

شرح منّح الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِإِتَّحَادِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منّح الجليل للمؤلف

الجزء الأول

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناشر
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

بيروت لبنان } - حارة حريك - شارع عبد الستور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ١٠٦١ / ١١
برقياً، فاكس - تللكس LE ٤١٣٩٢ فاكس



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه والتابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد : فإن مختصر مولانا أبي الضياء خليل بن اسحاق رضي الله عنه ، قد بلغ من الشهرة مبلغاً لم يبلغه غيره ومن عناية أعظم العلماء به قدراً لم يدرك شأوه ، وقد علق عليه شرحاً وحاشية أكثر من مائة ، وكان أوسعها وأكبرها وخاتمتها شرح منح الجليل لحائمة المحققين وناج المدققين العلامة الشيخ محمد عlish حفظه الله .

ونظراً لأهمية مختصر خليل حيث قال العلامة المدوي إن الاشتغال به انفع من الاشتغال بالمدونة وأهمية شرح المنح الجليل .

ونظراً لمعانة الطلاب من الاشتغال به لعدم وجود طبعات واضحة تسهل على القارئ .

فقد قامت دار الفكر بإخراج هذه الطبعة الأنيقة بالحروف الكبيرة السهلة لمختصر خليل وحملنا تحتها شرح منح الجليل للشيخ محمد عlish

وقد أثبتنا ما احتاج إلى شرح في منح الجليل من الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل للمؤلف نفسه وقد بذلنا جهدنا بالعناية في إخراج هذه الطبعة وتصحيحها والعناية بها راجين أن ننال الرضا والثواب من العلي القدير والقبول عند من يعرف قيمة الكتاب وشرحه والله من وراء القصد .

دار الفكر

ترجمة العلامة أبي الضياء خليل للعلامة العدوي

هو خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المعروف بالجندي ضياء الدين أبو المودة الإمام العلامة العالم العامل القدوة الحجة الفهامة حامل لواء مذهب مالك في زمانه بمصر . ذكر ابن فرحون في الأصل : قال إنه من أجناد الحلقة المنصورة يلبس زيه . متقشفا منقبضا عن أهل الدنيا جامعا بين العلم والعمل ، حضرت بالقاهرة مجلس أقرانه الفقه والحديث والعربية كان صدرا في علماء القاهرة مجتمعا على فضله وديانته أستاذا ممتعا من أهل التحقيق ثاقب الذهن أصيل البحث مشاركا في فنونه من فقه و لغة وفرائض فاضلا في مذهبه صحيح النقل نفع الله به المسلمين . ألف شرح ابن الحاجب شرحا حسنا وضع الله عليه القبول وعكف الناس على تحصيله ومختصرا في المذهب بين فيه المشهور ، فيه فروع كثيرة جداً مع الإيجاز البليغ أقبل عليه الطلبة ودرسوه وكانت مقاصده جميلة حج وجاور وله منسق وتقاييد مفيدة انتهى ملخصا .

وقال ابن حجر في الدرر الكامنة سمع من ابن عبد الهادي وقرأ على الرشيد في العربية والأصول وعلى الشيخ المنوفي في فقه المالكية وشرع في الاشتغال بعد شيخه المنوفي . وتخرج به جماعة ثم درس بالشيخونية وأفق وأفاد ولم يغير زي الجندي وكان صفيّا عفيفا نزيها شرح ابن الحاجب في ستة مجلدات انتقاء من ابن عيد السلام وزاد فيه عزو الأقوال وإيضاح ما فيه من الإشكال وله مختصر في الفقه نسج فيه على منوال الحاوي جمع ترجمة لشيخه المتوفى تدل على معرفته بالأصول وكان أبوه حنفيا يلزم الشيخ أبا عبد الله ابن الحاج ويعتقد فسخ ولده مالكيًا بسببه انتهى .

وقال أبو الفضل ابن مرزوق الحفيد تلقيت من غير واحد ممن لقينته بالديار المصرية وغيرها أن خليلًا من أهل الدين والصلاح والاجتهاد في العلم إلى النهاية حتى إنه لا ينام في بعض الأوقات إلا زمناً يسيراً بعد طلوع الفجر ليريح النفس من جهد المطالعة والكتب

وكان مدرّس المالكية بالشيخونية وهي أكبر مدرسة في مصر في ذلك الوقت وبيده وظائف أخر تتبعه وكان يرتزق على الجندية لأن سلفه منهم .

وحدثني الإمام العلامة المحقق الفاضل قاضي القضاة بمصر والاسكندرية الناصر التنسي أنه اجتمع بخليل حين أخذت الاسكندرية في عشر السبعين وسبعائه وكان يسزل من القاهرة مع الجيش لاستخلاصها من أيدي العدو قال التنسي : واختبر فهمي يقول ابن الحاجب والصرف في الذمة والصرف في الدين الحال يصح خلافا لأشهب انتهى ومن تصانيفه شرحه على ابن الحاجب وهو شرح مبارك لين تلقاه الناس بالقبول وهو دليل على حسن طويته يجتهد في عزو الأقوال ويعتمد كثيراً على اختيارات ابن عبد السلام وأنقاله وأبحاثه وهو دليل على علمه بمكانة الرجل وإنما يعرف الفضل من الناس ذووه ورأيت شيئاً من شرح ألفية ابن مالك قيل إنه من موضوعاته . انتهى كلام ابن مرزوق ، وله شرح على المدونة ولم يكمل ، وصل فيه إلى كتاب الحج .

قال ابن غازي كان خليل عالماً مشغولاً بما يعنيه حتى حكي أنه أقام عشرين سنة لم ير النيل بمصر وحكي عنه أنه جاء يوماً للمنزل بعض شيوخه فوجد كنيف المنزل مفتوحاً ولم يجد الشيخ هناك فسأل عنه ف قيل له إنه يشوث أمر هذا الكنيف فذهب يطلب من يستأجره على تنقيته فقال خليل أنا اولى بتنقيته فشر و نزل ينقيه وجاء الشيخ فوجده على تلك الحال والناس قد حلقوا عليه ينظرون إليه تعجباً من فعله فقال الشيخ من هذا ؟ قالوا خليل فاستعظم الشيخ ذلك وبلغ في الدعاء له عن قريحة ونية صادقة فنال بركة دعائه ووضع الله تعالى البركة في عمره .

وحدثنا شيخنا أبو زيد الكاواني عن من رأى خليلاً بمصر عليه ثياب قصيرة أظنه قال يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر سمعت شيخنا القوري يقول إنه من المكاشفين وإنه مر بطباخ دلس يبيع لحم الميتة فكاشفه فأقر وقاب على يده انتهى ، وذكر التتائي عن ابن الفرات أن خليلاً رأى بعد موته فقيل له ما فعل الله بك ؟ فقال غفر لي ولكل من صلى علي ولقد وضع الله تعالى القبول على مختصره وتوضيحه منذ زمنه إلى الآن فعكف الناس عليهم شرقاً وغرباً حتى لقد آل الحال في هذه الأزمنة المتأخرة إلى الاختصار على المختصر في هذه البلاد المغربية مراکش وفاس وغيرهما فقل أن ترى أحداً يعنى بابن الحاجب

فضلا عن المدونة بل قصارهم الرسالة لابن أبي زيد ومختصر خليل وذلك علامة دروس
الفقه وذهابه وأما التوضيح فهو كتاب الناس شرقا وغربا ليس من شروح ابن الحاجب على
كثيرها ما هو أنفع منه ولا أشهر اعتماد عليه للناس بل وأئمة المغرب من أصحاب ابن عرفة
وغيرهم مع حفظهم للذهب وكفى بذلك حجة على امامته .

ولقد حكى عن العلامة شيخ الشيوخ ناصر الدين اللقاني أنه حيث عرض كلام خليل
بكلام غيره كان يقول نحن أناس خليليون إن ضل ضللتنا مبالغة في الحرص على متابعتهم
ومدح مختصر خليل الشيخ ابن غازي فقال : أنه من أفضل نفائس الاعلاق وأحق مازمق
بالأحداق وصرفت له همم الحدائق عظيم الجدوى بليغ الفعوى بين ما به الفتوى وجمع
مع الاختصار شدة الضبط والتهديب واقتدر على حسن النسق والترتيب فما نسج على
منواله ولا سمح أحد بمثله انتهى .

ولذلك كثرت عليه الشروح والتعليق حتى وضع عليه أكثر من مائة تعليق ما بين
شرح وحاشية ويقال إن خليلًا لخص مختصره في حال حياته إلى كتاب النكاح وبقية وجد
في أوراق مسودة فجمعه أصحابه وضموه لما لخصه فأكمل الكتاب .

وأما وفاة الشيخ خليل فذكر الشيخ زروق أنه توفي سنة تسع وستين - وقيل إنه
توفي ثالث عشر ربيع الأول سنة ست وسبعين - وسبعائة . ودفن بالقرافة الكبرى
بمصر يجوار شيخه الشيخ المنوفى .

انتهى ملخصاً من نبيل الابتهاج بتطريز الديباج لسيد أحمد بابا وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه وسلم .

أحمد نصر

شيخ السادة المالكية بالديار المصرية

ترجمة مؤلف شرح منح الجليل لنجل المؤلف رحمه الله

هو الامام العالم العامل الفاضل والجهيد الوحيد الفريد اللوذعي الالهي الكامل الجامع بين شرفي العلم والتقوى السالك سبيل ذلك في السر والنجوى الراحل في حلال الزهد والورع المعتصم بمجبل السنة فيما يفعل ويدع فرع الشجرة النبوية وخلاصة السلسلة الهاشمية شمس الملة والدين ووارث علوم سيد المرسلين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه في كل وقت وحين وعلى التابعين لهم باحسان إلى يوم الدين أستاذنا ومولانا الشيخ محمد عlish حفظه الله تعالى يحياه جده سيد قريش ابن الشيخ احمد ابن الشيخ محمد عlish ومنشأ تلقيبه بعlish اسم جده الاعلى علوش احد اجداد الفوئ الذي أسبغت عليه المعارف اتم اسباغ سيدي عبد العزيز الدباغ صاحب الذهب الابريز رضي الله تعالى عنه الملك العزيز .

قال المؤلف المذكور حفظه الله تعالى وابقاء بقاء النبي وأحبابه فيما كتبه بطرة شرحه لقواعد الاعراب الاصل الأول من الجهتين من فاس والاب ولادة طرابلس الغرب والأم ولادة مصر وقال في حاشيته التيسير والتحرير على شرحه مواهب القدير على مجموع المحقق الامير «رح» الملك القدير اخبرني من يوثق به ان مدينة طرابلس التي ولد بها ابي ليس فيها من يسمى عlish إلا جدي محمداً وأولاده وانه مغربي من فاس اقام بطرابلس حين رجوعه من الحج وتزوج بها وولد له بها أربعة ذكور احدهم والدي ومحمد وعلي وحسين وتوفى بها عنهم فانتقلوا من طرابلس ومات عمي محمد بمكة المشرفة وكان من الاولياء العارفين والباقون بمصر القاهرة ودفنوا بجارة الدواداري بقرب الجامع الازهر واخبرني آخر يوثق به ان بأعمال فاس قبيلة من الاشراف يقال لها العلالشة فلعل جدي محمداً منها والله أعلم بحقيقة الحال ، ا هـ .

وأخبرني والدي الاستاذ المؤلف المذكور زاده قوة وتوفيقا الرب الكريم الغفور أن والده الشيخ أحمد لقبه في حال صغره بمحمد حبيب ولكن الشائع هو اللقب الأول عند

القاصي والقريب ، هذا وقد ولد الاستاذ المؤلف حفظه الله تعالى وقواه وبلغه من الآمال فوق ما يتمناه بمصر القاهرة في حارة الجوار بجوار الجامع الأزهر المعمور بقراءة العلم الشريف وتلاوة كلام الله تعالى الفاعل المختار في شهر الله رجب سنة سبع عشرة ومائتين والـف من هجرة من خلقه الله تعالى على اكمل الحالات واشرف وصف .

وحفظ القرآن وهو ابن ثلاث عشرة سنة واشتغل بتحصيل العلم الشريف في الجامع الأزهر الاور المنيف .

وقد ادرك الجهابذة الافاضل الاعلام المعروفين بحلالة القدر بين الانام وأخذ عنهم ما يسره الله تعالى له من العلوم وصار يأخذ بالمنطوق منها والمفهوم ، فمنهم المرحوم الاستاذ العلامة الكوكب المنير سيدي الشيخ محمد الامير الصغير والعلامة الشيخ عبد الجواد الشباسي والعلامة الشيخ عوض السنبائي والعلامة الشيخ مصطفى السلوني والعلامة سيدي مصطفى البولاقى والعلامة سيدي فراج العموري والعلامة الشيخ محمد فتح الله والعلامة الشيخ حسن حميدة العدوي والعلامة الشيخ مقديش المغربي الصفاقسي والعلامة سيدي جاد الزب والعلامة سيدي الشيخ يوسف الصاوي وأخذ أيضاً عن غيرهم من الأكابر .

ومن المميزين له سيدي ابراهيم الملوخي شيخ السادة المالكية سابقاً وسيدي مصطفى البناني صاحب التجريد وسيدي محمد حبيش شيخ السادة المالكية والشيخ علي الحلو وسيدي عبد الواحد الدمنهوري وسيدي أحمد بن ملوكه التونسي رحم الله تعالى الجميع ونفعنا بهم .

واشتغل بالتدريس بالجامع الأزهر النفيس في سنة اثنتين وثلاثين فقرأ فيه العلوم العقلية والنقلية حتى تخرج عليه اكثر الموجودين الآن من علماء الجامع الأزهر حفظهم الله رب البريه وله التأليف العديدة الجامعة النافعة المفيدة . فمنها هذا الشرح الجليل وهو أربعة اجزاء ضخام وحاشيته على هامشه وهي ثلاثة اجزاء ومواهب القدير شرح مجموع المحقق الأمير وهو أربعة اجزاء ضخام وحاشيته التيسير والتحرير على مواهب القدير وهي أربعة اجزاء وحاشيته على شرح مجموع العلامة الأمير وهي أربعة اجزاء ضخام تسمى البدر المنير على شرح مجموع العلامة الأمير وأصل مواهب القدير المسمى بالجامع الكبير على مجموع

العلامة الأمير وصل فيه إلى اثناء باب الصيام في أربعة أجزاء ضخام اعانه الله تعالى على إتمامه .

وحاشيته تسمى هداية السالك للعارف القطب الدردير وهي جزآن مطبوعة وفتاويه في التوحيد والفقه وهي جزآن وحاشية على شرح الكبرى للإمام المحقق السنوسي تسمى القول الرافي السيد بخدمة شرح عقيدة أهل التوحيد وهي جزء ضخمة وشرح على متن الكبرى للإمام المذكور يسمى هداية المريد لعقيدة أهل التوحيد وهو جزء لطيف وحاشيته عليه وتسمى القول المفيد على هداية المريد أتمها الله تعالى بخير وشرحه على منظومة سيدي أحمد المقرئ المسماة باضاعة الدجنة في عقائد أهل السنة وهي خمسمائة بيت من بحر الرجز أتمه الله بخير واسمه الفتوحات الإلهية الوهية على العقائد المقرية ورسالة تسمى القول الفاخر في بعض ما يتعلق بقوله تعالى إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر وهي نحو كراستين .

ورسالة تسمى كفاية المريد في بيان مناسك حج بيت الله الحميم وهي نحو كراسة وحاشية تسمى القول المنجي على مولد الاستاذ البرزنجي وهي نحو خمسة كرايس وهي مطبوعة في المطبعة الكبرى العامرة ورسالة تسمى تقريب العقائد السنية بالدلة القرآنية وهي نحو كراستين طبعت مراراً ورسالة تسمى بالإيضاح في الكلام على البسمة الشريفة من ثمانية عشر علماً في غاية الإفصاح وهي نحو ستة كرايس وخاتمة تسمى الكوكب المنير على مجموع العلامة الأمير وهي نحو ثلاثة كرايس وخاتمة تسمى الدرر البهية على شرح ابن تركي على العشماوية وهي نحو كراسة وخاتمة تسمى فتح الملك الجليل على شرح ابن عقيل وهي نحو كراستين وخاتمة تسمى جلاء الصدى عن شرح قطر الندى وهي نحو الكراستين وحاشية تسمى مواهب الرحمن المالك على شرح الاشعري لآلفية الإمام ابن مالك وهي جزآن ضخمان .

وحاشية تسمى بوسيلة الاخوان ومغنيتهم عن مراجعة الشيوخ ومشاركة على رسالة المحفوف بعناية الملك الحنان الاستاذ العلامة سيدي محمد الصبان في علم البيان وهي جزء واختصرها في حاشية أخرى تسمى تحفة الاخوان على رسالة الإمام الصبان في البيان وهي نحو اثني عشرة كراسة مطبوعة وشرح يسمى موصل الطلاب لمنهج الوهاب في قواعد

الاعراب للعلامة الشيخ يوسف البرناوي وهو نحو ثمان كراريس وهو مطبوع أيضاً وشرح يسمى حل العقود من نظم المقصود في علم الصرف للعلامة الشيخ احمد عبد الرحيم الطهطاوي وهو عشرة كراريس وهو مطبوع وحاشية تسمى القول المشرق على شرح شيخ الإسلام زكريا الانصاري المشهور بياسغوجي في علم المنطق وهي نحو ثمان كراريس وهي مطبوعة أيضاً .

ورسالة صغيرة تسمى المحاف البريات في الكلام على الموجهات نحو ورقتين ورسالة تسمى بغية المبتدى ولذكورة المنتهى في علم الفرائض واعمالها بالجدول وهي نحو ست كراريس وشرح على الدرة البيضاء في علم الحساب والفرائض والعمل بالجدول يسمى بفيض العلى الحنان المنان على الدرة البيضاء للعارف الاخضري عبد الرحمن شرح فيه فن الحساب اتقه الله بغير يحاء سيد الاحباب وله تقارير كثيرة على هوامش كتب في فنون عديدة هذا ما رأيته واعلمه الآن .

وقد انعم الله تعالى عليه بالانتفاع بتأليفه الجليلة ذات الفرائد والفوائد الجزيلة والسعى في طلبها من اقصى البلاد والاجتهاد في تحصيلها من كل حاضر وباد ومع مواظبة الاستاذ على تأليف وقراءة الفنون العقلية والنقلية لا يقطع قراءة الكتب الحديثة في المشاهد الحسينية مع تفسير غرائبها وابداء عجائبها وحل مشكلاتها وتبيين مجملها وابرار عرائس الاحكام من مخدراتها واقتباس انوار الآداب من مصابيح مشكاتها .

وتقد حفظه الله تعالى مشيخة السادة المالكية والافتاء بالديار المصرية في شهر شوال المبارك سنة سبعين ومائتين والف من هجرة صاحب العز والشرف أطال الله عمره لنفع العالمين مع الصفة التامة يحاء اشرف المرسلين صلى عليه وعلى آله واصحابه وحزبه وكل فاسح على منواله وعلى التابعين لهم باحسان إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين حرر ذلك الفقير إلى رحمة واحسان ربه الفنى محمد عيسى المالكي الاشعري الشاذلي الازهري لجل الاستاذ المؤلف المذكور ضاعف الله تعالى لها ولجميع المسلمين الاجور يحاء سيدنا ومولانا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه وشرف وعظم وكرم في ١٣ رجب سنة اربعة وتسعين ومائتين والف من هجرة من كان كما يرى من امامه يرى من خلف ﷺ وعلى جميع الانبياء والمرسلين وعلى آل كل والصحابة أجمعين .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي يلقه في دينه من يريد به خيراً ويوفقه للعمل به ويسر له اليسرى والصلاة والسلام على سيدنا محمد الواسطة في كل فضل دنيا وأخرى وعلى آله وصحبه فوي المناقب الكبرى .

أما بعد فيقول عبد الله محمد عليش هذا شرح مختصر على مختصر سيدي الشيخ خليل رضي الله تعالى عنه رجوت من فضل الله تعالى كونه تدريباً للمبتدئين والهاقاً لهم بالمنتهين وسميته منح الجليل على مختصر سيدي خليل وبالله تعالى أستعين في كل شأن وحين . قال رضي الله تعالى عنه وعنا ببركته (بسم الله الرحمن الرحيم) ابتداءً بها مؤكداً النذب اقتداءً بالقرآن العزيز وعملاً بالحديث المشهور وتأسياً بالسلف والخلف .

يَقُولُ الْفَقِيرُ الْمُضْطَرُّ لِرَحْمَةِ رَبِّهِ ، الْمُنْكَسِرُ خَاطِرُهُ لِقَلَّةِ الْعَمَلِ

وَالْتَقْوَى :

(يقول) أصله يسكون القاف وضم الواو فنقل إلى القاف لثقله على الواو لملازمته في فعل ولم يثقل عليها في نحو هذا ولو لعدم ملازمته وكونه في إسم .

(الفقير) وزنه فعيل من الفقر أي الحاجة يحتمل أنه صفة مشبهة أي دائم ثم الحاجة أو صيغة مبالغة أي كثيرها والأول ملازم للعبد ومستلزم للثاني فهو الأول وفي نسخة العبد والمراد به عبد الإيحاء أي المخلوق أو عبد العبودية أي العابد لله تعالى ولا ينافية قوله بعد المنكسر خاطره لقلته العمل والتقوى لأنه من جملة العبادة لله تعالى قال الله تعالى ﴿ فلا تزكوا أنفسكم ﴾ وقال الله تعالى ﴿ وما قدروا الله حق قدره ﴾ وقال سيد العالمين ﷺ سبحانه لا أحصى ثناء عليك .

(المضطر) يحتمل كونه إسم فاعل أي شديد الاحتياج وكونه إسم مفعول أي الملجأ الذي ألجأته شدة احتياجه لزوال الحركة الفارقة بينها بالادغام وأصله بناء عقب الضاد وفك الراء من الراء فخفف بإبدالها طاء مهمة وإبدال الضاد طاء أيضاً وادغام الأول في الثانية وادغام الراء في الراء أيضاً .

(لرحمة) أي إلى انعام (ربه) أي مالكة ومربيه (المنكسر) أصله إسم فاعل انكسر والمراد به هنا الحزين (خاطره) أصله ما ورد على القلب والمراد به هنا القلب لعلاقة الحالية فهو مجاز مرسل وليس في الكلام استعارة لاجتماع المشبه به وهو المنكسر والمشبّه وهو الخاطر المستعمل في القلب على وجه ينبيء عن التشبيه وهو إسناد المنكسر للخاطر وهذا مانع منها بإجماع البيانين والانكسار تفرق أجزاء اليابس كحجر والانقطاع تفرق أجزاء اللين كالحم .

(لقلته العمل) أي الصالح لأنه الذي يترتب على قلته انكسار القلب (والتقوى) أي اتقاء عذاب الله تعالى بامتنال الأمور واجتناب المنهيات فعطفها على العمل من عطف العام على الخاص وإن خصت بالاجتناب بقرينة ذكر العمل قبلها فهو من عطف المفراير

خَلِيلُ بْنُ إِسْحَقَ الْمَالِكِيِّ .

الْحَمْدُ لِلَّهِ

وهذا شأن الاولياء والعلماء العاملين من نسبة التقصير في عبادة الله تعالى لأنفسهم امتثالاً لقوله تعالى ، فلا تزكوا أنفسكم هو أعلم بن اتقى ، وتأسيا بأشراف المخلوقين ﷺ في قوله سبحانه لا أحصى ثناء عليك انت كما أثنيت على نفسك .

(خليل) أصله صفة مشبهة من الحلة بضم الحاء المعجمة وشد اللام أى صفاء المودة ثم سمي به المصنف فهو علم منقول منها (ابن اسحق) نعت خليل لتأوله بالمنسوب بالبنوة لاسحق (المالكي) أى المنسوب للامام مالك رضى الله تعالى عنه لتعبده على مذهبه واشتغاله به تعلما وتعلما نعت ثان لخليل لا لإسحق لأنه حنفي .

وشغل خليلا بمذهب مالك ، رضى ، لمحبه في شيخه سيدى عبدالله المنوفي وسيدى أبى عبدالله بن الحاج صاحب المدخل قيل مكث المصنف في تأليف المختصر عشرين سنة ويبيضه إلى النكاح ، ووجد باقيه في أوراق مسودة فجمعه أصحابه وألف بهرام باب المقاصة منه وكل الأقفسي جملة يسيرة ترك المصنف لها بياضاً .

وألف المصنف شرحه التوضيح على مختصر ابن الحاجب الفقهي قيل وبه عرف فضله ومكث بمصر عشرين سنة لم ير النيل وكان يلبس لبس الجند المتقشفين وسمى نفسه في مبدأ كتابه للترغيب فيه والوثوق به كما هي عادة المتقدمين نصحا للمتأخرين بل وجرى عادتهم بهذا في كل مسألة ففي البيان لابن رشد أول كل مسألة قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد بيان هذه المسألة وتحصيلها كذا ، وكذا القاضي عياض في تأليفه قال القاضي أبو الوليد عياض الحكم كذا .

(الحمد لله) مفعول يقول وكذا ما بعده إلى قوله فلا اشكال وهل محل النصب للمجموع ولكل جملة خلاف والحمد لغة الوصف يجميل لأجل اتصاف الموصوف بوصف جميل غير طبيعي انعاماً كان أو غيره مع قصد الواصف تعظيم الموصوف وعرفاً أمر دال على تعظيم منعم وهذا هو الشكر لغة .

تَحْدَا يُوَاقِي مَا تَزِيدُ مِنَ النِّعَمِ وَالشُّكْرِ لَهُ عَلَى مَا أَوْلَا نَا مِنَ الْفَضْلِ

(حمدا) مفعول مطلق مبين لنوع عامله بنعته بجملة يوافق الخ وعامله مقدر أى أحده لا الحمد المذكور لفصله منه بالخبر الأجني يجهة المصدرية التي كان يعمل بها فى حمداً وإن كان معمولاً له من جهة الابتدائية التي رفع الخبر بها والحاصل أن الحمد جهتين مصدرانية وبها ينصب المفعول المطلق ولا يرفع الخبر وابتدائيته وبها يرفع الخبر ولا ينصب المفعول المطلق وهل اختلاف الجهة كاختلاف الذات وعليه فالخبر اجنبي مانع من نصب حمداً أو ليس اختلاف الجهة كاختلاف الذات وعليه فليس الخبر اجنبياً فلا يمنع من نصب حمداً وهو الحق .

(يوافق) أى يفى الحمد (ما تزيد) أى زاد فصيغة المفاعلة مستعملة فى حصول الفعل من فاعل واحد وعبر بها لافادتها المبالغة المعهودة فى المبالغة .

(من النعم) جمع نعمة بكسر النون أى انعام أو منعم به بيان لما فكل نعمة تتجدد فالحمد يقابلها فان قلت حمد المصنف جزئى ونعم الله تعالى لا نهاية لها فكيف يقابلها ولا تزيد عليه قلت المراد انه يقابلها بملاحظة الحمودية وهي صفات الله التي لا نهاية لها والمعنى اتى عليه بصفاته التي لا نهاية لها وأجعل الثناء بكل صفة فى مقابلة نعمة فيزيد الحمد على النعم لانها محصورة والصفات ليست محصورة أو يقال الكلام خرج مخرج المبالغة وجرى على طريق التخيل لا التحقق .

(تنبيه) الحق قول الباقلاني والرازي أن الله تعالى نعماً على الكافر يجب شكرها قال الله تعالى يا بني اسرائيل اذكروا نعمتي التي انعمت عليكم ويؤيده خطابه بفروع الشريعة وما نقل عن الأشعري «رض» لا نعمة الله تعالى على كافر فبالنظر للحقيقة والمقابلة لا للصورة الراهنة حتى قيل أن الخلاف لفظي بل مما لا يضر قول المعتزلة هو فى نعمة فى الآخرة باعتبار انه ما من عذاب إلا وفى قدرة الله تعالى ما هو أشد منه لكن لا يجوز هذا التعبير لمصادمة الوارد افاده فى الاكليل .

(والشكر) لغة الحمد عرفاً واصطلاحاً صرف جميع النعم فيما خلقت له من واجب ومندوب ومباح (له) أى الله تعالى (على ما) أى النعم التي (اولانا) أى أعطانا الله تعالى اياها لصلة جرت على غير موصولها ولم يبرز ضميرها لا من اللبس وقوله (من الفضل)

وَالْكَرَمُ : لَا أَحْصِي ثَنَاءَ عَلَيْهِ هُوَ كَمَا أَثْنَى عَلَى نَفْسِهِ وَنَسَأَلُهُ اللَّطْفَ وَالْإِعَانَةَ

يفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أصله مصدر فضل والمراد به هنا اسم المفعول لعلاقة الاشتقاق أى المتفضل به .

(والكرم) بفتح الكاف والراء أصله مصدر كرم بضم الراء والمراد به هنا المتكرم به لذلك بيان لما ولما أو هم قوله يوافق الخ احصاء الثناء على النعم والأمر ليس كذلك إذ هي لا تحصى قال الله تعالى وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها رفعه بقوله (لا أحصى) أى لا أضبط (ثناء) أى وصفا بحميد (عليه) أى الله تعالى .

(هو) أى الله تعالى توكيد لفاء عليه أو مبتدأ أى الله تعالى أو الثناء الذي يستحقه الله تعالى (كما) الكاف زائد وما موصول اسمي خبر هو على الاحتمالين أى الله الذي (أثنى) أو الثناء الذي يستحقه الثناء على نفسه أو حرفي والمصدر المنسبك من صلته مؤول باسم فاعل خبر هو على الاحتمال الأول أى الله مثن على نفسه الثناء الذي استحقه أو خبر بلا تأويل على الثاني أى الثناء الذي استحقه على نفسه أو الكاف أصلي وما موصول اسمي أو حرفي والجار والمجرور صفة ثناء أى كالثناء الذي أثناء أو كثنائه (على نفسه) أى ذات الله تعالى وإطلاق لفظ النفس عليه تعالى بلا مشاكلة ورد في آية كتب ربكم على نفسه الرحمة وحديث لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ودعوى المشاكلة فيها بعيدة .

(ونسأله) أى الله تعالى (اللطف) أى الرفق والرافقة (والإعانة) أى خلق فعل الطاعات والكف عن المنهيات وكسبها هذا هو المراد وإن كان أصل الإعانة المشاركة في الفعل لتسهيله فشبّه حصول الفعل بين قدرة الله تعالى خلقاً وإيجاداً وقدرة العبد كسباً واختياراً بوقوعه بين قدرتين مؤقتين فرضاً وتقديراً يجمع مطلق وقوعه بين قدرتين وتنويسي التشبيه وادعى أن المشبه داخل في جنس المشبه به واستعير لفظ الإعانة من المشبه به للمشبه استعارة تصريحية أصلية .

في جميع الأحوال ، وحال حلول الإنسان في رَمْسِهِ ، وَالصَّلَاةُ ، وَالسَّلَامُ عَلَى مُحَمَّدٍ

(في جميع الأحوال) تنازع فيه اللطف والإعانة فاعمل الثاني في لفظه لقربه والأول في ضميره وحذف لأنه فضله (و) في (حال حلول) أصله النزول والمراد به المكث لعلاقة السببية لاحتياج (الإنسان) لهما ما دام في قبره يحتمل إرادة المصنف بالإنسان نفسه قال للمهد ويحتمل إرادته به كل مؤمن فهي للاستغراق وهذا أولى لرجاء الأجابة .

(في رَمْسِهِ) بفتح الراء وسكون الميم وإعمال السين أصله الطرح والرمى ونقل للمرموس لعلاقة الاشتقاق ونقل منه للمرموس فيه وهو القبر لعلاقة الحالية ففيه مجاز على مجاز وذكر هذه الحالة مع دخولها في جميع الأحوال لشدة احتياج الإنسان فيها للطف والإعانة فانها المنزلة الأولى من منازل الآخرة والرحلة الأولى صعبة على المسافر في الدنيا فكيف في الآخرة .

ولما كان سيدنا محمد ﷺ هو الواسطة بين الله تعالى وبين عباده في كل نعمة أنعم الله تعالى بها عليهم ولا سيما الإسلام وشريعته ﷺ تأكدت الصلاة عليه بعد الثناء على الله تعالى لقوله ﷺ من صنع معكم معروفاً فكافؤه فإن لم تكافؤه فادعوا له فلذا قال .

(والصلاة) أي الرحمة المقرونة بالتعظيم من الله تعالى ولذا لا يدعى بها لغير معصوم أي يكره وقيل يحرم وقيل خلاف الأولى والدعاء باستغفار أو غيره من غير الله تعالى هذا هو المشهور وفسرها ابن هشام بالمعطف مطلقاً وفسر عطف الله تعالى برحمته وعطف غيره بدعائه فهي من المشترك المعنوي على هذا كإنسان واللفظي على الأول كعين .

(والسلام) أي التحية والتأمين من الله تعالى (على محمد) أصله اسم مفعول حمد بفتححات مشدد الميم للتكثير أي المحمود كثيراً أو للتعمدية أي الموفق للحمد سمي به عبد المطلب ابن ابنه تفاؤلاً بذلك له وقد حقق الله تعالى رجاءه وجعله أعظم الحامدين والمحمودين فهو علم منقول من اسم مفعول .

سَيِّدُ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ الْمُبْعُوثِ لِسَائِرِ الْأُمَمِ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ وَأُمَّتِهِ

(سيد) أي شريف كامل وتقي فاضل وذو رأي شامل وحليم كريم وفقه عليم ورئيس مقدم (العرب) بفتح العين المهملة والراء أوضم الاولى وسكون الثانية أي من يتكلم اللغة العربية سجية سواء سكن الحاضرة أو البادية والاعراب سكان البادية المتكلمون بها كذلك فهم أخص من العرب وقيل سكان البادية سواء تكلموا بها أو بالعجمية فيبينهما عموم وجهي والصحيح المشهور ان العرب كانوا قبل اسمعيل عليه الصلاة والسلام وهو العرب العاربة ومنهم عاد وثمود وقحطان وجرهم وأخذ اسمعيل عليه السلام العربية من جرهم ومجيت اولاده العرب المستعربة وروى عن ابن عباس «رض» عنها أول من تكلم بالعربية اسمعيل والمراد بها عربية قريش التي نزل القرآن بها .

(والعجم) أي من يتكلم بالعجمية سجية وفيه اللغتان اللتان في العرب والأولى قراءتها بلغة واحدة للنسابة بينهما .

(المبعوث) اسم مفعول بعث أي الذي أرسله الله تعالى (لسائر) معناه الحقيقي باقي من السور بالهمز أي البقية ويستعمل في معنى جميع مجازاً من السور بالواو أي البناء المحيط بغيره وكلاهما يصح هنا فالأول باعتبار إرساله عليه السلام يحسده مباشرة لآخر الأمم والثاني باعتبار إرساله عليه السلام بروحه ونيابة المرسلين السابقين عنه لجميع (الأمم) بضم الهمز جمع أمة كذلك وشد الميم أي جماعة انسا وملائكة وجنا وبهائم وجادات ارسال تكليف وتشريف للانس والجن وتشريف فقط للملائكة وتأمين للباقي .

(وعلى آله) أي أهل بيته (واصحابه) أي الذين اجتمعوا به عليه السلام بعد بعثه مؤمنين به (وازواجه) أي زوجاته (وذريته) أي اولاده مباشرة وهم سبعة ثلاثة ذكور والقاسم وابراهيم وعبدالله ولقب عبد الله بالطيب والظاهر واربع اناث فاطمة وزينب ورقية وأم كلثوم وكلهم من خديجة إلا ابراهيم فمن مارية أو بواسطة وهم الحسن والحسين واولادهما كذلك إلى قرب الساعة (وامته) بضم الهمز وشد الميم أي الذين آمنوا به من حين بعثه إلى

أَفْضَلُ الْأُمَمِ . (وَبَعْدُ) فَقَدْ سَأَلَنِي جَمَاعَةُ أَبَانَ اللَّهِ لِي وَلَهُمْ مَعَالِمُ

قرب القيامة .

(أفضل) اسم تفضيل من الفضل أى الشرف والعظم (الأمم) أى الأتباع فين هذا والأمم السابق جناس تام باتفاق اللغتين واختلاف المعنيين وتفسيرهما بمعنى واحد يلزمه تكرار الفاصلة وهو عيب في السجع وافضلية امته على باقي الأمم لأفضليته على باقي المرسلين إذ التابع يشرف بشرف متبوعه ولقوله تعالى كنتم خير أمة أخرجت للناس .

(وبعد) الواو تائية عن اما وأما تائية عن مهايكن وبعد ظرف مبني لضمينه معنى الحرف وهي الأضافة لحذف المضاف اليه ونية الأضافة به وحرك لالتقاء الساكنين وهم لتكمل له الحركات لأنه إذا ذكر معه المضاف اليه أو نوى لفظه بنصب على الظرفية أو يحرك بمن بلا تنوين فإن لم ينو لفظه ولا معناه نصب عليها أو جر بمن منوتا يحتمل انه زماني باعتبار النطق وانه مكاني باعتبار الكتابة والختار تعلقه بجواب مها التي ثابت عنها الواو بواسطة نيابتها عن أما والتقدير مها يكن شيء .

(ف) أقول بعد البسمة والمحمدلة والصلاة والسلام (قد) تحقيقية (سألني جماعة) مالكية بقرينة ما يأتي (أبان) اصله ابن بسكون الموحدة وفتح المثناة فنقلت الفتحمة إلى الموحدة وأبدلت الياء الفا لتحركها اصالة وانفتاح ما قبلها الآن ومعناه اظهر (الله) وهو خبر لفظا انشاء معنى أى اللهم اظهر الخ وعبر بالخبر لقوة رجائه الأجابة حتى كأنها حصلت وأخبر بها .

(لي) بدأ في الدعاء بنفسه لأنها السنة قال الله تعالى حكاية عن رسوله نوح عليه الصلاة والسلام رب اغفر لي ولوالدي ولن أدخل بيتي مؤمناً وللمؤمنين والمؤمنات (ولهم) أى الجماعه الذين سألوني دعا لهم لدلائهم على الخير قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى (معالم) بفتح الميم جمع معلم بفتح الميم واللام وسكون العين معناه الحقيقي العلامة التي يستدل بها على نحو الطريق والمراد بها هنا الأدلة لتشبيهها بالمعالم في الدلالة بقرينة اضافتها إلى .

التحقيق ، وسلك بنا وبهم أنفع طريق : مختصراً على مذهب الإمام مالك

(التحقيق) أى ذكر الشيء على الوجه الحق ويطلق على اثباته بدليل أيضاً ويحتمل أنه شبه التحقيق بشيء له معالم كالحرم في الشرف وتناسي التشبيه وادرج المشبه في المشبه به واستعار اسمه له وطواه وأشار له بالمعالم على سبيل المكنية والتخييلية فان قيل الاستدلال وظيفة المجتهد والمصنف والسائلون مقلدون فكيف يطلبه له ولهم فجوابه أن منصب المجتهد الاستدلال على ابتكار الأحكام والذي طلبه المصنف الاستدلال على تقريرها بحققة .

(وسلك) أى ذهب (بنا) أى المصنف فتنن (وبهم) أى السائلين الياء في المحلين للتعبدية معاقبة للهمزة والجملة انشائية معنى أى اللهم اجعلنا سالكين وعبر بالخبر لقوة رجائه الاجابة حتى كأنها حصلت وحكامها (انفع) اسم تفضيل من النفع اكتسب الظرفية بإضافته إلى (طريق) اضافة ما كان صفة لما كان موصوفاً ومفعول سأل الثاني تأليفاً (مختصراً) أى قليل الالفاظ وجملة أبان الخ معترضة بين المفعولين .

(على مذهب) مفعول صالح لحدث الذهاب وفكانه وزمانه نقل من الحدث للأحكام لوقوعه عليها أو من مكانه لها للشابهة في المكانية إذ هي مكان للذهاب العقل ثم صار حقيقة عرفية فيها و اضافته إلى (الإمام) أى المقتدى به لاستنباطه إياها فالأحكام المنصوصة في الكتاب والسنة ليست مذهبا لإمام دون آخر .

(مالك) أصله اسم فاعل ملك سمي به تفاؤلاً بملكه العلوم وقد تحقق ذلك بفضل الله تعالى فصار إمام الأئمة الشافعي لقبه إياه وقوله مالك شيعي وعنه أخذت العلم وهو الحجة بيني وبين ربي والإمام أحد لأخذه عن الشافعي والإمام أبو حنيفة أثبت السيوطي أخذه عن مالك في تزوين الممالك بترجمة مالك قال وألف الدارقطني جزءاً في الأحاديث التي رواها أبو حنيفة عن مالك قال ولا غرابة في ذلك فقد روى عن مالك من هو أكبر سناً وأقدم وفاة من أبي حنيفة كالزهري وربيعة وهما من شيوخه ونافع بن

أبي نعيم القاري .

(ابن أنس) ابن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحرث بن غيان بن خثيل بضم الخاء المعجمة والجيم وفتح المثلثة من ذي أصبح بطن من حمير وعادتهم زيادة ذى في اسم الملك فهو من أبناء الملوك وأبوه أنس كان من فقهاء المدينة وجد مالك تابعي أحد الأربعة الذين حملوا عثمان «رض» عنهم ودفنوه ليلاً بالبيع وأبوه أبو عامر صحابي شهد المغازي كلها مع رسول الله ﷺ إلا بدرأ .

والإمام مالك من اتباع التابعين وقيل من التابعين لأدراكه عائشة بنت سعد بن أبي وقاص قيل صحابية والصحيح لا روى الحاكم وغيره بروايات متعددة قال رسول الله ﷺ يخرج ناس من المشرق والمغرب في طلب العلم فلا يجدون أعلم من عالم المدينة وخرجوه الترمذي بلفظ يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل وروى آباط الإبل يطلبون العلم فلا يجدون أفقه من عالم المدينة .

قال سفيان كانوا يروونه مالكا قال ابن مهدي يعني سفيان بقوله كانوا يروونه مالكا التابعين الذين هم من خير القرون ولم تشد الرجال لعالم بها كما شئت له حتى يحمل عليه فمضى قال الأئمة هذا قول عالم المدينة فهو مرادهم وما افتى مالك حتى أجازه أربعون محنكا أى إماما وعنه جالست ابن هرمز ست عشرة سنة في علم لم أبته لأحد ومناقبه «رض» كثيرة جداً مفردة بتأليف ذكر الخط جملة منها فانظره إن شئت .

(مبينا) بضم الميم وفتح الموحدة وكسر المثناة مشددة نعت ثان مختصر أو اسناد البيان له مجاز عقلي (لا) أى الحكم الذي تجب (به الفتوى) أى الأخبار بالحكم الشرعي بلا الزام والقضاء أى الأخبارية بالزام والعمل به في خاصة النفس وهو المشهور الذي كثر قائلوه والراجع الذي قوى دليله فتحرم الفتوى والقضاء والعمل بالشاذ والضعيف ويقدم تقليد نحو أبي حنيفة والشافعي واحدا على العمل بالشاذ والضعيف عند الضرورة قاله متأخروا المصريين وقال متأخروا المغاربة يقدم العمل بهما على التقليد عندهما اقتصاراً على المذهب وتمسكاً به ما أمكن وفي تليق العبادة أو المعاملة من مذهبين خلاف نقل

فَاجِبَتْ سُؤَالَہُمْ بَعْدَ الْاِسْتِخَارَةِ ، مُشِيرًا بِ « فَيْہَا »

المدوی عن شیخہ الصغیر جوازہ وہی فسحة .

(فاجبت) : أى بالشروع فی المختصر ان كانت الخطبة سابقة علیہ وبتتبعہ إن كانت متأخرة عنه (سؤلہم) زاد لفظ سؤال إشارة إلى انه لم یترك منه شیئا وانه اتى به متصفاً بالصفات الثلاثة الاختصار وكونه علی المذهب ومبينا لما به الفتوی .

(بعد الاستخارة) صلة اجبت أى طلب ما هو خیر بصلاة رکعتین فی وقت یحل النفل فیہ من لیل او نهار ب : وربک یخلق ما یشاء ویختار ما کان لهم الخیرة سبحان الله وتعالی عما یشرکون والکافرون عقب الفاتحة فی الأولى و ب : وما کان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضی الله ورسوله أمراً أن تكون لهم الخیرة من أمرهم والاختصاص كذلك فی الثانية .
والدعاء بعد السلام باللہم انی استخیرک بعملک واستقدرک بقدرتک وأسألك من فضلک العظیم فانک تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغیوب اللہم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خیر لی فی دینی ومعاشی وعاقبة أمري أو قال عاجل أمري وأجلہ فاقدرہ لی ویسرہ لی فیہ وان كنت تعلم انه شر لی فی دینی ومعاشی وعاقبة أمري أو قال عاجلہ وأجلہ فاصرفہ عني واصرفني عنه واقدر لی الخیر حیث کان وارضني به فانک علی کل شیء قدير .

وبقدم علیہ الاستغفار وحمد الله تعالی والصلاة والسلام علی رسول الله ﷺ ویمضی لما ینشرح صدرہ الیه من فعل أو ترک وان لم ینشرح لشیء منهم فلیکررها إلى سبع مرات وینوی ما ینستخیر علیہ عند قوله هذا الامر وان شاء صرح به عقبہ هذه کیفیة الاستخارة التي کان الرسول ﷺ یعملها لأصحابہ كما یعلمهم السورة من القرآن كما فی الصحیحین وغیرہما وهي من الذخائر التي ادخرها الله تعالی لنبيه وامته فلا ینبغي لماعقل ہم بامر ترکها .

وقد روى الحاکم من سعادة المرء استخارة الله تعالی ومن شقوته ترکہ الاستخارة ثم بین معانی الکلمات التي اراد استعمالها فيما یاتی لیعملها الناظر فی کتابہ ویكون علی بصیرة فی نظره فقال (مشیرا) حال من تاء اجبت منویة أي تاویا الإشارة (بفيہا) أي هذا اللفظ ونحوہ من کل ضمیر غیبة مؤنث عائذ علی غیر مذکور ویحتمل انه عبر بفيہا عن کل ذلك .

لِلْمُدُونَةِ ، وَبِـ «أَوَّلَ» إِلَى اخْتِلَافِ شَارِحِيهَا فِي فَهْمِهَا وَبِـ الْإِخْتِيَارِ
لِللَّخْمِيِّ لَكِنْ إِنْ كَانَ بِصِغَةِ الْفِعْلِ فَذَلِكَ لَاخْتِيَارُهُ هُوَ فِي نَفْسِهِ

وعلى كل فهو شامل لتفسير نحو حملت وأولت وقيدت وظاهرها وأقم منها وصلة مشيراً
(للمدونة) أي المسائل التي دونها قاضي القبروان اسد بن الفرات على محمد بن الحسن صاحب
أبي حنيفة ثم مالك رضي الله تعالى عنهم وتسمى الاسدية والمختلطة وتلطف سحنون بابن
الفرات حتى أخذها منه ثم عرضها على ابن القاسم وهذبا ونقحها ورتبها واختصرها الشيخ
ابن أبي زيد وابن أبي زعنن وغيرهما ثم أبو سعيد البرادعي بالمهمة أو المعجمة وسماه التهذيب
واشتهر باسم المدونة ولعله مراد المصنف بها واختصره ابن عطاء الله .

(و) مشيراً (بأول) بضم الهمز وكسر الواو مشدداً أي بمادته ليشمل تاويلان وتأويلات
وأولت (إلى اختلاف شارحيها) أي المدونة بكسر الحاء المهمة جمع شارح سقطت لونه
لإضافته والمراد شارح محل الخلاف شرح باقيها أولاً وصلة اختلاف (في فهمها) أي المراد من
المدونة وأصل التأويل صرف اللفظ عن المعنى الظاهر منه إلى غيره والمراد به هنا ما يشمل
إبقائه على ظاهره ولا مشاحة في الاصطلاح وتصور مفوماتهم منها أقوالاً في المذهب يعمل
ويفتي ويقضى بها أن استوت والأفعال راجع أو الأرجح وسواء وافقت أقوالاً سابقة عليها
منصوصة لأهل المذهب أم لا وهذا هو الغالب .

فإن قيل المدونة ليست قرآناً ولا أحاديث صحيحة فكيف تستنبط الأحكام منها قيل
إنها كلام أئمة مجتهدين عالين بقواعد الشريعة والعربية مبينين للأحكام الشرعية فمدلول
كلامهم حجة على من قلدهم منطوقاً كان أو مفهوماً صريحاً كان أو إشارة فكلامهم بالنسبة
له كالقرآن والحديث الصحيح بالنسبة لجميع المؤمنين .

(و) مشيراً (بالاختيار) أي مادته كانت بصيغة اسم أو فعل (ل) اختيار الأمام
أبي الحسن على (اللخمي) لكن إن كان الاختيار (بصيغة الفعل) كاختار (فذلك) أي
الاختيار إشارة (لاختياره) أي اللخمي (هو) توكيد للنهاء (في نفسه) أي باجتهاده
واستنباطه من قواعد المذهب لا من أقوال سابقة عليه .

وَبِالْإِسْمِ فَذَلِكَ لِاخْتِيَارِهِ مِنَ الْخِلَافِ ، وَبِهِ التَّرْجِيحُ ، لِابْنِ يُونُسَ
كَذَلِكَ وَبِهِ الظُّهُورُ ، لِابْنِ رُشْدٍ كَذَلِكَ وَبِهِ الْقَوْلُ ، لِلْمَازِرِيِّ كَذَلِكَ

(و) إِنْ كَانَ الْاِخْتِيَارُ (بـ) صِيغَةً (الْأَسْمِ) كَالْخِتَارِ (فَذَلِكَ) أَيْ الْاِخْتِيَارُ إِشَارَةٌ
(لِاخْتِيَارِهِ) أَيْ اللَّخْمِي ذَلِكَ الْقَوْلُ (مِنَ الْخِلَافِ) الْمُتَقَدِّمُ عَلَيْهِ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ وَسَوَاءُ
وَقَعَ مِنْهُ الْاِخْتِيَارُ بِمَادَّتِهِ أَوْ التَّصْحِيحُ أَوْ التَّرْجِيحُ أَوْ الْاِسْتِحْسَانُ أَوْ غَيْرَهَا .

(و) مُشِيرًا (بِالتَّرْجِيحِ) أَيْ مَادَّتِهِ بِصِيغَةِ فَعْلٍ أَوْ اسْمٍ (لـ) تَرْجِيحِ الْإِمَامِ أَبِي
بَكْرٍ مُحَمَّدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ (ابْنِ يُونُسَ) وَسَوَاءُ وَقَعَ مِنْهُ التَّرْجِيحُ بِمَادَّتِهِ أَوْ غَيْرَهَا حَالُ
كَوْنِهِ (كَذَلِكَ) أَيْ الْاِخْتِيَارُ فِي أَنَّهُ كَانَ بِفَعْلٍ فَهُوَ لِتَرْجِيحِهِ فِي نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ بِاسْمٍ فَهُوَ
لِلتَّرْجِيحِ مِنْ خِلَافٍ .

(و) مُشِيرًا (بِالظُّهُورِ) أَيْ مَادَّتِهِ فِي اسْمٍ أَوْ فَعْلٍ (لـ) اسْتَظْهَارِ الْإِمَامِ مُحَمَّدَ بْنِ أَحْمَدَ
(ابْنَ رُشْدٍ كَذَلِكَ) الْمَذْكُورَ مِنَ الْاِخْتِيَارِ وَالتَّرْجِيحِ فِي أَنَّ الْأَسْمَ لِمَا كَانَ مِنْ خِلَافِ الْفَعْلِ
لِمَا كَانَ مِنَ النَّفْسِ .

(و) مُشِيرًا (بِالْقَوْلِ) أَيْ مَادَّتِهِ فِي اسْمٍ أَوْ فَعْلٍ (لـ) تَرْجِيحِ الْإِمَامِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ
مُحَمَّدَ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ عَمْرِو (الْمَازِرِيِّ) نَسَبَهُ لِمَازِرَةَ بِفَتْحِ الزَّايِ وَكُسْرِهَا مَدِينَةً بِجَزِيرَةِ صَقْلِيَّةِ
تُسَمَّى الْآنَ سَلْسِيَّةَ قَرِبَ مَالِطَةَ أَحَادِهَا اللَّهُ تَعَالَى لِلْإِسْلَامِ .

(كَذَلِكَ) الْمُتَقَدِّمُ فِي أَنَّ الْفَعْلَ لِمَا مِنَ النَّفْسِ وَالْأَسْمَ لِمَا مِنْ خِلَافِ وَجْهِ هَذَا أَنَّ الْفَعْلَ
يَدُلُّ عَلَى التَّجَدُّدِ فَنَاسَبَ مَا كَانَ مِنَ النَّفْسِ وَالْأَسْمِ هُنَا مُرَادٌ مِنْهُ الدَّوَامُ فَهُوَ صِفَةٌ مُشَبَّهَةٌ
فَنَاسَبَ مَا كَانَ مِنْ خِلَافِ قَدِيمٍ وَلَمْ يَرْتَبِ الْمُصَنِّفُ الْأَشْيَاخَ عَلَى حَسَبِ تَرْتِيبِهِمْ فِي الْوُجُودِ
إِذَا أُولَئِكَ عَلَيْهِ ابْنُ يُونُسَ تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعِمِائَةٍ وَاحِدَةٍ وَخَمْسِينَ ثُمَّ اللَّخْمِيُّ تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعِمِائَةٍ
وَعِشْرِينَ وَسَبْعِينَ ثُمَّ ابْنُ رُشْدٍ تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسِمِائَةٍ وَثَلَاثِينَ ثُمَّ الْمَازِرِيُّ تَوَفَّى سَنَةَ خَمْسِمِائَةٍ
وَسِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ وَخَصَّصَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّفَقْ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ مَا اتَّفَقَ لَهُمْ فِي
تَحْرِيرِ الْمَذْهَبِ .

وَحَيْثُ قُلْتُ «خِلَافٌ» فَذَلِكَ لِلْإِخْتِلَافِ فِي التَّشْهِيرِ ، وَحَيْثُ ذَكَرْتُ قَوْلَيْنِ أَوْ أَقْوَالَ فَذَلِكَ لِغَدَمِ أَطْلَاعِي فِي الْفَرْعِ عَلَى أَرْجَحِيَّةِ مَنْصُوصَةٍ

وخص ابن يونس بالترجيح لأن أكثر اجتهاده في ترجيح بعض أقوال المتقدمين واختياره من نفسه قليل واللعنمي بالاختيار لكثرة منه وابن رشد بالظهور لقوله كثيراً ظاهر الروايات كذا وظاهر مباح فلان كذا والمازري بالقول لقوة عارضته في العلوم وتصرفه فيها تصرف المجتهدين حتى صار صاحب قول يعتمد عليه .

(وحيث) ظرف زمان او مكان مبني على الضم في محل رفع مبتدأ أي وكل وقت او مكان (قلت) فيه (خلاف) أي هذا اللفظ ورفعته وإن كان القول ينصب المفرد المراد منه لفظه لأنه لم يشر به إلا مرفوعاً بالابتداء وخبره مذكوراً ومحذوف فقصد حكايته هنا .

(فذلك) أي لفظ خلاف إشارة (للاختلاف) بين أئمة اهل المذهب (في التشهير) لتلك الأقوال التي في المسألة مع تساوي المختلفين في التشهير في الرتبة ومواء شهرها بمادة التشهير او غيرها فان لم يتساو المرجحون فيقتصر على ما رجحه الاقوى علم هذا من استقراء كلامه غالباً وقد يصدر بالاقوى ويذكر بعده غيره كقوله الذكاة قطع ممين تمام الحلقوم والودجين ثم قال وشهر أيضاً الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين .

(وحيث) أي وكل زمان او مكان (ذكرت) فيه (قولين وأقوالاً) بمادة القول او غيرها نحو هل كذا او كذا قولان او أقوال ونحو هل كذا ثالثاً كذا ورابعاً كذا .

(فذلك) أي ذكر القولين والأقوال إشارة (لغدم اطلاعي في الفرع) أي الحكم الشرعي المتعلق بعمل قلبي كالنية او غيره كالطهارة المختلف فيه وصلة اطلاع (على أرجحية منصوصة) لأهل المذهب بإثمه للمصدرية أي كون بعض الأقوال راجعاً على

وَأَعْتَبِرْ مِنْ آفَافِهِمْ مَفْهُومَ الشَّرْطِ فَقَطْ

غيره بأن استوت في عدم الترجيح فأفعل التفضيل مستعمل في غير معناه فإن استوت في الترجيح عبر عنها بخلاف وإن انفرد بعضها به أو زاد فيه اقتصر عليه غالباً بقرينة قوله مبيناً لما به الفتوى وقوله وحيث قلت خلاف النخ .

(واعتبر) أي انزل منزلة المنطوق (من المفاهيم) جمع مفهوم أي معنى دل عليه لفظ مسكوت عنه صلة اعتبر (مفهوم الشرط) أو حال منه في انصراف القيود والاستثناء ونحوهما اليه (فقط) أي لا مفهوم الصفة والعلّة وظرف الزمان والمكان والعدد واللقب .

ويعتبر مفهوم الحصر والغاية والاستثناء بالاولى للقول بأنها من المنطوق اي المعنى الذي دل عليه لفظ منطوق به فالحصر اضافي والمفهوم قسمان مفهوم موافقة وهو الموافق للمنطوق بالاولى كتحریم ضرب الوالدين المفهوم من قوله تعالى ﴿ فلا تقل لهما أف ﴾ ٢٣ الإسراء ، ويسمى فعوى الخطاب أو بالمساواة كتحریم احراق مال اليتيم المفهوم من قوله ﴿ الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً ﴾ الآية ١٠ النساء ، ويسمى لحن الخطاب .

ومفهوم مخالفة وهو عشرة اقسام مفهوم الحصر بالنفي والاستثناء نحو لا إله إلا الله أو بانما نحو ﴿ انما إلهكم إله واحد ﴾ ١١٠ الكهف ، ومفهوم الغاية نحو ﴿ واقموا الصيام إلى الليل ﴾ ١٨٧ البقرة ، ومفهوم الاستثناء نحو ﴿ ان الإنسان لفي خسر إلا الذين آمنوا ﴾ ٢ المص ، ومفهوم الشرط نحو ﴿ ان تنصروا الله ينصركم ﴾ ٧ محمد ، ومفهوم الصفة نحو ﴿ اهدنا الصراط المستقيم ﴾ ه الفاتحة ، ومفهوم الصلة نحو ﴿ انا فتحنا لك فتحاً مبيناً ليغفر لك الله ﴾ ١ الفتح ، ومفهوم الزمان نحو ﴿ اقم الصلاة لادوك الشمس ﴾ ٧٨ الإسراء والمكان نحو ﴿ فإذا أفضتم من عرفات ﴾ ١٧٨ البقرة ، ومفهوم العدد نحو ﴿ ثمانين جلة ﴾ ٤ النور ، ومفهوم اللقب أي الاسم الجامد نحو ﴿ أرسلنا نوحاً ﴾ ١ نوح ، وكلها حجة عند الجمهور إلا هذا فاحتج به الدقاق الشافعي وابن خويز منداه المالكي وبعض الحنابلة وجمع ابن غازي أنواع مفهوم المخالفة في بيت فقال :

صف واشترط علل ولقب ثنيا وعد ظرفين وحصر أغيا
قوله ثنيا أي استثناء وقوله أغيا أي غاية .

وَأَشِيرُ بِـ «صَحَّحَ» أَوْ «اسْتَحْسِنَ» إِلَى أَنَّ شَيْخًا غَيْرَ الَّذِينَ قَدَّمْتَهُمْ
صَحَّحَ هَذَا أَوْ اسْتَظْهَرَهُ وَبِـ «التَّرَدُّدِ» لِتَرَدُّدِ الْمُتَأَخِّرِينَ فِي النُّقْلِ
أَوْ لِعَدَمِ نَصِّ الْمُتَقَدِّمِينَ

(وَأَشِيرُ) بضم الهمز (بصحح واستحسن) مبنيين للمجهول (إلى أن شيخاً) من
مشايخ المذهب الصادق بنفس المصنف خليل فقد يشير في هذا المختصر بهذا إلى تصحيح
واستحسان نفسه في توضيحه (غير) الأربعة (الذين قدمتهم) في قولي وبالأختصار للخصي
البحر كائن عطاء الله وابن الحاجب .

(صحح هذا) أي الحكم المقرون بصحح أو استحسن من الخلاف (أو استظهره) من
نفسه يحتمل أن مراده أنه يشير بصحح لما كان من خلاف متقدم على المصحح واستحسن لما
كان من نفسه وهو الأقرب ويحتمل أن الإشارة بكل لكل .

(و) أشير (بالتردد) لأحد أمرين إما (لتردد) جنس (المتأخرين) الصادق بواحد
وهم في اصطلاح أهل المذهب طلبة الشيخ ابن أبي زيد ومن بعدهم والمراد بهم هنا المتأخرون
مطلقاً (في النقل) أي الحكم المنقول عن المتقدمين كنقلهم عن قبلهم حكماً في نازلة في
باب ونقلهم عنه حكماً آخر فيها في باب آخر وكنقل بعضهم عنه حكماً في نازلة ونقل
بعضهم الآخر حكماً آخر فيها وكنقل بعضهم التماسق المتقدمين على حكم في نازلة
ونقل غيره عنهم الاختلاف فيها وسبب ذلك إما اختلاف قول المنقول عنه أو الاختلاف
في معنى كلامه .

(أو) الحكم الذي استنبطوه (لعدم نص المتقدمين) عليه فليس قوله لعدم معطوف
على التردد لاقتضائه أنه يشير بالتردد لعدم نص المتقدمين ولو اتفق المتأخرون على الحكم
وليس كذلك إذ لا تردد مع اتفاقهم فالمعطوف الحكم والمعطوف عليه النقل والتردد في
الحكم إن كان من واحد فمعناه التعبير أو اختلاف الاجتهاد وإن كان من متعدد فمعناه
اختلاف الاجتهاد ولم يذكر علامة مميزة بين التردد بين الأول في كلامه كثير والثاني قليل
كقوله وفي خوف غضب تردد وفي رابع تردد وفي أجزاء ما وقف بالبناء تردد وفي جواز
بيع من أسلم بغير تردد .

وَبِ هَلْوَاءٍ إِلَى خِلَافٍ مَذْهَبِيٍّ وَاللَّهُ أَسْأَلُ أَنْ يَنْفَعَ بِهِ مَنْ كَتَبَهُ ، أَوْ
قَرَأَهُ أَوْ حَصَّلَهُ أَوْ سَمِعَ فِي شَيْءٍ مِنْهُ ، وَاللَّهُ يَعْصِمُنَا مِنَ الزَّلَلِ ، وَيُوفِّقُنَا فِي
الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ ، ثُمَّ أَعْتَذِرُ لِذَوِي الْأَلْبَابِ ،

(و) أشير غالباً (بلو) مسبوقة بواو النكابة ولا جواب لها نحو قوله أو بمطروح ولو
قصداً (إلى) وجود (خلاف) بالتنون (مذهبي) كذلك نعت خلاف أي منسوب
للمذهب مالك ورضي ، لوقوعه فيه إذا كان قويا وإلا فلا يشير إليه علم هذا من استقرار
كلامه ومن غير الغالب تعبيره بلو مجرد المبالغة ووقع للمصنف عكس هذا في أن فاستعملها
في مجرد المبالغة غالباً والرد على المخالف غير المذهبي قليلاً .

(والله) أي لا غيره بقرينة التقديم (أسأل أن ينفع به) أي هذا المختصر (من) من
صبيح العام (كتبه) أي المختصر لنفسه أو غيره ولو بأجرة (أو قرأ) أي المختصر
ليحفظه أو يفهمه أو يفهمه (أو حصل) أي استولى عليه وحضاره بشراء أو
استعارة أو استئجار (أو سمع في شيء) أي بعض (منه) أي المختصر بكتابة أو قراءة
أو تحصيل أو اثنين منها أو الثلاثة أو بغيرها كإعانة كاتبه أو قارئه أو محضه كله أو
بعضه وشهرته والأقبال عليه وكثرة الاشتغال به في جميع بلاد الاسلام دلل على أن الله
تعالى قد قبل منه هذا السؤال .

(والله يعصمنا) أي يحفظنا (من الزلل) أصله الوقوع في نحو الوحل واستعمله في
الخطأ لتشبيهه به في ترتب النقص على كل واستعاره له بعد التناسي والإدراج على سبيل
التصريح والقرينة حالبة والجملة خبرية لفظاً إنشائية معنى أي اللهم اعصمنا من الخطأ
(ويوفقنا) أي يخلق فينا كسب الطاعة (في القول والعمل) أي كل أقوالنا وأعمالنا التي
منها تأليف هذا الكتاب الخطر .

(ثم اعتذر) أي أظهر عذري (لذوي) أي اصحاب (الأبواب) جمع لب بضم اللام
وشد الموحدة أي عقل كامل وهو نور روحاني بالقلب وشعاعه متصل بالدماغ آلة للنفس
في إدراك العلوم الضرورية والنظرية يبتدئ به الله تعالى مع نفخ الروح في الجنين ويتمه عند

مِنَ التَّقْصِيرِ الْوَاقِعِ فِي هَذَا الْكِتَابِ ، وَأَسْأَلُ بِلِسَانِ التَّضَرُّعِ وَالْخُشُوعِ
وَحِطَابِ التَّذَلُّلِ وَالْخُضُوعِ : أَنْ يُنْظَرَ بَعَيْنِ الرِّضَا وَالصَّوَابِ ، فَمَا
كَانَ مِنْ نَقْصٍ كَمَلَّوهُ ،

كالأربعين سنة وخصهم به لأنهم الذين يقبلونه لكمال إيمانهم وصلة اعتذر .
(من) تعليلية (التقصير) مصدر قصر بفتححات مثقلا أي ترك الشيء وهو قادر عليه
وأراد به لازمه أي الخلل (الواقع) أي الذي شأنه الوقوع وليس المراد الذي وقع بالفعل
وعلمه إذ هذا يجب عليه إصلاحه ولا يحل له تركه والاعتذار منه و صلة الواقع (في هذا
الكتاب) العظيم والخطب الجسيم الذي لا يقدر على مثله إلا بامسداد إلهي وتوفيق رباني
فيغترفون لي ما لعله يوجد فيه من الهفوات بما فتح الله تعالى فيه من الفروع الغريبة
والمسائل والمهمات العجيبة فإن الحسنات يذهبن السيئات .

(وأسأل) حذف المسؤل اختصاراً لعله مما سبق أي أسألهم (بلسان) ذي (التضرع)
الخشوع أو المصدر بمعنى المتضرع لعلاقة الاشتقاق أو جعل ذاته تضرعا مبالغة في اتصافه
به أو شبهه بانسان في الاستدعاء وأثبت له اللسان تخيلاً على طريق المكنية والتخييلية
أو الأضافة لأدنى ملابسة (والخشوع وخطاب) أي كلام مقصود به الافهام أو
صالح له ذي (التذلل) وتجري فيه بقية الأوجه السابقة أيضا في لسان التضرع .

(والخضوع) والخطاب محل اطناب فلا بأس بجمع الألفاظ الأربعة المترادفة فيها
وتفنن باضافة اللسان بمعنى الكلام للتضرع والخطاب بمعنى التذلل وثاني مفعولي اسأل
(أن) بفتح فسكون حرف مصدرى صلتة (ينظر) بالبناء للمفعول أي النظر فيه
(بعين) ذي (الرضا) بكسر الراء وفتح الضاد المعجمة وفيه بقية الأوجه الخمسة السابقة
أيضا (والصواب) أي الأنصاف .

(فما) الفاء تقريرية وما شرطية و (كان) تامة وفاعلها عائد على ما و (من نقص)
بيان لما أي اسقاط لفظ محل المراد (كملوه) بفتح الميم فعل ماض جواب ما وليس
بكسرها فعل أمر لعدم الفاء الرابطة له بالشرط ومراده به الأتيان باللفظ الناقص فالنقص

وَمِنْ خَطَا أَصْلَحُوهُ ، فَقَلَّمَا يَخْلُصُ مُصَنَّفٌ مِنْ الْهَفَوَاتِ ، أَوْ يَنْجُو مُؤَلَّفٌ مِنَ الْعَثَرَاتِ .

معناه الناقص أو المنقوص منه لعلاقة الاشتقاق فيها وليس المراد تكميل النقص بحذف باقي الجملة الناقصة كلمة أو الكلمة الناقصة حرفاً مثلاً ولا تكميل الأحكام يذكر ما لم ينص عليه لمنافاة هذا للاختصار وعدم تناميهِ .

(و) ما كان (من خطأ) في المعنى والحكم الشرعي الكلام (أصلحوه) بفتح اللام فعل ماض بالتثنية عليه في الشرح أو الحاشية أو التقرير بأنه سهو أو سبق قلم وصوابه كذا وهو على حذف مضاف تقديره كذا أو فيه تقديم وتأخير لا بتغيير في صلب الكتاب فإنه يؤدي لعدم الوثوق به ولأنه قد يكون ما فيه هو الصواب وما فهمه الناظر خلافه فيلزم إبدال الصواب بالخطأ قال الله ﴿ وإذ لم يهتدوا به فسيقولون هذا لفلك قديم ﴾ ١١ الأحقاف . وقال الشاعر :

وكم من غائب قولاً صحيحاً وآفته من للفهم السقيم

والحذر من قلة الأدب ولا سيما مع مثل المصنف إذ العلماء العاملون ورثة الأنبياء وأولياء الله تعالى ولا أحد أغير من الله تعالى (فقل) الفاء للتعليل وقل للنفي (ما) حرف كاف لقل عن طلب الفاعل أي لا (يخلص) أي يسلم (مصنف) بضم الميم وفتح الصاد المهمة وكسر التون مشددة أي مؤلف وصلة يخلص (من الهفوات) بفتح الهاء والفاء جمع هفوة أي خطأ في المعاني .

(أو ينجو مؤلف) بكسر اللام مشددة وصلة ينجو (من العثرات) بفتح العين المهمة والمثلثة جمع عثرة أي سقطة أراد بها الخطأ في الألفاظ وتركيبها ويحتمل العكس ويحتمل أنها بمعنى واحد والخطب محل اطناب وذلك لأن الانسان محل النسيان والقلب يتقلب في كل آن ويحتمل أن قل للتقليل وما مصدرية والمصدر فاعل قل أي قل خلوص الخ .

﴿ باب ﴾

يُرْفَعُ الْحَدَّثُ وَحُكْمُ الْحَبْثِ بِالْمُطْلَقِ ، وَهُوَ مَا صَدَقَ عَلَيْهِ

(باب)

أي ألفاظ مخصوصة دالة على معان مخصوصة وهي أحكام الطهارة وما يناسبها وهي رفع مانع الصلاة ونحوها بالماء أو الصعيد وهذا هو المكلف به وتطلق أيضاً على طفة تقديرية شرط لصحة الصلاة ونحوها أي يقدر الشارع قيامها بالحلي والجماد غير المسكر وهي الأصلية وبالأدمي أو غيره عند رفع المانع عنه بما ذكر .

(يرفع) بضم المثناة تحت وسكون الراء وفتح الفاء أي يزال (الحديث) أي الوصف المانع من الصلاة ونحوها المقدر شرعاً قيامه بجميع البدن أو أعضاء الوضوء فقط عند موطنه .

(وحكم) أي الوصف المانع من ذلك المقدر شرعاً قيامه بـ (الحبث) أي ذات النجاسة وما تلتصق بها من بدن أدمي أو غيره وصلة يرفع (بالطلق) بضم الهمزة وسكون الطاء المهملة وفتح اللام أصله مفعول أطلق ثم نقل شرعاً لجنس الماء الطهور والرفع إما غسل أو مسح أو تضح والمسح إما أصلى كمسح الرأس والأذنين في الوضوء وإما بدلي وهذا إما اختياري كمسح الخف فيه وإما اضطراري كمسح الجبيرة والغسل إما لجميع البدن أو لأعضاء الوضوء سوى الرأس والأذنين أو لما تلتصق بالنجاسة من بدن أدمي أو غيره .

فإن قلت الاختصار في مقام التبيين يفيد الحصر وهو ممنوع إذ الصعيد الطاهر يرفع الحدث وحكم الحبث عن محل الاستجمار وملبوس الرجل بكسر الراء والسيف الصقيل وذيل المرأة المطال السار قلت المراد الحصر باعتبار المتفق عليه وهذه تختلف فيها بالرفع وعدمه مع العفو .

(وهو) أي تعريف المطلق (ما) أي شيء جنس شغل المطلق وغيره (صدق) بفتح الصاد والدال المهملين أي صح أن يحصل (عليه) أي الشيء المستعمل فيه لفظاً وقاعلاً

أَسْمُ مَاءٍ بِلَا قَيْدٍ وَإِنْ جُمِعَ مِنْ نَدَى أَوْ ذَابَ بَعْدَ جُمُودِهِ أَوْ كَانَ سُورَ
بَيْمَةٍ أَوْ حَائِضٍ أَوْ جُنُبٍ أَوْ فَضْلَةٍ طَهَّرَتَهُمَا ،

صدق . (اسم ماء) والمدة وإضافته للبيان أي اسم هو لفظ ماء فصل مخرج كل ما لم يصح تسميته ماء جامداً كان كالصعيد أو مائناً كالزيت والعسل وصلة صدق .

(بلا قيد) فصل ثان مخرج ما لا يصدق عليه الماء إلا بقيد نحو ماء الورد وماء الزهر وماء الريحان وشمل ماء البحر وماء المطر وماء العين وماء الغدير وماء الندى ونحوها لصحة حمل الماء عليها بلا قيد ولما توهم عدم شموله الندى المجموع والذائب بعد جموده بالغ عليهما بقوله (وإن جمع) بضم فكسر أي المطلق في يد رافع الحدث وحكم الخبث أو غيرها وصلة جمع (من ندى) بفتح النون مقصور رأى بلل نازل من السماء آخر الليل على ورق شجر أو زرع أو غيرها فهو مطلق يرفع الحدث وحكم الخبث ولو تغير ريحه أو لونه أو طعمه أو اثنان أو الثلاثة بما جمع من فوقه لأنه تغير بالقرار وهو معفو عنه (أو ذاب) أي تيسع المطلق لنفسه أو تسخينه بشمس أو نار (بعد جموده) كثلج نزل من السماء متحلاً كزغوة صابون جمد على الأرض أو غيرها حتى صار كالجبر ثم ذاب وبرد بفتح المؤنودة والراء نزل منها جامداً كالجبر ثم ذاب وجليد نزل منها متصلاً بخيط ثم ذاب وماء جمد من شدة البرد ثم ذاب بالتسخين .

(أو كان أي المطلق) (سور) بضم السين المهملة وسكون الهمز يخفف بإبداله واوا أي باقياً بعد شرب (بيمية) ولو محرمة أو جلالة إذ الكلام الآن في الطهور الشامل للباح والمكروه هو المحرم كماء آبار نحو غود (أو) سور (حائض) ونفساء (وجنب) ولو كافرين أو شاربين آخر شرباً منه معاً وأولى أحدهما (أو) كان المطلق (فضلة) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أي بقية (طهارتها) بضم الطاء المهملة أي الباقي بعد اغتسال الحائض والجنب معاً من الماء وأولى الباقي بعد اغتسال أحدهما فإضافة فضلة للبيان .

أَوْ كَثِيرًا خَلِطَ بِنَجَسٍ لَمْ يُغَيِّرْهُ أَوْ شَكَّ فِي مُغَيِّرِهِ هَلْ يَضُرُّ ، أَوْ تَغْيِيرَ
بِمَجَاوِرِهِ وَإِنْ بَدَّهْنٍ لَأَصَحُّ أَوْ بِرَائِحَةِ قَطْرَانٍ وَعَاءٍ مُسَافِرٍ ،

(أَوْ) كان المطلق (كثيرًا) أي زائداً على أثناء غسل وكذا اليسير على الراجح
(خلط) بضم فكسر أي الكثير (بنجس) وأولى بظاهر (لم يغير) النجس أحد
أوصاف الماء فإن غيره سلب طهوريته وطاهريته .

(أَوْ) كان المطلق متغيراً يقيناً و (شك) بضم الشين المعجمة أي تردد على السواء
(في) ضرر (مغیره) لكونه مما يفارق الماء غالباً وعدمه لكونه مما لا يفارقه غالباً
فقوله (هل يضر) المغير الماء أي يسلب طهوريته لمفارقتها له غالباً كالطعم والدم أو
لا يضره ولا يسلب طهوريته لكونه لا يفارقه غالباً كقراره المتولد منه بيان لمتعلق
الشك وإشارة للمضاف المتقدم وأولى التوهم ضرر مغیره أو المظنون أو المشكوك أو
التوهم تغيره مع الشك في ضرر مغیره أو توهمه فإن ظن ضرر مغیره فليس طهور أو
أن تبين ضرر مغیره وشك في طهارته وعدمها فظاهر غير طهور وسواء كان الماء قليلاً
أو كثيراً .

(أَوْ تَغْيِيرَ) بفتححات مثقلاً ربيع المطلق (بمجاوره) بالهاء ضمير المطلق مضاف إليها
اسم الفاعل أو بالتاء من بنية المصدر كورد على شباك قلة لم يصل إليها ماؤها أو جيفة على
شط غدیر كذلك ولو فرغ بقاء تغير ريحه بعد إبعاد مجاوره عنه وإما اللون والطعم فلا
يتغيران بالمجاورة وإن حصل دل على المازجة فليس مطلقاً خلافاً لعج ومن تبعه هذا إن
تغير بمجاور غير ملاصق بل (وإن) تغير ريحه (بدھن) بضم الدال المهملة كزيت وشحم
(لاصق) الدهن ظاهر الماء ولم يمتزج به قاله ابن عطاء الله وابن بشير وابن الحاجب وابن
راشد وخليل وارتضاء الخطاب وقال ابن عرفة ظاهر الروايات عدم اعتقاره وارتضاء ابن
مرزوق وعج وتلامذته وأما تغير اللون أو الطعم به فيسلب الطهورية اتفاقاً وأولى بالمأزج .
(أَوْ) تغير ريحه (برائحة قطران وعاء مسافر) أو مقيم صب الماء فيه بعد زوال
جرم القطران منه وكذا تغير رائحته بجرم القطران على ما لستد وأما تغير طعمه أو لونه
فيسلبها سفرًا وحضرًا ولو لم يوجد غيره كما حرره الخطاب وغيره وهذا إن لم يكن دليلاً

أَوْ بِمَتَوَلَّدٍ مِنْهُ؛ أَوْ بِقَرَارِهِ كَمِلَحٍ . أَوْ بِمَطْرُوحٍ وَلَوْ قَصْداً مِنْ تُرَابٍ
أَوْ يَلَحٍ . وَالْأَرْجَحُ السَّلْبُ بِالْيَلَحِ .

لِلوَعاءِ وَإِلَّا فَلَا يَسْلِبُهَا وَلَوْ غَيْرَ جَمِيعِ أَوْصَافِهِ تَغْيِيراً فَاحِشاً كَثِيراً . إِنْ كَانَ دَبَاغاً
يَقْدِرُ الْحَاجَةُ وَالْحَقُّوْا بِهِ الدِّهَانَاتُ الْغَالِبَةُ فِي أَوْعِيَةِ الْبُودَادِيِّ وَقَاعِدَةُ الْاِغْتِفَارِ
عَسِرُ الْاِحْتِرَازِ .

(أَوْ) تَغْيِيرُ الْمَطْلُوقِ لَوْنًا أَوْ طَعْمًا أَوْ رَائِحَةً أَوْ اثْنَيْنِ أَوْ الْجَمِيعِ (بِمَتَوَلَّدٍ) بَضْمٌ فَفَتْحٌ
فَكَسْرٌ مَثَقَلًا اسْمُ فَاعِلٍ تَوَلَّدَ (مِنْهُ) أَيِ الْمَطْلُوقِ كَطَحْلَبٍ بَضْمُ الطَّاءِ وَاللَّامِ وَفَتْحُهَا وَلَوْ
تَرَعَ مِنْهُ وَأَلْقَى فِيهِ ثَانِيًا أَوْ فِي غَيْرِهِ مَا لَمْ يَطْبَخْ وَكَسَمَكْ حِي فَإِنْ تَغْيِيرُ بِسْمَكٍ مَيْتٌ فَلَيْسَ
بِظَهْوَرٍ وَفِي الْمَتَغْيِيرِ بَرُوْثُهُ تَرَدَّدُ لَعِيْجٌ وَمِنْ بَعْدِهِ .

(أَوْ) تَغْيِيرُ الْمَطْلُوقِ (بِقَرَارِهِ) الَّذِي اسْتَقَرَّ فِيهِ (كَمِلَحٍ) وَمَغْرَةِ وَكَبْرِيتٍ وَشَبِّ
وَزَرْنِخٍ وَطَقْلٍ بِمَعْدَنِهِ (أَوْ) تَغْيِيرُ الْمَطْلُوقِ (بِمَطْرُوحٍ) فِيهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدِ آدَمِيٍّ بِرِيْحٍ أَوْ
غَيْرِهِ بَلْ (وَلَوْ) كَانَ طَرَحَهُ فِيهِ (قَصْداً) أَيِ مَقْصُوداً مِنْ آدَمِيٍّ وَأَشَارَ بُولُوْا إِلَى أَنْ فِي
الْمَذْهَبِ قَوْلًا بِضُرِّ الْمَطْرُوحِ قَصْداً وَهُوَ لِلْمَازَرِيِّ وَبَيْنَ الْمَطْرُوحِ بِقَوْلِهِ (مِنْ تُرَابٍ أَوْ مِلْحٍ)
جَمْعُهَا لِأَنَّ التُّرَابَ أَقْرَبُ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ إِلَى اللَّاءِ . وَالْمِلْحُ ابْعَدُهَا مِنْهُ فَيَعْلَمُ قِيَاسُ مَا بَيْنَهُمَا
عَلَيْهِمَا وَسِوَاهُ . إِنْ كَانَ الْمِلْحُ مَعْدَنِيًّا أَوْ مَصْنُوعًا مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ هَذَا هُوَ الْمَعْتَمَدُ وَهُوَ قَوْلُ
ابْنِ أَبِي زَيْدٍ .

(وَالْأَرْجَحُ) أَيِ الَّذِي اخْتَارَهُ ابْنُ يُونُسَ مِنْ خِلَافِ الْمُتَقَدِّمِينَ (السَّلْبُ) لَطَهْوَرِيَّةِ
الْمَاءِ (بِالْمِلْحِ) الْمَطْرُوحِ فِيهِ قَصْداً مَصْنُوعاً كَانَ أَوْ مَعْدَنِيًّا وَهَذَا قَوْلُ الْقَاسِيِ وَهُوَ ضَعِيفٌ
وَقَالَ الْبَاجِي الْمَعْدَنِيَّ لَا يَسْلِبُهَا وَالْمَصْنُوعَ يَسْلِبُهَا وَضَعَفَ أَيْضاً وَأَخْتَلَفَ الْمُتَأَخِّرُونَ عَنْ
هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ فَتَنَهُمْ مِنْ رَدِّ قَوْلِي ابْنِ أَبِي زَيْدٍ وَالْقَاسِيِ إِلَى قَوْلِ الْبَاجِي وَجَعَلَ الْمَذْهَبُ عَلَى
قَوْلِهِ وَهُوَ أَنَّ الْمَعْدَنِيَّ لَا يَسْلِبُهَا اتِّفَاقاً وَالْمَصْنُوعَ يَسْلِبُهَا اتِّفَاقاً وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَرُدَّهُمَا إِلَيْهِ
وَابْتِغَايَاهُمَا عَلَى إِطْلَاقِهِمَا وَجَعَلَ الْمَذْهَبُ عَلَى ثَلَاثَةِ اقْوَالٍ فَالْخِلَافُ فِيهِمَا وَإِلَى هَذَا الْخِلَافِ
أَشَارَ الْمَصْنُوفُ بِقَوْلِهِ :

وفي الاتفاقِ عَلَى السَّلْبِ بِهِ إِنْ صُنِعَ تَرَدُّدٌ . لَا يُمْتَغِيرُ لَوْنًا أَوْ طَعْمًا
أَوْ رِيحًا بِمَا يُفَارِقُهُ غَالِبًا مِنْ ظَاهِرٍ

(وفي الاتفاق على السلب) لظهورية الماء (به) أى الملح (ان صنع) بضم فكسر
أى الملح من أجزاء الأرض كتراب ومفهوم الشرط أن المعدني لم يتفقوا على السلب به
وهذا فهم التوفيق بين الأقوال الثلاثة وردها لقول واحد وهذا أحد شقي التردد والشق
الثاني طواه المصنف وتقديره وعدم الاتفاق على السلب به ان صنع ففيه الخلاف كالمعدني
وهذا فهم من أبقى الأقوال على ظاهرهما ولم يرددها لقول واحد ومبتدأ وفي الاتفاق الفخ
(تردد) للتأخيرين الراجع منه عدم الاتفاق على السلب بالمصنوع ففيه الخلاف
كالمعدني والراجع عدم السلب بهما كما تقدم .

فإن قلت هذا التردد ليس من تردد التأخيرين في النقل عن المتقدمين ولا في الحكم
لعدم نص المتقدمين عليه لأن أبي زيد والقاسمي والبايجي من التأخيرين ولأن من بعدهم لم
يختلف في النقل عنهم ولا في الحكم لعدم نصهم عليه فهذا التردد لم يجر على قاعدة المصنف
التي أسسها في الخطبة .

قلت هو من تردد التأخيرين في النقل على المتقدمين إذ لم يرد المصنف بالمتقدمين فيها
المتقدمين باصطلاح أهل المذهب بل أراد بهم كل من تقدم على غيره ولو كان من
التأخيرين فيه ولم يرد بالاختلاف في النقل خصوص نقل اقوالهم التي نصوا عليها بل
أراد ما يعمها وما فهمه التأخرون عنهم من كلامهم فكل من فهم منه شيئاً نسبته لهم
ونقله عنهم كأنهم نصوا عليه وقالوه فهذا التردد جار على قاعدته ومن أفرادها وعطف
على بالمطلق بلا فقال :

(لا) يرفع الحدث وحكم الحبث (بـ) ماء (متغير) يقيناً وظناً قوياً أو ضعيفاً ولو
تغيراً يسيراً (لوناً أو طعماً) اتفاقاً (أو ريحاً) على المشهور خلافاً لمن اغتفره مطلقاً أو
يسيراً وهذه تمييزات محولة عن الفاعل وصلة متغيراً (بماء) أي شيء أو الشيء الذي
(يفارقه) أي الماء فراقاً أو زمناً (غالباً) أى كثيراً احتراز به عما يلزمه كقواره وعما
يفارقه نادراً كالتولد منه فتغيره بهما لا يسلب ظهوريته وبين مفارقه غالباً بقوله (من

أَوْ نَجَسٍ : كَدَّهْنٍ خَالِطٍ ، أَوْ بُخَارٍ مَصْطَكِيٍّ . وَحَكْمُهُ كَمُغْيَرِهِ . وَيَبْضُرُ
بَيْنَ تَغْيِيرٍ بِجَبَلٍ سَائِيَةٍ :

ظاهر (كزعفران وطعام .

(أَوْ نَجَسٍ) كدم ومثل لها بقوله (كدمن) بضم الدال المهملة وسكون الهاء من مذكى أَوْ مَيْتَةٍ (خالط) أي الدهن الماء لا إن جاوره أَوْ لاصقه كما تقدم .
(أَوْ بُخَارٍ) أي دخان (مصطكا) بفتح الميم مقصوراً وممدوداً وضمها مقصوراً فقط فإن كانت طاهرة فبخارها كذلك وإن كانت نجسة فبخارها نجس على أن دخان النجس نجس وهو الآتي للنصف وسواء بخر بها الماء بأن كان عاوياً ناقصاً ووضعت المبخرة فوق الماء وحبس البخار في أعلاه حتى امتزج به وغيره أَوْ الآاء وحبس البخار فيه وصب عليه الماء فامتزجا وتغير الماء فإن لم يحبس البخار وسرح حتى لم يبق شيء منه في الآاء وصب الماء فيه فتغير فهو طهور ولأنه تغير بجاوره وبحث فيه بأن سطع الآاء اكتسب الرائحة ولاحظ الماء فهو تغير بملاصق .

(وَحَكْمُهُ) أي الماء المتغير بما يفارقه غالباً أي وصفه الحكمي (ك) وصف (مغيره) بضم ففتح فكسر مثقلاً أي الماء فالمتغير بطاهر كعسل طاهر والمتغير بنجس كدم نجس وهذا جواب سؤال مقدر أي ما حكم الماء المتغير بما يفارقه غالباً من طاهر الخ فهو مستأنف استئنافاً بيانياً .

(وَيَبْضُرُ) الماء أي بسلب طهوريته (بين) بكسر المثناة تحت مشددة أي فاحش وكثير مضاف لـ (تغير) بفتح الفين المعجمة وضم المثناة تحت مصدر تغير بفتحات مثقلاً إضافة ما كان صفة لما كان موصوفاً والأصل تغير بين أي فاحش للون أَوْ طعم أَوْ ريح الماء وصلة تغير (بجبل سائية) أي بشر ذات دولا ب وتسمى في عرف أهل مصر ساقية وجبلها طونسا ومثلها سائر الآبار ومثل الطونس سائر الجبال والدلاء التي ينزع بها الماء إذا كان من غير أجزاء الأرض كليف وحلفاء وخوص وجلد فإن كان من أجزائها كحديد ونحاس وفخار فلا يضر التغير به ولو بينا ولم يفرق في المشهور بين التغير البين

تَغْدِيرِ بَرُوثٍ مَاشِيَةٍ ، أَوْ بَشْرِ بَوْرَقٍ شَجَرٍ أَوْ تَبْنٍ ، وَالْأَظْهَرُ
فِي بَشْرِ الْبَادِيَةِ بِيَهَا الْجَوَازُ وَفِي جَعْلِ الْمُخَالِطِ الْمَوَافِقِ

وغيره إلا في هذه المسئلة وهي تغير ماء البشر بآلة إخراجها منها وفيه ثلاثة أقوال فقبل
إنه مفتقر مطلقاً وقيل لا يقتصر مطلقاً وقيل يقتصر اليسير لا الكثير وهو الراجح ولذا
اقتصر عليه المصنف ولكن الأولى إبدال جبل ساقية بالآلة استقاء ليشمل الحبل وغيره
والساقية وغيرها وشبه في الضرر فقال :

(ك) تغير (غدِير) أى ماء غدِير أى تركه السيل أو النيل في محل منخفض يسمى
في عرف أهل مصر بركة ففعليل بمعنى مفعول ويصح كونه بمعنى فاعل أيضاً لغدرة أهله
بالجفاف عند شدة احتياجهم إليه في الصيف وصله تغير المقدّر (بروث) وبول (ماشية)
ألقته فيه حال شربها منه فغيره تغييراً كثيراً أو يسيراً فليس طهوراً فالتشبيه ليس تاماً
هذا هو المعروف من روايتي اللخمي والرواية الأخرى تقييد الضرر بالكثير والغفوع عن
عن اليسير وحمل عليها بعض الشارحين كلام المصنف فجعل التشبيه تاماً وسواء كانت
الماشية نعماً أو غيرها وفي المجموعة طهورية التغير بروث النعم مطلقاً ويستحسن
تركه مع وجود غيره .

(أَوْ) تغير ماء (بشر) ولو يسيراً (بورق شجر أو تبْن) بالموحدة القنّه الريح فيه
فليس طهوراً في بادية ولا في حاضرة (والأظهر) عند ابن رشد من قول الإمام مالك
« رض » (في) تغير ماء (بشر البادية بيهما) أى ورق الشجر والتبن (الجواز) لرفع الحدث
وحكم الحث به لعدم سلبه طهوريته لعسر الاحتراز منها فيها وهذا هو المعتمد ومثل ماء
البشر التغير بالأولى وبشر الحاضرة التي يعسر الاحتراز منها فيها فالمدار على غلبة
السقوط وعسر الاحتراز فيباض وحيباض الحاضرة التي يقلب سقوطها فيها ويعسر
تغطيتها كذلك .

(وفي جعل) أى تقدير (المخالط) للمطلق (الموافق) له في لونه وطعمه وريحه وهو
مما يفارقه غالباً كما حطب العنب المسمى زرجونا وماء نحو ورد ذهب أوصافه ومفعول

كَالْمُخَالَفِ نَظَرٌ وَفِي التَّطْهِيرِ بِمَاءٍ جُعِلَ فِي الْفَمِ قَوْلَانِ ، وَكِرَهُ مَاءٌ مُسْتَعْمَلٌ

جعل الثاني (كالمخالف) للمطلق في الصفات والحكم بسلبه طهورية المطلق وعدم جعله كالمخالف فيحكم ببقاء الطهورية (نظر) أى توقف وتردد لابن عطاء الله واستظهر الإمام سند شقه الأول ولذا صرح به المصنف وطوى مقابله وابن عبد السلام شقه الآخر ومما في الماء مطلقاً كثيراً كان أو قليلاً وفرضهما في كون المخالط لو كان مخالفاً لغاير الماء يقيناً أو ظناً واجراهما ابن رشد في الموافق النجس أيضاً كبول مريض بصفة الماء أو ذهب صفاته بمرور الرياح .

وامتشككه ابن فرحون وأبو علي ناصر الدين وجزما بنجاسة الماء الذي خالطه البول المذكور وقصرا التردد على المخالط الطاهر ولا فرق بين الموافق أصالة كماء الزرجون أو عروضا كماء الرياحين الذي ذهب أوصافه . قاله الإمام سند ونقله الخطاب واستظهره البناني .

(وفي) جواز (التطهير) من حدث أو حكم خبث (بماء) بالماء مطلق (جهل) بضم فكسر أى أدخل (في الفم) قبل التطهير به لعدم تحقق تغيره وهذا قول ابن القاسم وعدم جوازه لعدم سلامته من مخالطة الريق مع قلته جداً وهذه رواية اشهب عن الإمام مالك « رض » .

(قولان) مقيدان بعدم تغير الماء بالريق تغيراً ظاهراً أو عدم طول مكثه في الفم زمناً يتحقق أو يظن أنه خالط الماء فيه مقدار من الريق لو كان من غيره لغيره فان انتفيا أو أحدهما اتفق على منع التطهير به وهذه المسئلة ليست من جزئيات المخالط الموافق لعدم الجزم بالمخالطة في هذه والجزم بها في تلك ولأن هذه منصوصة ولا نص في تلك ولما كان بعض المطلق يكره استعماله فيه عليه بقوله :

(وكره) بضم فكسر ان يستعمل (ماء) قليل كإثاء غسل موجود غيره في رفع حدث وحكم خبث وطهارة مسنونة كغسل جمعة أو مندوبة كغسل عيد لا فيما لا يتوقف على المطلق كغسل ثوب طاهر ونعت ماء (مستعمل) بضم الميم الأولى وفتح الثانية أي الماء

في حدث وفي غيره ترددٌ ويسيرٌ : كَأَيَّهِ وَضُوءٌ ، وَغُسْلٌ بِنَجَسٍ
لَمْ يُغَيَّرْ أَوْ وَلَغَ فِيهِ كَلْبٌ

قبل ذلك (في) رفع (حدث) أو حكم خبث وهو المتقاطر من العضو المفصول والمفصول فيه العضو لا الجاري عليه ولا الباقي في الأثناء بعد الاعتراف منه .

(وفي) كراهة استعمال ماء مستعمل في (غيره) أي رفع الحدث وحكم الخبث مما يتوقف على المطلق ويصلى به كمسل أحرام ووضوء مجدد وغسله ثانية وثالثة لوجهه ويدين ورجلين في رفع حدث وحكم خبث وطهارة مسنونة أو مندوبة وعدمها (تردد) أي في الحكم من المتأخرين لعدم نص المتقدمين وأما المستعمل فيما لا يتوقف على المطلق كفصل أثناء طاهر أو فيما يتوقف عليه ولا يصلى به كوضوء لنوم أو زيارة صالح أو سلطان فلا يكره استعماله في متوقف على طهور .

(و) كره أن يستعمل ماء (يسير) أي قليل كأناء غسل في رفع حدث أو حكم خبث وطهارة سنة أو مندوبة لا في غسل نحو ثوب طاهر قاله عبق وبخث فيه العدوي بأن مقتضى تعليل كرهه بمراعاة القول بنجاسته كرهه في العادات أيضا وهو وجيه وإن فرق بالتشديد في العبادة ومثل لليسير بقوله (كانية) بمد الهمز وكسر النون أصله بهمزيين مفتوح فساكن فابدل الثاني ألفاء جمع أثناء فالأولى كأناء لأنه نهاية القليل .

(وضوء وغسل) وأثناء الفصل قليل بالنسبة للتوضي أيضا وما دون أثناء الوضوء كأناء الوضوء ونعت يسير بقوله خلط (بنجس) قدر قطرة مطر متوسطة كجمصة فأكثر منها لأناء وضوء وفوقها لأناء غسل نقله الرماصي عن البيان والمقدمات وابن عرفة واشترط الناصر الزيادة عليها لها واكتفى بها الخطاب فيهما ونعت نجس يجمعه .

(لم يغير) النجس الماء ووجد غيره وليس له مادة ولم يجر فان غيره لجمسه وإن لم يوجد غيره أو كانت له مادة أو جرى فلا كراهة كالكثير الزائد على أثناء غسل والمختلط بطاهر لم يغيره وإن استعمل المكرره وصلّى به فلا يبعد وعطف على متعلق بنجس وهو خلط المقدّر فقال (أو) يسير (ولغ) بفتح اللام وحكى كسرهما أي أدخل (فيه) أي اليسير (كلب)

وَرَأَيْكَدُ يُغْتَسَلُ فِيهِ . وَسُورُ شَارِبٍ خَيْرٌ ، وَمَا أَذْخَلَ يَدَهُ فِيهِ . وَمَا

لسانه وحركه فيه ولو ثبتت سلامة فمه من النجاسة ووجد غيره لا ان لم يحركه فيه ولا ان سقط لعابه فيه بدون ادخال لسانه فيه ولا ان لم يوجد غيره وعطف على ماء فقال :

(و) كره ان يستعمل (راكد) اي غير جار وقوله (يغتسل) بضم المثناة تحت وفتح السين (فيه) أي الراكد تفسير لاستعماله المقدّر فكأنه قال وكره استعمال راكد أي الاغتسال فيه أي من جنابة سند وقول اصبح أو غيرهما خارج عن قول الجماعة ومردود بالنسبة والنظر ابن مرزوق علم من كلام المصنف قصر الكرامة على الغسل دون الوضوء فيه ولكنه خلاف الاولى والسنة والاعتراف منه والاغتسال او التوضي خارجه بحيث لا يعود إليه الماء المتقاطر من البدن او الاعضاء ولو كثيرا غير مستبعر ولا ذي مادة كثيرة ولم يضطر الى الاغتسال فيه وان لم يسبق اغتسال فيه ولو نظف البدن وخلي عن الوسخ تعبداً فليست نعماً لراكد وان كان متبادراً لإيهامه شرط تقدم الاغتسال فيه وليس كذلك .

(و) كره (سور) بضم السين المهملة وسكون الهمز أي بقية ماء شرب (شارب) أي كثير شرب (خمر) أي مسكر مسلم او كافر وشك في طهارة فمه لقلبه لنجاسته فان تحققت او ظنت طهارته فلا يكره سورة وان تحققت او ظنت لنجاسته فهو من افراد قوله الاتي وان ريثت من فيه الخ ولا يكره سور من شربها مرة أو مرتين لان الاصل طهارة فمه ولم تغلب النجاسة عليه .

(و) كره (ما) بالقصر أي مطلق (ادخل) شارب الخمر (يده) مثلاً (فيه) ولم تتحقق او تظن طهارتها ولا لنجاستها فان تحققت او ظنت طهارتها فلا يكره او لنجاستها فيعمل عليها وكرامة السور والمدخل فيه مقيدة بيسارتهما ووجود غيرهما وهما من افراد اليسير الذي حلت فيه لنجاسة لم تغيره وافرد بالذكر لدفع نوم عدم دخولها فيه لعدم تحقق النجاسة فيها وان استعمالاً مع وجوه غيرهما وصلى بها أعيدت الطهارة بغيرهما ندباً للصلاة الاتية دون الصلاة الماضية .

(و) كره سور (ما) أي حيوان ما كول كنعم وطير اولا كخنزير وحمار وفرس

لَا يَتَوَقَّى نَجَسًا مِنْ مَاءٍ ، لَا أَنْ عَسَرَ الْإِحْتِرَازُ مِنْهُ ، أَوْ كَانَ طَعَامًا ؛
كَمَشْمَسٍ ، وَإِنْ رِيَّتْ عَلَى فِيهِ

(لا يتوقى نجسا) اكلا او شربا (من ماء) بيان لسؤر الشارب وما ادخل يده فيه وسؤر
المقدر هنا وكراهة سؤر ما لا يتوقى نجسا اذا لم يعسر الاحتراز عنه (لا) يكره سؤر ما لا
يتوقى نجسا .

(ان عسر) بفتح العين وضم السين أي صعب وشق (الاحتراز) أي حفظ الماء (منه)
أي ما لا يتوقى نجسا كقط وفار وعطف على عسر فقال (او كان) أي سؤر شارب الخمر
او ما ادخل يده فيه او سؤر ما لا يتوقى نجسا (طعاما) كلبن وعسل وزيت ومرق فلا
يكره ولا يراق لشرفه ويجوز طرحه في قدر وامتنانه الشديد ويكره الخفيف كفصل اليد به
في موضع طاهر .

(كمشمس) بضم الميم الاولى وفتح الشين المعجمة والميم الثانية أي ماء مسخن بشمس
ظاهرة انه مشبه بالطعام في عدم الكراهة لكونه اقرب مذكور وهو قول ابن عبد الحكم
وابن شعبان ومشى عليه ابن الحاجب ونقل ابن الفرس كراهته عن الامام مالك رضي الله
عنه واقتصر عليها جمهور أهل المذهب ويمكن تخريج كلام المصنف عليها يجعله مشبها بما قبله
في الكراهة وقيدت بالبلاد الحارة كالحجاز والواقي التي تمتد تحت المطرقة غير النقيدين وخص
ابن الإمام التلمساني ذلك بالنحاس الاصفر .

ولا يكره المسخن بنار ما لم تشتد سخونته فيكره كشد يد البرودة لمنعها كالخشوع
والكراهة قاصرة على استعماله في البدن بوضوء او غسل او رفع حكم خبث او وسخ ظاهر
ولا يكره في الاواني والثياب ونحوها ويكره شربه وأكل المطبوخ به ان قال الاطباء بضرره
وتزول الكراهة بتبريده وكراهة سؤر الماء والمدخل فيه وابطاح الطعام محلها اذا لم تر النجاسة
على فمه او يده حين استعماله .

(وان ريئت) بكسر الراء وسكون المثناة تحت اصله بضم الراء وتقديم الهمز مكسورا
على المثناة فعذفت ضمة الراء ونقلت كسرة الهمز اليها وقدمت المثناة على الهمز اي علمت
النجاسة بمشاهدة او اخبار كائنة (على فيه) أي فم شارب الخمر وما لا يتوقى نجسا او

وَقَتَ اسْتِعْمَالُهُ عَمِلَ عَلَيْهَا ، وَإِذَا مَاتَ بَرِّيُّ ذُو نَفْسٍ سَائِلَةٍ بِرَأْكِدٍ وَلَمْ
يَتَغَيَّرْ نَدِبَ نَزْحٍ بِقَدَرِهَا ،

يده التي ادخلها في الماء او غيرها من اعضائه وصلة ريئت (وقت استعماله) الماء والطعام
(عمل) بضم فكسر أي حكم (عليها) أي بمقتضاها فان غيرت الماء نجسته والا كره
استعماله ان كان قليلا ونجست الطعام ان كان مائتا او جامدا او امكن سريانها فيه .

(واذا مات) حيوان (بري) بفتح الموحدة وشد الراء أي منسوب للبر ضد البحر لخلق
وحياته فيه (ذو) أي صاحب (نفس) بسكون الفاء أي دم (سائلة) أي يجري عند
سبب جريانه كتذكية وجرح وقطع وصلة مات (ب) ماء (راكد) أي غير جار وغير
مستعرج جدا او لوله مادة كثير .

(و) الحال انه (لم يتغير) الماء بموت البري ذي النفس السائلة فيه (ندب) بضم فكسر
(نزح) بعد اخراج الحيوان او قبله اذا لعله ازالة الفضلات وهي تخرج حين موته لا بعده
من الماء وصبه في غير الراكد حتى تطيب النفس ويزول عيها الماء وكرامتها اياه لزوال
الفضلات التي خرجت مع الماء من فم الحيوان وقت فتحه طلبا للنجاة حين موته وينقص
النازح الدلو لان الفضلات تعلق على الماء كالدهن فان ملئ الدلو تسقط منه وتعود للماء حين
رفعه وحركته فلا تحصل ثمرة النزح وصلة نزح :

(بقدرهما) أي الماء قلة أو كثرة أو توسط بينهما والحيوان صفرا أو كبرا أو
توسطا بينهما فقد يكثر الماء ويكبر الحيوان وقد يقل الماء ويصغر الحيوان وقد يختلفان
يكثر الماء ويكبر الحيوان ، وقد يقل الماء ويصغر الحيوان وقد يختلفان
يكثر الماء ويصغر الحيوان أو عكسه وكل حالة من هذه يناسبها قدر من النزح بحسب
قول أهل المعرفة وكلما كثر فهو أحسن .

ابن الإمام ليس لمقدار ما ينزح حد لاختلافه باختلاف ما مات من صغير وطول اقامة
وقلة ماء ومقابلها ولذا لم يحده مالك ولا أحد من أصحابه رضي الله تعالى عنهم أجمعين
غير أنه كلما كثر النزح كان أحب إليهم وأولى وأبلغ وأحوط .

ابن بشير وما في بعض الروايات من تحديده بأربعين لا أصل له وإنما ذلك لثلاث أكثر
الموسوس ويقل المتساهل ولذا روى عن ابن الماجشون أنه استفتى في هذا فقال انزعوا

لَا إِنْ وَقَعَ مَيْتًا، وَإِنْ زَالَ تَغْيِيرُ النَّجَسِ لَا بِكَثْرَةِ مُطْلَقٍ فَاسْتَحْسِنَ
الظُّهُورِيَّةُ وَهَدُمَهَا

منها أربعين خمسين ستين دلوا وقال إنما قلت لهم ذلك ليعلموا أن الأقل يمجيزهم والأكثر أحب ولو اقتضرت على خمسين لأبطلت تسعة وأربعين وهي مثلها ومنعهم من ستين وهي أبلغ اهـ .

واحترز بالبري عن البحري وبذي النفس عما لا نفس له فلا يندب النزح بموتها في الماء والراكد عن الجاري فلا يندب فيه أيضاً ويكره استعماله قبل النزح مع وجود غيره وقعاء الصلاة به في الوقت نقله ابن مرزوق والحطاب عن الأكثر وإن تغير الماء بميتة البري ذي النفس السائلة تنجس وما ذكره هو المشهور المعمول به .

وظاهر قول ابن القاسم في المدونة قصر ندب النزح على ما لا مادة له وقيل يجب النزح ولو لم يتغير وعطف على منات بلا فقال (لا) يندب النزح (ان وقع) البري ذو النفس السائلة في الراكد حال كونه (ميتاً) أو حياً وأخرج حياً ورجع ابن مرزوق القول بندبه ان وقع ميتاً ولكن ما مشى عليه المصنف هو مقتضى التعليل بزوال الرطوبات المكروهة وصرح المصنف بمفهوم الشرط مبالغة في الرد على المخالف ولدفع قوم أنه أولى بندب النزح .

(وإن زال تغير) الماء الذي لا مادة له (النجس) بكسر الجيم أى المتنجس ببول مثلاً وعطف على صلة زال المقدرة أى بنفسه فقال (لا بكثرة) أى زيادة وصب ماء (مطلق) عليه ولا بإلقاء شيء طاهر فيه من تراب أو طين أو نحوهما (فاستحسن) بضم الحاء فارق وكسر السين الأخيرة أى من بعض شيوخ أهل المذهب غير الأربعة وقائب فاهل استحسن .

(الطهورية) للماء الذي زال تغيره لأن الحكم بنجاسته لتغيره وقد زال والحكم ينتفي بانتفاء علته كذهاب حرمة الخمر ونجاستها بذهاب أسكارها بتخللها أو تحجرها .

(وعدمها) أى الطهورية الصادق بعدم الطاهرية وهو مراده بقريته كون الكلام في

أَرْجَحُ ، وَقِيلَ خَيْرُ الْوَاحِدِ إِنْ بَيَّنَّ وَجْهَهَا أَوْ اتَّفَقَا

متغير بنجس وخبر عدمها (أرجح) أى رجحه ابن يونس من خلاف من تقدم عليه وهذا هو المعتمد عند عجم وعقب وشب والعدوى واعتمد البنائي الأول والثاني مقيد بوجود غيره وإلا استعمل مراعاة للأول فعل الخلاف إذا وجد ماء آخر غير ذلك الماء فإن لم يوجد إلا هو فإنه يستعمل بلا كراهة اتفاقاً لمراعاة الخلاف قاله العدوى ابن غازي ليس لأن يونس هنا ترجيح وإنما ترجيحه في إزالة عين النجاسة بماء طاهر غير ظهور حكماء ورد لقيل يزول حكمها أيضاً ويظهر المثل وقيل لا ورجحه ابن يونس ويحاسب عنه بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ ويتسامى أن المصنف لم يطلع على ترجيح ابن يونس في فرع زوال تغير النجس فلا فرق بينه وبين زوال عينها بغير المطلق فلزم من الترجيح في الثاني الترجيح في الأول بجامع زوال أعراضها بغيره والله أعلم .

فإن كان النجس الذي زال تغيره قليلاً فهو نجس اتفاقاً وإن زال بصب مطلق عليه ولو قليلاً فهو ظهور اتفاقاً ومنه ماله مادة وإن زال بالقاء نحو طين فيه ولم يتغير الماء به فكذلك وإن تغير به فلا لاحتمال بقاء تغيره بالنجس وخفائه بتغيره بنحو الطين ومفهوم النجس أن المتغير بطاهر مفارق له غالباً إن زال تغيره بنفسه فهو ظهور قاله الخطاب وأرجح وإن كان القياس أنه من فرع الخالط الموافق المختلف فيه أيضاً .

(و) إن شك في ضرر مغير الماء وأخبر بنجاسته بخبر (قبل) بضم القاف وكسر الموحدة أى وجب أن يقبل (خبر) أى إخبار المخبر (الواحد) وأولى الأكثر إن كان عدل رواية وهو المسلم العاقل البالغ السالم من الفسق وما يخل بالمروءة ولو أنشأ أو رقا بنجاسته (ان بين) بفتحات مثقلاً المخبر (وجهها) أى النجاسة بأن قال تغير بنحو دم . (أو) لم يبينه و (اتفقا) أى المخبر بالكسر العالم بالطاهر والنجس والمخير بالفتح (مذهبها) أى في أحكام الطاهر والنجس وإن اختلفا في غيرها وشرط البيان أو الاتفاق في الخبر ولو بلغ عدد التواتر والجنى كالانسى على الظاهر فإن أخبر بظهوريته مع ظهور عدمها قبل خبره ان بين وجهها أو وافق مذهباً وإن لم يظهر عدمها فقد سبق حمله عليها لأنها الأصل فلا يشترط في الخبر حينئذ بيان ولا موافقة وصرح بمفهوم الشرط ليرتب عليه

مَذْهَبًا، وَإِلَّا فَقَالَ يُسْتَحْسَنُ تَوَكُّهُ، وَوُرُودُ الْمَاءِ عَلَى النَّجَاسَةِ كَعَكْسِهِ.

نسبة استحسان الترك للمازري فقال :

(وإلا) أى وإن لم يبين الخبر وجهها ولم يوافق مذهباً (فقال) أى المازري من نفسه (يستحسن) بضم أوله وفتح ما قبل آخره أى يستحب (تركه) أى الماء المشكوك الذي أخبر الواحد بنجاسته بلا بيان ولا اتفاق احتياطاً لتعارض الأصل والأخبار المحتمل للصدق إذا وجد غيره ولا تعاد الصلاة به على الظاهر وإلا تعين استعماله .

(وورود) أى نزول وطريان (الماء) الطهور المطلق (على النجاسة) العينية أو الحكيمة (كعكسه) أى ورود النجاسة على الماء قليلاً كان أو كثيراً في أنه إن لم يتغير الماء بوصف من أوصافها فالفسالة والحل طاهران، وإن تغير به فنجسان .

وقال الإمام الشافعي «رض» إن وردت عليه وهو دون قلتين تنجس بمجرد ورودها عليه وإن لم يتغير ومما خمسمائة رطل بغدادى وأربعمائة وسبعة وأربعون رطلاً مصرى تقريباً وشبه ورود الماء عليها المتفق عليه بورودها عليه المختلف فيه وإن كان الأول عكسه مبالغة في رد الخلاف ولا يقال قاعدة الفقهاء إدخال الكاف على المشبه فلم يخالف المصنف الأولى لأننا نقول محلها في التشبيه بعد الحكم والحكم هنا متوقف على التشبيه فهي داخلة على المشبه به هنا على قاعدة البيانين وهو تشبيه معكوس للمبالغة كقوله :

وبدا الصباح كان غرته وجه الخليفة حين يمتدح

وهذه المسألة علمت مما سبق وذكرت هنا لجرد الرد على المخالف والله أعلم ولما بين أن

حكم المتغير كغيره بين المغير فقال :

(فصل)

الطَّاهِرُ مَيْتٌ مَا لَا دَمَ لَهُ ^(١)، وَالْبَحْرِيُّ وَلَوْ طَالَتْ حَيَاتُهُ بَيْرٌ ^(٢)، وَمَا
ذُكِّيَ، وَجُزْؤُهُ إِلَّا مُحَرَّمٌ

(فصل)

أصله مصدر فصل الشيء أي قطعه وأبانه وفرق بينه وبين غيره ثم اصطلاحوا على استعماله في الألفاظ المخصوصة الدالة على معان مخصوصة المندرجة تحت باب أو كتاب غالباً لقطعها وإبانتها وفرقها ما بعدها عما قبلها ثم صار حقيقة عرفية والفرض منه هنا بيان الأشياء الطاهرة والأشياء النجسة .

(الطاهر) أي أفراد وجزئيات الشيء المتصف بالطهارة أي الصفة التقديرية المقتضية لصحة الصلاة ونحوها بلبسته (ميت) بسكون المنة تحت أي ما مات بالفعل ومشدها الحي الذي سيموت هذا هو الأصل وقد يتناوبان (ما) أي حقوان بري (لا دم له) من ذاته وإن وجد فيه دم منقول من غيره كبرغوث وبق وفاموس وذباب وعقرب وخنفس وصرصار ولم يقل فيه لايهامه أن ما فيه دم مكتسب كبرغوث ميتته نجسة وليس كذلك .
(و) ميت الحيوان (البحري) أي المنسوب للبحر أي الماء الكثير لخلقته وحياته فيه ولو خنزيراً وسواء مات بنفسه أو بفعل فاعل مسلم أو كافر في البحر أو في البر إن لم تطل حياته في البر بل (ولو طالت حياته بئر) كتمساح وضفدع وسلحفاة بحرية هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه وقال ابن نافع ميتته نجسة مات ببحر أو بر وروى عيسى عن ابن القاسم طهارتها إن مات ببحر ونجاستها إن مات بئر وأشار لهما بولو .
(و) الطاهر (ما) أي حيوان بري له دم (ذكي) بضم فكسر مشدداً أي فعل به السبب لإباحة أكله من ذبيح أو نحر أو عقر .

(وجزؤه) أي المذكي من لحم وعظم وظفر ومن وجلده وغيرها وذكره بعد الكل لأنه لا يلزم من طهارته طهارة الجزء المنفصل منه إلا ترى الدم والمني والمذي والودي والسوداء فإنها نجسة بعد انفصالها من المذكي فالمراد يحزئه غيرها (الا محرم) بضم الميم

الأكل ، وصوف ، ووبر ، وزغب ريش ، وشعر ولو من خنزير
إن جُزّت ، والجَمَادُ وهو جسم غير حي ، ومنفصل عنه إلا المسكر

وفتح الحاء والراء مشددة (الاكل) كخيل وبغل وحمار انسي وخنزير مذبح أو منحور
أو معقور فنجس فلا تطهره الذكاة اجماعاً إن كان مجعاً على تحريمه وعلى المشهور إن كان
مختلفاً فيه ومكروه الاكل كسبع وهر دخل في المستثنى منه فتطهره الذكاة .

(و) الطاهر (صوف) من ضأن (ووبر) بفتح الموحدة من إبل وأرنب ونحوهما
وزغب (بفتح الزاي والعين المعجمة أى أهداب (ريش) يحيط بقصبته من إضافة الجزء
لكله (وشعر) بفتح الشين المعجمة والعين المهملة وقد تسكن من جميع الدواب غير الخنزير
بل (ولو من خنزير) وحكلب وقيل باستثنائها وقيل باستثناء الخنزير فقط وإليها
أشار بولو .

(إن جُزّت) بضم الجيم وفتح الزاي مثقلاً أى الصوف وما عطف عليه في الحياة
ويصد الموت ولو بلا ذكاة والمراد يجزها ما قابل نتفها من قص وحلق وقرض وحرق
ونورة فإن نتفت من حي أو غير مذكى فأصلها الذي تعلق به جزء من الجلد نجس فإن
أزيل فالباقي طاهر وإن نتفت من مذكى مباح أو مكروه فجميعها طاهر .

(و) الطاهر (الجماد) بفتح الجيم (وهو) أى معرف الجماد (جسم) جنس دخل فيه
سائر الأجسام جامدة كانت أو مائعة كماء وزيت وعسل قصب (غير حي) أى لم تحل
فيه روح فصل نخرج ما حلت فيه واستمرت أو خرجت فلم يدخل فيه أبوا آدم عليه السلام
ولا ما خلق من الطين ونحوه ومات لأن الروح حلت فيها .

(و) غير (منفصل عنه) أى الحي فصل آخر نخرج البيض واللبن وفروعه كالسمن
والجبن وعسل النحل لانفصالها عن حي واستثنى من الطاهر الجماد فقال (إلا المسكر)
بضم فسكون فكسر من الجماد وهو ما يغيب العقل وحده مع نشوة أى قوة وشجاعة
وطرب أى فرح وسرور فهو نجس ومحرم قليله الذي لا يغيب العقل فضلاً عن كثيره الذي
يغيبه وموجب للحد ثمانين جلدة على ظهره بلا حائل إن كان رجلاً وبجائز رقيق إن
كان امرأة وسواء كان من عصير عنب وهي الخمر أو ماء زبيب أو تين أو تمر أو قمع

وَالْحَيُّ وَدَمْعُهُ وَعَرَقُهُ وَلُعَابُهُ وَمَخَاطُهُ وَيَبِضُّهُ وَلَوْ أَكَلَ نَجَسًا ، إِلَّا الْمَذِيرَ
وَالْخَارِجَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَلَبَنَ آدَمِيٍّ إِلَّا أَلْمِيتَ ،

أو شعير أو أرز أو عسل أو غيرها ولا يكون إلا مائعا على المعتمد .

وأما المفسد ويسمى المخدر أيضاً وهو ما يغيب العقل وحده بلا نشوة ولا طرب ومنه
الحشيشة على المعتمد والأفيون والبرش وجوزة الطيب والمرقد وهو ما يغيب العقل
والحواس ومنه البنج والدائرة فطاهران داخلان في المستثنى منه واستعمال قليلها الذي
لا يغيب العقل جائز وكثيرهما الذي يغيبه محرم وموجب للأدب بما يردع المستعمل من
ضرب أو غيره .

(و) الطاهر (الحي) أى كل حي بحرياً كان أو برياً ولو خلق من عذرة أو كلباً
أو خنزيراً (ودمعه) الذي سال من عينه (وعرقه) الذي رشح من جلده لحر أو نحوه
ولو كان جلالة أو سكران حال سكره (ولعابه) الذي سال من فمه في بقطة أو نوم إلا
المتن الأصفر فنجس ويعفى عنه إن لازم كل يوم ولو مرة (ومخاطه) الذي سال من أنفه
(وببيضه) أى الحى ولو حية ترمى له قشر يابس أولاً إن لم يأكل الحى الذي سال منه
الدمع وما عطف عليه نجساً بل (ولو أكل) الحى (نجساً) فالمبالغة راجعة للدمع وما
بعده لكن لرد الخلاف في العرق والبيض فقل بنجاستهما بما أكل لنجساً ولجهد دفع الثوم
في الباقي ولا تكره الصلاة في ثوب فيه عرق شارب خر أو مخاطه أو بصاقه خلافاً لزروق .
(إلا) البيض (المذر) بفتح الميم وكسر الذال المعجمة أى المتن أو الذي صار
دماً أو مضغة أو قرخاً ميتاً لا المروق الذي اختلط صفاره ببياضه بلا نتونة فطاهر
على الطاهر .

(والا الخارج) من الحيوان (بعد) قيام (الموت) به من الدمع وما بعده وهو
بري ذو نفس سائلة ولم يبدك (و) الطاهر (لبن آدمي) ذكر أو أنثى مسلم أو كافر
ولو سكران لا استحالتة إلى صلاح (إلا) الآدمي (الميت) قلبه نجس بناء على أنه
نجس وهو ضعيف .

وَلَبَنٌ غَيْرُهُ تَابِعٌ ، وَبَوْلٌ ، وَعَذْرَةٌ مِنْ مَبَاحٍ إِلَّا الْمُتَغَذِّي بِنَجَسٍ ،
وَقَيْءٌ ، إِلَّا اَلْمُتَغَيِّرَ عَنِ الطَّعَامِ ، وَصَفْرَاءُ ،

(ولبن غيره) أي الآدمي المحلوب في حياة الحيوان أو بعد موته (تابع) للحمه في الطهارة بالتذكية وعدمها بعدمها فإن كان لحمه يطهر بها وهو المباح والمكروه فلبنه في حياته أو بعد ما طاهر وإن كان لحمه نجساً بعدمها وهو المحرم فلبنه نجس في حياته أو بعد موته وإن مات المباح والمكروه بلا ذكاة فلبنه بعد موته تابع للحمه في النجاسة .

(و) الطاهر (بول وعذرة) أي رجميع وروث خرجا (من مباح) أكله في حياته أو بعد ذكاته (إلا) المباح (المتغذي بنجس) مأكول أو مشروب يقيناً أو ظناً أو شكاً وشأنه ذلك كدجاج وفار واحتراز بالمباح من المحرم والمكروه ففضلتهما نجسة .

(و) الطاهر (قيء) أي طعام خرج من فم آدمي بعد وصوله إلى معدته (إلا) القيء (المتغير عن) صفة (الطعام) ولولم يشبه العذرة في وصف من أوصافها وهذا ظاهر قول المدونة وما خرج من القيح بمنزلة الطعام فهو طاهر وما تغير عن حال الطعام فنجس أ . فظاهرها أن المتغير نجس كيف كان المتغير وعليه حملها سند والباقي وابن بشير وابن شمس وابن الحاجب والمصنف وحملها اللخمي وعياض على أنه لا ينجس حتى يشبه العذرة .

ويقرب منه قول التونسي وابن رشد إن شابه أحد أوصاف العذرة أو قاربها فتحصل أنه إن شابهها تنجس اتفاقاً وإن بقي على حالة الطعام فطاهر اتفاقاً وإن تغير ولم يشبهها بأن استعد للهضم عند ابن فرحون أو ظهرت فيه حموضة عند البساطي ففيه خلاف مشهوره النجاسة وجعل الخطاب الفلّس بفتح اللام كالقيء وتبعه جمعة من الشارحين ورده الرماصي بأنه لا ينجس إلا بمشابهة العذرة اتفاقاً قال ابن رشد في سماع اشهب الفلّس ماء حامض طاهر أ . وتبعه المدوني .

(و) للطاهر (صفراء) بفتح الصاد المهملة وسكون الفاء بمدوداً وهو مائع أصفر منعقد يشبه الصبغ الزعفراني يخرج من المعدة وهي طاهرة لعل الحياة فما يخرج

وَبَلْغَمٌ ، وَمَرَارَةٌ مُبَاحٌ ، وَدَمٌ لَمْ يُسْفَحْ ، وَمِسْكٌ وَفَارْتُهُ ، وَزَرْعٌ بِنَجَسٍ ،
وَنَخْرٌ تَحْجَرُ .

منها فهو طاهر وعلّة نجاسة القيء المتغير الاستحالة إلى فساد لا وصوله لها وإلا كان نجساً ولو لم يتغير ولا قائل به (و) الطاهر (بلغم) وهو المنمقد كالخاط يخرج من الصدر أو يسقط من الرأس من آدمي أو غيره .

(و) من الطاهر (مرارة مباح) أو مكروه مذكي ومراده بهامائع اصفر مر في كيس ملزق بزائد الكبد لا نفس الكيس لدخوله في قوله وجزؤه وهو غير الصفراء لأنها تخرج من المعدة والحيوان حي والمرارة لا تخرج إلا بعد الموت بفصل ما هي فيه من زيادة الكبد ولذا أضافها للمباح وأطلق الصفراء .

(و) الطاهر (دم لم يسفح) بضم المثناة تحت وسكون السين وفتح الفاء آخره جاء مهملة أي لم يجر عند موجب الجريان من ذبح ونحر وجرح وهو الباقي في العروق والموجود في القلب حين شقه والرائح من اللحم حال تقطيعه وأما ما يوجد في جوف الحيوان بعد ذبحه أو نحره والمتجمد على محل الذبح والنحر فهو مسفوح نجس انعكس إلى الجوف .

(و) من الطاهر (مسك) بكسر الميم الجوهري فارسي معرب ومفتوحهما الجلد وإنه كان أصله دماً لاستحالاته إلى صلاح وأكله مباح بدليل قولهم يجوز للمعمر أكل الطعام المسك إذا أماته الطبخ ولو صبغ الفم ولو أخذ من ميتة والفرق بينه وبين البيض الخارج بعد الموت شدة الاستحالة إلى صلاح (و) من الطاهر (فارتة) أي الجلدة التي يجتمع المسك فيها في تعين مزه وعدمه خلاف وتسمى نافعة أيضاً .

(و) من الطاهر (زرع) معى (بنجس) أو نبت من بذر نجس وظاهره نجس فينسل قبل أكله أو حمله في الصلاة والطواف (و) منه (خمر تحجر) بفتححات مثقلا أي صار كحجر في اليبس إذا ذهب منه الاسكار فإن كان باقياً فيه بحيث إذا بل وشرب يسكر فهو نجس قاله المازري وتوقف فيه عجب وعب البناني لم يبق لأحد توقف فيه بعد نقله عن المازري .

أَوْ تُخَلَّلَ ، وَالنَّجَسُ مَا اسْتَشْنَى ، وَمَيِّتٌ غَيْرُ مَا ذُكِرَ وَلَوْ قَمَلَةً أَوْ آدَمِيًّا ،
وَالْأَظْهَرُ طَهَارَتُهُ

(أَوْ خُلِّلَ) بضم فكسر مثقلا أي الحجر فالتخلل بنفسه أولى بالطهارة وكذا ما حجب
ولعل في المتن احتباكاً والأصل تحجر أو حجر أو تخلل أو خلل والحجر مؤنثة ولعله ذكرها
باعتبار كونها شراباً مثلاً أو على لغة قليلة وإذا طهرت بالتحجر أو التخلل طهر آثارها تبعاً
لها ولو فخاراً غاصت فيه فهو مستثنى من فخار بغواص يختلف في حكم القدوم على
تخليلها بالحربة لوجوب إراقتها والكراهة والاباحة ويمنع التداوي بها لو مستهلكة في
غيرها وسلبت منافعتها بتعريمها ولم يبق فيها إلا الضرر والله اعلم ولما فرغ من بيان الطهارات
بين النجسات بقوله :

(والنجس) بفتح الجيم أي عين النجاسة (ما) أي الذي (استثنى) بضم الهمز
والمثناة وكسر النون أي أخرج من الطهارات من أول الفصل إلى هنا بالإلا أو بالشرط
وذكره هنا مع علمه بما سبق ليجمعه مع نظائره فلا يخل عنه الناظر فيها (و) النجس
(ميت) حيوان (غير ما) أي الحيوان الذي (ذكر) بضم فكسر أول الفصل وهو البري
الذي لا نفس له سائلة والبحري فغيرها البري الذي له نفس سائلة إن لم يكن قلة ولا
آدمياً بل (ولو) كان (قلة) وأشار بولو إلى قول سحنون ميتتها طاهرة لأن دمها
منقول ويعفى عن حل أو قتل ثلاث في الصلاة لعسر الاحتراز (أو آدمياً) قاله ابن القاسم
وابن عبد الحكم وابن شعبان .

(والأظهر) عند ابن رشد من خلاف من تقدم عليه (طهارته) أي ميت آدمي قال
في البيان والصحيح أن الميت من بني آدم طاهر بخلاف سائر الحيوان الذي له دم
سائل ١ هـ . وجزم به ابن العربي عياض وهو الصحيح الذي تعضده الآثار وقول الله تعالى
﴿ ولقد كرّمنا بني آدم ﴾ ٧٠ الإسراء ، وسواء كان مسلماً أو كافراً لحُرمة الآدمية ولا أعلم أحد من
المقدمين ولا من المتأخرين فرق بينها ١ هـ . ورجحه ابن عبد السلام أيضاً وقبله في
التوضيح وصدر به في الشامل واستظهره قال والظاهر طهارة الآدمي وهو قول سحنون

وَمَا أَبِينِ مِنْ حَيٍّ وَمَيِّتٍ : مِنْ قَرْنٍ وَظَلْفٍ وَعَظْمٍ وَظَفَرٍ وَعَاجٍ -
وَقَصَبٍ رِيَشٍ وَجِلْدٍ وَلَوْ دَبِغٌ وَرُخْصٌ فِيهِ مُطْلَقًا إِلَّا مِنْ خَنْزِيرٍ

وابن القصار ، ٨١ .

واستظهره ابن الفرات ورجعه صاحب الطراز وأخذه عياض من المدونة ابن هرون
لا يدخل هذا الخلاف اجساد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ويجب الاتفاق على طهارة
اجسادهم وقد قيل بطهارة حديثه ﷺ فكيف يحسده الشريف ﷺ وذكره في التوضيح
وقال ابن الفرات الاجماع على طهارة اجساد الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ولا سيما جسد
نبينا ﷺ وقوله تعالى ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ ٢٨ التوبة ، تشبيه بليغ أو معنى لا حساً .

(و) النجس (ما) أي الجزء الذي (أبين) بضم الهمز وكسر الموحدة أصله بسكون
الموحدة وكسر المثناة فنقل كسرهما للموحدة أي فصل (من) حيوان نجس الميتة (حي
أو ميت) ولو حكما بأن تعلق ببسير جلد بحيث لا يتجبر فالمنفصل من آدمي حي أو ميت
ظاهر على المعتمد ومنه ما نحت بحجر من رجله وبين ما بقوله (من قرن وعظم وظلف)
بكسر الظاء المعجمة لبقرة وشاة كحافر الفرس وأراد به ما يشمل الحافر (وظفر) البعير
ونعام وأوز ودجاج وسائر الطير والمراد به ما تصلب على رأس الأصبع .

(وعاج) أي سن فيل (وقصب ريش) ولو اعلاها الذي لا يتألم الحيوان بقصه لأنه
كان حياً (وجلد) ان لم يدبغ بل (ولو دبغ) بضم فكسر فلا يطهر وحديث ايما اهاب دبغ
فقد طهر محمول في المشهور على الطهارة اللغوية أي النظافة (ورخص) بضم الراء
وكسر الخاء المعجمة مشددة أي اجيز واذن من الشارع (فية) أي استعمال جلد الميتة
المدبوغ ترخيصاً (مطلقاً) على التقييد بكونه من مباح أو مكروه .

(إلا) جلد أمدبوغاً (من خنزير) فلم يرخص فيه على المشهور وذكر ابن الفرس في
أحكام القرآن ان المشهور من المذهب ان جلد الخنزير كغيره ينتفع به بعد دبغه وكذا

بَقْدَ دَبِغٍ فِي يَابِسٍ وَمَاءٍ ، وَفِيهَا كَرَاهَةُ الْعَاجِ ، وَالتَّوَقُّفُ
فِي الْكَيْمَنْتِ ،

جلد الآدمي اجماعاً لشرفه ووجوب دفنه ولو كافراً وصلة استعمال المقدر (بعد دبغه)
أي الجلد بما يزيل رائحته ورطوبته ويحفظه من التغير ولو نجساً ولا يشترط فيه
القصد ولا الاسلام فيرخص فيما دبغه كافر وفيما دبغ بسقوطه في دابغ بلا قصد وصلة
استعمال المقدر أيضاً ؛

(في يابس) كعيب ودقيق وفرش في غير مسجد ولبس في غيره وغير صلاة (و)
في (ماء) ظهور لأنه لا يضره إلا ما يغير لونه أو طعمه أو ريحه فلا يرخص في استعماله
قبل دبغه ولا بعده في مائع غير ظهور كزيت وعسل وماء ورد والفرو الذي يلبس في
الشتاء ان كان من مصيد كافر أو مذبوح مجوسي بقصد فيه الامام ابو حنيفة « رض » لذمابه
إلى طهارة جلد الميتة بالدبغ وعدم اشتراطه زوال الشعر لطهارته عنده واشترطه
الشافعي « رض » .

الأدلة (وفيها) أي المدونة (كراهة) لبس (العاج) في الصلاة ونحوها من قيل غير مذكي
ونقصها وأكره الأديان في انياب الفيل والمشط بها والتجارة فيها ابن ناجي زاد في الام
لأنها ميتة وهذا يدل على ان المراد بالكراهة التحريم اهـ .

ومما يدل عليه أيضاً قولها قبله وكره أخذ العظم والسن والقرن والظلف من الميتة
ورآه ميتة ابن ناجي الكراهة على التحريم لقوله ورآه ميتة وكذا قال ابن مرزوق ولا
فرق بين الكراهتين لتعليله كلا منهما بأنه ميتة ومن الشيوخ من حملها فيهما على بابها
ونقله ابو الحسن عن ابن رشد وابن فرحون عن ابن المواز قال كرهه مالك ولم يحرمه لأن
عروة وربيعة وابن شهاب اجازوا ان يتمشط بامشاطه وذهب ابن وهب إلى ان عظام الميتة
طاهرة والمشهور التحريم نص عليه الخطاب والرماضي والبناني .

(و) فيها (للتوقف) بفتح التاء والواو وضم القاف منقلاً من الإمام مالك « رض »
(في) الجواب عن حكم (الكيمنت) بفتح الكاف والميم وسكون المثناة والحاء المعجمة

وَمِنْهُ ^(١) وَمَذْي ، وَوَذْي ، وَقَيْحٌ ، وَصَدِيدٌ ، وَرُطُوبَةٌ
فَرْجٍ ، وَدَمٌ مَسْفُوحٌ ، وَلَوْ مِنْ سَمَكٍ وَذَبَابٍ ، وَسَوْدَاءٌ ، وَرُمَادٌ نَجَسٍ
وَدُخَانُهُ ،

أى جلد الحمار أو البغل أو الفرس المدبوغ لأن أصل مذهبه أن جلد الميتة لا يظهر بدبغه
وهذا يقتضي نجاسته ووجوب تركه في الصلاة والمسجد كسائر جلود الميتة وعمل السلف
بقتضي طهارته وجواز ملابسته فيها ونصها ولا يصلى على جلد حمار وإن ذكى وتوقف
عن الجواب في الكيمخت ورأيت تركه أحب إلي قال العدوى الأرجح أن التوقف لا يعد
قولاً والمشهور كرامته وقيل يجوز مطلقاً وقيل في خصوص السيوف .

(و) النجس (منى ومذى وودى) ولو من مباح ولا يعفى عن يسيرها وإن كان
أصلها الدم المغفوع عن يسيره وهي بوزن ظي أو صي (وقَيْح) بفتح القاف مدة غليظة لم
يخالطها دم (وصدید) ماء رقيق مختلط بدم خارج من جرح وقيل يشمل الغليظ وكذا ما
يسيل من البثرات والحصباء والجدرى وكشط الجلد والحجارة .

(ورطوبة فرج) من غير مباح ومنه طاهرة ما لم يتغذى بنجس وما لم يحض قرب حيضه
(ودم مسفوح) أى جار بذكاة أو قصد أو جرح إن كان من غير سمك وذباب بل (ولو)
كان (من سمك وذباب) وبرغوث وبق وناموس وقراد وحلم وأشار بولو إلى قول القابسي
وأختره ابن العربي بطهارته منها (وسوداء) بفتح السين ممدوداً مانع أسود أو كدر أو
أحمر خفيف الحمرة .

(ورماد) محروق (نجس) كروث محرم ومكروه وعظم ميتة وحطب متنجس
(ودخان) أى النجس هذا ظاهر المذهب ونسب للمدونة وابن يونس وابن حبيب والبخمي
وأبي الحسن وابن عرفة وشهر وكلام الخطاب أولاً وآخرأ يدل على أنه المذهب وجزم به
ابن رشد وقبله المصنف وابن عرفة واختار البخمي وابن مرزوق وعسج طهارتهما وقواء
الخطاب في وسط كلامه .

وَبَوْلٌ ، وَغَدِيرَةٌ مِنْ آدَمِيٍّ وَتَحْرِمُ وَمَكْرُوهٌ ، وَيَنْجُسُ كَثِيرٌ طَعَامٌ
مَائِعٌ يَنْجِسُ قُلٌ ، كَجَامِدٍ ، إِنْ أَمَكَنَّ السَّرْيَانُ وَالْأَلَا فَبِحَسَبِهِ ،

(وبول وغدير من آدمي ومحرم) كبفل (ومكروه) كسبح وهر ولا فرق في
الآدمي بين الصغير الذي لم يأكل الطعام والكبير ولا بين الذكر والأنثى ولا بين قليل
البول وكثيره ولا بين المتغير والنازل بصفة الطعام والشراب لمرض إلا الأنبياء عليهم الصلاة
والسلام ففضلتهم طاهرة ولو قبل بعثتهم لاصطفائهم قبلها واستنجاؤهم كان للتنظيف
والتشريع وبين حكم حلول النجاسة بطعام بقوله (وينجس) بفتح المثناة وسكون النون
وضم الجيم أي يتنجس .

(كثير) وأولى قليل (طعام) الأصل طعام كثير فقدم الصفة وأضافها لموصوفها
(مائع) يتراد من باقيه ما يخلف المأخوذ منه سرعة كخل وزيت وقت حلول النجاسة
ولو جمد بعده خلط (بنجس) كبول وماء متنجس ولحم وعظم ميتة يتحلل منه شيء
يقينا أو ظنا لا شك في الاختلاط أو التحلل إذ لا يطرح الطعام به لشرفه . فأولى إن علم
أو ظن عدمه كعاج وعظم قديم لا دسم فيه ولا رطوبة ولا سببا إن صنع نحو سبعة ومشط
ونمت نجس بمحطة (قل) بفتح القاف واللام مثقلا وأولى الكثير ولو معفو عنه في الصلاة
أو حسر الاحتراز منه كروث فأر يصل للنجاسة .

وافتي ابن عرفة باختفاره ومثل الطعام المائع الماء المتغير بطاهر يفارقه غالباً فإن اختلط
المطلق بنجس ولم يتغير ثم اختلط بطاهر مفارق غالباً فتغير فطاهر غير طهور وشبه الطعام
الجامد بالطعام المائع في التنجس فقال (ك) طعام (جامد) لا يتراد منه ما يخلف
المأخوذ منه بسرعة كثرير وجبن وحب ودقيق وعجين فينجس بالنجس القليل (ان أمكن
السريان) للنجس في جميعه يقينا أو ظنا لا شك بكون النجس مائعا والطعام متحلا أو
بطول زمن مكثه فيه فقد افتي ابن عرفة في هري زيتون وجدت فيه فارة ميتة بأنه
كله نجس لا يقبل التطهير لطول زمن حلولها فيه حتى ظن سريانها في جميعه (وإلا)
أى وإن لم يكن سريانها في جميعه (ف) ينجس منه (بحسبه) أى السريان المحقق
أو المظنون والباقي طاهر يباح أكله ويضعه بعد البيان لأن النفس تكبره .

وَلَا يَطْهَرُ زَيْتٌ خَوْلِطٌ وَلَحْمٌ طَبِخٌ وَزَيْتُونٌ مُلِحٌ وَيَبِضٌ صَلِقٌ
يَنْجَسُ، وَقَفَّارٌ بِغَوَاصٍ وَيَنْتَفِعُ بِمُتَنَجِّسٍ لَا تَجَسُّ فِي غَيْرِ مُسَجِّدٍ

(ولا يطهر) بفتح فسكون. فضم أى لا يقبل التطهير (زيت) ونحوه من الادهان
(خولط) بنجس (و) لا (لحم) ونحوه (طبخ) بنجس من ماء أو ملح أو غيرها أو
وقعت فيه نجاسة حال طبخه قبل استوائه لشربه منها وغوصها فيه فإن وقعت فيه بعد
نضجه تنجس ظاهره فقط فيغسل ويؤكل .

(و) لا زيتون ونحوه (ملح) بتخفيف اللام بنجس من ملح أو ماء. فإن وقعت فيه
نجاسة بعد طيبه في الملح تنجس ظاهره فقط (ولا يبض) لحام أو دجاج أو أوز أو نعام
أو غيرها (صلق به) ماء (نجس) أو وجدت فيه بيضة مذرة إن تغير الماء المصنوع فيه
لأنه تنجس بها وشرب منه غيرها .

(ولا) يطهر (قفار) بفتح الفاء وشد الحاء المعجمة أى إزاء الطين المحرق غير المدهون
أو المدهون بما لا يمنع الغوص كقفار مصر المدهون المسمى بالمعجمى المعدلين والفصول
ونحوهما تنجس (به) بنجس (غواص) أى مائع يغوص وينفذ في القفار كدم وبول
ومسكر وماء متنجس فهي صبغة نسب لا مبالغة فإن تنجس بجماد قبل التطهير
وأما النحاس والحديد والرصاص والزجاج والصيني والمزفت فتقبل التطهير وكذا القفار
المودك المتيق الذى لا يشرب وكذا الحديد أو النحاس الحمى لأنه لا يشرب وما يشاهد
فيه من الغليان ونقص الماء فمن تدافع حرارة النار والماء ودليل عدم شربه عدم
زيادة وزنه .

(وينتفع) بالبناء للفاعل ضمير المكلف أو للمفعول أى يجوز الانتفاع (بمتنجس) أى
ما عرضت له النجاسة من طعام كزيت وعسل ولبن وسمن وشراب كاه وماء ورد ولباس
كثوب (لا) يجوز الانتفاع (بنجس) كبول ودم ومسكر إلا جلد ميتة غير الخنزير
المذبوح في لباس وماء أو ميتة تلقى لكلاب صيد أو حراسة أو شحم ميتة لدهن نحو عجلة
وطلاء . فينة وشمع أو عظم ميتة لحرق طوب أو جير أو جبس أو ما دعت ضرورة له

وَأَدَمِيٍّ وَلَا يُصَلِّيَ لِبَلَّاسٍ كَافِرٍ، بِخِلَافِ نَسَجِهِ، وَلَا بِمَا يَنَامُ فِيهِ مُصَلٍّ آخَرَ

كأشاعة غصة بنحو خمر لم يوجد غيره وميتة لمضطر وعذرة بقاء لسقي زرع وروث خيل به لتسليك قنائه وصلة ينتفع :

(في غير مسجد) فيحرم الانتفاع بالمتنجس فيه فلا يفرش بفرش متنجس ولا يوقد فيه بريت متنجس ولا يبنى بمتنجس وإن بنى به ليس بطاهر ولا يهدم لأشاعة المال وإن كتب مصحف بمداد متنجس عي بهاء طهور أو أحرق فان زالت عين النجاسة وبقي حكمها بثوب أو منديل أو نعل جاز الانتفاع به في المسجد وإن بقيت عينها بالنعل وستر بطاهر يمنع من سقوط شيء منه فيه جاز ادخاله فيه للضرورة وإلا منع ويمنع البصق والخط والتخيم في النعل المتنجس غير المستور لتأديته للمكث في المسجد بعين النجاسة لتنجس المذكورات بسجده على أرضها فيه وتنجيس المسجد بسيلانها فيه وقد اعتاد الناس من ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله .

(و) في غير أكل وشرب (آدمي) فيحرم عليه أكل وشرب المتنجس لتنجيسه جوفه وعجزه عن تطهيره ويكره دهن ظاهر جسده بنجس غير الخمر إن كان عندما يزيله به للصلاة وإلا منع كدهنه بالخر لوجوب إراقتها ومن صور الانتفاع بالمتنجس في غيرها الاستصباح وعمل الصابون ودهن الحبال والمجل وسقي الدواب وإطعامها .

(ولا يصل) بضم ففتح مثقلا أي لا تجوز الصلاة فرضا كانت أو نقلا (يلباس) أي ملبوس شخص (كافر) ذكر أو أنثى كتابي أو مجوسي باشر جلده أو لا كان مما شأنه أن تلحقه النجاسة أو لا كالتسوية وعمامة لأن الغالب نجاسته فحمل عليها عند الشك في طهارته فإن علمت أو ظنت طهارته جازت الصلاة به .

(بخلاف نسجه) أي منسوج الكافر فتجوز الصلاة به لعدم غلبة النجاسة عليه لتوقيه فيه منها خوفاً من كساده عليه بامتناع المسلمين من شرائه منه وكذا سائر مصنوعاته ولو في خلوته لنفسه (و) لا يصل (بما) أي شيء (ينام فيه مصلا آخر) أي غير من يريد

وَلَا بَيْتَابٍ غَيْرِ مُصَلٍّ إِلَّا كَرَأْسِهِ ، وَلَا بِمُحَازِي فَرْجٍ غَيْرِ
عَالِمٍ . وَحَرَمٌ اسْتِعْمَالُ ذَكَرٍ مُحَلٍّ ، وَلَوْ مِنْطَقَةً ، وَآلَةٌ
حَرْبٍ . إِلَّا الْمُصَحَّفُ ،

الصلاة لغلبة نجاسته ببول أو مذي أو حيض إن شك في طهارته فإن بقيت أو ظنت
جازت الصلاة به والذي ينام فيه أدرى بحاله فيعمل بمقتضاه .

(ولا) يصلي (بئباب غير مصلي) رجلاً كان أو امرأة بالفا أو صبياً لغلبة نجاستها إذ
شأن من لا يصلي عدم توقيها واستثنى مما ينام فيه مصلي آخر ومن ثياب غير المصلي فقال
(إلا) ثياب (كراسه) وما فوق سرقته من قلنسوة وعمامة وسديري وقميص للسرة
فتجوز الصلاة بها لعدم غلبة نجاستها .

(و) لا يصلي (بـ) ثوب (محاذي) أي مقابل (فرج) أي قبل أو دبر شخص
(غير عالم) بأحكام الاستبراء والاستنجاء بلا حائل مانع من وصول النجاسة إليه كسراويل
وإزار وقميص لغلبة نجاسته فإن عملت أو ظنت طهارته جازت الصلاة به ومفهوم
غير عالم جوازها بمحاذي فرج العالم بلا حائل لعدم غلبتها فيه وكذا محاذي فرج غير العالم
وما ينام فيه مصلي آخر بمحائل مانع من وصولها إليه لذلك ولما شابه المحلى النجس في حرمة
الاستعمال ذكره هنا فقال :

(وحرَم) بفتح الحاء وضم الراء (استعمال ذكر) بالغ من إضافة المصدر للفاعل
ومفعوله قوله شيئاً (محلى) بضم الميم وفتح الحاء واللام مشددة أي مزيناً بذهب أو فضة
بنسج أو طرز أو خياطة وأما الذكر الصغير فيكره لوليه الباسه الذهب والحرير ويجوز
الباسه الفضة هو المعتمد والحلية كاسورة وخلخال أولى بالحرمة من المحلى ويجوز اقتناء
الحلية والمحلى لعاقبة أو زوجة مثلاً والتجارة فيهما وبالغ على حرمة استعمال الذكر البالغ
المحلى فقال :

(ولو) كان المحلى بالنقد (منطقة) بكسر الميم وسكون النون وفتح الطاء المهمة أي
حزاماً وأشار بولو إلى قول ابن وهب لا بأس بها مفضضة (و) لو (آلة حرب) كبنديقه
وقربيلة وغدرية وسكين (إلا المصحف) مثلث الميم فيجوز استعماله لذكر بالغ وهو محلى

وَالسَّيْفَ ، وَالْأَنْفَ . وَرَبَطَ بَيْنَ مُطْلَقًا ، وَخَاتَمَ الْفِضَّةِ
لَا مَا بَعْضُهُ ذَهَبٌ وَلَوْ قَلٌّ ؛ وَإِنَاءٌ نَقْدٍ . وَأَقْتَنَآؤُهُ وَإِنْ
لَا امْرَأَةً . وَفِي الْمَقْشَى

بذهب أو فضة على جلده وتكرره كتابته كله أو بعضه بذهب أو فضة وما عداه من الكتب
داخل في المستثنى منه .

(و) إلا (السيف) فيجوز استعماله على بأحدهما أو بهما في قبضته أو جفيره إن
كان للجهاد وكان لرجل (و) إلا (الأنف) الساقط فيجوز تعويضه بأنف من ذهب أو
فضة وبعضهم خص الذهب لخاصية منع نتنه والأصل فيه أن عرفجة بن سعد قطع أنفه
يوم الكلاب بضم الكاف وخلفه اللام اسم ماء كانت الواقعة عنده فاتخذ أنفًا من ورق
فأنتن فأمره النبي ﷺ أن يتخذ من ذهب فاتخذ من ذهب رواه أبو داود والنسائي
والترمذي وحسنه .

(و) إلا (ربط سن) تخلخل أو سقط بخيط ذهب أو فضة (مطلقاً) عن التقييد
بأحد التقدين أو بوزن مخصوص راجع للمصحف وما بعده (و) إلا (خاتم الفضة)
فيجوز لبسه للذكر البالغ أن قصد به الاقتداء بالنبي ﷺ وكان واحداً ووزنه درهمن
شرعيين أو أقل وإلا حرم وإن استوفى الشروط ندب كلبسه باليسرى وجعل فصه
للکف (لا) يجوز للذكر البالغ (ما) أي خاتم (بعضه) وأولى كله (ذهب ولو قل)
الذهب عن الفضة وأشار بولو إلى القول يجوز ما قل ذهبه بأن كان ثلثه فأقل واعتمد
المتأخرون كراهته حينئذ .

(و) حرم استعمال (إناء نقد) أي ذهب أو فضة لا كل أو شرب أو غسل أو
قبخير أو رش (و) حرم (اقتنأؤه) أي قللك إناء نقد ولو لغير استعماله لأنه وسيلة
له لإلتدأه وفداء أسير وكسر (وإن) كان الاقتناء (لامرأة) أي منها إذ يحرم عليها
استعماله أيضاً .

(وفي) حرمة استعمال واقتناء إناء النقد (المقشَى) بضم الميم وفتح الفين والشين

وَالْمَمُومُ وَالْمُضَبَّبُ وَذِي الْحَلَقَةِ وَإِنَاءُ الْجَوْهَرِ قَوْلَانِ :
وَجَازَ لِلْمَرْأَةِ الْمَلْبُوسُ مُطْلَقًا وَلَوْ نَعْلًا : كَسْرِيرٍ .

المعجمين مثقلاً أى الملبس من داخل وخارج بنحو رصاص نظراً لباطنه وهو الراجح وجوازهما نظراً لظاهره (و) في حرمة استعمال واقتناء إناء النحاس ونحوه (المموه) بضم الميم الأول وفتح الثانية والواو مثقلاً أى المطلي بذهب أو فضة نظراً لظاهره وجوازهما نظراً لباطنه .

(و) في حرمة استعمال واقتناء إناء الفخار أو الخشب المكسور (المضبيب) أى المحبول له ضبة أى قطعة ذهب أو فضة على محل كسره لاصلاحه وهو الراجح وجوازهما (و) في حرمة اقتناء واستعمال إناء النحاس أو الخشب (ذى) أى صاحب (الحلقة) من ذهب أو فضة وكذا اللوح والمرأة وهو الراجح وجوازهما .

(و) في حرمة استعمال واقتناء إناء (الجواهر) النفيس كزمرد وياقوت وجوازهما وهو الراجح (قولان) لم يطلع المصنف على راجحية أحدهما على الآخر (وجاز للمرأة الملبوس) أى لبسه (مطلقاً) عن التقييد بغير الذهب والفضة والحرير وعن التقييد بكونه ملبوس رأس أو غيره .

(ولو) كان الملبوس (نعلاً) من ذهب أو فضة وأشار بولو إلى قول في المذهب بمنعه على قاعدته البرزلي وأما جعل القبقاب من فضة ففيه خلاف هل هو من اللباس أو الأواني والأقرب أنه كالفراش وفي الزامه والنعل ليس من الخلق وقبل منه (لا) يجوز للمرأة من الذهب والفضة غير الملبوس (كسريه) ومكحلة ومشط ومرآة ومديّة وآلة حرب ولو سيفاً وآلة ركوب والله سبحانه وتعالى أعلم .

ولما فرغ من الكلام على وسيلة الطهارة وما ناسبها شرع في مقاصدها وبدأ منها بطهارة الخبث لقلة الكلام عليها فقال :

(فصل)

هل إزالة النجاسة عن ثوب مصل ولو طرّف عمامته وبدنه

(فصل)

في بيان حكم إزالة النجاسة وكيفيتها وما يعنى عنه منها ومقوطها على المصل والشك في الاواني والولوغ وما ناسبها وبدأ بحكم ازالتها موطئاً له بصورة استفهام لحكاية الخلاف فيه تنبيهاً للواقف على تلقيه فقال :

(هل ازالة) يكسر الهمز مصدر ازال مضاف لمفعوله (النجاسة) أي الصفة الحكيمة الموجبة لموصوفها منع الصلاة به أو فيه وكذا تقليلها ان تعدد محلها ووجد ماء يسير كاف احد المحلين فقط بخلاف ما في محل واحد ففصل بعضه يزيدها انتشاراً وصلة ازالة (عن ثوب) أي محمول (مصل) أي مريد صلاة فرض أو نفل بالغ ذكر أو أنثى والصبي الذي يريد الصلاة تندب له ازالتها عن ثوبه ومكانه البناني ليس خطاب الصبي بها على الوجوب أو السنية كخطاب البالغ بل على سبيل الندب فقط فلا يدخل في كلام المصنف بل يقصر كلامه والله أعلم .

ومريد الطواف كمرید الصلاة ومن لم يردهما تندب له ازالتها عن بدنه على أن التلطيخ بها مكروه وهو الراجح وتجب على أنه محرم سواء كان قميصاً أو سراويل أو عمامة أو غيرها فهو من عموم المجاز بقرينة قوله :

(ولو) كان الثوب (طرف) بفتح الراء أي بعض (عمامته) أي المصل المرمى بالأرض والطرف الآخر متعم به على رأسه أو متحزم به أو ماسك له بيده فالعمامة كلها محمولة للمصل في هذه الصور سواء تحرك طرفها الذي على الأرض بحر كنه أم لا وأشار بولو إلى خلاف في المذهب بعدم الأمر بإزالتها عن طرف العمامة المذكور مطلقاً أو إن لم يتحرك بحر كنه ومثل طرف العمامة طرف غيرها كرداء وحبل .

(و) عن ظاهر (بدنه) أي المصل ومنه داخل فيه وأنفه وعينه وأذنه ولا تكفي

وَمَكَانِهِ : لَا طَرَفَ حَصِيرِهِ . سُنَّةٌ أَوْ وَاجِبَةٌ إِنْ ذَكَرَ وَقَدَّرَ

غلبة الريق والدمع إلا لحوف ضرر فيعفى عنه ومن أكل أو شرب نجساً فقال التونسي فيه ما بداخل الجسم من نجاسة لغو وقال الاخمي ما أدخل من النجاسات في باطن الجسد كما بظاهره ونقله عن رواية محمد عج وحاصل ما يستفاد من كلامهم أن من شرب خراً ونحوها على الوجه المحرم فإن قدر على التقاطي ولم يفعل وصلى فهو كمن صلى بالنجاسة متعمداً ولو تاب وإن لم يقدر عليه وصلى فهو كالصلى بها غير متعمد وإن شربها الغصة أو لظنها غيرها وقدر عليه ولم يفعله وصلى فصلاته باطلة .

(و) عن (مكانه) أي المصلي الذي تمسه أعضاؤه بالفعل كموضع قدميه وكفيه وجبهته ورأسيه وساقه وألبته وفخذه وما لا يمس بالفعل كموضع لا يخاطب بازالتها عنه كما تحت صدره وما بين قدميه وما هو عن يمينه أو شماله أو أمامه أو خلفه وكالموضع المومي إليه بالسجود .

(لا) نحن (طرف) بفتح الراء أي جانب (حصيره) أي المصلي من جهة يمين أو يساره أو أمامه أو خلفه أو جهة الأرض التي فرش عليها في الجواهر وليكن كل ما يمس بدن المصلي عند القيام والجلوس والسجود طاهر أزيد في الذخيرة وأما ما لا يمس فلا يضره وفي الإكمال أن ثياب المصلي إذا كانت تمس نجاسة جافة ولا يجلس عليها المصلي فلا تضره .

وخبر إزالة النجاسة (سنة) بضم السين المهملة وشد النون معناها لغة الطريقة وعرفا طريقة النبي ﷺ التي داوم عليها وأظهرها في جماعة ولم يدل دليل على وجوبها أي مطلوبة طلباً مؤكداً غير جازم وشهره ابن رشد في البيان وعبد الحق في نكته وابن يونس في جامعهم وحكي بعضهم الاتفاق عليه .

(أو واجبة) وجوب الشروط وشهره اللخمي قال وصرح به غير واحد وجعله مذهب الميمنة (إن ذكرنا) أي تذكر المصلي النجاسة فيما ذكر (وقدر) المصلي على إزالتها بوجود ماء طهور أو ثوب طاهر أو بالانتقال إلى مكان طاهر قرر ابن مرزوق والحطاب وابن فحلة واللسناوي أن الذكر والقدرة شرطان في الوجوب فقط وأما السنة فطلقة

وَالْأَعَادَةُ الظَّهْرَيْنِ لِلْإِصْفَرَارِ ؟ خِلَافٌ .

ذكر أو نسي قدراً وعجز وقرر حج وعقب أنهما شرطان فيها أيضاً واستشكل الأول بأنه يستلزم تكليف الناسي والعاجز وأجيب بأن المراد بها في حكمها ثمرتها أي ندب الاعادة في الوقت أن تذكر الناسي وقدر العاجز فيه لا طلبها منهما حال النسيان والعجز لرفع القلم عن الناسي وامتناع التكليف بما لا يطاق والثاني بأنها لا تنحط عن مقتضى السنية من ندب الاعادة الوقتية بالنسيان والعجز وأجيب بأن اشتراطهما فيها من حيث رفع الخطاب بها حالهما فهو خلاف في حال فمن نظر إلى رفع الطلب قيد السنية بهما ومن نظر إلى طلب الاعادة الوقتية بعد التذكر والقدرة اطلاقها وكلاهما صحيح .

(وإلا) أي وإن لم يذكر النجاسة أو لم يقدر على ازالتها وصلّى بها ناسياً لها أو غير عالم بها أو عاجزاً عن ازالتها واستمر نسيانه أو عدم علمه بها أو عجزه حتى أتم الصلاة (أعاد) ندباً بنية الغرض (الظهرين) أي الظهر والعصر ففيه تغليب (للإصفرار) أي أوله فلا يعيدهما فيه وأعاد المشاءين لطلوع الفجر والصبح لطلوع الشمس فهذا مذهب المدونة واستشكل بأن القياس أما اعادة الظهرين للغروب أو المشاءين لآخر الثلث الأول والصبح للأسفار وأجيب بأن الاعادة كالتنفل وهو شديد الكراهة في الإصفرار ومندوب في الليل كله وبمراعاة القول بأنه لا ضروري للصبح فيه .

(خلاف) لفظي لا تفاقمها على اعادة التذاكر القادر وصلاته بها أبداً والعاجز والناسي في الوقت ورد بوجوب الاعادة على القول بوجوب ازالتها وندبها على سنيتهما وبأن القائل بأحدهما يجب عما استدل به الآخر وبأن المصنف يشير بخلاف للاختلاف في التشهير وهذه كلها تفيد أنه معنوي وأجيب عن الأول بمنعه وإن الاعادة الأبديّة واجبة على السنية أيضاً ابن رشد بعد ذكره القول بأن ازالتها سنة وعليه فالصلّى بها عامداً يعيداً أبداً وجوباً كما قيل في ترك سنة عمداً من سنن الصلاة .

وعن الثاني بأن الاختلاف في الاستدلال لم يتفق بين من قال بالسنية ومن قال بالوجوب المقيد بالذكر والقدرة وإنما وقع بينهما وبين من قال بالوجوب المطلق كليّ الفرج وعن

وَسُقُوطُهَا فِي صَلَاةٍ مُبْطِلٌ . كَذِكْرُهَا فِيهَا لَا قَبْلَهَا أَوْ كَانَتْ

الثالث بأن إشارة المصنف بخلاف للخلاف في التشهير تشمل اختلافهم في تشهير الحكم أو عبارته وما هنا من الثاني وإن كانت أغلبية في الأول هذا وفي المذهب طريقتان طريقة لابن رشد وهي التي مشى عليها المصنف من إعادة الناسي والعاجز في الوقت والذاكر القادر أبداً وجوباً على القول بالسنية أيضاً وحرمة قدومه .

وعليها فالخلاف لفظي وطريقة للقرطبي وهي أنه على السنية تندب إعادة المصلي بها في الوقت فقط سواء كان ذاكرة أو ناسياً قادراً أو عاجزاً وعلى الوجوب يعيد الذاكر القادر أبداً وجوباً والناسي والعاجز في الوقت ندباً وعليها فالخلاف حقيقي فمن قال يعيد الذاكر القادر أبداً على الوجوب والسنية وجوباً على الأول وندباً على الثاني لا سلف له والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وسقوطها) أي النجاسة على الشخص وهو (في صلاة) فرض أو نفل (مبطل) لها ولو كان مأموماً إن تعلقت به بأن كانت رطبة أو استقرت عليه إن كانت يابسة ولم تكن مما يعنى عنه واتسع الوقت الذي هو فيه اختيارياً أو ضرورياً لادراك ركعة من الصلاة بعد ازالتها ووجد ماء يزيلها به أو ثوباً آخر ولم تكن محمولة لغيره وتبع المصنف في تعبيره بالبطلان سحنون والباجي وابن رشد فاندفع اعتراض البساطي والرماسي عليه بأنه لا سلف له فيه .

والمدونة عبرت بالقطع المشعر بالانعقاد واختلف شراحها فيه بالوجوب والندب وشبه في البطلان بالشروط الأربعة الأخيرة إذ الأول لازم في المشبه فلا معنى لاشتراطه فيه فقال (كذا كرها) أي النجاسة أو عملها بثوب الشخص أو بدنه وهو (فيها) أي الصلاة فتبطل بمجرد ذكرها أو غلبها فإن كانت يابسة ولم تستقر عليه بأن سقطت بمجرد سقوطها عليه أو كانت ممفوا عنها أو ضاق الوقت الذي هو فيه أو لم يجد ماء يزيلها به ولا ثوباً آخر وكانت محمولة لغيره فلا تبطل الصلاة فيجب عليه اتمامها .

(لا) تبطل الصلاة إن ذكرت النجاسة ونسيها (قبل) إحرامه بـ (ها) واستمر ناسياً لها حتى أتمها ولو تكرّر الذكر والنسيان ويعيدهما في الوقت (أو كانت) أي

أَسْفَلَ نَعْلٍ فَخَلَعَهَا وَعُفِيَ عَمَّا يَعْصُرُ كَعَدَثٍ مُسْتَنْكِحٍ وَبَلَّلَ بِأَسْفَلِ فِي يَدِهِ إِنْ كَثُرَ

النجاسة (أسفل نعل) أي متعلقة به وأحرم الشخص بالصلاة وهو لا يسها واستمر لا يسها حتى أراد السجود .

(فخلعها) أي النعل من رجله ولم يرفعها برجله وسجد بدونها ولمّا قام للقراءة لبسها ولما أراد السجود خلعها وفعل إلى آخر الصلاة فلا تبطل ولو تحركت بحركته حال خلعها وحال لبسها لأنه ليس حاملاً لها وأسفلها كأسفل الحصير النجس ووجه الذي يسه المصلي طاهر ومفهوم أسفل أنها لو كانت في أعلاه أو أحد جانبيه لبطلت صلاته لمخله النجاسة ومفهوم خلعها أنه لو سجد بها لبطلت أيضاً لذلك وإن كان أسفل النعل طاهر أو وقف بها على محل نجس يابس ناسياً أو غير عالم ولما ذكرها أو عليها قتل رجله بالنعل إلى محل طاهر فلا تبطل صلاته لما علمت أن أسفلها كوجه الحصير الملاقى للأرض هذا هو الحق ابن تاجي الفرق بين النعل ينزعها فلا تبطل صلاته والثوب تبطل ولو فرغه أن الثوب محمول له والنعل واقف عليها والنجاسة بأسفلها فهي كبسط شيء كثيف على النجاسة والصلاة عليه .

(وعفي) بضم فكسر أي سوماح وتجاوز (عما) أي كل نجاسة (يعصر) أي يصعب ويشق الاحتراز عنه وهذه قاعدة كلية ومثل لها للإيضاح فقال (كحدث) أي خارج معتاد من مخرج معتاد كبول ومذي وودي ومنى وغائط رقيق ونعت حدث بـ (مستنكح) بكسر الكاف أي خارج بغير اختيار الشخص ملازم له كل يوم مرة فأكثر أصاب البدن أو الثوب الخطاب ولم أر من ذكر أصابته المكان والظاهر أنه إن أصابه في غير الصلاة فلا يعفى عنه لسهولة الانتقال إلى مكان غيره طاهر وإن أصابه فيها فيعفى عنه .

(و) كبـ (لئلا بأسور) بموحدة أي وجع المقعدة وتورمها من دخالها ونباتته فوالل فيه تخرج فيتألم من خروجها وهو أعجمي وأما بالنون فمربي وهو انفتاح عروق المقعدة وسيلان مادتها حصل (في يد) فلا يجب ولا يسق غسلها منه (إن كثو) يضم المثناة

الردُّ أو ثوبٌ وثوبٌ مُرضعةٌ تجتهدُ وتُدبُّ لها ثوبٌ للصلاة ، وفُؤنٌ دِرْهمٌ مِن دَمٍ مُطْلَقاً ؛

(الرد) لما خرج من الباسور من الدبر إليه بها بأن حصل كل يوم أربع مرات ومثل اليد الحرقلة التي يجعلها عليها حال الرد .

(أو) حصل في (ثوب) أو بدن ولازم كل يوم ولو مرة سواء كثر خروجه أو لا كما يفيد تأخيرُه عن الشرط والفرق أن غسل الثوب والبدن كل يوم فيه مشقة ولا يشق غسل اليد إلا إذا كثر فالذي لا يشترط في الثوب والبدن الزيادة على الثلاث مرات وأما الملازمة كل يوم فهي شرط فيها أيضاً .

(و) كمصيب (ثوب) أو بدن (مرضعة) لامكانها إن أمكنها التحول عنه من بول أو عذرة الرضيع سواء كانت أمه مطلقاً أو غيرها إن احتاجت لارضاعه أو لم يوجد أو لم يقبل غيرها ونعت مرضعة بحملة (تجتهد) أي تبذل جهدها في إبعاد بوله وعذرته عن بدنها وثوبها وغلبها بشيء منها فيعفى عنه ولو رآته كما يفهم من التوضيح والجواهر وابن عبد السلام وابن هارون وابن تاجي^١ وقال ابن فرحون لا يعفى عما رآته فإن لم تجتهد فلا يعفى عما أصابها منها ولو قل ومثلها من القالب عليه النجاسة كتنازخ الكنيف والجزاز وسائق الدواب وراعبها .

(وتُدب) بضم فكسر (لها) أي من الموضع ومثلها فيه من الحق بها وتائب فاعل تدب (ثوب) طاهر أي اعداده (للصلاة) فيه خاصة لا الذي سلس ودمل سائل وباسور ونحوها لأن المغفو عنه لهم من بدنها وقد يطرأ عليهم وهم في الصلاة فلا يفيد اعداد الثوب لها نعم بتدب اعداد حرقلة لدبرته إن حصل فيها .

(و) ك (دون) أي أقل من مساحة (درهم) بغلى أي الدائرة السوداء التي في باطن ذراع البغل وإن زاد على وزنه لثخنه وبين دون الدرهم بقوله (من) عيين أو (دم) مطلقاً (عن تقييده بكونه من بدن المصلى أو غير حيض وخنزير أو في بدن أو ثوب أو مكان ومفهوم دون درهم أن الدرهم لا يعفى عنه وهي طريقة ابن سابق أن دون الدرهم يعفى عنه اتفاقاً والزائد عليه لا يعفى عنه اتفاقاً وفي الدرهم روايتان مشهوراه عدمه والمجتهد

وَقَيْحٍ : وَصَدِيدٍ وَبَوْلٍ فَرَسٍ لِقَارٍ بِأَرْضٍ حَرْبٍ : وَآثَرٍ
ذُبَابٍ مِنْ عَذْرَةٍ : وَمَوْضِعٍ حِجَامَةٍ مُسِحٍ . فَإِذَا بَرِئَ غَسَلَ
وَالْأَعَادَ فِي الْوَقْتِ .

الغفو عنه لا عما زاد عليه ولو أثر أو هي رواية ابن زياد وقول ابن عبد الحكم واقتصر عليه
في الإرشاد وطريقة ابن بشر أن اليسير قدر رأس الأصبع المختصر وما زاد عليه ولم يبلغ
درهما يعفى عنه على المشهور والدرهم وما فوقه لا يعفى عنه اتفاقاً وقال الباجي الأثر
يعفى عنه ولو زاد على درهم وضعف .

(و) من (قَيْحٍ وَصَدِيدٍ) هما كالدم من كل وجه وفهم من اقتصار المصنف على هذه
الثلاثة عدم الغفو عن يسير غيرها كبول ومذي ومنى وهو المشهور المعروف ونقل عن
الإمام مالك « رض » الغفو عن يسير البول كروث الأبر وقصر الغفو عليها لأن بدن
الإنسان بالنسبة لها كقربة ملائكة فالاحتراز عنها عسر .

(و) كـ (بول) لاروث (فرس) لا بفل وحمار (لغاز) بالغين المعجمة والزاي
أي مجاهد لا لغيره في بدنه أو ثوبه قل أو كثر أصابه (بأرض حرب) أي كفر لا
بأرض الإسلام فيعفى عنه بدون شرط الاجتهاد فإن تخلف شرط منها بأن كان روثاً
أو لبفل أو حمار أو لغير غاز أو بأرض الإسلام فيعفى عنه بشرط الاجتهاد كالموضع .

(و) كـ (أثر) فم وأرجل كـ (مذباب) وثاموس ونمل صغير وبين الأثر بقوله
(من عذرة) وأولى من بول وقف عليهما ثم على البدن أو الثوب فإن أنغمس فيهما ثم
انتقل لما ذكر فإن زاد المصيب منه على أثر فمه وأرجله فلا يعفى عنه وإلا عفى عنه .

(و) كالر دم في (موضع) كـ (حجامه) وفصادة ولغت الموضع بجملة (مسح)
بضم فكسر أي الموضع من عين الدم فيعفى عنه حتى يبرأ (فإذا برئ) الموضع (غسل)
المكلف الموضع استئثناً أو وجوباً إن ذكر وقدر (وإلا) أي وإن لم يقسه بعده وصلى
(أعاد) المكلف الصلاة التي صلاها قبل الغسل وبعد البرء (في الوقت) الظهري
للأصفرار والعشائين والصبح للطلوع قاله في المدونة .

وَأَوَّلَ بِالنِّسْيَانِ ، وَبِالْإِطْلَاقِ . وَكَطِينٍ مَطَرٍ ، وَإِنْ اخْتَلَطَ
 الْعَذْرَةُ بِالمَصِيبِ . لَا إِنْ غَلَبَتْ . وَظَاهِرُهَا الْعَفْوُ . وَلَا إِنْ أَصَابَ
 عَيْنَهَا . وَذَيْلُ امْرَأَةٍ مُطَالٍ لِلسَّتْرِ وَرَجُلٍ بُلْتُ يَمُرُّانِ يَنْجِسُ
 يَيْسَ يَطْهَرَانِ بِمَا

(وأول) بضم الهمز وكسر الواو مشدداً أي فهم (بالنسيان) أي بأنه نسي الغسل
 وعليه فمن تركه عمداً بعيد أبداً وهذا تأويل أبي محمد بن أبي زيد وابن يونس (و) أول
 (بالإطلاق) عن التقييد بالنسيان فتاركه عمداً بعيد في الوقت كناسيه مراعاة لقول من
 لا يأمره بنفسه ويرجع وهذا تأويل أبي عمران الفاسي .

(وكطين) وماء كـ (مطر) ورش وفاقع في طريق اختلط ببول أو روث دواب بل
 (وإن اختلطت العذرة بالمصيب) لبدن المصلي أو محموله ما دام الماء والطين طرياً في الطرق
 فإن جف سئ أو وجب الغسل إن ذكر وقدر أن لم تغلب عين النجاسة على المصيب (لا)
 بمعنى عن طين أو ماء كالمطر (إن غلبت) أي زادت عين النجاسة على الطين أو الماء كطين
 أو ماء مزيلة هذا هو الراجح فقوله (وظاهرها) أي المدونة (العفو) أي عما أصاب من
 طين أو ماء مطر غلبت عليه النجاسة ضعيف .

(ولا) عفو (إن أصاب عينها) أي النجاسة التي لم تختلط بطين أو ماء المطر ثوباً أو
 بدنأ (و) كمصيب (ذيل) ثوب (امرأة) حرة أو أمة وقيل حرة فقط يابس (مطال
 للستر) لا للزينة والفخر ولا عن مصيب المبلول ولا عن مصيب ذيل رجل (و) كمصيب
 (رجل) بكسر فسكون (بلى) بضم الموحدة وشد السلام نعت رجل (يمران) أي
 الذيل اليابس والرجل المبلولة (ينجس) بفتح الجيم أي عين النجاسة كبول وزبل أو
 متنجس أي عليه (ييس) بفتح الموحدة مصدر ييس بكسرها بمعنى اسم فاعل أي يابس
 أو بكسرها صفة مشبهة كفرج بكسر الراء منوناً نعت لهجس .

(بطهران) أي الذيل الجاف والرجل المبلولة طهارة لغوية (بما) أي موضع

بَعْدَهُ . وَخُفٌ وَنَعْلٌ مِنْ رَوْثِ دَوَابٍّ وَبَوْلًا إِنْ دَلِكَا
لَا غَيْرَهُ . فَيَخْلَعُهُ الْمَاسِحُ ^(١) لَا مَاءَ مَعَهُ وَيَتَيْمَّمُ وَاخْتَارَ الْحَاقَّ
رَجُلَ الْفَقِيرِ . وَفِي غَيْرِهِ

طاهر يمران عليه (بعده) أي مرورهما بالنجس اليابس وسواء رفعت الرجل عنه بسرعة أو بعد طول على تأويل ابن اللباد المعتمد وتأوله غيره برفعهما عنه بسرعة فإن قيل إذا كان الذيل والنجس يابسين فلا يتعلق به شيء قلنا يتعلق به غباره ولا يعفى عنه في غير هذه الصورة .

(و) كمصيب (خف) بضم الخاء المعجمة وشد الفاء (ونعل) وبين المضاف المقدر بقوله (من روث دواب) محرمة كحمار وبغل وفرس (وبولها) بموضع تمر فيه كثيراً (إن دلكا) بضم فكسر أي مسح الخف والنعل من الروث والبول بشيء طاهر كتراب وحجر وسحرة حتى زالت عين النجاسة عنها وكذا جفافها وسقوطها بحيث لم يبق منها شيء يذمبه المسح (لا) يعفى عما أصاب الخف والنعل من نجس (غيره) أي المذكور من روث وبول الدواب كدم وفضلة آدمي أو كلب .

(فيخلعه) أي الخف الشخص (الماسح) على الخف بعد انتقاض طهارته التي لبسه عليها حال كونه (لا ماء معه) يكفيه لغسل الخف من النجاسة التي لا يعفى عنها والحال أنه متوضئ (ويتيمم) للصلاة تقديماً لطهارة الخف إذ لا بدل لها على الطهارة المائية إذ لها بدل عند تعارضها لأنه إن لم ينزع الخف يصل بالطهارة المائية وهو حامل للنجاسة وإن نزع بطل وضوءه وانتقل للتيمم لعدم الماء .

(واختار) اللخمي من نفسه (الحاق رجل) الشخص (الفقير) العاجز عن اتخاذ خف أو نعل بها في العفو عن مصيبها من روث الدواب أو بولها إن دلكت ومثله غنى لم يجد أحدهما أو عجز عن لبسه لعله في رجله .

(وفي) إلحاق رجل (غيره) أي الفقير وهو الغني الواحد لأحدهما القادر على لبسه

لِلْمُتَأَخِّرِينَ قَوْلَانِ . وَوَاقِعٌ عَلَى مَارٍ ، وَإِنْ سَأَلَ صَدَقَ
الْمُسْلِمُ . وَكَسِيفٌ صَقِيلٌ لِإِفْسَادِهِ مِنْ دَمٍ

وَلَمْ يَلْبَسْهُ وَأَصَابَ الْمَذْكُورَ رَجُلُهُ وَدَلَكُمَا وَعْدَمُهُ وَسُنِيَّةٌ أَوْ وَجُوبٌ غَسَلَهَا مِنْهُ
(لِلْمُتَأَخِّرِينَ) حَالُ صَاحِبِهَا (قَوْلَانِ) مُسْتَوِيَانِ لَمْ يَطْلُعِ الْمُصَنِّفُ عَلَى رَاجِعِيَّةِ أَحَدِهِمَا عَلَى
الْآخَرِ فَذَكَرَهُمَا مِمَّا جَارَ عَلَى اصْطِلَاحِهِ (وَ) كَشَيْءٍ مَانِعٍ (وَاقِعٌ) أَيُّ سَاقِطٍ مِنْ نَحْوِ
رُوشَنِ لِمُسْلِمٍ يَقِينًا أَوْ ظَنًّا أَوْ شَكًّا ، وَصَلَةٌ وَاقِعٌ (عَلَى) شَخْصٍ (مَارٍ) أَيُّ مَائِشٍ أَوْ
جَالِسٍ أَوْ مُضْطَجِعٍ وَلَمْ تَنْتَبِهَنَّ وَلَمْ تَنْظُرْ طَهَارَتَهُ وَلَا نَجَاسَتَهُ وَشَكٌّ فِيهِ فَلَا يُلْزَمُ السُّؤَالُ
عَنْهُ الْمَارِ .

(وَإِنْ سَأَلَ) عَنْ الْوَاقِعِ عَلَيْهِ وَهُوَ الْمُنْدُوبُ وَأَخِيرُ بِنَجَاسَةِ الْوَاقِعِ (صَدَقَ) الْمَارِ
وَجُوبًا لِلشَّخْصِ (الْمُسْلِمِ) لَا الْكَافِرَ لِلْعَدْلِ فِي الرِّوَايَةِ وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ السَّالِمُ مِنَ الْفَسَقِ
وَمَا يَخْلُ بِالْمَرْوَةِ وَلَوْ أَنْشَى أَوْ رَقَا إِنْ بَيْنَ وَجْهَيْهَا أَوْ وَافَقَ فِي الْمَذْهَبِ وَإِلَّا نَسَبَ تَصَدِيقَهُ
لَا الصَّبِيَّ وَلَا الْفَاسِقَ وَلَا مُخْتَلِ الْمَرْوَةِ وَأَمَّا إِذَا أَخْبَرَ بِطَهَارَتِهِ فَلَا يَشْرُطُ فِي تَصَدِيقِهِ
إِسْلَامٌ وَلَا عَدَالَةٌ وَلَا بَيَانٌ وَجْهَيْهَا وَلَا مُوَافَقَةٌ فِي مَذْهَبٍ إِذْ هُوَ الْحُكْمُ الْأَصْلِيُّ الْحَمُولُ عَلَيْهِ
الْوَاقِعُ بِدُونِ أَخْبَارٍ . فَإِنْ قِيلَ الْوَاقِعُ مَنْ يَبْتَئِسُ الْمُسْلِمُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ الْأَصْلُ فِيهِ الطَّهَارَةُ
وَحَمُولُ عَلَيْهَا فَمَا مَعْنَى كَوْنِهِ مَعْفُومًا عَنْهُ قُلْتُ نَعَمْ وَلَكِنَّ الْغَالِبَ عَلَيْهِ النِّجَاسَةُ فَهُوَ مِمَّا تَعَارَضَ
فِيهِ الْأَصْلُ وَالْغَالِبُ وَقَاعِدَةُ الْمَذْهَبِ بِتَرْجِيحِ الْغَالِبِ عَلَى الْأَصْلِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي مَلْبُوسٍ
الْكَافِرِ وَغَيْرِ الْمُصَلَّى وَمَا يَنَامُ فِيهِ مَصْلٌ آخَرُ وَمَحَازِي فَرْجٍ غَيْرِ الْعَالَمِ فَمُقْتَضَاهَا حَمْلُ
الْوَاقِعِ الْمَذْكُورِ عَلَى النِّجَاسَةِ وَوَجُوبُ السُّؤَالِ عَنْهُ وَسُنِيَّةٌ غَسَلُهُ أَوْ وَجُوبُهُ إِنْ لَمْ يَخْبُرْ
بِطَهَارَتِهِ عَدْلٌ .

(وَكَ) مُصِيبٌ (سَيْفٌ) وَمُدِيَّةٌ وَمِرَآةٌ وَنَحْوُهَا مِمَّا يَفْسُدُهُ الْفُسْلُ وَهُوَ صَلْبٌ
(صَقِيلٌ) أَيُّ أَمْلَسٍ نَاجِمٍ فَلَا يَعْنِي عَمَّا أَصَابَ الْحُشْنَ كَالْمِبْرَدِ لَشِدَّةِ تَعَلُّقِ النِّجَاسَةِ بِهِ وَعَدَمِ
تَطَايُرِهَا عَنْهُ بِالْجَفَافِ وَصَرَحَ بِعِلَّةِ الْعَفْوِ لِلْخِلَافِ فِيهَا بِقَوْلِهِ (لَ) دَفْعٌ (إِفْسَادُهُ) أَيُّ
السَّيْفِ يَفْسُدُهُ وَبَيْنَ مُصِيبِهِ بِقَوْلِهِ (مِنْ دَمٍ) فَلَا يَعْنِي عَنْ مُصِيبِهِ مِنْ نَجَاسَةٍ غَيْرِ

مُبَاحٍ وَأَثَرِ دَمَلٍ لَمْ يُنْكَ . وَنُدْبٍ إِنْ تَفَاحَشَ كَدَمِ الْبَرَاغِيثِ

دم لعدم الاحتراز عنها في السيف ونحوه بخلاف الدم فيعسر الاحتراز عنه لكثرة إصابته له .

وشرط الدم كونه بفعل (مباح) أي غير ممنوع فيشمل الواجب كالجهاد والسنة كالنضحية والمباح كتذكية المكروه كتذكية المكروه فلا يعفى عما أصابه من فعل ممنوع كقتل أو جرح عدوان وسواء مسح منه أم لا عند ابن القاسم وهو المعتمد ودوى الباجي عن الإمام مالك « رض » اشتراط مسحه منه وعزاء ابن رشد للابري وقيل هلة العفو زوال عينه بالمسح وتظهر ثمرة الخلاف في مصيب الظفر والبدن والزجاج فعمل التعليل بخشية الفساد لا يعفى عنه وعلى التعليل بزوال عينه بمسحه يعفى عنه والموضوع فيما زاد عن درهم والأعفى عنه في الجميع كما تقدم .

(و) كـ (أثر) بفتح الهمز والمثلثة أي قبيح أو صديد أو دمل كـ (دمل) بضم الدال المهملة وفتح الميم مشددة وجرح بضم الجيم ونعت دمل بجملة (لم ينك) بضم النكتة وسكون النون أي يقشر ويعصر بأن خرج ما اجتمع فيه بنفسه وزاد على درهم فيعفى عنه فإن نكته فلا يعفى عنه لعدم الاحتراز منه إلا أن يضطر له فيعفى عنه كالسائل منه بعد نكته سواء خرج منه شيء حال نكته أم لا وهذا إن دام سيلانه أو لم ينضببط وقته أو لازم كل يوم ولو مرة فإن انضببط وقته ولم يلزم كل يوم فلا يعفى عنه وهذا في أثر دمل واحد فإن زاد عليه فيعفى عن أثره مطلقاً ولو نكاه لاضطراره إليه كالخكة والجرب والجدري والحصباء ونحوها وينتهي العفو بالبرء فإن برئ غسل .

(ونذب) بضم فكسر أي غسل كل نجس معفو عنه إلا مصيب كالسيف الصقيل لخشية فساده (إن تفاحش) النجس المعفو عنه بخروجه عن الحد المعتاد واستقباح النظر إليه والاستعفاء من الجلوس به بين الأقران ووجد سبب العفو فإن زال وجب أو سن غسله وشبه في النذب فقال (كـ) غسل (دم) أي خره (براغيث) إن تفاحش ويحتمل أنه تمثيل لأنه مما يعسر الاحتراز منه .

فإن قلت البراغيث لا نفس لها سائلة وميتها طائفة فغزوها طاهر قلت بسل هو

إِلَّا فِي صَلَاةٍ ، وَيَطْهَرُ مَحَلُّ النِّجَسِ بِلَا يَتَنَفَّسُ بِفَسْلِهِ إِنْ
عُرِفَ ، وَإِلَّا فَيَجْمَعُ الْمَشْكُوكَ فِيهِ : كَكُمَيْهِ ، بِخِلَافِ
تَوَاتُئِهِ فَيَتَعَرَّى

نجس لتفديتها بالدم المسفوح وأما دمها الحاصل بقتلها فداخل في قوله ودون درهم من دم مطلقاً ويندب غسل خرقه القمل والذباب ونحوهما وإن لم يتفاحش كسدون الدرهم من الدم .

(الا) أن يطلع الشخص على النجس المعفو عنه المتفاحش وهو (في صلاة) ولو نفلا فلا يندب له غسله حتى يتمها لأنه وجب بالشروع فيها ولا حاجة لهذا إذا لا يتوهم ترك واجب لتحصيل مندوب (ويظهر) بفتح فسكون فضم (محل النجس) بفتح الجيم أي عين النجاسة أو كسرهما أي ما عرضت له النجاسة (بلانية) أي لتطهيره صلة يطهر وبأوه للمصاحبة أي مع تركها فليست شرطاً فيه وصلة يطهر أيضاً (بغسله) وبأوه للسببية ويحتمل أن بلانية صلة غسل لأنه جار ومجرور (إن عرف) بضم فكسر أي أو ظن المهل .

(والا) أي وإن لم يعرف محل النجس بأن شك في محلين مثلاً (ف) لا يطهر إلا (به) فسل (جميع المشكوك فيه) من بدن أو ثوب أو مكان أو إناء أو غيرها سواء كان في جهة أو جهتين (ككُمَيْهِ) أي الشخص المتصلين بثوبه علم أو ظن نجاسة بأحدهما وشك في عينه فيمن أو يجلب غسلهما إن وسعه الوقت ووجد ماء كافياً لهما فإن وسع غسل أحدهما فقط أو لم يكف الماء إلا أحدهما تحرى أحدهما وغسله فإن ضاق الوقت عنه صلى به بلا غسل لأن المحافظة على الصلاة في وقتها مقدمة وجوباً على طهارة الخبث .

(بخلاف) علمه أو ظنه نجاسة بأحد (ثوبيه) المنفصل أحدهما من الآخر وشك في عينه (فيتعرى) الطاهر منهما بعلامة تظهر له ليصلي به ويترك الآخر أو يغسله إن وسع الوقت التعرى فإن ضاق عنه صلى بأحدهما لتمجزه عن أزالتهما فإن اتسع الوقت ولم يمكنه

بَطْهُورٌ مُتَفَصِّلٌ كَذَلِكَ وَلَا يَلْزَمُ عَصْرُهُ

التحرى غسلهما أو أحدهما للصلاة به هذا هو الصواب كما قاله الخطاب لأن إصابة النجاسة محققة والشك في علها فهي كمسألة قلال الزيت التي أفرغت في زقاق ثم وجدت فارة يابسة في أحدها التي حكم الإمام ابن القاسم فيها بنجاسة الجميع فرد السنائي على الخطاب بأنه ينضح أحدهما ويصلى به عملاً بقوله وإن شك في أصابتها الثوب وجب لضحه غير صحيح .

وإن استظهره البناني وما مشى عليه المصنف من الفرق بين الكمين والثوبين هو المشهور من المذهب ومشى عليه ابن شامس ورده ابن هرون بأنه إذا تحوى ولم يكن مضطراً فقد أدخل احتمال الخلل في صلاته لغير ضرورة قال الخطاب وهو ظاهر وقال ابن الماجشون إن أصابت أحد ثوبين أو أثواب ولم يعلمه يصلى بعدد النجس وزيادة ثوب كاشتباه الطهور بغيره وفرق على المشهور بخفة طهارة الخبث عن طهارة الحدث وقال سند الثوبان كالكمين في وجوب غسلهما وعدم التحري إلا عند الضرورة كضييق الوقت أو عدم مساء يكتفيها وصلة غسله :

(بطهور متفصل) عن محل النجس بعد غمره به (كذلك) أي كنفسه قبل غسل محل النجس به في الطهورية ظاهره أن تغيرت الفسالة بطاهر مفاوذك للماء غالباً كوسخ طاهر لم يطهر المحل وضغفه وأجيب بأن معنى كذلك لم يتغير بوصف من أوصاف النجاسة وإن تغير بطاهر فقد طهر المحل والفسالة طاهرة وهذا ظاهر على أن المضاف كالطلق لا ينجس إلا بالتغير وهو شاذ وظاهر المصنف ظاهر على المشهور من أن المضاف كالطعام .

(ولا يلزم) في طهارة محل النجس (عصره) أي محل النجس من الفسالة التي لم يتغير بوصف من أوصاف النجاسة ولا نزحها من الأرض أو الإماء ولا انفصالها عن البدن أو الثوب لانعدام النجاسة بقلية المطلق عليها وغمره إياها فلو غسلت قطرة بول مثلاً في جسد أو ثوب وسالت الفسالة غير متغيرة في باقية ولم تنفصل عنها فهو طاهر ولا عركة ولا تسخين الماء إلا أن يشتد تعلق النجاسة به ويتوقف زوالها منه على ذلك وصلة غسل :

مَعَ زَوَالِ طَعْمِهِ ، لَا لَوْنٍ وَرِيحٍ عَسْرًا . وَالْغُسَالَةُ الْمُتَغَيِّرَةُ
نَجِيسَةٌ ، وَلَوْ زَالَ عَيْنُ النَّجَاسَةِ بِغَيْرِ الْمُطْلَقِ لَمْ يَتَنَجَّسْ
مُلَاقِي مَحَلِّهَا ، وَإِنْ شَكَّ فِي إِصَابَتِهَا لِثَوْبٍ وَجَبَ نَضْحُهُ ،
وَإِنْ تَرَكَ أَعَادَ الصَّلَاةَ :

(مع زوال طعمه) أي النجس من المحل المفسول ولو عسر فلا يطهر مع بقاءه لأنه
دليل على بقاء عينها فيه (لا) يشترط زوال (لون وريح عسراً) أي اللون والريح فيطهر
المحل مع بقاءهما به كمصبوغ بصبغ نجس وأما غسلته المتغيرة بهما أو بأحدهما فنجسة ولا
يوجب اشنان ولا صابون ولا تسخين لإزالة اللون أو الريح المتعسر فإن لم يعسر زوالهما فهو
مشرط في طهارة المحل .

(والغسالة المتغيرة) بطعم النجاسة أو لونها أو ريحها ولو المتعسر (نجسة) وهذه
نكتة اثباته بهذه المسألة هنا بعد قوله منفصل كذلك المغنى عنها لكن يغنى عنها
أيضاً قوله وحكمه كغيره على تفسير الحكم بالصفة وأما الغسالة المتغيرة بوسخ أو صبغ
ظاهر فطاهرة بناء على أن المضاف كالمطلق في توقف تنجسه على تغيره بها .

(ولو زال عين النجاسة) عن محلها (بغير) الماء (المطلق) كماء متغير بورد أو زهر
وبقى في محلها بلله ولاقى جافاً أو مبلولاً أو جف ولاقى مبلولاً (لم يتنجس
ملاقى) بضم الميم وكسر القاف (محلها) أي النجاسة على المذهب إذا لم يبق بالمحل إلا
الحكم وهو مقدر لا وجود له فلا ينتقل وفيه أن المضاف يتنجس بمجرد ملاقاته النجاسة
فالبلل الباقي في المحل عين نجاسة فالأولى التعليل بالبناء على أن المضاف كالمطلق لا يتنجس
إلا بالتغير فهو مشهور مبنى على ضئيف فلو استنجى بماء مضاف لأعاد الاستنجاء دون
غسل ثوبه على الراجح .

(وإن شك) شخص أو ظن ظناً ضعيفاً (في إصابتها) أي النجاسة (الثوب) أو
حصير أو خف أو نعل (وجب نضحه) إن ذكر وقدر وقيل يسن وقيل يندب فإن غسله
أجزأ (وإن ترك) النضح وصلى بالمشكوك فيه (أعاد الصلاة) التي صلاها بالمشكوك فيه

كَالْفَسْلِ ، وَهُوَ رَشٌّ بِالنَّسَبِ بِإِلَانِيَةٍ لَا إِنْ شَكَّ فِي
نَجَاسَةِ الْمَصِيبِ أَوْ فِيهِمَا . وَهَلِ الْجَسَدُ كَالثُّوبِ ، أَوْ يَجِبُ
غَسْلُهُ ؟ خِلَافٌ .

بَلَا نَضَحَ (ك) بِإِعَادَةِ تَارِكِ (الْفَسْلِ) لِلثُّوبِ وَلِخَوِّهِ الَّذِي تَحَقَّقَ أَوْ ظَنُّهُ قُوِيًّا إِصَابَةً
النَّجَاسَةِ لَهُ وَصَلَى فِيهِ فِي كَوْنِهَا أَبَدًا إِنْ تَرَكَهَ ذَاكِرًا قَادِرًا فِي الْوَقْتِ إِنْ تَرَكَهَ نَاسِيًّا أَوْ
عَاجِزًا هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ وَالْمُعْتَمَدُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَسَعْنُونُ وَهَبَسَى أَنْ تَارِكَ
النَّضْحَ بَعِيدَ فِي الْوَقْتِ مَطْلَقًا خَلْفَهُ أَمْرُهُ وَيُمْكِنُ تَمْشِيَةُ الْإِنْسَانِ عَلَيْهِ بِجَعْلِ التَّشْبِيهِ فِي مَطْلَقِ
الْإِعَادَةِ لَا تَامًا وَلَكِنَّهُ بَعِيدٌ .

وَلَوْ أَرَادَ الْمُصَنِّفُ الْمَشْيَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لَقَالَ إِعَادَ فِي الْوَقْتِ مَطْلَقًا وَقَالَ أَشْهَبُ
وَأَبْنُ نَافِعٍ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ لَا يَبْعِدُ مَطْلَقًا خَلْفَهُ حَكْمُ النَّضْحِ وَلِذَا لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِإِعَادَةِ تَارِكِهِ نَاسِيًّا
أَبَدًا كَمَا قِيلَ فِي تَارِكِ الْفَسْلِ نَاسِيًّا وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِوُجُوبِ النَّضْحِ مَطْلَقًا كَمَا قَالَ أَبُو الْفَرَجِ مِنْهُ
بِوُجُوبِ الْفَسْلِ مَطْلَقًا بَلْ وَاجِبٌ إِنْ ذَكَرَ وَقَدَّرَ وَقِيلَ سِتَّةَ مَطْلَقًا وَقِيلَ مُنْدُوبٌ وَصَرَّحَ
بِهِ عَبْدُ الرَّهْمَنِ فِي مَعُونَتِهِ وَاخْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ .

(وَهُوَ) أَيُّ النَّضْحِ (رَشٌّ بِالْيَدِ) رَشَّةً وَاحِدَةً وَلَوْ لَمْ تَعْمَ الْمَكْشُوكُ فِيهِ وَبِكُفَى مِلَاقَاةِ
الْمَطَرِ أَوْ النَّدَى بِهِ وَحُكْمَتُهُ دَفْعُ الشَّكِّ فِي النَّجَاسَةِ وَسَدُّ بَابِ التَّوَسُّوسِ وَقِيلَ تَعْبُدُ لِأَنَّهُ رَجَاءُ
أَدَّى لانتشارها ويحزى النضح (بلانية) لأنه تعبد في الغير كتفسير الميت (لا) يجب
النضح (إن) تحقق الإصابة و (شك في نجاسة) الشيء (المصيب) إذ الأصل طهارته
(أو) شك (فيها) أي الإصابة ونجاسة المصيب على فرض إصابته فلا يجب النضح بالأولى
إذ الأصل عدمها .

(وهل الجسد) الذي شك في إصابته نجاسة (كالثوب) المشكوك في إصابته نجاسة
في وجوب نضحه وهو ظاهر المذهب عند ابن شاس والمذهب عند المازري والأصح عند
ابن الحاجب (أو يجب غسله) أي الجسد المشكوك في إصابته نجاسة لأن الفسل لا يفسده
بخلاف الثوب وهو المذهب عند ابن رشد والمشهور عند ابن عرفة فيه (خلاف) في التشهير

وَإِذَا اشْتَبَهَ طَهْرٌ بِمُتَنَجِّسٍ أَوْ نَجَسٍ ، صَلَّى بِعَدَدِ النِّجَسِ
وَزِيَادَةِ إِنْاءٍ ، وَنَدَبَ غَسْلُ إِنْاءٍ مَاءٍ وَيُرَاقُ

ولم يذكر المصنف حكم المكان المشكوك في إصابته نجاسة وفيه خلاف فقال ابن جماعة
وابن عبد السلام يجب غسله اتفاقاً ليس الانتقال عنه إلى مكان محقق الطهارة وعدم
فساده بفعله وقال أبو عبد الله السطبي وعياض ظاهر المدونة يجب نضجه وصدر ابن
عرفة بالأول .

(وإذا اشتبه) أي التمس ماء (طهور) أي مطهر لغيره (بمتنجس) كماء متغير بنجس
(أو) اشتبه طهور (بنجس) بفتح الجيم كبول آدمي موافق للطهور في أوصافه ولم
يوجد طهور غير مشتبه بأحدهما واتسع الوقت ترضاً للشخص وضوأت و (صلى) صلوات
(بعدد) أو إلى (النجس) أو المتنجس .

(وزيادة إناء) على عدد النجس أو المتنجس فإن كان واحداً ترضاً وضوأت وصى
صلوات وإن كان اثنين ترضاً ثلاثاً وصى ثلاث صلوات وهكذا ما زاد وإن شك في عدده
بنى على الأكثر ويصلى عقب كل وضوء صلاة ليكون النجس قاصراً على صلاته إذ لو أخر
الصلوات عن الوضوأت لاحتمل أن الآء الأخير إناء النجس فتقع الصلوات كلها بالنجاسة
ولذا قال ابن مسلمة بفصل ما أصابه من الأول بالثاني ثم يتوضأ منه وهكذا الباقي ابن شاس
بعض الأصحاب وهو الأشبه بقول مالك « رهن » واختاره أبو محمد الموضح فإن لم يفصل
فلا شيء عليه شب لأن المقام مقام ضرورة مع عدم تحقق النجاسة في السابق لأن
الوضوء المتأخر يطهر ما أصابه من المتقدم لورود مسح الرأس وظاهر المصنف ولو كثرت
أواني غير الطهور وهو المشهور .

وقال ابن القصار إن قلت ترضاً بعددها وزيادة إناء وإن كثرت تحريراً واحداً وتوضأ
به وإن وجد طهور غير مشتبه تعين الاقتصار عليه وإن ضاق الوقت تركها وتيمم وظاهر
كلامهم أنه لا يريقها لأنها كالعدم وإن اشتبه طهور بطاهر ترضاً بعدد الطاهر وزيادة إناء
وصلى صلاة واحدة .

(ونَدَبَ) بضم فكسر (غسل إناء ماء ويراق) أي الماء غديباً إن كان يسيراً كإناء

لَا طَعَامٌ وَحَوْضٌ : تَعْبُدُ سَبْعًا بُولُوغِ كَلْبٍ مُطْلَقًا ،
لَا غَيْرِهِ عِنْدَ قَصْدِ الْإِسْتِعْمَالِ بِلَا نِيَّةٍ وَلَا تَثْرِيْبٍ ، وَلَا
يَتَعَدَّدُ بُولُوغِ كَلْبٍ أَوْ كِلَابٍ .

غسل فإن كان كثيراً فلا يراق ولا يكره استعماله (لا) يندب غسل إناء (طعام) ومحرم إراقته لأضاعة المال وإهانة الطعام .

(و) لا يندب غسل (حوض) ولا إراقته مائه الكثير بحال كون غسل إناء الماء وإراقته (تعبداً) أي لم تظهر حكمته لطهارة الكلب ولذا لم يطلب بولوغ الخنزير الأخشب من الكلب هذا هو المشهور وقيل معطل بقذارة الكلب فالخنزير أولى وقيل بنجاسته إلا أن الماء لما لم يتغير توسط في الحكم فالخنزير أولى أيضاً غسل (سبعا) من الفسلات ولا يعد منها الماء المولوغ فيسه وتنازع غسل ويراق في قوله (بـ) سبب (ولوغ كلب) أي إدخال لسانه في المساء وتحريكه ولوغاً (مطلقاً) عن تقييده بكونه من غير مأذون في قنينة .

(لا) يندب الغسل ولا الإراقة بسبب (غيره) أي البولوغ كإدخال رجله أو لسانه بلا تحريك أو سقوط لعابه في الماء ويحتمل أن الضمير للكلب أي لا غير كلب كخنزير ويراق ويغسل (عند قصد) التوجه إلى (الاستعمال) للماء الذي ولغ الكلب فيه لا بفور ولوغه ويغزى غسلة (بلانية) لأنه تعبد في الغير .

(و) بـ (لا تريب) أي جعل تراب في إحدى الفسلات لعدم ثبوته في كل الروايات واضطراب روايته (ولا يتعدد) الغسل سبعا (بـ) سبب (ولوغ كلب) واحد مرات في آناء واحد .

(أو) ولوغ (كلاب) في إناء واحد قبل غسلة لتداخل مسببات الأسباب المتفقة في المسبب كتواقض الضوء وموجبات الحد والقصاص .

ولما أتم الكلام على أحكام طهارة الحبث شرع في الكلام على أحكام طهارة الحدث المائية الصغرى فقال :

(فصل)

فَرَائِضُ الْوُضُوءِ : غَسْلُ مَا بَيْنَ الْأَذْنَيْنِ (١)

(فصل في فرائض الوضوء وسننه وفضائله)

وترك أسبابه وشروطه ومكروهاته فأسابجه دخول الوقت وثبوت ناقضه وشروطه ثلاثة أقسام شروط وجوب فقط وهي ما يلزم من عدمها عدم وجوبه فقط وهي البلوغ وعدم الإكراه على تركه والقدرة عليه وشروط صحة فقط وهي ما يلزم من عدمها عدم صحته فقط وهي الإسلام وعدم الحائل وعدم المنافي وهو الناقض حاله وشروط وجوب وصحة معاً وهي ما يلزم من عدمها عدمها معاً وهي العقل وبلوغ دعوة المصطفى ﷺ والخلو من الحيض والنفاس وعدم النوم والسهو ووجود الكافي من المطلق والغسل كالوضوء فيما تقدم وكذا التيمم بإبدال الماء بالصعيد وجعل دخول الوقت شرطاً في صحته أيضاً وستأتي مكروهاته آخر الفصل إن شاء الله تعالى .

(فرائض) جمع فريضة شذوذاً إذ شرط قياس فعائل في فميلة أن لا تكون بمعنى مفعولة كصحيفة وصحائف وعظيمة وعظائم أو فرض شذوذاً أيضاً إذ قياس جمع فعل أفعال إن كان معتل العين كثوب وأثواب وبيت وأبيات وباب وأبواب فإن كان صحيحها فهو شاذ أيضاً كقرء واقراء فإن قيل هي سبعة وفعائل من صيغ الكثرة ومبدؤها أحد عشر قيل هو على أن مبدأ الكثرة ثلاثة كالقلة وأيضاً محل الفرق بين جمع القلة وجمع الكثرة إذا جمع المفرد بهما فإن تجمع بأحدهما فقط فهو مشترك بينهما كارجل وصفى وفريضة لم تجمع إلا على فرائض فهو مشترك بينهما .

(الوضوء) بضم الواو أي التوضيء ويطلق على الماء قليلاً وأما بفتحها فهو الماء فهو على التوضيء قليلاً (غسل) أي ايصال الماء مع الدلك (ما) أي الوجه الذي (بين) وتدي (الأذنين) وهذا بيان لحده عرضاً فدخل فيه البياض الذي بين الوتد وعظم الصدغ

(١) هذا حد الوجه عرضاً .

وَمَنَابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ الْمُعْتَادِ ، وَالذَّقْنِ ، وَظَاهِرِ اللَّحْيَةِ (١) ،
فَيَغْسِلُ الْوَتْرَةَ ، وَأَسَارِيرَ جَبْهَتِهِ ، وَظَاهِرَ شَفَتَيْهِ بِتَخْلِيلِ
شَعْرِ تَظْهِرُ الْبَشْرَةَ

البارز والذي بينه وبين العذار فأزلا عن الوقد وخرج عنه صدع الصدغين والبياض الذي بينه وبين الاذن .

وأشار إلى حده طولا بقوله (و) غسل ما بين (منابت) جمع منبت أي موضع نبات (شعر الرأس المعتاد) نمت للمنابت لإخراج منبت الأصلع والأنزع والأغم فالأولان لا يلزمهما الغسل إلى منابتهما والآخر لا يكفيه الغسل إلى منبته (و) بين منتهى (الذقن) بفتح الذال المعجمة والقاف محل اجتماع اللحيين أسفل الفم لمن لا لحية له كمرأة . وأمره . (و) بين منتهى (ظاهر اللحية) لمن هي له بكسر اللام وفتحها أي الشعر النابت على جانبي الوجه المسمين لحين مثنى لحى بفتح اللام وحكي كسرهما فيها فدخل فيه الذقن واللحية وظاهرهما ما يرى عند المواجهة واحتوز به عن باطنها وهو أسفلها الذي يلي الصدر فلم يطلب غسله فهي بدعة وغلو في الدين وزيادة على محل الفرض مكروهة والمراد بغسله تعميمه بالماء مع ذلك وهذا غير التخليل الذي هو إيصال الماء للبشرة التي بين الشعر ولا يتم غسل الوجه إلا بغسل جنزء يسير من الرأس فهو واجب لتوقف تمام الواجب عليه .

(فيغسل) أي المتوضئ وجوبا (الوتره) بفتح الواو والمثناة أي الحاجز بين طائفتي الألف بجس الماء السائل عليها حتى يعمها مع ذلك (و) يغسل (أسارير) أي تكاميش (جبهته) أي المتوضئ أو الوجه بتعميمها بالماء مع ذلك (و) يغسل (ظاهر) أي ما يظهر من (شفتيه) أي المتوضئ عند ضمها ضمها طبيعيا خاليا عن التكلف بجس الماء السائل له حتى يعمه وذلك ونبه المصنف على هذه المواضع لأن شأن الماء البعد عنها (بتخليل) أي مع إيصال الماء لباطن (شعر) للحية أو حاجب أو عنفة (تظهر البشرة)

(١) وهذا حد الوجه طولا .

تَحْتَهُ ، لَا جُرْحاً بَرِيءً ، أَوْ خَلْقَ غَائِرًا ، وَيَدَيْهِ بِمِرْقِيهِ وَبَقِيَّةِ
مِعْصَمٍ إِنْ قُطِعَ : كَكَفِّ بِنَنْكَبٍ بِتَخْلِيلِ أَصَابِعِهِ ،

بفتح الباء الموحدة والشين المعجمة أي الجلدة (تحتة) عند المقابلة ومفهوم تظهر
النخ أن الذي لا تظهر البشرة تحتة لا يجب تخليله وهو كذلك على المشهور بل يكره على
ظاهر المدونة وهو الراجح وقيل يندب وقيل يجب والمرأة كالرجل في هذا (لا) يجب
أن يفصل (جرحا) بضم الجيم (بريء) غائراً بحيث لا يمكن غسله .

(أو) موضعاً (خلق) بضم فكسر حال كونه (غائراً) كذلك ويجب إيصال الماء
لباطنه إن أمكن غسله وجب وسواء كان في الوجه أو في غيره من سائر الأعضاء
وعطف على ما بين فقال (و) غسل (يديه) أي المتوضيء (بمرفقيه) أي معها مثني
مرفق بكسر الميم وفتح الفاء أي آخر عظم الذراع المتصل بالمعصم .

(و) غسل (بقية معصم) بكسر الميم وسكون العين المهملة وفتح الصاد المهملة أصله
موضع السوار والمراد به هنا اليد من أطراف الأصابع إلى المرفق (إن قطع) بضم
فكسر أي بعض المعصم ومثل المعصم بقية الأعضاء ومثل القطع سقوطه بغيره أو خلفه
ناقصاً لكل عضو سقط بعضه تعلق حكمه ببقائه غسلًا أو مسحاً ويلزم الأقطع أو
الأشل اجرة من يطهره فإن لم يجد فعل ما يمكنه وشبه في الفرضية فقال (ك) غسل
(كف) خلقت (بننكب) بفتح الميم وكسر الكاف أي مفصل المعصم من الكتف وليس
له يد غيرها فإن كان له يد غيرها وكان لها مرفق أو نبتت في الفرض وجب غسلها أيضاً
أو في غيره وطالت حتى حاذته وجب غسل الهاذي منها فقط ويقال في الرجل الزائدة
نحو ما قيل في اليد الزائدة بإبدال المرفق بالكعب ومنه فرع سليمان بن الكعالة تلميذ
سحنون مرأة لها وجهان وأربعة أيدي فيجب عليها غسل وجهيها وأيديها ويجوز
وطولها للاحاد محله .

(بتخليل أصابع) يديه (و) أي المتوضيء وجوبا لأنها كأعضاء لشدة افتراقها ويحافظ
على عقدتها ظاهراً أو باطناً لأن الماء ينبو عنها بأن يحنيها حال الفصل حتى تظهر تكاميلها

لَا إِجَالَةٌ خَائِيَةٍ وَنُقُضَ غَيْرُهُ ، وَمَسَحَ مَا عَلَى الْجَنْجَمَةِ
بِعَظْمٍ صَدَغِيهِ مَعَ الْمُسْتَرْخِي وَلَا يَنْقُضُ صَفْرَهُ

أو يجمع رؤوس أصابعه ويحكم ابطن كفه الأخرى والأولى تخليها من ظهر اليد لأنه
أمكن ويخلها في الفسلة الثانية والثالثة ندبا ويعطي عن الوسخ المجتمع تحت
الأظافر إن لم يتفاحش .

(لا) تجب (إجمالة) أي تحويل (خائية) أي المأذون فيه من موضعه ولو كان ضيقا
مانعا من وصول الماء لما تحته فإن حوله بعد غسل يده غسل محله إن تحقق أو ظن أن الماء
لم يصله والإضافة للجنس فيصدق بخواتم المرأة من ذهب أو فضة ومثل الخاتم الأساور
والخلاخل والأطواق والفصل كالوضوء وغير المأذون فيه من محرم كخاتم ذهب أو فضة
زاه على درهمين أو تعدد لرجل أو مكروه ككنحاس أو حديد أو رصاص
دخل في قوله :

(ونقض) الشخص المتوضئ وجوبا أي أزال (غيره) أي الخاتم المأذون فيه صادق
بغير الخاتم كشمع وزفت ومداد ووسخ على العضو مانع من وصول الماء لبشرته وبالخاتم
المنهي عنه من حله وغله فإن لم يمنع وصول الماء لها فلا يجب نقضه ويكفي الدلك به
كالدلك باليد بجائل عليها هذا الذي أفاده نقل الخط وهو الممول عليه وعطف
على غسل فقال :

(ومسح) بفتح فسكون مصدر مضاف لـ (ما) أي الشيء الذي (على الججمية) يضم
الجيمين وسكون الميم الأولى أي عظم الرأس المشتمل على الدماغ من جلد أو شعر وحده
طولا من المنابت المعتادة للشعر إلى نقرة القفا وعرضا ما بين الأذنين فيدخل فيه البياض
الذي فوقهما (بعظم صدغيه) الذي نبت عليه الشعر فقط وباقية من الوجه فالأولى بشعر
صدغيه (مع) مسح الشعر (المسترخي) أي المستطيل النازل عن حد الرأس وجوبا ولو
طال جدا نظرا لأصله .

(ولا ينقض) أي لا يجب ولا يندب أن ينقض (صفره) أي مضاف شعره مفعول

رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ وَيُدْخِلَانِ يَدَيْهِمَا تَحْتَهُ فِي رَدِّ الْمَسْحِ ، وَغَسَلَهُ
مُجْزٍ ، وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ بِكَعْبِيهِ النَّاتَيْنِ بِمَفْصِلِي السَّاقَيْنِ ،

ينقض مقدم وفاعله (رجل أو امرأة) ان خلا عن الخيط ولو اشتد وينقض في الفسل
اشتد وان اشتمل على خيط أو خيطين فان اشتد نقض فيهما وإلا فلا وإن ضفر بثلاثة
خيوط أو أكثر نقض فيهما اشتد ولم يشتهد .

(ويدخلان) بضم المثناة تحت وسكون الدال المهملة وكسر الحاء المعجمة أي الرجل
والمرأة اللذان طال شعرهما استئناناً بقرينة قوله في رد المسح ومفعول يدخلان قوله (يديهما)
أي الرجل والمرأة وصلة يدخلان (تحته) أي الشعر المسترخي وكذا (في رد المسح)
السنة الذي نص على حكمه بقوله الآتي في السنن ورد مسح رأسه فالفرض يتم بمسحة
واحدة على ظاهر الشعر ولو طال جداً والسنة بواحدة من تحته هذا ظاهر المدونة
والرسالة والمعونة والتلقين وجامع ابن يونس وقبصرة اللخمي والجواهر وقواعد عياض
وابن الحاجب وابن بشر وابن عرفة وقول الفاكهاني كان الرد سنة والفصلة الثانية والثالثة
مندوبين لأن الذي يمسحه في الرد غير الذي مسحه أولاً في ذى الشعر الطويل وألحق به
غيره وقرر به عبد الرحمن الأجهوري جدعج كلام المصنف فهو الصواب .

(وغسله) أي ما على الجمجمة (مجز) بضم الميم وسكون الجيم آخره زاي عن
مسحه على المشهور لاشتماله على المسح وزيادة وإن كره ابتداء كما أشار له بمجز وعطف
على غسل فقال (وغسل رجليه) أي الشخص المتوضئ (بكعبيه) أي مع غسل
العظمين (الناتين) أي البارزين (بمفصلي) بفتح اللام مثني مفصل بفتح الميم وكسر
الصاد المهملة أحد مفاصل الأعضاء وبكسر الميم وفتح الضاد معناه اللسان وليس مراداً
هنا أي في موضع انفصال القدمين من (الساقين) والعرقوب في محل انفصال
الساق من العقب .

والحاصل أن للساق جانبيين جانب متصل بالقدم المشتمل على الأصابع وعنده الكعبان
وجانب متصل بالعقب وعنده العرقوب ويحافظ على العرقوب والعقب وجوباً لأن الماء

وَنَدَبٍ تَحْلِيلُ أَصَابِعَيْهَا ، وَلَا يُعِيدُ مَنْ قَلَّمَ ظُفْرَهُ
 أَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ ، فِي لِحْيَتِهِ قَوْلَانِ ، وَالذَّلِكُ ، وَهَلْ
 الْمَوَالَاةُ وَاجِبَةٌ إِنْ ذَكَرَ

ينبى عنها وفي الحديث ويل للعقاب من النار .

(ونذب تحليل أصابعهما) أي الرجلين على المشهور لشدة اتصالها كأنها عضو واحد من أسفلها يبدأ بخنصر اليمنى ويختم بإبهامها ثم بإبهام اليسرى ويختم بخنصرها بسبابية يده اليسرى (ولا يعيد) أي لا يفصل محل الظفر ولا يمسح موضع الشعر (ممن قام) بفتحات مخفقا ومشدها أي قص (ظفره أو حلق رأسه) بعد وضوئه على المشهور لأن حدثه قد ارتفع بفصل ظفره ومسح شعره ولا يعود بإبائتها .

(وفي) وجوب غسل موضع (لحيته) وشاربه اللذين حلقها أو رآلا بعد وضوئه وعدمه وهو الراجح ولو كثيفة (قولان) لم يطلع المصنف على راجعية أحدهما ويعرم على الرجل حلق اللحية والشارب ويؤدب فاعله ويجب حلقها على المرأة على المعتد ولا ينبغي ترك حلق الرأس لمن اعتاده وعطف على غسل فقال :

(والدلك) أي إمرار اليد على العضو المغسول مع سيلان الماء عليه أو بعده قبل جفافه وتندب مقارنته له للخروج من الخلاف في الوضوء دون الغسل لمشتقتها فيه عسج والمراد باليد في الوضوء باطن الكف فلا يكفي إمرار غيره فيه ويكفي في الغسل وكتب أبو علي حسن السنائي ذلك أي باليد ظاهرها وباطنها وبالذراع أو بعك أحدي الرجلين بالأخرى خلافاً لتخصيص عسج ومن تبعه ذلك بباطن الكف .

قال الفاكهاني ذلك إمرار اليد أو ما يقوم مقامها ثم قال وقول الفقهاء ذلك باليد جرى على الغالب خلافاً لعسج ومن تبعه اه ولا يضر إضافة الماء بسبب ذلك بعد غسوة العضو طهوراً إلا إذا كان الوسخ حائلاً .

(وهل الموالاة) أي عدم التفريق الكثير بين فرائض الوضوء ويسمى فسوراً أيضاً إلا أنه يوم وجوبه في أول الوقت ووجوب الإسراع فيه وحرمة التفريق اليسير وليس كذلك إذ هي مندوبة فالتعبير بها أولى لأنها لا توهمها وخبر الموالاة (واجبة إن ذكر)

وَقَدَرُ ، وَبَنَى بِنْيَةً إِنْ نَسِيَ مُطْلَقًا ، وَإِنْ عَجَزَ مَا لَمْ يَطُلْ
بِحَقَافِ أَعْضَائِهِ زَمَنِ اعْتَدَلًا ، أَوْ سُنَّةً ؟

أى تذكر الشخص انه يتوضأ (وقدر) المتوضىء على التوضؤ بلا تفريق كثير فلا
يجب ان نسي أو عجز .

(وبني) المتوضىء على ما فعله استثناء أو وجوباً ما يكمل وضوؤه ويكره ابتداءه
أو يحرم ان كان ثلث غسل أعضائه أو رد مسح رأسه على ما يأتي من قوله وهل تكره
الرابعة أو تمنع خلاف هذا ان أراد أن يفعل به الصلاة ونحوها أو البقاء على طهارة فإن
أراد قطعه جاز اذا لا يلزم تنميته بالشروع فيه وان لم يثلث بأن اقتصر على غسلة أو اثنتين
ندب ابتداءه بما يكمل الثلاث وصلة بني (بنية) أي مع قصد إكمال الوضوء لذهاب نيته
الاولى بالنسيان فان بني بغيرها فلا يجزيه (إن نسي) المتوضىء اكمال وضوئه ثم تذكره
فيبنى بقاء (مطلقاً) عن التقييد بالقرب .

(وإن عجز) المتوضىء عن اكمال وضوئه عجزاً حكيمياً بأن أعدما يكفيه ظناً
ضعيفاً أو شكاً فلم يكفه ثم قدر عليه بني وجوباً أو استثناء (ما لم يطل) الزمن فان طال
بطل الوضوء وكذا من أعد ماء لا يكفيه يقيناً أو ظناً قوياً أو فرق عامداً مختاراً بلا
رفض وأما العاجز حقيقة بأن أعد ماء يكفيه يقيناً أو ظناً قوياً فلم يكفيه أو أراقه نحو
أعصى أو غصبه شخص أو أريق منه بغير اختياره أو أكرهه على التفريق أو حدث به مانع
من الاكمال فيبنى ولو طال ولا يحتاج لتجديد نية لاستمرارها والطول مقدر .

(بحفاف أعضاء) مفسولة (بزمن) أي فيه ووصف الأعضاء والزمن بجملة (اعتدلاً)
أى الأعضاء بتوسط صاحبها بين الشبوية والشيوخة والحرارة والبرودة وسلامته من
المرض والزمن بتوسطه بين الحرارة والبرودة كفصل الربيع والخريف حال سكون الريح
فإن كان معتدلين فظاهر والاقدار اعتدلهما ولا بد من اعتدال المكان بتوسطه بين الحرارة
والبرودة كبلاد مصر فبحفاف الأعضاء مع ذلك علامة الطول وعدمه علامة عدمه .

(أو) هي (سنة) إن ذكر وقدر فان فرق ناسياً أو عاجزاً عجزاً حقيقياً بني ولو

خِلَافٌ . وَثَبَّةٌ رَفَعَ الْحَدِيثَ عِنْدَ وَجْهِهِ ، أَوْ الْفَرَضِ ،
 أَوْ اسْتِبَاحَةِ مَمْنُوعٍ . وَإِنْ مَعَ تَبَرُّدٍ ، أَوْ أَخْرَجَ بَعْضُ
 الْمُسْتَبَاحِ ، أَوْ نَسِيَ ، حَدَّثًا

طال وإن فرقا عامداً وطال فقال ابن القاسم بطل وضوءه فيبتدئه فان بنى وصلى أعاد
 الوضوء والصلاة أبداً وهو المشهور وقال ابن عبد الحكيم يبنى على ما فعله وهو الاظهر في
 الجواب (خلاف) في التشهير فقد شهر ابن رشد السنية وغيره الوجوب وهو معنوى على
 قول ابن عبد الحكم ولفظى على قول ابن القاسم وعطف على غسل فقال :

(وثبة) أى ارادة وقصد (رفع) أى ازالة (الحدث) أى الوصف المقدر قيامه
 بأهضاء الوضوء المانع من الصلاة والطواف ومس المصحف وعلمها القلب وزمنها (غنبد
 غسل وجهه) إن بدأ به كما هي السنة وإلا فمئذ أول فرض غيره (أو) نية أداء الوضوء
 (الفرض) أى المفروض أى المتوقف عليه صحة الصلاة والطواف وجواز مس المصحف
 فتجوز هذه الكيفية في الوضوء قبل دخول الوقت ووضوء الصبي .

(أو) نية (استباحة ممنوع) بالحدث كصلاة وطواف ومس مصحف والاولى جمع
 هذه الكيفيات وإن اقتصر على احداها كفت وإن أتى بكيفية منها ونفى غيرها فلا يصح
 وضوءه وكذا اثنتان ونفى الثالثة لتناقضه وتكفى احداها مجردة عن غيرها بل (وإن
 مع) نية كـ (تبرد) أو تدف أو نظافة أو ازالة حكم خبث أو تعلم لأنها لا تنافي الوضوء
 ولا تؤثر خلافيه لاستلزامه غالبها إن لم يخرج بعض ما يستباح به .

(أو) وإن أخرج (بعض المستباح) فعله بالوضوء كالصلاة بأن نوى استباحة الظهر لا
 العصر مثلاً أو الصلاة لا الطواف أو أحدهما لا مس مصحف أو عكسها فيصح وضوءه
 ويباح له ما أخرجه أيضاً لأن ترتيب إباحته على صحة الوضوء وظيفة الشارع لا المكلف
 فهو فصول فيه فالنوى إخراجهم هذا إن تذكر الاجداث كلها التي اتفقت له عند نيته .

(أو) وإن (نسي حدثاً) أو أحداً منها وتذكر غيره ونوى الاستباحة منه والمراد
 بالحدث هنا الناقض الشامل للسبب وغيرها أيضاً فهو من عموم المجازى الحقيقي وسواء

لَا أَخْرَجَهُ . أَوْ نَوَى مُطْلَقَ الطَّهَارَةِ ، أَوْ اسْتِبَاحَةَ مَا نَدَبَتْ
لَهُ ، أَوْ قَالَ إِنْ كُنْتُ أَحْدَثْتُ فَلَهُ ،

كان ما نوى الاستباحة منه حصل منه أولاً أو وسطاً أو آخرأً أو لم يحصل منه وكذا لو ذكر نواقض ونوى من بعضها وسكت عن غيره (لا) ان (أخرجه) أي المتوضى الحدث فلا يصح وضوءه لتناقضه بأن نوى من البول لا من الريح مثلاً .

(أو نوى) المتوضىء بفعل أعضاء وضوئه (مطلق) بضم الميم وسكون الطاء المهمة وفتح اللام وإضافته إلى (الطهارة) من إضافة ما كان صفة أي الطهارة المطلقة المتحققة أما في الطهارة الحدث أو حكم الخبث فلا يصح وضوءه لردده في نيته وعدم جزمه بطهارة الحدث وأولى نيته الطهارة المتحققة في طهارة حكم الخبث وحدها لعدم نية طهارة الحدث ومفهوم مطلق الطهارة أنه لو نوى الطهارة الشاملة لها معاً أو المتحققة في طهارة الحدث فقط أو الطهارة من حيث هي ولم يلاحظ دورانها بينها ولا شمولها لها معاً ولا تحققها في طهارة الحدث وحدها صح وضوءه وحاله يصرف نيته لطهارة الحدث وقرينة على قصدها في الصورة الأخيرة .

(أو) نوى (استباحة ما) أي فعل أو الفعل الذي (ندبت) بضم فكسر الطهارة (له) ولم يتوقف جوازه ولا صحته عليها كقراءة قرآن عن حفظ القلب بلامس المصحف أو زيارة صالح أو دخول على سلطان أو نوم أو قراءة علم أو تعليمه أو تعلمه فلا يرفع وضوءه حدثه ويثاب عليه فلا يصلى ولا يطوف ولا يمس مصحفاً به .

(أو قال) المتوضىء بكلامه القلي وكان متوضئاً وشك في انتقاض وضوئه ومفعول قال (إن كنت أحدثت) أي نقضت وضوئي بمجرد أو غيره (ف) هذا الوضوء الذي أريده (له) أي الحدث المشكوك فيه ونوضاً ثم تبين له حدثه أو لم يتبين له شيء فلا يميزه هذا الوضوء في رفع حدثه لعدم جزمه في نيته لأنه علقها على مشكوك فيه لا لكون الشك في الناقض لا ينتقض فالواجب على من انتقض وضوءه بالشك في ناقضه جزم النية وعدم التعليق فيها .

أَوْ جَدَدَ قَتَبَيْنَ حَدَّثَهُ ، أَوْ تَرَكَ لَمْعَةً فَأَنْفَسَلَتْ بِفِيَةِ الْفَضْلِ ،
أَوْ فَرَّقَ النِّيَّةَ عَلَى الْأَعْضَاءِ ، وَالْأَظْهَرُ فِي الْآخِرِ .

(أَوْ) اعتقد أنه متوضئ و (جدد) وضوءه بنية الفضيلة أو الفريضة (قَتَبَيْنِ) له بعد الوضوء المجدد (حَدَّثَهُ) قبل التجديد فلا يميزه هذا الوضوء لعدم نية رفع الحدث ولأن المندوب لا يكفي عن الفرض والفرق بينه أن نوى الفرض عند تجديده مفوضاً وبين المعيد للفضل الجملة مفوضاً أن نية التفويض أمر بها في الصلاة اهتماماً بالمقصد فلذا إن تبين عدم الأولى أو فسادها أجزأت الصلاة بنية التفويض ولما لم يؤمر بها في الوضوء لم يقرب عليها الأجزاء إن تبين حدته .

(أَوْ تَرَكَ) المتوضئ (لمعة) من عضو مفصول كالوجه واليدين والرجلين أو بمسوح كالرأس وقصر نية الفرض على الفسلة أو المسحة الأولى وجدد نية التمسك لما بعدها (فَأَنْفَسَلَتْ) اللعة أو انمسحت بالفسلة والمسحة الثانية التي فعلها (بنيسة الفضل) أي الفضيلة فلا يميزه غسلها أو مسحها لأن نية الفضيلة لا تكفي عن نية الفريضة فإن لم يقصر نية الفرض على الأولى ونوى أن الفرض ما مع العضو والنقل ما زاد عليه وتترك لمعة من الأولى فعمتها الثانية أو الثالثة أجزأه .

(أَوْ فَرَّقَ) بشد الراء (النية) أي جنسها الصادق بمتعدده (على الأعضاء) بأرباب نوى غسل وجهه فقط ثم نوى غسل يده اليمنى فقط ثم نوى غسل اليسرى فقط ثم نوى مسح رأسه فقط ثم نوى غسل رجله اليمنى فقط ثم نوى غسل رجله اليسرى ولم ينو بغير الأخيرة تكميل الوضوء فلا يميزه بناء على أن الحدث لا يرتفع عن كل عضو بانفراذه فليس المراد أنه جعل ربع النية للوجه وربعها الثاني لليدين والثالث للرأس والرابع للرجلين إذ الوضوء في هذه الصورة صحيح مجزئ لأن النية الواحدة معنى جزئي لا يقبل الانقسام فتجزئتها لغو وليس المراد أيضا أنه نوى اكمال الوضوء عند أول فرض ثم جدد نيته عند كل فرض بعده فإن هذا تركيد لا يضر .

(والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (في) هذا الفرع (الأخير) أي تجزئة النية

الصَّحَّةُ ، وَغُزُوبُهَا بَعْدَهُ ^(١) وَرَفْضُهَا مُغْتَفَرٌ ، وَفِي تَقْدِيمِهَا

بَيِّنَاتٌ خِلَافُ

على الأعضاء (الصَّحَّةُ) بناء على أن الحدث يرتفع عن كل عضو بانفراده وهو قول ابن القاسم ولكن المعتمد عدمها الذي قدمه المصنف واعترض على المصنف بأن ابن رشد لم يستظهر في خروج التفريق شيئاً وإنما استظهر قول ابن القاسم برفع الحدث عن كل عضو بانفراده ولا يلزم من استظهاره استظهار ما بنى عليه وهي الصَّحَّةُ في التفريق إذ قد لا يسلم ابن رشد التفريق المذكور لجواز أن يقول رفع الحدث عن كل عضو بانفراده مشروط عند ابن القاسم بتقديم نية الوضوء بتمامه .

قال في التوضيح إذا غسل الوجه ففي قول يرتفع حدثه وفي قول لا يرتفع حدثه إلا بعد غسل الرجلين قال في البيان والأول قول ابن القاسم في سماع عيسى عنه والثاني لسحنون والأول أظهر اهـ . وأجيب عن المصنف بأن من حفظ حجة وإن سلم أنه لم يطلع عليه في كتب ابن رشد فلا يصل أن من استظهر شيئاً يستظهر ما بنى عليه .

(وغزوبها) بعين مهمله وزاى أي نسيان النية (بعده) أي الاتيان بها عند الوجه وتكميل الوضوء مع الذهول عنه واشتغال القلب بغيره مغتفر لعدم استحضارها إلى آخر الوضوء وإن كان مندوباً (ورفضها) أي إبطال النية بالقلب والرجوع عنها وتصييرها كالعدم (مغتفر) فلا يبطل الوضوء ولا ينقضه إن وقع بعد فراغه فإن وقع في اثنتائه أبطله على الراجح وإن كان ظاهر المصنف اغتفاره أيضاً والغسل كالوضوء والصلاة والصيام يبطلنهما رفضها في اثنتائهما اتفاقاً وفي رفضها بعد الفراغ قولان مرجحان أرجحهما الاحتقار والحج والعمرة لا يرتفعان مطلقاً والتيمم يرتفع مطلقاً والاعتكاف كالصوم والصلاة .

(وفي) أجزاء (تقديمها) أي النية على أول فرض (بد) زمن (يسير) كنيته عند خروجه من بيته التوضي أو الاغتسال في حمام بلد صغير مثل المدينة المنورة بأبواب ساكنها عليه أفضل الصلاة والسلام على الدوام وعدمه (بخلاف) في التشهير شهر ابن رشد وابن

(١) أي نسيان النية بعد الشروع في الوضوء .

وَسُنَّتُهُ غَسْلُ يَدَيْهِ أَوَّلًا ثَلَاثًا تَعْبُدًا بِمُطْلَقٍ وَنِيَّةٍ وَلَوْ
نَظِيفَتَيْنِ ، أَوْ أَحَدَتَ فِي أَثْنَائِهِ

عبد السلام الاجزاء وشهر المازري وابن بزيمة عدمه فان تقدمت بكثير فلا تجزى اتفاقا
كتأخرها عن أول مفروض لخطوه عنها .

(وسننه) أي الوضوء (غسل يديه) أي التوضي إلى كوعيه (أولاً) بفتح الهمزة
والواو مثقلاً أي قبل اغتراف الماء بها من كفاء غسل راكد امكن الافراغ منه فان اغترف
بها أو احدهما بما ذكر قبل غسلها فعل مكروهاً وفاتته سنة غسلها فان كان كثيراً أو
جاريماً فلا تشترط الأولية في السنية وإن لم يمكن الافراغ منه وكننا نظيفتين أو بهما قدر
نجس لا يغير الماء أو ظاهر كذلك فكذلك وإن كان بهما ما يغيره تحمیل على أخذ الماء بفهم
أو شربة نظيفة أو نحوهما إن أمكن وإلا تركه وتيمم .

ويغسلها (ثلاثاً) من المرات ظاهره كغيره توقف السنة على التثليث ورجع وقيل
تحصل بالقسمة الأولى وتندب الثانية والثالثة وهذا ظاهره قوله وشفع غسله وتثليثه
ورجع أيضاً غسل (تعبداً) أي لم تظهر لنا حكمته هذا قول ابن القاسم وقال أشهب
مغلل بالتنظيف الحديث إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه ثلاثاً قبل أن يدخلها في
إثائه فإنه لا يدري أين باتت يده فتعليه بالشك دليل على أنه معقول المعنى وأجيب بأنه
لا يطرد في غير المستيقظ وإنما هو تنبيه على حكمة تكون في بعض الصور فلا
ينافي التعبد .

واحتج ابن القاسم له بتحديد بثلاث إذ لا معنى له إلا ذلك وحله أشهب على المبالغة
في التنظيف فهما متفقان على التثليث ولذا قدمه المصنف على تعبداً الذي فيه الخلاف ولو
كان التثليث مبنا على التعبد كما قيل لاخره عنه وصلة غسل (بمطلق ونية) بناء على أنه
تعبد وعلى أنه للتنظيف تحصل بغسلها بمضاف وبلا نية إذ لا يتوقف عليها (ولو) كننا
(نظيفتين) وأشار بولو لقول أشهب لا يسن غسل النظيفتين .

(أو) ولو (أحدث) المتوضئ (في أثنائه) أي الوضوء خلافاً لقول أشهب لا

مُفْتَرِقَتَيْنِ : وَمَضْمُضَةٌ ، وَاسْتِنْشَاقٌ ، وَبَالِغٌ مُفْطَرٌ ، وَفَعْلُهَا بِسِتٍ أَفْضَلُ ،

يسن غسلها حينئذ حال كونها (مفترقتين) أي بغسل اليمنى وحدها ثم اليسرى وهذه رواية أشهب عن مالك رضى الله تعالى عنها وقال ابن القاسم بغسلها بمجموعتين وهذا لا ينافي قوله غسلها تعبد فلا يقال أنه خالف أصله والتنظيف إنما يناسب الجمع ولكن قد علمت أن التنظيف قول أشهب والتفريق روايته فلم يخالف أصله أيضاً والتفريق مندوب وقيل شرط في السنية .

(ومضمضة) أي ادخال الماء في الفم وخضخضته وطرحه فإن دخل فمه بلا قصد أو لم يخضخضه أو ابتلعه أو سأل بنفسه لم يكف وأخذ القورى عدم اشتراط طرحه من قول المازري رأيت شيخنا يتوضأ في صحن المسجد فلعله يبتلع ماء المضمضة حتى يجمعه منه اهـ . والذي ظهر من كلام الفاكهاني الإكتفاء ببلعه فكذا سيلانه أفاده الخط .

(واستنشاق) أي جذب الماء بالنفس إلى داخل الأنف فإن دخل بلا قصد أو بلا جذب لم يكف ولا بد في المضمضة والاستنشاق من نية لتقدمها على نية الفرض بخلاف رد مسح الرأس ومسح الأذنين فيندرجان تحت نية الفرض كباقي السنن والفضائل نعم أن قدم نية الفرض أو الاستباحة أو رفع الحدث عند غسل يديه فلا يحتاج لغيرها وتسعيب على جميع السنن والفرائض والمستحبات .

(وبالغ) ندبا شخص (مفطر) بضم فسكون فكسر أي غير صائم في المضمضة بإيصال الماء إلى أقصى الفم والاستنشاق بإيصاله إلى أقصى الأنف أفاده بهرام والذي في ابن مرزوق والمواق اختصاصها بالاستنشاق وتكرره المبالغة للصائم لئلا يفسد صومه فان بالغ ووصل الماء لحلقه وجب عليه القضاء .

(وفعلها) أي المضمضة والاستنشاق (بست) من الغرفات يتمضمض بثلاث غرفات متوالية ثم يستنشق بثلاث كذلك هذا مراده وإن صدق كلامه أيضاً يتمضمض بغرفة واستنشاقه بأخرى وهكذا إلى تمام الست قال بعضهم ولم أقف على من ذكر هذه الكيفية والظاهر من كلامهم إنما هي الصورة الأولى وخبر فعلها بست (أفضل) من فعلها بثلاث

وَجَازَا أَوْ إِحْدَاهُمَا بِغُرْفَةٍ ، وَاسْتِنْثَارٌ ، وَمَسْحٌ وَجْهِي كُلِّ
أُذُنٍ ، وَتَجْدِيدُ قَائِمِهِمَا ، وَرَدُّ مَسْحِ رَأْسِهِ ،

غرفات يتمضمض ويستنشق بكل واحدة منها وجزم ابن رشد بأن هذه أفضل من فعلهما بست ولكن رجح الأشياخ أن فعلهما بست أفضل .

(وجزاء) أي المضمضة والاستنشاق معاً (أو أحدهما بغرفة) واحدة يتمضمض منها ثلاثاً متوالية ثم يستنشق منها ثلاثاً كذلك أو يتمضمض واحدة ويستنشق واحدة وهكذا الخ في الصورة الأولى ويتمضمض أو يستنشق منها ثلاثاً في الثانية والمراد بالجزواز خلاف الأولى بدليل المقابلة .

(واستنثار) أي طرح الماء من الأنف بالنفث واضعاً سبائته وإبهامه من يسراه على أعلى أنفه عند دفع الماء بنفسه فإن سال الماء أو لم يضع أصبعيه لم يكف وبه صرح الشاذلي في شرح الرسالة وقيل وضع الأصبعين ليس شرطاً فيها وإن كان مندوباً ورجح ككون الأصبعين من اليسرى .

(ومسح وجهي) أي ظاهر وباطن (كل أذن) ولم يقل وجهي أذنين لثقله بتوالي تثنيتين وإبهامه أن السنة مسح ظاهرهما فقط (وتجديد) ال (ماء) لمسحه (بهما) أي الأذنين فلا مسحهما بلا تجديد فقد ترك سنة وكلام التوضيح يفيد أن مسح الصماخين أي الثقبين اللذين في الأذنين برأس السبابة من تمام مسح الأذنين وليس سنة مستقلة ونقل المواق عن ابن يونس واللخمي أنه سنة مستقلة .

(ورد مسح الرأس) إلى الموضع الذي ابتداء منه سواء كان مقدم الرأس أو مؤخره أو أحد جانبيه الأيمن والأيسر وسواء كان عليه شعر أم لا ولو طال شعره كفى في الغرض مسح ظاهره وفي السنة مسح باطنه مرة واحدة في كل منهما هذا هو المنقول عن أئمة المذهب وعليه أحمد وعبد الرحمن الأجهوري والرماسي والبناني خلافاً لعج ومن تبعه وشرط سنة الرد بقاء بلل باليد بعد مسح الغرض فإن جفت فيه فلا يسن الرد فإن بقي بلل يكفي البعض رد بقدره على الظاهر عملاً بقوله ﷺ إذا امرتكم بأمر فأتوا بما استطعتم .

وَتَرْتِيبُ فَرَايِضِهِ ، فَيَعَادُ الْمُنْكَسُ وَحْدَهُ إِنْ بَعْدَ
بِحَقَافٍ ، وَإِلَّا مَعَ تَابِعِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ فَرَضًا أَتَى بِهِ
وَبِالصَّلَاةِ ، وَسُنَّةٍ

(وترتيب فرائضه) أي الوضوء بفصل الوجه فاليدين لمسح الرأس ففصل الرجلين
فإن نكس وقدم فرضاً عن محله (فيعاد) استئنا الفرض (المنكس) بضم الميم وفتح
الذون والكاف مثقلاً أي المقدم على محله الشرعي (وحده) حال من نائب فاعل يعاد
مرة واحدة للترتيب (إن بعد) بضم العين أي طال ما بين انتهاء وضوئه والاعادة بعداً
مقدراً (يحفاف) للعضو الأخير المعتدل ولو تقديراً والزمن والمكان كذلك هذا إن
نكس ساهياً فإن نكس عامداً أو جاهلاً ابتداء الوضوء ندباً .

(وإلا) أي وإن لم يبعد أعاد المنكس مرة قاله سالم والطخيني وارتضاء الرماحي
قائلاً لا معنى لأعادته ثلاثاً بعد غسله ثلاثاً غسل صحيحاً وإنما أعيد لتعصيل الترتيب
السنة وقول عجم يعاد المنكس ثلاثاً في القرب ومرة واحدة في البعد لم أره لغيره (مع)
اعادة (تابعه) أي المنكس في الترتيب الشرعي لا في عمله الأول مرة مرة وسواء نكس
ساهياً أو عامداً فمن ابتداء بيديه إلى مرفقيه فوجهه فرأسه فرجليه ففي القرب يعيد
غسل اليدين ومسح الرأس وغسل الرجلين مرة مرة سواء كان ساهياً أو عامداً وإن بعد
اعاد غسل اليدين مرة فقط إن كان ناسياً وابتداء الوضوء إن كان عامداً .

(ومن ترك فرضاً) من وضوئه أو غسله غير النية أو لمعة يقيناً أو ظناً أو شكاً
وليس مستنكحاً وصلى بوضوئه أو غسله الناقص فرضاً ثم ذكره (أتى) تارك الفرض
(به) أي الفرض المتروك فوراً وجوباً بنية تكميل وضوئه أو غسله وإن طال بطل
وضوؤه أو غسله (و) أتى (بالصلاة) التي صلاها بالناقص لبطلانها وسواء طال ما قبل
التذكر أو لم يطل إن نسي أو عجز عجزاً حقيقياً فإن تعمد أو عجز عجزاً حكيماً فإن
طال الوضوء أو الغسل وإن قرب أتى به وجوباً وبما بعده ندباً .

(و) من ترك (سنة) ولو شكاً وليس مستنكحاً من شأن وضوئه غير الترتيب لتقديم

فَعَلَهَا لِمَا يُسْتَقْبَلُ . وَفَضَائِلُهُ : مَوْضِعُ ، وَقَلَّةُ الْمَاءِ بِلَا حَدٍّ ،
كَالْغُسْلِ ، وَتَيْمُنُ أَعْضَاءِ ، وَإِنَاءٌ إِنْ فُتِحَ ،

حكمه ولم ينب غيرها عنها ولا يوقع تداركها في مكروهه فاسيأ كان أو عامداً وصلى
بوضوئه الناقص سنة (فعلها) أي السنة المتركبة استثناءً وحدها طال الزمن أولاً لأن ترتيب
السنن في نفسها ومع الفرائض مندوب (لما يستقبل) من الصلوات فإن لم يرد الصلاة به فلا
يفعلها إلا إن كان بحضرة الماء ولا يعتمد الصلاة التي صلاها بما ترك منه سنة إن كان نسي
اتفاقاً وإن كان عامداً ندبت أعادتها على المعتمد .

وقد تقدم الكلام على ترك الترتيب وغسل اليدين للكوعين لا يتدارك لقيام غسلهما
للمرفقين مقامه ولا يتدارك رد مسح الرأس ولا تجديد الماء لمسح الأذنين ولا الاستنشاق
لإبقاعه في مكروهه وهو تجديد الماء لرد مسح الرأس وتكرار مسح الأذنين والاستنشاق
بزائد على الثلاث فأنحصر التدارك في المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين .

(وفضائله) أي مندوبات الوضوء (موضع طاهر) أي فعله فيه بالفعل وشأنه
الطهارة فيكره في المرحاض قبل حلول النجاسة فيه لأنه تضرع لوسوسة شياطينه الذين
سكنوه بمجرد وضعه ولخسته وشرف الوضوء (وقلة) أي تقليل (ماء) مغترف لغسل
أو مسح العضو لا مغترف منه فلا بأس في الوضوء من البحر مع تقليل ما يغترف منه لذلك
(بلا حد) أي تحديد في التقليل بعد أو أقل أو أكثر فكل شخص يقلل بحسب حال
أعضائه من صغر وكبر ونحافة وسمين ونعومة وخشونة وملوسة وشعر وغيرها والشرط
جريان الماء من أول العضو إلى آخره لا سيلانه عنه ولا تقاطره منه .

وشبه الغسل بالوضوء في ندب الموضع الطاهر وقلة الماء فقال (كالغسل وتيمن) بفتح
الثلثتين وضم الميم مشددة أي تقديم يمينى (أعضاء) على يسراها في الغسل أو المسح (و)
تيمن (إناء) أي جعله جهة يمينه (إن فتح) بضم فكسر الإناء فتحاً واسماً يمكن الاعتراف
منه فإن لم يفتح كإبريق ندب جعله جهة يسراه ليفرغ بها في يمينه إلا الأعسر فيجعل
المفتوح جهة يسراه وغيره جهة يمينه والأولى تأخير قوله كالغسل عن هذين المندوبين ليفيد
رجوعه لها أيضاً .

وَبَدْنُهُ بِمُقَدِّمِ رَأْسِهِ ، وَشَفْعُ غَسْلِهِ ، وَتَثْلِيثُهُ ، وَهَلِ
الرُّجُلَانِ كَذَلِكَ ؟ أَوْ الْمَطْلُوبُ الْإِنْقَاءُ ، وَهَلِ تُكْرَهُ الرَّابِعَةُ
أَوْ تَمْنَعُ ؟ خِلَافٌ .

(ويده) بسكون الدال لي ابتداء في المسح (بمقدم) بضم الميم وفتح القاف والدال
أي أول (رأسه) وهو منبت الشعر المعتاد مما يلي الوجه وكذا بقية الأعضاء وأول
الوجه المنبت المعتاد لشعر الرأس وأول اليدين والرجلين رؤس الأصابع وخص الرأس
للرد على من قال يبدأ بمؤخره من جهة القفا ومن قال يبدأ بوسطه وينزل إلى الوجه ويرد
إلى القفا ويرد إلى الوسط فإن بدأ بغير المقدم زجر ووعظ إن كان عالماً وعلم إن
كان جاهلاً .

(وشفع) أي تثنية (غسله) أي الوضوء لا مسح الأذنين والحنفين والجبيرة فلا فضيلة
في شفعه وتقدم إن شفع الرأس هو السنة (وتثليثه) أي غسل الوضوء في الوجه واليدين
فالفسلة الثانية فضيلة وكذا الثالثة هذا هو المشهور وقبل الثانية سنة وقيل فرض وقيل
مجموعهما فضيلة واحدة .

(وهل الرجلان) بكسر الراء (كذلك) أي الوجه واليدين في ندب الشفع والتثليث
وهو المعتمد (أو المطلوب) فهما (الانقاء) من الوسخ بلا حد خلاف في الوسختين بمنع
وصول الماء للجلدة والنقيتان كبقية الأعضاء اتفاقاً وهذا فهم من قوله الانقاء وكذا
الوسختان بما لا يمنع الوصول .

(وهل تكره) بضم أوله الفسلة (الرابعة) وهو نقل ابن رشد عن المذهب وهو
المعتمد والأولى الزائدة ليشمل غير الرابعة وليندفع إيهام الاتفاق على منع ما زاد عليها
(أو تمنع) الرابعة وهو نقل للخمعي وغيره عن المذهب (خلاف) في التشهير بحله الرابعة
الحققة بعد ثلاث موعة وأما المشكوك في كونها رابعة أو ثالثة فالخلاف فيها بالنسب
والكراهة وستأتي والرابعة بعد ثلاث لم تعجب واجبة اتفاقاً وحله أيضاً في المفعولة بنية
الوضوء فإن فعلها بنية تبرد أو تدف أو تنظيف جازت اتفاقاً قبل المناسب لاصطلاحه

وَتَرْتِيبُ سُنَنِهِ أَوْ مَعَ فَرَائِضِهِ ، وَسِوَاكَ وَإِنْ يَأْصُبِعُ :
كَصَلَاةٍ بَعْدَتْ مِنْهُ وَتَسْمِيَةٌ ، وَتُشْرَعُ فِي غُسْلٍ . وَتَيْمُمٍ
وَأَكْلٍ . وَشُرْبٍ .

تردد محل خلاف لأن هذا من تردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين وجوابه أنه من الاختلاف في التشهير أيضاً والمصنف لم يلتزم الإشارة للتردد متى اتفق أو للاختلاف في التشهير كذلك بل قال إن وجد في كلامي كذا فهو إشارة إلى كذا .

(وترتيب سننه) أي الوضوء بعضها مع بعض بتقديم غسل اليدين للكوعين فالمضمضة فالاستنشاق والاستنثار فرد المسح فمسح الأذنين (أو) ترتيب سننه (مسح فرائضه) أي الوضوء بتقديم غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق والاستنثار على غسل الوجه واليدين ومسح الرأس وهذه على رد المسح ومسح الأذنين وهما يقع على غسل الرجلين وحطوف بأول دفع ثم أنه فضيلة واحدة .

(وسواك) أي استياك بعود أراك أو نحوه بل (وإن) كان (يَأْصُبِعُ) أي يمسح على إن لم يوجد عود قبل الوضوء باليمنى ويبتدئ به بالجانب الأيمن عرضاً في الاستسكان وطولاً في اللسان وكره بعود المرسين والزمان لتعريضهما عرق الجدام وبعود الخلفاء والشعير لا يراهما الاكلة والبرص وينبغي كونه شبراً فأقل وعدم التشديد في قبضه واشبه في التدب بقوله (كذا) سواكه (الصلاة) فرض أو نقل (بعدت منه) أي السواك وكذا التلاوة وقرآن وانتباه من نوم وتغير قم بأكل أو شرب أو طول سكوت أو كثرة كلام .

(وتسمية) لله سبحانه وتعالى عند ابتدائه بأن يقول بسم الله وفي زيادة الرحمن الرحيم قولان مرجحان (وتشريع) بضم فسكون ففتح أي التسمية وعبر بتشريع لشموله الوجوب والسنية والتدب (في غسل وتيمم) تدبياً (وأكل وشرب) استئنا عيمياً في الشرب اتفاقاً وفي الأكل على الراجح وقيل سنة كفاية فيه ويدب زيادة اللهم بارك لنا فيما رزقنا وزدنا منه إن كان المأكول أو المشروب لنا وإن كان غيره ولو لم يبق قال خيراً منهم وإن كان سيد الطعام لكن في اللبن مزية الاشباع والارواء .

وَزَكَاةٍ . وَرُكُوبٍ دَابَّةٍ . وَسَفِينَةٍ . وَدُخُولٍ وَضَدِهِ : لِمَنْزِلٍ .
وَمَسْجِدٍ وَلِبْسٍ . وَغَلَقِ بَابٍ . وَإِطْفَاءِ مِصْبَاحٍ . وَوَطْءٍ .
وَصُغُودٍ خَطِيبٍ مَنبَرًا . وَتَغْمِيزِ مَيْتٍ وَلِخَدِهِ . وَلَا تُنْدَبُ
إِطَالَةُ الْغُرَّةِ

(و) (تشرع في (زكاة) وجوبا شرطا في صحتها إن ذكر وقدر (و) ندبا في
(ركوب دابة) وزيادة سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وأنا إلى ربنا لمنقلبون
(وسفينة) وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما من قال عند ركوب السفينة بسم
الله الرحمن الرحيم وقال اركبوا فيها بسم الله مجريها ومرساها أن ربي لغفور رحيم ، ٤١ هود ،
وما قدروا الله حق قدره والأرض جميعا قبضته يوم القيامة والسموات مطويات بيمينه
سبحانه وتعالى عما يشركون ، ٦٧ الزمر ، أمن من الفرق .

(ودخول وضده) أي خروج (لمنزل) ويزيد في دخوله اللهم اني أسألك خير المخرج
وخير المولج وسورة الاخلاص والفاتحة وآية الكرسي ويزيد في الخروج توكلت على الله
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم بسم الله على نفسي وعلى ديني وعلى أولادي اللهم
رضني بما قضيت لي وبارك لي فيما رزقتني حتى لا أحب تعجيل ما أخرت ولا تأخير ما
عجلت اللهم اني أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أبني أو
يبني علي عز جارك وجل ثناؤك وآية الكرسي .

(ومسجد) ويزيد في دخوله توكلت على الله ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم
اللهم غفرانك اللهم افتح لي أبواب رحمتك وفي خروجه منه عقب التوكل والحوقة
والاستغفار اللهم افتح لي أبواب فضلك (ولبس) لكتشوب وتزعه (وغلق باب) وفتحه
(وإطفاء مصباح) وإيقاده (ووطء) غير منهي عنه وتكره في المنهي عنه وقيل تحرم
فيه (وصعود خطيب منبراً) لخطبة جمعة أو غيرها (وتغميض ميت) بعد تحقق موته
(ولخده) أي إرقاده في قبره وابتداء تلاوة الا لبراءة وابتداء طواف ودخول المرحاض
والاولى اتمامها في الكل إلا في الأكل والشرب والذكاة ودخول المرحاض .

(ولا تندب) بل تكره (اطالة الغرة) بضم الفين المعجمة وشد الراء أي الزيادة في

وَمَسْحُ الرَّقَبَةِ^(١) وَتَرْكُ مَسْحِ الْأَعْضَاءِ . وَإِنْ شَكَّ فِي ثَالِثَةٍ
فَقِي كَرَاهَتِهَا وَنَذْيَهَا قَوْلَانِ . قَالَ كَشَكُّو فِي صَوْمِ يَوْمِ
عَرَفَةَ . هَلْ هُوَ الْعِيدُ ؟

الفصل أو المسح على محل الفرض لأنها من القلوبي الدين ويندب التجديد وإداعة الطهارة
(و) لا يندب (مسح الرقبة بالماء) بعد مسح الأذنين بل يكره لأنه من القلوبي الدين
(و) لا يندب (ترك مسح الأعضاء) أى تشفيفها من أثر الوضوء بالمتدليل ونحوه بل هو
جائز كتخفيفها بالهواء .

(وإن شك) المتوضىء (في) اتصاف غسله أراد فعلها (ثالثة) ففعلها مندوب أو
رابعة فتكره أو تحرم (ففي كراهتها) أى الغسلة المشكوك فيها خوف الوقوع في
المنهى عنه واستظهره في الشامل ابن تاجي وهو الحق واختاره العدوي ونذيتها استصحابا
للأصل وهو ليس مستنكها وإلا فلا يأتي بها اتفاقا (قولان) مستويان عند المصنف .

(قال) أى المازرى من نفسه غرجاً على القولين في الشك في الغسلة (كشكه) أى
الشخص (في) ليلة (يوم عرفه هل) اليوم الذى يليها يوم عرفه فينوى صومه أو (هو
العيد) فلا ينوى صومه ففي كراهة نية صومه خوف الوقوع في صوم العيد المنوع ونذيتها
استصحاباً للأصل واستظهره المازرى قولان ومن الفضائل استقبال القبلة والتسكين في
الجلوس والارتفاع عن الأرض واستحضار النية الخ .

ومن مكروهاته الإكثار من الماء والكلام الديني والزيادة على ثلاث في الفصل وعلى
واحدة في مسح الأذنين والخف وعلى اثنتين في مسح الرأس وتجديد الماء لرد مسحه
والزيادة على محل الفرض غسل أو مسحاً ومسح الرقبة وكشف العورة ولعله في مكان
نجس فعلاً أو شأناً ومبالغة الصائم في المضضعة والاستنشاق وترك سنة من سنته والتوضي
من الميضاة التي تغسل فيها الأعضاء .

(١) أى لا يندب مسح الرقبة بل يكره لأنه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(فصل)

نَدَبَ لِقَاضِي الْحَاجَةِ جُلُوسٌ . وَمُنِعَ بِرُخْوِ نَجَسٍ . وَتَعَيَّنَ الْقِيَامُ . وَأَعْتِمَادٌ عَلَى رِجْلِ . وَأَسْتِنْجَاءٌ بِيَدٍ يُسْرَيْنِ .

(فصل في آداب قضاء الحاجة)

(نذب) بضم فكسر الأولى طلب ليشمل الوجوب أيضا فإن بعضها واجب (لقاضي) أي من مريد قضاء (الحاجة) بولا كانت أو غائطا و نائب فاعل نذب (جلوس) بكاف رخو طاهر لأنه استر لمورته مع أمنه من تنجس ثيابه فالقيام خلاف الأولى في البول ومكروه كراهة شديدة في الفائط إذا أمن الإطلاع على عورته والامنع فيها .

(ومنع) بضم فكسر أى كره الجلوس (د) مكان (رخو) بتثنية الراء أى لين كتراب ورمل (نجس) بنجاسة رطبة يخشى تنجس ثيابه بها إن جلس ونذب القيام به في البول إن أمن الإطلاع على عورته صيانة لثيابه من النجاسة مع أمنه من رده البول عليه واجتنابه في الفائط وأما الموضع الصلب فيندب الجلوس فيه فيها إن كان طاهرا لأنه استر لمورته مع صيانة بدنه و ثيابه من النجاسة به ويكره القيام فيه فيها لتنجيس بدنه و ثيابه برده عليه وإن كان نجسا نذب اجتنبه قياما وجلسا فيها للسلامة من نجاسته الوائشريسي :

بالتطاهر	الصلب	اجلس	وقم	برخو	نجس
والنجس	الصلب	اجتنب	واجلس	وقم	ان تعكس

(و) نذبه (اعتماد) حال القضاء الفائط أو بول (على رجل) يسرى بالليل عليها ورفع عقب اليمنى مع وضع صدرها بالأرض لأنه اعون على خروج الفضلة لأن المعدة في الشق الأيسر فإذا اعتمد على الرجل اليسرى زاد ميلانها وصارت مزقة (و) نذب (استنجاء) أى إزالة ماء على المخرج بماء أو جامد (بيد) ومصوب النذب قوله اعني (يسريين) فهو نعت مقطوع وفيه ان نعت النكرة لا يجوز قطعه لافتقارها إليه لعدم تعيينها بدونه إلا

وَبَلَّهَا قَبْلَ لِقَى الْأَذَى وَغَسَلَهَا بِكَثْرَابٍ بَعْدَهُ . وَشَرُّهُ إِلَى
تَحْلِهِ . وَإِعْدَادُ مُزِيلِهِ . وَوَقْرُهُ . وَتَقْدِيمُ قُبْلِهِ . وَتَقْرِيجُ
فَخْذِيهِ . وَاسْتِرْخَاؤُهُ . وَتَغْطِيَةُ رَأْسِهِ .

أن يدعى تميمها فيكفي في صحة القطع .

(و) ندب (بلها) أى ما يلاقي الأذى من اليد اليسرى وهو الوسطى والبنصر
والخنصر لتتسد مسامها فيضصف تعلق رائحة النجاسة بها وصلة بلها (قبل لقى) بضم
فكسر مثقلا (الأذى) أى الفائط أو البول بها (و) ندب (غسلها) أى اليد اليسرى
(بكثراب) الكاف اسم بمعنى مثل مدخله لكل ما يزيل الرائحة كاشنان وغاسول
واذخر وصابون وسدر وصلة غسلها (بعده) أى لقى الأذى بها جافة فإن بلها قبله فلا
يندب غسلها بكثراب بعده هذا هو المراد وإن خالف ظاهر العبارة وأولى إن استعجم بها
زال عنها ثم استنبحى بالماء لعدم ملاقاتها الأذى .

(و) ندب (سائر) للمورة بفتح السين أى ادامته حال انحطاطه للجلوس (إلى
عمله) أى سقوط الأذى إذا لم يخف تنجيس ثيابه وإلا رفعها قبله (و) ندب (اعداد)
بكسر الهمز أى احضار (مزيله) أى الأذى قبل جلوسه لقضاء الحاجة مائعا كان أو
جامدا لئلا يحتاج له ويتكلم لطلبه وهو فيما ينبغي اخفاؤه (و) ندب (وقره) أى ايتار
ما يستعمله من المزيل الجامدان أنقى الشفع إلى سبع فإن أنقى بثمان فلا يطلب بتاسع
ويحصل الايتار بذى ثلاث جهات يمسح بكل جهة إلا الواحد المنقى فالاثنتان أفضل منه .

(و) ندب (تقديم قبله) بضم القاف والموحدة في الاستنجاء على دبره إلا من اعتاد
قطر بوله إذا مس الماء دبره (و) ندب (تقريج فخذيه) أى ابعاد أحدهما عن الآخر
حال قضاء الحاجة والاستنجاء (و) ندب (استرخاؤه) قليلا حال استنجائه لئلا تنقبض
تكاميش دبره على الأذى فلا يصح وضوءه لأنه خارج مناف للوضوء حال فعله وشرط
صحته عدمه لا يقال هذا يقتضى وجوب الاسترخاء لأننا نقول هذا تعليل بالمظنة .

(و) ندب (تغطية رأسه) حال قضاء الحاجة والاستنجاء حياء من الله تعالى

وَعَدَمُ التَّفَانِيهِ . وَذِكْرُ وَرْدَ بَعْدَهُ وَقَبْلَهُ . فَإِنْ فَاتَ فِيهِ
 إِنْ لَمْ يَعُدْ . وَسُكُوتُ إِلَّا لِيَعْلَمُ .

وملائكته ولأنه احفظ لمسام الشعر من تعلق الرائحة بها ولو بطافية أو كم فالمراد أن لا
 يكشف رأسه حاله وقيل يتوقف النذب على ستره بنحو رداء زائد على المعتاد والمعتد
 الأول البناني وهو المنصوص (و) نذب (عدم التفاته) بعد جلوسه حال قضاء الحاجة
 والاستنجاء لئلا يرى ما يخاف منه غير مقبل عليه فيقوم فينجس بدنه وثوبه وينذب قبل
 جلوسه ليطمئن قلبه .

(و) نذب (ذكر ورد) أى روى عن رسول الله ﷺ وصلة ذكر (بعده) أى
 القضاء والاستنجاء والخروج أو الانتقال إلى محل طاهر فعلاً وشأناً جسيانة له عن الاتيان
 به في المحل الحميم وهو اللهم غفرانك الحمد لله الذى سوغنيه طيباً وأخرجه عنى خبيثاً
 أو الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى أو الحمد لله الذى أطعمنى لذته وأبقى في
 جسمي قوته وأذهب عني مشقتي والأولى جمعها (و) نذب ذكر ورد (قبله) أى دخول
 محل القضاء وهو بسم الله اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث الرجس النجس الشيطان
 الرجيم والخبث بضم الباء وسكونها جمع خبيث ذكر الشياطين والخبائث جمع
 خبيثة انشام .

(فان فات) الذكر القبلي بنسيانته حتى دخل محل القضاء (ف) يذكر القبلي ندبا (فيه)
 أي محل القضاء (إن لم يعد) بضم التحتية وفتح الميملة وشد الدال أي يتخذ للقضاء الحاجة
 كصحراء وموضع خرب وحائش لخل وتذكره قبل جلوسه وانكشافه للقضاء وقيل
 وبعده قبل خروج الحدث فإن جلس له مكشوف العورة على الأول أو خرج منه الحدث
 على الثاني فلا يذكر فإن تذكره في المعد له كره إن دخل ولو برجل واحدة ولم
 يعتمد عليها .

(و) نذب (سكوت) حال القضاء والاستنجاء فلا يشمت عاطساً ولا يحمد إن
 عطس ولا يحكى إذا ولا يرد سلاماً (إلا) شيء (مهم) بضم الميم الأولى وكسر الهاء
 وشد الميم أي مطلوب وجوباً كأنقاذ أعمى من هلاك أو شدة ضرر أو مال ذي بال من تلف

وَبِالْفَضَاءِ : تَسْتَرُّ . وَبُعْدٌ . وَاتِّقَاءُ جُجْرٍ . وَرِيحٌ . وَمَوْرِدٌ .
وَطَرِيقٌ وَشَطٌّ . وَظِلٌّ . وَصُلْبٌ . وَبِكْنِيفٍ . نَحَى ذِكْرَ اللَّهِ .

أو استثناء كطلب ما يستنجى به (و) نذب (بالفضاء) أي الصحراء صلة عاملها (تستر)
بفتح المثناة الفوقية الأولى وبالسین وضم الثانية مشددة أي مبالة في السر عن أعين
الناس بحيث لا يرى جسمه بشجر أو صخر أو تباعد (و) نذب (بعد) بضم فسكون
عن الناس بفضاء بحيث لا يسمع صوت خارجه ولا يشم ريحه .

(و) نذب (اتقاء حجر) اصله المستدير والمراد به جا يشمل السرب أي المستطيل
لأنه مسكن الجن^(١) والهوام كالأفاعي والعقارب فإن قيل الجن يحبون النجاسة قلنا لا يلزم
من محبة شيء محبة التلطح به (و) نذب اتقاء مهب (ریح) ولو ساكنة لاحتمال تحركها
حال القضاء فتزد عليه بوله أو غائطه الرقيق فتنجس بدنه وثوبه (و) وجب اتقاء
(مورد) بفتح الميم وسكون الواو وكسر الراء أي ما يمكن الوصول منه للماء وإن لم يعتد
لأذية الواردین ولعنهم إياه (و) اتقاء (طريق) ير الناس فيه للماء أو غيره فهو أعم من
المورد لا حاجة لزيادة وشط لاغناء المورد عنه (و) اتقاء (ظل) شأنه الاستظلال به
من مقيل ومناخ ومثله مجلسهم بشمس في الشتاء وقمر بالليل .

(و) نذب اتقاء (صلب) بضم الصاد المهملة وسكون اللام وفتحها مشددة وبفتحهما
كقفل وسكر وجل ولم يسمع فتح الصاد مع سكون اللام أي شديد مستحجر أي نجس
بنجاسة رطبة فإن جلس نجست ثيابه وإن قام رد عليه بوله فيجتنبه قائماً وحالاً
والصلب الطاهر يتأكد الجلوس به وقد تقدم .

(وبكنيف) أي عند دخوله صلة عاملها (نحى) بفتح النون والحاء المهملة مشددة
أي أبعد واجتنب ندباً (ذكر الله) غير القرآن فيكره فيه كدخوله بورقة أو درهم أو

(١) (قوله مسكن الجن النخ) فيخشى اضرارهم قاضي الحاجة فيه لتأذيه بسقوط
الفضلة عليهم أو خروج دوائه على القاضي به عند احساسها بسقوطها فيه .

وَيُقَدِّمُ يُسْرَاهُ دُخُولًا ، وَيُثْنَاهُ خُرُوجًا عَكْسَ مَسْجِدِهِ ،
وَالْمَنْزِلُ يُثْنَاهُ بِهِمَا ، وَجَازَ يَمْثِلُ : وَطَهُ ، وَيُولُ ،
مُسْتَقْبِلَ قِبْلَةٍ

خاتم فيه اسم الله تعالى بلا سائر ولا خوف ضياع وإلا جاز ووجوباً في القرآن فتحرم
قراءته فيه قبل خروج الحدث وحاله وبعده وادخال مصحف كامل أو بعضه ولو يسيراً
قاله ابن عبد السلام و خليل و بهرام و رده الخطاب مستظهِراً كراهة ادخال القرآن الكنيف
ظاهراً ولو مصحفاً كاملاً واستظهر عَج الحُرمة في الكامل وما قاربه والكراهة في غيرها
واعتمده الأشياخ إلا الخوف ضياع أو ارتياح بشرط ستره بما يمكنه ومثل الكنيف غيره
حال خروج الحدث وبعده وفي منع وكراهة الاستنجاء بيد فيها خاتم فيه اسم الله تعالى
أو نبي أو ملك قولان محلها إذا لم تصل النجاسة للخاتم وإلا منع اتفاقاً وتكره قراءة
القرآن والذكر في الطريق والموضع القذر وأجراء القرآن والذكر على القلب بدون حركة
لسان لا يعد قراءة ولا ذكر فلا يكره في الكنيف ونحوه أجمعاً .

(ويقدم) بضم المثناة تحت وفتح القاف وكسر الدال مشدداً (يسراه) ندباً
(دخولاً) لكل دنيء ككنيف وحمام ونخيز وطاحون وفندق (و) يقدم (يثناه) ندباً
(خروجاً) منه وذلك (عكس) دخول وخروج (مسجد) فيقدم يثناه ندباً في دخوله
ويسراه ندباً في خروجه إذ القاعدة أن الشريف يندب التيسامن فيه والتيسيس يندب
التيسار فيه وإذا أخرج رجله اليسرى أولاً وضعها على ظهر نعلها وأخرج رجله اليمنى
والبسها نعلها أولاً ثم يلبس اليسرى وإذا أدخله خلع اليسرى أولاً ووضعها على ظهر نعلها
ثم يخلع اليمنى ويقدمها في دخوله .

(والمنزل) أي السكن يقدم (يثناه) ندباً (بهما) أي في دخوله والخروج منه فإن
كان باب المنزل من المسجد اعتبر المسجد والغى المنزل فإن كان في المسجد وأراد دخول
المنزل قدم اليسرى وإن كان في المنزل وأراد دخول المسجد فلا معارضة بينهما .

(و جاز بمنزل) بمدينة أو قرية (وطه) لحليلة (ويول) وغائط حال كونه (مستقبلاً)

وَمُسْتَذِيرًا وَإِنْ لَمْ يُلْجَأَ ، وَأَوَّلَ : بِالسَّاتِرِ ، وَبِالإِطْلَاقِ ،
لَا فِي الْفَضَاءِ ، وَيُسْتَقَرُّ :

القبلة (ومستدبراً) لها وهذان مصب الجواز ان اضطر اليه ولم يمكنه التحول عنه بل
(وإن لم يلجأ) بضم المثناة تحت بأن أمكنه التحول عنه بلا مشقة كرحبة دار ومرحاض
سطوح قيل لو قال ولو لم يلجأ لرد ما في الواضحة من منعهما إن لم يلجأ لكان موافقاً
لاصطلاحه وتقدم جوابه بأن معنى قوله وأشير الخ أن ما في كلامه فهو اشارة إلى كذا
ولم يلتزم الإشارة بها لكل ما يشير إليه بها .

(وأول) بضم الهمز وكسر الواو مشددة أي فهم كلام المدونة الدال على جواز
الوطء والبول في المنزل مع الاستقبال أو الاستدبار بلا اضطرار إليه وصلة أول (بالسائر)
بين الشخص وبين القبلة فإن كان بلا سائر فلا يجوز .

(و) أول أيضاً (بالإطلاق) عن التقييد بالسائر وهذا هو المعتمد ونصها ولا يكره
استقبال القبلة ولا استدبارها يبول أو غائط أو مجامعة إلا في الفلوات وأما في المدائن
والقرى والمراحيض التي على السطوح فلا بأس بها فحملها اللغمي وعباس وعبد الحق على
الإطلاق وحملها بعض شيوخ عبد الحق وأبو الحسن على التقييد بها إذا كان لتلك
المراحيض سائر .

قال في التلبيحات ظاهر الكتاب في استقبال القبلة واستدبارها في المدائن والقرى
الجواز في المراحيض وغيرها من ضرورة لقول ابن القاسم انما عني بذلك الصعاري
والقيافي ولم يعن المدائن والقرى لدليل جواز مجامعة الرجل زوجته إلى القبلة ولا مشقة في
الانحراف عنها وهو تأويل اللغمي وإلى هذا ذهب شيخنا أبو الوليد خلاف ما في المجموعة
انما ذلك في الكنف للمشقة ونحوه في المختصر وقيل إنما جاز ذلك في السطح إذا كان
عليه جدار اهـ .

وعطف بلا على بمنزول فقال (لا) يجوز استقبال أو استدبار بوطء أو حاجة (في
الفضاء) أي الصحراء بلا سائر (و) في جواز الوطء والحاجة مع الاستقبال أو الاستدبار
في الفضاء (بسائر) بكسر السين أي مع سائر بين الشخص والقبلة أقله طولاً ثلثاً ذراع

قولان تختللهما ، والمختار الترك : لا القمرين

وعرضاً قدر ما يستره وبعده عنه ثلاثة أذرع فدون وهو الراجح ومنعهما (قولان)
سيان عند المصنف (تحتللهما) أي المدونة القولين فالجواز لابن رشد ونقله في التلقيب عنها
والمنع لابن عبد الحكم والمجموعة .

(والمختار) للغمي منهما (الترك) أي للبول والغائط والوطء مستقبلاً ومستندبراً في
الصحاري تعظيماً للقبلة ونص اللغمي على ثقل ابن مرزوق قال ابن القاسم لا بأس بالجماع
للقبلة كقول مالك ورضي عنها في المراحض وجواز ذلك في المدائن والقرى لأنه
الغالب والشأن في كون أهل الإنسان معه فمع انكشافهما يمنع في الصحراء ويختلف في
المدن ومع الاستتار يجوز فيهما ابن مرزوق ظاهر كلام اللغمي استواء الوطء والحدث
كما ذكره المصنف اللغمي في حلة المنع في الصحراء هل هو طلب السر من الملائكة
المصلين وصاحلي الجن لأنهم يطوفون في الصحراء وعلى هذا لو كان هناك سائر جواز
لوجود السائر أو هو تعظيم القبلة وهو المختار وهذا يستوي فيه الصحراء والمدن .

فقوله وهذا يستوي الخ أي التعليل الثاني الذي اختاره يستوي فيه الصحاري والمدن
فالقياص يقتضي المنع فيهما لكن أبيح ذلك في المدن للضرورة كما دل عليه كلامه قبله
وبقي ما عدا المدن على عدم الجواز لعدم الضرورة قاله المسناري فاندفع الاعتراض على
المصنف في قوله والمختار الترك بوجهه الأول أن ظاهره أن اختياره في الوطء أيضاً
وليس كذلك بل اختار جوازه مع السائر في القضاء وغيره الثاني أن ظاهره أيضاً أنه
خاص بالقضاء مع السائر في جريانه عنده وفي غيره مع السائر ما عدا المراحض فإنه مع السائر
جائز اتفاقاً ومع غيره فيه طريقان الجواز لمقد الحق وعباض والمنع لبعض شيوخ
عبد الحق ومختار اللغمي ضعيف .

وحاصل المعتمد في المسألة أن صورها كلها جائزة أما اتفاقاً أو على الراجح
إلا صورة واحدة وهي الاستقبال أو الاستدبار في الصحراء بلا سائر فحرام في الوطء
والحاجة (لا) يحرم استقبال أو استدبار (القمرين) أي الشمس والقمر في وطء

وَيَنْتِ الْمَقْدِسِ ، وَوَجِبَ اسْتِبْرَاهُ بِاسْتِفْرَاغِ أُخْبِيئِهِ مَعَ
سَلْتِ ذَكَرٍ وَنَثْرِ خَفَاً ، وَنُدْبَ جَمْعِ مَاءٍ وَحَجَرٍ ثُمَّ مَاءً ،

أو حاجة (و) لا استقبال أو استدبار (بيت المقدس) بهما ولو بلا ساتر في صحراء وإن
كان الأولى تركه .

(ووجب استبراء) بعد قضاء الحاجة شرطاً مطلقاً في صحة الوضوء اجماعاً لأن الباقي
في المخرج خارج حكماً فهو مناف للوضوء وشرط صحته عدم المنافي حباله فوجوبه
لطهارة الحدث لا لازالة النجاسة فلا يجري فيه الخلاف فيها وصلة استبراء (باستفراغ)
أي إفراغ وتخليص مخرجيه من (أخبيئه) أي البول والفائض (مع سلت ذكر) من
أصله بسبابته وأهنامه من اليسري إلى كمره .

(ونثر) يسكون المثناة فوق أي نقض ذكر فوق وتحت أو يمين وشمال لإخراج
البول المنجس قدام الأصبعين (خفاً) أي السلت والنثر ندبا لأن تقويتها تؤدي لعدم
انقطاع البول من الذكر لأنه كالضريح كلما سلت ونثر بقوة أعطى البلسل وترخى عروقه
وتضعف مثانته فلا تمسك البول ويصير سلساً وحد السلت والنثر غلبة الظن بانقطاع المادة
ولو بمرة ويتأكد تقصير زمنها أيضاً والحذر من تتبع الوهم فإنه يفتح باب الوسوسة المضرة
بالعقل والدين وتضع الأنثى يدها على عانتها وتمصر بها عسراً لطيفاً والحنثى المشكل
يسلت الذكر ويعصر الفرج ويسترخى الشخص قليلاً حتى يظن أنه لم يبق شيء من الفائض
بصدده الخروج يحرم ادخال أصبع يدبر أو فرج امرأة ولا يجب القيام والقعود والمشي
وذكره بيده وهو من البدع الشنيعة المخجلة بالمرءة إلا اليسير الذي تتوقف البراءة عليه
وما يشك في خروجه بعد الاستبراء يلهو عنه ولا يفتش عليه فإن فتش فإذ لا زمة كل
يوم مرة فلا يؤمر بغسله إلا إن تقاحش فيندب وإن فارقه أكثر الزمن نقض وضوءه
والأفلا .

(ونذب) بضم فكسر (جمع ماء وحجر) ونحوه من أجزاء الأرض التي يجوز
الاستجمار بها في الاستنجاء بأن يزيل عين الحبث بنحو الحجر ثم يغسل الحبل بالماء فلا قباض
يده الحبث ويتوفر الماء ثم ماء وجامد من غير أجزاء الأرض كذلك (ثم ماء) وحده ثم نحو

وَتَعَيَّنَ فِي مَنِيٍّ وَحَيْضٍ وَنَفَاسٍ ، وَبَوْلِ أَمْرَأَةٍ ، وَمُنْتَشِرٍ
عَنْ مَخْرَجٍ كَثِيرٍ ، وَمَذْيٍ يَغْسَلُ ذَكَرَهُ كُلَّهُ ، فَقِي النِّتَّةَ
وَبُطْلَانَ صَلَاةٍ تَارَكَهَا

الحجر وحده ثم الجامد من غيرها وحده فالمراتب خمسة .

(وتعين) بفتحات مثقلا أى الماء (في) الاستنجاء من (منى) خرج بلذة معتادة من
يقيم لمرض أو عدم ماء أو بغير لذة وبلذة غير معتادة لو كان سلسا غير ملازم كل يوم فإن
لازم كل يوم مرة عفى عنه فلا يطلب الاستنجاء منه إلا إن قفاحش فيندب وأما الخارج
من صحيح واجد للماء الكافي بلذة معتادة فوجب لغسل ظاهر جميع الجسد بالماء ومنه محل
المنى فلا يحتاج للنص على تعين الماء فيه (و) تعين الماء في الاستنجاء من (حيض ونفاس)
المريضة أو عادمة للماء أو كان سلسا مفارقا يوما وإلا عفى عنه .

(و) تعين الماء في الاستنجاء من (بول امرأة) بكر أو ثيب لتعديه مخرجه إلى
مقعدتها غالباً إن لم يكن سلسا ملازماً كل يوم وإلا عفى عنه ومثل بولها بول مقطوع الذكر
ومني الرجل الخارج من قبل المرأة بعد غسلها من جماعه ومفهوم بول أن غائطها لا يتعين
فيه الماء وهو كذلك (و) تعين الماء في الاستنجاء من بول أو غائط (منتشر عن مخرج)
انتشاراً كثيراً بوصوله إلى الآلية أو عمومها جل الحشفة فيغسل الجميع بالماء ولا يكفي
غسل الزائد ومسح المعتاد بنحو الحجر إذ لا يلزم من اعتقار شيء وحده اغتفاره
مع غيره .

(و) وتعين الماء في الاستنجاء من (مذي) خرج بلذة معتادة وإلا كفى فيه نحو
الحجر ما لم يكن سلسا ملازماً كل يوم وإلا عفى عنه (بغسل) أي مع وجوب غسل
(ذكره كله) على المعتمد (فقي) وجوب (النية) لرفع الحدث عن الذكر أو أداء
فرض غسل الذكر أو استحابة ما منعه المذي بناء على أنه تعبد وهو الصحيح فالمناسب
الاقتصار عليه وعدم وجوبها بناء على أنه معطل بآلة النجاسة وإن كان فيه نوع تعبد
وإلا لاقتصر على غسل محله قولان مستويان عند المصنف .

(وفي بطلان صلاة تاركها) أى النية مع غسله كله بناء على أنها واجب شرط وعدمه

أَوْ تَارِكِ كُلِّهِ قَوْلَانِ . وَلَا يُسْتَنْجَى مِنْ رِيحٍ ، وَتَجَازِي يَابِسٍ
طَاهِرٍ مُنْقٍ . غَيْرِ مُؤَذٍ وَلَا مُحْتَرَمٍ ، لَا مُبْتَلٍ وَنَجَسٍ ^(١) وَأَمْلَسَ ^(٢)
وَمُحَدِّدٍ ^(٣) وَمُحْتَرَمٍ مِنْ مَطْعُومٍ وَمَكْتُوبٍ ^(٤)

بناء على أنها واجب غير شرط وهو الراجح قولان كذلك (أو) بطلان صلاة (تارك) غسل (كله) أي الذكر وغسل بعضه ولو محله فقط بنية أولاً وعدمه (قولان) مستويان عند المصنف ومن بعده فقد حذفه من الأولين لدلالة هذا عليه وعلى صحتها فهل يجب تكميل غسله لما يستقبل أولاً قولان وهل تعاد في الوقت أو لا قولان وتغسل المرأة محل مذيها فقط ولا تلزمها النية على المعتمد .

(ولا يستنجى) بضم الياء وفتح الجيم أي يكره الاستنجاء (من) خروج (رياح) من دبر بصوت أو لا وهو طاهر (وجاز) أي الاستنجاء لأنه يشمل الإزالة بالماء وبالجماد والاستجمار قاصر على الثاني (يابس) أي جاف من أجزاء الأرض أولاً كخزقة وصوف غير متصل بحيوان وإلا كره (طاهر منق) بضم فسكون أي مزيل لعين الخبث .

(غير مؤذ ولا محترم) بفتح الراء (لا) يجوز (مبتل) محترز يابس (ولا) (نجس) كعظم ميتة وروث محرم ومكروه وعدرة ولا يمتنعس لأنه انتفاع في آدمي ولأن المقصود تطهير المحل أو جعله في حكم الطاهر وهذا محترز طاهر (و) لا يجوز الاستنجاء بشيء (املس) كزجاج وقصب محترز منق (و) لا (محدد) بضم الميم وفتح الحاء والدال المهملتين مشدداً أي ذي حد يخرج كسكين ومكسور زجاج وقصب وحجر محترز غير مؤذ .

(و) ولا بشيء (محترم) بفتح الراء أي له حرمة لطعمه أو شرفه أو حق الفير محترز لا محترم وبينه بقوله (من مطعوم) لآدمي ولو لدواء أو إصلاح فشم الملعح والتوابل (ومكتوب) ولو بخط عجمي أفاده الخطاب وافق به الناصر وهو المعتمد ولو

(١) كعظم الميتة وروث محرم الأكل ومكروهه . (٢) كزجاج .

(٣) كسكين . (٤) ولو بخط أعجمي .

وَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَجِدَارٍ وَعَظْمٍ وَرُوثٍ فَإِنْ أَنْقَتَ أَجْزَاءُ كَالْيَدِ وَدُونَ الثَّلَاثِ .

كان مدلوله باطلاً وقيل لا حرمة للخط المجمعى إلا إذا اشتمل على نحو اسم الله تعالى .
(وذهب وفضة) وجوهر نفيس كالماس وياقوت وزمرد ولؤلؤ (وجدار) وقف
أو ملك غيره وكره بملكه من داخله اتفاقاً ومن خارجه على المعتمد لخوف نحو عقرب
وقيل يمنع من خارجه لأنه ينجس غيره إذا ابتل بنحو مطر .

(و) كره الاستنجاء بـ (روث وعظم) طاهرين لأن الأول علف دواب الجن والثاني
طعامهم وأما علف دواب الإنس غير مطعومهم كالخشيش فيجوز الاستنجاء به لأن غير
الآدمي لا حرمة له خرج منه الروث بدليل خاص وبقي ما عداه على الأصل فالمراد بعدم
الجواز التعريم إلا في جدار النفس والروث والعظم الطاهرين فالمراد به الكراهة ومحل
النهي عنها إن أراد الاقتصار عليها فإن أراد اتباعها بالماء جاز الاستنجاء بها إلا المحترم
والمحدود والنجس فيحرم فإن قيل تحريمه بالنجس مطلقاً ينافي كراهية التلطيخ بالنجاسة
على الراجح قلت الاستنجاء بها فيه قصد لاستعمالها مطهرة أو مرخصة وهذا ممنوع
والتلطيخ المكروه خال عنه .

(فإن) استنجى بشيء من هذه المذكورات و(أنقت) المحل من عين الخبث (أجزاء)
في الاستنجاء المطلوب ولا يعيد الصلاة التي صلاها بدون غسل بالماء وإن لم تنق كالنجس
المتحلل والمبتل والامس فلا تجزئ . وشبه في الأجزاء بشرط الانقاء فقال (ك) الاستنجاء
بـ (اليد ودون الثلاث) من نحو الأحجار هذا هو المشهور وقال أبو الفرج لا يجزئ ودون
الثلاث المنقى والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

(فصل)

نَقْضَ الْوُضوءِ بِمَحْدَثٍ ، وَهُوَ الْخَارِجُ الْمُعْتَادُ فِي الصَّحَّةِ . لَا حَصَى
وَدَوْدُ وَلَوْ بَيْلَةً ، وَبَسَلَسَ فَارَقَ أَكْثَرُ :

(فصل) في نواقض الوضوء

وهي ثلاثة أقسام أحداث وأسباب وغيرها وهو الردة والشك .
(نقض) بضم فكسر وناثب فاعله (الوضوء) أي انتهت الصفة المقدر قيامها بأعضائه
الموجبة لإباحة الصلاة والطواف ومس المصحف وصلة نقض (بمحدث وهو) أي حقيقته
عرفا (الخارج) جنس شمل الحدث وغيره وخرج عنه الداخل كعود واصبع وحقنة
وحشفة والفرقة والحقن اللذان لا ينعان الركوع والسجود فإن منعها منها أو من أحدهما
فهما من الحدث لأنها خارجان حكما فالمراد بالخارج الخارج حقيقة أو حكما (المعتاد)
فصل مخرج للخارج غير المعتاد كدم وقيح وحصى ودود وصلة المعتاد (في) حال (الصحّة)
للشخص فصل ثان مخرج السلس ولا يصح تعلقه بالخارج لأقتضائه أن الخارج في المرض مطلقا
ليس حدثا وليس كذلك .

(لا حصى ودود) تولدا بيطن وأما المبتلعان فمحدث خرجا بلا بلة بل (ولو) خرجا
(بيلة) أي مع بول أو غائط غير متفاحش بحيث ينسب الخروج في العرف للحصى والدود
لا للبول والغائط والإنقضاء وأشار بولو إلى القول بأن المصاحب للبيلة منها حدث ومثلها
في هذا القيح والدم ابن عرفة وفي نقض غير المعتاد كدود أو حصى أو دم ثالثا إن قارنه
أذى لابن عبد الحكم وابن رشد عن المشهور وابن نافع ويعني عن البيلة التي مع الحصى أو
الدودان لازمت كل يوم وإلا فلا بد من الاستنجاء منها إن كثرت وإلا عفى عنها في البدن
لا الثوب وعطف على بمحدث فقال :

(و) نقض الوضوء (بسلس) بفتح اللام أي خارج بلا اختيار من بول أو مذي
أو مني أو ودي أو غائط أو ريج أو هاد أو دم استحاضته وتغتة يجملة (فارق) أي
السلس الشخص أي ارتفع عنه (أكثر) الزمن أي ما زاد على قصفه فإن لازمه كل الزمن

كَسَلَسَ مَذِي قَدَرَ عَلَى رَفْعِهِ ، وَنُدِبَ إِنْ لَازِمَ أَكْثَرَ .
 لَا إِنْ شَقَّ ، وَفِي أَعْتِبَارِ الْمَلَازِمَةِ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ
 أَوْ مُطْلَقًا : تَرَدُّدٌ

وأكثره أو نصفه فلا ينقصه وهذه طريقة المنسابة وهي المشهورة وطريقة العراقيين أنه لا ينقض مطلقاً ويندب الرضوء منه إن لم يلزم كل الزمان وشبه في النقص فقال :
 (كسلس مذي) أو غيره لطول زمن عزوبة أو اختلال طبيعة فينقض مطلقاً ونعته يجملة (قدر) الشخص (على رفعه) أي السلس بتداو أو صوم لا يشق عليه أو تزوج أو تسرى ويفتقر له زمن التداوى والخطبة والشراء فإن لم يقدر على رفعه ففيه الأقسام الأربعة السابقة ملازمة الكل أو الجمل أو النصف وحكمها العفو والأقل وحكمه النقص فلا مفهوم للمذي إذ كل سلس قدر على رفعه ناقض مطلقاً وإلا فالأقسام الأربعة ومحلّه في سلس المذي لمرض أو طول عزوبة الخارج بلا لذة معتادة وأما الخارج لطول عزوبة بلذة معتادة بأن كان كلما نظر أو تفكر التذامذي فهو ناقض مطلقاً بلا خلاف قاله أبو الحسن :

(وندب) بضم فكسر أي الرضوء (إن لازم) أي السلس الذي لا يقدر على رفعه (أكثر) الزمن وأولى إن لازم نصفه لا إن لازم جمعه ومحل الندب من ملازم الأكثر إذا لم يشق (لا) إن (شق) أي صعب الرضوء على المكلف بسبب نحو برد .
 (وفي اعتبار الملازمة) بداومة أو كثرة أو مساواة أو قلة وصلة اعتبار (في وقت) جنس (الصلاة) المفروضة وهو من زوال الشمس إلى طلوعها من اليوم التالي فإن ما بين الزوال والغروب وقت الظهر وما بين الغروب وطلوع الفجر وقت العشاء وما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس وقت الصبح وعدم اعتبار ما بين طلوع الشمس وزوالها فإنه ليس وقت صلاة مفروضة وهذا قول ابن جماعة واختاره ابن هرون وابن فرحون والمنوفي وابن عرفة .

(أو) اعتبارها في الوقت (مطلقاً) عن تقييده بكونه وقت صلاة فيعتبر ما بين طلوع الشمس وزوالها وهذا قول البوذري واختاره ابن عبد السلام (تردد) للمتأخرين في

مِنْ مَخْرَجِيهِ أَوْ ثِقَبَةِ تَحْتَ الْمِعْدَةِ إِنْ أُنْسِدَا وَإِلَّا فَقَوْلَانِ .

وَبِسَبَبِهِ . وَهُوَ زَوَالُ عَقْلِ ،

الحكم لعدم نص المتقدمين عليه وتظهر فائدة الخلاف في فرض أوقات الصلوات مائتين وستين درجة وغيرها مائة درجة ولازم السلس فيها وفي مائة من أوقات الصلوات فينقض على الأول لمفارقتها الأكثر ولا ينقض على الثاني للازمته الأكثر فان لازم وقت صلاة معينة فقط نقض وقضاها .

كما أفق به الناصر فيمن يطول زمن استبرائه حتى يخرج وقت الصلاة وقال المنوفي إذا انضبط وقت اثنيانه قدم الصلاة التي يأتي في وقتها أو آخرها فيجمع المشركون كالمسافر ونحوه وصلة الخارج (من خرجيه) أي الخارج المعتادين له فصل مخرج الخارج من غير مخرجه المعتاد له كخروج ربح من قبل أو بول من دبر فليس حدثاً فهذا متم لتعريفه .

(أو) الخارج المعتاد من (ثقبه تحت المده) أي مستقر الطعام والشراب قبس المحارها للإمعاء فوق السرة إلى منخفض الصدر فالسرة تحتها فالخارج من ثقبه تحتها حدث ينقض الوضوء (أن انسدا) أي لم يخرج الخارج المعتاد من المخرجين المعتادين .

(والا) أي وإن لم تكن الثقبه تحت المده مع انسدادهما بأن كانت فوق المده أو فيها مطلقاً فيهما أو كانت تحتها وخارج الخارج المعتاد منهما أو من أحدهما (ف) في كون الخارج منها حدثاً ناقضاً وكونه ليس حدثاً ناقضاً (قولان) مستويان عند المصنف واعتمد من بعده الثاني ومقتضى النظر إذا انسدا أحدهما نقض خارجه إذا خرج من الثقبه وهذا كله إذا لم يدم انسدادهما حتى صارت الثقبه مخرجاً معتاداً وإلا نقض الخارج ولو كانت فوق المده بالأولى من النقض بخارج الفم إذا اعتيدوا اتفاقاً على نقض خارجه ما تحتها مع انسدادهما لأن الطعام لما انحدر إلى الإمعاء صار فضلة وصارت الثقبه مخرجاً بخلاف الصور المختلف فيها (و) ونقض الوضوء (بسببه) أي الحدث .

(وهو زوال عقل) يحنون أو اغماء أو سكر أو شدة هم قال الإمام مالك « رض » من حصل له هم أذهل عقله يتوضأ وقال ابن القاسم لا وضوء عليه ولا فرق على قول مالك

وإن بنوم ثقل، ولو قصر. لا خف. ونذب إن طال ولمس صاحبه به عادة،

«رض» بسين كونه مضطجعا أو قاعداً أو من استغرق عقله في حب الله تعالى حتى غاب عن احساسه فلا وضوء عليه نقله الخط عن زروق وابن عمر بـ (وإن) كان زواله (بنوم ثقل) بأن لم يشعر بالصوت المرتفع بقربه وانحلال احتبائه بيديه أو بسقوط شيء من يده أو بسيلان لعابه وطال بل (ولو قصر) النوم الثقيل وأشار بـ «ولو» إلى القول بأن الثقيل القصير لا ينقض الوضوء (لا) ينقض الوضوء بنوم (خف) لعدم ستره العقل إن قصر بل ولو طال .

(ونذب) الوضوء (إن طال) النوم الخفيف هذا هو المعتمد وقال ابن بشير يجب بالطويل الخفيف ابن مرزوق اعتبر المصنف صفة النوم ولم يعتبر هيئة النائم من اضطجاع أو جلوس أو قيام أو غيرها فمتى كان النوم ثقيلًا نقض كان النائم مضطجعا أو ساجداً أو جالساً أو قائماً وإن كان خفيفاً فلا ينقض على أي حال كان النائم وهذه طريقة اللخمي واعتبر في التلقين صفة النوم مع الثقل وصفة النائم مع غيره فقال وأما النوم الثقيل فيجب منه الوضوء على أي حال كان النائم مضطجعا أو ساجداً أو جالساً وأما غير الثقيل فيجب منه الوضوء في الاضطجاع والسجود لا في القيام والجلوس أهـ . وهذه لعبد الحق وغيره ولا ينقض النوم الثقيل وضوء مسدود الدبر بشيء بين يتيه إلا إذا طال فينقضه على المعتمد وعطف على زوال فقال (ولمس) بمعنى أصلي أو زائد أحسن وتصرف كاخوته علم هذا من اشتراطهما في مس الذكر الذي لم يشترط فيه قصد ولا وجدان بالأولى من بالغ لا من صبي ولو مراهما ومنه وطؤه فلا ينقض وضوءه ونعت لمس يجملة (يلتذ صاحبه) أي قاصد اللبس لا ما كان أو مملوساً وصلة يلتذ (به) أي اللبس (عادة) أي التذاذ معتاداً لغالب الناس خرج به لمس جسد أو فرج صغيرة لا تشتهى عادة ولو قصد اللذة ووجدتها ومحرم فلا ينقض لمسها قصداً بـ «لا» وجود لذة فإن وجدت نقض على المعتمد وثام اللحية ولا مسة ذكر وجسد الدابة وفي الجلاب والذخيرة أن فرجها كجسدها .

وَلَوْ لَظْفَرٍ أَوْ شَعْرٍ أَوْ حَائِلٍ ، وَأَوَّلَ بِالْخَفِيفِ ، وَبِالْإِطْلَاقِ
 إِنْ قَصَدَ لَنَّةً أَوْ وَجَدَهَا . لَا اِتْتَفَيَا إِلَّا الْقَبْلَةَ بِضَمٍّ مُطْلَقاً
 وَإِنْ بِكُرْهِ أَوْ اسْتِغْفَالٍ ،

وقال المازري وعياض ينقض من فرجها مع القصد والوجدان وتعقبه ابن عرفة
 ببيانة الجنسية وأدمية الماء كسائر الدواب فإنها سمكة زفرة تنقر منها النفس والجنسية إن
 تصورت بصورة آدمية ولم يعلها الماس أو ألفها كالانسية نقض لمسها إن قصد أو وجد
 وإلا فلا إن كان اللس الذي يلتذ به عادة لبدن بل (ولو) كان لللس (لظفر أو شعر)
 أو سن متصله لأن المنفصلة لا يلتذ بها عادة ومن يلتذ به عادة الأمرد والذي لم تتم لحيته
 والرجل بالنسبة للمرأة وعكسه مطلقاً فيهما ولو عجوزاً أو عجوزة (أو) كان اللس
 فوق (حائل) وظاهرها الاطلاق .

(وأول) بضم الهززة كسر الواو مشددة أي اختلف شارحو المدونة في فهم المراد
 من الحائل فإوله ابن رشد (بالخفيف) أي الذي يحس اللامس فوقه بطراوة الجسد فإن
 كان كثيفاً مانعاً ذلك فلا ينقض اللس من فوقه (و) أوله ابن الحاجب (بالاطلاق)
 للعائل عن تقييده بكونه خفيفاً فينقض اللس من فوق الكثيف ما لم تعظم كثافته
 كاللحاف فلا ينقض اللس من فوقه اتفاقاً لأنه كالبناء وحل التأويلين ما لم يضم أو يقبض
 اللامس على شيء من جسد المموس بيده وإلا اتفق على النقض .

(إن قصد) اللامس بلسه (اللذة) سواء حصلت أولاً (أو) لم يقصدها به
 و (وجدها) أي اللذة حين لمسه لا بعده فإنها حينئذ من اللذة بالفكر وهي لا تنقض .
 (لا) ينقض الرضوء باللس إن (انتفيا) قصد اللذة ووجدتها وصرح بمفهوم الشرط
 ليستثنى منه بقوله (إلا القبلَةَ بضم) عليه فتتنقض وضوءها معاً نقضاً (مطلقاً) عن
 تقييده بقصد اللذة أو وجودها لأنها لا تنفك عن وجدانها غالباً والنادر لا حكم له والقبلَة
 على الخد أو الفرج داخلة في المستثنى منه إن كانت على الفم يعلم وطوع المقبل بالفتح بل
 (وإن) حصلت (بكُرْهِ) بضم فسكون أي اكراه (واستغفال) للمقبل بالفتح بشرط

لَا لِدَوَاعٍ أَوْ رَحْمَةٍ وَلَا لَذَّةٌ يَنْظُرُ كَانْعَاظٍ ، وَلَذَّةٌ بِسَحَرٍ
عَلَى الْأَصَحِّ ، وَمُطْلَقُ مَسٍّ ذَكَرَهُ الْمُتَّصِلُ وَلَوْ خُنْثَى مُشْكِلاً :

ان لا تكون لوداع أو رحمة (لا) تنقض القبلة على فم إن كانت (لوداع) للمقبل بالفتح عند إرادة فراق (أو) لـ (رحمة) للمقبل بالفتح أى شفقة عليه عند وقوعه في شدة ما لم يلتذ أى المقبل بالكسر .

(ولا) ينقضه (لذة ينظر) لمرأة مثلاً ولو تكرر النظر وشبه في عدم النقض فقال (كانعاط) أى انتشار ذكر فلا ينقض ولو طال زمنه سواء كانت عادته الانزال بالانعاط أم لا هذا هو المعتمد وقيل ينقض مطلقاً وقال اللخمي يحمل على عادته فإن كانت عادته أن لا يمضي فلا ينقض وإلا فينقض وكذلك اختلاف عادته ومجمله إذا لم يمس وإلا فينقض اتفاقاً .

(ولا) ينقضه (لذة بحرم) بقرابة أو رضاع أو صهر سواء قصدها فقط أو وجدها أو قصدها ووجدتها (على الأصح) عند ابن الحاجب وابن الجلاب وقال ابن رشد والمازري وعبد الوهاب إن قصدها ووجدتها أو وجدها فقط نقضت وإن قصدها ولم يحددها فلا تنقض إلا إذا كان شأنه ذلك لدناءة خلقه وهذا هو المعتمد وعطف على زوال أيضاً فقال : (و) ينقض الوضوء (مطلق مس) من إضافة ما كان صفة أى اللبس المطلق عن تقييده بالقصد أو الوجدان أو التعمد أو الألتذاذ أو كونه من الكمرة أو من غيرها روى ابن القاسم من مس ذكره بغير عمد فأحب إلي أن يتوضأ وروى ابن وهب لا وضوء عليه إلا أن يتعمد فقليل رواية ابن القاسم على الاستحباب فلا خلاف وقيل على الوجوب احتياطاً (ذكره) أى الماس ومس ذكر غيره يجرى على حكم اللبس من تقييده بالقصد أو الوجدان (المتصل) فمس المتقطع لا ينقض ولو التذ وبقي شرط كونه بالفاً وبلا حائل وروى ولو بمحائل وروى بلا حائل كثيف والأولى أشهرها إن كان الماس ذكر أحققاً بل :

(ولو) كان (خنثى مشكلاً) وأشار بولوى القول بأن مس الخنثى المشكل ذكره

يَتَبَيَّنُ أَوْ جَنْبٍ لِكَفٍّ أَوْ لِأَصْبَعٍ وَإِنْ زَانِدًا حَسَنًا ،
وَبِرْدَةً وَيَشْكُ فِي حَدَثٍ بَعْدَ طَهْرِ عِلْمٍ .

لا ينقض وضوءه وصلة من (بطن) لكف (أو) به (جنب لكف) لا يظهره أو غير
كفه من سائر أعضائه .

(أو) بطن أو جنب له (اصبع و) رأس الأصبع كجنبه لا يظهران كان الأصبع
أصلياً بل (وإن) كان الأصبع (زائداً حسن) وتصرف كاخوته وإن شكا كالشك في
الحدث وإلا فلا نقض والأصبع الأصلية يشترط فيها الإحساس لا التصرف وعطف على
بحدث فقال (و) نقض الوضوء (بردة) أي رجوع عن دين الإسلام بعد تقرر أو النطق
بالشهادتين مختاراً وافقاً على دعائمه راضياً بها ولو صيباً لا اعتبار برده وإن لم تجز عليه
أحكامها إلا بعد بلوغه هذا هو المعتمد وروى يحيى بن عمرو وموسى بن معاوية عن
ابن القاسم نذب الوضوء من الردة وفي نقضها الفصل قولان مرجحان أرجحهما النقض .

(و) نقض (بشك) أي تردد مستو وأولى الظن لا الوم (في) حصول
(حدث) أي ناقض غير ردة فشمّل السبب أيضاً فالشك في الردة لا أثر له لا في
الوضوء ولا في غيره وصلة شك (بعد طهر) ونعت طهر بمحملة (علم)
أو ظن بضم فكسر أي محقق أو مظنون هذا هو المشهور والشاذ نذب الوضوء
به ابن عرفة من تأمل عرف أن الشك في الحدث شك في المانع لا في الشرط لتحقق الوضوء
والشك إنما هو في الحدث والمعروف الغاء الشك في المانع فالواجب طرح ذلك الشك والغاؤه
لأن الأصل بقاء ما كان على حاله وعدم طرق المانع الذي يلزم من وجود العدم ولا يلزم من
عدمه شيء ويؤثر الشك في الشرط لأن الأصل عدمه وهو مستلزم عدم مشروطه فظهر
الفرق بينهما ورد بأن الشك في أمر شك في مقابله ومقابل الحدث الوضوء فالشك في الحدث
شك في الوضوء أيضاً فلذا اعتبر ولم يبلغ ورد بأن الشك في هذه المسألة إنما هو شك في
المانع كما قال ابن عرفة .

وأما الشرط فمحقق لا شك فيه ولا يظهر الشك فيه إلا إذا تحقق الحدث وشك في

إِلَّا الْمُسْتَنْكِحَ . وَبَشَكَ فِي سَابِقِيهَا . لَا بَسَّ دُبْرٍ أَوْ أُنْثَيْنِ أَوْ فَرْجٍ صَغِيرَةٍ ،

التوضي وفرض المسألة في عكس هذا من تحقق الوضوء والشك في الحدث وإن أراد الشك في الحدث شك في الشرط لزوماً لزمه أن كل شك في مانع كذلك فيلزمه اعتباره دائماً والمقرر المعروف الفاؤه لما تقدم فإن قيل حيث كان الحق إن الشك في الحدث بعد الطهر المعلوم شك في المانع وهو ملغى فلما اعتبر هنا على خلاف القاعدة قلت اعتبر هنا احتياطاً لأعظم أركان الإسلام سهولة الوضوء وكثرة نواقضه وغلبة وقوعها سند للشك صورتان الأولى شكه هل أحدث أو لا بعد وضوئه والمذهب انه يتوضأ وجوباً والثانية أن يتحمل له حصول شيء بالفعل لا يدري هل هو حدث أو غيره وظاهر المذهب الفاؤه لأنه وهم إلا أن يشم ريحاً أو يسمع صوتاً كما في الحديث .

وأما الشك من الشك في الحدث فقال (إلا) الشك (للمستنكح) بكسر الكاف أي الكثير الآتي كل يوم ولو مرة فيلغى وجوباً ويضم الشك في الوسائل كالوضوء والغسل فإن شك في الوضوء يوماً ويوماً في الغسل ألغى ولا يضم الشك في المقصد كالصلاة للشك في وسيلته كالوضوء فإن شك في الصلاة يوماً ويوماً في الوضوء نقض وعكس صورة المصنف الشك في الطهر بعد حدث علم لا بد فيه من الوضوء ولو كان الشك مستنكحاً .

(و) نقض (بشك في) إل (سابق) منه (هما) أي الوضوء والحدث سواء كانا محققين أو مظنونين أو مشكوكين أو أحدهما محققاً أو مظنوناً والآخر مشكوكاً أو أحدهما محققاً والآخر مظنوناً فهذه ست صور وسواء كان الشك مستنكحاً أم لا بدليل تأخيرها عن الاستثناء قاله عبد الحق .

(لا) ينقض الوضوء (بس دبر أو أنثيين) لنفسه ومسح ما لغيره على حكم للمس (أو) بس (فرج صغيرة) لا تستهي عادة ولو قصد اللذة ولم يجدها فإن وجدها فقليل ينتقض وضوءه ففي النوادر عن المجموعة مالك (رض) لا وضوء في قبلة أحد الزوجين الآخر بغير شهوة في مرض أو نحوه ولا في قبلة الصبية أو مس فرجها إلا للذة وروى عنه ابن القاسم

وَقِيهِ ، وَأَكَلَ لَحْمَ جَزُورٍ ، وَذَبَحَ وَحِجَامَةً ، وَفَضَدَ
 وَفَهَقَةً ، بِصَلَاةٍ ، وَمَسَّ امْرَأَةً فَرَجَهَا ، وَأَوَّلَتْ أَيْضًا بَعْدَ
 الْإِطْلَافِ . وَنَدَبَ غَسَلَ فَمٍ مِنْ لَحْمٍ وَلَبَنٍ ،

وابن وهب نحوه في مس فرج الصبي والصبية وروى عنه علي لا وضوء في مس فرج صبي
 أو صبية يريد إلا أن يلتذ وقيل لا ينتقض وهو ظاهر المصنف والذخيرة ورجعه بهرام
 والحط ومس جسدها لا ينتقض اتفاقا ولو قصد ووجد أو قبلها على فمها .

(و) لا ؛ (فيه) أو قل (وأكل لحم جزور) بفتح الجيم وضم الزاي آخره راء أي
 إبل (وذبح وحجامة وفضد وفهقة بصلاة و) لا ؛ (مس امرأة فرجها) الطفت أم لا
 قبضت عليه أم لا هذا ظاهر المدونة وجعله الموضح مذهبا وأعتمده عجم ومن تبعه .

(وأولت) بضم الهمز وكسر الواو مثقلا أي فهمت المدونة (أيضا) أي كما أولت
 بعدم النقض مطلقا إبقاء لها على ظاهرهما أولت بتقييد عدم النقض (بعدم الإطلاف) بكسر
 الهمز مصدر الطف أي إدخال بعض يدها في فرجها فان الطف نقض البنائي الظاهر من
 نقل المواق عن ابن يونس أن المذهب هو التفصيل بين الإطلاف وعدمه ونقل عياض عن
 القباب أن محل الخلاف إذا لم تلتذ والواجب الوضوء .

(ونذب) بضم فكسر لمن أراد الصلاة وغيره وتأكد للاول ونائب فاعل ندب (غسل
 فم) ويد من اضافة المصدر لمفعوله (من) أكل (لحم و) شرب (لبن) قيده ابن عمر
 بالحليب لأنه الذي فيه دسومة والمعتمد اطلاقه لأنه لا يخلو عنها ولو غيضاً أو مضروباً
 ومثلها ما سائر ما فيه دسومة من المطبوح بأنواعه أو لزوجة كالغسل ويندب كون الغسل
 بما يزيل الرائحة كاشنان وصابون وغاسول ويكره بالطعام كدقيق الترمس والطعام الذي
 لا دسومة فيه كالسويق والشيء الجاف الذي يذهب أدنى مسح لا يندب غسل الفم واليد
 منه وذكر المصنف هذه المسألة هنا لمناستها مسائل الباب في الجملة من حيث تأكد الندب
 لمريد الصلاة وتسميته وضوءاً في حديث الوضوء قبل الطعام بركة وبعده ينفي اللهم بفتح
 اللام أي الجنون وصغار الذنوب .

وتَجْدِيدُ وَضُوءٍ إِنْ صَلَّى بِهِ ، وَلَوْ شَكَّ فِي صَلَاتِهِ ثُمَّ بَانَ
الطَّهْرُ لَمْ يُعِدْ . وَمَنْعَ حَدَثٍ : صَلَاةٌ ، وَطَوَافٌ ،
وَمَسٌّ مُصَحَّفٌ

(و) نذب (تجديد) بالجيم مصدر جدد مضاف لمفعوله (وضوء) لصلاة ولو نفلا
أو طواف للمس مصحف وقراءة ونوم وزيارة صالح ونحوها (ان) كان (صلى) وطاف
أو مس مصحفاً (به) أي الوضوء فإن لم يفعل به شيئاً من هذه وأراد تجديده فإن كان
ثلث الوجه واليدين والرجلين وثلى الرأس كره أو منع والاندب تكميل الثلاث ولا يقال
هذا يقع في مكروه وهو مسح الرأس بماء جديد لأننا نقول قال ابن المنير كراهته إذا كان
لغير الترتيب وإلا فلا يكره كما هنا .

(ولو) أحرم بصلاة فرض أو نفل جازماً أو ظاناً الطهر و (شك في) اثناء (صلاته)
في انتقاض وضوئه قبل إحرامه أو بعده وعدمه وجب عليه اتمامها (ثم) أن (بان) أى
ظهر له وهو فيها أو بعد اتمامها (الطهر لم يعد) ما بضم فكسر وإن بان له الحدث أو استمر
شاكا أعادها وجوباً بوضوء جديد بنية جازمة هذا قول الإمام مالك وابن القاسم «رض»
وهو المعتمد .

وقال أشهب وسخون تبطل صلاته بمجرد شكه فيقطعها وإن أتمها فلا تكفيه لانتقاض
وضوئه بمجرد كمن شك قبل إحرامها وفرق ابن رشد بأن من شك فيها دخلها جازماً
بالطهر وهي عظمة الشأن والحرمة فلا يجوز له قطعها إلا إذا تبين الانتقاض ومن شك قبلها
وجب عليه أن لا يدخلها إلا بطهارة متيقنة لذلك ولو تذكر وهو فيها الحدث وشك هل
توضأ بعده أو لا لوجب عليه قطعها وإن أتمها فلا تجزيه وكذا إذا شك في السابق منها وإذا
شك بعد تمامها فإن تبين له الحدث أعادها وإلا فلا .

(ومنع حدث) أي وصف مقدر قيامه بأعضاء الوضوء (صلاة) فرضاً أو نفلاً
ومنها سجدة التلاوة وصلاة الجنازة (وطوافاً) ركناً أو واجباً أو مندوباً (ومس مصحف)
مكتوب بخط عربي وأصله الكوفي ويقرب منه المغربي ابن حبيب سواء كان مصحفاً جامعاً

وإن يقضي بـ ، وحمله وإن بعلاقة أو وسادة . إلا بأمثلة
قصدت . وإن على كافر . لا يؤتم وتفسير ولوح لمعلم
ومتعلم . وإن حائضاً . وجزء لمعلم وإن بلغ ،

القرآن كله أو جزءاً أو ورقة فيها بعض سورة أو لوحاً أو كتفاً مكتوباً فيها ذلك ولما بين
أسطره وأطرافه وجلده المتصل به ماله أن منه ببعض بدنه بل (وإن) منه (يقضي بـ)
أي عود مقضوب من شجرة .

(و) منع حدث (حمله) أي المصحف بيده بل (وإن بعلاقة أو وسادة) مثلت
الواو في كل حال (إلا) حمله (بأمثلة) أي معها (قصدت) بضم فكسر أي الأمتعة
وحدما بالحل فيجوز إن حملت على مؤمن بل (وإن) حملت (على) شخص (كافر) فإن
قصد المصحف وحده بالحل أو قصداً معاً به فلا يجوز ومن منه وحمله كتبه فلا يجوز
المحدث على الراجح .

(لا) يمنع الحدث من حمل (ردم) أو دينار فيه شيء من القرآن (و) لا (تفسير)
ظاهرة ولو كتب فيه آيات كثيرة متوالية ومبها قصداً وهو كذلك عند ابن مرزوق
ومنعه ابن عرفة (و) لا (لوح لمعلم) بضم الميم وفتح العين وكسر اللام مشددة (ومتعلم)
كذلك حال التعليم والتعلم وما ألحق بهما مما يحتاج إليه كحمله ليبت فيجوز لها أن لم
يكونا حائضين بل (وإن) كان أحدهما (حائضاً) لا جنباً لتمكنه من الفسل ولا مشقة
فيه لعدم تكراره كالوضوء قاله الخرش في كبيره وارتضاء المدوى في حاشية صغيرة
ونقله البناني عن المقرئ وعبد القادر الفاسي وقال عج ظاهر إطلاقهم أن الجنب كالحائض
واعتمده المدوى في حاشية عب .

(و) لا يمنع الحدث من أو حمل (جزء) من مصحف وكذا الكامل على المعتمد
(لمعلم) وكذا المعلم على المعتمد إن كان المتعلم صبياً بل (وإن بلسخ) المتعلم أو حاض
لا أجنب وحكي ابن بشير الاتفاق على جواز من المتعلم الكامل وتعبه في التوضيح
بالخلاف فيه ابن مرزوق سلمه لكنه يفيد اعتياده ومثل المتعلم من يفلط في قراءته فيراجع

وَحَرَزِ بِسَاتِرٍ ، وَإِنْ لِحَائِضٍ .

(فصل)

يَجِبُ غَسْلُ ظَاهِرِ الْجَسَدِ بِمَنِيٍّ (١) .

المصنف وروى ابن القاسم عن مالك «رض» ما أن المعلم كالمعلم في الإحتياج إلى مس المصنف مع الحدث وفرق بينهما ابن حبيب بأن حاجة المعلم صناعة وتكسب وحاجة المتعلم الحفظ .

(و) لا يمنع حمل (حرز) من آيات قرآن (بساتر) عليه يصونه من وصول أذى إليه من نحاس أو رصاص أو جلد أو غيرها لمسلم صحيح أو مريض غير حائض بل (وإن لحائض) ونفساء وجنب لا لكافر لأن استبلاءه عليه إهانة له ولو عظمه ولا يؤمن عليه من امتناله هذا هو الصواب وقد رد عجم ما في بعض الشراح من جوازه لكافر ويجوز بساتر لبهيمة وفي جواز حمل المصنف الكامل حرزاً قولان .

ولما فرغ من أحكام الوضوء شرع في أحكام الفسل فقال :

(فصل)

في موجبات الفسل وواجباته وسننه ومندوباته وما يناسبها

(يجب غسل) جمع (ظاهر الجسد) ومنه طيات البطن والسرة وتكामيش الدابر فيسترخي قليلاً حال غسله وما خلق أو برى غائراً ممكناً غسله لا داخل الفم والأنف الصباغ والعين (ب) سبب خروج (مني) من رجل أو امرأة أي بروزه عن فرجها إلى محل استنجائها وهو ما يظهر منها عند جلوسها لقضاء حاجتها ولا يجب عليها الفسل باحساسها بانفصاله من مستقره وانعكاسه إلى رحمها بدون بروز إلى محل استنجائها خلافاً لسند ووصوله إلى قصبة الذكر ولو لم يصل إلى عينه قاله عجم ومن تبعه .
وقال البيهقي هذا غير صحيح بل المنصوص عليه في مني الرجل أنه لا يجب به الفسل

(١) أي بسبب خروج مني .

وإن بنوم ، أو بعد ذهاب لذة بلا جماع ، ولم يغتسل
إلا بلا لذة ، أو غير معتادة .

حق يبرز عن الذكر صرح به الابي في شرح مسلم ونقله عنه الخط ومثله في عارضة
ابن العربي فالرجل والمرأة لا يجب عليهما الغسل إلا ببروزه خارجا فإن وصل منى الرجل
لأصل ذكره أو لوسطه ولم يخرج فلا يجب عليه الغسل لأنه حدث لا تلزم الطهارة منه
إلا بظهوره كسائر الأحداث وخلاف سند انما هو في المرأة إن خرج في يقظة بلذة معتادة
بل (وإن) خرج المنى من رجل أو امرأة (بنوم) أى في حاله بلذة معتادة أو غير
معتادة أو بلا لذة أو لم يشعر بخروجه في حال نومه ووجده بعد تيقظه لعدم ضبط النائم
حاله إن قارن خروجه في اليقظة أو النوم اللذة بل وإن تأخر عنها وقد أفاد هذا بقوله
(أو) وإن خرج في يقظة أو نوم (بعد ذهاب لذة) معتادة (بلا جماع) بأن نظر
أو تفكر أو باشر أو رأى انه يجامع فالتذ وأنعظ ثم ذهب لذته وارتحنى ذكره ثم خرج
منه بعد تيقظه .

(و) الحال انه (لم يغتسل) قبل خروج منيه وكذا إن كان اغتسل قبله لأن غسله لم
يصادف محله إذ لم يجب عليه الغسل بمجرد التذاه بلا جماع وإنما وجب عليه بخروجه
فيجب اغتساله بعده ولو اغتسل قبله ابن غازي يعتذر عن المصنف بأن قوله بعد ذهاب
صادق بخروج بعض منيه مقارنة للذته وباقيه بعد ذهابها ايضا وفي هذه الصورة يجب عليه
الغسل بعد خروج الباقي إن لم يغتسل عقب الخروج الأول فان كان اغتسل عقبه فلا يغتسل
عقب خروج باقيه بعد ذهاب لذته لمصادفة غسله لم جوبه بخروج البعض الأول فلذا قال
ولم يغتسل (لا) يجب الغسل بخروج المنى يقظة (بلا لذة) بأن كان سلسا وهل إن لم يقدر
على رفعه ومطلقا تردد بين شراحه أو لضربة أو طربة أو لدغة عقرب .

(أو) خروجه بلذة (غير معتادة) كنزوله في ماء حار أو حك جرب بنفسه ذكره
فالتذ فأمنى ولو استدأ وقال الشيخ سالم مسالم يستدم وكالتذاذ بحكة ذكره لجرب به
أو بهز دابة فلا غسل عليه ما لم يحس بمبادئ اللذة ويستدمها فيهما إلى أن ينشئ فعلية الغسل
ابن مرزوق الراجع وجوب الغسل بخروجه بلذة غير معتادة وهو ظاهر كلام ابن بشير

وَيَتَوَضَّأُ كَمَنْ جَامَعَ فَأَغْتَسَلَ ثُمَّ أَمْنَى ، وَلَا يُعِيدُ الصَّلَاةَ ،
وَبِمَغِيبِ حَشْفَةِ بَالِغٍ . لَا مُرَاهِقٍ . أَوْ قَدَرَهَا . فِي فَرْجٍ
وَإِنْ مِنْ بَيْمَةٍ

واختاره اللخمي نقله البناني العدوي إعراض الشارحين عن كلام ابن مرزوق يفيد عدم تسليمه فالراجح عدم الوجوب .

(ويتوضأ) وجوبا من خرج منه بلا لذة أو بلذة غير معتادة وشرطه في الساس مفارقة الأكثر وشبه وجوب الوضوء فقط فقال (كمن جامع) بتغيب حشفته في فرج ولم ين (فاغتسل) لجماعه (ثم أمنى) فعليه الوضوء دون الغسل لتقدمه بعد وجوبه والجنساية الواحدة لا يتكرر الغسل لها والمرأة إذا جومت واغتسلت ثم خرج منها منى الرجل فعليها الوضوء فقط وعبارة المصنف تشملها إذ قوله ثم أمنى معناه خرج منه منى سواء كان منه أو منى غيره .

(و) لو صلى بعد غسله من الجماع بلا منى ثم أمنى (لا يعيد الصلاة) وكذا من التذ بلا جماع وتوضأ وصلى ثم أمنى فعليه الغسل ولا يعيد الصلاة (و) يجب غسل جميع ظاهر الجسد (ب) سبب (مغيب) بفتح الميم وكسر الغين المعجمة مصدر سمي مضاف لمفعوله أي اغابة (حشفة) أي رأس ذكر (بالغ) ولو بلا انتشار ولا ائزال على ذي الحشفة وعلى المغيب فيه إن كان بالغاً أنثى أو ذكراً ولولف شيئاً خفيفاً لا يمنع اللذة بشرط تقييبها كلها لا بعضها ولو أكثرها ولم ينزل .

(لا) يجب الغسل بمغيب حشفة (مرايق) بضم الميم وكسر الهاء أي مقارب البلوغ عليه ولا على موطوءته البالغة ما لم تنزل وصرح به وإن علم من مفهوم بالغ وقوله الآتي وندب لمراهق للرد على من أوجب الغسل عليه .

(أو) أي يجب الغسل بمغيب (قدرها) أي الحشفة من مقطوعها أو مخلوق بدونها أو من مثني وهل يعتبر قدرها مع بقائه مثنياً أو على تقديره مفرداً واستظهر وصلة مغيب (في فرج) أو دبر من آدمي بل (وإن) كان الفرج (من بيمية) أن كان من حي بل

وَمِنْهُ . وَنَدِبَ لِمُرَاقِي . كَصَفِيرَةٍ . وَطَئَهَا بِأَلْبَعُ لَا يَمْنِي
وَصَلَ لِلْفَرْجِ وَلَوْ التَّدْتُ ،

(و) إن كان من (ميت) آدمي أو غيره بشرط اطاعة ذي الفرج وإلا فلا غسل على ذي الحشفة إن لم ينزل وكذا من غيب بين فخذين أو شفرين أو في هوى الفرج بلا مس .

(وندى) يضم فكسر أي الفسل (لمراقى) أو من دونه وهو ممن يؤمر بالصلاة وطه مطبقة ولا يندب لموطوءته ولو كانت بالغة لم تنزل والأوجب غسلها وشبهه في التدب فقال (كصفيرة) مأمورة بالصلاة (وطئها بالغ) لاصبي ابن بشير إذا عدم بلوغ الواطئ أو الموطوء فلا غسل عليهما ويؤمران به ندبا وقال أشهب وابن سحنون يجب للفسل عليهما فلو صليا بدونه فقال أشهب يعبدان وقال ابن سحنون يعبدان بقرب ذلك لا أبدا سند وهو حسن وعليه يحمل قول أشهب والقرب كيوم .

(لا) يجب للفسل على المرأة (بني وصل للفرج) بلا جماع فيه ولو يجامع فيها دونه ولا الوضوء إن لم يحصل لمس ولم تلتذ بوضوئه لفرجها بل (ولو التذت) بوضوئه له مما لم تنزل هذا قول ابن القاسم وحمل قول مالك (رحم) فيها إما ما لم تلتذ على الإنزال وإبقائها الباجي والتونسي على ظاهرها واليها أشار المصنف بولو .

ويشترط أيضا عدم حملها من المنى الواصل فرجها بلا جماع فيه فإن حملت اغتسلت وأعادت الصلاة التي صلتها بعد وصوله فرجها لأن حملها منه بعد انفصال منيها من محله بلذة معتادة وهذا مشهور مبني على ضعف سند المتقدم أو أن هذا المنى لما تخلق منه ولد صار في حكم الخارج بالفعل وأن هذا الماء لما كان يحتمل أن يظهر في الخارج لولا الحمل وجب الفسل لأن الشك في موجب الفسل كتعلقه بخلاف حملها من منى شربه فرجها من بلاط حمام فلا يوجب الفسل عليها ولا إعادة الصلاة وإن كان استلزم امتناعها بللذة معتادة والولد لا حق في المسألتين بزوجها أو سيدها إن كان وأمكن لحوقه به بأن مضى من عقده أو ملكه ستة أشهر إلا خمسة أيام ولو علم أن المنى من غيره وإلا فإن زنا فتعد وإن أعت ذلك لبعده جدا .

وَيَحِيضُ وَنَفَاسٌ بِدَمٍ ، وَاسْتَحْشِنَ ، وَبَغْيَرِهِ . لَا بِاسْتِحَاضَةٍ .
وَنَدَبٌ لَا يَنْقَطَاعُهُ وَيَجِبُ غُسْلُ كَافِرٍ بَعْدَ الشَّهَادَةِ بِمَا ذُكِرَ (١) ،
وَصَحَّ قَبْلَهَا وَقَدْ أَجْمَعَ

(و) يجب الغسل (بـ) سبب خروج (حيض و) بسبب (نفاس) أي وضع ولد (بدم) أي معه أو قبله أو بعده فلو خرج الولد بلا دم فلا يجب عليها غسل ويندب . وعلى هذا اقتصر اللغمي وهل يوجب الوضوء أولاً قولان (واستحسن) بضم الفوقية وكسر السين أي وجوب الغسل بسبب الولادة بدم (وبغیره) أي الدم أي استحسنة ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح من روايتين عن مالك «رض» .

(لا) يجب الغسل (بـ) سبب (استحاضة) أي دم علة ومرض وهذا مفهوم حيض صرح به لأنه لا يعتبر مفهوم القلب .

(ونذب) بضم فكسر أي الغسل (لأنقطاعه) أي دم الاستحاضة للتنظيف وتطبيب النفس كندب غسل المعفوات المتفاحشة لهذا وقول بعضهم لاحتمال مخالطة حيض لم تعلمه فيه نظر لاقتضائه وجوبه للشك في موجبه وأيضاً لا يطرد إذا استحيضت قبل تمام الطهر خمسة عشر يوماً .

(ويجب غسل) بضم القين أي اغتسال (كافر) أصلي أو مرتد ذكر أو أنثى وصلة غسل (بعد) نطفه بما يدل على (الشهادة) منه الله تعالى بالوحدانية في الألوهية لسيدنا محمد ﷺ بالرسالة سواء كان لفظ لا إله إلا الله محمد رسول الله وغيره وعلى المعتمد وصلة يجب (بما) أي بسبب موجب (ذكر) بضم فكسر أي في قوله بمعنى وبمغيب حشفة بالسنة وبحيض ونفاس فإن لم يوجد شيء منها بان بلغ الكافر بالسن مثلاً وأسلم وتشهد فلا يجب عليه الغسل ويندب هذا قول ابن القاسم وقيل يجب غسله مطلقاً تعبداً وشهره الفاكهاني وقال القاضي اسمعيل لا يجب مطلقاً ويجب لجب الإسلام ما قبله .

(وصح) أي غسله (قبلها) أي الشهادة (و) الحال انه (قد أجمع) أي عزم الكافر

(١) أي بسبب موجب للغسل .

عَلَى الْإِسْلَامَ ، لَا الْإِسْلَامُ إِلَّا لِعَجْزٍ . وَإِنْ شَكَّ . أَمْذَى ،
أَوْ مَنِي ؟ اغْتَسَلَ وَأَحَادَ مِنْ آخِرِ نَوْمَةٍ .

(على الإسلام) وجزم به لأن تصديقه بقلبه وعزمه على الإسلام إيمان صحيح ينجيهِ من الخلود في النار إذ النطق بالشهادتين ليس ركناً من الإيمان ولا شرطاً في صحته على الصحيح وينبئ بفعله رفع الحدث الأكبر أو أداء الفرض أو استباحة ما منعه الأكبر أو طهر الإسلام وعطف على فاعل صح المستتر فيه الراجع إلى الغسل فقال (لا) يصح (الإسلام) من الكافر قبل نطقه بالشهادتين الظاهري الذي تبنى عليه الأحكام الشرعية من إرث مسلم ونكاح مسلمة وقسم غنيمة وغسل وصلاة عليه إن مات ودفنه مع المسلمين إذ النطق بهما شرط في صحته .

(إلا لمعجز) عنه بخبرين ونحوه مع قيام القرينة على تصديقه بقلبه فيحكم له بالإسلام وتجري عليه أحكامه لا يقال صحة الغسل حكم ظاهري فكيف يثبت قبل النطق بالشهادتين لأننا نقول بل هو حكم باطني بينه وبين الله سبحانه وتعالى لا يتعلق بالخلق فمداره على تصديقه وعزمه على النطق بهما .

(وإن شك) من وجد بفرجه أو ثوبه أو بدنه بللاً أو أثراً في جواب (أ) هو (مذي أو منى) شكاً مستويا فيهما (اغتسل) وجوباً للاحتياط كمتيقن الطهارة الشاك في الحدث بعدما هذا هو المشهور وروى علي بن زياد لا يلزمه إلا الوضوء مع غسل ذكره .

(و) إن لم يدر جواب أي نومة حصل فيها المشكوك فيه وكان صلى صلوات قبل اطلاعه عليه (أعاد) الشاك بعد غسله صلواته التي صلاها (من آخر نومة) إلى وقت اطلاعه عليه كأن ينزع ثوبه أولاً هذا ظاهر قول مالك « رض » في موطنه ورواية ابن القاسم وعلي عنه وجعله أبو عمر مقابلاً لمذهب المدونة من إعادتها من أول نومة أن كان لا ينزعه وإن كان ينزعه في آخر نومة وهو المناسب لكون الشك في الحدث كتحققه لأنه إن لم ينزعه فما بعد النومة الأولى مشكوك فيه أيضاً الباجي رأيت أكثر الشيوخ يحملون هذا تفسيراً للموطأ والصواب عندي أنه اختلاف قول لمالك « رض » .

كَتَحَقُّقُهُ . وَوَاجِبُهُ . نِيَّةُ وَمَوَالَاةُ كَالْوُضُوءِ . وَإِنْ نَوَتْ (١) الْحَيْضَ وَالْجَنَابَةَ ،

وشبه في وجوب الغسل والإعادة من آخر نومه فقال (كتحققه) أي المني ولم يدر وقت خروجه منه سواء كان طربها أو يابساً على المشهور وقيل إن كان طرباً فمن آخر نومه وإن كان يابساً فمن أول نومه وقيد ابن العربي وجوب الغسل في صورتي الشك والتحقق بعدم لبس غير الشاك من يئى الثوب الذي به الأثر فإن لبسه غيره منه فلا يجب غسله ويندب وهو مخالف لقولهم بوجوبه على شخصين لبسا ثوبا ونام كل فيه ووجد فيه منياً ولقوله البرزني لو نام شخصان تحت لحاف ووجد منياً عزاه كل للآخر فإن كانا غير زوجين اغتسلا وصليا من أول نومة تاماها فيه لتطرق الشك لهما معاً فلا يبرآن إلا بيقين وإن كانا زوجين اغتسل الزوج وحده لأنه يظن أنه منه لا من الزوجة البناني وهما قولان واستظهر الثاني فإن شك في أمرين أحدهما مذى والآخر بول أو ودي وجب غسل ذكره كله بنية فإن شك منى ومذى وبول أو ودي غسل ذكره فقط أيضاً لضعف الشك في المنى وصيرورته ومماً .

ولما فرغ من موجبات الغسل شرع في واجباته فقال (وواجبه) أي الغسل والمفرد المضاف للضمير من صبح العام فصح الإخبار عنه بقوله (نية وموالة ك) نية وموالة (الوضوء) في كيفية النية وزمنها وسائر أحكامها بنية رفع الحدث الأكبر أو استباحة ممنوعة أو أداء قرضه وكونها عند أول مفعول وعدم ضرر إخراج بعض المستباحات أو نسيان موجب لا إخراجها أو نية مطلق الطهارة والاختلاف في تقدمها بيسير وسائر ما مر فيها وفي جريان الخلاف في موالة الوضوء بكونها واجبة إن ذكر وقدر أو سنة وبنائه بينة إن نسي مطلقاً وإن عجز عجزاً حكماً أو تعد ما لم يطل وليس وجه الشبه حكمها لتصريحه به قبل التكييف بقوله وواجبه نية الخ .

(وإن نوت) امرأة جنب وحائض أو نفساء بغسلها (الحيض) أو النفاس (والجنابة)

أَوْ أَحَدُهُمَا نَاسِيَةً لِلْآخِرِ ، أَوْ نَوَى الْجَنَابَةَ وَالْجُمُعَةَ ،

أَوْ نِيَابَةَ عَنِ الْجُمُعَةِ ، حَصَلًا . وَإِنْ نَسِيَ الْجَنَابَةَ ، أَوْ

قَصَدَ نِيَابَةَ عَنْهَا ، اِنْتَفِيًا . وَتَحْلِيلُ شَعْرٍ ، وَضَعْتُ مَضْفُورِهِ .

معاً أي رفع حدثها أو الاستباحة منها أو أداء الفرض بسببها حصل (أو) نوت (أحدهما) أي الحيض والجنابة حال كونها (ناسية) أو ذاكرة (لآخر) ولم يخرجها حصل

(أو نوى) المفتسل (الجنابة والجمعة) أو العبد أو الإحرام أي أشركها في غسل واحد بنيتها حصل (أو) نوى بفعله الجنابة ونوى به (نيابة عن) غسل (الجمعة) أو العبد أو الإحرام مثلاً (حصل) أي الفسلان ومقط طلبها والأولى تفريع إن نوت بالقاء على قوله كالوضوء لأنه إيضاح له .

(وإن) نوى الجمعة مثلاً و (نسى الجنابة) انتفيا لأن غسل نحو الجمعة لا يصح مع قيام الجنابة (أو) نوى بفعله الجمعة و (قصد) به (نيابة عن) غسل (ها) أي الجنابة (انتفيا) أي فلا يحصل ما لو أنه ولا ما نسيه في الأولى ولا ما لو أنه ولا ما نوى النيابة عنه في الثانية إذ غير الواجب لا يقوم مقام الواجب .

(و) واجبه (تحليل شعر) ولو كثيفاً على الأشهر وقيل يندب تحليل الكثيف وقيل يباح وهذا الخلاف في التحية فقط وأما غيرها فتخليه واجب اتفاقاً ولو كثيفاً (وضعت) بفتح الضاد وبسكون الفين المعجمة فثلثة أي جمع وتحريك (مضفوره) أي الشعر ليعمه الماء وسواء الرجل والمرأة طاهرة وإن كانت عروساً زين شعرها بطيب ونحوه وفي البناتي أنها تمسحه حفظاً للمال أبو الحسن في شرح قولها ولا تنقض المرأة شعرها المظفور ولكن تضعفه بيدها ما نصه ظاهره وإن كانت عروساً .

وفي شرح ابن بطال عن بعض التابعين أنها ليس عليها غسل رأسها لافساده المال وتمسحه الوانوغى هذا بعيداً كل البعد وفي فروغنا ما يشهد له وسلفه ابن غازي وابن ناجي وابن عمر وفي الخطاب أنها تتيمم إذا كان الطيب في جسدها كله لحفظ المال وغير المظفور

لَا نَقْضُهُ . وَذَلِكَ وَلَوْ بَعْدَ الْمَاءِ أَوْ بِخَرَقَةٍ أَوْ اسْتِنَابَةٍ ،
وَإِنْ تَعَذَّرَ سَقَطَ .

كالضفور في كفاية ضعفه أي جمعه وتحريكه وضفر الرجل شعره على غير هيئة النساء
جائز وعليها ممنوع للتشبه بهن .

(لا) يجب (نقضه) أي حل ضفر الشعر المضفور إذا كان مرخياً بحيث يدخله الماء
ولم يضر بثلاثة خيوط بأن ضفر بنفسه أو بخيط أو بخيطين فإن اشد أو ضفر بخيوط وجب
نقضه ولا يجب تحويل الخاتم المأذون فيه ولا حل المرأة ولو ضيقاً مانعاً وصول الماء
للشرة على المعتمد لأنه كالجبيرة وفيه أنها للضرورة والنظر الفرق بينه وبين الشعر
الكثيف الخلقى .

(و) واجبه (ذلك) أي أمرار عضو أو غيره على المفصول وهو داخل في معنى
الفصل الذي هو الاتصال مع ذلك فهو واجب لنفسه لا للاتصال فتغنى عنه فريضة الفصل
ولكن صريحه يدفع توهم عدم وجوبه والردة على رواية مروان ندبه ويكفي فيه غلبة
الظن على الصواب فإنها كافية في الإيصال الواجب بالإجماع ولا تشترط غلبة الظن في حق
مستنكح الشك لعمزه عنها فيكفيه الشك فيه ويجب عليه اللجوء عنه ولا دواء له إلا هذا
ولا تشترط مقارنته لصب الماء فيكفي .

(ولو بعد) حسب (الماء) وتقاطره عن البدن ما لم يحف الجسد وهذا قول أبي محمد بن
أبي زيد وهو المعتمد وأشار بولو إلى قول القاسمي باشتراط مقارنته للماء (أو) ولو ذلك
(بخرقه) بأن يمسك طرفيها بيديه ويمر وسطها على نحو ظهره فيكفي مع القدرة على
الدلك بيده على المعتمد وأما الخرقه الملقوفة على اليد فالدلك بها ذلك باليد كاف اتفاقاً فلا
يشترط كونه بلا حائل عليها .

(أو) ذلك بـ (استنابته) لحليته ولو في العورة أو غيرها في غيرها عند عدم القدرة
عليه بيد أو خرقه فإن استناب معها فلا يكفي (وإن تعذر) الدلك باليد والخرقة
والاستنابة (سقط) وجوبه ويكفي التعميم بالماء وهذا قول سحنون واستظهره المصنف في

وَسَنَّهُ . غَسَلَ يَدَيْهِ أَوَّلًا ، وَصَمَّاحَ أُذُنَيْهِ ، وَمَضْمَضَةً ،
وَاسْتِنْشَاقًا ، وَاسْتِنْشَارًا ، وَتُدْبَ بَدَنَهُ بِإِزَالَةِ الْأَذَى ، ثُمَّ
أَعْضَاءَ وَضُوئِهِ كَامِلَةً

توضيحه وقال ابن حبيب إن تعذر باليد سقط ابن رشد هذا هو الأصوب والأشبه بيسر الدين
وضعف ابن القصار قول سحنون .

(وسننه) أي الغسل ولو مندوبا لكف اليد (غسل يديه) إلى كوعيه مرة ويندب
الشفع والتثليث وقيل التثليث شرط في السنية ورجع أيضاً (أولاً) بفتح الهمزة وشد الواو
أي قبل الاغتراف بها من ماء يسير راكد يمكن الإفراغ منه والا فلا تشتط الأولية في
السنية (و) سننه مسح (صمّاح) أي ثقب (أذنيه) الذي يمس طرف أصبعه عند دخاله
ولا يصب الماء فيه لأنه يؤذيه ويجب عليه غسل باقي أذنيه بأن يكفيها ما على كفه علوأة
ماء حتى يغمها ويرسله ويدلكها عقبه ولا يصب الماء فيها لأنه يضره .

(ومضمضة) مرة (واستنشاق) مرة وفي بعض النسخ (واستنثار ونديه يده) بعد
غسل يديه لكوعيه (بإزالة الأذى) أي النجاسة عن بدنه إن كانت فيه بفرج أو غيره منيا
كانت أو غيره وينوي عند غسل قبله أداء الفرض أو رفع الحدث الأكبر أو استحالة ممنوعة
فيكفيه عن غسله بعد ذلك فلا ينتقض وضوءه فإن لم ينو ذلك عنده فيجب غسله بعد
بالنية فإن كان توضاً وذلك يبطن أو جنب كفه أو أصابعه انتقض وضوءه .

(ثم) يتبع ذلك بغسل (أعضاء وضوئه) إلا غسل يديه لكوعيه فلا يصيده الفعلة
أولا الرماضي لا مساعد لقول الشيخ أحمد بعيد غسلها في وضوئه إلا قولهم يتوضأ وضوءه
للصلاة وهذا محمول على غير غسل يديه لكوعيه لتقدمه ولا يقال إن مس ذكره قد نقضه
لأنه في الحقيقة من سأن الغسل فلا ينتقض مس ذكره حال كون أعضاء وضوئه (كاملة) فلا
يؤخر غسل رجليه إلى آخر غسله وهو خلاف الأولى البناني هذا خلاف الراجح والراجع
ندب تأخير غسلها الجي ، الصريح به في حديث ميمونة رضي الله عنهما وإن وقع في بعض الروايات
الاطلاق فالمطلق يحمل على المقيد اهـ .

مَرَّةً وَأَعْلَاهُ وَمِيَامِينِهِ ،

وقيل ان كان الغسل واجباً فالأولى التأخير وان كان سنة أو مندوباً فالأولى التقديم لموالاته الوضوء وقيل ان كان المحل نظيفاً فالأولى التقديم والا فالأولى التأخير ويفسل أعضاء وضوئه كل عضو (مرة) فلا يشفع ولا يثلك عياض عن بعض شيوخه لا فضيلة في تكراره بل هو مكروه واقتصر عليه في توضيحه أيضاً الرماصي يرد عليه ما ذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري انه قد ورد من طرق صحيحة أخرجها النسائي والبيهقي من رواية أبي سلمة عن عائشة « رض » زوج النبي ﷺ أنها وصفت غسل رسول الله ﷺ من الجنابة وفيه تفضض ثلاثاً واستنشق ثلاثاً وغسل وجهه ثلاثاً ويديه ثلاثاً ثم أفاض الماء على رأسه ثلاثاً .

وفي الجزولي إن التكرار هو الذي عول عليه أبو محمد صالح واعتمده وينوي بغسل أعضاء وضوئه أداء الفرض أو رفع الحدث الأكبر أو استحابة ممنوعه (و) ندب بدءاً بأ (علاه) أي المفتسل بيمينه وشماله قبل أسفله كذلك (و) ندب بدءاً ب (ميامينه) أي الأعلى قبل ميساره وبميامن الأسفل قبل ميساره الخطاب ظواهر النصوص تفيد أن الأعلى بميامنه وميساره يقدم على الأسفل كذلك لا أن اليمين بأعلاه وأسفله يقدم على اليسار وكذلك بل هذا صريح كلام ابن جماعة ابن عاشر ازدحم الأعلى واليمين في التقديم فتعارض فيه أعلى الجانب الأيسر وأسفل الجانب اليمين والذي نص عليه بعضهم تقديم الأعلى مطلقاً مع تقديم يمينه ثم الأسفل كذلك فيغسل أعلى الشق اليمين للركبة ظهراً أو بطناً وجنباً ثم أعلى الشق الأيسر كذلك ثم أسفل الشق اليمين ثم أسفل الشق الأيسر .

واعتمد هذه الطريقة الشيخ محمد الصغير وتلميذه العدوي والذي اختاره الشيخ أحمد الزرقاني ومن تبعه ان المندوب تقديم الجانب اليمين أعلاه وأسفله على الجانب اليسار كذلك وتزولوا على هذا كلام المصنف يحمل ضمير أعلاه للجانب والضمير ميامينه للمفتسل قالوا ولا يلزم عليه تقديم الأسفل على الأعلى لأن الجانب اليمين كله كمضوء واحد واليسار كذلك والاوردان يقال لم قلتم بالانتهاء للركبة ولم تقولوا ينتهي لفخذيه ثم من منكب الأيسر إلى

وَتَلْيِثُ رَأْسَهُ ، وَقَلَّةُ الْمَاءِ بِلَا حَدٍّ ، كَغَسَلِ فَرْجِ جُنْبٍ
لِعَوْدِهِ لِجَمَاعٍ وَوُضُوئِهِ لِنَوْمٍ ، لَا يَتَيَّمُ .

فخذه ثم من فخذ اليمين إلى ركبته ثم من فخذ الأيسر كذلك ثم من ركة اليمين إلى كعبه
ثم من ركة الأيسر كذلك .

(و) ندب (تليث) مصدر ثلث بفتحات مثقل اللام مضاف لمفعوله (رأسه) أي
المغتسل بثلاث غرفات يعمه بكل غرفة هذا هو المشهور وقيل غرفة ليمينه وغرفة لوسطه
وغرفة ليساره .

(و) ندب (قلة) أي تقليل (ماء) منقول لغسل عضو (بلا حد) أي تحديد
للقليل بصاع أو أقل أو أكثر لاختلاف الأجسام والأحوال فكل إنسان يقلل بحسب جسمه
وحاله مع الأحكام وشبه في الندب فقال (كغسل فرج جنب) جامع ولم يغتسل فيندب
غسله (لعوده لجماع) التي جامعها أو غيرها لتقوية العضو وقيل يجب لجماع غير الأولى
لثلا يدخل في الثانية نجاسة الأولى ورد بأن غاية ما يلزم على ترك الغسل التلطيخ بالنجاسة
والراجع كراهته ولو لغيره مع رضا قلت المكروه تلطيخ الظاهر لامكان تطهيره
وتلطيخ الباطن ممنوع لعدم امكان تطهيره وهذا منه وهذا يقتضي وجوب غسله إذا
أراد جماع الأولى فلعل الفرع مشهور مبني على ضعيف ان رطوبة الفرج والمنى طاهران
والله أعلم .

(و) ك (وضوئه) أي الجنب ذكر كان أو أنثى (النوم) أي عنده لينام طاهرا
وقيل لينشط للغسل في ليل أو نهار كغير الجنب ان أراد النوم وهو يحدث (لا) يندب
للجنب الذي أراد النوم ولم يجد ماء للوضوء أو عجز عن استعماله ان يأتي به (يتيمم) بناء على
ان الوضوء للنشاط للغسل ويتيمم على انه لينام على طهارة ابن بشر لا خلاف ان الجنب
مأمور بالوضوء قبل النوم وهل الأمر به ايجاب أو ندب في المذهب قولان وقد ورد عنه
عليه السلام انه أمر الجنب بالوضوء واختلف في علته فقيل لينشط للغسل وعلى هذا فلو فقد الماء
الكافي فلا يؤمر بالتيمم وقيل ليبيت على طهارة لان النوم موت أصغر فشرعت فيه
الطهارة الصغرى كما شرع في الموت الاكبر الطهارة الكبرى فعلى هذا إن فقد الماء يتيمم ومثله

وَلَمْ يَبْطُلْ إِلَّا بِجَمَاعٍ . وَتَمْنَعُ الْجَنَابَةُ . مَوَانِعَ الْأَصْغَرِ ،
وَالْقِرَاءَةِ إِلَّا كَأَيَّةٍ لَتَعَوُّذٍ وَنَحْوِهِ . وَدُخُولِ مَسْجِدٍ
وَلَوْ مُجْتَازًا .

للخمي وابن شاس ونص ابن الحاجب وفي تيمم العاجز قولان بناء على انه للنشاط
أو لتحصيل الطهارة .

(ولم يبطل) أي لا ينتقض وضوء الجنب للنوم بشيء من نواقض الوضوء بحيث يطلب
بوضوء آخر للنوم (إلا بجماع) حقيقة أو حكماً كخروج منى بلذة معتادة بغير جماع وأما
وضوء غير الجنب للنوم فقال ابن عمر ان نام الرجل على طهارة وضاع زوجته وباشرها
يحسده فلا ينتقض وضوءه الا اذا قصد بذلك اللذة وقال عياض ينقضه الحدث الواقع قبل
الاضطجاع لا بعده ورجح الأول .

(وتمنع الجنابة موانع) أي ممنوعات الحدث (الاصغر) المقدمة في قوله ومنع
الحدث صلاة وطوافا ومس مصحف .

(و) تمنع الجنابة (القراءة) بلا مس مصحف ولو بحركة اللسان فقط وأما بالقلب
فلا تمنعها الجنابة إذ لا تعد قراءة شرعاً ونقل ابن عمر الاجماع على جوازها من الجنب وان
توقف فيها في التوضيح (الا) قراءة (كآية) في اليسارة والخفة (لتعوذ) كآية الكرسي
والأخلاص والمعوذتين وظاهر كلام المصنف ان له قراءة قل أوحى وفي الذخيرة لا يجوز للجنب
قراءة ﴿ كذبت قوم لوط المرسلين ﴾ ١٦٠ الشعراء ولا آية الدين للتعوذ لأنه لا يتعوذ به نقله
الخطاب وتبعه عج وغيره ورد بان القرآن كله حصن وشفاء وقد صرح ابن مرزوق بأنه يتعوذ
بالقرآن كله وان لم يكن فيه لفظ التعوذ ولا معناه (وتعوذ) أي التعوذ كرقياً واستدلال
على حكم شرعي أو غيره ومنه ما يقال عند ركوب دابة أو سفينة .

(و) تمنع الجنابة (دخول مسجد) ولو مسجد بيت ان أراد الجلوس فيه بل (ولو)
كان (مجتازاً) بضم الميم وسكون الجيم أي ماراً من باب لباب وأشار بولو إلى قول بعض
أهل المذهب لا بأس بمرور الجنب بالمسجد إذا كان عابراً سبيل ولا يجوز للحاضر الصحيح

كَافِرٍ ، وَإِنْ أَذِنَ مُسْلِمٌ . وَلِلْمَنِيِّ تَدْفُقُ ، وَرَائِحَةُ
 طَلْعٍ أَوْ عَجِينٍ . وَيُجْزَى عَنْ الْوُضُوءِ .

الجنب دخوله بالتيمم إلا ان يضطر بأن لم يجد الماء إلا في جوفه أو يكون بيته داخله
 ويريد دخوله أو الخروج منه لأجل الفسل أو يضطر إلى المبيت به فيتيمم لدخوله والمريض
 والمسافر العادم للماء له دخوله به .

والحاصل ان من فرضه التيمم يجوز له دخوله به للصلاة فيه ولا يمكث فيه إلا للضرورة
 ومن نام فيه فاحتلم ففي النواذر يتيمم لخروجه منه والاقوى لا يتيمم بل يسرع بالخروج
 منه وشبه في منع دخول المسجد فقال (ك) شخص (كافر) ذكر أو أنثى كتابي أو غيره
 فيحرم عليه دخوله ان لم يأذن له فيه مسلم بل (وان أذن) له فيه شخص (مسلم)
 إلا للضرورة كعمارة لم تمكن من مسلم أو أمكنت وكانت صنعة الكافر أتقن أو نقصت
 أجبرته عن أجرة المسلم نقصا له بال وندب ادخاله من أقرب باب إلى محل الإصلاح .

(والمغني) من الرجل في حال اعتدال مزاجه (تدفق) في خروجه (ورائحة طلع)
 لذكر نخل (أو) رائحة (عجين) قبل أو بمعنى الواو أي رائحة قريبة منها وقيل
 تختلف رائحته بينهما باختلاف الطبايع وهذا في حال رطوبته واما اليابس فرائحته شبيهة
 برائحة البيض ومنى المرأة رقيق أصفر يخرج بلا تدفق ورائحته كرائحة طلع
 للنخلة الأنثى .

(ويجزى) بضم الياء وفتحها غسل الجنابة (عن الوضوء) فإذا أفاض الماء على بدنه
 أو انغمس فيه وذلك بنية رفع الحدث الأكبر أو أداء الفرض أو الاستباحة منه ولم
 يستحضر الوضوء ولا رفع الأصفر قلله الصلاة به والطواف ومس المصحف ان لم يحصل منه
 ناقض وضوء بعد غسله والا فلا يفعل شيئاً منها حتى يتوضأ ابن بشر الفسل يجزى عن
 الوضوء فلو اغتسل ولم يبدأ بالوضوء ولا ختم به لا جزأه بغسله عن الوضوء لاشتماله عليه
 هذا ان لم يحدث بعد غسل شيء من أعضاء الوضوء فان حدث بعد غسل شيئاً منها فان
 أحدث بعد تمام غسله فيأزمه ان يتوضأ بنية رفع الأصفر اتفاقاً .

وإن تبين عدم جنائته . وغسل الوضوء عن غسل محله ،
ولو ناسياً لجنائته ، كلمعة منها ؛ وإن عن جبيرة .

وان أحدث في أثناء غسله فهل يفتقر في غسل أعضاء الوضوء لنية الاصفر أو تجزئه
نية الغسل فيه قولان للمتأخرين فقال ابن أبي زيد يفتقر لنية الاصفر وقال القاسبي لا وهذا
على الخلاف في ارتفاع الحدث عن كل عضو بانفراده وهو المعتمد أو لا يرتفع إلا بالكمال
ويجزئ الغسل عن الوضوء أن لم تبين عدم جنائته بل (وإن تبين) بعد غسله (عدم
جنائته و) يجزئ (غسل) أعضاء (الوضوء) بنية رفع الاصفر أو أداء فرضه أو
استباحة ممنوع به .

(عن غسل محله) أي الوضوء بنية رفع الأكبر أو أداء فرضه أو استباحة ممنوع به
فان بنى على الوضوء يغسل باقي بدنه بنية الأكبر كفاه ولا يطلب بغسل أعضاء وضوئه ثانياً
ان كان متذكراً جنائته حال وضوئه بل (ولو) كان (ناسياً لجنائته) حال وضوئه
وتذكرها بعده ولو طال الزمن بين وضوئه وتذكره بشرط عدم الطول بعد التذكرو يصل
بغسله بعد اتمامه ان لم يحصل ناقض بعد الوضوء واحتراز بغسل الوضوء عن مسح الرأس
فانه لا يجزئ عن غسله في الغسل الا اذا كان فرضه فيه مسحه لعجزه عن غسله .

وكذا غيره قاله ابن عبد السلام واعتمده العدوي وشبه في الاجزاء فقال (ك) غسل
(لمعة) بضم اللام وسكون الميم أي محل لم يعمه الغسل في غسل الجنابة نسياناً (منها) أي
الطهارة الكبرى وهو من أعضاء الوضوء فتوضأ وغسله بنية الاصفر فيجزئ عن غسله بنية
الأكبر ان كانت المعة من غسله عن غير جبيرة بل (وان) كانت المعة التي في أعضاء
الوضوء ولم يعمها الغسل حصلت (عن جبيرة) مسحها في غسله ثم سقطت أو برى محلها
وغسله في الوضوء بنيته فيجزئ عن غسلها بنية الغسل والاولى قلب المبالغة بأن يقول وان
عن غير جبيرة لانه المتوهم لان لمعة الجبيرة تركت للضرورة ولمعة غيرها تركت نسياناً وهو
نوع من التفريط فيتوهم فيه عدم الاجزاء فتحسن المبالغة عليه ولا يتوهم عدمه في لمعة
الجبيرة فلا تحسن المبالغة عليها والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

رُخْصَ لِرَجُلٍ وَأَمْرَأَةٍ وَإِنْ مُسْتَحَاضَةً بِحَضَرٍ أَوْ سَفَرٍ ؛
مَسْحُ جَوْزَبِ جُلْدٍ

(فصل في مسح الخف بدلا عن غسل الرجلين في الوضوء)

(رخص) بضم الراء وكسر الخاء المعجمة مشددة أي جوز جوازاً مخالفاً للاولى على المشهور وقيل يجب وقيل يندب وقيل يمنع والمراد بالوجوب عند قائله أنه ان اتفق لبسه الخف بشروطه وانتقض وضوءه وأراده وجب مسحه عليه وحرم خلعه وغسل رجليه لانه رد للرخصة واستظهار لخلاف حكم الشارع .

الفاكهاني اختلف العلماء هل المسح على الخفين أفضل أم غسل الرجلين ومذهب الجمهور أن غسل الرجلين أفضل لانه الاصل والترخيص لغة التسهيل وشرعا نقل من حكم شرعي صعب لحكم شرعي سهل لعدم وجود سبب الحكم الاصيل وهو هنا حرمة مسح الخف ووجوب غسل الرجلين وسببه سلامتهما الفسل وقبولهما الفسل والسهل جواز مسحه والعذر مشقة الخلع واللبس عند كل وضوء وصلة رخص (لرجل) أي ذكر ولو صنيبا (وامرأة) أي أنثى ولو صبية ان كانت غير مستحاضة بل (وان) كانت (مستحاضة) بضم الميم أي نازلا من قبلها دم لاختلال مزاجها سواء لازمها كل الزمن أو جله أو نصفه أو أقله وبالغ عليها الدفع توم منعها من مسح الخف إذ يلزمه جمعها رخصتين وسواء لبسته قبيل استحاضتها أو بعدها .

(بحضر أو سفر) أي فيهما صلة عامليها (مسح) بفتح فسكون نائب فاعل رخص مضاف لـ (جورب) بفتح الجيم وسكون الواو أي ملبوس رجل على هيئة الخف منسوج من قطن أو كتاب أو صوف يسمى في عرف اهل مصر شرايا بضم الشين المعجمة ولا يصح تعليق بحضر برخص لافادته ان النبي ﷺ رخص فيه في حضره وفي سفره وليس هذا بمراد إذ لا غرض للفقهاء فيه ولعدم ثبوت ذلك ولقوات المقصود وهو النص على حكم المسح في الحضر والسفر ونعته بجملة (جلد) بضم الجيم وكسر اللام مشددة أي كسى يجلد

ظَاهِرُهُ وَبَاطِنُهُ ، وَخُفٌّ ، وَلَوْ عَلَى خُفٍّ بِلاَ حَائِلٍ :
كَطَيْنٍ ، إِلَّا الْمَهْمَازَ وَلَا حَدَّ^(١) بَشَرُطٍ جِلْدٍ طَاهِرٍ

وقائب فاعل جلد (ظاهره) أي اعلاه الذي يلي السماء (وباطنه) أي اسفله الذي يلي الارض فليس المراد بظاهره جميع سطحه المحيط به من خارجه اعلى واسفل وبباطنه جميع محيطه من داخله المماس للرجل إذ تجليد الباطن بهذا المعنى ليس بشرط .

(و) مسح (خف) ملبوس على الرجلين مباشرة بل (ولو) كان ملبوسا (على خف) او على جورب او على لفائف وكذا جورب على خف او على جورب او على لفافة وسواء كان ذلك في الرجلين او احدهما فلا يشترط تساوي ما عليهما عددا ولا نوعا بشرط لبس الاعلى والاسفل على طهارة مائة كاملة في وقت واحد او في وقتين متقاربين أو متباعدين قبل انتقاض الطهارة التي لبس عليها الاسفل أو بعده .

وبعد المسح عليه وضوء ونعت لفظ جورب وخف بقوله (بلا حائل) على أعلى الجورب أو الخف ومثل للحائل بقوله (كطين) لدفع توهم المساحة فيه لغلبته عليهما ولا يشترط عدم الحائل على أسفلهما لان مسحه مندوب فتندب ازالة حائله ليباشره المسح واستثنى من الحائل فقال (إلا المهماز) المركب على أعلى الجورب أو الخف فيفتقر للمسافر الذي شأنه ركوب الدابة بشرط كونه ليس من ذهب ولا فضة وأما الشوكة التي بأسفل الجورب أو الخف فمفتقرة مطلقا ليسارتها وخروجها عن محل الفرض .

(ولاحد) للزمن الذي يرخص المسح فيه بحيث يتمتع تعديه فلا ينافي ندب نزعه كل جمعة (بشرط جلد) قيل لا حاجة اليه لأن الخف لا يكون الا من جلد والجورب تقدم النص على شرط تجليده وأجيب بأنه ذكره توطئة للشروط التي بعده (طاهر) نقله في التوضيح عن غير واحد ونفي الفاكهاني الخلاف فيه وعليه كثير من المؤلفين وقال الرماصي انه خلاف التحقيق .

(١) أي لا حد لزمن المسح عليه .

خُرُزٌ ، وَسَتَرٌ مَحَلٌّ الْفَرَضِ ، وَأَمَكْنٌ تَتَابَعُ الْمَشْيُ بِهِ . بَطْهَارَةٌ مَاءٍ كَمَلَتْ (١)

ولم يذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وصاحب المدونة وإنما يجري على حكم إزالة النجاسة ولا يذكر هنا إلا ما هو خاص بالباب وذكره هنا يوم بطلان المسح على النجس عهداً أو سهواً أو عجزاً كما أن باقي الشروط كذلك وليس كذلك لأنه إذا كان غير طاهر فله حكم إزالة النجاسة من التفريق بين العمد والسهو والمعجز والخلاف في الوجوب والسنة انتهى .

قلت عدم ذكر هؤلاء شرط الطهارة لا يفيد عدم شرطيته لاحتمال سكوتهم عنه لوضوحه من قاعدة الرخصة يقتصر فيها على محل ورودها نعم لو اصرحوا بعدم اشتراطه وعلى فرض تصريحهم بذلك فلا ينتج أنه خلاف التحقيق بل أن في المسألة قولين لنص غيرهم على اشتراطه وحكاية بعضهم الاتفاق عليه ولو ثبت مسحه ﷺ على نجس لأجمع المسلمون على عدم اشتراط الطهارة .

ولم يتجاسر أحد على اشتراطها في الخف ولا في غيره فالحق اشتراطها فيه وقد تقدم فيعلمه الماسح لا ماء معه ويتيمم وهو أولى من اشتراط الخرز الذي لا تتوقف صحة الصلاة عليه في غير الخف والله أعلم ومثل الطاهر النجس المغفو عنه وتقدم وخف ونعل من روث دواب وبولها أن ذلكا (خرز) بضم الخاء المعجمة وكسر الراء أي خيط فلا يصح المسح على المسلوخ بلا شق أو المصلوق بنحو غراء أو رسارس قصراً للرخصة على موردها .

(وستر محل) الغسل (الفرض) من أطراف الأصابع إلى الكعبين بذاته ولو بازرار لا ما نقض عنه ولو خيط بسر أو يل (وأمكن تتابع المشي فيه) أي الجورب أو الخف الذي مرواة ملبوس (بطهارة) فلا يسمح ملبوس بمحدث أكبر أو أصغر وإضافتها لـ (ماء) بالماء مخرجه للملبوس يتيمم فلا يصح مسحه ونعت طهارة ماء بجملة (كملت) بفتح الميم على الإفصح أي تمت الطهارة المائية حساً باتمام فرائض الوضوء أو الغسل قبل لبسه ومعنى بأن نوى بها رفع الحدث أو أداء الفرض أو استباحة الممنوع ملبوس .

(١) أي لا يجوز المسح عليه إلا إذا لبس على طهارة كاملة بالماء .

بَلَا تَرَفُّهُ ، وَعِصْيَانٍ : بِلُبْسِهِ ، أَوْ سَفَرِهِ : فَلَا يُمَسَّحُ وَاسِعٌ ،
وُخْرَقٌ قَدَرٌ ثُلُثُ الْقَدَمِ ، وَإِنْ بِشَكِّ ، بَلْ دُونَهُ ، إِنْ التَّصَقَّ .

(بلا) قصد (ترفه) بفتح المثناة والراء وضم الفاء مشددة أي تزين وتنعم بأن لبس
للاقتداء بالنبي ﷺ أو لاعتياده أو لدفع حر أو برد أو شوك أو عقرب وقال ابن راشد
وابن فرحون والسنهوري لا يمسح ملبوس لخوف عقرب وهو غريب ان كانوا أجازوا مسح
الملبوس لدفع حر أو برد أو شوك .

(و) بلا (عصيان بلبسه) أي الجوارب أو الخف (أو سفره) فلا يمسح عليه
العاصي بسفره كآبق وعاق لوالده وقاطع طريق ولكن المعتمد الترخيص للعاصي بسفره
في مسح الجوارب أو الخف إذ القاعدة كل رخصة في الحضر فهي رخصة في السفر أيضاً
ولو كان معصية إذ غاية سفر المعصية انه كان لم يكن وان المتلبس به غير مسافر والرخصة
شملتة ايضاً وأما الرخصة القاصرة على السفر فلا يفعلها العاصي به لأنه معدوم شرعاً
وهو كالمعدوم حساً .

(فلا يمسح) بضم التحتية واثب فاعله خف أو جورب (واسع) لا يمكن تتابع
المشي به لذي مرواة فهذا مفهوم أمكن تتابع المشي فيه ومثله الضيق الذي لا يمكن تتابع
المشي به لذي المرواة .

(و) لا يمسح خف أو جورب (مخرق) بضم ففتح مثقلاً أي فيه خروق (قدر ثلث
القدم) وأولى أكثر ولو التصق الجلد ببعضه ولم يظهر منه شيء من محل الفرض وهذا
مفهوم سائر محل الفرض ان كان الخرق قدر ثلثه يقينا بل (وان شك) في كونه قدر
الثلث أو أقل لأن الفصل هو الاصل فيرجع له عند الشك في محل الرخصة ولان هذا شك
في الشرط وهو كتحقق عدمه إذ هو الاصل وعدمه يستلزم عدم مشروطه وتحديد الخرق
المانع من المسح بثلث القدم لابن بشير وحده في المدونة ويحل القدم وعبر عنه ابن الحاجب
بالمنصوص وحده العراقيون بما يتعذر معه المشي لذي المرواة والظاهر اعتبار تلفيقه
من متعدد .

(بل) يمسح مخرق (دونه) أي الثلث في نسخة لادونه أي لا يمنع المسح دونه أي الثلث (ان التصق)

كَمُنْفَتِحٍ صَغُرَ . أَوْ غَسَلَ رِجْلَيْهِ فَلَبِسَهُمَا ثُمَّ كَمَلَ . أَوْ رَجَلًا
فَأَدْخَلَهَا حَتَّى يَخْلَعَ الْمَلْبُوسَ قَبْلَ الْكَمَالِ ، وَلَا يُحْرِمُ كَمْ
يَضْطَرُّ ، وَفِي خَفٍ غَضِبَ : تَرَدَّدٌ وَلَا

بعض الخف أو الجورب ببعض عند المشي وعدمه ولم تظهر القدم منه وشبه في الاعتقار
فقال (ك) فرق (منفتح) يظهر منه بعض القدم (صغر) بحيث لا يصل منه شيء من
بلل اليد للرجل عند المسح فإن وصل منه البلل إليها منع من صحة المسح .

(أو غسل) المتطهر (رجليه) أولاً ثانياً أو متعمداً (فلبسهما) أى الخفين أو
الجوربين (ثم كمل) بفتحات مثقلا وضوءه أو غسله ثم انتفض وضوءه وأراد الوضوء فلا
يمسح على الخف لأنه لبسه قبل كمال الطهارة فهذا مفهوم كملت .

(أو) غسل (رجلاً) يمسح أو يسرى عقب مسح رأسه (فأدخلها) أى الرجل
الممسولة في الخف أو الجوارب قبل غسل الرجل الأخرى ثم غسل الأخرى وأدخلها فيه
ثم أحدث وأراد الوضوء فلا يمسخ على الخف لأنه لبس قبل الكمال فهذا مفهوم كملت أيضاً
(حتى) أى إلا أن (يخلع الملبوس قبل الكمال) وهما الخفان في الأولى واحدهما في الثانية
ويلبسه قبل انتفاض وضوءه فله المسح عليه إذا أحدث بعد ذلك وأراد الوضوء .

(ولا) يمسخ الخف أو الجورب رجل (محرم) بضم فسكون فكسر بفتح أو عمرة (لم
يضطر) لللبس على هيئته لعصيانه بلبسه فهذا محترز ولا عصيان بلبسه فإن اضطر لللبس
كاملاً لمرض أو كان امرأة فله المسح عليه لعدم عصيانه به .

(وفي) أجزاء المسح على (خف) أو جورب (غضب) من ماله لأن النهي عنه لم
يرد على خصوص لبسه كلبس المحرم بل على مطلق تملكه والإستيلاء عليه والوارد على
الخصوص أشد تأثيراً من الوارد على العموم وقياساً على الوضوء بناءً مفضوب والصلاة في
مكان مفضوب وهذا هو المعتمد وعدمه لعصيانه بلبسه كالمحرم .

(تردد) من المتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين عليه فليس للتردد في جواز المسح
عليه وعدمه إذ لا يسع أحداً أن يقول يحوازه (ولا) يمسخ على الخف أو الجورب شخص

لَا بَسَ لِمَجْرَدِ الْمَسْحِ ، أَوْ لِنِيَامٍ ، وَفِيهَا يُكْرَهُ ، وَكُرْهٌ
غَسَلُهُ ، وَتَكَرَّرُهُ ، وَتَتَبَعُ غُضُونَهُ ، وَبَطَلَ يَغْسِلُ وَجَبَ ،
وَبَخَّرَقَهُ كَثِيراً ،

(لا بس) الجورب أو الخف (ا) قصد (مجرد المسح) عليه أى لم يقصد اقتداء بالنبي ﷺ ولا دفع حر أو برد أو شوك أو عقرب وهذا محترز بلا ترفه .

(أو) لا بس الخف أو الجورب (لينام) فيه فقط ولم يقصد به اقتداء ولا دفع ضرر فإن انتقص وضوءه وأزاد الوضوء فلا يمسح عليه لترفقه فهذا محترز بلا ترفه أيضاً (وفيها أى المدونة أى مختصر أبي سعيد البرادعي المسمى بالتهذيب فقد يطلق عليه اسم المدونة) يكره (بضم الياء وفتح الراء المسح على الخف أو الجورب لمن لبسه لمجرد المسح أو لينام فيه ولفظ الأم لا يمجني فاختصرها أبو سعيد بالكراهة وبعضهم بلفظها وبعضهم بالمنع وهو المعتمد .

(وكره) بضم فكسر وثائب فاعله (غسله) أى الخف لأنه غلوا في الدين ومفسد للخف ويكفي إن نوى به رفع الحدث أو أداء الفرض أو الاستباحة أو لم ينو شيئاً فإن نوى إزالة وسخ مثلاً فقط فلا يحزى .

(و) كره (تكراره) أى مسح الخف أو الجورب لأنه غلوا في الدين ولو جفت يده أثناء مسحه فلا يحدد البلل لتكميل مسح الرجل التي جفت يده حال مسحها ويحدده للأخرى (و) كره (تتبع غضونه) بضم الغين والضاد المعجمتين أى تكاميش الخف لأنه غلوا في الدين وشأن المسح التخفيف .

(وبطل) أى انتهى الترخيص في مسح الجورب أو الخف (يغسل وجب) بموجب مما سبق فلا يمسح عليه في وضوئه للنوم وإلا ظهر في إفادة المراد بموجب غسل .

(وبخرقه) أى الخف أو الجورب خرقاً (كثيراً) قدر ثلث القدم عند ابن بشير والمصنف وجلها عند صاحب المدونة وما لا يمكن تتابع المشي به عند العراقيين وإن بشك أى طراً الخرق عليه وهو متوضىء بمسحه عليه قيادر لاسفله بالغسل أو المسح إن

وَيَنْزِعَ أَكْثَرَ رِجْلٍ لِسَاقِ خُفِّهِ . لَا الْعَقِبَ ، وَإِنْ نَزَعَهُمَا ،
أَوْ أَعْلَيْتِهِ ، أَوْ أَحَدَهُمَا بَادِرَ لِلاِسْفَلِ . كَالْمَوَالَةِ ،

وَأَنْ نَزَعَ رِجْلًا

لبس خفًا على خف ولا يبتدىء الوضوء إلا إذا طال بعد الحرق مع التذكر وإن كان في صلاة بطلت فليس هذا مكررا مع قوله وغرق قدر ثلث القدم لأنه في الابتداء وهذا في الاستمرار .

(و) بطل (بنزع) أي خلع (أكثر) قدم (رجل) واحدة وإخراجها من محلها (لِسَاقِ) أي رقبته (خفه) وهو الساتر لما فوق الكعبين فصار أكثر قدمها في ساقه وأولى نزع جميعها له وهذا نصها الجلاب الأكثر كالكل الخطاب هذا تفسير لها مبين للمراد منها عج بل مقابل لها ضعيف (لا) يبطل بنزع (العقب) لِسَاقِ خفه .

(وَإِنْ نَزَعَهُمَا) أي الحفنين من الرجلين وهو متوضيء بعد انتقاض طهارته ومسحها في وضوء بطل المسح عليهما فيفسل رجليه فورا وإلا انتقض وضوءه إن طال مع التذكر وبني بنية إن نسي مطلقا أو عجز عجزا حقيقيا وإن تعمد أو عجز عجزا حكيميا بني ما لم يطل (أو) نزع لبس خف على خف أو على جورب أو جورب على جورب أو على خف (أعليه) وهو متوضيء بعد انتقاض وضوئه ومسحها في وضوء بطل مسحها فيمسح الأسفلين على ما تقدم .

(أو) نزع (أحدهما) أي الحفنين أو الجوربين الملبوسين على الرجلين مباشرة أو على خفنين أو جوربين بعد مسحها بطل مسحها (بادر للأسفل) بالفصل إن كان رجلا وللرجل الأخرى بنزع خفها وغسلها وبالمسح إن كان خفًا أو جوربًا ولا ينزع الأخرى إذ لا يشترط تساوى ما فيها عددا ولا نوعا مبادرة (ك) مبادرة (الموالاة) في تقديرها بعدم جفاف عضو معتدل في زمان ومكان كذلك .

(وَإِنْ نَزَعَ) المتوضيء الماسح على خف أو جورب أو غير المتوضيء (رجلا) بكسر فسكون من ملبوسها خفًا كان أو جوربًا ناويا نزع الأخرى من ملبوسها وغسل رجليه

وُعُسِرَتْ الْأُخْرَى وَضَاقَ الْوَقْتُ ؛ فَفِي قِيَمِهِ ، أَوْ مَسْحِهِ
عَلَيْهِ ، أَوْ إِنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ ، وَالْأُمُزْقُ : أَقْوَالُ ؛ وَنَدِبَ
نَزَعُهُ كُلُّ جُمُعَةٍ ، وَوَضَعَ يَمْنَاهُ عَلَى أَطْرَافِ أَصَابِعِهِ ، وَيُسْرَاهُ
تَحْتَهَا ، وَيُمِرُّهُمَا

تكميلاً لوضوئه القديم أو في وضوء جديد (وعسرت) الرجل (الأخرى) أي عسر
عليه نزع ملبوسها فلم يقدر عليه بنفسه ولا بغيره (وضاق الوقت) الذي هو فيه اختيارياً
كان أو ضرورياً وخاف خروجه بتشاغله بنزع الأخرى .

(ففي) مشروعية (تيممه) للصلاة تاركاً غسل غير المتعسرة ومسح المتعسرة تغليبا
لها على سائر أعضائه ولا يزق خفها ولو قلت قيمته (أو مسحه عليه) أي الخف المتعسر
نزعاً وغسل باقي أعضائه سوى رأسه فيجمع بين غسل رجله ومسح الأخرى للضرورة
كالجيرة يجمع تعذر غسل ما تحت الحامل ولا يزقه وإن قلت قيمته حفظاً للمال .

(أو إن كثرت قيمته) أي الخف في ذاته لا بحسب حال لابس مسحه كالجيرة (وإلا)
أي وإن لم تكثر قيمته (مزق) بضم الميم وكسر الزاي مشدداً ولو كان لغيره وغرم
قيمه للمالك واستظهر هذا المصنف في توضيحه (أقوال) ثلاثة .

(وندى) بضم فكسر (نزع) أي الجورب أو الخف لفسل الرجلين (كل) يوم
(جمعة) ممن يخاطب بها ولو ندى كالنساء والعبيد والمسافرين وسواء أراد غسلها أولاً
ليكون وضوءه خالياً عن الرخصة فإن قلت غسل الجمعة سنة لمريدها وهو متوقف على
نزع ملبوس الرجل والوسيلة تعطي حكم مقصدها فيكون نزع سنة لا مندوباً قلت المراد
بالندب الطلب غير الجازم فيشمل السنة والمستحب فهو سنة لمن أراد غسلها ومندوب لمن
لم يردده وإن لم ينزعه يوم الجمعة ندب نزع في مثل اليوم الذي لبسه فيه .

(و) ندب (وضع يمينه) حال مسحه (على أطراف أصابعه) من ظهر رجله اليمنى
(ويسراه تحتها) أي الأصابع من بطن رجله اليمنى (ويمرها) بضم المثناة تحت أي

لَكَعْبِيهِ ، وَهَلِ الْيُسْرَى كَذَلِكَ ، أَوِ الْيُسْرَى فَوْقَهَا ؟
تَأْوِيلَانِ ، وَمَسْحُ أَعْلَاهُ وَأَسْفَلِهِ وَبَطَلَتْ إِنْ تَرَكَ أَعْلَاهُ ،
لَا أَسْفَلَهُ ، فَقَبِيَ الْوَقْتُ .

اليدن على ملبوس الرجل منتهياً (لكعبيه) ويميل يسراه على العقب حتى يجاوز الكعبين
(وهل) الرجل (اليسرى كذلك) أي اليمنى في وضع يمينه فوقها ويسراه تحتها
حال المسح .

(أو) اليد (اليسرى فوقها) أي الرجل اليسرى واليد اليمنى تحتها حال مسحها
لأن هذا أمكن في ذلك (تأويلان) أي فهان لشارحيها (و) ندب (مسح أعلاه
وأسفله) أي الخف أي الجمع بينهما وإن كان مسح الأعلى واجباً بدليل قوله (وبطلت)
أي الصلاة (إن ترك) الماسح مسحه (أعلاه) ومسح أسفله عمداً أو سهواً أو جهلاً أو
عجزاً نعم له البناء في النسيان مطلقاً وفيما عداه تمام يطول فإن طال ابتداء الوضوء
من أوله .

(لا) تبطل الصلاة فإن مسح أعلاه وترك (أسفله) يعيدها (في الوقت) المختار
والظاهر أن جنبية كأعلاه وآخر الخطاب هذا التقرير وعزاه لبهرام في صغيره وصدر
بأن مسح كل من الأعلى والأسفل واجب وإن مسح في كلام المصنف فعل ماض واستظهر
له بقولهما لا يجوز مسح أعلاه دون أسفله ولا أسفله دون أعلاه إلا أنه لو مسح أعلاه وصلى فأحب
إلي أن يعيد في الوقت لأن عروة بن الزبير كان لا يسمح بطونها انتهى ونقل عن الإمام علي
رضي الله تعالى عنه لو كان العلم بالعقول لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه .

ولما أنهى الكلام على الطهارة المائية صغرى وكبرى شرع في الكلام على الطهارة
الصعيدية فقال :

(فصل)

يَتَيَّمُ ذُو مَرَضٍ وَسَفَرٍ أَيْسَحَ ، لِفَرَضٍ وَنَقْلِ ، وَحَاضِرٍ
صَحَّ لِحَنَازَةِ إِن تَعَيَّنَتْ ،

(فصل في التيمم)

وهو لغة القصد وشرعا طهارة صعيدية مشتملة على مسح الوجه واليدين بنية وهو من خصائص هذه الأمة اجماعاً وهل هو عزيمية أو رخصة أو لعدم الماء عزيمية وللمرض ونحوه رخصة أقوال .

(يتيمم) بفتح تاء مثقلاً وجوباً إن خاف هلاكاً أو شدة أذى باستعمال الماء أو لم يجدّه وجوازا إن خاف مرضاً خفيفاً به وفاعل تيمم (ذو) أي صاحب (مرض) عاجز عن استعمال الماء بسببه أو لعدمه كما يأتي في المتن حقيقة أو حكماً كصحيح خاف حدوثه باستعمال الماء .

(و) ذو (سفر) طويل تقصر الصلاة فيه بل وإن كان قصيراً لا تقصر الصلاة فيه ونعت سفر يحمله (أيسح) أي لم يمنع فشمّل الفرض كسفر حجة الإسلام والنذر المندوب كسفر حج التطوع والمباح كسفر التجارة أو هو على حقيقته والواجب والمندوب أولى فهو من فحوى الخطاب وخرج السفر المحرم كسفر الآبق والمقات وقاطع الطريق والمكروه كسفر اللهو وهذا ضعيف والمعتمد أن الكل سواء في مشروعيته لهم بأسبابه الآتية في المتن لعموم التيمم الحاضر والمسافر كما تقدم في مسح الخف وصلة يتيمم (لفرض) ولو جمعة وجنابة لم تتعين (ونقل) أي ما سوى الفرض كوتر وفجر وضحي وغيرها استقلالاً (و) يتيمم شخص (حاضر) أي غير مسافر ونعته يحمله (صح) من المرض وصلة يتيمم (لجنابة إن تعينت) أي الجنابة على الحاضر الصحيح بأن لم يوجد غيره رجل أو امرأة يصلي عليها بوضوء أو مريض أو مسافر يتيمم لها وخيف تغيرها بتأخيرها لوجود ماء أو مصل غيره .

وَفَرَضَ غَيْرُ جُمُعَةٍ . وَلَا يُعِيدُ ، لَا سُنَّةٌ ، إِنْ عَدِمُوا مَاءَ كَافِيًا ،
أَوْ خَافُوا بِاسْتِعْمَالِهِ . مَرَضًا ، أَوْ زِيَادَتَهُ ،

(و) ا (فرض) من الخمس (غير جمعة) فلا يتيمم الحاضر الصحيح لجمعة هذا هو المشهور بناء على أنها بدل عن الظهر وهذا ضعيف وقيل يتيمم لها وهذا ضعيف بناء على أنها فرض بمها وهو المشهور البناني الذي يدل عليه نقل المواق والحطاب وغيرهما أن محل الخلاف إذا وجد الماء وخاف فواتها باستعماله فالمشهور تركها وصلاة الظهر بوضوء وقيل يتيمم ويدركها وأما من فقد الماء وصار فرضه التيمم لها أو للظهر فإنه يصلي الجمعة بالتيمم اتفاقا ولا يتركها وهذا ظاهر نقل الحطاب عن ابن يونس انتهى ولكن في التوضيح ما يقتضي إطلاق منع تيممه لها كظاهره هنا والله اعلم .

(ولا يعيد) أي الحاضر الصحيح ما صلاه بالتيمم لعذر مما يأتي فأولى المريض والمسافر عجز أي محرم الإعادة المدوى ليس في النقل تصريح بالحرمة البناني لا معنى لها إذ الذي في المدونة وغيرها أنه لا إعادة عليه في وقت ولا غيره أي لا يطلب بها ومقابلته لابن عبد الحكم وابن حبيب يعيد أبدا وعلى الأول فالظاهر أنها مكرومة مراعاة للثاني وفيه أن مراعاة الثاني تقتضي ندبها لا كراهتها الأمير لكن لها وجه إن كانت استضعافا للتيمم لأنه استظهار على الشارع فيما شرعه قلت بل وجهها قوله ﷺ لا صلاتين في يوم .

(لا) يتيمم الحاضر الصحيح ا (سنة) وأولى رغبة ومستحب ولا لجنازة غير متعينة عليه وذكر شرط مشروعية التيمم للمريض والمسافر والحاضر الصحيح فقال (إن عدموا) أي المريض والمسافر والحاضر الصحيح (ماء) تجوز الطهارة به (كافيا) لها وضوءاً كانت أو غسلا بأن لم يجدوا ماء أصلا ووجدوا ماء موقوفا على خصوص الشرب أو مملوكا للغير ولم يأذن لهم في استعماله أو غير كاف .

(أو) وجدوا ماء جائزا كافيا و (خافوا) أي المريض والمسافر والحاضر الصحيح (باستعماله) أي الماء (مرضا) مستندين في خوفهم إلى تجربة في النفس أو في موافق في الزواج أو أخبار عارف بالطب يقينا أو ظنا لا شكا أو وهما (أو) خاف مريض (زيادته) أي المرض القائم به في شدته .

أَوْ تَأْخِرَ بُرْءٍ أَوْ عَطَشٍ مُحْتَرَمٍ مَعَهُ ، أَوْ يَطْلُبِهِ : تَلَفَ مَالٍ ،
أَوْ خُرُوجَ وَقْتٍ . كَعَدَمِ مُنَاوِلٍ ، أَوْ آلَةٍ .

(أَوْ) خاف المريض (تأخر) زمن (برء) من المرض الحاصل له مستندا لما تقدم متيقنا أو ظانا (أَوْ) خافوا باستعماله (عطش) حيوان (محترم) بفتح الراء أي محرم قتله آدميا كان أو بهيما ومنه كلب الصيد والحراسة (معه) أي صاحب الماء وأولى خوفه عطش نفسه في المستقبل يقينا أو ظنا لا شكاً أو وهماً وهذا إذا لم يتلبس بالعطش فلو أن تلبس به اعتبر الشك والوهم أيضاً ثم إن خاف الموت أو شديد الضرر وجب التيمم وإن خاف مرضاً خفيفاً جاز لامشقة سليمة العاقبة سريعة الزوال وخروج بمحترم غيره ككلب غير مأذون في اتخاذه وخنزير ومحكوم بقتله قصاصاً أو لردته فيجمل قتلته ويستعمل الماء فإن عجز عنه فیدفع له الماء ويتيمم ولا يعذبه بالعطش وليس كجهاد الكفار بقطعه عنهم لظنة الحاجة وامكان تحلصهم منه بالإيمان أو التسليم ومن المحترم دب وقرود والزاني المحصن ومستحق القصاص منه يسلمان للحاكم وإلا أعطى الماء ومثل العطش ضرورة الطبخ والمجن .

(أَوْ) خافوا (بطلبه) أي الماء (تلف مال) زائد على ما يلزم شراء الماء به له أو لغيره إن تيقن وجود الماء أو ظنه فإن شك فيه أو توهمه فلا يشترط زيادة المال على ثمن الماء .

(أَوْ) خافوا بطلبه (خروج وقت) اختياري بأن تيقن أو ظن أنه لا يدرك رخصة فيه بعد الطهارة المائية وشبه في مشروعية التيمم فقال (ك) التيمم (عدم مناوئ) بكسر الواو الماء الموجود المشاهد المعجوز عن تناوله لمرض أو ربط أو حبس (أَوْ) لعدم (آلة) مباحة لأخذه من نحو بشر كدلو أو حبل وخاف خروج الوقت المختار لأنه بمنزلة عدم الماء ويأتي فيه قوله فالأيسر أول المختار الخ وهذا لا ينافي إن شرط تيممه خوفه خروج الوقت لأن هذا قد يتحقق في أول الوقت ووجود آلة محرمة كأنه نقد كعدمه لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً البنائي فيه نظر لأن الضرورة تبيح المحظور ألا ترى أنه يستتر

وَهَلْ إِنْ خَافَ قَوَاتَهُ بِاسْتِعْمَالِهِ ؟ خِلَافٌ . وَجَازٌ . جَنَازَةٌ ،
وُسْنَةٌ ، وَمَسٌّ مُصَحَّفٌ ، وَقِرَاءَةٌ وَطَوَافٌ ، وَرَكَعَتَاهُ بِتَيْمُمٍ
فَرَضٍ أَوْ نَقْلٍ ، إِنْ تَأَخَّرَتْ ،

عورته بالحري إن لم يجد غيره انتهى وجوابه أن الطهارة المائية لها بدل ولا بدل لستر العورة
فلا ضرورة هنا لاستعمال ما يحرم .

(وهل) يتيمم مريد الصلاة ولو جنباً (إن خاف) أي علم أو ظن (فواته) أي
الوقت المختار بأن لا يدرك ركعة فيه (باستعماله) أي الماء في غسل أو وضوء وهذا هو
الذي رواه الأبهري واختاره التونسي وصوبه ابن يونس وشهره ابن الحاجب وأقامه
اللحمي وعياض من المدونة وهو المعتمد محافظة على الوقت الذي لا بدل له والطهارة
المائية لها بدل أو يستعمله ويصلي في الضروري أو يقضيها بعده وهذا هو الذي حكي
الاتفاق عليه بعض شيوخ عبد الحق لأنسه وإن لم يسلم فلا أقل من كونه مشهوراً فيه
(خلاف) في التشهير محله إن لم يتبين اتساع الوقت أو خروج جبه قبل إحرامه
بالصلاة وإلا بطل تيممه وتوضأ أو اغتسل اتفاقاً .

(وجاز جنازة) ولو متعينة على أنها سنة انحلت أو تعددت وأما على أنها فرض فلا
تجوز بتيمم لفرض أو نقل تبعاً قمينت أولاً وكونها سنة ضعيف فجوازها بتيمم الفرض
مشهور مبني على ضعيف (وسنة) وأولى رغبة ومندوب .

(ومس مصحف وقراءة) من جنب (وطواف) مندوب وأما الفرض والواجب فلا
يجوز أن تبعاً لفرض ولا نقل (ورَكَعَتَاهُ) أي الطواف المندوب بناء على سنيتهما مطلقاً وعلى
تبعيتهما الطواف في حكمه وأما على فرضيتهما مطلقاً فلا تجوز أن تبعاً لفرض ولا لنفل
وصلة جاز (بتيمم) مريض أو مسافر أو حاضراً صحيحاً لا (فرض) صرح به ابن مرزوق ،
(أو) بتيمم مريض أو مسافر لا (نقل) متوقفة صحته على الطهارة كصلاة الضحى
وطواف مندوب (إن تأخرت) أي الجنازة وما عطف عليها عن الفرض أو النقل المتيمم
له فلا تجوز أن تقدمت عليه قاله الخطاط وقال غيره تجوز الجنازة وما عطف عليها بتيمم

لَا فَرَضٌ آخَرُ . وَإِنْ قَصِدَا ، وَبَطَلَ الثَّانِي وَلَوْ مُشْتَرَكَةً ،
لَا يَتِمُّ لِمُسْتَحَبٍّ . وَلَزِمَ مُوَالَاتُهُ ، وَقَبُولُ هَبَةِ مَاءٍ ،
لَا ثَمَنٍ أَوْ قَرْضُهُ ،

فرض ونقل تقدمت عليه أو تأخرت عنه وقوله إن تأخرت شرط في مقدار أي وصح
الفرض المتيمم له وهذا خلاف ظاهر كلام المصنف ويشترط اتصالها بالفرض أو النقل
واتصال بعضها ببعض وأن لا تكثر جدا وعدم خروجه من المسجد قبلها ويفتقر الفصل
اليسير كآية الكرسي والمعقبات .

(لا) يجوز يتيمم لفرض (فرض آخر) غير المتيمم له سواء كان صلاة أو طوافا إن
لم يقصد الآخر بالتيمم بل (ولو قصدا) بضم فكسر أي نوى الفرضان معا بالتيمم
وأشار بولو إلى قول في المذهب بصحة الفرض الآخران قصدا معا بالتيمم .

(و) إن صلى به فرضين (بطل) الفرض (الثاني) فقط إن لم يكن مشار كالأول
في الوقت بل (ولو) كانت الفريضة الثانية (مشتركة) بكسر الراء مع الأولى فيه
كالعصر وأشار بولو لقوله اصبح ان صلى به مشتركين كظهيرين ندبت اعادته الثانية بوقت
ومفهوم الثاني صحة الأول على كل حال وهو كذلك .

(لا) تجوز الجنائزة وما يليها (يتيمم) فعل (مستحب) لا تتوقف صحته على
الطهارة كقراءة محدث اصغر يلامس مصحف وزيادة ولي فلا ينافي قوله آنفا أو نقل
(ولزم) أي شرط في الصحة (موالاته) أي التيمم في نفسه ومع ما فعل له وفعله في
الوقت فإن فرق بين أركانه أو بينه وبين ما فعل له ولو نسيانا أو فعل قبل الوقت بطل
اتفاقا للاتفاق على وجوب الموالاة هنا وعدم تقييدها بالذكر والقدرة .

(و) لزِمَ (قبول هبة) أو صدقة (ماء) إن تيقن أو ظن عدم المنة أو شك فيها فإن
تيقنها أو ظنها فلا يجب (لا) يلزم قبول هبة أو صدقة (ثمن) يشتري به الماء لقوة المنة
به (أو قرضه) بالرفع عطف على موالاته والضمير للماء أي ولزم تسلف الماء مطلقا أو
لثمنه أي ولزم تسلف ثمنه إن كان مليئا ببلده أو بالجر عطف على هبة والضمير للماء أي

وَأَخْذُهُ بِشَمَنِ اعْتِيدَ لَمْ يَحْتَاجْ لَهُ ، وَإِنْ بَذَرْتَهُ ، وَطَلَبَهُ لِكُلِّ
صَلَاةٍ ، وَإِنْ تَوَهَّمَهُ ، لَا تَحَقُّقَ عَدَمُهُ ، طَلَبًا لَا يَشُقُّ بِهِ .

ولزم قبول قرض الماء مطلقاً أو لثمنه أي ولزم قبول قرض ثمنه إن كان مليئاً ببلده أو
عطف على ثمن والضمير له أي لا يلزم قبول قرض ثمنه إن لم يكن مليئاً ببلده فهذه خمسة
أوجه وحاصلها أنه يلزمه اقتراض الماء وقبول قرضه وإن لم يرج الوفاء واقتراض الثمن
وقبول قرضه إن رجاه وإلا فلا .

(و) لزوم (أخذه) أي شراؤه (بشمن اعتيد) شراؤه به (لم يحتج) المكلف (له)
أي الثمن في نفقته ونفقة من تلزمه نفقته إن كان الثمن الذي يأخذه به في يده بل (وإن)
كان يأخذه بشمن دين (بذمته) إن رجا قدرته على وفائه لأنه حينئذ كواجده بيده
ومفهوم اعتيد أنه إن زاد على المعتاد في ذلك المحل فلا يلزمه أخذه به وظاهره ولو بيسير
كدرهم وهو قول أشهب وظاهر المدونة وهو الراجح وقال عبد الحق إن زاد قدر الثلث
يلزمه النخعي محل الخلاف إذا كان الثمن له بال فإن كان ناقصاً كفلس فيلزمه شراؤه ولو
زيد عليه في ثمنه ثلثاء اتفاقاً ومفهوم لم يحتج له إن احتاج له فلا يلزمه أخذه به
وهو كذلك .

(و) لزوم (طلبه) أي الماء (لكل صلاة) ومحل لزوم طلبه لما عدا الصلاة الأولى
إذا انتقل من محل طلبه للأولى إلى محل آخر أو لم ينتقل منه وتحقق أو ظن أو شك في
حدوث الماء فيه فإن استمر به وتحقق عدم حدوثه أو ظنه فلا يلزمه طلبه ويلزمه طلبه
للصلاة الأولى إن علم وجوده في المحل أو ظنه أو شك فيه بل (وإن توهمه) أي الماء
فيه ورجح ابن مرزوق عدم لزوم الطلب لظان العدم ومتوهم الوجود لأن الظن كاليقين في
الشرعيات وقواء حج المدوى محل الخلاف إذا توهمه قبل طلبه بالكلية أما لو تحققه
أو ظنه وطلبه فلم يحده ثم توم وجوده فلا يلزمه طلبه اتفاقاً .

(لا) يلزم طلبه إن (تحقق عدمه) أي الماء في المحل الذي هو به وإذا لزمه طلبه
فيطلبه (طلباً لا يشق به) أي شأنه عدو المشقة وهو ما على أقل من ميلين فإن كان شأنه

كَرْفَقَةٍ قَلِيلَةٍ أَوْ حَوْلَهُ مِنْ كَثِيرَةٍ ، إِنْ جَهِلَ بَعْضُهُمْ بِهِ ، وَنِيَّةُ
اِسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ وَنِيَّةُ أَكْبَرٍ إِنْ كَانَ ،

المشقة بأن كان على ميلين فلا يلزمه ولو لم يشق عليه بالفعل لقوته أو استعانت به بركوب
دابة وبقبل خبر عدل الرواية بعدم وجود الماء في الحبل الذي أرسله اليه جماعة لطلب الماء
فيه وشبه في لزوم الطلب فقال (ك) طلبه من (رفقة) بضم الراء وكسرهما أي جماعة
مرافقه له (قليلة) كخمسة كانت حوله أولاً العدوى الظاهر ان العشرة قليل وان الزائد
عليها كثير ملحق بالأربعين .

(أ) طلبه ممن (حوله) عشرة (من) رفقة (كثيرة) كاربعة وإنما يلزم
الطلب من القليلة أو التي حوله من الكثيرة (إن جهل) العادم للماء (بخلهم) أي الرفقاء
(به) بأن تبين أو ظن أو شك أو توهم اعطاهم فان ترك الطلب وتيمم وصلى في المسألتين
أعاد أبدأ إن اعتقد أو ظن الاعطاء وفي الوقت إن شك وان توهمه فلا يعيد وهذا إن
تبين وجود الماء أو لم يتبين شيء فان تبين عدمه فلا يعيد مطلقا ومفهوم جهل بخلهم إنه
لو تحقق بخلهم فلا يلزمه طلب .

(و) لزوم (نية استباحة الصلاة) أي ونحوها مما منعه الحدث كطواف ومس مصحف
أو أداء فرض التيمم لرفع الحدث لأنه لا يرفعه وشرط التيمم للفرض تعيين نوعه ويندب
تعيين شخصه كظهر فلا يصلى به غيره كعصر فان نوى النقل أو الصلاة الدائرة بينه وبين
الفرض فلا يصلى به الفرض وان نوى الصلاة الشاملة لهما معا أو الفرض ولم يعين شخصه
صلى به الفرض الذي هو عليه فيهما وينوي عند الضربة الأولى لأنها فرض فلا يؤخرها
عنها هذا هو ظاهر كلام اللع وصرح به غيره وهو الوجيه الموافق لقاعدة المذهب فلا
يلتفت لقول من قال ينوي عند مسح وجهه إذ يلزمه خلو فرض من فرائضه عنها ولا فرق
عندها بين الوسائل والمقاصد في توقف صحتها عليها إنما الأعمال بالنيات وإن كان الحدث
اصغر ندبت نيته .

(و) لزوم (نية) الاستباحة من حدث (أكبر ان كان) عليه أكبر من جماع أو غيره

وَلَوْ تَكَرَّرَتْ ، وَلَا يَرْفَعُ الْخُذْتُ ،

من موجبات الفسل فان لم ينوه ولو تاسياً لم يحزه فيعيد أبداً وان نواه معتقداً أنه عليه
وتبين عدمه أجزاءً وغير معتقد أنه عليه قتلاعب وهذا إن نوى الاستباحة فان نوى
الفرض كفاء عن نية الأكبر وتلزم نية الأكبر إن نوى الاستباحة ولم يتكرر تيممه بل
(ولو تكررت) طهارته الصعيدية لتعدد الصلوات كما إذا تيمم لصلاة من الخمس ثم دخل
وقت صلاة أخرى وأراد التيمم لها وهكذا ولكن عليه فوائت وأراد قضاءها فينوي عن
الأكبر عند كل تيمم بناء على أنه لا يرفع الحدث إذ بمجرد فراغه من صلاة صار ممنوعاً من
غيرها بالأكبر وأشار بولو إلى القول بأنه لا يلزمه نية الأكبر عند غير الأول بناء على
أنه يرفعه .

(ولا يرفع) أي التيمم (الحدث) الأكبر ولا الأصغر وهو قول مالك رضي الله تعالى
عنه وأكثر اصحابه رضي الله تعالى عنهم وقيل يرفعه وثمره الخلاف في جواز وطء حائض
أو نفساء به ومسح خف لبس عليه وفعله قبل الوقت وتيسر المائتة عقبه وقبل الاحرام بها
ونية الأكبر عند التيمم المتكرر وامامة متيمم متوضئاً فعل المشهور لا تجوز الثلاثة
الأولى ويبطل التيمم في الرابعة وتلزم نية الأكبر في الخامسة وتكره في السادسة وعلى
رفعه تجوز الثلاثة الأولى ولا يبطل في الرابعة ولا تلزم نية أكبر في الخامسة ولا تكره
السادسة ولا يصلي به رمضان عليها .

وكذا كان الرضوء في صدر الاسلام ثم نسخ وهو رافع اجماعاً فالخلاف حقيقي كما
قال ابن العربي لا لفظي كما قال القرافي بأن من قال لا يرفع الحدث أراد الرافع المستمر في
الصلاة وبعدها إلى حصول ناقض كرفع الرضوء والفسل ولم يرد نفيه حال الصلاة إذ رفعه
حالتها ثابت وإلا لما أبيحت ومن قال يوقع أراد حال الصلاة فقط لا بعدها إلى الناقض فلا
خلاف في الحقيقة لاتفاقهما على الرفع حالها وعلى عدمه بعدها ولو كان الخلاف حقيقياً لا
شكل المشهور بأنه مبيح اجماعاً واجتماع المنع والاباحة محال ورد بأن تناقض الأحكام
المفرعة عليهما يوجب كونه حقيقياً ويدفع الاشكال بأن المراد بالحدث الصفة الحكيمة

وَتَغِيمُ وَجْهِهِ وَكَفِّهِ لِكُوعِهِ ، وَنَزْعُ خَاتِمِهِ ، وَصَعِيدُ طَهْرٍ .
كَتْرَابٍ وَهُوَ الْأَفْضَلُ ، وَلَوْ نُقِلَ ، وَثُلُجٍ ، وَخَضْخَاضٍ .

المقدر قيامها بالبدن أو بأعضاء الوضوء ولا اشكال في اجتماعها مع الاباحية للضرورة
كسائر الرخص .

(و) لزِم (تعميم وجهه) أي التميم بالمسح ولو بيد واحدة أو أصبع ومنه اللحية
ولو طويلة وما غار من عين والوتر ولا يتبع الفضون لبنائه على التخفيف .

(و) لزِم تعميم (كفيه) أي التميم ظاهرهما وباطنهما (لكوعيه) أي المظمين
الوالدين الإيهاين مع تحليل اصابعهما على الراح بطن كف أو أصبع لأنه الذي مس
الصعيد قاله ابن شعبان وقبله اللخمي وابن بشير وقال أبو محمد لم أر القول بلزوم تحليل
الاصابع لغير ابن شعبان وهو لا يناسب التخفيف المبني عليه المسح .

(و) لزِم (نزع) أي تحويل (خاقه) أي التميم من محله ومسحه ولو مأذونا
واسعاً وإلا فهو لمعة (و) لزِم (صعيد) أي استعماله (طهر) بضم الهاء أي انصف
بالطهارة ومعنى الطيب في الآية الطاهر والصعيد ما صعد أي ظهر على الأرض من اجزائها
(كتراب وهو الأفضل) من غيره من أجزاء الأرض عند اجتماعها ولو صعيد أرض نحو
ثمود فيصح التميم عليه وقال ابن العربي لا وصح القرطي الأول واجموا على جوازه على
أجزاء أرض مقبرة الكفار الطاهرة وعلى أرض الغير إن لم يجرها غاصب وإلا فلا إذ لا
يجوز دخولها إلا للضرورة يلزم شراؤه إن لم يمكن إلا به كالماء والطفل تراب للدوابه بالماء
ويجوز التميم على التراب .

(ولو نقل) بضم النون وكسر القاف أي جعل فوق حائل والتيمم على التراب وغيره
من أجزاء الأرض غير المنقول أفضل منه (وثلج) ولو مع وجود أجزاء الأرض والتمثيل
به لها باعتبار صورته وإلا فهو ماء جامد بدليل تيممه إذا سخن ونزوله متحلاً (وخضخاض)
أي طين مختلط بماء كثير حتى صار مائعاً فيجوز التيمم عليه ولو وجد غيره لكن التيمم
على غيره أولى لئلا يشوهه .

وفيها . جَفَفَ يَدَيْهِ - رُويَ بِجِيمٍ وَخَاءٍ - وَجَصَّ " لَمْ يُطْبَخْ " (١)
وَمَعْدِنٍ غَيْرِ نَقْدٍ ، وَجَوْهَرٍ ، وَمَنْقُولٍ . كَشَبٌ ، وَمِلْحٌ ، وَلَمْرِيضٍ

(وفيها) أي المدونة إذا عدم التراب ووجد الطين وضع يديه عليه و (خفف يديه)
ما استطاع وتيمم (روى) بضم فكسر قولها جفف (يجيم) بأن ينشف يديه عقب
رفعها بالشمس أو الهواء تجفيفاً قليلاً غير غل بالموالاة (و) بـ (خاء) معجمة بأن يضعها
عليه برفق وجمعها ابن عبد الحكم في مختصرها بقوله ويخفف يديه حال وضعها عليه
ويحفظها عقب رفعها عنه في الهواء قليلاً وكلاهما مستحب خوفاً من تشويه الوجه
لا واجب .

(وجص) بكسر الجيم وفتحها وشد الصاد المهملة أي حجر إذا أحرق صار جيراً
ومثله الحجر الذي إذا أحرق صار جبساً ونعت جص يحملة (لم يطبخ) بضم فسكون
ففتح أي لم يحرق فإن أحرق فلا يصح التيمم عليه لأنه صار غير صعيد (ومعدن غير نقد)
أي ذهب وفضة فإن كان نقداً فلا يصح التيمم عليه .

(و) غير (جرهر) نفيس فإن كان جوهرأ نفيساً كياقوت وزمرد ومرجان فلا
يصح التيمم عليه (و) غير (منقول) من موضعه الذي خلق فيه بحيث يصير مالاً متنافساً
فيه وسر هذه الشروط أن المعدن إذا لم يتصف بشيء من تلك الصفات لم يباين أجزاء
الأرض وإذا اتصف بشيء منها باينها وظاهر المتن عدم التيمم على معدن النقد والجوهر
ولو ضاق الوقت ولم يوجد غيره وهو مفاد ابن يونس والمارزي وقال اللخمي وسند يتيمم
عليها حينئذ ورجع جد عج الاول والخطاب الثاني ومثل للمعدن بقوله (كشب وملح)
معدني لا مصنوع من نبات أو تراب هذا أظهر الأقوال فيه وقيل ولو مصنوعاً نظراً
لصورته كالثلج وقيل لا يتيمم عليه ولو معدنياً لأنه طعام وقيل يتيمم عليه إن كان
معدنياً بآرضه .

(و) تجوز (ا) شخص (مريض) مرضاً مانعاً من استعمال الماء (و) مثله الصحيح

(١) فإن طبخ أي أحرق : كالجير ، والجبس فلا يصح التيمم عليه .

حَائِطُ لَيْنٍ ، أَوْ حَجَرٍ . لَا بِحَصِيرٍ وَخَشَبٍ ، وَفِعْلُهُ فِي
الْوَقْتِ . فَالْأَيْسُ : أَوَّلَ الْمُخْتَارِ ، وَالْمُتَرَدِّدُ فِي لُحُوقِهِ أَوْ
وُجُودِهِ : وَسَطُهُ ، وَالرَّاجِي : آخِرُهُ .

العادم للماء على الراجح (حائط لين) بكسر الموحدة أي طوب من طين أو تراب غير
محروق أي التيمم عليه لأنه صعيد بشرط أن لا يخلط بغالب كتين أو كثير نجس ويفتقر
خلطه بمساويه من كتين وبدون الثلث من نجس .

(أو) حائط (حجر) غير محروق ولا ملبس عليه يحجر أو جبس (لا) يصح التيمم
(بحصير) ولو عليه غبار ما لم يكن عليه تراب سائر له فيصح التيمم لأنه على تراب
منقول وإن كان خلاف الأولى .

(و) لا يصح التيمم على (خشب) وحشيش وحلفاء وزرع ولو لم يجد غيره وضاق
الوقت وقال الأبهري وابن القصار والوقار واللخمي وعبد الحق وابن رشد وسند والقراقي
إن ضاق الوقت ولم يجد غيره يتيمم عليه الفاكهاني والشيبني هذا هو الأرجح والأظهر
وكذا الخطاب والرماضي والعدوي .

(و) لزوم (فعله) أي التيمم (في الوقت) فلا يصح قبله ولو اتصل به ولو نقلًا
كرغيبية وعيد وضعى ووقت الفائتة وقت تذكرها والجنابة عقب تكفيئها إن غسلت
وعقب تيممها إن يمت تكفيئها (فالأيس) أي الجازم أو الظان ظناً قوياً عدم تيسر
الطهارة المائية بوجود الماء أو القدرة على استعماله في الوقت المختار يتيمم ندباً (أول)
الوقت (المختار) ليدرك فضيلته ولعدم الفائدة في تأخيره .

(والمتردد) أي الشاك (في) تيسرها بـ (لمحقوقه) أي الماء الموجود امامه فيه أو
ظانه ظناً ضعيفاً (أو) في (وجوده) أي الماء يتيمم ندباً (وسطه) أي المختار
(والراجح) أي الجازم أو الغالب على ظنه تيسرها فيه يتيمم ندباً (آخره) أي المختار
ولم يجب تأخيره إليه لأنه حين خطابه بالصلاة لم يجد الماء فدخل في قوله تعالى ﴿ فَمَنْ
جَدَّوْا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ ٤٣ النساء .

وفيها : تَأْخِيرُهُ الْمَغْرِبَ لِلشَّقِ . وَسُنُّ تَرْتِيبِهِ ، وَإِلَى الْمَرْفُقَيْنِ ،
وَتَجْدِيدُ ضَرْبَةِ لِيَدَيْهِ . وَنَدَبٌ تَسْمِيَةٌ ،

(وفيها) أى المدونة (تأخيرها) أى الراجي من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله
(المغرب ل) قرب مقبب (الشق) بناء على أن مختارها يمتد له والراجع عدم تأخيرها
بناء على تقدير وقتها بفعلها وشروطها وهو الراجع أيضا وفهم من قوله المختاران الضروري
لا تأخير فيه مطلقا وهو كذلك .

(وسن) بضم السين المهملة وشد النون وفائب فاعله (ترتيبه) أى التيمم بتقديم
مسح الوجه على مسح اليدين فإن فكسه أعاد المنكس وحده إن قرب وإلا فلا (و) سن
مسح اليدين من الكوعين (إلى المرفقين) وقد صرح ابن رشد في مقدماته بترجيح القول
بسنية مسحها إلى المرفقين واقتصر عليه عباس في قواعده وغيره فسقط قول البساطي
مسحهما إليهما فرض فكيف جملة سنة .

(و) سن (تجديد ضربة) ثانية (ل) مسح (يديه) لا يقال مسحهما للكوعين
فرض فكيف يفعله بالضربة الثانية المسنونة لأننا نقول مسحهما بأثر الضربة الأولى المفروضة
والثانية تقوية له ألا ترى أنه لو اقتصر على الأولى لأجزأه وفاتته السنة وسن نقل الغبار
المتعلق باليدين إلى الوجه بأن لا يمسحهما بشيء قبل مسحه بهما فإن فعل فلا يبطل تيممه
على الأظهر وظاهر النقل ولو مسحهما مسحاً قويا إذ لا يشترط في صحة التيمم نقل شيء
محسوس إلى الوجه واليدين ألا ترى أنه يصح على الحجر الأملس والرخام الذي لا غبار
عليه أفاده ابن عبد السلام ونظر فيه الموضح بأن تيممه لم يحصل للوجه واليدين بل للمسوح
وشرع النفض الخفيف خشية أن يضره شيء من أثر الضربة في عيشية وعول على بجته الفيشي
وعقب فحكما ببطلان التيمم وارتضى التفراوى شارح الرسالة والعدوي قتوى ابن
عبد السلام .

(وندب) بضم فكسر (تسمية) بأن يقول بسم الله وفي زيادة الرحمن الرحيم خلاف

وَبَدَأَ بِظَاهِرِ يَمِينِهِ يُسْرَاهُ إِلَى الْمِرْقَى ، ثُمَّ مَسَحَ الْبَاطِنَ
لَاخِرِ الْأَصَابِعِ ، ثُمَّ يُسْرَاهُ كَذَلِكَ . وَبَطَلَ بِمَبْطِلِ الْوُضُوءِ
وَبِوُجُودِ الْمَاءِ قَبْلَ الصَّلَاةِ لَا

وسواء وصحت إلا عن ذكر الله تعالى واستقبال القبلة وفعله في موضع ظاهر فعلاً وشأناً
لأنه عبادة مشتملة على ذكر الله تعالى وللتحرز من الوسوسة .

(و) ندب (بدء) في مسح اليدين (ب) مسح ظاهر يمينه (ب) باطن أصابع (يسراه)
بأن يجعل ظاهر أطراف أصابع يده اليمنى في باطن أصابعه اليسرى ويمرهما (إلى المرقق
ثم) يجعل باطن كفه اليسرى على باطن ذراعه اليمنى من طي مرفقها و (مسح الباطن)
من ذراعه اليمنى منتها (لآخر) باطن (الأصابع) من اليمنى وقيل ينتهي لآخر الذراع
ويبقى أثر الضربة بكفه اليمنى ليمسح به يده اليسرى ثم يمسح الكف بالكف ويخلل
أصابع كل بطن الأخرى كما تقدم .

(ثم) مسح (يسراه) مسحاً (كذلك) أي ك مسح يمينه بأن يجعل ظاهر أطراف
يسراه في باطن أصابع يمينه ويمرهما إلى المرقق ثم باطن كفه اليمنى على باطن ذراعه اليسرى
من طي مرفقها ويمرهما إلى آخر الأصابع ثم يخلل أصابعهما بالباطن .

(وبطل) التيمم أي انتهى حكمه (بمبطل الوضوء) أي بما ينتهي به حكمه من
حدث أو سبب أو شك أو ردة ولو كان التيمم نائباً عن الغسل على المشهور من أنه لا يرفع
الحدث فلا يقرأ إن كان جنباً وينوي الاستبابة من الأكبر وعلى أنه يرفعه لا يبطله إلا
مبطل الغسل فيقرأ بعد الحدث الأصغر وينوي الاستبابة منه فقط ولو شك وهو في
صلاة في انتفاض تيممه أيها ثم إن بان الطهر فلا يعمدها .

(و) بطل (بوجود الماء) الكافي للطهارة الواجبة عليه وضوءاً أو غسلاً أو القدرة
على استعماله (قبل) الشروع في (الصلاة) إن وسع الوقت إدراك ركعة بعد استعماله
الذي هو فيه اختيارياً أو ضرورياً فإن ضاق عن ذلك فلا يبطل تيممه لأنه إذا جاز له
التيمم إذا خاف فواته باستعمال الماء فكيف يبطل التيمم الحاصل إذ ذاك (لا) يبطل

فيها . إِلَّا نَاسِيَهُ وَيُعِيدُ الْمُقْصِرُ فِي الْوَقْتِ . وَصَحَّتْ إِنْ لَمْ يُعِدْ :
كَوَأَجْدِهِ بِقُرْبِهِ ، أَوْ رَحْلِهِ ، لَا إِنْ ذَهَبَ رَحْلُهُ .

التيميم إن وجدته أو قدر على استعماله بعد الدخول (فيها) أي الصلاة فيجب عليه إتمامها ولو اتسع وقتها لدخوله فيها بوجه جائز وسواء كان آيساً أو متردداً أو راجعاً على المعتمد وقال سند يقطع الراجحي ولمله على أن تأخيره واجب وهو ضعيف .

(إلا) شخصاً (ناسيه) أي الماء بأمتعته وتيمم وشرع في الصلاة وتذكره فيها فتبطل إن اتسع الوقت لأدراك ركعة بعد استعماله الماء وإلا فلا إن تذكره بعدها كما يأتي ولما بين حكم من تيسرت له الطهارة المائية قبل الصلاة ومن تيسرت له فيها بين حكم من تيسرت له بعدها فقال (ويعيد المقصر) بضم الميم وفتح القاف وكسر الصاد المهمة مشددة أي كل مقصر في الطلب الذي لا يشق عليه الواجب عليه أو غيره مما هو مأمور به صلاته بالتيميم ندبا (في الوقت) المختار في غالب المسائل وفي غيره يشمل الضروري .

(وصحت) الصلاة (إن لم يعد) ها ناسيا أو عامداً على الظاهر وإن فرضه في المقدمات وابن الحاجب في الناسي كذا في التوضيح صرح به وإن علم من قوله في الوقت للرد على ابن حبيب القائل أن تأخير إعادة الوقت ولو ناسيا يعيد أبداً وجوبا تشديداً عليه بمخالفته ما أمر به ومثل للمقصر بقوله (كواجده) أي الماء الذي طلبه طالباً لا يشق عليه بعد صلاته بالتيمم (يقربه) فيعيد في الوقت لتقصيره في طلبه إذ لو أمعن النظر لوجده قبل قيمته فإن وجد ماء غيره فلا يعيد لعدم تقصيره .

(أو) واجده في (رحله) بفتح الراء وسكون الحاء المهمة أي أمتعته بعد صلاته بالتيمم بعد طلبه الذي لا يشق فإن لم يطلبه بقربه أو رحله وصلى بالتيمم ثم وجده بأحدهما فيعيد أبداً وجوبا أفاده عبق وغيره البناني الذي في النص أنه يعيد ولو وجد غيره بمضهم يحمل كلام الشارحين على وجود ما حدث بنحو أمطار وما في النص على ماء موجود في القرب أو الرحل غير ما طلبه فلا مخالفة .

(لا) يعيد (إن ذهب) أي ضل (رحله) الذي فيه الماء وفتش عليه فلم يجده

وَخَافَ لَصًّا أَوْ سَبْعَ وَمَرِيضٍ عَدِمَ مُنَاوِلًا،

وخاف خروج الوقت فتيمم وصلى ثم وجد رحله في الوقت بمائه لعدم تقصيره وسواء تيمم في أول الوقت ليأسه أو وسطه لتردده أو آخره لرجائه وهذا لا ينافي أنه لا يتيمم إلا إذا خاف خروج الوقت لأنه يتحقق أوله ووسطه كما تقدم .

(و) كشخص (خائف) أى متيقن أو ظان (لص أو سبع) بذهابه للماء المحقق أو المظنون أو تمساح بأخذه من البعر وخاف خروج الوقت فتيمم وصلى ثم تبين عدم ما خافه ووجد الماء بعينه فيميد في الوقت لتقصيره فإن كان شاكا في اللص أو السبع فيميد أبداً وجوباً وإن شك في الماء أو تبين ما خافه أو لم يتبين شيء أو وجد ماء آخر فلا يعيد لعدم تقصيره الرماصي قيد تبين عدم الخوف ذكره البساطي واعتمده عج ولم يذكره ابن عبد السلام ولا الموضح ولا الشارح ولذا خالف بعضهم فيه ^١ قلت التقييد به واضح لا بد منه إذ بعدمه ينتفي التقصير ولعل من لم يذكره انكل على وضوحه فالتوقف فيه ناشئ عن عدم التأمل والله أعلم .

(و) كشخص (مريض) عاجز عن تناول الماء مع القدرة على استعماله (عدم) بكسر الدال أي لم يجد شخصاً (مناوِلاً) بضم الميم وكسر الواو الماء في الوقت وخاف فواته فتيمم وصلى ثم وجده فيه فيميد فيه إن كان لا يتكرر عليه العائدون ودخل عليه واحد في أول الوقت ولم يطلب منه مناولته لتقصيره بعدم الطلب ممن دخل عليه أول الوقت فإن كان يتكرر الداخلون عليه أولاً يتكررون ولم يدخل عليه أحد في أول الوقت وخاف فواته فتيمم وصلى ثم دخل عليه مناوِل فلا إعادة عليه لعدم تقصيره ابن ناجي الأقرب أنه لا إعادة على المريض الذي عدم مناوِل في الوقت سواء كان يتكرر عليه الداخلون أو لا يتكررون عليه لأنه إذا لم يجد من يناوله إياه في الوقت ^(١) إنما ترك الاستعداد

(١) قوله لأنه إذا لم يجد من يناوله إياه في الوقت الخ (يفيد أن عدم الإعادة عنده إذا لم يدخل عليه أحد في الوقت وأنه إذا دخل عليه فيه أحد ولم يطلب منه مناولته الماء ثم خاف خروجه وتيمم وصلى ثم دخل عليه مناوِل فيه فإنه يعيد فهو عين ما قبله والله أعلم .

وراجِ قَدَمَ مُتَرَدِّدٍ فِي لُحُوقِهِ وَنَاسٍ ذَكَرَ بَعْدَهَا : كَمُقْتَصِرٍ
عَلَى كَوْنِهِ . لَا عَلَى ضَرْبِهِ ، وَكَمُتِمِّمٍ عَلَى مُصَابِ بَوْلٍ ،
وَأَوَّلَ : بِالشُّكُوكِ ،

له قبل دخول الوقت وهو مندوب اليه على ظاهر المذهب وهذا لا يضر فلا إعادة مطلقاً .

(و) كشخص (راج) تيسر المائيه (قدم) بفتحات مشدداً تيممه أول المختار أو
وسطه وصلى ثم وجد الماء الذي رجاء فيه فيعيد فيه لتقصيره لا إن وجد غيره
(و) كشخص (متردد) بكسر الدال الأولى (في لحوقه) أي الماء الحق أو المظنون وعدمه
فتميم وصلى في وسط المختار ثم لحقه فيه فيعيد فيه لتقصيره في السبر إذ لو وجد فيه للحقه
فلذا أخره عن قوله قدم وأما المتردد في وجوده إذا تيمم وصلى ثم وجدة فيه فلا يعيد ولو
قدم على المعتمد لاستنباده للأصل أي العدم نص عليه في التوضيح والشامل وأرئضاء
الخطاب وقال ابن فرحون إن قدم يعيد وتبعه عجم .

(و) كشخص (ناس) الماء الذي في رحله وتيمم وصلى ثم (ذكر) أي تذكّر الماء
بعينه (بعد) تمام (ها) أي الصلاة فيعيدها في الوقت لتقصيره وتقدم أنه إن تذكره
فيها يبطل تيممه وصلاته فيعيدها أبداً وجوباً وشبه بما تقدم في الإعادة في الوقت فقال
(كمقتصر) بكسر الصاد المهملة في تيممه (على) مسح يديه (كوعيه) تاركاً مسحها
لمرفقيه فيعيد في الوقت مراعاة للقول بوجوبه لقوته (لا) يعيد مقتصر في تيممه (على
ضربة) واحدة مسح بها وجهه ويديه لمرفقيه تاركاً الضربة الثانية ولم يراع القول بوجوبها
لضعفه .

(و) كمتيمم على مصاب (بضم الميم) بول (من آدمي أو محرم أو مكروه أو غيره من
التجاسات واستشكل بأن القياس أعادته أبداً وجوباً إذ هو كمن توضأ بماء متنجس وأجيب
عنه بأجوبة سبعة اقتصر على ثلاثة منها فقال (وأول) بضم الهاء وكسر الواو مشدداً
أي فهم قولها التيمم على موضع نجس يعيد بوقت (بالشكوك) في أهليتها له وعدمها
فإن تحققت أعاد أبداً وهذا تأويل اصنع وابن حبيب ويحتمل أن المراد بالشكوك غير

وَبِالْمَحَقِّ . وَأَقْتَصَرَ عَلَى الْوَقْتِ : لِلْقَائِلِ بِطَهَارَةِ الْأَرْضِ
بِالْجَفَافِ ، وَمُنَعَ مَعَ عَدَمِ مَاءٍ : تَقْبِيلٌ مُتَوَضِّئٌ ، وَجَمَاعٌ
مُغْتَسِلٌ ، إِلَّا لَطُولٌ

الظاهر فإن ظهرت فيعيد أبدأ وهذا تأويل أبي الفرج .

(و) أول أيضاً (بالمحقق) بفتح القاف الأولى أى أصابتها إياه (واقتصر) أى
الامام رضي الله تعالى عنه (على) ندب الاعادة في (الوقت) مراعاة (١) دليل
(القائل) من الأئمة المجتهدين (بطهارة الأرض) التي أصابها بول مثلاً (بالجفاف) كمحمد
ابن الحنفية والحسين البصري رضي الله تعالى عنها وهذا تأويل عياض .

وأولت أيضاً بأن الريح سترته بتراب طاهر ولما كان الشأن عدم عموم طلبت
الاعادة وأولت أيضاً بأنه اقتصر على الوقت في التيمم لأنه لا يشترط فيه ملابسة الأعضاء
في الحس ألا ترى التيمم على الحجر بخلاف الماء وأولت أيضاً بأن طهارة الصعيد تلتبس
لخفاء حاله فخفف في الاعادة لأنه لا ينتقل لظهور محقق بخلاف الماء فطهوريته مشاهدة .

وأولت أيضاً بأنه لما كان التيمم لا يرفع الحدث وإنما هي طهارة حاجية خفف فيها
فهي سبعة وسواء علم أنه مصاب بول بعد تيممه وصلاته به أو قبله وقال أصبغ وابن
حبيب إن علم قبل أعاد أبدأ وكل من أمر بالاعادة يعيد بالماء إلا المقتصر على كوعيه
والتيمم على مصابه بول ومن وجد بثوبه أو بدنه أو مكانه نجاسة ومن تذكر أولى
الحاضرتين بعد صلاته ثانيتهما ومن يعيد لفضل الجماعة ومن قدم الحاضرة على يسير الفوائت
فيعيدون ولو بتيمم والمراد بالوقت الذي يعاد فيه الاختيارى إلا بالنسبة لهؤلاء فيشمل
الضروري إلا المقتصر على كوعيه فالاختيارى فقط .

(ومنع) يضم فكسر أى كره بهذا فسر ابن رشد قولها يمنع وطء المسافر وتقبيله
لعدم ماء يكفيها الرماضي وهو المعتمد (مع عدم ماء) كاف (تقبيل) شخص (متوضيء)
وكذا غيره من التوافض (وجماع مغتسل) ولو متيمما للأصغر لأنه ينتقل منه للتيمم
للاكبر (إلا لطول) ينشأ عنه ضرر بترك نقض المتوضيء وجماع المغتسل فيجوز النقص

وإن نسي إحدى الخمس ؛ تيمم خمسا . وقدم ذو ماء
مات ومعه جنب إلا لخوف عطش ؛ ككونه لهما
وضمن قيمته

والجماع واستشكل المنع المذكور يجوز السفر في مفازة لا ماء بها لطلب المال والكلأ
وأجيب بالفرق بين تجويز ترك مقدور عليه قبل حصوله والمنع من تركه بعد حصوله
فالطهارة المائية غير حاصلة وقت شروعه في السفر وحاصلة في مسألة المصنف فإن كانت
حاصلة وقت شروعه فيه منع أيضا إلا لضرورة .

(وإن نسي) أي من فرضه التيمم لعدم الماء أو عدم القدرة على استعماله (إحدى)
الصلوات (الخمس) التي فاتته ولم يدر عينها ولزمه قضاء الخمس صلوات لبراءة ذمته (تيمم
خمسا) لكل صلاة تيمم لأنه لا يصلي به فرضان وإن صليا بطل الثاني كما تقدم وإن نسي
أحدى النهاريات تيمم ثلاثا وأحدى الليلتين تيمم تيممين .

(وقدم) بضم فكسر مثقلا (ذو) أي صاحب (ماء) كاف غسل واحد فقط
(مات) فيفصل بمائه لترجعه بالملك (ومعه) أي ذي الماء الميت واوه الحال شخص
(جنب) حي فيتيمم ويصلي فإن كان الماء الحي فيغتسل به وييمم الميت (إلا لخوف
عطش) للحي المصاحب لذي الماء الميت فيترك الماء الحي آدميا كان أو بهيما محترما
حفظا للنفس وييمم الميت وشبه في تقديم الحي فقال (ككونه) أي الماء مملوكا (لهما)
أي الميت والجنب الحي فيقدم فيه الحي لأن طهارته أهم يحتاجها في أمور كثيرة وللاتفاق
على وجوبها .

(وضمن) أي الحي المقدم الذي خيف عطشه أو المشارك للميت في الماء (قيمته) أي
الماء الذي يملكه الميت بحمل أخذه وهو الجميع في الأولى ونصيب الميت منه في الثانية
لورثته فيها ويتبع بها في ذمته إن كان عديما ولا يرد على هذا قوله في الحواشي وله الثمن
إن وجد مفهومه إن لم يوجد فلا يتبع به لأن ذلك في المضطر وهذا أخف منه فإن قيل
الماء مثل فلم ضمن قيمته ولم يضمن مثله كما هي القاعدة قلت لو ضمن الثقل لكان إما في محل

وَتَسْقُطُ صَلَاةٌ وَقَضَاؤُهَا بَعْدَ مَاءٍ وَصَعِيدٍ^(١) .

(فصل)

إِنْ خِيفَ غَسْلُ جَرْحٍ .

الإضطراب اليه وهي غاية الحرج عليها وإما في محل انتهاء السفر وهو غبن على الورثة إذ قد يكون الماء فيه ثافة القيمة أو لا قيمة له ففرضي بحكم وسط لا حرج فيه ولا غبن وهي القيمة بمحل أخذ الماء .

(وتسقط) أى لا تجب (صلاة) أى أداؤها في وقتها (وقضاؤها) بعد خروج وقتها إن وجد الماء أو الصعيد (بعدم) بفتح العين والدال أى فقد (ماء وصعيد) ظاهر في الوقت كله بأن كان الشخص مصلوباً أو على شجرة تحتها سبع أو محبوساً في بطن كنيف أو مفروش ومبني بأجر مثلاً أو مريضاً لا يقدر على شيء وهو محدث ولم يجد من يطهره وهذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بناء على أن القدرة على الطهور شرط وجوب وصحة وقال أشهب يجب أداؤها فقط بناء على أنها ليست شرطاً فيها في حق العاجز .

وقال أصبغ يجب قضاؤها فقط بناء على أنها شرط صحة فقط وقال ابن القاسم يجب الأداء والقضاء للاحتياط بناء على أنها ليست شرطاً فيها بالنسبة للعاجز عنها والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في مسح الجرح أو الجبيرة أو العصابة نيابة عن غسل أو مسح أصلي في وضوء أو غسل أو تيمم .

(إن خيف) أى علم أو ظن بتجربة في نفس أو موافق في المزاج أو اختبار عارف بالطب ونائب فاعل خيف (غسل جرح) بضم الجيم أى محل مجروح بضرب أو دمل أو

(١) بأن كان الشخص مصلوباً مثلاً وهو قول الإمام مالك رضي الله عنه بناء على أن القدرة على الطهارة شرط في الوجود والصحة معاً .

كَالتَيْمَمِ ، مُسِحَ ، ثُمَّ جَبِيرَتُهُ ، ثُمَّ عَصَابَتُهُ ، كَقَصْدِهِ ، وَمَرَارَةٍ ،
وَقِرْطَاسٍ صُدْغٍ ، وَعِمَامَةٍ خِيفَ نَزَعَهَا ^(١) وَإِنْ بَغْسَلٍ ،

غيرها خوفاً (ك) الخوف السابق في (التيمم) في كون المخوف حدوث مرض أو زيادته أو تأخر برءه وجواب إن خيف غسل جرح (مسح) بضم فكسر أي الجرح وجوبا إن خيف هلاك أو شديد أذى وندبا إن خيف مرض خفيف ومثل الجرح العين الرمذانة ونحوها مرة واحدة وإن كان في محل يغسل ثلاثا .

(ثم) إن خيف من مسح الجرح ونحوه مباشرة مسحت (جبيرته) أي ما يداوى الجرح به ذرورا كان أو لزقة أو أعوادا أو غيرها ويمعمها بالمسح وإلا فلا يجزيه ويجوز لمن يقدر على ترك الدواء والخرقه وخاف من المسح على الجرح مباشرة وضع دواء أو خرقه للمسح عليه بشرط أن لا يرفعه إلى فراغ الصلاة وإلا بطل مسحه كما سيأتي .

(ثم) إن خيف من مسح جبيرته مسحت (عصابته) بكسر العين أي الجرح التي ربطت فوق الجبيرة فإن خيف من مسح عصابته أيضا عصب عليها عصابة أخرى ومسح عليها وهكذا وإن لم يخف من مسح الجبيرة وتعدر حل العصابة التي ربطها عليها مسح على العصابة وشبه في الجواز فقال (كقصد) أي مسح موضعه إن خيف غسله فإن خيف مسحه مباشرة أيضا مسحت جبيرته ثم عصابته .

(ومرارة) جعلت على محل ظفر انقلع ولو من محرم كخنزير يمسح عليها ويصل بها للضرورة ولو لم يتمذر نزعها (و) مسح على (قرطاس) بكسر القاف وسكون الراء أي جلدة أو ورقة كتب فيها شيء وألصقت على (صدغ) ليسكن صداعه .

(و) مسح على (عمامة خيف) ضرر (ب) سبب (نزعها) من الرأس ولم يمكن حلها ومسح ما هي ملفوفة عليه من نحو قلنسوة وإن قدر على مسح بعض رأسه مباشرة مسحه وكل على عمامته وجوبا على المتمد وقيل ندبا وقيل لا يكمل عليها ومسح على الجرح ثم على الجبيرة ثم العصابة بوضوء بل (وإن بغسل) ولو من زنا لانتفاء التحريم

(١) نائب الفاعل محذوف تقديره : ضرر .

أَوْ بِلَا طَهْرِ ، وَأَنْتَشَرَتْ إِنْ صَحَّ جُلُّ جَسَدِهِ أَوْ أَقْلُهُ وَلَمْ
يَضُرَّ غَسْلُهُ وَإِلَّا فَفَرَضُهُ التَّيْمُمُ . كَانَ قُلٌّ جَدًّا . كَيْدٌ ،

بانتهاه ووقوع الغسل وهو غير متلبس بمعيته فلا يقاس على فطر وقصر العاصي بسفره
في المنع فمن برأسه نزلة أو جرح خاف بفسله فله مسحه ثم جبيرته ثم عصابته وكذا
العمامة والقرطاس والمرارة ويعوز المسح على الجبيرة أو العصابة أو القرطاس أو المرارة
أو العمامة إن وضعها على طهارة مائة كاملة .

(أو) وضعها (بلا طهر) بأن وضعها وهو محدث حدثا أصغر أو أكبر لأنها ضرورية
بخلاف الخف إن كانت قدر الجرح ونحوه بل (وإن انتشرت) أي زادت على الجرح
ونحوه للضرورة في وضعها إليه .

وذكر شرط المسح على الجرح أو الجبيرة أو العصابة أو القرطاس أو المرارة أو العمامة
وغسل ما سواه فقال (إن صح جُلُّ) بضم الجيم وشد اللام أي أكثر (جسده) إن كان
جنباً وأكثر أعضاء وضوئه إن كان حدثه أصغر وأراد بالجل ما يشمل النصف بقريضة
مقابلته بالأقل .

(أو) صح (أقل) أي الجسد بالنسبة للغسل أو أعضاء الوضوء بالنسبة للوضوء
وأراد بالأقل ماله بأن زاد على عضو بقريضة قوله الآتي كأن قل جدًّا كيد ويحتمل بقاء
الجل على حقيقته والتعوز في الأقل بحمله على ما يشمل النصف بقريضة مقابلته بالجل (ولم يضر
غسله) أي الصحيح وأوه للحال وهو قيد في صحة الجل والأقل وصرح بمفهومه للايضاح
والتشبيه به فقال (وإلا) أي وإن كان غسل الجلل أو الأقل الصحيح يضر (ففرضه)
أي حكمه والرخصة له (التيمم) لأنه كمن عمت الجراحات جسده أو أعضاء وضوئه .

وشبه في التيمم فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون
بكاف التشبيه صلته (قل) أي الصحيح الذي لا يضر غسله قلة (جدًّا) بكسر الجيم
وشد الدال وذلك (كيد) واحدة ففرضه التيمم تغليبا للألوم عليه ولأن النادر لا
حكم له .

وإن غسل أجزاء وإن تعذر مسحها وهي بأعضاء تيممها ،
تركها وتوضأ ، وإلا فتألتها يتيمم إن كثرت ، ورأبها .
يجمعها ، وإن نزعها

(وإن غسل) الجريح والصحيح الذي لا يضر غسله أو غسل الصحيح الذي يضر غسله والجريح أو الصحيح القليل جداً والجريح (أجزاء) لاتيانه بالأصل وظاهره أنه إن غسل الصحيح ومسح الجريح في الأخيرين لا يجرى لعدم اتينانه بالأصل ولا بالرخصة ولكن نقل الخطاب عن ابن تاجي الأجزاء فيها قائلا نص عليه المازري والقرافي (وإن تعذر) أو تعسر (مسحها) أي الجراح (وهي بأعضاء تيممها) أي وجهه ويديه كلها أو بعضها .

(تركها) أي الجراح بلا غسل ولا مسح (وتوضأ) وضوءاً ناقصاً إذ لو تيمم لتركها أيضاً وضوء ناقص مقدم على تيمم ناقص والغسل كالوضوء ولو قال وغسل الباقي لشمّل الغسل وهذا إن وجد ماء كافياً ولم يصر غسل الصحيح فإن لم يجد ماء كافياً أو كان غسل الصحيح يضر فيتيمم تيمماً ناقصاً على الظاهر فإن عمت الجراحات التي تعذر مسحها أعضاء التيمم وأضر غسل الصحيح سقط عنه الأداء والقضاء كعادم الماء والصعيد .

(وإلا) أي وإن لم تكن الجراحات التي تعذر مسحها بأعضاء تيممها ففيها أربعة أقوال أولها يتيمم ليأتي بطهارة ترابية كاملة قاله عبد الحق ثانياً يغسل الصحيح ويسقط الجريح لأن التيمم إنما شرع عند عدم المناء وعدم القدرة على استعماله قاله ابن عبد الحكم وسواء كان الجريح قليلاً أو كثيراً أو (ثالثاً) أي الأقوال (يتيمم إن كثرت) أي زاد الجريح على الصحيح لتبعية الأقل للاكثر فإن قل الجريح سقط وغسل الصحيح قاله ابن بشير .

(ورأبها) أي الأقوال (يجمعها) أي الوضوء والتيمم فيغسل الصحيح ويتيمم ويقدم الوضوء لئلا يفصل بين التيمم وما فعل له قاله بعض شيوخ عبد الحق عجز والظاهر جمعها لكل صلاة البنائي الظاهر إعادة التيمم فقط إلا أن ينتقض الوضوء .

(وإن نزعها) أي الجبيرة أو العصابة أو المرارة أو القرطاس أو العمامة بعد مسحها

لِدَوَاءٍ أَوْ سَقَطَتْ . وَإِنْ بِصَلَاةٍ قَطَعَ وَرَدَّهَا وَمَسَحَ . وَإِنْ
صَحَّ غَسَلَ وَمَسَحَ مُتَوَضِّئاً رَأْسَهُ .

(فصل)

الْحَيْضُ دَمٌ ، كَصَفْرَةٍ ،

(لدواء) مثلاً أو (سقطت) بنفسها ردها ومسحها إن لم يكن بصلاة (وإن) كان
متلبساً (بصلاة) فرض أو نقل (قطعه) لها لبطلانها وكذا مأمومة فلا يستخلف وإب
كان مأموماً في جمعة وهو أحد الأثني عشر بطلت على جميعهم (وردها) أى الجبيرة مثلاً
(ومسح) بها إن قرب أو بعد نسي فيجوز فيه حكم الموالاة السابق .
(وإن صح) أي برى الجرح ونحوه وهو على طهارة غسل أو وضوء (غسل) المحل
إن كان حكمه الفسل في غسل جنابة أو وضوء ومسح ما حكمه المسح كصماخ أذن في
غسل أو وضوء (ومسح) شخص (متوض) ماسح على عمامته مثلاً (رأسه) مباشرة
وبنى بنية إن نسي أو عجز عجزاً حقيقياً وإن تعمد أو عجز عجزاً حكماً ما لم يطل
فإن كان محدثاً حدثاً أصفر أو أكبر فلا يصلي حتى يتوضأ وضوءاً كاملاً أو يغتسل كذلك
ومفهوم نزاعها أن الجبيرة إن زالت عن الجرح مع بقاء العصابة التي مسح عليها عليه فليس
الحكم كذلك وهو كذلك والحكم إن مسحه لم يبطل فلا يعيده وله رد الجبيرة
للتداوى إن شاء وأما زوال العصابة التي مسحها فيبطل المسح فتجب إعادته بعد ردها ولو
ردها فوراً هذا هو الصواب والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في الحيض والنفاس والاستحاضة وما يتعلق بها .
(الحيض) أي حقيقته شرعاً (دم) جنس شمل الحيض والنفاس والاستحاضة وغيرها
من أنواع الدم .
(كصفرة) بضم الصاد المهملة وسكون الفاء دم اصفر ابن مرزوق يحتمل أنه تمثيل

أَوْ كُدْرَةٌ . خَرَجَ يَنْفَسِيهِ

للدّم بالخفي منه به على الأحمر القاني بالأولى بناء على شمول الدم الصفرة والكدرية أيضا ويحتمل أنه تشبيه حقيقة بأخرى بناء على أنه خاص بالأحمر والأول ظاهر التهذيب والجلاب والثاني ظاهر التلقين والباجي والمقدمات وما ذكره من أن الصفرة والكدرية حيض هو المشهور ومذهب المدونة سواء رأتهما قبل علامة الطهر أو بعدها وقال ابن الماجشون إن رأتهما قبلها فعحيض وإن رأتهما بعدها فليستا حيضا وجعله الباجي والمازري المذهب وقيل ليستا حيضا ولو قبلها وعلى الاحتمال الثاني فسر تشبيههما التنبيه على ضمهما بالخلاف فيهما فإن المشبه لا يساوي المشبه به ولذا لم يعطفهما.

(أَوْ كُدْرَةٌ) بضم الكاف وسكون الدال دم أسود (خرج) أي المذكور من الدم والصفرة والكدرية (بنفسه) أي لا بسبب فصل مخرج دم النفاس والبيكاره والاستحاضة والفصد والحجم والطعن والضرب والدم الخارج قبل وقته المعتاد بعلاج بأكل أو شرب شيء فلا يعتبر في العدة والاستبراء على الظاهر قاله المتوفي وتوقف في حكم الصلاة والصوم المصنف الظاهر على بطلان صلاتها وصومها به أي وعدم قضائهما وقال على بطلانه لأن الظاهر في نفسه فعلهما لاحتمال أنه غير حيض وقضاء الصوم فقط لاحتمال أنه حيض عجز في جماع ابن القاسم .

وكلام ابن كنانة أن الخارج قبل وقته بعلاج حيض . البنائي السماع في تأخير عن وقته المعتاد بدواء وكلام ابن كنانة في قطعه قبل تمام مدته المعتادة بدواء ونص السماع سئل عن امرأة أرادت العمرة وخافت الحيض قبل تمامها فشربت دواء لتأخيرها فقال ليس بصواب ابن رشد كرهه مخافة ادخالها ضرراً في جسمها .

ونص كلام ابن كنانة يكره ما بلغني أنهم يصنعون ما يتعجلون به الطهر من الحيض من شراب أو تعالج ابن رشد كرهه مخافة أن يضرها الخطاب علم من كلام ابن رشد أنه إنما كرهه لخوف الضرر ولو لم يحصل به الطهر لنبه عليه ابن رشد خلافا لابن فرحون فليس فيهما تمرض لجلبه بدواء ولذا اقتصر الخطاب فيه على كلام المصنف وشيخه واحتمال أن اخراجه بعلاج لا يخرججه عن كونه حيضا كالحديث بشرب مسهل رده الناصر بأن الحيض

مِنْ قَبْلِ مَنْ تَحْمِلُ عَادَةً وَإِنْ دَفْعَةً . وَأَكْثَرُهُ لِمُبْتَدَأَةٍ نِصْفُ
شَهْرٍ . كَأَقْلِ الطَّهْرِ وَلِمُعْتَادَةٍ اسْتِظْهَارًا عَلَى أَكْثَرِ عَادَتِهَا

أخذ في حقيقته خروجه بنفسه بخلاف الحدث وصلة خرج .

(من قبل) بضم القاف والموحدة أي فرج فصل ثان مخرج الدم أو الصفرة أو الكدرة من دبر أو ثقبه ولو تحت المعدة وائسد الفرج وإضافة قبل (من) أي امرأة (تحمل عادة) وهي المراهقة إلى خمسين فصل ثالث مخرج الدم الخارج من قبل من لا تحمل عادة وهي التي لم تبلغ تسعا أو فانت السبعين ويسأل النساء عن دم من بلغت تسعا إلى المراهقة ومن بلغت خمسين إلى السبعين فإن جز من بانه حيض أو اختلفن أو شككن فحيض وإلا فلا إن كثر الخارج بل (وإن) كان (دفعة) بضم الدال أي خارجا في زمن يسير ويقال له دفعة بفتحها والقاف وأما بفتحها والمين فاخرج في مرة واحدة ولو طال زمنه وهذا أقله باعتبار الخارج ولا حد لاكثره باعتباره وأما باعتبار الزمن فلا حد لأقله بالنسبة للمبتدأة وأقله بالنسبة للعدة والاستبراء يوم أو بعضه الذي له بال مع سؤال النساء .

(واكثره) أي الحيض (لمبتدأة) أي حائض أول حيضة لم يتقدمها غيرها غير حامل بدليل ما يأتي لم تطهر نصف شهر بأن تمادى بها الدم أو تقطع طهرها وخبر أكثر (نصف شهر) أي خمسة عشر يوما فإن انقطع قبل تمامه واستمرت طاهرا نصف شهر ثم أتاها دم فهو حيض مؤثف وشبه أقل الطهر بأكثر حيض المبتدأة في كونه نصف شهر فقال (كأقل الطهر) فهو خمسة عشر يوما للمبتدأة والمعتادة وللحامل وغيرها ولا حد لاكثره فان بلغت أكثر الحيض بالنسبة لها وأتاها دم قبل تمام خمسة عشر يوما من طهرها فهي استحاضة لا تمنع صلاة ولا صوما ولا وطأ .

(و) أكثر الحيض (لمعتادة) أي التي سبق لها حيض ولو مرة وزاد حيضها على المرة السابقة التي لم تبلغ نصف شهر (ثلاثة) من الأيام (استظهاراً) أي زائدة (على أكثر عاداتها) أي لا تكرر فإن اعتادت خمسة وحاضت بعدها ولم ينقطع بتمام خمسة

مَا لَمْ تُجَاوِزْهُ، ثُمَّ هِيَ طَاهِرٌ، وَلِحَامِلٍ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ. النِّصْفُ
وَنَحْوُهُ، وَفِي سِتَّةٍ فَأَكْثَرَ. عِشْرُونَ يَوْمًا وَنَحْوُهَا،

فَتَزِيدُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةً إِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ وَتَقْتَسِلْ بِغُرُوبِ الثَّامِنِ وَلَوْ اسْتَمَرَ فِيهِ اسْتِحْضَاةٌ وَإِنْ
حَاضَتْ ثَالِثَةً وَلَمْ يَنْقَطِعْ بِتَمَامِ الثَّامِنِ فَتَزِيدُ عَلَى الثَّانِيَةِ ثَلَاثَةً إِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ وَتَقْتَسِلْ بِغُرُوبِ
الْحَادِي عَشَرَ وَإِنْ حَاضَتْ رَابِعَةً وَاسْتَمَرَ حَتَّى زَادَ عَلَى الْأَحَدِ عَشَرَ فَتَزِيدُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةً
وَتَقْتَسِلْ بِغُرُوبِ الرَّابِعِ عَشَرَ.

وَإِنْ اسْتَمَرَ فِي الْخَامِسَةِ حَتَّى زَادَ عَلَى أَرْبَعَةِ عَشَرَ زَادَتْ عَلَيْهَا يَوْمًا وَاحِدًا وَإِنْ زَادَ
عَلَيْهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَتَقْتَسِلْ بِتَمَامِ الْخَمْسَةِ عَشَرَ وَلَا تَسْتَظْهِرُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، وَهَذَا فِي الْمَعْتَادَةِ غَيْرِ
الْحَامِلِ فَعَلَّ اسْتَظْهَارَهَا بِالثَّلَاثَةِ (مَا لَمْ تُجَاوِزْهُ) أَيِ الثَّلَاثَةِ نِصْفِ الشَّهْرِ فَمَنْ اعْتَادَتْهُ
فَلَا تَسْتَظْهِرُ وَمَنْ اعْتَادَتْ أَرْبَعَةَ عَشَرَ تَسْتَظْهِرُ بِيَوْمٍ وَمَعْتَادَةُ الثَّلَاثَةِ عَشَرَ تَسْتَظْهِرُ بِيَوْمَيْنِ
وَمَعْتَادَةُ الْاِثْنَيْ عَشَرَ تَسْتَظْهِرُ بِثَلَاثَةٍ.

(ثُمَّ) بَعْدَ الْاسْتَظْهَارِ أَوْ تِمَامِ نِصْفِ الشَّهْرِ (هِيَ) أَيِ الْمَرْأَةِ الْمَتَامِدَى بِهَا الدَّمُ (طَاهِرٌ)
تَصُومُ وَتُصَلِّي وَتُطَوِّفُ وَتُطَوِّأُ وَالدَّمُ نَازِلٌ عَلَيْهَا لِأَنَّهُ اسْتِحْضَاةٌ لَا حَيْضٌ هَذَا مَذْهَبُ
الْمَدُونَةِ وَقِيلَ إِنْ لَمْ تَبْلُغْ بِاسْتَظْهَارِهَا نِصْفَ شَهْرٍ وَدَامَ دَمُهَا فِيهِ بِتَمَامِ اسْتَظْهَارِهَا طَاهِرٌ
حَكْمًا لَا حَقِيقَةً فَتَصُومُ وَتُصَلِّي وَيَمْنَعُ وَطَوُّهَا وَطَلَاقُهَا وَيُجْبَرُ عَلَى رَجْعَتِهَا إِلَى تِمَامِ نِصْفِ
الشَّهْرِ مِنْ ابْتِدَاءِ حَيْضِهَا فَتُظْهِرُ حَقِيقَةً فَتَمِيدُ الْفَسْلَ حِينَئِذٍ وَالصُّومُ الَّذِي صَامَتْهُ عَقِبَ
طَهْرِهَا حَكْمًا دُونَ الصَّلَاةِ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ حَيْضًا فَقَدْ أَسْقَطَهَا وَإِلَّا فَقَدْ صَحَّتْ صَلَاتُهَا.

(وَ) أَكْثَرُ الْحَيْضِ (الْحَامِلِ) مَبْتَدَأَةً أَوْ مَعْتَادَةً حَاضَتْ عَلَى خِلَافِ الْغَالِبِ وَتَبَادَى
بِهَا الدَّمُ زِيَادَةً عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ (بَعْدَ) دَخُولِهَا فِي ثَالِثِ (ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) مِنْ ابْتِدَاءِ حَمْلِهَا إِلَى
تِمَامِ الشَّهْرِ الْخَامِسِ فَأَكْثَرَ حَيْضِهَا (النِّصْفِ) مِنْ شَهْرٍ (وَنَحْوُهُ) أَيِ خَمْسَةِ أَيَّامٍ مَعَ النِّصْفِ
فَأَكْثَرُهُ لَهَا عِشْرُونَ يَوْمًا.

(وَ) أَكْثَرُهُ لِحَامِلٍ دَخَلَتْ (فِي) سَادِسِ (سِتَّةٍ) مِنَ الْأَشْهُرِ مِنْ مَبْدَأِ حَمْلِهَا (فَأَكْثَرَ)
مِنْ سِتَّةٍ إِلَى وَضْعِهَا (عِشْرُونَ يَوْمًا وَنَحْوُهَا) أَيِ عَشْرَةِ أَيَّامٍ مَعَ الْعِشْرِينَ فَأَكْثَرُهُ لَهَا

وَهَلْ مَا قَبْلَ الثَّلَاثَةِ كَمَا بَعْدَهَا أَوْ كَالْمُعْتَادَةِ؟ قَوْلَانِ .
وَأِنْ تَقَطَّعَ طَهْرُ لَفَقَتْ

ثلاثون يوما وهذا قول جميع شيوخ إفريقية وهو الراجح وظاهر المدونة ان أكثره في السادس النصف ونحوه وعبرة المصنف محتملة لها بتقدير دخول أو تمام وحملناها على الأول لارجحيته .

(وهل) حكم الحامل فيه (ما) أي الحيض الذي أتاها (قبل) دخولها في ثالث (الثلاثة) بأن أتاها في الشهر الأول أو الثاني (ك) حكمها فيه (ما) أي الحيض الذي أتاها (بعد) دخولها في ثالث (ها) أي الثلاثة في أن أكثره لها النصف ونحوه (أو) حكمها فيه (ك) حكم حيض (المعتادة) غير الحامل في اعتبار عاداتها والاستظهار عليها بثلاثة إن لم تجاوز فيه (قولان) مستويان عند المصنف ورجح المتأخرون ثانيهما وهما للإمام مالك رضي الله تعالى عنه رجح عن أولهما إلى ثانيهما واختار الأبياني الأول بناء على أنه يلزمها ما يلزم الحامل بالوحم المعلوم للنساء واختار الثعلبي ابن يونس بناء على أنه إنما يلزمها ما يلزم الحامل إذا ظهر الحمل وهو لا يظهر إلا في الثالث ورجح بعض الشيوخ الأول وكلام ابن عرفة يشعر بترجيح الثاني فكل منهما مرجح ولكن الثاني أرجح وعليه فإن زاد على عاداتها فتستظهر عليها بثلاثة ما لم تجاوز نصف شهر .

ابن يونس الذي ينسب على قول مالك رضي الله تعالى عنه الذي رجح إليه أن تجلس في الشهر والشهرين قدر أيامها والاستظهار لأن الحمل لا يظهر في شهر ولا شهرين فهي محمولة على أنها حائض حتى يظهر حملها وهو لا يظهر إلا في الشهر الثالث نقله الموضح والخطاب .

فإن قيل إذا كانت الحامل تحيض لزم ان لا يدخل الحيض على عدمه وبراءة الرحم وهذا خلاف الجمع عليه قيل الغالب عدم حيضها لاحتباس الدم لتخلق الجنين وغذائه ولكن ان نزل تكاثر ودفع بعضه بعضاً وكلما عظم الحمل زاد كثرة فاكتفى به في العدة والاستبراء رفقا بالنساء اعتباراً بالغالب وطرحا للنادر .

(وإن تقطع) بفتحات مثقلا (طهر) بدم قبل كمال أقله ولو بساعة (لفقت) أي

أَيَّامَ الدَّمِ فَقَطْ عَلَى تَفْصِيلِهَا ، ثُمَّ هِيَ مُسْتَحَاضَةٌ ، وَتَقْتَسِلُ كُلَّمَا انْقَطَعَ الدَّمُ ،

حمت المرأة (أيام الدم فقط) أي دون أيام انقطاعه فتليها متى نقصت عن نصف شهر فلا بد في الطهر من خمسة عشر يوماً متوالية خالية من الدم ليلاً ونهاراً اتفاقاً ان نقصت أيام انقطاعه عن أيام نزوله وعلى المشهور ان تساوي أو زادت أيام انقطاعه على أيام نزوله والشاذ تليق أيام الانقطاع المساوية أو الزائدة أيضاً وتصير طاهراً حقيقة في أيام الانقطاع وحائضاً حقيقة في أيام النزول وهكذا مدة حياتها .

وتظهر فائدة الخلاف في الدم النازل بعد تليق أكثر حيضها وهو عاداتها أو نصف شهر فهو استعاضة على المشهور وحيض على مقابله تليقاً جارياً (على تفصيلها) أي الحائض المتقدم في المبتدأة والمعتادة الحائضين والحامل في الثالث إلى نهاية الخامس أو في السادس إلى آخره أو ما قبل الثالث فتتلق المبتدأة نصف شهر والمعتاد عاداتها والاستظهار وحاصل الثلاثة إلى نهاية الخامس عشرين والسادس ثلاثين الأول والثاني عاداتها والاستظهار .

(ثم) بعد التليق واستمرار الدم (هي) أي المرأة (مستحاضة) لا حائض ودمها استعاضة لا حيض فتغتسل من الحيض وتقوم وتصلي وتوطأ والدم نازل عليها (وتغتسل) الملفقة وجوباً (كلما انقطع) الدم عنها في أيام التليق إلا ان تظن عود الدم قبل خروج الوقت الذي هي فيه اختيارياً كان أو ضرورياً فلا تؤمر بالفصل قاله عبق البناني فيه نظر فقد صرح الجزولي وابن عمر والزهرى بحرمة تأخير الصلاة لرجاء الحيض واختلفوا في سقوطها انت آخرتها له وأما الدم في وقتها فقال الجزولي وابن عمر تسقط وقال الزهرى يلزمها قضاؤها .

وقال اللخمي يكره التأخير لرجاء الحيض ان لم يؤد لخروج الوقت المختار والاحرام فتعين ابقاء المصنف على ظاهره على حرمة التأخير وعلى كراهته لكن على الثاني يكون قوله فتغتسل أي ندباً عند رجاء الحيض وجوباً في غيره فقول عبق ان اغتسلت في هذه ولم يأتها الدم فهل تعتمد بغسلها أو بصلاتها ان جازمت نيتها ولا تردد غير صحيح في ضوء

وَتَصُومُ وَتُصَلِّي وَتُؤْتِي ، وَالْمُمِيزُ بَعْدَ طَهْرِ تَمْ ، حَيْضُ وَلَا يَسْتَظْهِرُ

الشموع يظهر حل كلام الجزولي ومن معه على طاهر مخاطبة بها قطعا رجعت حيضها نظير ما يأتي في الصوم فيمن بيتت الفطر لاعتباد الحيض قبل نزوله وما نحن فيه كانت حائضا غير مخاطبة بها وانقطع دمها وعلمت أو ظنت عوده في الوقت فيلغى الانقطاع المتوسط ويحكم عليه بحكم الحيض .

ويفيد هذا قول أبي الحسن في شرح قول التهذيب أمرها بالاغتسال لأنها لا تدري لعل الدم لا يعود اليها أبو الحسن انظر مفهومه لو علمت ان الدم يعود اليها بأمرها بالاغتسال وليس على إطلاقه بل معناه إذا كان يعود اليها بالقرب في وقت الصلاة .

(وتُصوم) ان انقطع مع الفجر أو قبله (وتُصلي وتؤتي) بعد غسلها على المعروف خلافا لصاحب الارشاد القائل لا يجوز وطؤها فيمكن صلاتها وصومها في جميع أيام الحيض بأن كان يأتيها ليلا وينقطع قبل الفجر فلا يفوتها صلاة ولا صوم ولها دخول المسجد وطواف الافاضة نعم يحرم طلاقها ويحبر على رجعتها .

(و) الدم (المميز) يضم الميم الأولى وفتح الثانية والمثناة تحت عن دم الاستحاضة بتغير رائحته أو لونه أو ورقته أو ثخنه أو تألمها بخروجه كرائحة أو لون أو رقة أو ثخن أو تألم الحيض لا بكثرة أو قلة لتبعيتهما للأكل والشرب والمزاج وصلة المميز (بعد طهر تم) بفتح المثناة أي كل خمسة عشر يوما وخبر المميز (حيض) مانع من الصلاة والصوم والوطء ونحوها فإن لم يتميز عن الاستحاضة بشيء مما تقدم فهو استحاضة ولو طال زمانه وكذا المميز قبل كمال الطهر فلا يعتبر تميزه نقله أبو الحسن عن التونسي .

(و) ان تميز الدم عن دم الاستحاضة بشيء مما تقدم وحكم بأنه حيض ودم حتى تمت عاداتها وزاد عليها وتغير عن صفة دم الحيض إلى صفة دم الاستحاضة فقال الإمام مالك وابن القاسم « رض » تغتسل بمجرد تمام أيام عاداتها و (لا تستظهر) عليها إذا لا فائدة فيه لأنه طلب من غير المستحاضة لرجاء انقطاع دمها والمستحاضة قد غلب على الظن عدم انقطاع

عَلَى الْأَصَحِّ ، وَالطُّهْرِ . يَجْفُوفٌ ، أَوْ قَصَّةٌ . وَهِيَ أَبْلَغُ لِمُعْتَادَتِهَا
فَتَنْتَظِرُهَا لِأَخْرِ الْمُخْتَارِ ، وَفِي الْمُبْتَدَأَةِ تَرَدُّدٌ ،

دمها وقال ابن الماجشون تستظهر على أطول عاداتها ما لم تجاوزه فان استمر بصفة الحيض
فتستظهر عند الإمام وابن القاسم أيضا هذا هو المعتمد وقيل لا تستظهر عندهما مطلقا
وصلة لا تستظهر (على) القول (الاصح) أي الذي صححه بعض المتأخرين غير الاربعة
من قولي مالك وابن الماجشون « رض » .

(والطهر) من الحيض يعرف (يجفوف) أي خلو القبل من الدم والصفرة والكدرة
بحيث ان ادخلت فيه قطنه أو خرقة وأخرجت لا يرى عليها شيء منها وان ابتلت
برطوبته (أو) بـ (قصة) بفتح القاف وشد الصاد المهمة ماء أبيض يخرج من القبل عقب
تمام الحيض وهى نجسة لقول صاحب التلقين والقراقي وغيرهما كل ما خرج من السبيلين
فهو نجس وقول عياض وغيره ماء الفرج ورطوبته نجسان عندنا ولأنها نوع من الحيض فقد
قال ابن حبيب أوله دم وآخره قصة .

(وهي) أي القصة (أبلغ) أي أقوى في الدلالة على تمام الحيض والطهر منه من
دلالة الجفوف عليه (لمعتادتها) أي القصة وحدها أو مع الجفوف بل ابلغ حتى لمعتادة الجفوف
وحده عند ابن القاسم فمعتادته إذا رأتها قبله فلا تنتظره فالأولى حذف لمعتادتها واجاب
المسناوي بان المراد بابلغيتها انتظارها لا الاكتفاء بها ان سبقت فان هذا يكون في
المتساويين والجفوف ان اعتيد وحده ساوى القصة فتكتفي بالسابق منهما فصح تقييد
ابلغيتها بمعتادتها وفرع على ابلغية القصة قوله (فتنتظرها) أي المرأة القصة التي اعتادتها
وحدها أو مع الجفوف ان سبق الجفوف فتؤخر الغسل ندبا (لآخر) الوقت (المختار)
بحيث تصلي في آخره .

(وفي) علامة طهر المرأة (المبتدأة) بفتح الدال المهمة أي التي حاضت اول حيضة
(تردد) في النقل عن ابن القاسم فنقل الباجي عنه لا تطهر إلا بالجفوف فتنتظره ولو خرج
الوقت وهذا لا ينافي حكمه بابلية القصة لمعتادتها إذ المبتدأة لم تعدها ونقل المازري

وَلَيْسَ عَلَيْهَا نَظَرٌ طَهَرَهَا قَبْلَ الْفَجْرِ ، بَلْ عِنْدَ النَّوْمِ ، وَالصُّبْحِ ،
وَمَنْعَ . صَحَّةَ صَلَاةٍ ، وَصَوْمٍ ، وَوُجُوبَهُمَا ، وَطَلَاقًا .

عنه انها ان رأت الجفوف طهرت وهذا هو المعتمد وهو لا ينافي ما تقدم أيضاً لذلك .
(وليس عليها) أي الحائض لا وجوباً ولا ندباً (نظر) علامة (طهرها قبل) طلوع
(الفجر) لادراك العشاءين والصوم بل يكره لانه ليس من عمل السلف فهو غلو قالت
عائشة «رض» ما كان النساء يحدن المصابيح ولذا قال الإمام مالك «رض» لا يعجبني .
(بل) يجب نظره (عند النوم) ليلا لتعلم هل تدرك العشاءين والصوم . أو لا فات
قلت ان وجدتته عند النوم فيحتمل ارتفاعه قبل الفجر فتجب العشاءان والصوم وان رأت
علامة الطهر عنده فيحتمل عودة قبله فيسقطهما فجوابه ان الأصل استمرار ما تجده في
الحال من حيض أو طهر إلى الفجر فلا يعتبر الاحتمال .

(و) عند دخول وقت (الصبح) وكذا غيرها من الصلوات الخمس وجوباً موسعاً إلى
ان يبقى منه ما يسع الغسل والصلاة فيجب وجوباً مضيقاً ان رآته منقطعاً عند الصبح
وشكت هل انقطع بعد الفجر أو قبله بحيث تدرك العشاءين والصوم سقطت العشاءان إذ
الأصل استمراره إلى الفجر وتتشك بقية يومها ان كانت في رمضان لاحتمال طهرها قبله
وتقصيه لاحتمال طهرها بعده ولأنها لم تثبت الصوم .

(ومنع) أي الحيض (صحة صلاة وصوم ووجوبهما) أي الصلاة والصوم ووجوب
قضاء الصوم بامر جديد فلا يقال وجوب ادائه وهو مرفوع عنها فكيف وجب قضاؤه
عليها والحكمة في وجوب قضاء الصوم دون وجوب قضاء الصلاة رفع المشقة بتعدد
الصلوات وتكرار الحيض في كل شهر مرتين مثلاً وخفة قضاء الصوم بعدم تكراره
في العام .

(و) منع الحيض (طلاقاً) أي حرمة وان أوقعه لزمه ويحجر على رجعتها ان كان
رجعياً وفي كون منعه تعبداً فيحرم طلاق غير المدخول بها والحامل فيه أو مغللاً بتطويل
العدة فلا يحرم طلاقهما فيه خلاف وطلاق الملققة زمن انقطاع دمها محرم عليهما لأنها

وَبَدَأَ عِدَّةً ، وَوَطَّءَ فَرجَ ، أَوْ تَحْتَ إِزارٍ ، وَلَوْ بَعْدَ نَقَاءٍ
وَتَيْمُمٍ ، وَرَفَعَ حَدِيثَهَا وَلَوْ جَنَابَةً ، وَدُخُولَ مَسْجِدٍ فَلَا
تَعْتَكِفُ وَلَا تَطُوفُ ؛

لا يحكم لها بالطهر إلا بعد تمام التلفيق وهل يجبر على رجعتها وهو ما نقله أبو بكر بن عبد الرحمن وحدائق أصحابه أو لا قاله ابن يونس وسيمر المصنف على الأول .

(و) منع (بدء) أي ابتداء (عدة) بأقراء فلا تحسب أيام الحيض منها بل مبتدأها الطهر الذي يلي الحيض قيل لا فائدة للنص على هذا إذ لا يمكن إلا في مطلقة في حيضها وعدتها الأقراء أي الأطهار فلا يتأني بدؤها منه حتى ينص على منعه وأما عدة الوفاة فتحسب من يوم الموت ومنها أيام الحيض فلا يمنع ابتداؤها ان مات وهي حائض .

(و) منع (وطء فرج أو) ما (تحت إزار) أي بين سرتها وركبتها ابن الجلاب لا يجوز وطء الحائض في فرجها ولا فيها دونه ومثله في عبارة عبد الوهاب وابن رشد وابن عرفة وابن عطية وغيرهم وذكر الخطاب في شرح الورقات ان المشهور حرمة الاستمتاع تحت الأزار ولو بغير وطء (ولو بعد نقاء) من الحيض وأشار بولو إلى قول ابن نافع يجوز وطء الفرج وما تحت الأزار بعد النقاء وقول ابن بكير بكرامته .

(و) بعد (تيمم) تحل الصلاة به لأنه لا يرفع الحدث وأشار بولو إلى قول ابن شعبان يجوز بعد تيممها ولو لم تخف ضرراً فلا بد من الاغتسال بالماء الا اطول يحصل به ضرر فله وطؤها بعد تيممها ندبا لا يقال الظاهر وجوباً لأننا نقول المبيح هو الطول المضر أو لوحظ قول من اكتفى بالنقاء .

(و) منع (رفع حديثها) أي الحائض فلا يصح وضوءها ولا غسلها حال حيضها ان لوت رفع حدث الحيض بل (ولو) كان حديثها (جنابة) تقدمت على الحيض أو تأخرت عنه وأشار بولو إلى قول في المذهب بصحة الغسل من الجنابة وارتفاعها به مع الحيض وتظهر ثمرة الخلاف في قراءتها بعد انقطاع حيضها وقبل غسلها منه فتمنع على المشهور وتجوز على مقابله .

(و) منع (دخول مسجد) إلا لحرف على نفس أو مال (فلا تعتكف ولا تطوف)

وَمَسَّ مُصْحَفٌ لَا قِرَاءَةَ . وَالنَّفَاسُ . دَمٌ خَرَجَ لِلْوِلَادَةِ ،
وَلَوْ بَيْنَ تَوَامِينِ ، وَأَكْثَرُهُ سِتُونَ ،

علماً من قوله ودخول مسجد لانهما لا يكونان إلا في مسجد (و) منع (مس مصحف)
إلا لعملة أو متعملة فيجوز (لا) يمنع الحيض (قراءة) بلامس مصحف حال نزوله ولو
متلبسة بجناية قبله أو بعده ولا بعد انقطاعه إلا لمتلبسة بجناية فتمنع قراءتها للجناية مع
قدرتها على رفعها أفاده عبق وجعله المذهب وهو ضعيف والمغتمد قول عبد الحق ان
انقطع حيضها فلا تقرأ حتى تغتسل كانت جنباً أو لا إلا أن تخاف النسيان .

(والنفاس) أي حقيقته شرعاً (دم) جنس شمل النفاس وغيره من أنواع الدم أي
أو صفرة أو كدرة (خرج) أي من القبل فصل مخرج الدم الخارج من غيره (للولادة)
فصل مخرج الحيض والاستحاضة معها أو بعدها لا قبلها لها فحيض على الأرجح فلا تحسب
من الستين أفاده عبق البناني نقل الخطاب عن عياض وغيره يدل على أن محل الخلاف الدم
الخارج قبلها لها فإن لم يكن لها فليس نفاساً اتفاقاً وإن أرجح القولين أنه نفاس لعزوه
للاكثر وإن قدم القول بأنه حيض أن لم يكن بين توأمين بل (ولو) كان الدم الخارج
للولادة (بين توأمين) أي ولدين ليس بينهما أقل الحمل وهو ستة أشهر إلا خمسة أيام فإن
كان بينهما ستة أشهر إلا ستة أيام مثلاً سواء كان بينهما شهران أو أقل فهو نفاس
على المشهور .

وأشار بولو إلى قول في المذهب بأنه حيض وعلى المشهور من أنه نفاس فإن كان بينهما
ستون يوماً فلا خلاف أنها تستأنف نفاساً للثاني وسيفيد المصنف بقوله فإن تخللها فنفاسان
وإن كان بينهما أقل منها فذهب أبو محمد والبرادعي إلى أنها تبني بعد ولادة الثاني على ما
بينهما ويصير المجموع نفاساً واحداً والزائد عن الستين استحاضة إن كان قبل تمام الطهر
وإلا فحيض وذهب أبو اسحاق التونسي إلى أنها تستأنف نفاساً للثاني .

(واكثره) أي النفاس (ستون يوماً) سواء كانت مبتدأة أو معتادة ولا تستظهر على
الستين إن زاد الدم عليها ودم التوأمين نفاس واحد إن لم يفصل بينهما أكثر النفاس ستون

فَإِنْ تَخَلَّلْتُمَا ، فَنَفَاسَانِ وَتَقَطَّعُهُ وَمَنْعُهُ كَالْحَيْضِ ، وَوَجِبَ
وُضُوءُ يَدَايِ وَأَظْهَرُ نَفْيُهُ .

يوما (فان تخللتما) الفاعل المستتر المقدر هو عائد على اكثر النفاس والمفعول البارز عائد على التوأمين والمعنى فان فصل اكثر النفاس وهو ستون يوما ثاني التوأمين من اولهما وسواء كانت الستون متوالية أو ملفقة بأيام انقطاع لم تبلغ أقل الطهر (فنفسان) لكان توأم نفاس مستقل فتستأنف للثاني ستين يوما متصلة أو ملفقة فان تخللتما أقل من ستين فنفس واحد وهل تبني على ما بينهما أو تستأنف للثاني ستين قولان وعلمنا ان تطهر بينهما خمسة عشر يوما فان طهرت بينهما خمسة عشر يوما فتستأنف نفاسا للثاني اتفاقا لأنها ان ولدت ولدا وطهرت خمسة عشر يوما ثم أتاها دم كان حيضا فكذلك ان ولدت ثم طهرت نصف شهر ثم ولدت آخر كان نفاسا آخر .

(وتقطع) الدم لـ (٤) أي النفاس كتقطع الحيض في التلقيق لأيام الدم والفاء ايام انقطاعه ان لم يكمل نصف شهر والاغتسال والصلاة والصوم كلما انقطع والوطء والطواف وان انقطع نصف شهر ثم أتاها دم فحيض (ومنعه) أي النفاس (ك) منع (الحيض) صحة صلاة وصوم وجوبها الخ ولا يمنع القراءة بلا من مصحف وبه ان كانت معلقة أو متعلقة .

(وجوب وضوء بـ) خروج (هـ) أي ماء ابيض من قبلها قرب ولادتها لأنه معتاد لمن فهو حدث بناء على اعتبار الاعتبار في بعض الأحوال (وإلا ظهر) عند ابن رشد من الخلاف (نفيه) أي عدم وجوب الوضوء بخروج الهادي بناء على عدم الاعتبار في بعض الأحوال والمعتمد الأول هو وجوب الوضوء بالهادي والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الْوَقْتُ الْمَخْتَارُ لِلظُّهْرِ . مِنْ زَوَالِ الشَّمْسِ لِأَخِيرِ الْقَامَةِ

(باب)

في بيان أوقات الصلوات الخمس والأذان والإقامة وشروط صحتها وفرائضها وسننها ومندوباتها ومكروهاتها واحكام السهو عنها أو فيها وفعلها في جماعة وقصرها وجمعها وشروط الجمعة والسنة والنفل وصلاة الجنازة والتغسيل والتكفين والدفن وما يناسبها .
(الوقت) أي الزمن المقدر للصلاة من الشارع ومعرفته بدليل فرض كفاية ومطلق الجزم به شرط صحة وغلبة الظن كافية عند صاحب الارشاد وهو المعتمد ونعت الوقت (المختار) أي الذي خير الشارع المكلف في فعل الصلاة في أي جزء منه من حيث عدم تأييده وإن كان أوله أفضل ثم وسطه ثم آخره .

(للظهر) بدأ بها لأنها أول صلاة ظهرت في الإسلام ابتداءؤه (من زوال) أي انتقال (الشمس) من آخر أول أعلى درجات دائرتها المارة عليها في اليوم لأول ثاني أعلى درجاتها ويعرف بأخذ الظل في الزيادة عقب تنامي نقضه وسيلة من جهة المغرب إلى جهة المشرق وذلك إن الشمس إذا طلعت من المشرق ظهر كل شيء مرتفع على الأرض ظل ممتد إلى جهة المغرب وكلما ترتفع الشمس ينقص الظل فإذا بلغت أعلى درجات الدائرة اليومية التي مرت عليها الشمس في ذلك اليوم انتهى تناقص الظل ما دامت الشمس في تلك الدرجة وهي أعلى درجات نصفها الغربي مال الظل من جهة المغرب إلى جهة المشرق وأخذ في التزايد .

فالانتقال المذكور هو الزوال وهو أول وقت الظهر المختار ابن عرفة زوال الشمس كونها بأول ثاني أعلى درجات دائرتها يعرف بزيادة أقل ظلها وينتهي آخر مختار الظهر .
(لآخر) ظل (القامة) أي الشيء القائم على الأرض المستوية قياماً معتدلاً آدمياً كان أو غيره بأن يصير ظلها مساوياً لها في الطول وطول كل إنسان من منتهى قدمه إلى منتهى رأسه سبعة أقدام بقدم نفسه وأربعة أذرع كذلك من آخر مرفقه إلى آخر أصبعه

بِقِيَرِ ظِلِّ الزَّوَالِ

الوسطى فالمعنى إلى ان يصير ظل كل قائم مساويا له فيه .
(بغير ظلا) ما حين (الزوال) أي زائدا عليه فبدأ ظل القامة من حين أخذه في الزيادة واما ظلها الذي تنهى النقص اليه وهو المعبر عنه ظل الزوال فلا يحسب من ظل القامة المقدر به وقت الظهر وظل الزوال يختلف باختلاف الأشهر الشمسية المختلفة باختلاف اللغات المعجمية .

ومنها القبطية المستعملة في مصر وهي توت قبابه فها توتفكيهك فطوبه فامشير فبرمهات فبرموده فبشمس فبؤنه فابيب فسرى كل شهر منها ثلاثون يوما ويزاد عليها خمسة ايام في السنة البسيطة وستة ايام في السنة الكبيسة .

فمجموع ايام السنة الشمسية ثلاثمائة وخمسة أو وستة وستون يوما وضبطوا اقدام ظل الزوال فيها بقولهم طرزه بها ابدوحى الخط هو لمرض^(١) مراکش وما قاربها وابتداؤه من ينير والموافق له امشير فاقدام ظل الزوال في اول يوم منه تسعة بتقديم المثناة وفي اول يوم من برمهات سبعة بتقديم السين وفي اول يوم من برموده خمسة وفي اول يوم من بشمس ثلاثة وفي اول يوم من بؤنه اثنان وفي اول يوم من ابيب واحد .

وكذا في اول يوم من مسرى وفي اول يوم من توت اثنان وفي اول يوم من بابه اربعة وفي اول يوم من هاتور ستة وفي اول يوم من كبهك ثمانية وفي اول يوم من طوبة عشرة وفي حاشية السيد البليدي على شرح عبق ورسالة القليوبي جريانه مصر وابتداؤه من طوبه فلاول يوم منها تسعة اقدام بتقديم المثناة وهكذا .

(١) (قوله لمرض) بفتح العين المهمة وسكون الراء فضاء معجمة ضد الطول وهو في الاصطلاح بعد سمت رأس اهل البلد من الفلك عن دائرة المعدل والطول فيه بعده من الجزائر الخالدات وقيل من ساحل البحر المحيط الغربي وعرض مصر ثلاثون درجة شالية وطولها من الجزائر الخالدات اربع وستون درجة وخمس وخمسون دقيقة ومن ساحل البحر المحيط الغربي اربع وخمسون درجة وخمس وخمسون دقيقة .

والشهران المتجاوران ان تساويا في عدة اقدم ظل الزوال كابيب ومسرى على كلام الخط وكونه وابيب على كلام القليوبي فاقدام ظل الزوال في اولها لا تختلف باختلاف ايامه وان تفاوت فيها فيقسم ما تفاوت به على تسعة وعشرين فيزاد لكل يوم غير الأول على اقدم الأول جزء من تسعة وعشرين مما به التفاوت ان كان الشهر المتأخر زائد الأقدام وينقص ان كان ناقص الأقدام .

ومكذا حتى تصير اقدم آخر يوم من الأول مساوية لأقدم اول يوم من الذي يليه مثلا على ان الضابط لعرض مصر والطاء لطوبه والزاي لأمشير فالتفاوت قدما ناقصا فينقص في كل يوم غير الأول من التسعة اقدم جزء من قدمين مقسومين على تسعة وعشرين وان كان التفاوت بقدمين زائدين زيد في كل يوم غير الأول على اقدم الأول جزء من تسعة وعشرين جزءا من قدمين وان كان بقدم فالذي يزداد او ينقص جزء من تسعة وعشرين جزءا من قدم .

وينعدم ظل الزوال في البلد الذي عرضه أي بعد سمته من الفلك عن دائرة المعدل مساو لغاية ميل الشمس في يوم من السنة كمدينة سيدنا ومولانا محمد رسول الله ﷺ إذ عرضها أي بعد مسامتتها من الفلك عن دائرة الاعتدال أربع وعشرون درجة في الشمال وغاية ميل الشمس الشمالي أربع وعشرون درجة .

فإذا كانت الشمس في غاية ميلها الشمالي كانت مسامتة للمدينة فلا يبقى فيها من ظل القامة شيء حين الزوال وذلك في آخر برج الجوزاء .

وفي البلد الذي عرضه اقل من الميل الأعظم في يومين منها كمكة المشرفة فعرضها إحدى وعشرون درجة شمالية فإذا كان ميل الشمس كذلك فهي على سمته فلا يبقى من ظل الزوال شيء وذلك في يومين يوم قبل الميل الأعظم الشمالي وهو سابع الجوزاء ويوم بعده وهو الثالث والعشرون من السرطان .

وان كان عرض البلد زائدا على الميل الأعظم فلا ينعدم ظل الزوال في يوم من أيام السنة كمصر إذ عرضها ثلاثون درجة شمالية فظل الزوال فيها موجود في جميع ايام السنة

وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ ، لِلْإَصْفَرِ أَر . وَأَشْتَرَكَا بِقَدْرِ إِحْدَاهُمَا .
وَهَلْ فِي آخِرِ الْقَامَةِ الْأُولَى أَوْ لَوَّلِ الثَّانِيَةِ ؟ خِلَافٌ . وَلِلْمَغْرِبِ
غُرُوبُ الشَّمْسِ يُقَدَّرُ بِفَعْلِهَا بَعْدَ شُرُوطِهَا ،

ويختلف قدره بحسب قرب الشمس منها وبعدها عنها فينقص بقربها ويزيد ببعدها لأن
الشمس لا تقسمهم بل هي في جنوبهم دائماً .

(وهو) أي آخر القامة الأولى (أول وقت العصر) المختار وينتهي (للإصفرار)
فالعصر دخلت على الظهر في آخر القامة الأولى (واشتركا) أي الظهر والعصر في وقت
يختار لهما وذكروا باعتبار عنوان الفرضين وهذا هو المشهور وقال ابن حبيب لا اشتراك بينهما
وقال ابن العربي قال ما بينهما اشتراك وقد زل فيه أقدام العلماء (بقدر) فعل (احداهما)
أربع ركعات حضرا وركعتين سفرا .

(وهل) اشتراكها (في آخر القامة الأولى) وهو الذي قدمه في قوله وهو أول وقت
العصر إشارة لترجيحه فمن صلى العصر في آخر الأولى ووافق فراغه منها تمام القامة فهي
صحيحة جائزة ابتداء وان أخر الظهر إلى أول الثانية أثم (أو) اشتراكها في (أول)
القامة (الثانية) فالظهر دخلت على العصر في أول القامة الثانية فمن أخرها لأول الثانية
فلا أثم عليه ومن قدم العصر في آخر الأولى بطلت وأثم وشهر أيضاً فيه (خلاف) أي
قولان مشهران استظهر الأول ابن رشد وشهره ابن عطاء الله وابن راشد وفي جزم المصنف
به أولاً اشعار بأنه الراجح عنده وشهر الثاني سند وابن الحاجب .

(و) الوقت المختار (للمغرب غروب) جميع قرص (الشمس) بحيث لا يراه من كان
على نحو رأس جبل عال وعلامته لمن حجبته عنه الشمس بنحو غيم طلوع ظلمة الليل من
المشرق كطلوع نور الفجر منه والاحتياط تأخير الصلاة والفطر حتى ترتفع الظلمة قيد
رمح وهو مضيق (بقدر) بضم ففتح مثقلاً أي وقت المغرب (بـ) زمن (فعلها) أي
المغرب ثلاث ركعات .

(بعد) زمن تحصيل (شروط) صحة (ها) أي المغرب الأربعة طهارة الحدث

وَالْعِشَاءُ . مِنْ غُرُوبِ حُمْرَةِ الشَّقَقِ لِلثَّلَاثِ الْأَوَّلِ ، وَالصُّبْحِ . مِنَ الْفَجْرِ الصَّادِقِ

وطهارة الحُبث وستر المورة المفلظة والمخففة على الوجه الاكمل لانه المطلوب وان لم يكن شرطاً واستقبال القبلة وزمن اذان واقامة والمعتبر من طهارة الحدث الغسل ولو كان حدثه اصغر او متبهما من شخص غير موسوس ولا مسرع جداً فلا يختلف وقتها باختلاف حال المصلين أفاده ابن عرفة والاي واستظهره العدوى وهذا بالنسبة للشروع فيها ويجوز تطويل القراءة والركوع والسجود إلى منيب الشفق لا بعده وبالنسبة للمقيم .

وأما المسافر فيرخص له في سير ميل ونحوه بعد الغروب ثم ينزل ويصليها كما في المدونة وقيد بكون مدة لغرض كمنهل والا فيصليها اول وقتها وهذا كله على رواية ابن القاسم عن الإمام مالك «رض» من ضيق وقتها وتقديره بفعلها الخ وروى غيره عنه امتداد وقتها المختار لمغيب الشفق ابن العربي والرجراجي وهو الصحيح من مذهب مالك «رض» ولكن الحق انه ضعيف والمعتمد رواية ابن القاسم وأفهم قوله يقدر الخ جواز تأخيرها من محصل شروطها بقدر زمن تحصيلها .

(و) الوقت المختار (للعشاء) مبدؤه (من غروب حمرة الشفق) اضافة حمرة للبيان أي حمرة هي الشفق قال الشاعر :

ان كان ينكر ان الشمس قد غربت في فيه كذبه في وجهه الشفق
وهذا هو المعروف من المذهب وعليه اكثر العلماء . ابن ناجي ونقل ابن هرون عن ابن القاسم نحو ما لأبي حنيفة «رض» من أن ابتداء مختار العشاء من غروب البياض المتأخر عن غروب الحمرة لا اعرفه وينتهي مختار العشاء (ل) آخر (الثلث الاول) من الليل من غروب الشمس وقيل اختياريها ممتد للفجر فلا ضرورة لها .

(و) الوقت المختار (للصبح) مبدؤه (من) طلوع (الفجر الصادق) المنتشر بينا وشالاً حق بعم الاق واحترز بالصادق من طلوع الفجر الكاذب ويسمى الحلف بكسر اللام المستطيل الذي لا ينتشر ويرتفع إلى جهة السماء دقيقاً يشبه بياض باطن ذنب الذئب

للإِسْفَارِ الْأَعْلَى ، وَهِيَ الْوُسْطَى . وَإِنْ مَاتَ وَسَطُ الْوَقْتِ
بِلَا أَدَاءٍ ، لَمْ يَعْصِرْ . إِلَّا أَنْ يَظُنَّ الْمَوْتَ ،

الاسود في ان كلا بياض يسير في شيء مظلم محيط به يكون في فصل الشتاء ثم يغيث
ويطلع الفجر الصادق بعده وينتهي مختار الصبح .

(للإسفار) أي الضوء (الأعلى) أي الأقوى الاظهر الذي فيه وجه المقابل في مكان
لا غطاء عليه بالبصر المتوسط هذه رواية ابن القاسم وابن عهده الحكم عن الإمام مالك
« روى » في المدونة ابن عبد السلام وهو المشهور وقيل يمتد مختار الصبح لطلوع الشمس فلا
ضروري لها وهي رواية ابن وهب والاكثر فيها وعزاها عياض لكافة العلماء واثمة
الفتوى قال وهو مشهور مذهب مالك رضى الله تعالى عنه فكلاما مشهور ولكن
الاول اشهر .

(وهي) أي الصبح الصلاة (الوسطى) في قوله تعالى ﴿ وَالصَّلَاةُ الْوُسْطَى ﴾ أي
المظلمة والمتوسطة بين ليلتين مشتركتين ونهاريتين كذلك هذا قول مالك وعلماء المدينة
وابن عباس وابن عمر « روى » وقيل العصر وصح به الحديث في غزوة الخندق قال ﷺ
الله قلوبهم وقبورهم فأرأ شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر حتى غربت الشمس وقبل
الظهر وقبل المغرب وقبل العشاء وقبل الصلاة على النبي ﷺ وقبل عيد الاضحي وقبل
عيد الفطر وقبل الضحى .

(وان مات) من وجبت عليه الصلاة (وسط) بفتح السين أي اناء (الوقت)
المختار (بلا أداء) لها فيه (لم يعصر) لعدم تفريطه في كل حال (إلا ان يظن الموت)
فيه ولو ظنا غير قوى كما هو ظاهر اطلاق المصنف ونقل المواق وقيد الخط بالظن القوى
ولم يؤدها فيأثم سواء مات أو لم يمت لضيق الوقت بالنسبة له وهذا ان كان متطهرا أو
متمكنا منها كما تقدم وظن بقيمة الموائع كحيض وجنون كذلك عند الجزولي وابن عمر
والزهري القائلين بحرمة التأخير لرجاء الحيض وكذا عند اللخمي القائل بكرامته له
لتقييدها بعدم خوف خروج الوقت كما تقدم .

وَالْأَفْضَلُ لِغَيْرِ الظُّهْرِ . تَقْدِيمُهَا مُطْلَقًا وَعَلَى جَمَاعَةٍ آخِرَةٍ ، وَلِلْجَمَاعَةِ .
تَقْدِيمُ غَيْرِ الظُّهْرِ ، وَتَأْخِيرُهَا لِرُبْعِ الْقَامَةِ ،

(والأفضل للذ) أي منفرد ومن في حكمه كجماعة محصورة لا ترجو حضور غيرها معها (تقديمها) أي الصلاة في أول وقتها المختار عقب انقضاءه وتحقق دخوله لا في أول جزء منه لانه فعل الخوارج المعتقدين حرمة تأخيرها عنه تقديمًا (مطلقًا) عن تقييدها بكونها غير ظهر في شدة حر والمراد بتقديمها فعلها أول وقتها عقب النفل المطلوب قبلها من ركعتي فجر وورد بشروطه وأربع قبل ظهر وعصر افاده الخط وقال عبيد المراد به فعلها أول وقتها حقيقة بدون نفل قبلها إذ النفل القبلي إنما يطلب من الجماعة المنتظرة غيرها والاحاديث الواردة بطلبه محمولة على من ينتظر الجماعة سواء كان اماماً أو غيره وهذا الخلاف في الظهر والعصر دون المغرب لكراهة النفل قبلها للكل ودون الصبح إذ لا يطلب قبلها إلا الفجر والورد بشروطه ودون العشاء إذ لم يرد حديث في خصوص التنفل قبلها .

(و) الأفضل للذ تقديمها منفرداً (على) فعلها في (جماعة) يرجوها (آخره) أي المختار للاحتياط بأدراك فضيلة أول الوقت التي لا تمتنع من إعادتها مع جماعة آخره إن وجدت ولو أخرها لاحتمل تخلف رجائه فتفوته الفضيلتان أو تحققه فتفوته فضيلة أول الوقت وتعقب ابن مرزوق إطلاق المصنف بأن الرواية إنما هي في الصبح يندب تقديمها على جماعة يرجوها بعد الأسفار بناء على أنها لا ضروري لها ورده بت نقل ابن عرفة اختلاف أهل المذهب في ترجيح أول الوقت فذا على آخره جماعة عاماً في جميع الصلوات وكلام المصنف مقيد بعدم عروض مرجح للتأخير كرجاء ماء وقصة أو موجب له كرجاء ماء لازالة نجاسة ببدنه أو محمولة ورجاء زوال مانع في الوقت .

(و) الأفضل (للجماعة) المنتظرة غيرها (تقديم) كل صلاة (غير الظهر) أول المختار ولو للجمعة في شدة الحر (و) الأفضل لها (تأخيرها) أي الظهر في الشتاء والصيف الذي لم يشتد حره (لربع القامة) بأن يصير ظلها ذراعاً بغير ظل الزوال لاجتماع الناس

وَيَزَادُ لَشِدَّةِ الْحَرِّ . وَفِيهَا نُدْبٌ تَأْخِيرُ الْعِشَاءَ قَلِيلًا ، وَإِنْ
شَكَّ فِي دُخُولِ الْوَقْتِ لَمْ تُحْجَزْ ، وَلَوْ وَقَعَتْ فِيهِ . وَالضَّرُورِيُّ
بَعْدَ الْمُخْتَارِ لِلطَّلُوعِ فِي الصُّبْحِ ،

لأنها تصادفهم في اشغالهم (ويزاد) بضم المثناة أي التأخير على ربيع القامة (لشدة الحر)
الباجي نحو ذراعين ابن حبيب فوقها بيسير ابن عبد الحكم بان لا يخرجها عن مختارها
واختار الخط قول الباجي لأنه الوارد عن النبي ﷺ .

(وفيها) أي المدونة (ندب تأخير العشاء قليلا) لأهل الأرباض أي اطراف المصر
والحرس بضم الحاء المهمة والزاء وفتحهما لأن شأنهم التفرق وهذا ضعيف والراجح ندب
تقديمها لهم أيضا كما تقدم (وإن شك) مرید الصلاة أو طرأ عليه الشك فيها (في دخول
الوقت) وعدمه أو ظنه ظنا ضعيفا وصلى أو أتم الصلاة التي طرأ الشك فيها
(لم تحجز) بضم المثناة وسكون الجيم أي لم تكف في فعل الفرض ان تبين وقوعها
قبل الوقت أو لم يتبين شيء بل .

(ولو) تبين أنها (وقعت فيه) أي الوقت وإن صلى جازما بدخوله ظنا قويوا واستمر
كذلك إلى تمامها اجزأت ان تبين وقوعها فيه أو لم يتبين شيء وإن تبين وقوعها قبله لم تحجز
وإن شك في خروج الوقت فقال عجز ينوي الأداء والأصل بقاؤه وقال اللقاني لا ينوي أداء
ولا قضاء لأنه غير مطلوب والمطلوب المبادرة حرصا على فعلها في وقتها فإن نوى الأداء
لظنه بقائه فتبين خروجه صحت اتفاقا قاله ابن عطاء الله وعكسه كذلك على الظاهر
قاله العدوي .

(و) الوقت (الضروري بعد) أي عقب الوقت (المختار) بلا فاصل بينهما سمي
ضروريا لاختصاص جواز تأخير الصلاة إليه باصحاب الضرورات أي الاعذار ويمتد من
أول الاسفار الأعلى وينتهي .

(للطلوع) لطرف الشمس الأعلى (في الصبح و) يمتد ضروري الظهر الخاص بها من
أول القامة الثانية على ان العصر داخلة على الظهر في آخر الأولى ومن مضى ما يسع أحدهما

وَالْمَغْرُوبِ فِي الظُّهْرِ ، وَلِلْفَجْرِ فِي الْعِشَاءِ ، وَتُدْرِكُ فِيهِ الصُّبْحُ بِرُكْعَةٍ لَا أَقْلَ .

من الثانية على ان الظهر دخلت على العصر في اول الثانية ويمتد ضروري العصر من اول الاصفرار وينتهى (للمغرب في الظهرين) فيه تغليب الظهر على العصر فلا تحتص العصر بقدرها قبل الغروب وهذه رواية عيسى وأصبح عن ابن القاسم ورواية يحیی عنه اختصاصها بأربع قبله وهو المعتمد فإن صليت الظهر فيه ف قضاء وان طرأ عذر مسقط فيه لم يسقطها فتقضى بعد زواله ويمكن حمل المتن عليه بان يقال قوله للغروب أي حقيقة بالنسبة للعصر او حكما بان يبقى له ما يسع العصر بالنسبة للظهر ومثل هذا يقال في قوله ولل فجر في العشاءين افاده العدوي وقال البناني المشهور رواية عيسى واصبح عدم الاختصاص كظاهر المصنف .

(و) يمتد ضروري المغرب من فراغ ما يسعها وشروطها وضروري العشاء من اول الثلث الثاني وينتهى (للفجر الصادق في العشاءين) فيه تغليب العشاء على المغرب (وتدرک) بضم المثناة الفوقية وفتح الراء (فيه) أي الضروري الظاهر معنى انها صلة ركعة ونائب فاعل تدرک (الصبح) أي يدرك اداؤها ووجوبها إذا زال العذر المسقط آخر الضروري وصلة تدرک (برکعة) تامة بسجديتها مشتملة على قراءة فاتحة قراءة متوسطة على طمأنينة واعتدال في رفع من ركوع وسجود .

ويجب ترك السنن كقراءة سورة وزيادة طمأنينته محافظة على ادراك الوقت وخص الصبح بالذكر وغيرها كذلك لنصها على غيرها بعد بقوله والظهران والعشاءان بفضل ركعة عن الأولى فهذا صريح في ان العصر والعشاء كل منهما تدرک برکعة ويقاس عليهما المغرب والظهر إذ لا فرق والاختيار يدرك برکعة ايضاً على المعتمد بالأول لوقوع بقية الصلاة في وقتها الضروري .

(لا) تدرک الصبح ولا غيرها بـ (اقل) من ركعة في الضروري خلافاً لأشهب في قوله بادراكها بالركوع وحده والمبالغة في الرد عليه صرح بقوله لا اقل وان حصل اصل

وَالْكُلُّ أَدَاءٌ ، وَالظُّهْرَانِ وَالْعِشَاءُ إِنِ يَفْضُلَ رَكْعَةٌ عَنْ الْأُولَى ، لَا الْآخِرَةَ .

الرد بقوله بركة وقيل لا يدرك إلا بجميع الصلاة وقيل باكثرها وقيل بشطرها وقيل بأي جزء منها ولو الاحرام ولا منافاة بين قوله بركة وقوله للطلوع في الصبح إذ لا يلزم من بقاءه ادراكه .

(والكل) أي جميع الصلاة التي صليت ركعة منها في آخر الضروري وبقيتها بعد خروجه (أداء) حقيقة فمن طرأ عليه عذر مسقط كحيض وجنون في بقيتها بعد خروج الضروري سقطت عنه لطريان العذر في وقتها الادائي ولو اقتضى من فاتته الصلاة به فيها بطلت صلاته لأن صلاة المأموم قضاء وصلاة الإمام أداء وقال ابن فرحون وابن قداما فعل منها بعد خروج الضروري قضاء حقيقة وأداء حكما فلا تسقط بطريان العذر فيه وتصح صلاة المقتدى به فيسه لاتفاق صلاتهما في القضاء حقيقة وثمره الاداء الحكمي رفع الائم فقط وهذا قول محمد بن سحنون عن ابيه واستظهره ابن قداما والحط وقال الباجي واللخمي انه اقيس والأول قول اصبح وشهره اللخمي .

(و) تدرك (الظهران والعشاءان بفضل ركعة عن) الصلاة (الأولى) بضم الهمز أي الظهر في الفرع الأول والمغرب في الثاني أي بزال العذر والباقي من الضروري مايسع الأولى وركعة من الثانية عند الإمام مالك وابن القاسم « رض » لوجوب تقديمها شرطا في صفة الثانية .

(لا) بفضلها عن الصلاة (الأخيرة) من الظهرين أو العشاءين كما قال ابن عبد الحكم وسحنون ومن وافقها لاختصاصها بقدرها من آخره وسقوط الأولى اتفاقا إذا لم يبق منه عند زواله إلا مايسع الأخيرة والمبالغة في الرد على هؤلاء صرح بقوله لا الأخيرة وان اغنى عنه قوله عن الأولى وتظهر فائدة الخلاف في كون التقدير بالأولى أو الثانية في مسافرة زال عذرهما قبيل الفجر بقدر الظهر وثلاث ركعات فعلى الأول سقطت المغرب

كَحَاضِرٍ سَافِرٍ ، وَقَادِمٍ ، وَأَئِمٍّ إِلَّا لِعُذْرٍ بِكَفَرٍ ، وَإِنْ بَرْدَةٍ ،
وَصَبَاً وَإِغْمَاءٍ ، وَجُنُونٍ ، وَنَوْمٍ ، وَغَفْلَةٍ . كَحَيْضٍ لَا سُكْرِ ،

وأدركت العشاء وعلى الثاني وجبتا للفضل ركعة عن العشاء المقصورة وفي مقبلة زال
عذرهما قبيلة بقدر الظهر وأربع ركعات فعلى الأول وجبتا للفضل ركعة عن المغرب وعلى
الثاني سقطت المغرب إذ لم يفضل عن العشاء ركعة .

وشبه قصر الرباعية وإقامتها بالأدراك في اشتراط فضل ركعة عن إحدى المشتركين
للأخرى فقال (ك) شخص (حاضر) أي مقيم (سافر) سفر قصر قبيل الغروب فإن
بقي له قدر ثلاث ركعات قصر الظهرين وأقل أتم الظهر وقصر العصر (و) كشخص
(قادم) من سفر قصر قربه بقدر خمس ركعات فيتمهما وباقل يقصر الظهر ويتم العصر .

(وائتم) بكسر المثلثة أي عصى من صلى الصلاة كلها في وقتها الضروري وإن كانت
إداء (إلا) إن يؤخرها إليه (العذر) مصور (بكفر) أصلي بل (وإن بردة) عن الإسلام
بعد تقريره فإن أسلم في الضروري وصلى فيه فلا إثم عليه ولو على الصحيح من أنه مخاطب
بفروع الشريعة وفي الحقيقة عدم إثم لإسلامه .

(وصبي) بكسر الصاد المهملة مقصوراً أي عدم بلوغ فإذا بلغ الصبي في الضروري
وصلى فيه فلا حرمة عليه وتجب ولو صلاها صبياً لأنها نافلة ولو نوى بها الفرض (وإغماء)
أفاق منه في الضروري وصلى فيه فلا إثم عليه (وجنون) كذلك (ونوم) قبل دخول
الوقت ولو علم أنه لا يفتق فيه أفاق منه فيه وصلى فيه فلا حرمة عليه ولا يجوز النوم
بعد دخوله قبل الصلاة إلا إذا علم تيقظه منه في الاختياري أو وكل من يوقظه فيه
من يثق به .

(وغفلة) عن الصلاة زالت في الضروري فلا إثم بالصلاة فيه عقب زوالها وشبه العذر
الخاص بالنساء بالأعذار العامة في إسقاط الإثم فقال (كحيض) ونفاس فإذا طهرت
المرأة من أحدهما في الوقت الضروري وصلت فيه فلا إثم عليها وعطف بلا على كفر فقال
(لا سكر) حرام أفاق منه في الوقت الضروري وصلى فيه فهو آثم لادخاله على نفسه

وَالْمَعْذُورُ . وَغَيْرُ كَافِرٍ يُقَدَّرُ لَهُ الطَّهْرُ . وَإِنْ ظَنَّ إِدْرَاكَهُمَا
فَرَكَعَ فَخَرَجَ الْوَقْتُ قَضَى الْأَخِيرَةَ .

وعذر الكافر لأن إسلامه جب ما قبله والسكر غير الحرام كالجنون .

(و) الشخص (المعذور) بعذر مما ذكر حال كونه (غير) شخص (كافر يقدر)
بضم اوله وفتح الدال (له) أي المعذور وفائب فاعل يقدر (الطهر) أي زمن يسع
الوضوء ان كان حدثه أصغر أو الغسل ان كان جنباً ان كان من اهل الطهارة المائية أو
التيمم ان كان من اهل الطهارة الصغرية زيادة على زمن الركعة فإن بقي من الضروري
عقب زوال العذر ما يسع ذلك وركعة وجبت الصلاة وإلا فلا وفي المشتركين ما يسع ذلك
واحدما وركعة من الأخرى وان ضاق عن هذا سقطت اولاهما والكافر لا يقدر له زمن
للمطهر وان كان لا يصلي إلا به ولو يخرج الوقت فتمت اسلم والباقي يسع ركعة لزمته الصلاة
لتمكنه من ازالة كفره بالإسلام فهو مفروض بتأخيرته وبراعي طهر شخص متوسط لا موسوس
ولا مسرع جداً ولا يقدر زمن لازالة النجاسة لعدم وجوبها إذا ضاق الوقت ولا لستر
العورة ولا لاستقبال القبلة ولا للاستبراء ان احتاج له .

(وان ظن) أي من زال عذره المسقط سواء كان ممن يقدر له الطهر أو لا (ادراكها)
أي الصلاتين المشتركين فيما بقي من الضروري بعد زوال عذره (فركع) ركعة بسجديتها
من الطهر أو المغرب أو أكثر منها .

(فخرج الوقت) بغروب الشمس أو طلوع الفجر ضم للركعة أخرى وسلم من شفع
ندبا وان خرج وهو في الثالثة رجع لجلوس الثانية واعاد التشهد وسلم وان خرج وهو في
الرابعة أقمها فأفلة و (قضى) وجوباً الصلاة (الأخيرة) لاختصاصها بآخر الوقت وسقطت
الاولى بالعذر وان خرج الوقت قبل عقد الركوع برفع رأسه منه معتدلاً مطمئناً قطع وان
تبين له ادراك الأخيرة فقط قبل خروج الوقت شفع ان لم يخف خروجه قبل ادراكه
بركعة منها والا قطع وادركه .

وان ظن ادراك الأخير فقط وصلها وبقيت ركعة أو أكثر فيصل الأولى لتبين بقائه

وإن تطهر فأحدث . أو تبين عدم طهورية الماء . أو
ذكر ما يرتب . فالقضاء . وأسقط عذر حصل . غير
نوم ونسيان : المذكر .

وقتها وهل يعيد الثانية بعدها أو لا وهو الظاهر الذي في العتبية وإن شك هل يدركها
أو الأخيرة فقط أو لا يدرك شيئاً فلا يصلى مع الشك ثم إن تبين أنه كان يسمع أحدهما وركة
من الأخرى قضاها أو أحدهما فقط أو أقل إلى ركة سقطت الأولى ويقضى الأخيرة وإلا
سقطت أيضاً وإن ظن إدراك الأخيرة وشك في إدراك الأولى صلى الأخيرة ثم إن بان له
إدراك الأولى قضاها وإلا فلا أفاده العدوى .

(وإن تطهر) بفتحات مثقلا من زال عذره في آخر الضروري وظن إدراكه بركة
من غير مشتركة أو فضل ركة عن إحدى المشتركين (فأحدث) عمداً أو غلبة أو نسياناً
قبل كمال الصلاة فتطهر فخرج الوقت فالقضاء واجب عليه لما أدركه عملاً بالتقدير الأول
عند ابن القاسم خلافاً للمارزي في عدمه لتقدير طهره ثان .

(أو تبين) بفتحات مثقلا له (عدم طهورية الماء) الذي تطهر به فتطهر بآخر فخرج
الوقت فالقضاء واجب عند سحنون عملاً بالتقدير الأول خلافاً لابن القاسم في إسقاطه
بتقدير طهر ثان (أو ذكر) أي تذكر عقب تطهره (ما) أي اليسير من الفوائت الذي
(يرتب) أي يقدم قضاؤه على الحاضر وإن خرج وقتها فقضاء فخرج الوقت .

(فالقضاء) للحاضر واجب عند ابن القاسم عملاً بالتقدير الأول ولا يعتبر خروج
الوقت بقضاء الفوائت (وأسقط عذر) من الأعذار السابقة (حصل) أي حدث في آخر
الضروري (غير نوم ونسيان) ومفعول أسقط قوله الفرض (المدرك) بضم الميم وفتح
الراء أي الذي يحكم بإدراكه عند زوال العذر لو كان وزال فإن حصل العذر والباقي لطلوع
الشمس وركعة اسقط الصبح وإن حصل والباقي للغروب أو طلوع الفجر ما يسمع أولى
المشركتين وركعة من ثانيتهما أسقطهما وإن كانت أقل من هذا إلى ركة اسقط
الثانية فقط .

وَأَمَرَ صَبِيُّهَا لِسْتَبْعٍ وَضَرْبَ لِعَشْرِ . وَنَمَعَ نَقْلُ وَقْتِ
وَقْتِ طُلُوعِ شَمْسٍ . وَغُرُوبِهَا .

ولا يقدر زمن الطهر في الاسقاط على المعتمد خلافا للحمي وان اختاره عجب وعبر عنه
بالمذهب فقد تعقبه الرماصي بأن الموضح قال لم ار اعتبار الطهر في الاسقاط لغير اللحي
وكذا ابن قرحون ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحجاج ولا ابن عرفة فكيف يكون
المذهب ما اختاره اللحي وحده وقد قال عياض للحي اختيارات خرج بكثير منها عن
المذهب وأما النوم والنسيان فلا يسقطان الصلاة .

(وأمر) بضم فكسر ندبا (صي) ذكر أو أنثى (بها) أي الصلاة من الشارع
فيثاب عليها بناء على ان الأمر بالأمر بشيء أمر بالشيء فالولي مأمور من الشارع بأمر
الصبي بالصلاة والصبي مأمور بها من الشارع أيضا ندبا وقيل الأمر بالأمر بشيء ليس أمراً
به فالصبي ليس مأموراً من الشارع فلا ثواب له وثواب عمله لو أدي به لأمه الثلثان ولأبيه
الثلث وقيل على السواء والمعتمد الأول ويخاطب الصبي بالكروه والمباح أيضاً فالرفوع
عنه الإيجاب والتحرير فقط وصلة أمر (لسبع) بتقديم السين أي عند دخوله في السنة
السابعة من يوم ولادته وان لم تظن افادته ولا يضرب ان لم يمتثل .

(وضرب) بضم فكسر أي الصبي ندبا ضرباً مؤلماً غير كاسر لعظم ولا مشين لجارحة
ان ظن افادته وإلا فلا يشرع ان لم يمتثل بالقول وصلة ضرب (لعشر) أي عند دخوله
في السنة العاشرة ويفرق بينهما في النوم ندبا ويكفي ثوب على أحدهما وقيل لا يكفي
والأحسن افراد كل بفرش وغطاء ان تيسر ويكره تلاصقهم وان بالمعورة إن لم يتلذذوا
والأحرم على وليهم اقرارهم ووجب عليه منعهم منها كمنعهم من كل محرم على البالغ .

(ومنع) بضم فكسر واثب قاعله (نقل) أي غير الصلوات الخمس فشمل الجنائز
والنفل المنذور وقضاء النفل المفسد وسجود السهو البعدي أي تنفل (وقت طلوع شمس)
من ابتداء طلوع طرفها الأعلى إلى طلوع طرفها الأسفل (و) وقت (غروبها) أي استتار
طرفها الأسفل إلى ذهاب طرفها الأعلى .

وخطبة الجمعة . وكرة بعد فجر . وفرض عصر ، إلى أن
ترتفع قيد رُمح ، وتصل المغرب إلا ركعتي الفجر ، والورد
قبل الفرض لنائم عنه ، وجنازة وسجود تلاوة قبل إسفار

(و) وقت (خطبة الجمعة) من حال شروعه فيها إلى فراغها ويحرم أيضاً قبلها من
ابتداء خروج الخطيب من خلوته وتوجهه لها وحال صعود المنبر وجلسه عليه قبلها بعد
الزوال ومنع أيضاً عند إقامة لصلاة الراتب بمسجد أو غيره وضيق وقت حاضرة وتذكر
فائنة محل المنع إذا كان النفل مدخولاً عليه فإن نسي صلاته العصر أو الصبح وشرع فيها
وقت غروب الشمس أو طلوعها وعقد ركوعها ثم تذكر أنه صلاها فيشفعها ندباً لعدم
دخوله على النفل .

(وكرة) بضم فكسر أى النفل (بعد) طلوع (فجر) ولو لدخل مسجد بعد
صلاة الرغبة في غيره هذا هو المشهور وقال اللغمي لا بأس بالنفل لدخل المسجد بعد
الغروب أو طلوع الفجر إلى أن تقام الصلاة (و) كره بعد أداء (فرض عصر) ويندب
بعد دخول وقتها وقبل صلاتها وتستمر كراهته بعد الفجر (إلى أن ترتفع) الشمس عن
الأرض (قيد) بكسر القاف وسكون المثناة أي قدر (رمح) عربي اثني عشر
شبراً متوسطاً .

(و) بعد فرض العصر إلى أن (تصل) بضم المثناة وفتح اللام ونائب فاعله (المغرب)
فإن دخل المسجد قبل إقامتها جلس بلا صلاة خلافاً للغمي ولم يستثن المصنف من وقتي
الكراهة وقتي الطلوع والغروب اتكالا على علمه مما سبق (إلا ركعتي الفجر) والشفع
والوتر بلا شرط (و) إلا (الورد) بكسر الواو أي النفل الذي اعتاد صلاته بليل ونام
عنه ليلة فيصليه (قبل) صلاة (الفرض) أي الصبح (لنائم عنه) غلبة ولم يخف فوات
الجماعة ولا تأخير الصبح إلى الإسفار بتقديده عليه فهذه أربعة شروط لفعل الورد
بعد الفجر .

(و) إلا (جنازة وسجود تلاوة) بعد صلاة الصبح (قبل إسفار و) بعد صلاة

وَأَصْفِرَارَ ، وَقَطَعَ مُحْرِمٌ بَوَاقِ نَهْيٍ . وَجَازَتْ بِمَرِيضٍ
بَقَرًا أَوْ غَنَمٍ كَمَقْبَرَةٍ وَلَوْ لِمُشْرِكٍ ،

عصر وقبل (اصفرار) في الأسفار والأصفرار فان صلى على الجنازة في وقت
كراهة فلا تعاد اتفاقا وان صلى عليها في وقت منع فقال ابن القاسم تعاد ما لم توضع في
القبور فان وضعت فيه فلا تعاد وان لم يسو عليها التراب وقال أشهب لا تعاد وان لم توضع
فيه وهذا ان لم يخف عليها التغير بتأخيرها لوقت الجواز وإلا فيصلى عليها ولو وقت
المنع ولا تعاد اتفاقا واقتصر سند على قول أشهب وقال انه أبين من قول ابن القاسم .

(وقطع) النفل شخص (محرم) بضم الميم وسكون الحاء المهملة وكسر الراء وصلته
مقدرة أي به (بوقت نهى) أي فيه وجوبا ان كان وقت تحريم وندبا ان كان وقت
كراهة إذ لا يتقرب إلى الله تعالى بمنى عنه وسواء أحرم به عامدا أو ناسيا أو جاهلا إلا
الداخل وقت خطبة الجمعة وأحرم به جاهلا أو ناسيا فلا يقطعه مراعاة الخلاف ولا يقضيه
وظاهره قطعه ولو بعد ركعة وهو كذلك .

وأما بعد تمام الركعتين فيمنه بالسلام لحقته والأمر بالقطع مشعر بانعقاده لأن النهي
ليس لذات الوقت بل لخارج وهو كون الساجد وقت الطلوع والغروب شيئا بالساجد
للسيطان والاشتغال عن معام الخطبة كالصلاة في الدار المنصوبة وقد يقال هذا الخارج
لازم للوقت فكان النهي لذات الوقت فيقتضى عدم الانعقاد كصوم العيد المعلق بالأعراض
هن ضيافة الله تعالى واستظهر هذا الشاوي والعدوي والمراد بالقطع الانصراف
عن الفاسد .

(وجازت) الصلاة (بمرريض) بفتح الميم والموحدة وكسرها أي بمحل ريض أي برك
(بقرا أو غنم) وشبه في الجواز فقال (ك) الصلاة به (مقبرة) بفتح الميم وسكون القاف
وثالث الموحدة ولو على قبر غير مسم وبلا حائل عامرة كانت أو دارسة منبوشة أم لا
ان كانت لمسلم بل (ولو) كانت (لمشرك) بضم فسكون فكسر أي كافر وأشار بولو إلى
قول في المذهب بعدم جوازها في مقبرة مشرك لأنه محل عذاب وحفرة من حفرة النار

وَمَزَبَلَةٌ ^(١) وَحَجَّةٌ ^(٢) وَمَجْزَرَةٌ ^(٣) إِنْ أَمِنْتَ مِنَ النَّجَسِ ،
وَالْأَفْلَاقَ إِعَادَةً عَلَى الْأَحْسَنِ إِنْ لَمْ تَتَحَقَّقْ . وَكُرِهَتْ
بِكُنْيَسَةٍ . وَلَمْ تُعَدَّ ،

ورجعه المواق (ومزبلة) بفتح الميم الموحدة او ضمها أى موضع طرح الزبل .
(وحجة) بفتحات مثقلا أى وسط طريق (ومجزرة) بفتح الميم وسكون الجيم
وكسر الزاي أى محل تذكية الحيوان (ان امننت) بضم الهمزة أى تيقن أو ظن خلو
الأربعة التي بعد الكاف (من النجس) بأن صلى في موضع منها منقطع عن النجاسة أو فرش
شيئا طاهرا صلى عليه (وإلا) أى وان لم تؤمن من النجس (فلا إعادة) أى واجبة فلا
ينافي انه يصيد في الوقت (على) القول (الاحسن) عند بعض أهل المذهب غير الأربعة
من الخلاف .

(ان لم تحقق) بضم المثناة فوق وفتح الحاء المهملة والقاف الأولى مثقلا أى النجاسة بأن
شك فيها وهذا قول الإمام مالك « رض » بناء على ترجيح الأصل على الغالب وقال ابن
حبيب يعيد أبدا وجوبا بناء على ترجيح الغالب على الأصل فإن تحققت أو ظنت أعيدت
أبدا وجوبا اتفاقا .

(وكُرِهَتْ) بضم فكسر أى الصلاة (بكُنْيَسَةٍ) أى معبد كافر فشملت البيعة
وبيت النار ^(١) عامرة كانت أو دارسة ما لم يدخلها الضرورة أو خوف وإلا فلا كراهة ولو
عامرة (ولم تعد) بضم ففتح مخففا الصلاة بها بوقت ان كانت دارسة مطلقا أو عامر

(١) (قوله وبيت النار) أى معبد الجحوس تفريع على تفسيرها بمعبد كافر وان كان
أصلها معبد النصراني خاصة فهو عموم مجاز .

(١) الزبلة : بفتح الباء وضمها موضع إلقاء الزبل .

(٢) الحججة بفتحتين وسط الطريق .

(٣) المجزرة : بفتح الزاي وكسرها مكان ذبح الحيوان .

وَبِمَعْطِنِ إِبِلَ وَلَوْ أَمِنَ وَفِي الْإِعَادَةِ قَوْلَانِ . وَمَنْ تَرَكَ
فَرَضًا أُخَرَ لِبَقَاءِ رَكْعَةٍ بِسَجْدَتَيْهَا مِنَ الضَّرُورِيِّ ،
وَقُتِلَ بِالسَّيْفِ .

دخلها لضرورة او طائعا وصلى على طاهر وإلا اعاد بوقت على الأرجح وهو قول مالك
«رض» وحمل ابن رشد المدونة عليه وقاله سحنون وقال ابن حبيب يعيد أبدا بناء على
ترجيح الغالب على الأصل وقيل لا يعيد أيضا وهو ظاهر المذهب بناء على ترجيح الأصل
كقول الإمام .

(و) كرهت (بمعطن) بفتح الميم وكسر الطاء المهمة (ابل) أي محل بروكها
بين شربها نهلا ثم علا فإن صلى به أعاد (ولو أمن) النجاسة او فرش طاهرا تعبدا
(وفي) كيفية (الاعادة قولان) قيل في الوقت مطلقا وقيل يعيد الناسي في الوقت
والعائد والجاهل أبدا ندبا وأما موضع مبيتها وقيلواتها فليس بمعطن فلا تكره الصلاة
فيه ان أمن من منيها او صلى على فرش طاهر هذا الذي اقتصر عليه الخطاب فأفاد اعتماده
وقال ابن الكاتب تكره في محل مبيتها وقيلواتها أيضا واعتمده شب .

(ومن ترك فرضا) من الصلوات الخمس كسلا فلا يقر على تركه ويؤمر بفعله والوقت
متسع ويكرر أمره به ويهدد بالضرب ثم يضرب فإن لم يمتثل (آخر) بضم فكسر مثقلا
من الإمام أو نائبه في الحضر وجماعة المسلمين في السفر ويهدد بالقتل (لبقاء) زمن (ركعة
بسجديتها) ويجرد الفرائض (من) الوقت (الضروري) ان كان فرضا واحدا فان كان
المشركين آخر لحس في الظهرين ولا ريع في العشاءين بحضر ولثلاث بسفر ويقدر هنا
بالاخيرة صوتا للدم وتعتبر الركعة بلا فاتحة ولا طمأنينة واعتدال ويقدر له زمن طهارة
مائة بمجرد الفرائض ان كان أهلها بدون ذلك ومسح بعض الرأس صوتا للدم والافز من
تيمم بضربة واحدة ومسح يديه للكويع ورجح عدم تقدير زمن للطهر صوتا للدم كظاهر
المصنف واستظهر .

(وقتل) بضم القاف وكسر المثناة فوق (بالسيف) بضرب عنقه به لا ينجسه به

حَدًّا وَلَوْ قَالَ أَنَا أَفْعَلُ ، وَصَلَّى عَلَيْهِ غَيْرُ فَاضِلٍ ، وَلَا
يُطْمَسُ قَبْرُهُ . لَا فَائِتَةَ عَلَى الْأَصَحِّ .

لعله يرجع كما قيل ولو خرج الوقت فإن لم يطلب الوقت واسع فلا يقتل وكذا إن لم يكرر أمره به قتلاً (حدًّا) لا كفراً خلافاً لابن حبيب ومن وافقه ان قال لا أفعل بل (ولو قال) بعد الحكم بقتله (انا أفعل) ولم يفعل وإلا فلا يقتل وأشار بولو إلى قول ابن حبيب لا يقتل ان قال انا أفعل ويبالغ في ادبه ومن صلى مكرها يعيدها واستظهر انه يدين .
وأورد ابن عبد السلام انه لو كان قتله حدًّا لما سقط بشروعه في الصلاة كسائر الحدود وأجيب بان الترك الموجب لقتله حدًّا انما هو الترك الجازم وهذا لا يتحقق إلا بعد قتله فهو من الاسباب التي لا يعلم وقوعها إلا بعد وقوع مسبباتها ولا يقال يلزم قتله قبل تحقق سببه لأننا نقول بالشروع في قتله مع اصراره على عدم الفعل تحقق الترك الجازم قبل قتله .

(وصلى عليه) أي المقتول لترك الفرض شخص (غير فاضل) أي منسوب للفضل
بإمامه أو علم أو شرف وكرهت من الفاضل ردعاً لمثله .

(ولا يطمس) بضم الباء وفتح الميم (قبره) أي يكره اخفاؤه وعدم تسنيمه
فيستمر كقبر من لم يترك فرضاً من المسلمين وعطف بلا على نعت فرضاً محذوفاً لدلالة المعطوف
عليه أي حاضراً أو على فرضاً مؤولاً بجائزاً فقال (لا فائتة) امتنع من قضائها فلا يقتل
إن لم يطلب بفعلها في وقتها المتسع طلباً متكرراً فلا يقتل (على) القول (الاصح) من
الخلاف عند شيخ غير الأربعة قيل الأولى القول لأن التصحيح للمازري وأجيب بأن
التصحيح هنا للمازري وغيره من غير الأربعة والمصنف أشار لتصحيح غير المازري ومعنى
قوله في الخطبة والقول للمازري الخ أنه إن وجد في كلامي فهو إشارة لا أنه متى صحح
المازري أشير إليه .

ومن قال لا أتوضأ أو لا اغتسل من جنابة كمن ترك الصلاة بخلاف من ترك إزالة
النجاسة أو ستر العورة للخلاف فيهما والحد يدراً بالشبهة ونص ابن عرفة على أن تارك

وَالْجَاهِدُ كَافِرٌ .

(فصل)

سُنَّ الْأَذَانِ

الصوم كسلا يؤخر لقرب الفجر بقدر النية فإن لم ينو فيقتل بالسيف ولا يتعرض لتارك الحج ولو على فوريته لأن شرطه الاستطاعة ورب عذر باطني لم نطلع عليه فيؤمر ويدين وتارك الزكاة تؤخذ منه كرهاً وإن يقتال فإن قتل أحداً اقتص منه وإن قتل فهدر ولكن لا يقصد قتله وتكفيه نية المكره له .

(والجاهد) أي المنكر وجوب الصلاة أو ركوعها أو سجودها (كافر) أي مرتد عن دين الإسلام إذا لم يكن حديث عهد بالإسلام فيستتاب ثلاثة أيام فإن تمت ولم يتب فيقتل بالسيف كفراً فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقبرة المسلمين ويترك للكافرين إلا أن تخاف ضيعته فيؤارى لا لقبلتنا ولا لقبلتهم ولا يورث ماله فهو فيء لمصالح المسلمين وكذا كل من جحد حكماً شرعياً مجماً عليه معلوماً لعامة الناس كأنه ضروري لقدحه في الدين سواء دل عليه الكتاب أو الحديث أو الإجماع أو القياس والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في الاذان والاقامة وما يتعلق بهما

وهو لغة مطلق اعلام بشيء وشرعاً اعلام بدخول وقت الصلاة أو قربه بالفاظ مخصوصة ويطلق على الألفاظ المخصوصة أيضاً .

(سن) بضم السين المهملة وشد النون وثائب فاعله (الاذان) أي الاعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ مخصوصة في كل مسجد ولو تلاصقت أو على بعضها بعضاً وبكل محل جرت العادة بصلاة الجماعة فيه ويجب في كل بلد كفاية وإن تركوه فإنهم يقاتلون هذا الذي جزم به ابن عرفة وجعل المذهب خلافاً للمصنف وابن الحاجب أنه سنة في كل بلد .

لِجَمَاعَةٍ طَلَبَتْ غَيْرَهَا : فِي فَرَضٍ وَقْتِيٍّ ، وَلَوْ جُمُعَةً وَهُوَ مُثْنَى ،

وحكى ابن عرفة الخلاف في وجوبه في مساجد الجماعات واستظهره الخطاب وصلة سن (لجماعة) أي منها كفاية لا لمنفرد ونعتها يحملة (طلبت) أي الجماعة (غيرها) للصلاة معها لا لجماعة محصورة غير طالبة غيرها وصلة سن (في فرض) لا في سنة كعيد (وقتي) بشد الياء أي له وقت معين في جزء مخصوص من الزمان لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه مخرج الفائتة إذ وقتها وقت تذكرها في ليل أو نهار والجنائز إذ وقتها الفراغ من تكفينها كذلك والمناسب زيادة اختياري ولو حكما لتخرج الصلاة المؤداة في الضروري لغير جمع .

وتدخل المجموعة فيه تقدما أو تأخيرا إن كان الفرض الوقتي غير جمعة بل (ولو) كان (جمعة) فأذانها الأول الذي هو عقب الزوال وقبل جلوس الخطيب على المنبر سنة لإجماع الصحابة عليه في خلافة عثمان رضي الله تعالى عنهم وهو الذي أشار به لكثرة المسلمين ولم يكن قبله في حياة رسول الله ﷺ ولا في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولا في خلافة عمر رضي الله تعالى عنه ولا في أول خلافة عثمان رضي الله تعالى عنه وكذا الثاني الذي هو عقب جلوس الخطيب على المنبر وقبل الخطبة وهو أوكد من الأول لأنه الذي كان في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهم .

وأشار بولو إلى قول ابن عبد الحكم بوجوب الثاني وفعله في المسجد بدعة مضيعة لثمرته من أسمع الناس الخارجين عن المسجد ليسعوا إلى ذكر الله ويذروا البيع وكل ما يشغلهم عنه والحاضرون في المسجد لا حاجة لهم بالأذان فالصواب فعله في محل الأذان المعتاد للإسماع لمن ليس في الجامع كما كان في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم وعليه عمل أهل المغرب إلى الآن .

(وهو) أي الآذان بمعنى الألفاظ المخصوصة ففيه استخدام وهو ذكر الاسم الظاهر بمعنى وإعادة الضمير عليه بمعنى آخر (مثني) بضم ففتح مثقلا اسم مفعول من التثنية

وَلَوْ : الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ . مُرْجِعُ الشَّهَادَتَيْنِ

أى كل جملة تثنى أى تذكر مرتين لا بفتح فسكون مخففا معدولا عن اثنين اثنين لاقتضائه ان كل جملة تذكر أربع مرات وليس كذلك أفاده الحَرْشَى وعَبْقٍ وَبَحْثٍ فيه بأنه مبني على عود الضمير للأذان باعتبار كل جملة على حدتها وهذا غير متعين لجواز رجوعه له باعتبار مجموع جملة فيقتضي أن جل الأذان مثنى أى اثنين بعد اثنين كما يقال جاء الرجال مثنى أى اثنين بعد اثنين ويشترط في الأذان ترتيب جملة فإن نكس شيئاً منها ابتداء .

وقال المازري في شرح التلطين يعيد المنكس وحده . وبالع في تثنية الجمل فقال (ولو) كانت الجملة (الصلاة خير من النوم) الذى في أذان الصبح بين حي على الفلاح والتكبير الأخير ويقولها المؤذن ولو كان منفردا بفلاة بحيث لا يسمعه انسان ينشط للصلاة وقيل يسقطها حينئذ ورده سندبان الأذان سنة متبعة الاتراء يقول حي على الصلاة حي على الفلاح وإن لم يسمع انسانا وجعل الصلاة خير من النوم في أذان الصبح بأمر النبي ﷺ لما أتاه بلال يؤذنه بالصبح فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم مرتين فقال النبي ﷺ هذا يا بلال اجعله في أذانك إذا أذنت للصبح .

وأما قول عمر للمؤذن الذى جاءه يؤذنه بالصلاة فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم اجعلها في نداء الصبح فهو انكار على المؤذن أن يستعمل شيئا من ألفاظ الأذان في غيره وأما الصلاة على النبي ﷺ عقب الأذان فبدعة حدثت في آخر القرن الثامن .

وأشار بولو إلى قول ابن وهب بافرادها ويستثنى من قوله وهو مثنى جملة لا إله إلا الله فلا تثنى اتفاقا ولو أوتر الأذان كله أو جملة أو نصفه فلا يكفي في المطلوب واجبا كان أو سنة أو مندوبا وإن أوتر أقله كفى (مرجع) بضم ففتح مشددا أخبر ثان هو أى مكرر (الشهادتين) أى أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمدا رسول الله بعد تثنيتهما معا قبل الأولى الشهادات ليفيد انه إنما يرجعها بعد جمعها .

وأما قول الشهادتين فيصدق بترجيح مرقي الأولى قبل مرقي الثانية وليس بمراد وإنما

بَارْفَعَ مِنْ صَوْتِهِ أَوَّلًا . مَجْزُومٌ بِلَا فَضْلٍ ، وَلَوْ بِإِشَارَةِ لِكَسْلَامٍ ،

المراد أنه يذكر أربع شهادات بصوت منخفض عن صوت التكبير ثم يرجعها (بَارْفَع)
أى أعلى (من صوته) بهما (أولًا) بشد الواو منونا عقب تكبيره بأعلى صوته لخفضه
صوته بهما عن صوته بالتكبير لكن بشرط الإسماع فإن لم يسمع فاتته السنة ويكون
صوته في الترجيع مساويا لصوته في التكبير (مجزوم) أى ساكن آخر الجمل ندبالمذ
الصوت للإسماع .

المازرى اختار شيوخ صقلية جزمه وشيوخ القرويين اعرابه وكلاهما جائز ابن راشد
الخلاف إنما هو في التكبيرتين الأوليين وأما غيرهما من ألفاظه حق الله أكبر الأخير فلم
ينقل عن أحد من السلف والخلف أنه نطق به معربا فجزم ما عدا التكبيرتين الأوليين
من صفاته الواجبة التي تتوقف صحته عليها كما يفيد كلام أبي الحسن وعياض وابن يونس
وابن راشد الفاكهاني وغيرهم ويكره اللحن فيه ويستحب سلامته منه لخروجه عن كونه
حديثا إلى مجرد الاعلام بالوقت .

(بلا فصل) بين كلماته وجمله بقول أو فعل غير واجب فإن وجب لكانت أسمى
فصل وبني ما لم يطل ويكره الفصل (ولو) كان (بإشارة لكسلا م) ورده وتسميت
هاطس وأشار بولو إلى قول في المذهب يجوز إشارته لكسلا م كالمصلي وفرق بأن الصلاة
لها مهابة عظيمة في القلب فالإشارة فيها لا تجزى إلى الكلام والأذان ليس كذلك فالإشارة
فيه لذلك تؤدي للكلام فيه وهو مكروه .

وعبر صاحب العمدة بالمنع فحمله حج على الكراهة وإبقاء الخطاب على ظاهره من
التحريم ويؤيد كلام زروق وهو بعيد لأن الأذان لم يعد مما يلزم إتمامه بالشروع فيه
فكرهت لكن ظاهره أن كراهتها مقيدة بالفصل بها وأنها لا تكره إن لم يفصل بها
وليس كذلك للغة المذكورة فما أحسن قول ابن الحاجب فلا يرد سلاما ولو بإشارة على
المشهور اهـ .

ويرد المؤذن السلام بعد فراغه وجوبا وإن ذهب المسلم ويسمعه إن حضر والملي
كالمؤذن وكذا قاضي الحاجة والواطىء ولكن لا يؤمران بالرد بعد الفراغ وإن حضر

وَبَنَى إِنْ لَمْ يَطْلُ ، غَيْرُ مُقَدَّمٍ عَلَى الْوَقْتِ ، إِلَّا الصُّبْحُ
فَيُسَدُّ اللَّيْلُ الْآخِرُ . وَصَحَّتْهُ بِإِسْلَامٍ ،

المسلم لأن حالهما ينافي الذكر (وبني) المؤذن على ما تقدم له من اذانه إن فصله عمدا أو سهوا (إن لم يطل) فصله وإلا ابتدأه (غير مقدم على الوقت) شرط في صحته ففعله في الوقت واجب شرط وتقديمه عليه محرم لأنه كذب ومضيع لفائدته وتجب اعادته في الوقت إن عملوا تقديمه عليه قبل الصلاة فإن علموه بعدها فلا يعيدونه قاله ابن القاسم فإن تبين تقدم الأذان والصلاة من الوقت اعادها وجوبا افاده الخطاب .

(إلا الصبح ف) يؤذن لها (ب) اول (سدس الليل) الأخير لأنها تأتي الناس وهم نائمون فاحتيج لتقديم الأذان على دخول وقتها ليتنبهوا أو يتأهبوا لها بقضاء الحاجة والاستبراء والاغتسال من الجنابة إن كانت وظاهره أنه لا يعاد عند طلوع الفجر وهو قول سند واختاره اللقاني وبعض محققي المغاربة والراجح اعادته فقليل ندبا والسنة الأول وتقديمه مندوب والراجح استئناها وقيل مندوب كتقديمه وأختار عجي أنها مسنونان وأيده البناني بالنقول ويحرم الأذان للصبح قبل السدس الأخير ومبدأ الليل الغروب .

(وصحته) أي الأذان مشروطة (بإسلام) فلا يصح من كافر ولو بعد عزمه على الإسلام لوقوع بعضه حال كفره ويحكم عليه بالإسلام فإن رجع فمرتد إن علم أركان الإسلام قبل أذانه وإلا فيؤدب ويترك ما لم يعتذر بخوفه على نفسه أو ماله بقرينة صدقته وإلا فلا شيء عليه ولو كان وقف على الدعائم . الخطاب لم أعلم في إسلامه بأذانه خلافا عجي لو أذن الكافر كان بأذانه مسلما عند ابن عطاء الله وغيره وكلام الشارح يقتضي أن فيه خلافا وليس كذلك وإن أرتد المؤذن بعد أذانه فقال في النوادر إن أعادوه فحسن وإن اجتزوا به اجزأهم اه وقال عجي يعاد ما لم يخرج الوقت اه وهو الظاهر لبطلان أذانه وهو واجب في البلد وسنة في كل مسجد ولو علم دخول الوقت بدونه .

وَعَقْلٍ ، وَذُكُورَةٍ ، وَبُلُوغٍ ، وَنُدْبٍ .. مُتَطَهِّرٌ ، صَبِيٌّ (١) ،
مُرْتَفِعٌ ، قَائِمٌ إِلَّا لِعَذْرِ ، مُسْتَقْبِلٌ إِلَّا لِإِسْمَاعٍ

(وعقل) فلا يصح من مجنون وصبي غير مميز ومغمى عليه وسكران طافح (وبلوغ)
فلا يصح من صبي مميز لم يعتمد فيه ولا في دخول الوقت على بالغ عدل فإن اعتمد عليه
صح أذانه وظاهر كلامهم كفايته البالغين عن الواجب أو السنة تنزيلاً لإقرارهم له
منزلة فعلهم .

(وذكورة) فلا يصح من أنثى ولا خنثى مشكل لأنه من مناصب الذكور كالإمامة
والقضاء وأذانهما محرم لأن صوتها عورة وقول اللخمى وسند والقرافي يكره أذانهما قال
الخطاب ينبغي حمل الكراهة في كلامهم على المنع لأن صوتها عورة وقد يقال صوتها ليس
عورة حقيقة بدليل رواية الحديث عن النساء ومعاملتهن وإنما هو كالعورة في حرمة التلذذ
بكل فابقاء الكراهة على ظاهرها وجيه .

(وندب) بضم فكسر أن يؤذن شخص (منطهر) من الحديثين ويكره أن يؤذن
محدث أصغر أو أكبر وكراهته ممن حدثه أكبر أشد من كراهته ممن حدثه أصغر
(صبت) بفتح الصاد المهملة وكسر الياء مثقلاً أي حسن الصوت ومرتفعه وكره أذان
قبيح الصوت والتطريب لمنافاته الخشوع والوقار ما لم يتفاحش فيجزم لاستخفافه بالسنة
وفسر الخطاب الصيت بالمرتفع وجعل الحسن زائداً على كلام المصنف .

(مرتفع) بكان عال إن أمكن كمنارة وسطح أو دابة علواً غير متفاحش إذ المتفاحش
يؤذى إلى عدم اسماعه فيفوت المقصود من ندب ارتفاعه (قائم) ويكره أذان الجالس
(إلا لعذر) كمرض فيجوز وظاهره ولو أذن لغيره والذي فيها يؤذن لنفسه لا لغيره
ونصها قال مالك رضي الله تعالى عنه يكره أذان القاعد إلا أن يكون من عذر من مرض
أو غيره فيؤذن لنفسه لا للناس (مستقبل) القبله فيكره استدباره (إلا لاسماع) فيجوز
الاستدبار ولو يجمع بدنه فيدور حول المنار للاسماع وظاهره حالة الأذان وهو كذلك

(١) أي حسن الصوت مرتفعه ، لا كما يفعل الآن من التفتي به وتحريفه والخروج به عن جادة
الصواب . والله الموفق .

وَحِكَايَتُهُ لِسَامِعِهِ لِمُنْتَهَى الشَّهَادَتَيْنِ مَثْنًى ، وَلَوْ مُتَنَقِّلًا ،

وقيل لا يدور إلا بعد فراغ الجملة وقيل إن كان الدوران لا ينقص من صوته فالأول وإلا فالثاني ورابعها لا يدور إلا عند الحيلة والراجع الأول ويندب ابتدائه للقبلة .

(و) ندب (حكايته) أي الأذان (١) شخص (سامعه) أي الأذان بأن يقول السامع ولو بواسطة بأن سمع حكايته مثل قول المؤذن إلا المكروه فلا يحكى فأولى المحرم ومفهوم سامعه إن من لم يسمعه لا تندب له حكايته وإن علم أنه يؤذن برويته أو أخبار وهل يحكى المؤذن أذان نفسه لأنه سمعه في الدخيرة عن ابن القاسم في المدونة إذا انتهى المؤذن لآخر أذانه فيحكيه إن شاء الله .

فلا يحكيه قبل فراغه لفصله بالحكاية وهل يحكى مؤذن أذان مؤذن آخر إن سمعه أولاً قولان وعلى الأول فيحكيه بعد فراغ أذان نفسه وإذا أذن جماعة واحد عقب واحد فاختار اللغوي تكرير الحكاية وقيل يكفيه حكاية الأول عبق إن سمع بعضه اقتصر على حكايته العدوى الظاهر حكاية الأذان كله للحديث إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول إذ المتبادر إذا سمعتم الكل أو البعض خصوصاً وقد قال فقولوا مثل ما يقول لا ما قال .

(المنتهى) بفتح الهاء أي آخر (الشهادتين) وتكرره حكاية ما زاد عليهما كما في تكبير الحزبي هذا هو المشهور فلا يحكى التكبير والتهيل الأخير وقيل يخير في حكايتهما ومقابل المشهور حكايته لآخره . وابدال الحيلتين بحوqlتين ورجعه في المجموع إن قلت هذا الحديث حكايته لآخره فما وجه المشهور قلت المثلية تصدق في لغة العرب بالمثلية في الكل وبالمثلية في البعض فصاحب المشهور حملها في الحديث على الأدنى تيسيراً والمقابل حملها على الأكمل ويندب متابعة الحامي المؤذن .

(مثنى) فلا يحكى الترجيع اتفاقاً إلا إذا لم يسمع الأول ويفهم منه اقتصار الحامي على تكبيرتين ولو كبر المؤذن أربعاً ولا يحكى الصلاة خير من النوم ولا يبدلها بصدق وبررت وقيل يبدلها به وقيل يقول صدق رسول الله ﷺ الصلاة خير من النوم ويحكيه سامعه إن لم يكن متنقلاً بل (ولو) كان (متنقلاً) أي مصلحاً نقلاً ويقتصر على منتهى الشهادتين فإن حكى ما زاد عليهما بلفظ حي على الصلاة بطلت وإن أبدل الحيلتين بحوqlتين فلا

لَا مُفْتَرَضًا ، وَأَذَانُ فَذُّ إِنْ سَافَرَ ، لَا تَجَاعَةً لَمْ تَطْلُبْ
غَيْرَهَا عَلَى الْمُخْتَارِ . وَجَازَ أَعْمَى ، وَتَعَدُّدُهُ وَتَرْتِيبُهُمْ ، إِلَّا
الْمُغْرِبَ وَجَمْعَهُمْ

تبطل وإن حكى الصلاة خير من النوم بطلت إبدؤها أم لا هذا هو المشهور ومقابلة لا يحكيه المتنفل .

(لا) يحكي المصلي الأذان إن كان (مفترضا) أي مصليا فرضا فنكره حكايته في الفرض وتندب بعد فراغه هذا هو المشهور ومقابلة يحكيه المفترض فإشار بولو إلى القولين للمشهور في الفرعين وفي عطف لا مفترضا على متنفلا ركافة ولكن يفتقر في التابع ما لا يفتقر في المتبوع .

(و) ندب (أذان فذ سافر) سفر الغويا فشمّل من خرج من مدينة لمزارعها للزاهية أو مقبرتها لزيارة ومثله جماعة مسافرة لم تطلب غيرها (لا) يندب الأذان (جماعة) غير مسافرة (لم تطلب غيرها) فيكره لها كفذ غير مسافر (على المختار) للغمي من قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لقوله في قول الإمام لا أحب الأذان للفد الحاضر والجماعة المنفردة هذا هو الصواب ومقابلة الاستحباب لقول الإمام مرة أخرى وإن أذّنوا فحسن واختاره ابن بشير لأنه ذكر ولا ينهى عنه من أراده وحمل قوله لا أحب على معنى لا يؤمرون به كما يؤمر به الأئمة في مساجد الجماعات على جهة السنية .

(و) جاز أعمى (أي أذانه لأنه لا تكليف إلا بفعل اختياري إن كان تابعا فيه أو في دخول الوقت لبصير عدل (و) جاز (تعدده) أي المؤذن أي تأذين متعدد في مسجد أو غيره حضر أو سفر أو يحتمل أن الضمير للأذان لكن يقيد بتعدد المكان كمساجد أو أركان مسجد واحد ويكره تعدده في مكان واحد نص عليه سند لأنه يشكك السامع . (و) جاز (ترتبهم) أي المؤذنين بأن يؤذن واحد بعد واحد ما لم يؤد لخروج الوقت المختار فيمنع (إلا لمغرب) فيكره ترتبهم في أذانها الضيق وقتها إن لم يؤد لخروج مختارها وإلا فيمنع .

(و) جاز (جمعهم) أي المؤذنين في الأذان بأن يؤذّنوا دفعة واحدة في محل واحد

كُلُّ عَلَى أَذَانِهِ ، وَإِقَامَةٌ غَيْرِ مَنْ أَذَنَ وَحَكَايَتُهُ قَبْلَهُ ، وَأَجْرَةٌ عَلَيْهِ أَوْ مَعَ صَلَاةٍ . وَكُرِّهَ عَلَيْهَا ،

في المغرب وغيرها (كل) منهم يبنى (على أذانه) غير معتد بأذان غيره وإلا كره ما لم يؤد إلى تقطيع اسم الله تعالى أو رسوله ﷺ فيحرم قاله عجم وتلامذته أبو علي المناوي لم أره لغيرهم وانظر هل يصح فإن الاسم إذا تقطع لتنفس ونحوه على نية تكميله فلا يمنع وقد عللوا النهي عن قراءة الجماعة بالتقطيع ومع ذلك قالوا بالكراهة لا بالمنع واستظهر في ضوء الشموع ما لمع واقتصر عليه في المجموع وأجاب عن بحث أبي علي بأن ما ذكره من كراهة التقطيع في القراءة محمول على تقطيع الجمل فلا ينافي حرمة تقطيع الكلمة الواحدة .

(و) جاز (إقامة غير من أذن) والافضل إقامة المؤذن (و) جاز (حكايته) أي الأذان (قبله) أي المؤذن بان سمع أوله فيحكيه ويسبق المؤذن في ذكر باقيه وسواء كان هذا الحاجة أولا ومعنى الجواز خلاف الأولى إذ المستحب متابعة الحائلي المؤذن فإن قلت الحكاية المباشرة فيما حصل فما وجه تسميتها فيما لم يحصل حكاية قلت التجوز باستعمال اسم الجزء في الكل أو اسم المجاور في مجاوره فإن سبق الحائلي المؤذن باول الأذان فليس حاكبا وفاته التذوق قاله عبق ولا تقوت بفراغ الأذان فيحكي بعده قاله أحمد الزرقاني .

(و) جاز للمؤذن (أجره عليه) أي أخذها على الأذان وحده (أو مع صلاة) اماما في عقد واحد وكذا على إقامة وحدها أو مع صلاة أو على أذان مع إقامة أو على الثلاثة في عقد واحد سواء كانت الأجرة من بيت المال أو ربيع الوقف أو من الناس المصلين (وكره) بضم فكسر أي الأجر (عليها) أي الصلاة وحدها فرضا كانت أو نفلا من المصلين لا من بيت المال ولا من وقف المسجد لأنها اعانة لا اجارة إذ للائمة حق في بيت المال والوقف العام ولو لم يؤموا وأما وقف ليستأجر من ربيعة من يؤم الناس في المسجد الفلاني فهذا من الاجارة قاله بعض الموثقين .

وَسَلَامٌ عَلَيْهِ . كَمَلَبٌ وَإِقَامَةٌ وَرَاكِبٌ ، أَوْ مُعِيدٌ لِصَلَاتِهِ .
كَأَذَانِهِ . وَتُسَنُّ إِقَامَةٌ مُفْرَدَةٌ ،

(و) كره (سلام عليه) أى المؤذن لأنه ذريعة لردّه الفاصل بين جل أذانه وشبه في الكراهة فقال (ك) سلام على (ملب) بحج أو عمرة لذلك وقاضي حاجة وجماع لأنها في حالة تنافي الذكر ويستحي من ظهورها وذي بدعة ومشتغل بلمو غير محرم كشطرنج على كراهته ومن شأنهم المعاصي في حال اقلاعهم وشابة غير مخشية وإلا حرم فيها لا على مصل ومتطهر وآكل وقارىء قرآن فيجب عليهم الرد على المذهب قاله عجم البناني فيه نظر فقد اقتصر الخط على كراهته على آكل وقارىء . قائلا لم يقف ابن ناجي وشيخه أبو مهدي على جوازه عليهما .

(و) كرهت (اقامة) شخص (راكب) لفصلها من الصلاة بنزوله وعقل دابته واصلاح مناعه غالبا (أو) اقامة رجل (معيد لصلاته) لتحصيل فضل الجماعة بعد صلاتها فذا بخلاف معيدها لفسادها وشبه في الكراهة فقال (كأذانه) أي المعيد للفضل وأولى من لم يرد الاعادة فيها وسواء أذن لها قبل صلاتها أولا ومن أذن ولم يصل فلا يكره أذانه بموضع آخر .

(وتسَن) بضم . المثناة فوق وناثب فاعله (اقامة) البناني لم أعلم خلافا في سنتها والقول باعادة الصلاة بتركها ليس لوجوبها خلافا لبعضهم بل لترك السنة عينا على كل ذكر بالغ يصلي فذا أو إماما لنساء وحدهن وكفاية لذكور بالغين وسمع ابن القاسم لا يقيم أحد لنفسه ومن فعله خالف السنة ابن رشد لأنها اقامة المؤذن دون الإمام والناس وكان السيورى يقيم لنفسه ويقول إنها تحتاج لنية والعامي يغفل عنها ولا يعرفها المازرى وكذلك أنا أقفل فاقم لنفسى العدوى الحق انها تكفى فيها نية الفعل كالأذان وهي حاصلة من العامي فلا تتوقف على نية القربة التي يغفل عنها العامي .

وما فعله السيورى والمازرى مبني على اشتراط نية القربة (مفردة) جعلها ولو قد قامت الصلاة وتبطل بشفعها كلها أو جعلها أو نقصها لا أقلها ولو نسيانا لا إن رآه مذهبا كخفني .

وَتُنَى تَكْبِيرُهَا لِفَرَضٍ، وَإِنْ قَضَاءً . وَصَحَّتْ وَلَوْ تَرَكْتَ عَمْدًا .
وإنْ أَقَامَتْ الْمَرْأَةُ سِرًّا فَحَسَنٌ، وَلِيَقُمْ مَعَهَا أَوْ بَعْدَهَا بِقَدْرِ الطَّاقَةِ .

(وثنى) بضم فكسر وفائب فاعله (تكبيرها) أي الإقامة الأول والأخير وهذا في قوة الاستثناء من قوله مفردة وصلة تسن (لفرض) وتكره لنفل إذا كان الفرض أداء بل (وإن) كان (قضاء) وتعدد بتعدد ومحل سنيها للأداء إذا لم يخف خروج وقته بها والاوجب تركها كسائر السنن محافظة على ادراك الوقت وندب لامام تأخير احرامه عنها بقدر تسوية الصفوف والاشتغال بدعاء منه ومن المأمومين وأن لا يدخل المحراب إلا بعد فراغها وهذا من علامات فقه كتهفيف الاحرام والسلام والجلوس لغير السلام وفي الخط وغيره هي ثلاث يعرف بها فقه الإمام لأن الشأن أنه لا يعرفها إلا فقيه وزيد تأخير تكبير القيام من اثنتين عن الاعتدال فيه .

(وصحت) صلاة تاركها ان تركت سهواً بل (ولو تركت) الإقامة تركاً (عمداً) ولا يؤمر باعادتها في الوقت فإن سجد لتركها قبل السلام بطلت الصلاة وأشار بولو إلى قول ابن كثرانة تركها عمداً مبطل (وإن قامت المرأة) المصلية وبعدها إقامة (سرّاً) فحسن (أي مندوب وإن صلت مقتدية برجل اكتفت بإقامته وسقط مطالبا بها ولا تجوز إقامتها له ولا تحصل السنة بها لأن شروطها شروط الاذان وظاهره أنها بوصف السريّة مندوب واحد وعليه بعض الشارحين وقيل الأسرار مندوب ثان وهو الاظهر .

ويندب للقد أسرارها ولصي صلى منفرداً ولا تكفي إقامته البالغ لأن المندوب لا يكفي عن السنة على أنه لا يخاطب بها مع اقتدائه بالبالغ الخط يندب للمقيم طهارة حدث أصغر وقيام واستقبال ابن عرفة الوضوء شرط فيها بخلاف الاذان لأنها كجزء الصلاة وأوكد من الاذان ألا ترى سنيها للقد دون الاذان عقب المعتمد ما ذكره الخط البناي ما قاله ابن عرفة هو ظاهر المدونة .

(وليقيم) بفتح فضم من القيام للصلاة مريدها غير المقيم وأما هو فيندب قيامه قبلها ولا تبطل بجلوسه حالها وإن خالف المندوب (معها) أي الإقامة أولها أو اثنائها وآخرها (أو بعدها) أي فراغ الإقامة فلا يحد القيام بحد بل (بقدر الطاقة) خلافاً لمن حمله بمقارنة حي على الفلاح ومن حده بالتكبير الأول .

(فصل)

شُرْطُ إِصْلَاحِ طَهَارَةِ حَدَثٍ

(فصل)

في بيان شرطين من شروط صحة الصلاة

وهما طهارة الحدث والخبث وما يناسب الثاني من احكام الرعاف وشروطها ثلاثة اقسام شروط وجوب فقط وشروط صحة فقط وشروط وجوب وصحة معا والمراد بشرط الوجوب ما يلزم من عدمه عدم الوجوب ومن شرط الصحة ما يلزم من عدمه عدمها ومن شرطها ما يلزم من عدمه عدمها فشرط الوجوب فقط اثنان البلوغ وعدم الاكراه قاله عبق والخط ونظر فيه البناني بأنه لا يلزم من عدم عدم الاكراه عدم وجوبها فتجب على المكروه على تركها بما يقدر عليه ولو النية باجرائها على قلبه .

وقد نقل الخط نفسه أول فصل يجب بفرض قيام عن أبي العباس القباب وسلمه أن من اكراه على تركها سقط عنه القيام والركوع والسجود ويفعل ما يقدر عليه من احرام وقراءة وايماء كما يفعل المريض ما يقدر عليه ويسقط عنه ما سواه فلا اكراه كالمرض المسقط لبعض أركانها ولا يسقط به وجوبها العدوى قد يقال الشرطية باعتبار الهيئة الخارجية وهذا لا ينافي وجوبها عليه بالنية فلا اعتراض .

وشروط صحتها فقط خمسة الطهارةان وقد استوفى المصنف الكلام عليها في باب الطهارة وبين هنا شرطيهما والاستقبال وستر العورة والإسلام وشروطها معا ستة بلوغ الدعوة والعقل ودخول الوقت وجود الطهور وعدم النوم والغفلة وعدم الحيض والنفاس ولكن الحق أن دخول الوقت سبب في الوجوب إذ يلزم من وجوده وجوده ومن عدمه عدمه وشرط في الصحة إذ يلزم من عدمه عدمها ولا يلزم من وجوده وجودها ولا عدمها وعد الإسلام شرط صحة فقط على الصحيح من خطاب الكافر بفروع الشريعة وعلى مقابله يعد من شروطها معا .

(شرط) بضم فكسر (ا) صحة (صلاة) ولو نفلا أو جنازة أو سجدة تلاوة وثائب فاعل شرط (طهارة حدث) أكبر وأصغر ابتداء ودواما ذكر وقدر أولا فلا

وَحَبِثَ وَإِنْ رَعَفَ قَبْلَهَا وَدَامَ ، آخِرَ لِأَخِرِ الْإِخْتِيَارِي وَصَلَّى ،
أَوْ فِيهَا وَإِنْ عِيداً أَوْ جَنَازَةً وَظَنَّ دَوَامَهُ لَهُ أُنْمَاهَا ،

تصح صلاة محدث أكبر أو أصغر ولا من طرأ عليه الحدث فيها ولو سهواً أو غلبة (و)
طهارة (خبث) ابتداء ودواماً لجسد وبحمول ومكان إن ذكر وقدر فسقوط النجاسة عليه
وهو يصلي مبطل إن تعلقت به أو استقرت عليه واتسع الوقت ووجد ما يزيلها به أو ثوباً
آخر كذا كرماً فيها .

ولما كان الرعاف من الخبث وله أحكام خاصة به شرع في بيانها بقوله (وإن رعف)
بفتح العين وضمها وكذا مضارعه ويبنى للمفعول كركم أي خرج دم من أنف مريد الصلاة
سائلاً كالخيط أو قاطراً كالطر أو راشعاً كالمرق وصلة رعف (قبلها) أي دخول الصلاة
(ودام) أي استمر الدم خارجاً من الأنف وتحقق أو ظن انقطاعه في الوقت المختار أو
شك فيه (آخر) بفتححات مثقلاً الصلاة وجوباً في هذه التسع صور (لآخر) الوقت
(الاختياري) بإخراج الغاية فإن انقطع غسله وصلى .

(و) إن لم ينقطع (صلى) بالدم في آخر المختار لمجزئه عن إزالته بحيث يصليها كلها
أو ركعة منها فيه ويحرم تقديمها قبل آخره لعدم صحتها بالدم مع تحققه أو ظنه أو شكه
في انقطاعه في الوقت وإن تحقق أو ظن دوامه لآخر المختار فلا يؤخر الصلاة عن أول
وقتها المختار لتفويته فضيلته بلا فائدة وإن صلى به وانقطع وبقي من الوقت بقية فلا
تجب إعادتها ولا تندب فهذه ست صور تمام الخمس عشرة صورة للرعاف قبل الصلاة .

(أو) رعف (فيها) أي الصلاة وهي إحدى الخمس بل (وإن) كانت (عيداً)
لفطر أو أضحى (أو جنازة و) الحال أنه قد (ظن) وأولى تحقق المصلي (دوامه) أي
الدم (له) أي لآخر المختار في صلاة من الخمس ولغراغ الإمام من العيد والجنازة ولم يدرك
معه ركعة من العيد ولا تكبيرة غير الأولى من الجنازة إن صلاهما في جماعة وإن صلاهما
منفرداً فإلى الزوال في العيد وإلى الرفع في الجنازة .

(أُنْمَاهَا) أي الصلاة التي رعف فيها على حالته التي هو بها لأن المحافظة على أداء

إِنْ لَمْ يُلَطَّخْ فَرَشَ مَسْجِدِهِ ، وَأَوْ مَا لِيَخُوفٍ تَأْذِيهِ أَوْ تَلَطَّخَ
تَوْبِهِ - لَا جَسَدِهِ - وَإِنْ لَمْ يَظُنَّ وَرَشَّ قَتْلَهُ بِأَنَامِلٍ يُسْرَاهُ ،

الصلاة في وقتها بالنجاسة مقدمة وجوباً على قضائها بطهارة بعده لمعجزه عن ازالتها فيه
وشرط اتمامها بالدم (إن لم يلطخ) بضم الياء وفتح اللام وكسر الطاء المهمة مثقلة واعجاب
الحاء الرعاف (فرش مسجد) أي إن لم يخف تلطيخه فان خافه ولو بيسير قطع الصلاة
ولو ضاق وقتها وخرج منه صيانة له من النجاسة وابتدأها خارجة ومفهوم فرش أن
خوف تلطيخ ترابه أو حصائه أو بلاطه لا يوجب قطعها وهو كذلك فيتمها فيه لأن
الحصاء أو التراب يشرب الدم فلا يلزم تقديره والبلاط يسهل غسله .

(وأوما) الراعي لر كوع من قيام ولسجود من جلوس (لخوف تأذيه) بحدوث
مرض أو زيادته أو تأخر بره إن ركع أو سجد بسبب انعكاس الدماء حالهما مستند
التجربة في نفسه أو موافقة في المزاج أو اخبار عدل عارف بالطب وجوباً إن ظن هلاكاً
أو شديد أذى وندباً إن خاف مرضاً خفيفاً أو شك ولا يؤمر بالاعادة إن انقطع رعافه
بعد صلاته به مومياً قاله ابن رشد ونقله أبو الحسن .

(أو) لخوف (تلطخ توبه) ولو بدون درهم الذي يفسده الغسل حفظاً للمال فإت
كان لا يفسده الغسل وجب اتمامها بركوعها وسجودها ولو تلطخ بالغسل بأكثر من درهم
لمعجزه عن ازالتها والمحافظة على الأركان مقدمة على المحافظة على عدم حمل النجاسة لمعجزه
عن ازالتها (لا) يومي لخوف تلطخ (جسده) بما زاد على درهم فيركع ويسجد إذ الجسد
لا يفسد بنفسه وإزالة النجاسة غير واجبة عليه لمعجزه عنها (وإن لم يظن) دوامه لآخر
الختار بأن يتقن أو ظن انقطاعه فيه أو شك فيه .

(ورشح) أو قطر أو سال الدم وأمكن قتله بأن لم يكن وجب تماديه فيها و (قتله)
أي مسح الدم وجوباً وندب كونه (بأنامل يسراه) بأن يدخل أنملة الإبهام في طاقة
الأنف ويمسح بها الدم من جوانبه ثم يخرجها ويمسحها في أنملة السبابة العليا ثم يدخلها
كذلك ويمسحها في أنملة الوسطى العليا ثم في أنملة الخنصر وقيل لا يدخل

فَإِنْ زَادَ عَنْ دِرْهِمٍ قَطْعٌ . كَانَ لَطَخُهُ ، أَوْ خَشِيَ تَلَوُّثَ
مَسْجِدِهِ ، وَإِلَّا فَلَهُ الْقَطْعُ . وَنَدِبَ الْبِنَاءُ ، فَيُخْرَجُ مُمَسِّكًا أَنْفَهُ

انملة الابهام في أنفه لأنه يزيد الدم ويمسح جوانب طاقة أنفه من خارجه ويقتلها في أنامله
فان اذهب القتل الدم تمامي في صلاته ولو زاد الدم الذي في أنامله العليا على درهم وإن لم
يقطعه القتل فيها فقله في أنامله الوسطى وأتم صلاته إن لم يزد الدم فيها على درهم .

(فان زاد) الدم الذي في الوسطى (عن درهم قطع) صلاته وجوبا وشبه في القطع
فقال (كان لطخه) أي المصلي ما زاد على درهم واتسع الوقت ووجد ماء يغسل الدم به
(أو خشي) الراحف ولو وهما (تلوث) قرش (مسجد) فيقطع ولو ضاق الوقت (وإلا)
أي وإن لم يرشح بأن سال أو قطر وكان رقيقاً لا يمكن قتله أو رشح ولم يمكن قتله
لكثرته والموضوع أنه لم يظن دوامه لآخر المختار (قل) أي الراحف المصلي (القطع)
للصلاة بسلام أو كلام أو مناف وغسل الدم وابتدأها بإقامته واحرام وله التمسادي
فيها اتفاقاً .

(ونَدِبَ البناء) عند جمهور اصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه للعمل واختار
ابن القاسم القطع لأن شأن الصلاة اتصال عملها وعدم تخللها بشغل وانصراف عن محلها
زروق وهو أولى بمن لا يحسن التصرف بالعلم وقيل هما سيان ومحلها إن اتسع الوقت
والاوجب البناء اتفاقاً وذكر ابن حبيب ما يفيد وجوبه مطلقاً حيث قال إن تكلم الإمام
للاستخلاف بطلت صلاة المأمومين وإن أراد البناء .

(فيخرج) الراحف في الصلاة من هيئته الأولى أو من مكانه إن احتاج له ولو متيمماً
لأن ما يفعله ملحق بأفعال الصلاة فلا يبطل موالاته ولذا لا يكبر احراماً لاتباعه بعد
غسل الدم وسبق أن تبسر المائبة في الصلاة لا يبطلها إن لم ينسه حال كونه (ممسك)
بضم الميم الأولى وسكون الثانية وكسر السين المهمة (أنفه) ارشاد لاجتناب الكيفيات
المعيّنة على تقليل النجاسة إذ كثرتها مانعة من البناء وليس شرطاً فيه إذ هو التحفظ منها
ولو بغير امساكه قاله الخط تبعاً لابن عبد السلام وعلى هذا فامساكه مندوب .

لِيُغْسَلَ ، إِنْ لَمْ يُجَاوِزْ أَقْرَبَ مَكَانٍ مُمَكِّنٍ قُرْبَ ،
وَيَسْتَذِيرُ ^(١) قِبْلَةَ بِلَا عَذْرِ ،

وجعله ابن هرون شرطاً فيه لأن داخل الأنف من الظاهر في طهارة الخبث فإن لم يمسه أو أمسكه من أسفله ثلوث داخل أنفه ورده ابن عبد السلام بأن المله محل ضرورة فيناسبه التخفيف والعفو عن باطن الأنف لمسك الأنف إنما طلب للحفاظ من النجاسة لا لخصوصه فالمدار على التحفظ منها سواء أمسكه أو لم يمسه ويمسه من أعلاه لينجس الدم في عروقه ومقره فلا يحكم عليه بأنه نجس وإن أمسكه من أسفله نزل الدم إلى أنفه وصار حاملاً للنجاسة وإن كانت معفواً عنها وصاله يخرج (ليغسل) الدم ويبني على ما تقدم له من صلاته بعد غسله ولا يشتغل بشيء غير الغسل وإلا بطلت صلاته وتصح صلاته (إن لم يجاوز) يجزئ وأي يتعدي حال ذهابه لغسل الدم (أقرب مكان ممكن) الغسل فيه إلى مكان غيره قريب فإن تجاوز الأقرب الممكن بطلت صلاته ومفهوم ممكن إن ما لا يمكن الغسل فيه لا تضر مجاوزته وهو كذلك لأنه كالعدم وإن (قرب) المكان الذي غسل الدم فيه فإن بعد بطلت الصلاة ولو لم يتجاوز مكاناً قريباً يمكن الغسل فيه .

(و) إن لم (يستذير قِبْلَةَ بِلَا عَذْرِ) فإن استدبرها لغيره بطلت ومفهوم بلا عذر إن استدبرها لعذر لا يبطلها هذا هو المشهور وقال عبد الوهاب وابن العربي وجماعة يخرج كيفاً يمكنه واستبعدوا اشتراط الاستقبال لعدم تمكنه منه غالباً وعلى المشهور يقدم استدبار الألباس فيه نجاسة على استقبال مع وطء نجس لا يغتفر لأنه عهد عدم الاستقبال لعذر وللخلاف فيه قاله عبق وفي المجموع الظاهر تقديم قريب مع ملابس نجاسة على بعيد خلى عنها لأن عدم الأفعال الكثير متفق على شرطيته وتقديم ما قلت منافياته كبعيد مع استقبال بلا نجاسة على قريب مع استدبار ونجاسة .

(١) هذه الأفعال الثلاثة : مجزومة بتقدير «لم» .

وَيَطَأُ نَجَسًا ، وَيَتَكَلَّمُ وَلَوْ سَهْوًا وَإِنْ كَانَ بِجَمَاعَةٍ .
وَأَسْتَخْلَفَ الْإِمَامُ ،

(و) إن لم (يظأ) بقدمه حال خروجه لفصل الدم ميتا (نجسا) عامدا مختارا فان وطئه عامدا مختارا بطلت وإن وطئه ناسيا أو عامدا مضطرا فلا يضر فقيد بلا عذر معتبر في هذا أيضا وظاهره عدم الفرق بين أرواث الدواب وغيرها رطبة أو يابسة وهذا مخالف للنقل والذي يفيد النقل الذي في الخطاب والمواق أن أرواث الدواب وأبوالها لا تبطل إن وطئها ناسيا أو مضطرا لكثرتها في الطرقات وإن وطئها عامدا مختارا بطلت ولا فرق بين رطبتها ويابسها وأما العذرة ونحوها فيبطل وطؤها من غير تفصيل إن كانت رطبة وإن كانت يابسة فيبطل إن تعمد مختارا وإن نسي أو اضطر فالبطالان لابن سحنون وهو الاظهر وعدمه لابن عبدوس وسواء علم الناسي أو المضطر بها وهو في الصلاة أو بعدها فمراد المصنف بالنفخ العذرة ونحو هادون أرواث الدواب وأبوالها وهو غير مقيد بنفي العذر ولهذا قدمه عليه .

(و) إن لم (يتكلم) فان تكلم (ولو سهوا) وإن قل بطلت هذا هو المشهور وظاهره سواء تكلم حال انصرافه لفصل الدم أو حال رجوعه لا كمال الصلاة والذي في المواق إن تكلم سهوا حال رجوعه صحت اتفاقا وإن أدرك بقية صلاة الإمام حمله عنه وإلا فيسجد بعد سلامه وإن تكلم ساهيا حال انصرافه فقال سحنون تصح ورجحه ابن يونس وقال ابن حبيب تبطل كتكلمه عمدا وحاصله أنه رجع أن الكلام سهوا لا يبطلها مطلقا .

واعتمده العدوى تبعاً لشيخه الصغير والكلام لاصلاحها لا يبطلها قاله الخطاب وغيره (و) إن كان (مضليا) بجماعة (إماما أو ماموما) واستخلف الإمام (بغير الكلام فان تكلم عمدا أو جهلا بطلت عليه وعليهم وسهوا عليه دونهم قاله ابن حبيب لأنه يرى وجوب البناء والذي في المجموعة عن ابن القاسم أنه إن استخلف بالكلام فلا تبطل على المأمومين

وَفِي بِنَاءِ الْفَذِّ خِلَافٌ. وَإِذَا بَنَى لَمْ يَعْتَدَ إِلَّا بِرُكْعَةٍ كَمُلَتْ،

مطلقاً وتبطل عليه وحده الخطاب وهو المذهب لأن له القطع فكيف تبطل عليهم بتركه مندوباً ندباً على مأموميه من يتم الصلاة بهم نيابة عنه فان تركه وجب عليهم في الجمعة وندب في غيرها فان غسل الدم وأدرك خليفته أتم خلفه .

(وفي) صحة (بناء الفذ) وعدمها (خلاف) الاول للامام مالك رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر المدونة عند جماعة والثاني لابن حبيب وشهره الباجي ولاختياره المصنف قدمه بقوله إن كان يجامعة الذي مقتضاه أن الفذ لا يبني ثم حكى الخلاف الذي في المسألة ومنشؤه هل رخصة البناء لحزمة الصلاة للنفع من إبطال العمل أو لتحصيل فضل الجماعة فيبني الفذ على الاول دون الثاني والمسبوق حيث لا يدرك الإمام كالفذ على الاظهر ويمكن ترجيح بنائه لأنه لم يخرج عن حكم الإمام والإمام الراتب المصلي وحده كجماعة في البناء على الاظهر وقيل كالفرد .

(وإذا بنى) الإمام أو المأموم أو الفذ (لم يعتد) مشدد الدال بشيء فعله قبل رعاfe (إلا بركعة كملت) بسجديتها بان ذهب للفصل بعد أن جلس للتشهد أو بعد قيامه معتدلاً في ثانية أو رابعة فان غسل الدم فيرجع جالساً إن كان رافع وهو جالس وقائماً إن كان رافع وهو قائم ويستأنف القراءة ولو كان اتمها قبل رعاfe ومفهوم إلا بركعة أنه لا يعتد ببعضها فان رافع في ركوع أو رفع منه أو في سجود أو رفع منه قبل اعتداله جالساً لتشهد أو قائماً لقراءة فيلغى ما فعله من تلك الركعة ويبني على الركعة التي قبلها وإن رافع في الأولى فيبني على تكبيرة الاحرام في غير الجمعة ويستأنف القراءة. وأما في الجمعة فيقطعها أو يبتدئ ظهره بأحرام جديد ففرق بين البناء وبين الاعتداد والاول لازم للثاني دون العكس (١) هذا مذهب المدونة وهو المعتمد وقال سحنون يعتد بما فعله قبل

(١) (قوله دون العكس) أى لا يلزم من البناء الاعتداد وفيه أنه لا يتصور البناء إلا على شيء يعتد به فالحق تلازمها وأن المبني عليه والمعتد به إما ركعة أو تكبيرة الاحرام لا مطلق جزء فلا فرق بينهما والله أعلم .

وَأَتَمَّ مَكَانَهُ إِنْ ظَنَّ فَرَاغَ إِمَامِهِ وَأَمَكْنَ وَإِلَّا فَلَا اقْرَبُ
إِلَيْهِ وَإِلَّا بَطَلَتْ . وَرَجَعَ إِنْ ظَنَّ بَقَاءَهُ ، أَوْ شَكَّ
وَلَوْ بِتَشْهَدٍ

رعافه ولو بعض ركعة في الجمعة وغيرها وقال ابن عبدوس لا يعتد إلا بركعة وإن رفع
قبل كمال الأولى فيبتدئ باحرام جديد ولا يبنى على الإحرام الأول في الجمعة وغيرها .
(واتم) بفتح المثناة أي اكمل الباني صلاته التي رفع فيها (مكانه) أي الفصل
(إن ظن) أي الباني وأولى إن علم (فراغ إمامه) من الصلاة حقيقة بالسلام أو حكما
بأن علم بقاءه فيها ولكن إن رجع إليه يسلم قبل وصوله إلى أقرب مكان يمكنه الاقتداء
به فيه (وأمكن) اتعاه فيها وكانت غير جمعة وجوبا .

(وإلا) أي وإن لم يمكن اتعاه في مكان الفصل لتبعاسته أو ضيقه (ط) المكاتب
(الأقرب إليه) أي مكان الفصل يجب اتعاه فيه فإن اتعاه في مكان الفصل أو في
أقرب مكان إليه وتبين خطأ ظنه ببقاء إمامه في الصلاة صحت صلاته ولو سلم قبل إمامه
بناء على الرجوع من خروجه عن حكم إمامه بمجرد خروجه لفصل الدم حتى يرجع إليه فلا
يسرى إليه سهوه وقيل هو في حكمة مطلقا وقيل هو في حكمه إن أدرك معه ركعة قبل
خروجه لفصل الدم .

(وإلا) أي وإن لم يتم في مكان الفصل الممكن أو في الأقرب إلى غير الممكن
(بطلت) أي صلاته ولو اخطأ ظنه ووجد إمامه في الصلاة لأنه بمجاوزة المكان الممكن
أو الأقرب إلى غير الممكن صار كتمتع زيادة فيها (ورجع) أي الباني وجوبا لأقرب
مكان يمكنه الاقتداء فيه بإمامه لا إلى مكانه الأول لأنها زيادة في الصلاة قاله ابن فرحون
(إن ظن) أي الباني (بقاءه) أي الإمام في الصلاة (أو شك) الباني في بقاءه وأولى إن
علمه في ركعة أو أكثر بل (ولو) ظن إدراكه (بتشهد) بحيث يدرك معه ولو السلام
فإن تخلف ظنه ووجده فرغ منها صحت وأشار بولو إلى قول ابن شعبان لا يرجع إليه إلا
إذا ظن إدراك ركعة معه وإلا أتم مكانه .

وَفِي الْجُمُعَةِ مُطْلَقًا لِأَوَّلِ الْجَامِعِ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ ، وَإِنْ لَمْ يُتِمَّ
رَكْعَةً فِي الْجُمُعَةِ ، أَبْتَدَأَ ظَهْرًا بِأَحْرَامٍ وَسَلَّمْ وَأَنْصَرَفَ إِنْ
رَعَفَ بَعْدَ سَلَامِ إِمَامِهِ

(و) رجوع (في الجمعة) وجوبا شرطا إن كان أدرك ركعة منها مع الإمام قبل
رعاfe رجوعا (مطلقا) عن تقييده يظنه بقاء امامه أو شكه فيه فيرجع ولو علم فراغه
(لأول) جزء من (الجامع) الذي ابتدأها به لا إلى غيره فان منعه مانع صلى ثانية وسلم
متنفلا وابتدأ ظهرا (وإلا) أي وإن لم يرجع لامامه وهو ظان بقاءه أو شك فيه في
الأول وفي الجمعة لأول جزء من الجامع بان اتما مكانه أو رجوع لجامع آخر أو لركبة
أو طريق الجامع الأول أو تعدى أول جزء من الجامع الأول (بطلت) أي الصلاة التي هو
فيها جمعة كانت أو غيرها .

(وإن لم يتم) بضم المثناة التحتية وكسر الفوقية أي يكمل الراعف (ركعة في
الجمعة) أي منها قبل رعاfe وخرج لفسله وظن عدم إدراك الركعة الثانية مع الامام
أو تخلف ظنه قطعها و (ابتدأ ظهرا بأحرام) جريد في أي مكان شاء فلا يبني الظهر
على إحرامه الأول بناء على عدم اجزاء نية الجمعة عن نية الظهر وقال ابن القاسم يبني على
أحرامه ويصلي ظهرا بناء على اجزاء نية الجمعة عن نية الظهر والأول هو المشهور وعليه
لو بنى على أحرامه وصلى ظهرا صحت على الظاهر مراعاة لقول ابن القاسم وتقدم عن
سحنون أنه يبني ويعتد بما فعله قبل الرعاfe ولو الأحرام في الجمعة وغيرها وعزاه ابن
يونس لظاهر المدونة لكن ضعفه اشياخنا .

(وسلم) بفتحات مثقلا أي المأموم الراعف وجوبا (وأنصرف) إلى ما يريد ولا
يرجع لاعادة التشهد والسلام (إن رَعَفَ) المأموم (بعد سلام امامه) لأن سلامه حاملا
النجاسة أخف من خروجه لفسل الدم وعودة للاتمام إن قلت لا فائدة لقوله وأنصرف
ولو قال وسلم إن رَعَفَ بعد سلام امامه كما قاله في المدونة لكفى قلت قصد المصنف

لَا قَبْلَهُ ، وَلَا يَبْنِي بغيرِهِ كَظَنَّهُ فَخَرَجَ فَظَهَرَ نَفْسُهُ ، وَمَنْ
ذَرَعَهُ قِيَّةً لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ ،

بذكره الرد على ابن حبيب في قوله يسلم ويذهب لغسل الدم ثم يرجع للصلاة ويعيد
التشهد ويسلم .

(لا) يسلم المأموم الذي رُفِعَ (قبله) أى سلام امامه وعقب فراغه من تشهده
فيخرج لغسل الدم ويبني ما لم يسلم الإمام قيل انصرافه له والا سلم وانصرف احمد بابا
السوداني لو انصرف لغسله وجاوز صفين أو ثلاثة فسمع سلام الإمام فيجلس ويسلم
وينصرف وإن سمع سلامه بعد مجاوزته أكثر من ثلاثة صفوف فلا يسلم ويغسل الدم ويعيد
التشهد ويسلم وهذا حكم المأموم وأما الإمام إن رُفِعَ قبل سلامه فقال الخطاب لم أر فيه
نصا والظاهر أنه إن رُفِعَ عقب تمام التشهد أو بعضه الذي له بال فيسلم وينصرف وإن
رُفِعَ قبله فيستغلف ويخرج لغسل الدم ويصير مأموما وكذا الفذ إلا أنه لا يستخلف .

(ولا يبني) أي المصلي على ما فعله من صلاته (بغيره) أى الرعاف من سبق حدث
أو ذكره أو سقوط نجاسة أو ذكرها أو غيرها من مبطلات الصلاة فيستأنفها لأنها رخصة
فيقتصر فيها على محل ورودها وهو الرعاف ولا يبن به مرة أخرى ولو ضاق الوقت
لكثرة المناهي نقله الخط عن ابن فرحون قال ولم أقف عليه صريحا لغيره إلا ما ذكره
صاحب الجمع وكلام ابن عبد السلام في مسائل اجتماع البناء والقضاء يفيد عدم البطلان
في قول إذا أدرك الأولى ورُفِعَ في الثانية وأدرك الثالثة ورُفِعَ في الرابعة الخ .

وشبه في عدم البناء فقال (كظنه) أى الرعاف (فخرج) من حيثته لغسله (فظهر)
له (ففيه) أى الرعاف فقد بطلت صلاته لتفريطه وعدم تثبته فلا يبنى هذا هو المعتمد
وإن كان أما ما بطلت صلاة مأمومه مطلقا على الراجح والثاني لا تبطل مطلقا والثالث
إن كانوا بليل لم تبطل لعذر الإمام وقال ابن عبد الحكم لا تبطل صلاة من ظنه فخرج
فظهر غيره لفعله ما جاز له .

(ومن ذرعه) أى غلبه وسبقه (قِيَّةً) طاهر يسير لم يزدرد شيئا منه (لم تبطل
صلاته) فإن كان نجسا أو كثيرا أو أزدرد شيئا منه عمدا بطلت صلاته ونسيانا لم تبطل

وَإِذَا اجْتَمَعَ بِنَاءٌ وَقَضَاءٌ لِرَاعِفٍ أَدْرَكَ الْوُسْطَيْنِ أَوْ إِحْدَاهُمَا ،

ويسجد للنسيان بعد السلام وغلبة فيه قولان والقلس كالقيء .

(وإذا اجتمع بناء) وهو ما لم يفعله المأموم بعد اقتدائه مع امامه وقبل ما يأتي به المأموم عوضاً عما لم يفعله مع امامه بعد اقتدائه به وقبل تعويضه ما لم يفعله معه بعده (وقضاء) وهو ما لم يفعله المأموم معه قبله وقبل عوضه وقبل تعويضه وصلة اجتماع (ل) شخص (راعف) ونحوه كناعس وغافل ومزحوم فالاولى لكراعف في رباعية كعشاء .

(أدرك) الراعف منها مع الامام الركعتين (الوسطيين) بضم الواو وسكون السين مثني وسطي كذلك وسبقه الامام بالاولى قبل دخوله معه ورعف في الرابعة وخرج لفعل الدم ففاته فهي بناء والاولى قضاء فيقدم البناء فيأتي بركة بفاتحة فقط سرأ ويجلس عقبها لأنها آخرة امامه ثم يصلي ركة بفاتحة وسورة جهراً لأنها قضاء الاولى ويتشهد ويسلم هذا مذهب ابن القاسم وقال سحنون يقدم القضاء فيصلي ركة بفاتحة وسورة جهراً ولا يجلس ثم يصلي ركة بفاتحة فقط سرأ ويتشهد ويسلم .

(أو) أدرك معه (احداً) أي الوسطيين وهذا صادق بصورتين احدهما أن يسبق الامام بالاولى والثانية قبل دخوله معه ويصلي معه الثالثة وتفوته الرابعة بنحو راعاف فهذه بناء والاوليان قضاء فعلى مذهب ابن القاسم يصلي ركة بفاتحة سرأ ويجلس لأنها ثانيته وآخرة امامه ثم يصلي ركعتين بصورتين جهراً إن كانت العشاء ويتشهد ويسلم وعلى مذهب سحنون يصلي ركة بسورة جهراً ويتشهد ثم يصلي ركة بفاتحة وسورة جهراً ولا يتشهد ثم يصلي ركة بفاتحة فقط ويتشهد ويسلم والثانية أن يسبق الامام بالاولى قبل اقتدائه به ويصلي معه الثانية وتفوته الثالثة والرابعة بكرعاف فهاتان بناء والاولى قضاء فعلى قول ابن القاسم يصلي ركة بفاتحة فقط سرأ ويتشهد لأنها ثانيته ثم ركة كذلك لأنها آخرة امامه ثم ركة بام القرآن وسورة جهراً ويتشهد ويسلم وعلى قول سحنون يصلي ركة بام القرآن وسورة جهراً ويتشهد لأنها ثانيته ثم ركعتين بام القرآن فقط سرأ ويتشهد ويسلم .

أَوْ لِحَاضِرٍ أَدْرَكَ ثَانِيَةَ صَلَاةٍ مُسَافِرٍ ، أَوْ خَوْفٍ بِمَحْضَرٍ ،
قَدَّمَ الْبِنَاءَ وَجَلَسَ فِي آخِرَةِ الْإِمَامِ ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ ثَانِيَتُهُ .

(أَوْ) اجتمع بناء وقضاء (١) شخص (حاضر) أى مقيم يتم الرباعية (أدرك)
الحاضر (ثانية صلاة) امام (مسافر) سبق الحاضر بالركعة الاولى وهي القضاء والركعتان
الاخيرتان الساقطتان عن الامام بالقصر بناء فعلى قول ابن القاسم يصلي ركعة بام القرآن
فقط ويجلس لأنها ثانيته ثم ركعة كذلك ويتشهد لأنها آخرة امامه لو فعلها ثم ركعة
بفاتحة وسورة جهرا إن كانت عشاء ويتشهد ويسلم .

(أَوْ) لحاضر أدرك ثانية صلاة (خوف بمحضر) وسبق بالاولى وهي القضاء ولم يصل
الاخيرتين مع الإمام ومما البناء فعلى قول ابن القاسم يصلي ركعة بفاتحة فقط ويتشهد
لأنها ثانيته وركعة كذلك ويتشهد لأنها آخرة امامه وركعة بفاتحة وسورة ويتشهد ويسلم
وعلى قول سحنون يصلي ركعة بفاتحة وسورة ويتشهد وركعتين بفاتحة فقط ويتشهد
ويسلم وجواب إذا اجتمع بناء وقضاء .

(قدم) بفتحات مثقلا أى من اجتمع له البناء والقضاء (البناء) في الخمس صور عند
ابن القاسم لانسحاب حكم المأمومية عليه ولأن القضاء إما يكون بعد اتمام صلاة الإمام
وقال سحنون يقدم القضاء لسبقه في الفوات ولأن شأنه أن يعقب سلام الإمام .
(وجلس) أى من اجتمع له البناء والقضاء (في) الركعة (آخرة الامام) أى عقبها
إن كانت ثانية المأموم كما في الصورة الاولى من صورتى أو احدهما بل (ولو لم تكن)
آخرة الامام (ثانيته) أى المأموم بل ثالثته كما في صورة من أدرك الوسيطيين وأشار بولو
إلى قول سحنون وابن حبيب لا يجلس على آخرة الامام إذا لم تكن ثانيته وإن وافق ابن
حبيب ابن القاسم في تقديم البناء ابن الحاجب وعلى تقديم البناء ففي جلوسه في آخرة
الامام قولاً ابن القاسم وابن حبيب .

ومن أدرك الامام في الاولى وغائه الوسيطان بنحو رعايا وأدرك الرابعة فجعل في
المدونة الوسيطيين قضاء نظرا للرابعة المدركة عقبها وعليه فيقضي أولاهما بفاتحة وسورة

(فصل)

هَلْ سَتَرُ عَوْرَتِهِ بِكَثِيفٍ

جهرا ولا يجلس عقبها لأنها ثالثته في الفعل وثانيتها بفاتحة فقط ويتشهد ويسلم وجعلها الاندلسيون بناء نظرا للأولى المدركة قبلها وعليه فيصلي ركعتين بفاتحة فقط ويتشهد ويسلم ومن سبقه الامام بالاولى وصلى معه الثانية وفاتته الثالثة بكرعاف وأدركه في الرابعة فالاولى قضاء اتفاقا .

وكذا الثالثة على مذهب المدونة نظرا للرابعة وعليه فيصلي ركعة بفاتحة وسورة ولا يجلس ثم ركعة بفاتحة فقط ويتشهد ويسلم والثالثة عند الاندلسيين بناء نظرا للثانية المدركة قبلها فقد اجتمع له قضاء وبناء فعلى تقديم البناء يصلي ركعة بفاتحة فقط بلا جلوس عقبها لأنها ثالثته وثالثة امامه وركعة بفاتحة وسورة قضاء عن الاولى ويتشهد ويسلم وعلى تقديم القضاء يقدم ركعة الفاتحة والسورة .

ومن أدرك الاولى وفاتته الثانية بكرعاف وأدرك الثالثة وفاتته الرابعة بكرعاف فالرابعة بناء بلا خلاف والثانية قضاء على مذهب المدونة فقد اجتمع قضاء وبناء فعلى تقديم البناء يصلي ركعة بفاتحة ويتشهد عقبها لأنها آخرة امامه وركعة بفاتحة وسورة ويتشهد ويسلم وعلى تقديم القضاء يقدم ركعة السورة ولا يجلس عقبها وبناء على مذهب الاندلسيين وعليه فيصلي ركعتين بفاتحة فقط والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل في ستر العورة)

(هل ستر) بفتح السين أى تغطية (عورته) أى مريد الصلاة البالغ كلها إن قدر عليه وبعضها إن قدر عليه فقط والصبي إن صلى عريانا بعيد في الوقت وصلة ستر (ب) سائر (كثيف) أى صفيق لا يظهر منه اللون بلا تأمل بان كان لا يظهر اللون منه دائما أو يظهر منه بعد التأمل لكن الستر بهذا مكروه وتعاد الصلاة فيه في الوقت واحتراز به عن الشفاف الذي يظهر منه بلا تأمل فالستر به محرم وتعاد الصلاة فيه أبدا .

وإن بإعارة ، أو طلب ، أو نجسٍ وحده ، كحريير ، وهو مُقدَّم
شرطٌ إن ذكرَ وقدرَ ، وإن بخلوةٍ للصلاة ؟

هذا ما استقر عليه كلام عجم وارتضاء البناني وهو الظاهر لا ما قاله الرماصي من أن
الستر بمبديه بتأمل محرم واعادة الصلاة فيه أبدية ولا ما نقله العدوي عن ابن عبيق واعتمده
من صحة الصلاة في الشفاف واعادتها في الوقت إن كان الستر بملك الكثيف الطاهر بل
(وإن) كان (بإعارة) للكثيف من مالكة لمريد الصلاة بلا طلب (أو) كانت
(طلب) من مريد الصلاة إن تحقق أو ظن الاعارة أو شك فيها لا إن توهمها .

(أو) كان (نجس وحده) أي لم يجد غيره كجلد ميتة أو ثوب متنجس بغير مغفوة
عنه وشبه في شرطية الستر فقال (كحريير) لم يجد غيره الذكر البالغ (وهو) أي الحرير
(مقدم) بضم الميم وفتح القاف والذال مشددة في ستر العورة به على النجس عند اجتماعهما
وعدم غيرهما لأن الحرير ليس فيه ما ينافي بشرط صحة الصلاة بخلاف النجس هذا قول ابن
القاسم وهو المعتمد وقال أصبغ النجس مقدم على الحرير لمنع لبس الحرير في الصلاة وغيرها
والنجس يمنع لبسه فيها فقط والظاهر تقديم عارض النجاسة على نجس الذات عند عدم
غيرهما .

وخبر ستر (شرط إن ذكر) أي تذكر (وقدر) أي مريد الصلاة البالغ فإن نسي أو عجز
فليس ستر عورته شرطاً اتفاقاً . الرماصي تبع المصنف ابن عطاء الله وغيره لم يقيد بالذكر
وهو الظاهر فيعيد أبداً من صلى عرياناً ناسياً قادراً وقد صرح الجزولي بأنه شرط مع
القدرة ذكره كان أو ناسياً وهو الجاري على قواعد المذهب البناني في الخطاب عن الطراز
ما نصه قال القاضي عبد الوهاب اختلف أصحابنا هل ستر العورة من شرائط الصلاة مع
الذكر والقدرة أو هو فرض وليس بشرط صحة حتى إذا صلى مكشوفاً مع العلم والقدرة
سقط عنه الفرض وإن كان عاصياً آثماً اهـ .

فتعقب مصطفى قصور إن لم يكن بخلوة بل (وإن) كان (بخلوة) وتنازع ستر
وشرط (ل) صحة (الصلاة) فتبطل بتركه مع الذكر والقدرة أو واجب غير شرط لها

خَلَّافٌ . وَهِيَ مِنْ رَجُلٍ وَأَمَةٍ ، وَإِنْ بِشَائِبَةٍ وَحُرَّةٍ مَعَ
أَمْرَأَةٍ ، مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ،

وليس مقيدا بالذكر والقدرة فتصح صلاة ذكره ذاكرًا قاذرًا ويأثم ويعيدها في الوقت كالناسي أو العاجز بلا اثم فيه (خلاص) شهر الاول ابن عطاء الله قائلًا هو المعروف من المذهب والثاني ابن العربي لكن الراجح الاول وقال اسمعيل وابن بكبر والابهرى سنة لها وقال اللخمي مندوب لها ولم يشهرا .

والخلاص في ستر العورة المغلظة وهي من رجل سواته من المقدم الذكر والانثيان ومن المؤخر ما بين إلبتية ومن الامة من المقدم قبلها وعانتها ومن المؤخر إلبتياها ومن الحرة من المقدم من تحت صدرها إلى ركبتيها ومن المؤخر من محاذي سرتها إلى ركبتيها وستر الخفقة ليس شرطًا اتفاقًا وهي من الرجل ما بين السرة والركبة سوى السواتين ومن الامة كذلك سوى ما تقدم ومن الحرة جميع بدننها سوى ما تقدم إلا وجهها وكفيها وهذا بالنسبة للصلاة .

وعورة الرجل بالنسبة للرؤية من رجل أو محرم ما بين سرقته وركبته ومن أجنبية جميع بدننه إلا أطرافه وعورة الامة للرؤية من كل راء ما بين سرتها وركبتيها وعورة الحرة للرؤية من امرأة ما بين سرتها وركبتيها ومن محرمها ما زاد على أطرافها ومن أجنبي ما زاد على وجهها وكفيها .

وذكر المصنف العورة الشاملة للمغلظة والمخففة بالنسبة للصلاة والرؤية فقال (وهي) أي العورة (من رجل) الشاملة للمغلظة والمخففة بالنسبة للصلاة والرؤية من مثله أو محرمة (و) من (أمة) بالنسبة للصلاة الشاملة لها وللرؤية ولو من أجنبي إن كانت الامة قنًا بل (وإن) كانت (بشائبة) من حرية كام ولد (و) من (حرة) بالنسبة للرؤية (مع امرأة) حرة أو أمة مسلمة أو كافرة ما (بين سرة وركبة) راجع للرجل والامة والحرة وإن خيف من رؤية ما زاد على ما بين السرة والركبة من أمة فتنة حرمت رؤيته لخوف الفتنة لأنه عورة وكذا وجه الحرة وكفها والعورة نظرها محرم ولو لم تخش

وَمَعَ أَجْنَبِيٍّ - غَيْرَ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ - وَأَعَادَتْ لِصَدْرِهَا ،
وَأَطْرَافِهَا ، بِوَقْتٍ ، كَتَشْفِ أَمَةٍ فَغِذَا ، لَا رَجُلٍ ، وَمَعَ
مَحْرَمٍ غَيْرِ الْوَجْهِ وَالْأَطْرَافِ ،

فتنة شب يحرم على الحرة تمكين الكافرة من نظر شيء من بدنها لثلاث تصفها لكافر .
(و) هي من حرة (مع) رجل (أجنبي) مسلم جميع جسدها (غير الوجه والكفين)
ظهرا وبطناً فالوجه والكفان ليسا عورة فيجوز لها كشفها للأجنبي وله نظرها إن لم
تحش الفتنة فإن خيفت الفتنة به فقال ابن مروزق مشهور المذهب وجوب سترها وقال
عياض لا يجب سترها ويجب عليه غض بصره وقال زروق يجب الستر على الجميلة
ويستحب لغيرها ولا يجوز للأجنبي لمس وجه الأجنبية ولا كشفها فلا يجوز لها وضع
كفه على كفها بلا حائل قالت عائشة رضي الله تعالى عنها ما يبيع النبي ﷺ امرأة بصفقة
البدن قط إنما كانت مبايعته ﷺ النساء بالكلام وفي رواية ما مست يده بد امرأة وإنما
كان يبايعن بالكلام وأما الأجنبي الكافر فجميع جسدها حتى وجهها وكفها عورة
بالنسبة له فمن الضلال المبين تساهل النساء لليهودي والبدوي .

(وأعادت) أي الحرة الصلاة (لا) كشف (صدرها و) كشف (أطرافها) من
عنقها ورأسها وذراعيها وظهر قدميها ومحاذي صدرها من ظهرها كله أو بعضه وصلة
أعادت (بوقت) للاصفرار في الظهرين وللطلوع في غيرهما وتعيد لكشف ما عدا ذلك
أبدا ولا تعيد لكشف بطن قدميها وإن كان عورة وشبه في الاعادة بوقت فقال (كشف
أمة) ولو بشائبة حرة كام ولد (فغذا) أو فخذين في الصلاة (لا) كشف (رجل)
فغذا أو فخذين فلا يعيد وإن كان عورة ويعيد لكشف إلبتيه أو بعضهما بوقت ولسوائيه
أبدا وتعيد الأمة لكشف إلبتيها أو بعضهما أبدا .

(و) هي من حرة (مع) رجل (محرم) بفتح الميم والراء ويكون الحياء المهمة أي
يحرم عليه نكاحها بنسب أو رضاع أو صهر جميع جسدها (غير الوجه والأطراف) من
عنق ورأس وذراع وقدم لا ظهر وصدر وثدي وساق ويجوز لمسه وجهها وأطرافها إن

وَتَرَى مِنَ الْأَجْنَبِيِّ مَا يَرَاهُ مِنَ مَحْرَمِهِ ، وَمِنَ الْمُحْرَمِ
كَرْجُلٍ مَعَ مِثْلِهِ ، وَلَا تُطْلَبُ أُمَةٌ بِتَغْطِيَةِ رَأْسٍ .

لم يخش اللذة (وترى) أى المرأة الأجنبية حرة أو أمة (من) الرجل (الأجنبي)
ومفعول ترى (ما يراه) أى الرجل (من) المرأة (محرمه) أى الوجه والاطراف .
(و) ترى المرأة المحرم (من) الرجل (المحرم) لها بنسب أو رضاع أو صهر (ك)
رؤية (رجل مع) رجل (مثله) أى ما عدا ما بين السرة والركبة ويحوز لها لمسها فيجوز
لها وضع كفه على كفها بلا حائل وفي الصحيح كان ﷺ يقبل بنته فاطمة رضي الله تعالى
عنها وقال ﷺ من قبل أمه بين عينيهما دخل الجنة .

(ولا تطلب) بضم المثناة وفتح اللام ونائب فاعله (أمة) ولو بشائبة إلا أم الولد
بدليل ما يأتي (بتغطية رأس) لها في الصلاة ولا في غيرها لا وجوباً ولا ندباً ومفهوم
رأس طلبها بتغطية غيره من جسدها فتطلب بتغطيته في الصلاة إما وجوباً وإما ندباً فيما
بين سرتها وركبتها يحجب عليها ستره وما عداه غير الرأس يندب لها ستره فيجوز لها كشف
رأسها وتغطيته في الصلاة على حد سواء وهذا هو المعتمد وقال سند إنه الصواب وهو
ظاهر التهذيب ونصه وللأمة ومن لم تلد من السراى والمكاتب والمديرة والمعتق بعضها
الصلاة بغير قناع وقيل يندب لها كشف رأسها وعدم تغطيته في الصلاة وخارجها قاله ابن
تاجي تبعاً لأبي الحسن .

واقصر عليه في الجلاب فقال يستحب لها أن تكشف رأسها في الصلاة وعلى هذا
فتغطيته في الصلاة إما مكروهة أو خلاف الأولى وذكر عياض أنه يندب كشف رأسها
بغير صلاة وتندب تغطيته بها لأنها أولى من الرجال ويدل لندب الكشف بغير الصلاة ما
ورد أن عمر رضي الله تعالى عنه كان يضرب الاماء اللاتي كن يخرجن إلى السوق مغطيات
الروس ويقول لهن تشبهين بالحرائر يا لكاع وذلك أن أهل الفساد يحسرون على الاماء
فبالتغطية يحسرون على الحرائر كما قال الله تعالى ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين نعم حيث
كثر الفساد كما في هذا الزمان فلا ينبغي الكشف لا في الصلاة ولا في غيرها بل ينبغي
سترها بوجه يبرها عن الحرة .

وَنُدِبَ سِتْرُهَا بِخُلُوةٍ ، وَلَامٌ وَلَدٍ ، وَصَغِيرَةٌ ، سِتْرٌ وَاجِبٌ
عَلَى الْحُرَّةِ ، وَأَعَادَتٌ إِنْ رَاهَقَتْ لِلْأَصْفَرَارِ ، كَكَبِيرَةٍ ،
إِنْ تَرَكَهَا الْقِنَاعُ ،

(ونذب) لغير مصل من رجل وامرأة وثائب فاعل نذب (سترها) أى العورة ابن عبد السلام المراد بها هنا لسوأتان وما قاربها من كل شخص رجلاً كان أو امرأة حرة أو أمة فيكره كشفها في الخلوة لغير حاجة لكل شخص ويجوز كشف ما زاد عليها فيها كذلك هذا هو المعتمد فليس المراد بها هنا خصوص المغالطة ولا ما يشمل جميع المخففة وقيل المراد بها المغالطة المختلفة باختلاف الأشخاص وصلة سترها (بخلوة) أى في محل خال من الناس حياء من الله تعالى وملائكته .

(و) نذب (لأم ولد) حر من وطء مالهها الحر جبراً عليه لا لغيرها من ذوات شائبة الحرية (و) حرة (صغيرة) مأمورة بالصلاة وثائب فاعل نذب (ستر) للصلاة (وجب على الحرة) أى البالغة والصغير يندب له ستر للصلاة واجب على البالغ (وأعادت) الصغيرة ندباً (إن راهقت) أى قاربت البلوغ الظهرين (للأصفرار) والعشائين والصبح للطلوع .

وشبه في الاعادة للأصفرار فقال (ككبيبة) حرة أو أم ولد ولو قال كام ولد أو لو قال وأعادتا بضمير التنبيه لكان أحسن لندب الاعادة لام الولد وتقديم نذب اعادة الحرة الكبيرة لكشف صدرها وأطرافها بوقت ويحاسب بأنه أراد بالكبيبة ما يعم الحرة وأم الولد والتشبيه بالنسبة للحررة في كون الاعادة للأصفرار فقط وهذا لم يعلم مما تقدم .

(إن تركا) أى المراهقة والكبيبة واسقط التاء باعتبار كونها شخصين (القناع) بكسر القاف وخفة النون أى تغطية الرأس وصلتا وكترك القناع ترك ستر كل ما ستره واجب على الحرة البالغة مما زاد على ما بين السرة والركبة فيدخل كشف الصدر والأطراف وما فوق معاذي السرة من الظهر والساق وتعقب عجب المصنف في تقييد نذب الاعادة لترك القناع بالمراهقة باتفاق المدونة وأشهب على نذب ستر ما يجب ستره على الحرة البالغة

كَمُصَّلٌ بِحَرِيرٍ ، وَإِنْ أَنْفَرَدَ أَوْ بِنَجَسٍ بَغِيرٍ أَوْ بِوُجُودِ
مُطَهَّرٍ ، وَإِنْ ظَنَّ عَدَمَ صَلَاتِهِ وَصَلَّى بِطَاهِرٍ ، لَا عَاجِزَ صَلَّى

للحرة الصغيرة سواء راهقت أم لا وزيادة أشبه الاعادة لتركه مطلقاً وأجيب بأن
أشبه قيدها بالمراقة .

وقد صرح به الرجراجي في منهاج التحصيل وكفى به حجة ونصه وأما الحرائر غير
البالغ فلا يحلون من كونهن مراهمات أو غيرهن فإن كانت مراقة وصلت بغير قناع فهل
عليها الاعادة أو لا اعادة عليها قولان الأول لأشبه والثاني لسخنون وأما غير المراقة
كبنات ثمان سنين فلا خلاف في المذهب أنها تؤمر بأن تستر في نفسها ما تستره الحرة
البالغة ولا اعادة عليها إن صلت مكشوفة الرأس أو بادية الصدر .

وشبه في الاعادة في الوقت للاصفرار فقال (كمصل بحرير) لباساً له مع وجود غيره
ولبسه أيضاً بل (وإن انفرد) الحرير بالوجود وقال أصبغ لا يعيد حينئذ أو باللبس
وقال ابن حبيب يعيد أبداً حينئذ (أو) مصل (بـ) ساتر أو بدن أو مكان (نجس)
عاجزاً أو ناسياً فيعيد في الوقت (بـ) ساتر (غير) أى ليس حريراً ولا نجساً (أو) يعيد
فيه (بـ) سبب (وجود) ماء (مطهر) لبدنه أو ثوبه أو مكانه المتنجس إن وسع الوقت
التطهير إن كان لم يعدها لظنه عدم صلاتها أولاً بل (وإن ظن عدم صلاته) التي صلاها
(أولاً) بالحرير أو النجس إن نسيها .

(وصلى) ثانياً (بـ) ساتر (طاهر) غير حرير ثم ذكر صلاته أولاً بحرير أو نجس
فيعيد في الوقت ولا تكفيه الاعادة الأولى لأنها لم تكن بنية الجبر ولا خصوصية للمصلي
بحرير أو نجس بهذا الحكم بل كل من صلى صلاة صحيحة تعاد في الوقت فنسيها وصلى بنية
الفرض ثم ذكرها فلا تسقط الاعادة الوقتية عنه وأما من صلى صلاة فاسدة ولزمته
اعادتها أبداً فنسى وصلها بنية الفرض فتسقط الاعادة عنه إذ لا يشترط نية
الجبر بها .

(لا) يؤمر بالاعادة في الوقت شخص (عاجز) عن ستر عورته (صلى) حال كونه

عُرْيَانًا ، كَفَانَتِهِ وَكُرَهُ مُحَدَّدٌ ، لَا يَرِيحُ ، وَاتِّقَابُ امْرَأَةٍ كَكَفِّكُمْ وَشَعْرِ لَصَلَاةٍ وَتَلْثَمُ

(عريانا) مكشوف المورة المغلظة لمجزءه عن سترها ثم وجد ما يسترها به في الوقت هذا قول ابن القاسم في سماع عيسى بناء على إن التعري مقدم على الستر بجرير أو نجس وكلاهما خلاف المشهور وهو تقديم الستر بالجرير أو النجس على التعري واعادة من صلى عريانا إن وجد ساترا في الوقت وهذا قوله فيها المازري وهو المذهب .

وشبه في عدم الاعادة فقال (كفائنة) قضائها بنجس أو حرير ناسيا أو عاجزا فلا يؤمر باعادتها بغير لأنها مقيدة بالوقت والفائنة يخرج وقتها بفراغها .

(وكره) بضم فكسر لباس (محدد) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر الدال مثقلة أى مظهر حد المورة لرقته أو ضيقه وإحاطته أو باحتزام عليه ولو بغير صلاة لاخلاله بالمرأة ومخالفته لزي السلف وهل المراد بها خصوص المغلظة فلا يكره الاحتزام على نحو القفطان والثوب الغليظ المحدد للمورة المخففة كالإيتين أو ما يعم المخففة فيكره ما لم يكن عادة قوم أو لشغل وقيدت كراهة لبس المحدد بعدم لبس شيء آخر عليه مانع من ظهور حدها كقميص أو قباء أو برنس أو نحوها (لا) يكره لبس محدد (ب) إلصاق (ريح) أو بلل الثوب على المورة وتكره الصلاة بثوب ليس على كيفية منه شيء مع القدرة على سترهما .

(و) كره (انتقاب امرأة) أى تغطية وجهها إلى عينيها في الصلاة وخارجها والرجل أولى ما لم يكن عادة قوم فلا يكره في غير الصلاة ويكره فيها مطلقا لأنه من الغلوفي الدين .

وشبه في الكراهة فقال (ككف) أى ضم وتشمير (كم وشعر لصلاة) راجع للكف فالنقاب مكروه مطلقا والأولى تأخيره عن قوله (وتلثم) أى تغطية الشفة السفلى وما تحتها من الوجه ولو لامرأة لصلاد لأنه غلوفي الدين وقال البناني الحق ان اللثام يكره في الصلاة وخارجها سواء فعل فيها لأجلها أولا وهو أولى من النقاب بالكراهة اه وأنظر ما

كَشْفُ مُشْتَرٍ صَدْرًا أَوْ سَاقًا وَصَمَاءُ بَيْتَرٍ

وجهه مع منع النقاب مباشرة الأرض بالأنف دون اللثام .

وشبه في الكراهة فقال (ككشف) رجل (مشتر) أمة (صدرا او ساقا) أو ممصماً منها حال تقلبها لأنه مظنة اللذة فيقتصر على نظر الوجه والكفين وحرم مسهما وإن لم يكونا عورة سداً للذريعة فبالوجه يظهر الجمال أو ضده وبالكفين يظهر خصب البدن أو ضده البنائي لم يعرف المواق ولا غيره كراهة كشف المشتري صدر الأمة أو ساقها إلا للخي وهو إنما ذكره على وجه يفيد أنه مقابل المشهور والمشهور جواز نظر الرجل لما عدا ما بين السرة والركبة من الأمة بلا شهوة .

وقوله خشية التلذذ يقال عليه الغالب على المشتري أنه إنما يقصد بالكشف التقلب لا اللذة فهي علة ضعيفة اه وفيه نظر فإن الحكم بالكراهة ليس متعلقاً بالنظر بل بالكشف وهو مظنة اللذة بخلاف مجرد نظر المكشوف وتقدم التصريح بجوازه بشرط فقد قصد اللذة والتعليل بالمظنة لا ينظر فيه للمثنية فهي علة قوية لا ضعيفة .

(و) كره (صماء) بفتح الصاد المهملة والميم مشددة ممدوداً وهي أن يضع طرف حاشية الرداء العليا على أحد كتفيه ويديره على ظهره وكتفه الآخر ويده الأخرى مسدولة من داخله وعلى صدره ويضع طرفه الآخر على كتفه الأول ويده التي على كتفها الطرفان خارجة من تحتها مكشوفة هي وجنبها ويصير الرداء محيطاً به من ثلاث جهات أمامه وخلفه واحد جانبيه وكره لأنه في معنى المربوط من جانب اليد الداخلة في الرداء فلا يتمكن من تمكينها من ركبته في الركوع ولا من مباشرة الأرض بها في السجود ولأن أحد جانبيه مكشوف هذا معناها عند الفقهاء وأولى منه بالكراهة معناها عند اللغويين وهو أن يضع طرف الرداء على أحد كتفيه ويديره على ظهره وعلى كتفه الأخرى ويده من داخله وعلى صدره وعلى كتفه الأول ويده من داخله أيضاً فيحيط به الرداء من جميع جهاته ويصير في معنى المربوط من الجانبين ويمتنع من تمكين اليدين من الركبتين في الركوع ومن مباشرة الأرض بها في السجود ومحل كراهة الصماء إذا كانت (بستر) بكسر السين أي معها شيء ساتر للعورة كازار وسراويل تحتها .

وَالْأُتْمَعَتُ كَاَحْتِبَاءٍ لَا سَتَرَ مَعَهُ وَعَصَى . وَصَحَّتْ إِنْ لَبَسَ
حَرِيرًا ، أَوْ ذَهَبًا ، أَوْ سَرَقَ ، أَوْ نَظَرَ حُرْمًا فِيهَا ،

(وإلا) أي وإن لم يكن معها ساتر للمعورة (منعت) بضم فكسر أي حرمت الصماء لانكشاف المعورة من الجانب الذي على كتفه طرفا الرداء وهو ظاهر على تفسير الفقهاء الصماء لا على تفسير اللغويين نعم إذا أخرج يديه من تحت الرداء وباشر الأرض بهما في سجوده انكشفت عورته على اللغوي أيضا .

وشبه في المنع فقال (كاحتباء) بثوب (لا ستر معه) للمعورة من الجهة العليا لضيق الثوب المحتبى به وعدم نحو مئزر تحته وهو أن يجلس على أليتيه ويضع قدميه على الأرض ويقم ساقيه وفخذيه ويدير الثوب على ظهره وساقيه معتمداً عليه فتصير عورته مكشوفة من أعلى فيمنع في غير صلاة بحضرة من يحرم عليه نظر عورته وكذا فيها في حال جلوسه للتشهد أو لصلاة النفل أو الفرض وهو عاجز عن القيام فإن كان بستر جاز في غير الصلاة ومنع فيها لقبح الهيئة كجلسة الكلب والبدوي المصطلي .

(وعصى) الرجل (وصحّت) صلاته (إن لبس) بكسر الموحدة (حريراً) خالصاً مع قدرته على ستر عورته بطاهر غيره وأعادها وقت وكذا لبسه بغيرها والتحافه به وركوبه عليه ولو بجائل ولومه عليه وتقطيعه به ولو تبعاً لامراته أو في جهاد أو لحكمة لم يتعين للتداوي منها ويجوز ستر السقف والحائط به بشرط أن لا يستند إليه رجل والحياطة به وراية الجهاد وعلم الثوب وسلك السبعة والأرجح كراهة الخنز وهو ما سده حرير ولحمته وبر ومثله ما في معناه من كل ما سده حرير ولحمته قطن أو كتان أو صوف أو غيرها وقيل بجرمتها وقيل يحوزها وقيل يحوز الخنز وحرمة ما في معناه .

(أو) لبس (ذهباً) ولو خاتماً لا إن حمل الحرير أو الذهب يحيب أو كم (أو سرق أو نظر محرماً) بضم الميم وفتح الحاء المهملة والراء مثقلة (فيها) أي الصلاة تنازع فيه لبس وسرق ونظر وشمل المحرم عورة الإمام وعورة نفس المصلي فلا تبطل صلاة المأموم بتعمد نظرها قاله التونسي وهو المعتمد وقال سحنون تبطل بتعمد نظر عورة النفس أو

وإن لم يجد إلا سترًا لأحد فرجيه فتألفها بخير ، ومن عجز
 صلى عريانا ، فإن اجتمعوا بظلام فكالمستورين ، وإلا
 تفرقوا ، فإن لم يمكن صلوا قياما ، غاضين إمامهم وسطهم ،

الامام ولو نسي أنه في صلاة فيها على تحقيق المساوي .

(وإن لم يجد) مرید الصلاة البالغ (إلا ستر) بكسر السين أى ساترا (لأحد
 فرجيه) أى قبله ودبره (ف) قيل يستر به دبره وقيل يستر به قبله وهو الظاهر لظهوره
 دائما والدبر إنما يظهر في الركوع والسجود .

(تألفها) أى الأقوال (بخير) بضم المثناة وفتح الحاء المعجمة مثقلا في ستر أيها شاء
 به البساطي محله إذا لم يكن وراءه نحو حائط وإلا ستر دبره به وقبله بالثوب أو أمامه
 نحوه وإلا ستر به قبله وستر دبره بالخرقة وتعقبه فت بأنه مخالف لظاهر إطلاقهم من
 جريانه ولو في ليل مظلم أو في خلوة أو صلى خلف حائط أو إلى شجرة .

(ومن عجز) عن ستر عورته المغلظة (صلى) وجوبا حال كونه (عريانا) لعدم
 اشتراط سترها في صحة صلاته لمعجزه عنه وهو مقيد بالقدرة (فإن اجتمعوا) أى العراة
 العاجزون عن ستر عوراتهم (بظلام) ليل أو غارا وجب (ف) يصلون جماعه (كالمستورين)
 في تقديم إمامهم واصطفافهم خلفه والركوع والسجود والقيام ويجب عليهم تحصيله بطفء
 المصباح أو الدخول في نحو غار إلا لضرر وإلا أعادوا بوقت .

(وإلا) أى وإن لم يجتمعوا بظلام (تفرقوا) للصلاة وجوبا وصلو افرادى وإلا
 أعادوا بوقت وقيل أبدأ واستبعد (فإن لم يمكن) تفرقهم لخوف على نفس من كسب أو
 مال أو لضيق مكان كسفينة (صلوا) بفتح اللام مثقلا جماعة استئنا حال كونهم (قياما)
 أى قائمين راكعين ساجدين صفًا واحداً .

(غاضين) بغين وضاده معجمتين أى كافين أبصارهم عن عورة إمامهم وبعضهم
 ونفسهم وجوبا هذا هو المعتمد وقيل يصلون جلوسا بإيماء حال كونهم (إمامهم) بكسر
 الهمز (وسطهم) بسكون السين أى بينهم في الصف غير متقدم عليهم فإن لم يفضوا

وإن علمت في صلاة يعتق مكشوفة رأس أو وجد عريان
 ثوباً استترا ، إن قرب ، وإلا أعاداً بوقت ، وإن كان لعراة
 ثوب صلوا أفذاذاً ، ولأحدهم ، نديب له إعارتهم .

أبصارهم فقال حج يعبدون أبداً وقال البناني وغيره يعبدون في الوقت ولا سيما على قول
 التونسي بصحة صلاة من تعمد نظر عورة إمامه وهو المعتمد .

(وإن علمت في صلاة يعتق) سابق عليها أو فيها وفاعل علمت أمة (مكشوفة
 رأس) مثلاً أو صدر أو ساق أو عنق أو نحوها مما يجوز لها كشفه ويجب على الحرة
 ستره (أو وجد) شخص (عريان) عاجز عن ستر عورته فيها (ثوباً) يستر به عورته
 (استترا) أي الأمة والعريان وجوباً (إن قرب) السائر من مكان الأمة والعريان بأن
 كان بينهما ثلاثة صفوف غير ماقيه المصلي وما فيه السائر .

(وإلا) أي وإن لم يستترا وكلا صلاتها بحالهما (أعاداً) أي الأمة والعريان
 صلاتها ندباً (بوقت) الظهر إن للأصفرار والعشا آن والصبح للطلوع لدخولها بوجه
 جائز ومفهوم إن قرب أنه إن بعد فلا يستتران ويكملان صلاتها بحالهما ويعيدانها بوقت
 قاله ابن القاسم في معجم موسى ورجعه بعضهم وقال في سماع عيسى لا يعيدان وصوبه
 ابن الحاجب وهذا هو المعتمد وقال سحنون إن وجد العريان ثوباً في الصلاة فيقطعها قرب
 أو بعد .

(وإن كان لـ) جماعة (عراة) بضم العين المهملة جمع عار بمعنى عريان (ثوب)
 واحد مشترك بينهم ذاك أو منفعة بإجارة أو إعارة (صلوا) بفتح اللام مثلاً مستترين به
 وجوباً شرطاً حال كونهم (أفذاذاً) متعاقبين واحداً بعد واحد إن اتسع الوقت فإن
 ضاق أو تنسأزعوا في التقدم اقترعوا ولا يجوز التسليم للغير بدونها إن وسعها وإلا
 صلوا عراة .

(و) إن كان الثوب (لأحدهم) أي العراة ولا فضل فيه عنه (ندب) بضم فكسر
 (له) أي مالك الثوب (إعارته) أي (هم) بعد صلاة به ولم تجب لأنه لا يجب على

(فصل)

وَمَعَ الْأَمْنِ اسْتِقبالُ عَيْنِ الْكَعْبَةِ لِمَنْ بِمَكَّةَ ،

المكلف كشف عورته لستر عورة غيره فإن كان فيه فضل عن ستر عورة ماله ولا يلزم على قسمه اتلاف كذى فلقطين أو طويل يكفي كل طرف منه شخصاً وجب اعارتهم قاله ابن رشد وهو المعتمد وقال اللخمي تندب وضعف .

(فصل في استقبال القبلة)

(و) شرط لصحة صلاة (مع الأمن) من نحو عدو وسبع والقدرة قيل الأولى ذكرها بدل الأمن لاستلزامها إياه دون العكس والذكر على المعتمد فشرطه ثلاثة وثائب فاعل شرط المقدر (استقبال) أي مقابلة (عين) أي ذات (الكعبة) يجمع البدن يقيناً (لمن) يصلي (بمكة) وما في حكمها مما يمكن فيه استقبال عينها يقيناً كالجبال المحيطة بها والأودية والطرق القريبة منها فلا يكفيهم استقبال جهتها ولا اجتهدا في استقبال عينها لأن القدرة على استقبال العين واليقين تمنع استقبال الجهة والاجتهاد في استقبال العين المريض للخطأ فإن صلوا صفاً مستقيماً مقابلها زائداً على عرضها كصف معتدل من أول المسجد الحرام إلى آخره من أي جهة من جهاتها الأربع فصلاة الذي لم يقابل بدنه كله أو بعضه الكعبة باطلة لأنه لم يستقبل عينها وإنما استقبل جهتها .

وهذا واقع في الصلوات الخمس كل يوم والناس غافلون عنه وإنما يعتنون باعتدال الصفوف فالواجب عليهم صلاتهم دائرة محيطة بالكعبة بحيث يقابلها كل واحد منهم بجميع بدنه أو قوساً محيطة ببعضها كذلك إلا أن يكون طول الصف قدر عرض الكعبة أو أقل منه فلا يحتاجون إلى تقويسه وكيفية استقبال الكعبة لمن يصلي بمكة أو ما في حكمها في غير المسجد الحرام أن يصعد على شيء مرتفع كجبل أو سطح حتى يرى الكعبة ويقابلها ببدنه ويصلي أو يرسل شيئاً ثقيلاً في حبل إلى الأرض فكلما قابله من حائط السقف الذي هو واقف عليه فهو مسامت لها فيعمله ويصلي إليه هو وغيره كلما أراد الصلاة ولا ينحرف عنه يمينا ولا شمالاً .

فَإِنْ شَقَّ فِيهِ الْاجْتِهَادُ نَظْرًا،

فإن عجز عن الصعود أو كان بلبل أو حال بينه وبينها شيء عال استدل على عيها بعلماتها اليقينية بحيث لو أزيل الحائل وجد نفسه مسامتا لها ويصلي اليها وحيث عرف مسامتها من بيته فيصلي اليه بقية عمره فليس المراد باستقبال عيها لمن بمكة وما الحق بها خصوص رؤيتها ومشاهدتها بحيث لا تحجب عنه ولا يحول بينهما حائل واحترار بالأمن من الخوف من عدو أو سبع أو لص أو قاطع طريق أو نحوها فلا يشترط معه الاستقبال وبالقدرة من العجز عنه كمن تحت هدم ومربوط وزمن عاجز عن التحول فلا يشترط معه أيضا وبالدكر من النسيان فيسقطه على المعتمد .

(فإن) أمكن من بمكة وما الحق بها استقبال عيها يقينا و (شق) عليه لمرض أو هرم (ففي) جواز (الاجتهاد) في استقبال عيها لبناء الدين على التيسير ومنعه نظرا إلى أن القدرة على اليقين تمنع الاجتهاد (نظر) أي تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين و صوب ابن راشد منع الاجتهاد وأما من لا قدرة له على استقبال عيها يقينا بوجه كشديد مرض أو زمن أو مربوط فيجب عليه الاجتهاد في استقبال عيها اتفاقا .

وأما من لا قدرة له على التحول ولا يجد من يحوله وهو متوجه لغير جهتها مع علمها لمرض أو هدم عليه أو ربط فيصلي لغير جهتها لمعجزه فتحصل أن من بمكة أو ما الحق بها اقسام .

الأول صحيح آمن فلا بد له من استقبال عيها يقينا أما بصلاته في المسجد الحرام أو بالصعود على مرتفع ورؤيتها فإن لم يمكننا استدل على عيها بعلامة يقينية يقطع بها قطعا لا يهتمل النقيض أنه لو أزيل الحائل لكان مسامتا لها فإن لم يمكن فلا تصح صلاته إلا في المسجد أو حيث يراها .

الثاني مريض مثلا يمكنه ما يمكن الصحيح لكن يجهد ومشقة فترددوا في جواز اجتهاده في استقبال عيها والراجع المنع .

الثالث مريض مثلا لا يمكنه ذلك فهذا يجتهد في استقبال عيها اتفاقا .

الرابع مريض مثلا عالم جهتها يقينا وهو متوجه لغيرها ولا يقدر على التحول ولا

وَالْأَفْلَاحُ جِهَتُهُمَا أَجْتِهَادًا ،

يجد من يحوله لها فهذا يصلي لغير جهتها كالخائف من نحو سبع وعدو لأن شرط الاستقبال الأمن والقدرة سواء كان بمكة أو غيرها ويأتي هنا فالأيس أول المختار والراجي آخره والمتروك وسطه .

(وإلا) أي وإن لم يكن بمكة ولا بما الحق بها (فالأظهر) عند ابن رشد من الخلاف أن الذي يشترط استقباله في صحة الصلاة (جهتها) أي الكعبة لا عينها ومقابلته أنه عينها قاله ابن القصار وغيره ومرادهم تقدير المصلي ذلك لا أنه يلزمه استقبال عينها في الواقع كمن بمكة وما الحق بها لأن هذا تكليف بما لا يطاق ويلزمه بطلان صلاة من صلى مقتدياً بمن بينه وبينه زائد على عرض الكعبة لأن أحدهما غير مستقبل عينها ويلزم من بطلان صلاة الإمام بطلان صلاة مأمومه إلا فيما استثنى وليس هذا منه .

وأجيب عن هذا أيضاً بأن الجسم يقابل بأكبر منه مع البعد وكلما زاد البعد عظم المقابل كعرض الرماة وقطب الدائرة وبحث فيه بأنه يحتاج لتقوم المقابل كالدائرة حول قطبها والالزم في صف معتدل ولا تقوم فيه كما هو المعتاد في جميع البلاد وإن أريد إمكان الوصل بينها بخط ولو مال يميناً أو شمالاً رجس الخلاف لفظياً عقب وينبغي على القولين من اجتهد فأخطأ فعلى المذهب يعيد في الوقت وعلى مقابله يعيد أبداً البنائي الحق أن هذا الخلاف لا ثمرة له كما صرح به المازري وأنه لو اجتهد فأخطأ فإنما يعيد في الوقت على القولين لأنها قبله اجتهد عليها والأبدية عندنا إنما هي في قبله القطع .

ولعل عقب أخذ ذلك مما في التوضيح عن عز الدين بن عبد السلام وهو شافعي المذهب (اجتهداً) في استقبال جهتها إلا أن يكون بالمدينة المنورة بانوار سيدنا محمد ﷺ أو جامع عمرو بمصر العتيقة فلا يجوز له الاجتهاد المؤدي لمخالفة محرابهما ويجب عليه تقليد محرابهما لأن محراب المدينة بالوحي ومحراب جامع عمرو باجماع جماعة من الصحابة نحو الثمانين وإن انحرف عن أحدهما ولو يسيراً بطلت الصلاة ولكن بحث بالنسبة لجامع عمرو بأن الذين حضروه نحو الثمانين وذلك لا يكفي في الاجماع .

ولذا روى أن الليث وابن لهيعة كانا يتيامنان فيه قيل وتيامن به قررة لما بناء على عهد

كَانَ نَقِضَتْ . وَبَطَلَتْ . إِنْ خَالَفَهَا ، وَإِنْ صَادَفَ . وَصَوَّبُ
سَفَرٍ قَصْرٍ لِرَاكِبٍ دَابَّةٍ فَقَطْ .

بني أمية ومثل جامع عمرو وجامع بني أمية بالشام وجامع القيروان لاجتماع جميع من الصحابة بهما أيضا ابن غازي لم أجد في البيان ولا في الوقت استظهارا لابن رشد ، وإنها هو لابن عبد السلام وهو ظاهر كلام غير واحد ، فالمناسب فالأصح أو الأحسن . وأجابت بأن ابن رشد اقتصر في المقدمات على غير قول ابن القصار ففهم المصنف منه أنه الراجع عنده . والخبري بأن الاستظهار وقع لابن رشد في قواعده الكبرى .

وشبه في الاجتهاد في استقبال الجهة فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلته (نقضت) بضم النون وكسر القاف وفتح الضاد المعجمة واء التأنيث ، أي هدمت الكعبة ونقل حجرها ونسى محلها ، حاماها الله تعالى بفضله من ذلك فالواجب إذ ذاك الاجتهاد في استقبال جهتها اتفاقاً لانعدام عينها وجهل محلها سواء كان بمكة أو غيرها وفي عقب إن كان بمكة اجتهد في استقبال عين محلها .

(وبطلت) الصلاة (إن) أداء اجتهاده إلى جهة (وخالفها) بصلاته لغيرها عامداً إن لم يصادف القبلة في التي صلى إليها بل (وإن صادفها) في الجهة التي صلى إليها فيعيد لها أبداً لدخوله على الفساد وتعمده إياه فلم ينو ما تبرأ ذمته بها فإن صلى لغيرها نسياناً فصادف فالظاهر الجزم بصحتها وبراءة ذمته بها لجزومه التية وتبين الموافقة في نفس الأمر فإن صلى لجهة اجتهاده فتبين خطؤه فيعيد في الوقت إن شرق أو غرب أو استدبر قاله في المدونة لا إن انحرف يسيراً . وقيد الباجي إعادته فيه بظهور أدلة القبلة . قال فإن خفيت فلا يعيد لأنه مجتهد تخير واختار جهة صلى إليها كما هو الواجب عليه .

(و صوب) بفتح الصاد المهمة وسكون الواو أي جهة (سفر قصر) للرباعية بأن كان أربعة برد مقصودة دفعة واحدة مأذونا فيه شرعاً (لراكب دابة) ركوباً معتاداً (فقط) راجع لسفر وما بعده ، أي لا حضر ولا سفر غير قصره لنقصه عنها أو عصيان أو لمسه به ولا لماش ولا لراكب غير دابة كسفينة ولا لراكب دابة ركوباً غير معتاد يجعل وجهه لذنبها أو جنبها إن لم يكن بمحمل بل .

وإن يَمْخَلِ بَدَلٌ فِي نَفْلٍ ، وَإِنْ وَثَرَأ . وَإِنْ سَهَلَ الْإِبْتِدَاءُ
لَهَا ، لَا سَفِينَةَ فَيَدُورُ مَعَهَا إِنْ أَمَكَّنَ ، وَهَلْ إِنْ أَوْثَمًا
أَوْ مُطْلَقًا ؟ تَأْوِيلَانِ ،

(وإن) كان (بمحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أي ما يركب فيه من نحو
شقف و يتربع حال احرامه وقراءته وركوعه وبغير جلسته لسجوده على خشب المحمل
وبين سجديته وحال التشهد وخبر صوب (بدل) أي عوض عن جهة الكعبة (في)
صلاة (نفل) فقط لا في فرض ولو كفاثاً كجنازة إن كان النفل غير سنة بل .

(وإن) كان (وثرأ) إن عسر ابتداءه لجهة الكعبة بل (وإن سهل الابتداء لها)
أي جهة الكعبة بأن كانت الدابة واقفة هذا هو المشهور ، وقال ابن حبيب يجب ابتداءه
لها إن سهل ويجوز له أن يعمل حال صلاته عليها ما لا يستغنى عنه من امساك عنائها
وتعريك رجله يجنبها وضربها بنحو سوط ، ويومئ بسجوده للأرض لا للقبوس الدابة ،
ويشترط رفع عمامته عن جبهته حال إيمائه بها لا طهارة الأرض ، فإن انحرف لغير جهة
سفره عامداً انحرافاً كثيراً اختياراً بطلت صلاته إلا إلى جهة الكعبة .

(لا) يكون صوب سفر القصر بدلاً لراكب (سفينة) لسهولة استقباله جهة الكعبة
فيها وإذا ابتداء الصلاة في السفينة لجهة الكعبة فدارت السفينة إلى غير جهتها (فيدور)
المصلي (معها) أي القبلة أو السفينة ، أي يدور للقبلة مع دوران السفينة لغيرها (إن أمكن)
دورانه وإلا فيصلي حيثما توجهت به ولا فرق في هذا بين الفرض والنفل .

(وهل) منع النفل في السفينة لغير القبلة (إن أوما) للركوع والسجود مع قدرته
عليها فإن ركع وسجد فيجوز حيث توجهت به من غير دوران ، ولو أمكنه وهو فهم
ابن التبان وأبي ابراهيم بناء على أن علة المنع الإيماء (أو) منعه فيها حيث توجهت به
(مطلقاً) عن تقييده بالإيماء ، وهذا فهم أبي محمد بناء على أن علة عدم استقبال الكعبة
الذي هو خلاف الأصل فهي رخصة يقتصر فيها على محل ورودها وهو سفر قصر لراكب
دابة فقط فيه (تأويلان) أي اختلاف من شارحها في فهم قولها لا ينتقل في السفينة

وَلَا يُقْلَدُ مُجْتَهِدٌ غَيْرُهُ وَلَا مِخْرَابًا إِلَّا لِمِصْرٍ ، وَإِنْ أَعْمَى
وَسَأَلَ عَنِ الْأَدَلَّةِ وَقْلَدَ غَيْرُهُ مُكَلَّفًا عَارِفًا أَوْ مِخْرَابًا ،
فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَوْ تَحَيَّرَ

إِثْمًا حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ مِثْلُ الدَّابَّةِ فَفَهِمَ أَبُو إِبْرَاهِيمَ وَابْنُ التَّبَّانِ أَنَّ الْعِلَّةَ فِي قَوْلِهَا لَا يَنْتَقِلُ فِي
السَّفِينَةِ قَوْلُهَا إِثْمًا ، وَفَهِمَ أَبُو عَمَدٍ أَنَّهَا قَوْلُهَا حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ وَعِبَارَتُهَا مُحْتَمَلَةٌ لَهَا .

(وَلَا يَقْلَدُ) بَضْمُ الْمَثْنَاءِ وَفَتْحُ الْقَافِ وَكَسْرُ اللَّامِ مُشَدَّدَةٌ ، وَفَاعِلُهُ شَخْصٌ (مُجْتَهِدٌ)
بَضْمُ الْمِيمِ وَكَسْرُ الْهَاءِ أَيْ فِيهِ أَهْلِيَّةٌ لِلْاجْتِهَادِ فِي مَعْرِفَةِ جِهَةِ الْكَعْبَةِ لِمَعْرِفَتِهِ أَدَاتِهَا
وَكَيفِيَّةُ الْإِسْتِدْلَالِ بِهَا شَخْصًا (غَيْرُهُ) مُجْتَهِدًا فَالْاجْتِهَادُ وَاجِبٌ وَالْقُدْرَةُ عَلَيْهِ
مَانِعَةٌ مِنَ التَّقْلِيدِ .

(وَ) لَا يَقْلَدُ الْمُجْتَهِدُ (مِخْرَابًا) مَنْصُوبًا إِلَى جِهَةِ الْكَعْبَةِ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا) مِخْرَابًا
(لِمِصْرٍ) بِالتَّنْوِينِ أَيْ بِلَدٍ كَبِيرٍ حَضَرَ نَصْبَ مِخْرَابِهِ إِلَيْهَا الْعُلَمَاءُ الْعَارِفُونَ كِبْفِدَادَ وَمِصْرَ
وَالْأَسْكَندَرِيَّةَ ، وَلَوْ خَرِبَ فَيَجُوزُ تَقْلِيدُهُ قَالَهُ ابْنُ الْقِصَارِ وَابْنُ عَرَفَةَ وَالْقَلْشَانِيُّ وَهُوَ
الْمَقْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْمَصْنُفِ إِذْ قَوْلُهُ لَا لِمِصْرَ اسْتِثْنَاءٌ مِنَ الْمَنْعُوعِ وَهُوَ إِنَّمَا يَفِيدُ الْجَوَازَ . وَصَرَحَ
فِي الْمَعْيَارِ بِالْجَوَازِ وَنَفَى الْوَجُوبَ قَائِلًا وَهُوَ التَّحْقِيقُ وَالْمَحَارِيبُ الَّتِي جَهْلُ حَالِ نَاصِبِهَا
دَاخِلَةٌ فِيهَا قَبْلَ الْإِسْتِثْنَاءِ وَالْمَحَارِيبُ الَّتِي قَطَعَ الْعَارِفُونَ بِخَطِّهَا كَمَحَارِيبِ رَشِيدٍ وَقِرَافَةِ
مِصْرَ الْعَتِيقَةِ وَمَنْيَةِ ابْنِ خَصِيبٍ لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ إِلَيْهَا لِأَنَّهَا لَا لِلْمُجْتَهِدِ وَلَا لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَ الْمُجْتَهِدُ
بَصِيرًا بَلْ (وَإِنْ) كَانَ (أَعْمَى وَسَأَلَ) أَيْ الْأَعْمَى (عَنْ الْأَدَلَّةِ) لِيَسْتَدِلَّ بِهَا
عَلَى جِهَةِ الْقَبْلَةِ .

(وَقْلَدَ) بَفَتْحَاتٍ مُثْقَلًا وَفَاعِلُهُ (غَيْرُهُ) أَيْ الْمُجْتَهِدُ وَهُوَ الْجَاهِلُ بِأَدْلَتِهَا أَوْ بِكَيْفِيَّةِ
الْإِسْتِدْلَالِ بِهَا وَجُوزًا شَخْصًا (مُكَلَّفًا) أَيْ بِالْفَأْ عَاقِلًا تَنَازَعَ فِيهِ سَأَلَ وَقْلَدَ عَدْلًا فِي
الرِّوَايَةِ (عَارِفًا) بِالْأَدَلَّةِ وَبِكَيْفِيَّةِ الْإِسْتِدْلَالِ بِهَا (أَوْ) قْلَدَ (مِخْرَابًا) وَلَوْ لَغَيْرِ مِصْرَ لَمْ
يَتَبَيَّنْ خَطْؤُهُ ظَاهِرُهُ التَّخْيِيرُ . وَقَالَ الْبَسَاطِيُّ الظَّاهِرُ تَقْدِيمُ تَقْلِيدِ مِخْرَابِ الْمِصْرِ عَلَى تَقْلِيدِ
الْمُجْتَهِدِ وَهُوَ عَلَى مِخْرَابِ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ .

(فَإِنْ لَمْ يَجِدْ) أَيْ غَيْرَ الْمُجْتَهِدِ مُجْتَهِدًا وَلَا مِخْرَابًا يَقْلَدُهُ (أَوْ تَحَيَّرَ) بَفَتْحَاتٍ مُثْقَلًا

مُجْتَهِدٌ تَخَيَّرَ ، وَلَوْ صَلَّى أَرْبَعًا لِحَسَنٍ وَأَخْتَرِ . وَإِنْ تَبَيَّنَ
خَطَأً بِصَلَاةٍ قَطَعَ . غَيْرُ أَعْمَى وَمُنْحَرِفٍ يَسِيرًا فَيَسْتَقْبِلَانِهَا ،
وَبَعْدَهَا أُعَادَ فِي الْوَقْتِ الْمُخْتَارِ ؛

مهمل الحاء فاعله (مجتهد) بخفاء أدلتها عليه لحبس أو غيم ولم يجد مجتهداً ولا محراباً
يقلده أو التباسها عليه مع ظهورها له بأن تعارضت عنده (تخير) كذلك إلا أنه بخاء معجمة
أي اختار كل من المقلد الذي لم يجد محراباً ولا مجتهداً يقلده والمجتهد المبعير جهة
وصلى إليها وبرئت ذمته .

(ولو صلى) كل منهما (أربعاً) من الصلوات لكل جهة صلاة (الحسن) عند ابن عبد الحكم
(واختير) عند اللخمي ، والمعتمد الأول ، وهذا إذا كان تحيره وشكه في الجهات الأربع
وإلا ترك ما اعتقد أنه ليس قبله ، وصلّى صلاة واحدة على الأول للجهة التي يختارها ،
وعدها بقدر ما شك فيه على الثاني والمناسب لاصطلاحه وهو المختار لأنه قول ابن مسلة
مخالفاً به قول الجمهور ، واستحسنه ابن عبد الحكم واللخمي .

(وإن تبين) بفتح باب مثقلاً أي ظهر يقيناً أو ظناً لمجتهد أو مقلد أو متخير بقسميه
وفاعل تبين (خطأ) في القبلة التي هو مستقبلها وصلة تبين (صلاة) أي فيها (قطع)
صلاته وجوباً شخص (غير أعمى) (غير) (منحرف) عن القبلة انحرافاً (يسيراً) وغيرها
هو البصير المنحرف كثيراً بأن شرق أو غرب ، نص عليه فيها وأولى المستدبر ومفهوم
غير أعمى أن الأعمى لا يقطع مطلقاً ومفهوم وغير منحرف يسيراً أن البصير المنحرف
يسيراً لا يقطع وهو كذلك فيها والأوضح المختصر بصيراً منحرف كثيراً (فيستقبلانها)
أي القبلة وبينيان على ما صلياه إلى غيرها فإن لم يستقبلا وأتماها إلى الجهة التي تبين خطأها
بطلت صلاة الأعمى المنحرف كثيراً وصحت صلاة المنحرف يسيراً بصيراً كان أو أعمى
مع الحرمة عليهما .

(و) (إن تبين خطأ) (بعد) (فراغ) (ها) أي الصلاة (أعاد) أي البصير المنحرف كثيراً
(في الوقت المختار) ظاهر في المصر خاصة إذا الظهر تعاد إلى الإصفرار والمشاآن والصبح

وهل يُعِيدُ النَّاسِيُ أَبَدًا ؟ خِلَافٌ وَجَازَتْ سُنَّةُ فِيهَا ، وَفِي الْحِجْرِ لِأَيِّ جِهَةٍ

إلى الطلوع وأما الأعمى مطلقاً والبصير المنحرف يسيراً فلا تندب لها الإعادة فيه الوقت إذا تبين لها الخطأ بعدها وهذا في قبلة الإجتهد . وأما قبلة القطع كمكنة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وجامع عمرو ونعوه فإن تبين فيها في الصلاة وجب قطعها مطلقاً ولو أعمى منحرفاً يسيراً فإن لم يقطع فيعيدها أبداً .

(وهل يعيد) الشخص (الناسي) شرطية الاستقبال أو جهة قبلة الاجتهاد أو التقليد المنحرف كثيراً ، وقد ذكر بعد قراغ الصلاة صلاته (أبداً) وشهره ابن الحاجب وحده أو في الوقت وهو المعتمد فيه (خلاف) وأما الجاهل وجوب الاستقبال وصلى لغيرها عمداً فيعيد أبداً اتفاقاً كمن تذكر فيها ولا يعارض هذا ما تقدم ، لأن المتقدم في مجتهد أو مقلد فعل ما وجب عليه فظهر خطؤه فلا تقصير عنده ، وما هنا في عالم القبلة ونسي حكمها وتعمد استقبال غيرها أو نسيها نفسها واستقبل غيرها فهو مقصر . فإن علم فيها بطلت عليه ولو أعمى وعمله في الانحراف الكثير المتبين بعد الفراغ ، وأما اليسير فلا إعادة به اتفاقاً .

(وجازت سنة) بضم السين وشد النون كوتر أي صلاتها (فيها) أي الكعبة (وفي الحجر) بكسر الحاء وسكون الجيم ، أي البناء المقابل لركني الكعبة العراقيين المختلف في كونه منها كله أو بعضه ومنها ركعتا الطواف الواجب أو الركن وأولى ركعتا الفجر والندوب ، وهذا مذهب أشهب وابن عبد الحكم قياساً على النقل المطلق ، وهو ضعيف كما في التوضيح ، والمعتمد مذهب المدونة وهو منع ذلك كله ، قيل المراد به الحرمة والراجح الكراهة . والجواب بأن مراده يحاز مضي بعد الوقوع فلا ينافي كراهة القدوم عليه بعيد . وأما النقل المطلق والرواتب وركعتا الطواف المندوب فتندب فيها .

(لأي جهة) أي من الكعبة فقط ولو لبابها مفتوحاً . وأما الحجر فلا تصح الصلاة فيه إلا إلى الكعبة فلو شرق أو غرب أو استدبر الكعبة فصلاته باطلة قاله الخط . الرماصي

لَا فَرَضٌ فَيُعَادُ فِي الْوَقْتِ وَأَوَّلَ بِالنَّسْيَانِ وَبِالْإِطْلَاقِ ، وَبَطْلَ فَرَضٍ عَلَى ظَهْرِهَا

قد يقال لا وجه لعدم جوازه في الحجر لأن جهة منه لنص ابن عرفة وغيره على أن حكم الصلاة فيه كحكم الصلاة في البيت ؛ وقد نصوا على جوازها في البيت ولولبابه مفتوحاً وهو في هذه الحالة غير مستقبل شيئاً من بنائه ، فكذا يقال في الحجر على مقتضى التشبيه البنائي بما قاله الرماصي نظر ، اذ كلام عياض والقرافي صريح في منع استقبال الحجر من خارجه ، وصرح ابن جماعة بأنه مذهب المالكية خلافاً للخمعي فالصلاة فيه لغير الكعبة أولى بالمنع ، وهذا لا يدفع بظاهر ابن عرفة وابن الحاجب مع ظهور التخصيص .

(لا) يجوز فيها وفي الحجر (فرض) عيني أو كفائي كالجنازة وإذا صلى على الفرض في أحدهما (فيعاد في الوقت) للاصفرار في الظهرين والطلوع في غيرهما ، وتعماد الجنازة على فرضيتها لا على سنيتهما وإن منعت عليه أيضاً فيها .

(وأول) بضم الهمز وكسر الواو مثقلاً ، أي فهم قولها يعاد الفرض فيها في وقته (بالنسيان) من المصلي له فيها ، وأما العامد والجاهل فيعيدان أبداً وهذا تأويل ابن يونس (و) أول (بالإطلاق) عن التقييد بالنسيان فيعيد العامد والجاهل في الوقت كالناسي وهذا للخمعي وهو المعتمد .

(وبطل فرض) صلى (على ظهرها) أي سطح الكعبة فيعاد أبداً ، ومفهوم فرض عدم بطلان النفل عليها وهو كذلك في الجلاب ، قال لا بأس به لكن إن أراد ما شمل السنن والفجر فممنوع لما تقدم أنها كالقرض في عدم جوازها فيها على الراجح ، والصلاة فيها أخف منها عليها وقد نص تقي الدين القاسي على بطلان السنة وما ألحق بها على ظهرها فينخص كلام الجلاب بغيرها من النفل وقد أطلق ابن حبيب منع الصلاة عليه وهو أظهر الأقوال قاله العدوي . والصلاة تحت الكعبة باطلة فرضاً كانت أو نفلاً لأن ما تحت المسجد ليس له حكمه بحال بخلاف ما فوقه فيجوز للجانب المكث تحته لا الطيران فوقه .

كالرَّابِكِ إِلَّا لِاتِّحَامٍ ، أَوْ خَوْفٍ مِنْ كَسْبٍ ، وَإِنْ لَغَيْرِهَا ،
وإنْ أَمِنَ أَعَادَ الْخَائِفُ بَوَاقِي ، وَإِلَّا لِحُضْخَاضٍ لَا يُطِيقُ
النُّزُولَ بِهِ ، أَوْ لِمَرَضٍ ، وَيُؤَدِّيهِ عَلَيْهَا كَالْأَرْضِ

وشبه في البطلان فقال (ك) صلاة الشخص (الراكب) على دابة إن كانت فرضاً
لتركه كثيراً من أركانها كالقيام والسجود لغير عذر ، فإن صلى عليها قائماً راكمها
ساجداً مستقبلاً فقال سحنون لا تصح لشدة الخطر . وقال سند تصح واعتمد (الا) صلاته
فرضاً عليها . (لاتحام) أي اختلاط بين المسلمين والكافرين في القتال لإعلاء دين الله
تعالى أو بين الدافعين عن أنفسهم أو أموالهم والزاحفين عليهم من المسلمين أو بين الطائعتين
للإمام العدل والخارجين عن طاعته .

(أو) لـ (خوف من كسب) أو لص أو قاطع طريق إذا نزل عنها فيصلي إيماء للقبلة
فيها بل (وإن) كانت صلاته عليها (لغيرها) أي القبلة من حيث لا يئنه التوجه
إليها وإلا تميز واحترز بالالتحام من صلاة القسمة فانها لا تصح على الدابة لإمكان
النزول عنها .

(وان أمن) بفتح الهمز وكسر الميم أي حصل الأمن لمن صلى على الدابة بالالتحام
أو خوف من كسب (أعاد الخائف) من كسب الصلاة (بوقت) للاصفرار في الظهرين إن
تبين عدم ما يخاف منه وإلا فلا يعيد ومفهوم الخائف أن الملتحم لا يعيد وهو كذلك لقوته
بنص القرآن العزيز عليه .

(وإلا) صلاته فرضاً على الدابة (لحُضْخَاضٍ) أي فيه ونعمته بجملته (الا يطبق) أي
الراكب (النزول به) أي في الحُضْخَاضِ لخوف غرقه أو تلوث ثيابه ، ولو التي لا يفسدها
الفصل وخاف خروج الوقت الذي هو فيه فإن كان يطبق النزول فيه لزمه تأديتها على
الأرض ولو بالإيماء (أو) إلا صلاته على الدابة (لمرض) يطبق النزول معه إلى الأرض .

(و) الحال أنه (يؤديها) أي يصلي الفرض (عليها) أي الدابة بإيماء (ك) تأديتها
على (الأرض) بإيماء . وإن كان الإيماء بالأرض أتم من الإيماء على الدابة

فَلَهَا ، وَفِيهَا كَرَاهَةٌ أَلَا خَيْرٌ .

(فصل)

فَرَائِضُ الصَّلَاةِ . تَكْثِيرُ الْإِحْرَامِ

وهذا من عكس التشبيه على حد :

وبدا الصباح كأن غرته وجه الخليفة حين يمتدح

والأصل ويؤديها على الأرض كالدابة (فلها) أي القبلة يصلي الفرض على الدابة بعد إبقائها له في صورتي الخضخاض والمرض ويومئ بسجوده للأرض لا إلى كور راحلته فان قدر على السجود بالأرض ولو من جلوس فلا تصح على الدابة . وأما من لا يطيق النزول فلا يشترط في صحة صلاته على الدابة كونه يؤديها على الأرض كتأديتها على الدابة لمعجزه عن النزول .

(وفيها) أي المدونة (كراهة) الصلاة على الدابة في الفرع (الأخير) أي المريض الذي يؤديها على الأرض كالدابة ، وتعمق بأنها لم تصرح بكراهتها على الدابة بل قالت لا يعجبني فحملها اللغمي والمازوي على الكراهة وابن رشد وغيره على المنع ، فالمناسب وفيها في الأخير لا يعجبني وهل على الكراهة وهو المختار أو على المنع وهو الأظهر فأويلان وأجيب بأن الكراهة هي المتبادرة من لا يعجبني فنزلها منزلة في النض والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في فرائض الصلاة وسننها ومندوباتها ومكروهاتها

(فرائض الصلاة) أي أركانها وأجزاؤها التي تتوقف صحتها عليها خمس عشرة فريضة أو لها (تكبيرة الإحرام) على كل مصل فرضاً أو نقلاً إماماً أو فذاً أو مأموماً ولا يحملها عنه إمامه ، لأن الأصل عدم حمله الفرض ولكن جاءت السنة ^(١) بحمله الفاتحة فعمل بها

(١) قوله ولكن جاءت السنة الخ .. استدراك على قوله لأن الأصل عدم حمله الفرض لدفع إبهامه انه لا وجه لجملة .

وَقِيَامٌ لَهَا ، إِلَّا لِمَسْبُوقٍ فَتَأْوِيلَانِ ،

فيها وبقي ما عداها على الأصل والإحرام لغة الدخول في الحرمة .

ثم نقل إلى ما يدخل به فيها وهو مجموع النية والتكبير فإضافة التكبير إليه من إضافة الجزء لكلا . وقيل هو النية وحدها فهي من إضافة شيء إلى مصاحبه وقيل هو التكبير وحده فهي للبيان . فان شك فيها غير المستكبح قبل ركوعه أتى بها وابتدأ القراءة وبعده فقال ابن القاسم يقطع ويبتدىء إن كان فذاً وإن كان إماماً فقال سحنون يتأدى في صلاته فإذا سلم سألهم ، فان قالوا له أحرمتم رجوع لقولهم وإن شكوا أعادوها جميعاً ، وإن كان مأموماً تأدى مع الإمام وجوباً قيل على صحيحة مراعاة لقول يحيى بن سعيد الأنصاري والزهري من شيوخ مالك رضي الله تعالى عنهم بعمل الإمام تكبيرة الإحرام ويعيدها في الوقت . وقيل على باطلة مراعاة لقولهما ويعيدها أبداً .

(و) ثانيها (قيام) بلا استناد (لها) أي لأجل تكبيرة الإحرام في فرض لقادر عليه غير مسبوق فلا يحزىء تكبيرها حال استناد لما لو أزيل لسقط أو انحاء أو جلوس (إلا لـ) شخص (مسبوق) بما قبل ركوع الإمام من الركعة الأولى أو غيرها ووجد الإمام راکعاً وخاف رفعه منه قبل ركوعه معه فابتدأها حال قيامه وأتمها حال انحطاطه أو ركوعه بلا فصل كثير .

(فتأويلان) أي فهان لشارحيها في اعتداده بالركعة وعدمه سواء نوى بتكبيره العقد أو هو والركوع أو لم ينو به واحداً منهما لانصرافه للإحرام لا فيمن نوى به الركوع وحده ، لبطلان صلاته بترك تكبيرة الإحرام وإن وجب تأديه عليها لحق الإمام فان ابتداء حال انحطاطه وأتمه فيه أو وهو راکع بلا فصل كثير بطلت الركعة اتفاقاً وصحت الصلاة في الثلاثة الأولى وبطلت في الرابعة ، لذلك فان حصل فصل كثير بطلت في القسمين ونصها . قال مالك إن كبر المأموم للركوع ونوى به تكبير الإحرام أجزأه ابن يونس وعبد الحق وابن رشد وإنما يصح هذا إذا كبر للركوع من قيام .

وقال الباجي وابن بشير يصح وإن كبر وهو راکع لأن التكبير للركوع إنما يكون

وإنما يُجزئُهُ : اللهُ أَكْبَرُ ، فَإِنْ عَجَزَ سَقَطَ ، وَنِيَّةُ الصَّلَاةِ الْمُعِينَةُ ،

في حال الإنحطاط فعلى التأويل الأول يجب القيام لتكبير الإحرام على المسبوق ، وهو المشهور ، وعلى الثاني يسقط عنه ، وجعل عجز ومن تبعه ثمرتها راجعة للاعتداد بالركعة وعدمه مع الجزم بصحة الصلاة وهو المفهوم مما في التوضيح والمازري عن ابن المواز وجعل الخط ثمرتها صحة الصلاة وعدمها وهو المتبادر من مباراة المصنف وكثير من الأئمة كأبي الحسن وغيره .

لكن ما ذكره عجز أقوى مستنداً وعليه فوجبة صحة الصلاة مع بطلان الركعة إما اتفاقاً أو على أحد التأويلين مع إنه للخلل في الإحرام بترك القيام له وهو من أركان الصلاة ، فمقتضاه بطلانها أيضاً إنه لما حصل القيام في الركعة التالية فكان الإحرام حصل حال قيامها فهي أو صلاته فالقيام مقارن للتكبير حكماً والركعة الأولى لم يقارن التكبير القيام فيها حقيقة ولا حكماً لعدم وجوده فيها فلذا ألغيت أفاده المازري السنائي لا يخفى بعينه وأقرب منه أن يقال حكموا بصحة الصلاة مراعاة للقول بأن قيام تكبير الإحرام ليس فرضاً على المسبوق وبعدم الاعتداد بالركعة للخلل في ركوعها بادمج الإحرام فيه ، فالقيام لها وإنما وجب لصحة الركوع فتدرك الركعة .

(وإنما يجزئُهُ) في تكبير الإحرام (الله أكبر) بتقديم لفظ الجلالة ومداه عداطبيعيًا بلفظ عربي بلا فصل بينهما فلا يجزئ أكبر الله والله العظيم أكبر ولا مرادفه بعربية أو عجمية اتباعاً للاجماع العملي وللتوقيف ولقوله ﷺ صلوا كما رأيتموني أصلي ولم يرد أنه افتتح صلاته بغير هذه الكلمة ولا بها بغير العربية مع معرفته لسائر اللغات .

(فان عجز) مرید الصلاة عن النطق بالله أكبر لحزن أو عجمة (سقط) التكبير عنه والقيام له ويحرم بالنية كسائر الفرائض المعجوز عنها ، فان قدر على بعضه أتى به إن كان له معنى صحيح كالله أو أكبر أو بر ، قاله عجز واعتمد وقال سالم لا يأتي بالبعض مطلقاً .

(و) ثالثها (نية الصلاة المعينة) بأن يقصد فرض الظهر مثلاً وهو شرط في الفرض والسنة والرغبة لا في المندوب فيكفي فيه نية النفل ، والوقت يصرفه لما طلب فيه من

وَلَفْظُهُ وَاسِعٌ ، وَإِنْ تَخَالَفَا فَالْعَقْدُ ، وَالرَّفْضُ مُبْطِلٌ ، كَسَلَامٍ
 أَوْ ظَنَّهُ فَأَتَمَّ يَنْفُلٍ إِنْ طَالَتْ أَوْ رَكَعَ ، وَإِلَّا فَلَا

ضحى ونحية مسجودتهم جدد وشفع وراتية فرض قبلية أو بعدية (ولفظه) أي تلفظ المصلي بما يدل على النية (واسع) أي خلاف الأولى إلا الموسوم فيندب له اللفظ لإذهاب اللبس عن نفسه قاله أبو الحسن والمصنف وبهرام وقيل مباح وقيل غير مضيق فإن شاء قال أصلي فرض الظهر أو أصلي الظهر أو نويت أو نحوها . (وإن) تلفظ و (تخالفا) أي لفظه ونيته (فالعقد) أي القصد هو المعتبر لا اللفظ إن كان سامياً فإن كان متممدا فصلاته باطلة لتلاعبه بلفظها فكأنه بها واستظهر المدوى إلحاق الجاهل بالعامد (والرفض) أي نية الخروج من الصلاة وإبطالها فيها (مبطل) لها اتفاقاً لا بعدها على الأرجح كالصوم قاله عقب البنائي الذي في التوضيح إن رفضها فيها يبطلها على المشهور .

وشبه في الإبطال فقال (كسلام) عقب ركعتين مثلاً من رباعية أو ثلاثية لظنه إتمامها (أو ظنه) أي السلام مع ظن الإتمام ولم يحصل شيء منها (فأتَم) بفتح المثناة وشد الميم أي أحرم في الصورتين (بنفل) أو فرض فالأولى فشرع في صلاة فتبطل التي سلم منها يقيناً أو ظناً (إن طالت) القراءة في الصلاة التي شرع فيها بشروعه فيما زاد على الفاتحة وقيل بفراغ الفاتحة .

(أو) لم تطل القراءة و (ركع) أي انحنى للركوع ولو لم يطمئن بأن كان مسبوقاً أو عاجزاً عن القراءة فيتم النفل الذي شرع فيه إن اتسع وقت الفرض الذي بطل ، أو عقد من النفل ركعة بسجديتها ويقطع الفرض الذي شرع فيه ويندب شفعه إن عقد ركعة منه ووجب إتمام النفل الذي عقد منه ركعة أو مع اتساع الوقت دون الفرض ولو عقد منه ركعة لأن النفل إذا لم يتم يفوت إذ لا يقضى (وإلا) أي وإن لم يطل القراءة ولم يركع فيما شرع فيه (فلا) تبطل الصلاة التي سلم أو ظن السلام منها قبل إتمامهم فيرجع للجالة التي فارقتها منها ولا يعتد بما فعله من الصلاة التي شرع فيها فيجلس ثم يقوم ويعيد القراءة ويأتي بما بقي عليه ويسجد بعد السلام إن لم يحصل منه نقص وإلا غلبه وسجد قبله .

كَانَ لَمْ يَظَنَّهُ أَوْ عَزَبَتْ ، أَوْ لَمْ يَنْوِ الرُّكْعَاتِ ، أَوْ الْأَدَاءَ
أَوْ ضِدَّهُ ، وَنِيَّةُ اقْتِدَاءِ الْمَأْمُومِ ، وَجَازَ لَهُ دُخُولُ عَلَى
مَا أَحْرَمَ بِهِ الْإِمَامُ ،

وشبه في عدم البطلان خمس مسائل فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف
مصدرى مقرون بكاف تشبيه صلته (لم يظنه) أي المصلي السلام من الصلاة التي هو فيها
ونسبها وظن أنه في نفل أو فرض آخر وصلى ركعة أو أكثر ثم تذكر صلاته الأولى ،
فلا تبطل ويعتمد فيها بما فعله بنية النفل . أو فرض آخر هذا قول أشهب وقال يجزى بن
عمر بطلت صلاته والمعتمد الأول (أو عزبت) بعين مهملة فزاي ، أي ذهبت نيته من
قلبه ونسبها بعد إتيانها عند تكبيرة الإحرام لاشتغال قلبه بأمر آخر أخروي أو
دليوي وصلى وهو كذلك ركعة أو أكثر فلا تبطل صلاته ويعتمد بما فعله مع الغفلة عنها
لمشقة استصحاب النية .

(أو) لم ينو عدد (الركعات) للصلاة المعينة فهي صحيحة وكل صلاة تتضمن عدد
ركعاتها (أو) لم ينو (الأداء) في التي حضر وقتها (أو) لم ينو (ضده) أي القضاء في التي
خرج وقتها فلا تبطل . والوقت يستلزم الأداء وخروجه يستلزم القضاء ، وتصح نية
الأداء عن نية القضاء ، وعكسه إن اتحدت الصلاة ولم يتعمد بأن اعتقد بقاء الوقت فنوى
الأداء وتبين خروجه أو اعتقد خروجه فنوى القضاء وتبين بقاؤه فان تعمد فلا تصح ،
وكذا إن تعددت الصلاة كمن صلى صلاة قبل وقتها أياماً ثانياً فلا تكون صلاة يوم
قضاء عن صلاة اليوم الذي قبله .

(و) رابعها (نية اقتداء المأموم) بإمامه ، فان لم ينو واقتدى بالإمام تاركاً الفاتحة
ونحوها بطلت صلاته ، وسيعدها المصنف شرطاً في الاقتداء بقوله وشرط الاقتداء نيته
أو لا فلا تنافي على أنه يمكن أن الشرطية منصبة على الأولية وهذا هو الظاهر ، فان
الاقتداء هو نية المتابعة فيلزم جعلها شرطاً لنفسها والظاهر أنها شرط لصحة صلاة المأموم
لخروجها عن ماهيتها ففي عدلها ركناً تسامح .

(و جاز له) أي للمأموم (دخول) مع الإمام في صلاة (على ما أحرم به الإمام) من

وَبَطَلَتْ بِسَبْقِهَا إِن كَثُرَ ، وَإِلَّا فَخِلَافٌ وَفَاتِحَةٌ بِحَرَكَةٍ
لِسَانٍ عَلَى إِمَامٍ وَقَدْ ، وَإِنْ لَمْ

إِتِمَامٍ أَوْ قَصْرِ أَوْ جَمْعَةٍ أَوْ ظَهَرٍ وَيَكْفِيهِ مَا تَبَيَّنَ أَنَّ الْإِمَامَ أَحْرَمَ بِهِ مِنْهَا فَهُوَ عَمَلٌ عَلَى
إِحْدَى صَوْرَتَيْنِ فَقَطْ عَلَى التَّحْقِيقِ الْأَوَّلَى أَنَّ يَجِدُ الْإِمَامَ فِي صَلَاةِ عَقَبِ الزَّوَالِ ، وَلَا يَدْرِي
هَلْ هِيَ ظَهَرٌ أَوْ جَمْعَةٌ وَخَشِيَ إِنْ عَيْنَ أَحَدَاهُمَا تَبَيَّنَ الْأُخْرَى فَيَحْرَمُ بِمَا أَحْرَمَ بِهِ الْإِمَامَ
ظَهَرًا كَانَ أَوْ جَمْعَةً وَيَكْفِيهِ مَا تَبَيَّنَ الثَّانِيَةَ أَنَّ يَجِدُ مُسَافِرًا إِمَامًا فِي رِبَاعِيَةٍ وَلَا يَدْرِي هَلْ
الْإِمَامُ مُسَافِرٌ نَارَ الْقَصْرِ فَيَنْوِيهِ أَوْ مُقِيمٌ أَوْ مُسَافِرٌ نَارَ الْإِتِمَامِ فَيَنْوِيهِ تَبَعًا وَخَشِيَ
أَنْ عَيْنَ أَحَدَاهُمَا أَنْ يَظْهَرَ خِلَافُهُ فَلَهُ الْإِحْرَامُ بِمَا أَحْرَمَ بِهِ الْإِمَامُ .

ثُمَّ إِنْ تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّ الْإِمَامَ مُسَافِرٌ لَوَّى الْقَصْرَ قَصْرَ مَعَهُ وَاجْزَأَتْهُ ، وَإِنْ تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ مُقِيمٌ
أَوْ مُسَافِرٌ نَارَ الْإِتِمَامِ أَتَمَّ مَعَهُ وَاجْزَأَتْهُ وَهَذَا تَقْرِيرُ ابْنِ غَازِي وَالْحَطِّ وَسَامٍ ، وَجَعَلَهُ بِهَرَامٍ
وَتَمَّ شَامِلًا لَصُورَةٍ ثَلَاثَةٍ وَهِيَ شَخْصٌ عَلَيْهِ الظُّهْرُ وَالْعَصْرُ ، وَوَجَدَ إِمَامًا يُصَلِّي بِجَمَاعَةٍ
وَلَمْ يَدْرِ هَلْ هُوَ فِي الظُّهْرِ أَوْ فِي الْعَصْرِ فَيَحْرَمُ بِمَا أَحْرَمَ بِهِ الْإِمَامُ إِنْ تَبَيَّنَتْ الظُّهْرُ أَجْزَأَتْ
وَيُصَلِّي الْعَصْرَ فَلَا أَوْ فِي جَمَاعَةٍ أُخْرَى ، وَإِنْ تَبَيَّنَتْ الْعَصْرُ وَلَوْ فِي الْأَثْنَاءِ صَحَّتْ ، وَيُصَلِّي
الظُّهْرَ وَيُعِيدُ الْعَصْرَ فِي الْوَقْتِ وَتُسْتَنْثَى هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ شَرْطِيَّةِ تَرْتِيبِ الْحَاضِرَيْنِ ، وَهَذَا
خِلَافُ النَّفْلِ وَهُوَ إِنْ تَبَيَّنَتْ الْعَصْرُ بَطَلَتْ صَلَاةُ الْمَأْمُومِ وَيَتَّوَدَّى عَلَى بَاطِلَةٍ لِحَقِّ الْإِمَامِ
وَيُعِيدُ الْعَصْرَ بَعْدَ الظُّهْرِ أَبَدًا .

(وَبَطَلَتْ) الصَّلَاةُ اتِّفَاقًا (بِسَبْقِهَا) أَيِ النِّيَّةِ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ لِفَاعِلِهِ وَمَفْعُولِهِ مَحْذُوفٍ
أَيِ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ (وَإِنْ كَثُرَ) أَيِ طَالَ الزَّمَانُ الَّذِي بَيْنَ النِّيَّةِ وَالتَّكْبِيرِ بِالْعَرَفِ
كَتَأْخُرِ النِّيَّةِ عَنِ التَّكْبِيرِ (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَطُلِ الزَّمَانُ بَيْنَهُمَا وَسَبَقَتْ النِّيَّةُ التَّكْبِيرَ
بِيسَرٍ عَرَفًا كُنِيَّتُهُ فِي مَحَلِّ قَرِيبٍ مِنَ الْمَسْجِدِ وَتَكْبِيرُهُ فِي الْمَسْجِدِ نَاسِيًا لَهَا (فَخِلَافٌ) فِي
تَشْهِيرِ الصَّلَاةِ وَعَدَمِهَا فَقَالَ الْبُيْهَقَانِيُّ عَبْدُ الْوَهَّابِ وَابْنُ الْجَلَّابِ وَابْنُ أَبِي زَيْدٍ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ
ابْنُ الْحَاجِبِ وَقَالَ بِالصَّلَاةِ ابْنُ رَشَدٍ وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَقَالَ ابْنُ عَاتٍ هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ .
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَهُوَ الظَّاهِرُ .

(وَ) خَامِسُهَا (فَاتِحَةٌ) أَيِ قِرَاءَتِهَا (بِحَرَكَةِ لِسَانٍ) فَلَا يَكْفِي إِجْرَاؤُهَا عَلَى الْقَلْبِ
بِدُونِ حَرَكَةِ لِسَانٍ (عَلَى إِمَامٍ وَقَدْ) لَا عَلَى مَأْمُومٍ وَتَكْفِيهِ إِنْ اسْمَعَهَا نَفْسُهُ بَلْ (وَإِنْ لَمْ

يُسْمِعُ نَفْسَهُ ، وَ قِيَامُ لَهَا فَيَجِبُ تَعَلُّمُهَا إِنْ أَمَكْنَ ، وَإِلَّا أَنْتُمْ ،
فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنَا فَأَلْمَخْتَارُ سُقُوطُهَا ،

(يسمع) بضم فسكون فكسر بها (نفسه) فيكفي في إداء الواجب والأولى اسماع نفسه
خروجاً من الخلاف .

(و) سادسها (قيام) استقلالاً (لها) أي لأجل قراءة الفاتحة في فرض لقادر عليه
وهو إمام أو فذ فليس فرضاً لنفسه مستقلاً هذا هو المعتمد فان عجز عنها سقط القيام
لها . وقيل إنه فرض لنفسه فلا يسقط عن العاجز عنها فيقوم بقدرها . وأما المأموم فلا
يجب عليه القيام لها لكن إن جلس وركع منه بطلت صلاته لتركه هوى الركوع من
قيام وهو فرض عليه . وإن جلس وقام للركوع بطلت لإخلاله بهيتها نعم إن استند
حاله لما لو أزيل لسقط واستقل حال هوى الركوع صحت صلاته ، وفي هذا تظهر ثمة
عدم فرضية القيام لها عليه . وإن قدر الإمام والمنفرد على القيام لبعض الفاتحة وجب
عليه على المشهور .

(فيجب) على كل مكلف (تعلمها) أي حفظ الفاتحة (إن أمكن) تعلمها
المكلف بأن قبله ولو في زمان طويل ووجد معلماً ولو باجر واتسع وقت الصلاة ،
ويجب بذل وسعه فيه إن كان عسر الحفظ في جميع أوقاته الفاضلة عن أوقات ضرورياته
(إلا) أي وإن لم يمكنه تعلمها بعدم قبوله أو بعدم معلم أو بضيق وقت الصلاة (انتم)
أي اقتدى وصلى مأموماً وجوباً شرطاً بمن يحفظها إن وجدته فان صلى فذاً مع وجوده
فصلاته باطله .

(فان لم يمكن) بضم فسكون فكسر أي التعلم والانتقام والأولى حذف ألف التثنية
وعود الضمير على الانتقام المترتب وجوبه على عدم إمكان التعلم (فالمختار) للخصمي من
الخلاف (سقوطها) أي الفاتحة والقيام لها فلا يجب عليه إبدالها بذكر أو سورة أخرى
وهو قول عبد الوهاب خلافاً لحمد بن سحنون في قوله إن عجز عنها وجب عليه إبدالها
بما ذكر ولا القيام بقدرها وهو قول الجمهور خلافاً لابن مسleme في قوله بوجوبه
على العاجز عنها .

وَنَدَبَ فَصْلٌ بَيْنَ تَكْبِيرِهِ وَرُكُوعِهِ ، وَهَلْ تَجِبُ الْفَاتِحَةُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ أَوْ الْجُلُّ ، خِلَافٌ ، وَإِنْ تَرَكَ آيَةً مِنْهَا سَجَدَ ،

(وندب) بضم فكسر على المختار (فصل) بسكوت أو ذكر أو سورة أخرى وهما أولى من السكوت والثالث أولى من الثاني (بين تكبيره) للاحرام أو القيام (و) تكبير (ركوعه) لثلاث يشبه أحدهما بالآخر .

(وهل تجب الفاتحة في كل ركعة) وهو المشهور والأرجح (أو) تجب في (الجل) بضم الجيم وشذ اللام أي الأكثر كثلاث من رباعية واثنين من ثلاثية ، وتسبغ في ركعة منها . وقيل تجب في النصف وقيل تجب في ركعة . وقيل لا تجب في شيء من الركعات وتسبغ في كل ركعة فيه (خلاف) في تشهير القولين الأولين فقط فالأول للإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة وشهره ابن بشير وابن الحاجب وعبد الوهاب وابن عبد البر . والثاني رجح إليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وشهره ابن عساكر في الإرشاد ، وقال القرافي هو ظاهر المذهب .

(وإن ترك) إمام أو فذ (آية منها) أي الفاتحة أو أقل أو أكثر أو تركها من ركعة أكثر ولو جل الركعات وفات تداركها بانحنائه للركوع اعتد بما تركها منها (وسجد) قبل سلامه لمراعاة الخلاف ، فيحتمل للصلاة بترقيعها وجبرها بالسجود ولو على القول بوجوبها في كل ركعة ويجب عليه إعادتها احتياطاً لمراعاة القول المشهور . الأرجح بوجوبها في كل ركعة فيجمع بين السجود والاعادة احتياطاً للصلاة ولبراءة الذمة .

هذا هو الذي اختاره أبو محمد بن أبي زيد صاحب الرسالة فيمن تركها في ركعة من غير الصبح ، وهو المعتمد وهو المشهور عند ابن عطاء الله فيمن تركها من النصف وابن الفاكهاني فيمن تركها من الجل ونص الرسالة . واختلف في السهو عن القراءة في ركعة من غيرها أي الصبح فقليل يجزى عنها سجود السهو قبل السلام ، وقيل يلغى بها ويأتي بركعة وقيل يسجد قبل السلام ولا يأتي بركعة ويعيد الصلاة احتياطاً : وهو أحسن ذلك إن شاء الله تعالى اهـ .

وَرُكُوعٌ تَقَرُّبُ رَاحَتَاهُ فِيهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ ، وَنَدْبٌ تَمْكِينُهُمَا .
وَنَصْبُهُمَا ، وَرَفْعٌ مِنْهُ ، وَسُجُودٌ عَلَى جَبْهَتِهِ . وَأَعَادَ
لِتَرْكِ أَنْفِهِ بَوَاقٍ ،

وهذا القول هو المشهور فيمن تركها من النصف أيضاً كركتين من رابعة أو واحدة من ثنائية كما نقله في التوضيح عن ابن عطاء الله، وفيمن تركها من الجل كما ذكره ابن الفاكهاني سالم والرماسي يعيد أبدأ مراعاة للقول بوجوبها في كل ركعة ويسجد قبل السلام مراعاة لقول المغيرة بوجوبها في ركعة .

(و) سابعها (ركوع) وأقله الانحناء الذي (تقرب) بفتح فسكون فضم (راحته) مثني راحة بلاتون لاضافته وجمعها راح أي باطناً كفى المصلي (فيه) أي الركوع (من ركبتيه) أي المصلي إن وضعها على فخذه فان المنحني انحناء لم تقرب راحته فيه من ركبتيه فليس ركوعاً بل إيماء وأكمل الانحناء يسوى فيه ظهره ورأسه فلا ينكسه ولا يرفعه والذي فهمه سند وأبو الحسن من المدونة إن وضع اليدين على الفخذين في الركوع مستحب وفهم اللخمي والباجي منها وجوبه .

(وندب) بضم فكسر (تمكينها) أي راحتين (منها) أي الركبتين ورأى مالك التعديد في تفريق الأصابع وضما بدعة (و) ندب (نصبها) أي إقامة الركبتين بلا ابراز .

(و) ثامنها (رفع منه) أي الركوع (و) وتاسعها (سجود على جبهته) أي مس الأرض أو ما اتصل بها من ثابت بعجزه يسير من مستدير ما بين الحاجبين إلى الناصية ، وندب بسطها كلها على الأرض أو ما اتصل بها من ثابت . وكره الاتكاء بها عليها بحيث يظهر فيها الأثر فلا يصح على قطن مندوف أو تبين منقوش أو يزر كتان أو نحوها مما لا يثبت تحتها ولا تستقر عليه . ولا يشترط ارتفاع العجز عن الرأس وينوب (وأعاد) الصلاة ندباً (لتترك) السجود على (أنفه بوقت) للاصفرار في الظهرين ولو في سجدة واحدة مراعاة للقول بوجوبه ، والراجح ندبه .

وُسْنٌ عَلَى أَطْرَافِ قَدَمَيْهِ ، وَرُكْبَتَيْهِ كَيْدَيْهِ عَلَى الْأَصْحِ ،
وَرَفْعٌ مِنْهُ ، وَجُلُوسٌ لِسَلَامٍ ، وَسَلَامٌ ، عُرْفٌ بِأَلٍ ،

(وسن) يضم السين وشد النون أي السجود (على أطراف قدميه) يجعل بطون أصابعه وما قرب منها للأرض (و) على (ركبتيه) وشبه في السنية فقال (ك) - السجود على (يديه) أي بطن كفيه (على الأصح) من الخلاف عند بعض المتأخرين غير الأربعة الذين قدمهم المصنف ، وتبع في التعبير بالسنية ابن الحاجب فقال في التوضيح : كون السجود على أطراف قدميه وركبتيه ليس بصريح المذهب . غايته أن ابن القصار قال الذي يقوي في نفسه أنه سنة في المذهب . وقيل إنه واجب ويرجعه قوله ﷺ أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء الشارح على قول ابن القصار قول المصنف هنا ابن الحاجب سحنون إن لم يرفع يديه بين سجديته فقولان ، خليل يتخرج في وجوب السجود على اليدين قولان من القولين اللذين ذكرهما سحنون في بطلان صلاة من لم يرفعها عن الأرض فعلى البطلان فالسجود عليهما واجب ، وعلى عدمه ليس واجباً . وصحح سند الثاني فقوله على الأصح راجع لما بعد الكاف على القاعدة الأكثرية إشارة لتصحيح سند ورجعه لت ما قبلها أيضاً إشارة لقول ابن القصار فيما قبلها .

(و) عاشرها (رفع منه) أي السجود المازرى الفصل بين السجدين واجب اتفاقاً لأن السجدة وإن طالت لا يتصور كونها سجدين فلا بد من الفصل حتى يكونا سجدين ، ولا يعارضه قول ابن عرفة الباجي في كون الجلسة بين السجدين فرضاً أو سنة خلاف لأنه في الاعتدال لا في أصل الفصل بينها والمعتمد صفة صلاة من لم يرفع يديه عن الأرض بينهما حيث اعتدل .

(و) حادى عشرتها (جلوس لسلام) فلو سلم قائماً أو ساجداً أو راکعاً بطلت صلاته (و) ثاني عشرتها (سلام عرف) يضم العين وكسر الراء مشددة (يـ) - لفظ (ألت) فإن نكر كسلام عليكم أو عرف باضافة كسلامي عليكم بطلت الصلاة ، وإلغا يعزى السلام عليكم بتأخير الخبر وميم الجمع ولو كان المصلي فداً تعبد أو لأنه يخلو من جمع من الملائكة أقلمهم الحفظة .

وفي اشتراط نية الخروج به خلاف . وأجزاً في تسليمية الرد : سلام عليكم ، وعليك السلام ، وطمأنينته ، وترتيب أداء واعتدال على الأصح . والأكثر على نفيه وسننها : سورة بعد

(وفي اشتراط نية الخروج) من الصلاة (به) أى السلام وعدمه (خلاف) في التشهير سند ظاهر المذهب اشتراطها . وقال ابن الفاكهاني المشهور بعدم اشتراطها وكلام ابن عرفة يفيد أنه المعتمد وعليه فتندب (وأجزاً) أي كفى (في تسليمية الرد) من المأموم على إمامه وعلى من على يساره (سلام عليكم) بالتكبير (وعليك السلام) بتقديم الخبر وحذف الميم واشعر قوله وأجزاً أن الأفضل كونه كلام التحليل وهو كذلك .

(و) الثالثة عشر (طمأنينة) بضم الطاء وفتح المهملة وفتح الميم وسكون الهمز أي تمهل وتأن في الركوع والسجود والرفع منها حتى تذهب حركة الأعضاء زمناً يسيراً صحح ابن الحاجب فرضيتها أو المشهور من المذهب سنيتها زروق من ترك الطمأنينة أعاد في الوقت على المشهور وقيل فضيلة .

(و) الرابعة عشر (ترتيب الأداء) أي فرائضها المؤداة بأن يقدم النية على التكبير وهو على القراءة وهي على الركوع وهو على السجود ، وهكذا إلى السلام وأما ترتيب السنن في نفسها أو مع الفرائض فهو سنة .

(و) الخامسة عشر (اعتدال) للبدن في الرفع من الركوع والسجود بأن لا يكون منحنيّاً (على الأصح) من الخلاف عند بعض المتأخرين غير الأربعة (والأكثر) من علماء المذهب المالكي (على نفي) وجوبه (٤) أى الاعتدال وأنه سنة ، ورجعه العدوى وضعفه شب وهذا ظاهر ضنيع المصنف وترك المصنف الجلوس بين السجدين وهو فرض ولا يقال يغنى عنه الرفع مع الطمأنينة والاعتدال من السجدة الأولى لتحققها برفعه منها قائماً مطمئناً معتدلاً .

(وسننها) أي الصلاة الفرض أو النفل إلا السورة والقيام لها والسر والجهر فمندوبات في النفل خمس عشرة سنة السنة الأولى (سورة) أي قراءتها (بعد) أي عقب قراءة

الْفَاتِحَةُ فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ ، وَقِيَامُ لَهَا ، وَجَهْرُ أَقْلُهُ أَنْ يُسْمَعَ نَفْسُهُ وَمَنْ يَلِيهِ ، وَسِرُّ بِمَحَلِّمَا ، وَكُلُّ تَكْبِيرَةٍ إِلَّا الْإِحْرَامَ

(الفاتحة في) الركعة (الأولى والثانية) فلو قدم السورة على الفاتحة لم تحصل السنة وتسبب اعادة عقب الفاتحة إن لم ينحن للركوع . والمراد بها ما زاد على الفاتحة من القرآن ولو آية قصيرة ك﴿ مدهامتان ﴾ ١٤ الرحمن . وبعض آية له بال ويندب اتمام السورة . ويكره الاقتصار على بعضها على إحدى روايتين وقراءة سورتين أو سورة وبعض أخرى في ركعة واحدة من الفرض إلا للمأموم أتم سورة ولم يركع إمامه وخشي التفكير في دنوي وإنما تسن في فرض متسع وقته وتندب في النفل وتحرم في فرض ضاق وقته .

(و) السنة الثانية (قيام) مستقل (لها) أي قراءة السورة لذاته فلا يقوم بقدرها من عجز عنها . فإن استند حال قراءتها واستقل حال الإحرام وهوى الركوع صحت الصلاة لا إن جلس حالها فتبطل سواء قام للركوع أو هو له من جلوس .

(و) الثالثة (جهر أقله) لرجل (أن يسمع نفسه ومن يليه) أي يقرب منه أن نصت له وجهر المرأة إسماعها نفسها فقط كرجل يلزم على إسماع من يليه التخليط عليه في قراءته كفذين أو مسبوقين قاما للقضاء عقب سلام إمامها فيقتصر كل منهما على إسماع نفسه .

(و) الرابعة (سر) أقله لرجل حركة لسان بدون إسماع نفسه وأعله إسماع نفسه فقط وبحث فيه بأن الصواب عكسه لأن أعلى الشيء ما يحصل بالمبالغة فيه وأقله ما يحصل بدونها واجب بأنه اصطلاح لا مشاحة فيه وبأن المراد أقل القراءة السرية التي إذا نقص عنها واقتصر على القراءة القلبية لم يكن قارئاً بالكلية وأعلى القراءة التي ان زاد عليها صار تاركاً للسر ومبدلاً له بالجهر (بمحلهما) أي الجهر والسر ، أي الجهر سنة في محله وهي الصبح والجمعة وأولتا المغرب والعشاء والسر سنة في محله وهي الظهر والعصر وأخيرة المغرب وأخيرة العشاء .

(و) الخامسة (كل تكبيرة) سنة مستقلة (إلا الإحرام) فإنه فرض هذا مذهب

وَسَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ لِإِمَامٍ وَقَدَّ ، وَكُلُّ تَشْهَدٍ ، وَالْجُلُوسُ
الْأَوَّلُ ، وَالزَّائِدُ عَلَى قَدْرِ السَّلَامِ مِنَ الثَّانِي وَعَلَى الطَّمَأْنِينَةِ ،

ابن القاسم ومذهب أشهب والأبهري أن مجموع التكبيرات سوى الإحرام سنة واحدة وينبني على الأول السجود لترك تكبيرتين سهواً وبطلان الصلاة بترك السجود للسهو عن ثلاث تكبيرات دون الثاني .

(و) السادسة (سمع الله لمن حمده) أي كل واحدة عند ابن القاسم ومجموعها عند أشهب (لإمام وقَدَّ) حال رفعها من الركوع .

(و) السابعة (كل تشهد) ولو الذي يلي سجدي السهو هذا هو الذي شهره ابن بزيّة وقيل بوجود تشهد السلام . وحكى اللخمي قولاً بوجود التشهد الأول وشهر ابن عرفة والقلشاني أن مجموع التشهدين سنة واحدة . وسواء كان المصلي قذاً أو إماماً أن مأموماً ويسقط عن المأموم إذا نسيه حتى قام الإمام من الركعة الثانية . وفي النوادر عن ابن القاسم إن نسي المأموم التشهد الأخير حتى سلم إمامه فإنه يتشهد عقب سلام إمامه ولا يدعو سواء بقي إمامه أو انصرف ولا تحصل السنة إلا بجميعة وآخره ورسوله .

(و) الثامنة (الجلوس الأول) أي الذي لا يسلم عقبه .

(و) التاسعة (الزائد على قدر السلام من) الجلوس (الثاني) أي الذي يليه السلام من أول التشهد إلى رسوله ، والجلوس بقدر الصلاة على الرسول ﷺ قبل سنة وقيل مندوب . والجلوس بقدر الدعاء بعدها مندوب ، والجلوس للدعاء بعد سلام الإمام مكروه والجلوس بقدر السلام واجب فعلم الجلوس حكم ما يحصل فيه .

(و) العاشر الطمأنينة الزائدة (على الطمأنينة) الفرض في الركوع والسجود والرفع منهما . ويندب تطويلها في الركوع والسجود وتقصيرها في الرفع منهما البناني نظر من نص على أن زائد الطمأنينة سنة . ونص اللخمي اختلف في حكم الزائد على أقل ما يقع عليه اسم الطمأنينة فقل فرض موسع ، وقيل نافلة وهو الأحسن . وهكذا عباراتهم في أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما اهـ . قلت لا وجه للتوقف في أن الطمأنينة الزائدة سنة

وَرَدُّ مُقْتَدِرٍ عَلَى إِمَامِهِ ، ثُمَّ يَسَارُهُ ، وَبِهِ أَحَدٌ ، وَجَهْرٌ بِتَسْلِيمَةٍ
التَّحْلِيلِ فَقَطْ ، وَإِنْ سَلَّمَ عَلَى الْيَسَارِ ثُمَّ تَكَلَّمَ لَمْ تَبْطُلْ ،

وحد السنة منطبق عليها والأمة من رسول الله ﷺ إلى منتهى الاسلام بحجة عليها ، فهي
من المتواترات الظاهرات على أن الظاهر أن مراد اللخمي وغيره بقولهم فرض سنة
مؤكدة بقرينة قولهم موسع ومقابلته بنافذة والله أعلم .

(و) الحادية عشرة (رد مقتد) أدرك مع إمامه ركعة أو أكثر السلام (على إمامه)
مشيراً له بقلبه لا برأسه ولو كان أمامه .

(ثم) رده السلام على مقتد آخر بإمامه من جهة (يساره وبه) أى اليسار (أحد)
من المأمومين أدرك مع إمامه ركعة أو أكثر ولو ضيماً أو انصرف الإمام أو من على
اليسار ، وأوه للحال ، هذا هو المشهور . وقيل يقدم الرد على يساره على الرد على
إمامه وهذه السنة الثانية عشر .

(و) الثالثة عشر (جهر بتسليم التحليل) من ممنوعات الصلاة من إمام ومأموم
(فقط) أى دون تسليم الرد فيندب اسراره لأن التسليم الأول تستدعي الرد وتسليم
الرد لا يستدعيه . وهذا يقتضي أن الفذ لا يسن جهره بتسليم التحليل ويندب الجهر
بتكبير الإحرام لكل مصل ولم يسن لقوتها باقترانها بالنية ورفع اليدين والاستقبال ،
ويندب الجهر بباقي التكبير للإمام فقط والاسرار به لغيره كذا قالوا . والظاهر أن
جهر الإمام بتكبير الإحرام وغيرها سنة لانطباق أحدهما عليه وأنه بالإحرام أو كد .

(وإن سلم) بفتحات مثلاً أى ابتداءً بالسلام (على اليسار) ناوياً التحليل عدداً أو
سهواً إماماً أو مأموماً أو فذاً (ثم تكلم) مثلاً (لم تبطل) صلاته لأنه ترك مندوب
التيامن بالسلام . وكذا إن لم ينو شيئاً وهو إمام أو فذ أو مأموم ليس على يساره أحد
لمحله على نية التحليل لقلبه . فإن نوى الفضيلة بطلت صلاته لتلاعبه ، فإن كان مأموماً على
يساره أحد ونوى الفضيلة أو لم ينو شيئاً ، فإن لم يتكلم أو تكلم سهواً وسلم التحليل عن
قرب صحت صلاته ويسجد بعده لعدم تلاعبه . وإن طال قبل سلام التحليل أو تكلم
عدداً بطلت صلاته .

وَسُتْرَةٌ لِإِمَامٍ وَقَدْ ، إِنَّ خَشِيًّا مُرُورًا ، بِظَاهِرٍ ثَابِتٍ ، غَيْرُ مُشْغَلٍ ،

وهذا التفصيل للخمي جمع به بين قول الزاهي بالبطلان ومطرف بعدمه فيمن سلم على يساره ابتداء ولم يقصد تحليلاً ولا فضيلة ، وتكلم قبل سلامه عن يمينه عامداً أو ساهياً . ومقتضى كلام التوضيح والشارح اعتماد تفصيل اللخمي . وصرخ ابن عرفة بأنه إذا سلم على يساره أولاً ثابراً الفضيلة بطلت صلاته بمجرد سلامه . ولو كان نوى العود للتجليل واقتصر عليه الخط واختاره عيج قائلاً القواعد تقتضيه .

(و) الرابعة عشر (ستره) بضم السين أي نصبها أمامه لمنع المرور بين يديه لمواظبته عليه السلام على الاستتار بالعزلة بفتح العين والنون والزاي أي الرمح الصغير الذي في طرفه حربة وغيرها في السفر . (وخرج ابن عبد السلام وجوبها من إثم المتعرض بالمرور بين يديه وقيل مندوبة ففيها ثلاثة أقوال السنة وسطها (الإمام وفند) لا المأموم لأن إمامه ستره له أو لأن ستره الإمام ستره له ، الأول للإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة والثاني لعبد الوهاب .

واختلف هل معناها واحد ، والخلاف لفظي ففي كلام الإمام حذف مضاف أو معناها مختلف والخلاف حقيقي وكلام الإمام على ظاهره وعليه فيمنع المرور بين الإمام والصف الأول على قول الإمام لأنه مرور بين المصلي وسترته التي لم يحل بينه وبينها حائل . ويجوز على قول عبد الوهاب ويجوز المرور بين سائر الصفوف هليهما ، لأن الإمام ستره للصف الأول حساً وحكماً ولباقي الصفوف حكماً لا حساً والذي يمنع المرور الأول لا الثاني .

(ان خشيًا) أي الإمام والفد ولو شكا (مروراً) بين يديها فان لم يخشيا مروراً فلا تسن الستره لها هذا هو المشهور ففيها ، ويصلي في موضع يأمن فيه من مرور شيء بين يديه إلى غير ستره ابن ناجي ما ذكره هو المشهور . وقال مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية يؤمر بها مطلقاً واختاره اللخمي ، وبه قال ابن حبيب وأشار لصفحتها بقوله (بظاهر) لا لجس (ثابت) لا نحو حبل معلق بسقف غير حجب واحد (غير مشغل) للمصلي عن الخشوع المطلوب في الصلاة .

فِي غِلْظِ رَمَحٍ ، وَطُولِ ذِرَاعٍ ، لَا دَابَّةٌ وَحَجَرٍ وَاحِدٍ وَخَطِيءٌ ،
وَأُجْنِيَّةٌ ، وَفِي الْمَحْرَمِ قَوْلَانِ . وَأَيْمٌ مَارٌ لَهُ مَنْدُوحَةٌ ،

وَأُشَارُ لِقَدْرِهَا بِقَوْلِهِ (فِي غِلْظِ رَمَحٍ) فَلَا يَكْفِي أَرْقُ مِنْهُ (وَطُولِ ذِرَاعٍ) مِنْ
طَرَفِ الْوَسْطَى إِلَى الْمِرْفَقِ (لَا دَابَّةٌ) إِمَّا لِنَجَاسَةِ فَضْلَتِهَا كَالْبَغْلِ وَإِمَّا لِعَدَمِ ثَبُوتِهَا كَالشَّاةِ
وَإِمَّا لَهَا مَعًا كَالْفَرَسِ فَهُوَ عَتَزٌ طَاهِرٌ أَوْ ثَابِتٌ أَوْ هَامٌ ، فَإِنْ كَانَتْ فَضْلَتُهَا طَاهِرَةً وَرَبِطَتْ
جَازَ الْإِسْتِثْنَاءُ بِهَا (وَ) لَا (حَجَرٍ وَاحِدٍ) فَيَكْرَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ بِهِ مَعَ وَجُودِ غَيْرِهِ لِشَبْهِهِ
بِعِبَادَةِ الصَّنَمِ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ جَازَ الْإِسْتِثْنَاءُ بِهِ مِثْلًا عَنْهُ يَمِينًا أَوْ شِمَالًا . وَكَذَا سَائِرُ
الْأَسْوَاقِ وَمَفْهُومُ وَاحِدٍ جَوَازُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ وَاحِدٍ وَهُوَ كَذَلِكَ .

(وَ) لَا (خَطٍ) يَخْطُهُ فِي الْأَرْضِ مِنَ الْمَشْرِقِ لِلْمَغْرِبِ أَوْ مِنْ جِهَةِ الْقُبَّةِ إِلَى الْجِهَةِ الَّتِي
تَقْلِبُهَا . وَكَذَا حَفْرَةٌ وَمَاءٌ وَفَارٌ وَلَا مَشْغَلٌ كَنَائِمٌ وَحَلَقَةٌ عِلْمٌ أَوْ ذَكَرٌ وَلَا بَكَافِرٌ
أَوْ مَا يُونُ أَوْ مِنْ يَوَاجِهِ الْمَصْلِيِّ فَيَكْرَهُ فِي الْجَمِيعِ (وَ) لَا لَظْهَرِ امْرَأَةٍ (أُجْنِيَّةٌ)
أَيُّ غَيْرِ مُحَرَّمٍ .

(وَفِي) جَوَازِ وَكَرَاهَةِ الْإِسْتِثْنَاءِ بِالْمَرْأَةِ (الْمَحْرَمِ) مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ صَهْرٍ (قَوْلَانِ)
لَمْ يَطْلُعِ الْمَصْنُفُ عَلَى رَاجِحِيَّةِ أَحَدِهِمَا . وَرَجَحَ الْمُتَأَخِّرُونَ الْجَوَازَ . وَاخْتَلَفَ فِي حَرَمِ
الْمَصْلِيِّ الَّذِي يَمْنَعُ الْمُرُورَ فِيهِ فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ هُوَ مَا يَشُوشُ الْمُرُورَ فِيهِ عَلَى الْمَصْلِيِّ وَذَلِكَ
نَحْوُ عَشْرِينَ ذِرَاعًا ، وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ مَقْدَارُ مَا يَحْتَاجُ لَهُ فِي رُكُوعِهِ وَسُجُودِهِ وَاسْتِثْنَاءُ ابْنِ
هَلَالٍ . وَقِيلَ قَدْرُ رَمِيَّةٍ بِحَجَرٍ ، وَقِيلَ بِسَهْمٍ وَقِيلَ قَدْرُ مَكَانٍ الْمُضَارَبَةِ بِسَيْفٍ .

(وَأَيْمٌ) بِفَتْحِ الْهَمْزِ وَكَسْرِ الْمِثْلَةِ شَخْصٌ (مَارٌ) فِي حَرَمِ الْمَصْلِيِّ . وَكَذَا مَنَاولٌ فِيهِ
آخِرُ شَيْءٍ مِنْكُمْ مَعَ آخِرِ وَالْمَصْلِيِّ بَيْنَهُمَا وَنَعَتْ مَارَ بِحِمَّةٍ (لَهُ) أَيُّ الْمَارِ وَكَذَا مِنْ الْحَقِّ
بِهِ (مَنْدُوحَةٌ) بِفَتْحِ الْمِيمِ وَسُكُونِ النَّونِ وَهَاءُ مَهْمَلَةٍ أَيْ سَعَةٍ فِي تَرْكِ الْمُرُورِ ، وَمَا
أَلْحَقَ بِهِ سِوَاهُ صَلَى الْمَصْلِيِّ لِسِتْرَةٍ أَمْ لَا إِلَّا طَائِفًا فَيَجُوزُ مَرُورُهُ بَيْنَ يَدَيْ الْمَصْلِيِّ بِلَا سِتْرَةٍ .
وَيَكْرَهُ بَيْنَ يَدَيْ الْمَصْلِيِّ إِلَى سِتْرَةٍ وَمَصْلِيًّا مَرَّ لِسِتْرَةٍ أَوْ فَرْجَةٍ فِي صَفٍّ أَوْ لِفْصَلٍ رِعَافٍ
وَمَفْهُومُ الصِّفَةِ عَنْ إِثْمِ مَارٍ لَا مَنْدُوحَةٌ لَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ .

وَمُصَلِّ تَعَرَّضَ ، وَإِنْصَاتُ مُقْتَدِرٍ ، وَلَوْ سَكَتَ إِمَامُهُ ، وَنَدَبَتْ
 إِنْ أَسَرَ كَرَفَعَ يَدَيْهِ مَعَ إِحْرَامِهِ حِينَ شُرُوعِهِ

(و) إثم مصلي (تعرض) بفتحات مثقلا آخره ضاد معجمة ، أي جعل نفسه عرضة
 للمرور بين يديه بصلاته في محل خشى المرور فيه بين يديه بلا ستره ويحث فيه بأن المرور
 فعل المار فكيف يأثم المصلي به ولم يترك واجباً وأجيب بأنه وجب عليه سد طريق الإثم
 فتركه فمن هذا خرج ابن عبد السلام وجوب الاستتار وبحث البناني فيه بأن سد طريق
 الإثم لا يتوقف على الاستتار لحصوله بالمسدول إلى موضع لا يخشى المرور به ، وأيضاً
 لو وجب لأثم بتركه ولو لم يحصل مرور بين يديه ومفهوم تعرض انه إن لم يتعرض لايأثم
 وهو كذلك فقد يأثم وقد يأثم وقد يأثم وقد يأثم أحدهما دون الآخر .

(و) الخامسة عشر (انصات) أي ترك قراءة شخص (مقتد) في محل الجهر
 إن قرأ إمامه بل (ولو سكت إمامه) بين تكبير وفاتحة أو بين فاتحة وسورة أو بينها
 وبين ركوع أو أسر القراءة أو لم يسمعه لعارض أو بعد فتكره قراءته ولو لم يسمعه .
 وأشار يولوالى رواية ابن نافع عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن المأموم يقرأ إذا
 سكت إمامه في محل الجهر . قال سند المعروف انه ان سكت إمامه لا يقرأ هذا
 هو المشهور . وقيل يجب انصات المقتدي كما قال الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه .

(وندبت) بضم فكسر أي قراءة مقتد (إن أسر) امامه القراءة بحمله لا مطلقاً
 ولو جهر الإمام عمداً أو سهواً أو شبه في التدب فقال (كرفع) المصلي (يديه) إماماً
 كان أو مأموماً أو فذاً حذاء منكبيه مبسوطتين ظهورهما للسماء وبطونهما للأرض بيته
 راهب ، قاله سحنون ، ورجحه عج . وقال عياض بطونها للسماء وظهورهما للأرض بيته
 راغب . وقال زروق الظاهر جعلهما قائمتين أصابعهما حذو أذنيه وكفاه حذر منكبيه
 وبطونهما إلى خلفه وظهورهما إلى إمامه بيته النابذ . وصرح المازري بتشهير هذه
 الكيفية ورجحها اللقاني .

(مع إحرامه) فقط لا مع هويه للركوع ولا مع رفعه منه ولا أثر قيامه من اثنتين
 وصلة رفع (حين شروعه) في التكبير لا قبله ولا بعد فراغه فيكره ونسب كشفهما

وَتَطْوِيلُ قِرَاءَةِ بِصُبحٍ ، وَالظُّهْرِ تَلِيهَا ، وَتَقْصِيرُهَا بِمَغْرِبٍ
وَعَصْرِ ، كَتَوَسُّطِ بَعْشاءٍ ، وَثَانِيَةِ عَنْ أُولَى ، وَجُلُوسِ أُولَى ،
وَقَوْلُ مُقْتَدِرٍ وَفَذِّ

وإرسالهما بوقار ولا يدفع بهما لإمامه ، هذه أشهر الروايات عن الإمام مسالك رضي الله تعالى عنه ، وهي التي عمل بها أكثر أصحابه . وإن استظر في التوضيح رفعهما مع الركوع ورفعهما والقيام من اثنين للأحاديث الصحيحة به ، ولكن قاعدة المذهب تقديم العمل لدلالته على النسخ .

(وتطويل قراءة بصبح) بأن يقرأ فيها من طوال الفصل وأوله الجعرات إلا لضرورة أو ضيق وقت (والظهر تليها) أي الصبح في تطويل القراءة بأن يقرأ فيها من وسط الفصل ، وهذا في الفذ وإمام جماعة محصورة طلبت منه التطويل وعلم اطاقتهم له وإلا فالسنة تقصيره لاحتمال السقيم والضعيف وذو الحاجة كما في الحديث (وتقصيرها) أي القراءة (بمغرب وعصر) بأن يقرأ فيها من قصاره وأوله والضحى ، وهما بيان وقيل المغرب أقصر وقيل بالعكس .

وشبه في النذب فقال (كتوسط) في القراءة (بعشاء) بأن يقرأ فيها من وسطه وأوله عبس ، وسمي مفصلاً لكثرة الفصل بين سورة بالبسملة (و) ندب تقصير قراءة ركعة (ثانية عن) قراءة ركعة (أولى) في فرض فلو قرأ في الثانية سورة قصيرة عن سورة الأولى ورتل حتى طال زمن الثانية على الأولى فقد أتى بالمندوب . وقيل المندوب تقصير زمن الثانية عن زمن الأولى . وإن قرأ فيها أطول من الأولى واستظهر وبدل له صلاة الكسوف ويحصل المندوب بنقص نحو الربع . وتكره المبالغة في التقصير سواء اعتبر في القراءة أو في الزمن وكون الثانية أطول والتسوية خلاف الأولى .

(و) تقصير (جلوس أول) أي الذي يليه القيام لا السلام بالاعتصار فيه على التشهد . وكذا جلوس تشهد سجود السهو .

(وقول مقتد وفذ) بعد قوله أو قول الإمام سمع الله لمن حمده المسنون ، ومفعول القول

رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ ، وَتَسْبِيحُ بِرُكُوعٍ وَسُجُودٍ ، وَتَأْمِينُ فَذُّ
مُطْلَقًا ، وَإِمَامُ بَسْرٍ ، وَمَأْمُومُ بَسْرٍ ، أَوْ جَهْرٍ إِنْ سَمِعَهُ عَلَى
الْأَظْهَرِ ، وَإِسْرَارُهُمْ بِهِ ، وَقُنُوتٌ سِرًّا بِصُبْحٍ فَقَطْ ،

(ربنا ولك الحمد) ولا يقولها الإمام فالقذ مخاطب بسنة سمع الله لمن حمده حال رفعه من
الركوع ومنسوب ربنا ولك الحمد عقب رفعه منه ، والإمام بالسنة حال رفعه منه ، والمأموم
بالمندوب فقط عقب رفعه منه .

(و) ندب (تسبيح برُكُوع) بأي لفظ كان والأولى سبعان ربّي العظيم وبحمده
(وسجود) كذلك والأولى سبعان ربّي الأعلى وبحمده ودعاء بسجود فقط .

(وتأمين فذ) أى قوله آمين عقب ولا الضالين تأميناً (مطلقاً) عن التقييد بكون
القراءة سرية (و) تأمين (إمام بسر) أى في قراءة سرية لا في قراءة جهرية (ومأموم
بسر) عند قوله ولا الضالين (أو جهر) عند قول إمامه ولا الضالين (ان سمعه) أى
المأموم قول الإمام ولا الضالين ، وإن لم يسمع ما قبله لا إن لم يسمه وإن سمع ما قبله ولا
يتعراه (على الأظهر) من الخلاف عند ابن رشد لثلا يوقعه في غير محله وربما يصادف آية
عذاب قاله في التوضيح وبجث فيه بانه لم يقع في القرآن الدعاء بالعذاب إلا على من يستحقه
فلا ضرر في مصادفته بالتأمين . وقال ابن عبدوس يتعزى فقوله على الأظهر راجع للمفهوم
الشرط لا لمنطوقه إذ لا خلاف فيه كذا قيل ، وفيه نظر ، إذ من قال بالتعزى لم يشترط
السمع ومن نفاه اشترطه فشرط السماع فيه الخلاف ، فقوله على الأظهر راجع له كما
هو المتبادر من المتن .

(و) ندب (اسرارهم) أى القذ والإمام والمأموم (به) أى التأمين لأنه دعاء
والمندوب فيه الاسرار والعمل (و) ندب (قنوت) أى دعاء (سرّاً) الأولى واسرار
ليفيد أنه مندوب ثابت (بصبح فقط) فلا يندب في وتر في رمضان ولا في غيره لحاجة
كفلاء ووباء ، بل يكره فيهما وهذا هو المشهور . وقال سحنون سنة . وقال يحيى بن عمر
غير مشروع . وقال ابن زياد من تركه قُست صلاته .

وَقَبْلَ الرُّكُوعِ ، وَلَفْظُهُ وَهُوَ اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ إِلَى آخِرِهِ ،
وَتَكْبِيرُهُ فِي الشَّرُوعِ ، إِلَّا فِي قِيَامِهِ مِنْ اثْنَتَيْنِ ، فَلَا سِتْقَالَ لَهُ
وَالْجُلُوسُ كُلُّهُ بِإِفْضَاءٍ

(و) نَدْب (قَبْلَ الرُّكُوعِ) عَقِبَ الْقِرَاءَةِ بِلا تَكْبِيرَةٍ قَبْلَهُ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ عَنْ عَاصِمِ
الْأَحُولِ قَالَ سَأَلَتْ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ عَنِ الْقَنُوتِ فِي الصَّلَاةِ فَقَالَ نَعَمْ ،
فَقُلْتُ كَانَ قَبْلَ الرُّكُوعِ أَوْ بَعْدَهُ قَالَ قَبْلَهُ . قُلْتُ فَإِنْ فَلَانَا أَخْبَرَنِي عَنْكَ أَنَّكَ قُلْتَ بَعْدَهُ ،
قَالَ كَذِبٌ إِنَّمَا قُنْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ الرُّكُوعِ شَهْرًا أَنَّهُ كَانَ بَعَثَ نَاسًا يَقَالُ لَهُمُ الْقِرَاءَةُ
وَهُمْ سَبْعُونَ رَجُلًا إِلَى نَاسٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَهْدٌ قَبْلَهُمْ فَظَهَرَ هَؤُلَاءِ
الَّذِينَ كَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَهْدٌ فَقُنْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ الرُّكُوعِ شَهْرًا
يَدْعُو عَلَيْهِمْ أَنْتَهَى .

(و) نَدْب (لَفْظُهُ) أَيِ الْقَنُوتِ الْخُصُوصِ الَّذِي قِيلَ كَانَ سُورَتَيْنِ مِنَ الْقُرْآنِ وَنَسَخْتُمَا
(وَهُوَ) أَيِ لَفْظِهِ الْمُنْدُوبِ (اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ الْخ) أَيِ وَنَسْتَغْفِرُكَ وَنُؤْمِنُ بِكَ وَنَتَوَكَّلُ
عَلَيْكَ ، وَنُخَنِّعُ وَنُخْلَعُ لَكَ ، وَنَتْرَكَ مِنْ يَكْفُرُكَ ، اللَّهُمَّ إِيَّاكَ نَعْبُدُ ، وَلَكَ نَصْلِي وَنَسْجُدُ ،
وَإِلَيْكَ نَسْمُو وَنُحْمَدُ ، نَرْجُو رَحْمَتَكَ ، وَنُخَافُ عَذَابَكَ الْجَدِّ ، إِنَّ عَذَابَكَ بِالْكَافِرِينَ مُلْحَقٌ .
وَلَيْسَ فِي رِوَايَةِ الْإِمَامِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَتَثْنِي عَلَيْكَ الْخَيْرُ كُلُّهُ ، نَشْكُرُكَ وَلَا نَكْفُرُكَ ،
وَنُخَنِّعُ بِالنُّونِ مُضَارِعَ خَنَعَ بِكُسْرَاهَا بِمَعْنَى ذَلْ وَخَضَعَ ، وَنُخْلَعُ أَيِ تَزِيلُ رِبْقَةَ الْكُفْرِ مِنْ
أَعْنَاقِنَا ، وَنَتْرَكَ مِنْ يَكْفُرُكَ أَيِ لَا نَحِبُ دِينَهُ وَلَا نَتَّخِذُ وَلِيًّا وَنُحْفَدُ أَيِ نَخْدُمُ ، وَمُلْحَقٌ
بِضَمِّ الْمِيمِ وَسُكُونِ اللَّامِ وَكُسْرِ الْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ أَيِ لَاحِقٌ وَبِفَتْحِهَا أَيِ اللَّهُ أَحَقُّهُ بِهِمْ .

(و) نَدْب (تَكْبِيرُهُ) أَيِ الصَّلِيِّ مُطْلَقًا (فِي) حِينَ (الشَّرُوعِ) فِي الْحَرَكَةِ لِلرُّكْنِ هَوِيًّا أَوْ
نَهْوضًا وَمَدَّهُ فِيهَا مِنْ أَوَّلِهَا لِآخِرِهَا وَكَذَا التَّسْمِيْعُ (إِلَّا) تَكْبِيرُهُ (فِي) حَالِ (قِيَامِهِ
مِنْ اثْنَيْنِ) عَقِبَ فِرَاغِ التَّشَهُّدِ (ف) يُوْخِرُهُ نَدْبًا (لَا سِتْقَالَ) قَائِمًا وَيُوْخِرُ الْمَأْمُومَ قِيَامَهُ حَتَّى
يَسْتَقِلَّ إِمَامُهُ وَيَكْبُرُ لِلْعَمَلِ ، وَلَأنَّهُ كَمُفْتَحِ صَلَاةِ رَجُلٍ قِيَامِ الثَّلَاثِيَّةِ عَلَى قِيَامِ الرَّبَاعِيَّةِ
فَلَوْ كَبَّرَ قَبْلَ اسْتِقْلَالِهِ فِيهِ إِعَادَتُهُ بَعْدَهُ قَوْلَانِ .

(و) نَدْب (الْجُلُوسُ كُلُّهُ) وَاجِبًا كَانَ أَوْ سُنَّةً أَوْ مُسْتَحَبًّا وَمَحْطُ النَّدْبِ قَوْلُهُ (بِإِفْضَاءٍ)

الْيُسْرَى لِلْأَرْضِ ، وَالْيُمْنَى عَلَيْهَا وَإِيَّاهُمَا لِلْأَرْضِ ، وَوَضَعَ
يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ بِرُكُوعِهِ ، وَوَضَعَهُمَا حَذْوَ أُذُنَيْهِ أَوْ
قُرْبَهُمَا بِسُجُودٍ ، وَمُجَافَاةٍ رَجُلٍ فِيهِ بَطْنُهُ فَخْذِيهِ ،
وَمِرْفَقِيهِ رُكْبَتَيْهِ ، وَالرِّدَاءُ ،

اللية وورك وساق الرجل (اليسرى للأرض و) نصب الرجل (اليمنى عليها)
أي اليسرى (و) باطن (إيهامها) أي اليمنى (للأرض) فتصير رجلاه معاً من الجانب
الأيمن مفرجاً فخذه .

(و) نذب (وضع يديه على ركبتيه بركوع) المناسب تقديمه في بيان صفة الركوع ابن
غازي في بعض النسخ حذف بركوع وجعل لفظ وضع عطفاً على افضاء فهو متمم لصفة
الجلوس وقوله على ركبتيه أي على قربيهما (و) نذب (وضعهما) أي اليدين (حذو) أي
قبالة (أذنيه أو قربيهما) متوجّهتين إلى القبلة (بسجود) ظاهر المتن أو للتخيير كالرسالة
ونصها تجعل يديك حذو أذنك أو دون ذلك . والذي في شب وكبير الخريشي
إنها لحكاية الخلاف .

(و) نذب (مجافاة) أي مباعدة (رجل فيه) أي السجود (بطنه) عن (فخذه و)
مجافاة (مرفقيه) عن (ركبتيه) مجافياً لها عن جنبيه مجنحاً بها تجنباً وسطاً .
ونذب تفريق ركبتيه وذراعيه عن فخذه ورفع ذراعيه عن الأرض . وهذا في فرض
كنفل لم يطول فيه ، فإن طوّل فيه فله وضع ذراعيه على فخذه لطول السجود فيه .
ومفهوم رجل أن المرأة لا يندب لها كونها منضمة في ركوعها وسجودها فتلتصق بطنها
بفخذها ومرفقها بركبتها .

(و) نذب (الرداء) لكل متصل إماماً كان أو مأموماً أو فذاً فرضاً أو نفلاً إلا المسافر
فلا يندب له الرداء أي ثوب يليقه المصلي على كتفيه وظهره فوق ملبوسه ، ولا يغطي به
رأسه فإن غطاه به ورد طرفه على كتفه الآخر صار قناعاً وهو مكروه للرجال لأنه من
زي النساء ، إلا من ضرورة حر أو برد أو يكون شعار قوم فلا يكره ، وطوله ستة

وَسَدُّ يَدَيْهِ ، وَهَلْ يَجُوزُ الْقَبْضُ فِي النَّفْلِ ، أَوْ إِنْ طَوَّلَ ؟
 وَهَلْ كَرَاهَتُهُ فِي الْفَرَضِ لِلْإِعْتِمَادِ ، أَوْ خِيفَةُ اعْتِقَادِ وَجُوبِهِ ،
 أَوْ إِظْهَارِ خُشُوعٍ ؟

أذرع وعرضه ثلاثة وتأكد لإمام المسجد فمأمومه فلهذه فإمام غير المسجد فمأمومه فلهذه .
 (و) ندب لكل مصل (سدل) أي إرسال (يديه) لجنبه من حين تكبيرة الإحرام
 وكره قبضها بفرض بأي هيئة كان .

(وهل يجوز القبض) لكوع اليسرى بيده اليمنى واضعاً لها تحت صدره وفوق سرقه
 (في النفل) طول أولاً (أو) يجوز (ان طول) المصلي فيه ويكره إن قصر تأويلان
 الأول ظاهر المدونة عند غير ابن رشد ، وهو المعتمد لجواز الاعتماد في النفل بلا عذر
 والثاني لابن رشد (وهل كراهته) أي القبض (في الفرض) التي في قول المدونة يكره
 وضع يمينه على يسراه في الفرض لا النفل لطول القيام اهـ .

بأي صفة كان فالمراد به هنا مقابل السدل لا ما سبق فقط (ل) قصد (الاعتماد) أي
 الاستناد به . وهذا تأويل عبد الوهاب والمعتمد ، فلو فعله للاقتداء ^(١) بالنبي ﷺ أو لم
 يقصد شيئاً فلا يكره . ويجوز في النفل مطلقاً لجواز الاعتماد فيه بلا عذر (أو) كراهته
 فيه (خيفة اعتقاد وجوبه) من العوام وهذا تأويل الباجي واستبعد باقتضائه كراهة جميع
 المندوبات خيفة اعتقاد وجوبها وضعف باقتضائه التسوية بين الفرض والنفل في الكراهة
 وقد فرق الإمام رضي الله تعالى عنه بينهما في المدونة فأجازه في النفل وكرهه
 في الفرض .

(أو) كراهته فيه خيفة (إظهار الخشوع) وليس خاشعاً في الباطن قال أبو هريرة
 رضي الله تعالى عنه أعود بالله من خشوع النفاق ، قيل وما هو ، قال أن يرى الجسد خاشعاً

(١) قوله فلو فعله للاقتداء السخ ... ظاهر ان المعنى لقصد الاعتماد فان كان المعنى
 خشية الاعتماد فلا لأن التعليل بالمنظة لا ينظر فيه للمنة .

تَأْوِيلَاتٌ ، وَتَقْدِيمُ يَدَيْهِ فِي سُجُودِهِ ، وَتَأْخِيرُهُمَا عِنْدَ
الْقِيَامِ ، وَعَقْدُهُ يَمْنَاهُ فِي تَشْهِيدِهِ الثَّلَاثَ ، مَادًّا السَّبَابَةَ
وَالْإِبْهَامَ ، وَتَحْرِيكُهُمَا دَائِمًا ،

والقلب غير خاشع وهذا تأويل عياض وضعف باقتضائه كراهته في النفل أيضاً وقد
أجازته الإمام رضي الله تعالى عنه فيه في ذلك (تأويلات) لشارحي المدونة خمسة ، إثنان
في الأولى ، وثلاثة في الثانية ، وبقي من تأويلات كراهة القبض مخالفته لعمل الصحابة
والتابعين من أهل المدينة الدالة على نسخه وإن صح به الحديث .

(و) ندب (تقديم يديه) في وضعهما على الأرض على وضع ركبتيه عليها (في) هويه
لـ (سجود وتأخيرهما) أي اليدين في رفعهما عن الأرض عن رفع ركبتيه عنها (عند القيام)
منه ، ابن شد هذا أولى الأقوال بالصواب لما في أبي داود والنسائي من قوله ~~عليه السلام~~ لا
يبركن أحدكم كما يبرك البعير ، ولكن يضع يديه ثم ركبتيه . ومعناه إن المصلي لا يقدم
ركبتيه عند الخطأ لسجوده كما يقدمها البعير عند بروكه ، ولا يؤخرهما في القيام
لمسره غالباً قال مالك في سماع أشهب رضي الله تعالى عنها لا يطبق هذا إلا الشاب القليل
اللحم كما يؤخرهما البعير في قيامه ، والمراد ركبتا البعير اللتان في يديه لأنه يقدمهما في
بروكه ويؤخرهما في قيامه .

(و) ندب (عقده) أي ضم المصلي (يمينه) على اللحمة التي تحت إبهامه (في) حال
(تشهديه) أي تشهد القيام وتشهد السلام وأبدل من يمينه أصابعه (الثلاث) بدل بعض
من كل مقدر الضمير الرابط له بها أي منها أي الوسطى والبنصر والخنصر وأطرافها على
لحمة الإبهام حال حكمونه (ماداً) أصبعه (السبابة) جاعلاً جنبها الأعلى لجهة السماء (و)
ماداً أصبعه (الإبهام) يجنبها على أغلة الوسط السفلى هذا قول الأكثر . وقيل يحمل
رؤوس الثلاث وسط كفه ، ويمد السبابة والإبهام كما تقدم وقيل يجعلها كذلك ويجعل طرف
إبهامه على أغلة الوسطى والسفلى . وحمل كلام المصنف على الأول لأنه قول الأكثر وإن
احتمل الأخيرين أيضاً .

(و) ندب (تحريكها) أي السبابة يميناً وشمالاً تحريكاً (دائماً) تت أي في تشهده

وَتَيَّامُنُ بِالسَّلَامِ ، وَدُعَاءُ بَتَشْهَدِ ثَانٍ ، وَهَلْ لَفْظُ التَّشْهَدِ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ

وآخره ورسوله عقب هذا يقتضى انه لا يحركها في الصلاة على النبي ﷺ والدعاء عقبه إلى السلام ، والذي شاهدت علماء عصرنا عليه تحريكها للسلام ولو بعد فراغ الدعاء وانتظار سلام الإمام ، وهذا مقتضى التعليل بأنها مقعنة الشيطان لتذكر المصلى به ما ينمعه عن السهو في صلاته والشغل عنها ، وخصت السبابة به لاتصال عروقها بنيات القلب فإذا تحركت انزعج فتنبه لذلك وقيل يقصد بتحريكها الإشارة إلى أن الله إله واحد . ابن تاجي لو قطعت اليمنى لا يحركه اليسرى ، لأن شأنها البسط على الفخذ مقرونة الأصابع قاله النووي ، التادل فيه مجال البعث إذ قد يقال إنما شأنها البسط مع وجود اليمنى لا مع فقدها .

(و) ندب (تيامن بالسلام) عند نطقه بالكاف والميم بحيث يرى من خلفه صفحة وجهه وينطق بما قبلها قبالة وجهه وهذا في الإمام والفد ، وأما المأموم فيتيامن بجميعه على المعتمد وهو ظاهر المدرنة وقاله الباجي وعبد الحق وقيل كالإمام .

(و) ندب (دعاء يتشهد ثان) أى تشهد السلام بما يتيسر (وهل لفظ التشهد) الذي علمه عمر بن الخطاب « رض » للناس على المنبر بحضرة جمع من الصحابة ولم ينكره عليه أحد ، فجري مجرى الخبر المتواتر ، ولذا اختاره الإمام مالك « رض » وهو التحيات لله ، الزاكيات لله الطيبات ، الصلوات لله ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وحده ^(١) لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

(والصلاة على النبي ﷺ) عقب التشهد بأى صيغة والافضل فيها ما في حديث قولوا

(١) (قوله وحده) أي منفرداً في ذاته عن التجزى والمثل ، وفي صفاته عن تعددها من نوع واحد وعن اتصاف غيره تعالى بمثلهما . وفي الافعال كلها عن معين وعن مستقل بشيء .

سُنَّةٌ أَوْ فَضِيلَةٌ ؟ خِلَافٌ ، وَلَا بِسْمَلَةٍ فِيهِ ، وَجَازَتْ كَتَعْوِذٍ بِنَقْلِ ، وَكُرِّهًا بِفَرَضٍ :

اللهم صل على محمد ، وعلى آل محمد ، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم ، وبارك على محمد وعلى آل محمد ، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم ، في العالمين إنك حميد مجيد (سنة أو فضيلة خلاف) في التشهير وظاهر المصنف أن الخلاف في خصوص اللفظ الوارد عن عمر «رض» وإن أصله بأي لفظ كان سنة وبهذا شرح البساطي والخطاب وسالم وبني عليه ما اشتهر من بطلان صلاة من ترك سجود السهو عنه .

وشرح بهرام على أن الخلاف في أصله ، فقال وهل لفظ التشهد أي بأي صيغة كان وأما اللفظ الوارد عن عمر «رض» فمندوب قطعاً فالمصنف جزم سابقاً بالسنية ثم حكي الخلاف في أصله الرماصي ، هذا هو الصواب الموافق للنقل وتعقبه البناني بتوقفه على تشهير القول بأن أصله فضيلة ولم يوجد ذلك وبالمجمل فأصل التشهد سنة قطعاً أو على الراجح وخصوص اللفظ مندوب قطعاً ، أو على الراجح ما اشتهر من بطلان الصلاة لترك سجود السهو عنه ليس متفقاً عليه .

(ولا بسملة) مشروعة (فيه) أي التشهد فهي بدعة مكروهة فيما يظهر ولو تشهد نقل (وجازت) أي البسملة أي لا تكرهه وإن كانت خلاف الأولى قرره العدوي . وفي حاشيته على الحرشي أي أبيحت في الفاتحة وغيرها وشبه في الجواز فقال (كتعوذ) في الفاتحة والسورة وصلة جازت (ينقل وكرها) بضم فكسر أي البسملة والتعوذ (بفرض) لكل متصل سرّاً وجهرًا في الفاتحة وغيرها ، ابن عبد البر هذا هو المشهور عن مالك «رض» ومحصل مذهبه عند أصحابه للعمل .

قال أنس «رض» صليت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي «رض» فكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين ، ولم أسمعهم يسملون فليست من القرآن إلا التي في أثناء سورة النمل . وقيل بإباحتها وقيل بنديها . وقيل بوجوبها القرافي وغيره الورع البسملة أول الفاتحة للخروج من الخلاف .

وكان المازري ييسل سرّاً فليل له في ذلك فقال مذهب مالك «رض» على قول واحد

كَدَّعَاءٍ قَبْلَ قِرَاءَةِ ، وَبَعْدَ فَاتِحَةِ ، وَأَثْنَاءِهَا وَأَثْنَاءِ سُورَةِ ،

من بسمَل لم تبطل صلاته . ومذهب الشافعي «رض» على قول واحد من تركها بطلت صلاته انتهى ، وصلاة متفق عليها خير من صلاة قال أحدهما ببطلانها .

وكذا القراءة خلف الإمام في الجهر وإسجاع نفسه قراءته وحمل كراهة البسمة إذا اعتقد أن الصلاة لا تصح بتركها ولم يقصد الخروج من الخلاف ، فإن قصده فلا تكره سواء نوى بها الفرض أو لم ينو فرضاً ولا نفلاً فلا يشترط نية أحدهما في الخروج من الخلاف ، ولا نية الفرضية عند الشافعي «رض» إنما الشرط عنده عدم نية النفل وعدم النية المذكورة ممكن لا ينافي اعتقاده أن الشافعي رضى الله تعالى عنه قال بفرضيتها إذ فرق بين النية والاعتقاد أفاده عبق .

وشبه في الكراهة فقال (كدعاء) عقب إحرام و (قبل قراءة) فيكره على المشهور للعمل وإن صح الحديث به . وعن مالك «رض» ندب قوله قبلها : سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ، ولا إله غيرك ووجهت وجهي ، ٧٩ الأنعام ، الآية . اللهم باعد بيني وبين خطيائي كما باعدت بين المشرق والمغرب ، ونفلي من الخطايا كما ينقي الثوب الأبيض من الدنس ، واغسلني بالماء والثلج والبرد . ابن حبيب يقوله بعد الإقامة وقبل الإحرام . قال في البيان وذلك حسن زروق وفيه بحث انتهى ، أي لأن فعله قبلها لأجلها يحتمل أنه مكروه أيضاً ، أو خلاف الأولى كقوله بعد السلام ورحمة الله تعالى وبركاته أفاده عبق .

(وبعد فاتحه) لاستغفاله عن قراءة السورة وهي سنة وقيس المأموم والثالثة والرابعة طرد الباب وفي شرح الجلاب والطراز جوازه واستظهره الخطاب (وأثنائها) أي الفاتحة بأن يخلها به لاشتغالها على الدعاء فهو أولى . وقيده في الطراز بالفرض فلا يكره في النفل . (وأثناء سورة) لمن يقرأها من إمام وقد . ويجاز للمأموم سرّاً حال قراءتها الإمام جهراً أن سمع سببه وقل كخطبة ففي المدونة ولا يتعمد المأموم إذا جمع ذكر النار ، وإن فعل فسرّاً في نفسه انتهى . وفي الشامل مالك رضى الله تعالى عنه إن سمع مأموم ذكره عليه الصلاة والسلام فصلى عليه أو ذكر الجنة فسأها أو النار فاستعاذ منها فلا بأس ويخفيه ، ولا

وركوع ، وقبل تشهد ، وبعد سلام إمام ، وتشهد أول ،
لا بين سجديته ، ودعا بما أحب ، وإن لدنيا ، وسمى من أحب .

يكثر كسامع خطبة الخط وفيها لا يكره قول الإمام عند قراءته « أليس ذلك بقادر على أن يحيى الموتى » بلى إنه على كل شيء قدير وما أشبه ذلك . وقول المأموم عند قراءة الإمام قل هو الله أحد الله كذلك انتهى ، عبق . هذا يفيد أنه يستثنى من قوله واثناء سورة الصلاة على النبي ﷺ عند ذكره وسؤال الجنة والاستعاذة من النار عند ذكرها ونحو ذلك وإن قول المأموم بلى إنه أحكم أو قادر عند قراءة الإمام « أليس الله بأحكم الحاكمين » ٨ التين ، أو الآية المتقدمة لا يبطل انتهى .

(و) اثناء (ركوع) لأنه إنما شرع فيه التسبيح ، وندب بعد رفع منه واختلف فيه ، فقال عجم المراد به خصوص اللهم ربنا ولك الحمد لأن الحامد لربه طالب للزيد منه وفي شرح الجلاب المراد به مطلق دعاء الأول هو الموافق لقول المصنف وقنوت بصريح فقط .
(و) كره (قبل تشهد) أول أو ثان (وبعد سلام إمام) ولو بقي في مكانه (وبعد تشهد أول) أي غير تشهد السلام ومنه الصلاة على النبي ﷺ فذكره في التشهد الأول ، خلافا لما في عب : عن الرضا ع من تأكدها فيه قاله النفراوي والمدوي وغيرهما (لا) يكره الدعاء (بين سجديته) بل يندب لأنه ﷺ كأن يقول بينهما اللهم اغفر لي وارحمني واسرني واجبرني وارزقي واعف عني وعافني . ويندب في السجود وعقب تشهد السلام .

(ودعا) المصلى جوازا في سجوده وبين سجديته وعقب تشهد السلام (بما أحب) من جائز شرعا وعادة ، ويحرم جمعت شرعا ونحو اللهم أعني على قتل فلان عدوانا أو الزنا بحليته أو عقلا كالجحيم بين الضدين ، أو عادة كالسلطنة لمن ليس من أهلها ولا يبطل الصلاة قرره المدوي إن لم يكن لدنيا بل :

(وإن) كان (لا) طلب (دنيا) كسعة رزق وزوجة حسنة (وسمى) بفتح السين والميم مشددة أي ذكر الداعي في صلاته اسم (من أحب) أن يدعو له أو عليه .

وَلَوْ قَالَ : يَا فَلَانُ فَعَلَ اللَّهُ بِكَ كَذَا ، لَمْ تَبْطُلْ ، وَكَرِهَ
 سُجُودٌ عَلَى تَوْبٍ لَا تَحْصِيرَ ، وَتَرْكُهُ أَحْسَنُ ، وَرَفْعُ
 مُومٍ مَا يَسْجُدُ عَلَيْهِ ،

(ولو قال) المصلي في دعائه (يا فلان فعل الله بك كذا) من خير أو شر (لم تبطل)
 صلاته ان كان فلان غائبا مطلقا أو حاضرا ولم يقصد خطابه وإلا بطلت .

(وكره) بضم فكسر (سجود على توب) أو بساط لم يفرش في المسجد دائما في
 الصف الاول وإلا فلا يكره كان من واقف المسجد ، أو من ربيع الوقف أو من أجنبي
 وقفه ليفرش في الصف الاول للزوم وقفه واتباعه إن جاز أو كره لطلب المزاحمة على
 الصف الأول لتدب صلاة الفرض به إقاده عب ، وتنتفي الكراهة بالضرورة كشدة حر
 ويرد وخشونة أرض وجرح يجبهة (لا) يكره السجود على (حصير) خشن كحلفاء
 ويكره على الحصير الناعم كحصير السمرة (وتركه) أي السجود على الحصير الخشن
 (أحسن) فالسجود عليه خلاف الأولى .

(و) كره (رفع) شخص (موم) بضم الميم وسكون الواو أي مصل بالإيحاء للسجود
 لمعجزه عنه (ما) أي شيئا مفعول رفع المضاف لفاعله عن الأرض بين يديه إلى جبهته
 (يسجد عليه) بجته سواء كان متصلا بها ككرسي أو لا كشيء رفعه بيده وسجد عليه
 بالفعل ولا يعيد ، وهذا إذا انحط له كما هو الواجب في الإيحاء ، فان رفعه لجبهته بدون
 انحطاط بها فلا يجزيه كما في المجموعة عن أشهب وعمل الاجزاء إذا نوى حين إيماؤه الأرض
 فان كان نوى الإيحاء إلى ما رفع له دون الأرض فلا يجزيه نقله المواق عن اللخمي ، ومفهوم
 موم منع رفع الصحيح ما يسجد عليه ، إذا لم يكن متصلا بالأرض وهو الذي تفيده
 المدونة . وتعريف السجود بأنه مس الأرض وما اتصل بها وإن كان متصلا بها فان كان
 ارتفاعه يسيرا كسبحة ومفتاح ومحفظة فالصلاة صحيحة اتفاقا وإن كان ارتفاعه كثيرا
 ككرسي فالصلاة باطلة على المعتقد الذي تفيده المدونة ، وتعريف السجود بأنه مس
 الأرض وما اتصل بها من سطح محل المصلي خلافا لمن قال مكرهه .

وَسُجُودٌ عَلَى كُورِ عِمَامَتِهِ أَوْ طَرَفِ كُمِّ ، وَنَقْلُ حَصْبَاءٍ مِنْ ظِلِّ^١
أَهْ بِمَسْجِدٍ ، وَقِرَاءَةُ بَرُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ ، وَدُعَاءُ خَاصٍّ

(و) كره (سجود على كور) بفتح الكاف وسكون الواو ، أي مجموع لفات (عمامته) أي المصلى المشدود على جبهته ان كان لفتين من شال رقيق كشاش او بفتة ولا يميدها ، فإن كان أكثر من لفتين واستقرت الجبهة عليه فيعيد في الوقت ، وإن كانت العمامة مشددة على الرأس وسجد على كورها ولم تمس جبهته الأرض فصلاته باطلة يميدها ابدأ وجوباً ، وكذا إن كانت على الجبهة ومنعت استقرارها لكثافتها وفشولتها كشال الصوف المنفوش .

(أو) على (طرف) بفتح الراء أي حاشية (كم) بضم الكاف وشد الميم او غيره من ملبوسه ، إلا لشدة حر أو برد أو خشونة أرض (فرع) جمع ابن القاسم مالكا ورض ، عنهما يكره ان يروح على نفسه في المكتوبة وخففه في النافلة وأن يروح في المسجد بالمراوح .

(و) كره (نقل حصباء) أو تراب (من ظل) في الصيف او شمس في الشتاء (له) أي السجود عليها وصلة نقل (بمسجد) أي فيه لتحفيظه . واولى نقله لغير السجود ، فإن لم يؤد لتحفيظه فلا يكره للسجود ولا لغيره ، ومفهوم بمسجد جوازه بغيره للسجود ولغيره . ولو أدى لتحفيظه ولو خرج من المسجد بالحصباء في يده تاسياً او في نعله ، فإن ردها له فحسن وليس بواجب لعسر الاحتراز منه .

(و) كره (قراءة) من قرآن عزيز (بركوع او سجود) لحديث نهيت أن أقرأ القرآن راكعاً أو ساجداً فاما الركوع فعظموا فيه الرب ، وأما السجود فادعوا فيه . فقمن أن يستجاب لكم لانها حالتا ذل والخفاض في الظاهر . والمطلوب من القارئ التلبس بحالة الرفعة والعظمة ظاهراً تعظيماً للقرآن ومن تعظيمه تدبره واستحضار معانيه وامثال أوامره واجتناب نواهيه وخشوع القلب واستحضاره عظمة الرب حال قراءته .

(و) كره (دعاء خاص) أي التزامه والاقتصار عليه لإيهامه قصر كرم المولى عليه

أَوْ بِعَجْمِيَّةٍ لِقَادِرٍ ، وَالتَّيْفَاتُ بِلَا حَاجَةٍ ، وَتَشْبِيكَ أَصَابِعَ ، وَفَرَّقَتَهَا ، وَإِقْعَاءُ ،

والاستغناء عنه في غيره ، ولأنه ربما صادف غيره قدر الله تعالى له فلا يعجاب فيسيء ظنه بالله تعالى وينأس من رحمته ما لم يكن الخاص عام المعنى وإلا فلا يكره ، نحو اللهم ارزقني سعادة الدارين واكفي مهملها . وقد انكر الإمام مالك « رض » التحديد في صيغ الدعاء وعدد التسميعات بالركوع والسجود وفي تعيين لفظها لاختلاف الآثار الواردة في ذلك .

(أَوْ) دعاء (ب) لفظة (عجمية) أي غير عربية بصلاة (القادر) على اللغة العربية والكلام بها مكروه في المسجد فقط لقادر لنهي عمر « رض » عن رطانة الأعاجم في المسجد وقال إنها خب وخديعة وقيل إنما هو بحضرة من لا يفهمها لأنه من تناجى اثنين دون واحد وتكره مخالطتهم لأنها وسيلة لذلك ومفهوم لقادر عدم كراهة الدعاء بها لمساخر عن العربية في الصلاة هذا هو المشهور . وفي الطراز من دعى أو سبح أو كبر بالعجمية ولو غير قادر بطلت صلاته ولم يحك فيه خلافا هـ .

(و) كره (التفتات) يمينا وشمالا ولو يجميع جسده بشرط بقاء رجله للقبلة (بلا حاجة) وإلا فلا يكره كالتصفيح يمينا وشمالا بالخذ ففي الجلاب لا بأس به ، لكن قال الخط الطاهر ان التصفيح بالخذ إنما يجوز للضرورة وإلا فهو من الالتفات وهو أخف من لي العنق وهو أخف من لي الصدر وهو أخف من لي البدن كله .

(و) كره (تشبيك أصابعه) أي المصلي فقط ولا يكره لغيره ولو في المسجد وهو خلاف الأولى لأنه تفاؤل باشتباك الأمر وصعوبته على الانسان (و) كره (فرقعتها) أي الأصابع في الصلاة ولا تكره في غيرها ولو في المسجد على الأرجح ، وهو ظاهر المدونة . وفي المتبعية كرمها ما رضى الله تعالى عنه في غير الصلاة في المسجد وغيره وابن القاسم في المسجد دون غيره .

(و) كره (اقعاء) يجلس لتشهد أو بين سجدتين أو لا حرام وقراءة وركوع لمن صلى

وَتَخَصُّرٌ ، وَتَغْمِيزٌ بِصَرِّهِ ، وَرَفْعُهُ رِجْلًا ، وَوَضْعُ قَدَمٍ
عَلَى أُخْرَى ، وَإِقْرَانُهُمَا

جالساً وهو أن يرجع على صدر قدميه واليتاء على عقبيه قاله الإمام مالك « رض » ،
ابن يونس هذا ابن من تفسير أبي عبيدة بأنه جلوس الرجل على اليتية ناصباً فخصه
واضعاً يديه بالأرض كاقعاء الكلب . أبو الحسن صفة أبي عبيدة ممنوعة لا مكروهة
وينبغي أن مثل تفسير الإمام رضى الله تعالى عنه جلوسه على عقبيه وظهورهما للأرض
وجلوسه بينهما واليتاء على الأرض وظهورهما للأرض أيضاً وجلوسه بينهما واليتاء
عليها ورجلاه قائمتان على بطون أصابعهما . فالاقعاء المكروه أربع ، والممنوع
واحداه عبق .

(و) كره (تخصر) بفتح المثناة والحاء المعجمة وضم الصاد المهملة مشددة بصلاة بأن
يضع يده في خصره في قيامه وجلوسه وهو من فعل اليهود (و) كره (تغميز بصره)
أي عين المصلّي خوف اعتقاد فرضيته إلا لخوف نظير المحرم أو ما يشغل عنها ويجعل بصره
أمامه وكره وضعه موضع سجوده لتأديته لائحته برأسه . وعده عياض في قواعده من
مستحباته وكره قيامه منكس الرأس . قال عمر رضى الله تعالى عنه للمكس رأسه ارفع
رأسك فالما الحشوع في القلب ، والبصر الرؤية بالعين فاطلاقه عليها من اطلاق اسم الشيء
على آتته عكس ﴿ واجعل لي لسان صدق في الآخرين ﴾ ٨٤ الشعراء . اللخمي يكره رفعه
للسماء في الصلاة لحديث لينتهن قوم عن رفع أعينهم إلى السماء أو لتخطفن أبصارهم . ابن
عرفة إذا رفع لغير الاعتبار فلا بأس به له ولا يلحقه الوعيد .

(و) كره (رفعه) أي المصلّي (رجلا) بكسر الراء وسكون الجيم عن الأرض إلا
لعذر كطول قيام (ووضع قدم على أخرى) لانه عبث (واقترانها) أي ضم الرجلين معاً
كالقيد سواء اعتمد عليهما معاً دائماً أو روح بهما بأن صار يعتمد على هذه تارة وعلى هذه الأخرى
تارة أخرى أو اعتمد عليهما معاً لا دائماً . وقيل جعل حفظهما من الاعتماد سواء دائماً سواء
فرقهما أو ضمهما إذا اعتقد انه مطلوب في الصلاة وإلا فلا يكره . وعلة كراهته اشتغاله به
عن خشوع الصلاة . وأشعر اقتضاره على كراهة اقترانها يجوز تفريقهما ومراده تفريقاً

وَتَفَكُّرٌ بِدُنْيَوِيٍّ ، وَحَمْلٌ شَيْءٍ بِكُمْ أَوْ فَمٍ ، وَتَزْوِيقٌ قَبْلَهُ ، وَتَعَمُّدٌ مُصَحَّفٌ فِيهِ لِيُصَلِّيَ لَهُ ، وَعَبْتُ بِلُحْيَةٍ أَوْ غَيْرِهَا :

معتاداً لقول صاحب الطراز تفريقهما على خلاف المعتاد قلة وقار كإقرانهما والصاقهما زيادة تنطع .

(و) كره (تفكر) فيها (بدنيوي) لم يشغله عنها ، فإن شغله عنها فلم يدر ما صلى أعادها أبداً على ظاهر المذهب قاله الخط . ولا يبنى على الإحرام لأن تفكره بمنزلة الفعل الكثير ، فإن شغله عنها شغلاً زائداً على المعتاد وعلى ما صلى فتندب إعادته في الوقت ومفهوم دنيوي أن تفكره بأخروي لا يتعلق بالصلاة لا يكره ، بدليل تجهيز عمر رضى الله تعالى عنه جيشاً وهو يصلي والظاهر تقييده بعدم اشغاله عنها كما تقدم ، ولا يكره المتعلق بها مطلقاً وإن لم يدر ما صلى يبنى على الإحرام ، قاله اللخمي . وقال غيره لا يكره الاخروي مطلقاً وإن شغله عنها فلم يدر ما صلى يبنى على الإحرام سواء تعلق بها أم لا وارتضاء العدوى وسلمه البناني .

(و) كره (حل شيء) في الصلاة (بكم أو فم) لا يمنعه عن ركن وإخراج خروف قراءة وظاهره ولو خبزاً مخبوزاً بروث نجس فلا تبطل للصلاة بحمله ، ولا بترك المضمضة منه أفق به جد عج عن اللقائي عن ابن رشد ، ومال له السنهري ما لم تر النجاسة فيه .

(و) كره (تزويق قبله) بذهب أو غيره وكذا الكتابة فيها وتزويق مسجد بذهب أو شبهه لا اتقان بنائه وتخصيصه فيندبان . ابن القاسم التصديق بشمن ما يحمر به المسجد أو يخلق أحب إلي من تجميده وتحليقه أي ما لم يشترطه الواقف فيلزم العمل به .

(و) كره (تعمد) وضع (مصحف فيه) أي الحراب (ليصلي) بضم المثناة وفتح الصاد واللام مثقلة (له) أي المصحف ومفهوم تعمد أنه إن كان موضعه الذي اعتيد وضعه فيه فلا يكره وهو كذلك .

(و) كره (عبث) من المصلي (بلحيته أو غيرها) كخاتم يديه إلا أن يحوله لمدد ركعات لخوف سهوه عنه ، لأنه لأصلاحها ومثله الذي يحصى الآي بيديته في صلاته فجائز

كِبْنَاءَ مَسْجِدٍ غَيْرِ مُرَبَّعٍ ، وَفِي كَرِهِهِ الصَّلَاةُ بِهِ قَوْلَانِ .

(فصل)

يَجِبُ بِفَرَضِ قِيَامٍ ، إِلَّا لِمَشَقَّةٍ أَوْ لِحَوْفٍ بِهِ فِيهَا ،

كما في الخط ولا تبطل صلاته إذا عبث بلحيته فنتف منها شعرة أو شعرتين أو ثلاثاً كالجد.
عج وهذا على ان ميتة الآدمي نجسة وأما أنها طاهرة فلا تبطل ولو كثر الشعر وشبه في
الكراهة فقال (كبناء مسجد غير مربع) لعدم تساوى الصفوف فيه ، وكذا مربع
قبلته في أحد أركانه لذلك (وفي كره الصلاة به) أي في المسجد المربع لذلك وعدمه
(قولان) لم يطلع المصنف على راجعية أحدهما .

(فصل)

في القيام وبدله ومراتبها في الفرض

(يجب بفرض) أي في صلاة مفروضة عيناً أو كفاية كجنازة على أنها فرض كفاية،
وأما على أنها سنة فالقيام فيها مندوب ولو بنذر ولا يرد أنه لا يشمل الوتر وركعتي
الفجر ، مع ان ابن عرفة اقتصر على وجوب القيام فيها أخذاً من قولها لا يصليات في
الكعبة والحجر كالفرض ، لان ابن ناجي ضعفه ورجح ما أقامه بعض التونسيين منها من جواز
الجلوس فيهما اختياراً لقولها يصليهما المسافر سفر قصر على الدابة لجهة سفره ولا يرد إيهامه
وجوب القيام للسورة لاندفاعه بقول المصنف سابقاً وسورة وقيام لها وفاعل يجب (قيام)
استقلالاً للأحرام والفاتحة وهوي الركوع والسجود في كل حال .

(إلا لمشقة) حالية به لمريض يستطيع القيام معها وتزول بفراغ صلاته على قول
أشهب وابن مسلمة واختاره ابن عبد السلام ابن ناجي لقُد أحسن أشهب حين سئل عن
مريض لو تكلف الصوم والصلاة قائماً لقدر بمشقة وتعب في جوابه بان له الفطر والجلوس
في الصلاة ودين الله يسر .

(أو) إلا (لحوفه) أي المكلف (به) أي بسبب القيام (فيها) أي الصلاة صلة خوف

أَوْ قَبْلُ ضَرَرًا كَالْتَّيْمِ : كَخُرُوجِ رِيحٍ ، ثُمَّ اسْتِنَادٌ . لَا يَجُزِبُ
وَحَائِضٌ ، وَلَهُمَا أَعَادَ بَوَاقٍ ، ثُمَّ جُلُوسٌ كَذَلِكَ ،

(أو) خوفه (قبل) بالضم عند حذف المضاف إليه ونية معناه أى قبل إحرام الصلاة ،
ومفعول خوف المضاف لفاعله قوله (ضرراً) أى حدوث مرض أو زيادته أو تأخر بره
خوفاً (ك) الخوف المصوغ لـ (للتيمم) في كونه جزءاً أو ظناً لا شكاً أو وهماً ، وكونه
مستنداً لتجربة في نفسه أو موافقه في المزاج أو إخبار عارف بالطب .

وشبه في تسويغ ترك القيام استقلالاً فقال (ك) خوف (خروج ريح) أو غيره من
الحدث بصلاته قائماً لا جالساً فيجلس محافظة على شرطها المستمر الذي لا يبدل له قاله ابن
عبد الحكم ، لأن المحافظة على الشرط الواجب في كل الصلاة فرضاً كانت أو نفلاً أولى من
المحافظة على ركنها الواجب في بعضها وبهذا يرد قول سند لم لا يصلي قائماً ويفتقر له
خروج الريح ويصير كالسلس الذي لا يقدر على رفعه فلا يترك الركن لأجله ، لعريان يصلي
قائماً يادي العورة لمعجزه عن السراة . وبأنه كسلس يقدر على رفعه هنا بالجلوس .

(ثم) إن عجز عن القيام استقلالاً فيطلب (استناد) في القيام محافظة على صورته
ما أمكن لأنه الأصل ويستند لكل شيء غير جنب وحائض (لا) انسان (جنب)
بضم الجيم والنون (ذكر) أو أنثى محرم (وحائض) محرم فيكره الاستناد لهما لبعدهما
عن الصلاة إن وجد غيرهما ، وإلا فلا يكره (و) إن استند (أ) أحد (هما) أي الجنب
والحائض مع وجود غيرهما (أعاد) الصلاة (بوقت) للاصفرار .

(ثم) إن عجز عن القيام مستنداً وجب (جلوس) ونعته بقوله (كذلك) أى
القيام في تقديم الاستقلال على الاستناد لغير جنب وحائض ولهما أعاد بوقت الخط ما
ذكره المصنف من وجوب الترتيب بين القيام مستنداً أو الجلوس مستقلاً هو الذي ذكره
ابن شاس وابن الحاجب . وذكر ابن ناجي في شرح الرسالة وزروق وابن رشد في سماع
أشهب أنه مستحب . واختار ابن ناجي خلاف ما لابن رشد وقال أنه ظاهر المدونة عندي .
والذي لابن شاس هو الذي نقله القباب عن المازري مقتصراً عليه وهو الذي في التوضيح

وَتَرَبَّعَ كَالْمُتَنَفِّلِ ، وَغَيْرَ جِلْسَتِهِ بَيْنَ سَجْدَتَيْهِ ، وَلَوْ سَقَطَ
قَادِرُ بَزْوَالِ عِمَادٍ بَطَلَتْ ، وَإِلَّا كُرِهَ ، ثُمَّ نَدِبَ عَلَى أَيْمَنِ ،
ثُمَّ أَيْسَرَ ، ثُمَّ ظَهَرَ . وَأَوْثَمًا عَاجِزٌ إِلَّا عَنِ الْقِيَامِ ،

وابن عبد السلام والقلشاني وغيرهم فهو المعتمد خلافاً لعب ومن تبعه (وتربع) ندب المصلي جالساً في محل قيامه المعجوز عنه .

وشبه في التربع فقال (كالمتنفل) من جلوس ليميز بين الجلوس البدل من القيام والجلوس الأصلي (وغير) بفتحات مثقلاً أي المتربع (جلسته) بكسر الجيم أي هيئة جلوسه ندباً حال سجوده و (بين سجدتيه) وحال تشهده بإفضاء اليسرى للأرض واليمنى عليها وإذا فرغ من التشهد تربع وهكذا .

(ولو سقط) شخص (قادر) على القيام أو الجلوس مستقلاً فخالف الواجب عليه وصلى للفرض مستنداً استناداً تاماً فسقط بالفعل ، أو قدر سقوطه (بزوال) استند له (بطلت) صلاته إن كان اماماً وفذاً واستند عمداً أو جهلاً في تكبير الإحرام ، أو في قراءة الفاتحة ، أو في هوي الركوع بفرض لا ساهياً فتبطل الركعة التي استند فيها فقط (وإلا) أي وإن كان لا يسقط بزوال العماد لحقة استناده اليه (كره) بضم فكسر أي استناده كاستناده استناداً تاماً حال السجدة فقط وكاستناد المأموم حال الفاتحة أيضاً الخرشى وعقب ويعيد بوقت البنائي لم أرها لغيرهما والكرامة لا تستلزم الإعادة المدوى الصواب عدم الإعادة .

(ثم) إن عجز عن الجلوس بحالتيه (ندب) بضم فكسر اضطجاع (على) جنب (أيمن ثم) ندب على جنب (أيسر ثم) وجب على (ظهر) ورجلاه للقبلة وإلا بطلت لعدم استقباله إن قدر على التحول أو وجد من يحوله فإن عجز فعلى بطنه ورأسه للقبلة وإلا بطلت لذلك فإن قدمها على ظهره مع قدرته عليه بطلت .

(وأوْثَمًا) بالهمز أي أشار للركوع والسجود والجلوس بين السجدين وللشهود والسلام شخص (عاجز) عن كل شيء من أفعال الصلاة (إلا عن القيام) فهو قادر عليه فيقوم ويوميء

وَمَعَ الْجُلُوسِ أَوْ مَا لِلسُّجُودِ مِنْهُ ، وَهَلْ يَجِبُ فِيهِ الْوُسْعُ
وَيُجْزَىٰ إِنْ سَجَدَ عَلَىٰ أَنْفِهِ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَهَلْ يُؤْمَىٰ بِيَدَيْهِ

لها منه (و) ان قدر عليه (مع الجلوس) وعجز عن الركوع والسجود أو ما للركوع من قيام و (أو ما للسجود منه) أي الجلوس فيجلس ويوميء للسجدين من الجلوس ، قاله اللخمي ويحتمل أن الضمير للقيام أي يوميء للسجدة الأولى من قيام كما ينحط القادر لها منه ، وعزه ابن بشير للاشياخ ومن لم يقدر إلا على الجلوس أو ما لها منه .

(وهل يجب) على العاجز عن الركوع أو السجود المومي لها من قيام أو من جلوس أو للركوع من قيام والسجود من جلوس (فيه) أي الإيماء لها أو لأحدهما صلة يجب وقاعله (الوسع) بضم الواو وسكون السين أي الإنحطاط إلى نهاية طاقته فإن نقصه عنها عمداً أو جهلاً بطلت صلاته فيساوى إيماءه للركوع إيماءه للسجود ويتميزان بالنية أو لا يجب فيه الوسع ويجزىء ما يعد إيماءه في القدرة على أنزيد منه فيجب أن ينحط للسجود أنزيد من المنحطاطه للركوع كما أخذه اللخمي والمازري من قولها ، ويوميء للسجود أخفض من الركوع اهـ .

والسجود على الأنف خارج عن حقيقة الإيماء فلا يدخل في قوله وهل يجب فيه الوسع بدليل قوله (و) هل (يجزى) من فرضه الإيماء كمن يجهته قروح لا يستطيع السجود عليها السجود على أنفه (إن سجد على أنفه) وخالف فرضه وهو الإيماء لأنه ليس له حد ينتهي إليه قاله ابن يونس ، أو لا يجزى لأنه لم يأت بالأصل ولا يبدله في كل من المسألتين (تأويلان) ذكر البناني أن الذي في المسألة الأولى قولان للخمي ، لا تأويلان على المدونة فالقول الأول أخذه من رواية ابن شعبان من رفع ما يسجد عليه إذا أو ما جهده صحت صلاته وإلا فسدت ، والقول الثاني أخذه من قولها يوميء القائم للسجود أخفض من إيمائه للركوع فالأولى في المسألة الأولى تردد .

(وهل) العاجز عن السجود الذي يوميء له من قيام لمعجزه عن الجلوس أيضاً أو من جلوس لقدرة عليه وعجز عن وضع يديه على الأرض (يومي) وجوباً (بيديه) إلى الأرض مع إيمائه

أَوْ يَضَعُهَا عَلَى الْأَرْضِ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ : كَحَسْرِ عِمَامَتِهِ
بِسُجُودٍ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْكُلِّ ، وَإِنْ سَجَدَ
لَا يَنْهَضُ ، أَتَمَّ رَكْعَةً ثُمَّ جَلَسَ

برأسه وظهره إليها (أو) إن أوما له من جلوس وقدر على وضع يديه على الأرض (بضعهما)
أي اليدين (على الأرض) بالفعل والواو أظهر من أوفها تأويل واحد ، والثاني محذوف
تقديره أو لا يومي بها إليها إن أوما له من قيام أو جلوس ، عجز معه عن وضع يديه
عليها . ولا يضعها عليها إن أوما له من جلوس قدر معه على وضع يديه عليها (وهو) أي
التأويل المذكور بحالتيه (المختار) للخصمي من خلاف شارحي المدونة في فهمها دون
ما حذفه بحالتيه .

وشبه في الوجوب فقال (كحسر) أي رفع (عمامته) عن جبهته حال إيمائه بها
إلى الأرض (بسجود) فان تركه بطلت صلاته ، إلا أن يكون الذي على جبهته شيئاً خفيفاً
من عمامته تتنازع فيه يومي ويضع وحسر . وقوله فيه (تأويلان) راجع لما قبل الكاف
وحقه تردد لانهما قولان للمتأخرين في المصلي جالساً هل يضع يديه على الأرض إن قدر
عليه ، ويوميء بهما إن لم يقدر وهو قول للخصمي أولاً يفعل بهما شيئاً ، وهو قول أبي عمران
وليس هنا خلاف في فهم المدونة أفاده الخرشفي في كبرىه والبناني وترك المصنف الإيماء
للكوع وحاصله انه إن أوما له من قيام فيومي بيديه لركبتيه بلا خلاف ، وإن أوما له
من جلوس وضعهما على ركبتيه بلا خلاف . وهل ذلك واجب أو مندوب عجز في كلام
الشارح إشارة إلى الوجوب .

(وإن قدر) مريد الصلاة القائم (على الكل) أي جميع أركان الركعة (و) لكن
(إن سجد) على الأرض أو ما اتصل بها (لا ينهض) أي لا يقدر على النهوض للقيام
(أتم ركعة) بركوعها ورفعها منه وسجودتها وجلوسه بينها (ثم جلس) في باقي صلاته
تقدماً لست سجدة على ثلاث قيامات في الرابعة قاله الخصمي وابن يونس والتونسي .
وقيل يصلى قائماً مومياً للسجود إلا الأخيرة فيسجد فيها تقدماً للقيام على السجود .

وإن خف معذورٌ أُنْتَقَلَ لِلأَعْلَى، وإن عَجَزَ عَنْ فَاتِحَةٍ قَامَا
جَلَسَ، وإن لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى نِيَّةٍ،

(وإن خف) في الصلاة شخص (معذور) بمسوخ للإستناد أو الجلوس أو
الاضطجاع بزوال عذره وقدر على حالة أعلى مما ابتدأ الصلاة فيها (انتقل) وجوبا أو
لدا (للأعلى) كمستند قدر على الاستقلال وجالس قدر على القيام ومضطجع قدر على
الجلوس أو القيام كمضطجع على أيسر قدر على أيمن ، فإن تركه بطلت في الانتقال
الواجب لا في المندوب ، وقوله انتقل يشعر بأن الخفة في الصلاة ومن خف بعدها لا يعيدها
قاله في سماع عيسى والفريق إذا صلى إيماء ثم خرج إلى البر بعيد في الوقت قاله أشهب .
ولعل الفرق بقاء أثر المرض بعد زواله غالباً فخفف عند زواله بخلاف الفرق فلا يبقى له
أثر غالباً (وإن عجز عن) قراءة (فاتحة) حال كونه (قائماً جالس) لقراءتها عقب
إحرامه قائماً ثم يقوم لمؤى الركوع وشمل كلامه من لم يحفظها وأمكنه قراءتها جالساً
بمصحف ، فإن قدر على بعضها قائماً قام بقدره وجلس لتكميلها ثم يقوم للركوع .
(وإن لم يقدر) المكلف على شيء من أركان الصلاة القولية والفعلية لا يبيتها
الأصلية ولا بالإيماء بشيء من بدنه وهو متوضي (إلا على نية) أي إجراء أركانها من
الإحرام إلى السلام على قلبه فليس المراد بها مجرد قصدتها فقال ابن بشير لا نص فيها في
المذهب . وأوجب الشافعي القصد إلى الصلاة وهو أحوط . ومذهب أبي حنيفة إسقاط
الصلاة عن وصل إلى هذه الحالة . واعتز بوجود النص في المذهب .

قال ابن الجلاب ولا تسقط عنه الصلاة ومعه شيء من عقله ونحوه في الكافي ، وفي
المدونة وليصل المريض بقدر طاقته فإن دين الله يسر ونحوه في الرسالة ابن رشد في أول
سماع أشهب في القوم تنكسر بهم المركب فيتعلمون بالألواح ونحوها . اختلف إن لم يقدر أو
على الصلاة بإيماء ولا غيره حتى خرج الوقت ، فقل تسقط الصلاة عنهم وهي رواية معن
عن عيسى عن مالك رضي الله تعالى عنه في الذين يكتنفهم العدو فلا يقدر على الصلاة .
وقيل لا تسقط عنهم وعليهم أن يصلوا بعد الوقت وهو قول المدونة في الذين اتهدم البيت

أَوْ مَعَ إِيمَاءِ بِطَرْفٍ ، فَقَالَ وَغَيْرُهُ لَا نَصَ ، وَمُقْتَضَى الْمَذْهَبِ الْوُجُوبُ ،

عليهم ونصها ، وأما من كان تحت الهدم فلم يستطع الصلاة فعليه أن يقضى ما خرج وقته لأنه في عقله اهـ . فهذا يرد على ابن بشير واتباعه في قولهم لا نص في العاجز عن كل شيء سوى النية قاله في تكميل التقييد ونحوه لابن عبد السلام وابن عرفة .

(أ) لم يقدر إلا على نية (مع) قدرته على (إيماء) أي إشارة لأركان الصلاة (بطرف) بسكون الراء أي عين (فقال) المازري في شرح التلخين مقتضى المذهب فيما ظهر لي أنه يومئ بطرفه وحاجبه ويكون مصليا به مع النية اهـ . واعترض عليه بأنه قصور منه فإن ابن بشير ذكرها ونصه ، وإن عجز عن جميع الأركان فلا يخلو من أن يقدر على حركة بعض أعضائه من رأس أو يد أو حاجب أو غير ذلك من أعضائه فلا خلاف أنه يصلى ويومئ بما قدر على حركته .

(ر) قال (غيره) أي المازري وهو ابن بشير فيمن لم يقدر إلا على نية ونصه عقب ما تقدم عنه ، فإن عجز عن جميع ذلك سوى النية بالقلب فهل يصلى أم لا في هذه الصورة لا نص فيها الخ ما تقدم عنه (لا نص) أي في المذهب على وجوبها بالنية وحدها في الصورة الأولى ، وبها مع الإيماء بالطرف في الصورة الثانية .

(ومقتضى المذهب الوجوب) للصلاة بالنية وحدها في الأولى وبها مع إيماء الطرف في الثانية . واعترض بأنه يفيد أن المازري وغيره تكلموا على المسألتين . وقال فيهما لا نص ومقتضى المذهب الوجوب ، وليس كذلك إذا الغير تكلم على الأولى ، وقال فيها لا نص ولم يقل فيها مقتضى المذهب الوجوب . والمازري تكلم عن الثانية ، وقال مقتضى المذهب الوجوب ولم يقل لا نص . وأجيب بأن قوله فقال راجع للثانية وقوله وغيره راجع الأولى ، وإن كلا منهما قال في مسأله لا نص ، ومقتضى المذهب الوجوب ، لكن ابن بشير قال في الأولى لا نص صراحة وقال مقتضى المذهب الوجوب ضمنا ، لأن قوله وأوجب الشافعي القصد إلى الصلاة وهو أحوط يفيد أن مقتضى المذهب الوجوب فهو مقول له ضمنا .

وَجَازَ قَدْحُ عَيْنٍ أَدَّى لِجُلُوسٍ ، لَا اسْتِلقاءَ ، فَيُعِيدُ أَبَدًا ،
وَصَحَّحَ عُذْرَهُ أَيْضًا ، وَلَمَرِيضٍ سَتَرُ نَجَسٍ بِطَاهِرٍ ،

والمأزري قال في مسأله مقتضى المذهب الوجوب صراحة ، وهو يقتضى أنه لا نص فيها فيكون مقولاً له ضمناً فقد صح أن كلا منهما قال الأمرين وإن كان بعضهما ضمناً والبعض الآخر صريحاً وهذا أولى من جعله لفا ونشراً مشوشاً باعتبار القائل والمقول (١) مرتباً باعتبار المقول والتصوير .

(و جاز) للكلف (قدح) بفتح فسكون أي قصد (عين) لإخراج الماء المتكون عليها المانع لها من الإبصار بلا وجع فيها فإن كان فيها جاز ، وإن أدى لاستلقاء ومثل العين مداواة سائر الاعضاء ونعت قدح بجملته (أدى) بفتح الهمز والداال مشدداً أي قدح العين (الجلوس) في صلاة الفرض ولو بإيماء (لا) يحوز قدح عين أدى إلى (استلقاء) فيها ويجب عليه القيام وإن ذهب عيناه .

(فيعيد ابداً) أن صلى مستلقياً فيها عند ابن القاسم . وقال أشهب هو معذور وابن الحاجب وهو الصحيح ، وإليه أشار بقوله (وصحح) بضم فكسر مثقلاً من بعض المتأخرين غير الأربعة وهو ابن الحاجب ونائب فاعل صحح (عذره) أي من قدح عينه للبصر قدحاً أدى لصلاته مستلقياً ، وهي رواية ابن وهب ومقتضى الشريعة السمحة (أيضاً) أي كما صحح عدم عذره بأن نجح الدواء غير محقق . وفرق ابن القاسم بين الجلوس والاستلقاء ، لأن الجالس يطاطي فيركع ويسجد بالإيماء برأسه وظهره دون المستلقي فلا يركع ولا يسجد إلا بالنية .

(و) جاز (أ) شخص (مريض ستر) بفتح السين وسكون المثناة مضدر مضاف لمفعول موضع (نجس) فرش أو غيره (ب) ساتر (طاهر) كشيء غير حرير ، إلا إذا

(١) قوله لفا ونشراً مشوشاً باعتبار القائل والمقول (بارجاع مقتضى المذهب لقال ولا نص وغيره ومرتباً باعتبار المقول ، والتصوير بارجاع لا نص ، لأن لم يقدر إلا على نية ومقتضى المذهب الوجوب لا ومع إيماء بطرف .

لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ : كَالصَّحِيحِ عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَلِمُتَنَفِّلٍ جُلُوسٌ وَلَوْ فِي
أَثْنَانِهَا إِنْ لَمْ يَدْخُلْ عَلَى الْإِتْمَامِ ، لَا اضْطِجَاعٌ ، وَإِنْ أَوَّلًا .

لم يحذ غيره (ليصلي) المريض على السائر الطاهر .

وشبه في الجواز فقال (ك) الشخص (الصحيح) فيجوز له ستر النجس بطاهر ليصلي
عليه (على) القول (الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف فيها لما لك «رض» لا بأس أن
يصلي المريض على فراش نجس إذا بسط عليه ثوبا طاهرا كثيرا . ابن يونس قال بعض
شيوخنا إنما رخص هذا للمريض خاصة . وقال بعضهم بل ذلك جائز للصحيح لأن بينه
وبين النجاسة حائلا طاهرا كالحصير إذا كان بموضعه نجاسة ، والسقف إذا صلى بموضع
طاهر وتحرك منه موضع النجس أن ذلك لا يضره لأن ما صلى عليه طاهر فكذلك هذا
ابن يونس وهو الصواب اهـ .

قال عج ما ذكره المصنف هنا من قوله ولمريض الخ مستفاد من قوله لا طرف حصيره
بناء على أن المراد به وجهه الذي يلي الأرض المقابل للوجه الذي عليه المصلي .

(و) جاز (ا) شخص متنفل جلوس) مع قدرته على القيام في ابتداء الصلاة بل
(ولو في أثنائها) عقب إيقاع بعضها من قيام ، واستلزم هذا جواز الاستناد به وهو قائم
بالأولى ، والمراد بالجواز خلاف الأولى إن حمل النفل على غير السن إذ الجلوس فيها
مكروه ، وإن أريد به مقابل الفرض فالمراد به مقابل المنع فيصدق بالكراهة ، هذا
مذهب المدونة . وأشار يولو الى قول أشهب بمنع الجلوس اختياراً لمن ابتدأ قائماً ومحل
جواز الجلوس به .

(إن لم يدخل) المتنفل (على الإتمام) أي صلاته قائماً أي لم يندره ولو نواه حين
شروعه فيه فإن نذره وجب لانه مندوب (لا) يجوز لمتنفل (اضطجاع) مع قدرته على
أعلى منه وإن مستنداً إن اضطجع في أثنائه بل .

(وإن) اضطجع (أولاً) بفتح الواو مشدداً أي ابتداء من حين إحرامه وظاهره
صحيحاً كان أو مريضاً وهو كذلك على المعتمد ابن الحاجب ، ولا يتنفل قادر على القعود

(فصل) وَجِبَ قَضَاءُ فَائِتَةٍ مُطْلَقًا ،

مضطجعاً على الأصح . قال في التوضيح ظاهره سواء كان مريضاً أو صحيحاً وحكى
اللمخي فيها ثلاثة أقوال أجازه ابن الجلاب للمريض خاصة وهو ظاهر المدونة .
وفي النوادر المنع وإن كان مريضاً وأجازه الأبهري حتى للصحيح ومنشأ الخلاف القياس
على الرخصة ، هل يجوز أو يمنع ومفهوم قوله مع القدرة على أعلى منه أنه إذا كان
لا يقدر إلا على الاضطجاع جاز له التنفل من اضطجاع اتفاقاً ، وحكاية عقب الخلاف فيه
وجعل الأول كالمتفق عليه غير صواب ، أفاده البناني .

(فصل)

في قضاء الفائتة وترتيب الحاضرتين والفوائت في أنفاسها وبسيرة مع حاضرة

(وجب) فوراً على الراجح وقيل على التراخي . وقيل على حالة وسطي ، فعلى
الأول يحرم التأخير إلا وقت الضرورات من نوم غالب ، وأكل لشدة جوع وقضاء حاجة
وتكسب لقوت ضروري له ولعِياله واشتغال بعلم عيني والتنفل إلا السان وشفع الوتر
وركعتي الفجر . وقال ابن العربي له التنفل ، ولا يبغض نفسه من الفضيلة . وقال القوري
إن كان يترك النفل لقضاء الفرض فلا يتنفل ، وإن كان للبطالة فتتفله أولى زروق لم أعرف
من أين أتى به والقنوي لا تتبع القنوي .

وفاعل وجب (قضاء) صلاة (فائتة) أي فات وقتها والذمة معمورة بها قضاء أو فوائتاً
(مطلقاً) عن التقييد بكونه في غير وقت منع نفل أو كراهته ، فيقضى وقت طلوع الشمس
وغروبها وخطبة الجمعة وبكونه في حضر أو سفر أو في صحة أو مرض ، وبكونه عمداً
أو سهواً أو بكونه محققاً أو مظنوناً .

وندب لمن يقتدى به إذا قضى بوقت نهي أن يعلم من يليه بأنه قضاء وبكونه في دار
الإسلام ، فمن أسلم في أرض العدو وأقام بها مدة بلا صلاة ثم انتقل إلى أرض الإسلام

وَمَعَ ذِكْرٍ : تَرْتِيبُ حَاضِرَتَيْنِ شَرْطًا ، وَالْفَوَائِدُ فِي أَنْفُسِهَا وَيَسِيرِهَا مَعَ

وجب عليه قضاء ما فاتته ، وقيل لا يجب عليه قضاؤها ترغيباً له في الإسلام ، والاول هو المشهور كما يفيد ق . ويدل له ما قدمه المصنف ومن تكلم عليه في بيان الاذار المسقطة للقضاء إذا لم يعدوا منها الجهل بوجوب الصلاة لمن أسلم بدار الحرب وبقي فيها مدة .

(و) وجب (مع ذكر) أي تذكر لأول الحاضرتين في حال الشروع في ثانيتهما اتفاقاً . وكذا بعد الشروع وقبل فراغها كما يفيد كلام ابن عرفة كما ذكره الناصر ، وكلام التوضيح كما ذكره الطخيني ، وبه يعلم ان قول أحمد إذا ذكر حاضرة في حاضرة كظهر يومه في عصره ففيه التفصيل الآتي في قوله وكمل قد الخ فيه نظر قاله عج ، وتبعه عب ، فقال ووجب مع ذكر ابتداء .

وكذا في الائناء على المعتمد كما في التوضيح وس فقول د إذا ذكر حاضرة الخ فيه نظر البنائي ما نسبته للتوضيح ليس هو فيه ، وقوله على المعتمد يحتاج لدليل من كلام الأئمة ومقتضى ما يأتي عن ابن رشد وابن بشير وابن عرفة ، هو ما قاله أحمد وهو ظاهر نقل المواقي والذي يجب مع ذكر (ترتيب) صلاتين (حاضرتين) مشتركين في الوقت وهما الظهران والعشاء ترتيباً (شرطاً) في صحة ثانيتهما فيلزم من عدمه عدمها ولا يكونان حاضرتين إلا إذا سمعها الوقت ، فإن ضاق عنهما بحيث لا يسع إلا أخيرتهما اختصت به ودخلتا في قسم ترتيب الحاضرة مع يسير الفوائت ، وهو واجب غير شرط فإن لم يذكر الأولى حال شروعه في الثانية ولا في اثنائهما ، وتذكرها بعد فراغه منها صحت الثانية ، ونذهب إحدتها بوقتها بعد الأولى ولو الضروري .

(و) وجب ترتيب (الفوائت) سواء كانت يسيرة أو كثيرة (في أنفسها) ترتيباً شرطاً في صحة قضائهما مطلقاً هذا هو الذي فرع عليه المصنف الفروع المشهورة الآتية كغيره . وإن كان ضعيفاً والمعتمد ان ترتيب الفوائت في أنفسها واجب غير شرط .

(و) وجب غير شرط مطلقاً ترتيب قضاء (يسيرها) أي الفوائت (مع) صلاة

حَاضِرَةٌ ، وَإِنْ خَرَجَ وَقْتُهَا ، وَهَلْ أَرْبَعٌ أَوْ خَمْسٌ ؟
خِلَافٌ . فَإِنْ خَالَفَ وَلَوْ عَمْدًا أَعَادَ بِوَقْتِ الضَّرُورَةِ ،
وَفِي إِعَادَةِ مَأْمُومِهِ

(حاضرة) كالعشاءين مع الصبح فيجب تقديم قضاء يسير الفوائت على الحاضرة إن اتسع وقتها ولم يلزم عليه خروج وقتها بل (وإن) كان إذا قدم قضاء اليسير على الحاضرة (خرج وقتها) أي الحاضرة وصارت قضاء هذا هو المشهور . وقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة . وقال أشهب إن ضاق وقت الحاضرة بخير في تقديم أيهما شاء . وقال ابن وهب يقدم الحاضرة معه .

(وهل) أكثر اليسير (أربع) وهو مذهب الرسالة وظاهر المدونة عند جماعة (أو خمس) وهذا قول مالك رضي الله تعالى عنه وتؤولت المدونة عليه أيضاً ، وقدمه ابن الحاجب واقتصر عليه الجلاب وعبد الوهاب ، وصوبه في المقدمات وشهره المازري من الصلوات من أصل الفوات والباقي بعد قضاء بعضها في الجواب (خلاف) أي قولان مشهوران ، هذه طريقة ابن يونس وطريقة ابن رشد أن الأربع تختلف فيها كالخمس ذكرهما عياض وأبو الحسن ومفهوم يسيرها تقديم الحاضرة على كثيرها وهو كذلك ندباً إن تسع وقتها ووجوباً إن ضاق .

(فإن خالف) من عليه يسير الفوائت والحاضرة الواجب عليه بأن قدم الحاضرة على قضاء يسير الفوائت سهواً بل (ولو) خالف (عمداً أعاد) ندباً الحاضرة التي قدمها على يسير الفوائت ولو مغرباً صلاحاً في جماعة وعشاء بعد وتر (بوقت الضرورة) الذي يدرك فيه ركعة بسجديتها فعلمت الإعادة في الاختار بالاولى فيعيد الظهرين للغروب والعشاءين والصبح للطلوع .

(و) ان كان المخالف إماماً في الثالثة لمأموين ليس عليهم يسير الفوائت ف (هي) ندب (إعادة مأموه) أي المخالف بوقت الضرورة لتعدي خلل صلاة إمامه لصلاته وعدم ندب إعادته لتمام صلاة الإمام بالنسبة للأركان والشروط ، وإنما يعيدها لخالفه

خِلَافٌ ، وَإِنْ ذَكَرَ الْيَسِيرَ فِي صَلَاةٍ وَلَوْ جُمُعَةً قَطَعَ فَذٌ ،
وَشَفَعَ إِنْ رَكَعَ ، وَإِمَامٌ وَمَأْمُومَةٌ لَا مُؤْتَمٌ ، فَيُعِيدُ فِي
الْوَقْتِ وَلَوْ جُمُعَةً ،

القرتيب وهو الراجح (خلاف) في التشهير فرجح الأول ابن بزيذة قال في التوضيح وهو
أقيس ، وللقاني والحرشي وعقب الباني والثاني هو الراجح لأنه الذي رجع إليه مالك
رضي الله تعالى عنه وأخذ به ابن القاسم وجماعة من أصحاب الإمام ورجعه للثخمي
وأبو عمران وابن يونس واقتصر عليه ابن الحاجب وابن عرفة .

(وإن ذكر) أي تذكر المصلي فذاً أو إماماً أو مأموماً (اليسير) من الفوائت
(في صلاة) حاضرة غير جمعة بل (ولو) كانت المذكور فيها (جمعة) وهو إمام لا فذ
لعدم تأنيها منه ولا مأموماً لتأديه (قطع) وجوباً (فذ) إن لم يركع (وشفع) ندباً
وقيل وجوباً (إن ركع) ركعة بسجديها فيضم لها أخرى ويجعلها نافلة . ولو كانت
الصلاة المذكورة فيها ثنائية كصبح . وقيل يتمها إن عقد ركعة منها لمشارفته على اتمامها
لا مغرباً فيقطعها ، ولو ركع لشدة كراهة النفل قبلها هذا الذي في كتاب الصلاة الأول
من المدونة واعتمده أبو الحسن . وفي كتاب الصلاة الثاني منها أنه يشفعها إذا تذكر
بعد أن ركع وضعف هذا القول . ورجح ابن عرفة اتمامها مغرباً إذا تذكر بعد
عقد ركعة .

(و) قطع (إمام) وشفع أن ركع (و) قطع (مأموماً) أي الإمام الذي تذكر
يسير الفوائت تبعاً له فلا يستخلف عليه من يتم به على المشهور . وروى أشهب أنه يستخلف
ولا يقطع مأموماً (لا) يقطع شخص (مؤتم) ذكر اليسير خلف إمامه بل يتأدى معه
لحقه وإذا أتمها معه .

(فيعيد) ها ندباً (في الوقت) للغروب في الظهرين والطلوع في غيرهما عقب قضاء
يسير الفوائت إن كانت الصلاة غير جمعة بل (ولو) كانت الصلاة التي ذكر المأموماً فيها
يسير الفوائت (جمعة) فيتمها معه لحقه ويعيدها جمعة إن أمكن وإلا فيعيدها ظهراً هذا

وَكَمَّلَ فَعْدُ بَعْدَ شَفْعٍ مِنَ الْمَغْرِبِ : كَثَلَاثٍ مِنْ غَيْرِهَا وَإِنْ جَهَلَ عَيْنَ مَنْسِيَةٍ

مذهب المدونة ، وهو المعتمد . وقيل مطلقا نقله ابن زرقون عن ابن كنانة وقال ابن حبيب يقطعها إلا المغرب فيتمها معه ومثل تذكر المأموم يسير الفوائت في حاضرة تذكرهم حاضرة في حاضرة ففيه القولان الأولان . والمعتمد منها مذهب المدونة وهو تقاديه مع إمامة على صلاة صحيحة وإعادتها عقب الأولى بوقت .

(وكمّل) بفتححات مثقلا أي أتم صلاته بنية الفرض وجوبا ويعيدها عقب قضاء اليسير بوقت وفاعل كمل (فعد) وأولى امام ذكر كل منها اليسير (بعد شفع) أي ركعتين تامتين بالجلوس عقب سجدة الثانية (من المغرب) ولا يشفعها لثلا يؤدي إلى التنفل قبلها ولأن ما قارب الشيء يعطى حكمه .

وشبه في التكميل بنية الفرضية فقال (ك) ذكره عقب (ثلاث) من الركعات تامات باعتداله قائما في الرابعة (من غيرها) أي المغرب فيكملها بالركعة الرابعة وجوبا لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه . فإن ذكره قبل كمال الركعة الثالثة من رباعية رجع للجلوس الثانية وأعاد تشهده وسلم بنية التنفل ، وهذا التفصيل يجري أيضا في تذكر الإمام أو الفعد حاضرة في حاضرة . فإن كان قبل عقد ركعة قطعاً . وإن كان بعد عقد ركعة شفعاً وإن كان بعد ثلاث من رباعية كملا بنية الفرض ، صرح به سند عن عبد الحق ونحوه لابن يونس خليل في التوضيح فيكون كمن ذكر بعد السلام فتكملها بنية الفرض .

وقول الموضح كمن ذكر بعد السلام يدلان على صحة الصلاة وإن الاعادة في الوقت فقط وهو مقتضى نقل المواق ، وهذا يروى ما قدمناه من أن الترتيب بين الحاضرتين إنما يشترط عند الذكر في الابتداء فقط ، كما قال الشيخ أحمد لا في الاثناء أيضا كما قال عقب تبعا لمع أفاده البناني .

(وإن جهل) بفتح فكسر المكلف (عين) أي ذات صلاة (منسية) أي متروكة خرج وقتها وذمته مشغولة بها سواء نسيها أو قعد تركها أو فاتته لعذر غير مسقط كنوم فلم

مطلقاً صلى خمساً ، وإن علمها دون يومها صلاحها نأوياً له ، وإن
نسي صلاة وثانيتها صلى ستاً . ونُذِبَ تقديم ظهر ، وفي ثالثتها

يدر أي صلاة هي (مطلقاً) عن تقييدها بكونها ليلية أو نهارية (صلى) وجوباً لتبرئة
ذمته (خمساً) من الصلوات وهي المفروضة في اليوم واليلة يبدأ بالظهر وينتظم بالصبح ليحيط
بأوجه الشك فإن علمها نهارية صلى الظهر والعصر والصبح وبرئت ذمته ، وإن علمها ليلية
صلى المغرب والعشاء .

(وإن علم) عين (ها) أي الفائتة بأنها ظهر مثلاً (دون) عين (يومها) الذي تركت
منه (صلاحها) أي الفائتة حال كونه (نأوياً) ندباً اليوم الذي علم الله تعالى إنها (له)
لأن تعيين الزمن ليس شرطاً في صحة الصلاة هذا مراده لأن فيه الجهول بحالة (وإن نسي)
عين ما عليه من الفوائت وكان (صلاة وثانيتها) ولم يدر هل هما من ليل أو نهار أو منهما ولا
إن (الليل سابق النهار) ٤٠ يس ، أو عكسه (صلى) وجوباً لبراءة ذمته (ستاً) من
الصلوات بترتيبها المعلوم خاتماً بالتي بدأ بها لاحتمال كونها التي عليه متأخرة في الفوات
عن التي ختم بها . وترتيب قضاء الفوائت شرط صحة فهذا مشهور مبني على ضعيف .

(ونُذِبَ تقديم ظهر) في قضاء الست ، لأنها أول صلاة صلاحها جبريل عليه السلام
بالنبي ﷺ صبيحة ليلة الاسراء عند الأكثر وقيل يبدأ بالصبح ابن عرفة وهو أولى الخطاب
لأنها أول صلاة النهار فإن علمها من الليل فقط فقد علم عينهما فيصلى المغرب والعشاء فقط
وإن علمها من النهار فقط صلى الصبح والظهر والعصر فقط ، وإن علم أن إحداها من
الليل والأخرى من النهار وإن الليل سابق فقد علم عينهما فيصلى العشاء والصبح .

وإن علم سبق النهار فقد علم عينهما فيصلى العصر والمغرب ، وإن شك في السابق منهما
صلى العصر والمغرب والعشاء والصبح ، وإن علم سبق الليل أو النهار ولم يدر هل هما من
الليل فقط أو النهار فقط أو إحداها من الليل والأخرى من النهار صلى خمساً فقط ، وبدأ
بالمغرب في الأول وبالصبح في الثانية .

(و) الحسب (في) جهل عين صلاة وعين (ثالثتها) الفائتين وهما ما بينهما واحدة

أَوْ رَابِعَتِهَا أَوْ خَامِسَتِهَا كَذَلِكَ يُقْتَضَى بِالْمَنْسِي ، وَصَلَّى الْخُمْسَ
مَرَّتَيْنِ فِي سَادِسَتِهَا وَحَادِيَةِ عَشْرَتِهَا ،

برئت الذمة منها (أو) جهل عين صلاة وعين (رابعتها) فائتتين وهما ما بينهما اثنتان
برئت الذمة منها (أو) جهل عين صلاة وعين (خامستها) فائتتين وهما ما بينهما ثلاث
برئت الذمة منها .

(كذلك) أي الحكم في جهل عين صلاة وعين ثانيتهما من صلاة ست صلوات ، وندب
تقديم الظهر لكنها غير متوالية بل حال كونه (يثنى) بضم ففتح فكسر مثقلا كل صلاة
فرغ منها (بـ) باقي (المنسي) على تقدير أن أولاه المفروغ منها فاندفع الاعتراض بأنه
لا مفهوم لقوله يثنى إذ يثلك ويربع ويخمس أيضاً ، وبأن المنسي مجموع الصلاتين والثنية
إنما هي بيانية فإن بدأ بالظهر وأتمها قدر أنها الأولى ، وثناها بباقي المنسي وهي ثانيتهما
في الصورة الأولى ، وثالثتها في الثانية ، ورابعتها في الثالثة ، وخامستها في الرابعة . وإذا
فرغ من هذه قدرها الأولى وثناها بباقيه كذلك وهكذا يفعل حتى يصلّى ست صلوات
خاتماً بالتّي ابتداءً بها للترتيب .

(وصلى الخمس مرتين) صادق بصورتين صلاة الخمس متوالية وإعادتها كذلك وصلاة
ظهرين فعصرين المسخ . واختار ابن عرفة الأولى لانتقال النية من يوم لآخر مرة فقط .
وقال المازري الثانية أولى (في) نسيان عين صلاة وعين (سادستها) وهي مماثلتها من
اليوم الثاني .

(و) في نسيان عين صلاة وعين (حادية عشرتها) وهي مماثلتها من اليوم الثالث ، وكذا
في سادسة عشرتها وحادية عشرتها وهلم جرا . ومماثل ثانيتهما إلى خامستها كما مائله على
الصواب الذي قاله الخطّاب والرماسي وغيرها خلافاً للبساطي وتت وغيرها في صلاة
الخمس مرتين ، والضابط الذي تعرف به خامستها ومماثلتها ومماثلة ثانيتهما إلى خامستها أن
يقسم العدد الذي أخذ منه اسم المعطوفة على خمسة ، فإن لم يفضل منه شيء فالثانية
خامسة في أدوار بقدر آحاد خارج القسمة ، وإن فضل واحد فالمعطوفة مثل الأولى كذلك

وَفِي صَلَاتَيْنِ مِنْ يَوْمَيْنِ مُعَيَّنَتَيْنِ لَا يَدْرِي السَّابِقَةَ صَلَاتُهُمَا ،
وَأَعَادَ الْمُبْتَدَأَةَ ، وَمَعَ الشَّكِّ فِي الْقَصْرِ أَعَادَ إِثْرَ كُلِّ حَضْرِيَّةٍ
سَفَرِيَّةً ، وَثَلَاثًا كَذَلِكَ

وان فضل اثنان فمثل ثانيتهما . وإن فضل ثلاثة فمثل ثالثتها او أربعة فمثل رابعتها كذلك
فالصلاة ، ومكيلة ثلاثين خامستها من الدور السادس والثانية عشر مماثلة الثانية بعد
دورين وقس على هذين ، لأن من جهل عين فائتة من الخمس يصلى خمسا وهذا عليه
صلاتان من خمسين بفتح الحاء والسين فيصلى لكل صلاة خمس صلوات لبراءة ذمته .

(وفي) نسيان ترقيب (صلاتين معينتين من يومين) معينين أو غير معينين (لا يدري)
الصلاة (السابقة) منهما بأن لم يعلم عين اليومين أو لم يعلم السابق منهما أو لم يعلم أي
الصلاتين لأي اليومين والحكم فيها ما قاله المصنف اتفاقا في الاولين ، وعلى الراجح في
الاخيرة . وقيل فيها يصلى لكل يوم صلاتين (صلاهما) أي الفائتتين تاويا كل صلاة لليوم
المعلوم لله سبحانه وتعالى (وأعاد) وجوبا (المبتدأة) للترتيب بناء على انه شرط فهو
مشهور مبني على ضعف كسائر فروع الباب .

(و) إن شك في الترتيب (مع الشك في القصر) للرابعة واتمامها بان شك هل تركها
في الحضر أو في سفر القصر (أعاد) ندبا (اثر كل) صلاة (حضريه) أي رابعة تامة
(سفرية) أي مقصورة فان بدأ بالمقصورة أعادها تامة وجوبا إذ على تقدير انها حضرية
لا تكفي عنها السفرية ، بخلاف العكس . واستشكل في التوضيح ندب اعادة الحضرية
سفرية بأن المسافر إذا أتم عمدا بعيد في الوقت وهو يخرج بالفراغ من قضاء الفائتة .
وأجيب بأنه مراعاة لقول ابن رشد اجزاء الحضريه عن السفرية خاص بالوقتية وأما
الفائتة في السفر فلا تجزئ الحضرية عنها وهو ضعيف ، لكن مراعاة الخلاف من
الورع المندوب .

(وإن) ذكر (ثلاثا) من الصلوات (كذلك) أي المذكور من الصلاتين في التعمين
كظهر وعصر ومغرب وكونها من ثلاثة أيام معينة أم لا ولم يدر السابقة منها صلى وجوبا

سَبْعاً ، وَأَرْبَعاً ، ثَلَاثَ عَشْرَةَ وَخَمْساً إِحْدَى وَعِشْرِينَ ،

(سبْعاً) بتقديم السين على الموحدة من الصلوات لتبرئة ذمته بأن يصليها مرتبة ويعيدها كذلك ، ويعيد التي ابتدأ بها ليعيط بأقسام الشك ، وهي ستة إذ يحتمل أن الأولى الظهر فالعصر فالمغرب أو فالمغرب فالعصر وانها العصر فالمغرب فالظهر فالمغرب وانها المغرب فالظهر فالعصر أو فالعصر فالظهر فهذه ستة ، فإذا صلاها مرتبة برئت ذمته على الاحتمال الأول وإذا أعاد الظهر ثانياً برئت أيضاً على احتمال أن الأولى العصر فالمغرب فالظهر .

وإذا أعاد العصر ثانياً برئ على احتمال أن الأولى الظهر فالمغرب فالعصر وعلى احتمال أن الأولى المغرب فالظهر فالعصر . وإذا أعاد المغرب ثانياً برئ على احتمال أن الأولى العصر فالظهر فالمغرب وإذا أعاد الظهر ثالثاً فقد برئ على احتمال أن الأولى المغرب فالعصر فالظهر .

ومثل هذا يقال في قوله (و) إن ذكر (أربعاً) من الفوائت معينات كصحيح وظهر وعصر ومغرب من أربعة أيام معينات أم لا لا يعلم ترتيبها صلى (ثلاث عشرة) صلاة بأن يصلي الأربع مرتبة ثلاث مرات ويصلي المبتدأة مرة أربعة ليعيط بصور الشك وهي أربعة وعشرون صورة إذ كل صلاة منها إذا فرضت الأولى ففي ترتيب الثلاثة الباقية ست صور فعلى أن الأولى الصبح فالثانية ظهر فعصر فمغرب ، أو الثانية عصر فمغرب فظهر ، أو فظهر فمغرب ، أو الثانية مغرب فظهر فعصر ، أو فعصر فظهر فهذه ست صور على أولية الصبح ومثلها على أولية الظهر ، ومثلها على أولية العصر ، ومثلها على أولية المغرب ، فهذه أربعة وعشرون من ضرب أربعة في ستة والثلاث عشرة صلاة بالوجه المتقدم محيطة بها يعلم بالتأمل فيها .

(و) إن ذكر (خمساً) من الفوائت معينات من خمسة أيام معينة أم لا وجهل ترتيبها صلى (إحدى وعشرين) صلاة بأن يصلي الخمس مرتبة أربع مرات ويعيد المبتدأة مرة خامسة ليعيط باحتمالات الشك وهي مائة وعشرون إذ تقدير أولية كل صلاة يحصل منه في ترتيب الأربعة الباقية أربعة وعشرون صورة وهي السابقة فيمن ذكر أربعاً . والحاصل من ضرب أربعة وعشرون في خمسة مائة وعشرون والاحدى والعشرون صلاة بالوجه المتقدم مشتملة عليها كلها يعلم ما ملها . والضابط لمعرفة العدد الذي تبرأ الذمة به في هذه

وَصَلَّى فِي ثَلَاثٍ مُرْتَبَةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ الْأَوَّلَى سَبْعًا وَأَرْبَعًا
ثَمَانِيًا ، وَخَمْسًا تِسْعًا .

المسائل ضرب عدد الفوائت في عدد أقل منه بواحد وزيادة واحد على خارج الضرب أو ضرب عددها في مثله وينقص من حاصل الضرب عددها إلا واحداً أو ضرب عددها إلا واحداً في مثله ، ويزاد على حاصل الضرب عددها .

ولما قدم ان من جهل عين فائنة يصلي خمسا ومن جهل عين فائنة وثانيتها يصلي سنا عاد لتتيم ذلك إشارة إلى أن ضابط هذا النوع أنه كلما زاد النسي واحدة يزيد في المقضي . ألا ترى أنه يقضى في جهل الواحدة خمسا وفي جهل الاثنتين سنا وفي جهل الثلاث سبعا وهكذا ما زاد فقال (وصل) المكلف (في) جهل عين (ثلاث) من الفوائت متوالية (مرتبة) وهي الصلاة .

وثانيتها وثالثتها (من يوم) وليلة (لا يعلم) المكلف الصلاة (الأولى) بضم الهمز ولا الثانية ولا الثالثة منها ولا سبق الليل النهار ولا عكسه ومفعول صلى قوله (سبعا) بتقديم السين على الموحدة بأن يصلي الصلوات الخمس مرتبة بعيد الأولى والثانية ليعيط بأحوال الشك في ترتيبها (و) إن جهل (أربعا) من الفوائت المتوالية من يوم وليلة ولا يدري سبق الليل النهار ولا عكسه وهي الصلاة وثانيتها وثالثتها ورابعتها صلى المكلف (ثمانية) الخمس مرتبة وبعيد الأولى والثانية والثالثة للترتيب .

(وإن) جهل (خمسا) كذلك صلى (تسعا) بتقديم المثناة ليعيط بأوجه الشك وإن علم تقدم الليل صلى خمسا مبتدئا بالمغرب وإن علم تقدم النهار صلى خمسا أيضا لكن يبتدىء بالصبح ولكنه في هذين القسمين عالم بالعين والترتيب والله أعلم .

* * *

(فصل)

سُنَّ لِسهوٍ وَإِنْ تَكَرَّرَ بِنَقْصِ سُنَّةٍ مُؤَكَّدَةٍ أَوْ مَعَ زِيَادَةٍ :
سَجْدَتَانِ قَبْلَ سَلَامِهِ ،

(فصل)

(في سجود السهو وما يتعلق به)

(من) بضم السين وشد النون (لسهو) من إمام وفقد ولو حكماً كالسبوق إذا سها في قضائه بعد سلام إمامه إن لم يتكرر السهو بل (وإن تكرر) السهو بزيادة أو نقص أو بهما مبالغة في السنية لدفع توم الوجوب أو في سجدتان لدفع توم الزيادة عليها . وهذا إن تكرر قبل السجود فإن تكرر بعده كمسبوق سجد القبلي مع إمامه ثم سها في قضائه بنقص أو زيادة فيسجد لسهو ولا يحتزى بسجوده الأول وكم تكلم سهواً بعد السجود القبلي ، وكمن سجده ثلاثاً فيسجد عند اللخمي . وقال غيره لا يسجد وصلة سهو :

(بنقص سنة مؤكدة) داخلة في الصلاة سواء كان محققاً أو مشكوكاً في أصله أو فيه وفي الزيادة (أو) ينقص سنة ولو غير مؤكدة (مع زيادة) سواء كان النقص والزيادة محققين أو مشكوكين أو أحدهما محققاً والآخر مشكوكاً ونائب فاعل سن (سجدتان قبل سلامه) أي المصلي إن سجد القبلي ثلاثاً . وبعد تشهده وصلاته على النبي ﷺ ودعائه فلا تجزى سجدة واحدة فإن تذكر قبل سلامه سجد الثانية وإن تذكرها بعد سجدتها وتشهد وسلم ولا سجود عليه ، وتمنع الزيادة على اثنتين ولا سجود عليه إن زاد عليها قبلها أو بعدها .

وقال اللخمي يسجد بعد السلام هذا هو المشهور وقيل القبلي واجب في الشامل وهو مقتضى المذهب ، ولا يكفي عن السجود إعادة الصلاة فمن ترتب عليه قبلي لا يبطل تركه أو بعدي فتركه وأعاد الصلاة فلا يسقط عنه قاله ابن بشير . وقول الذخيرة ترفع الصلاة بالسجود أولى من إبطالها وإعادتها للعمل حملوا أولى فيه على الوجوب ، أي يحرم

وَبِالْجَامِعِ فِي الْجُمُعَةِ ، وَأَعَادَ تَشَهُدَهُ : كَثَرَ جَهْرٍ وَسُورَةٍ بِفَرْضٍ وَتَشَهُدَيْنِ ،

إفسادها وأما جبرها بالسجود فهو قدر زائد فهو الذي حكم عليه بالسنية ، فان ترك فانت السنة ولم تبطل الصلاة إلا إذا كان عن ثلاث سنن فتبطل مراعاة للقول بوجوبه ويسجده بالجامع أو غيره في غير صلاة الجمعة .

(و) يسجده (بالجامع) الذي صلى فيه إن سها (في الجمعة) كمسبوق أدراك مع الإمام ثانيتهما وسها في ركعة القضاء عن السورة مثلاً وسها عن السجود قبل السلام وخرج من المسجد وتذكره بالقرب فيرجع للمسجد الذي صلى فيه الجمعة ويحلس ويكبر مع رفع يديه ويميد التشهد ، ويسجد ثم يتشهد ثم يسلم وهذا على أن مجرد الخروج من المسجد لا يعد طولاً وإنما هو بالعرف ويسجد البعدي منها في أي جامع كان .

(وأعاد) من سجد القبلي (تشهده) بعده استئناً ليقع سلامه عقب تشهد ، ولا يدعو ولا يصلي فيه على النبي ﷺ . وهذه إحدى مسائل لا يطلب في تشهدها دعاء . وثانيتهما : من أقيمت الصلاة عليه للراتب وهو يصلي ولو فرضاً . والثالثة : من خرج عليه الخطيب وهو في تشهد نافلة . والرابعة : من سها عن التشهد حتى سلم الإمام أو سلم عليه وهو في أثنائه أو بعد تمامه قبل شروعه في الدعاء . وفهم من قوله وأعاد تشهده أن القبلي بعد فراغ التشهد والصلاة على النبي ﷺ والدعاء .

ومثل لنقص سنة مؤكدة بقوله (كثر جهر) بفاتحة ولو مرة وأولى مع سورة أو بسورة فقط من ركعتين ، لأنه فيها سنة خفيفة . وفي الفاتحة سنة مؤكدة وأتى بدله بحركة اللسان فلما أسمع نفسه فلا يسجد .

(و) ترك (سورة) أي قراءة ما زاد على الفاتحة من أولى أو ثاني (ب) صلاة (فرض) لا نفل لأن الجهر والسورة فيه مندوبان فهو قيد فيهما (و) ترك (تشهدين) في أم التشهدات من صور اجتماع البناء والقضاء ومفهوم تشهدين عدم السجود لترك تشهد واحد ، وسيصرح به المصنف ، وهو قول مرجح ، وهو مرجح ، والأرجح كما افاده الخط السجود له .

وَالْأَقْبَعَةُ : كَسْتُمْ لِشَكِّ ، وَمُقْتَصِرٌ عَلَى شَفْعٍ شَكٍّ أَهْوَاهُ
 أَوْ يُوْتَرُ أَوْ تَرَكَّ سِرٌّ بِفَرْضٍ ،

(وإلا) أي وان لم يكن السهو ينقص فقط أو مع زيادة بأن كان زيادة فقط (ف)
 يسجد السجدة (بعده) أي السلام ومثل للزيادة المشكوك فيها فتعلم منه الحقيقة
 بالأولى بقوله (ك) شخص (م) صلاته (ل) أجل (شك) منه في اتمامها وعدمه وهو
 غير مستنكح بأن شك في رابعة هل صلاها أربعاً أو ثلاثاً فبنى على الثلاث لتيقنها وأتى
 برابعة فيسجد بعد السلام واحتمال زيادة الركعة التي أزال بها شكه لكونه صلى قبلها
 أربعاً . وكذا من شك في ثلاث واثنين من المغرب فبنى على اثنين . وكذا من شك
 في ركعة وركعتين من ثنائية فبنى على واحدة . وكذا من شك في سجدة وسجدة
 فبنى على سجدة والتحقيق ان الشك هنا على حقيقته ، وهو التردد المستوي فلا يعتبر
 التوهم إذا الظن كاليقين في الفرائض وغيرها .

(و) كشخص (مقتصر على شفع) لكونه (شك) أي تردد على سواء في جواب
 (أهو به) أي الشفع في ثانيته (أو يوتر) لأنه الحق فعمل الركعة المشكوك فيها ثانية
 الشفع فيسجد بعد السلام للزيادة المشكوك لاحتتمال أن الركعة المشكوك فيها زائدة وقد
 جعلها من الشفع .

فان قيل لا وجه لسجوده بعد السلام لأنها ان كانت ثانية شفعه فلا زيادة أصلاً ، وإن
 كانت الوتر فهي خارجة عن الشفع ومنفصلة عنه قيل في جوابه وجه احتمال انه صلى
 الشفع ركعتين وسها عن السلام وقام للوتر فقد زاد ركعة في الشفع ، وبحث فيه بأنه
 يقتضى السجود قبل السلام لاجتماع النقص والزيادة ، ولذا روى عيسى بن زياد عن الإمام
 مالك «رض» انه يسجد قبل السلام لذلك ولكن المشهور الاول ومثله مقتصر على عشاء
 شك أهو بها أو بشفع ومقتصر على ظهر شك أهو بها أم بعصر .

(أو ترك سر بفرض) كظهر وأهدله بما زاد على أقل الجهر بفاتحة وحنها ولو في
 ركعة وأولى مع سورة أو بسورة وحدها في ركعتين فيسجد بعد السلام لحض الزيادة .

أَوْ اسْتَنْكَحَهُ الشُّكُّ وَلَيْسَ عَنْهُ : كَطَوَّلَ بِحَلٍّ لَمْ يُشْرَعْ بِهِ عَلَى الْأَظْهَرِ ،

فإن قيل بل معها نقص سنة السر فمقتضاه يسجد قبله وبه قال ابن القاسم في العتبية
فلعل المشهور رأى أن النقص حصل بنفس الزيادة فكأنه لا شيء إلا هي منع أن السر
عديم فينقص النقص مع الزيادة بنقص سنة وجودية كتكبيره وتشهد وفيه أنه كيفية
مخصوصة للقراءة مضادة للجهر بها على أن الجهر زيادة قولية من سن الصلاة وهي لا تقتضي
السجود ، كزيادة سورة في أخريه . وراعى هذا أشهب فقال بعدم السجود ولعل
المشهور رأى أنها لما اجتمعت مع النقص اقتضت السجود ، وإن لم تقضه بمجرد ما فإن
أبدله بادلنى الجهر فلا يسجد .

(أَوْ اسْتَنْكَحَهُ) أي كثر منه (الشك) في النقص بأن يحصل له كل يوم مرة فيسجد
بعد سلامه (ولهى) بكسر الهاء وفتحها أي اعرض (عنه) وجوبا وبني على التمام إذا لا
دواء له مثل الاعراض عنه .

فإن قيل إذا بنى على التمام فلا وجه للسجود بعد السلام لعدم الزيادة ، قيل أنه لترغم
الشیطان ففي صحيح مسلم وغيره إذا سجد ابن آدم انزل الشيطان في ناحية يبكي يقول
يا ويله أمر ابن آدم بالسجود فامتثل فله الجنة وأمر هو به فأبى فله النار بضمير المتكلم في
ويل وأمروا بي وفله . وظاهر المصنف أن سجود مستنكح الشك سنة . وقال عبد الوهاب
مستحب ولكنه من العراقيين الذين يطلقون المستحب على ما يشمل السنة فليس تعبیره
نصاً في مخالفة ظاهر المصنف .

وشبه في السجود بعد السلام فقال (كطوّل) هذا للتذكّر عند الشك في النقص
(بحل) من الصلاة (لم يشرع) الطول (به) كقيام عقب ركوع وجلس بين سجدتين
واستيفاز القيام بزيادة على الطمانينة الواجبة والسنة زيادة بينة فيسجد له بعد السلام (على)
القول (الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف . وأما الطول به سهوا فالسجود له بعده متفق
عليه لأنه على القاعدة ، فإن طول بحل يشرع الطول فيه كركوع وسجود وجلس

وإن بَغْدَ شَهْرٍ . بِأَحْرَامٍ ، وَتَشْهَدُ ، وَسَلَامٍ جَهْرًا ؛
وَصَحَّ إِنْ قُدِّمَ أَوْ أُخِّرَ ؛

وتشهد وقيام قراءة فلا سجود له إلا أن يتفاحش . في المنتقى من شك في صلاته لزمه أن يتمهل ليتذكر ما سها عنه فإن تذكر سهواً كمل على ما سبق . وإن تبين له أنه لم يسه فلا شيء عليه إذا لم يطول في تمهله ، فإن طال فإن القاسم لم ير سجوده مطلقاً وسحنون رآه مطلقاً .

وفرق أشهب فرأى سجوده حيث طول بمحل لم يشرع فيه التطويل وعدمه حيث طول بمحل شرع فيه التطويل ابن رشد ، وهذا أصح الأقوال فإن طول فيما لم يشرع فيه التطويل عبثاً أو لتذكر شيء غير متعلق بالصلاة فالظاهر عدم البطان والسجود بالاولى ما لم يتفاحش قاله العدوى . ومحل السجود إذا طول بمحل لم يشرع فيه التطويل حيث ترتب على الطول ترك سنة كتطويل رفع من كوع أو بين سجدتين أو من ثانيتهما إذ عدمه فيها سنة .

فإن ترتب عليه ترك مستحب كتطويل الجالس الاول فلا سجود له إذ لا سجود لترك مستحب فإن قيل هذا يقتضى أن السجود قبل السلام للنقص مع الزيادة . أجب بأن السجود القبلي إنما يطلب لترك سنة وجودية ، لأنه نقص . والسنة هنا عدمية فتركها زيادة لا نقص فلذا كان بعدياً ويسجد البعدي ان ذكره بالقرب بل (وإن) ذكره (بعد شهر) أو أكثر لأنه لترغيم الشيطان (بأحرام) أي نية وجوباً شرطاً (وتشهد) استثناءاً كتكبير هوى ورفع (وسلام) عقب التشهد وجوباً غير شرط (جهراً) استثناءً والقبلي إن سجدته قبله فلا يحتاج لنية لانسحاب نية الصلاة عليه . وإن أخره عنه صار بعدياً .

(وصح) السجود (إن قدم) بضم فكسر مثقلاً أي على السلام ما حقه التأخير عنه (أو أخر) كذلك أي عنه ما حقه التقديم عليه عهداً أو سهواً فيها لكن تعدد التقديم محرم وتعد التأخير مكروه ابن عرفة وسجدتها سهواً لزيادة المازري والقاضي سنة الطراز واجبتان ولنقص سنتها في وجوبها ، ومنتها ثالثها التفصيل لأخذ المازري من بطلانها بتركه وقول ابن عبد الحكم وتفصيل يأتي فلأول بعد السلام ، وللثاني في كونه قبله

لَا إِنْ اسْتَنْكَحَهُ السَّهْوُ ، وَيُصْلِحُ ، أَوْ شَكَّ هَلْ سَهَا ، أَوْ
سَلَّمَ ، أَوْ سَجَدَ وَاحِدَةً فِي شَكِّهِ فِيهِ ، هَلْ سَجَدَ اثْنَتَيْنِ .
أَوْ زَادَ سُورَةَ فِي آخِرِيهِ ،

وتخيره روايتا المشهور والمجموعة وفي كونه لها قبل أو بعد روايتا المشهور وابن القاسم
فانظره ففيه تفصيل طويل (لا) يؤمر بالسجود (إن استنكحه السهو) بنقص أو زيادة
بأن يأتيه كل يوم مرة .

(ويصلح) إن أمكنه الإصلاح كسهوه عن سجدة من ركعة تذكروها قبل عقد ركوع
التي تليها فيرجع جالساً ويأتي بها ، ثم يقوم ويعيد القراءة وجوباً ويكمل صلاته ولا يسجد
فإن لم يمكنه الإصلاح بمقدار ركوع التي تليها انقلبت المعقودة أولى فيبنى عليها ولا يسجد
هذا في الفرض ، وفي السنة إن أمكنه الإصلاح يصلح كاعتياده السهو عن التشهد الأول
وتذكره قبل مفارقة الأرض بيديه وركبتيه فيرجع له ويتم صلاته ولا يسجد . وإن لم
يمكنه بأن لم يتذكره إلا بعد مفارقتها بها فات ولا يسجد له .

(أو شك هل سَهَا) في صلاته بنقص أو زيادة أو لم يسه . ثم ظهر له أنه لم يسه ولم يطول
في تفكيره أو طول بعمل شرع فيه التطويل فلا يسجد وتقدم إنه إن طول بعمل لم يشرع
الطول به يسجد (أو) شك هل (سلم) بفتحات مثقلاً من صلاته أم لا فيسلم ولا يسجد
إن قرب ولم ينصرف عن القبلة ولم يفارق مكانه فإن طال جداً بطلت وإن انحرف
استقبل وسلم وسجد وإن طال لا جداً أو فارق مكانه بنى بإحرام وتشهد وسلم وسجد .
(أو سجد) سجدة (واحدة) عطف على استنكحه لازالة شكه (في) أي بسبب
(شكه فيه) أي سجود سهوه (هل سجد) له سجدتين (اثنتين) أو سجدة واحدة
فيأتي بالسجدة الثانية ولا يسجد سواء كان قبلها أو بعداً لئلا يتسلسل والمعنى أن من طلب
منه سجود قبلي أو بعدى لسهوه فسجده وشك هل سجد سجدتين أو سجدة واحدة فإنه
يبنى على اليقين ويسجد الثانية ، ولا يسجد لاحتمال زيادتها وإن شك هل سجد لسهوه
أو لم يسجد فيسجد السجدتين ولا يسجد لاحتمال زيادتهما .

(أو زاد) في القراءة على الفاتحة (سورة في) الركعتين (أخريه) أي أخيرتي

أَوْ تَخْرُجَ مِنْ سُورَةٍ لِغَيْرِهَا ، أَوْ قَاءَ غَلَبَةً ، أَوْ قَلَسَ ، وَلَا
لِغَرِيضَةٍ ، وَلَا غَيْرَ مُؤَكَّدَةٍ : كَتَشْهَدٍ . وَيَسِيرَ جَهْرًا ، أَوْ يَسِرَّ
وَأَعْلَانًا بِكَاتِبَةٍ ، وَإِعَادَةَ سُورَةٍ فَقَطْ كِلَاهُمَا ،

الرابعة وأول في أحدهما ، أو سورة على الفاتحة وسورة في أوليه أو أحدهما فلا يسجد
على المشهور . وقال أشهب يسجد إن زاد سورتين في الآخرين لا في أحدهما (أو خرج
من سورة) قبل تمامها (لغيرها) فلا يسجد وكره تعمله إلا أن يشرع في سورة قصيرة
في نحو الصبح فله أن يترك إتمامها ويقرأ سورة طويلة

(أو قاء غلبة أو قلس) غلبة فلا سجود عليه ، ولا تبطل إن كان طاهراً يسيراً ولم
يزدد منه شيئاً حمداً فإن ازدرده سهواً تمادى وسجد بعد وفي بطلانها بقلبة أزداده قولان
سيان واستظهر العدوى البطلان (ولا) يسجد (أ) ترك (فريضة) لعدم جبرها به
وبأنى بها إن أمكن وإلا ألقى ركعتيها بتمامها وأتى ببدلها إلا الفاتحة فيسجد للركعتين ويعيد
الصلاة للخلاف فيها .

(و) لا يسجد للركعة سنة (غير مؤكدة كتشهد) نحوه لابن عبد السلام ونص عليه
ابن الجلاب . وبجعله سند المذهب . وصرح اللخمي وابن رشد بالسجود للركعة كتشهد الواحد
وصرح ابن جزى والحواري بأنه المشهور ، واقتصر عليه في النوادر وابن عرفة فليه طريقتان
أظهرهما السجود المأدب البناني (و) لا سجود في (يسير جهراً) أي إجماعه من يليه فقط
في محل السر (أو) يسير (سر) أي إجماع نفسه فقط في محل الجهر ، والمعنى لا سجود
على من جهراً خفياً في السرية بأن أسمع من يليه فقط ولا على من أسر خفياً في الجهرية
بأن أسمع نفسه قاله المصنف في شرح الدونة وعزاه لابن أبي زيد في المختصر وكذا هو في
ابن يونس وغير واحد وقرر به عجم .

(و) لا في (إعلان) أو إسرار (بكاتبة) في محل سر أو جهراً وأدخلت الكاف
آية ثانية (و) لا في (إعادة سورة فقط) أي دون فاتحة (لهما) أي الجهر والسر أي
أعادها لتحصيل سنتها من جهراً في محله أو سر في محله عقب قراءتها بخلاف سنتها كما هو

وَلِتَكْبِيرَةٍ ، وَفِي إِبْدَالِهَا بِسْمِ اللَّهِ لِمَنْ حَمِيدُهُ أَوْ عَكْسِهِ ،
تَأْوِيلَانِ ، وَلَا لِإِدَارَةِ مُؤْتَمٍّ ، وَإِصْلَاحِ رِدَائِهِ ، أَوْ سُتْرَةٍ
سَقَطَتْ أَوْ كَمَشِي صَفْنَيْنِ

المطلوب ، لإمكان تداركه لعدم فوائده بالخضائه لركوع ومفهوم فقط أن من أعاد الفاتحة لذلك يسجد وهو كذلك . وكذا إن كررها سهواً ويظهر من كلام المقدمات خلاف في بطلان صلاة من كرر الفاتحة عمداً . والراجح منه عدم البطلان قاله العدوي (و) لا سجود للترك (تكبيرة) واحدة من تكبير الخفض والرفع ولا لترك تسمية واحدة .

(وفي) سجود (إبدالها) أي التكبيرة (بسم الله لمن حمده) سهواً حال هويته للركوع أو السجود (أو عكسه) أي إبدال تسمية بتكبيرة حال رفعه من ركوعه ، لأنه نقص وزاد وعدم سجوده لأنه لم ينقص سنة مؤكدة ولم يزد زيادة أجنبية من الصلاة ولا من فرائضها كالسلام والفاتحة .

(تأويلان) محليهما إذا أبدل في أحد المهلين كما أفاده بأو . فإن أبدل فيها معاً فيسجد اتفاقاً لنقصه سنتين . ونص عليه فيها ومحليهما أيضاً إذا فات تدارك ما أبدله بتلبسه بالركن الذي يليه . فإن لم يفت أثنى بالذكر المشروع ولا سجود اتفاقاً . والمفهوم من كلام المواق أن هذا خلاف في المذهب لا اختلاف من شارحيهما في فهمها فالأولى قولان أقوامهما عدم السجود قاله العدوي .

(ولا) سجود على امام (لإدارة مؤتم) من جهة يساره لجهة يمينه من خلفه وهي مندوبة لإدارة النبي ﷺ ابن عباس رضي الله تعالى عنهما من يساره ليمينه حين اقتدائه به ليلا في بيت خالته ميمونة رضي الله تعالى عنها . وقد تبع المصنف في نفي السجود في هذا ونحوه مما يأتي من تقدمه مع عدم توهم فيها لنديها وتعهداتها .

(و) لا سجود (لإصلاح رداء) سقط عن ظهر المصلي وهو مندوب (أو) إصلاح (سترة سقطت) وهو مندوب إن خف ولم ينحط له فيها وإلا فيكره كراهة شديدة وبطلت بانحطاطه مرتين لأنه فعل كثير (أو كمشي صفين) وأدخلت الكاف الثالث من

لِسُرَّةٍ أَوْ فُرْجَةٍ ، أَوْ دَفْعِ مَارٍ ، أَوْ ذَهَابِ دَابَّتِهِ وَإِنْ
بِجَنْبٍ ، أَوْ قَهْقَرَةٍ وَفَتَحَ عَلَى إِمَامِهِ إِنْ وَقَفَ ، وَسَدَّ فِيهِ
لِتَثَاوُبٍ ، وَنَفَثَ بِثَوْبٍ لِحَاجَةٍ

صفوف متقاربة بغير الركوع والسجود من مسبوق قام للقضاء وخاف المرور بين يديه
فيندب مثبته (لسرة) يستتر بها (أو) (ا) فرجة (في صف أحرم خارجه لعدم رؤيتها
قبل الإحرام أو لحوقه قوات الركعة إن أخر إحرامه إليها يسدها وهو مندوب .
(أو) (ا) دفع مار (أي مريد المرور في حريمه بناء على زيادته عن موضع سجوده ،
أو لقصر يديه عنه وهو مندوب (أو) (ا) ذهاب دابته (وهو في الصلاة ولم تبعدها ليردها .
فإن بعدت واتسع الوقت واجحف ثمنها به قطع الصلاة وأدركها وإلا أتم الصلاة وتركها
إن لم يلزم عليه هلاك أو شدة ضرر . وسواء كانت الدابة له أو لغيره والمال كاللدايسة إن
كان الشيء لشيء من المذكورات على الوجه المعتاد لجهة القبلة بل (وإن) كان (يجنب)
بفتح الجيم وسكون النون أي لجهة اليمين أو الشمال .

(أو) (ب) قهقرة (أي رجوع إلى خلف ووجهه للقبلة فيهما فلا يجوز عدم الاستقبال
إلا في مسألة الدابة إذا توقف ردها عليه (و) لا سجود على مؤتم (ب) فتح (أي رد) على
إمامه (في قراءته (إن وقف) أي تحير إمامه فيها وهو مندوب حينئذ فإن لم يقف
وانتقل لأية أخرى كره فتحه عليه وهذا في غير الفاتحة ، والأوجب مطلقاً . فإن تركه
لم تبطل صلاة الإمام بمنزلة من عجز عن ركن وهل تبطل صلاة المأموم الذي ترك الفتح
أم لا لا نص .

(و) لا سجود على إمام أو فذ (سد فيه) أي فمه (لتثاوب) بمثابة فمثلة أي حاله
وهو مندوب باليمن بطناً وظهراً أو باليسرى ظهراً لا بطناً فيكره لمباشرته النجاسة
حال الاستنجاء به ، والقراءة حاله مكروهة ، وتكفى إن فهمت . وإلا أعيدت وإلا
بطلت إن كانت الفاتحة .

(ولا) سجود (نفث) أي بصق بصوت (ثوب) أي فيه (الحاجة) أي احتياجه
للصق بكثرة البصاق في فمه أو نزول نخامة من رأسه أو بلغم من صدره وهو جائز .

كَتَنَحْنَحْ ، وَالْمُخْتَارُ عَدَمُ الْإِبْطَالِ بِهَ لِغَيْرِهَا ، وَتَسْبِيحُ رَجُلٍ
أَوْ امْرَأَةٍ لِمُضْرُورَةٍ ، وَلَا يُصَفَّقُنْ ، وَكَلَامُ لِإِصْلَاحِهَا بَعْدَ سَلَامٍ .

وكره لغيرها ، فان كان بلا صوت ففي سجوده له وعدمه قولان ، وإن كان بصوت فان كان سهوا سجد له على المعتمد ، وإن كان عمدا أو جهلا بطلت وشبه في عدم السجود فقال (كتنحنح) الحاجة ولو لم تتعلق بالصلاة فلا سجود لسهوه .

(و) القول (المختار) للخمى من قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (عدم الإبطال) للصلاة (به) أي التنحنح (لغيرها) أي الحاجة وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وأخذ به ابن القاسم واختاره الأبهري . وقوله الآخر السجود لسهوه والبطان لعمده والمتنخم كالتنحنح . وفسر ابن عاشر الحاجة بضرورة الطبع . واستدل بقول المازري التنحنح لضرورة الطبع وأنين الوجع مفتفر وانقال الخط تدل على أن المراد الاحتياج للتنحنح لرفع بلغم من رأسه أو صدره وهو واجب في الفاتحة ومندوب في غيرها ، والحاجة التي لا تتعلق بالصلاة كاعلامه أنه في صلاة .

(و) لا سجود : (تسبيح رجل أو امرأة لضرورة) أي حاجة متعلقة بإصلاحها أم لا بأن تجرد للاعلام بأنه في صلاة مثلا لقوله ﷺ من نابه شيء في صلاته فليقل سبحان الله ومن من صبح العام فشملت النساء ولذا قال (ولا يصفقن) أي النساء في صلاتهن حاجة ، وقوله ﷺ إنما التصفيق للنساء ، ذم له لا إذن لهن فيه بدليل عدم عملهن به .

(و) لا سجود : (كلام) قليل عمدا (لإصلاحها) أي الصلاة (بعد سلام) من إمام عقب ركعتين من غير ثنائية سهوا سواء كان الكلام منه أو من المأموم أو منهما إن لم يفهم إلا به وسلم معتقدا الكمال . ونشأ شك من كلام المأمومين لا من نفسه فلا سجود لأجل هذا الكلام . وإن طلب به لزيادة السلام فان عدم شرط من هذه الأربعة ^(١) بطلت .

(١) (قوله الأربعة) أي قلة الكلام وتوقف الفهم عليه واعتقاده التمام وكون شك

من كلام المأمومين .

وَرَجَعَ إِمَامٌ فَقَطْ لِعَدْلَيْنِ ، إِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ إِلَّا لِكَثْرَتِهِمَا جِدًّا ،
وَلَا لِحَمْدِ عَاطِسٍ أَوْ مُبَشِّرٍ وَنُدَبَ تَرْكُهُ ،

(ورجع) وجوبا (امام فقط) أى لا فدو لا مأموم ((١) أخبار (عدلين) تت
مقتضى اشتراط التعدد أن المراد هنا عدالة الشهادة فيشترط فيهما الحرية ابن فرحون
والذكورة . ومفهوم التثنية عدم رجوعه لواحد وهو كذلك عند الإمام مالك وابن القاسم
رضي الله تعالى عنهما ، ومفهوم الصفة أنه لا يرجع لاثنين غير عدلين ولا بسد من كون
العدلين (من مأموميه) أى الامام وهو شرط في الرجوع لهما على مذهب المدونة وابن
القاسم ، لأن المشارك له في صلاته اضبط من غيره . وعند اللخمي لا يشترط فيهما ذلك
وصدريه ابن الحاجب وآخر الأول حاكيا له بقليل اخبراه بالتأم حال شكه فيه فيرجع
لخبرهما به ولا يأتى بما شك فيه .

(إن لم يتقن) خلاف ما أخبراه به من التأم بأن يتقن صدقهما أو ظنه أو شك فيه .
فإن يتقن كذبهما عمل بيقينه ولا يرجع لهما ولا لأكثر منهما (إلا لكثرتهم) أى المأمومين
لا بقليل العدالة كثرة (جدا) بحيث يفيد خبرهم العلم الضروري فيرجع لخبرهم مع تيقنه
خلافه ، وأولى مع ظنه أو شكه هذا قول محمد بن مسلمة واستحسنه اللخمي . وقال
الرجراجي الأصح المشهور أنه لا يرجع عن يقينه اليهم ولو كثروا . إلا أن يخاطبه ريب
فيجب عليه الرجوع إلى يقين القوم . وسواء أخبروه بالنقص أو بالتأم ولا يشترط كونهم
مأمومين فلاستثناء منقطع إذ لا تشترط العدالة ولا المأمومية في خبر من بلغ هذا المقدار .
وأما إن اعتقد التأم وأخبر بعدمه فيعمل بخبر المخبر ولو واحدا غير عدل لحصول شكه
بسبب إخباره كشكه من نفسه وهو غير مستكح فلا تدخل هذه الصورة في كلام
المصنف . فإن كان مستكحاً يبنى على التأم . ولو أخبر بالنقص فيرجع لهما لا لواحد كما
هو ظاهر كلامهم .

(ولا) سجود (لحد عاطس) في صلاته (أو) حمد (مبشر) بفتح المعجمة في
صلاته بما يسره ولا في استرجاع من مصيبة أخبر بها (ونذب تركه) أى الحمد للعاطس

وَلَا إِبْجَائِزٍ ، كَانَصَاتٍ قَلٌّ لِمُخْبِرٍ ، وَتَرْوِيجٍ رَجْلِيهِ ، وَقَتْلٍ
عَقْرَبٍ تُرِيدُهُ ، وَإِشَارَةٍ لِسَلَامٍ ، أَوْ حَاجَةٍ . لَا عَلَى مُشْمَتٍ :
كَانَيْنٍ لَوْجَعٍ وَبُكَاءٍ تَخْشَعُ .

والمبشر في صلاته وهل هو مكروه أو خلاف الأولى الظاهر الأول لقول ابن القاسم لا يعجبني ، لأن ما هو فيه أهم بالاشتغال به .

(ولا) سجود (لجائز) فعله في الصلاة وليس متعلقاً بها بخلاف ما تقدم فانه متعلق بها غالباً . والمراد به هنا ما يشمل خلاف الأولى وهذا إشارة لقاعدة وكأنه قال ولا لكل جائز (كانصات) أي استماع من مصل (قل) عرفاً (!) شخص (مخبر) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الموحدة له أو لغيره . فان طال جداً بطلت ولوسهوا ، وإن توسط سهوا سجد وعمدا بطلت .

(وترويج) أي اراحة إحدى (رجليه) أي المصلي بالاعتماد في قيامه على الأخرى بدون رفع المروحة عن الأرض فلا سجود له ولو طال . فان رفعها عنها جاز إن لم يطول وإلا كره ما لم يتفاحش فيبطلها ولو سهوا (وقتل عقرب تريده) أي المصلي فان لم ترده كره قتلها ولا تبطل بانعطاطه لأخذ شيء يقتلها به في القسمين ومثل العقرب الثعبان . ويكره قتل الطير والدود والنحل ولو أراده وإن انحط له بطلت . والذي أفاده الحط أن الانعطاط من قيام لأخذ حجر أو قوس من الفمّل الكثير المبطل سواء كان لقتل عقرب ارادته أم لا أو لقتل طائر أو صيد فالتعريف السابق غير ظاهر .

(أو إشارة) بيد أو رأس (!) ابتداء (سلام) فتعجز ولا سجود لها نقله الحط عن سند . والراجع أن الإشارة لرده واجبة وردة باللفظ عمداً أو جهلاً مبطل وسهوا مقتض للسجود (أو) إشارة (!) حاجة) وأخرج من قوله جائز قوله (لا) الإشارة للرد (على) شخص (مشمت) بضم الميم الأولى وكسر الثانية مشددة فمكروهة .

(وشبه في عدم السجود فقال (كانين لوجع وبكاء تخشع) أي غلبة خشوع لا في الجواز لأن الواقع غلبة لا يتعلق الجواز به لاختصاصه بالأفعال الاختيارية ، فلذا حسن

وَالْأَفْكَالُ كَلَامٌ : كَسَلَامٍ عَلَى مُقْتَضِرٍ وَلَا لِيَتَبَسَّمِ ،
وَفَرْقَةُ أَصَابِعَ ، وَالتِّفَاتُ بِلاَ حَاجَةٍ ، وَتَعَمُّدٌ بَلْعٌ مَا بَيْنَ
أَسْنَانِهِ ، وَحَكٌّ جَسَدِهِ ،

تشبيهة لا عطفه (وإلا) أي وإن لم يكن الأنين لوجع ولا البكاء لحشوع (ف) هما
(كالكلّام) في الفرق بين العمد المبطّل والسهو المقتضى السجود إلا أن يتفاحش فيبطل .
وهذا في البكاء بصوت ، وأما بلا صوت فلا يضر ولو عمدا إلا أن يتفاحش وشبهه في
الجواز فقال (ك) ابتداء (سلام) من غير مصّل (على) مصّل (مفترض) وأولى على
متنقل فيجوز (ولا) سجود (لتبسم) قليل أي انبساط وجه واتساعه مع ظهور السرور
بلا صوت وكره تعمده . فإن كثّر أبطل عمدا كان أو سهوا ، لأنه من الفعل الكثير وإن
توسط بالعرف سجد لسهو وأبطل عمده .

(و) لا سجود في (فرقعة أصابع والتفات بلا حاجة) وتقدم أنهما مكروهان إن قلا ،
فإن كثرا أبطلا والالتفات لها جائز (و) لا في (تعمّد بلع ما بين أسنانه) ولو مضغه
ليسارته قاله حنق البناني فيه نظر إذ المضغ بمقل كثير بخلاف البلع . ولم أجد في أبي
الحسن ما ذكره عنه عبق من عدم البطلان إذا مضغ ما بين أسنانه وبلعه عبق ، وكذا
تعمّد بلع لقمة أو تينة كانت في فيه قبل الدخول في الصلاة أو رفع حبة من الأرض
وابتلعها وهو فيها بلا مضغ فيهما وإلا أبطل البناني فيه نظر بل الظاهر أنه من العمل
الكثير المبطّل للصلاة .

ونص المدونة قال مالك رضي الله تعالى عنه : ومن كان بين أسنانه طعام كقلقة الحبة
فابتلعه في صلاته لم يقطع صلاته . أبو الحسن لأن قلقة حبة ليست بأكل له بال تبطل به
الصلاة . ألا ترى أنه إذا ابتلعه في الصوم فلا يفطر على ما في الكتاب ، فإذا كان الصوم
لا يبطل فأحرى الصلاة اهـ . فاستدلّاه بالصوم يدل على البطلان في المضغ وفي بلع اللقمة
أو التينة إذ لا يصح أن يقال بصحة الصوم مع ذلك .

(و) لا في (حك جسده) وجاز إن كان لحاجة وقل وكره لغير حاجة . وقيل

وَذَكَرَ قَصْدَ التَّفْهِيمِ بِهِ بِمَحَلِّهِ . وَإِلَّا بَطَلَتْ : كَفَتْحَ عَلَى مَنْ
لَيْسَ مَعَهُ فِي صَلَاةٍ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَبَطَلَتْ بِقَهْقَةٍ ، وَمَتَادَى
أَلْمَأُومُ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى التَّرْكِ :

فَإِنْ كَثُرَ وَلَوْ سَهْوًا أَبْطَلَ . وَإِنْ تَوَسَّطَ أَبْطَلَ عَمْدَهُ وَسَجَدَ لِسَهْوِهِ (و) لَا فِي (ذَكَرَ) أَيْ
قُرْآنٍ أَوْ غَيْرِهِ كَتَسْبِيحٍ (قَصْدُ التَّفْهِيمِ بِهِ بِمَحَلِّهِ) كَانَ يَسْبَحُ حَالِ رُكُوعِهِ أَوْ سُجُودِهِ أَوْ
غَيْرِهِمَا لِذَلِكَ أَوْ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ شَخْصٌ وَهُوَ يَقْرَأُ «إِنَّ الْمُتَّقِينَ فِي جَنَّاتٍ وَعُيُونٍ» ٥٥؛ الْحَجَرُ فَيَرْفَعُ
صَوْتَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى «ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمَنِينَ» ٦٦؛ الْحَجَرُ ، قَاصِدًا بِهِ الْأَذْنَ فِي الدَّخُولِ أَوْ
يَبْتَدِئُهَا عَقِبَ الْفَاتِحَةِ لِذَلِكَ وَهُوَ الْمُرَادُ بِمَحَلِّهِ .

(وَالْإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الذِّكْرُ الْمَقْصُودُ بِهِ التَّفْهِيمُ فِي مَحَلٍّ كَكُونِهِ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ أَوْ
غَيْرَهَا فَيَسْتَأْذِنُ عَلَيْهِ فَيَنْتَقِلُ إِلَى آيَةٍ أُخْرَى لِقَصْدِ التَّفْهِيمِ (بَطَلَتْ) صَلَاتُهُ ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى
الْمَكَالَةِ وَالصَّلَاةُ كُلُّهَا مَحَلٌّ لِلتَّسْبِيحِ وَالتَّهْلِيلِ وَالْحُوقْلَةِ فَلَا يَضُرُّ قَصْدَ التَّفْهِيمِ بِهَا فِي أَيْ مَحَلٍّ
مِنْهَا ، وَشَبَّهَ فِي الْبَطْلَانِ فَقَالَ (كَفَتْحَ) مِنْ مَصْلٍ (عَلَى مَنْ) أَيْ قَارِئٍ (لَيْسَ مَعَهُ) أَيْ
الْمَصْلِيُّ الْفَاتِحَ (فِي صَلَاةٍ) بِأَنْ كَانَ الْقَارِئُ غَيْرَ مَصْلٍ أَوْ فَذَا فَتَبْطُلُ صَلَاةُ الْفَاتِحِ (عَلَى)
الْقَوْلِ (الْأَصَحُّ) مِنَ الْخِلَافِ عِنْدَ بَعْضِ الْمُنَآخِرِينَ غَيْرِ الْأَرْبَعَةِ . وَمَفْهُومُهُ أَنْ فَتَحَهُ عَلَى مَنْ
مَعَهُ فِيهَا لَا يَبْطُلُهَا سِوَاهُ كَانَ إِمَامَهُ أَوْ مَأْمُومًا آخَرَ وَاسْتَظْهَرَهُ سَالِمٌ . وَاسْتَظْهَرَ عَجَ إِنْ
فَتَحَهُ عَلَى مَأْمُومٍ آخَرَ مَبْطُلٌ وَاعْتَمَدَهُ الْعُدْوَى وَلَكِنْ لَا يَعْتَرِضُ بِهِ عَلَى الْمُصْنَفِ ، لِأَنَّهُ
تَفْصِيلٌ فِي الْمَفْهُومِ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ .

(وَبَطَلَتْ) أَيْ الصَّلَاةُ (بِقَهْقَةٍ) أَيْ ضَحْكٍ بِصَوْتٍ وَلَوْ مِنْ مَأْمُومٍ سَهْوًا وَقَطَعَ الْفَتْحَ
وَالْإِمَامَ وَلَا يَسْتَخْلَفُ مَطْلَقًا فِيهِمَا (وَمَتَادَى) وَجُوبًا الشَّخْصَ (الْمَأْمُومَ) الْمُقْبِلَةَ فِي صَلَاتِهِ
مَعَ إِمَامِهِ الْبَاطِلَةَ لِحَقِّ الْإِمَامِ وَاحْتِيَاطًا لِلصَّلَاةِ لِحُرْمَتِهَا إِذَا قَدْ قِيلَ بِصَحَّتِهَا (إِنْ لَمْ يَقْدِرْ)
الْمَأْمُومُ حَالِ ضَحْكِهِ (عَلَى التَّرْكِ) مِنْ ابْتِدَائِهِ إِلَى انْتِهَائِهِ ، بِأَنْ كَانَ كَلَهُ غَلْبَةً مِنْ أَوَّلِهِ
لَا آخِرَهُ أَوْ نَسِيَانًا كَذَلِكَ ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَى تَرْكِهِ بِأَنْ ابْتَدَأَ مَخْشَرًا أَوْ غَلْبَةً أَوْ نَسِيَانًا
وَأَمَكَّنَهُ تَرْكُهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَتِمَادَى فِيهِ فَلَا يَتِمَادَى بَلْ يَقْطَعُ وَيَبْتَدِئُ مَعَ إِمَامِهِ وَلَمْ تَكُنْ

كتكبيره للرکوع بلا نية إحرام ،

الصلاة التي ضحكك فيها جمعة وإلا قطعها وأبتدأها لئلا تفوتة ولم يلزم على تهاديه ضحكك غيره من المأمومين كلا أو بعضاً ، وإلا قطع وخرج منهم واتسع الوقت وإلا قطع وأبتدأ .

وشبه في التهادي لا بقيد البطلان فقال (كتكبيره) أي المأموم فقط (للرکوع) في الركعة التي أدرك الإمام فيها راکماً سواء كانت أولى الإمام أو غيرها حال كون تكبيره (بلانية) تكبيرة (إحرام) بأن نوى الصلاة الممينة ونسى تكبيرة الإحرام وكبر ثانوياً تكبيره سنة الرکوع فصلاته صحيحة على مذهب المدونة ، وهو المشهور بناء على قول يحيى بن سعيد الأنصاري ومحمد بن شهاب الزهري كلاهما من شيوخ الإمام مالك من التابعين رضي الله تعالى عنهم إن الإمام يحمل عن مأمومه تكبيرة الإحرام فيتمها مع إمامه وجوباً . ويجب عليه إعادتها احتياطاً بناء على قول ربيعة من شيوخ مالك من التابعين ومالك رضي الله تعالى عنهم أن الإمام لا يحملها عنه .

والقرينة على قصد المصنف التشبيه في التهادي دون البطلان عدم عطفها على بفقهه وقرنها بكاف التشبيه ، وتجريد التي تليها من الباء ، ولما رجع للعطف على بفقهه أعاد الباء فقال وبحدث قاله الفيشي ، وفيه إن عدم عطفها وقرن أولهما بكاف التشبيه يحتمل أنه لمشابهتهما الفقه في الإبطال مع التماضي فلا يدل على قصد التشبيه في خصوص التماضي خصوصاً . والأصل في التشبيه كونه تاماً نعم قوله في مبحث الفوائد لا مؤتم فيعيد بوقت يدل على ذلك في الثانية . وجمع الأولى معها يظهر منه استوائهما في الحكم على أن التحقيق أن الأولى مشبهة فيهما معاً ، والثانية في التماضي فقط بقرينة ما تقدم في الفوائد .

وقال عج التشبيه في البطلان والتماضي معاً ويعيدها أبداً وجوباً لحق الإمام واحتياطاً حرمة الصلاة التي قيل بصحتها . العدوى هذا هو الممول عليه . والظاهر أن هذا خلاف لفظي لاتفاق الفيشي وعج على وجوب التماضي والإعادة أبداً .

وذكر المصنف هذه الصورة هنا جميعاً للنظائر وسيعيدها في فصل الجماعة بقوله : وإن

وَذَكَرَ قَائِمَةً ، وَبَحَثَ ، وَبَسُجُودِهِ لِفَضِيلَةٍ أَوْ لَتَكْبِيرَةٍ .

لم ينوه ناسيا له تمامي المأموم فقط ، وخصت بالمأموم . وإن أمكث في الفقد والإمام الذي سقطت الفاتحة عنه لعدم من يعلمه إياها أو ضيق الوقت عنه أو على عدم وجوبها في كل ركعة ، لأنه الذي يتمادي مع إمامه وجوبا وأما الإمام والفقد فيقطعان كما يأتي في الجماعة .

(وذكر) أي تذكر صلاة (فائنة) يسيرة يقدم قضاؤها على الحاضرة من مأموم خلف إمام في الحاضرة فإنه يتمادي على صلاة صحيحة لحق الإمام ، لأن الترتيب بين قضاء اليسير والحاضرة واجب غير شرط . وكذا متذكر أولى المشتركين في ثانيتهما خلف الإمام بناء على التحقيق أن ترتيبهما بالذكر في الأثناء واجب غير شرط أيضا . وأما على خلافه من أنه شرط بالذكر فيه فالتمامي على باطله لحق الإمام ، واحتياطاً لحرمة الصلاة التي قيل بصحتها قولاً قوياً .

(و) بطلت (ب) حصول (حدث) أي ناقض فيها غلبة أو نسياناً لفقد أو مأموم أو إمام ولا يسري البطلان لصلاة مأموميه فيستخلف من يتم بهم ، فإن لم يستخلف وكمل بهم أو عمل عملاً بعد حدثه واتبعوه فيه بطلت عليهم أيضا كتعمده الناقض .

(و) بطلت (بسجوده) أي المصلي قبل سلامه (ل) ترك (فضيلة) ولو كثرت (أو ل) ترك سنة خفيفة (كتكبيرة) واحد من تكبير الخفض والرفع وأما تكبير العيد الذي بين إحرامه أو قيامه وقراءته ، فيؤمر بالسجود لترك واحدة منه لأنها سنة مؤكدة ، وبطل بسجوده لترك سنة مؤكدة خارجة عن الصلاة كالإقامة ما لم يقتد بمن يسجد للفضيلة الخ ، فلا تبطل . ويجب سجوده مع إمامه ، فإن لم يسجد معه فالظاهر عدم البطلان . واعتمد المصنف في حكمه بالبطلان بسجوده لفضيلة أو تكبيرة قوله في توضيحه قد نص أهل المذهب على أن من سجد قبل سلامه لترك فضيلة أعاد أبدأ . وكذا قالوا في المشهور إذا سجد قبله لتكبيرة واحدة اهـ .

وتعقبه البناني بأن السجود للفضيلة فيه قولان نقلهما الحط عن ابن رشد ، وصدر بعدم البطلان والسجود لترك التكبيرة قبله . قال الفاكهاني أعلم من قال بإبطاله . وقال

وَبِمُشْغَلٍ عَنْ فَرَضٍ ، وَعَنْ سُنَّةٍ يُعِيدُ فِي الْوَقْتِ ، وَبِزِيَادَةٍ أَرْبَعٍ : كَرَكْعَتَيْنِ فِي السَّنَةِ .

سيدي عبد الرحمن الفاسي إنما وقفت على الخلاف في السجود للتكبير الواحدة ولا يلزم من القول بنفيه إبطاله خصوصاً مع القول به وبالجمله فلم نر ما يشهد للمصنف في البطلان بالسجود لتكبيره . اهـ . قلت من حفظ حجة على من لم يحفظ كيف ينبغى التوقف مع قول الثقة نص أهل المذهب ، وكذا قالوا في المشهور .

(و) بطلت (ب) شيء (مشغل) أي مانع المصلي (عن فرض) ركوع من حقن أو قرقرة أو غشيان أو حل شيء بغم لا يقدر معه على الإتيان بالفرض أصلاً أو بدون مشقة ، ودام المشغل . فإن حصل وزال فلا يعيد قاله البرزلي (و) بمشغل (عن سنة) من السنن الثمانية المؤكدات (يعيد) ندباً (في الوقت) الذي هو به اختيارياً كان أو ضرورياً ، وهذا بعد الوقوع وإلا فهو مخاطب بالقطع قاله البدر . وأما من ترك سنة غير مؤكدة أو فضيلة فلا شيء عليه سواء كان تركها بمشغل أو غيره قاله في المقدمات .

(و) بطلت (بزيادة أربع) من الركعات متيقنة سهواً فإن شك في الزيادة الكثيرة سجد اتفاقاً ولو في ثلاثية هذا هو المشهور . وقيل تبطل الثلاثية بزيادة مثلها . وقيل بزيادة ركعتين والعقد هنا برفع الرأس من الركوع فإن رفع رأسه من ركوع ثامنة رباعية أو سابعة ثلاثية أو رابعة ثنائية بطلت .

وشبه في الإبطال فقال (ك) زيادة (ركعتين) سهواً (في) الصلاة (الثنائية) أصالة كجمعة وصبح لا مقصورة فبأربع بناء على أن الجمعة فرض يومها وأن المقصورة شرعت أولاً أربعاً . وأما على أن الجمعة بدل عن الظهر فلا يبطلها إلا زيادة أربع ، وأن المقصورة شرعت أولاً ركعتين فيبطلها زيادة ركعتين وتبطل زيادة ركعتين سهواً النقل المحدود كفجر وعيد وكسوف واستسقاء . وإن لم يكرر الركوع فيهما والنقل غير المحدود لا يبطل بزيادة مثله لقولهم إن قام لخامسة سهواً يرجع ولم يكملها سادسة ويسجد بعد السلام .

وَيَتَعَمَّدُ : كَسَجْدَةٍ ، أَوْ نَفْخٍ ، أَوْ أَكَلٍ ، أَوْ شُرْبٍ ، أَوْ قِيءٍ ،
 أَوْ كَلَامٍ ، وَإِنْ بَكَرَهُ أَوْ وَجَبَ لِإِنْقَازِ أَعْمَى ، إِلَّا لِإِصْلَاحِهَا
 فَيَكْثِرُهُ ، وَبِسَلَامٍ ، وَأَكَلٍ ، وَشُرْبٍ ، وَفِيهَا إِنْ أَكَلَ أَوْ
 شَرِبَ أَنْجَبَ ، وَهَلْ اخْتِلَافٌ

(ويتعمد) زيادة ركن فعلى (كسجدة) في فرض أو نفل محدود كوتر وانظر
 غيره قاله عجم لا قولي كتكرير فاتحة على المذهب وقيل تبطل (أو) بتعمد (نفخ) بفم
 وإن قل ولم يظهر منه حرف هذا هو المشهور . وقيل لا يبطلها مطلقا . وقيل إن ظهر
 منه حرف لا بانف ما لم يكثر أو يقصد عبثا فإيا يظهر . وفي النوادر يتمادى المأموم على
 باطله إن نفخ عمدا أو جهلا ويقطع الإمام والفد .

(أو) بتعمد (أكل أو شرب) . ولو بانف ولو مكرها أو وجب عليه لإنقاذ نفسه
 ووجب للقطع له . ولو خاف خروج الوقت (أو) بتعمد (قيء) أو قلص ولو مجرد ماء
 (أو) يتعمد (كلام) اجنبي لغير إصلاحها ولو بحرف واحد أو صوت ساذج اختيارا ولم
 يجب بل (وإن بكره أو وجب لإنقاذ أعمى) من الهلاك أو شدة الأذى وترجع المبالغة
 لقوله ويتعمد كسجدة وما بعده أو لاجابة والد أعمى أصم في نافلة فيجب قطعها
 واجابته . وإن كان في فريضة أو والده المنادى ليس أعمى أصم فيخفف ويسلم ويحييه
 واجابة النبي ﷺ حيا وميتا لا تبطل الصلاة على الراجح .

(إلا) تعمد الكلام (لإصلاحها) أي الصلاة (ف) لا تبطل إلا (بكثيره) وكذا
 بكثير سهوه ككل كثير سهوا (و) بطلت (بسلام وأكل وشرب) سهوا لكثرة المنافي
 ونصها في كتاب الصلاة الأول . وإن انصرف حين سلم فاكل وشرب ابتداء . وإن لم يطل
 لكثرة المنافي أبو الحسن في بعض رواياتها حين سلم فاكل أو شرب .

(وفيها) أي المدونة في كتاب الصلاة الثاني (إن أكل أو شرب) سهوا (انجبر)
 بالسجود ونص ما في الكتاب الثاني ومن تكلم أو سلم من اثنتين أو شرب في الصلاة ناسيا
 سجد بعد السلام (وهل) بين ما في الكتابين (اختلاف) نظرا لحصول المنافي في الصورتين

أَوْ لَا لِلسَّلَامِ فِي الْأَوَّلَى أَوْ لِلْجَمْعِ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَبِانْصِرَافٍ
لِحَدَّثَ ثُمَّ تَبَيَّنَ نَفْيُهُ : كَمَا سَلَّمَ شَكٌّ فِي الْإِتِّمَامِ ثُمَّ ظَهَرَ
الْكَمَالُ عَلَى الْأَظْهَرِ ،

وقطع النظر عن المحادة وتعدد ، وعن كونه السلام أو غيره مع الحكم في الأول
بالبطلان ، وفي الثاني بعدمه (أولا) اختلاف بينهما وهو الحق ويوفق بينهما بأحد وجهين
الأول أن حكمه بالبطلان في الكتاب الأول (ا) حصول (السلام في) الصورة
(الأولى) التي في الكتاب الأول مع غيره لشدة منافاته مع الأكل والشرب على رواية
الواو أو مع أحدهما على رواية أو وعدمه في الصورة الثانية التي في الكتاب الثاني لعدم
حصول السلام فيها .

الثاني أشار له بقوله (أو) أن البطلان في الأولى (للجمع) بين ثلاثة أشياء منافيات على
رواية الواو وشيئين منافيين على رواية أو وعدمه في الثاني لالتحاد المنافي (تأويلات)
ثلاثة واحد بالخلاف واثنان بالوافق ، فإن حصلت الثلاثة أو سلام مع أحدهما اتفق
الموافقان على البطلان . وإن حصل واحد منها اتفقا على الصحة . وإن حصل أكل وشرب
اختلفا فيهما . والقائل بالخلاف يجره في جميع الصور وتعليل البطلان في الكتاب
الأول بكثرة المنافي يضمف التأويل بالخلاف ، والتأويل بالوافق بحصول السلام . ويرجح
التأويل بالوافق بالجمع قاله العدوي .

(و) بطلت (بانصراف) أي إغراض عن صلاته بنية وإن لم يتحول من مكانه
(ا) ذكر (حدث) أو إحساس به (ثم تبين) أي ظهر (نفية) أي عدم الحدث
فيبتدئها ولا يبنى ولو قرب ، وهذه المسألة علمت من قوله ولا بين بغيره . وشبه في
البطلان فقال (ك) شخص (مسلم) عمدا أو جهلا بفتح السين وكسر اللام مشددة من
صلاته والحال أنه (شك) حال سلامه (في الإتمام) وعدمه وأولى سلامه
معتقدا عدمه .

(ثم ظهر) له (الكمال) لصلاته التي سلم . نهاشا كالتبطل (على) القول (الأظهر)

وَيَسْجُدُ الْمَسْبُوقُ مَعَ الْإِمَامِ بَعْدِيًّا أَوْ قَبْلِيًّا إِنْ لَمْ
يَلْحَقْ رُكْعَةً وَإِلَّا سَجَدَ ، وَلَوْ تَرَكَ إِمَامُهُ أَوْ لَمْ يُدْرِكْ
مُوجِبُهُ وَأَخْرَ الْبَعْدِيَّ ،

عند ابن رشد من الخلاف لمخالفته البناء على الأقل المتيقن الواجب عليه وأولى ظهور
النقص أو بقاء شكه بحاله وهو هنا على حقيقته لا ما قابل الجزم لاقتضائه أن السلام مع
ظن الكمال مبطل وليس كذلك ، كما أفاده الحط عن ابن رشد هذا هو المشهور ومقابله
قول ابن حبيب إن ظهر الكمال لا تبطل .

(و) بطلت (بسجود) الشخص المأموم (المسبوق) عمدا أو جهلا (مع الإمام)
قبل قيامه لقضاء ما عليه سجودا (بعديا) مطلقا (أو) سجودا (قبليا) إن لم يلحق (مع)
المأموم (ركعة) بسجديتها لادخاله في خلال الصلاة ما ليس منها (وإلا) أي وان
لحق المسبوق مع الإمام ركعة بيان للمفهوم ان لم يلحق ركعة لما فيه من التفصيل (سجد)
المسبوق وجوبا القبلي مع الإمام قبل قيامه لقضاء ما عليه إن سجد الإمام قبل سلامه
ولو على رأى الإمام كشافعي يرى تقديم السجود مطلقا . فإن أخره بعده فهل يفعلنه
معه قبل قيامه للقضاء ، وهذا أفاده آخر كلام كريم الدين وضمف ، أو بعد تمام القضاء
قبل سلام نفسه أو بعده وهذا لأبي البرزلي وأوفيه للتخيير ، أو إن كان عن ثلاث سنن
فعله قبل القضاء وإلا فبعده وهذا لأبي مهدي وارتضاه ابن ناجي وبعض من لقيه تردد
المعدوي هذا هو الظاهر ، لأنه كالجمع بين القولين . ويسجد المسبوق المدرك ركعة القبلي
قبل قيامه لقضاء ما عليه إن سجد إمامه وأدرك موجبه بل .

(ولو ترك إمامه) السجود القبلي سهواً أو رأيا أو عمدا (أو لم يدرك) المسبوق
(موجبه) بكسر الجيم أى سبب السجود القبلي مع الإمام وإن تركه الإمام وسجده
المسبوق وهو لترك ثلاث سنن بطلت صلاة الإمام وصحت صلاة المسبوق فتزاد على المسائل
المستثناة من قاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على مأمومه .

(وأخر) بفتحات مشدد الحاء المهجمة المسبوق المدرك ركعة وجوبا السجود (البعدي)

وَلَا سَهْوَ عَلَى مُؤْتَمِّ حَالَةِ الْقُدْوَةِ ، وَبَرَكِ قَبْلِي عَنْ ثَلَاثِ
سُنَنِ وَطَالَ ، لَا أَقْلَ ، فَلَا سُجُودَ ، وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي صَلَاةٍ
وَبَطَلَتْ : فَكَذَّاكِرَهَا ،

عن قضاء ما عليه فلا يفعله مع الإمام قبله . فإن فعله معه قبله بطلت لادخاله فيها ما
ليس منها كما تقدم . وقوله وصح إن قدم هو في تقديمه على السلام لا في خلاصها أو الأولى
أن لا يقوم للقضاء إلا بعد سلام الإمام من تشهد البعدي ، فإن حصل له سهو بنقص في
القضاء غلبه على زيادة إمامه وسجد لها قبل سلامه وإلا سجده بعده .

(و) إن سها المأموم بنقص أو زيادة أو بها معاً حال اقتدائه بالإمام (لا سهو)
أى لا سجود له (على مؤتم) سها (حالة القدوة) بفتح القاف أى الاقتداء بالإمام ، لأنه
يحملة عنه . ولو نوى عدم حمله عنه ومفهوم حالة القدوة أنه إن سها بعد انقطاعها بسلام
الإمام وقيامه للقضاء فعليه السجود وهو كذلك .

(و) بطلت (بترك) سجود (قبلي) بفتح القاف وسكون الموحدة منسوب إلى
قبل أى مطلوب قبل السلام (عن) ترك (ثلاث سنن) كثلاث تكبيرات وكترك
السورة (وطال) الزمن أو حصل مناف كحدث وكلام وملابسة نجس واستدبار عمد أن كان
تركه سهواً . وإن تركه عمداً بطلت وإن لم يطل وقوله وصح إن أخر فيها إذا لم يعرض
عنه بأن نوى سجوده عقب السلام (لا) تبطل بترك قبلي ترتب عن ترك (أقل) من
ثلاث سنن بأن كان عن ترك تكبيرتين ، وإذا لم تبطل وطال (فلا سجود) عليه هذا
مذهب ابن القاسم لارتباطه بالصلاة وتبعيته لها وحق التابع لحوق متبوعه بالقرب .
وقال ابن حبيب يسجد وإن طال ومفهوم قبلي عدم البطلان بترك بعدي ولو طال ،
ويسجد متى ذكره .

(وإن ذكره) أى القبلي المترتب عن ترك ثلاث سنن (في صلاة) شرع فيها (و)
الحال أنه قد (بطلت) الصلاة الأولى بطول الزمن بين خروجه منها وشروعه في التي
ذكر السجود فيها (ف) حكمه (ك) حكم (ذاكرها) أى الصلاة الأولى التي بطلت في

وإلا ، فكَبَضَ . فَمِنْ فَرَضٍ إِنْ أَطَالَ الْقِرَاءَةَ أَوْ رَكَعَ
بَطَلَتْ ، وَأَتَمَّ النُّفْلَ وَقَطَعَ غَيْرَهُ ، وَنَدِبَ الْإِشْفَاعُ إِنْ عَقَدَ
رَكْعَةً وَإِلَّا رَجَعَ بِلَا سَلَامٍ ،

صلاة أخرى من قطع الفذ والامام إن لم يركع ، وشفعه إن ركع وتبادى المأموم لحق إمامه
وإعادته الثانية في الوقت بعد فعل الأولى سواء كانتا مشتركين أم لا على التحقيق من
أن ترتيب المشتركين ليس شرطاً بالذكر في الاثناء .

(وإلا) أي وإن لم تبطل الأولى لعدم الطول بين خروجه منها وشروعه في الثانية
(ف) حكمه (ك) حكم ذاكر (بعض) من صلاة كركوع في صلاة أخرى وأقسامه
أربعة لأن الأولى إما فرض أو نفل والثانية كذلك (ف) إن كان ترك القبلي أو البعض
(من فرض) وتذكره في فرض أو نفل (إن) كان (أطال القراءة) في الصلاة التي
شرع فيها بأن شرع في السورة على ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد وهو المعتمد . أو فرغ
من الفاتحة على مقابله قبل ذكر البعض أو القبلي .

(أو) لم يبطل القراءة و (ركع) بمجرد الانحناء بلا قراءة كمسبوق وأمی عجز عن
الفاتحة (بطلت) أي الصلاة المتروكة ركنها أو قبلها لعدم إمكان إصلاحها (وأتم)
وجوباً (النفل) الذي شرع فيه إن اتسع وقت الأولى لإدراك ركعة منها عقب اتمامه
عقد ركعة منه أم لا أو ضاق وكان قد أتم ركعة منه بسجديتها وإلا قطعه
وابتداً الأولى .

(وقطع) المصلي (غيره) أي النفل وهو الفرض الذي شرع فيه بسلام أو غيره
لتحصيل الترتيب بين المشتركين أو بين يسير الفوائت والحاضرة إن كان فذاً أو إماماً
وتبعه مأمومه في القطع ، وتبادى إن كان مأموماً لحق إمامه .

(وندب) للفذ والامام (الإشفاع) أي السلام على شفع ولو بصبح وجمعة إلا المغرب
(إن عقد) أي المصلي (ركعة) بسجديتها واتسع الوقت والأقطع لأن الفرض يعاد
بخلاف النفل . (وإلا) أي إن لم يبطل القراءة ولم يركع فيما شرع فيها قبل ذكر البعض أو
القبلي (رجع) وجوباً لإصلاح صلاته الأولى التي ترك منها الركن أو القبلي (بلا سلام)

وَمِنْ تَقْلٍ فِي فَرَضٍ تَمَادَى : كَفِي تَقْلٍ إِنْ أَطَالَهَا أَوْ رَكَعَ ،
وَهَلْ يَتَعَمَّدُ تَرَكَ سُنَّةً ، أَوْ لَا وَلَا سُجُودَ ؟ خِلَافٌ ،

من التي شوع فيها فإن سلم منها بطلت الأولى . وأما قوله وصح إن آخر لمحمول على تأخيرها عن السلام من الأول وما هنا من الثانية فيكثر المنافي .

(و) إن ذكر البعض أو القبلي المبطل تركه (من نقل في فرض تمادى) في الفرض الذي شرع فيه مطلقاً . وشبه في التمداد فقال (ك) ذكر بعض أو قبلي من نقل (في نقل) وإن كان أخف من المذكور منه (إن أطالها) أي القراءة في النقل الثاني (أو ركع) والأرجح لإصلاح الأول بلا سلام ولو أخف من المذكور فيه وبتشهد ويسلم ويسجد بعد السلام في إصلاح الركن ، وقبله في تدارك القبلي لاجتماع النقص والزيادة ولا يقضي النقل الثاني لعدم تعدد إبطاله .

(وهل) تبطل الصلاة (بتعمد ترك سنة) مؤكدة متفق عليها داخلة الصلاة أي جنسها الصادق بتعدد ومثلها سنتان خفيفتان داخلتان من قد وإمام (أولاً) تبطل قاله سند . وقال ابن رشد محل الخلاف السنة الواحدة ، وأما الأكثر فتركه عمداً مبطل اتفاقاً (ولا يسجد) لأنه إنما شرع لجبر السهو نعم يستغفر أي يتوب (خلاف) في التشهير الأول لابن كنانة ، وشهره ابن رشد واللخمي والثاني للملك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، وشهره ابن عطاء الله وهو الأرجح لاتفاق مالك وابن القاسم عليه . وضعف الأول ابن عبد البر وشنع عليه القرطبي وقال إنه ضعيف عند الفقهاء وليس له حظ من النظر وإلا لم يكن بين السنة والفرض فرق .

وأما المختلف فيها كالفاتحة فيما زاد على الجلي بناء على القول به فتبطل بتركها اتفاقاً أفاده عبق البناني في حكاية الاتفاق نظر ، فقد قال القلشاني وعلى وجوب الفاتحة في الأكثر قال اللخمي هي سنة في الأقل فيسجد لتركها سهواً قبل ، ويختلف إذا تركها عمداً هل تبطل الصلاة أو تجبر بالسجود على ترك السنة عمداً .

فإن قيل السجود القبلي سنة وقد قالوا إذا تركه سهواً وطال بطلت وإن تركه عمداً

وَبَرَكْ رُكْنٍ وَطَالَ : كَشَرَطٍ وَتَدَارَكُهُ ، إِنْ لَمْ يُسَلِّمْ وَلَمْ
يَعْقِدْ رُكُوعاً : وَهُوَ رَفَعُ رَأْسٍ ،

بطلت ، وإن لم يطل ولم يحكوا فيه الخلاف فالجواب أنهم راعوا القول بوجوبه ولا
غربة في بناء مشهور على شاذ .

(و) بطلت (بترك ركن) سهواً (وطال) الزمن وشبه في البطلان لا بقيد الطول
فقال (ك) ترك (شرط) لصحتها من طهارة حدث مطلقاً وطهارة خبث وستر عورة
واستقبال ان ذكر ، وقدر في الثلاثة وإن سها عن ركن (و) لم يطل (تداركه) أي
فعل المصلي الركن (ان لم يسلم) من الأخيرة معتقداً كمال صلاته بأن لم يسلم أصلاً أو
سلم ساهياً عن كونه في صلاة أو غلطاً فيأتي بالركن ويتشهد ويسلم ويسجد بعد السلام ،
فإن سلم معتقداً الكمال فات تداركه ، لأن السلام ركن حصل بعد ركعة فيها خلل
فاشبه عقد ركعة بعدها فيبني ان قرب سلامه ولم يخرج من المسجد بأن يجلس وينوي
إكمال الصلاة ويكبر تكبيرة إحرام رافعاً يديه معها حذو منكبيه ويقوم فيأتي بركعة
أخيرة بفاتحة فقط سرّاً ويتشهد ويسلم ويسجد بعده ، فإن طال أو خرج من المسجد
بطلت الصلاة هذا إن ترك الركن من الركعة الأخيرة .

(و) إن سها عن ركن من غير الأخيرة تداركه إن (لم يعقد) تاركه (ركوعاً) من
ركعة أصلية تلي ركعة النقص ، فإن عقده فات تداركه ، فإن كان الترك من الأولى
بطلت ونابت عنها المعقودة فترجع الثانية أولى ، وخارج باصلية عقد ركعة زائدة كخامسة
في رابعة ، ورابعة في ثلاثية ، وثالثة في ثنائية ، وثانية في أحادية ، فلا يمنع عقدها تدارك
ركن الأخيرة لأنها معدومة شرعاً فهي كالمعدوم حساً فيكمل الركعة الناقصة ويسجد
بعد السلام .

(وهو) أي عقد الركوع المفيت تدارك الركن عند ابن القاسم (رفع رأس) من
الركوع مع الاعتدال والطمأنينة فالرفع بلا اعتدال أو بلا طمأنينة ليس عقداً . وقال
أشهب مجرد الانحناء لحذ الركوع وواقفة ابن القاسم في عشر مسائل أفادها المصنف بقوله

إِلَّا لَتَرَكَ رُكُوعَ ، فَبِالْإِنْخِنَاءِ : كَسِيرٍ وَتَسْبِيحٍ عِيدٍ ، وَسَجْدَةٍ
تِلَاوَةٍ ، وَذِكْرِ بَعْضٍ ، وَإِقَامَةٍ مَغْرِبٍ عَلَيْهِ وَهُوَ بِهَا ،

(إلا لترك ركوع) من ركعة سهوا (ف) يفوت تداركه (بالانحناء) لركوع الركعة التي تليها وإن لم يطمئن فيه . وظاهر كلام شب يفيد أنه لا بد من تمام الانحناء بقرب واحتيه من ركبتيه ، وأما ترك الرفع من الركوع فلا يفوته إلا رفع الرأس من ركوع التالية . فإن ذكره منعياً في ركوع التالية رفع بنية رفع ركوع السابقة وأعاد السجود لبطلانه بتقديمه على الرفع .

وشبه في الفوات بالانحناء فقال (ك) ترك (سر) بمحله من فرض سهوا أو أبدله بما زاد على أدنى جهر ولم يتذكره حتى انحنى . لركوع نفس الركعة التي ترك منها السر ، فلا يرجع له وإن رجع بطلت صلاته لرجوعه من فرض لسنة ومثله ترك الجهر وأبداله بحركة اللسان والسورة وتقديمها على الفاتحة بفرض .

(و) ترك جنس (تكبير) صلاة (عید) فطر أو أضحي أي التكبير بين الاحرام أو القيام من الأولى والقراء سهوا فيفوت تداركه بانحنائه لركوع الركعة التي ترك تكبيرها ، وسجد قبل سلامه ولو لتكبيرة واحدة لأنها سنة مؤكدة .

(و) ترك (سجدة تلاوة) سهوا فيفوت بانحنائه لركوع الركعة التي قرأ فيها آية السجدة ، إن كانت الصلاة نفلاً أعاد الآية في الركعة الثانية وسجد وهل قبل الفاتحة أو بعدها قولان وإن كانت فرضاً فلا يعيدها في الثانية .

(وذكر) أي نذكر (بعض) أي ركن أو قبلي عن ثلاث تركه سهواً من صلاة في صلاة أخرى أحرم بها عقب سلامه من الأولى فيفوت بانحنائه لركوع الثانية إن كان الركن أو القبلي من فرض وذكره في فرض أو نفل أو من نفل . وذكره في نفل فإن كان من نفل وذكره في فرض فات بمجرد الاحرام كاتقدم .

(و) ك (إقامة مغرب) لصلاة راتب (عليه) أي الشخص المكلف (وهو) متلبس (بـ) صلاة (ها) أي المغرب فذا في محل الراتب فيفوت قطعها بمجرد انحنائه

وَبَنَى إِنْ قَرُبَ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَسْجِدِ - بِإِحْرَامٍ ، وَلَمْ
تَبْطُلْ بِتَرْكِهِ ، وَجَلَسَ لَهُ

لركوع الركعة الثالثة ويجب عليه اتمامها قرضاً والخروج بهيئة الراعف ، فان أقيمت
عليه قبل الانحناء قطعها واحرم مقتدياً بالراتب وجوباً هذا والمعتمد فوات قطعها بمجرد
رفعه من سجدة الركعة الثانية باعتداله جالساً .

(و) إن سها عن ركن من الركعة الأخيرة وسلم معتقدا الكمال فات قدارك الركن
وبطلت الركعة و (بنى) المصلى وجوباً على ما قبلها من جنس الركعات (إن قرب)
تذكره عقب سلامه بالعرف (ولم يخرج من المسجد) ومفهوم الشرط أنه إن طال
بالعرف أو خرج من المسجد بطلت الصلاة فيها من سها عن سجدة أو ركعة أو عن
سجدة بني السهو قبل السلام بنى فيما قرب . وإن تباعد ابتداء الصلاة . أبو الحسن حد
القرب عند ابن القاسم الصنفان والثلاثة أو الخروج من المسجد ابن المواز لا خلاف ان
الخروج من المسجد طول باتفاق اه . ومثل الطول الحدث وسائر المنافيات كاكل وشرب
وكلام وصلة بنى (بإحرام) أي نية تكميل الصلاة وتكبير للدخول فيها ولو قرب جداً
ونذب رفع يديه عنده .

(ولم تبطل) الصلاة (بتركه) أي الإحرام بمعنى التكبير وأما نية الإكمال فلا بد
منها . ولو قرب جداً اتفاقاً قاله عقب البناني في الاتفاق نظر بل النية إنما يحتاج لها عند
من يرى أن السلام مع اعتقاد الكمال يخرج من الصلاة ، وهو قول مالك وابن القاسم
رضي الله تعالى عنهما . وأما عند من يرى أنه لا يخرج من الصلاة إلى نية . والحاصل أنهما
طريقتان الأولى للباقي عن ابن القاسم ومالك رضي الله تعالى عنهما وجوب الإحرام .
ولو قرب البناء جداً والثانية لابن بشير الاتفاق على عدم الإحرام إن قرب جداً والظاهر
ان اختلافهما في الإحرام بمعنى النية والتكبير لا في التكبير فقط اه وارتضاء العدوى .
أقول الظاهر ما قاله عقب إذ لا يتأتى تكميل بلا نية ولقوله وجلس له (وجلس)
الباقي (له) أي للإحرام بمعنى التكبير ليأتي به من جلوس إن تذكر بعد قيامه من السلام

عَلَى الْأَظْهَرِ وَأَعَادَ تَارِكُ السَّلَامِ التَّشَهُّدَ ، وَسَجَدَ إِنْ
 انْحَرَفَ عَنِ الْقِبْلَةِ وَرَجَعَ تَارِكُ الْجُلُوسِ الْأَوَّلِ إِنْ لَمْ
 يَفَارِقِ الْأَرْضَ بِيَدَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ ، وَلَا سُجُودَ . وَإِلَّا فَلَا .
 وَلَا تَبْطُلُ إِنْ رَجَعَ وَلَوْ اسْتَقَلَّ

لأنه الحالة التي فارق الصلاة منها . وأما قيامه قبل التذكر فلم يكن بقصد الصلاة وصلة
 جلس (على) القول (الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف . وقيل يكبر قائماً ولا يجلس .
 وقيل يكبر قائماً ثم يجلس ثم يقوم ، وهذا لابن القاسم وأنكره ابن رشد . وموضوع
 الخلاف إذا سلم من الأخيرة معتقداً التمام تاركاً ركناً منها سهواً وتذكره بعد قيامه ويجزى
 أيضاً فيمن سلم من اثنين من غير ثنائية معتقداً التمام وتذكر عقب قيامه . وأما لو سلم من
 واحدة تامة أو من ثلاث تامات وتذكر عقب جلوسه أو قيامه فإنه يرجع لحالة رفعه من
 السجود ويحرم فيها لأنها الحالة التي فارق فيها ولا يجلس قاله ابن رشد .

(وأعاد تارك السلام) سهواً (التشهد) عقب الإحرام استئناثاً جالساً ليقع سلامه
 عقب تشهد ويسجد بعد السلام . وهذا إذا طال طويلاً متوسطاً أو فارق مكانه (وسجد)
 للسهو بعد سلامه بلا إعادة تشهد (إن) كان (انحراف عن القبلة) انحرافاً كثيراً بلا
 طول أصلاً . فإن انحراف يسيراً اعتدل ولا شيء عليه ، فإن طال كثيراً بطلت انحراف
 أم لا فارق مكانه أم لا (ورجع) استئناثاً (تارك الجلوس الاول) أى جلوس غير السلام
 سهواً له (إن لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه) جميعاً بأن بقي بها ولو بدا أو ركية .

(ولا سجود) لهذه النهضة (وإلا) أي وإن فارق الأرض بيديه وركبتيه جميعاً
 (فلا) يرجع ويسجد قبل سلامه إن كان فذاً أو إماماً فإن كان مأموماً فإنه يرجع
 لمتابعة إمامه وجوباً ويفهم هذا بالاولى من قوله وتبعه مامومه (ولا تبطل) الصلاة (إن
 رجع) المصلي الجلوس بعد مفارقة الأرض بيديه وركبتيه جميعاً إن لم يستقل قائماً بل
 (ولو) رجع عمداً بعد ان (استقل) قائماً ولو رجع بعد قراءته بعض الفاتحة . فإن

وَتَبِعَهُ مَأْمُومُهُ وَسَجَدَ بَعْدَهُ : كَنَفَلَ لَمْ يَعْقِدْ ثَالِثَتَهُ ،
وَالْأَكْمَلَ أَرْبَعًا وَفِي الْخَامِسَةِ مُطْلَقًا ، وَسَجَدَ قَبْلَهُ فِيهِمَا ،
وَتَارِكُ رُكُوعٍ يَرْجِعُ

رجع بعد قراءتها كلها بطلت وإذا رجع بعد المفارقة استقل أولا فإنه يعتمد برجوعه
ويتشهد فإن قام بلا تشهد عامدا بطلت صلاته وأشار بولو إلى القول ببطلانها برجوعه
بعد استقلاله .

(وتبعه) أي الإمام الذي رجع بعد المفارقة استقل أولا (مأمومه) في الرجوع
وجوبا (وسجد) لزيادة القيام (بعده) أي السلام لأن جلوسه وتشهده معتد بهما فقد
أتى بالتشهد والجلوس له المطلوبين منه فليس معه إلا زيادة القيام .

وشبه في الرجوع للجلوس والسجود بعده فقال (ك) من قام بعد ركعتين من (نفل)
ساهيا و (لم يعقد ثالثته) أي النفل برفع رأسه من ركوعها ف يرجع للجلوس ويعيد
التشهد ، ويسجد بعد السلام لزيادة القيام (والا) أي وان كان عقد ثالثته برفع رأسه
من ركوعها قبل ذكره (كمل) بفتحات مثقلا أي اتم النفل (اربعا) من الركعات وجوبا
الا النفل المحدود كالقصر والميد والكسوف والاستسقاء فلا يكمله أربعا لأن زيادة مثله
تبطله (و) ان صلى النفل أربعا وقام خامسة ساهيا ف يرجع وجوبا (في الخامسة) رجوعا
(مطلقا) عن التقييد بعدم عقدها بناء على أنه لا يراعى من الخلاف الا ما قوى واشتهر ،
والقول بان النفل أربع قوى مشهور والقولان بانه ست أو ثمان لم يقويا ولم يشتهرا
فلم يراعيا .

(ويسجد قبله) أي السلام (فيهما) أي تكمله أربعا ورجوعه من الخامسة لنقص
السلام من اثنتين . وان كان فرضا لكنه اشبه السنة لمراعاة الخلاف وأورد أن من قام
لزائدة في الفرض يسجد بعد السلام وقد نقص السلام من محله . وأجيب بان الزيادة في
الفرض تجمع على عدم مشروعيتها فهي معدومة شرعا وهو كالمعدوم حسا فكان السلام لم
يتأخر عن محله بخلاف الزيادة في النفل فقد قيل بها فاعتبرت في تأخر السلام عن محله .
(وتارك ركوع) سهوا وقد ذكره جالسا أو رافعا من السجود (يرجع) له حال كونه

قائماً . وَنَدِبَ أَنْ يَقْرَأَ ، وَسَجْدَةً يَجْلِسُ

(قائماً) لينحط له من قيام بناء على أن الحركة للركن مقصودة . فان رجع له محدودباً بلا تبطل صلاته . مراعاة للقول برجوعه له محدودباً بناء على أن الحركة للركن بخير مقصودة فان تذكره قائماً انحط له من القيام فوراً .

(وندب) له (أن يقرأ) شيئاً غير الفاتحة لأن تكرارها في ركعة ممنوع فلا يفعل لتحصيل مندوب ولو في ثالثة أو رابعة . وان كرهت الزيادة على الفاتحة فيها لكن رخص فيها ليكون ركوعه عقب قراءة كما هو شأنه ، وتارك رفع من ركوع يرجع محدودباً حتى يصل لحد الركوع ثم يرفع بنية الرفع . قاله محمد بن المواز بناء على قصد الحركة للركن . وقال ابن حبيب يرجع قائماً بنية الرفع من الركوع ويسجد من قيامه من غير ركوع بناء على أن الحركة للركن غير مقصودة ، وعلى أن المقصود بالرفع من الركوع الانحطاط للسجود من قيام . وعلى قول ابن المواز ان يرجع قائماً فلا تبطل مراعاة لقول ابن حبيب .

(و) تارك (سجدة) سهواً تذكرها قبل عقد الركعة التي تليها وهو قائم أو رافع (يجلس) لينحط لها منه ولا يتصور ترك الأولى وفعل الثانية لأنه متى أتى بسجدة واحدة كانت الأولى قطعاً . ولو جلس قبلها فجلوسه لغو لأنه في غير محله فلا يصيرها الجلوس قبلها ثانية ولا فعله لها بقصد الثانية ثانية وهذا واضح . وتارك السجدة قال الامام مالك في سماع أشهب رضي الله تعالى عنهما يرجع جالساً مطلقاً ويسجد وهو المعتمد الذي اقتصر المصنف عليه .

وروي عنه أيضاً أنه يرجع ساجداً مطلقاً من غير جلوس بان ينحط لها من قيام بناء على أن الحركة للركن غير مقصودة وذكر عبد الحق عن بعض شيوخه أنه ان كان جلس أولاً قبل نهضته للقيام عقب سجدة الأولى ثم قام ساهياً عن السجدة الثانية فإنه يخرج لها من قيامه ولا يجلس قبلها وان لم يجلس قبل نهضته فيجلس ويسجدها منه بناء على أن الحركة للركن مقصودة وعلى المعتمد ان خر لها من قيام فلا تبطل مراعاة للقول الثاني الذي رواه أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنها .

لَا سَجْدَتَيْنِ ، وَلَا يُجْبَرُ رُكُوعُ أُولَاهُ بِسُجُودِ ثَانِيَتِهِ ،
وَبَطَلَ بِأَرْبَعِ سَجَدَاتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ : الْأُولَى
وَرَجَعَتْ الثَّانِيَةُ أُولَى يُبْطَلَانِهَا

(لا) يجلس تارك (سجدتين) سهواً تذكرهما قائماً فينحط لهما منه ، وإن تذكرهما جالساً قام وانحط لهما من قيام فإن سجدهما من جلوس فلا تبطل ويسجد قبل السلام إذا الانحطاط لهما من قيام غير واجب ، ذكره الموضح ، والخط عن عبد الحق واعترض بانه على المشهور من أن الحركة للركن مقصودة ، فالانحطاط لهما منه واجب ، فلا يجبر بالسجود وعلى أنها غير مقصودة فليس بواجب ولا سنة . وأجيب بأن مراعاة القول بأنها غير مقصودة صيرتها كالسنة فلذا جبرت بالسجود .

(ولا يجبر) بضم المثناة وفتح الموحدة ونائب فاعله (ركوع اولاه) المنسى سجدهاته (بسجود ثانيته) المنسى ركوعها لأنه فعله بنية الركعة الثانية فلا ينصرف للأولى . فإن تذكرهما جالساً أو ساجداً قام لينحط لهما من قيام وسجد بعد السلام . فإن لم يفعل وسجدهما من جلوس فقد نقص الانحطاط فيسجد قبل السلام ذكره عبد الحق ، وهو يدل على عدم وجوبه وإن ركع وسجد سجدة واحدة ونسى ركوع الركعة التالية وسجد لها سجدة أو سجدتين فلا تجبر سجدة الأولى بسجدة الثانية . فإن تذكرهما جالساً سجدهما حالاً وقائماً جلس لها .

(وبطل بـ) ترك (أربع سجدات) سهواً (من أربع ركعات) الركعات الثلاثة (الاول) بضم الهمز وتخفيف الواو جمع أولى لفوات تدارك سجدة كل ركعة منها بعقد التي تليها والركعة الرابعة لم يفت تدارك سجدها فيسجدتها وتصير أولى فيبني عليها ثلاث ركعات ، ويسجد قبل السلام لنقص السورة من الاولى والزيادة ، وهذا إن لم يسلم معتقد التمام وإلا بطلت الرابعة أيضاً فيبني على الاحرام إن قرب ولم يخرج من المسجد وإلا بطلت الصلاة .

(و) إن ترك ركناً من الاولى سهواً وعقد الثانية بطلت الاولى و (رجعت) أي صارت الركعة (الثانية) ركعة (أولى) بضم الهمز (بـ) سبب (بطلانها) أي الاولى

لَفْذٌ وَإِمَامٌ ، وَإِنْ شَكَّ فِي سَجْدَةٍ لَمْ يَدْرِ مَحَلَّهَا ، سَجَدَهَا ، وَفِي الْأَخِيرَةِ يَأْتِي بِرُكْعَةٍ

بترك ركنها وفوات تداركه بعقد الثانية وتنازع رجعت وبطلان (لَفْذٌ وَإِمَامٌ) ولما مومه تبعاً له فيبني على الأولى ويسجد بعد السلام ، وترجع الثالثة ثانية ببطلان الثانية فيتشهد عقبها ويبني عليها ويسجد قبل للنقص والزيادة ، وترجع الرابعة ثالثة فلا يتشهد عقبها ويأتي برابعة ويسجد بعد السلام ومفهوم لَفْذٌ وَإِمَامٌ أن ركعات المأموم لا تنقلب حيث سلمت ركعات إمامه فتبقى على حالها لبناء صلاته على صلاة إمامه وبعد سلام الإمام يأتي بمبدل ما بطلت على صفتها من سر أو جهر بسورة أو بغيره . وعمل انقلاب ركعات الإمام إن شاركه بعض مأموميه في السهو وإلا فلا تنقلب ركعاته . وإن وجب عليه إتمام صلاته برُكْعَةٍ تكون قضاء عن رُكْعَةٍ النقص بصفتها وهذا إذا لم يكن واجداً وإلا فلا شيء عليه .

(وان شك) المصلي غير المستنكح (في) ترك (سجدة) أو ظنسه أو تحققه بالأولى و (لم يدري محلها) الذي تركت منه (سجدها) حال تذكرها وجوباً إن لم يتحقق قيام ما هو فيها الاحتمال كونها من الرُكْعَةِ التي هو فيها وتداركها ممكن ، وبسجودها يزول الشك عن هذه الرُكْعَةِ وينحصر فيما قبلها فلا بد من إزالته عنه أيضاً .

(و) إن كان شك في السجدة (في) الرُكْعَةِ (الأخيرة) من الصلاة مطلقاً والفاء أولى من الواو هنا بأن شك فيها وهو في التشهد أو بعده قبل السلام أو بعده بالقرب ولم يخرج من المسجد فيسجد فيها ، ولا يتشهد عقبها لأن المحقق له ثلاث ركعات و (يأتي برُكْعَةٍ) بفاتحة فقط لاحتمال أنها من غير الأخيرة . وفات تداركها بعقد ما تليها وانقلاب ركعاته ويسجد قبل السلام لاحتمال النقص هذا إن كان إماماً أو فذاً ، فإن كان مأموماً سجدها لتكميل الرابعة وأتى بعد سلام إمامه برُكْعَةٍ بفاتحة وسورة لاحتمال تركها من إحدى الأولين ، ويسجد بعد السلام لاحتمال زيادة هذه الرُكْعَةِ هذا مذهب ابن القاسم . وقال أشهب واصبغ يأتي الشاك في سجدة برُكْعَةٍ فقط إذ المطلوب رفع

وَقِيَامُ ثَالِثِهِ بِثَلَاثٍ ، وَرَابِعَتِهِ بِرُكْعَتَيْنِ ، وَتَشَهُدٍ وَإِنْ سَجَدَ
إِمَامٌ سَجْدَةً لَمْ يُتَّبَعْ ، وَتُسَبِّحُ بِهِ ،

الشك باقل ما يمكن . وقال ابن الماجشون كقول ابن القاسم لكنّه قال يتشهد عقب
السجدة لأنها مصححة للرابعة (وهومن تمامها وقال ابن القاسم المحقق ثلاث ركعات وليست
محلاً للتشهد واختاره ابن المواز .

(و) ان كان شكه في السجدة في (قيام ثالثته) أو ركوعها قبل تمام رفعه منه أو
في تشهد الثانية فيجلس ويسجدّها لاحتمال أنها من الثانية وتداركها ممكن . وبطلت
الاولى لاحتمال كونها منها وفات تداركها بعقد الثانية فتعققت له ركعة بها فيأتي
(بثلاث) من الركعات أولاها بفاتحة وسورة ويتشهد عقبها ، لأنها ثانيته والاخيرتان
بفاتحة فقط ، ويسجد بعد السلام . فان شك فيها عقب رفعه من ركوع الثالثة فلا
يسجدّها لقوات تداركها ويتشهد عقبها ويأتي بركعتين بفاتحة ، ويسجد قبل السلام
لاحتمال نقص السورة ، هذا إن كان فذاً أو إماماً وأما المأموم الذي شك فيها عقب رفعه
من ركوع الثالثة فيصلي ركعة مع إمامه وركعة بعده بفاتحة وسورة ويسجد بعد
السلام لاحتمال زيادة هذه الركعة .

(و) إن كان في قيام (رابعته) جلس وسجدّها لتكميل الثالثة وأتى (بركعتين)
لاحتمال كونها من احدي الاوليين وبطلت بالعقاد التي تليها فالحق له ركعتان فقط
(وتشهد) استناداً عقب السجدة وأتى بركعتين بفاتحة فقط وسجد قبل سلامه إن كان
فذاً أو إماماً فإن كان مأموماً سجد لجبر الثالثة ولا يتشهد عقبها وصلى مع إمامه ركعة
وقضى بعد سلامه ركعة بفاتحة وسورة وسجد بعد السلام لاحتمال زيادة هذه الركعة .

(وإن سجد إمام سجدة) واحدة في أولى رابعة وترك السجدة الثانية سهواً وقام
للكركعة الثانية (لم يتبع) بضم المثناة تحت وفتح الموحدة أي فلا يتبعه مأمومه في القيام
للتانية قبل السجدة الثانية فيجالس (وسبح) بضم السين وكسر الموحدة مشددة ، أي
قال المأموم سبحان الله (به) أي لأجل افهام الإمام سهوه عن السجدة . فإن رجع لها

فَإِذَا خِيفَ عَقْدُهُ قَامُوا ، فَإِذَا جَلَسَ قَامُوا : كَقَعْدِهِ بِثَالِثَةٍ ،
 فَإِذَا سَلَّمَ أَتَوْا بِرُكْعَةٍ ، وَأَمَّهُمْ أَحَدُهُمْ ، وَسَجَدُوا قَبْلَهُ :
 وَإِنْ زُوِّجِمَ مُؤْتَمٌ

فذاك ، فإن لم يرجع لها فلا يكلمونه عند سحنون الذي مشى المصنف على مذهبه هنا لأنه رأى أن الكلام لاصلاحها يبطلها ، وإن تركوا التسبيح بطلت صلاتهم لتعمدهم ترك السجدة .

(فإذا) لم يرجع الإمام للسجدة التي تركها من الأولى وقام للثانية و (خيف عقده) أي الإمام الركعة الثانية التي قام لها برفع رأسه من ركوعها معتدلاً مطمئناً (قاموا) أي المأمومون لعقدتها معه ، فإن عقدها بطلت الركعة الأولى وصارت الثانية أولى للجميع ولا يسجدون السجدة ، وإن سجدوها لم تجزهم عند سحنون ولا تبطل صلاتهم فإن رجع الإمام إليها وجب عليهم إعادتها معه عنده .

(فإذا جلس) الإمام عقب الثانية في ظنه (قاموا) أي المأمومون فلا يجلسون معه ، لأنها صارت أولى وشبه في قيامهم إذا جلس فقال (كقعوده) أي الإمام للتشهد (بثالثة) عقب الركعة الثالثة في الواقع واعتقاد المأمومين وإن ظنها الإمام رابعة .

(فإذا سلم) الإمام عقب تشهده لظنه كال الصلاة بطلت عليه بمجرد سلامه ، لأنه عند سحنون كالحديث فلا يحمل عنهم سهواً ولم يحصل لهم فضل الجماعة فيعيدونها له و (أتوا) بفتح المثناة وسكون الواو (بركعة) بعد سلامه (وأمهم) بفتح الهمز والميم مشددة أي صلى إماماً لهم فيها (أحدهم) إن شاءوا أتوا أفذاذا وصحت لهم .

(وسجدوا قبله) أي السلام لنقص السورة من ركعة والتشهد الأول والذي مشى عليه المصنف مذهب سحنون ، وهو ضعيف . والمقتمد مذهب ابن القاسم أنه إن لم يفهم بالتسبيح فلا يكلمونه ويسجدونها ويجلسون معه ويسلمون معه ، وإن كلموه بطلت صلاتهم فمذه المسألة مستثناة من قاعدة الكلام لاصلاح الصلاة لا يبطلها . وإن رجع لسجودها بعد سجودهم فلا يعيدونها معه على الأصح قاله ابن المواز ، وصححه اللخمي والمالزي .

(وإن زوِّجِم) بضم الزاي وكسر الحاء المهملة أي بوعد شخص (مؤتم) بضم الميم

عَنْ رُكُوعٍ أَوْ نَعْسٍ أَوْ نَحْوِهِ ، أَتَّبَعَهُ فِي غَيْرِ الْأُولَى ،
مَا لَمْ يَرْفَعْ مِنْ سُجُودِهَا ،

وسكون الهمز أي مقتد بامام وصلة زوحم (عن ركوع) مع إمامه حتى رفع الامام رأسه منه معتدلاً مطمئناً قبل إتيان المأموم بأدنى الركوع (أو نعس) بفتح النون والمين أي نام المأثم نوماً خفيفاً لا ينقض الوضوء حتى رفع الامام رأسه منه كذلك (أو) حصل للمأثم (نحوه) أي النعاس كسهو وإكراه وحدث مرض منعه من الركوع معه حتى رفع رأسه منه كذلك (اتبعه) أي المأموم الامام في الركوع والرفع منه وأدركه فيما هو فيه من سجود أو جلوس بين سجدين وجوباً وصلة اتبعه (في غير) الركعة (الأولى) بضم الهمز للمأموم لثبوت مأموميته بأدراكه مع الامام الركعة الاولى بركوعه معه فيها وصلة اتبعه :

(ما) مصدرية ظرفية أي مدة كون الامام (لم يرفع) رأسه (من) تلم (سجودها) أي الركعة غير الاولى بان اعتقد أو ظن أنه يركع ويرفع ويسجد السجدة الاولى مع الامام أو مع جلوسه بين السجدين ، ويسجد السجدة الثانية معه أو يسجد السجدة الاولى مع سجود الامام الثانية ، والثانية بعد رفعه منها . فان اعتقد ذلك أو ظنه واتبعه فرفع الامام من السجدة الثانية قبل لحوقه فيها ألغى ما فعله وانتقل مع الامام فيما هو فيه من جلوس أو قيام وقضى ركعة بعد سلام الامام ومفهوم ما لم يرفع الخ أنه إن اعتقد أو ظن إنه إن ركع ورفع لا يدركه في السجود أو شك في إدراكه فيه وعدمه فانه لا يركع وينتقل مع الامام فيما هو فيه ويقضيها بعد سلامه ، فان ركع ورفع فان أدركه في السجود بوجه مما تقدم صحت صلاته وركعته فلا يقضيها عملاً بما تبين . وإن لم يدركه فيه بطلت صلاته إن اعتد بتلك الركعة فان الغاها فلا تبطل .

ومفهوم في غير الاولى إلغاء الاولى للمأموم برفع الامام من ركوعها معتدلاً مطمئناً قبل انحناء المأموم للركوع فيخبره ساجداً ويقضي ركعة بعد سلامه . فان ركع ورفع ولحقه بطلت إن اعتد به لأنه قضاء في صلب الامام ، وإن الغاها فلا تبطل ويحمله

أَوْ سَجْدَةٍ فَإِنْ لَمْ يَطْمَعْ فِيهَا قَبْلَ عَقْدِ إِمَامِهِ تَمَادَى وَقَضَى
رَكْعَةً ، وَإِلَّا سَجَدَهَا ، وَلَا سُجُودَ عَلَيْهِ .

الامام ومفهوم زوحم النخ أنه إن تعمّد ترك الركوع مع إمامه لم يتبعه في غير الاولى أيضا
لكن الراجح أنه يتبعه في غير الاولى أيضا كذي العذر فلا فرق بين ذي العذر وغيره ،
إلا أن المعذور لا ياثم وغيره ياثم . وأما لو تعمّد ترك الركوع معه في الاولى لبطلت
الصلاة جزم به عج .

وكذا صلاة من تعمّد تركه معه في غير الاولى وحق رفع من سجودها فلن أتى به قبل
رفعه منه صحت مع الاثم وسكت عن حكم من زوحم عن رفعة من الركوع مع إمامه
وفيه قولان فقليل كمن زوحم عن الركوع بناء على أن عقد الركعة برفع الرأس . وقيل
كمن زوحم عن سجدة بناء على أنه بمجرد الانحناء ، والراجح أنه كمن زوحم عن الركوع
بناء على أنه برفع الرأس (أو) زوحم عن (سجدة) أو سجدتين من الاولى أو غيرها
مع الامام فلم يسجدها حق قام الامام لما تليها .

(فان لم يطمع) المأموم (في) سجود (ها) أي السجدة التي زوحم هو عنها أي لم
يتحققه أو يظنه (قبل عقد امامه) الركعة التي تليها برفع رأسه من ركوعها بان تحقق
أو ظن أنه إن سجدها رفع إمامه رأسه من ركوع التي تليها قبل طوقه أو شك في هذا
(تمادى) المأموم وجوبا على ترك السجدة أو السجدتين وتبع إمامه فيما هو فيه . فان
سجدها ولحق الامام ، فان أدركه في الركوع صحت وإلا بطلت .

(وقضى) المأموم (ركعة) عقب سلام إمامه بصفة ما فاتته (وإلا) لم يطمع بان
طمع فيها أي تحقق أو ظن أنه إن سجدها أدرك الامام قبل عقد التي تليها (سجدتها)
وجوبا ولحق امامه فيما هو فيه من قيام أو ركوع فان تخلف اعتقاده أو ظنه وعقد الامام
الركعة دونه بطلت الركعة الاولى لعدم إتيانه بسجودها على الوجه المطلوب . والثانية
لعدم ادراكه ركوعها مع الامام .

(و) إن تمادى على ترك السجدة لعدم طمعه فيها قبل عقد إمامه ولحق الامام وقضى
ركعة بعد سلامه (لا سجود عليه) أي المأموم لزيادة ركعة النقص لملها الامام عنه

إِنْ تَبَيَّنَ ، وَإِنْ قَامَ إِمَامٌ لِخَامِسَةٍ فَمُتَيَّقُنْ ائْتِفَاءً مُوجِبًا :
يَجْلِسُ ، وَإِلَّا أَتْبَعَهُ ، فَإِنْ خَالَفَ عَمْدًا ، بَطَلَتْ فِيهِمَا ،
لَا سَهْوًا فَيَأْتِي الْجَالِسُ بِرُكْعَةٍ ، وَيُعِيدُهَا الْمُتَّبِعُ :

(إِنْ تَبَيَّنَ) المأموم ترك السجدة ، فان شك فيه بعد السلام لاحتمال زيادة الركعة التي أتى بها بعد سلام إمامه لكونه أتى بالسجدة المشكوك فيها .

فان قيل هذه الركعة عمد والسجود إنما هو للسهو قيل هذا كمن شك في العكمال فبنى على المتيقن وكمل ، وهذا يسجد بعد السلام لاحتمال زيادة ما كمل به وهو عمد فكون السجود للسهو اغلبي .

(وَإِنْ قَامَ إِمَامٌ لْخَامِسَةٍ) في رابعة أو رابعة في ثلاثية أو ثالثة في ثنائية وسبح له فلم يرجع (فَمُتَيَّقُنْ ائْتِفَاءً) أي عدم (موجبها) بكسر الجيم أي سبب الركعة الزائدة التي قام الإمام لها (يجلس) وجوباً ولا يقوم مع الإمام للركعة الزائدة التي قام لها ، وتصح صلاته إن سبح للإمام ولم يتبين . أن لها موجباً . وإن لم يفهم بالتسبيح أشار له وإن لم يفهم بالإشارة كلمه وإلا بطلت (وإلا) أي وإن لم يتيقن المأموم ائْتِفَاءً موجبها بان تيقن موجبها أو ظنه أو شك فيه أو توهمه (اتبعه) أي المأموم الإمام في القيام وجوباً إن ظهر لها موجب فظاهر . وإن ظهر عدمه سجد الإمام وسجد معه المتبع له .

(فَإِنْ خَالَفَ) المأموم ما وجب عليه من جلوس أو قيام (عمداً) أو جهلاً غير متناول (بطلت) صلاته (فيها) أي في الجلوس والاتباع إن لم يتبين أن مخالفته موافقة لما في الواقع (لا) تبطل صلاة من خالف ما وجب عليه (سهواً) فيها . وإذا لم تبطل (فيأتي) المأموم الذي لم يتيقن ائْتِفَاءً الموجب الذي وجب عليه الاتباع (الجالس) سهواً (برُكْعَةٍ) عقب سلام الإمام قضاء عن الركعة التي قام لها الإمام .

(ويعيدها) أي الركعة التي قام لها الإمام المأموم الذي تيقن ائْتِفَاءً موجبها ووجب عليه الجلوس (المتبع) سهواً للإمام في الركعة التي قام لها إن قال الإمام قمت لأوجب ، ولا تجزيه الركعة التي صلاها مع إمامه سهواً . وقيل تجزيه فلا يعيدها وهما مخرجان على

وإن قال : قُمتُ لموجبٍ ، صَحَّتْ لِمَنْ لَزِمَهُ اتِّبَاعُهُ ، وَتَبِعَهُ
وَلِمُقَابِلِهِ إِنْ سَبَّحَ : كَمُتَّبِعٍ تَأَوَّلَ وَجُوبَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ
لَا لِمَنْ لَزِمَهُ

الخلاف فيمن ظن كال صلاته فصلى ركعتي نفل ثم تذكر أن عليه ركعتين من صلاته قاله
ابن بشير والحواري ، ابن عبد السلام وابن هارون والمشهور الاعادة نقله الحط وأنكر ابن
عرفة وجود القول بالاعادة الذي اقتصر المصنف عليه ونصه وأجزأت تابعه سهوا فيها .
ونقل ابن بشير يقضي ركعة في قوله اسقطت سجدة لا أعرفه وقوله كالخلاف فيمن
صلى نفلا إثر فرض اعتقد تمامه فتبين نقصه ركعتين واضح فرقه اه ، وهو أن المقيس سهو
في الفعل بلا تحول نية بل مع اعتقاد أنه من الصلاة أو الذهول عنها بالكلية والمقيس عليه
تبدلت فيه النية سهوا أو نوى الفعل من صلاة أخرى لا من تمام الاولى ، ولا مع الذهول
بالكلية وصححت صلاة كل منها .

فقوله (وإن قال) الامام (قمت) للركعة الزائدة (لموجب) بكسر الجيم أي سبب
من ترك ركن سهوا من إحدى الركعات الاصلية وفاتني تداركه بعقد ركوع التي تليها
فتغير اعتقادا لمتبع صوابه إسقاط الواو منه وادخالها على قوله (صحت) الصلاة (لمن)
أي المأموم الذي (لزمه اتباعه) أي الامام في الركعة الزائدة التي قام لها لعدم تيقنه
انتفاء موجبها (وتبعه) بالفعل وهذا ظاهر لا يحتاج لنص عليه (و) صحت (لمقابله)
أي من لزمه اتباعه وهو من لزمه الجلوس لتيقنه انتفاء الموجب وجلس (إن سبح) لتفهم
الامام قيامه لزائدة فلم يرجع له ولم يقل الامام قمت لموجب فاستمر الجالس على يقينه زيادتها .
وشبه في الصحة فقال (ك) صلاة ماموم (متبع) للامام في الزائدة التي تيقن انتفاء
موجبها (تاوّل) بفتح تاء مثقلا أي ظن (وجوبه) أي اتباع الامام عليه في الزائدة
لكونه ماموما له وفي الحديث إنما جعل الامام ليؤتم به فهي صحيحة (على) القول
(المختار) للخصم من الخلاف لعذره بتاويله وجوب الاتباع وإن أخطأ فيه إذا لم يقل
الامام قمت لموجب فأولى إن قاله (لا) تصح الصلاة (لمن) أي الماموم (لزمه) أي

اتِّبَاعُهُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ ، وَلَمْ يَتَّبِعْ . وَلَمْ يُجْزَ مَسْبُوقًا عَلِيمَ
بِخَامِسِيَّتِهَا ، وَهَلْ كَذَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَوْ تَجْزَى - إِلَّا أَنْ يُجْمَعَ
مَأْمُومُهُ عَلَى نَفْيِ الْمَوْجِبِ ؟ قَوْلَانِ ،

المأموم (اتباعه في نفس الامر) لترك ركن من إحدى الركعات السابقة فات تداركه
وانقلاب الركعات ، ولكن جزم المأموم بانتفاء الموجب فجلس كما وجب عليه ظاهر
بحسب اعتقاده الزيادة .

(ولم يتبع) الإمام في الركعة التي قام لها ثم تبين له أنه قام لموجب فبطلت صلاته
عملاً بما تبين . فقوله فمتيقن انتفاء موجبها يجلس ، أي وتصح صلاته بشرطين أن يسبح
وأن لا يتغير يقينه (ولم تجز) بضم المثناة وسكون الجيم أي لا تكفي الركعة الزائدة
التي صلاها الإمام سهواً مأموماً (مسبوقة) بركة مثلاً (علم) المسبوق (بخامسيتها) أي
بكونها خامسة وتبع الإمام فيها عن ركة قضاء لكونه صلاها بنية الزيادة لا القضاء ،
وسواء كانت أولى المسبوق أم لا . وصحت صلاته لأن عليه في الواقع ركة فكأنه قام لها
ويقضي ما سبقه به الإمام عقب سلامه إن قال الإمام قمت لموجب ولم يجمع مأمومه على
نفيه وإن لم يتناول . فإن لم يقل قمت لموجب أو أجمع المأمومون على نفيه بطلت صلاته ؟
هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

وقال ابن المواز تجزيه الركعة التي صلاها مع الإمام معتقدا زيادتها عن ركة القضاء ،
لأن الغيب كشفها رابعة وأنه لم يسبق لأن الركعة الأولى التي فاتته قبل دخوله مع الإمام
ظهر بطلانها . وانقلاب ركعات الإمام فهذه الركعة رابعة في نفس الأمر دون الظاهر
بالنسبة للإمام ورابعة في الظاهر والواقع بالنسبة للمأموم .

(وهل) لا تجزيه الخامسة المسبوق (كذا) أي كعدم اجرائها ان علم خامسيتها
(إن لم يعلم) المسبوق خامسيتها حال اتباع الإمام فيها مطلقاً ، أي سواء أجمع مأمومه
على نفي موجبها أم لا بدليل قوله (أو تجزيه) إذا قال الإمام قمت لموجب في كل حال .
(إلا أن يجمع مأمومه على نفي الموجب) فلا تجزي في الجواب (قولان) لم يطلع

وَتَارِكُ سَجْدَةٍ مِنْ كَاوَلَةٍ : لَا تُجْزِئُهُ الْخَامِسَةُ إِنْ تَعَمَّدَهَا .

المصنف على راجعية أحدهما . واعترض بأن الأول لا وجود له والوجود إجزاءها غير العالم بخامسيتها مطلقا إن قال الامام قمت لموجب وإجزاءها إلا أن يجمع المأمومون على نفي الموجب . فلو قال وأجزأت ان لم يعلم وهل مطلقا أو الا أن يجمع النع الطابق النقل ، فان لم يقل الامام قمت لموجب لم تجز الركعة قطعا وصحت الصلاة أفادة الخط وتعليقه الرماصي بأن ابن بشير ذكره .

وحكاية ابن عرفة وابن شاس وابن الحاجب وذلك لأن كل من ذكر ذكر قولين في اجزاء الخامسة للمسبوق وعدم اجزائها إذا قال الامام قمت لموجب ولم يقيدها بالعالم ولا بغيره ، والقول بعدم الاجزاء مطلقا هو الأول في كلام المصنف وفيها قول ثالث لابن المواز في العالم وغيره وهو الاجزاء ، الا أن يجمع المأمومون على نفي الموجب والمصنف جزم بعدم الاجزاء في العالم وذكر في غير العالم الخلاف بعدمه مطلقا والاجزاء الا أن يجمع مأمومه على نفي الموجب ، ولم يذكر القول بالاجزاء مطلقا في العالم ولا في غيره .

(وتارك سجدة) مثلاً سهواً (من) ركعة (كاولاه) وفاته تداركها بعقد ركعة ثلثها وانقلبت ركعته ولم يتنبه لهذا واعتقد كالصلاة وأتى بركعة خامسة (لا تجزيه) تلك الركعة (الخامسة) عن الركعة الباقية عليه من الصلاة (ان تعمد) زيادة (ها) لانه لم يأت بها بنية الجبر فلا بد من اتيانه بركعة ولم تبطل صلاته مع تعمد زيادة ركعة نظراً لما في نفس الأمر من بقاء ركعة عليه فكانه قام لها ، وهذا هو المشهور . وقال الهوارى المشهور بطلانها نظراً لتلاعبه في نيته حكاهما الخط ومفهوم إن تعمدتها إجزاءها إن زادها سهواً وهو كذلك على المشهور وقال ابن القاسم لا يجزيه لفقد قصد الحركة للركن وعليه جرى المصنف في قوله آنفاً ويعيدها المتبع فعلى هذا لا مفهوم لقوله إن تعمدتها .

(فصل)

سَجَدَ بِشَرْطِ الصَّلَاةِ بِلَا إِحْرَامٍ وَسَلَامٍ : قَارِئٌ وَمُسْتَمِعٌ
فَقَطٌ ، إِنْ جَلَسَ لِيَتَعَلَّمَ ، وَلَوْ تَرَكَ الْقَارِئُ .

(فصل)

في سجدة التلاوة

(سجد) أي طلب السجود في أقل ما يتحقق به وهي سجدة واحدة وأيضاً عدوله عن الاسم إلى الفعل الذي يكفي في تحقق مدلوله واحد من افراد حقيقته لكونه في حكم النكرة . إشارة إلى أنها واحدة وعلى كل اندفع ما أورد أنه لم يتعرض لاتحادها (بشرط) صحة (الصلاة) فرضاً كانت أو نفلاً وهو عام لطهارة الحدث والخبث ، وسائر العورة ، واستقبال القبلة ، أو صوب السفر لراكب الدابة بإضافته للمعرفة وبإؤه للمصاحبة .

(بلا إحرام) أي تكبير مع نية ورفع يدين قبل تكبير الحفص . وأما النية فلا بد منها وبإؤه للملابسة (و) بلا تشهد وبلا (سلام) وفاعل سجد شخص .

(قارئ) بدون شرط مما يأتي في سجود المستمع (و) شخص (مستمع) أي قاصد سماع القراءة (فقط) أي دون سماعها بلا قصد ، وينحط القائم لها من قيامه ولا يجلس قبلها وينزل الراكب لسجودها على الأرض إذا لم يكن مسافراً سفر قصر ، وإلا فله الإيماء بها للأرض لجهة سفره .

(إن جلس) المستمع (ليتعلم) من القارئ آيات القرآن وكلماته أو أحكامه ومخارج حروفه ومثل المتعلم المستمع المعلم . واحتاز من استمع لمجرد الثواب أو تدبر القرآن والانتهاض به أو السجود فلا يخاطبون بالسجود ، ويسجد المستمع للتعليم إن سجدها القارئ بل (ولو ترك القارئ) السجدة سهواً أو عمداً فسجوده ليس شرطاً في سجود المستمع . وأشار بولو إلى قول مطرف وابن عبد الحكم وعبد الملك وأصبغ لا يسجد المستمع إذا قرأه القارئ .

إِنْ صَلَحَ لِيَوْمٌ ، وَلَمْ يَجْلِسْ لِيُسْمِعَ : فِي إِحْدَى عَشْرَةَ ،
لَا ثَانِيَةَ الْحُجِّ وَالنَّجْمِ وَالْإِنْشِقَاقِ وَالْقَلَمِ . وَهَلْ سُنَّةٌ أَوْ
فَضِيلَةٌ ؟ خِلَافٌ ، وَكَبِيرٌ لِيُخَفَضَ

(إِنْ صَلَحَ) يَفْتَحُ اللَّامَ وَفِيهَا أَيُّ تَأْهِلِ الْقَارِئِ (لِيَوْمٍ) أَيُّ لِيُصَلِّيَ إِمَامًا لِكُونِهِ
ذِكْرًا حَقِيقًا بِالْفَا عَاقِلًا مُتَوَضِّعًا لَوْ عَاجَزَا عَنْ الْقِيَامِ وَالْمُسْتَمِعِ قَادِرٌ عَلَيْهِ لِصِلَاحِيَّتِهِ لِإِمَامَةِ
مِثْلِهِ فِي الْعَجْزِ عَنْ الْقِيَامِ (وَلَمْ يَجْلِسْ) الْقَارِئُ الْقِرَاءَةَ (لِيُسْمِعَ) يَضُمُ الْمَثْنَاءَ وَكُسْرَ الْمِيمِ
أَيُّ الْقَارِئِ النَّاسَ حَسَنَ قِرَاءَتِهِ أَوْ صَوْتَهُ ، فَإِنْ جَلَسَ لِلِاسْمَاعِ فَلَا يَطْلُبُ مُسْتَمِعَهُ بِالسُّجُودِ
لِأَنَّهُ مَرَاهُ فَاسِقٌ .

فَإِنْ قُلْتَ سَيَاتِي تَرْجِيحُ صِحَّةَ إِمَامَةِ فَاسِقٍ الْجَارِحَةِ مَعَ الْكَرَاهَةِ . قُلْتَ الْقِرَاءَةَ هُنَا
كَالصَّلَاةِ وَالْمُتَعَلِّقُ فَسَقَهُ بِهَا لَا تَصِحُّ إِمَامَتُهُ عَلَى أَنْ هَذَا شَرْطُ زَائِدٍ عَلَى الصِّلَاحِيَّةِ لِلْإِمَامَةِ
فَلَا إِبْرَادَ أَصْلًا وَصَلَّةً سَجَدَ (فِي إِحْدَى عَشْرَةَ) كَلِمَةً آخِرَ الْأَعْرَافِ ، وَالْأَصَالِ فِي الرَّعْدِ ،
وَيُؤْمَرُونَ فِي النَّعْلِ ، وَخُشُوعًا فِي الْإِسْرَاءِ ، وَبِكْيَافٍ فِي مَرِيحٍ ، وَمَا يَشَاءُ فِي الْحُجِّ ، وَنَفُورًا
فِي الْفَرْقَانِ ، وَالْعَظَمِ فِي النَّمْلِ وَلَا يَسْتَكْبِرُونَ فِي السُّجْدَةِ ، وَأَتَابَ فِي ص ، وَتَعْبُدُونَ
فِي فَصَلَتْ .

(لَا) فِي (ثَانِيَةِ الْحُجِّ) أَيُّ قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ أَرَأَيْتُمْ كَيْفَ يَسْجُدُونَ ﴾ (وَ) لَافِي آخِرِ (النَّجْمِ) وَ
لَا (الْإِنْشِقَاقِ وَ) لَا (الْقَلَمِ) لَعَدَمِ سَجُودِ فَهَاءِ الْمَدِينَةِ وَقِرَاءَتِهَا فِيهَا وَعَمَلِهِمْ مُقَدِّمٌ عَلَى
الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ لِدَلَالَتِهِ عَلَى نَسْخِهِ عِنْدَ تَعَارُضِهَا لَأَنَّهُمْ أَعْلَمُ الْأُمَمَ بِآخِرِ مَا كَانَ عَلَيْهِ
الرَّسُولُ ﷺ ، وَأَشَدُّهَا اتِّبَاعًا لَهُ ﷺ .

(وَهَلِ) السُّجُودِ فِي الْمَوَاضِعِ الْمَذْكُورَةِ (سُنَّةٌ) خَفِيفَةٌ أَوْ (فَضِيلَةٌ) مُسْتَحَبَّةٌ (خِلَافٌ)
فِي التَّشْهِيرِ شَهْرَ السَّنَةِ ابْنُ عَطَاءٍ اللَّهُ وَابْنُ الْفَاكِهَانِيِّ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ . وَقَالَ الْبَاجِي وَابْنُ
الْكَاتِبِ فَضِيلَةٌ وَصَدَرَ بِهِ ابْنُ الْحَاحِبِ وَقَاعِدَتُهُ تَشْهِيرٌ مَا يَصْدُرُ بِهِ وَهُوَ فِي سَجُودِ الْبَالِغِ ،
وَاتَّفَقُوا عَلَى نَدْبِ سَجُودِ النَّصِيِّ .

(وَكَبِيرٌ) بِفَتْحَاتٍ مَثَقَلًا أَيُّ نَطَقَ السَّاجِدُ لِلتَّلَاوَةِ بِالتَّكْبِيرِ (لِيُخَفَضَ) لِلْسُّجْدَةِ

وَرَفَعَ وَلَوْ بِغَيْرِ صَلَاةٍ ، وَصَّ : وَأَنَابَ . وَفُصِّلَتْ : تَعْبُدُونَ ،
وَكُرِهَ سُجُودُ شُكْرِ ، أَوْ زَلْزَلَةٍ ، وَجَهْرُهَا بِمَسْجِدٍ ،
وَقِرَاءَةُ بَتْلَحِينَ : كَجَمَاعَةٍ

(ورفع) منها إن سجدها بصلاة بل (ولو) سجدها (بغير صلاة) وأشار بولوا إلى القول بأن من سجد بغير صلاة لا يكبر لحقظ ولا رفع (وص) محل السجدة فيها (وأناب) خلافاً لمن قال وحسن مآب (وفصلت) محلها فيها (تعبدون) خلافاً لمن قال لا يسأمون .

(وكره) بضم فكسر نائب فاعله (سجود شكر) فالصلاة له عند بشارة بمسرة أو دفع مضرة ، وأجازه ابن حبيب لحديث أبي بكر رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ أتاه أمر فسر به فخر ساجداً لله تعالى ، رواه الترمذي ، ووجه المشهور عدم العمل به (أو) سجود (زلزلة) وتندب الصلاة للزلزلة ونحوها من الآيات المخوفة كالوباء والطاعون أفذاذاً وجماعة ركعتين أو أكثر . وعن اللخمي ندب ركعتين وتجب بأمر الإمام .

(وكره) (جهر) أي رفع صوت (بها) أي القراءة المعلومة من السياق (بمسجد) والأولى تأخير هذا عن قوله (وكره) (قراءة بتلحين) أي نظريب صوت لا يخرج عن حد القراءة والاحرم ، ليكون الضمير عائداً على متقدم ذكره هذا هو المشهور ومذهب الجمهور . وذهب الشافعي وابن العربي إلى جوازه ، بل قال إنها سنة واستحسنه كثير من فقهاء الأمصار لأن سماعه به يزيد غبطة بالقرآن وإيماناً ويكسب القلب خشية ، ويدل له قوله ﷺ ليس منا من لم يتغن بالقرآن . وقوله ﷺ زينوا القرآن بأصواتكم . وأجيب عن الأول بأن المراد به الاستغناء عن الخلق والوثوق بضمآن الرب تبارك وتعالى وعن الثاني بأنه مقلوب أي زينوا أصواتكم بالقرآن .

وشبه في الكراهة فقال (كقراءة) جماعة . معاً بصوت واحد فتكره لخالفه العمل ولتأديتها لترك بعضهم شيئاً منه لبعض عند ضيق النفس وسبق الغير ، ولعدم الإصغاء للقرآن المأمور به في قوله تعالى ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا ﴾ ٢٠٤

وَجُلُوسُهَا ، لَا لِتَعْلِيمٍ . وَأَقِيمَ الْقَارِئُ فِي الْمَسْجِدِ يَوْمَ خَمِيسٍ
أَوْ غَيْرِهِ ، وَفِي كَرِهٍ قِرَاءَةُ الْجَمَاعَةِ عَلَى الْوَاحِدِ رِوَايَتَانِ .

الأعراف ان لم تؤد إلى تقطيع الكلمات وإلا حُرمت . وأما اجتماع جماعة يقرأ أحدهم
ربع حزب مثلاً والآخر الذي يليه وهكذا فقبل مكرهه . ونقل النووي عن الإمام
مالك رضي الله تعالى عنه جوازه البناني هو الصواب إذ لا وجه لكرامته . قلت وجهها
مخالفته للعمل من مدرسة جبريل التي عليها الصلاة والسلام وترك بعضهم لبعض وتأديته
إلى المباهاة والمنافسة كما هو مشاهد (و) كره (جلوس) أي استماع قراءة (لها) أي
السجدة خاصة (لا لتعليم) ولا لتعلم ولا لقصد ثواب فإن كان للتعليم أو نحوه فلا يكره .

(وأقيم) بضم فكسر أي أمر بالقيام (القارئ) جهرأ يرفع صوته (في المسجد
يوم خميس أو غيره) ان قصد دوامها بأقراره أو قرينة حاله ولم يشترطه واقف المسجد
ولو فقيراً محتاجاً ، وأما قراءة العلم في المساجد فسنة قديمة ولكن لا يرفع صوته فوق
الحاجة . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ما للعلم ورفع الصوت .

(وفي كره قراءة الجماعة) المتعلمين معاً دفعة واحدة من أماكن متعددة من القرآن
(على) المعلم (الواحد) المستمع لهم مخافة خطأ بعضهم وعدم تنبه المعلم له لاشتغاله بسماع
قراءة غيره ، فيظن الخطأ في قراءته أن المعلم منتبه له ، وإن قراءته صحيحة فيحفظها
وينسبها لمعلمه وجوازها (روايتان) عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فكرهها أولاً
ورآها خلاف الصواب ، ثم رجع إلى جوازها . فإن قيل حيث رجع عنها فأوجه نسبتها
إليه . قلت وجهها أنها اجتهد والجواز اجتهاد والاجتهاد لا ينقض الاجتهاد لاحتمال
إصابة الأول دون الثاني وعكسه .

قال الإمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لما تغير اجتهاده في
المشركة ، وأراد أن يقضي فيها ثانياً بخلاف ما قضى به فيها أولاً فقيل له هذا خلاف
قضائك الأول ، فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي المدوى الظاهر من الروايتين
الكرامة ، لأن كلام الله تعالى ينبغي مزيد الاحتياط فيه . وعمل الخلاف ان كان في أفراد

وَأَجْتِمَاعُ لِدُعَاءِ يَوْمِ عَرَفَةَ ، وَمُجَاوِزَتِهَا لِمُتَطَهِّرٍ . وَتَمَّ جَوَازُ
وِإِلَّا ، فَهَلْ يُجَاوِزُ مَحَلَّهَا أَوْ الْآيَةُ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَأَقْتِصَارُ
عَلَيْهَا ، وَأَوَّلُ بِالْكَلِمَةِ ، وَالْآيَةُ .

كل قارئ بالاستماع له مشقة . فإن انتفت فالكرامة اتفاقاً .
(و) كره (اجتماع لك دعاء) وذكر وصلاة نعو (يوم عرفة) ليلة نصف شعبان
وسبعة وعشرين من رجب ورمضان بمسجد أو غيره إن قصد به التشبه بالحجاج أو إنه
سنة في ذلك الوقت وإلا فيندب (و) كره (مجاوزة) أى تعدى محل (ها) بلا سجود
عنده (لـ) شخص (متطهر) طهارة صغرى وصلة مجاوزة (وقت جواز) لها كبعد فرض
صبح وقبل اسفار أو فرض عصر وقبل اسفار (وإلا) أى وإن لم يكن متطهراً وقت
جواز بأن كان محدثاً أو الوقت وقت نهي عنها كوقت طلوع أو غروب شمس واسفار
واسفار وخطبة جمعة .

(فهل يجاوز) أى يترك (محلها) أى السجدة فقط بلا تلاوة له بلسانه ، وإن
استحضره بقلبه كلفظ يسجدون آخر الاعراف ، والأصل في الرعد ، ويؤمرون في
النحل ، وخشوعاً في الاسراء ، ويقرأ ما قبله وما بعده (أو) يجاوز (الآية) بتمامها
ابن رشد وهو الصواب لثلا يغير المعنى فيه (تأويلان) أى اختلاف بين شارحي المدونة
في فهمها . وقال أبو عمران لا يجاوز شيئاً ويقرأ الآية بتمامها لأنه إن حرم السجود فلا
يحرم اجر القراءة . وعلمها إذا لم يكن مضياً فرضاً والا فيسجدوها وقت النهي قولاً
واحداً لأنها تتبع له .

(و) كره (اقتصار عليها) قال فيها إكره له قراءتها خاصة لا قبلها شيء ولا بعدها
شيء . ثم يسجدوها في صلاة أو غيرها (وأول) بضم الهمز وكسر الواو مشددة أى فهم
قولها إكره له قراءتها خاصة (بالكلمة) التي يسجد عندها كيسجدون والأصل وعلى
هذا فلا يكره الاقتصار على الآية والسجود (و) أول بـ (الآية) أيضاً نحو قوله تعالى
﴿ واسجدوا لله الذي خلقكم إن كنتم إياه تعبدون ﴾ ٣٧ فصلت . ونحو قوله تعالى

قَالَ : وَهُوَ الْأَشْبَهُ ، وَتَعَمُّدُهَا بِفَرِيضَةٍ أَوْ خُطْبَةٍ . لَا تَقُلُّ مُطْلَقًا ، وَإِنْ قَرَأَهَا فِي فَرَضٍ ، لَا خُطْبَةٍ ، وَجَهَرَ لِإِمَامٍ السُّرِّيَّةِ وَالْأُتْبَعِ ،

﴿ إِنَّمَا يُؤْمِنُ بِآيَاتِنَا الَّذِينَ إِذَا ذُكِرُوا بِهَا خَرُوا سُجَّدًا وَسَبَّحُوا بِحَمْدِ رَبِّهِمْ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ﴾ ٧٥ السَّجْدَةِ .

(قَالَ) المَازَرِي (وَ) التَّوَائِلُ بِالْآيَةِ (هُوَ الْأَشْبَهُ) بِالْقَوَاعِدِ مِنَ الْأَوَّلِ إِذَا لَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ الْآيَةِ وَالْكَلِمَةِ (وَ) كَرِهَ (تَعَمُّدَ) قِرَاءَةِ آيَتِهَا (أَيْ السَّجْدَةِ) بِفَرِيضَةٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ وَلَوْ صَبَّحَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، وَفَعَلَهُ ^{مُطْلَقًا} عَلَى عَدَمِ تَعَمُّدِهَا وَلَمْ يَصْحَبْهُ عَمَلٌ ، فَدَلَّ عَلَى نَسْخِهِ وَلَيْسَ مِنْ تَعَمُّدِهَا الْاِقْتِدَاءُ بِمَنْ يَتَعَمَّدُهَا فَلَا يَكْرَهُ . وَعَلَّتْ كِرَاهَا تَعَمُّدُهَا بِهَا بَإَنَّهُ لَمْ يَسْجُدْ عَنْهُ ذِمٌّ ﴿ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴾ ٢١ الْإِنْشِقَاقِ ، وَإِنْ سَجَدَ زَادَ فِي سَجُودِ الْفَرِيضَةِ مَا لَيْسَ مِنْهَا إِنْ قُلْتَ هَذَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ وَفَسَادَ الْفَرِيضَةِ . قُلْتَ لِمَا أَمَرَ الشَّارِعَ كُلَّ قَارِئٍ بِالسَّجُودِ عِنْدَهَا صَارَتْ مُحْضَةً .

إِنْ قُلْتَ هَذَا التَّعْلِيلُ مُوجُودٌ فِي النَّفْلِ وَلَا يَكْرَهُ تَعَمُّدُهَا فِيهِ . قُلْتَ لِمَا كَانَتْ نَافِلَةً وَالصَّلَاةُ نَافِلَةً كَانَتْ كَأَنَّهَا لَيْسَتْ زَائِدَةً مُحْضَةً .

(أَوْ) بِ(خُطْبَةٍ) سَوَاءٌ كَانَتْ خُطْبَةُ جُمُعَةٍ أَوْ غَيْرِهَا لِذَلِكَ (لَا) يَكْرَهُ تَعَمُّدُهَا فِي (نَفْلِ مُطْلَقًا) أَيْ سَوَاءٌ كَانَ سِرًّا أَوْ جَهْرًا أَمِنْ التَّخْلِيْطِ عَلَى مَأْمُومِيهِ أَمْ لَا فِي سَفَرٍ أَوْ حَضَرٍ .

(وَإِنْ قَرَأَهَا) أَيْ آيَةَ السَّجْدَةِ (فِي فَرَضٍ) مِنَ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ وَلَوْ عَدَا (سَجْدَةٍ) وَلَوْ بَوَقَّتْ نَفْسُهَا لِتَبْعِيَّتِهَا لَهُ (لَا) يَسْجُدَانِ قَرَأَهَا فِي (خُطْبَةٍ) أَيْ يَكْرَهُ وَإِنْ سَجَدَ فَلَا تَبْطُلُ (وَجَهَرَ) نَدْبًا بِقِرَاءَةِ آيَةِ السَّجْدَةِ (إِمَامًا) لِلصَّلَاةِ (السُّرِّيَّةِ) أَيْ لِمَأْمُومِيهِ سَبَبُ سَجُودِهِ فَيَتَّبِعُونَهُ فِيهِ .

(وَالْأُتْبَعِ) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَجْهَرْ بِهَا وَسَجَدَ (اتَّبَعَ) بِضَمِّ الْمَثْنَاءِ فَوْقَ وَكسْرِ الْمَوْحِدَةِ ، أَيْ اتَّبَعَ الْمَأْمُومُ الْإِمَامَ فِي سَجُودِهِ وَجُوبًا غَيْرَ شَرْطٍ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ سَهْوِهِ ، فَإِنْ

وَمَجَاوِزُهَا بِسِيرٍ : يَسْجُدُ وَبِكَثِيرٍ : يُعِيدُهَا بِالْفَرْضِ وَلَمْ يَنْحَنَ ،
وَبِالنَّفْلِ فِي ثَانِيَتِهِ ، فَفِي فِعْلِهَا قَبْلَ الْفَاتِحَةِ : قَوْلَانِ . وَإِنْ
قَصَدَهَا فَرَكَعَ سَهْوًا ، أَعْتَدَ بِهِ وَلَا سَهْوًا

لم يتبعه صحت صلاته لأنها ليست من الأفعال المقتدى به فيها أصالة وترك الواجب الذي ليس شرطاً لا يقتضي البطلان وقال سحنون يمتنع اتباعه لاحتمال سهوه .

(ومجاوزها) أى تمتد الكلمة التي يسجد عندها في التلاوة (بسير) من القرآن كآيتين بلا سجود عندها سهواً أو عمداً (يسجد) عند المحل الذي وصل إليه في التلاوة بدون إعادة قراءة محلها سواء كان في صلاة أو غيرها ، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه (و) مجاوزها (بكثير) من القرآن كثلث آيات (يعيد) قراءة آية (ها) أى السجدة ويسجدها عند محلها سواء كان في صلاة أو غيرها وصلة يعيدها (بالفرض) وبالنفل بالأولى (ما لم ينحن) للركوع فإن انحنى له فات فعلها في الركعة التي انحنى لركوعها ، ولا يعيد قراءة آيتها في ثانية الفرض لكرامة نعيمها فيه .

(و) يعيدها ندباً (بالنفل في ثانيته) ليسجدها (ففي) إعادة آيتها و (فعلها) أى السجدة (قبل) قراءة (الفاتحة) لتقدم سببها وهو الظاهر أو بعدها لأنها غير واجبة والفاتحة واجبة فلو قدمها على الفاتحة كفت وصحت الصلاة (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، الأولى لأبي بكر بن عبد الرحمن والثاني لابن أبي زيد .

(وإن قصدتها) أى السجدة بخطأه فلما وصل لحد الركوع نسيها (فركع) أى نوى بالمخائنه الركوع (سهواً) أى ساهيا عن السجدة (اعتد) أى اكتفى المصلي واحتسب (به) أى الركوع عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، بناء على أن الحركة للركن لا يشترط قصدتها فيطمئن به ويرفع منه وفاتته السجدة في هذه الركعة ، فإن كانت أولى نفل أعاد آيتها في ثانيته وسجدها قبل الفاتحة أو بعدها وإلا فلا .

(ولا سهواً) أى لا سجود لسهوه عن الحركة للركوع . وقال الإمام عبد الرحمن بن

بِخِلَافِ تَكْرِيرِهَا أَوْ سُجُودِ قَبْلِهَا سَهْوًا ، قَالَ : وَأَصْلُ
 الْمَذْهَبِ تَكْرِيرُهَا ، إِنْ كَرَّرَ حِزْبًا . إِلَّا الْمُتَعَلِّمُ وَالْمُتَعَلِّمَةُ
 فَأَوَّلُ مَرَّةٍ ، وَثَلَاثُ لِسَاجِدِ الْأَعْرَافِ : قِرَاءَةُ قَبْلَ رُكُوعِهِ ،
 وَلَا يَكْفِي عَنْهَا رُكُوعٌ ، وَإِنْ تَرَكَهَا وَقَصَدَهُ ، صَحَّ وَكُرِّهَ ،

القاسم لا يعتد به ويغز ساجداً فلا يعتد به ويغز ساجداً أو يسجد بعد السلام ، إلا إذا ذكرها
 قبل طعأنيته في ركوعه (بخلاف تكريرها) أي سجدة التلاوة سهواً فإنه يسجد بعد
 سلامه . فإن كررها عمداً بطلت صلاته (أو سجود) للتلاوة (قبل) قراءة محلها (أي
 السجدة لظنه أن الذي قرأه محلها (سهواً) فيسجد بعد السلام سواء قرأها بعد
 ذلك وسجد لها أم لا .

(قال) المازري من نفسه (وأصل) أي قاعدة (المذهب) المالكي (تكريرها)
 أي السجدة (أن كرر حزبا) مثلاً فيه محل سجدة في وقت واحد ولا تكفيه السجدة
 الأولى (إلا) الشخص (المعلم) الشخص (المتعلم) المكرر أحدهما والآخر يسمع
 (في) يسجد (أول مرة) فقط عند الإمامين مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ،
 واختاره المازري ، فالمناسب لاصطلاحه على القول . وقال أصبغ وابن عبد الحكم لا
 سجود عليهما ولو في أول مرة . ومن قرأ مواضع السجعات أو موضعين منها فأكثر فأنه
 يسجد عند كل موضع اتفاقاً ولو متعلماً أو متعلماً .

(وندب لساجد) التلاوة عند قراءة آخر (الأعراف) مثلاً وخصها بالذكر لدفع ثوم
 عدم القراءة إذ فيها جمع سورتين وهو مكروه في الفرض ، وثائب فاعل ندب (قراءة)
 بعد قيامه من السجدة من الأنفال أو غيرها (قبل ركوعه) ليقع عقب قراءة كما هي سنته
 (ولا يكفي عنها) أي سجدة التلاوة أي بدلها (ركوع) سواء كان في صلاة أو غيرها
 (وإن تركها) أي السجدة عمداً (وقصده) أي الركوع بالمحطاط (صح) ركوعه
 (وكره) تركها .

وَسَهَوَا أَعْتَدَ بِهِ عِنْدَ مَالِكٍ ، لَا ابْنَ الْقَاسِمِ ، فَيَسْجُدُ
إِنْ أَطْمَأَنَّ بِهِ .

(فصل)

نَدِبَ نَفْلٌ ، وَتَأَكَّدَ بَعْدَ مَغْرِبٍ : كَظْهِرٍ ، وَقَبْلَهَا :

(و) إِنْ تَرَكَهَا (سَهَوَا) عَنْهَا وَرَكَعَ وَتَذَكَّرَهَا رَاكِعًا (اعتد به) أَيْ بِرُكُوعِهِ (عِنْدَ) الْإِمَامِ (مَالِكٍ) رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ رَوَاهُ أَشْهَبُ (لَا) عِنْدَ الْإِمَامِ (ابْنِ الْقَاسِمِ) فَيُخْصَرُ سَاجِدًا ثُمَّ يَقُومُ فَيَقْرَأُ شَيْئًا وَيُرَكَعُ (فَيَسْجُدُ) بَعْدَ السَّلَامِ (إِنْ) كَانَ (أَطْمَأَنَّ بِهِ) أَيْ بِرُكُوعِهِ الَّذِي تَذَكَّرَ فِيهِ تَرَكَهَا لِزِيَادَةِ الرُّكُوعِ ، وَأَوَّلَى إِذَا رَفَعَ مِنْهُ سَاهِيًا فَلَيْسَتْ هَذِهِ مَكْرُورَةً مَعَ قَوْلِهِ وَإِنْ قَصِدَهَا فَرَفَعَ سَهَوَا الْخ ، لِأَنَّهُ فِي تِلْكَ قَصْدُ السُّجُودِ ، وَلَمَّا وَصَلَ لِحَدِّ الرُّكُوعِ نَسِبَهُ وَرَكَعَ وَفِي هَذِهِ سَهَا عَنْ السُّجُودِ وَقَصْدُ الرُّكُوعِ ، وَلَمَّا رَكَعَ تَذَكَّرَهَا وَحَكَمَهَا وَاحِدًا . كَذَا قُورٌ ، وَالْحَقُّ التَّكْرَارُ لِأَنَّهُ إِذَا قَصِدَ الرُّكُوعَ سَاهِيًا عَنْ السُّجُودِ فَقَدْ قَصِدَ الْحَرَكَةَ لِلرُّكْنِ فَيَتَّفِقُ الْإِمَامَانِ عَلَى الصَّحَّةِ كَمَا ذَكَرَهُ الطَّخِيخِيُّ وَهُوَ الْحَقُّ فَلَا يَعُولُ عَلَى غَيْرِهِ .

(فصل في النفل)

(نَدِبَ) بِضَمِّ فَكَسَرَ (نَفْلٌ) فِي كُلِّ وَقْتٍ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ فِيهِ أَيْ مَا زَادَ عَلَى الصَّلَاةِ الْخَمْسِ وَالسَّنَنِ الْخَمْسَةِ وَالرَّغِيْبَةَ لِذِكْرِهَا بَعْدَهُ وَمَعْنَاهُ لُغَةً مَطْلُوقُ الزِّيَادَةِ وَاصْطِلَاحًا مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَلَمْ يَدَاوُمِ عَلَيْهِ ، أَيْ يَتْرُكُهَا فِي بَعْدِ الْأَوْقَاتِ لِأَنَّ مِنْ خُصَائِصِهِ ﷺ أَنَّهُ إِذَا عَمِلَ عَمَلًا مِنَ الْبِرِّ لَا يَتْرُكُهَا دَائِمًا لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى نَسْخِهِ ، وَالسَّنَةُ لُغَةً الطَّرِيقَةُ ، وَاصْطِلَاحًا مَا فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَوَاطَّبَ عَلَيْهِ وَأَظْهَرَهُ فِي جَمَاعَةٍ وَلَمْ يَدُلِّ دَلِيلٌ عَلَى وَجُوبِهِ . وَالرَّغِيْبَةُ لُغَةً الْخَيْرُ الْمُرْغَبُ فِيهِ ، وَاصْطِلَاحًا مَا رَغِبَ الشَّارِعُ فِيهِ وَحَدَهُ وَلَمْ يَظْهَرِ فِي جَمَاعَةٍ ، (وَتَأَكَّدَ) بِفَتْحَاتٍ مِثْلًا نَدِبَ النَّفْلِ (بَعْدَ) صَلَاةِ (مَغْرِبٍ) وَبَعْدَ الذِّكْرِ الْوَارِدِ عَقِبَهَا وَشَبَّهَ فِي التَّأَكُّدِ فَقَالَ (ك) النَّفْلَ بَعْدَ صَلَاةِ (ظَهْرٍ وَقَبْلَهَا) (أَيْ الظَّهْرَ) (ك) النَّفْلَ

كَعَصْرِ بِلَا حَدٍّ ، وَالضُّحَى وَسِرُّهُ نَهَاراً ، وَجَهْرُهُ لَيْلًا ،
وَتَأَكِّدُ بُوْتَرٍ ، وَتُحِيَّةٌ مَسْجِدٍ ،

قبل (عصر) حال كون النفل في الأوقات الأربعة المتقدمة (بلا حد) أي تحديد أي توقف
المندوب عليه بحيث ينتفى بالزيادة عليه أو النقص عنه .

وإن كان الأكمل ما ورد من أربع قبل الظهر وأربع بعدها وأربع قبل العصر وست
بعد المغرب . ابن دقيق العيد في تقديم النفل على الفرض وتأخيرها عنه معنى لطيف ففي
التقديم تأليس النفس بالعبادة وتقريبها للخشوع والخضوع الذي هو روح العبادة لبعدها
عنهما بأشغالها بأسباب الدنيا . فإذا قدم النفل على الفرض انست النفس بالعبادة وتكيفت
بحالة تقريبها من الخشوع ، وفي تأخير النفل عن الفرض جبر الخلل والنقص الذي يقع في
الفرض كما ورد في الحديث ، لكن تكره نية الجهر به لعدم العمل بها بل يأتي به امتثالاً
للأمر ومفوضاً الأمر له تعالى ولا يلزم من العلم بشيء قصده .

وشروط طلب النفل القبلي اتساع وقت الفرض سواء كان المصلي فذاً أو جماعة لم تطلب
غيرها أو جماعة طلبت غيرها ، ولا ينافي هذا قوله سابقاً والأفضل لفذ وجماعة لم تطلب
غيرها تقديمها مطلقاً ، لأن المراد به فعلها في أول وقتها عقب نفلها القبلي الذي يفيت تقديمها
شريعاً لكونه مقدمة لها ، هذا هو الحق كما مر عن الخطاب وغيره .

(و) تأكد (الضحى) وأقله ركعتان وأوسطه ست هذا هو المشهور بناء على أن
أكمله اثنا عشر وهذا خلاف المشهور ، والمشهور إن أكمله ثمان ركعات بحسب ماورد
ولا يكره الزائد عليها لقول الباقي لا تنحصر في عدد افاده السنائي (و) نذب (سر)
أي اسرار (به) أي النفل (نهاراً) وفي كراهة الجهر به قولان إلا الورد إذا صلاه عقب
الفجر فيجهر به نظراً لأصله (و) نذب (جهر) به (ليلاً) أن لم يشوش على غيره وإسراره
جائز (و) تأكد (نذب الجهر) (بوْتَرٍ) وعيد واستسقاء .

(و) تأكد (تحية) رب (مسجد) بركعتين لداخله متوضئاً وقت جواز نفل يريد
جلوساً به ، وكره جلوسه قبلها ولا يسقطها ، وإن تكرر دخوله كفته الأولى إن قرب

وَجَازَ تَرْكُ مَارٍّ ، وَتَأَدَّتْ بِفَرَضٍ ، وَبَدَأَ بِهَا بِمَسْجِدٍ
الْمَدِينَةِ قَبْلَ السَّلَامِ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ السَّلَامُ وَإِقَاعُ نَقْلِ بِهِ بِمُصَلَّاهُ وَعَلَيْهِ السَّلَامُ ،

رجوعه عرفاً وإلا كررها والمسجد يشمل ما تصلي فيه الجمعة وغيره . روى الأثرم في
مغنيه مرفوعاً من قوله وَعَلَيْهِ السَّلَامُ أعطوا المساجد حقها ، قالوا وما حقها يا رسول الله قال
تصلوا ركعتين قبل أن تجلسوا . زروق عن الغزالي وغيره أن سبحان الله والحمد لله ولا
إله إلا الله والله أكبر أربع مرات تقوم مقام التحية ، فينبغي الإتيان بها وقت النهي .
الخطاب وهو حسن فينبغي وقت النهي أو لغير المتوضيء ، أما في وقت الجواز وهو
متوضيء فلا بد من الركعتين ، إن قيل التحية وقت النهي منهى عنها فكيف يطلب ببدلها
ويثاب عليه . قيل بل هي مطلوبة مطلقاً لكن في وقت الجواز صلاة وفي وقت النهي ذكر
والمستحب صلاتها في أول المسجد ، وقيل له تأخيرها إلى موضع جلوسه .

(وجاز ترك) شخص (مار) بمسجد تحيته وهذا يقتضى طلبها منه ، ولكن سقطت
عنه للشقة . وصرح المصنف في التوضيح والشارح بأنه غير مخاطب بها ، وهذا الموافق لما
تقدم أن شرطها ارادة الجلوس وجواز المرور به وهو كذلك كما فيها وقيدها بعضهم
بيسارته ، فإن كثر كره إذا كان سابقاً على الطريق لأنه تغير له (وتأدت) بفتحات
منقلا أي حصلت التحية (ب) صلاة (فرض) بالمسجد عقب دخوله ويحصل له ثوابها إن
لوى به للفرض والتحية أو نيابته عنها ، وتتأدى بسنة ورغبة أيضاً وخص الفرض لدفع
قوم عدم تأديتها به لا بصلاة جنازة لكرامتها فيه .

(و) ندب (بدء بها) أي التحية (بمسجد المدينة) المنورة بنور ساكنها وَعَلَيْهِ السَّلَامُ (قبل
السلام عليه وَعَلَيْهِ السَّلَامُ) لتعلقها بالله تعالى وتعلق السلام عليه به وَعَلَيْهِ السَّلَامُ والشئ يتبع متعلقه في
الشرف فهي أشرف من السلام . وإن كان كل منها حقاً لله تعالى لأمر مبها ، ويؤخذ
من هذا أن من دخل مسجداً من جماعة فإنه يقدم التحية على السلام عليهم إلا أن
يخشى إضرارهم .

(و) ندب (إيقاع نقل به) أي مسجد المدينة المنورة ، على ساكنها أفضل الصلاة
والسلام (بمصلاه) أي الموضع الذي كان يصلي فيه النبي وَعَلَيْهِ السَّلَامُ ان عرف . قال الإمام مالك

وَالْفَرَضُ : بِالصَّفِّ الْأَوَّلِ . وَتَحِيَّةُ مَسْجِدِ مَكَّةَ وَالطَّوَافُ ،
وَتَرْوِيجُ ، وَأَنْفِرَادُ بِهَا إِنْ لَمْ تُعْطَلِ الْمَسَاجِدُ ، وَأُخْتُمَتْ
فِيهَا ، وَسُورَةُ تَجْزِيءُ ، ثَلَاثُ وَعِشْرُونَ ، ثُمَّ جُعِلَتْ

رضي الله تعالى عنه . مصلاه أقرب شيء إلى العمود المخلق وليس بجانبه . وقال ابن القاسم
بجانب (و) ندب إيقاع صلاة (الفرض بالصنف الأول) الذي يلي الإمام بلا فاصل في مسجد
المدينة وغيره ، وكذا التراويح .

(وتحية مسجد مكة الطواف) لمن طلب به ولو ندباً أو أراه ولو مكياً فإن لم
يطلب به ولم يردّه فإن كان آفاقياً فكذلك ، وإن مكياً فالصلاة إن كان وقت جواز
وأراد الجلوس به وهو متوضئ ، وظاهر كلام المصنف أن تحية مسجد مكة الطواف لا
ركعتاه ، ويؤيده المبادرة به في قوله تعالى ﴿ وَطَهَّرَ بَنِي إِسْرَءِيلَ لَهَا بَقَرَةً ﴾ ٢٥ البقرة ،
وظاهر كلام الجزولي والقلشاني وغيرهما أن تحيته الركعتان وعلى هذا إذا صلاهما
خارجاً لم يأت بها .

(و) تأكد (تراويح) أي قيام رمضان سمى تراويح لأنهم كانوا يطيلون القيام فيه
فيقرأ القارئ بالمئين يصلون تسليتين ، ثم يجلسون للإستراحة وليقض من سبقه الإمام
وهكذا ، ووقته كوقت الوتر بعد عشاء صحيحة وشفق الفجر والجماعة فيه مستحبة
(و) ندب (انفراد بها) أي التراويح بعداً عن الرياء (إن لم تعطل) بضم التاء وفتح العين
والطاء المهملتين مثقلاً (المساجد) من فعلها فيها وكان ينشط لها وحده ولم يكن آفاقياً
بمكة أو المدينة .

(و) ندب للإمام (أختم) للقرآن كله (فيها) أي تراويح الشهر كله ليسمع للمؤمنين
جميع القرآن (وسورة) أي قراءتها في جميع تراويح الشهر كله (تجزئ) في حصول
ندب قراءة ما زاد على الفائدة في التراويح مع كونها خلاف الأولى وهي (ثلاث وعشرون)
ركعة بالشفع والوتر وهذا الذي جرى به عمل الصحابة والتابعين .

(ثم جعلت) بضم الجيم وكسر العين أي التراويح في زمن عمر بن عبد العزيز رضي

سِتًّا وَثَلَاثِينَ ، وَخَفَّفَ مَسْبُوقَهَا ثَانِيَتَهُ وَلِحَقَّ ، وَقِرَاءَةُ شَفْعٍ ؛
بِسَبَّحَ ، وَالْكَافِرُونَ ، وَوَتَرًا ؛ بِاخْلَاصٍ وَمُعَوَّذَتَيْنِ ، إِلَّا لِمَنْ
لَهُ حِزْبٌ ، فَمِنْهُ فِيهِمَا ، وَفَعَلَهُ لِمُنْتَبِهٍ آخِرَ اللَّيْلِ ،

الله تعالى عنه بعد وقعة الحرة بالمدينة المنورة ، فخففوا في القيام وزادوا في العدد لسهولة
فصارت (تسعاً وثلاثين) بالشفع والوتر كما في بعض النسخ وفي بعضها ستاً وثلاثين ركعة
غير الشفع والوتر واستقر العمل على الأول .

(وخفف) ندباً (مسبوقة) أى التراويح بركعة (ثانيته) التى قام لقضائها عقب سلام
الإمام (ولحق) المسبوق الإمام في أولى الترويحة التى تليها ، وقيل يخفف بحيث يدركه في
ثانيتهما ، وهذا قول ابن القاسم . وظاهر الذخيرة أنه الأرجح وفائدة التخفيف عليه
إدراك فضل الجماعة .

(و) ندب (قراءة شفع بسبح) في الركعة الأولى (والكافرون) في الركعة الثانية
عقب الفاتحة فيها (و) ندب قراءة (وتر) وهى ركعة واحدة (باخلاص ومعوذتين)
عقب الفاتحة لكل مصل (إلا لمن له حزب) بكسر الحاء المهملة وسكون الزاي أى قدر
معين من القرآن يقرأ في تهجده ليلاً (فمِنْهُ) أن حزبه يقرأ (فيها) أى الشفع والوتر
ابن العربي في الأحوذى على صحيح الترمذى ، الصحيح أن يقرأ في الوتر بقل هو الله أحد ،
كذا جاء في الحديث الصحيح . وهذا إذا انفرد ، وأما إن كانت له صلاة فليجعل وتره
من صلاته وليكن ما يقرأ فيه من حزبه ولقد انتهت الغفلة بقوم أن يضلوا التراويح ، فإذا
أوتروا صلوا بهذه السور والسنة أن يكون وتره من حزبه فتنبهوا لهذا . ولما لك رضى
الله تعالى عنه التزام هذه السور أيضاً قراءة ما تيسر وله أيضاً أن كان بعد تهجد فماتيسر ،
وإن اقتصر عليه فهذه السور والراجح الأول .

(و) ندب (فعله) أى الوتر مع الحزب آخر الليل (ل) شخص (منتبه) أى عادته
الانتباه والاستيقاظ (آخر الليل) تنازعه فعل ومنتبه ومفهوم منتبه أن من عادته النوم
آخر الليل أو استوى انتباهه ونومه ، فيندب له فعله قبل نومه احتياطاً في الثانية ، وفي

وَلَمْ يُعِدَّهُ مُقَدِّمٌ ، ثُمَّ صَلَّى ، وَجَازَ ، وَعَقِبَ شَفْعٍ مُنْفَصِلٍ
عَنْهُ بِسَلَامٍ ، إِلَّا لَاقِتْدَاءٍ بِوَاصِلٍ ،

الرسالة ندب تأخيرها في الثانية ورجح (ولم يعده) أي الوتر شخص (مقدم) له أول الليل إذا انتبه آخره أي تكره أعادته لقوله صلى الله عليه وسلم لا وتران في ليلة (ثم صلى) أي تندب له صلاة النفل عقب انتباهه .

(و جاز) أي التنفل بعد الوتر ولو لم يتم عقبه إذا طرأ له نية التنفل بعد الوتر أو فيه ذكر هذا الشرط ابن عبد السلام وابن هارون والموضح ، وتبسم الشارحون وأخذوه من قولها ومن أوتر في المسجد فأراد أن يتنفل بعد ذلك قليلا اه ولم يصله بوتره بأن فصل بينهما بفصل عادي وإلا كره .

(و) ندب فعله (عقب شفع منفصل) عنه ندبا (بسلام) ابن الحاجب والشفع قبله للفضيلة . وقيل للصحة وفي كونه لأجله قولان الموضح يقتضي كلامه أن المشهور كون الشفع للفضيلة والذي للباجي تشهير الثاني ، فإنه قال ولا يكون الوتر الا عقب شفع رواه ابن حبيب عن مالك رضي الله تعالى عنه وهو المشهور من المذهب . ثم قال الموضح وفيها لا ينبغي أن يوتر بواحدة فقط لا ينبغي يقتضي انه فضيلة وكونه لم يرخص فيه يقتضي انه للصحة اه ، أي لم يرخص فيه للمسافر لقولها لا يوتر المسافر بواحدة .

وقول ابن الحاجب وفي كونه لا جل الخ في ركعتي الشفع هل يشترط أن يخصهما بنية أو يكتفي بأي ركعتين كانتا ، وهو الظاهر قاله اللخمي وغيره . الرماصي انظر كيف جرى المصنف على ما صدر به ابن الحاجب من كون الشفع قبله للفضيلة مع توركه عليه في التوضيح بتشهير الباجي أنه للصحة . قلت لعله مشى على أنه للفضيلة لموافقته قولها لا ينبغي أن يوتر بواحدة اه . بنائي فتحصل من كلامه ان معتمد المذهب أن تقدم الشفع شرط كمال وانه لا يفتر لنية تحضة وارتضاء العدوى .

(إلا لاقِتْدَاءٍ) إمام (واصل) الشفع بالوتر فيتبعه المأموم في وصله واقتداؤه به مكروه كما يفيد كلامها . فإن لم يتبعه في وصله وسلم عقب الشفع فلا يبطل لقول أشهب

وَكُرِهَ وَصَلُهُ وَوَتَرُ بِوَاحِدَةٍ وَقِرَاءَةُ ثَانٍ مِنْ غَيْرِ اتِّسَاءِ
 الْأَوَّلِ ، وَنَظَرُ بِمُصْحَفٍ فِي فَرَضٍ ، أَوْ اتِّسَاءِ نَفْلٍ ، لَا أَوَّلَهُ ،
 وَجَمْعُ كَثِيرٍ لِنَفْلٍ ، أَوْ بِمَكَانٍ مُشْتَبِهٍ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَكَلَامٌ
 بَعْدَ صُبْحٍ لِقُرْبِ الطَّلُوعِ ،

به ، وينوي المأموم بالركعتين الأوليين الشفع وبالأخيرة الوتر واحدا إن لم يعلم بوصله إلا
 عند قيامه للركعة الثالثة فإن سبقه بركعة قضى ركعة الشفع وكان وعده بين ركعتي شفع
 وإن سبقه بركعتين قضى الشفع بعد سلام الإمام وكان وعده قبل شفع أفاده عـج وعقب
 والخرشي في شرح المجموع قد يقال يدخل بنية الشفع ثم يوتر والنفل خلف النفل جائز
 مطلقا على أن المحافظة على الترتيب بين الشفع والوتر أولى وكأنهم راعوا أن موافقة
 الإمام أولى لكن مخالفته لازمة لأن الثلاث كلها عنده وتر وقد قالوا لا تضر مخالفة
 الإمام في هذا .

(وكره) بضم فكسر (وصله) أي الشفع بالوتر بترك السلام من الشفع لغير مقتد
 بواصل وإن كره اقتداؤه به (و) كره (وتر) ركعة (واحدة) من غير شفع قبلها
 على أنه المفضلة وهو المشهور ولو لمريض أو مسافر (و) كره (قراءة) امام (ثا) في
 التراويح (من غير انتهاء) قراءة الإمام (الأول) لأن الغرض اسماعهم جميعه .

(و) كره (نظر بمصحف) أي قراءة فيه (في) صلاة (فرض) سواء كانت في أوله أو في
 اثناؤه (أو) في (أثناء نفل) لكثرة اشتغاله به (لا) يكره النظر بمصحف في (أوله)
 أي النفل لأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الفرض (و) كره (جمع كثير) صلاة (نفل)
 إلا التراويح (أو) جمع قليل كرجلين وثلاثة (بمكان مشتهر) حذر الرياء (والا) أي
 وإن كان الجمع قليلا بمكان غير مشتهر (فلا) يكره إلا في الأوقات التي صرح العلماء
 بكرامة الاجتماع فيها كليلة نصف شعبان وأول جمعة رجب وليلة عاشوراء .

(و) كره (كلام) دنيوي (بعد) صلاة (صبح لقرب الطلوع) للشمس إذ المطلوب في

لَا بَعْدَ فَجْرِ ، وَضُجْعَةٍ بَيْنَ صَبْحٍ ، وَرَكْعَتَيْ فَجْرِ ، وَالْوُتْرِ
سُنَّةٌ آكَدُ ، ثُمَّ عِيدٌ ، ثُمَّ كُسُوفٌ ثُمَّ اسْتِسْقَاءٌ ، وَوَقْتُهُ بَعْدَ
عِشَاءٍ صَاحِيحَةٍ ، وَشَفَقِ الْفَجْرِ ، وَضُرُورِيَّةٌ لِلصُّبْحِ ،
وَنَدِبٌ قَطْعُهَا لِفَدٍّ ،

هذا الوقت الإستغفار والذكر والدعاء ، وكذا حال الطلوع وبعده إلى ارتفاع الشمس قدر
رمح ، ثم الصلاة لحديث من صلى الصبح في جماعة وجلس في مصلاه يذكر الله حتى تطلع
الشمس وصلى ركعتين كان له ثواب حبة وعمره ثمانين ثمانين ثمانين ، كرره عليه الصلاة
والسلام ثلاثاً تأكيداً للترغيب في الامتثال فلا ينبغي لماعقل حرمان نفسه من هذا الفضل
العظيم قال ابن الفارض :

وانه سبيلي واضح لمن امتدى ولكنها الأهواء عمت فأعمت

(لا) يكره الكلام (بعد) صلاة (فجر وقبل) صلاة (صبح و) كره (ضجعة)
يكسر الضاد المعجمة أي الاضطجاع على شقه الأيمن مستقبلاً واضعاً كفه اليمنى تحت
خده (بين) صلاة (صبح وركعتي الفجر) إذا قطعها استثناء لا استراحة من طول قيام
الليل (والوتر) بفتح الواو وكسرهما (سنة) وهو (آكد) السنن الخمس (ثم) يليه (عيد)
الأضحية أو فطر وهما في مرتبة واحدة .

(ثم كسوف ثم استسقاء) والذي في البيان والجواهر أن الوتر آكد من صلاة الجنائزة
أيضاً على سنيتها ، واستظهر العدوى أن آكد السنن ركعتا الطواف الواجب والجنائزة ،
لأن الراجح وجوبها ثم ركعتا الطواف غير الواجب لاستواء القول بوجوبهما والقول
بسنيتها ثم العمرة لضعف قول ابن الجهم بوجوبها ثم الوتر الخ (ووقته) أو الوتر المختار
(بعد عشاء صحيحة و) بعد مغيب (شفق) أحمر فلا يصح قبل العشاء ولا بعدها قبل مغيب
شفق ليلة جمع المطر وينتهي (ل) طلوع (الفجر) الصادق (وضروريه) أي الوتر من
طلوع الفجر (لـ) تمام صلاة (لصبح) ويكره تأخيرها له بلا عذر .
(ونذب قطعها) أي الصبح (له) أي الوتر إذا تذكره فيها وصله نذب (لفد)

لَا مُؤْتَمٌ ، وَفِي الْإِمَامِ رِوَايَتَانِ ، وَإِنْ كُنَّ يَنْتَسِعِ الْوَقْتُ
إِلَّا لِرَكْعَتَيْنِ ، تَرَكَّهُ ، لَا لثَلَاثٍ وَلِخَمْسٍ صَلَّى الشُّفْعَ ،
وَلَوْ قَدَّمَ ، وَلَسَبَّحَ .

عقد ركعة أم لا فيصلي الشفع والوتر ويعيد الفجر (لا) يندب قطع الصبح للوتر لشخص
(مؤتم) تذكر الوتر في الصبح خلف إمامه ويجوز فيخير بين قطعها وإتمامها مع
الإمام ، وهذا الذي رجع إليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وهو الراجح . وقال أولاً
يندب تماديه مع إمامه .

(وفي الإمام) الذي تذكر الوتر وهو في الصبح (روايتان) عن الإمام مالك رضي
الله تعالى عنه رواية يندب قطعها ورواية يجوزها . وإذا قطع ففي قطع مأوميه
والاستخلاف عليهم قولان ، ومقتضى كلام الشيخ أحمد ترجيح الأولى لأنه عزاهما لابن
القاسم وابن وهب ومطرف والظاهر من نقل المواق أن المعتمد نذب تماديه فانها رواية ابن
القاسم ففيه ثلاث روايات نذب قطعها وندب تماديه وتخييره .

(وإن لم ينتسح الوقت) الضروري (إلا لركعتين) يصلي فيها الصبح (تركه) أي
الوتر محافظة على صلاة الصبح كلها في وقتها هذا مذهب المدونة وقال اصبح يصلي الوتر
ويدرك وقت الصبح بركعة ويقضي الفجر على كل منها (لا) ان اتسع الوقت (لثلاث)
أو أربع فلا يتركه بل يصليه ويصلي الصبح ويقضي الفجر . وقال اصبح إن كان
الباقى يتسع أربعاً يصلي الشفع فالوتر ويدرك الصبح بركعة ويقضي الفجر من
حل النافلة للزوال .

(و) إن اتسع الوقت (لحس) أو ست من الركعات (صلى الشفع) أي فالوتر فالصبح
ويقضي الفجر . وقال اصبح إذا بقي ست يصلي الشفع فالوتر فالفجر ويدرك الصبح
بركعة وبالح على صلاة الشفع إن اتسع لحس بقوله (ولو قدم) بفتحات مثقلاً أي صلى
الشفع أول الليل فيعيده ليصله بالوتر وأشار بولواي القول بأنه إن كان قدم الشفع لا
يعيده ويصلي الوتر فالفجر فالصبح واعتمد (و) إن اتسع الوقت (لسبع) من الركعات

زَادَ الْفَجْرَ ، وَهِيَ رَغِيْبَةٌ تَقْتَرُ لِنِيَّةِ تَخْصُصِهَا ، وَلَا تُجْزَى ،
إِنْ تَبَيَّنَ تَقَدُّمُ إِحْرَامِهَا لِلْفَجْرِ وَلَوْ بِتَحَرُّ ، وَنَدِبٌ
إِلَّا قِتْصَارُ عَلَى الْفَاتِحَةِ .

(زاد الفجر) عقب الشفع والوتر وقبل الصبح .

(وهي) أي صلاة الفجر (رغبة) كالعلم بالغلبة عليها لكثرة الترغيب فيما ، وهي
رتبة دون السنة وفوق النافلة وقيل سنة وله قوة أيضاً (تقتصر لنية تخصصها) أي تميزها
عن مطلق النفل بخلافه والوقت يصرفه للمطلوب فيه . فإن كان عقب ارتفاع الشمس
صرفه للضحى ، وإن كان عند دخول المسجد صرفه للتحية ، وإن كان عقب عشاء رمضان
صرفه للتراويح ، وإن كان قبل فرض أو بعده صرف لراتبته وكذا سائر العبادات
التوافل المطلقة من حج وعمره وصيام فلا تحتاج لنية العين ، بخلاف الفرائض والسنن
والرغبة وليس لنا رغبة إلا الفجر .

(ولا تجزى) صلاة الفجر في الرغبة (ان تبين تقدم إحرامها) أي سبقه (لطلوع
الفجر) إن كان لم يتحر طلوع الفجر بل (ولو) كان صلاها (بتحر) أي اجتهد حتى
اعتقد أو ظن طلوع الفجر ثم تبين أنه أحرم بها قبله ، فإن تبين أنه أحرم بها بعده أو لم
يتبين له شيء منها أجزأت مع التحري فيها لا مع عدمه فالصور ست لا تجزى في أربع
منها ^(١) (ونذب) بضم فكسر (الاقتصار) فيها (على الفاتحة) هذا هو المشهور .
وروى ابن وهب كأن النبي ﷺ يقرأ فيها ﴿ بقل يا أيها الكافرون ﴾ ﴿ قل هو الله أحد ﴾ وهو في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وصحيح أبي داود
من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ، وبه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ، وقد
جرب لوجع الأسنان فصيح ولا يذكر من قرأ فيها بألم وألم لم يصبه ألم لا أصل له وهو بدعة

(١) (قوله في أربع منها) صور عدم التحري الثلاثة وصورة تبين تقدمها على
الفجر مع التحري .

وإيقاعها بمسجد ، وثابت عن التحية ، وإن فعلها بيته لم
يركع ولا يقضى غير فرض ، إلا هي فللرؤاى ، وإن أقيمت
الصبح وهو بمسجد : تركها ،

أو قريب منها ، وفي وسائل الحاجات وأسباب المنجات للزالي من الإحياء مما جرب
لذفع المكروه وقصور يد كل عدو ولم يحمل لهم إليه سيلا قراءة ﴿ ألم نشرح ﴾ ﴿ وألم تر ﴾
كيف ﴾ في ركعتي الفجر قال وهذا صحيح لا شك فيه .

(و) ندب (إيقاعها) أي الرغبة (بمسجد وثابت عن التحية) التدبيرة عند دخوله
لمن دخله بعد الفجر ، يحصل له ثوابا إن نواها بها بناء على طلبها في هذا الوقت هذا
هو المشهور . وقال القاسبي يصلي التحية ثم يصلي الرغبة (وإن فعلها) أي صلى الرغبة
(بيته) ثم أتى المسجد ووجد الناس منتظرين صلاة الصبح مع الإمام الراتب (لم يركع)
تحية المسجد لأن الوقت ليس وقت جواز للنفل ولا الرغبة لفعلها في بيته ، وهي لا تعاد
فيجلس هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، رجحه ابن يونس . وقال ابن القاسم
يصلي التحية بناء على طلبها في هذا الوقت واستثنائها من كراهة النفل فيه ابن عرفة .
ونقل ابن بشر إعادتها بنية الفجر لا أعرفه .

(ولا يقضى) بضم المثناة وفتح الضاد المعجمة قيل يحرم العدوى هذا بعيد جداً
وليس منقولاً فالظاهر الكراهة ولا سيما والإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه جوز
القضاء ونائب فاعل لا يقضى (غير فرض إلا هي) أي الرغبة (ف) تقضى من حل النافلة
(للزوال) ومن فاتته الرغبة والصبح ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مرة يقدم
قضاء الصبح وهو المعتمد ، وقال أيضاً يقدم قضاء الرغبة .

(وإن أقيمت الصبح) للراتب على من لم يصل الرغبة (وهو) أي من لم يصل الرغبة
(بمسجد) أو رحبته (تركها) أي الرغبة وجوباً ودخل مع الإمام في الصبح ، ولو كان
الإمام يطيل القراءة في الركعة الأولى بحيث إذا صلاها ودخل معه يدركه فيها ولا يخرج
من المسجد ليصلها خارجه ثم يقضيها وقت حل النفل ، ولا يسكت الإمام المقيم ليصلها

وَتَخَارِجُهُ : رَكَعَهَا ، إِنْ لَمْ يَخْفَ فَوَاتَ رَكَعَةً ، وَهَلِ
الْأَفْضَلُ كَثْرَةُ السُّجُودِ أَوْ طَوْلُ الْقِيَامِ ؟ قَوْلَانِ .

(فصل)

الْجَمَاعَةُ بِفَرْضٍ ، غَيْرِ جُمُعَةٍ : سُنَّةٌ

بخلاف الوتر فيسكتنه له بالأولى من قطع الصبح له هذا الذي رواه ابن يونس ، والذي نقله
الباجي وسند انه يسكتنه ولم يحكي غيره .

(و) ان اقيمت الصبح على من يصل الفجر حال كونه (خالجه) أي المسجد وخارج
رحبته (ركعها) أي صلى الفجر خارج المسجد ورحبته (إن لم يخف فوات ركعة) من
الصبح مع الإمام بصلاته الفجر ، فإن خاف فوات ركعة دخل معه ندبا وقضاها وقت حل
النفل (وهل الأفضل) في النفل (كثرة السجود) لخبر عليك بكثرة السجود فإنك كن
تسجد لله سجدة إلا رفعك الله بها درجة وحط بها عنك خطيئة (أو) الأفضل فيه
(طول القيام) بالقرآن لخبر أفضل الصلاة طول القنوت أي القيام ولأنه عليه السلام كان يقوم
حتى تتورم قدماءه ، ولم يزد على إحدى عشر ركعة في رمضان ولا في غيره غالباً فيه
(قولان) لم يطلع المصنف على راجعية أحدهما محلها إذا استويا زمنياً وإلا
فالأفضل هو الأطوال .

(فصل)

في بيان حكم فعل الصلاة في جماعة

(الجماعة) أي الصلاة معها بإمام ومأموم (بفرض) أداء أو قضاء نقله البرزلي والخط
عن رواية عيسى ونعت فرض بد (غير جمعة) وخبر الجماعة (سنة) مؤكدة ومفهوم فرض
فيه تفصيل : فمنه ما الجماعة شرط في سنيتها كالعبدین والكسوف والاستسقاء ، ومنه ما
هي فيه مندوبة كالترابيح ، ومنه ما هو فيه خلاف الأولى كشفع ووتر وفجر ، ومنه ما
ما هي فيه مكروهة ان كثرت الجماعة أو اشتهر المكان . ومفهوم غير جمعة انها ليست

وَلَا تَتَفَاضَلُ ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ فَضْلُهَا بِرَكْعَةٍ ،

سنة في الجمعة وهو كذلك ، لأنها واجب شرط في صحتها وشمل الفرض الجنائز على أنها فرض فهي سنة فيها هذا هو المشهور . وجعلها ابن رشد واجباً شرطاً في صحتها كالجمعة . فإن صليت بغير جماعة أعيدت ما لم تدفن . وقيل تندب فيها .

وظاهر كلام المصنف أنها سنة في البلد ، وفي كل مسجد ، ولكل مصل وهذه طريقة الأكثر ويقال تاركوها لتفريطهم في السنة والشعيرة . وقال ابن رشد وابن بشير فرض كفاية في البلد يقال أهل إن تركوه سنة في كل مسجد ومندوبة للرجل في خاصة نفسه الابي هذا أقرب للحق .

(ولا تتفاضل) أي لا يتفاوت فضلها تفاوتاً تطلب الإعادة لأجله أو في كمية الأجزاء والدرجات وإلا فلا نزاع في أن الصلاة مع الجمع الكثير المشتمل على العلماء والصلحاء وأهل الخير أفضل منها مع غيرهم ، لكن لم يزد طلب الإعادة لإدراك الأفضل بعد فعلها مع من هو دونه .

(وإنما يحصل فضلها) أي الجماعة الوارد به الحديث ودو صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمس وعشرين جزءاً . وفي رواية صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة وجمع بينها بأن الجزء أعظم من الدرجة فمجموع الخمسة والعشرين جزءاً مساو لمجموع السبع والعشرين درجة ، وبأن الله تعالى أوحى إليه أولاً الخمسة والعشرين فأخبر بها ثم تفضل الله تعالى بزيادة اثنين على الخمسة والعشرين فأخبر بها مع الخمسة والعشرين ، وهذا يتوقف على تقدم رواية الخمس والعشرين على رواية السبعة والعشرين وصلة يحصل (بركعة) كاملة يدركها مع الإمام بأن ينحني بحيث تقرب راحتاه من ركبتيه بتقدير موضعهما على فخذه قبل تمام رفع الإمام من الركوع واعتداله مطمئناً ، وإن لم يطمئن إلا بعده فمدرك ما دونها لا يحصل له فضلها الذي ورد به الخبر . وإن كان مأموراً بالدخول مع الإمام وماجوراً بلا نزاع إذا لم يكن معيذاً لتحصيل فرض الجماعة وإلا فلا يؤمر بالدخول معه في أقل من ركعة وإن دخل معه فلا يؤجر .

وَنَدِبَ لِمَنْ لَمْ يُحَصِّلْهُ : كَمَصَّلٌ بِصَبِيٍّ - إِلَّا أَمْرًا - أَنْ يُعِيدَ مُفَوَّضًا

وقد تبع في هذا ابن الحاجب ونقل ابن عرفة عن ابن يونس وابن رشد أن فضلها يحصل ويندرك بجزء قبل سلام الإمام ، وأن حكمها لا يثبت إلا بركة دون أقل منها وحكمها أن لا يقتدى به ولا يعيد في جماعة وترتب سجود سهو إمامه عليه وتسليمه عليه ومن على يساره وصحة استخلافه .

ولا بد من إدراك سجديتها قبل سلام الإمام فان زوحم أو نكس عنها حتى سلم الإمام ثم فعلها بعد سلامه فهل يكون كمن سجدتها معه أولا قولان : الأول لأشهب ، والثاني لابن القاسم ، كذا في البناني . وعكس العدوى النسبة إلى الشيخين ومن أحرم خلف الإمام بعد عقده الركعة الأخيرة لظنها غيرها فتبينت الأخيرة بسلام الإمام عقبها ولم يكن صلاحها فذأ ، فالواجب عليه تكميلها بنية الفرض ، ولا يجوز له قطعها ولا شفعا ثم يعيدها لفضل الجماعة إن لم تكن مغرباً ولا عشاء بعد وتر هذا هو المنصوص في العتبية وغيرها . وإنما يخبر بين القطع والشفع من دخل مع الإمام في معادة لفضل الجماعة صلاحها فذأ بعد عقده الأخيرة بظنها غيرها فظهرت الأخيرة بالسلام عقبها ، وربما التبتت المسألتان على من لم يعرف فأجرى التخيير في الأولى أيضاً خطأ نقله البناني عن المعيار .

(وندب) بضم فكسر (لمن) أي شخص أو الشخص الذي صلى و (لم يحصله) أي فضل الجماعة رجل (كمصل) إماماً بمأموم (صبي) وأولى من صلى فذأ ولو حكماً كمن أدرك دون ركعة (لا) لمن حصله كرجل صلى إماماً (١) امرأة لأن صلاتها فرض وصلاة الصبي نفل ونايب فاعل ندب (أن يعيد) صلاته التي صلاحها فذأ أو إماماً لصبي ولو بوقت ضروري حال كونه (مفوضاً) أمره الله تعالى في جعل أيهما شاء فرضه الفاكهاني هذا هو المشهور . وقيل ينوى الفرض ويفوض الأمر لله تعالى في قبول أي الفرضين شاء . وقيل ينوى النفل وقيل ينوى اكمال الفرض الذي صلاه فذأ ونظمتها بعضهم بقوله :

في نية العود للمفروض أقوال فرض ونفل وتقويض واكمال

مأموماً ، ولو مع واحد ، غير مغرب : كعشاء بعد وتر فإن أعاد

وكلها مشكلة كما في التوضيح حال كونه (مأموماً) فإن أعاد إماماً بطلت صلاة المقتدى به ، لأن صلاة العيد تشبه النفل ، ولا يصح فرض خلف شبه نفل ، واستثنى من لم يحصله من صلى فذاً أو اماماً بصي في أحد المساجد الثلاثة مسجد المدينة المنورة بأنوار ساكنها عليه الصلاة والسلام ، ومسجد مكة ، والمسجد الأقصى . فلا يعيد في غيرهما جماعة ومن مفهوم مأموماً من صلى بغيرها كذلك ودخل أحدهما فيعيد فيه ، فذاً لأن فذها أفضل من جماعة غيرهما ومن مفهوم لم يحصله من حصله في غيرها ودخلها فيعيد فيها في جماعة لا فذاً . وقيل يعيد فيها فذاً أيضاً لأن فذها أفضل من جماعة غيره .

وبالغ على إعادته مأموماً فقال (ولو مع واحد) وأشار بولواي القول بأنه لا يعيد مع واحد إلا إذا كان إماماً راتباً فيعيد معه لأنه كجماعة ، وهذا هو الراجح ، ومفعول يعيد قوله فرضاً (غير مغرب) ومفهومه أن المغرب لا تعاد لفضل الجماعة وهو كذلك فتعزم إعادتها لصيرورتها مع الأولى شفعاً فتستفي حكمه مشروعيتها ثلاثاً من إيتار عدد ركعات الصلوات النهارية ولأنها تستلزم النفل بثلاث ولا نظير له في الشرع .

وشبه في عدم الإعادة فقال (كعشاء) صلاها فذاً أو إماماً بصي وأوتر عقبها فلا تعاد (بعد وتر) أي تمنع إعادتها لأنه إن أعاد الوتر لزم وتران في ليلة ، وهو مخالف لقوله ﷺ لا وتران في ليلة . وإن لم يعده لزم مخالفة قوله ﷺ اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وترًا . وفي الفادة هذه العلة المتع نظر مع إجازتهم التنفل بعد الوتر ، والإعادة أقوى منه بدليل إعادة الصبح للطاوع والظهير للغروب . أبو اسحاق أجازوا إعادة العصر مع كراهة التنفل بعدها وإمكان أن تكون الثانية نفلاً ، وكذلك الصبح لرجاء أن تكون المعادة فريضة ، وكرهت إعادة المغرب مع إمكان كون الثانية فريضة للزوم النفل بثلاث وكراهة النفل بعد العصر والصبح خفيفة بالنسبة له ومفهوم بعد وتر ندب إعادتها قبله وهو كذلك اتفاقاً .

(فإن أعاد) أي شرع في إعادة المغرب تاسياً صلاتها فذاً ثم تذكر صلاتها فذاً

وَلَمْ يَغْتَعِدْ قَطْعَ ، وَإِلَّا شَفَعَ ، وَإِنْ أَتَمَّ - وَلَوْ سَلَّمَ - أَتَى
بِرَابِعَةٍ إِنْ قَرُبَ ، وَأَعَادَ مُؤْتَمُّ بِمُعِيدٍ أَوَّلًا أَفْذَاذًا ،

(و) الحال انه (لم يعقد) ركعة منها (قطع) صلاته وجوبا وخرج واضعا يده على أنفه
كهيئة الراعى لئلا يطمئن في حق الامام (والا) أي وان تذكر بعد عقد ركعة برفع رأسه
من ركوعها معتدلاً مطمئناً (شفع) ندباً مع الإمام وسلم قبله وخرج بهيئة الراعى لذلك .
ولو فصل يجالس بين ركعتيه بأن سبق بالأولى هذا هو الذي في المدونة ونصها ومن صلى
وحده فله إعادة في جماعة إلا المغرب . فإن أعادها فأحب إلي أن يشفعها إن
عقد ركعة ١ هـ .

وفي رواية عيسى قطعها أولى وظاهر مذهب المدونة شفعها . ولو ترك الفاتحة من
الركعة التي أعدها قبل تذكره وهو كذلك ، لأنه تركها بوجه جائز ومراعاة لوجوبها في
ركعة فقط . وإن شرع في إعادة العشاء بعد الزيادة فليقطعها ولو عقد ركعة . وقال
ابن عاشر إن عقد ركعة بشفعها وهو ظاهر التوضيح ، واعتمده المدون ومن شرع في
إعادة المغرب أو العشاء بعد وتر عامداً أو جاهلاً فيقطع ولو عقد ركعة .

(وإن أتم) المغرب التي أعادها بعد صلاتها فبدأ سهواً مع الإمام وتذكر قبل سلامه
بل (ولو سلم) منها قبل تذكره عقب سلام إمامه (أتى) وجوباً (ب) ركعة (رابعة) إن
قرب (تذكره من سلامه ولم يخرج من المسجد وسجد بعد سلامه . وإن تذكر قبل سلامه
فيأتي بالرابعة ولا يسجد ومفهوم قرب إنه أن بعد فلا شيء عليه (و) إن أعاد المعيد
أفضل الجماعة إماماً (أعاد) شخص (مؤتم بـ) رجل (معيد) صلاته وصلة أعاده قوله
(أبدأ) لبطلان صلاته خلف المعيد لأنه شبهة بمقتل والمؤتم مفترض .

ولا يصح فرض خلف شبه نقل حال كون المؤتم (أفذاذاً) في إعادة صلاته التي صلاها
خلفه والأولى ليطابق الحال صاحبه في إفراده لكنه راعى المعنى ، إذ المقصود به الجنس
الصادق بتمعده أيضاً هذا قول ابن حبيب . ابن يونس وجهه يحتمل أنها فرض المعيد فتصح
صلاة مأوميه جماعة فلا يعيدونها في جماعة ، ووجب إعادةهم لاحتمال كون فرضه

وإن تبيّن عدم الأولى أو فسادها : أجزأت ؛ ولا يطال ركوع الداخل ،

الأولى والمعادة تأفلته فاحتيط للوجوبين . ابن ناجي لم يحك ابن بشير غير قول ابن حبيب وصدر الشافعي إعادتهم جماعة على ظاهر المذهب والمدونة وهو الراجح لبطان صلاتهم خلفه واقتضار ابن بشير على قول ابن حبيب لا يعادل نسبة مقابله لظاهر المذهب والمدونة ولا يعيد الإمام المعيد لاحتمال كون هذه فرضه ولم يحصل له فضل الجماعة على التحقيق . (وإن تبيّن) بفتحات مثقلا أي ظهر للمعيد (عدم) الصلاة (الأولى) بضم الهمز التي ظن أنه صلاها فذاً أو اماماً بصي فتبين أنه لم يصلها رأساً (أو) تبين له (فسادها) أي الأولى التي صلاها فذاً لفقد شرط أو ركن (أجزأت) الصلاة الثانية ولا يعيد مؤتم به فيها إن نوى الفرض أو التفويض ، فإن نوى النفل أو الإكمال فلا تجزئه .

(ولا يطال ركوع) من إمام أي تكره إطالته (لداخل) على الاقتداء به إذا لم يحش إضراره ولا اعتداده بما لا يعتد به إن لم يطل له الركوع . اللخمي لأن من وراء أعظم عليه حقاً من يأتي القراني لصرف نفوس المصلين إلى انتظار الداخلين فيذهب أقبالهم على صلاتهم وأدبهم مع ربهم . وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يعرف الداخل أولاً وهو كذلك . وفرق بعضهم بين معرفته فلا يطل وعدمها فيطيل للسلامة من الرياء والعمل لغير الله تعالى . وممع ابن القاسم لا ينتظر من رآه أو حسه مقبلاً ، وفسره ابن رشد بالكراهة فتخصيص المصنف الداخل والركوع خلاف ما في السماع ، واستظهر البساطي الاقتضار على الركوع لأن الإدراك به قال ولا يعلم لتخصيص الداخل معنى اهـ . ووجه تعميم ما في السماع ما علل به القراني ^(١) قاله تـ . وقال سحنون تنتظره ولو طال ابن رشد عن بعض العلماء يجوز في السير الذي لا يضر من معه ، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه أطال ، وقال إن ابني أرتحلني وخفف ﷺ حين سمع بكاء الصبي . أبو محمد بن

(١) (قوله ما علل به القراني) أي من صرف نفوس المصلين إلى انتظار الداخل وذهاب أقبالهم على صلاتهم .

وَالْإِمَامُ الرَّائِبُ : كَجَمَاعَةٍ ، وَلَا تُبْتَدَأُ صَلَاةٌ بَعْدَ الْإِقَامَةِ
وإن أقيمت وهو في صلاة قطع ،

أبي زيد فيمن رأى مقبلاً يريد الدخول معه في الصلاة فيبطل القراءة أو يبطلها فيها ولولا انتظاره ما فعل ذلك أنه أخطأ في فعله وصحت صلاته عيج . ولا يبطال ركوع لداخل أي يكره وأولى غيره من الأفعال ، وهذا خاص بالإمام ، وأما المصلى وحده إذا حس بدخول شخص معه فله أن يبطل له الركوع كما صرح به للشارح ، وهو مقتضى تقريرت وتعليق اللخمي والقرافي هـ ، وتبعه تلامذته وأقرم الرماضي والعدوي .

(والإمام الراتب) أي الذي رتبته السلطان أو نائبه أو الواقف أو جماعة المسلمين للإمامة بحمل معد لصلاة الجماعة مسجداً كان أو غيره في الصلوات الخمس أو بعضها (كجماعة) فيها هو راتب فيه فضلاً وحكما ، فينبو الإمامة إذا صلى وحده ولا يعيد في أخرى ولا يصلى بعده جماعة في محله الذي هو مرتب فيه ، ويعيد معه مريد الفضل إنفاقا ويجمع وحده ليلة المطر ونحوه إن أذن وأقيم وانتظر الناس في وقتهم المعتاد ، فلم يأت أحد ويجمع يمين سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد إذ لا يجيب له . وقيل يقتصر على الأول .

(ولا تبندأ) بضم المثناة الأولى نائب فاعله (صلاة) أي يحرم ابتداؤها فرضاً كانت أو نفلاً من فذ أو جماعة بالحل الذي هو مرتب للصلاة به أو رتبته لتأديته للطعن في الإمام وجماعته ، ولقوله عليه السلام ، إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة وحملت الكراهة في المدونة وابن الحاجب على التحريم ، وتصح صرح بها الموضح والقباب والبرزلي والابن نقله الخط ولعله على أن الفسق المتعلق بالصلاة لا يمنع صحة الإمامة والمشهور منعها به ، وعليه فلا تصح وصلة تبندأ (بعد) الشروع في (الإقامة) للراتب .

(وإن أقيمت) الصلاة للراتب (وهو) أي الشخص المكلف (في صلاة) نافلة أو فريضة هي الإقامة أو غيرها يجعل الراتب أو رتبته (قطع) المصلى صلاته التي هو فيها ودخل مع الراتب وجوباً إن لم يصلها أو صلاحاً قذاً . وإن كان صلاحاً في جماعة خرج

إِنْ خَشِيَ فَوَاتَ رَكْعَةٍ وَإِلَّا أَتَمَّ النَّافِلَةَ ، أَوْ فَرِيضَةً غَيْرَهَا
وَلَا أَنْصَرَفَ فِي الثَّالِثَةِ عَنْ شَفْعٍ كَالأَوَّلَى إِنْ عَقَدَهَا ، وَالْقَطْعُ
بِسَلَامٍ أَوْ مُنَافٍ وَإِلَّا أَعَادَ ، وَإِنْ أَقِيمَتْ بِمَسْجِدٍ

وجوبا واضعا يده على أنفه وسبأ في هذا ، وسواء عقد ركعة مما هو فيها أم لا (إن خشي)
أي تحقق أو ظن (فوات ركعة) من صلاة الراتب باتمام ما هو فيها (وإلا) أي وإن لم
يخش فوات ركعة باتمام صلاته بأن تحقق أو ظن إدراكه في الأولى عقب إتمام ما هو فيه
أو شك فيه (أتم النافلة) التي هو فيها عقد منها ركعة أم لا (أو فريضة غيرها) أي
المقامة للراتب ، بأن كان في ظهر فأقيمت عليه العصر مثلا عقد ركعة أم لا .

(وإلا) أي وإن لم تكن التي هو فيها نافلة ولا فريضة غيرها بأن كانت عين المقامة
لراتب كاقامة ظهر وهو بها (انصرف) أي خرج من الصلاة التي هو فيها (في) الركعة
(الثالثة) التي لم يعقدها (عن شفع) بأن يرجع للجلوس ويعيد التشهد ويسلم ويدخل مع
الراتب ، فإن عقدها بالفراغ من سجودها على المعتمد كلها فريضة بركعة ولا يجعلها نافلة
كاتمامه ركعتين من المغرب ، فأقيمت عليه قيمتها فريضة ويخرج من محل الراتب لأنها
لا تعاد للفضل ويتم الصبح ويدخل معه .

وشبه في الانصراف عن شفع فقال (ك) الركعة (الأولى) من الصلاة التي أقيمت
وهو بها فيشفعها بركة أخرى (إن) كان (عقدها) بأن استقل قائما في الثانية قبل
الإقامة ولم تكن مغربا وإلا فيقطع ولو عقدها لثلا يصير متنفلا وقت النهي . قال في
المدائنة إن كانت المغرب قطع ودخل مع الإمام عقد ركعة أم لا ، وإن صلى ثنتين اتعها
ثلاثا وخرج ، وإن صلى ثلاثا سلم وخرج ولم يعدها (والقطع) حيث قيل به (بسلام أو)
شيء (مناف) لصحة الصلاة غير السلام ككلام ورفض (وإلا) أي وإن لم يسلم مما هو
فيه ولم يأت بمناف غيره ونوى الاقتداء بالراتب (أعاد) الصلاة التي كان فيها والتي انتقل
اليها لأنه أحرم بصلاة وهو في صلاة لكن اتما يعيد الأولى إذا كانت فريضة .

(وإن أقيمت) صلاة راتب (بمسجد) أو غيره مما جرت العادة بصلاة الجماعة فيه

عَلَى مُحَصِّلِ الْفَضْلِ . وَهُوَ بِهِ ، خَرَجَ وَلَمْ يُصَلِّهَا وَلَا غَيْرَهَا ،
وَلَا لَزِمَتْهُ كَمَنْ لَمْ يُصَلِّهَا وَبَيَّتْهُ يَتِيمًا ، وَبَطَلَتْ بِاِقْتِدَاءِ
بِمَنْ بَانَ كَافِرًا ،

(على) شخص (محصل الفضل) في الصلاة المقامة بصلاتها في جماعة (وهو) أي محصل الفضل (به) أي في المسجد أو رحبته (خرج) منه وجوباً واضعاً يده على أنفه لئلا يطمئن في الإمام وجماعته (ولم يصلها) أي المقامة معه لامتناع إعادتها جماعة (ولا) يصلي فرضاً (غيرها وإلا) أي وإن لم يحصل الفضل بأن كان صلاتها فداً أو إماماً بصي وهي مما تعاد للفضل الجماعة (لزمت) أي المقاومة مع الإمام خوف الطعن عليه بخروجه أو مكثه بلا صلاة فإن كانت مغرباً أو عشاء بعد وتر خرج وشبهه في لزومها مع الإمام فقال (كمن لم يصلها) وأقيمت عليه وهو به فيلزمه الدخول معه إن كان محصلاً لشروطها ولم يكن مرتباً في محل آخر وإلا خرج .

(وإن) أقيمت بالمسجد على من أحرم بهسا (بيئته) أي خارج المسجد ورحبته (ف) (يتيمها) بنية الفرض وجوباً سواء عقد منها ركعة أم لا خشى فوات ركعة من المقامة أم لا (وبطلت) الصلاة (بسبب) (اقتداء) فيها (بمن) أي إمام أو الإمام الذي (بان) أي تبين وظهر فيها أو بعدها (كافرًا) تمييز محول عن الفاعل فتعاد ابتداء سواء كانت سرية أو جهرية وسواء كان آمناً وأظهر الإسلام فيما بعد أو لا ، وسواء طال مدة صلاته إماماً بالناس أم لا وقيل لا يقيد مأموم ما جهر فيه ويعيد ما أسرفه . وقيل إن كان آمناً وطالت مدة صلاته إماماً فالصلاة خلفه صحيحة فلا تعاد للمشفقة وبحث في الأخيرين ، بأنه صلى بغير طهارة عامداً أو جاهلاً وإن تحققت الشهادتان منه بأذان أو إقامة أو جهره بتشهد أو تكررت الصلاة منه آمناً حكمه بإسلامه ، فإن رجع فهو مرتد .

سئل الإمام مالك «رض» عن الأعجمي يقال له صل فيصلي ثم يموت هل يصلي عليه ، فقال نعم ، لأن من صلى فقد أسلم قال رسول الله ﷺ من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله ، ومن أبى فهو كافر وعليه الجزية ونقل إسحاق بن راهوية

أَوْ أَمْرَاءَ أَوْ خُنْثَى مُشْكِلًا ، أَوْ مَجْنُونًا . أَوْ فَاسِقًا يَبْجَارِحُهُ ،
 أَوْ مَأْمُومًا أَوْ مُحَدِّثًا إِنْ تَعَمَّدَ أَوْ عَلِمَ مُؤْتَمَهُ ، وَبَعَاجِزٍ
 عَنْ رُكْنٍ أَوْ عِلْمٍ ،

الإجماع على أن من صلى فهو مؤمن وظاهر هذا ولو مرة ، كالحديث وجواب الإمام (أو) بان (امرأة) ولو لامرأة في نفل ولم يوجد رجل يأثم به .

(أو) بان (خنثى) بضم الخاء المعجمة وسكون النون وفتح المثناة أى شخصاً له آلة رجل وآلة امرأة أو لا شيء له منهما وله ثقبه يبول منها (مشكلاً) أى لم تتضح ذكوريته ولا أوثقه ولو مثله في نفل ولم يوجد رجل يؤثم به (أو) بان (مجنوناً) مطبقاً أو يضيّق وأم حال جنونه ، فإن أم حال إفاقته فصحيحه قاله ابن عبد الحكم .

(أو) بان (فاسقاً يبحارجه) كزان وشارب مغيب ، لحديث أئمتكم شفعواكم والفاسق لا يصلح لها ، والمعتمد صحة الصلاة خلفه مع كراهتها إذا لم يتعلق فسقه بالصلاة وإلا فلا كقصده الكبير بالإمامة وإخلاله بركن أو شرط أو سنة عمداً (أو) بان (مأموماً) بأن ظهر مسبوقاً فأقام للقضاء أو ظنه إماماً وهو مأموم (أو) بان (محدثاً إن تعمد) فيها أو دخولها به أو تذكره في اثنائها وعمل عملاً منها لا أن تذكره بعد تمامها أو سبقه أو تذكره فيها وخرج بمجرد فلا تبطل عليهم ، ولو جمعة بشرط استخلاف فيما بقى منها ولو السلام .

(أو علم مؤتمه) محدثه فيها أو قبلها أو اقتدى به بعده ولو تاسياً . فإن لم يفتديه وأعلمه فوراً فلا تبطل صلاته قاله ابن رشد ، وعلمه به بعدها مغتفر (و) بطلت (ب) افتداء (ب) هاجز عن ركن (قولي كتكبيرة الاحرام والفاحة والسلام أو فعلى كالر كوع والسجود والقيام والمأموم قادر عليه وإن عجز عن غيره .

(أو) هاجز عن (علم) بما تتوقف صحة الصلاة عليه من كيفية غسل ووضوء وصلاة فإن علم كيفية تلقائها من عالم بها صحت خلفه ، ولو اعتقد أن جميع اجزائها سنن أو أن الفرض سنة والسنة فرض هذا هو المعتمد لقوله ﷺ صلوا كما رأيتموني أصلي ، فلم يأمرهم

إِلَّا كَالْقَاعِدِ بِمِثْلِهِ فَجَائِزٌ ، أَوْ بِأَمِيٍّ إِنْ وَجِدَ قَارِيءٌ
أَوْ قَارِيءٌ بِكَفَرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ ،

إلا بفعل ما رأوا ، وأهل العلم ثابتون عنه عليه السلام فهم مثله في الاقتداء فكأنه قال كما رأيتموني أصلي أو رأيتم نوابي يصلون .

(إلا) أن يسأري المأموم إمامه في المعجز عن ركن (كالقاعد) أي العاجز عن القيام يقتدى في الفرض (بمثله) أي قاعد عاجز عن القيام (ف) اقتداؤه به (جائز) ابتداء فهو صحيح ، فلا استثناء من العاجز عن ركن فلو قدمه على قوله أو علم لكان أحسن وهو متصل لشمول المستثنى منه العاجز المماثل للمؤممه ، والمخالف له فيه ، والإمام لقادر ، ويشمل قوله وبماجز عن ركن مقوس الظهر إلى حد الركوع فلا يصح اقتداء مستقيم للظهر به ، أفق هذا العبدوسي واعتمده العدوي ، وافق ابن عرفة والقوري بصحته . وخرج المازري إمامته على إمامة صاحب السلس للصحيح والمشهور فيها الصحة مع الكراهة والمشهور أن المؤمى لا يصح اقتداؤه بمثله إلا في صلاة المسابقة .

(أو) باقتداء أمي (بأمي) أي عاجز عن التفاتحة فصلاتها باطلة (إن وجد) بضم فكسر قبل الدخول في الصلاة رجل (قاريء) ومفهوم الشرط صحة صلاتها إن لم يوجد قاريء ، فإن اقتدى أمي بمثله عند عدم قاريء فطر قاريء في أثناء الصلاة ، فإن ضاق الوقت اتما وإلا فيقطعان ويقتديان بالقاريء هذا هو المشهور ، قال سند ظاهر المذهب بطلان صلاة الأمي إذا أمكنه الإتمام بالقاريء فلم يفعل . وقال أشهب لا يجب الإتمام كالمرضى الجالس لا يجب عليه أن يأتى بالقائم اهـ ، فالخلاف إنما هو إذا وجد قاريء وإلا فالصحة إتفاقاً .

(أو) باقتداء بد (قاريء) (بد) قراءة شاذة مخالفة لرسم المصحف العثماني (كقراءة) عبد الله (ابن مسعود) رضى ، إذا لودى للصلاة من يوم الجمعة فامضوا إلى ذكر الله وكقراءة لا تكونوا كالذين آذوا موسى فبرىء مما قالوا فلا تبطل باقتداء بقاريء قراءة شاذة موافقة لرسمه . وإن حرمت قراءة أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت بفتح الخاء المعجمة

أَوْ عَبْدٍ فِي جُمُعَةٍ ، أَوْ صَبِيٍّ فِي فَرَضٍ ، وَبِغَيْرِهِ نَصَحٌ وَإِنْ
لَمْ تُجْزَ ، وَهَلْ بِلَا حِنْ مُطْلَقاً أَوْ فِي الْفَاتِحَةِ ،

واللام وضم التاء ، وكذا رفعت ونصبت وسطحت فالقراءة بالشاذ حرام مطلقاً والتفصيل
في الصحة والمشهور أنه الأربعة الزائدة على القراءات العشرة قال ابن الحاجب والرملي
السبعة التي ليست في الشاطبية .

(أَوْ) باقتداء بـ (مبد في) صلاة (جمعة) وإن بشائبة ككاتب لأنها لا تجب عليه .
وإن قامت مقام الظهر إذا صلاها (أَوْ) باقتداء بـ (صبي في فرض) لأنه متنفل (وبغيره)
أي الفرض صلة (نصح) امامته للبالغ بعد وقوعها (وإن لم تجز) بفتح المثناة وضم الجيم
واو. الحال أي ابتداء على المشهور وقيل تجوز ابتداء في النفل وامامته لمثله جائزة في
الصلوات الخمس وغيرها ، ولا ينوي الصبي بالصلوات الخمس فرضاً ولا نفلاً ، فإن نوى
الفرض ففي صحة صلاته وبطلانها روايتان استظهرت منها الصحة .

(وهل) تبطل باقتداء (بلا حِنْ) في قراءته (مطلقاً) على تقييده بكونه بفاتحة
وبتغييره المعنى ، لأنه ليس قرآناً ، لأن أركان القرآن الثلاثة موافقة العربية ورسم المصحف
وصحة الاسناد (أَوْ) لا يصح الاقتداء به إن كان لحنه (في) خصوص (الفاتحة) أو إن
غير المعنى كضم تاء انعمت أو يصح مطلقاً وهو المعتمد وإن امتنع ابتداء مع وجود غيره
عند اللخمي وهو الأظهر أو كره عند ابن رشد ، ويجوز عند غيرهما فهي ستة أقوال^(١)
وكلاهما مطلقة إلا قول اللخمي وهو المنع ابتداء مع الصحة ، فقيده بوجود غير لحن ومحل
الخلاف في جاهل يقبل التعلم ، سواء أمكنه أم لا ، وسواء أمكنه الاقتداء بغير لحن أم
لا ، وأما متعمد اللحن فصلاته باطلة اتفاقاً والساهي صلاته صحيحة اتفاقاً. وللعاجز الذي
لا يقبل التعلم صلاته صحيحة اتفاقاً أيضاً وأرجحها صحة صلاته وصلاة المقتدى به لاتفاق
اللخمي وابن رشد عليها . وأما حكم الإقدام على الاقتداء باللاحن فبالمعتمد حرام وبالألكن

(١) (قوله ستة أقوال) البطلان مطلقاً ، أو إن كان في الفاتحة أو إن غير المعنى
والصحة مطلقاً مع المنع ابتداء إن وجد غيره أو الكراهة أو الجواز .

وَبِفَيْرٍ مُّميّزٍ بَيْنَ ضَادٍ وَظَاءٍ : خِلَافٌ ، وَأَهَادٌ يَوْفَتْ فِي ،
كَعَرُورِي ، وَكَرِهٌ : أَقْطَعُ ، وَأَشْلُ

جائز وبالجاهل مكروه ان لم يجد غيره وإلا فحرام ولا فرق بين اللعن الجسلي والحقلي في جميع ما تقدم .

(و) هل تبطل صلاة مقلد (بفير مميز بين ضاد وظاء) معجمين أو صاد وسين مهملين وذال معجمة وزاي مطلقاً أو تبطل ان كان في الفاتحة فيه (خلاف) في التشهير محله في غير المتعمد ، بدليل قوله غير مميز . ابن عاشر كان المصنف صرح بهذه المسألة للتنصيص على عيئها ، وإن كانت داخلة في اللحن على كل حال فالأنسب كفير مميز بين ضاد وظاء أو ومنه غير مميز ونحو ذلك . وهو كما قال فإنه ظاهر كلام الأئمة كابن رشد وابن شاس وابن الحاجب ، فإنهم لما ذكروا الخلاف في اللحن قالوا ومنه من لا يميز بين ضاد وظاء أهاده البناني .

(وأهاده) ندبا (يوقت) اختياري (في) اقتداء بإمام بدعي مختلف في كفره (كعروري) أي منسوب لحروراء قرية من قرى الكوفة خرج بها قوم عن طاعة الإمام علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه فقموا عليه في تحكيمه أبا موسى وعمر بن العاص رضي الله تعالى عنهما وعلى معاوية في خروجه على علي رضي الله تعالى عنهما ، وكفروهما بالذنب فقاتلهم الإمام علي رضي الله تعالى عنه قتلاً شديداً وأدخلت السكاف القدري وكل ذي عقيدة باطلة مختلف في كفره بها والمتفق على كفره كمن يعتقد أن علياً هو الرسول ، وأن جبريل عليه السلام أخطأ في تبليغ الرسالة لسيدنا محمد ﷺ فقد اندرج في قوله آنفاً وبمن بان كافر أو المتفق على عدم كفره كفضل علي على أبي بكر رضي الله تعالى عنهما لا يعيد المقتدى به . وهذا بيان للحكم بعد الوقوع والقدم على الاقتداء بنحو الحروري محرم ، وهو الراجع وقيل مكروه .

(وكره) بضم فكسر (أقطع وأشل) بدأ أو رجلاً أي إمامتهما ولو لمثلها حيث لا يضعان العضو على الأرض حال السجود ، هذا قول ابن وهب ، وسواء كان القطع يحنأية

وأعرابيٌ لغيره - وإن أقرأ - وذو سلس وقروح ، لصحيح ،

أو سرقة أو غيرهما بيننا أو شمالاً وإن حسن حاله ، والوار بمعنى أو والمعتمد عدم كراهة امامتهما مطلقاً كما في الجواهر . ونصه المازري والبايجي وجمهور أصحابنا على رواية ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنه انه لا بأس بإمامة الأقطع والأشل لثُلثهما ولغير مثلهما ولو في الجمعة والأعياد وسواء كانا يضعان العضو على الأرض أم لا .

(و) كره (اعرابي) بفتح الهمز منسوب للأعراب كذلك أي سكان البادية سواء كانت لغتهم عربية أو عجمية (لغيره) أي إمامته لحضري سواء كانت بمحاضرة أو ببادية . ولو كانا ينزل الاعرابي لجفائه وغلظته فلا يصلح للشافعة اللازمة للإمام إن ساوى الأعرابي الحضري في القرآن أو زاد الحضري فيه بل (وإن) كان الأعرابي (أقرأ) أي أكثر قرآناً من الحضري أو أحكم قراءة منه .

(و) كره (فو) أي صاحب (سلس) بفتح اللام أي يول ونحوه يخرج بغير اختيار فلا يستطيع حبسه (و) ذو (قروح) بضم القاف جمع قرح بفتحها أي جروح يسيل منها دم ونحوه أي إمامتهما (لصحيح) أي سليم من السلس والقروح ، وكذا سائر أصحاب المفوات ، فمن تلبس بشيء منها فإمامته للسليم منها مكروهة هذا هو المشهور ، وإن كان مبنياً على أن الحدث إذا عفى عنه في حق صاحبه لا يعفى عنه في حق غيره ، وهذا ضعيف ولا يقال هذا يقتضي المنع لأننا نقول لما كان بين صلاة الإمام ومأمومه ارتباط وكانت صلاة الإمام صحيحة صحت صلاة المأموم مع الكراهة . والمشهور أنه إذا عفى عنه في حق صاحبه عفى عنه في حق غيره ، وعلى هذا فلا تكره إمامته لغيره ، ولكن هذا خلاف المشهور . وأما صلاة غيره بثوبه فاقصر في الذخيرة على منعها قائلاً إنما عفى عن التجاسة للمعذور خاصة فلا يجوز لغيره أن يصلي به .

وذكر البرزلي في شرح ابن الحاجب فيها قولين ، وتقيد المصنف الكراهة بالصحيح تبع فيه ابن الحاجب مع أنه تعقبه في التوضيح بأن ظاهر عياض وغيره أن الخلاف لا يختص بإمامة الصحيح ، ثم قال وبالجملة فتقيد المصنف بالصحيح فيه نظر وقد خالفه ابن بشير

وإِمَامَةٌ مِّنْ يُكْرَهُ ، وَتَرْتَبُ : خَصِيٌّ ، وَمَأْيُونٌ ، وَأَغْلَفٌ ،
وَوَلَدٌ زِنَى وَمَجْهُولٌ حَالٌ ، وَعَبْدٌ بِفَرْضٍ ،

وابن شاس في التقييد ، واطلقا الكرامة . وأما ابن عبد السلام وابن عرفة فقد أقرأ تقييد ابن الحاجب .

(و) كره (إمامة من يكره) بضم المثناة وفتح الراء أي كرهه اقل الجماعة غير ذي الفضل منهم فإن كرهه كلهم أو جلهم أو ذو الفضل منهم ، وإن قل فامامته محرمة لقوله ﷺ لعن الله من أم قوما وهم له كارهون ، ولقول عمر رضى الله تعالى عنه لأن تضرب عنقي أحب إلي من ذلك إذا كانت كرامته لارتكابه أموراً مزرية موجبة للزهد فيه والكرامة له ، ولتساهله في السان كالوتر والعبد والنوافل كالرواتب ولا عبرة بكرامته لغرض فاسد .

(و) كره (ترتب خصي) أي مقطوع الذكر أو الاثنين (ومأيون) أي منكسرفي كلامه كالنساء أو مشته فعل الفاحشة به لئاء بديره ولم تفعل به ، أو من فعلت به وتاب وإلا فهو أَرْدَلُ الفاسقين لا تصح إمامته على ما مشى عليه المصنف وتكره مطلقاً على المعتمد (و) ترتب (أغلف) أي غير مخنون ، والمعتمد كرامة امامته مطلقاً .

(و) ترتب (ولد زنا ومجهول حال) أي من لم تعرف عدالته ولا فسقه أو أبوه كلقيط لا غريب لا تمان الناس على انسابهم إلا أن يرتب مجهول الدين إمام أو ناظر عادل أو جماعة مسلمون عالمون بأحكام الإمامة ، فلا تكره الصلاة خلفه ، لأن شأن من ذكر أنهم لا يرتبون إلا عدلاً . ابن حبيب عن الأخوين (١) وأصبح وابن عبد الحكم ينبغي للرجل أن لا ياتم إلا بمن يعرفه إلا أن يكون إماماً راتباً . ابن عرفة إن كانت تولية أئمة المساجد لذي هوى لا يقوم فيها بموجب الترجيح الشرعي ، فلا ياتم براتب فيها إلا بعد الكشف عنه . وكذا كان يفعل من أمركت علماً ديناً .

(و) ترتب (عبد) ولو بشائبة حرية وصلة ترتب (بفرض) من الخمس أو سنة من

(١) (قوله الاخوين) أي مطرف وابن الماجشون .

وَصَلَاةَ بَيْنِ الْأَسَاطِينِ ، أَوْ أَمَامَ الْإِمَامِ بِلَا ضَرُورَةٍ .
وَأَقْتِدَاءُ مَنْ بِأَسْفَلِ السَّفِينَةِ يَمُنُ بِأَعْلَاهَا : كَأَبِي قُبَيْسٍ .

الحسن ولو أصلح القوم واعلمهم . ومفهوم بفرض جواز ترتبه في نفل كترابيح وهو كذلك .
هذا قول ابن القاسم ، وقال عبد الملك يجوز ترتبه في الفرض كالنفل وقال اللخمي إن كان
أصلحهم فلا يكره (و) كره (صلاة بين الأساطين) جمع أسطوانة أي العواميد إن
تكون عن اليمين وعن الشمال لأنه معد لوضع النعال فلا يخلو عن النجاسة الساقطة منها .
ولأنه محل الشياطين (أو أمام) يفتح الهمز أي قدام (الإمام) أو في محاذاته (بلا
ضرورة) راجع للصلاة بين الأساطين أيضاً ، ومفهوم بلا ضرورة انتفاء الكراهة
بالضرورة وهو كذلك .

(و) كره (اقتداء من بأسفل السفينة بمن بأعلاها) لعدم تمام تمكنهم من مراعاة
أحوال الإمام ومفهومه جواز اقتداء من بأعلاها بمن بأسفله وهو كذلك لتمام تمكنهم منها .
وشبه في الكراهة فقال (ك) اقتداء من على جبل (أبي قبيس) بضم القاف وفتح
الموحدة آخره سين مهملة إسم جبل بمكة المشرفة جهة ما بين الحجر الأسود والركن
اليمني فيكره لمن عليه أن يقتدى بمن في المسجد لعدم تمكنه من ضبط أحوال الإمام
لبعد الذي بينهما .

فإن قيل صحة صلاة من على أبي قبيس ونحوه من الجبال المحيطة بمكة المشرفة مشكلة
لارتفاعها عن البيت ومن بمكة ونحوها شرط صحة صلاته استقبال عين الكعبة . قلت
صحتها بناء على الاكتفاء باستقبال هوائها وهو متصل منها إلى السماء . وأيضاً استقبالها
مع الإرتفاع عنها ممكن كماكانه ممن على الأرض فيها لابن القاسم لا يعجبني أن يصلي على
أبي قبيس وقميقعان بصلاة الإمام بالمسجد الحرام . ابن يونس لبعده عن الإمام ولأنه
لا يستطيع مراعاة فعله في الصلاة . ابن بشير اختلف الأشياخ في صلاة من فعل ذلك فمنهم
من قال بصحتها ، ومنهم من قال بطلانها ، وهو خلاف في حال فإن أمكنهم مراعاة فعل
الإمام صحت ، وإن تعذر عليهم ذلك بطلت وهذا يعلم بالمشاهدة . عبد الحق قال غير

وَصَلَاةُ رَجُلٍ بَيْنَ نِسَاءٍ وَبِالْعَكْسِ . وَإِمَامَةٌ يَمَسْجِدٍ بِبَلَاءٍ
رِدَاءٍ . وَتَنْفُلُهُ بِمَحْرَابِهِ . وَإِعَادَةُ جَمَاعَةٍ بَعْدَ الرَّائِبِ ،

واحد إنما كره الصلاة لبعده عن الإمام ، فإن فعل فصلاته تامة .

وكذلك رأيت في مسائل لأبي العباس الأبياني أن الصلاة تامة ولا أدري كيف قالوا ذلك والإمام لو طرأ عليه سهو لم يعرف من هناك بذلك ، وأما من صلى على أبي قبيس أو قعيقمان وحده فصلاته تامة ، وإن كان يعلو الكعبة لأنها من الأرض إلى السماء أ . وقعيقمان بالتصغير جبل بمكة غال من جهتها الغربية مقابل لابي قبيس والمسجد الحرام المشترك على الكعبة بينهما .

(و) ك (صلاة رجل بين نساء) عن يمينه وعن شماله وأمامه وخلفه (وبالعكس) أي صلاة امرأة بين رجال عن يمينها وعن شمالها أو أمامها وخلفها ، وأما صلاتها خلفهم فهو المطلوب (و) كره (إمامة بمسجد بلا رداء) على كتفيه ولو كانا مستورين بشوب ومفهوم إمامة أن المأمومية والفذية به بلاء لا تكره ومفهوم بمسجد أن الإمامة بنفسه بلاء لا تكره وهو كذلك فيهما وإن كان خلاف الأولى .

(و) كره (تنفله) أي الإمام (بمحرابه) أي المسجد وكذا جلوسه به على هيئة صلاته لئلا يتوهم من دخل أنه يصلي فرضاً فيقتدى به ، ولخبر كان النبي ﷺ إذا سلم من الصلاة أقبل على الناس بوجهه أي التفت إليهم يميناً أو شمالاً ولم يستدبر القبلة فإنه مكروه وكذا استدبر القبر الشريف .

(و) كره (إعادة) أي صلاة (جماعة بعد) صلاة الإمام (الراتب) للمحل الذي جرت العادة بصلاة الجماعة فيه ، وجزم المصنف بالكراهة تبعاً للرسالة والجلاب . وعبر ابن بشر واللخمي وغيرهما بالمنع وهو ظاهر قولها ، ولا تجمع صلاة في مسجد مرتين إلا مسجداً ليس له إمام راتب . ونسب أبو الحسن الجواز لجماعة من أهل العلم ابن ناجي محل الخلاف إذا صلى الراتب في وقته المعلوم ، فلو قدم عن وقته وجاءت الجماعة في الوقت المعلوم فلهم الجمع فيه .

ومفهوم بعد الراتب فيه تفصيل فإن كانت صلاة الجماعة قبله فهي مكروهة كالصلاة بعده فهي محرمة بلا خلاف . وإن رتب أئمة للصلاة في جهات المسجد الأربعة كما في المسجد الحرام أو في جهة واحدة بمحلين كما في مسجد المدينة المنورة بأنوار ساكنها عليه السلام فإن كانوا يصلون دفعة واحدة فهذا حرام بإجماع المسلمين لم يقلل يجوز له أحد منهم من صحت عقيدته ولا من فسدت لتأديته للتخليط ولخالفته للأحاديث الصحيحة .

واجماع الأمة من زمنه عليه السلام إلى زمن حدوث هذه البدعة في القرن السادس وإن كانوا يتعاقبون كما هو الواقع الآن بالمسجدين الأشرفين ^(١) فاختلف المتأخرون فمنهم من أفق بالكراهة ، ومنهم من أفق بالجواز محتجاً بأن مواضعهم كمساجد متعددة وبتقرير أولياء الأمور . ومنهم من أفق بالمنع محتجاً بأن الذي اختلف الأئمة فيه إنما هو مسجد له راتب صلى فيه ثم بعد فراغه جاءت جماعة أخرى فارادوا إقامة تلك الصلاة جماعة فهذا موضع الخلاف .

وأما حضور جماعتين أو أكثر في مسجد واحد ثم تقام الصلاة فيتقدم الإمام الراتب يصلي وأولئك جلوس من غير ضرورة تدعوم لذلك تاركون إقامة الصلاة مع الراتب ، متشاغلون بالنفل أو الحديث أو المطالعة ، حتى تنقضى صلاة الإمام الأول ثم يقوم الذي يليه وتبقى جماعة أخرى على نحو ما ذكرنا ثم يقوم الذي يليه .

كذلك فالأئمة يجمعون على أن هذه الصلاة لا تجوز . واحتجوا به بأن البقاع كمساجد مخالف لقوله تعالى ﴿ فلا يقربوا المسجد الحرام ﴾ ٢٨ التوبة ، وقوله تعالى ﴿ من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى ﴾ الإسراء ، وقوله تعالى ﴿ لمسجد أسس على التقوى ﴾ ١٠٨ التوبة ، وقوله عليه السلام صلاة في مسجدى هذا الخ ، وصلاة في المسجد الحرام الخ . وتقرير ولي الأمر ما خالف الإجماع لا يلتفت إليه كاذنه لما لكي في التوضيء بالنبيذ أو شربه أو

(١) (قوله بالمسجدين الأشرفين) أي مسجد المدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام على الدوام ومسجد مكة .

وإن أذن ، وله أن يجمع إن جمع غيره قبله ، إن لم يؤخر
كثيراً وخرجوا ، إلا بالمساجد الثلاثة : فيصلون بها أفذاذاً ،
إن دخلوها .

بيضة أو ترك الفاتحة في الصلاة أو تكاح بلا ولي .

ولم ياذن الشارع بتعدد الجماعة في حال القتال الذي يعظم فيه الخوف ، ويشتد فيه
الهلول ، وتلاطم فيه الصفوف ، وتتخالف فيه السيوف ، بل أمر بقسم القوم وصلاتهم
بإمام واحد متعاقبين ، وألف هؤلاء المانعون في هذه النازلة تأليف عظيمة ، وذكروا
فيها أدلة كثيرة وردوا على المجيزين ، وشنعوا عليهم غاية التشنيع ، حتى رجعوا عن
اجازتهم لما رأوا ذلك أنظر الخطاب وإعادة الجماعة بعد الراتب مكرومة إن لم ياذن
الراتب في الجمع بل (وإن أذن) الراتب للجماعة الذين اجتمعوا بعد صلاته في جمعهم بعده
أو قبله ، لأن الحق لله تعالى ولأن من أذن لغيره في أذنيه لا يحل له أذنيه .

(وله) أي الراتب (الجمع) في محله (أن جمع غيره) أي الراتب في محله (قبله) أي
الراتب بغير أذنه (إن لم يؤخر) الراتب الصلاة عن وقته المعتاد تأخيراً (كثيراً) فإن
أذن لأحد في الصلاة مكانه نيابة عنه أو أخر عن عادته تأخيراً كثيراً يضر بالجماعة ،
فجمعوا قبله كره له الجمع حينئذ . للغمي من شأنه يصل إذا غاب إمامهم فيصل بهم في
وقت الصلاة المعتاد أو بعده بيسير كان للإمام أن يعيد الصلاة لأن هذه مسابقة
وتعد منه .

(و) إن دخل جماعة مسجداً له راتب فوجدوه قد فرغ من صلاته (خرجوا) ندباً
ليجتمعوا خارجة أو مع راتب في مسجد آخر ولا يصلون فيه أفذاذاً أفوات فضل الجماعة
(الأ ب) أحد (المساجد الثلاثة) مسجد المدينة المنورة على ساكنه أفضل الصلاة والسلام
والمسجد الحرام والمسجد الأقصى إذا دخلوه فوجدوا راتبه قد فرغ من صلاته فلا يخرجون
(فيصلون ب) أحد (ها أفذاذاً) لفضل صلاة فذها على صلاة جماعة غيرها (إن دخلوا)
أحد (ها) فوجدوا راتبه قد أتم صلاته . ومفهومه إن لم يدخلوها وعملوا بتمام صلاة

وَقَتْلُ كَبْرُغُوثٍ بِمَسْجِدٍ ، وَفِيهَا يَجُوزُ طَرْحُهَا خَارِجَهُ ،
وَأَسْتَشْكِلَ ، وَجَازَ اقْتِدَاءُ : بِأَعْمَى ، وَخَالَفَ فِي الْفُرُوعِ

الراتب فيجمعون خارجه ولا يدخلونه ليصلوا به أذا إذا ان أمكنهم الجمع خارجه والا
دخلوه وصلوا به أذا إذا .

(و) كره (قتل كبرغوث) وقملة وبقة وذبابه (بمسجد) لأنه محل رحمة ومراعاة
للقول بنجاسة ميتها (وفيها) أي المدونة (يجوز طرحها) أي القملة الداخلة بالكاف
حية (خارجه) أي المسجد (واستشكل) بأنه تعذيب لها وبأنها تصير عقر بأقل من
تلدغه الامات ، ومفهوم خارجه كراهة طرحها فيه جية قال فيها ولا يلحقها فيه وليصرها
أي في طرف ثوبه ، ثم يقتلها خارجه وطرح ميتها فيه حرام لنجاستها وقيل يحرم طرحها
حية بمسجد أو غيره . ويجوز طرح البرغوث وشبهه حياً في المسجد وغيره ، ويكره
طرحه ميتاً في المسجد لأنه تعفيش له .

(و جاز) بمرجوحية (اقتداء به) رجل (أعمى) إذ الاقتداء بالبصير المساوي له في
الفضل أولى لأنه أبعد من النجاسة ومن المرور بين يديه ، ويرى الإشارة لإصلاح الصلاة
وهذا هو المعتمد . وقيل الأعمى أفضل لأنه أخشع وأبعد عن الاشتغال بما يبصره .
وقيل هاسيان .

(و) جاز اقتداء بإمام (مخالف) للمقتدى به (في) الأحكام (الفروع) المتعلقة
بأفعال المكلفين من الإيجاب والندب والإباحة والتعريم والكراهة والصحة والفساد
والشرطية والسببية والممانعة . واحتراز بالفروع من الأصول وهي الأحكام المتعلقة بمعتقدات
القلوب من وجوب واستحالة وجواز ، فالإقتداء بالمخالف فيها إما محرم إن اتفق على
كفره ، وإما مكروه إن اختلف في كفره . وإما خلاف الأولى إن اتفق على مجرد فسقه .
ويجوز الإقتداء بالمخالف في الفروع . ولو أتى بإبائع لصحة الصلاة في مذهب المأموم
وليس مانعاً في مذهب الإمام كترك الدلك والموالة والنية ، وتكميل مسح الرأس ،
وكمس الذكر ، والتقبيل على الفم ، واللمس بقصد اللذة . أو وجدانها والتوضيء بالنبيذ ،

وَالْكَنَّ ، وَمَحْدُودٌ ، وَعَيْنٌ ، وَمُجَدِّمٌ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَدَّ ، فَلْيُنَجِّ .

فالمعتبر في شروط الصلاة مذهب الإمام لا المأموم . وأما شروط الإقتداء فالمعتبر فيها مذهب المأموم لا الإمام فلا يصح اقتداء مفترض بمقتل أو معيد أو مؤد بقاض ، أو عكسه ، أو مفترض بغير صلاة المأموم وإن صح ذلك كله في مذهب الإمام .

وأما أركان الصلاة فهل المعتبر فيها مذهب الإمام كشروط الصلاة فتصح خلف حنفي يترك الرفع من الركوع والسجود والاعتدال ، وهذا صرح العدوي في حاشية الخريشي ، أو المعتبر فيها مذهب المأموم وهو مقتضى تعبير العوفي بالشروط وما في الذخيرة عن ابن القاسم . قال لو علمت أن رجلاً يترك القراءة في الأخيرتين لم أصل خلفه ، هذه طريقة العوفي ، وطريقة سند المعتبر مذهب المأموم في الأقسام الثلاثة ، وطريقة القرافي وابن ناجي المعتبر فيها مذهب الإمام .

(و) جاز اقتداء سالم بامام (الكن) أي عاجز عن إخراج بعض الحروف من مخرجه لمعجمه أو غيرها سواء كان لا ينطق بالحرف أصلاً أو ينطق به متغيراً كان يعمل اللام تاء مثلثة أو تاء مثناة أو الراء لاماً .

(و) جاز اقتداء بامام (محدود) أي أقيم عليه حد شرعي لشرب مسكر أو قذف أو زنا أو سرقة إن تاب وحسن حاله ، على أن الحد زاجر . والصحيح أنه جابر فلا تشترط التوبة ومفهوم محدود أن من فعل موجب الحد ولم يحدد فيه تفصيل . فان سقط عنه بالعمد عن حق مخلوق أو ترك ما هو فيه أو اتيان الامام تائباً وحسنت حاله جاز الاقتداء به والافلا .

(و) جاز اقتداء بامام (عين) بكسر العين المهملة والنون مشددة أي لا ينتشر ذكره أو صغير الذكر جداً بحيث لا يتأتى به وقاع (و) جاز اقتداء بامام (مجدم) بضم الميم وفتح الجيم والذال المعجمة مشددة ، أي مريض بداء الجذام نسأل الله تعالى العافية ومثله المبرص في كل حال (إلا أن يشتد) جذامه بأن يؤدي غيره برائحته مثلاً (فلينج) بضم المثناة تحت وفتح النون والحاء المهملة مشددة أي يؤمر بالعبد عن الناس بالكلية

وَصِيٍّ بِمِثْلِهِ ، وَعَدَمُ إلتصَاقِ مَا عَلَى يَمِينِ الْإِمَامِ أَوْ يَسَارِهِ
بِمَنْ حَذُوهُ ، وَصَلَاةٌ مُنفَرِدٌ خَلْفَ صَفٍّ ، وَلَا يَجْذِبُ
أَحَدًا ، وَهُوَ خَطَأٌ مِنْهُمَا ، وَإِسْرَاعٌ لَهَا بِلاَ خَبَبٍ ، وَقَتْلُ
عَقْرَبٍ أَوْ قَارٍ بِمَسْجِدٍ ،

وجوباً فان امتنع جبر (و) جاز اقتداء (صي بمثله) في الصلوات الخمس وغيرها لا بالغ به ولو في نقل .

(و) جاز (عدم) بفتح العين والذال (الصاق من) بفتح الميم أي مأموم مصل (على يمين الامام أو) من على (يساره بمن) أي مأموم صلى (حذوه) بفتح الحاء المهملة وسكون الذال المعجمة أي خلف ظهر الامام وأو مانعة خلو فقط ، فيجوز عدم إلتصاقها معاً بمن خلفه . وعدم إلتصاق من على يمينه بمن على يساره . والمراد بالجواز خلاف الاولى لأنه تقطيع للصف ووصله مستحب .

(و) جاز (صلاة) مأموم مقتد بالامام الذي خلفه صف (منفرد) عن المأمومين (خلف صف) إن لم يمكنه الدخول فيه . والاكره . ويحصل له فضل الجماعة على كل حال وفضيلة الصف إن لم يمكنه الدخول فيه (ولا يجذب) بتقديم الذال المعجمة على الباء وعكسه وليس أحدهما مقلوب الآخر ، لأن كلا منهما كامل التصريف ، والقلب لا يكون فيه إفاده في القاموس المأموم المنفرد خلف صف (أحداً) من الصف وإن جذب أحداً فلا يطيعه المجدوب (وهو) أي كل من الجذب والاطاعة (خطأ منها) أي مكروه من الجاذب والمطيع .

(و) جاز (إسرَاع) في المشي (لها) أي الصلاة في جماعة لادراك فضلها إسرَاعاً يسيراً (بلا خبب) أي جرى مذهب للخشوع فيكروه . ولو خاف فوات إدراكها ولو جمعة ، لأن لها بدلاً . ولأن الشارع إنما أذن في السعي مع السكينة فاندرجت الجمعة وغيرها ، إلا أن يكون في محل لا تصح الصلاة فيه ويضيق الوقت بحيث يخشى فواته إن لم يجب فيجب (و) جاز (قتل عقرَب) أرادته أم لا (أو قار) وصلة قتل (بمسجد)

وإِحْضَارُ صَبِيٍّ بِهِ لَا يَعْثُ وَيَكْفُ إِذَا نُهِىَ وَبَصُقُ بِهِ إِنْ
حُصِبَ ، أَوْ تَحْتَ حَصِيرِهِ ، ثُمَّ قَدَمَهُ ، ثُمَّ يَمِينِهِ ، ثُمَّ أَمَامَهُ .

لأذايتها مع التحفظ من تقديره وتعفيه بقدر الامكان ولو بصلاة لا تبطل بذلك ولو انحط مرة .

(و) جاز (إحضار صبي به) أي المسجد شأنه (لا يعث ويكف) عن العيث (إذا نهى) عنه ابن عرفة سمع ابن القاسم معها يجنب الصبي المسجد إن كان يعث أو لا يكف إذا نهى له . البستاني فإذا كان يجنب مع أحدهما لزم أن لا يجوز حضوره إلا مع فقدتهما معاً ونسبة هذا للدونة تفيد ترجيعه وعليه قالوا وعلى بابها ، ومفهوم لا يعث الخ أنه إن كان شأنه العيث أو عدم الكف فلا يجوز إحضاره به وهو كذلك ، لحديث جنبوا مساجدكم مجانينكم وصبيانكم والسباع ونصها المتقدمين .

(و) جاز (بصق به) أي المسجد (إن حصب) بضم الحاء وكسر الصاد المهملتين مشدداً أي فرش بالحصباء أي دقيق الحصى في خلال الحصباء إن لم يفرش بحصير (أو تحت حصيره) أي الحصب إن فرش بحصير ومثله المازب ، ومفهوم إن حصب إنه إن بلط فلا يجوز البصق إن لم يفرش ولا تحت حصيره إن فرش ، وهو كذلك . ومفهوم تحت حصيره امتناع البصق فوق حصيره وهو كذلك ، وعمل الجواز إن كان يسيراً لا يؤدي للتقدير ولم يتأذ أحد به ، والا حرم . ابن علاق ينزه المسجد عن اماطة الأذى به وإن لم يكن نجساً كتقليم الأظفار والمضمضة والوضوء به

(ثم) تحت (قدمه) أي الشخص اليسرى عطف على مقدر أي جهة يساره إن لم يكن بها أحد ثم تحت قدمه اليسرى إن كان يحته يساره أحد (ثم) إن لم يمكن البصق تحت قدمه اليسرى بصق (يمينه) إن لم يكن به أحد ، فإن كان به أحد بصق تحت قدمه اليمنى .

(ثم) إن لم يمكن تحت القدم اليمنى بصق (أمامه) وفاته البصق بثوبه وهذا الترتيب في المصلى فلا يطلب من غيره قاله عج ومن تبعه ، وبه قرر المسناري . واختار

وُخْرُوجُ مُتَجَالَّةٍ لِعِيدٍ ، وَأَسْتِسْقَاءُ ، وَشَاةٍ لِمَسْجِدٍ

الرماسي أنه في المصلّى وغيره مثل ما قرر به الشيخ أحمد الزرقاني لإطلاق عياض وابن الحاجب والمصنف وابن عرفة . ولقول الآبي في شرح مسلم إن كان النهي لتعظيم القبلة فيعم غير المصلّى وغير المسجد ، لكن يتأكد في المسجد وهذا الترتيب والتفصيل راجع لقوله ويصق به إن حصب فقط لكن الذي أفاده عياض أن جهة اليسار وتحت قدمه اليسرى مرتبة واحدة . عج لو قال المصنف ويصق بحصب أو تحت حصيره كفى طرف ثوبه لمصل وإن بغيره ، ثم عن يساره وتحت قدمه ، ثم يمينه ، ثم أمامه في حصب فقط لأنّ المسألة مستوفاة سالمة من التعقيد .

وقولي بحصب أو تحت حصيره يشمل المصلّى وغيره وقولي أو تحت حصيره عطف على مقدر أي فوق الحصباء . وقولي كفى طرف ثوبه لمصل وإن بغيره أي وإن بغير الحصب . وقولي ثم عن يساره الخ فيه إفادة أن جهة اليسار وتحت القدم مرتبة واحدة . والحاصل أن المصلّي يبصق بطرف ثوبه مطلقاً ، فإن أراد أن يبصق في المسجد ، فإن كان ملبطاً فليس له ذلك ، وإن كان محصباً فله ذلك على الترتيب الذي ذكرنا . وأما غير المصلّي فيبصق في خلال الحصباء أو تحت حصيره لكن لا يطلب منه الترتيب المتقدم . وقولي محصب فقط يرجع لقولي ثم عن يساره وما بعده . واختصاص جواز البصق تحت الحصير بالحصب تبعث فيه غير واحد . وكلام الطخيني يفيد جريانه في الملبط والنخامة كالْبصق وجوازهما مفيد بالمرّة والمرتين لا أكثر وبأن لا يتأذى به غيره وإلا منع اهـ .

(و) جاز (خروج) مرأة (متجالة) لا إرب للرجال فيها غالباً (ا) صلاة (عيد) صلاة (استسقاء) والفرص بالأحرى ولجنازة أهلها والمتجالة التي لا إرب للرجال فيها أصلاً تخرج لما ذكر وبجالس العلم والذكر ولجنازة الأجنبي .

(و) جاز خروج مرأة (شابة) غير فارمة في الشباب والجمال وإلا فلا تخرج لشيء أصلاً (لمسجد) للصلاة الخمس مع الجماعة ولجنازة أهلها وقرابتها بشرط عدم الطيب والزينة ، وأن لا تحشى منها الفتنة ، وأن تخرج في ردى ثيابها ، وأن لا تراحم الرجال ، وأن تكون الطريق مأمونة من توقع المفسدة وإلا حرم .

وَلَا يُقْضَى عَلَى زَوْجِهَا بِهِ ، وَأَقْتِدَاءُ ذَوِي سُفْنٍ بِإِمَامٍ ،

ابن رشد تحقيق القول في هذه المسألة عندي أن النساء على أربعة أقسام : عجوز انقطعت حالة الرجال منها فهذه كالرجل ، فتخرج للمسجد للفرض ولجالس الذكر والعلم ، وتخرج للصغراء للمعدين والاستسقاء ولجنازة أهلها وأقاربها ولقضاء حوائجها . ومتجالة لم تنقطع حالة الرجال منها بالجملة ، فهذه تخرج للمسجد للفرائض ولجالس العلم والذكر ولا تتكرر التوجه في قضاء حوائجها ، أي يكره لها ذلك كما قاله في الرواية . وشابة غير فارهة في الشباب والنجابة تخرج المسجد لصلاة الفرض جماعة وفي جنازة أهلها وأقاربها ولا تخرج لعبد ولا استسقاء ولا لجالس ذكر أو علم . وشابة فارهة في الشباب والنجابة فهذه الاختيار لها أن لا تخرج أصلاً .

وظاهر المصنف أن القسم الثاني . كالأول في الحكم وبه صرح أبو الحسن فقال عند قولها وتخرج المتجالة إن أحببت ما نصه ظاهره انقطعت منها حالة الرجال أم لا .

(ولا يقضى) بضم المثناة وفتح الضاد المعجمة وتائب فاعله (على زوجها) أي الشابة (به) أي الخروج لما تقدم أن منعها منه فيفهم منه القضاء على زوج المتجالة بخروجها لما تقدم أن منعها منه . ويحتمل أن الضمير للمرأة شابة كانت أو متجالة وهو ظاهر السماع ، ولكن الأولى لزوج المتجالة عدم منعها وأما مخشية الفتنة فيقضى عليها بمنع خروجها .

(و) جاز (اقتداء ذوى) بكسر الواو أي أصحاب وركاب (سفن) بضم السين والفاء جمع سفينة متقاربة في المرسى أو سائرة (بإمام) واحد في بعضها يسمعون أقواله أو أقوال من معه في سفينته من مأموميه ، أو يرون أفعاله أو أفعال من معه في سفينته من مأموميه . ويستحب كون الإمام في السفينة المتقدمة إلى جهة القبلة ليسهل عليهم الاقتداء به ، لأن الأصل السلامة من طرو ما يفرقهم من ريح أو غيره . فان فرقهم الريح وتعذر عليهم الاقتداء بالإمام استخلفوا من يتم بهم ، وإن شاءوا أتوا أفذاذاً فإن اجتمعوا بعد ذلك ، فإن لم يستخلفوا أو لم يعملوا عملاً غير القراءة رجعوا لإمامهم وجوباً وإلا بطلت وإذا رجعوا له ولم يعمل عملاً غير القراءة فالأمر ظاهر وإلا جرى على قوله . وإن زوحم

وَقَصْلُ مَأْمُومٍ بِنَهْرِ صَغِيرٍ أَوْ طَرِيقٍ ، وَعُلُوُّ مَأْمُومٍ ، وَلَوْ
 يَسْتَطِيعُ . لَا عَكْسَهُ ، وَبَطَلَتْ بِقَصْدِ إِمَامٍ وَمَأْمُومٍ بِهِ
 الْكَبِيرُ ، إِلَّا بِكَثِيرٍ . وَهَلْ يَجُوزُ إِنْ كَانَ مَعَ الْإِمَامِ
 طَائِفَةٌ كَثِيرَةٌ هُمْ ؟

مؤلف عن ركوع النخ ، وإن عملوا عملاً غير القراءة أو استخلفوا فلا يرجعون له
 وإلا بطلت .

(و) جاز (فصل مأموم) عن امامه (بنهر صغير) أي غير مانع من مجامع أقوال
 الامام أو مأموميه أو رؤية أفعاله أو أفعال مأموميه ، ومفهوم صغير امتناع الصل بينهما
 بنهر كبير مانع مما ذكر (أو طريق) صغير كذلك اللغوي يجوز لأهل الأسواق أن
 يصلوا جماعة وإن فرقت الطريق بينهم وبين امامهم .

(و) جاز (علو مأموم) على امامه بغير سطح بل (ولو بسطح) في غير جمعة علوا
 يضبط معه أحوال إمامه بسهولة . فإن كان فيه عسر كره ، وإن منعه منه حرم (لا)
 يجوز (عكسه) أي علو المأموم وهو علو الامام أي يكره على المعتمد . وقيل يمتنع
 وعمله إن لم يقصد به الكبر وإلا منع اتفاقاً (وبطلت) الصلاة (ب) سبب (قصد إمام
 ومأموم به) أي العلو (الكبير) ظاهره ولو يسيراً ، وأنه لو قصد أحدهما الكبير بتقديمه
 على الآخر أو بعض المأمومين على بعض أو بالصلاة على نحو سجادة فلا تبطل . والظاهر
 البطلان قاله العدوي ، واستثنى من قوله لا عكسه فقال (إلا) أن يكون علو الامام على
 المأموم (بكثير) أو ذراع أو بقصد تعليم أو ضرورة كضيق مكان أو لم يدخل على
 ذلك بأن صلى رجل يجماعة أو فذا في مكان عال فاقتدى به شخص أو أكثر في مكان أسفل
 من غير دخول على ذلك .

(وهل يجوز) علو الامام على المأموم بأكثر من كثير (إن كان مع الامام) في المكان
 العالي (طائفة) من المأمومين (كغيرهم) أي المقتدين به في المكان السافل في الشرف

تَرَدُّدٌ ، وَمُسَمَّحٌ وَأَقْتِدَاءٌ بِهِ ، أَوْ بِرُؤْيَا ، وَإِنْ بَدَارٍ ،
وَشَرَطُ الْأَقْتِدَاءِ نَيْتُهُ ،

والمقدار وأولى إذا كان من معه أدنى رتبة من المقتدين به في السافل ، أو لا يجوز مطلقاً (تردد) للتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين محله إذا لم يكن المحل العالي معداً للامام والمأمومين عموماً . فان كان كذلك وكسل بعضهم فضلي أسفل فلا منع ولا كراهة اتفاقاً ، والاحسن وهل مطلقاً أو إن لم يكن معه طائفة كغيرهم تردد أي أن ما ذكره من عدم جواز علو الامام سواء حمل على الكراهة أو الحرمة هل ذلك مطلقاً ، أي سواء كان مع الامام طائفة كغيرهم أو صلى وحده ، أو مع طائفة أشرف من غيرهم أو محله إن كان وحده في المكان المرتفع أو معه فيه أشراف الناس . فان كان معه طائفة من عموم الناس أو مثل غيرهم فلا منع وهو المعتمد قرره العدوي .

(و) جاز (مسمع) بضم الميم الأولى وكسر الثانية مخففة ان سكنت السين ومثقلة ان فتحت أي الخاذة ونصبه ليمسح المأمومين برفع صوته بالتكبير فيعلمون فعل الامام (و) جاز (اقتداء) بالامام (ب) سبب مجامع صوت (هـ) أي المسمع والأفضل رفع الامام صوته حتى يسمع المأمومين ويستغنى عن المسمع . وظاهره ولو كان المسمع صبياً أو امرأة أو غنشى مشكلاً أو محدثاً أو كافراً وهو مبني على أنه علامة على صلاة الامام . وقيل إنه وكيل الامام ونائبه فلا يجوز الاقتداء به حتى يستوفي شروط الامام ، وهذه إحدى مسائل زادها الرانشريسي في نظم ايضاح المسالك لوالده فقال :

هل المسمع وكيل أو علم على صلاة من تقدم فأم
عليه تسميع صبي أو مرء أو محدث أو غيره كالكفره

واختار الأول المازري ولللقاني قاله العدوي (أو) اقتداء بالامام (ب) سبب (رؤي) للامام أو لمأمومه ان كان المأموم المعتمد بمحل الامام بل (وان) كان المأموم (بدار) والامام بمسجد أو دار أخرى .

(و شرط) صحة (الاقتداء) من المأموم بامامه (نيته) أي الاقتداء بالامام أول

بِخِلَافِ الْإِمَامِ : وَلَوْ بِجَنَازَةٍ ، إِلَّا جُمُعَةً وَجَمْعًا ،

صلاته ، فلو أحرم فذا ثم نوى الاقتداء بغيره بطلت صلاته لعدم نية الاقتداء أول الصلاة فحط الشرطيّه قولنا أول صلاته فالمناسب التصريح به وتفريع لا ينتقل منفرد لجماعة عليه كما فعل ابن الحاجب ، فلا يقال ظاهر المصنف أن الاقتداء يتحقق خارجاً بدون نيته ، وتتوقف صحته عليها كما هو شأن الشرط ، وليس كذلك إذ الاقتداء هو نية المتابعة فجعلها شرطاً فيه غير صحيح . وحاصل الجواب أن الشرطية منصبة على الأوليّة لا على النية ، فإن نوى الاقتداء بعد إحرامه فذا في الركعة الأولى أو غيرها حصل الاقتداء فاسداً لعدم شرط صحته وهو الأوليّة .

(بخلاف) نية (الامام) الامامة فليست شرطاً في صحتها ولا في صحة الاقتداء به إن كان إماماً بغير جنازة بل (ولو) كان إماماً (بجنازة) لأن الجماعة ليست شرطاً في صحتها ، وأشار بولو لإقوال ابن رشد شرط صحتها نية الامامة ، لأن الجماعة شرط فيها . فإن صليت أفذاذا أعيدت ما لم تدفن (إلا جمعة) فيشترط في صحتها نية الامامة لأن الجماعة شرط فيها وكل ما كانت الجماعة شرطاً فيه فنية الامامة شرط فيه ، فإن لم ينوها بطلت عليه وعليهم لانفرادهم . المدعى لا يخفى أن النية الحكيمية تكفي وهي لازمة لتقدم الامام للامامة في الجمعة والجمع وصلاة الخوف والاستخلاف ، فلا فائدة لاشتراطها فيها وقد يحجب بأن المراد بنيتها عدم نية الانفراد .

(و) إلا (جمعاً) بين مغرب وعشاء ليلة المطر ونحوه فنية الامامة شرط في صحته لأن الجماعة شرط فيه فلا بد فيه من نية الامامة عند إحرامها على الظاهر . وقد تردد ابن عطاء الله في هذه النية هل محلها الاولى أو الثانية أو هما ، ولا بد فيه من نية الجمع أيضاً وتكون عند الاولى مستحبة للثانية وهي واجب غير شرط فلا تبطل الصلاة بتركه . بخلاف نية الامامة فواجب شرط فيها . فان تركت فيها بطلنا . وإن تركت في الثانية بطلت فقط . المدعى هكذا الفقه وإن كان مشكلاً لوقوع الاولى في وقتها مستوفية أركانها وشروطها . البناني قوله إن تركت فيها بطلنا فيه نظر إذ لا وجه لبطلان الاولى وإنما تبطل الثانية .

وَخَوْفًا وَمُسْتَخْلَفًا : كَفَضْلِ الْجَمَاعَةِ ، وَاخْتَارَ فِي الْأَخِيرِ :
خِلَافُ الْأَكْثَرِ ، وَمُسَاوَاةُ فِي الصَّلَاةِ ،

(و) إلا (خوفًا) أى صلاته بقسم القوم فنية الامامة شرط في صحتها إذا لجماعة شرط فيها . فان لوى الانفراد بطلت عليه وعليهم أفاده عبق . العدوى الصواب بطلانها على الطائفة الاولى فقط لأنها فارقت الامام في غير محل المفارقة . وأما صلاة الامام والطائفة الثانية فصحيحة اه . وقد يوجه كلام عبق بتلاعب الامام واخلاقه بكيفية الصلاة بانتظار الطائفة الثانية ، فالصواب كلام عبق عبد الوهاب إذا صليت صلاة الخوف بطائفتين ، فلا بد للامام أن ينوي الامامة لأن صلاتها على تلك الصفة لا تصح إلا لجماعة اه . ونقله عنه في التوضيح قاله الخط فكللام عبق هو الصواب .

(و) إلا (مستخلفًا) بفتح اللام فشرط صحة الاقتداء به نيته الامامة ليميز بين ما كان عليه من المأمومية وما انتقل إليه من الامامية . فان لم ينوها فصلاته صحيحة غاية أنه منفرد ما لم ينو أنه خليفة الامام مع كونه مأمومًا فتبطل صلاته لتلاعبه . وأما بقية المأمومين فان اقتدوا به في الحالين بطلت وإلا فلا .

وشبه في اشتراط نية الامامة فقال (كفضل الجماعة) في الصلاة فشرط حصوله للامام نية الامامة عند الأكثر ، ولا يشترط كونها أولاً . فان شرع في صلاة منفردًا فائتم به بالغ فان علم به ونوى الامامة حصل الفضل لها . وإن لم يشعر به حتى أتم أو لم ينو الامامة حصل الفضل للمأموم لانه فله الاعادة في جماعة لتحصيل الفضل وبه يلغز امام صلى يقوم حصل لهم فضل الجماعة ، وله الاعادة في جماعة أخرى اه بن .

(واختار) اللخمي من نفسه (في) هذا الحكم (الأخير) وهو حصول فضل الجماعة للامام (خلاف) قول (الأكثر) أى أن نية الامامة ليست شرطًا فيه ، فان لم ينوها حصل الفضل له أيضاً العدوى وهو المعتمد .

(و) شرط الاقتداء (مساواة) بين امام ومأمومه (في) ذات (الصلاة) فلا تطمح ظهر خلف عصر ولا عكسه فان لم تحصل المساواة بطلت إن كانت المخالفة بينهما في

وإنَّ بِأَدَائِهِ وَقْضَاءَهُ ، أَوْ بِظَهْرَيْنِ مِنْ يَوْمَيْنِ ، إِلَّا نَفْلًا خَلْفَ
فَرْضٍ . وَلَا يَنْتَقِلُ مُنْفَرِدًا لَجَمَاعَةٍ كَالْعَكْسِ ، وَفِي مَرِيضٍ
أَقْتَدَى بِبَيْتِلِهِ فَصَحَّ :

الذات بل (وإن) كانت المخالفة (بأداء) لاحدى الصلاتين (وقضاء) للأخرى كظهر
قضاء خلف ظهر أداء أو عكسه ، وصلاة مالكي الظهر مقتديا بشافعي فيها بعد دخول
وقت العصر صحيحة لأنها باعتبار مذهب المأموم أداء ، وباعتبار مذهب الإمام قضاء فلا
مخالفة بينهما على كل من المذهبين .

(أو) زمان كـ (ظهرين) مثلاً (من يومين) كظهر يوم الاثنين خلف ظهر يوم
الخميس فلا بد من المحصاد ذات الصلاة وصفتها وزمنها على المقتد (إلا نفلًا خلف فرض)
فيجوز كضحي خلف صبح بعد شمس ويفتقر اختلافهما بالقضاء والأداء بالأولى من اغتزار
اختلافهما بالذات وركعتي نفل خلف سفرية أو اخيرية رباعية أو أربع خلف رباعية
حضرية بناء على جواز النفل بأربع .

(ولا ينتقل منفرد) بصلاة (لجماعة) بنية الاقتداء في أثنائها القوات محلها ، وهو
أول الصلاة فهذا من فوائد قوله وشرط الاقتداء نيته فالأولى تفريمه عليه كما فعل ابن
الحاجب وشبه في الامتناع الانتقال فقال (كالعكس) أى انتقال من في جماعة للإنفراد .
فإن انتقل منفرد لجماعة أو من فيها للانفراد بطلت . وأما انتقال منفرد لإمامة
فجائز كأن يقتدى به أحد فينوي الإمامة ويستثنى من العكس صلاة القسمة والاستغلاف
والسهر والرعاف ، والأحسن أن يقال لا ينتقل عن الجماعة مع بقائها ، وفي هذه الانتقال
عنها بعد ذهابها بنياني ومحل امتناع الانتقال عن الجماعة إذا لم يضر الإمام بالمأموم في
التطويل وإلا فله الانتقال .

(وفي) لزوم اتباع مأموم (مريض) مرضاً مانعاً عن القيام (اقتدى به) إمام
(مثله) في المعجز عن القيام (فصح) المأموم وقدر على القيام في أثناء الصلاة فيلزمه
اتباعه ، لكن من قيام لدخوله معه بوجه جائز وعدم لزوم اتباعه بل يلزمه الانتقال عنه

قَوْلَانِ ، وَمُتَابَعَةٌ فِي إِحْرَامٍ وَسَلَامٍ . فَأُلْسَاوَةٌ ، وَإِنْ يَشْكُ
فِي الْمَأْمُومِيَّةِ . مُبْطِلَةٌ . إِلَّا الْمُسَاوَةُ :

وإتمامها فذاً كإقتداء قادر بمثله فطراً عجز الإمام (قولان) لم يطلع المصنف على راجعية أحدهما وفي مفهوم مريض اقتدى بمثله فصح تفصيل . فان اقتدى مريض بصحيح ثم صح الاقتدى أو اقتدى مريض بمثله فصح الإمام أو اقتدى صحيح بمثله فمريض المأموم فيلزمه الاتمام مع الإمام في الثلاث صور ، وإن اقتدى صحيح بمثله فمريض الإمام فيلزم المأموم الانتقال عن المأمومية وإتمامها فذاً أو إتماماً لإمامه .

(و) شرط الاقتداء (متابعة) أي اتباع المأموم إمامه وتأخره عنه (في) تكبيرة (إحرام وسلام) للخروج من الصلاة بأن يكبر بعد تكبير الإمام ويسلم بعد سلامه ، فان سبقه في أحدهما ولو بحرف أو ساواه في الابتداء بطلت ، ولو ختم بعده فهذه ست وان تأخر عنه ولو بحرف صحت إن ختم بعده أو معه فهاتان صورتان . وإن ختم قبله بطلت فالصور تسع الصلاة باطلة في سبع منها وصحيحة في اثنتين وسواء كان المأموم عامداً أو ساهياً إلا من سلم ساهياً قبل إمامه فيسلم بعده ولا شيء عليه . فان لم يسلم بعده وطال أو خرج من المسجد بطلت (فالمساواة) من المأموم لإمامه في الاحرام أو السلام وأولى السبق إن كانت من متحقق المأمومية بل :

(وإن يشك) منها أو من أحدهما (في المأمومية) والإمامية أو الفذية وخبر المساواة (مبطل) لصلاة المأموم ولو ختم بعده ، فإن شك في كونه مأموماً أو إماماً أو فذاً أو في كونه مأموماً مع شكه في أحدهما وسأواه أو سبقه بطلت عليه . وكذا إذا شكاً معاً في ذلك وتساوياً والافعل السابق منها ، ومفهوم في المأمومية أنه إذا شك أحدهما في الإمامية والفذية فلا تبطل صلاته بسبقه أو مساواته الآخر فيهما ، أو في أحدهما مالم يتبين أنه مأموم في الواقع . وكذا شك كل منهما في الإمامية والفذية ونية كل منهما لإمامته للآخر صحت لكل منهما .

(لا) تبطل (المساواة) أي المتابعة فوراً والأفضل أن لا يكبر أو يسلم إلا بعد

كَغَيْرِهِمَا لَكِنْ سَبَقَهُ مَمْنُوعٌ ، وَإِلَّا كَرِهَ ، وَأَمَرَ الرَّافِعُ
بَعُوْدِهِ : إِنْ عَلِمَ إِدْرَاكَهُ قَبْلَ رَفْعِهِ ، لَا إِنْ خَفَضَ .

سكونه وشبه في عدم الإبطال فقال (ك) سبق أو مساواة المأموم لإمامه في (غيرهما)
أي الاحرام والسلام من ركوع وسجود ، أو رفع منهما فلا يبطلها (لكن سبقه) أي
المأموم لإمامه في شيء منها (ممنوع) ومحل الصحة إن أخذ فرضه معه بأن ركع أو
سجد قبله وانتظره حتى ركع أو سجد ورفع بعده أو معه أو قبله . فإن سبقه بالركوع
أو السجود بأن سجد أو ركع ورفع قبل سجود الامام أو ركوعه بطلت إن
تعتمد ذلك .

(وإلا) أي وإن لم يسبقه في غيرهما بأن ساواه فيه (كره) فالمندوب أن يفعل
بعده ويدركه فيه . عياض اختلف في المختار في اتباعه في غير الاحرام والسلام هل هو
بإثر شروعه أو بإثر تمام فعله كاستوائه قائماً . وأما فعله الركن بعد فراغ الامام منه
كركوعه بعد رفع الامام منه في غير الأولى فحرام وتبطل في الأولى ان اعتد به لأنه قضاء
في صلب الامام ، وكسجود بعد رفع الامام منه واستمراره ساجداً في الأخيرة حتى سلم
الامام كل ذلك حرام .

(وأمر) بضم الهمز وكسر الميم المأموم (الرفع) من ركوع أو سجود قبل رفع
إمامه منه وصلة أمر (بعوده) أي رجوع المأموم للركوع أو السجود الذي رفع منه قبل
امامه ورفعته منه بعد رفع إمامه منه (إن علم) المأموم أو ظن (إدراكه) أي الامام في
الركوع أو السجود (قبل رفعه) أي الامام من الركوع أو السجود . فإن علم أو ظن
عدم إدراكه فيه قبله أو شك فيه فلا يؤمر بعوده له فيثبت بحاله حتى يلحقه الامام .

(لا) يؤمر المأموم بالعود إلى الرفع (إن خفض) لركوع أو سجود قبل خفض
إمامه له فيثبت راکماً أو ساجداً حتى يلحقه امامه لأن الخفض ليس مقصوداً لذاته بل
للكوع أو السجود والمعتمد أنه يؤمر بالرجوع كالرافع قبله . وهل العود سنة وهو لما لك
رضي الله تعالى عنه ، أو واجب وهو للباقي ذكرهما المصنف في توضيحه ولم يرجح

وَنَدِبَ تَقْدِيمُ سُلْطَانٍ ثُمَّ رَبٌّ مَنَزِلٍ وَالْمُسْتَأْجِرُ عَلَى أَمْلِكِ ؛
وإنَّ عَبْدًا كَأَمْرًا ، وَأَسْتَخْلَفْتَ .

أحدهما وعليهما إن كان أخذ فرضه مع الإمام قبل رفعه أو خفضه بأن اطمأن معه في الركوع أو السجود ثم رفع قبله أو في القيام أو الجلوس ثم خفض قبله والاعاد وجوباً اتفاقاً فإن تركه عمداً بطلت . وإن تركه سهواً فكالمزحوم والموضوع أنه رفع أو خفض قبل أخذ فرضه سهواً . فإن رفع قبله عمداً بطلت بمجرد الرفع . بخلاف من أخذ فرضه سواء اعتد بما فعله أو لم يعتد ، لأنه إن اعتد بما فعله كان متممداً لترك ركن . وإن أعاده كان متممداً لزيادة ركن .

(وندب) يضم فكسر نائب فاعله (تقديم سلطان) أي ذي سلطنة وأمرة سواء كان الإمام الأعظم أو نائبه للصلاة اماماً على الحاضرين معه الصالحين للإمامة . ولو كانوا أفقه وأفضل منه أو رب منزل أو راتب مسجد ، والندب لا ينافي القضاء عند المشاحة (ثم) إن لم يكن فيهم سلطان ندب تقديم (رب) أي مالك (منزل) أو راتب مسجد مثلاً ، وإن كان غيره أفقه وأفضل منه لأنه أحق بداره وأدرى بأحواله من غيره (و) يندب تقديم (المستأجر) بكسر الميم أو المستعير أو المعمر^(١) الدار (على المالك) لذات الدار ، لأن مالك منفعتها أدرى بأحوالها من مالك ذاتها . إن كان مالك ذاتها أو منفعتها حراً بل (وإن) كان مالك ذاتها أو منفعتها (عبداً) أي رقيقاً ما لم يكن سيده حاضراً والا قدم السيد على عبده .

وشبه في استحقاق الإمامة فقال (كأمراً) مالكة ذات الدار أو منفعتها فالحق لها في الإمامة ولكن لا مباشرها (واستخلفت) ندباً صالحاً للإمامة ، والأولى استخلافها الأفضل ومثلها ذكر مسلم لا تصح إمامته مالك لذات الدار أو منفعتها . وقيل وجوباً والحق أن الخلاف لفظي إذ من قال وجوباً أراد أنها لا مباشرها بنفسها ومن قال ندباً

(١) قوله المعمر (يضم الميم الأولى وسكون العين وفتح الميم الثانية من وهيت

له منفعة الدار مدة عمره .

ثُمَّ زَائِدٌ فَقِهِ ، ثُمَّ حَدِيثٌ ، ثُمَّ قِرَاءَةٌ ، ثُمَّ عِبَادَةٌ ، ثُمَّ
 بَسْنٌ أَسْلَامٌ ، ثُمَّ بِنَسَبٍ ، ثُمَّ بِخَلْقٍ ، ثُمَّ بِلِبَاسٍ إِنْ عَدِمَ
 نَقْصَ مَنَعٍ أَوْ كَرِهَ ،

أَرَادَ أَنَّهَا لَا تَتْرَكَ الْقَوْمَ هَدْرًا (ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَكُنْ رَبُّ مَنْزِلٍ نَدَبٌ تَقْدِيمٌ (زَائِدٌ فَقِهِ) أَيْ
 أَيْ عِلْمٌ بِأَحْكَامِ الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ هُوَ دُونَهُ فِيهِ ، وَلَوْ زَادَ عَلَيْهِ فِي غَيْرِهِ .

(ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَكُنْ زَائِدٌ فَقِهِ نَدَبٌ تَقْدِيمٌ زَائِدٌ (حَدِيثٌ) بِكَثْرَةِ رَوَايَةِ أَوْ حِفْظِ
 وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ زَائِدٍ فَقِهِ ، وَقَدْ زَائِدُ فَقِهِ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ أَدْرَى بِأَحْكَامِ وَأَحْوَالِ الصَّلَاةِ
 (ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَكُنْ زَائِدٌ حَدِيثٌ نَدَبٌ تَقْدِيمٌ زَائِدٌ (قِرَاءَةٌ) بِكَثْرَةِ حِفْظِ أَوْ تَمَكُّنِ
 مِنْ أَخْرَاجِ الْحُرُوفِ مِنْ مَخَارِجِهَا أَوْ كَثْرَةِ تِلَاوَةِ (ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَكُنْ زَائِدٌ قِرَاءَةً نَدَبٌ تَقْدِيمٌ
 زَائِدٌ (عِبَادَةٌ) مِنْ صَلَاةٍ وَصُومٍ وَغَيْرِهِمَا (ثُمَّ) عِنْدَ التَّسَاوِي فِي الْعِبَادَةِ فَالتَّقْدِيمُ (بَسْنٌ
 أَسْلَامٌ) أَيْ تَقْدِيمُهُ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ وَيُعْتَبَرُ مِنْ حِينَ الْوِلَادَةِ فِي ابْنِ الْمُسْلِمِينَ وَمِنْ حِينَ الْأَسْلَامِ
 فَيَمُنُ أَسْلَمَ مِنْ أَبْنَاءِ الْكَافِرِينَ فَأَبْنَاءُ عَشْرِينَ مِنْ أَبْنَاءِ الْمُسْلِمِينَ يَقْدَمُ عَلَى ابْنِ أَرْبَعِينَ سَنَةً مِنْ
 أَبْنَاءِ الْكَافِرِينَ أَسْلَمَ مِنْهُ عَشْرَ سِنِينَ .

(ثُمَّ) يَقْدَمُ (بِ) شَرَفٍ أَوْ عِلْمٍ (نَسَبٌ) فَيَقْدَمُ الْقُرَشِيُّ عَلَى غَيْرِهِ وَمَعْلُومُ النَّسَبِ
 عَلَى مَجْهُولِهِ (ثُمَّ بِخَلْقٍ) بِفَتْحِ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ وَسُكُونِ اللَّامِ أَيْ حَسَنُ صُورَةٍ وَجَمَالُ ظَاهِرٍ
 (ثُمَّ بِخَلْقٍ) بَضْمُهُمَا أَيْ حَسَنُ طَبِيعَةٍ وَجَمَالُ بَاطِنٍ يَعْلَمُ وَكَرَمٌ وَرَأْفَةٌ وَرَحْمَةٌ . وَمِنْهُمْ
 مَنْ عَكَسَ الضَّبْطَ وَاسْتَظْهَرَهُ الْمُصَنِّفُ لَكِنَّ الَّذِي تَلَقَّاهُ الْمُصَنِّفُ عَنْ شَيْوْخِهِ
 الضَّبْطَ الْأَوَّلَ .

(ثُمَّ) بِحَسَنِ (لِبَاسٍ) شَرْعِيٍّ وَهُوَ النِّظَافَةُ الصَّفِيَّةُ غَيْرُ الْبَالِي الَّذِي لَا يَنْزِلُ عَنْ
 الْكُمْبِ الْخَالِي. عَنْ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَعَنْ شِدَّةِ الضِّيقِ وَالِاتِّسَاعِ وَمَحَلِّ اسْتِحْقَاقِ
 مِنْ ذِكْرِ التَّقَدُّمِ لِلْإِمَامَةِ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ (إِنْ عَدِمَ) بَضْمُ الْعَيْنِ وَفَتْحُهَا وَكُسْرُ الدَّالِ (نَقْصٌ
 مَنَعٌ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِمَا وَسُكُونِ ثَانِيهِمَا مِنْ إِضَافَةِ السَّبَبِ لِلْمُسَبَّبِ ، أَيْ عَيْبٌ مُوجِبٌ لِمَنَعِ
 إِمَامَتِهِ كَمَعْزِهِ عَنْ رُكْنٍ أَوْ عِلْمٍ أَوْ كُفْرٍ أَوْ فَسْقٍ مُتَعَلِّقٍ بِالصَّلَاةِ (أَوْ) عَدَمُ نَقْصٍ (كَرِهَ)

وَأَسْتِنَابَةُ النَّاقِصِ : كَوُقُوفٍ ذَكَرٍ عَنْ يَمِينِهِ ، وَأَثْنَيْنِ خَلْفَهُ ،
وَصَبِيٍّ عَقْلٍ الْقُرْبَةِ : كَالْبَالِغِ . وَنِسَاءُ خَلْفِ الْجَمِيعِ ،

بضم فسكون أى وصف موجب لكرامة إمامته ، كقلف واعرابية وفي مفهوم الشرط تفصيل وهو أنه إذا كان الناقص سلطاناً أو رب منزل فلا يسقط حقه . ويندب له الاستغلاف لكامل وعدم ترك الأمر لقبه إن كان نقصه غير كفر وجنون ، فإن كان أحدهما سقط حقه ، وإن كان الناقص غيرهما سقط حقه فلا يستغلف .

(و) ندب (استنابة الناقص) نقص منعه أو كرهه إن كان سلطاناً أو رب منزل . وإن كان غيرهما فلا حق له فهو كالمدم والحق لمن بعده ، وفي تقريره وجهان آخران أحدهما للشارح والبساطي والواق وهو أن من له مباشرة الإمامة من إمام ورب منزل يندب له إذا حضر معه من هو أول منه بالإمامة ، استنابته لقول حبيب أحب إلى إن حضر من هو أعلم من صاحب المنزل أو اعدل منه أن يوليّه ذلك . الثاني للناصر اللقاني أن قوله واستنابة الناقص عطف على معمول عدم وهو في السلطان ورب المنزل دون غيرهما ، وهو شرط في رب المنزل ومن بعده . والمعنى أن رب المنزل وزائد الفقه الخ إنما يقدم إذا عدم استنابة الناقص وهو السلطان ورب المنزل ، وهذا هو المراد بكون كلام المصنف مختصاً بالسلطان ورب المنزل على هذا الوجه أيضاً .

وشبه في الندب فقال (كوقوف ذكر) بالغ مقتد بإمام وحده (عن يمينه) أي الإمام وندب تأخره عنه قليلاً . فإن اقتدى به آخر ندب لمن على اليمين التأخر حتى يكون خلف الإمام ولا يتقدم الإمام (و) وقوف ذكرين باليمين (اثنين) فأكثر (خلفه) أي الإمام (وصبي) مبتدأ (عقل) أي عرف (القرية) أي ثوابها والجملة نعت صبي مسوغ الابتداء به (كالبالغ) في الوقوف مع الإمام ، فإن كان وحده وقف عن يمينه ، وإن كان مع غيره وقف خلفه ومفهوم عقل الخ . أن من لم يعرفها يقف حيث يشاء (ونساء) أي جنسهن الصادق بواحدة فأكثر يندب وقوفهن (خلف الجميع) بمن تقدم فمع إمام وحده خلفه ومع إمام معه رجل عن يمينه خلفها ، ومع إمام معه رجال خلفه خلفهم .

وَرَبُّ الدَّابَّةِ لَوَلِيٌّ بِمُقَدِّمَيْهَا ، وَالْأَوْرَعُ ، وَالْعَدْلُ وَالْحَرُّ وَالْأَبُ ،
وَالْعَمُّ عَلَى غَيْرِهِمْ ، وَإِنْ تَشَاحَّ مُتَسَاوُونَ - لَا لِكَبِيرٍ أَقْتَرَعُوا ،

(ورب) يفتح الراء أي مالك (الدابة) التي أكراما لشخص يركب معه عليها ، ولم يشترط تقدم أحدهما على الآخر (أولى بـ) ركوبه على (مقدمها) بضم الميم وفتح القاف أو سكونها وفتح الدال مشددة على فتح القاف وكسرها مخففة على سكونها لأنه أعلم بطباعها ومواضع الضرب منها . وذكر هذه هنا وإن كانت من مسائل الاجارة للدلالة على تقديم الافقه لأنه أعلم بمصالح الصلاة . ونص المدونة والأولى بمقدم الدابة صاحبها وصاحب الدار أولى بالامامة إذا صلوا في منزله إلا أن يأذن لأحدهما . قال أبو الحسن لأن صاحب الدابة أعلم بطباعها وبمواضع الضرب منها وصاحب الدار أولى ، لأنه أعلم بالقبلة فيها وبالمواضع الطاهرة منها ، وكلاهما دليل على أن الفقيه أولى بالامامة من غيره وهي دلالة حسنة

(و) قدم (الاورع) أي الزائد في الورع وهو التارك لبعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات على الورع ، وهو التارك للشبهات خوف الوقوع في المحرمات (و) قدم (العدل) على مجهول الحال أو المراد بالعدل الأعدل يقدم على العدل أو المراد عدل الشهادة يقدم على غيره . وإن لم يكن فاسقاً كغفل وأما الفاسق فلا حق له فيها (والحر) على العبد (والأب) على ابنه ولو زاد فقها (والعلم) على ابن أخيه ولو زائد فقه أو أكبر سناً من عمه . هج مرتبة هذين عقب مرتبة رب المنزل فالمناسب تقديمها هناك اهـ . وهذا يفيد تقديم السلطان ورب المنزل على أبيهما وعمهما (على غيرهم) راجع للأورع ومن بعده .

(وإن تشاح) أي تنازع في التقدم للامامة جماعة (متساوون) فيما تقدم (١) لحياسة نوابها أو المرتب لها من بيت المال ، أو الوقف لفقرهم واستواؤهم فيه والا قدم الافقر (لا لكبير) بسكون الموحدة (اقترعوا) فان تشاحوا فيها لكبير فلا حق لهم فيها لفقرهم

(١) (قوله فيما تقدم) أي الفقه والحديث والقراءة والعبادة وسن الاسلام والنسب والخلق واللباس والورع والحرية .

وَكَبَّرَ الْمُسْبِقُ لِرُكُوعِ أَوْ سُجُودِ بَلَا تَأْخِيرٍ لَا يَجْلُسُ ، وَقَامَ
بِتَكْبِيرٍ إِنْ جَلَسَ فِي ثَانِيَتِهِ ، إِلَّا مُدْرِكَ التَّشَهُّدِ ،

وتبطل الصلاة خلفهم (وكبر) بفتحات مثقلاً (المسبوق) الذي وجد الامام راكعاً
أو ساجداً استثنائاً عقب تكبيرة الاحرام تكبيرة تخفضه (لركوع أو سجود) وصلة كبر
(بلا تأخير) للاقتداء بالامام حتى يرفع من ركوعه أو سجوده ، أى يحرم تأخيره إن
وجد الامام راكعاً وتحقق أو ظن إدراكه فيه لتأنيته للطمع في الامام .

وإن شك فيه نذب تأخيره حتى يرفع الامام منه ويكره تأخيره إن وجده ساجداً
مطلقاً . وقيل يحرم أيضاً ان لم يكن معبداً لفضل الجماعة ، ويعلم أنها الركعة الأخيرة أو
يشك في ذلك والأفلا يدخل وجوباً للنهي عن إعادة الصلاة لغير فضل الجماعة وقيل
ندباً (لا) يكبر المسبوق الذي وجد الامام جالسا بين السجدين أو لتشهد تكبيرة
عقب تكبيرة الاحرام (لجلوس) فيجلس ساكناً .

(وقام) المسبوق عقب سلام امامه لقضاء ما سبقه الامام به وصلة قام (بتكبير ان)
كان (جلس) المسبوق مع امامه (في ثانيته) أى المسبوق بأن أدرك مع الامام الركعتين
الأخيرتين من رباعية أو ثلاثية ، ولا يكبر حتى يعتدل قائماً لأنه كفتتح صلاة لا حال
قيامه كما هو ظاهر المتن . ومفهوم في ثانيته أنه ان جلس في أولاه بأن أدرك الأخيرة
مطلقاً أو في ثالثته كمسبوق بأولى رباعية فيقوم بلا تكبير لأنه جلس في غير محله لموافقة
الامام ، وقد رفع من السجود بتكبير فهو في الحقيقة للقيام .

ولما دخل في مفهوم في ثانيته مدرك التشهد وكان يقوم بتكبير استثناء فقال (الا
مدرك) بضم الميم وكسر الراء أى يحصل (التشهد) الأخير مع الامام أو القيام عقب
الركوع الأخير أو السجدة الأولى أو الجلوس بين السجدين أو السجدة الثانية من الركعة
الأخيرة ، فيقوم بتكبير لأنه كفتتح صلاة . وهذا يقتضى تأخير التكبير إلى اعتداله قائماً
هذا مذهب المدونة وروى سند عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه أن من جلس في
ثانيته يقوم بلا تكبير ، ومقتضاه أن مدرك نحو التشهد كذلك . ونقل زروق عن عبد

وقضى القولَ وبني الفعلَ ، ورَكَعَ من خشيَ قَوَاتَ رَكْعَةٍ دُونَ

الملك أن المسبوق يقوم بتكبير مطلقا . قال وكان شيخنا القوري يفتي به العامة
لئلا يعكسوا .

(وقضى) المسبوق (القول) أي القراءة بأن يجعل ما أدركه مع الامام آخر صلاته
وما فاته أولها بالنسبة لها فيقضي الأولى والثانية بسورة وجهر إن كانت ليلية (وبني
الفعل) أي ما عدا القراءة بأن يجعل ما أدركه أول صلاته ، وما فاته آخرها فيجمع بين
التسميع والتجميد في رفع الركوع ويقنت في صلاة الصبح قاله عجم وفاقا للجزولي وابن
عمر . وفي العتبية والبيان واقتصر عليه الموضح والقلشاني وابن تاجي وغيرهم أن مدرك
ثانية الصبح لا يقنت في قضاء الأولى .

وإن المراد بالقول الذي يقضي القراءة والقنوت وهذا هو المعتمد بنسائي ، فمدرك
أخيرة المغرب يقوم بلا تكبير ويأتي بركمة بأمر القرآن وسورة جهرا لأنه قاض القول ،
ويتشهد عقبها لأنه بان الفعل ، ولا يكبر حتى يعتدل قائما لأنه قام من ثانية ويقرأ بفاتحة
وسورة جهرا ، لأنه قاض القول . ومدرك الثانية منها يقوم بتكبير ويقرأ فاتحة وسورة
جهرا لذلك . ومدرك أخيرة العشاء يقوم بلا تكبير ويصلي ركعة بفاتحة وسورة جهرا
ويتشهد عقبها ويصلي ركعة كذلك ، ولا يتشهد عقبها ويصلي ركعة بفاتحة فقط سرا لأنها
الرابعة . ومدرك أخيرتها يقوم بتكبير ويقضى الركعتين بسورتين جهرا .

ومدرك ثانية الصبح لا يقنت في قضاء الأولى على المعتمد ويجمع بين التسميع والتجميد
في رفع الركوع في كل ركعة قضاء كانت أو بناء ، والمسبوق الذي وجد الامام راكعا
وظن أنه إن تمادى بسكينة بلا إحرام حتى يصل إلى الصف يدرك الركوع فيه مع
الامام قبل رفعه منه وخاف تخلف ظنه برفع الامام قبل ذلك فتفوته الركعة أحرم .

(وركع) ندبا احتياطا لأدراك الركعة (من) أي المسبوق الذي (خشي) أي
خاف (قَوَاتَ رَكْعَةٍ) مع الامام برفعه من ركوعها معتدلا مطمئنا قبل وصوله إلى الصف
واحرامه وركوعه فيه إن لم يحرم ويركع خارجه ، وصلة ركع (دون) أي قرب

الصَّفَّ ، إنْ ظَنَّ إِذْرَاكَ قَبْلَ الرَّفْعِ ، يَدِبُ كَالصَّفِّينِ لِآخِرِ
فُرْجَةٍ : قَائِمًا ، أَوْ رَاكِعًا . لَا سَاجِدًا ، أَوْ جَالِسًا . وَإِنْ
شَكَّ فِي الْإِذْرَاكِ الْغَاثَا ،

(الصَّفَّ انْ ظَنَ) أي المسبوق (ادراكه) أي الصَّفَّ بمشبهه له في ركوعه (قبل الرفع) من ركوع الامام فإن تحقق أو ظن عدمه أو شك فيها فلا يحرم ولا يركع دون الصَّفَّ ، فإن فعل فقد أساء وأجزأته تلك الركعة الا أن تكون الركعة الأخيرة ، فيركع دون الصَّفَّ بلا كراهة لثلاث تفرقة فضيلة الجماعة ففي المفهوم تفصيل هذا قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه .

وقال ابن القاسم في المدونة يركع دون الصَّفَّ لادراك الركعة وتقديما لها على الصَّفَّ عكس قول الامام ، ورجح التونسي قول ابن القاسم . وقال ابن رشد قول الامام أولى عندي بالصواب وإذا ركع دون الصَّفَّ (يدب) بكسر الدال المهملة أى يمشي بسكينة ووقار (كالصَّفِّينِ) الكاف استقصائية أي دالة على ان أقصى ما يدب به صفان لا أكثر على الراجح ولا يحسب الذي يخرج منه ولا الذي يدخله وصلة يدب (لآخر فرجة) ان تعددت فرج الصفوف بالنسبة للمسبوق وهي الأولى بالنسبة للامام سواء كانت أمام المسبوق أو يمينه أو شماله يدب لها حال كونه (قائما) في الركعة الثانية ان خاب ظنه ورفع الامام عقب ركوعه في الأولى فليس المراد قائما حال رفعه من ركوع الأولى ، وإن كان ظاهر المصنف كالدونة فانه خلاف المعتمد لان الدبيب مظنة الطول وهو غير مشروع في رفع الركوع فان دب فيه فلا تبطل مراعاة لظاهرهما .

(أو) يدب حال كونه (راکعاً) في أولاه . وللتنوين ، فلو قال راکعاً أو قائماً في ثانيته لكان أحسن هذا هو المعتمد . وقال أشهب لا يدب راکعاً لثلاث تتجافى يده عن ركبتيه و (لا) يدب (ساجداً أو جالسا) اتفاقاً للعسر والقيح .

(وإن) أحرم مسبوق والإمام راکعاً و (شك في الادراك) للركعة وعدمه (الغاها) أي المسبوق بالعين المعجمة لم يعتمد بالركعة ويتأدى مع الامام ويقضيها عقب

وإن كَبَّرَ لِرُكُوعٍ ، وَنَوَى بِهَا الْعَقْدَ ، أَوْ نَوَاهُمَا ، أَوْ لَمْ
يَنُوحِيَهُمَا ، أَجْزَأُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَنُوحِ نَاسِيًا لَهُ : تَمَادَى أَلْمَأُومُ فَقَطْ ،

سلامه ، ومفهوم شك فيه تفصيل فإن تحقق أو ظن عدمه فيها أولى بالفائها . وإن تحقق الإدراك أو ظنه وجب الاعتداد بها لأن الظن كاليقين في العمليات . وإن تحقق أو ظن عدم الإدراك فإن تحقق استقلال إمامه قائما قبل ركوعه فلا يركع . وإن ركع فلا يرفع وإن رفع فقبل تبطل صلاته ولو ألغاهما لتعمد الزيادة . وقيل إن اعتد به بطلت لقضائه في صلب إمامه ، وإن ألغاهما لم تبطل ويحتمل الإمام الزيادة . وإن لم يتحقق استقلال إمامه قائما قبل ركوعه وركع وجزم بعد الإدراك أو ظنه ، فهل يرفع من ركوعه أو لا يرفع وعلى أنه لا يرفع فإن رفع فهل تبطل صلاته أو لا قولان .

(وإن كبر) المسبوق الذي وجد الإمام راكعا لحقظه (ركوع) أى فيه أو عنده بدليل قوله (ونوى) المسبوق (به) أى التكبير للركوع (المقد) للصلاة أى الاحرام بها فقط ولم ينو به سنة الركوع (أو نواهما) أى الاحرام والركوع معا به (أو لم ينوهما) أى لم ينو به أحدهما (أجزأ) التكبير الذي حصل منه في الصور الثلاثة في تكبير الاحرام الفرض وهو ظاهر في الأولى والثانية ، وحلا لتكبيره على الاحرام في الثالثة بقرينة حاله وتقليبا للأكمل والأقوى .

(وإن لم ينو) أى الاحرام بتكبيره عند الركوع ونوى به تكبير الركوع السنة حال كونه (ناسيا له) أى الاحرام بطلت صلاته لتركه ركن تكبيرة الاحرام و (تمادى) وجوبا (المأوم فقط) أى دون الفذ والإمام العاجزين عن الفاتحة على صلاة باطلة على المعتمد احتياطاً لحرمه الصلاة ، ولحق الإمام مراعاة لمن يري صحتها لمحل الإمام تكبيرة الاحرام عن مأومه ولا فرق بين الجمعة وغيرها . وقيل يقطع الجمعة لثلاث تفاوته ولا فرق بين كون الركعة أولى أو غيرها .

وقال ابن حبيب إن كانت أولى تمادى والأقطع واستأنف ومفهوم ناسيا قطع متعمد تركه ومفهوم فقط أن الإمام والفذ يقطعان ويستأنفان الصلاة باحرام متى تذكر أنها

وفي تكبير السجود : تردد ، وإن لم يكبر استأنف .

(فصل)

ندب لإمام : خشى تلف مال ، أو نفس ،

نسباً تكبيرة الاحرام وكبراً بنية الركوع خاصة ومفهوم إن كبر لركوع الخ أنه إن لم يكبر لا يتمادى وهو كذلك وسيصرح بهذا .

(وفي) تمادى المأموم المقتصر على (تكبير السجود) الذي وجد الامام به ناسباً تكبيرة الاحرام وجوباً على باطله إن استمر ناسباً حتى عقد ركعة أخرى ، وإن تذكر قبله قطع نقله ابن يونس وابن رشد عن رواية ابن المواز وهو المعتمد ، وعدم تماديه وقطعه مطلقاً عقد ركعة أم لا وهذا نقل اللخمي عن ابن المواز (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين . وإن كبر عند السجود ونوى به المقعد أو نواهما أو لم ينوهما أجزأ .

(وإن لم يكبر) المصلي عند الركوع أو السجود الذي وجد الامام به ناسباً تكبيرة الاحرام وتكبيرة الركوع أو السجود ، واقتصر على النية وتذكر في الركوع أو السجود أو بعده (استأنف) ضلته بتكبيرة احرام ولا يتمادى المأموم على صلاة باطله لأنه أسوأ حالاً من المكبر ولا يحتاج لقطع بسلام أو كلام مثلاً .

(فصل)

في أحكام استخلاف امام

(ندب لإمام) انعقدت امامته بنية وتكبيرة لا من ترك احدهما (خشى) أي تحقق أو ظن (تلف مال) يتماديه اماماً له أو لغيره يترتب على تلف هلاك معصوم أو شدة ضرره كثر المال أو قل ، اتسع الوقت أو ضاق ، أو لا يترتب على تلفه ما ذكر وكثر المال واتسع الوقت ، والأوجب التماضى ومثل الامام في هذا التفصيل الفذ والمأموم .
(أو) خشى تلف أو شدة أذى (نفس) معصومة بالنسبة له كوقوع صبي أو أحمى

أَوْ مُنِعَ الْإِمَامَةُ لِعَجْزٍ ، أَوْ الصَّلَاةُ بِرُعَافٍ ، أَوْ سَبَقَ
حَدَّثٌ ، أَوْ ذِكْرُهُ ، أَوْ اسْتِخْلَافٌ وَإِنْ بِرُكُوعٍ ، أَوْ سُجُودٍ ،
وَلَا تَبْطُلُ إِنْ رَفَعُوا بِرَفْعِهِ قَبْلَهُ ،

في بئر أو نار (أو منع) بضم فكسر أي الإمام (الإمامة) أي منها (١) طريبات
(عجز) عن ركن فعلي كر كوع وسجود وقيام أو قولي كفاحته وسلام (أو) منع الإمام
(الصلاة) سبب (رعاف) قطع فيستخلف على المأمومين ويقطع ولا تبطل عليهم ،
هذا هو ظاهر المدونة وابن يونس وابن عرفة إذ لا يزيد على غيره من النجاسات . وقد
شهر ابن رشد استخلاف الإمام الذي سقطت عليه نجاسة أبطلت صلاته أو تذكرها في
بدنه أو بحوله ، ففي كلام المصنف إشارة إلى ما شهره ابن رشد في سقوط النجاسة أو
تذكرها ، ويعلم منه الاستخلاف في رعاف البناء بالأولى .

(أو) منع الإمام الصلاة بسبب (سبق حدث) أي خروجه منه غلبة فيها (أو)
بسبب (ذكره) أي تذكر الحدث فيها فتبطل صلاة الإمام وحده فيها كر عاف القطع ،
فيستخلف ولها نظائر كمن شك وهو إمام هل توضأ أم لا . ومنها وإن لم يندب من الإمام
الاستخلاف جنونه أو موته لانقطاع تكليفه وقائب فاعل ندب (استخلاف) ويكره
له ترك المأمومين بلا خليفة وهذا لا ينافي وجوب تأخره عن الإمامة أو قطعه الصلاة إن
حصل سبب الاستخلاف بقيام أو جلوس بل (وإن) حصل سببه (بر كوع أو سجود)
ويرفع الإمام الأول بعد الاستخلاف من الركوع بلا تسميع ومن السجود بلا تكبير لثلاث
يقتدوا به في الرفع ، وإنما يرفع بهم من الركوع أو السجود الخليفة فيندب راعياً أو ساجداً
ليرفع بهم للضرورة هنا .

(ولا تبطل) صلاة المأمومين (إن رفعوا) من الركوع أو السجود (برفعه) أي
الإمام الأول (قبل) أي الاستخلاف أو المستخلف بفتح اللام إن لم يعملوا بحديثه حال
رفعهم معه ، وإلا بطلت صلاتهم كما يقتضيه كلام عبد الحق وابن بشير وابن شاس وابن
عرفة والتوضيح ، فمعل الخلاف إذا رفعوا برفعه جهلاً أو سهواً أو غلطاً فإن اقتدوا به

وَلَهُمْ إِنْ لَمْ يَسْتَخْلَفْ وَلَوْ أَشَارَ لَهُمْ بِالْإِنْتِظَارِ ، وَاسْتَخْلَفَ الْأَقْرَبَ ،

عمداً مع علمهم حدثه بطلت عليهم بلا خلاف أنظر البناني (١) . ولكن لا بد من عودهم مع الخليفة للركوع أو السجود ولو أخذوا فرضهم مع الأول قبل حصول العذر له . فان لم يعودوا فإن كانوا أخذوا فرضهم مع الأول قبل عذره لم تبطل صلاتهم ، وإلا بطلت وأما الخليفة فشرط صحة صلاته إعادته الركوع أو السجود الذي حصل العذر فيه للإمام ورفع منه قبل استخلافه لبطلانه على الإمام بحصول العذر فيه وهو نائبه في إكمال الصلاة فلا يبنى عليه بل على ما قبله ، وإلا كانت الصلاة ناقصة ركناً .

(و) ندب (لهم) أي المأمومين الاستخلاف (إن لم يستخلف) الإمام الذي حصل له العذر ، ولهم إتمامها أفذاذاً إن لم تكن جمعة وإلا وجب عليهم الاستخلاف وإلا بطلت ، وعمل استخلافهم إن لم يفعلوا لأنفسهم فعلاً قبله وإلا بطلت ، ويستخلفون إن لم يشر لهم الأول بانتظاره بل (ولو أشار) الإمام الأول (لهم) أي المأمومين (بالانتظار) منهم له حتى يرجع إليهم ويكمل بهم . وأشار يولو إلى قول ابن نافع إن أشار به فعق عليهم أن لا يقدموا غيره حتى يرجع إليهم فيتم بهم ، وسينص على أن هذا مبطل للصلاة .

(و) ندب (استخلاف الأقرب) من الصف الذي يليه ليسهل عليهم الاقتداء به ،

(١) (قوله أنظر البناني) نصه قول ز ولو علموا بحدثه ورفعوا معه الخ ، غير صحيح ، بل إذا علموا بحدثه ورفعوا برفعه عمداً بطلت صلاتهم كما يقتضيه كلام عبد الحق وابن بشير وابن شاس وابن عرفة ونص ابن عرفة ابن القاسم إن أحدث راكمأ رفع واستخلف من يدب راكمأ فيرفع بهم . يحیی بن عمر بلا تكبير لثلاث يتبع . وقيل يستخلف قبل رفعه فلوا رفعوا برفعه ففي إجراء بطلان صلاتهم على أن حركة الركن مقصودة أم لا وصحتها ، كمن رفع قبل إمامه لرفع مأموم معه ظنه إمامه طريقاً ابن بشير وتهذيب عبد الحق اه ونحوه لابن بشير والتوضيح ، وهو صريح في أن محل الخلاف حيث رفعوا برفعه جهلاً أو غلطاً فإن اقتدوا به عمداً مع علم حدثه أفاد البطلان بلا خلاف والله أعلم .

وَتَرَكُ كَلَامٍ فِي كَحَدَثٍ ، وَتَأَخَّرَ مُؤْتَمًّا فِي الْعَجْزِ ، وَمَسَكَ أَنْفَهُ
 فِي خُرُوجِهِ ، وَتَقَدَّمَ إِنْ قَرُبَ ، وَإِنْ يَجْلُوسُهُ ، وَإِنْ تَقَدَّمَ غَيْرُهُ
 صَحَّتْ : كَانَ اسْتَخْلَفَ مَجْنُونًا ، وَلَمْ يَقْتَدُوا بِهِ ،

ولأنه أدرى بأحواله (و) ندب (ترك كلام في كحدث) سبقه أو تذكره فيشير لمن يقدمه
 ولا يتكلم للستر على نفسه والحياء . واحترز بقوله كحدث عن استخلافه لعذر لا يبطلها
 كرفعاف بناء ، وعجز عن ركن فترك الكلام فيه واجب (وتأخر) بفتحات مثقلا أي
 صار الأول (مؤتما) وجوبا بالنية بأن ينوي المأمومية . واغترفت في الأثناء هنا وإن
 كان شرطها الأولية للضرورة وصلة تأخر (في) طرو (المعجز) له عن ركن ، وأما تأخره
 عن محله فمندوب .

(و) ندب له (مسك أنفه في) حال (خروجه) ليوم أن به رعافاً ، وليس هذا
 من باب الرياء والكذب ، بل من باب التجميل واستعمال الحياء وطلب السلامة من تكلم
 الناس فيه (و) ندب (تقدمه) أي المستخلف بفتح اللام لموضع الامام الأصلي (إن
 قرب) المستخلف بالفتح من موضع الأول كصفين ، فإن بعد من محل الأول فلا يتقدم
 ويتم بهم وهو في محله ، وإلا بطلت بالفعل الكثير ، ويتقدم بحالته التي هو بها حال
 استخلافه ان كان بقيام أو ركوع بل (وإن) كان متلبساً (يجلسه) أو سجوده
 للضرورة هنا .

(وإن تقدم غيره) أي من استخلفه الامام ولو لغير اشتباه وأتم بهم (صحت)
 صلاتهم ان لم يقصد به الكبر والابطال . وهذا مبني على أن المستخلف بالفتح لا تحصل
 له رتبة الامامة بنفس الاستخلاف بل حتى يقبل ويفعل بهم فعلا ، وهو مذهب سحنون .
 وقال بعض شيوخ عبد الحق تحصل له بمجرد استخلافه ، فإن تقدم غيره بطلت وشبه في
 الصحة فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون التون حرف مصدري والكاف للتشبيه
 (استخلف) الأول (مجنوناً) ونحوه ممن لا تصح امامته .

(ولم يقتدوا) أي المأمومون المستخلف عليهم (به) أي المجنون بأن أتموا أفذاذاً

أَوْ أَتَمُّوا وَحْدَانًا ، أَوْ بَعْضُهُمْ ، أَوْ بِإِمَامَيْنِ ، إِلَّا الْجُمُعَةَ ،
وَقَرَأَ مِنْ آتِيَاءِ الْأَوَّلِ ،

في غير جمعة أو استخلفوا من تصح امامته قائم بهم ، فإن اقتدوا بالجنون وعمل بهم عملاً بطلت فلا تبطل بمجرد نيتهم الاقتداء به لما علمت أنه لا يكون اماماً إلا بالعمل على قول سحنون . وعلى قول بعض شيوخ عبد الحق تبطل ولو لم يقتدوا به واعتمد على طريقة ثالثة . حاصلها أنه لا تحصل له رتبة الامامة بمجرد استخلافه ، بل حتى يقتدوا به وإن لم يعملوا معه عملاً فإن استخلف عليهم عجنونا واقتدوا به بطلت عليهم ، ولو لم يعملوا معه عملاً وهذه ظاهر المتن .

(أَوْ أَتَمُّوا) أي المأمومون الصلاة حال كونهم (وحداناً) بضم الواو وجمع وأحد كركبان وراكب وفرسان وفارس أي أفذاذاً فصلاتهم صحيحة إن لم تكن جمعة ظاهرة ، ولو تركوا الجماعة مع الأول وهو كذلك لأنه جوائز وصحت صلاتهم مع خروجهم عن الخليفة ، لأنه لا تثبت له الامامة إلا بالتباعد عنهم إياه وعلمهم معه عملاً على قول سحنون . والظاهر عدم إثمهم وإذا لم يدر كوا مع الأول ركعة ، وأتموا وحداناً فلم يضاعف الإعادة في جماعة ويلغز بها فيقال شخص صلى إماماً وتبعد في جماعة وجماعة صلوا مأمومين ويعيدون في جماعة .

(أَوْ) أتم (بعضهم) وحداناً وبعض آخر بخليفة (أَوْ) أتموا طائفتين (بإمامين) كل طائفة بإمام وقد أتمت الطائفة الثانية ، كجماعة وجدوا إماماً في مسجد يجامعة فقدموا غيره صلى بهم خلفه (إلا الجمعة) فلا تصح وحداناً ، وتصح للطائفة التي صلت مع من استخلفه الإمام إن كانوا اثني عشر أحراراً متوطنين . فإن لم يستخلف الإمام واحداً منها صحت للسابقين إن استوفوا الشروط ، وإن استوفوا بطلت عليها . ولو صلوا مع الأول ركعة قبل العذر على المشهور وليسوا كالسبوق الذي أدرك ركعة من الجمعة ، لأنه يقضي ركعة تقدمت بشروطها بخلافهم فركعتهم بناء ولا يصح ركعة من الجمعة بناء فداً .

(وقراً) الخليفة (من انتهاء) قراءة الإمام (الأول) ندباً فيما يظهر إن علم ما انتهى

وَأَبْتَدَأَ بِسِرِّيَّةٍ ، إِنَّ لَمْ يَعْلَمْ الْأَوَّلَ ، وَصَحَّتْهُ بِأَدْرَاكِ مَا قَبْلَ الرُّكُوعِ .

الأول اليه يجهر أو اخبار الأول أو سماعه لقربه منه (وأبتدأ) الخليفة القراءة وجوباً (بسرية) أو جهرية (إن لم يعلم) الخليفة انتهاء الأول ، فلو قال من انتهاء الأول إن علم وإلا ابتدأ كأن أخصر وأوضح وأشمل .

(وصحته) أي الاستخلاف مشروطة (بأدراك) المستخلف بالفتح مع المستخلف بالكسر قبل العذر (ما) أي جزء من صلاة المستخلف بالكسر (قبل) عقد (الركوع) بالرفع منه معتدلاً مطمئناً من الركعة المستخلف فيها ، بأن أحرم عقب إحرام الإمام فحصل العذر عقب إحرامه أو حال القراءة أو حال هوي الركوع أو حال الركوع أو الرفع منه أو في السجدة الأولى أو بين السجدين أو في السجدة الثانية ، أو أحرم في أثناء القراءة فحصل العذر كذلك أو أحرم حال ركوع الإمام فحصل العذر عقب إحرامه وهو قائم ، أو حال هويه للركوع أو حال ركوعه أو في رفعه منه الخ .

وأحرم حال رفع الإمام من الركوع وركع بحيث تقرب راحته من ركبتيه قبل تمام رفع الإمام . وإن لم يطمئن إلا بعده فحصل العذر فيصح استخلافه في جميع هذه الصور . والضابط أنه متى حصل العذر قبل تمام الرفع من الركوع صح استخلاف من اقتدى به قبله بكثير أو قليل . وإن حصل له العذر بعد تمام رفعه من الركوع فلا يصح استخلافه إلا من أدرك الركوع معه من تلك الركعة ومن اقتدى به بعد تمام رفعه منه وقبل العذر فلا يصح استخلافه . وقولنا من تلك الركعة ليشمل من فاتته ركوع ركعة وأدرك سجودها وقام مع الإمام لتأليتها فحصل له العذر فيصح استخلافه لأدراكه جزءاً من الركعة المستخلف فيها قبل عقد ركوعها وهو القيام ، وليخرج من أدرك ركعة فاكثر وفاته ركوع ركعة العذر لنحو زحمة ، فلا يصح استخلافه لأنه إنما يفعل باقياً مجرد متابعة الإمام ولا يعتد به ولا يأتي فيه التفصيل المتقدم في قوله وإن زوحم مؤتم الخ لانقطاع الإمامة فهذا مخصص لذلك أنظر ع .

وَالْأَمَامُ صَلَّى لِنَفْسِهِ أَوْ بَنَى بِالْأَوَّلَى

(وإلا) أي وإن لم يدرك جزءاً قبل عقد ركوع ركعة الاستغلاف بأن اقتدى بالامام بعده حال قيامه أو هويته للسجدة الأولى أو فيها أو بين السجدين ، أو في الثانية فحصل العذر للامام ، أو أدرك ما قبل ركوعها وغفل أو نكس ، أو زوحم عن ركوعها حتى رفع الامام منه فحصل له العذر . وجواب إن الشرطية التي أدغمت ثوبها بعد ابدالها لا ما لقرب مخرجها في لام لا النافية محذوف تقديره فلا يصح استغلافه ، وتبطل عليهم إن اقتدوا به على المشهور ، لأن تسميته الركعة إنما وجب عليه لموافقة الامام قبله ولا يعتد به من صلاته وهم يجب عليهم إتمامها بالأصالة ويعتدون بها ، فلزم اقتداء مفترض بشبه متنفل ومعتد بغير معتد وملغ . فإن لم يقتدوا به فلا تبطل صلاتهم وأما صلاته هو فصحيحة إن أتم الركعة المستغلف فيها وألغاهما . فإن لم يتمها أو اعتد بها بطلت صلاته ولو صرح به لكان أحسن ولعل ناسخ المبيضة أسقطه سهواً .

وقوله (فإن صلى لنفسه) الخ مفرع على قوله الآتي ، وإن جاء بعد العذر فكأجنبي فعنه التقديم على فإن صلى لنفسه الخ وكان ناسخ المبيضة آخره سهواً ومساقه على الصواب هكذا . وإن جاء بعد العذر فكأجنبي . فإن صلى لنفسه أو بنى بالأولى أو الثالثة صحت والا فلا وشرحه على هذا المساق .

(وإن جاء) المستغلف بالفتح أي اقتدى بالامام (بعد) حصول (العذر) للإمام (ف) هو (كأجنبي) أي غير مأموم والكاف زائدة لأنه أجنبي حقيقة لانحلال الإمامة عن الأول بالعذر ، فلا يصح استغلافه اتفاقاً وتبطل صلاة من أتم به منهم وأما صلاته هو (فإن صلى لنفسه) صلاة منفرد بأن ابتداء القراءة ولم يبن على صلاة الأول صحت صلاته .



(أو بنى) على صلاة الامام ظناً منه صحة استغلافه وكان بناؤه (ب) الركعة (الأولى) مطلقاً بحيث لو وجد الامام قرأ ببعض الفاتحة أتمها أو أتم الفاتحة قرأ هو السورة أو أتم السورة ركع هو بدون قراءة صحت صلاته لعذره بالتأويل ، ومراعاة القول بوجوب الفاتحة في الجمل أو النصف أو ركعة .

أَوِ الثَّالِثَةِ : صَحَّتْ ، وَإِلَّا فَلَا : كَعُودِ الْإِمَامِ لِإِتْمَامِهَا ،

(أو) بنى (الثالثة) من رباعية واقتصر على الفاتحة في الثالثة والرابعة كالإمام الأول لظنه صحة استخلافه وقضى الأوليين بفاتحة وسورة جهراً ان كانت الصلاة عشاء (صحت) صلاته لأنه لا مخالفة بينه وبين المنفرد الا في القراءة جلوسه في محل الجلوس وقيامه في محل القيام ، وقد عذر في مخالفته بما تقدم (والا) أي وان لم يكن بالأولى مطلقاً أو الثالثة من رباعية بأن بنى بالثانية مطلقاً أو الثالثة من ثلاثية أو الرابعة .

(فلا) تصح صلاته لا خلاله بهيئتها جلوسه في محل القيام وقيامه في محل الجلوس ولا يصح جعله ، فإن صلى لنفسه الخ جواب الشرط . وإن كان مقنياً عن تقدير الجواب والتقديم والتأخير ، لأن من لم يدرك ركوع ركعة الاستخلاف يستحيل بناؤه بالأولى أو الثالثة لقواتها ، ولذا لم يذكر أهل المذهب التفصيل المذكور إلا فيمن جاء بعد العذر وأما من جاء قبله وفاته الركوع فصلاته صحيحة مطلقاً بشرط تكميله ركعة الإمام وإلغائها كما تقدم والله أعلم .

وشبه في عدم الصحة فقال (كعود الإمام) الأصلي بعد زوال عذره المانع من الصلاة كسبق الحدث ورفاع القطع وصلة عود (لائتمامها) أي الصلاة إماماً لهم كما كانت قبل العذر فتبطل عليهم إن اقتدوا به سواء استخلف حال خروجه أم لا فعلوا فعلاً قبل عوده لهم أم لا ، هذا هو المشهور ، وهو قول يحيى بن عمر . وقال ابن القاسم تصح . ابن رشد راعى ابن القاسم قول المراقين بالبناء في الحدث ومقتضى المذهب بطلانها عليه ، لأنه بحديثه بطلت صلاته فصار مبتدئاً لها من وسطها وعليهم لأنهم أحرموا قبله .

وأما العذر المانع من الإمامة فقط كرفاع البناء فعوده لائتمامها بهم لا يبطل صلاتهم إن لم يستخلفوا ولم يعملوا عملاً وإلا بطلت أفاده عجب وعيب . ابن عرفة سمع عيسى بن القاسم من استخلف لحدثه بعد ركعة فتوضأ ثم رجع فاخرج خليفته وتقدم فأنتم صلاته وجلسوا حتى أتم لنفسه وسلم بهم صحت لتأخر أبي بكر رضي الله تعالى عنه لقدمه  وتقدمه  .

ثم قال ابن عرفة وقصر ابن عبد السلام الخلاف على الإمام الراعي الباني وهم وقصور

وإن جاء بعد العذر فكأن جنبي ، وجلس لإسلامه المسبوق ؛
 كان سبق هو ، لا المقيم يستخلفه مسافر ،

اه . شيخ مشايخنا أبو محمد الأمير قول ابن رشد راعى ابن القاسم الخ فيريد أنه إذا اتفق على البناء اتفق على الصحة والبناء متفق عليه في رعايا البناء ، فالصحة متفق عليها فيه إن لم يحصل استخلاف ولا حمل ركن كما قال عجب وعجب ، ولذا جعل ابن عرفة قصر ابن عبيد السلام الخلاف على رعايا البناء وهما قصوراً فالزم الغلط في حكم رعايا البناء فإنها الصحة اتفاقاً . ولما جعله موضوع الخلاف اقتضى أن المشهور فيه البطلان ، والصواب الصحة اتفاقاً وأن الخلاف في غيره والقصور عن النقل المصريح بالحدث وفهم البنائي أن الصواب تعميم الخلاف فيه وفي غيره غرد على عجب وعجب وليس كذلك لما علمت .

(و) إن استخلف الإمام مسبقاً على مسبق وغيره وأنتم الخليفة صلاة الإمام الأول فيشير إليهم جميعاً بالجلوس ويقوم الخليفة المسبق وحده لقضاء ما سبقه الإمام به و (جلس) انتظار (سلامه) أي الخليفة عقب قضائه المأموم (المسبق) فإذا سلم الخليفة قام المسبق غيره لقضاء ما سبقه به الإمام ، فإن لم يجلس بطلت صلاته ولو تأخر سلامه عن سلام الخليفة لقضائه في صلب من صار إمامه .

وشبه في وجوب انتظار سلام الخليفة المسبق فقال (كان) بفتح الهمزة وسكون النون حرف مصدري صلته (سبق) بضم فكسر نائب فاعله (هو) أي المستخلف بالفتح وحده فالمستخلف عليهم غير المسبقين ينتظرون سلام الخليفة المسبق ويسلمون عقبه وإلا بطلت صلاتهم لنبايته عن الإمام في السلام ، وأبرز نائب الفاعل بقوله هو لافادة قصر سبق على الخليفة ولدفع توم عوده على المسبق الأقرب في الذكر ولا معنى له وانتظارهم أخف من سلامهم قبله . وقيل يستخلف عليهم من يسلم بهم قبل قيامه للقضاء .

(لا) يجلس مأموم لانتظار سلام الخليفة (المقيم يستخلفه) إمام (مسافر) على مقيمين ومسافرين ولما كانت إمامة المقيم للمسافر مكروهة كراهة شديدة حل المصنف

لَتَعَذَّرَ مَسَافِرٍ ، أَوْ جَهْلِهِ ، فَيُسَلِّمُ الْمَسَافِرُ ، وَيَقُومُ غَيْرُهُ
لِلْقَضَاءِ ، وَإِنْ جَهِلَ مَا صَلَّى أَشَارَ فَأَشَارُوا وَإِلَّا سُبِّحَ بِهِ .
وَإِنْ قَالَ لِلْمَسْبُوقِ : أَسَقَطْتُ رُكُوعاً

استخلاف المقيم على المسافر بقوله (لتعذر) استخلاف (مسافر) لعدم صلاحيته للامامة
(و) (ا) (جهله) أي جهل عينه أو كونه خلفه . وإذا لم ينتظر سلام المقيم (فيسلم)
المأموم (المسافر) عند قيام الخليفة المقيم لانتهام صلاته عقب إكمال صلاة الأول .
(ويقوم غيره) أي المسافر وهو المأموم المقيم عقب كال صلاة الأول (للقضاء) أي
لإكمال صلاته بناء والتعبير عنه بالقضاء تسمح فذا لدخوله على عدم السلام مع الأول ، ولا
يصح اقتداؤه بالخليفة فيما يكمل به صلاته ، لأنه لا يصح اقتداء في صلاة بامامين ثانيهما غير
خليفة عن أولهما فيما يأتي به ، لأن الأول لم يستخلف على الركعتين الأخيرتين وهذا قول
ابن كنانة وهو ضعيف . والمعتمد قول ابن القاسم وسحنون والمصريين قاطبة أنه يجلس
المسافر والمقيم لانتظار سلام الخليفة المقيم ، فيسلم المسافر عقب سلامه ويقوم المقيم
عقبه للانتهام .

(وإن جهل) الخليفة (ما صلى) الأول وقد ذهب (أشار) الخليفة مستفهما من
المأمومين عن عدد ما صلى الأول (فأشاروا) أي المأمومون للخليفة بعدد ما صلى الأول ،
فإن فهم بالإشارة فواضح (وإلا) أي وإن لم يفهم بها أو كان أعمى أو في ظلام (سبح)
بضم السين المهملة وكسر الموحدة نائب الفاعل مستتر فيه تقديره هو أي الله (به) أي
بسبب تفهيم الخليفة عدد ما صلى الأول ، فإن فهم وإلا كتموه ولا يضر تقديم التسبيح على
الإشارة المفهمة وتبطل بتقديم الكلام على التسبيح أو الإشارة اللذين يحصل بهما الافهام .
والكلام هنا إذا توقف عليه الافهام ونص عليه ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية . ابن
رشد وهو الجاري على المشهور من أن الكلام لإصلاح الصلاة لا يبطلها خلافاً لسحنون
(وإن قال) الامام الأصلي (للمسبوق) الذي استخلفه وللمأمومين (اسقطت ركوعاً)
أو نحوه مما تبطل الركعة بفوات تداركه أو مما لا تبطل بفوات تداركه ويسجد لتركه

عَمِلَ عَلَيْهِ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ خِلَافَهُ ، وَسَجَدَ قَبْلَهُ — إِنْ لَمْ
تَتَمَحَّضْ زِيَادَةً — بَعْدَ صَلَاةِ إِمَامِهِ .

قبل السلام كالفاتحة والسورة والجلوس الأول (عمل) بفتح فكسر (عليه) أي قوله أسقطت ركوعاً وفاعل عمل (من) أي المأموم الذي (لم يعلم) أو يظن (خلافة) أي قول الإمام أسقطت ركوعاً بأن علم أو ظن صحته أو شك فيها ومفهوم من لم يعلم خلافة أن من علم خلافة لا يعمل عليه سواء كان خليفة أو لا .

(وسجد) الخليفة المسبوق في الصور التي عمل فيها بقول الإمام (قبله) أي السلام عقب فراغ صلاة الإمام الأصلي وقبل قيامه للقضاء (إن لم تتمحض) أي تنفرد (زيادة) بأن تتمحض النقص بأن أخبره بترك الفاتحة أو السورة أو الجلوس الأول أو نحوها أو اجتمع نقص وزيادة كما إذا أخبره عقب عقد الثالثة أنه أسقط ركوعاً لاحدى الأولين بطلت ، وصارت الثالثة ثانية وقرأها بفاتحة فقط سراً فنقص السورة ، وزاد الركعة التي بطلت أو أخبره بذلك في قيام الرابعة أو عقب عقدها لاحتمال كونه من إحدى الأولين . ومفهوم ان لم تتمحض زيادة أنها تتمحض فانه يسجد بعد السلام كما لو أخبره قبل عقد ركوع الثانية إنه أسقط ركوعاً أو سجوداً فالتدراك ممكن ولا نقص معه ، وكذا إذا استخلف في الرابعة وعين له أنه من الثالثة .

وقوله (بعد) كمال (صلاة إمامه) أي الأصلي وقبل قيامه لقضاء ما عليه راجع لقوله سجد قبله ، وقد نهت عليه فيما تقدم لأنه موضع سجود إمامه الذي كان يفعله فيه وهذا نائب وهذا ظاهر إن كان الخليفة أدرك ركعة مع الإمام ، وإلا فلا يسجد كما تقدم في السهو . وقد يقال وهو الظاهر أنه يسجد لأنه لنيابته عن الإمام يطلب بما يطلب به الإمام فيطلب بسجود السهو . وإن لم يدرك ركعة مع الإمام فهذا يقيد ما سبق في السهو . كذا في عبق والخرشي والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

سَنٌ لِمُسَافِرٍ : غَيْرِ عَاصٍ بِهِ ، وَلَا يَهُ : أَرْبَعَةٌ بُرْدٌ ، وَلَوْ يَبْحُرُ

(فصل)

في أحكام صلاة السفر

(سن) بضم السين وشد النون سنة مؤكدة هذا هو الرابع . عياض في الاكمال كونه سنة هو المشهور من مذهب مالك وأكثر أصحابه وأكثر العلماء من السلف والخلف رضي الله تعالى عنهم اهـ . وقيل فرض . وقيل مستحب . وقيل مباح . وعلى السنية ففي تأكيدته على الجماعة وعكسه قول ابن رشد والبخاري ، فإذا لم يجد المسافر إلا مقيماً يقتدى به فلا يقتدى به على الأول . ويندب اقتداؤه به على الثاني (١) شخص (مسافر) رجل أو امرأة ولو على خلاف العادة بأن كان بطيران أو خطوة في لحظة (غير عاصٍ به) أي بسبب السفر فالعاصي به كالآبق والماق . وقاطع الطريق لا يسن له القصر ، بل يمنع . وقيل يكره ، فان تاب في أثناءه فان بقي بعدها أربعة برد قصر ، والا فلا . وإن عصى به في أثناءه أثم وجوباً من حينه ، فان قصر العاصي به فلا يعيد على الصواب وأثم أو أساء . واحترز بقوله به عن العاصي فيه كشارب وزان فيسن له القصر اتفاقاً .

(و) غير (لاه) به فاللاهي به كالمسافر لجرد التسلي لا يسن له القصر بل يكره . وقيل يباح فان قصر فلا يعيد وصلة مسافر قوله (أربعة برد) بضم الموحدة والراء جمع بريد وهو أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال ، والميل ألفا ذراع هذا هو المشهور . والصحيح أنه ثلاثة آلاف وخمسة ذراع والذراع من طي المرفق لآخر الوسطى ثمانية وعشرون إصبعا عرضاً ، والأصبع ست شعيرات ، والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون ، وبعدها بالزمن مرحلتان أي سير يومين معتدلين مع ليلتها ، أو يوم وليلة يسير الابل المثقلة بالأحمال على العادة من النزول للصلاة والراحة وإصلاح المتاع وقضاء الحاجة إن كان سفرها ببر .

بل (ولو) وكان سفرها (يبحر) كلها أو بعضها تقدمت مسافة البحر أو تأخرت إن كان

ذَهَابًا قَصِدَتْ دُفْعَةً ، إِنْ عَدَى الْبَلَدِي : الْبَسَاتِينَ الْمَسْكُونَةَ ، وَتَوَوَّلَتْ أَيْضًا عَلَى

السفر فيه بالمجازيف أم بها وبالريح أو بالريح فقط وتقدمت مسافة البحر مطلقا أو تأخرت وكانت مسافة البر أربعة برد وإلا فلا يقصر في مسافة البر ، وتعتبر مسافة البحر وحدها ، فإن كانت أربعة برد قصر وإلا فلا .

هذا تفصيل ابن الموار . واقتصر عليه العموي في شرح قواعد عياض واعتمده عجم والعمدوي . وقال عبد الملك يضم البحر للبر مطلقا . وأشار بولو الى القول بأن السفر في البحر إن كان بجانب البر فالعبرة بأربعة البرد وإلا فبسر يومين فليس الخلاف في قصر المسافر في البحر ، بل في تحديد المسافة بأربعة البرد حال كون أربعة البرد .

(ذهابا) أي مذهوبا فيها أو ذات ذهاب أو هي الذهاب مبالغة أي ليست ملفقة من الذهاب والرجوع (قصدت) يضم فكسر أي أربعة البرد ، فإن لم تقصد كهائم وطالب رعى فلا يسن القصر (دفعة) بفتح الدال أي لم ينو إقامة أربعة أيام في أثنائها وإلا فلا يقصر فيها فليس المراد بكونها دفعة أن يسيرها سيرة واحدة ، ولا ينزل في أثناء سفرها أصلا لأن في هذا مشقة فادحة ودين الله يسر .

وذكر شرط القصر بقوله (إن عدى) بفتح العين والدال مثقلا أي تعدى وجاوز (البلدي) أي مبتدئ السفر من بلد له بساتين مسكونة (البساتين) جمع بستان أي الجنائن المتصلة بالبلد ولو حكما بارتفاق ساكنيها بأهل البلد في أمر معاشهم من طحن وخبز ونحوهما (المسكونة) بالزوجات والعيال ولو في بعض العام كالربيع والصيف والخريف إن سافر بينها أو محاذيا بينها أو شمالا أو جنوبا . عبق البناني إن سافر بينها فقط فلا يشترط مجاوزتها إن سادها إذ غايتها أنها كجزء من البلد ، فلا يشترط تعدى المزارع والبساتين المنفصلة وغير المسكونة . ولو كان فيها حراس وعطلة ، ولا فرق بين قرية الجمعة وغيرها ، وهذا هو المعتمد وظاهر قولها ويتم المسافر حتى يبرز عن قريته .

(وتوولت) يضم المثناة والهمز وكسر الواو مشددة أي حملت المدونة (أيضا على)

مُجَاوِزَةُ ثَلَاثَةِ أُمِّيَالٍ بِقَرْيَةِ الْجُمُعَةِ ، وَالْعَمُودِيُّ : حَلَّتُهُ ،

شرط (مجاوزة ثلاثة أميال بـ) النسبة (قرية الجمعة) بحمل قولها حتى يبرز عن قريته على مجاوزة ثلاثة أميال منها . روى مطرف وابن الماجشون عن الامام مالك رضي الله تعالى عنهم ان كانت قرية جمعة فلا يقصر المسافر منها حتى يجاوز بيوتها بثلاثة أميال من السوران كان لها سور والا فمن آخر بنائها . وان لم تكن قرية جمعة فنكفي مجاوزة البساتين فقط .

واختلف هل هذه الرواية مفسرة للمدونة وهو اختيار ابن رشد ، وعلى هذا فكلامها خلاف المتمدن المتقدم أو مخالفة لها وأنها موافقة للمتمدن ، وقولها حتى يبرز عن قريته أي بمجاوزة البساتين وهو رأى الباجي وغيره ، وإلى ما ذكر أشار بقوله وتوولت الخ أي توولت على مجاوزة ثلاثة أميال كما توولت على مجاوزة البساتين مطلقا ، والمعول عليه تأويل المخالفة ، وعلى المتمدن فالأربعة البرد من مجاوزة البساتين . وعلى مقابله فهل الثلاثة الأميال من الأربعة البرد وهو ظاهر كلامهم واختاره البرزلي وغيره أولا تحسبه منها . وصبوه ابن ناجي عقب والخروشى محل الخلاف اذا لم تزد البساتين على ثلاثة أميال والا اتفق القولان على مجاوزتها .

وكذا ان كانت ثلاثة أميال البناني الحق اطلاق الخلاف سواء زادت البساتين على الثلاثة الأميال أو زادت الثلاثة الأميال على البساتين . ونقل المواق عن ابن الحاج ما يفيد ذلك ، وفيه نظر اذ يفيد ان قرية غير الجمعة التي زادت بساتينها على ثلاثة أميال اتفقوا فيها على اشتراط مجاوزة بساتينها . وان قرية الجمعة التي هي كذلك لم يتفقوا فيها على اشتراط مجاوزة بساتينها واكتفى فيها مالك رضي الله تعالى عنه في رواية مطرف بثلاثة أميال من سورها أو طرف بنائها ، وهذا غير صحيح والله أعلم .

(و) ان عدى (العمودي) أي البدوي الذي رفع بيته على عمود من خشب فلذا نسب اليه (حلته) بكسر الحاء المهملة وشد اللام أي منزلة بيوت قومه ولو كانت متفرقة حيث جمعهم اسم الحي أي الجد الذي انتسبوا اليه والدار أي المنزلة التي نزلوا فيها أو الدار فقط فلا يقصر المسافر منهم حتى يجاوز جميع بيوتهم . ولو سار فيها أيا ما لأن ما

وَأَنْفَصَلَ غَيْرُهُمَا : قَصْرٌ وَبَاعِيَّةٌ وَفَتِيَّةٌ ، أَوْ فَاتِيَّةٌ فِيهِ ،
وَأَنْ نُوتِيَا بِأَهْلِهِ إِلَى مَحَلِّ الْبَدءِ

بينها بمنزلة الفضاء والرحاب الذي بين الأبنية وأما أن جمعهم اسم المحل فقط دون الدار بأن اشتركوا في السبب واغترقوا في دارين أو أكثر فتمتد كل حلة على حدتها إذا لم يرتفق بعضهم ببعض (و) أن (انفصل) عن مسكنه (غيرهما) أي البلدي والعمودي كساكن غار في جبل وقرية لا بساتين لها متصلة الخ ، فساكن الغار يقصر بمجرد خروجه منه وساكن القرية التي لا بساتين لها ، كذلك يقصر بمجاوزة بيوتها أو ابنتها الخربة التي في طرفها وساكن البساتين يقصر بمجاوزتها ، سواء اتصلت بالبلد أم لا وثائب فاعل من (قصر) صلاة (رباعية) نسبة لأربع عدد ركعاتها لا ثنائية ولا ثلاثية (وفتية) أي ذات وقت محدود حاضر سافر فيه ولو ضرورياً فيقصر الظهرين من وصل محل القصر قبيل الغروب بثلاث ركعات ، ولو تمتد تأخيرهما إليه وإن وصله لركعتين قصر العصر لاختصاص الوقت بها وأتم الظهر لأنها فاتت وهو متميم .

(أو فاتته فيه) أي السفر ولو قضاها وهو مقيم وفاتته في الحضر تقضى ثامة ولو في السفر إن لم يكن المسافر نوتياً بأهله بل (وإن) كان المسافر (نوتياً) أي خادم سفينة مسافراً (بأهله) أي زوجته فيقصر (إلى محل البدء) المتبادر منه إلى المحل الذي ابتدأ القصر منه حال خروجه ، فيعترض بأنه خلاف قولها . وإذا رجع من سفره فليقصر حتى يدخل البيوت أو يقاربها فإن هذا يدل على أن منتهى القصر ليس محل بدئه . أجب بجهل كلام المصنف على منتهى سفره في حال ذهابه لا في حال رجوعه فقد سكنت عنه ، أي يقصر في ذهابه إلى نظير محل البدء فكلامه على حذف مضاف .

أو المراد إلى المحل المعتاد لبدء القصر منه بالنسبة لمن خرج من ذلك للبلد الذي وصل هو إليه وهو البساتين في البلد الذي له ذلك . أو الحلة في العمودي ، أو محل الانفصال في غيرهما . وأما كلامها فمحمول على منتهى القصر في الرجوع للبلد الذي سافر منه ، لكن يرد على كلامها أنه يلزم من الدخول القرب فلا يظهر العطف . وأجب بأن أو بمعنى الواو

لَا أَقْلَ - إِلَّا كَمْكِي فِي خُرُوجِهِ لِعَرَقَةٍ وَرُجُوعِهِ ، وَلَا
رَاجِعٌ لِدُونِهَا ، وَلَوْ لَشَيْءٍ نَسِيَهُ .

والعطف للتفسير ، أي المراد بدخولها القرب منها وهو أقل من ميل ، وبأن الدخول لمن
استمر سائراً والقرب لمن نزل خارجها لاستراحة مثلاً وبأنها قولان .

(لا) يقصر من أراد أن يسافر (أقل) من أربعة برد أي يحرم وتبطل إن قصرها
في خمسة وثلاثين ميلاً . وتصح في أربعين فاكثراً ولا تعاد اتفاقاً . وإن حرم وتصح فيما بين
الخمس والثلاثين والأربعين ، ولا تعاد على المعتمد . وقيل تعاد في الوقت واستثنى من قوله
لا أقل فقال (إلا كمكي) ومنوي ومزدلفي وعرفي ومحضي فيسن له القصر (في خروجه)
من محله (لعرقة) للحج .

(و) في (رجوعه) لبلده سواء بقي عليه عمل من النسك بغير بلده أم لا على ما رجع
إليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، فيقصر المنوي في رجوعه من طواف الإفاضة يوم
العاشر لمنى للمبيت والرمي بها والمزدلفي والعرفي والمحضي في رجوعهم لبلادهم . وفهم
من قوله في خروجه ورجوعه أن كلا من أهل هذه الأماكن يتم مكانه . ولو كان عليه عمل بغيره
كمكي رجع يوم النحر لمكة لطواف الإفاضة ولم يعلم من كلامه حكم العرفي لقوله في
خروجه لعرقة ، والمعتمد أنه كالمكي فيقصر في خروجه لمزدلفة ومنى ومكة ورجوعه
إليها ويتم بها نقله عياض عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، واقتصر عليه في
التوضيح . وقال الباجي لا يقصر العرفي واستثنان القصر في المسافة المذكورة وإن كانت
أقل من أربعة برد للسنة .

(ولا) يقصر (راجع) بعد سفره من محل سواء كان وطناً أم لا وصلة راجع
(لدونها) أي من دون أربعة برد لأن رجوعه سفر مستقل ، وليس فيه المسافة وصلاته
المقصورة في ذهابه قبل رجوعه صحيحة فلا يعيدها هذا إن رجع تاركاً السفر بل (ولو)
رجع للبلد الذي سافر منه (لشيء نسيه) ويعود لسفره ، فإن رجع لغيره لشيء نسيه
قصر في رجوعه قاله ابن عبد السلام . ومفهوم لدونها أنه إذا رجع بعدها يقصر في رجوعه

وَلَا عَادِلٌ عَنْ قَصِيرٍ بِلاَ عُذْرِ . وَلَا هَائِمٌ . وَطَالِبٌ رَعِي .
 — إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ قَطْعَ الْمَسَافَةِ قَبْلَهُ — وَلَا مُنْفَصِلٌ يَنْتَظِرُ
 رُفْقَةً إِلَّا أَنْ يُجْزَمَ بِالسَّيْرِ دُونَهَا ،

وهو كذلك كما فهم من التعليل بأنه سفر مستقل . وأشار بولو لقول ابن الماجشون إذا رجع من دونها شيء لسيه قصر في رجوعه ، لأنه لم يرفض السفر . ومحل الخلاف إن لم يدخل وطنه قبل رجوعه وإلا أتم في رجوعه اتفاقاً .

(ولا) يقصر (عادل) في سفره (عن) طريق (قصير) أي دون أربعة برد إلى طريق فيه أربعة برد وصلة عادل (بلا عذر) لأنه لا يسفره . ومقتضى هذا التعليل أنه إن قصر فلا يبعد وهو الظاهر . وفي التوضيح هذا مبنى على أن الالهي بصيد وشبهه لا يقصر وهو المشهور . وأما على القول بقصره فلا شك في قصر هذا فهذا محترز غير لاه ، ومفهوم بلا عذر أنه إن عدل لعذر كعكس له بال ووحل ووعر وخوف من سبع أو قاطع طريق وتجارة وزيارة قصر وهو كذلك .

(ولا) يقصر (هائم) أي منجرد عن الأهل والتوطن سائح في البلاد أي بلد تيسر له فيه القوت أقام فيه ما شاء لأنه لم يقصد سفر أربعة برد (و) لا يقصر (طالب رعي) لنحو ابل أو بقر أو غنم يرقع حيث يجد الكلأ لعدم قصدها في كل حال (إلا أن يعلم) كل من الهائم والراعي (قطع) أي سفر ومجاورة (المسافة) أي أربعة البرد (قبله) أي المحل الذي يقيم فيه الهائم ويحدد الراعي الكلأ فيه فيقصر لقصده المسافة حينئذ منها محترز قصدت .

(ولا) يقصر شخص (منفصل) أي خارج من البلد بنية السفر وأقام بمحل دون مسافة القصر حال كونه (ينتظر رفقة) يسافر معها لا يدري وقت مجيئها في كل حال (إلا أن يجزم) المنفصل (بالسير) أي السفر من المحل الذي هو مقيم به (دونها) أي الرفقة أو مجيئها قبل تمام أربعة أيام ، فيقصر في المحل الذي هو مقيم به ، فلو عزم على عدم السير دونها أو جزم بمجيئها بعد تمام أربعة أيام أو شك في ذلك أتم فيه ، وهذا

وَقَطْعُهُ : دُخُولُ بَلَدِهِ ، وَإِنْ يَرْيَحُ إِلَّا مُتَوَطِّنَ كَمَكَّةَ
رَفَضَ سُكْنَاهَا ، وَرَجَعَ نَاوِيَا السَّفَرِ .

محترز دفعة . وحاصله أنه إذا خرج من البلد عازماً على السفر وأقام قبل سفره أربعة
برد ينتظر رفعة تلحقه لا يسافر دونها ولم يعلم وقت لحوقها فيتم مدة انتظاره . فإن
لوى انتظارها أقل من أربعة أيام ، فإن لم تلحقه سافر دونها أو علم لحوقها قبل الأربعة
الأيام قصر مدة انتظارها .

(وقطعه) أي القصر (دخول بلده) الراجع هو إليه سواء كان وطنه أم لا . وإن لم
ينو إقامة أربعة أيام به لأنه مظنة الإقامة القاطعة فإذا كفت نية الإقامة في قطع القصر
فالفعل المحصل لها بالظن أولى أن يدخله مختاراً .

بل (وإن) دخله (هريج) غالبية من جهة البحر فردته لبلده بخلاف دخوله بردغاصب
فلا يقطع القصر لا مكان التخلص منه بشفاعه أو هروب أو استعانة ، فهو مظنة عدم
الإقامة القاطعة بخلاف الريح فلا حيلة تنفع منها ، ومثل رد الريح جوح الدابة وأشار
بالمبالغة لقول سحنون يجواز القصر لمن غلبته الريح وردته لبلده .

(الا) شخصاً (متوطننا) أي مقياً إقامة قاطعة القصر ببلد (كم) جاور (مكة) المشرفة
من أهل الآفاق (رفض سكنها) وسافر منها للتوطن بغيرها على مسافة قصر (ورجع)
لها بعد سير المسافة فإن رجع من دونها اتم لقول المصنف . ولا راجع لدونها قاله الرماصي
حال كونه (ناويا السفر) منها عقب قضاء حاجته ولم ينو إقامة أربعة أيام بها فيقصر
حال إقامته بها ، ومثل نية السفر خلو الذهن ، فالمدار على عدم نية الإقامة القاطعة .
البناني حمله الخط والمواق وغيرهما على مسألة المدونة ونصها ومن دخل مكة وأقام بها
بضعة عشر يوماً فلوطنها ثم أراد أن يخرج إلى الجمعة ثم يعود إلى مكة ويقوم اليوم
واليومين ثم يخرج منها فقال مالك رضي الله تعالى عنه يتم في يوميه ، ثم قال يقصر . قال
ابن القاسم وهو أحب إلي اه .

ووجه ابن يونس الأول بان الإقامة فيها أكسبتها حكم الوطن ووجه الثاني بأنها ليست

وَقَطْعُهُ : دُخُولُ وَطَنِهِ ، أَوْ مَكَانَ زَوْجَتِهِ دَخَلَ بِهَا فَقَطُّ .
وإن يَريَحُ غَالِبَةً . وَنِيَّةُ دُخُولِهِ وَلَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ الْمَسَافَةُ .

وطنه حقيقة وعلى هذا حمل الرماصي كلام المصنف لكن اعترض قوله رفض سكنائها بأنه لا حاجة إليه وليس في المدونة ولا غيرها ولا فائدة فيه . والأولى حملة على مسألة ابن المواز وهي ما إذا أخرج من وطنه لموضع تقصر فيه الصلاة رافضاً مكناً وطنه ، ثم رجع له غيره والإقامة به كان تأويا السفر أو خالي الذهن ، فانه يقصر . فان لم يرفض سكنائها أثم قاله ابن المواز ونقله الرماصي وغيره ، وحينئذ فالتوطن في كلام المصنف على حقيقته وقوله رفض سكنائها شرط معتبر .

(وقطعه) أيضاً (دخول وطنه) المار هو عليه بان كان مقيماً بمحل غير وطنه وسافر منه إلى بلد آخر ووطنه في أثناء الطريق فلما مر عليه دخله فيتم به ولو لم ينو إقامة أربعة أيام ، فليس هذا مكرراً مع قوله وقطعه دخول بلده (أو) دخول (مكان) أي بلد (زوجة) أو سرية (دخل بها فقط) أي لإمكان قرابة كام وأب ولا مكان زوجة لم يدخل بها ، لأنه في حكم الوطن ومظنة الإقامة القاطعة . وفهم من قوله دخول أن المرور على الوطن أو مكان الزوجة بلا دخول لا يقطعه . قال في التوضيح إنما يمنع المرور بشرط دخوله أو نية دخوله لا إن اجتاز .

وقد نص ابن الحاجب وابن عرفة على إلحاق السرية بالزوجة ان دخل وطنه أو مكان زوجته مختاراً بل (وإن) كان دخوله (يريح غالباً و) قطعه أيضاً (نية دخوله) وطنه أو مكان زوجته الذي في أثناء طريقه (وليس بينه) أي البلد الذي سافر منه (وبينه) أي المحل المنوي دخوله (المسافة) أي أربعة برد كقيم بمكة المشرفة ووطنه أو مكان زوجته الجمرانة سافر منها للمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ، ونوى حين خروجه أن يدخل الجمرانة فيتم فيما بين مكة والجمرانة ، لأنه أقل من المسافة . وإن لم ينو إقامة أربعة أيام بالجمرانة ، وإذا أخرج من الجمرانة اعتبر المسافة الباقية لمنتهى سفره . فان كانت أربعة برد قصر وإلا فلا ومفهوم ليس بينه وبينه المسافة أنه إن كان بينها المسافة يقصر فيما بينهما ثم يعتبر الباقي أيضاً .

وَنِيَّةُ إِقَامَةِ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ صَحَاحٍ ، وَلَوْ بِخِلَالِهِ — إِلَّا الْعَسْكَرَ بِدَارِ الْحَرْبِ —

وقولنا حين خروجه احترازاً مما إذا طرأت نية الدخول أثناء سفره فيستمر على القصر ولو كان بين محل النية والمحل المنوي دخوله أقل منها على المعتمد .

(و) قطعه أيضاً (نية إقامة أربعة صحاح) مشتملة على عشرين صلاة فمن دخل فجر السبت فأويا الإقامة إلى غروب الثلاثاء والخروج قبل مغيب الشفق لم ينقطع قصره ، لأنه وإن تمت الأيام الأربعة لم يجب عليه عشرون صلاة . ومن دخل قبل عصره ولم يصل الظهر فأويا السفر بعد صبح الأربعاء يقصر . لأنه وإن وجب عليه عشرون صلاة ليس معه إلا ثلاثة أيام صحاح واعتبر سحنون العشرين فقط هذا إذا كانت نية الإقامة في ابتداء سفره أو في آخره بل (ولو) حدثت (بخلاله) أي أثناء سفره .

وأشار يولو إلى مارجحه ابن يونس من أن نية إقامة المدة المذكورة لا تقطع القصر إلا إذا كانت في انتهاء السفر أو ابتدائه . وأما إذا كانت في خلاله فلا تقطعه فله القصر إذا خلل سفره بإقامات لم ينوها في ابتداء سفره فكلنا سافر قصر ولو دون المسافة والأولى وزول بمكان نوى إقامة أربعة أيام صحاح به ولو بخلاله ، لأن ظاهره أنه بمجرد النية ينتهي قصره إذا لم يكن بين محلها ومحل الإقامة المسافة وليس كذلك . وإذا سافر من المحل الذي نوى الإقامة به فلا يقصر حتى يصل لمحل القصر بالنسبة لمن كان مقيماً به وسافر على أقوى الطريقتين لا بمجرد العزم على السفر . أما لو نوى الإقامة بمحل ورجع عن نيتها قبلها فإنه يقصر بمجرد ذلك .

(إلا العسكر) ينوي الإقامة أربعة أيام فأكثر (بدار الحرب) أي المحل الذي يخاف فيه العدو ، وسواء كانت دار كفار أو مسلمين فلا ينقطع قصره . وأما الأسير بدار الحرب فيتم ما دام مقيماً بها فإن هرب للجيش فيقصر بمجرد انفصاله من البيت الذي كان فيه ، ولا يشترط مجاوزة بناء البلد ولا بساكنها لأنه صار من الجيش . وإن هرب لغير الجيش قصر إن عدى البساكن أو البناء على ما مر . ومفهوم بدار الحرب أن العسكر المقيم بدار الإسلام أي المحل الذي لا يخاف فيه العدو يتم .

أَوْ الْعِلْمُ بِهَا عَادَةً — لَا الْإِقَامَةُ — وَإِنْ تَأَخَّرَ سَفَرُهُ ، وَإِنْ
نَوَّاهَا بِصَلَاةٍ : شَفَعَ وَلَمْ تُجْزَ حَضَرِيَّةٌ وَلَا سَفَرِيَّةٌ ، وَبَعْدَهَا
أَعَادَ فِي الْوَقْتِ ، وَإِنْ اقْتَدَى مُقِيمٌ بِهِ ، فَكُلُّ

(أَوْ) أي وقطعه أيضاً (العلم بها) أي إقامة الأيام الأربعة في محل (عادة) فيتم
وإن لم ينوها كما علم من أن عادة الحجاج إذا دخلوا مكة والمدينة المنورة بالوار ساكنها عليه السلام
يقيمون بها أربعة أيام فأكثر فيتمون سواء نواها الإقامة بها أم لا ، واحتاز بالعلم عن الشك
فيها فلا يقطع القصر (لا) يقطع القصر (الإقامة) المجردة عن نيتها والعم بها عادة
كإقامته لحاجة يظن قضاءها قبل تمام الأيام الأربعة ، فيقصر فيها إن لم يتأخر سفره بل
(وإن تأخر) بفتحات منفلا أي بعد وتراخي (سفره) بطول إقامته فهو كقول الباجي .
ولو كثرت إقامته وفي نسخة بباء الجر وكسر الحاء المعجمة أي ولو كانت الإقامة المجردة
في آخر سفره وفيها نظر ، لقول ابن عرفة ولا يقصر في الإقامة التي في آخر سفره إلا أن
يعلم الرجوع قبل الأربعة الحط . أو يظن ولو تخلف بعد ذلك لا مع الاحتمال .

وسئل ابن سراج عن مسافر يقيم في بلد ولا يدري كم يجلس فيه فهل يبقى على قصره
أم لا ، فأجاب إن كان البلد في أثناء سفره قصد مدة إقامته وإن كان في منتهاه أتم لها في
هذه النسخة تبعاً ، لابن الحاجب غير مسلم (وإن نواها) أي الإقامة القاطعة للقصر
(بصلاة) أي فيها أحرم بها مقصورة قطعها إن لم يعقد ركعة منها وإن علق ركعة
منها (شفع) بها باخرى ندبا وسلم .

(ولم تجز) بضم فسكون إن أتمها (حضريه) لعدم نيتها (ولا سفريه) لانقطاع
قصره بنية الإقامة ، ومثل نيتها إدخاله وهو في الصلاة السفريه وظنه أو مكان زوجته
بغلبة ريع (و) إن نواها (بعد) تمام (بها) أي الصلاة (أعاد) هاتمة ندبا (في الوقت)
الخيار لأن نيته بحسب العادة لا بد لها من ورود قبلها في الإقامة ، فإذا جزم بها بعد الصلاة
فلعله كان متردداً فيها حال صلاته فاحتيط له بالإعادة .

(وإن اقتدى) شخص (مقيم) إقامة قاطعة القصر (به) أي القاصر (فكل)

عَلَى سُنَّتِهِ ، وَكِرِهَ كَعَكْسِهِ وَتَأَكَّدَ ، وَتَبِعَهُ وَلَمْ يُعِدْ ، وَإِنْ
أَنْتُمْ مُسَافِرُونَ قَوِي إِتِمَامًا ؛

منها (على سنته) أي طريقته وهو إتمام المأموم وقصر الإمام فلا يخالف كل منها طريقته
لموافقة الآخر (وكرهه) بضم فكسر اقتداء المقيم بالمسافر لخالفه المأموم إمامه نية
وفعلا إلا إذا كان المسافر فاضلاً أو مسنناً في الإسلام كما في سماع ابن القاسم وأشهب .
وذكر ابن رشد أنه المذهب ، ونقله الخط على وجه يقتضى اعتناؤه وذكر مصطفى ابن
المعتمد إطلاق الكراهة فكل منها مرجح . وشبه في الكره فقال (كعكسه) أي اقتداء
المقيم بالمسافر وهو اقتداء المسافر بالمقيم .

(وتأكد) بفتحات مثقلاً أي اشتد الكره في اقتداء المسافر بالمقيم للزوم مخالفة
المسافر سنة القصر التي هي أوكد من سنة الجماعة عند ابن رشد . ولا كراهة على قول
اللاخمي الجماعة أوكد من القصر (وتبعه) أي المأموم المسافر إمامه المقيم في الإتيان وجوبا
إن أدرك معه ركعة . ولو نوى القصر واستشكل بما يأتي في قوله وكان أتم ومأمومه من
بطلان صلاة من نوى القصر وأتم عمداً ، وفي قوله وإن ظنهم سراً من بطلان صلاة المسافر
الذي ظن الجماعة مسافرين فنوى القصر فظهر أنهم مقيمون . وأجاب مصطفى بأن نية
عدد الركعات ومخالفتها أصل يختلف فيه فمنهم من اعتبره ومنهم من ألفاه ففي كل موضع
مر على قول فمر هنا على اغتفاره لمتابعة الإمام وفيما يأتي على عدم اغتفاره ولا معارضة
مع الاختلاف .

(ولم يعد) بضم فكسر مخففاً المسافر صلاته التي صلاها مع الإمام المقيم تامة ، هذا
ضعيف ، والمعتمد إعادتها مقصورة بوقت . فإن لم يدرك المأموم المسافر مع إمامه المقيم
ركعة فإن كان نوى الإتيان أتم وأعادها بوقت . وإن كان نوى القصر قصرها وقد صرح
أبو الحسن بأن القول بعدم الإعادة لابن رشد ، وهو خلاف مذهب المدونة من الإعادة .
قال وهو الراجح ، لأن الصلاة في الجماعة فضيلة والقصر سنة والفضيلة لا تسد له مسد
السنة اهـ . قوله الصلاة في الجماعة فضيلة إحدى طريقتين والأخرى أنها سنة .

(وإن أتم) شخص (مسافر) صلاته الرباعية وقد (نوى) حين إحرامه (إتيماءً)

أَعَادَ بِوَقْتٍ ، وَإِنْ سَهَوَا : سَجَدَ ، وَالْأَصَحُّ إِعَادَتُهُ :
 كَمَا مُومِهِ بِوَقْتٍ ، وَالْأَرْجَحُ الضَّرُورِيُّ إِنْ تَبِعَهُ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ
 كَانَ قَصَرَ عَمْدًا ،

عمداً أو جهلاً أو تأويلاً بدليل ما يأتي (أعاد) ندباً صلاته مقصورة إن بقي حكم القصر وحضرية إن انتهى قصره (بوقت) ولا يسجد لأن إتمامه واجب بسبب نيته (وإن) نوى الإتمام (سهواً) عن كونه مسافراً أو عن القصر وأتمها سهواً أو عمداً (سجد) بمد السلام نظراً لسهوه في النية في الصورة الثانية ولا يعيدها وهذا ضعيف (و) القول (الأصح إعادته) بوقت .

وشبه في الإعادة فقال (كما مومه) تبعاً له (بوقت) ولا يسجد هذه إحدى الروايتين عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، ورجع إليها ابن القاسم ، واختارها سحنون بقوله لو كان عليه سجود سهو لكان عليه في عمده أن يعيد أبدأ ، فلعل المصنف أشار بالأصح لترجيح سحنون .

(و) القول (الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف أن الوقت هنا (الضروري) وقبل الاختياري في جامع ابن يونس ، قال أبو محمد والوقت في ذلك التمهيد كله . وقال الأبياني الوقت في ذلك وقت الصلاة المفروضة والأول أصوب . ومحل إعادة مامومه بوقت في عمده وسهوه على القول بها وسجوده السهو معه على القول الأول وصحة صلاته (إن اتبعه) في الإتمام أي في نية الإتمام بأن نوى المأموم الإتمام كما نواه إمامه (وإلا) أي وإن لم يتبعه بأن أحرم بركعتين ظاناً أن إمامه أحرم بهما فتبين أن الإمام نوى الإتمام فلم يتبعه عمداً أو جهلاً أو تأويلاً (بطلت) صلاته لمخالفته إمامه نية وفعلًا .

وشبه في البطان فقال (كأن قصر) المسافر صلاته (عمداً) مراده به بدليل مقابلته بالسهو ما يشمل الجهل والتأويل بعد نية الإتمام ولو سهواً فتبطل في الاثنتي عشر صورة^(١)

(١) (قوله في الاثنتي عشر صورة) الحاصلة من أحوال النية الأربعة العمد والجهل والسهو والتأويل في أحوال القصر الثلاثة العمد والجهل والتأويل .

والسَّاهِي : كَأَحْكَامِ السَّهْوِ ، وَكَأَنَّ أَتَمَّ ، وَمَأْمُومُهُ بَعْدَ نِيَّةِ
قَصْرِ عَمْدًا . وَسَهْوًا أَوْ جَهْلًا فِيهِ الْوَقْتُ ، وَسَبَّحَ مَأْمُومُهُ
وَلَا يَتَّبِعُهُ وَسَلَّمَ الْمَسَافِرُ بِسَلَامِهِ ، وَأَتَمَّ غَيْرُهُ بَعْدَهُ أَفْذَاذَا
وَأَعَادَ فَقَطْ بِالْوَقْتِ ، وَإِنْ ظَنُّهُمْ سَفَرًا

لِخَالْفَةِ فَعَلَهُ لَنِيَّتِهِ (و) الْقَاصِرُ (السَّاهِي) فِي قَصْرِهِ عَنْ نِيَّةِ الْإِتِمَامِ مُطْلَقًا (كَأَحْكَامِ السَّهْوِ)
الْحَاصِلُ لِلْمَقِيمِ سَلَامٌ مِنْ اثْنَتَيْنِ ، فَإِنْ طَالَ أَوْ خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ بَطُلَتْ ، وَإِنْ قَرُبَ وَلَمْ يَخْرُجْ
مِنْهُ جَبَرَهَا وَسَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ وَأَعَادَ بِالْوَقْتِ . كَمَسَافِرِ أَتَمَّ وَعُطِفَ عَلَى الْمَشَبِّهِ فِي الْبَطْلَانِ
مُشَبَّهًا آخَرَ فِيهِ فَقَالَ (وَكَانَ أَتَمَّ) بِفَتْحِ التَّاءِ وَشَدِّ الْمِيمِ أَيَّ صُلَّى الْمَسَافِرُ الرَّبَاعِيَّةُ أَرْبَعًا .
(و) تَبِعَهُ (مَأْمُومُهُ) فِي الْإِتِمَامِ أَوْ لَمْ يَتَّبِعْهُ فِيهِ (بَعْدَ نِيَّةِ قَصْرِ) وَمَعْمُولُ أَتَمَّ قَوْلُهُ
(عَمْدًا) فَتَبْطُلُ صَلَاتُهُ وَصَلَاةُ مَأْمُومِهِ لِمُخَالَفَةِ فَعَلَهُ لَنِيَّتِهِ (و) إِنْ أَتَمَّ (سَهْوًا أَوْ جَهْلًا)
وَأَوَّلَى تَأْوِيلًا وَقَدْ لَوَّى الْقَصْرَ (ف) يَمِيدُ (فِي الْوَقْتِ) وَالتَّسَاوُلُ هُنَا هُوَ مَرَاعَاةُ مَنْ قَالَ
بِعَدَمِ جَوَازِ الْقَصْرِ فِي سَفَرِ الْأَمْنِ وَتَخْصِيصِهِ بِسَفَرِ الْخَوْفِ مِنَ الْكُفَّارِ كظَاهِرِ الْآيَةِ ، وَكَانَتْ
عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا لَا تَقْصُرُ وَتَحْتَاجُ بِأَنَّهَا أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ فَجَمِيعُ الْأَرْضِ وَطَنُهَا أَوْ
بِتَفْضِيلِ الْإِتِمَامِ .

(و) إِنْ قَامَ الْإِمَامُ لِلْإِتِمَامِ سَهْوًا أَوْ جَهْلًا بَعْدَ نِيَّةِ الْقَصْرِ (سَبَّحَ مَأْمُومُهُ) إِنْ عَلِمَ
بِسَهْوِهِ أَوْ جَهْلِهِ فَإِنْ رَجَعَ سَجَدَ لِسَهْوِهِ وَصَعَتْ صَلَاتُهُ (و) إِنْ تَعَادَى (لَا يَتَّبِعُهُ) أَيَّ
الْمَأْمُومِ الْإِمَامُ فِي الْإِتِمَامِ بَلْ يَجْلِسُ لِفَرَاغِهِ مُقِيمًا كَانَ الْمَأْمُومُ أَوْ مَسَافِرًا (وَسَلَّمَ) بِفَتْحَاتِ
مُثَقَّلًا مَأْمُومُهُ (الْمَسَافِرُ بِسَلَامِهِ) أَيَّ الْإِمَامِ (وَأَتَمَّ) بِفَتْحَاتِ مُثَقَّلًا (غَيْرُهُ) أَيَّ الْمَسَافِرِ
وَهُوَ الْمُقِيمُ (بَعْدَهُ) أَيَّ سَلَامِ الْإِمَامِ حَالِ كَوْنِهِمْ (أَفْذَاذَا) لَا مُؤْتَمِنِينَ بِغَيْرِهِ لَا مُتَنَاعِ
الْإِقْتِدَاءِ بِأَمَامِيٍّ فِي صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ فِي غَيْرِ الْاسْتِخْلَافِ (وَأَعَادَ) الْإِمَامُ (فَقَطْ) أَيَّ دُونَ
الْمَأْمُومِينَ إِذَا لَمْ يَخْلُ فِي صَلَاتِهِمْ لِعَدَمِ اتِّبَاعِهِمْ لَهُ (بِالْوَقْتِ) وَلَوْ الْفُرْجِيُّ .

(وَإِنْ) دَخَلَ مَصَلٌ مَعَ قَوْمٍ (ظَنُّهُمْ سَفَرًا) بِسُكُونِ الْفَاءِ اسْمُ جَمْعٍ لِمَسَافِرٍ مُكَرَّبٍ

فَظَهَرَ خِلَافُهُ : أَهَادَ أَبْدَأَ ، إِنْ كَانَ مُسَافِراً : كَعَكْسِهِ ، وَفِي
تَرْكِ نِيَّةِ الْقَصْرِ وَالْإِتْمَامِ تَرَدُّدٌ .

وراكب أي مسافرين فأوين القصر فنواه (فظهر) له (خلافة) وأنهم مقيمون أو لم
يظهر له شيء (أعاد) صلاته التي صلاها معهم (أبدأ إن كان) الداخل (مسافراً) لأنه
إن سلم من اثنتين فقد خالف إمامه نية وفعلًا ، وإن أتم فقد خالفه نية وخالف فعله نية
نفسه هذا إن ظهر خلافه وإن لم يظهر شيء فوجه البطلان احتمال حصول المخالفة المذكورة
فقد حصل شك في الصحة فوجب البطلان .

ومفهوم إن كان مسافراً أنه لو كان مقيماً لأتم صلاته ولا يضره كونهم على خلاف
ظنه لموافقته لإمامه نية وفعلًا وموافقة فعله لنيته ومفهوم ظهر خلافه أنه إن ظهر
وفاقه فلا إعادة عليه . وأما إن لم يظهر شيء فتبطل نص عليه ابن رشد في
المفهوم تفصيل .

وشبه في البطلان والإعادة أبدأ إن كان مسافراً فقال (كعكسه) وهو ظنهم مقيمين
فنوى الإتمام فظهر أنهم مسافرون أو لم يظهر شيء فيعيد أبدأ إن كان مسافراً وهو ظاهر
إن قصر لمخالفة فعله لنيته . وأما إن أتم فمقتضى القياس الصحة كافتداء مقيم بمسافر
وفرق بأن المسافر لما دخل على الموافقة وكانت خلاف سنته فقد علق نيته الإتمام على نيته
من الإمام فلم يجزم النية وشرطها الجزم وببحث فيه باقتضائه البطلان . ولو ظهرت الموافقة
كمن اقتدى بإمام بشرط أنه زيد قالوا بطلت صلاته . ولو كان كذلك لعدم جزم النية ،
وأما المقيم المقتدى بمسافر فنوى الإتمام نية جازمة لأنه فرضه فصحت صلاته . وأما إن
كان الداخل مقيماً فصلاؤه صحيحة ولا إعادة عليه لأنه مقيم اقتدى بمسافر .

(وفي) صحة صلاة المسافر (ترك نية القصر والإتمام) معاً عمداً أو سهواً إماماً كان
أو مأموماً أو فذاً بأن نوى صلاة الظهر مثلاً ولم ينو قصرأ ولا إتماماً وعدمها (تروى)
سواء صلاها سفرياً أو حضرياً على الصواب . تت هذا كقول ابن الحاجب إذا دخل
تاركاً لنية القصر والإتمام ففي صحة صلاته قولان ، وتبعه هنا بعد قوله في توضيحه لم

وُندِبَ : تَعْجِيلُ الْأَوْتَةِ ، وَالْدُخُولُ ضَحَى .

أقف عليها أما لا طلاحه عليها بعد . وأما تقليدا لابن الحاجب . الرماصي قررته
كما ترى ، وهو صحيح وبه قرر ابن راشد قول الحاجب الثالثة إن أتم أو قصر ففي
الصحة قولان هـ .

ومزاده بالثالثة ترك النيتين إما ساهياً أو عامداً ابن راشد القولان اللذان ذكرهما
المصنف لم أقف عليها وكأنه اعتمد فيها على الخلاف في عدد الركعات فيمكن أن يتخرججا
على تلك القاعدة هـ . وتبعه المصنف في توضيحه وابن فرحون . وأما ابن عبد السلام
فقرره على ظاهره ولم يتعقبه هـ .

قال ابن شاس إذا قلنا القصر غير فرض فهل هن شرطه أن ينويه عند عقد الإحرام
حكى الإمام أبو عبد الله المازري عن بعض أشياخه أنه قال يصح أن يلتزم القصر أو
الإتمام قبل الشروع في الصلاة ، ويصح أن يدخل في الصلاة على أنه بالخيار بين القصر
والإتمام ، قال وكأنه رأى أن عدد الركعات لا يلزم المصلي أن يعتقده في نيته قبل
الإحرام هـ .

وبعض أشياخه هو اللخمي وبعبارة في المرتب على المسافر عند ترك نية القصر والإتمام
خلاف فعند اللخمي يخير في إتمامها وقصرها إذ يجوز الإحرام عنده على الخيار في القصر
والإتمام . وعند سند يلزمه الإتمام . عج ، فلو قال المصنف وفي وجوب حاضرة إن ترك نية
القصر والإتمام وتخييره فيها وفي صلاة سفر تردد لأفاد بيان ما يخاطب به بعد الوقوع ،
واستفيد من هذا أنه لا بد من نية القصر عند كل صلاة لا عند الشروع في السفر العدوي
ينبغي أن على التردد في أول صلاة صلاحها في السفر فإن كان قد سبق له نية القصر
فيتفق على الصحة فيما بعد إذا قصر لانسحاب نية القصر عليه فهي موجودة حكماً ،
وكذا يقال إذا لوى الإتمام عند أول صلاة ثم ترك له القصر والإتمام فيما بعدها
وأتم هـ .

(وندب) للمسافر (تعجيل الأوبة) أي الرجوع لوطنه عقب قضاء وطره واستصحاب
هدية بقدر حاله (والدخول ضحى) أي قبل الاصفرار وابتداء دخوله المسجد لتأهب

وَرُخِّصَ لَهُ جَمْعُ الظُّهْرَيْنِ بَيْرٌ ، وَإِنْ قَصَرَ وَلَمْ يَجِدْ ، بِلَا
كُرْهِ ، وَفِيهَا شَرْطُ الْجَدِّ ؛ لِإِدْرَاكِ أَمْرِ

زوجة لقدمه كما في الحديث لثلا يرى شعثا يكرمه فيتسبب عنه الفراق . ويكره
الدخول ليلا لذي زوجة لم تعلم وقت قدومه سواء طالعت غيبته أم لا . ومن علم وقت
قدومه لا يكره دخوله ليلا كمن لا زوجة له ففي صحيح مسلم والنسائي من طريق جابر
رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أن يطرق الرجل أهله ليلا يتخونهم أو يطلب عثراتهم
والطروق الدخول من بعد ، ويندب لمن أراد السفر أن يأتي إخوانه يسلم عليهم ويودعهم
ولمن قدم منه أن يمكث في محله وإتيان إخوانه إليه لتهنئته بالسلامة من وعشاء السفر .
وقراءة الفاتحة عند التوديع أنكرها الشيخ عبد الرحمن التاجوري قائلا لم ترد في السنة .
وقال عجل بل ورد فيها ما يدل لجوازها .

(ورخص) بضم الراء وكسر الحاء المعجمة أي أذن مع مخالفة الأولى (له) أي
المسافر رجلا كان أو امرأة ، راكباً كان أو ماشياً كما في طرر ابن عات وهو المعتمد .
ورخصه ابن علاق بالراكب واثب فاعل رخص (جمع الظهرين) مشقة فعل كل منها في
في أول مختاره بسبب مشقة السفر وصلة جمع (بئر) أي فيه لا في بحر قصرأ للرخصة على
موردها إن طال سفره بأن كان أربعة برد بل (وإن قصر) سفره عنها لكن بشرط عدم
العصيان واليهو بالسفر ، فان جمعا فلا إعادة بالأولى من القصر إن جد في سيره لإدراك أمر
فواته بل (و) إن (لم يجد) المسافر في سيره (بلا كرمه) بضم فسكون أي كراهة صلة
رخص نعم هو خلاف الأولى .

(وفيها) أي المدونة (شرط الجد) بكسر الجيم أي الاجتهاد في السير (لادراك
أمر) خشي فواته كرفقة أو موسم أو مريض ونصها ولا يجمع المسافر إلا إذا جد به
السير . ويخالف فوات أمر فيجمع وظاهرهما سواء كان ذلك الأمر مهما أم لا ، لا لجرد
قطع المسافة والمشهور الأول ، وهو جواز الجمع مطلقا سواء جد به السير أم لا ، وسواء
كان جده لادراك أمر خشي فواته أم لأجل قطع المسافة والذي حكى تشييده الإمام ابن

بِمَنْهَلٍ زَالَتْ بِهِ ، وَنَوَى التَّزُولَ بَعْدَ الْغُرُوبِ ، وَقَبْلَ
الْإَصْفَرَارِ آخِرَ الْعَصْرِ ، وَبَعْدَهُ : خَيْرٌ فِيهَا ، وَإِنْ زَالَتْ رَاكِبًا :
آخِرَهُمَا ، إِنْ نَوَى الْإَصْفَرَارَ أَوْ قَبْلَهُ ، وَإِلَّا فَقِيَ وَقَتَيْهِمَا :

ورشد وأبدل من بير (بمنهل) بفتح الميم والهاء بينهما نون ساكنة أصله الموردم ثم نقل
لمكان نزول المسافر . وإن لم يكن به ماء بدل بعض وضميره مقدر أي منه (زالت) الشمس
على المسافر وهو نازل (به) أي المنهل (ونوى) الإرتحال منه و (النزول بعد الغروب)
فيصليهما قبل ارتحاله فتكون الظهر في مختارها والعصر في ضروريها المقدم المختص بالمسافر
والحاج يوم عرفة والمريض في بعض أحواله .

(و) إن نوى الإرتحال والنزول (قبل الإصفرار) صلى الظهر قبل ارتحاله و (آخر
العصر) وجوباً ليصليهما في مختارها ، فإن قدمها مع الظهر صحت وندبت إعادتها في
مختارها بعد نزوله (و) إن نوى الإرتحال والنزول (بعد) دخول (هـ) أي الإصفرار
وقبل الغروب صلى الظهر قبل ارتحاله (وخير) بضم الحاء المعجمة وشد المثناة تحت
(فيها) أي العصر بين تقديمها مع الظهر قبل إرتحاله وتأخيرها إلى الإصفرار لأنها في
الضروري عليها . ولكن الأولى تأخيرها لأن الإصفرار ضروري لكل معذور إن
أخرها فلا يؤذن لها لكرامة الأذان في الضروري وإن قدمها اذن لها تبعاً للظهر فهو
اختياري حكماً .

(وإن زالت) الشمس عليه حال كونه (راكباً) أي سائراً راكباً كان أو ماشياً على
ما في طرر ابن عات وهو المعتمد (آخرهما) أي الظهرين حتى ينزل إن شاء ، وإن شاء
جعلها جمعا صورياً للظهر في آخر مختارها والعصر في أول مختارها ولا يجوز جمعها جمع
تقديم ، وإن قدمها صحت العصر وندب إعادتها بعد النزول (أن نوى الإصفرار) أي
النزول فيه (أو) نوى النزول (قبله) أي الإصفرار .

(وإلا) أي وإن لم ينو النزول في الإصفرار ولا قبله بأن نوى النزول بعد الغروب
(فـ) يصليهما (في وقتيهما) المختارين الظهر آخر القامة الأولى والعصر أول القامة الثانية ،

كَمَنْ لَا يَضْبُطُ نَزُولَهُ وَكَالْمَبْطُونِ ، وَلِلصَّحِيحِ فَعْلُهُ ، وَهَلْ
الْعِشَاءُ إِنْ كَذَلِكَ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

ويسمى جمعاً صورياً أي في الصورة لا في الحقيقة لابقاع كل صلاة في وقتها المختار ، والجمع الحقيقي هو قرنهما مع كون احدهما في غير مختارها مقدمة أو مؤخرة عنه .

وشبه في فعلهما في وقتيهما فقال (كمن) أي مسافر زالت الشمس عليه وهو راكب حال كونه (لا يضبط نزوله) أي لا يدري هل ينزل قبل الاصفرار أو فيه أو بعد الغروب فيصلي الظهر آخر القامة الأولى والعصر أول القامة الثانية ، وإن زالت على من لا يضبط نزوله وهو نازل فيصلي الظهر قبل ارتحاله ويؤخر العصر .

وعطف على المشبه في فعلها في وقتيهما مشبهها آخر فيه فقال (وكالمبْطُونِ) أي المريض يبطئه الذي يشق عليه فعل كل صلاة في أول وقتها المختار (ولا) لشخص (لصحيح) السالم من المرض والسفر (فعله) أي الجمع الصوري لكن تفوته فضيلة أول الوقت بخلاف المعذور (وهل العشاء آن كذلك) أي الظهري في التفصيل المتقدم بتنزيل الغروب منزلة النزول ، والثالث الأول منزلة ما قبل الاصفرار والثالث الثاني إلى الفجر منزلة الاصفرار ، والفجر منزلة الغروب ، وعليه إذا غربت الشمس عليه وهو نازل ونوى الارتحال والنزول بعد الفجر قدمها قبل ارتحاله .

وإن نوى النزول عقب الشفق الثالث الأول آخر العشاء وإن نوى النزول في الثلث الآخرين خير في العشاء . وإن غربت الشمس عليه وهو سائر ونوى النزول في الثلث الأول أو بعده قبل الفجر أخرهما . وإن نوى النزول بعد الفجر جمعها في وقتيهما مراعاة للقول بامتداد مختار المغرب إلى غروب الشفق ، وله قوة خصوصاً في السفر أولاً كذلك ، فلا يجمعها بل يصلي كل صلاة في مختارها لأن وقتيهما ليس وقت رحيل فيه (تأويلان) أي فهما لشارحيهما فيمن غربت عليه نازلاً ، وأما من غربت عليه سائراً فهما كذلك بالنسبة باتفاق . والراجح التأويل الأول . ولفظها ولم يذكر مالك رضي الله تعالى عنه المغرب والعشاء في الجمع عند الارتحال كالظهر والعصر . وقال سحنون الحكم مساو فقل إن كلام سحنون تفسير . وقيل خلافه وعزا ابن بشير الأول لبعض المتأخرين . والثاني للباجي ورجح الأول ابن بشير وابن هارون .

وَقَدَّمَ خَائِفُ الْإِغْمَاءِ ، وَالنَّافِضِ وَالْمَيْدِ ، وَإِنْ سَلِمَ أَوْ
 قَدَّمَ وَلَمْ يَرْتَحِلْ أَوْ ارْتَحَلَ قَبْلَ الزَّوَالِ وَنَزَلَ عِنْدَهُ
 فَجَمَعَ ، أَهَادَ الثَّانِيَةِ فِي الْوَقْتِ ،

(وقدم) بفتحات مثقلا جوازا . وقيل ندبا العصر مع الظهر والعشاء مع
 المغرب شخص (خائف) حصول (الإغماء) أي استتار العقل بالمرض من أول وقت
 العصر أو العشاء إلى آخره .

(و) خائف الحمى (النافض) كذلك (و) خائف (الميّد) بفتح الميم وسكون التحتية
 أي الدوخة إن قام كذلك ، هذا هو المشهور . وقال ابن تافع يمنع التقديم ويصلي الثانية
 يوقتها بقدر طاقته ولو بالإيماء فإن أغشى عليه حتى خرج وقتها سقطت عنه واستظهر ،
 لأنه على تقدير استغراق إغمائه الوقت فلا ضرورة تدعو إلى التقديم كخوف الحيض والموت
 فلم يشرع له التقديم . وفرق بأن الحيض والموت يسقطان الصلاة قطعا ، وفي إسقاط الإغماء
 خلاف وبأن الغالب في الحيض الاستغراق بخلاف الإغماء وفي هذا أنه يقتضى عكس الحكم ،
 فإن قدم وحصل ما خيف منه فظاهر ،

(وإن سلم) بكسر اللام أي لم يحصل له الخوف أعاد الثانية في الوقت في التوضيح
 إذا جمع أول الوقت للخوف على عقله ثم لم يذهب عقله ، فقال عيسى بن دينار يعيد
 الأخيرة . سند يريد في الوقت وعند ابن شعبان لا يعيد فسقط قول المواق الذي في نص
 أصح وغيره أنه يعيد . وقال الجزولي إن سلم أعاد فهذا ظاهره أنه يعيد أبداً خلاف ما
 عند المصنف (أو قدم) بفتحات مثقلا المسافر الذي زالت أو غربت الشمس عليه وهو
 نازل ثانية الظهرين أو العشاءين مع أولهما لنيته الارتحال والنزول بعد الغروب أو الفجر
 أو لم ينو شيئا (ولم يرتحل) في يومه أو ليله من منزله لمانع أو غيره أعاد الثانية بوقت .

(أو) المسافر الذي (ارتحل) أي سار (قبل الزوال) وأدركه الزوال سائرا
 (ونزل عنده) أي الزوال ونوى الارتحال والنزول بعد الغروب أو الإقامة إلى الغروب
 والارتحال بعده أو لم ينو شيئا وظن جواز الجمع جملا (فجمع) الظهرين أو العشاءين جمع
 تقديم (أعاد) ندبا الصلاة (الثانية) وهي العصر أو العشاء (في الوقت) ولو الضروري

وفي جَمْعِ الْعِشَاءِ نِ فَقَطْ بِكُلِّ مَسْجِدٍ لِمَطَرٍ أَوْ طِينٍ مَعَ ظُلْمَةِ

في المسائل الثلاثة ، والمعتمد في المسألة الثانية والثالثة انه لا يعيد إن كان نوى الارتحال والنزول بعبد الغروب فيهما . البناني في كل من الفرع الثاني والثالث صورتان إحداها جمعه نائياً الارتحال بعد الجمع لجد السير ثم يبدوله فلا يرتحل ، والثانية جمعه ولا نية له في الارتحال بعده سواء نواه بعد ذلك أو لم ينوه أصلاً لكنه لم يرفض السفر بنية الإقامة القاطعة له ، ففي الأولى لا إعادة عليه في الفرعين . وفي الثانية يعيد العصر في الوقت وهذا كله يفيهم من نقل الخط ، فان حمل الفرعان في كلام المصنف على الصورة الثانية سقط عنه الاعتراض بمروره على خلاف المعتمد .

(و) رخص ندبا لمزيد المشقة في صلاة العشاء في مختارها مع الجماعة في المسجد (في جمع العشاءين) جمع تقديم (فقط) أي لا الظهري لعدم مزيد المشقة في صلاة كل منهما في مختارها غالباً وصلة جمع (بكل مسجد) خلافاً لمن خصه بمسجد مدينة رسول الله ﷺ ولمن خص به وبمسجد مكة ولو غير مسجد جمعة أو خصاً لأهل الإخصاص هكذا الشرع ، والعمل وليس اجتهداً فلا يقال فيه تقديم وسيلة سنة الجماعة على واجب الوقت ووسيلة السنة سنة على أنها وسيلة غير متعينة لامكان صلاة الجماعة في البيوت بعد وقت العشاء .

وقد ورد قول المؤذن ليلة المطر ألا صلوا في الرحال ونظير هذا ما سبق من الأمر بالسكينة المندوبة في السعي للصلاة . ولو فاتت الجمعة الواجبة فأنا متعبدون بما تؤمرون وصلة جمع (لمطر) أو برد يفتح الرأه واقع أو متوقع بعلامة معتادة قبل مجيء المسجد أو بعده ، والظاهر أن الثلج الكثير الذي يتعسر نقضه كالمطر . وسئل عنه ابن سراج فقال لا أعرفه نصاً . وإن جمعوا لتوقع المطر ولم يحصل فينبغي إعادة العشاء في وقتها كمسألة وإن سلم أعاد بوقت .

(أو) (الطين) كثير يحمل أوسط الناس على خلع المداس ولو لم يعم الطرق فيجوز لمن ليس في طريقه الجمع ، تبعاً لمن هو في طريقه على الظاهر (مع ظلمة) لآخر شهر لا

لَا طَيْنَ أَوْ ظُلْمَةٌ أَدْنَى لِلْمَغْرِبِ كَالْعَادَةِ ، وَأَخْرَ قَلِيلًا ، ثُمَّ
 صَلَّيَا وَلَاءَ : إِلَّا قَدَرَ أَذَانٌ مُنْخَفِضٌ بِمَسْجِدٍ ، وَإِقَامَةٌ ،
 وَلَا تَنْفُلَ بَيْنَهُمَا . وَلَمْ يَمْنَعُهُ ،

لغيم لاحتمال زوالها بسرعة (لا طين) فقط ولو مع شدة ريح على المشهور (أو ظلمة)
 فقط اتفاقاً ولو مع ريح شديد (أذن) بضم الهمز وكسر الذال المعجمة مثقلة أو بفتحتهما
 كذلك (للمغرب كـ) أذان (العادة) في كونه أول الوقت على المنار برفع الصوت .

(وأخر) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة مشددة صلاة المغرب ندباً تأخيراً أو زمناً
 (قليلاً) لقدر ثلاث الركعات المختص بالمغرب فتصلي المشتركان اللتان صارتا لجمعها كصلاة
 واحدة في الوقت المشترك بينهما ، فاندفع تصويب بعض المتأخرين قول ابن بشير بعدم
 التأخير بأنه لا معنى له ، وفيه إخراج المغرب عن مختارها ولعلمهم لم يقولوا بندب تأخير
 الظهر قليلاً في جمعها مع العصر في السفر وفقاً للمسافر .

(ثم صلياً) بضم الصاد المهملة وكسر اللام مثقلة أي المغرب والعشاء (ولأهـ) بكسر
 الواو ممدوداً أي بلا فصل بينهما (إلا قدر) فعل (أذان) ندباً لأنه من جماعة لم تطلب
 غيرها بصوت (منخفض) للسنة ولا يسقط سنة الأذان عند غروب الشفق ، وصلة أذان
 (بمسجد) أي فيه لا على المنار لئلا يشكك من صلى المغرب أو أفطر بالأذان الأول في أنه
 قبل الغروب فبعد صلاتها ويقضي صومه إن كان فرضاً في المدونة أمام محرابه ، وهو
 المعتمد . وقال ابن حبيب بصحته (وإقامة) عطف على أذان .

(ولا تنفل) بفتح المثناة فوق والنون وضم القاء مشددة مشروع (بينهما) أي
 الصلاتين المجموعتين لصيرورتها كصلاة واحدة . والذي في النقل يمنع الفصل بين الصلاتين
 المجموعتين بنفل . وكذا بكلام العدوى الظاهر أن المراد بال منع الكراهة فيهما إذا لا وجه
 للحرمة ، وسواء جمع التقديم وجمع التأخير (ولم) الأولى ولا لأن لم للنفي في الماضي
 والفقهاء إنما يتكلم على الأحكام المستقبلية (يمنعه) أي التنفل بينهما الجمع إن وقع إلا أن
 يكثر حتى يغيب الشفق ولو شكاً فيمنعه .

وَلَا بَعْدَهُمَا . وَجَازَ لِمَنْفَرِدٍ بِالْمَغْرِبِ ، يَجِدُهُمْ بِالْعِشَاءِ .
وَلِمُعْتَكِفٍ بِمَسْجِدٍ ؛ كَانَ انْقَطَعَ الْمَطَرُ بَعْدَ الشُّرُوعِ ،

(ولا) تنفل (بعدهما) أي الصلاتين المجموعتين أي يكره في المسجد ، لأن المقصود من الجمع انصراف الناس في الضوء والتنفل بعدهما قد يفوت هذا الفرص ، فإن جلسوا في المسجد حتى غاب الشفق فقال ابن الجهم يعيدون العشاء وجوباً على الظاهر ، وسمع ابن تافع وأشهب لا يعيدون وهو الراجح . وقال ابن أبي زيد أن جلسوا فيه كلهم أو جلهم أعادوا وإلا فلا .

(و جاز) الجمع بين المغرب والعشاء للمطر ومحوه (ا) شخص (منفرد بالمغرب) عن جماعة الجمع ولو صلاهما مع جماعة آخرين حال كونه (يخدم) أي المنفرد جماعة الجمع متلبسين (ب) صلاة (العشاء) فيدخل معهم لإدراك فضل الجماعة ولو ركعة وعبر بالجواز ، وإن ندب لإدراك فضل الجماعة لأجل التخرجات الآتية ومفهوم منفرد بالمغرب إن من لم يصل المغرب لا يدخل معهم في العشاء لوجوب الترتيب شرطاً ، ولا يصلي المغرب في المسجد لامتناع الصلاة به مع صلاة الإمام فيجب عليه الخروج منه ووضعا يده على أنفه فيصلي المغرب ويؤخر العشاء إلى مغيب الشفق . وبنى ابن بشر وابن شاس وابن عطاء الله وابن الحاجب هذا الجواز على القول بأن نية الجمع تجزى عند الثانية ، وبنى على مقابله قوله الآتي ولا إن حدث السبب بعد الأولى .

(و) جاز الجمع أي ندب (ا) شخص (معتكف) ومجاور وغريب (بمسجد) أي ما لهم فإن كان المعتكف أو المجاور إماماً راتباً وجب عليه أن يتأخر عن الإمامة ويندب له أن ينوب من يؤمهم إذا كان فيهم صالح للإمامة غيره وإلا صلى بهم قاله عبد الحق . وشبه في جواز الجمع فقال (كان) بفتح الحز وسكون النون حرف مصدرى دخلت عليه كاف التشبيه صلته (انقطع المطر بعد الشروع) في المغرب بنية الجمع ، ولو قبل عقد ركعة منها فيجوز الجمع لاحتمال عوده ولا إعادة عليهم إن لم يعد ومفهوم بعد الشروع أنه إن انقطع قبله فلا يجوز الجمع للمطر وإن وجد طين كثير مع ظلمة جاز وإلا فلا .

لَا إِنْ فَرَّغُوا فَيُؤَخَّرُ لِلشَّفَقِ ، إِلَّا بِالمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ وَلَا إِنْ
 حَدَّثَ السَّبَبُ بَعْدَ الْأَوَّلَى ، وَلَا الْمَرْأَةُ وَالضَّعِيفُ بَيْنَهُمَا
 وَلَا مُفْرَدٌ بِمَسْجِدٍ ، كَجَمَاعَةٍ لَا حَرَجَ عَلَيْهِمْ .

(لا) يجوز الجمع للمفرد بالمغرب (إن) وجدهم قد (فرغوا) أي جماعة الجمع من صلاة العشاء ولو حكماً بأن وجدهم في التشهد الأخير ، فإن ظنه الأول فدخل معهم فإذا هو الأخير وجب الشفق إذ من شرط الجمع الجماعة وحينئذ (يؤخر) العشاء وجوباً (لا) مغيب (لا بد) أحد (المساجد الثلاثة) مسجد رسول الله عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام ، ومسجد بيت الله الحرام ، والمسجد الأقصى بالشام ، فإن المنفرد بالمغرب الذي وجدهم فرغوا يصلي فيه العشاء قبل مغيب الشفق بنية الجمع ، فإن لم يصل المغرب بغيرها فله الجمع بها منفرد العظم فضل فذاها على جماعة غيرها .

(ولا) يجوز الجمع (إن حدث السبب) من مطر أو سفر (بعد) الشروع في (الأولى) بناء على وجوب نية الجمع عند الأولى وهو الراجع ، لكن إن جمعوا فلا يعيدون العشاء مراعاة للقول بأن نية الجمع عند الثانية على أنها واجب غير شرط كما مر (ولا) تجمع (المرأة) لا الرجل (الضعيف ببيتهما) الجاور للمسجد إذ لا ضرر عليها في عدم الجمع ، فإن جمعا تبعاً للجماعة التي في المسجد فلا شيء عليهم مراعاة للقول بجواز جمعها تبعاً لهم ، ومفهوم ببيتهما جواز جمعها بالمسجد تبعاً للجماعة وهو كذلك .

(ولا) يجمع (منفرد بمسجد) وينصرف لبيته ويصلي فيه العشاء بعد مغيب الشفق إلا أن يكون راتباً له منزل ينصرف إليه فيجمع وحده تأويلاً للإمامة والجمع وينصرف لمنزله . وأما إن كان مقيماً في المسجد فلا يجمع وحده وشبهه في عدم الجمع فقال (كجماعة لا حرج) أي لا مشقة (عليهم) في فعل كل صلاة في مختارها كاهل الزوايا والربط والمنقطعين بمدرسة أو قرية فلا يجمعون إلا تبعاً لمن يأتي للصلاة معهم من إمام أو غيره ، وحل هذا إذا لم يكن لهم منازل ينصرفون إليها وإلا نذب لهم الجمع استقلالاً قاله كريم الدين البرموي .

(فصل)

شَرْطُ الْجُمُعَةِ : وَقُوعُ كُلِّهَا بِالْخُطْبَةِ وَقْتَ الظُّهْرِ لِلْغُرُوبِ ،
وَهَلْ إِنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً

وأفتى السنائي بأن أهل المدارس المجاورة للمسجد يندب لهم الجمع في المسجد استقلاً .
وان الساكن بها يجوز له الجمع به إماماً لأنهم ليسوا مقيمين في المسجد كالمعتكف ، بل هم
جيرانه . وقال ابن عرفة يجمع جوار المسجد ولم يقيد بتبعيته لغيره ، ولا يعارضه قوله
كجماعة لا حرج عليهم لأنه في المقيمين في المسجد ، ودليله ما في الصحيح أن النبي ﷺ
جمع إماماً وحجرتاه ملتصقة بالمسجد ولها خوخة . إليه البنائي ، وفيما قاله نظر إذ قد
نص ابن يونس على أن قريب الدار من المسجد إنما يجمع تبعاً للبعيد ، ونصه وإنما أبيع الجمع لقريب
الدار والمعتكف لأدراك فضل الجماعة اهـ .

قلت ليس في نص ابن يونس ما ادعاه من أن قريب الدار لا يجمع إلا تبعاً وإنما علل
بإدراك فضل الجماعة وهي العلة في جمع البعيد أيضاً وأيضاً على فرض أن فيه ذلك
فلا يقوى على معارضة فعله ﷺ فضلاً على تقديمه عليه ، فالحق ما قاله السنائي والله أعلم .

(فصل)

في بيان شروط الجمعة وسننها ومندوباتها ومكروهاتها ومسقطاتها وما يناسبها

(شرط) صفة صلاة (الجمعة) بضم الميم وحكي إسكانها وفتحها وكسرها
(وقوع) ها (كلها) فكل تأكيد لمحذوف ، فاندفع ما قيل أن كلا المضاف للضمير يلزم
الابتداء أو التوكيد ولا يتأخر بعامل لفظي ، وحذف المؤكد بالفتح أجازته الخليل وسيبويه
والصغار وإن منعه الأخفش وابن جني وابن مالك لمنافاة الحذف التوكيد .

وأما الجواب بأن العامل في المضاف إليه الإضافة فنخلص من ضعيف بضعيف أي
جميعها (بالخطبة) بضم الخاء المعجمة أي معها والمزاد جنسها المتحقق في خطبتين ، وصلة
وقوع (وقت الظهر) من الزوال (للغروب وهل) محل صحتها أن وقعت مع خطبتها
وقت الظهر (إن أدرك) أي بقي بعد صلاة الجمعة قبل الغروب ما يدرك فيه (ركعة

مِنَ الْعَصْرِ؟ وَصَحَّ ، أَوْ لَا ، رُوِيَ عَلَيْهِمَا : بِاسْتِطَانِ بَلَدٍ

من العصر (فإن لم يبق له ما يسع ركعة من العصر فلا تصح الجمعة وتتمين صلاة الظهر .
(وصحح) هذا القول وهي رواية عيسى عن ابن القاسم ، بضم الصاد وكسر الحاء
المهملتين مثقلاً أي صححه عياض وهو ضعيف قاله العدوي ، وعليه فقوله للغروب أي
لقربه بناء على المشهور من أن الوقت إذا ضاق اختص بالآخرة (أو لا) يشترط بقاء
ركعة للعصر قبل الغروب وهي رواية مطرف وابن الماجشون عن الامام مالك رضي الله
الله عنهم ، وهو الراجح . فقوله لغروب على هذا أي حقيقة ، وهذا على عدم اختصاص
الوقت إذا ضاق بالآخرة وصدر به المصنف لكونه المعتمد .

ثم حكى الخلاف كما هو اصلاحه ، أو أنه استعمل قوله للغروب في حقيقته ومجازه بناء
على جواز الجمع بينهما وهو مذهب الأصوليين . وعلى كل لا يقال جزمه به أولاً بنا في حكاية
الخلاف بعده والجمعة في الوقت المذكور كالظهر في المختار والضروري ، فليس جميعه
مختاراً لها في جواب الاستفهام قولان (رويت) بضم فكسر وسكون تاء التانيث أي
نقلت المدونة (عليهما) أي القولين المفهومين من سياق الكلام ، ففي رواية ابن عثاب لها
وإذا أخر الامام الصلاة حتى دخل وقت العصر فليصل الجمعة ما لم تغب الشمس ، وإن
كان لا يدرك العصر إلا بعد الغروب . وفي رواية غيره وإذا أخر الامام الصلاة حتى دخل
وقت العصر فليصل الجمعة ما لم تغب الشمس وإن كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد
الغروب . عياض هذا أصح وأشبه برواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما .

وظاهر ما تقدم أنها لا تصح بإدراك ركعة بسجديتها قبل الغروب ، والمعول عليه
صحبتها أبو بكر التونسي فان عقد ركعة بسجديتها قبل الغروب فخرج وقتها أتمها جمعة
وان لم يعقد ذلك بنى وأتمها ظهراً ، وهذا إذا دخل معتقدا اتساع الوقت لركعتين أو
لثلاث ، أما لو دخل على أنه لا يسع إلا ركعة بعد الخطبة فانه لا يعتد بها ولا يتمها جمعة
بعد الغروب ، هذا الذي ارتضاه مصطفى .

(باستيطان بلد) أي سكناه لا بنية الانتقال منه ، والباء بمعنى مع . واعترض بأن
الاستيطان شرط وجوب كما يأتي للمصنف فذكره هنا مع شروط الصحة يوم أنه منها وليس

أو أخصاص ، لا خيم ، ويجامع مبني

كذلك فالأولى أن البناء للطرفية ، واستيطان بمعنى مستوطن بفتح الطاء وإضافته من إضافة ما كان صفة أي وقوعها في بلد مستوطن ، وهذا شرط صحة والآتي في شروط الوجوب هو استيطان الشخص ، فإذا استوطن جماعة تنقري بهم قرابة بلداً وجبت عليهم وشرط صحتها إيقاعها في البلد المستوطن ، فإن أوقعت خارجه فلا تصح ، وإذا أخذ الكفار بلد المسلمين واستولوا عليه وصار تحت حكمهم ولم يمنعوا المسلمين من إقامة الشعائر الإسلامية وجبت عليهم الجمعة .

(أ) استيطان (أخصاص) بفتح الهمز وسكون الحاء المعجمة بجمع خص بضم الحاء المعجمة وشد الصاد المهملة ، أي بيت من نحو قصب فارسي فتصح الجمعة فيه (لا) الجمعة باستيطان (خيم) بكسر الحاء المعجمة وفتح المثناة جمع خيمة بيت من نحو شعر ، لأن الغالب عليها التعويل من محل لاخر فهي كالسفن . نعم إن كانت على كفرسخ من النار وجبت على أهلها الجمعة في الجامع تبعاً لأهل البلد فلا يعدون من الاثنى عشر الذين تمنع الجمعة بهم .

(و) شرط صحة الجمعة وقوعها (يجامع) أي فيه من الإمام والاثنى عشر (مبني) بناء متتاداً لأهل البلد ولو خصاً لأهل الإخصاص فلا تصح في أرض خالية عن البناء ولو حوطت بالحجارة ونحوها ، أو مبنية ببناء أدنى من البناء المعتاد لأهل البلد كخص لأهل بلد أو مبني بطوب فيه لمن عادتهم البناء بالحجر ، أو الطوب المحروق ويشترط كونه متصلاً بالبلد أو قريباً منها بحيث ينعكس عليه دخانها وحده بعضهم بأربعين ذراعاً أو باعاً ، فلو كان بعيداً عنها فلا تصح فيه إن كان كذلك من إنشائه ، فإن كان متصلاً بها أو قريباً منها فأنه يندم ما بينها وصار بعيداً عنها صححت فيه في المقدمات .

وأما المسجد فقبل شرط وجوب وصحة معاً كالإمام والجماعة ، وهذا على أنه لا يكون مسجداً إلا إذا بني وسقف إذ قد يعدم على هذه الصفة فلا تجب ، فصح كونه شرط وجوب إذ لزم من عدمه عدمه ، وإذا وجد فلا تصح إلا فيه فصح كونه شرط صحة أيضاً فلذا أفق الباجي أهل قرية أنهدم مسجدهم وحضرت الجمعة قبل بنائه بأنه لا تصح

مُتَّحِدٍ . وَالْجُمُعَةُ لِلْعَتِيقِ وَإِنْ تَأَخَّرَ أَدَاؤُهُ .

لهم الجمعة فيه ، وهذا بعيد لأن المسجد لا يعود غير مسجد يهدمه وإن توقفت مسجديته ابتداء على بنائه . وقيل المسجد بالأوصاف المذكورة شرط صحة فقط بناء على أن القضاء يكون مسجدا بمجرد تعيينه وتعيينه للصلاة فيه فلا يعدم موضع يصح اتخاذ مسجدا . وحينئذ فما يكون بالأوصاف المذكورة شرط صحة فقط (متحد) بكسر الحاء المهمة ، فإن تعدد فلا تصح في الجميع .

(والجمعة) الصحيحة (ل)لجامع (العتيق) أي الذي صليت فيه قبل غيره ولو تأخر بناؤه عن غيره إن تقدم أداء الجمعة فيه على أدائها في الجديد في غير الجمعة الأولى أيضا بل (وإن تأخر) بفتحات مثقلا العتيق (أداء) تمييز محول عن الفاعل أي أداء الجمعة في العتيق عن أدائها في الجديد فهي في الجديد باطلة وصحيحة في العتيق ما لم يهجر العتيق ، فإن هجر وصليت في الجديد وحده صحت فيه ما دام العتيق مهجورا ، فإن صليت فيه بطلت في الجديد إلا أن يتناسى العتيق بالمرّة فتكون الجمعة للثاني قاله اللخمي . وظاهره سواء كان هجر العتيق لموجب أم لا وسواء دخلوا على دوام هجره أم لا وما لم يحكم حاكم حنفي بصحتها بالجديد تبعاً بحكمه بلزوم نحو عتق معلق على صحتها في الجديد بأن قال السيد رقيقه إن صحت الجمعة في هذا المسجد فأنت حر ، وصليت فيه مع صلاتها في العتيق ، فذهب الرقيق إلى الحاكم الحنفي فحكم بلزوم عتقه لصحة الجمعة في غير العتيق في مذهبه فسرى حكمه لصحة الجمعة المعلق عليها أعتقه ، لأن الحكم بالمعلق يستلزم الحكم بالمعلق عليه فصحت عندنا أيضا لأن حكم الحاكم برفع الخلاف ، وسواء كان التعليق من باقي المسجد أو غيره ولا فرق بين الجمعة السابقة على الحكم والمتأخرة عنه ، ولا يحكم بصحة الجمعة صراحة لأن حكم الحاكم لا يدخل العبادات استقلالاً ، ويدخلها تبعاً قاله القرافي وهو المعتمد .

وقال ابن راشد يدخلها استقلالاً وما لم يحتاجوا لصلاتها بالجديد لضيق العتيق وعدم إمكان توسعته للاصقته لجبل أو بحر ، أو أداء توسعته لتخليط في الصلاة أو لعداوة بينهم بحيث إن اجتمعوا في العتيق يقتتلون ولا ينفع منه حاكم ، فإن زالت العداوة أو منعهم

لَا ذِي بِنَاءٍ خَفٍّ ، وَفِي اشْتِرَاطٍ سَقْفِهِ ، وَقَصْدٍ تَأْيِيدِهَا
بِهِ وَإِقَامَةِ الْخُمْسِ : تَرَدُّدٌ ، وَصَحْتٌ بِرَحْبَتِهِ ،

حَاكِمٌ مِنَ الْقِتَالِ فَلَا تَصِحُّ إِلَّا فِي الْعَتِيقِ ، فَإِنْ عَادَتْ لِلْعِدَاوَةِ أَوْ ارْتَفَعَ الْحُكْمُ صَحَّتْ فِي
الْجَدِيدِ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَدُورُ مَعَ عِلَّتِهِ وَجُودًا وَعَدَمًا (لَا) تَصِحُّ الْجُمُعَةُ فِي جَامِعٍ (ذِي) أَيِ
صَاحِبٍ (بِنَاءٌ خَفٌّ) يَفْتَحُ الْحَاءُ الْمَعْجَمَةَ وَالْفَاءُ مُشَدَّدَةٌ أَيْ قَلٌّ وَنَقْصٌ عَنِ بِنَاءِ أَهْلِ الْبَلَدِ
الْمُعْتَادِ عَطْفٌ عَلَى مَقْدَارِ أَيْ ذِي بِنَاءٍ مُعْتَادٍ .

(وَفِي اشْتِرَاطٍ سَقْفِهِ) أَيِ الْحُلِّ الْمُعْتَادِ سَقْفُهُ مِنَ الْمَسْجِدِ فِي صَعَةِ الْجُمُعَةِ لَا نَحْوُ صَحْتِهِ
وَعَدَمِ اشْتِرَاطِهِ تَرَدُّدٌ وَالَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ نَقْلُ الْمَوَاقِ عَنِ الْبَاجِيِّ وَإِنْ رُشِدَ أَنَّهُ فِي دَوَامِهِ مَعَ
اتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُسَمَّى مَسْجِدًا ابْتِدَاءً إِلَّا إِذَا كَانَ مَسْقُوفًا فَإِذَا هُدِمَ وَزَالَ سَقْفُهُ فَهَلْ
تَرَوُلُ عَنْهُ الْمَسْجِدِيَّةُ ، وَهُوَ قَوْلُ الْبَاجِيِّ أَوْ لَا ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ رَشْدٍ ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ سَالِمُ رَوْتِ
وَعَجَّ أَنَّهُ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَالِدَوَامِ ، وَالَّذِي رَجَعَهُ الْخَطَّ عَدَمُ اشْتِرَاطِهِ ابْتِدَاءً وَدَوَامًا .

(وَ) فِي اشْتِرَاطٍ (قَصْدٌ تَأْيِيدُهَا) أَيِ الْجُمُعَةِ (بِهِ) أَيِ الْجَامِعِ وَعَدَمُهُ وَهُوَ الْأَرْجَحُ
تَرَدُّدٌ ، وَحُلُّ اشْتِرَاطٍ قَصْدٌ تَأْيِيدُهَا بِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ حَيْثُ نَقَلْتُ مِنْ مَسْجِدٍ لِآخِرٍ أَمَّا إِنْ
أُقِيمَتْ فِيهِ ابْتِدَاءً فَالْشَّرْطُ أَنْ لَا يَقْصِدُوا عَدَمَهُ بِأَنْ يَقْصِدُوا التَّأْيِيدَ أَوْ لَمْ يَقْصِدُوا شَيْئًا
مِنْهُمَا (وَ) فِي اشْتِرَاطٍ (إِقَامَةُ) الصَّلَاةِ (الْخُمْسُ بِهِ) أَيِ الْجَامِعِ لَصَحَّتْ بِهِ فَإِنْ بَنِيَ
لِلْجُمُعَةِ خَاصَّةً أَوْ تَعَطَّلَتْ الْخُمْسُ بِهِ لِغَيْرِ عَذْرِ فَلَا تَصِحُّ الْجُمُعَةُ فِيهِ ، وَعَدَمُ اشْتِرَاطِهَا وَهُوَ
الْمُعْتَمَدُ (تَرَدُّدٌ) فِي الْحُكْمِ لِلتَّأَخُّرِ لِعَدَمِ نَصِّ الْمُتَقَدِّمِينَ حَذْفِهِ مِنَ الْأَوَّلِينَ لِدَلَالَةِ هَذَا عَلَيْهِ .
وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ يُوهِمُ أَنَّ الشُّقَّ الثَّانِيَّ مَصْرُوحٌ بِهِ فِي عِبَارَةٍ بَعْضُ تَأَخُّرِي الْمَذْهَبِ فِي الْفِرْعِ
الْآخِرِ . وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، وَإِنَّمَا أَشَارَ بِالتَّرَدُّدِ فِيهِ لِأَشْتِرَاطِ ابْنِ بَشِيرٍ وَسُكُوتِ غَيْرِهِ عَنْهُ ،
فَنَزَلَهُ مِنْزَلَةَ التَّصْرِيحِ بِعَدَمِ اشْتِرَاطِهِ إِذَا لَوْ كَانَ شَرْطًا لِنَبْهٍ عَلَيْهِ .

(وَصَحَّتْ) الْجُمُعَةُ مِنْ مَأْمُومٍ لَا إِمَامٍ فَشَرَطَ صَحَّتْهَا خُطْبَتُهُ وَصَلَاتُهُ فِي الْجَامِعِ ، وَلَوْ
ضَاقَ لِأَنَّهُ مُتَبَوِّعٌ ، وَصَحَّتْهَا فِي غَيْرِهِ بِالتَّبَعِيَّةِ لِمَنْ فِيهِ وَالتَّبَوُّعُ لَا يَكُونُ تَابِعًا (بِرَحْبَتِهِ)
أَيْ مَا زِيدَ خَارِجَ سَوْرِ الْجَامِعِ الْحَيْطُ بِهِ لِتَوْسِعَتِهِ كَالْحَيْطِ بِقُبَّةِ جَامِعِ مُحَمَّدِ بْنِكَ الْمُقَابِلِ

وَطُرُقٌ مُتَّصِلَةٌ إِنْ ضَاقَ ، أَوْ اتَّصَلَتِ الصُّفُوفُ . لَا اُنْتَفِيَا ؛

للجامع الأزهر بالقاهرة وبقبة السننية ببولاق ، وليس للأزهر رحبة .

(و) : (طرق متصلة) بالجامع بلا حائل من بيوت وحوانيت ولا حد لها ولو طالبت كميلين ولا فرق بين كونها مساوية للمسجد أو كونه مرتفعا عنها بحيث يصعد إليه بدرج أو كونها مرتفعة عنه بحيث ينزل إليه منها بدرج ، وظاهره ولو كان بها أرواث الدواب وأبواها . وقيدما عبد الحق بما إذا لم تكن عين النجاسة قائمة إلا أعاد أبدا إذا وجد ما يبسطه عليها وإلا كان كمن صلى بثوب نجس لم يجد غيره ، وقد يقال ليس الكلام الآن في الصلاة عليها بل في عدم ضرر الفصل بها خلافا لمن قال الفصل بالنجس يضر كالحنفية .

ومفهوم متصلة أنه لو فصل بين حيطانه وبين الطريق بيوت أو حوانيت كالطريق التي يجانب الأزهر من جهة الجنوب وجهة المغرب فلا تصح الجمعة فيها ، وهو الذي يفيد كلام سالم . واستظهر العدوى صحتها على مساطب الحوانيت ، ومثل الطرق المتصلة الدور والحوانيت المتصلة إذا لم تكن محجورة ، والمدارس المتصلة كالتي حول الجامع الأزهر كالجهرية والطربسية والابتغاوية . وأما الأروقة التي فيه فهي منه وإن اختص بها بعض الناس فهو تعدو غضب لبعض الجامع المباح لعموم المسلمين . وعلى أن المعلوم شرعا كالمعلوم حسا تصح الجمعة فيها وإن حجرت وعلى مقابله لا تصح فيها إن حجرت . ومقامات الأولياء التي بجانب المسجد كمقام أبي محمود الحنفي والسيدة زينب وسيدة الحسين من الطرق المتصلة فتصح الجمعة فيها ولو لم تفتح إلا في بعض الأوقات قرره العدوى وحل الصحة في الرحبة والطرق المتصلة .

(ان ضاق) الجامع (أو) لم يضق و (اتصلت الصفوف) بالرحبة أو الطريق المتصلة (لا) تصح الجمعة برحبة ولا طريق متصلة ان (انتفيا) أي الضيق واتصال الصفوف ، والذي للأمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة وسماع ابن القاسم صحتها ان انتفيا أيضا ، وهو المعتمد لكن مع الكراهة الشديدة وصرح بمفهوم الشرط ليشبهه به قوله .

كَبَيْتِ الْقَنَادِيلَ ، وَسَطَحِهِ ، وَدَارِهِ ، وَحَانُوتِهِ ، وَبِحَمَّاعَةِ
تَقَرَّرَى بِهِمْ قَرِيَّةً ، بِلَا حَدٍّ أَوَّلًا ، وَإِلَّا فَتَجُوزُ بِأَثْنَى عَشَرَ ؛
بِأَقْسَنِ لِسْلَامِهَا

(كبيت القناديل) المعد لحزنها واصلاحها فلا تصح الجمعة فيه لحجره ، ومثله بيت الحصر
والبسطة وماء السقي ، وظاهره ولو ضاق المسجد وبحت سنده فيه بأنه من المسجد وقصر
على بعض مصالحه فهو أخف من الصلاة في حجر النبي ﷺ فان نساء مصليين الجمعة فيها
على عهد النبي ﷺ الى أن مات وهي أشد تحجيها من بيت القناديل . ويحجب بأنه خصوصية
لن التشديد عليهن في لزومها بقوله تعالى ﴿ وَفَرَّقَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ
الْجَاهِلِيَّةِ ﴾ في الأحزاب .

(وسطحه) أي الجامع فلا تصح الجمعة عليه ولو ضاق ، هذا قول ابن القاسم في
المدونة . ابن شاس وهو المشهور . وقيل تصح عليه مطلقاً مع الكراهة وهو للإمام مالك
رضي الله تعالى عنه وأشبه ومطرف وابن الماجشون وأصبغ رضي الله تعالى عنهم .
وقيل تصح عليه لخصوص المؤذن وهو لابن الماجشون أيضاً . وقيل تجوز عليه إن ضاق
المسجد وهو قول حمديس ، ومفهوم سطحه صحتها بدكة المبلقين وهو كذلك إن لم تحجر .
(و) لا تصح في (دار وحانوت) متصلين بالجامع إن كانا محجورين وإلا صحت فيها
(و) حضور (جماعة) عطف على باستيطان بلد (تتقري) بفتحات مثلاً أي تمر
(بهم قرية) بحيث لا يرتفقون في معاشهم بغيرهم ويدفعون عن أنفسهم العدو غالباً (بلا
حد) في عدد مخصوص كخمسين (أولاً) بشد الواو متوناً أي أول جمعة تقام في البلد ، فان
حضر منهم فيها من لا تتقري بهم قرية فلا تصح ولو اثني عشر .

(وإلا) أي وإن لم تكن الجمعة الأولى (فتجوز) الجمعة (ب) حضور (اثني عشر)
رجلاً أحراراً متوطنين غير الإمام (باقين) مع الإمام من أول الخطبة بحيث لا تفسد صلاة
أحد منهم (لسلامها) ومفهوم باقين الخ أنه لو فسدت صلاة أحدهم ولو بعد سلام الإمام
بطلت على الجميع ، هذا الذي فهمه المصنف من كلام ابن عبد السلام ، والذي فهمه الخط

بِإِمَامٍ مُّقِيمٍ - إِلَّا الْخَلِيفَةُ يَمُرُّ بِقَرْنِيَّةٍ جُمُعَةٍ - وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ ،

منه أن الجماعة الذين تتقرب بهم شرط وجوب وصحة ، ولكن يكفي في صحة الجمعة سواء كانت الأولى أو غيرها حضور اثني عشر منهم غير الإمام من أول الخطبة للسلام واعتمده الأشياخ ، والموافق لهذا وبحضور اثني عشر باقين لسلامها من جماعة تتقرب بهم قربة .

ويمكن تذييل عبارة المصنف على هذا بأن يقال قوله أولاً أي عند توجه خطابهم بها ووجوبها عليهم ، وقوله وإلا فتجاوز النخ أي وإلا يعتبر حال الخطاب واعتبر حال فعلها فتجاوز باثني عشر النخ في الجمعة الأولى وغيرها . فلو تفرق من تقربت بها في أشغالهم كعثر أو حصاد وبقي منهم فيها إثنا عشر رجلاً والإمام جمعوا قاله ابن عرفة ، فإن ارتحلوا منها وبقي فيها إثنا عشر والإمام جمعوا إن رحل غيرهم إلى أماكن قريبة بحيث يمكنهم الاستغاثة بهم عند هجوم عدو وإلا فلا .

(بإمام) أي حال كون الإثني عشر مع إمام (مقيم) بالبلد الذي تصلي الجمعة فيه إقامة قاطعه حكم السفر ولو لم يكن من أهل البلد المتوطنين به لغیر الخطبة ولو سافر عقب الصلاة أو خارجها بكفر سخر لوجوبها عليه وإن لم تنعقد به . وأما المقيم خارجاً عن كفر سخر فلا تصح إمامته لعدم وجوبها عليه فيلزم اقتداء مفترض شبهة منتفل هذا قول ابن غلاب وابن عمر وهو المعتمد . وفي حاشية الطرابلسي على المدونة لا تصح إمامة غير المتوطن بقربة الجمعة فيها وهو ضعيف قاله العدوي ، واستثنى من مفهوم مقيم فقال (إلا الخليفة) عن رسول الله ﷺ في الإمامة والحكم أو نائبه في الإمامة والحكم كالباشا لا في الحكم فقط كالقاضي حال كونه (يمر) وهو مسافر سفر قصر (بقربة جمعة) أي وجبت الجمعة على أهلها لاستيفائهم شروطها من عمله قبل صلاتهم .

(و) الحال أنه (لا تجب) الجمعة (عليه) أي الخليفة لكونه مسافراً أربعة برد فيندب أن يؤمهم فيها وإن مر عليهم بعد صلاتهم فيصلي ظهراً ويحرم عليه إعادة الجمعة بهم ، وإن حضروهم فيها ولو بعد عقد ركعة بطلت عليهم ويبتدئها هو أو غيره بإذنه

وَبَغَيْرِهَا تَقْسُدُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِمْ ، وَبِكَوْنِهِ الْخَاطِبُ إِلَّا لِعُذْرِ
وَوَجِبَ أَنْتَظَارُهُ لِعُذْرِ قَرُبٍ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَبِحُطْبَتَيْنِ قَبْلَ الصَّلَاةِ

وَيَبْتَدِءُ الْخُطْبَةَ أَيْضًا وَقِيلَ لَا تَبْطُلُ إِنْ قَدِمَ بَعْدَ عَقْدِ رَكْعَةٍ .

(و) إِنْ مَرَّ الْخَلِيفَةُ (بِغَيْرِهَا) أَيِ قَرْيَةِ الْجُمُعَةِ لِعَدَمِ اسْتِيفَاءِ أَهْلِهَا شُرُوطَ الْجُمُعَةِ وَصَلَى الْجُمُعَةَ بِهِمْ فَإِنَّمَا (تَقْسُدُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِمْ) فِيهَا الْمَلِكُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ إِنْ جَهِلَ الْإِمَامَ الْمَسَافِرَ فَجَمَعَ بِأَهْلِ قَرْيَةٍ لَا تَجِبُ فِيهَا الْجُمُعَةُ لِصُغَرِهَا لَمْ تَجْزِمْ وَلَمْ تَجْزِهِ (وَبِكَوْنِهِ) أَيِ الْإِمَامِ (الْخَاطِبِ) أَيِ شَرْطِ صَعَةِ الْجُمُعَةِ كَوْنِ الْإِمَامِ فِي صَلَاتِهَا هُوَ الَّذِي خُطِبَ الْخُطْبَتَيْنِ ، فَإِنْ خُطِبَ شَخْصٌ وَصَلَى شَخْصٌ آخَرَ بَطُلَتِ الصَّلَاةُ (إِلَّا) طَرِيقَانِ (عُذْرٌ) لِلْخَاطِبِ مِنْهُ مِنَ الْإِمَامَةِ كَجُنُونٍ وَمَوْتٍ وَرَعَافٍ مَعَ بَعْدِ الْمَاءِ فَيُصَلِّي غَيْرَهُ بِهِمْ وَلَا يَعْبُدُ الْخُطْبَةَ .

(وَوَجِبَ أَنْتَظَارُهُ) أَيِ الْخَاطِبِ (لِعُذْرِ قَرُبٍ) زَوَالِهِ بِالْعَرَفِ وَقِيلَ بِقَدْرِ أَوَّلِي رِبَاعِيَةِ بَقَائِلَةِ مَا تَحْصُلُ بِهِ السَّنَةُ بِمَا زَادَ عَلَيْهَا كَسَبَقِ حَدَثٍ أَوْ رَعَافٍ بِنَاءً مَعَ قَرُبِ الْمَاءِ (عَلَى) الْقَوْلِ (الْأَصَحِّ) عِنْدَ الْمَصْنُفِ وَاسْتَظْهَرَهُ فِي تَوْضِيحِهِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ كَثَّانَةَ وَابْنِ أَبِي حَازِمٍ ، وَعِزَّاهُ ابْنُ يُونُسَ لِسُخْنُونٍ وَمُقَابِلُهُ لَا يَجِبُ أَنْتَظَارُهُ الْقَرِيبَ وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَدُونَةِ عَلَيْهِ فَيَنْدَبُ لَهُ الِاسْتِخْلَافُ ، فَإِنْ تَرَكَ اسْتَخْلَفُوا وَجُوبًا مِنْ يُصَلِّي بِهِمْ فَإِنْ تَقَدَّمَ أَحَدُهُمْ بِلَا اسْتَخْلَافٍ صَحَّتْ هَذَا هُوَ الصَّوَابُ . وَمَفْهُومُ قَرُبٍ لَا يَجِبُ أَنْتَظَارُهُ لِلْبَعِيدِ وَهُوَ كَذَلِكَ . وَمَوْضُوعُ الْكَلَامِ فِي طَرِيقَانِ الْعُذْرِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْخُطْبَةِ سَوَاءً كَانَ قَبْلَ تَمَامِهَا أَوْ عَقِبَهُ ، فَإِنْ حَصَلَ لَهُ الْعُذْرُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِيهَا فَإِنَّهُ يَنْتَظِرُ إِلَى أَنْ يَبْقَى لِدُخُولِ وَقْتِ الْعَصْرِ مَا يَسَعُ الْخُطْبَتَيْنِ وَالرَّكَعَتَيْنِ ثُمَّ يَصَلُونَ الْجُمُعَةَ إِنْ أَمَكْنَتْهُمْ بِدُونِهِ وَالْأَلَا أَنْتَظَرُوهُ إِلَى أَنْ يَبْقَى مَقْدَارُ صَلَاةِ الظُّهْرِ فَيَصَلُونَ الظُّهْرَ أَفْذَاذًا آخَرَ وَقَتَهَا الْخِتَارُ هَذَا هُوَ الْمَنْقُولُ قَالَهُ الْمَدَوِيُّ .

(وَبِحُطْبَتَيْنِ قَبْلَ الصَّلَاةِ) فِي الْجَامِعِ فَلَا تَصْعَدَانِ بِرَحَابٍ وَلَا طَرِيقٍ مُنْصَتَةٍ وَلَا عَلَى دُكَّةِ الْمُبْلَغِينَ الْمَحْجُورَةِ فَلَوْ خُطِبَ بَعْدَ الصَّلَاةِ أَعَادَ الصَّلَاةَ عَقِبَ الْخُطْبَةِ إِنْ قَرُبَ وَإِلَّا اسْتَأْنَفَهَا لِأَنَّ شَرْطَهَا اتِّصَالَ الصَّلَاةِ بِهِمَا وَكُونُهُمَا عَرَبِيَّتَيْنِ وَالْجَهْرَ بِهِمَا . وَلَوْ كَانَ الْجَمَاعَةُ

مِمَّا تُسَمِّيهِ الْعَرَبُ خُطْبَةً ، تَحْضُرُهُمَا الْجَمَاعَةُ ، وَاسْتِقْبَالُهُ

عجماً لا يعرفون اللغة العربية أو صمماً فإن لم يوجد فيهم يحسنها عربيتين فلا تجب الجمعة عليهم ولو كانوا كلهم بكماً فلا تجب عليهم الجمعة فالقدرة على الخطبتين من شروط وجوب الجمعة .

وكونهما (مما تسميه العرب خطبة) بعض المحققين تطلق الخطبة عند العرب على ما يقال في المحافل من الكلام المنبه به على أمر مهم لديهم ، والمرشد لمصلحة تعود عليهم حالية أو مآلية . وإن لم يكن فيه موعظة فضلاً عن تحذير وتبشير وقرآن يتلى وقول ابن العربي أقلها حمد الله وصلاة وسلام على رسول الله ﷺ وتحذير وتبشير وقرآن يتلى اه ، مقابل المشهور قاله ابن الحاجب . وعلى المشهور فكل من الحمد والصلاة والسلام على النبي ﷺ ، والقرآن مندوب ، ولا يشترط كونها سجماً فلو نظمها أو نثرها صحت نعم تندب إعدادتها إن لم يصل ، فإن صلى فلا تعاد قاله العدوي .

ويندب الترضي فيها عن الصحابة والدعاء لعموم المسلمين والدعاء فيها للسلطان بدعة مكروهة ما لم يخف على نفسه من أتباعه ، وإلا وجب قاله العدوي . ولا يضر تقديم الخطبة الثانية على الخطبة الأولى قاله الخرشي في كبرىه (تحضرهما) أي الخطبتين (الجماعة) الإثنا عشر الأحرار المتوطنون من أولهما ، فإن لم يحضروا كلهم أو بعضهم فلا يكتفي بهما لأنهما كرعتين من الصلاة ولا يشترط في صحتها إصفاؤهم . وإن وجب عليهم قاله العدوي وذكر بعضهم أن حضور الخطبتين فرض عين ولو زاد عددهم على اثني عشر وهو بعيد ، والظاهر أن العينية إن كان عددهم اثني عشر فما زاد لا يجب عليه حضورهما .

(واستقبله) أي ذات الخاطب لاجتهته وجوبا . وقيل استئنافا ورجح الأول ظاهر المدونة أو صريحها ، ونصها وإذا قام الإمام بخطب فحينئذ يجب قطع الكلام واستقباله والإنصات إليه ، والثاني قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه واعتمده بعضهم قاله العدوي ، وقيل مستحب ، وصرح به أبو الحسن في شرح المدونة والأصل فيه قوله ﷺ إذا قعد الإمام على المنبر يوم الجمعة فاستقبلوه بوجوهكم ، وأصغوا إليه بأسماعكم ، وارمقوه

غَيْرُ الصَّفِّ الْأَوَّلِ ، وَفِي وَجُوبِ قِيَامِهِ لَهُمَا : تَرَدُّدٌ ، وَكَرْمٌ الْمُكَلَّفِ الْحَرِّ الذَّكَرِ

بأبصاركم . وظاهر الحديث طلب استقباله بمجرد تَعَوُّده على المنبر والذي في نصها المتقدم أنه عند شروعه في الخطبة وفاعل استقبله (غير الصف الأول) فيغيرون جلستهم التي كانت للقبلة .

وأما أهل الصف الأول فلا يطلب منهم استقباله ، وقد تبع المصنف في استثنائه أهل الصف الأول ابن الحاجب ابن عرفة جعله من لقينته خلاف المذهب ، وهو استقبال ذاته للجميع من يراه ومن لا يراه من يسمعه ومن لا يسمعه كما ظاهر الحديث . وقال ابن حبيب يستقبله أهل الصف الأول بوجوههم لا بدواتهم فلا ينتقلون من مواضعهم .

(وفي وجوب قِيَامِهِ) أي الخاطب (لهما) في الخطبتين على جهة الشرطية ، وهو قول الأكثر وسنيتة وهو لابن العربي وعبد القصار وعبد الوهاب فإن خطب جالسا أسماء وصحت (تردد) للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين (ولزم) الجمعة (المكلف) يضم الميم وفتح الكاف واللام مثقلة أي البالغ العاقل فيه مساعداً إذ لا يمسد من شروط الشيء إلا ما كان خاصاً به (الحر) لا الرقيق ولو بشائبة حرية ، ولو أذن له سيده على المشهور (الذكر) لا المرأة لكن الشارع جعلها بدلاً عن الظهر للعبد والمرأة ونحوهما ممن لا تجب عليه ، فإن صلاحها أجزأته عن الظهر وحصل له الثواب للحضور ففعله الجمعة فيه الواجب وزيادة كإبراء المعسر من الدين والوضوء قبل الوقت المسقط له بعده وليست واجبة على التخيير . وقال القرافي أنها واجبة على العبد والمرأة والمسافر على التخيير إذ لو كانت مندوبة لهم لم تكف عن الواجب . ورد بأن الواجب التخيير إنما يكون بين أمور متساوية بأن يقال الواجب إما هذا وإما هذا .

والشارع إنما أوجب على من لم يستوف شروط الجمعة الظهر ابتداءً ، لكن لما كانت الجمعة مشتقة على شروط الظهر وزيادة كفت عن الظهر . وللقرافي أن لا يلزم هذا الاصطلاح ويقول الواجب التخيير ما يكفي واحد منه في براءة الذمة على أنه لا يلزم هذا

بِلَا عُذْرٍ ، اَلْمَتَوَطَّنَ وَإِنْ بِقَرْيَةٍ نَائِيَةٍ بِكَفْرِ سَخٍ مِنْ اَلْمَنَارِ :
كَانَ اَدْرَكَ اَلْمَسَافِرُ اَلنِّدَاءَ قَبْلَهُ ، أَوْ صَلَّى الظُّهْرَ

التمتع ، لأن العبد ينوي الفرضية بالجملة فلم ينب عن الواجب الا واجب فالندب من حيث سعيه لحضورها فقط أفاده في ضوء الشموع ، وهو ميل لقول القرافي انها في حقهم من الواجب الخير ، والا فكيف يتأتى نية الواجب بغيره وعلى فرضه فلا يقيد كصلاة صبي الظهر مثلا بنية الفرض ، ثم بلوغه في وقتها فتأخره اعادتها حال كون الحر الذكر المكلف .

(بلا عذر) من الاعذار الآتية المسقطة لها (المتوطن) ببلدها بل (وان) كان توطئه (بقريّة نائية) أي بعيد عن بلدها (بكفر سَخ) أي ثلاثة أميال وثلاث (من المنار) أي المحل المعتاد للأذان به للجمعة ، لكن المتوطن ببلدها تتمتع به والمتوطن خارجها بكفر سَخ لا تتمتع به .

وشبه في اللزوم فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري دخلت عليه كلف التشبيه (أدرك) أي لحق (المسافر) من بلد الجمعة وهو من أهلها وفاعل أدرك (النداء) أي الأذان الثاني ، وصلة أدرك (قبله) أي مجاوزة كالفرسخ ، ومثل الأذان الزوال على ما لابن بشير وابن عرفة من تعليق الرجوع بالزوال سمع النداء أو لا . وعلقه الباجي وسند بالأذان وهو ظاهر المصنف فلا يلزمه الرجوع إلا بسماع النداء أفاده البناني ويجب عليه الرجوع لبلدها إن علم أو ظن إدراك ركعة منها وإلا فلا . وأما إن لم يكن من أهلها وأقام بها أربعة أيام ثم سافر منها فأدركه النداء أو الزوال قبله فلا يلزمه الرجوع ، ومال إليه العدوي . وقال الناصر يلزمه ومثله في البناني ومن سافر من بلده قبل الزوال وجاوز كالفرسخ قبله وأدركه نداء بلد آخر فهل تلزمه الجمعة اعتباراً بشخصه ، وتصح إمامه لأهلها ربه قال محمد الصغير أو لا تجب عليه اعتباراً ببلده ، فلا تصح إمامته لأهل ذلك البلد واستظهره العدوي .

(أو صلى) المسافر (الظهر) فذاً أو في جماعة وحدها أو مجموعة مع العصر كذلك

ثُمَّ قَدِمَ ، أَوْ بَلَغَ ، أَوْ زَالَ عُذْرُهُ لَا بِالْإِقَامَةِ إِلَّا تَبَعًا .
وَنَدِبَ تَحْمِينَ هَيْئَةً ، وَجَمِيلُ ثِيَابٍ ، وَطِيبُ ،

قبل قدومه (ثم قدم) وطنه أو محل زوجته المدخول بها أو محلا نوى إقامة أيامه
ووجدهم لم يصلوا الجمعة فتجب عليه معهم ، فإن كان قد صلى العصر أيضاً وهو مسافر ثم
قدم فوجدهم لم يصلوا الجمعة وجب عليه صلاة الجمعة معهم ، ويعيد العصر ندباً لكن قدسها
على الظهر تأسيساً ، فإن لم يصل الجمعة معهم فهل يعيد الظهر أولاً . وظاهر قوله الآتي وغير
المعذور النخ الثاني لعذره بالسفر قاله العدوي .

(أ) صلى الصبي الظهر ثم (بلغ) قبل صلاة الجمعة فتجب عليه معهم ، وكذا إن
صلى الجمعة ثم بلغ ووجد جمعة أخرى فإن فاتته الجمعة أعادها ظهراً لأن فعله الأول ولو
جمعة نفل فلا يكفي عن الفرض (أ) صلى معذور بعذر مسقط الجمعة الظهر ثم (زال
عذره) قبل صلاة الجمعة فتجب عليه معهم (لا) تجب الجمعة على المكلف الحر الذكر
(بالإقامة) ببلدها أو خارجها بكفر منخ القاطعة حكم السفر بلا توطن (إلا تباعاً) لأهل
البلد فلا يعد من الاثنى عشر ، وإن صحت إمامته لهم ومثله متوطن خارجها بكفر منخ .
(وندب) أي تأكد لمريد حضورها (تحمين هيئة) كقص شارب وظفر وتنف
إبط واستعداد إن احتاج لذلك ومواك . وقد يجب إن كانت رائحته كريهة وتوقفت
إزالتها عليه (وجميل) أي بياض (ثياب) أي ليسه ولو عتيقاً وجميل العيد الجديد ولو
غير أبيض . وإن كان يوم الجمعة عيداً ليس الجديد غير الأبيض قبل صلاة الجمعة وبعدها
لأنه مطلوب لليوم لا لصلاة العيد ، والأبيض غير الجديد حال صلاة الجمعة وإن كان الجديد
أبيض لبسه اليوم كله .

(و) ندب (طيب) أي تطيب بطيب مذكر وهو ما يظهر ريحه ويخفى لونه كمسك
وزبد ، أو مونت وهو ما يظهر لونه ويخفى ريحه كورد ياسمين للملائكة الواقفين على أبواب
المساجد يكتبون الأول فالأول ، وربما صافحوه أو نسوه ولا حظ لهم من الدنيا إلا الرائحة
الطيبة ، وهذه المندوبات الثلاثة خاصة بالرجال ومحرمة على النساء المريدات حضور
الجمعة خشية الفتنة في محل العبادة .

وَمَشْيُ ، وَتَهْجِيرُ وَإِقَامَةُ أَهْلِ السُّوقِ مُطْلَقًا بِوَقْتِهَا ، وَسَلَامٌ

خَطِيبٍ لِخُرُوجِهِ

(و) نَدْب (مَشْي) عَلَى قَدَمَيْهِ فِي ذَهَابِهِ فَقَطْ تَوَاضَعًا لِسَيِّدِهِ الَّذِي هُوَ ذَاهِبٌ لِعِبَادَتِهِ وَاعْتِنَامًا لِتَحْرِيمِهِ عَلَى النَّارِ لِقَوْلِهِ ﷺ مِنْ أَغْبَرَتْ قَدَمَاهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ حَرَمَهُ اللَّهُ عَلَى النَّارِ ، أَيْ طَاعَةَ اللَّهِ . وَشَأْنُ الْمَاشِي الْإِغْبَارُ وَإِنْ اتَّفَقَ عَدَمُهُ فِي قَرِيبِ الْمَنْزِلِ وَاعْتِبَارُ قَدَمِ الرَّائِكِ نَادِرٌ فَالْإِغْبَارُ لَازِمٌ لِلْمَشْيِ عَادَةً ، فَاطْلُقْ اسْمَ الْإِغْبَارِ وَأَرِيدْ مَازُومَهُ وَهُوَ الْمَشْيُ عَلَى طَرِيقِ الْكُنْيَةِ . وَأَمَّا فِي رَجُوعِهِ فَلَا يَنْدُبُ لَهُ الْمَشْيُ لِانْقِضَاءِ الْعِبَادَةِ .

(و) نَدْب (تَهْجِير) أَيْ ذَهَابُهَا فِي الْمَاجِرَةِ أَيْ شِدَّةِ الْحَرِّ وَيَكْرَهُ التَّبْكِيرُ خَشْيَةَ الرِّيَاءِ وَتَخَالُفَةَ عَمَلِ السَّلَفِ الصَّالِحِ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ وَالْخُلَفَاءِ بَعْدَهُ وَسَائِرِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ ، وَذَلِكَ فِي السَّاعَةِ السَّادَةِ الَّتِي يَلِيهَا الزَّوَالُ وَهِيَ الْمَقْسَمَةُ فِي الْحَدِيثِ إِلَى السَّاعَاتِ أَيْ الْأَجْزَاءِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ مِنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غَسَلَ الْجَنَائَةِ ، ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْأُولَى فَكَأَنَّمَا قَرُبَ بَدَنُهُ ، وَمِنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرُبَ بَقَرَةٌ ، وَمِنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَأَنَّمَا قَرُبَ كَبْشٌ أَقْرَنَ ، وَمِنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فَكَأَنَّمَا قَرُبَ دِجَاجَةٌ ، وَمِنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ فَكَأَنَّمَا قَرُبَ بَيْضَةٌ ، فَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ حَضَرَتِ الْمَلَائِكَةُ يَسْتَمْعُونَ الذِّكْرَ هَذَا الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ الْبَاجِي وَشَهَرَهُ الرَّجْرَاجِي . وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ التَّقْسِيمُ لِلْسَّاعَةِ السَّابِعَةِ الَّتِي تَلِي الزَّوَالِ . وَرَدَّ بِأَنَّ الْإِمَامَ يَخْرُجُ لِلْخُطْبَةِ فِي أَوَّلِهَا وَتَحْضُرُ الْمَلَائِكَةُ لَاسْتِمَاعِهَا .

(و) نَدْبُ لِلْإِمَامِ (إِقَامَةُ أَهْلِ السُّوقِ) أَيْ أَمْرُهُمُ بِالْقِيَامِ مِنْهَا وَتَرْكُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ (مُطْلَقًا) عَنْ التَّقْيِيدِ بِمَنْ تَلْزَمُهُمُ الْجُمُعَةُ وَصَلَةُ إِقَامَةِ (بِوَقْتِ) خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ وَصَلَاتِهَا (هَا) مِنْ جُلُوسِ الْإِمَامِ عَلَى الْمَنْبَرِ إِلَى سَلَامِهِ مِنَ الصَّلَاةِ ، وَأَقِيمَ مِنْ لَا تَلْزَمُهُ لئَلَا يَشْتَغَلَ بِأَلٍ مِنْ تَلْزَمُهُ لِاخْتِصَاصِهِ بِالرِّبْحِ فَيُضِرُّ مِنْ تَلْزَمِهِ . وَلئَلَا يَكُونَ ذَرِيعَةً لِاسْتِغْفَالٍ مِنْ تَلْزَمِهِ عَنْهَا بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَعَ مَنْ لَا تَلْزَمُهُ فِاقَامَتُهُ مِنَ الْمَصَالِحِ الْعَامَةِ .

(و) نَدْب (سَلَامٌ) خُطِيبٍ عَلَى الْجَمَاعَةِ الَّذِينَ فِي الْمَسْجِدِ (لِخُرُوجِهِ) عَلَى النَّاسِ

لَا صُعُودِهِ ، وَجُلُوسُهُ أَوَّلًا ، وَبَيْنَهُمَا ، وَتَقْصِيرُهُمَا وَالثَّانِيَّةُ
أَقْصَرُ ، وَرَفَعَ صَوْتَهُ ، وَاسْتَخْلَفَهُ لِعُذْرٍ : حَاضِرُهَا
وَقِرَاءَةُ فِيهِمَا ، وَخَتَمُ الثَّانِيَةِ يَتَغَفَّرُ اللَّهُ لَنَا وَلَكُمْ ، وَأَجْزَأُ
أَذْكُرُوا اللَّهَ بِذِكْرِكُمْ ،

للخطبة أي عنده وإن كان السلام في ذاته سنة ورده فرض كفاية (لا) يندب سلامه عند
انتهاء (صعوده) أي الخطيب على المنبر فيكره ، ولا يجب رده لأنه مقدوم شرعاً وهو
كالمدوم حساً قاله البرموني . واستظهر البدر وجوب رده (و) نندب (جلوسه) أي
الخطيب على المنبر (أولاً) بفتح الهمز وشد الواو أي عقب صعوده إلى الأذان (و) جلوسه
(بينها) أي الخطبتين للفصل بينها والاستراحة . ابن عات قدر قل هو الله أحد
وهذا من السهو لأن الجلوس الأول سنة على المشهور . وقيل مندوب ، والثاني سنة اتفاقاً
بل قيل بفرضيته .

(و) نندب (تقصيرهما) أي الخطبتين (والثانية أقصر) من الأولى ندباً (و) ندب
(رفع صوته) بها للبالغة في الإجماع والجهر شرط في صحتها (و) ندب (استخلافه)
أي الخطيب (لعذر) حصل له فيها أو بعدها فإن لم يستخلف ندب لهم أن يستخلفوا
(حاضرها) أي الخطبة هذا محط الندب . وأصل الاستخلاف مندوب من الإمام وواجب
من المأمومين إن لم يستخلف الإمام (و) ندب (قراءة في أولهما) وكان النبي ﷺ يقرأ في
خطبته الأولى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ إلى قوله تعالى
﴿ فَوَرَّاعًا عَظِيمًا ﴾ ٧٠ الأحزاب ، ابن يونس ينبغي أن يقرأ في الأولى سورة تامة
من قصار الفصل .

(و) ندب (ختم الثانية يغفر الله لنا ولكم وأجزأ) أي كفى في حصول التندوب أن
يقول في ختمها بدل يغفر الله لنا ولكم (اذكروا الله يذكركم) والأول أفضل . وأما
ختمها بقوله تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾ الآية ٩٠ النمل ، فظاهر كلامهم

وَتَوَكُّوْهُ عَلَى كَقَوْسٍ ، وَقِرَاءَةُ الْجُمُعَةِ وَإِنْ لَمْ يَسْبُقْ ، وَهَلْ
أَتَاكَ . وَأَجَازَ بِالثَّانِيَةِ : بِسَبْحٍ أَوْ الْمُنَافِقُونَ ، وَحُضُورُ
مَكَاتِبٍ ، وَصَبِيٍّ . وَحَبْدٍ ، وَمُدَبِّرٍ : أَذِنَ سَيِّدُهُمَا ،

أنه غير مطلوب وأول من قرأها في آخرها عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه عوضاً
عما كان يختم به بنو أمية خطبهم من سب علي رضي الله تعالى عنه لكن عمل أهل
المدينة على خلافه .

(و) ندب (توكؤ) بفتح المثناة والواو وضم الكاف مشددة يليها همز استناد حال
الخطبة (على كقوس) بفتح القاف وسكون الواو عربي لطلوها وقربها من الاستقامة ،
وأدخلت الكاف السيف والعصى وهي أولى منها .

(و) ندب (قراءة) سورة (الجمعة) في الركعة الأولى للإمام بل (وإن) شخص
(مسبق) بها فيندب له قراءتها في قضائها ظاهره كالمدونة ، وإن لم يقرأها الإمام وهو
كذلك (وهل أتاك) في الثانية (وأجاز) الإمام مالك رضي الله تعالى عنه القراءة
(بـ) الركعة (الثانية) أي فيها (بسبح) اسم ربك الأعلى (أو المنافقون) فيخير بين
الثلاثة هذا هو الذي حل عليه المصنف قول ابن الحاجب وفي الثانية هل أتاك أو سبح
والمنافقون . واحتج له بكلام ابن عبد البر والباقي والمازري ، ولم يرجع على قول ابن
عبد السلام إنها أقوال . وقيل الاقتصار على هل أتاك مذهب المدونة والتخير بين
الثلاثة قول الكافي .

(و) ندب (حضور مكاتب) بضم الميم وفتح المثناة أو كسرهما أي معتق على مال
موجب الجمعة ، وإن لم يأذن له سيده لأنه أحرز نفسه وماله (و) ندب حضور
(صبي) الجمعة ليمتادها وإن لم يأذن له وليه ومسافر لا مضرة عليه في حضورها ولا
تشغله عن حوائج ، والأخير قاله في التوضيح (و) ندب حضور (عبد) قن (و) عبد
(مدبر) بضم الميم وفتح الدال المهملة والموحدة مشددة أي معلق عتقه على موت سيده
(أذن) لها (سيدهما) في حضور الجمعة كمبعض في يوم سيده وفي يومه كمكاتب ، ويندب

وَأَخْرَ الظُّهْرَ : رَاجِ زَوَالَ عُدْرِهِ ، وَإِلَّا فَلَهُ التَّعْجِيلُ ،
وَعَبْرُ الْمَعْدُورِ إِنْ صَلَّى الظُّهْرَ مُدْرِكًا لِرَكْعَةٍ : لَمْ يُجْزِهِ ،

للسيد الاذن (وأخر) بفتح حاء مثقلاً ندبا (الظهر) معذور بعذر مبيح التخلف عن الجمعة (راج زوال عذره) قبل صلاتها كمحبوس ظن الخلاص ومسافر ظن القدوم ومريض ظن العافية (وإلا) أي وإن لم يرجه قبلها بأن تحقق أو ظن استمراره إلى فواتها أو شك فيه (فله التعجيل) للظهر على جهة الأولوية ^(١) ليدرك فضيلة أول الوقت لكن عقب فراغ الجمعة ^(٢) .

(و) الشخص (غير المعذور) الذي لزمته الجمعة ولو لم تتمتع به كمقيم في غير بلده أربعة أيام أو خارج البلد بكفرسخ من المنار .

(إن صلى الظهر) فذا أو في جماعة حال كونه (مدركا) بضم فسكون فكسر أي محصلا (لركعة) من الجمعة مع الجماعة على فرض سعيه لها تحقيقاً أو ظناً (لم تجزه) ظهره في براءة ذمته من الواجب عليه وبعدها ظهراً أبداً إن لم تمكنه الجمعة وإلا لزمته ، هذا قول ابن القاسم وأشهب وعبد الملك بناء على أن الجمعة فرض يومها والظهر بدلها في الفعل فالواجب عليه الجمعة ولم يصلها وسواء أحرم بالظهر عازماً على عدم صلاة الجمعة أم لا عامداً أو ساهياً ، فإن لم يكن وقت إحرام الظهر مدركا ركعة من الجمعة لو سعى لها أجزأته

(١) (قوله على جهة الأولوية الخ) أفاده الشارح وحاولوا وجزم به عب وشب والحرشي والعدوى . وقال قت من أيس من زوال عذره قبل صلاتها فله التعجيل والتأخير جوازاً من غير استصحاب . الرماصي هذا هو الظاهر من عبارة المصنف وابن الحاجب وابن عرفة ورواية المازري للمريض صلاة ظهره وقت الجمعة . وظاهر قول ابن شاس ومن لا يرجي له ذلك فيعجل كالزمن طلب التعجيل كما قال الشارح ومن تبعه .

(٢) (قوله لكن عقب فراغ الجمعة) قاله شب وتبعه العدوى وليس بظاهر بل هو سهو إذ يلزمه استواء الأيس والراحي ، ولناقضته رواية المازري للمريض صلاة ظهره وقت الجمعة . وقول ابن عرفة لمن لم تحب عليه غير مسافر صلاة ظهره قبل إقامتها هـ . فالصواب قبل فراغ الجمعة .

وَلَا يَجْمَعُ الظُّهْرَ إِلَّا ذُو عُدْرٍ ، وَاسْتَوْذِنَ إِمَامٌ وَوَجِبَتْ إِنْ
مَنَعَ وَأَمِنُوا ، وَإِلَّا لَمْ تُجْزَ .

ظهره . وقال ابن نافع غير المذور إن صلى الظهر مدركا ركعة تجزئه إذ كيف يعيدها
أربعا وقد صلاها أربعا . ولأنه قد أتى بالأصل وهو الظهر . وبنى المازري المسألة على أن
الجمعة فرض يومها أو بدل عن الظهر وأما من لم تجب عليه فتجزئة صلاة الظهر ولو كان
يدرك الركعتين .

(ولا يجمع) بفتح فسكون أي لا يصلى (الظهر) في جماعة من فاتته الجمعة مع الجماعة
أي يكره (إلا ذو) أي صاحب (عذر) كثير الوقوع كمرض وجبس وسفر فيسن لهم
الجمع ، ويندب تأخيرهم عن صلاة الجمعة وإخفاء جماعتهم فلا يؤذون ولا يجمعون
في مسجد له راتب لئلا يتهموا بالزهد في صلاة الجمعة فيكره الجمع لمن فاتته لعذر نادر
الوقوع كخوف بيعة أمير ظالم ونسيان . وإن جمعوا فلا يعيدون . ابن رشد لأن النهي لم
يرجع لأصل الصلاة بل لوصفها وهو الجمع فهي مجزئة بأصلها مكروهة بوصفها .

(واستؤذن) بضم التاء وسكون الهمز وكسر الذال المعجمة في ابتداء إقامتها
بلد مستوف لشروطها لا جمعة فيه (إمام) أي سلطان أو نائبه ندبا ، فإن أذن فيها
أو سكت وجبت عليهم صلاتها (ووجبت) صلاة الجمعة على أهل البلد المستوفين
شروطها (إن منع) الإمام إقامتها فيه (وأمنوا) بفتح فكسر أي لم يخافوا
من ضرره .

(وإلا) أي وأن لم يأمنوا أو صلاوا الجمعة مع منعه (لم تجز) بضم فسكون أي لم
تصح ويعيدونها ظهرا ، لأن مخالفته لا تحل^(١) وما لا يحل لا يكفي فعله عن الواجب قاله

(١) قوله لأن مخالفته لا تحل الخ (تت في الطراز ما يشهد لهذا التقرير ففيه عن
مالك رضى الله تعالى عنه أن أمنوا منه إذا أقاموها فليقيموها ، وإن كان على غير ذلك
فصل رجل بغير إذن الإمام لم يحزم ، ويعيدون لأنه محل اجتهد ، وإذا نهج السلطان
فيه منهجا فلا يخالف ، ويجب اتباعه كالحاكم إذا حكم بقضية فيها اختلاف بين العلماء فإن ←

الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . واستظهر ابن غازي الأجزاء وضبط تجز بفتح فضم
قائلاً في هذا التعليل نظر لوجوده فيما إذا منع ^(١) وأمنوا والنص وجوبها حينئذ ، ومحل
هذا أن منعهم بجوراً ^(٢) . وأما إن منعهم اجتهداً لرؤيته عدم استيفائهم شروطها
فلا تجزيم ويعيدونها ظهراً أبداً .

— حكمه ماض غير مردود ، والخروج عنه سبب للفئة والهرج وذلك لا يجوز ، وما لا يجوز
لا يجرى عن الواجب اهـ ، وبه يندفع الاستشكال بأنه إن أراد بقوله استؤذن الشرطية
فقوله ولا لم تجز ظاهر ، لكن به خلاف المشهور . وإن أراد به النذب فلا يظهر
عدم الأجزاء عند منعه وعدم الأمن منه وظهر لك عدم صواب قول من حشا تجز بفتح
التاء وضم الجيم من الجواز لا من الأجزاء لمخالفة نص صاحب المذهب بما لا يمتثل هذا
التأويل اهـ ونحوه للحط ، إلا أنه قال عقب نص الطراز وهذا التوجيه الذي ذكره فيما
أمنوا اهـ . ولعله أشار للبحث في توجيهه بوجوده حال منعه مع أمنهم مع وجوبها عليهم
وصرح به عيج فقال قلت هذا التعليل يقتضي عدم اجزائها إذا منع وأمنوا . وهو خلاف
ما أفاده النص ، وفي كلام الشارح ما يفيد القدر في تعليل سند إذ قال عقبه ولا يخفى
ضعفه . عجب يحاب بأن تخصيص التعليل بعدم الأمن لقاعدة أخرى اهـ . قلت لعلم الطاعة
لمخلوق في معصية الخالق .

(١) قوله لوجوده فيما إذا منع وأمنوا (ممنوع فان مخالفته إذا منع وأمنوا واجبه
كما في النص وأصله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فلم يوجد التعليل إذا منع وأمنوا
خلافاً للشارح وابن غازي والحط وعج لاعترافهم بأن النص وجوبها حينئذ فكيف
يقال إن التعليل بجرمة مخالفة الإمام موجود حينئذ .

(٢) قوله ومحل هذا أن منعهم جوراً الخ (البناني الذي حصله أبو زيد الناسي
واختاره المناوي أنه إذا منع الإمام إقامتها اجتهداً بأن شروط وجوبها غير متوفرة
فيهم وجبت طاعته ولا تحمل مخالفته ولو أمنوا وإن خالفوه وصلوها فلا تجزيم ويعيدونها

وُسْنٌ غُسلٌ مُتَّصِلٌ بِالرَّوَّاحِ وَلَوْ لَمْ تَلْزِمَهُ ، وَأَعَادَ إِنْ تَغَدَّى ،
أَوْ نَامَ اخْتِيَاراً .

(وسن) بضم فسح مثقلاً لمريد صلاة الجمعة (غسل) صلفته كصفة غسل الجنابة
(متصل بالرواح) أي الذهاب إلى الجامع ولو قبل الزوال ، ويفتقر يسير الفصل لأنه
للصلاة لا لليوم هذا هو المشهور ، وقيل واجب ، وقيل مندوب . ومحل الخلاف إن لم
تكن له رائحة كريمة لا يذهبها إلا الفصل وإلا وجب اتفاقاً . ويشترط كونه نهراً أو نيتاً
والصالة بالتمجير ، فلو راح قبله متصلاً غسله به لم يحزه ، وقيل يحزته في كتاب محمد بن
ابن القاسم إن اغتسل عند طلوع الفجر وراح فلا يحزته . وقال مالك رضى الله تعالى عنه
لا يعجبني ، وقال ابن وهب يحزته .

واستحسنه اللخمي ان كان مريدها تلزمه بل (ولو لم تلزمه) كعبد وامرأة ومسافر
وصبي (وأعاد) المفتسل غسله استئناً لبطلانه (ان تغدى) بالذال المعجمة أي أكل بعده
خارج المسجد في غير حال سعيه لها للفصل بينه وبين الرواح للجامع (أو نام اختياراً)
خارجة في غير حال ذهابه له لأنه مظنة الطول ومفهوم اختياراً أنه ان نام غلبة فلا
يعيده ما لم يطل .

وكذا إن أكل أو نام اختياراً في المسجد أو في حال سعيه اليه في عربية مثلاً . عبق
ينبغي تقييد الأكل بالاختيار أيضاً . البناني فيه نظر اذ هو خلاف اطلاقهم فيه ، وإنما
قيده به عبد الحق النومي العدوي المعتمد رجوعه لها معاً فالملغوب على أحدهما لا يعيد

جاء أبداً وان منعهم جوراً فان أمنوا منه وجبت عليهم وإلا فلا تجوز لهم مخالفتهم ولكن ان
خالفوه وصلوها فانها تجزئهم وعلى هذا يحمل كلام المصنف ويقرأ قوله وإلا لم تجز يفتح فضم
من الجواز أي واذا وقع أجزأهم اهـ . وهذا يوافق ما لابن غازي وان كان خلاف ما في
ضريح والموافق عن الباب وأشار ابن غازي إلى تأويل ما يخالفه من النص وان أعرض عنه
الخط ومن تبعه وكلام سند يناسب المنع اجتهداً اهـ كلام البناني .

لَا لِأَكْلِ خَفٍّ ، وَجَازَ تَخَطُّ قَبْلَ جُلُوسِ الْخُطِيبِ ، وَاجْتِنَاءُ
فِيهَا ، وَكَلَامُ بَعْدَهَا لِلصَّلَاةِ ، وَخُرُوجُ كَمُحَدِّثٍ بِلَا إِذْنٍ ،
وَإِقْبَالُ عَلَى ذِكْرِ قَلٍ سِرًّا :

(لا) يعاد الفسل (لأكل خف) أي قل خارج المسجد قصره الاغتفار على خفيف الأكل
يقنضى أن النوم الخفيف لا يفتقر ، وكلام ابن حبيب يفيد أنه لا فرق بين الأكل والنوم
الخفيفين فالنوم القصير لا يضر أفاده العدوى ككل فعل خفيف .

(و جاز) لداخل المسجد (تخط) للصفوف لفرجة وكره لغيرها (قبل جلوس
الخطيب) على المنبر الجلسة الأولى ومفهوم قبل عدم جوازه بعده وهو كذلك ولو لفرجة ،
ويجوز بعد الخطبة وقبل الصلاة ولو لغير فرجة ففي المفهوم تفصيل ومفهوم تخط جواز
المشي بين الصفوف وهو كذلك ولو حال الخطبة (و) جاز (إحتباء) بيد أو ثوب (فيها)
أي الخطبة لجالس لاستماعها .

(و) جاز (كلام بعدها) أي الخطبة (لا) بتداء إقامة (الصلاة) وكره حينها
وبعدها للإحرام وحرم بعد إحرام الامام أفاده عقب . البناني الذي يدل عليه نقل المواق
والخط جواز الكلام حين الإقامة . وفي المدونة ويجوز الكلام بعد فراغه من الخطبة
وقبل الصلاة . وروي عن عروة بن الزبير رضي الله تعالى عنهما كانت الصلاة تقام
ورسول الله ﷺ يناجي الرجل طويلاً قبل أن يكبر ، وأما الكلام بعد الإحرام فقد نص
ابن رشد على كراهته إلا أن يشوش على غيره فيحرم .

(و) جاز (خروج) معذور من المسجد (كمحدث) وراعف حال الخطبة لإزالة
مانعه (بلا إذن) من الخطيب هذا محط الجواز فلا ينافي أن الخروج واجب والأولى
الاستئذان (و) جاز بمعنى خلاف الأولى على المعتمد لأن تركه مندوب كما في المدونة
(إقبال على ذكر) من تسبيح وتهليل وحوقلة ونحوها أي فعله حال الخطبة ونعت ذكر
يجملة (قل) الذكر كونه (سرّاً) ومفهوم قل منع الكثير مطلقاً ، ومفهوم سرّاً منع

كَتَامِينَ . وَتَعَوُّذٍ عِنْدَ ذِكْرِ السَّبَبِ : كَحَمْدِ عَاطِسٍ سِرًّا .
وَنَهْيِ خَطِيبٍ ، أَوْ أَمْرِهِ وَإِجَابَتِهِ ،

الجهر باليسير . البناني ولعل المراد بمنع هذا كراهته . وأما الجهر بالكثير فيحرم قطعاً
ومنه ما يفعل بدكة المبلغين .

وشبه في مطلق الجواز فقال (كَتَامِينَ) أي قول آمين (وتعوذ) أي قول أعوذ بالله
من الشيطان الرجيم ، وأدخلت الكاف الاستغفار والصلاة على النبي ﷺ وتنازع تامين
وتعوذ (عند) ذكر (السبب) لهما والمراد بالجواز هنا الندب ، والقلة ليست شرطاً فيه
فلذا قلت شبه في مطلق الجواز .

وشبه في الجواز بمعنى الندب أيضاً فقال (كحمد) شخص (عاطس) وإتيان المصنف
بالكاف في هذا مع ترك عطفه على ما قبله ظاهر في أن الكاف الأول للتمثيل كما قيل ،
وإن استشكل بأن التامين ونحوه عنه سببه مندوب وغير مقيد باليساره وما قبلها خلاف
الأولى ومقيد بها حال كون التامين وما بعده (سرأ) ومفهومه عدم جوازهما جهراً .
وهذا على قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن التامين والتعوذ عند السبب لا يفعلان
إلا سرأ ، والجهر بهما ممنوع . وقال ابن حبيب يفعلان ولو جهراً ليس بالعسالي والعلو
بدعة والمعتمد الأول ، وفيها من عطس والإمام يخطب حمد الله سرأ . وهل
الحمد مندوب أو سنة رجع عقب وشب الأول ، واقتصرت على الثاني وأقره مصطفى .

(و) جاز (نهى خطيب) عن منكر رأها حال خطبته نحو لا تتكلم لمن تكلم ولا
تتخط لمن تخطى (أو امره) بمعروف نحو قم صل القضاء أو قل أشهد أن لا إله إلا الله
وأن محمداً رسول الله لمريد الإسلام (و) جاز (إجابته) أي الخطيب يحتمل أنه من
إضافة المصدر لمفعوله أي يجوز لمن أمره أو نهاه الخطيب بأنه ترك ما أمره به أو فعل ما
نهاه عنه لعذر ، لقوله ﷺ وهو يخطب لسليك أصليت فقال لا فقال ﷺ قم فصل
ركعتين فتجوز فيهما . ويحتمل أنه من إضافة المصدر لفاعله أي إجابة الخطيب سائلاً
حال الخطبة لقول علي رضي الله تعالى عنه صار ثمنها تسعاً لمن سأل حال خطبته .

وَكُرْهٍ تَرْكُ ظَهْرِ فِيهِمَا ، وَالْعَمَلُ يَوْمَهَا وَيَبْعُ : كَعْبِدُ
بِسُوقٍ وَقْتَهَا وَتَنْقُلُ إِمَامَ قَبْلَهَا ، أَوْ جَالِسٍ عِنْدَ الْأَذَانِ
وَحُضُورُ شَابَةِ ، وَسَفَرٌ بَعْدَ الْفَجْرِ ، وَجَازَ قَبْلَهُ ، وَحَرْمَ بِالزَّوَالِ .

(وكره) بضم فكسر للخطيب (ترك ظهر) أصفر أو أكبر (فيهما) أى الخطبتين
فليست الطهارة شرطاً في صحتهما على المشهور ، نعم هي شرط كمال وإن حرم عليه المكت
في المسجد إن كان جنباً (و) كره ترك (العمل) أى الخطابة أو الحياكة مثلاً (يومها)
أى الجمعة إن قصد به تعظيم اليوم كسبت اليهود وأحد النصارى ، فإن كان للراحة جاز
وإن كان للتجرد للعبادة نذب (و) كره (بيع كعبد) مسافر ممن لا تلزمه الجمعة من
إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف أى شيئاً والكفاف اسم بمعنى مثل أى تعامله
مع مثله (بسوق وقتها) أى الجمعة من ابتداء الجلسة الأولى إلى السلام ، ومفهوم كعبد
حرمه بيع من تلزمه وقتها مطلقاً ، ومفهوم بسوق جواز بيع كعبد بغيرها ومفهوم
وقتها كذلك .

(و) كره (تنقل إمام قبلها) أى الجمعة حيث دخل لرقى المنبر ، فإن دخل قبل وقتها
أو لانتظار الجماعة فندبت له التحية (أو) تنقل (جالس) في المسجد يقتدى به (عند
الأذان) الأول ومفهوم جالس جوازه لذاخل للتنقل قبله ، ومفهوم يقتدى به أى من
لا يقتدى به لا يكره تنقله عنده ومفهوم عند الأذان جوازه قبله والتنقل عند أذان غير
الجمعة كذلك وكذا بعدها إلى انصراف الناس أو دخول وقت انصرافهم إن لم ينصرفوا
أو دخوله بعد الخروج منه .

(و) كره (حضور شابة) غير غشبية الفتنة الجمعة لكثرة زحامها ويحرم لخشيتها
ويجوز لمعجوز لا أرب فيها ويكره لمن فيها أرب (و) كره لمن تلزمه (سفر بعد) طلوع
(الفجر) يومها هذا هو المشهور وروى علي بن زياد وابن وهب عن الإمام مالك رضى الله
تعالى عنه إباحته لعدم خطابه بها ، وحجة المشهور تفويته مشهد الخيل (و جاز) للسفر
(قبله) أى الفجر (و حرم) سفر من تلزمه (بالزوال) إلا أن يعلم إدراكها بطلان بطريقه

كَلَامٍ فِي خُطْبَتَيْهِ بِقِيَامِهِ ، وَيَنْهَاهَا ، وَلَوْ لَغَيْرِ سَامِعٍ ،
إِلَّا أَنْ يَلْغُو عَلَى الْمُخْتَارِ ،

أو يخشى على نفسه أو ماله بدخاب رفقته وسفره وحده ابن رشد يكره السفر يوم العيد قبل طلوع الشمس ، ويحرم بطوعها وبناء الخط على أنها فرض عين ولكن المعتمد كراهته عدوى .

وشبه في الحرمة فقال (ككلام) من غير الخطيب ومجيبه (في) حال (خطبته) لا حال جلوسه قبلها حال كونها (بقيامه) أي الخطيب (و) في حال جلوسه (بينها) أي الخطبتين والترضى على الصحابة والدعاء للسلطان ملحقان بالخطبة فيحرم الكلام حالها قرره المدوى لسامعها بل (ولو لغير سامع) لبعد أو صمم لمن كان بالجامع أو رحبته لا خارجها ولو سمع ، ومثل الكلام الأكل والشرب وتحريك ماله صوت كورق وثوب جديد وسبعة قاله عبق . البناني فيه نظر الراجح حرمة الكلام وقت الخطبة سواء كان في المسجد أو رحبته أو خارجاً عنها بأن كان بالطريق المتصلة به سواء سمع الخطبة أو لم يسمعها لقول ابن عرفة الأكثر على أن الصمت واجب على غير السامع ولو بغير مسجد .

وفي المدونة ومن أتى والإمام يخطب فإنه يجب عليه الإنصات في الموضع الذي يجوز له أن يصلي فيه الجمعة هـ . وقال الاخوان لا يجب حتى يدخل المسجد . وقيل إذا دخل رحاب المسجد (إلا) بكسر الهمز وشد اللام بحرف استثناء (أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري ناصب (يلقو) بفتح المثناة وسكون اللام وضم الفين المعجمة أي يتكلم الخطيب بكلام لاغ ساقط خارج عن نظام الخطبة كسب من لا يجوز سبه ، ومدح من لا يجوز مدحه ، وقراءة كتاب غير متعلق بالخطبة ، وكلام لا يعني فلا يحرم من غيره (على) القول (المختار) للخمي من الخلاف وهو قول مالك وعبد الملك وابن حبيب رضى الله تعالى عنهم ، وصوبه اللخمي . ومقابلته لمالك رضى الله تعالى عنه أيضاً لا ينبني الكلام حال لغير الإمام .

وَكَسَلَامٍ ، وَرَدَّهُ ، وَنَهَى لِأَخٍ ، وَحَصْبِهِ أَوْ إِشَارَةٍ لَهُ وَابْتِدَاءُ
صَلَاةٍ بِخُرُوجِهِ . وَإِنْ لِدَاخِلٍ . وَلَا يَقْطَعُ إِنْ دَخَلَ ،

وعطف على المشبه في الحرمة مشبها آخر فيها فقتال (وك) ابتداء (سلام) فيحرم
حال الخطبتين (ورده) أي السلام فيحرم حالها ولو بإشارة ، ونقل ابن هرون عن مالك
رضي الله تعالى عنه جواز رده بالإشارة وأنكره في التوضيح ، وأعرضه مصطفى بنقل
أبي الحسن جوازه بها عن اللخمي . البناني لم أجد في نسختين من أبي الحسن ما نقله
عنه مصطفى .

(ونهى) شخص (لاخ) فيحرم من غير الخطيب بأن يقول له اسكت لحديث إذا
قلت لصاحبك والإمام يخطب يوم الجمعة أنصت فقد لغوت رواه الشيخان في صحيحهما ،
لكن لم يرد أنه عليه السلام أمر أن يقال بين يديه قبل الخطبة ولم يفعل في زمنه عليه السلام ولا في
زمن أحد من خلفائه الراشدين رضي الله تعالى عنهم ، وإنما هي بدعة ابتدئها أهل الشام
وتبعهم الناس ، ويدل لها قوله عليه السلام لجرير في حجة الوداع بمنى يوم النحر استصت الناس
ثم خطبهم عليه السلام (وحصبة) أي رمى اللاغي بالحصباء زجراً له فيحرم (وإشارة له) أي
اللاغي بأن يسكت فتحرم .

(وابتداء صلاة) فاقلة فتحرم (ب) مجرد (خروجه) أي الإمام للخطبة على جالس
في المسجد قبل خروجه ويقطع مطلقاً بل (وإن لا) شخص (داخل) المسجد حال خروج
الإمام للخطبة أو بعده ويقطع إن أحرم بها عامداً ، ولو عقد ركعة لا إن أحرم بها ناسياً
أو جاهلاً فلا يقطع ولو لم يعقد ركعة ، وقال السيوري يجوز النفل للدخول حينئذ
كذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه لحديث سليك الغطفاني ، وفيه أنه عليه السلام قال له لما
جلس إذا جاء أحدكم للجمعة والإمام يخطب فليصل ركعتين خفيفتين ثم يجلس . وقأوله
ابن العربي بأنه كان فقيراً ودخل يطلب شيئاً فأمره النبي عليه السلام بالصلاة ليتفطن الناس له
فيتصدقون عليه على أنه لم يصحبه عمل فهو منسوخ .

(ولا يقطع) المتفعل (إن دخل) الخطيب للخطبة وهو متلبس بها ، ولو علم دخوله

وَفُسِّخَ بَيْعُ وَإِجَارَةُ وَتَوَلِيَّةُ وَشَرِكَةُ وَإِقَالَةُ وَشَفْعُهُ بِأَذَانِ ثَانٍ ،
فَإِنْ فَاتَ فَالْقِيَمَةُ حِينَ الْقَبْضِ : كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ لَا نِكَاحَ

عليه قبل تمامها أو لم يعقد ركعة (وفسخ) بضم فكسر واثب فاعله (بيع) حرام وقع ممن لزمته الجمعة ولو مع من لم تلزمه فيها ، فإن تباع اثنتان تلزمها أو أحدهما ففسخ البيع وإن كانا ممن لم تجب الجمعة على أحدهما فلا يفسخ أحده وهو عقد معاوضة على غير منفعة ولا متعة لذة (وإجارة) كذلك وهو عقد معاوضة على منفعة وأراد بهما ما شمل الكراء (وتولية) وهو ترك مبيع لغير بائعه بمثل ثمنه (وشركة) وهو ترك بعض مبيع لغير بائعه بحصته من ثمنه (وإقالة) وهو ترك المبيع لبائعه بثمنه .

(وشفعة) وهو أخذ شريك في عقار ما باعه شريكه منه بمثل ثمنه ، وتنازع بيع وما عطف عليه (بأذان ثان) أي عند الشروع فيه وهو الذي يؤذن عقب جلوس الخطيب على المنبر إلى السلام من الصلاة ومفهوم بأذان ثان أنها قبله لا تفسخ إلا إذا ابعدت داره ووجب عليه السعي قبله بقدر ما يدرك الصلاة فاشتغل به عن السعي فيفسخ (فإن فات) المبيع بيد المشتري بتغير قيمته بزيادة أو نقص أو أعلى منه (ف) لا يفسخ وتلزمه (القيمة) للمبيع معتبرة (حين القبض) للمبيع من بائعه هذا هو المشهور . وقيل بالقيمة حين العقد . وقال المفيريه يمضي بالثمن ، وقيل لا يفسخ ولو لم يفت . وإنما تلزم التوبة ومحلل حرمة البيع ما لم ينتقض وضوءه ويحتج لشراء ماء للوضوء به وإلا فيجوز له الشراء .

واختلف أشياخ ابن تاجي في جواز البيع للبائع واستظهر ابن تاجي والخط جوازه له وهو صريح قول أبي الحسن في تعليل الجواز لأن المنع من الشراء والبيع إنما هو لأجل الصلاة وبيع الماء وشراؤه حينئذ إنما هو ليتوصل إلى الصلاة فلذا جاز (كالبيع الفاسد) أي بسبب غير وقوعه عند الأذان الثاني أو المتفق على فسادة وهذا يختلف فيه بعد وقوعه كما علمت ، وإن اتفق على منع القدوم عليه وعلى كل فليس فيه تشبيه الشيء بنفسه ، وانظر ما فائدة هذا التشبيه بعد تميم الحكم (لا) يفسخ (نكاح) بأذان ثان وإن حرم وهو عقد معاوضة على متعة لذة .

وَهَبَةٌ وَصَدَقَةٌ وَعُذْرٌ تَرَكِيهَا وَالْجُمُعَةُ : شِدَّةٌ وَحَلٌّ وَمَطَرٌ ، أَوْ جُذَامٌ وَمَرَضٌ ، وَتَمْرِيضٌ

(وهبة) وهو قليلك ذات بلا عوض لوجه المعطى بالفتح (وصدقة) وهو قليلك ذات بلا عوض لثواب الآخرة (وكتابة) أي عتق على مال مؤجل على الرقيق (وخلع) أي طلاق بعوض والحكمة في عدم فسخ هذه العقود وإن حرمت أيضاً لاستغلاها عن السمي الواجب للجمعة أنه يضر الزوجة والموهوب له والمتصدق عليه ، وتشوف الشارع للحرية والزوج ، وأما العقود السابقة فلا يضر فسخها أحد العاقدين لرجوع كل عوض لصاحبه .

(وعذر) إباحة (تركها) أي الجمعة (و) ترك الصلاة مع (الجماعة) ومفهوم عذران من لا عذر له لا يجوز له تركها ، وهل يفسق بتركها مرة أو ثلاثاً متوالية بلا عذر قولان الأول لا صبيغ والثاني لسحنون وهو الحق ، لأن تركها مرة صغيره وتركها ثلاثاً غير متوالية كذلك ، ولا يجرخ المدل بصغيرة غير الحسة إلا إذا كثرت لدالتها على تهاونه في دينه اهـ ، عدوى وخبر عذر (شدة) بكسر الشين المعجمة وشد الدال المهملة (وحل) بفتح الواو والحاء المهملة جمعه أو حال وسكونها وجمعه أو حل ، وهو ما يحمل وسط الناس على خلع المداس (و) شدة (مطر) وهو ما يحمل وسط الناس على تقطية الرأس .

(و) شدة (جذام) فالجذام اليسير ليس من أعذرهما . ونص التوضيح واختلف في الجذام فقال سحنون مسقط ، وقال ابن حبيب لا يسقط ، والتحقيق الفرق بين ما تضر رائيته وما لا تضر اهـ . بن ومحل الخلاف إذا لم يجد موضعاً ينزل فيه عن الناس تصح الجمعة فيه بحيث لا يتضرر به الناس ولو طريقاً متصلاً وإلا وجبت عليه اتفاقاً لإمكان الجمع بين حق الله تعالى وحق عباده ، وكذا يقال في البرص .

(ومرض) يشق معه حضور الجمعة والجماعة ماشياً وراكباً وإن لم يشتد ، ومنه كبر السن الذي يشق الإتيان معه ماشياً وراكباً . فإن شق عليه ماشياً لراكباً وجبت عليه الجمعة إن كانت له دابة أو لم تحمف به الأجرة وإلا فلا ، قرره العدوى (وتمريض)

وإشراف قريب ونحوه ، وخوف على : مال ، أو حبس ،
أو ضرب والأظهر والأصح ، أو حبس مُغِير ،

لأجنبي ليس له من يقوم به وخشى عليه بتركه وحده الضيعة أو لقريب خاص كولد
ووالد وزوج مطلقاً ، وغير الخاص كالأجنبي فلا بد من القيد عند ابن عرفة وهو المعتمد
وجعل ابن الحاجب قريض القريب مطلقاً خاصاً أو غيره عذراً مطلقاً بدون اعتبار القيد
(وإشراف) بكسر الهمز أي قرب شخص (قريب) من الموت (و) (إشراف) (نحوه)
أي القريب كصديق ورفيق وزوج وإن لم يرضه وأولى موته ، وكذا شدة مرضه وإن
لم يشرف . فلو نص على شدة مرضه لفهم منه الإشراف بالأولى روى ابن القاسم عن
الإمام مالك رضى الله تعالى عنهما يعوز التغلف للنظر في أمر الميت من إخوانه من مؤن
تجهيزه . ابن رشد أن خيف ضيعته أو تغيره والمعتمد ما في المدخل من جواز التغلف لذلك
ولو لم يخف ضيعته ولا تغيره اهـ ، عدوى .

(وخوف على مال) له بال ولو لغيره وهو الذي يجهف بمصاحبه ، وكذا الخوف على
المرض كقذف من سفيه أو الدين كإلزامه قتل شخص أو ضربه ظاهراً أو بيعة ظالم لا يقدر
على مخالفته بيمين يحلفها على عدم الخروج عن طاعته (أو حبس أو ضرب) أي الخوف
منهما وظاهره ولو قلاً (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (والأصح) عند اللخمي من
الخلاف فالأولى المختار .

(أو حبس) مدين (معسر) أي في الباطن وظاهره الملاء فخاف إن خرج بحبس في
الدين الذي عليه حتى يثبت عسره ، فيباح له التغلف عن الجمعة والجماعة في أحد قولي
الإمام مالك رضى الله تعالى عنه ، واختاره اللخمي وابن رشد ، لأنه مظلوم في الباطن ،
وإن حكم عليه بحق في الظاهر . وقال سحنون لا يعد هذا عذراً لأن الحكم عليه بالحبس
حتى يثبت عسره حكم بحق ، وأما من ثبت عسره فلا عذر له ولا يباح له التغلف ، لأنه
لا يجوز حبه نعم إن خاف الحبس ظاهراً دخل فيما مر مع ابن القاسم مالكاً رضى الله
تعالى عنهما لا أحب لأحد أن يترك الجمعة من دين عليه يخاف غرماء .

وَعُرْيٌ ، وَرَجَاءٌ عَفْوٌ قَوْدٌ وَأَكْلٌ : كَثُومٌ : كَرِيحٌ عَاصِفَةٌ بَلِيلٌ ،

وفي الدخيرة عن مالك رضي الله تعالى عنه يبيح التخلف خوف الغريم مع الاعسار اهـ .
ابن رشد كان عديماً وخشى أن يسجنه غرامؤه فقال سجنون لا عذر له في التخلف ، وفيه
فطر لعله من باطن حاله ما لو ظهر لا يسجن لقوله تعالى ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة إلى
ميسرة ﴾ ٢٨٠ البقرة فهو مظلوم في الباطن معكوم عليه بحق في الظاهر اهـ . ونحوه
للخمي شبه محل الخلاف إذا كان لا يحبس إذا تحقق عسره ، فان خشي حبسه مع ثبوت
عسره الفساد الحال فيباح تخلفه اتفاقاً لأنه حينئذ ظلم ظاهراً وباطناً ، فلو قال كعجب
مفسر على الأظهر والمختار لكان أحسن .

(وعري) بضم العين المهمة وسكون الراء الخط عن يهرام والبساطي أي عدم وجود
سافر للمورة زاد الخرشني التي تبطل الصلاة بكشفها . ابن عاشر فلا يقيد باللائق فإن وجد
سافر لسوائيه دون البتية وجبت عليه ، ولا عذر له في التخلف ولو أزرى به اهـ ، وهذا
يقيد ، وقيل أن لا يحيد ما يسره من سره لركبته فإن وجده لزمته ولو أزرى به واعتمده
بعضهم ، وقرر العدوي عن شيخه الصغير أن لا يحيد ما يليق بمثله ولا يزرى به ، وهذا
هو الأليق بالحنيفية السمحاء (ورجاء) بالمد أي ظن (عفو قود) أي قصاص وجب عليه
يخايبته على مثله بقتل أو قطع باختفائه وتخلفه عن الجمعة والجماعة وكالقوقد حد القذف قبل
بلوغ الإمام .

(وأكل كثوم) وبصل وكل ذي رائحة كريهة وحرم أكله يوم الجمعة قبل الصلاة على
من تأنى وليس له ما يزيل رائحته ، وبمسجد ولو في غير يوم جمعة وأكله في غير يوم
الجمعة خارج المسجد قبل يحرم ، وقيل يكره وهو المعتمد إن لم يتأذ به أحد وإلا حرم
اتفاقاً اهـ عدوي .

وشبه في الأسقاط فقال (كريح عاصفة) أي شديدة (بليل) فتبيح التخلف عن
جماعة العشاء لشدة المشقة ومفهوم بليل أنها لا تبيحه نهاراً عن الجمعة ولا عن غيرها ، وكذا

لَا عَرَسٍ ، أَوْ عَمَى ، أَوْ شُهُودٌ عِيدٍ ، وَإِنْ أَذِنَ الْإِمَامُ .

(فصل)

رُخْصَ لِقِتَالِ جَائِزٍ أَمَكَّنَ تَرْكُهُ لِبَعْضٍ .

البرد والحر ما لم يشتد جداً بحيث يحفظان الماء لأهل البادية ، وإلا كانا عذراً مبيحاً للتخلف كالزحمة الشديدة قاله العدوى (لا) يبيح التخلف عن الجمعة والجماعة ابتناء به (مرس) بكسر العين المهمة أي عروس هذا هو المشهور . وقيل يبيحه لأن لها حقاً في إقامته عندها سبباً إن كانت بكرةً وثلاثاً إن كانت ثيباً . وفي خروجه من عندها وهم أنه ذهب لضررتها .

(أو عَمَى) إذا كان يهتدى بنفسه أو له من يقوده ولو بأجرة لا تجحف به ، وإلا فيباح له التخلف (أو شهود) صلاة (عيد) مع الإمام من أهل القرى الخارجين عن المصر بكفر سخ وفاق يوم الجمعة فلا يبيح التخلف عنها ، ولا عن الجماعة إن لم يأذن لهم الإمام في التخلف بل (وإن أذن) لهم (الإمام) في التخلف عن الجمعة والجماعة إذ لا حق له فيه إنما هو لله وحده . وقال مطرف وابن وهب وابن الماجشون إذن الإمام لأهل القرى التي حوله قرية الجمعة في تخلفهم عنها حين سعوا وأتوا لصلاة العيد عذر يبيح لهم التخلف عنها ، وأما إذنه لأهل القرية فليس عذراً .

(فصل) في صلاة الخوف

(رخص) بضم فكسر مثقلاً أي سهل امتناناً على الراجح الذي في الرسالة ، ونقله ابن ناجي عن ابن يونس وقال ابن المواز ندباً (لقتال جائز) أي غير محرم بأن كان واجباً كقتال الكفار والمحاربين القاصدين الدم أو الحرم ، أو مباحاً كقتال مريد المال منهم ومفهوم جائز عدم الترخيص في القتال الحرام كقتال البغاة والمحاربين الإمام العدل والمعصومين المارين وهو كذلك ، لأنه معدوم شرعاً وهو كالمعدوم حساً .

(أمكن تركه) أي القتال (لبعض) من جماعة الإمام لكون البعض الآخر يكفي

قَسَمَهُمْ ، وَإِنْ وَجَّاهَ الْقِبْلَةَ ، أَوْ عَلَى دَوَابِّهِمْ قِسْمَتَيْنِ ، وَعَلَّمَهُمْ ،
وَصَلَّى بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ بِالْأُولَى فِي الشَّائِئَةِ رَكْعَةً ، وَإِلَّا رَكْعَتَيْنِ ،
ثُمَّ قَامَ سَاكِتًا أَوْ دَاعِيًا أَوْ قَارِنًا فِي الشَّائِئَةِ ، وَفِي قِيَامِهِ

في مقاومة العدو و نائب فاعل رخص (قسمهم) أي جماعة الإمام أول المختار قبل مطلقا ،
وقيل إن أيسوا من انكشافه فيه وإن ترددوا فيه وسطه ، وإن وجوه آخره إن لم يكن
الإمام وجماعته وجاء القبل بل (وإن) كانوا (وجاء) بضم الواو أي مواجهي (القبل)
بأن كان العدو وجهتها خلافاً لمن قال بعدم قسمهم حينئذ وصلاتهم جماعة واحدة .

(أَوْ) كان المسلمون راكبين (على دوابهم) فيصلون بالإيماء حينئذ للضرورة فهي
مستثناة من كون المومي لا يقتدى بمومي ومفعول قسم الثاني (قسمين) تساويًا أم لا
حاضرين كانوا أو مسافرين ولو قلوا كثلاثة يصلون إثنان ركة أو ركعتين ويمارس الثالث
كما في الطراز والذخيرة ، وسواء كانوا في بحر أو بر . وإن كانت الصلاة جمعة فلا بد من
كون كل طائفة اثني عشر غير الإمام تنعقد بهم ، واغتفر عدم بقاء طائفة من أول الخطبة
للسلام للضرورة وهذا هو المشهور ، ونقل عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أيضاً أنها
لا تكون إلا في السفر .

(وعلمهم) بفتحات مثقلا أي الإمام جماعته صفتها وجوباً إن جهلوا أو خاف
تخليطهم لشدة الهول وإلا فندبا لاحتمال تطرق الخلل لشدة (وصلى) الإمام (بأذان
 وإقامة) أي عقبها (؛) الطائفة (الأولى) بضم الهمز (في) الصلاة (الشائئة) كصبح
 وجمعة ومقصورة (ركة) والطائفة الأخرى تقابل العدو (وإلا) أي وإن لم تكن
 الصلاة ثنائية بأن كانت ثلاثية أو رباعية (فـ) يصل بالأولى (ركعتين) ويشهد بها
 (ثم قام) الإمام والطائفة تأتم به في القيام ، فإذا استقل قائما فأرقوه بالنية حال كونه
 (ساكتاً أو داعياً) بالنصر على العدو وهزمه وكشف غمته أو مسبحاً (أو قارناً في)
 الصلاة (الشائئة) اتفاقاً أو على المشهور .

(وفي قِيَامِهِ) أي الإمام لانتظار الطائفة الثانية ساكتاً أو داعياً لا قارناً خوفاً من

بغيرها . تَرَدُّدٌ ، وَأَتَمَّتِ الْأُولَى وَأَنْصَرَفَتْ ، ثُمَّ صَلَّى بِالثَّانِيَةِ
مَا بَقِيَ وَسَلَّم . فَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ ، وَلَوْ صَلُّوا بِإِمَامَيْنِ أَوْ بَعْضُ
فَذَا تَجَازَ ، وَإِنْ كُنْ يُمَكِّنُ أَخْرُوا

فراغ الفاتحة قبل اتيان الطائفة الثانية فيركع عقبها ويرفع وتفتتها الصلاة (بغيرها) أي
الثنائية من ثلاثية ورباعية وهو المتمد . وقول ابن القاسم ومطرف وابن وهب ومذهب
المدونة واستمراره جالسا ساكتا او داعيا ويشير للطائفة الأولى بالقيام عند تمام شهوده ،
وهذا قول ابن وهب أيضا وابن عبد الحكم وابن كنانة ، وحكاية الاتفاق على القيام في
الثنائية والخلاف في غيرها طريقة ابن بشير وعياض ، وهي الأصح لموافقتها المدونة ،
وطريقة ابن بزرة لحكمي الخلاف في الثنائية والاتفاق على الجلوس في غيرها (تردد)
للمتأخرين في النقل عن المتقدمين ، فابن بشير وعياض نقلوا عن المتقدمين الخلاف في قيامه
في غير الثنائية . ونقل ابن بزرة عنهم الاتفاق على عدمه في غيرها .

(وأتمت) الطائفة (الأولى) صلاتها بركعة إن كانت ثنائية وثلاثية وبركعتين إن
كانت رباعية أفذاذاً (وانصرفت) الأولى لقتال العدو (ثم صلى) الإمام (بـ) الطائفة
الثنائية (عقب اقتدائها به) ما بقى (من الصلاة وهي ركعة في الثنائية والثلاثية
وركعتان في الرباعية) (وسلم) بفتحات مثقلا الإمام من الصلاة (فأتموا) أي الآخرون
صلاتهم (لأنفسهم) أي أفذاذاً قضاء فيقرؤون بفاتحة وسورة جهراً إن كانت ليلية ، فإن
أهم أحدهم بطلت عليهم فقط ، ولو لوى الإمامة إلا المتلاعب لأنه لا يقتدي بإمامين في
صلاة في غير الاستغلاف .

(ولو صلوا) بفتح اللام مشددة أي القوم المقاتلون قتالاً جائزاً جماعتين متعاقبتين
(بإمامين) جاز أي صح مع الكراهة لخالفه السنة (أو) صلى (بعض) منهم (فذا)
وبعض آخر منهم بإمام أو صلوا كلهم أفذاذاً (جاز) أي مضى فلا تعاد الصلاة وإن
كره لخالفه السنة (وإن لم يمكن) ترك القتال لبعض بأن توقفت مقاومة العدو على الجميع
(أخروا) بفتح الهمز والخاء المعجمة مثقلا أي القوم الصلاة ندباً فيما يظهر ان رجوا

لَاخِرِ الْإِخْتِيَارِيَّ ، وَصَلُّوا إِيمَاءً . كَانَ دَهْمُهُمْ عَدُوَّيَهَا ،
وَحَلَّ لِلضَّرُورَةِ مَشْيٌ وَرَكْضٌ ، وَطَعْنٌ ، وَعَدَمُ تَوَجُّهِ
وَكَلَامٌ وَإِمْسَاكٌ

انكشاف العدو في الوقت (لآخر) الوقت وإن أسوا منه فيه صلوا صلاة التحام في أوله
وإن ترددوا فيه أخروا لوسطه كذا في النص زاد المصنف من نفسه (المختار) واستظهر
ابن هرون الضروري والذي قاله المصنف هو مقتضى القياس على راجي الماء ، فإن انكشف
العدو فظاهر . وفي النخبة ما يؤيد أنه المختار ابن ثاجي لا يبعد كونها ذات قولين
كالرافع الذي قادم به الدم قبل الصلاة وخاف خروج الوقت ، فإنه يعتبر الاختياري .
ونقل ابن رشد فيه قولاً أنه يعتبر الضروري .

(و) إن لم ينكشف وبقي من الوقت ما يسع الصلاة (صلوا إيماء) أفذاذاً أن لم
يمكنهم الركوع والسجود سواء كانوا راكبين أو راجلين لمشقة الاقتداء في تلك الحالة .

وشبه في القسم إن أمكن ترك القتال لبعض القوم وصلاتهم إيماء أفذاذاً إن لم يمكن
فقال (كان دهمهم) بفتح الدال وإعلاء أي هجم عليهم (عدو) وهم (بها) أي متلبسون
بالصلاة فإن أمكن بعضهم ترك القتال قطعت طائفة لقتال العدو ، ويصلي الإمام بالطائفة
الباقية معه بانياً على ما فعله ركعة في الثنائية وركعتين في غيرها على نحو ما تقدم ، خلافاً
لمن قال يقطعون ويبتدئون القسم من أولها . وعمل القسم إن كان الإمام لم يشرع في النصف
الثاني من الصلاة فإن فجأهم بعده وجب قطع جماعة وجوباً كفاً لقتال العدو وأتم
الباقون صلاتهم وذهبوا للعدو وابتدأت الطائفة التي قطعت صلاتها أفذاذاً أو بإمام ،
وإن لم يمكن بعضهم ترك صلواتها أفذاذاً على حسب استطاعتهم مشاة وركبانا بإيماء إن
لم يقدروا على الركوع والسجود ، فذا هو المشهور خلافاً لمن قال يقطعون .

(وحل) في صلاة الالتحام ما حرم في غيرها (للضرورة) منه (مشى) وجرى
(وركض) بقدم لدابة (وطعن) في العدو برمح أو سكين (وعدم توجه) للقبلة (وكلام)
أحني لغير صلاحها احتيج له في القتال من تحذير وإغراء وأمر ونهى (وإمساك) شيء

مُلَطَّحٌ ، وَإِنْ أَمِنُوا بِهَا : أَتَمَّتْ صَلَاةَ أَمْنٍ ، وَبَعْدَهَا ، لَا إِعَادَةَ :
 كَسَوَادٍ ظَنَّ عَدُوًّا فَظَهَرَ نَفْيُهُ ، وَإِنْ سَهَا مَعَ الْأَوَّلَى سَجَدَتْ
 بَعْدَ إِكْمَالِهَا ، وَإِلَّا سَجَدَتْ الْقَبْلِيَّ مَعَهُ ، وَالْبَعْدِيَّ بَعْدَ الْقَضَاءِ .

(ملطخ) بضم الميم وفتح اللام والطاء المهمة بدم كبغيره إن احتيج له . هذا هو المعتمد
 وقيل يجوز مطلقاً لأن المجل محل ضرورة .

(وإن أمنوا) بقصر الهمز وكسر الميم أي حصل لهم إلا من العدو وهم متلبسون (بها)
 أي صلاة الخوف سواء كانت صلاة قسمة أو التحصام (أتمت) بضم الهمز وكسر المثناة
 فوق وشد الميم ، أي الصلاة حال كونها (صلاة أمن) ففي صلاة المسايضة يتم كل منهم
 صلاته فذاً ، وفي صلاة القسم إن حصل الأمن مع الأولى استمرت معه ودخلت الثانية معه
 على ما رجع إليه ابن القاسم بعد قوله تصلى الثانية بإمام آخر ولا تدخل معه لأنه لما أحرم
 بصلاة خوف وأتمها صلاة أمن صار كمن أحرم جالساً ثم قدر على القيام بعدد ركعة فلا يحرم أحد
 قائماً خلفه . وإن حصل بعد مفارقتها وقبل دخول الثانية رجع إليه وجوباً من لم يفعل
 لنفسه شيئاً ومن فعل لنفسه شيئاً انتظر الإمام حتى يلحقه واقتدى به في الباقي ولو السلام
 وإن حصل مع الثانية صحت صلاة التي أتمت لنفسها .

(و) إن حصل الأمن (بعد) إتمام (ها) بصفة صلاة الخوف (لا إعادة) عليهم .
 وشبه نفي الإعادة فقال (كسواد) أي جمع من الناس (ظن) بضم الظاء المعجمة أي
 السواد هند رؤيته (عدواً) فصلوا صلاة خوف على وجه القسم أو الالتحام (فظهر نفيه)
 أي العدو فلا تعاد . (وإن سها الإمام) مع (الطائفة) الأولى سجدت بعد إكمالها
 صلاتها القبلي قبل سلامها والبعدي بعده ، إلا أن يترتب عليها سجود لنقص بعده فارقته
 فيغلب وتسجد قبل السلام (وإلا) أي وإن لم يكن المخاطب بالسجود ليسو الإمام
 الأولى بل الثانية سواء سها الإمام معها أو مع الأولى أو بينهما (سجدت) الثانية (القبلي
 معه) أي الإمام قبل قيامها للقضاء ولو تركه الإمام (و) سجدت (البعدي بعد القضاء)
 وبعد سلامها فإن سجدته مع الإمام قبل القضاء بطلت .

وإن صلى في ثلاثية أو رباعية بكل ركعة ، بطلت الأولى ،
والثالثة في الرباعية : كغيرهما على الأرجح . وصحح خلافه .

(فصل)

سُنَّ لِعِيدٍ :

(وإن صلى) الإمام (في) صلاة (ثلاثية) وهي المغرب (أو) في صلاة (رباعية)
كظهر تامة (بكل) من الطوائف الثلاثة أو الأربعة (ركعة بطلت) صلاة الطائفة
(الأولى) لمبارقتها الإمام في غير محل المارقة (و) صلاة الطائفة (الثالثة في) الصلاة
(الرباعية) لذلك ، ومفهوم الأولى والثالثة في الرباعية صحة صلاة الثانية مطلقاً ، والثالثة
في الثلاثية والرابعة كصلاة الإمام ، وهذا قول الأخوين واصبغ .

وشبه في البطلان فقال (ك) صلاة (غيرها) أي الأولى والثالثة في الرباعية وهي
صلاة الإمام والثانية مطلقاً والثالثة في الثلاثية والرابعة (على) القول (الأرجح) عند
ابن يونس من الخلاف وهو قول سحنون ببطلانها على جميعهم لخالفه الكيفية المشروعة
للضرورة (وصحح) بضم الصاد المهمة وشد الحاء أي صحح بعض المتأخرين غير الأربعة
وهو ابن الحاجب وقائب فاعل صحح (خلافه) أي ببطلانها على غيرهما وهو القول الأول
وهو الأرجح كما أشار له بتقدمه .

(فصل) في صلاة العيد

(سن) بضم السين وشد النون حيناً ، هذا هو المشهور . وقيل كفاية . وقيل فرض
حيناً نقله ابن حارث عن ابن حبيب ، وحكي في المقدمات أنها فرض كفاية . قال واليه
ذهب شيخنا الفقيه ابن رزق وحصة سن (لعيد) أي فيه أو لاجاء أي جنسه الصادق
بالفطر والأضحية وليس أحدهما أوكد من الآخر ، ويأوه يدل على واولسكونها وكسرة
مشتق من العود لعوده ، ولا يرد أن سائر الأيام كذلك لأن علة التسمية لا تستلزمها لأنها
مجرد مناسبة .

رَكَعَتَانِ : لِأُمُورِ الْجُمُعَةِ ، مِنْ حِلِّ النَّافِلَةِ ، لِلزَّوَالِ

وقال عياض لعموده بالفرح وقيل تفاؤلاً بعموده على من أدركه ، وقياس تكسيده بالواو ولرده للأصل . وعدلوا عنه إلى تكسيده بالياء دفعاً للتباس جمعه بجمع عود . وأول عيد صلاها النبي ﷺ عيد الفطر في ثمانية الهجرة وثائب فاعل سن (ركعتان) وصلة سن (لأُمُور) أي من شخص مأمور به (الجمعة) أمر إيجاب ، لأن الشيء إذا أطلق انصرف إلى اكمله فدخل الغريب المقيم أربعة أيام في قرية الجمعة أو خارجها بكفرسخ لا عبد و امرأة وصبي ومسافر وخارج عن كفرسخ فلا تسن لهم نعم تندب لهم ولا تندب عيد الاضعى لحاج ، ولا لأهل منى غير الحجاج جماعة بل اذاً لا يكون ذريعة لصلاة الحجاج معهم ووقتها (من) وقت (حل) بكسر الحاء المهملة وشد اللام أي جواز (النافلة للزوال) العدوي هذا بيان للوقت الذي لا كراهة فيه ووقت صحتها بتمام طلوع الشمس كغيرها من النوافل ، فإن صليت عقب الطلوع وقبل الارتفاع صحت مع الكراهة انتهى .

قلت يؤيده قول ابن بشر المستعجب أن يؤتي بالصلاة إذا طلعت الشمس وابتضت ، ولا ينبغي تأخيرها عن ذلك . وقول التلقين وقتها إذا أشرقت شب يجوز الاقتداء بشافعي صلاها عقب الطلوع بمنزلة الاقتداء بالمخالف في الفروع وإن لم يقلده فيما يظهر . وانظره مع قول أبي حيان في مختصر المنهاج ، ووقتها ما بين طلوع وزوال ويسن تأخيرها لترفع كرمح ، انتهى .

فإن هذا صريح في كراهتها قبل الارتفاع ونحو ما لشب لعب وكتب عليه بعضهم فيه نظر . ولا يصح قياسه على المخالف في شروط الصلاة للفرق بوجود السبب فيه بخلاف ما هنا فلم يوجد السبب وهو دخول الوقت وإلا لصحت الجمعة باقتدائه بحنبلي صلاها قبل الزوال ، وما أظن مالكيًا يقول به إلا أن يقال يفتقر في السنة ما لا يفتقر في الفرض ، أو لأن مدرك الحنبلي في جواز الجمعة قبله ضعيف بخلاف مدرك الشافعي في العيد ، لكن يرد أن السبب في الجمعة والعيد لم يدخل فلم يخاطب بها المالكي قاله ابن عاب . ومن خطه نقلت ، وقرره النفراوي ، وهذا يقتضى أن المراد وقت صحتها . وهو المتبادر من عبارة

وَلَا يُنَادِي الصَّلَاةَ جَامِعَةً وَأَفْتَحَ بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ بِالْإِحْرَامِ ،
ثُمَّ بِخَمْسٍ غَيْرِ الْقِيَامِ ، مُوَالِيً ، إِلَّا بِتَكْبِيرِ الْمُؤْتَمِّ ،
بِلَا قَوْلٍ ، وَتَحْرَاهُ

المتن . تت ولا أذان لها ولا إقامة ، وهل أول من ابتدع الاذان في العبدین عبد الله بن الزبير
أو معاوية أو هشام أقوال .

(ولا ينادي) بفتح الدال لفتحها بنحو (الصلاة جامعة) أي يكره أو يخالف الأول
لعدم ورود ذلك فيها وبالكراهة صرح في التوضيح والشامل والجزوي . وصرح ابن فاجي
وابن حجر وغيرهما بأنه بدعة . وما ذكره الخريشي من انه جائز غير صواب وما ذكره من
أن الحديث ورد بذلك فيها فهو مردود بأنه لم يرد في العيد وإنما ورد في الكسوف كما في
التوضيح والمواق وغيرهما عن الأكمال ، وقياس العيد على الكسوف لا يصح لتكرر العيد
وشهرته وتعدد الكسوف . نعم نقل المواق أول باب الاذان ان عياضا استحسن أن
يقال عند كل صلاة لا يؤذن لها الصلاة جامعة لكن المصنف لم يمرج عليه ، انتهى بن .

(وافتتح) ندبا صلاة العيد (بسبع تكبيرات) قبل القراءة متلبسة (ب) تكبيرة
(الاحرام) أي بعدها منها ، فكل تكبيرة سنة مؤكدة وتقديه على القراءة مندوب ،
ومفهوم سبع بالاحرام عدم الزيادة عليها ، فإن اقتدى مالكي بشافعي يكبر في الأولى
ثانيا بالاحرام فلا يتبعه في التكبيرة الثامنة وعدم النقص عنها ، فإن اقتدى بحنفي
يكبر في الأولى أربعا قبل القراءة وفي الثانية ثلاثا عقبها فلا يتبعه في النقص ولا
في التأخير .

(ثم) افتتح في الركعة الثانية قبل القراءة (بخمس) من التكبيرات ، (غير) تكبيرة
(القيام) حال التكبير (موالي) بضم الميم مخففا أصله موالياً بفتح اللام والياء فأبدلت الياء ألفاً
لتحركها عقب فتح وحذفت لاتقاء الساكنين أي متوالياً بلا فصل ، بين افراده (إلا ب)
قدر (تكبيراً مؤتم) من الإمام (بلا قول) من الإمام حال فصله بقدر تكبير المؤتم به ،
أي يكره سواء كان تسبيحاً أو تهليلاً أو استغفاراً أو دعاء . (وتحراه) أي تكبير

مُؤْتَمُّ لَمْ يَسْتَمِعْ ، وَكَبَّرَ نَاسِيَهُ إِنْ لَمْ يَرْكَعْ وَسَجَدَ بَعْدَهُ ،
وَالْأَمَّا قَدَامَى وَسَجَدَ غَيْرُ الْمُؤْتَمِّ قَبْلَهُ ، وَمَذْرُكُ الْقِرَاءَةِ :
بُكْبَرُ ، فَمَذْرُكُ الثَّانِيَةِ : يُكْبَرُ خَمْسًا ،

الإمام شخص (مؤتم) به (لم يسمع) المؤتم تكبير الإمام والمؤمنين لبعده أو صم .
(وكبر) بفتحات مثقلا ، أي أتى بالتكبير استثنائا شخص (ناسيه) تكبير العبد
السابق على القراءة كله أو بعضه إذا ذكره فيها أو عقبها في الركعة الأولى أو الثانية
وأعادها عقبه ثانيا (إن لم يركع) أي لم ينحن للركوع ، فإن المنحنى له رجوع للتكبير
عامداً بطلت صلاته لرجوعه من فرض السنة . (وسجد) الآتي بالتكبير الذي أعاد القراءة
عقبه (بعده) أي السلام ، لزيادة القراءة التي قدمها على التكبير ، فإن لم يعد القراءة
عقبه فلا يسجد ، وصلاته صحيحة ، إذ لم يفته إلا مندوب تقديم التكبير عليها وصرح
بمفهوم ان لم يركع ليرتب عليه حكم السجود فقال (وإلا) أي وإن لم يركع بأن ركع
أي المنحنى للركوع قبل تذكر التكبير المنسى (تمادى) في ركوعه وجوبا شرطا ، ولا
يرجع منه للتكبير لفوات تداركه بشروعه في الخناء الركوع ، فإن رجع من ركوعه
للتكبير بطلت صلاته لرجوعه من فرض جمع عليه لسنة ، بخلاف من رجع من الفاتحة
للتشهد للخلاف فيها .

(وسجد) الشخص (غير المؤتم) من امام وفد (قبله) أي السلام للنقص بترك
التكبير كلا أو بعضاً ، ولو واحدة لأنها سنة مؤكدة . ويسجد للزيادة عليه ولو واحدة
بعده . ومفهوم غير المؤتم إن المؤتم الذي ترك للتكبير كله أو بعضه وأتى به أمامه
وتذكره في الركوع أو بعده فلا يسجد لحمله الإمام عنه .

(و) شخص مسبوق (مدرك) بضم الميم وكسر الراء أي محرم خلف الامام حال
(القراءة) للفاتحة أو السورة في الركعة الأولى أو الثانية (يكبر) بضم ففتح فكسر
مثقلا أي يأتي بالتكبير استثنائا وأولى مدرك بعض التكبير فيتيبعه فيما أدركه منه ، ثم يأتي بما
فاته منه ولا يأتي به في خلال تكبير الامام (تدرك) قراءة للركعة (الثانية يكبر خمسا)

ثُمَّ سَبْعًا بِالْقِيَامِ ، وَإِنْ فَاتَتْ قَضَى الْأَوَّلَى بِسِتٍّ ، وَهَلْ
بِغَيْرِ الْقِيَامِ : تَأْوِيلَانِ .

غير تكبيرة الاحرام ، بناء على انها آخر صلاته وعلى انها أولها يكبر سبعا بالاحرام ، فإن
وجد الإمام في القراءة ولم يعلم هل هو في الأولى أو الثانية فقال عَجَّ الظاهر انه يكبر
سبعا بالاحرام احتياطاً فان تبينت اول فظاهر وان تبينت ثانية قضى الاول بست غير
تكبيرة القيام . وقال اللقاني يشير للمأمومين فإن أفهموه عمل على ما فهم ، وإلا رجع
لما قاله عَجَّ .

(ثم) يكبر في قضاء الركعة الأولى (سبعا) تكبيرة (القيام) قاله ابن القاسم ،
واستشكل بأن مدرك ركعة يقوم بلا تكبير ، وأجيب بنائه على قيامه به (وان فاتت)
الثانية المسبوق بان اقتضى بالإمام عقب رفعه من ركوعها معتدلاً مطمئناً (قضى)
المسبوق الركعة (الأولى بست) من التكميرات .

(وهل بغير) تكبيرة (القيام) فيكون سبعا بها أو الست فقط ، ولا يكبر للقيام
فيه (تأويلان) أي فهان للشارحين في قول أبي سعيد من أدراك الجلوس كبر وجلس ، ثم
يقضي بعد سلام الإمام ما بقى من التكميرات . فسر ابن القاسم بست ؛ ففهمه ابن رشد
وسند على الاول لأن الست هي التكمير المختص بالعيد ثم تكبيرة يقوم بها لا تختص
به لأن ذلك حكم سائر الصلوات فاذا اعتدل قائماً أتى بتكبير العيد وهي ست . وفهمه
عبد الحق واللخمي على الثاني ، عبد الحق هي الست فقط ، ويعتد بالتكبيرة التي جلس
عقبها في قضاء الثانية وهي خمس بغير القيام لوضوحه قاله تَت الرماضي ليس اللفظ الذي
ذكره لفظ أبي سعيد إنما لفظه ، ومن أدراك الجلوس كبر وجلس ثم يقضي بعد سلام
الإمام التكبير والصلاة اهـ .

فتعقبه عبد الحق فقال نقص أبو سعيد من هذه المسألة ما الذي يقضي ونص لفظها في
الأم فاذا قضى الإمام صلاته قام فكبر ما بقى عليه من التكبير ، فقوله في الأم ما بقى
عليه من التكبير يدل على انه يكبر ستا ويعتد بالتكبيرة التي كبرها قبل جلوسه وأعرف

وَنَدِبَ : إَحْيَاءُ لَيْلَتِهِ ، وَغُسْلٌ ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ وَتَطْيِبٌ
وَتَزَيْنٌ ، وَإِنْ لَغَيْرِ مُصَلٍّ ،

في غير المدونة فيها اختلافاً هل يكبر ستاً أو سبعمائة وهو شيء محتمل ألا ترى أنه في الفرائض إذا أدرك مع الإمام الجلوس فكبر وجلس قد قال أنه إذا قام كبر هذا الذي يستحب ، فقد يقول قائل كما جعله هنا يكبر فكذا في صلاة العيدين يكبر إذا قام ، وقد ذكرنا أنه قد قيل ذلك ولكن قال في الأم ما بقي عليه من التكبير فدل على أنه يكبر ستاً فقط . ولعل الفرق بين هذا وبين ما وقع له في صلاة الفريضة أنه في الفريضة اسلم الإمام فهو مبتدئ للقيام ، ولا بد لمبتدئ القيام للصلاة من تكبير ، فاستحب ذلك لهذا . وأما في صلاة العيد فهو حين قيامه يكبر غير تكبيرة فما خلا مبتدأ قيامه من تكبير فافترقا .

(وندب) بضم فكسر (إحياء ليلته) أي العيد بالعبادة من صلاة وقراءة قرآن وذكر واستغفار لقوله ﷺ من أحيا ليلة العيد وليلة النصف من شعبان لم يموت قلبه يوم يموت القلوب . ومعنى عدم موت قلبه عدم تحيره عند النزاع . وفي القبر والقيامة بأن يكون قلبه عند النزاع مطمئناً ، وكذا في القبر والقيامة . والمراد باليوم الزمن الشامل لوقت النزاع ووقت القيامة الحاصل فيها التحير وقيل لم يموت قلبه بحب الدنيا حتى تصده عن الآخرة . واستظهر أنه يحصل بإحياء معظم الليل وقيل بثلثه الأخير ، وقيل بساعة ونحوه في أذكار النووي وقيل بصلاة العشاء والصبح في جماعة ، والأولى الليل كله .

(و) ندب (غسل) كفصل الجنابة ، ويدخل وقته بأول السدس الأخير من الليل (و) ندب (بعد) صلاة (الصبح) ذكر في التوضيح أن المشهور نديه ، ونفسه المواق عن إن رشد ، ورجع للخمي وسند والفاكهاني سنيتة ، ولا يشترط اتصاله بالغد وإلى الصلاة لأنه اليوم لا لها (وتطيب) بفتح المثناة فوق والطاء المهملة ، وضم المثناة تحت مشددة (وتزين) كذلك بالثياب الجديدة إن كان بالنسبة لمصل بل (وإن) كان بالنسبة (لغير مصل) راجع للأحياء وما بعده ، ولا ينبغي ترك اظهار الزينة والتطيب في الأعياد مع القدرة عليها لقشفاً لأنه بدعة ، ولأن الله تعالى جعلها أيام فرح وسرور

وَمَشَى فِي ذَهَابِهِ ، وَفِطْرُ قَبْلَهُ فِي الْفِطْرِ ، وَتَأْخِيرُهُ فِي الشَّخْرِ ،
وُخْرُوجُهُ بَعْدَ الشَّمْسِ ، وَتَكْبِيرُهُ فِيهِ حِينَئِذٍ لَا قَبْلَهُ ،
وَصَحَّحَ خِلَافَهُ

وزينة المسلمين . وورد إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده . ولا ينكر لعب
الصبيان فيها ، وضرب الدف . فقد ورد إقراره من رسول الله ﷺ .

(ومشى في ذهابه) للمصلي لأنه عبد ذاهب لخدمة مولاه ، فطلب تواضعه رجاء
لاقباله عليه واحسانه اليه إذا لم يشق عليه المشي ، إذ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ،
ومفهوم في ذهابه عدم ندمه في رجوعه وهو كذلك لفراغ العبادة وندب رجوع من طريق
أخرى لشهادتهما والتصدق على فقرائهما ، واغاطة لأهل الذمة فيهما ولذا طلب الخروج
للمصحرا مع إظهار الزينة .

(و) ندب (فطر) وكونه على وطب فتمر فناء (قبله) أي الخروج الى المصلي (في)
عيد (الفطر) مبادرة بامتنال أمر الله تعالى الذي أوجب صوم يوم وفطر الذي يليه
(و) ندب (تأخير) أي الفطر (في) عيد (النحر) ليفطر على زيادة كبد أضحيت
اقتداء برسول الله ﷺ ، وتفاوتا بأن يكون من أهل الجنة الذين أول طعامهم زيادة كبد
الحوت كما في الصحيح . والحق من لا يضحى عن يضحى حفظا للسنة .

(و) ندب (خروج) من البيت لصلاة العيد (بعد) طلوع (الشمس) هذا مصب
الندب وأصل الخروج سنة لمن قربت داره ، وإلا فيخرج بقدر ما يدرك الصلاة ، ويندب
للإمام تأخير خروجه حتى يجمع الناس بحيث يشرع في الصلاة بمجرد وصوله المصلي .

(و) ندب (تكبير فيه) أي الخروج بقوله الله أكبر ثلاثا (حينئذ) أي حين كونه
بعد الشمس ، ومفهومه أنه لا يندب فيه إن خرج قبل طلوعها ، وصرح به فقال (لا)
يندب التكبير حال خروجه (قبله) أي طلوع الشمس ، هذا ظاهر المدونة لأنة للصلاة
فلا يشرع قبل وقتها (وصحح) بضم فكسر مثقلا ، أي صحح ابن عبد السلام من الخلاف
وقائب فاعل صحح (خلافة) أي قولنا لا قبله وهو التكبير حال خروجه قبله وهو ما في

وَجَهْرُ بِهِ ، وَهَلْ لِمَجِيءِ الْإِمَامِ أَوْ لِقِيَامِهِ لِلصَّلَاةِ ؟ تَأْوِيلَانِ ؛
وَنَحْرُهُ أَضْحِيَّتُهُ بِالْمُصَلِّي ، وَإِقَاعُهَا بِهِ إِلَّا بِمَكَّةَ ، وَرَفْعُ
يَدَيْهِ فِي أَوَّلِهِ فَقَطْ ،

المبسوط عن الإمام مالك رضى الله تعالى عنه من دخول وقت التكبير بمجرد الفراغ من صلاة الصبح . ابن عبد السلام هذا هو الاولى . ابن عرفة وفي ابتدائه بطلوع الشمس أو الاسفار أو الانصراف من صلاة الصبح رابعها وقت غدو الإمام تحرياً للخمي عنها ولابن حبيب ولرواية المبسوط ولابن سلمة .

(و) ندب (جهر به) أي التكبير باسماع من يليه ، ولا يرفع صوته حتى يعقره فهي بدعة (وهل) ينتهى التكبير (لمجيء الإمام) للمصلي (أو لقيامه للصلاة) أي إحرامه بها ، قاله عيج وقال العدوي أي دخوله محل صلاته الخاص به ، وإن لم يدخل في الصلاة بالفعل فيه (تأويلان) أي فهما لشارحيها ، الاول لابن يونس ، والثاني للخمي في تكبير الامام وتكبير المأمومين ابن ناجي افترق الناس بالقيروان فرقتين بحضرة أبي عمران الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمن في التكبير ، إذا فرغت احدهما منه كبرت الأخرى فستلا عنه فاستحسناه .

(و) ندب للامام (نحر أضحيته بالمصلي) بضم الميم وفتح الصاد المهملة واللام مشددة أي المحل المعد لصلاة العيد من الصحراء ، ليعلم الناس نحره ويجوز لغيره . وهذا في المصر الكبير فلا يندب في القرية الصغيرة لعلم الناس نحره بدونه .

(و) ندب (إيقاعها) أي صلاة العيد (به) أي المصلي ، وصلاتها بمسجد بلا ضرورة بدعة مكروهة (إلا بمكة) فتندب في مسجدها لمشاهدة الكعبة . وهي عبادة الخبر ينزل على هذا البيت في كل يوم مائة وعشرون رحمة ستون للطائفتين ، وأربعون للمصلين ، وعشرون للناظرين . مالك رضى الله تعالى عنه لا تصلي العيد بموضعين في مصر وشرط امامها أن لا يكون معيداً ، فمن صلى في محل وانتقل لآخر فلا تصح خلفه ، وتعاد إلى الزوال (و) ندب (رفع يديه في أولاه) بضم الهمز ، أي التكبير وهي تكبيرة الاحرام (فقط)

وَقَرَأَتْهَا بِكَسْبِخٍ ، وَالشَّمْسِ ، وَخُطْبَتَانِ كَالْجُمُعَةِ ، وَسَمِعَا عَنْهُمَا ،
وَأَسْتَقْبَالَهُ وَبَعْدِيَّتُهُمَا ، وَأَعِيدَتَا ، إِنْ قُدِّمَتَا ، وَأَسْتَفْتَا
بِتَكْبِيرٍ ، وَتَحْلِيلُهُمَا بِإِذَا حَدَّثَ ، وَإِقَامَةُ مَنْ لَمْ يُؤْمَرْ

فرفعهما بغيرها مكروه ، أو خلاف الأولى .

(و) ندب (قراءتها) أي صلاة العيد (بكسبخ) اسم ربك الأعلى يتألف في الركعة الأولى (والشمس) وضعاها في الركعة الثانية ، وأدخلت الكاف ما شابهها من وسط الفصل (و) ندب (خطبتان) للصلاة العيد (ك) خطبتي (الجمعة) في الجلوس قبلها وبينها والقيام والجهر ، واقتصر ابن عرفة على سليتها ، ونصه خطبة العيد أو الصلاة سنة ابن حبيب يذكر فيها أحكام زكاة الفطر في عيده والاضحية في عيدها ، وإن أحدث فيها ما تمادى لبعديتها .

(و) ندب (سماعها) أي الانصات حلال الخطبتين وإن لم يسمع لبعد أو همم ويكره الكلام . هذه رواية القرينين وابن وهب وظاهر سماع ابن القاسم الوجوب ابن عرفة مع ابن القاسم ينصت في العيدين والاستسقاء كالجمعة . وروى القرينان وابن وهب ليس الكلام فيها كالجمعة . وقرر ابن رشد السماع على الوجوب ، وتأوله الخط بأنه تشبيه في مطلق الطلب واستبعده الرماضي (و) ندب (استقباله) أي ذات الخطيب حال خطبته ، فلا يكفي استقبال جهته ، ولا فرق بين أهل الصف الأول وغيرهم لعدم انتظارهم صلاة .

(و) ندب (بعديتها) أي كونها بعد الصلاة والراجع سنيتها (وأعيدتا) أي الخطبتان ندبا (إن قدمتا) على الصلاة وقرب واستئنا على المعتمد (و) ندب (استفتاح) لهما (بتكبير و) ندب (تحللها به بلا حد) أي تحديد بسبع في الاستفتاح وثلاث في التحليل كما قيل . وندب تكبير سامعه سرا ابن حبيب في الواضحة والسنة أن يفتح خطبته بالتكبير وليس فيه حد ، ولعله أراد بالسنة الطريقة فلا ينافي الندب .

(و) ندب (إقامة) أي صلاة العيد (من) أي شخص (لم يؤمر) بضم المثناة وفتح

بِهَا أَوْ فَاتَتْهُ ، وَتَكْبِيرُهُ إِثْرَ خَمْسِ عَشْرَةِ فَرِيضَةٍ ،
وَسُجُودِهَا الْبَعْدِيُّ مِنْ ظَهْرِ يَوْمِ النَّحْرِ . لَا نَافِلَةَ وَمَقْضِيَّةٌ
فِيهَا مُطْلَقًا ، وَكَبِيرَ نَاسِيهِ إِنْ قَرُبَ . وَالْمَوْتُمْ إِنْ تَرَكَهُ
إِمَامُهُ ، وَلَفْظُهُ

الميم (بها) أي الجمعة وجوبا أو العيد استثنائا لعدم استيفائه شروطها كصبي ورق ومراة
ومسافر وأهل قرية غير الجمعة إلا الحجاج ، فتكره لهم جماعة وافذاذا ، وأطلق المصنف
اقامتها من لم يؤمر بها عن تقييده بكونه فذا فظاهره انه يندب له فعلها فذا أو جماعة
وهو قول في المسألة . والراجح انه يقيمها فذا لا جماعة فتكره . وقيل لا يقيمها إلا جماعة
ولا فذا كذا في أي الحسن وابن عرفة والتوضيح (أو) يؤمر بها و (فاتته) أي صلاة
العيد المأمور بها استثنائا مع الامام لعذر أو لا فيندب له صلاتها فذا لا جماعة على الراجح .
فان قلت كونها سنة عين يقتضى أنها تسن لمن فاتته . قلت سنيها عيننا مشروطة بفعلها
مع الامام أو هذا مشهور مبني على أنها سنة كفاية .

(و) ندب (تكبيره) أي المصلي ولو صبيا أو امرأة أو عبدا أو مسافرا ، وتسمع
المرأة نفسها فقط والذكر من يليه (إثر) بكسر الهمز وسكون المثلثة أو فتحها أي عقب
(خمس عشرة فريضة) حاضرة بدليل ما يأتي هذا هو المعتمد وقال ابن بشير اثر ست
عشرة فريضة من ظهر العاشر لظهر الرابع (و) اثر (سجود) سهو (ها) أي الفريضة
(البعدي) إن كان وقيل المعقبات مبتدأة (من ظهر يوم النحر) أول أيامه ، وهو عاشر
ذي الحجة لمصبح رابعه (لا) يشرع التكبير اثر (نافلة ومقضية فيها) أي الايام الثلاثة
(مطلقا) عن التقييد بكونها فاتته في الايام الثلاثة ، أو في غيرها فيكره عقبها .

(وكبير) يقتضيات متصلا أي اتى بالتكبير (ناسيه) أو متعمد تركه (ان قرب)
بالعرف وعدم الخروج من المسجد (و) كبر للشخص (الموتم ان تركه) أي التكبير
(امامه) وندب له تنبيهه عليه ولو بالكلام (و) ندب (لفظه) أي التكبير الوارد عن

وَهُوَ اللَّهُ أَكْبَرُ ثَلَاثًا ، وَإِنْ قَالَ بَعْدَ تَكْبِيرَيْنِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، ثُمَّ تَكْبِيرَيْنِ وَلِلَّهِ الْحَمْدُ ، فَحَسَنٌ . وَكَرِهٌ تَنْفُلٌ بِمُصَلَّى قَبْلَهَا وَبَعْدَهَا . لَا يَمَسْجِدُ فِيهِمَا .

(فصل)

سُنُّ وَإِنْ لِعَمُودِي

رسول الله ﷺ (وهو) كما في المدونة (الله اكبر ثلاثا) متواليات بدون زيادة فهي بدعة .

(وان قال) المكبر (بعد تكبيرتين لا إله إلا الله ثم تكبيرتين) مدخلا عليهما واو المعطف (والله الحمد) هذا (حسن) والاول احسن لأنه الوارد وهذا هو الراجح . وقيل هذا أحسن والاول حسن (وكره) بضم فكسر (تنفل) بفتح المثناة والنون وضم الفاء مشددة (بمصلى) للعبد (قبلها) لتلايكون ذريعة لاعادة اهل البدع ، الذين يرون عدم صحة الصلاة خلف غير معصوم (وبعدها) أي العبد لأن الخروج للصغراء بمنزلة طلوع الفجر (لا) يكره التنفل (بمسجد فيها) أي قبلها وبعدها إن صليت به لطلب التحية قبلها وندور حضور اهل البدع صلاة الجماعة في المسجد .

(فصل)

في صلاة الكسوف والخسوف

(سن) عينا للمأمور بالصلاة ولو ندبا على المشهور وقيل كفاية سواء كان ذكرا أو أنثى جرا أو رقاً ، حاضرا أو مسافرا . ابن حبيب صلاة الكسوف على الرجال والنساء ومن عقل الصلاة من الصبيان والمسافرين والعبيد نقله في النوادر ابن عرفة . وفي تعليقها بكل مأمور بالصلاة وخصوصها بمن عليه الجمعة قولاً المشهور ، واللخمي عن رواية ابن شعبان واستغرب أمر الصبي بالكسوف استثناءً بالصلاوات الخمس والعبد الأوكد من الكسوف ندبا

وَمُسَافِرٍ لَمْ يَجِدْ سَيْرُهُ لِكُسُوفِ الشَّمْسِ : رَكَعَتَانِ سِرًّا ،
بِزِيَادَةِ قِيَامَيْنِ وَرُكُوعَيْنِ ، وَرَكَعَتَانِ

واجب بان الصلوات الخمس متكررة فخفف طلبها منه لئلا يشق عليه ، وبتكرار العيد بالنسبة للكسوف وبان الكسوف آية خوفا للعباد والصبي مرجو القبول فتأكد طلبها منه ولم يخاطب بخسوف القمر وإن كان آية أيضاً لقلية نومه من الغروب ولأنه لا يلحق مصيبة الشمس ان كان مأمور الصلاة بلديا بل (وان لعمودي) أى بدوي منسوب للعمود لرفعة بيته عليه والأولى حذف اللام .

(ومسافر لم يجد سيره) لادراك أمر مهم بان تراخى سيره اوجد لغير مهم ومفهومه أنه ان جد لهم فلا تسن له قرره قت وعبق والسنهوى العدوي ، ومفاده انه الراجح . وهذا هو الظاهر وصلة سن (لكسوف الشمس) أى ذهاب ضيائها كلا أو بعضاً ما لم يقل جدا حتى لا يعرفه إلا اهل الهيئة والحساب قبل الخسوف والكسوف مترادفان على ذهاب الضوء كلا أو بعضا لشمس أو قمر . وقيل الكسوف ذهاب ضوء الشمس والخسوف ذهاب ضوء القمر وهو المشهور . قال في القاموس وهو المختار وقيل عكسه ، ورد بقوله وخسف القمر وقيل الكسوف ذهاب بعض الضوء والخسوف ذهاب جميعه ، وقيل الكسوف ذهاب الضوء كله والخسوف تغير اللون ومفهوم لكسوف الشمس ان الصلاة لا تشرع لغيره من الآيات وهو كذلك ففي الذخيرة لا يصلى للزلزلة وغيرها من الآيات .

وحكي اللخمي عن أشهب الصلاة واختاره واثب فاعل سن (ركعتان) يقرأ فيهما (سرّاً) لانه نفل نهاري لا خطبة له هذا هو المشهور . وقيل جهراً للثلاثين المأمومين واستحبه اللخمي ابن ناجي وبه عمل بعض شيوخنا يجامع الزيتون (بزيادة قيامين وركوعين) في الركعتين استئنا . ففي كل ركعة قيام وركوع زائدان على قيامها وركوعها الاصلين ، وهما القيام والركوع الاولان ، فان سها عنها سجد قبل السلام .

(وركعتان) المتبادر عطفه على ركعتان المتقدم فيكون ماشيا على سنية صلاة الخسوف وهو الظاهر من كلامهم ، وشهره ابن عطاء الله واقتصر في التوضيح على ندبها

رَكَعَتَانِ لِحُسُوفِ قَمَرٍ ، كَالنَّوَافِلِ جَهْرًا بِلَا تَجْمَعِ وَنُدْبَ
بِالْمَسْجِدِ ، وَقِرَاءَةِ الْبَقَرَةِ ، ثُمَّ مُوَالِيَاتَهَا فِي الْقِيَامَاتِ ،

وصححه غير واحد وصرح القلشاني بأنه المشهور ، ونص ابن عرفة وصلاة خسوف القمر
للخمي والجلاب سنة ابن بشر والتلقين فضيلة اهـ . ويحتمل ان ركعتان مبتدأ خبره
كالنوافل وان التشبيه في الحكم أيضا فيكون ماثيا على نديها .

(ركعتان) أى فركتان فهو معطوف بماعطف محذوف وهكذا حتى ينبغي أو يغيب
أو يطلع الفجر . وأصل النذب يحصل بركعتين والزيادة أكمل (لحسوف) أى فهاب
ضوء (قمر) كله أو بعضه ما لم يقل جدا (كالنوافل) في الكيفية بلا زيادة قيامين
وركوعين يقرأ فيهما (جهرا) لانه نفل ليلي (بلا جمع) من الناس للصلاة فيصلونها فإذا
في بيوتهم ووقتها الليل كله ، وفي صلاتها عقب الفجر إذا لم يغيب أو طلوع القمر منخسفا
قولان اقتصر ابن الامام التتسائي على الجواز لوجود سببها ، وصاحب الذخيرة على عدمه
لنهي عن النفل بعد الفجر ، ويكره الجمع لها وفعلها في المسجد .

(ونذب) صلاة كسوف الشمس (بالمسجد) لا بالمصلى خوفا من المجلائها قبل وصوله
فتفوت السنة وهذا إن صليت جماعة كما هو المندوب وأما الفرد فيصليها في بيته (و) نذب
(قراءة) سورة (البقرة) عقب الفاتحة في القيام الأول من الركعة الأولى .

(ثم) نذب قراءة (موالياتها) أي السور الطوال التي تلي البقرة (في) بقية
(القيامات) فيقرأ في القيام الثاني من الركعة الأولى عقب الفاتحة سورة آل عمران ، وفي
الأول من الثانية عقبها سورة النساء ، وفي الثاني من الثانية عقبها سورة المائدة ، وكلام
المدونة يفيد أن المطلوب إنما هو طول القراءة بقدرها سواء قرأ هذه السور أو قرأ غيرها
ونصها ، ونذب أن يقرأ نحو البقرة وهو المعول عليه ويمكن إرجاع المتن اليه بتقديم مضاف
أي نحو البقرة الخ . وقيل المعول عليه كلام المصنف فيرد اليه كلامها يجعل إضافة نحو
للبيان واستظهر وقراءة الفاتحة في القيام الثاني من كل ركعة هو المشهور ، كما في التوضيح
وابن عرفة والخط ونص ابن عرفة . وفي إعادة الفاتحة في القيام الثاني والرابع قولاً
المشهور وابن مسلمة .

وَوَعِظَ بَعْدَهَا ، وَرَكَعَ كَالْقِرَاءَةِ وَسَجَدَ كَالرُّكُوعِ
وَوَقَّتَهَا ، كَالْعِيدِ ،

(و) ندب (وعظ) من الإمام للناس (بعدها) أى صلاة كسوف الشمس ينصحبهم فيه ويذكرهم بالمواقب ويأمرهم بالصلاة والصيام والصدقة والعتق ونحو ذلك ، ويقال السعيد من اعظم بغيره والشقي من اعظم به غيره . وجل مالك رضى الله تعالى عنه فعله عليه السلام على الوعظ . وإن تسمية عائشة رضى الله تعالى عنها له خطبة لانه موعظة على سبيل ما يأتي في الخطب . روى ابن عبد الحكم يستقبل الإمام الناس بعد سلامه فيذكرهم ويخوفهم ويأمرهم ان يدعوا الله ويكبروا ويتصدقوا . ابن يونس ولا خطبة مرتبة فيها .

(ركع) أى أطال في كل ركوع (ك) طول (القراءة) التي قبله ندباً وقيل استئنافا فيسجد إن تركه سهواً أو يسبح فيه فقط (وسجد) أى أطال السجود ندباً أو استئنافاً (ك) إطالة (الركوع) الثاني ولا يطيل الجلوس بين السجدين إجماعاً ، والمراد أنه يقرب الركوع من القراءة في الطول لا أنه يجعل قدرها ويقرب السجود من الركوع لا أنه يجعله قدره ، ويليد هذا التشبيه فإن المشبه لا يساوي المشبه به . عبد الوهاب تطويل الركوع والسجود مندوب سند سنة يسجد لتركها واقتصر عليه الخط وزروق وهو الذي يظهر من الماتن بتغيير الاسلوب ، وعمل ندب التطويل ما لم يضر المأمومين أو يخف خروج وقتها قاله عجم ومن تبعه ، وهو مخالف لما في حديث أسماء رضى الله تعالى عنها في صحيح البخاري من قيامها خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف عقب مرضها حتى تجلهاها الغشى ، أي الاغماء وجعلت تصب الماء على رأسها . لصلاة الكسوف مخصصة للنهي عن التطويل الضار بالمأموم والله أعلم .

(ووقتها) أى صلاة كسوف الشمس (ك) وقت صلاة (العيد) في أنه من حل النافلة للزوال فلو طلعت مكسوفة أو زالت كذلك أو كسفت بعده فلا تصلى على رواية المدونة عن مالك رضى الله تعالى عنه إن وقت الكسوف من حل النافلة للزوال . وروى عنه أيضاً أنه من طلوع الشمس لغروبها . وروى عنه أيضاً من طلوعها إلى العصر .

وَتَذَرُكَ الرُّكْعَةَ بِالرُّكُوعِ ، وَلَا تُكَرِّرُ . وَإِنْ أَتَجَلَّتْ
فِي أَثْنَائِهَا ، فَقِي إِتْمَامِهَا كَالنَّوَافِلِ : قَوْلَانِ ،

(وتذكر الركعة) مع الامام الأول أو الثانية (بالركوع) الثاني معه لأنه الفرض كالفتاححة قبله ، وأما الركوع الأول فسنة ، كالقيام قبله والفتاححة التي فيه . والراجع أن فرض مطلقاً . وما زاد عليها مندوب هذا الذي يظهر مما نقله الخط عن سند ، وظاهر نقل المواق عن ابن يونس أيضاً لأن كل قراءة يعقبها ركوع يجب أن يكون فيها أم القرآن . وإن كان مشكلاً من جهة أن القيام الأول من كل ركعة ذكروا أنه سنة فلم يكن الطرف كظروفه . وقال ابن مسلة لا تقرأ الفاتحة في القيام الثاني من كل ركعة لأنها ركعتان ، والفتاححة لا تكرر في ركعة واحدة وهو شاذ وفيه الاشكال السابق . وزيادة خلو القيام الواجب عن الفاتحة إن كان . قال القيام الأول سنة والثاني واجب كما قال غيره .

(ولا تكرر) صلاة كسوف الشمس إن أتمت قبل مجئها والزوال فيها لمالك رضي الله تعالى عنه أن أتموا صلاة الكسوف والشمس بحالها فلا يعيدوا الصلاة ولكن يدعون ، ومن شاء تنفل قال عجم أي يمنع ذلك لأنه فعل صلاة لا يسوغ فعلها على هذا الوجه إلا عند سببها الخاص ، وقد أخذ مسببه وهي الصلاة الأولى . اهـ وتبعه عجم . وشب إلا أن تنجلي وتنكشف ثانياً قبل الزوال فتكرر السبب الثاني . وكذا إن كسفت ثاني يوم سند لو خسفت الشمس أو القمر في السنة مراراً فأنهم يصلون الكسوف كل مرة .

(وإن تجلت) الشمس كلها (في أثنائها) أي الصلاة عقب إتمام ركعة بسجودتها (ففي إتمامها) أي صلاة الكسوف (كالنوافل) بقيام وركوع فقط بلا تطويل وهو قول سحنون لأنها شرعت بالكيفية السابقة لسبب وقد زال ، أو على سنتها لكن بلا تطويل . وهو قول أصبغ (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما فإن التجلت قبل إتمام ركعة أتمت كالنوافل اتفاقاً . وقيل تقطع ولكنه ضعيف جداً . حتى قال ابن محرز لا خلاف في إتمامها فلا ينبغي حمل كلام المصنف عليه لاطلاعه على أرجحية غيره . وإن المجلي بعضها أتمت ببيتها اتفاقاً وإن زالت الشمس في أثنائها فإن كان عقد ركعة منها قبله

وَقَدْ مَ فَرَضُ خَيْفَ فَوَاتُهُ ، ثُمَّ كُسُوفٌ ، ثُمَّ عِيدٌ وَأَخْرَ الِاسْتِسْقَاءُ لِيَوْمٍ آخِرَ .

أتممت بصفتها لادراك الوقت بركعة وإلا أتمت كالنوافل على الظاهر قاله العدوي .
(وقدم) بضم فكسر مثقلا وجوباً على صلاة الكسوف (فرض خيف فواته) كقتال
عدو فجأوا نفاذاً أمي أو غير مميز من هلاكه ، وجنازة خيف تغييرها فلا يقال وقت
صلاة الكسوف ليس وقت صلاة فرض فكيف يتصور تراحمها .
(ثم) قدم (كسوف) على صلاة عيد فطر أو أضحي ندباً لئلا تتجلى الشمس قبل
الزوال فتفوت سنة الكسوف ووقت العيد محقق للبقاء إلى الزوال فيؤخر ، وإن كان
أوكد واستشكل اجتماع العيد والكسوف في يوم لأن الكسوف لا يكون إلا في التاسع
والعشرين من الشهر وعيد الفطر أول يوم ، منه وبين الشمس والقمر فيه منزلة تامة ثلاث
عشرة درجة وعيد الاضحى عاشره وبينها عشر منازل نحو مائة وثلاثين درجة وسبب
الكسوف حيلولة القمر بيننا وبين الشمس ، فلا يمكن الاحال اجتماعها بمنزلة واحدة .
وذلك في اليوم التاسع والعشرين منه . هذا كلام أهل الهيئة . ورد ابن العربي عليهم بأن
الله يخلق الكسوف في أي وقت شاء لأنه فاعل مختار فيتصرف بما يريد . وفي حاشية
الرسالة للحط أن الرافي قال ان الشمس كسفت يوم موت الحسين وكان يوم عاشوراء .
وورد أنها كسفت يوم مات ابراهيم ولد النبي ﷺ وكان موته في العاشر من الشهر عند
الأكثر . وقيل في رابعه وقيل في رابع عشره . وعلى كل فهو مبطل لكلام
أهل الهيئة .

(ثم) قدم (عيد) على استسقاء لأنه أوكد منه (وأخر) بضم الهمز وكسر الحاء
المعجمة مشددة نائب فاعله (الاستسقاء) أي صلاته عن العيد ندباً (ليوم آخر) لأن
يوم العيد يوم تجمل واطهار زينة ، والاستسقاء يكون في ثياب المنه إن لم يضطر وإلا
فمل مع العيد في يوم واحد . فلو اجتمع الاستسقاء والكسوف قدم الكسوف لئلا يفوت
بالانجلاء ويصل الاستسقاء بعده .

(فصل)

سَنَ الْإِسْتِسْقَاءِ لِزَرْعٍ أَوْ شَرْبِ بَنَهْرٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، وَإِنْ
بَسْفِينَةً رَكَعَتَانِ جَهْرًا ، وَكُرَّرَ إِنْ تَأَخَّرَ ، وَخَرَجُوا ضَحَى
مُشَاةً ، يَبْذُلَةٌ ، وَتَخْشَعُ مَشَايِخُ .

(فصل)

فِي صَلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ

(سن) عينا لذكر بالغ ولو عبداً مع الإمام وثائب فاعل سن (الاستسقاء) أي صلاته
ونذب لمتجالة وصي ومن فاتته (لزرع) أي نباته أو حياضه (أو) لأجل (شرب)
لأدومي أو غيره وصلة الاستسقاء (بنهر) كنبيل توقف أو تخلف (أو غيره) أي النهر
كمطر كذلك أو عين كذلك ، ومفهوم لزرع أو شرب أن الاستسقاء لطلب السعة والمزيد
من فضل الله تعالى ليس سنة ، وهو كذلك وهو مندوب ببلد أو صحراء بل (وإن
بسفينة) ببحر ملح أو عذب لا يصل إليه (ركعتان) بدل كل من الاستسقاء أو خبر
محدوف ويقرأ فيها (جهراً) ندباً لأنها ذات خطبة ولا ترد ظهر عرفة ، لأن الخطبة
لتعليم المناسك لا لها .

(وكرر) بعضهم فكسر مثقلاً أي الاستسقاء استثناء للزرع أو الشرب في يوم آخر .
قاله عبق وتمعبه الرماصي والبناني بأن عبارة المدونة وغيرها الجواز . العدوى الظاهر أن
المراد به الندب الأمير . الظاهر ما قاله عبق ، وأن المراد به الأذن والأصل بقاء كل أمر
على حكمه الأصلي (إن تأخر) المطلوب بأن لم يحصل شيء ، أو حصل دون الكفاية
(وخرجوا) ندباً إلى المصلي (ضحى) لأنه وقتها للزوال حال كونهم (مشاة) تواضعاً
وإظهاراً للفاقة (ب) ثياب (بذلة) بفتح الموحدة وسكون الذال المعجمة أي مهنه وخسة
بالنسبة للإسبا .

(وتخشع أي إظهار خشوع وخضوع ، لأنه قريب من الاجابة) مشايخ أي رجال

وَمُتَجَالَّةٌ ، وَصِيَّةٌ ، لَا مَنَ لَا يَفْعِلُ مِنْهُمْ ، وَبَيْمَةٌ وَحَائِضٌ .
وَلَا يُمْنَعُ ذِمِّيٌّ ، وَانْفَرَدَ لَا يَوْمٌ ، ثُمَّ خُطِبَ : كَالْعِيدِ ،
وَبَدَّلَ التَّكْبِيرَ بِالِاسْتِغْفَارِ ، وَبَالَغَ فِي الدُّعَاءِ

يبدل بعض من واو خرجوا والضمير مقدر أي منهم (و) مرأة (متجالة) أي عجوز
ولو بقي فيها ارب للرجال وكره لشابة غير غشية ولا تمنع إن خرجت وحرم على غشية
(وصية) بكسر فسكون جمع صبي يعقلون القربة (لا) يخرج (من لا يعقل) أي
يعرف القربة (منهم) أي الصبية .

(و) لا تخرج (بيمه) من الانعام أو غيرها فخرجهم مكروه على المشهور ، لأنه
للصلاة وقيل يندب ، لقوله ﷺ ولولا اشياخ ركب واطفال رضع وبهائم رفع لصب عليكم
العذاب صبا . وأجيب بأن المراد لولا وجودهم وليس المراد لولا حضورهم (و) لا
(حائض) ونساء فيكره خروجها ولو بعد انقطاع الدم لأنه للصلاة .

(ولا يمنع) بضم المثناة من الخروج للاستسقاء كافر (ذمي) بكسر الدال المعجمة
وشد الميم إلى الذمة أي العهد من الامام بالأمن على نفسه وماله في نظير التزامه الجزية
ونفذ أحكام الإسلام فيه . ولا يؤمر به كتابياً كان أو مجوسياً ، ولا يمنع من اخراج
صليبه ان انمزل عن المسلمين بمكان وإلا منع .

(وانفرد) الذمي عن المسلمين ندباً بمكان (لا يوم) أي زمن ابن حبيب يخرجون
وقت خروج الناس ويمتزلونهم في ناحية ولا يخرجون قبل الناس ولا بعدهم ، خشية أن
يسبق للقدر بالسقي في وقته فيفتنن به ضعفاء الايمان (ثم خطب) الامام عقب فراغه من
الصلاة ندباً خطبتين (ك) خطبتي (العيد) في الجلوس قبلها وبينهما والتوكؤ على عصا
ولا يدعو لأحد من الموحدين ، ويقتصر على الدعاء برفع ما بهم ،

(وبدل) بفتحات مثقلا الامام (التكبير) الذي في خطبة العيد (بالاستغفار) بلا
حد فيفتحنها ويخجلها به بلا حد (وبالغ) الامام والحاضرون (في الدعاء) برفع ما نزل

آخِرَ الثَّانِيَةِ مُسْتَقْبِلًا ، ثُمَّ حَوْلَ رِدَاءَهُ : يَمِينُهُ يَسَارُهُ بِلاَ
تَنكِيسٍ ، وَكَذَا الرِّجَالُ فَقَطْ قَعُودًا . وَنُدِبَ خُطْبَةُ بِالْأَرْضِ ،
وَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ قَبْلَهُ ، وَصَدَقَهُ ، وَلَا يَأْمُرُ بِهِمَا الْإِمَامُ ،

هم (آخر) الخطبة (الثانية) أى عقب فراغها حال كونه (مستقبلاً) القبلة (ثم حول)
بفتحات مثقلاً الامام (رداءه يمينه يساره) أى يجعل ما على يمينه على يساره وعكسه .
فيأخذ بيده اليمينى من خلفه طرف الرداء الذي على كتفه الأيسر ويجعله على كتفه الأيمن ،
ويأخذ بشماله كذلك ما على الأيمن ويجعله على الأيسر (بلا تنكيس) للرداء ،
أى جعل حاشيته العليا سفلى وعكسه تقاولاً بتحويل الله تعالى حالهم من الجذب إلى
الحصب والمذهب أن التحويل عقب الاستقبال وقبل الدعاء .

(وكذا) أى الامام في تحويل الرداء (الرجال فقط) أى دون النساء لأنهن عورة
حال كونهم (قعوداً) ولا يكرر الامام ولا الرجال التحويل (وندب خطبة) أى جنبها
الصادق بخطبتين (بالأرض) مصب النذب تواضعاً ، وتكره على المنبر لخالفه السنة (و)
ندب (صيام ثلاثة أيام قبله) أى الخروج للمصلى ، فيخرجون مفطرين للتقوي على الدعاء
كالهجاج يوم عرفة ورد بأن الهجاج مسافرون فيضعفهم الصوم وهؤلاء مقيمون فلا
يضعفهم ، فلذا اعتمد البناني قول ابن حبيب وابن الماجشون يخرجون صائمين
وارقضاء العدوي .

(و) ندب (صدقة) قبله أيضاً لأنها تدفع البلاء وتجلب الرحمة والرزق (ولا يأمر
بهما) أى الصوم والصدقة (الامام) الناس ضعيف والمعتمد أنه يأمر بهما فتجب طاعته ،
قاله عقب البناني هذا قول ابن حبيب ونص البيان ابن حبيب لو أمرهم الامام أن يصوموا
ثلاثة أيام آخرها اليوم الذي يبرزون فيه كأن أحب إلي . الموافق قال مالك رضي الله
تعالى عنه في الصوم من تطوع خيراً فهو خير له ولا ينفي على العموم ويوكلون فيه لاختيارهم
ولا يأمر به الامام خلافاً لابن حبيب وحده ففيه قولان ابن عرفة ابن حبيب يحض الامام
على الصدقة ويأمر بالطاعة والحذر من المعصية . ابن شاس يأمرهم بالتقرب والصدقة
وحكى الجزولي الاتفاق على هذا فالمعتمد في الصدقة الأمر بها وفي الصوم عدم الأمر به
افاده البناني .

بَلْ تَتُوبُ، وَرَدَّ تَبِعَهُ وَجَّازَ تَنَفَّلُ : قَبْلَهَا ، وَبَعْدَهَا . وَاخْتَارَ
إِقَامَةَ غَيْرِ الْمُحْتَاجِ بِمَحَلِّهِ لِلْمُحْتَاجِ . قَالَ : وَفِيهِ نَظَرٌ .

(بل) يأمرهم (بتوبة) أي إقلاع عن المعصية وتندم عليها من حيث كونها معصية وعزم على عدم العود إليها وإن عاد فلا تنتقض ، ويجب تجديد التوبة (و) ؛ (رد تبعة) بفتح المثناة وكسر الموحدة أي مظلمة موجودة بعينها إلى أهلها وهذا تضمنته التوبة والا عدم الإقلاع الذي هو ركنها . فإن فاتت عينها فرد عوضها واجب مستقل لا تتوقف صحة التوبة عليه لصحتها من بعض الذنوب ، وتوبة الكافر من الكفر بالإيمان مقبولة قطعاً . وتوبة المؤمن العاصي مقبولة ظناً على التحقيق . وقيل قطعاً . وعلى كل إذا أذنب بعدها لا تعود ذنوبه على الصحيح . ومذهب الجمهور عدم قبول التوبة من الكفر والمعصية عند الغرغرة وعند طلوع الشمس من مغربها . وقيل تقبل توبة المؤمن عندهما دون الكافر .

(وجاز تنفل قبلها) أي صلاة الاستسقاء (وبعدها) ولو بالمصلى . وفرق الامام مالك رضي الله تعالى عنه بينها وبين العيد بأنه نسك مخصوص بيومه وبمحله شعيرة من شعائر الدين فكان اختصاص محلها بها في يومها من خصوص حكمها . والاستسقاء إنما قصد الإقلاع عن الخطايا والاستغفار والاقبال على التقوى والاكتثار من فعل الخير . ولذا استحب فيه العتق والصوم والصدقة والتذلل والخشوع والدعاء فكان التنفل به أليق وأحسن .

(واختار) اللخمي من نفسه (إقامة) أي صلاة (غير المحتاج) للماء للاستسقاء وهو بمحله ندباً (للمحتاج) للماء لزراع أو شرب ولو بعد مكانه لأنه تعاوت على البر والتقوى .

(قال) المازري من نفسه (وفيه) أي كلام اللخمي (نظر) لأنه لم يفعله السلف ولو فعلوه لنقل إلينا فالوجه كراهة صلاة غير المحتاج للمحتاج ويدعو له كما تفيد السنة المطهرة .

(فصل)

في وجوب غسل الميت بمطهر . ولو بزَمْزَم ، والصلاة عليه :
كدفنه ، وكفنه ، وسننيتها : خلاف ، وتلازما ،

(فصل)

فيما يتعلق بالميت

(في وجوب غسل الميت) المسلم ولو حكما كالسي الجوسي الذي تقدمت له حياة محقة وليس شهيد معركة الوجود كله أو جله . وهو قول عبد الوهاب وابن عرز وابن عبد البر ، وشهره ابن راشد وابن فرحون وصلة غسل (ب) ماء (مطهر) بضم الميم وفتح الطاء المهمة وكسر الماء مشددة أي رافع للحدث وحكم الخبث وهو المطلق . هذا هو المشهور بناء على أنه تعبد . وقال ابن شعبان يجوز بنحو ماء ورد بناء على أنه للنظافة (ولو بـ) ماء (زمزم) لأنه ظهور يرفع الحدث وحكم الخبث وترجيى بركنه للميت . وأشار بولو لقول ابن شعبان لا يجوز غسل ميت ولا نجاسة به لتشريفه وتكريمه ، وحمله بعضهم على الكراهة فيوافق المشهور .

(و) في وجوب (الصلاة عليه) كفاية فيها . وهذا قول سحنون ابن ناجي وعليه الأكثر . وشهره الفاكهاني وشبه في الوجوب كفاية فقط فقال (كدفنه) أي مواراة الميت في التراب (وكفنه) بسكون الفاء أي إدراج الميت في الكفن فيجبان كفاية اتفاقا (وسنيتها) أي غسل الميت حكاهما ابن أبي زيد وابن يونس وابن الجلاب وشهرها ابن بزينة ، والصلاة عليه وهو قول اصبح . واستنبطه بعض المتأخرين من كلام الإمام مالك رضي الله تعالى عنه سند وهو المشهور (خلاف) في التشهير أرجحه الأول .

(وتلازما) أي الفسل والصلاة أو بدله وهو التيمم في الطلب فكل من وجب غسله أو تيممه وجبت الصلاة عليه وعكسه ، وكل من لم يجب غسله ولا تيممه لا تجب الصلاة عليه وعكسه . مثال الأول الميت المستوفي للشروط المتقدمة ، ومثال الثاني من تخلف

وَحُسِّلَ كَالْجَنَابَةِ تَعْبُدًا بِلَا نِيَّةٍ ، وَقُدِّمَ الزَّوْجَانِ

عنه وصف منها عج لا يرد عليه ان من خشى تقطع جسده بغسله يصلى عليه ولا يغسل لقيام تيممه مقام غسله فإن لم يمكن تيممه أيضاً فلا يصلى عليه ، لقوله وتلازما وعلى هذا معظم اشياخي ونحوه للشارح . وقيل يصلى عليه البناني الظاهر أن المراد تلازمها في الطلب . بمعنى أن كل من طلب غسله طلبت الصلاة عليه وعكسه ، ومن تعذر غسله وتيممه لما ذكر فغسله مطاوب ابتداء ، لكن سقط لتعذره فلا تسقط الصلاة عليه . وأما من فقد منه شرط فلا يطلب غسله ابتداء وكذا الصلاة عليه . وبهذا قرر مصطفى .

(وغسل) بضم فكسر مثقلاً أي الميت (ك) غسل (الجنابة) في الأجزاء والكمال إلا ما اختص بالميت من تكرير الغسل والسدس وغيرها حال كون غسله (تعبدًا) بضم الموحدة مشددة أي متعبدًا به أي مأمورًا به من غير علة أي حكمة أصلاً . هذا مذهب أكثر الفقهاء . أو من غير اطلاع على علته وهذا مذهب أكثر الأصوليين . وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو أن أفعال الله تعالى وأحكامه هل يجوز خلوها عن الحكم أو لا وكونه تعبدًا . قول الإمام مالك وأشباهه وسحنون رضي الله تعالى عنهم . وقال ابن شعبان معلل بالنظافة وينبني على الخلاف غسل المسلم أباه الكافر ، مثلاً هل يجوز فعلى الأول يجوز ويجوز على الثاني حال كونه (بلا نية) لأنه تعبد في الغير ولذا صح من الذميمة .

(وقدم) بضم فكسر مثقلاً وثائب فاعله (الزوجان) أي الحي منها في تفصيل الميت منها على قريبه . ولو أوصى الميت بخلافه فإن كان الحي أكثر من زوجة اشتركن في تفصيل زوجهن ويقدم الزوج في ائزال زوجته قبرها وإلحادها على عصبتها لا يدفنها في تربته حيث طلب عصبتها دفنها في تربتهم ، ابن عرفة سئلت عن ماتت وأزاد زوجها دفنها بمقبرته وعصبتها دفنها بمقبرتهم فأجبت بأن القول قول عصبتها ، أخذاً من مسألة البدوية التي طلقها أو مات زوجها وانتقل أهلها فقط ، فإنها تنتقل معهم لعدم النص فيها . ونسبه العبدوسى وابن غازي للقصور فإنها منصوصة . كذلك في كتاب الجنائز من الاستفتاء لابن عبد البر ولا تقدم الزوجة في دفن زوجها على عصبتها .

إِنْ صَحَّ النِّكَاحُ ، إِلَّا أَنْ يَفُوتَ فَاسِدُهُ بِالْقَضَاءِ وَإِنْ رَقِيقًا ،
أُذِنَ سَيِّدُهُ ، أَوْ قَبْلَ بِنَاءِ أَوْ بِأَحَدِهِمَا عَيْبٌ ،

(إن صح النكاح) ابتداء أو انتهاء بفوات فاسده بدخول أو طول . ومفهوم الشرط
عدم تقديم الزوج أو الزوجة إن فسد ولم يفت . وهو كذلك بناء على أن المعلوم شرعاً
كالمعلوم حساً إن وجد من يجوز تفسيله الميت فإن لم يوجد وانتهى الأمر للتيمم ففصل
أحدهما الآخر من تحت ثوب ، أحسن لأجازته غير واحد من أهل العلم قاله اللخمي .

واستثنى من مفهوم الشرط فقال (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته
(يفوت فاسده) أي النكاح بدخول أو طول فيقدم الحي منها في تفسير الميت منها
لصحة النكاح بفواته وصلة قدم (بالقضاء) به عند التنازع فيه مع غيره إن أراد الحي
منهما المباشرة لفصل الميت لا التوكيل عليه إن كان حراً بل (وإن) كان الحي منهما
(رقيقاً أذن) له (سيده) في تفسير زوجته الميت ولا يكفي إذنه له في النكاح وظاهره ،
ولو كان الميت الزوج مطلقاً أو الزوجة الميتة أمة . وهو كذلك عند ابن القاسم .

فإن مات الزوج قضى لزوجته بتفسيله سواء كان حراً أو رقيقاً وسواء كانت الزوجة
حرة أو أمة أذن لها سيدها في تفسيله وإن ماتت الزوجة قضى لزوجها بتفسيلا سواء
كان الزوج حراً أو رقيقاً أذن له سيده ، هذا مذهب ابن القاسم وهو المعتمد .

وأشار المصنف بوان إلى مذهب سحنون من أنه إن مات الزوج فلا يقضى لزوجته
حراً كان أو رقيقاً كانت حرة أو أمة . وإن ماتت الزوجة فإن كانت أمة فلا يقضى
لزوجها به حراً كان أو رقيقاً ، وإن كانت حرة قضى له به حراً كان أو رقيقاً أذن له
سيده وهو ضعيف أفاده العدوى ومفهوم أذن له سيده عدم القضاء له به إن لم يأذن له
سيده . وهو كذلك إن مات أحدهما بعد البناء بل (أو) وإن مات أحدهما (قبل بناء)
منها إن لم يكن بإحدهما عيب (أو) وإن كان (بإحدهما) أي الزوجين (عيب) يثبت
الخيار للآخر في إمضاء النكاح ورده لفواته بالموت ولزوم أحكام الزوجية إن لم تخرج
الزوجة من العدة .

أَوْ وَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ . وَالْأَحَبُّ نَفْيُهُ ، إِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا ،
أَوْ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ لَا رَجْعِيَّةَ وَكِتَابِيَّةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ مُسْلِمٍ ،
وإِبَاحَةُ الْوَطءِ لِلْمَوْتِ بِرِقٍّ : تُبَيِّحُ الْغُسْلَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ،

(أَوْ) وإن (وضعت) الزوجة جنينها اللاحق بزواجها الميت (بعد موته) أى الزوج فيقضى لها به لأنه حكم ثبت لها بموته . فلا يسقطه خروجها من العدة كالإراث (والاحب) أى الندوب (نفيه) أى غسل الزوج الحي زوجته الميتة (إن تزوج) الزوج (أختها) أى الزوجة عقب موتها ، قاله ابن القاسم وأشهب .

(أَوْ) مات الزوج فوضعت عقب موته و (تزوجت) الزوجة زوجاً (غيره) فالأحب عند ابن يونس من نفسه أن لا تغسله . لأنه لما نقل الاستحباب في الأولى عن ابن القاسم وأشهب قال في هذه ما نصه وكذا عندي إذا ولدت المرأة وتزوجت غيره أحب إلى أن لا تغسله . خلافاً لابن الماجشون وابن حبيب (لا) تغسل مطلقة (رجعية) مطلقها إن مات وهي في عدته . ولا يغسلها مطلقها إن ماتت فيها لحرمه استمتاعه بها هذا مذهب المدونة . بخلاف المولى أو المظاهر منها فيغسل الحي الميت لبقاء الزوجية .

(و) لا تغسل زوجة (كتابية) زوجها المسلم (إلا بحضرة) شخص (مسلم) عارف بكيفية الغسل فيقضى لها به بناء على أنه للنظافة وهو ظاهر وعلى أنه للتعمد لأنه بلانية (وإباحة) أي جواز (الوطء) وإن لم يحصل إباحة مستمرة (للموت) وصلة إباحة (ب) سبب (رِق) ولو مع شائبة حرية كمدبرة وأم ولد ولو كان المالك عبداً وخبر إباحة الوطء (تبيح الغسل من الجانبين) أي للسيد عليها ولها عليه ، لكن لا يقضى لها على عصبة سيدها اتفاقاً ، فلا بد من اذنه لها فيه . أما السيد فيقضى له على عصبة أمته .

ومفهوم إباحة الوطء أن الأمة التي يمنع وطؤها كمكاتبة ومبعدة ومعتقة لأجل ومشاركة وأمة قراض ، وأمة مقلس ، موقوفة للبيع ، ومتزوجة ومولى أو مظاهر منها لا تغسل سيدها ولا يغسلها . والفرق بين الأمة المولى أو المظاهر منها والزوجة كذلك إن

ثُمَّ أَقْرَبُ أَوْلِيَائِهِ ، ثُمَّ أَجْنَبِيٌّ ، ثُمَّ امْرَأَةٌ مُحَرَّمٌ وَهَلْ
تَسْتُرُهُ ، أَوْ عَوْرَتُهُ ؟ تَأْوِيلَانِ ، ثُمَّ يُمَمٌ لِمَرْفَقَيْهِ : كَعَدَمِ
الْمَاءِ ، وَتَقْطِيعِ الْجَسَدِ ، وَتَزْلِيعِهِ ، وَصَبِّ عَلَى مَجْرُوحٍ
أَمْكَنَ : مَاءٌ

الفصل في الزوجة منوط بعقد النكاح ، وفي الأمة باباحة الوطء .

(ثم) إن لم يكن أحد زوجين أو أسقط حقه أو غاب قدم (أقرب أوليائه) أى
الرجل الميت في تفسيله ، فالذي يليه في القرب فيقدم ابن فإبنته وإن سفل فأب فغير
أم فابنته فجدة فعم فغير أم فابنته فجدة أب فعمه كذلك فابنته فجدة جد وهكذا يقدم الأصل
على فرعه والفرع على أصل أصله ، ويقدم شقيق على ذى أب في الأخوة وبنيهم
والأعمام وبنيهم .

(ثم) إن لم يكن عاصب أو غاب أو أسقط حقه من غسله رجل (أجنبى ثم) إن لم
يوجد غسلته (امرأة محرم) بنسب أو رضاع ، أو صهر كزوجة ابنه على المعتمد قاله ابن
عرفة . وقال سند لا تغسله محرم الصهر (وهل تستره) أى المحرم الميت جميعه وجوبا
(أو) تستر (عورته) فقط ، بالنسبة من سرته لركبته فيه (تأويلان) أى فهما
لشارحيها والراجح الثاني . وعليهما إن لم يجد سائرا تنفض بصرها وتغسله .

(ثم) إن لم تكن محرم بل أجنبية فقط (يم) بضم المثناة وكسر الميم الأولى مشددة
أى يممت المرأة الأجنبية الرجل (لمرقبيه) وشبه في تيميمه لمرقبيه فقال (كعدم الماء)
الكافي غسل الميت فيمى لمرقبيه ، فإن وجد الماء قبل الدخول في الصلاة غسل والإفلا .
وكذا إن جاء رجل عقب تيميم الأجنبية (و) كخوف (تقطيع الجسد) أى انفصال
بعضه عن بعض بمجرد صب الماء عليه (وتزليعه) أى انسلاخ جلده بذلك فيحرم تفسيله ،
ويجب تيميمه لمرقبيه في الحالين .

(وصب) بضم الصاد المهملة وشد الموحدة (على مجروح أمكن) الصب عليه بأن لم
يخف تقطعه ولا تزله واثبت فاعل صب (ماء) بالمد ويسقط الدلك ، وشبه في صب

كَمَجْدُورٍ : إِنْ لَمْ يُخَفَّ تَزَلُّعُهُ ، وَالْمَرْأَةُ أَقْرَبُ امْرَأَةٍ ،
ثُمَّ أَجْنَبِيَّةٌ ، وَلَفَّ شَعْرُهَا ، وَلَا يُضْفَرُ ، ثُمَّ مُحْرَمٌ فَوْقَ
تَوْبٍ ، ثُمَّ يُمِمَّتْ لِكُوعِهَا ، وَسُتِرَ مِنْ سُرَّتِهِ لِرُكْبَتَيْهِ ،
وَأَمَّا زَوْجًا ،

الماء بلا ذلك فقال (كمجدور) أى ميت بالجدري بعد تقيحه وتفقيره ، فيصب الماء عليه بلا ذلك (إن لم يخف) تقطعه ولا (تزله) ومفهوم أمكن وإن لم يخف تزله أنه إن لم يمكن صب الماء وخيف تقطعه أو تزله ييمم وهو كذلك .

(والمرأة) الميتة التي لا زوج لها ولا سيد لها أو اسقط حقه أو تعذر تفسيله لها أو أراد للزوج التوكيل تفسلها (اقرب امرأة) لها فتقدم بنتها فبنت ابنها وإن سفل فأما لماختها لغير أم فبنت أخيها لغير أم فجدها فعمتها لغير أم فبنت عمها لغير أم وهكذا وتقدم الشقيقة (ثم) إن لم توجد امرأة قريبة أو تعذر تفسيلا غسلتها امرأة (أجنبية ولف) بضم ففتح مشدداً (شعرها) أى الميتة على رأسها كالعمامة (ولا يضفر) بضم فسكون ففتح . قال ابن القاسم يفعل بالشعر كيف شاء من لفه ، وأما الضفر فلا اعرفه . ابن رشد يريد أنه لا يعرفه من الأمر الواجب وهو إن شاء الله تعالى حسن في الفعل . ابن حبيب لا بأس أن يضفر . قالت أم عطية رضي الله تعالى عنها قد ضفرنا شعر بنت رسول الله ﷺ ثلاث ضفائر فاصيتها وقرنيها .

(ثم) إن لم تكن أجنبية غسلها رجل (محرم) بفتح فسكون لها بنسب أو رضاع أو صهر على يده خرقة غليظة وجاعلا بينه وبينها حائلا معلقا من اعلى الى اسفل يحول بصره عن رؤيتها مدخلا يديه من تحته ، أو (فوق ثوب) ساتر لبدنها مسدول عليها (ثم) إن لم يوجد إلا رجال اجانب (ييمم) بضم المثناة تحت وكسر الميم الأولى مشددة أى ييمم المرأة رجل اجنبي (لكوعها) فقط وجاز من وجهها وكفيها للضرورة مع بعد اللذة بالموت .

(وستر) الفاسل الميت (من سرقه لركبته) إن كان غير زوج بل (وإن) كان (زوجاً)

ورُكْنُهَا النِّيةُ وأَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ . وإن زَادَ لَمْ يُنْتَظَرْ ، والدُّعَاءُ ،

وجوباً فيما قبل المبالغة وندباً فيما بعدها . فهي في مطلق الطلب هذا قول ابن ناجي . وقال الشاذلي وجوباً في الزوج ايضاً . وتبعه عب وعليه فالمبالغة ظاهرة (وركنُها) أى صلاة الجنَازة (النية) بأن يتوى الصلاة من بين يديه ولا يلزم استحضار فرضيتها ولا كونه ذكراً مثلاً ولا وضعها عن الأعناق فتعاد على من لم تنو عليه ، وإن اعتقد اثنين واحداً فإن عينه أعادها على غيره ، والا فعليهما معاً . وإن اعتقد الواحد اثنين أو جماعة فلا يعيدها لتضمنهما الواحد .

(وأربع تكبيرات) كل تكبيرة بمنزلة ركعة في الجملة فلو جيء بجنَازة بعد تكبيرة على الأولى تكبيرة أو أكثر فلا يشر كها معها فيتم الصلاة على الأولى ويبتدئها على الثانية ، ولا يقطع الصلاة الأولى لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ وإن شر كها . فإن سلم عقب أربع تكبيرات بطلت على الثانية لنقص تكبيرها عن أربع ، وإن كبر عليها أربعاً بطلت على الأولى لزيادة تكبيرها على أربع .

(وإن زاد) الإمام على أربع تكبيرات سهواً أو تأويلاً أو عمداً (لم ينتظر) بضم المثناة تحت وفتح الظاء المعجمة من المأمومين فيسلمون عقب التكبير وصحت للجميع . لأن التكبيرة كالركعة في الجملة فإن انتظروه صحت فيما يظهر هذا مذهب ابن القاسم ، وهل انتظاره حرام أو مكروه الظاهر الثاني . وقال أشهب ينتظرونه ليسلوا عقبه . ابن المواز أشهب لو كبر الإمام خامسة فليسكتوا حتى يسلم فيسلمون بسلامه . ابن القاسم يقطعون اهـ . وظاهره كبر الخامسة عمداً أو سهواً أو تأويلاً .

(والدعاء) عقب كل تكبيرة من إمام ومأموم وقد أقبله اللهم أغفر له وارحمه ونحوه ، وأحسنه دعاء أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وهو اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمداً عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم إن كان حسناً فزد في إحسانه وإن كان سيئاً فتجاوز عن سيئاته اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتننا بعده اهـ .

وَدَعَا بَعْدَ الرَّابِعَةِ عَلَى الْمُخْتَارِ . وَإِنْ وَالَّاهُ ، أَوْ سَلَّمَ بَعْدَ
ثَلَاثٍ : أَعَادَ . وَإِنْ دُفِنَ ، فَعَلَى الْقَبْرِ ،

ويقول في المرأة اللهم إنها أمتك وبنت عبدك وبنت أمتك الخ . وفي الطفل الذكر اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن أمتك أنت خلقتة ورزقته وأنت أمته وأنت تحميه اللهم اجعله لوالديه سلفاً وذكراً وافرطاً وأجراً وثقل به موازينهما واعظم به أجورهما ولا تفتتنا وإياهما بعده اللهم ألحقه بصالح سلف المؤمنين في كفالة إبراهيم وابدله داراً خيراً من داره وأهلاً خيراً من أهله وعافه من فتنة القبر وعذاب جهنم . ويزيد عقبه بعد الرابعة اللهم اغفر لاسلافنا وافرطانا ومن سبقنا بالإيمان اللهم من أحييته منا فأحيه من الإيمان ومن توفيته منا فتوفه على الإسلام واغفر للمسلمين والمسلمات . ويشئ في الدعاء إن كانا اثنين ، ويجمع إن كانوا جماعة ، ويغلب المذكر على المؤنث .

(ودعا) وجوباً (بعد) التكبيرة (الرابعة على المختار) للنجي من الخلاف سند . قال سائر اصحابنا لم يثبت الدعاء بعد الرابعة . وقال الجزولي أثبت سبحانه الدعاء بعد الرابعة ، وخالفه سائر الأصحاب . ومثله في الذخيرة وقرر العدوي آخره ان المعتمد كلام النجفي صرح به الأفاضل واقتصر عليه المصنف لاعتماده .

(وان والاه) أي التكبير بلا دعاء اثر كل تكبيرة (أو سلم) بفتحات مثقلا المصلي على الجنائزة (بعد ثلاث) من التكبيرات عمداً أو نسياناً وطال (اعاد) الصلاة فيهما فقد ركنها وهو الدعاء في الأولى والتكبيرة في الثانية ، وان لم يطل بنى بنية وأتم التكبير ، ولا يبنى بتكبير لثلاث يلزم الزيادة على اربع فان كبر حسبه من الاربع قاله ابن عبد السلام . وصوب ابن ناجي بناء بتكبير ذكره تت في الثانية ويجري مثله في الأولى . والظاهر بناؤه فيها على تكبيرة واحدة لأن الرابعة صارت أولى ببطلان ما قبلها أفاده عب .

(وان دفن) بضم فكسر أي الميت (ف) يصلي (على القبر) ولا يخرج وإن لم يطل ، وهذا خاص بالثانية . وأما الأولى فلا تعاد فيها على القبر كما نقله الشارح وغيره . وما

ذكره المصنف مذهب الجمهور كما في الشارح وهو المشهور كما في الخط وغفل المواق عما في الشارح فاعترض كلام المصنف بأنه خلاف ما نقله ابن يونس كأنه المذهب من عدم الصلاة على القبر في الثانية . اهـ عب الرماصي اعترض المواق كلام المصنف فقال قول خليل وان دفن فعلى القبر ، مخالف لما نقله ابن يونس كأنه المذهب فيمن دفن بغير صلاة تأمة التكبير عن مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية تعاد ما لم يدفن فان دفن ترك ولا يكشف ولا تعاد الصلاة على القبر وان أراد بقوله وإن دفن النخ أنه كمن دفن من دون أن يصلى عليه أصلاً فهو مخالف للنقل ابن رشد فيمن دفن بغير صلاة أنه يخرج ما لم يفت فيصلى على قبره .

ابن عرفة ابن رشد من دفن دون صلاة اخرج لها ما لم يفت ، فإن فات ففي الصلاة على قبره قولان الأول لابن القاسم وابن وهب ، والثاني لسحنون وأشبه ورواية المبسوط . وشرط الأول ما لم يطل حتى يذهب الميت بفناء أو غيره وفي كون الفوات اهالة التراب عليه أو الفراغ من دفنه ثالثاً خوف تغيره الأول لأشبه ، والثاني لسماع عيسى ابن وهب والثالث لابن القاسم وسحنون وعيسى . ثم قال الرماصي ولما نقل عج تعقب المواق ، قال ولكن ذكر الشارح إن القول بأنه يصلى على القبر هو مذهب الجمهور وقول الرسالة وذكره الشيخ مقتصر على . وذكر الخط ما يفيد أنه المشهور وحينئذ فلا اعتراض على المصنف اهـ وقبعه من بعده فاعجب من هذا الكلام لأن كلام الجمهور في إثبات الصلاة على القبر في الجملة ، أي إذا فات الاخراج خلافاً لنفاهاً مطلقاً ثم بعد ذلك اختلف الائمة في الفروع هل يخرج لها أم لا ؟ وبم يفوت حسباً تقدم وليس الجمهور على إثبات الصلاة على القبر مطلقاً إذ لو كان كذلك ما اختلفت الفروع ، فكيف يستدل به والرسالة لا تنقيد بالمشهور . وقد قال الجزولي وابن عمر انظر قول أبي محمد هل هو على قول أشبه بفواته ينصب اللبن ، أو قول ابن وهب بفراغ دفنه ولا دليل له فيما شره الخط لأنه قال المشهور الصلاة على القبر كما يقول المصنف اهـ واراد بذلك مخالفة من قال لا يصلى عليه أصلاً .

وَتَسْلِيمَةً خَفِيفَةً ، وَسَمْعَ الْإِمَامِ مَنْ يَلِيهِ ، وَصَبْرَ الْمُسَبِّقِ لِلتَّكْبِيرِ ،

والحاصل ان اعتراض المواق صحيح . والمصنف جرى على مختار اللخمي لأنه في توضيحه لما نقل كلام ابن رشد قال الظاهر أنه لا يخرج مطلقاً . كما هو اختيار اللخمي لإمكان أن يكون حدث من الله تعالى شيء ما فهو مراده في مختصره لكن لا ينبغي له اعتماد اختيار اللخمي واستظهاره وترك المنصوص والله الموفق . البناني الظاهر حمل كلام المصنف على أنه أراد أنه كمن دفن بغير صلاة ، ويقيّد كلامه بفوات إخراجها بخشية تفيده فلا يعارض عليه .

(وتسليمه خفيفة) أي يسرها ندباً (وسمع) بفتحات مثقلاً (الإمام) ندباً (من يلية) من المأمومين وظاهر نقل المواق أنه يسمع جميع المأمومين . وقال عج أي أهل الصف الأول فقط . وظاهر المصنف كالرسالة أن المأموم لا يرد على الإمام وهو مذهب المدونة وهو المشهور ، خلافاً لقول الواضحة يندب رده ثانية عليه . وقول ابن رشد هو تفسير لسائر الروايات ضعيف وفرق بينها وبين الفرض العيني بالعمل وطلب الإسراع بالجنائزة .

(وصبر) وجوباً الشخص (المسبوق) بالتكبير من الإمام ومأمومه ووجدهم في الدعاء وصلة صبر (للتكبير) من لإمام فيكبر عقبه لأن التكبيرة بمنزلة ركعة في الجملة ، فإن كبر حال دعائهم فإن ألفاها صحت صلاته وإن اعتد بها بطلت لقضائها في صلب الإمام . ومفهوم المسبوق أن من وجدهم في التكبير يكبر معهم بلا تأخير ومفهوم للتكبير أن من وجدهم في الدعاء عقب الرابعة فلا يدخل معهم . وصوبه ابن يونس سند لأنه في حكم التشهد الأخير ، فالداخل فيه كقاضي جميع الصلاة بعد سلام الإمام . وعن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يدخل معهم ويكبر أربعاً والذي في سماع أشهب واختاره ابن حبيب أن المسبوق لا يصبر للتكبير فيكبر حال دعائهم ويعتد به لأن التكبيرة لا تفوت بالفراغ منها والشروع في الدعاء عقبها ، لأنه من توابعها بل بالتكبيرة التي تليها .

وَدَعَا إِنْ تَرَكْتُ إِلَّا وَآلِي وَكُنَّ بِمَلْبُوسِهِ لِجُمُعَةٍ ،

(ودعا) المسبوق عقب سلام إمامه وتكبيره (ان تركت) بضم فكسر أي الجنائزة المسبوق حتى يتم صلاته عليها (وإلا) أي وإن تترك الجنائزة للمسبوق بأن شرعوا في رفعها بفور سلام الإمام (وإلى) أي تابع المسبوق التكبير بلا دعاء بينه لئلا تصير صلاته على غائب ، واستشكل بركنية الدعاء فكيف يترك تخلصاً من مكروه . وأجيب بأن ركنيته لغير المسبوق كالقيام لتكبير الإحرام . الرماصي هذا قول ابن حبيب ومذهب المدونة خلافه وهو موالاته مطلقاً . ابن عرفة في قضاء التكبير متتابعاً أو بدعاء ثالثها يخبر ورابعها ان ترك الميت الرواية علي بن زياد معها وابن عمر مع رواية ابن شعبان مع تحريج اللخمي على الصلاة على غائب .

وابن عمر عن ابن شعبان وابن الجلاب ونحوه قول ابن حبيب إن تأخر رفعها أمهل في دعائه وإلا فإن دعا خفف ولما وجه المازري قول مالك رضي الله تعالى عنه يكبر تبعاً بأنه لو لم يفعل ذلك فإن رفعت الجنائزة كان في معنى الصلاة على غائب وإن لم ترفع كان في معنى تكرير الصلاة على الميت قال في توضيحه في قول المازري وإن لم ترفع كان في معنى تكرير الصلاة على الميت نظر فإن المنصوص في الجلاب وغيره ان من سبق ببعض التكبير إذا تركت له الجنائزة لا يكبر تبعاً بل يدعو اه .

فاعتمد كلام الجلاب وغيره زعماً منه انه المذهب ، ورد به على من له القدم الراسخ في التحقيق مع علو طبقتهم . وما درى ابن المازري وجه قول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة وعنده يأتي به تبعاً مطلقاً كما علمت من كلام ابن عرفة وجرى على ذلك الزعم في مختصره والكمال لله . وقد جرى ابن شاس على ما للجلاب والله الموفق البناني نقل أبو الحسن عن الباجي انه قال يحتمل ان يكون تفصيل ابن حبيب مخالفاً لإطلاق المدونة وأن يكون وفاقاً له . اه فلعل المصنف فهمه على الوفاق فليس كلامه مخالفاً لها ، وبهذا يسقط ما في الرماصي من التهويل والاعتراض على المؤلف بمخالفة المدونة وبقي من أركان الصلاة على الجنائزة القيام لها .

(وكفن) بضم فكسر مثقلاً الميت (بملبوسه) صلاة (جمعة) ندباً لرجاء بركنته إن

وَقُدِّمَ : كَمَوُوتَةِ الدَّفْنِ عَلَى دَيْنٍ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ وَلَوْ سُرِقَ ، ثُمَّ إِنْ
وُجِدَ وَعُوضَ : وَرِثَ ، إِنْ فَقِدَ الدَّيْنُ : كَأَكْلِ السَّبْعِ الْمَلِيَّةِ ،

اتفق الورثة عليه ولا يقضى به إن تنازعوا ويحتمل بثله ويقضى به عند التنازع إن لم
يوص بأقل منه ثل . وكفن الميت بلبوسه لجمعة وعيد أي في مثله ولو كان على غير قدر
حاله بأن كان أكثر أو أقل وهو خلاف قول ابن الحاجب وخشوته ورقته على قدر حاله ،
وحمله المصنف كابن هارون على ملبسه حال حياته لا في الجمع والأعياد إذ النقص والزيادة
عنه خروج عن المعتاد ويحتمل أنه يكفن فيما كان يلبسه لصلاة الجمعة تبركاً . الرماصي قوله
أي في مثله هذا الاحتمال هو الذي أراده المصنف لقوله في توضيحه قال في البيان ويكفن
في مثل ما كان يلبسه في الجمع والأعياد في حياته ويقضى به عند اختلاف الورثة فيه اه .
وإذا عبر بالفعل الدال على الوجوب إشارة لقول ابن رشد يقضى به قوله ويحتمل أنه
يكفن الخ نحوه قول ابن عرفة ابن حبيب يستحب إيصاؤه أن يكفن في ثياب جمعه وصلاته
وإحرام حجه (وقدم) بضم فكسر مثقلاً أي الكفن من مجموع التركة .

وشبه في التقديم فقال (كئونة) بفتح الميم وضم الهمز أي اجرة (الدفن) ومقدماته
من غسل وحنوط وحمل وحفر قبر وحراسة إن احتيج لها وصلة قدم (على) ما تعلق
بذمة الميت من (دين) شخص (غير) الشخص (المرتهن) بكسر الهاء أي المتوثق في
دينه برهن بخلاف الحق المتعلق بعين التركة فيقدم على الكفن ومؤون الدفن كالرهن والجناية
والإيلاد وزكاة الحراث والماشية .

وبالغ في تقديم الكفن على الدين غير المرهون فيه فقال (ولو سرق) بضم فكسر أي
الكفن قبل الدفن أو بعده فيكفن في آخر قبل الدين الذي في الذمة ولو قسمت التركة
(ثم إن وجد) بضم فكسر أي الكفن المسروق (و) قد (عوض) بضم فكسر مثقلاً بآخر
(ورث) بضم فكسر أي الكفن الذي وجد بعد سرقة فيقسم بين ورثته (إن فقد)
بضم فكسر أي عدم (الدين) على الميت وإلا جعل فيه .

وشبه في الارث إن فقد الدين فقال (كأكل السبع الميت) من إضافة المصدر لفاعله

وَهُوَ عَلَى الْمُنْفَقِ بِقَرَابَةِ أَوْ رِقٍّ لَا زَوْجِيَّةَ ، وَالْفَقِيرُ مِنْ
بَيْتِ الْمَالِ ، وَإِلَّا فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ . وَنُدِبَ : تَحْسِينُ ظَنِّهِ بِاللَّهِ تَعَالَى

وتكميل عمله ينصب المفعول فيورث الكفن إن فقد الدين وإلا فيجمل فيه (وهو) أي
المذكور آنفاً من الكفن والموت واجب (على) الشخص (المتفق) على الميت (ب) سبب
(قرابة) كأبوة وبنوة (أو) بسبب ملك (رِقٍّ لا) على المنفق بسبب (زوجية) ولو فقيرة
لأنها في نظير الاستمتاع وقد انقطع بالموت هذا هو المعتمد وقيل يلزمه مطلقاً وقيل إن
كانت فقيرة (أو) الميت (الفقير) الذي لا منفق له مؤن تجهيزه (من بيت المال) أن وجد
وتيسر أخذها منه (وإلا) أي وإن لم يوجد بيت المال أو لم يتيسر أخذها منه (ف) مؤن
تجهيزه (على) جماعة (المسلمين) الذين في بلده فرض كتابة .

(وندب) بضم فكسر لمن قامت به علامة موته (تحسين ظنه بالله تعالى) بتغليب
رجائه عفو ومغفرته ورحمته على خوفه عقابه لحديث أنا عند ظن عبدي بي . وفي رواية
فليظن بي ما شاء . وفي رواية إن ظن خيراً فله وإن ظن شراً فله . وحديث لا يموت من
أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله تعالى ويستعين عليه بتفكره في سعة رحمة الله تعالى
وخفى لطفه وأنه رحيم بعباده غفور شكور رؤوف ودود يضاعف الحسنات ويعفو
عن السيئات ويحشد في الذخاء . وحديث من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ومن كره لقاء
الله كره الله لقاءه .

ويندب لمن حضره من الأصحاء أن يذكر له ما يقوي رجاءه من سعة عفو الله تعالى
ورحمته كحديث جعل الله الرحمة مائة رحمة إذا خر منها للأخرة تسعة وتسعين رحمة
وجعل في الدنيا واحدة يرحم العباد بعضهم بعضاً حتى ترحم القرون ولدها أن تظأه بخافرها
وإذا فئيت الدنيا ضم الله تبارك وتعالى الرحمة التي كانت فيها للتسعة والتسعين التي أعدها
للأخرة فتكمل الرحمت فيها مائة رحمة أو كما قال وأما الصحيح الذي لم تقم به علامة الموت
فيفلب الخوف على الرجاء ليستعين به على التقوى وهذا هو التحقيق . وقيل يغلب الرجاء
لاحتمال موته فجأة وقيل يسوى بينهما كجناحي طائر إن مال بأحدهما سقط .

وَتَقْبِيلُهُ عِنْدَ إِحْدَادِهِ عَلَى أَيْمَنِ ، ثُمَّ ظَهْرٍ ، وَتَجَنُّبُ حَائِضٍ
وُجُنُبٍ لَهُ ، وَتَلْقِينُهُ الشَّهَادَةَ ،

(و) ندب لمن حضره (تقبيله) أي توجيه المحتضر للقبلة على يمينه ، فإن لم يمكن فعله يساره ، فإن لم يمكن فعله ظهره ورجلاه لها ، فإن لم يمكن فعله بطنه ورأسه لها (عند إحداذه) أي انفتاح بصر الميت وشغوصه للسياة لا قبله لئلا يفزعه وصلة تقبيل (على) جنب (أيمن ثم) إن لم يمكن فعله جنب اليسر ثم إن لم يمكن فعله (ظهر) ورجلاه للقبلة ثم إن لم يمكن فعله بطنه ورأسه للقبلة ، ولم يذكر المصنف اليسر استنباحاً له .

(و) ندب (تجنب حائض) ونفساء (و) شخص (جنب) يجامع أو إخراج مني بلذة معتادة أو احتلام (له) أي المحتضر وكذا سائر ما تكرمه الملائكة ككلب وتمثال وآلة لهو فلا يترك شيء منها في المحل الذي فيه ، ويندب تبغيه بماله رائعة ذكية كالعود ورشه بنحو ماء ورد للملائكة الحاضرين للقبص ، وطرد الشياطين الفائتين وحضور أحب أهله إليه وكثرة الدعاء له وللحاضرين لرجاء اجابته بتأمين الملائكة الحاضرين وإبعاد من لا صبر له ، وطهارته وطهارة كل ما تعلق به وترك البكاء بمجرد إسالة الدموع .

(و) ندب (تلقينه) أي المحتضر (الشهادة) بأن يقال بقربه بصوت هاد يسمعه أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ، فإن قالها المحتضر فلا تعاد إلا إذا تكلم بكلام دنيوي فتعاد لتكون آخر كلامه ، وإن لم يقلها فتقال بعد سكتة . ويندب أن يكون الملقن أحب الناس إليه وأن لا يكون وارثه إلا ابنه وأن لا يقال له قل لأنه قد يصادف قوله لا لرد الفتات فيسيء الملقن ظنه به . وقد اتفق هذا للإمام أحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنه قال له ولده عبد الله وهو مغموور قسلاً لا إله إلا الله محمد رسول الله فقال أحمد لا بعد فحزن ولده حزناً شديداً لظنه رده عليه فأفاق الإمام أحمد من غمرته وأخبر ولده بأن الشيطان حضره إذ ذاك وقال له نجوت مني يا أحمد ليدخل عليه عجبه بنفسه فقال له أحمد لا بعد أي لا أنجو منك إلا بعد موتي ومبا دمت حياً فاني على حذر منك .

وَتَغْمِيزُهُ ، وَشَدُّ لَحْيَيْهِ إِذَا قَضَى ، وَتَلْيِينُ مَفَاصِلِهِ بِرَفْقٍ ،
وَرَفْعُهُ عَنِ الْأَرْضِ ، وَسَتْرُهُ بِثَوْبٍ ، وَوَضْعُ ثَقِيلٍ عَلَى
بَطْنِهِ ، وَإِسْرَاعُ تَجْهِيزِهِ إِلَّا الْفَرْقَ . وَلِلْفُغْلِ سِدْرٌ ،

(و) نَدَب (تَغْمِيزُهُ) إِذَا قَضَى أَي تَحَقَّقَ مَوْتُهُ لَا قَبْلَهُ لثَلَاثَ يَفْزَعُهُ تَحْسِينًا لِهَيْئَتِهِ
لأن بقاء عينيه مفتوحتين يشوهه (و) نَدَب (شَدُّ لَحْيَيْهِ) الْأَسْفَلَ وَالْأَعْلَى بِمُعْصَابَةٍ عَرِيضَةٍ
مَنْ تَعَتَّ ذَقْنَهُ وَيَرْبِطُهَا فَوْقَ رَأْسِهِ لثَلَاثَ تَدْخُلُ الْهُوَامُ فِي جَوْفِهِ (إِذَا قَضَى) أَي تَحَقَّقَ
مَوْتُهُ بِانْقِطَاعِ نَفْسِهِ مِثْلًا لَا قَبْلَهُ لثَلَاثَ يَفْزَعُهُ (و) نَدَب (تَلْيِينُ مَفَاصِلِهِ) عَقَبَ مَوْتَهُ بِأَنْ
يَقْبِضَ أَصَابِعَهُ وَيَسْطِطُّهَا مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَيُثْنِي ذِرَاعَهُ عَلَى عِضْدِهِ كَذَلِكَ وَسَاقِيهِ عَلَى
فَخْذَيْهِ كَذَلِكَ وَفَخْذَيْهِ عَلَى بَطْنِهِ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَرِيقُهُ وَأَعْصَابُهُ تَمْتَدُّ عِنْدَ خُرُوجِ رُوحِهِ فَإِنْ
تَوَكَّدَ كَذَلِكَ يَسْتَوْعِرُ عَلَى غَاسِلِهِ تَقْلِيلَهُ وَخَلَعَ ثِيَابَهُ وَنَحْوَهَا (بِرَفْقٍ) أَي لَطْفًا وَلِينًا
وِخْفَةً فِي التَّغْمِيزِ وَالشَّدِّ وَالتَّلْيِينِ لِتَأْذِي الْمَيِّتِ مَا يَتَأَذَى لَهُ الْحَيُّ .

(و) نَدَب (رَفْعُهُ) أَي الْمَيِّتِ (عَنِ الْأَرْضِ) عَلَى نَحْوِ سُرِيرٍ لثَلَاثَ يَسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ
وَتَنَالُهُ الْهُوَامُ (و) نَدَب (سَتْرُهُ) أَي الْمَيِّتِ حَتَّى وَجْهِهِ (بِثَوْبٍ) بَعْدَ نَزْعِ ثِيَابِهِ إِلَّا
الْقَبِيصَ ، كَمَا فَعَلَ بِهِ ﷺ صَوْنًا لَهُ عَنِ الْأَعْيُنِ (و) نَدَب (وَضَعُ) شَيْءٍ (ثَقِيلٍ عَلَى بَطْنِهِ)
أَي الْمَيِّتِ قَبْلَ تَفْسِيلِهِ كَسِيفٍ أَوْ حَجَرٍ خَوْفَ انْتِفَاحِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَطَيْنَ مَبْلُولٍ (و) نَدَب
(إِسْرَاعُ تَجْهِيزِهِ) أَي الْمَيِّتِ وَدَفْنَهُ خَوْفَ تَغْيِيرِهِ (إِلَّا) الْمَيِّتِ (الْفَرْقَ) بِفَتْحِ الْفَيْنِ الْمَعْجَمَةِ
وَكَسْرِ الرَّاءِ وَنَحْوِهِ كَالضُّعْقِ وَالَّذِي مَاتَ فَجْأَةً أَوْ تَعَتَّ هَدْمٌ أَوْ بِمَرَضٍ السَّكَنَةِ فَيَجِبُ
تَأْخِيرُهُ حَتَّى يَتَحَقَّقَ مَوْتُهُ لِاحْتِمَالِ حَيَاتِهِ .

(و) نَدَب (لِلْفُغْلِ سِدْرٌ) أَي وَرَقُ النَّبَقِ فِي الْغَسَلَةِ الثَّانِيَةِ وَأَمَّا الْأَوَّلَى فَهِيَ بِالْمَاءِ
الْقَرَّاحِ لِلتَّطْهِيرِ بِأَنْ يَدُقَّ نَاعِمًا وَيَجْعَلُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ وَيَخْضُ حَتَّى تَبْدُو رَغْوَتُهُ وَيَصُبُّ عَلَى
الْمَيِّتِ وَيَعْرِكُ بِهِ جَسَدَهُ حَتَّى يَذْهَبَ بِهِ مَا فِيهِ مِنْ وَسَخٍ فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ قَالِصَاوُونَ أَوْ الْإِشْتَانُ
أَوْ الْفَاسُولُ ثُمَّ يَصُبُّ عَلَى الْمَيِّتِ الْمَاءَ الْقَرَّاحَ وَيَعْرِكُ حَتَّى يَذْهَبَ السِّدْرُ أَوْ مَا قَامَ مَقَامَهُ فَهَذِهِ
صِفَةُ الْغَسَلَةِ الثَّانِيَةِ وَإِنْ لَمْ يَنْظَفْ بِهَا فَانَهَا تَكْرُرُ إِلَى أَنْ يَنْظَفَ وَالْغَسَلَةُ الثَّلَاثَةُ بِالْمَاءِ وَالطَّيِّبِ

وَتَجْرِيدُهُ ، وَوَضْعُهُ عَلَى مُرْتَفَعٍ ، وَإِثَارُهُ كَالْكَفَنِ لِسَبْعٍ ،
وَلَمْ يُعَادْ : كَالْوُضوءِ لِنَجَاسَةٍ وَغُسِلَتْ ، وَعَصَرَ بَطْنُهُ
بِرَفْقٍ ، وَصَبَّ الْمَاءُ فِي غَسْلِ مَخْرَجِيهِ بِخِرْقَةٍ ، وَلَهُ
الْأَفْضَاءُ إِنْ اضْطَرَّ ،

للتطبيب وأفضله الكافور لأنه بارد يشد جسد الميت بأن يذاب في الماء ويفسل به الميت ،
ولا يصب عليه بعده ماء قراح لئلا يذهب الطيب ثم ينشف ويكفن .

(و) ندب (تجريده) أي الميت من ثيابه مع ستره من سرته لركبته حال تفصيله
ليسهل انقاؤه ولو انحله المرض (و) ندب (وضعه) أي الميت حال تفصيله (على) شيء
(مرتفع) لأنه أهون (و) ندب (إثاره) أي تفصيله وترأ أنقاه الشفع كأربع وست
للسبع فان انتقى بئان فلا تندب تاسعة . وشبه في ندب الإيتار فقال (كالكفن) فيندب
إيتاره فالثلاثة خير من الإثنين ومن الأربعة إلا الواحد فالإنان خير منه (لسبع) للمرأة
وخمسة للرجل والزيادة على سبع المرأة وخمس الرجل اسراف (ولم) الأولى لا (يعد)
بضم المثناة وفتح العين المهمة أي لإبعاد غسل الميت أي يكره فيها يظهر .

وشبه في عدم الإعادة فقال (كالوضوء) للميت فلا يعادان (ل) خروج (لنجاسة) من
فرج الميت أو جماع فيه لانقطاع تكليفه بموته فلا ينتقض غسله ولا وضوءه بحدته ، والغسل
المأمور به تعبداً قد حصل (وغسلت) بضم الغين المعجمة وكسر السين أي النجاسة من
جسده وكفنه وجوباً أو استئناً على ما مر في إزالتها (و) ندب (عصر بطنه) أي الميت
حال تفصيله خوف خروج شيء منه بعد تكفينه (برفق) لئلا يخرج شيء من أمعائه .

(و) ندب (صب الماء) متوالياً (في) حال (غسل مخرجيه) أي الميت (بخيرقة)
كثيفة يلفها الغاسل على يده وجوباً ولا يباشرهما بيده مع إمكانها (وله) أي الغاسل
(الأفضاء) بيده بدون حائل لفرجي الميت (ان اضطر) الغاسل (له) للأفضاء بأن كان
بها نجاسة متوقف زوالها على ذلك ، ولم يحذ شيئاً يجعله على يده فيها ان احتاج ان

وَتَوَضَّعَتْهُ ، وَتَعَمَّدُ أَسْنَانَهُ وَأَنْفَهُ بِخِرْقَةٍ ، وَإِمَالَهُ رَأْسَهُ
بِرَفْقٍ لِمَضْمَضَةٍ ، وَعَدَمَ حُضُورٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، وَكَافُورٍ فِي
الْأَخِيرَةِ ، وَنُشْفٍ ، وَاغْتِسَالٍ غَائِلِهِ ،

يباشر بيده فعل . اللغمي منه ابن حبيب وهو أحسن لأن الحي إذا لم يستطع ازالها لعله
أو غيرها إلا مباشرة غيره ذلك فلا يجوز له ان يوكل من يمسه فرجه لازالتها منه وتجاوز
له الصلاة على حالته فالميت أولى بذلك فلا يكشف ويباشر ذلك منه إذا لا يكون الميت
في ازالها أعلى من الحي .

(و) ندب (توضعته) أي الميت مرة مرة كما أفاده بقوله آنفاً وغسل كالجنابة الباجي
على القول بتكرير الوضوء بتكرير الغسل يوضئه مرة مرة لثلاث تقع الزيادة المنهى عنها .
وعلى القول بعدم تكريره بتكريره يوضئه ثلاثاً ثلاثاً في الغسلة الأولى (و) ندب (تعمده
أسنانه وأنفه بخيرقة) غير التي انما على يده حال غسل مخرجه مبلولة في توضعته (و) ندب
(إيمالة رأسه) برفق (المضمضة و) ندب (عدم حضور) شخص (غير معين) بضم
الميم وكسر العين أي مساعد للفاسل فيكره حضوره لكراهة الميت ذلك خصوصاً إن كان
أضناه المرض .

(و) ندب (كافور) طيب أبيض لأنه بارد يشد الجسم وغيره من الطيب يحصل به
المنسوب ، ولكنه أفضل من غيره فهو مندوب ثان (في) ماء الغسلة (الأخيرة) لتنظيف
رائحته فلا يصب عليه ماء قراح بعده لأنه يذهب الطيب منه ، والمقصود بقاؤه (ونشف)
بضم فكسر مثقلاً أي الميت من ماء الغسل الباقي ببدنه ندبا قبل تكفينه بثوب طاهر
تنظيف لثلا يبل الكفن فيسرع إليه البلا بجملة القبر .

(و) ندب (اغتسال غاسله) أي الميت بعد فراغه من تفصيله تنشيطا لنفسه واذهابا
لقبورها من معانة جسد الميت ، ولأنه يعمل على بذل جهده في تفصيله وتنظيفه وعدم
مبالاه بما يتطاير عليه وما يصيب بدنه من ماء غسله في الموطأ من حديث أبي هريرة من
غسل ميتا فليغتسل ، واختلف العلماء فيه فقليل أمر تعبدى وحمل على الوجوب وقيل
معطل وحمل على الندب ، واختلف في العلة فقليل للمبالغة في تفصيل الميت لأنه إذا غسله

وَبَيَاضُ الْكَفَنِ ، وَتَجْمِيرُهُ ، وَعَدَمُ تَأْخِرِهِ عَنِ الْغُسْلِ .
وَالزِّيَادَةُ عَلَى الْوَاحِدِ ، وَيُقْضَى بِالزَّائِدِ أَنْ شَحَّ الْوَارِثُ ؛
إِلَّا أَنْ يُوصَى ، فَفِي ثَلَاثِهِ وَهَلِ الْوَاجِبُ ثَوْبٌ يَسْتَرُهُ ،

ثَابِتًا لَا يَبَالِي بِمَا يَتَطَايَرُ عَلَيْهِ مِنْهُ فَهُوَ سَبَبٌ لِمَابَالَتْهُ فِي تَغْسِيلِهِ . وَقِيلَ
مَعْنَاهُ أَنْ يَفْسَلَ مَا بَاشَرَهُ بِهِ أَوْ تَطَايَرُ عَلَيْهِ مِنْهُ لِأَنَّهُ نَجَسٌ بِالْمَوْتِ وَلَمْ يُؤْمَرْ بِغُسْلِ
ثِيَابِهِ لِلشُّقَّةِ .

(و) نَدَبُ (بَيَاضِ الْكَفَنِ وَتَجْمِيرِهِ) بِالْجَمِّ أَيْ تَطْيِيبِهِ بِالْبُخُورِ وَتَجْمِيرِهِ بِالْحَنَاءِ الْمَعْجَمَةِ
أَيْ وَضْعُ بَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ لِيَعْلَقَ الْبُخُورُ بِهِ وَنَدَبٌ كَوْنُهُ قَطْنَا لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَفَنَ فِيهِ
وَلِأَنَّهُ أَسْتَرَهُ مِنَ الْكُتَّانِ (و) نَدَبُ (عَدَمِ تَأْخِرِهِ) أَيْ التَّكْفِينِ (عَنِ الْغُسْلِ) لَطَلَبِ الْإِسْرَاعِ
فِي تَجْهِيزِهِ وَدَفْنِهِ (و) نَدَبُ (الزِّيَادَةِ عَلَى) الْكَفَنِ (الوَاحِدِ) فَالْإِثْنَانِ أَفْضَلُ مِنْهُ وَإِنْ
كَانَا شَفَعَا وَهُوَ وَتَرٌ .

(وَلَا يَقْضَى) بِضَمِّ الْمُثْنَةِ وَفَتْحِ الضَّادِ الْمَعْجَمَةِ (بِالزَّائِدِ) عَلَى الْكَفَنِ الْوَاحِدِ (إِنْ
شَحَّ) أَيْ يَجْلُ (الْوَارِثُ) أَوْ رَبُّ الدِّينِ إِذَا لَا يَقْضَى بِمَنْدُوبٍ قَرَرَهُ اللَّقَائِي ، وَقَرَّرَ عَجَّ أَنْ
الْمُرَادَ الزَّائِدَ فِي الصِّفَةِ عَلَى مَا كَانَ يَلْبَسُهُ فِي جَمْعِهِ وَأَعْيَادِهِ وَأَمَّا الزَّائِدُ عَلَى الْوَاحِدِ فَيُقْضَى
بِهِ وَلَوْ شَحَّ الْوَارِثُ لِأَنَّ تَكْفِينَهُ فِي ثَلَاثِ حَقٍّ وَاجِبٍ لِمَخْلُوقٍ وَاقْتَصَرَ الْحَرْشِيُّ عَلَى الْأَوَّلِ
وَاعْتَمَدَ الصَّغِيرُ . وَعَبَّ عَلَى الثَّانِي وَاعْتَمَدَهُ الْبَنَانِيُّ . وَالتَّبَادُرُ مِنَ الْمُتْنِ الْأَوَّلِ وَلَا يَقَالُ
الثَّانِي بِنَافِي قَوْلِ الْمُصَنِّفِ آتِنَا وَالزِّيَادَةُ عَلَى الْوَاحِدِ إِذَا الْمَنْدُوبُ لَا يَقْضَى بِهِ وَقَوْلُهُ الْآتِي
وَهَلِ الْوَاجِبُ ثَوْبٌ يَسْتَرُهُ الْخَلَا نَا نَقُولُ يَجْلُ الْقَضَاءُ بِالثَّلَاثِ إِذَا كَانَ لِلْمَيِّتِ تَرْكَةٌ وَطَلَبُ
تَكْفِينِهِ فِيهَا وَجَلُّ كَوْنِ الزِّيَادَةِ عَلَى الْوَاحِدِ مَنْدُوبَةً وَالْوَاجِبُ ثَوْبٌ يَسْتَرُهُ الْخَلَا ، إِذَا لَمْ
يَكُنْ لَهُ تَرْكَةٌ وَكَفَنَهُ بَيْتُ الْمَالِ أَوْ جَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ .

(إِلَّا أَنْ يُوصَى) الْمُخْتَصَرُ بِتَكْفِينِهِ بِزَائِدٍ عَلَى وَاحِدٍ (فَ) يَقْضَى بِتَنْفِيزِ وَصِيَّتِهِ (فِي ثَلَاثِهِ)
أَيْ الْمَيِّتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دِينَ وَلَمْ يُوصَ بِزَائِدٍ عَلَى خَمْسَةِ الرِّجْلِ وَسَبْعَةِ الْمَرْأَةِ وَالْإِبْطَلُ
(وَهَلِ الْوَاجِبُ) فِي كَفَنِ الرِّجْلِ (ثَوْبٌ يَسْتَرُهُ) بِدَنْ (هُ) كُلُّهُ الْمُصَنِّفُ وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ

أَوْ سَتْرُ الْعَوْرَةِ وَالْبَاقِي سُنَّةٌ ؟ خِلَافٌ وَوَثْرَةٌ ، وَالْإِثْنَانِ عَلَى
الْوَاحِدِ ، وَالثَّلَاثَةُ عَلَى الْأَرْبَعَةِ ، وَتَقْمِيمُهُ ، وَتَقْمِيمُهُ ،
وَعَذَابُهُ فِيهَا ، وَأَزْرَةٌ ، وَلِفَافَتَانِ وَالسَّبْعُ لِلْمَرْأَةِ ،

وأما المرأة فستر جميع بدنها ولو وجهها وكفيها واجب اتفاقاً (أو ستر العورة و) ستر
(الباقي سنة) فيه (خلاف) في التشهير ابن غازي سلم في التوضيح إن الأول ظاهر
كلامهم ونسب الثاني للتقييد والتقيد ومقتضى كلامه هنا أن الخلاف في التشهير . عج
هما قولان لم يشهرا فالمناسب قولان في المجموع الراجع أولهما .

(و) نذب (و ثره) أي الكفن إلا الواحد بدليل ما يليه واكمل كفن الرجل خمسة
والمرأة سبعة . مالك رضي الله تعالى عنه لا أرى أن يحاوز الستة لأنه من السرف (و) نذب
(الاثنان) أي التكفين فيها (على) التكفين في الثوب (الواحد) لأنها استر منه وصرح
الجزولي بكرامة الاختصار عليه (والثلاثة) أي التكفين فيها مقدم (على) التكفين
(بالأربعة) والخمسة على الستة للورتية .

(و) نذب (تقميمه) أي الباس الميت قميصاً معتاداً بأكام (وتعميمه) بعمامة
(و) نذب (عذبة فيها) قدر ذراع تطرح على وجهه في التوضيح المشهور من المذهب أن
الميت يقمص ويعمم أما استحباب التعميم فهو في المدونة ، وسئل مالك رضي الله تعالى
عنه هل يعمم من اليمين أو اليسار فقال لا أدري إلا أنه من شأن الميت وإما استحباب
التقميص ففي الواضحة عن مالك رضي الله تعالى عنه ومقابل المشهور رواية يجبي بن
يجبي يستحب أن لا يقمص ولا يعمم ، وحكاية ابن القصار كراهة التقميص عن الإمام
مالك رضي الله تعالى عنه .

(و) نذب (ازرة) بضم الهمزة وسكون الزاي تستر من فوق سترته إلى نصف ساقه
تحت التقميص (ولفافتان) فوقه فهذه خمسة الرجل ويزاد عليها الحفاظ وهي خرقه تشد
على قطن بين فخذه خيفة ما يخرج من المخرجين والثام خرقه على قطن يحمل على فمه
وأنفه خيفة ما يخرج منها (والسبع) من الأثواب (للمرأة) ازرة من تحت إبطيها

وَحُنُوطٌ دَاخِلٌ كُلُّ لِفَافَةٍ ، وَعَلَى قُطْنٍ يُلَصَقُ بِمَنَافِذِهِ ،
وَالْكَافُورُ فِيهِ وَفِي مَسَاجِدِهِ وَحَوَاسِهِ وَمَرَاقِهِ ، وَإِنْ مُحْرِمًا
وَمُعْتَدَةً ، وَلَا يَتَوَلَّيَاهُ : وَمَشْيُ مُشِيعٍ ، وَإِسْرَاعُهُ ، وَتَقَدُّمُهُ
وَتَأَخُّرُهُ رَاكِبٍ وَمَرَأَةٍ ،

إلى كميها ، وقميص وخمار تخمر به رأسها ورقبتها ، وأربع لفائف ويزاد عليها
الحفاظ واللتام .

(و) ندب (حنوط) بفتح الحاء المهملة وضم النون ، أي طيب يجعل (داخل كل
لفافة) وداخل الأزرار والقميص (و) يجعل الحنوط (على قطن يُلصَقُ) بضم المثناة التحتيّة
وفتح الصاد المهملة (بمنافذه) أي فمه وأنفه وعينه وأذنيه وقبلة ودبره (و) ندب
(الكافور فيه) أي الحنوط أي المندوب كونه كافوراً (و) ندب جعل الحنوط (في مساجده)
أي أعضائه التي سجد عليها جبهته وكفيه ورقبته وصدر قدميه (وحواسه) أي فمه
وأنفه وعينه وأذنيه (ومراقه) بفتح الميم وشد القاف ، أي مارق من بدنه كابطيه
ورقبته وعكته وخلف أذنيه وتحت حلقة وركبته المصنف الحذر الحذر من فعل بعض
الجهلة من إدخال قطن دبره وأنفه وفمه فانه لا يجوز .

(وإن) كان الميت (محرماً) يحج أو عمرة (ومعتدة) من وفاة مبالغة في ندب
تحنيطه لانقطاع تكليفه بموته (ولا يتولياه) أي المحرم والمعتدة تحنيط الميت لحرمه مسهماً
الطيب ولو كان الميت زوج المعتدة إلا أن تكون وضعت عقب موته فتحنيطه لوفاء عديتها
(و) ندب (مشى مشيع) بضم وفتح الشين المعجمة وكسر المثناة تحت أي موصل لها
للقبر في ذهابه تواضعاً في الشفاعة للميت وكره ركوبه ولا بأس به في رجوعه لتمام العبادة
(و) ندب (اسرعه) أي المشيع حاملاً للميت أولاً كإسراع الشاب في قضاء أمر مهم ،
ويكره خيبه لأذهابه الحشوع .

(و) ندب (تقدمه) أي المشيع الماشي على الجنائز لأنه شافع (و) ندب (تأخر) مشيع
(راكب) عن الجنائز لتلايضر المشيعين الماشين (و) ندب تأخر (مرأة) مشيعة عن

وَسَتْرُهَا بِقُبَّةٍ . وَرَفْعُ الْيَدَيْنِ بِأَوَّلِ التَّكْبِيرِ ، وَابْتِدَاءُ
بِحَمْدِهِ وَصَلَاةٍ عَلَى نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَإِسْرَارُ دُعَاءِهِ ،
وَرَفْعُ صَغِيرٍ عَلَى أَكْفٍ ، وَوُقُوفُ إِمَامٍ بِالْوَسْطِ وَمَنْكِبِي

الراكب (و) نذب (سترها) أي الميتة حال حملها للصلاة والدفن (بقبة) على النعش مبالغة
في سترها . ابن حبيب لا بأس أن يحمل على النعش أي فوق القبة وشاح أو رداء ما لم يجعل
مثل الأخيرة الملونة فلا أحبه ولا بأس أن يستر الكفن بثوب ساذج ونحوه وينزع عند
الدفن وأما ما يفعل الآن من وضع الثياب الملونة والخطى والنقود والجواهر فوق النعش
فهو أمر منكر لعدم عمل السلف ذلك ، ولما فاته لحال الموت ولتقصده الرياء
والمباهاة والتفاخر .

(و) نذب (رفع اليدين) حذو المنكبين (بأولى التكبير) فقط ورفعها في غير أوله
خلاف الأولى هذا هو المشهور . وقيل يرفعها عند كل تكبيرة . وقيل لا يرفعها لا عند
الأولى ولا عند غيرها (و) نذب (ابتداء) عقب كل تكبيرة وقبل الدعاء (بحمد) لله تعالى
(وصلاة على النبي) سيدنا محمد (ﷺ) عقب الحمد هذا هو المعتد . وفي الطراز لا يكون
الحمد والصلاة إلا عقب التكبيرة الأولى فقط ويدعو عقب غيرها بلا حمد وصلاة ، وعزاء
ابن يونس للنوادر . وتكره قراءة الفاتحة عقب التكبيرة الأولى .

(و) نذب (اسرار دعاء) ولو ليلاً لقوله تعالى ﴿ ادعوا ربكم تضرعاً وخفية ﴾ ولقوله
﴿ وقد مر يقوم يمجرون بالتهليل اربعوا أنفسكم فانكم لا تدعون أصم ولا غائباً أخرجه
البخاري في صحيحه (و) نذب (رفع) أي حمل ميت (صغير) لدقته (على أكف) بفتح
الهمز وضم الكاف وشد الفاء ، أصله كفف بسكون الكاف وضم الفاء الأولى فنقلت الضمة
للكاف وادغمت الفاء في جمع كف أي كفين حذراً من الرياء والتفاخر وإظهار الجزع
بمعظم الميت .

(و) نذب (وقوف إمام) للمصلين على جنازة (بالوسط) بفتح السين للميت
الذكر ويسن أن يبعد عنه بنحو ذراع أو شبر (ومنكبي) بفتح الميم وكسر الكاف مثق

المرأة رأس الميت عن يمينه ، ورفع قبر كثير مستمًا ،
وتوالت أيضاً على كراهته ، فيسطح وحشو قريب فيه
ثلاثاً ، وتهية طعام لأهله

منكب حذفت لونه لإضافته أي كفي (المرأة) الميتة حال الصلاة عليها لئلا يتذكر ما
ينافي الصلاة ووقوفه ﷺ وسط امرأة لعصمته من تذكر ما ينافيها (رأس الميت من يمينه)
أي المصلي ندبا تشريفاً للرأس وتفاوتاً بأنه من أهل اليمن ، إلا إذن كان في الروضة الشريفة
فيندب جعل رأسه عن يسار المصلي نادبا مع النبي ﷺ فإن حجرته الشريفة التي فيها
ﷺ جهة يسار من في الروضة الشريفة التي بين قبره ومنبره ﷺ فلو جعل فيها رأس الميت
عن اليمن لزم أن رجليه جهة رأس النبي ﷺ وهذه اساءة أدب .

(و) ندب (رفع قبر بتراب كثير) حال كونه (مسنًا) بضم الميم وفتح السين والنون
مشددة أي كسنام البعير هذا هو المذهب (وتوالت) بضم المثناة والهمزة وكسر الواو ومثقلا
أي فهمت المدونة (أيضا) أي كما فهمت على ندب التسنيم (على كراهته) أي التسنيم
(فيسطح) بضم المثناة وفتح السين والطاء المهملة مشددة أي يسوى وسطه باطرافه مع
رفعه بالتراب كثير ، وسبب الخلاف اختلاف الروايتين في قبر النبي ﷺ وقبر أبي بكر
وقبر عمر رضي الله تعالى عنهما بأنها مسنمة وأنها مسطحة ورواية التسنيم أثبت (وحشو)
بفتح الحاء المهملة وسكون المثناة أي صب شخص (قريب) من القبر حال دفن الميت
(فيه) حشواً (ثلاثاً) بيديه معا من ترابه قائلا مع الأول منها خلقناكم ومع الثاني وفيها
نعيدكم ومع الثالث ومنها نخرجكم تارة أخرى .

(و) ندب (تهية) أي اعداد واهداء (طعام لأهله) أي الميت لكونهم نزل بهم ما
شغلهم عن صنع طعام لأنفسهم ما لم يجتمعوا على البكاء برفع صوت أو قول قبيح فيحرم
الاهداء لهم لأنه يعينهم على الحرام ، وأما الاجتماع على طعام بيت الميت فبدعة مكروهة ،
إن لم يكن في الورثة صنفير وإلا فهو حرام ، ومن الضلال القطيع والمنكر الشنيع
والشامة البينة والحماقة غير الهينة تعليق الثريات وإدامة القهوات في بيوت الأموات

وَتَعَزِيَّةٌ ، وَعَدَمُ عَمَقِهِ ، وَاللَّحْدُ ، وَضَجْعُ فِيهِ

والاجتماع فيها للحكايات وتضييع الأوقات في المنهيات مع المباهاة والمفاخرات .

ولا يتفكرون فيمن دفنوه في التراب تحت الأقدام ووضعوه في بيت الظلام والهوام ولا في وحشته وحمته وهول السؤال ولا فيما انتهى إليه الحال الروح والريحان والنعيم أو الضرب بمجمع الحديد والاشتغال بنار الجحيم ، ولو نزل عليهم كتاب بانتهاء الموت وانهم مخلدون بعده لقلنا انما يفعلونه فرحا بذلك ولكن الهوى أعمام وأصمام وإن سئلوا عن ذلك أجابوا باتباع العادة والمباهاة ومحمدة الناس والزيادة فهل في ذلك خير ، كلا بل هو شر وعسران وضر .

(و) نذب (تعزية) لأهله وهو الحمل على الصبر بوعد الاجر والدعاء للميت وأهله إلا غشبية الفتنة ، والصبي الذي لم يميز ، والأفضل كونها بعد الدفن وبيت الميت ومدتها ثلاثة أيام ولا تعزية بعدها إلا لمن كان غائبا وشرط الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيها إسلام الميت فلا يعزى مسلم بقريبه أو زوجه الكافر ، وقال ابن رشد يعزى المسلم بأبيه الكافر وليس لها لفظ مخصوص (و) نذب (عدم عمقه) أى القبر لأن خير الأرض أعلاها لأن محل الذكر والطاعات فيحصل للميت بركتها وشرها أسفلها .

(و) نذب (اللحد) بفتح اللام وسكون الحاء المهمل في الأرض الصلبة التي لا تتهايل بأن يحفر من المغرب للمشرق بقدر ما يحرس الميت ويمنع رائحته ثم يحفر تحت الجانب الذي إلى جهة القبلة بقدر الميت ويدفن فيه الميت على جنبه اليمين ووجهه للقبلة ويسد قم اللحد من خلف ظهره بلبن ، ويرد التراب الذي حفر في موضعه والزائد يحمل فوق الأرض التي تحتها الميت ، ويكعب كسنام البعير لحبر اللحد لنا والشق لغيرنا فإن كانت الأرض رخوة تتهايل إذا حفر تحتها تعين الشق بأن يحفر بقدر ذلك كذلك حفرة واسعة ، ثم يحفر في وسطها بقدر الميت ويدفن فيها كذلك ويسد قم الشق بلبن ويرد التراب في موضعه ويكعب الزائد عليه كالسنام .

(و) نذب (ضجع) بفتح الضاد المعجمة وسكون الجيم أى ارقاد للميت (فيه) أى

عَلَى أَيْمَنِ مُقْبِلًا ، وَتُدْوِرَكَ إِنْ خُولِفَ بِالْحَضْرَةِ ، كَتَنَكِيسٍ
رِجْلَيْهِ ، وَكَتَرَكَ الْغُسْلِ ، وَدَفَنٍ مَنْ أَسْلَمَ بِمَقْبَرَةِ الْكُفَّارِ ،
إِنْ لَمْ يُخَفِ التَّغْيِيرُ ،

القبر لحداً كان أو شقاً (على) جنب (أيمن) حال كونه (مقبلاً) بضم الميم وفتح القاف والباء مثقلاً أى مجمولاً وجهه للقبلة ، وقول بسم الله وعلى سنة رسول الله ﷺ اللهم تقبله بأحسن قبول أو نحو هذا وجعل يده اليمنى أمامه واليسرى على جسده وان دقن بلا لحد ولا شق كترب مصر أسند بالتراب من خلفه وأمامه لثلاثاً ينقلب على وجهه أو على ظهره وهذا ليس دفناً شرعياً وإن جرت به العادة في مصر ونحوها تساهلاً .

(وتدورك) بضم المثناة والدال المهملة أى أدرك الميت ندباً (ان خولف) في دفنه ما تقدم بأن جعل ظهره للقبلة أو جعل وجهه للمشرق أو المغرب ، أو جعل على أيسره أو ظهره أو بطنه وصلة تدورك (بالحضرة) للدفن بأن يسوى التراب عليه . ومثل للمخالفة بقوله (كتتكيس رجليه) أي جعلهما موضع رأسه بأن دقن على يساره وأدخل بالكاف باقي الصور المتقدمة .

وعطف على مثال مشبها في مطلق التدارك فقال (وكترك الغسل) الميت أو الصلاة عليه فيتدارك وجوباً باخرجه وتغسله والصلاة عليه إن لم يخف تغيره . ابن رشد ترك الغسل والصلاة أو الغسل فقط أو الصلاة فقط في الحكم سواء . والقوات الذي يمنع من إخراج الميت من قبره للصلاة عليه هو ان يخشى عليه التغير .

(و) (ك) (دفن من أسلم بمقبرة الكفار) فيتدارك بإخراجه منها ودفنه في مقبرة المؤمنين (ان لم يخف) بضم المثناة عليه (التغير) يقيناً أو ظناً فان خيف تغيره فلا يخرج ويصلى على قبره في مسألة ترك الغسل والصلاة ، أو الصلاة فقط على المعتمد وتلازمها إنما هو في الطلب لا في الفعل ويترك في مقبرة الكفار في المسألة الثالثة هذا قول سحنون وعيسى وروايته عن ابن القاسم وعليه جملة المواق . وقال ابن وهب يفوت تداركه في مسألة ترك الغسل والصلاة أو الصلاة فقط بالفراغ من دفنه وإن لم يخف تغيره ، وعليه جملة الخط

وسده بلبن ثم لوح ، ثم قرمود ، ثم آجر ، ثم قصب
وسن الثراب أولى من الثابت ، وجاز غسل امرأة ابن
كسبح ، ورجل : كرضيعة ، والماء المسخن ، وعدم
الدلك لكثرة الموتى ،

فخص الشرط بدفن المسلم بمقبرة الكفار .

(و) ندب (سده) أي للحد أو الشق قبل رد التراب فيه (بلبن) بكسر الموحدة أي
طوب فيه (ثم) سده (لوح إن لم يوجد لبن (ثم) سده (قرمود) بفتح القاف وسكون
الراء أي طين مصنوع على هيئة وجوه الخيل إن لم يوجد لوح (ثم آجر) بمد الحمز وضم
الجيم وشد الراء ، أي طوب محروق إن لم يوجد قرمود (ثم) سده (حجر) إن لم
يوجد آجر (ثم) سده (قصب) فارسي إن لم يوجد حجر (وسن) بفتح السين المهملة
وشد النون أي صب (التراب) على الميت إذا لم يوجد شيء مما تقدم (أولى من) وفنه
(الثابت) أي الخشب الذي حمل عليه إلى القبر لأنه من زي النصارى ، وقد أمرنا
بمخالفتهم ، وكره فرش نحو مضربة تحته وضدة تحت رأسه .

(وجاز غسل امرأة) من إضافة المصدر لفاعله صبياً ذكراً (ابن كسبح) من السنين
ودخلت الثامنة بالكاف لا ابن تسع وإن جاز لها نظر عورته للمراعاة فلا يلزم من جواز
النظر جواز الغسل لما فيه المس باليد (و) جاز غسل (رجل) صبية (كرضيعة) أي بنت
سنتين وشهرين وادخلت الكاف ستة أشهر فيجوز له تفصيل بنت سنتين وثمانية أشهر
لا بنت ثلاث سنين وإن جاز له نظر عورتها إلى خمس سنين . قال في التوضيح إن كانت
الصبية مطبقة للوطء فلا يجوز للرجل تفصيلها اتفاقاً وإن كانت رضية جاز اتفاقاً
واختلف فيما بينها فمذهب ابن القاسم لا يغسلها ومذهب أشهب يغسلها ، ابن الفاكهاني
الأول مذهب المدونة .

(و) جاز (الماء المسخن) أي تفصيل الميت به كالبارد (و) جاز (عدم الدلك) في
تفصيل الميت والاقتصار على تعميمه بالماء (لكثرة الموتى) كثرة توجب المشقة الخارجة

وَتَكْفِينٌ : بِمَلْبُوسٍ ، أَوْ مُزَعْفَرٍ ، أَوْ مُورَسٍ وَحَمْلٌ خَيْرٌ
أَرْبَعَةٌ ، وَبَدَأُ بِأَيِّ نَاحِيَةٍ ، وَالْمُعَيْنُ

عن العادة بسبب ذلك وجاز عدم التفصيل لذلك وييمم من أمكن تيميمه منهم وعلى كل
فيصلى عليهم واحدة على الأصح قاله اللقاني ، وصوبه البناني وقال عجل لا يصلى عليهم
(و) جاز (تكفين) للميت (بملبوس) حال حياته نظيف طاهر لم يشهد فيه مشاهد
الخير وإلا كره في الأولين وتندب في الثالث والجديد أولى (أَوْ) بكفن (مزعفر) بضم
الميم وفتح الزاي والفاء أى مصبوغ بزعفران (أَوْ) بكفن (مورس) بضم الميم وفتح
الواو والراء مشددة آخره بين مهملة أى مصبوغ بالورس لأنها من الطيب .

(و) جاز (حمل غير أربعة) النعش وعليه الميت صادق بأقل منها إلى واحد وازيد
منها بلا نهاية ، فلا مزية لعدد على عدد . وقيل يندب حمله أربعة وهو لإشهاد ابن حبيب
(و) جاز (بدم) في حمل النعش (بأي) بفتح الهمز وشد الياء اسم موصول صفة لمحدوف
مضاف (للاحية) أى جانب بناء على قول ابن عصفور وابن الضائع يجوز إضافة أى الموصولة
لنكره والمعنى بالناحية التي يشاء الحامل البدء بها من مقدمه الأيمن أو الأيسر أو
مؤخره كذلك .

(والمعين) بضم الميم وفتح العين وكسر المثناة تعبت مشددة للبدء بشيء منها كأشبه
القاتل يبدأ بمقدم السرير الأيمن فيضعه الحامل على منكبه الأيمن ثم بمؤخره الأيمن ثم
بمقدمه الأيسر ثم بمؤخره الأيسر . وابن حبيب القائل يبدأ بمقدم يسار السرير ثم بمؤخر
يساره ثم بمؤخر يمينه ثم بمقدمه الرماصي في أجوبته اليمين واليسار للسرير على قول
أشهب باعتبار استقبال الحامل له إذا أتى من جهة رأسه ويلزم من هذا كون
يمين السرير هو يمين الميت . وعبر أبو الحسن عن قول أشهب يبدأ بمقدم الميت الأيمن
ثم بمؤخره الخ .

وأما قول ابن حبيب يبدأ بمقدم السرير الأيسر وهو يمين الميت الخ فيأتي على اعتبار استقبال
الحامل له إذا أتى من جهة رجله لأن يسار السرير حينئذ هو يمين الميت وما ذكرناه من

مُتَبَدِّعٌ ، وَخُرُوجٌ مُتَجَالَّةٌ ، أَوْ إِنْ لَمْ يُخْشَ مِنْهَا الْفِتْنَةُ فِي :
 كَابٍ ، وَزَوْجٍ ، وَابْنٍ وَأَخٍ ، وَسَبْقُهَا . وَجُلُوسٌ قَبْلَ
 وَضْعِهَا ، وَنَقْلٌ وَإِنْ مِنْ بَدْوٍ ،

تفسير قول أشهب نحوه لأبي الحسن في شرح المدونة ، وبه تعلم أن قول ابن حبيب اتفق مع
 قول أشهب في الابتداء واختلفا في الحتم وخبر المعين (متدع) بضم الميم وكسر الدال
 أي مخترع لأمر لا أصل له في الشريعة من نص أو إجماع أو قياس فيها لما لك رضي الله
 تعالى عنه لا بأس بحمل الجنابة من أي جوانب السرير شئت بدأت ولك أن تحمل بعض
 الجوانب وتدع بعضاً وإن شئت لم تحمل وقول من قال يبدأ باليمين بدعة انتهى سند
 بدعه مالك رضي الله تعالى عنه لتخصيصه في حكم الشرع ما لا أصل له ولا نص فيه ولا
 إجماع وهذه حجة البدعة .

(و) جاز (خروج) امرأة (متجالة) لا إرب للرجال فيها لجنابة كل أحد (أو)
 امرأة شابة (أن لم يخش منها) أي الشابة (الفتنة) للرجال بتعلق نفوسهم بها (في)
 جنازة من عظمت مصيبتها عليها (كَاب) لها وأم (وزوج) لها (وابن) وبنت لها (وأخ)
 وأخت مطلقاً ، وكره خروجها لغير من ذكر وحرم على خشية الفتنة لكل أحد ومثل الشابة
 غير الخشية المتجالة التي فيها إرب للرجال (و) جاز لمشيح (سبقها) أي الجنابة لموضع
 دفنها لا لموضع الصلاة عليها فخلاص الأولى .

(و) جاز للمشيحين للجنابة مشاة أو ركبانا (جالوس) بموضع دفنها أو الصلاة عليها
 (قبل وضعها) عن اكتناف الرجال الحاملين لها بالأرض للصلاة عليها أو دفنها ، وجاز
 استمرارهم قائمين حتى توضع (و جاز نقل) بفتح النون وسكون القاف أي تحويل الميت
 من محل لآخر قبل دفنه أو بعده بشرط أن لا ينقجر حين نقله وأن لا تنتهك حرمة ،
 وأن يكون لمصلحة كالخوف عليه من بحر أو سبع أو رجاء بركة المحل المنقول إليه أو دفنه
 بين أهله أو قرب زيارة أهله له وإلا حرم ، ويجوز مع الشروط .

(وإن) كَاب (من بدو) إلى حضر والمناسب قلب المبالغة بأن يقال وإن من حضر

وَبُكِّي عِنْدَ مَوْتِهِ وَبَعْدَهُ : بِلَا رَفَعَ صَوْتٍ وَقَوْلٍ قَبِيحٍ ،
وَجَمَعَ أَمْوَاتٍ بِقَبْرِ لِضْرُورَةٍ ، وَوَلِيَ الْقِبْلَةَ الْأَفْضَلَ .
أَوْ بِصَلَاةٍ يَلِي الْإِمَامَ : رَجُلٌ ، فَطْفُلٌ ، فَعَبْدٌ ، فَخَصِيٌّ ،
فَخَشْيٌ كَذَلِكَ .

وأجيب بأن من بمعنى إلى (و) جاز بمعنى خلاف الأولى (بكى) بضم ففتح مقصوراً أي إسالة دمع (عند موته وبعده) أي الموت حال كونه (بلا رفع صوت) فان كان برفع صوت حرم ويسمى حينئذ بكاء بالمد (و) بلا (قول قبيح) فإن كان بقول قبيح كخطوف ومنهوب وغير مستحق الموت حرم .

(و) جاز (جمع أموات) وأولى جمع ميتين (بقبر) واحد (لضرورة) ككثرة الموتى وضيق المكان وتعذر الحافر ولو في أوقات . فلا يجوز نبش قبر لدفن آخر فيه إلا لضرورة ذكوراً كانوا أو إناثاً ، أو بعضهم ذكوراً أو بعضهم إناثاً كانوا أقارب أو أباعد . ولا يجوز لم عظام الميت القديم ولا تكسيهما ، وكره جمعهم بقبر واحد في وقت واحد لغير ضرورة (وولي) بضم الواو وكسر اللام مشددة أي جعل والياً ومباشراً (القبرة) من القبر الميت (الأفضل) من باقي الأموات المجموعين معه في الدفن في قبر واحد في وقت واحد ندباً فيقدم الذكر على الأنثى ، والكبير على الصغير ، والحر على الرق ، والعدل على غيره ، والعامل على الجاهل ، وعلى هذا القياس .

(أو بصلاة) عطف على بقبر فيجوز جمعهم بلا ضرر بدليل تأخير عنه وهو أفضل من أفراد كل واحد بصلاة لرجاء عود بركة بعضهم على بعض (يلي الإمام رجل) أي غير خصي ولا محبوب ، كذلك حر (فطفل) حر (فعبد) غير خصي ولا محبوب كذلك أي رجل فطفل (فخصي) أي مقطوع الذكر أو الأنثيين (كذلك) أي حر كبير فصغير فعبد كبير فصغير فمحبوب أي مقطوع الذكر والأنثيين معاً كذلك أي حر كبير فصغير فعبد كبير فصغير (فخشى) مشكل (كذلك) أي حر كبير فصغير فعبد كبير

وفي الصنف أيضاً : الصف ، وزِيارَةُ الْقُبُورِ بِلاَ حَدٍّ ،

فصغير ، فأنشى حرة كبيرة فصغيرة ، فأما كبيرة فصغيرة ، فالأصناف خمسة في كل صنف أربع .

(و) جاز (في الصنف) الواحد كالفحول فقط والخاصي كذلك (أيضاً) أي كما يجوز فيه التوالي والمعطوف على فاعل جاز (الصف) ممتداً من اليمين إلى الشمال بأن يحمل الحر أمام الإمام والحر الصغير عن يمينه والعبد الكبير عن يساره والعبد الصغير عن يمينه وكذا سائر الأصناف . وقيل يحمل العبد الصغير عن يساره أيضاً وكذا سائر الأصناف عـجـ وهل يحمل عن يمين الإمام مفضول الأفضل بحيث تكون رجلاه عند رأس الأفضل وباقي الأصناف تجعل كلها عن يسار الإمام على ترتيب المصنف ، وهو ما ذهب إليه الشارح تبعاً للتوضيح . أو يحمل مفضول من على جهة اليمين جهة اليسار ومفضول من على جهة اليسار على اليمين وهكذا . وهذا الذي ذكره ابن رشد وابن عبد السلام واستظهره الفيشي وتبعه عـبـ وشب ، وعلى هذا فالتفاوت بالقرب ثارة والتيامن أخرى وأما على ما في الشارح فبالقرب دائماً إلا الثاني فمزيته على الثالث واليـامـن ويجوز الصف في الأصناف المجتمعة فلا مفهوم للصنف .

(و) جاز بمعنى ندب للرجال خاصة (زيارة القبور بلا حد) أي تجديد بيوم من الأسبوع أو وقت من اليوم أو بمدة مكث عندها مالك رضي الله تعالى عنه بلفظي أن الأرواح بفناء المقابر فلا تختص زيارتها بيوم بعينه وإنما خص يوم الجمعة لفضله والفراغ فيه أو دعاء ، وينبغي مزيد الاعتبار بحال الموتى حال زيارتهم وكثرة الدعاء والتضرع وعدم الأكل والشرب والكلام الدنيوي والحذر من أخذ شيء من صدقات أهل القبور فإنه من أقبح ما يكون وفي سنن أبي داود عن بريدة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإن في زيارتها تذكرة . اهـ

وفعلها النبي ﷺ وكان يقول السلام عليكم يا أهل الدار من المؤمنين والمسلمين يرخص الله المتقدمين منكم والمستأخرين وأنا بكم إن شاء الله لا يحقون اللهم أرزقنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم . القرطبي ينبغي لمن عزم على زيارة القبور أن يتأدب بأدبها ويحضر قلبه في

وَكْرَهَ : حَلَقَ شَعْرَهُ ، وَقَلَّمَ ظْفُرَهُ . وَهُوَ بَدْعَةٌ ، وَضَمَّ
مَعَهُ إِنَّ فِعْلَ ،

اتبانها ولا يكون حظه التطواف على الاجداث فانها حالة تشاركه فيها البهيمة بل يقصد
بزيارته وجه الله تعالى واصلاح قلبه ونفع الميت بالدعاء .

ويسلم إذا دخل المقابر ويخاطبهم خطاب الحاضرين فيقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين
وإننا ان شاء الله بكم لاحقون ، وإذا وصل إلى قبر معرفته سلم عليه أيضاً ويأتيه من تلقاء
وجهه ويعتبر بحاله . وعن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ من مر على
المقابر وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة ثم وهب أجره للأموات أعطى من الاجر
بمقدم . وعن الحسن من دخل المقابر فقال اللهم رب هذه الأجساد البالية والمظالم النخرة
والأرواح التي خرجت من الدنيا وهي بك مؤمنة أدخل عليها روحاً منك وسلاماً مني
كتب له بمقدم حسنات .

(وكره) بضم فكسر وثائب فاعله (حلق) أي إزالة (شعره) أي الميت الذي
يجوز حلقه حال حياته كشعر رأسه وابطه والا حرم كشعر لحية الرجل ورأس المرأة
(وكره) (قلم ظفره) أي الميت (وهو) أي المذكور من حلق الشعر وقلم الظفر (بدعة)
فيها لملك أكره أن يتبع الميت بمجمره أو قلم أظفاره أو تحلق عائته وأرى ذلك بدعة
من فعله . الباجي لا يخلق له شعر ولا يخن ولا يقلم ظفره وينتهي الوسخ من اظفاره وغيرها
في المدخل إذا فرغ من غسله ينظف ما تحت اظفاره بعود أو غيره ولا يقلمها ، ثم قال
ويسرح لحيته ورأسه بمشط واسع الأسنان برفق فان خرج فيه شعر جمعه والقاء في كفته .
سحنون ولا يفعل هو قبل موته لذلك اما لقصد الراحة فجائز .

(وضَم) بضم الضاد المعجمة وشد الميم أي جمع الشعر المخلوق والظفر المقلوم (معه)
أي الميت في كفته (إن فعل) بضم فكسر أي الحلق أو القلم قاله ابن حبيب . زاد
وكذلك ما سقط من جسده من ذلك . أشهب وما سقط منه من شعر أو غيره جعل في
أكفانه . قت لم يعين المصنف حكم الضم . عج هو الوجوب بدليل تعليقه بأنه جزء .

وَلَا تُنْكَا قُرُوحَهُ ، وَيُؤْخَذُ عَفْوُهَا ، وَقِرَاءَةُ عِنْدَ مَوْتِهِ ،

عب وشب هذا مشكل يكون الفعل مكروها والظاهر ندبه كما قال اللقاني لأن هذه الأجزاء لا تجب مواراتها ولو وجب لحُرمت الإزالة للبناني الظاهر لا أشكال والظاهر كلام اللقاني لأنه ليس جزءاً حقيقياً كاليد والرجل فلا يعطى حكمه .

(ولا تنكأ) بضم المثناة وسكون النون آخره مز أي لا تفجر ولا تعصر (قروحها) بضم القاف والراء أي جروحها ودمايمه (ويؤخذ) أي يزال بالفصل أو بغيره ندباً (عفوها) أي ما سأل منها بنفسه بعد الفصل ولو دون درهم للنفقة في الجواهر ولا يغير عن هيئته التي مات عليها أصلاً . وفي الجلاب ومن به قروح غسل بالماء السخن وأخذ عفوها ولا تنكأ . تت أي تعصر قروحها كدمايل وبثرات وجراحات ونحوها لأنه سبب لخروج ما فيه وهو مكروه فيترك على حاله التي مات عليها . البساطي ظاهر كلامه أنه حرام لاتيانه للفعل بعد عد شيء من المكروهات وفي المجهول أي يزال ما سأل منها من الدم والقبح مما تسهل أزالته اهـ .

ويحتمل إزالة ما بقي فيها بعد عصرها لثلاث بلوث الكفن والأول صرح به سند عن مالك رضي الله تعالى عنه قال لا ينكأ ذلك في ضوأمه لأن الفصل إنما تعلق بالظاهر كما في الجنبة ، وإنما يعصر بطنه خشية أن يخرج منه شيء في الكفن ، وليس كذلك ما في بطن القروح فإنه إذا أخذ عفوه لم تبق مادة تنصب إليه بسرعة بحسب ذهاب جري حياله وضيق مجاري الدم .

(و) كره (قراءة عند موته) سمع ابن القاسم وأشهب ليست القارة والبحور من العمل ابن رشد استحب ذلك ابن حبيب وحكي عن النبي ﷺ من قرأ يس أو قرئت عند رأسه وهو في سكرات الموت بعث الله ملكاً إلى ملك الموت أن هون على عبدي الموت قال وإنما كره مالك أن يفعل ذلك استثناءً ونحوه لابن يونس . ابن أبي جرة وجه ما في السماع أن المقصود هنا تدبير أحوال الميت ليتعظ بها وهو مشغل عن تدبر القرآن فيؤدي لاسقاط أحد العاملين المدوي فالقراءة عنده مكروهة قصد بها استثناء أم لا لمناقضتها المقصود وكذا بعد

كَتَجْمِيرِ الدَّارِ ، وَبَعْدَهُ ، وَعَلَى قَبْرِهِ ،

موته وعلى قبره فقول ابن حبيب لمقابل لمذهب مالك رضي الله تعالى عنه .
وشبه في الكراهة فقال (كتجمير) أي تبخير (الدار) لإزالة رائحة الموت في زعمه
فيكره لأنه خلاف العمل ولأن الموت لا رائحة له فإن كان لإزالة رائحة كريهة ندب
وعطف على عند موته فقال (و) كره قراءة على الميت (بعده) أي الموت (وعلى قبره)
أي الميت لأنها ليست من عمل السلف الصالح ، ولما فاتها المقصود من التدبر في حال الميت
كما تقدم في التوضيح .

مذهب مالك رضي الله تعالى عنه كراهة القراءة على القبر ونقلها سيدي ابن أبي حمزة
قائلاً لأنما مكلفون بالتفكير فيما قيل لهم وماذا لقوا ونحن مكلفون بالتدبر في القرآن
قال الأمر إلى إسقاط أحد العاملين اه فهذا صريح في الكراهة مطلقاً اه ابن عرفة قبل
عياض استدلال بعض العلماء على استحباب القراءة على القبر بحديث الجريدتين ^(١) وقاله
الشافعي رضي الله تعالى عنه . ابن رشد في نوازل ضابطه ان قرأ الرجل ووهب ثواب
قراءته لميت جاز ذلك وحصل للميت أجره إن شاء الله تعالى وبالله التوفيق .

القرافي القربات ثلاثة أقسام قسم حجب الله تعالى على عبده في ثوابه ولم يجعل له نلقه
إلى غيره كالإيمان والتوحيد ، وقسم اتفق على جواز نقله وهو القربات المالية ، وقسم اختلف
فيه وهو الصوم والحج والقراءة فمنعه مالك والشافعي رضي الله تعالى عنها قياساً على الصلاة
لأنها بدنية ولقوله تعالى ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما معي ﴾ .

ولحديث إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث علم ينتفع به وصدقة جارية وولد
صالح يدعو له . وجوزوه أبو حنيفة وابن حنبل رضي الله تعالى عنها قياساً على الدعاء .
ولحديث صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صومك يعني أبويه وجواب الأول ان الدعاء فيه

(١) (قوله بحديث الجريدتين) هو أنه صلى الله عليه وسلم مر على قبرين فقال انهما
يعبدان وما يعبدان في كبير فاما أحدهما فكان يمشي بالنميمة واما الآخر فكان لا يستتر
من البول ثم دعي بمسيب وشقه نصفين ووضع على كل قبر نصفاً وقال لعله يخفف
عنهما ما لم ييسا .

وَصِيَاحُ خَلْفِهَا ، وَقَوْلُ : أَسْتَغْفِرُوا لَهَا ، وَأَنْصِرَافُ عَنْهَا
بِلَا صَلَاةٍ ، أَوْ بِلَا إِذْنٍ ، إِنْ لَمْ يُطَوَّلُوا ، وَحَمْلُهَا بِلَا
وُضُوءٍ ، وَإِدْخَالُهُ بِمَسْجِدٍ ، وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ فِيهِ ،

أمران المطالب به نحو المغفرة فهذا الذي يحصل للميت وثوابه وهذا خاص بالداعي والقياس عليه يقتضي قصر ثواب القراءة على القارئ ، ومن الحديث أنه خاص بذلك الشخص أو تمارضهما بما تقدم .

ويرجع ما ذهبنا إليه بموافقة الأصل ومنهم من قال يحصل للميت ثواب الاستماع ولا يصح لانقطاع التكليف عنه . والظاهر حصول بركة القراءة لحصولها بجواررة الرجل الصالح ولا تتوقف على التكليف فقد حصلت بركة رسول الله ﷺ للخبيل والذواب وغيرهما كما ثبت بالجملة فينبغي أن لا يهمل أمر الموتى من القراءة فلعل الواقع في ذلك هو الوصول لهم وليس هذا حكماً شرعياً ، وكذا التهيل ينبغي أن يعمل ويعتد به على فضل الله تعالى وسعة رحمته .

(و) كره (صياح) أي رفع صوت باسمها والثناء عليها (خلفها) أي الجنائزة أو أمامها أو شمالك ، مخالفتها للعمل والمباهاة وإظهار الجزع وعظم المصيبة (و) كره (قول استغفروا لها) لأنها بدعة ولذا لما سمعه سعيد بن جبير قال لقائله لا غفر الله له (و) كره (انصراف عنها بلا صلاة) عليها ولو طولوا أو لحاجة أو بإذن أهلها (أو) انصراف عنها قبل دفنها بعد الصلاة عليها (بلا إذن) من أهلها (ان لم يطولوا) ومفهوم بلا إذن جوازها بإذنتهم وان لم يطولوا ومفهوم ان يطولوا جوازها ان يطولوا ولو بلا إذن وهو كذلك فيها .

(و) كره (حملها) والمشي معها (بلا وضوء) لتأديته إلى عدم الصلاة عليها إلا أن يعلم ماء يتوضأ به بموضع الصلاة عليها وانتظاره حتى يتوضأ (و) كره (إدخله) أي الميت (بمسجد) على الصحيح من طهارته صيانة له عما يحتمل خروجه منه وأما على نجاسته فإدخاله محرم (و) كره (الصلاة عليه) أي الميت (فيه) أي المسجد ولو كان الميت

وَتَكَرَّرَتْهَا ، وَتَفْسِيلُ جُنْبٍ : كَسَقَطَ ، وَتَحْنِيطُهُ ، وَتَسْمِيَّتُهُ ، وَصَلَاةٌ عَلَيْهِ ،

خارجة لأنها وسيلة لإدخاله فيه هذا ظاهر المدونة والجلاب وقال مالك رضي الله تعالى عنه إن وضعت قرب المسجد للصلاة عليها فلا بأس أن يصلى عليها من المسجد بصلاة الإمام إذا ضاق خارج المسجد بأهله وقاله ابن يونس . ابن ناجي لا مفهوم لقوله إذا ضاق خارج المسجد بأهله . ابن رشد لا فرق في كراهية الصلاة على الجنائز في المسجد بين كونها فيه أو خارجه وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه . في المدونة فإن فعله لم يأنم ولم يؤجر وإن لم يفعله أجز لأن أحد المكروه ما تركه أفضل من فعله .

وحكى اللخمي في الصلاة على الميت في المسجد الكراهة والجواز والمنع أبو عمر ما في الموطأ أن رسول الله ﷺ صلى على سهل في المسجد هو من أصح ما روى . وأجازها عليه فيه ابن حنبل والشافعي وجمهور العلماء رضي الله تعالى عنهم وهي السنة المعمول بها في زمن الخلفيتين صلى عمر على أبي بكر رضي الله تعالى عنها فيه . وصلى صهيب على عمر رضي الله تعالى عنهما فيه بمحض الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير تكبير ورواه المدنيون وغيرهم عن مالك رضي الله تعالى عنه . اللخمي وهذا أحسن . ابن العربي إلا أن مالكا رضي الله تعالى عنه لاحتراسه وحسمه للذرائع منع إدخالهم فيه خشية استرسال الناس فيه ، وقد منعت عائشة رضي الله تعالى عنها دخول النساء فيه وحسم الذرائع فيما لا يكون من الوازم داخل في الدين .

(و) كرهه (تكرارها) أي الصلاة على الميت إن صليت أولاً جماعة ، سواء أعيدت جماعة أو ائذاذاً أو صليت ائذاذاً أو أعيدت كذلك ونسب إعادتها جماعة (و) كره (تفصيل جنب) الميت فهي من إضافة المصدر إلى فاعله لكراهته الملائكة وشبه في الكراهة فقال (ك) تفصيل (سقط) نزل ميتاً أو حيا حياة ضعيفة فيكره ولو أسقط بعد تسعة أشهر ويندب غسل دمه ويجب لفه بخرقه ومواراته ويندب كونها بالمقبرة (و) (ك) (تحنيطه) أي تطيب السقط فيكره (و) (ك) (تسميته) أي السقط بإسم فتكره (و) (ك) (الصلاة عليه)

ودفنه بدار ، وليس عيباً بخلاف الكبير ، لا حائض ، وصلاة فاضل على بدعي

أي السقط فتكره (و) كـ (دفنه) أي السقط (بدار) هذا مصيب الكرامة إذ أصل دفنه واجب .

(وليس) دفنه بدار (عيباً) موجباً لحيار مشتريها بين ردها والتمسك بها بجميع الثمن إذا ظهر فيها ولم يبنه بائمها ، إذ ليس لقبره حرمة قبر الكبير . قيل لما لك رضي الله تعالى عنه أن وجد المشتري فيها سقطاً قال لا أرى السقط عيباً لأنه ليس له حرمة الموتى ، قيل أفيجوز الانتفاع بموضعه قال أكره ذلك . ابن سحنون القياس جواز الانتفاع به .

(بخلاف) دفن (الكبير) أي من مات بعد استقرار حياته بدار فيجوز وإن بيعت بدون بيانته المشتري ردها به لحرمة انتفاعه بقبره لأنه جنس ، فإن قيل هذا عيب يسير وهو لا يوجب الرد ، أجيب بأنه لما لم تكن إزالته نزل منزلة الكثير في إيجاب الرد ودفن الكبير في المقبرة أفضل . ابن سحنون سئل مالك عن الرجل يشتري الدار فيجد فيها قبراً قد كان البائع دفنه ، قال أرى أن يرد البيع لأن موضع القبر لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به كأنه حبس . الأبياني جائز أن يدفن الرجل في داره (لا) بكره تفصيل (حائض) الميت لعدم قدرتها على رفع حدثها بخلاف الجنب ، وإذا لم ينقطع عنها صلات كلجنب .

(و) كره (صلاة) شخص (فاضل) أي صاحب فضل يعلم أو عمل أو خلافة (على) ميت (بدعي) أي صاحب بدعة في اعتقاده لم يكفر بها على الصحيح كقدري وحروري في المنتفى أهل كل نقص لا يخرج عن الإيمان كأهل الكبائر وأهل البدع المتمسكين بالإيمان يكره للامام وأهل الفضل الصلاة عليهم ليكون ذلك ردعاً لهم وزجراً لغيرهم عن مثل حالهم ، والأصل في هذا ما روى جابر عن سمرة رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ أتى برجل قتل نفسه بشايق فلم يصل عليه .

عج ما لم يؤد إلى ترك الصلاة عليهم بالكلية وإلا فلا تكره صلاة الفاضل عليه لأن فرضها لا يسقطه بدعهم ولا كبائرهم ما تسكوا بالإسلام فيها لا يسلم على أهل البدع ولا

أَوْ مُظْهِرٍ كَبِيرَةٍ وَالْإِمَامَ عَلَى مَنْ حَدَّثَهُ الْقَتْلُ بِحَدِّ أَوْ قَوْدٍ ،
وَلَوْ تَوَلَّاهُ النَّاسُ دُونَهُ ،

يناكعون ولا يصلي خلفهم جمعة ولا غيرها ولا تشهد جنازتهم . سحنون زجر أ لهم
ويستتاب أهل الأهواء فإن تابوا وإلا قتلوا . أبو الحسن هذا أشد من الكتابيين إلا أن
يقال معناه إذا دعوا إلى بدعتهم وتكره السكنى معهم في بلادهم لئلا تنزل عليهم سخطه
فتصيبه معهم ، أو يظن منهم فيعرض نفسه لسوء الظن به أو مخافة سماع كلامهم فيدخل
عليه شك في اعتقاده .

(أ) شخص (مظهر) بضم الميم وسكون الظاء المعجمة وكسر الباء معصية
(كبيرة) كزنا وشرب مسكر فيها لملك رضي الله تعالى عنه يصلي على قاتل نفسه ويصنع
به ما يصنع بموتى المسلمين ويورث واثمه على نفسه وفي المستخرجة يصلي على كل مسلم ولا
يخرجه من الإسلام حدث أحدثه ولا جرم اجترمه اهـ . ابن يونس لقوله عليه السلام صلوا على من
قال لا إله إلا الله إلا أنه يكره للإمام وأهل الفضل أن يصلوا على البغاة وأهل البدع .
أبو اسحاق وهذا على باب الردع ويصلي عليهم الناس وكذلك على المشتهرين بالمعاصي .

(و) كره صلاة (الإمام) أي الخليفة أو نائبه وأهل الفضل (على من حده القتل) أما
(بحد) كمحارب وتارك صلاة وزان محصن (أو قود) أي قصاص كقاتل كفء إن تولاها
الإمام بل (ولو تولاها) أي القتل (الناس دونه) أي الإمام ومفهوم القتل أن من حده
الجلد كزان بكرمات منه فلا تكره الصلاة عليه للإمام ولا لأهل الفضل . فيها لملك رضي
الله تعالى عنه كل من قتله الإمام في قصاص أو رجم أو حد من الحدود فلا يصلي عليه
الإمام ويصلي عليه الناس غير الإمام . ابن القاسم وكذلك محارب قتله الناس دون الإمام
لأن حده القتل فأما من جلده الإمام في زنا فمات فله الصلاة عليه لأن حده الجلد لا القتل .

وحكي عن ابن عبد الحكم للإمام الصلاة على المرجوم لصلاة النبي صلى الله عليه وسلم على ماعز
والغامدية وعلل المشهور بأنه منتقم فلا يشفع . ابن رشد لا يعد في انتقامه الله تعالى بما
شرعه في الدنيا وشفاعته له في العاقبة في الدار الآخرة ، لحديث اللهم من لعنته أوحده

وإن مات قبله فتردد ، وتكفين بحريز ، أو نجس ، وكأخضر ،

فاجعله طهراً له أو كما قال عليه السلام . عج تخصيص المصنف الإمام بالكراهة يحتمل اعتباره فلا تكره لغيره من أهل الفضل لقولها ويصلي عليه الناس غير الإمام وهذا يناسب التعليل بأنه منتقم فلا يشفع ونحوه قول القاضي ويكره للإمام خاصة أن يصلي على من قتل في حد ويحتمل عدم اعتباره فتكره صلاة أهل الفضل عليه أيضاً ويبدل عليه ما قدمه في تارك الصلاة بقوله وصلى عليه غير فاضل وخص الإمام لعوده الضمير عليه من قوله إن تولاها الناس دونه واقتصر على هذا شارح الرسالة .

(وإن مات) من حده القتل (قبله) أي إقامة الحد عليه (في كراهة صلاة الإمام وأهل الفضل عليه وهو الراجح وعدمها (تردد) للتأخيرين في الحكم لعدم نص المتقدمين. اللخمي أرى فيمن حكمه الأذى أو القتل أو غير ذلك فمات قبل أن تؤدب بذلك أن يحتسب الإمام وأهل الفضل الصلاة عليه ليكون ذلك ردعاً لغيره من الأحياء . ونص أبو عمران على أن الإمام يصلي عليه ، العدوي الاظهر قول اللخمي .

(و) كره (تكفين) لرجل أو امرأة (بحريز) فيها كره مالك رضي الله تعالى عنه في أكفان الرجال والنساء الخزان سدها الحرير وكره الأكفان في الحرير محضاً . ابن حبيب لا بأس في كفن الرجال بالعلم من الحرير وأجازه في سماع ابن وهب للرجال والنساء . وحمل اللخمي وابن شاس وأبو الحسن الكراهة على المنع كظاهر الجلاب وأبقاها جماعة على ظاهرها .

(و) كره تكفين بكفن (نجس) بهرام ظاهر كلام الجلاب أنه ممنوع لقوله ولا يكفن في ثوب نجس ، وأظهر منه فيه قول أشهب الكفن الجديد والخلق سواء ولا يجب غسله إلا لتنجاسة أو وسخ إلا أن يؤول الوجوب بوجوب السنن أي التأكيد بدليل قرنهما بالوسخ ونحوه ، قول الكافي لا يكفن في ثوب نجس إلا أن لا يوجد غيره ولا يمكن إزالة النجاسة عنه . عج يقدم الحرير على النجس عند اجتماعها .

(و) كره تكفين بـ (كأخضر) الكاف إسم بمعنى مثل من كل مصبوغ بما لا طيب فيه

وَمُعْصِفٍ أَمَكْنَ غَيْرُهُ ، وَزِيَادَةُ رَجُلٍ عَلَى خَمْسَةٍ وَاجْتِمَاعُ
 نِسَاءٍ لِبُكْيٍ وَإِنْ سَرًا ، وَتَكْبِيرُ نَعَشٍ ، وَفَرَشُهُ بِحَرِيرٍ ،
 وَإِتْبَاعُهُ بِنَارٍ

كالمصبوغ بنيلة (ومعصفر) بضم الميم وفتح الفاء أي مصبوغ بمعصفر وهو لوار القرطاس
 (أمكن غيره) أي المذكور من الحرير والتجس والمصبوغ بغير مطيب فإن لم يمكن غيره
 تعين ولا يجتمع وجوب وكراهة ابن عرفة ما اضطر إليه من متروك فعل (و) كره (زيادة)
 كفن (رجل على خمسة و) زيادة كفن امرأة (على سبعة) لأنه سرف مخالف للعمل
 (و) كرهه (اجتماع نساء لبكي) بالقصر أي إرسال الدموع برفع صوت فالواو في
 قوله (وان سرا) للحال لأن البكاء برفع الصوت محرم ، ويصح جعلها للمبالغة وقصر ما
 قبلها على أدنى الرفع فهو مكروه كالسر والمهرم الرفع العالي كما نص عليه البرزلي .

(و) كره (تكبير نعث) لليت الصغير لأنه لا يخلو من المباهاة وإظهار عظم المصيبة
 (و) كره (فرش) أي النعث (بحرير) ولو لامرأة ومفهوم فرش ان ستر به جائز إن لم
 يكن ملونا بألوان مختلفة وإلا كره . ابن حبيب يكره إعظام النعث وأن يفرش تحت
 الميت قطيفة حرير أو خز ولا يكره ذلك للمرأة ولا يفرش إلا ثوب طاهر . اهـ ولعل
 التفرقة بالنسبة إلى الحرير فقط وتقدم أنها في تكفين بالحرير سواء على المذهب ،
 وجوزه ابن حبيب للنساء فجري هنا على أصله . هج يظهر من كلامهم اعتماد قول ابن
 حبيب هنا إذا لم يتقلوا غيره وهو ظاهر إذ في التكفين في الحرير إسراف ليس في
 مجرد فرشه .

(و) كره (إتباعه) أي الميت (بنار) أي حملها معه حال تشييعه للدفن للتشاؤم بأنه
 من أهلها وإن كان فيها بخور له بال فكراهة أخرى لإضاعة المال ، فإن كان في مباخر
 ذهب أو فضة حرم كالباس الرجال الحاملين لها الحرير مع ان ذلك شأن الفرح المنافي للحزن
 على الميت والتدبر في حال الموت وما يتبعه ، ولكن الهوى أعمام وأصنام ونص الامهات
 وكره أبو هريرة وعائشة رضي الله تعالى عنها ان يتبع الميت بنار تفاولا في هذا المقام .

وَنَدَاءٌ بِهِ بِمَسْجِدٍ أَوْ بَابِهِ ، لَا يَكْحَلِقُ بِصَوْتٍ خَفِيِّ ،
وَقِيَامٌ لَهَا ، وَتَطْيِينٌ قَبْرِ أَوْ تَبْيِضُهُ ،

أبو الحسن إذا لم يكن فيه طيب وأما إذا كان فيه طيب فيزداد وجهاً آخر وهو السرف إذا كان له بال .

(و) كره (نداء به) أي الميت بأن يقال بصوت مرتفع فلان مات فاسعوا الجنائزته (بمسجد) لكرامة رفع الصوت فيه ولو بالعلم زيادة عن الحاجة (أو بابه) أي المسجد لأنه ذريعة لرفعه فيه ولأنه من فعل الجافلية (لا) يكره الاعلام (بمحل) بكسر الحاء وفتح اللام جمع حلقة بفتح فسكون (بصوت خفي) بل يندب لأنه وسيلة لتشييعه .

(و) كره (قيام لها) أي الجنائزة من جالس مرت عليه أو من سبقها للقبور وكذا استمرار مشيها قائماً حتى توضع ، وقد نسخ هذا كله بما روى أنه عليه السلام كان يقوم للجنائزة ثم جلس وأمرهم بالجلوس ، وروى أنه فعل ذلك مرة وكان يشتبه بأهل الكتاب فلما نهى انتهى . وقد روى الكرامة علي عن مالك رضي الله تعالى عنه وجوزة ابن الماجشون وجعل القائم لها مأجوراً ولا شيء عليه إن تركه . ابن حبيب إن مرت به الجنائزة فلا يعرض عنها لأنه من الجفاء . ابن عرفة نسخ القيام للجنائزة وفي كونه من وجوبه لندبه أو لإباحته ، ظاهر المذهب أنه لإباحته وقال ابن حبيب بل هو مندوب ، وأما القيام عليها حتى تدفن فلا بأس به وليس منسوخاً اهـ .

ابن غازي وهلى هذا فلا كرامة وهو ظاهر كلام غير واحد ولعل المصنف استروح من قوله فلما نهى عليه السلام أو بما في النوادر عن علي بن زياد الذي أخذ به مالك رضي الله تعالى عنه أنه يجلس ولا يقوم وهو أحب إلي الباجي ما ذهب إليه مالك «رض» أولى لحديث علي قال فيه ثم جلس بعده سند ، وبعضه حديث عبادة وفيه اجلسوا خالفوه وهذا أمر فوجب أن يقتضي استحباب مخالفة اليهود .

(و) كره (تطيين قبر) أي تليسه بالطين (أو تببيضه) بالجير أكثر عباراتهم في تطيينه من خارجه وعن بعضهم أنه من داخله وخارجه لما ورد عنه عليه السلام أنه قال إذا

وَبِنَاءُ عَلَيْهِ أَوْ تَحْوِيزُ وَإِنْ بُوْهِيَ بِهِ حَرْمٌ ، وَجَازٌ لِلتَّمْيِيزِ ؛
كَحَجَرٍ أَوْ خَشْبَةٍ بِلاَ نَقْشٍ ،

طين القبر فلا يسمع صاحب الأذان ولا الدعاء ولا يعلم زائره .

(و) كره (بناء عليه) أي القبر فيها كره مالك «رض» تخصيص القبور والبناء عليها ، ونهى النبي ﷺ أن يبني على القبور أو تقصص . وروى تخصيص المازري معناه تبيض بالجيار أو بالتراب الأبيض والقصة الجير وهو الجص . ابن يونس لأن ذلك من زينة الدنيا وتقاعزها والميت غير محتاج إليه . اللخمي كره مالك «رض» تخصيص القبور لأنه من المباهاة وزينة الحياة الدنيا وتلك منازل الآخرة وليست بموضع للمباهاة وإنما يزين الميت عمله في النواذر كره مالك «رض» أن يرصص على القبور بالحجارة والطين أو يبني عليها بطوب أو حجارة . ومن كتاب ابن حبيب ونهى عن البناء عليها والكتابة والتجصيص . وروى جابر «رض» أن النبي ﷺ نهى أن تربع القبور أو يبني عليها أو يكتب فيها أو تقصص ، وروى تجصيص وأمر بهدمها وتسويتها .

(أو تحويز) بجاء مهمة أي إدارة بناء على القبر . ابن رشد البناء على نفس القبر مكروه ، وأما البناء حوله فإنما يكره من ناحية التضييق على الناس ، ولا بأس به في الأملاك . ابن بشير إن كان القصد بالبناء تمييز القبر من غيره فحكى اللخمي فيه الجواز والكراهة ، وأخذها من إطلاق المدونة والظاهر أنه ما كره فيها إلا البناء الذي يقصد به العلامة .

(وإن بوهي) بضم الموحدة وكسر الهاء (به) أي المذكور من تطيين القبر أو تبييضه أو البناء عليه أو التحويز (حرم) الخط فتحصل من هذا أن تطيين القبر أي جعل الطين عليه والحجارة مكروه وكذلك تبييضه إذا لم يقصد بذلك المباهاة فإن قصد به المباهاة حرم (وجاز للتمييز) بين القبور وفاعل جاز الكاف من قوله (كحجر) إذ هو اسم بمعنى مثل يغرز على القبر علامة عليه (أو خشبة) كذلك (بلا نقش) لاسمه أو تاريخ مونه على الحجر أو الخشبة وإلا كره وإن بوهي به حرم . وينبغي حرمة نقش

وَلَا يُغَسَّلُ شَهِيدٌ مُعْتَرِكٌ فَقَطْ ، وَلَوْ يَتَلَدَّى الْإِسْلَامَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ ،

القرآن وأسماء الله تعالى مطلقاً لتأديته إلى الامتنان وكذا نقشها على الحيطان . ابن القاسم لا بأس أن يعمل الرجل على القبر حجراً أو خشبة أو هوداً يعرف به قبر وليه ما لم يكتب في ذلك ولا أرى قول عمر رضي الله تعالى عنه لا تجعلوا حجراً إلا أنه أراد من فوقه على معنى البناء . ابن حبيب لا بأس أن يعمل في طرف القبر الحجر الواحد لئلا يحفر موضعه إذا غلب أثره .

(ولا يغسل) بضم المثناة تحت وفتح الفين المعجمة والسين مشددة أي يحرم أن يغسل شخص (شهيد معترك) بضم الميم وفتح الراء أي قتال المسلمين الكافرين (فقط) أي دون سائر الشهداء كالمبطون والغريق والحريق والمطعون والنفساء فيجب تغسيلهم والصلاة عليهم ، فيها لما لك رضي الله تعالى عنه والشهيد في المعترك لا يغسل ولا يكفن ولا يحنط ولا يصل عليه ويدفن بشيابه لقوله ﷺ زملوهم بكلومهم فانهم يبعثون يوم القيامة اللون لون الدم والريح ريح المسك إذا قتل ببلد الكفر .

بل (ولو) قتل المسلم (ببلد الاسلام) بأن غزى الجريون على المسلمين ودخلوا أرضهم . هذا قول ابن القاسم وابن وهب وأشهب وظاهر المدونة وابن بشير وهو المشهور . وقال ابن شعبان يغسل ونسبه في الجواهر لابن القاسم . مثل أصبغ عن أهل الحرب يغيرون على بعض ثغور الاسلام فيقتلون الرجال في منازلهم في غير معترك ولا مجتمع ولا ملاقات فقال قال ابن القاسم في هؤلاء يفسلون ويصلى عليهم فسألت ابن وهب فقال له هم شهداء قال وهو رأيي . قيل لأصبغ وسواء عندك قتلهم خافلين أو مقاصفة قال نعم هم شهداء ، قيل فإن قتلوا امرأة أو صبية أم عندك مثل الرجال البالغين وباي قتلة قتلوا بسلاح أو بغيرة فقال هم عندي سواء يصنع لهم ما يصنع بالشهداء . ابن رشد المنصوص في المدونة مثل مذهب ابن وهب وفيها دليل على مثل قول ابن القاسم . ابن يونس بقول ابن وهب أقول ولو امرأة أو صبية أو صبياً وقاله سحنون وهو وفاق لما في المدونة .

(أو لم يقاتل) المسلم الحريين بأن كان غافلاً أو نائمًا الحط لا فرق فيمن قتل في معركة

وإن أجنبَ عَلَى الأَحْسَنِ ، لَا إِنْ رُفِعَ حَيًّا وَإِنْ أُنْفِذَتْ

المشركين بين قتله من سببهم أو غير سببهم ، وسواء قتله المشركون بأيديهم ، أو حمل عليهم فارتدى في بئر أو سقط من شاهق ، أو عن فرسه فاندق عنقه ، أو رجع عليه سهمه أو سيفه فقتله فإنه في جميع ذلك شهيد قاله في الطراز .

ثم قال ابن سحنون لو قتل المسلمون في المعارك مسلمًا ظنوا أنه من العدو أو ما داست الخيل من الرجال فإن هؤلاء يفسلون ويصلى عليهم ولا يفسل شهيد المعارك إن كان غير جنب بل :

(وإن أجنب) أي كان شهيداً لمعارك جنباً أو حائضاً أو نفساء (على الأحسن) من الخلاف عند بعض المتأخرين غير الأربعة لانقطاع التكليف بالموت . ابن يونس عن أصبغ قتل حنظلة رضي الله تعالى عنه يوم أحد وهو جنب فلم يصنع فيه شيئاً . قال أشهب لا يفسل الشهيد ولا يصلى عليه وإن كان جنباً وقاله ابن الماجشون أيضاً . ابن رشد هذا كما قال لأن غسل الجنب عبادة متوجهة على الأحياء عند القيام للصلاة وقد ارتفعت عن الميت ولم يذكر ابن رشد غير هذا القول .

ابن يونس وقال سحنون يفسل بهرام قيل والأول هو الأقرب . تت وهو ظاهر المدونة . ابن ناجي وهو الصحيح وبه الفتوى وشاهد المشهور حنظلة ابن عامر الأنصاري رضي الله تعالى عنه قتل يوم أحد جنباً ولم يفسل وغسلته الملائكة بين السماء والأرض فسمى القليل ، وتفصيل الملائكة ليس هو الغسل المعمود بالماء ولو وجب غسله على الآدميين لأمرهم به قاله سند وظاهر كلامه أن الحائض كذلك قال خبر زملوم بكلمهم الحديث وإن كان عليه نجاسة كروث فتزال بخلاف دمه إذا الأصل في النجاسة الإبعاد وإنما جاءت الأحاديث في دمه خاصة ولأنه شهيد على خصمه فترك لذلك بخلاف غيره واعتباراً بما لو كان عليه جلد خنزير أو ميتة فإنه ينزع إجماعاً ولا فرق بينهما .

(لا) يترك غسل شهيد المعارك (إن رفع) بضم فكسر أي حمل الشهيد من موضع القتال حال كونه (حياً) ثم مات فيفسل ويصلى عليه إن لم تنفذ مقاتله بل (وإن انفذت)

مَقَاتِلُهُ إِلَّا الْمَقْمُورَ ، وَدُفِنَ بِثِيَابِهِ إِنْ سَرَّتْهُ ، وَإِلَّا زَيْدَ

بضم الهمز وكسر الفاء نائب فاعله (مقاتله) ولم يغمز على المشهور من قول ابن القاسم كما في التوضيح عن ابن بشير وعن ابن عرفة وابن يونس والمازري ما يوافقه . وطريقة سخنون انه متى رفع منفوذ المقاتل أو مقمورا فلا يفسل ، واقتصر عليه ابن عبد البر في الكافي وصاحب المعونة والمعول عليه الأول وقول سخنون ضعيف واعترضه المواق بتغسيل عمر رضي الله تعالى عنه بحضور الصحابة رضي الله تعالى عنهم مع أنه رفع منفوذ المقاتل ثم نقل عن ابن عرفة وابن يونس والمازري ما ظاهره يوافق المصنف وجعل قول سخنون مقابلا للمشهور وأجيب بأن قاتل عمر رضي الله تعالى عنه كان ذمياً فتغسله متفق عليه ، واستثنى من رفع حياً فقال :

(إلا المقمور) أي المغمى عليه الذي لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم إلى أن مات فلا يفسل وإن لم ينفذ مقتله .

(ودفن) بضم فكسر أي الشهيد (بثيابه) التي مات فيها وجوباً (إن) كانت مباحة حج يشترط في ثيابه كونها مباحة وإلا فلا يطلب دفنه بها ويشترط (سارته) أي الشهيد كله فتتمنع الزيادة عليها .

(وإلا) أي وإن لم تسره (زيد) بكسر الزاى عليها ما يسره فإن وجد عرياناً سار جميع جسده مالك رضي الله تعالى عنه ما علمت أنه يزداد في كفته شيء أكثر مما عليه . أشهب إلا أن يكون فيها لا يواريه أو سلب ما كان عليه أصبح إن كان عليه ثيابه فشاء وليه أن يزيد عليها فذلك واسع ابن رشد من غراه العدو فلا رخصة في ترك تكفينه بل ذلك لازم كفن رسول الله ﷺ الشهداء في يوم أحد اثنين في ثوب وأما الزيادة على ثيابه إذا كان فيها ما يميزه فلا بأس بها سند ليس لوليّه تزج ثيابه وتكفينه بغيرها ، واختلف هل له الزيادة عليها إن سارته فقال مالك رضي الله تعالى عنه فيها ما علمت أن يزداد في كفن الشهيد شيء أكثر مما عليه . وقال أشهب وأصبح بذلك والأول أحق بالاتباع واقتصر عليه اللخمي والمازري .

بِخُفٍّ وَقَلَنْسُوءٍ وَمِنْطَقَةٍ قَلٍّ ثَمْنُهَا وَخَاتَمٌ قَلٍّ فَصُّهُ ؛ لَا دِرْعَ
وَسِلَاحَ ؛ وَلَا دُونَ أَجْلٍ ،

وندب دفته (بخف) في رجليه حال قتله فلا ينزع (و) ؛ (قلنسوة) على رأسه حال قتله من طربوش ونحوه فلا ينزع (و) ؛ (منطقة) بكسر الميم وسكون النون وفتح الطاء المهمة أى ما يحتزم به في وسطه حال قتله فلا تنزع (قل) بفتح القاف واللام مشددة (ثمنها) أى قيمة المنطقة (و) ؛ (خاتم) من فضة درهين في إصبعه حال قتله (قل) فصه (بتثنية الفاء وكسرهما ليس بلحن أى قيمته فإن كان الخاتم منبهاً عنه أو كثرت قيمة فصه أو المنطقة نزع الـ (جهورى) لا بد في الخاتم من كونه على الوجه الشرعي وإلا نزع فيها . لابن القاسم لا ينزع منه شيء من ثيابه ولا فرو ولا خف ولا قلنسوة مطرف ولا خاتمه إلا أن يكون نفيس الفص ولا منطقته إلا أن يكون لها خطر .

(لا) يدفن الشهيد بآلة حرب قتل وهي معه كـ (درع) بكسر الدال المهمة وسكون الراء أى ثوب منسوج من حديد تبقى به السلاح (وسلاح) بكسر السين كسيف ورمح فيها لابن القاسم ينزع منه الدرع والسيف وجميع السلاح في الجواهر يستحب ان يترك عليه خفاء وقلنسوته ولا ينزع عليه شيء إلا السلاح ما كان من درع أو مغفر أو بيضة أو ساعد أو سيف متقلداً به أو منطقة أو مهاميز وما كان من الحديد كله .

(ولا) بفعل (دون) أى أقل من (الجل) بضم الجيم وشد اللام أى ثلثى الجسد ولو مع الرأس ، ومفهوم دون الجل أنه يصل على الجلل أى الثلثين وهو كذلك . ابن تاجي اتفاقاً وقول المدونة ولا يصل على يد أو رجل ولا على الرأس مع الرجلين وإنما يصل على أكثر الجسد تعارض مفهومه في النصف وشهر في التعمد الصلاة عليه ولم يعتمد المصنف ، وظاهر كلامها ولو وجد الأكثر مقطعاً وهو كذلك لأن العبرة بوجوده لا بصفته قاله في الطراز وتعبيره في المدونة بأكثر الجسد أحسن من تعبير المصنف بالجل لشمول عبارتها منع الصلاة على من وجد نصفه طولاً أو عرضاً مع رأسه .

كما رواه اشهب في المجموعة عن مالك موافقاً لرواية ابن القاسم عنه فيها رضي الله

وَلَا تَحْكُمُ بِكُفْرِهِ ، وَإِنْ صَغِيراً ارْتَدَّ ،

تعالى عنهم دون عبارته ذكره سند الفاده . حج قوله ولا دون الجل أى دون جسد
الجسد وهو ما عدا الرأس فإذا وجد نصف جسده ورأسه فلا يغسل ولا يصلح عليه وهذا
موافق لظاهر المدونة والرسالة وليس مراده الذات لاقتضائه تفصيل من وجد نصف
جسده ورأسه وقوله ولا دون الجل يقتضى تفصيل ما فوق النصف ودون الثلثين .

ولكن نص ابن القاسم على نقل ابن عمر يفيد أنه إنما يصلى على الثلثين . الخرشى في
كبيره قوله ولا دون الجل النهي فيه على سبيل الكراهة وعلمته لزوم الصلاة على غائب .
حج عهر ابن رشد بأن الصلاة على غائب لا تجوز . وعبر اللخمي بمنعها فإن حمل كلامها على
الكراهة كما في أحد ورد كيف يترك واجب خوف مصادفة مكروه حتى يقال ما هنا
مشهور مبني على أحد المشهورين وهو استئذان صلاة الجنائزة وعلى أن الصلاة على غائب
محرمه كما هو ظاهر كلام ابن رشد واللخمي على أنها هنا لم تشرع بالكلية إذ شرطها وجود
الجل . وقال ابن الماجشون يصلى على الرأس . وقال ابن حبيب يصلى على عضو واحد
بعد تفصيله . وقال ابن سلمة يصلى على ما وجد منه وينوى بها الميت ابن يونس
وبه أقول .

(ولا) يغسل شخص (محكوم) من الشارع (بكفره) أى يحرم على المشهور من أنه
تعبد كزندق وساحر ومرقد ومجوسي وكتابي إن كان بالقبيل (وان) كان (صغيراً)
ميزاً (ارتد) عن دين الاسلام بعد تقرر له إلى أى دين يخالفه لا اعتبار رده كاسلامه ،
وإن كان لا تجرى عليه احكامها إلا بعد بلوغه . اللخمي اختلف في ولد المسلم يرتد قبل
أن يحتمل فقال ابن القاسم في المدونة لا تؤهل ذبيحته وإن مات فلا يصلى عليه . وقال
سحنون يصلى عليه بناء على أنه يجبر على الاسلام .

اختلف في الصغير من ولد أهل الكتاب يموت قبل أن يسلم وهو ممن لا ذمة له فقيل
هو على حكم الكافر لا يصلى عليه إلا أن يجب إلى الاسلام بأمر يعرف أنه عقله وسواء
كان معه أبواه أم لا وقع في سهمه من المقتم أو اشتراه من حرابي قدم به أو وُلد في ملك

أَوْ نَوَى بِهِ سَابِيَهُ الْإِسْلَامَ ، إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ ، كَانَ

مسلم من عبده النصرانيين كان من نية صاحبه أن يدخله في الاسلام أولاً . وهو قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما .

ولا يفصل المحكوم بكفره إن لم ينو به سابيهِ الاسلام بل (أو نوى به سابيهِ) أو مشتربه (الاسلام) فيها لمالك رضي الله تعالى عنه من اشترى صغيراً آدمياً أو وقع في سهمه من المقيم فمات صغيراً فلا يصلى عليه وإن نوى به سيده الاسلام ، إلا أن يجيب إلى الاسلام بأمر يعرف أنه عقله . ابن القاسم إذا كان كبيراً يعقل الاسلام ويعرف ما أحاط إليه اهـ .

وهذا في الكتابي ولو غير مميز لأنه لا يجبر على الاسلام على الراجح والكتابي الكبير أى الذي يعقل دينه وإن لم يبلغ لا يجبر عليه اتفاقاً وما يأتي في الردة من الحكم باسلامه تبعاً لاسلام سابيهِ فهو في الجوسي لأنه يجبر على الاسلام اتفاقاً إن كان صغيراً إلا أن يكون معه أبواه أو أحدهما ، وعلى الراجح إن كان كبيراً وهمل يكون مسلماً بمجرد ملكه المسلم وهو لابن دينار مع رواية معن أو حتى ينوى مالكة اسلامه . وهو لابن وهب أو حتى يقدم ملكه ويزييه بزي الاسلام وبشرعه بشرائعه وهو لابن حبيب . أو حتى يعقل ويجيب بعد الثفارة فقله ابن رشد خامساً حتى يجيب بعد احتلامه وهو لسحنون وعزا عياض الأولين لروايتين فيها . وعليهما إذا مات قبل جبره فإنه يفصل ويصلى عليه .

(إلا أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري ناصب (يسلم) بضم فسكون أى الكتابي المميز بأمر يعرف أنه عقله فيفصل ويصلى عليه . اللخمي إذا سلم ابن الكافر قبل بلوغه فقال ابن القاسم مرة هو إسلام وإن كانت مجوسية أو مشركة جاز وطؤها فمضى هذا إذا ماتت يصلى عليها وهذا القول أحسن أن لمن ارتد حكم الكافر ولن أسلم حكم المسلم وقد كان اسلام علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قبل بلوغهما .

وشبه في التفسير فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته

أَسْلَمَ وَنَفَرَ مِنْ أَبِيهِ . وَإِنْ اِخْتَلَطُوا غُسُّوا وَكُفُّوا ، وَمُيزَ
 الْمُسْلِمُ بِالنِّيَّةِ فِي الصَّلَاةِ ، وَلَا يَسْقُطُ لَمْ يَسْتَهْلَ ، وَلَوْ تَحَرَّكَ أَوْ
 عَطَسَ ، أَوْ بَالَ ، أَوْ رَضَعَ ؛

(اسلم) الكافر من غير نية (ونفر) أي هرب (من أبيه) الينا ومات ولو بدار الحرب
 فيغسل ويصلى عليه . ابن بشير ان اسلم بعض اولاد الكفار قبل بلوغه ونفر من أبيه
 ففي قبول اسلامه قولان ، المازري لا خلاف في الصلاة على اولاد المؤمنين وقد تقدم انهم
 مقطوع لهم بالجنة .

(وان اختلطوا) أي المحكوم بكفرهم بمسلمين غير شهداء (غسلوا) بضم فكسر
 مثقلاً أي المسلمون والكفار المختلطون جميعاً وجوباً لأن تفصيل المسلمين واجب وقد توقف
 على تفصيل الكافرين لاختلاطهم بهم وما توقف الواجب عليه فهو واجب ، ومؤنة غسلهم
 وكفنتهم ودفنهم من اموال المسلمين فإن لم يكن لهم مال فمن بيت مال المسلمين فإن قيل
 لا حق للكافر فيه ولا في مال المسلمين قيل تجهيز المسلمين متوقف على تجهيز الكافرين
 فوجب بوجوبه (وكفنوا) بضم فكسر مثقلاً أي المسلمون والكفار المختلطون وجوباً
 جميعاً لذلك وصلى عليهم جميعاً لذلك .

(وميز) بضم فكسر مثقلاً نائب فاعله (المسلم) وصلة ميز (بالنية في الصلاة) بأن
 ينوي المصلي عليهم الصلاة على المسلم منهم ودفنوا جميعاً وجوباً في مقابر المسلمين . لذلك
 وان اختلط المحكوم بكفره بشهيد معركة فلا يغسلون ولا يصلى عليهم ويدفنون بشياهم
 في مقبرة المسلمين وان اختلط مسلم غير شهيد غسل الجميع وكفنوا بشياهم وصلى عليهم
 احتياطاً لها (ولا) يغسل (سقط) بكسر فسكون (لم يستهل) أي لم تستقر حياته
 بأن نزل ميتاً أو حياة ضعيفة ان لم يتحرك ولم يعطس ولم يبيل ولم يرضع بل (ولو
 تحرك) حركة ضعيفة لا تدل على تحقيق الحياة .

(أو عطس أو بال أو رضع) رضاها يسيراً لا يدل على استقرار حياته وأشار بولو
 الى رد الخلاف في الأربعة ، اللخمي اختلف في الحركة والرضاع والعطاس والبول فقال

إِلَّا أَنْ تَتَحَقَّقَ الْحَيَاةُ ، وَغُسِلَ دَمُهُ ،

مالك رضي الله تعالى عنه لا يكون له بذلك حكم الحياة وعارضه المازري بأنه لا معنى لانكار دلالة الرضاع على الحياة. لأننا نعلم يقيناً أنه محال بالعادة أن يرضع الميت وليس الرضاع من الأفعال التي تكون مترددة بين الطبيعية والاختيارية كقول ابن الماجشون العطاس يكون من الريح والبول من استرخاء المواسك لأن الرضاع لا يكون إلا من القصد اليه ، والتشكك في دلالاته على الحياة يطرق إلى هدم قواعد علوم ضرورية فالصواب قول ابن وهب وغيره أنه كالاستهلال بالصراخ ، وأجيب بأن المراد محكوم له بحكم الميت لضعف حياته فهو عنده حي حياة غير معتبرة لا أنه ميت حين رضاعه حقيقة .

ابن حبيب وإن أقام يوماً يتنفس ويفتح عينيه ويتحرك حتى لم يسمع له صوت وإن خفياً واستشكله في التوضيح . قال واشكل منه قول يحيى بن عمران أن أقام عشرين يوماً يتنفس أو أكثر لم يصرخ ثم مات فلا يغسل ولا يصلى عليه ويسير الحركة لا يعتبر اتفاقاً . إماما عيل القاني وحركته كحركته في البطن لا يحكم له فيها بحياة . عبد الوهاب قديمتحرك المقتول . ابن عرفة وبوله لغو وقيل إن تحرك حركة بينة أو رضع أو عطس فله حكم الحي بذلك . اللخمي وهو في الرضاع أحسن . أبو اسحق الصواب قول ابن وهب لأن العطاس حال لم يكن في البطن أي يكره تفصيل السقط .

واستثنى من نفى تفصيل السقط فقال (إلا أن تتحقق الحياة) له بعلامة من علاماتها كصراخ وكثرة رضاع . تت الرضاع الكثير يدل على الحياة اتفاقاً فيجب تفصيله والصلاة عليه (وغسل) بعضهم فكسر (دمه) أي السقط روى على يغسل الدم عن السقط لا كغسل الميت . تت فقوله لا يغسل أي الغسل الشرعي كغسل الميت . عج انظر حكم غسل دمه وقرره بعضهم على الندب ، وبعضهم على الوجوب ، ويؤيد الثاني أنه يطلب في الميت من إزالة النجاسة ما لا يطلب في الحي كإثر الدمل السائل بنفسه ولم يبلغ درهماً .

واستظهر عب وشب الثاني أيضاً العدوى الظاهر أنه مستعجب ، وفي قول عج يطلب في الميت الخ إن هذا ليس ميتاً وإلا لوجب تفصيله وإن غسل ما دون الدرهم من أثر الدمل

وَأَنَّ بِخِرْقَةٍ ، وَوُورِيٍّ وَلَا يُصَلِّي عَلَى قَبْرِ ، إِلَّا أَنْ يُدْفَنَ
بِغَيْرِهَا ، وَلَا غَائِبٍ ،

مندوب ، للصبي أيضاً على أن نص ابن حبيب صريح في الذنب وهو لا بأس أن يغسل عنه
الدم ويلب في خرقه .

(ولف) بضم اللام وشد الفاء أى السقط (بخرقه وورى) بضم الواو الأولى وكسر
الراء أى دفن السقط وجوباً فيها قاله عج .

(ولا يصلى) بضم المثناة وفتح الصاد المهملة واللام مشددة (على قبر) بعد الصلاة
عليه قبل دفنه قال فيها ومن أتى وقد فرغ الناس من الصلاة على الجنازة فلا يصلى عليها
بعد ذلك ، ولا على القبر ، وليس العمل على ما جاء في الحديث في ذلك عقب أى تمنع
الصلاة على القبر النهائي لا وجه للمنع إذ غايتها تكرار الصلاة وحكمه الكراهة كما قدمه
المصنف ، وتعبير ابن عرفة بالمنع محمول على الكراهة لما ذكرنا في كل حال (إلا أن) بفتح
فسكون حرف مصدرى صلته (يدفن) بضم المثناة وفتح الفاء الميت (بغيرها) أي
الصلاة فيصلى على القبر وجوباً إن خيف تغيبه وإلا أخرج وصلى عليه على المعتمد ،
ومحل الصلاة على قبره إذا لم يطل الزمن حتى يظن فناؤه وأنه لم يبق منه إلا
عظم الذنب .

(ولا) يصلى على (غائب) كفريق وأكيل سبع وميت في أرض الكفار . قال
أحمد أى تكره ونصه اللخمي اختلف في الصلاة عليه فمنها مالك في المدونة الخ فاستفيد
منه أنها ممنوعة على مذهب المدونة . لكن اللخمي يطلق المنع كثيراً على الكراهة
وقيل لحرم . ابن رشد العلة في ترك الصلاة على بعض الجسد عند مالك وأصحابه رضي
الله تعالى عنهم أنها لا تجوز على غائب واستخفوها إذا غاب اليسير منه كثلثه فدونه .
عج ظاهره حرمتها والمعنى يرشد إليه ، واقتصر عب على الكراهة ، وقال شب المعتمد
التحريم خلافاً لقول حياض بالكراهة . ابن عرفة أنه لا يصلى على غريق أو قتيل لم يوجد
منه شيء ، وقال ابن حبيب وابن أبي سلمة يصلى عليه . أت وصلاته بالمدينة على

وَلَا تُكَرَّرُ ، وَالْأَوَّلَى بِالصَّلَاةِ : وَصِيَّ رُجِيِّ خَيْرُهُ ، ثُمَّ
الْخَلِيفَةُ ، لَا فَرْعُهُ ، إِلَّا مَعَ الْخُطْبَةِ ثُمَّ

النجاشي يوم موته بارض الحبشة من خصوصياته ﷺ بدليل عدم صلاة أمتيه عليه ﷺ
وفيها أعظم الرغبة وايضاً الأرض رفعت له فصلى عليه وهو مشاهد له قبل دفنه فهي
مكسلة إمام على ميت رآه ولم يره المأمومون ولا خلاف في جوازها ، ورد ابن العربي
الجوابين بأن كلا من الخصوصية والرفع يفتر لدليل وليس بوجود .

(ولا تكرار) بضم المثناة وفتح الراء الأولى أى الصلاة على الميت أى يكره تكرارها
إذا حليت جماعة مطلقاً أو أفذاذاً أعيدت ، كذلك فإن أعيدت جماعة فلا يكره فالصور
اربع تكره الإعادة في ثلاث وتندب في واحدة . عب وهي على طريق البسط تسعة لأن
المصلي أولاً إما واحد أو متعدد بلا إمام أو به فهذه ثلاثة . والإعادة كذلك فإن كانت
الأولى بإمام كرهت الإعادة مطلقاً وإن كانت الأولى من واحد أو متعدد بلا إمام كرهت
الإعادة من واحد أو متعدد بلا إمام وندبت جماعة هذا هو المشهور ، وقال أبو عمر الصلاة
على القبر أو على من صلى عليه أو الغالب مباح لم ينه الله تعالى عنه ولا رسوله ﷺ ولم
يجمع على النهي عنه وفعل الخير لا يجب المنع منه إلا بدليل لا معارض له ونحوه
لابن العربي .

(والأولى) بفتح الهمز أي الحق (ب) إمامة (الصلاة) على الميت . (وصى) أوصى
الميت بأنه يصلى عليه إماماً (رضى) بضم الراء وكسر الجيم وثائب فاعله (خيره) أي
بركته وقبول شفاعته ومفهوم رضى خيره أنه إن أوصاه لكرامة عاصبه واغاضته فلا
تفد وصيته ويقدم عاصبه على وصيه إن كان عدلاً خيراً لا يقصر في الدعاء له وإلا قدم
عليه الوصي أو من بعده لئلا يقصر في الدعاء والشفاعة له والإمام عمود الصلاة والمأمومون
تبع له .

(ثم) إن لم يكن وصي فالأولى بإمامة الصلاة على الميت (الخليفة) عن رسول الله
ﷺ (لا فرعه) أى نائبه (إلا) نائبه في الحكم (مع الخطبة) للجمعة والعيد (ثم) إن

أَقْرَبُ الْعَصَبَةِ ، وَأَفْضَلُ وَلِيٍّ ، وَلَوْ وَلِيَّ امْرَأَةٍ وَصَلَّى النِّسَاءُ
دَفْعَةً ، وَصَحَّحَ تَرْتِيبَهُنَّ ، وَالْقَبْرُ حُبْسٌ :

لم يكن الخليفة ولا نائبه فيها فالأولى بها (اقرب العصبه) للميت فيقدم ابن فابنه وإن
نزل فاب فاب لغير أم فقط فابنه كذلك فجده فعم لغير أم فابنه كذلك فاب الجد فعم
الآب فابنه .

(و) ان تعدد العاصب لميت أو أكثر في درجة واحدة قدم (افضل ولي) بزيادة فقه
أو حديث أو غيرهما إن كان الأفضل ولي الرجل المجموع مع المرأة في الصلاة بل (ولو)
كان الأفضل (ولي المرأة) المجموعة مع الرجل في الصلاة عليهما فيقدم ولي المرأة الأفضل
على ولي الرجل المفضل اعتبارا بفضل الولي لا بفضل الميت هذا قول الإمام مالك رضي
الله تعالى عنه ، وقال عبد الملك يقدم ولي الذكر عليه . ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى
عنهما في الجنائزتين محضران جميعا جنازة رجل وجنازة امرأة ليس ينظر في ذلك إلى أولياء
المرأة ولا إلى أولياء الرجل ولكن ينظر إلى الفضل والسن فيقدم به . ابن رشد وقال ابن
الماجشون أولياء الرجل أحق من أولياء المرأة .

(وصلى النساء) على الجنائزة عند عدم للرجال (دفعة) اذ إذا ولا ينظر لسبق
بعضهن بعضا بالتكبير أو السلام فإذا فرغن كره أن اتت منهن أن تصلي (وصحح) بضم
الصاد المهمة وكسر الحاء المهمة من بعض المتأخرين غير الأربعة وهو ابن الحاجب (ترتبين)
في الصلاة على الميت واحدة بعد واحدة في المدونة قال ابن القاسم ان مات رجل مع نساء
لا رجال معهن صلين عليه اذ إذا ولا تؤمن احداهن . ابن لبابة دفعة واحدة . ابن كنانة
يحرم من مما مجتمعات ولا ينظر لتفاوت تكبيرهن ولا سبق بعضهن بعضا بسلام واذا افرغن
فلا يجوز لمن فاتها منهن صلاة لأنه صلى عليه والا كانت مكروهة ورده القابسي برواية
الفسال واحدة بعد واحدة وصححه ابن الحاجب وغيره ورد بأن ترتبين في معنى تكرار
الصلاة وهو خلاف المذهب ، وايضا فإنه يؤدي الى تأخير الميت والسنة تعجيله .

(والقبر) لغير سقط (حبس) على الدفن فقط فإن نقل الميت منه أو فنى فلا يجوز

لَا يُمَشَى عَلَيْهِ ، وَلَا يُنْبَشُ مَا دَامَ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشِيعَ
رَبُّ كَفَنٍ غُصْبَةٍ ،

التصرف فيه بغير الدفن كزرع وبناء بيت ماله رضي الله تعالى عنه موضع القبر لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به لأنه حبس اقل له يجوز الانتفاع بموضع السقط قال أكره ذلك وليس له حرمة الموتى . ابن سحنون القياس جواز الانتفاع به (لا يمشی) بضم المثناة وفتح الشين المعجمة أي يكره المشى (عليه) أن كان مسنما والطريق دونه وظن بقاء شيء محسوس من اجزاء الميت به والا جاز ولو بنعل وكذا الجلوس عليه لأنه اخف من المشى ، وما ورد من حرمة الجلوس عليه فهو محمول على الجلوس عليه لقضاء الحاجة وكذا فسرہ مالك رضي الله تعالى عنه ، وروى ذلك مفسراً عن النبي ﷺ وكان علي رضي الله تعالى عنه يتوسدها ويحلس عليها .

(ولا ينش) بضم فسكون . ففتح أي يحرم أن يحفر القبر (ما دام) الميت أي مدة تحقق أو ظن بقضاء الميت أو شيء من عظامه المحسوسة (به) أي في القبر فإن تحقق أو ظن أنه لم يبق شيء محسوس من الميت فيجوز نبشه للدفن فيه فقط ، لا لزراعة ولا بناء دار وقيد الجزء بالمحسوس احترازاً عن عجب الذنب فدوامه به لا يحرم نبشه فهو كالمعدم لأنه لا يحس في المدخل . اتفق العلماء على أن الموضع الذي دفن فيه مسلم وقف عليه ما دام شيء منه موجوداً فيه حتى يفنى فإذا فنى فيدفن فيه غيره فإن بقي فيه شيء من عظامه فالحرمة ثابتة لجميعه فلا يجوز أن يحفر عليه ، ولا أن يدفن معه غيره ، ولا يكشف عنه اتفاقاً إلا أن يكون موضع قبره قد غصب اهـ .

المازري في شرح التلخين للميت حرمة تمنع من اخراجه من قبره إلا لضرورة ، كنسيان الصلاة عليه على الاختلاف فيه . والحق دفن آخر معه بآبواب الضرورة المبيحة لآخراجه يفتقر إلى نظر وبسط طويل .

(الا ان) بفتح فسكون حرف مصدرى صلتة (يشع) بفتح فكسر وشد الحاء المهمة (رب) أي مالك (كفن غصبة) بضم الغين المعجمة وكسر الصاد المهمة ليشمل

أَوْ قَبْرِ يَمْلِكِهِ أَوْ نَسِي مَعَهُ مَالٌ ، وَإِنْ كَانَ بِمَا يَمْلِكُ
فِيهِ الدَّفْنُ بَقِيَ وَعَلَيْهِمْ قِيَمَتُهُ ، وَأَقْلَهُ مَا مَنَعَ رَانِحَتَهُ
وَحَرَسَهُ وَبُقِرَ عَنْ مَالٍ كَثْرَ ،

غضب الميت وغيره فينبش إن امتنع رب الكفن من أخذ قيمته ولم يتغير الميت (أو)
يشح رب (قبر) حفر (بملكه) بغير إذنه وأبى من أخذ قيمته وطلب لبشه فينبش
ويخرج ابن بشير موضع القبر إن كان مملوكاً لغير الدفن فلا يجوز دفن غير المالك فيه إلا
بإذنه كسائر أملاكه فإن حفر قبراً فجاء غيره فدفن فيه وأراد المالك إخراجه فله ذلك ،
إلا أن يطول فقال ابن أبي زيد له الانتفاع بظاهر أرضه . ابن حرفة من دفن في ملك غيره
بدون إذنه ففي إخراجه المالك مطلقاً أن إن كان بالبور نقلاً ابن بشير واللخمي . الشيخ
إن طال فله الانتفاع بظاهر أرضه .

(أو نسي) بضم فكسر (معه) أي الميت في القبر (مال) لغیره ولو قل أوله وشح
الوارث وله بال إن لم يتغير الميت وإلا جبر غير الوارث على أخذ عوضه ، ولا شيء لو ارثه .
في كتاب ابن سحنون إن نسي في القبر كيساً أو ثوباً نبش وإن طال إلا أن يعطيه الوارث
قيمته . سحنون إن كان ما دفن مع الميت لغیره وشح صاحبه أخرج نفيساً أو غيره وإن
تغير الميت فلا سبيل إلى إخراجه (وإن كان) القبر المحفور (بما) أي مكان (يملك)
بضم فسكون ففتح (فيه) صلة (الدفن) كارض محبة له أو مباحة فدفن فيه ميت
بغير إذن حافره (بقي) بضم فكسر مثقلاً أي الميت في القبر .

(وعليهم) أي ورثة المدفون فيه (قيمته) أي اجرة الحفر . المواق وأما إن كان
مملوكاً للدفن فهو حبس فإن حفر فيه وجاء غيره فدفن فيه فائقوا على أنه لا يخرج ويبقى
ما الذي يجب لمخافه ، فليل حفر قبراً وقيل قيمة الحفر ، وقيل أقلها ، وقيل أكثرها
لظلمه . (وأقله) أي القبر المنخفضا (ما منع) عن الناس (رانحته) أي الميت (وحرسه)
أي الميت من أكل سبع (وبقر) بضم الموحدة وكسر القاف أي شق بطن الميت .
(عن مال) ابتلعه في حياته ومات وهو في بطنه سواء كان له أو لغیره (كثر)

وَلَوْ بِشَاهِدٍ وَبَيِّنٍ ، لَا عَنْ جَنِينٍ ، وَتَوَلَّى أَيْضاً عَلَى الْبَقْرِ

بفتح بضم أي المال بأن كان نصاب زكاة ابن القاسم فيمن ابتلع جوهراً لنفسه أو لغيره يشق فيما له بال وقال مرة لا يشق وإن كثرة سحنون ويبقر على دنانير في بطن الميت وقاله أصبح ، ابن يونس الصواب عندي ما قاله سحنون وأصبح لأن الميت يؤله ما يؤلم الحي ونهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال سحنون لا يبقر عما قل عبد الحق في كونه ما دون ربع دينسار أو نصاب الزكاة خلاف ابن حبيب لا يشق ولو كانت جوهرة تساوى ألف دينار . في التوضيح شيخنا ينبغي أن الحلاف إذا ابتلعه لقصد صحيح كحفظ أو مداواة فإن كان لحرمان وارثه فلا ينبغي أن يختلف في وجوب بقرة لأنسه كغاصب شب بين القولين في قدره بعد كثير ففعل الأظهر الاحالة على العرف ، وهذا كله مقيد بما إذا قامت عليه بينة عدلان أو عدل أو إمرأتان .

بل (ولو) ثبت (بشاهد وبين) اجاب ابو عمران عن مقم شاهد على ميت لم يدفن أنه بلغ دنانير له بأن يخلف ليبقر بطنه قائلاً اختلف في القصاص بشاهد وبين . عب فان تبين بعد البقر كذبه عزز فقط ولا قصاص عليه بسبب بقرة وقوله تعالى ﴿ والجروج قصاص ﴾ في حال الحياة كما يدل على ذلك مسألة التهوين على منقوذ المقاتل من القول بعدم قتله به بل هذا أول .

(لا) تبقر بطن ميتة عن (جنين) حي رجمي لإخراجه لأن سلامته مشكوك فلا تنتهك حرمتها له والمال محقق الخروج . فيها مال لك رضي الله تعالى عنه لا تبقر بطن الميتة إذا كان جنينها يضطرب فيها ولا تدفن به ما دام حياً ولو تغيرت ان قلت هو في بطنها يموت كدفنه سواء قلت موته في بطنها ليس من فعلنا ولما لم يرد لنا اذن بالشق لم يسعنا إلا عدم التعرض لها أصلاً حتى يقضي الله ما اراده ، وبقاء الميت بلا دفن اخف من دفن الحي فارتكبنا اخف الضررين .

(وتوولت) بضم التاء والممز وكسر الواو مثقلاً واسكان التاء أي فهمت المدونة (ايضاً) كما توولت على عدم البقر (على البقر) بسكون القاف أي شق بطنها لإخراج

إِنْ رُجِيَ ، وَإِنْ قُدِرَ عَلَى إِخْرَاجِهِ مِنْ مَحَلِّهِ فَعِلَ ، وَالنَّصُّ
عَدَمُ جَوَازِ أَكْلِهِ لِمُضْطَرٍ ، وَصَحَّ أَكْلُهُ أَيْضاً ،

جنينها وهو قول سحنون واصبغ تأولها عليه عبد الوهاب (ان رجى) بضم فكسر
خروجه حيا وكان في السابع أو التاسع فأكثر ، الشيخ عن سحنون ان كملت حياته
ورجى خلاصه بقرو ، قال اصبغ ابن يونس الصواب عندي ما قاله سحنون واصبغ .

وقد رأى اهل العلم قطع الصلاة لحوف وقوع صبي أو اعمى في بئر وقطعها من غير هذا
فيه إثم ولكن أبيح لأحياء نفس مؤمنة فيباح بقر الميتة لإحياء ولدها الذي يتحقق موته
لو ترك والذي يقع في بئر قد يحيا لو ترك إلى فراغ الصلاة فالبقر أولى من قطع الصلاة ،
الا ترى ان الحي لو أصابه أمر في جوفه يتحقق ان حياته باستخراجه لبقر عليه ولم يأتي
مع أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت . اللغمي إن كان في وقت لو أسقطته فيه وهي
سبية لا تعيش فلا يبقر عليه . وان كان في شهر يعيش فيه كالسابع أو التاسع أو العاشر
ورجيت حياته متى بقر عليه . فقال مالك رضي الله تعالى عنه لا يبقر عليه . وقال أشهب
وسحنون يبقر عليه . وهو أحسن وأحياء نفس أولى من صيانة ميت منه . سند بقر من
خاصرتها اليسرى لأنها أقرب لجهة الجنين . شب هذا اذا كان الحمل أنثى فان كان ذكراً
فمن خاصرتها اليمنى لنص الأطباء ان الذكر لجهة اليمين والأنثى لجهة اليسار قاله عياض .

(وان قدر) بضم فكسر (على اخراجه) أي الجنين الميتة (من محل) خروج (٤)
المعتاد أي القبل بحيلة (فعل) بضم فكسر أي أخرج منه بها قال الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه في المبسوط إن قدر أن يستخرج الولد من حيث يخرج في الحياة فعل . اللغمي
هذا لا يمكن إذ لا بد لإخراجه من القوة الدافعة وشرطها الحياة إلا لحرق العادة (والنص)
يفتح النون وشد الصاد المهمة أي المتصوص المعول عليه (عدم جواز أكله) أي الآدمي
الميت ولو كافراً (لمضطر) لأكل الميتة ولو مسلماً لم يجد غيره ، إذ لا تنتهك حرمة
آدمي آخر .

(وصحح) بضم فكسر مثقلاً (أكله) أي الآدمي الميت المضطر لم يجد غيره ، أي

وَدُفِنَتْ مُشْرِكَةٌ حَمَلَتْ مِنْ مُسْلِمٍ بِمَقْبَرَتِهِمْ ، وَلَا يَسْتَقْبِلُ
بِهَا قَبْلَتَنَا وَلَا قِبَلَتَهُمْ ، وَرُمِيَ مَيْتُ الْبَحْرِ بِهِ مُكَفَّنًا

صحح ابن عبد السلام القول بحوازه ابن القصار الصحيح ان الميت من بني آدم ليس بنجس .
ثم قال لأن الله تعالى سمى الميتات رجساً والميت من بني آدم لا يسمى ميتة فليس برجس
ولا نجس ولم يحرم أكله لنجاسته إذ ليس بنجس وإنما حرم أكله إكراماً له ألا ترى أنه لما
لم يسم ميتة لم يجز للمضطر أن يأكله بإباحة الله تعالى له أكل الميتة على الصحيح من
الأقوال ، ومقابل الراجح يجوز للمضطر أكله ابن عبد السلام وهو الظاهر ابن عرفة
ثمقب عبد الحق وغيره قول ابن القصار المضطر إلى أكل الميتة لا يعبد إلا لحم الآدمي لا
يأكله وإن خاف التلف وتخرجه . ابن بشير على البقر بدقوة حرمة من علمت حيائه
دون مرجوها لوجوب القصاص فيه دونه إجماعاً . عب لا يأكل الشخص بعض نفسه .

(ودفنت) بضم فكسر مرأة (مشركة) بضم فسكون فكسر أي كافرة بإشراك
أو غيره (حملت) في بطنها جنيناً (من) رجل (مسلم) بشبهة مطلقاً أو نكاح كتابية
أو مجوسية أسلم زوجها وصلة دفنت (بمقبرتهم) أي الكفار لعدم حرمة جنينها حتى يولد
صارخاً . ابن حبيب لأنه عضو منها حتى يزايها . وقال ابن غلاب تدفن في طرف مقابر
المسلمين ، وغلطه ابن عرفة ورد بان من حفظ مقدم على غيره لثبت الناقل فقد نقله ابو
ابراهيم . ونقل أيضاً دفنها بين مقابر المسلمين والكفار ، وما ذكره المصنف هو نص الإمام
مالك رضي الله تعالى عنه إلا أنه فرض المسألة في الرواية في نصرانية ورأى المصنف أن لا
فرق فعمم ، وتارك للكفار بدفنونها كيف شاءوا فقلوه (ولا يستقبل) بضم المثناة تحت
وفتح الموحدة بميت الكفار (قبلتنا) لأنه ليس من أهلها (ولا قبلتهم) أي الكفار ،
لأننا نرى طلب استقبالها حقه التأخير عن قوله إلا أن يضيع فليواره .

(ورمى) بضم فكسر (ميت البحر) أي في السفينة السائرة فيه وصلة رمى (به)
أي في البحر مفصلاً عنطاً (مكفناً) بضم أولها وفتح ما قبل آخرها مصل عليه مستقبل
القبة على شقه الأيمن قائلاً ملقيه « بسم الله وعلى سنة رسول الله ﷺ اللهم تقبله بإحسن

إِنْ لَمْ يُرَجَّ الْبَرُّ قَبْلَ تَغْيِيرِهِ ، وَلَا يُعَذَّبُ بِبُكَاءِ لَمْ يُوصَ بِهِ ، وَلَا يُتْرَكُ مُسْلِمٌ لِوَلِيِّهِ الْكَافِرِ ، وَلَا يُغَسَّلُ مُسْلِمٌ أَبَا كَافِرًا وَلَا يُدْخِلُهُ قَبْرَهُ إِلَّا

قبول ، ولا يتقل (إن لم يرج) بضم المثناة تحت (البر) أي الوصول إليه (قبل تغيره) أي الميت والأوجب تأخيرہ لدفعه به . ابن القاسم إن طعموا في البر من يومهم وشبهه حبسوه حتى يدفنوه في البر ، وإن أيسوا من البر في مثل ذلك غسلوه وكفنوه وحفظوه وصلوا عليه حين يموت ويلقونه في البحر مستقبل القبلة منحرفاً على شقه الأيمن ، وقاله عبد الملك وأصبح . واختلاف هل تثقل رجله بشيء ليفرق أم لا اه . ابن الماجشون وأصبح لا يتقلوا رجله بشيء ليفرق كما يفعل من لا يعرف وحق على واجده بالبر دفنه سحنون يتقل .

(ولا يعذب) بضم المثناة تحت وفتح الذال المعجمة أي الميت (ببكاء) عليه حرام (لم يوص به) فإن أوصى به عذب به كتركه الوصية بتركه مع علمه امتثالهم وصيته . في الحديث الصحيح أن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه ، وتأوله المازري بثلاثة تأويلات . أولها : بأنه محمول على الكافر الذي يعذب على كفره وهم يبكون عليه .

ثانيها : أنه محمول على أن الميت أوصى بأن يبكي عليه فيعذب إن نفذت وصيته . ثالثها : أن معناه أنه يتعذب بسماع بكاء أهله ويرق لهم ، وقد جاء مفسراً بهذا في حديث قبله وإلى هذا لما الطبري وغيره وهو أولى ما يقال فيه ، عج وكذا إن علم أنهم سيكون ولم يوصهم بتركه ، ويجب عليه نهيهم عنه إن علم امتثالهم أمره وإلا فلا .

(ولا يترك) بضم المثناة تحت وفتح الراء ميت (مسلم لولي الكافر) فيما يتعلق بتجهيزه إذ لا يؤمن عليه من عدم تغسله وتكفينه ودفنه في مقبرة الكفار واستقباله قبلتهم وغير ذلك ، قاله ابن القاسم وأشهب . وأما مسيره معه ودعاؤه له فلا يمنع منه فيتولاه وليه المسلم إن كان وإلا فالمسلمون .

(ولا يفضل مسلم أباً) له مثلاً (كافرأ) أي لا يجوز بناء على أنه للتعبد دعى أنه للظافة فيجوز (ولا يدخله) أي المسلم أباه الكافر (قبره) أي المسلم في كل حال (إلا)

أَنْ يَضِيعَ فَلْيُؤَاوِرِهِ ، وَالصَّلَاةُ أَحَبُّ مِنَ النَّفْلِ إِذَا قَامَ بِهَا
الْغَيْرُ إِنْ كَانَ كَجَارٍ أَوْ صَالِحًا .

أَنْ يَخَافَ الْمُسْلِمَ عَلَى أَبِيهِ أَوْ غَيْرِهِ الْكَافِرُ (أَنْ يَضِيعَ) أَيْ يَجِيفَ عَلَى ظَهْرِ الْأَرْضِ
وَتَأْكُلُهُ الْكِلَابُ مِثْلًا (فَلْيُؤَاوِرِهِ) أَيْ يَدْفِنِ الْمُسْلِمَ أَبَاهُ أَوْ غَيْرَهُ الْكَافِرَ وَجُوبًا ، وَلَا يَسْتَقْبَلُ
بِهِ قِبَلَتَنَا لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا وَلَا قِبَلَتُهُمْ لِعَدَمِ اعْتِبَارِهَا فَلَا يَقْصِدُ جِهَةً مَخْصُوصَةً .
(وَالصَّلَاةُ) عَلَى الْمَيِّتِ (أَحَبُّ) أَيْ أَفْضَلُ عِنْدَ الْإِمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ
(مِنْ) صَلَاةِ (النَّفْلِ إِذَا قَامَ بِهَا الْغَيْرُ) وَلَا تَعَيَّنَتْ وَكُونُهَا أَحَبُّ مِنْهُ (إِنْ كَانَ) الْمَيِّتُ
(كَجَارٍ) لِلْمُصَلِّي عَلَيْهِ وَأَدْخَلَتْ الْكَافِرِينَ وَصَدِيقَهُ .
(أَوْ) كَانَ الْمَيِّتُ (صَالِحًا) تَرْجَى بَرَكَتُهُ ابْنُ الْقَاسِمِ سَأَلَتْ مَالِكَا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ
أَيَّ شَيْءٍ أَعْجَبُ إِلَيْكَ الْقُعُودُ فِي الْمَسْجِدِ أَمْ شُهُودُ الْجَنَائِزِ ، قَالَ بَلِ الْقُعُودُ فِي الْمَسْجِدِ
أَعْجَبُ إِلَيَّ ، لِأَنَّ الْمَلَائِكَةَ تَقُولُ اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ اللَّهُمَّ ارْحَمْهُ اللَّهُمَّ تَبَّ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ
حَقٌّ مِنْ جَوَارٍ أَوْ قَرَابَةٍ أَوْ أَحَدٌ تَرْجَى بَرَكَةَ شُهُودِهِ لَزِيدَ بِهِ فِي فَضِيلَةٍ فَيُحْضَرُهُ . ابْنُ
الْقَاسِمِ وَهَذَا فِي جَمِيعِ الْمَسَاجِدِ . ابْنُ رَشْدٍ ذَهَبَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ ، إِلَى أَنَّ
صَلَاةَ النَّوَافِلِ وَالْجُلُوسِ فِي الْمَسْجِدِ أَفْضَلُ مِنْ شُهُودِ الْجَنَائِزِ جُمْلَةً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، فَمَاتَ
حُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا فَقَامَ النَّاسُ لَجَنَازَتِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ إِلَّا سَعِيدُ
ابْنِ الْمُسَيْبِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ فَقِيلَ لَهُ أَلَا تَشْهَدُ هَذَا الرَّجُلَ الصَّالِحَ مِنْ بَيْتِ الصَّالِحِ ،
فَقَالَ لِأَنَّ أَصْلِي رَكْعَتَيْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَشْهَدَ هَذَا الرَّجُلَ الصَّالِحَ ، وَخَرَجَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ
فَصَلَّى عَلَيْهِ وَاتَّبَعَهُ وَقَالَ شُهُودُ الْجَنَائِزِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ جُمْلَةً أَيْضًا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ .
وَتَفْصِيلُ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَهُوَ عَيْنُ الْفَقْهِ إِذَا إِنَّمَا يَرْغَبُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى مَنْ يَعْرِفُ
بِالْخَيْرِ وَتَرْجَى بَرَكَةَ شُهُودِهِ ، فَمَنْ كَانَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ أَوْ كَانَ لَهُ حَقٌّ مِنْ جَوَارٍ أَوْ قَرَابَةٍ
فَشُهُودُهُ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ ، كَمَا قَالَ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ لَمَّا يَتَمَيَّنُ مِنْ حَقِّ
الْجَوَارِ وَالْقَرَابَةِ ، وَلَمَّا فِي شُهُودِ الْجَنَائِزِ مِنَ الْفَضْلِ ، فَقَدْ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ
أَفْضَلُ مَا يَعْمَلُ الْمَرْءُ فِي يَوْمِهِ شُهُودُ جَنَائِزِهِ . وَفِي الْمَدْخَلِ وَالِاشْتِغَالِ بِالْعِلْمِ أَوَّلَى مِنَ الْخُرُوجِ
مَعَ الْجَنَائِزِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ .

فهرس الجزء الأول من منح الجليل

صفحة	صفحة
٢١٩ فصل في سائر المورة	٣ تقديم
٢٣١ فصل في استقبال القبة	٤ ترجمة خليل للدوي
٢٤١ فصل في فرائض الصلاة وستنها ومندوباتها ومكروهاتها	٧ ترجمة الشيخ محمد عlish
٢٧٣ فصل في القيام وبدله ومراتبها في الفرض	١١ مقدمة منح الجليل
٢٨٢ فصل في قضاء الفائتة وترتيب الحاضرتين والفوائت	١٢ مقدمة مختصر خليل
٢٩٢ فصل في سجود السهو	١٣ شرح الحمد على النعم
٣٣١ فصل في سجدة التلاوة	٣٠ باب برفع الحدث
٣٣٩ فصل في النفل	٤٥ فصل في الطاهر
٣٥٠ فصل في الصلاة في جماعة	٦٠ فصل في إزالة النجاسة
٣٩٠ فصل في أحكام استخلاف إمام	٧٧ فصل في فرائض الرضوء
٤٠١ فصل في أحكام صلاة السفر	٩٧ فصل في آداب قضاء الحاجة
٤٢٤ فصل في بيان شروط الجمعة	١٠٨ فصل في موجبات النفل
٤٥٣ فصل في صلاة الخوف	١٣٤ فصل في مسح الخف
٤٥٨ فصل في صلاة العيد	١٤٣ فصل في التيمم
٤٦٨ فصل في صلاة الكسوف والخسوف	١٦١ فصل في المسح على الجرح والجيرة
٤٧٤ فصل في صلاة الاستسقاء	١٦٥ فصل في الحيض والنفاس
٤٧٨ فصل فيما يتعلق بالميت	١٧٧ باب في أوقات الصلوات
	١٩٦ فصل في الأذان والاقامة
	٢٠٧ فصل في شرطين من شروط صحة الصلاة

شرح منح الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِسَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف

الجزء الثاني

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

بيروت لبنان } حارة حريك - شارع عبد النور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ١١ / ٧٠٦١
برقيًا، فكي - تلکس LE ٤١٣٩٢ فكر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب ﴾

تَجِبُ زَكَاةُ نِصَابٍ

(باب في احكام الزكاة)

(تجب زكاة) أي إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص ببلغ نصابا لمستحقه إن تم الملك وحول غير معدن وحرق وتطاق أيضاً على الجزء المخصوص المخرج من المال المخصوص الذي ببلغ نصاباً إن تم الملك وحول غير المعدن والحرق وهذان معنيان شرعيان لها ومعناها لغة النمو وزيادة الخير ومناسبة الشرعي للقوى من جهة نمو الجزء المخصوص عند الله تعالى الحديث ما تصدق عبد بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا الطيب الا كأنما يضمها في كف الرحمن فيربها له كما يربى احدكم فله أو فصيله حتى تكون كالجلجل .

ومن جهة تطهير المال وحصول البركة فيه ونموه بالربح والولادة والأثمار وتطهير صاحبه من الذنوب وحصول البركة له قال الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها .

واضافة زكاة (نصاب) من اضافة اسم المصدر للمفعول بعد حذف فاعله بكسر النون معناه لغة الأصل وشرعاً قدر مخصوص إذا بلغه المال وجبت زكاته لأنه أصل للوجوب ويحتمل أنه مأخوذ من النصب بسكون الصاد بمعنى التعليم لأنه علامة على وجوبها ويحتمل

(١) (قوله جزء مخصوص) أي مختلف باختلاف النصاب فان كان نقداً فربع العشر وان كان جبا فالمشر ان سقى بلا آلة ونصفه ان سقى بها وان كان نعماً ففيه تفصيل يأتي ان شاء الله تعالى .

النَّعْمُ : بِمَلِكٍ وَحَوْلٍ ، كَمَلًا وَإِنْ مَعْلُوفَةً وَعَامِلَةً وَنَتَاجًا لَا مِنْهَا

أنه من النصب لأن للمستحقين نصيباً فيه ويحتمل أنه من النصب بفتحها أي التبع لأنه سبب في نصب السعاة وتعبهم بالطواف على أرباب الأموال .

واضافة نصاب (النعم) لامية بفتح النون والعين المهملة أي الإبل والبقر والغنم لكثرة نعم الله تعالى فيها على خلقه بالنمو والولادة واللبن والصوف والوبر والشعر وعموم الانتفاع أو من نعم الجوابية بجامع السرور بكل منهما (ب) سبب (ملك) لنصاب النعم فلا زكاة على مودع بالفتح ومرتهن ومستعير ومستأجر وملتقط لعدم ملكهم ما بأيديهم .

(و) ب (حول) على النصاب وهو مملوك (. كملًا) بفتح الميم على الإفصح أي الملك والحوول فلا زكاة على مالك ملكاً غير كامل كرقائق ومدن وغاصب ليس لهما ما يعملانه في الدين والمال الذي بيدهما عين ولا على من لم يكمل الحول والنصاب في ملكه وهو غير معدن وحرث والحوول شرط اتفاقاً لأنه يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجوده ولا عدمه وأما الملك فقال القرافي أنه سبب يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته وهو الحق .

وقال ابن الحاجب إنه شرط نظراً للظاهر وقرن المصنف له بالحوول يدل على أنه تبع ابن الحاجب في أنه شرط البناء في كلامه تحتل المية والملابسة فلا تتعين السبيبة ان كانت النعم راعية وغير عاملة وكباراً بل (وإن) كانت (معروفة وعاملة) في حرث أو حمل أو سقي والتقييد بالسائمة في حديث في سائمة الغنم زكاة لأنه الغالب على مواشي العرب فهو لبيان الواقع لا مفهوم له نظير قوله تعالى ﴿ وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حَبْشٍ كَرِيمٍ ۝ ٢٣ ۝ ٢٤ ۝ ٢٥ ۝ ٢٦ ۝ ٢٧ ۝ ٢٨ ۝ ٢٩ ۝ ٣٠ ۝ ٣١ ۝ ٣٢ ۝ ٣٣ ۝ ٣٤ ۝ ٣٥ ۝ ٣٦ ۝ ٣٧ ۝ ٣٨ ۝ ٣٩ ۝ ٤٠ ۝ ٤١ ۝ ٤٢ ۝ ٤٣ ۝ ٤٤ ۝ ٤٥ ۝ ٤٦ ۝ ٤٧ ۝ ٤٨ ۝ ٤٩ ۝ ٥٠ ۝ ٥١ ۝ ٥٢ ۝ ٥٣ ۝ ٥٤ ۝ ٥٥ ۝ ٥٦ ۝ ٥٧ ۝ ٥٨ ۝ ٥٩ ۝ ٦٠ ۝ ٦١ ۝ ٦٢ ۝ ٦٣ ۝ ٦٤ ۝ ٦٥ ۝ ٦٦ ۝ ٦٧ ۝ ٦٨ ۝ ٦٩ ۝ ٧٠ ۝ ٧١ ۝ ٧٢ ۝ ٧٣ ۝ ٧٤ ۝ ٧٥ ۝ ٧٦ ۝ ٧٧ ۝ ٧٨ ۝ ٧٩ ۝ ٨٠ ۝ ٨١ ۝ ٨٢ ۝ ٨٣ ۝ ٨٤ ۝ ٨٥ ۝ ٨٦ ۝ ٨٧ ۝ ٨٨ ۝ ٨٩ ۝ ٩٠ ۝ ٩١ ۝ ٩٢ ۝ ٩٣ ۝ ٩٤ ۝ ٩٥ ۝ ٩٦ ۝ ٩٧ ۝ ٩٨ ۝ ٩٩ ۝ ١٠٠ ۝ ١٠١ ۝ ١٠٢ ۝ ١٠٣ ۝ ١٠٤ ۝ ١٠٥ ۝ ١٠٦ ۝ ١٠٧ ۝ ١٠٨ ۝ ١٠٩ ۝ ١١٠ ۝ ١١١ ۝ ١١٢ ۝ ١١٣ ۝ ١١٤ ۝ ١١٥ ۝ ١١٦ ۝ ١١٧ ۝ ١١٨ ۝ ١١٩ ۝ ١٢٠ ۝ ١٢١ ۝ ١٢٢ ۝ ١٢٣ ۝ ١٢٤ ۝ ١٢٥ ۝ ١٢٦ ۝ ١٢٧ ۝ ١٢٨ ۝ ١٢٩ ۝ ١٣٠ ۝ ١٣١ ۝ ١٣٢ ۝ ١٣٣ ۝ ١٣٤ ۝ ١٣٥ ۝ ١٣٦ ۝ ١٣٧ ۝ ١٣٨ ۝ ١٣٩ ۝ ١٤٠ ۝ ١٤١ ۝ ١٤٢ ۝ ١٤٣ ۝ ١٤٤ ۝ ١٤٥ ۝ ١٤٦ ۝ ١٤٧ ۝ ١٤٨ ۝ ١٤٩ ۝ ١٥٠ ۝ ١٥١ ۝ ١٥٢ ۝ ١٥٣ ۝ ١٥٤ ۝ ١٥٥ ۝ ١٥٦ ۝ ١٥٧ ۝ ١٥٨ ۝ ١٥٩ ۝ ١٦٠ ۝ ١٦١ ۝ ١٦٢ ۝ ١٦٣ ۝ ١٦٤ ۝ ١٦٥ ۝ ١٦٦ ۝ ١٦٧ ۝ ١٦٨ ۝ ١٦٩ ۝ ١٧٠ ۝ ١٧١ ۝ ١٧٢ ۝ ١٧٣ ۝ ١٧٤ ۝ ١٧٥ ۝ ١٧٦ ۝ ١٧٧ ۝ ١٧٨ ۝ ١٧٩ ۝ ١٨٠ ۝ ١٨١ ۝ ١٨٢ ۝ ١٨٣ ۝ ١٨٤ ۝ ١٨٥ ۝ ١٨٦ ۝ ١٨٧ ۝ ١٨٨ ۝ ١٨٩ ۝ ١٩٠ ۝ ١٩١ ۝ ١٩٢ ۝ ١٩٣ ۝ ١٩٤ ۝ ١٩٥ ۝ ١٩٦ ۝ ١٩٧ ۝ ١٩٨ ۝ ١٩٩ ۝ ٢٠٠ ۝ ٢٠١ ۝ ٢٠٢ ۝ ٢٠٣ ۝ ٢٠٤ ۝ ٢٠٥ ۝ ٢٠٦ ۝ ٢٠٧ ۝ ٢٠٨ ۝ ٢٠٩ ۝ ٢١٠ ۝ ٢١١ ۝ ٢١٢ ۝ ٢١٣ ۝ ٢١٤ ۝ ٢١٥ ۝ ٢١٦ ۝ ٢١٧ ۝ ٢١٨ ۝ ٢١٩ ۝ ٢٢٠ ۝ ٢٢١ ۝ ٢٢٢ ۝ ٢٢٣ ۝ ٢٢٤ ۝ ٢٢٥ ۝ ٢٢٦ ۝ ٢٢٧ ۝ ٢٢٨ ۝ ٢٢٩ ۝ ٢٣٠ ۝ ٢٣١ ۝ ٢٣٢ ۝ ٢٣٣ ۝ ٢٣٤ ۝ ٢٣٥ ۝ ٢٣٦ ۝ ٢٣٧ ۝ ٢٣٨ ۝ ٢٣٩ ۝ ٢٤٠ ۝ ٢٤١ ۝ ٢٤٢ ۝ ٢٤٣ ۝ ٢٤٤ ۝ ٢٤٥ ۝ ٢٤٦ ۝ ٢٤٧ ۝ ٢٤٨ ۝ ٢٤٩ ۝ ٢٥٠ ۝ ٢٥١ ۝ ٢٥٢ ۝ ٢٥٣ ۝ ٢٥٤ ۝ ٢٥٥ ۝ ٢٥٦ ۝ ٢٥٧ ۝ ٢٥٨ ۝ ٢٥٩ ۝ ٢٦٠ ۝ ٢٦١ ۝ ٢٦٢ ۝ ٢٦٣ ۝ ٢٦٤ ۝ ٢٦٥ ۝ ٢٦٦ ۝ ٢٦٧ ۝ ٢٦٨ ۝ ٢٦٩ ۝ ٢٧٠ ۝ ٢٧١ ۝ ٢٧٢ ۝ ٢٧٣ ۝ ٢٧٤ ۝ ٢٧٥ ۝ ٢٧٦ ۝ ٢٧٧ ۝ ٢٧٨ ۝ ٢٧٩ ۝ ٢٨٠ ۝ ٢٨١ ۝ ٢٨٢ ۝ ٢٨٣ ۝ ٢٨٤ ۝ ٢٨٥ ۝ ٢٨٦ ۝ ٢٨٧ ۝ ٢٨٨ ۝ ٢٨٩ ۝ ٢٩٠ ۝ ٢٩١ ۝ ٢٩٢ ۝ ٢٩٣ ۝ ٢٩٤ ۝ ٢٩٥ ۝ ٢٩٦ ۝ ٢٩٧ ۝ ٢٩٨ ۝ ٢٩٩ ۝ ٣٠٠ ۝ ٣٠١ ۝ ٣٠٢ ۝ ٣٠٣ ۝ ٣٠٤ ۝ ٣٠٥ ۝ ٣٠٦ ۝ ٣٠٧ ۝ ٣٠٨ ۝ ٣٠٩ ۝ ٣١٠ ۝ ٣١١ ۝ ٣١٢ ۝ ٣١٣ ۝ ٣١٤ ۝ ٣١٥ ۝ ٣١٦ ۝ ٣١٧ ۝ ٣١٨ ۝ ٣١٩ ۝ ٣٢٠ ۝ ٣٢١ ۝ ٣٢٢ ۝ ٣٢٣ ۝ ٣٢٤ ۝ ٣٢٥ ۝ ٣٢٦ ۝ ٣٢٧ ۝ ٣٢٨ ۝ ٣٢٩ ۝ ٣٣٠ ۝ ٣٣١ ۝ ٣٣٢ ۝ ٣٣٣ ۝ ٣٣٤ ۝ ٣٣٥ ۝ ٣٣٦ ۝ ٣٣٧ ۝ ٣٣٨ ۝ ٣٣٩ ۝ ٣٤٠ ۝ ٣٤١ ۝ ٣٤٢ ۝ ٣٤٣ ۝ ٣٤٤ ۝ ٣٤٥ ۝ ٣٤٦ ۝ ٣٤٧ ۝ ٣٤٨ ۝ ٣٤٩ ۝ ٣٥٠ ۝ ٣٥١ ۝ ٣٥٢ ۝ ٣٥٣ ۝ ٣٥٤ ۝ ٣٥٥ ۝ ٣٥٦ ۝ ٣٥٧ ۝ ٣٥٨ ۝ ٣٥٩ ۝ ٣٦٠ ۝ ٣٦١ ۝ ٣٦٢ ۝ ٣٦٣ ۝ ٣٦٤ ۝ ٣٦٥ ۝ ٣٦٦ ۝ ٣٦٧ ۝ ٣٦٨ ۝ ٣٦٩ ۝ ٣٧٠ ۝ ٣٧١ ۝ ٣٧٢ ۝ ٣٧٣ ۝ ٣٧٤ ۝ ٣٧٥ ۝ ٣٧٦ ۝ ٣٧٧ ۝ ٣٧٨ ۝ ٣٧٩ ۝ ٣٨٠ ۝ ٣٨١ ۝ ٣٨٢ ۝ ٣٨٣ ۝ ٣٨٤ ۝ ٣٨٥ ۝ ٣٨٦ ۝ ٣٨٧ ۝ ٣٨٨ ۝ ٣٨٩ ۝ ٣٩٠ ۝ ٣٩١ ۝ ٣٩٢ ۝ ٣٩٣ ۝ ٣٩٤ ۝ ٣٩٥ ۝ ٣٩٦ ۝ ٣٩٧ ۝ ٣٩٨ ۝ ٣٩٩ ۝ ٤٠٠ ۝ ٤٠١ ۝ ٤٠٢ ۝ ٤٠٣ ۝ ٤٠٤ ۝ ٤٠٥ ۝ ٤٠٦ ۝ ٤٠٧ ۝ ٤٠٨ ۝ ٤٠٩ ۝ ٤١٠ ۝ ٤١١ ۝ ٤١٢ ۝ ٤١٣ ۝ ٤١٤ ۝ ٤١٥ ۝ ٤١٦ ۝ ٤١٧ ۝ ٤١٨ ۝ ٤١٩ ۝ ٤٢٠ ۝ ٤٢١ ۝ ٤٢٢ ۝ ٤٢٣ ۝ ٤٢٤ ۝ ٤٢٥ ۝ ٤٢٦ ۝ ٤٢٧ ۝ ٤٢٨ ۝ ٤٢٩ ۝ ٤٣٠ ۝ ٤٣١ ۝ ٤٣٢ ۝ ٤٣٣ ۝ ٤٣٤ ۝ ٤٣٥ ۝ ٤٣٦ ۝ ٤٣٧ ۝ ٤٣٨ ۝ ٤٣٩ ۝ ٤٤٠ ۝ ٤٤١ ۝ ٤٤٢ ۝ ٤٤٣ ۝ ٤٤٤ ۝ ٤٤٥ ۝ ٤٤٦ ۝ ٤٤٧ ۝ ٤٤٨ ۝ ٤٤٩ ۝ ٤٥٠ ۝ ٤٥١ ۝ ٤٥٢ ۝ ٤٥٣ ۝ ٤٥٤ ۝ ٤٥٥ ۝ ٤٥٦ ۝ ٤٥٧ ۝ ٤٥٨ ۝ ٤٥٩ ۝ ٤٦٠ ۝ ٤٦١ ۝ ٤٦٢ ۝ ٤٦٣ ۝ ٤٦٤ ۝ ٤٦٥ ۝ ٤٦٦ ۝ ٤٦٧ ۝ ٤٦٨ ۝ ٤٦٩ ۝ ٤٧٠ ۝ ٤٧١ ۝ ٤٧٢ ۝ ٤٧٣ ۝ ٤٧٤ ۝ ٤٧٥ ۝ ٤٧٦ ۝ ٤٧٧ ۝ ٤٧٨ ۝ ٤٧٩ ۝ ٤٨٠ ۝ ٤٨١ ۝ ٤٨٢ ۝ ٤٨٣ ۝ ٤٨٤ ۝ ٤٨٥ ۝ ٤٨٦ ۝ ٤٨٧ ۝ ٤٨٨ ۝ ٤٨٩ ۝ ٤٩٠ ۝ ٤٩١ ۝ ٤٩٢ ۝ ٤٩٣ ۝ ٤٩٤ ۝ ٤٩٥ ۝ ٤٩٦ ۝ ٤٩٧ ۝ ٤٩٨ ۝ ٤٩٩ ۝ ٥٠٠ ۝ ٥٠١ ۝ ٥٠٢ ۝ ٥٠٣ ۝ ٥٠٤ ۝ ٥٠٥ ۝ ٥٠٦ ۝ ٥٠٧ ۝ ٥٠٨ ۝ ٥٠٩ ۝ ٥١٠ ۝ ٥١١ ۝ ٥١٢ ۝ ٥١٣ ۝ ٥١٤ ۝ ٥١٥ ۝ ٥١٦ ۝ ٥١٧ ۝ ٥١٨ ۝ ٥١٩ ۝ ٥٢٠ ۝ ٥٢١ ۝ ٥٢٢ ۝ ٥٢٣ ۝ ٥٢٤ ۝ ٥٢٥ ۝ ٥٢٦ ۝ ٥٢٧ ۝ ٥٢٨ ۝ ٥٢٩ ۝ ٥٣٠ ۝ ٥٣١ ۝ ٥٣٢ ۝ ٥٣٣ ۝ ٥٣٤ ۝ ٥٣٥ ۝ ٥٣٦ ۝ ٥٣٧ ۝ ٥٣٨ ۝ ٥٣٩ ۝ ٥٤٠ ۝ ٥٤١ ۝ ٥٤٢ ۝ ٥٤٣ ۝ ٥٤٤ ۝ ٥٤٥ ۝ ٥٤٦ ۝ ٥٤٧ ۝ ٥٤٨ ۝ ٥٤٩ ۝ ٥٥٠ ۝ ٥٥١ ۝ ٥٥٢ ۝ ٥٥٣ ۝ ٥٥٤ ۝ ٥٥٥ ۝ ٥٥٦ ۝ ٥٥٧ ۝ ٥٥٨ ۝ ٥٥٩ ۝ ٥٦٠ ۝ ٥٦١ ۝ ٥٦٢ ۝ ٥٦٣ ۝ ٥٦٤ ۝ ٥٦٥ ۝ ٥٦٦ ۝ ٥٦٧ ۝ ٥٦٨ ۝ ٥٦٩ ۝ ٥٧٠ ۝ ٥٧١ ۝ ٥٧٢ ۝ ٥٧٣ ۝ ٥٧٤ ۝ ٥٧٥ ۝ ٥٧٦ ۝ ٥٧٧ ۝ ٥٧٨ ۝ ٥٧٩ ۝ ٥٨٠ ۝ ٥٨١ ۝ ٥٨٢ ۝ ٥٨٣ ۝ ٥٨٤ ۝ ٥٨٥ ۝ ٥٨٦ ۝ ٥٨٧ ۝ ٥٨٨ ۝ ٥٨٩ ۝ ٥٩٠ ۝ ٥٩١ ۝ ٥٩٢ ۝ ٥٩٣ ۝ ٥٩٤ ۝ ٥٩٥ ۝ ٥٩٦ ۝ ٥٩٧ ۝ ٥٩٨ ۝ ٥٩٩ ۝ ٦٠٠ ۝ ٦٠١ ۝ ٦٠٢ ۝ ٦٠٣ ۝ ٦٠٤ ۝ ٦٠٥ ۝ ٦٠٦ ۝ ٦٠٧ ۝ ٦٠٨ ۝ ٦٠٩ ۝ ٦١٠ ۝ ٦١١ ۝ ٦١٢ ۝ ٦١٣ ۝ ٦١٤ ۝ ٦١٥ ۝ ٦١٦ ۝ ٦١٧ ۝ ٦١٨ ۝ ٦١٩ ۝ ٦٢٠ ۝ ٦٢١ ۝ ٦٢٢ ۝ ٦٢٣ ۝ ٦٢٤ ۝ ٦٢٥ ۝ ٦٢٦ ۝ ٦٢٧ ۝ ٦٢٨ ۝ ٦٢٩ ۝ ٦٣٠ ۝ ٦٣١ ۝ ٦٣٢ ۝ ٦٣٣ ۝ ٦٣٤ ۝ ٦٣٥ ۝ ٦٣٦ ۝ ٦٣٧ ۝ ٦٣٨ ۝ ٦٣٩ ۝ ٦٤٠ ۝ ٦٤١ ۝ ٦٤٢ ۝ ٦٤٣ ۝ ٦٤٤ ۝ ٦٤٥ ۝ ٦٤٦ ۝ ٦٤٧ ۝ ٦٤٨ ۝ ٦٤٩ ۝ ٦٥٠ ۝ ٦٥١ ۝ ٦٥٢ ۝ ٦٥٣ ۝ ٦٥٤ ۝ ٦٥٥ ۝ ٦٥٦ ۝ ٦٥٧ ۝ ٦٥٨ ۝ ٦٥٩ ۝ ٦٦٠ ۝ ٦٦١ ۝ ٦٦٢ ۝ ٦٦٣ ۝ ٦٦٤ ۝ ٦٦٥ ۝ ٦٦٦ ۝ ٦٦٧ ۝ ٦٦٨ ۝ ٦٦٩ ۝ ٦٧٠ ۝ ٦٧١ ۝ ٦٧٢ ۝ ٦٧٣ ۝ ٦٧٤ ۝ ٦٧٥ ۝ ٦٧٦ ۝ ٦٧٧ ۝ ٦٧٨ ۝ ٦٧٩ ۝ ٦٨٠ ۝ ٦٨١ ۝ ٦٨٢ ۝ ٦٨٣ ۝ ٦٨٤ ۝ ٦٨٥ ۝ ٦٨٦ ۝ ٦٨٧ ۝ ٦٨٨ ۝ ٦٨٩ ۝ ٦٩٠ ۝ ٦٩١ ۝ ٦٩٢ ۝ ٦٩٣ ۝ ٦٩٤ ۝ ٦٩٥ ۝ ٦٩٦ ۝ ٦٩٧ ۝ ٦٩٨ ۝ ٦٩٩ ۝ ٧٠٠ ۝ ٧٠١ ۝ ٧٠٢ ۝ ٧٠٣ ۝ ٧٠٤ ۝ ٧٠٥ ۝ ٧٠٦ ۝ ٧٠٧ ۝ ٧٠٨ ۝ ٧٠٩ ۝ ٧١٠ ۝ ٧١١ ۝ ٧١٢ ۝ ٧١٣ ۝ ٧١٤ ۝ ٧١٥ ۝ ٧١٦ ۝ ٧١٧ ۝ ٧١٨ ۝ ٧١٩ ۝ ٧٢٠ ۝ ٧٢١ ۝ ٧٢٢ ۝ ٧٢٣ ۝ ٧٢٤ ۝ ٧٢٥ ۝ ٧٢٦ ۝ ٧٢٧ ۝ ٧٢٨ ۝ ٧٢٩ ۝ ٧٣٠ ۝ ٧٣١ ۝ ٧٣٢ ۝ ٧٣٣ ۝ ٧٣٤ ۝ ٧٣٥ ۝ ٧٣٦ ۝ ٧٣٧ ۝ ٧٣٨ ۝ ٧٣٩ ۝ ٧٤٠ ۝ ٧٤١ ۝ ٧٤٢ ۝ ٧٤٣ ۝ ٧٤٤ ۝ ٧٤٥ ۝ ٧٤٦ ۝ ٧٤٧ ۝ ٧٤٨ ۝ ٧٤٩ ۝ ٧٥٠ ۝ ٧٥١ ۝ ٧٥٢ ۝ ٧٥٣ ۝ ٧٥٤ ۝ ٧٥٥ ۝ ٧٥٦ ۝ ٧٥٧ ۝ ٧٥٨ ۝ ٧٥٩ ۝ ٧٦٠ ۝ ٧٦١ ۝ ٧٦٢ ۝ ٧٦٣ ۝ ٧٦٤ ۝ ٧٦٥ ۝ ٧٦٦ ۝ ٧٦٧ ۝ ٧٦٨ ۝ ٧٦٩ ۝ ٧٧٠ ۝ ٧٧١ ۝ ٧٧٢ ۝ ٧٧٣ ۝ ٧٧٤ ۝ ٧٧٥ ۝ ٧٧٦ ۝ ٧٧٧ ۝ ٧٧٨ ۝ ٧٧٩ ۝ ٧٨٠ ۝ ٧٨١ ۝ ٧٨٢ ۝ ٧٨٣ ۝ ٧٨٤ ۝ ٧٨٥ ۝ ٧٨٦ ۝ ٧٨٧ ۝ ٧٨٨ ۝ ٧٨٩ ۝ ٧٩٠ ۝ ٧٩١ ۝ ٧٩٢ ۝ ٧٩٣ ۝ ٧٩٤ ۝ ٧٩٥ ۝ ٧٩٦ ۝ ٧٩٧ ۝ ٧٩٨ ۝ ٧٩٩ ۝ ٨٠٠ ۝ ٨٠١ ۝ ٨٠٢ ۝ ٨٠٣ ۝ ٨٠٤ ۝ ٨٠٥ ۝ ٨٠٦ ۝ ٨٠٧ ۝ ٨٠٨ ۝ ٨٠٩ ۝ ٨١٠ ۝ ٨١١ ۝ ٨١٢ ۝ ٨١٣ ۝ ٨١٤ ۝ ٨١٥ ۝ ٨١٦ ۝ ٨١٧ ۝ ٨١٨ ۝ ٨١٩ ۝ ٨٢٠ ۝ ٨٢١ ۝ ٨٢٢ ۝ ٨٢٣ ۝ ٨٢٤ ۝ ٨٢٥ ۝ ٨٢٦ ۝ ٨٢٧ ۝ ٨٢٨ ۝ ٨٢٩ ۝ ٨٣٠ ۝ ٨٣١ ۝ ٨٣٢ ۝ ٨٣٣ ۝ ٨٣٤ ۝ ٨٣٥ ۝ ٨٣٦ ۝ ٨٣٧ ۝ ٨٣٨ ۝ ٨٣٩ ۝ ٨٤٠ ۝ ٨٤١ ۝ ٨٤٢ ۝ ٨٤٣ ۝ ٨٤٤ ۝ ٨٤٥ ۝ ٨٤٦ ۝ ٨٤٧ ۝ ٨٤٨ ۝ ٨٤٩ ۝ ٨٥٠ ۝ ٨٥١ ۝ ٨٥٢ ۝ ٨٥٣ ۝ ٨٥٤ ۝ ٨٥٥ ۝ ٨٥٦ ۝ ٨٥٧ ۝ ٨٥٨ ۝ ٨٥٩ ۝ ٨٦٠ ۝ ٨٦١ ۝ ٨٦٢ ۝ ٨٦٣ ۝ ٨٦٤ ۝ ٨٦٥ ۝ ٨٦٦ ۝ ٨٦٧ ۝ ٨٦٨ ۝ ٨٦٩ ۝ ٨٧٠ ۝ ٨٧١ ۝ ٨٧٢ ۝ ٨٧٣ ۝ ٨٧٤ ۝ ٨٧٥ ۝ ٨٧٦ ۝ ٨٧٧ ۝ ٨٧٨ ۝ ٨٧٩ ۝ ٨٨٠ ۝ ٨٨١ ۝ ٨٨٢ ۝ ٨٨٣ ۝ ٨٨٤ ۝ ٨٨٥ ۝ ٨٨٦ ۝ ٨٨٧ ۝ ٨٨٨ ۝ ٨٨٩ ۝ ٨٩٠ ۝ ٨٩١ ۝ ٨٩٢ ۝ ٨٩٣ ۝ ٨٩٤ ۝ ٨٩٥ ۝ ٨٩٦ ۝ ٨٩٧ ۝ ٨٩٨ ۝ ٨٩٩ ۝ ٩٠٠ ۝ ٩٠١ ۝ ٩٠٢ ۝ ٩٠٣ ۝ ٩٠٤ ۝ ٩٠٥ ۝ ٩٠٦ ۝ ٩٠٧ ۝ ٩٠٨ ۝ ٩٠٩ ۝ ٩١٠ ۝ ٩١١ ۝ ٩١٢ ۝ ٩١٣ ۝ ٩١٤ ۝ ٩١٥ ۝ ٩١٦ ۝ ٩١٧ ۝ ٩١٨ ۝ ٩١٩ ۝ ٩٢٠ ۝ ٩٢١ ۝ ٩٢٢ ۝ ٩٢٣ ۝ ٩٢٤ ۝ ٩٢٥ ۝ ٩٢٦ ۝ ٩٢٧ ۝ ٩٢٨ ۝ ٩٢٩ ۝ ٩٣٠ ۝ ٩٣١ ۝ ٩٣٢ ۝ ٩٣٣ ۝ ٩٣٤ ۝ ٩٣٥ ۝ ٩٣٦ ۝ ٩٣٧ ۝ ٩٣٨ ۝ ٩٣٩ ۝ ٩٤٠ ۝ ٩٤١ ۝ ٩٤٢ ۝ ٩٤٣ ۝ ٩٤٤ ۝ ٩٤٥ ۝ ٩٤٦ ۝ ٩٤٧ ۝ ٩٤٨ ۝ ٩٤٩ ۝ ٩٥٠ ۝ ٩٥١ ۝ ٩٥٢ ۝ ٩٥٣ ۝ ٩٥٤ ۝ ٩٥٥ ۝ ٩٥٦ ۝ ٩٥٧ ۝ ٩٥٨ ۝ ٩٥٩ ۝ ٩٦٠ ۝ ٩٦١ ۝ ٩٦٢ ۝ ٩٦٣ ۝ ٩٦٤ ۝ ٩٦٥ ۝ ٩٦٦ ۝ ٩٦٧ ۝ ٩٦٨ ۝ ٩٦٩ ۝ ٩٧٠ ۝ ٩٧١ ۝ ٩٧٢ ۝ ٩٧٣ ۝ ٩٧٤ ۝ ٩٧٥ ۝ ٩٧٦ ۝ ٩٧٧ ۝ ٩٧٨ ۝ ٩٧٩ ۝ ٩٨٠ ۝ ٩٨١ ۝ ٩٨٢ ۝ ٩٨٣ ۝ ٩٨٤ ۝ ٩٨٥ ۝ ٩٨٦ ۝ ٩٨٧ ۝ ٩٨٨ ۝ ٩٨٩ ۝ ٩٩٠ ۝ ٩٩١ ۝ ٩٩٢ ۝ ٩٩٣ ۝ ٩٩٤ ۝ ٩٩٥ ۝ ٩٩٦ ۝ ٩٩٧ ۝ ٩٩٨ ۝ ٩٩٩ ۝ ١٠٠٠ ۝ ١٠٠١ ۝ ١٠٠٢ ۝ ١٠٠٣ ۝ ١٠٠٤ ۝ ١٠٠٥ ۝ ١٠٠٦ ۝ ١٠٠٧ ۝ ١٠٠٨ ۝ ١٠٠٩ ۝ ١٠١٠ ۝ ١٠١١ ۝ ١٠١٢ ۝ ١٠١٣ ۝ ١٠١٤ ۝ ١٠١٥ ۝ ١٠١٦ ۝ ١٠١٧ ۝ ١٠١٨ ۝ ١٠١٩ ۝ ١٠٢٠ ۝ ١٠٢١ ۝ ١٠٢٢ ۝ ١٠٢٣ ۝ ١٠٢٤ ۝ ١٠٢٥ ۝ ١٠٢٦ ۝ ١٠٢٧ ۝ ١٠٢٨ ۝ ١٠٢٩ ۝ ١٠٣٠ ۝ ١٠٣١ ۝ ١٠٣٢ ۝ ١٠٣٣ ۝ ١٠٣٤ ۝ ١٠٣٥ ۝ ١٠٣٦ ۝ ١٠٣٧ ۝ ١٠٣٨ ۝ ١٠٣٩ ۝ ١٠٤٠ ۝ ١٠٤١ ۝ ١٠٤٢ ۝ ١٠٤٣ ۝ ١٠٤٤ ۝ ١٠٤٥ ۝ ١٠٤٦ ۝ ١٠٤٧ ۝ ١٠٤٨ ۝ ١٠٤٩ ۝ ١٠٥٠ ۝ ١٠٥١ ۝ ١٠٥٢ ۝ ١٠٥٣ ۝ ١٠٥٤ ۝ ١٠٥٥ ۝ ١٠٥٦ ۝ ١٠٥٧ ۝ ١٠٥٨ ۝ ١٠٥٩ ۝ ١٠٦٠ ۝ ١٠٦١ ۝ ١٠٦٢ ۝ ١٠٦٣ ۝ ١٠٦٤ ۝ ١٠٦٥ ۝ ١٠٦٦ ۝ ١٠٦٧ ۝ ١٠٦٨ ۝ ١٠٦٩ ۝ ١٠٧٠ ۝ ١٠٧١ ۝ ١٠٧٢ ۝ ١٠٧٣ ۝ ١٠٧٤ ۝ ١٠٧٥ ۝ ١٠٧٦ ۝ ١٠٧٧ ۝ ١٠٧٨ ۝ ١٠٧٩ ۝ ١٠٨٠ ۝ ١٠٨١ ۝ ١٠٨٢ ۝ ١٠٨٣ ۝ ١٠٨٤ ۝ ١٠٨٥ ۝ ١٠٨٦ ۝ ١٠٨٧ ۝ ١٠٨٨ ۝ ١٠٨٩ ۝ ١٠٩٠ ۝ ١٠٩١ ۝ ١٠٩٢ ۝ ١٠٩٣ ۝ ١٠٩٤ ۝ ١٠٩٥ ۝ ١٠٩٦ ۝ ١٠٩٧ ۝ ١٠٩٨ ۝ ١٠٩٩ ۝ ١١٠٠ ۝ ١١٠١ ۝ ١١٠٢ ۝ ١١٠٣ ۝ ١١٠٤ ۝ ١١٠٥ ۝ ١١٠٦ ۝ ١١٠٧ ۝ ١١٠٨ ۝ ١١٠٩ ۝ ١١١٠ ۝ ١١١١ ۝ ١١١٢ ۝ ١١١٣ ۝ ١١١٤ ۝ ١١١٥ ۝ ١١١٦ ۝ ١١١٧ ۝ ١١١٨ ۝ ١١١٩ ۝ ١١٢٠ ۝ ١١٢١ ۝ ١١٢٢ ۝ ١١٢٣ ۝ ١١٢٤ ۝ ١١٢٥ ۝ ١١٢٦ ۝ ١١٢٧ ۝ ١١٢٨ ۝ ١١٢٩ ۝ ١١٣٠ ۝ ١١٣١ ۝ ١١٣٢ ۝ ١١٣٣ ۝ ١١٣٤ ۝ ١١٣٥ ۝ ١١٣٦ ۝ ١١٣٧ ۝ ١١٣٨ ۝ ١١٣٩ ۝ ١١٤٠ ۝ ١١٤١ ۝ ١١٤٢ ۝ ١١٤٣ ۝ ١١٤٤ ۝ ١١٤٥ ۝ ١١٤٦ ۝ ١١٤٧ ۝ ١١٤٨ ۝ ١١٤٩ ۝ ١١٥٠ ۝ ١١٥١ ۝ ١١٥٢ ۝ ١١٥٣ ۝ ١١٥٤ ۝ ١١٥٥ ۝ ١١٥٦ ۝ ١١٥٧ ۝ ١١٥٨ ۝ ١١٥٩ ۝ ١١٦٠ ۝ ١١٦١ ۝ ١١٦٢ ۝ ١١٦٣ ۝ ١١٦٤ ۝ ١١٦٥ ۝ ١١٦٦ ۝ ١١٦٧ ۝ ١١٦٨ ۝ ١١٦٩ ۝ ١١٧٠ ۝ ١١٧١ ۝ ١١٧٢ ۝ ١١٧٣ ۝ ١١٧٤ ۝ ١١٧٥ ۝ ١١٧٦ ۝ ١١٧٧ ۝ ١

ومن الوحش ، وضمت الفائدة له ، وإن قبل حوله بيوم .
لا أقل ، الإبل في كل خمس ضائنة

النعمة الانسية (ومن الوحش) بأن ضربت فعول الظباء في اناث المعز أو عكسه أو فعول بقرة الوحش في اناث البقرة الانسية أو عكسه البناني ظاهر نقل المواق قصر النتائج الذي لا زكاة فيه على المتولد منها ومن الوحش مباشرة وأما المتولد منها بواسطة فتجب الزكاة فيه بلا خلاف واستظهره البدر .

(وضمت) بضم الضاد المعجمة وشد الميم (الفائدة) أي ما تجدد ملكه من النعم بشراء أو نحوه وصلة ضمت (له) أي نصاب النعم ان اتحد نوعها ان حصلت الفائدة قبل تمام حوله بزمان طويل بل (وإن) حصلت (قبل) تمام (حوله) أي النصاب (بيوم) أي جزء من الزمن ولو لحظة فمن ملك أو زكى نصاب نعم أول المحرم وملك نصابا آخر ولو في آخر يوم من الحجة زكاهما معا أول المحرم إن كانا من نوع واحد (لا) تضم فائدة النعم (لاقل) من نصاب سواء كانت الفائدة نصابا أو اقل وتضم الأولى للثانية المتممة للنصاب ويستقبل بها حولا من يوم الثانية إلا النتائج فيضم لأصله الناقص عن النصاب ويذكر مجموعها على حوله أصله ان اجتمع منها نصاب .

وسبأتي ان فائدة العين يستقبل بها حولا من يوم قبضها والفرق بينهما ان زكاة الماشية موكولة للساعي فلم تضم الفائدة للنصاب لزم خروجه مرتين وفيه مشقة ظاهرة وزكاة العين موكولة لأربابها ولا مشقة عليهم في زكاة كل فائدة عند تمام حولها وإن كانت الماشية الأولى دون نصاب وضمت للفائدة فلا يلزم ذلك واعترضه اللخمي وغيره بأن هذا الحكم فيمن لا ساعي لهم أيضا كما في العتبية .

وأجاب عنه أبو اسحق بأنه لما كان الغالب أنها لها ساع حمل النادر على الغالب طردأ الباب على وثيرة واحدة (الإبل) يجب (في كل خمس) منها (ضائنة) بتقديم الهمز على النون من الضأن بالهمز ضد المعز تأوها للوحدة فشمّل الذكر فيجزى اخراجه هنا كما يجرى في زكاة النعم صرح بهذا في الجواهر وغيرها ونص الباب الشاة المأخوذة عن الإبل

إِنْ لَمْ يَكُنْ جُلٌّ غَنَمِ الْبَلَدِ الْمَعْرُوفِ ، وَإِنْ خَالَفَتْهُ وَالْأَصَحُّ
 إِنْجِزَاءُ بَعِيرٍ إِلَى خَمْسٍ وَعِشْرِينَ قَبِلَتْ مَخَاضٍ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ
 لَهُ سَلِيمَةٌ ، فَإِنْ لَبُونٌ

سنها وصفتها كالشاة المأخوذة عن الغنم وسيأتي انه يؤخذ عنها الذكر والأنثى هذا مذهب
 ابن القاسم وأشهب واشترط ابن القصار الأنثى في البابين الحط لم أر من فرق بينهما وقدمها
 لأنها أشرف الغنم ولذا سميت جمالا للتجمل بها بشرط كونها ضائنة .

(ان لم يكن جل) يضم الجيم وشدة اللام أي أكثر (غنم) أهل (البلد المعز) بأن
 كانت كلها أو جلها أو نصفها ضان فإن كانت كلها أو جلها معزا فالشاة منه إلا أن
 يشطوع المالك بدفع ضائنة فالمعتبر غنم أهل البلدان وافقت غنم المزكى بل (وإن خالفته)
 أي غنم أهل البلد غنم المزكى يكون إحداهما ضانا والأخرى معزا فهي مبالغة في
 المنطوق والمفهوم معا ابن عبد السلام وابن هرون ظاهر ابن الحاجب أنهما ان تساويا يتعين
 أحدهما من الضان والأقرب تغيير الساعي .

(والأصح) أي عند ابن عبد السلام قول عبد المتعم القروي وهو (اجزاء) اخراج
 (بعير) عن خمس من الأبل عوضا عن الشاة ان استوت قيمتها وقال الباجي وابن العربي
 لا يجزى عنها وخرجه المازري على اخراج القيمة في الزكاة ابن عرفة وهو يعيد إذ القيمة عين
 الحط لا بعد فيه إذ ليس مراده حقيقة القيمة وإنما مراده أنه من باب أنه لا ترى قولهم
 لا يجوز اخراج القيمة وجعلوا منه اخراج العرض عن العين وتعبيره بالاجزاء مشعر بعدم
 الجواز ابتداء وهو كذلك والبعير يشمل الذكر والأنثى وظاهره لو كان سنة أقل من سنة
 هو ما ارتضاه حج وقال الحط لا بد من بلوغه سنة ومفهوم عن الشاة عدم اجزائها عن
 شاتين فأكثر ولو زادت قيمته على قيمتهما اتفاقا .

(إلى خمس وعشرين) فيها (بليت مخاض) ان كانت له سليمة (فان لم تكن له) بليت
 مخاض (سليمة) بأن لم تكن له أصلا أو كانت له معيبة (ف) هي الخمس والعشرين (ابن
 لبون) بفتح اللام وضم الواو ذكر ان كان له سليمة والا فكذلك الساعي بليت مخاض إلى
 خمس وثلاثين .

وفي ست وثلاثين : بنت لبون وست وأربعين : حقة وإحدى
 وستين : جذعة وست وسبعين : بنتا لبون ، وإحدى وتسعين :
 حقتان ، ومائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين :
 حقتان ، أو ثلاث بنات لبون : الخيار الساعي ، وتعين
 أحدهما منفرداً ، ثم في كل عشر : يتغير الواجب : في كل
 أربعين : بنت لبون ، وفي كل خمسين : حقة .

(وفي ست وثلاثين بنت لبون) ولا يجرىء حق عنها والفرق بينه وبين ابن اللبون ان
 في اللبون مزية ليست في بنت الخاض فعادلت أوثنها وهي امتناعه من صفار السباع
 وورود الماء ورعي الشجر وليس في الحق مزية عن بنت اللبون تعادل أوثنها إلى خمس
 وأربعين (و) في (ست وأربعين حقة) ولا يجرىء عنها جلدع إلى ستين (و) في
 (إحدى وستين جذعة) إلى خمس وسبعين (و) في (ست وسبعين بنتا) مثنى بنت
 بلا فون لضافته إلى (لبون) إلى تسعين (و) في (إحدى وتسعين حقتان) إلى
 مائة وعشرين .

(و) في (مائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين حقتان أو ثلاث بنات لبون
 الخيار) في أخذ أيهما (الساعي) ان وجدا أو فقدا (وتعين أحدهما) ان وجد حال
 كونه (منفرداً) عن الآخر .

(ثم) في تحقق كل عشر (بعد المائة والتسعة والعشرين) يتغير الواجب (فيجب
 في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة) والضابط لمعرفة ما يجب من بنات
 اللبون والحقاق فيما زاد على مائة وتسعة وعشرين قسمة عدد عشرات ما يراد تزكيته
 على عدد عشرات الأربعين والخمسين فان انقسم عليهما ولم يبق منه شيء فخرج
 القسمة على عشرات الأربعين عدد بنات اللبون وخارج القسمة على عشرات الخمسين
 عدد الحقاق .

ويخير الساعي وان انقسم على أحدهما دون الآخر فان انقسم على الخمسة فقط فعدد الخارج حقائق وعلى الأربعة فقط فعدده بنات لبون وان انكسر عليهما فلا يقسم على الخمسة ويقسم على الأربعة والخارج الصحيح عدد بنات اللبون وان كان الباقي واحداً فتبدل بنت لبون بحقة وان كان اثنين أبدلت بنتا لبون بحقتين وان كان ثلاثاً أبدلت ثلاث بنات لبون بثلاث حقائق ففي مائة وثلاثين بنتا لبون وحقة (١) .

وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون (٢) وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق وفي مائة وستين أربع بنات لبون (٣) وفي مائة وسبعين ثلاث بنات لبون وحقة (٤) وفي مائة

(١) (قوله ففي مائة وثلاثين بنتا لبون وحقة) لأن عدد عشرات المائة والثلاثين ثلاثة عشر وهي لا تنقسم على الخمسة ولا على الأربعة فتقسم على الأربعة فيخرج ثلاثة وهو عدد بنات اللبون ويبقى واحد فتبدل بنت لبون بحقة فيصير الواجب بنتي لبون وحقة .

(٢) (قوله وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون) لأن عدد عشرات المائة والأربعين أربعة عشر وهي تنكسر على الخمسة وعلى الأربعة والخارج من قسمتها على الأربعة ثلاث عدد بنات اللبون والباقي اثنان فتبدل بنتا لبون بحقتين فيصير الواجب حقتين وبنت لبون (قوله وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق) لأن عدد عشرات المائة والخمسين خمسة عشر منقسمة على خمسة وخارجها ثلاث عدد الحقائق ومنكسرة على أربعة .

(٣) (قوله وفي مائة وستين أربع بنات لبون) لأن عدد عشرات المائة والستين ستة عشر منقسمة على أربعة وخارجها أربعة عدد بنات اللبون ومنكسرة على خمسة .

(٤) (قوله وفي مائة وسبعين ثلاث بنات لبون وحقة) لأن عدد عشرات المائة والسبعين سبعة عشرة منكسرة على الخمسة وعلى الأربعة والخارج من قسمتها على الأربعة أربعة عدد بنات اللبون والباقي واحد فتبدل بنت لبون بحقة فيصير الواجب ثلاث بنات لبون وحقة .

وَبِنْتُ الْمَخَاضِ الْمَوْقِيَّةُ سَنَةً ،

وثمانين حقتان وبنتا لبون^(١) وفي مائة وتسعين ثلاث حقا وبنت لبون^(٢) وفي مائتين
يخير الساعي بين خمس بنات لبون وبين أربع حقا^(٣) وفي مائتين وعشرة حقة
وأربع بنات لبون .

وعلى هذا القياس روى عن النبي ﷺ انه بين ان في كل خمس من الابل شاة إلى خمس
وعشرين ففيها بنت مخاض ثم بين ان في احدى وتسعين إلى مائة وعشرين حقتين ثم قال ثم
ما زاد ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ففهم الامام مالك « رض » ان المراد
زيادة عشرة وهو الراجح .

وفهم ابن القاسم ان المراد مطلق الزيادة ولو بواحد ففي مائة وثلاثين بنتا لبون
وحقة باتفاق وفي مائة واحدى وعشرين إلى تسع وعشرين خلاف فالامام خير الساعي
بين حقتين وثلاث بنات لبون وعليه مشى المصنف وقال ابن القاسم يتبعين ثلاث
بنات لبون .

(وبنت المخاض) الواجبة في خمسة وعشرين إلى خمسة وثلاثين هي (الموقية) أى
المتمة (سنة) من يوم ولادتها ودخلت في السنة الثانية سميت بنت مخاض لأن أمها مخض

(١) (قوله وفي مائة وثمانين حقتان وبنتا لبون) لأن عدد عشرات المائة والثمانين
ثمانية عشر منكسرة عليها والخارج من قسمتها على الاربعة أربعة عدد بنات اللبون
والباقي اثنان فتبدل بنتا لبون بحقتين فيصير الواجب حقتين وبنتي لبون .

(٢) (قوله وفي مائة وتسعين ثلاث حقا وبنت لبون) لأن عدد عشرات المائة
والتسعين تسعة عشر منكسره عليها وخارج قسمتها على الاربعة أربعة عدد بنات
لبون والباقي ثلاثة فتبدل ثلاث بنات لبون بثلاث حقا فيحصل ثلاث حقا
وبنات لبون .

(٣) (قوله وفي مائتين يخير الساعي بين خمس بنات لبون وبين أربع حقا) لأن
عدد عشرات المائتين عشرون والخارج من قسمتها على الخمسة أربعة عدد الحقا وعلى
الاربعة خمسة عدد بنات اللبون .

فَمُ كَذَلِكَ الْبَقْرُ ، فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ ، تَبِيعُ ذُو سَنَتَيْنِ وَفِي
أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً ذَاتُ ثَلَاثٍ ، وَمِائَةً وَعِشْرِينَ كَمَا تَنِي الْإِبِلُ ،

الجنين بطنها أى تعرك فيها لأن الإبل تعمل سنة وتضع سنة .

(ثم) بقيت الواجبات المتقدمة من بنت البون والحقة والجدعة (هكذا) أي بنت
الحاض في لوفية سنة زائدة على التي قبلها ودخولها في السنة التي تليها فبنت البون هي
الموفية سنتين ودخلت في الثالثة وصحبت بنت لبون لأن أمها ولدت غيرها وصارت
ذات لبن جديد والحقة هي التي أوفت ثلاث سنين ودخلت في السنة الرابعة وصحبت
حقة لا ستحقاق الحمل في بطنها بالزور عليها وعلى ظهرها بالاحبل والجدعة أوفت
أربع سنين ودخلت في السنة الخامسة لأنها تجلد أي تسقط أسنان الرضاع (البقر)
يجب في (كل ثلاثين) منها (تبيع) ذكر والافضل الأنثى وهو (ذو سنتين) ودخل
في الثالثة .

(وفي) كل (أربعين) منها (مسنة) بضم فكسر أنثى وهي (ذات ثلاث) من
السنين أوفتها ودخلت في الرابعة (ومائة وعشرون) من البقر (كائني) مثنى مائة بلا
نون لضافته إلى (الإبل) في تخيير الساعي بين ثلاث مسنات وأربعة أتبعه كتخييره في
مائتي الإبل بين أربع حقات وخمس بنات لبون .

المعلوم مما تقدم وان لم يصرح به المصنف والضابط لمعرفة عدد الاتبعة والمسنات
الواجبة في هذا وما زاد عليه قسم عدد عشرات البقر الذي أريد تركيته على ثلاثة عدة
عشرات الثلاثين نصاب التبيع وأربعة عدة عشرات الأربعين نصاب المسنة فان انقسم
على الثلاثة فقط فالواجب عدد الخارج اتبعة وان انقسم على الأربعة فهو عدده مسنات
وان انقسم عليها فاختار بين اتبعة بعدة خارج القسمة على ثلاثة ومسنات بعدة
الخارج على أربعة وان انكسر عليها فلا يقسم على الأربعة ويقسم على الثلاثة
والخارج الصحيح عدد الاتبعة ثم ان بقي واحداً بدل تبيع منها بمسنة وان بقي اثنان
أبدل تبيعان بمسنتين .

الْقَنَمُ فِي أَرْبَعِينَ شَاةً ، جَذَعٌ أَوْ جَذْعَةٌ ذُو سَنَةٍ وَلَوْ مَغْرَأً ،
 وَفِي مِائَةٍ وَاحِدَى وَعِشْرِينَ ، شَاتَانِ وَفِي مِائَتَيْنِ وَشَاةٌ ،
 ثَلَاثٌ ، وَفِي أَرْبَعِمِائَةٍ ، أَرْبَعٌ ، ثُمَّ لِكُلِّ مِائَةٍ ، شَاةٌ ،
 وَلَوْ أَلْوَسَطُ ، وَلَوْ أَنْفَرَدَ الْخَيْارُ أَوْ الشَّرَارُ ، إِلَّا أَنْ يَرَى
 السَّاعِي أَخْذَ الْمُعِيبَةِ

(القنم في كل أربعين) شاة (شاة جذع أو جذعة) بفتح الجيم والذال المعجمة أي ذكر أو أنثى (ذو سنة) ثمة قاله ابن حبيب وقيل ابن عشرة أشهر وقيل ابن ثمانية أشهر وقيل ابن ستة أشهر والأولى زيادة أو ثنى كما في المدونة والرسالة والجواهر وهل التغيير للساعي أو للمالك قولان ابن عرفة في كون التغيير بين الجذع والثنى للساعي أو لربها قولاً أشهب وابن فافع والثنى ما دخل في الثانية ان كان ضاهاً بل (ولو) كان (معزاً) مبالغة في جذع أو جذعة لأن الخلاف فيها .

وأشار بولو لقول ابن حبيب لا يجوز الجذع ولا الجذعة من المعز لا عن الضأن ولا عن المعز ولقوله ابن القصار لا يجوز جذع المعز ومحل المبالغة إذا كان النصاب معزاً بدليل ما يأتي إلى مائة وعشرين .

(وفي مائة واحدَى وعشرين) شاة (شاتان) إلى مائتين (وفي مائتين وشاة ثلاث) من الشياه إلى ثلاثمائة وتسعة وتسعين شاة (وفي أربعمائة أربع) من الشياه (ثم لكل مائة) من الشياه بعد الأربعمائة (شاة) جذع أو جذعة فلا يتغير الواجب بعد الأربعمائة إلا بتمام مائة .

(ولزم) في زكاة الأبل والبقر والقنم (الوسط) أي المتوسط بين الخيار والشرار سواء كانت من صنف أو من صنفين ان وجد الوسط بل (ولو انفرد الخيار) فللمالك أن يأتي بالوسط فلا يلزمه دفعها من الخيار (أو) انفرد (الشرار) كصغار ومرضى ومعيبات فلا تؤخذ من الشرار في كل حال (إلا أن يرى الساعي أخذ المعيبة) بنحو عرج وعور لكثرة لحما عند ارادة ذبحها للمستحقين أو ثمنها عند ارادة بيعها للفرقة ثمنها عليهم

- لَا الصَّغِيرَةَ - وَضُمَّ نَحْتُ لِعَرَابٍ ، وَجَامُوسٌ لِبَقَرٍ ، وَضَانٌ
 لِمَعَزٍ ، وَخَيْرَ السَّاعِي إِنْ وَجِبَتْ وَاحِدَةٌ وَتَسَاوِيَا ، وَإِلَّا فَمِنْ
 الْأَكْثَرِ ، وَثَنَتَانِ مِنْ كُلٍّ إِنْ تَسَاوَيَا ، أَوْ الْأَقْلُ نَصَابُ
 غَيْرُ وَاقِصٍ ،

سواء وجد الوسط أو انفرد الخيار أو الشرار كما في الجواهر والتوضيح (لا الصغيرة) التي
 لم تبلغ السن الواجب فليس له أخذها .

(وضم) بضم الصاد المعجمة وشد الميم مفتوحة (نحت) بضم الموحدة وسكون الحاء
 المعجمة بل ذات سنامين (لعراب) بكسر العين المهمة ابل ذات سنام واحد فان اجتمع
 منها نصاب وجهت زكاته (و) ضم (جاموس) بقسود ضغام بطيه الحركة يدهم المكث
 في الماء ان تيسر له (لبقر) بحر فان اجتمع منها نصاب زكى .

(و) ضم (ضان لمز) فان اجتمع منهما نصاب زكى (وخير) بضم الحاء المعجمة
 وكسر المثناة تحت مثقلة (الساعي) في أخذ الواجب من أي الصنفين (ان وجبت)
 ذات (واحدة) شاة كانت أو بعيراً أو بقرة في نصاب مطلق من صنفين (وتساويا)
 ووجد السن الواجب في كل منها أو فقد منهما فان وجد في أحدهما فقط تعين قاله
 الباجي كخمسة عشر جاموساً ومثلها حمراً وكعشرين ضانا ومثلها معزاً وكثلاثين عشر
 بغتاً ومثلها عراباً .

(والأ) أي وان لم يتساويا كعشرين بغتاً وستة عشر عراباً وكعشرين جاموساً وعشرة
 حمراً أو كثلثين ضانا وعشرين معزاً (ف) يؤخذ الواجب (من الأكثر) اذ الحكم له . ابن
 عبد السلام هذا متجه ان كانت الكثرة ظاهرة فان كانت شاة أو شاتين فالظاهر انهما
 كالتساويين (و) ان وجب (ثنتان) في النصاب المطلق من صنفين أخذ (من كل) صنف
 واحدة (ان تساويا) أي الصنفان كسبعين ضانا ومثلها معزاً وكأربعين بغتاً ومثلها عراباً
 وكثلاثين جاموساً وثلاثين حمراً .

(أو) لم يتساويا (الأقل نصاب غير وقص) بفتح القاف وسكونها وبالصاد والسين

وَالْأَفْأَلَا كَثُرُ، وَثَلَاثُ وَتَسَاوِيَا فَمِنْهُمَا، وَخَيْرٌ فِي الثَّلَاثَةِ،
وَالْأَفْأَلَا كَذَلِكَ، وَأَعْتَبِرْ فِي الرَّابِعَةِ فَأَكْثَرُ: كُلُّ مِائَةٍ وَفِي
أَرْبَعِينَ جَامُوساً وَعِشْرِينَ بَقَرَةً: مِنْهُمَا،

مَا بَيْنَ النَّصَابِينَ وَالْمَرَادِ بِغَيْرِهِ هُنَا مَا أَوْجِبَ الثَّانِيَةُ كَأَنَّهُ وَعِشْرِينَ ضَانًا وَخَمْسِينَ مَعَزَا أَيْ
أَمَّا يُؤْخَذُ مِنَ الْأَقْلَ بِشَرْطَيْنِ كَوْنِهِ نَصَابًا بِحَيْثُ لَوْ انْفَرَدَ تَجِبَ الزَّكَاءُ فِيهِ وَكَوْنِهِ غَيْرِ وَقَصْ
أَيَّ وَجِبَ الثَّانِيَةُ (وَالَا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطَانِ مَعَابَأُنِ انْتَفِيَا مَعَا كَأَنَّهُ وَثَلَاثِينَ ضَانًا
وَثَلَاثِينَ مَعَزَا أَوْ الْأَوَّلُ كَأَنَّهُ ضَانًا وَاحِدًا وَعِشْرِينَ مَعَزَا أَوْ الثَّانِي كَأَنَّهُ وَاحِدًا وَعِشْرِينَ
ضَانًا وَسِتِينَ مَعَزَا (فَلَا كَثُرَ) يُؤْخَذَانِ مِنْهُ .

(و) إِنْ وَجِبَ فِي النَّصَابِ الْمَلْفَقُ مِنْ صَنَفَيْنِ (ثَلَاثُ وَتَسَاوِيَا) أَيْ الصَّنَفَانِ كَمِائَةٍ
وَوَاحِدَةٍ ضَانًا وَمِثْلَهَا مَعَزَا (ف) اثْنَتَانِ تُؤْخَذَانِ (مِنْهُمَا) أَيْ الصَّنَفَيْنِ مِنْ كُلِّ صَنَفٍ
وَاحِدَةٍ (وَخَيْرِ) بَضْمُ الْحَاءِ الْمَعْجَمَةِ وَكُسْرُ الْمِثْنَةِ تَحْتَ مُشَدَّدَةِ أَيْ السَّاعِي (فِي) أَخَذَ
(الثَّلَاثَةِ) مِنْ أَهْمَا شَاءَ (وَالَا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَتَسَاوَيَا (فَكَذَلِكَ) أَيْ وَجِبَ ثَنَتَيْنِ فِي
الْمَلْفَقِ مِنْهُمَا فِي أَنَّهُ كَانَ الْأَقْلُ نَصَابًا غَيْرِ وَقَصْ أَخَذَ مِنْهُ وَاحِدَةً وَالِاثْنَتَانِ مِنَ الْكَثَرِ
وَالَا أَخَذَ الْجَمِيعَ مِنَ الْكَثَرِ هَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَقَالَ سَحْنُونُ يُؤْخَذُ الْكُلُّ مِنَ
الْكَثَرِ مُطْلَقًا .

(و) إِنْ وَجِبَ أَرْبَعُ مِنَ الْغَنَمِ فَأَكْثَرُ (اعْتَبِرْ) بَضْمُ الْمِثْنَةِ وَكُسْرُ الْمَوْحِدَةِ (فِي) الشَّاةِ
(الرَّابِعَةِ فَأَكْثَرُ) مِنْهَا كَالْخَامَةِ وَالسَّادَةِ وَنَائِبُ فَاعِلٍ اعْتَبِرْ (كُلُّ مِائَةٍ) وَاحِدَةً فَيُعْتَبَرُ
الْحَالِصُ وَاحِدَةً وَالْمَلْفَقُ وَاحِدَةً فَإِنْ كَانَتْ أَرْبَعًا مِائَةً مِنْهَا ثَلَاثَةٌ ضَانًا وَمِائَةٌ بَعْضُهَا ضَانًا وَبَعْضُهَا
مَعَزَا أَخْرَجَ ثَلَاثَةً مِنَ الضَّانِ وَاعْتَبِرَتْ الْمِائَةُ الْمَلْفَقَةُ عَلَى حَدِّهَا فَإِنْ تَسَاوَى فِيهَا الصَّنَفَانِ
خَيْرُ السَّاعِي وَالْأَفْعَنُ الْكَثَرُ .

(وَفِي أَرْبَعِينَ جَامُوساً وَعِشْرِينَ بَقَرَةً) تَبِيعَانِ (مِنْهُمَا) أَيْ الْجَامُوسُ وَالْبَقَرُ مِنْ كُلِّ
صَنَفٍ تَبِيعَ لِأَنَّهُ فِي الثَّلَاثِينَ مِنَ الْجَامُوسِ تَبِيعَا وَالْعِشْرَةُ مِنْهُ تَضُمُّ لِلْعِشْرِينَ مِنَ الْبَقَرِ فَيُخْرَجُ
التَّبِيعُ الثَّانِي مِنَ الْبَقَرِ لِأَنَّهُ الْكَثَرُ وَلَا يَخَالَفُ هَذَا مَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ أَمَّا يُؤْخَذُ مِنَ الْأَقْلِ

وَمَنْ هَرَبَ بِإِبْدَالِ مَاشِيَةٍ ، أَعْزَدَ بِزَكَاتِهَا وَلَوْ قَبْلَ الْخَوَلِ
عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَبَنَى فِي رَاجِعَةٍ بِعَيْبٍ أَوْ فُلْسٍ :

إذا كان نصاباً وهو هنا غير نصاب واخذ منه لأن ذلك قبل تقرير النصاب وما هنا
بعده فينظر لكل نصاب وحده ويؤخذ من أكثره ان كان والأخير كالمائة الرابعة
من الغنم والمراد بتقرير النصاب استقراره في عدد مضبوط أما ابتداء ككل ثلاثين
بقرة بتبيع وكل أربعين بقرة بمسنة وأما انتهاء كاربعمائة من الغنم فأكثرفي كل
مائة شاة .

(ومن هرب) من الزكاة أي تحيل على إسقاطها (بإبدال) أي بيع (ماشية) أي
نصاب ابل أو بقرة أو غنم ويعلم هرويه باقراره أو بقرينة سواء ملكها لتجارة أو قنية
وسواء أبدلها بنوعها أو بغيره أو بعرض أو بنقد وجواب من هرب (أخذ) بضم فكسر
(بزكاتها) أي الماشية التي أبدلها معاملة بنقيض مقصود لا بزكاة البذل ولو أكثر لعدم
تمام حولها ان أبدلها بعد تمام حولها بل (ولو) أبدلها (قبل) تمام (الحول) عليها
بقرب كشهر (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف وهذا قول عبد الحق
وصوبه ابن يونس وأشار بولو لقول ابن الكاتب لا يؤخذ بزكاتها إلا ان أبدلها بعد
تمام الحول وقبل وصول الساعي فان أبدلها قبله ولو بقربه فليس هارباً فان أبدلها قبله
يبعد فلا يؤخذ بزكاتها اتفاقاً وينظر للبدل ويكون من مشمول كمبدل ماشية
تجارة النخ .

(وبني) بائع ماشية ولو غير هارب من الزكاة على حولها الذي ملكها أو زكاها
فيه (في) ماشية (راجعة) له (بـ) سبب (عيب) قديم لم يعلمه المشتري حين شرائه
فردها عليه به بعد إقامتها عنده مدة فلا يلقيها البائع ويحسبها من الحول كأنها كانت
باقية عنده لم تخرج عن ملكه بناء على ان الرد بالعيب نقض للبيع (أو) راجعة له
بسبب (فلس) للمشتري قبل قبض ثمنها منه فاختار البائع أخذها وإبراء المشتري من
ثمنها بعد إقامتها عنده مدة من الحول فيحسبها منه لأنه فسخ له أيضاً وأولى الراجعة

كَيْبِدِل مَاشِيَةٍ تِجَارَةٍ ، وَإِنْ دُونَ نِصَابٍ بَعَيْنٍ ، أَوْ نَوْعِهَا ، وَلَوْ لَاسْتِهْلَاكِ :

بفسخه لفساده فيزكيها عند تمام حولها من يوم ملكها أو زكاتها وكأنها لم تخرج
عن حوز .

وشبه في البناء على الحول الأصلي فقال (كَيْبِدِل) بضم فسكون فكسر اسم فاعل
أبدل مضاف لمفعوله (ماشية تجارة) أن كانت نصاباً بل (وان) كانت (دون نصاب)
وصلة مبدل (بعين) نصاب كعشرين ديناراً أو مائتي درهم فيزكيها على حول أصلها
وهو اليوم الذي ملك فيه النقد الذي اشتراها به أو زكاه فيه أن لم تجز الزكاة في عينها
فإن جرت فيها بمرور حول عليها وهي نصاب في ملكه فيبنى على يوم زكاتها لنسخة
حول أصلها .

(أو) بنصاب من (نوعها) بأن أبدل أبل التجارة بأبل أو بقرها بقر أو ضمنها بغيره سواء
كانت من صنفها أو غيره كَيْبِيبُ بمراب وجاموس بحمر وضأن بعمز فيزكي البدل على
حول المبدل سواء جرت الزكاة في عينه أو لا هذا مذهب ابن القاسم ومذهب أشهب
الاستقبال بالعين والنوع من يوم قبضه أن كان الإبدال اختيارياً بل (ولو) كان
(لاستهلاك) ماشية التجارة من شخص فلزمته قيمتها فدفعها للمالكها أو صالحه عنها بماشية
من نوعها فيبنى في زكاة القيمة أو الماشية على حول أصلها على ما مر .

وفي إبدالها بنوعها لاستهلاك قولان لابن القاسم في المدونة أحدهما البناء في زكاة البدل
على حول الأصل والثاني لاستقبال بالبدل حولاً من يوم قبضه وهما مستويان أو الثاني أقوى
من الأول ففي اقتصار المصنف على الأول ورد الثاني بولو مخالفة لاصطلاحه أفاده البيهقي
وأما إبدالها بعين الاستهلاك فقال ابن القاسم فيه يبنى على حول الأصل وقال أشهب فيه
بالاستقبال ابن الحاجب أخذ العين في الاستهلاك كالمبادلة اتفاقاً فحكي الاتفاق على إلحاق
أخذ العين في الاستهلاك بالمبادلة الاختيارية .

ومذهب ابن القاسم فيها البناء على حول الأصل ومذهب أشهب فيها الاستقبال فالأول

كَيْصَابٍ قَنِيةً ، لَا بِمُخَالَفِهَا ، أَوْ رَاجِعَةً ، أَوْ بِإِقَالَةٍ ،
 أَوْ عَيْنًا بِمَاشِيَةٍ . وَخُلْطَاءُ الْمَاشِيَةِ : كَمَا لِكَ ، فَيَا وَجِبَ مِنْ
 قَدَرٍ وَبَسَنٍ وَصَنَفٍ ،

جعل المبالغة راجعة للعين والنوع والمشار له يولو قول ابن القاسم الثاني بالاستقبال في النوع
 وقول اشهب بالاستقبال في العين والنوع وقيد عبد الحق قول ابن القاسم بالبناء على حول
 الأصل بعدم شهادة بينة بالاستهلاك والا استقبل وقال غيره قولاً ابن القاسم مطلقاً كانت
 دهورى الاستهلاك بينة أو مجردة عنها .

وشبه في البناء على حول الأصل فقال (كَيْصَابٍ) ماشية (قَنِيةً) أبدله بنصاب عين
 أو ماشية من نوعها فيبنى على حول أصلها وهو المبدلة فيها ولو لاستهلاك فإن لم تكن نصاباً
 فإن أبدلها بنصاب عين استقبل به وإن أبدلها بنصاب من نوعها بنى (لا) يبنى على حول
 الأصل ويستقبل أن أبدل ماشية التجارة أو القنية (ب) نصاب نعم (مخالفاً) أي الماشية
 المبدلة نوعاً كابل بقر أو غنم فيستقبل به حولاً من يوم قبضه .

(أَوْ) ماشية مبيعة (راجعة) لبائعها (ب) سبب (إقالة) فلا يبنى في زكاتها على
 حولها الأصلي ويستقبل بها حولاً من يوم رجوعها لأنها بيع وأولى الراجعة بهبة أو صدقة
 (أَوْ) أبدل (عينا بماشية) أي اشتراها للتجارة أو القنية بعين فيستقبل بها حولاً من يوم
 قبضها ولا يبنى على حول ثمنها (وخلطاء) بضم الخاء المعجمة جمع خليط أي مختلط لغيره
 في (الماشية) المتعددة نوعاً (كمالك) واحد (فيما وجب) عليهم في زكاة الماشية المختلطة
 (من قدر) للمخرج زكاة كل ثلاثة لكل أربعين من الفهم فعليهم شاة واحدة على كل ثلاث
 قيمتها ولو لا الخلطة لكان على كل واحد شاة .

(وسن) للواجب في النصاب الملقى كاتنين لكل واحد ست وثلاثون من الأبل
 فعليها جذعة على كل واحد نصف قيمتها ولو لا الخلطة لكان على كل بنت لبون (وصنف)
 للواجب كاتنين لأحدهما ثمانون معزاً وللآخر أربعون ضأاً فعليهما شاة من المعز على
 صاحب الثمانين ثلثا قيمتها وعلى الآخر ثلثها ولو لا الخلطة لكان على كل واحدة من صنف

إِنْ نُؤَيِّتَ ، وَكُلُّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مَلَكٌ نِصَابًا بِحَوْلٍ ، وَاجْتِمَاعًا
بِمَلِكٍ ، أَوْ مُنْفَعَةٍ فِي الْأَكْثَرِ ، مِنْ مَاءٍ ، وَمِرَاحٍ ، وَمَيْتٍ ،
وَرَاعٍ بِإِذْنِهِمَا ، وَفَحْلٍ بِرَفْقٍ ،

نعمه (ان نؤيت) بضم النون وكسر الواو أي نوى الخلطة كل واحد منهما أو منهم لا
القرار من كثرة الزكاة .

(وكل) من الخليطين أو الخططاء (حر) فلا أثر لخلطة رقيق (مسلم) فلا أثر لخلطة
كافر (ملك نصاباً) وخلاطه يجمعه أو ببعضه فلا أثر لخلطة من ملك أقل من نصاب ملكاً
مصحوباً (بـ) كمال (حول) من يوم الملك أو التزكية للتصايبين المخلوطين فلو تم الحول
على ماشية أحدهما دون الآخر فلا تؤثر خلطتهما وبزكي من تمام الحول على نصابه
وحده فلا يشترط تمام الحول من يوم الخلط فيكفي الخلط في اثنا عشر ما لم
يقرب جداً كشهري فإذا أقام نصاب كل منهما عنده ستة أشهر من يوم ملكه أو
زكاته وخلطاهما ومضت ستة أشهر أخرى زكياً زكاة خلطة لأن الحول صاحب الملك
وان لم يصاحب الخلطة .

(واجتماعاً) أي الخليطان (بملك) للذات (أو) ملك (منفعة) بإجارة أو اعادة أو
إباحة لعموم الناس كسهر ومراح ومبيت بأرض موات أو بأجارة ولو لفعل بضرب في
الجميع أو لمنفعة راع تبرع لهما بهما وصلة اجتماع (في الأكثر) وهو ثلاثة أو أكثر
(من) خمسة أشياء (مراح) بفتح الميم أي محل اجتماع الماشية للقبولة أو لتساق
منه للمبيت وأما محل بياتها فبعضها وسياقي (وماء) بالمد تشرب منه مباح أو مملوك
لهما أو لأحدهما ولا يمنع الآخر (ومبيت) ولو تعدد ان احتاجت له (وراع) لجميها
أو لكل ماشية راع وتعاونوا ولو كفى أحدهما (بإذنها) أي الخليطين والا فلا يعد
من الأكثر .

(وفعل) يفرز على الجميع ان كان صنفاً واحداً (بـ) قصد (رفق) أي تعاون
راجع لاجتماعهما فيما اجتماعا فيه من خمسة أو أكثرها لا يقصد الفرار من كثرة الزكاة
فهو أيضاً لقوله ان نؤيت (و) ان أخذ الساعي الواجب في الماشية المخلوطة من

وَرَجَعَ الْمَأْخُودُ مِنْهُ شَرِيكُهُ بِنِسْبَةِ عَدَدَيْهِمَا وَلَوْ أَنْفَرَدَ

وَقَصَّ لِأَحَدِهِمَا فِي الْقِيَمَةِ

ماشية أحد الخليطين أو من ماشيتهما ولكن أخذ من ماشية أحدهما أكثر مما يجب فيها (راجع) أي رجع الخليط (المأخوذ من) الماشية التي لـ (هـ) جميع ما عليهما أو أكثر مما عليه ومفعول راجع قوله (شريكه) أي خليطه من قيمة المأخوذ (بـ) مثل (نسبة) عدد ماشية المرجوع عليه لمجموع (عدديهما) أي الماشيتين فإن كانت نصفاً رجع بنصف قيمة المأخوذ وإن كانت ثلثاً رجع بثلثها وإن كانت سدساً رجع بسدسها .

وعلى هذا القياس ان لم ينفردهما بوقص كمشرة من الأبل لآحدهما وللآخر خمسة عشر فعلى الأول خمساً قيمة بنت المخاض وعلى الثاني ثلاثة أخماسها وكثمانية عشر ابلاً لكل منهما فعلى كل نصف قيمة بنت اللبون وإن كانوا ثلاثة لكل عشرون ابلاً فعلى كل ثلث قيمة الحقة بل (ولو انفرد وقص) بفتح الواو والقاف وسكونها آخره صاد أو سين مهملة ما زاد على نصاب ولم يبلغ ما يليه .

(لأحدهما) أي الخليطين كتسع من الأبل لآحدهما وللآخر خمس فليهما شاتان على الأول أربعة أسباع قيمتهما ونصف سبعها وعلى الثاني سبعها ونصف سبعها بنساء على المشهور من أن الأوقاص مزكاة وهذا قول الإمام مالك المرجوع إليه وهو المشهور ولذا مشى عليه المصنف .

وأشار بولو إلى قوله المرجوع عنه وهو ان على كل شاة بناء على ان الأوقاص غير مزكاة وهما في المدونة والرجوع (بالقيمة) أي في قيمة المأخوذ يوم أخذه سواء كان الرجوع يجره أو شاة هذا مذهب ابن القاسم بناء على أن الأخذ في معنى الاستهلاك ومن استهلك شيئاً لزمته قيمته يوم استهلاكه وقال اشهب تعتبر قيمته يوم الرجوع بناء على أنه كالتسليف ومن تسلف شيئاً وعجز عن رده وأراد ان يرد قيمته فتعتبر يوم قضائه وإن كان الرجوع بشاة فيرجع بثلاثها لأنه كالتسليف .

كَتَاوَالِ السَّاعِي الْأَخْذِ مِنْ نَصَابٍ لِهْمَا ، أَوْ لَا أَحَدِهِمَا ، وَزَادَ
لِلْخُلْطَةِ ، لَا غَصْبًا ، أَوْ لَمْ يَكْمُلْ لِهْمَا نَصَابٌ ، وَذُو ثَمَانَيْنِ
خَالَطَ بِنِصْفَيْهَا ذَوِي ثَمَانَيْنِ ، أَوْ بِنِصْفٍ فَقَطْ ذَا أَرْبَعَيْنِ ؛
كَالْخَلِيطِ الْوَاحِدِ

وشبه في الرجوع بنسبة أحد العددين لجمعهما فقال (كناول) بضم الواو مشددة
أي ظن (الساعي الأخذ) للزكاة (من نصاب) مملوك (لهما) أي الخليطين كعشرين
شاة لكل منهما فعلى كل منهما نصف قيمة الشاة التي أخذها الساعي زكاة بحسب اعتقاده
وكخمس عشرة بقرة لكل منهما فعلى كل نصف قيمة التبيع (أو) أخذ الساعي من
نصاب (لأحدهما) أي الخليطين وللآخر أقل من نصاب .

(وزاد) المأخوذ على الواجب في نصاب أحدهما (للخلطة) كما لو كان لأحدهما مائة
شاة وللآخر خمسة وعشرون شاة فأخذ الساعي من ماشيتها شاتين فعلى صاحب المائة
أربعة أخماس قيمتها وعلى الآخر خمسها (لا) يرجع المأخوذ منه على خليطه بشيء من
قيمة المأخوذ (غصباً أو) زكاة (ولم يكل لهما) معاً (نصاب) كما لو كان لكل
منهما خمس عشرة شاة فأخذ من الثلاثين شاة فنصيبها على المأخوذ منه وحده وهذا
من الفصب أيضاً لكن الأول الفصب فيه مقصود والفصب في هذا ليس مقصوداً بل هو
جهل محض .

(وذو) أي صاحب (ثمانين) شاة مثلاً (خالط بنصفها) أي بكل أربعين منها أو
بخمسين وثلاثين أو بستين وعشرين أو بسبعين وعشرة (ذوى) بفتح الواو أي صاحبي
(ثمانين) شاة لكل منهما أربعون كالخليط الواحد بناء على أن خليط الخليط خليط
وهو المشهور ففي المائة والستين شاتان على ذي الثمانين نصف قيمتها وعلى كل من
خليطيها ربعها .

(أو) خالط ذو الثمانين (بنصف) مثلاً منها (فقط) أي دون النصف الآخر (ذا)
أي صاحب (أربعين) كالخليط الواحد بناء على أن خليط الخليط خليط وهو المشهور

عَلَيْهِ شَاةٌ ، وَعَلَى غَيْرِهِ نِصْفٌ بِالْقِيَمَةِ ، وَخَرَجَ السَّاعِي ،
وَلَوْ يَجْذِبُ طُلُوعُ الثَّرِيَّا

ففي المائة والعشرين شاة على ذى الثمانين ثلثا قيمتها وعلى ذى الأربعين ثلثها (عليه) أي ذى الثمانين في الصورة الأولى (شاة) أي نصف قيمة الشاتين المأخوذتين من المائة والستين لأن نسبة الثمانين لها نصف (وعلى) كل من (غيره نصف) أي ربع قيمة الشاتين لأن نسبة كل أربعين لها ربع فهذا جواب عن الأول وحذف جواب الثانية لعله بالقياس على جواب الأول .

وقوله (بالقيمة) راجع للشاة والنصف واغنى عنه قوله بالقيمة المتقدم وقيل خليط الخليط ليس بخليط وبحث في مثال المصنف بأن الحكم في الأول ما ذكره المصنف سواء بنى على أن خليط الخليط خليط أو على أنه غير خليط وكذا في الثانية فالمناسب التمثيل بنذى خمسة وبعشرة منها صاحب عشرة فعلى أن خليط الخليط خليط على الجميع بنت مخاض على ذى الخمسة عشرة نصف قيمتها وعلى ذى العشرة ثلثها وعلى ذى الخمسة سدسها وعلى أنه ليس بخليط ففي الجميع ست شياه ويأن الثانية ليس فيها خليط ووجب بأنه فيها باعتبار الأربعين التي لم يخالط بها والأربعين التي لغيره .

(وخرج الساعي) لأخذ الزكاة من الأغنياء ودفعها لمستحقها كل عام وجوبا قاله في سماع ابن القاسم لقوله تعالى ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ فلا يلزم رب الماشية سوقها للساعي بل هو يأتينا إلا أن يبعد عن محل اجتماع الناس على الماء فيلزمها سوقها إليه واختلف في قولية الإمام ساعيا فليل واجبة وقيل لا وإذا ولاء وجب خروجه بعام خصب بل (ولو ب) عام (جدد) بفتح الجيم وسكون الدال المهمة أى قحط وعدم مطر لأن الضيق على المساكين والفقراء أشد منه على الأغنياء فيحصل لهم ما يستعينون به .

وأشار بولو لقول اشهب لا يخرج سنة الجذب وعليه قبل تسقط الزكاة في ذلك العام أو يحاسب بها العام الثاني قولان وعلى المعتمد من خروجه عام الجذب فيقبل من أرباب الماشية ولو التمسار وصلة تخرج (طلوع الثريا) بضم المثناة وفتح الراء وشدة المثناة فصحت

بِالْفَجْرِ وَهُوَ شَرْطٌ وَجُوبٍ ؛ إِنْ كَانَ ، وَبَلَغَ وَقَبْلَهُ : يَسْتَقْبِلُ الْوَارِثَ ، وَلَا تَبْدَأُ

أصله فرياً ابدلت الواو ياء لاجتماعها معها وسبق احدهما بالسكون وادغمت الياء في الياء من الثروة أي الكثرة نجوم متلاصقة في برج الثور تارة يكون طلوعها مع غروب الشمس وتارة عند مغيب الشفق وتارة عند آخر الثلث الأول وتارة عند آخر النصف وتارات عند غير ذلك من اجزاء الليل وتارة عند طلوع الفجر وذلك في السابع والعشرين من بشمس والشمس في منتصف برج الجوزاء قبيل فصل الصيف وتارات عند غير ذلك من اجزاء النهار وذلك في مدة الخمسين أي وقت طلوعها (بالفجر) أي عند طلوعه وكون خروجه في هذا الوقت مندوب وفقاً بالساعي وبارباب المواشي لاجتماعها على الماء حينئذ فيخف دوران الساعي ومن احتاج إلى من ليس في حاشيته وجده عند غيره بالقرب منه .

(وهو) أي مجيء الساعي (شرط وجوب ان كان) ساع (وبلغ) أي امكن وصوله للماشية فإن مات شيء من الماشية أو ضاع بلا تفريط بعد كمال الحول وقبل مجيئه فلا يحسب ويزكى الباقي إن كان نصاباً وكذا الموت والضياع بعد مجيئه وعده وقبل اخذه لأنه وجوب موسم وقته معرض للسقوط بطر ومانع كوجوب الصلاة بدخول وقتها وسقوطها بمانع فيه وإن ذبح أو باع شيئاً منها بعد مجيئه فيحسب ويزكى مع الباقي ان كان المجموع نصاباً على المعتمد فإن لم يكن ساع أو لم يمكن وصوله وجبت الزكاة بمجرد كمال الحول وفرع على قوله وهو شرط وجوب ان كان وبلغ قوله (ومات) رب الماشية (قبله) أي مجيء الساعي وبعد كمال الحول (يستقبل الوارث) بالماشية التي ورثها حولاً ان لم يملك نصاباً من نوعها والا ضم ما ورثه له وزكى الجميع لقوله آتفاً وضمت الفائدة له فإن مات المالك بعد مجيء الساعي زكيت على ملك الميت .

(ولا تبدأ) بضم المثناة وفتح الموحدة والذال المهملة أي لا تخرج الزكاة الموصى به ايضاً وصادق زوجة المريض التي تزوجها في مرضه ودخل بها ونحوها عند ضيقه

إِنْ أَوْصَى بِهَا وَلَا تُجْزَى : كَمُرُورِهِ بِهَا نَاقِصَةً ، ثُمَّ رَجَعَ
وَقَدْ كَمَلَتْ ،

(ان اوصى) مالك النعم (ب) اخراج (بها) أى زكاة النعم ومات قبل مجيء الساعي وتكون في رتبة الوصية بمال فيقدم عليها فك الاسير وما يليه الآتي في قوله وقدم اسيق الثالث فك اسير اوصى به ثم مذب صعة ثم صدق مريض بنى ثم زكاة اوصى بها فيها لمالك « رهن » من له ماشية تجب فيها الزكاة ومات بعد حولها وقبل مجيء الساعي اوصى بركاتها فهي من الثالث غير مبدأة وعلى الوارث صرفها للمساكين الذين تحصل لهم الصدقة وليس للساعي قبضها لأنها لم تجب على الميت وكأنه مات قبل حولها إذ هو مجيء الساعي بعد تمام عام فإن مات بعد مجيء الساعي دفعت له من رأس المال لوجوبها على الميت اوصى بها أم لا وقيد اخراجها من الثالث ان مات قبل مجيئه بما إذا لم يعتقد وجوبها فإن اعتقده فلا تنفذ لأنها مبنية على اعتقاد فاسد .

واما زكاة العين فما شرط فيه واوصى باخراجها فيخرج من الثالث مقدماً على العتق والتدبير في المرض ولو وهما وان اعترف بعولها عليه في المرض واوصى باخراجها فتخرج من رأس المال وان لم يوص بها استحب اخراجها (ولا تجزى) الزكاة التي تخرج قبل مجيء الساعي وبعد تمام الحول على ان مجيئه شرط وجوب وهو المشهور وكذا على انه شرط صعة كما استظهره ابن عبد السلام والمصنف وجزم به ابن عرفة وقوله الآتي أو قدمت بكشهر في عين وماشية محمول على مالا ساعي لها أو تخلف لفتنة مثلاً .

وشبه في الاستقبال فقال (كمروره) أي الساعي بعد تمام الحول (بها) أي الماشية حال كونها (ناقصة) عن نصاب (ثم رجع) الساعي عليها وإن كان لا ينبغي له الرجوع (وقد كملت) الماشية نصاباً بولادة أو ابدال بنوعها وأولى بغيره أو هبة أو صدقة أو ائو أو شراء فيستقبل بها ربهما حولاً من يوم مروره الأول لأنه بمنزلة ابتداء حول وتقدم ان النجاج يركى على حول اصله وان مبدل ماشية بماشية يبني على حول المبدلة .

فَإِنْ تَخَلَّفَ وَأَخْرَجْتَ أَجْزَاءَ عَلَى الْإِخْتَارِ ، وَإِلَّا عَمِلَ عَلَى الزَّيْدِ وَالنَّقْصِ لِلْمَاضِي بِتَبْدِئَةِ الْعَامِ الْأَوَّلِ ، إِلَّا أَنْ يُنْقَصَ الْأَخْذُ النَّصَابَ

(فإن تخلف) بفتح التاء مثقلاً أي لم يجيء الساعي لعذر كفتنة مسح امكان وصوله
لولا العذر (واخرجت) بضم الهمز وكسر الراء أي الزكاة (اجزأ) اخراجها وجاز
ابتداء (على الاختار) للغمي من الخلاف وقال عبد الملك لا تجزى ويجب تأخيرها حتى
يأتي الساعي ولو تخلف اعواماً فإن تخلف لغير عذر واخرجت اجزأت اتفاقاً ولا بد من
بيئة على الاخراج فليس للساعي المطالبة بها ان شهدت البيئة باخراجها (والا) أي
وان لم يخرجها حين تخلفه وجاء بعد اعوام (عمل) بفتح فكسر أي الساعي (على)
ما وجده حين مجيئه من (الزيد) لعدد الماشية حين مجيئه على عددها حال تخلفه .

(والنقص) لعددها حال مجيئه عن عددها حال تخلفه والواو بمعنى أو وصلة عمل
(الماضي) من الاعوام التي تخلف فيها أي اخذ زكاة ما مضى على حساب ما وجده عام
مجيئه سواء كان مساوياً أو زائداً أو ناقصاً يأخذ زكاة سنة حضوره على الموجود فيها
اتفاقاً فلو تخلف اربع سنين عن خمسة ابعرة ثم وجدها عشرين بعيراً أو عكسه ففي
الاصل يأخذ ست عشرة شاة وفي عكسه اربع شياه فإن وجدها أقل من نصاب فلا زكاة
فيه ويعمل للماضي على الموجود عام حضوره .

(بتبدئة) اخذ زكاة (العام الأول) فالذي يليه وهكذا إلى عام حضوره هذا هو
المشهور وقيل بتبدئة العام الأخير فلو قال والا عمل على ما وجد للماضي لكان اوضح
واخصر واشمل لشموله وجودها بها لما الذي فارقه عليه وأشار لفائدة التبدئة بالعام
الأول فقال (الا ان) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (ينقص) بضم المنة تحت
وفتح النون وكسر القاف مشددة (الاخذ) للزكاة عن العام الأول (النصاب) فيعتبر
التنقيص للعام الذي يليه فتسقط زكاته كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة اربعة اعوام ثم جاء
وهي اثنان واربعون فيأخذ للعام الأول والثاني والثالث ثلاث شياه وتسقط

أَوْ الصِّفَّةُ فَيُعْتَبَرُ : كَتَخَلَّفَهُ عَنْ أَقْلٍ فَكَمَلَ ، وَصَدَّقَ ،
لَا إِنْ نَقَصَتْ هَارِبًا ،

زكاة العام الرابع لتنقيص المأخوذ النصاب .

(أَوْ) ينقص الأخذ (الصفة) للواجب (فيعتبر) بضم المثناة تحت وفتح الموحدة التنقيص بالنسبة للاعوام المتأخرة كتخلفه عن ستين جملاً خمس سنين ثم وجدها سبعة وأربعين فيأخذ عن العامين الأولين حقتين وعن الثلاثة الاعوام الأخيرة ثلاث بنات لبون ولو وجدها خمسا وعشرين لاخذ عن الأول بنت مخاض وعن كل عام بعده اربع شياه ولو تخلف عن ستين بقرة اثني عشر عاماً وجدها اربعين لاخذ للأول مسنة ولما بعده عشرة اتبعت وسقطت زكاة الثاني عشر لنقص النصاب فاو مانعة خلو فقط فتجوز الجمع فالأخذ تارة ينقص النصاب فقط وتارة ينقصها معها وتارة لا ينقص نصاباً ولا صفة كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة اربع سنين ثم وجدها بعالها فيأخذ ثاني شياه .

وشبه في التبدئة بالأول واعتبار التنقيص فقال (كتخلفه) أي الساعي (عن) ماشية (أقل) من نصاب ثلاثين شاة اربعة اعوام (فـ) جاء وقد (كمل) النصاب بولادة أو ابدال أو فائدة كهبة وصدة وإرث كان وجدها احدى واربعين واخبره ربها بكمالها في العام الثاني فيأخذ له وللثالث شاتين وتسقط زكاة الرابع لنقص النصاب كزكاة الأول لعدم الكمال فيه ابن عرفة لو تخلف عن دون نصاب فتم بولادة أو بدل ففي عده كاملاً من يوم تخلفه أو من يوم كاله مصداقاً ربها في وقته قولاً اشهب وابن القاسم مع مالك رضي الله تعالى عنهم .

ثم قال ولو كمل بفائدة فالثاني اتفاقاً (وصدق) المالك بضم فكسر مثقلاً في تعيين وقت الكمال بغير بين ولو متها (لا) يصدق في تعيين وقت النقص (ان نقصت) الماشية عما كانت عليه حال كونه (هارباً) بها من الزكاة كهرويه بها ثلاثمائة شاة ثلاث سنين ثم رجع بها أربعين فتؤخذ منه تسع شياه من الاعوام الثلاثة وتسقط زكاة عام رجوعه لنقص النصاب ولا يصدق في تعيين عام النقص الا بينة ولو أنى ثائباً فان شهدت البيعة

وإن زادت له فلكل ما فيه بتبدئة الأول ، وهل يصدق

بتعيين وقته زكى لكل عام ما فيه كما في الحظ والمواق ويبدأ بالعام الأول .

ويعتبر تنقيص الأخذ النصاب أو الصفة للاعوام الماضية ولعام رجوعه أيضاً البناني على القول بتبدئة العام الأول الذي مر عليه المصنف وهو الأشهر تعتبر التبدئة به حق على عام القدرة عليه ويعتبر النقص فيما بعد العام الأول حتى في عام القدرة اللحمي إن هرب بعاشيته وهي أربعون شاة خمس سنين ثم قدر عليه السامي وهي بعالها فقال ابن القاسم تؤخذ منه شاة خاصة لأنه يبتدأ بأول عام والباقي تسعة وثلاثون فلا زكاة فيها وهذا أحسن ثم قال اللحمي وعلى القول بأنه يبتدأ بآخر عام يؤخذ من الأربعين خمس شياه ٥١ فهذا صريح في أنه على المشهور لا يبتدأ بعام القدرة بل بالعام الأول وأنه يعتبر تنقيص الأخذ النصاب حتى بالنسبة لعام الاطلاع .

(وإن زادت) الماشية (له) أي الهارب على ما كانت عليه قبل هروبه (فـ) يزكى (لكل) من الاعوام (ما) وجد (فيه) بشهادة بينة (بتبدئة) العام (الأول) فإذا هرب بها ثلاث سنين وهي في العام الأول أربعون وفي الثاني مائة واحد وعشرون وفي الثالث أربع مائة أخذ منه شاة عن الأول وشاتين عن الثاني وثلاث شياه عن الثالث لتنقيص الأخذ النصاب فلا يأخذ زكاة ما أفاد آخر الماضي السنين هذا قول الامام مالك « رض » اللحمي وهو قول جميع اصحابنا المدنيين والمصريين الا اشهب قال يأخذ للماضي على ما وجد في آخر عام ولا يكون الهارب احسن حالاً ممن تخلف عنه الساعي فانه لا يتهم ومع هذا اخذ منه للماضي على ما وجد فهذا مثله بالأولى سند يكفي في رده اتفاق اهل المذهب على خلافه .

(و) ان عين الهارب وقت الزيادة بأن قال إنما حصلت في هذا العام ولا بينة له على هذا فـ (هل يصدق) بضم المثناة وفتح الصاد والدال نائبه ضمير الهارب في تعيين وقت الزيادة وهو الراجح بلا يمين الا لينة بكذبه هذا قول ابن القاسم وسعنون وابن حارث واللحمي وابن رشد أو لا يصدق وتؤخذ زكاة ما وجد لماضي الاعوام ولعام

قَوْلَانِ ، وَإِنْ سَأَلَ فَتَقَصَّتْ أَوْ زَادَتْ ، فَأَمَّا جُودُ إِنْ لَمْ
يُصَدَّقْ ، أَوْ صَدَّقَ ، وَتَقَصَّتْ ، وَفِي الزَّيْدِ : تَرَدَّدُ ،

القدرة أيضاً وهذا لابن الماجشون فيه (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما
عليهما ان لم يأت ثابثاً والا صدق اتفاقاً قاله ابن عبد السلام ابن عرفة وفيها القدرة
عليه كتوبته .

ونقل ابن عبد السلام تصديق الثائب دون من قدر عليه لا اعرفه الا في عقوبة شاهد
الزور والمال اشد من العقوبة لسقوط الحد بالشبهة دونه البناني عليهما فيما عدا العام
الذي فر فيه وأما هو فيصدق فيه من غير خلاف فيؤخذ بزكاة ما فر به اتفاقاً كما في الخط
ابن عرفة قال وهو ظاهر كلام ابن رشد ونص ابن عرفة وعلى المشهور لو لم تكن بينة
صدق في عدم زيادتها على ما يفر به عام فر وفي تصديقه في غيره نقلاً الباجي الخ .

ويعتبر تبدئة العام الأول على كلا القولين فان نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر
مثال تنقيص النصاب هروبه بها وهي إحدى وأربعون شاة واستمرت كذلك ثلاثة
اعوام ثم زادت فيؤخذ للعام الأول والثاني شاتان وتسقط زكاة الثالث لنقص
النصاب فيه ويؤخذ لما زاد على الاعوام الثلاثة بحسب الزيادة ومثال تنقيص الصفة
وهروبه بها وهي سبعة وأربعون جملاً واستمرت كذلك ثلاثة أعوام ثم زادت فيؤخذ
للعام الأول والثاني حقتان ولما يليهما بنت لبون ولباقي الاعوام بحسب الزيادة .

(وان سأل) الساعي رب الماشية عن عددها فأخبره بعدد وغاب عنه قبل الأخذ
ورجع إليه فعددها (ف) وجدها (نقصت) عما أخبره به (أو زادت) على ما أخبره
به (لماوجود) هو المعتبر في الزكاة سواء كان ناقصاً أو زائداً (إن لم يصدق) الساعي
ربها فيما أخبره به حين اخباره (أو صدق) الساعي ربها فيما أخبره به (ونقصت) عما
أخبره به (وفي الزيد) على ما أخبره به بولادة كالأبن بشيز وابن الحاجب أو بفائدة كما
لابن عبد السلام بأن أخبره بمائة شاة فوجدتها مائة وحدى وعشرين (تردد) من المتأخرين
لعدم نص المتقدمين في اعتبار ما وجد وهو المعتمد أو ما أخبر به فلو حذف قوله ان لم
يصدق الخ لكان أحسن .

وَأَخَذَ الْخَوَارِجُ بِالْمَاضِي ، إِنَّ لَمْ يَزْعَمُوا الْإِدَاءَ ، إِلَّا أَنْ
يَخْرُجُوا لِمَنْعِهَا ، وَفِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَأَكْثَرُ ، وَإِنْ بَارِضٍ
خَرَاجِيَّةٍ أَلْفٌ وَسِتِّمِائَةٌ رِطْلٍ : مِائَةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا
مَكْبِيًا ، كُلُّ : تَخْمُسُونَ وَخُمْسًا حَبِيَّةً ، مِنْ مُطْلَقٍ

(وأخذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة الجماعات (الخوارج) عن طاعة الامام
العدل بعد القدرة عليهم (ب) زكاة (الماضي) من الاعوام في كل حال (الا) في حال
(ان) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يزعموا) أي يدعى الخوارج (الاداء) أي
دفع الزكاة لمستحقها في الماضي فيصدقوا ولا تؤخذ منهم في كل حال (الا) حال (ان)
بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يخرجوا) عن طاعة الامام العدل (لمنعها) أي
الزكاة فلا يصدقون في دعواهم دفعها لمستحقها الا ببينة .

(وفي خمسة أوسق) بفتح فسكون فضم جمع وسق بفتح فسكون معناه لفة الجمع
وشرعا مجموع ستين صاعا (فأكثر) ذكره مع علمه من سابقه لافادة ان لا وقص في الحب
والثمران زرع بأرض غير خراجية بل (وان) زرع (بأرض خراجية) أي عليها مال
معلوم لبيت المال لوقفها على مصالح المسلمين لفتحها عنوة كأرض مصر والشام والعراق
أو لمصلحة أهلها عليه فلا يسقط الخراج الزكاة ابن يونس لأنه كراء الأرض الخط
الخراج نوعان ما وضع على أرض العنوة وما صالح به الكفار على أرضهم فاشتراها
مسلم وتحمل بالخراج بعد شرائه فالنصاب ثلثمائة صاع والصاع أربعة امداد فهو ألف
ومائتا مد والمد ملء اليدين المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين ووزنه رطل
وثلاث بالبغدادي .

فالنصاب (ألف وستائة رطل) ببغدادى والرطل (مائة وثمانية وعشرون درهما
مكبيا ، كل) أي كل درهم (خمسون) حبة و (خمسا) مثنى خمس سقطت نونه لضافته إلى
(حبة من مطلق) عن التقييد بامتلاء أو ضمور وإضافته من اضافة ما كان صفة فلا يقال
مطلق الشعر صادق بالتوسط والضامر أو الممتلئ فالأولى من الشعر المطلق أي وسط

الشعير ، من حب وتمر فقط ، منقى ، مُقدَّر الجفاف ، وإن لم
يُحَف نصف عشره ؛ كزيت ما له زيت ،

(الشعير) فتجمع حبات مد من الشعير المتوسط وتكال ويجعل مكياها مدا تكال به
سائر الحبوب والثمار فلا يقال يلزم على التحديد بألف وسثمائة رطل اختلاف مقدار
النصاب من الحبوب والثمار لاختلافها في الثقل .

وبين خمسة الأوسق فقال (من حب) أي القمح والشعير والسلت والذرة والدخن
والأرز والعلس والفول والحمص واللوبيا والعدس والجلبان والبسيلة والتمر والسمسم
والزيتون والقرطم وحب الفجل الأحمر (وتمر) بفتح المثناة وسكون الهمزة والحق
به الزبيب فهذه عشرون نوعاً هي التي تجب الزكاة فيها (فقط) فلا تجب في
لوز وجوز وبندق وفستق وتين وبزر كتان وحلبة وسلجم ونحوها حال كون المقدار
المذكور (منقى) بضم الميم وفتح النون والقاف مثقلاً أي مصفى من قشره الذي لا يخزن به
كقشر الفول والحمص والعدس الأعلى وأما الذي يخزن به كقشرها الأسفل فلا يشترط
تنقيته منه حال كونه (مقدر) بضم الميم وفتح القاف والذال المهمة مشددة أي مفروض
(الجفاف) بالحزر وغلبة الظن إذا أخذ الحب فريكا قبل ييبسه من فول وحمص وشعير
وقمح وغيرها وبلح وعنب بعد طيبه وقبل ييبسه بأن يحزر مقداره رطباً ويابساً إن كان
أن ترك يحف بل (وإن) كان إذا ترك (لم يحف) كالقول المسقاوي وبلح مصر وعنبها
وزيتونها ومبتدا في خمسة أوسق (نصف عشر) حب (ك) إن كان شأنه الجفاف سواء ترك
حق جف أم لا .

وشبه في اخراج نصف العشر فقال (ك) نصف عشر (زيت ماله زيت) من زيتون
وسمسم وقرطم وحب فجل أحمر إن كان حب كل نصاها وإن قل زيته فإن أخرج من حبه
أجزاً في غير الزيتون وأما الزيتون فيتمين الاخراج من زيته إن كان له زيت سواء عصره
أو أكله أو بلحه ولا يحزى الاخراج من حبه ولا من ثمنه إن يبيع ولا من قيمته إن أكل

وَمَنْ غَيْرِ ذِي الزَّيْتِ ، وَمَا لَا يَحِفُّ ، وَقَوْلِ أَخْضَرَ

ان أمكن معرفة قدر زيتة ولو بالتحري وإلا أخرج نصف عشر قيمته ان أكل أو أهدي
وثمنه ان يبيع (و) نصف عشر (ثمن غير ذي الزيت) من جنس ماله زيت كزيتون مصر
ان يبيع وإلا أخرج نصف عشر قيمته يوم طيبه .

(و) نصف عشر ثمن (ما لا يحف) كغيب مصر ورطبها ان يبيع وإلا نصف عشر قيمته
فلو أخرج زبيبا أو تمرأ فلا يحزى وكذا يقال فيما لا زيت له من جنس ماله زيت فيتعين
الاخراج من ثمنه ان يبيع ومن قيمته ان أكل أو أهدي فإن أخرج عنه حبا أو زيتا فلا
يحزى هذا مذهب المدونة قاله المواق ابن عرفة ما لا يتزيب محمد يخرج من ثمنه أو قيمته ان
أكله لا زبيبا ودوى علي وابن فافع من ثمنه إلا أن يحذ زبيبا فيلزم شراؤه ابن حبيب من
ثمنه وأن أخرج عنه عنبا أجزاء وكذا الزيتون الذي لا زيت له والرطب الذي لا يتتمر
ان أخرج من حبه أجزاء ٥١ .

وأما ما يحف فيتعين الاخراج من حبسه ولو أكله أو باعه رطباً ما لم يعجز عن تحريه
بعد بيعه وإلا أخرج من ثمنه هذا مذهب المدونة (و) نصف عشر ثمن أو قيمة (قول
أخضر) وحصل كذلك مما شأنه عدم اليبس كالسقاوي الذي يسقى بالسواقي ان يبيع أو
أكل أو أهدي وإن شاء أخرج عنه حبا يابساً بقدر حزره فإن كان شأنه اليبس وأخذ
أخضر تعين الاخراج من حبه بعد تقدير جفافه قاله الإمام مالك « رض » في العتبية
واقصر عليه الحرشي وقواه البناني .

ورجح الرماصي جواز الاخراج من ثمنه أو قيمته وهو قول الإمام مالك « رض » في
كتاب ابن المواز فتحصل ان الفول الأخضر سواء كان شأنه اليبس أم لا يجوز الاخراج
من ثمنه أو قيمته ومن حبه إلا أن الاخراج من الحب ملحوظ ابتداء فيما ييبس والثن
فيما لا ييبس البناني ظاهر النقل جريان الخلاف فيها ففي العتبية عن مالك « رض »
أن الفول إذا أكل أو بيع أخضر تعين الإخراج من حبه ان رشد هذا كما قال لأن الزكاة
قد وجبت فيه بإفراكه فبيعه أخضر كبيع ثمن النخل أو الكرم المزهي .

ثم قال ومالك « رض » في كتاب ابن المواز في الفول والحصى انه ان أدى من ثمنه فلا

إِنْ سَقِيَ بِآلَةٍ وَإِلَّا فَالْعُشْرُ وَلَوْ اشْتَرَى السَّيْحُ أَوْ أَنْفَقَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ سَقِيَ بِهِمَا فَقَلَىٰ حُكْمَيْهِمَا ، وَهَلْ يُغْلَبُ الْأَكْثَرُ خِلَافٌ .

بأس ولم يقله في النخل والكرم فتصدیره بالأول وتوجيهه بفيد اعتماده ولذا صدر به ابن عرفة فقال مالك « رهن » ما أكل من قطنية خضراء أو بيع ان بلغ خرصه يأساً نصاباً زكاه بحب يابس وروى محمد بن أحمد ومن ثمنه وعمل زكاة الحب والتمر بنصف عشره (ان) بكسر فسكون (سقى) بضم فكسر أي الحب أو التمر (بآلة) كسانية وغرب (والا) أي وان لم يسق بآلة بأن كان بغيرها كنيل وسيح وعين ومطر (فالعشر) زكاته ان لم يشتر الماء ولم يتفق عليه بل (ولو اشترى السيح) أي ماء المطر ممن اجتمع في أرضه .

(أو أنفق عليه) في اجرائه من أرض مباحة إلى أرضه فيزكى بالعشر لقلة الثمن والمنفق غالباً وأشار بولو إلى القول بزكاته بنصف عشره ان اشترى السيح أو أنفق عليه ابن عرفة والواجب عشر ما شرب دون كلفة مؤنة كالسيح والمطر وما شرب بمروقه ونصفه ان شرب بها كغرب أو دالية وما اشترى شربه في وجوب عشرة أو نصفه قولاً ابن حبيب مع ابن بشير عن المشهور وعبد الملك بن الحسن وخرج عليه الصقلي نصف عشر الكروم البعل المشق عملها اللخمي فيما اشترى أصل مائة العشر لأن السقي منه غلة وفيما سقى بواد أجرى إليه بنفقة نصف عشر أول عام وعشر فيما بعده ابن بشير ظاهر النص العشر مطلقاً .

(وان سقى) زرع (بهما) أي الآلة وغيرها (ف) يزكى (على حكميهما) بأن يقسم نصفين نصف للآلة ونصف لغيرها فيزكى ما سقى بلا آلة بالعشر وما سقى بآلة بنصفه (وهل) إذا كان أحدهما ثلثين والآخر ثلثاً (يغلب) بضم المثناة وفتح العين واللام مثقلة ونائب فاعله (الاكثر) على الأقل فيزكى الجميع بنصف العشر ان غلبت الآلة أو بالعشر ان غلب غيرها أو لا يغلب الاكثر ويزكى كل على حكمه فيه (خلاف) أي قولان مشهوران

وَتَضُمُّ الْقَطَانِي : كَقَمَحٍ ، وَشَعِيرٍ وَسُلْتٍ ، وَإِنْ بِلْدَانٍ ، إِنْ زُرِعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ حَصَادِ الْآخَرِ ،

وهل المراد بالاكثر الاكثر مدة ولو كان السقي فيها أقل أو الاكثر سقياً وان قلت مدته خلاف كما لو كانت مدة السقي ستة أشهر شهران بيسح وأربعة بالة وسقيه باليسح عشر مرات وبالألة خمس مرات ورجح كل منها ابن عرفة ما شرب بهما وتساويا فإن القاسم اعتبر ما حي به .

وروى محمد عليهما بقدر زمانيهما وان تفاوتتا فثالثها الاقل كالاكثر ثم قال وفي كون الاكثر ما قارب الثلثين أو ما بلغهما عبارتا الصقلي عن ابن القاسم وابن رشد عنه مع ابن الماجشون ومالك قالوا وما زاد على النصف بيسر كمسار (وتضم) بضم المثناة فوق وفتح الضاد المعجمة ثابته (القطاني) السبعة فإن اجتمع منها نصاب زكى وهي الفول والحمص والعدس واللوبيا والبسيلة والجلبان والتمر من لأنها جنس واحد في الزكاة ويخرج من كل نوع منها بحسابه ويمزى اخراج الاعلى والمساوى لا الأدنى .

وشبه في الضم فقال (كقمح وشعير وسلت) بضم السين المهملة وسكون اللام آخره مثناة فوقية فتضم لأنها جنس واحد فيها فإن اجتمع منها نصاب زكى ان زرعت ببلد واحد بل (وان) زرعت الانواع التي تضم (ببِلْدَان) بكسر الموحدة جمع بلد وانما يضم نوع مما تقدم لغيره (ان زرع) بضم فكسر ثابته (أحدهما) أي النوعين اللذين أريد ضمهما (قبل) استحقاق (حصاد الآخر) وهو وقت وجوب زكاته ولو بقربه وبقي من حب الأول إلى استحقاق الثاني الحصاد ما يكمل به مع حب الثاني نصاب لأنهما حينئذ كفائتين جميعهما ملك وحول وهذا الشرط نسبته ابن رشد لابن القاسم وهو شرط في ضم ما زرع ببلد أو ببِلْدَان من القطاني أو غيرها فإن زرع الثاني بعد

فِيْضَمُ الْوَسْطُ لَهْمَا ، لَا أَوَّلُ لِنَالِثٍ ، لَا لِعَلْسٍ وَذُخْنٍ وَذُرَّةٍ وَأَرْزٍ . وَهِيَ أَجْنَسُ

استحقاق الأول الحصاد أو لم يبق من حب الأول ما يكمل حب الثاني نصاباً فلا يضم أحدهما للآخر فإن زرع الثاني قبل حصاد الأول والثالث بعد حصاد الأول والثالث بعد حصاد الأول وقبل حصاد الثاني .

(فيضم الوسط لهما) أي الأول والثالث على سبيل البدلية أن كان فيه مع كل منهما نصاب بأن يكون فيه ثلاثة أوسق وفي كل منهما وسقان ولم تخرج زكاة الأولين حتى حصد الثالث فيزكى الثلاثة زكاة واحدة فإن زكى الأولين قبل حصاد الثالث فلا يضم الوسط له ويزكى وحده أن كان فيه نصاب وإلا فلا لأن الثاني لما زكى مع الأول لم يبق من حبسه ما يكمل به مع الثالث نصاب (لا) يضم زرع (أول لـ) زرع (ثالث) زرع بعد حصاد الأول إذا لم يكن في الوسط مع كل منهما نصاب بأن كان في كل وسقان ولو كان في الوسط مع الأول نصاب وليس فيه مع الثالث نصاب أو عكسه بأن كان الأول ثلاثة والثاني وسقين والثالث كذلك أو الأول وسقين والثاني كذلك والثالث ثلاثة أوسق فمضم الوسط للأول في الأول ولا زكاة في الثالث والثالث في الثانية ولا زكاة في الأول .

وقال ابن عرفة أن كمل مع الأول زكى الثالث معها لأن الحول للثاني والثالث خليطه وإن كمل بالثالث فلا يزكى الأول لأن الحول للثالث ولا خلطة بينه وبين الأول ورجح (لا) يضم قمح ولا غيره (لعلس) بفتح العين واللام حب طويل باليمن يشبه البر (و) لا لـ (مدخن و) لا لـ (ذرة و) لا لـ (أرز وهي) أي المذكورات من اللبس وما عطف عليه (أجناس) فلا يضم بعضها لبعض هذا قول ابن القاسم وابن وهب وأصبغ وقال الإمام مالك « رض » وأصحابه إلا ابن القاسم يضم القمح للعلس واختاره ابن يونس واستقر به في التوضيح .

وَالسَّمْسِمُ ، وَبِزْرِ الْفَجْلِ ، وَالْقُرْطُمِ : كَالزَّيْتُونِ ، لَا الْكَتَّانِ .
وَحِسْبَ قَشْرِ الْأَرْزِ وَالْعَلْسِ ، وَمَا تَصَدَّقَ بِهِ ، وَأَسْتَأْجَرَ قَتَا ،
لَا أَكْلُ دَابَّةٍ فِي دَرَسِهَا ، وَالْوُجُوبُ بِإِفْرَاكِ الْحَبِّ ،

(والسّمسم وبزر) أي حب (الفجل) الأحمر والفجل الأبيض لازيت لجه
(و) بزر (القرطم) بضم القاف والطاء المهملة بينها راء ساكنة وخبر السّمسم وما
عطف عليه (كالزيتون) في وجوب الزكاة وهي أجناس فلا يضم بعضها لبعض
(لا) بزر (الكتتان) بفتح الكاف فلا زكاة فيه كبزر الحنّ والسلمج (وحسب) بضم
فكسر في تكميل النصاب (قشر الأرز والعلس) والفلول والحصص والعسدس الذي
يخزن به .

(و) حسب (ما تصدق) المالك (به) على الفقراء من الزرع أو الثمر أو العنب بعد
وجوب الزكاة فيه ولم ينوز كاته منه أو اهداه أو وهبه أو باعه أو أكلاه (و) حسب
ما (استأجر) المالك به من الزرع في حصاده أو دراه أو تذريره حال كونه (قتا) أي
مقتوتاً أي محزوماً ولا مفهوم له فيحسب الاغمار والكيل الذي استأجر به ولقط اللقاط
الذي مع الحصاد لأنه من الاجرة لا لقط ما تركه ربه وهو حلال لمن أخذه قاله أبو الحسن
(لا) يحسب (أكل) بضم الهمز أي مأكول (دابة في) حال (درسها) لعسر الاحتراز
منها فنزل منزلة الآفات السهاوية وأكل الوحوش ولا يجب تكميمها لأنه يضرها
ويعفى عن نجاستها التي تصيب الحب حال درسها فلا يجب غسله منها ويحسب ما تأكله
حال استراحتها .

(والوجوب) لزكاة الحب والثمر يتحقق (بإفراك الحب) أي صيرورته فريكة
منتفعاً به صرح به في الامهات للخمى الزكاة تجب عند مالك «رض» بالطيب أي بلوغه
حد الأكل فإذا أزهى النخل أو طاب الكرم وحل بيعه وأفرك الزرع واستغنى عن

وطيب الثمر، فلا شيء على وارث قبلهما لم يصر له
نصاب والزكاة على البائع بعدهما ،

الماء واسود الزيتون أو قارب الاسوداد وجبت فيه الزكاة فاقصر في الزرع على الافراك وذكر اباحة البيع في غيره أفاده للبناني ثم قال فتحصل ان المشهور تعلق الوجوب بالافراك كما للمصنف وابن الحاجب وابن شاس والمدونة وشهره ابن الحاجب وان ما لابن عرفة من انه باليس ضعيف ولا يرد قوله تعالى ﴿وَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا﴾ لأنه أمر بالاخراج وهو لا ينافي ان الوجوب بالافراك ابن شاس طيب الثمار وييس الحب سبب وجوب اخراج زكاة الثمر والحب عند الجفاف والتنقية فاذا أزمى النخل وطاب الكرم وأفرك الزرع واستغنى عن الماء واسود الزيتون أو قارب الاسوداد وجبت زكاته .

(وطيب الثمر) بالثلثة وفتح الميم بزهو ثمر النخل وحلاوة العنب واسوداد الزيتون أو مقاربته وفرع على كون الوجوب بالافراك والطيب فقال (فلا شيء) من زكاة الحب والثمر (على وارث) زرعاً أو ثمرأ (قبلهما) أي الافراك والطيب (لم يصر له) أي الوارث (نصاب) بما ورثه الا ان يكون له زرع من جنسه وزرع أحدهما قبل حصاد الآخر ويقى من حب الأول ما يكمل الثاني نصاباً فيضمهما ويذكرهما لأن الوجوب حصل بعد الموت فانما يزكى على ملك الوارث فان ورث نصاباً زكاه وإن ورث أقل منه فلا زكاة عليه ، إلا أن يكون له زرع بضمه إليه . وقيد عبد الحق زكاته على ملك الوارث بمحصل شيء له منه . فإن لم يحصل له منه شيء بأن كان على الميت دين مستغرق فيزكى على ملك الميت لبقاء ملكه إلى وفاء دينه لتقدمه على الميراث ، ومفهوم لم يصر الخ ان من صار له نصاب فعليه زكاته وهو كذلك ، ومفهوم قبلهما أن من ورث بعدهما يزكى الجملة على ملك الميت إن كان نصاباً ، ويقسم الباقي على الورثة ولا زكاة على من ثابه نصاب .

(والزكاة) واجبة (على البائع) ثمرأ أو زرعاً (بعدهما) أي الافراك والطيب

إِلَّا أَنْ يُعْطِيَ فَعَلَى الْمُشْتَرِي ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمُوصِي لَهُ الْمَعِينُ
يُجْزَوُ ، لَا الْمَسَاكِينَ ، أَوْ كَيْلٍ فَعَلَى الْمَيْتِ

ويصدق المشتري في قدر ما حصل إن كان ثقة وإلا تحرى قدره . ويجوز اشتراطها على المشتري (إلا أن يعدم) البائع بضم المثناة تحت أو فتحها وكسر الدال أي يفتقر (فـ) زكاته (على المشتري) نيابة عن البائع إن بقي المبيع بيده أو فوته هو ثم يرجع على البائع بحصة ما أخرجه زكاة من الثمن وهو العشر أو نصفه . فإن فات بساوي أو أثلفه أجنبي فلا يزكيه المشتري يزكيه البائع إن أيسر ، هذا قول ابن القاسم . ففي الامهات فإن لم يكن عند البائع شيء يأخذه المصدق ووجد المصدق الطعام بعينه عند المشتري أخذ المصدق الصدقة ورجع المشتري على البائع بقدر ذلك من الثمن . وقال سحنون وقد قال بعض أصحاب مالك ليس على المشتري شيء مطلقاً كان المبيع قائماً أو تلف بساوي أو أثلفه هو أو أجنبي لأن البيع كان له جائزاً .

(و) إن أوصى مالك زرع أو ثمر يجره شائع كثلثه أو قدر مكيل منه كوسق لمعين كزبد أو غيره كالمساكين قبل وجوب زكاته أو بعده (النفقة) أي السقي والخدمة للقدر الموصى به (على الموصي له) بفتح الصاد (المعين) بفتح المثناة كزبد إن كانت الوصية (يجره) شائع كنصف الزرع أو الثمر ، وشمل الجزء الزكاة وكأنه أوصى بالعشر أو نصفه لاستحقاقه الجزء الموصى له به بمجرد موت الموصي وله النظر فيه والتصرف العام ، فصار شريكاً للورثة في الزرع أو الثمر بالجزء الموصى له به .

وذكر مفهوم المعين بقوله (لا) تكون النفقة على (المساكين) سواء أوصى لهم يجره أو كيل وذكر محترز يجره بقوله (أو) أوصى لمعين بـ (كيل) كخمس أوسق من زره أو ثمره (فـ) النفقة (على الميت) في المسائل الثلاثة . وسكت المصنف عن حكم زكاة الوصية ، فإن كانت بعد الوجوب أو قبله ومات بعده . فهي على الميت سواء كانت يجره أو كيل لمعين أو غيره . وإن كانت قبله ومات قبله فعلى الميت إن كانت بكيل لمعين أو غيره . فإن كانت يجره لمعين زكاهما المعين إن كانت نصاباً أو له ما يكملها

وَأَتَمَّا يُخَرِّصُ الثَّمَرُ وَالْعِنْبُ إِذَا حَلَّ يَبِيعُهُمَا وَأَخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِيهَا نَخْلَةً نَخْلَةً ،

نصاباً من جنسها . وإن كانت لمساكين وبلغت نصاباً زكيت وفرق باقيها عليهم ، لا يقال حيث مات قبل الوجوب فكيف تكون زكاة وصية المكمل عليه . لأننا نقول لما أوصى به استمر الملك له إلى تنفيذ وصيته كالمدين لتأخر الارث عنها .

(وإنا يخرص) بضم المثناة تحت وفتح الحاء المعجمة والراء مشددة آخره صاد مهملة أي يحزر وهو مطلق بأصله (الثمر) بفتح المثناة وسكون الميم أي ثمر النخل الذي يؤل إلى كونه غمراً (والعنب) أي قدره رطباً وجافاً سواء كان شأنهما الجفاف أم لا (إذا حل بيعهما) بزهو البلح وحلاوة العنب ليعلم هل هو نصاب أم لا .

(و) إذا (اختلفت حاجة أهلهما) بأكل وبيع وإهداء وإبقاء بعض أي لأن شأنهما ذلك وأورد على الحصر الشعير الأخضر الذي أفرك وأكل أو بيع زمن المسغبة والقول الأخضر والمحصر كذلك ، فإنها تخرص بعد إفراكتها . وأجيب بأن الحصر منصب على قوله إذا حل بيعهما الرماصي لا ورود لهذا أصلاً ، لأن التخريص حزر الشيء على أصله والذي في الشعير والقول ونحوهما حزر قدر ما أكل أو بيع بعض الشارحين ، أراد المصنف الثمر الذي إذا بقي على أصله يتمر أو يتزيب بالفعل ، وأما ما لا يتمر ولا يتزيب فيخرص ولو لم تختلف حاجة أهله لتوقف زكاته على تخريصه بعد حل بيعه الرماصي هذا غير صحيح .

فكلام المصنف شامل لما يتمر وما لا يتمر وما يتزيب وما لا يتزيب كما في الجواهر . وإذا لم تختلف حاجة أهلهما يستغنى عن تخريصهما بكيل الرطب ووزن العنب بعد جذهما ، وتقدير جفافهما فالذي لا بد منه تقدير جفافهما . وفرق بينه وبين التخريص فالزيتون ونحوه لا يخرص ويقدر جفافه فمنب مصر ورطبها إن خرصا فعلى رؤس الشجر ، وإن لم يخرص كيلاً وقدر جفافهما وهذا كله إذا شك فيما لا يتمر وفيما لا يتزيب هل يبلغ النصاب فإن تحقق بلوغه النصاب فلا يحتاج لتقدير جفافه أصلاً لأن المذكي ثمنه حال كونه (نخلة نخلة)

بِاسْقَاطِ نَقْصِهَا لَا سَقَطِهَا ، وَكَفَى الْوَاحِدُ ، وَإِنْ اِخْتَلَفُوا ،
فَالْأَعْرَفُ ، وَإِلَّا فَمِنْ كُلِّ جُزْءٍ ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ

أي مفصلاً نحو قرأت القرآن سورة سورة ، أي يحزر الحارص ثمر كل نخلة وهدماً لأن
أقرب الصواب .

وهذا إن اختلفت في الجفاف وإلا جاز جمع أكثر من نخلة فيه إذا علم قدر جملة ما فيه
وأما تجزئة الحائط أثلاثاً أو أرباعاً ، وتخريس كل جزء منها وهو مجموع نخلات فلا تجوز
وكذا تخريصه بثلاثة دفعات واحدة ففي مفهوم نخلة نخلة تفصيل (باسقاط نقصاً) أي ما
تنقصه الثمرة عادة بسبب جفافها باجتهاد الحارص (لا) باسقاط (سقطها) أي ما يسقطه
الريح وما يأكله الطير ونحوه ، لكن إن حصل شيء من ذلك بعد التخريس اعتبر ونظر
الباقى ، فإن كان نصاباً زكى وإلا فلا (وكفى) الحارص (الواحد) العدل العارف
لأنه حاكم .

(وإن اختلفوا) أي الحارصون في قدر الثمر الذي خرصوه في وقت واحد
(فالأعرف) منهم بالتخريس يعمل بتخريصه ، ويلغى تخريس ما سواه . فإن اختلف
زمن تخريصهم اعتبر الأول وألغى ما سواه . ابن القاسم أن ادعى رب الحائط حيف
الحارص وأتى بخارص آخر فلم يوافق الأول فلا عبرة بقوله لأن الحارص حاكم .

(وإلا) أي وإن لم يكن فيهم أعرف (ف) يؤخذ (من كل) قول (جزء) بمثل نسبة
واحد لمدد ، فإن كانا اثنين أخذ من كل قول نصفه وثلاثة ثلثه وأربعة ربه وسبعة سبعة ،
وعلى هذا القياس وزكى عن مجموع الأجزاء فلو كانوا ثلاثة قال أحدهم عشرة والثاني
تسعة والثالث ثمانية زكى تسعة لأن مجموع ثلث العشرة وهو ثلاثة وثلاث ، وثالث التسعة
وهو ثلاثة ، وثالث الثمانية وهو اثنان وثلاثان تسعة وإن شئت جمعت العشرة والتسعة
والثمانية بسبعة وعشرين وثلاثاً تسعة .

(وإن أصابته) أي المخرص بالفتح (جائحة) أي عاهة كسموم وجراد وفار وعطش
وثلج وبرد قبل جذاهه سواء بيع بعد طيبه ثم أبيع أو لم يبيع ، وحله جد عج على ما

أَعْتَبِرَتْ ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى تَغْرِيصِ عَارِفٍ ، فَالْأَحَبُّ
 الْإِخْرَاجُ ، وَهَلْ عَلَى ظَاهِرِهِ أَوْ الْوُجُوبِ ؟ تَأْوِيلَانِ ،
 وَأَخَذَ مِنَ الْحَبِّ كَيْفَ كَانَ

بيع بعد طيبه ثم أجيح . فإن كان المباح ثلثاً سقطت زكاته عن البائع لوجوب رجوع
 المشتري بخصمه من الثمن على البائع ونظر لما بقى ، فإن كان نصاباً زكاه وإلا فلا . وإن
 كان دون الثلث زكى الجميع . وظاهره ولو كان الباقي دون نصاب وهذا أولى لتأدية
 الأول إلى نوع تكرار مع قوله وإن تلف جزء نصاب ولم يمكن الإداء سقطت (اعتبرت)
 بضم المشاء وكسر الموحدة ، فإن بقى ما فيه الزكاة زكى وإلا فلا ظاهره ولو بعد بيعه
 ولم يرجع المشتري على البائع وهو ما نقله المواق عن فتوى ابن القاسم . ووجهه أن المشتري
 إن لم يرجع فكأنه وهب للبائع ذلك القدر الذي استعق الرجوع به .

(وإن زادت) أي وجدت الثمرة المخرصة بعد جذاذها وكيلاها زائدة (على تغريض)
 عدل (عارف) قال الإمام مالك « رض » (الأحب الإخراج) زكاة ما زاد لقلته
 إصابة الخراص اليوم (وهل) قوله الأحب محمول (على ظاهره) من النذب لتعليقه بقلة
 إصابة الخراص ، ولو كان على الوجوب لم يلتفت إلى إصابتهم ولا إلى خطئهم ، وهذا
 تأويل ابن رشد وعياض .

(أو) محمول على (الوجوب) وهو الأرجح ، وتأويل الأكثر لأن التغريض حينئذ
 كحكم ظهر خطؤه فيجب نقضه فيه (تأويلان) ابن بشير فإن كان الخراص ليس عدلاً
 أو ليس عارفاً فيجب الإخراج عما زاد اتفاقاً ، فإن نقصت عن تغريض عدل عارف
 فيعمل بالتغريض لا بما وجد لاحتمال كون النقص من أهل الثمرة ، إلا أن يثبت ببينة أنه
 ليس منهم فيعمل على ما وجد .

(وأخذ) بضم فكسر أي العشر أو نصفه (من الحب) حال كونه (كيف كان)
 أي على أي حال كان طيباً كله أو ديباً أو متوسطاً أو بعضه كذا وبعضه كذا نوعاً أو
 نوعين أو أنواعاً ويخرج من كل بقدره لا من الوسط ، فإن طاع بدفع الأعلى عن

كالتنر نوعاً أو نوعين ، وإلا فمن أوسطها ، وفي مائتي
درهم شرعي ، أو عشرين ديناراً فأكثر ، أو مجتمع بينهما
بالجزء : ربع العشر ،

الأدنى أجزاء إن الحمد جنسهما وإلا فلا يجزى كإخراج الأدنى عن الأعلى ومما من
جنس واحد .

وشبه في الأخذ من المزكى كيف كان فقال (كالتنر) أو الزبيب حال كونه
(نوعاً) واحداً (أو نوعين) فقط فيؤخذ من كل منها بقدره كيف كان (وإلا) أي وإن
لم يكن نوعاً أو نوعين بأن كان أكثر من نوعين (فـ) يؤخذ العشر أو نصفه (من
أوسطها) أي الأنواع قياساً على الماشية ولدفع المشقة لكثرة أصناف التمر فيها إن كان
في الخائط صنف واحد من أعلى التمر أو أدناه أخذ منه . وإن كان فيه أجناس من
التمر أخذ من أوسطها . وفي الجواهر وإن اختلف نوع التمر على صنفين أخذ من كل
صنف بقسطه .

(وفي مائتي درهم شرعي) فأكثر (أو عشرين ديناراً) شرعية (فأكثر) فلا وقص
في العين كالحطرت (أو) نصاب (مجمع) بضم الميم الأولى وفتح الجيم والميم الثانية مثقلة
أي ملفق (منها) أي الدراهم والدنانير كعشرة دنانير ومائة درهم أو خمسة دنانير ومائة
وخمسين درهماً أو دينار ومائة وتسعين درهماً ، أو تسعة عشر ديناراً أو عشرة دراهم
حال كون التجميع معتبراً (بالجزء) أي التجزئة والمقابلة بأن يقابل الدينار بعشرة
دراهم لا بالقيمة التابعة للجودة والسكة والصياغة فلا زكاة في مائة درهم وتسعة
دنانير قيمتها مائة درهم لجودتها أو سكتها أو صياغتها ومبتدأ في مائتي درهم أو عشرين
ديناراً الع .

(ربع العشر) وهو خمسة دراهم ونصف دينار وفهم من اقتصاره على الدراهم
والدنانير أنه لا زكاة في فلوس النحاس لذاتها وهو المذهب إن كانت مقتناة . فإن
انجبر فيها زكيت زكاة عرض التجارة على ما يأتي إن كانت الدراهم أو الدنانير ملصقة

وإن لطفيل ، أو مجنون . أو نقصت ، أو برداة أصل ،
أو إضافة ، وراجت : ككاملة ،

لكلف بل (وإن) كانت (لطفيل) بكسر الطاء المهملة أي من دون البلوغ ذكراً كان أو أنثى (أو) لـ (مجنون) مطبق لأن الخطاب بها خطاب وضع بمعنى أن الشارع جعل ملك النصاب سبباً في الزكاة والخطاب بإخراجها يتعلق بولي الصبي أو المجنون ، والمعبرة بمذهبه في الوجوب وعدمه لا بمذهب المحجور ، لعدم تكليفه ولا بمذهب أبيه لا انتقال الملك عنه ، فإن لم يخرجها الولي حق بلغ الصبي فالمعبرة فيه بمذهبه ، فإن قلد من أوجبها في ماله أخرج زكاة ما مضى ، وإن قلد من لم يوجبها سقطت عنه إن كانت الدراهم أو الدنانير كاملة الوزن جيدة .

(أو) وإن (نقصت) زنة الدنانير أو الدراهم عن وزن الدنانير والدراهم الشرعية كعكة أو حبتين من كل دينار أو درهم ، وهذا قول الإمام مالك وابن القاسم وسحنون رضي الله تعالى عنهم . ابن هرون وهو المشهور ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة ثم قال وجعل ابن الحاجب الوجوب مطلقاً قل النقص أو كثر . قال ابن هرون وليس كما قال ابن ناجي اختلف في حد اليسير ، فقال عبد الوهاب هو كالحبة والحبتين وإن اتفقت الموازين عليه . وقال الأبهري وابن القصار إنما ذلك إذا اختلفت الموازين في النقص ، وأما إذا اتفقت عليه فهو كالكثير وشهر في الشامل الأول وراجت ككاملة في الوزن بأن يشترى بها ما يشترى بالكاملة .

(أو) كانت متصفة (برداة أصل) أي معدن بأن كان ذهباً أو فضتها دنيئاً وليس فيها غش ، وراجت كجيدة الأصل بأن لم تحطها رداؤها عن الذهبية والفضية . وإن كانت قيمتها أقل من قيمة الجيدة (أو) كانت متلبسة (بإضافة) أي خلط معدن آخر بها من نحو نحاس وهي المغشوشة (وراجت) بالجيم المضافة في المعاوضة بها (ككاملة) أي خالصة من الإضافة بأن يشترى بالمضافة ما يشترى بالخالصة فهو راجع للثلاثة

وإلا حسب الخالص إن تم الملك ، وحول غير المعدن ،

وإن اختلف معناه ^(١) كما رأيت .

(وإلا) أي وإن لم ترج ناقصة الوزن ككاملته تتوقف الزكاة على تمام الوزن كعشرين ديناراً وزن كل واحد منها نصف دينار شرعي فلا تجب زكاتها حتى تكمل أربعين . وإن لم ترج رديئة المعدن كالجيدة بأن حطتها رداؤها عن الذهبية أو الفضية فلا زكاة فيها كفلوس النحاس وإن لم ترج المضافة كخالصة (حسب) بضم فكسر النقد (الخالص) الذي فيها على فرض تصفيتها فإن بلغ نصاباً زكياً والا فلا وحكم النحاس الذي فيها حكم العرض . فإن كانت مقتناة فلا زكاة فيه ، وإن كانت للتجارة زكى ثمنه أو قيمته على ما يأتي إن شاء الله تعالى . وشرط وجوبها في العشرين ديناراً أو المائتي درهم .

(إن تم الملك) فلا زكاة على حائز نصاباً غير مالك له كمودع بالفتح وملتقط بالكسر وغاصب ليس له ما يفي به . ابن القاسم المال المنصوب في ضمان غاصبه من حين غصبه فعليه زكاته بعضهم يؤخذ من شرط تمام الملك عدم زكاة حلى الكعبة ، والمساجد من قتاديل ، وعلائق ، وصفائح أبوب . وصدر به عبد الحق قال وهو الصواب عندي . وقال ابن شعبان يزكيه الإمام كالعين الموقوفة للقرض وسيأتي إن نذر ذلك لا يلزم والوصية به باطلة فهي على ملك ربها فزكاتها عليه ، وقد يقال ربها أعرض عنها فمعلها بيت المال فزكاتها على الإمام ومدين كذلك ولا على رقيق لعدم تمام ملكه .

(و) إن تم (حول غير المعدن) والركاز وأما فالزكاة بوجود الركاز وإخراج المعدن أو تصفيته قاله ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام بأن في الركاز الحسن وأجابه الموضح بأن فيه الزكاة إن احتاج لكبير نفقة أو عمل في تحصيله ولا يشترط مرور الحول

(١) (قوله وإن اختلف معناه) أي راجت ككاملة حال اذمعناه في ردية الأصل أن لا تحطها رداؤها عن الذهبية أو الفضية ومعناه في الناقصة والمضافة إن يشتري بها ما يشتري بالكاملة والخالصة من النقص .

وَتَعَدَّتْ بِتَعَدُّوهِ فِي مُودَعَةٍ وَتُجَرِّ فِيهَا بِأَجْرِ لَا مَقْصُودَةٍ ، وَمَدْفُونَةٍ ،

(وتعددت) الزكاة (بتعده) أي الحول (في) عين (مودعة) عند من يحفظها وقبضها مودعها بالكسر بعد مضي أهوام وهي بيد المودع ، بالفتح ، فيزكيها لكل عام بعد قبضها . أو استظهر ابن عاشر أن مالكها يزكيها كل عام مما بيده قبل قبضها ، وعلى الأول يبتدىء بزكاة العام الأول ويزكي الباقي للذي يليه ، وهكذا فإن نقص الأخذ النصاب اعتبر هذا هو المشهور ومقابله ما روى عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من زكاتها لعام واحد بعد قبضها لعدم تنميتها ، وما رواه ابن نافع عنه من أنه يستقبل بها حولاً بعده .

(و) تعددت بتعده في عين (متجر) بضم الميم وفتح المثناة والجيم مثقلاً (فيها بأجر) أي أجرة للتاجر فيها وأولى بغيره وربحها لربها خاصة فيزكيها كل عام وهي عند التاجر حيث علم قدرها وهو مدير . ولو احتكر التاجر فإن لم يعلم قدرها أخرها لعله (لا) تتعد الزكاة بتعدد الحول في عين (مقصوبة) أقامت عند غاصبها أهواماً فيزكيها ربها بعد قبضها منه لعام واحد ولو رد غاصبها ربيعها معها ، لأن ربها لم يقدر على تنميتها فاشبهت الضائمة ، هذا هو المشهور . وقال ابن شعبان يزكيها لكل عام مضي . وقيل يستقبل حولاً بها ويزكيها غاصبها كل عام إن ملك وأحياناً بها والمأشبة إذا غصبت وردت بعد أهوام فالمشهور أنها تزكي لكل عام مضي إلا أن يكون الساعي أخذ زكاتها من الغاصب . هذا الذي رجع إليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، ورجعه ابن عبد السلام ، وصوبه ابن يونس . وقيل تزكي لعام واحد وعزاء ابن عرفة للمدونة والنخل إذا غصب ثم رد بعد سنين مع ثمره فإنه يزكي لكل عام مضي بلا خلاف إن لم يزكها الغاصب ، وكان في ثمر كل سنة نصاب .

(و) لا تتعدد الزكاة بتعدد العام في عين (مدفونة) بصحراء أو عمران صل صاحبها عنها ثم وجدها بعد أهوام فيزكيها لعام واحد . وقال ابن المواز إن دفنت بصحراء فتزكي لعام ، وإن دفنت في بيت فتزكي لكل عام وعكس هذا لابن حبيب ، وزاد في الشامل زكاتها لكل عام سواء دفنت بصحراء أو عمران . وعن ابن يونس أن محل الخلاف في

وَضَائِعُهُ ، وَمَدْفُوعُهُ ، عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ لِلْعَامِلِ بِلَا ضَمَانٍ .

في المدفونة في الصحراء . وأما المدفونة في بيت فتزكى لكل عام اتفاقاً وأما التي دفنها
ومرّكها سنين عالماً بمكانها فيزكيها لكل عام اتفاقاً .

(و) لا تتمدد بتعمده في عين (ضائعة) من مالها ثم وجدها بعد سنين فيزكيها
لعام واحد ولو التقطت ما لم ينو ملتقطها ملكها ، ويمر عليها عام من يوم نيته فتجب
على ملتقطها إن ملك رافياً بها وتسقط عن ربها (و) لا تتمدد بتعمده في عين
(مدفوعة) قراضاً .

(على أن الربح) كله (للعامل) فيها (بلا ضمان) عليه لسألف أو خسر منها
فيزكيها ربها لعام واحد بعد قبضها إن لم يكن مديراً وإلا فلكل عام مع ما بيده حيث
علم بقاءها نقله الحط والمواق عن السماع ، وبه اعترض الرماصي وغيره على المصنف فقال
هذه المسألة مساوية لقوله ومتجر فيها بأجر في أن المدير يزكى لكل علم دون غيره ،
فلا وجه لتفرقه بينهما . البنائي بل بينهما فرق بأن المدفوعة على أن الربح للعامل بلا
ضمان لا يعتبر فيها حال العامل من إدارة أو احتكار ، بل هي كالدائن إن كان ربها
مديراً زكاهما على حكم الإدارة مطلقاً . وإن كان محتكراً زكاهما لعام واحد على حكم
الاحتكار مطلقاً بخلاف السابقة فيراعى فيها حال كل منهما كما دل عليه كلام
التوضيح . فإن احتكر العامل وأدار رب المال فإن تساويا أو كان ما بيد العامل
أكثر فلكل على حكمه ، وإلا فالجميع للإدارة كما يأتي في قوله وإن اجتمع إدارة
واحتكار الغن .

وبهذا ظهر الفرق بين هذه وبين مسألة القراض أيضاً ، لأن العامل في القراض يزكى
كالدائن إذا احتكر وإن كان ما بيد ربه أكثر ، وهو ظاهر إطلاق قول المصنف الآتي
وإن احتكر أو العامل فكالدائن وروى كل منهما في التجرة بأجر لأن العامل في هذه
وكيله فشرأوه كشرائه بنفسه اهـ .

وقد يقال الدين الذي يزكيه المدير كل عام دين التجرة حيث كان الربح كله للعامل
فهو كالقرض ، فمقتضاه أن لا يزكى إلا لعام بعد قبضه ولو مديراً وهذا ظاهر نص

وَلَا زَكَاةَ فِي عَيْنٍ فَقَطْ

التوضيح وهو إعطاء المال للتاجر على ثلاثة أقسام ، قسم يمطيه قراضاً ، وقسم يمطيه لمن يتجر فيه بأجر ، وهذا كالوكيل فيكون حكمه حكم شرائه بنفسه وقسم يدفعه على أن الربح كله للعامل ، ولا ضمان عليه فهو كالدين عند ابن القاسم يزكيه لعام واحد خلافاً لابن شعبان هـ . لكنه خلاف السماع الذي في المواق (١) من تزكيته لكل عام وإن لم يعلم بقاءها صبر حتى يعلم يزكيها لكل عام مضى وهي بيد العامل . فإن كان على أن الربح لربها وحده فهو قوله آنفاً ومتجر فيه بأجر . وإن كان على أنه بينهما فهو قوله الآتي والقراض الخ . وإن كان الضمان على العامل فالحكم كما في كلام المصنف إلا أنها خرجت عن القراض إلى القرض فيزكيها العامل كل عام أن ملك وأقياً بها وإلا فلا .

(ولا زكاة في عين فقط) أى دون الحرث والماشية وقد سبق حكمها من أن المورث إن مات قبل إفراكه الحب وطيب الثمر زكى عن ملك الوارث ، فمن نابه نصاب زكى ومن لا فلا ، إلا أن يكون له ما يكمل النصاب من جنسه . وإن مات بعد الإفراكه أو

(١) (قوله السماع الذى في المواق) نصه سمع عيسى بن القاسم من أعطى رجلاً مائة دينار وقال له التجر فيها ولك ربحها ولا ضمان عليك فيها فليس على الذى هي في يده ولا على الذى هي لها زكاتها حتى يقبضها فيزكيها زكاة واحدة سنة إلا أن يكون صاحبها ممن يدير فيزكيها مع ماله إذا علم أنها على حالها ابن رشد لا خلاف في هذا ولما لم تدخل في ضمان من هي في يده لم تجب عليه زكاتها بخلاف السلف ولما أوجب صاحبها ربحها كله للعامل لم يقدر أن يحركها لنفسه فاشبهت اللقطة التي سقطت عنه زكاتها لعدم قدرته على تحريكها هـ . وتامل قول ابن رشد ولما أوجب صاحبها ربحها كله للعامل لم يقدر أن يحركها لنفسه الخ فإنه يقتضى أنه لا يزكيها لكل عام ولو كان مديراً والله أعلم اللهم إلا أن يقال لما كان ربحها كله للعامل كان الأصل أن زكاتها عليه فلما أسقط ربها عنه ضمانها فكأنه التزم زكاتها لئلا يلزم عدم زكاتها بالكلية ويضيع حق المستحقين والله أعلم .

وَرِثْتُ ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا أَوْ لَمْ تُوقَفْ إِلَّا بَعْدَ حَوْلٍ بَعْدَ
قَسَمِهَا أَوْ قَبْضِهَا ، وَلَا مُوصَى بِتَفْرِقَتِهَا وَلَا مَالٍ رَقِيقٍ ،
وَمَدِينٍ ، وَسَكَّةٍ ، وَصِيَاغَةٍ ،

الطيب زكى على ملك الميت . وإن الماشية يستقبل بها الواث قبل مجيء الساعي ولو
لم يقبضها إلا بعد أعوام علم بها أم لا وقفت على يد أمين أولاً . وإن مات بعد مجيء
الساعي زكيت على ملك الميب ونمت عين بجمله (ورثت) بضم فكسر ومضى عليها
اعوام قبل قسمها .

(إن لم يعلم بها) الوارث (أو) بمعنى الواو أي و (لم توقف) من الحاكم عند أمين
فلا يتركها الوارث (إلا بعد) تمام (حول بعد قسمها) بين الورثة (أو) بعد (قبضها)
ولو بوكيل . فان علم بها أو وقفت زكيت للماضي الأعوام من يوم وقفها أو علمها وهذا
التفصيل ضعيف ، والمعتمد أن العين الموروثة فائدة يستقبل الوارث بها حولاً بعد
قبضها . ولو علم بها ووقفت هذا مذهب المدونة وسيصرح به المصنف بقوله واستقبل
بفائدة تعددت لا عن مال ، فالمعتبر في الوجوب القبض ، ولا يعتبر فيه القسم . ولو كان
هناك شركاء فمضى قبضوها استقبلوا بها حولاً ولو لم يقسموا كما دل عليه قولها . وكذا
الوصي يقبض للأصاغر عيناً أو ثمن عرض باعه لهم فليترك ذلك لحول من يوم قبض
الوصي هـ . وقبض الشركاء البالغين لأنفسهم كقبض الوصي لهجوره ، بل أقوى .
نعم إن كان في الورثة صغار وكبار فقبض الوصي كلا قبض كما في المدونة .

(ولا) زكاة في عين (موصى بتفرقتها) على معينين أو غيرهم ومر عليها حول بيد
الوصي قبلها ومات الموصى قبلها لخروجها عن ملكه بموته . فان مات بعده زكيت على
ملكه ان كانت نصيباً ولو مع ما بيده ولا يتركها من صارت له إلا بعد حول من قبضها
لأنها فائدة (ولا) زكاة في (مال رقيق) وان بشائبة حرية كمكاتب لعدم تمام ملكه
(ولا) زكاة في (مال مدين) إن كان المال عيناً سواء كان الدين عيناً أو عرضاً
حالا أو مؤجلاً وليس له ما يجعله فيه (و) لا زكاة في قيمة (سكة وصياغة

وَجَوْدَةٍ ، وَحَلِيٍّ وَإِنْ تَكَسَّرَ ، إِنْ لَمْ يَتَشَمَّ ، وَلَمْ يَنْوَ عَدَمَ
إِصْلَاحِهِ ، أَوْ كَانَ لِرَجُلٍ ، أَوْ كِرَامٍ إِلَّا مُعَرَّمًا ، أَوْ
مُعَدَّى لِعَاقِبَةٍ ، أَوْ صَدَاقٍ ، أَوْ مَنُوبًا بِهِ التَّجَارَةُ ، وَإِنْ
رُصِّعَ بِجَوْهَرٍ ،

وجودة) كما لو كان عنده خمسة عشر ديناراً ولسكتها أو صياغتها أو جودتها تساوى
النصاب . وكذا لو كان عنده نصاب ولسكته أو صياغته أو جودته يساوى أكثر فلا
زكاة في الزائد .

(ولا) زكاة في (حلى) جائز اتخاذه ولو لرجل إن كان صحيحاً بل (وإن تكسر
إن لم يتشم) فإن تشم بحيث لا يمكن إصلاحه إلا بسبكه وجبت فيه الزكاة لحول
بعد تشمه لأنه كالنبر وسواء نوى إصلاحه أم لا (و) الحال أنه (لم ينو عدم إصلاحه)
أي المتكسر بأن نوى إصلاحه أو لانيته له والمتمد الزكاة في الثانية . فلو قال ونوى
إصلاحه لوافق المذهب فالزكاة في خمس صور المتشم مطلقاً . والمتكسر المنوى عدم
إصلاحه والذي لم ينوبه شيء (أو كان) الحلى الجائز (لرجل) اتخذ لنفسه كخاتم
وأذن وأسنان ، وحلية مصحف ، وسيف جهاد أو لزوجته وأمه ، وبنته الموجودة عنده
الصالحة للزئين . فإن اتخذهن لمن ستوجد أو ستصلح زكاة .

(أو) مقتنى لـ (كراء) لنساء يتزين به ولو لرجل على الأرجح أو اعارة لهن .
وقال الباجي المعد للكراء لا زكاة فيه إن كان مباحاً لمقتنيه وإلا ففيه الزكاة . المساوي
وهذا ظاهر المدونة والأول ظاهر ابن الحاجب والتوضيح واعتمده الرماصي (إلا) حلياً
(محرماً) اقتناؤه كأنه نقد وقمقم ومبخر ومكحلة ومروود ففيه الزكاة ولو لامرأة
(أو معد العاقبة) ففيه الزكاة ولو لامرأة أعدته بعد كبرها لعاقبتها على المشهور (أو)
معد الـ (صدق) لمن يتزوجها ففيه الزكاة (أو) كان (منوباً به لتجارة) أي البيع
بربح ففيه الزكاة إن لم يرصع بشيء بل (وإن رصع) بضم فكسر مثقلاً أي زين
(بجوهر) نفيس كياقوت .

وَذَكَى الزَّئِنَةُ ، إِنْ نُزِعَ بِلاَ ضَرَرٍ ، وَإِلَّا تَحَرَّى ، وَضُمَّ
الرَّيْبُ لِأَصْلِهِ : كَقَلَّةِ مُكْتَرَى لِلتَّجَارَةِ وَلَوْ رَيْبُ دَيْنٍ
لَا عَوَضَ لَهُ عِنْدَهُ

(وزكى الزئنة) للذهب أو فضة المرصع بعد نزع الجوهر منه (ان نزع) بضم فكسر أي أمكن نزع الجوهر منه (بلا ضرر) أي فساد وغرم أجرة وحكم الجوهر وحكم سائر العروض (وإلا) أي وإن لم يمكن نزعها أو كان فيه ضرر (تحرى) زنة الذهب أو الفضة وزكاها (وضم) بضم ففتح مثقلاً ونائبه (الربح) أي الزائد على ثمن ما اشتراه وباعه للتجارة ذهباً أو فضة وصلة ضم (لأصله) أي الربح في الحول فيزكى مع أصله عند تمامه من يوم ملكه أو زكاته . ولو كان الربح أو أصله دون نصاب ومجموعهما نصاب هذا قول ابن القاسم وهو المشهور . وقال ابن عبد الحكم يستقبل بالربح حولاً من يوم قبضه كالفايدة فمن استفاد ديناراً في أول المحرم واتجر فيه فربح تمام النصاب فعوله أول المحرم فإن تم النصاب به بعد المحرم زكى يوم التمام .

وشبه في الضم للأصل فقال (كقلة) شيء (مكترى) بضم الميم وفتح الراء وصلته (للتجارة) في منفعة فتضم لأصلها في حوله ولو دون نصاب إن تم بها نصاباً فمن استفاد مالاً أو زكاه في أول المحرم واكترى شيئاً بنية إكراه لغيره بزائد وإكراهه لغيره بنصاب فأكثر فعوله أول المحرم ، لأن الزائد على الأصل ربح فيحتمل أن الكاف للتمثيل . واحتارز بقلة مكترى للتجارة عن غلة مشترى للتجارة وعن غلة مكترى للقنية وإكراه فهي فائدة يستقبل بها حولاً بعد قبضها ويضم الربح لأصله إن كان ملكاً له أو ديناً عنده عوضه بل .

(ولو) كان (ربح دين) عليه (لا عوض له) أي الدين (عنده) أي الدين الذي اتجر في الدين وربح فيه نصاباً بأن اقترض مالاً واتجر به أو اشترى سلعة بدين في ذمته فربح نصاباً فيزكيه لتمام حول من الاقتراض أو الشراء . وأشار بولو لقول أشهب باستقباله بربح دين لا عوض له عنده والمشهور الأول .

وَلِيُنفِقَ بَعْدَ حَوْلِهِ مَعَ أَصْلِهِ وَقْتَ الشَّرَاءِ ، وَأَسْتَقْبَلَ بِفَائِدَةٍ
تَجَدَّدَتْ ، لَا عَنْ مَالٍ : كَعَطِيَّةٍ أَوْ غَيْرِ مُزَكَّى : كَثَمَنِ
مُقْتَنَى ، وَتَضُمُّ نَاقِصَةً

(و) ضم الربح (لمال منفق) بضم الميم وسكون النون وفتح الفاء وصلته (بعد)
تمام (حوله) أي المنفق (مع) تمام حول (أصله) أي الربح وصلة منفق أيضاً (وقت)
أي بعد (الشراء) مثاله استفاد عشرة دنانير في أول محرم وتمر عليها الحول واشترى
بخمسة منها سلعة ، وأنفق الخمسة الأخرى وباع السلعة بخمسة عشر ديناراً فيضمها
للخمسة التي أنفقها ، ويزكي العشرين يوم قبضها فلو أنفق خمسة من العشرة ثم
اشترى بالخمسة الباقية سلعة وباعها بخمسة عشر فلا يضمها للخمسة التي أنفقها قبل
شراء السلعة .

(واستقبل) أي ابتداء حولاً (بفائدة) من يوم قبضها ووصفها بنعت كاشف
لحقيقتها فقال (تجددت) للشخص عن غير مال (لا عن مال) وهذا تعريف لنوع
منها ومثل له بقوله (كعطية) أي هبة أو صدقة وأدخلت الكاف الموروث
والصدائق والمخالع به وأرشد الجناية وسهم الغنيمة والمرتب من بيت المال أو
الوقف وغيرها .

وأشار لتعريف النوع الثاني بقوله (أو) تجددت عن مال (غير مزكى) بضم الميم
وفتح الكاف مثقلة أي لا تجب الزكاة في عينه أو عوضه كل عام ومثل له بقوله
(كثن) بفتح المثناة والميم (مقتنى) بضم الميم وفتح النون سواء كان عقاراً أو
حيواناً أو غيرها لا يقال التعريف لم يشمل ثمن المعسر وهي فائدة يستقبل بها فهو غير
جامع ، لأنه تجدد عن مزكى لأننا نقول المراد بالمزكى ما تجب الزكاة في عينه أو عوضه
كل عام كالدينار والدرهم والنعم وعرض التجارة كما مر ، والمعسر ليس كذلك ، لأنه
إنما تجب زكاته مرة واحدة بإفراكه أو طيبه فثمنه تجدد عن غير مزكى فدخل في التعريف
الثاني (وتضم) بضم المثناة وفتح المعجمة فائدة (ناقصة) إن كان نقصها من يوم استفادتها

وإن بعد تمام : لِثَانِيَةٍ أَوْ لثَالِثَةٍ ، إِلَّا بَعْدَ حَوْلِهَا كَامِلَةً .
فَعَلَى حَوْلِهَا كَالْكَامِلَةِ أَوْ لَا ، وَإِنْ نَقَصْنَا ، فَرَبِحَ فِيهِمَا أَوْ فِي
إِحْدَاهُمَا أَوْ تَمَامَ نَصَابٍ عِنْدَ حَوْلِ الْأُولَى ، أَوْ قَبْلَهُ ،

بل (وإن) نقصت (بعد تمام) لها نصاباً قبل تمام حولها تامة وصلة تضم (ل) فائدة
(ثانية) سواء كانت نصاباً أو أقل منه ، ويتم بها مع الأولى نصاب فيستقبل بها من يوم
قبض الثانية (أو) بضمان لفائدة (ثالثة) حيث لم يجتمع من الأولين نصاب ككون
الأولى خمسة ، والثانية كذلك ، والثالثة عشرة وعلى هذا القياس في كل حال (إلا) أن
تنقص الأولى (بعد) تمام (حولها) حال كونها (كاملة) أي نصاباً وبقي منها مع الثانية
نصاب (ف) تركى الأولى (على حولها) نظراً لتمامها نصاباً بالثانية ، وتركى الثانية على
حولها نظراً لكاملها بالأولى ما دام في مجموعها نصاب مثاله استفاد عشرة في أول رجب ، فإذا
بحرم وحال عليها الحول ، ثم أنفق عشرة منها ، ثم استفاد عشرة في أول رجب ، فإذا
جاء المحرم زكى عشرته ، وإذا جاء رجب زكى عشرته وهذا مشهور مبنى على قول
أشهب يكفى في وجوب الزكاة في المالين الناقص كل منهما عن النصاب ، ومجموعها نصاب
اجتماعها في بعض الحول .

وقال ابن مسلمة تضم الأولى التي نقصت بعد حولها كاملة للثانية في حولها كالناقصة
قبل حولها ، وهو مبنى على اشتراط اجتماعها في جميع الحول ، واستظهره في التوضيح
وشبه في عدم الضم فقال (ك) الفائدة (الكاملة) نصاباً بذاتها (أولاً) بشد الواو أي
ابتداء واستمرت كاملة حتى تم حولها فلا تضم لما بعدها بالأولى ولا يضم ما بعدها إليها
ولو كان أقل من نصاب (وإن نقصنا) أي الفائدتان معاً عن النصاب بعد تقرير
حولها بأن صارت الهرمية خمسة مثلاً والرجبية كذلك واتجر قبل تمام الحول
عليها ناقصتين .

(فربح فيها) مما (أو في إحداها تمام) أي متمم (نصاب) وصلة ربح (عند
حول) الفائدة (الأولى) بضم الهمز (أو) ربح التام (قبله) أي حول الأولى

فَعَلَى حَوْلَيْهِمَا ، وَفَضْرُوبَهُمَا ، وَبَعْدَ شَهْرٍ فَمِنْهُ ، وَالثَّانِيَّةُ
عِنْدَ حَوْلِهَا وَعِنْدَ حَوْلِ الثَّانِيَةِ ، أَوْ شَكٌّ فِيهِ لِأَيِّهِمَا ،
فَمِنْهُ : كِبَعْدَهُ ، وَإِنْ حَالَ حَوْلُهَا فَأَنْفَقَهَا ، ثُمَّ حَالَ حَوْلُ
الثَّانِيَةِ نَاقِصَةً ، فَلَا زَكَاةَ ،

(ف) تزكيان (على حوليهما وفض) بضم الفاء وشد الضاد المعجمة أي قسم (ربيعهما) أي
الفائدين بحسب نسبة عدد كل منهما لمجموعها إن كان خلطها وزكى كل قسم من الربح
مع أصله على حوله والا زكى كل فائدة وبيعها على حولها .

(وإن) ربيع فيهما أو في إحداهما تمام نصاب (بعد) مضي (شهر) بعد تمام حول
الأولى (ف) تزكى الأولى وبيعها (منه) أي وقت حصول الربح لانتقال حولها إليه
(و) تزكى (الثانية) وبيعها (على حولها) وإن ربيع فيهما أو في إحداهما تمام نصاب
(عند) تمام (حول الثانية) فتزكيان مع الربح عند تمام حول الثانية (أو) ربيع فيهما
أو في إحداهما و (شك) المالك (فيه) أي وقت الربح (لأيهما) أي الحول أي
الفائدين هل ربح عند حول الأولى أو قبله ، أو عند حول الثانية أو بعده أو بينهما
(ف) تزكى الفائدتان وبيعهما (منه) أي عند تمام حول الثانية فليس المراد شك في
كون الربح للأولى أو الثانية مع علم وقته ، إذ الحكم في هذا اعتبار وقت الربح وإجراؤه
على التفصيل المتقدم (١) وجعل الربح للثانية .

وشبه في مطلق الانتقال فقال (ك) ربحه فيهما أو في إحداهما تمام نصاب (بعده)
أي حول الثانية بشهر مثلاً فيزكيهما والربح وقت حصوله (وإن حال حولها) أي الفائدة
الكاملة (فانفقها) مثلاً قبل حول الثانية الناقصة (ثم حال حول الثانية) حال كونها
(ناقصة) عن نصاب (فلا زكاة) فيها لعدم اجتماعها مع الأولى في كل الحول حل الشارح

(١) (قوله وإجراؤه على التفصيل المتقدم) بأن يقال إن كان عند حول الأولى أو
قبله فعلى حوليهما وإن كان بعده بشهر فالأولى منه والثانية على حولها وإن كان عند
حول الثانية فهما منه .

وَبِالْمُتَجَدِّدِ عَنْ سِلْعِ التِّجَارَةِ بِلَا يَبِيعُ كَقَلَّةِ عَبْدٍ وَكِتَابَةٍ
وَتَمْرَةٍ مُشْتَرَى ، إِلَّا الْمَوْبَرَةَ ، وَالصُّوفَ التَّامَ .

والموافق وقت كلام المصنف على فائدتين تضم أولاهما لثانتيهما ، بأن استفاد عشرة اقامت عنده ستة أشهر ، ثم استفاد عشرة كذلك ثم أنفق الأولى فحال حول الثانية ناقصة فلا تركى لعدم اجتماعهما في جميع الحول .

وهذا وإن صح فقها بعيد من كلام المصنف لانتهاء حول الأولى لضمها الثانية ، والمصنف أثبت لها حولاً إلا أن يقال جعل لها حولاً نظراً للظاهر . وحمله الشيخ أحمد الزرقاني على فائدتين لا تضم إحداهما للأخرى بأن استفاد عشرين ديناراً وحال حولها وأنفق عشرة منها واستفاد عشرة قبل تمام الحول ثم أنفق العشرة الأولى ، وحال حول الثانية ناقصة فلا تركى . وحمله الخطاب على ما يشملها وهو أتم فائدة .

(و) استقبل (ب) النقد (المتجدد عن سلع التجارة) أي المشتارة لها وأولى المتجدد عن سلع مشتارة أو مكتراة للقيمة . وأما المتجدد عن السلع المكتراة للتجارة فربيع يضم لأصله كما تقدم وصلة المتجدد (بلا بيع) لها والمتجدد بالبيع ربيع يضم لأصله ومثل للمتجدد بلا بيع بقوله (كفلة عبد) مشترى لتجارة وكراء دار مثلاً كذلك (و) نجوم (كتابة) لرقيق اشتراه للتجارة (و) ثمن (ثمرة) شجر (مشترى) للتجارة حدثت بعد شرائه أو قبله ولم تؤثر فيستقبل بثمنها إن باعها مفردة أو مع الأصل بعد طيبها فيفرض الثمن على قيمة الأصل والثمرة ، فما ناب الأصل زكاه لحول الأصل وما ناب الثمرة يستقبل به من يوم قبضه ، وإن باعها مع الأصل قبل طيبها زكى ثمن الجميع لحول الأصل لانهاتبع له وصرف غنم مشتارة للتجارة ولبنها وسمنها .

(إلا) الثمرة (المأبرة) يضم الميم وفتح الهمز والموحدة أي المعلق عليها ثم الذكر حفظاً لها من مقطوعها وتشبيهاً حين شراء أصولها للتجارة .

(و) (إلا) (الصوف التام) أي المستعق للجز يوم شراء الغنم للتجارة فيزكى ثمنها لحول الثمن الذي اشتري الأصول أو الغنم به . وما ذكره المصنف في المأبرة

وإن اُكْتَرَى وَزَرَ لِّلْجَارَةِ زَكَّى ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ
لَهَا ؟ تَرَدُّدٌ ، لَا إِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا لِلْجَارَةِ ،

تخرج لبعض شيوخ عبد الحق قيد به المصنف كلام ابن الحاجب واعتمده هنا ،
والصواب خلافه لقول بعض المحققين من شارحي ابن الحاجب المأبورة حين الشراء المنصوص
فيها أنها غلة .

وقول ابن محرز قال اهل المذهب يستقبل بثمن الثمرة وإن كانت مأبورة يوم الشراء
نعم إن كانت قد طابت حينه فقال بعض شارحي ابن الحاجب أنها كسلعة وما ذكره في
الصوف التام لمنصوص كما تفيد عبارة اللخمي ونصها . اختلف اذا اشترى غنما وعليها
صوف تام فجزه وباعه فقال ابن القاسم انه مشتري يزكيه لحول الأصل الذي اشترى به
الغنم . وعند اشهب غلة والأول ابين لأنه مشتري يزاد في الثمن لاجله .

(وإن اُكْتَرَى) أرض زراعة للتجارة (وزرع) فيها (للتجارة) وخروج منها أقل من
نصاب وباعه بنصاب عين (زكى) الثمن لحول الأصل الذي اُكْتَرَى به الأرض (وهل
يشترط) في زكائه لحول الأصل (كون البذر) الذي بذره اشتراه (لها) أي التجارة .
فلو كان من قوته استقبل بثمن ما حصل من زرعها لأنه كفاضة ولا يشترط كونه لها فيه
(تردد) المناسب تأويلان ، لأنها فهان لشارحي المدونة الأول لابن يونس وأكثر القرويين
وابن شبلون ، والثاني لأبي عمران (لا) يزكى ثمن ما خرج منها لحول الأصل ، ويستقبل
به حولا من يوم قبضه .

(إن لم يكن أحدهما) أي الإكتراء والزرع (للتجارة) بأن كانا معا للفتنة
ومفهومه انه ان كان أحدهما للتجارة والآخر للفتنة يزكى الثمن لحول الأصل ، وهو
خلاف منطوق قوله قبله وإن اُكْتَرَى وَزَرَ للتجارة زكى فالمناسب لا إن لم يكونا
للتجارة بأن كانا للفتنة أو كان أحدهما للتجارة والآخر للفتنة أو لم ينوبهما أو أحدهما
شيئا إلا أن يجعل كلامه من باب سلب المموم ، أي لا ان انتفى الكون للتجارة
عنهما معا فيصدق منطوقه بكونهما معا للفتنة أو كون أحدهما لها والإخر للتجارة أو

وإن وجبت زكاة في عينها زكى ، ثم زكى الثمن لحول
التزكية ، وإنما يزكى دين إن كان أصله عيناً بيده ، أو عرض
تجارة وقبض عيناً ، ولو بجهة ، أو إحالة

كونهما أو أحدهما بلانية ، هذا إن لم تجب الزكاة في عين الثمرة .

(وإن وجبت زكاة في عينها) أي ذات الثمرة الحاصلة من الأصول المشتراة للتجارة
أو من زرع الأرض المكثرة والمزروعة للتجارة بأن كانت نصاباً (زكى) عينها باخراج
عشرها أو نصفه (ثم) إذا باعها بنصاب عين (زكى الثمن لـ) تمام (حول التزكية)
لعينها ، وهذا خاص بمسألة من اكثرت وزرع للتجارة لما تقدم أن ثمن ثمرة المشتري
للتجارة يستقبل به من يوم قبضه ، وإن أبرت على المنصوص .

(وإنما يزكى) بضم المثناة وفتح الزاي والكاف مثقلة نائبه (دين) والمقصود فيه
قوله الآتي لسنة من أصله (إن كان أصله) أي الدين (عيناً بيده) أي المالك أو يسد
وكيله فاقترضها سواء كان مديراً أو محتكراً أولاً ولا فإن كان أصله عطية بيد معطيها
أو صداقاً بيد زوج أو خلعاً بيد ملتزمه أو إرثاً بيد الجاني أو نجوماً بيد مكاتب أو نحوها
فلا يزكى إلا بعد تمام حول من قبضه .

(أو) كان أصله (عرض تجارة) باعه محتكر به (و) إن (قبض) بضم فكسر فلا
تصح زكاته قبل قبضه حال كونه (عيناً) أى ذهباً أو فضة فإن قبضه عرضاً فلا
يزكيه حتى يبيعه بنصاب إن كان محتكراً أو ولو بأقل منه ويزكى قيمته إن كان
مديراً وإن كان للقبضة حتى يتم حول بعد قبض ثمنه إن قبضه حقيقة بل (ولو) قبضه
(بجهة) لغير المدين وقبضه الموهوب له من المدين فيزكيه واهبه من غيره إلا لشرطه زكاته منه
أو نيته ذلك عند الهبة . فإن وهبه للمدين فلا يزكيه واهبه لأنه أبرأ لا قبض .

(أو) قبضه به (إحالة) لمن له دين على المحيل فيزكيه المحيل بمجرد الحوالة من غيره
الخروج عن ملكه بمجرد ما ، وعدم بطلانها بحصول مانع قبل القبض الحال ، بخلاف الهبة
ويزكيه الحال إن قبضه . والحال عليه إن كان مالكاً ما يفى به مما يباع على مفلس إن

كَمُلَ بِنَفْسِهِ ، وَلَوْ تَلَفَ أَلْتَمَ أَوْ بِفَائِدَةٍ جَمَعَهُمَا مِلْكٌ
وَحَوْلٌ ، أَوْ بِمَعْدِنٍ عَلَى الْمَنْقُولِ لِسَنَةٍ مِنْ أَصْلِهِ ، وَلَوْ قَرَّ
بِتَأْخِيرِهِ إِنْ كَانَ

(كمل) المقبوض نصاباً (بنفسه) في مرة أو مرات إن بقي المقبوض أولاً بيده إلى قبض
ما تم النصاب به بل (ولو تلف المم) بفتح المثناة فوق أي المقبوض أولاً الذي تم نصاباً
بالمقبوض آخرأ بعد إمكان تركيته .

وأشار بولو إلى قول ابن الموار إذا تلف المم بلا سببه سقطت زكاته وزكاة باقي الدين
إن لم يكن نصاباً واستظهره ابن رشد . وأما التالف بسببه فيزكيه اتفاقاً (أو) كمل
المقبوض نصاباً (بفائدة) متجددة عن غير مال أو غير مزكى (جمعها) أي المقبوض
والفائدة (ملك وحول) كملك عشرة دنائير في أول محرم واستمرت إلى مثله واقتضى
عشرة دنائير من دين حال حوله ، فيزكي العشرين ، ولا حاجة إلى ملك لأنه لازم
لها . وسواء تقدم ملك الفائدة على الاقتضاء كما مثل بشرط مرور حول عليها وهي
عنده سواء بقيت للاقتضاء ، أو تلفت قبله أو تأخرت عنه بشرط بقاء الاقتضاء إلى تمام
حول الفائدة .

(أو) كمل المقبوض نصاباً (ب) خارج (معدن) ذهب أو فضة لأنه لا يشترط فيه
الحول (على المقول) أي الاختار للمازري من الخلاف ، وهو قول القاضي عياض واختار
الصقلي عدم ضم المعدن للمقبوض ، وإنما يزكى دين بالشروط المتقدمة (لسنة) ولو
أقام عند المدين سنين مبتدأة (من) يوم ملك (أصله) أي الدين أو تركيته إن لم
يؤخر قبضه فراراً من الزكاة والا زكاه لكل عام بتبدئة العام الأول ، فإن نقص
الأخذ القدر أو النصاب اعتبر عند ابن القاسم ومذهب المدونة تركيته لعام واحد .

ابن غازي المعول عليه كلام ابن القاسم فقوله (ولو قر) المالك من الزكاة كل عام
(بتأخيره) أي الدين عند المدين سنين مع تمكنه من أخذه منه ليس بمبالغة في قوله
لسنة بل هو شرط مستأنف . وجوابه مقدار أي استقبل به حولاً بعد قبضه (إن كان)

عَنْ كَهْبَةٍ أَوْ إِرْشٍ ، لَا عَنْ مُشْتَرَى لِلْقَنِيَّةِ ، وَبَاغِهِ لَا أَجَلَ ،
فَلِكُلِّ وَحْدٍ إِجَارَةٌ أَوْ عَرْضٌ مُفَادٍ : قَوْلَانِ ، وَحَوْلٌ
أُلْتِمَ مِنَ التَّمَامِ ،

الدين (عن كهبة) واستمر بيد الواهب (أو إرش) أي دية نفس أو جرح استمر بيد
الجلالي أو العاقلة ، وأدخلت الكاف الصدقة بيد المتصدق والصدق بيد الزوج والمخالع به بيد
ملتزمة فجواب لو محذوف .

وفي بعض النسخ ولو فر بتأخير استقبل إن كان الخ وفي بعضها تأخير استقبل عن
إرش والمناسب على نسخة حذف استقبل جعل ولو فر الخ ، مبالغة في مفهوم عينا بيده أو
عرض تجارة ، أي فإن لم يكن أصله ذلك استقبل به . ولو فر بتأخير وقوله إن كان
عن كهبة الخ تفصيل في ذلك المفهوم لأن حذف جواب لو بلا دليل يمنع (لا) يركى
الدين لسنة من أصله إن كان ترتب (عن) بيع عرض (مشتري للقنية) بنقد بأن اشترى
بعيراً بدينار لها (وباعه) بنصاب (لأجل) معلوم وأولى بحال وآخر قبضه فراراً من
الزكاة (فـ) يركبه (لكل) من الأعرام الماضية بعد بيعه قاله ابن رشد ، وهو ضعيف .
والعتمد أنه يستقبل به حولاً بعد قبضه . ولو باعه بحال وآخر قبضه فراراً فالأحسن
حذف ولو فر بتأخير إلى قوله قولان ، والموافق للمعتمد قوله آنفاً واستقبل بفائدة
تجددت الخ فإن اشترى عرض القنية بعرض ملكه بنحو هبة ثم باعه بنصاب عين وأخره
فيستقبل به اتفاقاً .

(و) كان الدين الذي فر بتأخير ترتب (عن إجارة) لرفيق أو عن كراء لدابة
(أو) كان أصله عن (عرض مفاد) بضم الميم بكثيرات أو هبة قبضه الموهوب له من
الواهب وباعه بدين ففي الاستقبال به بعد قبضه وتركيبته لماضي الأعرام (قولان) لم
يطلع المصنف على أرجحية أحدهما واعتمد المتأخرون الأول ، فإن لم يفر بتأخير
فيستقبل به اتفاقاً .

(وحول) المقبوض من الدين الناقص عن النصاب (التمس) بفتح المثناة فوق أي الذي
تم نصاباً مقبوض آخر بعده كائن (من) وقت قبض (التمام) أي المتمم للنصاب ثم

لَا إِنْ نَقَصَ بَعْدَ الْوُجُوبِ ، ثُمَّ زَكَّى الْمَقْبُوضَ وَإِنْ قَلَّ ،
وَأِنْ أَقْتَضَى دِينَاراً فَمَا خَرَفَ فَاشْتَرَى بِكُلِّ سِلْعَةٍ ، بَاعَهَا بِعِشْرِينَ ،
فَإِنْ بَاعَهَا مَعَ أَوْ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ شِرَاءِ الْأُخْرَى

حول كل مقبوض من وقت قبضه ، هذا هو المشهور ، فان قبض عشرة في أول محرم
وعشرة في أول رجب فحولها أول رجب . وقال أشهب حول كل مقبوض من يوم قبضه
(لا) يكون حول المثل من التمام (إن نقص) المثل عن النصاب (بعد الوجوب) لزكاته
لكونه نصاباً ثم قبض ما يكمله نصاباً فلا يكون حوله من التمام ، فيزكي كل مقبوض عند
تمام حوله من يوم قبضه ، فمن اقتضى عشرين ديناراً في أول محرم وزكاهما ثم اقتضى
عشرة في أول رجب ثم جاء المحرم ومقبوضه دون نصاب وهو مع مقبوض رجب نصاب
زكاه نظراً لتاممه بالرجبي . وإذا جاء رجب زكي مقبوضه نظراً لتاممه بالمحرمي ما دام في
مجموعهما نصاب .

(ثم) بعد تمام المقبوض نصاباً في مرة أو مرات سواء بقي عنده أو تلف (زكي)
المالك (المقبوض) من الدين بعد ذلك إن كان نصاباً بل (وإن قل) عن النصاب حال
قبضه ويصير حول كل مقبوض يوم قبضه هذا قول ابن القاسم وأشهب . وقال ابن المواز
إن اقتضى نصاباً في مرة أو مرات وتلف فلا يزكي المقبوض بعد إلا إذا كان نصاباً إن لم
يكن له مدخل في تلفه والا زكاه وإن قل .

(وإن اقتضى) أي قبض من دينه الذي حال حوله عنده أو عند المدين أو عندهما
(ديناراً) في أول محرم مثلاً (فـ) (اقتضى ديناراً) (آخر) في رجب مثلاً (فاشترى
بكل) من الدينارين (سلعة) في وقت واحد أو بالأول ثم الثاني أو عكسه (باعها) أي
سلعة كل منهما (بعشرين) ديناراً مثلاً .

(فإن باعها) أي السلعتين معاً في صور الشراء الثلاثة زكي الأربعين يوم قبضها من
المشتري (أو) باع (إحداها بعد شراء الأخرى) بحيث اجتمعتا في ملكه وتحت
صورتان ، لأن المبيعة أولاً إما سلعة الأول أو الثاني وهما في صور الشراء الثلاثة بستة وهي

زَكَى الْأَرْبَعِينَ، وَإِلَّا أَحَدًا وَعِشْرِينَ، وَضُمَّ لِاخْتِلَافِ أَحْوَالِهِ : لِأَوَّلَ، عَكْسُ الْفَوَائِدِ، وَالْاِقْتِضَاءُ

مع الثلاثة الأول أي صور بيعهما معاً بتسعة ، أي وباع الأخرى أيضاً (زكى الأربعين) ديناراً في الصور والتسع لكن تركية الأربعين في الثلاثة الأول حين بيعهما معاً وأما في الست فيزكى حين بيع الأول إحدى وعشرين وعند بيع الثانية يزكى تسعة عشر وحول الجميع من وقت بيع الأولى .

(وإلا) أي وإن لم يبيع إحداهما بعد شراء الأخرى بان باع الأولى قبل شراء الثانية زكى (إحداً وعشرين) ديناراً عشرون ثمن التي باعها والدينار الذي لم يشتر به ، ويستقبل بربح الثانية حولاً من يوم زكاة الأولى لأنه ربح مزكى فحوله من يوم زكاة أصله ، فاشتمل كلامه على الاحدى عشرة صورة التي ذكرها غيره ، ولكن المعتمد أنه إنما يزكى الأربعين في ثلاث صور وهي شراء السلعتين بالدينارين معاً وباعهما معاً أو سلعة الأولى ثم سلعة الثاني أو عكسه ، يزكى أحداً وعشرين في الباقي هذا قول الشيخ في النوادر وابن يونس ، واختاره ابن عرفة والخط واعتمده الرماصي .

فلو قال المصنف فان اشتراها معاً زكى أربعين وإلا أحداً وعشرين لوافق هذا (وضُم) بضم الضاد المعجمة وشد الميم (ل) لأجل (اختلاط) أي التباس (أحواله) جمع حول أي أوقات الاقتضآت ونائب ضم اقتضاء (آخر) منها ملتبس وقته وصلة ضم (ل) لاقتضاء (أول) منها علم وقته فيصير حولهما منه وليس المراد بالأول خصوص الأول الحقيقي ، وبالأخر خصوص الآخر الحقيقي ، بل المراد بالأول ما تقدم مطلقاً وبالأخر ما تأخر كذلك ، فلا يضم الاقتضاء المنسى وقته للتأخر عنه المعلوم وقته فهي (عكس الفوائد) التي نسيت أوقاتها سوى الأخيرة ، فانها تضم المنسى وقتها منها للأخيرة المعلوم وقتها سواء كانت أخيرة حقيقة أم لا ، وضُم للأخيرة في الفوائد لأن زكاتها لما يستقبل فلو ضمت الأخيرة للأولى لزم زكاة الأخيرة قبل كال حولها ، وأما الدين فزكاته لما مضى فإذا ضم آخره لأوله لم يلزم ذلك .

لِيُثْبِتَهُ مُطْلَقاً ، وَالْفَائِدَةُ لِلْمُتَأَخِّرِ مِنْهُ ، فَإِنْ أَقْتَضَى خَمْسَةً بَعْدَ
حَوْلٍ ، ثُمَّ اسْتَفَادَ عَشْرَةً وَأَنْفَقَهَا بَعْدَ حَوْلِهَا ، ثُمَّ أَقْتَضَى عَشْرَةً
زَكَى الْعَشْرَتَيْنِ ، وَالْأُولَى إِنْ أَقْتَضَى خَمْسَةً ، وَإِنَّمَا يُزَكَّى
عَرَضٌ لَا زَكَاةَ فِي عَيْنِهِ .

(و) ضم (الاقتضاء) المتأخر الناقص عن النصاب (لمثله) المتقدم في كونه اقتضاء
وإن لم يئآله في القدر (مطلقاً) عن التقييد ببقاء الأول إلى اقتضاء الثاني (و) ضمت
(الفائدة) المتقدمة الناقصة عن النصاب (المتأخر) عنها (منه) أي الاقتضاء لا
للتقدم منه المتفق قبل استفادتها أو حولها هذه قاعدة فرع عليها لإيضاحها فقال
(فإن اقتضى) أي قبض (خمسة) من دينه (بعد) تمام (حول) من زكاته أو
ملكه وأنفقها .

(ثم استفاد عشرة) وحال عليها الحول عنده (وأنفقها) أي العشرة التي استفادها
(بعد حولها) وأولى أن ابقاها (ثم اقتضى عشرة) من دينه (زكى العشريين) أي
الفائدة والعشرة التي اقتضاها بعدها ولا يزكى الخمسة الأولى لعدم كآل النصاب منها ومن
عشرة الاقتضاء وعدم ضمها للعشرة الفائدة المتأخرة عنها بناء على أن خليط الخليط غير
خليط ، وعلى أنه خليط يزكى خمسة وعشرين لأن عشرة الفائدة خليط لعشرة الاقتضاء
وهي خليط لخمس اجتماعها في الحول ، ولا خلطة بين الخمسة والفائدة لعدم
اجتماعها فيه .

(و) يزكى الخمسة (الأولى إن اقتضى خمسة) أخرى مع تزكية هذه الخمسة المقترضة
أيضاً لتمام النصاب من مجموع الاقتضآت الثلاثة والموضوع اتفاق الخمسة التي اقتضاها أولاً
قبل حول الفائدة . فإن بقيت حولها ضمها لها (وإِنَّمَا يزكى عرض) بفتح العين المهمة
وسكون الراء وإعجام الصاد أي عوضه من قيمته إن كان مداراً وثمنه إن كان محشكراً
ونعت العرض بجملة (لا زكاة في عينه) أي العرض كزقيق وبز ودون نصاب نعم
وطعام وزكى عين ما في عينه زكاة كنصاب نعم وحلى ومعشر ولو مسداراً أو محشكراً

مِلْكٍ بِمَعَاوَضَةٍ بِنْتِ تَجَرٍ أَوْ مَسَعِ نِيَّةٍ غَلَّةٍ أَوْ قَنِيةٍ عَلَى
الْمُخْتَارِ ، وَالْمَرْجِحِ ، لَا بِلَا نِيَّةٍ ، أَوْ نِيَّةٍ قَنِيةٍ . أَوْ غَلَّةٍ
أَوْ هُمَا ، أَوْ كَانَ كَأَصْلِهِ ،

ونعته أيضاً بجملته (ملك) بضم فكسر أي العرض (بمعاوضة) مالية أي بسببها لاهبة
أو إرث أو زوج أو خلع (بنية تجر) أي معها وحدها .

(أو مع نية غلة) بأن نوى أن يكرهه إلى أن يجد من يشتريه بربح (أو) مع نية
(قنية) بأن نوى استعماله بنفسه إلى أن يجد مشترياً به ، وأما منع الخلو فقط فتعوز جمعهما
مع نية التجر بأن نوى استعماله وكراهه وبيعه بربح (على المختار) للخصمي .

(والمرجح) لابن يونس من الخلاف وهي رواية أشهب عن الإمام مالك رضي الله عنها
ومقابلة لابن القاسم وابن المواز وابن غازي قوله على المختار والمرجح راجع لقوله أو قنية كما في
التوضيح . وأما قوله أو مع نية غلة فالحكم فيه أبين فقطع به من غير احتياج للاستظهار عليه
بمعزوه لمن رجحه وهو اللخمي . وأما ابن يونس فلم يذكره أصلاً اهـ .

والحاصل أن اختيار اللخمي في المسألتين ورجيح ابن يونس في الثانية فقط ولكنه يجري
في الأولى بالأول فيصح إرجاعه لما ذكر مفهوم بنية تجر عاطفاله عليه بلا فقال (لا)
يزكي عوض العرض أن ملك (بلا نية) لتجر أو غلة أو قنية (أو) مع (نية قنية) فقط
(أو) نية (غلة) فقط (أو) مع نية (هما) أي القنية والغلة معا .

وعطف على لا زكاة في عينه أو على ملك بنية تجر فقال (وكان) العرض (كأصله)
هذا من عكس التشبيه والمعنى ، وكان أصله كمو أي في كونه عرضاً ملك بمعاوضة مالية
سواء نوى به التجارة أو القنية ، فالتشبيه في الجملة هذا هو الصواب لا ظاهره من أن المنوى
به القنية لا يزكي ما اشترى به بنية التجر لحول من أصله ويستقبل به لقول ابن عبدالسلام
أنه لا يكاد يقبل لشذوذه وضعفه والقولان لابن القاسم فإن اشترى عرضاً للقنية واشترى به
عرضاً للتجارة وباعه فيزكي ثمنه لحول أصله الذي للتجارة ومفهوم كان كأصله أن العرض
المحلول بلا معاوضة كمطية أو إرث أو بمعاوضة غير مالية ، كصداق إن اشترى به

أَوْ عَيْنًا وَإِنْ قُلَّ ، وَيَبِيعُ بَعَيْنٍ ، وَإِنْ لَاسْتِهْلَاكِ فَكَالِدَيْنِ
لَنْ رَصَدَ بِهِ السُّوقَ وَإِلَّا زَكَّى عَيْنُهُ ، وَدَيْنُهُ النَّقْدَ الْحَالَّ
أَلْمَرْجُو ، وَإِلَّا قَوْمُهُ ،

عرض تجارة وباعه بعين فانه يستقبل بشمنه .

(أو) كان أصله (عينا وإن قل) عن نصاب اشترى بها عرض تجارة وعطف على
لا زكاة فيه أو على ملك بمأوضة فقال (وبيع) أي عرض التجارة (بعين) لا إن لم يبيع
ولا إن لم يبيع بعرض إلا فراراً من الزكاة فيؤخذ بها قاله الرجراجي وابن جزى ، لكن
المحتكر لا بد أن يباع بنصاب ولو في مرات وحول المثل من التمام ثم يزكى ماباع به وإن قل
والمدار تزكى قيمته ان يبيع منه ولو بدرهم ، كذا في المدونة .

وكلام أبي الحسن عليها صريح في أن الدرهم مثال للقليل لا تحديد وانه متى نضله شيء
وان قل لزمته الزكاة وهو الصواب إن كان بيعه بها اختيارياً بل (وإن) أخذ العين عوضه
(لاستهلاك) أي ائتلاف للعرض من شخص فاخذ ربه منه قيمته عينا (فكالدین) في زكاته
لسنة واحدة ولو أقام عنده سنين يحتمل أنه المحصور فيه فالقاء زائدة ، ويحتمل أن المحصور
فيه قوله لا زكاة في عينه الخ ، فالقاء في جواب شرط مقدر رأي إذا وجدت هذه الشروط
فيزكى كالدین (إن رصد) بفتح الراء والصاد المهملة أي انتظر التاجر (به) أي العرض
(السوق) أي إرتفاع ثمنه إرتفاعاً بينا ويسمى محتكراً (وإلا) أي وإن لم يرصد به السوق
بأن يكتفى بما تيسر من الربح ويخلفه بغيره ويسمى مديراً كأرباب الحوانيت وجالي السلع
إلى البلدان (زكى) ان تم حوله (عينه) أي الدنانير والدرهم والحلى التي بيده (ودينه)
على غيره أي عدده (النقد) أي الذهب أو الفضة (الحال) بشد اللام أي غير المؤجل
ابتداء أو بعد انتهاء أجله (المرجو) خلاصة لكونه على ملء حسن المعاملة أو تأخذه
الاحكام الناشئة من بيع .

(وإلا) أي وإن لم يكن نقداً بأن كان عرضاً مرجواً أو لم يكن حالاً بأن كان مؤجلاً
كذلك (قومه) بفتححات مثقلاً أي الدين العرض أو المؤجل ، أي قدر قيمته وقت التزكية

وَلَوْ طَعَامَ سَلَمٍ : كَسَلَعِهِ وَلَوْ بَارَتْ ، لَا إِنْ لَمْ يَرْجُهُ ، أَوْ كَانَ قَرْضًا ، وَتَوَوَّلَتْ أَيْضًا بِتَقْوِيمِ الْقَرْضِ ،

لا زائدة ولا ناقصة . وزكاهما مع عينه ودينه النقد الحال المرجو والنقد المؤجل يقوم بعرض وهو يقوم بنقد حال .

وهذا هو قيمة النقد المؤجل إن لم يكن الدين العرض طعام سلم بل (ولو) كان دينه العرض (طعام سلم) بفتح السين واللام أي طعاماً مسلماً فيه إذ ليس تقويمه بيعاً فيلزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، هذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن وصوبه ابن يونس ، وأشار بولو إلى قول الأبياني وإبي عمران بعدم تقويمه .

وشبه في التقويم فقال (كسلة) أي المدير فيقومها إن تم الحلول وباع منها بنقد وإن قل ويركي قيمتها مع ما تقدم كل عام وإن لم تبر بل (ولو بارت) أي كسدت وأقامت عنده سنين بلا بيع فلا تنتقل لقنية ولا لاحتكار هذا هو المشهور ، وهو قول ابن القاسم وأشار بولو إلى قول ابن نافع وسحنون لا يقوم ما بار منها وينتقل للاحتكار . وخص اللخمي وابن يونس الخلاف ببوران الأقل قالوا إن بار نصفها فلا يقومها اتفاقاً .

وأطلق ابن بشير الخلاف بناء على أن الحكم لثبته إذ لو وجد مشترياً لباع أو للوجود وهو انتظار السوق ، وشرط تقويمها دفع ثمنها أو مرور حول عليها بعد شرائها وحكمه في هذا حكم من عليه دين وبيده مال ولا يسقط عنه شيء من زكاة ما حال حوله عنده بسبب دين ثمن هذا العرض الذي لم يحل حوله وإن نقصت قيمته عن ثمنه قاله في المقدمات (لا) تحب زكاة الدين (إن لم يرجه) لكونه على معدم أو ظالم لا تناله الأحكام حتى يقبضه فيزكيه لعام واحد كالمصوب .

(أو كان) الدين (قرضاً) ولو حالاً على مليء حتى يقبضه فيزكيه لعام واحد ، ولو أقام عند المدين أعواماً إلا أن يؤخر قبضه فراراً من الزكاة فيزكيه لكل عام (وتوولت) بضم المثناة والهمز وكسر الواو مثقلة وسكون التاء أي فهمت المدونة (أيضاً) أي كما توولت بعدم تقويم القرض وصلة توولت (بتقويم القرض) بالقاف أي السلف وزكاة قيمته

وَهَلْ حَوْلُهُ لِلْأَصْلِ ، أَوْ وَسَطٍ مِنْهُ وَمِنْ الْإِدَارَةِ ؟ تَأْوِيلَانِ ثُمَّ زِيَادَتُهُ مُلْغَاةٌ ، بِخِلَافِ حَلِيِّ التَّحْرِيِّ ، وَالْقَمَحِ

وهذا ضعيفه وإن كان ظاهرها وهو لابن رشد وعباس والأول للباجي وعليها قولها في زكاة المدير والمدير الذي لا يكاد يجتمع ماله كله عيناً والبراز والذي يجهز الامتعة للبلدان يعمل لنفسه شهراً يقوم فيه بعروضه التي للتجارة فيزكى ذلك مع ما بيده على عين وماله من دين يرتجى قضاءه اهـ .

فجعل الباجي الدين على الممد للقاء وهو دين غير القرض . وأما دين القرض فلا يقوم لقولها في محل آخر ومن حال الحول على مال عنده ولم يزكه حتى أقرضه ثم قبضه بعد سنين زكاة لعامين فقد أسقط عنه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه زكاته مدة القرض إلا سنة قبضه ، وعلم ابن رشد وعباس في الدين .

(و) إن ملك نصيباً أو زكاة في أول محرم واشترى به سلعة للإدارة في أول رجب (هل حوله) أي المدير الذي يزكى عند تمامه قيمة ما يجب تقويمه من دين عرض ، أو مؤجل مرجو وبيع تجارة (للأصل) أي محرم الذي ملك أو زكى فيه رأس المال (أو وسط منه) أي الأصل .

(ومن) وقت (الإدارة) كربيع الثاني فيه (تأويلان) أي فهان لشرح المدونة الأولى للباجي ، ورجعه جماعة من الشيوخ ، واستحسنه ابن يونس وهو موافق لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . الرماصي فكان من حق المصنف رحمه الله تعالى الاقتصار عليه والثاني للخمسي . المازري وهو ظاهر الروايات وإذا قوم المدير سلعة وزكاه (ثم) باعها بزائد عما قومها به (زيادته) أي ثمنها على قيمتها (ملغاة) أي لا تحب زكاتها الاحتمال كونها لارتفاع سوقها أو رغبة مشترها ، فإن تحقق خطاه في تقويمها فلا تلغى وتحب زكاتها .

(بخلاف) زيادة وزن (حلّ التحري) أي الذي تحرى زنته لترصيعه بيوهر وزكاهام نزع الجوهر منه ، ووزنه فزاد وزنه عما تحراه فيه فيزكى الزيادة لتحققها وتبين خطئه في تحربه (والقمح) بالقاف والميم أي مثلاً والمراد به ما يزكى بالعشر أو نصفه كغيره من العروض في تقويمه وزكاة قيمته إن نقص عن نصاب أو في غير عام خروجه . وفي نسخة والفسخ أي سلعة التجارة التي باعها المدير وفسخ بيعها لفساده أو عيبها كغيرها في التقويم .

وَأَلْمَزْتَجَعُ مِنْ مُفْلَسٍ ، وَالْمُكَاتَبُ يَغْزِي كَفِيرَهُ ، وَأَنْتَقَلَ
 الْمَدَارُ لِلِإِحْتِكَارِ ، وَهُمَا لِلْقِنْيَةِ بِالنِّيةِ لَا الْعَكْسِ . وَلَوْ
 كَانَ أَوَّلًا لِلتِّجَارَةِ ،

(و) العرض (المراجع) بضم الميم وفتح الجيم أي الذي أخذه بائعه المدير (من) مشتر (مفلس) بضم الميم وفتح الفاء واللام مثقلة قبل قبض ثمنه منه كغيره من العروض في التقويم (و) الرقيق المشتري للتجارة (المكاتب) أي الذي اعتقه المدير على مال مؤجل حال كونه (يعمز) عن شيء من المال المكاتب به ولو قل فيصير قنأ (كغيره) من العروض في التقويم ، لأن بطلان كتابته ليس ابتداء ملك له فلا يحتاج في هذه الثلاثة إلى إحداث نية التجارة على المشهور من أنها حل بيع فترجع لما كانت عليه قبل بيعها من إرادة أو احتكار . وأما على أنها ابتداء بيع فتحمل على القنية حتى ينوى بها التجارة . وهذا إذ لم ينو بها شيئاً فإن نوى بها القنية أو التجارة حل بما لو اه اتفاقاً بخلاف السلعة التي ترجع إليه بعد بيعها بإقالة فهي القنية حتى ينوى بها التجارة ، لأن الإقالة بيع . وكذا الرجعة بعد بيعها بهبة أو صدقة أو صداق أو خلع لأنه ابتداء ملك .

(وانتقل) العرض (المدار) بضم الميم ، أي الذي نوى التاجر فيه بيعه بما تيسر من الربح ولو قل من الإدارة (للاحتكار) أي انتظار ارتفاع السوق ببيعه بالنية (وهما) أي المدار والمحتكر ينتقل كل منهما (للقنية بالنية) فإن باعه بنصاب استقبل به حولا من قبضه (لا العكس) أي لا ينتقل المحتكر للإرادة بالنية ولا المقتنى للإدارة أو الإحتكار بها لأنها سبب ضعيف فتنقل للأصل ، ولا تنقل عنه . والأصل في العرض القنية والاحتكار قريب منها إن كان اشترى العرض للقنية ثم نوى التجرة فيه .

بل (ولو كان) اشتراه (أولاً) بشد الواو منوناً أي ابتداء (للتجارة) ثم نوى به القنية فلا ينتقل عنها للتجارة بالنية فالمبالغة راجعة لبعض ما صدق عليه ، قوله لا العكس وهو نية الإدارة أو الاحتكار بعرض القنية ، ولا ترجع للصورة الأولى وهي نية الإدارة بالمحتكر صحتها فيها وهو ظاهر ، هذا قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وقال

وإن اجتمع إدارة واحتكار وتساويا ، أو احتكر الأكثر ،
فكل على حكمه ، وإلا فالجميع للإدارة ، ولا تقوم الأواني ،
وفي تقويم الكافر لحول من إسلامه أو استقباله بالثمن ؛
قولان . والقراض الحاضر يزكيه ربه ، إن أدار أو العامل

أشبه ينتقل بها عن الفنية إلى الاحتكار أو الإدارة إن كان أول التاجر واليه أشار بولو ،
ويكفي في ترجيح الأول نسبته إليها فاندفع قول المواق انظر من رجعه .

(وإن اجتمع) لتاجر (إدارة) في عرض (واحتكار) في آخر (وتساويا) أي
المرضان قيمة (أو احتكر الأكثر) وأدار الأقل (فكل) من العرضين (على حكمه) في
التساوي واحتكار الأكثر (وإلا) أي وإن لم يتساويا ولم يحتكر الأكثر بأن أدار الأكثر
واحتكر الأقل (فالجميع للإدارة) ولقى حكم الاحتكار ، هذا هو المشهور وهو قول ابن
القاسم وعيسى بن دينار . وقال ابن الماجشون يتبع الأقل الأكثر مطلقا . وقال هو
ومطرف كل على حكمه مطلقا . وتأويل ابن لبابة على أن الجميع للإدارة مطلقا وهو
ظاهر سماع أصبغ .

(ولا تقوم) بضم المثناة فوق وفتح الفاف والواو مثقلة (الأواني) التي تدار فيها
السلع ولا الآلات التي تصنع بها ، وكذا الإبل التي تحملها ويقر الحثرت لبقائها فاشبهت
المقتنى بل هي مقتناة إلا أن تكون نصابا .

(وفي تقويم الكافر) أي من كان كافرا وأسلم المدير سلعة إن باع منها بنقد وإن قل
(لحول من) يوم (إسلامه أو استقباله بالثمن) أن بلغ نصابا حولا من يوم قبضه (قولان)
لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، وأما المحتكر إذا أسلم فيستقبل حولا بالثمن من يوم
قبضه اتفاقا (والقراض) أي المال المدفوع لمن يتجر فيه يحزه معلوم النسبة لربحه (الحاضر)
بيد ربه ولو حكما بعله حاله في غيبته (يزكيه) أي القراض (ربه) كل عام (إن أدار)
أي ربه وعامله فيقوم ما بيدهما ويؤكى رأس ماله وحصته من الربح .

(أو) أدار (العامل) وحده فيقوم ما بيده ويؤكى رأس ماله وحصته من الربح ،
وسواء كان ما بيد العامل مساويا لما بيد رب المال أم لا لأن المنظور إليه القراض وحده

مِنْ غَيْرِهِ ، وَصَبَرَ إِنْ غَابَ فَيُزَكَّى لِسَنَةِ الْفَصْلِ مَا فِيهَا ،
وَسَقَطَ مَا زَادَ قَبْلَهَا ،

وصلة يزكيه (من غيره) أي القراض لثلا ينقص مال القراض ، وهو ممنوع .
فإن قيل زكاته من غيره زيادة فيه بتوفيره وهي ممنوعة أيضاً . قلت الزيادة الممنوعة هي
الزيادة التي تصل ليد العامل ، وينتفع برمجها والزكاة لم تصل ليد العامل ولا انتفع برمجها ،
هذه طريقة ابن يونس وعزاها اللخمي لابن حبيب في التوضيح وهو ظاهر المذهب . طفى
كيف هذا مع أن ابن رشد لم يعرج عليه واقتصر على أنه لا يزكى إلا بعد المفاصلة ، ويزكى
حينئذ للسنين الماضية كلها كالغائب فيأتي فيه وزكى لسنة الفصل ما فيها الخ وعزاه لقراض
المدونة والواضحة ، ولرواية أبي زيد وسماع عيسى بن القاسم واللخمي لابن القاسم وسحنون ،
وقد اشتهر عند الشيوخ أنه لا يعدل عن قول ابن القاسم سحنون . وحكى ابن شاس وابن
بشير أنه لا يزكى إلا بعد المفاصلة لسنة واحدة .

(وصبر) بفتح الموحدة ربه بزكاته (إن غاب) القراض عن بلده ولم يعلم حاله ولو
سنين حتى يأتيه أو يعلم حاله ولا يزكيه العامل لاحتمال موث ربه أو فلسه إلا أن يأمره
ربه بها أو تؤخذ منه كرها فتجزيه وتحسب على ربه وحده (فيزكى) رب المال (لسنة
الفصل) أي عن سنة الحضور ، ولو لم تحصل مفاصلة بين العامل ورب المال (ما فيها)
سواء ساوى ما قبله أو زاد عليه أو نقص عنه .

(وسقط) عن ربه زكاة (ما زاد قبلها) أي سنة الفصل لأنه لم يصل ليد له ولم ينتفع
به ويبدأ بالإخراج عن سنة الحضور ويزكى الباقي لما قبلها وهكذا . وإن نقص الإخراج
النصاب سقطت عن الباقي ، هذا ظاهر المصنف . طفى الذي قاله ابن رشد وغيره أنه يبدأ
بالأولى فالتالي عليها وهكذا إلى سنة الحضور . فإن كان في أول سنة أربع مائة دينار ، وفي الثانية
ثلاثمائة دينار وفي سنة الحضور مائتان وخمسين فيزكى مائتين وخمسين للاولى ويسقط عنه
زكاة ما أخرجه زكاة في السنة الثانية .

وهكذا في الثالثة إلى سنة الحضور . بعض الشيوخ مآلها ^(١) واحد فلا فرق بين ابتدائه

(قوله مآلها) أي الابتداء بسنة الحضور ثم التي قبلها إلى الأولى والابتداء بالأولى ثم
التي تليها إلى سنة الحضور .

وإن نقص فلكل ما فيها

سنة الحضور وابتدائه بالأولى . البناني وهو الظاهر فإن كان المال احدا وعشرين دينارا وغاب العامل به خمس سنين وحضر به أحداً وعشرين زكاة لسنتين ، وسقطت زكاة ثلاث سنين لتنقيص الإخراج ^(١) النصاب . وإن كان في الأول أربعمائة وفي الثاني ثلثمائة وفي عام الحضور مائتين وخمسين أخرج عنه ستة وربعا ، وعن الذي قبله عن مائتين وخمسين إلا ستة وربعا وعن الذي قبله عنها إلا اثني عشر ونصفا تقريبا ، ولا يقال تنقيص الأخذ النصاب أو القدر مقيد بما إذا لم يكن له ما يجعله في دين الزكاة وإلا فيزكي عن الجميع كل عام كما هو حكم دين الزكاة ، لأننا نقول لا يجري ذلك هنا لأن هذا لم يفرط في الزكاة فتتعلق بدمته ، فهي متعلقة بعين المال فيعتبر نقصه مطلقا بدليل قوله وسقط ما زاد قبلها . وقول ابن القاسم وغيره إن تلف القراض قبل عام المفاضلة فلا زكاة .

(وان نقص) القراض قبل سنة حضوره عنه فيها (ف) يزكي (لكل) من السنين الماضية (ما فيها) ككونه في الأولى مائة ، وفي الثانية مائة وخمسين ، وفي الثالثة مائتين ، فعلى ظاهر المصنف يزكي مائتين لسنة الحضور ومائة وخمسين للثانية ومائة للأولى ، وعلى قول ابن رشد وغيره يبدأ بالأولى يزكي مائة للأولى ومائة وخمسين الاثنتين ونصفا للثانية ، ومائتين إلا سبعة ونصفا تقريبا في سنة الحضور ، فقد ظهر الفرق بين الابتداء في هذا المثال وتوجه بحث طفي السابق ^(٢) .

(١) قوله لتنقيص الإخراج النصاب) إذ المخرج عن السنتين دينار ونصف عشر دينار تقريبا فيصير الباقي تسعة عشر دينارا وتسعة اعشار ونصف عشر دينار تقريبا .

(٢) قوله بحث طفي السابق) لم يسبق في هذا الشارح ونصه وسع المصنف رحمه الله تعالى الدائرة مع سكوته عما نقصته الزكاة فلو قال ابن عرفة فزكي لكل عام ما فيه غير نقص زكاة ما قبله وغير نقص ما بعده لأفاد جميع الصور مع حكم الزكاة ومعنى قوله غير نقص زكاة ما قبله ان كل عام يسقط منه زكاة ما قبله فان كان في أول سنة مائة مثلا وفي الثانية مائتين وفي الثالثة ثلاثمائة زكي لكل سنة ما فيها غير ما نقصته الزكاة فالزكاة في المائة ←

وَأَزِيدُ وَأَنْقُصُ قُضِيَ بِالنَّقْصِ عَلَى مَا قَبْلَهُ ، وَإِنْ احْتَكِرَا ،
أَوْ الْعَامِلُ فَكَالِدَيْنِ ،

(وإن) كان القراض (أزيد) في بعض سني الفيبة عنه في سنة الحضور (وأنقص) في بعضها عنه فيها ككونه في سنة حضوره أربعمئة ، وفي الأولى خمسمئة وفي الوسطى مائتين (قضى) بضم فكسر (بالنقص) أي بحكم الناقص (على ما) أي الزائد الذي (قبله) فيزكى أربعمئة لسنة الحضور ومائتين للأولى . وكذا للثانية لأن الزائد لم يصل لرب المال ولم ينتفع به فإن تقدم النقص كائنين في الأولى وخمسمئة في الثانية وأربعمئة في سنة الحضور زكى لسنة الحضور أربعمئة ، وللثانية أربعمئة إلا ما أخرجه عن سنة الحضور ومائتين للأولى . (وإن احتكرا) أي رب المال وعامله (أو) احتكر (العامل) فقط (ف) يزكى القراض (ك) زكاة (الدين) في كونها بعد القبض لسنة ولو أقام بيد العامل سنين إن كان ما بيد العامل مساوياً لما بيد رب المال أو أكثر وإلا كان تابعاً لما بيد ربه ، وإنما يعتبر إن

— الأولى ديناران ونصف فيسقط ذلك مما بيده في السنة الثانية ويزكى الباقي وهو مائة وسبعة وتسعون ونصف فيزكيها وينظر ما وجب فيها ويضيفه إلى الدينارين ونصف ويسقط الجميع من الثلاثمائة التي في يده في السنة الثالثة ويزكى ما بقى وقول زومن تبعه لو كان في العام الأول أربعمئة وفي الثاني ثلاثمائة وفي الثالث مائتان وخمسون فيزكى في عام الانفصال عن مائتين وخمسين ثم يزكى ذلك عن السنتين الأوليين إلا ما نقصه جزء الزكاة وهو ستة دنانير وربع فيها ذكر فع زكاة فيه بالنسبة للعام الذي قبل عام الانفصال يقتضى ان عام الانفصال لا ينقص منه ما نقصته الزكاة وليس كذلك اذ هو خلاف اطلاقاتهم وتصريحاتهم والتعليل يرشد له بأنه لما لم يجب الاخراج الا عند المفاصلة اعتبر النقصان بالزكاة لما يستقبل ولا يجري فيه ما جرى في دين الزكاة لان هذا لم يقع فيه تفريط فلم يتعلق بالذمة بل بالمال فيعتبر نقصه فعلى هذا يسقط من السنة الثالثة فيما تقدم السنة وربع ما وجب في الثانية بعد اسقاط ستة وربع منها على حساب ما تقدم وكأنه اغتر بقوله فزكى لسنة الفصل ما فيها وأنه يبدأ بها وليس كذلك بل يبدأ بالأولى قاله ابن رشد وغيره .

وَعَجَّلْتُ زَكَاةَ مَاشِيَةِ الْقِرَاضِ مُطْلَقًا ، وَحَسِبْتُ عَلَى رَبِّي وَهَلْ
عَبِيدُهُ كَذَلِكَ ، أَوْ تُلْفَى كَالْتَّفَقَةِ ؟ تَأْوِيلَانِ : وَزُكِّي رِبْحُ
الْعَامِلِ ، وَإِنْ قُلَّ :

كان يتجر به وإلا فالعبرة بما يبد العامل فقط (وعجلت) بضم فكسر مثقلا (زكاة ماشية
القراض) المشتراة به أو منه . وكذا زكاة حرثه ان بلغ نصاباً لتعلقها بعينها فلا تؤخر العلم
بحالها أو المفاصلة تعجيلاً (مطلقاً) عن التقيد بحضور رب المال أو إدارة العامل .

(وحسبت) بضم فكسر أي الزكاة (على ربه) أي القراض فلا تجبر بالربح إن غابت
الماشية عن ربه ، هذا هو المشهور . وقال أشهب تلغى عليها ويحبرها الربح كالخسارة فإن
حضرت فهل يأخذها الساعى منها وتحسب على ربها أو من عند ربها تأويلان .

(وهل عبيد) أي زكاة فطر الرقيق المشتري بالقراض أو منه (كذلك) أي المذكور
من زكاة ماشية القراض في كونها تحسب على ربها وحده (أو تلغى) عليها (كالنفقة) على
عبيد القراض في جبرهما بالربح فيه (تأويلان) أي فهان لشارحي المدونة ، هذا تقرير
كلامه ، وهو غير صحيح لقوله فيها زكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال خاصة ، وأما
نفقتهم فمن مال القراض ٥ .

(وهذا صريح لا يقبل التأويل وإنما التأويلان في ماشية القراض الحاضرة هل تزكى منها
وتحسب على ربها أو من عند ربها . فلو قال بعد قوله مطلقاً وأخذت من عينها إن غابت
وحسبت على ربه وهل كذا إن حضرت أو من ربها كزكاة فطر رقيقه تأويلان لوافق النقل .

(وزكى) بضم فكسر مثقلا (ربح العامل) إن كان نصاباً بل (وإن قل) عنه وليس
له ما يضمنه إليه بناء على أنه أجبر ، والمحاطب بزكاته العامل على المشهور ، وهو مذهب
المدونة وابن رشد بعد قبضه لسنة واحدة . ولو أقام المال بيده سنين سواء كان هو ورب المال
مديرين ومحتكرين أو مختلفين ، لكن الذي في البيان والمقدمات أنها إن أرادامعاً أو العامل
يزكى حصته لكل عام بعد المفاصلة ، واقتصر عليه ابن عرفة ، ورجحه بعضهم وقال إنه
مذهب المدونة ، وأشار به ان قل لقول الموازية لا زكاة فيما قل وقصر عن النصاب .

إِنْ أَقَامَ بِيَدِهِ حَوْلًا ، وَكَانَا حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ بِلَا دَيْنٍ ، وَحَصَّةٌ
رَبِّهِ يَرْبِحُهُ نَصَابٌ ، وَفِي كَوْنِهِ شَرِيكًا أَوْ أَجِيرًا : خِلَافٌ ،

قال في التوضيح المشهور مبنى على أنه أجير ومقابله على أنه شريك الناصر فيه بحث
ظاهر إذ كونه أجيراً يقتضى استقباله لا زكاة لسنة ، وكونه شريكاً يقتضى سقوطها عنه
إن كان جزؤه دون نصاب . قلت أصل وجوب الزكاة في جزء العامل مع قطع النظر عن
قلته مبنى على أنه شريك وجوبها في القليل مع قطع النظر عن كونها على العامل مبنى على
أنه أجير ، فربحه بعض ربح المال الذي انجر فيه أخذه اجرة فزكى تبعاً للمال فلذا لم يشترط
كونه نصاباً .

(إن أقام) مال القراض (بيده) أي العامل (حولاً) من يوم أخذه من ربه للتجارة
به بناء على أنه شريك ، وعلى أنه أجير يكفي حول الأصل (وكانا) أي رب المال وعامله
(حريين مسلمين بلا دين) عليهما اشتراطها في رب المال مبنى على أن العامل أجير وفي العامل
على أنه شريك (وحصّة) أي رأس مال (ربه) أي القراض (يربحه) أي مع نصيب رب
المال من ربحه (نصاب) فإن نقصا عنه فيستقبل العامل بما خصه من الربح ولو نصاباً بناء
على أنه أجير ، إلا أن يكون لرب المال مال آخر يتم به النصاب وحال الحول عليهما فيزكى
العامل ربحه وإن قل ، ففي المفهوم تفصيل أشبه من له أحد عشر ديناراً وربح فيها خمسة
وله مال حال حوله يتم النصاب به فلينزك العامل حصته لوجوب الزكاة في المال وبه أخذ
سحنون . ابن القاسم لا يضم العامل ربحه إلى مال له آخر ليزكى ، بخلاف رب المال وقاله
أصبغ ويشترط في زكاة العامل أيضاً نضوض المال والقبض .

(وفي كونه) أي العامل (شريكاً) لرب المال لضمانه حصته من الربح إن تلف ولعق
من يعتق عليه بنفس الملك الذي اشتراه بمال القراض وعدم بوطئه أمة القراض ولحوقه
ولدها وتقويمها عليه واشتراط أهلية الزكاة في زكاة حصته (أو أجيراً) لرب المال على
التجارة فيه يجزء ربحه إذ ليس له شركة في رأس المال وحول نصيبه من الربح حول أصله ،
وتزكية نصيبه وإن قل وسقوطها عنه تبعاً لسقوطها عن رب المال (خلاف) في التشهير

وَلَا تَسْقُطُ زَكَاةُ حَرْثٍ وَمَعْدِنٍ وَمَاشِيَةٍ : بَدَيْنِ ، أَوْ فَقْدٍ ،
 أَوْ أَسْرٍ ، وَإِنْ سَاوَى مَا بِيَدِهِ ، إِلَّا زَكَاةَ فِطْرِ عَنْ عَبْدٍ عَلَيْهِ
 مِثْلُهُ ، بِخِلَافِ الْعَيْنِ ، وَلَوْ دَيْنَ زَكَاةٍ ،

للفروع المبنية على كونه شريكاً أو أجيراً لا لكونه شريكاً أو أجيراً إذ المشهور منها
 كونه أجيراً . ولم يشهر القول بأنه شريك لكن ذكر اللقائي أن في الدخيرة ما يشهد لظاهر
 المتن فلا حاجة للتكلف .

(ولا تسقط زكاة حرث) أي محروث من حب وتمر (ومعدن) ذهب أو فضة (وماشية)
 أي نعم (بدین) على مآلها مستغرق لها (أو فقد) أي غيبة المالك وانقطاع خبره
 (أو أسر) للمالك من حربي لحمله على الحياة . وكذا زكاة فطره إن خالف الدين ما بيده من
 حرث النخ بل (وإن ساءى) الدين (ما بيده) أي المالك من ذلك بأن كان عليه خمسة
 أوسق من قمح وخرج له مثلاً أو عليه خمسة جمال وله مثلاً ، أو عليه عشرة وبيده خمسة .
 (إلا زكاة فطر عن عبد) و (عليه) أي المالك (مثله) أي العبد فتسقط عنه حيث
 لم يكن له ما يقابله فيها من له رق وعليه رق مثله في الصفة فلا يزكي عنه الفطر إن
 لم يكن له مال . أبو الحسن ظاهرها ليس له ما يقابل به الدين ، وإن كان له ما يخرج به
 زكاة فطر . عبد الحق فيه نظر لأن العبد الذي في يده ليس كالعين المستعقة لأن الذي
 عليه في ذمته ، ولو هلك ما بيده لطولب بما عليه فوجب كون زكاة فطره عليه إن ملكها
 وإلا فلا شيء عليه ، لأنه إن باعه أدى زكاة الفطر من ثمنه فالدين أولى به . وقد قال ابن
 القاسم الذي جنى عبده ومضى عليه يوم الفطر قبل أن يسلمه عليه زكاة فطره مع كون
 عين العبد كالمتعقة لتعلق الجنابة به لا بالذمة . فإذا كان هذا العبد الذي كالمتعق عليه
 زكاة فطره فكيف هذا الذي هو غير مستعق . ولو هلك لبقى الدين في ذمته فلعل ابن
 القاسم أراد أن يقوله إن لم يكن له مال أنه ليس له ما يؤدي منه زكاة الفطر هـ .

(بخلاف) زكاة (العين) أي الذهب والفضة ومنها قيمة عرض المدير فيسقطها الدين
 والفقْد والأسر إن لم يكن دين زكاة بل (ولو) كان الدين (دين زكاة) ترتبت في
 ذمته ، وشمل زكاة الفطر والعين وعرض التجارة والماشية والحرث إن كان حالاً بل

أَوْ مُوَجَّلاً ، أَوْ كَمَهْرٍ أَوْ نَفَقَةٍ زَوْجَةٍ مُطْلَقاً ، أَوْ وَلَدٍ إِنْ حَكِمَ
بِهَا ، وَهَلْ إِنْ تَقَدَّمَ يُسْرُ ؟ تَأْوِيلَانِ ، أَوْ وَالِدٍ

(أَوْ) كَانَ الدِّينَ الَّذِي عَلَيْهِ (مُوَجَّلاً) وَيَعْتَبَرُ عَدَدُهُ لِأَنَّهُ يُوَلِّى لِلْحُلُولِ بِمَضَى الزَّمَنِ أَوْ
الْمَوْتِ أَوْ الْفُلْسِ إِنْ كَانَ غَيْرَ مَهْرٍ بَلْ (أَوْ) كَانَ (كَمَهْرٍ) لَزَوْجَتِهِ وَلَوْ مُوَجَّلاً ، هَذَا
قَوْلُ الْإِمَامِ مَالِكٍ « رَضَ » وَابْنُ الْقَاسِمِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ . وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ تَسْقُطُ الزَّكَاةُ بِكُلِّ
دِينٍ إِلَّا مَهْرَ النِّسَاءِ إِذَا لَيْسَ شَأْنُهُنَّ لِلْقِيَامِ بِهِ إِلَّا فِي مَوْتٍ أَوْ فِرَاقٍ وَأَدْخَلْتَ الْكَافَ دِينَ
الْوَالِدَيْنِ وَالصَّدِيقِ .

(أَوْ) كَانَ الدِّينَ (نَفَقَةِ زَوْجَةٍ) تَرْتَبُ عَلَيْهِ وَهُوَ مُوسَّرُ حَالٍ كَوْنُهُ (مُطْلَقاً) عَنْ
التَّقْيِيدِ بِالْحَكْمِ بِهَا لِأَنَّهَا فِي نَظِيرِ الْاسْتِمَاعِ (أَوْ) نَفَقَةِ (وَلَدَانِ حَكَمَ بِهَا) مُتَجَمِّدَةٍ عَنْ
مَا ضَرَفَ مِنْ غَيْرِ مَالِكِي . وَمَعْنَى الْحَكْمِ الْفَرْضُ أَيْ أَنَّ فَرَضَهَا وَقَدَرَهَا حَاكِمٌ فَتَصِيرُ كَالدِّينِ
فِي الزُّرْمِ وَعَدَمِ السَّقُوطِ بِمَضَى الزَّمَنِ ، فَلَا يُقَالُ الْمَاضِيَةُ سَقُطَتْ بِمَضَى زَمْنِهَا وَالْمُسْتَقْبَلَةُ
لَا يَحْكُمُ بِهَا إِذَا الْحَكْمُ ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَى ظَاهِرِهِ أَوْ بِمَعْنَى التَّقْدِيرِ صِيرَهَا كَالدِّينِ فِي
الزُّرْمِ ، وَسَوَاءٌ تَقَدَّمَ لِلْوَلَدِ بِسَرٍّ أَمْ لَا بِاتِّفَاقٍ . فَإِنْ لَمْ يَحْكَمْ بِهَا فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَا تَسْقُطُ .
وَقَالَ أَشْهَبُ تَسْقُطُ .

وَاخْتَلَفَ هَلْ بَيْنَهُمَا وَفَاقٌ أَوْ خِلَافٌ وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ (وَهَلْ عَدَمُ سَقُوطِ زَكَاةِ
الْعَيْنِ عَنِ الْآبِ بِنَفَقَةِ وَلَدِهِ الَّتِي لَمْ يَحْكَمْ بِهَا) (إِنْ تَقَدَّمَ) لِلْوَلَدِ (يَسْرُ) أَيَّامَ عَدَمِ إِتِّفَاقِ
أَبِيهِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهُ بِسَرٍّ فَتَسْقُطُ كَمَا قَالَ أَشْهَبُ فَهِيَ مُتَّفَقَانِ أَوْ يَبْقَى كُلُّ
حَالٍ إِطْلَاقُهُ فَبَيْنَهُمَا خِلَافٌ فِيهِ (تَأْوِيلَانِ) أَيْ فَهَمَاتُ لُشَارِحِيهَا فَالْمَذْكُورُ تَأْوِيلُ
الْوَفَاقِ وَالْمَحْذُوفُ تَأْوِيلُ الْخِلَافِ . وَفِي بَعْضِ النُّسخِ وَهَلْ وَإِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ يَسْرُ تَأْوِيلَانِ
فَالْمَذْكُورُ تَأْوِيلُ الْخِلَافِ ، وَعَلَى كُلِّ فَهْمٍ مُرْتَبِعٌ عَلَى مَفْهُومِ أَنَّ حَكْمَ بِهَا فَالْمُنَاسِبُ وَالْأَوْفَاقُ
فَلَا . وَهَلْ إِنْ تَقَدَّمَ لَهُ يَسْرُ أَوْ مُطْلَقاً تَأْوِيلَانِ الْوَفَاقُ لِبَعْضِ الْقُرُوبِينَ وَالْخِلَافُ
لِبَعْضِ الْخَلَفِ .

(أَوْ) كَانَ الدِّينَ مُتَجَمِّدًا مِنْ نَفَقَةِ (وَالِدٍ) أَبٍ أَوْ أُمٍّ فَيَسْقُطُ زَكَاةُ الْعَيْنِ عَنِ الْوَلَدِ حَالًا

يُحْكَمُ إِنْ تَسَلَّفَ لَا بَدِينَ كَفَّارَةً أَوْ هَدَى ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ
عِنْدَهُ مَعْشَرٌ زُكِّي ، أَوْ مَعْدِنٌ ، أَوْ قِيَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ

كونه (بحكم) أي فرض ولو من مالكي أو الزام وقضاء بها بعد مضي زمنها من غير مالكي (إن تسلف) الولد ما أنفق على نفسه في الماضي ليأخذ قضاءه من ولده ، فان لم يحكم بها أو لم يتسلف بأن تحيل في الإنفاق على نفسه بسؤال أو غيره فلا تسقط نفقته زكاة العين عن ولده (لا) تسقط زكاة العين عن مالكيها (بدین كفارة) وجبت عليه لقتل خطأ أو ظهار أو فطر في رمضان .

(أو هدى) وجب لتمتع أو قران أو ترك واجب من حج أو عمرة . ابن رشد الفرق بين دين الزكاة ودين الكفارة ان الزكاة يطلبها الإمام ويأخذها كرها ، بخلاف الكفارة . ابن عتاب لا فرق بين الزكاة والكفارة في أخذ الإمام قاله اللخمي والمازري ، ونص اللخمي الذي يقتضيه المذهب ان الكفارة مما يجبر الانسان على إخراجها ولا توكل لأمانته وهذا هو الأصل في حقوق الله تعالى في الأموال ، فمن لم يؤد زكاته أو وجبت عليه كفارة أو هدى وامتنع من أداء ذلك فأنه يجبر على إنفاذه ، وقاله ابن المواز فيمن وجبت كفارة فمات قبل إخراجها أنها تؤخذ من تركته هـ . فتسقط زكاة العين بما تقدم في كل حال .

(إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدر صلته (يكون عنده) أي المدين (معشر) بضم الميم وفتح العين والشين مثقلا أي ما يزكى بالعشر أو نصفه من حب وثمر (زكى) بضم فكسر مثقلا أي أخرجت زكاته وأولى إن لم تجب الزكاة فيه لتقصه عن النصاب ومثله الماشية فيجعل ما ذكر في الدين ويزكى العين (أو معدن) أي ما خرج منه فيقابل به الدين ويزكى العين .

(أو قيمة) نجوم (كتابة) فان كانت عينا قومت بعرض ثم هو بعين هذا قول ابن القاسم وهو المشهور ، وقال أشهب يقوم المكاتب على أنه مكاتب . وقال أصبغ يقوم قنا فان عجز المكاتب وقيمة رقبته زائدة على قيمة كتابته زكى من ماله بقدر تلك

أَوْ رَقَبَةً مُدَبِّرٍ ، أَوْ خِدْمَةً مُعْتَقٍ لِأَجَلٍ ، أَوْ مُخْدَمٍ ، أَوْ رَقَبَتِهِ
لِمَنْ مَرَجَعُهَا لَهُ ، أَوْ عَدَدُ دَيْنٍ حَلٍّ ، أَوْ قِيَمَةٌ مَرَجُوءٌ ،
أَوْ عَرَضٌ حَلٍّ حَوْلَهُ

الزيادة على مذهب ابن القاسم فيجعلها في الدين ويذكرى العين .

(أو) قيمة (رقبة) رقيق (مدبر) بضم الميم وفتح الدال والموحدة مثقلة أي معتق عتقا معلقا تخييره على موت ماله ، فتجعل في الدين وتذكرى العين ، ويقوم على أنه من كان تدبيره سابقا على الدين أو متاخرا عنه هذا قول ابن القاسم . وقال أشهب لا تجعل قيمة المدبر قبل الدين فيه إذ لا يباع فيه حينئذ . خليل لم يأت ابن القاسم راعى قول من أجاز بيعه فيه حينئذ فقول المصنف أو رقبة مدبر على إطلاقه اتفاقا في المتأخر وعلى المشهور في المتقدم (أو) قيمة (خدمة معتق لأجل) على غرارها (أو) قيمة خدمة (مخدم) بضم الميم وسكون الحاء المعجمة وفتح الدال أي رقيق لغيره وهبت خدمته له سنين معلومة أو حياته قاله ابن المواز . اللخمي جعل الدين في قيمة الخدمة إذا كانت حياته ليس بحسن لأنها لا يجوز بيعها بنقد ولا بغيره ، وأظنه قاسه على المدبر وليس مثله لأنه في المدبر مراعاة القول يجوز بيعه في الحياة . ولا خلاف أنه لا يجوز للمخدم بيع الخدمة حياته فلا يجوز جعلها في الدين .

(أو) قيمة (رقبته) أي الخدم (لمن) أي شخص (مرجعها) أي رقبة الخدم (له) بأن أخدمه زيدا سنين معلومة أو حياته ويعد لها يملكه عمر والمدبر فيقابل عمر وبقيمته الدين ويذكرى العين (أو) يكون له (عديدين) على غيره (حل) ورجى (أو قيمة) دين مؤجل (مرجو) خلاصة بأن كان على مليء حسن المعاملة أو قتاله الأحكام .

(أو) يكون له (عرض حل) بفتح الحاء واللام مثقلة أي كل (حوله) أي العرض وهو في ملكه ، وإنما يشترط هذا الشرط إذا مر على الدين حول وهو على المدبر وإلا فلا فالشرط مساواة الدين لما يجعل فيه زمنا هذا قول ابن القاسم . وقال أشهب بعدم

إِنْ بَيْعَ ، وَقَوْمَ ، وَقَتَ الْوُجُوبِ عَلَى مُفْلِسٍ ، لَا آيِقُ وَإِنْ
رُجِيَ ، أَوْ دِينَ لَمْ يُزَجَّ ، وَإِنْ وَهَبَ الدِّينَ

أشراطه فتجعل قيمته في الدين وإن لم يمر عليه حول عنده وينبأ هذا الخلاف على أن
ملك العرض في آخر الحول هل هو منشئ لملك العين التي بيده فلا زكاة عليه وفيها
للفقد الحول وهو قول ابن القاسم ، أو كاشف أنه كان مالكا لها فيزكي وهو قول أشهب
وأنت خبير بأن هذا البناء يوجب شرط مرور الحول عند ابن القاسم في كل ما يجعل
في مقابلة الدين من معشر ومعدن وغيرهما ، لكن لم يشترطوه إلا في العرض . وظاهره
أن غير العرض مما تقدم لا يشترط فيه كالحول وهو كذلك المواق انظر على هذا ما تقدم
أنه يجعل في دينه آخر الحول ما خرج من معدن أو زرع مزكى .

وكذا يجعل المائة الرجبية في مقابلة دينه مع كونه ليس له ما يجعله فيه من محرم إلى
رجب . الرماصي تكلف سالم لإدخال هذا في كلامه بقوله يمكن عود الضمير في حوله
لجميع ما سبق وحول كل شيء بحسبه فحول المعشر طيبه والمعدن خروجه اهـ وفيه
نظر لأحاطته الحول في كلام الأئمة على غير مرادهم لأن الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في
العرض هل يشترط فيه الحول وهو مرور السنة أم لا ولأمالته التصوير أيضا ، لأن
الحول المذكور في كلام الأئمة على سبيل الشرطية ولم يذكرها الطيب في المعشر شرطاً بل
فرض مسألة ، ولذا خرج المازري الزرع قبل بدو صلاحه على خدمة المدير وأقره ابن عرفة
وغيره . ولو كان على سبيل الشرطية ما أتى تخريجه .

وذكر شرط جعل العرض الذي حل حوله في الدين فقال (إن بيع) أي كان العرض
مما يباع على المفلس لو فاء دينه كثياب جمعة ، وكتاب فقهه لا ثياب جسده ودار سكنه
التي لا فضل فيها (وقوم) بضم الكاف وكسر الواو مشددة ما ذكر أي اعتبرت
قيمته (وقت الوجوب) للزكاة في العين وهو آخر الحول وصلة بيع (على مفلس) لتوفية
دينه فالأولى تقديمه بصلقه (لا) يجعل في الدين رقيق (آبقى) أو بعير شارد إن لم
يرج عوده بل (وإن رجي) إذا لا يجوز بيعه بوجسه (أو دين لم يرج) خلاصه لعسر
مدينه أو ظلمه ولا تناله الأحكام لأنه كالعديم (وإن وهب) بضم فكسر (الدين)

أَوْ مَا يُجْعَلُ فِيهِ ، وَلَمْ يَحِلَّ حَوْلُهُ أَوْ مَرَّ لَكُمْ وَجَرٍ نَفْسَهُ بِسِتِّينَ
 دِينَاراً ثَلَاثَ سِنِينَ حَوْلٌ ، فَلَا زَكَاةَ أَوْ مَدِينُ مِائَةٍ ، لَهُ مِائَةٌ
 مُحَرَّمَةٌ ، وَمِائَةٌ رَجَبِيَّةٌ يُزَكَّى الْأُولَى ، وَزُكِّيَتْ عَيْنٌ

المسقط لزكاة العين للمدين ، ولم يحل حوله عنده بعد هبته له فلا زكاة عليه في
 العين التي حال حولها بيده ، لأن هبة الدين منشئة للملكة العين فيستقبل بها حولاً من
 يوم الهبة .

(أَوْ) وهب للمدين (ما) أي شيء (يجعل فيه) أي الدين (ولم يحل) أي
 يكمل (حوله) وهو في ملكه فلا زكاة في العين التي بيده ، وهذا مفهوم حل حوله
 وعطف على وهب فقال (أَوْ مَرَّ لَكُمْ وَجَرٍ) بضم الميم وكسر الجيم (نفسه بستين ديناراً)
 لعمل (ثلاث سنين) وقبضها وليس له غيرها وفاعل مر (حول فلا زكاة) عليه الآن
 ويستقبل بالعشرين التي ملكها بتمام الحول حولاً إذ هي فائدة تجددت لا عن مال ، فإذا
 تم الحول الثاني وهي عنده زكاه واستقبل بالعشرين التي ملكها بتمامه حولاً ، فإذا تم
 الحول الثالث زكاه وباقي الأولى واستقبل بالعشرين التي ملكها بتمامه حولاً ، فإن تم
 وهي بيده زكاه وباقي الأوليين .

قال في البيان هذا الذي يأتي على مذهب مالك « رضى » في المدونة في الذي وهب له
 الدين بعد حلول الحول على المال الذي بيده ، أو أفاد مالا أنه يستقبل والقول الثاني
 يزكى عشرين بمرور الحول الأول قال في المقدمات وهو الذي يأتي على سماع سحنون
 عن ابن القاسم ، وعلى قياس قول غير ابن القاسم في المدونة في هبة الدين طفى وغاب عن
 المواقي كلام البيان وضعف كلام المقدمات وتبعه عج وجعله خلاف ما ذكره المصنف .
 وقد نقل الموضح والشارح كلام البيان والمقدمات على وجهه .

(ومدين) لشخص (بمائة له) أي المدين (مائة محرمة) ملكها في محرم (ومائة
 رجبية) ملكها في رجب (يزكى) المائة (الأولى) الحرمية عند تمام حولها ويقابل
 الدين بالرجبية فلا يزكيا إذا تم حولها وهي بيده على المشهور وقيل يزكى كلا
 عند حولها ويقابل الدين بالأخرى (وزكيت) بضم فكسر مثقلاً (عين) دنانير أو دراهم .

وَقَفْتُ لِلْسَلَفِ ، كَنْبَاتٍ ، وَحَيَوَانٍ ، أَوْ نَسْلِهِ عَلَى مَسَاجِدَ ، أَوْ
غَيْرِ مُعَيَّنِينَ ، كَعَلَيْنِهِمْ ، إِنْ تَوَلَّى الْمَالِكُ تَفْرِقَتَهُ ،

(وقفت) بضم فكسر أى حبست العين على معينين أو غيرهم (للسلف) بفتح السين واللام أى ليتسلفها المحتاج لقضاء حاجته بها ويرد مثلها وممر عليها حول من ملكها ، أو زكاتها وهي بيد واقفها أو الناظر عليها أو بعضه ، وهي بيد أحدهما وبعضه وهي بيد متسلف رد مثلها قبل تمام عام فيزكيها واقفها أو الناظر إن كانت نصاباً أو أقل ، وللواقف ما يتمه إذ وقفها لم يخرجها عن ملك واقفها . فان تسلفها أحد ولم يردّها إلا بعد عام فيزكيها من ذكر بعد قبضها منه لعام واحد . ولو أقامت عند المدين سنين وبزكيها المدين كل عام إن كان عنده ما يجمله في مقابلة الدين وإلا فلا .

وشبه في التزكية فقال (كنبات) خارج من زرع حسب وقف ليزرع كل عام في أرض مملوكة أو مستأجرة أو مباحة . ويفرق ما زاد من الخارج على القدر الموقوف على معينين أو غيرهم ويبقى منه القدر الموقوف ليزرع في العام القابل وهكذا ، فان كان الخارج نصاباً ولو بالضم لما لم يوقف من مال الواقف زكاة الواقف أو الناظر قبل قسمه . وكذا ثمر الحوائط الموقوفة .

(وحيوان) أى نعم وقف ليفرق لبنه أو صوفه أو ليحعمل عليه أو يركب في سبيل الله ونسله تبع له ولو سكت عنه واقفه (أو) لتفرقة (نسله) أى الحيوان (على مساجد) أو ربط أو قناطر (أو) على آدميين (غير معينين) كالفقراء والمجاهدين وبني تميم راجعان للنبات والحيوان الموقوف لتفرقة نسله لا للحيوان الموقوف لتفرقة غلته ، إذ التفصيل الذي ذكره المصنف لم يقله أحد فيه .

وشبه في التزكية على ملك الواقف فقال (ك) بالنبات والحيوان الموقوف لتفرقة خارجه أو نسله (عليهم) أى الميعنين (إن تولى المالك تفرقته) وسقيه وعلاجه بنفسه أو نائبه ، فلو قال إن تولى المالك القيام به لكان أولى بأن كان الحب الموقوف تحت يد واقفه يزرعه ويعالجه حتى يثمر فيفرقه على الميعنين ، أو الحيوان الموقوف تحت يده يقوم به

وَالْأَنْ حَصَلَ لِكُلِّ نَصَابٍ فِي الْحَاقِ وَلَدِ فُلَانٍ بِالْمَعِينِينَ
أَوْ غَيْرِهِمْ : قَوْلَانِ ،

حتى يحصل نسله فيفرقه عليهم فيزكى جلته إن كانت نصاباً ولو بالضم لما له غير الموقوف
سواء كان يحصل لكل واحد من المعينين نصاب أم لا .

(وإلا) أي وإن لم يتول المالك القيام بالنبات أو الحيوان الموقوف وتولاه المعينون
الموقوف عليهم وصاروا يزرعون ويقتسمون الخارج ويخدمون الحيوان ويقتسمون نسله فلا
تزكى جلته على ملك واقفه و (إن حصل لكل) من المعينين (نصاب) من الخارج أو من
النسل بالقسمة فيزكيه وإلا فلا ما لم يكن له ما يضمه له ويكمل به النصاب . هذا حكم
الحيوان الموقوف لتفرقة نسله ، وأما الحيوان الموقوف لتفرقة غلته أو للحل أو الركوب
عليه على معينين أو غيرهم فتزكى جلته على ملك واقفه إن كان نصاباً ، ولو بضمه لما
لم يوقف سواء تولى المالك القيام به أم لا .

ثم ما ذكره المصنف من التفصيل ضعيف والمذهب أن النبات والحيوان الموقوف
للسل والخارج تزكى جلتهما على ملك الواقف إن كانت نصاباً ، ولو بالضم كان على
معينين أو غيرهم تولاهما الواقف أم لا . والتفصيل الذي ذكره المصنف تبع فيه تشهير
ابن الحاجب مع قوله في توضيحه لم أر من صرح بشهوريته كما فعل المؤلف ، ونسبه في
الجواهر لابن القاسم ، ونسبه اللخمي وغيره لابن المواز اقتصر عليه التونسي واللخمي .
ثم قيد اللخمي ما ذكره من اعتبار الانصباء في المعينين بما إذا كانوا يسقون ويلون
النظر له لأنها طابت على أملاكهم ، وتبعه المؤلف في هذا القيد وأما مقابل ما
درج عليه من التفصيل فهو لسحنون والمدنيين ، وفهم صاحب المقدمات وأبو عمر أن
المدونة عليه .

(وفي الحاق) الحبس على (ولد فلان) كزيد (بد) الحبس على (المعينين) في
التفصيل بين تولى الواقف أو نأثبه للقيام به وتوليهم ذلك نظراً إلى تعين الأب ، فتزكى
جلته على ملك الواقف إن تولاه وإلا زكى من نأثبه نصاب (أو) الحاق ولد فلان
بد (غيرهم) أي المعينين نظراً إلى أنفسهم (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما

وإنما يزكى معدن عَيْنٍ، وحكمه للإمام، ولو بأرض معين،
إلا مملوكة لتصلح لله،

وهما مبنيان على التفصيل الذي ذكره المصنف، وقد علمت ضعفه.

(وإنما يزكى) بفتح الكاف مشددة (معدن عين) أي الخسارح منه من ذهب أو فضة لا معدن نحاس وحديد ونحوهما وفهم من قوله يزكى اشتراط حرية مخرجه واسلامه لامرور الحول، وهذا هو الذي اقتصر عليه ابن الحاجب. وقيل لا تشتط حرية ولا اسلامه وأن الشركاء فيه كالواحد، الجزولي وهذا هو المشهور، ويشترط بلوغه نصاباً وزكاته ربع عشرة.

(وحكمه) أي التصرف في المعدن من حيث هو لا بقيد كونه عيناً (الإمام) الأعظم أو نائبه يقطعه لمن يشاء أو يجعله لمصالح المسلمين إن كان بأرض غير مملوكة كالقباقي، وما تركها أهلها، أو مملوكة لغير معين كأرض العنوة يسل (ولو) ظهر (بأرض معين) مسلم أو كافر ذمى سد الباب المخرج، لأن المعادن قد يجدها شرار الناس. فإن تركت لهم تحاسدوا وتقاتلوا عليها وسفك بعضهم دماء بعض التيطى ولا يحتاج الإقطاع لحيازة بخلاف الهبة. وقيل لا بد فيه من الحيازة وبالأول العمل اهـ. المناوي وهو ظاهر لأن الإمام ليس بواهب حقيقة إنما هو نائب عن المسلمين. وهم أحياء ولذا قال لا ينمزل القاضي بموت الأمير.

وأشار بولو إلى القول بأن المعدن الظاهر بأرض معين حكمه له مطلقاً، وللقول بأنه له إن لم يكن عيناً وإلا للإمام والمعتمد ما مشى عليه المصنف (إلا) أرضاً (مملوكة له) كالكفر (مصالح) الإمام على ترك القتال، وبقاء أرضه له بما يندفعه كل عام سواء أجل على الأرض والرقاب أو فرق عليها أو فرق على أحدهما وأجل على الآخر أو سكنت عنه معين أو غيره (فـ) حكم المعدن الظاهر فيها (له) أي المصالح إلى أن يسلم فيصير حكمه للإمام لأنه صار من المسلمين الذين يجب على الإمام حمايتهم وسد باب الشر عنهم، وهذا مذهب المدونة وهو الراجح. وقال سحنون يبقى لهم إن أسلموا.

وَضُمُّ بَقِيَّةِ عِرْقِهِ ؛ وَإِنْ تَرَخَى الْعَمَلُ ، لَا مَعَادِينَ وَلَا عِرْقُ
آخَرُ ، فِي ضَمِّ فَائِدَةِ حَالِ حَوْلِهَا وَتَعْلُقِ الْوُجُوبِ بِأَخْرَاجِهِ
أَوْ تَصْفِيَّتِهِ ؛ تَرَدُّدٌ ،

(وضم) بضم الضاد المعجمة وشد الميم أي جمع لما خرج من المعدن أولاً وثائب فاعل
ضم (بقية) أي الخارج من باقي (عرقه) أي المعدن بكسر فسكون وإن تلف المضموم
إليه إلى تمام النصاب فيزكيه ثم يزكي ما خرج بعده وإن قل أن اتصل العمل بسل (وإن
ترأخى) أي انقطع (العمل) اختياراً أو اضطراراً (لا) تضم (معادن) أي الخارج من
أحدهما للخارج من آخر ولو في وقت واحد .

(و) يضم (عرق) أي خارجه لخارج عرق (آخر) ولو اتصل العمل ولو ظهر
العرق الثاني قبل تمام الأول . وفي الخط أنه يضم في هذه الحالة سواء ترك العمل فيه حتى
أنتم الأول أو انتقل إليه قبل تمام الأول ، وهذا هو المعتمد قرره العدوي .

(وفي) وجوب (ضم فائدة) أي مال له نصاباً أو كانت دونه (حال حولها) أي
الفائدة وهي في ملكه لما أخرجه من معدن العين دون نصاب ، وهو الممول عليه . وعدم
ضمها له لاختلافها في اشتراط تمام الحول فيها دونه تردد أي قولان : الأول لعبد الوهاب
واللخمي وهو المعتمد . والثاني لسحنون قياساً على عدم ضم المعدنين . وفهم ابن يونس
المدونة عليه . وصرح في التوضيح بأن الخلاف مطلق سواء كانت الفائدة نصاباً أولاً وهو
المجهوم من كلام غيره . ولكنه خلاف ما في الذخيرة عن سنده من أن عبد الوهاب إنما قال
تضم الفائدة إذا كانت دون نصاب . فإن كانت نصاباً وأخرج من المعدن دون نصاب فلا
يزكيه . وفي قوله ضم إشارة إلى بقاء الفائدة بيده حتى أخرج من المعدن ما يكمل
النصاب فلو تلفت قبل إخراجها فلا زكاة اتفاقاً .

(و) في (تعلق) الخطاب بـ (الوجوب) لزكاة ما خرج من المعدن (بـ) مجزئ
(إخراجها) منه بدون توقف على تصفيته ، وإنما المتوقف عليها الإخراج (أو)
تعلقه بـ (تصفيته) أي ذهبه أو ورقه من ترابه وسبكه (تردد) الأول للباجي

وَجَازَ دَفْعُهُ بِأَجْرَةٍ غَيْرِ نَقْدٍ ، عَلَى أَنْ الْمَخْرَجَ لِلْمَدْفُوعِ لَهُ ،
وَأَعْتَبِرَ مِلْكُ كُلِّ ، وَفِي يَجْزُهُ : كَالْقِرَاضِ : قَوْلَانِ ، وَفِي نَدْرَتِهِ :

واستظهر وثمرته فيما أنفق أو تلف بعد الإخراج وقبل التصفية فيحسب على الأول دون الثاني ، وفيما أخرج ولم يصف إلا بعد ستين فعلى الأول يزكى لكل سنة ماضية وعلى الثاني يزكى مرة واحدة .

(وجاز دفعه) أي معدن العين لمن يعمل فيه ، ويأخذ ما يخرج منه لنفسه (بأجرة) معلومة يأخذها الدافع من العامل في نظير أخذه ما يخرج منه بشرط ضبط العمل بزمن أو عمل خاص ، كحفر يوم أو قامة نقياً للجهالة في الإجارة وسمي العوض أجرة ، لأنه ليس في مقابلة ذات بل في مقابلة إسقاط الحق (غير نقد) لثلا يلزم بيع عين بعين غير يد بيد مع الجهل بمقدار إحداها نظراً للصورة . ولذا جاز دفع معدن غير النقد بأجرة نقد وصلة دفع :

(على أن المخرج) بضم الميم وسكون الحاء المعجمة وفتح الراء من المعدن من ذهب أو فضة (المدفوع له) المعدن وزكاته عليه . وأما لو استأجره على أن المخرج لمن له المعدن والأجرة للعامل فيجوز ولو بنقد ، لأنه في مقابلة العمل (و) إن تعدد العامل في معدن (اعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (ملك كل) من العاملين فمن بلغت حصته نصيباً زكى ومن لا فلا (و) في جواز دفع المعدن لمن يعمل فيه (يجره) من خارجه معلوم النسبة للخارج كثلثه للعامل في مقابلة عمله .

(كالقراض) أي دفع المال لمن يتجربه بثلاث ربحه مثلاً بجامع الغرر في كل ومنعه ، لأنه أشد غرراً من للقراض لبناء القراض على رأس مال . بخلاف هذا . ولأن الأصل فيها النع ورد دليل خاص بجواز القراض وبقي هذا على منعه (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، والأول للإمام مالك رضي الله تعالى عنه قال لأن المادان لما يجرز بيعهما جازت المعاملة عليهما كالقراض والمساواة ، والثاني لاصبح .

(وفي ندرته) أي معدن العين بفتح الثون وسكون المهملة أي قطعة ذهب أو فضة خالصة لا تحتاج لتصفية قاله عياض : وقال أبو عمران تراب كثير الذهب سهل التصفية

الخُمْسُ: كَالرَّكَازِ ، وَهُوَ دَفْنُ جَاهِلِيٍّ - وَإِنْ بِشَكٍّ - أَوْ قَلٍّ ،
 أَوْ عَرْضًا ، أَوْ وَجَدَهُ عَبْدٌ أَوْ كَافِرٌ ، إِلَّا لِكَبِيرِ نَفَقَةٍ ،
 أَوْ عَمَلٍ فِي تَخْلِيصِهِ

ولا مخالفة بينها ، إذ المراد ما نيل من المعدن غير محتاج لكبير عمل فشمّل القطعة الكبيرة .
 الخالصة والقطع الصفار الخالصة المبتوثة في التراب والتراب الكثير الذهب السهل التنصيف
 (الخمس) أي خمسها سواء وجدها حر أو ورق مسلم أو كافر بلغت نصاباً أم لا ، هذا
 مذهب ابن القاسم . وقال ابن نافع فيها الزكاة ربع العشر لاختصاص الخمس بالركاز
 والندرة معدن لاركا ، لأنه دفن آدمي . وقال ابن القاسم الندرة ركاز لأنه ما وجد في
 بطن الأرض غير محتاج لتخليص سواء دفن فيها أو خلق .

وشبه في وجوب الخمس فقال (كالركاز وهو) أي الركاز (دفن) بكسر فسكون أي
 مدفون كافر (جاهلي) في التوضيح الجاهلية ما عدا المسلمين كان لهم كتاب أم لا . وقال
 أبو الحسن اصطلاحهم أن الجاهلية أهل الفترة الذين لا كتاب لهم . وأما أهل الكتاب قبل
 الإسلام فلا يقال لهم جاهلية وأراد المصنف به من ليس مسلماً ولا ذمياً بدليل قوله الآتي
 ودفن مسلم أو ذمي لقطة . فلو قال وهو دفن كافر غير ذمي لكان أوضح وأشمل لشموله
 دفن كل كافر غير ذمي كان قبل الإسلام أو بعده له كتاب أو لا ومال الكافر غير الذمي
 الذي وجد على وجه الأرض فيه الخمس أيضاً ، ولكن لا يسمى ركازاً .

وأورد على تعريف المصنف أنه لم يشمل الندرة وهي ركاز عند ابن القاسم كما تقدم
 إن كان دفن جاهلي بتحقيق أو ظن بل (وإن بشك) في كونه دفن جاهلي أو غيره ،
 لأن الغالب كونه لجاهلي بأن لا يكون عليه علامة أو انطمت أو كان عليه علامتان قاله
 سند إن كان نصاباً بل (أو) وإن (قل) كل من الندرة والركاز عن نصاب كان عيناً
 (أو عرضاً) كنحاس ومسك ورخام ، وهذا خاص بالركاز إن وجدته حر مسلم بالغ غير
 مدين (أو وجدته) أي ما ذكر من الندرة والركاز (عبد أو كافر) أو صبي أو مدين
 (إلا لكبير نفقة) حيث لم يعمل بنفسه .

(أو كبير عمل) بنفسه أو رقيقه (في تخليصه) أي اخراجه من الأرض . وفي

فَقَطْ ، فَهَرَكَاةٌ ، وَكِرَّةٌ حَفَرُ قَبْرِهِ ، وَالطَّلَبُ فِيهِ وَبَاقِيهِ لِمَالِكِ
الْأَرْضِ ، وَلَوْ جَيْشًا ، وَإِلَّا فَلَوْ أَجَدَهُ ، وَإِلَّا دَفَنَ الْمُصَالِحِينَ ،
فَلَهُمْ : إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ رَبُّ دَارٍ بِهَا فَلَهُ .

نسخة تحصيله وهو أظهر (فقط) راجع للتخليص اجتزأ به عن نفقة سفره فيخمس
مها ، والراجع زكاته معها أيضاً (فالزكاة) ربع العشر بنون الخمس ، والاستثناء
راجع للندرة والركاز على المتمد قاله الرماصي ، وأيده بالنقول لكن لا يشترط
بلوغ نصاب ولا غيره من شروط الزكاة ، هذا تأويل اللخمي وتأويل ابن يونس
المدونة على وجوب الخمس مطلقاً . ولو توقف إخراجها من الأرض على كبير نفقة
أو عمل .

(وكره) بضم فكسر (حفر قبره) أي الجاهلي لإخلاله بالمرأة وخوف مصادفة
قبر صالح (والطلب) للمال (فيه) أي قبر الجاهلي في قوة علة لما قبله ويخمس ما وجد
فيه هذا هو المشهور . وقال أشهب يجوز نبش قبره وأخذ ما فيه من مال وفيه الخمس ،
ويحتمل أن المراد الطلب بلا حفر بمخور وعزبة (وباقية) أي الركاز الخمس أو المزكى
(للمالك الأرض) التي وجد بها أحياء لا بشراء فهو للبائع على الأصوب وجده هو أو غيره
إن كان معيناً بل (ولو) كان المالك لها (جيشاً) افتتحها عنوة لأنها صارت وفقاً بمجرد
الاستيلاء عليها ، فهي كالمملوكة . فإن لم يوجد الجيش فلوارثه إن وجد وإلا فللمسلمين ،
أو هذا مبنى على أن أرض العنوة تقسم على الجيش وأشار يولو إلى قول مطرف وابن
اللاجشون وابن نافع ما وجد بأرض العنوة فباقيه لواجده ، وأما باقي الندرة وما في
حكمها فحكمه كالمعدن .

(والا) يكن الركاز في أرض مملوكة لأحد كموات أرض الإسلام وأرض الحرب
(فـ) باقية (لواجده والا دفن) أرض (المصالحين فـ) هو (لهم) ولو وجده غيرهم
بلا تخميس ولو دفنه غيرهم (إلا أن يجده رب دار بها) منهم أو غيره بها (فـ) هو (له)
أي رب الدار ومن باقيهم إن كان منهم ، فإن كان دخيلاً فيهم فهو لهم فإن أسلم رب

وَدَفَنُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّي لُقْطَةً ، وَمَا لُقْطَةُ الْبَحْرِ ؛ كَعَنْبَرٍ ،
فَلَوْ أَجَدَهُ بِلَا تَخْمِيسٍ .

(فصل)

وَمَصْرُفُهَا ؛ فَقِيرٌ ، وَمُسْكِينٌ ؛ وَهُوَ أَحْوَجُ ، وَصَدَقًا ، إِلَّا
لِرَبِيَّةٍ ؛ إِنْ أَسْلَمَ .

الدار عَادَ حَكْمَهُ كَالْمَعْدَنِ قَالَهُ س . وَنَظَرَ فِيهِ بِأَنَّ الْمَعْدَنَ مَطْنَةُ التَّنَازُعِ لِلدَّوَامِ
بِخِلَافِ الرِّكَازِ .

(وَدَفَنُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّي) عِلْمٌ بِعَلَامَةٍ (لُقْطَةٍ) فَيَعْرِفُ سَنَةَ مَا لَمْ يَغْلِبْ عَلَى الظَّنِّ الْقِرَاضِ
مُسْتَحَقَّهُ فَيُوضَعُ فِي بَيْتِ الْمَالِ بِلا تَعْرِيفٍ وَلَا مَقْهُومٍ لِدَفْنٍ وَخَصَّهُ لِدَفْعِ تَوَهُمِ إِنْهُ رِكَازٌ
(وَمَا لُقْطَةُ) بِفَتْحِ الظَّاءِ الْمَعْجَمَةِ أَيِ رِمَاهُ وَطَرَحِهِ (الْبَحْرُ كَعَنْبَرٍ) مِمَّا لَمْ يَمْلِكْهُ آدَمِيٌّ
(فَذِمِّي) هُوَ (لَوْ أَجَدَهُ بِلا تَخْمِيسٍ) فَإِنْ كَانَ تَقَدَّمَ عَلَيْهِ مَلِكٌ لَأَدَمِيٌّ فَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا فَالْنَّظَرُ فِيهِ
لِلْإِمَامِ ، قَالَهُ فِي الْمَدُونَةِ . وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا فَقَالَ ابْنُ رِشْدَانَ كَانَ رَبِّهِ تَرْكُهُ لِعَطْبِهِ فَلِلْقُطَةِ
وَإِنْ كَانَ أَلْفَاءً لِلنَّجَاةِ فَهُوَ لَوْ أَجَدَهُ .

(فصل) فِيمَنْ تَصْرَفُ الزَّكَاةُ لَهُ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

(وَمَصْرُفُهَا) بِفَتْحِ فَسْكَوْنِ فَكْسَرِ أَيِ عَمَلِ صَرْفِ الزَّكَاةِ (فَقِيرٌ) أَيِ مَالِكٍ دُونَ
قَوْتِ عَامَةٍ (وَمُسْكِينٌ) أَيِ مَنْ لَمْ يَمْلِكْ شَيْئًا (وَهُوَ) أَيِ الْمُسْكِينِ (أَحْوَجُ) أَيِ
أَشَدَّ حَاجَةً مِنَ الْفَقِيرِ وَقِيلَ مُتَرَادِفَانِ عَلَى مَنْ لَمْ يَمْلِكْ قَوْتَ عَامَةٍ بِأَنَّ لَمْ يَمْلِكْ شَيْئًا أَوْ
مَلِكٌ دُونَهُ (وَصَدَقًا) بِضَمِّ فَكْسَرِ مُثَقَّلًا أَيِ الْفَقِيرِ وَالْمُسْكِينِ فِي دَعْوَاهُمَا الْفَقْرَ وَالْمُسْكِنَةَ
بِلا يَمِينٍ فِي كُلِّ حَالٍ .

(إِلَّا لِرَبِيَّةٍ) بِكَسْرِ الرَّاءِ أَيِ شَكٍّ فِي صِدْقِهَا بِسَبَبِ عِخَالَةِ ظَاهِرِ حَالِهَا لِدَعْوَاهُمَا فَلَا
يُصَدَّقَانِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَهَلْ يَكْفِي شَاهِدٌ وَبَيِّنٌ أَوْ لَا بِسَدِّ مَنْ شَاهَدَيْنِ كِدَعْوَى الْمَدِينِ أَوْ
الْوَلَدِ الْمَدْمُومِ ، وَهَلْ تَحْلِفُ مَعَهَا أَوْ لَا كِدَعْوَى الْوَالِدِ الْمَدْمُومِ (إِنْ أَسْلَمَ) كُلُّ مَنْهَا أَيِ كَانَا

وَتَحَرَّرَ ، وَعَدِمَ كِفَايَةَ بَقِيلٍ أَوْ إِنْفَاقٍ أَوْ صَنْعَةٍ ، وَعَدِمَ
بُنُوَّةَ لِهَاشِمٍ - لَا الْمَطْلَبِ -

مسلمين لا إن كفرا أو ظن إنفاقهما في مفضية (وتححرر) كل منها أى كانا حرين لاذوي
شائبة رق ، والأولى تأخيرهما وعدم بنوة هاشم عن الأصناف الثانية لأنها شروط في
في جميعها إلا المؤلف والرقاب .

(وعدم) بفتح فكسر أي فقد كل منها (كفاية بقيل) بأن لم يملكه أو لم يكفه فإن
كفاه قليل عامه فليس مسكيناً ولا فقيراً فالأولى حذف هذا (أو) عدم كفاية
بـ (إنفاق) عليه من نحو والديان عدم الإنفاق أو لم يكف فيعطى قام كفايته فمن لزم
نفقته ملياً فلا يعطى . ولو لم ينفق عليه لقدرته على أخذها منه بالحكم ومن أنفق عليه على
تبرعا يعطى منها إذ له قطعها عنه وهو المعتمد . وقيل لا يعطى مطلقاً . وقيل إن كان
قريباً للمنفق عليه وقيل يحرم وإن حصل أجزاء أو من بيت المال بأن لم يرتب له منه شيء
أو رتب له منه ما لا يكفيه (أو صنعة) أي اكتساب بأن كان لا صنعة له أو له صنعة
لا تكفيه فيعطى تمام كفايته وصدق إن ادعى كسادها .

(وعدم بنوه لهاشم) ثاني أجداد سيدنا محمد النبي ﷺ إذ هو ابن عبد الله بن عبد
المطلب بن هاشم (لا) يشترط عدم بنوة (المطلب) شقيق هاشم بن عبد مناف وأمه
من بني مخزوم ، وأما عبد شمس ونوفل فليسا ولدي عبد مناف على الصحيح ، وهما ابنا
زوجته كفلهما فنسبا إليه وأمه من بني عدي وقيل هما ابنا عبد مناف ، والذي في
صحيح البخاري في كتاب فرض الخمس أن عبد شمس شقيق هاشم والمطلب . ونصه قال
ابن اسحق عبد شمس والمطلب وهاشم إخوة لأم وأمه عاتكة بنت مرة وكان نوفل
أخاهم لأبيهم .

وقال الكلاعي ولد عبد مناف أربعة هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل وكلهم لعاتكة
بنت مرة بن هلال السليمية إلا نوفلا منهم فإنه لواقدة بنت عمرو من بني مازن بن صعصعة ،
والمراد ببنوة هاشم كون الشخص ذكراً أو أنثى ولداً لهاشم مباشرة أو بواسطة ذكر أو

كَحَسَبٍ عَلَى عَدِيمٍ ، وَجَازٍ لِمَوْلَاهُمْ وَقَادِرٍ عَلَى الْكَسْبِ ،
وَمَالِكٍ نَصَابٍ ؛

ذكور فلا يدخل في بني هاشم أولاد الإناث من أولاده ، ومحل عدم إعطاء بني هاشم إذا كانوا أغنياء أو أعطوا ما يكفيهم من بيت المال فإن لم يعطوا شيئاً منه أو أعطوا منه ما لا يكفيهم وأضرهم الفقر فأعطاهم أفضل من إعطاء غيرهم ، وإن لم يصلوا إلى إباحة أكل الميتة خلافاً للباقي صيانة لهم عن خدمة ذمي أو ظالم أو اكتساب حرام كمكس .

وشبه في عدم الاجزاء المستفاد من مفهوم الشرط فقال (كحسب) بفتح فسكون أي لدين (هل) مدين (عديم) أي لم يملك ما يوفى به دينه من الزكاة ، لأنه لا قيمة له أو قيمته أقل منه . وقال اشهب يجرى الخط فاذا علم من حال من وجبت عليه الزكاة أنه لم يحسب على عديم فلا يزكى فالعمل بقول أشهب مقدم على تركها على كل قول ، وعلى المشهور فالظاهر عدم سقوط الدين عن المدين لأنه علق على شيء لم يحصل ومفهوم عديم إن حسب ما على من له ما يوفى به دينه بجزء وهو الذي يفهم من المدونة . واعترضه أبو الحسن بأن الدين في هذه الحالة قيمته دونه وسلمه الخط قال فلا مفهوم لعديم .

(وراز) إعطاؤها (لمولاهم) أي معتق بني هاشم عند ابن القاسم وهو المعتمد ومنعه أصبغ والاعوان خبر الصدقة لا تحمل لنا ولموالينا . أصبغ احتجبت على ابن القاسم بخبر مولى القوم منهم فقال ، قد جاء ابن أخت القوم منهم وإنما تفسير ذلك في الحرمة والبر . واختار اللخمي المنع ، وحكي عليه ابن عبد البر الاجماع وهو من إجماعاته المحذر منها أفاده عقب (و) جاز دفعها لصحيح (قادر على الكسب) تارك له ولو اختياراً على المشهور . وقال يحيى بن عمر لا يجوز دفعها له (و) ل (مالك نصاب) أو أكثر لا يكفي لسنته لغلاء أو كثرة عيال فيعطى ما يكل به العام ، وهذا هو المشهور وروى المغيرة عن الإمام مالك « رض » لا تعطى للمالك نصاب .

وَدَفْعُ أَكْثَرِ مِنْهُ ، وَكِفَايَةُ سَنَةٍ فِي جَوَازِ دَفْعِهَا لِمَدِينٍ
ثُمَّ أَخَذَهَا : تَرَدُّدٌ . وَجَابٍ ، وَمُفَرَّقٌ

(و) جاز (دفع أكثر منه) أي النصاب لمسكين أو فقير لا يزيد على كفاية سنته
(و) دفع (كفاية سنة) لفقير أو مسكين لا أكثر منها ولو أقل من نصاب فهي المعتبرة .
وفي النخبة إن اتسع المال يزداد ثمن الخادم ومهر الزوجة وقيدت كفاية السنة بأن يكون
لا يدخل في بيته العام كله شيء ، ويؤخذ منه إذا كانت الزكاة لا تفرق كل عام أنه يعطى
أكثر من كفاية سنة وهو الظاهر قاله السنائي .

(وفي جواز دفعها) أي الزكاة (لـ) شخص (مدين) للمزكي عديم (ثم أخذها) أي
الزكاة (منه) أي المدين في الدين الذي عليه وعدمه (تردد) للباقي وابن عبد السلام
والمصنف في الحكم لعدم نص المتقدم الجواز لابن عبد السلام واعتمد ، والمنع فهم من كلام
الباقي وإلى ذهب المصنف . اتت محله إذ قواطع عليه وإلا جاز اتفاقاً . وقال
الخط محله حيث لم يتواطأ عليه والا منع اتفاقاً لأنه كمن لم يعطها وحسبها على عديم
وهذا هو الظاهر . طلى الظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين أخذها حين دفعها
وأخذها بعد مدة ولم أر من شرط محل الخلاف التراخي وسله البنائي ، وافهم
كلامه الإجزاء اتفاقاً إذا دفعها للمدين وأخذ منه غيرها وفاء لدينه أو أخذ منه دينه
ثم دفعها له .

وعطف على فقير فقال (وجاب) للزكاة من وجبت عليه (ومفرق) بضم الميم
وفتح الفاء وحسب الرأى مثقلة لها على مستحقها وكاتب وحاشر وهو جامع من
وجبت عليهم للباقي ، وهم العاملون عليها في الآية لا راع وحارس لعدم
الاحتياج إليهما لوجوب تفرقتهما فوراً . فان دعت ضرورة إليهما فأجرتهما من
بيت المال .

فان قيل لا حاجة إلى الحاشر لإتيان السعادة أرباب الأموال حال اجتماعهم على
المياه ، ولا يعمدون في محل ويرسلون الحاشر إليهم إذ لا يلزمهم السير بمواشيهم إلى محل

حُرٌّ عَدْلٌ عَالِمٌ بِحُكْمِهَا : غَيْرُ هَاشِمِيٍّ ، وَكَافِرٌ وَإِنْ
 غَنِيًّا وَبُدِيَّةً بِهِ ، وَأَخَذَ الْفَقِيرُ بِوَصْفِهِ ، وَلَا يُعْطَى
 حَارِسُ الْفِطْرَةِ مِنْهَا ،

آخر . قلت المراد بالحاشر من يجمع أرباب الاموال من مواضعهم في قريتهم إلى الساعي
 بعد إتيانه إليها .

ونعت الجاني والمفرق فقال (حر) فلا يعطى منها عبد (عدل) أى غير فاسق في عمله
 فليس المراد عبد الشهادة وإلا أغنى عن حر وغير كافر ، واقتضى اشتراط المرواة
 ونحوها في العامل وليس كذلك ولا عدل الرواية وإلا أغنى عن غير كافر ونافى حر ،
 لأن العبد عدل رواية (عالم بحكمها) أى الزكاة لئلا يأخذ غير الواجب أو يسقط الواجب
 أو يدفع الغير مستحق ويمنع مستحقاً (غير هاشمي) لحرمته على الهاشمي لأنها وسخ
 المزكي والهاشمي أشرف الناس وأخذها ولو على العمل لا يخرجها عن ذلك . وهذا يفيد
 أن عدم بثوة هاشم شرط في المجاهد أيضاً والجاسوس المسلم . وأما الكافر فيعطى منها
 لخسته بكفره وكون العامل عالماً بحكمها شرطان في عمله وإعطائه منها أيضاً وكونه
 حراً غير هاشمي .

(و) غير (كافر) شروط في إعطائه منها إلا في عمله فيصبح عمل الرقيق والهاشمي
 والكافر عليها ويعطون أجره مثلهم من بيت المال ، وشروط العامل أيضاً كونه ذكراً
 بالغاً فيعطى العامل منها إن كان فقيراً أو مسكيناً بل (وإن) كان (غنياً) لأنها أجره
 عمله (وبُدِيَّةً) بضم فكسر (ب) إعطاء العامل منها أجره مثلاً (٤) ويدفع جميعها له إن
 كان قدر أجره مثلاً (وأخذ) العامل (الفقير) منها (بوصفيه) أى الفقر والعمل إن لم
 يفنه حظ العمل ، لكن لا يأخذ بإعطاء نفسه . وكذا إن كان مديناً لأنه يقسمها فلا
 يقسم لنفسه لئلا يجابها . وكذا سائر من جمع وصفين يستحقها بهما كفقر وجهاد أو أكثر
 كفرية وعين ومسكنة .

(ولا يعطى حارس) زكاة (الفطرة) أجره حراسته (منها) ويعطاهما من بيت المال

وَمُؤَلَّفٌ كَافِرٌ لِيُسَلِّمَ وَحُكْمُهُ بَاقٍ ، وَرَقِيقٌ مُؤْمِنٌ وَلَوْ

بَعِيبٌ . يُعْتَقُ مِنْهَا

وكذا حارس زكاة المال أي من حيث الحراسة . وأما من حيث الفقر فيعطى ، وعطف على فقير فقال (ومؤلف) بضم الهمز وفتح الهز واللام مثقلة أي قلبه للإيمان وهو شخص (كافر) يعطى منها (ليسلم) بضم فسكون فكسر . وقيل مسلم قريب عهد بإسلام يعطى منها ليتمكن إسلامه الأول لابن حبيب . وصدر بالثاني ابن عرفة ومقتضى عزوه أنه أرجح .

(وحكمه) أي المؤلف وهو تأليفه بإعطائه منها ليسلم (باق) لم ينسخ هذا قول عبد الوهاب وصححه ابن بشر وابن الحاجب . طفى والراجح خلافه فقد قال القباب في شارح قواعد عياض المشهور من المذهب انقطاع سهم هؤلاء بعزة الإسلام ، والقول الأول مبني على أن المقصود من دفعها إليه ترغيبه في الإسلام لإنقاذ مهجته من الخلود في النار . والثاني مبني على أن المقصود من دفعها له ترغيبه في الإسلام لإعائته لنا على الكفار . وقيل إن دعت الحاجة إلى استئلافهم في بعض الأوقات رد إليهم سهمهم ، ورجح هذا اللخمي وابن عطية فالمناسب التصدير بالمشهور ، والتنبيه على اختيار اللخمي أو الاختصار على المشهور وهذا الخلاف على أنه كافر يعطى ليسلم . وأما على أنه مسلم يعطى للتمكن فتحكمه باق باتفاق .

وعطف على فقير فقال (ورقيق) ذكر أو أنثى (مؤمن) سليم من العيب بل (ولو) كان متلبساً (بعيب) شديد كرم (يعتق) بضم المثناة تحت وفتح المثناة فوق (منها) أي الزكاة بأن يشتري منها أو يقوم ما ملك ويعتق فيكفي على الراجح . عبق ولو هاشمياً بأن تزوج أمة البناني فيه نظر لما تقدم أن عدم بنوة هاشم شرط في جميع الأصناف ، قاله ابن عبد السلام . وارتضى العدوى ما قاله عبق لأن تخلص الهاشمي من الرق أهم من صيانتة عن الزكاة على أنه لا يصل إليه من وسخها شيء لأخذها البائع .

— لَا عَقْدَ حُرِّيَّةٍ فِيهِ — وَوَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَإِنْ اشْتَرَطَهُ لَهُ ،
أَوْ فَكَّ أَسِيرًا : لَمْ يُجْزِهِ ،

وعلى هذا يجوز أن يؤلف منها الهاشمي ، إذ تخليصه من الكفر أهم من تخليصه من الرق ولا نخطاط قدره . ويشترط أن لا يعتق بنفس الملك كالأصل والفرع ، إلا إذا دفعها الإمام فيشتري بها من يعتق على رب المال فيكفي حيث لا قواطع . وأشار بولو لقول أصبغ بعد اغتفار العيب مطلقاً . وقول ابن القاسم بعدم اغتفار الشديد . والذي مشى عليه المصنف عزاء اللخمي للإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، ونقله الباجي عن ابن حبيب عنه أبو الحسن سوى اللخمي بين شراء الرقيق منها وعتق المالك رقبة بقيمتها عن زكاته .

وقيد ابن الحاجب الرقيق بشرائه منها (لا عقد حرية فيه) أي الرقيق احتاز به عن المكاتب والمدير وأم الولد ولدها من غير سيدهما والمعتق لأجل والمبعض فلا يكفي عتقهم منها ، ويرد الرقيق لما كان عليه هذا قول الإمام مالك « رض » المرجوع عنه والرجوع إليه أنه لا يجوز عن الزكاة ولا يرد العبد لما كان عليه (وولاؤه) أي المعتق منها الذي هو لحة كلحمة النسب (للمسلمين) أن شرطه معتقه لهم أو أطلق بل (وإن اشترطه) أي المعتق الولاء (له) أي نفسه فشرطه باطل وعتقه عن زكاته صحيح وولاؤه لهم فهي مبالغة في كون الولاء لهم . ويحتمل كونه شرطاً مستأنفاً وقوله أو فك أسيراً عطف عليه ، وجوابها قوله لم يجزه وعلى هذا فضمير اشترطه المفعول البارز للمعتق ولا م له بمعنى عن ، والمعنى أنه إن قال للرقيق أنت حر من زكاتي عني وولاؤك للمسلمين فلا يجزيه العتق عن زكاته ولكنه يمضي والولاء له إذ الولاء لمن أعتق وأولى إن لم يقل وولاؤك للمسلمين .

وقال أشهب يجزيه عنها فيها وعلى الاحتمال الأول فقوله (أو فك) بها (أسيراً) مسلماً من الحربيين شرط لأن مقدرة أي أو ان فك بها أسيراً وجوابها قوله (لم يجزه) والفك ماض كالمعتق وظاهره سواء كان الأسير غيره أو نفسه وهو المذهب وأما قول بعضهم كشب أو فك بها أسيراً أي غيره ، وأما فكه بزكاة نفسه فيجزي كما في الخط

وَمَدِينٌ وَلَوْ مَاتَ يُحْبَسُ فِيهِ ، لَا فِي فَسَادٍ وَلَا لِأَخْذِهَا إِلَّا أَنْ يَقُوبَ

ونصه لو أخرجها فأسر قبل صرفها جاز قداؤه بها. ولو افتقر لم يعط منها وفرق بعودها له وفي الفداء لغيره ، قاله في الشامل ونقله ابن يونس وغيره هـ . فقد أتعب بان الخط نقل هذا الفرع منا عن ابن يونس وغيره ، ونقله عند قوله وهل يمنع إعطاء زوجة زوجها عن ابن عبد الحكم ، ومذهبه جواز فك الأسير مطلقاً بالزكاة فما ذكره هنا مقابل للمذهب فالأولى إبقاء المتن على ظاهره من العموم . وأشعر قوله فك أسير ، أنهم إن أطلقوا الأسير بفداء دين عليه فإنه يجوز إعطاؤه منها اتفاقاً وهو كذلك ، لأنه غارم ذكره ابن عرفة .

وعطف على فقير فقال (و) شخص (مدين) ذكر أو أنثى عاجز عن وفاء ما عليه يعطى منها ما يوفي به دينه إن كان حراً مسلماً غير هاشمي ، فلا تدفع لمدين هاشمي لأنها وسخ وقدر ، والدين صفة الأكابر فقد تدان أفضل الخلق ﷺ ومات وعليه دين ليهودي إن كان المدين حياً بل :

(ولو مات) المدين فيوفى دينه منها ، بل قيل دين الميت أحق من دين الحي في وفائه منها لأنه لا يرجى قضاؤه . وأشار بولو الى قول من قال لا يقضى دين الميت من الزكاة لوجوب وفائه من بيت المال ووصف مدين بجملة (يحبس) بضم المثناة وسكون الحاء وفتح الموحدة أى المدين (فيه) أى الدين أى شأنه ذلك بأن كان لادمي ، فيدخل دين الولد على والده ، والدين على المعسر وخرج دين الكفارات والزكاة ولم يتدائنه لأخذها وصرفه في مصلحة شرعية ، ودليلها قوله (لا في فساد) كشرط مفيد .

(ولا) إن استدان (لأخذها) أى الزكاة بأن كان عنده ما يكفيه لعامة وتوسع في الإنفاق حتى أفناه في بعض العام واستدان للإنفاق بقية العام ليأخذ من الزكاة ما يوفي به دينه فلا يعطى منها شيئاً ، لأن قصده مذموم ، بخلاف من تدان لضرورته تأوياً الأخذ منها فإنه يعطى منها ما يوفيه لحسن قصده .

(إلا أن يتوب) من الصرف في الفساد والاستدانة لأخذها لأنها سعة وهو محرم ،

عَلَى الْأَحْسَنِ إِنْ أُعْطِيَ مَا يَدُهُ مِنْ عَيْنٍ ، وَفَضْلٍ غَيْرِهَا ،
وُمُجَاهِدٌ وَآلَتُهُ ، وَلَوْ غَنِيًّا : كَجَاسُوسٍ لَا سُورٍ وَمَرْكَبٍ ،
وْغَرِيبٌ مُحْتَاجٌ لِمَا يُوصِّلُهُ

فيحتاج للتوبة فيعطى منها ما يوفى به دينه (على الأحسن) عند ابن عبد السلام والمصنف وهو قول ابن عبد الحكم وإنما يعطى المدين منها (إن أعطى) المدين لرب الدين (ما بيده) أي المدين (من عين و) من (فضل غيرها) أي العين عن حاجته مما يباع على المقلس وبقيت عليه بقية ، وظاهره أن الشرط إعطاء ما ذكر بالفعل وليس بمراد إنما المراد إعطاؤه ما يبقى عليه . على تقدير إعطاء ما بيده ، وعطف على فقير فقال (ومجاهد) أي متلبس به أو عازم عليه ابن عرفة يعطى من عزم على الخروج للجهاد أو السفر له إن كان ممن يجب عليه وهو الحر المسلم البالغ الذكر القادر عليه . ويشترط أن لا يكون هاشمياً ويدخل فيه الماربط .

(وآلته) أي الجهاد كسيف تشتري منها إن كان فقيراً بسل (ولو) كان المجاهد (غنياً) أي معه ما يكفيه لجهاده ، وأشار بولو لقول عيسى بن دينار لا يعطى منها من معه ما يكفيه . وشبه في الإعطاء منها فقال (كجاسوس) يرسل لأرض الحرب للاطلاع على هورات العدو وإعلامنا بها فيعطى منها ولو كان كافراً (لا) تصرف الزكاة في بناء أو ترميم (سور) أي بناء حول البلد يمنع العدو من دخولها (و) لا في عمل (مركب) أي سفينة يقاتل بها العدو في البحر ، هذا قول ابن بشير . وقال ابن عبد الحكم يعمل الأسوار والمراكب منها واقتصر عليه اللخمي ، واستظهره في التوضيح ابن عبد السلام هو الصحيح . المواق لم أر المنع لغير ابن بشير فضلاً عن تشهيره ولا تعطى لعالم ومفت وقاض إلا الفقير الذي لم يعط حقه من بيت المال . اللخمي وابن رشد ان منموا حقه منه اعطوا ولو أغنياء بالأولى من الأصناف المذكورة في الآية والراجح الأول .

وعطف على فقير فقال (وغريب) حر مسلم غير هاشمي (محتاج لما يوصله) لبلده

فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ وَلَمْ يَجِدْ مُسَلِّقًا وَهُوَ مَلِيٌّ بِلَدِّهِ ، وَصَدَّقَ ،
وَأِنْ جَلَسَ تُزِعَتْ مِنْهُ : كَفَازٍ وَفِي غَارِمٍ يَسْتَفْنِي : تَرَدَّدُ ،
وَنَدَبٍ إِشَارَةُ الْمُضْطَرِّ دُونَ عُمُومِ الْأَصْنَافِ وَالْإِسْتِنَابَةِ

ولو غنياً فيها إلا إن كان معه ما يوصله تغرب (في غير معصية) والا فلا يعطى ولو خشي موته إلا أن يتوب لقدرته على النجاة بتوبته . وقيل إن خيف موته يعطى ولو لم يتوب إذا نعى بقتله في التبصرة لا يعطى ابن السبيل منها إن خرج في معصية ، وإن خيف موته إلا أن يتوب ولا يعطى ما يستعين به على الرجوع إلا أن يتوب أو يخاف موته في بقائه ففصل بين المسير والرجوع (ولم يجد مسلماً) في غربته (وهو) أى الغريب وأوه للحال (ملئ ببلده) بأن لم يجد مسلماً سواء كان ملياً ببلده أو معدماً أو وجده وهو عديم ببلده ، فإن وجده وهو مليء بها فلا يعطى منها (وصدق) بضم فكسر مثقلاً أى الغريب في دعواه الاحتياج لما يوصله لبلده ظاهره بلامين .

(وإن جلس) أى أقام الغريب في بلد الغربة بعد إعطائه منها ما يوصله لبلده (تزعت) بضم فكسر أى الزكاة (منه) أى الغريب إلا أن يكون فقيراً ببلده وشبه في النزاع إن جلس فقال (كفاز) أعطى منها وجلس عن الغزو فتزاع منه واتبع بها إن أنفقها وهو غني (وفي) تزعها من (غارم) أى مدين (يستفنى) بعد أخذها وقبل دفعها في دينه لذهاب وصف الغرم عنه وعدمه لأخذها بوجه جائز (تردد) للخصمي وحده ونصه وفي الغارم يأخذ ما يقضي به دينه ثم يستفنى قبل إدائه إشكال . ولو قيل تنزع منه لكان وجهها فالأولى ، واختار تزعها من غارم استفنى .

(ونذب) بضم فكسر (إشار) أى وجيع الشخص (المضطر) أى شديد الاحتياج بالزيادة على غيره لا بالجميع (دون عموم) أى تعميم (الأصناف) الثانية التي في الآية فلا يندب فيهم أئمتنا « رض » أن الواو في آية ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ الخ بمعنى أو أو أن معنى الاختصاص فيها عدم خروجها عنهم (ونذب) للمزكى (الاستنابة)

وَقَدْ تَجِبُ ، وَكَرِهَ لَهُ حِينَئِذٍ تَخْصِصُ قَرِيبِهِ ، وَهَلْ يُمْنَعُ
إِعْطَاءُ زَوْجَةِ زَوْجًا ، أَوْ يُكْرَهُ ، تَأْوِيلَانِ ، وَجَازَ إِخْرَاجُ
ذَهَبٍ عَنْ وَرَقٍ ، وَعَكْسُهُ بِصَرْفِ وَقْتِهِ مُطْلَقًا بِقِيَمَةِ السَّكَّةِ ،

على دفع الزكاة لمستحقها خوف قصد المحمدة (وقد تجب) الاستنابة إن علم ذلك من نفسه
أو جهل مستحقها .

(وكره) بضم فكسر (له) أي النائب (حينئذ) أي حين الاستنابة (تخصيص
قريبه) أي الزكي أو النائب إن كان لا تلازم نفقته وإلا منع إعطاؤه ، وإن لم يخصه
وهذا في قريب المزكى . وأما قريب النائب الأجنبي من المذكى فيكره تخصيصه ولو
لزمته نفقته النائب (وهل يمنع) بضم المثناة (إعطاء زوجة) من إضافة المصدر لفاعله
(زوجاً) لها زكاتها لإنفاقها عليها (أو يكره) بضم المثناة إعطاؤها إياه زكاتها فيه
(تأويلان) أي فهان لشارحيها في قولها لا تعطى الزوجة زوجاً من زكاتها ، فحملها ابن
زرقون ومن وافقه على المنع فلا تجزئها . وحملها ابن القصار وجماعة على الكراهة وهو
الراجح . وأما إعطاء الزوج زوجته زكاته فيمنع إتفاقاً ، وعمل المنع فيها إن لم يكن
إعطاء أحدهما الآخر لبدفعة في دينه أو ينفقه على غيره وإلا جاز اتفاقاً .

(وجزاء إخراج ذهب عن ورق وعكسه) أي إخراج ورق عن ذهب
بلا أولوية لأحدهما على الآخر . وقيل إخراج الورق أولى لسهولة إنفاقه أكثر
من الذهب ، ويكره إخراج فلوس النحاس عن الذهب والفضة على المشهور بناء على أنها
نقد . أبو زيد الفاسي أما إخراجها عن نفسها إذا كانت للتجارة فلا خلاف في إجزائه
وليس من إخراج القيمة عرضاً ، وأقره البناني وغيره ، وفيه أن المذكى قيمتها وهي
ذهب أو ورق فالصواب تعميم الخلاف ، وصلة إخراج (بـ) باعتبار (صرف) الذهب
بالورق الجاري بين الناس في (وقته) أي إخراج أحدهما عن الآخر . ولو تأخر عن وقت
وجوب الزكاة مدة طويلة حال كون صرف الوقت (مطلقاً) عن تقييده بمساواة الصرف
الشرعي ، وهو كون الدينار بعشرة دراهم و (بـ) باعتبار (قيمة السكة) في النصاب

وَلَوْ فِي تَوَعُّ ، لَا صِبَاغَةَ فِيهِ ، وَفِي غَيْرِهِ : تَرَدُّدٌ ،

المزكى إن أراد أن يخرج عنه غير مسكوك ، فمن وجب عليه دينار مسكوك من أربعين ديناراً كذلك وأراد أن يخرج صرفه فضة غير مسكوك ، وصرفه في ذلك الوقت عشرة دراهم مسكوك وجب عليه أن يزيد على وزن العشرة من الفضة غير المسكوك قيمة سكتها عند أهل المعرفة . هذا إذا كان غير المسكوك من غير نوع النصاب كما في المثال بل (ولو) كان إخراج غير المسكوك عن المسكوك (في نوع) واحد وعلى هذا ابن الحاجب وابن بشير وابن عبد السلام و خليل وغير واحد .

وأشار بولو إلى قول ابن حبيب إن أراد أن يخرج عن المسكوك غير مسكوك من نوعه فلا يلزمه زيادة قيمة السكة ، وأما إن أراد أن يخرج عن المسكوك مسكوكاً من نوع آخر فصرف الوقت متضمن قيمة السكة . وأما من وجب عليه وزن دينار غير مسكوك في أربعين ديناراً كذلك وأرد أن يخرج ديناراً ذهباً مسكوكاً وزنه أقل من دينار ولسكنه قيمة كقيمة دينار غير مسكوك فلا يحزبه ، ويجب عليه الغاء قيمة السكة وإخراج وزن دينار من المسكوك فهي معتبرة في الإخراج عنه ملقبة في الإخراج (لا) باعتبار قيمة (صباغة فيه) أي النوع الواحد فمن عنده ذهب مصوغ وزنه أربعون ديناراً وقيمته خمسون ديناراً لصياغته فالواجب عليه زكاة الأربعين لا الخمسين .

(وفي) الغاء قيمة الصياغة في (غيره) أي النوع الواحد كمن عنده ذهب مصوغ وزنه أربعون ديناراً وقيمته خمسون ديناراً لها وأراد أن يركب بدراهم ، فهل يلغى قيمة الصياغة ويخرج صرف دينار أو يعتبرها ويخرج صرف دينار وربع (تردد) بين أبي عمران وابن الكاتب لعدم نص المتقدمين .

فان قلت قول ابن الكاتب يعارض ما مر للمصنف من ان السكة والصياغة والجودة لا زكاة فيها . قلت مراده بعدم زكاتها انه لا يكمل النصاب بقيمتها ولا يزداد ربع العشر بها ، كمن له عشرة دنانير وقيمتها عشرون ديناراً لسكتها أو صياغتها أو وجودها فلا زكاة عليه ، لأن المعتبر في النصاب والزيادة عليه الوزن لا القيمة .

لَا كَسْرَ مَسْكُوكٍ ، إِلَّا لِسَبَكٍ ، وَوَجِبَ نَيْتُهَا ، وَتَفَرَّقَتْهَا
بِمَوْضِعِ الْوُجُوبِ أَوْ قُرْبِهِ ، إِلَّا لِأَعْدَمَ فَأَكْثَرُهَا لَهُ بِأَجْرَةِ
مِنَ الْفَيْءِ ، وَإِلَّا يَبْعَثُ

(لا) يجوز (كسر مسكوك) من ذهب أو فضة ، لأنه من إفساد ما به التعامل فيضيق على الناس (إلا) كسره (لسبك) أى صوغه حلياً لمراة أو مصحف أو سيف أو سناً أو أنفاً أو خاتماً (ووجب) على المزكى (نيتها) أى الزكاة الواجبة عليه في ماله أو مال محجوره من صغير وسفيه وجنون شرطاً في صحتها عند عزلها من المال ، أو عند دفعها لمستحقها . ولا يشترط اعلامه ولا علمه بانها زكاة بل يكره لكسر خاطر المستحق ، فإن دفع له قدر الواجب بلانية أو بنية هبة أو صدقة تطوع ثم نوى به الزكاة الواجبة لم يجزه ، والثنية الحكمية كافية فإذا عد ماله وأخرج ما يجب فيه ودفعه لمستحقه بلانية ولو سئل عنه لقال أدبت الزكاة المفروضة كفى .

(و) وجب (تفرقتها) أى الزكاة فوراً على المستحقين (بموضع الوجوب) وهو موضع الحرث والماشية وموضع المالك في العين ومنها قيمة عرض المدير (أو قربه) أى موضع الوجوب بأن كان دون مسافة قصر فيجوز نقلها إليه سواء وجد مستحق في موضع الوجوب أو لا كان المستحق الذي في القرب أعدم ، أو لا لأنه في حكمه . وأما ما على مسافة القصر فيمتنع نقلها إليه (إلا) مستحق (أعدم) أى أشد عدماً للمال من مستحق موضع الوجوب (ف) ينقل أكثرها أى الزكاة (له) أى إلا عدم وجوباً ويفرق أقلها بموضع الوجوب وجوباً غير شرط فيها .

فإن نقلت الزكاة كلها للاعدم أو فرقت الزكاة كلها بموضع الوجوب أجزأت . وقيل نقلها للاعدم مندوب وهو الظاهر إذ هو من إبطار المضطر ومفهوم أعدم من مساو ودون دخل فيما قبل الإستهناء فيمتنع نقلها له . فإن نقلت فسيأتي وتنقل للاعدم (بأجرة من الفيه) أى بيت المال إن كان وأمكن أخذها منه (وإلا) أى وإن لم يكن بيت مال أو لم يمكن أخذها منه (يبعث) الزكاة أى أكثرها بموضع وجوبها .

وَأَشْتَرِي مِثْلَهَا : كَعَدَمٍ مُسْتَحَقٍّ ، وَقُدَّمَ لِيَصِلَ عِنْدَ الْحَوْلِ ،
وَأِنْ قُدَّمَ مُعَشْرًا أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرْضًا قَبْلَ قَبْضِهِ ، أَوْ نُقِلَتْ
لِدُونِهِمْ ، أَوْ دُفِعَتْ بِاجْتِهَادٍ لِغَيْرِ مُسْتَحَقٍّ ، وَتَعَذَّرَ رَدُّهَا

(واشترى) بضم المثناة وكسر الراء في بلد الاعدم المنقول اليه (مثلها) أى الزكاة
نوعاً لا قدراً لتبعيته للسعر في البلدين فيشتري بثمن الطعام طعام ، وبثمن الماشية ماشية
إن أمكن وإلا فرق الثمن كزكاة العين .

وشبه في النقل والبيع وشراء المثل فقال (كعدم) وجود (مستحق) بموضع
الوجوب فتنقل الزكاة كلها إلى أقرب بلد فيه مستحق بأجرة من الفداء ، وإلا بيعت
واشترى مثلها (وقدم) بضم القاف وكسر الدال مثقلة المنقول للاعدم أو المستحق
قبل تمام الحول من الإمام أو جماعة المسلمين أو الزكي (ليصل) المنقول لموضع
التفرقة (عند) تمام (الحول) في عين وماشية بدون ساع ، وهذا قول ابن المواز
وهو المشهور . وقال البايجي لا ينقل حتى يتم الحول والماشية التي لها ساع لا تزكى إلا
بعد مجيئه .

(وإن قدم) بفتحات مثقلاً (معشراً) بضم الميم وفتح العين والشين المعجمة أى زكاة
ما فيه العشر أو نصفه كعصب وتمر قبل وجوبها بإفراك الحب وطيب الثمر ولو ييسر لم
ييجزه (أو) زكى (ديناً) قرضاً حال حوله (أو عرضاً) محتكراً بعد حوله وبيعه
و (قبل القبض) للدين القرض أو ثمن عرض الاحتكار لم ييجزه (أو نقلت) بضم فكسر
أى الزكاة (لدونهم) أى مستحقين موضع الوجوب في الاحتياج وبين البلدين مسافة
قصر لم ييجزه ، هذا بعض مفهوم لعدم وسيأتي تمامه في قوله أو نقلت لثلمهم فيه
تفصيل . وذكر المواق عن ابن رشد والكافي أن المذهب في نقلها لدونهم الإجزاء البنائي
وهو ظاهر ، لأنها لم تخرج عن مصرفها . قلت ولأن إيثار المضطر مندوب .

(أو دفعت) بضم فكسر أى الزكاة (باجتهاد) من الزكي أو نائبه (لغير مستحق)
لها كفى ورق وكافر لظن أنه مستحق لها (وتعدّر ردها) أى الزكاة منه لم تجزه . فإن

إِلَّا الْإِمَامَ ، أَوْ طَاعَ بِدَفْعِهَا لِجَائِرٍ فِي صَرْفِهَا أَوْ قِيَمَةِ : لَمْ
تُجْزَ ، لَا إِنْ أَكْرَهَ أَوْ نُقِلَتْ لِمِثْلِهِمْ أَوْ قُدِّمَتْ

أمكن ردها أخذاً إن كانت باقية بعينها أو عوضها منه إن فانت بتصرفه أو بغيره وغيره
(إلا الإمام) يدفعها باجتهاده لمستحق فتبين أنه غير مستحق ، فتجزي لأنه حكم لا يتمقب
إن تعذر ردها وإلا نزع كما أفاده المواق واللخمي وابن عرفة والموضح والمثنى ، إذ
موضوع كلامه في تعذر الرد والوصي ومقدم القاضي كالإمام .

(أو طاع) المزكى (بدفعها) أى الزكاة (لجائر) أى مشهور بالجور (في صرفها)
وصرفها لغير مستحقها لم تجز ، والواجب جعلها والهرب بها ما أمكن . فإن دفعها
الجائر لمستحقها أجزأت (أو) طاع (بدفع) قيمة (أى) مقوم عن الواجب عليه من
عين أو حرث أو ماشية (لم تجز) بضم فسكون أى الزكاة المزكى في المسائل
السبع وقبح المصنف في عدم الإجزاء في دفع القيمة ابن الحاجب وابن بشير ، وقد
اعترضه في التوضيح بأنه خلاف ما في المدونة ونصه المشهور في إعطاء القيمة أنه
مكروه لا محرم .

قال في المدونة ولا يعطى عما لزمه من زكاة العين عرضاً أو طعاماً ويكره للرجل
اشتراء صدقته اهـ ، فجعله من شراء الصدقة وإنه مكروه ومثله لابن عبد السلام .
الباجي ظاهر المدونة وغيرها أنه من شراء الصدقة والمشهور فيه أنه مكروه لا محرم
المسناوي ظاهر كلامهم أن ما في ابن عبد السلام والتوضيح هو الراجح ، ويبدل له
اختيار ابن رشد حيث قال الإجزاء أظهر الأقوال ، وتصويب ابن يونس له ، وأما
تفصيل عج فلم أره لأحد والموجود في المذهب الطريقتان السابقتان إجزاء القيمة
مطلقاً وعدمه مطلقاً (لا إن أكره) بضم الهمز وكسر الراء على دفعها لجائر أو دفع
قيمتها فتجزي .

(أو نقلت) بضم فكسر أى الزكاة (لمثلهم) أى مستحقى موضع الوجوب في
الاحتياج وبينها مسافة قصر فتجزي وإن حرم (أو قدمت) بضم فكسر مثلاً أى

بِكَشْرٍ فِي عَيْنٍ وَمَا شِئَ ، فَإِنْ ضَاعَ الْمَقْدَمُ ، فَقَدْ الْبَاقِي
وَأِنْ تَلَفَ جُزْءُهُ نَصَابٍ وَلَمْ يُنَكِّنِ الْأَدَاءُ سَقَطَتْ ؛
كَفَرَلَهَا فَضَاعَتْ ،

الزكاة قبل الحول (بكشر) الكاف استقصائية على رواية عيسى عن ابن القاسم . وقيل
بشهرين ونحوهما . وقيل بيومين . وقيل بثلاثة . وقيل بخمسة أيام . وقيل بعشرة فتجزى
مع الكرامة سواء كان التقديم لمستحقها أو لو كُيِّلَ يدفعها له وصلة قدمت (في) زكاة
(عين) ومنها قيمة عرض المدير (و) زكاة (ماشية) لا ساعي لها فتجزى مع الكرامة
ولا تجزى في حرث وماشية لها ساع إذا قدمها قبل الحول لمستحقها وأما إن دفعها قبله
بكشر للساعي فتجزى قاله في الطراز .

(فإن ضاع المقدم) بضم الميم وفتح القاف والذال مثقلا أي المخرج قبل تمام الحول
بكشر أو أكثر قبل وصوله لمستحقة (ف) يخرج الزكاة (عن الباقي) إن كان نصاباً
لأن تقديمه مكروه أو محرم إلا بزمن يسير كثلاثة أيام فيضيع المقدم فقال ابن المواز
يخزيه ولا يضمنه . سند وهو مقتضى المذهب لأنها زكاة وقعت موقعها ، لأن ذلك
الوقت في حكم وقت الوجوب ، وجزم ابن رشد بعدم الإجزاء وهو ظاهر . المصنف
وأما المقدم على الحول اللاعدم أو للمستحق لعدمه في بلد المال ليصل له عنده فيبرىء
منه المزكى بمجرد خروجه من يده فإن ضاع قبل وصوله لمستحقه فلا يزكى الباقي
لأمره بتقديمه .

(وإن تلف) بعد تمام الحول (جزء نصاب) قبل التزكية بلا تفريط وبقي أقل منه
(ولم يمكن الاداء) أي إخراج الزكاة منه ، إما لعدم مستحق أو لعدم إمكان الوصول إلى
المال (سقطت) الزكاة فإن أمكن الاداء وفُرِطَ في التالف ضمن ، وأما التلف قبل تمام
الحول فيعتبر فيه الباقي بلا تفصيل .

وشبه في السقوط فقال (كمرها) أي الزكاة عن المال بعد تمام الحول ليدفعها لمستحقها
(فضاعت) أو تلفت بلا تفريط ولا إمكان أداء فلا يزكى الباقي . وإن وجدها لزمه

لَا إِنْ ضَاعَ أَصْلُهَا ، وَضَمِنَ إِنْ أَخْرَجَهَا عَنِ الْهَوْلِ ، أَوْ
أَدْخَلَ عَشْرَةَ مُفْرَطًا ، لَا مُحَصَّنًا ، وَإِلَّا فَتَرَدُّدٌ ، وَأَخَذَتْ
مِنْ تَرْكِه أَلْمِيتٍ ، وَكَرَّهَا وَإِنْ يَقْتَالِ

إخراجها ، وإن عزلها قبل تمام الحول فضاقت فيزكى عن الباقي ان كان نصاباً (لا)
تسقط الزكاة (إن ضاع أصلها) أى المال المزكى بها تمام حوله فيدفعها لمستحقها فرط
أم لا . فإن عزلها قبل تمام الحول وتلف أو ضاع أصلها قبله فلا يلزمه إخراجها (وضمن)
مالك النصاب زكاته (إن أخر) إخراج (ها) أى الزكاة (عن) تمام (الحول)
أياماً مع تمكنه منه فضاقت المال أو فرط أم لا لا إن أخرها يومين إلا أن يفرط
في حفظه .

(أو أدخل) مالك الحب والتمر (عشره) ان سقى بلا آلة أو نصف عشره إن
سقى بها بيته مع باقي حبه أو ثمره أو وحده حال كونه (مفراطاً) بضم ففتح فكسر
منقلاباً في دفعه لمستحقه لإمكانه قبل إدخاله بيته فضاقت أو تلف أو في حفظه فيضمنه ،
فإن ضاع في الجرين فلا يضمنه إلا أن يؤخر دفعه مع إمكانه (لا) يضمنه إن أدخله
(محصناً) بضم ففتح فكسر منقلاباً أي ناوياً تحصينه وحفظه بأن لم يمكنه أدائه
وأدخله لحفظه وتلف بلا تفريط (وإلا) أي وإن لم يدخله مفراطاً ولا محصناً بأن لم
يعلم قصده في إدخاله بيته وادعى قصده تحصينه (فـ) فى تصديقه في دعواه ، لأن
التحصين هو الغالب . ولأنه لا يعلم إلا منه وعدمه لأن الأصل بقاء الضمان (تردد) للمتأخرين
لعدم نص المتقدمين .

(وأخذت) بضم فكسر أى الزكاة (من تركه الميت) على الوجه الآتي في باب
الوصية في قوله ثم زكاة أوصى بها إلا أن يعترف بملولها أو يوصى في رأس المال الخ
فكلامه هنا مجمل وكلامه الآتي في الوصية تفصيل له (و) أخذت من الممتنع من أدائها
(كرهاً) بضم الكاف وفتحها بغير قتال بل (وإن) كان (يقتال) ولكن لا يقصد
قتله بل تخليص الزكاة منه . فإن قتل أحداً اقتص منه ، وإن قتل أحد فهدر وتكفيه

وَأَدَّبَ ، وَدَفَعَتْ لِلْإِمَامِ الْعَدْلَ ، وَإِنْ عَيْنًا . وَإِنْ غُرَّ عَبْدٌ بِعُرِّيَّةٍ فِجْنَايَةً عَلَى الْأَرْجَحِ ،

نية الإمام على الصحيح ، وإن سرق المستحق قدرها من مال مانعها لم تجزه لعدم النية .

(وأدب) بضم فكسر مثقلاً أى الممتنع من أدائها بعد أخذها منه كرهاً بغير قتال ، وإلا كفى في أدبه فالأولى أو أدب بأو (ودفعت) بضم فكسر أى الزكاة وجوباً (للإمام العدل) في أخذها وصرفها وغيرهما ، وإن جار في غيرها كره دفعها له كما في التوضيح ، والخط إن كانت ماشية أو حرثاً بل (وإن) كانت (عيناً) فإن طلبها العدل فادعى المالك إخراجها فلا يصدق ومفهوم العدل إن غيره لا تدفع له ، ويجب جردها منه والهرب بها ما أمكن ، وإن دفعت له طوعاً لم تجز ، ولا تجوز الفتوى بأن العدل يأخذ الزكاة حيث علم عدم عدالة طالبها أو شك فيها كما يفيد كلام الأبياني ، فإنه افق حين طلب طلب الامام المعونة من الرعية بأنه لا سبيل لذلك لأن عدالته مشكوك فيها .

قال والمفتون بأن عمر د رض ، قد اقتضاها يبعثون من قبورهم الى النار بلا زبانية أى أي لأنه لم يصل أحد في العدالة إلى عمر د رض ، ولا يهام ككون المشكوك في عدالته عدلاً على أن عمر د رض ، لم يمكن من ذلك إلا بعد أن توضحاً وصلى واستقبل وحلف بالله إنه لم يعلم لبیت المال مالا .

(وإن غر عبد) رب المال بأخباره (بعريّة) له فدفع الزكاة له وظهر رقبته (فـ) الزكاة التي أخذها (جناية) في رقبته إن لم توجد معه (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف فيخير سيده في فدائه بها وإسلامه فيها فيباع فيها . وقيل تتعلق بذمته فيتبع بها إن أعتق يوماً ما . ومقتضى نقل المواق أن هذا ترجيح لابن يونس من نفسه ، فالأولى التعبير بصيغة الفعل ثم رأيت نص ابن يونس وهو قيل فلان غر عبد فقال إني حر فأعطاه من زكاته فأفادت ذلك ، فقال بعض أصحابنا في ذلك نظر هل يكون في رقبته كالجنابة لأنه غره أو يكون في ذمته لأن هذا متطوع بالدفع .

وَزَكَّى مُسَافِرٌ مَا مَعَهُ . وَمَا غَابَ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُخْرِجٌ
وَلَا ضَرُورَةَ

(فصل)

يَجِبُ بِالسَّنَةِ صَاعٌ أَوْ جُزْؤُهُ عَنْهُ

ابن يونس الصواب إنه جنابة الخ وبهذا ظهر صحة تعبيره بالإسم ٥٨ . بن (وزكى)
بفتح الزاي والكاف مثقلاً وجوباً شخص (مسافر) من وطنه تم حول ماله قبل عوده
له (ما معه) من المال وإن لم يكن نصاباً (وما غاب عنه) إن كان مجموعها نصاباً
(إن لم يكن مخرج) الزكاة ما غاب بتوكيل أو إمامة لبلده (و) الحال (لا ضرورة)
إلى ما يخرج به عن الغائب بما بيده في نفقته ونحوها فإن احتاج له فيها آخر الإخراج عنه
إلى عوده لبلده .

هذا أحد قول الإمام مالك «رض» ، وقال أيضاً يؤخر زكاته مطلقاً اعتباراً
بوضع المال وأما ما معه فيزكاه بكل حال إتفاقاً لاجتماع المال مع ربه ومفهوم مسافران
الحاضر يزكى ما حضر وما غاب من غير تأخير ، ولو دعت ضرورة لصرف ما حضر
وهو كذلك على ظاهر كلامهم .

(فصل) في زكاة الفطر

(يجب) وجوباً ثابتاً (بالسنة) بضم السين أي الحديث الصحيح ففي الموطأ عن ابن
عمر «رض» فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر في رمضان على المسلمين ، وحمل الفرض
على التقدير بعيد ولا سيما وقد خرج الترمذي بعث رسول الله ﷺ منادياً ينادي في فجاج
المدينة إلا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم صاع .

وأما آيات الزكاة العامة فسابقة على مشروعيتها فهي غير مرادة منها وفاعل يجب
(صاع) أي ملء اليدين المتوسطتين لا مبسوطتين ولا مقبوضتين أربع مرات إن قدر
عليه (أو جزؤه) أي الصاع إن لم يقدر عليه ، وصلة يجب (عنه) أي المخرج المقصود من

فَضَلَ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ وَإِنْ بَتَسَلَّفَ ، وَهَلَ بِأَوَّلِ
 لَيْلَةِ الْعِيدِ أَوْ بِفَجْرِهِ خِلَافَ مَنْ أَغْلَبَ الْقُوَّةُ مِنْ مُعَشَّرٍ ،
 أَوْ أَقْطَ ، غَيْرَ عَاسٍ ،

السياق إذ صاع بتقدير إخراج لأنه لا تكليف إلا بفعل اختياري والإخراج يستلزم
 خروجاً والمخاطب بالوجوب اللازم ليجب ونعت صاع أو جزؤه بحملة (فضل) أي زاد
 الصاع أو جزؤه (عن قوته) أي المخرج (وقوت عياله) أي الذين تلزمه نفقتهم في يوم
 العيد أن قدر عليه بغير تسلف بل (وإن) قدر عليه (بتسلف) رجا وفاءه . وقال محمد
 لا يجب التسلف لأنه ربما تعذر عليه وفاءه فيبقى في ذمته وذلك من أعظم الضرر ،
 واقتصر ابن رشد على ندب التسلف وأخذ منه عدم سقوطها بالدين ، وهو المذهب وفي أبي
 الحسن في سقوطها به قولان مشهوران ، وظاهرة قوله المتقدم إلا زكاة فطر عن عبد عليه
 مثله سقوطها به .

(وهل) تجب زكاة الفطر (بأول) جزء من (ليلة العيد) وهو غروب شمس آخر
 يوم رمضان ولا يمتد وقت الخطاب بها بعده (أو ب) طلوع (فجره) أي يوم العيد ولا
 يمتد أيضاً فيه (خلاف) في التشهير فمن لم يكن من أهلها وقت الغروب على الأول أو
 وقت طلوع الفجر على الثاني لم تجب عليه ، ولو صار من أهلها بعد .

ومن مات أو بيع أو طلق أو أعتق قبل الغروب لم تجب عليه ولا على البائع
 ولا على المطلق والمعتق اتفاقاً . وإن حصل شيء منها بعد الفجر وجبت على من ذكر
 اتفاقاً . وإن حصل شيء منها بينهما وجبت في تركه الميت . وعلى المطلق والمعتق
 والبائع على الأول وعلى المشتري والعتيق والمطلقة وسقطت عن الميت على الثاني ، وإن
 ولد أو أسلم قبل الغروب وجبت اتفاقاً وبعد الفجر لم تجب اتفاقاً وفيما بينهما وجبت
 على الثاني لا على الأول .

وبين الصاع بقوله (من أغلب القوت) لاهل البلد وبين القوت بقوله (من معشر)
 بضم الميم وفتح العين والشين المعجمة أي مزرعى بالعشر أو نصفه ، والمراد به هنا
 خصوص القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن والتمر والزبيب (أو أقط) بفتح
 الهمزة أو كسرهما مع سكون القاف أو كسرهما ، فلفاته أربعة أي جاف اللبن المستخرج
 زبده عطف على معشر ونعت معشر بـ (غير علس) للرد على ابن حبيب في زيادته على

إِلَّا أَنْ يُقَاتِلَ غَيْرَهُ ، وَعَنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يَمُونُهُ بِقَرَابَةِ زَوْجِيَّةٍ ،
وَأَنْ لِأَبٍ وَخَادِمِهَا أَوْ رِقٍّ لَوْ مُكَاتَبًا

التسعة المتقدمة لإخراج زكاة الفطر منه فلا تخرج زكاة الفطر من غير الأصناف التسعة المتقدمة في كل حال .

(إلا) حال (أن يقتات غيره) أي المذكور كعلس ولحم وابن وقطنية فتخرج من أغلبه إن تعدد أو مما انفرد إن لم يوجد شيء من التسعة ، وإلا تعين الإخراج منه قاله الخطوط وقبعه جماعة من الشارحين ، ورده الرماصي بأن عبارة المدونة واللخمي وابن رشد وابن عرفة إن غير التسعة إذا كان غالباً لا يخرج منه ، وإن انفرد بالاقنيات أجزأ الإخراج منه ولو وجد شيء منها ، وهو ظاهر قول المصنف إلا أن يقتات غيره وهل يقدر نحو اللحم يحرم المد أو شبعه وصوب أو بوزنه خلاف .

وعطف على قوله عنه فقال (و) يجب صاع أو جزؤه فضل عن قوته وقوت عياله يومه (عن كل) شخص (مسلم يموئه) أي الزكي المسلم أي يقوم بمؤنته وجوباً (بقربة) بينهما كالأولاد والوالدين الذين لا مال لهم (أو) بـ (زوجية) للزكي بـ (وإن) كانت (لأب) له كانت أمه أو غيرها مدخولاً بها ولو مطلقة رجعية أو دعت له (وخادماً) أي الجلمة التي بها النفقة من قرابة أو زوجية له أو لأبيه إن كان الخادم مملوكاً للغير أو لزوج له لا بأجرة . وإن اشترطت نفقته عليه وهذه من المسائل التي تجب فيها النفقة دون الزكاة كمن يموئه بالنزاع أو إجارة للخدمة بنفقته وحدها أو مع شيء آخر أو بحمل كطلقة بائناتاً حاملاً ، وهذه خرجت من كلام المصنف بحصره أسباب القيام بالمؤنة في القرابة والزوجية والرق .

(أو) يموئه بـ (رِقٍّ) أي كونه رقيقاً له خرج رقيق رقيقه لأنه لا يموئه ومؤنته على سيده ولا تجب زكاة فطره على سيده أيضاً لرقه إن كان رقه غير مكاتب كقن ومدبر وأم ولد ومعتق لأجل بل (ولو) كانت رقيقه (مكاتباً) أي معتقاً على مال مؤجل ، لأنه رقيق ما بقي عليه شيء ولو درهماً وهو وإن كانت نفقته على نفسه بقدر أن سيده

وَأَبْقَا رُجِي ، وَمَبِيعاً بِمُوَاضَعَةٍ أَوْ خِيَارٍ وَمُخْتِماً ؛ إِلَّا لِخُرُوبَةٍ
فَعَلَى مُخْدَمِهِ ، وَالْمُشْتَرِكِ ، وَالْمَبْعُوضِ بِقَدْرِ الْمَلِكِ ، وَلَا
شَيْءَ عَلَى الْعَبْدِ ،

ترك له شيئاً في نظيرها فهي على سيده في الحقيقة إن كان حاضراً أو مسافراً بل
(و) لو (أبقا رجى) رجوعه ومقصوداً كذلك وإلا فلا تلزمه إن كان غير مبيع
بل (و) لو رقباً (مبيعاً) متلبساً (بمواضة) لأمة راتعة أو وخش وطنها وباعها
قبل استبرائها .

(أو) بشرط (خيار) له أو للمشتري أو لها أو لأجنبي جاء وقت الزكاة قبل نزول
الدم ومضى زمن الخيار فزكاة فطرهما على بائعها لأنها في ملكه ونفقتها عليه (و) رقا
(مختماً) بضم فسكون ففتح أي موهوبة خدمته لشخص حياته أو مدة معلومة فزكاة
فطرته على مالك رقبته في كل حال (إلا) أن يؤل بعد انتهاء مدة خدمته (لحرية)
بتعليق حرية عليه نحو خدمتك فلانا حياته أو مدة كذا وبعدها فأنت حر (ف) زكاة
فطرته (على مخدمه) بفتح الدال أي من وهبت خدمته له كنفقته ، وشمل المستثنى منه
من يرجع ملكاً لغير مخدمه بالكسر نحو أخدمتك زيدا حياته أو مدة كذا ثم أنت مملوك
لعمرو فزكاة فطرته على مالك رقبته ، والمعتمد أنها على من وهبت رقبته له وهو عمر وإن
قبل الهبة كنفقته .

(و) الرق (المشترك) بفتح الراء بين مالكين (أو) أكثر (و) الرق (المبعوض)
بفتح العين المهملة أي المعتقد بعضه توزع زكاة فطرتهما (بقدر الملك) أي الجزء المملوك
منها فعلى كل شريك من الصاع بقدر ماله من الرق وعلى مالك البعض من الصاع بقدر
ماله من الرق .

(ولا شيء على العبد) في بعضه الحر هذا هو الراجح ، ومقابله أن زكاة المشترك على
عدد رؤوس الشركاء ولو اختلفت أنصباؤهم فيه ولها نظائر في الخلاف ، وضابطها كل
واجب بحقوق مشتركة هل استحقاقه بمقادير الحقوق أو على عدد الرؤوس قولان ، لكن

وَالْمُشْتَرَى فَاسِداً عَلَى مُشْتَرِيهِ ، وَنَدِبَ إِخْرَاجُهَا بَعْدَ الْفَجْرِ
 قَبْلَ الصَّلَاةِ ، وَمِنْ قُوَّتِهِ الْأَحْسَنَ ، وَغَرَبَلَةُ الْقَمْحِ إِلَّا الْغَلْتَ ،
 وَدَفْعُهَا لِزَوَالِ فَقْرٍ ، وَرِقٌّ يَوْمَهُ وَلِلْإِمَامِ الْعَدْلِ ، وَعَدَمُ
 زِيَادَةٍ ، وَإِخْرَاجُ الْمُسَافِرِ

الراجح منها مختلف فرجح اعتبار عدد الرؤوس في أجرة القاسم وكس المرحاض ،
 والسواقي ، وحارس اعدال المتاع ، وبيوت الطعام ، والجرب والبساتين ، وكاتب الوثيقة ،
 وصيد الكلاب فلا يعتبر عدد الكلاب ، والمعتبر رؤوس الصائدين . ورجح اعتبار مقادير
 الأنصاء في زكاة الفطر والشقعة ونفقة الأبوين وزكاة فطرهما فتوزع على أولادها بقدر
 اليسار لا على الرؤوس ولا بقدر الميراث (و) الرق (المشتري) بفتح الراء شراء (فاسداً)
 لانتفاء ركن أو شرط أو وجود مانع زكاة فطره (على مشتريه) إن قبضه لأن ضمانه منه
 حينئذ ولا فعلى بانه لأنه ملكه وفي ضمانه .

(ونذب إخراجها) أي زكاة الفطر (بعد) طلوع (الفجر وقيل الصلاة) للمبدول وبعد
 القدو إلى المصلي تمجيلاً لمسرة الفقير (و) نذب إخراجها (من قوته الأحسن) من قوت
 أهل بلده (و) نذب (غربلة القمح) وشبهه (إلا الغلت) بكسر اللام أي كثير الغلت
 فتجب غربلته إن زاد غلته على ثلثه قاله ابن رشد . فإن كان ثلثاً نذبت ، وقيل تجب إن
 كان ثلثاً أو قريباً منه واستظهره ابن عرفة (و) نذب (لزوال فقر ورق يومه) أي العيد
 وإن وجب على سيده إخراجها عنه .

(و) نذب (دفعها) أي زكاة الفطر (للإمام العدل) ليفرقها وظاهر المدونة وجوبه
 وعلل بخوف المحمدة وأورد عليه نذب الاستنابة في زكاة المال في هذه الحالة مع أن خوف
 المحمدة فيها أقوى (و) نذب (عدم زيادة) على الصاع لأنه تحديد من الشارع فالزيادة
 عليه بدعة مكروهة ، كزيادة تسبيح وتحميد وتكبير المعبات على ثلاث وثلاثين
 (و) نذب (إخراج المسافر) عن نفسه في الحالة التي يخرج عنه فيها أهله لاحتقال نسيانهم
 وإلا وجب عليه الإخراج عن نفسه .

وَجَازَ إِخْرَاجُ أَهْلِهِ عَنْهُ وَدَفْعُ صَاعٍ لِمَسَاكِينٍ وَأَصْعُ
لِوَاحِدٍ وَمِنْ قُوَّتِهِ الْأَذُونِ إِلَّا لِشَحٍّ وَإِخْرَاجُهُ قَبْلَهُ
بِكَالْيَوْمَيْنِ وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ لِمُفَرَّقٍ

(وجاز إخراج أهله عنه) أي المسافر إن اعتادوه أو أوصاهم به وينزل الإعتياد والإيصاء منزلة النية وإلا لم تجز عنه لعدم نيتها ، ويجوز إخراجهم عنهم والمعتبر قوت المخرج عنه ، فإن جهل احتيط بإخراج الأعلى ، فإن كان المخرج عنه في بلد قوته أعلى من قوت بلد المخرج تعين الإخراج من الأعلى فإن لم يوجد في بلد المخرج تعين إخراج الشخص عن نفسه (و) جاز (دفع صاع) واحد (لمساكين و) جاز دفع (أصع) بفتح الهمز ممدوداً وضم الصاد المهمة جمع صاع (لـ) مسكين (واحد) هذا مذهب المدونة أبو الحسن ، يجوز أن يدفعها الرجل عنه وعن عياله لمساكين واحد ، هذا مذهب ابن القاسم . وقال أبو مصعب لا يجوز أن يعطى مسكيناً واحداً أكثر من صاع ورأى كالكفارة ، وروى مطرف يستحب لمن ولي تفرقة فطرته أن يعطى لكل مسكين ما يخرججه عن كل إنسان من أهله من غير إيجاب .

(و) جاز إخراج زكاة الفطر (من قوته) أي المزكى (الأذون) من قوت أهل بلده إذا لم يقدر على اقتنيات قوت أهل بلده (إلا) أن يقتات الأذون (لشح) أي بخل على نفسه مع قدرته على اقتنيات قوت أهل البلد فلا يجوز إخراج من قوته الأذون اتفاقاً ، وكذا إن اقتاتته لهضم نفس أو لمادته كبندوي يأكل الشعير بخاضرة يقتات أهلها القمح على المعتمد (و) جاز (إخراجهم) أي المكلف زكاة فطرته (قبله) أي الوجوب (بكاليومين) أدخلت الكاف الثالث هذا قول ابن الجلاب ، وفيها باليوم واليومين وهو المعتمد وإن كان ما في الجلاب موافقاً لما في الموطأ ، فإن ضاعت لم تجز ، واعترضه التونسي واختار إجزاءها لجواز تقديمها .

(وهل) يجوز تقديمها باليومين جوازاً (مطلقاً) عن التقييد بدفعها لمفرق وهو المذهب (أو) يجوز أن دفعها (لمفرق) بضم الميم وفتح الفاء وكسر الراء مشددة فلا

تَأْوِيلَانِ وَلَا تَسْقُطُ بِمَضِيِّ زَمَانِهَا وَإِنَّمَا تُدْفَعُ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ فَقِيرٍ .

يجوز تفريقها قبله باليومين بنفسه ولا تجزئ فيه (تأويلان) أي فهان لشارحيها الأول للنعمي ، وعليه الأكثر ، والثاني لابن يونس عليها إذا لم تبق بيد الفقير إلى وقت الوجوب وإلا أجزأت اتفاقاً ، لأن تركها بيده كدفعها له ابتداء .

(ولا تسقط) زكاة الفطرة عن وجبت عليه أو ندبت له ولم يخرجها حق فأت يوم العيد (بمضى زمن) إخراج (ها) وهو يوم العيد كغيرها من الفرائض ، وأثم بتأخيرها عنه بلا عذر . القرافي الفرق بينها وبين الضحية التي تسقط بمضى زمنها وكل منها شميرة اسلام ، وإن افرقتا بالوجوب والسنية على أن الفطرة تندب لمن زال فقره ورقه يومها ، ولا تسقط بمضيه أن الفطرة لسد الخلة وهو يحصل في كل وقت والأضحية للتطافر على اظهار الشعائر ، وقد فانت . ولا يقدح في الفرق خبر أغنوم عن السؤال في ذلك اليوم ، لاحتمال أن الخطاب بها بعده جبراً لما حصل لهم أو لبعضهم من ذل السؤال في ذلك اليوم .

(وإنما تدفع) بضم المثناة فوق وفتح الفاء أي زكاة الفطر (حر) لارق (مسلم) لا كافر (فقير) وأولى مسكين لا غنى غير هاشمي لا هاشمي ، هذا قول أبي مصعب وشهره ابن شاس وابن الحاجب . وقال النعمي إنما تدفع لعادم قوت يومه ، فإن لم يوجد مستحقها في بلد من وجبت عليه وجب نقلها لأقرب بلد فيه مستحقها بأجرة ممن وجبت عليه لا منها ، لئلا ينقص الصاع . فإن دفعها للإمام ففي نقلها بأجرة منها أو من الفئ قولان وعلم من اقتصراره على الفقير أنها لا تدفع لعامل عليها ومؤلف قلبه ولا في الرقاب ولا لغارم ولا لجاهد ولا لغريب محتاج لما يوصله . ويجوز دفعها للغريب الذي لا تلزمه نفقته وللزوجة دفعها لزوجها الفقير لا عكسه ولو فقيرة لوجوب نفقتها عليه ، ولم يحز في دفع الزوجة لزوجها الخلاف المتقدم في دفعها له زكاة مالها لقلة نفق الفطرة بالنسبة لزكاة المال .

﴿ باب ﴾

يُثْبِتُ رَمَضَانُ بِكَمَالِ شَعْبَانَ ، أَوْ بِرُؤْيَا عَدْلَيْنِ ، وَلَوْ

(باب) في الصيام

وهو لغة مطلق الامساك وشرعا امساك عن شهوتي البطن والفرج بنية من الفجر للغروب . وأورد عليه انه شمل امساك من جوعمت نائمة أو قاء عمداً .

(يثبت) أي يتحقق (رمضان بكمال شعبان) ثلاثين يوماً ولو لم يحكم به حاكم وكذا ما قبله إن توالى الغيم ولو شهوراً كثيرة في الطراز عن الإمام مالك « رض » يكملون عدة الجميع حتى يظهر خلافه اتباعاً للحديث ، ويقضون إن تبين لهم خلاف ما عملوا عليه ، الرماضي وهذا يدل على أنه لا إلتفات لقول أهل الميقات لا يتوالى أربعة أشهر على التمام وسيقول المؤلف لا بقول منجم .

فقول عجب قوله بكمال شعبان أي إذا لم يكن قبله ثلاثة أشهر تامة إذ لا يتوالى أربعة أشهر على التمام ، وحينئذ فيجعل ناقصاً . وقيل لا ينتظر لهذا ويعتبر كمال شعبان مطلقاً اهـ . غير صواب ، والمعجب منه كيف صدر بقول أهل الميقات مقيداً به كلام المؤلف ، وحكي أهل المذهب بقيل . وهذا لا يعارض قولهم إذا حصل الغيم شهوراً فإنها تحسب على الكمال اهـ ، غير ظاهر ، بل يعارضه إذ لو اعتبر قول أهل الميقات لحسب على التمام عند توالي الغيم ثلاثة فقط ، وجعل الرابع ناقصاً .

لكن ذكر ابن رشد في جامع المقدمات نحو ما ذكره عجب قائل لا تتوالى أربعة أشهر ناقصة أو تامة إلا في النادر فانظره وتأمله . قلت ما ذكره ابن رشد ليس نحو ما ذكره عجب لزيادة ابن رشد قوله إلا في النادر فلم يحمل القاعدة كلية فلذا ألفاها الإمام « رض » (أو برؤية عدلين) الهلال فأولى أكثر منها فكل من أخبراه برؤيتها الهلال أو سمعها يخبران غيره بها يجب عليه الصيام لا برؤية عدل وحده ، أو مع امرأتين نعم يجب على الرائي ولو مرة .

ويثبت برؤية العدلين ان كانت السماء مغيمة أو البلد ليس مضرراً (ولو) ادعى الرؤية

بَصَحُوا بِمِصْرَ ، فَإِنْ لَمْ يَرَوْا بَعْدَ ثَلَاثِينَ صَحَّوْا كُذَّبَا

(بصحو بمصر) أي في بلد كبير هذا قول الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم . ابن رشد وهو ظاهر المدونة ، وظاهره ولو ادعيا رؤيته في الجهة التي طلبه غيرهما فيها ولم يره . وأشار بولو لقول سحنون برد شهادتهما للثمة . ابن بشير هو خلاف في حال إن نظر الكل لصوب واحد ردت وإن انفردا بالنظر إلى موضع ثبتت شهادتهما وعده ابن الحاجب ثالثا واعترضه الموضح .

(فإن) ثبت رمضان برؤية عدلين و (لم ير) بضم ففتح أي هلال شوال لغيرهما (بعد) تمام (ثلاثين) يوما من رؤية العدلين حال كون السماء (صحوا) أي لا غيم عليها (كذباً) بضم فكسر مثقلاً أي المدلان في شهادتهما برؤية هلال رمضان لاستحالة كون الشهر واحداً وثلاثين يوماً وصيم اليوم الحادي والثلاثون وجوباً . وإن ادعيا رؤية هلال شوال ليلة الحادي والثلاثين لم تقبل شهادتهما لاتهامهما فيها بالكذب لإمضاء الشهادة الأولى ، فإن رآه غيرهما أو كانت السماء مغيمة فلا يكذبان .

ويثبت شوال بكمال رمضان أو برؤية غيرهما ، وهل يشترط في تكذيبهما كون رؤيتهما بصحو بمصر . فإن كانت بغيم أو بلد صغير فلا يكذبان قاله ابن الحاجب وشارحه أو لا يشترط هذا ويكذبان مطلقاً كانت رؤيتهما بصحو أو غيم ببلد كبير أو صغير قاله ابن غازي . واعترضه الخط بحمل الشاهدين مع الغيم أو صغر البلد على السداد لانتفاء التهمة عنهما ، ومثل المدلين ما زاد عليهما ولم يبلغ عدد المستفيضة في التكذيب بالشرطين المذكورين والمستفيضة لا يتأتى فيها ذلك ، وإن فرض دل على عدم استفاضتهم فيكذبون أيضاً .

فإن قلت يلزم على تكذيب العدلين ومن ألحق بها بطلان صيام الشهر كله لمن لم يبيت النية كل ليلة ، واقتصر على نية صيام الشهر في أول ليلة إذ شرط صحة النية تبييتها ليلة الصيام ، وهذا قدمها على الشهر بليلة ويوم . قلت صح صومه لعذره ولمراعاة الخلاف إذ الشافعي « رض » لم ير التكذيب وحكم بشبوت شوال بتكميل عدة رمضان ثلاثين يوماً اعتداداً برؤيتهما الأولى وظاهر كلام المصنف تكذيبهما ، ولو حكم بشهادتهما حاكم

أَوْ مُسْتَفِيضَةٌ

وهو كذلك حيث كان مالكيًا ، فإن كان شافعيًا لم ير تكذيبيهما وجب الفطر ، لأن مقتضى حكمه أنه لا يراعى إلا تكميل العدد دون رؤية الهلال . واعتراض بان الشهود ظهر فسقم فينقض الحكم المبني على شهادتهم . وأجيب بأنه لم يظهر فسقم عند الحاكم بهم بل عند غيره .

والفسق الموجب لنقض الحكم هو الفسق المتفق عليه ، وقد وقع هذا بمصر سنة ثمانية وستين وتسعمائة وافر شيخنا ، وبقية غالب الجماعة وامتنع بعض الجماعة من الفطر ذلك اليوم قاله أحد . عبق وحيه نظر لأن حكم الشافعي يلزوم الصوم ليس حكماً بالفطر بعد ثلاثين على الوجه المذكور ، فلم يقع الحكم بما فيه الخلاف بين الإمامين بل بما اتفقا عليه . وهو لزوم الصوم أول الشهر فلا يجوز للمالكي الفطر ، لأن الشافعي لم يحكم به . نعم إن حكم بموجب لزوم الصوم حين الرؤية كان حكماً بالفطر بعد ثلاثين وإن لم ير الهلال .

وما ذكره الخط من عدم جواز الفطر حيث حكم به شافعي عند تمام ثلاثين في مسألة المصنف مبني على عدم لزوم الصوم بحكم المخالف ، لا على لزومه . وهل تكذيبيهما حتى بالنسبة لأنفسهما أو إنما هو بالنسبة لغيرهما وأما ما فيعملان على ما تحققاه فيجب فطرهما بالنية ، وقد جرى خلاف فيمن رأى هلال رمضان وحده فصام ثلاثين يوماً ، ثم لم يره أحد والسماء مصحبة ، فقال ابن عبد الحكم وابن المواز هذا محال ، ويبدل على أنه غلط . وقال بعضهم الظاهر عمله على اعتقاده الأول وكنتم أمره سالم هذا بعيد لأنه إذا وجب تكذيب الشاهدين فكيف بالمتفرد ، ورد بأنه لا يلزم من الحكم بكذب الشاهدين بالنسبة لغيرهما الحكم به في حق أنفسهما الذي الكلام فيه .

ومقتضى كلام التوضيح عمله على رؤية نفسه ولو في القيم وهو ظاهر ، وقد يقال يتفق هنا على علمهما على اعتقادهما لتعددتهما فغلطهما بعيد بخلاف الواحد (أو) برؤية جماعة (مستفيضة) ابن عبد الحكم الذين لا يتواطئون على الكذب عادة كل واحد قال رأيت بنفسني . ولا يشترط كونهم كلهم ذكوراً أحراراً عدولاً بحيث حصل بخبرهم

وَعَمَّ ، إِنْ نُقِلَ بِهِمَا عَنْهُمَا ،

العلم أو الظن القريب منه حتى لم يحتاجوا إلى تعديل . وإن لم يبلغوا عدده التواتر فليس المراد بها ما فسرهما به الأصوليون من أنها ما زاد ناقلوه على ثلاثة وقدرت الرؤية احترازاً عن الاستفاضة بالأخبار بأن قالوا سمعنا أنه رأى الهلال إذ يحتمل كونه أصله عن واحد .

(وعم) بفتح العين المهملة والميم مثقلة أي شمل وجوب الصوم كل من نقلت إليه رؤية العدلين أو المستفيضة من أهل سائر البلاد قريباً أو بعيداً لأجد ابن عرفة ، وأجمعوا على عدم لحوق حكم رؤية ما بعد كالأندلس من خراسان موافقاً في المطالع أو مخالفاً (إن نقل) بنضم فكسر (ب) أحد (هما) أي العدلين والمستفيضة (عن) رؤية واحد منهما (بهما) أي العدلين والمستفيضة فالصور أربعة مستفيضة عن مثلها أو عن عدلين وعدلان عن مثلها أو عن مستفيضة ، وشرط صحة نقل الشهادة أن ينقل عن كل واحد أصلي إثنان ليس أحدهما أصلياً ، ولو كانا ناقلين عن الآخر أو عن الاثنين مجتمعين إثنان فلا يكفي نقل واحد عن واحد وسواء ثبتت الشهادة المنقولة عند حاكم عام أو خاص على المشهور .

وقال عبد الملك يعم من في ولايته خاصة ، أو لم يثبت عند حاكم وحصل النقل عن العدلين أو المستفيضة ، وأما نقل الحكم بشبوت الهلال فيعم . ولو كان الناقل واحداً على الراجح فتحصل أن صور النقل ستة لأنه إما عن رؤية عدلين أو عن رؤية مستفيضة أو عن حكم . والناقل في كل إما عدلان أو مستفيضة وكلها تعم ، وشملها كلام المصنف لأن قوله وعم إن نقل بهما عنهما يفهم منه بالأولى العموم إن نقل بهما عن الحكم . وأما العدل فإن نقل رؤية عدلين فلا يعتبر نقله ، وإن نقل ثبوته عند الحاكم ، وإن لم يحكم أو نقل رؤية المستفيضة اعتبر نقله فيعم ، فتعدد الناقل شرط في نقل رؤية العدلين لا في نقل رؤية المستفيضة ولا في نقل الحكم . والمراد بالحكم ما يشمل مجرد الثبوت .

ونص ابن عرفة الباجي وغيره عن المذهب نقل ثبته بالبينه أو الاستفاضة بأحدهما

لَا يُمْتَفَرِدُ إِلَّا كَأَهْلِهِ وَمَنْ لَا أَعْتَنَاءَ لَهُمْ بِأَمْرِهِ ،

أهل كسبته به الباجي عن ابن الماجشون إن ثبت بيئته عند حاكم غير الخليفة خص من تحت طاعته ، أبو عمرو ورواه المديون ، وقاله المفيرة وابن دينار . وأجمعوا على عدم لحوق حكم رؤية ما بعد كالأندلس من خراسان . ابن حارث ابن الماجشون روى ما ثبت بيئته خص ما قرب من عليها . المازري في لزوم ما ثبت بمدينة أهل مدينة أخرى قولان . قلت ظاهر نقل ابن حارث ولو ثبت بموضع الخليفة والمازري ، ولو ثبت بالاستفاضة . ونص ابن بشر كظاهر لفظ المازري أن ثبت عند الخليفة لزم سائر عمله اتفاقاً .

وقال عياض إنما الخلاف إذا نقل بيئته لا بالاستفاضة ، وفي نقل ثبته بخبر واحد قولاً الشيخ من نقله عن ابن ميسر وأبي عمران قائلًا إنما قال ابن ميسر فيمن يمت لذلك وليس كنقل الرجل لأهله ، لأنه للقائم عليهم ، وصوب ابن رشد والصقلي قول الشيخ وقال لا فرق بينه وبين نقله لأهله ، ولم يحك اللغوى والباجي غيره . ونقل ابن الحاجب الخلاف في نقله لأهله لا أعرفه .

(لا) يثبت رمضان (ب) رؤية عدل (منفرد) برؤية هلاله ولو خليفة أو قاضياً أو أهلاً أهل زمانه ابن عرفة والمذهب لغو رؤية العدل لغيره . معنون ولو كان عمر بن عبد العزيز بن حارث اتفاقاً (إلا كأهله) أي المنفرد بها .

(ومن لا اعتناء لهم بأمره) أي الهلال سواء كانوا أهله أو غيرهم فيثبت برؤيته في حقهم إن كان عدل شهادة بل ولو عبداً أو امرأة حيث ثبتت عدالته ووثقت أنفس غير المعتنين بغيره . واعتراض كلام المصنف باقتضائه ثبوته للأهل ولو اعتنوا وليس كذلك إذ المنفرد إنما تعتبر رؤيته لغير المعنى مطلقاً دون المعنى مطلقاً ، فلو حذف قوله كأهله والعاطف وقال إلا من الاعتناء لهم لطابق الراجع وليس قوله لا بمنفرد عطفاً على قوله بها ، لأن نقل الواحد عن الاستفاضة أو ثبوته عند الحاكم بعد لين معتبر فيعم ولو بمحل معتنى فيه على المعتمد لأهله وغيرهم ، بخلاف نقل الواحد عن رؤية العدلين فلا يعتبر مطلقاً إلا أن يسل ليكشف الخبر فيكون كالوكيل سماعه كسماح المرسلين له فيجب عليهم الصوم بنقله .

وَعَلَىٰ عَدْلٍ أَوْ مَرَجٍ : رَفَعُ رُؤْيَيْهِ ، وَالْمُخْتَارُ ، وَغَيْرُهُمَا ، وَإِنْ أَفْطَرُوا فَالْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ، إِلَّا بِتَأْوِيلٍ : فَتَأْوِيلَانِ لَا يَمُنَّجُمُ

(وعلى عدل) رأى الهلال (أو مرجو) قبوله وهو مستور الحال (رفع رؤيته) للحاكم وجوباً بإخباره برؤيته الهلال ، ولو علم المرجو جرحه نفسه (والمختار) اللخمي من الخلاف وجوب رفع العدل والمرجو (وغيرهما) وهو الفاسق المكشوف حاله ، وهذا قول ابن عبد الحكم ، لكن اللخمي لم يخرجه وإنما اختار قول أشهب بنبذه . واجب بأن على في كلامه مستعمل في مطلق الطلب الصادق بالوجوب بالنسبة للأولين والنسبة بالنسبة للآخر .

(وإن أفطروا) أي العدل والمرجو والمكشوف المنفردون برؤية الهلال بلا رفع للحاكم (فالقضاء والكفارة) واجبان على كل منهم لوجوب الصيام عليهم اتفاقاً في كل حال (إلا) حال فطرهم (بتأويل) منهم أي اعتقادهم عدم وجوب الصوم عليهم كغيرهم لجهلهم (فتأويلان) أي فهما لشارحيها في وجوب الكفارة عليهم وعدمه سببهما . الاختلاف في كونه تأويلاً قريباً لاستناده لأمر موجود وهو عدم الوجوب على غيرهم أو بعيداً ، لأنه ليس بعد العيان بيان . والمعتمد وجوبها فالمناسب ولو بتأويل . فإن رفعوا له فردهم فأفطروا فعليهم الكفارة اتفاقاً .

وسبباني في قوله كراه ولم يقبل لأن تجاسره على الرفع له المستصعب عادة غالباً دل على تحققه رؤية الهلال وأبعد تأويله ، بخلاف من لم يرفع فعدم رفعه دل على عدم تحققه الرؤية ، فلا يقال من رفع أولى بقرب التأويل لاستناده لرد الحاكم وإن أفطر من لا اعتناء لهم بعد رؤية المنفرد فعليهم الكفارة لأنه في حقهم كمدلين في حق غيرهم .

(لا) يثبت رمضان (ب) حساب (منجم) بضم ففتح فكسر مثقال في حق غيره وحق نفسه ، ولو وقع في القلب صدقه لأمر الشارع بتكذيبه ، وهو الذي يحسب قوس الهلال ونوره . وقيل هو الذي يرى أن أول الشهر طلوع نجم معلوم ، والحاسب الذي يحسب صير الشمس والقمر وعلى كل لا يصوم أحد بقوله ولا يعتمد هو في نفسه على

وَلَا يُفْطِرُ مُنْفَرِدٌ بِشَوَالٍ وَلَوْ أَمِنَ الظُّهُورُ ، إِلَّا بِمُبِيعٍ ،
وَفِي تَلْفِيْقٍ شَاهِدٌ أَوَّلُهُ ، لِآخِرَةِ آخِرُهُ ،

ذلك ، وحرّم تصديق منجم ويقتل إن اعتقد تأثير النجوم وأنها الفاعلة بلا استنابة إن أسره ، فإن أظهره وبرهن عليه فمرتد فيستتاب فإن تاب وإلا قتل وإن لم يعتقد تأثيرها واعتقد أن الفاعل هو الله تعالى وجعلها أمانة على ما يحدث في العالم فمؤمن عاص .

عند ابن رشد يزجر عن اعتقاده ويؤدّب عليه ويحرم تصديقه لقوله قل لا يعلم من في السموات والأرض والغيّب إلا الله ولخبره من صدق كاهناً أو عرافاً أو منجماً فقد كفر بها أنزل على محمد ﷺ . وغير عاص عند المازري إذا أسند ذلك لعادة أجرة الله تعالى لحديث إذا نشأت بحرية ثم تشاء مت فتلك غديقة . وأما الحديث القدسي وهو أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي فالذي قال مطرنا بفضل الله فهو مؤمن بي وكافر بالكوكب ، والذي قال مطرنا بنوء كذا فهو كافر بي مؤمن بالكوكب فهو فيمن نسب الفعل للنوء بهذا جمع الإمام مالك « رض » بينهما .

(ولا يفطر) بضم المثناة وكسر الطاء المهمة بأكل أو شرب أو جماع شخص (منفرد بـ) روية هلال (شوال) أن خاف ظهور فطره للناس بل (ولو أمن الظهور) أي تحقق عدم ظهور فطره للناس خوفاً من تخلف تحقّقه وظهور أمره فيفسق ويؤدّب وحفظ العرض واجب كالنفس ، ويجب فطره بالنية ولا يخبر به أحداً لأنه يوم عيد . فإن أفطر ظاهراً وعظ وشدد عليه فيه إن كان ظاهراً لصلاح وإلا أدب ، ويحرم فطر المنفرد ظاهراً في كل حال (إلا) حال كونه متلبساً (بـ) أمر (مبيع) للفطر في الظاهر كسفر ومرض وحيض فلا يحرم فطره ظاهراً لأمنه على عرضه بملاسة مبيعه .

(وفي تلفيق) شهادة (شاهد) شهد بروية الهلال (أوله) أي رمضان ولم يثبت به لا نفراده (لـ) شهادة شاهد (آخر) شهد بروية هلال شوال (آخره) أي رمضان

وَلِزُومِهِ بِحُكْمِ الْمَخَالَفِ بِشَاهِدٍ : تَرَدُّدٌ ، وَرُؤْيَتْهُ نَهَاراً
لِلْقَابِلَةِ ، وَإِنْ ثَبَتَ نَهَاراً أَمْسَكَ ، وَإِلَّا كَفَّرَ

فكان الأول شهد آخره بما شهد به الثاني ، وكان الثاني شهد أوله بما شهد به الأول ،
فإن كان بين الرؤيتين ثلاثون يوماً وجب الفطر لاتفاقهما على تمام الشهر ، ولا يجب قضاء
اليوم الأول لعدم اتفاقهما على أنه من رمضان لاحتمال نقصه على رؤية الثاني ، وإن كان
بينهما تسعة وعشرون يوماً وجب قضاء اليوم الأول الذي لم يصم برؤية المنفردة
لاتفاقهما على أنه من رمضان ، ولا يجوز الفطر لعدم اتفاقهما على تمام الشهر لاحتمال
كأله على رؤية الأول وعدم التلقيق ، وهو الراجح . فإن كان بينهما ثلاثون يوماً
فلا يجوز الفطر ولا يجب قضاء الأول ، وإن كان بينهما تسعة وعشرون يوماً
فكذلك الأول .

(ر) في (لزومه) أي وجوب صوم المالكي (بحكم) الحاكم (المخالف) لمالك
« رض » في الفروع كشافعي بشبوت رمضان (بشاهد) واحد بناء على أن حكم الحاكم
يدخل العبادات استقلالاً لأنه حكم فيما يجوز فيه وهي العبادة قاله ابن راشد وعدم لزومه
به بناء على أنه لا يدخل العبادات ، وهو الراجح قاله القرافي . وقال الناصر يدخلها تبعاً
لا استقلالاً ، وعلى الأول إذا صام المالكي والناس ثلاثين يوماً ولم ير الهلال والسماء مصحبة
وحكم الشافعي بالفطر فالظاهر أنه لا يجوز للمالكي ، لأن الخروج من العبادة أشد من
الدخول فيها قاله سالم السنهوري (تردد) للمتأخرين لعدم نص المتقدمين في الفرعين حذفه
من الأول لدلالة هذا عليه .

(ورؤيته) أي الهلال (نهراً) ولو قبل الزوال (لـ) لميلة (لقابلة) فيستمر مفطراً
إن كان في آخر شعبان وصائماً إن كان في آخر رمضان . وقيل إن رأى قبله فللماضية ،
وإن رأى بعده فللقابلة (وإن ثبت) رمضان (نهراً) بوجه مما سبق (أمسك) المكلف
بالصيام وجوباً عن جميع المفطرات ، ولو تقدم له فطر لحزمة الوقت وقضاء وجوباً ، ولو
نصاه بنبية لعدم جزمها (وإلا) أي وإن لم يمسه (كفر) بفتحات مثقلاً أي وجبت عليه

إِنْ أَنتَهَكَ ، وَإِنْ غَيَّمَتْ وَلَمْ يُرَ فَصَبِيحَتُهُ يَوْمَ الشُّكِّ ، وَصِيْمٌ :
عَادَةً وَتَطَوُّعًا ، وَقَضَاءً وَكَفَّارَةً ،

الكفارة الكبرى (إِنْ أَنتَهَكَ) الحرمة ، أي قدم عليها عالمًا بها بلا تأويل قريب ، فإن لم يشهكها كمن أفطر ظانًا أنه لما لم يجزه صومه يجوز له فطره فلا كفارة عليه ولم أقف على خلاف فيه ، فيضم إلى صور التأويل القريب الآتية . وكذا المفطر ذاهلًا عن الحرمة والتأويل لنسيانه .

(وَإِنْ غَيَّمَتْ) السماء بفتحات مثقلا (ولم ير) بضم ففتح أي الهلال ليلة ثلاثين من شعبان (فصبيحته) أي الغيم (يوم الشك) الذي ورد النهي عن صومه وهذا من تسمية الجزء باسم كله أو من حذف المضاف ، أي صبيحة يوم الشك . واعترضه ابن عبد السلام بأن قوله ﷺ الشهر تسعة وعشرون فلا تصوموا حتى تمروا الهلال ، ولا تفطروا حتى تروه . فإن غم عليكم فاقدروا له . دل على أن صبيحة الغيم من شعبان جزمًا قال فالوجه أن يوم الشك صبيحة ليلة مصعبة تحدث برؤية الهلال فيها من لا تقبل شهادته ، كشبهاء وعبيد وصبيان وفساق كما قال الشافعي « رض » ، وأورد عليه أن من لا تقبل شهادته لا يعتبر حديثه وصبيحة تلك الليلة من شعبان جزمًا أيضًا ، فالورد مشترك فلا وجه لاعتباره في الأول وعدمه في الثاني ، والإنصاف أن الشك لازم فيهما إذ لا يلزم من تكميل شعبان بصبيحة الغيم في الظاهر رفقًا بالأمة وتخفيفًا كونه منه في الواقع لاحتمال وجود الهلال وسره الغيم ، ولا من رد شهادة من لا تقبل شهادته في الظاهر كذبه في الواقع لاحتمال صدقه فيه .

(وصيم) بكسر الصاد المهملة أي أذن في صومه لمن أخذ الصوم (عادة) في الأيام كلها وفي بعضها كالإثنين والخميس (و) أذن فيه (تطوعا) بلا عادة قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هذا الذي أدركت عليه أهل العلم بالمدينة . وقال ابن مسلمة يكره صومه تطوعا (و) صيم (قضاء) عن يوم رمضان السابق (و) صيم (كفارة) عن عين أو ظهار أو قتل أو فطر في رمضان . وكذا في هدي وفدية وجزاء صيد ونذر غير معين .

وَلَنَذِرْ صَادَفَ ، لَا أَحْتِيَاظًا وَنُدْبَ إِمْسَاكِهِ لِيُتَحَقَّقَ ، لَا لِتَرْكِه شَاهِدِينَ

(و) ضم (لنذر) معين (صادف) يوم الشك كنذر صوم الخميس أو يوم قدوم زيد وأجزأه . إن لم يثبت إله من رمضان ، وإلا لم يحزه عن واحد منها ، فيلزمه قضاء يوم لرمضان الفائت ويوم لرمضان الحاضر ، ولا يقضى النذر المعين لقوات وقته ولا مفهوم لقوله صادف ، إذ مثله نذر صومه معينا نحو لله علي صوم يوم الشك ، فيلزمه الوفاء به لأن الصحيح أنه يصام تطوعاً والمندوب يلزم بالنذر (لا) بصام يوم الشك (احتياطا) لرمضان ، فإن كان منه اجتزى به وإلا كان تطوعاً أي يكره على الراجح . وقيل يحرم وهو ظاهر خبر عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ، ويؤخذ من قوله وتطوعاً جواز الصوم في النصف الثاني من شعبان على انفراده . وحديث لا تقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين إلا رجل . كان يصوم يوما فليصمه . قال عياض محمول على تحرى التقديم تعظيماً لرمضان وقد استفيد هذا من قوله إلا رجل الخ .

(ونذب) بضم فكسر (إمساكه) أي الإمساك عن المفطر في يوم الشك بقدر ما جرت العادة بالثبوت فيه من المارين والمسافرين ، وذلك بارتفاع الشمس إلى نصف قوس الزوال (ليتحقق) الحال من صيام أو إفطار (لا) يندب الإمساك فيه زيادة على ما تقدم (لتزكية شاهدين) به إحتاجا لها وفيها طول ، فإن كان ذلك قريباً فاستحباب الإمساك متعين قتاله الخطاب ، وهو أكد من الامساك في الفرع السابق . وإذا كانت الشهادة بالرؤية نهاراً أو ليلاً والسماء مصحبة وأخرت التزكية للنهار فلا إمساك أصلاً ، ولا يجب تبييت الصوم . وإن كانت السماء مغيمية وأخرت له فالمنفى إنما هو الإمساك الزائد على ما يتحقق فيه الأمر . وإن زكيا بعد ذلك أمر الناس بالإمساك والقضاء . وإن كانت في المفطر بأن رأيا هلال شوال واحتجاجاً للتزكية فصام الناس ثم زكيا فلا إثم عليهم في صيامهم .

أَوْ زَوَالِ عَذْرِ مُبَاحٍ لَهُ الْفِطْرُ مَعَ الْعِلْمِ بِرَمَضَانَ ، كَمُضْطَرٍ ،
فَلِقَادِمٍ وَطَهُ زَوْجَةً طَهَّرَتْ ، وَكَفَّ لِسَانَ وَتَعَجِيلُ فِطْرِ
وَتَأْخِيرُ سُحُورٍ ،

وعطف على تزكية فقال (أو زوال) أي لا يندب الإمساك لزوال (عذر مباح له)
أي لأجل العذر (الفطر مع العلم برمضان كـ) شخص (مضطر) لفطر في رمضان من
شدة جوع أو عطش فأفطر وكعائض ونساء طهرت نهاراً ومريض صح نهاراً ومريض
مات ولدها ، ومسافر قدم ، ومجنون أفاق ، وصبي بلغ نهاراً ، فلا يندب الإمساك
منهم واحترز بقوله مع العلم برمضان عن الناسي والمفطر يوم الشك ثم ثبت أنه من
رمضان فيجب عليها الإمساك كصبي بيت الصوم واستمر صائماً إلى بلوغه . وأورد
على منطوقه المكروه على الفطر فإنه يجب عليه الإمساك بعد زوال الإكراه ، وعلى مفهومه
المجنون فإنه يباح له الفطر إذا أفاق مع إنه لم يعلم برمضان . وأجيب بأن فعلهما قبل
زوال العذر لا يتصف باباحة ولا غيرها لا ارتفاع التكليف عنهما ، فلم يدخل في كلامه
إذا علمت ذلك .

(فللقادم) من سفره نهاراً مفطراً (وطه زوجة) أو أمة (طهرت) من حيض أو
نفاس نهاراً أو كانت صبية أو كتابية أو مجنونة أو قادمة من سفر مفطرة (و) ندب
(كف لسان) عن فضول الكلام . وأما عن الحرم فيجب في غير رمضان أيضاً
ويتأكد الواجب والمندوب في رمضان (و) ندب (تعجيل فطر) من رمضان أو
غيره بعد تحقق غروب الشمس قبل صلاة المغرب . وندب كونه على رطب فتمر
فإن لم يجده فعلى الماء ، وكون ما ذكر وتراً . وأن يقول اللهم لك صمت ، وعلى
رزقك أفطرت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت ، ذهب الظمأ ، وابتلت العروق ، وثبت
الأجر إن شاء الله تعالى .

(و) ندب (تأخير سحور) يضم السين المهملة الأكل آخر الليل ويفتحها ما يؤكل
آخره ، والمزاد به هنا الأول لقرنه بالفطر . ولأنه الموصوف بالتأخير للثالث الأخير من

وَصَوْمٌ بِسَفَرٍ ، وَإِنْ عَلِمَ دُخُولَهُ بَعْدَ الْفَجْرِ وَصَوْمٌ عَرَفَةَ إِنْ
لَمْ يَحْجَّ ، وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ وَعَاشُورَاءُ وَتَاسُوعَاءُ ،

الليل ، ويدخل وقته بنصف الليل الأخير وقد ورد أن النبي ﷺ كان يؤخره حتى يبقى بين فراغه منه وبين الفجر قدر قراءة خمسين آية ، فالأكل في النصف الأول ليس مسحوراً وهو مندوب لظرف فصل ما بيننا وبين صيام أهل الكتاب ، أكلة السحر ، وخبر تسحروا ولو بجرعة ماء . وأشهر نذر تأخيرها يندبه فكأنه قال وسحور وتأخيرها .

(و) نذر (صوم) لرمضان (بسفر) مبيح للفطر لمن لا يشق عليه الصوم لقوله تعالى ﴿ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ ﴾ ١٨٤ البقرة ويكره فطره وقصر الصلاة فيه سنة لبراءة الذمة به وعدم براءتها بالفطر ، وقوله ﷺ ليس من البر الصيام في السفر محمول على من يشق عليه إن علم دخوله آخر النهار أو وسطه بل (وإن علم دخوله) محلاً ينقطع حكم سفره بدخوله (بعد) أي عقب (الفجر) ودفع بالمبالغة توم وجوب صومه حينئذ لعدم المشقة فيه (و) نذر (صوم) يوم (عرفة) وهو تاسع الحجة لحديث صوم يوم عرفة يكفر سنتين ، سنة ماضية ، وسنة مستقبلة . وصوم اليوم الثامن ورد أنه يكفر سنة أو شهراً (إن لم يحج) ويكره صومها للحاج ويتأكد نذر فطرهما له للتقوى على المناسك ، ولأنه ﷺ أفطرهما في حجة الوداع ونهى عن صوم يوم بعرفة .

(و) نذر صوم باقي غالب (عشر ذي الحجة) أو سمي التسعة عشرة تسمية للجزء باسم كله . ونذر هذا ولو لحاج ، وهل كل يوم من باقي التسعة يكفر سنة أو شهرين أو شهراً خلاف (و) نذر صوم (عاشوراء) أي عاشر المحرم (و) نذر صوم (تاسوعاء) أي تاسع المحرم بالمد فيها . وقدم عاشوراء لأنه أفضل ، ولأنه يكفر سنة ونذر تاسعة فيه على الأهل والأقارب واليتامى والمعروف ، وصلاة النفل وزيادة عالم وغسل ومصح رأس يتيم والصدقة والاكتحال وتقليم الأظفار وقراءة سورة الإخلاص ألف مرة .

وَالْمَحْرَمُ ، وَرَجَبٌ ، وَشَعْبَانُ ، وَإِمْسَاكُ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ إِنْ
 أَسْلَمَ وَقِضَاؤُهُ ، وَتَعْجِيلُ الْقَضَاءِ ، وَتَتَابُعُهُ : كَكُلِّ صَوْمٍ
 لَمْ يَلْزَمْ تَتَابُعُهُ ، وَبَدَأَ بِكَصَوْمٍ تَمْتَعٍ ، إِنْ لَمْ يَضِقِ
 الْوَقْتُ ، وَفِدْيَةُ لِهَرَمٍ وَعَطَشٍ ،

(و) نَدْبُ صَوْمِ بَاقِي (الْمَحْرَمِ وَرَجَبِ) الْحَطَّ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ لَمْ يَرِدْ فِي صِيَامِ رَجَبٍ
 كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ يَصْلُحُ لِلْحُجَّةِ . فَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ وَالْمَحْرَمُ (وَشَعْبَانُ) لَوَافَقَ
 الْمَنْصُوصَ ثُمَّ قَالَ وَذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي الْأَشْهُرِ الْمُرْغَبِ فِيهَا شَوَالًا وَلَمْ أَرَهُ فِي كَلَامٍ غَيْرِهِ مِنْ
 أَهْلِ الْمَذْهَبِ ، لَكِنْ رَأَيْتُ فِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ لِلْسَيُوطِيِّ حَدِيثًا نَصَّهُ مِنْ صَامِ رَمَضَانَ وَشَوَالًا
 وَالْأَرْبَعَاءِ وَالْخَمِيسَ دَخَلَ الْجَنَّةَ (و) نَدْبُ (إِمْسَاكِ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ) مِنْ رَمَضَانَ (لِمَنْ) كَانَ
 كَافِرًا أَوْ (أَسْلَمَ) فِيهِ لَنْظَرٍ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الْإِسْلَامِ بِسُرْعَةٍ وَلَمْ يَجِبْ تَأْلِيفًا لَهُ لِلْإِسْلَامِ
 (و) نَدْبُ (قِضَاؤِهِ) أَيِ الْيَوْمِ الَّذِي أَسْلَمَ فِيهِ وَلَمْ يَجِبْ لِذَلِكَ .

(و) نَدْبُ (تَعْجِيلِ الْقَضَاءِ) لَمَّا فَاتَ مِنْ رَمَضَانَ مَبَادِرَةٌ لِلطَّاعَةِ وَإِبْرَاءُ الذَّمِّ
 (و) نَدْبُ (تَتَابُعِهِ) أَيِ الْقَضَاءِ وَشَبَّهَ فِي نَدْبِ التَّتَابُعِ فَقَالَ (كَكُلِّ صَوْمٍ لَمْ يَلْزَمْ تَتَابُعُهُ)
 كَكُفَّارَةِ يَمِينٍ وَتَمَتَّعَ وَصِيَامِ جِزَاءٍ وَثَلَاثَةِ فِي الْحُجِّ (و) نَدْبُ (بَدَأَ بِكَصَوْمٍ تَمْتَعٍ) وَقِرَانِ
 وَنَقْصٍ فِي حُجٍّ أَوْ عَمْرَةٍ عَلَى قَضَاءِ مَا فَاتَ مِنْ رَمَضَانَ إِذَا اجْتَمَعَا عَلَى مَكْلَفٍ لَجُوزِ تَأْخِيرِ
 الْقَضَاءِ إِلَى أَنْ يَبْقَى مِنْ شَعْبَانَ بِقَدْرِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ مُوسَعٌ ، وَالْمُهْدَى وَالْكُفَّارَةُ . وَاجِبٌ
 مُطْلَقٌ ، وَإِذَا اجْتَمَعَا فَلِأَوَّلَى تَقْدِيمُ الْمَطْلُوقِ وَلِيَصِلَ السَّبْعَةُ الَّتِي بَعْدَ الرَّجُوعِ
 بِالثَّلَاثَةِ الَّتِي فِي الْحُجِّ إِنْ كَانَتْ سَامِعًا فِيهِ (إِنْ لَمْ يَضِقِ الْوَقْتُ) عَلَى قَضَاءِ رَمَضَانَ
 وَالْأَوْجِبُ تَقْدِيمُهُ .

(و) نَدْبُ (فِدْيَةِ) أَيِ إِعْطَاءِ مَدٍّ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ لِمَسْكِينٍ (ل) شَخْصٍ (هَرَمٍ وَعَطَشٍ)
 بِفَتْحٍ فَكُسِرَ فِيهَا أَيِ دَائِمِ الْهَرَمِ وَالْعَطَشِ الشَّدِيدِ الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ الصِّيَامُ مَعَهُ فِي فَصْلِ
 مِنْ فُصُولِ السَّنَةِ ، فَيَسْقُطُ عَنْهُ أَدَاءُ الصَّوْمِ وَقِضَاؤُهُ . وَتَنْدُبُ لَهُ الْفِدْيَةُ فَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ فِي زَمَنِ

وَصَوْمُ ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، وَكُرَةُ الْبَيْضِ : كَسِيَّةٌ مِنْ شَوَّالٍ ،

آخر اليه وصام فيه وجوباً ، ولا تندب له القدية هذا هو المشهور . وقال اللخمي لا تندب لها وللعطش الأكل وغيره من المفطرات كما تقدم أن المضطر لأكل أو شرب لا يندب إمساكه بقية اليوم . وفي مختصر الوقاران العطش بشرب إذا بلغ منه الجهاد ولا يعدوه إلى غيره والمعتمد الأول .

(و) ندب (صوم ثلاثة) من الأيام (من كل شهر) سوى رمضان غير معينة لخبر أبي هريرة « رض » اوصاني خليلي بثلاثة لا أدعن بالسواك عند كل صلاة وصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، وإن أوتر قبل أن أنام . وخبر عائشة رضي الله تعالى عنها كان رسول الله ﷺ لا يعين وكان مالك « رض » يصوم أول يوم وحادي عشر وحادي عشره . وفي المقدمات والذخيرة أوله وعاشره ومتمم عشره والأول أنسب يجعل كل حسنة بعشرة أمثالها .

(وكره) بضم فكسر (كونها) أي الأيام الثلاثة أيام الليالي (البيض) أي المستنيرة بالقمر من غروبها لغروبها وهي الثالثة عشرة وقابلتها إذا قصد صومها بعينها فزاراً من التحديد فيما لم يحدده الشارع ومن خوف اعتقاد وجوبها ، فإن اتفق صومها بلا قصدها فلا كراهة هذا هو المشهور ، وما روى من صومها مالك « رض » عنه وحضه هرون الرشيد عليه لم يأخذ به أصحابه .

وشبه في الكراهة فقال (ك) صوم (ستة) من الأيام (من شوال) فيكره لمقتدى به منصلة بيوم العيد متتابعة مظهرة معتقداً سنية وصلها وإلا فلا يكره انتهى . عقب المعصومي قضيته أنه لا يكره لغير المقتدى به ولو خيف اعتقاده وجوبه وإنه إن أخفاه لا يكره ، ولو اعتقد سنية الاتصال وليس كذلك فيها ، فالأولى أن يكره لمقتدى به ولن يخاف عليه اعتقاد وجوبه إن وصلها وتابعها وأظهرها ولمن اعتقد سنية اتصالها . البناني انظر قوله لمقتدى به مع ما في الخط عن مطرف ، إنما كره مالك « رض » صومها لدى الجبل خوفاً من اعتقاده وجوبها .

وحديث أبي أيوب « رض » من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام

وَذَوْقُ مِلْحٍ وَعِلْكُ ثَمِّ يَمْجُهُ ، وَمُدَاوَاةُ حَفْرِ زَمَنِهِ إِلَّا لِخَوْفٍ ضَرَرٍ ،

الدهر ، الحسنة بعشرة أمثالها . ف شهر رمضان بعشرة أشهر وستة أيام بشهرين تمام السنة ، مقيد بعدم اعتقاد وجوبها وسنية اتصالها . ومحمول على أن تخصيص السنة بكونها من شوال لمجرد التخفيف والتيسير لسهولة الصيام فيه باعتياده في رمضان ، ولا شك أن صومها في عشر ذي الحجة أفضل من صومها في شوال على غير وجه الكراهة .

(و) كره لكل صائم فرساً أو نقلاً (ذوق ملح) لطعام لينظر اعتداله ولو صائعاً محتاجاً لذوقه وعسل وخل ونحوهما (و) كره مضغ (علك) بكسر فسكون ، أي ما يملك من تمر وحلوى أصبي مثلاً ولبان ولو لم يتحلل منه شيء . وقدرنا عامل علك مضغ لعدم صحة تسلط ذوق عليه . قيل لا دليل على هذا المقدر فالأولى تضمين ذوق معنى تناول ليصبح تسلطه على المطوف على حد ما قيل في علقته ثبا وماء من تضمين علقته معنى ناولتها (ثم يجمه) أي الريق الذي ذاق به الملح أو علك به العلك وجوباً فيما يظهر ، فإن أمسكه بقمه حتى غربت الشمس فهل يأثم لأنه تغرير بالصوم اه ، عبق .

(و) كره (مداواة حفر) بفتح الحاء المهملة والفاء وسكونها أي فساد أصول الأسنان ، وصلة مداواة (زمنه) أي نهراً ولا شيء عليه إن لم يتلغ منه شيئاً وإلا قضى مطلقاً وكفر إن تمعد (إلا لخوف ضرر) بتأخيرها الليل لمحدث مرض أو زيادته أو تأم به ، ولو لم يحدث منه مرض فلا تكره ، وتجب إن خاف هلاكاً أو شديداً أذى وإلا جاز ومثله غيره ومفهوم زمنه جوازها ليلاً ، فإن وصل شيء إلى حلقه نهراً فهل يكون كهبوط الكحل نهراً أم لا وهو الظاهر ، لأن هبوط الكحل ليس من الخارج إلى الجوف بخلاف دواء الحفر اه . عبق ومن هذا غزل الكتان المعطون في المبات فيكره نهراً إن أريق إلا أن يضطر إليه ، وأما المصري الذي يعطن في البحر فيجوز غزله مطلقاً لأنه لا يتحلل منه شيء وحصاد الزرع المؤدي للفطر مكروه

وَنَذَرُ يَوْمَ مُكَرَّرٍ ، وَمُقَدِّمَةُ جَمَاعٍ : كَقَبْلَةٍ وَفِكْرٍ ، إِنْ
عُلِمَتِ السَّلَامَةُ ، وَإِلَّا حُرِّمَتْ ،

الا لا اضطرار اليه ورب الزرع له الوقوف عليه ولو ادى إلى فطره لا اضطراره لحفظه
١٥ برزلى .

(و) كره (نذر) صوم (يوم مكرر) ككل خيس وأولى أسبوع أو شهر أو عام
لثقله فيؤدي للوفاء به بتكرره أو ترك الوفاء به . ومفهوم مكرران نذر غير المكرر
لا يكره وهو كذلك ويكره صوم يوم مولد رسول الله ﷺ الحاقاً له بالعيد في الجملة
وصوم ضيف بلا إذن رب المنزل (و) كره (مقدمة جماع كقبلة) للذة لا لوداع أو رحمة
(وفكر) ونظر ظاهره ، ولو كان الفكر والنظر غير مستدامين . وقال أبو علي كلامهم
يدل على أن النظر والفكر غير المستدامين لا يكرهان إن علمت السلامة خلافاً لظاهر كلام
المصنف وجمع المصنف المثاليين لأنه لو اقتصر على القبلة لتوهم جواز الفكر ، ولو اقتصر
على الفكر لتوهم حرمتها ومحل كراهية المقدمة (إن علمت) أو ظنت بضم فكسر
(السلامة) من خروج منى ومذى .

(وإلا) أى وإن لم تعلم السلامة بأن علم عدمها أو شك (حرمت) مقدمة الجماع . ابن
رشد تحصيل القول في هذه المسألة أنه إن نظر أو تذكر قاصداً التلذذ به أو لمس أو قبل
أو باشر فسلم فلا شيء عليه ، وإن اعطى ولم يذ فيه ثلاثة أقوال ، أحدها : عليه
القضاء . والثاني : لا شيء عليه . والثالث : الفرق بين المباشرة ففيها القضاء وما دونها
لا قضاء فيه . وإن امتدى فعليه القضاء إلا أن يحصل عن نظر أو فكر بلا قصد ولا
متابعة فقولان أظهرهما لا قضاء عليه ، وإن أنزل فثلاثة أقوال ، قول مالك رضي
الله تعالى عنه فيها عليه القضاء والكفارة مطلقاً وأصحابها . قول أشهب لا كفارة
عليه إلا أن يتابع حتى ينزل . وثالثها الفرق بين لمس والقبلة والمباشرة فيكفر مطلقاً
والنظر والتفكير لا كفارة عليه فيها إلا أن يتابع حتى ينزل ، وهذا ظاهر قول ابن
القاسم فيها .

وِحْجَامَةُ مَرِيضٍ قَطَطٌ ، وَتَطَوُّعٌ قَبْلَ نَذْرِ أَوْ قَضَاءٍ ، وَمَنْ
لَا يُمَكِّنُهُ رُؤْيَا وَلَا غَيْرُهَا :

(و) كَرِهَتْ (حِجَامَةُ) شَخْصٍ صَائِمٍ (مَرِيضٍ) إِنْ شَكَّ فِي السَّلَامَةِ مِنَ الْإِغْيَاءِ
وَعَدَمِهَا ، وَإِنْ عَلِمَهَا جَازَتْ ، وَإِنْ عَلِمَ عَدَمَهَا حَرَمَتْ (فَقَطَطٌ) أَيُّ صَحِيحٍ فَلَا تَكْرِهَ
حِجَامَتِهِ حُلَّ شَكِّهِ فِيهَا وَأَوَّلَى إِنْ عَلِمَهَا ، وَإِنْ عَلِمَ عَدَمَهَا حَرَمَتْ إِنْ لَمْ يَغْشَ بِتَأْخِيرِهَا
مَلَكَاً أَوْ شَدِيدَ أَذَى ، وَالْأَوْجِبُ فَعَلُهَا . وَإِنْ أَدَّتْ إِلَى الْفَطْرِ . وَمِثْلُهَا الْفُسَادَةُ قَالَه
فِي الْإِرْشَادِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَالَ الْفُسَادَةُ أَشَدُّ مِنَ الْحِجَامَةِ لِسَبْعِهَا مِنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ
بِغِلَافِ الْحِجَامَةِ . ابْنُ تَاجِيٍّ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَظَاهِرُ الْمَدُونَةِ وَالرَّسَالَةِ كَرَاهَتُهَا لِلصَّحِيحِ
حَالَةَ الشَّكِّ أَيْضاً . قَالَ بَعْضُ الظَّاهِرِ أَنَّ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ أَطْلَقَ الْمَرِيضَ عَلَى الضَّعِيفِ الَّذِي
يَحْسُ مِنْ نَفْسِهِ بِالضَّعِيفِ وَلَا يَعْلَمُ مَا يَحْصُلُ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ صَحِيحاً ، فَإِنْ عَلِمَ عَدَمَ
السَّلَامَةِ حَرَمَتْ ، وَاحْتَارَزَ بِالْمَرِيضِ عَنِ الصَّحِيحِ الَّذِي عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ السَّلَامَةَ فَلَا تَكْرِهَ
لَهُ . وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ نَقْلُ التَّوَضُّيْعِ وَعَلَيْهِ فَلَا خِلَافَ بَيْنَ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَظَاهِرِ
الْمَدُونَةِ وَالرَّسَالَةِ .

(و) كَرِهَ (قَطَطُ) بِصَوْمٍ (قَبْلَ) صَوْمٍ (نَذْرٍ) غَيْرِ مَعِينٍ (أَوْ) قَبْلَ صَوْمٍ (قَضَاءٍ)
لِفَائِتٍ مِنْ رَمَضَانَ أَوْ قَبْلَ صَوْمٍ كِفَارَةَ لَيْمِينٍ أَوْ ظَهَارٍ أَوْ قَتْلٍ أَوْ فَطْرِ رَمَضَانَ . وَالنَّذْرُ
الْمَعِينُ يَحْرُمُ التَّطَوُّعُ فِي زَمْنِهِ وَلَا يَكْرَهُ قَبْلَهُ ، فَإِنْ قَطَطُ فِي زَمْنِهِ قَضَاءٌ لِأَنَّهُ فَوْتُهُ لَغَيْرِ عَذْرِ
وَظَاهِرُ الْمُصَنِّفِ كَرَاهَةُ التَّطَوُّعِ قَبْلَ الْقَضَاءِ وَلَوْ مُؤَكِّداً كَمَا شُورَهُ وَيَوْمَ عَرَفَةَ وَهُوَ كَذَلِكَ
عَلَى الرَّاجِحِ . ابْنُ عَرَفَةَ الشَّيْخُ رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ لَا يَتَطَوُّعُ قَبْلَهُ أَيُّ الْقَضَاءِ ، وَلَا قَبْلَ نَذْرِ .
ابْنُ حَبِيبٍ أَرَادَ سَعَةَ تَطَوُّعِهِ بِمُرْغَبٍ فِيهِ قَبْلَ قَضَائِهِ . ابْنُ رَشْدٍ فِي تَوْجِيهِ صَوْمِ يَوْمِ
عَاشُورَاءَ قَضَاءٌ أَوْ تَطَوُّعاً ، ثَالِثَاهُمَا سَوَاءٌ ، وَرَابِعُهَا مَنَعُ صَوْمِهِ تَطَوُّعاً لِأَوَّلِ سَمَاعِ ابْنِ
الْقَاسِمِ وَسَمَاعِ ابْنِ وَهْبٍ وَآخِرُ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَمَقْتَضِي الْفَوْرِ ، وَمَنْ عَلَيْهِ قَضَاءٌ
رَمَضَانِينَ بَدَأَ بِأَوَّلِهَا وَإِنْ عَكْسَ أَجْزَأُ .

(وَمَنْ) عَلِمَ الشُّهُورَ (لَا يُمَكِّنُهُ رُؤْيَا) لِلْهَلَالِ (وَلَا غَيْرُهَا) أَيُّ الرُّؤْيَا مِنْ سُؤَالِ هُنَا

كأسير : كَمَلَ الشُّهُورَ ، وَإِنْ التَّبَسَّتْ وَظَنَّ شَهْرًا : صَامَهُ ،
وإِلَّا : تَخَيَّرَ ، وَأَجْزَأُ مَا بَعْدَهُ بِالْعَدَدِ لَا قَبْلَهُ ،

(ك) شخص (أسير) أعمى ومحبوس كذلك أو في محل لا يراه منه (كمل) بفتحات مثقلا (الشهور) كل شهر ثلاثين يوما كتوالي الغيم شهرا وصام رمضان ثلاثين يوما ، فهذا حكم من عرف الشهور ولم يعرف الكامل والناقص .

(وإن التبت) الشهور عليه ولم يعرف رمضان سواء أمكنته روية الهلال أم لا (وطن شهرا) رمضان (صامه ، وإلا) أي وإن لم يظن شهرا رمضان واستوت عنده الشهور (تخير) أي اختار شهرا وصامه ، وإن شك في كون الشهر رمضان أو شعبان صام شهرين وفي كونه رمضان أو شوالا صامه فقط ، ويرى لأنه إما رمضان أو قضاؤه ، وفي كونه رجب أو شعبان أو رمضان صام ثلاثة أشهر وليس له تأخير الصيام إلى الأخير لأحتمل كون الأول أو الثاني رمضان ، وإن أخره إليه فلا كفارة عليه لعدم التهاكه هذا هو المشهور . وقال ابن بشير إن التبت ولم يظن شهرا صام السنة كلها حكم عليه إحدى الصلوات الخمس وجهلها وفرق المشهور بمظم مشقة صوم العام .

(وأجزأ) أي كفى في براءة الذمة صوم الشهر الذي ظنه أو اختاره إن تبين أن الشهر الذي صامه (ما بعده) أي رمضان وكان قضاء عنه ، ونابت نية الأداء عن نية القضاء لعذرته واتحاد العبادة ويعتبر في الأجزاء تساويها (بالعدد) فإن تبين أن ما صامه شوال وكان هو رمضان كاملا أو ناقصين قضى يوما عن يوم العيد ، وإن كان الكامل رمضان فقط قضى يومين ، وإن كان العكس فلا قضاء وإن تبين أنه الحجة لم يمتد بيوم العيد وأيام التشريق كما يفيد قوله بعد والقضاء بالعدد بزمان أبيح صومه تطوعا (لا) يجوز ، لأن تبين أنه صام ما (قبله) أي رمضان كشعبان ولو تعددت السنين ولا يكون شعبان سنة قضاء عن رمضان التي قبله لعدم اتحاد ما نواه أداء مع المقضي

على المشهور في فتح

أَوْ بَقِيَ عَلَى شَكِّهِ ، وَفِي مُصَادَفَتِهِ : تَرَدُّدٌ ،

وقال عبد الملك بكفي ابن عبد السلام أجراهما ببعضهم على الخلاف في طلب تعيين الأيام في الصلاة ، والأقرب عدم الإجزاء قياساً على من صلى الظهر مثلاً أياماً قبل الزوال ، وقد يفرق بأظهرية إمارات أوقات الصلوات دون إمارات رمضان ووقت الصلاة متسع فالمخطيء مفرط ١ هـ . ابن غازي :

وفي التوضيح عن الباجي أنه خرج من هنا قولين في إجزاء نية الأداء عن القضاء في الصلاة . قال واعترضه سند وابن عطاء الله بأن قالاً لا تعرف في إجزاء نية الأداء خلافاً ، فإن من استيقظ ولم يعلم بطلوع الشمس وصلى معتقداً بقاء الوقت صحت صلاته إن كان بعد طلوع الشمس وفاقاً . قال في التوضيح وفي كلامها نظر لأنه لا يلزم من الاتفاق في الصلاة نفى التخريج فيها . ولو كان الخلاف في الصلاة لم يحتج إلى التخريج ، ١ هـ . قلت لعل مراد الباجي التخريج في الإجزاء مع اختلاف الزمان خلاف ما فهمه منه سند وابن عطاء الله للفرق بين الصلاة والصيام حينئذ ١ هـ بناني .

(أ) أي ولا يحزىء أن (بقي على شكه) في كون ما صامه ظاناً أو مختاراً رمضان أو ما بعده أو ما قبله عند ابن القاسم . وقال ابن الماجشون وأشهب وسحنون يحزونه إن بقي على شكه لأن فرضه الاجتهاد وقد فعل ما وجب عليه ولم يتبين خطؤه فهو على الجواز حتى يتبين خلافه ، ورجحه ابن يونس . ابن عرفة إن بقي شاكاً ففي وجوب قضائه قولاً ابن القاسم وسحنون مع أشهب وابن الماجشون . ابن يونس وقول أشهب أبين لأنه صار فرضه الاجتهاد وهو قد اجتهد وصام .

(وفي) الإجزاء عند (مصادفته) رمضان بصومه ظاناً ، أو مختاراً وهو المعتمد وعدمه (تردد) لابن أبي زيد وابن رشد النقل عن ابن القاسم ، ففي التواتر عن ابن القاسم الإجزاء إذا صادفه وصدر به صاحب الإشراف . وفي البيان فإن علم أنه صادفه بتحريه لم يحزه على مذهب ابن القاسم ، ويحزبه على مذهب أشهب وسحنون . ابن عرفة لم أجد ما ذكره ابن رشد عن ابن القاسم وأخذه من سماع عيسى بن سعيد . وما ذكره الأعمشي إلا الإجزاء خاصة وساقه كأنه المذهب ولم يعزه ١ هـ . الخط وجزم به في الطراز وعرض

وَصِحَّتُهُ مُطْلَقًا بِنِيَّةٍ مُبَيَّنَةٍ أَوْ مَعَ الْفَجْرِ

مقابله للحسن بن صالح وقال انه فاسد اه ، فلو اقتصر المصنف على الاجزاء لكان اولي وظاهر التوضيح والمواق أن التردد في الظن أيضاً ، وهو ظاهر ابن عرفة وابن الحاجب وبه قرر احمد اه بناني .

(وصحته) أي الصوم (مطلقاً) عن تقييده بكونه فرضاً مشروطة (بنية) أي قصد الصوم ولو لم يستحضر كونه قربة لله تعالى ويحتاج الفرض لنيته ، فان نوى الصوم وشك هل نواه نفلاً أو قضاء أو وفاء نذر انعقد تطوعاً ، وإن شك في الأخيرين لم يحز عن واحد منهما ، ووجب إقامته لانعقاده نفلاً في الظاهر (مبينة) بضم الميم وفتح الموحدة والمثناة تحت مشددة ليلاً بين غروب الشمس وطلوع الفجر ، ولا يضر الأكل والشرب والوطء والنوم بعدها ، ويبطلها الإغماء والجنون والسكر بعدها فان استمر للفجر فلا يصح الصوم ، وإن زال قبله وجددت النية قبله صح الصوم وإلا فلا يصح وعاشوراء كغيره على المشهور .

ابن بشير لا خلاف عندنا أن الصوم لا يحزىء إلا إن تقدمت النية على سائر أجزائه فإن طلع الفجر ولم ينو لم يجزه في سائر أنواع الصوم إلا يوم عاشوراء ففيه قولان المشهور من المذهب أنه كالأول لعموم قوله ﷺ لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ، والشاذ اختصاص يوم عاشوراء بصحة صومه إن وقعت نيته في النهار ، ولا خلاف عندنا أن محل النية الليل ومتى عقدها فيه أجزأه ولا يشترط مقارنتها للفجر بخلاف الصلاة والطهارة والحج فلا بد من مقارنتها أو تقدمها ببسیر اه .

وسواء نوى قبل الفجر (أو مع) طلوع (الفجر) ان اتفق ذلك فلا تجزىء قبل الغروب عند الكافة ولا بعد الفجر لأنها القصد وقصد الماضي محال ، هذا قول عبد الوهاب وصوبه اللخمي وابن رشد . وروى ابن عبد الحكم لا تجزى مع الفجر ورد ابن عرفة الأول بأن النية تتقدم المنوى لأنها قصدها وهو متقدم على المقصود وإلا كان غير منوى . وأجيب بأن هذه أمور جمالية ، وقد اكتفى الشارع بالمقارنة في الصلاة فإن تكبيرة

وَكَفَتْ نِيَّةٌ لِمَا يَجِبُ تَتَابُعُهُ لَا مَسْرُودٍ وَيَوْمٌ مُعَيَّنٌ ،
 وَرُويَتْ عَلَى الْإِكْتِفَاءِ فِيهِمَا ، لَا إِنْ أُنْقَطَعَ تَتَابُعُهُ ؛
 بِكَمَرَضٍ ، أَوْ سَفَرٍ ،

الاحرام ركن منها والنية مقارنة لها . وكلام ابن بشير وابن الحاجب والقرافي يفيدان الأصل كونها مقارنة للفجر ورخص تقدمها عليه للمشقة في مقارنتها له .

(وكفت نية) واحدة (لها) أي صوم (يجب تتابعه) كرمضان وكفارة قطر موقتل وظهار ونذر متتابع كنذر صوم شهر معين بناء على أنه كمبادة واحدة من حيث ارتباط بعضه ببعض ، وعدم جواز تفريقه ، وإن كان لا يبطل جميعه ببطلان بعضه كالحج هذا هو المشهور . وقال ابن عبد الحكم تجب النية في كل ليلة في واجب التتابع بناء على أنه كمبادات من حيث عدم فساد جميعه بفساد بعضه (لا) تكفي نية واحدة لـ (صوم مسرود) أي متتابع بلا وجوب ، كصيام الدهر أو عام أو شهر أو أسبوع تطوعاً بلا نذر (ويوم) مكرر (معين) بضم الميم وفتح المعين والمثناة مشددة ككسر خميس واثنين ولو عينه بالنذر ، وكل ما لا يجب تتابعه كقضاء رمضان وكفارة يمين وفدية وهدي وجزاء وصيام رمضان بسفر أو مرض فلا بد من تجديد النية كل ليلة .

(ورويت) بضم فكسر أي المدونة (على الإكْتِفَاءِ) بنية واحدة (فيها) أي المسرود واليوم المعين بالنذر وهي ضعيفة ، حتى قال الخط لم أقف على من رواها بالإكْتِفَاءِ فيها وتكفي نية الواجب المتتابع إن استمر تتابعه (لا إن انقطع تتابعه) أي وجوبه (بكمرض أو سفر) فلا تكفي النية الأولى ، ولو استمر صائماً فلا بد من تبينها كل ليلة ، هذا هو المعتمد كما في العتبية . وفي المبسوط إن استمر المريض أو المسافر صائماً فلا يحتاج إلى تجديد نية . ومن أفسد صومه عامداً فهل يحتاج لتجديد نية أولاً والظاهر الأول قتله الخط . ومن بيت الفطر ولو ناسياً يحده النية لا من أقطر نهراً

وَيَنْقَاءُ ، وَوَجَبَ إِنْ طَهَّرْتَ قَبْلَ الْفَجْرِ وَإِنْ لَحْظَةً ، وَمَعَ الْقَضَاءِ إِنْ شَكَّتَ ، وَبِعَقْلِ . وَإِنْ جَنَّ وَلَوْ سِنِينَ كَثِيرَةً

ناسياً ، ومن أظفر مكرهاً كمن أظفر ناسياً عند اللخمي ، وكمن أظفر أرض عند ابن يونس ، وأدخلت الكاف الحيض والنفاس والجنون والإغماء والسكر فتقطع الصلاة وتجدده بعد زوالها لما بقي .

(و) صحته (ينقاء) من حيض ونفاس (ووجب) الصوم (إن طهرت) بقصة أو جفوف (قبل) طلوع (الفجر) إن كان الفاصل بينها زمناً طويلاً بل (وإن) كان (لحظة) يسيرة جداً بل إن رأت القصة أو الجفوف مع طلوع الفجر ونوت الصوم صح صومها ، بدليل قوله أو مع الفجر ، وقوله ونزع ما كول أو مشروب أو فرج طلوع الفجر . ولو لم تقتل إلا بعده أو لم تقتل أصلاً إذ الطهارة ليست شرطاً في صحة الصوم (و) وجب أمساكها (مع القضاء) له (إن شككت) في حصول طهرها مع الفجر أو بعده احتياطاً . ابن رشد وهذا بخلاف الصلاة التي شككت هل طهرت في وقتها أو بعده فلا تجب عليها .

فإن قلت الحيض مانع من وجوب الصلاة والصوم والشك فيه موجود فيها فلم يجب أداء الصوم دون الصلاة . قلت سلطان الصلاة ذهب بخروج وقتها بخلاف الصوم فروقته إلى الغروب ، وله حرمة فلذا وجب أمساكه كمن شك هل تسحر قبل الفجر أو بعده .

(و) صحته (بعقل) فلا يصح من مجنون ولا مغمى عليه (وإن جن) بضم الجيم وشد النون يرمين أو إماماً أو شهراً أو سنة أو سنين قليلة بل (ولو) جن (سنين كثيرة) وأفاق فالقضاء واجب عليه بأمر جديد كقضاء الخائض والنفاس ، فلا يقال وجوب القضاء . فرج وجوب الاداء وهو لم يجب عليه سواء كان جنونه طارئاً بعد بلوغه عاقلاً أو قبله على المشهور ، وهو قول الإمام مالك « رض » وابن القاسم في المدونة . وأشار بولوا إلى رواية ابن الحبيب والمدنيين عن مالك رحمه الله تعالى . إن قلت السنون كخمسة فالقضاء وإن كثرت كعشرة فلا قضاء .

أَوْ أَغْمَى يَوْمًا أَوْ جُلَّهُ أَوْ أَقْلَهُ وَلَمْ يَسْلَمْ أَوَّلَهُ فَالْقَضَاءُ ،
لَا إِنْ سَلِمَ وَلَوْ نِصْفَهُ ، وَيَتْرَكَ جَمَاعٍ ، وَإِخْرَاجَ :
مَنْيٍّ ، وَمَذْيٍ ،

(أو اغمى) عليه (يوما) من فجره لغروبه (أو جلّه) بضم الجيم وشد اللام أي أكثر اليوم ولو سلم أوله (أو أقله) أي نصف اليوم فأقل منه (و) الحال انه (لم يسلم) بفتح فسكون من الإغماء (أوله) أي مع طلوع فجر اليوم بأن كان حينئذ مغمى عليه (فالقضاء) واجب عليه ، لأن الإغماء والجنون مرض ، وقد قال الله تعالى ﴿ وان كنتم مرضى أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ ١٨٤ البقرة ابن عاشر الأولى كنصفه أو أقله ولم يسلم ليبين أن النصف كالأقل وأن القيد خاص بها .

(لا) يجب عليه القضاء (إن سلم) من الإغماء مع الفجر وجدد النية حينئذ ، ولو أغمى عليه قبله وأغمى عليه بعد الفجر أقله بل (ولو) أغمى عليه بمسده (نصفه) أي اليوم ، فإن لم يجدد حين إفاخته مع الفجر لم يصح صومه لانقطاع نيته بالإغماء ويفصل في جنون اليوم الواحد تفصيل الإغماء على التحقيق ، ولا قضاء على ثائمه ولو كل الشهر ان بيت النية أول ليلة والسكر كالإغماء . وظاهر النقل ولو بجلال وهو ظاهر لأنه لا يزول بالإيقاظ فلا يلحق بالنوم ، وقد علل ابن يونس التفصيل في الإغماء بأن المغمى عليه غير مكلف فلا تصح نيته ، والذائم مكلف لو نبه تنبه فهذا يدل على أن السكر مطلقاً مثل الإغماء ، وان النية للعقل مثله مطلقاً ، وقد جعلوا السكر بجلال في الرضوء كالإغماء .

(و) صحته (بترك جماع) أي تفسيب حشفة بالغ أو قدرها في فرج مطبق وإن لم ينزل (و) ترك (إخراج منى) يقظة لا في نوم بلذة معتادة (و) ترك إخراج (مذى) كذلك لا بلل لذة أو غير معتادة أو مجرد إنعاط ولو نشأ عن مقدمات على المعتمد ، وهذه رواية أشهب عن مالك « رضى » في المدونة . وقال ابن القاسم فيها وروى في المتنبية عن مالك « رضى » القضاء ، وتقرر عند الشيوخ أن رواية غير ابن القاسم فيها تقدم على روايته

وَقِيْرُ : وَإِصَالِ مُتَحَلِّلٍ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ : لَمَعِدَةِ بِحَقْنَةِ بَمَائِعِ ،

في غير ما وقوله فيها ، لكن في التوضيح عن ابن عبد السلام أن قول ابن القاسم هو الأشهر (و) بترك إخراج (ق) فإن أخرجه فالقضاء ، فإن ابتلع شيئاً منه ولو غلبة فالكفارة فإن خرج منه غلبة فلا قضاء إلا أن يرجع شيء منه فالقضاء ، فإن تعمد ابتلاعه فالكفارة .

(و) صحته (بترك (إصعال) شيء (متحلل) بضم الميم وفتح المثناة والحاء المهمة وكسر اللام الأولى ، أي ينهاع ولو في المعدة من منفذ عال أو سافل ، فإن وصل لها ولو غلبة فالقضاء فقط إلا من الفم مع الإنتهاك فالكفارة أيضاً ، فالمراد بالإصعال الوصول ، وهذا في غير ما بين الأسنان من طعام إذ لا يفطر ابتلاعه ولو عمداً ، هذا مذهب المدونة وشهره ابن الحاجب . واستبعد ابن رشد عدم القضاء في العمد والمدونة لم تصرح به في العمد لكن يؤخذ من إطلاقها والله اعلم اهـ بن .

(أو غيره) أي المتحلل كدرهم من منفذ عال فقط بدليل ما يأتي (على المختار) عند اللغمي من الخلاف وهو ابن الماجشون ، ومقابله قول ابن القاسم هذا خاص بغيره ، فلو قال كغيره بالكاف لوافق عادته . ونص اللغمي اختلف في الحصة والدرهم فذهب ابن الماجشون إلى أن للحصة والدرهم حكم الطعام فعليه في السهو القضاء فقط وفي العمد القضاء والكفارة . ولابن القاسم في كتاب ابن حبيب لا قضاء عليه إلا أن يكون متعمداً فيقضى لتهاونه بصومه ، فجعله من باب العقوبة ، والأول أشبه لأن الحصة تشغل المعدة اشغالا ما وتنقص كلب الجوع وصلة إصعال (لمعة) أي ما تحت الصدر إلى السرة وهي للأدمي كعوصلة الطير وكرش البهيمة وصلة إصعال أيضاً (بحقنة) أي احتقان (بمائع) في دبر أو قبل امرأة لا إحليل . واحترز بمائع عن حقنة يحامد فلا قضاء فيها ولو فتائل عليها دهن ليسارته قاله الامام مالك « رض » فهو مستثنى من المتحلل .

أَوْ حَلَقٍ ، وَإِنْ مِنْ أَنْفٍ ، وَأُذُنٍ ، وَعَيْنٍ ، وَبُخُورٍ ،

(أو حلق) عطف على معدة أي وترك لإيصال متصل أو غيره لحلق ، لكن بشرط أن لا يرد غير المتصل ، فإن رده بعد وصوله للحلق فلا شيء عليه قاله البساطي ، وتبعه جماعة من الشراح البناني وهو غير ضواب لنقل المواق عن التلقين ، ويجب الإمساك بما يصل إلى الحلق مما يتناع أو لا يتناع . ونقله الخط بأبسط من هذا ، وعطف أو حلق على حقنة يقتضى أن الواصل للحلق لا يفطر إلا إذا جاوزه إلى المعدة ولو كان مائناً وهو قول ضعيف .

والمذهب أن المائع الواصل للحلق مفطر ولو لم يجاوزه إن وصل من الفم بل (وإن) وصل له (من أنف وأذن وعين) نهراً فإن تحقق عدم وصوله للحلق من هذه المنافذ فلا شيء عليه كاحتحاله ليلاً وهبوطه نهراً للحلق أو وضع دواء أو حناء أو دهن في أنفه أو أذنه ليلاً فهبط نهراً . وأفاد كلامه أن ما وصل نهراً للحلق من غير هذه المنافذ لا شيء فيه فمن دهن رأسه نهراً فوجد طعمه في حلقه أو وضع حناء في رأسه نهراً فاستطعمها في حلقه فلا قضاء عليه ، ولكن المعروف من المذهب وجوب القضاء بخلاف من حك رجله بمنظلة فوجد مرارتها في حلقه ، أو قبض يده على ثلجة فوجد بردها في حلقه . وقال المصنف ووصول مائع لحلق وإن من غير فم أو لمعدة من كدبر كلها بغيره من فم على المختار ، لوفى بالمسألة مع الاختصار والإيضاح .

(و) بترك إيصال (بخور) بفتح الموحدة أي دخان متصاعد من حرق نحو عود ومثله بخار القدر حال غليانه بالطعام فوصوله للحلق مفطر كالدهان الذي يشرب بالعود وشم رائحة البخور ونحوه بلا وصول دخانه للحلق لا يفطر ، ودخان الحطب ونحوه لا قضاء بوصوله للحلق قاله عجم . عبق ظاهره ولو استنشقه لانه لا يتكيف به . البناني فيه نظر بل كل دخان يتكيف به فالتفريق غير ظاهر . وقلت وقد شاهدت في السفر من إنسان فرغ دخانه فحرق طرف العود الذي كان يشرب به الدخان وشرب دخانه من الطرف الآخر حتى أفناه وإنما يميزون بين الجبلى والصورى والبلدى حال وجودها

وَقِيءَ ، وَبَلَّغَ أَمَكْنَ طَرَحَهُ مُطْلَقًا ، أَوْ غَالِبٍ مِنْ مَضْمُضَةٍ
 أَوْ سِوَاكَ ، وَقَضَى فِي الْفَرْضِ مُطْلَقًا ، وَإِنْ بَصَبٌ فِي حَلْقِهِ
 نَائِمًا : كَمُجَامَعَةٍ نَائِمَةٍ ،

وكثرتها ، وأما عند عدمها فبتكيفون بكل دخان ولو دخان عذرة .

(و) بترك إيصال (قيء) أو قلس (وبلغم أمكن طرحه) أي المذكور بأن نزل
 من الحلق إلى الفم ، فإن لم يمكن طرحه بأن لم يجاوز الحلق فلا شيء فيه (مطلقاً)
 عن التقييد فلا فرق بين كونه لعله أو امتلاء معدة أو كثير متغير أم لا رجح عمداً أو
 سهواً ، وسواء كان البلغم من صدر أو رأس لكن المعتمد في البلغم أنه لا يفطر مطلقاً
 ولو وصل إلى طرف اللسان لمشقة . ولا شيء على الصائم في ابتلاع ريقه إلا بعد اجتماعه
 فعليه القضاء عند سحنون ، وقال ابن حبيب لا قضاء مطلقاً وهو الراجح .

(أو) أي وبترك وصول شيء (غالب) سبقه لحلقه (من) أثر ماء (مضمضة) أو
 استنشاق لوضوء أو حر أو عطش (أو) غالب من رطوبة (سواك) محتمة في فمه بأن لم
 يمكن طرحه فيقضى الفرض فقط ونبسه عليه لتوهم اغتفاره لطلب الشارع المضمضة
 والسواك ، وإن كان مستغنى عنه بقوله وبترك إيصال متحلل السخ (وقضى) من أفطر
 (في الفرض مطلقاً) أي عمداً أو سهواً أو غلبة أو إكراهاً حراماً أو جائزاً أو واجباً كان
 الفرض أصلياً أو نذرًا ، وأمسك وجوباً إن كان فرضاً معيناً زمنه كرمضان ، ونذر معين
 أو تطوعاً أفطر فيه ناسياً أو كفارة ظهار ، أو قتل أو فطر رمضان . كذلك ، وخير فيه
 فيما عدا هذه ويجب قضاء الفرض .

(وإن) أفطر (بصب) من شخص مائماً (في حلقه) أي الصائم حال كونه (نائماً)
 وشبه في وجوب القضاء فقال (كمجامعة) امرأة (نائمة) فعليه القضاء وعليها الكفارة
 عنهما على المعتمد فيها من أكره أو كان نائماً فصب في حلقه ماء في رمضان أو جموعت
 امرأة نائمة في رمضان فالقضاء يجزئ بلا كفارة . أبو الحسن سكت عن الفاعل هل تلزمه

وَكَاكَلِهِ شَاكًا فِي الْفَجْرِ ، أَوْ طَرَأَ الشَّكُّ ، وَمَنْ لَمْ يَنْظُرْ
دَلِيلَهُ اقْتَدَى بِالْمُسْتَدِلِّ ، وَإِلَّا أَحْتَاطَ ، إِلَّا الْمَعِينُ : لِمَرَضٍ ،
أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ نِسْيَانٍ ،

الكفارة أم لا وأوجبها ابن حبيب على الفاعل فيها ، وبه قال أبو عمران ، وهو ظاهرها في كتاب الحج .

الثالث وهو تفسير لقول ابن القاسم (وكأكله) أي الشخص حال كونه (شاكاً في) طلوع (الفجر) أو في الغروب وعدمه فيجب عليه الإمساك والقضاء إن لم يتبين أنه أكل قبل الفجر أو بعد الغروب ، ويجب قضاء النفل لأن أكَله شاكاً في أحدهما عمداً حرام (أو) أكل معتقداً بقاء الليل أو غروب الشمس ثم (طرأ) له (الشك) في الفجر أو الغروب فالقضاء في الفرض دون النفل إذ ليس من العمد الحرام ، وهذا في المدونة (ومن لم ينظر دليله) أي الصوم وجوداً وهو طلوع الفجر أو عدمه وهو غروب الشمس (اقتدى) وجوباً (بالمستدل) عليه العدل العارف أو المستند اليه ويحوز التقليد في الدليل وإن قدر على معرفته ، ولذا قال ومن لم ينظر ولم يقل ومن لم يقدر بخلاف القبلة فلا يقلد المجتهد غيره لكثرة الخطأ فيها لحقائنها .

(والا) أي وإن لم يجد مستدلاً عدلاً عارفاً (احتاط) في سحوره بالتقديم مع تحقق بقاء الليل وفطره بالتأخير مع تحقق غروب الشمس واستثنى من الفرض فقال (إلا) النذر (المعين) بضم الميم وفتح العين والمنشأة تحت الذي فات صومه كله أو بعضه (لمرض أو حيض) أو نفاس أو إغواء أو جنون فلا يقضى لفوات زمنه بالعدل ، فإن زال وبقي بعضه صامه (أو نسيان) فلا يقضى والمعتمدان من ترك صومه أو أفطر فيه ناسياً يجب عليه قضاؤه وإمساك بقية يومه لتفريطه ، وكذا من أفطره مكرها لخط هذا هو المشهور . وفي التلغين لا قضاء عليه ، ويدل عليه كلام ابن عرفة ولكن المشهور الأول أو لخطأ وقت كصومه الأربعاء يظن أنه الخيس المنذور ، واحتاز بالمعين من

وفي النفل ، بالعمد الحرام ولو بطلاق بت ، إلا لوتجه كوالد ،

المضمون إذا أفطر فيه مرض ونحوه فيجب فعله بعد زوال عذره لعدم فوائده لعدم ثمين وقته .

(و) قضى (في النفل) وجوباً (ب) الفطر (العمدة) ولو لسفر طراً عليه (الحرام) لا بالفطر نسياناً أو إكراهاً ولا لحيض ونفاس أو خوف مرض أو زيادته أو شدة جوع أو عطش ويجب القضاء بالعمد الحرام (ولو) أفطر لحلف شخص عليه (بطلاق بت) أو يمتنع لتفطرن فلا يجوز فطره وإن فطر لزمه قضاءه (إلا لوجه) كتملق قلب الحالف من حلف بطلاقها أو عتقها بحيث يخشى أن لا يتركها إن حنث فيجوز الفطر ولا يجب القضاء ويجب الإمساك بقية اليوم . وإن أفطر عمداً حراماً فلا يجب الإمساك إذ عليه القضاء ، ولا حرمة للوقت . ابن عرفة الشيخ روى ابن تافع لأوجه لكف مفطره عمداً إلا لوجه . ونقل ابن الحاجب وجوب كفـه لا أعرفه . ابن غازي جاءت الرواية عن مطرف في النوادر أنه يحنث الحالف بالله عليه مطلقاً وبالطلاق والعتق والمشي إلا أن يكون لذلك وجه . وأحب طاعة أبيه إن عزم على فطره ولو بغير بين ، زاد ابن رشد رقة عليه من إدامة الصوم .

واختلف في معنى قوله إلا أن يكون لذلك وجه فقال الفقيه راشد الوجه أن يقصد بيمينه الحنائة كأنه رد لما ذكره بعده في الأبوين ، ومنهم من قال أن تكون يمينه آخر الثلاث فلا يحنثه ، فحمل ابن غازي الوجه في المصنف على الأول ، وجعل الإشارة بولو إلى الثاني . واختار الخط أنه أراد بالوجه ما قاله أبو الحسن ونصه لعل الوجه أن تكون الأمة التي حلف بعتقها أو المرأة التي حلف بطلاقها عاق بها الحالف ويخشى أنه لا يتركها إن حنث ، فالوجه حينئذ الفطر ، ويحكون قوله كوالد تشبيهاً . الخط هذا الذي يظهر من الرواية وسياقها ، لأنه في الرواية أفرد ذكر الوالدين عن الوجه فجعله مثالا كما اختاره ابن تافري خلاف الرواية .

وشبهه في جواز الفطر وعدم القضاء فقال (كوالد) أب أو أم أمره بفطر النفل

وَشَيْخٍ وَإِنْ لَمْ يَحْلِفَا ، وَكَفَّرَ إِنْ تَعَمَّدَ بِلَا تَأْوِيلٍ قَرِيبٍ ،
وَجَهْلٍ فِي رَمَضَانَ فَقَطْ : جَمَاعًا ، أَوْ رَفَعَ نِيَّةَ نَهَارًا أَوْ أَكَلًا

شفقة عليه من إدامة صومه فيجوز فطره ولا يلزم قضاؤه ومثله السيد (وشيخ) في الطريق أخذ على نفسه العهد أن لا يخالفه أمره بفطره كذلك فيجوز ، ولا يقضى ، والحق به بعضهم شيخ العلم الشرعي إن حلف الوالد والشيخ بل (وإن لم يحلفا) أي الوالد والشيخ على فطر الولد والمريد ، واعترض بأن العهد إنما هو في الطاعة وفطر النفل معصية .

وأجيب بأنه لما قال بعض الأئمة يجوز الفطر عمداً اختياراً في النفل تمسكاً بحديث الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام ، وإن شاء أفطر قدم فيه نظر الشيخ ، وإن حمل على تبييت نية الفطر وترك إدامة الصيام ولا يصح حمله على إفساده بعد شروعه فيه لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ ٢٣ محمد والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وكفر) بفتحات مثقلاً أي أخرج المفطر الكفارة الكبرى وجوباً (إن تعمد) بفتحات مثقلاً الصائم الفطر فلا كفارة على من أفطر تاسياً واختار فلا كفارة على مكروه ، بفتح الراء على فطره ، أو مغلوب عليه وانتهك الحرمة بأن حملها واجتأراً عليها (بلا تأويل قريب) فلا كفارة على متأول تأويلاً قريباً (و) بلا (جهل) حرمة فعلة فلا كفارة على من أفطر جاهلاً حرمة إفطاره كحديث عهد بإسلام وأولى جهل رمضان كمفطر يوم الشك قبل ثبوته وكمن التبتت عليه الأشهر ، وأما جهل وجوبها مع علم حرمة موجبها فلا يسقطها وأفطر (في) أداء (رمضان فقط) أي لا في قضاائه ولا في كفارته ونحوهما ومفعول تعمد (جماعاً) يوجب القفل وسواء كان رجلاً أو امرأة .

(أو) تعمد (رفع) أي رفض (نية) للصوم (نهاراً) أو ليلاً وطلع الفجر وهو رافع لها لا إن علق الفطر على شيء ولم يحصل ، كأن وجدت طعاماً أكلت ولم يحده أو وجده ولم يأكله فلا قضاء عليه (أو) تعمد (أكلاً) أو بلعاً لنحو حصاة ووصلت لجوفه ، هذا ظاهر المصنف لجريه سابقاً على اختيار اللخمي قول عبد الملك حكم الحصاة والدرهم

أَوْ شَرِبًا بِقَمٍ فَقَطْ وَإِنْ بِاسْتِيَاكِ بِجُوزَاءَ ،

حكم الطعام ففي نسيانه القضاء ، وفي عمده الكفارة . وقال ابن عبد السلام الأقرب سقوطها في غير المتحلل .

(أَوْ) تعمد (شرباً) لائق وتنازع أكلاً وشرباً (بقم فقط) أي لا بغيره من أنف وأذن وعين ومسام شعر ودبر وإحليل وثقبه فلا كفارة بالإيصال منها ، لأن هذا لا تتشوف إليه النفوس الباقية على فطرتها ^(١) . وإنما شرعت الكفارة لزجر النفس عما تشتهى إليه ولا بد في الواصل من الفم من وصوله للجوف ، فإن رده من الحلق فلا كفارة فيه أقامه عب . البناني الصواب أن الوصول للحلق موجب للكفارة كما تقدم . ونص ابن الحاجب ويجب بإيلاج الحشفة وبالمنى وبما يصل إلى الحلق من الفم خاصة أ .

قلت كلام ابن عرفة شاهد لمبق ونصه وتجب الكفارة في إفساد صوم رمضان انتها كما له بموجب الفصل وطناً أو اتزالا والافطار بما يصل إلى الجوف أو المعدة من الفم أ . ان وصل من الفم بأكل أو شرب بل (وإن) وصل من الفم للجوف (باستياك يجوزاء) أي قشر الجوز ان تعمد الاستياك بها نهاراً وابتلع أثرها ولو غلبة أو ليلاً وتعمد بلعه نهاراً فإن ابتلعه غلبة فيقضى فقط كابتلاعها نسياناً ، ولو استاك بها نهاراً عامداً فإن استاك بها نهاراً ناسياً فإن ابتلع أثرها عامداً كفر والا فلا أقاده عب . البناني فيه نظر فإن الكفارة لم يذكرها في التوضيح إلا عن ابن لبابة ، وهو قيدها بالاستعمال نهاراً والا فالقضاء فقط

(١) (قوله فطرتها) أي خلقتها فلا يعتبر من خرج عن فطرته وصار يشتهي الإيصال من أنفه ولكن قاعدة تحدث للناس أفضية بحسب ما أحدثوا من الفجور تقتضى وجوب التكفير على من تعمد استنشاق الدخان المسحوق بأنفه وتقتضيه أيضاً قاعدة دوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً فإن أكثر الناس اعتادوا النشوق وصار عندهم أشهى من الأكل والشرب بالفم ومقدماء عليهم في الافطار من الصيام فلا يردعهم عنه مجرد التحريم وأما التكفير فيردعهم عنه لمشقة عليهم والله أعلم .

أَوْ قِنِيًا وَإِنْ بِإِدَامَةِ فِكْرٍ : إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ عَادَتَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ ،

وكذا نقله ابن غازي والمواق عن ابن الحاج هـ ، واستظهر في المجموع ما قاله عقب الحرمة الاستيلاك بالجوزاء .

(أو) تعمد (منيا) أي اخراجه بتقويل أو مباشرة بل (وإن بإدامة فكر) أو نظر وعادته الإزالة منها ولو في بعض الأحوال فإن كان اعتاده عدمه منها فخالف عادته وأزل فعولان في لزوم كفاره وعدمه ، واختاره اللخمي واليه أشار بقوله (الا أن يخالف عادته على المختار) فإن لم يدمها فلا كفارة اتفاقا ، فقوله ، الا أن يخالف عادته راجع لإدامة الفكر ، ومثلها إدامة النظر . وأما الإزالة بالتقويل والمباشرة ففيه الكفارة وإن خالف عادته على المعتمد وإن لم يستدم .

واعترض على المصنف بأن اختيار اللخمي إنما هو في القبلة والمباشرة . وأجيب بأنه يلزم من جريان القيد فيهما جريانه في الفكر والنظر بالأولى ، لكن لما كان القيد فيهما ضعيفا تركه ، وفي الفكر والنظر معتمدا ذكره نعم اعترض بأنه لابن عبيد السلام لا اللخمي ، فالأولى على الأصح إفاده عقب . البناني قوله وإن خالف عادته على المعتمد الخ انظر من أين له ذلك ، وفي التوضيح وابن عرفة والبيان أن في مقدمات الجماع إذا أنزل منها ثلاثة أقوال الأول لما لك «رض» في المدونة وهو القضاء والكفارة مطلقا ، والثاني لأشبه القضاء فقط مطلقا ، الثالث لابن القاسم في المدونة القضاء والكفارة الا أن ينزل عن نظر أو فكر غير مستدامين ، وعليه جرى المصنف طفي .

ولم يعرج ابن رشد على عادة السلامة ولا عدمها وإنما ذكر ذلك لللخمي فإنه لما حكى الخلاف في القبلة هل فيها الكفارة أن أنزل وهو قول مالك لا كفارة فيها في المدونة . وقال أشهب وسحنون «رض» الا إن يتابع . واتفقوا على شرط المتابعة في النظر قال والأصل لا تجب الكفارة الا أن قصد الانتهاك فيجب أن ينظر إلى عاداته ، فمن كانت عادته أن ينزل عن قبلة أو مباشرة أو اختلفت عادته كفر ، وإن كانت عادته السلامة فلا يكفر هـ طفي .

وإن أُمْنَى يَتَعَمَّدُ نَظْرَةً فَتَأْوِيلَانِ : بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا
لِكُلِّ مُدٍّ ، وَهُوَ الْأَفْضَلُ ،

فالمصنف باعتبار المبالغة جاز على مذهب ابن القاسم في المدونة ثم أشار لاختيار اللغمي فيجوز في الجميع نعم اللغمي في اختياره لم ينظر للمتابعة ولا عدمها ، وإنما نظر للعادة وهذا لا ينظر المصنف إذ نسج على منوال اللغمي ، فانه ذكر اتفاقهم على شرط المتابعة ثم أعقبه بذكر اختياره الراجع لجميع مقدمات الجماع ، وليس اختياره خاصاً بالقبلة والمباشرة كما قيل ، بل ذكرهما مثالين كما ترى اهـ . وبه تعلم أن تخصيص ز الاستثناء بما بعد المبالغة وقوله اللغمي ليس له اختيار إلا في القبلة والمباشرة كله غير ظاهر ، إذ غيرهما أخرى بذلك نعم ما تقدم يقتضى أن اختيار اللغمي من عند نفسه لا من الخلاف . وأجاب طفى بأن تفقه لما نشأ عن الخلاف الذي ذكره صح التعبير بصيغة الاسم .

(وإن أُمْنَى) في أداء رمضان (بتعمد نظرة) واحدة (ف) هي وجوب الكفارة وعدمه (تأويلات) أي فهان لشارحيها راجعها عدمه إذا لم يخالف عادته ، وإلا فلا كفارة اتفاقاً ، تقدم أن قول ابن القاسم فيها عدمها أن أنزل عن فكر أو نظر غير مستدام ، وقال القابسي يكفر إن أُمْنَى عن نظرة واحدة متعمداً فعمله عبد الحق على الوفاق بحمل ما فيها على ما إذا لم يتعمد النظر ، وحمله ابن يونس على الخلاف . الباجي قول القابسي هو الصحيح .

وصلة كفر (بإطعام) أي تملك (ستين مسكيناً) أي محتاجاً فشمل الفقير (لكل) من الستين (مد) أي ملء يدين متوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين ، ولا يجزىء عن المد غداء وعشاء . وقال أشهب يجوز أن تعددت بتعدد الأيام لا بتعدد الفطر في يوم ولو حصل الثاني بعد إخراجها عن الأول أو كان الثاني من غير جنس الأول (وهو) أي الإطعام (الأفضل) من العتق والصيام ولو للخليفة لكثرة تعدد نفعه ، والظاهر أن العتق أفضل من الصوم لتعديده دون الصوم .

أَوْ صِيَامَ شَهْرَيْنِ ، أَوْ عِتْقَ رَقَبَةٍ كَالظَّهَارِ ، وَعَنْ أُمِّهِ وَطْئَهَا ،
 أَوْ زَوْجَةٍ أَكْرَهَهَا نِيَابَةً ، فَلَا يَصُومُ ، وَلَا يَغْتِقُ عَنْ أُمِّهِ ،
 وَإِنْ أُعْسَرَ كَفَّرَتْ

وافق يحيى بن يحيى أمير الاندلس بتكفيره بالصوم بحضرة العلماء وقال لئلا يتساهل
 ويجامع ثانياً (أو صيام شهرين) متتابعين (أو عتق رقبة) مؤمنة سليمة من عيوب
 لا تجزى معها كاملة محررة للكفارة حال كون الصيام والعتق (كالظهار) في شرطية
 تتابع الشهرين وفيه وإيمان الرقبة وسلامتها من قطع أصبع الخ ، وكما رقبها وتحريرها
 للكفارة إلى آخر ما يأتي في الظهار ، والتخير فيها للحر الرشيد وأما العبد فإنما يكفر
 بالصوم فإن عجز عنه بقيت ديناً عليه حتى يأذن له سيده في الإطعام والسفيه بأمره ولبه
 بالصوم فإن لم يقدر أو أبى كفر عنه بأدنى النوعين قيمة .

(و) كفر (عن أمه) له (وطئها) ولو أطاعته لأنسه إكراه إلا أن تترن له فعلها
 كفارتها (أو) عن (زوجة أكرهها) زوجها على وطئها فعلية كفارتها إن كانت بالغة
 عاقلة مسلمة ولو أمه لغيره ، ولو كان الزوج عبداً وهي كجنابة في رقبته فيمخير مالكة
 بين إسلامه فيها وفدائه بالأقل من قيمتي الرقبة والطعام ، وليس لها أخذه والصيام
 إذ لا قيمة له (نيابة) عن أحدهما (فلا يصوم) عن أحدهما إذ لا يقبل النيابة .

(ولا يعتق) السيد (عن أمه) له وطئها في نهار رمضان إذ لا ينعقد ولاء لها (وإن
 أعسر) الزوج عن الكفارة عن زوجته التي أكرهها على وطئها (كفرت) يفتحات مثقلاً
 أي الزوجة عن نفسها بأحد الأنواع الثلاثة . الرماصي ظاهره أنها مأمورة به وعبرة
 النكث فإن لم يكن عنده ما يكفر به فكفرت المراه من مال نفسها بالإطعام رجعت على
 الزوج بالأقل من حكمة الطعام أو الثمن الذي اشترى به ذلك الطعام أو قيمة الرقبة ، وليست
 كالجليل يشترى ما تحمل به من عرض أو طعام ، ويدقعه للطالب فيرجع بالثمن لأنه مأخوذ
 به لأنها غير مضطرة إلى تكفيرها عن نفسها ولا مأخوذة به ، ونحوه لابن عرفة وغيره .

وَرَجَعْتُ ؛ إِنْ لَمْ تَصُمْ بِالْأَقْلَ مِنَ الرِّقَبَةِ . وَكَيْلُ الطَّعَامِ

وهي قدل على انها غير مطلوبة به الا أن يقال معنى ولا مأخوذ به على الوجوب، فلا ينافي الندب كما قال بعضهم ، وحمل كلام المصنف عليه وهو بعيد ، ورتب في توضيحه مطلوبيتها به على القول بأنه عليها أصالة كما فعل هنا .

(ورجعت) الزوجة على زوجها وكذا ان كفرت عن نفسها مع يسره (ان لم تضم الزوجة بأن أطعمت أو أعتقت فترجع (بالأقل من) قيمة (الرقبة و) نفس مثل (كيل الطعام) ان أخرجته لأنه مثلى وتعلم أقليته وأكثريته بتقويمه ان كان من عندها ، فإن كانت اشتريته فبشمنه ، فان كان أقل من قيمته وقيمة الرقبة رجعت بمثله ، وان كانت قيمته أقل منها رجعت بمثل الطعام ، وان كانت قيمة الرقبة أقل رجعت بها ، فان أعتقت رجعت بأقل القيمتين ان كانت الرقبة من عندها وإلا فبالأقل من قيمتها وبشمنها وقيمة الطعام .

وأما نفس كيل الطعام فلا ينسب لقيمة الرقبة اذ لا يحصل بنسبته لها معرفة قلته أو كثرتة ، وإنما رجعت بالأقل ولم تكن كالحمل يرجع بشمن الطعام أو العرض الذي اشتراه وأداه لأنه مأخوذ به لأنها غير مضطرة الى تكفيرها عن نفسها وغير مأخوذة به ، وإنما هي كالأجنبي : عبد الحق وتعتبر قيمة الأقل يوم تأديتها لأنها مسلفة لا يوم الرجوع . ومفهوم قوله ان لم تضم عدم رجوعها بشيء ان صامت فقط أو ضمت له اطعاماً أو عتقاً بغير اذنه وهو كذلك ، وكذا باذن لها في احدهما فصامت ثم فعلته نظراً لتقدم الصوم ، ويحتمل وهو الظاهر رجوعها عليه بأقلها كما اذا فعلته ثم صامت أفاده عقب ، واعترضه البناني فقال في هذا التفصيل نظر بل غير صواب .

والذي ذكره عبد الحق أنها ان كفرت بالاطعام رجعت بالأقل من مكيلة الطعام أو الثمن الذي اشتريته به أو قيمة العتق أي ذلك أقل رجعت به اهـ ، وكذا ان كفرت بالعتق رجعت بالأقل من قيمة الرقبة أو الثمن الذي اشتريتها به أو مكيلة الطعام لأنها أبداً تعطى الأقل ، وكذا أطلق ابن عرفة في قول عبد الحق وابن محرز قاله طفي في أجوبته اهـ . قلت

وفي تكفيره عنها إن أكرهها على القبلة حتى أنزلا : تأويلان
وفي تكفير مكره رجل ليجمع : قولان لا إن أفطر

لعمل قول عبد الحق وابن عرزم من مكيلة الطعام على تقدير مضاف أي قيمة ضرورة أن
النظر بين مكيلة الطعام وثمنه وقيمة الرقبة لا يفيد أقلية ولا أكثرية كما قال عب ، وكذا
قول طفى أو مكيلة الطعام فيتحصل أنها لا ترجع بمثل الطعام ولا الرقبة بل بالأقل من
قيمة الطعام وثمنه وقيمة الرقبة وثمنها .

(وفي تكفيره) أي الزوج (عنها) أي الزوجة (إن أكرهها) أي الزوج زوجته
(على القبلة) ونحوها من مقدمات الجماع (حتى أنزلا) أي أمنى الزوجان أو أنزلت
هي وحدها وعدم تكفيره عنها ولا كفارة عليها على هذا الثاني . ونص على انزالها لدفع
توهم أنه لما تعلقت الكفارة به عن نفسه لا يلزمه تكفيره عنها اتفاقاً ، وعلى الأول يجري
مسار من قوله وإن أكره كفرث ورجعت بالأقل الخ (تأويلان) أي فهان لشارحيها
الأول لابن أبي زيد ، والثاني للقاسبي ، عياضاً ثانیها ظاهرهما .

(وفي تكفير مكره) بضم الميم وكسر الراء (رجل ليجمع) الرجل المكره بالفتح
حليلته أو غيرها وعدم تكفيره عنه وهو الراجح ، فقد نقل ابن الحاجب في وجوب تكفير
المكره بالكسر قولين ، واستقر ابن عبد السلام والمصنف السقوط لأنه متسبب
والمكره بالفتح مباشر ، لكن قال ابن عرفة نقل ابن الحاجب وجوبها على مكره رجل على
وطء لا أعرفه إلا من قول اللخمي ومن قول ابن حبيب (قولان) والرجل المكره
بالفتح على الوطء . قال عياض عليه الكفارة في قول عبد الملك وأكثر أقوال أصحابنا أنه
لا كفارة عليه .

وقال الباجي ذهب أكثر أصحابنا إلى أنه لا كفارة عليه وهو الصحيح ، وقول عبد
الملك ضعيف . وقال ابن عرفة لا كفارة على مكره على أكل أو شرب أو امرأة على وطء
وفي الرجل المكره عليه قولان لها ولابن الماجشون عياض ورواه ابن نافع (لا) يكفر
مفطر في أداء رمضان (إن) تأول تأويلاً قريباً بأن استند فيه لأمr موجود كمن (أفطر)

نَاسِيًا ، أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ إِلَّا بَعْدَ الْفَجْرِ ، أَوْ تَسَحَّرَ قُرْبَهُ .
 أَوْ قَدِيمَ لَيْلًا ، أَوْ سَافَرَ دُونَ الْقَصْرِ ، أَوْ رَأَى شَوَالًا
 نَهَارًا فَظَنُّوا الْإِبَاحَةَ ؛

في رمضان بأكل أو شرب أو جماع أو غيرهما حال كونه (ناسياً) فظن لفساد صومه
 ووجوب قضائه إباحة الفطر بعد تذكره وتعاطاه فلا كفارة عليه (أو) أصابته جنابة
 أو حيض أو نفاس ليلاً ورأت علامة الطهر ليلاً (ولم يقتصر إلا بعد الفجر) فظن
 فساد صومه ووجوب قضائه وأنه لا يجب عليه الإمساك وتباح له المفطرات فأفطر فلا
 كفارة عليه .

(أو تسحر) آخر الليل (قربه) أي الفجر وظن فساد صومه وإباحة فطره فأفطر
 فلا كفارة عليه ، والذي في جماع أبي زيد ابن القاسم تسحر في الفجر قاله ثت ، أي فظن
 الإباحة بمن تسحر قربه من التأويل البعيد فلا يسقط الكفارة وهو المعتمد كما في الخط اذ لم
 يستند لموجود يعذر به شرعاً ، وإن كان موجوداً حقيقة اه عبق . البناني فيه نظر اذ
 لم يقل الخط الا أن العذر هنا أضعف منه في اللتين قبله (أو قدم) بفتح فكسر مخففاً من
 سفر قصر (ليلاً) فظن عدم لزومه الصوم في اليوم الذي يليه وأنه يباح له الفطر فأفطر
 فيه فلا كفارة عليه .

(أو سافر دون) مسافة (القصر) فظن إباحة الفطر فبيت الفطر فلا كفارة عليه ،
 فإن بيت الصوم في الحضر وسافر نهراً دون القصر وظن إباحة الفطر فأفطر ففيه الخلاف
 الاتي فيمن بيت الصوم في الحضر وسافر سفر قصر بعد الفجر بلزوم الكفارة وعدمه
 بالأحرى أفاده الخط (أو رأى شوالاً) أي هلاله (نهراً) آخر يوم رمضان فظن أنه
 ليلة الماضية وأن اليوم عيد فأفطر فلا كفارة عليه فقوله (فظنوا الإباحة) أي للفطر
 فأفطروا راجع للأمثلة السنة ومفهوم الإباحة أنهم ان علموا الحرمة أو شكوا فيها فعلمهم
 الكفارة وهو كذلك لانتهاءهم .

وزيد على الست ثلاث مسائل : إحداهما من أكل يوم الشك بعد ثبوت أنه من رمضان

بِخِلَافِ بَعِيدِ التَّأْوِيلِ : كَرَاهٍ ، وَلَمْ يُقْبَلْ .

ظاناً الإباحة وقدم المصنف هذه وستأتي الثانية ، والثالثة عند قوله وفطر بسفر قصر ومن أفطر مكرهاً ولزمه الإمساك بعد زوال الإكراه وظن أنه لا يلزم وأنه يباح له الفطر فأفطر فالظاهر أن الكفارة تلزمه وإن لم يكن منتهكاً قلله عبق البناني فيه نظر بل الظاهر أنه كمن أفطر ناسياً فظن الإباحة لأنه استند لموجود وزيد أيضاً من أفطر متأولاً عدم تكذيب العدلين بعد ثلاثين صحواً لقول الشافعي « رضى » عنه ومن أفطر ظاناً الإباحة لحجامة فعلت به أو فعلها هو بغيره فلا كفارة عليه على الراجح لاستناده لموجود وهو قوله فأفطر الحاجم والمحتجم ، وبالجمله فالعبرة في قرب التأويل بضابطه وهو الاستناد لموجود والأمثلة لا تحصى .

(بخلاف بعيد التأويل) هذا مخرج من قوله بلا تأويل قريب لا يقال إنسه منطوقه فكيف يخرج منه لأننا نقول قوله بلا تأويل قريب أعم من هذا لصدقه بانتفاء التأويل أصلاً وبالتأويل البعيد ، فكأنه قال شرط الكفارة انتفاء التأويل القريب بخلاف التأويل البعيد ، ولا يشترط فيها انتفاؤه لأن فيه انتهاكاً للحرمه فهو كالمدم ، فإضافة بعيد التأويل من اضافة ما كان صفة وهو مسالم يستند لموجود غالباً ومثل له بقوله (ك) شخص (راه) اسم فاعل رأى أي مبصر بعينه هلال رمضان وشهد به عند حاكم فرد .

(ولم يقبل) بضم المثناة تحت وفتح الموحدة لما منع فظن إباحة فطره فأفطر فعليه الكفارة لبعد تأويله ، وإن استند فيه لموجود ، لأن جرمته على رفع شهادته للحاكم دليل على تحققه الرؤية وليس بعد العيان بيان ، هذا مذهب ابن القاسم وهو المشهور . وقال أشهب لا كفارة عليه لقرب تأويله لاستناده لموجود وهو رد الحاكم شهادته . ابن عبد السلام هذا أقرب من قدم ليلاً ومن تسحر قرب الفجر وقد استند لموجود ، ولذا قيدت بقولي غالباً . عبق قلت ظاهري والتحقيق انه استند لمعذور وهو أن اليوم ليس من رمضان مع أنه منه برؤية عينه .

أَوْ أَفْطَرَ لِحُمَى ثُمَّ حُمٍّ أَوْ لِحَيْضٍ ثُمَّ حَصَلْ ، أَوْ حِجَامَةٍ
 أَوْ غَيْبَةٍ ، وَلَزِمَ مَعَهَا الْقَضَاءُ . إِنْ كَانَتْ لَهُ ، وَالْقَضَاءُ فِي
 التَّطَوُّعِ بِمُوجِبِهَا

(أو) بيت الفطر (لحمى) اعتادها في يوم تلك الليلة (ثم حم) فيه فعلبه الكفارة
 وأولى إن لم يحم فيه (أو) بيت الفطر (حيض) اعتادته في يومها (ثم حصل) الحيض
 وأولى إن لم يحصل فعلبها الكفارة ، وهذا مذهب المدونة وهو المشهور . وقال ابن عبد
 الحكم لا كفارة فيها لقرب تأويلها ابن عرفة وفي ذى التأويل البعيد قولان لابن عبد
 الحكم ، ولها كمن قال اليوم احم أو أحيض فأفطر فعلم وحاضت (أو) أفطر لظنه
 إباحة الفطر لـ (حجامة) فعلها بغيره أو فعلت به فعلبه الكفارة ، وهذا قول ابن حبيب
 والمعتمد قول ابن القاسم أنه لا كفارة عليه لقرب تأويله لاستناده لموجود وهو قوله عليه
 الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمحتم ، وإن كان المراد به أنها خاطرا بالفطر لفعلها
 ما يتسبب عنه الفطر غالبا ، أما الحاجم فلمصه الدم الذي شأنه الوصول لحلقه وأما المحتم
 فلخوف أعيانه .

(أو) طن إباحة فطره لـ (غيبية) بكسر الغين المعجمة أي ذكره غيره بما يكره وهو
 غائب فأفطر فعلبه الكفارة لبعد تأويله . الخط لو جرى فيه خلاف من أفطر لحجامة ما
 بعد لكن لم أر فيه إلا قول ابن حبيب بوجوبها (ولزم القضاء) مع الكفارة (إن كانت)
 الكفارة (له) أي عن المكفر لا إن كانت عن غيره كزوجة أو أمة فالقضاء على غيره
 (والقضاء في) فطر صوم (التطوع) واجب (ب) فطر في صوم الفرض (موجبها)
 بكسر الجيم أي سبب في وجوب الكفارة وهو العمد بلا تأويل قريب وجهل ، فكل
 ما أوجب الكفارة في الفرض أوجب القضاء في النفل وهذه القاعدة غير مطردة لقول
 ابن القاسم من عتبت بنواة في فيه فنزلت في حلقه فعلبه القضاء والكفارة في الفرض ولا
 يقضى النفل .

وأجاب طغى عن هذا بأنه لا يرد على المصنف لأنه مبني على قول ابن القاسم بالفرق

وَلَا قَضَاءَ فِي غَالِبٍ قِيَمٍ ، أَوْ ذُبَابٍ أَوْ غُبَارٍ طَرِيقٍ ، أَوْ
كَيْلٍ ، أَوْ جَبَسٍ لِصَانِعِهِ .

بين التحلل وغيره ، وقد علمت أن المصنف درج على مذهب عبد الملك ، واختيار اللغوي
أن المتحلل وغيره سواء في إيجاب القضاء في الفرض والنفل والكفارة في الفرض ، ولأنها
خارجة عن الأصول . ولذا لما ذكرها في التوضيح قال خالف ابن القاسم فيها قاعدته أن
كل ما أوجب الكفارة في الفرض يوجب القضاء في النفل وأورد على طردها أيضاً
الفطر في رمضان لوجه ، كأمرو والد أو شيخ فيوجب الكفارة ولا يوجب القضاء في النفل
وأجاب أبو علي عن هذا بأن الوجه المذكور في رمضان ليس هو الوجه في النفل لأنه مبيح
في النفل وليس مبيحاً في رمضان ، وغير منعكسة لأن من أصبح صائماً في الحضر وأفطر
بعد شروعه في السفر يقضى النفل ولا يكفر في الفرض ، ولأن مسائل التأويل القريب
كذلك ، ولأن من أفطر من غير الفم ومن أمدى كذلك ، وأجيب بأن الراجع في مسائل
التأويل القريب أنه لا قضاء في النفل فيها لانقضاء الحرمة به وقضاؤه إنما هو
بالعمد الحرام .

(ولا قضاء في غالب قيم) من إضافة ما كان صفة أي خرج غلبة ولو كثيراً إن لم يردده
شيئاً منه (أو) دخول (ذباب) أو بعوض حلقه غلبة لأن الإنسان لا بد له من حديث
والذباب يطير فيسبق لحلقه ولا يمكنه رده ، فأشبه ريق فمه قاله سند ، ويفهم أن البعوض
ونحوه ليس كالذباب إلا أن يكثر طيرانه في محفل حتى يفلب دخوله فيكون مثله
وبالبعوض جزم في الجلاب (أو) غالب (غبار طريق) حلقه فلا قضاء فيه للمشقة
وإن لم يكثر ، وأما دخول غبار غير الطريق لحلقه غلبة ففيه القضاء فيما يظهر ، وإذا كثرت
غبار الطريق وأمكن التعرّض منه بوضع شيء على الأنف والفم قبل بلزقه وهو ظاهر كلام
غير واحد (أو) غبار (دقيق أو كيل) حب ونحوه .

(أو) غبار (جبس لصانعه) أي المذكور من الدقيق وما بعده ودخل في صانع
الجبس يكيه أو يطحنه أو يرفعه من محل لآخر ، وكذا من يمسك طرف ما يوضع فيه

وَحَقْنَةُ مِنْ إِحْلِيلٍ . أَوْ دُهْنٍ جَائِفَةٍ ، وَمَنْعِي مُسْتَنْكِحٍ أَوْ
مَذْيٍ . وَنَزْعٍ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ أَوْ فَرْجٍ طُلُوعِ الْفَجْرِ .

المكيل حيث احتسب له ومثل غبار الدقيق طعم الدباغ لصانعه ، قاله التونسي ، ونصه
في لغو غبار الدقيق والجبس والدباغ لصانعه نظر لضرورة الصنعة وإمكان غيرها وكذا
في التوضيح عن التماسي أن الخلاف في الدقيق إنما هو لصانعه . ابن عاشر مما يجرى
يجري الصانع حارس قمحه عند طحنه خوفاً من سرقة كما قالوا في مالك الزرع
يحضر حصاده .

(و) لا قضاء في (حقنة من إحليل) بكسر الهمز وسكون الحاء المهمة أي ثقب
ذكر ، وأما فرج المرأة فيجب القضاء بالحقنة منه إن وصلت المعدة أفاده عبق . البناني
أبو علي فرجها ليس موصلاً لمعدتها فلا يصل منه إليها شيء ، وفي المدونة كره مالك
« رض » الحقنة للصائم ، فإن احتقن في فرض بشيء يصل إلى جوفه فليقض ولا يكفر .
وفي الخط عن النهاية الإحليل يقع على ذكر الرجل وفرج المرأة (و) لا قضاء في (دهن
جائفة) أي جرح نافذ للجوف لأنه لا يدخل مدخل الطعام ، ولو وصل إليه لمات
من ساعته قاله ابن يونس (و) لا قضاء في خروج (منى مستنكح) بكسر الكاف
نعت منى أو بفتحها نعت محذوف مضاف إليه أي شخص أي قاهر وخارج بغير
اختيار بمجرد نظر أو فكر ، فإن كان غير مستنكح ففيه القضاء والكفارة
على ما تقدم .

(أو منى) مستنكح ولا ففيه القضاء فقط على ما تقدم (و) لا قضاء في (نزع
ما كؤل أو مشروب) من فم ولو لم يتمضمض (أو فرج) من فرج (طلوع الفجر ولو أمني
أو أمدى بعده) أي حال طلوعه لا بعده لأنه من النهار ولا قبله ، لأنه من الليل بلا
خلاف هذا هو المشهور بناء على أن النزع ليس وطئاً . ابن شاس لو طلع الفجر وهو
ي جامع فعليه للقضاء إن استدأه فإن نزع ففي إثبات القضاء ونفيه خلاف بين ابن الماجشون
وابن القاسم سببه هل بعد النزع جماعاً أم لا . اللخمي ابن القاسم لو كان يبطاً فاقطع حين رأى

وَجَازَ سِوَاكَ كُلَّ النَّهَارِ ، وَمَضْمُضَةٌ لِعَطَشٍ ، وَإِصْبَاحٌ جِنَابَةٌ ،
وَصَوْمٌ ذَهْرٌ وَجُمُعَةٌ فَقَطْ وَفِطْرٌ بِسَفَرٍ قَصْرٌ

الفجر صح صومه ، ومثله لابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد . في البرزلي من نام قبل أن
يتمضمض حتى طلع الفجر وقد بيت الصيام فلا شيء عليه . وفي غزالي ابن الحاج بلقي
ما في فيه ويتمضمض وظاهر سبقه أنه لابن القاسم .

(و جاز) أي لم يحرم على الصائم ولم يكره (سواك) أي استياك إذ لا تكليف إلا
بفعل اختياري بها لا يتحلل منه شيء وكره بالرطب لما يتحلل منه ، فإن تحلل منه شيء
ووصل لحلقه عدا ففيه القضاء والكفارة وإلا فالقضاء فقط (كل النهار) لقوله ﷺ ولا
أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة ، أي أمر بإيجاب وهذا يعم الصائم وغيره
(و) جاز له (مضمضة لعطش) ونحوه فما تطلب المضمضة فيه كوضوء وغسل أخرى ،
وتكره لغير موجب لأنها تنعير بالفطر يسبقها للحلق المصنف إذا تمضمض لعطش أو نحوه
ثم ابتلع ريقه فلا شيء عليه . الباجي إذا ذهب طعم الماء وخلص ريقه (و) جاز (إصباح
جِنَابَةٌ) والأولى الاغتسال منها قبل الفجر .

(و) جاز أي نديب (صوم دهر) إن لم يضمفه عن عمل بر ولم يقل أحد يجوز
مستويا ، وإنما قيل بنديه وكرهته ابن العربي احتج على جواز صومه بالإجماع على لزومه
بالنذر ، ولو كره أو منع لم يلزم على القاعدة القباب هذه حجة لا بأس بها . البناني قد
يقال في حجة ابن العربي أن القائل بكرهته يجيب عن لزومه بالنذر بما يأتي في رابع النحر
(و) جاز صوم يوم (جمعة فقط) لا قبله يوم ولا بعده يوم أي نديب فانضم إليه آخر
فلا خلاف في نديه ، وإنما فسر الجواز بالنديب لأنه ليس لنا صوم مستوى الطرفين وحمل
الشيء عن الوارد في قوله ﷺ لا يصومن أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله يوماً أو بعده ،
على التقية من فرضه كما التفتي قيام رمضان وقد امننا من هذه العلة بوقاته ﷺ ، ولذا يذكر
أن ابن رشد كان يصومه إلى أن مات .

(و) جاز له بمعنى كره (فطر) أي نيته وفعله (بسفر قصر) أي أربعة برد بلا

شَرَعَ فِيهِ قَبْلَ الْفَجْرِ وَلَمْ يَنْوِهِ فِيهِ ، وَإِلَّا قَضَى وَلَوْ تَطَوُّعًا ،
وَلَا كَفَّارَةً ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ بِسَفَرٍ

عصيان ولا لهو به ولو اقام بمحل يوماً أو يومين أو ثلاثة صرح به في النوادر ، ونقله ابن عرفة (شَرَعَ) المكلف (فيه) أي السفر (قبل) طلوع (الفجر) أو معه هذا مصب الشرطية فلا يقال الشروع فيه علم من قوله بسفر ، فاشتراطه فيه من باب تحصيل الحاصل (و) الحال أنه (لم ينوّه) أي الصوم (فيه) أي السفر هذا شرط في جواز الفطر بالفعل لا بالنية لئلا يلزم شرط الشيء في نفسه ، وبقي من الشروط كون السفر في رمضان لا في نحر كفارة ظهار .

(وإلا) أي وإن لم تجتمع هذه الشروط بأن لم يكن سفر قصر أو لم يشرع فيه أو شرع فيه بعد الفجر أو نوى الصوم فيه (قضى) ذكره وإن علم من قوله وقضى في الفرض مطلقاً ليرتب عليه قوله (ولو) كان الصوم الذي أفطر فيه (تطوعاً) بيت صومه في الحضر وسافر بعد الفجر أو في السفر وأفطر فيه لغير عذر فيقضيه ، لأن فطره حينئذٍ عمد حرام فلا حاجة لهذه المبالغة وبحت فيها أيضاً بأن ما قبلها لا يصدق عليها ، لأن رخصة فطر السفر خاصة بـرمضان بدليلها إذ لو رخص فيه في التطوع لم يلزم قضاؤه فالمناسب إبدال قضى بفلا يجوز ولأنه فقيض الجواز المشروط فيه ، ولأنه لازم في الفطر الجائز باستيفاء الشروط .

(ولا كفارة) على من أفطر مع فقد شرط مما تقدم (إلا) من فقد الشرط الرابع بـ (أن ينويه) أي صوم رمضان (بسفر) أي فيه ثم يفطر فيه لغير عذر فتلزمه الكفارة ولو تأول ، وأولى من لم يشرع فيه قبل الفجر ورفع نيته ليلاً واستمرار أفعالها حتى طلع الفجر سواء عزم عليه قبله أو بعده تأول أو لا ، أفطر بالفعل أولاً ، ويكفر أيضاً إن بيت الصوم بحضر ثم أفطر قبل عزمه تأول أولاً أو بعده ولم يتأول أو تأول ولم يسافر في يومه ، فإن تأول وسافر في يومه فلا يكفر كتبئيته الصوم بحضر وفطره بعد شروعه بعد الفجر تأول أولاً .

كَيْفَطَرِهِ بَعْدَ دُخُولِهِ ، وَبِمَرَضٍ خَافَ ، زِيَادَتَهُ ، أَوْ تَمَادِيَهُ .
وَوَجِبَ إِنْ خَافَ هَلَاكًا ، أَوْ شَدِيدَ أَذًى ،

وسأل سحنون ابن القاسم عن الفرق بين من بيت الصوم في الحضر ثم أفطر بعد أن سافر بعد الفجر من غير أن ينويه فلا كفارة عليه ، وبين من نوى الصوم في السفر ثم أفطر فعليه الكفارة فقال لأن الحاضر من أهل الصوم فسافر فصار من أهل الفطر فسقطت عنه الكفارة ، والمسافر يغير فيها فاختر الصوم وترك الرخصة فصار من أهل الصيام فعليه مسأ عليهم من الكفارة وشبه في لزوم الكفارة وإن تناول فقال (كطيرة) أي المسافر الصائم (بعد) انقضاء سفره و (دخوله) نهاراً أوله أو وسطه أو آخره وظنته أو محل زوجته المدخول بها أو محل نوى إقامة أربعة أيام فيه . ابن يونس تحصيل اختلافهم على أربعة أوجه أصبح صائماً في سفر ثم أفطر أصبح صائماً في الحضر ثم سافر فافطر أفطر ثم سافر عزم على السير فأفطر ثم بدا له فلم يسافر ، ففي كل وجه قولان بالتكفير وعدمه .

(و) جاز الفطر (بمرض خاف) أي تحقق أو ظن الصائم لتجربة في نفسه أو موافقه في المزاج أو إخبار عدل عارف بالطب (زيادته) أي المرض بالصوم (أو تماديه) أي المرض بتأخير البرء منه أو حصل للمريض شدة وتعب بالصوم بلا زيادة ولا تماد ، ومفهوم بمرض أن خوف أصل المرض بصومه لا يبيح الفطر وهو كذلك إذ لعله لا ينزل به وقيل يبيحه .

(ووجب) الفطر على الصائم مريضاً كان كما هو الموضوع أو صحيحاً (إن خاف) أي تحقق أو ظن بما تقدم (هلاكاً أو شديداً أذى) بتلف منفعة كبر بصومه لأن حفظ النفس والمنافع واجب ، وهذا في قوة الاستثناء من قوله وجاز بمرض الخ ، فكأنه قال إلا أن يخاف الخ والجواز فيما قبل الاستثناء هو المشهور . البرزلي اختلف إذا خاف ما دون الموت على قولين والمشهور الإباحة نقله الخط ، فما في المواق عن اللخمي من منع الصوم حينئذ مقابل للمشهور . وأما الجهد الشديد الذي يزول بالفطر فيبيح الفطر للمريض فقط وقيل وللصحيح أيضاً .

كحَامِلٍ ، ومُرْضِعٍ لَمْ يُمَكِّنْهَا اسْتِئْجَارٌ أَوْ غَيْرُهُ خَافَتْهُ عَلَى
وَلَدَيْهِمَا ، وَالْأَجْرَةُ فِي مَالِ الْوَلَدِ ، ثُمَّ هَلْ فِي مَالِ الْأَبِ ،
أَوْ مَالِيَا ؟ تَأْوِيلَانِ ،

وشبه في الجواز والوجوب فقال (كحامل) جنبنا في بطنها (ومرضع) ولدها (لم
يمكنها) أي المرضع (استئجار) لمرضع ترضع ولدها بدلها لعدم مال لأبيه وله ولها أو
مرضعة أو عدم قبول الولد غيرها (أو غيره) أي الاستئجار وهو إرضاعها بنفسها أو
غيرها مجازاً (خافتا) أي تحققت أو ظنت الحامل والمرضع ضرراً بالصوم (على ولديهما)
فيجوز فطرهما إن خافتا ضرراً يسيراً ويجب إن خافتا هلاكاً أو أذى شديداً ، وأما
خوفهما به على أنفسهما فقد دخل في عموم قوله وبمرض النخ ، لأن الحمل مرض والرضاع
في حكمه وظاهر قوله خافتا أنه لا يباح لهما الفطر بمجرد الجهد مع أمن العاقبة ، وقد
صرح اللخمي بجوازه لهما به .

وحكى ابن الحاجب الاتفاق عليه ، واستظهره في التوضيح قائلاً إذا كانت الشدة
مبيحة للفطر من المريض فالحامل والمرضع أولى بذلك . وقال ابن رشد للمرضع على
المشهور من مذهب مالك « رض » في الفطر [ثلاثة أحوال حال لا يجوز لها فيه الفطر
والإطعام وهي قدرتها على الصيام ولم يجهدها الإرضاع وحال يجوز لها فيه الفطر والإطعام ،
وهو اجهادها الإرضاع ولم تخف على ولدها وحال يجب عليها فيه الفطر والإطعام
وهو خوفها على ولدها] هـ ، فإن أمكن المرضع الاستئجار وجب عليها
الصوم والاستئجار .

(والأجرة في مال الولد) الذي ملكه بآرث أو إعطاء أو استحقاق في وقف لأنهما من
نفقته وظاهره ولو كان الإرضاع واجباً عليها أولاً (ثم) إن لم يكن للولد مال ووجد مال
الوالدين فـ (هل) تكون الأجرة (في مال الأب) وهو الراجح لوجوب نفقته عليه (أو)
تكون الأجرة في (مالها) أي الأم حيث وجب عليها إرضاعه ، وهذا بدله ولا ترجع بها
على الأب ، فإن كانت بائناً فعلى الأب اتفاقاً (تأويلان) الأول للخمي ، والثاني لسند

وَالْقَضَاءُ بِالْعَدَدِ ، بِزَمَنِ أَبِيحَ صَوْمُهُ : غَيْرَ رَمَضَانَ

والأولى تردده أو قولان إذ ليس اختلافاً في فهمها ومحلها حيث يجب الإرضاع على الأم وإلا ففي مال الأب اتفاقاً ، فإن لم يكن له مال ففي مالها اتفاقاً فإن كان له مال ولا مال لها ففي ماله اتفاقاً .

(و) وجب (القضاء) لما فات من رمضان كلاً أو بعضاً (بالعدد) لأيامه فمن أفطر رمضان كله وكان ثلاثين وقضاه في شهر بالهلال وكان تسعة وعشرين صام يوماً آخر ، وبالعكس فلا يلزمه صوم اليوم الأخير لقوله تعالى ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ البقرة ١٨٤ هذا هو المشهور ، وقال ابن وهب إن صام بالهلال كفاه ما صامه ولو كان تسعة وعشرين ورمضان ثلاثين وهو على التراخي إلى أن يبقى إلى رمضان الثاني مثل ما أفطره من رمضان الأول .

(بزمَنِ أَبِيحَ صَوْمُهُ) لم يرد بالإباحة استواء الطرفين لعدم وجوده هنا في كلامهم وأراه بها الإذن غير الجسارم لإخراج العيدين وأيام التشريق ورمضان بالنسبة للحاضر والتأخير المعين ، ولما شمل رمضان بالنسبة للمسافر ، أخرجه بقوله (غير رمضان) فلا يقضى المسافر رمضان السابق فيه لتعيينه للأداء وعدم قبوله غيره ، فإن قضى فيه لم يحل عن واحد منها اتفاقاً ، وإن صام الحاضر رمضان قضاء عن الماضي فقال مالك وأشهب وسحنون وابن المواز وابن حبيب « رضي الله تعالى عنهم » لا يجزيه عن أحدهما ، وصححه ابن رشد . ثم اختلفوا فقال أشهب لا تلزمه الكفارة الكبرى لأنه صامه وصوبه ابن أبي زيد وقال ابن المواز تلزمه كفارة كبرى مع الكفارة الصغرى عن كل يوم لفطره فيه عدداً برفع نسبة الأداء إلا أن يعذر بحمل أو تأويل ، واقتصر ابن هرة عليه .

وقال ابن القاسم فيها إذا صام الحاضر رمضان الحاضر قضاء عن الفائت أجزأه عن الحاضر وصوبه في التكت وعليه للماضي مد عن كل يوم مع قضائه . عبق وينبغي أن تكون به الفتوى العدوى وصححه بعض شيوخنا وهل يجب الترتيب في القضاء لا نص والظاهر لا قاله سالم . وشمل قوله بزمَنِ أَبِيحَ صَوْمُهُ يوم الشك الإذن في صومه قضاء

وإتمامه إن ذكرَ قضاؤه ، وفي وجوب قضاء القضاء : خلاف ،

وتطوعاً كما تقدم في المواق عنها رابع النحر لا يصح صومه قضاء وصححه ابن بشير وشهره في التوضيح والشامل .

(و) إن ظن أن عليه يوماً من رمضان أو غيره وبیت صوم يوم قضاء عنه وطلع فجره وجب عليه بالشروع فيه (تمامه) بالصوم (إن ذكر) في أثنتائه (قضاءه) قبل هذا اليوم أو سقوطه بوجه ما كبلوغه نهاراً وحیض بنذر معين ، فإن أفطر فيه عمداً لزمه قضاؤه عند ابن شبلون وابن أبي زيد . وقال أشهب لا يلزمه وعليها فيدخل في قوله :

(وفي وجوب قضاء القضاء) على من لزمه قضاء من رمضان أو من تطوع أفطر فيه عمداً حراماً فشرع في قضاائه ثم أفطر فيه عمداً فيجب عليه قضاؤه ، وشهره ابن غلاب في وجبه فيقضى يومين عن الأصل ويوماً عن القضاء الذي أفطر فيه ولو تكرّر منه هذا ، وبه حزم ابن عرفة وابن رشد ونصه في القول الأول ثم إن أفطر بعد ذلك متعمداً في قضاء القضاء كان عليه ثلاثة أيام ، اليوم الذي كان ترتب في ذمته بالفطر في رمضان أو به متعمداً في التطوع ويوم لفطره في القضاء متعمداً ويوم لفطره في قضاء القضاء متعمداً . وذكر القوري أن في تهذيب عبد الحق ما يؤذن بعدم التعدد وعدم وجوبه فيقضى الأول فقط لأنسه الواجب أصالة ، وشهره ابن الحاجب واختاره ابن عبد السلام (خلاف) أي قولان مشهوران كما تقدم وأما من أفطر في القضاء سهواً فلا يجب عليه قضاؤه اتفاقاً كما تنفذه النخيرة . وقال بعض شيوخ أحمد فيه الخلاف أيضاً .

وعلى هذا فإن قيل التطوع إن أفطر فيه سهواً لا يقضيه ، وإذا أفطر سهواً في قضاء التطوع الذي أفطر فيه عمداً حراماً ، ففي قضاء القضاء خلاف فلم يكن كاصله في الاتفاق على عدم قضاائه ؛ فجوابه أن القضاء واجب ابتداءً والتطوع ليس واجباً فافترقا .

فإن قلت القول بعدم وجوب قضاء القضاء على من تعمد فطره والاتفاق على عدم

وَأَدَّبَ الْفَطْرُ عَمْدًا : إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ تَائِبًا ، وَإِطْعَامُ مُدَّةٍ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمُفْرَطٍ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ

وجوب قضائه بفطره ناسياً كـل منها مشكل مع قوله وقضى في الفرض مطلقاً ، لأن القضاء فرض . قلت لما لم يكن وجوبه أصلياً وإنما وجب بسبب كونه قضاءً وقد بطل ذلك بالفطر فيه العي وجوبه .

فإن قلت إذا ألقى وجوبه صار نفلاً والنفل يقضى بفطره عمداً حراماً . قلت النفل مقصود لذاته وهذا لنيابته عن غيره وقد بطلت بذلك ، فأنحط عن النفل أيضاً .

(و) وجب (أدب) أي تأديب ومعاقبة الشخص (المفطر) في أداء رمضان (عمداً) اختياراً بلا تأويل قريب بما يراه الإمام من ضرب أو سجن أو منهاجاً . وإن كان فطره بموجب حد كزنا وشرب مسكر حد وأدب ، وإن كان رجماً قسداً الأدب واستظهر المناوي سقوط الأدب بالرجم لاثبات القتل على الجميع . عيج ويؤدب المفطر في النفل عمداً حراماً . الثاني هذا غير صحيح ، لأن المسألة للغمي . وقد صرح بأنه في رمضان على أن من فطر النفل عمداً خلافاً بين المذاهب . قلت اقتصر اللغمي على رمضان لا ينافي أن النفل كذلك يباح المعصية في كل ، وسيقول المصنف وأدب لمعصية الله . وقد أطلق ابن الحاجب فقال ويؤدب المفطر عمداً فإن جاء تائباً فالظاهر العفو ، وأجراه اللغمي على الخلاف في شاهد الزور ، ونص ابن عرفة ويؤدب عامداً فطره انتهاكاً إن ظهر عليه ، وفي الآتي مستفتياً ثالثاً ذو الهزة لا السر لتخريج اللغمي على قولنا يعاقب المعترف بشهادة الزور ، وعلى قول سفيان لا يؤدب مع رواية المبسوط واختياره .

(إلا أن يأتي) المفطر عمداً قبل الإطلاع عليه حال كونه (تائباً) فلا يؤدب (و) جب (إطعام) أي قليل طعام من غالب قوت أهل البلد قدر (مدة) أي النبي (عليه الصلاة والسلام) شخص (مفطر) بضم ففتح فكسر مثقلاً أي متساهل (في) تأخير (قضاء رمضان) بلا عذر ولو رقا أو سفيهاً حقيقة أو حكماً كناس ، البرزلي هذا ظاهرها . وقال السيوري لا يطعم واستظهره بعض الشيوخ وإذا لم يعذر الناسي فالجاهل

لِمِثْلِهِ : عَنْ كُلِّ يَوْمٍ لِمَسْكِينٍ ، وَلَا يُغْتَدُّ بِالزَّائِدِ إِنْ
أَمَكَنَ قَضَاؤُهُ بِشَعْبَانَ ، لَا إِنْ أَتَّصَلَ مَرَضُهُ

أولى لا المكروه على تركه كمنسافر ومريض وصلة مفرط (ل) دخول (مثله) أي رمضان
الذي يليه ولا يتكرر الإطعام بتكرر المثل ، وقد يؤخذ هذا من إضافة مثل للضمير
لإفادتها العموم .

وصلة اطعام (عن كل يوم) وكذا (المسكين) أي محتاج فشمل الفقير ، فلا يجرى
عليه مدين عن يومين ولو أعطاه كل مد في يومه حيث كان التفريط بعام واحد . فإن
كان عن عامين جاز كتعدد السبب كفطر وتفريط مرضع مع الكرامة فالمرضع إذا
أفطرت قطع وهو المشهور دون الحامل فلا إطعام عليها إذا أفطرت ، وبه صرح في
الرسالة . وإذا لم تقض حتى دخل رمضان فلا إطعام عليها أيضاً لأنها مريضة
ما دامت حاملاً .

(و) إن دفع زائداً عن مد لمسكين فـ (لا يمتد بالزائد) عن مد وله لزجه إن بقي
بيد المسكين وكان بين له عند دفعه أنه كفارة تفريط ومحل إطعام المفريط (إن أمكن
قضاؤه) أي ما عليه من رمضان (بشعبان) إيضاح لقوله مفريط مثله أحد ومقتضاه أن
من عليه خمسة أيام من رمضان ولم يقضها حتى بقي من شعبان خمسة أيام فمعرض إلى
رمضان عليه الإطعام لإمكان قضاؤه بشعبان ، والنص لا إطعام عليه وهو مقدم
على المقتضى .

ابن عاشر فالعبارة المؤدية للمقصود إن سلم قدره قبل ثاليه من عذر (لا إن اتصل
مرضه) ولو حكماً كحمل وارضاع حمله بعضهم على معنى صحيح ، وهو أن قوله لمفريط
في قضاء رمضان أي جميعه كما هو ظاهره ، فقوله إن أمكن قضاؤه بشعبان أي جميعه
فأخرج منه قوله لا إن اتصل النخ . ومثل المرض السفر بشعبان والإغماء والجنون والحيض
والنفاس والإكراه ، فلو قال عذره لشمها وبالجمله فالمراد اتصال العذر من مبدأ قدر ما
عليه سواء كان رمضان كله أو بعضه لا من رمضان ولا من ابتداء شعبان مطلقاً ، فلو

مَعَ الْقَضَاءِ أَوْ بَعْدَهُ ، وَمَنْذُورُهُ ، وَالْأَكْثَرُ إِنْ أَحْتَمَلَهُ بِلَفْظِهِ
بِلَا نِيَّةٍ . كَشَهْرِ ، ثَلَاثِينَ ، إِنْ لَمْ يَبْدَأْ بِالْهِلَالِ ،

حذف قوله إن أمكن قضاؤه بشعبان لا إن اتصل مرضه لكان أحسن ، والمعتبر التفريط في العام الأول ، فإن لم يفرط فيه وفرط فيما بعده فلا إطعام عليه ومن عليه رمضان كله وكان ثلاثين وقضاء في شعبان فكان تسعة وعشرين فالظاهر لا إطعام عليه لليوم إذ لم يمكن قضاؤه في شعبان ، ويندب إطعامه .

(مع القضاء) في العام الثاني فكما شرع في قضاء يوم أخرج مده (أو بعده) أي القضاء يحتمل بعد مضي كل يوم ويحتمل بعد فراغ أيام القضاء فيخرج جميع الامداد ، فإن اطعم بعد وجوبه بدخول رمضان وقبل القضاء كفى وخالف المندوب قاله ابن حبيب ، ولا ينافيه قولها لا تفرق الكفارة الصغرى قبل الشروع في القضاء لجلها على أن المراد لا تفرق على جهة الأولوية ، وإن قدمه مع إمكان القضاء بشعبان فلا يجزئ إذ هو قبل وجوبه ، ونص الجلاب إذا قدمه قبل القضاء أو أخره عنه أجزأ والاختيار أن يطعم مع القضاء (و) وجب (مندوره) أي الوفاء به صياماً كان أو غيره من المندوبات ، وذكره مع إثباته في باب النذر ليرتب عليه قوله .

(و) وجب (الأكثر) احتياطاً في براءة الذمة (ان احتمله) أي الأكثر (لفظه) الذي نذر به واحتمل الأقل (بلانية) لاحدهما والالزمه منويه ومثل للمحتمل فقال (ك) نذر صوم أو اعتكاف أو رباط (شهر) بان قال الله علي أو علي بدون الله صوم ، أو اعتكاف أو رباط شهر (فـ) يلزمه أن يصوم أو يعتكف أو يرباط (ثلاثين) يوماً لأن لفظ الشهر يحتملها ويحتمل تسعة وعشرين فلزمته الثلاثون احتياطاً .

(إن لم يبدأ) صومه أو اعتكافه أو رباطه (بـ) طلوع (الهلال) أول ليلة من الشهر ، فإن بدأ به لزمه تمامه إلى الهلال الذي يليه كان ثلاثين أو تسعة وعشرين ومن نذر صوم نصف شهر ولا نية له لزمه خمسة عشر يوماً ، فإن نذره بعد مضي نصفه وجاء الشهر تسعة وعشرين كمله خمسة عشر يوماً ، ومن نذر نصف يوم كمله يوماً وقبل لا يلزمه لأنه

وَأَتَدَامُ سَنَةً ، وَقَضَى مَا لَا يَصِحُّ صَوْمُهُ فِي سَنَةٍ ، إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَهَا ، أَوْ يَقُولَ هَذِهِ

لم ينذر طاعة . وعورض ما هنا بما في الحج فيمن نذر هديا فعليه شاة ، وفرق بأن الأصل في الشهر ثلاثون وليس الأصل في الهدي البدنة وبشدة المال ، ولذا لزم من قال في سبيل الله ثلثة .

(و) وجب (ابتداء) صوم (سنة) كاملة لكن لا يلزمه الشروع فيها من حين نذره أو حنثه على المعتمد ولا تتابعها (وقضى) صوم (ما لا يصح صومه) تطوعا بأن كان منها عن صومه كيومي العيد وتالي النحر وأيام الحيض والنفاس أوجب صومه منها كرمضان ويوم نذره قبل مكرراً ككل خميس ، وهذا بيان لحكم المسألة وبين صورتها بقوله (في) قوله لله علي أو علي بدون لله صوم (سنة) وكذا حلفه بها وحنثه فيه ويصوم رابع النحر ولا يقضيه على ظاهر المدونة ، واعتمده ابن عرفة لصحة صومه وإن كره ولزومه لنذره وسبقول ورابع النحر لنذره وإن تعيينا . وقال الشارح وقت الخط لا يصوم الرابع ويقضيه .

الموافق وهو ابن لكرامته لغير ناذره بعينه وناذر السنة لم ينذره بعينه لأنها مسبهة ، واعتمد هذا طفي واعتمد بعض شيوخ العدوى الأول وهو ظاهر المصنف لقوله ما لا يصح صومه ، والرابع صومه صحيح إلا أن يريد ما لا يصح صحة كاملة هذا هو المشهور . وقال ابن وهب وابن القاسم يلزمه ثلاثة أيام وقيل يكفيه صوم ستة أيام من شوال لحديث فكانما صام الدهر . وقيل يلزمه ثلاثة من كل شهر والحمد لله على خلاف العلماء وفي التمييز بالقضاء تجوز لأن ما لا يصح صومه ليست أياما معينة فالتقضى إنما هي في الذمة ، لأن السنة لم تعين فالأوضح وصام بدل ما لا يصح صومه وما صامه بالاحلال احتسب به ، ولو كان تسعة وعشرين ويكمل المنكسر ثلاثين ويلزم ناذر صوم السنة أو الخالف به صومها في كل حال .

(إلا أن يسميها) كسنة خمسة وعنانين وهو في اثنتائها (أو يقول هذه) وهو في اثنتائها

وَيَنْوِي بَاقِيهَا ، فَهُوَ ، وَلَا يَلْزَمُ الْقَضَاءُ بِخِلَافِ فِطْرِهِ
لِسَفَرِهِ ، وَصَبِيحَةُ الْقُدُومِ فِي يَوْمِ قُدُومِهِ ، إِنْ قَدِمَ
لَيْلَةَ غَيْرِ عِيدٍ ،

(أو) بمعنى الواو على الصواب كما في بعض النسخ أي والحال أنه (ينوي باقيها) أي السنة التي أشار إليها فقط (فهو) أي الباقي اللازم له في صورتين يبتدئ من حين نذره ويتابعه ويصوم رابع النحر ولا يقضيه .

(ولا يلزم القضاء) في صورتين عمافات من السنة قبل النذر أو الحنث ، ولا يلزمه فيها قضاء ما لا يصح صومه تطوعاً مما بعد نذره أو حنثه للنهي عنه أو إيجابه ولا ما أفطره لمرض كما قدمه بقوله إلا لمعين لمرض أو حيض ، وذكر هذا وإن دخل في الاستثناء ، لأن دلالة الاستثناء مفهوم والمنطوق أقوى ومفهوم وينوي باقيها أنه إن لم ينوه فكأن نذر سنة مبهمة في العتية عن الإمام مالك « رض » فيمن حلف في نصف سنة أنه إن فعل كذا صام هذه السنة ، فقال إن نوى باقيها فذلك له وإن لم ينو شيئاً ائتنف من يوم حلف اثني عشر شهراً ومثله لابن القاسم في صام عيسى . اللخمي هذا مثل من قال في نصف النهار لله علي أن أصلي هذا اليوم فليس عليه إلا صلاة ما بقي منه .

(بخلاف فطره) في نذر السنة المعينة بتسميتها أو إشارة إليها (لسفر) أو إكراه أو نسيان فيوجب عليه قضاء ما أفطره لها (و) وجب (صبيحة) أي صوم يوم ليلة (القدوم) بضم القاف أي قدوم شخص من سفره مثلاً ، وهذا بيان للحكم وبين المسألة بقوله (في) نذر صوم (يوم قدومه) أي زيد المسافر مثلاً (إن قدم) زيد من سفره مثلاً (ليلة) يوم يصح صومه (غير عيد) ونحوه مما لا يصام شرعاً تطوعاً للنهي عنه كحيض ونفاس وجنون وإغماء ، أو لوجوبه كرمضان ، فيلزمه صوم صبيحتها فقط وإن لم يقل أبداً وإلا لزمه مماثله أبداً أيضاً ولزمه بقدومه ليلاً لأنه زمن تبين نية صوم اليوم الذي يليه .

وَالْأَفْلَا ، وَصِيَامُ الْجُمُعَةِ إِنْ نَسِيَ الْيَوْمَ عَلَى الْمُخْتَارِ ،

وصرح بمفهوم ليلة غير عيد فقال (وإلا) أي وإن لم يقدم ليلة غير عيد بأن قدم نهاراً أو قدم ليلة عيد أو حيض أو رمضان (فلا) يلزم النادر شيء ، ولو قال أبداً إن قدم ليلة عيد إذ لم يقل أحد بصومه ، وإن قدم ليلة حيض أو رمضان ، فإن قال أبداً لزمه مماثله . وكذا إن قدم نهاراً لأن عدم صومه لما نفع عدم تبييت النية في قدومه نهاراً ولما نفع الحيض ورمضان في قدومه ليلة أحدهما فتلخص أنه متى قدم ليلة يصام يومها تطوعاً لزمه صوم يومها فقط إن لم يقل أبداً وإلا صامه ومماثله أبداً ، ومتى قدم نهاراً غير عيد فلا يلزمه قضاؤه ولزمه مماثله إن قال أبداً ، ومحل قوله وإلا فلا إذا لم ينو بيوم القدوم مطلق الزمن ، وإلا فيلزمه صوم يوم ، وإذا لم يعلم هل قدم ليلاً أو نهاراً لزمه صوم يومه احتياطاً أفاده عبق .

الثنائي تفريقه بين ليلة العيد وليلة الحيض أصله لعج مستظهِراً عليه بظاهر ما نقله عن سند ، مع إنك إذا تأملت وجدته لا يفيد ، ولم أجد نصاً يساعده . والظاهر أنه لا فرق بين العيد وغيره في لزوم صوم مماثله من الأسبوع إن قال أبداً ، لأن المتبادر المماثلة في الاسم كالخمس لا في الصفة ككونه عيداً ولو اعتبرت في الصفة لسقط مطلقاً ، وهو الذي اعتمده الحرشي ، فسوى بين ليلة العيد وغيره كالحيض في عدم لزوم المماثل والله سبحانه وتعالى أعلم .

(و) وجب (صيام الجمعة) أي الأسبوع بتمامه (إن) نذر صوم يوم معين و (نسي اليوم) المعين الذي نذر صومه كصلاة من نسي إحدى الخمس خمساً (على المختار) للخصي من ثلاثة أقوال لسحنون . ونص ابن الحاجب ولو نذر يوماً بعينه ونسيه فثلاثة التخخير وجميعها وآخرها ضيغ ، نقلت كلها عن سحنون وآخر أقواله أن يصومها جميعها واستظهر للاحتياط ، وفي المواق الذي رجع إليه سحنون أن من نذر صوم يوم بعينه فنسيه أنه يصوم الجمعة كلها ونحوه لابن عرفة ، فتبين أن ما اختاره اللخمي قول لسحنون لا من عند نفسه .

ورابع النحر لنأذره ، وإن تعيناً لا سابقه ، إلا لمتنع

(و) وجب أن يصام (رابع) يوم (النحر لنأذر) صوم (هـ) بدون تعيين كنذر صوم كل خميس أو شهر الحجة بل (وإن) نذر صومه (تعيناً) أي معيناً له كله على صيام رابع النحر في التوضيح أنظر لم يلزم بالنذر وصومه مكروه . وأجيب بأنه لا يتعرق به جهتين جهة تضعف كونه من أيام التشريق المنهى عن صيامها ، وهي أنه لا يتعرق به عند مالك رضي الله تعالى عنه ولا يرمى فيه المتعجل ، وجهة تقوى كونه منها وهي أنه يوم نحر عند الأئمة ويرمى غير المتعجل فيه وشموله اسم التشريق فشملة النهي ، فغلبت الجهة الأولى لما اقتضاه النذر من الوجوب احتياطاً لبراءة الدمة . ولما لم يعارض الكراهة ما هو أقوى منها غلبت عليه بقولنا لا يصام تطوعاً إعمالاً للجهتين ، ولا يقال اعتباراً للجهتين باطل لأننا نقول حديث زمعه دليل صحة القول به في الموطأ للإمام مالك رضي الله عنه ما نصه القضاء بالحق الولد بأبيه :

مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها زوج النبي ﷺ أنها قالت ، كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أم ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك ، قالت فلما كان عام الفتح أخذه سعد ، وقال ابن أخي قد كان عهد إلي فيه فقام عبد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد علي فراشه ، فتساقفا إلى رسول الله ﷺ فقال سعد يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه وقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد علي فراشه ، فقال رسول الله ﷺ هو لك يا عبد ابن زمعة ، ثم قال ﷺ الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه لما رأي من شبه بعته بن أبي وقاص ، قالت فما رأها حتى لقي الله عز وجل .

(لا) يجب الوفاء بنذر صوم (سابقه) أي الرابع وما ثاني يوم العيد وثالثه لحرمة ، والنذر إنما يجب به المتدوب (إلا لمتنع) أو قارن أو من لزمه هدى لنقص في حج وعمر عن الدم ولزمه صيام ثلاثة في الحج قبل يوم عرفة ، فلم يصمها فيصوم أيام التشريق الثلاثة عقب يوم النحر ، وكذا من فاتته صوم يوم أو يومين منها قبل عرفة فيصومه في أيام

لَا تَتَابِعُ سَنَةً أَوْ شَهْرًا أَوْ أَيَّامًا وَإِنْ نَوَى بِرَمَضَانَ فِي سَفَرِهِ غَيْرُهُ ،
أَوْ قَضَاءَ الْخَارِجِ أَوْ نَوَاهُ ، وَنَذْرًا لَمْ يُجْزَ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ،

التشريق ، ومثل المهدي القدية نقله ابن عرفة عنها . وسيقول المصنف فيها أو صيام ثلاثة أيام ولو أيام منى .

ومن نذر صوم سنة مبهمه أو شهر كذلك أو أيام كذلك ف (لا) يجب عليه (تتابع) صوم (سنة أو) تتابع صوم (شهراً أو) تتابع صوم (أيام) إن لم ينوِ التتابع فإن نواه لزمه كما في المدونة قاله ت . طفى هذا صواب ونسبته لها صحيحة ، فقول عج ومن تبعه لا يلزم التتابع ولو نواه على المشهور غير صحيح ، ولا دليل له في قول ابن عرفة ولو نذر سنة مبهمه ففي وجوب اثني عشر شهراً غير رمضان مطلقاً أو إلا أن ينوِ متابعتها فكمعينة قولاً المشهور والخصم عن أشهب انتهى ، لأن مراد ابن عرفة هل بنية تتابعها تصير كمعينة في عدم قضاء ما لا يصح صومه أما التتابع فلا بد منه عند نيته ، وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف . قلت كلام ابن عرفة لا يؤخذ منه وجوب التتابع ولا عدمه ، لكن يؤيد ت أن التتابع مندوب وأن النذر يوجب المندوب والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وإن) سافر في رمضان سافراً يباح له الفطر فيه فصامه و (نوى بـ) صيام (رمضان في سفر) يباح الفطر فيه صوماً (غيره) أي أداء رمضان بأن نواه تطوعاً أو وفاء نذر أو كفارة لم يجز عن واحد منهما (أو) نوى المسافر بصوم رمضان الذي هو فيه (قضاء) رمضان (الخارج) وقته لم يجزه أيضاً عن واحد منهما ، وعليه للخارج إطعام للتقريط حيث فرط ، ولا كفارة كبرى لرمضان الذي هو فيه لأنه مسافر سفر قصر (أو نواه) أي رمضان عامه (ونذراً) أو تطوعاً أو وكفارة أو وقضاء الخارج أي شر كها في نيته .

(لم يجزه) صومه (عن واحد منهما) أي رمضان الحاضر لعدم نيته في الصورة الأولى والثانية . ولعدم صحة الاشتراك في الأخيرتين ، ولا غيره لتعين الزمن لرمضان الحاضر فلا يقبل غيره وقولي أو نوى المسافر الخ احترازاً عما إذا نوى الحاضر بـرمضان قضاء

وَلَيْسَ لِمَرْأَةٍ يَحْتَاجُ لَهَا زَوْجٌ تَطَوُّعٌ بِلَا إِذْنٍ .

رمضان الذي في ذمته قبله ، فيجزيه عن رمضان الحاضر على ما ينبغي أن تكون به الفتوى ، لأنه قول ابن القاسم في المدونة وصوبه في النكح ووجهه أنه لما كان لا يقبل غيره لم يجر عن غيره ، وكانت نيته فيه غير معتبرة وحملت على أنها له فلم يراع رفعها ، ويستأنس له بأن الضرورة إذا قوى بحجة النقل فإن نيته تصرف للفرض على قول ضعيف .

ولا يجرى هذا التوجيه في نية المسافر بـرمضان الحاضر قضاء الخارج ، لأنه أباح له الشارع الفطر فيه كما مر ، والثاني أنه لا يجرى عن الحاضر أيضاً لرفعه النية فيه ، وعليه فاختلف هل تأزمه كفارة كبرى إلا أن يعذر بحمل أو تأويل قريب قاله ابن المواز ، واقتصر عليه ابن عرفة أولاً قاله أشهب ، لأنه صامه وصوبه أبو محمد قاله عبق . الثاني قوله يجرى عن رمضان الحاضر خلاف ما صرحه ابن رشد وابن الحاجب من أنه لا يجرى عن واحد منها ، ولذا قال ابن غازي خص المصنف السفر لأن الحاضر أخرى ، وقد جرى ز على الصواب فيما تقدم .

(وليس لمرأة) أي زوجة أو سرية (يحتاج لـ) وطء (لها زوج) لها أو سيد (تطوع) بالصوم أو غيره (بلا إذن) من زوجها أو سيدها بأن لم تستأذنه أو استأذنته فمنع أو سكت ومثله ما أوجبته على نفسها بنذر أو حنث في يمين أو فعل ما يترفع به أو يزيل أذى في حج أو عمرة أو قتل صيد في إحرام أو حرم الشارع لم يقيد التطوع بالصوم فشمل نافلة الصلاة . ومثل التطوع الفريضة المتسع وقتها فإن أحرمت بها فله قطعها بجماعها ونظر فيه الباسي بإرادتها براءة ذمتها بما زمنه يسير ، وأشعر قوله يحتاج لها بأنه ليس له أن يفطرها بالأكل . ولو طالبها فقالت صائمة تطوعاً فالظاهر أن له إفطارها ، وجزم به ابن ناجي وسيأتي للمصنف أن له التحليل في تطوع الحج ، ومفهوم يحتاج أنها لو ظنت أنه لا يحتاج لها فلها التطوع بغير إذنه ، فإن جهلت حاله فقال ابن عرفة الأقرب الجواز ، لأنه الأصل . ومفهوم تطوع أنها لا تستأذن في قضاء رمضان زوجها ولا سيدها وهو كذلك ، وليس له جبرها على تأخيرها لشعبان .

﴿ باب ﴾

الاعتكاف نافلة ،

(باب)

في الاعتكاف

(الاعتكاف) أي لزوم شخص مسلم ميم مسجداً مباحاً بصوم ليلة ويوما لعبادة قاصرة بنية كافاً عن الجماع ومقدماته إلا وقت خروجه لحاجته الممنوعة فيه ، وخبر الاعتكاف (نافلة) أي مؤكد ، ندبه ابن عرفة القاضي هو قربة الشيخ نفل الكافي في رمضان سنة ، وفي غيره جائز ألعارضة سنة لا يقال فيها مباح . وقول أصحابنا في كتبهم جائز جهل الآبي يريد لوجود حقيقة السنة فيه لأنه عليه السلام فعله وأظهره ، ففي الصحيح عن عائشة رضي الله تعالى عنها كان عليه السلام يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى واعتكف أزواجه بعده ، ولفظ التوضيح والظاهر أنه مستحب إذ لو كان سنة لم يواظب السلف على تركه .

روى ابن نافع ما رأيت صحابياً اعتكف وقد اعتكف عليه السلام حتى قبض وهم أشد الناس اتباعاً ، فلم أزل أفكر حتى أخذ بنفسه أنه لشدة نهاره ولبسه سواه كالواصل المنهى عنه مع وصاله عليه السلام فأخذ منه ابن رشد كراهته (١) اه عن ابن عرفة .

(١) (قوله كراهته) أي الاعتكاف . أقول في قوله إنه كالواصل المنهى عنه مع وصاله عليه السلام نظر ، فإن جماعة من الصحابة اعتكفوا معه عليه السلام ولم ينههم عنه كما نهاهم عن الوصال ، بل أمرهم به ففي الموطأ عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أنه قال ، كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الوسط من رمضان فاعتكف عاماً حتى إذا كانت ليلة إحدى وعشرين ، وهي التي يخرج فيها من صبيحتها من اعتكافه قال من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر ... للحديث .

وَصَحَّتْهُ لِمُسْلِمٍ مُتَّيِّزٍ بِمُطْلَقِ صَوْمٍ، وَلَوْ نَذَرَأَوْ مُسْجِدًا إِلَّا لِمَنْ
فَرَضَهُ الْجُمُعَةُ، وَتَجِبُ بِهِ، فَأَلْجَائِعُ مِمَّا تَصِحُّ فِيهِ الْجُمُعَةُ

(وصحته) أي الاعتكاف مشروطة بكونه (مسلم) أي واقعا منه (مميز) يفهم
الخطاب ويحسن رد الجواب ، فلا يصح من كافر ولا من غير مميز وصحته مشروطة أيضا
(بمطلق صوم) سواء قيد بزمان كرمضان أو سبب ككفارة ونذر أولا ولا كتطوع. ولو
قال بصوم مطلق لم يشمل الأولين هذا هو المشهور فلا يصح من مفطر ولو لعذر ، ولا ممن
لا يقدر على الصوم لهرم أو ضعف بنية . وقال ابن لبابة يصح بلا صوم .

(ولو نذر) بضم فكسر أي الاعتكاف فيصح في رمضان وصوم الكفارة والهدى
والفدية وجزاء الصيد والتطوع والنذر ، قاله الإمام مالك « رض » وابن عبد الحكم .
وأشار بولو إلى قول عبد الملك وسحنون لا بد للاعتكاف المنذور من صوم يخصه بنذره
أيضا فلا يجزيه في رمضان ونحوه ، أي لأن نذر الاعتكاف أوجب عليه الصوم ، لأنه
ركنه على هذا القول وشرطه على القول الأول . فالخلاف في احتياج المنذور لصوم خاص ،
وعدمه مبني على الخلاف في أن الصوم ركنه أو شرطه ، وعزوا الأول لمالك « رض » وابن
عبد الحكم للباجي ، وتبعه في التوضيح . وقال ابن عرفة عزوا الباجي لمالك « رض » الأول
تعلقه ابن زرقون بعدم وجوده له ، ولم يحك اللخمي غير الثاني .

(و) صحته (ب) مطلق (مسجد) مباح لعوم الناس كأن تصلى فيه الجمعة أم لا
بدليل الاستثناء ، فلا يصح في مسجد بيت ولو لامرأة ولا في الكعبة وإن جاز له
دخولها (إلا لمن فرضه الجمعة) وهو الذكر البالغ الحر المقيم (و) هي (تجب به) أي في
زمان اعتكافه الذي نواه ابتداء ، كنية اعتكاف عشرة أيام أو انتهاء كنذر اعتكاف أربعة
أيام أو لها السبب فمرض عقب يومين وبرى يوم الخميس (فالجامع) أي المسجد الذي تصلى
فيه الجمعة يجب إعتكافه فيه ابتداء أو انتهاء في أي جزء منه (مما تصح فيه الجمعة) فلا
يصح في رحبته الخارجية عنه ولا في طرقه المتصلة ولا فيها حجر عليه منه ، كبيت قناديله
ومنه المسجد الذي لا تصلى الجمعة فيه على تقدير صلاحها فيه .

وَالْأَخْرَجَ وَبَطَلَ : كَمَرَضَ أَبَوَيْهِ ، لَا جَنَازَتَهُمَا مَعًا وَكَشَّادَةً
وَأِنْ وَجِبَتْ ، وَلِتُؤَدَّ بِالْمَسْجِدِ ، أَوْ تُنْقَلُ عَنْهُ ،

(والا) أي وإن لم يعتكف في الجامع والحال أن الجمعة تجب فيه (خرج) من المسجد الذي اعتكف به وجوباً وقت وجوب السعي للجمعة (وبطل) اعتكافه بخروجه برجليه معاً لا بأحدهما إلا حديث عهد بإسلام ، فيعذر ولا يبطل اعتكافه بخروجه : فإن لم يخرج أثم ولم يبطل اعتكافه على الظاهر لأن تركها مرة صغيرة هذا هو المشهور . وروى ابن الجهم يخرج للجمعة ولا يبطل اعتكافه . وقال عبد الملك إن نذر أياما فيها جمعة واعتكف في غير الجامع خرج وبطل . وإن كانت لا تجب الجمعة فيها ومرض بعد شروعه فيه فخرج ورجع عقب صحته فصادف الجمعة فيخرج لها ولا يبطل اعتكافه .

وشبه في وجوب الخروج وبطلان به فقال (ك) خروجه (ا) مرض (أحد) أبويه مباشرة فيجب ويبطل به الإعتكاف ولو كافرين ، وظاهره ولو كان الاعتكاف مندورا والمرض خفيفاً فإن لم يخرج فهو عاق وفي بطلان التأويلان الآتيان . سمع ابن القاسم يخرج لمرض أحد أبويه ويستديء اعتكافه ، ابن رشد لأنه لا يفوت وبرهما يفوت (لا) يجوز الخروج لحضور (جنازتهما) أي الأبوين (معاً) أو أحدهما بعد موت الآخر فإن خرج بطل اعتكافه ، ويخرج لجنازة أحدهما والآخر حي وجوباً خوفاً من عقوق الحي . ويبطل إعتكافه هذا هو المشهور . وقال الجزولي يجب الخروج لجنازتهما معاً كوجوبه لعبادتهما إذا مرضا ويبطل اعتكافه .

وشبه في عدم جواز الخروج وبطلان الإعتكاف به فقال (ك) تحمل أو أداء (شهادة) فلا يجوز الخروج له وإن خرج بطل إعتكافه وفي نسخ بالواو والاولى حذفها إن لم تتعين عليه يل (وإن وجبت) أي تعينت الشهادة على المعتكف ، بأن لم يوجد غيره أو لم يتم النصاب إلا به فلا يخرج (ولتؤد) بضم التاء وفتح الهمزة والدال مثقلاً الشهادة (بالمسجد) الذي فيه للمعتكف بأن يأتيه القاضي لساعها منه في المسجد .

(أو تنقل) بضم فسكون ففتح الشهادة (عنه) أي المعتكف بأن يخبر بها عدلين

وَكِرْدَةِ ، وَكَمْبِطِلِ صَوْمُهُ

ويقول لهما إشهدا على شهادتي ، وإن لم يوجد شرط نقل الشهادة وهو موت الشاهد أو مرضه أو بعد غيبته للضرورة . روى ابن نافع لا يخرج لأداء الشهادة وليؤدها بمسجده . اللخمي روى العتبي يؤديها به وتنقل عنه . ابن محرز كذى عذر المرض وغيره والأولى أنه كفائب وبقية اعتكافه كمسافة القبية .

وعطف على قوله كمرض أبويه مشبها في وجوب الخروج من المسجد وبطلان الإعتكاف به ، فقال (وكردة) عن الإسلام من المعتكف فيبطل إعتكافه ، ويجب خروجه من المسجد لحرمته على الكافر لأن شرط صحته الإسلام . ولأنها محبة للعمل ولا يجب عليه استثنائه إذا تاب خلافاً للباطي . وإن كانت أيام الاعتكاف معينة ورجع للإسلام قبل تمامها فلا يلزمه إتمامها أفاده عب . البناتى فيه نظر فقد نص في الجواهر على وجوب استثنائه نقله المواق ١ هـ . وما قاله عب ألبق بالقاعدة . ومقتضى قول ابن شامس قضاء رمضان وكفارته إذا ارتد فيه وتاب .

وعطف على كمرض أبويه مشبها في الإبطال ووجوب الاستئناف فقال (وك) شخص معتكف (مبطل) بالتنون (صومه) بأكل أو شرب عمداً بلا عذر فيفسد اعتكافه ويستأنفه ، فإن أفطر ناسياً لم يبطل اعتكافه ويقضى اليوم متصلاً باعتكافه . وكذا من أفطر بحيض أو نفاس أو مرض وعمل القضاء إذا كان الصوم فرضاً ولو بالنذر ولو معيناً أو تطوعاً وأفطر فيه ناسياً ولزمه قضاءه لتقريبه بالاعتكاف بشرطيته فيه . وإن أفطر فيه لمرض أو حيض فلا يقضيه كما يأتي في قوله وبنى بزوال إغماء الخ .

وأما الوطء ومقدماته فعمدها وسهوها سواء في الإفساد كما يأتي ، والفرق بينها وبين الأكل أنها محظورات الاعتكاف بخلافه ، ولهذا يأكل في الليل ولو قرىء مبطل بغير تنوين لدخل فيه الحائض والمريض والمفطر ناسياً وهو فاسد ١ هـ . عبق البناتى قوله وعمل القضاء إذا كان الصوم فرضاً الخ فيه نظر بل يجب القضاء في التطوع أيضاً على مذهب المدونة ، وهو المشهور . وقوله فإن أفطر فيه أى النذر المعين لمرض أو حيض غير صحيح بل يقضيه مطلقاً . أقول قوله فيه نظر بل يجب القضاء في التطوع أيضاً إن كان أراد به بالفطر ناسياً

وَكُسْرِهِ لَيْلًا ، وَفِي إلْحَاقِ الْكَبَائِرِ بِهِ : تَأْوِيلَانِ ، وَبَعْدَمِ وَطْءٍ ،

فهو مسلم ولكنه عين كلام . عبق فالنتظير به فيه غير صحيح ، وإن كان أراد به بالفطر لمرض أو حيض فغير صحيح لما يأتي عن التوضيح من أن من أفطر فيه لأحدهما لا يقضى كما في عبق فالنتظير به فيه غير صحيح أيضا .

وقوله فإن أفطر فيه أي النذر المعين لمرض أو حيض فلا يقضيه الخ غير صحيح ، بل يقضيه مطلقاً سهو وسبق قلم فإن الضمير في فيه للنفل لا للنذر المعين ، وحكمه عدم القضاء إذا أفطر فيه لمرض أو حيض كما تقدم ويأتي عن التوضيح والله أعلم . ونص ابن عرفة وما مرض فيه من نذر مبهم أو معين من رمضان قضاء ومن غيره في قضائه ثلثان إن مرض بعد دخوله ، الأول لابن رشد عن رواية ابن وهب فيها ، والثاني لسحنون ، والثالث لتأويل ابن عبدوس قول ابن القاسم فيها .

وقوله وأما الوطء ومقدماته الخ أي فلا تدخل في كلامه هنا بل سيذكرها وكلامه هنا خاص بتعمد الغذاء والشرب ، وعطف على كمرض أبيه مشبها في الإبطال ووجوب الابتداء فقال (وكسره) أي المعتكف سكرأ حراماً (ليلاً) فيبطل اعتكافه ويجب عليه ابتدأؤه ، وإن أفاق منه قبل الفجر لا فيه بحلال ويبطل اعتكاف يومه بمحصوله فيه (وفي إلحاق الكبائر) غير المفسدة للصوم كقذف وغيبة ونسيمة وغصب وسرقة (به) أي السكر الحرام في إبطال الاعتكاف يجمع كبر الذنب وعدم إلحاقها به فيه لزيادته عليها بتعطيل الزمن (تأويلان) أي فهما لشارحيها فيها إن سكر ليلاً وصحاقبل الفجر فسد اعتكافه فقال البغداديون لأنه كبيرة . وقال المغاربة لتعطيل عمله ولهما أشار المصنف بالتأويلين ، ومفهوم الكبائر أن الصفائر لا تبطل الاعتكاف اتفاقاً وهو كذلك .

(و) صحته (بعدم وطء) مباح ليلاً وغير المباح دخل في الكبائر والذي في النهار دخل في مبطل الصوم فإن وطئ حليلته ليلاً بطل اعتكافه أفاده عبق . البناني غير

وَقَبْلَةَ شَهْوَةٍ ، وَلَمَسٍ ، وَمُبَاشَرَةٍ وَإِنْ لِحَاظِ نَاسِيَةٍ ،
وَإِنْ أُذُنَ لِعَبْدٍ أَوْ أَمْرَأَةٍ فِي نَذَرٍ : فَلَا مَنَعَ كَغَيْرِهِ ؛ إِنْ دَخَلَ

صواب لما تقدم ان قوله وكمبطل صومه خاص بعدم الغذاء ^(١) إذ الوطء ومقدماته مبطل ولو سهوا فيجب التعميم هنا (و) صحته بعدم (قبلة شهوة) فتفسد الاعتكاف . ومفهومه أنها إن خلت عن الشهوة لا تفسده ظاهره ولو على فم وهو الذي يفيد عموم النقل خلافا لبحث أنها على الفم تفسد مطلقا أفاده عبق . البناني فيه نظر بل ما بحثه أحد هو الظاهر لما تقدم انه يبطله من مقدمات الجماع ما يبطل الوضوء .

(و) صحته بعدم (لمس) شهوة (ومباشرة) شهوة فان لمس بشهوة أو باشر بها بطل اعتكافه إن لم يكن حائضا بل (وإن) كانت قبلة الشهوة أو لمسها أو مباشرتها (لحائض) أي منها حال خروجها من المسجد إذا كانت عالمة باعتكافها بل ولو كانت (ناسية) اعتكافها ففسد ، وكذا مريض وغيره من المذورين الممنوعين من الصوم أو الاعتكاف .

(وإن أذن) سيد أو زوج (لعبد) تنقص عبادته خدمة السيد (أو امرأة) يحتاج إليها زوجها ، وصلة أذن (في نذر) أي التزام لعبادة مندوبة من اعتكاف أو صيام أو احرام حج أو عمرة في زمن معين فنذرهما (فلا منع) لسيد العبد وزوج المرأة من وفائهما بما نذراه باذنه ، فإن كان النذر مبهم الزمن فله المنع لانه ليس على الفور .

وشبه في عدم المنع فقال (ك) أذن سيد أو زوج لعبد أو زوجة في فعل (غيره) أي النذر أو في وفاء النذر المبهم (إن دخلا) أي العبد والزوجة في النذر في الأولى بأن نذرا ما أذن لهما في نذره فليس له منعهما من وفائه في وقته المعين ، وفي فعل ما أذن لهما في فعله

(١) قوله خاص بعدم الغذاء (أي قاذخال الوطء فيه يقتضى ان الذي يبطل الاعتكاف منه هو العمد ، وإن النسيان منه لا يبطله ويقضى يومه متصلا وليس كذلك وقد قال « ز » فيما تقدم . وأما الوطء ومقدماته فعمدها وسهوها سواء في الفساد .

وَأَتَمَّتْ مَا سَبَقَ مِنْهُ ، أَوْ عِدَّةٌ ، إِلَّا أَنْ تُحْرِمَ ، وَإِنْ بَعْدَ
مَوْتٍ فَيَنْفُذُ ، وَتَبْطُلُ ،

في الثانية من تطوع أو وفاء نذر مبهم فليس له قطعه عليها فالشرط راجع لما قبل الكاف
أيضاً (و) ان اجتمع على امرأة عبادات متضادة الأمكنة كعدة وإحرام بحج أو عمرة
واعتكاف (أتمت ما سبق منه) أي الاعتكاف على عدة ، وكذا الإحرام السابق عليها
كان تطلق أو يتوفى عنها وهي معتكفة أو محرمة فتتمادي في اعتكافها أو سفرها
للسك ولا تقيم في منزلها إلى تمام عدتها (أو) ما سبق من (عدة) على اعتكاف بأن
طلقت أو توفى عنها ثم نذرت اعتكافاً فتقيم في مسكنها إلى تمام عدتها ثم تعتكف إن كان
مضموناً أو الباقي منه إن كان معيناً وبقي منه شيء ، فإن فات فلا تقضيه .

ولما شمل قوله أو عدة سبقها الإحرام أيضاً وكان الحكم فيه مخالفاً للحكم في سبقها
الاعتكاف استثناء بقوله (والا أن تحرم) المرأة بحج أو عمرة وهي بمعدة طلاق بل
(وإن) كانت متلبسة (بعد موت) بالغ عليها لشدها عن عدة الطلاق بالأحاديث (فينفذ)
أحرامها مع عصيانها به (ويبطل) أي يسقط وجوب مبيتها في مسكنها هذا على نسخة
يبطل بالتحية ، وعلى نسخة تبطل بالفوقية فضميره للعدة بتقدير مضاف أي مبيتها لا
اصلها فتسافر لتمام النسك الذي أحرمت به وهي على عدتها ، فهذه أربع صور وبقي
صورتان طرؤه اعتكاف على إحرام وعكسه ، فتم السابق فيها إلا أن يخشى في الثانية
قوات الحج فيقدم إن كانا فرضين أو نفلين أو الحج فرضاً والاعتكاف نفلاً . فإن كان
بالعكس قدم الاعتكاف فالصور ست طرؤه عدة على إحرام أو إعتكاف وطرؤه أحدهما
عليها وطرؤه اعتكاف من إحرام وعكسه فتم السابق في أربع وتنقض على الطارئ في
إحرام ولو بنفل على عدة وعلى اعتكاف نفل أو فرض إن خشى قوات فرض حج لا إن
كان نفلاً والاعتكاف فرض فتم الاعتكاف .

وفهم من تقييد المصنف النفوذ في الإحرام الطارئ بالمعدة أن المعتكفة لا ينفذ
أحرامها . والفرق أن نفوذ إحرام المعتدة إنما يخل بمبيتها لا بأصل عدتها ونفوذ إحرام

وَإِنْ مَنَعَ عَبْدُهُ نَذْرًا ، فَعَلَيْهِ إِنْ عَتَقَ وَلَا يَمْنَعُ مُكَاتَبٌ بِسِيرَةٍ ،

المعتكفة يخل بالاعتكاف رأساً ، لأن المكث في المسجد شرط أو ركن فيه . ومبني المعتدة ليس واحداً منها بل واجب مستقل فتعصى بتركه وتحسب بأيام سفر الإحرام من عدتها وتتم بقيتها عقب رجوعها منه .

وقوله ما سبق منه أي فعلاً لا نذراً فإن نذرت اعتكاف شهر معين وطلقت أو مات زوجها قبل إتيانه فتمت عدتها . ولو استهل الشهر المعين فيها ولكن تصومه في بيتها ولا يقضى اعتكافه لأنه لم يسبق في الفعل . ويفهم من كلام الخط أن هذا أرجح من مقابله وإن اقتصر عليه أحمد قاله عبق . البناني قوله إلا أن نحشى في الثانية فوات الحج أصله لمعج ، واعترضه طلى بأن إطلاق أبي الحسن وأبي عمران ينافي أي في قولها المعتكفة إذا أحرمت ينفذ إحرامها ولا تخرج له حتى ينقض اعتكافها . وقوله يفهم من الخط أن هذا هو الأرجح الخ يدل على أرجحيته اقتصار ابن رشد عليه وتصحيحه إياه . ونصه الاعتكاف إذا سبق العدة فلا تخرج منه حتى ينقض اعتكافها كما أن العدة إذا سبقته فلا تخرج منها إلى الاعتكاف حتى تنقض عدتها إن كان اعتكافاً واجباً عليها في أيام بعينها قد كانت نذرت اعتكافاً قاله بعض شيوخ القرويين وهو صحيح ، فقف عليه اهـ ، وكذا اقتصر عليه عبد الحق .

(وإن) نذر عبد اعتكافاً بلا إذن سيده وأراد وفاءه (منع) السيد (عبده) أن يولى (نذراً فعلياً) أي العبد وفاءه (إن عتق) للعبد إن كان مضموناً أو معيناً بقي وقته . فإن مات فلا يلزمه قضاءه قاله سحنون ، وهو المعتمد . فإن منعه وفاء ما نذره بأذنه فعلياً إن عتق ولو معيناً فات وقته وإن منعه من نذر ما أذن له في نذره أو من فعل ما يتطوع به فلا شيء عليه قاله عبق . قوله وهو المعتمد ظاهر التوضيح أن قول سحنون خلاف مذهب المدونة .

(ولا يمنع) بضم المثناة (مكاتب) أي معتق على مال مؤجل (يسيره) أي

وَلَزِمَ يَوْمٌ إِنْ نَذَرَ لَيْلَةً ، لَا بَعْضَ يَوْمٍ وَتَتَابَعُهُ فِي مُطْلَقِهِ ،
وَمَنْوِيَّةٌ حِينَ دُخُولِهِ : كَمُطْلَقِ الْجَوَارِ ،

الاعتكاف وهو ما لا يحصل به عجز عن شيء من نجوم الكتابة ، وينبغي أن الصوم وبقيّة
العبادات كذلك . وينع من كثير يؤدي لمعجزه عن شيء منها والمبعض في يوم نفسه كالحر
(ولزم يوم) أي اعتكافه (إن نذر) أن يعتكف (ليلة) وعكسه أولى . ونص على
الأصل رداً على من قال لا يلزمه شيء لنذره ما لا يصح صومه (لا) يلزمه شيء إن نذر
أن يعتكف (بعض يوم) . القرافي لو نذر عكوف بعض يوم فلا يصح عندنا ، خلافاً
للشافعي رضي الله تعالى عنه . وما ذكر من عدم لزوم شيء الفقه عليه ابن القاسم وسحنون
رضي الله تعالى عنها مع اختلافهما فيمن نذر صلاة ركعة أو صوم بعض يوم ، فقال ابن
القاسم يلزمه صلاة ركعتين وصوم يوم . وقال سحنون لا يلزمه شيء والفرق ضعف
الاعتكاف وقوة الصلاة والصوم بكونها من أركان الإسلام .

(و) لزم (تتابعه) أي الاعتكاف (في) نذر (مطلقه) أي اعتكاف مطلق عن
التقييد بتتابع أو عدمه ، لأنه سنته وأولى أن قيده بالتتابع لفظاً أو نية ، فإن قيده
بالتفريق فلا يلزمه لأنه ليس مندوباً فله تتابعه وتفريقه (و) لزم (منويّه) أي ما نواه
من عدد الأيام أو التتابع (حين دخوله) أي المعتكف المسجد لاعتكاف متطوع به ، فإن
نوى حينه عشرة أيام لزمه ، وإن نوى تتابعها حينه لزمه . وكذا إن لم ينو شيئاً وإن
نوى التفريق فلا يلزمه والفرق بين الاعتكاف ونذر صوم سنة أو شهر أو أيام استغراق
الاعتكاف الليل والنهار ، فشأنه التتابع كأجل الإجارة والخدمة واليمين والدين واعتياده
فيه والصوم قاصر على اليوم ، فكيفما فعله متتابعاً أو متفرقاً وأوفى المدة فقد
جاء بنذره .

وشبه في جميع ما تقدم من أحكام الاعتكاف فقال (ك) نذر (مطلق الجوار)
بمسجد بضم الجيم وكسرهما أي الذي لم يقيد بنهار ولا ليل ، فيلزم تتابعه إن نواه أو لم ينو
شيئاً وإن نوى عدمه فلا يلزمه ، ويلزم صومه فيه وينع فيه ما ينع في الاعتكاف ويبطله

لَا النَّهَارَ فَقَطْ فَبِالْأَلْفَظِ وَلَا يَلْزَمُ فِيهِ حِينَئِذٍ : صَوْمٌ ،
وَفِي يَوْمٍ دُخُولِهِ : تَأْوِيلَانِ سَاحِلٍ لِتَأْوِيلِ
صَوْمٍ بِهِ مُطْلَقًا ،

ما يبطله ، سواء نذره أو نواه حين دخوله . فمن قال لله علي أن أجاور المسجد يوما مثلا فهو نذر اعتكاف بلفظ جوار فلا فرق في المعنى بين قوله اعتكف مدة كذا أو أجاورها واللفظ لا يراد لعينه ، وإنما لمعناه . الرماضى المناسب كالجوار المطلق للفرق بين مطلق الماهية المطلقة فإن قيده بالفطر لفظاً أو نية فلا يلزم إلا باللفظ :

وإليه أشار بقوله (لا) يلزم الجوار المقيد بـ (النهار) أو الليل (فقط) أو الفطر بنيته حين دخوله (ف) ان نذره (باللفظ) بأن قال لله علي أن أجاور المسجد يوم كذا فقط أو ليلة كذا فقط أو الليل والنهار مفطراً لزمه واقتصر على النهار ليرتب عليه قوله (ولا يلزم) فيه (حينئذ) أي حين تقييده بالنار (صوم) وأما المقيد بالليل أو الفطر فلا يتوهم لزوم الصوم فيه حتى يحتاج لنفيه ، أي ولا يلزم المجاور حين تقييده بالنهار في حال نذره صوم ولا غيره من لوازم الاعتكاف ، لكن لا يخرج لعبادة مريض ونحوها لأنه يناقض نذره المجاورة في المسجد نهاره . ويخرج لما يخرج له المعتكف لا لغيره ، وإن نوى جواراً مقيداً بفطر أكثر من يوم فلا يلزمه بدخوله المسجد ما بعد يوم دخوله .

(وفي) لزومه إكمال (يوم دخوله) وعدم لزومه وهو الأرجح (تأويلان) أي فهان لشارحيها فإن نوى يوماً فقط لا يلزمه إكماله اتفاقاً خلاف ما أفاده الخط وبعض الشراح ، كمن نوى جوار مسجد ما دام فيه أو وقتاً معيناً فلا يلزمه أفاده عب . البناني فيه نظر إذ ما في المواق إنما هو فرض مسألة وما في الخط صريح ومثله في التوضيح والشارح واعتمده اللقاني (و) لزم (إتيان ساحل) أي محل رباط وحراسة من عدو كدمياط وجدة واسكندرية وعسقلان وطرابلس (لنادر صوم) أو صلاة (به) أي في الساحل (مطلقاً) عن التقييد بكونه ليس بمحل أفضل من الساحل كأحد المساجد الثلاثة ، وأولى إتيان أحدها لتأخر صوم أو صلاة به وصرح به فيها .

والمساجد الثلاثة فقط لنأذرعكوف بها ، وإلا فبموضعه ،
وكره : أكله خارج المسجد ، واعتكافه غير مكفي ،

(و) لزم اتيان أحد (المساجد الثلاثة فقط) أي دون الساحل وسائر المساجد
(لنأذر عكوف) أي اعتكاف أو صوم أو صلاة (بها) أي المساجد الثلاثة وظاهره ،
ولو كان بأفصل مما نذر الاتيان اليه ، لكن قال الشارح ينبغي أن لا يأتي من الفاضل إلى
الفضول كقولهم في نذر الصلاة إذ لا فرق بينهما (وإلا) أي وإن لم يندر العكوف بأحدها
بأن نذره بساحل أو مسجد غيرها أو نذر صوماً أو صلاة بمسجد غيرها (ف) يفعله
(بموضعه) الذي هو فيه أن بعدما نذر الفعل فيه ، فإن قرب جداً فهل كذلك أو يذهب
له ويفعل المنذور به قولان : ابن يونس لو نذر إعتكافاً بساحل فليعتكف بموضعه بخلاف
الصوم ، لأنه لا ينمعه من الجهاد والاعتكاف ينمعه فهو بموضعه أفضل .

والحاصل أن من نذر صلاة أو صوماً أو اعتكافاً بأحد المساجد الثلاثة لزمه الذهاب
إليه كساحل في نذر صوم أو صلاة لا إعتكاف فبموضعه كنذره في سائر المساجد إن
بعد وإلا فقولان .

(وكره) بضم فكسر (أكله) أي المعتكف (خارج المسجد) بفنائها أو رحبته
الخارجة عنه وإلا بطل اعتكافه . وأما رحبته التي هي ضحنه وما كان داخلها فيه فلا
يكروه أكله به ففيها ولا يأكل ولا يشرب إلا في المسجد ورحابه . وأكره أن يخرج منه
فيأكل بين يدي بابه وظاهرها كالمصنف . ولو خف الأكل وقرب الخارج جداً وعدم
كراهة الشرب .

(و) كره (اعتكافه غير مكفي) بفتح فسكون فكسر وشد المثناة اسم مفعول
كفي أصله بوزن مفعول ، فابدلت واو هاء لاجتماعها ساكنة مع ياء وأدغمت في الياء
وأبدلت الضمة كسرة أي ليس معه ما يكفيه من المأكول والمشروب ، وظاهره ولو
وجد من يكفيه ذلك بأجرة أو مجازاً وفيها ما لم يجد كافياً وله الخروج لشراء الطعام ونحوه ،
ولا يقف مع أحد لحديث ولا لقضاء دين أو اقتضائه ولا بمكث بعد قضاء حاجته زمنناً

وَدُخُولُهُ مَنَزِلَهُ وَإِنْ لِفَائِظٍ ، وَأَشْتَغَالُهُ بِعِلْمٍ وَكِتَابَتِهِ وَإِنْ مُصَحِّفًا إِنْ كَثُرَ ،

لأنه خروج عن عمل الاعتكاف وحرمة كالصلاة عند خروج راعف فيها لفعل دمه ، فإن فعل شيئاً من ذلك فسد اعتكافه . قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه يندب شراؤه من أقرب الاسواق الى المسجد .

(و) كره (دخوله) أي المعتكف (منزله) أي المعتكف الذي به زوجته أو سريته القريب إن دخله لغير حاجة بل (وإن) دخله (لفائظ) فإن بعد منع دخوله ، وإن لم يكن به أهله فلا يكره كدخوله أسفله وأهله أعلاه . وهذا لا ينافي جواز مجيء زوجته اليه وأكلها معه وحديثها له في المسجد ، لأنه مانع من الوطء ومقدماته ولا مانع منها في المنزل (و) كره (اشتغاله) أي المعتكف (ب) تعلم (علم) أو تعليمه ان لم يتعين وإلا فلا يكره .

فإن قيل ورد ان الاشتغال بالعلم أفضل من صلاة النفل فلم كره هنا . قلت حكمة الاعتكاف رياضة النفس وتصفيتها من صفاتها المذمومة وهي لا تحصل بالعلم ، البناني تقييد الكرامة بعدم تعين العلم خلاف ظاهر اطلاقها في المدونة وغيرها . شيخ مشايخنا الدسوقي قد يقال العيني لا ترخيص في تركه فلا تصح كراهته فالنص ، وإن كان مطلقاً ينبغي تقييده بغيره .

(و) كره (كتابته) أي المعتكف ينبغي ما لم تكن لقوته إن كتب غير مصحف بل (وإن) كتب (مصحفاً) المواق لم أجده منصوصاً (إن كثر) أي الاشتغال بالعلم والكتابة فإن قل فلا يكره . ابن رشد هذا على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رضى الله تعالى عنها من أن الاعتكاف يختص من أعمال البر بذكر الله تعالى وقراءة القرآن والصلاة . وأما على مذهب ابن وهب المبيح للمعتكف جميع أعمال البر المختصة بالآخرة فيجوز له مدارسة العلم وعبادة المرضى الدين معه في معتكفه والصلاة على الجنائز إذا انتهى إليه زحام الناس . ويجوز له كتب المصاحف للثواب لا ليعتمونها ولا على أجرة يأخذها بل ليقرأ

وَفِعْلُ غَيْرِ ذِكْرِ وَصَلَاةٍ وَتِلَاوَةٍ : كَعِبَادَةٍ وَجَنَازَةٍ ، وَلَوْ
لَا صَقَتْ وَوُصُودُهُ لِتَأْذِينَ بِنَارٍ أَوْ سَطْحٍ ، وَتَرْثُهُ لِلْإِمَامَةِ ،

فيها وينتفع بها من احتاج اليها انتهى . وهو يدل على أن كتب المصحف لا يباح
على المشهور .

(و) كره (فعل غير ذكر) من تسبيح وتهليل ودعاء وتفكر في آيات الله تعالى وما
يقول إليه أمر الدنيا والآخرة ، وهذه عبادة السلف الصالح رضي الله تعالى عنهم (و)
غير (صلاة) وفي معناها الطواف ودخول الكعبة .

(و) غير (تلاوة) للقرآن العزيز وحكمه بكرامة فعل غيرها يدل على أن فعلها
ليس واجبا ولا مستويا الطرفين إذ لو وجب لحرم فعل غيرها وقد حكم بكرامته ، ولو
أببح لأببح فعل غيرها فلم يبق إلا النذب فقولت لم يعلم من كلام المصنف عين الحكم لأنه
إنما نفى الكرامة عن هذه الثلاثة غير ظاهر قاله عج . عبق قوله فلم يبق إلا النذب قد
تنوع الملازمة بأن يقال اللازم أن لو جاز فعلها جواز تركها وهو صادق بكونه خلاف
الأولى ، فلا يشتد نذب الثلاثة كما قال ت . البناني قوله لو جاز فعلها لجاز مقابله الخ فيه
نظر إذ قد يقال يجوز فعلها والكف عنها ولا يلزم جواز فعل غيرها اللهم إلا أن ينفي
الجواز فيها لما علم أن الذكر وما في معناه لا يكون مستوي الطرفين .

وشبه في الكرامة فقال (كعبادة) بمنزلة تحتية أي زيادة لمريض بالمسجد بعيد عنه
كان خارجا من المسجد منعت وأبطلت الاعتكاف ، وإن قرب منه وهو بالمسجد جازت
(و) صلاة (جنازة) ظاهره ولو كان جارأ أو صالحا فيخص ما سبق بغير المعتكف إن
بعدت بل (ولولا صقت) الجنازة المعتكف بأن وضعت بقربه أو انتهى زحامها إليه .

(وُصُودُهُ) أي المعتكف (لتأذين بنار أو سطح) للمسجد ومفهومه جواز تأذينه
بمكانه أو صحن المسجد ، وهو كذلك إن لم يكن يرصد الأوقات والأكراه . ابن عرفة
عياض إن كان يرصد الأوقات أو يؤذن بغير معتكفه من رحاب المسجد فيخرج إلى بابه كره
ولا فظاهرهما جوازه ونحوه للتوضيح عن النخعي (وترثه للإقامة) وكذا تكره

وإخراجه لحكومة إن لم يلد به ، وجاز : إقرأ قرآن ،

ان لم يترتب لها المشبه للإمام وأورد عليه أذانه بصحن المسجد وفي بعض النسخ للإمام
بمعين بدل الإقامة ، وفيه نظر إذ المشهور جوازه قاله ابن ناجي بل نديها .

(و) كره (إخراج) أي المعتكف من المسجد (الحكومة) بينه وبين غيره (إن
لم يلد) المعتكف بفتح الباء من لد وبضمها من ألد أي لم يقصد الفرار من الحق (به) أي
الاعتكاف وبقى من اعتكافه زمن يسير لا يحصل لخصمه ضرر بصبره إلى انتهائه وإلا
فلا يكره إخراجها لها ومفهومه أنه إن ألد به فلا يكره إخراجها إلا أن يبقى زمن يسير
فيكره إخراجها لها إن لم يخش هروبه ولم يات بحميل ، فكل من المنطوق والمفهوم مقيد
لكن المنطوق مقيد بعدم الطول ، والمفهوم مقيد بالطول فيها إن خرج يطلب حداً له
أو ديناً أو أخرج فيها عليه من حد أو دين فسد اعتكافه . وقال ابن تافع عن مالك رضي
الله تعالى عنها إن أخرجه قاض لخصومة أو غيرها كارها فأحب إلى أن يبتدىء اعتكافه
وان بنى أجزأه انتهى . طغى ظاهر إطلاقها الد باعتكافه أو لا . وقال القلشاني في
شرح الرسالة ان اخرج كرها ، وكان اعتكافه هرباً من الحق فخروجه يبطل اعتكافه
اتفاقاً ونحوه في الجواهر فيقيد (١) كلامها بهذا .

(وجاز) للمعتكف (إقرأ قرآن) أي إسماعه لغيره أو سماعه منه على غير وجه
التعليم والتعلم وإلا كره على المذهب قاله عب . البناني قوله لا على وجه التعليم والتعلم هذا
ما في الخط عن سند . واعترض بأن المصنف أراد كلام الجلاب لاقتصاره عليه في التوضيح
كأن عرفة وابن غازي والمواق وغيرهم ، وهو يؤذن بأنه المذهب ، لكن قيده شارحه

(١) (قوله فيقيد كلامها بهذا) لا حاجة لهذا التقييد والواجب ابقاء كلامها على
ظاهره فانه اذا كان يبطل اعتكافه بخروجه الواجب عليه الجمعة ومرض والدية فبطلانه
بخروجه للخصومة أولى ولو لم يلد به وكلام المصنف ليس بخالفاً لكلام المدونة لان
كلام المصنف في حكم القدوم على خروجه وسكت عن حكمه اذا وقع لعله مما تقدم
وكلامها في حكم خروجه وهو اذا وقع والله أعلم .

وَسَلَامُهُ عَلَى مَنْ بِقُرْبِهِ وَتَطْيِبُهُ ، وَأَنْ يَنْكِحَ وَيُنْكِحَ
بِمَجْلِسِهِ ، وَأَخْذُهُ إِذَا خَرَجَ لِكُفْسَلِ جُمُعَةٍ ظَفَرًا ، أَوْ شَارِبًا ،

الشارح مسامح ونصه وأما اقراء القرآن فيجوز وإن كثر ، لأنه ذكر إلا أن يكون
قاصداً للتعليم فيمنع كثيره ، وهذا يجمع بين كلام سند والجلاب .

(و) جاز (سلامه) أي المتكف (على من) كان (بقربه) صحيح أو مريض بدون
انتقال ولا قيام من مجلسه وإلا كرهه أي سؤاله عن حاله لا مجرد قوله السلام عليكم لدخوله
في الذكر (و) جاز (تطيبه) أي المتكف نهاراً وأولى ليلاً لبعده من النساء ومأنعة
المسجد وإن كرهه للصائم غير المتكف نهاراً هذا هو المشهور قال حمديس يكره
تطيب المتكف .

(و) جاز (ان ينكح) بفتح المثناة أي يتزوج المتكف (وينكح) بضمها
أي يزوج المتكف من له عليه ولاية بقراءة أو ملك أو إيصاء أو تقويم أو توكيل وتنازع
ينكح وينكح في قوله (بمجلسه) أي المتكف من غير تطويل وإلا كرهه مادام بالمسجد ،
ولفرق بينه وبين المحرم بأن الأصل جوازه لهما ، وخرج المحرم بدليل خاص وبقي للمتكف
على الأصل وبأن المحرم بعيد عن أهله بالسفر غالباً وفساد إحرامه أشد من فساد
الإعتكاف ، ولا مانع له من الوطء بخلاف المتكف (وأخذه) أي قص وازالة المتكف
(إذا خرج) من المسجد (لكفسل جمعة) أو عبد أو حر أصابه أو جنابة ويحجب خروجه
لها ، فإن تمذر تبهم ومكث ومفعول أخذه (ظفراً أو شارباً) أو إبطاً أو عانة .

ويكره في المسجد ولو جمعه في ثوب كاستياكه به وتحرم حجافته وفصادته به كبوله
وتعوطه به فإن اضطر لشيء منها خرج له فإن فعله في المسجد فمن أبطل
الإعتكاف بكل منهي عنه أبطله هنا ، ومن خص الإبطال بالكبيرة فلا قاله سند .
وأشعر قوله إذا خرج أنه لا يخرج لمجرده ولا بأس أن يخرج يده أو رأسه لمن هو خارج
المسجد ليأخذ ذلك منه ، ولا يخرج للحمام إذا احتلم إلا أن يستطيع الماء البارد ولم يمكنه
الطهر في بيته فليذهب إليه وافهم عدم جواز حلق الرأس إذا خرج وهو كذلك قاله أبو

وَأَنْتَظَرُ غَسْلَ ثَوْبِهِ أَوْ تَجْفِيفَهُ ، وَنَدْبَ إِعْدَادِ ثَوْبٍ ، وَمَكْنَتُهُ
لَيْلَةَ الْعِيدِ ، وَدُخُولُهُ قَبْلَ الْغُرُوبِ .

الحسن لطول زمنه ، فيجوز إخراج رأسه لمن يحلقه خارج المسجد للرجيل عائشة رضي الله تعالى عنها رأسه عليه السلام وهي في حجرتها وهو في المسجد ، والظاهر كراهة إخراج العضو المقصود أو المحجور حيث لم يضطر لعدم تحقق تلويث الدم المسجد قاله عج .

(و) جاز (انتظار غسل ثوبه) عند من يفصله له خارج المسجد (و) انتظار (تجفيفه) أي الثوب إن لم يكن له ثوب غيره ولم يجد ثاباً عنه في ذلك قاله سند وإلا كره كما فيها فلا تنافى بينهما لعل ما فيها على من له غيره ، وكذا غسله بنفسه وتجفيفه (وندب) بضم فكسر للمعتكف (إعداد ثوب) آخر غير الذي هو لابس يلبسه إذا أصابته نجاسة من احتلام أو غيره وليس المراد إعداد ثوب للإعتكاف كثوب صلاة نحو الموضع فيها أحب إلى أن يعد ثوباً آخر يأخذه إذا أصابته جنابة انتهى .

(و) ندب (مكنته) بضم الميم أي إقامة المعتكف في المسجد (ليلة للعيد) إن كانت عقب اعتكافه . فإن كانت أثناءه فظاهرها وجوبه ويحتمل نديه أيضاً لعدم صحة صوم صبيحتها وأشعر قوله ليلة العيد أنه إن اعتكف العشر الأول أو الوسطى من رمضان مثلاً فلا يندب له مبيت الليلة التي تلي اعتكافه ، وهو كذلك ، فيخرج عقب غروب الشمس آخر يوم إن شاء . وشمل العيد الفطر والأضحى ، وهو مقتضى التعليل بضيقه من المعتكف المصلي متزينا بالثياب التي تأتيه من أهله ، ثم يذهب من المصلي لأهله ولكن ظاهر كلامهم قصر الندب على عيد الفطر لانه فعله عليه الصلاة والسلام لأنه اعتكف في العشر الأخير من رمضان ولم يعتكف عشر ذي الحجة .

(و) ندب (دخوله) أي المعتكف المسجد الذي أراد الاعتكاف فيه (قبل الغروب) ليلة التي أراد ابتداء اعتكافه منها إذا كان الاعتكاف مثوياً ولو يوماً فقط أو ليلة فقط ، فإن كان مندوراً وجب دخوله قبل الغروب أو معه أو عقبه للزوم اعتكافه الليل كله قاله جد . عج وتبعة احمد .

وَصَحَّ إِنْ دَخَلَ قَبْلَ الْفَجْرِ ، وَاعْتِكَافُ عَشْرَةٍ ،

(وصح) الاعتكاف (ان دخل) المعتكف المسجد (قبل الفجر) من الليلة التي ابتداء اعتكافه منها سواء كان اعتكافه منوباً أو منذوراً مع مخالفة المندوب في الأول والواجب في الثاني . ابن الحاجب من دخل قبل الغروب اعتد بيومه وبعد الفجر لا يعتد به وفيما بينها قولان : التوضيح اختلف اذا دخل بينهما والمشهور الاعتداد . وقال سحنون لا يعتد ، وحمل قول سحنون على التطوع ، والمشهور على المنذور . ابن رشد الظاهر انه خلاف ابن هرون ظاهر كلامه ان الخلاف فيمن دخل عقب غروب الشمس وظاهر الرواية أنه لا يدخله وانما محله فيمن دخل قبل الفجر انتهى .

وفي كلام ابن رشد عكس الحمل الذي في التوضيح كما نقله ابن عرفة ونصه ابن رشد وحمل قول سحنون والمعونة على الخلاف أظهر من حمل بعضهم الأول على النذر والثاني على النفل انتهى . فما في التوضيح سبق قلم وتبعه عليه ابن فرحون قاله طفي ، فالصواب ابقاء كلام المصنف على اطلاقه لاستظهار ابن رشد أن بين القولين خلافاً . وقول التوضيح المشهور الاعتداد وعزاه ابن عرفة للمعونة ، ورواية المبسوط وهو على أصلهم أن من نذر اعتكاف يوم لا يلزمه ليلة لكنه خلاف ما قدمه المصنف من لزومها وهو مذهب المدونة ، وعليه من الدخول قبل الغروب كما صرح به والالم يصح . ودرج هنا على الصحة لقول التوضيح تبعاً لأن عبد السلام هو المشهور ، لأن اعادته اتباع المشهور حيث وجده ولم يتنبه الى أنه خلاف ما قدمه الذي هو مذهب المدونة قاله طفي .

(ر) نذ (اعتكاف عشرة) من الأيام لان النبي ﷺ لم ينقص عنها وهو أول مراتب الكمال ونهايته شهر ، ويكره ما زاد عليه كما نقص عن العشرة . ابن عرفة ابن رشد في كون أقل مستحبة يوماً وليلة او عشرة قولاً ابن حبيب وغيره . ابن حبيب وأعله عشرة ابن رشد وعلى أنها أي العشرة أقله اكثره شهر . ويكره ما زاد عليه ، ثم قال ابن عرفة اللخمى ما دون العشر كرهه فيها . وقال في غيرها لا بأس به . واعلم أنه اختلف في أقل ما يتحقق به الاعتكاف فقليل يوم وليلة وقيل يوم فقط .

وَبِأَخْرِ الْمَسْجِدِ وَبِرَمَّضَانَ ، وَبِالْعَشْرِ الْآخِرِ لِلَّيْلَةِ الْقَدْرِ الْغَالِيَةِ بِهِ ، وَفِي كَوْنِهَا بِالْعَامِ أَوْ بِرَمَّضَانَ

واختلف أيضا في أقله كمالا بحيث يكره نقص عنه أو يخالف الأولى فقليل يوم وليلة وأكثره كمالا بحيث يكره ما زاد عليه عشرة . وقيل أقله كمالا ثلاثة أيام وأكمله عشرة . وقيل أقله كمالا بحيث يكره ما زاد عليه عشرة . وقيل أقله كمالا ثلاثة أيام وأكمله عشرة . وقيل أقله كمالا عشرة وأكثره شهر ، وهذا مذهب المدونة والرسالة . فمن نذر اعتكافا ودخل فيه ولم يعين قدره لزمه أقل ما يتحقق به . وهو يوم وليلة على المعتمد ويوم فقط على مقابله ومن نذر أقله كمالا لزمه أقله على الخلاف المذكور من الأقوال الثلاثة .

(و) ندب كون الاعتكاف (بأخر المسجد) لقلة الناس به فإن كثرت الناس به قتلوا بصدرة ندب بصدرة ، وأجاز فيها ضرب خباء للمعتكف في رحابه الداخلة فيه التي يعتكف فيها أي لا تغير معتكف ولا له داخلا عن رحابه (و) ندب الإعتكاف (برمضان) لكونه سيد الشهور (و) تأكد (بالعشر الأخير) منه رجاء مصادفة (ليلته) (القدر الغالية) الوجود (به) أي العشر الأخير ولمواظبته عليه السلام على اعتكافه ليلته القدر فقد جاء أنه عليه السلام اعتكف العشر الأول منه فأتاه جبريل فقال له ان الذي تريد أو تطلب أمامك فاعتكف العشر الأوسط فأتاه جبريل فقال له ان الذي تطلب أمامك فاعتكف العشر الأواخر .

(وفي كونها) أي ليلة القدر (دائرة بـ) لمبالي (العام) كله هذا قول مالك والشافعي وأكثر أهل العلم رضي الله تعالى عنهم ، وصححه ابن رشد في المقدمات (أو) دائرة (بـ) لمبالي (رمضان) كله خاصة وشهره ابن غلاب وشهر في التوضيح أنها في العشر الأخير ، وقال انه المذهب عند الجمهور وانها تدور فيه لأن الأحاديث في هذا الباب صحيحة ،

خِلَافٌ ، وَانْتَقَلَتْ ،

ولا يمكن الجمع بينها الا على ذلك (خلاف) في التشهير (وانتقلت) في ليالى العام على الأول وفي ليالى رمضان كله على الثاني . وحكى ابن عرفة فيها تسعة عشر قولاً فانظره (١) .

(١) (قوله فانظره) نصه ابن رشد المذهب أنها تنتقل وأغلب انتقالمها في العشر الوسط ليلتي سبع عشرة وتسع عشرة ، وفي العشر الأواخر في أواخرها . وقول ابن حبيب يتحرى جميع لياليها على كمال الشهر بعيد ، قال والقول برفعها غير صحيح وعلى الصحيح قيل لا تنتقل مبهمة في كل العام . وقيل في كل الشهر وقيل في العشر الوسطى والأخرى ، وقيل في الأخرى . وقيل معينة ليلة احدى وعشرين . وقيل ثلاث وعشرين . وقيل سبع وعشرين . وقيل ثلاث وعشرين او سبع وعشرين . أبو عمر قول مالك والشافعي والثوري وأحمد وإسحق وإبي ثور رضى الله تعالى عنهم تنتقل في العشر الأواخر . قلت فتحصل فيها تسعة عشر قولاً الأول : مبهمة في كل السنة قاله ابن مسعود رضى الله تعالى عنه . الثاني : لمياض عن ابن عمر رضى الله تعالى عنها وغيره من الصحابة رضى الله تعالى عنهم مبهمة في كل الشهر . الثالث : في العشر الوسطى والأخرى . الرابع : في الأخرى فقط . الخامس : روايتها مع رواية ابن حبيب والموطأ . السادس : لابن العربي عن الانصار تنتقل في اشفاق العشر الأواخر . السابع : نقل ابن رشد عن المذهب . الثامن : نقله عن ابن حبيب . التاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر : ما ذكره من أقوال التعيين . الثالث عشر : لابن العربي عن ابن الزبير رضى الله تعالى عنها ليلة سبع عشرة : الرابع عشر : لمياض عن علي وابن مسعود رضى الله تعالى عنها ليلة سبع عشرة أو احدى وعشرين أو ثلاث وعشرين . الخامس عشر : له عن الحسن وقتادة وغيرهما رضى الله تعالى عنهم ليلة أربع وعشرين . السادس عشر : لنقل ابن العربي ليلة خمس وعشرين . السابع عشر : لنقله ليلة تسع وعشرين . الثامن عشر : ليلة التاسع عشر لنقل عياض . التاسع عشر : رفعها .

والمُرَادُ بِكَسَابَةٍ مَا بَقِيَ ،

(والمراد بكسابة) أدخلت الكاف الخامسة والتاسعة في حديث التمسوها أي ليلة القدر في التاسعة أو السابعة أو الخامسة وخبر المراد (ما) أي العدد الذي (بقى) من العشر الأخير لا ما مضى منه ، بدليل الحديث الآخر الذي فيه لتاسعة تبقى ولسابعة تبقى ولخامسة تبقى ، فحمل الامام مالك رضي الله تعالى عنه الحديث الذي أطلق فيه التاسعة والسابعة والخامسة على الحديث الآخر الذي قيدها فيه بالتي تبقى . وخبر ما فسره بالوارد . ولو قال بكا لسابعة بالتعريف لكان أحسن لأن الجمل إنما وقع فيها فيه التعريف والمفسر له ما لا تعريف فيه . وهل يعتبر الشهر ناقصاً وهو ما عليه ابن رشد ، لأن يوم الثلاثين غير متيقن كونه منه ولموافقته خبر طلب التماسها في الأفراد أو كاملاً وعليه الشاذلي على الرسالة . وظاهر كلامه أنه الراجح وعليه الأنصار إذ قالوا معنى قوله اطلبوها في تاسعة تبقى هي ليلة اثنين وعشرين ونحن أعلم بالعدد منكم أي فتكون في الأشفاع ، لأنه إذا اعتبر الشهر من آخره كانت أشفاعه أوتاراً وأوتارها أشفاعها انتهى .

حب البناني قوله وعليه ابن رشد كونه ناقصاً هو مذهب مالك « رضى » في المدونة إذ قال : أرى والله أعلم أن التاسعة ليلة إحدى وعشرين ، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين . في التوضيح قول مالك يأتي على أن الشهر ناقص وكأنه اعتبر الحق وألقى المشكوك الثعالبى في شرح ابن الحاجب ، والذي أطبق الناس عليه في زمننا هذا العمل على ليلة سبع وعشرين وهو حديث أبي بن كعب وهو صحيح أخرجه مسلم ، ونصه على أبي بن كعب « رضى » وقد قيل له إن عبد الله بن مسعود « رضى » قال من قام السنة أصاب ليلة القدر فقال أبي والله الذي لا إله إلا هو إنها لي رمضان ، والله إني لأعلم أي ليلة هي هي الليلة التي أمرنا رسول الله ﷺ بقيامها هي ليلة صبيحة سبع وعشرين ، وأما أنها أن تطلع الشمس في صبيحة يوم بيضاء لا شعاع لها . أسند هذه الأمانة في طريق أخرى إلى النبي ﷺ .

وَبَنَى بِزَوَالِ إِغْمَاءٍ ، أَوْ جُنُونٍ ؛ كَأَن مُنِيعَ مِنَ الصَّوْمِ ؛
لِمَرَضٍ ، أَوْ حَيْضٍ أَوْ عَيْدٍ وَخَرَجَ

(و) إن نذر اعتكاف أيام غير معينة أو معينة من رمضان أو من غيره وشرع فيه فاعتذر في اثنيائه وزال (بني) المعتكف على ما اعتكفه قبل طروء المذبر بناء متصلاً (بزوال إغماء أو جنون) أو حيض أو نفاس أو مرض شديد لا يجوز معه المكث في المسجد . والمراد بالبناء تكميل ما نذره سواء كان قضاء عما فاتته اعتكافه كما يأتي به بعد انقضاء زمنه المعين من رمضان أو غيره ، أو لم يكن قضاء كما يكمل به لنذراً مبهماً . فإن حصلت هذه الأعذار في التطوع فلا يقضي ، وإن حصلت قبل دخوله أو قارنته بنى في المطلق والمعين من رمضان لا في معين من غيره ولا في تطوع . ابن عرفة ما مرض فيه من نذر مبهم أو معين من رمضان قضاء ومن غيره ففي قضاؤه ثالثاً إن مرض بعد دخوله انتهى . وفي التوضيح إن كان الاعتكاف تطوعاً وأفطر فيه لمرض أو حيض فلا قضاء عليه انتهى ، لكن إن بقي شيء من النوى بعد زوال المانع بنى قاله ابن عاشر .

وشبهه في وجوب البناء فقال (كان منع) بضم فكسر أي المعتكف (من الصوم) دون المسجد (لمرض) خفيف (أو) زوال (حيض) نهاراً (أو) دخول يوم (عيد) أو فطر نسائياً فيجب عليه البناء على ما فعله سابقاً . ولفظ المدونة إذا عجز عن الصوم لمرض خرج فإذا صح بني . ثم قال فيها ولا يلبث يوم الفطر في معتكفه إذ لا اعتكاف إلا بصيام ، ويوم الفطر لا يصام فإذا مضى يوم الفطر عاد لمعتكفه فيبني على ما مضى انتهى . وناقض حياض والتونسي هذه المسألة بمسألتي المريض يصح والحائض تطهر نهاراً فيجب عليها الرجوع على المشهور مع تعذر الصوم منها أيضاً . وأجيب بأن اليوم الذي طهرت فيه الحائض وصح فيه المريض يصح صومه لغيرهما بخلاف يوم الفطر فإنه لا يصح صومه لأحد .

(وخرج) من المسجد وجوباً معتكف طراً عليه عذر مانع من المسجد والصوم كحيض

وَعَلَيْهِ حُرْمَتُهُ وَإِنْ أَخْرَهُ : بَطْلٌ ، إِلَّا لَيْلَةَ الْعِيدِ وَيَوْمَهُ ،

ومرض شديد أو من المسجد فقط كسلس (وعليه) أي المعتكف الذي خرج من المسجد لما منع منه سواء منع الصوم أيضاً أم لا (حرمة) أي الاعتكاف فلا يفعل ما لا يفعله المعتكف من جماع أو مقدماته ، فإن زال عذره رجع فوراً للبناء .

(وإن أخره) بفتحات مثقلاً أي الرجوع ولو ناسياً أو مكرهاً (بطل) اعتكافه واستأنفه وجوباً (إلا) تأخيره الرجوع (ليلة العيد ويومه) فلا يبطل اعتكافه لعدم صحة صومه لكل أحد بخلاف يوم الصحة من المرض والطهر من الحيض فتأخير الرجوع فيه يبطل الاعتكاف لصحة صومه من غير المريض والحائض ومن طرأ عليه مانع من الصوم دون المسجد فيه قولان ، روى في المجموعة يخرج . وقال عبد الوهاب لا يخرج حكاه ابن عرفة وابن ناجي وغيرهما . في التوضيح والخروج مذهب المدونة وعزاه اللخمي لها أيضاً .

ولفظ ابن الحاجب ولو طرأ ما يمنع الصوم فقط دون المسجد كالمرضى إن قدر والحائض تخرج ثم تطهر ، ففي لزوم المسجد ثالثها المشهور يخرجان فإذا صح وطهرت رجعا تلك الساعة وإلا ابتداء . ابن عبد السلام هذا مشكل غاية لإيهامه أن الخلاف في لزوم الحائض المسجد كالمرضى ، وإنما الخلاف في لزوم المريض المسجد وعود الحائض للمسجد لا لزومها له وإطلاق اللزوم على العود مجاز بعيد ، ويلزمه استعمال اللفظ في حقيقته . ومجازه ورد ابن عرفة بنفي البعد ولزوم الجمع بينهما لأنها لأجراء أحكام المعتكف عليها وهي خارجه ملازمة له حكماً وبأن ظاهر كلامه وضوح تصور الأقوال الثلاثة بعد ارتكاب ما ذكر ولا يتضح فإن الثالث هو الأول .

ويمكن تصويره باعتبار تعميم قوله ما يمنع الصوم فقط في خفيف المرض ابتداء وما خف بعد شدته ومنعه للمسجد ، وتقريرها الأول بقاء ذي الخفيف ابتداء ورجوع ذي الخفيف بعد شدته والحائض لا شراك الكل في منع مفارقة المسجد وهو معنى

وَأِنْ اشْتَرَطَ سُقُوطَ الْقَضَاءِ لَمْ يُعِدَّهُ .

اللزوم . والثاني : خروج الأول وعدم رجوع الاخيرين . الثالث ^(١) : خروج الأول ورجوع الاخيرين .

(وان اشترط) المعتكف لنفسه قبل دخوله أو حاله (سقوط القضاء) عنه ان حصل له عذر مبطل لاعتكافه (لم يفده) شرطه واعتكافه صحيح ويلزمه إتمامه والعمل على مقتضى المشروع . وكذا اشتراطه عدم الصوم أو اعتكاف النهار دون الليل أو مباشرة النساء ، فشرطه باطل وتلزمه شروطه الشرعية قال في الرسالة ولا شرط في الاعتكاف أي مخالف لما أوجبه الشرع ابن عرفة شرط منافيه لغو عبء الحق عن بعض البغداديين لو نذره كذلك لم يلزمه إلا بدخوله فيبطل شرطه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(١) (قوله الثالث) أي من الأقوال الثلاثة ونص أي عرفة وقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ولو طرأ ما يمنعه الصيام فقط دون المسجد كالريض إن قدر والحائض تخرج ثم تطهر ، ففي لزوم المسجد . ثالثها : المشهور يخرجان فإذا صح وطهرت رجعا تلك الساعة وإلا ابتدأ . قوله مشكل غاية لإيهامه ان الخلاف في لزوم الحائض كالريض وفي عودها للمسجد لا في لزومها هـ . واطلاق اللزوم على العود مجاز بعيد واستعمال اللفظة في حقيقتها ومجازها يرد بمنع نفي اللزوم عنها لأن لزومها له هو نقيض مفارقتها وهو متصور فيها . وكونه في المريض مستصحباً حساً وحكماً وفيها حكماً فقط لا يكذب ، قولنا هو لازم لها فلا يكون مجازاً فلا بعد ولا جمع بين حقيقة ومجاز ، وبأن ظاهر قوله وضوح تصور الأقوال الثلاث بعد ارتكاب ما ذكر من المجاز المذكور ، ولا يتضح لأن الثالث هو الأول فيها . وتتصور باعتبار تعميم قوله ما يمنعه الصيام في صورتين ، وفي المرض المانع من المسجد . وتقريبها الاول بقاء ذي المرض مانع الصوم فقط ورجوع ذي المرض المانع المسجد والتي طهرت لاشتراك الكل في منع مفارقة المسجد وهو معنى اللزوم الثاني خروج الاول وعدم رجوع الاخيرين الثالث خروج الاول ورجوع الاخيرين هـ .

﴿ باب ﴾

فَرَضَ الْحَجُّ ، وَسُنَّتِ الْعُمْرَةُ مَرَّةً ، وَفِي فَوْرِيَّتِهِ

(باب)

في الحج والعمرة

بضم فكسر أو بفتح فسكون (الحج) أي العبادة المشتملة على إحرام وخضوع بعرفة جزءاً من ليلة النحر وطواف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة عيناً (وسنت) بضم السين وفتح النون مشددة وسكون التاء مفتوحة أو رفعها مربوطة (العمرة) بضم العين المهملة وسكون الميم ، أي العبادة المشتملة على إحرام وطواف وسعى فقط عيناً . في النوادر قال مالك رضي الله تعالى عنه العمرة سنة واجبة كالوتر لا ينبغي تركها .

(مرة) منصوب مفعول مطلق للعمرة ، ويقدر مثله للحج لأنهم مصدران يتصلان إلى أن والفعل أي أن يحج مرة ويعتمر مرة وليسا منصوبين بفرض وسن ، لأنه يفيد أن الفرض والسنة وقعا من الشارع مرة وليس بمراد أو تمييز محول عن نائب الفاعل أو مرفوع خبر عن فرض وسنة على الضبط . الثاني مصدران مبتدآن مؤخران باسم مفعول ، أي المفروض من الحج مرة والمسنون من العمرة مرة والزائد عليها منهما مندوب ، وينبغي له أن ينوي به إقامة الموسم ليقع فرض كفاية في الحج وسنة كفاية في العمرة .

(وفي فوريته) يأوه المصدري أي كون الحج واجباً على الفور في أول حرام من أعوام القدرة فإن أخره عنه أثم ولو لم يخف القوات وهو المعتمد رواه ابن القصار والعراقيون عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، شهره صاحباً للخيرية والعمدة

وَتَرَاخِيهِ لِيَخُوفِ الْفَوَاتِ : خِلَافٌ ، وَصَحَّتْهُمَا بِالْإِسْلَامِ فَيُحْرِمُ وَلِيُّ

وَابْنُ بَرِيزَةَ . وَإِنْ فَعَلَهُ بَعْدَ فُجُوءِ أَدَاءِ وَحَكْمِ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ . وَقَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ
قَضَاءُ . ابْنُ صَرْفَةَ وَعَلَى فُورِهِ فِي كَوْنِهِ بَعْدَ أَوَّلِ عَامٍ مُسْتَطِيعِهِ قَضَاءُ أَوْ أَدَاءُ قَوْلَا ابْنِ
الْقَصَّارِ وَغَيْرِهِ .

(وَتَرَاخِيهِ) أَيُّ كَوْنِ الْحُجِّ وَاجِبًا عَلَى التَّرَاخِي (ل) مَام (خَوْفِ الْفَوَاتِ) أَيُّ
تَعَذُّرِ الْحُجِّ بِتَأْخِيرِهِ عَنْهُ فَيَتَّفِقُ عَلَى قُورِيَّتِهِ وَيَخْتَلِفُ خَوْفُ الْفَوَاتِ بِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ النَّاسِ
قُوَّةَ وَضَعْفًا وَشُبُوبِيَّةً وَكُهُولِيَّةً ، وَكَثْرَةَ مَرَضٍ وَقِلَّتَهُ ، وَأَمْنٌ طَرِيقٍ وَخَوْفُهُ ، وَوُجُودُ
مَالٍ وَعَدَمُهُ ، وَقُرْبُ بَلَدٍ وَبَعْدُهُ . وَلَمْ يَرَوْهُ هَذَا الْقَوْلُ عَنِ الْإِمَامِ مَالِكٍ « رَض » ، وَإِنَّمَا أَخَذَ
مِنْ مَسَائِلَ وَلَيْسَ أَخَذَهُ مِنْهَا بِالْقَوَى ، وَشَهَرَهُ ابْنُ الْفَاكِهَانِيِّ . وَرَأَى الْبَاجِي وَابْنُ رَشْدٍ
وَالْتِمَسَانِيُّ وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْمَغَارِبَةِ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ .

(خِلَافٌ) فِي التَّشْبِيرِ الْحَطُّ سِوَى الْمُصَنَّفِ هُنَا بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ وَفِي التَّوْضِيحِ الظَّاهِرُ قَوْلُ
مَنْ شَهِرَ الْفُورِيَّةَ . وَفِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ مِيلٌ إِلَيْهِ لِأَنَّهُ ضَعْفُ حُجَّةِ التَّرَاخِي . وَلِأَنَّ
الْفُورَ مَرُورَ عَنِ الْإِمَامِ وَالتَّرَاخِي لَمْ يَرَوْعَهُ ، وَإِنَّمَا أَخَذَ مِنْ مَسَائِلَ وَلَيْسَ أَخَذَهُ مِنْهَا
بِقَوَى فَقَدْ ظَهَرَ أَنَّ الْقَوْلَ بِالْفُورِ أَرْجَحُ وَيُؤَيِّدُ هَذَا أَنَّ أَكْثَرَ الْفُرُوعِ الْآتِيَةِ فِي الْإِسْطَاعَةِ
مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْفُورِ ، فَكَانَ يَنْبَغِي الْاِقْتِصَارَ عَلَيْهِ وَعَلَى التَّرَاخِي إِنْ أَخْرَجَهُ فَاخْتَرَمَتِ الْمُنِيَّةُ
قَبْلَ خَوْفِ الْفَوَاتِ فَقَالَ فِي الطَّرَازِ لَا يَأْتُمُّ وَهُوَ الظَّاهِرُ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ يَأْتُمُّ
بِكُلِّ حَالٍ وَإِنَّمَا جُوزَ لَهُ التَّأْخِيرُ بِشَرَطِ السَّلَامَةِ . وَعَلَى هَذَا ابْنُ السَّبْكِ فِي جَمْعِ
الْجَوَامِعِ وَكَلَامِ ابْنِ شَاسٍ وَابْنِ الْحَاجِبِ بِفَيْدِ دُخُولِ الْخِلَافِ بِالْفُورِيَّةِ وَالتَّرَاخِي
فِي الْعِمْرَةِ .

(وَصَحَّتْهُمَا) أَيُّ الْحُجِّ وَالْعِمْرَةِ مُشْرُوطَةٌ (بِالْإِسْلَامِ) فَقَطُّ فَلَا يَصِحَّاحُ مِنْ كَافِرٍ وَلَوْ
صَيِّبًا مَرْتَدًّا (فَيُحْرِمُ) بِضَمِّ فَسْكَوْنِ فَكْسَرِ نَدْبَا (وَلِي) أَيُّ أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ أَوْ مُقَدِّمٍ قَاضٍ
أَوْ عَاصِبٍ أَوْ أُمٍّ أَوْ كَافِلٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ نَظَرٌ فِي مَالِهِ نَقْلُهُ الْآيَةِ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَأَقْرَبُهُ

عَنْ رَضِيعٍ ، وَجُرْدٍ قُرْبَ الْحَرَمِ ، وَمُطَبِّقٍ لَا مُغْنَى

(عن) شخص (رضيع) بأن ينوى إدخاله في الحج أو العمرة ، وليس المراد أن الولي يحرم بأحدهما نيابة عنه . ومثل الرضيع المقطوم غير المميز وخص الرضيع بالذكر للخلاف في صحة الإحرام عنه بدليل مقابلته بالمميز . ابن عرفة وفي صحته لغير المميز قولان لها وللخمي مع رواية ابن وهب يحج بابن أربع لا رضيع .

(وجود) يضم فكسر مثقلا أي الرضيع الذكر من المحيط ببندنه وسائر رأسه ووجهه والأنثى من سائر وجهها وكفيها فقط وتتأزع يحرم وجرد (قرب الحرم) أي مكة شرفها الله تعالى لحوف المشقة وحصول الضرر بتجريدته والإحرام عنه من الميقات فإن تحقق الولي أو ظن تضرره بتجريدته قرب مكة أحرم عنه بلا تجريد واقتدى عنه . ابن عرفة وعلى صحته أي إحرام الولي عن غير المميز يحرم عنها ، أي الرضيع والمقطوم وليها بتجريدتها نأويه . ولا يلبي عنها ويحرم المناظر من ميقاته ومن لا ينتهي كابن ثمان سنين قرب الحرم . وفي كتاب محمد لا بأس أن يترك عليه مثل القلادة والسوارب ، وفيها لا بأس أن يحرم بأصغر الذكور وفي أرجلهم الخلاخل وعليهم الأسورة .

(و) يحرم ولي أيضاً عن مجنون (مطبق) يضم فسكون ففتح الموحدة أي متصل جنونه لا يفيق في وقت ما ولا يميز السماء من الأرض ولا الطول من العرض ، ومن لا يفهم الخطاب ولا يحسن رد الجواب وإن ميز الإنسان من الفرس أي ينوى ولي ماله أو كافله إدخاله في الحج أو العمرة ندباً بعد تجريدته قرب مكة ، فإن لم يكن مطبقاً بأن كان منقطع الجنون يحسن في وقت ويفيق في غيره انتظرت إفاقته ليحرم هو عن نفسه ، فإن أخرج عنه وليه حيال جنونه فلا يصح إلا إذا خيف فواته الحج .

(لا) يحرم ولي عن شخص (مغنى) يضم فسكون ففتح أي مستور عقله بمرض ولو خيف فواته الحج ، لأنه مظنة الإفاقة قريباً . وإذا أفاق في زمن يدرك الوقوف فيه أحرم لنفسه ولا دم عليه لتعديه الميقات بلا إحرام لعذره بإغمائه . ابن عرفة وفي المجنون قولان

وَالْمَمِيزُ بِإِذْنِهِ ، وَإِلَّا فَلَهُ تَحْلِيلُهُ ، وَلَا قَضَاءَ بِخِلَافِ الْعَبْدِ ، وَأَمْرُهُ مَقْدُورُهُ وَإِلَّا نَابَ عَنْهُ ؛

لها وللتخريج الخمي على الصبي . وقول الباجي عدم العقل يمنع صحته خلاف النص ، ثم قال ولا يصح عن مرجو صحته .

(و) يحرم الشخص الصغير (المميز) بكسر المثناة مثقلة الذي يفهم الخطاب ويحسن الجواب (بإذنه) أي الولي وجرى قرب الحرم إن لم يقارب البلوغ كابن ثمان ، فإن قاربه فمن الميقات قاله فيها فإن أحرم بإذنه فليس له تحليله (وإلا) أي وإن يحرم بإذنه بأن أحرم بغير إذنه (فله) أي الولي (تحليله) أي المميز من إحرامه بالنية والخلق أو التقصير بأن ينوي إخراج ما أحرم به ، ويخلق رأسه أو يقصر شعره إن رأى المصلحة فيه فقط . وإن كانت في إبقائه على إحرامه فقط أبقاه عليه وجوباً فيها ، وإن استوت مصلحتها خير الولي فاللام للاختصاص لا للتخير (و) إن حله وليه فـ (لا قضاء) عليه إذا بلغ ومثله في الاستئذان والتحليل وعدم القضاء السفيه أي البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال .

(بخلاف العبد) أي الرقيق البالغ إذا أحرم بغير إذن سيده وحله منه فعلية قضاؤه إن أذن له سيده فيه أو عتق ، ويقدمه على حجة الإسلام لوجوبه فوراً إتفاقاً فإن قدمها على القضاء صححت . ومثل العبد الزوجة في تطوعها بدون إذن زوجها . والفرق بين الصغير والسفيه وبين العبد والزوجة أن الحجر على الأولين لحق نفسها وعلى الأخيرين لحق غيرها . وإن أذن للعبد في القضاء ثم أراد منعه منه قبل إحرامه ففي الشامل ليس له منعه على الأظهر . وقال أبو الحسن له منعه وهو الموافق لما مر في الاعتكاف .

(وأمره) أي الولي المميز الذي أحرم بإذنه أو بغيره ورأى المصلحة في إبقائه محرماً (مقدوره) أي ما يقدر عليه من أفعال وأقوال الحج والعمرة ويلقنه التلبسة إن قبلها (وإلا) أي وإن لم يكن مقدوره وكان غير مميز أو مطبقاً (ناب) الولي فيه (عنه) أي

إِنْ قَبْلَهَا : كَطَوَافٍ ، لَا : كَتَلْبِيَةِ ، وَرُكُوعٍ ، وَأَحْضَرَهُمْ
 أَلْمَوَاقِفَ وَزِيَادَةَ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ : إِنْ خِيفَ ضَيْعَةً ، وَإِلَّا فَوَلِيَّهُ :
 كَجَزَاءِ صَيْدٍ ، وَفِدْيَةٍ

المهجور (إن قبلها) أي الشيء المطلوب النيابة وهو الفعل .

(كطواف) وسمى ورعى وفي جعله نائباً في الطواف والسعى نظر ، فإن حقيقة النيابة
 فعل النائب دون المنوب عنه والطواف والسعى يفعلها الولي حاملاً للمهجور ويقف به
 بعرفة والمشرع الحرام فحقه التمثيل بالرعي والذبح (لا) أن يقبلها (كتلبية وركوع)
 أي صلاة ركعتي الاحرام والطواف فيسقط . وضابط المسألة أن كل ما يمكن المبهز فعله
 مستقلاً بفعله ، وما لا يمكنه فعله مستقلاً بفعله به وليه كطواف وسمى ، وما لا يمكنه
 فعله مستقلاً ولا أن يفعل به . فإن قبل النيابة كالرعي فعله وليه ، وإلا سقط
 كالتلبية والركوع .

(وأحضرهم) أي الولي الرضيع والمطبق والمميز (المواقف) جمع موقف أي محل
 الوقوف وهي عرفة والمشرع الحرام ومنى عقب الجمرة الأولى والثانية في أيام الرعي وجوباً
 في عرفة وندباً في الباقي (وزيادة النفقة) التي يحتاجها المهجور عليه صبيّاً كان أو غيره
 في السفر لحمله وأكله وشربه ولبسه كائنة (عليه) أي المهجور في ماله (إن خيف) عليه
 (ضيعة) أي هلاك أو شدة ضرر بتركه في البلد ، إن لم يكن له كافل سوى من يحظر به
 لأن سفره حينئذ من مصالحه (وإلا) أي وإن لم يخف عليه ضيعة بتركه في البلد لوجود
 كافل سوى من سافر به (فوليّه) أي المهجور الذي سافر به ، هو الذي عليه تلك الزيادة
 أي كان أو وصيه أو حاكماً أو مقدمه أو حاضناً من أم أو جد أو غيرها من الأقارب

وشبه في الوجوب على الولي فقال (كجزاء صيد) قتله المهجور عرماً في تخيير الحرم
 فهو على الولي مطلقاً فالتشبيه ليس تاماً ، وأما جزاء ما قتله في الحرم سواء كان محرماً
 أو لا ففيه تفصيل زيادة النفقة (و) كـ (فدية) تسببت عن تطيب المهجور أو لبسه أو

بِإِثْبَاتِ ضَرُورَةٍ ، وَشَرْطٍ وَجُوبِهِ كَوُقُوعِهِ فَرَضاً حُرِّيَّةً وَتَكْلِيفاً وَقْتاً إِحْرَامِهِ

نحوها فيغرمها الولي من ماله مطلقاً خاف عليه بتركه ضيعة أولاً على الأشهر، وهو ظاهر المدونة، وعزاه ابن عرفة للتونسي عن ثالث حجتها. وحكي في التوضيح عن الكافي أنه الأشهر وبه قرر الشارح في الصغير والافقيسي والبساطي، وجعل الشارح في كبيره ووسطه التشبيه تاماً وهو قول مالك في الموازية، ورجعه ابن يونس قائلًا لأن ما يتخوف ان يطرأ في إحجاجة إياه من الجزاء والفدية أمر غير متيقن وإحجاجة طاعة وأجر لمن أحججه لا يترك لأمر قد يكون وقد لا يكون.

وتأول صاحب الطراز المدونة على ما في الموازية فحمل كلام المصنف على كل منها صحيح، لكن الظاهر من كلام الحط اختيار الأول وقوله (بلا ضرورة) ضعيف لأن ظاهر المدونة وهو المذهب أنها على الولي لضرورة أم لا لأنه هو الذي أدخله في الإحرام، فلو حذفه كان أولى. وقول تت ان كانت لضرورة ففي مال الصبي على المشهور تبع فيه الشارح والبساطي، ونسبه الشارح للجواهر ورده الحط بأن صاحب الجواهر لم يقل بأنه لضرورة في مال الصبي، وإنما قال ما نصه ولو طيب الولي الصبي فالفدية على الولي إلا إذا قصد المداواة فيكون كاستعمال الصبي اهـ. فلم يجعله في مال الصبي وإنما جعله كاستعمال الصبي وقد علمت أن الأشهر في استعماله كونه على الولي فكذلك إذا طيبه الولي ولو لضرورة.

(وشرط وجوبه) أي الحجج (كوقوعه) أي الحجج (فرضاً حرية) أي كون الحاج حراً فلا يجب ولا يقع فرضاً من رقيق ولو بشائبة حرية كمكاتب (وتكليف) أي كونه مكلفاً أي ملازماً بما فيه كلفة لكونه بالغا عاقلاً فلا يجب ولا يقع فرضاً من صبي ولا من مجنون، ويقع من شروط وجوبه دون وقوعة فرضاً الاستطاعة وسيأتي في قوله ووجب باستطاعة فلا يجب على غير مستطيع، وإن تكلفه وقع فرضاً وتنازع حرية وتكليف (وقت إحرامه) أي الحجج، فمن لم يكن حراً مكلفاً وقت إحرامه فلا يجب عليه ولا

بَلَاءٌ نِّيَّةٌ نَفْلٍ ، وَوَجِبَ بِاسْتِطَاعَةٍ بِإِمْكَانِ الْوُصُولِ ؛ بَلَاءٌ مَشَقَّةٌ
عَظُمَتْ ، وَأَمِنَ عَلَى نَفْسٍ وَمَالٍ ؛ إِلَّا لَا أَخَذَ ظَالِمٌ مَّا

يقع منه فرضاً ولو صار حراً مكلفاً في اثناء حجه فلا ينقلب فرضاً ولا يرتقض ولا يرتدف عليه إحرام آخر فيتمه نفلاً وجوباً ، ويحج حجة الاسلام في العام القابل .
وقوله (بلانية نفل) شرط في وقوعه فرضاً فقط ومنطوقه صادق بنية الفرض والاطلاق ، وينصرف للفرض ومفهومه أنه ان تولى به النفل فلا يقع فرضاً ، وهو كذلك فينقصد نفلاً وعليه إتمامه وحج الفرض في عام آخر .

(ووجب) الحج (باستطاعة) فلا يجب على حر مكلف غير مستطيع ، ولكن إن تكلفه وهو ضرورة وقع فرضاً فليست شرطاً في وقوعه فرضاً فلذا لم يقل واستطاعة لاهتمامه شرطيتها فيه أيضاً وليس كذلك . وصور الاستطاعة بقوله (بإمكان الوصول) لأماكن المناسك من مكة ومنى وعرفة ومزدلفة إمكاناً عادياً لا خارقاً للمادة كخطوة وطيران ، لأنه خلاف ما وقع منه ﷺ ولكن إن وقع أجزأ عن حجة الاسلام كتكلف غير مستطيعه .

(بلا مشقة عظمت) أي خرجت عن المعتاد من محل الضرورة بالنسبة له ، وهي تختلف باختلاف أحوال الناس والأزمنة والأمكنة ، فليس الشيخ كالشاب ، ولا المريض كالصحيح ولا الفقير كالغني ، ولا الحضري كالبدوي ، ففي الخط التشنيع على من أطلق السقوط عن أهل المغرب ^(١) (و) (أمن على نفس) من هلاك وشديد أذى وقتل واسر وسباع (ومال) من محارب وقاطع طريق وغاصب ، وأخذ ظالم ينكت أو كثيراً ، لا من سارق يندفع بالحراسة وهذا من عطف خاص على عام .

واستثنى من مفهوم وأمن على مال فقال (إلا لأخذ) شخص (ظالم ما) أي مالا

(١) (قوله عن أهل المغرب) أي لأنهم يختلفون بالشبوية والهرم والصحة والسقم والغنى والفقر والحضرية والبدوية فمنهم من تعظم مشقته ومنهم من لا فهم كغيرهم بالمشاهدة والميانه .

قَلْ لَا يَنْكُثُ عَلَى الْأَظْهَرِ ،

(قل) بالنسبة للمال المأخوذ منه بحيث لا يحجف به ولو كثر في نفسه ، ويحتمل أن المراد قل في نفسه وأن أخذ الكثير مسقط ولو لم يحجف كما للخمى . ابن عرفة ويسقط بطلب نفس أو بمجحف أو بما لا حد له وبما لا يحجف قولاً المتأخرين . اللخمى لا يسقط بغرم اليسير قال وظاهر قول القاضي ولا بكثير لا يحجف (لا ينكث) أي لا يعود الظالم للأخذ وعلم ذلك بالعادة كعشار ، فان علم أنه ينكث أو جهل حاله سقط وجوب الحج بلا خلاف ، قاله زروق ، ويدل له ما في البرزلي عن ابن رشد قاله الخط ونحوه للشيخ سالم .

وما في عج من أن جهل الحال كعلم عدم نكثه من غير دليل نقلي غير ظاهر ، وإن شك هل ينكث أو لا فيسقط على المذهب . وقيل لا كذا البعض . الخط إن علم أنه ينكث أو شك فيه فلا يجب الحج بلا خلاف ، وإذا كان يأخذ ما قل ولا ينكث فلا يسقط وجوب الحج (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف وليس لابن رشد في هذه المسألة استظهار على ما قاله ابن غازي والمواق والخط في صدر كلامه .

ثم ذكر عن البرزلي ما يشهد للمصنف وذكره حلوه بوجه أتم منه ، واحتارز بقوله ظالم من أخذ الدال على الطريق أجرة من المسافرين فانه جائز وليس فيه تفصيل الظالم وتوزع على عدد رؤوس المسافرين لا على حسب أمتعتهم ، إذ من معه دواب كالجرد منها في الانتفاع به ، والظاهر عدد رؤوس التابعين والمتبوعين وإن جرى عرف بشيء عمل به لأنه كالشرط ، واحتارز أيضاً عما يأخذه الجند ونحوهم على حفظ المارة من موضع لآخر أو في جميع الطريق فانه جائز ، ويلزم الحج حينئذ كما أفق به ابن عرفة بثلاثة شروط أن لا يحجف وإلا سقط الحج ، وإن يمشواهم أو خدمهم مع المارة وإلا حرم عليهم الأخذ لأنه حينئذ أخذ على الجاه ولكن لا يسقط الحج بذلك .

الثالث : أن لا يكون لهم من بيت المال مرتب قدر ما يكفيهم في مقابلة حفظ المارين والا كانوا كالظالم ، وإن أخذوا بالشروط المذكورة فيوزع على عدد الرؤوس وقدر الامتعة والدواب لاستواء الجميع في الانتفاع بالحفظ من سارق ونحوه والدال على الطريق

وَلَوْ بَلَا زَادٍ وَرَاحِلَةً لِذِي صَنْعَةٍ تَقُومُ بِهِ ، وَقَدَرَ عَلَى
 أَلْمَشِيِّ ؛ كَأَعْمَى يَقَائِدٍ ، وَإِلَّا أُعْتَبِرَ الْمَعْجُوزُ عَنْهُ مِنْهُمَا ،
 وَإِنْ يَشَمَنْ وَلَدَ زِنَا ،

ينتفع به المسافرون فقط ، فلذا كانت أجره على عددهم دون امتنعهم إن كان لمن يمكنه
 الوصول بلا مشقة عظمت زاد وراحة بل :

(ولو بلا زاد) يأكله في سفره (وراحة) يركبها فيه (لذي) أى صاحب (صنعة)
 كحلاقة وخباطة وتجارة (تقوم) الصنعة (به) أى المسافر في سفره ، أى تكفيه فيه
 زاده ولا تترى به وعلم أو ظن عدم كسادهما (وقدر على المشي) هذا راجع لقوله
 فهو نشر مرتب للف السابق ، وظاهره ولو لم يعد المشي واشترط القاضي والباجي اعتياده .
 وشبه في الوجوب فقال (ك) شخص (أعمى) قدر على المشي (بقلند) ولو بأجرة
 لا تجحف به بملكها وله مال يوصله له اللغمي أو بتكفف ، وأدخلت الكاف الأشل
 والأعرج يداً أو رجلاً والأقطع والأصم (وإلا) أى وإن لم يكن الوصول بلا زاد ولا
 راحة ولم يجد ما يقوم مقامهما انفراداً أو اجتماعاً (اعتبر) بضم المثناة في السقوط (المعجوز
 عنه منهما) أى الزاد والراحة فايها عجز عنه فلا يجب عليه الحج ، فأحرى عجزه منهما
 مما فإن كان تلحقه المشقة بركوب القتب والزامة اشترط في حقه وجود الحمل ، فإن كانت
 تلحقه بركوبه أيضاً اعتبر وجودها أرقى منه .

وظاهر كلام المصنف عدم اشتراط وجود الماء في كل منهل . ونقل عبد الحق اشتراطه
 عن بعض أهل العلم . ابن عرفة ولذا لم يحج أكثر شيوخنا لتعذر الماء غالباً في بعض المناهل
 وحكاية الشامل قول عبد الحق بقيل تقتضي ضعفه ، وكلام جمع يقتضي اعتياده وأنه
 المذهب وهو الظاهر ، والمراد والله أعلم وجوده في المناهل المعتاد وجوده فيها غالباً لا في
 كل مرحلة ويجب الحج على الحر المكلف الذي يمكنه الوصول بلا مشقة عظمت ، بإتفاق
 مال غير ثمن ولد زنى بل (وإن) كان إمكان الوصول بلا مشقة عظمت (؛) انفاق (ثمن)
 رقيق (ولد) لأمته حملت به من (زنا) لأنه لا شبه فيه وإثم الزنا على فاعليه ، ونبه عليه

أَوْ مَا يَبْتَاعُ عَلَى الْفُلْسِ ، أَوْ بِإِفْتِقَارِهِ ، أَوْ تَرَكَ وَلَدَهُ ، لِلصَّدَقَةِ ،
 إِنْ لَمْ يَخْشَ هَلَاكًا ، لَا بَدَيْنَ أَوْ عَطِيَّةٍ

لئلا يتوهم أن كونه ناشئاً عن الزنا مانع من الحج بشئ ، ولأن كلام ابن رشد دل على أن المستحب أن لا يحج به من يملك غيره . وأصل المسألة في الموازية والعينية وبه يرد قول البساط ، لو ترك المصنف خشونة هذا اللفظ في مثل الحج لكان أحسن .

(أَوْ) باتفاق ثن (ما) أى شيء (يباع على الفلّس) بضم الميم وفتح الفاء واللام مثقلة أى المدين الذي حكم بخلع ماله وقسمته على غرمائه بحسب ديونهم لتوفية بعض الدين الذي عليه (أَوْ) اتفاق ما يؤدي إلى (افتقاره) أي صيرورته فقيراً (أَوْ) إلى (ترك ولده) الذي تلزمه نفقته أو والده كذلك (للصدقة) عليه من الناس بناء على فورية الحج .

(إِنْ لَمْ يَخْشَ) يريد الحج بالمال الذي بيده وصيرورته فقيراً أو ترك من لزمته نفقته للصدقة (هَلَاكًا) لنفسه أو لمن لزمته نفقته ولا أذى شديداً . تت وأحمد علم من هذه المسائل أن من معه ما ينفقه على زوجته أو يحج به ويتركها بلا نفقة فتطلق نفسها لعدم النفقة إن شاءت يجب عليه الحج أي إلا أن يخشى الزنا ولو بغيرها أو كانت مضرة طلاقها تزيد على مضرة ترك الحج ، تت وفهم منها أيضاً أن العزب الذي معه مال يحج أو يتزوج به فإنه يحج به ما لم يخش العنت . ابن رشد وإن تزوج أثم ولا يفسخ والمسألان على فوريته (لا) يجب الحج على من استطاعه (بدین) ولو من ولده حيث لم يكن له ما يوفيه به ، وحجه حينئذ مكروه أو حرام أوله ذلك ولا يمكنه الوصول إليه لبعده وإلا وجب الحج عليه به .

(أَوْ) أى ولا يجب بقبول (عطية) أي هبة أو صدقة بغير سؤال بدليل ما بعده أي إن أعطى للحج ، وإن لم يحج فلا يعطى فإن أعطى مطلقاً وقبل وجب حجه بها فمعمل كلام المصنف إن لم يقبلها أو أعطاها للحج ولم يكن معطيه ولده ، وإلا وجب عليه ذكره . تت والخطاب عن سنيد زاد الخطاب عن ابن العربي والقرطبي لا يلزمه قبول هبة ابنه عند مالك وأبي حنيفة رضى الله تعالى عنها لأنها تسقط حرمة أبوته . ويلزمه عند الشافعي رضى الله تعالى عنه لأن ابنه من كسبه ولا منة له عليه في ذلك وما قاله سند

أَوْ سُؤَالَ مُطْلَقًا ، وَاعْتَبِرَ مَا يُرَدُّ بِهِ ، إِنْ خَشِيَ ضَيَاعًا ،
وَالْبَحْرُ كَالْبَرِّ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَطْبُهُ ،

أظهر ولابن رشد ما يوافقه اهـ . كلام الخطاب وأما والده فلا اهـ .

عب البناني الصواب في شرح كلام المصنف كما في الخطاب أن يقال إذا أعطى مالا على
على جهة الهبة أو لصدقة يمكنه الوصول به إلى مكة فلا يلزمه قبوله والحج به لسقوط
الحج عنه اهـ ، فالمدار على قبولها ، فإن قبلها لزمه وإلا فلا يلزمه (و) أي ولا يجب
الحج على من استطاعه بـ (سؤال) من الناس في السفر (مطلقاً) عن التقييد بعدم اعتياده
في الحضر وعدم الإعطاء في السفر ، فلا يجب على من اعتاده في الحضر وعلم إعطائه في
السفر ما يكفيه ، ولكن المذهب وجوبه عليه في هذه الحالة حيث كانت له راحة أو قدر
على المشي وعليه اقتصر ابن عرفة ونصه ، وقدرة سائل بالحضر على سؤال كفايته
بالسفر استطاعة .

وأما غير سائل بالحضر وغير قادر على سؤال كفايته بالسفر فلا يجب عليه اتفاقاً قاله
ابن رشد ، وفي إباحته وكرهته روايتان . البناني كذا في أكثر النسخ بلفظ غير قادر ،
والصواب إسقاط لفظ غير كما في بعض النسخ ونص ابن عرفة ولا يجب على فقير غير سائل
بالحضر قادر على سؤال كفايته بالسفر . ابن رشد اتفاقاً وفي إباحته له وكرهته روايتان ابن
عبد الحكم وابن القاسم .

(واعتبر) بضم المثناة في الاستطاعة زيادة على ما يوصله لمكة (ما) أي مال (يرد)
بضم / يفتح أي يرجع (به) إلى أقرب مكان يمكنه التمش فيه بما لا يزرى به من الحرف
(إن خشي ضياعاً) ببقائه بمكة فإن كان يمكنه التمش بها بما لا يزرى به فلا يعتبر
إلا ما يوصله إليها .

(والبحر كالبر) في وجوب السفر فيه لمن تعين طريقه كأهل الجزر وجوازه لمن له
طريق آخر في كل حال (إلا أن يغلب) أي يفوق ويزيد (عطبه) أي البحر على
السلامة منه وأفاد كلامه أن استواءهما كغلبة السلامة وليس كذلك لقول التلقين والبحر

أَوْ يُضَيِّعَ رُكْنَ صَلَاةٍ لِكَمْنِدٍ ، وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ ، إِلَّا فِي
بَعِيدٍ مَشْيٍ ، وَرُكُوبٍ بَحْرٍ ، إِلَّا أَنْ تَخْتَصَّ بِمَكَانٍ ،

كالبدر إن غلبت السلامة ، وابن عرفة والبحر الآمن مع أداء فرض الصلاة كالبدر والا سقط اه
هذا هو المشهور وفي المجموعة روى ابن القاسم كراهته لغير أهل الجزر .

(أَوْ) إِلَّا أَنْ (يَضَيِّعَ رُكْنَ صَلَاةٍ) كسجود وقيام (لِكَمْنِدٍ) بفتح الميم أي دوخة
وأدخلت الكاف الزحمة بحيث لا يستطيع معها السجود إلا على ظهر آخر ، ومثّل
الإخلال بركنها الإخلال بشرطها كنجاسة واستبراء وستر عورة وقبلة أو تأخيرها عن
وقتها الاختياري ، وفيه قال مالك رضى الله تعالى عنه لا يركبه أركب حيث لا يصلي
ويل لمن ترك الصلاة . ابن عرفة وفي كونه مع الصلاة جالساً والسجود على ظهر أخيه
مسقطاً أولاً سماع أشهب وتخريج اللخمي على قول أشهب بصحة جمعة من سجد على ظهر
أخيه وإباحة سفر تخرج ينقل للتيمم اه .

ويقضي العالم باليد ما خرج وقته في غيبة عقله كالسكران يجامع إدخاله عن نفسه
ولا يقضيه غيره لعذره . ابن المولى واللخمي إن علم حصول الميّد حرم عليه ركوبه وإن
علم عدمه جاز ، وإن شك كره ، ويؤمر بالرجوع في الوجه الممنوع بأي وجه أمكنه .
(وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ) في وجوب الحج وسنة العمرة مرة وشروطه الصحة والوقوع فرضاً
وكونه فوراً أو متراخياً وغيرها (إِلَّا فِي بَعِيدٍ مَشْيٍ) فيكره لها وهي قادرة عليه ولو
متجالة ، والظاهر اختلافه باختلاف أحوال النساء فنساء الحاضرة لسن كنساء البادية
ولا يكره القريب كمكة وما حولها مما ليس على مسافة قصر ابن عرفة وفي كون مشيها
من بعد كالرجل أو عورة . ثالثاً إن كانت غير جسيمة أو رائحة ، ثم قال ورد ابن محرز
الأول والثالث .

(وَ) إِلَّا فِي (رُكُوبٍ بَحْرٍ) فيكره لها (إِلَّا أَنْ) تَخَصَّ (بِضَمِّ الْمَثْنَةِ) أي المرأة عن
الرجال (بِمَكَانٍ) من السفينة أو تتسع بحيث لا تختلط بالرجال عند نومها وقضاء حاجتها .
ابن عرفة وفي كون المرأة فيه أي البحر كالرجل ومسقوطه عنها به قولاً اللخمي وسماع ابن

وَزِيَادَةُ مُحْرَمٍ أَوْ زَوْجٍ لَهَا .

القاسم مع روايته في المجموعة . ابن رشد قيل يسقط به عن الرجل وهو ضعيف (و) إلا في (زيادة محرم) بفتح الميم والراء .

(أو زوج لها) أي المرأة لقوله ﷺ لا تسافر المرأة يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم ، وقوله ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر يوماً وليلة إلا ومعها محرم ، وروي نصف يوم ويومين وثلاثة وليلة وبريداً . وروي لا تسافر امرأة الا مع ذي محرم فردوا روايات التحديد إلى رواية الإطلاق لما تقرّر في الأصول أن المطلق إنما يحمل على المقيد بقيد واحد لا بأزيد من قيد فتسقط القيود لتعارضها ويعمل بالمطلق .

وأجيب أيضاً بأن روايات التحديد إنما وردت بحسب اختلاف أسئلة السائلين للنبي ﷺ بأن سئل ﷺ هل تسافر امرأة مسيرة يومين بغير محرم فقال لا تسافر المرأة يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم . وكذا باقي روايات التقييد فلا مفهوم لها ، والمراد ما يسمى سفر لفة لحرمة اختلاؤها بإجنبي وأراد المصنف زيادة المحرم أو الزوج على ما تقدم اعتباره في استطاعة الرجل ، وليس مراده زيادته عن واحد وتعدده . الخطاب ولا يشترط بلوغه بل تمييزه وكفايته هذا هو الظاهر ولم أر فيه نصاً وشمل المحرم ربيبها .

وكره مالك رضي الله تعالى عنه سفرها معه لفساد الزمان ولخوف ضيعتها معه لما بينهما من العداوة . ابن عرفة وسمع القرينان لا تخرج مع ختنها دون جماعة الناس . ابن رشد كسمع ابن القاسم كراهة سفرها مع ربيبها أو حموها لحدائث حرمتها . الباجي كراهته مع ربيبها لعداوتها الربيب وقلة شفقتة وسائر محارم الصبر والرضاع ، والحنثى المشكل كالمرأة ، وإن امتنع الزوج أو المحرم من السفر معها إلا باجرة لزمته إن قدرت عليها وحرّم عليها السفر مع الرفقة المأمونة حينئذ ، فإن امتنع بكل وجه أو طلب أجرة زائدة لا تقدر عليها خرجت مع الرفقة ، واختلف في سفرها مع عبدها فرجح ابن القطن سفرها معه مطلقاً ، واستظهر ابن الفرات منعه مطلقاً ، وعزا ابن القطن لمالك رضي الله تعالى عنه وابن عبد الحكم وابن القصار رحمهما الله تعالى سفرها مع الوغد فقط .

كَرْفَقَةِ أَمْنَتِ بِفَرَضٍ ، وَفِي الْاِكْتِفَاءِ بِنِسَاءٍ أَوْ رِجَالٍ ، أَوْ بِالْمَجْمُوعِ : تَرَدُّدٌ ، وَصَحَّ بِالْحَرَامِ وَعَصَى

وَشَبَّهَ فِي الْوُجُوبِ الْمَفْهُومِ مِنْ قَوْلِهِ إِلَّا أَنْ تَخْصَ بِمَكَانٍ أَيْ فَيَجِبُ عَلَيْهَا فَقَالَ
(ك) سَفَرُهَا مَعَ (رَفَقَةِ أَمْنَتِ) بَضْمِ الْهَمْزِ أَيْ مَأْمُونَةٍ (ب) سَفَرِ (فَرَضِ) لِحُجَّةِ
إِسْلَامٍ أَوْ نَذَرٍ أَوْ انْتِقَالٍ مِنْ أَرْضٍ كَفَرَ أَسَلَتْ بِهَا لِأَرْضِ إِسْلَامٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا مُحَرَّمٌ أَوْ
امْتِنَاعٌ مِنَ السَّفَرِ مَعَهَا ، أَوْ عَجَزَ هَذَا مَقَادِ النَّقْلِ لَا مَا أَوْمَهَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ مِنْ مَسَاوَةِ
الرَّفَقَةِ الْمَأْمُونَةِ الزَّوْجِ وَالْمُحَرَّمِ ، وَلَا بَدَ مِنْ كَوْنِ الْمَرْأَةِ مَأْمُونَةٍ فِي نَفْسِهَا .

(وَفِي الْاِكْتِفَاءِ) فِي الرَّفَقَةِ الْمَأْمُونَةِ (بِنِسَاءٍ) فَقَطْ (أَوْ رِجَالٍ) فَقَطْ فَالْمَجْمُوعُ أُخْرَى
(أَوْ) الْعَبْرَةُ (بِالْمَجْمُوعِ) مِنَ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ فَأَحَدُهُمَا لَا يَكْفِي (تَرَدُّدٌ) حَقُّهُ تَأْوِيلَانِ
فِي قَوْلِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ تَخْرُجُ مَعَ رِجَالٍ وَنِسَاءٍ فَقِيلَ الْمُرَادُ بِمَجْمُوعِهِمَا ، وَقِيلَ
أَرَادَ فِي جَمَاعَةٍ مِنْ أَحَدِهِمَا وَأَكْثَرُ مَا نَقَلَهُ أَصْحَابُنَا اشْتِرَاطُ النِّسَاءِ قَالَهُ عِيَاضٌ ، وَظَهَرَ مِنْ
كَلَامِهِ أَنَّهَا تَأْوِيلَاتٌ ثَلَاثَةٌ وَلَوْ أَرَادَ الْمُصَنِّفُ مُوَافَقَتَهُ لَقَالَ وَفِي الْاِكْتِفَاءِ بِنِسَاءٍ أَوْ رِجَالٍ
أَوْ لَا بَدَ مِنَ الْمَجْمُوعِ أَوْ لَا بَدَ مِنَ النِّسَاءِ تَأْوِيلَاتٌ ابْنُ عَرَفَةَ وَالْمَعْرُوفُ شَرْطُهُ عَلَى الْمَرْأَةِ
بِصَحْبَةِ زَوْجٍ أَوْ مُحَرَّمٍ . الْمُرَادُ جَمَاعَةُ النِّسَاءِ كَالْمُحَرَّمِ اللَّخْمِيِّ قَوْلُ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ لَا تَخْرُجُ
مَعَ رِجَالٍ دُونَهُ أَحْسَنَ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ «رَضَى» تَخْرُجُ مَعَ رِجَالٍ أَوْ نِسَاءٍ لَا يَأْسُ بِهِمْ .
وَرَوَى ابْنُ رَشْدٍ جَمَاعَةُ النَّاسِ كَالْمُحَرَّمِ وَفِيهَا مِنْ لَيْسَ لَهَا وَلِيٌ تَخْرُجُ مَعَ مَنْ ثَقِيَ بِهِ مِنْ
الرِّجَالِ أَوْ النِّسَاءِ . الْبَاجِي لَا يَعْتَبَرُ فِي كَبِيرِ الْقَوَائِلِ وَعَامِرِ الطَّرِيقِ الْمَأْمُونَةُ الشَّيْخُ رَوَى
ابْنَ حَبِيبٍ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ لِلْفَرَسِ بِلَا إِذْنِ الزَّوْجِ ، وَإِنْ لَمْ تَجِدْ مُحَرَّمًا وَلَا بَدَ فِي التَّطَوُّعِ مِنْ
إِذْنِهِ وَالْمُحَرَّمِ .

(وَصَحَّ) الْحَجَّ فَرَضًا كَانَ أَوْ نَفْلًا (ب) اِتِّفَاقُ الْمَالِ (الْحَرَامِ) فَيَسْقُطُ بِهِ طَلَبُ الْفَرَسِ
وَالنَّظْلِ (وَعَصَى) أَيْ أَثِمَ بِإِتِّفَاقِ الْمَالِ الْحَرَامِ الْخَطَابِ وَلَا ثَوَابَ فِيهِ وَغَيْرَ مَقْبُولٍ . الْمُسْتَأْوَى
هَذَا خِلَافُ مَذْهَبِ أَهْلِ السُّنَّةِ أَنَّ السُّيْنَةَ لَا تَحْبِطُ ثَوَابَ الْحَسَنَةِ فَيُثَابُ عَلَى حُجَّتِهِ وَيَأْتِمُ
بِإِتِّفَاقِهِ . ابْنُ الْعَرَبِيِّ مِنْ قَاتِلِ الْكُفَّارِ عَلَى فَرَسٍ مَغْصُوبٍ فَلَهُ أَجْرُ الْجِهَادِ وَعَلَيْهِ إِثْمٌ
غَضَبِ الْفَرَسِ .

وَفُضِّلَ حَجٌّ عَلَى غَزْوٍ ، إِلَّا لَخَوْفٍ ، وَرُكُوبٍ ،

(وفضل) بضم الفاء وكسر الضاد المعجمة مشددة (حج) اولو نفلا (على غزو) نفل أو فرض كفاية بدليل قوله (إلا لخوف) من الكفارة على المسلمين فيفضل الغزو على الحج النفل أو الفرض على القول بترأخيه لخوف القوات ، فان كثرت الخوف أو اشتد أو فجأ العدو أو عينه الامام قدم الغزو على الحج ولو على فوريته أو شجع خوف فواته وعلى صدقة تطوع في غير مجاعة ، وهي افضل من العتق إن ساوته قدراً وإلا فهو افضل منها ، أفاد عب . البناني يتحصل في المسألة اربع صور حج التطوع مع الغزو في غير خوف ، وحج الفرض مع الغزو كذلك ، وحج التطوع مع الغزو في سنة خوف ، وحج الفرض مع الغزو كذلك ، ففي الاولى يقدم الحج ندباً على الغزو ، وفي الثانية يقدم الحج ندباً على التراخي ووجوباً على الفور ، وفي الثالثة يقدم الغزو ندباً ، وفي الرابعة على التراخي يقدم الغزو وعلى الفور ينظر إلى كثرة الخوف وقلته ، وما ذكر في الثلاثة الاولى قاله ابن رشد وما ذكر في الرابعة استظهره الخط قائل لم ار فيها نصاً ، وهذا كله ما لم يجب الغزو على الأعيان لفجئه العدو وإلا فلا شك في تقديمه قولاً واحداً .

(و) فضل (ركوب) على مشي في سفر الحج وفي الخروج من مكة في اليوم الثامن إلى منى ، وفي التوجه منها إلى عرفة ، وفي الوقوف بعرفة وفي الرد منها إلى مزدلفة وفي الوقوف بالمشعر الحرام ، وفي الدفع منه إلى منى وفي رمي العقبه حين وصول منى ، وفي الذهاب لمكة لطواف الافاضة وفي الرجوع إلى منى للبيت بها وفي الذهاب منها إلى المحصب . وأما الطواف والسعي فالمشي فيها واجب ورمي الجمار في اليومين أو الثلاثة فيندب فيه المشي وفضل الركوب فيما ذكر لأنه فعله ﷺ ولضاعفة النفقة ولأنه أقرب للشكر وأعون على المناسك لا يقال حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنها ، أن للراكب بكل خطوة تحطوها راحلته سبعين حسنة ، وللماشي بكل خطوة يحطوها سبعائة حسنة .

وحديث ان الملائكة تصافح الراكب وتمتنق الماشي فيبدان افضلية المشي لأننا نقول

وَمُقْتَبٌ ، وَتَطَوُّعٌ وَلِيَّهِ عَنْهُ بَغْيَرُهُ : كَصَدَقَةٍ ، وَدُعَاءٌ ،

هذه مزية ^(١) وهي لا تقتضي الأفضلية (و) فضل الركوب (مقتب) بضم فسكون ففتح من أقتب أو ففتح مثقلا من قتب كذلك أي على رحل صغير قدر السنام اقتداء بالنبي ﷺ ، فقد حج على قتب عليه قطيفة تساوي أربعة دراهم ، أي كساء من شعر وقال اللهم اجعله حجاً لا رياء فيه ولا سمعة .

(و) فضل (تطوع) بضم الواو مشددة (وليه) أي عاصب الميت كابنه وأبيه وكذا سائر الأقارب والأجانب (عنه) أي الميت وكذا عن الحي (بغيره) أي الحج ومثل لغيره بقوله (كصدقة ودعاء) وهدي وعتي لقبول هذه النيابة والاتفاق على وصول ثوابها للميت فالمراد غير مخصوص ، وهو ما يقبل النيابة لأملا لا يقبلها كصلاة وصوم وقراءة قرآن ويكره تطوعه عنه بالحج .

وقد ذكر الخطاب هنا الخلاف في جواز إهداء ثواب قراءة القرآن للنبي ﷺ وشيء من القرب قال ، وجلهم أوجب بالمنع لأنه لم يرد فيه أثر ولا شيء ممن يقتدى به من السلف

(١) (قوله مزية الخ) فيه إنها هنا في حديث ابن عباس أكثرية الثواب وهي الأفضلية فلعل الجواب أن فعله ﷺ متواتر وهذه أحاديث آحاد فلا تعارضه والله أعلم . واختار اللخمي وسند تفضيل المشي على الركوب للآثار الواردة في ذلك ، وأجابا عن ركوبه ﷺ بأنه لو مشي ما وضع أحداً الركوب ، وبأنه ﷺ أسن فلم يكن من أهل المشي وليظهر للناس فيقتدون به ، ولهذا طاف على بعيره وركوبه ﷺ في حجة الوداع هو المعروف ، فلا يلتفت لتصحيح الحاكم حديث أبي سعيد الخدري «رض» أنه ﷺ حج هو وأصحابه مشاة من المدينة إلى مكة لأن المعروف ﷺ لم يحج بعد الهجرة إلا حجة الوداع وكان ﷺ راكباً بلا شك قاله ابن جماعة . القرطبي لا خلاف في جواز الركوب والمشى واختلفوا في الأفضل منها ، فذهب مالك والشافعي في آخرين «رض» عنهم إلى أن الركوب أفضل ، وذهب غيرهم إلى أن المشي أفضل ولا خلاف أن الركوب في الموقف بعرفة أفضل .

وإِجَارَةُ ضَمَانٍ عَلَى بَلَاغٍ ،

فانظره . ولما أفهم قوله وتطوع وليه عنه بغيره صيغة الاستنجار على الحج وكانت أقسامه أربعة إجارة ضمان متعلقة بذمة الأجير وضمان متعلق بعينه وبلاغ وجعالة وفي كل منها أما إن تعين السنة أم لا شرع فيها مشيراً إلى الضمان بقسميه فقال :

(و) فضلت (إجارة ضمان) على الحج بأجرة معلومة على وجه اللزوم وسواء تعلقت بعين الأجير نحو لك كذا ديناراً علي أن تحج انت عن فلان ، أو بذمته نحو لك كذا على الحج عن فلان ولو من غيرك ، وسواء عين لعام فيها أو أطلقه (على بلاغ) وسيعرفه المصنف بأنه إعطاء ما ينفعه بد أو عوداً بالعرف ، وسيعطف على قوله على بلاغ قوله الآتي وعلى الجمالة أي الإجارة بأجرة معلومة بشرط التتميم والمراد بأفضلية الضمان بقسميه على البلاغ أنه أحوط للمال ، لوجوب محاسبة الأجير فيه إن مات أو صد قبل التمام ، وعلى الجمالة أنه أحوط للحج للزومه في الضمان وعدمه في الجمالة وليس المراد أنه أكثر ثواباً ، إذ لا ثواب في شيء منها لكرهاتها كلها .

واستشكل ابن عاشر الأفضلية بأن الموصى إن عين شيئاً من الأوجه الثلاثة وجب وإن لم يعين شيئاً منها وجب لقوله الآتي وتعينت في الإطلاق فلم يبق للأفضلية محل . البنائي محلها عند تعيين الموصى نفسه أو جعله اختياراً للموصى أو عند استنجار حي من يحج عنه . ابن عرفة والنيابة بعوض معلوم بذاته إجارة إن كانت على مطلق محل ، وجعل إن كانت على تمامه وبلاغ إن كانت بقدر نفقته وفيها الإجارة أن يؤجره بكذا وكذا ديناراً على أن يحج عن فلان له ما زاد عليه وعليه ما نقص ، والبلاغ خذ هذه الدنانير تحج بها عنه على أن علينا ما نقص عن البلاغ أو يحج بها عنه والناس يعرفون كيف يأخذون إن أخذوا على البلاغ فبلاغ ، وإن أخذوا على أنهم ضمنوا الحج فقد ضمنوه .

قلت يريد بالضمان لزومه الحج بذلك العوض دون زيادة عليه ولا رد منه . محمد بن القاسم وينفق في البلاغ ما يصلحه مما لا بد له منه من كملك وزيت وخل ولحم مرة بعد أخرى وشبه ذلك والوطاء واللحاف والثياب ، ويرد فضل ذلك والثياب وإا لنكرمه ،

فَالْمُضْمُونَةُ كَثِيرَةٌ ، وَتَعَيَّنَتْ فِي الْإِطْلَاقِ : كَمِيقَاتِ الْمَيْتِ ، وَلَهُ بِالْحِسَابِ

وهذه والإجارة في الكراهة سواء وأحب البنا أن يؤاجر بمسمى لأنه ان مات قبل أن يبلغ كان ضامناً لذلك . محمد يريد ضامناً للمال بحاسب بما سار ويؤخذ من تركته ما بقي وهذا أحوط من البلاغ ، ولا يؤاجر من ماله غيره إلا أن يكون حجاً مضموناً .

(ف) الإجارة على الحج بمال معلوم (المضمونة) أي المتعلقة بضمان الأجير (ك) الإجارة المضمونة على (غيره) أي الحج في لزوم العقد وكون فضل المال المستأجر به عن الحج للأجير ونقصه عنه عليه والصفة وهو العقد على الحج بمال معلوم يملكه الأجير ويتصرف فيه بما يشاء وفي عدم جواز شرط تعجيل الأجرة إن تعلقت بمعين وتأخر شروعه فيه ، وجواز تقديمه إن تعلقت بذمته قاله سند ، وسيذكر المصنف في باب الإجارة في المتعلقة بالذمة أنه لا بد من تعجيل الأجرة أو الشروع إلا في الاستئجار على الحج قبل وقت نفسه فيكفي تعجيل اليسير ، فان كان في وقته فلا بد من الشروع أو تعجيل جميع الأجرة .

(وتعين) إجارة الضمان على الوصي (في) صور (الإطلاق) عن التقييد بها وبغيرها من الموصي بأن قال حجوا عني وسكت ، ومفهوم في الإطلاق أنه إن قيد بشيء تعين ولو البلاغ وإن قيد بالضمان ولم يعين هل في الذمة أو العين فالأحوط الأول وإن عين أحدهما تعين وشبه في التعين فقال (كميات) بلد (الميت) الموصي فيتعين على الأجير إجماعه منه في إطلاق الموصي وعدم تعيينه ميقاتاً ، وسواء وقعت الإجارة ببلد الموصي أو بغيرها هذا هو المرتضى كما في تنق و المواق والشيخ سالم .

وقال الخط يجرم من ميقات بلد الميت ان وقعت الإجارة به وإلا فيجرم من ميقات البلد الذي وقعت الإجارة به ، ومفهوم الميت أن ميقات بلد المستأجر الحي لا يجب الإجماع منه وهو كذلك لكن يندب الإجماع منه قاله الخطاب قاله عب . البناني الذي قاله الخط من اعتبار بلد العقد قاله أشهب واستحسنه اللخمي وسند فهو أقوى ، وما نسب للخطاب آخر أليس فيه .

(وله) أي أجير الضمان من الأجرة إن كان العقد متعلقاً بعينه (بالحساب) باعتبار

إِنْ مَاتَ وَلَوْ بِمَكَّةَ ، أَوْ صَدَّ وَالْبَقَاءُ لِقَابِلٍ ،

ما سار وما بقى طولاً وقصراً وسهولة وصعوبة وأمناً وخوفاً (إن مات) أجبر الضمان قبل الاتمام قبل الاحرام أو بعده لا بمجرد الطول والقصر فقد يساوى ربع المسافة نصف الأجرة لصعوبته وعكسه لسهولته ، فيقال بكم يحج مثله في زمن الاجارة من موضع الاستنجار فان قيل بمشرة قيل وبكم يحج مثله في زمنها من موضع موت الاجير ، فإن قيل بثمانية ونسبة الثمانية للعشرة أربعة اخماس علم أن الاجير استحق من الأجرة خمسها فيرد من تركته أربعة أخماسها ان كان قبضها بقيت عنده أو تلفت بسببه أو بغيره ، وإن لم يكن قبضها دفع لوارثه خمسها .

وأما إن كان متعلقاً بزمته ومات قبل التام فيقوم وارثه مقامه ، فإن أبى أخذ من تركته الميت أجرة حجة بالغة ما بلغت قاله المتبسطي وسند ، ونصه قال ابن القاسم في الموازية من دفع إلى رجل عرضاً أو جارية على أن يكون عليه حجة عن فلان فمات الذي عليه الحج ففي ماله حجة لازمة تبلغ ما بلغت لا يلزمه غيرها بمنزلة سلمة . وقاله اصبنج ولأجير الضمان الميت قبل التام بالحساب إن مات قبل وصوله مكة اتفاقاً .

بل (ولو) مات (بمكة) وأشار بولو لقول ابن حبيب يستحق جميع الأجرة ان مات بمكة . قال في التوضيح وضعف ، وأجير البلاغ إن مات قبل التمام فله ما أنفق ، وأجير الجمالة إن مات قبل التمام فلا شيء له ، وعطف على مات فقال (أو صد) بضم الصاد المهمة وشد الدال أى منع الاجير من التمام بمرض أو عذر ومثله خطؤه في عدد الأيام ففاته الحج فله بالحساب وينحلل .

(و) له أى الاجير على الحج في عام معين وصدفية بمرض أو عذر أو فتنة أو أخطا في العدد حتى فاته الحج من عامه (البقاء) على عقد الإجارة (ا) مام (قابل) يحج فيه عن الميت إن تحلل بما فاته أو يتم فيه إن بقى على إحرامه ويستحق جميع الأجرة ، فإن كان العام معيناً ، فان تراضيا على بقاءه جاز وإلا فالقول لمن طلب فسخه لحقة الإجارة على الحج عن الاجارة الحقيقية ، فلم تنفسخ بقوات العام المعين ، وقيل يتعين الحساب ولا يجوز

وَأَسْتَوْجِرَ مِنَ الْإِنْتِهَاءِ وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ : كَهَذِي تَمَتَّعَ عَلَيْهِ ، وَصَحَّ إِنْ لَمْ يُعَيَّنِ الْعَامُ ، وَتَعَيَّنَ الْأَوَّلُ وَعَلَى عَامٍ مُطْلَقٍ ،

البقاء لقابل لأنه فسخ دين في دين لانفساخ الإجارة بفوات العام المعين ، فصار باقي الاجرة ديناً في ذمة الأجير يؤخذ عنه منافع مؤخرة . واختار ابن أبي زيد الجواز وعليه منى المصنف .

(و) إن مات الأجير أو صد ولم يبق لقابل (استؤجر) أجير على الحج (من) موضع (الانتهاء) من الأول الذي مات أو صد في إجارة الضمان والبلاغ وقصره على الضمان ، وإن اقتضاه سياقه قصور ، ويبتدىء الأجير الثاني الحج من حيث استؤجر ولا يبنى على ما سبق من الأول ، ولو لم يبق إلا مثل طواف الإفاضة في عام غير معين ، ولا ينافي هذا قوله من الانتهاء لأن مراده من يبتدىء الحج من الانتهاء في المسافة فلا يلزمهم استئجار من يبتدئ من أولها ، وإن مات الأول أو صد بعد الوقوف بعرفة في العام المعين فسخت الإجارة فيما بقى وردت حصته ، ولا يستأجر ثان إذ لا يمكن إعادته في عامه ففعل الاستئجار حيث أمكن فعل الحج ولو في ثاني عام .

(ولا يجوز) في الضمان (اشتراط كهدي تمتع عليه) أي الأجير للفرار إذ تصير الأجرة في نظير الحج والهدي والمجهول قيمته ، فإن ضبط صنفه وسنه ووصفه جاز على حد اجتماع الإجارة والبيع (وصح) عقد الإجارة على الحج (إن لم يعين) بضم المثناة الأولى وفتح الثانية مشددة (العام) الذي يحج فيه الأجير ، وقال ابن العطار لا يصح للجهل (و) حيث لم يعين (تعين) على الأجير العام (الأول) للحج فإن لم يحج فيه عمداً ثم ولزمه فيما يليه قاله في البيان ، ونقله الموضح والخطاب وهو يدل على أن التعين الحكمي ليس كالشرطي إذ فيه تنفسخ الإجارة بالتأخير لقوله وفسخت إن عين العام وعدم .

(و) فضل عام معين (على عام مطلق) عن التعيين أي أنه أحوط منه لاحتمال موت الأجير ونفاد المال من يده ولا تركه له ، بهذا قرره الشارح وقرره البساطي بأن معناه وصح المقدم على عام مطلق أي على أن يحج الأجير في أي عام شاء ، وارتضاه الخطاب ، ونقل عليه كلام ابن

وَعَلَى الْجَمْعَةِ ، وَحَجَّ عَلَى مَا فِيهِمْ ، وَجَنَى إِنْ وَفَى دِينَهُ وَمَشَى ،

بشير ، واستبعد البساطي تقرير الشارح قائلا كأنه رأى انه يتكرر مع قوله وصح ان لم يعين العام . وعندى أن الصورة الأولى إذا قال حج عني ولم يقيد بعام ولم يطلق فيحمل على أول عام وهذه مقيدة بالإطلاق كحج عني متى شئت .

(و) فضلت الاجارة بأواعها (على الجمالة) أى أنها أحوط لا أن ثوابها أكثر إذ لا ثواب فيها كلها . البناني لا وجه لهذا الحمل لأن الجمالة أحوط فالصواب ان معنى كلام المصنف وصح المقد على الجمالة . الدسوقي قد يقال الجمالة وإن كانت أحوط من جهة أن الأجرة لا تدفع للأجير إلا بعد الحج إلا انه لا يندرى فيها هل يوفى الأجير أم لا لكون عقدها ليس لازماً وعقد الاجارة لازم فهو أحوط من هذه الجهة .

(وحج) الأجير ضماناً أو بلاغاً (على ما فهم) بضم الفاء من حال الموصى بنص أو قرينة من ركوب عمل أو محلة أو قنب على حمل أو غيره وجوباً . والمبرة يفهم غير الأجير لانتهاه بتوفير المسال لنفسه . وإن لم يفهم شيء من وصية الموصى فينبغي له أن يركب ما كان يركب الموصى من حمل أو غيره .

(وجنى) أى تعدى الأجير (إن وفى) بشد الفاء أى قضى (دينه) بالأجرة (ومشى) في الحج ولم يطلع عليه إلا بعد الحج فإن اطلع عليه قبله لزوج المال من رب الدين وألزم بأن يحج به على ما فهم ، أو يستأجر به غيره . وتصدقته أو تزوجه بها كوفاء دينه البناني . والحاصل أنه إما أن يطلع عليه بعد الوفاء والمشى أو بعد الوفاء وقبل المشى ، فإن اطلع عليه بعدما ، فقال الخط ان كانت الاجارة ضماناً فالظاهر انه لا يرجع عليه بشيء وإنما هي خيانة ، وإن كانت بلاغاً فالظاهر إعطاؤه قدر نفقة مثله وأجرة ركوبه وأخذ الزائد ان كان وظاهره سواء كان العام معيناً أم لا

وقال عبق يرجع عليه ان كان العام معيناً مطلقاً لانفساخها بفوات العام المعين أو غير معين ولم يرجع في عام آخر للحج على ما فهم ، وعلى هذا فالتعبير بالجناية لا إشكال فيه ومشكل على استظهار الخط كما قال ، والذي رأيت في تبصرة اللخمى خيانة بالخفاء

وَالْبَلَاغُ : إعطاء ما يُنفقه بَدْماً وَعَوْداً بِالْعَرَفِ ، وَفِي هَدْيٍ وَفِدْيَةٍ لَمْ يَتَعَمَّدْ مُوجِبَهُمَا ،

المعجزة . وأما إن اطلع عليه بعد الوفاء وقبل المشي فلا اشكال في الرجوع عليه في العام المعين مطلقا وغيره ان لم يرد الحج على ما فهم والله أعلم .

(والبلاغ) بفتح الموحدة أي حقيقته شرعا اجارة على الحج اجرتهما (إعطاء ما) أي مال (ينفقه) الأجير على نفسه في سفر للحج (بدأ) أي ذهابا من البلد إلى مكة ومنى وعرفة (وعوداً) أي رجوعاً منها للبلد اتفاقاً (بالعرف) أي المعروف بين الناس بلا إصراف ولا تقتير فيما يصلحه من كعك وزيت ولحم مرة بعد أخرى ووطاء ولحاف وخفاف وثياب وشبهها وظاهر كلامه انه يراعى العرف فيما ينفقه ابتداء .

وقال الخط قوله بالعرف أي بعد الوقوع ، وأما أولا فينبغي أن يبين له النفقة بأن يقول حج عني وأدفع لك مائة دينار مثلا تنفق منها على نفسك كل يوم عشرة دراهم مثلا فإن لم يبين له ذلك عند العقد أنفق على نفسه بالعرف ودل قوله إعطاء على أنه إن شرط عليه أن ينفق على نفسه كل النفقة أو بعضها من عنده ثم يدفع له عوض ما أنفقه فليس بلاغا جائزا وهو كذلك ، إذ هو سلف واجارة بشرط فهي فاسدة قبالة سند . ويرد ما ما فضل من المال والثياب التي اشتراها ونحوها .

(وفي هدي) معطوف على بدأ وعود قاله الفيثي وهو أقرب من قول ت ، عطف على مقدر متعلق بنفقة أي على نفسه .

فإن قلت هذان التقريران يفيدان إعطاء ما ينفقه في هدي وفدية من مسمى البلاغ وليس كذلك . قلت بل هو منه قاله الخط وأما جملة عطفها على مقدر متعلق بجواب شرط مقدرين ، أي وإن لم يكن ما إعطاء له رجع بما أنفقه فيها يحتاج اليه ، وفي هدي ففي غاية التكليف بلا ضرورة .

(و) في (فدية لم يتعمد) الأجير (موجبها) بكسر الجيم أي سبب وجوب الهدى والفدية بأن فعله اختيار الغير وعذر بأن فعله لمذركا كراه أو نسيان أو مرض

وَرُجِعَ عَلَيْهِ بِالسَّرْفِ ، وَأَسْتَمَرَ إِنْ فَرَّغَ أَوْ أَحْرَمَ ، وَمَرِضَ
وإن ضاعت قبله رجع ، وإلا فنفقته على أجره ، إلا أن يوصى
بالبلاغ ، ففي بقية ثلثه ولو قسم ،

وهو محمول على عدم التعمد حتى يثبت عليه قاله سند (ورجع) يضم فكسر (عليه)
أى على الأجير (ب) موز (السرف) الزائد على العرف فيما أنفق على نفسه من المال
الذي دفع له ، وهو ما لا يلبق بحاله وإن كان لانفا بحال الموصى ، وأولى من السرف في
الانفاق شراؤه هدية لأهله وأصدقائه .

(واستمر) أجير البلاغ وجوبا على عمله إلى تمام الحج (إن فرغ) المال الذي أخذه
قبل إحرامه أو بعده في عام معين أو غيره ويرجع بما ينفقه على نفسه من ماله على
الموصى الذي استأجره لتفريطه بالمعقول عن إجارة الضمان لا على الموصى ، إلا أن يوصى
بالبلاغ ففي باقي ثلثه (أو أحرم ومرض) أجير البلاغ أو صد عن عرفه أو فاته الوقوف
بها لحظا عدد بعد إحرامه فيستمر إن لم يعين العام في الثلاثة ، وإن عين انفسخت فيها
وسقطت أجرته عن مستأجره لقوله وفسخت ان عين العام وعدم . ومفهوم أحرم ومرض
أنه ان مرض قبل إحرامه حتى فاته الوقوف يرجع وله النفقة في أقامته مريضاً ورجوعه
لا في ذهابه إلى مكة ورجوعه منها إلى محل المرض قاله اللحمي ، ونقله أبو الحسن .

(وإن ضاعت) النفقة من أجير البلاغ وعلم به (قبله) أى الاحرام وامكنه الرجوع
(رجع) أجير البلاغ للبلد الذي استأجر منه فان استمر فلا نفقة له من موضع علمه
الضياع إلى عوده اليه ونفقته على مستأجره من موضع الضياع إلى بلده ، لأنه الذي ورطه
فيه إن لم يوص الميث بالبلاغ وإلا استمر وله النفقة في بقية ثلثه (وإلا) بأن ضاعت بعد
إحرامه أو قبله ولم يعلمه إلا بعده أو لم يمكنه الرجوع (ف) يستمر إلى تمام الحج
و (نفقته على أجره) بعد الهز أى مستأجره لا على الموصى .

(إلا أن يوصى بالبلاغ ففي) بقية (ثلثه) أى الموصى لم يقسم متروكه بل (ولو
قسم) يضم فكسر ما تركه بين ورثته فان لم يبق من ثلثه شيء فعلى عاقد إجارة

وَأَجْزَأُ إِنْ قُدِّمَ عَلَى عَامِ الشَّرْطِ أَوْ تَرَكَ الزِّيَارَةَ ، وَرَجَعَ بِقِسْطِهَا أَوْ خَالَفَ إِفْرَادًا

البلاغ لتفريطه بالممدول عن الضمان وصياً كان أو غيره ما لم يقل حال العقد هذا جميع ما أوصى به الميت ليس لك يا أجير غيره ، فهذه إجارة بأجر معلوم ، فإن قال له إن فضل شيء عرده وإن نقص شيء فلا ترجع به فإن قل المال بحيث يعلم أنه لا يكفي فلا يرجع الأجير بالزائد ، وإن شك فقرر يسير لا يوجب الفسخ ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشيء وإن ضاعت النفقة في هذه الوجوه قبل الإحرام فلا شيء للأجير ولا يلزمه الإتمام .

(وأجزأ) حج الأجير (إن قدم) بضم فكسر مثقلاً أي الحج (على عام الشرط) سواء كان من الموصى أو الوصي لأنه كدين قدم قضاؤه قبل حلول أجله فيجبر ربه على قبوله ، مع أنه لا فائدة في تعيين العام إلا التوسعة عليه في زمن فعل ما استؤجر عليه فتأخيره حتى له ، وهذا يقتضى جواز التقديم على عام الشرط . وقال بمضهم بكره أخذاً من قوله وأجزأ ، ومفهوم قدم عدم الإجزاء إن أخر عنه وهو كذلك وسيأتي . وفسخت إن عين العام وعدم وظاهره الإجزاء ولو كان في عام الشرط غرض ككون وقتته بالجمعة ومعنى الإجزاء براءة ذمة الأجير مما استؤجر عليه ، فلا ينافى قوله ولا يسقط فرض من حج عنه .

(أو) إن (ترك) الأجير (الزيارة) للنبي ﷺ المشترطة أو المعتادة فيجزى حجه ومثلها العمرة (ورجع) على الأجير (بقسطها) بكسر القاف أي مقابلها من الأجرة إن تركها لعذر . وقيل يؤمر بالرجوع لها ، فإن تركها مختاراً أمر بالرجوع لها ونص مناسك المصنف . ولو استؤجر واشترطت عليه الزيارة للنبي ﷺ فتمذرت عليه ، فقال ابن زيد يرد من الأجرة بقدر مسافة الزيارة . وقيل يرجع حتى يزور أهله طفى يفهم من فرضهم أنه لو تركها عداً من غير تعذر يؤمر بالرجوع بلا خلاف وهذا تعقب البساطي المصنف . (أو) إن (خالف) الأجير في حجه (إفراداً) اشترطه عليه الوارث أو الوصي

لغيره إن لم يشترط الميث ، وإلا فلا كتمتع بقِران أو
عكسه ، أو هما بإفراد أو ميقاتاً شرطاً ، ونُسخت إن
عين العام ، أو عديم :

(لغيره) أي الأفراد من قران أو تمتع فيجزي فيها (إن لم يشترطه) أي الأفراد (الميث)
حال إيصائه (وإلا) بأن اشترطه الميث حقيقة أو حكماً بأن تعين حال الإطلاق (فلا)
يخزيه غير الأفراد عنه وتفسخ الإجارة إن خالف إلى قران مطلقاً أو تمتع ، والعام معين
وإلا فلا تفسخ ويصح مفرداً ، قاله ابن عبد السلام والفرق أن الميث هو المستحق ، وقد
تعلق غرضه بالأفراد وغيره نائب عنه فلا حق له فيه والتمتع والقران مشتملان عليه ،
وصرح بفهوم الشرط ليشبه به في عديم الأجزاء بقوله (ك) مخالفة (تمتع) مشروط
وابداله (بقران أو عكسه) أي إبداله قراناً مشروطاً بتمتع .

(أو) أحد (هما) أي التمتع والقران المشروط فخالفه وأبداله (بإفراد) فلا يخزيه
في الصور الأربعة ولا فرق فيها بين كون الشرط من الموصى أو الوصي . فإن قيل الأفراد
أفضل من التمتع والقران فلم لم يميز عن أحدهما ، قلت الأجرة متعلقة بما وقعت في مقابلته
ولو مفضولاً ، ألا ترى أنه لو استؤجر على العمرة فصح لم يخرجه أفاده سند .

(أو) خالف الأجير (ميقاتاً شرط) بضم فكسر عليه الإحرام منه فأحرم من غيره
فلا يخزيه ، ولو كان الذي أحرم منه ميقات بلد الميث ولو حكماً كتمتين ميقات بلد الميث
عند الإطلاق وكذا الإحرام بعد الميقات المشروط ، وإن أحرم قبله أجزأ قاله سند لمرويه
عليه وهو محرم ، فكأنه أحرم منه وسواء كان الشرط من الميث أو غيره وسواء عين
العام أم لا .

(و) حيث لم يميز ما خالف إليه في المسائل السابقة (فسخت) بضم فكسر ففتح
فسكون أي الإجارة فيها وهو الأصل فيما يميز بلاغاً أو ضماناً (إن عين) بضم فكسر
مشقلاً (العام) الذي ييج فيه الأجير ورد المال ، فإن لم يعين رجع وأحرم منه (أو عديم)

كَغَيْرِهِ ، وَقَرَنَ ، أَوْ صَرَفَهُ لِنَفْسِهِ

بضم فكسر أى الحج بأن لم يأت به لمرض أو غيره بأن فاته أو أفسده بأو عطف على مقدر ، أى ان حصلت المخالفة للكلام مسألتان وفي نسخة وعسدم بالواو فهو مسألة واحدة ، وفي بعض النسخ وغرم بالغين والراء أى غرم الأجير المال الذي اخذه أفاده عب . السنائي المراد بفسخ المعين بالقوات ونحوه ان من أراده فله ذلك ، فإن تراضيا على البقاء لقابل جاز هذا مختار ابن أبي زيد وغيره .

وهذا يوافق ما هنا إطلاقه السابق في قوله وله البقاء القابل أى في المعين وغيره ولكن برضاها في المعين ، وليس المراد هنا تعين الفسخ ولو تراضيا على البقاء ، لأنه فسخ دين الذي قاله اللخمي وغيره ، لأن المصنف لم يعرج عليه سابقاً وقد حمل الخط ما تقدم على الإطلاق . وما هنا على تحتم الفسخ فعارض بينهما وقد علمت دفعها قاله طفي . (ز) بأن فاته أو أفسده هذا لابن رشد لتسويته بين القوات بمرض أو خطأ هلال والإفساد بوطء وحصر العدو وجعله حكمها واحداً وهو الفسخ في المعين والقضاء في غيره وقبله ابن عرفة ، وكذا ترك الحج فيه لغير عذر اذ قصاره انه كإفساده بوطء قاله طفي خلاف ما في الخط عن سنن من خيار الوارث في الفسخ والبقاء لقابل إن تركه اختياراً ، أو أفسده بوطء وعلى نسخة الواو يشمل جميع ما ذكره أيضاً لأن المراد وعدم الحج حقيقة بتركه أو فواته لصد أو مرض أو خطأ أو حكماً بأن أفسده بوطء أو خالف كما في الصور المتقدمة .

وشبه في الفسخ فقال (ك) هدم الافراد أو التمتع المشروط في (غيره) أى العام المعين وهو العام المبهم (وقرن) الأجير بدل الافراد الذي اشترطه الميت أو بدل التمتع الذي اشترطه الميت أو الوصي فتفسخ الإجارة ومثلها مخالفته إلى الافراد ، وقد شرط عليه القران أو التمتع فلو زاد أو أفرد لشمل هذا .

(أو) أحرم الأجير عن الميت ثم (صرفه) أى الأجير الإحرام (لنفسه) أى الأجير فلا يجوز عن الميت ولا عن الأجير قاله في الذخيرة ، وتفسخ ويرد الاجرة لأنه خلاف شرطه ، ولأن الحج لا يلتقل لغير من وقع له وسواء كان العام معيناً أم لا لأن عداه خفي

وَأَعَادَ ؛ إِنْ تَمَتَّعَ ، وَهَلْ تَنْفَسِخُ إِنْ أَعْتَمَرَ عَنْ نَفْسِهِ فِي
الْمَعِينِ ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ لِلْمِيقَاتِ ، فَيُحْرَمُ عَنْ الْمَيْتِ
فَيُجْزِيهِ ؟ تَأْوِيلَانِ .

كعداء من اشترط عليه الافراد أو التمتع فقرن (و) إن اشترط على الأجير قران مطلقاً
أو افراد من الميت فخالف بتمتع (أعاد) الأجير الحج قارناً أو مفرداً ، أو تنسخ الاجارة
(إن تمتع) الأجير بدلاً عن القران أو الافراد ، لان عداءه ظاهر يطلع عليه ، بخلاف
القران ويؤخذ من هذا أن من خالف الميقات في غير معين لا تنسخ إجارته وتجب إعادة
من الميقات المشروط .

(وهل تنسخ) الاجارة (إن اعتمر) أجير الحج (عن نفسه) من الميقات وحج عن
الميت (في) العام (المعين) سواء احرم به من مكة أو الميقات لأنه باعتماره عن نفسه أو
لا علم ان سفره ليس للميت (أو) تنسخ في كل حال (الا أن يرجع) الأجير (للميقات
فيحرم) منه بالحج (عن الميت فيجزيه) لأنه لم ينقص حينئذ في الجواب (تأويلان)
عملها في اعتماره عن نفسه في عام معين لا يمكنه فيه الرجوع لبلده والعود منه بحيث يدرك
الحج في عامه ، ويمكنه الرجوع للميقات فقط .

وأما اعتماره عن نفسه في عام غير معين أو معين ويمكنه فيه الرجوع لبلده وعوده منه
وإدراك الحج فيه ففيها تأويلان آخران غير تأويلي المصنف وهما هل بد أن يرجع لبلده
الذي استؤجر منه فإن لم يرجع له فسخت أو يحزبه رجوعه للميقات والاحرام منه بالحج
عن الميت ثم على القول بالاجزاء في تأويلي المصنف ، فان كان اعتماره عن نفسه في أشهر
الحج فهو متمتع ودمه في ماله لتعمده سببه قاله سند . وظاهر المصنف انه لا يرجع عليه
بشيء في نقص التمتع .

وعن التونسي لو قيل يرجع عليه بمقدار ما نقص ما بعد وسكت عن اشتراط عليه
القران ونوى العمرة التي فيه لنفسه والحج للميت والمنصوص فيه عدم الاجزاء . ابن

وَمَنْعَ اسْتِنَابَةِ صَحِيحٍ فِي فَرَضٍ ، وَإِلَّا كَرِهَ :

عبد السلام واختلف هل يمكن من الاعادة أو قفسخ الاجارة . الحط الظاهر ان هذا في غير المعين ثم الجاري على علة خفاء العداء الفسخ مطلقاً وفي كلام سند ما يدل عليه والله أعلم قاله عب . البناني التأويلان في غير المعين هما المنصوصان والتأويلان في المعين مخرجان عليهما ، لأن كلامها مفروض في غير المعين كما في الحط والمواق ، فمن قال يرجع لبلده في غير المعين قال بالفسخ في المعين ومن قال يرجع للمبقات في غير المعين قال بعدم الفسخ في المعين ان رجع إلى المبقات .

(ومنع) بضم فكسر (استنابة) شخص (صحيح) أو مرجو الصحة مستطيع من إضافة المصدر لفاعله أي توكيله غيره (في) فعل حجج (فرض) كحجة سلام ولو على تراخيها لخوف القوات أو حجة مندورة مكتفياً بفعل وكيله ، وإن استأجره فسدت وفسخت ، وإن أتم فله أجر مثله لا المسمى (وإلا) بأن استناب صحيح في نفل أو عاجز غير مرجو أو في عمرة سواء كان المستناب صحيحاً أو عاجزاً اعتمر أم لا (كره) بضم فكسر أي التوكيل وإن استأجره صحت . سند اتفق أرباب المذاهب على أن الصحيح لا تجوز استنابته في فرض الحج والمذهب كراهتها في التطوع ، وإن وقعت صحت الاجارة .

وتبعه ابن فرحون والتلمساني والقرافي والتالي وغيرهم ، وأطلق غير سند منع النيابة في الحج ونحوه قول التوضيح فائدة من العبادات ما لا يقبل النيابة بإجماع كالايمان بالله تعالى ومنها ما يقبلها إجماعاً كالعداء والصدقة ورد الديون والودائع ، واختلف في الصوم والحج والمذهب أنها لا يقبلان النيابة . وفي الجلاب يكره استئجار المريض من يحج عنه فإن فعل مضى فاعتمد المصنف في منع استنابة الصحيح في الفرض وكراهتها في النفل قول سند ، وكراهتها عن المريض كلام الجلاب ، والمعتمد منع النيابة عن الحي مطلقاً قاله الرماصي ولا فرق في النيابة بين كونها باجرة أو تطوعاً قاله الرماصي .

وأما قول شارح العمدة النيابة في الحج إن كانت بغير أجره فحسنة لأنه فعل خير ومعروف ، وإن كانت باجرة فالمنصوص عن مالك «رض» كراهتها ، لأنه من أكمل الدنيا

كَبْدُهُ مُسْتَطِيعٌ بِهِ عَنْ غَيْرِهِ وَإِجَارَةٌ نَفْسِهِ ،

بالدين وعمل الآخرة ، فالظاهر حملة على النيباه عن الميت الموصى لا عن الحي ، فلا يخالف ما قبله أفاده البناني . ونص ابن الحاجب ولا استنباه للعاجز على المشهور ، وثالثها يجوز للولد ، فحمل ابن عبد السلام عدم الجواز على عدم الصعة وشهره ، وخص ابن عرفة ولا يصح عن مرجو صحته ، ولأشهب إن واجر صحيح من ينج عنه لزم للخلاف والمفصوب من لا يرجي ثبوته على الراحلة . الباقي كالزمن والهرم في إجازته عنه ثالثها لابنه .

وشبه في الكراهة فقال (كبد) شخص ضرورة (مستطيع) الحجج (به) أي الحجج (عن غيره) فيكره بناء على التراخي ولم يخف فواته وإلا فهو محرم ومفهوم بده أن حجج المستطيع الذي حج حجة الإسلام عن غيره لا يكره . إن كان بلا أجرة أفاده عب . البناني غير صواب ، ولذا قال طفي قوله كبد مستطيع الخ لا يأتي على المشهور من منع النيباه وعدم صحتها لا عن الصحيح ولا عن المريض ولا على ما ذكره من الكراهة على ما فيه ، وإلا كرهت مطلقاً وإنما هو مفرع على جواز الوصية ، فهو إشارة لقولها ، وإن أوصى أن ينج عنه ألف ذلك وينج عنه من قد حج أحب إلي ونحوه لابن الحاجب .

(وإجارة نفسه) في حمل الله تعالى حج أو غيره فهو أهم مما قبله كان ضرورة مستطيعاً أو غيره على القول بالتراخي ، وإلا حرم على الضرورة المستطيع لقول مالك « رضى ، أن يؤجر الرجل نفسه في عمل اللبن وقطع الخطب وسوق الإبل أحب إلي من أن يعمل عملاً له بأجرة » ، والقول الشاذ جوازاً . والخلاف في غير تعليم القرآن والأذان فتجوز الإجارة فيها اتفاقاً ، وحمل الكراهة إذا كره العقد من المستأجر فإن حرم عليه حرم على الأجير أيضاً ، إذ لا يتصور كونه محرماً من جانب مكروهاً من جانب آخر أفاده عب . البناني هذا مفرع على قوله ونفذت الوصية به من الثلث كما لابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح ، ونصه إذا أجزأت الوصية وأنفذناها بعد الوقوع فهل يجوز بعد ذلك لأحد أن يؤجر نفسه أو يكره فيه قولان المشهور كراهته ، لأن أخذ الموضع عن العبادة ليس من شيم أهل الخير ونحوه لابن شاس .

وَنَفَذَتْ الْوَصِيَّةُ بِسَهْمِ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَحُجَّ عَنْهُ حُجَّجُ ابْنِ
وَسْعٍ وَقَالَ يُحَجُّ بِهِ لَا مِنْهُ ، وَإِلَّا فَمِيرَاثُ : كَوُجُودِهِ بِأَقْلٍ ،

(ونفذت الوصية به) أي الحج المكروه لا الممنوع لأنه يفسخ وصلة نفذت (من
الثلاث) ضرورة كان الموصى أو غيره ، فإن لم يوص فلا يلزم ، وإن كان ضرورة على
الأصح قاله ابن الحاجب في التوضيح الخلاف في الجواز وعدمه كما يظهر من ابن بشير وابن
شاس لا في اللزوم خلافاً لابن الحاجب . ابن عرفة مقابل الأصح لا أعرفه ، ومحل نفوذها
منه إذا لم يعارضها وصية أخرى غير مكروهة ولم يسع الثلاث إلا أحداً فتقدم على
الوصية بالحج التطوع هذا مذهبها . ولو أوصى بمال وحج ضرورة وضاق الثلاث عنها
تحاصراً هذا مذهبها أيضاً ، وصحح ابن رشد تقديم وصية المال في هذه أيضاً ، واقتصررت
عليه وفي الغيبة تقديم حجة الاسلام وذكر المصنف الفرعين في باب الوصية مقتصرين على
مذهبها فيهما قاله عبق . البناني نفذت الوصية به عند الإمام مالك (رض) وإن كان لا يميز
النيابة فيه مراعاة للخلاف .

(و) إن أوصى بثلاث ماله للحج (حج) بضم ففتح مثلاً (عنه) أي الموصي (حجج)
بكسر ففتح جمع حجة ولو من مكة ، واستحسن ابن المواز جعله في حجة واحدة ومحل
الأول (أن وسع) الثلاث حججاً بأن كثر جداً عما يحج به حجة واحدة فليس المراد باتساعه
إمكان الحج به أكثر من مرة مع جريان العادة بصرفه في حجة واحدة وإن كان هذا ظاهر
اللفظ فلي هذه الصورة الزائد يورث ولا يحج به أفاده ابن عاشر .

(وقال) الموصي في وصيته (يحج به) أي الثلاث ولو كثر جداً كثلاثة آلاف دينار
كان الموصي ضرورة أم لا (لا) يحج عنه حجج أن وسع وقال يحج (منه) فحجة واحدة
لإفادة من التبعض (وإلا) أي وإن لم يسع الثلاث حججاً أو وسع وقال يحج منه
(ثم الزائد على حجة) ميراث (وشبه في ارث الزائد فقال) (كوجوده) أي الأجبر
(بأقل) مما سمي الموصي من مال لمن يحج عنه فالزائد عما أخذه الأجبر ميراث . البناني
هذا في غير الواسع وهو ما يشبه أن يحج به حجة واحدة قاله ابن عاشر ، وهو داخل

أَوْ تَطَوَّعَ غَيْرُهُ ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ يُحَجُّ عَنِّي بِكَذَا
فَحِجُّ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

تحت وإلا لكن صرح به للتأويلين ، هذا هو للصواب في فهم كلام المصنف كما يدل عليه كلام ابن رشد وغيره ، ولا فرق بين أن يوصي بمال معين أو بالثلث كما حمله عليه الشارح وقت (أو تطوع غير) بالرجوع عن الميت بلا أجره فيورث ما أوصى به لمن يحج عنه ، سواء كان ثلثاً أو قدرأ معيناً .

(وهل) يرجع الزائد عن حجة ميراثاً إذا وجد بأقل مما سماه وشأنه الصرف في حجة وجميعه إذا تطوع به أحد مطلقاً سواء قيد بحجة بأن قال يحج به عني حجة ، أو أطلق بأن قال يحج به أو حجوا به عني ، أو يرجع ميراثاً في كل حال (إلا أن) بطلق بأن لم يقيد بحجة و (يقول يحج) أو حجوا (عني بكذا) أي بمائة مثلاً (ف) يحج عنه (حجج) حتى ينفذ فلا يرجع الزائد عن حجة في وجوده بأقل وإلا الجميع في تطوع أحد به ميراثاً في الجواب .

(تأويلان) في المسألتين كما في الخط والخرشي وغيرهما . ويفيده كلامه في مناسكه ونصه وإن سمي قدرأ حج به عنه ، فإن وجد من يحج عنه بدونه كان الفاضل ميراثاً إلا أن يفهم إعطاء الجميع ، هذا إن سمي حجة وإن لم يسم فكذلك عند ابن القاسم . وقال ابن المواز يحج به حجج ، واختلف هل قوله تفسير أو خلاف والأقرب أنه خلاف اه ، فقوله من يحج عنه بدونه صادق بالتطوع به دون مال وبالْحَاج بأقل ، وقال ابن عرفة ولو عين عدداً ليحج به عنه معين أو غيره ففيه ثلاثة أقوال ، الأول للبدونة يكون ما فضل عن حجة ميراثاً . والثاني للشيخ عن محمد يكون للأجير إن عينه أو قال يحج عنه به رجل ، وإن قال حجوا عني به أو يحج عني به ففي حجبات والأحسن حجة واحدة . قالها لأشهب يكون للأجير إن عينه وإلا ففي حجبات .

وقال ابن بشر اختلاف المتأخرون في قول ابن المواز إذا سمي ما يعطى فذلك كله للموصى له إذا قال يحج عني بهذه الأربعين فلان أو قال رجل وأما إن قال حجوا عني

وَدُفِعَ الْمُسَمَّى ، وَإِنْ زَادَ عَلَى أُجْرَتِهِ لِمَعْنٍ لَا يَرِثُ
فُهُمْ إِعْطَاؤُهُ لَهُ ،

بها أو يحج عني بها فلتنفذ كلها في حجة أو حجتين أو ثلاث ، ولو جعلت في حجة واحدة فهو أحسن هل هو تفسير لكلام ابن القاسم أو خلافه ، ونحوه في التوضيح .
ومحل التأويلين في غير الواسع سواء كان عدداً معيناً كأربعين أو جزءاً شائعاً كثلث ، والفرق بينه وبين الواسع ما ذكره ابن رشد ، ونصه قال في العتبية في رجل أوصى أن يحج عنه بثلاثة فوجد ثلاثة آلاف دينار ونحو ذلك أنه يحج عنه حتى يستوعب الثالث .
قال في البيان لأنه لما كان الثلث واسعاً حمل على أنه لم يرد حجة واحدة ، ولو كان ثلثه يشبه أن يحج به حجة واحدة رجع ما بقي ميراثاً كما قال في المدونة في مسألة الأربعين ديناراً ، ففهم أن المدار على كون المال واسعاً أولاً ، ولا فرق بين العدد والجزء ، وفهم الفرق بين الواسع وغيره .

(ودفع) بضم فكسر المال (المسمى) بضم الميم الأولى وفتح الثانية مشددة جميعه عدداً كان كأربعين أو جزءاً كسدس مالي إن كان قدر أجرة الحج بل (وإن زاد) المسمى (على أجرة) (مثلاً) أي المعين وصلة دفع (ل) شخص (معين) بضم الميم وفتح العين والمثناة بالذات أو بالوصف سواء قال في حجة أو أطلق ، ونعت معين بحملة (لا يرث) المعين الموصي بالفعل سواء كان أجنبياً أو من ذوي الأرحام كالخال ، أو عاصباً محجوباً كآخ مع ابن ، وهذا قيد في المبالغ عليه فقط .

وأما قدر الأجرة فيدفع له وإن كان وارثاً فلو خذف المصنف الواو الداخلة على أن لكان أحسن ، أو تجعل للحال ويعتبر كونه وارثاً أو غيره وقت تنفيذ الوصية كما يفيد قوله في بابها . أو الوارث يصير غير وارث ، وعكسه المعتبر ماله . ومفهوم لا يرث أن الوارث لا يدفع له المسمى الزائد على أجرته ونعت معين بحملة (فهم) بضم فكسر (إعطاؤه) أي الزائد على أجرته (له) أي المعين فلو لم يفهم إعطاؤه له فليس له إلا أجرة مثله ، فإن امتنع من الحج بها فلا شيء له ويرجع المسمى ميراثاً قاله عب . البناني فيه نظر

وَأَنَّ عَيْنَ غَيْرِ وَارِثٍ وَلَمْ يُسَمَّ : زَيْدٌ ، إِنْ لَمْ يَرْضَ
بِأَجْرَةِ مِثْلِهِ ثَلَاثًا ثُمَّ تُرْبِصَ ، ثُمَّ أُوجِرَ لِلضَّرُورَةِ فَقَطْ ،
غَيْرُ عَبْدٍ وَصِيٍّ ،

لأن أقل أحواله أن يكون كما إذا عين غير وارث ولم يسم . وقد قال المصنف فيه زيد
إن لم يرض بأجرة مثله ثلثها الخ . وما ذكره المصنف هنا قول ابن القاسم في المدونة .
وقال ابن المواز يكون الجميع للموصى له أي فهم اعطاؤه أولاً إلا أن يرضى بدونه
بعد علمه بالوصية .

(وإن عين) الموصي شخصاً للحج عنه وارثاً فلا يزداد على أجرة مثله شيئاً وإن عين
شخصاً (غير وارث) فإن سمي له شيئاً فلا يزداد عليه (وإن لم يسم) قدرأ يدفع له في
حجة عنه فإن رضي بأجرة مثله أو أقل منها فواضح (و زيد) بكسر الزاي أي غير
الوارث (إن لم يرض) غير الوارث (بأجرة مثله) ونائب زيد (ثلثها) أي أجرة مثله
فإن رضي فواضح .

(ثم) إن لم يرض أيضاً بها مزيداً عليها ثلثها (ترْبِصَ) بضم المثناة والراء وكسر
الموحدة مثقلة ، أي انتظر سنة أو بالاجتهاد قولان سواء كان الموصى ضرورة أم لا (ثم)
إن استمر متمتعاً (أوجر) بضم الهمز وكسر الجيم (لـ) لشخص الموصى بالحج عنه (الضرورة)
أي الذي لم يحج حجة الإسلام ويطلق على من لم يتزوج لأنها صرا دراهمها للحج والزواج
غالباً من يحج عنه غير الموصى له المعين (فقط) أي دون غير الضرورة فلا يستأجر له من
يحج عنه ويورث المال كله قاله فيها لأن رد المعين كزد الوصية من أصلها .

ونائب فاعل أوجر (غير عبد وصي) وهذا شرط في كل أجير للحج عنه ضرورة
لوجوب الحج عليه فيؤاجر له من يجب عليه ، وهذا قول ابن القاسم فيها . وقال غيره إن
غير الضرورة إذا عين قدرأ ولم يرض به الموصى له فتبطل ، وإن لم يمين له فقبح أوجر له
بعد زيادة الثلث والاستيفاء ولو عبداً أو صبياً إن لم يمنع من استئجاره له لعدم وجوب

وإن امرأة ولم يضمن وصي دفع لهما مجتهداً ، وإن لم
يوجد بما سمى من مكانه حج من الممكن ولو سمى ،

الحج عليه فلا يضر إيجارهما ، لأنه نفل في حقه وهما مخاطبان به نعم يشترط إسلامهما^(١) ،
وتمييز الصبي قاله زروق .

الحط لعل شرط التمييز للخروج من الخلاف في صحة حج غير المميز إن كان الحر
البالغ رجلاً عن مثله أو عن امرأة أو امرأة عن مثلها بل (وإن) كان (امرأة) عن
رجل لمشاركتها له في وجوب الحج وإن خالفته في محرمات الإحرام والرمل في الطواف
والسمي (و) إن استأجر الوصي من يعج عن ضرورة ودفع المال له ثم ظهر رقيقاً أو صبياً
(لم يضمن) الأولى لا يضمن (وصي دفع) المال الذي سماه الموصي لمن يعج عنه (لهما)
أي العبد والصبي سواء حجاً به أم لا حال كون الوصي (مجتهداً) أو ظاناً أن العبد حر
ليباضه وفصاحته مثلاً وإن الصبي بالغ لطوله وغلظه والتقيد بالاجتهاد إن استأجرهما
عن ضرورة لم يأذن في استئجارهما عنه ، أو غيره وقد منع من استئجارهما عنه ويضمن
العبد إن غر بحريته وصارت جنابة في رقبته وإن سمى الموصي مقداراً فلا يزداد الأجير عليه
ويحج عنه به من مكان إيصائه .

(وإن لم يوجد) أجبر يعج عنه (بما سمى) الموصي لمن يعج عنه (من مكانه) أي
محل موته (حج) بضم ففتح مثقلاً عنه (من) المكان (الممكن) الحج منه عنه بما سماه
وإن لم يسم مكاناً بل (ولو سمى) مكاناً للحج منه عنه به ومحل الخلاف إذا قال حجوا

(١) (قوله يشترط إسلامهما) أي العبد والصبي في البيان لو قال احجوا فلاناً عني
فأبى فلان إلا بأكثر من جملة المثل زيد مثل ثلثها فإن أبى أن يحج عنه إلا بأكثر من ثلثها
فلا يزداد على ذلك ، واستأجر من يعج عنه غير بعد الاستيناء ، ولا يرجع ذلك إلى الورثة
إن كانت الحجة فريضة باتفاق أو نافذة على قول غير ابن القاسم في المدونة خلاف قول ابن القاسم
فيها ، نقله في التوضيح ومشى هنا على قول ابن القاسم بدليل قوله فقط أفاده البناني .

إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ قَمِيرَاتُ ، وَلَزِمَهُ الْحَجُّ بِنَفْسِهِ لَا الْإِشْهَادُ ،
إِلَّا أَنْ يُعْرِفَ ،

عني من بلد كذا وبه مات قاله ابن رشد ، وعليه فتسميته غير ما مات به لغو ورد بولو قول
ابن القاسم يرجع ميراثا وان لم يمنح والذي في المتن قول أشهب . وفي التوضيح انه روى
عن ابن القاسم أيضا ولا يورث في كل حال .

(إلا أن يمنح) الموصى ان يعج عنه من غير المكان الذي ساه بنص كلا تحجوا عني
إلا من مكان كذا أو بقرينة (ة) المسمى (ميراث) ولا يعج عنه من الممكن .

(ولزمه) أي أجبر الحج (الحج بنفسه) إن نص الموصي على تعيينه كاستأجر ترك
للحج بنفسك أو قامت قرينة على تعيينه ككونه ممن يرغب فيه لعله أو صلاحه ، فلا
يحوز له استئجار غيره ولا يقوم ورائه مقامه . وكذا إن لم ينص ولم تقم قرينة على تعيينه
على ما شهره المصنف هنا . وقيل تتعلق بذمته ، واقتصر المصنف على الأول لقوله في
توضيحه أنه اختاره ابن عبد البر وغيره .

وينبغي على الخلاف تمكين الأجير من الاستئجار لمن هو مثله وقيام وارثه مقامه إذا
مات قبل التام وعدمها بخلاف أجير غير الحج في هذا الأخير ، ويصلي النائب ركعتي
الإحرام والطواف لأنها ليست نيابة حقيقية في المدونة من حج عن غيره كفته النيابة ،
ولأن لم يقل لبيك عن فلان . سند مقصوده أنه ينعقد عن الغير بمجرد النيابة كانعقاده
بها عن النفس .

(لا) يلزم الأجير على الحج (الإشهاد) عند إحرامه على أنه أحرم عن فلان إذا كان
قبض الأجرة مطلقا أو لم يقبضها وهو غير متهم وحلف أنه أحرم عن المستأجر ، وظاهر
سند تصديقه بلايين فإن كان متهما فلا بد من إشهاده حال إحرامه أنه عن فلان ولا
تكفيه يمينه على هذا . وهذا في إجارة الضمان ، وأما البلاغ فيفسد بشرط تأخير الأجرة .
(إلا أن يعرف) بضم فسكون ففتح الإشهاد بين الناس أو يشترط فيلزم ولا يصدق
بدونه ولو أمينا وحلف فلا يستحق الأجرة ولو قبضها . ولما قدم أن الأجير يلزمه الحج

وَقَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِيمَنْ يَأْخُذُهُ فِي حُجَّتِهِ ، وَلَا يَسْقُطُ فَرَضُ
مَنْ حُجَّ عَنْهُ ،

بنفسه بين أنه في المضمونة بذاته وأن المضمونة بذمته إذا مات قام وارثه مقامه أو
استأجر غيره ، فإن فضل شيء من الأجرة فله وإن نقصت فعليه فقال (وقام وارثه) أي
الأجير غير المعين (مقامه) أي الأجير غير المعين في تنميط الحج أو استأجر من يتممه .
(في) قول الموصي ادفعوا كذا ديناراً (من يأخذ في حجة) بكسر الحاء على الأشهر
وسمع فتحها أيضاً فرضي إنسان يأخذه فيها ومات قبل تمامها فلا ينفسخ العقد بموته ، وإن
كان مستوفى منه لعدم تعيينه والإجارة إنما تنفسخ بتلف المستوفى منه المعين ويقوم وارثه
مقامه فيحج بنفسه أو يستأجر من يحج وله الفضل ، وعليه النقص ويستأنف القاسم
الإحرام سواء كان وارثاً أو غيره ولا يكمل على ما فعله الأول من الموضع المشرط الإحرام
منه أو من ميقات المستأجر حيث اتسع الوقت وإلا فمن موضع يدرك منه .

(ولا يسقط فرض من) أي المستتيب الذي (حج) بضم ففتح مثقلاً (عنه) حياً
أو ميتاً ولا نقله أيضاً فمفهوم فرض مفهوم موافقة . فلو قال ولا يكتب لمن حج عنه غير
أجر النفقة والدعاء لشمليها لأنه من الأعمال البدنية التي لا تقبل النيابة كالصلاة والصوم ،
وصححت النيابة فيه مع الكراهة لغير المستطيع ونفذت الوصية به لشائبة المال كنيابة إمام
الصلاة من صلى عنه فلا يسقط فرض الإمام بفعل النائب ، وصححت للمال وملازمة المحل
الذي صلى فيه ويكتب ثاقلة للأجير على ما يفيد كلام الخط . هنا عن سند وابن فرحون
والمواق عن القرافي .

وقال الخط عنه قوله كتمتع بقرآن تنبيه صرح صاحب الطراز بأن من استأجر على
شيء فخالف ما استأجر عليه فإنه يقع عن نفسه ، وإن كان نواه عن غيره واستشكل
بأنه لا يثلب الإنسان الأعلى ما نوى لقوله ﷺ إنما الأعمال بالنيات . وأجيب باستثناء
هذا من الحديث وهو غير ظاهر . المساوي الحق أن نية الحج هنا موجودة
والحلل إنما هو في متعلقها وهو كونه عن فلان ، وذلك لا يضر في أصل النية كقولهم في
إخراج بعض المستباح .

وَلَهُ أَجْرُ النَّفَقَةِ وَالِدُعَاءِ ، وَرُكْنُهُمَا

(وله) أي المحجوج عنه (أجر النفقة) التي أنفقها الأجير في الحج عنه (و) له أجر حمله على (الدعاء) ولو لنفس الأجير بدنيوي فيحصل له ثواب حمله على الخضوع والتضرع لله تعالى لحجر الدعاء من العبادة ومتعلقة ، وهو مطلوب الأجير له . ابن فرحون ثواب الحج للحاج وإنما للمحجوج عنه بركة الدعاء وثواب المساعدة (وركنهما) أي الحج والعمرة المشترك بينهما ثلاثه الاحرام والطواف والسعي ، وفي هذا خلاف مشهوره ركنيته في الحج والعمرة . وروى ابن القصار أنه ليس بركن وإنه واجب ينجر بالدم وللحج . ركن رابع وهو الوقوف بعرفة وزاد ابن الماجشون الوقوف بالمشرع الحرام ورمي العقبة ، والمشهور أن الأول مندوب والثاني واجب ينجر بالدم .

وحكى ابن عبد البر قولاً بركنية طواف القدوم وليس بمعروف ، بل المذهب أنه واجب ينجر بالدم . واختلف في اثنين خارج المذهب وهما الغزول بمزدلفة والخلق والمذهب عندنا أنهما واجبان ينجران بالدم فهذه تسع بعضها يجمع عليه وبعضها يختلف فيه في المذهب أو خارجيه فينبغي نية الركنية بها للخروج من الخلاف وليكثر الثواب أشار له الشيباني .

وأعمال الحجير ثلاثة أقسام : أركان وواجبات وسنن ومنهم من يقول قرأنا سنن وفضائل ومنهم من قال فروض وواجبات وسنن .

فالأول : ما لا بد منه ولا يحجز عنه دم ولا غيره وهو ما تقدم ذكره وهو ثلاثة أقسام : قسم يفوت الحج بفواته ولا يؤمر بشيء وهو الاحرام وقسم يفوت الحج بطوافه ويؤمر بالتحلل بعمرة والقضاء في قابل وهو الوقوف بعرفة . وقسم لا يتحلل من الاحرام إلا بفعله ولو وصل إلى أقصى المشرق أو المغرب رجس إلى مكة لفعله وهو طوافاته الافاضة والسعي .

والثاني : ما يطلب الاتيان به وإن تركه لزمه هدي كطواف القدوم والتلبية ، وجزم ابن الخاحب بالتأثيم بتركه عمداً وكذا ابن فرحون ، وتردد الطرطوشي فيمنه يقول ابن

الإحرام ، وَوقتهُ لِلحَجِّ شَوَّالٌ لِآخِرِ الْحِجَّةِ وَكَرِهَ قَبْلَهُ كَمَكَانِهِ وَفِي رَابِعٍ تَرَدُّدٌ وَصَحَّ

عبد السلام من قال بوجوبه قال بتأنيده ، ومن قال بسنينه قال بكراهته .
والقسم الثالث : ما لا دم ولا إثم في تركه كفصل الإحرام وركوعه
وغيرهما من المستعجات . (الإحرام) أي الدخول بالنية في حرمة الحج والعمرة
(ووقته) أي الإحرام بالنسبة لانشائه (للحج شوال) ويمتد لقرب فجر يوم النحر
وبالنسبة للتحلل منه من فجر يوم النحر (لآخر) شهر (الحجة) والأفضل لأهل مكة
الإحرام بالحج من أول الحجة قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيها . وقال في غيرها
يوم التروية والمعتمد الأول (وكره) بضم فكسر الإحرام بالحج (قبله) أي شوال صادق
بיום النحر وما بعده إلى شوال .

وشبه في الكراهة فقال (ك) الإحرام بالحج قبل وصول (مكانه) أي الإحرام الآتي
ببانه من ذي الحليفة والجحفة ونحوهما فيكره (و) في كراهة الإحرام بالحج أو العمرة
(في رابع) بكسر الموحدة والفتح المعجمة قرية بساحل القلزم لأنها قبل الجحفة التي هي
المبقات لأهل مصر والشام ونحوهم قاله صاحب المدخل ، وعدم كراهته فيها لمهاذاتها
الجحفة قاله المنوفي (تردد) للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين .

(وصح) الإحرام قبل ميقاته الزماني وقبل ميقاته المكاني وفي رابع وذكر هذا .
وان علم من الكراهة تبعاً لغيره من أهل المذهب ولدفع توم حملها على المنع ، والفرق بينه
وبين الصلاة والجامع بينهما أن كلا منهما له إحرام وتحلل في وقت معين أن الحج لا يمكن
فراغه قبل وقته إذ من أركانه وقوف عرفة ليلة العيد الأكبر ، بخلاف الصلاة التي أحرم
بها قبل وقتها فيمكن فراغها قبله وبحث فيه باقتضائه صحة الصلاة التي أحرم بها قبل
وقتها بمقدار تكبيرة الإحرام فقط وفعل باقياها بوقتها وليس كذلك .

وهرق عبد الحق ببيانة الحج الصلاة في أمور شتى ورد بأنه وإن باينها بجامعها في

لِلْعُمْرَةِ أَبَدًا إِلَّا لِلْحَرَمِ يَحْجُ فَلْيَحْلِلْهُ ، وَكَرِهَ بَعْدَهُمَا وَقَبْلَ غُرُوبِ الرَّابِعِ

الأحرام والتحليل في وقت معين . و فرق سالم بأن قوله تعالى ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ ٨٩ البقرة يفيد أن سائر الأهلة ميقات للحج فيقيد أن قوله تعالى ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ ﴾ ١٩٧ البقرة ببيان الوقت الكامل الذي لا كراهة فيه ، فالأحرام بالصلاة في وقتها شرط صحة والحج في وقته شرط كمال هذا هو المشهور .

وروى اللخمي عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه عدم انعقاده قبل وقته ، لقوله تعالى ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ ﴾ لوجوب المحصار المبتدأ في الخبر فيجب حصر الحج في الأشهر ، فالأحرام بأقبلها كالأحرام بالصلاة قبل وقتها فلا ينعقد ، وأجيب بأن المحصور في الأشهر المعلومات الحج الكامل الذي لا كراهة فيه ، والذي في آية ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ ﴾ الحج ، الحج الشامل للكامل والمكروه جمعا بين الآيتين .

(و) وقته بالنسبة (للعمرة أبداً) أي في أي وقت من السنة (إلا المحرم يحج) مفرداً أو قارناً فيمنع إحرامه بها ولا ينعقد ولا يجب قضاؤها ويستمر المنع (التحلل) من جميع أفعال الحج أي فراغه من طوافه وسعيه ، ورمي الرابع لغير متعجل ومضى قدره لمن تعجل في يومين ، وهو قدر زمنه عقب زوال الرابع .

(وكره) بضم فكسر أي الإحرام بها (بعدها) أي تحلي الحج الأصغر وهو رمي العقبة والأكبر وهو طواف الإفاضة إن كان سعى عقب قدومه وإلا فهو فروع السعي (وقبل غروب) اليوم (الرابع) فإن أحرم بها حينئذ صح إحرامه لكن لا يفعل شيئاً منها إلا بعد غروب الشمس ، فإن فعل قبله شيئاً فلا يعتد به على المذهب فهو محل تحليل منها قبله ووطئ ، فقد أفسدها ، فيجب عليه إتمامها وقضاؤها عبد الحق عن بعض شيوخه ، ويستهم خارج الحرم حتى تغيب الشمس للرابع ولا يدخله لأن دخوله بمنسبها محل لها وهو ممنوع من أن يعمل عملاً منها حتى تغيب الشمس .

الخط والظاهر على بجه أن دخوله قبل الغروب لغو فيرجع للحل ليدخل منه بعده ولم

وَمَكَانُهُ لَهُ لِلْمُقِيمِ بِمَكَّةَ ، وَنُدْبِ الْمَسْجِدِ ، كَخُرُوجِ
ذِي التَّفَثِ لِمِيقَاتِهِ ، وَلَهَا وَلِلْقُرْآنِ : الْحُلُّ ،

أره منصوفاً ، واعترض من كلام المصنف بوجهين أحدهما أنه يقتضي صحة إحرامه بها بعد الإفاضة وقبل رمي الرابع لغیر المتعجل أو قدر رميه عقب زواله للمتعجل ، وليس كذلك . وثانيهما أن قوله يحج لا مفهوم له فمفهومه مفهوم موافقة . وأجيب بأنه أراد مفهوم الموافقة لقوله الآتي ولنا عمرة عليه كالثاني في حجتين أو عمرتين .

(ومكانه) أي الإحرام (له) أي للحج غير قرآن (المقيم بمكة) سواء كانت إقامته تقطع حكم السفر أم لا كما هو ظاهر المدونة والمصنف والشارح وإن كانت قاصرة في الصلاة على التي تقطع حكم السفر وخبر مكانه (مكة) أي الأولى للمتوطن والمقيم غير ذي النفس لا المتعين ، فإن أحرم من الحل أو الحرم خارجها فقد خالف الأولى ولا دم عليه . والتمتع عليه دم لئتممه لا لإحرامه خارج مكة فليست ميقاناً للمقيم بها بدليل إحرامه بالعمرة والقرآن من الحل ، ولو كانت ميقاناً له لأحرم بهما منها لاستواء الحج والعمرة في الميقات ومثل أهل مكة أهل منى ومزدلفة ، والظاهر أن المقيم معهم مثلهم .

(وندب) بضم فكسر أي الإحرام بالحج من بمكة (بالمسجد) المشتمل على الكعبة أي فيه كما فيها . وقال ابن حبيب ببابه لوضعه للصلاة والطواف لا للإحرام ويحرم في الموضع الذي صلى فيه ركعتي الإحرام ويلبى وهو فيه ، ولا يؤمر أن يقوم من مصلاه ولا أن يتقدم إلى البيت ولا إلى ما تحت الميزاب وشبه في الندب فقال (كخروج) الغريب المقيم بمكة (ذي) أي صاحب (النفس) بفتح الفاء أي الزمن الذي يسع سفره إلى ميقاته والإحرام منه والعود بمكة قبل يوم التروية وصلة خروج (لميقاته) للإحرام بالحج منه فهو مندوب (و) مكانه (لها) أي العمرة للمقيم بمكة كان من أهلها أم لا

(و) مكانه لمن ذكر (للقرآن) أي الإحرام بالحج والعمرة معاً (الحل) بكسر الحاء وشد اللام أي الأرض التي يجوز الاصطياب بها ليجمع في إحرامه بين الحل والحرم ، ولا

وَالْجُمْرَانَةُ أُولَى ، ثُمَّ التَّنْعِيمُ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ أَهَادَ طَوَافَهُ
وَسَعِيَهُ بَعْدَهُ ، وَأَهْدَى إِنْ حَلَقَ ،

يحوز الاحرام بأحدهما في الحرم ولكن يتعقد إن وقع ولا دم فيه (والجمرانة) بكسر
الجيم وسكون المهملة أو كسرهما وشد الراء الاحرام بالعمرة منها (أولى) من الاحرام بها
من باقي الحل لا عتار النبي ﷺ منها في ذي القعدة حين قسم غنائم حنين ، وقد قيل إنه
إعتمر منها ثلثائة نبي .

(ثم) يلي الجمرانة في ندب الاحرام بالعمرة منها (التنعيم) ويسمى مساجد عائشة
رضي الله تعالى عنها لا عتارها منه مع أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله
تعالى عنهم بأمره ﷺ ، وتبع المصنف في هذا النوادر والذي في مناسكه وعليه الأكثر
كما في الشارح أنها سواء ، وقد سوى بينهما ابن شاس وابن الحاجب وغيرهم . وأما القران
فأفراد الحل كلها له سواء .

(وإن) أحرّم المقيم بمكة بعمرة أو قران فيها انعقد إحرامه ووجب الخروج للحل
قبل طواف العمرة وقبل خروجه لمنى يوم التروية ، فإن (لم يخرج) له وطاف وسعى
للعمره فيها فاسدان ، فيجب عليه أن يخرج له (وأعاد) وجوباً (طوافه وسعيه بعده)
أي الخروج للحل والقارن من الحرم إن لم يخرج عقب إحرامه يجب عليه أن يخرج أيضاً .
ولكن لا يعيد طوافاً ولا سعيًا إذ لا يخاطب بطواف وسعي قبل خروجه لمنى لاندراج
طواف عمرته وسعيها في طواف الحج وسعيه ، فإن لم يخرج حتى خرج إلى عرفة ثم رجع
وطاف للإفاضة وسعى أجزاءه كما يظهر من كلام ابن بشير وغيره وهو ظاهر قاله الخط .

فان قلت لم أمر القارن من الحرم بخروجه للحل ولم يكتف بخروجه لعرفة . قلت
ليجمع بينهما للعمرة وخروجه لعرفة خاص بالحج وأجزاء من اقتصر عليه لاندراج
العمرة في الحج .

(وأهدى) أي افتدى بشاة فأعلى أو إطعام مئة مساكين لكل مسكين مدان أو
صيام ثلاثة أيام وجوباً (إن حلق) رأسه عقب سعي عمرته متحللاً منها به لحلقه قبل

وَالْأَقْلَهُمَا : ذُو الْحَلِيفَةِ ، وَالْجُحْفَةُ ، وَيَلْمَلَمُ ، وَقَرْنٌ ،
وَذَاتُ عِرْقٍ ، وَمَسْكَنٌ ذُونَهَا ،

طواف العمرة وسعيها لفسادها قبل خروجه للحل والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً (وإلا)
أي وإن لم يكن مقبلاً بمكة وما في حكمها (فـ) مكان الاحرام (لهما) أي الحج
والعمرة (ذو الحليفة) بضم الحاء المهملة وفتح اللام وسكون المثناة تحت قرية بينها وبين
المدينة المنورة بأفوار النبي ﷺ نحو ثلاثة أميال وبها مسجد يسمى مسجد الشجرة وبئر
تسميه العوام بئر علي رضي الله تعالى عنه ، ويؤمنون أنه قاتل الجن بها وهذا غير ثابت ،
ولا يرمي به حجر ولا غيره كفعل الجاهلين وهذا لأهل المدينة ومن وراءهم .

(والجحفة) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة بلد اجحفها السيل بينها وبين مكة ثمان
مراحل لأهل مصر والشام والمغرب والروم والسودان (ويللم) بفتح المثناة واللام
وسكون الميم الأولى ويقال فيها ألم بالهمز بدل المثناة ويرمرم براءين بدل اللامين جبل من
جبال تهامة ، بينه وبين مكة مرحلتان لأهل اليمن والهند (وقرن) بفتح القاف وسكون
الراء ، ويقال لها قرن المنازل على مرحلتين من مكة لأهل نجد اليمن ونجد الحجاز ، قالوا
وهي أقرب المواقيت لمكة وأصل القرن ما ارتفع من الأرض وفي الإكمال أصل القرن الجبل
الصغير المستطيل المنقطع عن الجبل الكبير .

(وذات عرق) بكسر العين المهملة وسكون الراء آخره قاف قرية على مرحلتين من
مكة يقال إنها تحولت إلى جهة مكة فيتحرى القرية القديمة . وعن الشافعي رضي
الله تعالى عنه من علاماتها المقابر القديمة لأهل العراق وفارس وخراسان والمشرق
ومن وراءهم .

(وـ) مكانه لهما (مسكن) بفتح فسكون منوناً أي محل مسكون (دونها) أي
المواقيت السابقة لجهة مكة لا لجهة القطر المقابل لها أي أقرب منها لمكة متوسطاً بينها
كقديد بضم القاف وفتح الدال المهملة وعسفان بضم العين المهملة وسكون السين ومبر
الظهران يفتح الميم وشد الراء وفتح الظاء المعجمة المشالة ، أي من مسكنه بين الميقات

وَحَيْثُ حَاضِيَ وَاحِدًا ، أَوْ مَرَّةً وَلَوْ يَبْخُرُ ،

ومكة كأهل البلاد المذكورة فمبقاته الذي يحرم فيه بالحج مفرداً أو قارناً أو العمرة ببلده الذي هو ساكنه ، والأفضل أن يحرم من الأبعد لمكة من داره أو المسجد وتأخير إحرامه عن بلده كتابه عن الميقات في إيجاب الهدي أي كان مسكنه في الحل ، وإن كان بالحرم وأراد القرآن أو العمرة فلا يحرم منه بل من الحل . فإن سافر حتى تعدى الميقات ثم رجع ثوباً الاحرام فكمصري مر بالحليفة ثوباً الاحرام فالمندوب إحرامه من الميقات الذي مر عليه ، وإن أخره إلى مسكنه فلا دم عليه على ما تقدم ودون منصوب صلة محذوف نعت مسكن .

(و) مكانه لها أيضاً (حيث) أي مكان (حاضياً) أي قابل يميناً أو شمالاً (واحداً) من المواقيت السابقة . والمعنى أن من أتى من خارج المواقيت مريداً مكة ولم يأت على نفس الميقات ووصل إلى مكان محاذ له يميناً أو شمالاً ، فإنه يجب عليه الإحرام منه ولا يلزمه السير إلى نفس الميقات للإحرام منه ، وربما تكون المسافة التي بينه وبين الميقات كالسافة التي بينه وبين مكة فتلحقه المشقة وأخرج حيث عن نصب الظرفية إلى رفع الخبرية على تصرفها وهو نادر .

وعطف على جملة حاضياً فقال (أو مر) يريد الاحرام به من هذه المواقيت وليس من أهله فيلزمه الاحرام منه وإن تعداه وأحرم بعده فعليه هدي إن لم يكن ميقاته أمامه ، والمعنى أن من أتى من خارج ميقات من المواقيت السابقة ومر به وليس من أهله كمصري مر ببلد أو قرن أو ذات عرق فيجب عليه الاحرام منه ، هذا إذا حاذاه ببر بل (ولو) حاذاه (ببحر) ملح وهو مسافر لجدة في سفينة فيحرم إذا حاضى الميقات في الموازية عن الإمام مالك (رض) من أتى بجرأ إلى جدة فله أن يحرم إذا حاضى الجحفة إن كان من أهل مصر وشبهها اهـ .

ونقله جماعة وأبقوه على ظاهره من عموم بحر عذاب وهو بحر القصير وبحر القلزم وهو بحر السويس . ونقله سند وقبده بالمسافر في بحر القلزم ، قال لأنه يأتي على ساحل

إِلَّا كَمِصْرِيَّ يَمُرُّ بِالْحُلَيْفَةِ ،

الجحفة ثم يتركها خلفه ويتجاوزها إلى جعدة ولم يكن السفر في عيذاب معروف في زمن الامام ومن قبله ، لأنها كانت أرض مجوس . وأما اليوم فمن سافر فيه فلا يحرم حتى يخرج للبر إلا أن يخرج قبل ميقات أهل الشام أو اليمن فلا يحرم حتى يصل ميقاته ، وإنما قلنا بتأخير البر لأن في تقديمه عند محاذاة الميقات تغريراً وارتكاب خطر إذ ربما ردت الرياح فيبقى محرماً عمره وهو من أعظم الحرج ، والله تعالى يقول ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ومثل هذا لو وجب لبينة النبي ﷺ وأصحابه ولم ينقل عنهم فيه شيء ، وإذا ثبت جواز التأخير ثبت أنه لا دم عليه ما لم يدل دليل على لزومه ولا دليل .

وأما من سافر في بحر القلزم فعليه الدم بتأخير الاحرام إلى جدة لقدرته على النزول إلى البر والاحرام من نفس الجحفة لكن ماضية النزول بمفارقة الرحل والخطر بخوف رد الرياح إن أحرم في السفينة يباح له تأخير الاحرام لجدة وعليه الدم نظير ممنوعات الاحرام فانها تباح للضرورة مع الدم . وحاصله أن من في بحر عيذاب لا يمكنه النزول للسبب بالكلية فلا يجب عليه الاحرام عند محاذاة الميقات فيؤخره إلى جدة ولا دم عليه إذ لم يترك واجباً .

وأما من في بحر القلزم فيجب عليه الاحرام بمحاذاة الميقات لإمكان نزوله بالبر لكن المشقة يسقط عنه الواجب ، ويرخص له في تأخيرها إلى جدة وعليه الدم لترك الواجب . الخط قبل تقييد سند هذا القرافي وابن عرفة و خليل وابن فرحون وأفتى به والده وغيره ممن يعتمد على فتواه فهو المعتمد ، ولكن المصنف مشى على خلافه ورده بولوب بحر ورد به أيضاً رواية ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهما لا يحرم المسافر في السفن فالمبالغة في حاذي فالأولى تقديمها على أوامر واستثنى من قوله أوامر فقال (إلا كمصري) الكاف إسم بمعنى مثل مدخل للشامي والمغربي والرومي والسوداني وسائر من شاركهم في ميقاتهم ومن مسكنه بين الميقات ومكة وأتى من وراء الميقات مريداً الاحرام والمرور على مسكنه (يمر) نحو المصري (بالحليفة) ومن مسكنه بعد الميقات إلى جهة مكة يمر به مريداً المرور بالجحفة أو محاذاتها أو مسكنه أو محاذاته .

فَهُوَ أَوَّلَى وَإِنْ لِحَيْضٍ رُجِيَ رَفَعُهُ : كَأَحْرَامِهِ أَوَّلُهُ ، وَإِزَالَةُ
شَعَثِهِ ، وَتَرْكُ اللَّفْظِ بِهِ ، وَالنَّارُ بِهِ إِنْ لَمْ يَرِدْ مَكَّةُ ،

(فهو) أي إحرامه من الحليفة والميقات (أولى) من إحرامه من الجحفة والمسكن
ولا واجب لأن ميقاته أمامه فلا يلزم على عدم إحرامه من الحليفة أو الميقات دخول مكة
بلا إحرام أو إحرامه من غير ميقات ، هذا إذا كان وقت مروره على الحليفة أو الميقات
ليس متلبساً بنحو حيض بل (وإن) كان حين مروره بالحليفة أو الميقات متلبساً (بحيض)
أو نفاس (رجي) بضم فكسر (رفعه) أي الطهر منه قبل الجحفة أو فيها بحيث يحرم
بها عقب صلاة فتقديم الاحرام بالحليفة ، وإن لم يكن عقب صلاة ، أولى من تأخيره إلى
الجحفة . وإن كان عقب صلاة لأن التلبس بالحج أو العمرة أياماً أعظم أجراً من أجر
الإحرام عقب صلاة ، فإن لم يرد نحو المصري المرور بالجحفة ومجاذاتها وجب عليه
إحرامه من الحليفة .

وشبه في النذب فقال (كإحرامه) أي الشخص البالغ (أوله) أي الميقات من جهة
الاقطار لأنها مبادرة إلى الطاعة إلا إذا الحليفة ، فالأفضل الإحرام من مسجدتها أو فئانته
لا من أوله اقتداء بالنبي ﷺ (وإزالة شعثه) أي مريد الإحرام بتقليم أظفاره وقص
شاربته وحلق عاتته وتنف إبطه وإزالة شعر بدننه إلا شعر رأسه فالندوب إيقاؤه
وتليده بصمغ أو غاسول ليلتصق على رأسه ولا تترتب فيه الدواب ، واكتحاله
وادهانه بغير مطيب .

(وترك اللفظ) أي التلظ حال الاحرام (به) أي اللفظ الدال عليه بأن يقتصر
على نية الدخول في حرمت الحج أو العمرة هذا هو المعروف وعن مالك «رض» كراهته .
وعن ابن وهب نذبه بأن يقول لبيك أو أحرمت بعيج أو حمرة أو بعمرة وحجة للخروج
من قول أبي حنيفة «رض» إن لم يلفظ به لم ينعد (و) الشخص (المار به) أي الميقات
(إن لم يرد) بضم فكسر أي يقصد (مكة) بأن كانت حاجته دونها أو في جهة أخرى
وهو ممن يلزمه الاحرام لو أرادها .

أَوْ كَعَبْدٍ فَلَا إِحْرَامَ عَلَيْهِ ، وَلَا دَمَ ، وَإِنْ أَحْرَمَ إِلَّا الصَّرُورَةُ
الْمُسْتَطِيعُ ، فَتَأْوِيلَانِ ، وَمُرِيدُهَا إِنْ تَرَدَّدَ أَوْ عَادَهَا لِأَمْرِ ،

(أَوْ) أَرَادَهَا وَهُوَ غَيْرُ مُخَاطَبٍ بِالْحَجِّ (كَعَبْدٍ) وَصِيٍّ أَوْ مُخَاطَبٍ بِهِ وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ
لِكَفَرِهِ (فَلَا إِحْرَامَ عَلَيْهِ) مِنَ الْمِيقَاتِ (وَلَا دَمَ) عَلَيْهِ بِمَجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ بِلَا إِحْرَامٍ إِنْ
اسْتَمَرَ كَذَلِكَ بَلْ (وَإِنْ) بَدَأَ لَهُ بَعْدَ مَجَاوِزَتِهِ بِلَا إِحْرَامٍ دَخَرَهَا أَوْ إِذَا الْوَلِيَّ أَوْ السَّيِّدَ
لِلْعَبْدِ أَوْ الصَّبِيِّ فِي الْإِحْرَامِ أَوْ أَعْتَقَ أَوْ بَلَغَ أَوْ أَفَاقَ الْجَنُونَ أَوْ الْمَغْمَى عَلَيْهِ أَوْ أَسْلَمَ
الْكَافِرُ (أَحْرَمَ) بِفَرْضٍ أَوْ نَفْلٍ فَلَا دَمَ لِمَجَاوِزَتِهِ بِوَجْهِ جَائِزٍ .

(إِلَّا الصَّرُورَةُ) الَّذِي لَمْ يَحِجَّ حُجَّةَ الْإِسْلَامِ (الْمُسْتَطِيعُ) لَهُ الَّذِي مَرَّ عَلَى الْمِيقَاتِ غَيْرَ
مُرِيدٍ مَكَّةَ وَلَمْ يَحْرَمَ مِنْهُ وَبَدَأَ لَهُ بَعْدَهُ دَخُولَهَا فَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ (ف) نَمِي لَزُومِهِ
الْدَّمُ لِأَنَّهُ صَارَ كَمَنْ مَرَّ بِهِ مُرِيدَهَا وَعَدَمُهُ نَظَرًا لِحَالِ مَرُورِهِ (تَأْوِيلَانِ) أَيُّ فِهَانٍ لِشَارِحِيهَا
الْأَوَّلُ لَابْنِ شَبْلُونِ وَالثَّانِي لَابْنِ أَبِي زَيْدٍ .

(وَمُرِيدَهَا) أَيُّ مَكَّةَ (إِنْ تَرَدَّدَ) لَهَا مِنْ مَكَانٍ قَرِيبٍ دُونَ الْمَوَاقِيتِ أَيُّ أَثَاهَا مِنْهُ
ثُمَّ عَادَ مِنْهَا إِلَيْهِ ثُمَّ عَادَ مِنْهُ إِلَيْهَا ، وَهَكَذَا فِي أَيَّامٍ مُتَقَارِبَةٍ مُتَسَبِّبًا بِمَا كُتِبَ أَوْ مَاشِيَةً أَوْ
حَشِيشًا أَوْ لَحْمًا أَوْ نَحْوَهَا . وَأَمَّا الْمَارُّ عَلَى الْمِيقَاتِ مُرِيدًا مَكَّةَ فَيَجِبُ الْإِحْرَامُ عَلَيْهِ فِي
كُلِّ مَرَّةٍ سِوَاكَ كَانَ مُرِيدًا أَوْ غَيْرِهِ كَمَا تَقْبِيهِ الدُّوْنَةُ وَإِنْ أَوْحَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ أَنَّ الْمَارَّ بِهِ
الْمُتَرَدِّدُ لَا إِحْرَامَ عَلَيْهِ فَلَا يَعْمَلُ عَلَيْهِ أَفَادَةُ الرَّمَاصِيِّ . اللَّخْمِيُّ وَيَنْدُبُ لِلْمُتَرَدِّدِ لَهَا مِنْ دُونَ
الْمِيقَاتِ الْإِحْرَامَ أَوَّلَ مَرَّةٍ نَقَلَ ابْنُ عَرَفَةَ وَالْمَوْضِعُ وَالْحَطُّ .

(أَوْ عَادَ) أَيُّ رَجَعَ مُرِيدَهَا (لَهَا) أَيُّ مَكَّةَ مِنْ مَكَانٍ قَرِيبٍ كَمَسَافَةِ قَصْرِ بَعْدِ
أَنْ كَانَ مُقِيمًا بِهَا وَخَرَجَ مِنْهَا لَا يُرِيدُ الْعُودَ لَهَا وَعَادَ لَهَا (لَأَمْرٍ) عَاقَبَهُ عَنِ السَّفَرِ ، فَإِنْ
عَادَ لَهَا اخْتِيَارًا لَغَيْرِ عَائِقٍ وَجِبَ عَلَيْهِ الْإِحْرَامُ وَإِلَّا لَزِمَهُ الدَّمُ قَالَ ابْنُ رَشْدٍ ، وَنَقَلَ الْحَطُّ
أَوْ خَرَجَ مِنْهَا مُرِيدًا الْعُودَ إِلَيْهَا وَرَجَعَ مِنْ مَكَانٍ قَرِيبٍ لَمْ يَقُمْ فِيهِ كَثِيرًا وَلَوْ لَغَيْرِ عَائِقٍ
كَفَعَلَ ابْنُ حَرِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا حَيْثُ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى قَدِيدٍ فَبَلَفَتْهُ فَتْنَةُ الْمَدِينَةِ
فَرَجَعَ فَدَخَلَ مَكَّةَ بِلَا إِحْرَامٍ .

فَكَذَلِكَ ، وَإِلَّا وَجِبَ الْإِحْرَامُ ، وَأَسَاءَ تَارِكُهُ ، وَلَا دَمَ إِنْ
لَمْ يَقْصِدْ نَسْكَاً ،

(فكذلك) أي المار الذي لم يردّها في عدم لزوم الاحرام وعدم الدم . سند والحق
بهذا من خاف من سلطانها ولم يمكنه أن يظهر أو خاف من جور يلحقه بوجه فيجوز له
دخولها بلا إحرام في ظاهر المذهب ، لأنه جائز مع عذر التكرار فكيف بعذر الخافة
وقال الشافعي وغيره رضي الله تعالى عنهم . اللخمي وغيره وألحق به أيضاً
دخولها لقتال جائز .

(وإلا) أي وإن لم يكن مريدها متردداً من قريب ولم يعد لها لامر بل عاد لها لنسك
أو تجارة أو لسكنائها ولم يعد لها من قريب بل من بعيد زائد على مسافة القصر سواء خرج
منها بنية العود أم لا (وجب) عليه (الاحرام) لدخول مكة لأن دخولها حلالاً من
خصائصه عليه السلام (وأساء) أي أثم (تاركه) ولم يستغن عن هذا بقوله وجب لأنه قد يستعمل
في معنى تأكد كقولهم وجب الوتر وجب الأذان وليس مراداً هنا .

(ولا دم) عليه بتركه ضرورة أم لا (إن لم يقصد نسكاً) ولا دخول مكة فقصده
دخولها كقصده النسك . البناني فتحصل أن مريد مكة من مكان قريب إن كان متردداً أو
رجع لها الفتنة فلا إحرام عليه وإلا وجب الإحرام عليه ، وأن المار بالمقات إن لم يرد
مكة أو كان كعبد فلا إحرام عليه ولا دم وإن أرادها وهو مخاطب به وجب عليه
الإحرام من غير تفصيل ، وإنما التفصيل في الدم إن لم يحرم . ابن عرفة تعديده حلال لغير
دخول ولا حج ولا عمرة عفو ثم قال ولا أحدهما ممنوع ثم ذكر التفصيل في الدم .

طلى لكن التفصيل في قوله إن لم يقصد نسكاً في متعدى المقات ، لأن من دخل
حلالاً غير متعدى المقات لا دم عليه ، ولو قصد النسك عند ابن القاسم وهو مذهب
المدونة . والحاصل أن المصنف ادّاه الاختصار إلى عدم ترتيب هذه المسائل وعلى ما قرره
الخط ، يبقى على المصنف حكم متعدى المقات حلالاً هل هو ممنوع أم لا فالأولى التعميم في
قوله وإلا وجب الإحرام أما وجوبه لدخول مكة فظاهر وأما عند المقات فقال ابن عرفة

وَالْأَرْجَعُ ، وَإِنْ شَارَفَهَا وَلَا دَمَ وَإِنْ عَلِمَ ، مَا لَمْ يَخَفْ فَوْتًا ،
فَالْدَمُ : كَرَايَعِ بَعْدَ إِحْرَامِهِ ، وَلَوْ أَفْسَدَ ، لَا فَاتَ ، وَإِنَّمَا
يَنْعَقِدُ بِالنِّيَّةِ ، وَإِنْ خَالَفَهَا

تعديه حلالاً للدخول مكة ممنوع فصرح بالمتع ٥١ .

(وإلا) أي بان قصد مريد مكة نسكاً حجاً أو عمرة ولم يترده ، وتعدى الميقات
جاملاً به أو عالماً ولم يحرم منه (رجع) وجوباً للميقات وأحرم منه إن لم يشارف مكة
بل (وإن شارفها) أي قارب مكة بل يرجع وإن دخلها كما هو ظاهر المدونة ، وبه أفق
الناصر خلافاً لما يرويه المصنف قاله الخط (ولا دم) عليه إن رجع قبل إحرامه لأنه لما
رجع إليه وأحرم منه صار كأنه أحرم منه ابتداء وظاهره رجع عن قرب أو بعد خلافاً
لقول ابن الحاجب ، فإن عاد قبل البعد للميقات وأحرم منه فلا دم عليه إن جهل أن
عجوزته حلالاً ممنوعة .

بل (وإن علم) ذلك وأخرج من قوله رجع فقال (ما لم يخف) قاصداً للنسك برجوعه
(فوتاً) لحجة أو رفقة ولا مرضاً شاقاً فإن خاف شيئاً منها (فالدم) وجب عليه ويسقط
عنه وجوب الرجوع ويحرم من مكانه ويتأدى لأن محظورات الاحرام تباح بالعدو ويلزم
الدم ، وهذا إن أدرك الحج ، فان فاته فلا دم عليه لقوله الآتي لا فات .

وشبه في وجوب الدم فقال (كرايعة) للميقات الذي تعداه بلا إحرام منه (بعد
إحرامه) في محل بعده إلى جهة مكة فالدم تخلد عليه ولا يسقطه عند رجوعه بعد إحرامه
إن لم يفسد إحرامه بل (ولو أفسد) إحرامه يجماع أو إنزال فيتأدى عليه كالصحيح إلى
تمامه ويقضيه ، وعليه هديان هدى لتعدى الميقات وهدي للإفساد (لا) يتخلد عليه الهدى
إن (فات) الحج وتخلل منه بفعل عمرة فيسقط عنه دم التعدى ، لأنه يتحلله صار بمنزلة من
لم يحرم أصلاً ولأنه لم يتسبب فيه ، فان بقي على إحرامه لقابل فعليه الدم لأنه حينئذ
بمنزلة من لم يقته .

(وإنما ينقذ) الإحرام بحج أو عمرة (بالنية) للدخول في عبادة الحج أو العمرة
والحصر منصب على قوله الآتي مع قول الخ إن وافقها لفظه بل (وإن خالفها) أي النية

لَفْظُهُ ، وَلَا دَمَ وَإِنْ يَجْمَعُ مَعَ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ تَعَلُّقًا بِهِ .

(لفظه) عمداً بأن نوى الحج وقال نويت العمرة أو عكسه ، لأنه أقوى من الصلاة بعدم ارتفاضه (ولا دم) عليه لهذه المخالفة ، هذا قول مالك «رض» المرجوح عنه ، والذي رجع إليه أن عليه الدم وقاله ابن القاسم . المصنف في مناسكه الأول أقيس ، وعلى الثاني هل الدم ان أوجبه لفظه بأن قال نويت العمرة والحج ونوى الحج فقط أو مطلقاً احتمالان ابن عبد السلام وعلى اولهما يدل كلام الجواهر وينمقد بالنية .

(وإن) كانت (يجمع) أي معه فينمقد فاسداً فيتممه ويقضيه ويسدى . الخط عن طور التلقين شرط صحة انعقاد الإحرام أن لا ينوى عند الدخول فيه وطناً ولا إزاً الألفان نوى ذلك مع إحرامه لم ينفقد فلا يكون عليه من افعال الحج والعمرة شيء ولا من لوازم الإحرام بها شيء اهـ .

قوله فإن نوى ذلك الخ معناه أنه أحرم على شرط أن لا يعزم عليه وطء ولا إزاً فلا يتمقد إحرامه ، لأن شرطه مناقض لمقتضى عقده ، افاده البناني بحال كون النية (مع قول أو فعل تعلّقاً) أي القول والفعل (به) أي المنوى من حج وعمرة كالثنية والتقليد والأشعار والتوجه . واحتراز عن غير المتعلقين كالتكبير والأكل ، وتبع في هذا قول ابن شاس أنه المنصوص وقوله في مناسكه أنه المشهور ، والذي في التلقين والمعلم والقبس أن النية كافية في انعقاده وهو ظاهر أو نص المدونة في قولها من قال أنا محرم يوم اكلم فلاناً فهو يوم يكلمه محرم . الخط هذا يقتضى أنه يصير محرماً من غير تجديد إحرام وهو قول سحنون .

وقال مالك وابن القاسم «رض» عنهما لا يكون محرماً حتى ينشأ إحراماً واستشكل للخصمي قول سحنون خليل وهو حقيق بالإشكال فإن الإحرام عبادة تفتقر إلى نية . ابن عرفة وينمقد بالنية مع ابتداء توجه الماشي أو استواء الزاكب على راحلته . وشرط ابن حبيب تلبسته كتكبير الإحرام وفيه بالتقليد والأشعار معها قولاً اسمعيل عن المذهب والأكثر عنه ، وفيه بمجرد النية طرق . المازري وابن العربي وسند ينمقد بها . للخصمي

بَيْنَ ، أَوْ أَبْهَمَ ، وَصَرْفَهُ لِحَجٍّ وَالْقِيَاسُ لِقِرَانٍ ، وَإِنْ نَسِيَ فَقِرَانٌ ، وَنَوَى الْحَجَّ

كاليمين بها . ابن بشير لا ينعقد بها ثم قال ولا يرفع برفض أو إفساد إلا بتحلل خاص ، وينعقد الإحرام بالنية مع القول أو الفعل المتعلق سواء (بين) بفتحات مثقلا ما أحرم به من حج وعمره أو هما معا (أو أبهم) بأن نوى الدخول في عبادة متعلقة بالبيت ولم يلاحظ كونها حجاً ولا عمرة فينعقد مطلقاً ولا يفعل شيئاً حتى يعين أحدهما أو هما .

(وصرفه) أي الشخص الإحرام المبهم (الحج) وجوباً إن كان طاف طواف القدوم سواء كان في أشهر الحج أم لا ونبدأ إن كان قبضه وإلحرام في أشهر الحج ويؤخر سعيه في الثلاث صور عقب الإفاضة ، فإن كان قبل أشهر الحج نذب صرفه لعمرة وكره لحج ، فالصور أربع ووجب صرفه له في الأولين ، لأن الطواف الذي وقع منه يصرف لطواف القدوم وهو واجب ، فلا يكفي عن طواف العمرة الذي هو فرض أفاده سند أفاده عقب البنائي قوله وجوباً إن وقع الصرف الخ فيه نظر إذ هذا الفرع الذي وقع الصرف فيه لحج بعد الطواف إنما نقلوه عن سند والقرافي وهما لم يذكرأ فيه وجوب صرفه لحج ، وإنما قالوا للصواب أن يجعل حجاً وهذا لا يقتضي الوجوب .

وكذا التعليل الآتي لا يقتضيه قوله ويؤخر سعيه في الثلاث صور الخ فيه نظراً ، إذ ما صرفه قبل الطواف وقد أحرم في أشهر الحج من الحل لا بد فيه من طواف القدوم ويسمى عقبه وما صرفه بعده فقد قال سند يؤخر سعيه للإفاضة أي لأن الطواف لم ينوبه القدوم . ويبحث فيه الخط بأنه تكلف . وقوله لأن الطواف الذي وقع الخ لا يخفى ما في هذا التعليل من الخلل والإحلال . وعبرة الذخيرة ولو أحرم مطلقاً ولم يعين حتى طاف فالصواب أن يجعل حجاً ويكون هذا طواف القدوم لأنه ليس ركناً في الحج ، وطواف العمرة ركن وقد وقع قبل تعيينها هـ . وأصرح منه كلام سند وقد نقله الخط .

(والقياس) صرفه (لقران) لأنه أحوط لاشتراكه على النسكين (وإن) أحرم بنفسك معين و (نسي) ما أحرم به فلم يدر أهو حج أو عمرة أو قران (فقران) أي يعمل عمله لأنه أجمع ويهدي له لا أنه ينوي القران وإلا نافي قوله (ونوى) وقت عمله (الحج) وجوباً

وَبَرِيءٌ مِنْهُ فَقَطْ : كَشَكَّهُ أَفْرَدَ أَوْ تَمَتَّعَ ، وَلَمَّا عُمَرَةُ عَلَيْهِ :
كَالثَّانِي فِي حَجَّتَيْنِ أَوْ عُمَرَتَيْنِ ،

ليتم عمل القران إن كان أحرم بعمره فقد أُرْدِفَ الحج عليها قبل الطواف ، وهذا إذا شك في وقت يصح فيه الإرداف بان وقع قبل الطواف ، أو في أثناؤه أو بعده وقبل الركوع على المشهور ، فان كان بعد الركوع أو في أثناء السعى فلا ينوى الحج إذ لا يصح إردافه على العمرة حينئذ فيستمر على ما هو عليه ، فإذا فرغ من سعيه أحرم بالحج وصار متمتعاً إن كان في أشهر الحج ، وكذا إن كان شكه بعد السعى وينبغي أن يهدى احتياطاً لخوف تأخير الحلاق قاله سنداه ع .

البناني قوله وجوباً فيه نظر والذي يدل عليه كلامهم أنه ان أراد البراءة من الحج أحدث نيته ضرورة كان أولاً ، وإن ترك نيته برىء من عبدة الإحرام فقط وليس محققاً عنده الا عمرة (و) إذا نوى الحج (برىء منه فقط) لا من العمرة فيأتي بها لاحتمال أن إحرامه أولاً كان صحيحاً ، ومفاد النقل إن عمل القران لازم له سواء نوى الحج أو لم ينوه ، وبرأؤه من الحج إنما تكون إذا نواه .

ثم شبه في نية الحج والبراءة منه فقط فقال (كشكه) أي المحرم في كونه (أفرد) أي أحرم بالحج وحده (أو تمتع) أي أحرم بالعمرة وحدها بدليل أن الشك حصل عقب إحرامه ، والتمتع إنما يتحقق بفراغه من العمرة ، ثم إحرامه بالحج في أشهره ولم يوجد الآن فقوله أو تمتع فيه مجاز الأول أي فصل ما يصير به متمتعاً فينوى الحج ليرتد على العمرة إن كان أحرم بها أولاً ، ويبرأ منه فقط وإن لم يحدث نية الحج برىء من العمرة فقط (ولما) بفتح اللام المعجمة أي لا تمتد (عمرة) أردفت (عليه) أي الحج لضعفها وقوته .

وشبه في اللفظ فقال (ك) بالإحرام (الثاني في حجتين أو عمرتين) لأن المقصود من الثاني من كل منهما حصل بالاول . وأما إرداف الحج على العمرة فيصيح لقوته وضعفها ولأنه

وَرَفْضُهُ ، وَفِي كِتَابِ أَحْرَامِ زَيْدٍ : تَرَدُّدٌ ، وَنُدْبٌ : إِفْرَادٌ ، ثُمَّ

قِرَانٌ : بِأَنْ يُحْرَمَ

يُحْصَلُ بِهَا ، وَمَعْنَى اللَّغْوِ فِي الثَّلَاثَةِ عَدَمُ الْإِنْعِقَادِ وَحُكْمُ الْإِقْدَامِ عَلَيْهِ الْكِرَامَةُ (وَ) لَهَا (رَفْضُهُ) أَيِ الْإِحْرَامِ بِحُجٍّ أَوْ عَمْرَةٍ بَعْدَ الْفَرَاغِ أَوْ فِي الْإِثْنَاءِ فَيُجِبُّ إِتِمَامَهُ بِنِيَّةٍ مُتَعَلِّقَةٍ بِهِ كَالطَّوَافِ ، وَلَا يُلْزِمُهُ هَدْيٌ وَلَا شَيْءٌ عِندَ الْحَقِّ ، فَلِذَا رَفَضَ إِحْرَامَهُ ثُمَّ عَادَ إِلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي يُخَاطَبُ بِهَا فَعَمَلُهَا لَمْ يَحْصُلْ لِرَفْضِهِ حُكْمٌ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْأَفْعَالِ الَّتِي تُجِبُّ عَلَيْهِ وَتَوْفَى رَفْضُهَا وَفَعَلَهَا بِغَيْرِ نِيَّةٍ كَالطَّوَافِ وَنَحْوِهِ فَهُوَ رَافِضٌ يَعْدُ كَالتَّارِكِ .

(وَفِي) جَوَازِ إِحْرَامِ شَخْصٍ (كَأَحْرَامِ زَيْدٍ) وَعَدَمُهُ (تَرَدُّدٌ) لِلتَّأَخُّرِ فِي النُّقْلِ عَنِ الْمُتَقَدِّمِينَ نَقْلَ سُنْدٍ وَالْقِرَانِ عَنِ الْمَذْهَبِ جَوَازُهُ ، وَنُقِلَ صَاحِبُ الْمَقْهَمِ عَنْ مَالِكٍ « رَضٍ » النِّعَمَ ، وَالْمُعْتَمِدُ الْأَوَّلُ . وَيَشْهَدُ لَهُ مَا فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ مِنْ إِهْلَالِ عَلِيٍّ وَأَيِّ مُوسَى وَرَضٍ عَنْهُمَا حِينَ قَدُومِهِمَا مِنَ الْيَمَنِ كَاهِلَالِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَأَقْرَمَهُمَا النَّبِيُّ ﷺ عَلَى ذَلِكَ وَأَمَرَ ﷺ عَلَيْهِمَا بِصَرْفِ إِحْرَامِهِمَا لِحُجِّ لِسُوقِهِمَا هَدْيًا وَأَنَا مُوسَى بِصَرْفِهِ لِعَمْرَةٍ لِأَنَّهُ لَمْ يَسُقْ هَدْيًا وَعَلَى الْجَوَازِ قَيْتَبَعُ زَيْدًا فِي الْإِفْرَادِ أَوْ الْقِرَانِ أَوْ الْعَمْرَةِ فَلَوْ تَبَيَّنَ أَنَّ زَيْدًا لَمْ يَحْرَمْ لَزِمَهُ الْإِحْرَامُ الْمَطْلُوقُ فَيَجْرِي فِيهِ مَا تَقَدَّمَ ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ زَيْدٌ وَلَمْ يَعْلَمْ مَا أَحْرَمَ بِهِ أَوْ وَجَدَهُ مُطْلَقًا فِي إِحْرَامِهِ وَجَرَى التَّرَدُّدُ هُنَا وَاتَّفَقُوا عَلَى جَوَازِ إِحْرَامِ الْمَأْمُومِ بِمَا أَحْرَمَ بِهِ مِنْ إِمَامِهِ لَشِدَّةِ ارْتِبَاطِ صَلَاةِ الْمَأْمُومِ بِصَلَاةِ إِمَامِهِ .

(وَنُدْبٌ) بَضْمٌ فَكُسِرَ (إِفْرَادٌ) أَيِ فَضْلٍ عَلَى قِرَانٍ وَتَمَتَّعَ لِأَنَّهُ مَدَى فِيهِ وَفِيهَا هَدْيٌ وَهُوَ لَا يَطْلُبُ إِلَّا لِلنَّقْصِ ، وَلَا تَرُدُّ الصَّلَاةُ الْمَرْقُوعَةُ لِامْتِيَازِهَا بِالسُّجُودِ الْمَرْغَمِ لِلشَّيْطَانِ وَلِأَنَّ السُّهُوَّ لَا اخْتِيَارَ لِلْمَصْلِيِّ فِيهِ بِخِلَافِ الْقِرَانِ وَالتَّمَتُّعِ ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَفْضَلِيَّتُهُ وَإِنْ لَمْ يَنْبُوِ الْعَتَمَارُ بَعْدَهُ . الْبَنَانِيُّ نَقَلَ الْمَقْرَى فِي قَوَاعِدِهِ عَنْ مَالِكٍ وَبِحَمْدِ « رَضٍ » عَنْهُمَا تَقْيِيدَ أَفْضَلِيَّتِهِ بِنِيَّةِ الْعَتَمَارِ بَعْدَهُ ، وَقَوْلُهُ عِبَّ وَلَا تَرُدُّ الصَّلَاةَ الْخَ مَبْنِي عَلَى أَفْضَلِيَّتِهَا عَلَى مَا لَاسَهُوْ فِيهَا ، وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ فَلَا تَرُدُّ أَصْلًا .

(ثُمَّ) بَلَى الْإِقْرَارُ فِي الْفَضْلِ (قِرَانٌ) لِمُشَابَهَتِهِ الْإِفْرَادَ فِي الْعَمَلِ مَصُورٌ (بِأَنْ يُحْرَمَ)

بِهِمَا وَقَدَّمَآ ، أَوْ يُرِدُّهُ بِطَوَافِهَا ، إِنْ صَحَّتْ وَكَمَلَتْ ،
وَلَا يَسْعَى وَتَنْدَرِجُ ، وَكَرِهَ قَبْلَ الرُّكُوعِ ، لَا بَعْدَهُ ، وَصَحَّ
بَعْدَ سَعَى ، وَحَرَّمَ الْخَلْقُ وَأَهْدَى لِتَأْخِيرِهِ وَلَوْ فَعَلَهُ

بضم المثناة وكسر الراء (بها) أي الحج والعمرة معا بنية واحدة بأن يقصدهما أو ينيتين
(وقدم) نية (ها) أي العمرة وجوباً ليرد الحج عليها (أو) يحرم بالعمرة وحدها
و (يردفه) أي الحج على العمرة قبل طوافها أو (بطوافها) أي العمرة عند ابن القاسم ،
وإن أردفه قبل طوافها فلا يطوف ولا يسمى حتى يعود من عرفة بمسد رمي جرة العقبة
ويصح إردافه عليها (إن صحت) العمرة ، فإن فسدت فلا يصح إردافه عليها ، ولا ينمقد
إحرامه فلا يتم ولا يقضيه وهو على عمرته الفاسدة فيتمها ويقضيها . فإن أحرم به بعد
اتمامها وقبل قضائها انمقد إحرامه به وصار متمتعاً وعليه قضاؤها بعد تمام الحج (و)
إن أردف الحج على العمرة بطوافها (كمله) بفتحات مثقلاً ثقلاً وجوباً وصلى ركعتيه .

(ولا يسمى) عقبه والندرجت عمرته في الحج فيسمى عقب الإفاضة وكذا إردافه عقب
طوافها وقبل ركعتيه أو فيهما (وتندرج) العمرة في الحج فيستغنى بالإفاضة والسمى
عقبه عن طوافها وسعيها وحلقه عن حلقها فلا يبقى لها فعل ظاهر يخصها .

(وكره) بضم فكسر إردافه عليها عقب طوافها و (قبل الركوع) أي صلاة
ركعتيه ويصح إردافه عليها ويصير قارناً فيصليها وتندرج (لا) يصح إردافه عليها
(بعده) أي الركوع ولا ينمقد ولا يصير قارناً ومفهوم بعده صحته فيه وهو كذلك .

(وصح) إحرام الحج (بعد) تمام (سعى) للعمرة قبل حلقها ثم إن كان أتمه قبل
أشهر الحج فليس متمتعاً وإن كان أتمه فيه فهو متمتع ، وأشهر قوله صح بعد جوازه ابتداء
وهو كذلك لاستزامه تأخير حلقها أو سقوطه (وحرم) على من أحرم بالحج بعد سعيها
(الخلق) للعمرة حتى يتحلل من حجته يرمى جرة العقبة .

(وأهدى) وجوباً (لتأخيرهِ) أي الخلق وجوباً بسبب إحرام الحج (ولو فعله) أي

ثُمَّ تَمَتُّعٌ بِأَنْ يَحْجَّ بَعْدَهَا وَإِنْ بَقِرَانَ ، وَشَرَطُ دَمِهِمَا : عَدَمُ
إِقَامَةِ بِمَكَّةَ أَوْ ذِي طَوًى وَقَتَ فِعْلِهِمَا وَإِنْ بِانْقِطَاعِ بِهَا

الحلق قبل تحمله من الحج بمالفة في وجوب الهدي وتلزمه فدية أيضاً لحلقه وهو محرم بالحج
وأشار بولو لقول بعض أصحاب ابن يونس لا دم عليه إن فعله تخريباً على قول ابن القاسم
بسقوط سجود من قام من اثنتين بلا تشهد برجوعه وتشهده بعد استقلاله قائماً قبل سلامه ،
ويسجد بعده ، وعلى سقوط دم تعدى الميقات بلا إحرام بالرجوع اليه والإحرام منه .

(ثم) يلي القرآن في الفضل (تمتع) فهو مقدم على الإطلاق وعلى الإحرام كاحرام زيد
فأوجه خمسة ، ولا فضل في الأخيرين على أنها راجعان إلى الثلاثة الأول فلا ينبغي عدما
مستقلين مصور (بأن) يحرم بعمره ويتمها في أشهر الحج ثم (يحج بعدها) في عامه
بأفراد بل (وإن بقران) فيصير متمتعاً قارناً ويلزمه هديان واحد لتمتعه وهدي لقرائه ،
وسواء كانت العمرة صحيحة أو فاسدة ولو كررها في أشهره وحج من عامه فهدي واحد
قاله في النواذر ، وسعى متمتعاً لتمتعه بإسقاط أحد السفريين أو لأنه تمتع بعد تمام عمرته
بالنساء والطيب وغيرهما .

(وشرط) وجوب (دمهما) أي القرآن والتمتع (عدم إقامة بمكة) وما في حكمها
بما لا يقصر المسافر حتى يجاوزه (أو ذى طوى) مثلث الطاء موضع بين الطريق التي
يهبط منها إلى مقبرة مكة المسماة بالمعلاة والطريق الآخر الذي إلى جهة الزاهر ، ويسميه
أهل مكة بين الحجونين . وأما طوى الذي في القرآن العزيز فيضمها فقط في القراءات
السبع منوناً وغير منون وهو موضع بالشام وصلة إقامة (وقت فعلها) أي الإحرام
بالقران والعمرة ، فلو قدم آفاقي بعمره في أشهر الحج أو قارناً ونيته السكنى بمكة ثم حج
من عامه فعليه هدي التمتع أو القران لأنه لم يكن وقت إحرام العمرة أو القران من حاضري
المسجد الحرام ، فالمقيم بمكة وقت الإحرام بهما لا دم عليه إن كانت إقامته بها أصليه بل
(وإن) كانت إقامته بها (بانقطاع) عن وطنه (بها) أي مكة أي رفض وطنه
وسكنها بنية عدم الانتقال وهو مراد التوضيح بقوله المجاور بها المنقطع كأهلها لا المجاور
بنية الانتقال أو بلانية فإن عليه الدم .

أَوْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ ، لَا أَنْقَطَعَ بِغَيْرِهَا ، أَوْ قَدِمَ بِهَا يَتَوَى
 الْإِقَامَةَ ، وَتُدْبَ لِذِي أَهْلَيْنِ ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بِأَحَدِهِمَا
 أَكْثَرَ فَيُعْتَبَرُ ، تَأْوِيلَانِ ، وَحَجٌّ مِنْ عَامِهِ ، وَلَتَمْتَعَ عَدَمُ
 عَوْدِهِ لِبَلَدِهِ أَوْ مِثْلِهِ

(أَوْ) تَوَطَّنَهَا وَ (خَرَجَ) مِنْهَا (أَوْ) قَضَاءُ (حَاجَةٍ) كَفَزُوا وَرِبَاطُ وَتَجَارَةُ تَأْوِيلًا
 الرُّجُوعُ طَالَتْ إِقَامَتُهُ أَوْ قَصُرَتْ ثُمَّ رَجَعَ لَهَا بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ أَوْ قَارَنًا وَحَجٌّ مِنْ عَامِهِ
 فَلَا دَمَ عَلَيْهِ (لَا) يَسْقُطُ الدَّمُ هُنَّ مَتَوَطَّنَهَا إِنْ رَفَضَ سَكَنَاهَا وَ (أَنْقَطَعَ بِغَيْرِهَا) أَيِ
 مَكَّةَ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهَا بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ أَوْ قَارَنًا وَحَجٌّ مِنْ عَامِهِ وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ (أَوْ قَدِمَ)
 أَيِ الْمُنْقَطِعِ بِغَيْرِهَا (بِهَا) أَيِ الْعُمْرَةِ أَوْ أَشْهُرِ الْحَجِّ حَالُ كَوْنِهِ (يَتَوَى الْإِقَامَةَ) بِمَكَّةَ
 وَأَوَّلَى إِنْ لَمْ يَتَوَى فَعَلَيْهِ دَمٌ إِنْ قَرَنَ أَوْ تَمَتَّعَ فَلَوْ بِمَعْنَى الْوَاوِ ، وَأَمَّا إِنْ أَنْقَطَعَ بِغَيْرِهَا غَيْرِ
 رَافِضٍ سَكَنَاهَا ثُمَّ رَجَعَ لَهَا تَأْوِيلًا الْإِقَامَةَ بِهَا فَلَا دَمَ عَلَيْهِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ إِنْ قَرَنَ أَوْ تَمَتَّعَ .

(وَتُدْبَ) بَضْمٌ فَكُسِرَ أَيِ دَمِ الْقَرَانِ وَالتَّمَتُّعِ (الَّذِي) أَيِ صَاحِبِ (أَهْلَيْنِ) أَهْلُ
 بِمَكَّةَ وَأَهْلُ بِغَيْرِهَا مَا لَيْسَ فِي حُكْمِهَا (وَهَلْ) يَنْدُبُ دَمَ التَّمَتُّعِ الَّذِي أَهْلَيْنِ مُطْلَقًا أَوْ
 (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ) ذُو الْأَهْلَيْنِ (بِأَحَدِهِمَا) أَيِ الْأَهْلَيْنِ (أَكْثَرَ) مِنْ إِقَامَتِهِ بِالْآخِرِ (فَيُعْتَبَرُ)
 مَا أَقَامَ بِهِ أَكْثَرَ وَيُلْفَى مَا أَقَامَ بِهِ أَقَلَّ فَيَجِبُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَتْ إِقَامَتُهُ بِغَيْرِ مَكَّةَ أَكْثَرَ ، وَلَا
 يَجِبُ إِنْ كَانَتْ إِقَامَتُهُ بِهَا أَكْثَرَ (تَأْوِيلَانِ) الْأَوَّلُ لِلتُّونِسِيِّ وَالثَّانِي لِلْحَمِي .

(وَ) شَرْطُ دَمِ التَّمَتُّعِ (حَجٌّ مِنْ) أَيِ فِي (عَامِهِ) الَّذِي اعْتَمَرَ فِيهِ وَالْقَرَانُ حَجٌّ
 بِإِحْرَامِهِ وَلَوْ فِي عَامٍ آخَرَ ، فَمِنْ قَرْنٍ وَفَاتِهِ الْحَجُّ وَيُوقَى عَلَى إِحْرَامِهِ حَتَّى أَتَمَّهُ فَيَا يَلِيهِ
 فَعَلَيْهِ الدَّمُ ، وَإِنْ تَحَلَّلَ مِنْهُ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ . الْحَرَشِيُّ أَيِ وَشَرْطُ دَمِ الْقَرَانِ وَالتَّمَتُّعِ حَجٌّ مِنْ
 عَامِهِ فَلَوْ حَلَّ مِنْ عُمْرَتِهِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ لَمْ يَحْجِ إِلَّا مِنْ قَابِلٍ أَوْ فَاتٍ الْمَتَمَتِّعِ الْحَجُّ أَوْ الْقَارَنُ
 وَتَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ فَلَا دَمَ ، وَلَوْ بَقِيَ الْقَارَنُ عَلَى إِحْرَامِهِ لِقَابِلٍ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الدَّمُ .

(وَ) شَرْطُ (أَوْ) دَمِ (التَّمَتُّعِ) عِنْدَ عَوْدِهِ لِبَلَدِهِ أَوْ مِثْلِهِ (فِي الْبَعْدِ) بَعْدَ تَحَلُّلِهِ

ولو بالحجّار لا أقلّ ، وفعل بغض ركنها في وقته ، وفي
 شرط كونها عن واحد : تردد ، ودم التمتع يجب
 بإحرام الحجّ ،

من العمرة وقبل إحرامه بالحج ، فإن عاد له بعده فلا دم عليه إن كان مثله بغير الحجّار
 بل (ولو) كان مثل بلده الذي رجع له (بالحجّار) وأشار بولو لقول ابن المواز يشترط
 الرجوع إلى بلده أو الخروج من الحجّار ، فالمبالغة راجعة لمثله فقط . وأما الرجوع
 لبلده بارض الحجّار فمسقط الدم اتفاقاً (لا) يسقط الدم (ب) موده إلى (أقل) من بلده
 في البعد وكذا لو أحرم بالحج قبل عوده لبلده أو مثله ثم عاد له فعليه الدم ، لأن عوده
 حينئذ ليس للحج المصنف أطلق المتقدمون هذا الشرط ، وقيده أبو محمد بمن كان أفضه
 إذا ذهب إليه وعاد يدرك الحج في عامه فإن كان بعيداً كإفريقية كفى عندي رجوعه
 إلى مصر .

(و) شرط التمتع (فعل بغض ركنها) أي العمرة ولو شرطاً من السمي لا حلقها
 (في وقته) أي الحج ويدخل بظهور هلال شوال ، فإن أتم سعيها في آخر يوم من رمضان
 وحلق رأسه عقب غروب شمس وخج من عامه فليس متمتعاً . ابن عرفة والمتعة إحرام
 من أتم ركن عمرته في أشهره ، روى ابن حبيب ولو بأخر شوط بحج من عامه لا حلقها
 فلو أحرم به قبله لزمه ، وتأخير حلقها ولا متعة فإن حلق اقتدى في سقوط دم التأخير
 ما مر .

(وفي شرط كونها) أي الحج والعمرة (عن) شخص (واحد) فلو كان الحج عن
 شخص والعمرة عن آخر فلا دم وعدمه (تردد) من المتأخرين في النقل عن المتقدمين فنقل
 الشيخ والصقلي والنخعي عدم اشتراط ذلك . وقال ابن الحاجب الأشهر اشتراطه وحكى
 ابن شاس القولين ولم يعزهما ، وأنكر ابن عرفة والمصنف في مناسكه القول باشتراطه .

(ودم التمتع يجب) وجوباً موسعاً قابلاً للسقوط (بإحرام الحج) ويتحتم برمي جمرة
 العقبة يوم النحر وسيقول وإن مات متمتع فالهدي من رأس ماله إن رمى العقبة فمفهوم

وأجزاً قبله ، ثم الطواف لهما سبعا

إن رمى العقبة أنه إن مات قبل رميها فلا يلزم هدى من رأس ماله ولا من ثلثه ، ومثل فوات وقته أو طواف الإفاضة فما هنا بيان لابتداء وقت وجوبه وما يأتي ببيان لتقريره وتخلده في الذمة .

(وأجزاً) دم التمتع أي تقليده وإشعاره (قبله) أي إحرام الحج ولو عند إحرام العمرة ولو ساقه ثم حج من عامه كما يأتي فليس مراده نحره أو ذبحه لعدم اجزائه قبل إحرام الحج . البناني أطبق من يعتد به من الشراح على هذا التأويل في كلام المصنف محتجين بأنه لم يصرح أحد من أهل المذهب بأن نحر الهدي قبل الإحرام بالحج محزى ، وهو غير ظاهر لقول الآبي في شرح مسلم على أحاديث الاشتراك في الهدي على قول الراوي ، فأمرنا إذا أحللنا أن نهدي ما نصه عياض في الحديث حجة لمن يميز هدي التمتع بعد التحلل من العمرة وقبل الإحرام بالحج ، وهي إحدى الروايتين عندنا ، والأخرى أنه لا يجوز إلا بعد الإحرام بالحج لأنه بذلك يصير متمتعاً ، والقول الأول جار على تقديم الكفارة على الحنت وعلى تقديم الزكاة على الحول ، وقد يفرق بين هذه الأصول والأول ظاهر الأحاديث لقوله إذا أحللنا أن نهدي . المازري مذهبا أن هدي التمتع إنما يجب بإحرام الحج وفي وقت جواز نحره ثلاثة أوجه ، فالصحيح والذي عليه الجمهور أنه يجوز نحره بعد الفراغ من العمرة وقبل الإحرام بالحج ، والثاني لا يجوز حتى يحرم بالحج ، والثالث إنه يجوز بعد الإحرام بالعمرة اه . وبه تعلم أنه يتعين إبقاء كلام المصنف على ظاهره وسقوط تعقب شراحه وتأويلهم له من غير داع والله أعلم .

وعطف على الإحرام فقال (ثم الطواف) بالكعبة المشرفة (لهما) أي الحج والعمرة ذكره لطول الفصل حال كونه أشواطاً (سبعا) سواء كان ركناً للحج أو للعمرة أو واجباً له أو مندوباً فإن ترك شيئاً منها لم يجز ولم ينب عنه دم ، وإن زاد على السبع ألفى الزائد الباسي من سها في طوافه فبلغ ثمانية أو أكثر منها فإنه يقطع ويركع ركعتين للأربعين الكامل ، ويلقى ما زاد عليه ولا يعتد به . التادلي وهكذا حكم العمامد وابتدأه من

بِالطَّهْرَيْنِ ، وَالسَّتْرِ ، وَبَطْلِ بَحْدَثٍ : بِنَسَاءٍ ، وَجَعَلِ الْبَيْتَ عَنْ يَسَارِهِ

ركن الحجر الأسود واجب ، فإن ابتدأه من الركن اليماني مثلاً ألقى ما قبل ركن الحجر وأتم إليه فإن لم يتم إليه وسعى عقبه أعاد طوافه وسعى ما دام بمكة وإلا فعليه دم .
قال في التوضيح قال ابن المواز ولو بدأ في طوافه من الركن اليماني فليبلغ ذلك ويتم إلى الركن الأسود ، فإن تذكر وهو بمكة أعاد الطواف والسعي إن طال أو انتقض وضوءه وإلا بنى هذا كله في النسيان والجهل ، وأما إن بدأ منه عامداً وأتم إليه فإنه لا يبنى إلا إن رجع بالقرب جداً ولم يخرج من المسجد ، وإذا لم يتدارك حتى رجس لبلده أجزأه ويبعث يدهي ، وكذلك إن بدأ بالطواف من باب البيت فليبلغ ما مشى من باب البيت إلى الركن الأسود قبل ، فلو ابتدأ الطواف من بين الحجر الأسود والباب قال هذا يسير يميزه ولا شيء عليه .

سند والبداءة عند مالك رضي الله تعالى عنه من الحجر الأسود سنة فلو بدأ من الركن اليماني فآذى إلى الحجر الأسود ، وإن خرج من مكة أجزأه وعليه الهدى لقوله تعالى ﴿ وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْمُحَرَّمِ ﴾ ٢٩ الحج ، وهذا قد طاف به حال كونه متلبساً (بالتطهرين) من الحدث الأصغر وحكم الحبث ، فإن شك في أثناؤه ثم بان طهره فلا يعيده ، والأحسن بالطهارتين لغلبة استعمال الطهرين في الطهر من الحدث الأكبر والطهر من الحدث الأصغر ، فتصير الطهارة من حكم الحبث مسكوناً عنها وغلبة استعمال الطهارتين في الحديث كبرى وصغرى والخبثية ، وسواء كانت الطهارة مائة أو صعيدية .

(والسار) للعمرة فلا يصح مع كشفها (وبطل بحديث بناء) على ما مضى من الاشواط يعني أنه إن أحدث فلا يبنى وسواء أحدث غلبة أو سهواً أو عمداً كان الطواف فرضاً أو واجباً أو نفلاً ويستأنف الفرض . والواجب بعد الطهارة مطلقاً والنفل إن تعمد الحدث وإلا فلا يطلب بإعادته ، وكذا إن ابتدأ محدثاً عمداً أو نسياناً (و) (ب) جعل البيت عن يساره أي الطائف ماشياً إلى أمامه فإن رجس القهقري لم يصح ، وحكمة التيسار

وُخْرُوجُ كُلِّ الْبَدَنِ عَنِ الشَّاذِرَوَانِ وَ سِتَّةُ أَذْرُعٍ مِنَ الْحَجَرِ ،

صيرورة قلب الطائف جهة البيت فيستحضر عظمته . ولأن باب البيت هو وجهه فيقبل عليه بوجهه وقلبه فلو جعله عن يمينه لأعرض عنه وتركه خلف ظهره ولا يليق بالأدب الإعراض عن وجوه الأماثل ، فلو جعله عن يمينه أو قبالة وجهه أو وراء ظهره لم يحزه .

(و) : (خروج كل البدن عن الشاذروان) بكسر الهمزة والفتح وهو بناء لطيف ملصق بجدار الكعبة مرتفع قدر ثلثي ذراع ، نقصته قريش من عرض الكعبة لضيق المال الحلال فهو من البيت ، وشرط صحة الطواف خروج جميع البدن عنه . واعتمد المصنف فيما ذكره على كلام سند وابن شاس ومن تبعها كالقرافي وابن جزى وابن جماعة وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون وابن راشد ، وسلبه ابن عرفة وهو المعتمد عند الشافعية .

الخط وقد أنكر جماعة من العلماء المتأخرين من المالكية والشافعية كون الشاذروان من البيت منهم ابن رشد بالتصنيف في رحلته ، وأبو العباس القباب في شرح قواعد عياض ، وابن فرحون ، وبالجملة فقد كثرت الاضطراب في الشاذروان وصرح جماعة من الأئمة المقتدي بهم بأنه من البيت فيجب الاحتراز منه في طوافه ابتداء ، فان طاف وبمض بدنه في هوائه فانه يعيد ما دام بمكة ، فان لم يذكر ذلك حتى بعد عن مكة فينبغي أن لا يلزم بالرجوع لذلك مراعاة لمن قال إنه ليس منه والله أعلم .

(و) خروج كل البدن عن (ستة أذرع) بإثبات التاء وحذفها لأن ذراع اليد يذكر ويؤنث (من الحجر) بكسر فسكون سمي حجراً لاستدارته كحجر الإنسان وهو بناء قصير يصل إلى صدر الإنسان على صورة نصف دائرة مقابل للركنين الواليين لباب الكعبة بينه وبين الكعبة نحو ذراعين ، جعله سيدنا إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام عريشاً من إراك تفتحهم الغنم ، وكان زريبة لغنم اسماعيل عليه الصلاة والسلام ثم أن قريشاً أدخلت فيه أذرعاً من الكعبة لضيق المال الحلال ، وتبع المصنف في التحديد ستة أذرع ، الغنمي والظاهر من قول مالك رضي الله تعالى عنه فيها لا يعتمد بها طواف داخل الحجر

وَنَصَبَ الْمُقْبِلُ قَامَتُهُ دَاخِلَ الْمَسْجِدِ وَلَاءً ، وَأَبْتَدَأَ إِنْ قَطَعَ لِجَنَازَةٍ أَوْ نَفَقَةٍ ،

أنه لا بد من الخروج عن جميعه لشمولة الستة أذرع وما زاد عليها ، وهو الظاهر من كلام أصحابنا ، وقد طاف عليه السلام من ورائه وقال خذوا عني مناسككم .

(ونصب) أي أقام وعدل الشخص (المقبل) بضم الميم وفتح القاف وكسر الموحدة مثقلة الحجر الأسود في ابتداء كل شوط (قامته) قبل شروعه في الطواف ليخرج جميع بدنه عن الشاذروان إذ لا يمكنه تقبيل الحجر إلا بانحنائه عليه وصيرورة أغلب بدنه على الشاذروان فلو طاف قبل نصب قامته لزم طوافه وأغلب بدنه في الشاذروان ، وكذا استلام اليائي ابن المعلى في منسكه وكثير من الناس يرجعون بلا حج بسبب جهلهم بهذا ، ويشترط كون الطواف (داخل المسجد) فلا يصح خارجه ولا على سطحه ويندب القرب من البيت .

(و) كونه (ولاء) بكسر الواو مع المد أي متوالياً بلا فصل كثير بين أجزائه بلا عذر ، ويعتبر الفصل اليسير ولو اختياراً والكثير لعذر بشرط بقاء طهارته قاله اللخمي وسند ، وإن نقض وضوءه بين الطواف وركعتيه تَوْضُأً وأعادها فان صلاهما ولم يعمده وسمى أعاد الطواف والركعتين والسعي ما دام بمكة أو قريباً منها فان تباعد عنها فليصلها بموضعه وينمت يهدي ولم تجزه الركعتان الأوليان قاله ابن يونس .

(وأبتدأ) الطواف فرضاً أو واجباً أو نفلاً (إن قطعه) (١) صلاته على (جنازة) ولو خففها لأنها فعل آخر وقطعه لها ممنوع ما لم تتعين ويخش تغيرها بتأخيرها إلى تمام الطواف فيجب قطعه لها ويبنى كالقريضة (أو) خرج من المسجد لأجل (نفقة) نسيها خارجه ويمنع قطعه لها ابتداء كما هو ظاهر المدونة ، فان قطع لها ولم يخرج من المسجد فإنه يبنى المصنف ، لو قيل يجوز الخروج للنفقة كان أظهر لإجازتهم قطع الصلاة لمن أخذ ماله ذو المال وهي أشد حرمة ، وبحث فيه بأن الصلاة منع الكلام فيها إلا اليسير لإصلاحها فاضطر لقطع الكلام جائز في الطواف فيؤكل من يأتي له بنفقته ولا يقطعه .

أَوْ نَسِيَ بَعْضَهُ إِنْ فَرَغَ سَعْيَهُ ، وَقَطَعَهُ لِلْفَرِيضَةِ ، وَنُدِبَ
كَمَالُ الشُّوْطِ ،

(أو نسي) الطائف (بعضه) أي الطواف ولو بعض شوط أو تركه جهلاً فيبيته (إن) كان (فرغ سعيه) وطال الزمن بالعرف أو انتقض وضوءه وإلا ينسند إن قيل كيف يبني بعد فراغ سعيه وهذا تفريق كثير يمنع مثله البناء في الصلاة . قلت لما كان السعي مرتبطاً بالطواف حتى لا يصح دونه جرى معه مجرى صلاة واحدة ، كمن ترك سجود الركعة الأولى وقرأ في الثانية البقرة وتذكر سجود الأولى قبل عقد ركوع الثانية ، فإنه يرجع له ولا تعد قراءة البقرة طولاً . وأشهر قوله إن فرغ سعيه أنه طواف قدوم أو عمرة أو إفاضة يسمى عقبه فان كان تطوعاً أو إفاضة لا سعي بعده اعتبر القرب والبعد من فراغ الطواف بالعرف ، فان قرب بنى وإن بعد ابتداء .

(وقطعه) أي الطائف طوافه وجوباً (١) إقامة الصلاة (الفريضة) لراتب المسجد الحرام ولزمه الاقتداء به إن لم يكن صلاتها أو صلاتها منفرداً ببيتها أو المسجد الحرام أو جماعة بغيره . فان كان قد صلاتها جماعة به وأقيمت للراتب فهل يقطعه ويخرج ، لأن في بقاءه طعناً عليه أولاً لأن تلبسه بالطواف يدفع الطعن ومثل الإقامة فريضة حاضرة تدكرها وخاف خروج وقتها ولو الاختياري إن أتم الطواف الفرض استظهره الخط ، قال وأما التطوع فلا أشكال في قطعه لها ومفهوم للفريضة أنه لا يقطعه ركناً كان واجباً لغيرها كركعتي فجر وضحي ، فان كان مندوباً فله قطعه لركعتي الفجر إن كانت الصلاة لا تقام قبل فراغه منه . الخط ويبني والظاهر قطع الطواف غير الواجب للركن إذا خشي خروج وقته الاختياري وإيقاعه في الضروري .

(ونذب) له (كمال الشوط) الذي أقيمت الفريضة فيه قبل قطعه لها ولو أحرم الإمام بأن يخرج من عند الحجر الأسود لينسب من أول الشوط الذي يليه ، فان لم يكمله فقال ابن حبيب ظاهر المدونة الموازية أنه ينسب من الموضع الذي خرج منه والمستحب ابتداء ذلك الشوط . الخط الظاهر حمل كلام ابن حبيب على الرفاق وهو ظاهر كلام سند

وَبَنَى : إِنْ رَعَفَ ، أَوْ عَلِمَ بِنَجَسٍ ، وَأَعَادَ رَكَعَتَيْهِ بِالْقُرْبِ ،

(وبني) الطائف على ما تقدم من طوافه (إن رعف) حقه أن يقال كان رعف ليفيد أنه إذا قطعه للفريضة بينى قبل تنقله ، قاله في الموازية ، فان تنقل قبل أن يتم طوافه ابتداءه ، وكذا إن جلس بعد صلاته طويلا لذكر أو حديث للترك المأولة . ولو قال كان رعف لم يكن تشبيها في ندب كال الشوط لخروج الراعف بمجرد حصوله ، وينبغي أن يشترط هنا أن لا يحاوز مكانا ممكنا قرب ، وأن لا يبعد جدا ، وأن لا يطأ نجسا لا الاستقبال وعدم الكلام لعدم اشتراطهما في الطواف .

(أو علم) الطائف في أثناء طوافه (بنجس) في بدنه أو ثوبه فيطرحها أو يفسلها ويبني على ما تقدم من طوافه إن لم يطل ، وإلا بطل لعدم موالاته . وتبع المصنف ابن الحاجب ، واعترضه ابن عرفة بأنه لا يبنى ويبتدىء ذكره الشيخ عن أشهب ، ولم يحك مقابله وجواب الخط بأنه تبع استظهار أبي اسحاق التونسي لا يعادل ذلك قاله عب . البنائي فيه نظم فقد ذكر ابن رشد في سماع القرينين فيها ثلاثة أقوال ، أحدها : لمالك رضي الله تعالى عنه في السماع المذكور كراهة الطواف بالثوب النجس . ابن رشد وعليه لا تجب الإعادة وإن كان متعمدا .

الثاني : لابن القاسم إذا لم يعلم إلا بعد الطواف فلا إعادة عليه .

والثالث : لأشهب إن علم به أثناءه ابتداءه وبعد كاله أعاده وأعاد السعي إن

قرب اهـ .

فعلم أن قول أشهب مقابل لقول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم ، وعلى قول ابن القاسم لا إعادة عليه بعد كاله للتونسي يشبه أن يبي إن علم أثناءه . والحاصل أن الموافق لقول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما هو الذي جرى عليه المصنف وابن الحاجب .

(و) إن لم يعلم النجس إلا بعد فراغ طوافه فلا يعيده و (أعاد) ندبا (ركعتيه) أي الطواف (بالقرب) بالمعرف ، فان طال فلا يعيدهما وانتقاض وضوئه كالطول (و)

وَعَلَى الْأَقْلُ إِنْ شَكَّ ، وَجَازَ بِسَقَائِفِ لَزْجَةٍ ، وَإِلَّا أَعَادَ ، وَلَمْ
يَرْجِعْ لَهُ ، وَلَا دَمَ ،

يبني (على الأقل إن شك) في عدد الأشواط إن لم يكن مستنكحاً وإلا فيبني على الأكثر
ويعمل بأخبار غيره ولو واحداً ليس معه في الطواف ، نقله الخط عن الإمام مالك رضي
الله تعالى عنه قاله عب . البناني قوله ولو واحداً ليس معه في الطواف الخ فيه نظر ، بل
لا يرجع إليه إلا إذا كان قد طاف معه . ابن عرفة وسمع ابن القاسم تخفيف مالك رضي
الله تعالى عنها للشاك قبول خبر رجلين طافا معه الشيخ ، وفي رواية قبول خبر رجل
معه الباجي عن الأبهري القياس إلغاء قول غيره وبنائه على يقينه كالصلاة وقاله عبـ
الحق اه .

ونقله الخط قال والمنصوص عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه يبني على الأقل سواء
شك وهو في الطواف أو بعد فراغه منه بل في الموازية أنه إذا شك في إكمال طوافه
بعد رجوعه لبلده فإنه يرجع له من بلده .

(وراز) الطواف (بسقائف لزجة) ومن وراء زمزم بالأولى قد يقال يتوم من
اقتصار المصنف على السقائف جوازه من وراء زمزم بلا زجة وليس كذلك ، وقد جمع في
المدونة بين الأمرين فإن ذهبت أثناءه كله بمكانه المتاد ، ولا يجوز تجاوزه في بقية أشواطه
لأنه كان لضرورة وقد زالت (وإلا) أي وإن لم يكن الطواف بالسقائف لزجة بأن
طاف بها الح أو بره أو مطر (أعاد) طوافه وجوباً ما دام بمكة بدليل قوله (و) إن
خرج منها (لم يرجع له) أي الطواف بما يشق عليه رجوعه منه سواء كان بلده
أو غيره .

(ولا دم) عليه والمذهب وجوبه عليه ، والذي يظهر أنه لا يجوز بالسقائف واجباً
كان أو غيره إلا لزجة ، فإن طاف بها لغيرها أعاد الواجب لا غيره . وقوله بسقائف أي
التي كانت في الصدر الأول ، وأما التي في زمننا فهي خارجة عن المسجد لأنها مزينة فيه
فالطواف فيها طواف خارج المسجد وهو باطل ولو لزجة . سحنون ولا يمكن أن ينتهي

وَوَجِبَ كَالسَّعْيِ قَبْلَ عَرَفَةَ إِنْ أَحْرَمَ مِنَ الْحُلِّ وَلَمْ يَرَاهُ ،
وَلَمْ يُرْدِفْ بِحَرَمٍ ، وَإِلَّا سَعَى بَعْدَ الْإِفَاضَةِ ، وَإِلَّا قَدَّمَ

الزحام إلى السقائف اه . الخط لم نسمع قط أن الزحام انتهى إليها بل لا يجاوز الناس محل الطواف المعتاد وعلى نهايته إثنان وثلاثون عموداً من النحاس وعمودان من الرخام ، فما وراء هذه العواميد ليس من محل المعتاد .

(ووجب) الطواف على من دخل مكة محرماً بالحج مفرداً أو قارناً وليس حائضاً ولا نفساء ولا مجنوناً ولا مغمى عليه ولا ناسياً ويسمى طواف القدوم . وشبهه في الوجوب فقال (ك) تقديم (السعي) الذي هو ركن الحج فيجب تقديمه (قبل) وقوف (عرفة) فالتشبيه ليس تاماً إذ طواف المقدم واجب والسعي ركن ، فأفاد المصنف وجوب طواف القدوم في نفسه ووجوب تقديمه على عرفة (إن أحرم) بالحج وحده أو مع العمرة (من الحل) ولو آفاقياً اتسع نفسه خرج لملاقاته فإن أحرم بالحج وحده من مكة أو غيرها من الحرم لإقامته به فلا يجب عليه طواف القدوم .

(و) إن (لم يراهق) بكسر الهاء أو فتحها أي لم يقارب وقت الوقوف بحيث يخشى فوات الوقوف بعرفة إن طاف للقدوم ، فإن راهق وخشى ذلك فلا يجب عليه طواف القدوم (و) إن (لم يردف) الحج على العمرة ولو بعد فراغها (بحرم) وأغنى عن هذا قوله أحرم من الحل فإن وجدت هذه الشروط وجب عليه طواف القدوم والسعي عقبه قبل خروجه لعرفة (وإلا) أي وإن لم تتوفر هذه الشروط بأن أحرم به من الحرم أو راهق أو أردفه بحرم فلا قدوم عليه و (سعى) السعي الذي هو ركن الحج (بعد) طواف (الإفاضة) ولا دم لتركه لعدم وجوبه لعدم شرطه ، ومثل ذلك الناسي والحائض والنفساء والمجنون والمغمى عليه الذين استمر عذرهم إلى عرفة ويمكن إدخالهم في المراهق .

(وإلا) أي وإن لم يسع من لم يجب عليه طواف القدوم عقب الإفاضة بأن طاف المردف بحرم أو المحرم منه غير المراهق تطوعاً أو فرضاً بذنره وسعى عقبه (ف) عليه (دم)

إِنْ قَدَّمَ وَلَمْ يُعِدْ ، ثُمَّ السَّعْيُ سَبْعًا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، مِنْهُ
الْبَدءُ مَرَّةً وَالْعَوْدُ أُخْرَى ، وَصَحَّتْهُ بِتَقْدُمِ طَوَافٍ ،

لخالفته بما وجب عليه من تأخير سعيه عقب إفاضته (إن) كان (قدم) بفتحات متفصلة
سعيه عقب الطواف الذي طافه قبل عرفة تطوعاً أو نذراً (و) إن (لم يعد) السعي
عقب إفاضته حتى رجع لبلده ، وأما المراهق إذا تكلف طواف القدوم وسعى عقبه ولم
يعده بعد الإفاضة فلا دم عليه لإتيانه بما هو الأصل قاله الشارح وت ، واستظهره الخط .
وقال ابن عاشر إنه في غاية البعد من اللفظ .

(ثم السعي) أي لها وحذفه استغناءً بذكره عقب الطواف أشواطاً (سبْعاً) للحج
وكذا للعمرة (بين الصفا والمروة منه) أي الصفا (البدء) حال كونه معدوداً (مرة)
فإن بدأ من المروة فلا يحسب به وإلا بطل سعيه .

(والعود) من المروة إلى الصفا بعد مرة (أخرى) ولا يتوهم إن ألف الصفا للتأنيث
لأنها ثالثة كالألف في وعصا ، وألف التأنيث لا تكون إلا رابعة فصاعداً ، ومن شروط
السعي موالاة في نفسه ويغفر التفريق اليسير كصلاته أثناءه على جنازة أو بيلمه أو
اشترائه شيئاً أو جلوسه مع أحد أو وقوفه معه يحد منه غير طول فيسبي ، ولا ينبغي
شيء من ذلك كما في المدونة فإن كثرة التفريق لم يبين وإبتدأه ، فإن أقيمت عليه الصلاة
وهو فيه فلا يقطعه لأنه خارج عن المسجد ، نقله في التوضيح عن مالك رضي الله تعالى
عنه في العتبية والموازية . وأما الموالاة بينه وبين الطواف ففي الخط أن اتصاله بالطواف
شرط ، وفي شرح الرسالة سنة .

(وصحته) أي السعي في الحج والعمرة مشروطة (بتقدم طواف) عليه فإن سعى
بلا تقدم طواف فهو باطل سواء كان الطواف فرضاً كالإفاضة وطواف العمرة ، أو واجباً
كالقدوم أو نقلاً كما عداها . ثم إن كان فرضاً أو واجباً صح السعي بعده صحة تامة لا
يحتاج معها لشيء إن نوى وجوب القدوم أو سنيته بمعنى أنه ليس بكنياً ، وإنه يجبر
بالدم أو لم يستحضر عند فعله شيئاً وهو يعتقد وجوبه أو سنيته بالمعنى المذكور ، وأما إن

وَنَوَى فَرَضِيَّتَهُ ، وَإِلَّا قَدَّمَ ، وَرَجَعَ إِنْ لَمْ يَصِحَّ طَوَافُ عُمَرَةِ حَرَمًا ،

نوى سنيته بمعنى أن له فعله وتركه أو لم ينو شيئاً وهو يعتقد ذلك أو كان الطواف الذي سعى بعده نفلاً أعاد طواف الإفاضة وسعى بعده ما دام بمكة أو قربها ، فإن تباعد فعليه دم .

فقوله (ونوى فرضيته) أي الطواف ليس شرطاً في صحة السعي وإنما هو شرط لتأمله وعدم إعادته وعدم ترتب دم عليه بدليل قوله (وإلا) أي وإن لم ينو فرضيته بأن طائف قبله طوافاً نفلاً أو طواف قدوم نائياً ثقليته لجهله وجوبه (ف) عليه (دم) إن تباعد عن مكة وإلا أعاده بنية الفرضية وسعى بعده ، ولا دم عليه ففي قوله والاقدم مسامحة إذ ظاهره أنه لا يؤمر بإعادته إن كان بمكة أو قربها وليس كذلك ، والمراد بالفرضية هنا الوجوب بدليل التجاوزه بالدم . ولأن الفرض الذي هو ركن إنما هو طواف الإفاضة وهو لا يكون إلا بعد عرفة كما يأتي .

المصنف في منسكه ولا يشترط أن يكون الطواف واجباً على المشهور . وقال ابن عرفة وفي شرط وجوبه قولان لابن عبد الحكم ولها . وقال الشارح ظاهر كلام المصنف عدم اشتراط كون الطواف واجباً وهو ظاهر المدونة إذ لو كان شرطاً للزم من عدمه عدم صحة السعي وأن يرجع له من بلده دون جبره بالدم (ورجع) المعتمر من أي موضع وصل إليه من الأرض .

(إن لم يصح طواف عمرة) اعتمرها لفعله بغير وضوء أو ترك بعضه حال كونه (حراماً) بكمثر فسكون أي محرماً متجرداً من المحيط ، كتجرده عند أول إحرامه لأنه ليس معه من أركانها إلا الإحرام فيحرم عليه ما يحرم على الحرم ويجب عليه ما يجب على الحرم في ارتكاب شيء ممنوع ، فإن كان قد أصاب النساء فسدت عمرته فيتمها فاسدة ثم يقضيها من الميقات الذي كان أحرم منه أولاً ويهدي ، وعليه لكل صيد أصابه الجزاء قتاله فيها ، وعليه فدية لبسه وطيبه . واتحدت إن ظن الإباحة فإذا وصل مكة طاف

وَأَقْتَدَى لِحَلِّقِهِ ، وَإِنْ أَحْرَمَ بَعْدَ سَعْيِهِ بِحَجٍّ ، فَقَارِنْ
كَطَوَافِ الْقُدُومِ إِنْ سَعَى بَعْدَهُ ، وَاقْتَصَرَ ، وَإِلَافَاضَةً
إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ بَعْدَهُ ، وَلَا أَمَّ حِلًّا

وسمى وحلق أو قصر ، وظاهره أنه لا فرق بين وقوع ذلك في هذه المسألة وما بعدها
عمداً أو سهواً وأنه لا يقضي النسك في العمدة (واقندى) وجوباً (لحلقه) إن كان قد
تحلل به أولاً ، ولا بد من حلقة ثانية لأن الأول لم يصادف محلاً .

(وإن) كان (أحرم) من لم يصح طواف عمرته (بعد سعيه) بعد الطواف الفاسد
(بحج ف) هو (قارن) لأن طوافه الفاسد وسعيه عقبه كالعدم ، فلم يبق معه غير إحرامها
والإرداف عليه صحيح لصحة للعمرة في نفسها باعتبار إحرامها ومفهوم بحج أنه لو أحرم
بعمرة لكان إحرامه بها لاغياً لقوله كالثاني في عمرتين .

وشبه في الرجوع فقط فقال (كطواف القدوم) الفاسد فيرجع له (إن) كان (سعى
بعده) أي القدوم (واقصر) على سعيه عقب القدوم ولم يعده عقب طواف الإفاضة ،
فإن أعاده فلا يرجع فالرجوع في الحقيقة للسعي لا للقدوم ، فإذا وصل مكة فيطوف
ويسمى فيتم تحلله من الحج وينوى بطوافه الإفاضة لأن طواف القدوم فات محله بوقوف
عرفة ولزمه إعادة السعي بعد طواف الإفاضة ، فلما لم يعده بعد طوافها ؟

قال أبو إسحاق التونسي صار كمن فرق بين طواف الإفاضة والسعي فيعيد طواف
الإفاضة ويسمى عقبه (و) كطواف (الإفاضة) الفاسد أو المنسى كله أو بعضه فيرجع
له في كل حال (إلا أن يتطوع بعده) بطواف صحيح فيجزئه عن طواف الإفاضة الفاسد ،
ولا يرجع له من بلده لأن تطوع الحج يحزى عن واجب جنسه كطواف عن مثله (ولا
دم) عليه إذا تطوع بعده ناسياً لقول الجزولي لا خلاف إذا طاف للوداع وهو ذاكر
للإفاضة أنه لا يحزىه وفرضها في رجوعه لبلده ، فإن كان بمكة أمر بإعادة الإفاضة كما
يفهم من ابن يونس وغيره ويرجع للقدوم الذي سعى بعده واقتصر وللإفاضة حال كونه
(حلاً) بكسر الحاء المهملة وشد اللام أي حلالاً من محرمات الإحرام لأن كلا منهما تحلل

إِلَّا مِنْ نِسَاءٍ وَصَيْدٍ ، وَكُرْهِ الطَّيْبِ ، وَاعْتَمَرَ ، وَالْأَكْثَرُ إِنْ وَطِئَ ،

التحلل الأصغر برمي العقبة أو مضى وقتها (إلا من) لذة (نساء و) تعرض (صيد) فيحرمان عليه لأنها لا يجلان إلا بالتحلل الأكبر وهو طواف الإفاضة والسعي .

(وكره الطيب و) إذا رجع كل منها لمكة فيكمل ما بقي عليه بإحرامه الأول ولا يحدد إحراماً لبقائه على إحرامه الأول فيما بقي عليه ، ولا يلي في طريقه لفوات وقت التلبية فالذي لم يصح طواف قدومه يعيد طواف الإفاضة ويسعى عقبه . والذي لم يصح طواف إفاضته بطواف للإفاضة فقط ولا يخلق كل واحد منها رأسه لحلقه بمنى وإن تبين فساد طواف القدوم أو الإفاضة ورجع له وكل حججه (اعتمر) بعد إكماله أي خرج إلى الحل وأتى منه بعمرة سواء وطئ أم لا ، وهذا ظاهر ابن الحاجب زادويهدي .

(والأكثر) قالوا يعتمر (إن) كان (وطئ) لبأتي بطواف وسمى لا خلل فيها ويهدي ولا يحرم بها قبل إكمال الحج ، لقوله فيما سبق إلا لحرم بحج فلتحلله . وأما إن لم يطأ فلا عمرة عليه اتفاقاً وظاهره أن الأقل قالوا يأتي بعمرة إن لم يطأ وليس كذلك ، فالمناسب واعتمر إن وطئ . والأكثر لا يعتمر . الرماصي ولو اقتصر على قوله واعتمر إن وطئ لكان أسعد بقولها حتى رجع وأصاب النساء والطيب إلى أن قالت والعمرة مع الهدي تجزئ عن ذلك كله . وجل الناس يقولون لا عمرة عليه ويحذف قوله والأكثر لأنهم المراد بقولها وجل الناس . وفسرهم أبو الحسن بسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وعطاء رضي الله تعالى عنهم وهم من التابعين رضي الله تعالى عنهم ، فلا حاجة لذكرهم لأنهم خارج المذهب بل ذكرهم يوهم أنهم من أهل المذهب .

والحاصل أن مذهب المدونة اثبات العمرة مع الوطء وبقي على المصنف الهدي إن أصاب النساء ، وقد تقدم في نصها وهو ظاهر لوطئه قبل التحلل الثاني فيجب عليه الهدي مع العمرة . فإن أخرج ذلك إلى المحرم فالأقيس قول أشهب عليه هديان . وقال ابن القاسم هدي واحد انظر الخط .

وَالْحَجُّ حُضُورُ جُزْءِ عَرَفَةَ سَاعَةً لَيْلَةَ النَّحْرِ ، وَلَوْ مَرَّ إِنَّ نَوَاهُ ،

(و) الركن (للحج) وحده . (حضور جزء عرفة) أي الكون فيها مطمئناً سواء وقف أو جلس أو اضطجع أو ركب علم أنها عرفة أم لا ، ولذا عدل عن وقوف المشهور إلى حضور وإضافة حضور إلى جزء بمعنى في فلا يقال معنى الحضور المشاهد فتصدق العبارة بمن شاهدها وهو خارج عنها . وليس بمراد وإضافة جزء عرفة بمعنى اللام أي في جزء منسوب لعرفة نسبة الجزء لكلمة لا بمعنى من لعدم صحة الإخبار بالمضاف إليه عن المضاف كيد زيد لخبر عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرفة . والأفضل الوقوف في موقف النبي ﷺ وهو عند الصخرات الكبار المطروحة قرب جبل الرحمة وهو في وسط عرفة .

ووقت الحضور قوله (ساعة) أي جزء من الزمان (من) ساعات (ليلة) يوم (النحر) أي عاشر ذي الحجة وتدخل بغروب التاسع وهذا هو الركن ، وأما الوقوف نهاراً من زوال تاسع ذي الحجة فواجب ينحصر بالدم إن تركه عمداً تغير غير هذا هو المشهور ، وقال اللخمي وابن العربي يدخل وقت الوقوف الركن بزوال الشئس ومال إليه ابن عبد البر ، ابن عبد السلام والحاصل أن زمان الوقوف موسع وآخره طلوع الفجر واختلفوا في مبدئه فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من الغروب ، وقال الجمهور من الزوال ، ووافق اللخمي وابن العربي الجمهور ومال إليه ابن عبد البر .

ويكفي الحضور بعرفة ساعة من ليلة النحر إذا استقر وأطمأن بل (ولو من) الحاج بعرفة من غير طمأنينة (إن نواه) أي المار الوقوف بها بمروره فإن لم ينو به فلا يحصل الركن به لخروجه عن نية الحاج ، بخلاف المطمئن فينسحب إحرامه على حضوره مطمئناً كأنسحابه على الطواف والسعى وسائر أعمال الحج . ويشترط أيضاً بعرفة أن مارب بعرفة وسيغيد هذا بقوله لا الجاهل ، فكأنه قال وعرفة فإن لم يمر بها فلا يكفيه ، وعلى المار الناوي العارف هدى فالطمأنينة واجبة .

أَوْ يَأْغُمُّ قَبْلَ الزَّوَالِ ، أَوْ أَخْطَأَ الْجُمُ بَعَاشِرٍ

وأشار بولو إلى القول بعدم إجزاء المرور وظاهره مطلقاً ونحوه قول ابن الحاجب ، ففي المار قولان واعترضه في التوضيح بقوله لم أر من قال بعدم الإجزاء مطلقاً كما هو ظاهر كلام المصنف ، وقد جعل سند محل الخلاف إذا لم يعرفها ونصه ومن مر بعرفة وعرفها أجزاء وإن لم يعرفها فقال محمد لا يجزيه والأشهر الإجزاء اهـ . وبحث فيه الخط بأن سنداً لم يصرح بتشهيد الإجزاء وإنما قال بعد أن حكى عن مالك رضي الله تعالى عنه الإجزاء وهو بين .

ونقل ابن عرفة في جاهلها روايتين وفي العارفين بها أربعة أقوال ، ونصه وفي أجزاء مرور من مر بعرفة عارفاً بها مطلقاً أو إن نوى به الوقوف ، ثالثها وذكر الله تعالى فإن نوى ولم يذكره لم يجزه ، ورابعها الوقوف . ثم قال وفي أجزاء من مر بها جاهلاً رواية ابن المنذر . ودليل قول ابن القاسم مع اللخمي عن رواية محمد ويكفي حضور جزء عرفة ساعة من ليلة النحر سواء كان الحاضر سالماً من الإغماء قبل الزوال أ (و) كالتلبس (بالإغماء) أي استشار عقل بشدة مرض (قبل الزوال) من تاسع ذي الحجة وأولى بعده واستمر معتمى عليه حتى طلع فجر اليوم العاشر وخرج وقت الوقوف فيكفيه ولا دم عليه ، لأن الإغماء لا يبطل الإحرام وهو منسحب على حضوره إذا وقف به رفقاؤه جزءاً من ليلة النحر .

ومثل الإغماء هنا الجنون والنوم والسكر بحلال بخلاف السكر بحرام فيمنع الإجزاء كجبل المار بل أولى ، وأشار إلى الخلاف بالمطف على المبالغ عليه بولو . ابن عرفة وفي أجزاء من وقف به معتمى عليه مطلقاً . أو إن أغمى عليه بعرفة بعد الزوال ولو قبل الوقوف ، ثالثها إن أغمى عليه بعدهما وسواء كان الوقوف بتاسع .

(أو أخْطَأَ الْجُمُ) بفتح الجيم وشد الميم أي جميع أهل الموقف لا أكثرهم وإن كان هذا معنى الجم لغة في رؤية هلال ذي الحجة فوقفوا (ب) يوم (عاشر) من ذي الحجة في نفس الأجر كلها فمهم أنه اليوم التاسع وأن الليلة عقبه ليلة العاشر بأن غم عليهم ليلة ثلاثين من ذي القعدة فأكلوا عدته ، ووقفوا في تاسع ذي الحجة فتبين بعد ذلك أنه العاشر فيجزئهم

قَطْ

إن كان المخطيء الجميع (فقط) فإن كان بعضهم فلا يكفيهم ولو كانوا أكثر أهل الموقف وكان الخطأ بعاشر فقط ، فإن كان بشامن أو حادي عشر فلا يكفي . والفرق أن الذين وقفوا بالعاشر فعلوا ما تعبدهم الله تعالى به على لسان نبيه ﷺ من إكمال العدة إذا غيمت بخلافه بالثامن ، فإنه باجتهاد أو شهادة باطلة وظاهر قوله أو أخطأ الجُم بعاشر الأجزاء سواء تبين لهم الخطأ قبل وقوفهم ويؤمرون به كما قاله ابن حجرز أم بعده وهو كذلك على الراجح .

وقال سند عمل الأجزاء إن تبين لهم الخطأ بعد الوقوف فإن تبين لهم قبل الوقوف أنه اليوم العاشر فلا يجوز لهم الوقوف حينئذ ، وإن وقفوا فلا يجزئهم . الخط ما قاله سند غير ظاهر لما نص عليه مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية في سماح يحيى من أنهم يمشون على عملهم سواء ثبت عندهم أنه العاشر في بقية يومهم أو بعده وقبله ابن رشد وغيره ونحوه في الجواهر . طفي وانت إذا تأملت كلام سند وجدته غير مخالف لما في العتبية والجواهر لأن كلامهما فيمن وقف ثم تبين له في بقية يومه أو بعده أنه العاشر .

وكلام سند فيمن لم يذهب للوقوف حتى تبين له أنه العاشر وأصله للثاني في حواشي التوضيح . وفرق بينهما بأن الأول أوقع الوقوف في وقته المقدر له شرعاً في ظنه اجتهداً ، والثاني ليس له أن يوقع الوقوف في غير وقته المشروع قصداً على وجب القضاء لأنه لا يقضى . اللقاني وهذا مصرح به في الطراز . وظاهر المصنف أيضاً نشأ الخطأ من غم ليلة ثلاثين من ذي القعدة أو غلط في عدد الأيام ، ولكن مقتضى الفرق التقديم اختصاصه بالأول كما قررته أولاً وإنه لا يجزئهم وقوفهم بعاشر في الفرض الثاني . ابن عرفة وفي أجزاءه وقوف أهل الموسم العاشر غلطاً نقل الطرطوشي اختلاف في نقل ابن القاسم وسحنون . ابن الكاتب اتفق فقهاء الأمصار واتباع مالك رضي الله تعالى عنه على الأجزاء ووقوفهم الثامن غلطاً لغو .

وعن ابن العربي أجزاءه لابن القاسم وسحنون واختاره ، وأصح أصح ابن القاسم يجزئ العاشر لا الثامن الشيخ اختلف فيه قول سحنون . ابن رشد هل بعضهم اختلافه على

لَا الْجَاهِلُ : كِبْطُنِ عُرْنَةٍ ، وَأَجْزَأُ بِمَسْجِدِهَا بِكْرُهُ ، (وَصَلَّى وَلَوْ فَاتَ ،)

العاشر وبعضهم على الثامن وهو محتمل لوجود الخلاف فيها . وغلط المنفرد لا يحزى مطلقاً اتفاقاً (لا) يحزى المرور بعرفة المار (الجاهل) بأن ما مر عليه عرفة لتقصيره .
وشبه في عدم الإجزاء فقال (ك) وقوف به (بطن عرفة) بضم العين المهملة وفتح الراء والتون واد بين العلمين اللذين على طرف الحرم والعلمين اللذين على طرف عرفة فليس من الحرم ولا من عرفة فلا يحزى الوقوف به (وأجزأ) الوقوف (بمسجدها) أي عرنة بالنون لأنه من عرفة بالقاء ونسب لذات النون ، لأن حائطه القبلي الذي إلى جهة الحرم على حد ذات النون لو سقط لسقط فيها ويحزى الوقوف به .

(بكروه) بضم الكاف أي كراهة لارتباطه بذات النون . الحط أخذ المصنف هذا مما حكاه الجلاب عن المذهب ولم يمرج عليه ابن عرفة ، ونصه أبو عمر . روى ابن حبيب عرفة بالحل وعرنة بالحرم ، وروى محمد بن وادي عرفة وفي أجزاء الوقوف بها مع الدم وعدم إجزائه . ثالثها يكروه ثم قال وفي إجزائه بمسجد عرفة . ثالثها الوقوف للخمى عن ابن مزين مع محمد قائلًا حائطه القبلي على حد عرفة سقوطه بها واصبغ وابن هبيل الحكم مع مالك رضي الله تعالى عنهم ، وفيها كره بنساءه وقال إنما حدث بعد بني هاشم بعشر سنين .

(وصل) الحاج العشاء أو والمغرب إذا خشي عدم إدراك ركعة منها أو من الأخيرة عقب صلاة المغرب قبل أن يذهب لعرفة إن لم يخف فوات الوقوف بعرفة بل (ولوفات) الوقوف بعرفة لأن ما ترتب على تركه القتل يقدم على ما ليس كذلك ، هذا هو المشهور كما في التوضيح واختار سند واللمخي والقرافي وجمع تقديم الوقوف بعرفة في هذه الصورة ، وأما لو أمكنه الذهاب لعرفة مع صلاة ركعة من العشاء بها لوجب عليه السير لعرفة والصلاة بها اتفاقاً ، والتقييد بالعشاء والمغرب لإخراج تذكر فائتة لا يمكنه قضاءها قبل الوقوف فإنه يقدم الوقوف اتفاقاً . وإن كان وقت الفائتة وقت ذكرها كما في الخبر لضعف

وَالسَّنَةُ غُسْلٌ مُتَّصِلٌ ، وَلَا دَمَ وَنُدْبٌ بِالْمَدِينَةِ لِلْحَلِيفِيِّ ،

أمرها بالنسبة إلى الحاضر وقته وهو الوقوف .

والخلاف المتقدم جار على الفورية والتراخي . وقول ابن رشد يقدم الصلاة على التراخي غير ظاهر ، لأن الفور والتراخي إنما ينظر إليها قبل الإحرام ، وأما بعده فقد صار إقامه فرضاً على الفور إجماعاً . بل لو كان تطوعاً وجب إتمامه . فإن أفسده وجب إتمامه وقضاؤه فوراً اه . عب قوله والتقيد بالمشاء الخ صحيح وفيها فرض ابن بشير المسألة والخلاف ، ولذا قال الحط لا ينبغي أن يحمل كلام المصنف على ظاهره ولو فاتته لأن هذا القول لم أقف عليه اه .

ولا يرد بقول ابن عرفة . محمد إن ذكر منسية إن صلاها فاته الوقوف قبل الفجر وقف إن كان قرب عرفة والأصل . ابن عبد الحكم إن كان آفاقياً وقف والأصل . الصائغ يضيئ إيماء كالمساييف . ورده ابن بشير بخوفه على نفسه قال وهو قياس على الرخصة ، ثم قال وفرضها ابن بشير في ذاكر عشاء ليلته اه لأن كلامه محتمل لكون المنسية فاتتة أو حاضرة وإن كان ظاهره الأول قاله طفي .

(والسنة) لمن أراد الإحرام بحج أو عمرة أو مطلقاً أو كإحرام زيد (غسل) ذكراً كان أو أنثى كبيراً أو صغيراً ولو حائضاً أو نفساء لأنه للإحرام لا للصلاة (متصل) بالإحرام قيد في السنية فلو اغتسل أول النهار وأحرم آخره لم يأت بالسنة قاله في الموازية . وكذا إن اغتسل أوله وأحرم عند زواله ويفقّر الفصل اليسير كإصلاح الجهماز وقد الرجل (ولا دم) في حركه ولو عمداً .

(وندب) الفسل (بالمدينة) المنورة بأنوار ساكنها ^{مكة} (للحليفي) أي لمن كان بالمدينة وأراد الإحرام بحج أو عمرة من الحليفة سواء كان إحرامه منها واجباً أو مندوباً اقتداءً بالنبي عليه الصلاة والسلام وهذا كالمستثنى من قوله متصل فيتجرد ويفتسل بالمدينة ويلبس الإزار والرداء والتعلين بها ، وإذا وصل الحليفة صلى ركعتي الإحرام وأحرم إذا استوى على راحلته .

وَالِدُخُولٍ غَيْرِ حَائِضٍ مَكَّةَ بِطَوًى ، وَالْوُقُوفِ وَلِبْسُ إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَتَعْلِينَ ،

ابن يونس ابن حبيب استحباب مالك رضي الله تعالى عنه أن يغتسل بالمدينة ثم يخرج مكانه فيحرم بندي الحليفة وذلك أفضل ، وبها اغتسل النبي ﷺ وتجرد ولبس ثوبي إحرامه . قال سحنون إذا أردت الخروج من المدينة خروج الطلاق فأت القبر كما صنعت أول دخولك ثم اغتسل ولبس ثوبي إحرامك ثم ائت مسجد ذي الحليفة فاركع به وأهل ، وقال سند من رأى أن الغسل بالمدينة فضيلة جعل التجرد من الثياب بها فضيلة ومن رآه رخصة جعل التجرد منها رخصة أيضاً .

(و) ندب الغسل (لدخول) شخص (غير حائض) ونفساء (مكنة) وجعله تن سنة (بطوى) مثلث الطاء والأولى ويطوى لأنه مندوب ثان ، ولا يندب لحائض لأنه في الحقيقة للطواف فلا يندب لمن لا يطوف (و) ندب الغسل (للوقوف) يعرفه ولو لحائض ونفساء ، وجعله تن سنة ويخفف الدلك في هذين الغسلين لأنه محرم والدلك جزء من الغسل عندنا .

(و) السنة الثانية (لبس) بضم اللام (إزار) بكسر الهمز من فوق سرته إلى نصف ساقه ويقلب طرفه الأعلى ويفرز في وسطه من ناحية لجه بأن يشنى طرف حاشيته العليا على طرف الإزار ، ويفرز كل طرف من طرفيه في جهة الطرف الآخر أو يلف طرفيه في بعضهما ويفرزهما من جهة لجه ، ولا يربط أحدهما بالآخر ولا يجتزم عليه . فإن فعل افتدى (ورداء) بكسر الراء ممدوداً على كتفيه يستر به ظهره وجنبه وصدره وبطنه ويحوز الإتيار والارتداء بملق من شقتين غيظ من وسطه .

(وتعلين) وهما الحدوة والمداس وأما الصرموجة والصرارة أي التأسومة فلا تجوزان إلا للضرورة إذا كان سيرهما عريضاً ، فإن رق جازتا ومعنى هذه السنة ان هذه الهيئة من شأن الإحرام ، وأما التجرد من المحيط فواجب ، فإن فعل غيرهما بأن التحف برداء أو كساء أجزاء في التجرد الواجب وخالف السنة . عياض في قواعده والتجرد من المحيط

والاحتفاف للرجال أو ماله حارك من النعال يستر بعض القدم اه . القباب في شرح القواعد
قوله ماله حارك يستر بعض القدم فلا يلبس من النعال غير ماله شراً كان يربط بها على القدم
لتأني المشي خاصة ، فلا يجوز له لبس سباط ولا مزت ولا شيء من هذه النعال الصحراوية ،
لأن لها في عاقبها حاركا ولا تساع شراكها فتستر كثيراً من القدم اه .

ونقله ابن فرحون وقال عقبه قوله ماله حارك من النعال أي كنعال التكرور التي لها
عقب يستر بعض القدم ، وكون هذه الهيئة سنة أصله في التوضيح ، وتبعه الخط ومن
بعده . وبحث فيه طفي بأنه يحتاج لمن نص على أنها سنة وأنه معتقد . وقد جعلها ابن
عرفة مستعجلة فقال ابن حبيب يستحب ثوبان يرتدي بأحدهما ويأتزر بالآخر الجلاب لا
بأس أن يتزر ويرتدي اه .

ولم يذكر ما يخالفه واقتصر عليه كأنه المذهب وما ذكره عن الجلاب من الجواز نقله
ابن عبد السلام عن الأكثر . وما ذكره عن ابن حبيب نحوه قول البيان الاختيار للمحرم
أن يحرم بثوبين يأتزر بأحدهما ويضطبع بالآخر . وفي الجواهر السنة الثانية التجرد عن
المحيط في إزار ورداء ونملين اه . وفي الذخيرة نحوه ، ولذا تورك المواق على قوله ولبس
إزار ورداء ونملين بقوله الذي للقرافي أن من السنن التجرد .

وقال ابن عبد السلام وظاهر الأكثرين أنه لا خصوصية للباس إزار ورداء ، بل يجوز
ذلك ويجوز الالتفاف بثوب واحد وإنما الخصوصية في اجتنابه المحيط اه . فأنت ترى أنه
نسب للأكثرين خلاف ما اعتمده المصنف في توضيحه مقررأ به كلام ابن الحاجب ، وتبعه
في مختصره . وقول الخط ومن تبعه لا ينبغي أن يعد التجرد من المحيط في سنن الاحرام
لأنه واجب يأتى بتركه لغير عذر غير ظاهر لأن إصطلاح أهل المذهب مختلف فممن
عبر عن الأشياء التي تجبر بالدم بالواجب ، ومنهم من عبر عنها بالسنة التي فيها دم . ابن
عبد السلام قال الاستاذ الطرطوشي أصحابنا يعبرون عن هذه الخصال بثلاث
عبارات فممن من قال واجبة ، ومنهم من قال واجبة وجوب السنن ومنهم من قال
سنة مؤكدة .

وَتَقْلِيدُ هَدْيٍ ، ثُمَّ إِشْعَارُهُ ، ثُمَّ

(و) السنة لمريد الاحرام بعدما تقدم (تقليد هدى) من إبل أو بقرة لا غنم ساقه تطوعاً أو لنقص من نسله ما مضى لهذا الاحرام بقران أو تمتع فلا يسن قبله غاية أنه يجوز إن وقع كما قال قبل ، ودم التمتع يجب بإحرام الحج وأجزأ قبله . طفى لا خفاء أنه ليس مراد المصنف أفادة حكم التقليد والاشعار بالسنية لأنه يأتي في محله ، وإنما مراده بيان كيف يفعل من أراد الاحرام وكيف يطلب منه ترتيب الأمور المطلوبة عند الاحرام فمعنى كلامه كما قال الخط يسن لمن أراد الاحرام ومعه هدى أن يقلده بعد غسله وتجرده ثم يشعره ، فالسنة منصبة على الهيئة وتبعه سالم وإليه يرجع كلام قت ، لكن يحتاج لنص على أنها سنة .

والذي في المدونة من أراد الاحرام ومعه هدى فليقلده ثم يشعره ثم يحلله وكل ذلك واسع ثم يدخل المسجد فيركع ويحرم كما وصفنا ، وإن أراد أن يقلد ويشعر بذى الحليفة ويؤخر إحرامه إلى الحليفة فلا يفعل ، ولا ينبغي أن يقلد ويشعر إلا عندما يريد أن يحرم اه . فلم تنص على السنة وقولها ينبغي ظاهر في الاستحباب وهو الذي صرح به سند وابن رشد وابن عرفة ثم قال فانت ترى كلام الأئمة في ترتيب هذه الأمور على الاستحباب خلاف كلام المصنف وشراحه ، والأولى النص على أن التقليد قبل الإشعار ، ثم قال قولت إن كان معه لتطوع الخ نحوه في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، وهذا في هدى التطوع . وأما هدى التمتع فتقدم أنه إنما يجب بإحرام الحج اه . زاد ابن عبد السلام وفي معناه هدى القرآن اه . قلت تقدم أنه يجوز تقليده وإشعاره قبله فيستحب فيه هذا الترتيب فالإجزاء في التقديم لا يتنافى ندب الترتيب المذكور ، ولا كونه سنة وهو ظاهر لاختلاف الجهة خلافاً لزواله الموفق وهو ظاهر ، وإن نظر فيه البناني .

(ثم إشعاره) أي الهدى إن كان من الإبل أو البقرة التي لها سنام والتقليد والإشعار ليسا من سنن الاحرام إذ لا يعد من سننه إلا ما كان متعلقاً به على كل حال إلا لعذر ، وهكذا فعل في الجواهر فجعل السنة الثالثة للإحرام الركعتين والتجليل مستحب (ثم)

رَكْعَتَانِ ، وَالْفَرَضُ مُجْزِئٌ يُحْرِمُ الرَّاَكِبُ إِذَا اسْتَوَى ، وَالْمَاشِي إِذَا مَشَى ، وَتَلْبِيَةٌ

السنة الثالثة للإحرام (ركعتان) إن كان الوقت ينتقل فيه وإلا أخر إليه إلا الحائض والمراحم فيحرمان بلا ركوع خلافاً للبدوي إذ قول المصنف فيها مر ومنع نقل النخ ، ولم يستثن ركعتي الإحرام يفيد منعها كغيرها .

(والفرض) أي إحدى الصلوات الخمس (مجزئ) عن ركعتي الإحرام في حصول السنة (يحرم) بضم فسكون أي بنوي الحج أو العمرة (الراكب إذا استوى) مركوبه قائماً لا قبل قيامه ، ويحتمل جعل فاعل استوى ضمير الراكب على ذابته وهي قائمة ولا يتوقف على سيرها لا قبل قيامها ، إذ لا يقال استوى عليها إلا إذا قامت للسير ، وفيه تلميح لقوله تعالى ﴿ إِذَا اسْتَوَيْتُمْ عَلَيْهِ ﴾ .

(والماشي) في الحج يحرم (إذا مشى) أي شرع في المشي ولا يؤخر حتى يخرج إلى البيداء هذا هو المشهور لخبر الموطأ أنه ﷺ صلى في مسجد ذي الحليفة فلما استوت به راحلته أهل ، وجري به العمل ، وهذا على جهة الأولوية . فإن أحرم قبل ذلك فلا شيء عليه (و) السنة الرابعة (تلبية) أي مقارنتها للإحرام واتصالها به فإن فصلها فانتبه السنة وإن طال لزمه دم وسيقول وإن تركت أوله قدم إن طال فلا منافاة بينه وبين ما هنا من السنة ، فلو قال واتصال تلبية بإحرام وإلا قدم إن طال فصلها منه كتركها لكان أظهر واستغنى عما يأتي . طفي كون التلبية سنة نحوه لعياض في قواعده وحكاة في إكاله فقال قال شيوخنا التلبية عندنا مسنونة . وقال ابن عرفة تلييته سنة من ابتدائه .

وقال الفاكهاني في شرح الرسالة التلبية عندنا سنة ومثله للقلشاني ، وجعل الخط اتصالها بالإحرام من غير فصل هو السنة . وأما هي نفسها فواجبة ويجب أيضاً أن لا يفصل بينها وبين الإحرام بطويل ثم قال ، وأما عدها من السنن ففيه تجوز وتبعه عج ، وهو خلاف ظاهر كلام المصنف إياه لذلك ما سبق في التبعرد أن الدم ينافي السنة وتقدم جوابه ،

وَجَدَّتْ لِغَيْرِ حَالٍ ، وَخَلْفَ صَلَاةٍ ، وَهَلْ لِمَكَّةَ أَوْ لِلطَّوَافِ ؟
 بِخِلَافٍ : وَإِنْ تَرَكْتَ أَوَّلَهُ فَدَمٌ إِنْ طَالَ ، وَتَوَسُّطٌ
 فِي عُلُوِّ صَوْتِهِ ،

فَإِنْ قُلْتَ فَقَدْ قَالَ الْبَاجِي قَوْلَ أَصْحَابِنَا سَنَةَ مَعْنَاهُ عِنْدِي أَنَّهَا لَيْسَتْ شَرْطًا فِي صِحَّةِ
 الْحُجِّ وَإِلَّا فَهِيَ وَاجِبَةٌ بِدَلِيلٍ أَنَّ فِي تَرْكِهَا الدَّمَّ . قُلْتَ الْبَاجِي مِنْ أَصْطِلَاحِهِ أَنَّ كُلَّ مَا فِيهِ
 الدَّمُّ وَاجِبٌ ، وَإِصْطِلَاحُ غَيْرِهِ بِخِلَافِهِ . وَلِذَا قَالَ عِيَاضُ قَالَ بِوُجُوهِهَا ابْنُ حَبِيبٍ ، وَمَالَ
 إِلَيْهِ الْبَاجِي .

(وَجَدَتْ) بَضْمُ الْجِيمِ وَكَسْرُ الدَّالِ مَثَقَلَةٌ أَيْ التَّلْبِيَةُ (لِتَغْيِيرِ حَالٍ) كَقِيَامٍ وَقَعُودٍ
 وَتَزُولٍ وَرُكُوبٍ وَصُعُودٍ وَهَبُوطٍ وَمَلَاقَاةٍ رِفَاقٍ وَمِمَّا عَمِلَ اسْتِعْبَابًا رَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ ،
 وَعِنْدَ ابْنِ شَاسٍ سَنَةٌ (وَخَلْفَ صَلَاةٍ) وَلَوْ نَافِلَةٌ .

(وَهَلْ) يَسْتَمِرُّ الْحَرَمُ بِحُجٍّ مُفْرَدًا أَوْ قَارِنًا يَلِي (أ) دُخُولَ (مَكَّةَ أَوْ) يَسْتَمِرُّ يَلِي
 لِلشُّرُوعِ فِي (الطَّوَافِ) وَلِابْنِ الْحَاجِبِ لِرُؤْيَا الْبَيْتِ وَقِيلَ إِلَى بَيْتِ مَكَّةَ وَقِيلَ إِلَى الْحَرَمِ
 فِي التَّوْضِيحِ مُقْتَضَى كَلَامِهِ أَنَّ الْمَشْهُورَ يَلِي إِلَى رُؤْيَا الْبَيْتِ ، ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ هَذَا الْخِلَافُ
 فِي أَمْرِ مُسْتَحَبٍّ (خِلَافٌ) الْأَوَّلُ مَذْهَبُ الرِّسَالَةِ وَشَهْرُهُ ابْنُ بَشِيرٍ وَالثَّانِي مَذْهَبُ الْمَدْرَلَةِ
 لِقَوْلِهَا يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ حِينَ يَبْتَدِئُ الطَّوَافَ .

(وَإِنْ تَرَكْتَ) بَضْمُ فَكَسْرُ أَيْ التَّلْبِيَةُ عَمْدًا أَوْ نِسْيَانًا (أَوَّلَهُ) أَيْ الْإِحْرَامَ (فَدَمٌ)
 وَاجِبٌ بِتَرْكِهَا (إِنْ طَالَ) زَمَنُ تَرْكِهَا وَلَوْ رَجَعَ وَلَبَسَ فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَمَفْهُومُ
 أَوَّلُهُ أَنَّهَا إِنْ تَرَكْتَ أَثْنَاءَهُ فَلَا شَيْءَ فِيهِ كَمَا فِي التَّوْضِيحِ ، وَصَرَّحَ بِهِ عَبْدُ الْعَزِيزِ وَالتَّوْنُسِيُّ
 وَصَاحِبُ التَّلْقِينِ وَابْنُ عَطَاءٍ اللَّهُ قَالُوا أَقْلَمُا مَرَّةً ، فَإِنْ قَالَهَا ثُمَّ تَرَكَ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ الْعَطُ .
 وَشَرَّ ابْنِ عَرَفَةَ وَجُوبُهُ وَنَصَهُ فَإِنْ لَبَسَ حِينَ أَحْرَمَ وَتَرَكَ فِيهِ الدَّمَ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ يَعْوِضْهَا
 بِتَكْبِيرٍ وَتَهْلِيلٍ لِلْمَشْهُورِ وَكِتَابُ مُحَمَّدٍ وَاللَّخْمِيُّ ، وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ وَإِنْ ابْتَدَأَهَا وَلَمْ يَعْوِضْهَا
 فَدَمٌ فِي أَقْوَى الْقَوْلَيْنِ وَكَأَنَّ الْمُصَنِّفَ اعْتَمَدَ مَا تَقَدَّمَ وَهُوَ ظَاهِرٌ .

(وَ) نَدَبٌ (تَوَسُّطٌ فِي عُلُوِّ) أَيْ رَفَعُ (صَوْتِهِ) أَيْ الْمَلْيَ بِالتَّلْبِيَةِ فَلَا يَسْرُهَا وَلَا

وفيها ،

يبلغ في رفعه حتى يعقره (و) ندب توسط (فيها) أي التلبية فلا يكثرها جداً حتى يملأها ولا يقلها ، وجعلها تت سنتين . طفى انظر من ذكر السنية فيها . وقال في الجواهر ويستحب رفع الصوت بها إلا لنساء ولا يسرف في رفع الصوت وفيها كره مالك رضي الله تعالى عنه أن يلي من لم يرد الحج وراه خرقاً لمن فعله اه . ومعناها أن يقول في غير الحج والعمرة ليبيك اللهم ليبيك لا شريك لك الخ وهذا معنى قول الجلاب من نادى رجلاً فأجابه بالتلبية سبماً فقد أساء ، أي قال ليبيك اللهم الخ ، هذا محصل كلام الأئمة ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب وتليته الضمير للأحرام وإضافتها إليه لأنها أول ما تذكر معه ولا تستعمل إلا بسببه ، واستعمالها في غير النسك جهل ومكرره .

وفي الشفاء سئل ابن القاسم عن رجل نادى رجلاً باسمه فأجابه ليبيك فقال إن كان جاهلاً أو قاله على وجه سفيه فلا شيء عليه . قال القاضي يعني نفسه وشرح قوله إنه لا قتل عليه والجاهل يزجر ويعلم والسفيه يؤدب ، ولو قالها على اعتقاد إنزاله منزلة ربه كفر هذا مقتضى قوله اه . أما مجرد قول الرجل ليبيك لمن ناداه فلا بأس به بل هو حسن أدب واستعملته الصحابة رضوان الله تعالى عليهم معه ﷺ وهو معهم ، وقد ترجم البخاري في كتاب الاستئذان بقوله باب من أجاب بليبيك وذكر فيه قول معاذ رضي الله تعالى عنه لرسول الله ﷺ ليبيك وسعديك ، وقول أبي ذر رضي الله تعالى عنه كذلك ومعلوم أن فقه صحيح البخاري في تراجمه :

وفي الشفاء عن عائشة رضي الله تعالى عنها ما دعاه أحد من أصحابه ﷺ ولا أهله إلا قال ﷺ ليبيك اه . السيوطي رواه أبو نعيم في دلائل النبوة بسند واه ، وقد اعترض أبو الحسن كلامها المتقدم بقوله كيف يصح هذا وقد كانت الصحابة تحبب بالتلبية ، ولعله كرهه إذا كان يلي غير محبب لأحد اه . لكن اعترضه مندفع بما حملناها عليه وهو مرادها غاب عنه فاعترض ، وأجاب بجواب فيه نظر ، فلو أن الإجابة بليبيك فقط مقررة عندهم بالإباحة ما اعترض .

وَعَاوَدَهَا بَعْدَ سَعْيٍ وَإِنْ بِالْمَسْجِدِ لِرَوَاجٍ مُصَلًّى عَرَفَةً وَمُحْرِمٌ
مَكَّةَ يُلَبِّي بِالْمَسْجِدِ وَمُعْتَمِرٌ الْمَيْقَاتِ ، وَقَائِلُ الْحَجِّ لِلْحَرَمِ ،

وأما قول الشيخ ابن أبي جرة عند كلامه على حديث معاذ رضي الله تعالى عنه وقوله
لبليك يا رسول الله أن الاجابة لبليك خاصة به ﷺ ، قال وقد نص العلماء على أن جواب
الرجل لمن ناداه لبيك من السفه وأنه جهل بالسنة ، واستدلالة على ذلك بأن الصحابة لم
يفعلوه فيما بينهم وبكونه ﷺ لم يفعل ذلك معهم فقير مسلم ، وإن سلمه في توضيحه ولم
يقم على الخصوصية دليل . وترجمة البخاري تدل على نفيها والأصل عدمها ، وقد علمت
سابقاً أن السفه ليس في الاجابة لبليك فقط وما ذكره من كونه ﷺ لم يفعله مع أصحابه
خلاف ما لم يباح ، وما ذكره أبو نعيم عن عائشة رضي الله تعالى عنها .

(وعاودها) أي الحاج التلبية وجوباً قاله عجم . عب وفيه مخالفة لما مر أنها واجبة في
أوله فقط إلا أن يدعى أن معاودتها (بعد) فراغ (سعى) كتجديد إحرام وفيه نظر
(وإن بالمسجد) الحرام أو مسجد منى ولا يزال يلي (لرواح مصلى) بضم الميم وفتح
اللام أي مسجد (عرفة) بعد الزوال كما يشعر به لفظ رواح ، فإن ذهب له قبل الزوال
لبي إليه . قال الحط فإن أحرم بعرفة بعد الزوال لبي بها ثم قطعها على المشهور كما
صرح به القرافي بشرح الجلاب ، وقال ابن الجلاب يلي إلى رمي جمرة العقبة ، وأما من
أحرم بها قبل الزوال فإنه يلي إليه ويقال له أيضاً مصلى إبراهيم ومسجد عرنة بالنون
ومسجد نمرة ، فهي أسماء لمسمى واحد وهو الذي على يسار الذهاب إلى عرفة .

(ومحرم مكة) سواء كان من أهلها أو مقيماً بها ولا يكون إلا بحج مفرد (يلي
بالمسجد) الحرام أي يتدنّثها فيه (و) يلي (معتمر) بضم الميم الأولى وكسر الثانية
(الميقات) أي الحرم بالعمرة منه (و) معتمر (فائت الحج) بحضر عدو أو مرض ولم
يتأد عليه ، وتحلل منه بعمرة أحرم به من الحلال يليان (للحرم) الحدد بالاعلام الذي
يحرم الصيد فيه ، وقطع الثابت فيه بنفسه أي من اعتمر لفوات حجه ، أي تحلل منه
بفعل عمرة لا أنه ينشي لها إحراماً . والمعنى أن من أحرم بحج وفاته الحج قبل وصوله

وَمِنَ الْجِعْرَانَةِ وَالتَّنْعِيمِ لِلْيُتُوتِ ، وَلِلطَّوَافِ الْمَشْيِ ، وَإِلَّا قَدَمٌ
لِقَادِرٍ لَمْ يُعِدَّهُ ، وَتَقْيِيلُ حَجَرٍ بِفَمٍ أَوْ لَهُ ،

الحرم ، وقلنا يتحلل بعمره يقطع التلبية إذا وصل الحرم قاله الرماصي .
(و) يلي المتمر (من الجعرانة و) من (التنعيم) لدخوله (للبيوت) لقولها يقطع
إذا دخل مكة أو المسجد الحرام وكل ذلك واسع ، ومثله لابن الحاجب ، وغيره طفى .
اقتصر المصنف على البيوت لأنه لم ينقل عن المدونة إلا ذلك وكأنه سقط من نسخته أو
المسجد (و) السنان (للطواف) كان فرضاً أو واجباً أو نفلاً (المنسى) فيه نظر إذ هو
واجب ينجر بالدم قاله عب . طفى كونه سنة نحوه لابن شاس وابن الحاجب ، وهو ظاهر
قول أبي محمد إن طاف راكباً أو محملاً كره ، وقيل ابن عبد السلام . ومناقشة المصنف
بأن الدم لا يأتي في السنة ، واستظهارها الحط مدفوعان بتخالف الاصطلاح .

(وإلا) أي وإن لم يمش في الطواف وطاف راكباً أو محملاً (قدم) واجب (لقادر)
على المشي فيه طاف راكباً أو محملاً (لم يعده) أي الطواف ماشياً ، فإن أعاده ماشياً
قبل خروجه من مكة أو بعد رجوعه له من بلده فلا دم وما دام بمكة أو قريباً منها فلا
بد له من إعادته ، ولو طال الزمن ولا يكفيه الدم فلو قال وإلا قدم لقادر لم يعده .
ورجع لبلده لكان أولى . ومفهوم لقادران العاجز لا دم عليه وهو كذلك . قال مالك
رضي الله تعالى عنه إلا أن يطبق فأحب إلي أن يعيد والسعي كالطواف في المشي ، وإن
ترك القادر المشي فيها معاً فالظاهر أن عليه هدياً واحداً للتداخل قاله الإحط .

(وتقييل حجر) أسود (بفم) صفة كاشفة إذ التقييل لا يكون إلا به (أوله) بشد
الواو أي الطواف ومن سننه الطهارة لأنه كالجزء من الطواف الذي شرطه الطهارة ، ويسن
استلام الباني بيده أوله ويضعها على فيه بلا تقييل ، ويندب تقييل الحجر واستلام الباني
في أول كل شوط غير الأول والحجر الأسود من الجنة وكان أشد بياضاً من اللبن فسودته
خطايا بني آدم الكفار لا المسلمين ، ففي البدور السافرة عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنها قال رسول الله ﷺ الحجر الأسود ياقوتة بيضاء من عراقت الجنة ، وإنها سودته

وفي الصوت قولان ، وللزحمة لمس بيد ، ثم عود ووضعاً على
فيه ثم كبر والدعاء بلا حد ،

خطايا المشركين يبعث يوم القيامة مثل أحد يشهد لمن استلمه وقبله من أهل الدنيا . وفي
الشيخ سالم عن ابن عباس يحشر العجر الأسود يوم القيامة له عينان واسنان يشهد على من
استلمه بحق .

(وفي) كراهة (الصوت) في تقبيل العجر وإباحته (قولان) لم يطلع المصنف على
أرجحية أحدهما ، ورجح غير واحد الجواز وكره مالك رضي الله تعالى عنه السجود
عليه وتمريخ الوجه عليه (وللزحمة) على العجر (لمس) للعجر (بيد) إن قدر عليه
(ثم) إن عجز عن مسه بهامسه بـ (عود) حيث لم يؤذ أحداً (ووضعاً) بضم فكسر أي
العود واليد (على فيه) من غير تقبيل .

(ثم) إن تغذر المس (كبر) بفتحات مثقلاً ، أي قال الله أكبر بدون إشارة إليه
بيده ولا رفع لها على مذهب المدونة ، والمعتمد أنه يكبر مع تقبيله بفيه ووضع يده أو
العود عليه . وظاهر المدونة أو صريحها أن التكبير بعد التقبيل أو الوضع وهو ظاهر
المصنف أيضاً ، وظاهر ابن فرحون أنه قبله . ويكره تقبيل المصحف والخيز والمعتمد أن
امتنان الخيز مكروه ولو بوضع الرجل عليه أو وضعه عليها اه عب . واطلق المصنف
سنية التقبيل عن تقييدها بالطواف الواجب تبعاً لابن شاس وابن العاجب وقيدتها في
المدونة بالواجب .

وحكى ابن عرفة الخلاف في هذا فقال واستلام العجر بفيه في ابتدائه وفي اختصاصه
بواجبه وعمومه في كل طواف قولها ليس عليه استلامه في ابتدائه إلا في الطواف الواجب إلا أن
يشاء ، ولا يدع التكبير كل ما حاذاه في كل طواف حتى التطوع وقول التلقين بعد ذكر
استلام العجر في ابتدائه صفة كل الطواف واحدة ، مع نقل اللخمي عن المذهب من طاف
قطوعاً ابتداءً بالإستلام .

(و) ثالث السنن للطواف مطلقاً (الدعاء) فيه (بلا حد) أي يكره تجديده بشيء

وَرَمْلُ رَجُلٍ فِي الثَّلَاثَةِ الْأُولَى ، وَلَوْ مَرِيضًا ، وَصَبِيًّا حُمَلًا ،
وَلِلزَّحْمَةِ الطَّاقَةُ ، وَلِلسَّغَى تَقْيِيلُ الْحَجَرِ وَرُقِيَّتُهُ عَلَيْهِمَا ؛
كَامْرَأَةٍ إِنْ خَلَا وَإِسْرَاعُ بَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ

ممين في الدعاء والمدعوبه (و) رابعها وهو مختص بمن أسود من الميقات بحج أو عمرة وهو للحج طواف القدوم وللعمرة طوافها (رمل) بفتح الراء والميم أي إسراع (رجل في) الأشواط (الثلاثة الأولى) بضم الهمز وخفة الواو فلا رمل في الأربعة الأخيرة ، ولو تركه حامداً أو ناسياً من الثلاثة الأولى كشارك سورة من الأولين فلا يقرأها في الآخرين ، ويسن الرمل فيها إن كان كبيراً صحيحاً بل (ولو) كان الطائف (مريضاً أو صبيّاً حملاً) بضم فكسر على دابة أو غيرها فيرمل الحامل وتحرك الدابة كما تحرك في بطن محسر وفي السعي في بطن المسيل والرمل أن يثب في مشيه وثباً خفيفاً هازاً منكبيه .

(وللزحمة) في الطواف المسنون فيه الرمل (الطاقة) فلا يكلف فوقها ومفهوم رجل أن المرأة لا يسن رملها لأنها عورة (و) السنة (للسعي) ولا يكون إلا ركناً لحج أو عمرة (تقبيل الحجر) الأسود عقب فراغه من الطواف وركعتيه والإلتزام إذا كان متوضئاً إذ لا يقبله إلا متوضيء ، ويجزى فيه تفصيل الزحمة من المس بيد ثم عود ثم التكبير ويخرج للسعي من أي باب شاء ، والمستحب كونه من باب بني مخزوم المسمى باب الصفا لقربه منه بعد شربه من ماء زمزم .

(و) السنة الثانية (رقيه) أي الرجل (عليهما) أي الصفا والمروة كلما يصل إلى أحدهما وفيها يندب أن يصعد أعلاهما بحيث يرى الكعبة منه اه ، وهذا مستحب زائد على السنة . وشبه في السنة فقال (ك) رقي (امرأة) عليهما فيسن (إن خلا) الموضع من مزاحمة الرجال وإلا وقفت أسفله . ابن فرحون السنة القيام عليهما لعذر فإن جلس في الأهل فلا شيء عليه فلو عبر بقامه لكان أولى ، إذ لا يلزم من الرقي القيام . وقيل القيام مندوب زائد على سنة الرقي .

(و) السنة الثالثة للرجال فقط (إسراع بين) العمودين (الأخضرين) أوهما في

فَوْقَ الرَّمْلِ ، وَدُعَاءُ فِي سُنَّةِ رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ وَوُجُوبُهُمَا : تَرَدُّدٌ ،

ركن المسجد تحت منارة باب على والثاني بعده في جدار المسجد قبالة رباط العباس وفي مقابلتها عمودان أخضران أيضاً على عَيْنِ الذَّاهِبِ مِنَ الصِّفَا لِلْمُرُوءَةِ وَالْإِسْرَاعِ فِي حَالِ الذَّاهِبِ مِنَ الصِّفَا لِلْمُرُوءَةِ لَا فِي الْعُودِ مِنْهَا إِلَيْهِ ، هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ سَنَدٍ وَالْمَوَاقِ ، وَلَا يُقَالُ سَبَبُهُ إِسْرَاعُ هَاجِرٍ بَيْنَهُمَا وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ فِي الْعُودِ أَيْضاً لِحَتِّمَالِ أَنْ إِسْرَاعَهَا كَانَ فِي حَالِ ذَهَابِهَا إِلَى الْمُرُوءَةِ فَقَطْ .

البناني ذكر الخط عن سند أن ابتداء الإسراع يكون قبل العمود الأول بنحو سنة أذرع لتأخيره عن عمله الأصلي ذلك المقدار ، وقوله في حال الذهاب للمروة فقط الخ فيه نظر ، ولم أر من ذكر هذا القيد وعزوه لظاهر سند غير ظاهر وإنما فيه كما نقل الخط عنه أنه صدر بالبده من الصفا وسكت عن بيان العود إليه ، وظاهره أنه مثله وإلا لنبه عليه . وكذا وقع في عبارة غيره وقد صرح في شرح المرشد بها فقال بعد ذكر حكم البدء بالصفا ما نصه ثم ينزل من المروة ويفعل كما وصفنا من الذكر والدعاء والصلاة على النبي ﷺ والحبس ، ويفيده نقل المواق عن أبي إسحاق عن ابن شعبان (فوق) أي أشد من (الرمل) .

(و) السنة الرابعة (دعاء) في السعي بين الصفا والمروة والركي عليها . (وفي) سُنَّةِ رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ (الركن والواجب والنفل) (ووجوبها) فيها (ووجوبها) في الركن والواجب وندبها في المندوب (تردد) للمتأخرين لعدم نص المتقدمين الأول اختاره عبد الوهاب ، والثاني اختاره الباجي ، وقال سند إنه المذهب ، والثالث للأبهري وابن رشد واقتصر عليه ابن بشر في التنبيه ، قال الخط وهو الظاهر قال فيها فإن انتقض وضوءه قبل أن يركع وكان طوافه واجباً رجع وابتدأ الطواف وركع ، لأن الركعتين يوصلان به إلا أن يتباعد فليركعها ويهدى ولا يرجع . وإن كان غير واجب فليركعها ولا يهدى وظاهر كلامه هنا وقوله الآتي وركوعه للطواف بعد المغرب قبل تنقله أن الفرض لا يجزى عنها ولعله للقول بوجوبها ، ويكره جمع أسابيع وإن فعل صلى لكل أسبوع ركعتين على المشهور .

وُندباً كالإحرام بالكافرون والإخلاص ، وبالمقام ،
ودعاءً بالملتزم واستلام الحجر اليماني بعد الأول ، واقتصار
على تلبية الرسول ﷺ ،

(وندباً) أي ركعتا الطواف والصواب وندبتا بتاء التانيث لاسناد الفعل لضمير
مؤنث فتلزمه التاء سواء كان مستتراً أو بارزاً على الصواب . نعم قال ابن كيسان يجوز
ترك التاء في فعل المؤنث المجازي سواء كان الفاعل ظاهراً أو ضميراً فيخرج كلام المصنف
عليه . ومصيب النذب قوله بالكافرون الخ .

وشبه في النذب فقال (ك) ركعتي (الإحرام بالكافرون) بواو الحكاية (والإخلاص)
ندب صلاة ركعتي الطواف (بالمقام) أي خلف مقام إبراهيم عليه السلام ، أي الحجر الذي
قام عليه حين أذن في الناس بالحج فيقال من أجابه حج بعدد مرات إجابته . وقيل الذي
قام عليه حين غسلت له زوجة ابنة اسماعيل عليه السلام رأسه . وقيل الذي عليه لبناء البيت
وكان ابنه اسماعيل عليه الصلاة والسلام يناوله الحجارة .

(و) ندب (دعاء) بعد الطواف وركعتيه (بالملتزم) بضم الميم وفتح الزاي وهو
ما بين الباب والحجر من حائط الكعبة . وفي الموطأ ما بين الركن والمقام من المطاف .
أبو عمر كان عليه السلام يضع صدره ووجهه بالملتزم . زروق يستحب أن يدعو في طوافه بما
تيسر ، وكذا في المقام والحطيم والملتزم وعند الحجر الأسود والركن اليماني ، وفي
المستجار أي ما بين الركن اليماني والباب المغلق الذي كان فتحة ابن الزبير رضي الله تعالى
عنها ، وفي الحجر تحت الميزاب ولا حد في ذلك كله .

(و) ندب (استلام) أي تقبيل (الحجر) الأسود بكل شوط غير الأول (و)
ندب لمس الركن (اليماني) بآخر كل شوط (بعد) الشوط (الأول) بعد مرور الطائف
على الركنين الشاميين المقابلين للحجر بكسر فسكون (و) ندب (اقتصار) في صيغة
التلبية (على تلبية الرسول ﷺ) وهي ليبيك اللهم ليبيك لا شريك لك ليبيك إن
الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك . وكزه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه الزيادة

وَدُخُولُ مَكَّةَ نَهَاراً ، وَالْبَيْتِ ، وَمِنْ كَدَاءَ : لِمَدَنِي ، وَالْمَسْجِدِ
مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ ، وَخُرُوجُهُ

عليها ، ومعنى لبك إجابة بعد إجابة والإجابة الأولى إجابة ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى ﴾
١٧٢ الأعراف أي أنت ربنا ، والثانية لتأذين إبراهيم عليه الصلاة والسلام في الناس بالحج
فأجابه في أصلاب آبائهم ، فمن أجابه مرة حج مرة ومن زاد في الإجابة زاد في الحج
فالمعنى أجبتك في هذا الإحرام كما أجبتك فيما تقدم ، وأول من لبى الملائكة عليهم الصلاة
والسلام وكذا أول من طاف وفي مشروعيها تنبيه على إكرام الله تعالى عباده بأن وفودهم
على بيته إنما كان باستدعاه منه سبحانه وتعالى .

(و) نَدْب (دخول مكة نهاراً) أي ضحى ، قال زروق يستحب لمن أتى مكة
أربع نزوله بذى طوى وهو الوادي الذي تحت الثنية العليا ويسمى الزاهر ، واغتسال
فيه ونزول مكة من الثنية العليا ، ومبيته بالوادي المذكور فيأتي مكة ضحى .
(و) نَدْب دخول (البيت) أي الكعبة لزيارتها والتبرك بها ليلاً أو نهاراً كما في
النقل ، ولذا أخره عن الظرف والأصل عدم الحذف من الثاني لدلاله الأول ، ومقتضى
كون ستة أذرع من الحجر من البيت أن من دخلها أتى بهذا المستحب .

(و) نَدْب دخول مكة (من كداء) بفتح الكاف ممدوداً منوناً إن لم يؤد لازدحام
وأذية وإلتعین ترك الدخول منه (لمدنى) أي أت من طريق المدينة كما في المدونة لا
لأت من غيرها وإن مدنياً . الفاكهاني المشهور ندبه لكل محرم وإن لم تكن طريقه
لاستقبال الداخل وجه الكعبة . ولأنه الموضع الذي دعا إبراهيم عليه الصلاة والسلام ربه
تعالى فيه بأن يجعل أفئدة من الناس تهوى إليهم ف قيل أذن في الناس بالحج ، ولذا قال
يأتوك دون يأتوني .

(و) نَدْب دخول (المسجد) الحرام (من باب بنى شيبَةَ) المسمى باب السلام وإن
لم يكن في طريق الداخل .
(و) نَدْب (خروجه) أي المدنى أيضاً وهو ظاهر من كلامهم ومن جهة المعنى

من كدي، ورُكُوعُهُ لِلطَّوَافِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ قَبْلَ تَنْفِلِهِ بِالْمَسْجِدِ
وَرَمَلٌ مُحْرِمٍ مِنْ كَالْتَنْعِيمِ أَوْ بِالْإِفَاضَةِ لِمَرَاهِقٍ ؛ لَا تَطَوُّعٌ
وَوَدَاعٌ ، وَكَثْرَةُ شُرْبِ مَاءِ زَمْزَمَ ،

أَيْضاً مِنْ مَكَّةَ لِلسَّفَرِ (مِنْ كَدِي) بَضْمُ الْكَافِ مَقْصُوراً وَفِي فَتْحٍ وَمَدٍّ مَوْضِعُ الدِّخُولِ
وَضَمٌّ وَقَصْرٌ مَوْضِعُ الْخُرُوجِ إِشَارَةٌ لَطِيفَةٌ إِلَى أَنَّ الدَّخَالَ يَفْتَحُ بَابَ الرَّجَاءِ ، وَالْخَارِجُ
يَضُمُّ عَلَى مَا حَصَلَ وَيَقْصُرُ أَمْلُهُ عَنْ تَعْلُفِهِ بِغَيْرِهِ .

(و) نَدْبٌ (رُكُوعُهُ لِلطَّوَافِ) بَعْدَ فَرَضِ الْعَصْرِ حِينَ دَخُولِهِ مَكَّةَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتُ
مُخَالَفَةً لِلأَوَّلَى مِنْ إِقَامَتِهِ لِلْغُرُوبِ بِذِي طَوَى قَالَ اللَّخْمِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ طَافَ
بَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ وَصَلَةَ رُكُوعِهِ (بَعْدَ) صَلَاةِ (الْمَغْرِبِ) وَمَضَى النَّدْبُ كَوْنُ رُكُوعِهِ
(قَبْلَ تَنْفِلِهِ) وَلَئِنْ رُشِدَ الْأَظْهَرُ تَقْدِيمُهَا عَلَى صَلَاةِ الْمَغْرِبِ لِاتِّصَالِهَا حِينَئِذٍ بِالطَّوَافِ وَلَا
يَفُوتَانِهِ فَضِيلَةُ أَوَّلِ الْوَقْتِ لِحَقِّقَتِهَا .

(و) نَدْبٌ لِمَنْ طَافَ بَعْدَ الصَّبْحِ رُكُوعُهُ لِلطَّوَافِ (بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ) قَبْلَ تَنْفِلِهِ
وَتَأْخِيرُ دُخُولِ مَكَّةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ، فَإِنْ دَخَلَ
قَبْلَهُ طَافَ حِينَ دُخُولِهِ ، وَأَخْرَجَهَا لَطُلُوعُ الشَّمْسِ وَلَوْ عَلَى الْقَوْلِ بِوَجوبِهَا مِرَاعَاةً لِسُنَنِتِهَا .
وَعَلِمَ بِمَا هُنَا أَنَّ الطَّوَافَ وَلَوْ فَرَضاً أَوْ وَاجِباً كَصَلَاةِ النَّفْلِ فِي كِرَاهَتِهِ بَعْدَ الصَّبْحِ وَفَرَضِ
الْعَصْرِ إِلَى أَنْ تَرْتَفِعَ قَبْدَ رَمَحٍ وَتَصَلِيَ الْمَغْرِبَ (و) نَدْبٌ صَلَاةُ رُكْعَتَيِ الطَّوَافِ (بِالْمَسْجِدِ)
الْحَرَامِ وَخَلْفَ الْمَقَامِ .

(و) نَدْبٌ (رَمَلٌ) رَجُلٌ (مُحْرِمٌ) يَحُجُّ أَوْ عِمْرَةً (مِنْ كَالْتَنْعِيمِ) وَالْجَمْرَانِ (أَوْ)
رَمَلٌ (ب) طَوَافٌ (الْإِفَاضَةُ لِمَرَاهِقٍ) وَنَحْوُهُ مِمَّنْ لَمْ يَطْفِئِ الْقُدُومَ لِضَيْقِ الْوَقْتِ عَنْ فِعْلِهِ
لُخْشِيَّةُ قَوَاتٍ وَقُوفٌ عِرْقَةً أَوْ لَتْسِيَانَهُ ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَرَاهِقٍ وَطَافَ الْقُدُومَ وَرَمَلَ فِيهِ أَوْ
تَرَكَهُ وَلَوْ عَمْداً فَلَا يَرْمِلُ بِالْإِفَاضَةِ (لَا) يَنْدُبُ الرَّمْلَ فِي طَوَافٍ (تَطَوُّعٌ) لَا فِي طَوَافٍ
(وَدَاعٌ) وَالظَّاهِرُ كِرَاهَتُهُ فِيهِمَا عَطْفٌ خَاصٌّ عَلَى عَامٍ .

(و) نَدْبٌ لِكُلِّ مَنْ بِمَكَّةَ وَمَا أَلْحَقَ بِهَا (كَثْرَةُ شُرْبِ مَاءِ زَمْزَمِ) ابْنُ حَبِيبٍ

وَنَقْلُهُ وَلِلْسَعْيِ شُرُوطُ الصَّلَاةِ ، وَخُطْبَةُ بَعْدَ ظَهْرِ السَّابِعِ

يستحب الاكثار من شرب ماء زمزم والوضوء منه ما أقام بها . قال ابن عباس رضي الله تعالى عنها وليقل اللهم إني أسألك علماً نافعاً وشفاء من كل داء ، قال وهو لما شرب له فقد جعله (١) الله تعالى لاسماعيل وأمه هاجر عليها الصلاة والسلام طعاماً وشراباً .

(و) ندب (نقله) أي ماء زمزم من مكة لغيرها من البلاد وخصوصيته بآقيه فيه بعد نقله الحط . صرح ابن حبيب في الواضحة باستحباب نقله قال في مختصرها استحب ابن حج أن ينزود منه إلى بلده فإنه شفاء لمن استشفى به . ونقله ابن المعلق والتادلي وغيرهما .

(و) ندب (السعي شروط الصلاة) الممكنة فيه فلا يندب فيه استقبال لعدم إمكانه فيه ولو التقض وضوءه أو ذكر غيباً أو أصابه حقن أو جنابة ندب له أن يتطهر ويبنى وليس ذلك خلا بالمواالة الواجبة فيه ليسارته وتصور الجنابة مع صحة التسك والاتصال بركعتي الطواف بالاختلام في نوم خفيف عقب سلامه منها .

(و) ندب للامام (خطبة بعد ظهر) اليوم (السابع) من ذي الحجة ذكر الحط أن من هنا إلى قوله ودعاء وتضرع باخراج الغاية من السنن لا من المندوبات ، قال وهل يفتتح أرواها بالتكبير أو بالتلبية قولان والظاهر أن محلها إن كان الخطيب محرماً وإن كان الأول القول بالتلبية لأنها مشروعة الآن وهي شعار المحرم ، فإن كان غير محرم تعين

(١) (قوله فقد جعله) أي ماء زمزم وحديث ماء زمزم لما شرب له رواه الحاكم ، وقال إنه صحيح الاسناد وصححه من المتقدمين ابن عيينة ومن المتأخرين الحافظ الدمياطي . للحط رأيت لابن حجر جواب سؤال عنه قال فيه بعد ذكر طريقه إذا تقرر هذا فهو في هذا الحديث عند الحفاظ باجتماع هذه الطرق أنه يصلح للاحتجاج به ، واشتهر أن الشافعي رضي الله تعالى عنه شربه للإصابة في الرمي فصار يصيب في تسعة من كل عشرة وشربه الحاكم لعسن التصنيف فصار أحسن أهل عصره تصنيفاً ولا يخصى كم من يشربه من الأئمة لأمر قالوا .

بِمَكَّةَ وَاحِدَةً : يُخْبِرُ فِيهَا بِالْمَنَاسِكِ وَخُرُوجِهِ لِمَنَى قَدَرًا مَا
يَدْرِكُ بِهَا الظُّهْرَ ، وَيَأْتِيَهَا بِهَا ، وَسِيرُهُ لِعَرَفَةَ بَعْدَ الطُّلُوعِ ،
وَنُزُولُهُ بِسَمَرَةَ ، وَخُطْبَتَانِ بَعْدَ الزَّوَالِ ،

عليه في تحصيل المندوب التكبير وتمعيبه عج بقول سند النزول بنمرة مستحب ، وبأن
المبيت بمزدلفة سنة وكلامه يقتضي سنية الأول وندب الثاني (بمكة) أي في حرم مكة
زادها الله تعالى تشريفاً وتكريماً .

(واحدة) تبع ابن شاس وابن الحاجب وشهره ابن للحاجب ، وأقره ابن عبد السلام
والمصنف في توضيحه ، وهو قول محمد . ولابن حبيب والأخوين خطبتان كالجمعة ونسبه
ابن عرفة للمدونة في كتاب الصلاة الثاني لكن لم أر من شهره قاله طفي (يخبر) الإمام
الناس تذكيراً للعالم وتعليماً للجاهل (فيها) أي الخطبة (بالمناسك) التي تفعل في يوم
التروية وليلة التاسع إلى زواله .

(و) ندب (خروجه) أي الحاج في اليوم الثامن من مكة (لمنى قدر ما) أي
زمان (يدرك) الحاج إذا خرج فيه (بها) أي منى (الظهر) مقصورة في وقتها المختار
فالقوى يخرج بعد الزوال ومن به أو بدابته ضعف بحيث لا يدرك للظهر بمنى آخر المختار
إذا خرج لها بعده يخرج قبله بقدر ما يدرك الظهر بها في يختارها إذا لا يجوز تأخيرها
عنه ، وصلاتها في غير منى بدعة ولو وافق يوم جمعة عند الجمهور إذا الظهر بمنى أفضل من
الجمعة بمكة اتباعاً للسنة ، ويصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصباح ويكره
الخروج لها قبل الثامن (و) ندب (بياتها بها) أي منى ليلة التاسع .

(و) ندب (سيره) من منى (لعرفة بعد الطلوع) للشمس ولا يجاوز بطن محسر
قبله لأنه في حكم منى (و) ندب (نزوله بنمرة) وادبين الحرم وعرفة ويسمى أيضاً
عرفة بالنون وضم العين المهمة لنزوله ^{عليه} به ، ويضرب خيمته بها حتى تزول الشمس
فإذا زالت اغتسل ودخل عرفة لجمع الصلاتين في مسجد إبراهيم .
(و) ندب (خطبتان بعد الزوال) من اليوم التاسع يجمع غمرة . وقال عياض في

ثُمَّ أُذِّنَ ، وَجَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرَيْنِ إِثْرَ الزَّوَالِ ، وَدُعَاءُ وَتَضَرُّعٌ
لِلْغُرُوبِ ، وَوُقُوفُهُ بِوُضُوءٍ ، وَرُكُوبُهُ بِهِ ،

الإكمال في خطبة عرفة هي سنة في قول المدنيين والمغاربة . وقال أبو حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنها ليس عرفة بموضع خطبة وهو قول العراقيين من أصحابنا يعلم الناس فيها المناسك من جمعهم الظهرين بعرفة ووقوفهم بها إلى الغروب للتضرع والدعاء ، ودفعهم عنها عقب الغروب بدون صلاة المغرب إلى مزدلفة ونزلهم بها ، وجمعهم المشاءين بها ومبيتهم بها وصلاتهم الصبح بها بغلس ، ووقوفهم بالمشرع الحرام إلى الإسفار البين ودفعهم إلى منى قبل شروق الشمس ، وأسراعهم ببطن محسر ورميهم العقبة بمجرد وصولهم إلى منى ، وقد كبتهم هداياهم وحلقهم أو تقصيرهم بنية التحلل والمبادرة لمكة لطواف الإفاضة ورجوعهم لمنى للمبيت والرمي .

(ثم) بعد فراغ الخطبتين أو قبله بيسير (اذن) بضم فكسر مثقلا وأقيم للظهر والإمام جالس على المنبر فيها ، ويؤذن المؤذن إن شاء في الخطبة أو بعد قراغها اهـ . وانظر الأمهات قال ابن القاسم وسئل مالك رضي الله تعالى عنهما عن المؤذن متى يؤذن يوم عرفة أو بعد فراغ الإمام من خطبته ، أو وهو يخطب قال ذلك واسع إن شاء والإمام يخطب وإن شاء بعد ما يفرغ من خطبته .

(وجمع) الإمام إذا نزل (بين الظهرين) جمع تقديم بأذان ثان وإقامة للعصر هذا منذهب المدونة . ابن الجلاب وهو الأشهر وقيل بأذان واحد وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وابن المواز ، ويحتمله كلام المصنف لإطلاقه الأذان (أثر الزوال) وقوله ثم يؤذن النع يفيد تأخير الأذان والجمع عن الخطبتين ، ولو قال أثر النزول لكان أظهر ومن فأنه جمعها مع الإمام جمعها وحده ، فإن تركه جملة فعليه دم قاله في الدمع . البدر هذا غريب إن الدم في ترك سنة قلعله ضعيف .

(و) ندب بعد فراغه من الصلاتين (دعاء وتضرع للغروب) بعرفة (و) ندب (وقوفه) أي بحضوره في عرفة (بوضوء) هذا مصب الندب (و) ندب (ركوبه به) أي في

ثُمَّ قِيَامٌ إِلَّا لَتَعْبٍ ، وَصَلَاتُهُ بِمَزْدَلِفَةَ الْعِشَاءِ ، وَبَيَاتُهُ
بِهَا . وَإِنْ لَمْ يَنْزِلْ فَالْدَمُّ ، وَجَمْعٌ وَقَصْرٌ ، إِلَّا أَهْلَهَا :
كَمَنَى وَعَرَقَةٌ ،

حال وقوفه بعرفة للتقوى على الدعاء والتضرع والإقتداء بالرسول الأعظم ﷺ ، وهذا
مستثنى من النهي عن اتخاذ ظهور الدواب مساطب كما في الخبر (ثم) يلي الركوب في
النذب (قيام) للرجال وكرة للنساء (إلا لتعب) للدابة أو راكبها أو القائم أو مديب
الوضوء فيكون النزول والجلوس ونقض الوضوء أفضل .

(و) نذب (صلاته) أي الحاج (بمزدلفة العشاءين) مجموعتين جمع تأخير وقصر
العشاء وتسمى مزدلفة جمعا بفتح فسكون لإجتماع الناس أو آدم وحواء أو الصلاتين بها .
والمذهب أنه سنة إن وقف مع الإمام فإن لم يقف معه بأن لم يقف أصلا أو وقف وحده
فلا يجمع لا بالمزدلفة ولا بغيرها ، ويصلى كل صلاة مختارها لا يقال كلامه لا يفيد نذب
جمعها إذ هو صادق يجمعها وعدمه ، وإنما يفيد قوله وجمع لأننا نقول عدم جمعها مخالف
للسنة فلا يكون مندوبا . (و) نذب (بياته بها) أي مزدلفة ليلة العيد والنزول بها
بقدر حظ الرحال سواء حطت بالفعل أم لا ، وإن لم يحز لتعذيب الحيوان واجب
(وإن لم ينزل) بها بلا عذر حتى طلع الفجر (فالدم) واجب وإن تركه لعذر فلا
شيء عليه ولو جاء بعد الشمس عند ابن القاسم فيها ولا يكفي مجرد إناخة البعير (وجمع)
الإمام المغرب والعشاء بمزدلفة استثناء (وقصر) الإمام العشاء كذلك وهذا كالتفسير
لقوله آنفاً وصلاته بمزدلفة العشاءين وكل الحاج يجمعون ويقصرون بمزدلفة (إلا أهلها)
أي مزدلفة فيتمون العشاء ويجمعونها مع المغرب .

وشبه في الاستثناء الأهل من القصر فقال (ك) أهل (منى و) أهل (عرفة) وأهل
الحصب فيتمون الرابعة في بلادهم وفي حال رجوعهم إليها إن كان النسك يتم بها ، فإن لم
يتم بها قصر حال رجوعه إليها كما ينزل الحصب قبل دخوله مكة فيقص فيه وهذا

وإن عجز فبعد الشفق ، إن نفر مع الإمام ، وإلا فكل
لوقته ، وإن قدمنا عليه أعادهما ، وأرتحاله بعد
الصبح ، مغلساً ،

مكرر مع قوله في السفر إلا كمكى في خروجه لعرفة ورجوعه .
(وإن عجز) من وقف بعرفة مع الإمام والناس عن السير معهم لضعفه أو ضعف
دابته (ف) يجمع بينها (بعد) مفيد (الشفق) الآخر في مزدلفة أو قبلها (إن) كان
وقف بعرفة و (نفر) أي سار منها (مع الإمام) وتأخر عنه لعذر به أو بدابته (وإلا)
أي وإن لم يقف وينفر مع الإمام بأن وقف وحده أو تأخر عنه بعرفة (فكل) من المغرب
والعشاء يصلية (لوقته) من غير جمع ومفهوم عجز أن من وقف ونفر معه وتأخر عنه لغير
عجز فإنه يجمع أيضاً على المعتمد لكن في مزدلفة فقط أفاده عقب . الرماصي قوله إن نفر
مع الإمام الصواب إن وقف مع الإمام كما عبر به ابن الحاجب وهو في المناسك إذ هو
المطابق للنقل . ابن عرفة وفيها من وقف بعد الإمام فلا يجمع اه .

وهكذا النقل عن ابن المواز في النوادر وابن يونس وغيرهما ، زاد البستاني ومثله في
الحرشي وهو الموافق لما في التوضيح والمواق وبه تعلم ما في تقرير (ز) (وإن قدمنا)
بضم فكسر مثقلاً أي العشاء (عليه) أي الشفق أو النزول بمزدلفة لمن يجمع بها وهو
من وقف مع الإمام وسار معه أو تأخر عنه لغير عذر (أعادهما) أي العشاءين ندباً إن
كان صلاحها بعد الشفق قبل وصوله مزدلفة ، وإن كان قدمها على الشفق أعاد العشاء وجوبا
لبطلانها لصلاتها قبل وقتها والمغرب ندباً إن بقي وقتها فيها . قيل للإمام رضي الله تعالى
عنه فإن أدرك الإمام المزدلفة قبل مفيد الشفق فقال هذا مما لا أظنه يكون . ابن حبيب
إذا صلى في المزدلفة فلا يعيد وإنما الأعادة عنده إذا صلى قبل المزدلفة لقوله ﷺ الصلاة
أمامك ولا يمكن عادة أن يقدمها قبل الشفق ويصليها بالمزدلفة .

(و) ندب (ارتحاله) أي الحاج من مزدلفة (بعد) صلاة (الصبح) أول وقتها حال
كونه (مغلساً) بضم الميم وفتح الفين المعجمة وكسر اللام مشددة أي مصلياً في وقت
الغلس أي الظلام .

وَوُقُوفُهُ بِالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ يُكَبِّرُ وَيَدْعُو لِلْإِسْفَارِ ، وَاسْتِقْبَالُهُ
بِهِ ، وَلَا وَقُوفَ بَعْدَهُ وَلَا قَبْلَ الصُّبْحِ ، وَإِسْرَاعٌ بِيْطْنٍ مُحَسَّرٍ ،
وَرَمِيَّةُ الْعَقَبَةِ حِينَ وَصُولِهِ

(و) ندب (وقوفه بالمشعر) بفتح الميم والعين المهمة بينهما شين ساكنة أى نهل
العشائر ومعالم الدين والطاعة (الحرام) الذى يحرم الصيد وقطع النبات بنفسه فيه لأنه من
الحرم وهو ما بين جبل مزدلفة . وقزح بضم القاف وفتح الزاي آخره جاء مهمة اسم
جبل من المسجد الذى على يسار الذهاب إلى منى وما أحاط به من الفضاء والندب ظاهر
كلام المصنف .

قال ابن رشد وقوف المشعر الحرام من مناسك الحج وسنته . وقال ابن الماجشون
من فرائضه ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد وأقره . وقال القلشاني في شرح الرسالة المشهور
أن الوقوف به سنة ، وقال ابن الماجشون فريضة اهـ .

والسنية هي التي تفهم من قواعد عياض ، ولذا جعل البساطي الاستعجاب متعلقاً
بالقيد حال كونه (يكبر) بضم ففتح فكسر مثقلاً ويهلل (ويدعو) في حال وقوفه
بالمشعر الحرام وصلة وقوفه (للإسفار) أى الضوء الأعلى بإخراج الغاية قاله أحمد .

(و) ندب (استقباله) أى الواقف بالمشعر القبلة (به) أى عند المشعر جاعلاً له
عن يساره (ولا وقوف) مشروع (بعده) أى الإسفار فيفوت به وصرح بهذا ، وإن علم
من قوله للإسفار مخالفة الجاهلية فإنهم كانوا يقفون به لطلوع الشمس (ولا) وقوف مشروع
(قبل) صلاة (الصبح) لأنه خلاف السنة .

(و) ندب (إسراع) بدابته والماشي بخطوته ذهاباً لعرفة وإيأى لمنى (بيطن محسر)
بضم الميم وفتح الحاء وكسر السين المهملين مشددة وراء مهمة واد بين مزدلفة ومنى قدر
رمية حجر قاله النووي والطبري . وفي خبر الصحيحين ما يدل على أنه من منى . ونقل
صاحب المطالع أن بعضه من منى وبعضه من مزدلفة وصوبه .
(و) ندب (رميه العقبة حين وصوله) منى قبل حط رحله لأنها تحية الحرم فالندب

وإن راكباً ، والمشي في غيرها ، وحل بها غير نساء
وصيد ، وكرة الطيب ، وتكبيره مع كل حصاة ، وتتابعها ،
ولقطها ، وذبح قبل الزوال ،

منصب على كونه حينه ، وإن كان رميها واجباً إن وصل ماشياً بل (وإن) وصل
(راكباً) ويدخل وقت رميها بطلوع الفجر فمن رخص له في التقديم من مزدلفة فتقدم
ووصل متى ليلاً فلا يرميها حتى يطلع الفجر . ويندب تأخيرها حتى تطلع الشمس ولا
يصح قبل الفجر ويكره بعده إلى طلوعها . واعترض قوله وإن راكباً بأن ظاهره أن
ركوبه به حال رميها مرجوح وهو خلاف قولها الشأن أن يرمي جرة العقبة ضحوة راكباً
وإن مشى فلا شيء عليه . وأجيب بأن المراد رميها على الحال الذي هو عليه من ركوب
أو مشى فلا يشتعل الراكب بالنزول قبل رميها ولا الماشي بالركوب لرميها .

(و) ندب (المشى في) حال رمى (غيرها) أى العقبة في يوم العيد فيصدق بفبرها
وبها في غيره (وحل) بفتح الحاء واللام مشدداً أى جاز (برميها) أى العقبة أو بخروج
وقت أدائه وفاعل حل (غير) قربان (نساء) يباح أو مقدمته أو عقد نكاح (و) غير
(صيد) فلا يخلان بها (وكرة الطيب) أى استعماله لمن رمى العقبة فلا فدية فيه ، فهذا
هو التحلل الأصغر . ويحل به للمرأة غير رجال وصيد ويكره لها الطيب .

(و) ندب (تكبيره مع) رمي (كل حصاة) تكبيرة واحدة وظاهرها أنه سنة
وأفهم قوله مع أنه لا يقدمه ولا يؤخره عن الرمي ويفوت المندوب بمفارقة الحصاة يده
قبل نطقه به ، ولو نطق به قبل وصولها محلها .

(و) ندب (تتابعها) أى توالى الحصيات بأن يرمي الثانية عقب رمي الأولى
وهكذا من غير تأخير إلا بمقدار يتميز به كونها رميتين (و) ندب (لقطها) أى الحصيات
التي ترمى في يوم العيد وما بعده فكسرها خلاف المندوب من متى أو من حيث شاء إلا
جرة العقبة فيندب لقطها من مزدلفة قاله ابن القاسم وغيره .

(و) ندب (ذبح) أو نحر لهدى بنى (قبل الزوال) هذا مصب الندب ويصح بعد

وَطَلَبُ بَدَنَتِهِ لَهُ لِيَخْلُقَ ، ثُمَّ خَلَقَهُ وَلَوْ بِنُورَةٍ ، إِنْ عَمَّ
رَأْسُهُ ، وَالتَّقْصِيرُ نُجْزٍ

الفجر وقبل الشمس . سند بخلاف الاضحية لتعلقها بالصلاة ولا صلاة عيد على أهل منى
(وطلب بدنته) الضالة منه (له) أى الزوال أى قربه بقدر خلقه قبله (ليخلق) رأسه
قبله بعد نحرها فكلاهما مندوب قبله مكروه بعده ، فان لم يمجدها وخشي الزوال خلق
لثلاثتونه الفضيلتان ، والاصل في تقديم النحر على الخلق قوله تعالى ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾
حتى يبلغ الهدى محله ١٩٦ البقرة ودل قوله ﷺ لمن سأله عن الخلق قبل الذبح إفعل
ولا حرج ، على أن النهي في الآية للتنزيه .

(ثم ندب خلقه) يحتمل أن الندب منصب على تقديم الخلق على التقصير ويحتمل أنه
منصب على تأخير الخلق عن النحر وتقديمه على الإفاسة ، وعلى كل فلا ينافي كون الخلق
أو التقصير واجباً . ولا فرق بين المفرد والقارن على المشهور . وقال ابن الجهم المكي
القارن لا يخلق حتى يطوف ويسعى ويلزمه هذا في حق كل من أخر السعى إلى طواف
الإفاسة والصبي كالبالغ . قال الإمام مالك رضى الله تعالى عنه من برأسه وجع لا يقدر
معه على الخلق يهدى . قال بعض فإن صح فالظاهر أنه يجب عليه الخلق ويبدأ بالشق
الأيمن لحبر مسلم بهذا والندب للمخلوق على الظاهر .

وأطلق المصنف الخلق على مطلق الإزالة بدليل قوله (ولو بنورة) بضم النون أى
شيء مخلوط من جبر وزرنيخ يزال به الشعر إذ الخلق إنما يكون بالموسى وأشار بولو إلى
قول أشهب لا يجرى الخلق بها تعبداً ، وضمير خلقه للذكر ومثله البنت التي لم تبلغ تسع
سنين فيجوز لها الخلق والتقصير ، وذكر البقران خلقها أفضل . ابن عرفة الشيخ روى
محمد خلق الصغيرة أحب إلى من تقصيرها وسمع ابن القاسم التخيير . اللخمي بنت تسع
كبيرة ويجوز في الصغيرة الأمران والمبالغة في الجواز لا في الأفضلية مثل قوله كثرة
وهو الأفضل ولو نقل (ان عم) الخلق المذكور سواء كان موسى أو نورة (رأسه) فلا
يكفي خلق بعضه ولو أكثره .

(والتقصير مجزى) والخلق أفضل إلا لمنع تحلل من عمرته ونوى الحج من عامه

وَهُوَ سُنَّةُ الْمَرْأَةِ : تَأْخُذُ قَدْرَ الْأَنْمَلَةِ ، وَالرَّجُلُ مِنْ قُرْبِ
أَصْلِهِ ، ثُمَّ يُفَيِّضُ .

فتقصيره أفضل لبقاء شعره للحج إن لم يكن بشعره عقص ولا ضفر ولا تلييد وإلا فلا يحزنه التقصير . ولزمه الحلق كما فيها للسنة ففي المدونة ومن ضفر أو عقص أو لبد فعليه الحلق . وفي الموطأ عن عمر رضي الله تعالى عنه من ضفر فليحلق أو يقصر ، ومن عقص أو لبد فعليه الحلق . وبحق كون الحلق حينئذ للسنة أن المرأة لو لبدت رأسها فليس عليها إلا التقصير . وفي المنتقى وذلك أي تعين حلق الملبد ونحوه على وجهين أحدهما أنه بدل عما تفتعوا به من مبادعة الشعث . والثاني أنه لا يكاد مع التلييد أن يتوصل إلى التقصير من جميع الشعر، ثم قال والمرأة الملبدة ليس عليها إلا التقصير انتهى وهذا يقتضي ترجيح الوجه الأول إذ لو كان لامتناع التقصير من جميع الشعر لكانت المرأة كالرجل ، لأنه لا بد لها من التقصير من جميع شعرها ولا يمكن هذا مع التلييد .

(وهو) أي التقصير (سنة) أي طريقة (المرأة) أي بنت تسع فاعلى اللخمي لا يجوز لها حلق لأنه مثله إلا أن يكون برأسها أذى (تأخذ) أي تقص المرأة من جميع شعرها . ابن فرحون لا بد أن تعم المرأة الشعر كله طويله وقصيره بالتقصير نقله الباجي (قدر الأنملة) أو أزيد أو انقص بيسير فليست الأنملة تحديداً لا بد منه (و) يأخذ (الرجل) المقصر (من قرب أصله) ندباً فإن أخذ من أطرافه خطأ كما في الموازية، أي خالف التدب وأجزأ كما فيها أيضاً . وفي المدونة وظاهرها ولو اقتصر على الأنملة ومن يحلق بعض رأسه ويبقى بعضه كشبان مصر ونحوهم فله حلق ما يحلقه وتقصير ما يبقيه مع الكراهة ، هذا الذي يفيد ابن عرفة ولعله إذا كان إيقاؤه لغير غرض قبيح ، والأوجب حلقه ولو في غير النسك .

(ثم يفيض) بضم المثناة تحت وكسر الفاء آخره ضاد معجمة أي يطوف للإفاضة بعد الرمي والتحر والحلق ويندب فعله في ثوبي إحرامه وعقب حلقه ، ولا يؤخر إلا قدر ما يفيض حوائجه ويدخل وقته بطول فجر يوم العيد ، ولكن يطلب تأخيره عن الثلاثة

وَحَلَّ بِهِ مَا بَقِيَ ، إِنَّ حَلَقَ ، وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَهُ قَدَّمَ بِخِلَافِ
الصَّيْدِ : كَتَأْخِيرِ الْحَلَقِ لِبَلَدِهِ ، أَوِ الْإِفَاضَةِ لِلْمُحْرَمِ ،

المذكورة فإن قدمه فسيأتي (وحل به) أي طواف الإفاضة (ما بقي) أي النساء
والصيد والطيب (إن) كان (حلق) أو قصر وكان قدم السعي عقب طواف القدوم وقد
تم حجه وإلا فلا يحمل ما بقي إلا بسميه بعد الإفاضة وتركه المصنف لظهوره وذكر إن
حلق مع علمه من قوله ثم حلق ثم يفيض ، لأنه لم يحمل الترتيب واجباً فلو لم ينبس على
توقف الحل على تقدم الحلق لشمّل تأخره عن الإفاضة .

(وإن) طَاف للإفاضة و (وطئ قبله) أي الحلق (ف) عليه (دم بخلاف الصيد)
في الحل قبل الحلق وبعد الإفاضة فلا دم فيه وأولى الطيب وإن وطئ بعد الإفاضة وقبل
السعي فعليه دم ، وإن اصطاد كذلك فعليه الجزاء وكذا إن وطئ اصطاد قبل الإفاضة .
وشبه في وجوب الدم فقال (كتأخير الحلق) عهداً أو نسياناً أو جهلاً (لبلده) ولو
قربت ولو قبله بهذا الحجة وكذا تأخيره طويلاً بأن أخره عن أيام منى الثلاثة كمل تقييده
المدونة قاله عج . البناني فيه نظر بل المدونة تقيده خلافاً ، ونص التهذيب والخلاف يوم
النحر بمنى أحب إلي وأفضل وإن حلق بمكة أيام التشريق أو بعدها أو حلق في الحل في
أيام منى فلا شيء عليه ، وإن أخر الحلق حتى رجع إلى بلده جاهلاً أو ناسياً حلق أو
قصر وأهدى اه . التونسي قوله إن أخره حتى بلغ بلده فعليه دم يريد أو طسلك ذلك
وقيل إن خرجت أيام منى ولم يحلق فعليه دم قاله في التوضيح ، فعلم أن قوله وقيل إن
خرجت مقابل المذهب المدونة فلوحذف قوله بأن يحلق بعد أيام منى واقتصر على ما
قبله كالخرشي لأفاد مذهب المدونة وتقييد التونسي .

(أو) تأخير طواف (الإفاضة) وحده أو مع السعي أو السعي وحده (للمحرم)
فيفيض في الأولى ويفيض ويسعى في الآخرين ويهدي هدياً واحداً في الجميع قاله سند في
تأخيرهما ، فأحرى في تأخير أحدهما ومفهوم للمحرم أنه لو أفاض قبيل غروب الشمس يوم
من الحجة وصلّى الركعتين بعد غروبه فلا دم عليه .

ورمى كل حصاة أو الجميع لئلا ، وإن لصغير لا يحسن الرمي
أو عاجز ، ويستنيب فيتحرى وقت الرمي ، ويكبر ، وأعاد
إن صح قبل الفوات بالغروب

(و) كتأخير (رمي كل حصاة) واحدة من العقبة أو غيرها والاولى حذف كل لأن
يصير الصورة الاولى عين ما بعدها . وأجيب بأن كل بمعنى أي (أو) تأخير جميع
حصيات جرة واحدة أو جميع حصيات الجمار (الجميع) عن وقت الأداء وهو النهار
(الليل) وهو وقت القضاء فأولى تأخير عن وقت القضاء أيضاً فدم واحد لتأخير حصاة
أو أكثر إن كان التأخير لبالح عاقل قادر بل (وإن) كان التأخير (ا) رمي شخص
(صغير) يحسن الرمي ولم يرم أو (لا يحسن الرمي) أو مجنون آخر وليها الرمي عنها
والدم على من أسبهم ، وإن رمى عنها في وقت الأداء فلا دم .

(أو) تأخير رمي (عاجز) بنفسه لكبر أو مرض أو لإغما طراً ولم يجد من يحمله
والدم في ماله (ويستنيب) العاجز من رمي عنه في وقت الأداء وعليه دم ، وفائدة
الاستنباط عدم الائم ، والفرق بينه وبين الصغير ومن الحق به الذين رمى عنهم وليهم في
وقت الأداء أن العاجز هو المخاطب بسائر المناسك والصغير ومن الحق به لم يخاطب بها
والمخاطب بها هو الولي وقد رمى في وقت الأداء قاله الباجي ، وإن أخر نائب العاجز
لوقت القضاء لزمه دمان واحد للنيابة وواحد للتأخير إن كان لعذر وإلا فدم التأخير
على النائب .

(فيتحرى) العاجز (وقت الرمي) عنه (ويكبر) العاجز لكل حصاة يرميها
نائبه تكبيرة ، ويتحرى أيضاً وقت وقوف نائبه للدعاء عقب الجهرتين الأوليين ويدعو
قاله فيها .

(وأعاد) العاجز الرمي وجوباً فيما قاله الحط (إن) صح العاجز من مرضه أو اغماؤه
(قبل الفوات) لوقت الرمي (بالغروب) من اليوم الرابع ، فإن أعاد قبل غروب اليوم
الأول فلا دم عليه للنيابة لأنها جزء علة والآخر عدم حصوله من وقت أدائه وإن صح

مِنَ الرَّابِعِ ، وَقَضَاءُ كُلِّ إِلَيْهِ ، وَاللَّيْلُ قَضَاءُ ، وَحُلُّ مُطِيقُ ،
وَرَمَى ، وَلَا يَرْمِي فِي كَفٍّ غَيْرِهِ وَتَقْدِيمِ الْحَلْقِي أَوْ الْإِفَاضَةِ
عَلَى الرَّمَى

ليلة الثاني أو ما بعدها أعاد وعليه دم التأخير .

(وقضاء) رمى (كل) من الجمرات من غروب شمس كل يوم ينتهي (اليه) أي
غروب الرابع ولا قضاء لرمي الرابع لخروج وقت الرمي بغروبه ووجب الدم (والليل)
عقب كل يوم (قضاء) لذلك اليوم ولما قبله لا يقال هذا مستغنى عنه بقوله وقضاء كل إليه
للسخول الليل فيه ، لأننا نقول لما كان النهار وقتاً لأداء الرمي فقد يتوهم أنه لا يقضى إلا في
النهار فنبه على أنه يقضى في الليل أو ذكره للرد على من قال الليل أداء ، ودل قوله
والليل قضاء على أن اليوم الذي يليه قضاء إلى غروب الرابع .

(وحل) بضم فكسر مريض عاجز عن المشي للجمرة (مطيق) للرمي على دابة أو
آدمي (ورمى) بنفسه وجوباً (ولا يرم) الحصاة (في كف غيره) ليرميها عنه ولا
يجزى عنه إن وقع (و) كـ (تقديم الحلق) على رمي جمرة العقبة ففيه فدية لوقوعه قبل
التحلل لا هدي كما يفهمه كلامه ، لأن الدم إنما ينصرف له فإذا رمى العقبة أمر المولى
على رأسه لأن حلقه الأول وقع قبل محله أو تقديم الإفاضة على الرمي ففيه هدي ، فلو
قدمها معاً على الرمي ففيه فدية وهدي ولا يصدق قوله أو الإفاضة بتقديمها على يوم
النحر ، لأنها قبله كعدمها لأنها قبل وقتها كما أفاده قوله ثم يفيض ، وظاهر قوله أو
الإفاضة على الرمي وجوب الدم ولو أعادها بعده .

واستظهره الحط قال ويدل عليه كلام الطراز ولم أر فيه نصاً صريحاً . عج ظاهر
الشارح أنه لا يطلب بإعادتها على ما مشى عليه المصنف لجعله قول أصبغ بإعادتها مقابلاً
له وفي (ق) مذهب المدونة إعادتها بعده ولا دم وإنها قبله كعدمها لكونها قبل محلها ،
وفهم عج أن قول الحط ما مشى عليه المصنف رواه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى
عنها معناه في غيرها فلا يقدم على ما في (ق) عنها مع أن في الحط بعد ذلك أن ما رواه

لَا إِنْ خَالَفَ فِي غَيْرِ ،

ابن القاسم هو مذهبها اه . عب الرماصي ما ذكره قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما وللمالك رضي الله تعالى عنه عدم اجزائها قبله أيضاً .

وتورك المواق على المصنف إذ نسب عدم الاجزاء لها . ونقل عج كلامه مقلداً له وبني على ذلك ما لا فائدة فيه وما نسب لها غير صحيح ، واللفظ الذي نقله ليس لفظها ولم أر أحداً نسب لها عدم الاجزاء ، وكيف يصح وقد قالت ولو وطئ في يوم النحر أو بعده قبل الرمي وبعد الافاضة فانما عليه هدى وحجه تام ، وقد جعل الحط عدم الاجزاء مخالفاً لها اه ، وأقره البناني (لا) يلزمه دم (إن خالف) الترتيب السابق (في غير) الصورتين المتقدمتين وهما تقديم الحلق أو الافاضة على الرمي كحلقه قبل النحر ، ونحره قبل الرمي ، وإفاضته قبل النحر أو الحلق أو قبلهما مما فلا دم عليه في صورة من هذه الخمس على الأصح لخبر حجة الوداع جعلوا يسألونه فقال رجل لم أشعر نحلقت قبل أن اذبح ولا حرج ، وقال آخر لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي فقال إرم ولا حرج ، فما سئل يومئذ عن شيء قدم أو أخر إلا قال ﷺ افعل ولا حرج .

وقوله ﷺ اذبح وارم أي اعتد بفعلك ، فصيغة افعل هنا بمعنى اعتد بفعلك لأن الفرض أن السائل فعل الأمرين اللذين قدم ثانيهما على أولهما . ووجه الدلالة على عدم الدم في الصور الخمس المذكورة من الخبر مع أن ما مر خاص بالأولين من الخمس أن قول الصحابي فما سئل عن شيء الخ في حكم المرفوع ، فيشمل غير ما يشمله من السؤالين لكنه يشمل الصورتين اللتين فيهما الدم ، ولذا قال ابن حجر عن الطبري فيه رد على مالك رضي الله تعالى عنه في حله نفي الحرج على نفي الاثم مع لزوم الدم فيهما وعلى نفي الدم والاثم فيما عداهما ، مع أن قوله ولا حرج ظاهر في نفي الاثم والدم اذ الحرج يشملهما ، والتخصيص يحتاج لدليل ولم يبينه عليه الصلاة والسلام في ذلك الوقت مع الحاجة اليه .

وأجاب الآبي عن مالك رضي الله تعالى عنه بأن الدم أي الفدية في الأولى تخصص عموم الخبر المار لقاعدة أخرى وهي أن في تقديم الحلق على الرمي لقاء التفث عن الحرم .

وَعَادَ لِلْمَيْتِ بِمَنَى فَوْقَ الْعُقْبَةِ ثَلَاثًا ، وَإِنْ تَرَكَ جُلَّ لَيْلَةٍ قَدَّمَ
أَوْ لَيْلَتَيْنِ إِنْ تَعَجَّلَ ، وَلَوْ بَاتَ

وأجاب القسطلاني عن الصورتين بأن أبا حنيفة ومالكاً رضي الله تعالى عنهما تأولا
الحديث على نفي الاثم لعذرهم بجهلهم ونسيانهم بدليل قول السائل لم أشعر ، ويؤيده أن
في حديث علي رضي الله تعالى عنه عند الطحاوي باسناد صحيح بلفظ رميت وحلفت
ونسيت أن أنحر ، وأما الدم فأخذوا وجوبه بما رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه
قال من قدم شيئاً في حجه أو أخره فليهرق لذلك دمأه .

لكن قال ابن حجر في السند الى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ضعيف وهو إبراهيم
ابن مهاجر ، قال وعلى تقدير الصحة يلزم من أخذ برواية ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما أن يوجب الدم في كل شيء من الاربعة المذكورة ولا يخصه بالحلقي أو الافاضة
قبل الرمي .

(وعاد) الحاج وجوباً بعد طواف الافاضة يوم العيد (للمبيت بمنى) أي قبل فلا
يجب العود بمنى فوراً ويجوز التأخير نهاراً ولكن الفور أفضل ، ولا يرجع من منى الى
مكة في غير يوم العيد ويلزم مسجد الحنيفة بمنى للصلاة فهو أفضل ، ولو طاف بالافاضة
يوم الجمعة فالأفضل عوده الى منى قبل صلاتها (فوق العقبة) بيان لمنى فجعلها من جهة
مكة العقبة ومن جهة مزدلفة وادي محسر ، واحترز بفوق العقبة عن أسفلها من جهة
مكة فليس من منى وصلة المبيت قوله (ثلاثاً) من الليالي ان لم يتعجل .

(وان ترك) المبيت بها وبات أسفل العقبة جهة مكة أو بوادي محسر جهة مشرفة أو
عن بين منى أو شحاهها (جل ليلة ف) عليه (دم) وأولى ليلة كاملة فأكثر ، وظاهره ولو
لضرورة كخوفه على متاعه وهو مقتضى رواية ابن تافع عن الامام مالك رضي الله تعالى
عنه فيمن حبسه مرض فبات بمكة أن عليه عدياً وان لم يأثم .

(أو) للمبيت بها (ليلتين ان تعجل) ويجري فيه قوله وان ترك جل ليلة فقدم
ويجوز التعجيل ان أراد أن يبيت الليلة الثالثة بغير مكة جل (ولو بات) (التمتع) ليلة

بِمَكَّةَ أَوْ مَكِّيًّا قَبْلَ الْغُرُوبِ مِنَ الثَّانِي : فَيَسْقُطُ عَنْهُ
رَمَى الثَّالِثِ ، وَرُخْصَ لِرَاعٍ بَعْدَ الْعَقَبَةِ أَنْ يَنْصَرِفَ ،
وَيَأْتِيَ الثَّالِثَ فَيَرْمِي لِلْيَوْمَيْنِ ،

الثالثة (بمكة) وأشار بولو لقول عبد الملك وابن حبيب من يات الليلة الثالثة بمكة فقد
خرج عن سنة التمتعيل ولزمه الرجوع الى منى لرمي اليوم الثالث وهدى لمبيته بمكة ،
وسواء كان التمتعيل آفاقياً (أو مكياً) وهذا في غير الامام وأما هو فيكره له التمتعيل
قاله ابن عرفة . وأشار بولو الى ما رواه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما لا
أرى التمتعيل لأهل مكة الا أن يكون لهم عذر من تجارة أو مرض . قال ابن القاسم في
العشية وقد كان قال لي قبل ذلك لا بأس به لهم وهم كأهل الآفاق وهو أحب الي ،
ودليله عموم قوله تعالى ﴿ فمن تمعجل في يومين فلا إثم عليه ﴾ ٢٠٣ البقرة .

وشرط التمتعيل أن يخرج من منى لجهة مكة أو لجهة عرفة أو لجهة اليمين أو الشمال
(قبل الغروب) للشمس (من) اليوم (الثاني) من أيام الرمي فإن غربت وهو بمنى فلا
يجوز له التمتعيل ، ولزمه المبيت بمنى ورمي الثالث إذ لم يصدق عليه قوله تعالى ﴿ فمن
تمعجل في يومين ﴾ وبين ثمرة التمتعيل بقوله (فيسقط عنه رمى) اليوم (الثالث) من
أيام الرمي ومبيت ليلته وإن كان قد بات بغير منى ليلة الحادي عشر وليلة الثاني عشر
كما قال :

(ورخص) بضم فكسر مثقلاً جوازاً (ل) شخص (راع) للدواب (بعد) رمي
جرة (للعقبة) يو العبد صلة ينصرف (أن ينصرف) عن منى لجهة رعيه (و) لا يعود
لها للمبيت بها ولا لرمي اليوم الثاني من أيام النحر إلى أن يأتي لمنى اليوم (الثالث) من
أيام النحر (فيرمي) فيه (لليومين) اليوم الثاني الذي مضى وهو في رعيه ، والثالث
الذي حضر فيه ثم إن شاء أقام بمنى لمبيت ليلة الثالث ورميه وإن شاء تمعجل قبل غروب
الثاني ، فيسقط عنه مبيت ليلة الثالث ورميه ، وحملنا الثالث على ثالث النحر وهو ثاني
أيام الرمي لأنه الرخصة فلا يجوز تأخيرها اتيان منى إلى ثالث أيام الرمي ، فان أخره

إليه وأتى فيه رمى لليومين قبله ثم رمى له ولزمه هدي لتأخير رمي اليومين إليه .

وظاهر المصنف سواء كان راعي إبل لحاج أو غيره أو راعي غيرها ووقع في نص عبارة رعاة إبل حجاج ، ثم كلامه كالمستثنى من قوله وعاد للمبيت بمنى . الخ ومن قوله أو ليلتين إن تعجل ، وأما أهل السقاية فيرخص لهم في ترك المبيت بمنى فقط لا في ترك رمي اليوم الأول من أيام الرمي فيبيتون بمكة لنزع الماء من زمزم للحجاج ويأتون منى نهاراً للرمي ويعودون للمبيت بمكة لذلك قاله في الطراز فليسوا كالرعاة في تأخير الرمي يوماً .

وكلامه في مناسكه يقتضى أنها سواء ، ولكنه معترض بأن الرخصة وردت في حقهم في الصحيحين في ترك المبيت بمنى فقط للسقاية لزمعهم الماء من زمزم ليلاً وتعريفه في الحياض تهيئة لشرب الحجاج نهاراً ، ويجوز للرعاة إتيان منى ليلاً ويومون ما فاتهم رميه نهاراً قسالة محمد . الخط الظاهر أنه وفائق لأنه إذا رخص لهم في تأخير الرمي لليوم الثاني فرميه ليلاً أوله عب . الرماصي أطلق المصنف الراعي كصاحب الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم من أهل المذهب مع أن الرخصة في الموطأ عن النبي ﷺ لرعاة الإبل فقال الباجي للرعاة عذر في الكون مع الظهر الذي لا بد من مراعاته والرمي له للحاجة إليه في الانصراف وقد قال الله تعالى ﴿وتحمل أثقالكم إلى بلد﴾ الآية فظاهر هذا أنه خاص بالإبل لا سوا الرخصة لا تتعدى محلها وفي القياس عليها نزاع واعتراض طفى قول الخط الظاهر أنه وفائق ونقل من كلام الباجي ما يدل على أنه خلاف فانظره (١) .

(١) (قوله فانظره) أي طفى نصه ولم يذكر المصنف ما زاده ابن الحاجب تبعاً لابن شاس عن ابن المواز من جواز هذا لهم وجواز رميهم ليلاً لانفراد ابن الموال به إذ لم ينسب أهل المذهب إلا له والظاهر أنه خلاف لقول مالك رضي الله تعالى عنه لأنه روى في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن عطاء عن رباح أنه سمعه يذكر ارخص لراعي الإبل أن يرموا في الليل يقولون في الزمان الأول فقال الباجي قوله في الزمان الأول يقتضى إطلاقه ←

وَتَقْدِيمُ الضَّعْفَةِ فِي الرَّدِّ لِلْمُزْدَلِفَةِ ، وَتَرْكُ التَّحْصِيبِ لِغَيْرِ مُقْتَدِي بِهِ ، وَرَمَى كُلِّ يَوْمٍ الثَّلَاثَ ؛ وَخَتَمَ بِالْعَقَبَةِ

(و) رخص ندبا (تقديم الضعفة) أي النساء والمرضى والصبيان ونحوهم ممن تلحقه مشقة عظيمة بالبيات بالمزدلفة والسير مع الناس غدوة يوم العيد إلى منى فيرخص لهم بعد النزول بمزدلفة وجمع المشاءين بها وإقامتهم بعض الليل (في الرد) أي الرجوع (المزدلفة) اللام بمعنى من وفي الكلام حذف أي إلى منى ليلا ويسقط عنهم الوقوف بالمشر الحرام ويرخص لهم في التأخر بمزدلفة أن باتوا بها إلى ذهاب رحمة الناس فلو قال وتقديم الضعفة أو تأخيرهم من المزدلفة لمنى لكان أحسن .

(و) رخص (ترك التحصيب) أي النزول بالمحصب حين وصوله حال الرجوع من منى لمكة عشية ثالث أيام الرمي لصلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء به (ا) حاج (غير مقتدى به) بضم الميم وفتح الدال وهذه الرخصة خلاف الأولى ومفهوم لغير مقتدى به عدم الترخيص في تركه للمقتدى به من امام وعالم ونحوها وهو كذلك (و) إذا عاد الحاج من مكة عقب طواف الأفاضة لمبيت منى (رمى) وجوبا كل (يوم) بعد يوم العيد الجمار (الثلاث) كل واحدة بسبع حصيات مبتدئا بالأولى من جهة مزدلفة وهي التي تلى مسجد الخيف بمنى ويتبعها برمي الوسطى التي يسوق منى .

(وختم) الرمي (ب) رمي جمرة (العقبة) وهذا الترتيب شرط في صحة الرمي كما يأتي وصلة رمي (من الزوال للغروب) هذا وقت الاداء وهو قسمان اختياري وضروري فالاختياري للاصفرار والضروري من مبدأ الاصفرار للغروب والظاهر كراهة الرمي به

→ زمن النبي ﷺ لأنه أول أزمان هذه الشريعة فعلى هذا هو مرسل ويحتمل أن يريد به أول زمن أدركه عطاء فيكون موقوفا متصلا به اه فلذا لم يأخذ به مالك رضي الله تعالى عنه فقول الحط الظاهر أن قول ابن المواز ليس بخلاف لأنه إذا رخص لهم في تأخير الرمي لليوم الثاني فربهم ليلا أولى غير ظاهر إذ لا يؤخذ بالأولى في الرخصة وكأنه لم يقف على ما قاله الباجي وتبعه من .

مِنَ الزَّوَالِ لِلْغُرُوبِ ، وَصِحَّتِهِ بِحَجَرٍ كَحَصَى الْخَذْفِ ،
وَرَمَى وَإِنْ بَمُتَجَسٍّ عَلَى الْجَمْرَةِ ،

لغير ضرورة ولا دم فيه أفاده من الخط .

(وصحته) أي الرمي مطلقاً مشروطة (بحجر) فلا يصح بذهب وفضة ونحوهما من المفادن ولا بطين ولا بفخار ولا يحصى وجبى وقدر الحجر (كحصى الخذف) بخاء وذال متجهتين وهو الرمي بالحصى بالأصابع وذلك فوق الفستق ودون البندق ولا يجزى الصغير كالقمحة أو الحمصة ، ويكره الكبير لها لفته السنة وخوف ايدائه ، ويجزى ان رمى وشمل الحجر الزلط والرخام . طفى هكذا في الرسالة والجواهر وصدر به ابن الحاجب وهكذا في الصحيح ، وترك قول الامام رضي الله تعالى عنه في مدوته استحباب أن يكون حصى الجمار أكبر من حصى الخذف قليلاً وصدر به ابن عرفة ، ثم قال وفي الصحيح كحصى الخذف . الباجي لعل مالكا رضي الله تعالى عنه لم يبلغه الحديث ولو بلغه ما استحباب ما هو أكبر منه .

(و) صحته : (رمي) لا وضع أو طرح فلا يجزىء قاله فيها ، والمراد رمي كل حصاة وحدها فان رمى السبع رمية واحدة عدها حصاة واحدة ، والظاهر اشتراط كونه بيد لا بقم أو رجل أو قوس ، ومن مستحباته كونه بالأصابع لا بالقبضة ، وكونه باليمنى الا الأعسر الذي لا يحسن الرمي بيده اليمنى .

فان قلت شرط الرمي في الرمي شرط الشيء في نفسه . قلت المراد بالرمي المشروط فيه مطلق الإيصال ، وبالرمي المشروط الدفع ويصح الرمي بحجر طاهر بل (وإن) (بحجر) متنجس) مع الكراهة وتندب إعادته بطاهر قاله في الطراز وصلة رمي (على الجمرة) وهو موضع البناء وما حوله والمطلوب الرمي على ما حوله إذ البناء مجرد علامة على الهل لئلا يلسى .

قال في منسكه ولا ترم على البناء بل ارم أسفله بموضع الحصى ، وسيقول وفي أجزاء ما وقف بالبناء تردد فإن رمى البناء فإن نزل الحصى أسفله أجزاء وإن وقف في شق

وإن أصابت غيرها ، إن ذهبت بقوة ، لا دونها وإن
أطارت غيرها لها ، ولا طين ومغدين ، وفي أجزاء ما وقف
بالبناء تردد ، وبتربهن .

البناء ففي أجزائه تردد ، ولا يحزى ما وقع على ظهر جرة العقبة قطعاً . وعبرة ابن
فرحون ليس المراد بالجرة البناء القائم فإنه علامة على موضعها . وقال الباجي وغيره
الجرة اسم لموضع الرمي سميت باسم ما يرمى فيها وهي الحجارة وتحزى الحصاة المرمية
في الموضع المخصوص إن لم تصب غيره قبل وصولها إليه بل (وإن أصابت) الحصاة
(غيرها) أي الجرة ابتداء ثم ذهبت لها (إن ذهبت) لها (بقوة) الرمي (لا) تحزى
إن وقعت (دونها) أي الجرة ولم تصل لها أو وصلت لها لا بقوة الرمي بأن وقعت على
محل عال ثم تدحرجت من عليه ووصلت الجرة .

قال في التوضيح سند ولو تدحرجت من مكان عال فرجعت إليها فالظاهر عدم
الإجزاء لأن الرجوع ليس من فعله ومفهوم دونها مفهوم موافقة بأن رماها فتجاوزتها
ووقعت بالبعد عنها . قال لأن رمية لم يتصل بها ولا تحزى الواقعة دونها إن لم تطر
حصاة غيرها لها بل (وإن أطارت) الحصاة الواقعة دونها حصاة (غيرها) فوصلت
الحصاة المطارة (لها) أي الجرة (ولا) يحزى (طين) ومثله طفل أو هو منه هذا وما
بعده محترز حجر .

(و) لا يحزى (معدن) مستطرق كذهب وفضة ورصاص وحديد ونحاس وقزدير
أو غير مستطرق كزربخ وزمرد .

(وفي أجزاء ما وقف) من الحصيات (بالبناء) الذي بالجرة ولم ينزل أسفلها مما يلي
ممر الناس وهو الذي كان يميل إليه المتوفي شيخ المصنف وهو المناسب لتفسير الجرة بالبناء
وما تحته وعدم أجزائه ، وهو الذي كان يفتى به سيدي خليل شيخ المصنف والشارح
أيضاً ، ولعل الجرة عنده اسم للمكان المجتمع فيه الحصى فقط (تردد) للشيخين المتقدمين
لعدم نص المتقدمين الحظ الظاهر الإجزاء (و) صحته فيما بعد يوم العيد (تربهن) أي

وَأَعَادَ مَا حَضَرَ بَعْدَ الْمُنَسِيَّةِ ، وَمَا بَعْدَهَا فِي يَوْمِهَا فَقَطْ
وَنُدِبَ تَتَابِعُهُ ، فَإِنْ رَمَى بِخَمْسٍ خَمْسٍ ، اِعْتَدَ بِالْخَمْسِ الْأَوَّلِ

الجمرات بأن يبدأ بالأولى التي تلى مسجد منى ويثني بالوسطى ويختم بالمقبة ، فإن نكس أو ترك الأولى أو بعضها أو الثانية كذلك ولو ساهياً فلا يحزیه ، فإن ذكر في يومها أعاده ولا دم عليه (و) إن خرج يومها ورمى لليوم الذي يليه ثم تذكر (أعاد ما حضر) وقته ندباً (بعد) رمي (المنسية) من اليوم الذي مضى وجوباً .

(و) إعادة رمي (ما بعدها) أي المنسية وجوباً أيضاً لوجوب الترتيب في رمي ما هو (في يومها) أي المنسية (فقط) لا ما بعدها في يوم آخر فلا يعيده ، فإذا نسي في ثاني العيد الجمرة الأولى ورمى فيه الثانية والثالثة ورمى في ثالثة جمراته كلها أو رمى في رابعة جمراته كلها ثم تذكر قبل غروبه جمرة الثاني الأولى التي نسيها فبرميتها وما بعدها في يومها وجوباً ، ويعيد رمي جمرات اليوم الرابع ندباً ، ولا يعيد رمي جمرات الثالث لخروج وقت أدائه .

(وندب تتابعه) أي رمي الجمرات فإذا رمى الأولى أردفها بالثانية ولا يفصل بينها إلا بقدر الدعاء المطلوب ، وإذا رمى الثانية عقبها بالثالثة إلا بقدر ذلك وما تقدم في قوله وتتابعها فهو في تتابع حصيات جمرة المقبة يوم العيد قاله أحمد وعج أو أن ما هنا في تتابع رمي الجمرات وما مر في تتابع حصيات كل جمرة ، وهذا هو الأنسب بقوله ولقطها ولذا ذكر الضمير هنا وفرع على أن ترتيب الجمرات شرط صحة وإن تتابعا وتتابع الحصيات مندوب .

قوله (فإن رمى) الجمار الثلاث في ثاني العيد أو ما بعده كل جمرة (بخمسين خمسين) بفتح الحاء المعجمة وسكون الميم فيهما وترك من كل جمرة حصيتين ثم تذكر في يومه أو ما بعده من وقت الرمي (اعتد) أي احتسب واكتفى (بالخمسة الأول) من الجمرة الأولى وكملها بحصيتين ، ورمى الثانية والثالثة بسبع سبع ، وسواء كان ذلك سهواً أو عدداً بناء على نيب التتابع ولا هدي عليه إن ذكر في يومه وعليه الهدي إن ذكر في

وإن لم يدر موضع حصاة ، اعتد يست من الأولى وأجزأ عنه

وقت القضاء قاله في التهذيب ، ولم يعتد بخمس ما بعد الأولى لأنه لم يكمل الأولى فلم يحصل الترتيب فبطل رمي الثانية والثالثة ، ولكون الفور مندوباً بنى على خمس الأولى . وما ذكره المصنف من ندب تتابعه شهره الباجي وابن بشير وابن راشد وصدر به ابن شاس ، وحل أبو الحسن المدونة عليه . وقال سند وابن عبد السلام وابن هارون أنه واجب شرط مع الذكر اتفاقاً ومع النسيان فيه قولان وعليه فلا يعتد بخمس الأولى أيضاً .

(وإن) رمى الجمرات الثلاث ثم وجد حصاة في جيبه مثلاً و (لم يدر موضع حصاة) ترك رميها تحقيقاً أو شكاً من أي الجمرات الثلاث (اعتد يست) من الحصيات (من) الجمرة (الأولى) فيرمي عليها حصاة ويعيد رمي ما بعدها بسبع سبع ، فإن تحقق أتمام سبع الأولى وشك في الثانية اعتد يست منها ورماها بحصاة ، ورمى الثالثة بسبع وإن شك في الثالثة رماها بحصاة فقط ، وكذا إن لم يدر موضع حصاتين أو أكثر وهذا على ندب التتابع أيضاً ولا يعتد بشيء على شرطيته . وإن شك في رمي حصاة ولم يبق بيده حصاة اختلف فيه قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيها ، والذي رجح إليه أنه لا يعتد بشيء ويرمي كل جمره بسبع ، لكن قوله الأول هو الذي في المتن .

وبه أخذ ابن القاسم وصرح الباجي وغيره بأنه المشهور ومن بقيت بيده حصاة لم يدر موضعها ، فحكى فيه الأبهري القولين أيضاً فيها . وإن ذكر أنه نسي حصاة من أول يوم لا يدرى من أي جمره فقال مالك رضي الله تعالى عنه يرمي الأولى بحصاة ثم يرمي الوسطى والعقبية بسبع سبع ، وفي كتاب الأبهري ومن بقيت بيده حصاة ولم يدر من أي جهة هي فليرم بها الأولى ثم يرمي الباقيتين بسبع سبع ، وقد قيل إنه يستأنف والأول أحب إلينا .

(وأجزأ) الرمي المتفرق كرميه (عنه) أي الرامي سبع حصيات متواليات على

وَعَنْ صَبِيٍّ وَلَوْ حَصَاةَ حَصَاةٍ ، وَرَمَى الْعَقَبَةَ أَوَّلَ يَوْمٍ طُلُوعِ
الشَّمْسِ ، وَإِلَّا إِثْرَ الزَّوَالِ قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَوُقُوفِهِ إِثْرَ الْأَوَّلِينَ
قَدَرَ إِسْرَاعِ الْبَقَرَةِ ، وَتَيَاسُرُهُ فِي الثَّانِيَةِ

جمرة وسبع حصيات أخرى عن صبي ونحوه ممن يرمي عنه نيابة على تلك الجمرة ، وهكذا
الجمرة الثانية والجمرة الثالثة ، بل ولو كان التفريق في حصيات كل جمرة بأن يرمي حصاة
عن نفسه وحصاة عن غيره أو عكسه إلى تمام السبع عن نفسه وعن غيره في كل جمرة ،
وتعبيره بالإجزاء يفيد أنه خلاف المندوب وهو كذلك فلا ينافي ندب تتابعها .

وأشار بولو إلى قول القابسي يفيد عن نفسه ولا يعتمد من ذلك إلا بحصاة واحدة .
ابن يونس وهو غير صحيح لأنه تفريق يسير ، وندب رمى جمرة العقبة أول يوم من أيام
التحجر ، ومصعب الندب كون الرمي طلوع الشمس أي بعده وعبارتها ضحوة ويمتد وقت
الفضيلة للزوال ، ويكره الرمي بعده وقبل الشمس وإن كان أداء فيها أيضاً . ابن الحاجب
أداء جمرة يوم التحجر من طلوع الفجر إلى الغروب وأفضله طلوع الشمس إلى الزوال . ابن
رشد إن رماها بعد الفجر وقبل طلوع الشمس أو بعد زوالها قبل الغروب أناء ولا
شيء عليه .

(وإلا) أي وإن لم يكن الرمي أول يوم بأن كان ثانيه أو ثالثه أو رابعه ندب
(إثر) بكسر فسكون أي عقب (الزوال قبل) صلاة (الظهر وندب وقوفه) أي
مكث الرامي ولو جالساً (إثر) رمي كل واحدة من الجمرتين (الأولين) للذكور والدعاء
بدون رفع يديه (قدر إسراع) قراءة سورة (البقرة) لا إثر الثانية فقط وإن صدق
عليه أنه إثر الأولين وهذا كالأستدراك على قوله وتتابعها .

(و) ندب (تياسره في) وقوفه للدعاء عقب رمي الجمرة (الثانية) . ابن المواز ثم
يرمي الوسطى وينصرف منها إلى الشمال في بطن المسيل فيقف أمامها مما يلي يسارها . ابن
عرفة يرمي الوسطى وينصرف عنها ذات الشمال بطن المسيل يقف أمامها مما يلي يسارها
ومثله في عبارة ابن شاس وابن العاجب وسند هذه الكيفية الاتباع ، ففي البخاري من

وتخصيب الرّاجع ليُصلي أربع صلوات ،

حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ثم يرمى الوسطى فيأخذ بذات الشمال فيسهل قوله فيسهل بضم التحتية وسكون السين وكسر الهاء أي يأتي المكان للسهل ، هكذا في صحيح البخاري في عدة أحاديث ابن حجر ، أي يمشي إلى جهة شماله ليقف داعياً في مكان لا يصيبه فيه الرمي اهـ ، ويلزم من كونه في جهة يسارها كونها في جهة يمينه وفيها ترك الرفع أحب إلي . مالك رضي الله تعالى عنه في كل شيء إلا في ابتداء الصلاة فإنه يرفع يديه ولا يرفعهما في المقيمين عند الجمرتين اهـ .

وقال ابن الحاجب وضعف مالك رضي الله تعالى عنه رفع اليدين في جميع المشاعر ، هذا وفي صحيح البخاري ثبوت رفع اليدين عند الجمرتين الأولين عن النبي ﷺ . ابن المنذر لم نعلم أحداً أنكر رفع اليدين في الدعاء عند الجمرة إلا ما حكاه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها ويستقبل الكعبة في وقوفه للدعاء ، ولم يذكر صفة وقوفه لزميها وهو أن يقف مما يلي المسجد في رمي الجمرتين الأولين وفيها ويرمي الجمرتين جميعاً من فوقها والعقبه من أسفلها .

(و) نذب (تخصيب) الشخص (الراجع) من منى لمكة أي نزوله بالخصب وهو ما بين الجبلين ومنتهاه المقبرة التي بأعلى مكة سمي به لكثرة الحصباء فيه من السيل ويسمى الأبطح أيضاً لانبطاحه (ليصلي) الراجع (فيه) أي الحصب (أربع صلوات) أي الظهر والعصر والمغرب والعشاء اقتداء به ﷺ ، وهذا لغير المتعجل ، أما هو فلا يندب تخصيبه ولو مقتدى به وفي غير يوم الجمعة وإلا تركه ودخل مكة لصلاتها . في الذخيرة التخصيب مستحب عند الجمهور وليس بنسك . وفي الإكمال أجمعوا على أن النزول به ليس من المناسك وإنما هو مستحب عند الجميع واعترضه الآبي بقول مسلم كان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يرى التخصيب سنة فهذا ظاهر في أنه من النسك فيناقض الإجماع على أنه ليس منه ، فلعل قولهم ليس من النسك أي المتأكد أو الواجب حتى يلزم بتركه دم .

(و) نذب لكل من أراد الخروج من مكة مكياً أو آفاقياً قدم بنسك أو تجارة

وَطَوَافُ الْوَدَاعِ إِنْ خَرَجَ إِكْبَاحُ الْحَجَّةِ ، لَا كَالْتَّنْعِيمِ ، وَإِنْ
صَغِيراً ، وَتَأْذَى بِالْإِفَاضَةِ وَالْعُمْرَةِ ، وَلَا يَرْجِعُ الْقَهْقَرَى ،

(طواف الوداع) بفتح الواو وكسرهما (إن خرج) أى أراد الخروج (١) ميعات
(كالجحفة) أراد للعود أم لا إلا لقصد التردد لها بنحو حطب فلا يندب له الوداع ، ولو
خرج للكان بعيد وكذا المتعجل اه عب . البناني نحوه . وقول الخريشي ، وكذا يستثنى
منه المتعجل ولم أره لغيرهما ، وهو غير صحيح إذ لا تعلق لطواف الوداع بالحج ولا هو من
مناسكه حتى يفرق فيه بين المتعجل وغيره لاتفاقهم على أن من قصد الإقامة بمكة لا
يؤمر به . وفي التوضيح ليس من شرط الأمر به كونه مع أحد النسكين ، بل يؤمر به
كل من أراد سفراً من مكة مكياً كان أو غيره وفي الصحيح لا ينفر أحدكم حتى يكون
آخر عهد الطواف بالبيت .

(لا) يندب طواف الوداع لمن أراد الخروج لمحل قريب (كالتنعم) والجعرانة مما
دون الميقات لقضاء حاجة إلا أن يكون مسكنه أو يريد الإقامة به طويلاً فيندب له
الوداع إن كان بالفا .

بل (وإن) كان (صغيراً) ظاهره ولو غير مميز أو عبد أو امرأة . ابن فرحون ولم
يذكروا تقبيل الحجر عقب طواف الوداع وهو حسن ونحوه لسند . وفي الواضحة يندب
تقبيل الحجر عقب طواف الوداع ونقله الخط . وحاصل ما ذكره مع كلام المصنف أن
الخارج من مكة أن قصد التردد لها فلا وداع عليه مطلقاً ، وإن قصد مسكنه أو إقامة
طويلة فعليه الوداع مطلقاً وإن خرج لاقتضاء دين أو زيارة أهل نظر فإن خرج لكالجحفة
ودع ، وإن خرج لدونها كالتنعم فلا وداع .

(وتأذى) بفتحات مثقلاً أى حصل طواف الوداع (بالإفاضة و) بطواف (العمرة)
ولا يكون السمي عقبه طويلاً حيث لم يقم بعدها إقامة تبطل حكم التوديع ويحصل بها
ثوابه إن نواه بها قياساً على تأذى تحية المسجد بالفرض .

(ولا يرجع) المودع حال خروجه من المسجد الحرام (القهرى) أى يكره أو

وَيَبْطُلُ بِإِقَامَةِ بَعْضِ يَوْمٍ بِمَكَّةَ لَا بِشُغْلِ خَفٍّ ، وَرَجَعَ لَهُ ،
 إِنْ لَمْ يَخَفْ قَوَاتِ أَصْحَابِهِ ، وَحُبْسِ الْكَرِيِّ ، وَالْوَلِيِّ :
 لِحَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، قَدَرَهُ ،

خلاف الأولى لعدم وروده فيقبل الحجر ويجعل ظهره للبيت ويمشي مشية المعتاد والأدب
 والخشوع في القلب ، وكذا في خروجه من مسجد المدينة على ساكنها أفضل
 الصلاة والسلام .

(ويطل طواف الوداع بمعنى طلبه بغيره وإن صح في نفسه وثبت ثوابه بفضل الله تعالى
 (بإقامة بعض يوم) له بال وهو ما زاد على ساعة فلكية (بمكة) فإن أقام خارجها
 كالابطح وذو طوى فلا يبطل (لا) يبطل إقامة بمكة (لشغل خف و) إن تركها الكلية
 أو بطل حكمه كمن أتى به على غير وضوء أو لم يصل ركعتيه حتى انتقض وضوؤه أو بطل
 كونه وداعاً بإقامة بمكة وخرج منها قال مالك «رض» ولم يبعد (رجع) ندباً (له) أي
 طواف الوداع (إن لم يخف قوات أصحابه وحبس) بضم فكسر أي منح من السفر
 (الكرى) أي الشخص الذي أكرى دابته لمرأة .

(والولى) أي زوج المرأة أو محرماً (لحيض أو نفاس) حصل للمرأة قبل طوافها
 للأفاضة وصلة حبس قوله (قدره) أي الحيض أو النفاس سواء علم الكرى حملها أم لا
 حملت عند الكراء أو بعده فليس هذا في طواف الوداع الذي الكلام فيه ، ولا شيء عليها
 من نفقته ولا نفقة دابته ذكره المواق والخط . زاد ويندب لها في النفاس إعانته بالملف
 لا في الحيض فإن مضى قدر حيضها والاستظهار ولم ينقطع دمها فظاهر المدونة أنها تطوف
 لأنها مستحاضة . ابن عرفة وعلي حبس كرها لها معتاد حيضها والاستظهار ، فإن زادهما
 فظاهرها تطوف كمستحاضة وتأولها الشيخ بمنعه وفسخ كرائها كرواية ابن وهب بالاحتياط
 طفي ورواية ابن وهب بالاحتياط بعد الاستظهار فيما بين عاداتها وخمس عشرة يوماً كما
 تقدم في الحيض فظهر للفسخ وعدم الطواف وجه وهو مراعاة رواية ابن وهب في
 الاحتياط . ابن شاس فإذا زاد الدم مدة الحبس فهل تطوف أو يفسخ الكراء قولان .

وَقَيْدَ إِنْ أَمِنَ ، وَالرَّقَّةُ فِي كَيَوْمَيْنِ ،

(وقيد) بضم فكسر مثقلا أى حبس الكري والولى لحيض أو نفاس المرأة قدره (إن أمن) بضم فكسر أى الطريق حال رجوعها بعد طهرها وطوافها للإفاضة ، وهذا القيد لابن اللباد وابن أبي زيد التونسي ، فإن لم يؤمن فيفسخ الكراء اتفاقاً قاله صياض ، ولا يحبس كري ولا ولى لأجل طوافها وتمكث وحدها بمكة حتى تطهر وتطوف إن أمكنها المقام بها وإلا رجعت ببلدها وهي محرمة وتعود في القابل .

سند أما أهل الآفاق البعيدة الذين لا يبرون إلا حجة فأمر محمول على زمان الحج عادة فلا يحبس عليها بعده وهي كالمحصرة بالمدور ولا يلزمها جميع الأجرة ، ويعتدل أن يقال يلزمها لأن الامتناع منها فسخ الكراء عند عدم الأمن بمرض ما سيأتي أن الإجارة لا تنفسخ بثلث ما يستوفي به إلا في مسائل ليست هذه منها . والقياس أن للكري جميع الأجرة إن لم يجد من يركب مكانها ، وهذا كله إن لم ينقطع دمها أصلاً وإلا اغتسلت وطافت بحال انقطاعه ولو بعض يوم .

هذا تقرير المذهب وفيه مشقة خصوصاً على من بلادها بعيدة ومقتضى يسر الدين ، أما تقليد ما رواه البصريون عن الإمام مالك « رض » أن من طاف للقدوم وسمى ورجع لبلده قبل طواف الإفاضة جاهلاً أو ناسياً أجزاءً عن طواف الإفاضة وإن كان خلاف رواية البغداديين عدمه وهو المذهب ولا شك أن عذر الحائض والنفساء أبلى من عذر الجاهل والناسي .

وأما تقليد أبي حنيفة « رض » أن الحائض تطوف لأنه لا يشترط في الطواف الطهارة من حدث ولا من خبث وهي رواية عن أحمد « رض » وعليها بدنة ويتم حجها الصحة طوافها ، وإن أئمت عندهما أو عند أحمد فقط بدخولها المسجد حائضاً والله أعلم بالصواب . (و) حبست (الرقعة) مع كريها ووليها إن كان يزول عذرهما (في كيومين) لعله مع الأمن كما سبق ولا تحبس الرقعة فيما زاد على كيومين ويحبس الكري وحده ، ومقتضى ما في الذخيرة عن مالك « رض » أن الكاف استثنائية ومقتضى ما في الموازية عنه إدخال زاد عليها .

وَكُرْهَ رَمِيٍّ بِرَمِيٍّ بِهِ : كَأَن يُقَالَ لِلْإِفَاضَةِ : طَوَافُ
الزِّيَارَةِ ، أَوْ زُرْنَا قَبْرَهُ ﷺ ، وَرُقِيَ الْبَيْتُ ، أَوْ عَلَيْهِ ،
أَوْ عَلَى مِنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَنْفَعُ ، بِخِلَافِ
الطَّوَافِ وَالْحَجَرِ ،

(وكره) بضم فكسر (رمي بـ) محصى (رمى به) منه أو من غيره في يومه أو قبله
في مثل ما رمى فيه أولاً كحج وحج مفرداً فيهما أو في أحدهما وقارناً في الآخر ، ظاهره
الكراهة ولو في حصاة واحدة . التوسعي ويعيد ندباً ما لم تمض أيام الرمي فلا شيء عليه
ورخف مالک «رض» الحصاة الواحدة وظاهر المصنف ولو في ثاني عام ، والمعتمد الإطلاق
كظاهر المصنف لقول ابن القاسم سقطت مني حصاة فلم أعرفها فرميت بحصاة من حصى
الحجرة فقال لي مالک «رض» انه لمكروه وما أرى عليك شيئاً .

وشبه في الكراهة فقال (كأن يقال للإفاضة طواف الزيارة) فتكره التسمية
المذكورة لأنها تقتضي التخيير وهو ركن لا تخيير فيه ولا يجبر بالدم فكأنه تكلم بكذب
(أو زرنا قبره عليه الصلاة والسلام) وكذا لو سقط لفظ قبر قاله سند وإنما يقال قصدناه
أو حببنا إلى قبره ﷺ ، وعلت الكراهة بأنها من أعظم القرب فلا تخيير فيها أو لأن
للزائر فضلاً . ورد عياض الثاني بحديث زيارة أهل الجنة لأبيهم ، وبحديث من زار قبري
وجبت له شفاعتي لكن لا دليل فيه لجواز إطلاق لفظ الزيارة من غيره .

(و) كره (رقي) بضم فكسر فشد الياء أى دخول (البيت) الحرام لا رقي درجة
فقط ، وسمى دخوله رقياً لارتفاع بابيه (أو عليه) أي على ظهره (أو على منبره) أي
النبي ﷺ ولو الموجود الآن (بنعل) محقق الطهارة وهو راجع للمسائل الثلاثة ومثله
الحنف ، ويعرم وضع المصعف على أحدهما لعظم حرمة القرآن . المواق ويكره جمعل
نعله بالبيت إذا دخله للدعاء وليجعله في حجزته (بخلاف الطواف) بالبيت (و) دخول
(الحجر) بكسر فسكون بنعل محقق الطهارة فلا يكره ، وظاهره ولو مشى به في الستة

وإن قصد بطوافه نفسه مع محموله ، لم يجز عن واحد
منهما ، وأجزأ السعي عنهما : كمحمولين فيهما .

أذرع من الحجر التي من البيت لعدم تواتره على رأى .

(وإن) طاف حامل شخص طوافاً واحداً و (قصد بطوافه نفسه مع محموله) صبي
أو مجنون أو مريض واحد أو متعدد نوى عن نفسه والحامل عن نفسه (لم يجز عن واحد
منهما) لأن الطواف صلاة وهي لا تكون عن اثنين ، كذا قرره سالم وانظر ادخاله في
كلام المصنف نية المريض عن نفسه ، والحامل عن نفسه فقط ، والذي يدل عليه قوله مع
محموله صحته في هذه عن الحامل فقط وهو القياس اه عب .

البناني قوله لم يجز عن واحد منهما تبسع فيه تشهير ابن الحاجب مع قوله في التوضيح
لم أر من شهره . قال الخط ظاهر الطراز ترجيح القول بالأجزاء عنها ، ونسب المواق
والتوضيح الأجزاء عن الصبي لابن القاسم . وقوله وانظر ادخال الخ تبسع فيه الخط ونصه
ظاهر المصنف أنه لا فرق بين كون المحمول صغيراً نوى الحامل عنه وعن نفسه أو كبيراً
ينوى هو لنفسه ، وينوى الحامل لنفسه والله أعلم وفيه نظر والظاهر ما ذكره عب .

(وأجزأ السعي) الذي نوى به الحامل نفسه مع محموله (عنها) أى الحامل ومحموله
لحقته إذ لا يشترط فيه طهارة وشبه في الأجزاء فقال (كمحمولين) فأكثر لشخص طاف
أو سعى بهما ونوى بطوافه أو سعيه عنهما فيجزي (فيها) أى الطواف والسعي والفرق
بين نيته عن نفسه وعن محموله وبين نيته عن محموله أن المحمولين صار ابتداءً الشيء الواحد ،
وفهم من المصنف أنه إذا قصد بالطواف المحمول فقط فإنه يجزي عنه وهو كذلك ، والمعتبر
طهارة الحامل وكذا يقال في قوله كمحمولين إن كان المحمول في المسألتين غير مميز فإن
كان مميزاً فالمعتبر طهارة المحمول لا الحامل

* * *

(فصل)

حَرْمٌ بِالْإِحْرَامِ عَلَى الْمَرْأَةِ : لُبْسُ قَفَّازٍ ، وَسِتْرٌ وَتَجِيهٌ : إِلَّا لِسِتْرِ

(فصل)

في محرمات الاحرام والحرم

(حرم :) سبب (الاحرام) بحج أو عمرة أو فيه أو معه والاول والاخير يفيدان أن مبدأ الحرمة مجرد الإحرام ، بخلاف الوسط إذ قد يكون الظرف أوسع من مطروقه (على المرأة) ولو أمة أو صغيرة وتتعلق الحرمة بوليها . ومحرمات الإحرام ضربان ضرب غير مفسد وفيه القدية كاللبس والتطيب ، وضرب مفسد وفيه الهدي كالجماع ومقدماته . ويبدأ المصنف بالاول فقال حرم على المرأة (لبس) محيط بيدها إحاطة خاصة (كقفاز) بضم القاف وشد الفاء آخره زاي شيء يصنع بهيئة الأصابع والكف ، خصه للخلاف فيه وإلا فغيره مما يحيط باليد إحاطة خاصة بنسج أو خياطة أو غيرها كذلك ، وكذا المحيط بأصبع . ولا يحرم عليها ستر يدها بغير محيط كخمار ومنديل أو بمحيط إحاطة عامة كإدخال يدها في قميصها ، ولبس بضم اللام مصدر لبس بكسر الموحدة في الماضي وفتحها في المضارع ، وأما مفتوح اللام فمعناه الخلط وفعله من باب ضرب ومنه قوله تعالى ﴿ وللبسنا عليهم ما يلبسون ﴾ .

(و) حرم على المرأة (ستر وجه) بأى سائر محيط إحاطة خاصة أو لا وكذا بعضه على أحد القولين الآتين في ستر بعض وجه الرجل إلا ما يتوقف عليه ستر رأسها ومقاصيصها الواجب (إلا) قصد (ستر) لوجهها عن أعين الرجال فلا يحرم عليها ولو التصق الساتر بوجهها ، وإن علت أو ظنت الافتتان بكشف وجهها وجب عليها ستره لصيرورته عورة حينئذ ، فلا يقال كيف تترك الواجب وهو كشف وجهها وتفعل المحرم وهو ستره لأجل أمر لا يطلب منها إذ وجهها ليس عورة على أنها متى قصدت الستر عن الرجال فلا يحرم ولا يجب الكشف كما يفيد الاستثناء ونصها ووسع لها مالك « رض »

بَلَا غَرْزٍ وَرَبْطٍ ، وَإِلَّا فَقِدِيَّةٌ وَعَلَى الرَّجُلِ مُحِيطٌ بَعْضُهُ ، وَإِنْ
يَنْسُجُ أَوْ ذَرٌّ أَوْ عَقْدٍ : كَخَاتَمٍ وَقَبَائِمٍ ،

أَنْ تَسْدَلَ رِءَاسَهَا مِنْ فَوْقِ رَأْسِهَا عَلَى وَجْهِهَا إِذَا أَرَادَتْ سِتْرًا ، فَإِنْ لَمْ تَرُدْ سِتْرًا فَلَا تَسْدَلُ
أ. هـ . فَلَا يَرُدُّ السُّؤَالُ أَصْلًا .

وَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ وَغَيْرُهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْأَمْرَدِ سِتْرُ وَجْهِهِ وَإِنْ كَانَ يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهِ بِقَصْدِ
التَّلَذُّذِ وَإِذَا لَمْ يَجِبْ فِي غَيْرِ الْأَحْرَامِ فَفِي الْأَحْرَامِ أُولَى . وَشَرَطَ جَوَازَ سِتْرِ وَجْهِ الْمَرْأَةِ
لِقَصْدِ السِّتْرِ كَوْنِهِ (بَلَا غَرْزٍ) بِنَحْوِ الْإِبْرَةِ (و) ؛ (لَا رِبْطَ) لَطَرَفِي السَّائِرِ عَلَى رَأْسِهَا
(وَإِلَّا) بِأَنْ لَبِسَتْ قَفَازًا أَوْ سِتْرًا وَجْهَهَا لِغَيْرِ قَصْدِ سِتْرِ عَنِ الرِّجَالِ أَوْ غَرَزَتْ مَا سِتَرَتْهُ
بِهِ أَوْ رَبَطَتْهُ (ف) مَلْبِيهَا (قَدِيَّةٌ) إِنْ انْتَفَعَتْ بِهِ أَوْ بَرَدَ أَوْ طَالَ .

(و) حَرَمَ بِالْأَحْرَامِ (عَلَى الرَّجُلِ) أَيْ الذَّكَرَ وَلَوْ رَقِيقًا أَوْ صَبِيًا وَتَتَعَلَّقُ الْحَرَمَةُ
بِوَلِيهِ (مُحِيطٌ) بَضْمُ الْمِيمِ وَكُسْرُ الْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ بِالْبَدَنِ كَقَمِيصٍ أَوْ (بَعْضٌ) كَالْتَّاسُومَةِ
وَالْقَبْقَابِ عَرِيضِ السَّيْرِ لَا الْمَدَاسِ رَقِيقِ السَّيْرِ وَإِنْ كَانَ مُحِيطًا لِلضَّرُورَةِ إِنْ كَانَتْ إِحَاطَتُهُ
بِخِطَابَةِ بَلٍ (وَإِنْ) كَانَتْ إِحَاطَتُهُ (ب) سَبَبٍ (نَسِجٌ) عَلَى صُورَةِ الْخَبِيطِ كَدَرَعٍ حَدِيدٍ
فَأَنَّ الْعَرَبَ تَسْمِيهِ مَنَسُوجًا . وَشَرَابٌ بَضْمُ الشَّيْنِ الْمَعْجَمَةِ وَهُوَ الْمَنَسُوجُ بِالْإِبْرَةِ عَلَى هَيْئَةِ
الرَّجْلِ وَالسَّاقِ أَوْ لَصِقَ لَبَدٌ عَلَى صُورَتِهِ أَوْ سَلَخَ جِلْدَ حَيَوَانَ بَلَا شَقٍّ كَالْقَرْبَةِ وَلَبِسَهُ مُحِيطًا
بِبَدْنِهِ أَوْ بَعْضَ أَعْضَائِهِ .

(أَوْ) كَانَتْ إِحَاطَتُهُ بِسَبَبٍ (زَرٌّ) يَفْتَحُ الزَّائِي أَيْ إِدْخَالَ زَرٍّ بِكُسْرِ الزَّائِي فِي
عُرْوَتِهِ كَالَّذِي يَجْعَلُهُ الْعَسْكَرِيُّ عَلَى سَاقِهِ وَيَزُرُّهُ (أَوْ) بِسَبَبٍ (عَقْدٌ) يَرْبُطُ أَوْ تَخْلِيلُ
بِعَمُودٍ كَمَا فِي الْعَنْتَبِيَّةِ فَلَا يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ سِتْرَ بَدَنِهِ بِمُخِيطٍ غَيْرِ مُحِيطٍ كَأَزَارٍ مَرْقَعٍ بِرَقَاعٍ
وَبُرْدَةٍ مَلْفَقَةٍ مِنْ شَقَتَيْنِ ، وَكَارْتِدَاءٍ أَوْ انْتِزَارٍ بِنَحْوِ قَمِيصٍ .

وَشَبَّهَ فِي الْمَنْعِ وَوُجُوبِ الْقَدِيَّةِ فَقَالَ (كَخَاتَمٍ) فَيَحْرُمُ لَبْسُهُ عَلَى الرَّجُلِ وَلَوْ فُضِّتْ زِينَةُ
دِرْهَمَيْنِ وَفِيهِ الْقَدِيَّةُ إِنْ طَالَ (وَقَبَائِمٍ) يَفْتَحُ الْقَافَ مَمْدُودًا وَمَقْصُورًا مُشْتَقٌّ مِنَ الْقُبُورِ
وَهُوَ الضَّمُّ وَالْجَمْعُ مَعْنَى بِهِ لَانْضِمَامُ أَطْرَافِهِ ، وَأَوَّلُ مَنْ لَبَسَهُ نَبِيُّ اللَّهِ سَلِيمَانُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

وإن لم يدخل كماً ، وستر وجهه

والسلام إن أدخل يديه في كميته بل (وإن لم يدخل كماً) بضم الكاف وشد الميم في يد بشرط إدخال منكبيه أو أحدهما في محله الخاص المحيط به ، فإن جعل أسفله على كتفيه ولم يدخل رجله في كميته ولا أحدهما فلا يحرم لعدم إحاطته حينئذ وفي عبارة المتن قلب والأصل وإن لم يدخل يده كماً أو المفعول محذوف وكما ينزع الحافض أي يده في كم .

(و) حرم بالإحرام على الرجل (ستر وجهه) جميعه وأما بعضه ففيه قولان حملت المدونة عليها أحدهما وجوب الفدية فيه ، والثاني عدم وجوبها قال بعض الشارحين الأول هو الظاهر لقرنه بالرأس الواجب في تغطية بعضه الفدية ونص حجهما الثالث وإحرام الرجل في وجهه ورأسه والمرأة في وجهها وكفيها والذقن منها فيه سواء لا بأس بتغطيته لهما وإن غطى المحرم رأسه أو وجهه ناسياً أو جاهلاً ، فإن نزع من مكانه فلا شيء عليه ، وإن تركه حتى انتفع به افتدى اهـ .

ابن عبد السلام في الحج الاول من المدونة يكره للمحرم أن يغطي ما فوق الذقن فإن فعل فلا شيء عليه لما جاء عن عثمان « رض » ، وفي الثالث منها لا بأس بتغطية الذقن للرجل والمرأة وفيه أيضاً ولو نام فغطى رجل وجهه أو رأسه أو طيبه أو حلق رأسه ثم انتبه فلم ينزع ذلك ولم يغسل الطيب عنه ولا شيء عليه ، والفدية على من فعل به ذلك فانظر كيف أوجب الفدية على فاعل ذلك بالنائم إذا غطى وجهه وأسقطها عن الذقن وعما فوق الذقن مراعاة لقول عثمان « رض » .

فمن الشيوخ من حمل المدونة على قولين كما أشار إليه المصنف ، ومنهم من حمل قوله ما فوق الذقن على أنه لم يرد به تغطية جميع الوجه بل ما حوالى الذقن وإنه لا يختلف في منع تغطية الوجه وأن الفدية في ذلك ، وهذا الوجه أقرب إلى لفظ المدونة اهـ . فأنت ترى أن التأويلين في كلامها العام في الرجل والمرأة فتأمل . ونقل في توضيحه كلام عبد السلام وأقره قاله الرماصي وفهم من قوله ستر وجهه إن ستر ما أسدل من لحيته ليس فيه شيء وبه صرح سند .

أَوْ رَأْسٍ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا : كَطَيْنٍ ، وَلَا فِدْيَةَ فِي سَيْفٍ ،
وَلَا بِلَا عُذْرٍ وَاحْتِرَامٍ ، أَوْ اسْتِثْنَاءٍ لِعَمَلٍ فَقَطْ ، وَجَازَ
خُفٌّ قُطِعَ أَسْفَلَ مِنْ كَعْبٍ

(و) أي حرم بالإحرام على الرجل ساتر (رأس) وصلة ستر (بما يعد ساتراً) عرفاً
ولغة بقويته قوله (كطين) لأنه يدفع الحر فاولى غيره من عمامة وخرقة وقلنسوة
والكاف التشبيه ، لأنه لا يعد ساتراً عرفاً أو للتشثيل لأنه يعد ساتراً في هذا الباب .
(ولا فدية) عليه (في) تقليد (سيف) بعنقه عربي أو رومي كما هو ظاهره
والأولى قصره على الأول إذ علاقة الرومي عريضة ومتعددة فهو حرام إن تقلده لعذر
بل (وإن) تقلده (بلا عذر) وحرم ووجب نزعه فوراً إن تقلده بلا عذر كما هو ظاهر
المدونة : أحمد والظاهر أن السكين ليست كالسيف قصرأ للرخصة على موردتها .

(و) لا فدية في (احترام) بثوبه أو غيره على المذهب خسلاً فالتت . البناني قوله
بثوبه أو غيره صحيح لأنه ظاهر قولها المحرم لا يحترم بحبل أو خيط إذا لم يرد العمل
فإن فعل افتدى ، وإن أراد العمل فجائز له أن يحترم وعلى ظاهرهما حملها أبو الحسن
وابن عرفة وغيرهما ، وفي الجواهر وافتدى إن احترم بحبل أو خيط لغير عمل فإن كان
لعمل فلا فدية عليه ، وقيد في مختصر الوقار الاحترام بكونه بلا عقد ، واقتصر عليه
الحط ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عبد السلام ولا الموضح ولا ابن عرفة .
(و) لا فدية في (استنفار) أي لي طرفي المنزر بين فخذه وغرزها في وسطه فيصير
الازار كالسر او يبل بلا عقد ، فإن عقدتها فعليه فدية (لعمل فقط) قيد في الإحترام
والاستنفار ، فإن كانا لغير عمل ففيهما الفدية .

(و جاز) لحرمة الحج أو عمرة (خف) أي لبسه ومثله جرموق وجورب (قطع)
بضم فكسر أو ثنى فيما يظهر (أسفل من كعب) للرجلين سواء قطعه هو أو غيره أو
اشتراه كذلك ومثله في أبي الحسن الصغير ، ونقل ابن عمر في شرح الرسالة قولين أحدهما
هذا ، والآخر أنه إنما يفترق لمن قطعه لا لمن اشتراه كذلك . وحكى الشافلي الثاني بقبل

لِفَقْدِ نَعْلِ أَوْ غُلُوِّهٖ فَاحِشًا ، وَاتَّقَاءُ شَمْسٍ أَوْ رِيحٍ بَيِّدٌ ، أَوْ
مَطَرٍ بِمُرْتَفِعٍ وَتَقْلِيمُ ظَفْرِ انْكَسَرَ ، وَارْتِدَاءُ بِقَمِيصٍ ، وَفِي
كُرْهِ السَّرَاوِيلِ رِوَايَتَانِ ،

والظاهر الإطلاق ، وشرط الترخيص في لبس الخف المقطوع أسفل من كعب كون لبسه
(لفقد) أي عدم وجود (نعل) بالكلية (أَوْ) (غلوه) أي النعل غلواً (فاحشاً) بأن
يزيد ثمنه على قيمته المعتادة فوق ثلثها فلو لبسه لغير ما ذكر ، وقد قطع أسفل من كعب
فعلية الفدية ولو لضرورة كشقوق برجليه . وظاهر المصنف اعتبار الفقد أو الغلو حين
الإحرام فلا يجب عليه إعداده قبله إذا علم فقده عنده ، وقال سند يجب عليه قبل الميقات
أن وجد ثمنه .

(و) جاز له (اتقاء شمس) عن وجهه (أو ريح بيد) لأنها لا تمتد سائر أعرافاً وأولى
ببئاء أو خباء أو بحارة كما يأتي (أو مطر) ومثله البرد عند مالك لا ابن القاسم « رهن »
(ب) شيء (مرتفع) عن رأسه من نحو ثوب .

وأما الخيمة فيجوز الدخول تحتها بلا عذر ولا يلصق المظلل برأسه واتقاء باليد أولى
بالجواز ولا يلصقها برأسه وإلا فعلية الفدية إن طال قاله عب . البناني فيه نظر بل اليد
يحوز الإتياء بها مرتفعة ومتصلة لأنها لا تمتد سائر أعرافاً فلا فدية فيها بحال قاله ابن عاشر .
سند لا بأس أن يسد أنفه من جيفة واستحبه ابن القاسم إذا مر بطيب .

(و) جاز (تقليم ظفر انكسر) نحوه فيها أبو اسحق واثنان وثلاثة والجواز مقيد
بتأذيه من كسره وإلا فلا يحوز قلمه ، وإن قلمه جرى فيه قوله الآتي وفي الظفر الواحد
البح ، وبالاقتصار في تقليمه على قلم ما يزول بقلمه الضرر كقطع المنكسر ومساواته حتى
لا يتعلق بما يمر عليه ، فإن زاد على هذا ضمن ومفهوم قوله انكسر أنه إن لم ينكسر فإن
كان قلمه لإمطة الأذى ففيه الفدية وإلا فحفنة كما يأتي هذا في الواحد وما زاد عليه ففيه
الفدية مطلقاً (و) جاز (ارتداء) وانتزاع (بقميص) لعدم إحاطته (وفي كره)
ارتداء (السراويل) لقيح هيئته وجوازه (روايتان) ومقتضى تعليل الكره المتقدم

وَتَظَلُّلٌ بِنَاءٌ وَخَبَاءٌ

جربانها في غير المحرم أيضاً ولا يجوز لبسه لمحرم وإن لم يجد إزاراً . وبحث ابن غازي في الروايتين بأن كلامه في مناسكه ونحوه للباغي يفيد أن الجواز قول لغير الإمام لا رواية عنه . وروى محمد بن لم يجد منزراً فلا يلبس السراويل ولو افتدى ، وفيه جاء النهي ونحوه في النوادر . وروى ابن عبد الحكم يلبسه ويفتدي نقله ابن عرفة .

وخرج مسلم عن ابن عباس «رض» عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ وهو يخطف يقول السراويل لمن لم يجد الأزار ، والحقان لمن لم يجد النعلين . وقال مالك «رض» في الموطأ في السراويل لم يبلغني هذا . ابن عبد السلام وعندي أن هذا من الأحاديث التي نص الإمام «رض» على أنها لم تبلغه إذا قال أهل الصناعة أنها صحت فيجب على مقلدي الإمام «رض» العمل بها كهذا الحديث وحديث أذن الإمام لأهل العوالي إذا وافق العيد الجمعة انظر التوضيح وابن غازي .

ويؤيد هذا قول الإمام مالك «رض» في رواية ربيبه معن بن عيسى قال سمعت مالكا «رض» يقول إنما أنا بشر أخطئ وأصيب ، فانظروا في رأيي فما وافق الكتاب والسنة فخذوا به ، وما لم يوافق الكتاب والسنة من ذلك فاتركوه اهـ . ابن عبد البر كان معن أشد الناس ملازمة لمالك «رض» . وقال الرازي أوثق أصحاب مالك واتباعهم معن وهو أحب إلي من ابن نافع وابن وهب . وقال الشافعي «رض» قال الحميدي حدثني من لم تر عيني مثله وهو معن ، وقد روى عنه الأئمة أحمد وابن معين والحميدي وابن نمير وغيرهم واخرج له البخاري ومسلم .

(و) جاز (تظلل ببناء) كحائط وسقف (وخباء) بكسر الخاء المعجمة ممدوداً أي خيمة ونحوهما مما يثبت إلا زمن وقوف عرفة فيكره التظلل من الشمس قاله في الشامل ، ولعله لتكثير الثواب كاستعجاب القيام به الاتعب . البيهقي مثله في المناسك ونقله الخط عن النوادر وانظره مع ما ذكره ابن عرفة فإن ظاهره المنسح لا الكرامة ؛ ونصه من النوادر ولا يستظل في البحر ولا يوم عرفة إلا أن يكون مريضاً فيفتدي . المازري

وَحَارَةٌ لَا فِيهَا :

وابن العربي عن الرياشي قلت لابن المعدل صاحبا في شدة حر قد اختلف في هذا فلو اخذت بالتوسعة فقال :

ضعيت له كي استظل بظله إذا الظل أضحي في القيامة قالوا
فيا أسفا إن كان سميك باطلا وبيا حسرتا إن كان حبيكا لااقصا

(و) (د) (محرارة) في القاموس المحارة شبه الهودج قال والهودج مركب للنساء. عب وهي الشقة ومثلها الموهية تت يجوز تظله بالشقة على الأرض وكذا سائرة. عب وكذا يجوز تحتها بأن يكون داخلها على المذهب على ما نقله ابن فرحون وارتضاه شيخنا شيخنا البنوفري والقرافي. وإن قال الخط أنه خلاف ما للخمى الذي هو ظاهر المذهب ، وقال ايضا يجوز التظلل بالبلايج والدخول فيها وهي بيوت تجمع في المركب الكبير وبشرعها يوزن كتاب أي قلمها ا هـ .

ويجوز دخول المحرم في المحفة قياساً على البلايج ولو لم يرفع الجوخ الذي عليها وعلى ما للخطي. إن لم يكشف المحارة افتدى . وظاهر كلامها أنه لا بد من كشف جميعها وفهمه بعضهم . وقال آخر الظاهر ان المراد ما فوقها دون كشف جوانبها لأنه حينئذ من باب الاستغلال بجانب المحل وهو جائز .

فقوله (لا فيها) معناه على ما لابن فرحون لا يجوز التظلل بشيء زائد حال كونه فيها أي المحارة ولو من مطر فيما يظهر ، وذلك كالساتر غير المسمر وهو المسمي بالمحل المفطى . وأما ما سمر أو خيط فيجوز التظلل فيها وهو عليها ولا يطلب بنزعه ، إذ هو أولى من الخيمة . ونص ابن فرحون إنما يضر ما غطيت به ، وأما ما عليها من لبد فلا يضر ، ويجوز الركوب فيها لأنها كالبيت والخيمة انتهى . ولعل الفرق بين دخول المحفة . وإن لم يرفع الجوخ عنها وبين الشقة إن لم يرفع عنها غير المسمر أن الشقة تقى الحر والبرد والطر بمجرد ما سمر عليها ، بخلاف المحفة فإنها لا تقيها بغير جعل الجوخ عليها فكانه مسمر عليها انتهى عب .

كُتُوبُ بَعْصَا ، فَفِي وَجُوبِ الْفِدْيَةِ خِلَافٌ وَحَمْلُ لِحَاجَةٍ أَوْ فَقْرٍ بِلَا تَجَرٍّ ، وَإِبْدَالُ قُوِيهِ

البناني قوله وهي الشقة بالضم والكسر إحدى شقتي الحمل قال في القاموس المعجل شقتان على البعير يحمل فيهما المديلان . قوله على المذهب على ما نقله ابن فرحون نصه بعد قول ابن الحاجب في الاستظلال بشيء على الحمل وهو في أعواد قولان ، أحترز بقوله بأعوادها لو كان الحمل مقبياً كالحجارة فإنه حينئذ كالبناء والأخبية ، فيجوز له ذلك . قال الخط عقبه وله وجه ولكن ظاهر كلام أهل المذهب خلافه . وشبه في المنع فقال (كتوب) يرفع (بعضا) أي عليها أو على أعواد فلا يجوز سائراً اتفاقاً ولا نازلاً عند مالك «رض» لأنه لا يثبت بخلاف البناء والخباء . الخط هذا التعليل يقتضي أنه إذا ربط الثوب بأوتاد وحبال حتى صار كالخباء الثابت فالاستظلال به جائز .

(ففي وجوب الفدية) في التظلل في الحارة أو بثوب بعضا ونديها (خلاف) تعقبه البساطي بأنه لم ير من شهر القولين تفرعاً على عدم الجواز . قلت ذكر في مناسكه أن ظاهر المذهب وجوبها . ونقل عن مناسك ابن الحاج أن الأصح استجابه ، فلعله اعتمد هذين الصحيحين ، وبه تعلم أن الخلاف في الوجوب والاستحباب لا في الوجوب والسقوط كما يقتضيه كلامه أفاده البناني .

(و) جاز لهرم (حمل) لمخرجه أو جرائه على رأسه أو وقره الذي فيه متاعه على ظهره مشدوداً حبله على صدره بكسر الواو الحمل (لحاجة) أي احتياج للحمل ولو غنيا حيث لم يجد من يستأجره ، أو وجدته ولم يجد أجره (أو فقر) يحمل لنفسه بسببه حزمة حطب مثلاً يتمتع بثمنها أو لغيره بأجرة ليمش (بلا تجر) ولا يجوز لحمله لغيره لغير عيشه ولو تطوعاً ولا غنى لنفسه بخلاف أجرته ، فإن حمل اقتدى . أشبه ما لم يكن تجره ليمش كالمطار المصنف في منسكه الظاهر أنه تقييد وكلام ابن بشير يفيد أنه خلاف .

(و) جاز (إبدال) جنس (قويه) أي المحرم الذي أحرم فيه من إزار ورداء ولو تعدد أو نوى بذلك طرح الدواب التي فيه إذ لا يجب عليه شعوثة لباسه ، لأن الإمام

أَوْ يَبِغُهُ ، بِخِلَافِ غَسْلِهِ ، إِلَّا لِنَجْسٍ فَبِالْمَاءِ فَقَطْ ، وَبَطْ
جُرْحِهِ ، وَحَكُّ مَا خَفِيَ

مالكاً «رض» رأى نزع ثوبه بقمله بمثابة من ارتحل من بيت وأبقاه ببقه حتى مات حتف أنفه . وأما نقل الدواب إلى الثوب الذي يريد طرحه من جسده أو ثوبه الذي عليه فهو كطرحها (أو بيعه) أي ثوب المحرم ولو لإذابة قملة على المشهور عند مالك وابن قاسم رضي الله تعالى عنها .

وقال سحنون انه كطرد الصيد من المحرم ، وفرق بأن طرد الصيد لإخراج لغير مأمن ، والقمل يجوز قتله لغير المحرم قبل البيع وبعده . مالك «رض» لا بأس أن ينقل القملة من مكان من بدله أو ثوبه إلى مكان آخر منه وإن سقطت من رأسه قملة فليدعها ولا يردّها في مكانها . وسئل مالك «رض» عن المحرم يعبد عليه البقرة وما أشبهها فياخذها فتموت قال لا شيء عليه في هذا .

(بخلاف غسله) أي ثوب المحرم لغير نجاسة بل لترفه أو وسخ أو غيرها فيكره على ظاهرها حيث شك في قملة ، قال قتل شيئاً أخرج ما فيه فإن تحقق قملة منع غسله لما ذكر فإن غسله وقتل شيئاً أخرج ما فيه (إلا) غسله (لنجس) أصابه (فـ) يجوز (بالماء فقط) لا بنحو صابون . ولو شك في قملة ولا شيء عليه في قتله حينئذ كافي الموازية . وفي الطراز يندب إطعامه ولا يجوز بنحو صابون فإن غسله به وقتل شيئاً أخرج واجبه . فإن تحقق نفى قملة جاز مطلقاً ولو بنحو صابون لغير نجاسة . البناني صرحت المدونة بكراهة غسله لغير نجاسة . وقال ابن عبد السلام والمصنف أنها على بائسها وتعقباً بذلك ظاهر ابن الحاجب الذي هو كظاهر المصنف . الخط ظاهر الطراز انه ممنوع وهو الموافق لظاهر المصنف وابن الحاجب ، ويمكن حمل الكراهة في المدونة والموازية عليه فيسقط تعقب ابن الحاجب والمصنف والله أعلم .

(و) جاز : (بطرحه) أي فتحه وإخراج ما فيه بعصر ونحوه ، وكذا وضع لوزة عليه ومثله الدمل ونحوه لحاجته له (و) جاز (حك ما خفي) عليه من جسده كراسه

يرفق ، وفصد إن لم يعصيه ، وشد منطقة لنفقه على
جلده ، وإضافة نفقة غيره ، وإلا ففدية : كعصب
جرحه أو رأسه ،

وظهره (برفق) يأمن معه قتل الدواب وطرحها وكره بشدة وأما ما يراه فله حكمة
وإن أدماه (و) جاز (فصد) لحاجة كما في الموطأ والمدونة والاكراه (ان لم يعصيه)
بفتح فسكون فكسر فان عصبه ولو لضرورة افتدى .

(و) جاز (شد منطقة) بكسر الميم وفتح الطاء . ابن فرحون أي هيمان مثل
الكيس تجعل الدراهم فيه وشدها جعل سيورها في ثقبها أو فيما يقال له ابريم ، روى
الباجي مساواة كونها من جلد أو خرق فان عقدها افتدى ، وشرط جواز شدها كونه
(لنفقه على جلده) أي المحرم تحت إزاره ، والهيمان بكسر الهاء وتقدير الميم على
المنثاة تحت . ابن حجر يشبه تكة السراويل . ابن عرفة فيها لا بأس بربط منطقة تحت
إزاره وجعل سيورها في ثقبها .

(و) جاز (إضافة نفقة غيره) لنفقه التي في منطقة التي شدها على جلده ، بأن
يردعه رجل نفقته بعد شدها لنفقة نفسه فيجعلها معها بلا مواطاة على الإضافة قبل شدها
وربما يدل له كلامها في محل آخر لأن المواطاة على الممنوع ممنوعة وهو ظاهر المصنف
أيضاً (وإلا) أي وإن لم يشدها لنفقته بأن شدها فارغة أو لمال تجارة أوله ولنفقته
أو فوق إزاره أو لنفقة غيره أو تجر غيره ، أو لنفقته وإضافة تجر غيره أو شدها لنفقته ونفقة
غيره معاً ابتداء ، أو شدها مجردة عن قصده (ففدية) في هذه الصور وشبهها في وجوب الفدية
أموراً جائزة فقال (كعصب جرحه أو رأسه) لعله مخرق ولو صغيرة لأن العصب
مظنة الكبر .

وفصل ابن المواز في العصب بين الخرق الصفار والكبار كما في اللصق . وفرق التونسي
بينهما بأن العصب والربط أشد من اللصق إذ لا يسلد فيهما من حصول شيء على الجسم
الصحيح بخلاف اللصق ، ولذا صرح فيها بأن صغير خرق العصب والربط ككبيرها .

أَوْ لَصِقَ خُرْقَةً : كَدِرْتَهُمْ أَوْ لَفَّهَا عَلَى ذَكَرٍ ، أَوْ قُطِنَتْ
بِأُذُنَيْهِ ، أَوْ قَرَطَاسٍ بِصُدْغَيْهِ ، أَوْ تَرَكَ ذِي نَفَقَةٍ ذَهَبَ ،
أَوْ رَدَّهَا لَهُ ، وَلِامْرَأَةٍ خَزْءٌ وَحَلِيٌّ ، وَكُرَّةٌ شَدُّ نَفَقَتِهِ
بِعَصْدِهِ أَوْ فَنَحْذِهِ ،

(أو لصق خرقه) على جرحه أو رأسه (كدرهم) يعني بموضع أو مواضع لو جمعت
كانت قدره . وظاهر التوضيح وابن الحاجب لا شيء عليه في جمعه من مواضع ولا فدية
في لصق خرقه أقل من درهم . ابن عاشر هذا والله أعلم خاص بجراح الوجه والرأس لأنها
الذاتان يجب كشفهما كما علل به التونسي (أو لفها) أي الخرقه (على ذكر) لمنع منى
أو مذي أو ودي أو بول من وصوله لثوب ، بخلاف جعل ذكره فيها عند لومه بلا لف
فلا فدية فيه ، فإن جعله في كيس فالفدية بالأولى .

(أو) جعل (قطنة) ولو بلا طيب أو صغيرة (بأذنيه) أو لإحداهما ، وعورض هذا
بعدم الفدية بلصق خرقه دون درهم ، وأجيب بأن هذا لعظم النفع به أعطى حكم الكبير
(أو قرطاس بصدغيه) أو بواحد وظاهره ولو أقل من درهم ، ولعل نكتة ذكره
كون حكمه غير مقيد بالكبر لعظم نفعه (أو ترك ذى) أي صاحب (نفقة) مضافة
لنفقته في منطقته المشدودة على جلده حق (ذهب) بعد فراغ نفقته ولم يردها له عالماً
بإرادته الذهاب وأبقى المنطقة مشدودة على جلده ، فإن لم يعلم بذهابه فلا فدية عليه .
وأفهم كلامه هنا أن عدم إضافتها لنفقته مالا كعدم إضافتها لها ابتداءً (أو) ترك
(ردها) أي نفقة الغير (له) وأبقاها على جلده بعد فراغ نفقته وهو حاضر معه
فعلية الفدية .

(و) جاز (للمرأة خز) أي لبسه وهي محرمة وكذا حرير فحكمها في اللباس
حكمها خللاً إلا في وجهها وكفيها على ما سبق (وحلي) يشمل الخواتم فلها لبسها وهي
محرمة وإن سارت بعض أصابعها نقله الخط ضد قوله كمخاتم خلافاً لابن عاشر .
(وأكره) بضم فكسر (شد نفقته) التي في منطقته (بعصده أو فنحذه) أو ساقه

وَكَبُّ رَأْسٍ عَلَى سَادَةٍ ، وَمَصْبُوغٌ لِمُقْتَدَى بِهِ ، وَشَمُّ كَرْنِيحَانٍ ،

ولا فدية في ذلك كله (و) كره (كب رأس على سادة) لأنه مظنة الترفه وضواحه إبدال رأس بوجه كما في بعض النسخ ، وأجيب بأن اسم الرأس يطلق على العضو بتمامه فهي من تسمية الجزء الذي هو الوجه باسم كله ، ولا يختص الكره بالمحرم لقول الجزولي النوم على الوجه نوم الكفار وأهل النار والشيطان ، ولا بأس بوضع خد المحرم عليها وعبر عنه ابن شاس بتوسده جائز .

(و) كره (مصبوغ) بعصفر ونحوه مما لا طيب فيه ، ويشبه لونه لون المصبوغ بالطيب كالزعفران والورس (ا) محرم (مقتدى به) من إمام وعالم وحاكم غير مقدم بضم الميم وسكون الفاء وفتح الدال المهملة ، فإن كان مقدماً وهو الذي صبغ بالعصفر مراراً حتى صار ثخيناً قوياً شديد الحمرة فيحرم لبسه على المشهور على الرجال والنساء ، وفيه الفدية كالطيب . وكره المصبوغ ببقيدته للمقتدى به سداً للذريعة لئلا يتطرق الجاهل بفعله إلى لبس المطيب ناسياً بالمقتدى به لظنه أن ملبوسه مطيب وأنه جائز ، والتقيد بما يشبه لونه لون المصبوغ بالطيب لإخراج ما لا يشبه لونه لون الطيب كالأسود والأخضر فيجوز لبسه للمحرم وغيره ولو مقتدى به ، خلافاً لظاهر كلام التلمساني والقرافي من كراهة ما سوى الأبيض للمقتدى به .

وتقييدها بالكراهة بالإحرام لإخراج غير المحرم فيجوز له لبس المزعفر والمورس والمعصفر غير المقدم . وأما المقدم فصرح الإمام مالك « رض » بكراهته للرجال في غير الإحرام كما في المدونة ، وخبر نهي عن أن يتزعفر الرجل حمله الإمام مالك « رض » على تلطيخ الجسد بزعفران . اللخمي روى عن النبي ﷺ ، أنه كان يصبغ ثيابه كلها والعمامة بالزعفران .

(و) كره (شم كرنيجان) من كل طيب مذكر وهو ما له رائحة ذكية ولا يتعلق أمره بماسه كياسمين وورد ، وكذا شم مؤنثه بلا مس بالاولى وهو ما له رائحة ذكية ويتعلق أمره بماسه تعلقاً شديداً كالزبد والمسك والزعفران .

وَمَكَثَ بِمَكَانٍ بِهِ طِيبٌ ، وَأَسْتَصْحَابُهُ

(و) كره (مكث بمكان به طيب) مؤنث (و) كذا يكره (استصحابه) أي الطيب المؤنث وسيدكر حرمة مسه بقوله وقطيب بكورس ، ولا يكره مكث بمكان به طيب مذكر بحيث لا يشمه ولا يكره استصحابه ولا مسه بغير شم ، وهذه مفهومة من قوله شم ، فأقسام المؤنث أربعة ثلاثة مكروهة وهي شمه بلا مس واستصحابه والمكث بمكانه وواحد محرم وهو مسه .

وأقسام المذكر أربعة ثلاثة جائزة وهي المكث بمكانه واستصحابه ومس بلا شم ، وواحد مكروه وهو شمه ، ويستثنى من قوله ومكث بمكان به طيب البيت الشريف لأن القرب منه قربة وما تقدم في تعريف الطيب المذكر والمؤنث قاله تت هنا . وذكر في كفاية الطالب عند قول الرسالة وتجنب أي المعتدة الطيب كله مذكروه وهو ما ظهر لونه وخفيت رائحته كالورد ، ومؤنثه وهو ما خفي لونه وظهرت رائحته كالسك انتمى ، وهو أقرب مما لت . وقوله في المذكر ما ظهر لونه أي المقصود الأعظم منه ذلك فلا ينافي أن الورد له رائحة ذكية . وقوله في المؤنث ما خفي لونه أي الغالب خفاء لونه فلا ينافي أنه قد يظهر كالزعفران . وقوله وظهرت رائحته أي المقصود الأعظم منه ظهورها كالسك أفاده عقب .

البناني كون شم المؤنث مكروها كشم المذكر هو مذهب المدونة ، لكن اقتصار المصنف على كراهة شم المذكر بما يقتضى حرمة شم المؤنث ، وعزاه الباجي للمذهب . القلشاني اختلف في شم المؤنث كالسك دون مس هل هو ممنوع أو مكروه ، وعن الباجي المذهب الأول ، وابن القصار قال بالثاني وهو في المدونة . ونص ابن عرفة في كون شمه أي المؤنث دون مسه ممنوعاً أو مكروهاً نقلاً عن الباجي عن المذهب وابن القصار . قلت هذا نصها قوله ولا مسه بغير شم الخ يعني لا كراهة في مس المذكر ، وفيه نظر ؛ بل ظاهر كلامهم أنه مكروه كشمه وقد صرح في المدونة بكراهة استعماله كما في الخط على أن ذلك ليس على إطلاقه ، بل يقيد بغير الحناء لما يأتي فيها . قال في التوضيح المذكر قسمان قسم مكروه ولا فدية فيه كريحان ، وقسم محرم وفيه فدية وهو الحناء نص عليه في المدونة .

وَحِجَامَةٌ بِلاَ عُذْرٍ ، وَغَمْسٌ رَأْسٍ

قوله وما تقدم في تعريف المذكر والمؤنث قاله ثبت ، وهذا هو الذي في التوضيح عن ابن راشد وغيره ، وما ذكره عن كفاية الطالب هو الذي فسر به أبو الحسن في شرح المدونة والاول أقرب إلى اللغة . قال في القاموس ذكورة الطيب ما ليس له ردغ أي ما ليس له أثر ، وقال فيه الردغ أثر الطيب في الجسد فيؤخذ منه أن المؤنث ما له ردغ أي أثر إلا إن جعلهم الحناء من المذكر مع أن لها ردغاً في الجسد يخالف اللغة .

هذا وفي الحديث عنه عليه السلام أن خير طيب الرجال ما ظهر ريحه وخفى لونه ، وخير طيب النساء ما ظهر لونه وخفى ريحه ، أخرجه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه . وفسر ابن حجر طيب الرجال بالمسك وما في معناه قال ابن وحشي في شرح الشهاب طيب الرجال كالمسك يشترك في منفعته الرجال والنساء إلا أنه يحرم على النساء عند الخروج كما في الحديث ، وطيب النساء هو الذي تزين به المرأة للزوج والسيد مثل الكحل للعين وحمرة العنبر للوجه والسواد للعاجيين ، وهو أمر تنفرد به النساء اهـ . وفيه إضافة المؤنث للرجال والمذكر للنساء والمنعجه أن ما للفقه اصطلاح خاص بباب الحج والله أعلم .

(و) كره (حجامه بلا عذر) خيفة قتل الدواب فإن تحقق نفيها فلا تكره بلا عذر وتفيد الكراهة أيضاً بما إذا لم يزل بسببها شعر وإلا حرمت بلا عذر واقتدي كانت لعذر أم لا انتهى عب . البناني فيه نظر والذي في الخط أن الحجامه بلا عذر تكره مطلقاً خشى قتل الدواب أم لا زال بسببها شعر أم لا . هذا هو المشهور ، وأما لعذر فتجوز مطلقاً هذا هو الحكم ابتداء . وأما الفدية فتجب إن أزال شعراً أو قتل قملاً كثيراً أو القليل فيه الإطعام ، وسواء احتجم لعذر أم لا إلا أن لزوم الفدية إذا احتجم لغير عذر وزال الشعر ، فالكراهة حينئذ مشككة والله أعلم .

(و) كره (غمس رأس) في الماء خيفة قتل الدواب فإن فعل أطعم شيئاً من طعامه قاله في المدونة . واعترض ابن عرفة على ابن الحاجب إسقاطه لكلامها ومثله على المصنف ،

أَوْ تَجْفِيفُهُ ، بِشِدَّةٍ ، وَنَظَرُ بَمَرَّةٍ ، وَلِبْسُ مَرَأَةٍ قَبَاءً
مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِمَا دَهْنُ اللَّحْيَةِ وَالرَّأْسِ وَإِنْ صَلَعًا وَإِبَانَةً
ظَفَرٍ أَوْ شَعْرٍ أَوْ

وانظر هل الإطعام واجب أو مستحب لأن فعله مكروه ، ولم يذكروا الإطعام في الحجامة ولا في تجفيف الرأس بشدة ، مع أن العلة فيها خيفة قتل الدواب ، وقيد اللخمي الكراهة بما إذا كانت له وفرة وإلا فلا كراهة . وأشعر قوله غمس بأن صب الماء عليه لا يكره وهو كذلك في مداواة انتهى .

عب قولها فإن فعل أطعم الخ استدل به طفى على أن الكراهة فيها للتحريم ، قال إذ لا إطعام في كراهة التنزيه . والظاهر أنه واجب ، وقول صاحب الطراز بالاستحباب خلافها انتهى ، البناني . قلت لعل المصنف حمل الإطعام فيها على الاستحباب تبعاً للطراز وحينئذ فلا دليل فيه على التحريم . قوله وانظر هل الإطعام السخ قد علمت أن سندا حمله على الاستحباب (أو تجفيفه) أي الرأس بخرقة بعد غمسه في الماء (بشدة) خيفة قتل الدواب ، قال مالك «رض» ولكن يحركه بيده .

(و) كره (نظر بمرآة) بكسر الميم ممدوداً أي الآلة التي يرى بها الوجه خيفة أن يرى شعاً فيزيله (و) كره (لبس امرأة قباء مطلقاً) عن التقييد بكونها محرمة أو حرة مظنة أن يصف عورتها .

(و) حرم (عليهما) أي المرأة والرجل (دهن اللحية و) شعر (الرأس) أي تسريعهما بالدهن لما فيه من الزينة إن كان الرأس قام الشعريل (وإن) كان الرأس (صلعا) بفتح الصاد المهملة واللام أي ضلع أي خلوا مقدم الرأس من الشعر أو بسكون اللام ممدوداً ، وضح الاخبار به وهو مؤنث عن الرأس وهو مذكر بتأويله بالهامة بتخفيف الميم .

(و) حرم عليهما (إبانة) أي إزالة (ظفر) لغير عذر فهذا مفهوم قوله آنفـا انكسر (أو) إزالة (شعر) ولو قل بنشف أو حلق أو نورة أو قرص بأسنان (أو)

وَسَخٍ إِلَّا غَسَلَ يَدَيْهِ بِمُزِيلِهِ ، وَتَسَاقَطُ شَعْرٌ لَوْضُوءٍ أَوْ
رُكُوبٍ ، وَدَهْنُ الْجَسَدِ كَكْفٍ وَرَجُلٍ بِمُطَيِّبٍ أَوْ لِغَيْرِ عِلَّةٍ ،
وَلَهَا قَوْلَانِ ، اخْتَصَرْتُ عَلَيْهِمَا ،

إزالة (وسخ) إلا ما تحت الظفر ولا فدية رواه ابن تافع عن مالك رضي الله تعالى عنها
(إلا غسل يديه) من وسخ (بمزيله) أي الوسخ ولا يعرم عليها من صابون غيره مطيب
أو طفل أو خطمي أي يزر خبيزي أو حرضي بضم الحاء المهمة والراء أو سكونها وإعجام
الصاد أي أشنان بضم الهمز وكسره لغة ، وقال سند المرض هو الفاسول .

(و) إلا (تساقط شعر) ولو أكثر من رأسه أو من لحيته أو انفه (لوضوء) أو
غسل واجبين أو مندوبين أو غسل مسنون ولا شيء فيما قتله في واجب ، وكذا في
مسنون أو مندوب على الظاهر ولو أكثر ، ويجوز الوضوء والفسل لتبريد ولو تساقط فيه
شعر ، فإن قتل فيه كثيراً اقتدى وإن قل ففيه قبضة بصاد مهملة وهو الأخذ بأطراف
الأنامل من طعام (أو) تساقط شعر من ساقه (ركوب) فعلقه الاكاف أو السرج .

(و) حرم عليها (دهن الجسد) أي ما عدا بطن الكف والرجل بدليل قوله
مشبهها في المنع (ك) دهن بطن (كف ورجل) وظاهرهما دخل في الجسد ، ونص
عليها لدفع توهم الترخيص في دهنها (بطيب) راجع للجسد وما بعده ، ومتعلقه
محذوف أي واقتدى في دهنها (بمطيب) راجع للجسد وما بعده ، ومتعلقه
محذوف ، أي واقتدى في دهنها بمطيب مطلقاً عن التقييد بعدم العذر (أو) بغير
مطيب (لغير علة) بل للترين في الجسد وبطن الكف والقدم (و) في دهن الجسد بغير
مطيب (لها) أي العلة والضرورة من شقوق أو مرض أو قوة عمل (قولان) بالفدية
وعدمها لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما (اختصرت) بضم التاء وكسر الصاد
وسكون ثاء التانيث المدونة (عليها) أي القولين .

قال في التهذيب وإن دهن قدميه وعقبه من شقوق فلا شيء عليه ، وإن دهنهما لغير
علة أو دهن ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما لا لعة اقتدى فأفاد بقوله لا لعة إن دهن الذراعين

وَتَطِيبُ بِكَوْرَسٍ وَإِنْ ذَهَبَ رِيحُهُ ، أَوْ لِضْرُورَةٍ كُحِلَ وَلَوْ فِي طَعَامٍ

والساقين لعله لا فدية فيه ، واختصر ما ابن أبي زمنين على الوجوب مطلقاً في الذراعين والساقين فقال ليحسنها أو من علة افتدى ، وقد علمت أن محل الخلاف الذراعان والساقان وكأنهم فهموا أن لا فرق بينها وبين بقية الجسد سوى بطن الكف والرجل ، وأما دهن بطن الكف والرجل بغير مطيب لعله فلا فدية فيه اتفاقاً ، فتحصل أن الدهن بمطيب فيه الفدية كان لعله أم لا بالجسد أو بطن كف أو رجل ، فهذه أربعة ، وإن الدهن بغير مطيب لغير علة فيه الفدية في الجسد أو بطن كف أو رجل ، ولعله لا شيء فيه ببطن كف أو رجل ، وفي الجسد فيه قولان فهذه أربعة أخرى .

والحاصل أن كلام المصنف هنا وفي المناسك يفيد أن المخالفة بين اختصار البراءعي وابن أبي زمنين في دهن اليد والرجل بغير مطيب لعله وليس كذلك ، إنما الاختلاف بينهما في دهن الساقين والذراعين لا في اليدين والرجلين إذ لفظ الأم في ذلك صريح لا يقبل الاختلاف الظاهر في الخط .

(و) يحرم عليهما (تطيب بكورس) من كل طيب مؤنث وهو ما يظهر ريحه ويتعلق أثره بماسه والورس نبت كالسمسم طيب الرائحة صبغه بين الحمرة والصفرة يبقى نبتة في الأرض عشرين سنة ، ودخل بالكاف زعفران ومسك وكافور وعنبر وعود . ومعنى تطيب به الصاقه بالبدن عضواً أو بعضه أو بالثوب ، فلو عبق الريح دون العين على مجالس مجاثوت عطار أو بيت تطيب أهله فلا فدية عليه . ويكره تماديه على ذلك قاله في الجواهر .

وبالغ على الحرمة بدون فدية بقوله (وإن ذهب ريحه) وعلى هذا فلنا شيء يحرم استعماله ولا فدية فيه وهو الطيب المؤنث ذاهب الريح وافتدى إن تطيب لغير ضرورة (أو) تطيب (لضرورة كحل) ففيه الفدية بلا إثم ، هذا مراده بهاتين المبالغتين ، وذلك أن قوله وتطيب بكورس تضمن حكيمين الحرمة ووجوب الفدية فالمبالغة الأولى ظاهرة للأول والثانية ظاهرة للثاني (أو) وضع (في طعام) أو شراب من غير طبخ ففيه الفدية

أَوْ لَمْ يَغْلَقْ ؛ إِلَّا قَارُورَةً سُدَّتْ ، وَمَطْبُوخًا ، وَبَاقِيًا مِمَّا

قَبْلَ إِحْرَامِهِ ،

(أَوْ) مسه و (لم يغلق) بفتح اللام أي يتعلق أثره به ففيه الفدية (إلا) من مس أو حمل (قارورة) أو خريطة أو خرجا بها طيب (سدت) عليه سداً وثيقاً حكماً بحيث لم يظهر منها ريحه فلا فدية .

ابن الحاجب ولا فدية في حمل قارورة مصمتة الرأس ونحوها . ابن عبد السلام لعسل مراده بنحو القارورة قارة المسك غير مشقوقة . ابن عرفة هذا غير ظاهر لأن القسارة طيب . الخط فالأحسن أن مراده بنحوها الخريطة والخرج وشبههما كما في الطرازي .

(و) إلا طيباً (مطبوخاً) في طعام ينار أماته الطبخ فلا فدية في أكله ولو صحح الفم على المذهب فإن لم يمت فيه الفدية قاله الخط . والظاهر أن المراد بإماتته استهلاكه في الطعام وذهاب عينه بحيث لا يظهر منه غير ريحه كمسك أو ولونه كزعفران أو زرا . البناني ، هذا التفصيل للباطني واعتمده الخط والمذهب خلافه . ابن بشير المذهب نفى الفدية أي في المطبوخ لأنه أطلق في المدونة والموطأ والمختصر الجواز في المطبوخ وأبقاه الأبهري على ظاهره ، وقيد عبد الوهاب بغلبة المازج وابن حبيب بغلبته وأن لا يتعلق باليد ولا بالفم منه شيء .

ابن عرفة وما منه ثار في إباحته مطلقاً أو إن استهلك ثالثها ولم يبق أثر صبغه بيد ولا فم الأول للباجي عن الأبهري ، والثاني للقاضي ، والثالث للشيخ عن رواية ابن حبيب . فقول الأبهري وهو الإباحة مطلقاً استهلك أم لا هو المذهب عند ابن بكير ، وبه اعترض طفي على الخط .

(و) إلا طيباً يسيراً (باقياً) أثره أو ريحه في ثوبه أو بدنه (مما) طيب به (قبل) إحرامه (فلا فدية فيه مع الكراهة بناء على أن الدوام ليس كالابتداء المذهب . البناني المراد بالآخر اللون مع ذهاب الجرم ، وما ذكره هو مقتضى قول سنده إذا قلنا لا فدية في الباقي مع كراهته فيؤمر بغسله ، فإن ذهب بصب الماء فحسن ، وإن لم يغسل فغسله .

وَمُصِيبًا مِنْ إِقَاءِ رِيحٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ خَلُوقٍ كَعَبَةٍ ، وَخَيْرٌ
فِي نَزْعِ سِيرِهِ وَإِلَّا أَفْتَدَى إِنْ تَرَخَى :

بيده ولا شيء عليه لفعله ما أمر به اهـ . فأمر بفسله دليل على ان الباقي مما يفسل ، لكن
لا شمل كلامه الجرم أخرجه بقوله إلا أن يكون بحيث يبقى بعده ما تجب الفدية باتلافه
فتجب بذلك الفدية وهو بين اهـ . إذ الذي تجب الفدية باتلافه هو جرمه قل أو كثر .

ونقل ابن حجر عن مالك «رض» سقوط الفدية في بقاء لونه ورائحته ، قال وفي رواية
عنه تجب ، والظاهر من كلام الباجي وابن الحاجب وابن عرفة ، انها لا تسقط إلا في بقاء
الرائحة دون الأثر ، ونص ابن الحاجب ولا يتطيب قبله بما تبقى بعده رائحته طفي .
الباجي إن تطيب لإحرامه فلا فدية عليه ، لأنها إنما تجب باتلاف الطيب بعد الإحرام ،
وهذا اتلفه قبله وإنما يبقى منه بعده الرائحة ، ثم قال لأن الفدية إنما تجب باتلاف
الطيب أو لسه . وأما الانتفاع بريحه فلا تجب فيه فدية وإن كان ممنوعاً اهـ .
ابن عرفة .

ولا يتطيب قبل إحرامه بما يبقى ريحه بعده . الباجي إن فعل فلا فدية لأنها إنما
تجب باتلافه بعده إلا أن يكثر بحيث يبقى بعده ما يوجبها . وقول بعض القرويين ما
يبقى بعده ريحه كفعله بعده إن أراد في المنع فقط فصحيح ، وإن أراد في الفدية فلا .
(و) إلا (مصيباً من القاء ريح أو) شخص (غيره) أي المحرم على ثوبه أو بدنه
ثامناً أو يقظان فلا فدية عليه (أو) مصيباً من (خلوق) بفتح الخاء المعجمة أي طيب
(كعب) فلا فدية عليه ولو كثر لطلب القرب منها .

(وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة تحت مثقلة (في نزع سيره) أي الخلق
والباقي مما قبل إحرامه فقط ، وأما المصيب من القاء ريح أو غيره فيجب نزع سيره فوراً ككثيره
فإن تراخى أفْتَدَى فلا يدخلان تحت قوله (وإلا) يكن الخلق والباقي مما قبل إحرامه
يسيراً (أفْتَدَى إِنْ تَرَخَى) في نزع خلوق الكعبة فقط ، وأما الباقي مما قبل إحرامه
فيفتدى في كثيره وإن لم يتراخ في نزعه على المعتمد كما في عج والحط ، فيخص قوله في نزع

يسيره بشيئين ويخص التراخي بأحدهما ، فإن لم يتراخ فلا فدية مسح وجوب نزع فوراً
للكثير قاله عبق .

البناني قوله أي الخلق والباقي الخ تبع فيه عج وأحمد وجعله سالم راجعاً لجميع ما
تقدم من قوله أو باقياً مما قبل إحرامه وما بعده وتبعه الحرشي ، وذلك كله غير ظاهر ،
والصواب أنه خاص بالخلق كما قال الخط وت وارتضاء ابن هاشم وطفي ، لأن المصيب
من القاء الرمح أو للغير يجب نزع فوراً قل أو كثر ، وإن تراخى اقتدى كما يؤخذ من
ابن الحاجب وغيره وصرح به الخط ، والباقي مما قبل الإحرام إن كان لوناً أو رائحة لم
يتأت نزع ، وتقدم أنه لا شيء فيه .

وإن كان مما تعجب الفدية باتلافه وهو جرم الطيب ففيه الفدية مطلقاً قبل أو كثر
تراخى في نزع أو لا كما أخذ من كلام الباجي وغيره المتقدم ، وقوله وإلا اقتدى إن
تراخى هذا أيضاً خاص بالخلق كما في الخط لما تقدم أن الباقي من جرم الطيب مما قبل
الإحرام يجب نزع قل أو كثر تراخى في نزع أم لا ، نعم تقدم في مسألة القضاء الرمح أو
الغير أنه إن تراخى في نزع اقتدى وإن قل ، ولو أمكن أن يرجع قوله وإلا اقتدى لهما
كان حسناً لكن ياباه كلامه ، وقد تكلف ابن عاشر رجوعه لهما وهو بعيد ، وما ذكره
المصنف من لزوم الفدية إن تراخى في نزع كثير الخلق قد تعقبه عليه طفي بأنه لم يره
لغير المصنف هنا ، وفي التوضيح قال وذلك لأن في المدونة ولا شيء عليه فيما لصق به من
خلق الكعبة إذ لا يكاد يسلم منه .

وفي كتاب محمد وليفصل ما أصابه من خلق الكعبة بيده ولا شيء عليه وله تركه
إن كان سيراً . ابن عبد السلام اجتمع مما فيها وكتاب محمد أنه لا فدية عليه فيما أصابه
من خلق الكعبة ، وزاد محمد غسل الكثير وصرح بعده بأن الفصل على وجه الأهمية
فلم يذكر فيها ولا في كتاب محمد الفدية في الكثير ، وإنما يؤمر بنفسه فقط ، ولا قاتل
بالفدية إلا ما يؤخذ من ظاهر كلام ابن وهب ، وكذا لم يذكرهما ابن الحاجب ولا
صاحب الجواهر ، ثم قال وكان المصنف فهم وجوبها من الأمر بالفصل وفيه نظر فتأمل .

كَتْفِيَّةِ رَأْسِهِ نَائِمًا ، وَلَا تُخْلَقُ أَيَّامَ الْحَجِّ ، وَيُقَامُ الْعَطَارُونَ
فِيهَا مِنَ الْمُسْعَى ، وَافْتَدَى الْمُلْقِي الْحُلَّ إِنْ لَمْ تَلْزَمَهُ بِلَا
صَوْمٍ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَقْتَدِرِ الْمُحْرِمُ كَانَ حَلَقَ رَأْسِهِ ،
وَرَجَعَ بِالْأَقْل

وشبه في وجوب الفدية مع التراخي فقال (كتفطية رأسه) أي المحرم بفعله أو فعل
غيره به حال كونه (نائماً) فإن تراخى في نزعه بعد انتباهه افتدى ، وإن نزعه عاجلاً
فلا شيء عليه وإن كانت فعل غيره ونزعه عاجلاً فالظاهر أنها تلتزم المفطية (ولا تخلق)
بضم المثناة فوق وفتح الحاء المعجمة واللام مثقلة أي لا تطيب (الكعبة أيام الحج) أي
يكره فيها يظهر لثلا يصيب الطائفتين (ويقام) أي يؤمر بالقيام ندباً (العطارون) أي الذين
يبيعون الطيب المؤلت (فيها) أي أيام الحج (من المسعى وافتدى) أي أخرج الفدية
وجوباً نيابة عن المحرم (الملقى) بضم الميم وسكون اللام وكسر القاف (الحل) بكسر
الحاء وشد اللام أي غير المحرم طيباً مؤثراً على محرم تائم أو ثوباً على رأسه (إن لم تلزمه)
أي الفدية المحرم الملقى عليه لنزعه عقب انتباهه وصلة افتدى (بلا صوم) لأنها عبادة
بدنية لا تكون عن الغير فيطعم ستة مساكين أو يذبح شاة فاعل .

(وإن لم يجد) الملقى ما يفتدى به (فليقتد المحرم) الملقى عليه بصوم أو اطعام أو
نسك لأنها عن نفسه . وشبه في الفدية على الفاعل فإن لم يجد فعلى المفعول به فقال (كأن
حلق) الحل (رأسه) أي المحرم التائم بالفدية بغير الصوم على الحائق ، فإن لم يجد
فليقتد المحرم (ورجع) المحرم المقتدى إن شاء على الفاعل (بالأقل) من قيمة الشاة أو
مثل كيل الطعام إن أخرجه من عنده أو ثمنه إن اشتراه (١) .

(١) (قوله إن اشتراه) أي الطعام هذا إن كان افتدى بالطعام ، فإن كان افتدى بشاة
مثلاً فإن كانت من عنده فالأقل الذي يرجع به هو قيمتها أو قيمة الطعام ، وإن كان
اشتراها فالأقل هو ثمنها أو قيمتها أو قيمة الطعام .

إِنْ لَمْ يَفْتَدِ بِصَوْمٍ وَعَلَى الْمُحْرِمِ الْمُلْتَقِي فِدْيَتَانِ عَلَى
الْأَرْجَحِ ، وَإِنْ حَلَقَ حِلُّ مُحْرِمًا بِإِذْنِ فَعَلَى الْمُحْرِمِ ، وَإِلَّا
فَعَلَيْهِ ، وَإِنْ حَلَقَ مُحْرِمٌ رَأْسَ حِلٍّ أَطْعَمَ ، وَهَلْ حَفَنَةً أَوْ فِدْيَةً

وذكر شرط الرجوع فقال (إن لم يفتد) المحرم (بصوم) بأن اقتدى باطعام أو نساك
بشاة فإن اقتدى بصوم فلا رجوع له بشيء (وعلى المحرم) يحج وعمره (الملقى) طيباً
على محرم نائم ونزعه عقب انتباهه (فديتان) فدية لمسه الطيب وفدية لتطيبه النائم ،
فإن تراخى النائم بعد انتباهه في نزعه ففديته على نفسه ، فإن لم يمس الملقى الطيب قطبيه
فدية واحدة لإلقائه إن بادر الملقى عليه ، فإن تراخى فعليه فديته ولا شيء على الملقى
(على الأرجح) هذا قول القابسي وصوبه ابن يونس ومند وابن عبد السلام ومقابله
لابن أبي زيد .

(وإن حلق حلاً محرماً) أو قلم أظفاره أو طيبه (بإذن) من المحرم في الحلق أو
التقليم أو التطيب ولو حكماً كرضاه بفعله (فعلى المحرم) الفدية ولو أعسر ولا تلزم
الحل ، وقد يقال تلزمه لأنه لا يجوز له الحلق بإذنه ويرجع بها على المحرم إن أيسر (وإلا)
أي وإن لم يأذن له المحرم بأن كان نائماً أو مكرهاً (ف) الفدية (عليه) أي الحل ، وهذا
مكرر مع قوله كان حلق حل رأسه أعاده هنا للتصريح بمفهوم بإذن ودفعه الخط بأن ما
هنا بيان لموضع لزومها للحل ، وما مر بيان لأن حكم الحالق إذا لزمته حكم الملقى طيباً .
ابن عاشر هذه محاولة لا تتم إذ لا مانع من جعل التشبيه تاماً حتى يستفاد منه المعنى
المفاد هنا .

(وإن حلق) شخص (محرم) يحج أو عمره (رأس) شخص (حل) بكسر الحاء
وشد اللام أي غيّر محرم (أطعم) المحرم وجوباً لاحتمال قتله دواب ، فإن تحقق
عدمها فلا يطعم .

(وهل) إطعامه (حفنة) أي ملء يد واحدة من طعام كما في المدونة متوسطة
لا مقبوضة ولا مبسوطة (أو) إطعامه (فدية) أي صيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة

تَأْوِيلَانِ ، وَفِي الظُّفْرِ الْوَاحِدِ ، لَا لِإِمَاطَةِ الْأَذَى حَفْنَةً ؛

مساكين أو نسك بشاة فيه (تأويلان) في قول الإمام يفتدى ، وقول ابن القاسم يتصدق بشيء من طعام «رض» عنها ، فالتأويل الثاني بالخلاف للباجي واللخمي ، والاول بالوافق لغيرهما . وتروى ابن يونس فيها فلو قال افتدى وهل على ظاهره أو حفنة لكان أولى . سند إذا حلق المحرم رأس حلال فإن تبين أنه لم يقتل شيئاً من الدواب فلا شيء عليه في المعروف من المذهب ، وإن قتل يسيراً أطعم شيئاً من طعام وكثيراً أو لم يتبين ولم يدر ما ثم فقال مالك «رض» يفتدى ، وقال ابن القاسم يطعمه .

وهذا مبني على تعليل الفدية بقتل القمل ، وهو قول عبد الوهاب وسند واللخمي . وعليها البغداديون بالخلق واليه ذهب ابن رشد ، وعليه فلا فرق بين أن يقتل قملًا قليلاً أو كثيراً أو يتحقق نفيه . وعلى الإطلاق حمل سالم كلام المصنف بناء على التعليل بالخلق وصوبه طفى . البناني وهو غير ظاهر ، والصواب حمله على التفصيل لتعليل ابن القاسم بقتل القمل كما في ابن الحاجب ، ولقول المصنف بعد إلا أن يتحقق نفي القمل . ولقول سند أنه المعروف من المذهب ولقولهم في تقليم المحرم ظفر حلال لا شيء عليه ، قال في التوضيح وهو يرجح أن الفدية للقمل لا للخلق إذ لو كانت للخلق لوجب الفدية هنا . وهو ظاهر .

(وفي) قلم (الظفر الواحد لا لإمطة الأذى) ولا لانكساره بأن قلم المحرم ظفر نفسه عبثاً وترفعاً كما هو ظاهر الخط (حفنة) أي ملء يد واحدة من طعام متوسطة لا مقبوضة ولا منبسطة والمقبضة بالضاد المعجمة ملؤها مقبوضة فهي دون الحفنة ، والمقبضة بالصاد المهملة الأخذ بأطراف الأصابع فهي دون القبضة بالضاد المعجمة ، وعلى هذا يستثنى ما هنا من قوله الآتي والفدية فيما يترفع به ، ومفهوم الواحدان في قص ما زاد على الواحد فدية سواء كان لإمطة الأذى أم لا إن أبانها في فور واحد أو أبان الثاني قبل الإخراج للاول وإلا ففي كل حفنة ولا شيء على المحرم في قلم ظفر الحلال أو المحرم بإذنه والحفنة أو الفدية على المقول كما في المدونة والذخيرة ، وإن أكرهه أو قلعه وهو ثائم فعلى القام المحرم أو الحلال .

كشَعْرَةٍ أَوْ شَعْرَاتٍ ، أَوْ قَمَلَةٍ أَوْ قَمَلَاتٍ ، وَطَرَحَهَا كَحَلْقٍ
مُحْرَمٍ لِمِثْلِهِ مَوْضِعَ الْحِجَامَةِ ؛ إِلَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ نَفْيُ الْقَمَلِ ،
وَتَقْرِيدُ بَعِيرِهِ ، لَا كَطَرَحِ عِلْقَةٍ أَوْ بُرْغُوثٍ ،

وشبه في الحفنة فقال (ك) إزالة (شعرة) واحدة من جسده ففيها حفنة (أو) إزالة (شعرات) عشرة لغير إمامة أذى ففيها حفنة من طعام وإمامته فيها فدية كإزالة الكثير الزائد على عشرة فالتشبيه تام .

(و) قتل (قملة) واحدة فيها حفنة (وقملات) عشرة فيها حفنة ولولإمامته . قال في التوضيح لم نعلم في المذهب قولاً بوجود الفدية في قملة أو قملات (وطرحها) أي القملة أو القملات بالأرض فيه حفنة كقتلها بالجر عطف على قتل المقدر قبل قملة ، أو بالرفع مبتدأ خبره محذوف ، أي كقتلها في إيجاب الحفنة بناء على جواز قطع العطف ، أن أمن اللبس كما قال الرضى لتأديته لموتها لخلقها من جسد الآدمي .

وشبه في وجوب الحفنة أيضاً فقال (كحلق) شخص (محرم) بحج أو عمرة (أ) شخص (مثله) في كونه محرماً بحج أو عمرة بإذنه (موضع الحجامة) فيلزم الحائق حفنة من طعام (إلا أن يتحقق) الحائق (نفي القمل) عن موضع الحلق فلا حفنة على الحائق وعلى المألوق شعره في الحالين الفدية .

(و) ك (تقريد) أي إزالة القراد عن (بعيره) أي المحرم فيه حفنة إن لم يقتله اتفاقاً ، وإن قتله على المشهور ، ولا فرق بين قليله وكثيره . وقد نقل الخط والمواق عنها أنه يطعم في طرحه ، ولما قال ابن الحاجب وفي تقريد بعيره يطعم على المشهور تعقبه ابن عبد السلام والمصنف بأن الذي حكاه غيره أن القولين إنما هما إذا قتل القراد (لا شيء) على المحرم في (كطرح علقه) عنه أو عن بعيره لأنها من دواب الأرض ، وأدخلت الكاف النمل والدود والذباب والسوس وغيرها سوى القملة والبرغوث فلا شيء في طرحها .

(أو) طرح (برغوث) بتثنية الباء لأنه من دواب الأرض في الشامل وله طرح

وَالْفِدْيَةُ فِيمَا يُتْرَفُ بِهِ أَوْ يُزِيلُ أَذَى : كَقَصِّ الشَّارِبِ أَوْ
ظَفَرٍ وَقَتْلِ قَمَلٍ كَثْرَ ، وَخَضْبٍ بِكِحْنَاءٍ ، وَإِنْ رُقْعَةً
إِنْ كَبُرَتْ وَمُجَرَّدٌ

برغوث . ولا شيء عليه في قتله وقيل يطعم (والفدية) واجبة (فيما) أي الفعل الذي
(يترفه) بضم المثناة تحت وفتح المثناة فوق والراء والفاء مشددة أي يتنعم (به أو) فيما
يزيل به (أذى) الخط لم يبين ابن القاسم ما هي إمطة الأذى ، وجعلها الباجي قسمين :
أحدهما أن يعلق من طول ظفره فيقلبه وهذا أذى معتاد ، والثاني أن يريد مداواة جرح
بأصبعه ولا يتمكن إلا به (كقص الشارب) جعله ابن شاس مثلاً لما يزال به أذى ، وقت
مثلاً لما يترفه به وهو صالح لها .

(أو) قص (ظفر) واحد لإمطة أذى فهو مفهوم قوله آنفاً لا لإمطة أذى أو متعدد
لإمطة أذى أولاً ، فتحصل من كلامه أن لقلم الظفر الواحد ثلاثة أحوال قلمه منكسراً
لا شيء فيه قلمه لإمطة أذى فيه حفنة قلمه لإمطة أذى فيه فدية ، وأدخل بالكاف
خلق العانة وتنف الإبط والأنف .

(وقتل قمل كثير) بأن زاد على اثني عشر ففيه الفدية ، هذا قول مالك «رض» قال
في البيان رآه من إمطة الأذى ، وقال ابن القاسم يطعم كسرة انظر التوضيح ومثل قتله
طرحه (وخضب) لرأسه أو لحيته أو غيرها (بكحناء) بالمد والصرف مثال صالح
للأمرين ، لأنه يطيب الرأس ويفوحه ويقتل دوابه ويرجل شعره ويزينه ، وبدون هذا
فحب الفدية قاله سند ، ودخل بالكاف الوحمة بفتح الواو وكسر السين المهمة وسكونها
لغة نبت شجرة كالكزبرة يدق ويخلط مع الحناء من الوسامة أي الحسن ، لأنها تحسن
الشعر قاله في توضيحه وفيه الفدية .

ولو نزع مكانه ان عم رأسه مثلاً بالخضب بل (وإن) كان الخضوب (رقعة إن
كبرت) بأن كانت قدر الدرهم فان صغرت فلا فدية ، وأفهم قوله خضب أنه إن جعلها
في فم جرح أو حشى بها شقوقاً أو شربها فلا شيء عليه وهو كذلك (ومجرد) بضم الميم

حَتَامٌ عَلَى الْمُخْتَارِ ، وَأَتَّعَدْتُ إِنْ ظَنُّ الْإِبَاحَةِ ، أَوْ تَعَدَّدَ مُوجِبُهَا بِفَوْرِ ،

وفتح الجيم والراء مشددة صب ماء حار على جسده في (حمام) بفتح الحاء وشد الميم عن
تذلك وإزالة وسخ ففیه الفدية (على المختار) ولو لرفع جنابة وأسقط من كلامه تقييده
يحلوسه فيه حتى يعرق وأولى إن ذلك أو أزال وسخاً، وأما صب الماء البارد فيه فلا فدية
فيه ودخوله للتدفى بلا غسل جائز، ومذهب المدونة أنه لا تجب الفدية على داخله
إلا إذا تذلك وأنقى السخ واقتصر على غتار اللحي لاختياره الأشياخ لا ما فيها
قاله الشارح.

(والتحدث) الفدية في أربعة مواضع وتعدد في غيرها بتعدد سببها وهذا هو الأصل
فيها فتتعدد مع تعدد سببها (إن ظن) الشخص (الإباحة) لأسباب الفدية كمن طاف
للعمرة وسعى وتحلل وفعل أسباباً للفدية من لبس محيط وتطيب وإزالة شعر وغيرها، ثم
تبين له فساده طوافه أو سعيه فعليه فدية واحدة لتلك الأسباب. ولكن رفض إحرامه
وظن خروجه منه وإباحة ممنوعاته برفضه وفعل أسبابها كذلك ففيها فدية واحدة. ولكن
وطئه وهو محرم وظن خروجه منه وإباحة ممنوعاته ففعل أشياء من موجباتها ففيها
فدية واحدة.

وأما من ظن إباحة ممنوعات الاحرام ولم يستند في ظنه لشيء مما تقدم وفعل أسباباً
في أوقات متباعدة فعليه لكل سبب فدية، وكذا من ظن أنها لا تتعدد لتعدد أسبابها
وفعل أسباباً كذلك فقله إن ظن الإباحة أي في صور مخصوصة وهي المتقدمة.

(أو تعدد موجبها) بكسر الجيم أي سبب وجوب الفدية كلبس وتطيب وحلق
وقلم وإزالة وسخ (بفور) واحد ففيها فدية واحدة لصيرورتها كشيء واحد إن لم يخرج
للأول قبل فعل الثاني والافتتعدد والفور هنا على حقيقته، وهو اتصال الأسباب وفعلها في
وقت واحد، كذا يفيد ظاهر المدونة وأقره ابن عرفة خلافاً لما اقتضاه ابن الحاجب،
واقترع عليه من أن اليوم فور وإن التراخي يوم وليلة لا أقل.

أَوْ تَوَى التَّكْرَارَ ، أَوْ قَدَّمَ التَّوْبَ عَلَى السَّرَاوِيلِ وَشَرَطَهَا
 فِي اللَّبْسِ أَوْ تَفْصَاعٌ مِنْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ ، لَا إِنْ تَزَعَّ مَكَانَهُ ،
 وَفِي صَلَاةٍ قَوْلَانِ ،

(أَوْ) تراخى ما بين الفعلين (ولوى) عند فعل الاول (التكرار) لاسباب الفدية
 ولو طال ما بين السببين أو اختلفا كاللبس والتطيب إذا لم يخرج للاول قبل الثاني وإلا
 تعددت . وشمل كلامه نية فعل جميع موجبات الفدية وفعلها كلها أو متعددة منها . ونية
 فعل كل ما يحتاج اليه منها ، وفعل متعددة منها ، ونية فعل معينه وفعلها كلها أو متعددة
 منها ، وسواء كانت النية عند فعل أول موجب أو عند إرادة فعله أو قبل ذلك .
 (أَوْ قَدَّمَ) بفتحات مثقلا ما نفعه عام على ما نفعه خاص كان قدم في لبسه (التوب)
 الطويل إلى أسفل من الركبة أو القلنسوة (على السراويل) أو العمامة أو الجبة ففدية
 واحدة للعام نفعه ، ولا فدية للخاص إلا أن ينتفع بالسراويل زيادة عن انتفاعه بالثوب
 لطوله طولا له بال أو لدفعه حرأ أو بردأ فتلزم بلبسه فدية أخرى لانتفاعه ثانياً بغير ما
 انتفع به أولاً ، محمد بن ائثر بئثر فوق مئزر فعليه فدية إلا أن يبسطهما ويأثر بهما
 كرداء فوق رداء . ابن عرفة الشيخ إن احتزم فوق إزاره ولو بحبل أو بئثر فوق آخر
 اقتدى إلا أن يبسطهما فيأثر بهما . وقاله ابن عبدوس عن عبد الملك قائلا لا بأس برداء
 فوق رداء ، والفرق أن الرداء فوق الرداء ليس احتزاماً بخلاف الاثثار فوق الإزار
 حيث لم يبسطهما قبله فهو كالإحتزام على المئزر .

(وشرط) وجوب (ها) أي الفدية (في اللبس) لحيط ممنوع لبسه بالاحرام
 (انتفاع) باللبوس (من) دفع (حر أو برد) أي شأنا ، وإن لم ينتفع بالفعل فمن لبس
 ثوبا شافا لا بقي حرأ ولا بردأ وتراخى زمنا طويلا فعليه الفدية . ففي الجواهر الفدية
 إذا انتفع باللبس من حر أو برد أو دام عليه كالיום (لا) فدية عليه (إن) لبس عبطا
 ممنوعا و (نزه) (مكانه) أي فورا ولم ينتفع به من حر ولا برد (وفي) الفدية
 بانتفاعه باللبوس في (صلاة) ولو رباعية طول فيها وعدمها (قولان) لم يطلع

وَلَمْ يَأْتُمْ إِنْ فَعَلَ لِعُذْرٍ ، وَهِيَ نُسْكٌ بِشَاةٍ فَأَعْلَى ، أَوْ إِطْعَامِ
سِتَّةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مُدَّانٍ : كَالْكَفَّارَةِ

المصنف على أرجحية أحدهما .

قال في التوضيح بناء على أنها تعد طويلاً أم لا ، وتبعه جماعة من الشارحين . وفي الخط
عن سند بعد ذكر القولين من روايه ابن القاسم عن مالك «رض» عنهما قال فمرة نظر إلى
حصول المنفعة في الصلاة ، ونظر مرة إلى الترفه وهو لا يحصل إلا بالطول . الخط هذا
هو التوجيه الظاهر لا ما ذكره في التوضيح إذ ليس ذلك بطول لما علمت مما تقدم اهـ .
والذي قدمه أن الطول كالיום كما في ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما وبه تعلم أن القولين
سواء طول في الصلاة أم لا خلافاً لما في عب عن الشارح .

(ولم يأت) المحرم (إن فعل) موجب الفدية (لعذر) حاصل أو خيف حصوله هذا
قول التاجوري واقتصر عليه عب ، وأقره البناني . وظاهر نقل المواق أنه لا بد من
حصوله ومفهوم لعذر إن فعل لغیر عذر ولا ترفع الفدية إنم كما أن العذر لا يرفع الفدية
(وهي) أي الفدية (نسك) بضم النون والسين المهملة أي عبادة مضاف أو منون مبدل
منه (شاة) بالجر على الأول والرفع على الثاني ، وفي بعض النسخ بشاة البدر يشترط فيها
سن وسلامة الأضحية كما تفيد المدونة ، والظاهر اشتراط ذبحها وأنه لا يحزى إعطاؤها
للمساكين حية (فأعلى) أي أفضل من الشاة وهي البقرة ، وأعلى من البقرة البدينة قاله
الباجي والآبي وهو المذهب ، وارتضى أبو الحسن في منسكه أن الشاة أفضل فالبقرة
فالبدينة ، فعلى هذا معنى أعلى أكثر لحماً وإن كان بعيداً .

(أو إطعام ستة مساكين) أي لا يملكون قوت عام فشمّل الفقراء (لكل) منهم
(مدان) بضم الميم وشد الدال المهملة مثني مد نبوي ملء جفان متوسط لا مقبوض ولا
مبسوط فهي ثلاثة أصع (كالكفارة) اليمين في كونها من غالب قوت أهل البلد لا غالب
قوته ، وكونها بمد عليه الصلاة والسلام إذ به تؤدي جميع الكفارات سوى كفارة الظهار
البدر الظاهر ، أن المشبه به كفارة اليمين ويأتي حكمها في باب اليمين في قوله فلا تجزى

أَوْ صِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَوْ أَيَّامَ مِنَى ، وَلَمْ يَخْتَصْ بِزَمَانٍ
 أَوْ مَكَانٍ ؛ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالذَّبْحِ الْهَدْيَ فَحَكْمُهُ ،
 وَلَا يُجْزَى غَدَاءٌ وَعِشَاءٌ إِنْ لَمْ يَبْلُغْ مُدَيْنَ ، وَالْجَمَاعُ
 وَمُقَدَّمَاتُهُ وَأَفْسَدُ مُطْلَقًا :

ملفقة ولا مكرر لمسكين وناقص كعشرين لكل نصف لا الصوم ولا الظهار لأنها مرتبة .
 (أو صيام ثلاثة أيام) إن كانت غير أيام منى بل (ولو) كانت (أيام منى) الثلاثة
 التي بعد يوم العيد (ولم يختص) النسك ذبيحاً أو نحرأ أو إطعاماً أو صياماً (بزمان
 أو مكان) قاله قت ، ومقتضاه إطلاق النسك على الثلاثة ومقتضى المصنف والآية اختصاصه
 بالشاة فأعلى (إلا أن ينوي) المفتدى (بالذبح) بكسر الدال أي المذبح ومثله المنحور
 (الهدي) أو يقلد ويشعر ما يقلد ويشعر ، ولو لم ينو الهدي كما يفيد المواق (ف) يصير
 حكمه (كحكمه) أي الهدي في أن محله منى إن وقف به في عرفة ليلة العيد وساقه في
 حج وبقيت أيام النحر وإلا فعلة مكة ، وشرط جمعه بين الحل والحرم (طفى) نية الهدي
 كافية في كون حكمه كالهدي كما يفيد الباجي وابن شاس وابن الحاجب ، وهو ظاهر
 المصنف ، والتقليد والإشعار بمنزلة النية كما يفيد نقل المواق عن ابن المواز ، وصرح به
 الفاكهاني ولا يدخل في قوله فكحكمه الأكل فلا يأكل منها بعد الحل ولو جعلت هدياً .

(ولا يجزى) عن إطعام ستة مساكين لكل مدان (غداء وعشاء) بفتح أو لها وإهمال
 الدال ولا غداً آن ولا عشا آن (إن لم يبلغ) ما ذكر (مدین) لكل مسكين فإن بلغها
 أجزأ والأفضل الإمداد كما يفيد في الظهار ولا أحب الغداء والعشاء كفدية الأذى .
 والفرق بين الفدية والكفارة الظهار وبين كفارة اليمين أنها مد لكل مسكين وهو الغالب في
 أكل شخص في يوم الفدية لكل مدان فيها قدر أكله في يومين .

(و) حرم عليهما (الجماع ومقدماته) ولو علمت السلامة (وأفسد) الجماع الإحرام
 حال كونه (مطلقاً) عن التقيد سواء كان عمداً أو سهواً أو جهلاً أو إكراهاً في قبل

كَاسْتِدْعَاءٍ مَنِيٍّ ، وَإِنْ يَنْظُرُ ، إِنْ وَقَعَ قَبْلَ الْوُقُوفِ
مُطْلَقًا ، أَوْ بَعْدَهُ إِنْ وَقَعَ قَبْلَ إِفَاضَةٍ وَعَقَبَةٍ : يَوْمَ النُّحْرِ
أَوْ قَبْلَهُ ، وَإِلَّا فَهَدْيٌ : كَأَنزَالِ ابْتِدَاءِ

أَوْ دَبْرٍ مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ بَعْدَ فِعْلِ شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ الْحَجِّ أَوْ قَبْلَهُ ، وَلَا بَدَّ مِنْ كَوْنِهِ مِنَ الْبَلْغِ
وَمَوْجِبًا لِلْفَسْلِ كَمَا يَفِيدُهُ قَوْلُ ابْنِ عَرَفَةَ . وَيُفْسِدُ الْحَجَّ مَغِيبُ الْحِشْفَةِ كَمَا مَرَّ فِي الْفَسْلِ
وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ وَالْجَمَاعِ وَالْمَنِيِّ فِي الْإِفْسَادِ عَلَى نَحْوِ مُوجِبِ الْكُفَّارَةِ فِي رَمَضَانَ . التَّوَضِيحُ
كَانَ الْمُصَنِّفُ يَشِيرُ إِلَى أَنَّ مَا يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ فِي رَمَضَانَ يُوجِبُ الْفُسَادَ هُنَا وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ
مُوجِبَ الْكُفَّارَةِ فِي الصَّوْمِ هُوَ الْجَمَاعُ الْمَوْجِبُ لِلْفَسْلِ .

وَشَبَّهَ فِي الْإِفْسَادِ فَقَالَ (كَأَسْتِدْعَاءٍ مَنِيٍّ) بِقَبْلَةٍ أَوْ مُبَاشَرَةٍ بِلِ (وَإِنْ) اسْتِدْعَاءَهُ
فَخَرَجَ (يَنْظُرُ) أَيِ إِدَامَتِهِ وَكَذَلِكَ بِإِدَامَةِ فِكْرٍ فَإِنْ لَمْ يَدَمْ فَلَا يَفْسُدُ وَيَنْدُبُ الْهَدْيُ كَمَا فِي
الْمَوَاقِ عَنْ الْأَبْرِيِّ وَفِي الْخَطِّ مَا يَفِيدُ أَنَّ هَذَا مُقَابِلُ الرَّاجِعِ مِنْ وَجُوبِ الْهَدْيِ وَهُوَ ظَاهِرُ
كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَقَيْدُ الْإِفْسَادِ بِقَوْلِهِ (إِنْ وَقَعَ) الْجَمَاعُ (قَبْلَ الْوُقُوفِ) بِعَرَفَةَ فَيُفْسِدُهُ
(مُطْلَقًا) أَيِ فِعْلًا شَيْئًا كَطَوَافِ الْقُدُومِ وَالسَّعْيِ أَمْ لَا . الْخَطُّ بَعْدَ مَا فُسِّرَ الْإِطْلَاقُ بِمَا
ذَكَرْنَا كَانَ طَوَافِ الْقُدُومِ وَالسَّعْيِ شَيْئَيْنِ بِرَمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ وَطَوَافِ الْإِفَاضَةِ فِي
كَوْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْقَسَمَيْنِ وَاجِبًا وَرَكْنًا . وَفَصَّلُ فِي الثَّانِي دَوْنِ الْأَوَّلِ حَسَنَتِ الْإِشَارَةِ
إِلَى ذَلِكَ بِالْإِطْلَاقِ .

(أَوْ) وَقَعَ الْجَمَاعُ (بَعْدَهُ) أَيِ الْوُقُوفِ فَيُفْسِدُ (إِنْ وَقَعَ) الْجَمَاعُ (قَبْلَ) طَوَافِ
(إِفَاضَةٍ) رَمَى جَمْرَةِ (عَقَبَةٍ يَوْمَ النُّحْرِ أَوْ قَبْلَهُ) لَيْلَةَ الْمَزْدَلِفَةِ . الْخَطُّ لَا يَدْرِي مِنْ
هَذِهِ اللَّفْظَةِ لِمَّا يَتَوَهَّمُ اخْتِصَاصُ الْفُسَادِ بِيَوْمِ النُّحْرِ (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَقَعْ قَبْلُهَا يَوْمَ
النُّحْرِ أَوْ قَبْلَهُ بَأَنَّ وَقَعَ قَبْلُهَا بَعْدَ يَوْمِ النُّحْرِ أَوْ بَعْدَ أَحَدِهِمَا يَوْمَ النُّحْرِ (فَهَدْيٌ) وَاجِبٌ
فِي الصُّورِ الثَّلَاثَةِ مِنْ غَيْرِ إِفْسَادٍ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي هَذَا مَا وَقَعَ بَعْدَهُمَا يَوْمَ النُّحْرِ لِقَوْلِهِ سَابِقًا
وَحَلَّ بِهِ مَا بَقِيَ .

وَشَبَّهَ فِي الْهَدْيِ فَقَالَ (كَأَنزَالِ) الْمَنِيِّ (ابْتِدَاءً) أَيِ بِمَجْرَدِ نَظَرٍ أَوْ فِكْرٍ وَلَوْ

وَأَمْدَانِهِ ، وَقَبْلَتِهِ ، وَوُقُوعِهِ بَعْدَ سَعْيٍ فِي عُمَرَتِهِ ، وَإِلَّا
فَسَدَتْ ، وَتَجِبَ إِتْمَامُ الْمُنْكَسِرِ ، وَإِلَّا فَهُوَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَحْرَمَ ،

قصد بها لذة ، فإن خرج بلا لذة أو غير معتادة فلا شيء فيه (وإمدائه) فيه الهدى سواء خرج ابتداء أو بإدامة نظر أو فكر أو قبلة أو مباشرة أو غيرهما (وقبلته) بدون منى ومذي فيها هدى إذا كانت على الفم لغير وداع ورجعة ، وإلا فلا شيء فيها إلا أن يخرج بها منى أو مذي فحكمه فإن كانت على الجسد فحكمها حكم الملاسة إن خرج بها منى أو مذي أو كثرت فهدى وإلا فلا شيء فيها ولو قصد اللذة أو وجدها .

(ووقوعه) أي الجماع من معتمر (بعد) فراغ (سعى في عمرته) قبل تحلله منها فلا يفسدها إتمام أركانها وفيه هدى (وإلا) أي وإن لم يقع بعد سعي فيها بأن وقع في السعي أو قبله (فسدت) عمرته فالذي يفسد الحج في بعض أحواله ويوجب الهدى في بعض آخر وهو الجماع ، والإنزال يفسد العمرة في بعض الأحوال ويوجب الهدى في بعض آخر . وأما ما لا يفسد الحج ويوجب الهدى فقط فلا يوجب في العمرة إذ هي أخف ، هذا ظاهر الشارح وغيره ، واستظهر من إيجابه الهدى فيها . أيضاً البنائي وهو الذي يشهد له عموم كلام الباجي الذي في العبط والتوضيح .

(ووجب) على المكلف (إتمام) النسك (المفسد) بضم الميم وفتح السين من عمرة أو حج أدرك وقوفه وإن كان الفساد قبله فيتمه بالوقوف ونزول مزدلفة ومبيتها ووقوف المشعر الحرام ورمي جمره العقبة والإفاضة والسعي عقبه إن لم يكن قدمه ، ومبيت منى ورميها والتحصيب فإن فاته وقوفه وجب تحلله منه بفعل عمرة ، ولا يجوز له البقاء على إحرامه الفاسد لعام قابل فإنه تمادى على فاسد يمكن التحلل منه ، وهو لا يجوز كما يأتي في قوله وإن أفسد ثم فات أو بالعكس وإن بعمرته التحلل تحلل وقضاء دونها فهو تقييد لما هنا (وإلا) أي وإن لم يتمه سواء ظن إباحة قطعه أم لا (فهو) أي الإحرام الفاسد باق (عليه) إن لم يحرم بالقضاء بل .

(وإن أحرم) بغيره فهو لغو ولو قصد به قضاء المفسد فلا يكون ما أحرم به قضاء

وَلَمْ يَقَعْ قَضَاؤُهُ إِلَّا فِي ثَالِثِهِ ، وَقَوْرِيَّةُ الْقَضَاءِ وَإِنْ تَطَوُّعًا ،
وَقَضَاءُ الْقَضَاءِ ، وَنَحْرُ هَدْيٍ فِي الْقَضَاءِ

عنه عند إمامنا مالك « رض » ، ولا قضاء عليه لما أحرم به وإقامه إتمام للفسد (ولم)
الأولى ولا (يقع قضاؤه) أي الفساد (إلا في) سنة (ثالثة) إن لم يطلع عليه إلا بعد
فوات وقوف الثاني وإلا أمر بالتحلل من الفاسد بفعل عمرة ولو في أشهر الحج ويقضيه
في العام الثاني ، وعبارة ابن الحاجب فإن لم يتمه ثم أحرم للقضاء في سنة أخرى فهو على
ما أفسد ولم يقع قضاؤه إلا في ثالثة .

(و) وجب (فورية القضاء) لما أفسده من حج أو عمرة بعد التحلل من فاسدهما
ولو على القول بتراخي الحج ولم يخف فواته وهو ظاهر قوله إن كان ما أفسده فرضاً
بل (وإن) كان (تطوعاً) لأن تطوع الحج والعمرة من النفل الذي يجب تكميله
بالشروع فيه والقضاء من جملة التكميل ، وظاهر كلام ابن عبد السلام والتوضيح تقديم
قضاء التطوع على حجة الإسلام .

(و) وجب (قضاء القضاء) من حج أو عمرة إن أفسده فيأتي بمحبتين عند ابن
القاسم إحداها قضاء عن الحجة الأولى والثانية قضاء عن قضائها الذي أفسده ، ويهدي
مع كل حجة هدياً . وظاهر المصنف ولو كثر ابن الحاجب وفي قضاء القضاء الفساد مع
الأول قولاً ابن القاسم ومحمد ، والمشهور أن لا قضاء في قضاء رمضان . قال التوضيح عن
ابن رشد نيه بقوله والمشهور أن لا قضاء في قضاء رمضان على أن المشهور هنا القضاء ،
والفرق بينها أن الحج لما كانت كلفته شديدة شدد فيه بقضاء القضاء سداً للذريعة لئلا
يتهاون به ، وفرق آخر أن القضاء في الحج على الفور وإذا كان على الفور صارت حجة
القضاء كأنها حجة معينة بزمان معين ، فلزمه القضاء إن أفسدها كحجة الإسلام . وأما
زمان قضاء الصوم فليس بمعين .

(و) وجب (نحر هدي في) زمن (القضاء) الحج أو عمرة ولا يقدمه زمن إتمام
المفسد فيؤخره على المشهور ليجتمع الجائز والنسكي والمالي والوجوب منصب على الهدي

وَأَتَّحِدَ ، وَإِنْ تَكَرَّرَ لِنِسَاءٍ ، بِخِلَافِ صَيْدٍ وَفِدْيَةٍ ،
وَأَجْزَأُ إِنْ عَجَلَ ، وَثَلَاثَةٌ إِنْ أَفْسَدَ قَارِنًا ثُمَّ فَاتَهُ وَقَضَى ،
وَعُمْرَةٌ إِنْ وَقَعَ قَبْلَ رَكْعَتِي الطَّوَافِ ،

وعلى كون نحره في القضاء ، ولكنه غير شرط بدليل قوله وأجزأ إن عجل . وظاهر
عبارة وجوبه للقضاء ، وليس كذلك ، بل للفساد . فلو قال ونحر هديه فيه ويكون
ضمير هديه للفساد وفيه للقضاء لكان أحسن (واتحد) هدي الفساد إن اتحد موجب
الفساد بل (وإن تكرر) موجه بوطء (لنساء) أي فيهن (بخلاف صيد) فيتمدد
جزأؤه بتمدده لأنه عوض عنه والعوض يمتد بتمدد المعوض (و) بخلاف (فدية)
فتتمدد بتمدد سببها إلا في المواضع الأربعة المتقدمة في قوله واتحدت إن ظن
الإباحة الخ .

(وأجزأ) هدي الفساد (إن عجل) بضم فكسر مثقلا مع إتمام المفسد (و) وجب
هدايا (ثلاثة إن أفسد) الحج حال كونه (قارنًا) أو متمتعًا (ثم) بعد أخذه في
إتمامه (فاتهُ) وقوفه أو فاتهُ وقوفه ثم أفسده (وقضى) قارنًا أو متمتعًا هدي للإفساد
وهدي للفوات وهدي للقرآن أو التمتع الصحيح الذي جعله قضاء ، وسقط هدي القرآن
أو التمتع الذي فسد وفات لانقلابه عمرة فلم يحج القارن بإحرامه ولا المتمتع من عامه ،
وسيفيد هذا بقوله لادم قران ومتعة للفاتت .

فان قلت قوله وقضى صادق بقضائه قارنًا وبقضائه مفردًا فمن أين علم ان مراده
الأول . قلت من قوله الآتي لا قران عن افراد الخ (وعمره) عطف على هدي من قوله
وإلا فهدي فلو وصله به لكان أحسن إذ ذكره هنا يوهم اتصاله بما قبله وليس بمراد ،
أي حيث قلنا بعدم الفساد فهدي ويجب معه عمرة يأتي بها بعد أيام منى (إن وقع)
الوطء غير المفسد للحج (قبل ركعتي الطواف) للإفاضة صادق بوقوعه قبل الطواف
وبوقوعه بعده وقبل ركعتيه ، وكذا إن وقع بعد ركعتي الطواف وقبل السعي لمن لم يسع

وإِحْجَاجُ مُكْرَمَةٍ وَإِنْ نَكَحَتْ خَيْرَةً ،

عقب طواف القدوم ، ففي مفهوم قبل ركعتي الطواف تفصيل لبأني بطواف وسمى لا خلل فيها .

فإن وقع بعد ركعتي الطواف لمن قدم السعي عقب طواف القدوم أو بعد السعي لمن لم يقدمه قبل رمي جرة العقبة فلا حكمة عليه لسلامة طوافه وسميه من الخلل ، وهذا التفصيل هو المشهور ومذهب المدونة . قال في التوضيح إذا لم نقل بالإفساد فلا خلاف أن عليه هدباً .

واختلف في العمرة على ثلاثة أقوال الأول . أن عليه عمرة كان وطؤه قبل الطواف أو بعده وهو قول القاضي اسمعيل . الثالث : وهو المشهور ومذهب المدونة إن كان قبل الإفاضة أو بعدها بأن نسي شوطاً منها أو قبل ركعتي الطواف فعليه العمرة ، وإن كان بعد ذلك فلا عمرة عليه هـ . ابن عرفة وتضعيفه اسمعيل بأن عمرته توجب طوافها فلا يصح لها . وللإفاضة معا يرد بأن المطلوب إثباته بطواف في إحرام لا ثلم فيه لا يقيد أنه لإفاضة . ورده أيضاً ابن عبد السلام بأنه إذا كان سبب إحرام العمرة جبر الأول فلا نسلم إيجابها طوافاً غير الأول .

(و) وجب على من أكره امرأة على جماعه إياها حرة كانت أو أمة أذن لها في الإحرام أم لا (إحجاج مكرمه) بضم فسكون ففتح وهدي عنها من ماله ، ومفهوم ومكرمة ان الطائفة لا يجب عليه إحجاجها ويجب عليها الحج والهدي من مالها ، وطوع أمتة إكرامه إلا أن تطلبه عند ابن القاسم ، أي أو تتزين له إن كانت المكرمة باقية في عصمته أو ملكه .

بل (وإن) طلقها و (نكحت) الزوجة المكرمة (غيره) أي المكره ويجب الزوج الثاني على إذنه لها في قضاء المفسد أو باع الأمة التي أكرهها وبمعها جائز على المنصوص ، ويجب بيان وجوب قضاء المفسد عليها وإلا فللمشترى ردها به . ابن يونس فإن فلس الزوج المكره حصلت زوجته المكرمة عزماؤه يؤنسة حجها وهديها ووقف

وَعَلَيْهَا إِنْ أَعْدَمَ وَرَجَعَتْ عَلَيْهِ : كَالْمُتَقَدِّمِ وَفَارَقَ مَنْ أَفْسَدَ مَعَهُ

ما يصير لها حتى تصحج به وتهدى منه ، فإن ماتت قبله رجع ما نالها لمؤنة الحج لغرمائه ونفذ الهدى ، وإن أكره رجلا على وطء امرأة مكروهة فلا شيء على المكروه بالكسر إلا الإثم ولا على المرأة ، وعلى الرجل المكروه بالفتح إحجاجها لأن انتشاره دليل اختياره قرره عجم . البناني يمكن إدخال هذه الصورة في قول المصنف مكروهته بأن يقال مكروهة له سواء أكرهها هو أو غيره ، وفي قوله وعلى المكروه بالفتح إحجاجها الخ نظر والظاهر أنه لا شيء عليه .

(و) يجب الحج والهدى (عليها) أي المكروهة بالفتح من مالها (إن أعدم) مكروهها بالكسر (ورجعت) المكروهة بالفتح بعوض ما أنفقته من مالها في حجها وهديا على المكروه بالكسر إن أبسر (ك) الرجوع (المتقدم) في رجوع من ألقى عليه طيب أو على رأسه ساتر وهو نائم ولم يجد الملقى شيئا يفندى به عنه فافندى المحرم بغير الصوم ثم أبسر الملقى في كونه بالأقل فترجع عليه بالأقل من كراء المثل وما اكرت به إن اكرت ، وبالأقل مما أنفقته ، ومن نفقة مثلها في السفر بلا إسراف وفي الهدى بالأقل من ثمنه وقيمتها إن كانت اشترته وبقيمته إن كان من عندها .

وفي الفدية بالأقل من مثل كيل الطعام وقيمة الشاة إن كان الطعام من عندها أو ثمنه إن اشترته هذا إن افتدت بطعام ، وإن افتدت بشاة من عندها فبالأقل من قيمتها وقيمة الطعام ، وإن كانت اشترتها فبالأقل من قيمتها وقيمة الطعام والمعتبر في الأقلية يوم الرجوع لا يوم الإخراج في التوضيح التونسي لو كان النسك بالشاة أرفق لها حين نسكت وهو معسر ثم أبسر وقد فلا النسك ورخص الطعام فلما يلزمه الطعام إذ هو الآن أقل قيمة من قيمة النسك الذي نسكت به .

(وفارق) وجوبا وقيل ندبا (من) أي المرأة التي (أفسد) الواطئ الحج أو العمرة (معه) أي المرأة الموطوءة ، وذكر ضميرها مراعاة للفظ من ، وأجرى الصلة على

مِنْ إِحْرَامِهِ لِتَحَلُّلِهِ ، وَلَا يُرَاعَى زَمَنُ إِحْرَامِهِ ، بِخِلَافِ
مِيقَاتِ إِنْ شَرَعَ ، وَإِنْ تَعَدَّاهُ ؛ فَدَمٌ ،

غير ما هي له ولم يبرز لا من اللبس ، وصلة فارق (من) حين (إحرامه) بالقضاء حجاً
أو عمرة (لتحلله) منه بتمام الإفاضة وركعتيه والسعي إن لم يسع عقب القدوم وحلقه في
الحج والعمرة لئلا يعود إلى مثل ما كان منه وأشعر إتيانه بالمبدأ والغاية بأنها في القضاء
وهو كذلك . وأما إتمام المفسد فذكر ابن رشد أنه كذلك ، وتقيدته علتها في القضاء بل
تقيد أنها في الإتمام أولى لمظنة التسامح فيه . وظاهر الطراز خلافه وهو ظاهر إذ
الفساد حصل فلا معنى للاحترام منه إلا أن يقال وجوب الإتمام يوجب كونه بصورة
ليس فيها إفساد آخر ، ومفهوم من أفسد معه عدم وجوب مفارقة غيرها وهو أحد قواين
ذكرهما زروق .

(ولا يراعى) بفتح العين إحرامه بقضاء المفسد (زمن إحرامه) بالمفسد أي لا يلزمه
أن تحرم بقضاء المفسد من مثل الزمن الذي كان أحرم قبله بالمفسد فله أن يحرم به في
مثله أو قبله أو بعده ، فلو أحرم في شوال وأفسده فله أن يحرم بقضائه في ذي القعدة
أو الحجة .

(بخلاف ميقات) مكافي أحرم منه بالمفسد (إن شرع) بضم فكسر أي طلب الإحرام
منه شرعاً كالخليفة لدني والحجفة لمصري ، فإنه يجب الإحرام بالقضاء منه . ولو أقام بمكة
بعد إتمام المفسد للقبال فإن أحرم منها لزمه وعليه دم (وإن تعداه) أي المحرم بقضاء
المفسد الميقات الذي كان أحرم منه بالمفسد وأحرم بالقضاء بعسده (فد) عليه (دم) ولو
تعداه بوجه جائز كإقامته بمكة للقبال ، وهذا يخص قوله فيما مر ومكانه له أي لمن بمكة
مكة . وندب بالمسجد كخروج ذي النفس لميقاته .

واحتار بقوله شرع من إحرامه بالمفسد قبل الميقات كمصر فليس عليه أن يحرم
بقضائه إلا من الميقات الشرعي كالخجفة ومن تعديه بإحرام المفسد والإحرام به بعده فلا
يتعداه في القضاء . ويجب عليه الإحرام به من ميقاته الشرعي . وظاهر قول مالك « رض » ،

وَأَجْزَاءُ تَمْتَعٍ عَنْ إِفْرَادٍ وَعَكْسُهُ ، لَا قِرَآنٌ عَنْ إِفْرَادٍ
أَوْ تَمْتَعٍ وَعَكْسُهُمَا . وَلَمْ يَنْبُ قَضَاءُ

أنه يحرم بقضاء المفسد من المكان الذي أحرم منه بالمفسد ، سواء كان الميقات الشرعي أو بعده . وتأوله اللخمي على أنه كان أحرم منه بوجه جائز كمن جاوز الميقات بلا إحرام لعدم إرادته مكة حين مروره به ثم بدا له دخولها . وأما من تعداه أولاً لغير عذر فلا يتعداه ثانياً إلا محرماً ونحوه للنجاشي والتونسي ، ويصدق عليه قوله إن شرع لأنه مشروع بالعذر .

ابن عرفة وفيها يحرم مفسد عمرته أو حجة للقضاء من حيث أحرم أولاً إلا إن كان أحرم أولاً قبل الميقات فمنه فإن تعدى الميقات في القضاء قدم . التونسي إن أحرم أولاً قبل ميقاته جهلاً فيكون قضائه منه صواب وإن كان تقرباً فالصواب من حيث أحرم أولاً . اللخمي محل قول مالك يعمر من حيث أحرم أولاً على أنه جاوز الميقات أولاً غير متعمد ، وظاهر نقل ابن شاس القضاء من الميقات مطلقاً .

(وأجزاء تمتع) قضاء (عن أفراد) مفسد لأن التمتع أفراد وريادة (و) أجزاء (عكسه) أيضاً وهو أفراد قضاء عن تمتع مفسد إذ المفسد إنما هو الحج والعمرة قد تمت قبله صحيحة ، ومثله في التوضيح عن النواذر والعنبة ، ونقله اللخمي وابن يونس قال وهو الظاهر ، خلاف ما لا بن الحاجب تبعاً لابن بشير من عدم الأجزاء (لا) يحزى (قرآن) قضاء (عن أفراد) مفسد لنقص القرآن عن الأفراد في الفضل .

(أو) أي ولا يحزى قرآن قضاء عن (تمتع) مفسد لأن القرآن عمل واحد والتمتع عملان (و) لا يحزى (عكسهما) أي الصورتين السابقتين وهو أفراد عن قرآن و تمتع عن قرآن ، فالصور المذكورة ست الأجزاء في اثنتين وعدمه في أربع وأصلها تسع من ضرب ثلاثة الأفراد والقرآن والتمتع في مثلها اسقط منها ثلاثة صور المائلة لظهورها وتمبيره بأجزاء مشعر بعدم الجواز ابتداء ونحوه لابن عبد السلام .

(ولم ينب) بفتح فضم لمن أحرم بحج تطوع قبل حجة الفرض وأفسده وقضاه (قضاء)

تَطَوُّعٍ عَنْ وَاجِبٍ ، وَكَرِهٍ حَلْمًا لِلْمَحْمِلِ ، وَلِذَلِكَ اتَّخَذَتْ
السَّلَالِمُ ، وَرُؤْيَاهُ ذِرَاعَيْهَا لَا شَعْرَهَا ، وَالْفَتَوَى فِي أُمُورِهِنَّ

حج (تطوع) مفسد (عن) حج (واجب) عليه أصالة وهي حجة الإسلام أو بالنذر
بدليل تعبيره بواجب دون فرض ، سواء نوى عند إحرام القضاء والقضاء والواجب أو
القضاء فقط ولنوى نيابته عن الواجب ، ويسقط عنه القضاء في صورتين قاله البساطي
وهو مفهوم قوله عن واجب ، ونظر فيه ت ، واستظهر أنه لا يجزئ عن القضاء
أيضاً . ويؤيد البساطي قوله وإن حج ثانياً نذره وفرضه أجراً عن النذر فقط ، فإن
نوى الواجب فقط أجراً عنه وبقي عليه قضاء مفسد التطوع ومفهوم تطوع أن من
نذر حجاً وأفسده وقضاء ينوب له عن الواجب إذا نواها معاً ، ولكن تعليل
الشارح ظاهر في خلافه ، وصرح أحمد بأنه لا يجزيه عن الواجب أصالة ويؤيده
قوله وإن حج ثانياً نذره الخ ، وأن قضاء النذر مساو لقضاء التطوع في عسدم
الوجوب أصالة .

(وكره) بضم فكسر للزوج المحرم بمحج أو عمرة (حملها) أي الزوجة محرمه أم لا
(للمحمل) بفتح الميم الأول وكسر الثانية ، وأما محرمها كأبيها فلا يكره له حملها كما
يظهر من نقل المواق عن الجواهر من اختصاص الكراهة بالزوج وظاهر ولو من صهر أو
رضاع . وقال أحمد يكره له كالزوج والأجنبي حملها ممنوع حلالاً كان أو محرماً
(ولذلك) أي كره حمل المرأة للمحمل (اتخذت) بضم المثناة وكسر الحاء المعجمة
(السلايم) التي ترقى النساء عليها للمعامل في الأسفار (و) كره له (رؤيته ذراعياً)
أي الزوجه ظاهراً وباطناً والظاهر حرمة مسهما لأنه أقوى في مظنة اللذة من رؤيتهما
(لا) يكره رؤيته (شعرها) أي الزوجة والظاهر كراهة مسه .

(و) لا يكره للمحرم بمحج أو عمرة (الفتوى في أمورهن) ولو المتعلقة بفروجهن
كحيض ونفاس هذا ظاهر المصنف ، وهو الصواب لقول الجواهر ، ويكره أن يحملها
للمحمل . ولا بأس أن يفتي المفتي في أمور النساء ونحوه لابن الحاجب . طلى المراد بلا

وَحَرْمَ بِهِ وَبِالْحَرَمِ مِنْ نَحْوِ الْمَدِينَةِ أَرْبَعَةُ أُمْيَالٍ أَوْ
خَمْسَةٌ لِلتَّنْعِيمِ ، وَمِنْ الْعِرَاقِ ثَمَانِيَةٌ لِلْمَقْطَعِ ، وَمِنْ عَرَفَةَ
تِسْعَةٌ ، وَمِنْ جُدَّةَ

بأس الإباحة بدليل مقابلة الأئمة له بالمكروه ، وما في الجواهر هو لفظ الموازيه كما في
مناسك المصنف ونقله ابن عرفة عن النوادر .

(وحرم به) سبب (هـ) أي الإحرام بحج أو عمرة صحيحاً كان أو فاسداً على الرجل
والمرأة في الحرم أو خارجه (وبالحرم) أي فيه ولو لغير محرم وفاعل حرم تعرض الآتي ،
ولما كان الحرم حدود حددها سيدنا إبراهيم الخليل صلوات الله تعالى وسلامه عليه ، ثم
قريش بعد قلعها ، ثم سيدنا محمد رسول الله ﷺ عام فتح مكة ، ثم عمر ، ثم معاوية رضي
ثم عبد الملك بن مروان ، وفي بعضها خلاف بين المعتمد منه محدداً لها بالمواضع والأُميال
فقال وحده (من نعو) أي جهة (المدينة) النورة بأنوار النبي ﷺ (أربعة أُميال أو
خمس) من الأُميال وعلى كل فهو (لـ) مبدأ (التنعيم) من جهة مكة المسمى بمسجد
عائشة الآن ، فما بين الكعبة المشرفة والتنعيم حرم .

واختلف في مساحته ف قيل أربعة أُميال ، وقيل خمسة فأول الحكاية الخلاف ، والتنعيم
من الحل بدليل ما مر أن من بمكة يحرم بالعمرة والقران منه ، وسبب الخلاف الخلاف
في قدر الميل وفي الذراع هل هو ذراع الآدمي أو البز المصري .

(و) حده (من) نعو (العراق ثمانية) من الأُميال (للمقطع) بفتح الميم
والطاء بينهما قاف ساكنه وبضم الميم وفتح القاف والطاء مشددة أي ثنية جبل بمكان
يسمى المقطع .

(و) حد من نعو (عرفة تسعة) من الأُميال لطرف نمرة من جهة مكة وتسمى
عرفة بضم العين وبالنون واد بين الحرم وعرفة بالفاء . وحده من جهة الجعرانة
تسعة أُميال إلى شعب عبد الله بن خالد . وحده من جهة اليمن سبعة أُميال إلى أضاة
بوزن لواء .

(و) من نعو (جدة) بضم الجيم وشد الدال المهملة قرية بساحل البحر غربي مكة

عَشْرَةَ لِأَخِرِ الْحَدِيثِيَّةِ وَيَقِفُ سَبِيلُ الْحِلِّ دُونَهُ تَعَرُّضُ بَرِّي ،
وإن تَأَنَسَ أَوْ لَمْ يُؤْكَلْ ، أَوْ طَيْرَ مَاءٍ وَجُزْأُهُ وَيَبِيضُهُ ،

بينهما مرحلتان (عشرة) من الأميال (لآخر الحديثية) بشد التحنية عند أكثر
المحدثين ، وعند الشافعي « رض » بالتخفيف ، والمراد لآخرها من جهة الحل ، فهي من
الحرم قاله مالك والشافعي « رض » وبينها وبين مكة مرحلة واحدة .

(و) أشار لسماع ابن القاسم تحديد الحرم بأنه (يقف سيل الحل دونه) أي السيل الجاري
من الحل إلى الحرم لا يدخله وأما السيل الجاري من الحرم إلى الحل فيخرج إليه وهذا
أغلب فلا ينافيه قول الأزرقى يدخله من جهة التميم ، وكذا قول الفاكهي من جهاته
آخر وفاعل حرم (تعرض) بفتح المثناة والعين المهملة وضم الراء المشددة آخره ضاد
ممعجمه حيوان (بري) بفتح الموحدة أي منسوب للبر احتراز به من البحري فلا يعرم
على الحرم التعرض له ، لقوله تعالى ﴿ أحل لكم صيد البحر وطعامه ﴾ وفيه حذف التمتع
أي وحشي بدليل المبالغة إن استمر وحشياً .

بل (وأن تأنس) بفتحات مثقلاً أي تطبع بطباع الانسى وشمل السبري الجراد
والضفدع البري والسلفاة البرية التي مقرها في البر ، وإن عاشت في الماء بخلاف البحر
يأت التي مقرها البحر ، وإن عاشت في البر قاله عيسى عن ابن القاسم . ابن رشد هذا
تفسير مذهب مالك « رض » وليس من الصيد الكلب البري قاله في الذخيرة ، وسواء
أكل لحم البري (أو لم يؤكل) بضم المثناة وفتح الكاف كخزير وقرود وسواء كان مملوكاً
أو مباحاً (أو) كان البري (طير ماء) أي طيراً برياً يلازم الماء لأكله السمك الصغير ،
ولذا أضيف للماء فليس المراد به ما يطير من حيوان البحر لإباحته للمحرم (و) حرم على
الحرم وفي الحرم تعرض (بيضه) أي البري الوحشي .

(و) حرم بالإحرام وفي الحرم (جزؤه) أي البري الوحشي بالزاي ، أي يحرم
التعرض لبيضه أيضاً ، وضبطه ابن غازي بالجيم والراء ، غير محتاج إليه لأنه يعني عنه
قوله وبيضه لأنه إذا حرم التعرض لبيضه فأولى لجروءه ولدخوله في عموم قوله بري .

وَلْيُرْسَلْ بِيَدِهِ أَوْ رُقَّتْهُ ، وَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ

ولأنه سيئص على الجرو في قوله والصغير كغيره ، ويجوز للمحرم شرب لبن صيد وجده مخلوباً ولا يجوز له حلبه إذا لا يجوز له إمساكه ، فإن حلبه فلا شيء عليه .

(و) إن ملك حل صيداً في الحل باصطياده أو شرائه أو قبول عطيته من صائده الحل في الحل ثم أحرم أو دخل به الحرم ف (لم يرسله) أي يطلق المالك الصيد بمجرد ذلك إن كان (بيده) حقيقة أو حكماً بأن كان بقفص أو قيد أو نحوهما (أو) كان مع (رفقته) في قفص أو غيره ، فإن لم يرسله وتلف فعلية جزاؤه (وزال ملكه) أي من أحرم أو دخل الحرم والصيد بيده أو رفقته (عنه) أي الصيد في الحال والمآل فلو أرسله أحد فلا يضمنه أو أطلقه الحرم فأخذه خلال في الحل قبل لحوقه بالوحش فهو لمن أخذه .

فإذا تخلل الحرم من إحرامه فليس له أخذه منه ، وإن أبقاه المحرم بيده ورفقته حتى تخلل وجب عليه إرساله . فإن ذبحه بعد تحلله فهو ميتة وعليه جزاؤه . وأما من اصطاده وهو محرم أو الحرم فلم يملكه حتى يقال زال ملكه عنه . وأما الحلال إذا اصطاد صيداً في الحل ودخل به الحرم حياً ، فإن كان آفاقياً زال ملكه عنه ووجب عليه إرساله بمجرد دخوله الحرم ، ولو كان أقام بمكة إقامة قاطعة حكم السفر قبل اصطاده .

فإن ذبحه في الحرم أو في الحل فميتة وعليه جزاؤه . وإن كان من ساكني الحرم فلا يزول ملكه عنه ولا يجب عليه إرساله وله ذبحه في الحرم وأكله ، ولا جزاء عليه ولو باعه أو وهبه له آفاقياً خلال في الحل وسيأتي هذا في قوله وذبحه بحرم ما صيد بحل . وفي قت أن من أقام بمكة زمناً طويلاً ^(١) صار كآهلها في هذا وصرح بمفهوم بيده أو رفقته فقال

(١) (قوله من أقام بمكة زمناً طويلاً) ظاهره بل صريحه وهو أن الرجوع إلى وطنه وسكت عليه . طفي ونقله البناني وأقره وانظره مع قول ابن عرفة . وفيها يجوز ذبح الحلال بالحرم الحمام والصيد يدخله من الحل لطول أمرهم ؛ وما أدركت أحداً كرهه ←

لَا بَيْتُهُ ، وَهَلْ وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْهُ ؟ تَأْوِيلَانِ ، فَلَا يَسْتَجِدُّ
مَلِكُهُ وَلَا يَسْتَوْدِعُهُ ،

(لا) يزول ملك من أحرم بعد اصطياده صيداً أو شرائه أو قبول عطيته حل في حل
عن الصيد ولا يجب عليه إرساله إن كان الصيد (بيته) أي الحرم .
(وهل) عدم وجوب إرساله وعدم زوال ملكه عنه مطلق إن أحرم من غيره بل
(وإن أحرم منه) أي البيت كأهل الميقات ومن منزله بين الميقات ومكة أو مقيد
بإحرامه من غيره ، فإن أحرم منه زال ملكه ووجب عليه إرساله فيه (تأويلان) أي
فهما في قولها ومن أحرم وفي بيته صيد فلا شيء عليه ولا يرسله ، الأول للتونسي وابن
يونس ، والثاني نقله ابن يونس عن بعض الأصحاب . والفرق على الأول بين ما بيده أو رفقته
وبين ما بيته الذي أحرم منه أن البيت يرتحل عنه ولا يصاحبه وغيره منتقل بالتقاله
ومصاحب له (فلا يستجد) الحرم أو الآفاق في الحرم (ملكه) أي الصيد بشراء أو
قبول عطيه أو إقالة ، فإن ورثه أو رد عليه بعيب زال ملكه وأرسله إذا كان الصيد
حاضراً ، فإن كان غائباً فيجوز شراؤه وقبول عطيته .

(ولا يستودعه) أي الحرم الصيد يحتمل أنه مبني للمفعول بضم التحتية وفتح
الدال ، أي لا يقبله من غيره وديعة لا من محرم ولا من حلال ، قال في الطراز ولا يجوز
للمحرم أن يأخذ صيداً وديعة فإن فعل رده إلى ربه ، فإن غاب فقال في الموازية عليه
أن يطلقه ويضمن قيمته لربه . ومعناه إذا لم يجد من يودعه عنده فإن وجد فلا يرسله .
ويحتمل أنه مبني للفاعل بفتح المثناة تحت وكسر الدال ، أي لا يحمله وديعة عند غيره
حتى يتحلل من إحرامه .

→ الإعطاء ثم أجازوه أخذ من مفهوم طول أمرهم منه لمن حل غير مكى وفي سماع ابن القاسم
لا بأس أن يذبح أهل مكة الحمام الرومية التي تتخذ للفراخ . ابن رشد دليله منعهم
سائر الحمام والطير الوحشي وجميع الصيادان دخل به من الحل خلاف معلوم المذهب
ونصه ٥١ .

وَرُدُّهُ إِنْ وَجَدَ مُودَعَهُ وَإِلَّا بَقِيَ ، وَفِي صَحَّةِ شِرَائِهِ قَوْلَانِ ،
إِلَّا الْفَارَةَ وَالْحَيَّةَ وَالْعَقْرَبَ مُطْلَقًا ، وَغُرَابًا ، وَحِدَاةً ،

(و) من أحرم وبيده صيد وديعة من حلال في الحل (رده) لمودعه وجوباً (إن وجد مودعه) بكسر الدال الحلال أو الذي أحرم بعد الإيداع ، فإن امتنع من قبوله حلالاً أو محرماً ولم يجد حاكماً يجبره على قبوله أرسله المودع بالفتح ولا يضمنه (وإلا) أي وإن لم يجد مودعه ولا حلالاً يودعه عنده (بقي) بضم فكسر مثقلاً أي الصيد بيد مودعه بالفتح ، ولا يرسله لقبوله بوجه جائز ، فإن مات عنده ضمن جزاءه لا قيمته قاله عجم . فإن قبله محرم من حلال ولم يجده وجب إيداعه عند حلال ، فإن لم يجده أرسله وضمن قيمته لمودعه الحلال ولو أحرم بعد إيداعه ومفارقته المودع بالفتح . وإن قبله محرم من محرم أرسله ولو حضر المودع ولا يردده له لأنه لم يملكه وصورها تسع ذكرها عجم ، لأنه إما أن يودعه حلال عند حلال ثم يحرم المودع بالفتح ، أو حلال عند محرم أو محرم عند محرم وفي كل منها إما أن يجد المودع بالفتح رب الصيد أو حلالاً يودعه عنده أو لا يجد أحدهما .

(وفي صحة اشتراؤه) أي المحرم الصيد من حلال في الحل أو الحرم من ساكنه الصائد في الحل ويحول ملكه عنه ويجب عليه إرساله ، ولا يجوز له رده لبائعه فإن رده له فغلبه جزاؤه وفساده عليه فيجب عليه رده لبائعه إن لم يفت (قولان) الأول لابن حبيب ، والثاني في الموازية وعلى الصحة للبائع قيمته لأنه تسبب في وضع يد المحرم عليه وإرساله فلم يبق له حق في عينه ، وإنما حقه في ماليته فيرجع بقيمته قاله سند فيلغز به بيع صحيح مضى بالقيمة واستظهر الخط رجوعه بثمنه .

واستثنى من البري فقال (إلا الفارة والحية) تأوهما للوحدة (والمعرب مطلقاً) صغيرة أو كبيرة (وغراباً) أسود أو أبيض (وحداة) كعنة فيجوز قتل هذه الحسة لا بنيتها ذكاتها ، فإن نوى ذكاتها فلا يجوز نقله سند عن عبد الوهاب وفيها الجزاء . تت وألحق بالفار بنت عرس وما يقرض الثياب من الدواب ، ودخل في الحية الأفعى وألحق

وَفِي صَغِيرِهَا خِلَافٌ : كَعَادِي سَبْعٍ كَذَنْبٍ إِنْ كَبُرَ :
كَطِيرٍ خِيفَ ، إِلَّا بِقَتْلِهِ ، وَوَزَعًا لِحُلِّ بِحَرَمٍ : كَانَ عَمَّ
الْجُرَادُ وَاجْتَهَدَ ،

بالمقرب الرتيلاد به صغيرة سوداء والزنبور .

وفي جواز قتل (صغيرها) أي الغراب والحدأة وهو ما لم يصل لحد الإيذاء نظراً للفظ غراب وحدأة ، ومنعه نظراً للمعنى وهو انتفاء الإيذاء . وعلى هذا الإجزاء مراعاة للأول (خلاف) وشبه في الجواز فقال (كمادي سبع) كأسد ونمر وفهد وبه فسر حديث اللهم سلط عليه كلباً من كلابك فعدا عليه السبع فقتله وهو عتيبه بن أبي لهب (كذنب) مثال لعادي السبع فيجوز قتله لا تذكيته (إن كبر) بكسر الباء شرط في جواز قتل كل عاد ولا يقال قاعدته إرجاع الشرط لما بعد الكاف ، لأنها في كاف التشبيه لإفادة حكم في غير جنس المشبه به لا في كاف التمثيل ببعض الأفراد ، فإن صغر كره قتله ولا جزاء فيه .

وشبه في الجواز أيضاً فقال (كطير) غير غراب وحدأة (خيف) منه على نفس أو عضو أو دابة أو مال له بال ولا يندفع ولا يؤمن منه (إلا بقتله) فيجوز قتله ولا جزاء فيه . (و) (إلا) (وزعاً) فيجوز قتله (حل) بكسر الحاء المهملة أي غير محرم (بحرم) أي فيه لأن شأنه الإيذاء ، ويكره للمحرم قتله مطلقاً ويطعم شيئاً من طعام مع أن القاعدة أن ما جاز قتله في الحرم جاز للمحرم قتله إلا أن الإمام مالكا رضي الله تعالى عنه رأى أنه لو تركها الحلال في الحرم لكثرت في البيوت وحصل منها الإضرار بإفساد ما تصل إليه ، ومدة الإحرام قصيرة قاله في منسكه .

وفي الشارح يمنع قتلها الحرم ويمكن حمل الكراهة على التحريم . وصرح الجزولي في شرح الرسالة بالمنع ، وفي المدونة بالكراهة . طفي المراد بها التحريم بدليل قوله وإذا قتلها المحرم اطعم كسائر الهوام ، والمذهب كله على الإطعام .

وشبه في عدم الجزاء المستفاد من الاستثناء فقال (كأن عم الجراد) أي كثر بحيث لا يستطاع دفعة فعلا جزاء ولا حرمة في قتله لعسر الاحتراز منه (واجتهد) المحرم في

وَالْأَفْقِيئَةُ ، فِي الْوَاحِدَةِ حَفْنَةٌ ، وَإِنْ فِي نَوْمٍ : كَدُودٌ ،
وَالْجَزَاءُ بِقَتْلِهِ ،

الحفظ من قتله واوه للحال (وإلا) أي وإن لم يعم أو لم يحتد وقتله مفراطاً (فقيئته) أي الجراد طعاماً تلزم قاتله محرماً أو في الحرم ظاهره كالدونة والجلاب بلا حكومة .
ولابن القاسم بحكومة ولا مانع من عود قوله وإلا فقيئته للوزغ أيضاً إذا قتله محرم لقتول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أطعم كسائر الهوام . وعلى ظاهر المصنف المراد قيمته ينظر أهل المعرفة ، وعلى ما لابن القاسم إن أخرج بلا حكومة فلا يجزى .

(وفي) الجرادة (الواحدة حفنة) أي ملء يد واحدة متوسطة لا مقبوضة ولا مبسوطة ، ومفهوم الواحدة أن في الزائد عليها قيمته وهو ظاهر الجلاب ، وفي المواق ما يفيد أن في العشرة فما دونها إلى الواحدة حفنة ، وأن فيما زاد عليها قيمته . وظاهر المصنف تعين الحفنة والقيمة من الطعام . وقال الباجي في شرح قول مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ من أصاب جرادة فعليه قبضة من طعام ، وعندني أنه لو شاء الصيام لحكم عليه بصوم يوم إلا أن يمنع من هذا إجماع ، وإنما تسارع الفقهاء إلى إيجاب قبضة من طعام لعله لأنها أسهل على من أصاب الجرادة من صيام يوم فاستغنى بذلك عن الإعلان بالتخيير والقبضة دون الحفنة ، لكنها متقاربان والخطب سهل .

ومثل ما في الموطأ في الموازية لحكم عمر رضي الله تعالى عنه ، وحيث كانت القبضة هي الحفنة أو قربها سقط اعتراض عجل على المصنف في قوله كدودبان الذي فيه قبضة لا حفنة إن قتلها بقطعة عمدأ بل (وإن) قتلها (في نوم) أو نسيان . وشبه في وجوب الحفنة فقال (كدود) وذو غل وذباب ففي قتلها حفنة من غير تفصيل بين الواحدة وغيرها ، وتعبيره باسم الجنس . يوهم أن الواحدة لا شيء فيها مع أن فيها ما في الكثير ولوجودا من الحفنة ، ثم ظاهره أو صريحه أنه تشبيه في الحفنة ، مع أن الذي في الموازية قبضة بالضاد المعجمة وهي دون الحفنة كما مر ولكنها متقاربان والخطب سهل وعلم من هذا أن الجراد والدود ليسا كالقملة والقملات .

(والجزاء) واجب (بقتله) أي الحيوان البري الوحشي إن قتله لغير غمصة بل

وإن لمخمصّة وجهل ونسيان ، وتكرّر كسهم مرّ بالحرم ،
وكلب تعين طريقه ،

(وإن) قتله (لمخمصّة) أي شدة جوع عامة أو خاصة تبسّج الميتة . وتقدم الميتة عليه كما يأتي ، قاله عبد الوهاب القاضي . وهل يجوز الاصطياد حينئذ أولاً قولان (١) .

(و) يجب الجزاء وينتفى الإنثم لاجل (جهل) لعين الصيد أو حكم قتله لحدائسة إسلام (ونسيان) وسواء كان لا لحاد قتل الصيد أ (وتكرّر) فيتكرّر الجزاء بتكرّر قتله ، ولو نوى التكرّر أو كان في فور أو ظن الإباحة فليس كالفديه ففيها ومن قتل صيوداً فعليه بعددها كفارات .

وشبه في لزوم الجزاء فقال (كسهم) رماء في حل على صيد في حل والحرم بينهما له (مر) السهم (بالحرم) وأصاب الصيد في الحل فقتله فميتة وفيه الجزاء عند ابن القاسم ، وخالفه أشهب (و كلب) أرسله حل في حل على صيد في حل ومر الكلب بالحرم وقتل الصيد في الحل فميتة وفيه الجزاء إن (تعين طريقه) أي الكلب إلى الصيد من الحرم

(١) (قوله قولان) ابن عرفة وفي أكل الهرم المضطر الميتة ولا يصيد وعكسه قولاً مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ واللخمي عن ابن عبد الحكم ، ولم يذكره ابن زرقون فيما جمع اللخمي . ظاهر قوله في الموطأ لأن الله تعالى رخص في الميتة ولم يرخص في الصيد عدم أكله وإن لم يجد ميتة كأحد القولين في منع المضطر لحر منها ، وعبد الأقوال أولاً ثلاثة فذكر الأولين وقال قول القاضي من قتل الصيد لضرورة وداه يحتمل جوازه ابتداء ومنعه ، وأرى جوازه لإحياء النفس لا للجوع ، وفي أكل الميتة باضطراب الجوع أو لحوف الموت خلاف . قلت إذا كان قول القاضي محتملاً فما الثالث إلا أن يعمده اختياره كفضل ابن رشد في البيان ١٥ ، فعلم من كلامه أنه لا يلزم من الاضطراب إلى شيء ممنوع لم يرخص الشارع فيه للضرورة كخمر وصيد لحرم الاتفاق على جوازه ، فإذا اضطر إليه ولم يجد غيره فقليل يجوز له وقيل بمنع .

أَوْ قَصَّرَ فِي رَبْطِهِ ، أَوْ أَرْسَلَ بِقُرْبِهِ فَقَتَلَ خَارِجَهُ ،

فطريقه بالرفع فاعل ومفهوم تعين أنه إن لم يتعين طريقته من الحرم يؤكل ، ولا جزاء فيه ، وهو كذلك في ابن الحاجب . ابن غازي سوى الاخمي مسألتي السهم والكلب في الخلاف واختار فيها جواز الأكل وعدم الجزاء والتقييد في الكلب تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب .

(أو قصر) بفتحات مثقلا أي فرط المحرم أو من في الحرم (في ربطه) أي الحيوان الذي يصاد به من كلب أو باز فانفلت وقتل صيدا فعليه جزاؤه ، ولا يؤكل فإن لم يقصر فلا شيء عليه (أو أرسل) الصائد كلبه أو بازه على صيد في الحل (بقربه) أي الحرم بحيث يغلب على الظن أنه إنما يدركه في الحرم (فقتل) الجارح الصيد (خارجة) أي الحرم بعد إدخاله فيه فميتة لا يؤكل وفيه الجزاء وأولى إن قتله فيه ، فإن قتله خارجة ولم يدخله فيه فلا جزاء فيه ، ويؤكل حيث كان الصائد حلالا . ومفهوم بقربه أنه لو أرسله في بعيد من الحرم بحيث يغلب على الظن إدراكه قبل دخول الحرم فقتله فيه أو خارجة بعد إدخاله فيه فلا جزاء فيه ، وهو كذلك ، لكنه لا يؤكل في الوجهين .

أبو إبراهيم لو أجرى الشخص أو الكلب الصيد من الحل إلى الحرم وتركه حتى خرج من الحرم من غير أن يخرج به ثم قتله في الحل فينبغي أن يؤكل كمصيد تخمر ثم تخلل .

واختلف في حكم الاصطياد قرب الحرم فقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه إنه مباح إذا سلم من قتله في الحرم . قال في التوضيح والمشهور أنه منهي عنه إما منعا أو كراهة بحسب قوله عليه السلام كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه . الخطاب الظاهر الكراهة ، ثم إن قتله في الحرم أو بعد إخراج منه ففيه الجزاء ، وإن قتله بقربه فالمشهور أنه لا جزاء فيه وهو قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . التونسي ويؤكل ، وقال ابن عبد الحكم وابن حبيب عليه الجزاء والمتبادر من المصنف الصورة الأخيرة لكن لضعف القول بالجزاء فيها تعين حمله على الثانية .

وَطَرْدِهِ مِنْ حَرَمٍ ، وَرَمِي مِنْهُ أَوَّلُهُ ، وَتَعْرِضُهُ لِلتَّلْفِ ،
وَجَرْحِهِ وَلَمْ تَتَحَقَّقْ سَلَامَتُهُ ، وَلَوْ بِنَقْصٍ ،

(و) يلزم الجزاء بـ (طرده) أي الصيد (من حرم) إلى حل فصاده صائد فيه أو هلك قبل عوده للحرم أو شك في اصطیاده أو هلاكه ، وقيد ابن يونس هذا بما إذا كان الصيد لا ينجو بنفسه وإلا فلا جزاء على طرده . ولو تلف أو صيد لأن طرده حينئذ لا أثر له ، ومفهوم من حرم أن طرده عن الرحل والطعام لا باس به إلا أنه إن هلك بسببه ففيه الجزاء .

(و) في (رمي منه) أي الحرم على صيد في الحل فقتله ففيه الجزاء ، ولا يؤكل عند ابن القاسم نظراً لابتداء الرمية . وقال أشهب وعبد الملك يؤكل ولا جزاء فيه نظراً لانتهاؤها (أو) رمي من الحل (له) أي الحرم على صيد فيه فقتله فلا يؤكل وفيه الجزاء اتفاقاً ، ومثـل الرمي في الحالين إرسال الكلب ، ويفهم من المصنف أن من بالحرم إذا أراد صيداً بالحل فذهب له عازماً على اصطیاده فرآه في الحرم ولم يرمله ولم يرسل له كلبة ونعوه حتى خرج من الحرم فصاده في الحل فإنه لا شيء عليه وهو كذلك . وفي كلام سنده ما يفيد انظر الخط .

وعطف على قتله من قوله والجزاء بقتله أيضاً فقال (وتعريضه) أي الصيد (للتلف) كنتف ريشه الذي لا يقدر على الطيران بدونه وإلا فلا جزاء ، كذا وقبح التقييد به في المدونة وإن تنف ريشه وأمسكه عنده حتى نبت ريشه الذي يطير به وأطلقه فلا جزاء عليه ، وليس من تعريضه للتلف أخذه من مكة وإرساله بالأندلس حيث لا يخاف عليه ، نص عليه ابن عرفة قوله وإرساله أي إطلاقه وتخليه سبيله .

(و) يجب الجزاء في (جرحه) أي الصيد جرحاً لم ينفذ مقتله وغاب مجروحاً (ولم يتحقق سلامته) قيد في تعريضه وجرحه فإن تحققت سلامته أو غلبت على الظن بلا نقص بل (ولو ينقص) فلا جزاء فيه فهي مبالغة في مفهوم ولم يتحقق سلامته ، وأشار بولو لقول محمد إن سلم ناقصاً لزمه ما بين قيمته مثلاً قيمته سالماً ثلاثة أمداد ، وممياً مدان فيلزمه مد وهذا ضعيف .

وَكُرِّرَ إِنْ أَخْرَجَ لَشَكِّ ثُمَّ تُحَقِّقُ مَوْتَهُ: كَكُلٍّ مِنَ الْمُشْتَرِكِينَ ،
وَيُرْسَلُ لِسَبْعٍ ، أَوْ نَصَبِ شَرِكٍ لَهُ ، وَيَقْتُلُ غَلَامٌ أَمْرًا
بِأَفْلَاتِهِ فَظَنُّ الْقَتْلِ ،

(وكرر) الجزاء (إن أخرج) الجزاء (لشك) أي مطلق تردد في سلامه الصيد في
صوري تعريضه للتلف وجرحه كما هو الواجب عليه (ثم) بعد إخراج (تحقق) أو
غلب على ظنه (موته) أي الصيد بعد الإخراج . التلصافي لأنه أخرج قبل الوجوب أي
في الواقع ، ومفهوم تحقق موته أنه إن بقي على شك لا يكرره وأول إن تحقق موته
قبله أو ظنه .

وشبه في تكرار الجزاء فقال (ككل من المشتركين) بفتح الكاف وكسرهما في قتل
صيد في الحرم سواء كانوا محرمين أم لا أو في الحل وهم محرمون فعل كل واحد منهم
جزاء كامل ، ومفهوم المشتركين أنه لو تمالأ جماعة على قتل صيد وقتله واحد منهم فعليه
وحده جزاؤه . وظاهر كلام المصنف أنه لا ينظر في المشتركين في قتله لمن فعله أقوى
في تسبب الموت عنه ، ويؤيده قوله أو أمسكه فقتله محرم الخ . وأما لو تميزت
جناياتهم وعلم موته من فعل معين فالظاهر أن الجزاء عليه وحده لاستقلاله بقتله إلا أن
تكون ضربة غيره هي التي عاقته عن النجاة ، ولو اشترك حل ومحرم في قتل صيد في
الحل فجزاؤه على المحرم وحده .

(و) الجزاء (بإرسال) من محرم مطلقاً أو من حل في الحرم لكلب أو باز
(لسبع) أي عليه في ظن الصائد وقتله الكلب أو أنفذ مقتله وتبين أنه بقر وحش
مثلاً (أو نصب شرك له) أي السبع الذي يفترس غنمه أو طيره أو نفسه فعطب
فيه حمار وحشي . فالجزاء كمن حفر بشراً لسبع فوق وقع فيها غيره فيضمن ديتة
أو قيمته .

(و) يجب الجزاء على سيد محرم (بقتل غلام) أي رفيق الصيد الذي (أمر) بضم
فكسر أي الغلام من سيده (بأفلاته) أي إطلاق الصيد (فظن) الغلام أن (القتل) هو

وَهَلْ إِنْ تَسَبَّبَ السَّيِّدُ فِيهِ أَوْ لَا ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَبَسَبَبٍ وَلَوْ
 اتَّفَقَ : كَفَّرَ عَلَيْهِ فَمَاتَ ، وَالْأَظْهَرُ وَالْأَصَحُّ خِلَافُهُ :
 كَفُسْطَاطُهُ وَبَشَرِ لِمَامٍ

الذي أمره سيده به وعلى العبد جزاء أيضاً ان كان محرماً أو في الحرم ولا يتفقه خطأ
 ظنه وأولى أمره سيده بقتله فقتله وعلى العبد جزاء أيضاً ان قتله طائعاً ، فإن أكرمه
 فقال أبو عمران على السيد الجزآن قال سالم انظره مع قولهم طوع الرقيق أكرهه . ومثل
 الأمر بالذبح الأمر بالاصطياد ، ومثل القلام الولد الصغير ومفهوم ظن القتل أنه لو شك
 لكان الجزاء على العبد فقط ، وهذا مقتضى كلام اللخمي .

(وهل) لزوم الجزاء للسيد بقتل غلامه (ان تسبب السيد فيه) أي الصيد بأن
 أذن له في اصطياده فإن لم يتسبب السيد فلا جزاء عليه اذ لم يفعل خيراً (أَوْ لَا) بقيد
 بذلك والجزاء على السيد مطلقاً فيه (تأويلان) الأول لابن الكاتب ، والثاني لابن محرز
 فقوله أَوْ لَا بسكون الواو نفى لقوله إن تسبب أي أولاً يشترط تسبب السيد ويجوز ابن
 غازي شد الواو والتنوين فهو ظرف لقوله تسبب ، وعليه فقد حذف التأويل الثاني
 وهو المذهب .

(و) يجب الجزاء (بسبب) أي في قتل الصيد في الحرم مطلقاً أو في الحل من
 محرم إن قصد السبب بل (ولو اتفق) كونه سبباً بلا قصد (كفزعوا) أي الصيد من
 رؤية محرم مطلقاً أو حل في الحرم (فمات) الصيد فالجزاء عند ابن القاسم وهو المذهب
 (والأظهر) عند ابن عبد السلام والمصنف لا ابن رشد كما أومئ كلامه (والأصح)
 عند ابن المواز والتونسي (خلافة) أي قول أشهب بعدم لزوم الجزاء وهو مئنة .

وشبه في عدم الجزاء فقال (كفسطاطه) أي خيمة الحرم أو من في الحرم إذا تعلق
 الصيد بها باطناً فمات فلا جزاء فيه على المذهب ، والجلاب عن ابن القاسم فيه كجوازها على
 رمحه المزكوز فمطرب به قال في توضيحه وهو ضعيف .

(و) حفر (بشر ماء) فوق فيها صيد فلا جزاء فيه ، وافق ابن القاسم على عدم

وَدِلَالَةُ مُحْرَمٍ أَوْ حِلٍّ ، وَرَمِيَهُ عَلَى فَرْعٍ أَصْلُهُ بِالْحَرَمِ ، أَوْ
بِحِلٍّ وَتَحَامَلَ فَمَاتَ بِهِ ، إِنْ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ
يُنْفِذْ عَلَى الْمُخْتَارِ ، أَوْ أَمْسَكَهُ لِئُرْسِلَهُ فَقَتَلَهُ مُحْرَمٌ ،

الجزاء في مسألة البشر ، وقال بالجزاء في فزعه فمات قبل وهو تناقض ظاهر لا شك فيه .
وحكى بعضهم قولاً بوجود الجزاء في البشر وهو ضعيف وعطف على فسطاط فقال
(ودلالة محرم أو حل) من إضافة المصدر للمفعول وفاعله المحذوف محرم أي دل محرم
محرمًا أو حلالاً على صيد فقتله فلا جزاء على الدال وقد أتم ومثلها الإعانة .

(و) لا جزاء في (رميه) أي الصيد حال كونه مستقراً (على فرع) ممتد في هواء
الحل و (أصله) أي الفرع ثابت (بالحرم) والفرع خارج عن حد الحرمة ويؤكل فإن كان
مسامتا لحد الحرمة ففيه الجزاء . ولا يلزم من جواز أكل الصيد الذي على فرع في الحل أصله
بالحرمة وعدم الجزاء فيه جواز قطع ذلك الفرع ، فإن ابن عرفة صرح بعدم جوازه قال
لأن المعتبر في الشجر أصله وفي الصيد محله ، فعلم منه أن الشجر المغروس في الحل يجوز
قطع فرعه الذي في الحرمة والذي غرس في الحرمة يحرم قطع فرعه الذي في الحل (أو)
رمى الحلال صيداً (بحل) فأصابه السهم في الحل (وتحامل) الصيد بنفسه ودخل الحرمة
(فمات) الصيد (به) أي في الحرمة فلا جزاء فيه على الرامي (إن) كان (أنفذ السهم
مقتله) أي الصيد في الحل ويؤكل .

(وكذا) أي الصيد الذي أنفذ السهم مقتله في الحل في الأكل وعدم الجزاء الصيد
المصاب بسهم في الحل المتحامل للحرمة الميت به (إن لم ينفذ) السهم مقتله (على المختار)
اعتباراً بأصل الرمي لا بوقت الموت واختيار اللخمي من أقوال ثلاثة أحدها للتونسي
بالجزاء وعدم الأكل ، وقول أصبغ بعدم الجزاء ولا يؤكل ، وقول أشهب بعدم الجزاء
ويؤكل واختاره اللخمي .

(أو أمسكه) أي الحرمة الصيد (ليرسله) أي الحرمة الصيد (فقتله) أي الصيد وهو
في يد الحرمة (محرم) آخر مطلقاً أو حل في الحرمة فلا جزاء فيه على ممسكه وجزاؤه على

وإِلَّا فَعَلَيْهِ وَغَرِمَ الْجُلُ لَهُ الْأَقْلُ ، وَلِلْقَتْلِ شَرِيكَانِ ، وَمَا
صَادَهُ مُحْرِمٌ أَوْ صَيْدٌ لَهُ مَيْتَةٌ :

قَاتِلُهُ (وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْهُ مُحْرِمٌ وَقَتْلُهُ حُلٌّ فِي الْحُلِّ (فَعَلَيْهِ) أَي الْمَسْكُ الْجَزَاءُ
(وَغَرِمَ الْحُلُّ) الْقَاتِلُ (لَهُ) أَي الْمَسْكُ (الْأَقْلُ) مِنْ قِيَمَةِ الصَّيْدِ وَجَزَائِهِ لَتَسْبِيهِ بِقَتْلِهِ
فِي وَجُوبِ جَزَائِهِ عَلَى مَسْكِهِ لِإِرْسَالِهِ (وَ) إِنْ أَمْسَكَهُ الْمُحْرِمُ أَوْ حُلٌّ فِي الْحَرَمِ (لِلْقَتْلِ)
فَقَتْلُهُ مُحْرِمٌ مُطْلَقاً أَوْ حُلٌّ فِي الْحَرَمِ فَهِيَ (شَرِيكَانِ) فِي قَتْلِ الصَّيْدِ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ جَزَاءٌ
كَامِلٌ . فِي التَّوْضِيحِ إِذَا أَمْسَكَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا فَأَمَّا أَنْ يَمْسَكَهُ لِيُرْسِلَهُ أَوْ لِيَقْتُلَهُ وَالْأَوَّلُ إِنْ
قَتَلَهُ حَرَامٌ سِوَاهُ كَانَ مُحْرِمًا أَوْ حِلًّا فِي الْحَرَمِ وَجِبَ الْجَزَاءُ فِيهِ عَلَى الْقَاتِلِ فَقَطْ ، لِأَنَّهُ
الْمَسْكُ لَمْ يَمْسَكَهُ لِلْقَتْلِ وَإِنَّمَا فَعَلَ مَا يَحُوزُ لَهُ .

(وَمَا) أَي الْبَرِّي الَّذِي (صَادَهُ) شَخْصٌ (مُحْرِمٌ) مُطْلَقاً أَوْ حُلٌّ فِي الْحَرَمِ وَمَاتَ
أَوْ نَفَذَ مَقْتَلُهُ بِاصْطِيَادِهِ أَوْ ذَكَى بَعْدَهُ أَوْ حُلٌّ فِي الْحُلِّ بِأَمْرِ الْمُحْرِمِ ، أَوْ إِعَاتَبَهُ ، أَوْ
دَلَّاهُ ، أَوْ إِشَارَتْهُ ، أَوْ مَنَّاوَلَتْهُ نَحْوُ سَوْطٍ وَمَاتَ بِاصْطِيَادِهِ أَوْ ذَكَى بَعْدَهُ ، أَوْ حُلٌّ فِي
الْحُلِّ بِدُونِ مَدْخَلِيَةِ الْمُحْرِمِ ثُمَّ ذَكَاهُ الْمُحْرِمُ ، أَوْ أَمَرَ بِهَا (أَوْ صَيْدَهُ) أَيِ الْمُحْرِمِ مَعِينًا
أَوْ لَا بَلَا أَمْرَهُ لِبَيْعٍ ، أَوْ يَهْدِي لَهُ ، أَوْ يَضِيفُ بِهِ وَمَاتَ بِاصْطِيَادِهِ أَوْ بِذِكَاةٍ بَعْدَهُ وَهُوَ
مُحْرِمٌ ، وَخَبَرَ مَا صَادَهُ مُحْرِمٌ أَوْ صَيْدَهُ لَهُ (مَيْتَةٌ) لِكُلِّ أَحَدٍ عِنْدَ الْجُمْهُورِ فَلَا يَأْكُلُهُ مُحْرِمٌ
وَلَا حِلَالٌ ، فَإِنْ صَيْدَهُ وَذَكَى بَعْدَ تَحْلُلِهِ كَرِهَ أَكْلَهُ قَالَهُ الْحَطُّ وَنَحْوُهُ فِي الْفَخِيرَةِ .
وَأَمَّا مَا صَادَهُ الْمُحْرِمُ فَمَيْتَةٌ وَلَوْ ذَكَى بَعْدَ تَحْلُلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ لِأَنَّهُ لَمَّا وَجِبَ
عَلَيْهِ إِرْسَالُهُ وَلَمْ يُرْسَلْ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْمَذْكُورِ حَالِ إِحْرَامِهِ .

ابْنُ عَرَفَةَ وَتَوْقُصُ الْمَشْهُورُ بِهِ فِي عَدَمِ وَجُوبِ إِرَاقَةِ خَمْرِ خَلْطِهَا مِنْ أَمْرِ بِإِرَاقَتِهَا أَوْ
حِسْبِهَا حَتَّى تَحْلُلَتْ ، وَيَحَابُّ بِأَنْ حَكَّمَ التَّخْلِيلَ حَرَمَةَ الْإِرَاقَةِ فَرَفَعَتْ وَجُوبَهَا لِمُنَاقِضَةِ
مُتَعَلِّقِهَا مُتَعَلِّقُهُ ضَرْوَةٌ مُنَاقِضَةُ عَدَمِ الشَّيْءِ وَجُودِهِ ، وَحَكَّمَ التَّحْلِيلَ جَوَازَ الْإِمْسَاكِ
وَالْإِرْسَالِ فَلَمْ يَرْفَعْ وَجُوبَ الْإِرْسَالِ لِعَدَمِ مُنَاقِضَةِ مُتَعَلِّقِهِ مُتَعَلِّقُهُ ، وَلِذَا قِيلَ الْجَوَازُ جُزْءُ
الْوَجُوبِ وَإِذَا نَسَخَ بَقِيَ الْجَوَازُ وَأُورِدَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الدَّوَامُ كَالْإِنْشَاءِ فَلَا يَرْسُلُهُ بَعْدَ إِحْلَالِهِ .

كَيْفِيَّتُهُ وَفِيهِ الْجَزَاءُ ، إِنَّ عَلِيمَ وَأَكْلَ ،

كإنشاء صيد حينئذ وإلا لم يجب إرسال ما صيد قبل الإحرام . ويحجب بما مر مع التزام الأول ، لأن حكم إنشاء الصيد للمحرم وجوب إرساله وللحلال جواز إمساكه وإرساله فلا يرفع وجوبه كما مر .

البنائي جوابه مبني على أن إرسال ما صيد وقت الإحلال جائز لا ممنوع وفيه نظر ، لأنه بصيده صار مالا ، وفي إرساله إضاعته هـ . قلت الإضاعة المحرمة الاتلاف بحيث لا ينتفع به باحراق أو كسر أو إغراق في عميق بحر والارسال ليس اتلافاً لامكان اصطياده بعده .

وشبه في التحريم فقال (كَيْفِيَّتُهُ) أي الصيد وهو جميع الطير إلا الأوز والدجاج إذا كسره أو شواه محرم مطلقاً أو حل في الحرم أو حل في الحل المحرم فميته لا يأكله حل ولا محرم ، وظاهره نجاسته لها هذا هو المشهور . وقال سند أما منع المحرم منه فبين ، وأما منع غير المحرم منه ففيه نظر لأن البيض لا يفتقر لذكاة حتى يكون بفعل المحرم ميتة على غيره فلا يزيد فعل المحرم فيه على فعل الجوسي فيه ، والجوسي إذا شوى بيض الصيد أو كسره فلا يحرم بذلك على المسلم بخلاف الصيد فإنه يقتقر لذكاة شرعية ، والجوسي ليس من أهلها . الحط وهو بين .

ووجه المشهور بأنهم جعلوا البيض بمنزلة الجنين لأنه ينشأ عنه ، وباحتمال أن يكون فيه جنين . ويرشح هذا أن من أفسد وكر طير فيه فراخ وبيض فعليه في البيض الدية وقشره طاهر على بحث سند ونجس على المشهور أفاده عب . البنائي فيه نظر إذ كلام المدونة لا يفيد الا منع من الأكل مطلقاً ولا يفيد أنه ميتة ، ونصها على نقل ابن عرفة أن شوي بيض نعام فاخرج جزاءه لم يصلح أكله ولا لحلال هـ ، واقتصر عليه وهذا هو الظاهر ، إذ كونه ميتة بعيد والله أعلم .

(وفيه) أي ما صاده حلال لمحرم معين أو غيره (الجزاء) على المحرم الأكل منه (إن علم) المحرم بأنه صيد لمحرم هو الأكل أو غيره (وأكل) المحرم منه فالجزاء عليه من حيث أكله عالماً لا من حيث كونه ميتة . الباجي اختلف عن الامام رضي الله تعالى

لَا فِي أَكْلِهَا ، وَجَازَ مَصِيدُ حِلٍّ يَحِلُّ ، وَإِنْ سَيِّئَ حَرْمٌ ، وَذَبَحَهُ
بِحَرْمٍ مَا يَصِيدُ يَحِلُّ ،

عنه هل يميز كل الصيد أو قدر ما أكل ، وظاهر المصنف الأول وإمسا ما صاده محرم
فعليه جزاؤه سواء أكل منه هو أو غيره أو لم يؤكل منه ولا جزاء على غيره الأكل ولو
محرمًا عالمًا بأنه صيد محرم وأفاد هذا بقوله (لا) جزاء (في أكلها) أي ميتة الصيد فهو
راجع لأكل المحرم ما صاده محرم غيره ، وترتب عليه جزاؤه إذ لا يتعدد ويرجع أيضاً
للمحرم الصائد نفسه إذا ترتب عليه الجزاء باصطياده ثم أكل منه فلا جزاء عليه بأكله منه
إذ لا يتعدد ، ويرجع أيضاً لمفهوم إن علم فلا جزاء عليه بأكله منه إن لم يعلم . وافترق
صيد المحرم مما صيد له لأن الأول وجب عليه جزاؤه باصطياده وما صيد له لم يجب
جزاؤه على صائده الحلال .

(وجاز مصيد) شخص ومكان (حل لـ) أجل شخص (حل) سواء كان الصائد
أو غيره أي أكله لمحرم إن كان الحل الصائد والحلل المصيد له ليسا ثابطين الاحرام
بعد ذلك بل (وإن) كان الحل الصائد أو الحل المصيد له أو مماساً (سيحرم) من
ذكر بحج أو عمرة إن تمت ذكاته قبل الاحرام وإلا فميتة لزوال ملكه عنه بإحرامه
ووجوب إرساله ودخوله في عموم ما ذبح لمحرم ، فهذا مفهوم صاده محرم أو
صيد له .

(و) جاز لحلال ساكن بالحرم (ذبحه بحرم) أي فيه (ما) أي برياً وحشياً (صيد
بحل) أي فيه صاده حل حل كان الصائد أو غيره ، وأما الآفاقي الحل إذا اصطاد صيداً
في الحل حياً غير منقوذ ومقتل ودخل به الحرم فإنه يزول ملكه عنه بمجرد دخوله به ،
ويجب عليه إرساله وإن ذكاه فهو ميتة وعليه جزاؤه . ولو أقام قبيل ذلك بالحرم
إقامة قطعت حكم السفر فجواز ذبح الصيد بالحرم وخصه لخصوص أهله الساكنين به ،
والرخصة لا يقاس عليها نعم الحق بالسكنى طول الإقامة ومفهوم محل أن ما صيد بحرم
لا يجوز ذبحه به ولا يحل ويجب إرساله وإلا فهو ميتة وفيه الجزاء ، وكذا ما صاده محرم
كما تقدم .

وَلَيْسَ الْأَوْزُ وَالذَّجَاجُ بِصَيْدٍ ، بِخِلَافِ الْحَمَامِ ، وَحَرْمٌ بِهِ
قَطْعٌ مَا يَنْبُتُ بِنَفْسِهِ ، إِلَّا الْأَذْخَرُ وَالسَّنَا :

(وليس الأوز) الإنسى الذي لا يطير (والدجاج) الذي لا يطير وإلا فهو صيد
قاله سند (بصييد) فيجوز للمحرم والحلال بالحرم ذبحه كالإبل والبقر والإنسى
والغنم ، وأما الأوز العراقي فصيد كالبحر الوحشي (بخلاف الحمام) الإنسى والوحشى
ولو رومياً متخذاً للفراخ فهو صيد محرم على المحرم مطلقاً والحلال في الحرم التعرض
له وليبضه .

(وحرم) على الرجل والمرأة (به) أي في الحرم (قطع ما) أي الذي (ينبت)
جنسه (بنفسه) أي من غير عمل من آدمى كالبقول البري والطرفاء وأم غيلان ولو
زرعه شخص نظراً لجنسه ، ولا فرق بين أخضره ويسمى عشباً وخلا بفتح الحاء المعجمة
مقصوراً ، وبابسه ويسمى كلاً بفتح الكاف واللام مهموزاً مقصوراً . ويحرم قطع
ما ذكر ولو لاحتشاش البهائم هذا ظاهر كلام الكافي وابن رشد ، وحمل عليه ابن
عبد السلام قولها يكره الاحتشاش ، وحملها سند على ظاهرها وهو ظاهر كلام
أبي الحسن .

(إلا الأذخر) بكسر الهمز وإحذاء المعجمة وسكون الذال المعجمة نبت كالخلفاء
طيب الرائحة واحده إذخرة وجمعه أذخر بفتح الهمز ، فيجوز قطعه وهو مما ينبت
بنفسه لأن النبي ﷺ استثناه لما قال له عنه العباس رضي الله تعالى عنه إلا الأذخر
لصاغتنا وقبورنا فقال ﷺ إلا الأذخر (و) إلا (السنا) بالقصر نبت مسهل يتداوى
به قاسه أهل المذهب على الأذخر في جواز قطعه ، وهو مما ينبت بنفسه ورأوه من
قياس الأولى بالحكم لكثرة الاحتياج إليه في الأدوية . وفي القاموس السنا ضوء البرق
ونبت مسهل للصفراء والبلغم والسوداء ويمداه ، وهو أحد الملحقات بما ورد في
الحديث استثنائه وهو الأذخر فقط وهي السنا واللش أي قطع ورق الشجر بالحجن
بكسر الميم أي عصا معوج الرأس كالخطاف ، فيجعل على الفصن ويسحب فيسقط
ورقه ، فهذا جائز .

كَمَا يُسْتَنْبَتُ ، وَإِنْ لَمْ يُعَالَجْ ، وَلَا جَزَاءَ كَصَيْدِ الْمَدِينَةِ

وأما ضربه بالمصا لذلك فلا يجوز ، والمصا والسواك وقطع الشجر للبناء والسكنى بموضعه . وسادسها قطعه لإصلاح الحوائط والبساتين فجعلته المستنبتات سبعة . واقتصر المصنف على السنا لشدة الاحتياج إليه . ابن عبد السلام استثنى الأذخر في الحديث وزاد أهل المذهب السنا لشدة الحاجة إليه ورأوه من قياس الأخرى ، لأن حاجة الناس إليه في الأودية لكثرة وأشد من حاجة أهل مكة إلى الأذخر وهو أقرب من إجازة بعضهم إجتناء الكهانة . وإجازة الشافعي قطع المساويك .

زاد في المدونه وجائز الرعي في حرم مكة وحرم المدينة في الحشيش والشجر وأكره أن يحتش في الحرم حلال أو حرام خيفة قتل الدواب ، وكذلك الحرام في الحل إلا أن يسلم من قتل الدواب فلا شيء عليهم ، وأكره لهم ذلك ، ونهى النبي ﷺ عن الخطب وقال هشوا وارعوا ، قال مالك رضي الله تعالى عنه الهش تحريك الشجر بالجن ليقع ورقه ولا يخطب ولا يعضد والعضد الكسر ٥١ .

وشبه في الجواز المفاد بالاستثناء فقال (كما) أي الذي (يستنبت) جنسه كخنس ويقل وسلق وكراث وحنطة وبطيخ وقثاء وفقوس وكخوخ وعناب وعنب ونخل فيجوز قطعه إن استنبت بل (وإن لم يعالج) بأن نبت بنفسه اعتباراً بأصله بمثابة ما توحش من الإنسي (ولا جزاء) على قاطع ما حرم قطعه لأنه قدر زائد على التحريم يحتاج للدليل ولا دليل فليس فيه إلا الاستفغار .

وشبه في الحرمة وعدم الجزاء فقال (كصيد) حرم (المدينة) الشريفة المنورة بأفوار خاتم النبيين وسيد المرسلين ﷺ عليه وعليهم أجمعين ، فيحرم . ولا جزاء فيه كاليمين القموس الماضية ، لأن الحرم لحرم المدينة نبينا محمد عليه الصلاة والسلام والحرم لحرم مكة سيدنا إبراهيم الخليل ﷺ ، ونبينا أعظم منه عليهما الصلاة والسلام . ولأن الكفارة لا تثبت بالقياس أفاده في التوضيح .

وقال ابن رشد في رسم الحج من سماع القرنيين ما نصه حرم رسول الله ﷺ ما بين

بَيْنَ الْحَرَارِ ، وَشَجَرِهَا بَرِيداً فِي بَرِيدٍ

لأبقي المدينة بريداً في بريد ، قال عليه الصلاة والسلام اللهم إن إبراهيم حرم مكة وإني أحرم ما بين لابتيها . واختلف أهل العلم فيمن صاد فيها صيداً فمنهم من أوجب عليه فيه الجزاء كحرم مكة سواء وبذلك قال ابن نافع ، وإليه ذهب عبد الوهاب . وذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إلى أن الصيد في حرم المدينة أخف من الصيد في حرم مكة . فلم ير على من صاد فيه إلا الاستغفار والزجر من الإمام قيل له فهل يؤكل الصيد الذي يصاد في حرم المدينة فقال ما هو مثل ما يصاد في حرم مكة وإني لأكرهه ، فراجع فيه فقال لا أدري وما أحب أن أسأل عنه .

وحرمها بالنسبة للصيد ما (بين الحرار) المحيطة بها جمع حرة أي أرض ذات حجارة سود لخره كأنها أحرقت بنار فالمدينة داخله في حرم الصيد والجمع لما فوق الواحد إذ ليس ثم إلا حران أو باعتبار أن لكل حرة طرفين وهما المراد بلابتيها (و) كقطع (شجرها) أي المدينة (بريداً) طولاً من طرف بيوتها (في بريد) أي مع بريد آخر من كل جهة من طرف البيوت أيضاً . قال بعض الشيوخ مسافة حرم المدينة بريد من كل ناحية منها من طرف دورها ففي معنى مع على حد قول الله عز وجل ﴿ ادخلوا في أمم ﴾ ٣٨ الأعراف ، أي مع أمم ، فالمدينة بالنسبة للشجر ليست من الحرم وهو محيط بها من كل جهة بريد والمعتبر البيوت التي كانت في زمنه ﷺ ، وسورها الآن الداخل هو طرفها في زمنه عليه الصلاة والسلام ، فما بين سورها من حرم الشجر أيضاً . والمراد بالشجر ما ينبت بنفسه ، ويستثنى ما استثنى من شجر حرم مكة ولم يذكره المصنف اتكالا على القياس بالأولى .

ابن حبيب تحريم رسول الله ﷺ ما بين لابتي المدينة إنما ذلك في الصيد ، وأما في قطع الشجر فبريد في بريد ، وحكاة عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وفي المنتقى قال ابن نافع ما بين هذه الحرار من الدور كله محرم أن يصاد فيه صيد ، وحرم قطع الشجر منها بريد من كل شق حولها كلها هـ . وفي مختصرها لأبي محمد وحرم النبي ﷺ ما بين لابتي المدينة وهما حران قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يصاد

والجزاء بحكم عذتين

الجزاء بها ولا بأس أن يطرد عن النخل . وقيل إن حرماً يريد في يريد من جوانبها كلها .

وفي الإكمال قال ابن حبيب تحريم النبي ﷺ ما بين لابني المدينة إذا ذلك في الصيد خاصة ، وأما في قطع الشجر فبريد في يريد من دور المدينة كلها أخبرني بذلك مطرف عن مالك رضي الله تعالى عنها ، وهو قول عمر بن عبد العزيز وابن وهب ، وقد ذكر مسلم في بعض طرقه إني أحرم ما بين جبلية . وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وجعل اثني عشر ميلاً حول المدينة حمى ، وهذا تفسير ما ذكره ابن وهب ورواه مطرف وعمير بن عبد العزيز .

(والجزاء) سواء كان مثلاً من النعم بكسر الميم أو طعاماً أو صياماً مشروط (بحكم) رجلين (عذلين) عدالة شهادة فتتضمن الحرية والبلوغ والعلم بالهكوم به ، ولو كان الصيد محرماً كخنزير . وتعتبر قيمته طعاماً على تقدير جواز بيعه ، فإن أخرج الجزاء فلا حكم أعاده بعد الحكم ولا بد من لفظ الحكم ولا تكفي الفتوى ولا الإشارة ، لأن الحكم إنشاء فلا بد فيه من اللفظ . ولا يشترط فيه إذن الإمام . ولا بد من كونها غير المهكوم عليه أفاده عيب . البناني قوله مثلاً بكسر الميم النخ هذا التعميم هو ظاهر كلام المصنف . الخط ما علت خلافاً في اشتراط الحكم في الأولين وأما الصوم فصرح ابن الحاجب باشتراطه فيه .

وذكر سند فيه خلافاً بعد أن قال لا يختلف أهل المذهب في ندبه قال الباجي الأظهر عندي استثناف الحكم في الصوم لأن تقدير الأيام بالأمداد موضع اجتهاد فقد خالف فيه بعض الكوفيين فقال صوم يوم يعدل مدين ، وبالحكم يتخلص من الخلاف . وظاهر كلام ابن عرفة بل صريحه أنه لا يشترط فيه الحكم . الرماصي أطلق الخلاف فظاهره من غير تفصيل وليس كذلك فلا بد من بيان محله . الفاكهاني إن أراد ابتداء أن يصوم فلا بد أن يحكما عليه فينظرا قيمة الصيد لأنه لا يعرف قدر الصوم إلا بمعرفة قدر الطعام ، ولا يكون الطعام إلا بحكم .

فَقِيهَيْنِ بِذَلِكَ

وأما إن أُرَادَ الطعام فلما حَكَمَ عليه به أَرَادَ الصيام ، فهمنا قال جماعة من أصحابنا لا يحتاج إلى حَكَمِهَا بالصوم لأنه بدل من الطعام لا من الصيد ، بدليل قوله تعالى ﴿ أَوْ عَدَلْ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾ ٩٥ المائدة ، وكأنه مقدر بالطعام بتقدير الشرع فلا حاجة إلى الحكم اهـ ، فينزل كلام ابن الحاجب تبعاً لابن شاس على الأول ونحوهما قولها والمحكوم عليه بخير إن شاء أن يحكم عليه بجزء ما أصاب من النعم أو بالصيام أو بالطعام ، كما قال الله تعالى فإن أمرهما بالحكم فالجزء من النعم ، فعكما به وأصابا فأراد بعد حكمهما أن يرجع إلى الصيام أو الطعام يحكمان عليه به هما أو غيرهما فلذلك له اهـ .

وكلام سند والباجي وابن عرفة على الثاني ، وظاهر قولها وإن أصاب المحرم البرجوع والغضب والأرنب وشبهه حكم فيه بقيمته طعاماً ، وخير المحرم فإمسا اطعم لكل مسكين مدّاً أو صام لكل مد يوماً عدم احتياج الصوم للحكم في الثاني .

قوله ولا بد من لفظ الحكم عبارة الخروشي لا بسد من لفظ الحكم والأمر بالجزء ، ومثلها في الخط عن سند . ومعنى قوله والأمر بالجزء أن المحكوم عليه يأمرهما بالحكم عليه بالجزء ، أي بأحد الثلاثة لا بخصوص لفظ الجزء . والذي في تـ قال في الشامل لا بد من لفظ الحكم والجزء . طلى هكذا في نسخة في الصغير والكبير التي وقفت عليها ، وعبارة الشامل لا بد من لفظ الحكم والأمر بالجزء ، وهكذا عبارة سند التي نقلها الخط وحج ، وهذا هو الصواب إذ لا يشترط أن يتلفظا بالجزء بل بالحكم ، ففي الموطأ قال عمر رضي الله تعالى عنه لرجل يحنه تعال أحكم أنا وأنت ، فعكما عليه وفيه أيضاً فقال عمر لكعب تعال لحكم . ومعنى قوله والأمر بالجزء أن يأمرهما المحكوم عليه بالحكم عليه لا بخصوص لفظ الجزء ففيها فإن أمرهما بالحكم بالجزء من النعم فعكما به وأصابا الخ . وقال ابن كنانة قال عمر لعثمان ونافع بن الحوث أحكما فعكما عليه .

(فقيهين) أي عالمين (بذلك) أي حكم جزاء الصيد لا بجميع أبواب الفقه ، وخبر

مِثْلُهُ مِنَ النَّعْمِ أَوْ إِطْعَامُ بَقِيَّةِ الصَّيْدِ يَوْمَ التَّلْفِ بِمَحَلِّهِ .
وَلَا فِقْرُهُ ، وَلَا يُحْزَى بغيره ، وَلَا زَائِدٌ عَلَى مَدِّ الْمُسْكِينِ ،
إِلَّا أَنْ يُسَاوِيَ سَعْرَهُ فَتَأْوِيلَانِ ،

الجزء (مثل) أي مقارب الصيد في القدر والصورة إن وجد وإلا كفى مقاربه في القدر
وبين المثل فقال (من النعم) أي الابل والبقر والغنم (أو طعام بقيمة الصيد) نفسه حياً
كبيراً ولا يقوم بدراهم ثم يشتري بها طعام ، لكن إن فعل أجراً ، ولا يقوم مثله من
النعم بل يقوم نفس الصيد وتعتبر قيمته (يوم التلف) لا يوم تقويم الحكمين ولا يوم
التعدي ولا يوم الأكثر من طعام جل عيش ذلك المحل ، ويمتد كل من الإطعام والتقويم
(بمحله) أي التلف إن كانت له قيمة فيه ووجد به مساكين .

(وإلا) أي وإن لم يكن له قيمة بمحله أو لم يوجد فيه مساكين (ف) يقوم أو يطعم
(بقربه) أي محل التلف ، فإن لم يكن بقربه أيضاً فإذا رجع إلى بلده حكم اثنين
ووصف لها الصيد وذكر لها سعر الطعام بمحل التلف ، فإن تعذر عليها تقويمه بطعام
قوماء بدراهم واشترى بها طعاماً وبعثه إلى محل التلف أو قربه .

(ولا يحزى) الإطعام (بغيره) أي محل التلف أو قربه مع الإمكان به . سند جملة
ذلك أنه إن أخرج الجزء هدباً اختص بالحرم أو صياماً فحيث شاء أو طعاماً اختصر
بمحل التقويم (ولا) يحزى (زائد على مد) من الطعام المقوم به الصيد أي دفعه
(لمساكين) وله نزع إن بقي ، وبين ولا يحزى ناقص عن مد إلا أن يكمل ، وهل إن
بقي تأويلان .

واستثنى من قوله ولا يحزى بغيره فقال (إلا أن يساوي سعره) أي الطعام في محل
الإطعام سعره في محل التلف (فتأويلان) بالاجزاء وعدمه . قال في التوضيح تحصيل
هذه المسألة أنه يطلب ابتداء أن يخرج الطعام بمحل التقويم ، فإن أخرجه في غيره
فمذهب المدونة عدم الاجزاء . وقال ابن المواز إن أصاب صيداً بمصر وأطعم بالمدينة

أَوْ لِكُلِّ مَدِّ صَوْمٍ يَوْمٌ وَكَمَلْ لِكَسْرِهِ فَالِنَعَامَةُ بَدَنَةٌ ، وَالْفِيلُ

بِذَاتِ سَنَامَيْنِ ،

أجزاء لأن سعرها أغلى ، وإن أصابه بالمدينة وأطعم بمصر لم يجزه إلا أن يتفق سعرهما .

ابن عبد السلام اختلف الشيوخ في كلام ابن المواز فمنهم من جعله تفسيراً لها ومنهم من جعله خلافاً لها وهو الذي اعتمده ابن الحاجب في قوله وفي مكانة أي الإطعام ثلاثة لابن القاسم وأصبح ومحمد ، حيث يقوم أو قريباً منه إن لم يكن مستحق ، ويجزىء حيث شاء إن أخرج على سعره ، ويجزىء إن تساوى السعران . وفي الموطأ يطعم حيث أحب .

ابن عبد السلام الفرق بين كلام محمد وأصبح أن الذي شرطه محمد هو تساوي السعرين والذي شرطه أصبح اعتبار سعر بلد التقويم لا بلد الإخراج سواء اتفق سعرهما أو اختلف . والحاصل أن محمداً شرط مساواة السعرين وإن أصبح لم ينظر إلا إلى قيمة الصيد ، فإن اشترى بها طعاماً على سعر بلد الإخراج أجزأ وهو قريب من كلام ابن وهب لأنه قال إن اختلف السعران أخرج قيمة الطعام الذي حكم عليه به عيناً حيث أصاب الصيد فيشتري بمثل تلك القيمة طعاماً حيث أحب أن يخرج به فيتصدق به غسلاً بتلك البلدة أو رخص فاعتبر قيمة الطعام ، واعتبر أصبح قيمة الصيد ويشترى بها طعاماً في بلد الإخراج من غير نظر إلى مساواة الطعامين اهـ .

(أو) صيام أيام بعدد الأمداد (لكل مد صوم يوم) وإن جاوز ذلك شهرين وثلاثة قاله فيها (وكل) بشد الميم اليوم أو المد (لكسره) أي المد وجوباً في الصوم وندباً في المد قاله الباجي (فالنعامة) جزاؤها (بدنة) لمقاربتها لها في القدر والصورة (والفيل) جزاؤه بدنة (بذات سنامين) لقرابتهما . ابن الحاجب لا نص في الفيل . ابن ميسر بدنة خراسانية ذات سنامين ، وقال القرويون القيمة . وقيل قدر وزنه لغلاء عظمه . قال بعضهم وصفة وزنه أن يجعل في مركب وينظر إلى حيث ينزل في الماء ثم يزال منه ويجعل

وَحِمَارُ الْوَحْشِ ، وَبَقَرُهُ بَقْرَةٌ ، وَالضَّبْعُ وَالتَّلْبُ : شَاةٌ

فيه طعام حتى ينزل ذلك في الماء . ابن راشد ويتوصل إلى وزنه بالقبان قيل الأول حذف الباء أو ذات .

وأجيب بأن ذات صفة محذوف أي ببدنة ذات البدر قوله فالتعامة بدنة الخ أي إن أراد إخراج المثل إذ له أن يطعم أو يصوم . وكذا يقال فيما بعده حج فيه نظر إذ الذي يفيد النقل أنه يتعين في التعامة وما بعدها ما ذكره المصنف فقوله مثله من النعم الخ ، فيما يرد فيه النص على شيء بعينه وإطال في ذلك ، وتبعه عب . طلى ما قاله حج خطأ فاحش خرج به عن أقوال المالكية كلهم وإطال في ذلك بما تمجده الأسماع وتلخر عنه الطباع ، وما أهدى ابن هذا النقل الذي يفيد ما زعمه . والصواب ما ذكره شيخه البدر إذ كتب المالكية مصرحة بأن البدنة التي في التعامة والبقرة التي في حمار الوحش والعنز الذي في الظبي وغير ذلك مما حكمت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم بيان للمثل المذكور في الآية المخبر فيها ، ولولا الإطالة لجلبنا من كلامهم ما يثلج له الصدر ولما ذكر الباجي ما في الموطأ أن عمر وعبد الرحمن بن هوف رضي الله تعالى عنها حكما على رجل أصاب ظيباً بعنز ، قال يريد أنه اختار المثل ولذا حكما عليه بعنز ، ومن تصحح كلام الأئمة ظهر له ما قلناه ﴿ قريبكم أعلم بمن هو أهدى سبيلاً ﴾ ٨٤ الإسراء .

(وحمار الوحش) ويقال له العير بفتح العين المهمة وسكون التحتية ولأنشاء حماره وأتان (وبقره) أي الوحش والأيل بكسر الهمزة فمشتاة تحتية مشددة قريب من البقر طويل العنق جزاء كل واحد منها (بقرة) بناء الوحدة لا التأنيث فتشمل الذكر أيضاً وجمعها بقر وبقران وبقر يضمنين وهو غير بينها وبين الإطعام والصيام كما تقدم (والضبع) الجوهري الضبع معروفة ولا يقال ضبعة لأن الذكر ضبعان (والتعلب) معروف . الكسائي الأنتى ثملبة والذكر ثملبان في كل (شاة) أي واحدة من غنم تذكرو وتؤنث ، وظاهره ولو خيف منهما ولا يندفعان إلا يقتلها فما الفرق بينهما وبين الظير الخوف منه إلا يقتله . وفرق بسهولة التحرز منهما بصعود نخلة مثلاً بخلاف الظير . البناني يتعين حمل

كَحَمَامِ مَكَّةَ وَالْحَرَمِ وَيَمَامِيهَا بِلَا حُكْمٍ ،

كلام المصنف على غير الخرف منهما إلا بقتلهما وإلا فلا جزاء صرح به القاضي في التلقين .

وشبه في الشاة فقال (كحمام مكة) أي المصيد فيها وإن كان طارئا عليها من الحل (والحرم) عطف عام على خاص الحاقا لغيرها منه بها عند مالك وأصبغ وعبد الملك رضي الله تعالى عنهم وهو المشهور ، ومذهب المدونة ، وقال ابن القاسم فيه حكومة كحمام الحل الذي صاده محرم (ويمامه) أي المصيد في الحرم ومنه مكة وإن لم يولد به ، والدبسي والفاخت والقمري بضم القاف وذات الأطواق كلها حمام قاله القرطبي وفيها أنها ملحقة به وتجب الشاة في حمام ويمام الحرم (بلا حكم) كالإستثناء من قوله والجزء بحكم عدلين فكانه قال إلا حمام مكة فشاة بلا حكم لخروجه عن الإجتهاد لتقرر بالدليل .

ولا يخفى أن هذا جاز في النعامة الخ ، فلو فرق بأنه لما كان بين الجزاء والصيد بون عظيم في القدر والصورة لم ينظر إلى تفاوت أفراد الصيد وبأن تفاوت أفراد الحمام يسير فلم يعتبر لكان حسنا ، وقد خالف حمام مكة والحرم ويمامهما سائر الصيد في أنه ليس فيه مثل ، وأنه لا يحتاج لحكم ، وأنه لا إطعام فيه خلافا لأصبغ ، فإن عجز عن الشاة صام عشرة أيام وكان فيه شاة لأنه يألف الناس فشدد فيه لئلا يتسارع الناس إلى قتله ، فإن اصطاده حل في الحل ومات باصطياده أو ذكاه بعده خارج الحرم فلا شيء عليه ، وإن قتله محرم في الحل فعليه قيمته طعاما أفاده عقب .

البنائي قوله لأنه من الديات التي تقررت بالدليل أي لتعينها وعدم التخيير فيها والحكم إنما يكون فيما فيه تحيير ، وهذا التوجيه ذكره الجزولي ، وقوله ولا يخفى أن هذا التعليل جاز في النعامة ونحوها غير صحيح ، لأنها فيها التخيير كما تقدم فلم يتعين فيها شيء . وقوله فلو فرق بأنه لما كان الخ يقتضى أنه لم يقله أحد قبله وفيه نظر إذ هو نص ابن المواز ، قال لا بد من الحكم في كل جزاء حتى جزاء الجراد إلا حمام مكة ، لأن ما اتفق

وَاللَّحْلُ وَضَبٌ وَأَرْنبٌ وَيَرْبُوعٌ وَجَمِيعُ الطَّيْرِ الْقِيَمَةُ طَعَامًا ،
وَالصَّغِيرُ وَالْمَرِيضُ وَالْجَمِيلُ كَغَيْرِهِ ،

عليه من الشاة فيه ليس بمثل والحكم إنما يحتاج اليه لتحقيق المثل . قوله فإن اصطاده حل في حل الخ أي فيجوز اصطاده أبو الحسن . ظاهر الكتاب جواز اصطاده وإن كان له فراخ في الحرم . ابن ناجي إن كان له فراخ في الحرم فالصواب تحريم صيده لتعذيب فراخه حتى يموتوا .

(و) في الحمام (الحل) أي المصيد فيه وإن ولد بالحرم فاللام بمعنى في كقوله تعالى ﴿ لَا يَجْلِيهَا لَوْقَهَا إِلَّا هُوَ ﴾ ١٨٧ الأعراف . وقوله جل شأنه ﴿ وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقَسِطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ ﴾ ٤٧ الأنبياء .

(و) في (ضب وأرنب وربوع وجميع الطير) المصيد في حل محرم أو حرم مطلقاً ولو بمكة غير حمام الحرم ويأمنه وغير ما ألحق بهما ، ولو قال وبقي كان أحسن (القيمة) معتبرة يوم الائتلاف (طعاماً) أو عدلها صياماً ، فإن الذي عليه أهل المذهب أن الصيد الذي لا مثل له لصغره يغير فيه بين الإطعام والصيام ، وما له مثل يغير فيه بين المثل والإطعام والصيام ولم يفصل فيما لا مثل له بين الطير وغيره ، قال فيها لا بأس بصيد حمام مكة في الحل للحلال . ابن يونس هذا يدل على أنه إن صاده الحرم في الحل فإنما عليه قيمته طعاماً أو عدل ذلك صياماً ، وإنما تكون فيه الشاة إذا صاده في الحرم ،

(والصغير) من الصيد فيما وجب من مثل أو طعام أو صيام بدلاً عن الأمداد قلة وكثرة (والمريض) منه (والجميل) في صورته والائش والمعلم ولو منفعة شرعية (كغيره) من كبير وسليم وقبيح ، وذكر ما ليس بمعلم فتساوى المذكورات مقابلتها في الواجب كالدنات ولم يقل والقبيح مع أنه المناسب لما قبله لاقتضائه خلاف المنصوص من أن الجميل يقوم على أنه قبيح لا العكس . القرافي الفراهة والجمال لا يعتد بهما في تقويم الصيد لأن تحريمه لأكله وإنما يؤكل اللحم فالمعيب عيباً لا يؤثر في اللحم كالسليم فيقوم ذات الصيد

وَقَوْمٌ لِرَبِّهِ بِذَلِكَ مَعَهَا ، وَاجْتَهَدَ ، وَإِنْ رُويَ فِيهِ فِيهِ ،

يقطع النظر عن ذكوره وأنثى ، ولا تقوم الأنثى على أنها ذكر ولا الذكر على أنه أنثى .
ابن عبد السلام ولم يعتبر أهل المذهب تلك الصفات في الجزاء إذا كان هدياً فلما لم يعتبروها
في أحد أنواع الجزاء إذا كان مثلاً من النعم الحقوا به بقية أنواعه هذا في القيمة الواجبة
لحق الله تعالى .

(و) لو كان الصيد الموصوف بشيء مما ذكر مملوكاً لشخص بأن كان معلماً منفعة
شرعية أو صغيراً أو جميلاً أو مريضاً قوم لحق الله تعالى غير معتبر وصفه و (قوم لربه
(اعتبار) ذلك الوصف القائم به من التعلم أو الصغر أو الجمال أو المرض أو ضدها
(معها) أي القيمة الواجبة لحق الله تعالى أي مع إخراجها فيعطى ربه قيمته على أنه معلم
مثلاً ويخرج قيمته أي جزاءه للفقراء على أنه غير معلم فتلزمه قيمتان قيمة مجردة عن المنفعة
وقيمة مع اعتبارها .

(واجتهدا) أي الحكمان وجوباً (وإن روي) بضم فكسر (فيه) أي الصيد شيء
عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم بخصوصه كبذنة في نعامة وذات سنمين في فيل وصلة
اجتهدا (فيه) أي الجزاء الذي يحكمان به إن لم يرو فيه شيء عن الصحابة ، بل وإن
روي فيه شيء عنهم ففيه لف ونشر غير مرتب . ولو حذف أحدهما كان أحسن وكان
من التنازع . ومضى اجتهدا في المروي فيه شيء اجتهدا في السمن والهمزال
والسن ، فمصب الرواية النوع ومصب الإجتهد الصفات كالسمن والسن بأن يريا أن في
هذه النعامة بذنة سمينة أو هزيلة مثلاً لسمن النعامة أو هزالها وكان يريا أن في هذه
النعامة ناقة سنها خمس سنين لصغرها ، وفي هذه النعامة ناقة سنها سبع سنين لكبرها .

عبد الوهاب لم يكتف بحكم الصحابة لقوله تعالى ﴿يُحْكَمْ بِهِ ذُوا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ أفاده عب.
الرماسي قوله واجتهدا الخ أمر للحكمين بالإجتهد إن كانا من أهله لأن هذا الكلام للإمام
مالك رضي الله تعالى عنه وزمانه زمن اجتهد ، قال فيها ولا يكتفيان في الجزاء بما روي
وليستدنا الإجتهد ولا يخرجنا بإجتهدا عن آثار من مضى اه ، ألا ترى أن عمر رضي الله

تعالى عنه قضى في الأرنب بعتاق وفي اليربوع بيجفرة وهي دون العتاق وخالفه مالك رضي الله تعالى عنه محتجاً بأن الله تعالى قال ﴿ مدياً بالغ الكعبة ﴾ ٩٥ للمائدة ، فلا يصح أن يخرج ما ليس بهدي لصفره ، وهذا معنى قوله وإن روى فيه ونحوه قول ابن الحاجب فيحكيان عليه باجتهادهما لا بما روى ابن عبد السلام ، أي عن السلف .
وأما ما روي عن النبي ﷺ فلا يصح العدول عنه كما في الضبيع أنه قضى فيه بكبش .

فإن قلت تقرر في أصول الفقه أن مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أن قول الصحابي حجة فلم لا يكتفى بالحكيان بما روي عن الصحابة في هذا الباب . قلت لم يخرج مالك رضي الله تعالى عنه عن أصله إذ معنى قوله فيحكيان عليه باجتهادهما لا بما روي إذا وقع بين الصحابة أو من يعدم خلاف .

وأما إذا اتفقوا على شيء فلا يحل العدول عنه في هذا الباب ولا في غيره ، ألا ترى إلى قولها ولا يكتفيان في الجزاء بما روي وليستدنا الإجتهد ولا يخرجسان عن أثر من مضى ، وكذا في الموازية والعنبة من رواية أشهب لا يكتفى في الجراد ولا في غيره أو النعامة أو البقرة فما دونها بالذي جاء في ذلك حق يأتفا الحكم فيه ولا يخرجسا عما مضى اهـ .

كلام ابن عبد السلام وبه تعلم أن اجتهدهما في الواجب لا في سمنه وهزاله كما قال أبو الحسن إذ ظاهر كلامهم أنهما لا يتعرضان لذلك ، وإنما عليهما أن يأتيا بما يجزىء ضحية ، وهنا أمران أحدهما : الحكم لا بد منه حق في المروي فيه شيء عن النبي ﷺ أو الذي اتفق السلف عليه ، لأن الله تعالى قال ﴿ يحكم به ﴾ فأتى بالمضارع الدال على الحال والاستقبال ، ووقع في الآية جواب الشرط فخلصه للاستقبال .

ثانيهما : إذا حكما لا بد من الإجتهد في محله ، فقد قال الساجي في قول مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ لم أرل أسمع في النعامة إذا قتلها المحرم بدنة يريد أن ذلك شائع قديم تكرر حكم الأئمة به وفتوى العلماء به ، ومع ذلك فلا يجوز إخراجها إلا بعد الحكم

وَلَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ ؛ إِلَّا أَنْ يَلْتَزِمَ : فَتَأْوِيلَانِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا
 ابْتَدِئَ ، وَالْأَوَّلَى كَوْنُهُمَا بِمَجْلِسٍ ، وَنَقُضَ إِنْ تَبَيَّنَ الْخَطَأُ ،
 وَفِي الْجَنَيْنِ وَالْبَيْضِ : عَشْرُ دِيَّةٍ الْأُمُّ وَلَوْ تَحْرُكٌ ،

بها وتكرر الإجهاد في ذلك . أقول حيث كان الإجهاد مشروطاً بعدم الخروج عما
 روي عن السلف لم يبق متعلق إلا الصفات من السن والسنن والهمال كما قال أبو الحسن
 وهو الظاهر ، ويؤيده مخالفة مالك عمر رضي الله تعالى عنهما في العناق والجفرة والله
 سبحانه وتعالى أعلم .

(وله) أي المحكوم عليه بجزء صيد (أن ينتقل) عما حكما عليه به بأن يريد
 حكماً آخر منهما أو من غيرهما فليس المراد أن له الانتقال من غير حكم في كل حال (إلا
 أن يلتزم) ما حكما عليه به (فتأويلان) في جواز الانتقال عنه وعدمه ، المعتمد منهما
 الأول ، وعلمهما إذا عرف ما حكما عليه به والتزمه كما في التوضيح لا إن التزمه من غير
 معرفة ، والتأويل بعدم الانتقال لابن السكائب وابن محرز والتأويل بالانتقال للاكثر .

(وإن اختلفا) أي الحكمان في قدر ما حكما عليه به أو نوعه أو أصل الحكم
 (ابتدئ) بضم المثناة وكسر الدال المهمة أي الحكم منهما أو من غيرهما أو من أحدهما
 مع غير صاحبه (والأولى) بفتح الهمز (كونهما) أي الحكمين حين الحكم (بمجلس)
 واحد ليطلع كل منهما على رأي الآخر (ونقض) بضم فكسر أي حكمهما منهما أو من
 غيرهما (إن تبين الخطأ) تبيناً واضحاً كحكم بشاة فيما فيه بقرة أو بدنة أو ببقرة أو بغير
 فيما فيه شاة أو إطعام ، وظاهره ولو رضي المحكوم عليه بذلك .

(وفي) التسبب في إسقاط (الجنين) ميتاً وأمه حية من محرم مطلقاً أو حل في الحرم
 أي كل جنين لوحشية (و) في كل واحدة من (البيض) لغير أوز ودجاج غير المذبح إذا
 كسرها محرم مطلقاً أو حل في الحرم سواء كان فيه فرخ وخرج ميتاً بعد كسره أو لم
 يكن فيه فرخ (عشر) بضم العين (دية) أي جزاء (الأم) للجنين أو البيض إن لم
 يتحرك الجنين أو الفرخ بل (ولو تحرك) الجنين أو الفرخ عقب انفصاله حركه ضعيفة لا

وَدَيْتُهَا إِنْ أَسْتَهَلَ ، وَغَيْرُ الْفِدْيَةِ وَالصَّيْدُ مُرْتَبٌ

تدل على استقرار حياته ، فإن تحقق موت الجنين أو الفرخ قبل التسبب في إسقاطه فلا شيء فيه .

(و) في الجنين والبيض (ديتها) أي جزاء الأم (إن) مات بعد أن (استهل) الجنين أو الفرخ صارخاً عقب انفصاله عن أمه حية أو عن بيضته أي جزاء كجزاء أمه في كونه يخرى ضحية لقوله فيما مر والصغير كغيره ، ولذا قال ديتها ولم يقل ديتها ، ولما سبته لقوله عشر دية أمه والظاهر أن مثل استهلاله سائر ما تتحقق حياته به ككثرة وضاع فيما يرضع ، فإن استهل ومات ومات فجزان ، فإن لم يستهل وماتت اندرج في جزائها فالصور أربع لأنه إما أن يستهل أو لا ، وفي كل إما أن يفصل عنها حية أو ميتة فإن استهل ومات فديتان ، وإن استهل ومات أحدهما فديته فقط كما إذا لم يستهل وماتت الأم ، فإن لم تمت ففيه العشر ولا شيء في المذر . وكذا المروق الذي اختلط صفاره ببياضه أو ما وجد فيه نقطة دم على الظاهر إذ لا يتخلق منهما فرخ .

وظاهر قوله والبيض ولو أثلف أكثر من واحدة في فور ولو وصل لعشر وهو قول أبي عمران ، لو كسر عشر بيضات لكان في كل بيضة عشر لا شاة عن مجموعها لأن الهدي لا يتبعض كمن قتل من اليرابيع ما يبلغ قدر شاة فلا تجمع فيها ، واستظهر ابن عرفة في البيض خلافه وأنه يؤدي في العشر بيضات شاة ، وفرق بينها وبين اليرابيع بأن العشر بيضات أجزاء كل بخلاف اليرابيع ، فإنها جزئيات قائمة بنفسها .

وكذا يقال في الاجنة ، ويخير في الجنين أو البيض بين عشر قيمة أمه من الطعام وعد له صياماً يوماً مكان مد أو كسره إلا بيض حمام مكة والحرم ففيه عشر قيمة الشاة طعاماً فإن تمذر صام يوماً ، ولما كانت دماء الحج ثلاثة فدية وجزاء وهدي ، وقدم الكلام على الفدية والجزاء .

شرع في الكلام على الهدي فقال (وغير الفدية) الواجبة فيما يعرفه به أو يزيل أذى (و) غير جزاء (الصيد) وهو ما يجب لقران أو تمتع أو ترك واجب في حج أو عمرة أو غيرها (مرتب) مرتبتين لا ثالث لهما لا ينتقل عن أولهما إلا بعد عجزه عنها دم ثم

هَـذِي ، وَنَدِبَ إِبِلُ فَبَقَرٌ ، ثُمَّ صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ إِحْرَامِهِ ، وَصَامَ أَيَّامَ مِنِّي

صيام عشرة أيام ويقال له (هدي) يفتح فسكون (وندب) بضم فكسر مع القدرة على أنواع النعم (إبل) فهو أفضل الهدايا (فبقر) يلي الإبل في الفضل فضأن فمعز فحذف مرتبة لها فزعان أولهما مقدم ندبا لأنها لا أفضلية لها إذ لا مرتبة بعدها .

(ثم) إن عجز عن الدم (صيام ثلاثة أيام) أول وقتها (من إحرامه) بالحج إلى يوم العيد (و) إن فاتته صومها فيا بينهما (صام أيام مني) الثلاثة التي تلي يوم العيد ولا يجوز تأخيرها إليها إلا لعذر ، ولعل هذا حكمه قوله وصام النخ ولم يقل ولو أيام مني كما قاله سابقا . ويردد ابن المولى وابن فرحون في صومها أيام مني هل هو أداء أو قضاء ولا منافاة بين منع تأخيرها إليها وكونه أداء ، إذ هو كالصلاة في الضروري قال فيه وأثم إلا لعذر والكل أداء أفاده عب .

طلق وهو قصور منهما ومن نقله عنهما ففي المنتقى ، قال أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنهم أن صيام أيام مني على وجه القضاء ، والأظهر من المذهب أنه على وجه الأداء وإن كان الصوم قبلها أفضل كوقت الصلاة الذي فيه سعة للأداء ، وإن كان أوله أفضل من آخره ونحوه للنهي ونحوه قول ابن رشد لا ينبغي له أن يؤخر وإن أيس من وجود الهدي قبل يوم النحر بثلاثة لا ينبغي تأخير صومه عنها ، فقول عب وعج يأثم بالتأخير لأيام مني لعذر غير ظاهر ، وإن نسباه لبعض شراح الرسالة لأنه غير معتمد عليه والمراد به أبو الحسن ولم يعزه لأحد .

وقال ابن عرفة الاستحباب كمال صومها قبل يوم عرفة ، وفي المدونة وله أن يصوم الثلاثة الأيام ما بينه وبين يوم النحر ، فإن لم يصمها قبل يوم النحر أفطروا يوم النحر وصام الأيام الثلاثة التي بعده اه ، فلو كان صومها قبل يوم النحر واجبا ويأثم بالتأخير ما قالت وله .

والعاصل أن الأظهر من المذهب كما قال الباجي أن صيامها قبل يوم النحر مفضل لا

بِنَقْصِ بِحَجٍّ

واجب والله أعلم . واختلف صومها مع ورود النهي عنه للضرورة . ابن رشد اختلف فيمن يجب عليه صيام ثلاثة في الحج هل هو القارن والمتمتع فقط أو هما ، ومن أفسد حجه أو فاته أو هم ومن وجب عليه الدم بترك شيء من حجه من يوم إحرامه إلى حين وقوفه رابعها أو لترك ذلك ولو بعد وقوفه . وقائدة الخلاف وجوب صوم من لم يصم قبل يوم عرفة أيام منى ومنعه (١) اهـ ، ونقل ابن عرفة والمصنف في توضيحه وأقراه .

(ينقص بحج) تتأرجع فيه صيام وصام فأعمل الثاني في اللفظ لقرب الأول في خبره وحذفه ، لأنه فضلة فمراده أن كون النقص قبل الوقوف بعرفة شرط في أمرين أحدهما كون صوم الثلاثة من إحرامه إلى يوم النحر . والثاني كونه إن فاته ذلك صام أيام منى ويحتمل تعلقه بصام فقط وذلك أنه لما قال وصيام ثلاثة من إحرامه فبين به المبدأ ، فكانه قيل له فإين الغاية فأجاب بقوله وصام أيام منى بنقص بحج إن تقدم على الوقوف . ويرجح هذا أن من نقص في يوم عرفة أو ما بعده يستعمل أن يصوم له قبله فلا يحتاج لذكره إلا أن قوله بحج يكون فيه على هذا قلبي .

واحترز به من العمرة وما أبين قول ابن الحاجب ، فإن كان عن نقص متقدم على الوقوف كالتمتع والقران والفساد والقوات وتعمدي الميقات صام ثلاثة أيام في الحج من حين يحرم به إلى يوم النحر ، فإن أخرها إليه فأيام التشريق ثم قال وإن كان عن نقص بعد الوقوف كترك مزدلفة أو رمي أو حلق أو مبیت منى أو وطء قبل الإفاضة أو

(قوله ومنعه) أي صوم أيام منى ، فعلى الأول من لم يصم قبل يوم عرفة يجب عليه صوم أيام منى إن كان قارناً أو متمتعاً ويحرم عليه صومها إن كان مفسداً أو لم يدرك الحج أو تاركاً لواجب قبل وقوفه أو حاله أو بعده . وعلى الثاني يجب على القارن والمتمتع والمفسد وغير المدرك ، ويحرم على غيرهم . وعلى الثالث يجب على القارن والمتمتع والمفسد وغير المدرك ومن ترك واجباً قبل عرفة ويحرم على غيرهم . وعلى الرابع يجب على كل من عليه هدي وفاته صومها قبل عرفة .

إِنْ تَقَدَّمَ عَلَى الْوُقُوفِ ، وَسَبْعَةٌ إِذَا رَجَعَ مِنْ مَنًى وَلَمْ تُحْجَزْ
إِنْ قُدِّمَتْ عَلَى وَقُوفِهِ :

الحلق صام متى شاء ، وكذلك صيام وهدى العمرة كذلك من مشى في نذر إلى مكة
فمحجز ، وإنما اعتمد ابن الحاجب قوله فيها وإنما يصوم ثلاثة أيام في الحج كما ذكرنا المتمتع
والقارن ومن تعدى ميقاته أو أفسد حجه أو فاته الحج . وأما من لزمه ذلك لترك جرة
أو لترك النزول بالمزدلفة فليصم متى شاء . وكذلك الذي وطئ أهله بعد رمي جرة
العقبة وقبل الإفاضة لأنه إنما يصوم إذا اعتمر بعد أيام منى . ومن مشى في نذر إلى مكة
فمحجز فليصم متى شاء لأنه يقضى في غير حج فكيف لا يصوم في غير حج .

أبو الحسن أي يقضى مشيه أما كن ركوبه في غير إحرام قبل الميقات ، ويحتمل أن
يريد يقضى مشيه في عمرة إذا أقيم يمينه أو نذره كما نص عليه في كتاب المذبح ، ومما
سلكه ابن الحاجب إحدى طرق ثلاثة وقد حصلها في التوضيح فتأملها فيه لعلك تستعين
بها على ما عقده هنا ، والله أعلم قاله ابن غازي .

(إن تقدم) النقص (على الوقوف) بعرفة كتمتع وقران وتعدى ميقات وترك
طواف قدوم (وسبعة) من الأيام بمرور عطف على ثلاثة أي على العاجز عن الدم صيام
ثلاثة أيام في الحج وسبعة (إذا رجع) ولو أخر صومها عن رجوعه (من منى) لم يقل
لمكة مع أنه المراد ، ولو لم يقم بها لئلا يتوهم شموله لرجوعه لها يوم النحر لطواف
الإفاضة وأنه يصوم أيام منى الثلاثة من جملة السبعة مع أنه لا يصومها إن كان قد صام
الثلاثة قبل أيام منى ، والمراد بالرجوع من منى الفراغ من الرمي ليشمل أهل منى ومن
أقام بها . ومفهوم الشرط أن النقص إن تأخر عن الوقوف كترك النزول بالمزدلفة أو ترك
رمي أو حلق أو كان وقته كهدي المار بعرفة النواوي به الوقوف ، وكانزال ابتداء وإمذائه
حين وقوفه أو أخر الثلاثة حتى فأت أيام منى فإنه يصومها مع السبعة متى شاء .

(ولم تحجز) بضم فسكون لا تكفي السبعة (إن قدمت) بضم فكسر مثقلاً أي
السبعة أو شيء منها (على وقوفه) وكذا المقدم منها على رجوعه من منى قاله سند لقوله

كَصَوْمِ أَيْسَرَ قَبْلَهُ ، أَوْ وَجَدَ مُسْتَقْلماً لِمَالٍ يَبْلُغُهُ ، وَنُدِبَ
الرُّجُوعُ لَهُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ ،

تعالى ﴿إِذَا رَجَعْتَ﴾ ولا يحسب من السبعة التي صامها قبل وقوفه بثلاثة قاله تت مقصراً عليه . وقال عج فيه خلاف فان صام العشرة كلها قبل وقوفه فقال الخط الظاهر اكتفاؤه بثلاثة منها ، ولا يخالف ما تقدم عن تت لإختلاف موضوعها . ويندب تأخير صوم السبعة إلى أن يرجع إلى وطنه ليخرج من الخلاف في معنى قوله تعالى ﴿إِذَا رَجَعْتَ﴾ هل المعنى للأهل قاله غير مالك ، أو لمكة قاله مالك رضي الله تعالى عنه . فان استوطن مكة صام بها اتفاقاً .

وشبه في عدم الإجزاء فقال (كصوم أيسر قبله) أي قبل شروعه فيه أو بعده وقبل كمال يوم فلا يحزنه فيلزمه الرجوع للدم ، لأنه صار واجده ويجب عليه تكميل صوم اليوم الذي أيسر فيه (أو وجد) من عليه الهدى (مسلفاً لمال) يهدي به وينظره بالقضاء من مال له (ببلده) لأنه صار موسراً حكماً ، فان لم يجد كذلك فيصوم ولا يؤخر حتى يرجع لبلده ولا لمال يرجوه بعد خروج أيام منى لأنه مخاطب بالصوم في الحج .

(ونذب) بضم فسكسر (الرجوع) من الصوم (له) أي الدم إن أيسر به (بعد) صوم (يومين) بأن أيسر في ليلة الثالث ، وكذا إن أيسر فيه ، وكذا في ليلة الثاني أو فيه خلافا لما يوهمه كلامه من وجوب الرجوع فيها ، فالذي يجب رجوعه ولا يكفيه صومه هو الذي أيسر قبل إكمال يوم ، فتحصل أنه يندب الرجوع بعد إكمال يوم وقبل إكمال الثالث ، فإن أيسر بعد إكماله فلا يرجع لأن الثلاثة قسيمة السبعة فكأنها نصف العشرة أفاده ت. وهو يقتضى عدم جواز الرجوع للدم بعد الثلاثة . وفي الخط عن ابن رشد بو وجد الهدي بعد صوم الثلاثة لم يجب عليه إلا أن يشاء اه عيب .

طفى قوله وندب الرجوع له بعد يومين ونحوه لابن الحاجبه وابن شامس بعد يوم أو يومين ، وأصل ذلك قول اللخمي استعجب مالك رضي الله تعالى عنه لمن وجد الهدى قبل أن يستكمل الأيام الثلاثة أن يرجع إليه ، قال وهذا يحسن فيمن قدم الصوم على

وَوُقُوفُهُ بِهِ الْمَوَاقِفُ ، وَالنَّحْرُ بِمَنَى

الوقت المضيق اه . وانظر هذا مع قولها في كتاب الظهار وإن صام ثلاثة أيام في الحج ثم وجد ثمن الهدي في اليوم الثالث فليمض على صومه ، وإن وجد ثمنه في أول يوم فإن شاء أهدي أو تقادى على صومه فأمره بعد يومين بالتقادى وخيره في أول يوم ، وكل هذا مخالف لما هنا اه البناني .

قد يقال يصح حمل ما ذكره المصنف ومتبوعاه على ما فيها بأن يراد باستحباب الرجوع بعد يومين أي وقبل الشروع في الثالث كما نقلت عن ابن ناجي خلافاً للخمي ، والمراد بالتخيير الذي فيها عدم اللزوم فلا ينافي الاستحباب وبما ذكر تعلم أن قول ز بوجوب الرجوع للهدي قبل كمال اليوم غير صحيح .

(و) ندب (وقوفه) أي المهدي (به) أي الهدي (المواقف) كلها فالتدب منصب على المجموع فلا ينافي أن إيقافه بعرفة جزءاً من ليلة النحر شرط ، وهذا فيما ينحر بمنى ، وأما ما ينحر بمكة فشرطه الجمع بين الحل والحرم ويكفي وقوفه به في أي موضع من الحل في أي وقت ، وأراد بالمواقف عرفة والمشعر الحرام ومنى ، وعدت موقفاً لوقوفه بها عقب الجمرتين الأوليين ، ومزدلفة مبيت لا موقف قاله عب . البناني قوله منصب على المجموع نحوه في الخط وت ، وتعقبه ابن عاشر وطفى بأن كلام المصنف لا يحتاج لتأويل وهو على ظاهره من أن كل موقف مستحب ، لأن وقوفه بعرفة جزءاً من الليل إنما هو شرط لنحره بمنى وليس شرطاً في نفس الهدي ، حتى لو ترك بطل كونه هدياً ولا منافاة بين ندب إيقافه بعرفة وكونه شرطاً في نحره بمنى ، والنحر بمنى غير واجب بل إن شاء وقف به بعرفة ونحره بمنى ، وإن شاء لم يقف به بعرفة ونحره بمكة قاله في المدونة .

(و) ندب (النحر) للهدي ومنه جزاء الصيد (بمنى) مع استيفاء الشروط الثلاثة الآتية ، ويشترط كونه نهراً فلا يجزيه ليلاً ، والفدية لا تختص بمكان . ولو عبر بذكاة كان أشمل وما قدرناه من ندبه مع الشروط نحوه في الخط ، فإن ذكى بمكة معها أجزاء وخالف المندوب ، قال وهو الآتي على مذهب ابن القاسم وشهره المصنف في منسكه اه ،

إِنْ كَانَ فِي حَجٍّ ، وَوَقَفَ بِهِ هُوَ أَوْ نَائِبُهُ ؛ كَهَوِّ
بِأَيَّامِهَا ، وَإِلَّا فَمَكَّةُ ،

وجعله تت معها واجبا ونحوه للشارح أيضا وعزيا عن عياض الوجوب لابن القاسم ،
واتفقوا على اجزائه بمكة معها أفاده عب . وضوب الرماصي الوجوب لتصريح عياض في
إكماله به . وما قاله الخط غير ظاهر ولا دليل له في قولها ومن وقف بهدي جزاء صيد
أو متعة أو غيره بعرفة ثم قدم به مكة فنحره بها جاهلا أو ترك منى متعمدا أجزاءه ،
لأن الأجزاء لا يدل على الجواز .

وذكر شروط نحره بمنى فقال (إن كان) الهدي سبق (في) إحرام (حج) فرض
أو مندور أو تطوع ، وشمل المسوق بحج ما كان عن نقص في عمرة (ووقف به) أي
الهدي (هو) أي الهدي ، فصل به ليصح العطف على الضمير المستتر في وقف على حد
قوله تعالى ﴿ اسكن أنت وزوجك ﴾ ٣٥ البقرة (أو نائبه) أي الهدي كشاحره وهو ضال
من مهديه وقوفا (كهو) أي كوقوفه الركني في كونه بعرفة جزءا من ليلة العيد ، فاحترز
بقوله أو نائبه عن وقوف التجار بنعمهم بعرفة جزءا من ليلة العيد ، فإنه لا يكفي من
إشترائه منهم بمنى لأنهم لم ينوبوا عنه فيه إلا أن يشتريه منهم بعرفة ويتركه عندهم حتى
يأتوا به منى ، ويقولوه كهو عن وقوفه به بها نهرا فقط ونحر (بأيامها) أي منى هذا
ظاهر سناقه وقرره عليه الشارح وت . وقال عج وأحمد المعتمد بأيام النحر فقط إذ اليوم
الرابع ليس وقتا لنحر ولا ذبح فتجاوز في التعبير ، ولو قال بأيام النحر
لكان أولى .

(وإلا) أي وإن لم توجد هذه الشروط الثلاثة بأن انتفت كلها بأن ساقه في عمرة
نذرا أو جزاء صيد أو تطوعا أو لنقص في حج سبق أو عمرة كذلك أو ساقه لا في
إحرام كذلك أو شيء منها بأن فاته وقوف عرفة أو خرجت أيام النحر (فمكة) محل
وجوبا ولا يجزئ بمنى ولا بغيرها لقوله تعالى ﴿ هديا بالغ الكعبة ﴾ ٩٥ المائدة . ابن
عطية ذكرت الكعبة لأنها أم الحرم وأسه .

وَأَجْزَاءُ إِنْ أَخْرِجَ لِحِلٍّ : كَانَ وَقْفَ بِهِ فَصَلَّ مُقْلَدًا ، وَنَحَرَ ، وَفِي الْعُمْرَةِ بِمَكَّةَ

ولما كان شرط كل هدي الجمع فيه بين الحل والحرم وكان ما يذكي بمنى مجموعا فيه بين الحل والحرم إذ شرطه وقوفه بعرفة وهي من الحل بين المصنف أن هذا شرط في المذكي بمكة الذي من صورته ما فاتته الوقوف بعرفة فقال (وأجزاء) كل هدي يذكي بمكة (إن أخرج) بضم الهمز وكسر الراء (لحل) من أي جهة ولو بشرائه منه واستصحابه لمكة ، وسواء كان المخرج له حلا أو محرما ، وسواء أخرجه هو أو نائبه حلا أو محرما . قال سند والأحسن إذا كان الهدي مما يقلد ويشعر أن يؤخر إلى الحل فان قلده وأشعره بالحرم وأخرجه أجزاء ، والأحسن أن يبشأ ذلك بنفسه وأن يحرم إذا دخله ، قال فيها فان دخل به حلالا أو أرسله مع حلال أجزاء .

وشبه في الأجزاء فقال (كأن وقف) رب الهدي (به) أي الهدي بعرفة جزءا من ليلة العيد (فضل) الهدي من ربه بعد وقوفه به حال كونه (مقلداً) بضم الميم وفتح القاف واللام مشددة (ونحر) بضم فكسر أي الهدي ، أي نحره من وجد بمنى في أيام النحر ثم وجده ربه منحورا فقد أجزاء ربه . ابن غازي أشار بهذا لقوله فيها ومن أوقف هديه بعرفة ثم ضل منه فوجده رجل فنحره بمنى لأنه رآه هديا فوجده ربه منحورا أجزاء . ومفهوم قوله وقف به أنه إن لم يقف به بعرفة وضل مقلداً ثم وجده مذكي بمنى لم يحرمه إلا أن يقف به من وجده بعرفة ، كما إذا ضل قبل الجمع فيه بين الحل والحرم وجده مذكي بمكة فإنه لا يجزىء فان لم يقف به بعرفة وصل مقلداً بعد جمعه فيه بين الحل والحرم ثم وجده مذكي بمكة فيجزىء فيها من قلده هديه وأشعره ثم ضل منه فأصابه رجل فأوقفه بعرفة ثم وجده ربه يوم النحر أو بعده أجزاء ذلك التوقيف لأنه وجب هديا له ، ونحوه لابن الحاجب .

(و) الهدي المسوق (في) إحرام (العمرة) لنقص فيها كتعمدي مبيقات وترك تلبية أو إصابة صيد أو في حج سابق أو في عمرة سابقة أو لنذر يذكي (بمكة) وصرح بهذا مع

بَعْدَ سَعْيِهَا ثُمَّ حَلَقَ ، وَإِنْ أَرْدَفَ لِحَافَ فَوَاتٍ أَوْ لِحَيْضٍ ؛
أَجْزَاءُ التَّطَوُّعِ لِقِرَانِهِ :

دخوله في قوله سابقاً وإلا فمكة لقوله (بعد سعيها) أي العمرة فلا تجزئ تذكيره قبله
تنزيلاً له منزلة الوقوف في هدي الحج في أنه لا يذكي إلا بعده .

(ثم حلق) المتمتع رأسه أو قصر وحل من عمرته . الأبهري ولا يجوز أن يؤخر
نحره أي عن الحلق فأتى بشم المرتبة ليفيد أن الحلق في العمرة بعد تذكية الهدي كالحج
لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ ﴾ ١٩٦ البقرة ، والنهي محمول على
الكرامة ، وكذا قول الأبهري . ولا يجوز أن يؤخر نحره فلا ينافي ما مر للمصنف من أن
تقديم النحر على الحلق مندوب .

(وإن) أحرم شخص بعمرة وساق هدياً تطوعاً وقلاه وأشعره ثم (أردف) حجاً
عليها (لحوف فوات) للحج إن أخر إحرامه حتى يتمها لقرب وقت الوقوف فصار قارناً
(أو) أردفت امرأة محرمة بعمرة الحج عليها ومعها هدي تطوع (لحيض) أو نفاس نزل
بها فمنعها من إتمام عمرتها وخافت فوات الحج إن أخرت إحرامه إلى إتمامها بعد طهرها
للقرب وقت وقوفه فصارت قارئة (أجزأ) الهدي (التطوع) أي الذي لم يسق لشيء
وجب أو يجب في الصورتين (لقرائه) أي المردف من الشخصين .

ابن غازي أشار بمسألة الحيض لقوله فيها قال مالك رضي الله تعالى عنه في امرأة
دخلت مكة بعمرة ومعها هدي فحاضت بعد دخولها مكة قبل أن تطوف أنه لا ينحر
هديها حتى تطهر ثم تطوف وتسمى وتنحره وتقصر ، وإن كانت ممن يريد الحج وخافت
الفوات ولم تستطع الطواف بحيضها أهلت بالحج وسأقت هديها وأوقفته بعرفة ولا تنحره
إلا بغيره وأجزأها لقرائها وسبيلها سبيل من قرن اهـ .

قال في المعونة يستحب للمردفة لحيض أن تعتمر بعد فراغها من القران كما فعلت عائشة
رضي الله تعالى عنها بأمره عليه الصلاة والسلام ، ومفهوم لحوف فوات أو لحيض مفهوم
موافقة فمن أحرم بعمرة وساق الهدي تطوع ثم أردف الحج عليها لغير عذر أجزأه

كَانَ سَاقَهُ فِيهَا ، ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ ، وَتَوَوَّلَتْ أَيْضاً بِمَا إِذَا
سَبَقَ لِلتَّمَتُّعِ ، وَالْمُنْدُوبُ بِمَكَّةَ الْمُرَوَّةُ ،

هدي التطوع لقرائته ، وظاهره وإن قلده وأشعره للعمرة قبل الإرداف وهو ظاهر
إطلاقاتهم أيضاً خلافاً لقول البساطي الإجزاء ظاهر إذا لم يقلد ويشعر للعمرة .

وشبه في الإجزاء فقال (كان) أحرم بعمرة و (ساقه) أي الهدي لا بقيد كونه
تطوعاً (في) إحرام (ها) أي العمرة وأتمها في أشهر الحج وتحلل منها ولم يذك الهدي
الذي ساقه فيها (ثم حج من عامه) وصار متمتماً فيجزئته الهدي الذي ساقه في العمرة
لتمتعه سواء ساقه له أولاً (وتوولت) بضم المثناة والهمز وكسر الواو مشددة أي فهمت
المدونة (أيضاً) أي كما توولت بإجزائه مطلقاً سبق للتمتع أم لا (بما إذا سبق) الهدي
في العمرة (للتمتع) أي ليجعله هدياً عن تمتعه إلا أنه لما ساقه وقلده وأشعره قبل إحرامه
بالحج سماه تطوعاً لذلك فهو تطوع حكماً ، فلذا أجزأه عن تمتعه ، فإن لم يسقه له فلا
يجزئه له . والمذهب تأويل الإطلاق كما هو في اصطلاحه في قوله وتوولت أيضاً ، فسقط
قول بعضهم لو قال وهل يجزىء إن ساقه فيها ثم حج من عامه أو إلا إذا سبق للتمتع
تأويلان ، كان أجرى على غالب عادته في ذكر التأويلين .

فإن قيل لم أجزأ التطوع المحض عن القران ولم يجز عن التمتع على التأويل الثاني إذا لم
يسق له . قلت القران تندرج العمرة فيه في الحج فتعلقها به قوى فصار المسوق فيها
كالمسوق فيه والتمتع لا تندرج العمرة فيه في الحج فضعف تعلقها به فلم يكن المسوق فيها
كالمسوق فيه (والمندوب) فيما ينحر بمنى الثابت بالسنة عند جرة العقبة ومنى كلها منحر
ولا يجزىء النحر بعد جرة العقبة مما يلي مكة لأنه ليس من منى وفيما ينحر (بمكة المروءة)
لما في الموطأ وغيره أن رسول الله ﷺ قال بمنى هذا المنحر ، وكل منى منحر ، وفي
العمرة عند المروءة هذا المنحر ، وكل فجاج مكة وطرقها منحر . والمراد القرية نفسها فلا
يجوز النحر في طوى بل يدخل دور مكة كما قال ابن القاسم .

ودل قوله وكل فجاج النخ على أن قوله هذا المنحر أي المندوب كما قال المصنف

وَكُرَّةٌ تَحْرُ غَيْرُهُ كَالْأَضْحِيَّةِ ، وَإِنْ مَاتَ مُتَمَتِّعٌ فَالْهَدْيُ مِنْ
رَأْسِ مَالِهِ ، إِنْ رَمَى الْعَقْبَةَ ،

(وسكره) بضم الكاف لمن له هدي (نحر غيره) أي استنابة غيره في نحر هديه إن كان مما ينحر أو ذبحه إن كان مما يذبح إن كان النائب مسلماً وإلا لم يحزه ، وعليه بدله قاله فيها ، فإن ذكاه غيره بغير استنابة فلا تنطلق الكرامة بربه .
وشبه في الكرامة فقال (كالأضحية) فتكره الاستنابة على ذكائها فالسنة تؤليها بنفسه تواضعاً في العبادة واقتداءً بسيد العالمين ﷺ .

(وإن مات) شخص (متمتع) عن غير هدي أو عن هدي غير مقلد (فالهدي) اتمتع به وأجب على وارثه لإخراجه (من رأس) أي جملة (ماله) أي المتمتع الذي مات عنه ولو استغرقه أو لم يوص به كزكاة الحرث والماشية التي مات بعد وجوبها عليه ، بخلاف زكاة العين لاحتمال إخراجها سراً والهدي بقلد ويشعر ويساق من الحبل إلى الحرم فلا يخفى ، لكنه مؤخر عن الدين لأدومي (إن) مات المتمتع بعد أن (رمى العقبة) يوم العيد أو فاته وقت أداء رميها بغروب يوم العيد قاله ابن عرفة ، أو طاف للأفاضة قبل رميها ثم مات يوم العيد قبل رميها فالهدي من رأس ماله لحصول معظم الأركان مع حصول أحد التحالين ، فقد أشرف على الفراغ . ومفهوم الشرط أنه إن مات قبل ذلك فلا يجب على الوارث شيء ، فإن كان قلده هدياً تعينت تذكيتة ولو مات صاحبه قبل الوقوف . فإن انتفت الثلاثة فلا شيء عليه من رأس مال ولا من ثلث ، ولا يعارض ما هنا قوله المتقدم ودم التمتع يجب بإحرام الحج ، لأن معنساء الوجوب التوسع المعرض للسقوط ، وإنما يتعتم برمي جرة العقبة كما قال هنا . ونظيره ما يأتي في الظواهر من وجوب كفارته بالعود وتحتّمها بالوطء .

ومفهوم متمتع أنه إن مات قارن فالهدي من رأس ماله حيث أردف الحج على العمرة اردافاً صحيحاً ثم مات تقريراً له ، وبفيه نظر فإن شرط دم القران الحج بإحرامه ومن مات قبل الوقوف لم يحج بإحرامه ، وأيضاً لم يكتفوا في تحتم هدي التمتع بالوقوف

وسنُ الجميع وعيبه : كالصحيحة والمعتبر حين وجوبه
وتقليده ، فلا يجوز مقلد بعيب ولو سلم ، بخلاف عكسه

فكيف يكتفى في تحتم دم القران بمجرد الاراد ، مع أنه مقيس على دم التمتع وأيضاً
تقدم قوله لا دم قران ومتعة للفائت .

(وسن) بكسر السين وشد الذون أي عمر (الجميع) أي جميع دماء الحج من هدي
وجزاء وفدية (وعيبه) أي الجميع المانع من إجزائه أو كماله (ك) سن وعيب
(الضحية و) الوقت (المعتبر) فيه السن والسلامة من العيوب المانعة من الاجزاء أو
الكمال (حين وجوبه) أي تعيين النعم وتمييزه عن غيره للاهداء به إن كان لا يقلد
كالنعم (و) حين (تقليده) إن كان مما يقلد كبذنة وبقرة فليس المراد بوجوبه كونه
واجباً ، وكلامه في مناسكه يفيد أن التعيين والتمييز للاهداء كاف فيما يقلد أيضاً .

البنائي ما في المناسك هو المراد هنا لقوله في التوضيح عقب عبارة ابن الحاجب التي
هي كيمارته هنا ما نصه المراد بالتقليد هنا تهينة الهدى وإخراجه إلى مكة . وقال سند
الهدى يتعين بالتقليد والأشعار وبسوقه وبندره وإن تأخر ذبحه .

وفرح على قوله والمعتبر الخ فقال (فلا يجوز) هدي واجب لقران أو تمتع أو
لغيرهما أو لوفاء نذر مضمون (مقلد) بضم الميم وفتح القاف واللام مشددة حال كونه
متلبساً (بعيب) مانع من الاجزاء كشدة عرج أو صغيراً لم يبلغ سن الاجزاء إن استمر
معيباً أو صغيراً إلى حين تذكيته بل (ولو سلم) بفتح فكسر أي يرى من العيب أو بلغ
السن المجزى قبل تذكيته بخلاف عيب لا يمنع الاجزاء كخفيف مرض ، فيجزى معه أو
ينعه في متطوع به أو مندور معين ، ويجب إنفاذ ما قلده معيباً أو صغيراً لوجوبه
بالتقليد ، وإن لم يحز سواء كان واجباً أولاً وسواء كان عيبه مانعاً أولاً .

(بخلاف عكسه) أي مقلد بعيب سلم وهو مقلد سليمساً تعيب فيجزى إن لم يتعد
عليه ولم يفرط فيه ، وإلا ضمنه قاله سند ولم يمنع التعيب بلوغ الحل فلو منعه كموته أو
سرقته ضمن يذله في الواجب والنذر المضمون .

إِنْ تَطَوَّعَ ، وَأَرَشُهُ وَثَمَنُهُ فِي هَدْيٍ إِنْ بَلَغَ ، وَإِلَّا تُصَدَّقَ
بِهِ ، وَفِي الْفَرَضِ يَسْتَمَعِينَ بِهِ فِي غَيْرِ ، وَسُنَّ إِشْعَارُ

(إن تطوع به) أورد عليه أن المعتقد إجزاءه في الواجب أيضاً . وأجيب بأن الكاتب حذف واو قبل إن وأبدل فاء بواو في قوله وأرشه ، والصواب وإن تطوع به فأرشه الخ ، فهو كلام مستأنف لا شرط في قوله بخلاف عكسه وبأن قوله إن تطوع به قدمه الكاتب عن محله ومحلّه عقب قوله تصدق به . فإن قيل ما معنى إجزاء التطوع . قيل معنى صحته وسقوط تعلق النذير به (وأرشه) أي عوض عيب هدي التطوع والنذر المعين ولو منع الأجزاء (وثمنه) إذا استحق الذي يرجع به المشتري على بائع الهدي يجعل (في هدي) آخر هدي به عوضاً عن العيب والمستحق (إن بلغ) الأرش أو الثمن عن هدي (وإلا) أي وإن لم يبلغ الأرش أو الثمن ثمن هدي آخر (تصدق به) أي الأرش أو الثمن وجوباً . واستشكل وجوب التصديق بأرش أو ثمن هدي التطوع بأن من تصدق بمعين ثم استحق فليس عليه بدله ، وبأن من اشترى شيئاً ووهبه فاستحق فثمنه لو أهبه . وأجاب اللخمي بأنه هنا نذر الثمن أو تطوع به ثم اشترى به هدياً ولو كان تطوع بالهدي فلا يلزمه بدله . الغرياني هذا ظاهر فقها بعيد من لفظ الكتاب .

(و) أرشه وثمنه المأخوذ (في) عيب أو عين الهدي (الفرض) الأصلي أو المنذور المضمون (يستمعين به في) هدي (غير) إن كان العيب مانعاً الأجزاء ، وإلا فيجعله في هدي إن بلغ وإلا تصدق به ، وتحصل من كلامهم أربع صور ، لأن الهدي إما تطوع ومثله المنذور المعين ، وإما فرض ومثله المنذور المضمون ، وفي كل إماماً أن يمنع العيب الأجزاء أولاً ، ومحل التفصيل في كلام المصنف في العيب المانع المتقدم على التقليد ، وظاهر قوله يستمعين به في غير كالمدة وجوبها . والذي لابن يونس واقتصر عليه ابن عرفة يستمعين في الهدي إن شاء .

(وسن) بضم السين في البدن بدليل ذكره البقر والغنم بعد لمن يصح نحره (إشعار)

سَمَمِهَا مِنَ الْإَيْسَرِ لِلرَّقَبَةِ

أي شق (سَمَمِهَا) بضم السين والنون جمع سنام بفتح السين ان كان لها سنام ، وكذا ما لا سنام لها كما في المدونة . وروى محمد لا تشعر وشعر وهو ظاهر المصنف ، لأنه تعذيب شديد وخفيف في السنام فإن أشعر من لا يصح نحره لم تحصل السنة . وهل يعاد أو لا لأنه تعذيب شديد وما لها سنامان تشعر في أحدهما فقط ، وهذا ظاهر كلامهم أفساده عب . ابن عرفة الأشعار شق يسيل دماء والسم بضمين جمع سنام كقذال وقذل فلا يتعدى الأشعار السنام من العجز لجهة الرقبة وذلك هو العرض (من) الجنب (الأيسر) . الخط الظاهر أن من بمعنى في كقوله تعالى ﴿ من يوم الجمعة ﴾ ٩ الجمعة ، وقوله تعالى ﴿ أروني ماذا خلقوا من الأرض ﴾ ٤ الأحقاف . وقول ابن غازي للبيان بعيد وعلى أنها للبيان فالمعنى منمها الذي هو الأيسر ، ووجه بعده أن البيان بعض المبين بالفتح قاله عب (للقبة) اللام بمعنى من على المعتمد هنا ، والمعنى أنه يشق في السنام من جانبه الأيسر مبتدئاً من ناحية الرقبة إلى جهة المؤخر فلا يبدأ من المؤخر إلى المقدم ولا من المقدم إلى جهة ركبي البعير ، ولا يد في الندب أن يسيل منه الدم ولو شق قدر أنملة ، كما في ابن عرفة ونحوه في منسك المصنف وذكر بعده ما نصه ، وقبل قدر أنملتين ، واقصرت عليه وابن الخط في مناسكه .

قال البدر وانظره مع أن المصنف حكاه بقبيل وصدر بالقول بالاكْتفاء بمجرد الاسالة اه . البناني قوله ونحوه في منسك المصنف وذكر بعده الخ تحريف لكلام المناسك ولفظها ، والأشعار أن يشق من سمنها الأيسر ، وقيل الأيمن من نحو الرقبة إلى المؤخر ، وقيل طولاً قدر أنملتين أو نحو ذلك اه ، فليس فيها قدر أنملة وليس فيها قدر أنملتين مقابلاً لما قبله كما زعم زعيمها ، وإنما قوله وقيل داخل على قوله طولاً مقابلاً لقوله إلى المؤخر ، وبه تعلم أن ما نقله عن البدر قصور غير صحيح والصواب ما لابن الخط وت . ابن عرفة وفي أوليته أي الأشعار في الشق الأيمن أو الأيسر . ثالثاً أن السنة في الأيسر .

ورابهما هما سواء وفي النكت قال الأبهري إنما كان الأشعار في الجانب الأيسر لأنه

مُسَمِّيًا ، وَتَقْلِيدًا ،

يجب أن يستقبل بها القبلة ثم يشمرها ، فإذا فعل ذلك كان وجهه متى أشمرها في شقها الأيسر ، وإذا أشمرها في اليمين لم يكن وجهه إلى القبلة وذلك مكروه اهـ . ولعل ابن عرفة لم يقف عليه إذ عزاه ابن دون الأبهري فقال وجه الباجي كونه في الأيسر بأنها توجه للقبلة ومشمرها كذلك فلا يليه منها إلا الأيسر . وابن رشد بأن السنة يكون المشعر مستقبلاً يشمر بيمينه وخطامها بشماله فإذا كان كذلك وقع في الأيسر ، ولا يكون في اليمين إلا أن يستدير القبلة أو يشمر بشماله أو يسلك له غيره . ابن عرفة إنشأ بصره ما قالاً إن أراد توجيهها للقبلة كالذبح لا رأسها للقبلة اهـ ، فليتأمل قوله ابن غازي أخذاً زمامها بيده اليسرى .

(مسمياً) ندباً كذا بطرقة عن سيدي أحمد بابا عازيا له للإمام مالك رضي الله تعالى عنه أي قائلاً بسم الله والله أكبر . للحمي قال مالك رضي الله تعالى عنه عرضاً وابن حبيب طولاً . ابن عرفة لم أجد لغويّاً إلا فسر الطول بضد العرض ولا العرض إلا بضد الطول . وقال البيضاوي في مختصره الكلامي الطول البعض المفروض أولاً قيل أطول الامتدادين المتقاطعين في السطح والأخذ من رأس الإنسان لقدمه ومن ظهر ذات الأربع لأسفلها ، والعرض المفروض ثانياً ، والامتداد الأقصر ، والأخذ من بين الإنسان ليساره ، ومن رأس الحيوان لذنبه ، والطول والعرض كميّتان مأخوذتان مع إضافتين ، ابن عرفة فلمل العرض عند مالك رضي الله تعالى عنه كنقل البيضاوي وهو الطول عند ابن حبيب فيثقفان .

(و) سن (تقليد) أي جعل قلادة في رقة الهدى والأول تقديمه في الذكراً على الإشعار لأن السنة تقديمه عليه في الفعل خوفاً من نفاها بالإشعار لإيلاها فلا يتمكن من تقليدها . ولعله اتكل على قوله عند الإحرام وتقليد هدي ثم إشعاره ولم يكلف بما تقدم لإجماله وزمناها عند الإحرام إن سبق الهدى عنده . ابن عرفة عياض وابن رشد يستهجن لسائقه فعلهما من ميقاته ولباعته من حيث بعثه ، وفي كراهة فعلها بذلي الخليفة مؤخرأ

وَنَدِبَ نَعْلَانِ بَنَاتِ الْأَرْضِ ، وَتَجْلِيلُهَا وَشَقُّهَا إِنْ لَمْ تَرْتَفِعْ وَقُلِدَتْ أَلْبَقَرُ فَقَطْ ؛ إِلَّا

إحرامه للجحفة نقلا الباجي سماع ابن القاسم مع رواية محمد ، ورواية داود بن سعيد لا بأس به وفعلها مكان واحد أحب إلي .

(ونَدِبَ) في المقلد به (نعلان) ويكفي واحد (بنات الأرض) فلا يجعل من وتر ولا شعر ونحوهما مخافة أن يتعلق بفصن أو جبل فيخفقها ، ونبات الأرض يسهل قطعه .

وحكمة التقليد والاشعار إعلام المساكين أنه هدى فيتبعونه وواجده ضالاً فيرده ولم يكتف بالتقليد لأنه يصدد الزوال .

(و) ندب (تجليلها) أي البدن فقط قاله تـ والخط بأن يوصل عليها شيئاً من الثياب وأفضلها الأبيض ونحو ما للمصنف في البيان ، وفيها تجلل إن شاء الله ونحوه لابن المعاصب (و) ندب (شقها) أي الجلال عن الأسنمة ليظهر الإشعار وتمسك بالسنام فلا تسقط (إن لم ترتفع) قيمتها بأن كانت درهمين ، فإن ارتفعت بأن زادت عليهما استحب عدم شقها لأنه نقص على المساكين في البيان ، ويؤخر تجليلها حينئذ إلى حين الغدو من منى إلى عرفة .

قال مالك رضي الله تعالى عنه من أمر الناس أن يشق الجلال عن أسنمتها وذلك يحبس عن أن يسقط ، وما علمت أن أحداً كان يدع ذلك إلا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، فإنه لم يكن يشق ولم يكن يجلل حتى يغدو من منى إلى عرفات فيجللها ، وذلك أنه كان يجلل الجلال المرتفعة والأغاط المرتفعة ، قيل أو إنما كان يفعل ذلك استبقاء للثياب ، قال نعم فأحب إلي إذا كانت الجلال مرتفعة أن لا يشق منها شيئاً ، وإن كانت ثياباً دوناً فشقها أحب إلي . ابن بونس عن ابن المواز عن مالك رضي الله تعالى عنه أحب إلينا شق الجلال عن الأسنمة إن كانت قليلة الثمن كدرهمين وأن لا يشق المرتفعة استبقاء لها .

(وقُلِدَتْ) بضم فكسر مثقلاً (البقر فقط) أي بدون إشعار في كل حال (إلا)

بِأَسْمَةِ لَا الْغَنَمُ ، وَلَمْ يُؤْكَلْ مِنْ نَذَرِ مَسَاكِينَ عَيْنٍ
مُطْلَقاً عَكْسُ الْجَمِيعِ فَلَهُ إِطْعَامُ الْغَنِيِّ وَالْقَرِيبِ ،
وَكُرْهٌ لِذِمِّيٍّ

حال كونها (بأسمة) فتشعر أيضاً وفيها تقلد البقر ولا تشعر إلا أن تكون لها أسمة
فتشعر . وفي المبسوط أنها لا تجلل . وقال المازري تجلل فيهما قولان (لا) تقلد ولا تشعر
(الغنم) وأشعارها حرام لأنه تعذيب في غير ما ورد فيه النص بالترخيص ،
وتقليدها مكروه .

(ولم يؤكل) بضم المثناة وفتح الكاف أي يحرم على المهدي أن يأكل (من نذر) أي
منذور (مساكين عين) بضم فكسر مثقلاً لهم باللفظ كهذا نذر للمساكين أو بالنسبة
كهذا نذر ثانوياً للمساكين فيمنع الأكل منه (مطلقاً) بلغ محله وهو منى يشروطها أو
مكة عند انتفائها أو لم يبلغه معينين أم لا . أما عدم أكله منه قبل الحبل فلأنه ليس عليه
بدله فينتهم بتعطيه لبأكل منه ، وأما بعد الحبل فلأنه قد عين أكله وهم المساكين (عكس)
أي خلاف حكم (الجميع) أي جميع الهدايا متطوعاً بها أو واجبة ما تقدم ذكره من
واجب لنقص بحج أو عمرة أو فوات أو تعدي ميقات أو ترك وقوف بعرفة نهاراً أو
نزول بمزدلفة ليلاً أو مبيت بمنى أو رمي جمار أو طواف قدوم أو تأخير حلق ، وكهدي
فساد على المشهور ، وما لم يتقدم ذكره كنذر غير معين لم يجعله للمساكين فله الأكل منها
مطلقاً بلغت محلها أم لا ، ويتزود قال الله تعالى « فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر »
٣٦ الحج ، فسر ابن عباس رضي الله تعالى عنهما القانع بالسائل لمعطف المعتر عليه وهو
من يعرض بالسؤال ولا يسأل .

وإذا جاز له الأكل في الجميع (فله) أي المهدي (إطعام الفنى والقريب) وإن
لزمته نفقته وله التصديق بالكل والبعض بلا حد على المذهب قاله سند (وكره) له
الإطعام منها (لذمي) أو التصديق عليه بشيء منها ، واستثنى من الجميع ما يؤكل في
حال دون آخر ونحوه نوعان ما يؤكل منه قبل الحبل لا بعده وعكسه .

إِلَّا نَذْرًا لَمْ يُعَيَّنْ ، وَالْفِدْيَةُ وَالْجَزَاءُ بَعْدَ الْحِلِّ ، وَهَدْيٌ
تَطَوُّعٌ إِنْ عَطِبَ قَبْلَ حَلِّهِ فَتُلْقَى قِلَادَتُهُ بِدَمِهِ وَيُخَلَّى لِلنَّاسِ :

وأشار لأولها بقوله (إلا نذراً) للمساكين (لم يعين) كالله على هدي للمساكين ،
أوله على هدي أو بدنة ناوياً للمساكين ، فإن لم يجعله لهم بلفظ ولا نية فيجوز له الأكل
منه مطلقاً قبل الحل وبعده كما تقدم (و) إلا (الفدية) التي جعلت هدياً وإلا فيمنع
الأكل منها مطلقاً (و) إلا (الجزاء) لصيد فلا يأكل من هذه الثلاثة (بعد) بلوغ (الحل)
وهي منى مع الشروط ومكة مع عدمها . وامتنع الأكل من نذر المساكين غير المعين
لوصوله لهم ، ومن الفدية لأنها بدل الترفه أو إزالة الأذى ، ومن الجزاء لأنه عوض الصيد
ومفهوم بعد الحل جواز الأكل منها إذا عطبت قبل محلها لوجوب بدلها عليه ويعنه إلى
الحل ، فلا يلزم الأكل مما وجب عليه .

وأشار لثانيها بقوله (و) إلا (هدي تطوع) لم يجب بشيء ولم يجعله للمساكين بلفظ
ولا نية فلا يأكل منه (إن عطب قبل محله) لأنه ليس عليه عوضه إلا أن يمكنه تذكيره
ويتركها حتى مات فيضمنه ، لأنه مأمور بها ومؤتمن عليه قاله سند . ومنع أكله منه قبله
لاتهامه على تعطيعه . وقيل المنع تعبد فإن سماه أو نواه للمساكين فلا يأكل منه قبل ولا
بعد (فتلقى) بضم المثناة وفتح القاف أي تطرح (قِلَادَتُهُ بِدَمِهِ) بعد نحره علامة كونه
هدياً فلا يؤكل ولا يباع (ويخلى) بضم ففتح مثقلاً أي يترك (للناس) مسلمهم وكافرهم
فقيرهم وغنيهم كما هو ظاهر عبارته ونحوها .

قوله ويخلى بين الناس وبينه وصرح به ابن عبد السلام والموضح خلاف ما ذكره سند
من أن هدي التطوع يختص بالفقير ، ونقله الخط ، وأفاد قوله ويخلى للناس أمرين إجزاءه
مع توهم طلب ببذله ومنع أكله منه ، فإنه كالمبالغة في أنه لا يتعلق بشيء منه . ومفهوم
الشرط جواز أكله منه بعده .

وحاصل ما ذكره هنا من الهدايا ثمانية وهي أقسام النذر الأربعة المعين والمضمون
وكل منها إما أن يجعل للمساكين أولاً ، وهدي النقص والفدية والجزاء وهدي التطوع

كَرْسُولِهِ ، وَضَمِنَ فِي غَيْرِ الرُّسُولِ بِأَمْرِهِ ، بِأَخْذِ شَيْءٍ :
كَأَكْلِهِ مِنْ مَصْنُوعٍ بَدَلَهُ ،

وهي باعتبار الأكل أربعة أقسام ما يمنع أكله منه مطلقاً ، وما يجوز أكله منه مطلقاً ،
وما يمنع أكله منه بعد محله ويجوز قبله وعكسه كما أفادها المصنف ، ونظماً ابن غازي
بإحكامها في نظائر الرسالة فقال :

كل هدي نقص والذي ضمننا	إن لم تكن سميت أو قصدا
ودع معيناً إذا فعلنا	وقبل كل جزاء صيد نلتنا
وهدي فدية الأذى إن شئنا	وما ضمننا قصداً وصرحتنا
وبعد كل طوعاً وما عيننا	إن لم تكن سميت أو أضمرنا

وشبه في تذكية هدي التطوع وإلقاء قلالته بدمه والتخليفة بينه وبين الناس فقال
(كرسوله) أي رب الهدي الذي أرسله يهدي تطوع فعطب منه قبسل محله فيذكية
ويلقى قلالته بدمه ويخليه للناس فلا يأكل منه . قال الشيخ سالم ويحتمل أنه تشبيه في
جميع ما تقدم من الأحكام والأفعال وهو الاظهر فيها والمبعوث معه الهدي يأكل منه إلا
من الجزاء أو الفدية أو نذر المساكين فلا يأكل منه شيئاً إلا أن يكون الرسول مسكيناً
فجائز أن يأكل منه . وقال في هدي التطوع وإن بعث بها مع رجل فعطبت فسيبيل
الرسول سبيل صاحبها لو كان معها ولا يأكل منها الرسول .

(وضمن) رب الهدي (في غير) مسألة (الرسول ب) سبب (أمره) أي رب
الهدي شخصاً (يأخذ شيء) من هدي ممنوع أكله منه . وشبه في الضمان فقال (كأكله)
أي ربه (من) هدي (ممنوع) أكله منه ومفعول ضمن قوله (بدله) أي الهدي هدياً
كاملاً لا قدر أكله أو ما أخذه مأموره فقط ، سواء أمر مستحقاً أو غيره إن كان الهدي
تطوعاً كغيره إن أمر غير مستحق ، وإلا فلا شيء عليه . وأما الرسول فلا ضمان على
الهدي إن لم يأمره به لأنه أجنبي تعدى ، ولا على الرسول إن أكل أو أمر من يأكل أو
يأخذ شيئاً إن كان مستحقاً ومأموره مستحق ، وإلا ضمن قدر أكله وقدر ماخوذه .

وَمَهْلُ إِلَّا نَذَرَ مَسَاكِينَ مُعَيَّنَ ، فَقَدَرُ أَكْلِهِ ؟ خِلَافٌ ،
وَالْخَطَامُ وَالْجِلَالُ : كَاللَّحْمِ ، وَإِنْ سُرِقَ بَعْدَ
ذَبْحِهِ ، أَنْجَزَ ،

وإن أبدله رب الهدي صار حكم مبدله في منع الأكل منه وضمن البدل إن
أكل منه .

(ومهل) على ربه البدل كاملاً في كل ممنوع كالأربع السابقة وغيرها . وشهره
صاحب الكفاي أو (إلا نذر مساكين عين فقدر أكله) لهما إن عرف وزنه وقيمته إن لم
يعرفه لأنه شبيه بالفاصب وشهره ابن الحاجب (خلاف) في التشهير والثاني هو المعتمد
لأنه قول ابن القاسم فيها . وأشعر قوله قدر أكله أن الخلاف غير جاز فيما أمر بأخذه من
نذر المساكين المعين فلا يضمن هدياً كاملاً باتفاق قاله عج . قال البناني الذي يظهر من كلام
المصنف أنه يضمن هدياً كاملاً لدخوله في عموم ما قبل الاستثناء وإن كان ما ذكره ز هو
الظاهر من الفقه (والخطام) بكسر الخاء المعجمة أي الزمام للهدايا سمي به لوقوعه على
خطمه أي أنفه (والجلال) بكسر الجيم جميع جل بضمها (كاللحم) في المنع والإباحة
وهو تشبيه غير تام لأنه إن أخذ قطعة من هذين أو أحدهما أو أمر بأخذها وإن حرم
عليه ذلك فإنما يضمن قيمة ما أخذ فقط للفقراء إن فانت وإلا رده .

في التوضيح والمطلوب أن لا يعطي الهدي إلا بعد نحره فإن دفعه حباً للمساكين
ونحره أجزاء وإلا فعليه بدله ولو تطوعاً . أما الواجب فظاهر لعدم براءة ذمته منه ،
وأما التطوع فقد أفسده بعد دخوله فيه فوجب عليه قضاؤه .

(وإن سرق) بضم فكسر أي الهدي الواجب كجزاء صيد وفدية ونذر مضبوط
لمساكين وما وجب للقران ونحوه من صاحبه (بعد ذبحه) أو نحره (أجزاء) فلا بدل
عليه ، لأنه بلغ محله ووقع التمدي على محض حق المساكين ، وله المطالبة بقيمته

لَا قَبْلَهُ ، وَحُمِلَ الْوَلَدُ عَلَى غَيْرِ نَمٍّ عَلَيْهَا وَإِلَّا

وصرفها لهم لأنه كان تحت يده فيما ليس له الأكل منه كالثلاثة الأول^(١) ، وأما ما له الأكل منه فله المطالبة بها ويفعل بها ما يشاء قاله سند .

(لا) يحزئه ان سرق (قبله) أي الذبح ، وأما التطوع والنذر المعين فلا يدل عليه اذا سرق قبله . البساطى لفظ أجزأ يدل على كلامه في الواجب ومثل السرقة الضلال والموت قبل نحره كما فيها ، فان كان واجبا لم يجز ، وان كان تطوعا أو مندورا معينا أجزأ .

(وحمل) بضم فكسر (الولد) الحاصل بعد التقليد والإشعار الهدى وجوبا الى مكة وحمله (على غير) أى غير أمه ولو بأجرة ان لم يمكن سوقه كما يحصل رحله أفضل من حمله عليها ، فلا يخالف قوله وندب عدم ركوبها بلا عذر . وأما المولود قبل التقليد فيندب ذبحه ولا يجب حمله ، وهل يندب ويكون على غير الأم وهو الذي يقتضيه ما في الموازية ونصها قال مالك رضي الله تعالى عنه وأحب الى أن ينحره معها ان نوى ذلك ، قال محمد يعني نوى بأمه الهدى (ثم) حمل (عليها) أي الأم ان لم يوجد غيرها ولها قوة على حمله وان نحره دون البيت وهو قادر على تبليغه بوجه فعلية بدله هدى كبير تام كافي التوضيح (والا) أى وان لم يمكن حمله على أمه لضعفها أو خوف هلاكها ولم يمكن حمله على غيرها بأجرة من مال صاحبه .

(١) (قوله كالثلاثة الاول) أي الفدية والجزاء ونذر المساكين فيها من سرق هديه الواجب بعدما ذبحه أجزأه . سند هذا بين لأنه إنما عليه هدى بالغ الكعبية وقد بلغ الهدى محله فان كان جزاء صيد أو فدية أذى أو نذر المساكين فقد أجزأه ووقع التعدي في خالص حق المساكين ، وله المطالبة بقيمته وصرفها للمساكين لأنه كان تحت يده وكانت له قسمته إن شاء ، وان كان غير ذلك فله المطالبة بها ويفعل بها ما يشاء كما يفعل بقيمة أضحيته اذا سرفت ، واستحب له ابن القاسم ترك المطالبة بها لأنها تضارع البيع .

فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ تَرْكُهُ لِيَشْتَدَّ ، فَكَالْتَطَوُّعِ وَلَا يَشْرَبُ
مِنَ اللَّبَنِ وَإِنْ فَضَلَ

(فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ تَرْكُهُ) لكونه بفلاة من الأرض ليس بها ثقة عند ثقة (ليشتد) ثم يرسل الى محله (فكا) هدي (التطوع) الذي عطب قبل محله ، فَإِنْ كَانَ فِي مُسْتَعْتَبٍ أَيْ مِنْ نَحْرِهِ بِمَحَلِّهِ وَخَلَاهُ لِلنَّاسِ وَلَا يَأْكُلُ شَيْئًا مِنْهُ كَانَتْ أُمُّهُ مَطْوَعًا بِهَا أَوْ عَنْ وَاجِبٍ ، فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ فَعَلِيهِ بَدَلُهُ ، وَكَذَا إِنْ أَمَرَ بِأَخْذِ شَيْءٍ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ فِي مَحَلٍّ غَيْرِ مُسْتَعْتَبٍ كَطَرِيقٍ فَيَبْدُلُهُ بِهَدْيٍ كَبِيرٍ وَلَا يَجْزِيهِ بَقَرَةٌ فِي نَتَاجِ بَدْنَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ بَدْلُهُ ذَكَاءٌ وَتَرْكُهُ قَالَهُ عُبَّ . الْبَنَانِيُّ (١١) لَمْ أَرْ مِنْ ذِكْرِ هَذَا التَّفْصِيلِ وَلَا مَعْنَى لَهُ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي التَّطَوُّعِ الَّذِي عَطِبَ قَبْلَ مَحَلِّهِ أَنَّهُ يَنْحَرُ وَيُخْلَى لِلنَّاسِ وَلَمْ يَفْصَلُوا فِيهِ هَذَا التَّفْصِيلَ .

(وَلَا يَشْرَبُ) الْمَهْدِيُّ بَعْدَ التَّقْلِيدِ وَالْإِشْعَارِ لِهَدْيٍ يَنْتَعِ الْأَكْلُ مِنْهُ (مِنَ اللَّبَنِ) إِنْ لَمْ يَفْضَلَ عَنْ رِيٍّ فَصِيلَهَا بَلْ (وَإِنْ فَضَلَ) اللَّبَنُ عَنْ رِيٍّ فَصِيلَهَا أَيْ يَكْرَهُ إِنْ فَضَلَ عَنْ رِيٍّ فَصِيلَهَا وَأَمَّا يَضُرُّ شَرْبُهُ الْأُمِّ أَوْ الْوَلَدِ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الرُّجُوعِ فِي الصَّدَقَةِ ، وَلَيْتَصَدَّقَ بِالْفَاضِلِ

(١) (قَوْلُهُ الْبَنَانِيُّ) لَمْ أَرْ مِنْ ذِكْرِ هَذَا التَّفْصِيلِ الْخَطَّ سَنَدٌ وَجَلَّةٌ ذَلِكَ إِنْ حَقَّ الْهَدْيُ يَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ كَحَقِّ الْعَتَقِ فِي الْإِسْتِيلَاءِ وَالتَّجْدِيرِ وَالْكِتَابَةِ ، فَإِنْ وَلَدَتْ سَاقَهُ مَعَ أُمِّهِ إِنْ أُمَكِّنَ إِلَى مَحَلِّ الْهَدْيِ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ سَوَّقُهُ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَحَلٌّ غَيْرُ أُمِّهِ حَمَلَهُ عَلَيْهِ كَمَا يَحْمِلُ رَحْلَهُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَحْمَلٌ حَمَلَهُ عَلَى أُمِّهِ كَمَا يَحْمِلُ عَلَيْهَا زَادَهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَالضَّرُورَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مَا يَحْمِلُهُ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ يَتَكَلَّفُ حَمْلَهُ يَرِيدُ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ بُلُوغُهُ بِكُلِّ حِيلَةٍ يَقْدِرُ عَلَيْهَا . قَالَ أَشْهَبُ وَعَلَيْهِ أَنْ يَنْفَقَ عَلَيْهِ حَتَّى يَجِدَ لَهُ مَحْمَلًا وَلَا مَحَلَّ لَهُ دُونَ الْبَيْتِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَى ذَلِكَ سَبِيلًا كَانَ حَكْمُهُ حَكْمَ الْهَدْيِ إِذَا وَقَفَ مِنْهُ . فَإِنْ كَانَ فِي مَحَلٍّ مُسْتَعْتَبٍ فَالْهَدْيُ يَنْحَرُ بِمَوْضِعِهِ وَيُخْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ كَانَتْ أُمُّهُ مَطْوَعًا أَوْ عَنْ وَاجِبٍ ، فَإِنْ أَكَلَ مِنَ الْوَلَدِ فَقَالَ ابْنُ الْمَاجْشُونِ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ عَلَيْهِ بَدْلُهُ ثُمَّ قَالَ أَشْهَبُ إِنْ نَحَرَهُ فِي الطَّرِيقِ أَبْدَلَهُ بِهَدْيٍ كَبِيرٍ وَلَا يَجْزِيهِ بَقَرَةٌ أَرَادَ فِي نَتَاجِ الْبَدْنَةِ وَهَذَا قِيَامُ وَلَدٍ بَعْدَ التَّقْلِيدِ .

وَعَرِمَ ؛ إِنْ أَضَرَ بِشْرِيهِ أَلَامٌ أَوْ أَلَوَّةٌ مُوجِبٌ فِعْلِيهِ ،
وُنَدِبَ عَدَمُ رُكُوبِهَا بِسَلَا عَذْرِ ، وَلَا يَلْزَمُ النُّزُولُ بَعْدَ
الرَّاحَةِ وَنَحْرِهَا قَائِمَةً أَوْ مَعْقُولَةً

عن فصيلها فان لم يفضل أو أضر أحدهما منع . وأما الجائز أكله فيجوز شرب لبنه
أفاده أحمد . وقال بعضهم يكره أيضا أفاده عب . البناني هذا الثاني هو الموافق لإطلاق
أهل المذهب المدونة وغيرها ، وتعليمهم النهي بخروج الهدي عن ملكه بتقليده وإشعاره
وبخروجه خرجت منافعه فشربه نوع من العود في الصدقة ، ولأنه يضعفها ويضعف ولدها
يدل على العموم قاله طفي .

(و) لا شيء عليه في الشرب الممنوع أو المكروه ان لم يحصل ضرر ، فان حصل
(غرم) بفتح الغين المعجمة وكسر الراء (ان أضر بشربه) أو حلبه وان لم يشربه أو
بقائه بضرعها (الأم أو الولد) ومفعول غرم قوله (موجب) بفتح الجيم أي مسبب
بفتح الباء (فعله) أي شربه أو حلبه أو إبقائه من نقص فيغرم الإرش أو تلف فعلية بدله
(ونذب عدم ركوبها) أي البدنة وعدم الحمل عليها (بلا عذر) فيكره كما في النقل وإن
احتمل كلامه أنه خلاف الأولى ، فإن كان لعذر فلا يكره وإن ركبها لعذر (فلا يلزم
النزول بعد الراحة) وينذب وإن نزل فلا يركبها ثانياً إلا لعذر كالأول وإن ركبها لغير
عذر وتلفت ضمنها . وإن ركبها لعذر وتلفت لم يضمنها إلا إن تعدى في هيئة ركوبها
قاله عب . البناني فيه نظر لقول سند هذا مقيد بسلامتها ، فإن تلفت بركوبه ضمنها .

(و) نذب (لنحرها) أي البدنة حال كونها (قائمة) على قوائمها الأربع مقيدة أي
مقرونة بالدين بقيد بلا عقل (أو) قائمة (معقولة) أي مثنية ذراعها اليسرى إلى عضدها
فتبقى قائمة على ثلاث قوائم ، وظاهره التخيير ونحوه لابن الحاجب . واعترضه ابن عرفة
بأن النص نحرها قائمة مقيدة إلا أن يخاف ضعفه عنها وعدم صبرها فيعقلها ، فأو للتنوين
ويفيد الثاني بالعذر .

والأصل في الصفتين القراءتان في قوله تعالى ﴿ فَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ ﴾ ٣٦

وَأَجْزَأُ إِنْ ذَبَحَ غَيْرُهُ مُقْلَدًا ، وَلَوْ تَوَى عَنْ نَفْسِهِ إِنْ غَلِطَ ،
وَلَا يُشْتَرَكُ فِي هَدْيٍ ، وَإِنْ وَجَدَ بَعْدَ تَحْرِيرِ بَدَلِهِ نُحْرًا ،
إِنْ قُلِّدَ وَقَبْلَ تَحْرِيرِ نُحْرٍ مَعًا ، إِنْ قُلِّدَ وَإِلَّا يَبِيعُ وَاحِدًا .

الحج ، وقرىء صوافن . ابن حبيب معنى صواف صلب يديها بقيد حين نحرها . ابن عباس رضي الله تعالى عنها صوافن مقلولة من كل بدنة يد واحدة فتقف على ثلاث قوائم قاله ابن غازي . سند تنحر البقر قائمة أيضاً .

(وأجزأ) الهدي المقلد أو المشعر (إن ذبح) شخص مسلم (غيره) أي المهدي (عنه) أي المهدي صلة أجزأ لا كافر ليس من أهل القرب وعلى صاحبه بدله ، وقوله أجزأ يدل على أنه واجب ومفعول ذبح قوله (مقلداً) بضم الميم وفتح القاف واللام مثقلاً أتاه أم لا إن لوى الذابح عن ربه بل (ولو لوى) الذابح الهدي (عن نفسه إن غلط) الذابح في هدي غيره وظنه هديه ، فإن تعمد لم يجوز عن المالك أتاه أم لا ولا عن الذابح أيضاً ولربه أخذ قيمته منه قاله سند بغلاف الضحية فتجزىء عن ربها ولو ذبحها النائب عن نفسه عمداً بشرط إجابة ربها له فتخالف الهدي في هذين الأمرين .

(ولا يشترك) بضم المثناة وفتح الراء أي لا يجوز الإشتراك (في هدي) تطوع أو واجب وأهل البيت والأجانب سواء كما فيها . ولو قال دم لشمل القدية لا في ذاته ولا في أجره كظواهر المدونة والجواهر فهو مخالف في هذا أيضاً للضحية وإن اشتركا في هدي لم يجوز عن واحد منها .

(وإن) ضل أو سرق هدي وأبدل ثم (وجد) بضم فكسر أي الهدي الضال أو المسروق (بعد نحر بدله نحر) بضم فكسر الهدي الذي وجد بعد ضلاله أو سرقة (إن) كان (قلد) بضم فكسر مثقلاً لتعينه هدياً بتقليده (و) إن وجد (قبل نحره) أي البديل (نحرأ) بضم فكسر أي الهديان الأصل والبديل معاً (إن) كانا (قلداً) بضم فكسر مثقلاً لتعيينهما للهدي بتقليدهما (وإلا) أي وإن لم يقلد واحد منهما يبيع بكسر الموحدة (واحد منها) أي الهديين غير المقلدين الذي وجد أو بدله إن شاء المهدي ، وإن

(فصل)

وإن منعه : عدو ، أو فتنة أو حبس : لا يحق : بحج
أو عمرة ، فله التحلل ؛

شاء نحرهما ، وإن شاء نحر أحدهما وأبقى الآخر ، وإن شاء نحر غيرهما وأبقاهما وإن
قلد أحدهما تميز نحره لتعيينه للهدى بتقليده .

(فصل)

في موانع الحج والعمرة الطارئة بعد الاحرام

ويقال للمنوع محصر والمحصر ثلاثة أقسام حصر عن البيت وعرفة معاً ، وحصر عن
البيت فقط ، وحصر عن عرفة فقط وبدأ بالأول فقال (وإن منعه) أي المحرم بحج أو
عمرة (عدو) أي كافر (أو فتنة) بين المسلمين (أو حبس) بفتح فسكون مصدر
عطف على عدو أو بضم فكسر ماض مجهول عطف على منعه نائبه ضمير المحرم (لا يحق)
بل ظاهراً كحبس مدين ثابت العسر ومفهوماً أن من حبس يحق لا يتحلل لقدرته على تخلص
نفسه بدفع الحق والخروج لتكميل حجه أو عمرته ، وظاهر كلام ابن رشد أن المعتبر في
كون الحبس يحق ظاهر الحال وإن لم يكن حقاً في نفس الأمر حق أنه ان حبس بتهمة
ظاهرة فلا يتحلل بالنية وإن كان علم براءة نفسه وهذا ظاهر المدونة والعقوبة ابن عبد
السلام وفيه عندي نظر ، وكان ينبغي أن يحال المرء على ما علمه من نفسه لأن الاحلال
والاحرام من الاحكام التي بين العبد وربّه وقبله في التوضيح . وظاهر الطراز يوافق
وتنازع منع وحبس (بحج) أي فيه عن البيت وعرفة معاً (أو عمرة) أي فيها
عن البيت .

وجواب ان منعه عدو أو فتنة أو حبس لا يحق (فله) أي المنوع بما تقدم (التحلل)
بل هو أفضل في حقه من بقاءه على احرامه ولو دخل مكة في أشهر الحج كما هو ظاهر
اطلاقاتهم .

إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَأَيْسَ مِنْ زَوَالِهِ قَبْلَ فَوْتِهِ ، وَلَا دَمَ

وأفاد شرط التحلل فقال (ان لم يعلم) المحرم حين أنشا احرامه (به) أي المانع من عدو وقتنة أو حبس ظلما ومفهومه أنه ان كان علمه حينه فليس له التحلل الا أن يظن أنه لا يمنعه فمنعه فله التحلل كما وقع للنبي ﷺ أنه أحرم عالما بالعدو بمكة ظانا أنه لا يمنعه فمنعه فلما منعه تحلل ففي المفهوم تفصيل .

وعطف على لم يعلم فقال (وأيس) الممنوع حين المنع عالما أو ظنا قويا (من زواله) أي المنع (قبل فوته) أي الحج . وأشعر كلامه بأنه أحرم بوقت يدرك فيه الحج لولا المانع ، فان أحرم بوقت لا يدرك فيه الحج وان لم يكن مانع فلا يتحلل لدخوله على بقائه على احرامه للعام القابل يحتمل أن يتعلق قوله قبل فوته بالتحلل رداً لقول أشهب أنه لا يتحلل الا بعد فوته يوم النحر ، ويحتمل تعلقه بزواله وعليهما فظاهره أنه يتحلل اذا أيس من زواله قبل فوته ولو بقي من الوقت ما لو زال المانع أدرك الحج .

وهذا ظاهر أول كلامها والذي اختاره ابن يونس وسند ما في آخر كلامها وهو أنه لا يتحلل حتى يبقى زمن يخشى فيه فوات الحج ، وقالوا ان كلامها الثاني يفسر الأول . الخطاب اذا علم أن هذا هو الراجح فينبغي حمل كلام المصنف عليه ، فمعنى وأيس من زواله الخ أنه لم يبق بينه وبين ليلة النحر زمان يمكنه السير فيه الى عرفة لو زال المانع والله أعلم .

واعلم أن قوله وأيس من زواله الخ خاص بالحج ، وأما العمرة فقال في التوضيح قال ابن القاسم وليس للعمرة حد وان لم يخش الفوت لقضية الحديبية . وقال عبد الملك يقيم ما رجا ادراكها ما لم يضره ذلك .

(و) ان تحلل ف (لادم) عليه لفوات الحج بحصر العدو على المشهور وأوجبه عليه أشهب لقوله تعالى ﴿ فان أحصرتم فما استيسر من الهدي ﴾ ١٩٦ البقرة ، وتأوله ابن القاسم على المحصر بمرض وردة اللخمي بنزول الآية في قضية الحديبية ، وكان حصرها بعمدو وبقوله تعالى ﴿ فاذا أمنتم ﴾ ١٩٦ البقرة ، وهو انما يكون من عدو .

بَنَحْرٍ هَدِيَّةٍ وَحَلَقَةٍ ،

وأجاب التونسي وابن يونس بأن الهدى فيها لم يكن لأجل الحصر وإنما كان بعضهم ساقه تطوعاً فأمرُوا بتذكيته ، واستضعف قول أشهب بقوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ﴾ ١٩٦ البقرة ، والمحصَر بعدو يخلق أين كان كذا قالوا ، ولا يخفى عدم الرد بالآية الأخيرة على أشهب أفاده عب . البناني حاصل ما ذكره أن أشهب استدل على وجوب الهدى بآية ﴿ فان أحصرتم ﴾ . وأجيب عن استدلاله بجوابين أحدهما للتونسي وابن يونس أن الهدى في الآية لم يكن لأجل الحصر إنما ساقه بعضهم تطوعاً فلا دليل فيها على الوجوب .

الثاني أن الإحصار في الآية بالمرض لا بالعدو وهذا لابن القاسم ، وعزاه ابن عطية لعلمة وعروة بن الزبير وغيرهما ، وقال والمشهور في اللغة أحصر بالمرض وحصر بالعدو ، وقال في قوله ﴿ فاذا أمنتم ﴾ قال علمة وغيره المعنى فإذا برئتم من مرضكم . وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقتادة وغيرهما إذا أمنتم من خوفكم من العدو اهـ ، وكون الآية نزلت بالحديبية لا يرد هذا التأويل خلافاً للخصم ، بل يعزى تأويل ابن القاسم قوله تعالى ﴿ ولا تحلقوا رؤسكم ﴾ الآية ١٩٦ البقرة . وقوله ولا يخفى عدم الرد بالآية الأخيرة على أشهب الخ فيه نظر بل الرد بها عليه قوي ظاهر .

والتحلل يكون (بنحر هديه) أن كان معه هدي ساقه عن سبب مضى أو تطوعاً حيث كان أن لم يتيسر له إرساله لمكة غير مضمون فلا ضمان ، وإن كان مضموناً جرى على حكمه فإن قلنا يسقط الفرض عنه أجزاءً والا فلا يسقط الهدى أيضاً (وحلقه) رأسه ولا بد من نية التحلل بل هي كافية ، ففي الشامل وكفت نية التحلل على المشهور فلو نحر هديه وحلق رأسه ولم يذو التحلل لم يتحلل فالباء في قوله بنحر الخ بمعنى مع ، فيفيد كلامه أن التحلل بالنية مع الأمرين على سبيل الأكملية لا الشرطية ، وبهذا صرح في الطراز أيضاً ومثل من حصر عنهما من حصر عن عرفة وهو في محل بعيد في التحلل بالنية والنحر والحلق ، ابن عرفة أن حصر عن عرفة فقط وبعد عن مكة فقول للخصم حل مكانه صواب .

وَلَا دَمَ إِنْ أُخْرَهُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ طَرِيقُ خَوْفٍ وَكُرْهِ إِبْقَاءِ ،
إِحْرَامُهُ ، إِنْ قَارَبَ مَكَّةَ أَوْ دَخَلَهَا ، وَلَا يَتَحَلَّلُ ، إِنْ
دَخَلَ وَقْتَهُ ،

(ولا دم) على المحصر عنها (إن أخره) أي التحلل أو الحلق لبلده لأنه لما وقع في غير زمانه ومكانه لم يكن نسكاً بل لتحلل فقط (ولا يلزمه) أي المحصر مطلقاً (طريق خوف) على نفس أو مال كثير أو يسير يكتك أخذه وهو يدرك الحج لولا الخوف فليس خاصاً بالمحصر عنها معاً الذي الكلام فيه ، ومفهوم خوف أنه يلزمه سلوك طريق مأمون وإن بعد إن اتسع الوقت لإدراك الحج ولم تعظم مشقتها ، وإلا لم يلزمه أيضاً . وقوله لا يلزمه أي لا يجب عليه وما وراء ذلك شيء آخر ، وينبغي الحرمة لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ ١٩٥ البقرة . وقوله مخوف كذا في نسخ أي طريق يحصل فيه الخوف ، وأما الذي يخيف من نظره فيقال له تخيف فما في بعض النسخ من تخيف يصح بارتكاب مجاز في الاسناد من إسناد ما للحال للمحل .

(وكره) بضم فكسر لمن يتحلل بعمرة وهو من تمكن من البيت وفاته الوقوف بامر غير ما تقدم من العدو والفتنة وحسبه ظمناً وثائب فاعل كره (إبقاء إحرامه) بالحج لعام قابل بلا تحلل بعمرة حتى يتم حجه فيه (إن قارب مكة أو دخلها) لأنه لا يأمن على نفسه من مقاربة نساء وصيد فتحلله أسلم فالمناسب تأخير هذا عن قوله أو فاته الوقوف بغير كمرض أو خطأ عدد أو حبس بحق لم يحل إلا بفعل عمرة . وأما من يتحلل بالنيسة والنحر والحلق وهو المحصر عنها الذي كلامه الآن فيه فتحلله أفضل مطلقاً ولو بعد عن مكة . ابن غازي زاد أو دخلها وإن كان أخرى للآتي يوم تحريم إبقائه إن دخلها .

(ولا يتحلل) من حصر عن عرفة وتمكن من البيت بعمرة (إن) بقى محرماً حتى (دخل وقته) أي الحج من العام الثاني ليساره الباقي من الزمان أي يكره تحلله وهو المناسب للقول الذي اقتصر المصنف عليه من مضي تحلله وصيرورته متممناً ، وللقول بمضيه ولا يصير متممناً والمناسب للقول بعدم مضي تحلله منه فهذا أيضاً فيمن يتحلل

وَالْأَقْوَالُ ثَلَاثُهَا يُبْضِي وَهُوَ مُتَمَتِّعٌ ، وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْفَرَضُ ،
وَلَمْ يَفْسُدْ بِوَطْءٍ ، إِنْ لَمْ يَنْوِ الْبَقَاءَ ،

بعمرة وهو من تمكن من البيت وفاته الوقوف بغير ما تقدم من العدو والفتنة وجبسه ظمأ . وأما من يتحلل بالنية فظاهر ما تقدم أن له التحلل في أى وقت كمن فاته الحج بحبسه ظمأ (وإلا) أى وإن خالف وتحلل بعد دخول وقته بعمرة وأحرم بالحج (ف) ثلاثة أقوال لابن القاسم في المدونة ، أحدها يمضي تحلله ولا يصير متمتعا لأن المتمتع من تمتع بالعمرة إلى الحج ، وهذا تمتع من حج إلى حج لأن عمرته كالأعمرة لعدم إنشائه إحرامها ، وهذا على أن الدوام ليس كالابتداء ثانيها لا يمضي تحلله وهو باق على إحرامه بالحج بناء على أن الدوام كالابتداء .

(ثالثها) أى الأقوال (يمضي) تحلله (وهو متمتع) فعليه دم للتمتع ولم يختلف قوله فيها ثلاثا في مسألة إلا في هذه (ولا يسقط عنه) أى الممنوع من البيت وعرفة معا الذي يتحلل بالنية والهدي والحلق ، وكذا الممنوع من عرفة فقط وتمكن من البيت الذى يتحلل بعمرة (الفرض) المتعلق بذمته من حجة إسلام أو نذر مضمون ولا عمرة الإسلام عند الأئمة الأربعة رضي الله تعالى عنهم . وأما التطوع من حج أو عمرة فلا يلزمه قضاؤه ومثله النذر المعين من حج أو عمرة لفوات وقته ، وسميت عمرته صلى الله عليه وسلم التي بعد عمرة الصد عمرة القضاء ، لأنه قاضي قرىشا فيها لا أنها قضاء عن عمرة الحصر الماضية . قال بعض ولو قلنا به لا يلزمنا محذور لأننا نقول دل فعله صلى الله عليه وسلم على جواز القضاء لا على وجوبه ، لأن الذين صدوا معه صلى الله عليه وسلم كانوا ألفا وأربعمائة ولم يعتمر معه إلا نفر يسير ولم ينقل أنه أمر الباقيين بالقضاء ، ولو وجب لبينه لهم وأمرهم به قاله سند .

(و) من جاز له التحلل بالنية والنحر والحلق لصده عن البيت وعرفة معا (لم يفسد) حجه (بوطء) قبل تحلله (إن لم ينو البقاء) على إحرامه لعام قابل بأن نوى التحلل أو لم ينو شيئا هذا ظاهره ، ولكن المعتمد أن من لم ينو شيئا كمن نوى البقاء على إحرامه لأنه محرم والأصل بقاء ما كان فالمناسب إن نوى التحلل ، ومفهومه أنه إن نوى البقاء فسد حجه .

وَأِنْ وَقَفَ وَحُصِرَ عَنِ الْبَيْتِ ، فَحَجَّهُ تَمَّ وَلَا يَحِلُّ إِلَّا
 بِالْإِفَاضَةِ ، وَعَلَيْهِ لِلرَّمِي وَمَيِّتٌ مِنِّي وَمُزْدَلِفَةٌ : هَذِي :
 كَنْسِيَانِ الْجَمِيعِ ،

(وإن وقف) بعرفة ليلة النحر (وحصر) بضم فكسر (عن البيت) بمرض أو
 عدو أو فتنة أو حبس بحق (فحجه تم) أي أمن من فواته لإدراكه الركن الذي يدرك
 به فليس مراده حقيقة التام بقرينة قوله وحصر عن البيت وقوله (ولا يحل) من احرامه
 التحلل الأكبر الذي تحل به النساء والصيد والطيب (إلا به) طواف (الافاضة) فيبقى
 محرما ولو أخره سنين . قال أحمد فإن مات قبلها فقد أدى ما عليه من فرض الحج ،
 ويؤيده نقل المواق عن ابن يونس عن ابن القاسم فقد تم حجه ويجزئه عن
 حجة الإسلام .

(وعليه) أي المحصر عن البيت بعد وقوفه بعرفة (ا) ترك (ا) لرمي (للجمرات
 المحصر عنه) (و) لترك (مبيت) ليالي (منى و) نزول (مزدلفة هدي) واحد .
 وشبه في اتحاد الهدي فقال (كنسيان الجميع) مما تقدم وكذا لا يتعدد إن تعدد ترك
 الجميع عند ابن القاسم إلا أن هذا اثم . وأورد أن قوله وحصر عن البيت يفيد أنه لم
 يحصر عما بعده ، وقوله عليه للرمي الخ يدل على أنه حصر عما بعده أيضا . وأجيب
 بأن قوله وحصر عن البيت مراده به سواء حصر عما قبله أيضا مما بعد الوقوف كرمي
 جرة العقبة أولا ، وقوله للرمي الخ معناه حيث منع من ذلك أيضا .

ابن غازي كنسيان الجميع كذا اختصر ابن الحاجب المدونة وسله في التوضيح ونقل
 عقبه قول ابن راشد ، ولو قيل إذا انسى الرمي والنزول بمزدلفة بالتعدد ما بعد لتعدد
 الموجبات كما في العمد وكانهم لاحظوا أن الموجب واحد لا سيما وهو معذور واختصرها
 أبو سعيد كمن ترك رمي الجمار كلها ناسيا حتى زالت أيام منى ، واختصرها ابن يونس
 وعليه لجميع ما فاتته من رمي الجمار والمبيت بالمزدلفة ومنى هدي كمن ترك ذلك ناسيا
 حتى زالت أيام منى .

وَأَنْ حُصِرَ عَنِ الْإِقَاضَةِ ، أَوْ قَاتَهُ الْوُقُوفُ بِغَيْرٍ : كَقَرَضٍ
 أَوْ خَطَأٍ عَدَدٍ ، أَوْ حَبْسٍ بِحَقٍّ لَمْ يَحِلَّ إِلَّا بِفِعْلِ عُمْرَةٍ بِلَا
 إِحْرَامٍ وَلَا يَكْفِي قُدُومُهُ ، وَحَبْسٌ هَذِيهِ مَعَهُ ، إِنْ لَمْ يَخَفْ
 عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُجْزِهِ

(وان) تمكن من البيت و (حصر) بما سبق من أحد الأمور الثلاثة (عن الافاضة)
 أي عرفة وسميها افاضة لقوله تعالى ﴿ فَإِذَا أَفْضَيْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ ﴾ قاله ت ت أي فلما كانت
 مبدأ الافاضة من جهة أنها بعد عرفة سميت عرفة افاضة مجازاً من اطلاق اسم المسبب
 على السبب ، لأن طواف الافاضة تسبب عن الدفع من عرفة (أو قاته الوقوف) بعرفة
 جزءاً من ليلة العيد (بغير) أي غير عدو وقتنة وحبس لا يحق (كمرض أو خطأ عدد)
 ولو لجميع أهل الموسم بعاشر أو خفاء هلال لغير الجمل بعاشر (أو حبس بحق) ومنه
 حبس مدين لم يثبت عسره (لم يحل) في ذلك كله ان شاء التحلل (الا بفعل عمرة
 بلا احرام) بالكيفية السابقة فلا ينافي أنه لا بد من نية التحلل بها ، وكان حقه أن
 يأتي هنا بقوله فيما مر وكره ابقاء احرامه ان قارب مكة أو دخلها فان
 هذا محله .

(ولا يكفي قدومه) وسعيه عقبه الذي فعله يوم دخوله مكة عن طواف العمرة
 وسعيها المطاوين للتحلل بعد الفوات ، ولعل هذا مبني على أن احرامه لا ينقلب عمرة من
 أصله بل من وقت نية فعل العمرة ، وفي هذا خلاف .

(وحبس) المحصر بمرض أو حبس بحق (هديه معه إن لم يخف) بفتح المثناة والخاء
 المعجمة (عليه) أي الهدي المطب ، وأما المحصر بعدو فإن أمكنه إرساله أرسله وإلا
 ذكاه بأي محل كان ، ومفهوم إن لم يخف عليه أنه إن خاف عليه أرسله إن أمكن وإلا
 ذكاه بموضعه . قال بعضهم حبس الواجب معه واجب والتطوع مندوب ، وقال أحمد
 حبس التطوع واجب أيضاً (ولم يجزه) أي هذا الهدي المحصر الذي قلده وأشمره قبل

عَنْ فَوَاتٍ ، وَخَرَجَ لِلْحِلِّ إِنْ أَحْرَمَ بِحَرَمٍ ، أَوْ أَرْدَفَ ،
وَأَخَّرَ دَمَ الْفَوَاتِ لِلْقَضَاءِ ، وَأَجْزَأُ إِنْ قَدِيمٌ ، وَإِنْ أَفْسَدَ
فَتَمَّ فَاتٍ أَوْ بِالْعَكْسِ ،

الفوات سواء حبسه معه أو أرسله عن هدي ترتب (عن فوات) للحج ، لأن هذا أوجب
بالتقليد والاشعار لغير الفوات فيلزمه هدي الفوات مع حجة القضاء .

فإن قلت تقدم وإن أردف لخوف فوات أو لحيض أجزاء التطوع لقرائه ، وظاهره
ولو كان قلده وأشعره قبل إردافه وتقدم أيضاً كأن ساقه فيها ثم حج من عامه ، وظاهره
ولو قلده وأشعره قبل إحرام الحج . أجيب بأن إحرام الحج والعمرة لما كانا مندرجين
تحت مطلق الإحرام لم يكن بينهما مخالفة كالتي بين الحج وفواته ، وبأن ما سبق في الحج
الفائت بمنزلة ما لم يسق في نسك ، بخلاف المسوق في عمرة .

(وخرج) وجوباً من فاته الحج وتمكن من البيت ولزمه هدي للفوات وأراد التحلل
بعمرة (للعل) ليجمع في عمرة التحلل بين الحل والحرم ويلبي منه من غير إنشاء إحرام
بالصفة السابقة (إن) كان (أحرم) بالحج الذي فات (بحرم) أى فيه لإقامته به (أو)
كان (أردف) الحج في الحرم على عمرة أحرم بها في الحل ويقضى الحج الذى فات في
عام قابل ويهدى للفوات .

(وأخر) بفتحات مثقلاً (دم الفوات) أى الذى وجب عليه لأجله (١) مام
(للقضاء) ليقترن الجابر النسكي والجابر المالي ولا يقدمه عام الفوات ولو خاف الموت وفهم
منه وجوب قضاء الفائت فرضاً كان أو تطوعاً وهو كذلك في نص التوادر والجلاب
وغيرهما لعموم قول الله تبارك وتعالى ﴿ وَأَتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ ١٩٦ البقرة ، وجاءت
السنة أن لا قضاء للنفل في حصر العدو وبقي ما عداه على عموم الآية (وأجزأ) هدي
الفوات (إن قدم) بعضهم فكسر مثقلاً مع عمرة التحلل في عام الفوات مع الائتم (وإن
أفسد) الحج وتبادى عليه لاتمامه (ثم فات) الحج المفسد بفوات وقوفه تحلل بعمرة
وجوباً وقضاء (أو) اجتمع الفوات والافساد (بالعكس) للترتيب المتقدم بأن فات

وإن بعمره التحلل تحلل وقضاه دونها ، وعليه هديان ، لا
دم قران ومُتعة للفائت ، ولا يفيد لمرض أو غيره : نية
التحلل بحصوله ، ولا يجوز دفع مال

الحج ثم أفسده قبل شروعه في عمرة التحلل .

بل (وإن) أفسده (بعمره التحلل) أي فيها (تحلل) وجوباً في صورتين فلا يجوز
له البقاء على إحرامه لأنه تمادى على فاسد ، والمراد بقى على تحلله بالعمرة الصحيحة والتي
فسدت بوطئه فيها فلا يبتدئها ويتم طوافها وسعيها وكفت في التحلل (وقضاه) أي
الحج الذي فسد وفات (دونها) أي عمرة التحلل فلا يقضيها لأنها تحلل في الحقيقة لا
عمرة (وعليه هديان) هدي للفساد وهدي للقوات إن قضاه مفرداً سواء كان ما أفسده
مفرداً أو متمتعاً وأما إن أحرم متمتعاً وأفسده وفاته وقضاه متمتعاً أو كان أحرم قارناً
وأفسده وفاته وقضاه قارناً أو كان أحرم مفرداً وأفسده وفاته وقضى متمتعاً فعليه
ثلاثة هدايا في كل واحدة من هذه الصور الثلاثة هدي للفساد وهدي للقوات وهدي للقران
أو التمتع القضاء .

(لا) يلزمه (دم قران و) دم (متعة للفائت) أي للقران أو التمتع الذي فات
لأنه آل أمره إلى عمرة قاله اللخمي ، وفي هذا تكرار مع قوله سابقاً وثلاثة إن أفسد
قارناً ثم فاته وقضى (ولا يفيد لمرض) حاصل أو مترقب صلة التحلل (أو غيره) أي
المرض من الموانع كحيض أو حصر عدو أو قننة وفاعل لا يفيد (نية التحلل) من الإحرام
(ب) مجرد (حصوله) أي المانع يعنى إذا نوى حين إحرامه أنه إن حصل له مانع من
اتمامه يصير متحللاً من غير تجديد تحلل بعد حصول المانع بالوجه السابق لم تنفعه نيته ،
ولا بد من تحلله بعد المانع بما سبق لأنه شرط يخالف لسنة الإحرام ، وكذا شرطه
باللفظ قبل وجوده بالفعل فهو عند وجوده باقٍ على إحرامه حتى يحدث نية التحلل ولا
تكفيه النية السابقة .

(ولا يجوز) أي يحرم عند ابن شاس وابن الحاجب ويكره عند سنده (دفع مال)

لِحَاصِرٍ إِنْ كَفَرَ ، وَفِي جَوَازِ الْقِتَالِ مُطْلَقًا : تَرَدُّدٌ ،

قليل أو كثير (لحاصر) طلبه لأجل تخلية الطريق (إن كفر) أي كان الحاصر كافراً كتابياً أو مجوسياً لأنه ذلة ووهن للإسلام ، واستظهر ابن عرفة جواز دفعه له قائلاً وهن الرجوع بصدده أشد من وهن إعطائه الحط لا يسلم له بحته . عج بل الظاهر ما استظهره ابن عرفة لأنه إذا اجتمع ضرران قدم أخفهما وفي هذا نظر إذ أخفهما هنا الرجوع ، لأن الحرب سجال فالرجوع لا يؤمن الدين ودفع المال رضا بالذل وتقوية للكافر وتسليط له على أموال المسلمين ، وقد رجع النبي ﷺ ولم يدفع مالا وقال الله تعالى ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾ ٢١ الأحزاب ، ومفهوم الشرط عدم امتناع دفع مال لحاصر مسلم وهو كذلك ثم إن قل المال ولا ينكث وجب والاجاز .

(وفي جواز القتال) للحاصر غير البادي (مطلقاً) كافراً كان أو مسلماً بمكة أو بغيرها من الحرم ولو أهل مكة إذا بغوا على أهل العدل ولم يمكن ردهم الا بقتالهم . ابن قزحون وعليه أكثر الفقهاء لأن قتال البغاة حق لله تعالى وحفظ حقه في حرمه أولى من أن يضاح ومنعه ، وهو نقل ابن الحاجب وابن شامس (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين . ابن عرفة قتال الحاصر البادي به جهاد ولو مسلماً وفي قتاله غير باد نقلاً سند وابن الحاجب مع ابن شامس عن المذهب ، والاول الصواب إن كان الحاصر بغير مكة . وإن كان بها فالظاهر نقل ابن شامس لحديث إنما أحلت لي ساعة من نهار . وقول ابن هارون الصواب جواز قتال الحاصر وأظنني رأيته لبعض أصحابنا نصاً ، وقد قاتل ابن الزبير ومن معه من الصحابة الحجاج ، وقاتل أهل المدينة عقبة يرد بأن الحجاج وعقبة بدآبه وكانوا يطلبون النفس ، ونقله عن بعض أصحابنا لا أعرفه الا قول ابن العربي إن ثار أحد فيها واعتدى على الله قوتل لقوله تعالى ﴿حتى يقتلوكم فيه﴾ ١٩١ البقرة .

وفي المدونة إن ألجى الحرم لتقليد السيف فلا بأس به وحمل الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه أحاديث النهى عن القتال بمكة على القتال بما يعم كما لمنجنيق اذا أمكن اصلاح الحال بدونه ، والا جاز . وفي الاكمال وخبر لا يحل لاحدكم أن يحمل السلاح بمكة محمول عند أهل العلم على حمله لتغير ضرورة ولا حاجة والا جاز ، وهو قول مالك والشافعي

وَالْوَلِيُّ مَنَعُ سَفِيهِهِ : كَزَوْجٍ فِي تَطَوُّعٍ ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ فَلَهُ التَّحْلُلُ ، وَعَلَيْهَا الْقَضَاءُ :

وغيرهما رضي الله تعالى عنهم ، ويجوز دخولها بعده ﷺ لعرب في قتال جائز وبغير
احرام أيضاً ، وقوله في الخبر أحلت لي ساعة من نهار أى أحل القتال فيها لا الصيد
والساعة ما بين طلوع الشمس وصلاة العصر كما في ابن حجر .

(والولى) أى الاب أو وصيه أو مقدم القاضى أو نفس القاضى (منع) شخص
(سفيه) أى بالغ عاقل غير محسن للتصرف في المال من حج ولو فرضاً . وشبه في المنع
فقال (كزوج) له منع زوجته (في تطوع) من حج أو عمرة لا في فرض ولو على أنه على
التراخي كادائها الصلاة أول وقتها وقضاء رمضان إذا كانت رشيدة والا فله منعها في
الفرض أيضاً ، فقوله فى تطوع راجع للزوج فقط ، وأما ولي السفيه فله منعه حتى فى
الفرض كما هو ظاهر عباراتهم . البناني لم يذكر هذا الفرع ابن الحاجب ، وذكره فى
التوضيح عن سند ونصه قال مالك رضى الله تعالى عنه ولا يحج السفيه الا بأذن وليه ان
رأى وليه ذلك نظراً أذن له والا فلا .

ابن عاشر هذا مشكل اذا لم يذكرها من شروط وجوبه . الرشد وكيف يصح منع
الولى منه اذا توفرت شروطه وأسبابه وانتفت موانعه . ابن جماعة الشافعى انتفت الائمة
الاربعة رضي الله تعالى عنهم على أن المحجور عليه لسفه كغيره فى وجوب الحج عليه ،
لكنه لا يدفع له المال ، انظره قوله فإن كانت سفيهة فله المنع فى الفرض غير صحيح ،
لأن السفيهية يمنها وليها لا زوجها نعم إن كان وليها زوجها فله ذلك من حيث الولاية لا من
حيث الزوجية .

(وإن) أحرم السفيهة أو الزوجة و (لم يأذن الولي) للسفيه في الإحرام أو الزوج
للزوجة فيه (فله) أي الولي أو الزوج (التحلل) أي التحليل لها مما أحرمها به كتحليل
المحصن بالنية والخلق للسفيهة والتقصير للزوجة ، فإن أذن له فليس له تحليله ولا يدفع له
المال بل يصحبه لينفق عليه بالمعروف أو يصحب له من ينفق عليه من مال السفيهة قاله ابن
جماعة الشافعى في منسكه (و) إن حلل الزوج زوجته (عليها) أي الزوجة (القضاء)

كَعْبِدْ ، وَأَنْتُمْ مِنْ لَمْ يَقْبَلْ ، وَلَهُ مُبَاشَرَتُهَا كَفَرِيضَةٍ قَبْلَ الْمِيقَاتِ ،

لما حللها منه إذا أذن لها أو تأميت بخلاف السفية والصغير إذا حللها وليها فلا قضاء عليها كما قدمه أول الباب ، ومثل التطوع النذر المعين فنقضيه المرأة بعد حجة الإسلام والمضمون أولى .

وشبه في التحليل والقضاء فقال (كالعبد) ولو بشائبة أو مكاتباً إن أضر لإحرامه بنجوم كتابته إن أحرم بغير إذن سيده فله تحليله وعليه القضاء إن أذن له أو عتق . قال في التقريب على التهذيب لا يكون التحليل بالباسة المحيط لكن بالإشهاد على أنه حله من هذا الإحرام فيتحلل بنيته وبحلق رأسه ، فظاهره أن التحليل إنما يكون بهذين ، والظاهر أن الأشهاد كاف سواء امتنع العبد من التحلل أم لا كما أن تحليله بالنيسة والحلاق كاف من غير اشهاد والظاهر جريان ما ذكر في تحليل المرأة والسفية ويقوم التقصير في حقها مقام الحلق في حق الذكر (وأنتم) بكسر المثناة أي عصي (من لم يقبل) ما أمر به من التحلل من سفية وزوجة وعبد (وله) أي الزوج (مباشرتها) أي الزوجة إذا امتنعت من التحلل وإفساده عليها والائتم عليها دونه لتمديها على حقه ، والظاهر أنه إن نوى بذلك تحليلها كان كافياً وإلا فسد أفاده عب .

البناني مثله في الحرشي وفيه نظر وظاهر كلامهم أنها لا تكفى وأنه لا بد من نيسة المحرم ، ويدل على ذلك قوله كغيره وأنتم من لم يقبل . قال في التوضيح أي إن لم تقبل ما أمرها به من التحلل أثمت لمنعها حقه فهو صريح في أن التحلل إنما يكون من المحرم لا من غيره .

وشبه في جواز تحليلها فقال (ك) لإحرامها بغير إذن زوجها (فريضة قبل الميقات) الزماني أو المكاني بعمد واحتاج إليها ولم يحرم وإلا لم يحللها ثم إن حللها بالشرطين الأولين فلا يلزمها غير حجة الفرض ، وأما إن أفسده فإنها تتبادى عليه وتقضيه أو تعج حجة الإسلام أفاده عب . البناني قوله وتقضيه وتعج حجة الإسلام يقتضى أن عليها حجتين أحدهما قضاء والأخرى حجة الإسلام وليس كذلك فليس عليها أن تقضى غير حجة

وإِلَّا فَلَا : إِنْ دَخَلَ ، وَلِلْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ يَعْلَمْ : رَدُّهُ لَا
تَحْلِيلُهُ ، وَإِنْ أَذِنَ فَأَفْسَدَهُ لَمْ يَلْزَمَهُ إِذْنُهُ لِلْقَضَاءِ عَلَى الْأَصَحِّ ،
وَمَا لَزِمَهُ عَنْ خَطَايَا أَوْ ضَرُورَةٍ ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ
فِي الْإِخْرَاجِ ،

الاسلام ، صرح به اللخمي ، ونقله المواق ونحوه في كلام ابن رشد (وإلا) بأن أذن
الولي للسفيه والسيد للعبد والزوج للزوجة في التطوع ثم أراد الرجوع (فلا) منع له
(إن دخل) كل واحد منهم في الاحرام أو في النذر المأذون فيه .

(و) من باع رقيقاً محرماً بحج أو عمرة ولم يبينه للمشتري (للمشتري إن لم يعلم)
حين شرائه باحرامه (رده) لأنه عيب كتمه البائع ، وهذا حيث لم يقرب زمن الاحلال
وإلا فليس له رده ، والظاهر أن القرب ما لا ضرر فيه على المشتري (لا) يجوز للمشتري
(تحليله) أي الرقيق من الاحرام المتقدم على شرائه . وأشعر قوله للمشتري أن العبد
ليس له التحلل وهو الظاهر لكن إن تحلل فليس للمشتري رده ، وسواء كان احرام
الرقيق بإذن البائع أم لا ، وإن رده فللبائع تحليله إن لم يعلم به قبل بيعه ولو قرب زمن
إحلاله لوقوعه بغير إذنه .

(وإن أذن) السيد لرقيقه في الاحرام وأحرم (فأفسد) العبد لم أحرم به بنحو
جماع (لم يلزمه) أي السيد (أذن) ثان (للقضاء) عند أشهب خلافاً لأصيح قائلاً لأنه
من آثار إذنه (على الأصح) عند محمد من قوليهما ، قال والاول أصوب وظاهر الموازية
أن الفوات كالأفساد . سند وإن أراد لما فاتته أن يعتمر ليحل وأراد سيده منعه وإحلاله
مكانه ، فقال أشهب إن كان قريباً فلا يمنعه ، وإن كان بعيداً فله منعه . فإما إن يبقيه على
احرامه وإما أن يأذن له في فسخه في عمرة (وما لزمه) أي العبد المأذون له في الاحرام
(عن خطأ) صدر منه كأن فاتته الحج خطأ عدد أو هلال أو طريق أو في قتل صيد (أو)
عن (ضرورة) كلبس أو تطيب لتداو (فان أذن له السيد في الإخراج) لما لزمه من

وَالْأَصَامُ بِلَا مَنَعٍ ، وَإِنْ تَعَمَّدَ : فَلَهُ مَنَعُهُ ، إِنْ أَضَرَ
بِهِ فِي عَمَلِهِ .

هدي أو فدية فعل من مال سيده أو من ماله فقد أفاد أبو الحسن على المدونة أن مال
المبد يحتاج في الإخراج لأذن سيده خلافاً لظاهر قولها لا يحتاج في ماله لأذن من سيده
في الإخراج .

(والا) أي وإن لم يأذن له سيده في الإخراج (صام بلا منع) من السيد أي ليس
له منعه من الصيام وإن أضرب به في عمله (وإن تعمد) الرقيق موجب الهدي أو الفدية
(فله) أي السيد (منعه) من الإخراج والصوم (إن أضرب) أي السيد
(في عمله) أي الرقيق لسيدته لادخاله على نفسه ، وبقي من موانع الحج الدين الحال أو
الذي يحل في غيبته وهو موسر فيمنع من الخروج للحج إلا أن يוכל من يقضيه عند حلوله
فإن اتهمه بعدم عوده حلفه وليس له تحليله إن أحرم ولا له هو التحلل والابوة فلا يوين
المنع من التطوع ومن الفرض على إحدى روايتين قاله في الجواهر ، ولكن سيأتي في الجهاد
كوالدين في فرض كفاية وهو يفيد المنع من التطوع لا من حجة الاسلام .

* * *

﴿ باب ﴾

الذَّكَاءُ قَطْعُ مَمَيِّزٍ يُنَاكِحُ قَلَمَ الْحَقُومِ

(باب الذكاة)

لغة التتميم يقال ذكيت الذبيحة أتممت ذبحها والنار أتممت إبقاها وإنسان ذكي تام الفهم . وشرعاً السبب لإباحة أكل لحم حيوان غير محرم وأقسامها أربعة ذبح ونحر وعقر وما يموت به نحر الجراء فالذبح .

(قطع) جنس خرج عنه الخنق والنهش وإضافته لشخص (مميز) بضم ففتح فكسر مثقلاً أي مدرك بحيث يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ، فصل مخرج قطع غير المميز لصغر أو عنه أو جنون أو إغماء أو نوم أو سكر أو نعوها (ينأكح) بضم المثناة وفتح الكاف أي يجوز للمسلم وطء الأنثى المتدينة بدينه بنكاح أو ملك ، فصل ثان مخرج قطع مميز مجوسي أو مرتدفاً لمفاعلة على غير بابها ، والنكاح بمعنى الوطء فشمل قطع مميز مسلم أو كتابي حراً كان أو رقاً ذكراً كان أو أنثى . ومفعول قطع قوله (تمام) أي جميع (الحلقوم) بضم الحاء المهملة وسكون اللام ، أي القصبة البارزة أمام الرقبة التي يمرى فيها النفس ، فصل ثالث مخرج قطع مميز يجوز وطء انثاء ما فوق الحلقوم من اللحم الذي وصل الحلقوم بالراس وقطعه بعض الحلقوم ، فلا بد أن ينحاز إلى الرأس دائرة من الحلقوم ولو رقيقة .

فإن انحاز كله إلى البدن فلا يؤكل وهو مغلصم بضم الميم وفتح الغير المعجمة والصاذ المهمة ، هذا قول الامام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما وهو المذهب . وقال ابن وهب يؤكل . ابن ناجي وبه الفتوى عندنا بتونس منذ مائة عام مع البيان عند البيهق بعض القرويين يأكلها الفقير دون الغني ، وبه أفق ابن عبد السلام وليس بسديد .

وَالْوَدَجَيْنِ مِنَ الْمَقْدَمِ بِلَا رَفْعٍ قَبْلَ التَّمَامِ ،

(ر) قطع مميز توطأ انشاء جميع (الودجين) بفتح الواو والذال المهمة والجيم أي العرفين اللذين في جانبي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماع ، فصل رابع يخرج قطع أحدهما أو بعضهما . وفهم من اقتصاره على الثلاثة أنه لا يطلب قطع غيرها كالرء بهمز آخره كامير أو بشد الياء وهو عرق أحمر بين الحلقوم والرقبة متصل بالفم ورأس المعدة يجرى منه الطعام والشراب ، ويسمى البلعوم أيضا . هذا مذهب المدونة وهو المشهور .

وصلة قطع (من المقدم) بضم الميم وفتح القاف والذال المهمة مشددة فصل خامس يخرج قطع ما ذكر من القفا أو من أحد جانبي العنق لأنه قطع للنخاع وهو مقتل قبل الذبح سواء فعله عمداً أو غلبة في ضوء أو ظلام ، ويخرج أيضاً قطعهما من جهة الرقبة إلى خارج . سحنون لو قطع الحلقوم ولم تساعده السكين في مرها على الودجين لكونها غير حادة فأدخلها بين الرقبة والودجين وجعل حدها اليهها وقطع الودجين بها من داخل إلى خارج ، فإنها لا تؤكل نقله المواق . زاد الشاذلي على المذهب وكذا لو أدخل السكين قبل قطع الحلقوم بين الرقبة والحلقوم والودجين وقطعها بها من داخل إلى خارج فلا تؤكل على المشهور، بخالفة كيفية الذبح الروية عن الشارع ، قال ناظم مقدمة ابن رشد :

والقطع من فوق العروق بته وإن يكن من تحتها فميتة

قال شارحها أي صفة القطع أن يكون من فوق العروق ، فإن كان من تحتها بأن أدخل السكين من تحت العروق وقطعها فهي ميتة فلا تؤكل اه ، وبه بطل قول عج قوله من المقدم ولو حكماً ليدخل قطعها وفوق الرقبة بادخال السكين بينهما والقطع بها إلى خارج فتؤكل لعدم قطع النخاع قبل الذبح أفاده عب .

وصلة قطع أيضاً (بلا رفع) للسكين عن الحلقوم والودجين (قبل التمام) لقطعها ، فصل سادس يخرج قطع مميز توطأ انشاء جميع الحلقوم والودجين من المقدم مع الرفع قبل التمام وفيه تفصيل ، فإن رفع قبل إنفاذ المقتل بحيث لو تركت لعاشت ثم ذبح فوئها

وفي النحر طعنٌ بلبّةٍ ،

تؤكل سواء عاد عن قرب أو بعد رفع اضطراراً أو اختياراً عاد الأول أو غيره ، لأن الثانية ذكاة مستقلة .. وإن كانت لو تركت لا تميش لانفاذ مقتلها فإن عاد عن قرب أكلت سواء رفع اضطراراً أو اختياراً ، وما يأتي من أن منفوذ المقتل لا تعمل الذكاة فيه فهو في منفوذه بغير ذكاة أو بها مع البعد ، وإن عاد عن بعد فلا تؤكل رفع اضطراراً أو اختياراً ، والظاهر أن القرب معتبر بالعرف ، كالقرب فيمن سلم قبل إكمال الصلاة ساهياً كما يفيد كلام ابن سراج ونصه : والذي يترجح قول ابن حبيب إن رجع في فور الذبح وأجهز صحت الذكاة كمن سلم ساهياً ورجع بالقرب وأصلح ، فالأقسام ثمانية تؤكل في ستة منها دون اثنين ولا فرق بين كون الراجع هو الأول أو غيره ، ولا بد من النية والتسمية إن عاد عن بعد أو قرب ، وكان الثاني غير الأول وإلا لم يحتج لذلك .

واستفيد من هذا أنه لا يشترط في الذابح الاتحاد فيجوز وضع شخصين آلتين على الحلقوم والودجين وذبحهما معاً بنية وتسمية من كل منهما ، وكذا وضع شخص آلة على ودج وآخر آلة على الودج الآخر وقطعهما معاً الودجين والحلقوم ، وما تقدم في الرفع اختياراً مقيد بعدم تكراره وإلا فلا تؤكل لتلاعبه ، ومثل الرفع ابقاء السكين في المحل بلا قطع بها ويجري تفصيل الرفع في النحر والعقر أيضاً ، وقد يشير له في العقر بقوله بلا ظهور ترك وهذا قول ابن حبيب ، ورجحه ابن سراج ، فلذا حملنا عليه كلام المصنف . وقال سحنون لا تؤكل مطلقاً وهو ظاهر المصنف واقتصر عليه الخط ، وقيل تكرره ، وقيل إن رفع معتقده التمام فلا تؤكل وإن رفع مختبراً فتؤكل خامسها عكسه .

(و) الذكاة (في النحر طعن) من مميز قوطاً أثناء (بلبّة) بفتح اللام وشد الموحدة أي تر قوة ابن رشد لأنه محل تصل الآلة للقلب منه فيموت بسرعة ولو لم يقطع شيئاً من الحلقوم والودجين . ابن غازي اختلف هل يقتصر في النحر على اللبة دون ما عداها كما قال المصنف أم لا ، ويصح النحر فيما بين اللبة والمذبح والأول هو مذهب أكثر الشيوخ الباجي وابن رشد وغيرهما والثاني مذهب ابن لبابة واللخمي .

وشهر أيضاً ألاكتفاء بنصف الحلقوم ، والودجين ،

واحتج بقول مالك رضي الله تعالى عنه ما بين اللبة والمذبح مذبح ومنحر فان ذبح فيه فجائز ، وإن نحر فيه فجائز فاخذ منه أن النحر لا يختص باللبة . وقال ابن رشد معناه عند الضرورة كالواقع في مهواة إذا لم يقدر أن ينحره إلا في محل ذبحه نحره فيه ، وكذلك إن لم يقدر أن يذبحه إلا في موضع النحر ذبحه فيه ، وهو بين من قول المدونة . وصححه ابن عبد السلام واللبة محل القلادة من الصدر من كل شيء . اللخمي لم يشترطوا في النحر قطع الحلقوم والودجين . ثم أشار بعد إلى أنه لا بد من قطع الودجين جميعاً ، وظاهر ابن عبد السلام أنه اختلاف من قوله . وقال ابن عرفة إنما أراد اللخمي التفصيل ، فان كان بين اللبة والمذبح كفى قطع ودج واحد وإن كان في اللبة قطعها معاً لأنها تجمعهما .

(وشهر) بضم فكسر مثقلاً تشهيراً لا يساوي تشهيراً اشتراط قطع جميع الحلقوم والودجين المتقدم (أيضاً) أي كما شهر قولنا تمام الحلقوم والودجين (الاكتفاء) في الذبح (ب) قطع (نصف الحلقوم و) جميع (الودجين) فالودجتين عطف على نصف لا على الحلقوم ، والمراد الاكتفاء بنصف الحلقوم مع قطع جميع الودجين . ابن حبيب إن قطع الودجين ونصف الحلقوم أكلت ، وإن قطع منه أقل فلا تؤكل ، وفي العتبية عن ابن القاسم في الدجاجة أو العصفور إذا أجهز على ودجيه ونصف حلقه أو ثلثيه فلا بأس بأكله .

وقال سحنون لا يحل حتى يجهز على جميع الحلقوم والأوداج . ابن عبد السلام فابن القاسم وابن حبيب متفقان على اغتفار بقاء النصف وسحنون لم يفتقر بقاء شيء منه البتة وإلا كان المعنى ونصف الودجين ، وهذا وإن كان قولاً في المذهب إلا أنه لم يشهر كتشهير قطع نصف الحلقوم وجميع الودجين وإن كان ضعيفاً أيضاً ، والمعتمد ما صدر به بقوله تمام للحلقوم والودجين فلو قطع أقل من نصف الحلقوم مع قطع جميع الودجين لم يكف على هذا أيضاً ، وقوله بنصف الحلقوم أي أو أكثر ولم يبلغ التمام فما زاد على

النصف ولم يبلغ التمام لا يكفي على القول الأول الذي هو المشهور ، ولا نهطاط تشهير الثاني عن تشهير الأول بل قال بعضهم لم أر من شهر هذا أي غير قول ابن عبد السلام الأقرب اغتفار ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكله لم يقل خلاف ، على أن بعضهم قال لا يلزم ابن القاسم الذي يعتز بقضاء نصف الحلقوم من الطير أن يقول مثله في غير الطير لما علم عادة من صعوبة استئصال قطع الحلقوم من الطير وسهولته من غيره أفاد عب .

البناني تبع ابن غازي في جمل الكلام مسألة واحدة ونقله عن المصنف أنه قال في توضيحه وهو المشهور ، وتبعه في هذا أيضاً طلي وغيره مع أن الخطاب اعترض عزوه للمصنف بأنه لم يقل هذا في هذا القول ، وإنما قاله فيما اقتضاه كلام الرسالة الذي صدر به المصنف ، ويظهر ذلك لمن تأمله اه .

ونص التوضيح بعد أن ذكر صورة نصف الحلقوم وصورة أحد الودجين وصورة بعض كل منهما ، قال ومقتضى الرسالة عدم الأكل في هذه المسائل كلها لقوله والدكاة قطع الحلقوم والادواج لا يجزىء أقل من ذلك ، قيل وهو المشهور اه فكلامه لا يفيد التشهير الذي ذكره هنا كما زعمه ابن غازي ومن تبعه نعم التشهير المذكور ذكره ابن بزرة في شرح التلقين ، ونصه إذا قلنا بإشراط الحلقوم والودجين فقط فلا يخلو من ثلاث صور ، أما أن يقطعها الذابح كلها أو أكثرها أو لا يقطع منها شيئاً . فإن قطع جميعها فلا خلاف في المذهب أنها تؤكل ، وإن لم يقطع شيئاً منها أو قطع أقلها فلا خلاف أنها لا تؤكل ، وإن قطع نفسها أو أكثرها فهل تؤكل أم لا قولان في المذهب .

والمشهور أن قطع الكل لا يشترط ، ويكفي في ذلك قطع النصف فأكثر ، ومثله لصاحب المعين في شرح التلقين ، ونصه وإن قطع بعض الحلقوم وبعض الودجين فإن كان أقل من النصف فلا تؤكل ، وإن كان النصف فما فوق فقولان المشهور أنها تؤكل اه ، وهو يفيد التشهير في ثلاث صور في نصف الحلقوم فقط ، وفي نصف كل ورج وفي نصف كل من الثلاثة . وأما قطع أحد الودجين دون الآخر فلا يشملها كلامه . وبه تعلم أن تقرير الشارح

وإن سامريًا ، أو مجوسيًا تنصر ، وذبح لنفسه مستحله

هو الصواب في جعله كلام المصنف مسألتي كما في الخط ، فقوله بنصف الحلقوم مسألة يعني مع تمام الودجين .

وقوله والودجين مسألة أخرى أي نصف الودجين يعني مع تمام الحلقوم ، وجعل في الكبير والوسط هذه محتملة لمعنيين أحدهما أن يقطع نصف كل ودج وفيها قولان الاجزاء لابن عمرز وعدمه لعبد الوهاب ، والثاني أن يقطع واحداً منهما دون الآخر وفيها روايتان ، قال الشارح تبعاً للتوضيح والأقرب عدم الاكل لعدم إنبهار الدم إلا أن الصورة الأخيرة تقدم أن التشهير لم يتناولها فلا ينبغي إدخالها في كلام المصنف فتعين الاجتماع الأول في كلام الشارح والله الموفق ، ويصح ذبح ولحرم ميث توطاً أنشاء إن لم يكن سامرياً ولا مجوسياً تنصر .

بل (وإن) كان يهودياً (سامرياً) وهم قوم من بني يعقوب عليه السلام أنكروا نبوة ما عدا موسى وهارون ويوشع بن نون من انبياء بني إسرائيل ، ويؤمنون أن بيدهم تورا فيها أمور يبدلها أحبار اليهود ولا يرون لبית المقدس حرمة كاليهود ، ويحرمون الخروج من جبال نابلس ، وينكرون الميعاد الجسماني قاله ت ، ومبالفته على السامري فقط تفيد أن الصابئي لا تصح تذكينه حتى يتنصر .

فإن قلت السامري أخذ ببعض اليهودية والصابئي ببعض النصرانية فما وجه الفرق بينهما . قلت هو أن مخالفة الصابئي للنصرانية أشد من مخالفة السامري لليهودية ، ذكره أبو اسحاق التونسي فلذا اشترط في الصابئي تنصره .

(أو) كان (مجوسياً) وهم قوم يعبدون النيران ، وقالوا إن للعالم الهين نوراً وظلمة فالنور إله الخير ، والظلمة إله الشر واعتقدوا تأثير النجوم وانها فعالة (تنصر) بفتحات متعاقبة أي انتقل المجوسي إلى دين النصرانية يعني أو تهود فيصح ذبحه ولحرمه لصيرورته كتابياً توطاً أنشاء . وعطف على يناكح فقال (وذبح) الكتابي أصالة أو انتقالاً ولو رقيقاً (لنفسه) شرط أول ، احتز به عن ذبحه لمسلم ففيه قولان سيأتيان في قوله وفي ذبح كتابي لمسلم قولان . ومفعول ذبح قوله (مستحله) بضم الميم وفتح الحاء المهملة ، أي

وإن أكل الميتة ، إن لم يغب لا صبي ارتد ، وذبح لصنم

الذي يعتقد حله له شرط ثانٍ إحترز به عن ذبحه ما يعتقد حرمة عليه كذي الظفر ، وبقي شرط ثالث وهو أن لا يذبحه لمعبود غير الله تعالى علم من قوله الآتي وذبح لصنم فيصح ذبحه ونعمره بهذه الشروط الثلاثة إن كان يعتقد حرمة الميتة .

بل (وإن أكل) أي استعمل الكتابي في اعتقاده أن يأكل (الميتة) بلا ذبح ولا نحر فيصح ذبحه ونعمره (إن لم يغب) على مذبحه أو منحوره بأن ذبحه أو نحره بحضور مسلم عارف كيفية الذكاة الشرعية ثقة لا يتهم بموافقة على خلاف شريعة الاسلام ، وهذا صرح الباجي وصاحب الذخيرة . وقال ابن رشد القياس ان لا يؤكل على ما قاله الباجي في تعليل حرمة ما حرم على أهل الكتاب من أن الذكاة لا بد فيها من النية . وإذا استعمل الميتة فكيف ينوي الذكاة وإن ادعى انه نواها فكيف يصدق اهـ . ومثله لابن عرفة ونصه الشيخ روى محمد أن عرف أكل الكتابي الميتة فلا يؤكل ما غاب عليه .

قلت كذا نقلوه والاظهر عدم أكله مطلقاً لاحتمال عدم نية الذكاة . وأجيب بأن وجه المشهور الوقوف مع النص ، فإن الله تعالى أباح لنا ذبائحهم وهو عالم بما يفعلون من قصد الذكاة وعدمه ومفهوم إن لم يغب أن ما غاب عليه لا يؤكل لاحتمال قتله بغير الذبح والنحر الشرعيين وهو كذلك .

وذكر بعض مفهوم يناكح فقال (لا) يصح ذبح ولا نحر شخص (صبي) ميّز (ارتد) عن دين الإسلام بعد تقرر له بولادة المسلمين أو بنطقه بالشهادتين طائفاً لاعتبار رده وإن لم يقتل إلا بعد بلوغه وأولى البالغ المرتد (و) لا يجوز أكل لحم (ذبح) بكسر الذال المعجمة أي مذبح (ل) معبود غير الله تبارك وتعالى كـ (صنم) أي حجر مصور بصورة آدمي أو ملك أو صليب أو المسيح ، واللام للاستحقاق أي لا يؤكل ما ذبحه كتابي لصنم يستحقه دون غيره في زعمه ، لأنه مما أهل به لغير الله تعالى بأن قال باسم الصنم مثلاً بدل بسم الله ، فإن ذكر اسم الله تعالى عليه أيضاً فيؤكل تغليبا لاسم الله تعالى ، لأنه يعلموا لا يعلم عليه مع انه يبعد قصده اختصاصه بالصنم مع ذكر اسم الله تعالى ، إذ لا يصدق عليه عند

ذكر اسم الله تعالى أنه ذبح للصنم ما يستحقه دون غيره في زعمه ، ولام التعليل لا تفيد الاستحقاق ولذا كانت لام لصليب الآتية تعليلية قاله عب .

الرماسي ذكره من الشروط أن لا يذكر اسم غير الله عليه فيه نظر ، فقد أجاز مالك «رض» في المدونة أكل ما ذكر عليه اسم المسيح مع الكراهة . ابن عرفة وفيما ذكروا عليه اسم المسيح الكراهة والإباحة لابن حارث عن رواية ابن القاسم مع رواية أشهب ، وقوله قائلًا أباح الله تعالى لنا ذبائحهم وعلم ما يفعلون هـ ١ . وسيقول المصنف فيما يكره وذبح لصليب أو عيسى وليس تحريم المذبح للصنم لكونه ذكر عليه اسمه بل لكونه لم تقصد ذكاته ، وإلا فلا فرق بينه وبين الصليب قاله التونسي .

وقال ابن عطية في قوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ ١٢١ الأنعام ذبائح أهل الكتاب عند جمهور العلماء في حكم ما ذكر اسم الله عليه من حيث لهم دين وشريع . وقال قوم نسخ من هذه الآية حل ذبح أهل الكتاب قاله عكرمة والحسن بن أبي الحسن ، وقال في قوله تعالى ﴿ وما أهل به لغير الله ﴾ ١٧٣ البقرة ، قال ابن عباس وغيره رضى الله تعالى عنهم المراد ما ذبح للأصنام والأوثان وأهل معناه صبيح ومنه استهلال المولود، وجرت عادة العرب بالصياح باسم المقصود بالذبيحة وغلب في استعمالهم حتى عبر به عن النية التي هي علة التحليل ، ثم قال والحاصل أن ذكر اسم غير الله لا يوجب التحريم عند مالك «رض» فيها الذي درج عليه المصنف في قوله وذبح لصليب أو عيسى وإنما هو مكروه فقط وعند ابن القاسم محرم هـ ١ .

البناني الظاهر أن المراد بالصنم كل ما عبد من دون الله تعالى بحيث يشمل الصليب والمسيح وغيرهما ، وأن هذا شرط ثالث في أكل ذبيحة الكتابي كما في تت وز وهو الذي ذكره أبو الحسن في شرح المدونة ، وصرح به ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الذبائح ، ونصه كره مالك «رض» ما ذبحه أهل الكتاب لكنائسهم وأعيادهم ، لأنه رآه مضاهيا لقول الله عز وجل أو فسقا أهل لغير الله به ولم يحرمه إذ لم ير الآية متناولة له ،

أَوْ غَيْرِ حِلٍّ لَهُ إِنْ ثَبِتَ بِشَرْعِنَا ،

وإنما رآها مضاهية له لأنها عنده وإنما معناها فيما ذبحوه لأهلهم مما لا يأكلونه . قال وقد مضى هذا المعنى في سماع عبد الملك من كتاب الضحايا ، وقال في سماع عبد الملك من أشهب وسألته عما ذبح للكنائس قال لا بأس بأكله .

ابن رشد كره مالك درء في المديونة أكل ما ذبحوه لأعيادهم وكنائسهم ، ووجه قول أشهب أن ما ذبحوه لكنائسهم لما كانوا يأكلونه وجب أن يكون حلالاً لنا ، لأن الله تبارك وتعالى قال ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾ ه المائدة وإنما أقول قول الله عز وجل أو فسقاً أهل لغير الله به فيما ذبحوه لأهلهم مما يتقربون به إليها ولا يأكلونه فهذا حرام علينا بدليل الآيتين جميعاً ه . فتبين أن ذبح أهل الكتاب إن قصدوا به التقرب لأهلهم فلا يؤكل لأنهم لا يأكلونه فهو ليس من طعامهم ولم يقصدوا بذلكه بإباحته وهذا هو المراد هنا . وأما ما يأتي من المكروه في ذبح لصليب الخ فالمراد به ما ذبحوه لأنفسهم وسموا عليه اسم أهلهم فهذا يؤكل بكراهة لأنه من طعامهم . وفي ابن فاجي على الرسالة ما نصه . وأما ما ذبح للأصنام فإنه حرام باتفاق أهل المذهب . ابن هرون وكذا عندي ما ذبح للمسيح بخلاف ما سموا عليه المسيح يعني فلا يحرم ه .

وقد غاب ما تقدم عن طفي فاعترض على قت ومن تبعه والكمال الله وحمل بعضهم ما هنا على ذبح الجوسي وما يأتي على ذبح أهل الكتاب لما ذكروه من أن الصنم للمجوس والصليب للنصارى ، وهذا وإن كان صحيحاً في نفسه لكن الحمل الأول أولى لأن ذبح الجوسي يعني عنه قوله بنا كح ، ولأنه إن حمل عليه كلام المصنف فإنه ما تقدم من التفصيل المفيد للشرط الثالث في أكل ذبيحة أهل الكتاب والله أعلم .

وقوله بأن قال باسم الصنم الخ غير صواب وكان حقه لو قال بأن قصد به التقرب إليه كما تقدم . وأما مجرد ذكر الاسم عليه فلا يحرمه وهو المراد بما يأتي ذكره معه اسم الله أم لا .

ولما كان في مفهوم مستحله تفصيل بينة بقوله (أو) ما ذبحه أو تحرمه الكتابي من كل حيوان (غير حل له) أي اليهودي في زعمه (إن ثبت) تحريمه عليه المستلخ (بشرط)

والأَكْرَه كَجِزَارَتِهِ ، وَيَنْعِ ، وَإِجَارَةٌ لِعَبْدِهِ ، وَشِرَاءُ ذَبْحِهِ ،

وهو قوله تعالى ﴿ وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ﴾ ١٤٦ الأنعام ، فيحرم علينا أن نأكل ما ذبحه من ذلك فلا اعتراض على إطلاق المصنف ، وكلام المصنف صريح في أن المراد شرعنا أخبر عن شرعهم بأنه حرم عليهم كل ذي ظفر وهي الإبل ، وحمر الوحش والنعام والأوز لا الدجاج وكل ما ليس مشقوق الظلف ولا منفرج القوائم ، بخلاف مشقوقها كالبقر والغنم والظباء كما في ابن عرفة في قوله تعالى ﴿ وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ﴾ أي حرمنا عليهم في شريعة نبيهم .

(وإلا) أي وان لم يثبت تحريم عليهم بشرعنا أي لم يخبر شرعنا بأنه حرم عليهم وإنما هم الذين أخبروا أن شرعهم حرم عليهم ذلك كالطريقة وهي فاسدة الرثة أي ملتصقتها يظهر الحيوان (كره) لنا أكله وشراؤه فأخبار شرعنا له تأثير في حقنا في حرمة مذكاه علينا . وليس الدجاج من ذي الظفر لأنه مشقوق الأصابع فيباح لنا أكله بذبح اليهودي .

وشبه في الكراهة فقال (كجزارته) بكسر الجيم أي يكره للامام أن يقيم الكافر جزراً أي ذباحاً للمسلمين ما يستحل به يبيعه لعدم نصحه لهم ، والجزار الذابح واللحام بائع اللحم والقصاب كاسر العظم وينبغي أن يراد هنا ما يعم الجميع ، وإما ما يضم الجيم فأطراف الحيوان يدها ورجلاه ورأسه ، وسواء كانت جزارته في الأسواق أو البيوت بناء على صحة استنابته في الذبح ، ويكره بيعه في أسواق المسلمين والشراء منه وكونه صيرفياً لذلك .

(و) كره لمسلم (بيع) للكافر شيئاً (وإجارة) للكافر شيئاً (لعبيده) أي الكافر ونحوه مما يظهر به دينه (و) كره لمسلم (شراء ذبحه) أي الكافر لنفسه مستحله لا أكله لقوله تعالى ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ ه المائدة وجمهور المفسرين على تفسير الطعام بالذبيحة سواء كان يباح بشرعه ، أم يحرم إن كان بمجرد إخباره بالطريقة وأما ما ثبت أنه كان يحرم عليه بشرعنا كذي الظفر لليهودي فيحرم أكله وشراؤه ويفسخ .

وَتَسْلَفِ ثَمَنِ خَمْرٍ ، وَيَبِيعَ بِهِ ، لَا أَخْذِهِ قَضَاءً ، وَشَحْمِ يَهُودِيٍّ ،

(و) كره لمسلم (تسلف ثمن خمر) من كافر ذمي أو حر بي باعها الذمي أو حر بي أو مسلم لكن ثمنها من مسلم أشد كراهة لقول ابن القاسم إذا أسلم الكافر فيتصدق بثمر الخمر إن لم يقبضه ، فإن قبضه أي قبل إسلامه كان له ولصحته يتصدق به مطلقاً ومفهوم من كافر أنها لو كانت لمسلم فباعها فيحرم تسلفه لأنه لا يملكها إذ يجب عليه رد ثمنها واراقتها .

(و) كره لمسلم (بيع) لكافر شيئاً (به) أي ثمن الخمر (لا) يكره للمسلم (أخذه) أي ثمن الخمر من كافر (قضاء) عن دين عليه للمسلم أو عن جزية لتقدم سببه بخلاف البيع أشار له أبو الحسن ويكره قبول هبة والصدقة به . واختلف في المال المكتسب من حرام كرباً ومعاملة فاسدة إذا مات مكتسبه عنه فهل يحل للوارث وهو المعتمد أم لا ، وأما عين الحرام المعلوم مستحقه كالسروق والمغصوب فلا يحل له وسيأتي في النصب ، ووارثه إن علم كهو وقولهم الحرام لا يتعلق بدمتين ليس مذهبنا .

(و) كره لمسلم أكل (شحم يهودي) من بقر أو غنم بشراء أو هبة لقوله تعالى ﴿ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ شَحُومَهُمَا ﴾ ١٤٦ الانعام . فإن عزله كره لنا أكله بناء على أن الذكاة تتبعض ولم يحرم علينا مع ثبوت تحريمه بكتابنا أيضاً ، لأنه جزء مذكي والمذكي حلال لهم فقد ذبح مستحله ، لكن لحمة شحمه عليه كره لنا أكله وهو الشحم الخالص كالثرب بفتح المثلث والراء شحم رقيق يفشي الكرش والامعاء والقطنة بكسر الطاء كمعدة التي مع الكرش وهي ذات الأطباق التي تسميها العامة رمانة لا ما اختلط بعظم أو لحم ولا الحوايا وهي الامعاء والمباعر بنات اللبن أفاده عب .

البناني قوله على أن الذكاة تتبعض هكذا بالاثبات فيما رأيت من النسخ والصواب لا تتبعض بالنفي ، ولما ذكر في البيان في شحوم اليهود ثلاثة أقوال الإجازة والكرهية والمنع وأنها ترجع إلى قولين المنع والإجازة لأن الكراهية من قبيل الإجازة . قال والاصل في هذا اختلافهم في تأويل قول الله تعالى ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَالٌ لَكُمْ ﴾ ه المائدة ، هل المراد بذلك ذبائحهم أو ما يأكلون فعن ذهب

وَذَبِيحِ لَصْلِبٍ ، أَوْ عَيْسَى وَقَبُولِ مُتَصَدِّقٍ بِهِ لِذَلِكَ ،

إلى أن المراد به ذبائحهم أجاز أكل شحومهم لأنها من ذبائحهم ومحال أن تقع الذكاة على بعض الشاة مثلاً دون بعض . ومن قال المراد ما يأكلون لم يحزأ أكل شحومهم ، لأن الله تعالى حرمها عليهم في التوراة على ما أخبر به في القرآن فليست مما يأكلون .

قوله والقطنه بكسر الطاء أي وبالنون بعدها كما في القاموس . قوله والمباعر بنات اللبن هكذا في نسخ تت وز من غير عطف فاللبن بسكون الباء بمعنى الأكل وبنات اللبن الإماء التي يستقر فيها الأكل وهي المباعر جمع مبعر موضع البعر ، وهو رجميع ذات الحنف والظلف ، فإن ضبطنا بنات اللبن بفتح الباء وهي الإماء التي يكون منها اللبن تعين تقدير العاطف .

(و) كره (ذبيح) بكسر الهمزة أي مذبح (لصليب) أي التقرب له (أو) لأجل التقرب إلى (عيسى) عليه الصلاة والسلام فاللام للتعليل فيها فلا ينافي ذكر اسم الله تعالى فلذا كره أكلها بخلاف لام الاستحقاق في لصن المفيدة للاختصاص ، فانها منافية لذكر اسم الله تعالى ، فلذا منع أكلها كما تقدم ، فإن قصد بها الاستحقاق فكالذبيح لصن في منع الأكل كعكسه ، ومثل ما ذبح لصليب أو عيسى ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم ومن مضى من أخبارهم ولجبريل عليه السلام ، وعلّة الكراهة في الجميع قصدهم به تعظيم شرهم مع قصد الذكاة . ابن سراج ويلحق بهذا ما يفعله المحموم من طعام ويضعه على الطريق ويسميه ضيافة الجان قاله عب . البناني قوله لأجل التقرب له غير صحيح بل المراد ما ذكر عليه اسم الصليب أو عيسى كما تقدم تحريره .

(و) كره لنا (قبول متصدق به) من الكافر (لذلك) المذكور من الصليب أو عيسى وكذا لأمواتهم ، لأن قبوله تعظيم لشرهم . تت وكذا قبول ما يهدونه في أعيادهم للمسلمين من رقاق وبيض . وكره مالك « رض » عنه جبن الجوس لما فيه من أنافح الميتة ٨ . أي فإن تحقق وضعهم أنافحها فيه حرم قطعاً وإن تحقق عدم وضعها فيه أبيع قطعاً ، وإن شك كره لجرد الاشاعة ولا يحرم لأن الطعام لا يطرح بالشك ، ولأن

وَذَكَاةُ خُنْثَى ، وَخَصِي ، وَفَاسِقٍ ،

صنائع الكفار محمولة على الطهارة كنسجهم كما اختاره البساط وجماعة ، واختار ابن عرفة خلافه .

وذكر أبو اسحق التونسي ان جبن المحرم حرام لعدم توقيهم النجاسة قطعاً وجبن أهل الكتاب حلال ومثله عن مالك «رض» عنه . البنائي أفتح جمع أنفعة بكسر الهمزة وشد الحاء وقد تكسر الفاء شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع أصفر فيعصر في صوفه فيفلظ اللبن للجبن .

(و) كره (ذكاة) أي ذبح أو نحر شخص (خنثى) مشكل (وخصي) وأولى محبوب (وفاسق) لنفسه أو غيره لضعف الأولين ونقص دين الثالث . وقال البساطي لنفور النفس من أفعالهم ، وأما تعليل الأولين بالضعف فنقص المرأة والثالث بالكفر قاله ت ، وقد يقال المرأة أقوى من الخصي لبقائها على خلقتها ، ومثل المرأة في عدم كراهة مذكها الأغلف والجنب والحائض والنفساء والاخرس ، ويفرق بين الفاسق والكافر بأن للكافر ديناً يقر عليه بالحزبية ، بخلاف الفاسق كما عللوا به جواز الخطبة على الفاسق دون الكافر سالم ، ومقتضى هذا أن مذكي الكافر لنفسه لا يكره لنا أكله ، ويدل له أن المكروه كونه جزاء في أسواق المسلمين لا قد كينه لنفسه مستحلة . وشمل الفاسق تارك الصلاة وأهل البدع على القول بسلامهم ، ولا تكره من نصراني عربي أو عجمي أجاب للإسلام قبل بلوغه ولا من امرأة وصبي ولو لغير ضرورة على مذهب المدونة .

والذي حصله ابن رشد كما في التوضيح ستة لا تجوز ذكاتهم وستة تكره وستة يختلف فيهم ، فالسنة الذين لا تجوز ذكاتهم الصبي المذني لا يميز المجنون حال جنونه ، والسكران غير المميز والمجوسي والمرتد والزنديق . والسنة الذين تكره ذكاتهم الصبي المميز والمرأة والخنثى والخصي والأغلف والفاسق والمختلف فيهم تارك الصلاة والسكران يخطئ ويصيب ، والبدعي المختلف في كفره ، والعربي النصراني ، والنصراني يذبح للمسلم بأذنه والأعجمي يجب للإسلام قبل بلوغه . وإن كان المشهور في المرأة والصبي عدم الكراهة كما في التوضيح وغيره ونظمها بعضهم فقال :

وفي ذبح كتابي لمسلم قولان . وجرح مسلم

ذكاة مجوسي ومنمى وطافح	وطفل ومرتد ومن قد تزندقا
حرام وزاد أنشى وخشى وأغلغا	خصياً وطفلاً عاقلاً وفويسقا
ولكنها مكروهة وتنازعوا	بنشوان أو من كفره ما تحققا
وفي كافر ذكي باذن لمسلم	وفي عربي بالنصارى تعلقا

(وفي) صحة كراهة أو إباحة (ذبح) ونحر شخص (كتابي) يهودي أو نصراني (ل) شخص (مسلم) ما ملكه المسلم كله أو بعضه والباقي للكتابي ، ووكله على ذبحه أو نحره وعندها منع الحرمة (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، ومفهوم لمسلم أن ذبحه لكافر ليس فيه القولان المذكوران وهو كذلك ، وحكمه أنه إن ذبح ما لا يحل لكل منهما فاتفق على عدم صحة ذبحه وحرمته ، وإن ذبح ما يحل لكل منهما فاتفق على صحة ذبحه وإباحته ، وإن ذبح ما يحل لأحدهما فقط اعتبر الذابح . وعبرة ابن شامس في استباحة ما ذبحه لمسلم ومنعه قولان والتوضيح ، ففي جواز أكلها ومنعه قولان . وابن عرفة وفي حل ذبيحة الكتابي لمسلم ملكه باذنه وحرمتها ثالثاً تكرهه اهـ .

(و) الذكاة في العقر (جرح) بفتح الجيم أي إدماء جنس وإضافته لشخص (مسلم) ذكر أو أنثى بالغ أو صبي حر أو رق ، فصل مخرج جرح الكافر ولو في اذن سواء شق الجلد أم لا وخرج عنه شق الجلد بالآلة بدون إدماء في وحش صحيح فلا يكفي ، ويكفي في مريض ففي مفهومه تفصيل ، والمراد مسلم حال الإرسال فلا يؤكل بجرح كافر لقوله تعالى ﴿ وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ﴾ المائدة .

وافترق صيد الكتابي من ذبحه ونحره لأن في الصيد نوع تعبد ووقوفاً مع الإسناد إلى المؤمنين في الآية ولا يعارضه ﴿ وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم ﴾ كما استدل به أشهب وابن وهب وجماعة على عدم اشتراط الإسلام لتخصيصها بالآية الأخرى جمعاً بين

مُمَيِّزٌ وَحَشِيًّا ، وَإِنْ تَأَنَسَ عَجَزَ عَنْهُ إِلَّا بَعْسَرٍ ، لَا نَعَمَ
شَرَدَ ، أَوْ تَرَدَّى بِكُوءٍ

الدليلين المذكورين ، والمراد يجرح الكافر ما مات يجرحه أو نفذ مقتله به فان جرح صيداً ولم ينفذ مقتله فيؤكل بذبحه كما في قت ، ويذبح مسلم أولى . البدر وتوم بعض أهل العصر عدم أكله في تلك الحالة فاسد .

قال بعض والظاهر كراهة صيد من تكره ذكاته (مميز) لا صبي غير مميز ولا ولا مجنون ولا سكران يخطئ ويصيب ، وادعى الصيد حال الافاقة ومفعول جرح المضاف لفاعله قوله حيواناً (وحشياً) إن لم يتأنس بل (وإن) كان (تأنس) ثم توحش و (عجز عنه) ولم يقدر عليه في حال (إلا بعسر) أي معه ومفهومه أن المقدور عليه بلا مشقة لا يؤكل بعقره وهو كذلك ، ففيها لملك «رض» من رمى صيداً فلئنغنه حتى صار لا يقدر أن يفر ثم رماه آخر فقتله فلا يؤكل . ابن القاسم لأن هذا قد صار أسيراً كالشاة التي لا تؤكل إلا بذبح ، ويضمن الرامي الثاني الذي قتله للأول قيمته مجروحاً (لا) جرح (نعم) أي حيوان أنسي ولو غير نعم كأوز ودجاج وحمام بيت (شرد) وتوحش فلا يؤكل بعقره منظرأ لأصله كما نظر لأصل الوحشي الذي تأنس ثم توحش ولم يقدر عليه إلا بعسر .

وعلم من كلام المصنف أن لكل من الوحشي والأنسي الأصليين ثلاثة أقسام فالوحشي دائماً والمتأنس منه توحش يؤكلان بالجرح ، والمتأنس منه المستمر على تأنسه كالنعامة في القرية لا يؤكل بالجرح . النوع الثاني الأنسي دائماً والمتوحش منه ثم تأنس والمتوحش منه المستمر على وحشيته لا يؤكل واحد منها بالجرح .

(أو) حيوان نعم أو وحش (تردى) بفتحات مثقلا أي سقط (بكوة) بفتح الكاف وضمها مثقلا أي طاقة في نحو حائط ولا معنى لها هنا ، لأن التردى السقوط من عال إلى سافل ، ولذا قال ابن غازي أو تردى بكهوة أي في هوة فالكاف للتمثيل والهوة بضم الهاء وتشديد الواو . قال الجوهرى الهوة الوعدة العميقة وجمعها هوى بالضم

بِسْلَاحٍ مُّحَدَّدٍ ،

قال شيخ شيوخنا أبو زيد المكودي في قصيدته :

وأنت يا نفس شغلت بالهوى حتى وقعت في قعور للهوى

وفي بعض النسخ بكحفرة والمعنى واحد . ابن الماواز واصبغ ما اضطره الجارح لحفرة لا خروج له منها أو انكسرت رجله فكنعهم . ابن عرفة وما عجز عنه في مهواة جاز فيه ما أمكن من ذبيح أو نحر ، فان تعذرا فالمشهور انه لا يحل بطعنه في غير محلها .

وفي التوضيح إذا شرد الأنسى فإن كان غير بقرة فلا يؤكل بالعقر اتفاقا وكذا البقرة على المشهور خلافا لابن حبيب ، قال لأن البقر لها أصل في الوحش ترجع إليه ثم قال والأزم اللخمي والتونسي . ابن حبيب أن يقول في الإبل والغنم إذا شردت أن تؤكل بالعقر من قوله في الشاة وغيرها إذا وقعت في مهواة أنها تطعن حيث أمكن ويكون ذلك ذكاة لها ، والجامع بينها المعجز عن الوصول إلى الذكاة في المحلين ، وفرق صاحب المعلم وابن بشير بأن الواقع في مهواة يتحقق تلفه لو ترك فلعل ابن حبيب أباح ذلك صيانة للمال اهـ . فان حبيب فصل في النعم الشارد وأطلق في المتردى .

ويشترط كون الجرح (بسلاح محدد) بضم الميم وفتح الحاء المهملة والذال الأولى مشددة أي شيء له حد ولو كحجر حاد أو له حد وعرض وعلم أصابته الصيد بمجده لا بعرضه فليس مراده به هذا خصوص الحديد لندبه كما يأتي ، واحتراز به عن غير المحدد كالعصى والبندق والشرك والشبة إذا قتل الحيوان أو أنفذ مقتله ، فإن عطله ولم ينفذ مقتله ذبيح أو نحر بتسمية وثنية . القرافي والخط ظاهر مذهبا حرمة الرمي بالبندق وكل ما شأنه أن لا يجرح وهو ظاهر لأنه كاصطياد ما كول لابنية الذكاة ويمكن رجوع قوله بسلاح محدد لأنواع الذكاة الثلاثة على سبيل التنازع أفاده عب .

البنائي قوله كالعصى والبندق الخ أي لأنه لا يجرح وإنما يرض ويكسر والمراد البندق المستعمل من الطين المحرق كما في المشارق زاد أبو الحسن الصغير وبغير طبخ عند بعضهم وأما الصيد بالبندق ومن الرصاص فلم يوجد فيه نص للمتقدمين ، واختلف فيه المتأخرون

وَحَيَوَانٍ عُلِّمَ بِإِرْسَالٍ مِنْ يَدِهِ

من الفاسيين لحدوث الرمي به بحدوث البارود واستخراجه حكيم كان يستعمل الكيمياء ففرق له فاعاده فأعجبه ، فاستخرج منه هذا البارود في وسط المائة الثامنة وأفق فيه يحواز الأكل . أبو عبد الله القوري وابن غازي وعلي بن هرون والمنجور والعارف بالله تعالى عبد الرحمن الفاسي ، واختاره شيخ الشيوخ عبد القادر الفاسي لانهاره واجهازه بسرعة الذين شرعت الذكاة من أجله ، قال بل الإنهار به أبلغ وأسهل من كل آلة يقع الجرح بها . وكون الجرح المراد به الشق كما قيل وصف طردي غير مناسب لأناطة الحكم به إذ المراد مطلق الجرح سواء كان شقاً أو خرقاً كما في محدد المعراض ، وقياسه على البندقة الطينية غير صحيح لوجود الفارق بينها ، وهو وجود الحرق والنفوذ في الرصاص تحقيقاً وعدم ذلك في البندقة الطينية ، وإنما شأنها الرض والدمع والكسر . وما كان هذا شأنه لا يستعمل لأنه من الوقذ المحرم بنص القرآن العزيز ، مختصراً من خط عبد القادر الفاسي في جواب له طويل .

(أو) : (حَيَوَانٌ عُلِّمَ) بضم فكسر مثقلاً ولو من نوع ما لا يقبل التعلم كاسد ونمر ونسر وأولى ما يقبله من كلب وباز وسنور وابن عرس وذئب ، ولو كان طبع المعلم بالفعل القدر كذب فإنه لا يمسك إلا لنفسه ، قال فيها والمعلم هو الذي إذا أرسل أطاع وإذا زجر انزجر ، أي إلا الباز فإنه لا ينزجر ، وعصيان المعلم مرة لا يخرج منه عن كونه معلماً كما لا يكون غير المعلم معلماً بطاعته مرة بل المعتبر العرف في ذلك (بإرسال من يده) مع نية وتسمية تعبداً فلو وجد مع جارحه صيداً لم يعلم به أو انبعث قبل رؤية ربه الصيد ولو أشلاه عليه اثنائه وهو بقربه ، أو رآه ولم يرسله ، أو أرسله ولم يكن بيده لا يؤكل في واحدة من هذا إلا بذكاة ، وهو غير متقوّد مقتل ، ولو كان لا يذهب إلا بأمره فالمراد باليد حقيقتها ، ومثلها لإرساله من حزامه أو من تحت قدمه إلا القدرة عليه والملك ويد خادمه كيمده هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه الذي رجع له ، وقال قبله يؤكل إذا أرسله من غير يده وبه أخذ ابن القاسم وهما فيها ، واختار غير واحد كاللخمي ما أخذ به ابن القاسم فالأولى ذكره لقوته .

بِلَا ظُهُورِ تَرْكِ ، وَلَوْ تَعَدَّدَ مَصِيدُهُ ، أَوْ أَكَلَ ، أَوْ لَمْ
يَرْ بَغَارٍ ، أَوْ غِيْضَةٍ ، أَوْ لَمْ يَظُنَّ نَوْعَهُ مِنَ الْمَبَاحِ ، أَوْ
ظَهَرَ خِلَافُهُ لَا إِنْ ظَنَّهُ حَرَامًا ،

(ب) شرط (لا) أي عدم (ظهور ترك) من الحيوان المعلم للصيد قبل قتله أي
يشترط في جواز أكل مصيده إذا قتله أو أنفذ مقتله انبعائه إليه من حين إرساله إليه إلى
حين أخذه ، وأما السهم فيعتبر فيه ما يعتبر في رمي حصى الجار ، وتقسم أنه لا يضر
إصابتها غيرها إن ذهبت إليها بقوة الرمي وليس اشتغاله بأفراد ما أرسل عليه تركاً
فيؤكل ما صاده مما أرسل عليه .

(ولو تعدد مصيده) ونوى الصائد الجميع فلو صاد شيئاً لم ينوه الصائد فلا يؤكل ولو في
مسألة الغار والغِيْضَةُ لعدم النية . وأشار بولو إلى قول ابن المواز ، قال عَجَّ فان لم تكن له
نية فلا يأكل شيئاً . وقال جد عَجَّ يأكل الجميع في هذا أيضاً وأدخلها في تصوير المصنف ،
فلو نوى واحداً مصيداً فلا يأكل غيره ، ولو نوى واحداً لا بعينه فيأكل الأول فقط
لصور أربع ، فإن شك في الأول فلا يأكل شيئاً قاله اللخمي (أو أكل) الجارح بعض
الصيد ولو أكثره (أو لم ير) يضم المثناة أي لم يعلم المصيد حال كونه (بغار) بفين
مجمعة أي بيت في الجبل (أو غِيْضَةٍ) بأعجام الفين والضاد أي شجر ملتف بعضه على
بعض ويسمى أجمة أيضاً وأولى إن علم ولم يبصر بشرط أن لا يكون لها منفذ آخر ،
وإلا فلا يؤكل لاحتمال أخذه غير ما نواه .

(أو لم يَظُنَّ) المرسل (نوعه) أي المصيد أظهي أو بقر أو حمار وحشي مع علمه بأنه
(من المباح) فهو صلة محذوف حال من فاعل يَظُنَّ ويحتمل من مفعوله (أو) أرسله على
معين ظنه ظنياً ثم (ظهر خلافه) وأنه نوع آخر مباح كبقر فيؤكل (لا) يؤكل (إن
ظنه) أي المرسل الوحشي حال إرساله أو رميه عليه (حراماً) كخنزير ، فإذا هو
حلال ميت أو منقوض المقتل وأولى إن يتيقن ذلك وكذا إن شك فيه أو توم لعدم النية
أو جزمها أحد لو قال لا إن لم يتيقن لإباحته لشمل متيقن الحرمة وظانها وشاكهم

أَوْ أَخَذَ غَيْرَ مُرْسَلٍ عَلَيْهِ ، أَوْ لَمْ يَتَحَقَّقِ الْمَيْسَحُ فِي شَرِكَةٍ غَيْرِ كَلَامٍ ،

ومتوهمها ، ويحتمل أنه أطلق الظن على مطلق التردد ويؤيده أنهم أناطوا بالإباحة بتحققها والحرمة بعدمه فإن أدرك ما ظنه حراماً حياً غير منقوذ مقتل وذكاه بنية وتسمية معتقداً أنه مباح فيؤكل ، فإن اعتقد حرمة وأنها تعمل فيه ثم ظهرت إباحته فلا يؤكل والمكروه إن رماه بنية قتله أو بلا بنية فلا يؤكل ، وإن نوى تذكيته فيؤكل ، وإن نوى تذكيته جلده فقط فيؤكل لحمه على أن الذكاة لا تتبع ولا يؤكل على أنها تتبع ، وإن نواها للحمه طهر جلده عليها لتبعيته للحم .

(أو اخذ) الجارح أو أصاب السهم حيواناً وحشياً (غير مرسل) بفتح السين أو مرمى (عليه) تحقيقاً أو ظناً أو شكاً إلا أن يرسله على معين وينوى ويسمي عليه وعلى ما يأتي به معه مما لم يره كما في المدونة ، فيؤكل لأنه تابع للمعين الذي نواه فلا يعارض قول المصنف الآتي أو قصد ما وجد ، فالمسائل ثلاثة الأولى أن يأخذ الجارح ما لم يرسل عليه ولم يقصد فلا يؤكل . الثانية أن يقصد ما يجده ولم ير شيئاً فلا يؤكل . الثالثة أن يرسله على معين وما معه إن كان فيؤكل ، وظاهرها ولو أتى بما معه دون ما عينه وبه جزم بعضهم وهذه غير قوله ولو تعدد مصيده لأنه نية الجميع مع رؤيته .

(أو لم يتحقق) المذكي صائداً أو ذابحاً أو ناحراً السبب (الميسح) لأكل مذكاه (في) أي بسبب (شركة) سبب (غير) أي للميسح في قتل الحيوان ، وانفاذ مقتله من الأمور التي تذكر أو غيرها فلا يؤكل مذكاه لدوران أمره بين الحل والحرمة والقاعدة تغليب جانب الحرمة (ك) اجتماع ذكاة مع غنم ماء في صيد ، وأما لو وقعت بهيمة في ماء ورفعت رأسها منه وذبحت أو نحررت ثم سالت في الماء أكلت قاله تت والشارح . والمذهب أنها إن ذبحت أو نحررت ورأسها في الماء أكلت لحصول ذبحها أو نحرها مع تحقق حياتها لكن يكره هذه الغير ضرورة قاله ابن رشد سواء كانت تعيش في الماء أم لا .

أَوْ ضَرْبَ مَسْمُومٍ ، أَوْ كَلْبٍ مَجُوسِيٍّ ، أَوْ بَنَهِشٍ مَا قَدَرَ
عَلَى خَلَاصِهِ مِنْهُ ،

(أو) شركة ثم اسهم بسبب (ضرب بـ) سهم (مسموم) ولم ينفذ السهم مقتله ولم تدرك ذكاته بعد اصابته حتى مات فلا يؤكل لاحتمال موته من السم فإن أنفذ السهم مقتله أكل مع الكراهة أو الحرمة مخافة أذى السم ، وإن أدر كذا ذكاته ولم ينفذ السهم مقتله أكل لأنه ذكي وحياته محققة قاله ابن رشد . الخط وانظر ذبح الديكة عند خنقها بالمعجين أي بلمعها المعجين هل هو من هذا أم عب حيث تحقق أن المعجين لم ينفذ مقتلها فإنها تؤكل لقوله وأكل المذكى وإن أيس من حياته .

(أو) شركة (كلب مجوسي) أي أرسله مجوسي سواء كان ملكه أو ملك مسلم كلباً أرسله مسلم سواء كان ملكه أو ملك مجوسي في قتل أو انفاذ مقتل صيد فلا يؤكل ومثل المجوسي الكتابي فالمعتبر في عدم الأكل مشاركة ما أرسله كافر سواء كان كلباً أو سهماً ملكاً له أو لمسلم مجوسياً كان أو كتابياً ، وشمل قوله كلب مجوسي اشتراكه مع كلب مسلم في قتل أو انفاذ مقتل الصيد وإمساكه أحدهما وقتله الآخر ولو كان القاتل كلب المسلم ، ومثل كلب المجوسي كلب مسلم غير معلم أو غير مؤسل من يد صاحبه وإن أرسل أو رمى مسلم ومجوسي كلباً أو سهماً واحداً كان ممسوكاً لهما معاً ونوى المسلم وسمى وقتل الصيد أو أنفذ مقتله فلا يؤكل لشركة المجوسي في الاصطiad .

ابن حبيب وكذا سهماهما إلا أن يوقن أن سهم المسلم هو الذي قتله دون سهم الكافر بأن يوجد سهم المسلم في مقتله وسهم المجوسي في بعض أطرافه فإنه يحصل ويقسم بينهما ولو أخذاه حياً قضى للمسلم بذبحه أو نحره وأخذ نصفه ، فإن قال المجوسي هو لا يأكل ذبيحة المسلم أو منحوره بيع وقسم ثمنه بينهما فإن كان بموضع لا ثمن له فيه مكن المسلم من ذبحه أو نحره إن شاء لخبر الاسلام يعلم ولا يعلم عليه .

(أو) لم يتحقق المبيع وهو الذكاة (بـ) سبب (نهش) أي الجارح (ما) أي صيداً جهال ذبحه أو نحره . (قدر) الصائد (على خلاصه) أي الصيد (منه) أي من الجارح

أَوْ أَغْرَى فِي الْوَسْطِ أَوْ تَرَخَى فِي اتِّبَاعِهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ
أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ ، أَوْ حَمَلَ الْآلَةَ مَعَ غَيْرِ أَوْ بَخْرَجَ ، أَوْ بَاتَ

وترك الجارح ينهشه وهو يذبحه أو ينحره ولم يتحقق أنه ذبحه أو نحره وهو يحقق الحياة غير منفوذ المقتل فلا يؤكل فيها ولو قدر على خلاصه منها فذاك وهو في أفواهها تنهشه فلا يؤكل ، إذ لعله من نهشها مات إلا أن يوقن أنه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل أن تنفذ من مقاتله فيجوز أكله ، وبئس ما صنع .

(أو أغرى) أي حض وقوى الصائد الجارح بعد انبعاله للصيد بنفسه من غير إرسال من يده (في الوسط) أي أثناء ذهابه للصيد ولو بالقرب منه فهو فصل هاض عطف على ظنه فهو خارج عن امثلة الشركة (أو تراخى) الصائد (في اتباعه) أي الجارح أو السهم بعد إرساله أو رميه ثم وجد الصيد ميتاً فلا يؤكل لاحتمال أنه لو وجد لأدركه حياً غير منفوذ مقتل وذبحه أو نحره فيجب اتباعه بسرعة في كل حال (إلا أن يتحقق) الصائد حين الإرسال أو الرمي (أنه لا يلحق) أي الصائد الصيد حياً غير منفوذ مقتل ولو وجد في اتباعه فيؤكل ، وكذا لو تحقق لحوقه وتراخى في اتباعه ثم تبين أنه لو تبعه لا يلحقه فالمبرة في الأكل يتبين عدم لحاقه .

(أو حمل) الصائد (الآلة) للذبح أو النحر (مع) شخص (غير) وهو يعلم أنه يسبق ذلك الغير إلى الصيد وهو قادر على حمله بنفسه وسبق الصائد إلى الصيد ، ووجده حياً غير منفوذ مقتل ، ولو كانت الآلة معه لذبحه أو نحره بها ومات الصيد حتف أنفه قبل إتيان من معه الآلة فلا يؤكل .

(أو) وضعها (بخرج) ونحوه مما يستدعى طولاً في إخراجها منه ومات الصيد ولو كانت الآلة في يده أو حزامه لأدرك ذكاته فلا يؤكل إلا أن يتحقق أنه لا يدرك ذكاته ولو كانت بيده لسرعة موته فيؤكل فيها (أو بات) الصيد ثم وحده من الفد ميتاً هذا ظاهر المصنف وليس بقيد ، والمراد أنه خفي عليه ليلة أو بعضها ولو وجد السهم في مقتله وقد أنفذه ولو وجد في اتباعه إلا أن يعين إنقاذ السهم مقتله قبل خفائه عليه فيؤكل اهـ .

أَوْ صَدَمَ ، أَوْ عَضَّ بِلَا جَرْحٍ أَوْ قَصَدَ مَا وَجَدَ ، أَوْ أُرْسِلَ
ثَانِيًا بَعْدَ مَسْكِ أَوَّلٍ ، وَقَتْلَ ،

البناني عللوا عدم أكله باحتمال كون موته من غير السهم أو الجارح فالأحسن تقديمه
وجعله من أفراد لو لم يتحقق المبيع ، وقرله ولو وجد السهم في مقتله الخ كذا في المدونة
ولفظها عن مالك «رض» ، فان بات فلا يأكله وإن أنفذ مقتله جارحه أو سهمه وهو فيه
أ. هـ . لكن قال ابن المواز أما السهم فلا بأس بأكل ما أنفذ مقتله وإن بات وقاله أصبغ .
قال وقد أمن عليه مما يخاف الفقهاء أن يكون موته من غير السهم ولم نجد لرواية ابن
القاسم ، هذا عن مالك «رض» ، ذكرأ ولا رواها أحد من أصحابه ، ولم تشك ان ابن
القاسم وهم فيها ابن المواز وبه أقول . ابن يونس وهو الصواب . ابن رشد وهو اظهر
الاقوال وقاله سمعون وعليه جماعة اصحابنا فالاولى الإشارة لهذا القول لقوته .

(أو صدم) أي لطم الجارح الصيد بلا جرح فلا يؤكل (أو عض) الجارح الصيد
(بلا جرح) أي ادماء فلا يؤكل ولو كدمه أو نيبه عند ابن القاسم خلافاً لأشهب وابن وهب
إلا أن يكون الصيد مريضاً وشق جلده ولم ينزل منه دم فيكفي ويعلم كونه مريضاً بغير
ذلك ، والاولى بلا جرحه ليفيد أن المعتبر جرح المصيد به لا جرح الصيد من جريه مثلاً .
والكدم بالدال المهمة العض بسمولة باطراف الأسنان .

(أو) ارسل الصائد الجارح على غير مرأى ولا بمكان محصور و (قصد) الصائد (ما)
أي الصيد الذي (وجد) . الجارح فلا يؤكل للشك في المبيع (أو) ارسل جارحاً أول
فمسك الصيد ثم (ارسل) جارحاً (ثانياً بعد مسك أول وقتل) الثاني الصيد وحده أو
قتلاه جميعاً فلا يؤكل لصيرورة الصيد مقدوراً عليه بلا عسر بمسكه الأول ، ومفهوم بعد
أنه لو ارسل ثانياً قبل مسك أول وقتله الثاني ، أو الأول أو قتلاه جميعاً يؤكل في الثلاث
صور . ويندرج في هذا ما لو ارسل ثانياً قبل مسك أول فمسكه الاول قبل وصول
الثاني ثم قتله الثاني فيؤكل ، نقله أحمد عن الجواهر لأن العبارة بحال الإرسال وهو
حينئذ غير مقدور عليه قاله عج ، ومفهوم مسك انه لو ارسل ثانياً بعد قتل أول يؤكل .

أَوْ اضْطَرَبَ فَأَرْسَلَ وَلَمْ يُرَ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الْمَضْطَرَبَ ،
وغيره : فتأويلان .

(أو اضطرب) الجارح على صيد رآه (فارسل) الصائد الجارح على ما اضطرب هو عليه (ولم ير) الصائد الصيد الذي اضطرب الجارح عليه وليس المكان محصوراً كفار أو غيضة فلا يؤكل ما قتله أو أنقذ مقتله الجارح ، قال الإمام مالك « رض » في العتبية لا أحب أكله لأنه قد يقصد صيداً أو يضطرب على صيد ، ويأخذ غيره إلا أن يتيقن أنه أخذ ما اضطرب عليه برؤية غيره له (إلا أن ينوي) الصائد (المضطرب) بفتح الراء أي عليه فحذف الجار ، وأوصل المفعول فاستتر الضمير على ما فيه فليس فيه حذف نائب الفاعل العمدة (وغيره) أي المضطرب عليه (ف) في الأكل وعدمه (تأويلان) أحدهما يؤكل فتزاد هذه على قولهم لا بد من رؤية الصيد إلا في غار وغيضة بأن يقال وإلا فيما اضطرب عليه الحيوان المعلم ونوى الصائد المضطرب عليه وغيره فيؤكل بناء على أن الغالب كالحق .

والثاني لا يؤكل على أن الغالب ليس كالحق قاله عب . البناني قوله لا أحب يحتمل الكراهة والتعريم قاله في الجواهر وكلام العتبية هذا الذي مشى عليه المصنف هو محل التأويلين كما ذكره ابن عرفة ، لأن ابن رشد حمله على نية المضطرب عليه فقط ، قال فإن نواه وغيره أكل لقول المدونة إن نوى جماعة وما وراءها مما لم يره أكل الجميع . ابن عرفة وحمله بعضهم على خلافها وبه تعلم أن التأويلين ليسا على اصطلاح المصنف لأنهما ليسا على المدونة وإنماهما على قول العتبية لا أحب أكله هل هو على إطلاقه فيكون خلافاً لها أو مقيد ، فيكون وفقاً وقوله بناء على أن الغالب الخ غير صواب ، لأن هذا البناء ليس للتأويلين وإنما هو في الخلاف الذي في أصل المسألة قبل الاستثناء ، لأنه اختلف أولاً إذا اضطرب فارسله على قولين جواز الأكل وعدمه وهما لمالك « رض » . والثاني اقتصر عليه المصنف وهو محل التأويلين .

قال في الجواهر ولو رأى الجارح يضطرب ولم ير الصائد شيئاً فأرسله عليه فأجازاه

وَوَجِبَ نَيْتُهَا ، وَتَسْمِيَةُ أَنْ ذَكَرَ

مالك «رض» مرة وكرمه أخرى ، وقال لعله غير الذي اضطرب عليه الجارح ، قال الشيخ أبو الطاهر وقد بنى مالك «رض» أن هذه الصورة جائزة أو غير جائزة على أصل ثان هل يحكم بالغالب فيجوز أكله إذ الغالب أنه إنما أخذ ما اضطرب عليه أو لا يباح إلا مع اليقين اهـ . وقد علمت أن القولين والتأويلين لم يتواردا على محل واحد وأن التأويلين في القول بعديم الجواز الذي هو أحد القولين في أصل المسألة اهـ ، ونحوه للرماضي .

(ووجب) شرطاً في صحة الذكاة بأقسامها الأربعة (نيتها) أي الذكاة وإن لم يلاحظ كونها سبباً لحل أكل لحم الحيوان لعدم اشتراطها وجوباً مطلقاً فلو تركت عمدا تهاونا أم لا أو جهلاً بالحكم أو نسياناً أو تأويلاً أو رمي سهمها أو أرسل جارحاً غير قاصد صيدا فاصاب صيدا أو ضرب حيواناً أنسياً بسيف أو سكين فذبحه أو نحره فلا يؤكل .

(و) وجب شرطاً فيها (تسمية) لله سبحانه وتعالى بأي اسم من اسمائه تعالى الحسنى عند الذبح والنحر والارسال في العقر وفعل ما يموت به نحو الجراد لا خصوص بسم الله . ابن حبيب إن قال بسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لا حول ولا قوة إلا بالله أو لا إله إلا الله أو سبحانه الله من غير تسمية أجزاء ولكن ما مضى عليه الناس أحسن وهو بسم الله والله أكبر اهـ ، ولا يزيد الرحمن الرحيم ولا الصلاة على النبي ﷺ فتكره . الباجي لو سمي عند الرمي وقدر عليه حيا غير منقوذ مقتل سمي الذكاته أيضاً ولم أرفيه نصاً هذا هو المشهور .

وقال في البيان ليست التسمية بشرط في صحة الذكاة لأن قوله تعالى ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ ١٢١ الأنعام ، معناه لا تأكلوا الميتة التي لم يقصد إلى ذكاتها لأنها فسق ، ومعنى قاله تعالى ﴿ فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ﴾ ١١٨ الأنعام كلوا مما قصدتم إلى ذكاته فكنتي عز وجل عن التذكية بالتسمية كما كنى عن رمي الجارح بذكره تعالى حيث يقول ﴿ واذكروا الله في أيام معدودات ﴾ .

ومحل وجوب التسمية (إن ذكر) أي تذكر التسمية وقدر عليها فلا تجب على

وَنَحْرُ أَيْلٍ ، وَذَبْحُ غَيْرِهِ ، إِنْ قَدَرَ ، وَجَازَ لِلضَّرُورَةِ ،
إِلَّا الْبَقْرَ فَيُنْدَبُ الذَّبْحُ

ناس ولا مكروه على تركها ولا أخرس أو عاجز عن العربية فهو شرط في التسمية فقط .
فلو قال كتسمية إن ذكر يجري على قاعدته الاغلبية ، ومحل اشتراطهما إذا كان المذكي
مسلمًا وإلا لم يشترط .

وقال بعض النية قسمان نية قربة وشرطها الإسلام ، ونية فعل وتبذير ولا يشترط فيها
الإسلام ومعناها أن ينوى بالقطع أو الطعن أو الإرسال التذكية لا للقتل ، والثانية هي
الشرط وعلى هذا فقلوه ووجب نيتها أي من مسلم أو كتابي أفاده عب . البناني أما ما
ذكره في التسمية فصحيح لقول الزواوي لا تشترط تسمية الكتابي بإجماع ، وذكر القرطبي
في تفسيره خلافا ونسب الكراهة لمالك «رض» ، أما ما ذكره في النية فليس بصحيح ، بل
لا بد منها في الكتابي أيضاً بدليل ما تقدم عند قوله وإن أكل الميتة وهي متاتيه منه ، لأن
الواجب نية الفعل لا نية التقرب وقد رجع ز آخر إلى هذا .

(و) وجب شرطاً (نحر أبل) وقيل لأن ذبحه لا يمكن لالتصاق رأسه ببسندنه قاله
الباجي وزرافة قاله عبد الوهاب ونقله عنه أبو الحسن (و) وجب شرطاً (ذبح غيرها)
أي الإبل من غنم وطير ولو نعمامه لأنها لا لبة لها ، ومحل وجوب نحر الإبل وذبح غيرها
(إن قدر) المذكي على نحر الإبل وذبح غيرها فلو ذبح الإبل أو نحر الغنم اختياراً ولو
ساهياً لا تؤكل (وجازاً) أي الذبح فيما ينحر والنحر فيما يذبح (للضرورة) كوقوع في
مهواة وعدم آلة ذبح أو نحر أو جهل صفة لا نسيانها أو جهل حكمها ه عب .

البناني فيه نظر بل الظاهر أن لا فرق بين جهل الصفة ونسيانها ، وإنما الذي ذكر ابن
رشد أنه ليس بعذر هو عكس الأمرين نسياناً أي مع علمه الصفة كما يفيد ما في التوضيح
ونصه نص مالك «رض» على أنه لو نحر ما يذبح أو بالعكس ناسياً لا يعذر قال في البيان
وقيل إن عدم ما ينحر به ضرورة تبيح ذبحه ، وقد قيل إن الجهل بذلك ضرورة .

واستثنى من قوله وذبح غيرها فقال (إلا البقر فيندب) فيه (الذبح) لقوله تعالى

كَالْحَدِيدِ ، وَإِحْدَادُهُ ، وَقِيَامُ إِبْلِ ، وَضَجُّ ذَبْحٍ عَلَى أَيْسَرِ
وَتَوَجُّهُ ، وَإِضَاحُ الْحَلِّ ، وَفَرِيٌّ وَدَجِيٌّ صَيْدٌ أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ ،
وَفِي جَوَازِ الذَّبْحِ بِالْعَظْمِ

﴿إِنْ أَلَّاهُ بِأَمْرِكَ أَنْ تَذْبَحُوا بَقْرَةً﴾ ٦٧ البقرة مع دليل آخر دل على عدم الوجوب في هذا الأمر ، ففي صحيح البخاري في كتاب الذبائح ما يفيد أن البقر تذبح وتنحر ، وفي ابن عبد مسلم أن النبي ﷺ نحر عن أزواجه البقر . وروى ذبح عن أزواجه البقر ومنه الجاموس وبقر الوحش حيث قدر عليه ، وانظر ما يشبه البقر من حمار الوحش والتيتل ونحوهما . الباجي الخيل على جملها كالبقر الطرطوشي ، وكذا البغال والحمير الانسية على كراهتها .

وشبه في النذب فقال (كالحديد) فيندب في جميع انواع الذكاه حتى المقر وقد يتعين إذا لم يجد غيره (وإحداده) أي سنه الخبر وليحد أحدكم شفرته لسرعة قطعه فيكون أسهل على المذكي فتخرج روحه بسرعة فيرتاح (وقيل إبل) مقرونة بالدين بمقال فلان عجز عنها كذلك عقل يدها اليسرى كما تقدم في الهدي .

(و) ندب (ضجع) بفتح الضاد المعجمة وسكون الجيم أي ارقاد ذبح بكسر الدال المعجمة أي مذبح من بقر وغن وطير (على) شقه (الأيسر) لأنه أعون للذابح ، وكره الإمام مالك « رض » ذبحها على جانبها الأيمن . ابن القاسم ويضعها الاعسر على الأيمن فان كان أضبط جاز الوجهان وذبحه بيمينه أولى (و) ندب (توجهه) أي ما يذبح أو ينحر للقبلة (و) ندب (إيضاح) أي اظهار (الحل) للذبح أو النحر . من الصوف وغيره حتى تتبين الجلدة . ابن المواز ولا تجعل رجلك على عنقها والنهي من السنة ، واعترض المصنف نسبته لما يخبر مسلم أنه ﷺ لما ضجى بكبشين وضع رجلاه على صفاحيهما .

(و) ندب (فري) بفتح الفاء وسكون الراء أي قطع (ودجى صيد انفذ) بضم فسكون فكسر (مقتله) وأدرك حيا لراحته فان ترك حتى مات أكل ويلزم من فري الودجين فري الحاقوم لبروزه عنهما (وفي جواز الذبح بالعظم) أي الظفر كما في بعض

والسِّنَّ ، أَوْ إِنْ أَنْفَصَلَ ، أَوْ بِالْعَظْمِ ، وَمَنْعِيهَا ، خِلَافٌ ،
وَحَرْمٌ أَصْطِيَادُ مَا كُولٍ ، لَا بِنِيَّةِ الذَّكَاةِ ،

النسخ (والسن) متصلين أو منفصلين (أو) جوازه بها (إن انفصلا) أي العظم والسن
فإن اتصلا فلا يجوز بها (أو) جوازه (بالعظم) أي للظفر اتصل أو انفصل لا بالسن
اتصل أو انفصل ، أي يكره به على المنقول (أو منع) الذبح به (هما) أي العظم والسن
اتصلا أو انفصلا فلا يؤكل ما ذبح بأحدهما ، وفي المواق ما يقتضى كراهته (خلاف)
منحله إذا وجدت آلة معها غير الحديد ، فإن وجد الحديد تعين وإن لم توجد آلة غيرهما
تعين الذبح بأحدهما ، وظاهره استواءهما ، وينبغي تقديم العظم لانفراده بالقول الثالث
في المصنف وإن خالف الواجب أساء وأجزأ حيث وجدت الذكاة الشرعية كما في المدونة
ومعنى أساء فوت نفسه ثواب ما طلب ولو ندباً اه عب .

البناني الاقوال الأربعة للإمام مالك رضى الله تعالى عنه اختار ابن القصار الأول
وابن رشد الثاني ، وشهر صاحب الاكمال الثالث ، وصحح البايع الرابع ، وقوله منحه
حيث وجدت آلة الخ لم أر هذا التفصيل لغيره ، والمأخوذ من المدونة وغيرها أن منحه
حيث لم يوجد الحديد . وفي التوضيح عند قول ابن الحاجب ويجوز بكل جارح من حبر
أو عظم أو غيرهما ما نصه وفي البيان مذهب المدونة الجواز بغير الحديد إذا لم يحده ،
ونص الشيخ أبو محمد رحمه الله تعالى فيمن ذبح بغيره فكأن وهي معه على أساءته اه . فمن
قال بالجواز بالظفر والسن سواهما مع غيرهما عنده فقد الحديد والله أعلم .

(وحرم) بفتح فضم (اصطيد ما كول لا بنية الذكاة) بأن اصطاده بنية قتله
أو الفرجة عليه أو بلانية أو حبسه بقصص ولو لذكر الله تعالى كدرة وقمرى ، ومفهومه
جواز اصطيداه بنية ذكاته ، والحق بها نية قتيته لمنفعة شرعية كتعليمه الذهاب لبديكتاب
معلق يحتاجه أو التنبيه على ما يقع في البيت من مفسدة ، وقال لا لغرض شرعي بدل
لا بنية الذكاة لافاد ذلك ، وانظر هل يمنع شراء درة أو قمرى معلنين ليجبهما لذكر الله
تعالى ، كالأصطياد لذلك أم لا ، وحينئذ يحرم عتقهما لأنه من السائبة المحرمه بالقرآن

الإلا بكخنزير ، فيجوز

والإجماع ، وانظر في الغراب الذي يقول الله حق ويتمتع به صاحبه ، والظاهر منعه
حبه لذلك لإمكان التمتع بغيره قاله عاب .

البناني قوله أو حبه بقص الخ ، حاصل ما في الخط أن هذا لا نص فيه وأن
أبا مهدي قال إن في كتاب اللقطة من المدونة ما يفيد جوازه وهو إذا حل رجل ققص
طائر ضمن ونقل عن بعضهم أنه أخذ جوازه من حديث يا أبا عبد الله ما فعل النغير . ابن
ناجي قلت له ليس ذلك كلب الصبي ، لأنه لا بد من خلوصه منه بقرب وهذا يبقى سنين
متطاولة فهو تعذيب فاستحسنه ، وذكر أن الشيوخ قيدوا الحديث بعدم التعذيب اهـ .
وحكم شرانه لذلك كحكم اصطيداده ، إذ لا فرق بينهما والتنظير فيه غير ظاهر ، وأما حبه
لتعليمه منفعة شرعية كالإجازة للاصطياد به فجائز ، أما لتعليمه تبليغ الكتاب من بلد لآخر
فيحتاج جوازه إلى نص على تسليم إمكانه ، وقوله يحرم عتقهما لأنه من السائمة الخ فيه نظر
لأن ما في القرآن وقع في النعم .

وأما في الصيد فيحتاج إلى نص وظاهر كلامهم جوازه وصرح به ابن عرفة في قوله
وما صاده محرم أو صيد له ميتة ، عب تمة يحرم الاصطياد أن ضيع صلاة وقتيه ويجب
لأحياء نفسه أو غيره كمن لا يمكنه قوته وقوت عياله إلا بئمه ، ويكره للمو ومن خشي
وخصي وفاسق ، ويندب لتوسعة معتادة على عيال وسد خلة غير واجبه وكف وجه
وصدقة ، ويباح لتوسعة غير معتادة على نفسه أو عياله أو لشهوة مباحة كأكل تفاح
ونكاح منعمة بتزوج أو شراء وقصد اكتساب مال وتمتع به اختياراً أو انتفاع بئمه
فتعزبه الأحكام الخمسة . ابن عرفة وهو من حيث ذاته جائز إجماعاً .

(إلا) الاصطياد المتعلق (بكخنزير) من كل محرم (فيجوز) اصطيداده بنيه قتله
وليس من العتق وأما بنيه الفرجة عليه فلا يجوز ، وأدخلت الكاف الفواسق التي أذن
الشارع في قتلها والاستثناء منقطع أو يحمل على اصطيداده بنية ذكاته لمضطر ، فانه
تستحب ذكاته قاله في مختصر الوقار . ابن عرفة فيه نظر إذ الرخصة تعلقت به من حيث
كونه ميتة لا من حيث ذاته وتذكية الميتة لغوا اهـ ، لا يقال ندب تذكيته لدفع ضرره .

فان الذبح يزيل فضلات مؤذية . فلو قيل بوجوبه إن تحقق ضرر فضلاته أو ظن قياساً على قوله ووجب إن خاف هلاكاً لكان وجيباً لأننا نقول يرد هذا أمران ، أحدهما إيراد حل الميتة على هذا التمثيل عند الضرورة ، الثاني أن ملحظ ابن عرفة من حيث كونه ميتة كما قال فلم الرخصة ونازع في ندب الذبح مع أن الرخصة من حيث كونه ميتة . وذكر أحمد عن ابن عمر أن الخنزير يفتر للذكاة وذكاته عقره وينوي به الذكاة . الفاكهاني يندب له ذكيتته ولم أره منصوصاً .

قوله ذكاته عقره أي عند ندوده والعجز عنه ، وأما عند القدرة عليه فذكاته ذبحه والغرد يجوز اصطياًدم بنية الذكاة على القول بإباحته قاله عب . البناني قوله ادخلت الكاف الفواسق أي المتقدمة في قوله إلا الفأرة والحية النخ ، فتثقل لأذايتها وإن كانت لا يمنع أكلها ، واحتيج لإدخالها للتأنيث لأنها لا تصطاد إلا بنية ذكاتها من قوله وحرم اصطياًدم ما كول النخ . ولو قال إلا الفواسق وحذف الخنزير لكان أحسن لأنه لم يدخل في المأكول بخلاف الفواسق ، وقوله تستحب ذكاته قاله الوقار النخ . هكذا نقل ابن عرفة عنه واعترض عليه كما في المعيار بأن الذي يفيد الوقار وجوب ذكاته لا نديها ونص مختصر الوقار :

وإذا أصاب المضطر ميتة أو خنزيراً أكل ما أحب ، فان أحب الخنزير فلا يأكله إلا ذكياً . فظاهر قوله فلا يأكله إلا ذكياً تحتم ذكاته ، لكن صرح اللغوي والمأزري بالاستعجاب . واعترض أيضاً على ابن عرفة في استحكاله ذكاته بأن الخنزير حال الضرورة مباح فيقال حينئذ هو حيوان بري مباح وكل حيوان كذلك يجب ذكاته . وأيضاً عطفه في الآية على الميتة يفيد أن الرخصة تعلقت به من حيث ذاته لا من حيث كونه ميتة عكس ما قاله ابن عرفة ، قاله ابن مرزوق ، وقوله أحدهما إيراد الميتة النخ فيه نظر بل هذا لا يرد لأن ذكاة الميتة لا تمكن . وفرض المسألة في الخنزير الحي الذي تمكن ذكاته ، وقوله الثاني ملحظ ابن عرفة النخ لا ينزل على ما قبله ولا يلايه .

كَذَاكَ مَا لَا يُؤْكَلُ إِنْ أَيْسَ مِنْهُ ، وَكَرِهَ ذَبْحُ بَدْوَرِ
 حُفْرَةٍ ، وَسَلَخُ أَوْ قَطْعُ قَبْلِ أَلْمُوتِ ، كَقَوْلِ مُضَحٍّ ،
 اَللَّهُمَّ مِنْكَ وَإِلَيْكَ ،

وشبه في الجولز فقال (كذا ما لا يؤكل) من الحيوان كخيول وبغل وحمار فتجاوز
 تذكيره بل تستحب إراحة له ، واستعملها بمعنى القرى لا بمعناها الشرعي إذ الفرض أنه
 غير مأكول (إن أيس) بضم فكسر (من) استمرار الحياة (ل) حقيقة لمرض أو عمي
 أو حكا كتمه بمضية لا علف فيها ولا يرجى أخذ أحد له ، وكذا بعير عجز في السفر
 ولا ينتفع بلحمه ينحره إلا أن يخاف على من يأكله قاله في الواضحة أي فلا ينحره إذا
 خاف على من يأكله من يمر عليه بعد نحره تقدماً لدفع الضرر عن الآدمي على دفعه عن
 غيره ، وقيل بعقر لئلا يتوهم إباحة أكله ، وقال ابن وهب يترك حتى يموت ثم إن وجدها
 صاحبها قد صحت عند الذي قام بها فسمع ابن القاسم أنه أحق بها بعد أن يدفع للذي قام
 بها ما أنفق عليها .

(وكره) بضم فكسر (ذبح) لحيوانات متعددة في وقت واحد (بدور حفرة)
 لعدم استكمال بعضها ولنظر بعضها بعضاً ، ولها الهام فهو تعذيب لها فيها بلغ مالكا رضى
 الله تعالى عنه أن الجزارين يجتمعون على الحفرة يدورون بها فيذبجون حولها فنهاهم عن ذلك
 وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة .

(و) كره (سلخ) لجلد الحيوان عن لحمه قبل موته ، لأنه تعذيب (أو قطع) لشيء
 من الحيوان أو حرق شيء منه بعد ذبحه أو نحره و (قبل الموت) لحبر النهى عنه وأن
 تترك حتى فسد أي تموت إلا السمك فيجوز القاؤه في النار قبل موته عند ابن القاسم ، وفي
 الشيخ سالم تكره عرقبة البقر ثم تذبح والقاء الحوت في النار حياً .

وشبه في الكراهة فقال (كقول) شخص (مضح) عند تذكيره اضحيته (اللهم)
 أي يا الله هذا (من) فضلاً (لك) ونعمتك لا من حولي وقوتي (وإليك) التقرب به لا إلى
 غيرك ممن سواك ولا رياء ولا سمعة إذا قاله على أنه سنة ، فإن قصد به مجرد الدعاء فلا

وَتَعْمَدُ إِبَانَةَ رَأْسٍ . وَتُؤَوَّلُ أَيْضاً عَلَى عَدَمِ الْأَكْلِ .
إِنْ قَصَدَهُ أَوَّلًا ،

يكرهه ويؤجر إن شاء الله تعالى ، وعلى هذا حمل ما ورد عن الإمام علي بن أبي طالب (رض) قاله ابن رشد ، واقتصر عليه الشارح ، وهو الظاهر ، ولا وجه لإبقاء المصنف على إطلاقه وجعله مخالفاً .

(و) كرهه (تعمد) بفتح المثناة والعين المهملة وضم الميم مشددة (إبانة) بكسر الهمزة أي فصل (رأس) عن بدن حال الذبح لأنه قطع قبل الموت وظاهره أن مجرد تعمدها مكروه ، وإن لم تحصل وهو خلاف ما فيها فلو قال وإبانة رأس عمداً لسم من هذا ووافقها الكراهة والأكل على هذا سواء قصدها من أول التذكية أو في أثنائها أو بعد تمامها قبل الموت لأنه تعذيب (وتؤول) بضم المثناة والهمزة أي حلت المدونة (أيضاً) أي كما تؤولت على الكراهة والأكل مطلقاً وهو الذي قدمه المصنف (على عدم الأكل) للحيوان الذي أبيضت رأسه من جسده حال ذبحه (إن قصده) أي الذابح الإبانة وذكر ضميرها لأنها بمعنى الفصل وصلة قصده قوله (أولاً) بفتح الواو مشدداً ممنوناً أي ابتداء وإبانة بالفعل ، فإن قصد ابتداء ذبحه ، ولما أتته قصد الإبانة وأبانته فتؤكل على هذا التأويل .

وقوله أيضاً يفيد أنها تؤولت على الأول ، قال البدر ولم أر من تأولها عليه وفي أحد وقت ما يرد هذا . ولم يقل تأويلان لرجحان الأول عنده ، ومفهوم تعمد أنه لا كراهة في النسيان والجهل فيها للمالك رضى الله تعالى عنه ومن ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت إذا لم يتعمد ذلك قال ابن القاسم ولو تعمد هذا وبدأ في قطعه بالودجين والحلقوم أكلت لإنخعه إياها بعد تمام الذبح . أبو الحسن قوله فترامت يده يدل على أنه لم يقصد قطع رأسها ابتداء ، وقوله إذا لم يتعمد قطع رأسها ابتداء ولم يرد إن يتعمد الترامي لأنه مغلوب عليه .

ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون إذا نخعها في ذبحه فتعمد أن من غير جهل ولا

وَدُونَ نِصْفِ أَبِي نَيْفَةَ ، إِلَّا الرَّأْسَ ،

نسيان فلا تؤكل ، قوله قال ابن القاسم لو تعمد هذا الخ في الامهات سأل سحنون ابن القاسم عما إذا تعمد قطع رأسها ابتداء وهو مفهوم قول مالك «رض» إذا لم يتمد فهل تؤكل في قول مالك «رض» أم لا فقال لم اسمع من مالك رضي الله تعالى عنه شيئاً ثم قال من رأيه وأرى إن أضجعها وسمى الله وأجهز على الحلقوم والودجين إن تؤكل وهو كرجل ذبح فقطع رأسها قبل أن ترهق نفسها .

واختلف الشيوخ في قول ابن القاسم هل هو وفاق لقول مالك رضي الله تعالى عنهما أم لا ، فبعضهم حمل قول ابن القاسم على الخلاف ، إذ مفهوم قول مالك «رض» إن تعمد قطع رأسها لا تؤكل كقول مطرف وابن الماجشون ، وقد نص ابن القاسم على أنها تؤكل وهو الظاهر ، وحمل بعضهم قول ابن القاسم على الوفاق ، ورد قول مالك لقول ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، وجعل مفهوم قول مالك «رض» معطلا . وحكي عن أبي محمد صالح الوفاق بوجه آخر قال لعل ابن القاسم أراد إن تعمد قطع رأسها بعد الذكاة ولم يقصده ابتداء اهـ كلام أبي الحسن بن عبد السلام فتحصل في المذهب ثلاثة أقوال ، أكلها سواء تعمد ذلك ابتداء أو ترامت يده ، وهذا مذهب ابن القاسم وأصبغ وأحد التأويلات لقول مالك «رض» ، ومقابله لا تؤكل فيها ، وهو قول ابن نافع والتفصيل بين ترامي يده فتؤكل وتعتمده ابتداء فلا تؤكل ، وهذا قول مطرف وابن الماجشون ، وأحد التأويلات لقول مالك «رض» وهو أقرب إلى الصواب .

(ودون نصف) كيد أو رجل أو جناح (أبين) بضم فكسر أي فصل من صيد يجارح أو سهم ولو حكماً بأن بقي معلقاً يحل أو يسير لحم ولا يعود لهيئته ولم ينفذ به مقتله ، فإن بقي معلقاً به وعلم أنه يعود لهيئته أكل الصيد كله بإدامته وإن لم ينفذ به مقتله وخبر دون نصف (ميتة) فلا يؤكل ويؤكل ما سواه بذكاة إن كانت فيه حياة وبدونها إن لم تكن فيه ، فإن نفذ به مقتل أكل الجميع فلو قطع الجارح أو السهم الصيد نصفين أكل لا نفاذ مقتله بقطع نخاعه .

واستثنى من دون النصف فقال (إلا الرأس) وحده أو مع غيره أو نصف الرأس

وَمَلِكَ الصَّيْدِ الْمُبَادِرُ ، وَإِنْ تَنَازَعَ قَادِرُونَ فَبَيْنَهُمْ ، وَإِنْ
 نَدَّ وَلَوْ مِنْ مُشْتَرٍ فَلِلثَانِي ، لَا إِنْ تَأَنَسَ وَلَمْ يَتَوَحَّشْ ،
 وَأَشْتَرَكَ طَارِدٌ مَعَ ذِي

كذلك فيؤكل الجميع لنفوذ المقتل بقطع الذخاع والودجين ، وظاهر قوله ودون نصف
 أبين ميتة سواء كان الحيوان يعيش بعد المبان أم لا بلغ جوفه أم لا واعتمده في توضيحه
 (وملك الصيد) الذي لم يسبق عليه ملك الشخص (المبادر) بضم الميم وكسر الدال
 المهملة لوضع يده عليه وإن رآه غيره قبله وقال هو لي ولو حكماً بأن فعل به ما صار به
 بمنزلة ما هو في يده ككسر رجله أو قفل مطهورة أو سد حجرة عليه وذهب لبأتي بما
 يحل به ، فجاء آخر وفتح وأخذه فهو لمن سد عليه ، وكذا الواقع في حباله بغير طرد
 أحداً وفي قفة مرخاة في بحر أو شبكة .

(وإن تنازع) أي تدافع على الصيد أشخاص (قادرون) عليه (هو) مشترك (بينهم)
 بالسوية على عدد رؤوسهم سد أبواب الفتنة والقتال قاله سعنون ، فليس المراد التنازع
 بالقول فقط لأنه الآتي في قوله وإن ند النخ فالأولى التعبير بتدافع ، وقوله وملك الصيد
 المبادر في سبق بعضهم لحيازته (وإن) اصطاد شخص صيداً وأرسله باختياره وصاده
 آخر فهو للثاني اتفاقاً قاله اللخمي ، وإن (ند) بفتح النون والدال المهملة مشددة أي هرب
 الصيد من صائد بغير اختياره .

بل (ولو من) شخص (مشتر) الصيد من صائده وغيره فاصطاده آخر (فد) بالصيد
 (لا) صائد (الثاني) إن لم يتأنس عند الأول (لا) يكون الصيد للثاني (إن) كان
 (تأنس) بفتح التاء مثقلاً عند الأول ثم ند منه (ولم يتوَحَّشْ) الصيد بعد ندوده فهو
 للأول وعليه للثاني أجرة تحصيله . وقيل إن تأنس عند الأول فله مطلقاً . وأشار بولو
 لقول ابن الكاتب إنه للمشتري ، وقوله فللثاني أي دون ما عليه من حلي كقرط وقلادة
 فبرده لربه إن عرفه وإلا فللقطة .

(واشترك) في الصيد شخص (طارد) الصيد (مع) شخص (ذي) أي صاحب

حِبَالَةَ قَصْدَهَا ، وَلَوْلَاهُمَا لَمْ يَقَعْ ، بِحَسَبِ فِعْلَيْهِمَا ، وَإِنْ
لَمْ يَقْصِدْ وَأَيْسَ مِنْهُ فَلَرَبَّهَا ، وَعَلَى تَحْقِيقِ بَغِيرِهَا فَلَهُ كَالْدَارِ ،
إِلَّا أَنْ لَا يَطْرُدُهُ لَهَا فَلَرَبَّهَا ،

(حِبَالَةَ) بكسر الحاء المهملة والموحدة شبكة أو فِخ أو شرك أو حفرة في الارض للصيد
(قَصْدَهَا) أي الطارد الحِبَالَةَ بطرده الصيد إليها لإيقاعه فيها (ولولاهما) أي الطارد
والحِبَالَةَ موجودان معاً (لم يقع) الصيد في الحِبَالَةَ واشتركا فيها (بحسب) بفتح الحاء
والسين أي قدر (أجرة فعلهما) أي نصب الحِبَالَةَ وطرد الطارد التي يقولها أهل المعرفة ،
فإن كانت أجرة الطارد درهمين ، وأجرة الحِبَالَةَ درهماً فللطارد الثلثان ولذي الحِبَالَةَ الثلث
أو فعل أحدهما يساوي درهماً والآخر ثلاثة فللأول الربع .

(وإن لم يقصد) الطارد إيقاعه في الحِبَالَةَ أو قصده (وأيس) الطارد (منسه) أي
الصيد بأن أهياه وانقطع عنه وهرب حيث شاء فوقع في الحِبَالَةَ (فلربها) أي الحِبَالَةَ الصيد
ولا شيء عليه للطارد ويبعد مع اليأس قصد الحِبَالَةَ (وإن كان الطارد) على تحقيق (من
إمسالك الصيد) بغيرها (أي الحِبَالَةَ) (فله) أي الطارد الصيد خاصة دون ذي الحِبَالَةَ
وعليه أجرتها إن قصد إراحته نفسه بإيقاعه فيها .

وشبه في اختصاص الطارد فقال (كالدَّارِ) لإنسان طرد آخر صيداً إليها فدخلها فهو
لطارده ولو قصدها ، وسواء أمكنه أخذ بدونها أم لا ولا شيء عليه لربها فيما خفف به
على نفسه من التعب خلافاً لابن رشد ، لأنها لم تكن للصيد ولم يقصد بانيتها تحصيله بها في كل
حال (إلا أن لا يطرده) أي الطارد الصيد (لها) أي الدار (فلربها) أي الدار الصيد
إلا أن يتحقق الطارد التخذ بغيرها فهو له كما فهم من قوله وعلى تحقيق بغيرها بالاولى إذا
كانت الدار مسكونة ، فإن كانت خالية أو خراباً فما فرخ فيها أو وجد بها من الصيد
فلو اجتده ، وكذا ما يوجد بالبساتين المملوكة لأنها لم يقصد بها ذلك ففي المجهود عن ابن
كثانة في الرجل يجد النحل في شجرة فلا بأس أن ينزع عسلها إذا لم يعلم أنه لا أحد ولا يحل
له أن يأكل عسل نحل غيره في مفازة أو عمران .

وَضَمِنَ مَارًا أَمْكَنْتَ ذَكَاتَهُ ، وَتَرَكَ

واستدل به بعض شراح المدونة على أن صاحب الدار والحراب لا يستحق ما فيها من الصيد ، والمراد برب الدار مالك ذاتها ولو حكماً كالواقف وناظر الوقف في البيوت المرصدة على عمل فما يقع فيها من الصيد فهو للواقف أو الناظر بصرفه في مصالح الوقف لا لمن أرصد عليه البيت قاله عجمي ، وأولى غير المرصدة من موقوفة على مطلق مصالح الوقف اه عب . البنانة قوله واستدل به بعض شراح المدونة الخ بحث فيه بأنه لا دليل فيه على المدعى ، وقد قال ابن عرفة فيمن اكتري أرضاً وجر السيل الحرث إليها أنه لرب الأرض دون المكتري ، وتأمل قول المصنف في الموات وهل في أرض العنوة فقط الخ ، وحينئذ فلا فرق بين الدار المسكونة والحراب .

ابن غازي قوله إلا أن يطرده لها فلربها سقط لا في كثير من النسخ وهو إفساد ومخالف لما في المدونة إذ قال فيها ومن طرد صيداً حق دخل دار قوم فإن اضطره هو أو جاره إليها فهو له ، وإن لم يضطره وكانوا قد بعدوا عنها فهو لرب الدار ، وفي بعض نسخ هذا المختصر إلا أن لا يضطره كلفظ المدونة وهو أولى ، لأن الطرد يوم الاختصاص بما كان مقصوداً بخلاف الاضطرار بدليل نسبته فيها إلى الجارح .

(وضمن) بفتح فكسر مخففاً أي غرم قيمة الصيد مجروحاً على المنصوص شخص (مار) به غير منفوذ مقتل (أمكنته) أي المار (ذكاته) أي الصيد بوجود آلتها وعلمه بصفتها وهو من تصح ذكاته (وترك) المار ذكاته ومات الصيد قبل أن يدركه ربه لتفويته على ربه لتزيله منزلته ، ولو كان المار صبيحاً لأنه من خطاب الوضع ولا يؤكل وظاهره ولو أكله ربه معتقداً أنه مذكي ، وهو كذلك لأكله ميتة لا قيمة لها بخلاف أكل المفصوب منه ماله المفصوب ضيافة فلا يضمنه الغاصب لأكله متمولاً كما سيذكره المصنف في الغصب قاله عجمي بحثاً . وبحث بعض شيوخ أحمد أن المار لا يضمن الصيد إذا أكله ربه أخذاً بما في الغصب ، قال ولا يقال لم يأكل حلالاً هنا بخلاف ما في الغصب لأننا نقول هو حلال في الظاهر وهو المعول عليه الذي ينبغي اعتناؤه ، والمراد إمكانها شرعاً وعادة ، فاحترز بالأول عن مرور من لا تصح ذكاته كمجوسي ومرقد ومستحل بينة فلا ضمان عليه ، بل لو ذكاه لضمنه .

كَتَرَكَ تَخْلِيصٍ مُسْتَهْلَكٍ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ بِيَدِهِ

ولثاني عن مرور من لا آلة معه والمار الكتابي كالمسلم ، لانه ذبح لا عقر ولا يأتي فيه الخلاف المتقدم في ذبح كتابي لمسلم لانه هنا لحفظ مال الغير وهو واجب عليه اه عقب . قوله ولا يأتي فيه الخلاف الخ فيه نظر ، والظاهر أنه لا يكون كالمسلم إلا على القول بصحة ذكاته إذ لا يظهر حفظ مال الغير إلا حينئذ أفاده ابن الامير مراد عب أن الخلاف محله عند وجود غيره أما إن وجد هو فقط فالصحة متفق عليها نظر الواجب حفظ مال الغير ولا يجتمع وجوب وفساد نظير خلاف السن والظفر ، وأمثال ذلك فسقط ما نوقش به من أنه على القول بعدم الصحة يكون الكتابي بالنسبة للملك المسلم كالجوسي فلا يحفظ بتذكيته فلا ضمان عليه بتركها اه ، بتصرف وكلامه هنا في الصيد كما مر ، وأما المار على غيره وخاف موته فإن كان له فيه أمانة رعاية فيقول ، وصدق إن ادعى خوف موت فتعذر أي أو ذبح ، وإن كانت أمانته بوديعة ضمنه بذبحه إلا للقرينة على صدقه وإن لم يكن له فيها أمانة ضمنه ، ولا يقبل منه أنه خاف موته إلا بدليل على صدقه أفاده عب .

البناني ابن الحاجب لو مر انسان بصيد وأمكنه الذكاة وتركها فالمنصوص لا يؤكل وفي ضمان المار قولان بناء على أن الترك كالفعل أولاً . ضيح أي المنصوص لابن الموال ، وأجری ابن محرز وغيره من المتأخرين في تضمينه قولين من الخلاف في الترك هل هو كالفعل أو لا أي هل تركه كفعل التقويت أم لا ، قيل وعلى نفي الضمان فيما كله ربه ، واختار اللخمي نفي الضمان قال وان كان جهل وظن أنه ليس له أن يذكيه كان أبين في نفي ضمانه ، ولو مر بشاة وخشى موتها ولم يذبحها وماتت فلا يضمنها لانه يخشى أنه لا يصدق ربه في خوفه موتها ويضمنه وليست كالصيد لانه يراد للذبحه اه .

وشبه في الضمان فقال (كترك تخليص) شيء (مستهلك) بضم الميم وفتح اللام أي معرض للهلاك (من نفس أو مال) لغير تارك التخليص ، وسواء قدر على تخليصه (بيده) أي قدرته ولو بلسانه أو جاهه أو ماله فيضمن في النفس العاقلة الحرة دية خطأ ولو ترك التخليص عمداً ذكره أحمد ، وفي الإرشاد ما يحتمل ضمان دية عمد في الترك عمداً والا

فدية خطأ ويضمن قيمة العبد والمال في ماله ، وإذا خلس بماله ضمنه رب المتاع ، وإذا هدم اتبع به ، أحمد قوله بيده صلة ترك وبأوه سببية أو محذوف حال من ترك وعلى كل ففيه حذف مضاف أي بإمساك يده عن التخليص فيصح عطف أو بإمساك وثيقة على يده ، وأما جعله صلة تخليص كما فعل الشارح وقدمت نحوه في الحل فهو وإن كان صحيحاً في بيده لا يصح عطف بإمساك عليه ، إذ يصير التقدير التخليص بإمساك وثيقة والتخليص ، إنما هو بعدم إمساكها . وأدخلت الكاف قتل زوجة قبل بناء زوجها بها فيضمن له جميع صداقها لتكمله عليه بموتها ولم يدخل بها أفاده عب .

البناني قوله فيضمن في النفس الماقلة دية خطأ أي في ماله إن تركه عمداً وعلى عاقبته إن تركه خطأ ولا يقتل به ولو تركه عمداً ، هذا مذهب المدونة ، وحكى عياض عن مالك «رحم» أنه يقتل به . الآبي ما زال الشيوع ينكرون حكايته عنه ويقولون إنه خلاف المدونة . قوله وأدخلت الكاف الخ فيه نظر لأن كاف التشبيه لا تدخل شيئاً ، ولأن هذا الفرع غير ملائم للفروع المذكورة ، لأن الضمان فيها بالترك وهذا بالفعل ، ولأن جزمه بالضمان فيه غير صحيح إذ الذي يفيد ابن عرفة إن قتلها كقتل شهيد الحق ، ونصه ولو قطعها أي الوثيقة فالضمان أبين . ابن بشير متفق عليه ، وقتل شامدياً أضعف لأنه تعد على سبب الشهادة لا عليها . قلت وقتل الزوجة قبل البناء في النكاح اه .

وفي التوضيح النص في قتل المرأة نفسها كراهة في زوجها لا يسقط صداقها ، وكذلك السيد إذا قتل أمته المأزوجة اه ، وهو يفيد عدم الضمان ، على أن قلنا بالضمان فلا يضمن إلا لنصف الصداق لأنه الذي وقع فيه التفويت ، وأما النصف الآخر فإنه يرثه اه . الأمير قوله فيضمن له جميع صداقها هذا إن قلنا أنها لا تملك بالقد شيئاً فإن قلنا تملك به النصف ضمنه فقط ، وإن قلنا تملك الكل فكالمدخول بها لا ضمان لأنه إن غافوت البضع وليس متمولاً على أنه يأتي له في قتل شامدي الحق ما يقوي القول بعدم الضمان أصلاً ، فإن قلنا لا يقصد بقتلها إتلاف الصداق . وقول بن فلا يضمن إلا نصف الصداق الخ فيه أن الإرث لا ينظر له هنا ، وإلا فقد يزيد ما يرثه من التركة على جميع الصداق ، وقد يكون هناك

أَوْ شَهَادَتِهِ أَوْ بِإِمْسَاكِ وَثِيقَةٍ أَوْ تَقْطِيعِهَا وَفِي قَتْلِ شَاهِدَيْ حَقٍّ ، قَرَدَدٌ ،

دين مستغرق للتركة أو يكون الزوج أو هي رقبته فلا إرث أصلاً أو لها ولد فلا يرث الزوج إلا الربع اهـ .

(أو ب) ترك (شهادته) بعد طلبها منه أو علمه تركها يؤدي لضياح الحق والظاهر حله على عدم العلم وقال أحد أي بأن رأى فاسعين يشهدان بقتل أو دين زوراً فترك التجريح (أو بإمساك وثيقة) بمغفو عن دم أو بدم أو بمال ، وهذا صادق بما إذا كان شاهداً لا يشهد إلا بها وبها إذا نسي الشاهد ما شهد به ، وكان قد يتذكره برويتها وكان لا يشهد بها فيها إلا على خط شاهدها (أو تقطيعها) أي الوثيقة فضاع الحق فيضمنه وثن الوثيقة وهذا حيث لا سجل لها وإلا فلا يضمن إلا ما يغرمه على إخراجها منه .

طفي تقطيع الوثيقة وقتل شاهدي حق ليسا من المسائل التي يجري فيها همل الترك فعل يوجب الضمان أو لا وهو ظاهر ، فالأولى تأخيرهما كما فعل ابن شاس وابن الحاجب ولا يخلل بهما المسائل الجارية على القانون المذكور ، وقوله ويضمن ثمن الورقة فيه نظر ، إذ لا فائدة فيها إلا أخذ الحق بها وقد غرمه اهـ . ابن الأمير قوله وثن الوثيقة أي إن كان للكاخذ في حد ذاته قيمة يقطع النظر عن الحق لأنه قد ضمنه .

(وفي) ضمان مال فوته بسبب (قتل شاهدي) بفتح الدال المهمة مثني شاهد حذفت لونه لإضافته لـ (حق) ولو خطأ وعدمه لأنه قد لا يقصد بقتلها إبطال الحق بل للعداوة فهو إنما تعدي على السبب لا على الشهادة (تردد) في الحكم للمتأخرين لعدم نص المتقدمين فمحله حيث لا يقصد بقتلها إبطال الحق وإلا ضمنه اتفاقاً .

ابن وهبان ينبغي أن تراجع ضمان المال ولو قتلها خطأ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء ، ومثل قتلها قتل من عليه الدين عند ابن محرز وقتل أحدهما حيث كان الحق يتوقف ثبوته على شاهدين ، ويعلم ككون المتقوين شاهدي حق بإقرار القاتل به وبشهادة اثنين بأنها شاهدا حق حيث لم يشهد الإثنين به لعدم علمها بقدره أو نحو ذلك ،

وَتَرَكْ مُوَأَسَاةٍ وَجَبَتْ بِخَيْطٍ لِّجَانِفَةٍ ، وَفَضَلَ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ لِمُضْطَرٍّ ،

ومن نظائر هذه المسائل من حل قيد عبد أو فتح على غير عاقل أو أخفى غريماً من غريمه أو لو أطلق السجان أو العون الغريم فيضمن ما عليه قاله المشذلي ، وأخذ ابن عرفة منها ضمان من سقى دابة رجل واقفة على بشر فذهبت . المشذلي وهو بين إن كانت لو لم تشرب لم تذهب ولم يخش موتها من العطش وإن خشي موتها من العطش ففي ضمانه نظر .

(و) ضمن بسبب (ترك مواساة وجبت) عليه لغيره ولو (بخيط) مستغنى عنه حالاً ومالاً أو احتاج له لثوب أو جالفة دابة لا يموت هو بموتها (لجائفة) أي لحياطة جرح ، وأصل للجوف من آدمي أجني إن خاطه به سلم فلم يدفعه له ومات فإن احتاج له ربه لحياطة جائفة نفسه أو دابته التي يموت بموتها فلا يحب عليه دفعه لغيره ومثل الخيط الابرة وكل جرح يخشى منه الموت كالجائفة (وفضل) أي فاضل عما يملك الصعلة لا عن عادته في الأكل والشرب من (طعام أو شراب لـ) شخص (مضطر) خيف موته بالجوع أو العطش فترك دفعه له ومات فيضمن دية خطأ إن تأول في منعه ، وإلا اقتصر منه كما يأتي في باب الجنائيات من قوله كخندق ومنع طعام فلا يخالف ما هنا على أنه إذا حل الضمان هنا بالنسبة للآدمي على ما يشمل القصاص وافق الآتي ، ولكن الفرق بالتقييد المتقدم حسن والمراد الفضل عما يضطر إليه ربه حالاً ومالاً إلى محل يوجد فيه طعام أو شراب ، وكما يعتبر الفضل من نفسه يعتبر الفضل عن تلزمه مؤنته ومن في عياله ومثل فضل الطعام والشراب فضل لباس وركوب .

وسئل الناصر عن طلقت ومعهما رضيع عمره سنة وشهر وفرض أبوه لرضاعه فرضاً فقطمته نحو عشرين يوماً ولم يشعر أبوه به فضعف الولد من يوم قطامه ومات بعد نحو عشرين يوماً فهل على أمه شيء أم لا ؟ فأجاب إن كان في الولد قوة على القطام في العرف والعادة في مثل هذا السن فلا شيء عليها ، وإن كان مثله يخاف موته منه في العرف والعادة فعليها الدية .

وَعُمْدٌ وَخَشَبٌ فَيَقَعُ الْجِدَارُ ، وَلَهُ الثَّمَنُ إِنْ وُجِدَ وَأَكِلَ
الْمَذْكِيُّ ، وَإِنْ أَيْسَ مِنْ حَيَاتِهِ يَتَحَرَّكُ قَوِيٌّ مُطْلَقًا ،

(و) ضمن بترك مواساة وجبت بدفع (عمد) بضم العين والميم جمع عمود (وخشب)
وجبس ونحوه لاسناد كجدار مائل (فيقع) بالنصب لعطفه على اسم خالص وهو ترك
وفاعل يقع (الجدار) فيضمن بين قيمته مائلا وقيمه مهذوماً وما أثلغه الجدار من نفس
ومال بالشروط الآتية للمصنف في ضمان المالك وهي ميل الجدار وإنذار صاحبه عند
حياكم وإمكان تداركه لتزيله منزلة المالك هنا ، والظاهر أن إنذار رب الجدار
لرب العمدة كاف في ضمانه (و) لكن (له) أي المواساة بخيط أو فضل طعام أو شراب
أو عمد أو خشب (الثمن) أي القيمة لما واسى به وقت المواساة (ان وجد) بضم فكسر
مع المضطر حال اضطراره وإلا فلا يتبعه به ولو ملياً ببلده أو أيسر بعدها وأراد بالثمن
ما يشمل أجره العمدة والخشب (وأكل) بضم فكسر أي جاز أكل الحيوان البري
(المذكي) بفتح الكاف ذكاة شرعية بأي نوع من أنواعها إن كان صحيحاً أو مريضاً
مرجو طول الحياة أو مشكوكها .

بل (وان أيسر) بضم فكسر (من) استمرار (حياته) بحيث لو لم يذك لمات بسبب
ضربه أو ترديه من شامق ولم ينفذ منه مقتله أو شدة مرضه أو أكله عشياً فانتفخ وصلة
أكل (يتحرك) كذا في نسخ الباء وفي أخرى باللام ، وفي نسخة تت بخطه بالكاف
وهي بمعنى اللام كما في قوله تعالى ﴿ واذكروه كما هداكم ﴾ ١٩٨ البقرة أي لهدايتهم
إياكم أي للتمثيل لمقدر دل عليه المقام ، أي إن دل دليل على حياته كتحرك (قوي)
كخبط بيد أو رجل بشدة (مطلقاً) عن التقييد أي سواء مال معه دم أم لا كان
التحرك حال ذبحه أو بعده أو قبله متصلاً به صحيحاً كان الحيوان أو مريضاً ، وأما
التحرك غير القوي كحركة الإرتعاش ومد يد أو رجل ، أو قبضها فلا عبرة به ويعتبر
قبض مع مداه عاب .

البنافي ما ذكره في التحرك وإن كان مثله للشارح واعتمده ابن غازي في نظمه .

وَسَبِيلِ دَمٍ ، إِنْ صَحَّحْتَ إِلَّا أَلْمَوْ قُوْدَةً ، وَمَا مَعَهَا أَلْمَفُوْدَةُ أَلْمَقَاتِلُ :

قال ابن رشد انه أضعف الأقوال فلا ينبغي حمل المصنف عليه . والثاني أن الحركة لا تراعى إلا إن وجدت بعد الذبح ، والثالث أنها تراعى وإن وجدت معه .

وعطف على تحرك بواو بمعنى مع فقال (وسيل دم) بلا شخب ولا حركة إن اتفق ذلك كمخنوقة لا تعيش ولم ينفذ مقتلها فتوكل لقوله آتياً وإن آيس من حياته ، وقوله الآتي أو ما علم أنه لا يعيش إن لم ينغمها ، وهذا (إن صحت) البهيمة المذكاة أي لم يضمنها المرض فإن كانت مريضة فسيل دمها وحده لغو ، وكذا مع حركة ضعيفة وأما شخبه من مريضة فدليل الحياة اه عب . البناني الظاهر أن المخنوقة التي لا تعيش مريضة ، وإنما وجه ذلك ما في العتية ونصها وسئل ابن القاسم وابن وهب رضى الله تعالى عنهما عن شاة وضعت للذبح فذبحت فلم يتحرك منها شيء هل تؤكل قالوا نعم إذا كانت حين تذبح حية ، فإن من الناس من يكون ثقیل اليد عند الذبح فلا تتحرك ذبيحته وآخر يذبح فتقوم الذبيحة تمشي .

ابن رشد وهذا إذا سال دمها أو استفاض نفسها في حلقها استفاضة لا يشك معها في حياتها ، وهذا في الصحيحة بخلاف المريضة قوله أي لم يضمنها المرض ، لعل المراد بهذا ما في التوضيح من أن المريضة إذا كانت غير ميؤوس منها فهي كالصحيحة تؤكل بسيلان الدم أي وإن لم تتحرك وإذا كانت ميؤوساً منها ففيها خلاف ، ثم قال وعلى القول بأن الذكاة تعمل فيها فإن تحركت وسال دمها أكلت وإن كان السيلا فقط فلا تؤكل لأنه يسيل منها بعد موته .

واستثنى من الميؤوس من حياته فقال (إلا) البهيمة (الموقودة) بالذال المعجمة أي المضروبة بنحو حجر أو خشبة (وما) أي الذي ذكر (معها) في آية سورة المائدة متقدماً عليها كالمخنوقة بنحو حبل ومتأخراً عنها كالمزدية أي الساقطة من نحو شامق جبل أو في بشر أو حفرة ، النطيحة أي التي نطحتها بهيمة أخرى ، وما أكل السبع بعضها (المنفودة) جنس (المقاتل) فلا تؤكل بالذكاة لأنها ميتة حكماً والذكاة لا تليح الميتة ، فإن كانت غير منفودة مقتل بالذكاة وإن آيس منها والاستثناء في قوله

بِقَطْعِ نَحْاعٍ ، وَنَثْرِ دِمَاعٍ ، وَحُشْوَةٍ ، وَفَرِي وَدَجٍ ، وَتَقْبٍ مُضْرَانٍ ،

تعالى ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ يحتمل الاتصال ، ويحمل على غير منفوذ المقتل منها ، وبه قال الإمام مالك رضى الله تعالى عنه ، والانقطاع ويحمل على تذكية غيرها إن نفذ مقتلها وعليه اقتصر ابن الحاجب ، وهذا التفصيل معقول المعنى موافق للفقهاء ع .

البناني قوله فإن كانت غير منفوذة الخ أي اتفاقاً إن كانت مرجوة الحياة وعلى قول ابن القاسم وروايته إن كانت ميؤوساً منها أو مشكوكاً فيها ، وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا تعمل فيها الذكاة ثالثاً تعمل في المشكوك فيها دون الميؤوس منها وهو الذي يقوم من العتبية ، وعلم من المصنف خمسة أقسام الميتة مفهوم المذكى مذكى غير ميؤوس من حياته مذكى ميؤوس من حياته علماً من المبالغة موقوذة وما معها منفوذة المقاتل وغير منفوذة .

وبين المقاتل بقوله (بقطع نخاع) مثلث النون أي مخ أبيض كخييط النواة سالك في فقار بفتح الفاء جمع فقرة العنق والظهر متى انقطع آيس من الحياة والروايات أن كسر الصلب دون قطع نخاع ليس مقتلاً . وقال ابن كنانة مقتل (ونثر) بفتح النون وسكون المثناة أي خروج (دماغ) أي مخ حوته الجمجمة فشدخ الرأس دون نثر دماغ ليس مقتلاً قاله عبد الحق ، ولا خرق خريطة أي جلدة سائرة للدماغ ولارض الأثنيين ، وكسر عظم الصدر وغيرها من باقي المتالف (أو) نثر (حشوة) بضم الحاء المهملة وكسرهما وسكون الشين المعجمة أي ما حواه البطن من كبد وطحال ورثة وأمعاء وكلا وقلب ومصارين أي زواجا عن مواضعها بحيث لا يقدر على ردها إليها على وجه يعيش معه الحيوان .

(وفري) بفتح الفاء وسكون الراء أي قطع (ودج) أي إبانة بعضه من بعض (وتقب) أي خرق (مضران) بضم الميم جمع مصير كزغيف وزغفان وجمع الجمع مصارين أي تحقيقاً أو ظناً أو شكاً أو وهماً ، وكذا يقال في قطع نخاع ونحوه مما قد

وفي شقّ الودج : قولان ،

يخفى اه عب . البناني قوله أو شكاً أو وهماً فيه نظر ، والظاهر خلافه اه الأمير قوله أو وهماً لا يسلم وفاقاً . ابن نعم ربما يقال في الشك أنه وإن كان شكاً في المانع سرى لتحقيق السبب المبيح فتدبر وأجرى قطعه وأطلق تبعاً للاكثر فشمّل خرقه من أعلاه وأسفله لأن الاول يمنع استحالة الطعام فيتعذر الخلف فيحصل الموت . والثاني يمنع الخروج من المخرج فيجتمع ما يعفن أو يزاحم الامعاء .

وخصه ابن رشد بالاول قائلاً لأنه لا يعيش معه إلا ساعة من نهار ، وأما ثقبه من أسفله حيث الرجيع فليس بمقتل ، لأننا وجدنا كثيراً من الحيوان ومن بني آدم يخرق مصيره في مجرى الرجيع ، ويعيش معه زمناً يتصرف فيه ويقبل ويدبر ، وسلكه ابن عرفة ورجعه عياض ، واحتراز بثقبه عن شقه فليس بمقتل وبمصران عن ثقب الكرش فليس بمقتل فتؤكل كما أفق به ابن رزق شيخ ابن رشد في كرش بهيمة صحيحة وجد بعد ذبحها مثقوباً خلافاً لحكم ابن مكي القاضي . شيخ ابن رشد أيضاً بفتوى ابن حديد بطرحها بالوادي وغلبت العامة أعوان القاضي لعظمة قدر ابن رزق عندهم فأخذوها من أيديهم وأكلوها وصوبه ابن رشد .

ابن عرفة ويؤيده نقل عدد التواتر من كاسي البقر بأفريقية أنهم يثقبون كرش الثور لبعض الأدوية فيزول عنه به اه ، وحمدين بنون بخط تت اه عب . البناني قوله من أعلاه ابن لب المصير الأعلى هو المرىء الذي تحت الحلقوم المنتهى إلى رأس المعدة النافذ فيه الطعام والشراب . ابن سراج هو المعدة وما قرب منها .

(وفي شق) بفتح الشين المعجمة (الودج) بلا قطع بعضه من بعض (قولان) عب لكن الخلاف إنما هو في شق الودجين ، وأما الواحد فغير مقتل . البناني غير صحيح بل الخلاف في الواحد أيضاً بدليل قول ابن لب الخلاف في شق الودج ، والمصير خلاف في حال قتل ولم يمد واجرح القلب معها ، وقد كان وقع فيه كلام ، وانفصل البحث فيه على أنه مقتل ، وإنه داخل في المعنى في فري الأوداج وقطع الحلقوم لأن ذلك في كلامهم عبارة عن قطع محل الذكاة ، وقد علم أن علماً أيضاً المنحر وما كان المنحر مقتلاً إلا

وَفِيهَا أَكْلٌ مَا دُقَّ عُنْقُهُ ، أَوْ مَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ إِنْ لَمْ
يَنْخَعَهَا . وَذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ

لوصول آلة النحر منه إلى القلب فذلك والذبح سواء ، واكتفوا بالعبارة بالمذبح عن ذكر
المنحر وهما سواء ، والكليتان والرثة في معنى القلب للاتصال به في الجوف .

(وفيها) أي المدونة (أكل) بفتح فسكون (ما) أي حيوان بري (دق) بضم
الดาล المهملة وشد القاف أي كسر (عنقه) بترديه من شائق أو ضربه بنحو حجر ولم
ينفذ مقتله وهذا شاهد لقوله وأكل المذكي وأن أيس من حياته (أو ما) أي حيوان بري
(علم) بضم العين (أنه لا يعيش) بسبب ما أصابه من خنق أو وقد أو ترد أو نطح أو
أكل سبع بعضه (إن لم ينخعها) أي يقطع نخاعها قبل تذكيته ، وهذا شاهد لمفهوم قوله
المنفوعة المقاتل (وذكاة الجنين) الذي وجدته ميتاً في بطن حيوان مباح بعد تذكيته
حاصلة (بذكاة أمه) أي الجنين فتؤكل لأنه مذكي لخبر ذكاة الجنين ذكاة أمه ، روي
برفع ذكاة في الموضعين : النووي . وهي الرواية المشهورة المعروفة ، تت من حصر المبتدأ
في الخبر ، النووي الأول خبر ، والثاني مبتدأ أي ذكاة أم الجنين ذكاة له لأن الخبر ما
تحصل الفائدة به وهي هنا لا تحصل إلا بذلك على حد : بنونا بنو أبنائنا .

ولأن المجهول هنا ذكاة الجنين وأما ذكاة أمه فمشاهدة ، والقاعدة أن الخبر هو المجهول ،
وروي بنصب الثانية والتقدير أن يذكي ذكاة مثل ذكاة أمه ، ورجعت الأولى ناكراً
الثانية ، وبأن فيها حذف الموصول وبعض الصلة وهما أن والفعل وهو ممتنع ، وبأن فيها
إضماراً كثيراً وهو خلاف الأصل ، وعلى فرض ثبوتها فلا شاهد فيها لاحتمال أن نصها
بنزع الخافض أي ذكاته في ذكاة أمه كما في قوله تعالى ﴿ واختار موسى قومه سبعين ﴾
١٥٥ الأعراف ، وهو أولى لقلة الإضمار وجمعه بين الروایتين . وأشار المصنف لما هو
الأولى بذكر الباء ، وعبر بذكاة ليشمل ما يذبح في بطن ما ينحر كشاة في بطن ناقه
وعكسه كبعير في بطن شاة ، ولا يشمل مباحاً في بطن محرم كشاة في بطن خنزيرة ولا
عكسه كخنزير في بطن بقرة فلا يؤكل في الوجين احتياطاً .

إِنْ تَمَّ بِشَعْرِهِ ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ذُكِّيَ ، إِلَّا أَنْ يُبَادِرَ فَيَفُوتَ ،

وشرط كون ذكاة أم الجنين ذكاة له (إن تم خلقه) أي الجنين الذي خلقه الله تعالى عليه ولو ناقص يد أو رجل مثلاً قاله الباجي (بشعر) أي مع نبات شعر جسده ولو بعضه لا شعر عينيه أو رأسه أو حاجبيه ، فإن لم ينبت شعره فلا يؤكل إلا لعارض ، ولا بد من علم استمرار حياته لوقت تذكية أمه وإلا فلا يؤكل ، ومن علامات استمرار حياته غالباً تمام خلقه ونبات شعره ، فإن علم موته بنحو ضرب قبل تذكيته فلا يؤكل ولو تم خلقه ونبت شعره وإن شك في حياته وموته حين تذكيته أكل ، وذكر الخط في المشيمة أي وعاء الولد أكلها وعدمه وتبعيتها للجنين . الصائغ أنشأ الخصي تؤكل إذ لولا حياتها لمتنت ، وروى ابن حبيب استئصال أكل عشرة دون تحريم الأنثيان والعسيب والفدة والطحال والعروق والمرارة والكليتان والحشا والمثانة وأذن القلب .

(وإن خرج) الجنين الذي تم خلقه ونبت شعره من بطن أمه بعد ذكاتها حال كونه (حياً) تحقيقاً أو شكاً أو وهماً (ذكياً) بضم فكسر مثقلاً أي يذبح أو يحرر الجنين ندباً في الثالث وجوباً في الأولين ، وما لم يتم خلقه وينبت شعره لا يؤكل ولو خرج حياً وذكياً (إلا أن يبادر) بفتح الدال أي الخارج حياً تام الخلق ثابت الشعر ، وكسرها أي يسارع صاحبه إلى تذكيته (فيفوت) أي يموت قبلها بلا تفريط ، فيؤكل بذكاة أمه .

ابن رشد بعد الحديث وذلك إذا خرج ميتاً أو به رمق من الحياة غير أنه يستحب أنه يذبح إن خرج يتحرك ، فإن سبقهم بنفسه قبل أن يذبح أكل ، وسواء مات في بطن أمه بموتها أو ببطأ موته بعد موتها ما لم يخرج وفيه روح ترجى حياته أو يشك فيها فلا يؤكل إلا بذكاة ، وإن كان الذي فيه من الحياة رمق يعلم أنه لا يعيش ، فإنه يؤكل بغير ذكاة وإن كان الاستحباب أن يذكى عند مالك رضي الله تعالى عنه ، وروي عن يحيى بن سعيد أنه قال إنها تؤكل بغير ذكاة إن خرج ميتاً ، وأما إن بقر عليه فأخرج يتحرك فلا يؤكل إلا بذكاة وهو اختيار عيسى بن دينار في المبسوط اه ، فتبين منه أربع صور ، وإلى الثلاثة الأخيرة أشار بقوله وإن خرج حياً ذكياً أي وجوباً في المرجو

وَذُكِّيَ الْمَزْلُوقُ إِنَّ حَيِّيًا مِثْلَهُ ، وَافْتَقَرَ نَحْوُ الْجَرَادِ لَهَا بِمَا
يَمُوتُ بِهِ ، وَلَوْ لَمْ يُعَجَّلْ كَقَطْعِ جَنَاحِ .

والمشكوك واستحبابا في الميوس منه الذي يعلم أنه لا يعيش ، وقوله إلا أن يبادر خاص
بالميوس منه أي إلا أن يبادر بالموت قبل أن يذكي فيموت استحباب ذكاته ويؤكل
بدونها ، وبهذا التقرير يوافق ما مر عن ابن رشد أفاده البناني .

(وذكى) بضم فكسر مثقلا الجنين (المزلق) بضم الميم وسكون الزاى وفتح
اللام آخره قاف أي الذي القته أمه في حياتها قبل تمام مدة حملها لعارض كمطش ثم كثرة
شرب (ان حيمي) بفتح الحاء المهملة وكسر المثناة الأولى أي عاش (مثله) أي المزلق
تحقيقا أو ظنا لا شكاً أو وهماً وتم خلقة ونبت شعره ، واحتراز بحمي مثله مما لا يحبس
مثله فلا يؤكل ولو ذكى لاحتمال موته من الازلاق . ابن رشد ليس المزلق الذي لم تتحقق
حياته كمريض أيس من حياته لتقدم تقرير حياته دون المزلق .

(وافتقر) على المشهور (نحو الجراد) من كل بري مباح لا نفس له سائلة (لها) أي
الذكاة بنية وتسمية (بما) أي فعل (يموت) نحو الجراد (به) أي الفعل المعبر عنه بما
عاجلاً اتفاقاً كقطع رأس وإلقاء في نار أو ماء حار بل (ولو لم يعجل) أي للفعل الموت
بحسب شأنه ولكن لا بد من تعجيل الموت به بالفعل ، فإن تراخى الموت وبعد عنه فهو
كالمدم ويذكى مرة أخرى (كقطع جناح) أو رجل أو إلقاء في ماء بارد ولا يؤكل ما
قطع منه اه عب . البناني قوله لا بد من تعجيل الموت الخ فيه نظر إذا لم أر من ذكر هذا
القييد وظاهر كلامهم الإطلاق اه الأمير . قوله ولا يؤكل ما قطع منه فيه أن هذه ذكاته
وتقدم للسيد تخصيص . قوله ودون نصف الخ بما لا نفس له سائلة ، اه والله سبحانه
وتعالى اعلم .

﴿ باب ﴾

الْمُبَاحُ طَعَامٌ طَاهِرٌ ، وَالتَّحْرِيمُ وَإِنْ مَيْتًا ، وَطَيْرٌ وَلَوْ جَلَالَةً
وَذَا مَخْلَبٍ ، وَنَعَمٌ ، وَوَحْشٌ لَمْ يَفْتَرَسْ :

(باب)

(في المباح والمكروه والمحرم من الاطعمة والاشربة)

(المباح) تناوله في الاختيار من غير الحيوان أكلاً أو شرباً (طعام طاهر) تقدم
بيانه أول الكتاب (و) المباح من الحيوان (البحري) أي المنسوب للبحر لخلقه وحياته
فيه إن أخذ منه حياً ، بل (ولو) أخذ منه حال كونه (ميتاً) عب لو زاد هنا وآدميه
وكلبه وخنزيره واسقط ما يذكره في الآخرين من الكراهة لوافق الراجح من إباحة جميع
ما ذكر (وطير) إن لم يكن جلالته .

بل (ولو) كان (جلالته) بفتح الجيم واللام مشددة وهي لفظة البقر التي تتبع
النجاسات ، ابن عبد السلام والفقهاء يستعملونها في كل حيوان يستعملها إن لم يكن ذا
مخلب بل (و) لو كان (ذا مخلب) كمتبر وهو للطائر والسبع كالظفر للانسان كاللباز
والرخم والغراب والحدأة إلا البوطواط فهو مكروه على المشهور ورجيعه نجس اه عب .
البناني الرخم بفتحيتين واحدة رخمة طائر معروف يأكل العذرة ويسمى الأنوق أيضاً
بفتح الهمزة ولا يبيض إلا في محل لا يصل إليه أحد ، وفي المثل أعز من بيض الأنوق .
وقوله إلا البوطواط فهو مكروه على المشهور يخالف لما في التوضيح من أن القول بالتحريم
هو المشهور كما نقله الخط ، وقد ذكر عن ابن رشد أنه استظهر التحريم أيضاً .

(و) المباح (نعم) إبل وبقر وغنم ولو جلالته ولو تغير لحمها من ذلك على المشهور عند
اللخمي واتفقاً عند ابن رشد (ووحش لم يفترس) كغزال وبقر وحش وحمرة وضب

كَيْرُبُوع ، وَخُلْدٌ وَوَبَرٌ ، وَأَرْنبٌ وَقَنْفُذٌ ، وَضَرْبُوبٌ ، وَحِيَّةٌ أَمِنْ سَمِّهَا ،

بخلاف المفترس لآدمى أو غيره فيكره ، وعبر به دون لم يعد لأن العداء خاص بالآدمى (كيربوع) بفتح المثناة وسكون الراء فموحدة آخره عين مهملة دابة قدر بنت عرس رجلا أطول من يديها عكس الزرافة تمثيل لغير المفترس (وخذل) مثلث الحاء المعجمة مع فتح اللام وسكونها ، فأر أعمى بالصحراء والأجنة لا يصل للنجاسة أعطى من الحس ما أغناه عن الإبصار ، وفار البيوت يكره أكله على المشهور إن تحقق أو ظن وصوله للنجاسة فإن شك فيه فلا يكره ورجيع المكروه نجس ، ورجيع المباح طاهر ، وأما بنت عرس فقال الشيخ عبد الرحمن الاجهوري يحرم أكلها لأنه يورث الفمى اه عب . البناني قوله يكره أكله على المشهور فيه نظر والذي في التوضيح أن القول بتحريمه هو المشهور ونقله العبط ، وذكر عن ابن رشد أنه استظهر التحريم أيضاً .

(ووبر) بفتح الواو فسكون الموحدة قاله الجوهرى ، وقال ابن عبد السلام بفتحها من دواب الحجاز فوق اليربوع ودون السنور طحلاء اللون حسنة العينين شديدة الحياة لا ذنب لها توجد في البيوت جمعها وبر بضم فسكون كأسد وأسد ، ووبر بكسر الواو ، وطحلاء بالطاء المهملة أي لونها بين البياض والغبرة .

(وأرنب) فوق الهر ودون الثعلب في أذنيه طول ورجلاه أطول من يديه ، وهو اسم جنس غير صفة كأسد فهو منصرف ، فإن استعمل صفة لرجل بمعنى ذليل صرف أيضاً لمروض وصفيته .

(وقنفذ) بضم أوله وثالثه وفتح ه وإعجام ذاله أكبر من الفأر كله شوك إلا رأسه وبطنه ويديه ورجليه (وضربوب) بضم الضاد المعجمة وسكون الراء وموحدتين بينهما واو ساكنة كالقنفذ في الشوك ، إلا أنه قريب من خلقة الشاة .

(وحية) ذكيت بقطع حلقومها وودجها من المقدم فيباح أكلها إن (أمن) بضم فكسر (سمها) مثلث السين المهملة وفتحها أفصح واحتيج لا كلها رواه ابن القاسم فيها

وَحْشَاشُ أَرْضٍ ، وَعَصِيرٌ ، وَقُقَاعٌ

وله في غيرها وإن لم يحتج له وهو ظاهر المصنف ، ويعتبر أمن سمها بالنسبة لمستهعملها فيجوز أكلها بسمها لمن ينفعه ذلك لمرضه وما مر من أن ذكاتها من المقدم لأبي الحسن على المدونة ، وهو مخالف لقول القراني صفة ذبحها أن يسلك ذنبها ورأسها بغير عنف وتثنى على مسمار مضروب في لوح ، وتضرب بآلة حادة رزينة في حد الرقيق من رقبتها وذنبها من الفليظ الذي هو وسطها ضربة واحدة تقطع جميع ذلك في فور واحد ، إذ متى بقى جزء يسير متصل فسدت وسرى منه السم إلى وسطها فتقتل آكلها بسريان سمها من رأسها وذنبها إلى وسطها بسبب غضبها ، هذا معنى قول مالك رضي الله تعالى عنه في موضع ذكاتها .

وقول شيخنا اللقاني لا مخالفة لأن ما للقراني لإباحة أكلها وما لأبي الحسن لطهارتها يرويه أن أبا الحسن قال ذلك بعد قولها إذا ذكيت في موضع ذكاتها فلا بأس بأكلها فالخالفة بينهما ظاهرة ، وكتب اللقاني على قول القراني وتثنى على مسمار انظر مسهل تثنى على ظهرها وبطنها أعلى لتقع الذكاة في حلقها وودجيتها من المقدم فيثير غضبها أو على بطنها على هيئتها المعتادة في مشيها ، لكن يلزم عليه تذكيتها من القفا ، ثم رأيت بعضهم صرح بأن تذكيتها بمارستان مصر من القفا لا من المقدم ، وبمعضهم يربطها بخيط وقال إنه مانع من سريان سمها ، وفيه نظر . قلت لا يلزم من جعلها على ظهرها وجمع رأسها وذنبها برفق سريان سمها لتوهمها ملاعبتها وفعل ما نأله بها .

(و) المباح (وحشاش أرض) فهو مرفوع عطف على طعام لا مجرور عطف على يربوع إذ ليس من أمثلة الوحش كمقرب وخنفساء وبنات وردان وجندب وغل ودود وسوس وحلم وأضيف للأرض لأنه لا يخرج منها إلا بمخرج ، ويبادر برجوعه إليها ودخل فيه الوزغ والسحلية وشحمة الأرض فإنها من المباح وإن كانت ميتتها نجسة لا تظهر إلا بذكاتها فقولهم فيها ليست من الحشاش إنما هو باعتبار نجاسة ميتتها وإن دخلت فيه باعتبار إباحتها بذكاة ، لكن ذكر الحط عن ابن عرفة أن الوزغ لا يؤكل ولعله لسمه .

(وعصير) أي ماء العنب المعصور أول عصره (وققاع) كرمان شراب يتخذ من

وسرياً وعقيداً أمن سكره ، وللضرورة ما يسد ،

قمح وقمر وقيل ماء جعل فيه زبيب ونحوه حتى المحل اليه (وسوبيا) شراب يتخذ من الارز يطبخه طبخاً شديداً حتى يذوب في الماء ويصفى بنحو منخل ويحلى بسكر أو عسل (وعقيد) أي ماء عنب يلقى على النار حتى ينغقد ويذهب إسكره الذي حصل في ابتداء غليانه ويسمى الرب الصامت ، ولا يحد غليانه بذهاب ثلثيه مثلاً وإنما المعتبر زوال إسكره ، ولذا قال (أمن) بضم فكسر (سكره) أي المذكور من الثلاثة ، ولو قال سكرها كان أحسن لأن العطف بالواو وهو راجع لما عدا العصير ، إذ لا يتصور فيه إسكر إلا بإضافة شيء اليه .

(و) المباح أي المأذون فيه فلا ينافي انه واجب (للضرورة) أي خوف هلاك النفس علماً أو ظناً (ما) أي كل شيء (يسد) أي يحفظ الحياة ولا يشترط وصوله إلى حال يشرف معه على الموت ، فإن الأكل فيه لا يقيد ومقتضى قوله يسد أنه لا يجوز له الشبع ، وهي رواية عبد الوهاب عن مالك رضي الله تعالى عنه ، وعزاه ابن زرقون لابن الماجشون وابن حبيب ، ونقله ابن تاجي عن ابن المواز ، والمعتمد جواز الشبع والتزود إلى أن يحد غيرها ، ونص الموطأ قال مالك رضي الله تعالى عنه من أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها ، فإن وجد عنها غنى طرحها . وفي الرسالة ولا بأس للضطر أن يأكل الميتة ويشبع ويتزود ، فإن استغنى عنها طرحها .

وأجيب بمقتضى يسد على سد الجوع لا الرق ، وأورد فيه أنه يبقى عليه تمام القول الراجح وهو التزود وإن تزود من خنزير لعدم غيره ثم وجد ميتة تقدم عليه عند اجتماعها طرحه وأخذها ، وتناول كلامه المتلبس بمعضية وهو مختار ابن يونس والقرافي وابن زرقون وابن جزوي . ابن زرقون ووجهه قوله تعالى ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً ﴾ ٢٩ النساء ، والفرق بينه وبين القصر والفطر أن منعه يفضي إلى القتل وهو ليس عقوبة جنائته بخلافها ، لكن فيه أن المتلبس بمعضية الحاربة عقوبته القتل إلا أن يراد القتل على هذا الوجه أي بالجوع ومقابله لابن حبيب محتجاً بقوله تعالى ﴿ فمن اضطر

غير باغ ولا عاد ﴿ الآية ١٢ البقرة ﴾ ، قال وله سبيل إلى أن لا يقتل نفسه وذلك بأن يتوب ثم يتناول لحم الميتة بعد توبته ، وهذا ظاهر القرآن ﴿ غير باغ ولا عاد غير متجانف لائم ﴾ ٣ المائدة ، والمشهور أن يقول غير باغ الخ أى في نفس الضرورة بأن يتجانف ويميل في الباطن لشهوته ويتمسك في الظاهر بالضرورة ، فكأنه قيل اضطراراً صادقاً كما قالوا كل رخصة لا تختص بالسفر يفعلها المسافر ولو عاصياً بسفره ، وكل رخصة تختص بالسفر لا يفعلها من عصى بسفره . وسر ذلك أن العدم شرعاً كالمعدم حساً ، فإذا عصى بسفره كان السفر كالعدم فلا مبيح .

أما إذا كان المبيح غير السفر كالضرورة يحضر أو سفر فالعصيان في السفر خارج عن المعنى المبيح ، وكذا كل معصية في غير الضرورة خارجة عن السبب المبيح ، فإن عصى في نفس السبب المبيح كان كذب في الضرورة وبغى وتعدى فيها وتجانف للإثم كانت كالعدم وضر ، لكن ربما أيد هذا الاقتصار على سد الرمق ، وما ذكره من الإباحة عليه الأكثر ، وقيل يحرم ولكن لا إثم عليه اهـ .

المشذائي أكل المضطر الميتة هل هو من باب الإباحة أو من باب المغفو عنه ، ولعل فائدة ذلك أنها على الثاني باقية على النجاسة ، وإنما عفى عنها للأكل فيغسل فمه ويده للصلاة ، وعلى الاول لا يغسل لأنها صارت من مفردات قوله المباح طعام طاهر . البساطي اختلف في تناول المضطر الميتة هل هو مباح أولاً والاول قول جمهور العلماء وهو ظاهر الآية والاحاديث ، والثاني هو التحقيق لأن النجاسة صفة ذاتية للميتة فلا تنفك عنها وهي لا تنفك عن التحريم ، لكن هذا التحريم لا إثم فيه لإحياء النفس به اهـ عب وطفى وابن ، لكن فيه أنه لا تلازم بين الإباحة والطهارة ولا بين المنع والنجاسة ، بل المقرر أن بين المباح والطاهر العموم الوجهي فينفرد المباح عن الطاهر في نجس الميتة لمضطر فهي له مباحة مع نجاستها ، وقوله المباح طعام طاهر في حال الاختيار فما ذكر من أنها صارت من مفردات قوله المباح الخ ممنوع ، وكذا بين النجس والمحرم العموم الوجهي فينفرد النجس عن المحرم ويكون مباحاً في الميتة للمضطر فما ذكر من وهي لا تنفك عن التحريم ممنوع .

غَيْرَ آدَمِيٍّ وَخَمْرِ ، إِلَّا لِفُصَّةٍ ، وَقَدَّمَ الْمَيْتَ

الأمير قول المشدالي أو من باب المعفو عنه مقتضاه أنه ليس مباحاً على هذا ، ولعل مراده كالإباحة الأصلية وإلا نافي ما يقررونه من العموم الوجهي بين مباح وطاهر ونجس ومنوع ، وبحصل التنظير هل الترخيص يتعدى الأكل أم لا ، والانصب يجوز الشبع والتزود والتعمدي اهـ . وتدبره مع تصريح تب والبساطي بالتحريم على القول الثاني ، وقد نص القرافي في فروقه على أنه إن لم يغسل بطلت صلاته ونقله ابن فرحون في الغاذه ، وإذا أبيحت له للضرورة ساع له الأكل بعد ذلك منها وإن لم يضطر حتى يجد غيرها مما يحل له ولو محرماً على غيره حال كون ما يسد .

(غير) مينة (آدمي) مسلم أو كافر هذا هو المشهور الذي صدر به في الجناز ثم ذكر مقابله ونصه والنص عدم جواز أكله المضطر ، وصحح أكله وهل حرمة تعبدية وهو المشهور أو معلة بإيدائه لما قيل أنه إذا جاف صار سماً (و) غير (خمر) في العتبية سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن الخمر إذا اضطر إليها أشرها قال لا ولن تزيده إلا شراً . ابن رشد تعليل مالك رضي الله تعالى عنه بأنها لا تزيده إلا شراً يدل على أنه لو كان له في شربها منفعة لجاز له أن يشربها وإنه لا فرق عنده بين الميتة والخمر في إباحتها للمضطر (إلا لفصة) بطعام أو غيره فيجوز إزالتها بالخمر عند عدم ما يسيغها به غيرها بفتح الفين المعجمة أو ضمها ، ويصدق في أنه شربها لفصة إن كان مأموناً وأولى مع قرينة صدقه (وقدم) بفتحات مثقلاً المضطر وجوباً (الميت) غير الآدمي المجتمع مع خنزير حي أو مذبوح أو معقور ، لأن لحم الخنزير حرام لذاته والميتة لوصفها وما حرم لذاته أشد مما حرم لوصفه ، وهذا قاصر على مينة المباح ، وعلة ابن العربي بأنها تحل بالذكاة ولو على قول في المذهب أو غيره ، والخنزير لا يحل إجماعاً ، والحرم المختلف فيه أولى بالإرتكاب عند الضرورة من الحرم المجمع عليه كمن أكره على زناه باخته أو بأجنبية فإنه يزني بالأجنبية لأنها تحل له بالتزوج بها بخلاف اخته اهـ ، أي على مقابل قوله الآتي لا قتل المسلم وقطعه وإن يزني اهـ ع .

الامير قوله أي على مقابل الخ . يأتي أن الذي لا يباح بالقتل الزنا بذات زوج أو سيد

عَلَى خَنْزِيرٍ ، وَصَيْدٍ لِمُحْرَمٍ ، لَا لَحْمِهِ ، وَطَعَامٍ غَيْرٍ ،

فيعمل ما هنا على من لا مالك لبعضها اهـ .

وصلة قدم (على خنزير) حي أو ميت (و) قدم الميتة على (صيد محرم) أي صاده محرم حياً . الباجي من وجد ميتة وصيداً وهو محرم يأكل الميتة ولا يذكي الصيد لأنه بذكائه يصير ميتة . ابن عاشر المراد بالصيد هنا المصيد الحي بدليل قوله لا لحمه ، وأما الإصطياد فأجري (لا) يقدم محرم مضطر ميتة على (لحمه) أي صيد المحرم الذي مات بإصطياده أو صيد له قبل اضطراره ، بل يقدم لحمه على الميتة وتقديمه هو المراد وإن صدق كلام المصنف بتساويهما فلو قال عكس لحمه وطعام غير لافاده صريحاً فالصور ثلاثة :

الأولى : الإصطياد تقدم الميتة عليه لما فيه من حرمة الإصطياد وحرمة ذبح الصيد .

الثانية : الصيد الحي الذي صاده المحرم قبل اضطراره تقدم الميتة عليه أيضاً فلا يجوز له ذبحه لأنه إذا ذبحه صار ميتة فلا فائدة في ارتكاب هذا المحرم .

الثالثة : إذا كان عنده صيد صاده هو أو غيره لمحرم وذبح قبل اضطراره فهذا مقدم على الميتة ولا تقدم الميتة عليه لأن لحم صيد المحرم حرمة عارضة لأنها خاصة بالأحرام ، بخلاف الميتة فحرمتها أصلية وهذه الصورة هي المشار إليها بقوله لا لحمه وهل تقديمه عليها مندوب وهو ظاهر الجواهر والموافق للموطأ في مسألة طعام الغير أو واجب وهو ظاهر التعليل .

(و) لا تقدم الميتة على (طعام غير) بل يقدم عليها ندباً ، ففي الجواهر لو وجد لحم الصيد فهو أولى من الميتة لأن تحريمه خاص . وفي التوضيح وأما الميتة مع ما صيد لأجل محرم فروى محمد عن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل للصيد ويؤدي جزاءه أحب إلينا . الباجي يريد لأن القائلين بأن هذا مذكي مباح أئمة مشهورون ، فكان أولى من أكل ما اتفق على أنه ميتة وكذا طعام الغير بشرطه ، ففي الموطأ مثل مالك رضي الله

إِنْ لَمْ يَخْفِ الْقَطْعُ

تعالى عنه عن الرجل يضطر الى الميتة أياكل منها وهو يجد ثمرأ أو زرعأ أو غنماً بمكانه .

قال مالك رضي الله تعالى عنه إن ظن أن اهل ذلك الثمر أو الزرع أو الغنم يصدقونه لضرورته حتى لا يعد سارقاً فتقطع يده رأيت أن يأكل من أى ذلك وجد ما يرد به جوعته ولا يحمل منه شيئاً وذلك احب إلي من أن يأكل الميتة ، وإن خشي أن لا يصدقوه وأن يعدوه سارقاً إن أصاب من ذلك فأكل الميتة خير له عندي وله في اكلها على هذا الوجه سعة اه ، إلا ضالة الإبل للنهي عن التقاطها .

قال في الذخيرة وإذا أكل مال مسلم اقتصر على سد الرمق إلا أن يعلم طول طريقه فيأزود منه لوجوب مواساته إذا جاع . وفي المواق إذا اكل المضطر مال غيره فقال ابن الجلاب يضمن ، وقال الأكثر لا ضمان عليه وظاهره وجد ميتة أم لا .

ومحل تقديم طعام الغير على الميتة (إن لم يخف) المضطر (القطع) ليده فيما في سرقة القطع كتمر الجرين وغنم المراح والضرب فيما لا قطع في سرقة كما في المواق ، فلو قال كالضرب والاذى فيما لا قطع فيه لشمّل ذلك ، فإن خاف القطع أو الضرب قدم الميتة وما سيأتي في السرقة من أن من سرق لجوع لا يقطع محمول على من ثبت أن سرقة لجوع ، وظاهره ولو وجد ميتة ، وما دل عليه المفهوم هنا محمول على ما إذا لم يثبت قتله عب . الباجي في شرح عبارة الموطأ السابقة وهذا كما قال إن من اضطر الى اكل الميتة فوجدها ووجد ما لا يمكنه الوصول إليه فلا يخلو إما أن يكون مما لا قطع فيه كالتمر المعلق والزرع القائم ونحوه ، أو يكون مما فيه القطع إذا أخذ على وجه السرقة كاللؤلؤ في الحرز .

فإن كان مما لا قطع فيه فقال مالك رضي الله تعالى عنه في رواية محمد عنه إن خفى فليأخذ منه وإن وجد ثمرأ أو زرعأ أو غنماً لقوم فظن أن يصدقوه ولا يعدوه سارقاً فليأكل من ذلك احب إلي من الميتة ، فشرط في الاولى وهي الثمر المعلق أن يخفى له

ذلك لأنه لا إثم عليه فيما بينه وبين الله تعالى ، وإنما يجب عليه أن يحتز في ذلك من المخلوقين لنفسه فربما أودى أو ضرب لو علم به ولم يعذر بما يدعيه من الضرورة ، وشرط في الأخرى أن يصدقوه وهو في الثمر الذي اواه إلى حرزه ، والزرع الذي حصده واوى الى حرزه ، والغنم التي في حرزها وذلك انه ربما تقطع يده إن لم يصدقوه ولم يشترط أن يخفى له ذلك ، لأن أخذه على وجه السر هو الذي يعاقب عليه بالقطع فيجب عليه أن يأخذه معلناً إن علم أنهم يصدقونه ، وإن لم يعلم ذلك فلا يتعرض لأخذه على وجه الإستسار لأنه يؤدي الى قطع يده اه كلام الباجي .

على قوله فيجب عليه أن يأخذه معلناً الخ فيه نظر ، لأنه بعيد من لفظ الموطأ ورواية محمد لأنه إذا كان يجب عليه أن يأخذه معلناً إن علم أنهم يصدقونه فلا معنى لاشتراطهم التصديق ، وإن لا ينسبوه للسرقة لأن النسبة للسرقة المنفية بالتصديق فيما أخذه خفية فالمدار على التصديق ، فإن علمه فله أخذه خفية وجهاً ، وإن لم يعلمه فلا . أما الذي لا قطع فيه فله أخذه خفية كما روى محمد وكما يؤخذ من الموطأ ، وإن علم أنهم لا يصدقونه ويضربونه لأنه لا قطع فيه ، ولذا قال المؤلف إن لم يخف القطع أي وإن خاف الضرب . ومعنى إن لم يخف القطع أن يصدقوه ، فقول عج كلامه يقتضى أنه يأكل طعام الغير الذي في سرقة قطع ، وإن خاف بسرقة الضرب والإذابة ليس كذلك فتأمل . وغره كلام المواق لأنه نقل كلام الباجي على غير وجهه وتصرف فيه اه البناني .

قلت وأنت إذا تأملت ما نقله المواق وجدته موافقاً له في المعنى ، وحاصلها أن ما فيه القطع يشترط في أخذه أن يعلم أنهم يصدقونه مخافة أن يقطع إن لم يصدقوه ، ولا يشترط أن يخفى له ذلك لأن أخذه خفية هو محل القطع ، وأما ما لا قطع فيه فيشترط في أخذه أحد أمرين أن يعلم أنه يخفى له ذلك أو يعلم أنهم يصدقونه مخافة أن يضرب ويؤذى ، وإذا علمت هذا تبين لك انه يجب عليه الاحتراز من الإذابة والضرب فيما لا

وَقَاتِلَ عَلَيْهِ . وَالْمُحَرَّمِ النَّجَسِ وَخِنْزِيرٌ ،

قطع فيه ، كما يجب عليه الاحتراز من القطع فيما فيه القطع ، وهذا عين ما قاله المواق وتبعه عج وز قالاعتراض عليهم في ذلك ساقط لا وجه له والله سبحانه وتعالى اعلم .

(و) إذا امتنع من له فضل طعام أو شراب من دفعه للمضطر اليه (قاتل) المضطر ولو كافراً جوازاً صاحب الطعام (عليه) أي الطعام بعد أن يعلمه باضطراره وأنه إن لم يعطه مختاراً قاتله ، فإن قتل المضطر صاحب الطعام قهراً ، وإن قتل رب الطعام المضطر اقتض منه إن كان المقتول مكاتباً له ، فإن كان كافراً مثلاً ورب الطعام مسلم فلا يقتل به ، وحل مقاتلته عليه إذا لم يكن معه ميتة يستغنى بها عنه ويرشد له ما تقدم أنه إذا خاف الضرب بأخذه قدم الميتة .

(و) الطعام والشراب (المحرم) بضم الميم وفتح الحاء والراء مشددة في الاختيار (النجس) اصالة أو عروضاً من جامد أو مانع (وخنزير) بري (وبغل وفرس) ولو برذوناً (وحمار) أنسى اصالة بل (ولو) كان (وحشياً دجن) بفتح الدال المهمة والجيم أي تأنس ، فإن توحش صار مباحاً نظراً لرجوعه لأصله والإنسى إذا توحش لا يباح اتفاقاً نظراً لأصله ، أي من القائلين بحرمته قبل توحشه إذ فيه قبل توحشه خلاف . ابن الحاجب في البقال والحير التحريم والكراهة ، وثالثها في الخيل الجواز ، وفي الحمار الوحشي بدجن ويحمل عليه قولان لابن القاسم ومالك رضي الله تعالى عنها .

التوضيح يرجح الأول بأنه لو كان تأنسه ناقلاً للزم في الحمار الإنسي إذا توحش أن ينتقل إلى الإباحة ، ولا خلاف أن ذلك لا ينقله ، وفيه نظر لمراعاة الاحتياط والله أعلم . وحصل الخط في الكلب قولين التحريم والكراهة ، وصحح ابن عبد البر التحريم . الخط ولم أر في المذهب من نقل إباحة الكلاب والله أعلم ، لكن نقل قبله من الجواهر القول بالإباحة واعترضه .

(والمكروه سبع وضبع) شمل هنا الذكر والأنثى وإن كان في الأصل إسمالاً لأنثى خاصة كما في الرضى ، بفتح الضاد وضم الباء ، ولا يقال فيها ضبعانة ويثنى مؤنثه فيقال

وَسَرَابٌ خَلِيطَيْنِ ،

ضيمان ، ولا يشئ مفردة المذكر وهو ضيمان بكسر الضاد وسكون الباء الموحدة كسرحان لاتفاق لفظه مع لفظ المثنى ، ولا يقال في مفردة المذكر ضبيع ولكل منهما جمع غنص ومشارك ، فجمع المذكر المختص به ضباعين كسرحان وسراحين ، وجمع المؤنث المختص به ضبعانات والمشارك بينهما ضباع .

ابن عرفة الباجي في كراهة ومنع أكل السباع ثالثها حرمة عاديتها كالأسد والنمر والذئب والكلب وكراهة غيره كالذب والثعلب والضبع والهر مطلقاً ، ودخل في السبع كل ما يعدو ويفترس ، وعطف عليه ما يفترس ولا يعدو والعداء خاص بالأدمي ، والافتراس عام فيه وفي غيره ، فالهر مفترس للفأر . والذي في القاموس أن الضبع يطلق على الذكر والأنثى ومثله في المصباح .

(وثعلب وذئب وهر) إن كان إنسياً بل (وإن) كان (وحشياً وفيل) تشبيه الكراهة في الفيل فيه نظر وقد ذكر فيه ابن الحاجب قولين الإباحة والتعريم ، وزاد في بعض النسخ الكراهة ، وصحح في التوضيح الإباحة فيه وفي كل ما قيل إنه بمسوخ كالقرد والضب ، ولذا قال الشارح لم أر من شهر الكراهة كما هو ظاهر كلامه هنا . وقال البساطي تشهير الكراهة في الفيل في عهدة المصنف ، وبقي من المكروه فهد ودب وغمر ونفس . ابن شاس ما اختلف في مسخه كالفيل والذب والغنفذ والضب ، حكى اللخمي في جواز أكله وتحريمه خلافاً .

(و) المكروه (كلب ماء وخنزيره) عب هذا ضعيف والمذهب أنها من المباح . ابن غازي لعل عبارة المصنف وقيل و كلب ماء وخنزيره بالقاف من القول ، ويكون إشارة لتضعيفه ويفوت المصنف على هذه النسخة النص على حكم الفيل ، وإضافة كلب ماء أخرجت الكلب الإنسي وفيه قولان . قيل مكروه أيضاً على المذهب ، وقيل حرام ولم ير القول بإباحته . الشيخ داود شيخ ت ت يؤدي من نسبها لملك «رض» .

(و) من المكروه شرب أو استعمال (شراب خلطين) خطأ عند النبذ أو الشرب

وَنَبَذُ بِكَدْبَاءٍ ، وَفِي كُرْهِ الْقِرَدِ وَالطَّيْنِ وَمَنْعِهِ : قَوْلَانِ .

كتمر وزبيب أو تين وزهو أو بسر مع رطب أو تمر وحنطة مع شعير أو أحدهما مع تين أو عسل ، وأما طرح عسل في نبيذه أو تمر في نبيذه أو شيء غيرهما في نبيذه فجائز كما فيها ، وعمل الكرامة حيث يمكن الإسكار ولم يحصل بالفعل فإن حصل حرم وإن لم يكن لقصر الزمن فلا كرامة . ومثل قصر مدة التبد ما لا يمكن الإسكار منهما كخلط سمع بعسل أفاده عب . البناني فيه نظر لما قدمه أن خلطهما عند الشرب هو المكروه وهو الصواب . ابن حبيب لا يجوز شراب الخليطين نبيذان ويخلطان عند الشرب نهى عنه مالك «رض» . ابن رشد ظاهر الموطأ أن النهي عنه تعبد لا لعله .

(و) كره (نبذ) بفتح فسكون أي بل لتمر ونحوه (بكذباء) بضم الدال وشد الموحدة والمد ويجوز قصره وهو القرع مطلقاً ، وقيل خاص بالمستدير أي يكره أن يجعل فيه ماء ويلقى فيه تمر أو زبيب أو تين ويترك حتى يتحلل في الماء ، ودخل بالكاف الحتم أي الفخار المطلي بالزجاج والنقير من جذع نخلة والنقير أي المطلي بالقار ، أي الزفت . وعلة الكرامة في الجميع خوف تعجيل الإسكار أفاده عب . وقال طفي الصواب قصر ما دخل بالكاف على المزفت فقط وهو النقير ، وعدم إدخال الحتم والنقير ليوافق مذهب المدونة والموطأ وإدخالها يوجب إجراء كلام المصنف على غير المعتمد ، لأنه لا تعرف كراهتهما إلا من رواية ابن حبيب في النقير .

وفي المواق من المدونة لا ينبذ في الدباء والمزفت ولا أكره غير ذلك من الفخار وغير من الظروف . قيل أليس نهى رسول الله ﷺ عن الظروف ثم وسع فيها قال قال مالك «رض» ثبت نهى النبي ﷺ عن الدباء والمزفت فلا ينبذ فيهما ، وقد قرره الخراسي على الصواب .

(وفي كره) أكل (القرد والطين ومنعه) أي الأكل أو ما ذكر (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما وعلل منع أكل القرد بأنه ممسوخ وبأنه ليس من بهيمة الأنعام ، وكراهته بعموم قوله تعالى ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أَوْحَى إِلَيَّ وَعَلَّلَ مَنَعَ أَكْلَ الطَّيْنِ

بإذابته ومثل القرد النسناس ومثل الطين التراب ، وعلى إباحة القرد فالأكتساب به حلال وكذا ثمنه ويكره ذلك على كراهته ، ويحرم على حرمة ويرد لموضعه وقد جلب قرد من الشام إلى المدينة فأمر أمير المؤمنين برده إلى الموضع الذي جلب منه ، ويستثنى من الطين الطين الذي تشتاق الحامل له وتخاف على جنينها فيرخص لها قطعاً في أكله ، قاله ابن غلاب . وقوله ويخاف بالواو وأحدهما فيه قولان . وفي الإرشاد والنباتات كلها مباحة إلا ما فيه ضرر أو تفتية عقل كالبنج ونحوه .

★ ★ ★

﴿ باب ﴾

سَنَ لِحَرٍّ غَيْرِ حَاجٍّ بَيْنَى ضَحِيَّةٍ لَا تُجَحِّفُ ،

(باب)

في الضحية والعقيقة

(سن) بضم السين وشد النون عيناً (ل) شخص (حر) ولو أنثى أو مسافراً فلا تسن لرفيق ولو بشائبة (غير حاج) فلا تسن لحاج ، سواء كان بنى أو غيرها لأنه لا يخاطب بصلاة العيد فكذا الضحية ، ودخل في غير الحاج المعتمر فتنس في حقه حال كون غير الحاج (بمنى) فأولى إن كان بغيرها ، سواء كان من بها من أهلها أو مقيماً بها . طفئ كأنه يحوم على قولها وهي على الناس كلهم الحاضر والمساfer إلا الحاج فليست عليه وإن كان من سكان منى اه ، فاقصر على المبالغ عليه لأنه المتوهم فيهم أن الحاج من غير سكان منى من باب أولى ومن فاته الحج دخل في غير الحاج ، اه ، وعلى هذا فقوله بمنى نعت حاج و نائب فاعل سن (ضحية) ويقال أضحية بضم الهمز وكسره وأضحية وأضحى أي تضحية ولو حكماً كمشارك في الأجر بفتح الراء ، فنية إدخاله كفعل نفسه وإن تركها أهل بلد قوتلوا عليها لأنها من شعائر الإسلام عن نفسه وعن والديه الفقيرين وولده الذي تلزمه نفقته لا عن زوجته ولا عن رقيقه . ابن حبيب يلزم الإنسان أن يضحى عن تلزمه نفقته من ولد أو والد عب لزومها الشخص عن ولده ووالده الذي تلزمه نفقته مشكل لأنها قريبة كالصوم ، فكان القياس أن لا تؤدي عن ذكر كالزوجة اه . وجوابه أن الصوم بدنية لا تقبل النيابة والضحية قريبة مالية تقبلها .

ونعت ضحية يحملة (لا يحجف) أي تتعب ولا تصر التضحية الحر غير الحاج بأن لا يحتاج لثمنها لأمر ضروري في عامه ، فإن احتاج له فيه فلا تسن له . وهل يسن

وإنَّ يَتِيماً بِجِذْعِ ضَآنٍ ، وَثْنِيٍّ مَعَزٍ وَبَقَرٍ وَإِبِلٍ : ذِي سَنَةٍ ،
وَتَلَاثٍ ، وَخَمْسٍ ، بَلَا شَرِكٍ ، إِلَّا فِي الْأَجْرِ ؛

تسلف ثمنهما لمن يرجو وفاءه وهو قول ابن رشد ، وجزم به ابن ناجي أولاً وهي
طريقة ابن بشير .

وظاهر كلام ابن الحاجب إن كان الحر غير الحاج غير يتيم بل (مجان) كان (يتيماً) أي
صغيراً مات أبوه ويخاطب وليه يفعلها عنه من مال اليتيم ولو عرض تجارة ويقبل قوله
إنه ضحى عنه ، وينبغي أن يرفع لقاض مالكي إن كان هناك حنفي بالأولى من الزكاة
وصلة ضحية أي تضحية (بجذع) بفتح الجيم والذال المعجمة (ضأن وثني) بفتح المثناة
وكسر النون وشد الباء (معز وبقر وإبل ذي) أي صاحب (سنة) بيان لجذع الضأن
وثني المعز وعلامته أن يرقد صوف ظهره بعد قيامه ، لكن يشترط في المعز دخوله في
السنة الثانية دخولاً بيناً كما تفيد الرسالة . والظاهر أن المراد به ما يلحق فيه أي تحمل
منه الأثني وحده بعضهم بكسر .

(و) ذي (ثلاث) بيان لثني البقر (و) ذي (خمس) بيان لثني الإبل والمعتبر السنة
القمريّة ، ولو نقص بعض شهورها ويلغى يوم ولادته إن ولد بعد فجره ، فإن ولد الضأن
ليلة يوم عرفة صححت تضحيته يوم العيد من العام الذي يليه ، ويتم شهر ولادته الذي
ولد في أثنائه بالعدد ، والفرق بين الغنم وغيرها أن جذع الغنم يحمل وغيرها لا يحمل إلا
ثنيه حال كون الجذع والثني (بلا شرك) بكسر فسكون أي اشترك في ذاته فلا تصح
التضحية بمشارك في ذاته بشراء أو إرث أو إعطاء .

(إلا في الأجر) بفتح فسكون أي الثواب فيجوز التشريك فيه قبل التضحية بشروطه
الآتية ، وفائدة التشريك فيه سقوط طلبها عن المشترك بالفتح ولو غنياً وإن انشأ شيء
من الشروط فلا تجزئ عن واحد منها ، ولا يعتبر التشريك بعد التضحية ، ولا يمنع من
إجزاءها من ربها ولها لربها لأنه إنما شرك في الأجر وهو صادق بصورتين ، الأولى : أن
يدخله معه في ضحيته . والثانية : أن يضحي عن اثنين أو أكثر ولا يدخل المضحي معهم

وإنْ أَكْثَرَ مِنْ سَبْعَةٍ ؛ إِنْ سَكَنَ مَعَهُ وَقَرُبَ لَهُ ؛ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ وَإِنْ تَبَرَّعاً . وَإِنْ جَمَاءَ

فيها . ويشترط في الصورة الأولى الشروط الآتية دون الثانية أفاده اللخمي ويدل عليه خبر .

اللهم : هذا عما شهد لي بالبلاغ وشهدت له بالتصديق إن كان المشرك في الأجر سبعة بل (وإن) كان المشرك في أجرها (أكثر من سبعة) ويجوز التشريك في الأجر (وإن) كان المشرك بالفتح (سكن معه) أي المشرك بالكسر في بيت واحد ولو حكما بأن يفتق عليهما باب واحد عب . والخرشي هذا فيمن ينفق عليه تبرعاً ، فإن وجبت عليه فلا يشترط سكنه معه . البناني انظر من أين لها هذا التفصيل ولم أر من ذكره غير الطخيزي عن العوفي مستنداً بكلام ابن حبيب الذي في المواق ولا دليل له فيه أصلاً ، والظاهر من كلام المدونة والباجي واللخمي أن السكنى معه شرط مطلقاً .

(و) ان (قرب) المشرك بالفتح (له) أو المشرك بالكسر نسباً ولو حكماً كزوجة وأم ولد فله إدخالها معه في الأجر . ابن عرفة روى عياض للزوجة وأم الولد حكم القريب . ابن حبيب ذو الرق كأم الولد في صفة إدخالها ولم يذكر له مقابلاً . ومثله في التوضيح عن رواية محمد ، واقتصر عليه الباجي قائلًا الزوجية أكد من القرابة ونحوه للمازري ، وفي البيان ما فصله وأهل بيت الرجل الذين يجوز له أن يدخلهم في أضحيتهم على مذهب مالك « رض » أزواجه ومن في عياله من ذوي رحمه كانوا ممن تلزمه نفقتهم أو ممن لا تلزمه نفقتهم ، غير أن من كان ممن تلزمه نفقته لزمه أن يضحى عنهم إن لم يدخلهم في أضحيتهم حاشا الزوجة .

(و) إن (أنفق) المشرك بالكسر (عليه) أي المشرك بالفتح وجوباً كأبويه الفقيرين وولده الذي لا مال له الصغير أو العاجز عن الكسب ، بل (وإن) أنفق عليه (تبرعاً) كأخيه وعمه وجدته وأبويه وأولاده الذين لهم مال إن كان جذع الغنم وثني البقر ذا قرنين بل (وإن) كانت الضحية (جماء) أي مخلوقة بلا قرن من نوع ماله قرن فتجزى ،

وَمُقَعْدَةً لِشَحْمٍ ، وَمَكْسُورَةً قَرْنٍ ؛ لَا إِنِّ أَذْمَى كَبِينٍ ؛
 مَرَضٍ ، وَجَرَبٍ ، وَبَشْمٍ ، وَجُنُونٍ ، وَهُزَالٍ ، وَعَرَجٍ ،
 وَعَوَرٍ ، وَقَائِتٍ جُزْءٍ

اجماعا نقله ابن زرقون وغيره ، وأما ان كانت مستأصلة القرنين عروضاً ففيها قولان . ابن
 عرفة وفي أجزاء مستأصلة القرنين دون ادماء نقلها الشيخ عن كتاب محمد وابن حبيب .
 (ومقعدة) بضم الميم وسكووا القاف وفتح العين أي عاجزة عن القيام (ل) كثرة
 (شحم ومكسورة) جنس (قرن) من طرفه أو أصله واحد أو أكثر لأنه ليس نقصاً
 في خلقه ولا لحم ان برىء ولم يدم (لا) تجزئ مكسورته (ان أدمى) أي سال دمه
 لأنه مرض والمراد به عدم برئه لا خصوص السيلان ، فلو قال ان برىء كان أحسن .
 وشبه في عدم الاجزاء فقال (كبين) بكسر المثناة مثقلة أي ظاهر (مرض) فمن
 اضافة ما كان صفة وهو الذي لا تترف معه كتصرف السليمة ، لأنه يفسد اللحم ويضر
 من يأكله (و) بين (جرب و) بين (بشم) أي تحمة من أكل غير معتاد أو كثير
 والمرض الناشئ عنه لا ينفك عن كونه بيناً . وهذا ما لم يحصل لها اسهال ،
 (و) بين (جنون) أي فقد الهام وأما الثولاء بالمثلثة وهي التي تدور في موضعها ولا
 تتبع الغنم فقال أبو عمر لا بأس بها ان كانت سميئة الخط الأولى ، ودائم جنون لأن
 الجنون غير الدائم لا يضر قاله في التوضيح ، وأخذه من بين غير واضح .
 (و) بين (هزال) وهو معنى قوله ^{عنه} والمعجفاء التي لا تنقى قال أهل اللغة أي
 لا مخ في عظامها لشدة هزالها ، وقال ابن حبيب هي التي لا شحم فيها ، وفسرها ابن
 الجلاب وغيره بالوجهين .

(و) بين (عرج) هو الذي يمنعها من مسابقة أمثالها (و) بين (عور) أي ذهاب
 بصر احدى العينين ولو كانت صورة العين باقية ومثله ذهاب أكثر بصر العين . الباجي
 اذا كان في عين الأضحية بياض على الناظر ، فان منعها الرؤية فهي العوراء وكذا عندي
 لو ذهب أكثر بصرها (وفائت) أي ذاهب وتاقص (جزء) عطف على ما بين فالعنى لا

غَيْرِ خُصْيَةٍ وَصَمْعَاءَ جِدًّا ، وَذِي أُمٍّ وَحْشِيَّةٍ ، وَبَثْرَاءَ ،
وَبِكْمَاءَ وَبِخْرَاءَ ، وَيَابِسَةَ ضَرْعٍ ،

يُجْزَىءُ فَائِتَ جِزْءٍ كَيْدٍ أَوْ رَجُلٍ بَقِطْعٍ أَوْ خَلْقَةٍ كَانِ الْجِزْءُ أَصْلِيًّا أَوْ زَائِدًا (غَيْرِ خُصْيَةٍ)
بِضْمِ الْحَاءِ الْمَعْجَمَةِ وَكُسْرُهَا ، أَيْ بَيْضَةً ، وَأَمَّا نَاقِصُ خُصْيَةٍ خَلْقَةٍ فَيُجْزَىءُ . وَكَذَا
بِخْصِيٍّ إِنْ لَمْ يَمْضِهِ وَإِلَّا فَلَا كَمَا فِي النُّقْلِ ، وَظَاهِرُهُ وَلَوْ غَيْرُ بَيْنٍ وَلَكِنْ يَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِهِ ،
فَفِي مَفْهُومِهِ تَفْصِيلٌ ، وَدَلَّ قَوْلُهُ خُصْيَةٍ عَلَى أَنَّ مَا خُلِقَ بِهَا خُصْيَةٌ يُجْزَىءُ وَهُوَ هَكَذَا
كَمَا تَقْدِمُ ، وَلِذَا عُبِّرَ بِهَا وَلَمْ يُعْبَرْ بِخُصْيٍ لِاِقْتِصَاصِهِ قِصَرَ الْأَجْزَاءِ عَلَى مَا قُطِعَ مِنْهُ إِذَا مَا خُلِقَ
بِدُونِهَا لَا يُسَمَّى خُصْيًا عَرَفًا .

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْخُصْيِ هُنَا مَا يَشْمَلُ مَا لَيْسَ لَهُ أَتَشْيَانٌ كَمَا فِي كَلَامِ أَبِي عَمْرٍاءَ وَمَا
لَيْسَ لَهُ ذِكْرٌ وَمَا لَيْسَ لَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْخُصْيُ مَشْقُوقَ الْجِلْدَيْنِ بِإِخْرَاجِ
الْبَيْضَتَيْنِ مِنْهُ أَوْ مَقْطُوعَ الْجِلْدَيْنِ ، وَاعْتَزَلَ نَقْصُ الْخُصْيَةِ لِعَوْدِهِ بِمَنْفَعَةٍ عَلَى اللَّحْمِ .

(وَ) كَبِيْهَةً (صَمْعَاءُ) بِفَتْحٍ فَسُكُونٍ مَعَ الْمَدِّ أَيْ صَغِيرَةُ الْأُذُنَيْنِ (جِدًّا) بِكَسْرِ
الْجِيمِ وَشَدِّ الدَّالِّ بِحَيْثُ تَصِيرُ كَأَنَّهَا بِهَا أَذُنَيْنِ فَلَا تُجْزَىءُ (وَذِي) أَيْ صَاحِبِ (أُمٍّ وَحْشِيَّةٍ)
أَيْ مَنْسُوبَةٍ لِلْوَحْشِ لِكُونِهَا مِنْهُ نِسْبَةً جِزْئِيًّا لِكُلِيَّةٍ وَأَبٌ مِنَ النِّعَمِ بِأَنْ ضَرَبَ فَحُلَّ
أَنْسَى فِي أَنْثَى وَحْشِيَّةً فَانْتَبَجَتْ فَلَا يُجْزَىءُ نَتَاجُهَا اتِّفَاقًا ، لِأَنَّ الْحَيَوَانَ غَيْرَ النَّبَاطِقِ إِنَّمَا
يَلْحَقُ بِأُمِّهِ وَمَا أُمُّهُ أَنْثِيَّةٌ وَأَبُوهُ وَحْشِيٌّ لَا يُجْزَىءُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا فِي الشَّامِلِ ، وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ
فَلَا مَفْهُومَ لِقَوْلِهِ أُمٌّ .

(وَبَثْرَاءَ) بِفَتْحٍ فَسُكُونٍ مَمْدُودًا أَيْ لَا ذَنْبَ لَهَا خَلْقَةً أَوْ طَرُوءًا مِنْ جِنْسٍ مَا لَهُ ذَنْبٌ
لَا تُجْزَىءُ (وَبِكْمَاءَ) بِفَتْحٍ فَسُكُونٍ مَمْدُودًا أَيْ فَاقِدَةً لِلصَّوْتِ مِنْ غَيْرِ أَمْرٍ عَادِيٍّ فَلَا تُجْزَىءُ ،
فَإِنْ كَانَ لِأَمْرٍ عَادِيٍّ كَالنَّاقَةِ إِذَا مَضَى لَهَا مِنْ حَلِهَا أَشْهُرٌ تَبْكُمُ وَلَا تَصُوتُ وَلَوْ قُطِعَتْ
فَلَا يَنْبَغُ الْأَجْزَاءُ .

(وَبِخْرَاءَ) بِفَتْحٍ الْمَوْحَدَةِ وَسُكُونِ الْحَاءِ الْمَعْجَمَةِ أَيْ مُتَنَتْنَةً رَائِحَةً فَمِهَا فَلَا تُجْزَىءُ لِأَنَّهُ
نَقْصٌ ، وَيُفْهَرُ اللَّحْمُ أَوْ بَعْضُهُ إِلَّا مَا كَانَ أَصْلِيًّا كَبَعْضِ الْإِبِلِ (وَيَابِسَةَ ضَرْعٍ) أَيْ جَمِيعَهُ ،

وَمَشْقُوقَةٌ أُذُنٌ ، وَمَكْسُورَةٌ سِنٌ ، لِغَيْرِ انْفَارٍ أَوْ كِبَرٍ ، وَذَاهِبَةٌ
ثُلْثُ ذَنْبٍ ، لَا أُذُنٌ - مِنْ ذَبْحِ الْإِمَامِ لِأَخِيرِ الثَّالِثِ - وَهَلْ
هُوَ الْعَبَّاسِيُّ . أَوْ إِمَامُ الصَّلَاةِ ؟ قَوْلَانِ ،

وأما التي ترضع ببعضه فتجزئ . والظاهر أن مثل يسه خروج دم ونحوه منه (ومشقوقه
إذن) أكثر من ثلثها ، فإن كان ثلثها أجزاء على المشهور وهو ظاهر لأجزائها مع ذهابه
فأولى مع شقه .

(ومكسورة) جنس (سن) اثنين فأكثر وأما كسر سن واحدة فصحيح في الشامل
الأجزاء معه ومقلوعها (لغير انفار أو كبر) بفتح الموحدة فهو صلة محذوف ومفهوم لغير
الخ أن ما قلعت أسنانه لانتفار أو كبر يجزئ وهو كذلك كما في الشامل ، وكذا لا يضرب
حفر الأسنان كما روى ابن القاسم .

(وذاهبة ثلث ذنب) فلا تجزئ لأنه لحم وعظم (لا) ثلث (إذن) فلا يمنع الأجزاء
لأنه جلد ، وابتداء وقتها في اليوم الأول لغير الإمام (من) تمام (ذبح الإمام) وللإمام
من فراغ خطبته بعد صلاة العيد أو مضى قدره إن لم يذبح كما أفاده ابن ناجي ، وتجري
هنا الصور التسع التي سبقت في تكبيرة الإحرام والسلام فمضى ابتداء التزكية قبله أو معه
فلا تجزئ ضحية سواء ختم قبله أو معه أو بعده ، فهذه ست صور وإن ابتدأها بعده وإن
ختمها قبله لم تجز ، وإن ختمها معه أو بعده أجزاء ويستمر وقتها (لآخر) اليوم
(الثالث) ليوم العيد ويفوت بغروبه وإمام الطاعة إن صلى إماماً بالناس في صلاة العيد
فندكيته هي المعتبرة اتفاقاً .

(و) إلا ف (هل) الإمام المقتدى به في الذبح (هو) إمام الطاعة وهو (العباسي)
فيلزم تحري أهل بلاده كلها تذكيته (أو إمام الصلاة) أي العيد المستخلف عليها سواء
استخلف على غيرها أيضاً أم لا (قولان) لم يطالع المصنف على أرجحية أحدهما محلها حيث
لم يبرز العباسي أضحيتته إلى المصلي ، وإلا فهو المعتبر اتفاقاً ، ومن لا خليفة لهم المعتبر

وَلَا يُرَاعَى قَدْرُهُ فِي غَيْرِ الْأَوَّلِ وَأَعَادَ سَابِقَهُ ، إِلَّا الْمُتَحَرِّى
أَقْرَبَ إِمَامٍ : كَانَ لَمْ يُبْرِزْهَا ، وَتَوَانَى بِلَا عُذْرٍ قَدْرُهُ ،
وَبِهِ أَنْتَظَرُ

إمام صلاتها اتفاقاً أفاده يجب . طفى العباسي صوابه إمام الطاعة لأنه تبع في التعبير بالعباسي . اللخمي وابن الحاجب ومما عبرا به لأنهما كانا في زمان ولاية بني العباس بخلاف المصنف ، وقد وهمت عبارته الشارح فقال في باب القضاء يستحب في الإمام الأعظم كونه عباسياً وتبعه عجم ، وقد خرجا بذلك عن أقوال المالكية .

البناني قول ز فيلزم تحري أهل بلاده كلها لذبحه فيه نظر وقصور بل على القول كل بلد يعتبر عاملها قول اللخمي المعتبر إمام الطاعة كالعباسي اليوم ، أو من أقامه لصلاة العيد ببلده أو عمله على بلد من بلدانه ، والخلاف جرى بين اللخمي وابن رشد . وعبرة الثاني المراغي الإمام الذي يصلي صلاة العيد بالناس إذا كان مستخلفاً عليها اه ، فشرط في إمام الصلاة أن يكون مستخلفاً ولا شك أن إمام الصلاة المستخلف هو الامام أو من يقوم مقامه ، وهو الذي تقدم عن اللخمي فخلافها لفظي .

(ولا يراعى) بفتح العين (قدره) أي ذبح الإمام (في غير) اليوم (الأول) ولو أراد الإمام الذبح في غير الأول لكونه لم يذبح في الأول (وأعاد) استنانياً (سابقه) أي لإمام بالذبح في اليوم الأول وكذا مساويه كما قدمناه ، هذا في حق من لهم إمام له ضحية وأبرزها بدليل قوله (إلا) الشخص (المتحرى أقرب إمام) لكونه لا إمام له ثم تبين له سبقه فتجزئه على المشهور .

وشبهه في الإجزاء فقال (كان) بفتح الحاء المهمز وسكون النون حرف مصدر ي صلتها (لم يبرزها) أي الإمام ضحيته للمصلي وأتم خطبتيه ورجع لبيته ليذبح أضحيته فيه مرتكباً للمكروه (وتوانى) الإمام في ذبح أضحيته (بلا عذر) وآخر غيره تضييعه (قدره) أي ذبح الامام وضحي ثم تبين أنه سبق الإمام فإنها تجزئه (و) إن تواني الإمام في التضحية (به) أي بسبب عذر كاشتغال بقتال عدو (انتظر) بضم المثناة

لِلزَّوَالِ . وَالتَّهَارُ شَرْطٌ ، وَنَدْبٌ إِبْرَازُهَا ، وَجَيْدٌ ، وَسَالِمٌ ،
وغيرُ خَرَقَاءَ وَشَرْقَاءَ ، وَمُقَابَلَةٌ ، وَمُدَابَرَةٌ ، وَسَمِينٌ ،
وَذَكْرٌ ، وَاقْرَنُ ، وَأَبْيَضُ ،

وكسر الظاء (ا) قرب (الزوال) بحيث يبقى إليه ما يسع الذبح ، فإن ذبح الامام قبل ذلك ذبحوا بعده وإلا ذبحوا قبل الزوال لئلا يفوتهم وقت الفضيلة في أول يوم .

(والنهار) من طلوع الفجر لغروب الشمس في غير اليوم الأول ، ويندب التأخير فيه لطلوع الشمس وحل النفل (شرط) في صحة التضحية ، وفي الكلام حذف مضاف أي وذبح النهار قلا تصح ليلاً .

(وندب) بضم فكسر للامام وغيره (إبرازها) أي التضحية للمصلي وبكرة عدمه للامام فقط (و) ندب (جيد) بفتح الجيم وكسر المثناة مشودة أي حسن الصورة من أعلى النعم وأكمله من مال طيب (و) ندب (سالم) من عيوب يحزى معها (و) ندب (غير خرقاء) وهي التي في أذنها خرق مستدير أو المقطوع بوض أذنها (و) ندب غير (شرقاء) وهي مشقوقة الأذن (و) ندب غير (مقابلة) بضم الميم وفتح الموحدة أي التي قطع من أذنها من جهة وجهها وترك معلقاً (و) ندب غير (مدابرة) بضم الميم وفتح الموحدة أي قطع من أذنها من خلفها وترك معلقاً .

(و) ندب نعم (سمين) وندب تسمينه على المشهور ، وكبره ابن شعبان لأنه من سنة اليهود أفاده عب ، بن الذي في المواق والحط وابن عبد السلام عن عياض الجمهور على جواز تسميتها اه ، والظاهر وفاقاً للبدر أنه الإذن في مقابلة كراهة . ابن شعبان فلا ينافي الندب سيما الوسيلة تعطي حكم مقصدها . السيد وسمين واحد أفضل من متعدد غيره اه أمير .

(و) ندب (ذكر و) ندب (أقرن) أي ذو قرنين (و) ندب (أبيض) لخبر مسلم ضحى ﷺ بكبش أقرن يطأ في سواد ويبرك في سواد وينظر في سواد زاد النسائي ويأكل في سواد فأتى به ليضحى به فقال ، يا عائشة هلمي المدية تم قال استعديها بحجر

وَفَعْلٌ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْخَصِيُّ أَسْمَنَ ، وَضَانٌ مُطْلَقاً ثُمَّ مَعَزٌ ،
ثُمَّ هَلْ بَقَرٌ وَهُوَ الْأَظْهَرُ ، أَوْ إِبِلٌ ؟ خِلَافٌ وَتَرَكَ حَلْقَ ،

ففعلت ثم أخذها وأخذ الكبش وأضجعه ، ثم قال لبسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد ثم ضعى به . وروى أن هذه صفة الكبش الذي فدى به ابن ابراهيم عليها الصلاة والسلام من الذبيح .

وروى دم عفراء أفضل عند الله من دم سوداوين ، والغفراء البيضاء وبها فسر الأملح في خبر الصحيحين ضعى يكبشين أقرنين أملحين . ابن العربي الأملح النقي البياض ، وقيل كلون الملقح فيه شامات سود أو المفبر الشعر بالسواد والبياض كالشبهة أو الأسود الذي تملوه حمرة أو خالط بياضه حمرة أو ما في خلال بياضه طبقات سود أقوال .

(و) ندب (فحل وإن لم يكن الخصي أسمن) فإن كان أسمن فهو أفضل من الفحل السمين وأولى من غير السمين ، وهذا لا يفيد كلام المصنف لصدقه بتساويهما (و) ندب (ضان مطلقاً) فحله ثم خصيه ثم أنشأ معز (ثم) يليه في الفضل (معز) كذلك على بقر (ثم هل) يليه في الفضل (بقر) كذلك على إبل (وهو الأظهر أو) يلي المعز في الفضل (إبل) كذلك على بقر فيه (خلاف) في التشهير . ابن غازي صوب ابن رشد في المقدمات تقديم البقر على الإبل ، وإليه أشار بالأظهر . ووجه عكسه في رسم مرض من سماع ابن القاسم بأن الإبل أغلى ثمنًا وأكثر لحماً إلا أن تفضيل الغنم خرج بدليل السنة إثباتاً لفداء الذبيح ~~بذبيح~~ بذيذ عظيم ، وصرح ابن عرفة بمشورية الأول ولا أعلم من شهر الثاني اهـ .

ونقل عن خط المصنف بطرة نسخته شهر الركاكي الأول وابن بريزة الثاني ، ونص ابن عرفة في فضل البقر على الإبل وعكسه ثالثاً لغير من يبنى ، الأول للمشور مع رواية المختصر والقاسي ، والثاني لابن شعبان ، والثالث للشيخ عن أشهب عب وهو خلاف في حال هل البقر أطيب لحماً أو الإبل .

(و) ندب (ترك حلق) لشعر من جميع البدن وقصه أو إزالته بنورة كذلك

وقلم : لمصحح : عشر ذي الحجة ، وصحية على صدقة

(و) ترك (قلم) لظفر (لمصحح) أي مريد تضحية حيث يثاب عليها حقيقة أو حكماً فيشمل المدخل في التضحية بالشروط ، فيندب له ما يندب لما لكها من تركها (عشر ذي الحجة) ظرف لترك وغايته إلى أن يضحي أو يضحي عنه أو ينيب في الذبح ويفعل ، والتعبير بالعشر باعتبار الليالي أو من استعمال الكل في الجزء إذ المراد تسع فقط إن أراد التضحية في اليوم الأول من أيام العيد . وأما في الثاني فالعشر على حقيقته لا في الثالث وإن ندب ترك الحلق فيه أيضاً والقلم .

وحكمة الندب ما ورد في عدة أخبار أنه يغفر له بأول قطرة من دمها ذكره المناوي في خبر إذا دخل العشر أي عشر ذي الحجة ، وأراد أحداكم أن يضحي فلا يمسه من شعره ولا بشره شيئاً . وروى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً وحمل الثلاثة الإبقاء على الندب مع قول أبي حنيفة منهم بوجوب التضحية ، وحمله أحمد على الوجوب على ظاهر الحديث مع قوله بسنيتها اه ، وخبر خير أضحيتك أن يعق الله بكل جزء منها جزءاً من النار والشعر والظفر أجزاء فتترك حتى تدخل في العتق ، وأما في غير عشر ذي الحجة فيندب نتف إبطه من الجمعة إلى الجمعة إن احتيج له وغاية تركه كالمانعة أربعون يوماً .

(و) ندب أن تقدم (ضحية على صدقة) بشئها قال فيها ولا يدع أحد الأضحية ليتصدق بشئها ولا أحب تركها لمن قدر عليها . أبو الحسن لا حجة فيه لكونها مستحبة لاحتمال أنه أطلق المستحب على السنة كما يطلقه على الواجب . البساطي على استدعي مقدراً فأما أن يقدر ويندب تقديمها على كذا ، كما قرره الشارح أو يقدر وهي مقدمة على كذا ، والأول يساعده سياق الكلام . ويخالفه ظاهر الروايات ، والثاني يساعده ظاهر الروايات ويخالفه السياق .

طلب بعثه صواب لأن لفظ الشيوخ هي في أفضل من الصدقة وهذا لا يقتضي ندبية تقديمها على الصدقة كما يعطيه كلام المصنف ، ولا معنى لكونها سنة ، وتقديمها عليها مندوب

وَعِثْقٍ ، وَذَبْحَهَا بِيَدِهِ ، وَلِلْوَارِثِ إِنْفَازُهَا ، وَجَمْعُ أَكْلٍ
وَصَدَقَةٍ وَإِعْطَاءٍ بِلَا حَدٍّ ، وَالْيَوْمُ الْأَوَّلُ ،

كما فعل المصنف ابن عبد السلام عقب ذكر الخلاف في أفضليتها على الصدقة وعكسه لعله
مبنى على الخلاف في أنها سنة أو فضيلة أم البناني ، وقد يقال تسامح المصنف باطلاق
النذب على السنية فوافق الروايات .

(و) على (عتق) لان إحياء السنان أفضل من التطوع وذكره ، وإن علم أن السنة
أفضل من المستحب لدفع توهم كونه هنا أفضل منها لأنها والمندوب قد يكونان أفضل من
الفرض كما قال :

الفرض أفضل من تطوع عابد حتى ولو قد جاء منه بأكثر
إلا التطهر قبل وقت وابتدا ، للسلام كذلك ابرا المعسر

(و) نذب (ذبحها) أي الضحية (بيده) أي المضحى إن أطاقه ولو امرأة أو
صبياً ، فإن لم يهتد له إلا بعين فلا بأس أن يعان ولا بأس أن يمسك طرف الآلة ويهديه
الجزاز بأن يمسك رأس الحربة ويضعه على المنحدر أو العكس لخبر أبي داود المفيد
لذلك ، فإن لم يحسن شيئاً استناب ونذب حضوره مع نائبه وتكره الاستنابة مع
القدرة على المباشرة .

(و) نذب (للوارث انفاذاها) أي التحية بها إن كان عينها للتضحية بها قبل موته
بغير نذر وإلا وجب على الوارث إنفاذها بناء على وجوبها به (و) نذب (جمع أكل
وصدقة وإعطاء) من لحم الضحية (بلا حد) أي تحديد بثلاث أو غيره ظاهره أن جمع
الثلاثة أفضل من التصديق بجميعها مع أنه أشق على النفس ، والأولى إبدال إعطاء بأداء
(و) فضل (اليوم الأول) أي التضحية فيه كله من ذبح الإمام إلى غروبه على التضحية
في اليوم الثاني اتفاقاً فيما قبل زوال الأول ، وعلى المشهور فيما بعده ، ثم أول الثاني من
فجره إلى زواله (أفضل) من أول الثالث .

وفي أفضلية أول الثالث على آخر الثاني ، تردد ، وذبح ولد خرج قبل الذبح وبعده جزء ،

(وفي أفضلية أول الثالث) من فجره إلى زواله (على آخر الثاني) من زواله لغروبه
أو العكس أي أفضلية آخر الثاني على أول الثالث (تردد) هذا مراده وإن صدق كلامه
باستوائيهما في شق التردد المطوي ، فلو قال أو العكس كما قررنا لاستقام قاله الشارح ولم
يرجح أفضلية آخر الثاني على أول الثالث كما رجع أفضلية آخر الأول على أول الثاني
لحكاية ابن رشد الاتفاق على تفضيل أول الثالث على آخر الثاني :

وأشار بالتردد لاختلاف القابسي مع اللخمي وابن رشد في فهم الخلاف هل هو فيما بين
أول الثالث وآخر الثاني كما هو بين أول الثاني وآخر الأول أم لا فهو من تردد المتأخرين
في فهم كلام المتقدمين ، وذلك أنه قال في التوضيح بعد ذكر الخلاف في أفضلية أول الثاني
على آخر الأول وهو لما لك «رض» في الواضحة أو العكس وهو لابن المواز ، وأن الثاني
هو المعروف ما نصه ورأى القابسي واللخمي أن هذا الخلاف جار أيضاً فيما بين آخر
الثاني وأول الثالث . وقال ابن رشد لا يختلف في رجحان أول اليوم الثالث على
آخر الثاني .

(و) ندب (ذبح) أو نحر (ولد خرج) من الضحية (قبل الذبح) أو النحر لها
ولو بعد نذرها على المعتمد وحكم لحمه جلده حكمها (و) الولد الخارج منها (بعده) أي
ذبح الضحية أو نحرها ميتاً (جزء) أي حكمه حكم أمه إن حل بتمام خلقه ونبات شعره
وإن خرج عقب ذبحها حياً حياة مستمرة وجب ذبحه أو نحوه لاستقلاله بحكم نفسه ، وندب
ذبح ما خرج قبل الذبح إحدى المحوات الأربع وذلك أن الإمام مالكاً «رض» قال
أولاً يندب ذبحه من غير تأكيد ثم أمر بمحوه وإثبات أن يتأكد ندب ذبحه وهو الراجح ،
ويأبى قلية المصنف عليه كون كلامه في المندوبات فقط ، والراجح المثبت أيضاً في المسألة
الثانية المحوات وهي إذا تروج مريض قال أولاً يفسخ لو صح ثم أمر بمحوه وإثبات
صحته إذا صح ، والراجح المحو في الاثنتين الباقيتين .

وَكُرَّةَ جَزْ صَوْفَهَا قَبْلَهُ ، اِنْ لَمْ يَنْبِتْ لِلذَّبْحِ ، وَلَمْ يَنْوِهِ
حِينَ أَخَذَهَا ، وَيَبْعُهُ ، وَشَرَبُ لَبَنِ ،

أحدهما : من حلف لا يكسو زوجته فافتك ثيابها المرهونة فقال أولا يحنث ثم أمر
بمحوه وإثبات أنه لا يحنث ، كذا في تن ، ورده أحمد قائلا النص عن ابن القاسم أنه
لما أمره بمحوه أبى أن يحجب وعمل ترجيح الحنث إن لم تكن له نية وأولى إن كان نوى
عدم نفقها ، فإن كان نوى خصوص الكسوة فلا يحنث بفك المرهون . الرابعة : من سرق
ولا يمني له أو سلاه قال تقطع رجله اليسرى ثم أمر بمحوه وإثبات يده اليسرى ، والأمر
بالحو مبالغة في طرح الرجوع وتصويب المرجوع إليه وأبقوه مكتوباً وعليه صورة شطب
لاحتمال رجوعه إليه يوماً ما ، وهذا هو الواجب لتدوين الأقوال التي رجع المجتهد عنها
فيه عليه ابن عبد السلام .

(وكره) بضم فكسر (جز صوفها) أي الضحية (قبله) أي الذبح لأنه ينقص
حلالها (إن لم ينبت) مثله أو قريب منه (للذبح ولم ينوه) أي الجز (حين أخذها) أي
الضحية من يانعها أو شريكه أو من ميراث أو من عطية ، ومفهوم الشرط الأول عدم
الكراهة إن نبت مثله قبله أو قريب منه . وكذا إن تضررت به لحر أو غيره ،
والأحسن قبل الذبح إن لم ينبت له . وظاهر منطوق المصنف ومفهومه سواء كانت
مندورة أم لا ، وقيدتها بعضهم بغير المندورة قال وأما هي فيحرم جز صوفها ولو نواه
حين أخذها . ومفهوم الشرط الثاني جوازه إن نوى حين أخذها جزه قبل ذبحها ، فإن
نوى حينه جزه بعد ذبحها فإن كان مريداً يبيعه مثلاً فلا يعمل بنيته لأنها مناقضة لحكمها
على أصل المذهب في الشرط المناقض للمشروط قاله ابن عرفة ، فإن نوى حين أخذها
جزه بعضه ليتصرف فيه التصرف الجائز جاز ، وإن نوى حين أخذها جزه ولم يقيد
بقتل ولا يبعد فلا يكره .

(و) كره (يبيعه) أي الصوف الذي يكره جزه ، أما المجزور بعد الذبح فلا يجوز
بيعه ولو نواه حين أخذها هذا هو الذي أرقضاه ابن عرفة (و) كره للمضحي (شرب

وإِطْعَامُ كَافِرٍ ، وَهَلْ إِنْ بُعِثَ أَوْ وَلَوْ فِي عِيَالِهِ ؟ تَرَدَّدُ ؛

لبن (لاضحيته نواه حين أخذها أم لا كان لها ولد أم لا أضر بشربه الأم أو الولد أم لا إن لم تكن مندورة وإلا جرى فيها نحو ما تقدم في الهندي ، من قوله وغرم إن أضر بشربه الأم أو الولد موجب فعله ، فإن لم يكن لها ولد وأضرها بقاؤه حلبه وتصدق به ، وكره له شربه لخروجها قربة وفي شربه عود فيها ..

(و) كره للمضحي (إطعام) شخص (كافر) من لحم الضحية كستاني أو مجوسي لأنها قربة وهو ليس من أهلها (وهل) محلها (إن بعث) المضحي (له) أي الكافر في بيته فإن أكل منها في بيت المضحي لكونه ضيفه أو خادمه مثلاً فلا يكره (أو) يكره إطعامه منها (ولو) كان الكافر (في عياله) أي المضحي كظئر وضعيف وأجير وقريب أو دخل عليهم وهم يأكلون وأكل معهم فيه (تردد) البناني اختلف الشراح في فهم هذا التردد ، وذلك أنه روى عن الإمام مالك « رض » الإباحة ثم رجع عنها إلى الكراهة . ابن القاسم الأول أحب إلى ابن رشد اختلاف قولي مالك « رض » إذا لم يكن في عياله ، أما إن كان فيهم أو غشيمهم وهم يأكلون فلا بأس به دون خلاف .

وقال ابن حبيب لا خلاف بين قولي مالك « رض » ، بل يكره البعث إليهم إذا لم يكونوا في عياله ويمحوز إطعامهم إذا كانوا في عياله ، هذا حاصل ما في البيان ، ونقله الحط بلفظه وما في التوضيح من أن الذي اختاره ابن القاسم هو الكراهة ، ولذا اعتمدها هنا مخالف لما في العتبية من أن الذي اختاره هو الإباحة المرجوع عنها كما تقدم ، وتبين بما تقدم أن ابن حبيب وابن رشد متفقان على الإباحة لمن في عياله . فقول طفي أشار بالتردد لطريقة ابن رشد وابن حبيب غير صحيح لأن عبارة المصنف تفيد أن محل التردد هو من في عياله ، وكذا عزوه للتوضيح لا يصح لأن ما في التوضيح نفس ما تقدم عن ابن رشد وابن حبيب ، وأيضاً ابن حبيب من المتقدمين ، فالإشارة بالتردد إليه خلاف اصطلاح المصنف .

والصواب أنه أشار بالتردد لطريقة ابن رشد المتقدمة وهي تقييدها بالخلاف بالبعث

والتغالي فيها ،

إليه وطريقة ابن الحاجب ، وهو إطلاقه كان في عياله أو بعث إليه حيث قال تكره للكافر على الأشهر (١) وقد أشارت إلى ذلك .

(و) كره (التغالي فيها) أي الضحية بكثرة ثمنها على غالب شراء أهل البلد مع اتحادها ، وكون قيمتها ما يذله فيها لتأديته إلى المباهاة ، وكذا التغالي في عددها إن قصد مباهاة وإلا جاز فإن نوى فضيلة وزيادة ثواب بزيادة ثمنها أو عددها ندب كما في المدونة لخبر أفضل الرقاب أغلاها ثمناً فلا منافاة بين هذا وبين قول اللخمي يستحب استقوارها كما عارض بينهما ابن عرفة لحل الكراهة على مجرد قصد المباهاة والمفاخرة لأقسام ثلاثة ، ولم يحرم مع قصد المباهاة لأنها هنا تعود بمنفعة طيب اللحم وكثرته ، وشأنها أن يتصدق منها ولأنها مطلوبة فلا يسقطها قصد المباهاة .

(١) (قوله على الأشهر) يحتمل فيمن في العيال وغيره فهي طريقة ثالثة ويحتمل فيمن في العيال خاصة واتفاقاً في غيره ، فهي طريقة ابن حبيب ، ونص التوضيح القولان مالك في العينية في النصرانية تكون ظئراً والأشهر في اختيار ابن القاسم ، ووجهه أنها قرينة فلا يمان بها كافر . وعن مالك « رض » التخفيف في الذمي دون غيره كالمجوسي ، وأشار ابن حبيب إلى أن من أباح ذلك إنما أباحه لمن هو في عياله وأما البعث إليهم فلا يجوز قال كذا فسرهُ مطرف وابن الماجشون وقاله أصبغ عن ابن القاسم ، وعكس ابن رشد فجعل الخلاف بالكراهة والإباحة إنما هو في البعث وأما من في عياله كغريبه ووصيفه فلا خلاف في إباحة إطعامهم ، فتمحصل من الطريقتين ثلاثة أقوال . ابن المواز كره مالك أن يطعم من لحم أضحيت جاره النصراني والظئر النصرانية عنده . وسئل عن النصرانية تكون ظئراً للرجل فيضحى فتريد أن تأخذ فروة ضحية ابنها فقال لا بأس أن توهب لها الفروة وتطعم من اللحم . ابن القاسم رجع مالك فقال لا خير فيه والأول أحب إلي . ابن رشد اختلاف قول مالك إنما معناه إذا لم تكن في عياله وأما لو كانت في عياله أو غشيتهم وهم يأكلون لم يكن بأس أن تطعم منه دون خلاف .

وفعلها عن ميت كعتيرة ، وإبدالها بدون ،

ابن الجوزي عن بعض التابعين لا ياكس في ثمن الأضحية ولا في شيء مما يتقرب به إلى الله تعالى اه عب . البناني قوله لتأديته إلى المباحة بها علل ابن رشد الكراهة ومعناه أنه يخاف قصدها فإن تحقق عدمه ندب له للحديث وإن تحققه حرم نظير ما تقدم في البناء على القبر ، وقرق « ز » بينها غير ظاهر لأن المادة المقصود بها الرأب حرام مطلقاً قاله المناوي وهو ظاهر ، فقوله يكره التغالي في عددها إن قصد المباحة صوابه إن خاف قصدها .

(و) كره (فعلها) أو التضحية (عن) شخص (ميت) لم يشترطها في وقف والأوجب فعلها عنه لقوله واتبع شرطه إن جاز أي أو كره ولم يعينها قبل موته وإلا ندب إنفاذها . وشبه في الكراهة فقال (كعتيرة) بفتح العين المهمة وكسر الفوقية شاة كانت تذبح في رجب لأهلهم في الجاهلية وأول الإسلام ثم نسخت بالضحية . وفي الكرماني في العشر الأول ولم يقل لأهلهم . وفي ثت ذبيحة لأول رجب ، والفرع كالعتيرة في الكراهة لخبر البخاري لا فرع ولا عتيرة . الكرماني الفرع بالفاء والراء المهمة المفتوحين يليها عين مهمة أول نتاج ينتج لهم كانوا يذبحونه لطواغيتهم رجاء البركة في أموالهم يأكلون منه ويطعمون .

ابن رشد اختلف في قول النبي ﷺ لا فرع ولا عتيرة فقل إن نهى عنها ، وقيل نسخ لوجوبها فلعل المصنف ترجع عنده النهي وحمله على التنزيه لأنه المحقق فمدها في المكروهات ، ويؤيد كونه نهياً رواية النسائي والإسماعيلي بلفظ نهى رسول الله ﷺ عن الفرع والعتيرة .

(و) كره إذا لم يعينها (إبدالها) أي الضحية (بدون) منها أو مساو على الراجح إذا كانت بغير قرعة وإلا فلا يكره ، ولكن يندب له ذبح أخرى ويكره اقتصراره على الدون ، ومفهوم بدون أن إبدالها بخير منها لا يكره ، وفي توضيحه ينبغي كونه مستحباً . الحط إلا أن يقال لا يستحب رعياً للقول بتعيينها بشرائها ، وحمله إن لم يوجبها بالنذر وإلا فكألهدي قاله ابن عبد السلام وغيره ، أي في امتناع الإبدال وجواز الأكل منها إن لم يسمها للمساكين وإلا منع اه عب .

وإن لا اختلاط قبل الذبح وجاز أخذ العوض إن اختلطت بعده على الأحسن

البناني قوله إذا لم يعينها هذا القيد صحيح لا بد منه ، وبه قيد ابن الحاجب ولا ينافيه أن المشهور إنها لا تتمين بالنذر لحمله على عدم الغاء العيب الطاريء وإلا فتمعينها بالنذر يمنع الإبدال والبيع كما يأتي . وقوله أو مساو على الراجح فيه نظر بل الذي في التوضيح أن إبدالها بمثلها جائز وإن كان لفظ الأم لا يبدلها إلا بخير منها إذا كان الإبدال لغير اختلاط .

بل (وإن) كان (لا اختلاط) للضحية بغيرها فيكره ترك الأفضل لغيره وأخذ الدون لنفسه من غير حكم وصلة إبدال (قبل الذبح) فمعنى الإبدال في حال الاختلاط الأخذ (وجاز) لمالك ضحية (أخذ العوض) منها من غير جنسها كنفق وعرض (إن اختلطت) الضحية كلها أو بعضها بغيرها بأن استتاب رجلان رجلا على الذبح عنها فذبح واخطلتا (بعده) أي الذبح ولم يعرف كل ضحيته فيجوز أخذ العوض (على الأحسن) عند ابن عبد السلام ، وعلة بقوله لأن مثل هذا لا نقصد به المعاوضة ولأنها شركة ضرورية فأشبهت شركة الورثة في لحم ضحية مورثهم ، وقال بعضهم لا يقال أخذ القيمة عنها ببيع لها وهو ممنوع لأننا نقول إنما هو بدل متلف كسائر المتلفات اهـ .

فإن كان العوض من الجنس فليس فيه قول بالجواز وفيه المنع والكره كما في توضيحه ، قال وقد يقال بمنعه من غير الجنس بالأولى مما إذا كان العوض من الجنس ، وتعقب بأنه قياس مع الفارق إذ يلزم على الإبدال بالجنس بيع لحم بلحم ، بخلاف إبداله بغير جنسه فإنه يبيع لحم بعرض وهو جائز ، فلذا جاز . وأذن كان العوض من الجنس لزمه التصديق به على الراجح ولا يفعل به ما يفعل بالضحية غير المختلطة وأجزائه ضحيته على كلا القولين ، وإن كان من غير الجنس صنع به ما شاء على الراجح .

وهل كجزئه ضحيته أم لا والأول مشكل إذ كيف يملك العوض مع إجزائها ، وإذا اختلطت ضحية شخص بضحية آخر بعد ذبحها جاز أن يأخذ كل واحد واحدة

بالقرع أو غيرها وأجزأته ضحيته ، وفيه الإشكال المتقدم ثم يجب عليه التصديق بها لأنه لما كان في أخذ عوضها من جنسها بيع لحم بلحم منع الشارع من أكلها ، أشار له ابن يونس اه عب .

البنائي إن حمل على العوض من الجنس فالاختلاط على حقيقته بأن اختلطت ضحية أحدهما بضحية الآخر فيأخذ كل واحد إحداها . ابن عرفة ولو اختلطت أضحيتا رجلين بعد ذبحهما أجزأتهما وفي وجوب صدقتهما بهما وجواز أكلهما إياهما قول يحيى بن عمر ونخريج اللخمي . ابن عبد السلام والجواز أقرب وإليه أشار بقوله على الأحسن فاستحسنه إنما هو في أخذ العوض من الجنس وهو الذي يطابق تعليله الذي نقله « ز » وجعله « ز » في أخذ العوض من غير الجنس ليس بصواب .

وإن حمل على العوض من غير الجنس فينبغي أن يكون الاختلاط على غير حقيقته بأن يراد به التلف بعداء أو سرقة وفيه أقوال ، قال ابن القاسم إذا سرقت الضحية واستهلكك يستحب أن لا يقرم السارق ، وقال عيسى تؤخذ القيمة ويتصدق بها . وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ تؤخذ ويصنع بها ربها ما يشاء ، واقتصر عليه سند في الهدي ، وعلى هذا الحمل فقد أتاب بالأحسن إلى هذا والله أعلم .

وأما أخذ أحدهما القيمة في الاختلاط الحقيقي عوضاً عن أضحيته وتركها للآخر فقال بعضهم لا أظن أحداً في المذهب أجازره وإن توهم من بعض الظواهر ، وقوله فليس فيه قول بالجواز أي منصوص فلا ينافي تخريجه اللخمي ، وقوله يلزم على الإبدال بالجنس بيع لحم بلحم ، أقول يبيع لحم بلحم جائز لا ممنوع فلا معنى لهذا التفريق ، ثم إذا جهل الوزن كان مزبنة وما ذكره « ز » من أن العوض من الجنس يلزم التصديق به على الراجح فيه نظر لما تقدم أن جواز أكله استقر به ابن عبد السلام وجرى عليه المصنف .

ولا إشكال في الإجزاء مع أخذ العوض لأنه أمر جر إليه الحكم وقوله كما أشار له ابن يونس فيه نظر ، لأن ما علل به ابن يونس منع الأكل هو أن فيه بيع الأضحية بناء على أن أخذ العوض يبيع لا أن فيه بيع لحم بلحم ، وقد بنى ابن رشد ضمان العوض على القول بأن

وَصَحَّ إِنَابَةٌ بِلَفْظٍ إِنْ أَسْلَمَ ، وَلَوْ لَمْ يُصَلِّ أَوْ نَوَى عَنْ نَفْسِهِ ،
 أَوْ بِعَادَةٍ : كَقَرِيبٍ ، وَإِلَّا فَتَرَدَّدُ ؛

أخذ العوض عن المستهلك ليس ببيع وعدم ضمانه على أنه بيع وهو ظاهر ، والحاصل أن
 في كلام « ز » ، تخليطاً كثيراً والتعريم ما تقدم والله أعلم .

(وصح إنابة) على تذكية الضحية (بلفظ) كاتبك أو وكلتك على تذكيتها ويقبل
 الآخر وتكره لغير ضرورة كالهدي والفدية والعقيقة (إن أسلم) النائب (ولو لم يصل)
 يضم ففتح بناء على عدم كفر تارك الصلاة وتكره استنابته وتستحب إعادة التضحية فإن
 كان كافراً لم تجز ضحية اتفاقاً في المجوسي وعلى المشهور في الكتاني ، لأنها قرينة ويضمن إن
 غر بإسلامه ويعاقب ، وإن كان مجوسياً فلا تؤكل ، وإن كان كتابياً جرى فيه
 القولان المتقدمان .

(أو لوى) النائب تضحيته (عن نفسه) عمداً وأولى غلطاً وتجزئاً عن ربه ، وقيل
 لا تجزئ المالك وتجزئ النائب ويضمن له قيمته كمن تعدى على أضحية شخص فذبحها
 عن نفسه . وقيل لا تجزئ عن واحد منها . وعطف على بلفظ فقال (أو بعادة كقريب)
 بإضافة عادة للكاف التي بمعنى مثل والمراد بمثل القريب الصديق الملائف (وإلا) أي
 وإن لم يكن قريباً عادته التصرف للمضحي بأن كان قريباً لاعادة له أو أجنباً له عادة
 (فترده) في صحة كونها ضحية عن مالكها وعدمها ، وأما أجنب لا عادة له فلا تجزئ
 تضحيته قطعاً فلا يدخل في التردد وهو ظاهر معنى إذ وجه الصحة في القريب النظر
 لقربته وفي الأجنب المعتاد النظر لعادته ، ولا وجه لها في الأجنب الذي لا عادة له ويجزئ
 ربه بين أن يغرمه قيمتها حية ويتركها له وأخذها وأرش نقصها بالذبح ويفعل بها
 ما يشاء اه عب .

البناني قوله وإلا فتردد أي طريقتان إحداها تحكى الاتفاق على الإجزاء في القريب
 والخلاف في غيره وهو مقتضى كلام ابن بشير ، والأخرى تحكى الاتفاق على عدم الإجزاء
 في غير القريب والخلاف في القريب ، ونقلها ابن عرفة عن اللخمي وغيره خلاف ما نقله

لَا إِنْ غَلَطَ ، فَلَا تُجْزَى عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ،

عنه في التوضيح وقت . وذكر في التوضيح في الاستنابة بالعامة طريقتين آخرين إحداهما أن الخلاف في القريب وغيره وهي التي عزمها للحمي والأخرى للباحي أنه لا خلاف في المسألة لا في القريب ولا في غيره ، وأن مناط الحكم في القريب وغيره القيام بجميع أموره فمن كان قائماً بجميع الأمور أجزاء ذبحة قريباً كان أولاً ، ومن لم يكن قائماً بجميع الأمور لم يحز ذبحة مطلقاً قريباً أولاً ، والمصنف إنما أشار بالتردد إلى الطريقتين الأوليين ولا يصح أن يكون أشار به إلى جميع الطرق الأربع لجزمه بالإجزاء في القريب ، فلو أراد الإشارة به إلى الجميع لحكى التردد في الاستنابة بالعامة مطلقاً من غير تقييد بغير القريب والله أعلم .

(لا إن غلط) الذابح بأن ذبح أضحية غيره معتقداً أنها ضحيته من غير وكالة من ربها له على ذبحها فمراده بالغلط الخطأ في النعل كما عبر به ابن محرز لا المتعلق باللسان لصحتها فيما يظهر لقوله وإن تخالفاً فالمعقد (فلا تجزى) الضحية (عن واحد منها) أي مالكتها لعدم النية إن لم يأخذ قيمتها ، والذابح إن أخذها أو قيمتها المالك لعدم ملكها قبل الذبح فإن ذبحها غير مالكتها عن نفسه عمداً فقال ابن محرز عن ابن حبيب عن أئصبغ أجزاءه^(١) وضمن لربها قيمتها اه عب .

البناني قوله لا إن غلط ينبغي على التقرير المتقدم عوض لا إن غلط لا إن فقد اثم إن أخذ المالك قيمتها فقال ابن القاسم في سماع عيسى ليس للذابح في اللحم إلا الأكل أو الصدقة لأنه ذبحها على وجه الضحية ، وإن أخذ المالك اللحم فقال ابن رشد يتصرف فيه

(١). قوله أجزاءه وضمن لربها قيمتها) فيه أن علة عدم الإجزاء في ذبها غلطاً وهو عدم ملكها قبل ذبحها موجودة في ذبحها عن نفسه عمداً مع زيادة إثم الإقدام على التصرف في ملك غيره بغير إذنه ، فعدم الإجزاء في العمد أولى من عمدته في الخطأ والله أعلم . وفي النكت لو غصب شاة وذبحها وأخذ ربها قيمتها فقبل تجزئه لأنه ضمنها بالغصب ، وقيل لا لأنه ضمان عداء عبد الحق والأول أبين .

وَمَنْعَ الْبَيْعِ وَإِنْ ذَبَحَ قَبْلَ الْإِمَامِ ، أَوْ تَعَيَّنَتْ حَالَةُ الذَّبْحِ ،
أَوْ قَبْلَهُ ، أَوْ ذَبَحَ مَعِيًّا جَهْلًا وَالْإِجَارَةُ ، وَالْبَدَلُ ،

كيف يشاء لأنه لم يذبحها هو على التوضيح .

(ومنع) بضم فكسر أي حرم (البيع) للأضحية أو شيء منها من لحم أو جلد أو صوف أو غيرها كخززة بقرة ، ولذا لم يقل بيعها لثلاث يتوهم قصره على بيع جلتهاء وكودك ولو بماعون ولا يعطي الجزار شيئاً منها في مقابلة جزارتها كلها أو بعضها إذا ذكيت وأجزأت بل (وإن) لم تجز كن ذبحها يوم التاسع يظنه العاشر أو (ذبحها) يوم العيد (قبل) ذبح (الإمام أو تعيبت حالة الذبح) بأن أضجمها فاضطربت فانكسرت رجلها أو أصابت السكين عينها ففقدتها وذبحها فيها فيحرم بيع شيء منها مع كونها لم تجز (أو) تعيبت (قبله) أي الذبح وذبحها ضحية فإن لم يذبحها فيأتي في قوله ولا تجزى إن تعيبت قبله وصنع بها ما شاء .

(أو ذبح معيًّا) بعيب مانع من الإجزاء (جهلاً) بالعيب أو بمنعه الإجزاء بأن اعتقد أنه لا يمنعه فقله جهلاً يشمل جهل تعييبه كذبجه معتقداً سلامته ، فتبين عيبه والجهل بحكمة كذبجه عالماً بعيبه معتقداً أنه لا يمنع الإجزاء فتبين أنه يمنعه اه عب . البناني قوله كخززة بقرة نقل ابن ناجي منع بيعها عن فتوى الفهريني والبرزلي الشيخ ميارة والخززة هي التي تسمى بالورس توجد في مراة البقرة على شكل أصغر البيض تباع بثمن غال قيل إنه يسمن عليه النساء .

(و) منعت (الإجارة) لها قبل ذبحها وجلدها وغيره بعده والذي لسحنون ، واقتصر عليه الصقلي وابن عرفة جواز إجارتها في حياتها وجلدها بعد ذبحها اه عب . البناني قوله لها قبل ذبحها لا يصح حل المصنف على هذه لأنها لا تمنع فيها وإنما مراده الأخرى وهي إجارة جلدها بعد ذبحها ومنعها هو المذهب عند ابن شاس ، وجعل قول سحنون مقابلاً .

(و) منع (البدل) لها بعد ذبحها وكذا بدل شيء منها كجلدها بشي آخر ولو طئناً للبدل ، وما تقدم من كراهة إبدالها بدون في إبدالها قبله فلا منافاة بينها ،

إِلَّا لِمُتَصَدِّقٍ عَلَيْهِ ، وَفُسِّخَتْ ، وَتُصَدَّقُ بِالْعَوَضِ فِي الْقَوَاتِ ،
 إِنْ لَمْ يَقُولْ غَيْرُ بَلَا إِذَنْ ، وَصَرَفَ فِيهَا لَا يَلْوَمُهُ :

ومنع مالك « رض » الحذاء أن يدهن شرك النعال التي يصنعها بدهن الأضحية لأنها
 بالدهن تحسن فيكون له حصة من الثمن (إلا لـ) شخص (متصدق) بفتح الدال مشددة
 (عليه) بالضحية كلها أو بمضها أو موهوب له كذلك فيجوز له بيع ما ملكه من لحمها
 وجلدها وإجاريه وبذله . وظاهره ولو علم المتصدق بالكسر أن المتصدق عليه بالفتح
 يبيع أو يؤاجر ويبدله وهو كذلك ، والمهبة كالصدقة والهبة كما في التوضيح والخط .
 وقد عبر ابن عرفة بالمطية الشاملة لها فلو قال إلا لمعطى لكان أحسن وهذا قول أصبح
 وشهره ابن غلاب . وقال اللغمي هو أحسن ومقابلة المنع للإمام مالك « رض » وشهره في
 التوضيح في باب السرقة .

(وفسخت) بضم فس كسر أي العقود المذكورة من بيع وإجارة منعها الذي مشى عليه
 المصنف وإبدال إن اطلع عليها قبل قوات المبيع والمبدل (و) إن لم يطلع عليها إلا بعد
 قوات المبيع أو المبدل (تصدق) بفتححات مثقلاً أي المضحي وجوباً (بالعوض) أي
 نفس الثمن في البيع والبذل في الإبدال إن كان قائماً وعوضه إن فات (في القوات)
 للبيع أو المبدل من الضحية (إن لم يتول) بفتححات مثقلاً ، ومفعوله محذوف أي البيع
 أو الإبدال (غير) بالتنوين أي غير المضحي (بلا إذن) من المضحي في البيع أو الإبدال
 بأن قولاه المضحي أو غيره باذنه .

(وصرف) هو مصدر عطف على معنى مدلول الباء وهو مجموع لا إذن وصلته محذوفة
 أي للثمن والواو بمعنى مع (فيما) أي شيء (لا يلزم) المضحي أي مع صرف الثمن فيما
 لا يلزم المضحي بأن كان الثمن باقياً بعينه أو صرفه الغير فيما يلزم المضحي فهذه ثمان
 صور هي منطوق كلام المصنف يلزم المضحي التصديق فيها بنفس الثمن إن كان باقياً
 وبموضه إن فات ، ومفهومه صورة واحدة وهي تولي غيره بلا إذنه مع صرف الثمن فيما
 لا يلزم المضحي ، في هذه لا يلزم المضحي التصديق بشيء ويلزم المتولي التصديق ببذله هذا

كَأَرَشَ عَيْبٍ لَا يَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بِالنَّذْرِ ، وَالذَّبْحِ ،
فَلَا تُجْزَىءُ إِنْ تَعَيَّبْتَ قَبْلَهُ ، وَصَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ :

على نسخة فيما لا يلزم بإثبات لا ، أما على نسخة فيما يلزم بحذفها قالوا وبمعنى أو ، وصرف
فعل ماض عقب على لم يتول غير أي أو تولاه غير بلا إذن وصرفه فيما لا يلزم المضحي ، وأولى
إن بقي ولم يصرف ومفهوم فيما يلزم أنه إن تولاه غير بلا إذن وصرفه فيما لا يلزم لا يلزم
المضحي التصديق بشيء وعلى المتولي التصديق بعوضه وهي ترجع للأولى .

(كأرش عيب يمنع الإجزاء) يحذف لا هذا هو الذي في أكثر النسخ وعليه بهرام
والبساطي فلا يلزم المضحي التصديق به لأن عليه بدلها فهو تشبيه بمفهوم قوله إن لم يتول
غير الخ في عدم وجوب التصديق على المضحي . وفي نسخة ابن غازي لا يمنع الإجزاء بإثبات
لا فهو تشبيه بمنطوق قوله إن لم يتول غير الخ في وجوب التصديق وكلاهما صحيح ، لأن
المنقول عن ابن القاسم وهو المعتمد أن الأرش إن منع عيبه الإجزاء صنع به ما يشاء وإلا
تصدق به . وأما الضحية فإن لم يمنع عيبها الإجزاء فواضح ، وإن منعه فالمذهب عدم
جواز بيعها كما في التوضيح وتقدم أو تعيبت حالة الذبح أو قبله .

(وإنما تجب) الضحية وجوباً يلقي العيب الطاريء بعده (بالنذر والذبح) أي معه
هذا هو المشهور ، قال في المقدمات لا تجب الأضحية إلا بالذبح وهو المشهور في المذهب
إله ، وهذا باعتبار الوجوب الذي يلغي طرق العيب بعده قاله ابن رشد وابن عبد السلام ،
فإذا نذرهما ثم أصابها عيب قبل تذكيتها فلا تجزىء . قال ابن عبد السلام لأن تعيين
المكلف والتزامه لا يسقط عنه ما طلب الشارع منه فعليه يوم الأضحية من تذكية نعم سليم
من العيب بخلاف طروءه في الهدي بعد تقليده وإشعاره فليس المراد عدم وجوب الضحية
بالنذر مطلقاً بل نذرهما يوجب ذبحها ومنع بيعها وإبدالها (فلا تجزىء) الضحية في
حصول سنة الضحية (إن تعيبت) عيباً يمنع الإجزاء ككسر رجلها أو فقء عينها (قبله)
أي الذبح سواء كانت منذورة أم لا (وصنع بها) أي الذات التي تعيبت قبل تذكيتها
(ما شاء) من بيع وغيره إن لم تكن منذورة ، وهذا مفهوم قوله فيما تقدم أو تعيبت

كَحْسِبِهَا حَتَّى قَاتَ الْوَقْتُ إِلَّا أَنْ هَذَا آئِمٌ ، وَلِلْوَارِثِ الْقَسْمُ ،

حالة الذبيح أو قبله لأن تلك قد ذهبت ضحية وما هنا لم تذبح .

وشبه في الله يصنع بها ما يشاء فقال (كحسبها) أي تأخير تذكية الضحية (حتى قات الوقت) للتضحية بغروب شمس اليوم الثالث فيصنع بها ما يشاء إن لم تكن منذورة فإن كانت منذورة فنقل ابن عرفة عن ابن الجلاب وجوب تذكيته ونقله طفي ، ويفيده ما تقدم به من أن نذرهما يمتنع بيعها وإبدالها واستدرك على التشبيه لرفع إيهامه مساواة المشبه المشبه به في عدم الآثم فقال (إلا أن هذا) أي الذي حسبها اختياراً حتى قات الوقت (آثم) بمد الهمز وكسر المثلثة .

واستشكل بأن ترك السنة ليس إنفاً وأجيب بأن المراد بالإثم قوات ثواب السنة والكراهة الشديدة ، وبأن المراد أنه دليل على إثمه بفعل معصية لأن الله سبحانه وتعالى يعاقب المذنب بحرمانه من السنة ، وبأن التائم والاستغفار في كلامهم ليس خاصاً بترك الواجب بل يستعملونه كثيراً في ترك السنة ، وربما أبطلوا الصلاة بتركها . ويأمرون بالاستغفار منه كالإقامة (ولا) بحسبها (لوارث القسم) لضحية مورثة الذي مات بعد تذكيته أو قبلها وأنفذها الوارث بالقرعة لأنها تميز حق لا بالتراضي لأنها بيع ، رواه الأخوان عن الإمام مالك « رض » وعيسى عن ابن القاسم ، وظاهره قسمها على حسب الميراث وهو سماع عيسى وصوبه اللخمي . وقيل على قدر الأكل فالذكر والأنثى والزوجة سواء اه عب .

البناني فيها ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد وخصها ابن عرفة فقال ابن رشد في أكلها أهل بيته على نحو أكلهم في حياته وإن لم يكونوا ورثة وقسمها ورثته على الميراث . ثالثاً يقسمونها على قدر ما يأكلون لسماع ابن القاسم وسماعه عيسى وظاهر الواضحة اه . والأول هو الذي استظهره ابن رشد . وقول « ز » وظاهره القسم على الميراث أي لأنه هو الظاهر من قسم الوارث ، لكن قال الخط الظاهر أن المصنف مشى على أنهم يقسمونها على الرؤوس لأنه قول ابن القاسم . وقال التونسي إنه أشبه القولين اه .

وَلَوْ ذُبِحَتْ ، لَا يَنْعُ بَعْدَهُ فِي دِينِ ،

قال طفى هذا وهم لأن قول ابن القاسم الذي قال التونسي إنه أشبه أكلها بلا قسم ونص التونسي بعد عزوه لابن القاسم أنها تؤكل ولا تقسم ، ولأشبه القسم . وقول ابن القاسم أشبه لأنها قد وجبت قرابة بالذبح واتفق على أنها لا تباع في الدين فأشبهت الحبس ينتفع الورثة بها غير أنهم جعلوا لجميع الورثة من زوجة وغيرها فيها حقاً لقصد الميت ذلك فلا يصح أن يزيد بعض الورثة في حظه على الانتفاع بها ، فيكون على هذا حظ الأنثى كحظ الذكر إذا تساويا في الأكل اه ، ونقله الموضح .

قلت إذا تأملت ذلك علمت ان الوهم من طفى من الخط وأن كلام التونسي شاهد عليه لا له لأن المقصود منه إنها هو نفى القسم على الميراث لا نفية مطلقاً ، ولأن قوله جعلوا لجميع الورثة في ذلك حقاً مع قوله ويكون حظ الأنثى كحظ الذكر صريح في القسم على الرؤوس الذي عزاه له الخط ، وأيضاً لا معنى لأكلهم لها وانتفاعهم بها إلا قسمها على رؤوسهم ، وأيضاً لو كان المراد ما ذكره طفى من أكلها بلا قسم أصلاً لكان قولاً رابعاً وهذا ابن رشد حافظ المذهب ، وكذا ابن عرفة لم يحفظوا إلا الأقوال الثلاثة المتقدمة ، وناهيك بحفظهما فلو وجد ما أغفلاه فتبين أن ما اختاره التونسي وعزاه لابن القاسم هو ثالث الأقوال الذي عزاه ابن رشد فيما تقدم لظاهر الواضحة ، وقد حمل عليه ابن رشد سماع ابن القاسم في رسم سن ونص السماع ولكن أرى في لحم الأضاحي أن يقسمه ورثته .

ابن رشد الأظهر إذ خص الورثة وأنزلهم فيه منزلة الميت أن لا يقسموه على الميراث وأن يقسموه على قدر ما يأكلون فيكونون كأنهم لم يقسموه إذ قد قيل إن القسمة بيع من البيوع اه .

وللورثة قسمها ان لم تذبح بل (ولو ذبحت) قبل موت المورث أو بعده (لا) يجوز (بيع) للضحية أو بعضها (بعده) أي بعد الذبح (في دين) على المورث ، واستشكل بأنه لا ميراث إلا بعد قضاء الدين . وأجيب بأنها لما كانت من قوته المأذون فيه مع أنها قرابة وتعينت بذبحها لم يقض منها دينه .

وَنَدِبَ ذَبِیحٌ وَاحِدَةٌ تُجْزَى ضَحِیَّةٌ فِي سَابِعِ الْوِلَادَةِ نَهَارًا ،
وَالْغِي يَوْمَهَا ، إِنْ سَبَقَ بِالْفَجْرِ ،

ولما فرغ من بيان أحكام الضحية شرع في بيان أحكام العقيقة فقال (وندب) بضم فكسر (ذبيح) أو نحو ذات (واحدة) من النعم ذكر أو أنثى (تجزى ضحية) سنا وسلامة ، وقال ابن شعبان لا تكون إلا من الفهم لأنه الوارد في الأحاديث . وأجيب بحملها على التخفيف للأمة ، وصلة ذبيح (في سابع) يوم من يوم (الولادة) عقيقة عن المولود من مال الأب لا من مال المولود ، فالحاطب بها الأب لا غيره إلا الوصي فيخاطب بها من مال اليتيم إذا لم تجعف به ، ويرفع للملكي إن كان حنفي لا يراها عن يتييم ، وإلا السيد فيندب له أن يأذن لعبده في عقه عن ولده ولا يعق عنه بغير إذن سيده ولو أذن له في التجارة ، وسواء كان المولود ذكراً أو أنثى هذا هو المشهور طهر الترمذي عن علي كرم الله تعالى وجهه عني عليه السلام عن الحسن بكبش ونحوه في البخاري ، وقياساً على الضحية ، وهذا مقدم على خبر الترمذي أيضاً وصححه أمر عليه السلام أن يعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة وهذا إن اتحد المولود ، فإن تعدد كتوأمين أو أكثر تعددت بتعددته وأولى تعدده من نساء في آن واحد . ولا تندب بعد السابع في سابع ثالث ولا ثالث على المشهور .

وشرطها استمرار حياة المولود ، فإن مات قبل السابع أو فيه قبل العق عنه فلا تندب . الطرطوشي ولا تندرج في ضحية بخلاف الوليمة فتندرج فيها عند القصد وشرطها ذبحها .

(نهاراً) من طلوع فجر اليوم السابع لغروبه وندب كونه بعد طلوع الشمس ، وفي الرسالة وابن عرفة ضحوة (وألقى) بضم الهمز وكسر الفين المعجمة أي لا يحسب (يومها) أي الولادة (إن سبق) بضم فكسر أي اليوم بمعنى وقت الولادة أو المولود (ب) طلوع (الفجر) بأن طلع قبل الولادة ولو بزمان يسير جداً ، فإن ولد مع طلوع الفجر حسب يومها .

وَالْتَصَدَّقُ بِرِثَةِ شَعْرِهِ ، وَجَازَ كَسْرُ عِظَامِهَا ، وَكُرِّهَ عَمَلُهَا
وَلِيْمَةٌ ، وَلَطَخُهُ بِدِمَائِهَا ،

(و) نَذِبَ حَلَقَ رَأْسِ الْمَوْلُودِ فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ ، (التَّصَدَّقُ بِرِثَةِ شَعْرِهِ) ذَهَبًا أَوْ
فِضَّةً عَقِيَ عَنْهُ أَمْ لَا قَبْلَ الْعَقِي عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَحْلُقْ تَحْرَى وَتَصَدَّقْ بِهِ ، وَنَذِبَ أَنْ يَسْبِقَ إِلَى
جُوفِ الْمَوْلُودِ حَلَاوَةُ لَفْعِهِ يُرْوَى بَعْدَ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ مِنْ تَحْنِيكِهِ بَتَمْرَةٍ مَضْغُهَا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ صَبِيحَةَ وَلَادَتِهِ وَدَعَائِهِ لَهُ وَتَسْمِيَتِهِ .

(وَجَازَ كَسْرَ عِظَامِهَا) أَيِ الْعَقِيْقَةِ ، وَقِيلَ يَنْدُبُ لِأَنَّهُ فِيهِ مُخَالَفَةٌ لِلْجَاهِلِيَّةِ فِي امْتِنَاعِهِمْ
مِنْ كَسْرِ عِظَامِهَا غَافَةً مَا يَصِيبُ الْمَوْلُودَ وَتَقْطِيعُهَا مِنَ الْمَفَاصِلِ ، فَجَاءَ الْإِسْلَامُ بِخِلَافِ
ذَلِكَ . الْفَاكِهَانِي يَجِبُ تَرْكُ شِمَارِ الْكُفْرِ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ إِلَّا اتِّبَاعُ الْبَاطِلِ وَلَا يَلْتَفَتُ
لِقَوْلِ مَنْ قَالَ فَائِدَتُهُ التَّفَاوُلُ بِسَلَامَةِ الصَّبِيِّ وَبِقَائِهِ ، إِذْ لَا أَصْلَ لَذَلِكَ فِي كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ
وَلَا أَحْمَلُ ، وَقَوْلُهُ يَجِبُ تَرْكُ الْخِ أَيِ بَيِّنَاتِهِ فَلَا يَنَافِي قَوْلَ الْمُصَنِّفِ وَجَازَ وَكَانَتِ الْعَقِيْقَةُ فِي
الْجَاهِلِيَّةِ وَأَقْرَبَتْ بِالْإِسْلَامِ .

(وَكُرِّهَ عَمَلُهَا) أَيِ الْعَقِيْقَةِ كُلِّهَا أَوْ بَعْضِهَا (وَلِيْمَةٌ) لاجْتِمَاعِ النَّاسِ عَلَيْهَا بَلْ تَطْبِخُ
وَيَأْكُلُ مِنْهَا أَهْلُ الْبَيْتِ وَالْجِيرَانُ وَالْأَغْنِيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ ، وَيَطْعَمُ النَّاسَ مِنْهَا وَهُمْ فِي مَوَاضِعِهِمْ .
الْفَاكِهَانِي وَالْإِطْعَامُ مِنْهَا كَالْإِطْعَامِ مِنَ الْأَضْعِيَّةِ بِلَا حَدٍّ فَيَأْكُلُ مِنْهَا مَا يَشَاءُ وَيَتَصَدَّقُ مِنْهَا
بِمَا يَشَاءُ وَيَطْعَمُ مِنْهَا مَا يَشَاءُ وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الدَّعْوَةِ إِلَيْهَا . ابْنُ الْقَاسِمِ سَأَلَ مَالِكَ
« رَحِمَهُ » أَبَدُخَرَ لَحْمِ الْعَقِيْقَةِ فَقَالَ شَأْنُ النَّاسِ أَكَلُهَا وَمَا بِذَلِكَ بِأَسَ ، وَتَمْنَعُ الْمَعَاوِضَةَ فِيهَا
وَمَنْعُ غَيْرِ وَاحِدٍ إِعْطَاءُ الْقَابِلَةِ مِنْهَا لِأَنَّهُ إِجَارَةٌ . وَأَفْهَمُ قَوْلُهُ عَمَلُهَا إِنْ عَمِلَ طَعَامَ غَيْرِهَا
وَلِيْمَةٌ مَعَ ذُبْحِهَا أَوْ نَحْرِهَا وَضَعُهَا بِهَا صَنَعَ الْعَقِيْقَةَ لَا يَكْرَهُ . وَهُوَ كَذَلِكَ لِمَا رَوَى عَنْ
الْإِمَامِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَقَقْتُ عَنْ وَلَدِي وَذُبَحْتُ بِاللَّيْلِ مَا أُرِيدُ أَنْ أَدْعُو إِلَيْهِ إِخْوَانِي
وْغَيْرِهِمْ ، ثُمَّ ذُبَحْتُ شَاةً لِعَقِيْقَةٍ فَأَهْدَيْتُ مِنْهَا لَجِيرَانِي فَأَكَلُوا وَأَكَلْنَا فَمَنْ وَجَدَ سَعَةً
فَلْيَفْعَلْ مِثْلَ ذَلِكَ .

(و) كَرِهَ (لَطَخَهُ) أَيِ الْمَوْلُودَ (بِدِمَائِهَا) أَيِ الْعَقِيْقَةِ لِحَبْرِ الْبُخَارِيِّ مَعَ الْفَلَامِ عَقِيْقَتَهُ

وِخْتَانُهُ يَوْمَهَا .

فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى ، ففسره بعضهم بما كانت الجاهلية تفعله من تلطيف رأيه بدمها وبعضهم بالخلق والتصدق بزنة الشعر . وفي الرسالة وإن خلق رأسه بخلق بدلاً من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية فلا بأس به .

(و) كره (ختانه) أي المولود (يومها) أي المقيمة وأخرى يوم ولادته مالك «رض» عنه لأنه من فعل اليهود لا من عمل الناس ، ويندب زمن أمره بالصلاة . ابن عرفة ولا ينبغي أن يجاوز به عشر سنين إلا وهو غتون ، والراجح أن ختن الذكر سنة وخفض الانثى مستحب ، أي قطع جزء من الجلد بأعلى الفرج ولا تستأصل الخصبر أم عطية اخفضي ولا تهكي فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج ، أي لا تبالي وأسرى أي أشرق اللون الوجه وأحظى أي ألد عند الجماع ، لأن الجلد تشد مع الذكر مع كاهلها فتقوى الشهوة لذلك .

(لكمة) : تسمية المولود حق أبيه ويندب تأخيرها للسابع إن أراد العنق عنه والاسماء في أي وقت ، ويجوز أن يختار له اسماً قبله ويسميه به فيه قبل العنق أو بعده أو معه . الباجي من أفضل الاسماء ذو العبودية لحديث أحب أسمائكم إلي عبد الله وعبد الرحمن ، وقد سمي ﷺ بحسن وحسين ، وينع بما قبح كعرب وحزن وما فيه تزكية ومنعها مالك «رض» بالمهدي فليل له فالهادي قال هذا أقرب ، لأن الهادي هادي الطريق .

الباجي وتحرم بملك الأملاك لحديث هو اخترع الأسماء عند الله ، بخاء معجمة ساكنة فنون مفتوحة أي أدل الاسماء إذا سمي به مخلوق لأن ملك الأملاك إنما هو الله تعالى . عياض غير عليه الصلاة والسلام عزيزاً وحكياً لشبههما بأسماء صفاته تعالى ، وسمى بعلي ولم ينكر ، وفي سماع أشهب كره ببس . ابن رشد للخلاف في كونه اسماً لله تعالى أو للقرآن . ابن عرفة ومقتضي هذا التحريم .

فهرس الجزء الثاني من منح الجليل

صفحة	صفحة
٣٠١ فصل في محرمات الاحرام	٣ باب في أحكام الزكاة
٣٩٢ فصل في موانع الحج والعمرة	٨٣ فصل فيمن تصرف الزكاة له
٤٠٦ باب الذكاة	١٠١ فصل في زكاة الفطر
٤٥٢ باب في المباح والمكروه والمحرم	١٠٨ باب في الصيام
٤٦٥ باب في الضحية والعقيقة	١٦٣ باب في الاعتكاف
	١٨٦ باب في الحج والعمرة

★ ★

شرح منّح الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِسَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منّح الجليل للمؤلف

الجزء الثالث

دار الفكر

الطبعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

بيروت } حارة حريك - شارع عبد المنور
البنان } هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ١١ / ٧٠٦١
برقياء، فكيفي - تللكش LE ٤١٣٩٢ فكر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب ﴾

الْيَمِينُ : تَحْقِيقُ مَا لَمْ يَجِبْ بِذِكْرِ اسْمِ اللَّهِ أَوْ صِفَتِهِ :

(باب)

في اليمين

(اليمين) أي حقيقتها شرعاً (تحقيق) أي تقرير وتقوية (ما) أي شيء (لم يجب) وقوعه عقلاً ولا عادة بأن كان ممكناً فيها كدخول الدار ، ولو وجب شرعاً (١) كصلاة الظهر أو امتنع شرعاً كشرب مسكر أو في العقل دون العادة كشرب البعر ويحتمل في هذا بمجرد اليمين ، إذ لا يتصور فيه إلا العزم على الضد لعدم قدرته على فعله ، أو ممتنعاً فيها كجمع الضدين ويحتمل في هذا بمجردهما أيضاً لذلك . وخرج الواجب فيها كتعذيب الجرم أو في العادة فقط كطلوع الشمس من المشرق فتحقيق جنس ، وإضافته لمسا لم يجب فصل مخرج تحقيق الواجب عقلاً وعادة أو عادة فقط .

وصلة تحقيق (بذكر اسم الله) وإضافة اسم الله استغراقية أي كل اسم من أسماء الله تعالى الحسنی ، سواء وضع لجرد الذات كالله أو لها وصفة من صفاته تعالى كالرحمن والحي والخالق (أو) بذكر اسم (صفته) النفسية كوجود الله تعالى ، أو السلبية كوحدانيته تعالى . عج وشملت القدم والوحدانية من صفات السلب ، وانظر هل تشمل بقية صفات

(١) (قوله شرعاً) وأما لغة فتطلق على مقابل اليسار وعلى المنزلة ، وعلى القوة كافي قوله تعالى ﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴾ ٤٥ : الحاقة ، وقوله تعالى ﴿ كُنْتُمْ تَأْتُونَنَا عَنْ الْيَمِينِ ﴾ ٢٨ : الصافات ، أي نحدعوننا بأقوى الأسباب أو من قبل الشهوة ، لأن اليمين موضع الكبد والكبد مظنة الشهوة والارادة قاله في القاموس .

السلب ا ه ، والذي لابن عاشر عن ابن عرفة أن الصفات السلبية لا تتمتع بها اليمين، ويدل عليه كلام ابن رشد ، ففي سماع عيسى قال ابن القاسم في الذي يحلف بقوله لعمر الله وأيم الله أخاف أن يكون يميناً وقال أصبغ هو يمين .

ابن رشد قال أخاف أن يكون يميناً لاختلاف العلماء في القدم والبقاء، فممنهم من أوجبها صفتين له تعالى ومنهم من نفى ذلك ، وقال إنه باق لنفسه وقديم لنفسه لا لمعنى موجود قائم به وأن معنى القديم الذي لا أول لوجوده ، ومعنى الباقي المستمر الوجود فكأن ابن القاسم ذهب إلى القول الثاني وقال أخاف الخ نظراً للقول الأول ، وذهب أصبغ إلى الأول فقال إنه يمين ، ومثل ما في المدونة لابن القاسم أفاده البنائي أو الذاتية كحياته تعالى لا الفعلية كالخلق ، وهذا فصل خرج لتحقيق غير الواجب بتعليق نحو عتق أو نحو طلاق فلا يسمى يميناً عند المصنف .

وأراد بذكر اسم الله حقيقة أو حكماً ليدخل فيها الصيغ الصريحة في القسم إذا نواه بها كأحلف وأقسم وأشهد إن قدر عقبها كلها بالله . وأفهم قوله بذكر اسم الله الخ أن اليمين لا تتمتع بالكلام النفسي وهو الراجع . وقال ابن عرفة قيل معناها ضروري لا يعرف ، والحق أنه نظري فاليمين ^(١) قسم أو التزام مندوب غير مقصود به قرينة أو ما يجب بإنشاء لا يقتصر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه ا ه ، وهو مبني على قول الأكثر أن التعليق من اليمين فهو تعريف لليمين من حيث هي ، فخرج بقوله غير مقصود به القرينة النذر كلاله على دينار صدقة ، فإن المقصود به القرينة ، بخلاف اليمين نحو إن دخلت الدار

(١) (قوله فاليمين) أي معناها الشرعي ، ونص ابن عرفة اليمين عرفاً قيل معناها ضروري لا يعرف ، والحق نظري لأنه مختلف فيه الأكثر التعليق منسبة لترجمتها في كتاب الايمان بالطلاق وإطلاقاتها وغيرها ، ولو لم يكن حقيقة ما لزم الايمان اللازمة دون نية إذ لا يلزم مجاز دونها . وردة يلزومه دونها إذا كان راجحاً على الحقيقة يرد بأنه المعنى من الحقيقة . ابن رشد وابن بشير وغيرهما مجاز وكل مختلف فيه غير ضروري فاليمين قسم الخ.

كِبَالِه ، وَهَالِه ، وَأَيْمُ اللهِ ، وَحَقُّ اللهِ ، وَالْعَزِيزُ ، وَعَظَمَتِه ،
وَجَلَالِه ، وَإِرَادَتِه ، وَكِفَالَتِه ، وَكَلَامِه ، وَالْقُرْآنِ ، وَالْمَصْحَفِ .

فعبدي فلان حر ، فانه إنما قصد الامتناع من دخول الدار ، وغير بالرفع صفة التزام .
وخرج بقوله لا يفتقر لقبول نحو لوبي صدقة مثلاً على فلان ، وشمل قوله ما يجب
بانشاء المندوب نحو انت حر الا انه تقدم فيقيد بما ليس بمندوب كاطلاق والظهار ، وقوله
معلق الخ بالرفع صفة ما يجب لأن ما نكرة موصوفة نحو أنت طالق إن دخلت الدار .
ومثل المصنف لليمين فقال (كِبَالِه) ووالله وقالله ومثله الاسم المجرد من حرف القسم
كاله لا فعلت أو لأفعلن (وهاله) بحذف حرف القسم أي الواو واقامة ما التنبيه مقامه
(وأيم الله) بفتح الهمز وكسره ، وكذا أم وكذا أصلها وهو ايمن فهذه سنة وممن بتثليث
اليمين فيها فهذه ثنتا عشرة لغة كل منها يمين كما صوبه ابن رشد ، ومعناها البركة القديمة
فان أريد بها الحادث لم تكن يميناً ، وإن لم يرد واحد منها ففي كلام الآبي ما يفيد
انها يمين .

(وحق الله) إن أراد عظمته أو استحقاقه الألوهية أو حكمه أو تكليفه أو لم يرد
شيء ، فان أريد به الحقوق التي له على عباده من العبادات التي أمرهم بها فليست بيمين
(والعزیز) من عز يعز بفتح العين في المضارع أي الذي لا يغلبه شيء ، وقال ابن عباس
«رض» الذي لا يوجد له مثل أو بكسرها أي الذي لا يكاد يوجد غيره ، كما قال القراء
وأل فيه للكمال أي الكامل العزة ، ويصح جعلها للعهد الحضورى ، وهذا ما لم يرد من
جعله الله عزيزاً من المخلوقين .

(وعظمته وجلاله) إذا أريد بهما المعنى القديم وهو وصفه تعالى القديم الباقي ، فان
أريد عظمته وجلاله اللذان خلقهما في بعض مخلوقاته فليستا بيمين (وإرادته) تعالى
ولطفه وغضبه ورضاه ورحمته وميثاقه عند الأكثر كما في ابن عرفة إلا أن يريد الحادث
في الخلق (وكفالاته) أي التزامه تعالى ويرجع لكلامه القديم وهو من صفات المعاني .
(وكلامه والقرآن والمصحف) إن نوى المعنى القديم الذي ليس بحرف ولا صوت

وَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ وَثَقْتُ بِاللَّهِ ، ثُمَّ ابْتَدَأْتُ لَا أَفْعَلُنَّ دِينَ

أَوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَإِنْ نَوَى الْمَنْزِلَ الْمُؤَلَّفَ مِنَ الْحُرُوفِ بِالْكَلامِ وَالْقُرْآنِ وَالْمَصْحَفِ الْأَوْرَاقَ وَالْكِتَابَةَ وَالْجُلْدَ الْجَامِعَ لَهَا فَلَيْسَتْ يَمِينًا ، وَمِثْلُ هَذَا يُقَالُ فِي الْحَلْفِ بِالْكِتَابِ وَمِثْلًا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى الْمَشْهُورِ . وَاتَّفَقُوا عَلَى تَسْمِيَةِ الْمَنْزِلِ الْمُؤَلَّفِ قُرْآنًا وَاسْتَخْلَتُوا فِي تَسْمِيَةِ الْقَدِيمِ بِهِ ، وَأَوَّلُ مَنْ جَمَعَ الْقُرْآنَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَهُوَ ^(١) أَوَّلُ مَنْ سَمَاهُ مَصْحَفًا .

(وَإِنْ قَالَ) شَخْصٌ بِاللَّهِ لَا فَعَلْتُ أَوْ لَا أَفْعَلُ فَعَلِيلٌ لَهُ انْعَقَدَتْ عَلَيْكَ الْيَمِينُ وَلِزِمَكَ الْعَرَكُ أَوْ الْفِعْلُ لِلْسَّيْرِ فَقَالَ لَمْ تَتَعَقَّدْ لِأَنِّي (أَرَدْتُ) بِقَوْلِي بِاللَّهِ (وَثَقْتُ) أَوْ اعْتَصَمْتُ (بِاللَّهِ ثُمَّ ابْتَدَأْتُ) وَاسْتَأْنَقْتُ قَوْلِي (لَا أَفْعَلُنَّ) أَوْ لَا فَعَلْتُ وَلَمْ أَجْعَلْ مَحْلُوفًا عَلَيْهِ (دِينَ) بَعْضُ فَكَسْرٍ مِثْلًا أَيْ وَكُلٌّ لِدِينِهِ وَقَبْلُ قَوْلِهِ بِلَا يَمِينٍ فِي الْفَتْوَى وَالْقَضَاءِ .

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ ثُمَّ ابْتَدَأْتُ لَا أَفْعَلُنَّ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَبْتَدِ بِشَيْءٍ بَعْدَ بِاللَّهِ فَإِنَّهُ يَدِينُ بِالْأَوَّلَى حَيْثُ لَمْ يَنْوِ الْيَمِينَ . وَاشْعُرْ قَوْلَهُ وَثَقْتُ بِاللَّهِ بَأَنَّ ذَلِكَ خَاصٌّ بِالْبَاءِ الْمَوْحَدَةِ دُونَ التَّاءِ الْفَوْقِيَّةِ وَهَذَا لَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ مِثْلَ بِاللَّهِ بِالرَّحْمَنِ مِثْلًا ، وَيُفِيدُ هَذَا قَوْلَ ابْنِ شَاسٍ أَوْ بِالرَّحْمَنِ وَبَحْثُ الْبَسَاطِي بِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِيهَا لَا يَتَعَيَّنُ كَوْنُهُ جَوَابًا لِلْقَسَمِ . أَمَّا فِي مِثْلِ لَا أَفْعَلُنَّ الَّذِي مِثْلُ بِهِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَقْبَلَ مَا ادَّعَاهُ ، وَجَوَابُهُ أَنَّ لَا أَفْعَلُنَّ جَوَابُ قَسَمٍ

(١) (قَوْلُهُ وَهُوَ) أَيْ أَبُو بَكْرٍ ثُمَّ جَمَعَهُ عِثْمَانُ «رَضِيَ» وَكَانَ مُفْرَقًا فِي صُدُورِ الرِّجَالِ وَغَيْرِهَا فِي الْإِتِّفَاقِ أَمْرُ أَبُو بَكْرٍ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يَجْمَعُهُ فَجَمَعَهُ مِنَ الْعُسْبِ وَاللِّخَافِ وَصُدُورِ الرِّجَالِ ، وَالْعُسْبُ بَعْضُ الْعَيْنِ وَالسَّيْنِ جَرِيدُ النَّخْلِ ، وَاللِّخَافُ بِكَسْرِ اللَّامِ وَبِالْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ الْحَبَابَةُ الرِّقَاقُ . وَفِي رِوَايَةِ الرِّقَاقِ ، وَفِي أُخْرَى وَقَطَعَ الْأَدِيمَ ، وَفِي أُخْرَى وَالْأَكْتَفَ ، وَفِي أُخْرَى وَالْأَضْلَاحَ ، وَفِي أُخْرَى وَالْإِقْتَابَ . وَسَبَبُ جَمْعِ عِثْمَانَ لَهُ ثَانِيًا كَثَرَةُ اخْتِلَافِ النَّاسِ فِيهِ حَتَّى نَسَبَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا إِلَى الْكُفْرِ فَقَالَ حَلِيفَةُ لِعِثْمَانَ بَادِرُ جَمْعِ الْقُرْآنِ عَلَى حَرْفٍ وَاحِدٍ قَبْلَ اخْتِلَافِ النَّاسِ فِيهِ كَاخْتِلَافِ الْيَهُودِ فِي التَّوْرَةِ ، فَاسْتَشَارَ عِثْمَانَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارَ فَحَضَرَهُ عَلَيْهِ فَأَمَرَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَسَعِيدُ بْنُ الْعَاصِي وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْحَارِثِ يَجْمَعُوهُ فِي الْمَصْحَفِ ١ هـ .

لَا يَسْبِقُ لِسَانَهُ . وَكَعِزَّةِ اللَّهِ ، وَأَمَانَتِهِ ، وَعَهْدِهِ ، وَعَلَى
عَهْدِ اللَّهِ ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْمَخْلُوقَ ،

مقدر وليس يمين كوكبة .

وأخرج من مقدر بعد قوله دين أي ولم تلزمه يمين فقال (لا يسبق لسانه) إلى اليمين فتلزمه اليمين وليس مخرجاً من قوله دين لاقتضائه عدم قبول قوله مع أنه مقبول ، واليمين لازمة له لعدم احتياجها إلى نية كما لابن عرفة ؛ وفائدة قبول قوله إنه إذا قيل له تعدت الحلف على كذا فحلف أنه سبقه لسانه فيصدق في يمينه الثانية ، ولا تلزمه لأجلها كفارة فالمراد يسبق لسانه غلبته وجريانه لا انتقاله من لفظ لآخر ، فإن هذا يعذر به كسابقه في الطلاق كما يأتي للمصنف .

ابن غازي الظاهر أن مراده بسبق اللسان أن يسبق اللفظ من غير عقد كبلى والله لا والله وفيه قولان ، المشهور في المدونة أنه ليس بلفو . وذهب اسمعيل القاضي والأبهري إلى أنه المراد بقوله تعالى ﴿ لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ ٢٢٥ البقرة ، واختاره اللخمي وابن عبد السلام وابن أبي جرة والعبدوسي ، فحمل كلامه على المشهور برد النفي لحكم المأالة التي قبله أولى من حمله على القول الثاني برد النفي لقوله بذكر الله لا يسبق لسانه ، ولذا اقتصر بعد على تفسير اللغو بما يعتقده ، فظهر نفيه والله تعالى أعلم .

(وكعزة الله) إن أراد بها صفته تعالى القديمة الباقية التي هي منعته وقوته (وأمانته) أي تكليفه الرجوع لكلامه القديم (وعهده) وكلامه القديم الذي عاهد به خلقه ، وحل كون كل من أمانته وعهده يميناً إن أتى معه بالإسم الظاهر بأن قال وأمانة الله ، وعهد الله فالأولى الاتيان به في المثال لأنه لبيان الصيغ التي تمنعده اليمين بها .

(وعلى عهد الله أن يريد) بعزة الله وما بعده المعنى (المخلوق) لله تعالى في العباد المراد من قوله تعالى ﴿ سبحان ربك رب العزة ﴾ ١٨٠ الصافات ، ومن قوله تعالى ﴿ إنا عرضنا الأمانة ﴾ الآية ٧٢ الأحزاب ، ومن قوله تعالى ﴿ وعهدنا إلى إبراهيم وإسمعيل ﴾ ١٢٥ البقرة ، فلا تمنعده بها يمين ويكون الحلف بها غير مشروع . البساطي لا يرجع

وَكَا حَلِفٌ ، وَأَقْسِمُ ، وَأَشْهَدُ ، إِنَّ قَوِي ، وَأَعْزِمُ ، إِنَّ قَالَ
بِاللهِ ، وَفِي أَعَاهِدُ اللهَ : قَوْلَانِ ، لَا يَلِكَ عَلَيَّ عَهْدٌ ، أَوْ
أَعْطَيْكَ عَهْدًا ، وَعَزَمْتُ عَلَيْكَ بِاللهِ ،

الاستثناء لعلي عهد الله لأن لفظ علي وإضافة العهد إلى الله يمنعان إرادة المخلوق ، وينبغي
رجوعه لما قبل الكاف أيضاً من قوله وحق الله الخ كما وقع التقييد فيها بعدم
إرادة الحادث .

(وكأ حلف) بفتح فسكون (وأقسم) بضم فسكون (وأشهد) بفتح الهمز وماضيها
كذلك (إن نوى) أي قدر (بالله) عقبها ، وأولى أن نطق به أو بصفته لقصد إنشاء
اليمين حينئذ . ومفهوم إن نوى بالله أنه إن نوى بالنبي مثلاً أو الإخبار كاذباً في الماضي
بأنه حلف لا يفعل كذا أو ليفعله ، أو قصد بمضارعها أنه إن لم يسكت مخاطبه يحلف
لا يفعل أو ليفعلن فلا يمين عليه ولو نطق بالله .

(وأعزم) بفتح فسكون وكذا عزمت (إن قال بالله) لا إن نواه لأن معنى أعزم
أقصد واهتم ، وتقييده بالله يفيد استعماله في القسم (وفي) انعقاد اليمين بقوله (أعاهد الله)
لا فعلت أو لأفعلن كذا ، وعدم انعقادها به (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية
أحدهما . وجه الأول بأنه لما علق به ما قصد حصوله أو عدمه دل على قصد الحلف به ،
والثاني بأن العهد من العبد ليس من صفاته تعالى ، وخرج أبييع الله علي أعاهد الله (لا)
تتعقد اليمين (ب) قوله (لك علي عهد) لا فعلت كذا أو لأفعله (أو) قوله (أعطيك)
بضم الهمز (عهداً) على ترك كذا أو فعله وهذا بعض مفهوم قوله بذكر اسم الله أو صفته
ومثلها لك على عهد الله ، أو أعطيك عهد الله ، ولو ذكر المصنف هذا لفهم ما
ذكره بالأول .

(و) لا تتعقد بقوله (عزمت) أو أعزم (عليك بالله) لا تفعل أو لتفعلن وأعزم
بالله السابقة التي تتعقد اليمين بها ليس فيها عليك وحلف بها على فعل نفسه وهذه سأل بها
غيره وأقسمت أو حلفت عليك بالله لا تفعل أو لتفعلن يمين ، لأنه صريح في القسم فلم

وَحَاشَ اللَّهِ ، وَمَعَاذَ اللَّهِ ، وَاللَّهُ رَاعٍ أَوْ كَفِيلٌ ،

بصرفه عنه قوله عليك ، بخلاف عزمت فإنه لم يوضع للقسم ولم ينقل اليه ، لكنه يستدعي التأكيد وهو يكون بالقسم ففيها شائبته ، فإن ترك معها عليك صارت يميناً وإلا فلا .

(و) لا تنعقد اليمين بقوله (حاشا الله) ما فعلت أو لأفعلن لأن معناه تنزيهاً منا له تعالى ، ويعتدل أن المراد به الكلام القديم الدال على تنزهه سبحانه وتعالى عما لا يليق به ، لكنه مجاز يحتاج لقريئة ونية . وظاهر المصنف أنه ليس يميناً ولو أتى قبله بواو القسم ، وكذا يقال فيما بعده ، والروا التي في المتن للعطف .

(و) لا تنعقد بقوله (معاذ الله) لأفعلت أو لأفعلن كذا بالدال المهمة من العود أي الرجوع منا لله لأنه ليس من صفاته تعالى ، أو المعجزة أي التحصن منا والاعتصام به سبحانه وتعالى لذلك . ومحل كون حاشا الله ومعاذ الله ليستا يميناً إن أراد الحادث أو لم يرد شيئاً . فإن أراد بالأولى كلام الله تعالى القديم الدال على تنزهه سبحانه وتعالى عما يستحيل عليه أو أراد بمعاذ الذات وأضافه للبيان فيها يمين . وفي التوضيح عن النوادر بعض أصحابنا في معاذ الله ليست يمين إلا أن يريد بها اليمين . وقيل في معاذ الله وحاشا لله ليستا يمينين بحال .

(و) لا تنعقد بقوله (الله راع) أي حافظ (أو كفيل) أي ضامن لأفعلت أو لأفعلن إن رفع الاسم الكريم لأنه حينئذ إخبار إلا أن يريد به اليمين كما يفيد ما ذكره التونسي في الله لأفعلن بنصب الجلالة من أنه إذا نوى حرف القسم ، ونصب بحذفه فيمين ، وإن كان خبراً فلا إلا أن ينوي اليمين . وأما إن جره لحنا وما بعده خبره فغير يمين عند عدم قصده ، فإن قصد جره بحرف قسم مقدر فيمين ولو لم يقصد القسم ، لأن غاية ما فيه أنه فصل بين والله وبين المقسم عليه وهو لا فعلت أو لأفعلن بحملة وهي راع أو كفيل ، ومبتدؤه المقدر ، وهذا لا يمنع كونه يميناً . ومثل الله كفيل علم الله . الشيخ سالم عد صاحب الخصال مما يوجب الكفارة يعلم الله وفي البيان إذا قال يعلم الله استحبابه

وَالنَّبِيُّ وَالْكَعْبَةُ ، وَكَانَتْ عَلَيَّ ، وَالْإِمَامَةُ ، أَوْ هُوَ يَهُودِيٌّ ،

الكفارة احتياطاً تنزيهاً له منزلة علم الله ، بكسر العين وسكون اللام . سبحانه إن أراد الحلف وجبت الكفارة لأن حروف القسم قد تحذف .

(و) لا تنعقد بقوله و (النبي) لا فعلت أو لأفعلن (و) لا بقوله و (الكعبة) ما فعلت أو لأفعلن والحجر والبيت والمقام ومسكة والصلاة والصوم والزكاة ، وخاتم الصوم الذي على قم المعباد ، والعرش والكرسي من كل مخلوق معظم شرعاً . وفي حرمة الحلف به وهو قول الأكثر وشهره في الشامل ، وكراهته وشهره للفاكهي قولان ، محلها إن كان صادقاً وإلا حرم اتفاقاً . بل ربما كان بالنبي كفراً لأنه استهزاء قاله الخط . لا يقال تعليله بفيد أنه سائب لأننا نقول معناه يفيد الاستهزاء لا أنه قصده . وأما الحلف بما ليس بمعظم شرعاً كالدمى والأنصاب وحياة أبي ورأس أبي وربة أبي فلا شك بتحريمه ولا ينبغي أن يختلف فيه . وفي الحديث إن الله نهاكم أن تحلفوا بأبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ، قاله عليه السلام حين سمع عمر يحلف بأبيه في سفر فما حلف به بعد ذلك حتى توفي رضي الله تعالى عنه .

(و) لا تنعقد بصفة فعلية (كالخلق) والرزق والإحياء (والإمامة) بكسر الهمزة وبثلاثين فوقيتين آخره ضد الإحياء . ابن يونس لا كفارة على من حلف بشيء من صفات أفعاله تعالى كالخلق والرزق والإحياء والإمامة ، وأما القائل والخالق والرازق والحيي والميت فهذا حالف باسم الله تعالى فعلية الكفارة ، وإن دلت هذه الأسماء على صفات أفعاله .

(أو) أي لا تنعقد إن قال (هو) أي الحالف وعبر عنه بضمير الغائب دفعاً لشناعة إسناد الخبر الآتي لضمير المتكلم (يهودي) أو نصراني أو مجوسي أو مرتد أو على غير ملة الإسلام أو سارق أو زان أو عليه غضب الله ولعنة الله إن فعل كذا ، أو إن لم يفعله ثم حنث فليس بيمين ولا يرتد ولو كذب في كلامه لقصده إنشاء اليمين لا الإخبار عن نفسه بذلك ، ولذا إن لم يكن في يمين فانه مرتد ولو جاهلاً أو هازلاً ، وخبر من حلف بملة

وَعُمُوسُ : بَأْنُ شَكٍّ ، أَوْ ظَنٍّ ، وَحَلْفٌ بِلَا تَبَيِّنٍ صِدْقٍ ،

غير الإسلام فهو كما قال قال ابن عبد البر ليس على ظاهره ، وإنما المراد للنهي عن موافقة هذا اللفظ ولا يرتد من قال هو يهودي ليفتر به يهودية ليتزوجها مثلاً .

(و) لا كفارة في يمين (عُمُوس) متعلقة بماض وفسرها بقوله (بَأْنُ شَكٍّ) الحالف فيما أراد الحلف عليه هل هو كما أراد أن يحلف عليه أولاً (أَوْ ظَنٍّ) الحالف أن المحلوف عليه كما أراد أن يحلف عليه ظناً غير قوي وأولى إن تعدد الكذب (وحلف) على شكه أو ظنه الضعيف أو تعدده الكذب ، واستمر على ذلك (بِلَا تَبَيِّنٍ صِدْقٍ) بَأْنُ تَبَيِّنٍ أن الأمر على خلاف ما حلف عليه أو بقى على شكه أو ظنه ، فإن تبين صدقه فليست عُمُوساً . وكذا إن جزم أو ظن ظناً قوياً وسبقول واعتمد البات على ظن قوي ، وكذا إن قال في يمينه في ظني فإذن تعلقت بحال أو استقبال كفرت على المعتمد .

ابن غازي قوله بلا تبين صدق مفهومه لو تبين صدقه لم تكن يمين عُمُوس وهو المتبادر من قولها قال مالك رضي الله تعالى عنه ، ومن قال والله ما لقيت فلاناً أمس وهو لا يدري ألقبه أم لا ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف بر ، وإن كان على خلاف ذلك أثم . وكان كتعمد الكذب فهي أعظم من أن تكفر ، وعلى هذا المتبادر حملها ابن الحاجب . ابن عبد السلام وعليه حمل ابن عثاب لفظ العتبية فيما يشبه مسألة المدونة ، وحمل غير واحد من الشيوخ لفظ المدونة على أنه وافق البر في الظاهر لا إن أثم جرأته بالإقدام على الحلف شاكاً سقط عنه ، لأن ذلك لا يزيله إلا التوبة وهو ظاهر في الفقه بعيد من لفظ المدونة . وممن حملها على موافقة البر لا نفى إثم الحلف على الشك وإن كان دون أثم المتعمد .

أبو الفضل عياض ابن عرفة وهو خلاف قول أبي محمد في الحالف على شك أو ظن إن صادف صدقاً فلا شيء عليه وقد خاطر . وقال اللخمي الصواب أنه أثم وسميت عُمُوساً لأنها تغمس صاحبها في النار ، وقيل في الإثم المصنف وهو أظهر لأنه سبب حاصل أي موجود بخلاف الغمس في النار فإنه ليس محققاً ، إذ فاعل الذنب تحت المشيئة عند أهل السنة ولا تتعمد عليه النار . وأجيب عن الأول بأن معنى قوله تغمسه في النار أنه يستحقها

وَلَيْسْتَغْفِرَ اللَّهُ ، وَإِنْ قَصَدَ بِكَالْعَزَى : التَّعْظِيمَ ، فَكُفْرٌ ،
وَلَا لَعْوٍ عَلَى مَا يَعْتَقِدُهُ فَظَهَرَ نَفْيُهُ ،

بسببها ولا يلزم من استحقاقها دخولها .

(وليستغفر) القائل هو يهودي وما ألحق به وما بعده (الله) أى يتب وجوباً بأن يندم ويقطع ويعزم على عدم عوده لمثله ، هذه حقيقة الاستغفار (وإن قصد) الحالف (بكالْعَزَى) بضم العين المهمة وفتح الزاى مشددة من كل معبود من دون الله تعالى كاللات والانبيا والصالحين كاليسوع والعزير (التعظيم) للمحوف به منهم من حيث كونه معبوداً أو منسوباً اليه فعل كالأزلام (ف) حلفه (كفر) لأنه تعظيم خاص بالله تعالى وإشراك في الألوهية وإن لم يقصد تعظيماً فعرام اتفاقاً في الأصنام ، وعلى خلاف سبق في الأنبياء وكل معظم شرعاً والأزلام واحداً زلم كجعل خشبة السهم بسلا نصل كانوا إذا قصدوا أمراً كتبوا على واحد أمرني ربي وعلى آخر نهاني ربي وعلى آخر غفل ، وغلطوها بحيث لا يتميز بعضها من بعض وأخرجوا واحداً فإن خرج الذي عليه أمرني ربي فعلوا وإن خرج الذي عليه نهاني ربي كفوا ، وإن خرج الذي عليه غفل أعادوا الضرب .

(ولا) كفارة في يمين (لعو) بفتح اللام وسكون الغين المعجمة متعلقة بماض أو حال وفسرها بقوله يحلف (على ما) أي شيء (يعتقد) أي يجزم به حال حلفه (فظهر) بعد حلفه (نفيه) أي مخالفته لاعتقاده فلا كفارة عليه إن كان المحوف عليه ماضياً اتفاقاً أو حالاً على المعتقد ، فإن تعلقت بمستقبل فعليه كفارتها فالغموس واللغوان تعلقتا بماض فلا كفارة فيها اتفاقاً ، وإن تعلقتا بمستقبل كفرنا اتفاقاً ، وإن تعلقتا بحال كفرت الغموس دون اللغو . عج :

كفر غموساً بلا ماض تكون كذا لعو بمستقبل لا غير فامثلاً

الهناني هذا مقتضى ما ذكره ابن عبد السلام عن مقتضى كلام أكثر الشيوخ في اللغو وعن بعضهم في الغموس ، وقال ابن عرفة والمعروف لا لعو ولا غموس في مستقبل وتعليق ابن الحاجب اللغو به لا أعرفه وقبوله ابن عبد السلام ، وقوله يتأتى في المستقبل كالماضي

وَلَمْ يُفِذْ فِي غَيْرِ اللَّهِ :

والحال وأكثر كلام الشيوخ فيها يرد بأن شأن العلم الحادث تعلقه بها وقع لا بالمستقبل لأنه غيب ، فلا يلزم من ترك الكفارة في حلفه على ما وقع تركها في حلفه جزماً على ما لم يقع العذر الأول وجراً الثاني. التونسي الأشبه في مستقبل ممتنع كوالله لا تطلع الشمس غداً أنه غموس .

قلت هو ظاهر قولها على تعمد الكذب الصقلي من حلف مهدداً بعض أهله مجتمعاً على الكفارة وعدم الوفاء بيمينه لم يأثم . قلت ظاهره لو كان غير مهدد أثم ا هـ . وقال البرزلي المشهور أن متعلق الغموس واللغو هو الماضي لكن اختار التونسي أن تكون الغموس في المستقبل الممتنع عقلاً أو عادة أنظر الخط .

(ولم يفذ) لغو اليمين (في) الحلف بـ (غير الله) تعالى والنذر المبهم واليمين والكفارة من عتق وطلاق وحج وصوم وصلاة وصدقة ونحوها مما يوجب الحنث فيه غير الكفارة ، فإذا حلف بشيء من هذه على شيء يعتقد أنه يظهر خلافه فإنه يلزمه ما حلف به . ابن رشد من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها فبان أنه إنما دفعه لأخيه فقال ما كنت ظننت أنني دفعته إلا للبائع ، قال مالك رضي الله تعالى عنه يحنث ا هـ . بخلاف اليمين بالله فيفيد اللغو فيها لأنها اليمين الشرعية التي قال الله تعالى فيها ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ ٢٢٥ البقرة ، وهي الحلف بالله . وأما الطلاق والعتق والمشي والصدقة فليست أيماناً شرعية وإفائها التزامات ، ولذا لا تدخل عليها حروف القسم وكان الحلف بها ممنوعاً ومثلها (١) النذر المبهم أي الذي لم يعين مخرجه كحلفه به على شخص مقبل أنه زيد أو إن

(١) (قوله ومثلها) أي اليمين الشرعية في اعتقار اللغو فيها . ابن عرفة ولا لغو ولا غموس في غير موجب الكفارة . ابن رشد اتفاقاً وعمه ابن بشير في كل يمين لا يقضى بموجب حنثها لعدم البيئة عليها على قول اسماعيل ، ومثله قول اللخمي اختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في الطلاق بغير نية وفي اختصار المبسوطة لابن رشد من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها فبان أنه إنما دفعه لأخيه ، فقال ما كنت ظننت أنني دفعته إلا ←

كَالِاسْتِثْنَاءِ بِإِنْ شَاءَ اللَّهُ ، إِنْ قَصَدَهُ ، كَالْأَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ،
أَوْ يُرِيدَ ، أَوْ يَقْضِيَ : عَلَى الْأَظْهَرِ ،

لم يكن زبداً فعلى نذر ثم تبين أنه عمرو فلا كفارة عليه .
وشبه في الإفادة في اليمين بالله وعدمها في غيرها فقال (كالاستثناء بإن شاء الله) فإن
قال والله أو على نذر لا أفعل كذا أو لأفعلنه إن شاء الله وقصده إلى آخر شروطه ثم حنت
فلا كفارة عليه (إن قصده) أي الاستثناء أي حل اليمين فإن سبقه لسانه إليه أو قصد
التبرك فلا يفيد في اليمين بالله أيضاً . وإن قال عليه الطلاق إن فعل أو لم يفعل كذا إن شاء
الله وحنت لزمه الطلاق وإن قصده .

وشبه في الإفادة في الله وعدمها في غيره فقال (كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضى)
فيفيد في اليمين بالله وما ألحق بها ولا يفيد في غيرها (على الأظهر) عند ابن رشد من
الخلافاً في إلا أن يريد أو يقضى ولا يرجع لقوله إلا أن يشاء الله إذ لا خلاف فيه خلاف
ما يوجهه لفظه من رجوعه للثلاثة . ابن غازي قوله كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضى على
الأظهر ، أي في الآخرين ، أشار به لما في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب النذور .
ومن حلف لأفعل كذا إلا أن يقضى الله أو يريد غيره ، فليس استثناء . عيسى هو في
اليمين بالله تعالى استثناء . ابن عرفة فحمله ابن حارث وابن رشد على الخلاف في اليمين
بالله ، واختار قول عيسى .

→ لبائعها ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه حنت ، وإن الما جشون لا شيء عليه إذا أصل
بيته أنه دفعه إليه فيما برى ، وأنه لم يجبهه عنه . قلت ذكره في ترجمة نصها الحالف على
أمر يظنه فتبين غيره يقتضى الخلاف في لغو الطلاق وليس كذلك بل في حمل لفظه على
ظاهره أو التخصيص بالبساط . العتيبي عن سحنون من قال لشهود ذكر الحق قد ضاع
فاكتبوا لي بدله وحلف بالطلاق ما علمه في موضع من المواضع ولا هو في بيته ثم وجده
في بيته لا يحنت لأنه أراد في علمه . ابن رشد حمله على البساط دون اللفظ وهو
المشهور . هـ .

وظاهر النوادر حمل قول ابن القاسم على اليمين بالطلاق فلا يكون خلافاً ، والأول أظهر لسماحه إياه في الأيمان بالطلاق . من قال لامرأته إن فعلت كذا إلا أن يقدر فأنت طالق إن فعله حنت . ابن رشد لأشبه لا شيء عليه وهو القياس ، والنظر إذ لا فرق بين الاستثناء بقضاء الله أو قدره أو مشيئته ، وأن القاسم يرى أنه ينفعه في المشيئة فقط . ولو قال إن فعلت كذا إلا أن يشاء الله فأنت طالق نفعه استثناءه عند الجميع . وقال ابن دحون لا ينفعه ذلك ^(١) على قياس هذه الرواية ١٥ .

وهل الاستثناء رافع للكفارة فقط أو حمل لليمين من أصلها قولاً ابن القاسم وابن

(١) (قوله ذلك) أي استثناءه بالمشيئة ونص ابن عرفة والاستثناء بمشيئة الله تعالى في ذات الكفارة يرفع حكمها ، وسمع أشهب إن نوى به الإستثناء وإن لم يجز كقوله تعالى ﴿ ولا تقولن لشيء ﴾ ٢٣ الكهف ، و ﴿ لتدخلن المسجد الحرام ﴾ ٢٧ الفتح ، لم يفن شيئاً . الشيخ عن محمد وكذا إن كان سهواً أو استهتاراً أو سمع عيسى بن القاسم من حلف لأفعل كذا إلا أن يقضى الله أو يريد غيره ليس ثنياً . عيسى هو في اليمين بالله ثنياً فحمله ابن حارث وابن رشد على الخلاف في اليمين بالله ، واختار قول عيسى وظاهر النوادر حمل قول ابن القاسم على اليمين بالطلاق فلا يكون خلافاً ، والأول أظهر لسماحه إياه في الأيمان بالطلاق من قال لامرأته إن فعلت كذا إلا أن يقدر فأنت طالق إن فعله حنت ، ابن رشد لأشبه لا شيء عليه وهو القياس في النظر إذ لا فرق بين الإستثناء بقضاء الله تعالى أو قدره أو مشيئته . وابن القاسم رأى أنه ينفعه في المشيئة فقط ولو قال إن فعلت كذا إلا أن يشاء الله فأنت طالق نفعه استثناءه عند الجميع . وقال ابن دحون لا ينفعه ذلك على قياس هذه الرواية ، والمذهب أن قوله إلا أن أرى غير ذلك نافع في كل شيء وفي كون إلا أن يرى الله تعالى غير ذلك كذلك أو لا ينفع قول عيسى مع ابن القاسم ، وقول أصبغ وهو في غيرها لغو مطلقاً ، وفي الراجع للفعل علق عليه طلاق خلاف يأتي إن شاء الله تعالى .

وأفاد بكبّالاً في الجميع ، إن انفصل ، إلا لعارض ، ونوى الاستثناء ، وقصد .

الماجشون مع القاضي وفقهاء الأمصار. وتظهر فائدة الخلاف فيمن حلف واستثنى ثم حلف أنه ما حلف وفيمن حلف أنه لا يحلف فحلف واستثنى فبعثت فيها على الأول لا الثاني ، ولو حلف لا يكفر فحلف واستثنى فلا شيء عليه فيها .

(وأفاد) الاستثناء (بكالا) وخلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وما في معناه من شرط وصفة كما لابن رشد وغاية ويدل بعض نحو والله لا أكلم زيدا إلا يوم كذا ، أو إن ضربني أو ابن عمرو أو إلى وقت كذا أو لا أكلم الرجل ابن عمرو (في الجميع) أي جميع الأيمان بالله أو بعق أو طلاق . وقال ابن غازي أي جميع متعلقات اليمين مستقبلية وماضيها كانت اليمين منعقدة أو غموساً ، كذا لابن عبد السلام فمن حلف أنه يشرب البحر أو يعمل الجبل أو يميت الميت ثم استثنى فلا إثم عليه ، وهذه فائدة الاستثناء .

وحمله على جميع الأيمان معناه إذا قال أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار إلا واحدة نفعه الاستثناء بالآبشروطه الآتية في قوله (إن انفصل) الاستثناء بأن شاء الله أو بالآبأر إحدى أخواتها والمعتبر اتصاله بالمقسم عليه حيث تعلق الاستثناء به وأما إن تعلق بالمقسم به أي بعمده كما في الطلاق ولا يكون هذا إلا بالآبأر إحدى أخواتها فهل لا بد من اتصاله بالمقسم به نحو عليه الطلاق ثلاثاً إلا واحدة لا يفعل ، كذا أو ليفعله أو يكتفى باتصاله بالمقسم عليه نحو عليه الطلاق ثلاثاً لا يفعل كذا ، أو ليفعله إلا واحدة خلاف ، فإن انفصل لم يفد كان مشيئة أو غيرها .

(إلا) أن يكون الفصل (لعارض) لا يمكن رفعه كسعال أو عطاس أو انقطاع نفس قاله ابن المواز أو تناوب ، وظاهره ولم اجتمعت هذه الأمور أو تكررت لآرد لسلام وحمد عاطس وتشميته فيضر (ونوى الاستثناء) أي النطق به لا إن جرى على لسانه بلا قصد بل سهواً فلا يفيد مشيئة أو غيرها (وقصد) به حل اليمين من أول النطق

وَنَطَقَ بِهِ وَإِنْ سِرًّا بِحَرَكَةِ لِسَانٍ ، إِلَّا أَنْ يَغْزَلَ فِي يَمِينِهِ
أَوَّلًا : كَالزَّوْجَةِ فِي : « الْحَلَالُ عَلَى حَرَامٍ » ،

بِاللهِ أَوْ فِي أَثْنَاءِ الْيَمِينِ أَوْ بَعْدَ فَرَاغِهِ بِلَا فَصْلٍ وَلَوْ بَتَذْكِيرٍ ، كَقَوْلِ شَخْصٍ لِلْحَالِفِ قُلْ إِلَّا
أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ فَيَقُولَهَا عَقِبَ فَرَاغِهِ مِنَ الْحَلُوفِ عَلَيْهِ بِلَا فَصْلٍ امْتِنَالًا لِلأَمْرِ فَيَنْفَعُهُ ذَلِكَ
احْتِرَازًا مِنْ قَصْدِ التَّبَرُّكِ بِأَنْ شَاءَ اللَّهُ وَمِنْ عَدَمِ الْقَصْدِ لشيءٍ . وَلَيْسَ مَا هُنَا بِتَكَرُّارٍ مَعَ
قَوْلِهِ أَوَّلًا إِنْ قَصَدَهُ ، لِأَنَّهُ هُنَاكَ قَيْدٌ فِي عَدَمِ الْإِفَادَةِ فِي غَيْرِ اللَّهِ فَمَفْهُومُهُ مَفْهُومُ مُوَافَقَةِ
أُخْرَى ، وَهَذَا قَيْدٌ فِي الْإِفَادَةِ فَمَفْهُومُهُ مَفْهُومُ مُخَالَفَةٍ وَإِنْ أَمَكْنَ الْإِكْتِفَاءُ بِأَحَدِهِمَا .

(وَنَطَقَ بِهِ) أَيْ الْإِسْتِثْنَاءُ جَهْرًا بَلَّ (وَإِنْ سِرًّا بِحَرَكَةِ لِسَانِهِ) إِنْ لَمْ يَحْلِفْ فِي حَقِّ
وَجِبٍ عَلَيْهِ أَوْ شَرْطٍ فِي نِكَاحٍ أَوْ عَقْدٍ بَيْعٍ وَإِلَّا لَمْ يَنْفَعُهُ عِنْدَ سَحْنُونٍ وَأَصْبَغٍ وَابْنِ
الْمَوَازِ ، لِأَنَّهُا حِينَئِذٍ عَلَى نِيَةِ الْحَلْفِ عِنْدَ هَؤُلَاءِ وَهُوَ لَا يَرْضَى بِاسْتِثْنَائِهِ خِلَافًا لِابْنِ الْقَاسِمِ
فِي الْعُتْبِيَّةِ ، وَاسْتِثْنَى مِمَّا دَلَّ عَلَيْهِ الْكَلَامُ السَّابِقُ أَيْ وَلَا يَكْفِي فِي الْخُرُوجِ مِنْ عَهْدَةِ
الْيَمِينِ النَّيَّةُ أَوَّلًا الَّتِي لَمْ يَصْحَبْهَا لَفْظُ اسْتِثْنَاءٍ فَقَالَ (إِلَّا أَنْ يَغْزَلَ فِي يَمِينِهِ أَوَّلًا)
بِشَدِّ الْوَاوِ أَيْ ابْتِدَاءً قَبْلَ شُرُوعِهِ فِي الْيَمِينِ فَتَكْفِي فِيهِ النَّيَّةُ حِينَئِذٍ وَلَوْ مَعَ
قِيَامِ الْبَيِّنَةِ .

وَاخْتَلَفَ هَلْ يَحْلِفُ أَمْ لَا إِلَّا فِي وَثِيقَةٍ حَقٌّ فَلَا يَنْفَعُهُ الْعَزْلُ عَلَى الْأَصَحِّ قَالَهُ فِي الشَّامِلِ ،
وَمَا أَحْسَنَ قَوْلَ الشَّيْخِ سَالِمٍ وَلَمَّا كَانَ الْخُصُوصُ اسْتِثْنَاءً يَشْتَرِطُ فِيهِ النَّطْقُ بِمَا مَرَّ وَمَحَاشَاةُ
لَا يَشْتَرِطُ فِيهَا النَّطْقُ ، بَلِ النَّيَّةُ فِيهَا كَافِيَةٌ أَخْرَجَهَا مِنْ شَرْطِ النَّطْقِ بِقَوْلِهِ إِلَّا أَنْ يَغْزَلَ
الْحَالِفُ شَيْئًا بَنِيَّتُهُ فِي يَمِينِهِ أَيْ يَخْرِجُهُ ثُمَّ يَصْدُرُهَا عَلَى مَا سِوَاهُ فَيَنْفَعُهُ ذَلِكَ الْعَزْلُ بِالنِّيَّةِ
مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ وَمِثْلُ ذَلِكَ بِأَشَدِّ الْأَشْيَاءِ فَقَالَ (ك) عَزَلَ (الزَّوْجَةَ) أَوَّلًا (فِي) الْحَلْفِ
بِ (الْحَلَالِ) أَوْ كُلِّ حَلَالٍ (عَلَى حَرَامٍ) لَا فَعَلْتُ أَوْ لَا فَعَلْتَنِي كَذَا ، ثُمَّ فَعَلَهُ فِي الْأَوَّلِ أَوْ
عَزَمَ عَلَى عَدَمِ فَعْلِهِ فِي الثَّانِي فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ فِي الزَّوْجَةِ عَلَى الصَّحِيحِ لِأَنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ أُرِيدَ
بِهِ خَاصٌّ مُخْلَافٌ لِلْإِسْتِثْنَاءِ فَإِنَّهُ إِخْرَاجٌ لِمَا دَخَلَ فِي الْيَمِينِ أَوَّلًا فَهُوَ عَامٌّ مُخْصِصٌ . وَاحْتَرَزَ
بِقَوْلِهِ أَوَّلًا مِنْ طَرِيْقَانِ نِيَةِ الْعَزْلِ بَعْدَ النَّطْقِ بِالْيَمِينِ فَلَا تَكْفِي النَّيَّةُ وَلَا يَدُ مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ

وهي المحاشاة ،

نطقاً متصلاً وقصد حل اليمين به ونية ما عداها لا توجب تحريماً لما أحله الله تعالى كما
سيقول وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة لغو (وهي المحاشاة) أي المساءة بها عند
الفقهاء فهي من العام الذي أريد به خاص لانه أطلق لفظ الحلال وأراد به ما عدا الزوجة
فلم يرد عموم لا تناولاً ولا حكماً فهو كلي استعمل في جزئي بخلاف مسألة الاستثناء فإنها
من العام المخصوص وهو الذي عمومه مراد تناولاً لا حكماً لقريئة التخصيص بالاستثناء
فالقوم في قولنا قام القوم إلا زيداً متناول لكل فرد من أفراد حقه زيد والحكم بالقيام
متعلق بما عداه فلا يقال في الاستثناء إخبار عن زيد بأنه قام وبأنه لم يبق . فان قلت
ما المانع من اندراج مسألة المصنف في العام المخصوص فالحلال في قوله الحلال عليه حرام
متناول لكل فرد من أفراد حقه الزوجة ، والحكم بالتحريم متعلق بما عداها كما في
قام القوم إلا زيداً . قلت عدم القريئة اللفظية الدالة على عدم تعلق الحكم بها والنية خفية
فليست قريئة لفظية أفاده عب .

البناني ما فسر به المصنف المحاشاة أصله لابن محرز وتبعه اللخمي وفسر به عبيد الحق
المدونة وقبله ابن ناجي عليها ونقله الحط مقتضراً عليه ، وحاصله أن النية المخصصة إن
كانت أولاً نفقت وإن كانت في الأثناء لم تنفع ولا بد من الاستثناء لفظاً وتعبه مصطفى
بوجهين ، أحدهما اشتراط الأولية خلاف المذهب وظاهر كلامهم أنها كالتنية المخصصة .
القراقي المحاشاة هي التخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان فليست شيئاً غير التخصيص .
وقال ابن رشد شرط النية المخصصة حصولها قبل تمام اليمين فهي بعدها ولو وصلت بها لغو
بخلاف الاستثناء . وجعل ابن عبد السلام تفصيل ابن محرز ثالثاً مقابلاً للمشهور من أنه
تنفع نيته ولو في الأثناء ، ونسبه ابن هارون للمدونة وسلم ابن عرفة ذلك لها ، ويؤيده ما
نقله الواق عن عبد الحق فعلى المصنف اعتماد المشهور وإسقاط لفظ أولاً .

فإنهما أن كلام المصنف وابن محرز ومن تبعه يقتضي أن المحاشاة قاعدة متطردة وإن
مسألة الحلال عليه حرام فرد من أفرادها وليس كذلك ، إذ ظاهر كلامهم أنها خاصة

وفي النذر المتيهم ،

بسألة الحلال عليه حرام لإطلاقهم في النية المخصصة أنها لا تقبل مع المرافعة ، وقالوا في الحلال عليه حرام تقبل المحاشاة ولو قامت البينة ، ولفرق الباجي بين قبول المحاشاة مطلقاً وبين التفصيل في النية المخصصة بأن ما يحلف به لا يقتضي الاستيعاب ، لأن أصل الأيمان هي اليمين بالله عز وجل وهو مبنى على التخصيص ، ولذا لو قال الحالف على الطلاق لجاز أن يقول أردت واحدة ، والمحلف عليه يقتضي الاستيعاب لأنه إذا حلف لا كلمت رجلاً حمل على العموم ، وأيضاً الباجي أجري إخراج الطلاق والعقق بالنية من الأيمان اللازمة على الخلاف في محاشاة الزوجة من الحلال عليه حرام ، فلو كانت قاعدة مطردة لما احتاج إلى هذا الإجزاء اهـ .

البنائي فيما استدل به نظر فان كلام الباجي في الموضعين لا يدل على ما ادعاه . طفي من التخصيص بل على أنها قاعدة مطردة في كل محلف به بأي لفظ كان دون المحلف عليه ، والإجراء الذي ذكره لا يمنع ذلك بل يفيد استواء الحكم ، وكلام المصنف أيضاً لا يأتي ذلك ويشهد له قول ابن رشد في سماع أصبح القياس لا يصدق القائل الحلال عليه حرام إن ادعى محاشاة زوجته مع قيام البينة لادعائه خلاف ، ظاهر لفظه كحالف لا أكلم زينة وقال نويت شهراً ، وتصديقه في الزوجة استحسان لمراعاة الخلاف في أصل اليمين اهـ ، فأنظر قوله لمراعاة الخلاف في أصل اليمين فانه ربما يفيد قبول النية في أصل كل يمين والله أعلم .

والحاصل أن ما أفاده ابن عمرز ومن تبعه من أن المحاشاة قاعدة مطردة في المحلف به والمحلف عليه ليس بظاهر كما قال لإطلاقهم قبول المحاشاة وتفصيلهم في النية المخصصة ، وإن ما ادعاه طفي من تخصيصها بالحلال عليه حرام لم يقم له عليه دليل ، فان ادعى اطرادها في المحلف به فقط كما يفيد كلام الباجي لم يبعد والله أعلم .

(وفي النذر) أي التزام التندوب (المبهم) بضم الميم وسكون الواو وفتح الهاء أي الذي لم يبين التاديب فيه نوع العبادة الذي يوفى نذره منه كله عليه نذراً وإن فعلت أو

الْيَمِينِ ، وَالْكَفَّارَةِ ، وَالْمُنْعِقِدَةِ عَلَى بَرٍّ يَأْنُ فَعَلْتُ ، وَلَا
فَعَلْتُ ، أَوْ حَنْثٌ بِلَا فَعَلْنِ أَوْ إِنْ لَمْ أَفْعَلْ ؛

إن لم أفعل كذا فله علي نذر أو فعليه نذر ، أو إن فعل أو إن لم يفعل فعليه نذر (و)
في التزام (اليمين) كله عليه يمين أو عليه يمين أو ان فعل أو ان لم يفعل كذا فله عليه
يمين أو فعليه يمين . ابن عاشر هذا مقيد بأن لا يجري العرف في اليمين بالطلاق ، فان
جرى به لزم وبه جرت الفتيا في بلدنا فاس اه . البناني والطلاق اللازم بها رجعى كما
أفتى به الزواشريسي والقصار وعبد القادر وغيرهم .

(و) في التزام (الكفارة) كله عليه أو عليه كفارة أو ان فعل أو لم يفعل فله
عليه أو فعليه كفارة (و) في اليمين التي تقدم تعريفها (المنعقدة) احترز به عن الغموس
الماضية واللغو الماضية أو الحالية (على بر) بكسر الموحدة وشد الراء أي عدم فعل
وترك المصورة (بأن) بكسر فسكون أي لا (فعلت) أي أفعل (و) بمعنى أو (لا
فعلت) أي أفعل ولا يعتبر ردها الى صيغة الحنث بتقدير الترك كوالله ان كلمت زيداً
أولا كلمته فأنها ترد به اليها بنحو لأترك كن كلامه ، ويعتبر ردها اليها بتقدير غيره كوالله
ان عفوت أولاً عفوت عن زيد أو ان أقمت أولاً أقمت في هذا البلد مثلاً فهي صيغة
حنث ، اذ معناها في الأول لأطالبه ، وفي الثاني لانتقلن نقله ابن المواز .

فإن قلت يمكن تقدير الترك في هذين ايضاً اي لأترك كن العفو عنه في الاول ولأترك كن
الإقامة به في الثاني فما المرجح لتقدير غيره . قلت المرجح ان دلالة المحلوف عليه على ان
المراد لانتقمن في الاول ولأنتقلن في الثاني مستفادة من لفظ إن عفوت وإن أقمت وهو
أقوى مما استفيد من المعنى ، وايضاً إمكان الرد بالترك لا يعتبر لعمومه في كل صيغة بر ،
والمعتبر إنما هو إمكان الرد بغيره فحيث وجد كانت الصيغة حنثاً والله اعلم .

(و) اليمين المنعقدة على (حنث) أي فعل المصورة (بلا فعلن أو إن لم أفعل) ولا
يخزى فيها ردها إلى صيغة البر بتقدير لفظ ترك وغيره على ظاهر ما لابن المواز ، وإن
في صيغتي البر والحنث نافية إن لم يذكر لها جواب ، ومعناها في الحنث حينئذ لا فعلن

إِنْ لَمْ يُؤْجَلْ : إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ : لِكُلِّ مُدٍّ ،

لأنها نافية ولم تافية ونفي النفي إثبات ، فإن ذكر لها جواب فشرطية فيها .
وقيد صيغتي الحنث بقوله (إن لم يؤجل) الحالف يمينه بأن اطلقها نحو والله لا كلمن زيدا أو والله لا اقيم في هذه البلدة إن لم اكلمه فلا يحنث إلا بالموت ، فإن اجل فيأتي في قوله وحنث إن لم تكن له نية الخ ، والتأجيل بأن يقول إن لم افعل في هذا اليوم مثلا بأن جعل اليوم ظرفا للفعل أو إن لم افعله بعد هذا اليوم بأن جعل وقوع الفعل بعده ، وتتفق الصورتان على جواز وطء المحلوف بها في حلفه بطلاق أو عتق في الاجل الذي جعله ظرفا أو جعل حصول الفعل بعده .

وتختلفان في ان فعله ما حلف عليه في الاول يبره وإذا مضى ولم يفعله حنث ولا يبر بفعل المحلوف عليه في الثاني قبل وجود زمنه المعلق فعله على وجوده ، فإذا مضى منع من وطء المحلوف بطلاقها أو عتقها كما سيذكره المصنف في قوله وإن نفي ولم يؤجل منع منها أفاده عب ، البثاني قوله وإن لم افعل بعد هذا اليوم هذا نحو تمثيل التوضيح المؤجلة بالأضربن فلاناً بعد شهر ، ونازعه سالم في تمثيله به والصواب لأضربه في هذا الشهر أو قبل شهر كذا ، وهو نزاع حسن قاله طفي في اجوبته ، ومبتدأ في النذر المبهم الخ .

(إطعام) أي تمليك ولم يعبر به وإن كان هو المراد تبركا بمادة الآية وعدل عنه في الظهار إلى تمليك تفننا (عشرة مساكين) أي لا يملكون قوت عام فشملا الفقراء احواراً مسلمين لا تازمه نفقتهم فتدفع لزوجها ولولدها الفقيرين قاله اللخمي ، والمعتبر مساكين محل الحنث وإن لم يكن محل اليمين ولا بلد الحالف (لكل) منهم (مد) نبوي ملء حفان متوسط لا مقبوض ولا مبسوط مما يخرج في زكاة الفطر ولا تشتط غربلته إلا إذا زاد غلته على ثلثه ويجزى الدقيق بريعه اه عب . طفي هذا في البر أبو الحسن فإن اخرج الشعير أو التمر أو الذرة أو غيرها فليخرج وسط الشبع منه . ابن عرفة وفي كون الواجب من غير البر قدر وسط الشبع من غيره أو قدر مبلغ شبع البر قولان لللخمي عن المذهب والباحي مع النوادر عن محمد ، فقول من ظاهر المصنف أن غير البر مثله وهو المذهب قاله اللخمي غير صحيح .

وَتُدَبِّبَ بِغَيْرِ الْمَدِينَةِ : وَزِيَادَةُ ثُلْثِهِ أَوْ نِصْفِهِ ، أَوْ رِطْلَانٍ خُبْزاً بِأَدَمَ : كَشْبَعِيهِمْ

(وندب) بضم فكسر (بغير المدينة) المنورة بأوارسيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم
اجمعين شمل مكة إذ ليس عند أهلها قناعة كقناعة أهل المدينة ، ويفيده أيضاً وعلى غير
المدينة لقناعتها واثب ندب (زيادة ثلثه) أي المد عند اشهب (أو نصفه) عند ابن
وهب فأمر للخلاف لا للتنويع وعند مالك رضي الله تعالى عنه بالإجتها . طلى هذا
كقول الرسالة وأحب البناء أن لو زاد على المد مثل ثلث مد أو نصف مد وذلك بقدر ما
يكون وسط عيشهم في غلاء أو رخص ومن أخرج مداً على كل حال أجزاءه .

ابن عمر وأبو الحسن أحب البناء يعني المؤلف نفسه وظاهر الرسالة أنها مستحبة ولو
بالمدينة الشريفة ، وظاهر قول المدونة وأما سائر الأمصار فإن لم عيشاً غير عيشنا
فليخرجوا وسطاً من عيشهم وجوب الزيادة على المد بغير المدينة ، فانظر لم عدل عن
ظاهرها إلى اختيار ابن أبي زيد ، وقد أبى أبو الحسن المدونة على ظاهرها . وجعل قول ابن
القاسم حيناً أخرج المد أجزاءه خلاف قول مالك رضي الله تعالى عنه ، وقال في توضيحه
وظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه أنه لا بد من الزيادة على المد بغير المدينة كقول
ابن وهب إلا أن مالكا رضي الله تعالى عنه لم يجد الزيادة ، ثم إن كان أشار بقوله ثلثه
أو نصفه لقول ابن وهب وأشهب يرد عليه ما أورده ابن عبد السلام على ابن الحاجب من
أن ظاهره أنها يعتبران هذه الزيادة في سائر الأمصار سوى المدينة وليس كذلك ، وإنما
هي في مصر وما قاربها في سعة القوت ، والمخلص من هذا أن المصنف تبع ابن أبي زيد
وأوفى كلامه للتنويع لا للخلاف وقد علمت ما فيه (أو رطلان) بقادبان (خبزاً) تمييز
لرطلين (بأدم) يكفى الرطلين عادة وهو مستحب على المعتمد ، وكذا المد بأدام ندباً
وظاهره أي أدام فيشمل اللحم واللبن والزيت والبقل والقطنية والتمر .

وشبه في الأجزاء فقال (كشبعهم) مرتين كما في الخط ولعله استغنى عن مرتين بمجمله
قسيم الرطلين اللذين يؤكلان في مرتين غالباً سواء تالت المراتان أم لا طال الفصل بينهما أم

أَوْ كَسَوْتُهُمْ : لِلرَّجُلِ ثَوْبٌ ، وَلِلْمَرْأَةِ دِرْعٌ وَخِمَارٌ ، وَلَوْ
غَيْرَ وَسْطِ أَهْلِهِ ، وَالرِّضِيعُ كَالْكَبِيرِ فِيهِمَا ،

لا مجتمعين أو متفرقين متساويين في الأكل أم لا شعباً متوسطاً ، ويكفي شعبهم مرتين ولو دون الأمداء كما في الشامل (أو كسوتهم) أي العشرة مساكين جديداً أو لبيساً لم تذهب قوته ولا يشترط خياطته (للرجل ثوب) ساتر جميع جسده كما في الخط فلا يكفي عمامة وحدها ولا إزار وحده إن لم يبلغ الإلتصاف به وإلا كفى عند ابن حبيب ، وقولها يجوز في صلاته محمول على الإجزاء الكامل (والمرأة درع) بكسر المهملة وسكون الراء أي قميص ، والظاهر أنه ليس بشرط فيكفي ما يستر بدنها كله قميصاً كان أو غيره (وخمار) بكسر الخاء المعجمة أي شيء تستر به رأسها وعنقها إن كان ما ذكر من وسط كسوة أهله .

بل (ولو) كان (غير وسط) كسوة (أهله) أي المكفر لإطلاقها في الآية عن تعيينها بكونها من وسط كسوة الأهل . ابن فرحون يعطى الرجل ثوباً وفي معنى الثوب الإزار الذي يمكن الإشتغال به في الصلاة . اللغمي والمراعي في الكسوة الفقير نفسه فيكسى الرجل ثوباً تاماً يستر جميع جسده والمرأة ثوباً وخماراً ، ثم قال وليس عليه أن يجعل الكسوة مثل كسوة المكفر وأهله ولا مثل كسوة أهل بلده بخلاف الإطعام اهـ .

(و) الشخص (الرضيع كالكبير فيها) أي الطعام والكسوة بصنفيه المد والرطلين بشرط أكله الطعام وإن لم يستغن به عن اللبن على الأصح كما في الشامل فيعطى كسوة كبير على المعتد أو مدناً أو رطلين خبزاً وإن لم يأكله إلا في مرات ولا يكفى إشباعه . ابن الحاجب وفي جعل الصغير كالكبير فيما يعطاه قولان التوضيح القول بأنه كالكبير لما لك رضي الله تعالى عنه في العتبية وابن القاسم ومحمد ، والقول باعتبار نفس الصغير لأشبه ، وكون طعام الرضيع كالكبير مذهب المدونة ففي كتاب الظهار منها يطعم الرضيع من الكفارة إذا كان قد أكل الطعام ويعطى ما يعطى الكبير اهـ .

أَوْ عَتَقُ رَقَبَةٍ : كَالظَّهَارِ ، ثُمَّ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَلَا
تُجْزَى مُلْفَقَةٌ .

وحكى بعض المتأخرين قولاً بأن الصغير يعطى ما يكفيه خاصة اه ، ونحوه لابن عبد السلام ابن عرفة نقله عن بعض المتأخرين إعطاء الصغير ما يكفيه لا اعرفه ، بل توجيه الباجي كون كسوته كبير بالقياس على كون طعامه كذلك دليل الاتفاق عليه في الطعام . ابن حبيب ولا يجزى أن يفدي الصغار ويعشيهم .

(أَوْ عَتَقُ رَقَبَةٍ ك) الرقبة التي تعتق في كفارة (الظهار) في شروطها الآتية في بابها في قوله لا جنين وعتق بعد وضعه مؤمنة . وفي الأعجمي تأويلان سليمة عن قطع أصبع وعن وجنون وبكم ومرض مشرف وقطع أذن وصمم وهرم ، وعرج شديدين وجذام وبرص وقلج بلا شوب عوض لا مشاري للعتق محررة له لا من يعتق عليه ، وفي إن اشتريته فهو حر عن ظهاري تأويلان الخ .

(ثم) إذا عجز حين الإخراج عن الأنواع الثلاثة بأن لم يملك ما يباع على مفلس (صوم ثلاثة أيام) وندب تابعها ^(١) (ولا تجزى) كفارة (ملفقة) بضم الميم وفتح اللام والفاء

(١) (قوله وندب تابعها) أي الأيام الثلاثة فيها للمالك رضي الله تعالى عنه من حلف بالحلف فحنث فهو خير في إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة ولا يجزئه الصوم وهو قادر على شيء من هذه ، فإن لم يقدر صام ثلاثة أيام فإن تابعها فهو أحب إلي وإن فرقها اجزأه . ابن القاسم لا يجزئه إن كان مالكا داراً أو خادماً وإن قل ثمنها كالظهار . ابن مزين عن ابن القاسم إن كان له فضل عن قوت يوم ما يطعم أطعم إلا أن يخاف وهو في بلد لا يعطف عليه فليصم اه . وهذا لا يتنافى وجوب التكفير فوراً لأنه ليس المراد به الفور الحقيقي بل العرفي المجتمع مع التفريق اليسير ، وأما تأويل ندب التتابع بعدم شرطيته فلا يتنافى وجوبه اللازم لوجوب فورية التكفير فهو خلاف قول الإمام ، فإن تابعها فهو أحب إلي اه .

من نوعين كعتق نصف رقبة وإطعام خمسة أو كسوتهم وكإطعام خمسة وكسوة خمسة ، وأما من صنفين نوع فتجزىء كتمليك خمسة امداد خمسة وعشرة أرطال خمسة ، وكذا ملفقة من اصناف الطعام الثلاثة الأمداد والأرطال والاشباع ، وهذا في كفارة واحدة كما هو منطوق المصنف . فإن كان عليه ثلاث كفارات فأطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة ونوى ان كل نوع منها عن يمين فانها تجزىء كما في التوضيح ، سواء عين كل كفارة ليمين أم لا .

وكذا إن لم ينو شيئا وإنما المانع التشريك يجعل العتق عن الثلاثة ، وكذا الإطعام والكسوة فلا يحجزه شيء منها قاله عج وغيره اه عب . البناني قوله فلا يحجزه شيء منها قاله عج وغيره فيه نظر وإن قاله عج إذ الذي في التوضيح وابن عرفة والخط وغيرهم أنه إن شرك الثلاثة فالعتق لا يحجزىء اتفاقاً لكونه لا يتبعض ، وأما الإطعام والكسوة فعلى التلفيق يبنى على ثمانية عشر ، لأنه قد ناب كل كفارة ثلاثة وثلاث من الطعام ومثلها من الكسوة وإلا ثلاث لا تجزىء فتلغى ، وعلى عدم التلفيق وهو المشهور فقال ابن المواز يبنى على ستة ثلاثة من الطعام وثلاثة من الكسوة ، ثم يكسو سبعة ويطعم سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة بما شاء . وقال اللخمي يبنى على تسعة إما من الطعام أو من الكسوة ، لأن كل واحدة فيها ثلاثة وثلاث من الطعام ومن الكسوة فيبلغى الثلث ويبنى على تسعة الموضح ، وعلى قول اللخمي جميع الشيوخ ، وكان شيخنا يوجه قول ابن المواز بأن قاعدته لا تبتدىء كفارة من نوع الأولى قبل تكميلها ^(١) ولو قصد التشريك في كل مسكين لم يصح

(١) (قوله قبل تكميلها) أي الأولى فلا ينتقل لكفارة من نوع الأولى حتى يتم الأولى وإلا فيبطل المنتقل إليه ووجهه . ابن عرفة بأن كل نوع صرف بعضه لكفارة يمتنع صرف باقيه لكفارة أخرى فراراً من التشريك والتلفيق ، وإنما يصرف في الثانية ما يقبل التبعض فثلث الطعام لواحدة وثلث الكسوة لواحدة ، فلذا بنى على ثلث كل فقط لأن نية الغير صرف البقية عن الثلث الأول فلم يصادف محلاً ، هذا بيان ما قالوه ، وظهر ←

له شيء اتفاقاً ، وإن حمل كلام عجم على هذا صح ولكنه بعيد .

حـ . لي أن لا خلاف بين ابن المواز واللخمي ، وإنما تكلم اللخمي على ما إذا أراد التكميل من نوع واحد ، وتكلم ابن المواز على إرادة التكميل من نوعين . وينبغي أن يفهم قول ابن المواز ويكفر عن الثالثة بما شاء على معنى أنه إن شاء كفر عنها بعتق رقبة كاملة ، وإن شاء ردها إلى أحد النوعين اللذين بنى عليها فينسحب عليها حكمه ويكمل على ثلاثة منه فيؤول إلى أنه إن ردها لأحدهما فقد بنى على تسع لثلاثة من نوع وستة من نوع آخر قاله الشيخ الأمير قاللاً : والمعجب كيف غفل جهابذة المذهب عن هذا فسيحان من لا يفهم عنه شيء اهـ .

أقول قوله إنما تكلم اللخمي على ما إذا أراد التكميل من نوع يقتضي أنه لو أراد التكلم على التكميل من نوعين لوافق ابن المواز على البناء على ستة ثلاثة من الطعام وثلاثة من الكسوة وليس هذا بصحيح ، لأن اللخمي لم يقل بقول ابن المواز لا تبدأ كفارة من نوع الأول قبل تكميلها ، ولا يصح أن يقول اللخمي يبنى في النوعين على تسعة من كل نوع لتأديته للتلفيق في كل كفارة ، وقوله فيؤول إلى أنه إن ردها لأحدهما فقد بنى على تسع الخ غير صحيح ، لأنه لا يصح عند ابن المواز أن يبتدىء كفارة من نوع الأول قبل كمالها فلا يصح البناء عنده إلا على ثلاثة من الطعام وثلاثة من الكسوة ، ثم يستأنف للثالثة كفارة بما شاء من الأنواع الثلاثة فتبين أن جهابذة المذهب لم يغفلوا وأن الذي غفل من غفلهم والكمال لله سبحانه . ابن عرفة وفيها لو كفر بالثلاثة عن ثلاث غير مشترك أجزأ فلو شرك فيها أبطلها محمد إلا ثلاث كسوة ، ومثلها إطعام فيكمل عليها فقبله الشيخ والصقلي التونسي . الصواب على جواز كونها طعاماً وكسوة بناؤه على ثمانية عشر وعلى منع التلفيق يبنى على تسعة وتبعه اللخمي قائلاً قول محمد غلط . قلت بل وجه وجوب إنصراف كل نوع ليمين حكماً فيبطل ما أضيف منه لغيرها بالتشريك ، ويصح باقي قابل التفريق لا العتق لامتناعه فيه فانظر كيف يتأتى التوفيق بين كلامي محمد واللخمي مع قول اللخمي قول محمد غلط والله الموفق .

وَمُكَرَّرٌ لِمُسْكِينٍ وَنَاقِصٌ : كَعَشْرِينَ لِكُلِّ نِصْفٍ ،
إِلَّا أَنْ يُكْمَلَ ، وَهَلْ إِنْ بَقِيَ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَلَهُ نَزْعُهُ ،
إِنْ بَيَّنَّ بِالْقُرْعَةِ ،

(و) يجرىء شيء (مكرر) من طعام أو كسوة (لمسكين) كاطعام خمسة كل واحد مدين أو أربعة أرباط أو كسوة كل واحد ثوبين قاله الائمة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم لتصريح الآية بالعدد ، ولتوقع ولي فيهم تستجاب دعوته وأجاز أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه إعطاءها واحداً قائلًا لأن المقصود سد الحاجة لا محلها له عب .

(و) لا يجرىء طعام (ناقص) عن المد أو الرطلين (كعشرين) مسكيناً (لكل نصف) من مد أو رطل في كل حال (إلا أن يكمل) بضم ففتح فكسر مثقلاً المكفر في المسائل الثلاثة قبله فيكمل في التلقيق على نوع ملغياً غيره ، وفي التكرار بإعطاء من يكمل العشرة وفي الناقص بالتكميل على النصف أو الرطل لعشرة من العشرين ، ولا يصح التكميل في العتق إذ شرطه عتق الرقبه كلها في صيغة واحدة ، فلا يجرىء عتق نصفها في وقت ثم عتق نصفها الآخر في وقت آخر .

(وهل) شرط اجزاء تكميل الناقص (إن بقي) النصف أو الرطل المكمل عليه بيد المسكين ، فإن ذهب من يده فلا يجرىء التكميل أو لا يشترط بقاء المكمل عليه بيده فيجزىء التكميل بعد ذهابه من يده فيه (تأويلان) وأما التكميل في التلقيق والتكرار فلا يشترط فيه البقاء اتفاقاً . عياض الراجح عدم اشتراط البقاء بيده لوقت التكميل كما يفيد اجزاء الغداء والعشاء .

(وله) أي المكفر (نزعه) أي النوع الذي لم يرد التكميل عليه في التلقيق والزائد على مد أو رطلين في التكرار وما دفعه لزائد على عشرة في النقص (إن) بقي ما أريد نزعه من المسكين بيده ، فإن ذهب منه فلا يفرم عوضه وكان المكفر (بين) بفتحات مثقلاً وقت الدفع له أنه كفارة بين ويكون النزاع في مسألة الناقص (بالقرعة) قطعاً للنزاع ، ولا يحتاج لها في المكرر لأخذه من الجميع ولا في التلقيق في أخذ ما لم يرد البناء

وَجَازَ لِثَانِيَةِ إِنْ أَخْرَجَ ، وَإِلَّا كُرِهَ ، وَإِنْ كَتَمَ وَظَهَرَ ، وَأَجْزَأَتْ قَبْلَ حَنْثِهِ ،

عليه إذ له الخيار فيما يبني عليه وعلى القرعة في الناقص إذا لم يعلم الأخذ بعد العشرة ، وإلا
تعين الأخذ منه بلا قرعة قياساً على بحث ابن عرفة في كفارة الظهار إذا أعطاها لمائة
وعشرين مسكيناً من قوله الاظهر أنه إذا علم الأخذ بعد الستين تعين رد ما أخذه .
(و جاز) التكرار لمسكين من عليه كفارتان (١) يمين (ثانية) في دفعها لمسكين
الكفارة الاولى (إن) كان (أخرج) الكفارة الاولى قبل الحنث في الثانية اتفاقاً (وإلا)
أي وإن لم يخرج الاولى أو أخرجها بعد حنثه في الثانية (كره) دفع الثانية لمسكين
الاولى لثلاث تحتلظ النية في الكفارتين قاله ابن أبي زيد ، فإن نوى كلا على حديثها جناز
وصوبه أبو عمران . ابن عرفة لفظ ظهارها ياباه ^(١) هذا إذا كانت الكفارتان ليمين بل
(وإن) اختلف موجبها (كيمين وظهار وأجزأت) الكفارة أي إخراجها (قبل
حنثه) أي الحالف في اليمين باسم الله أو صفته أو بعق معين أو بتات أو صدقة بمعين سواء
كانت اليمين على حنث أو بر ، وأما إن كانت بمشي إلى مكة أو صيام أو صدقة بغير معين
أو بعق كذلك أو بطلاق دون غايته ، فكذلك إن كانت الصيغة صيغة حنث غير مقيدة
باجل لا إن كانت صيغة برأ وحنث مقيدة باجل فلا يجوز تكفيرها قبل
الحنث فيها .

فإن قلت كيف يمكن إخراجها في الحنث قبله وإخراجها عزم على الضد وهو حنث .

(١) (قوله ياباه) أي الجواز إذا نوى كلا على حديثها ، ونص ابن عرفة وفيها للمالك
رضي الله تعالى عنه من أطعم مساكين عن إحدى كفارتيه فلا يعجبني أن يعطيهم كفارة
الأخرى ، وإن لم يجد غيرهم وقد مضت أيام زاد في ظهارها فلا يعجبني أن يعطيهم عن
اليمين الأخرى . ابن القاسم وكذا واحداً عن يمين بالله تعالى والأخرى عن ظهار أو
غيره . عبد الحق عن أبي عمران عن الشيخ إنما ذلك لاختلاط النية في الكفارتين ولوميرها
في نيته اجزأه وصوبه أبو عمران . قلت لفظ ظهارها ياباه اهـ .

قلت بصور بإخراجها مع تردده في الحنث وعدمه ، ثم يحزم به بعد الإخراج قاله عج .
وأما إن عين زمن الصوم أو المشى في أيام ومضت قبل حنثه كعليه صوم العشر الاخير من
رجب أو المشى لمكة فيه إن كلت زيدا أو كلمه في شعبان فلا شيء عليه ، وإن كلمه
قبل مجيئها لزمه صومها وصورة الطلاق البالغ الغاية قوله إن دخل الدار فزوجته طالق
ثلاثا ثم طلقها ثلاثا أو تمها ثم عادت إليه بعد زوج قبل دخول الدار ثم دخلها وهي في
عصمته فلا شيء عليه ، وإطلاق التكفير على هذا مجاز بمعنى أن لا تعود عليه اليمين في
العصمة الجديدة . بخلاف طلاقها دون الغاية وعادت إليه ولو بعد زوج فتعود عليه اليمين
فإن دخل الدار حنث اه عب .

البنائي قوله سواء كانت اليمين في هذه المذكورات الخ صحيح إلا أنه مقيد في اليمين
بالله بأن لا تكون بصيغة حنث مقيدة بأجل وإلا فلا تجزئه الكفارة إلا بعد الأجل كما في
المدونة ، ونصها ^(١) ومن قال والله لأفعلن كذا ، فإن ضرب أجلا فلا يكفر حتى
يمضي الأجل .

(١) (قوله ونصها الخ) الأمير ليس هذا اصل نصها ، بل هو نص التهذيب وكثيراً
ما تطلق المدونة على اختصارها واطبق على هذا الكلام كثير من الأشياخ وهو مشكل ،
فإن الحنث المقيد بر قبل ضيق الأجل وحنث إذا ضاق الأجل وكلاهما يجوز تكفيره قبل
الحنث ، ولذا قال أبو الحسن هذا مشهور مبني على ضعيف من عدم جواز التكفير قبل
الحنث اه . والظاهر أن الخلل في اختصار أبي سعيد ، واصل نصها ابن القاسم من حلف
بالله فأراه أن يكفر قبل الحنث فأما في يمينه لا أفعل كقوله والله لا أكلم زيدا فأحب إلي
أن يكفر بعد الحنث فإن كفر قبله أجزاء ، وكذلك أيضاً لو كانت يمينه لأفعلن كقوله
والله لأضربن زيدا أو لأكلمنه ولم يضرب له أجلا فله أن يكفر ولا يفعل ، وإن ضرب
له أجلا فلا يكفر حتى يمضي الأجل اه ، فالظاهر أن قوله لا يكفر حتى يمضي الأجل
على وجه الاحبية التي قررها أولا في البر ، فإن الحنث المقيد بر ما اتسع أجله والأجزاء ←

وَوَجِبَتْ بِهِ

وقوله فإن قلت كيف يخرجها الخ المراد هنا بالحنث الذي يجزىء الإخراج قبله في صيغة الحنث هو فوت المحلوف عليه ، وأما العزم على الضد فلا بد منه قبل الإخراج كما يفيد كلامهم ، قال فيها في كتاب النذور ومن قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها واحدة ثم يرجعها فتزول بينه اهـ . وقال ابن عرفة ابن حرث اتفقوا في ذات الحنث على جوازها قبله إن عزم على عدم البر اهـ ، وبهذا تعلم سقوط ما ذكره عب عن عجم من السؤال والجواب .

(ووجبت) الكفارة (به) أي الحنث على الفور فيما يظهر ، وظاهر المصنف أن موجبها الحنث ، وظاهر قوله وأجزأت قبل حنثه أن موجبها اليمين فليحرر النقل في ذلك قاله عب . البنائي قوله وظاهر قوله وأجزأت قبل حنثه الخ فتصور لأن كونها لا تجب إلا بالحنث طوعاً متفق عليه كما في التوضيح وإجازتها قبله إنما هو لتقدم سببها وهي

حاصل على كل حال ، وأما الحنث المطلق فيحنث فيه بالعزم على الضد قلذا لم ينه عن التكفير قبل فوات المحلوف عليه ، وهذا مقتضى أصول الفقه ، ولا عيب فيه إلا تأخر زمن قائله اهـ . أقول قوله ليس هذا نصها فيه نظر فإنه نصها . وقول أبي الحسن هو مشهور نص في أن قولها لا يكفر حتى يمضي الإجل على وجه الوجوب وأنه مشهور ، فالواجب قبوله وإن لم يظهر وجهه كيف وقد ظهر وجهه . ابن عرفة عمن لا يجزىء تخنيثه إن ضرب أجلاً وقاله ابن الماجشون وابن القاسم وسحنون وأصبغ إلا في اليمين بالله تعالى ، ثم قال وفيها ومن قال والله لا ضربن فلاناً إن وقت أجلاً فلا يكفر حتى لا يكفر ويراجعها ولا شيء عليه ، ولو قال إلى شهر فلا يحث نفسه حتى يحث اهـ . فتبين أن استظهار الشيخ مخالف للمنصوص المشهور ، ويؤيده إطباق الكثير عليه وقول أبي الحسن مبني على ضعف الخ دافع لإشكاله فلا خلل في اختصار أبي سعيد لنقل نصها بعينه سبحانه من لا يضل ولا ينسى .

إن لم يكره ببر،

اليمين كما في التوضيح والمواق وقت كالعفو عن القصاص قبل الموت لتقدم سببه وهو الجرح ، ولها نظائر .

ووجوبها بالحنث (إن لم يكره) بضم المثناة وفتح الراء الحالف على الحنث (ب) يمين (بر) بأن كانت يمينه على حنث وحنث طائعا أو مكرها أو على بر وحنث طائعا فتجب في هذه الصور الثلاثة وهي منطوق كلام المصنف ، ومفهومه أنه إن أكره على الحنث في صيغة بر فلا تجب عليه الكفارة لعدم حنثه فيه ، ولو كان الإكراه من غير عاقل كدابة جمعت براكبها حتى ادخلته الدار المحلوف على عدم دخولها غير قادر على ردها ولا عن النزول عنها كما ذكره ابن عرفة بستة قيود أن لا يعلم حال اليمين أنه يكره على الفعل وإن لا يأمر غيره بإكراهه وأن لا يكون الإكراه شرعيا ، وأن لا تكون يمينه لا أفعله طائعا ولا مكرها ، وأن لا يفعله بعد زوال إكراهه ، وأن لا يكون الحالف على شخص هو المكره له وإلا حنث .

ووجه الفرق بين عدم الحنث بالإكراه في يمين البر وبين الحنث بالإكراه في يمين الحنث إن حنثه فيها بالترك والبر حنثه فيها بالفعل ، وأسباب الترك كثيرة فضيق فيه ، وأسباب الفعل قليلة ضعيفة فوسع فيه .

(تنبيهات) الأول كلام المصنف في الإكراه على نقيض المحلوف عليه ، وأما الإكراه على فعل المحلوف عليه فلا يبر به إلا إن كان نوى فعله ولو مكرها فيصدق في الفتوى فقط ، وكذا الحالف على فعل غيره كليقوم زيد وأكرهه الحالف على القيام فلا يبر إلا أن ينوى ليوجدن منه القيام طائعا أو مكرها فيصدق في الفتوى فقط .

(الثاني) من الإكراه ببر ما قاله ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما فيمن حلف بطلاقه لاخرجت امرأته من الدار فأتاها سيل أو هدم أو أمر لإقرار لها معه أو أخرجها أهل الدار المكثرة مدة انقضت فلا شيء عليه في خروجها واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها .

(الثالث) يؤخذ مما تقدم حكم نازلة وهي من حلف بالطلاق على زوجته لاخرجت

وَفِي عَلَيٍّ أَشَدُّ مَا أَخَذَ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ : بَتُّ مَنْ يَمْلِكُ
وَعَتَقَهُ ، وَصَدَقَهُ بِثُلَاثِهِ ، وَمَشَى بِحُجٍّ ، وَكَفَّارَةٌ ،

إلا باذني وسافر ونودي بفتح كنيف وهي حامل أو مرضع فخرجت لخوفها على جنبها أو ولدها أنه لا يحث ، لأنه لأمر لا قرار لها معه .

ثم شرع في شيء من الإلتزام فقال (و) اللزوم (في) قول شخص (علي) بشد الياء (اشد) أي اصعب واغلظ (ما) أي يمين (أخذ) ما (أحد على أحد) لا فطنت كذا وفعله مختاراً أو لأفعله وتركه (بت) بفتح الموحدة وشد المثناة أي قطع عصمة (من) أي زوجة (يملك) ما الحالف بالطلاق الثلاث (وعتقه) أي من يملك رقبته حين اليمين فيها فلا شيء عليه في التي يتزوجها أو الذي يملكه بعد اليمين وقبل الحنث . ابن غازي ظاهره أنه ان لم يكن في ماله رقيق فلا يلزمه عتق رقبة خلاف قول الباجي ان لم يكن له رقيق يلزمه عتق رقبة لقول ابن زرقون هو غير معروف وقبل ابن عرفة قول ابن زرقون . وقال في التوضيح فيه نظر لما في الجواهر عن الطرطوشي أن المتأخرين اجمعوا على أنه اذا لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة واحدة .

(وصدقة بثلاث) ما (٤) أي القائل عليه اشد الخ حين يمينه الا ان ينقص فما بقى (ومشى بحج) لا حمرة أبو بكر بن عبد الرحمن يلزمه من كل نوع من الأيمان أو عيها ولذا أوجبنا عليه الحج ماشياً دون العمرة ، والطلاق ثلاثاً دون الواحدة ، ونقل في البيان عن ادرك من الشيوخ المشي في حج أو عمرة (وكفارة) ليمين ابن عرفة ما لم يخرج الطلاق والعتق ، فإن أخرجها ولو بالنية لزمه كفارة يمين ويصدق في إخراجها ولو في القضاء ولا يخالف هذا ما يأتي في قوله الامرافعة الخ ، اذ فرق بين كون اليمين بطلاق أو عتق ويخصص متعلقها وبين كونها تشمل الطلاق والعتق المعين وتخصص بغيرها ، وما هنا من الثاني ، وظاهر كلام ابن عرفة انه لا يلزمه حينئذ صدقة بثلاثة ولا مشى بحج أيضاً ، ولعله مبني على القول بعدم لزومها للخالف بذلك وان لم يستثن . واشهر اقتصار المصنف على ما ذكر انه لا يلزمه كفارة ظهار ولا صوم سنة وهو كذلك وحكى عليه ابن عبد السلام الإقتفاء .

وَزَيْدٌ فِي الْإِيمَانِ : يَلُومُنِي صَوْمُ سَنَةٍ إِنْ أَعْتَيْدَ حَلْفٌ بِهِ ،
وَفِي لُزُومٍ شَهْرِي ظَهَارٍ :

(وزيد) بكسر الزاي على ما تقدم من البت والعتق الخ (في) قوله (الإيمان) بفتح الهمز جمع بين (تازمني) أو الإيمان اللازمة أو إيمان المسلمين تازمني إن فعلت كذا وفعله أو إن لم أفعل كذا ولم يفعله ولا نية له واثب فاعل زيد (صوم سنة إن اعتيد) أي غلب (حلف به) أي صوم السنة كأهل المغرب . ابن غازي قوله اعتيد مبنياً للمفعول يقتضي أن المعتبر عادة بلاد الحالف كما اختاره ابن عبد السلام لإعادة الحالف فقط كما قال ابن بشر وإقباعه وإلا وجب طرده في بقيتها . ونص ابن بشر ومن اعتاد الحلف بصوم سنة فإنه يلزمه ذلك اهـ ، وهذا شرط فيما يلزم في هذه اليمين بتمامه لا في صوم سنة فقط كما يتوهم من المتن من أن ما قبل هذه الزيادة ليس مقيداً بالعرف مع أنه مقيد به ، فإن لم يجر عرف بحلف بعتق كما بعض بلاد المغرب وريف مصر وكالحلف بمشي وصدقة فإنه لم يعتد بمصر فلا يلزم الحالف غير المعتاد وبنى اعتيد للمجهول ليشمل اعتياد الحالف وأهل بلده واعتيادهم دونه ، سواء اعتاد خلافهم أو لم يعتد شيئاً ، واعتياده هو الحلف به دونهم ولا عادة لهم بشيء أصلاً فيلزمه في هذه الصور الأربعة .

ومفهوم الشرط أنه لو لم تكن به عادة له ولا لأهل بلده فلا يلزمه وكل هذا إن لم تكن له نية وإلا عمل عليها ولو في القضاء لما يأتي في قوله وخصصت نية الحالف الخ ، وفي قوله وإن قصده بكاسني الماء أو بكل كلام لزم ، فإن قال أردت بهذه اليمين بالله وبالمشي ولم أرد بها طلاقاً وعتقاً قبل قوله ولو عند المرافعة ولا يخالفه ما يأتي للمصنف من أنها لا تقبل عند المرافعة ، لأن الآتي تلفظ فيه بالطلاق وادعى التخصيص في متعلقه أي المحلوف عليه فلم يقبل قوله لأن الأصل في المحلوف عليه عمومها أنه لم يرد عموم المحلوف عليه ، وما هنا لم يلفظ به وإنما لفظ بما يشير له شرعاً فقبل قوله إنه أخرجه من ذلك العام كالحاشاة .

(وفي لزوم) صوم (شهري ظهار) لأن ما حلف به يشبه المنكر من القول ، ويلزم

تَرَدُّدٌ ، وَتَحْرِيمُ الْحَلَالِ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ وَالْأَمَةِ : لَفْوٌ ،
تَكَرَّرَتْ إِنْ قَصَدَ تَكَرُّرُ الْحَنْثِ ،

إذ أن يعقل الزوجة وأن لا يكفر حق يعزم وهو رأي الباجي ، وعدم لزومه وهو رأي ابن زريقون وابن عات وابن راشد قائلا إنما لزم في الظهار لانه أتى بمنكر من القول وزور وهو متا لم ينطق بذلك (تردد) هؤلاء المتأخرين لعدم نص المتقدمين عنه حيث كان معتاداً وإلا فلا يلزم بالأولى مما قبله والله أعلم .

الطرطوشي ليس لملك رهن ، في أيمان المسلمين كلام ، وإنما الخلاف للمتأخرين فقال الأبهري يلزمه الاستغفار فقط ، وقيل كفارة عين ، وقيل ثلاث كفارات ما لم ينويه طلاقاً وإلا لزمه . وقيل بت من يملك وعقده وصدقة بثلاث ماله ومشى بحج وكفارة عين وصوم سنة كما قال المصنف كذا في البدر والمواق .

(وتحريم الحلال) كقوله ان فعل كذا فالحلال عليه حرام أو فالشيء الفلاني عليه حرام (في) كل شيء أحله الله تعالى من طعام أو شراب أو لباس أو أم ولد أو عبد أو غير ذلك ، سواء أفرد أو جمع وقد ذم الله تعالى على ذلك بقوله ﴿ قل أريدتم ما أول الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً قل الله أذن لكم أم على الله تفترون ﴾ ٥٩ هـ ونس ، وقوله ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ﴾ ٨٧ المائدة ، (غير الزوجة و) في (الامة لفو) بفتح اللام وسكون الفين المعجمة أي لا يحرم به شيء عليه من أمة ولا غيرها ، لان المحلل والمحرّم هو الله تعالى ، ولان ما أباحه الله تعالى لعبده ولم يجعل له فيه تصرفاً تحريمه لفو ، بخلاف ما جعل له فيه التصرف كالزوجة فلا يكون تحريمها لفواً بل طلاقاً ثلاثاً في المدخول بها كغيرها إلا أن ينوي أقل ، وهذا حيث لم يحاشها ، فإن حاشاها بأن أخرجها قبل يمينه لم تحرم عليه والامة إن قصد بتحريمها عقبتها حرمت عليه ، وإلا فلا وكلامه يوم حرمتها عليه ولو لم يقصده وليس كذلك . وهذا على عطفها على الزوجة ويصح عطفها على غير كما قررنا أي تحريم الحلال في الامة لفو ، ويقيّد حينئذ بعدم قصد عقبتها وإلا لم يكن لفواً .

(وتكررت) الكفارة (إن قصد) الحالف (تكرّر الحنث) بيمين واحدة كقوله والله

أَوْ كَانَ الْعُرْفَ : كَعَدَمِ تَرْكِ الْوَيْتِ ، أَوْ نَوَى كَفَّارَاتٍ ،
أَوْ قَالَ لَا وَلَا ،

لا يكلم فلاناً و يرى أنه كلما يحنث فتتكرر الكفارة بتكرار كلامه ، وقوله أنت طالق إن خرجت إلا بإذني فخرجت مرة بغير إذنه وطلقت واحدة وراجعها وخرجت ثانية بغير إذنه طلقت أيضاً واحدة ، فإن راجعها وخرجت بلا إذنه طلقت أيضاً إن كان نوى كلما خرجت بغير إذني إلى تمام العصمة المعلق فيها ، وإلا فلا تلزمه غير الأولى قاله ابن المواز ، وكهوله والله لا أكلم فلاناً عشرة أيام ثانياً تكرار الحنث ، وكله مرة بعد أخرى فتتعدد عليه الكفارة بعدد التكليم وإن لم ينو ذلك فلا تتعدد نقله اللخمي عن ابن القاسم .

(أَوْ كَانَ) تكرار الحنث (العرف) أي كانت دلالة يمينه على تعدد الكفارة مستفادة من العرف لا من اللفظ ولا من النية أي أن العرف في مثله يقتضي أن لا يريد قصر الحنث على مرة (ك) ملفه على (عدم ترك) شيء متكرر كـ (الوتر) والفجر والضحى ودرس العلم الشرعي حين عتابه على تركه فكلما يتركه مرة تلزمه كفارة (أَوْ) كرر اليمين باسم الله تعالى أو بصفته أو بغيرهما بما فيه كفارة بين و (نوى كفارات) بعدد الإيمان التي كررها وحنث فتلزمه كفارات بعدوها .

(أَوْ قَالَ) الحالف والله (لا) باع سلعته من فلان مثلاً فقال آخر وأنا فقال مكرراً للقسم والله (ولا) أنت ثم باعها لهما أو لاحدهما ثم أقاله وباعها للآخر فعليه كفارتان قاله ابن المواز عن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم ، فلو قال والله لا أبيعها من فلان ولا من فلان فباعها لهما فكفارة واحدة ، والفرق أن السؤال لما وقع وسطاً وتعدد الحلوف به كانتا يمينين بخلاف الثانية ، وكلام المصنف يومهم شمولها وكذا إن سأله الثاني ولم يكرر اليمين فكفارة واحدة ويحنث بواحد من الحلوف عليها سواء الأول أو الثاني ، ولا فرق بين وقوعه في جواب وعده ، وذكر ابن يونس وقوعه فيه فرض مسألة والمدار على تكرار القسم ، واختلاف المقسم عليه ففيها من قال والله لا أكلم فلاناً ولا أدخل دار فلان ولا أضرب فلاناً وفعل ذلك كله أو بعضه فإنها عليه كفارة واحدة ،

أَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَحْنَثَ ، أَوْ بِالْقُرْآنِ ، وَالْمُصْحَفِ ،
وَالْكِتَابِ ، أَوْ دَلٍّ ، لَفْظُهُ يَجْمَعُ ، أَوْ بِكُلَّمَا ، أَوْ مَهْمَا ،
لَا مَتَى مَا ،

و كأنه قال والله لا أقرب شيئا من هذه الاشياء . ولو قال والله لا أكل فلانا والله لا أدخل دار فلان والله لا أضرب فلانا فعليه ما هنا لكل صنف فعله كفارة ، لان هذه ثلاثة أيمان بالله على أشياء مختلفة فكان ينبغي أن يقول أو قال لا والله ولا ، وأما لا ولا فليس فيه إلا كفارة واحدة .

(أو) حلف لا فعلت أو لأفعلن كذا و (حلف أن لا يحنث) وحنث فعلية كفارة أن كفارة اليمين الاولى و كفارة لليمين الثانية (أو) حلف (بالقرآن والمصحف والكتاب) لا فعلت أو لأفعلن كذا وحنث فعلية ثلاث كفارات إن لم ينو التأكيد ، وهذا ضعيف ، والمعتمد أن عليه كفارة واحدة لاتحاد مدلول الثلاثة كأسماء الله تعالى الحسنى فان حلف بها كلها على شيء وحنث فعلية كفارة واحدة سواء قصد التوكيد أو التأسيس ، ولم يقصد شيئا منها ما لم يقصد تكرار الحنث أو ينو كفارات .

(أو دل لفظه) أي الحالف على تكرار الكفارة (ب) سبب (جمع) للمحلف به كقوله ان فعلت وإن لم أفعل كذا فعلي أيمان أو كفارات أو نذور وحنث فتلزمه ثلاث كفارات ولا يعتبر قوله نويت بها واحدة ، لان الجمع نص في المتعدد فلا يقبل التخصيص بالواحد (أو) دل لفظه على التكرار (ب) سبب إثباته في اليمين بصيغة موضوعه للتكرار كقوله (كلما أو مها) فعلت كذا أو لم أفعله فعلى كفارة أو يمين أو نذر فعليه بكل فعل كفارة واحدة (لا) تتكرر الكفارة إن علق بأداة لم توضع له كأن وإذا ومتى (متى ما) وحنث فتتبعل يمينه بالفعل الاول وتلزمه كفارة واحدة ما لم ينو بها معنى كلما .

ان قيل ما وجه اقتضاره على متى ما مع أنه إن نوى تكرار الكفارة تكررت سواء كانت الأداة إن أو إذا أو متى ما أو متى والا فلا قيل وجهه أن متى ما قريبة من كلما فإذا

وَوَاللهِ ، ثُمَّ وَاللهِ وَإِنْ قَصَدَهُ ، وَالْقُرْآنِ ، وَالتَّوْرَةِ ، وَالْإِنْجِيلِ ،

قصد بقی ما معنی کما تکررت وليس غيرها كذلك وهذا غير نية التكرار أشار له ابن عرفة (١) .

(و) لا تتمدد الكفارة ان قال (والله) لا أفعل كذا أو لأفعلنه (ثم) قال ولو يجلس آخر (والله) لا أفعله أو لا أفعلنه وحنث فعلیه كفارة واحدة إن قصد تأكيد اليمين أو لم يقصد شيئاً بل (وإن) لم يقصده و (قصده) أي تكرر اليمين وإنشاء يمين ثانية دون نية تعدد الكفارة ، لأن قصد إنشائها لا يستلزم قصد تعدد الكفارة إذ قد يقصده تأكيد الأول ، بخلاف قصد تعدد الكفارة فيستلزم قصد الإنشاء فهذا محترز قوله سابقاً أو نوى كفارات . ومثل اليمين بالله الظهار بخلاف الطلاق إذا كرره ثلاثاً فهو محمول على التأسيس حتى ينوي التأكيد . أبو الحسن والفرق أن المحلوف به في الله والظهار أولاً هو المحلوف به ثانياً ، والطلاق وإن كان لفظه واحداً معناه متعدد لأن الأول يضيق العصمة والثاني يزيدها ضيقاً والثالث يتمها .

(أو) حلف بـ (القرآن والتوراة والإنجيل) لا فعلت أو لأفعلن كذا وحنث فعلیه

(١) (قوله أشار له ابن عرفة) نصه وحنث اليمين بسقطها ولذا لا يتمدد ما يوجب الحنث بتكرار موجه إلا يلزم أو نية أو عرف فلفظه بكلمة ومهما لا إن وإذا . ابن رشد مالك « رض » إن أراد بمتى معنى كلما لزمه . قلت كذا نقله دون اقترانها بما وهي في المدونة في اقترانها بما . ونصها لو قال إن تزوجتك أبداً أو إذا ما أو متى ما حنث مرة فقط إلا أن ينوي بمتى ما معنى كلما ، ثم قال ويستشكل قولها بأن نية التكرار توجب بكل لفظ فلا وجه لتخصيصه بمتى ما ، وإذا لم يعتبر ابن رشد اقترانها بما . ويحاج بان صريح لفظ المعنى لا يتوقف ثبوته به على نيته فلا يقبل صرفه عنه وكنايته الظاهر لا يتوقف ثبوته بها عليها ، ويقبل صرفها عنه ، وكنايته البعيدة لا يثبت بها إلا بنيته ، فإن وإذا وأبداً بعيدة في التكرار فلا يثبت بها إلا بنيته ومتى ما قرينة من كلما فمجرد إرادة كونها بمعنى كلما يثبت التكرار بها دون استحضار نيته اهـ .

وَلَا كَلِمَةُ غَدًا وَبَعْدَهُ ثُمَّ غَدًا ،

كفارة واحدة عند سحنون . ابن رشد وهو جار علي المشهور لأنها كلها أسماء لكلام الله تعالى ، وهو صفة واحدة من صفات الله تعالى فكانه كرر الحلف بها ، وبه علم ضعف ما سبق له في القرآن والمصحف والكتاب من تعددها . ابن غازي قوله أو بالقرآن والمصحف والكتاب قطع هنا بتعدد الكفارة ، وهو عند ابن رشد ظاهر قول ابن القاسم في رسم أوحى من سماح عيسى ، قال لاختلاف التسميات وإن كان المحلوف به واحداً وهو كلام الله تعالى القديم ، وهو خلاف ما ذكره ابن يونس عن ابن المواز وابن حبيب أنها كفارة واحدة لجميعها .

قوله والقرآن والتوراة والإنجيل قطع هنا بعدم التعدد ، وكذا قال سحنون في نوازله وقد صرح ابن رشد بأنه خلاف ظاهر سماح عيسى الذي فوقه ، ولم ينقل ابن يونس في الفرعين إلا كفارة واحدة . وقال آخر كلامه لأن ذلك كله كلام الله عز وجل وهو صفة من صفات ذاته ، فكانه حلف بصفة واحدة فعليه كفارة واحدة باتفاق .

فإن قلت فما وجه تفريق المصنف . قلت كأنه لما رأى المنصوص في الثانية الإتحاد لم يمكنه العدول عنه ، وهول في الأولى عن ظاهر قول ابن القاسم وإن خالف نص غيره لتقديم أهل المذهب . ابن القاسم هل غيره مع أن مدرك الحكم في المسألتين واحد ، وكثيراً ما يفعل مثل هذا التبقي الفروع معروضة للنظر والله أعلم .

(و) لا تتعدد الكفارة إن كان متعلق اليمين الثانية جزء متعلق اليمين الأولى كحلفه بالله (لا كلمة) أي الحلف المحلوف عليه (غداً وبعده) أي الغد (ثم) حلفه ثانياً لا كلمته (غداً) ثم كلمته غداً فكفارة واحدة سواء كلمته في اليومين أو في الأول دون الثاني أو عكسه ، ولا شيء عليه في فعل الآخر حيث يقصد تعددها ، وأما عكس كلام المصنف وهو حلفه لا كلمته غداً ثم حلفه لا أكلمه غداً ولا يمد غداً ، فإن كلمته غداً فكفارتان ثم إن كلمته بعد غداً فلا شيء عليه ولو كلمه ابتداء بعد غداً فكفارة واحدة ثقلة تنعكس عن ابن عرفة ، ولزوم كفارتين في غداً في هذه لوقوعه ثانياً مع غيره فكانه غير الأول ، ومسألة

وُخْصِصَتْ نِيَّةُ الْخَالِفِ ،

المصنف وقع فيها الغد ثانياً وجده فكان كالتأكيد للأول .

(وخصصت) أي قصرت (نية) الشخص (الخالف) لفظه العام على بعض أفراده وهو لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر ، أي يشمل جميع ما يصلح هو له دفعة وبهذا خرج الاعلام ومنها أسماء الله تعالى والمطلق وهو اللفظ الموضوع للماهية بلا قيد كإسد ، وخرج بقوله بلا حصر أسماء العدد فإنها تستغرق ما تصلح له دفعة مع حصره فهي نص في معناها فلا تقبل التخصيص بالنية ونحوها ، فإذا حلف أن له عنده عشرة وقال نويت تسعة مثلاً تقبل نيته ، وتقبل التخصيص بالاستثناء نحو عشرة إلا تسعة مثلاً وطالقي ثلاثاً إلا اثنتين فمعنى تخصيص النية العام قصره على بعض أفراده زماناً أو مكاناً أو صفة كلاً أكلم زيدا ثانياً في الليل أو في المسجد ، أو حال كونه جاهلاً .

وللعام صيغ كثيرة منها الموصولات وأسماء الشروط والاستفهام والجمع المحلى بال والنكرة في سياق النفي والمفرد المضاف لمعرفة . ابن أبي شريف قيد يستغرق الصالح له يعني عن قيد بلا حصر ، لأن معنى الاستغراق المعروف دلالة الكلي على جزئيات معناه ودلالة اسم العدد على آحاده التي تألف ، هو منها دلالة كل على أجزائه .

الغرافي الالفاظ قسمان نصوص وظواهر ، فالنصوص لا تقبل الجواز ولا التخصيص ، والظواهر تقبلها ، والنصوص قسمان أسماء الأعداد كالعشرة فلا يجوز إطلاقها على أحد عشر ولا على غيرها من الأعداد (١) ، فهذا هو الجواز . وأما التخصيص فلا يجوز أن تقول

(١) (قوله من الأعداد) أي الزائدة عليها فإن قيل قد وقع في القرآن العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه إطلاق اسم العدد على عدد أكثر منه في قوله تعالى ﴿ إن تستغفر لهم سبعين مرة ﴾ ٨٠ التوبة ، وفي قوله تعالى ﴿ ذرعباً سبعون ذراعاً ﴾ ٣٢ الحاقة . وفي قوله تعالى ﴿ واختار موسى قومه سبعين رجلاً ﴾ ١٥٥ الأعراف . وفي الحديث قال ﷺ ما إصر من استغفر وإن عاد في اليوم سبعين مرة ، فالجواب أن ←

وَقِيدَتْ إِنْ نَافَتْ وَسَاوَتْ

رأيت عشرة ثم تبين أنك أردت خمسة ، والتخصيص لا بد أن يبقى معه شيء من معنى العام وهو من الجاز فالجاز أعم إذ قد لا يبقى معه شيء من المسمى كرايت بحر آفي الجامع ، فإذا قلت رأيت أخوتك مریداً نصفهم فهو تخصيص وبجاز ، وإن أردت مساكنهم فهو بجاز لا تخصيص . القسم الثاني من النص الالفاظ المختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن فلا يجوز استعمالها في غير الله إجماعاً .

(وقيدت) أي صرفت نية الخالف لفظه المطلق إلى بعض أفرادها التي يحتملها على البدلية ، والمراد به هنا ما يشمل معناه الحقيقي وهو مادل على الماهية بلا قيد وجودها في فرد مبهم وهو اسم الجنس كأسد ، والنكرة وهو مادل عليها بقيد وجودها في فرد مبهم كرجل ، فاللفظ في المطلق والنكرة واحد ، والفرق بينهما بالاعتبار فإن اعتبرت دلالة على الماهية بلا قيد سمي مطلقاً واسم جنس ، وإن اعتبرت مع قيد الوحدة الشائعة سمي نكرة وعد القرافي وابن الحاجب والآمدي المطلق والنكرة واحد . ابن السبكي وعلى الفرق بينهما المناطق والاصوليون والفقهاء حيث اختلفوا فيمن قال لامرأته إن كان حملك ذكراً فأنت طالق ، فكان ذكرين فليل لا تطلق نظراً للتكثير المشعر بالوحدة . وقيل تطلق حملاً على الجنس والمشارك اللفظي كعائشة طالق وله زوجتان مسلمان بعائشه وكجلفه لا ينظر لعين مریداً أحد معانيها (إن نافت وساوت) .

ابن غازي في هذه العبارة قلق لأن النية التي تنيف أي تريد والتي تساوي أي تطابق ليست مخصصة ولا مقيدة وإنما المخصصة والمقيدة التي تنقص فالوجه أن يقال واعتبرت نية الخالف إن نافت أو ساوت وإلا خصصت وقيدت كما قال القاضي في تلقيه بعمل على النية

حـ الجعنين لم تستعمل في الآيات والحديث في عدد معين زائد عليها ، وإنما أريد بها والله أعلم العدد الكثير الشامل لها ولغيرها للزوم الكثرة لها . وقيل المراد بها نفس معناها وخصت لإفادتها المبالغة في الذرة لأنهم اسم جمع سبعة التي هي عدد غالب الأشياء ، كالارضين والسنوات والاقاليم و . حار والاعضاء وقارات الأدمي وأرزاقه والايام وغيرها .

إذا كانت مما يصلح أن يراد من اللفظ بأن كانت مطابقة له أو زائدة فيه أو ناقصة عنه بتقييد مطلقه أو تخصيص عامه ، ثم قال وذلك كالحالف لا آكل رؤوساً أو بيضاً أو لا أسبح في نهر أو غدير ، فان قصد معنى عاماً وعبر عنه بلفظ خاص أو معنى خاصاً وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته إذا قارنها عرف التخاطب كالحالف لا أشرب لفلان ماء بقصد قطع المن منه فيحتمل بكل ما ينتفع به من ماله ، وكذا لا ألبس ثوباً من غزل زوجته بقصد قطع المن دون عين المحلوف عليه ولحسن عبارة التلقين انتحلها صاحب الجواهر إعجاباً بها وحول دنها دندن .

ابن عرفة إذ قال والنية إن وافقت ظاهر اللفظ أو خالفته بأشد اعتبار وإلا فطرق اللحن ، فلو قال المصنف وخصصت نية الحالف وقيدت كأن نافت أو ساوت بزيادة الكاف والعطف بأول كان أمثل .

فإن قلت لعل نافت من باب المنافاة مفاعلة من النفي فيرجع لمعنى النقص وتكون الزائدة والمطابقة أخرى بالإعتبار والمساواة على هذا بمعنى المصادلة في الاحتمال من غير ترجيح ، أي أمكن أن يقصد باللفظ الصادر عنه ما ادعى أنه نواه وأممكن أن لا يقصد على حد سواء ويشفع له محاذاة قول ابن الحاكب ، فان تساوى قبلت ، وينعشه عطف ساوت بالواو دون أو ، ويكون معنى قوله كأن خالفت كأن لم تساو .

قلت لو لم يكن في هذا من التكلف إلا استعمال ناف في المنافاة التي هي المضادة في مثل هذا المعنى لكان كافياً في عدم صحته ، ولولا خشية السأمة لطرقنا فيه احتمالاً آخر والله تعالى أعلم اهـ ، كلام ابن غازي . عب إن نافت راجع لخصصت من المنافاة أي خالفت نيته ظاهر لفظه ، وأصله نافيت تحركت اللبابة وانفتح ما قبلها فقبلت الفاء ثم حذف نية لالتقاء الساكنين قاله الخط ، أي شرط التخصص كونه منافياً للعام فمن حلف لا يأكل ممناً ونوى سمن ضأن فان نيته لا تخصص لأنها ليست منافية للعام خلافاً لابن يونس ، وإن نوى إخراج سمن غير الضأن لبأكله نافت نيته العام فخصصته ، وعلى هذا القراني

والقرى وابن راشد وغيرهم ، وهل يمين أم لا ، والأقرب توجهها احتياطاً لحق الله تعالى
قوله المصنف .

فإن قلت الحالف في الحالتين قصده عدم أكل سمن الضأن وأكل غيره فلم افرقت نية
سمن الضأن من نية إخراج سمن غيره . قلت أشار العز بن عبد السلام للفرق بما حاصله أن
نية إخراج سمن غير الضأن نية منافية ونية سمن الضأن غير منافية .^١ وشرط المخصص
المنافاة . البناني ما حل عليه ز كلام المصنف أصله للقرافي ومن تبعه قاسوا التخصيص بالنية
على التخصيص باللفظ في شرط المنافاة ، قال الأصوليون لا يخصص كلام كلاماً إلا إذا
كان منافياً له كقوله تعالى ﴿ وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن ﴾ مع قوله تعالى
﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ ٢٢٨ البقرة .

فإن كان غير مناف له كقوله ﴿ أيا إهاب دبغ فقد طهر ﴾ مع قوله ﴿ ولقد مر
بشاة مينة فلا أخلتم إهابها فديتموه فانتقمتم به ﴾ فالأصح أنه لا يخصصه بجلد ما كول
اللحم ولذا قالوا ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يخصصه فبنى القرافي على هذا الفرق
المتقدم جاهلاً النية كاللفظ في تفصيله زاعماً أن أكثر مفتي عصره جهلوه فيمن قال لا أكل
بيضاً ونوى بيض الدجاج ، فإن نوى إخراج بيض غيره فلا يحث إلا ببيض الدجاج وإن
لم ينو إخراج غيره ونوى بالبيض بيض الدجاج حثت بالجميع وهم قالوا لا يحث إلا ببيض
الدجاج مطلقاً ، وهذه طريقة المتقدمين كابن المواز وابن يونس والقاضي وغيرهم ، ففي
التأخير فإن قصد معنى عاماً وعبر عنه بلفظ خاص أو معنى خاصاً وعبر عنه بلفظ عام
حكم بنيته ٥١ .

وهذه الطريقة هي الحق وقد رد شيخنا أبو العباس ابن مبارك رحمه الله تعالى ما قاله
القرافي بأن قياس النية المذكورة على ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يصح لظهور الفارق
وهو أن المخصص المقيس عليه لفظي لم يقارن تخصصه في الزمان لاستحالة النطق بهادفة ،
والفرض أنه لم يتقدم عليه فبقي ذلك العام على عمومته حتى خصصه المخصص بخلاف المقيس
في مسألتنا ، فإن المخصص فيه هي النية ومقارنتها ممكنة بل واجبة إذ لو تأخرت ما

أقادات ، وإذا قارنت أو تقدمت لم يبق العام على عمومته حتى يخصص بها فلم يرد به إلا المنوي فهو عام أريد به خاص وهي الجاشاة فبطل قوله النية هنا مؤكدة في بعض أفراد العام فلا تنفي الحكم عن غيره اهـ .

ورد أيضاً بأن النية أول معتبر في اليمين ثم السبب والبساط ، فإذا اقتضى السبب أو البساط تقيدها أو تخصيصها لدالاتها على قصد التخصيص أو التقييد ، فاعتبار التقييد والتخصيص المنويان أولى . وقال الشيخ أبو زيد الفاسي والصحيح في النظر أن النية تخصص وإن لم تكن منافية ، لأن القاعدة الشرعية أن لا ترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات والمقصود وما ليس منوياً ولا مقصوداً فلا يعتبر ولا يؤخذ به ، وهذا أمر لا يكاد يحمله أحد من أهل الشرع .

ابن الشاط (١) لم يحمل شهاب الدين (٢) فيما قاله في هذا إلا قوله أن حكم النبات يحكم الألفاظ الدالة على المدلولات والأمر ليس كما توم والله أعلم . وقال السبتي في اختصار الفروق يرد على القرافي أن قوله والله لا ألبس ثوباً لكان غافلاً عن غيره ، بمنزلة قوله لا ألبس ثوباً كثناً غافلاً عن غيره ، وهذا لا يحث فيه بغير الكثات إجماعاً فكذا ذلك الأول .

ابن مرزوق رد على القرافي جماعة من أئمة عليه وغيرهم منهم العلامة الحقيق أبو موسى الإمام بما يطول جلبه وتأمل كثرة ما وقع من مسائل المذهب أنه لا يحث بغير ما لوى ولم يقيدوها بأشراط ذلك بأن يتعرض عند نية ما نوى من الأفراد إلى إخراج غيره ، فلو كان ما ذكره صحيحاً لنهبوا عليه ، ويقال نية الحالف بعض الأفراد عند اليمين تستلزم

(١) (قوله ابن الشاط) باعجام الشين وإعمال الطاء شارح فروق القرافي الذي قالوا فيه عليك بالفروق ولكن لا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط .

(٢) (قوله شهاب الدين) لقب للشيخ الإمام العلامة حمد القرافي صاحب الفروق والدخيرة والتنقيح وغيرها .

إخراج غيره ، كمن حلف لا دخلت دار فلان ونوى شهراً أولاً أكلت سمناً ونوى سمن
 بقراه . فتبين ضعف طريقة القرافي ، وأنه لا ينبغي حمل كلام المصنف عليها كما فعل
 الحط وز ، ولا سيما المصنف لم يذكرها في التوضيح ولم يشر إليها وإنما ينبغي حملها على الطريقة
 الأخرى فيفسر نافت بخالفت ، وهي إشارة لقول ابن عبد السلام تخصيص العام يلزم منه
 مخالفة الظاهر ، لأن اللفظ يقتضي ثبوت الحكم لصورة أو صور والنية المختصة تنفيه
 عنها اهـ ، فالقييد ليس للاحتراز بل كاشف لصورة التخصيص إذ من ضرورياتها ذلك
 فالشرط ليس في محله وهذا الحمل هو الذي ارتضاه أبو زيد وبابا وطفى وغيرهم .

طفى هذا أمثل ما يحمل عليه كلام المصنف ، وإن قال ابن غازي فيه قبح استعمال
 المنافاة وهي المضادة في مثل هذا المعنى لقول الحط لا قبح فيه لوقوعه في عبارة القرافي
 وابن رشد وغيرهما . قلت وفي اعتراض الحط على ابن غازي نظر ، لأن القرافي استعمل
 المنافاة في المضادة في الحكم ، والمصنف لم يشترط إلا المخالفة الصادقة بما بين العام والخاص
 مع فقد المنافاة بينهما ، لكن هذا على سبيل المجازاة وإلا فالتحقيق أنها وإن كانت قيداً
 كاشفاً فهي بمعنى المضادة لأنها حيث كانت مخصصة لزمها نفى الحكم عما عدا المنوي ، وهذا
 مضاد لحكم العام فسقط اعتراض ابن غازي وما أنبنى عليه والله أعلم .

عب وسأوت راجع لقوله وقيدت أي من شرط النية المقيدة للمطلق أن تكون مساوية
 بأن يكون لفظ الخالف يحتمل مساوياه وغيره على السواء ، فتقبل نيته مطلقاً في
 تقييد المطلق كأحد عبيدي حر ، ويريد ناصحاً مثلاً ، وفي تعيين أحد محامل اللفظ
 المشترك كعائشة طالق وله زوجتان كلتاها إسمها عائشة ، وقال أردت بنت فلان وكلا
 نظرت عينا وأراد الذهب .

البنائي قوله راجع لقوله وقيدت الخ هذا ظاهر التوضيح ، وعليه جرى الشارح
 والتحقيق كما ذكره اللقاني وأحمد ، أصله لابن غازي والحط أن المساواة بهذا المعنى
 معتبرة في تخصيص العام وتقييد المطلق معاً ، ويدل عليه قوله بعد كأن خالفت ظاهر
 لفظة الخ والمراد الموافقة بين المنوي وظاهر اللفظ إما برجحان كل منها باعتباري اللغة

في الله غيرهما : كطلاق : ككونها معه في لا يتزوج حياتها كان
خالف ظاهر لفظه :

والعرف ، وهو المشار إليه بقوله ككونها معه ، وإما في الاحتمالين على حد سواء كما في
تقييد المطلق وتبيين المشترك .

وتتازع خصصت وقيدت (في) اليمين بـ (الله وغيرها) ومثل اليمين بغير الله
(كطلاق) وعق و مشى لمكة وصوم سنة ، ومثل لتخصيص العام بالنية المهاوية فقال
(كنية) (كونها) أي الزوجة المحلوف لها (معه) أي الحالف في عصمته (في) حلف
بالله أو بطلاق أو عتق أو مشى لمكة أو صدقة بثلاث ماله (لا يتزوج حياتها) أي زوجته
المحلوف لها ثم بانت منه وتزوج غيرها وقال نويت حياتها معي فتقبل نيته في الفتيا والقضاء
مع بينة أو إقرار ، وكون المحلوف به طلاق من تزوجها أو عتق رقيق معين ، وأما زوجة
غير الحالف التي حلف لا يتزوج حياتها إذا بانت من زوجها وتزوج الحالف وقال نويت
ما دامت مع زوجها فلا تقبل نيته إن كان حلف بطلاق أو عتق معين ، ورفع للقاضي
بينة أو إقراره إلا أن يخاف على نفسه العنت قاله الخط أي وتعذر تسريه .

البنائي النية المخصصة لا تكون إلا مخالفة لظاهر اللفظ العام لكن إن عضدها
عرف كانت الصيغة من الجمل الذي استوى محمله مثلاً لأنها دائرة حينئذ بين مجاز الراجح
والحقيقة المرجوحة بسبب العرف ، واختار فيه أنه بجمل كما في جمع الجوامع ونصه ، وفي
تعارض المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة . ثالثاً المختار بجمل اه ، لرجحان كل منها بوجه
فتقبل نية التخصيص في القضاء في الطلاق والعتق المعين ، وإلى هذا أشار بقوله
ككونها معه الخ .

وشبه في قبول التخصيص فقال (كأن خالفت) نية الحالف أي المعنى الذي نواه
بالعام (ظاهر لفظه) أي الحالف العام أي المعنى الذي وضع العام له ، والمراد به بالمخالفة
بعد إرادة المعنى المتوي من العام فهو مفهوم قوله وسأوت . وحاصل ما أشار له المصنف
أن النية المخالفة لظاهر اللفظ قسبان بعيدة عن العرف ، ولا تقبل مطلقاً كما سيقول لا
إرادة معينة الخ وقريبة ، أما موافقة للعرف فتقبل في الفتيا والقضاء والطلاق والعتق
المعين ككونها معه في لا يتزوج حياتها . وأما مخالفة له قريبة فتقبل في الفتوى مطلقاً ،

كَسَمَنَ ضَانٍ فِي : لَا أَكُلُ سَمْنًا ، أَوْ لَا أَكَلُهُ ، وَكَتَوَكِيلُهُ
 فِي : لَا يَبِيعُهُ ، أَوْ لَا يَضْرِبُهُ ، إِلَّا لِمُرَافَعَةٍ وَبَيْئَةٍ ، أَوْ
 إِقْرَارٍ فِي طَلَاقٍ وَعَتَقٍ فَقَطْ ،

وفي القضاء إلا في للطلاق والعتق المعين ، وهذه هي التي ذكرها هنا .
 ومثل لما يقوله (كناية) (سمن ضان في) حلفه بالله أو بالطلاق أو العتق أو غيرها
 (لا أكُل) بضم الكاف عقب الهمز المددود (سمنًا) فتقبل نيته ولا يحث بغير سمن
 الضان عند المتقدمين كابن المواز وابن يونس وهو الصحيح كما تقدم . عج إذا حمل كلام
 المصنف على هذا فالمراد بالثأفة في قوله إن ثأفت ما يشمل المخالفة بالعموم والخصوص
 لكن يكون شرط الثأفة في غير محله ، أي غير محتاج إليه لأنه بعد فرض إنها مخصصة
 يصير المخالف بالعموم والخصوص ضرورياً (أَوْ لَا أَكَلُهُ) أي الحالف المحلوف عليه وقال
 نويت شهراً مثلاً أو حتى يقدم فلان فظاهر يمينه العموم وادعى ما يخصها فيصدق في
 الفتوى مطلقاً والقضاء إلا في طلاق وعتق معين .

(وَكَتَوَكِيلُهُ) أي الحالف على البيع أو الضرب (في) حلفه بالله أو الطلاق أو العتق
 أو غيرها (لَا يَبِيعُهُ) أي الحالف الشيء المحلوف عليه أو لا يضربه (أَوْ لَا يَضْرِبُهُ) أي
 الحالف العبد مثلاً وكل من باعه أو اشتراه أو ضربه ، وقال نويت لا أباشر ذلك بنفسي
 فتقبل نيته في الفتيا مطلقاً وفي القضاء (إِلَّا لِمُرَافَعَةٍ) أي رفع من غير الحالف الحالف للأقاضي
 فإن ذهب الحالف للقاضي بدون رفعه له من غيره وذكر له ذلك فهي فتوى كما في
 التوضيح والمواقف .

(وَبَيْئَةٍ) شهدت على الحالف بحلفه وحنثه فيه أي معها إن أنكر الحلف (أَوْ إِقْرَارٍ)
 بالحلف وادعى أنه نوى المباشرة بنفسه فلا تقبل نيته المخالفة لظاهر لفظه (في) حلفه
 بـ (طلاق وعتق) معين (فقط) وأما العتق غير المعين فتقبل فيه نيته المذكورة مع الرفع ،
 ودخل بالكاف حلفه بالله ليعتق عبيده وقال أردت بعضهم أو أردت بعبدي دواي ،
 أو أردت بالعتق البيع والعلاقة بين العبيد والدواب الملك وبين العتق والبيع الإخراج

أَوْ اسْتَحْلَفَ مُطْلَقاً فِي وَثِيقَةٍ حَقٌّ ، لَا إِزَادَةَ مِثْلَهُ ، أَوْ كَذِبٍ فِي :

عنه وحلفه بالله ليعتقن من عبيده ثلاثة ، وقال أردت بيع ثلاث دواب من دوابي وقوله لزوجته هي طالق ثلاثاً ، وقال أردت طلقها للولادة وقوله نساؤه طوائق وله أربع وقال أردت ثلاثاً معينة ، فينوي في جميع ذلك في الفتيا لا في مراعاة وبينه أو إقرار ، ولو قال جميع نسائه طوائق ثم قال استثنيت أو حاشيت فلانة نفعه في الفتوى لا إن قال نويت ما عدا فلانة ، ولو قال لرجعية هي طالق البتة إن راجعتها ثم أراد نكاحها بعد تمام عدتها وقال نويت ما دامت في العدة صدق في الفتوى ولو قال حليلة طالق وله زوجة وأمة تسميان به وقال نويت أمي صدق مستفتياً وأكثر هذه في المدونة قاله في التوضيح .

(أو استحلف) حلفاً (مطلقاً) عن التقييد بكونه باسم الله تعالى أو غيره أو في القضاء ، أو كون الطلاق منه جزأً وكذا العتق وسواء كان كاملاً أو مبعوضاً أو أبلاً إليه كالتمديد إذا كان في رقبة معينة ، وصلة استحلف (في وثيقة) أي وثق في (حق) ولو بغير كتابة عطف على معنى إلا للمرافعة أي إلا أن رفع أو استحلف في حق فلا تقبل نيته مطلقاً لأنها على نية المحلوف له ، وظاهره ولو عند غير حاكم ، ولو حذف السين والتاء ووثيقة بأن قال أو حلف مطلقاً في حق لوافق الراجع من أنه لا فرق بين طلب حلفه أو طلب سبب حلفه وهو الحق الذي عنده ، فيحلف أنه ليس عنده حق ومن أنه لا فرق بين كونه بوثيقة حق أم لا ومن أمثلة المسألة من ادعى عليه بوديعة وأنكرها وحلف ليس عنده وديعة ونوى حاضرة ونوى ربه الإطلاق وحلفه لرب الحق بالحلال عليه حرام محاشياً الزوجة المدخول بها ولم يحاشها رب الحق ، وعقد نكاح على أن لا يتسرى ثم تسرى حبشية وقال نويت من غير الحبش فلا تعتبر نيته في شيء من ذلك عند ابن القاسم والمعتبر نية المحلوف له هذا هو الراجع .

(لا) تقبل (إرادة) أي نية زوجة أو أمة (ميثية) أو مطلقة ومعقبة (أو) إرادة (كذب) ضد الصدق أي إخبار بخلاف ما عليه المتكلم (في) قوله إن فعلت أو إن لم

طَالِقٌ وَحُرَّةٌ ، أَوْ حَرَامٌ ، وَإِنْ يَفْتَوَى ثُمَّ بَسَاطُ يَمِينِهِ ،

أفعل كذا ففلانة (طالق أو حرة أو حرام) وفعل المحلوف عليه أو عزم على عدم فعله في الحنث أو أجله بزمان انقضي بلا فعل فيه وقال أردت فلانة الميتة في الطلاق والعتق ، أو المطلقة في الأول والعتقة في الثاني وكذبها في حرام فلا تقبل نيته إن رفع للقاضي في الطلاق والعتق المعين ببيينة أو إقرار .

بل (وإن) كان (يفتوى) حيث لا قرينة تصدقه في دعواه إرادة ما ذكر وإلا عمل بها ككونها حية حين يمينه ثم ماتت وادعى أنها المحلوف بها .

(تكميل)

كما تخصص النية العام وتفيد المطلق تعمم الخاص والمطلق من الأول قوله الآتي وبما أنبتت الحنطة إن نوى المن ومن للثاني والله لأكرمن أخاك ثأوباً به جميع إخوانك (ثم) إن عذمت النية أو ضبطها خصص العام أو قيد المطلق (بساط) بكسر الموحدة وهو مقام اليمين سواء كان سبباً فيها أو لا فيخصص العام مثلاً إذا قيل لشخص لحم البقر داء كما ورد فلا تأكله يؤذك فحلف لا أكل لحماً ولم يقصد تعميماً ولا تخصيصاً ، فيخصص اللحم في يمينه بلحم البقر بقرينة السياق فلا يحث بلحم غيره . وكمن قيل له أنت تركي الشهود بشيء فأخذه منهم فحلف لا يزكي ولا ينقله فتخصص الزكاة في يمينه بتزكية الشهود بقرينة السياق فلا يحث فيها بتزكية المال .

ابن رشد فيمن يبتاع لأهله لحمًا فوجد زحاما على الجزار فحلف بالطلاق البتة إن اشتراه لهم فرجع إليهم فعاتبوه فخرج فاشتري كبشاً فذبحه وأكلوا من لحمه فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ما أراه إلا وقد حنث وأرى هذا لحمًا . ابن القاسم إذا كانت كراهيته للزحام على الهزرة ووجد لحمًا أو كبشاً في غيرها فاشتراه فأرى أن ينوي فيه . ابن رشد لم يراع الإمام البساط في هذه المسألة وراعه ابن القاسم وهو المشهور في المذهب من حمل اليمين على مقتضى اللفظ إلا عند البساط . ومعنى قول ابن القاسم أرى أن ينوي فيه أنه يصدق في أنه إنما حلف كراهية للزحام ولا يميز عليه إن شهدت بيته به أو استفتى ، ولو شهدت أنه حلف بالطلاق أن لا يشتري لهم لحمًا ثم اشتراه فقال كنت

ثُمَّ 'عَرَفَ' ، قَوْلِي ثُمَّ مَقْصَدُ الْقَوِيْ ،

حلفت للزحام ولم تفلح البينة طلق عليه ، ولا يصدق في دعواه اه . وظاهر كلامهم اعتباره ولو مع مرافعة في طلاق وعق معين لكن بشرط شهادة البينة به كما تقدم عن ابن رشد .

(ثم) بعد البساط يخصص العام ويقيد المطلق (عرف) بضم العين المهمة وسكون الراء أي اصطلاح (قولي) أي عادة عامة الناس في استعمال اللفظ العام أو المطلق ، فيعمل العام أو المطلق على المعنى الذي جرى عرفهم باستعماله فيه لأنه مقصود الخالف غالباً . ولأن كل متكلم بلفظ يجب حل كلامه على المعنى الذي يستعمل أهل تلك اللغة فيه ذلك اللفظ قاله ابن عبد السلام ، كاختصاص الدابة بالحمار بمصر وبأنشاء في قصة والفارس في العراق قاله ابن فرحون . وظاهره وإن لم يكن الحمار من مراكبه إذ الفرض عدم النية دون الخيل والبقال واختصاص المملوك بالأبيض والدرهم بفلس النحاس ، وقدم العرف القولي على المقصد اللغوي لأن العرف القولي بمنزلة الناسخ اللغوي والناسخ يقدم على المنسوخ .

واختار بالقولي عن العرف الفعلي فلا يعتبر في هذا الباب ، لأن اللفظ لم يتجاوز معناه إلى فعلهم عندم كحلفه لا أكل خبراً وهو اسم لكل محبوز في عرفهم ، فإذا كان أهل بلده لا يصنعون الخبز إلا من القمح فلا يخصص عرفهم الخبز في اليمن بخبز القمح فيحدث بأكله من كل محبوز قاله القرافي وغيره ، وتبعهم المصنف هنا .

وفي التوضيح ونقل فيه عن ابن عبد السلام أن ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف وإن كان فعلياً ، ونقل الوانوغني عن الباجي أنه صرح بأن العرف الفعلي يعتبر خصوصاً ومقيداً ، قال وبه يرد ما زعمه القرافي وقد صرح اللخمي أيضاً باعتباره . وفي القلشاني لا فرق بين القولي والفعلي في ظاهر مسائل الفقهاء . وقيل لا يعتبر إلا القولي .

(ثم) إن عدم ما ذكر يخصص العام ويقيد المطلق (مقصد) بفتح الميم والصاد المهمة قاله أحمد ونحوه في المصباح أي مقصود (لغوي) أي المعنى الذي استعملت العرب اللفظ فيه كحلفه لا ركب دابة وليس لأهل بلده عرف باطلاقها على شيء خاص فتحمل على

ثُمَّ شَرْعِيٌّ ، وَحَيْثَ إِنَّ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ . وَلَا بَسَاطٌ

معناها اللغوي وهو كل ما دب أي مشى فيبحث بر كوب الأدمى والطير والتمساح وكل ما دب ، وكحلته لا يصلي ولا عرف لهم ولا نية له فيبحث بالدعاء . فإن تعدد المعنى اللغوي للفظ كالمشرك حمل على أظهر معانيه ، فإن استوت جرى على الخلاف في مجتهد تعارضت عنده أدله بلا ترجيح ، فقليل يأخذ بالأنقل وقيل بالأخف ، وقيل بما شاء ، فالمراد بالتخصيص والتقيد هنا مطلق الحمل لا المعنيان السابقان لانتفاهما هنا .

(ثم) إن عدم ما ذكر خصص العام وقيد المطلق مقصد (شرعي) ابن فرحون إن كان الحالف صاحب شرع أو الحلف على شيء شرعي كحلته ليصلين أو ليتوضآن وكحلته لا أكلم رجلا فلا يحنث بكلام صبي ، وهذا ضعيف ، والمعتمد تقديم المقصد الشرعي على المقصد اللغوي كما يأتي في قوله وسافر القصر في لاسافرون ، بل وعلى المقصد العرفي كما في سماع سحنون الذي نقله المواق وجزم به الشيخ ميارة . ووجه بأنه ناسخ له ، واستشكل ما هنا بأنه لا يتصور وجود معنى شرعي بدون معنى لغوي إذ الشرعي فرد للغوي غالباً أو مساو له كالظلم فإنه تجاوز الحد لغة وشرعاً .

وأجيب بأن المعرب وهو لفظ غير علم استعملته العرب فيها وضع هو له في غير لغتهم على القول بوقوعه في القرآن له مدلول شرعي ليس له مدلول لغوي ، لأن المراد بالشرعي ما استعمله الشارع لا ما وضعه أهل الشرع فإذا حلف لا وزن بالقسطاس حنث يوزن الميزان إذ هو معنى القسطاس شرعاً ، وإن لم يكن معناه لغة لا يقال المدلول الشرعي مدلول عرفي فيتكرر معه لأننا نقول المدلول العرفي يطلق على العرف الخاص كالشرعي والنحوي وعلى العرف العام ، والمراد به هنا الثاني .

ولما فرغ من مقتضيات البر والحنث من النية وما بعدها شرع في فروع تبني على تلك الأصول وهي في نفسها أصول أيضاً ، وقاعدته غالباً الإتيان بالباء للحنث وبلا لعدمه فقال (وحنث) الحالف في يمينه بسم الله تعالى أو غيره (إن لم تكن له) أي الحالف (نية) تخصص لفظه العام وتقيد لفظه المطلق (ولا) ليمينه (بساط) أي قرينة مخصصة

بَفَوْتٍ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ لِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ أَوْ سَرِقَةٍ ،
لَا يَكْمُوتُ حَمَامٌ فِي لَيْذَنَجْتَهُ ،

أو مقيدة . وصلة حنث (ب) سبب (فوت) بفتح الفاء وسكون الواو مصدر فات أي انتفاء (ما) أي الفعل الذي (حلف) المكلف (عليه) لغير مانع بل (ولو) فات (لمانع شرعي) كحيض في حلفه لبطانها الليلة فوجدما حائضاً فيحنث عند الإمام مالك وأصبح رضي الله تعالى عنها وهو المشهور ، وحمل منه في لبيمن الأمة .

(أو) فات لمانع عادي كـ (سرقة) حمام في حلفه ليذبحه (لا) يحنث إن فات المحلوف عليه لمانع عقلي (كموت حمام) في حلفه (ليذبحه) إن أقت أو بادر فان فرط حتى حصل فيحنث ، وهذا كله في المانع المتأخر عن اليمين ، وأما إن تقدم فان كان شريعياً حنث وإلا فلا ، فأقسام المانع ثلاثة قسم يحنث به مطلقاً تقدم أو تأخر وقت أولاً فرط أولاً وهو الشرعي ، وقسم لا يحنث به مطلقاً وهو العقلي والعادي المتقدمان على اليمين وقت أولاً فرط أولاً وقسم فيه تفصيل وهو العقلي والعادي المتأخران عنها فالعادي يحنث به مطلقاً وقت أولاً فرط أولاً ، والعقلي يحنث به إن لم يوقت وفرط لا إن وقت أو بادر ، ونظم هذا عج فقال :

إذا فات محلوف عليه لمانع	فان كان شرعياً فحنثه مطلقاً
كمعقلي أو عادي ان يتأخرا	وفرط حتى فات دام لك البقا
وإن أقت أو قد كان منه تبادر	فحنثه بالعادي لا غير مطلقاً
وإن كان كل قد تقدم منها	فلا حنث في حال فعذه محققاً

وأشار بولو لقول ابن القاسم بعدم الحنث في مسألة الحيض وسحنون بعدمه في حمل الأمة ، ونقل الشيخ عن أشهب عدمه في العادي المتأخر ، ومحل الخلاف في مسألة الحيض إذا قيد باليلة مثلاً فاستغرقتها الحيض ، قال طفى لم يذكروا الحيض إلا في الموقته وهو ظاهر إذ غير الموقته لا يحنث الحالف فيها بطروءه في قوله لاطأها ، وينتظر رفعه إذ لا تعذر قافهم ، وحنث بالشرعي وإن تقدم لإمكان الفعل معه بخلافها ولا سيما على القول بأنه يبر بفعله معه .

وَبِعَزْمِهِ عَلَى ضِدِّهِ ،

(و) حنث (بعزمه) أي الحالف (على ضده) أي المحلوف عليه في بين الحنث لا في بين البر خلافاً للشارح قاله عب . طفي لم أر هذا الفرع منصوحاً عليه بعينه لأحد من المتقدمين ، ولذا كل من تكلم عليه ممن يعتد به من شراحه إنما فسروه بجواز تقديم الكفارة قبل الحنث كالشارح وابن غيازي والمواق ، وتبع المصنف فيما قال القرافي قال في مدارك البر والحنث . السادس العزم على عدم الفعل وهي على حنث اه ، وجرى على هذا في كفاية اللبيب في كشف غوامض التهذيب ، فاستشكل قوله في كتاب النذور من قال لامراته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلاقاً ثم يرجعها فتزول بعينه .

ولو ضرب أجلاً كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل ، وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه اه . قوله فأراد النخ هذه المسألة من مشكلات المدونة ، فإن الطلاق إنما يلزم بعدم التزويج فالطلاق الممجل لا يعمل اليمين وإنما مبني هذه المسألة أنه عزم على عدم الزواج فعزمه هذا هو حنثه فيلزمه طلاقاً بحنثه لا أنه ينشأ ، والعزم على عدم الفعل كعدم الفعل . ففي الجواهر إن لم أتزوج عليك فانت على مظهر أُمي يكون مظاهراً عند اليأس ، أو العزم على عدم التزويج ، ففعل العزم يقوم مقام تعذر الفعل ، فقوله في الكتاب طلقها معناه تسبب في طلاقها لعزمه اه ، وفيه نظر ولا معتمد له سوى كلام الجواهر . وقد قال ابن عرفة فيه لا أعرفه ، وقد تبع ابن الحاجب والمصنف صاحب الجواهر في باب الظهار وأبقى ابن يونس وأبو الحسن وابن عرفة وجميع من تكلم عليها أو نقل كلامها على ظاهره ، فدل على أن العزم بمجرد لا يوجب حنثاً ، ولو كان يوجب ما احتاجوا إلى تحنيثه بتطليق زوجته في حلفه بطلاقها ليتزوجن عليها ، وعباراتهم كلهم له أن يحنث نفسه ويطلقها فيلزم للقرافي أن يستشكل جميع كلام أهل المذهب .

ويدل لما قلناه قول القلشاني في شرح الرسالة من حلف بالطلاق ليفعل كذا ثم عزم على عدم الفعل ثم أراد أن يفعل فهل يلزمه الحنث بعزمه أولاً على ترك الفعل أولاً ، نقل ابن

الحاجب في كتاب الظهار حنثه بعزمه ، وقال ابن عرفة مقتضى المذهب خلافه فلو كانت المسألة منصوصة ما خفيت عليه والله أعلم .

وكتب بعضهم ما نصه حيث كانت عباراتهم ما ذكر فذاك أدل دليل على ما قاله القرافي فهو موافق لكلامهم ، لأنه لا معنى لتحنيته نفسه إلا عزمه على عدم الفعل ، فالعزم حنث وهو المطلوب على أنه قد صرح ابن المواز بمثل ما قاله القرافي ، ونص ابن عرفة ابن حارث اتفقوا في ذات الحنث على جوازها قبله إن عزم على عدم البر ، وفي ذات البر على استحباب تأخيرها عنه . محمد معنى إجزائها قبله أنه حنث بعزمه اه طفى . والمشهور عند ابن رشد وغيره أن التكفير قبل الحنث يجوز في اليمين بالله مطلقاً كانت على بر أو حنث ، وفي غيرها إن كانت على حنث لا إن كانت على بر إلا إذا كان الطلاق آخر الثلاث أو العتق في معين .

واعلم ان كلام المدونة خلاف المشهور المتقدم عن ابن رشد وغيره قال فيها من قال لزوجه أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها طلقها واحدة ثم يرتجئها فتزول يمينه ، ولو ضرب أجلاً كان على بر وليس له أن يحنث نفسه قبله وإنما يحنث إذا مضى ولم يفعل اه ، فانت ترى مذهبها في صيغة الحنث جواز التحنيث قبل الفعل إذا لم يؤجل وإلا فلا كصيغة البر ، هذا في غير اليمين بالله وأما هي فله التكفير في البر قبل الحنث والأولى بعده ، وفي الحنث إن لم يؤجل وإلا فلا .

ولما نقل المواق كلام التهذيب المتقدم ونقل أيضاً قوله من قال والله لأفعلن كذا فإن ضرب أجلاً فلا يكفر حتى يمضي الأجل اه . وقال قبله قال ابن القاسم فيها من حلف بالله فأراد أن يكفر قبل الحنث فأما في يمينه لا أفعل كقوله والله لا أكلم زيداً فاحب إلي أن يكفر بعد الحنث ، فإن كفر قبله أجزاء وكذا في يمينه لأفعلن كقوله لأضربنه أو لأكفنه ولم يؤجل فله أن يكفر ولا يفعل ، وإن أجل فلا يكفر حتى يمضي اه . قال فمصل أن مذهبها أن الحالف بالله إن كان على بر فله أن يكفر قبل حنثه والأولى بعده ،

وان كان على حنث فإن لم يؤجل فله أن يكفر ولا يفعل ، وان أجل فلا حتى يمضي .
وقد نقل ابن عرفة كلامها وأبقاء على ظاهره ، وكذا أبو الحسن قائلا في قولها من قال
والله لأفعلن كذا فإن أجل فلا يكفر حتى يمضي اهـ ، المشهور عدم الإجزاء ، وقيل
يجوز تقديم الكفارة اهـ ، فعلى هذا يقيد المشهور الذي ذكره ابن رشد وغيره بكلامها
فتوافق ، وان أطلقه الناقلون .

وقد خص الخط مسائل التكفير قبل الحنث ونظمها ولم يذكر تفصيلها ولا أشار اليه
بحال وقد حققنا لك المسألة بما لا مزيد عليه والله الموفق . وقيد الخط وسالم وهج قول
المصنف وبعزمه على ضده بصيغة الحنث وأبقوه على ظاهره تقليداً منهم للقرافي ، وقد
علمت ما فيه فلا تفتقر بما قالوه وكن ممن يعرف الحق بنفسه لا بتقليد الرجال ، وقد
تورك الزرقاني على المصنف بقوله ظاهره أنه يحنث بمجرد العزم والذي فيها ومن قال
لامرأته أنت طالق الخ ، ومقتضاه أنه لا يقع الطلاق بمجرد العزم .

بعض شيوخنا وإذا لم يحنث بالعزم في الطلاق فاولى اليمين بالله اهـ . البناني نعمم
المذهب عدم الحنث بالعزم لما نقله المواق هنا عن ابن رشد ونصه : انظر لو حلف بالطلاق
والمشي والصدقة ليتزوجن عليها . ابن رشد ان أراد اذا حلف بجميع ذلك أن يحنث
نفسه في الطلاق فقط فيطلق واحدة ليرتجع ويطأ كان له ذلك ، فإن بر بالتزويج قبل
الموت سقط عنه المشي والصدقة ، وان لم يبر حتى مات فالصدقة في ثلثه لأن حنثه
انما وجب بموته اهـ .

ولما في آخر مسألة من سماح أبي زيد من كتاب الظهار حيث قال فيمن قال ان لم
أتزوج عليك فانت علي كظهر أمي ، ثم أراد أن يكفر ليحل اليمين فابتدأ الكفارة ، فلما
صام أياماً أراد أن يبر بالتزوج عليها قال اذا تزوج عليها سقطت عنه الكفارة ، هذا
كلام السماع ومثله في كلام ابن رشد ، وهو صريح في أنه لا يحنث بالعزم اذ لو حنث به
ما سقطت عنه الكفارة بالتزويج والله أعلم .

وَبِالنَّسْيَانِ إِنْ أُطْلِقَ ، وَبِالْبَعْضِ عَكْسُ الْبَرِّ ،

(ر) اذا حلف لا يفعل كذا وفعله ناسياً حنث (بالنسيان) أي بفعله ناسياً (ان أطلق) الحالف يمينه أي لم يقيد بها بعدم النسيان ، فان قيد بعدم النسيان بأن قال ما لم أنس أو الا ناسياً فلا يحنث بالنسيان ، ومثل النسيان الخطأ والجهل مثال الخطأ في الفعل حلفه لا دخل دار فلان فدخلها معتقداً أنها غيرها فيحنث . وفي القول حلف لا يذكر فلاناً فذكره معتقداً أنه اسم غير المحلوف عليه أو لا كلمت فلاناً فكلمه معتقداً أنه غيره فيحنث . ومثال الجهل أن يعتقد من حلف ليدخلن الدار وقت كذا انه لا يلزمه الدخول فيه فلا يدخلها حتى يمضي الوقت .

(ر) ان حلف على ترك ذي أجزاء حنث (ب) فعل (البعض) منه كحلفه لا آكل هذا الرغيف فأكل لقمة منه ، وظاهره ولو قال كله وهو المشهور وأبدى ابن عرفة بشبهة استعمال كل بمعنى الكلية فتتعلق يمينه بالأجزاء وهذا حيث لا نية له ، واستشكل بأن شرط افساد كل الكلية أن لا تكون في حيز نفى والا فلا تستغرق غالباً كقوله ،

ما كل ما يتمنى المرء يدركه تجري الرياح بما لا تشتهي السفن

ومن غير الغالب قوله تعالى ﴿ والله لا يحب كل غثال فخور ﴾ ٣٦ النساء ، الا أن يقال روى في المشهور الوجه القليل حيث لا نية ولا بساط ، لأن الحنث يقع بادننى الوجوه والله سبحانه وتعالى أعلم . وأراد بالبعض جزء المحلوف عليه ولو جزء شرط ففيها اذا قال لأمتي ان دخلت هذين الدارين فانت حرة فدخلت احداهما عتقت ، وفيها أيضاً ما يناقض هذا وهو اذا قال لأمتي أو زوجتي ان دخلتما هذه الدار فانتما حرتان أو طالقتان فدخلت احداهما لم تعتق واحدة منها اه ، وقد حصل في كل صورة منها فعل جزء الشرط ، وحمل هذا على كراهة اجتماعها فيها لما يحصل بينهما من الشر . وروى عيسى عن ابن القاسم عتقها معاً وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه . وروى عنه أيضاً تعتق الداخلة وحدها وقاله أشهب .

(عكس) أي خلاف (البر) في يمين الحنث فلا يحصل بفعل بعض المحلوف على

وَبَسَوِيْقٍ أَوْ لَبَنٍ فِي لَا أَكُلُ ، لَا مَاءٍ وَلَا يَتَسَحَّرُ فِي
لَا أَتَعَشَّى ، وَذَوَاقٍ لَمْ يَصِلْ جَوْفَهُ ، وَيُوجُودٍ أَكْثَرَ فِي
لَيْسَ مَعِيَ غَيْرُهُ لِمُتَسَلِّفٍ لَا أَقْلٌ ،

فعله كحلفه لأكلن هذا الرغيف فلا يبر باكل بعضه ولو لم يقل كله (و) حنث (هـ)
شرب (سويق أو لبن في) حلفه (لا أكل) ان قصد التضييق على نفسه بتجويعها لأنها
يشبعان ، فان قصد خصوص الأكل فلا يحنث . وعبرة الجواهر ولو حلف لا أكل
فشرب سويقاً أو لبناً حنث إذا قصد التضييق على نفسه بترك الغذاء ولو كان قصده
الأكل دون الشرب لم يحنث اهـ . وقصد التضييق نية معممة وقد قدم المصنف اعتبارها
ولا شك أن هذه الفروع المذكورة إلى آخر الباب ينطبق عليها ما تقدم . وذكر بعض
القيود المتقدمة في بعضها تبرع وزيادة إيضاح وقد كبر بها لأن في تنزيل للكلي على الجزئي
نوع خفاء ومظنة نزاع (لا) يحنث بشرب (ماء) ولو ماء زمزم في حلفه لا أكل لأنه
ليس أكلاً شرعاً ولا عرفاً ، وإن قام مقامه بالنية فإن قصد التضييق وشرب ماء زمزم
بنية الشبع حنث والله أعلم .

(ولا) يحنث (يتسحر) بضم الحاء أي أكل آخر الليل (في) حلفه (لا اتعشى)
ما لم يقصد التضييق بترك الأكل في ليلته فيحنث به (و) لا يحنث به (ذواق) لطعام
أو ماء بلسانه و (لم يصل) المذوق (جوفه) أي الذائق في حلفه لا أكل أو لا أشرب
كذا ، ومفهومه حنثه إن وصل جوفه وهو كذلك وقد دخل في قوله وبالبعض .

(و) حنث (هـ) سبب (وجود) عدد من الدراهم مثلاً في جيبه أو كيسه مثلاً
(أكثر) من عدد ذكره في يمينه (في) حلفه بما لا لغو فيه كطلاق وعق على أنه (ليس
معي غيره) أي العدد الذي ذكره الطالب (ل) شخص (متسلف) بكسر اللام أو سائل
أو مقتض لحقه ، فإن كان حلفه بما يفيد فيه اللغو كاسم الله تعالى والنذر المبهم واليمين
والكفارة لم يحنث ولو حلف مع شككه من اليقين قريباً (لا) يحنث بوجود عدد

وَيَدَوَامِ رُكُوبِهِ وَلُبْسِهِ فِي : لَا أَرْكَبُ وَأَلْبَسُ ، لَا فِي
كَدْخُولِ ، وَبِدَايَةِ عَبْدِهِ فِي دَائِيَّتِهِ ،

(أقل) من العدد الذي ذكره في يمينه ولو فيما لا يفيد فيه اللغو لتخصيص البساط
غيره بالأكثر .

(و) حنث (بدوام) أي إدامة (ركوبه) دابة (و) إدامة (لبسه) ثوباً وإدامة
سكناء داراً مع إمكان تركه قاله ابن عرفة (في) حلفه (لا أركب) هذه الدابة (و) لا
(ألبس) هذا الثوب ولا أسكن هذه الدار وهو راكب أو لابس أو ساكن بناء على أن
الدوام كالأبتداء ويبر به في الحنث ولا يشترط كونه في كل زمن بل بحسب العرف فلا
يجنث بنزوله ليلاً مثلاً ولا في وقت الضرورة ولا بنزع الثوب ليلاً أو في قائله قاله في التوضيح
(لا) يجنث بدوام مكثه في دار مثلاً (في) حلفه على عدم (كدخوله) أي الحالف
هذه الدار وهو فيها ، فإن حلف حال دخولها على عدمه واستمر عليه حنث ، والسفينة
كالدابة إذا حلف لا يركبها ، وكالدار إذا حلف لا يدخلها . ودخل بالكاف الحيض
والطهر والحمل والنوم فلا يجنث بدوامه في حلفه على حائض أو طاهر أو حامل أو ثائفة
بقوله إن حضت أو طهرت أو حملت أو نمت فعلي صدقة بدينار أو كفاره يمين فلا
يجنث باستمرارها على حالها ، فلا يعد دوامه كابتدائه بل بمستأنف من أحدها بخلاف
فأنت طالق فينجز قاله ت . وفي المواق وتبعه جد . عيج لا ينجز وذكر الخط
فيها قولين .

(و) حنث بانتفاعه (بدابة عبده) أي المحلوف عليه سواء كان هو الحالف أو غيره
(في) حلفه لا ينتفع به (دابته) أي المحلوف عليه سواء كان هو الحالف أو غيره فضمير
عبده يحتمل رجوعه للحالف وله حينئذ صورتان حلفه لا أركب دابتي أو لا يركبها
فلان فيركب هو أو فلان دابة عبد الحالف فيجنث فيها ، لأن لسيده انتزاع ماله ويحتمل
رجوعه للمحلف عليه أي حلف لا أركب دابة زيد فركب دابة عبد زيد فيجنث لأن ما
بيده لسيده . ألا ترى أنه لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه كما فيها ، ولأن المنة

وَيَجْمَعُ الْأَسْوَاطُ فِي لَأْضَرِبَتْهُ كَذَا ، وَيَلْخَمُ الْحَوْتَ ، وَيَبْضِيهِ ،
وَعَسَلَ الرُّطْبِ فِي مُطْلَقِهَا وَيَكْمَكُ ، وَخَشَكْنَانِ ،

تلفعه بر كوب دابة عبده كما تلفعه بر كوب دابة المحلوف عليه والحنث يقع بأقل الأشياء ،
وعلى هذا التعليل فالمكاتب كثيرة .

وأما على التعليل الأول فلا يحنث بر كوب دابة مكاتبه ، والذي عليه أشياخ عـج
مراعاة كل من العلتين فيحنث بدابة مكاتبه مراعاة للثانية ومراعاتها كافية في المكاتب
وغيره . ومفهوم عبده أنه لا يحنث بر كوب دابة ولده ظاهره ولو كان للوالد اختصارها
الحاده عـج ، وقال سالم تخصيص عدم الحنث بأشبه يدل على ضعفه وأن المذهب حنثه
بدابة ولده أي إن كان للوالد اختصارها .

(و) لا يبر من حلف ليضربن عبده مثلاً مائة سوط (يجمع الأسواط) المائة وضربه ضربة
واحدة (في) حلفه (لأضربنه) أي العبد مثلاً (كذا) أي مائة مثلاً ولا يحسب بالضربة
الحاصلة منها إن لم تؤلم كإلام المنفرد وإلا حسبت واحدة وينبغي تقييد عدم بـره بجمعها
بما إذا لم يكن كل سوط منفرداً عن الآخر فيما عدا محل مسكه ، ويؤلم بإلام المنفرد أو
قريباً عنه وإلا فيبر بجمعها ومثل جمعها في عدم البر به ضربة العدد المحلوف عليه بخلفه ،
وهكذا ضربه نصف العدد المحلوف عليه بسوط له رأسان لكنه يبنى عليه قاله التونسي ،
وينبغي تقييده بما تقدم والله أعلم .

(و) حنث (بـ) أكل (لحم الحوت) والطيـر لأن اسم اللحم يشملها قال الله تعالى
﴿ لَتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْماً طَرِيّاً ﴾ ١٤ النحل ، وقال تعالى ﴿ وَلَحْمِ طَيْرٍ ﴾ ٢١ الواقعة إلا لنيسة
أو بساط (و) حنث بأكل (بيضه) أي الحوت كخرس وتمساح (و) حنث بأكل
(عسل الرطب في) حلفه على عدم أكل (مطلقها) أي اللحم والبيض والعسل المطلقة
عن تقييدها بكونها نعم ودجاج ولحل وقصب بلفظ أو نية أو بساط ، فإن قيدت بشيء
من هذه فلا يحنث بما تقدم .

(و) حنث (بـ) أكل (كملك وخشكنانك) بفتح الحاء المعجمة وسكون الشين

وَهَرِيْسَةٌ وَإِطْرِيَّةٌ فِي خُبْزٍ ، لَا عَكْسِيهِ ، وَبِضَانٍ وَمَعَزٍ
وَدِيكَةٍ ، وَدَجَاجَةٍ فِي غَنَمٍ ، وَدَجَاجٍ ، لَا بِأَحَدِهِمَا ، فِي
آخِرٍ ، وَبِسْمَنِ اسْتَهْلَكَ فِي سَوِيْقٍ ، وَبِزَعْفَرَانٍ فِي طَعَامٍ
لَا يَكْنَلُ طَبِخٌ ،

المهجمة وكسر الكاف اسم أعجمي معناه كعك عشو بسكر (وهريسة) بفتح الهاء
وكسر الراء طعام متخذ من قمح ولحم بطبخها حتى يمتازجا ثم يعركونها بعصا غليظة
الرأس حتى يصيرا كالعصيدة ويأكلونها بالسمن ومن شبع منها يبقى يوماً وليلة لا يشتهي
طعاماً (وإطرية) بكسر الهمز وسكون الطاء المهجمة وكسر الراء تليها مثناة تحتية مخففة
طعام كالخيوط من دقيق قيل هي التي تسمى في زمننا بالشعيرية وقيل بالرشنة (في) حلفه على عدم
أكل (خبز) وما ذكره المصنف من الحنث بلحم الحوت وما بعده لا يجري على عرفنا
الآن والجاري عليه عدم حنثه بما ذكر (لا) يعنث في (عكسه) وهو حلفه على عدم
أكل شيء من هذه الأشياء الخاصة ويأكل الخبز .

(و) حنث (ب) أكل لحم (ضأن و) لحم (معزو) لحم (ديكة) بكسر الدال
المهجمة وفتح المثناة جمع ديك ذكر الدجاج (و) لحم (دجاجة) أنثى (في) حلفه على
عدم أكل لحم (غنم) راجع لضأن ومعز (و) حلفه على عدم أكل لحم (دجاج) راجع
لديكة ودجاج (لا) يحنث (ب) أكل لحم (أحدهما) أي للضأن والمعز أو الديكة
والدجاجة (في) حلفه على عدم أكل (الآخر و) حنث (ب) أكل (سمن استهلك)
بضم المثناة وكسر اللام (في سويق) أي دقيق حب مقلى لت يسه في حلفه لا آكل
ممناً فيها لا بن القاسم وإن حلف لا يأكل ممنناً فأكل سويقاً لت بسمن حنث وجد
طعمه أو ريحه أم لا ، هذا هو المشهور ولابن ميسر لا يحنث إن لم يجد طعمه .

(و) حنث (ب) أكل (زعفران) استهلك (في طعام) في حلفه لا آكل زعفراناً
لأنه لا يؤكل إلا كذلك (لا) يعنث (ب) أكل (كخنل) ولا مون وفارنج (طبخ)

وَبِاسْتِرْخَاءِ لَهَا فِي لَا قَبْلَتِكَ أَوْ قَبْلَتِي ، وَبِفِرَارِ غَرِيمِهِ فِي
لَا فَارَقَتِكَ ، أَوْ فَارَقَتْنِي إِلَّا بِحَقِّي ، وَلَوْ لَمْ يُفْرِطْ ، وَإِنْ
أَحَالَهُ ، وَبِالشَّخْمِ فِي اللَّحْمِ لَا الْعَكْسِ ،

بضم فكسر في طعام في حلفه لا آكل خلا أو لاموتا أو ثارنجاً فإن كان قال هذا الخل
مثلاً حنث بأكله مستهلكاً في طعام (و) حنث الزوج أو السيد (باسترخاء) أي فكين
(لها) أي حليلته المحلوف على عدم تقبلها من تقبيلها له (في) حلفه (لا قبلتك) وقبلته
على فمه فقط فإن قبلته على غيره لم يحنث ، فإن قبلها حنث سواء قبلها على فمها أو غيره
إلا لنية الفم (أو) حلفه (لا قبلتي) اعترض بأن مذهب المدونة حنثه بتقبيلها له في هذه
سواء استرخى لها أم لا قبلته على فمه أو غيره . وأجيب بأن في مفهوم قوله باسترخاء
تفصيلاً وهو عدم حنثه لا في قبلتك وحنثه في لا قبلتي .

(و) حنث (بفرار) بكسر الفاء أي هروب (غريمه) أي مدين الحالف منه قبل
قبض حقه منه (في) حلفه (لا فارقتك أو) لا (فارقتي إلا بـ) يدفع (حقى) أو قبضه
أو استيفائه منك إن فرط الحالف حتى فر غريمه بل (ولو لم يفرط) الحالف ويحنث
بفراره إن لم يعله بل (وإن أحاله) أي الغريم الحالف بحقه على مدين الغريم بمثل حق
الحالف فيحنث بمجرد قبول الحوالة ، ولو لم تحصل مفارقة لأنها بمنزلتها ، وظاهره ولو
قبض حقه من المحال عليه بحضور المكيل لأن معنى يمينه إلا بأخذ حقي منك ، لكن هذا
خلاف عرف أهل مصر الآن .

وأما لو قال لا فارقتك أو فارقتي ولي عليك حتى أو بيني وبينك معاملة ، فإنه يبر
بالحوالة ، وظاهره وإن لم يقبضه بحضوره دون الرهن لا يقال قراره إكراه وهذه صيغة
بر لا نقول لا نسلم أن القرار إكراه ، ولئن سلمناه فلا نسلم أنها صيغة بر بل صيغة حنث
لأن المعنى لأزمنك .

(و) حنث (بـ) أكل (الشحم) في حلفه على عدم أكل (اللحم) لأنه جزاء اللحم
وكالفرع له وللتحول تحريم شحم الخنزير في تحريم لحمه (لا) يحنث بـ (بالمكس)

وَيُفْرَعُ فِي ، لَا أَكُلُ مِنْ كَهَذَا الطَّلَعِ ، أَوْ هَذَا الطَّلَعِ ،

بأن حلف لا أكل شعماً فأكل لحماً لأن اللحم ليس جزء الشحم بل أصله الذي انقلب اليه حتى صار شعماً ، ولأن الله تعالى حرم على بني إسرائيل شعماً ولم يحرم لحماً .

(و) حنث ان لم تكن له نية (ب) أكل (فرع) متأخر عن اليمين (في) حلفه على عدم أكل أصله إن أتى في يمينه بن واسم الإشارة كحلفه (لا أكل من كهذا الطلع) بفتح الطاء للهجمة وسكون اللام أول أطوار ثمر النخل فيحنث بكل فرع نشأ منه كبسره ورطبه وثمره وعجونه وعسله ، وأدخلت الكاف القمح واللبن ونحوهما من كل أصل ، فإن قال لا أكل من هذا القمح فيحنث بدقيقه وسويقه وخبزه وكمكه وأطريته وخشكاناته ونحوهما من كل ما تفرع عنه . وإن قال من هذا اللبن حنث بزبدته وسمته وجبنه وأقطعه ونحوهما من فروعه . فإن قال من طلع هذه النخلة أو لبن هذه الشاة حنث بكل فرع لها متقدماً أو متأخراً .

(أو) حلفه لا أكل ك (هذا الطلع) بإسقاط من والاثنيان باسم الإشارة فيحنث بكل فرع له كاثنيان بن واسم الإشارة معاً قاله ابن بشير ، وتبعه ابن الحاجب والمصنف ، ومذهب ابن القاسم أنه لا يحنث بالفرع إلا في صورة الاثنيان بهما معاً . والعجب منه أنه اعترض في توضيحه على ابن الحاجب بمذهب ابن القاسم وتبعه هنا ، ونصه عقب قول ابن الحاجب لو قال هذا الطلع وهذا الرطب وهذا اللحم حنث على المشهور ما شهره المصنف لم أر من شهره غير ابن بشير ذكر أنه المذهب وفيه نظر ، لأنه إنما هو معزو لابن حبيب ، والذي لأبي الحسن خلافه ، نكن قال عبد الحق هو أقيس بما ذكر عن ابن القاسم والله أعلم .

وحاصل تحصيل أبي الحسن عن ابن القاسم الحنث في من هذا فقط لا في هذا بدون من اهـ . كلام التوضيح فما ذكره هنا اعتمد فيه قول ابن بشير أنه المذهب ، ولم يعتمد بحته لكن ظاهره أن ابن بشير قال بالحنث مطلقاً مثل ما فيه من وليس كذلك ، بل إنما قلن بالحنث فيما قرب من الأصل جد إلا فيما بعد انظر كلامه في المواق .

أَوْ طَلْعًا إِلَّا نَبِيذَ زَيْبٍ ، وَمَرَقَةَ لَحْمٍ ، أَوْ شَعْبِيَّةً ، وَخَبْزَ
قَمْحٍ وَعَصِيرَ عَنَبٍ وَبِمَا أُتْبِتَتِ الْحِنْطَةُ إِنْ نَوَى الْمَنَ ،
لَا لِرَدَادَةِ أَوْ لِسَوْءِ صَنْعَةِ طَعَامٍ

(لا) يعنث بالفرع في حلقه لا آكل (الطلع) بإسقاط من واسم الإشارة مع التعريف
(و) حلقه لا آكل (طلعاً) بحذفها مع التنكير ، وكذا من الطلع أو من طلع بالانبيان
بن وإسقاط اسم الإشارة معرفاً ومنكراً ، وأما حنثه في هذه الخمس بنفس المخلوف عليه
فظاهر ، واستثنى خمس مسائل يعنث فيها بما تولد من المخلوف عليه مع حذف من واسم
الإشارة لقرىها من أصلها قريباً قوياً فقال (إلا نبیذ زبيب) فيعنث بشره في لا آكل
الزبيب أو زيبياً (ومرة لحم) فيعنث بشرها في لا آكل اللحم أو لحماً (أو شعبة) في
لا آكل اللحم أو لحماً فيعنث به وأعاد هذه لجمع النظائر (و) إلا (خبز قمح)
في لا آكل القمح أو قمحاً (و) إلا (عصير عنب) في لا آكل العنب أو عنباً
وهذه تفهم من نبیذ الزبيب بالأولى ، لأن عصير العنب أقرب إليه من يهرب النبید
إلى زيبه .

(و) حنث (ب) أكل (ما) أي القمح الذي (أنبتت) (الحنطة) المخلوف على
عدم أكلها سواء أتى بن واسم الإشارة معاً أو أسقطها معاً ، أو أتى بأحدهما وأسقط
الأخر عرف أو نكر ، وكذا ما اشترى بثمنها (إن نوى) بيمينه أن يقطع (المَن) بفتح
الم وشد النون عنه بذلك من المخلوف عليه بأن قال له لولا أنا أطمعك ما عشت
(لا) يعنث بما أنبتت الحنطة أو اشترى بثمنها في حلقه على عدم أكلها (لرداءة) فيها
(أو) حلف على عدم أكلها (لسوء صنعة طعام) فوجود له فأكله فلا يعنث ، وحلقه
لرداءة أو سوء الصنعة حلقه بلا نية . وشمل الثلاثة مفهوم إن نوى المَن فلا يعنث فيها
بالتأني ، ولو أتى بن واسم الإشارة معاً لأن التأني غير المخلوف عليه لذهابه في
الأرض ، ويدل قوله تعالى ﴿ كمثل حبة أنبتت سبع سنابل ﴾ (النقرة) ففرق بين
هذه وبين قوله وبفرع الخ .

وَبِالْحَمَامِ فِي الْبَيْتِ ، أَوْ دَارِ جَارِهِ ، أَوْ بَيْتِ شَعْرِ ،
كَحَبْسٍ أَكْرَهَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ ،

(و) حنث (ب) بدخول (الحمام) بشد الميم أى البيت المعد للجموم بالماء الحار (في) حلفه على عدم دخول (البيت) أولاً أدخل على فلان بيتاً فدخل عليه الحمام لحبر اتقوا بيتاً يقال له الحمام . والظاهر أن مثله بيت القهوة والوكالة والحانوت والفرن والمهصرة والمجبرة إذا لم يمر العرف بتخصيص البيت بموضع السكنى بالزوجات ، وهذا عرف أهل مصر الآن .

(أ) بدخول الحالف على المخلوف عليه في (دار جاره) أى الحالف في حلفه لا أدخل عليه بيتاً ، ونص الأمهات قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت لو أن رجلاً حلف لا يدخل على فلان بيتاً فدخل الحالف على جاره له بيته فإذا فلان المخلوف عليه في بيت جاره ذلك أيعنث أم لا قال نعم يعنث ا هـ ، والجار فرض مسألة إذ يعنث باجتماعه معه في ظل جدار أو شجرة إن كانت يمينه بفضاً له أو لسوء عشرته قاله ابن القاسم . ابن حبيب وبوقوفه معه في صحراء إذا كانت تلك نيته أو لم يكن له نية . قيل ولا ينبغي عدة خلافاً فيمن لوى ذلك ويعنث إذا حلف لأدخل على فلان بيته فدخل دار جاره فوجده عنده ، لأن للجار على جاره من الحقوق ما ليس لغيره فأشبه بيته بيته ، ولأن الجار لا يستغنى عن دار جاره غالباً .

(أ) بدخول أو سكنى (بيت شعر) بفتح المعجمة في حلفه لا أدخل أو سكن بيتاً بدوياً كان الحالف أو حضرياً كما في المدونة ، أو حلفه لا أدخل على فلان بيتاً فدخل بيت شعر فيعنث لقول الله تعالى ﴿ بَيُوتًا تَسْتَخْفُونَهَا ﴾ الآية ٨٠ النحل إلا لنية أو بساط يخصه ببيت البناء كسماحه بانهدام بيت على قوم فقتلهم فلا يحنث ببيت الشعر .

وشبه في الحنث فقال (ك) دخوله على المخلوف عليه في (حبس) بفتح فسكون أي موضع معد للسجن (أكره) بضم الهمز وكسر الراء أي الحالف (على) دخوا (٤ بحق)

لَا بِمَسْجِدٍ ، وَبِدُخُولِهِ عَلَيْهِ مَيْتًا فِي بَيْتٍ يَمْلِكُهُ ، لَا بِدُخُولِ
مَحْلُوفٍ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَتَوَّأِ الْجَامِعَةَ ، وَبِتَكْفِينِهِ فِي لَا نَفْعَهُ حَيَاتُهُ ،

عليه امتنع من توفيته فيحنت به في حلفه لا أدخل على فلان بيتا لأن إحرام الشرع طوع ، وكذا إن حلف لا أدخل بيتا فأكره على دخول حبس يعق (لا) يحنت (ب) دخول (مسجد) عام في حلفه لا أدخل على فلان بيتا أو لا أدخل بيتا ، لأن لما كان مطلوبا بدخوله شرعا صار كأنه غير مراد للحالف ، فإن كان المسجد محجورا حنت بدخوله .

(و) حنت (بدخوله) أي الحالف (عليه) أي المحلوف عليه حال كونه (ميتا) قبل دفنه (في) حلفه على عدم دخوله عليه في (بيت يملكه) ذاتا أو مملوكة ، أو حلفه لا أدخل عليه بيتا حياته أو أبداً أو ما عاش لأن له فيه حقا يجري مجرى الملك وهو تجهيزه به الألفية الحياة الحقيقية ، فإن دفن به لم يحنت بدخوله بعد دفنه .

(لا) يحنت الحالف لا أدخل على فلان (بدخول) شخص (محلوف عليه) على الحالف ولو استمر الحالف جالسا معه لأنه لا يعد دخولا منه كما تقدم في قوله لا في كدخول خلافاً لابن يونس عن بعض أصحابه قال ينبغي على قول ابن القاسم أن لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه ، فإن جلس وتراخى حنت ، وصار كابتداء دخوله وهو عليه قياساً على قول ابن القاسم فيمن حلف لا يأذن لزوجته في الخروج فخرجت بغير إذنه وعلم به ولم يمنعه فجعل عمله وتركها إذناً منه . الخط وفيه نظر لأنه قد تقدم أنه لا يحنت باستمراره في الدار إذا حلف لا أدخلها وكذلك منسباً إياها حلف على الدخول (إن لم يتو) الحالف أن يقطع (الجماعة) أي الاجتماع مع المحلوف عليه في محل ، وإلا حنت بمجرد دخول المحلوف عليه على الحالف وإن لم يجلس عقب دخوله عليه .

(و) حنت (بتكفينه) أي ادراج الحالف المحلوف عليه في كفته وأولى باتيانه له بكفن من ماله (في) حلفه (لا نفقه) أي الحالف المحلوف عليه (حلفه) أي المحلوف

وَبِأَكْلِ مَنْ تَرَكَهُ قَبْلَ قَسْمِهَا ، فِي لَا أَكَلْتُ طَعَامَهُ إِنْ أَوْصَى ، أَوْ كَانَ مَدِينًا ،

عليه أو ما عاش أو أبداً أولاً أدى إليه حقاً ما عاش . ومثل تكفينه تفصيله وتخليصه ممن يشتمه وثناؤه عليه في خطبة نكاح أراد نفعه به ، لا إن قصد إيقاعه فيه لضرر يحصل له به ولا يحنت ببقية مؤن تجهيزه غير ما ذكر ولا بصلاته عليه كما هو ظاهر كلامهم ، وإن كان من نفعه لأنها من تعلقات الآخرة . فإن حلف لانهه ولم يقل حياته حنت بكل ما يفعله من مؤن تجهيزه ودفعه فيما يظهر أفاده عب .

البناني قوله لا يحنت ببقية مؤن تجهيزه فيه نظر ، قال السنائي بل الظاهر حنته بها وإن جيمعها من توابع الحياة ، وقوله ظاهر كلامهم أي حيث مثلوا بالتفصيل والتكفين وسكتوا عما عداها ، ومثل هذا لا يتمك به لأن العلة تقتضي التعميم اهـ ، وهو ظاهر ، وما ذكره من حنته بتخليصه ممن شتمه صوابه ممن تشبث به لقول ابن عرفة . ابن الماجشون لو نهى عنه شتمه لم يحنت ويحنت بتخليصه ممن وجده متشبثاً به .

(و) حنت (بأكل من تركه) أي المحلوف عليه (قبل قسمها) بين مستحقيها (في) حلفه (لا أكلت طعامه) أي المحلوف عليه (إن) كان المحلوف عليه (أوصى) عطاوم غير معين يحتاج في إخراجه لبيع تركه المحلوف عليه (أو كان) المحلوف عليه (مديناً) لوجوب وقفها للدين والوصية فإن كان أوصى بمعين كعبد معين أو شائع كربع أو ثلث مما لا يحتاج لبيع أو أكل الخالف بعد وفاء الدين وقبل قسم باقيها فلا يحنت خلاف ظاهر المصنف ، لأنه في الشائع لم يأكل مما على ذمة الميراث ، بل من شائع بين الموصى له والورثة وهما حيان ، وبعد توفية الدين لم يبق للميراث تعلق بالتركة ومحل تفصيل المصنف في حلفه لغير قطاع من فإن كان لقطعه فلا يحنت بأكله منه بمجرد موته وإن كان لحث ماله حنت إن كان منصوباً معيناً إذ لا يخله أثره ، فإن أحله كما لو نشأ عن معاملات فاسدة فقد زال عن المال خبثه بإثره فلا يحنت بأكله منه حينئذ أفاده في معين الحكام .

وَبِكِتَابٍ إِنْ وَصَلَ أَوْ رَسُولٍ ، فِي لَا كَلِمَةٍ ، وَلَمْ يَنْوُ فِي الْكِتَابِ فِي الْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ ،

(و) حنث (بكتاب) كتبه الخالف أو أملاه أو أمر بكتبه ثم قرأه عليه بعربية أو غيرها لمن شأنه فهمه (إن وصل) الكتاب المخلوف عليه بإذن الخالف ولو حكما كعلمه بذهابه للمخلوف عليه وسكوته ، فإن لم يصل للمخلوف عليه فلا يحنث ولو كتبه عازما على إرساله له بخلاف الطلاق فيقع بمجرد كتابة صيغته عازما عليه لا استقلال الزوج به بخلاف المكاملة ، وكذا إن وصل بغير إذنه .

ابن حبيب لو قال الخالف للرسول قطع كتابي أوردته إلي فعصاه وأعطاه للمخلوف عليه فقرأه لم يحنث كما لو رماه راجعا عنه بعد أن كتبه فقرأه المخلوف عليه ، وحيث وصل بإذنه ولو حكما حنث ولو لم يفتح المخلوف عليه أو لم يقرأه نقله اللخمي عن المذهب وهو ظاهر المدونة والمصنف ، ونقل ابن رشد عن المذهب أنه لا يند من قراءته وعلى هذا فهل يشترط كونها باللفظ قولان ، وعلى الأول فلا فرق بين علم المخلوف عليه إنه من الخالف أم لا .

(أو) بإرسال (رسول) بكلام للمخلوف عليه (في) حلفه (لا كلمة) أي الخالف المخلوف عليه وبلغ الرسول الكلام للمخلوف عليه وإلا لم يحنث . والفرق بينها أن الكتاب أحد اللسانين ولا تزيد ولا تنقص بخلاف الرسول . أبو الحسن الصغير فلو لم يبلغه الرسول لم يحنث إلا أن يسمعه المخلوف عليه حين أمره فيحنث (ولم ينو) بضم المثناة وفتح النون والواو مشددة أي لا تقبل نية الخالف المشافهة بقوله لا أكلمه (في) صورة إرسال (الكتاب) للمخلوف عليه (في) حلفه على عدم كلامه بـ (ما لعنق) لرقيق معين (و) حله بـ (الطلاق) مع رفعه للقاضي بينة أو إقرار المخالفة نيته ظاهر لفظه من رسول كلامه للمشافهة والكتابة .

ويؤيد هذا أن الغرض من حلفه على عدم كلامه مجانبته والكتابة تنافيا . وأما في غير العتق المعين والطلاق فينبوي في القضاء . وأما في الفتوى فينبوي في الجميع . ومفهوم

وَبِالإِشَارَةِ لَهُ ، بِكَلَامِهِ وَلَوْ لَمْ يَسْمَعْهُ ، لَا قِرَاءَتَهُ بِقَلْبِهِ ،

في الكتاب أنه ينوي في الرسول ولو في الطلاق والعتيق المغير مع الرفع والبينة أو الإقرار لموافقة نيته ظاهر لفظه ، ويحلف في مسألة الرسول لحق الزوجة والرق ، فإن نكل حبس فإن طال دين . والفرق بينهما أن القلم أحد اللسانين ولو حلف ليكلمته فلا يبر برسول ولا كتاب احتياطاً للبر والحنث يقع بأدنى سبب .

(و) حنث (بالإشارة) من الحالف على ترك الكلام ثم أشار الحالف (له) أي المحلوف عليه مع اعتقاده كونه المحلوف عليه أو غيره ، فظهر أنه هو سواء فهم المشار إليه الإشارة أم لا ، ومفهوم قوله له أنه إن أشار إلى غيره فقط فلا يحنث ولو اعتقد المحلوف عليه أنها له ، وسواء كان المشار له سميماً أو أصماً وشمل الإشارة له ولغيره إلا أن يحاشيه ولا حنث بالإشارة لأعمى حلف لا أكله . والذي في الخط أن الرجوع عدم الحنث بالإشارة إذ هو قول ابن القاسم واستظهره ابن رشد ، وعزاه لظاهر إيلائها . ونص ابن عرفة وفي حنثه بالإشارة إليه . ثالثها بالقي يفهم بها عنه لابن رشد عن أصبغ مع ابن الماجشون ، ولسهاع عيسى ابن القاسم مع سماعة وابن رشد عن ظاهر إيلائها لابن عبدوس عن ابن القاسم .

(و) حنث (بكلامه) أي المحلوف عليه إن كان يسمعه عادة وسمعه بل (ولو لم يسمعه) أي المحلوف عليه كلام الحالف لمانع كنوم أو صمم ، فإن كان لا يسمعه عادة لبعده فلا يحنث (لا) يحنث من حلف لا يقرأ أو لا يقرأ كتاباً أو هذا الكتاب بـ (قراءته) أي الحالف (بقلبه) فليس لهذه تعلق بمن حلف لا أكله إذ الحنث فيها بمجرد وصول الكتاب اهـ ، عب .

البناني معناه المطابق لسياق كلامه أن من حلف لا أكل فلاناً فلا يحنث بكتاب وصل المحلوف عليه وقرأ بقلبه ، وهذا قول أشهب ، ونقله ابن رشد عن المذهب لكنه يخالف قوله السابق ، وبكتاب إن وصل إذ ظاهره الحنث بمجرد وصوله وهو ظاهر المدونة . وقال اللخمي إنه المذهب وهو الراجح ، فلذا عدل الزرقاني عنه ، وحمله على من حلف لا أقرأ كتاباً الخ مع بعده من سياق كلامه وذكر « د » و « ج » أن في بعض النسخ فيما

أَوْ قِرَاءَةً أَحَدٍ عَلَيْهِ بِلاَ إِذْنٍ ، وَلَا بِسَلَامِهِ عَلَيْهِ بِصَلَاةٍ ،
وَلَا كِتَابِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ وَلَوْ قَرَأَ عَلَى الْأَصُوبِ وَالْمُخْتَارِ ،
وَبِسَلَامِهِ عَلَيْهِ مُعْتَقِداً أَنَّهُ غَيْرُهُ ،

تقدم وبكتاب إن وصل وقراً وهو يوافق ظاهر ما هنا ، لكن يكون على خلاف الراجح والله أعلم .

(أو قراءة أحد) كتاب الحالف (عليه) أي المحلوف على ترك كلامه ووصله كتاب الحالف (بلا إذن) من الحالف فلا يحنت الحالف ولو قرأه المحلوف عليه خلاف ما يرميه كلامه ع. البتاني ما حله عليه « ز » مثله في « غ » وهو صواب ، لأنه يؤخذ بالأحرى مما تقدم عن ابن حبيب عند قوله وبكتاب إن وصل ، وقد قال ابن عرفة ما نصه الشيخ عن أبي زيد عن ابن القاسم لو أمر عبده فقرأه عليه حنت ، ولو قرأه عليه غيره بقبر إذنه لم يحنت ولم يقف « غ » على هذا .

(ولا) يحنت الحالف لا أكلم زيداً (بسلامه) أي الحالف (عليه) أي المحلوف عليه (بصلاة) إن طلب بالسلام عليه لكونه على يساره ، وإلا حنت ، وظاهره كالدونة سواء كان الحالف إماماً أو مأموماً يسلم واحدة أو اثنتين أسمعه أو لم يسمعه . ولا يخلو من نزاع في بعضها . عج ظاهره يشمل السلام عليه في أثنائها معتقداً إتمامها ، فإن قصد خطابه حاضراً حنت وبطلت صلاته أفاده ع .

(ولا) يحنت الحالف لا أكلم فلاناً بوصول (كتابه) أي مكتوب (المحلوف عليه) إل الحالف إن لم يقرأه بل (ولو قرأ) الحالف كتاب المحلوف عليه (على الأصوب) عند ابن المواز (والمختار) للغمي وهو قول أشهب ، وقال ابن القاسم يحنت .

(و) حنت (بسلامه) أي الحالف لا أكلم فلاناً (عليه) أي المحلوف عليه حال كون الحالف (معتقداً) أي جازماً (أنه) أي المسلم عليه بالفتح (غيره) أي المحلوف عليه فتبين أنه هو وأولى ظاناً أو شاكاً أو متوهماً أنه غيره فتبين أنه هو وليس هذا من اللغو

أَوْ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَنْ يُحَاشِيَهُ ، وَيَفْتَحَ عَلَيْهِ ، وَلَا إِذْنَهُ فِي
لَا تَخْرُجِي إِلَّا يَأْذُنِي ، وَيَعْدَمُ عَلَيْهِ فِي

لأنه الاعتقاد حال اليمين، وهذا حال فعل غير المحلوف عليه فتبين الخطأ وتقدم أنه مقتض
للحنث كالنسيان . والفرق بين هذا والسلام عليه في صلاة مع طلب كل منهما أن هذا
طلب لخصوص التحية وذلك لا لخصوصها بل للصلاة ، فالمحلوف عليه غير مقصود
بخصوصه بالتحية .

(أ) بسلامه عليه حال كونه (في جماعة) فيحنث في كل حال (إلا أن يحاشيه)
أي يخرج الحالف المحلوف عليه من الجماعة الذين أراد السلام عليهم بلفظ أو نية قبل
السلام عليهم أو في اثنيائه ، فإن أتم السلام قبل محاشاته فلا بد من محاشاته باللفظ بشروطه ،
ولا تكفي النية فالمراد بها هنا ما يشمل الأمرين .

(و) حنث الحالف لا كلمه (بفتح) أي إرشاد من الحالف للصواب (عليه) أي
المحلوف عليه في القراءة إذا وقف أو انتقل من آية لأخرى بقراءة الحالف ما غلط المحلوف
عليه فيه وإسماعه ليهتدي إلى الصواب ، ظاهره ولو وجب الفتح على المحلوف عليه على
الحالف بأن صلى المحلوف عليه إماماً للحالف وغلط في الفاتحة لأنه في معنى مخاطبته بقل
أو اقرأ كذا .

(و) حنث بخروجها من الدار بعد اذنه لها فيه (بلا علمها) أي (اذنه) أي الحالف لها
فيه (في) حلفه (ولا تخرجي) من الدار (إلا بأذني) ثم أذن لها فيه حاضراً أو مسافراً
ولم تعلم بأذنه ، وخرجت فيحنث ولو أشهد على الإذن فيها لأن معنى (إلا بأذني) إلا بسبب
إذني وقد خرجت بغير سببه ، فلو حلف لا تخرجي إلا إذا أذنت وخرجت بعد اذنه
وقبل علمها به فلا يحنث قاله اللخمي لوجود اذنه قبل خروجها ، وفي قوله لا تخرجي
حذف نون الرفع لغير جازم ولا ناصب على لغة شاذة لأنه لكونه جواب قسم يتعين كونه
خبراً والله أعلم .

(ولا) يبر (بعدم) أي ترك (علمه) أي إعلام الحالف المحلوف له بالأمر (في)

لَا عَلِمْتُهُ ، وَإِنْ بِرَسُولٍ ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ عَلِيمٌ ،
تَأْوِيلَانِ . أَوْ يَعْلَمُ وَالِ تَانِ فِي حَلِيفِهِ لَاؤُلَّ فِي نَظَرٍ ،
وَيَمْرُؤُونَ فِي لَا قُوبَ لِي

حلفه (لأعلمته) بضم الهمز وسكون العين وكسر اللام أي المخلوف له بكذا ، فإن أعلمه به بر إن أعلمه بنفسه بل (وإن برسول) من الخالف للمخلوف عليه فالمبالغة في المفهوم وبره بالكتاب أخرى (وهل) يحث بترك إعلامه في كل حال (إلا أن يعلم) الخالف (أنه) أي المخلوف له (علم) بالخبر من غيره فلا يحث لتزليل علم الخالف بعلمه من غيره منزلة إعلامه هو أو يحث بتركه مطلقاً ، ولو علم بعلمه به من غيره فيه (تأويلان) الأول للضمي والثاني لابي عمران .

(أَوْ) ترك (علم) أي إعلام (وال) أي متول الحكم بين الناس (ثان) عقب عزل أو موت وال أول (في) حلفه طائفاً (له) وال (أول) ليعلمه بكذا إن علمه فعزل الأول أو مات وعلم الخالف بالأمر فلا يسر في يمينه حتى يعلم الوالي الثاني الذي تولى في محل الأول بذلك الأمر إذا كان حلفه (في نظر) أي مصلحة عامة للمسلمين ، فلو كانت المصلحة خاصة بالوالي الأول بر بإعلامه بعد عزله ، وهل إلا أن يعلم أنه علم تأويلان ولو برسول أو كتاب ، وإن مات الأول فلا شيء على الخالف وليس عليه إعلام وارثه أو وصيه قاله أشهب .

(و) حث (ب) ملك ثوب (مرهون) في حق (في) حلفه لمن طلب منه إعاره ثوب (لا ثوب لي) لانه باق على ملكه . وذكر الخط أن الروايات والاجوبة اختلفت في هذه المسألة ثم نقل تحصيلها عن الرجراجي ونصه أنه إن ادعى نية أنه لا ثوب لي أقدر على إعارته مثلاً فإن لم يكن في المرهون فضل عن الدين المرهون فيه أو كان ولا يقدر على فكه لعسره أو كون الدين مما لا يجعل قبلت نيته ، وإلا بأن كان فيه فضل وقدر على فكه فتولان وإن لم تكن له فيه فية ثلاث روايات رواية التهذيب حثه كان فيه فضل أم لا .

وَبِالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ فِي لَا أَعَارَهُ ، وَبِالْعَكْسِ ، وَنَوَى ، إِلَّا
فِي صَدَقَةٍ عَنْ هَبَةٍ ، وَبِقَاءٍ وَلَوْ لَيْلًا فِي لَا سَكَنْتُ ،

(و) حنث (بالهبة) لغير ثواب (والصدقة) والنحلة والإعمار والإسكان والتعجيس
أي بكل منها (في) حلفه (لا أعاره) أي الحالف المحلوف عليه شيئاً (وبالعكس) أي
يحنث بالإعارة في حلفه لا وهبه شيئاً أو لا تصدق عليه به ، لأن معنى بينه أنه لا ينفعه
وفهم منه بالاولى حنثه بالصدقة في حلفه لا وهبه وبالعكس (ونوى) بضم فكسر مثلاً
أي قبلت نية الحالف ثوباً غير الموهون مطلقاً ، ونية خصوص الإعارة في حلفه على عدمها
ثم وهبه أو تصدق عليه إلا لرفع مسح بينه أو إقرار في إطلاق أو عتق معين (إلا في
صدقة) تصدق بها الحالف على المحلوف عليه عوضاً (عن هبة) حلف لا وهباً للمحلوف
عليه وادعى أنه نوى خصوص الهبة لتقبل نيته مطلقاً. وأما لو حلف لا يهب أو لا يتصدق
فأحار وادعى نية خصوص الهبة أو الصدقة أو حلف لا يتصدق فوهب وادعى نية
الصدقة خاصة فتقبل نيته في هذه الصور الثلاث وهي داخلة في المستثنى منه . وقيد ابن
رشد الأخيرة بكونه له اعتصار الهبة (١) .

(و) حنث (ببقاء) في الدار التي حلف لا يسكنها بعد عيने مدة زائدة على ما
يمكنه الانتقال فيه نهاراً بل (ولو ليلاً في) حلفه (لا سكت) هذه الدار فإن بقي بها
وهو لا يمكنه الانتقال لعدم من ينقل له متاعه أو خوف ظالم أو سارق وأقام بها يومين
أو ثلاثة وهو ينقل متاعه لكثرة وعدم إمكان نقله في يوم واحد عادة لم يحنث ، لأنه

(١) (قوله له اعتصار الهبة) أي من الموهوب له بأن كان الحالف أياً الموهوب له . شب
لو قال إلا في لا وهب فتصدق لكان أظهر . ولو أراد المصنف مطابقة النقل مع اشتراكه على ما أمهه
من القيود لقال وبالهبة والصدقة في لا أحاره ونوى إلا المرافعة مع بينه أو إقرار في طلاق أو عتق
معين كلا أو هبه فتصدق لا بالعارية في لا أو هبه ، أو لا تصدق عليه ولا بالهبة في لا تصدق
فينوى مطلقاً ، وإنما لتقبل نيته في لا أو هب فتصدق وعكسه فيما فيه الاعتصار اهـ ،
والمناسب وإنما لتقبل نيته في لا تصدق فوهب فيما فيه الاعتصار .

لَا فِي لَا تَقْلَنَ ، وَلَا يَخْزَنَ ، وَأَنْتَقَلَ فِي لَا سَاكَنَهُ

كالقصد باليمين وليس غلو الكراء وعدم مناسبة المسكن لحاله عذراً فينتقل ولو لبيت
شمر ، وإذا انتقل منها فلا يعود لها أبداً لعموم يمينه السكنى فيها أبداً بخلاف حلفه
لانتقلن من هذه الدار فله العود إليها بعد نصف شهر . وندب كما له ، هذا مذهب
للدونة . وقال أشهب لا يحث حتى يقيم فيها بعد يمينه يوماً وليلة . وقال أصبغ لا يحث
حتى يزيد عليهما .

(لا) يحث بالبقاء بعد اليمين (في) حلفه (لانتقلن) من هذه الدار ويؤمر بالانتقال
ليبر في يمينه وهو على حث فلا يبطأ المحلوف بطلاقها حتى ينتقل ، فان قيد بزمن حث
بمضيه قبل انتقاله وهو على بر إليه . ابن رشد في حل يمينه لأفعلن على الفور فيحث
بتأخيرته أو على التراخي فلا يحث به قولان ثانيهما هو المشهور من المذهب . وفي تكميل
التقييد حكى الصرصري فيمن قال والله إن بقيت في هذه الدار أو لا بقيت أو ما نبقي
هل يرد إلى لانتقلن فلا يحث إذا رجع وهو الذي اختاره أبو الحسن البالصوقي ، وأفتى
به الشيخ القصار أو يرد إلى لا سكنت فيحث متى رجع وهو الذي اختاره أبو ابراهيم
القاري قال لأن تفسير النفي بالنفي أولى اه ، والظاهر الثاني والله أعلم .

(ولا) يحث من حلف على ترك السكنى في دار (بخزن) فيها إذا لا يعد سكنى إذا
انفرد وإنما عد ابن القاسم بقاء المتاع سكنى إذا كان تبعاً لسكنى الأهل ، وظاهر كلام
اللعلمي أن المذهب الحث بالخزن واستظهر في التوضيح خلافه ، ولو كان في الدار التي
حلف لا يسكنها مطامير فهل ينقل ما فيها نظر فيه التونسي ، ثم قال وينبغي إن كانت
المطامير لا تدخل في كراء الدار إلا بشرط واكثرهما وحدها خزن الطعام فلا تدخل في
يمينه وله إبقاء ما فيها سواء اكثرهما قبل اكرء الدار أو بعده ، إلا أن لا يليق الخزن بها
إلا وهو ساكن في الدار فينبغي نقل ما فيها . وفي نقل المواق أن معنى كلام المصنف أن
من حلف لا أسكن هذه الدار وخرج منها ثم خزن فيها فلا يحث وأما لو كان فيها شيء
مخزون وأبقاه فانه يحث .

(وانتقل) الحالف (في) حلفه (لا ساكنه) أي الحالف المحلوف عليه بدار أو

عَمَّا كَانَا عَلَيْهِ ، أَوْ ضَرْبًا جِدَارًا ، وَلَوْ جَرِيدًا بِهَذِهِ الدَّارِ ،

حارة أو قرية صغيرة لير في يمينه ويبر بانتقال المحلوف عليه أيضاً (عما) أي الوجه الذي (كانا) أي الحالف والمحلوف عليه ساكنين (عليه) انتقالاً يزول معه إسم المساكنة عرفاً حيث لا نية ولا بساط ، وسواء كانت الدار ساحة هما بها أو هي بيت هما به أو ذات بيوت كل بيت ، وانتقل في القسم الثاني لحارة أخرى إن كانت يمينه لا أساكته أو بهذه الحارة ، وأما لا أساكته بهذه البلدة أو ببلدة فينتقل لأخرى على فرسخ كالقسم الثالث إن صغرت .

فإن كبرت كالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام فلا يتوقف بره على انتقاله ، ويتوقف على ترك مقاربتة وسكناء معه ، هذا إن كانت يمينه لا أساكته بدار أو حارة أو حارتين ، فإن كانت لا أساكته بهذه البلدة أو ببلدة فالظاهر انتقاله لأخرى على فرسخ ، وأما إن حلف لا أساكته وكل بقرية صغيرة فمعنى انتقاله حيث لا نية ولا بساط أن لا يجتمع معه في مسقى أو محتطب أو مسرح بل يتباعد عنه ، فإن كبرت البلدتان وحلف لا أساكته فلا يقرب منه عرفاً .

ولما شمل كلامه من كان قرية أو مدينة أو دار وأفاد أن الانتقال يخرج من الحنث في ذلك كله وكان للخروج عنه في الدار وجه آخر أشار له بقوله (أو ضرباً) أي وضع الحالف والمحلوف عليه بينهما (جداراً) أي شرعاً في بنائه باثر اليمين ولو لم يخرج أحدهما حتى يضرب فقد يكون ضربه أسرع من الانتقال ، ولا يشترط كونه وثيقاً بطوب أو بحجر بل (ولو) كان الجدار (جريداً) في حلفه لا أساكته بدون تعيين الدار بل ولو عينها بقوله لا أساكته (بهذه الدار) ابن غازي عطفه بأوتنيها على أنها إذا كانا ساكنين في دار فالحالف مخير في الانتقال وضرب الجدار ، وهذا قول ابن القاسم فيها ، وأما مالك «رض» فكره الجدار فيها .

وأشار بلو لخلافين أحدهما الخلاف في أجزاء الحاجز إذا لم يكن وثيقاً بالحجر ونحوه بأن كان من جريد وشبهه . والثاني الخلاف في أجزاء الحاجز إذا عين الدار فقال بهذه الدار مثلاً أما الجدار فبالجريد فسر ابن محرز المدونة خلافاً لابن الماجشون وابن حبيب .

وبالزيارة إن قصد التنحي ، لا لدخول عيال ، إن لم
يكثرها نهاراً ، ومبيت بلا مرض

وأما الثاني فقال ابن عرفة والمصنف ظاهر قولها سماها أم لا إجزاء الحاجز في المعينة ،
وهو خلاف قول ابن شد في سماع أصبغ لو عين الدار ولم يبر بالجدار وقد سبقها لهذا أمر
الحسن الصغير ، وزاد إذ الساكنة يزيلها الجدار خلاف السكنى وبالله تعالى التوفيق .

وشرط كفاية ضرب الجدار أن يكون لكل محل مرفق ومدخل على حدة قاله في
التوضيح وعمله إذا كان الحلف لأجل ما يحصل بين العيال فإن كان لكراهة جواره فلا بد
من الانتقال وإن لم تكن له نية لقولان وجميع ما مر في غير أهل العمود ، وأما هم فلا بد
أن ينتقل عنه نكلاً بينة حتى ينقطع ما بينهما من خلطة العيال والصبيان ولا ينال بعضهم بملأ
في العارية والاجتماع إلا بكلفة وصيغة اليمين لا يجاوره أو لينتقل عنه ، ولا يحث في
لا أساكنه بسفره معه إلا أن ينوي التنحي . ونص ابن القاسم فيها على أنهما إن كانا يعمل
وفوقه محل فالتقل أحدهما إليه كفى قال بعض الشيوخ هذا إذا كان سبب اليمين مساقعة
بينهما من أجل المأهون ، فإن كان العداوة فلا يكفي .

(و) حث في لا أساكنه (وبالزيارة) من أحدهما للآخر (إن قصد) الحالف بـ
أساكنه (التنحي) أي البعد عن المحلوف عليه لذاته لأنها مواصلة وقرب (لا) إن لم
يقصد التنحي عنه لذاته بأن كانت يمينه (لدخول) شيء بين (عيال) أي نساء وصبيان
لها فلا يحث بها .

وكذا إن كان لانية له فالمعول عليه مفهوم الشرط بشرطين أفادهما بقوله (إن لم
يكثرها) أي الزائر منها الزيارة (نهاراً ومبيت) عطف على يكثر فهو مجزوم ومنطوي
(بلا مرض) فمنطوقه صورتان وهما انتفاء إكثارها نهاراً مع انتفاء البيات ومع البيات
بمرض ولا حث فيها . ومفهومه أربع صور إكثارها نهاراً ولم يبت أو بات لمرض أو
بات بلا مرض وعدم إكثارها مع البيات بلا مرض فيحث فيها .

وقال الشيخ أحمد بابا الثابت في خط المصنف عطف بيت بأر وهو الصواب الموافق

وَسَافَرُ الْقَصْرِ فِي لَأَسَافِرْنَ وَمَكَثَ نِصْفَ شَهْرٍ وَنُدِبَ كَمَالُهُ ، كَأَنْتَقِلْنَ

لقول ابن رشد: اختلف في حد الطول الذي يكون به الزائر في معنى المساكن على قولين ، ثم قال والثاني أن الطول أن يكثر الزيارة بالنهار أو يبيت في غير مرض إلا أن يشخص إليه من بلد آخر فلا بأس أن يقيم اليوم واليومين والثلاثة على غير مرض اهـ ، والمراد بغير مرض المحلوف عليه وأو هنا لكونها واقعة بعد نفى تفيد نفى الأمرين معاً كما في الرضى والمغنى .

فإذا قلت لم يجرى زيد أو عمرو فالمعنى لم يجرى واحد منهما ومن ذلك قوله تعالى ﴿ وَلَا تَطْعَمْنَاهُمْ مِنْ ثَمَرِهِمْ أَوْ كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ عَنْهُنَّ بِذُنُوبِكُمْ ۚ إِنَّهُنَّ لَبَائِئَاتٌ عَلَىٰ قُلُوبِكُمْ ۚ وَيَتَّخِذْنَ لِلْغِيَابِ عِمَالَةً ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعِمَالُ ۚ ﴾ الإنسان فمنطوق المتن صورة واحدة وهي نفياً معاً وهي صورة عدم الحنث ، ومفهومه ثلاث صور ثبوت الأمرين وثبوت أحدهما وهي صور الحنث والله سبحانه وتعالى أعلم حج مقتضى كون اليمين لما يدخل بين العيال عدم الحنث بالزيارة ولو أكثرها نهاراً وبيات بلا مرض . عب لعله أن إكثارها نهاراً وبيات بلا مرض وسيلة لجيء أولاده فيقع بين العيال ما حلف لزواله .

(وسافر) الحالف (القصر) بفتح القاف وسكون الصاد أي المسافة التي تقصر الصلاة فيها شرعاً وهي أربعة برد لير (في) حلفه (لأسافرن) وير به وإن لم يقصر الصلاة فيه لعدم قصد ما دفعه أو لعصيان به مثلاً (ومكث) أي لا يرجع الحالف بعد سفره القصر للبلد الذي سافر منه أو لغيره مما ليس بينه وبينه مسافة القصر (نصف شهر) سواء أقام في بلد خارج عن أربعة البرد أو استمر مسافراً من بلد لبلد خارجها حتى أتم نصف شهر .

(ونذب) بضم فكسر (كما له) أي الشهور وهو خارج عنها وشبه في سفر القصر وعدم الرجوع نصف شهر ونذب كما له فقال (ك) الحالف (أنتقلن) من هذه البلدة لفظاً أو نية أو بساطاً ، وأما من حلف لينتقلن من هذه الدار أو الحارة كذلك فيكفيه الانتقال لأخرى ومكثه نصف شهر ، ونذب كما له في التوضيح هذا إذا قصد إرهاب جاره ونحو ذلك ، وأما إن كره مجاورته فلا يساكنه أبداً ، وكذا ينبغي في مسألة المنه

وَلَوْ بَاقَاءَ رَحْلِهِ لَا يَكْمِسْتَارِ ، وَهَلْ إِنْ نَوَى عَدَمَ عَوْدِهِ ؟

أنه إن رجع إليه حنث اه ، ونحوه في الخط عن العتبية .

وبالغ على الحنث بالبقاء في لا سكنت وعدم البر بعدم الانتقال في لانتقلن فقال (ولو) كان بقاءه بعد حلفه لا سكنت أو عدم انتقاله بعد حلفه لانتقلن (بالبقاء رحله) أي متاع الحلف الذي يحمله على الرجوع له أو طلبه لو تركه ، والحنث في الأولى بثلاثة قيود أن لا يكون في نقله فساد ، فإن كان فيه فساد كثير شجر بدار لم يطلب فلا يحنث بابقائه على أنه لا يسمى رحلاً حقيقة وأن يكون حلفه لقطع منه ونحوه ، فإن كان لما يدخل بينه وبين جيرانه من مشارة ونحوها فلا يحنث قاله اللخمي وأن يبقيه يجعل السكنى أو ملحق به مما دخل في عقد إجارته بلا شرط ، وأما لا يدخل إلا بشرط كالمطامير فلا يحنث بابقائه ما عزن بها قاله التونسي ، ومثل المطامير الصهاريج عند أهل الحجاز ، فإن أبقى رحله في المطامير أو الصهاريج لم يحنث إن أكراما منفردة عن محل سكنه وكانت مأمونة حال انتقاله عنها .

ونص العتبية في رسم أوصى عن سماع عيسى من كتاب النذور سمعت ابن القاسم يقول فبمن حلف لينتقلن فانتقل وترك من السقط ما لا حاجة له به قال لا شيء عليه . ابن رشد أما إذا تركه رافضاً له على أن لا يعود إليه فلا اختلاف في أنه لا حنث عليه بتركه ، واختلف أن تركه ناسياً ففي كتاب ابن المواز أنه لا حنث عليه ، وفي سماع عبد الملك عن ابن وهب أنه يحنث بتركه ناسياً ، وأما إن تركه على أن يعود إليه فيأخذه فإنه حانث إلا على مذهب أشهب الذي قال لا يحنث بترك متاعه ، وقول ابن القاسم أظهر اه .

وهذه طريقة ابن رشد بالتفصيل ومقابلها طريقة ابن يونس لا يحنث بترك السقط عند ابن القاسم مطلقاً وإليها أشار المصنف بالتردد (لا) يحنث (ب) ببقاء شيء تافه لا يحمله على الرجوع له أو طلبه لو تركه (كسمار) ووجد وخشبة إهبالاً أو نسياناً (وهل) عدم حنثه (إن نوى عدم عوده له) أي الحالف أي كالمسار ، فإن نوى عوده له حنث وهذه طريقة ابن رشد أو عدم حنثه مطلق سواء نوى عوده له أو عدمه وهذه طريقة ابن يونس

تَرَدُّدٌ وَبِاسْتِحْقَاقٍ بَعْضِهِ ، أَوْ عَيْبِهِ بَعْدَ الْأَجْلِ ،

(تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين ، وأورد على الشق الأول أنه يقتضى حنثه إذا لم تكن له نية بأنه نسيه مع أن مذهب ابن القاسم فيها عدم الحنث وهو المذهب خلافاً لابن وهب ، فلو قال وهل إلا أن ينوي عوده له تردد كان أولى فمحل التردد إن نوى العود فإن نوى عدمه لم يحنث اتفاقاً اه عب .

البناني التردد هنا للمتأخرين في فهم قول ابن القاسم في الموازية فإن ترك من السقط مثل الرقعة والمسار والحشبة مما لا حاجة له به أو ترك ذلك نسياناً فلا شيء عليه اه ، هل يفيد بقول ابن وهب إن نوى عوده إليه حنث أو يبقى على إطلاقه في عدم الحنث ، ولما لم يكن اختلافهم في فهم المدونة عبر بالتردد دون التأويلين والله أعلم .

(و) من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا فقضاه إياه فاستحق المقتضى كله أو بعضه من يده أو ظهر فيه عيب حنث (باستحقاق بعضه) أي المدفوع وأولى باستحقاق جميعه ولو وفي البعض الباقي بالدين (أو) ظهور (عيبه) القديم الموجب لرده وقام المحلوف له بحقه صرح به فيها ، وظاهره جريانه في الاستحقاق والعيب قاله أبو الحسن ، وصلة استحقاق (بعد) مضى (الأجل) المحلوف على الدفع فيه فقد حنث الحالف وإن لم يعلم بذلك .

ابن الحاجب وهو مشكل التوضيح لأن القصد أن لا يماطل وقد فعل اللخمي الحنث على مراعاة اللفظ ، ولا يحنث على القول الآخر لأن القصد أن لا يمد ، ولو أجاز المستحق فإن لم يوجب الرد أو لم يقيم المحلوف له بحقه لم يحنث الحالف .

والقيد الثاني يجري في الاستحقاق كما لأبي الحسن ولا ينافيه حنثه مع إجازة المستحق لأنه في الإجازة بعد القيام ، فإن لم يتكلم المستحق لم يحنث الحالف وقد يقال يحنث بالعيب الموجب للرد وإن لم يقم به لأنه كهيئة الدين أو بعضه ، وسيأتي حنثه بها وهذا ما لم يكن العيب نقص عدد أو وزن فيما يتعامل به وزناً وإلا حنث ولو لم يقم المحلوف له ، ومفهوم بعد الأجل أنه إن علم به قبله وأجاز فلا حنث أو لم يحز واستوفى حقه قبل مضى الأجل وإلا حنث .

وَيَسَعِ قَاسِدِرَ قَاتَ قَبْلَهُ ، إِنْ لَمْ تَقِبْ ، كَانَ لَمْ يَفْتَدِ ،
عَلَى الْمُخْتَارِ .

(و) حثت من حلف ليغضين فلانا جعه إلى أجل كذا (مبيع فاسد) متفق على فساده باعه له وقاصصه بثمنه من حقه و (قات) المبيع في يد صاحب الحق (قبله) أي الأجل المعلق إليه وقيمته أقل من الدين ولم يكمل الحالف للمعلق له بقية حقه حتى مضى الأجل فإن أكمل الحق قبل الأجل أو وقت القيمة بالدين فلا حث فقوله (إن لم تقب) يصح ضبطه بمثناة فرقية أي القيمة بالدين وضبطه بمثناة تحتية أي البائع ، والمراد بالحث عدم البر ومفهومه أنه إن قات وقيمته كالدين بر مطلقاً ، وأنه إن قات وهي أقل ووقاه تمامه قبل الأجل بر ، وخرج بالمتفق على فساده المختلف فيه فيبر به مطلقاً لمضيه بالثمن فكلامه فيما يمضي بالقيمة .

وشبه في عدم البران لم تقب والبران وقت فقال (كأن لم يفت) المبيع قبل الأجل وفات بعده ، ، فإن لم تقب القيمة لم يبر وإن وقت بر (على المختار) للغمي من الخلاف ، وأما إن لم يفت المبيع قبل الأجل ولا بعده فالحث اتفاقاً لأنه لم يدخل في ملك المشتري والمناسب التعبير بالفعل ، لأن سحنون قال بالحث وأشهب وأصبغ بعدمه . وقال اللغمي بالثاني إن كانت القيمة مساوية نظراً إلى أنه حصل بيده عوض حقه ، فاخياره من نفسه .

وأجيب بأن تفصيله لما لم يخرج عن القولين كان مختاراً من خلاف اه عب . البنائي قوله وفات بعده وإن لم يفت المبيع الخ فيه نظر إذ ظاهر كلام اللغمي كظاهر المصنف أن الخلاف والاختيار فيما إذا لم يفت قبله سواء فات بعده أو لا . ونص اللغمي وإن مضى الأجل وهو قائم فقال سحنون يحث ، وقال أشهب لا يحث وأرى بره إن كان فيه وفاء نقله الحواقي . وقد شرح كلام المصنف على ظاهره ولم يتعقبه ، وقال ابن عساكر مفهوم قبله مندرج في قوله كأن لم يفت ، لأن هذا صادق بما إذا لم يفت أصلاً وما فات بعد الأجل ، لأن المعتبر من فوته وبقائه إنما هو وقت انقضاء الأجل ولا عبرة بما يطرأ بعده .

وَيَهِيهِ لَهُ ، أَوْ دَفَعَ قَرِيبَ عَنِّهِ ، وَإِنْ مِنْ مَالِهِ ، أَوْ شَهَادَةً
بَيْنَهُ بِالْقَضَاءِ إِلَّا بِدَفْعِهِ ، ثُمَّ أَخَذُوهُ

(و) حث الحالف لبعضين فلاناً حقه إلى أجل كذا (يهيه) أي الدين (له) أي
المدين وقبله لبراءة ذمته به وسقوط الحق عنه فتعذر قضاؤه المهلوف عليه ، ولا يبر بدفعه
له بعد قبوله وقبل الأجل ، فإن لم يقبله ووفاء في الأجل وإلا فلا أفاده عب. وفي التوضيح
فهل يعثت بنفس قبول الهبة وإن لم يعمل الأجل وإليه ذهب أصبغ وابن حبيب أو لا
يعثت حتى يعمل الأجل ولم يقضه الدين ، ولو قضاه إياه بعد القبول وقبل حلول الأجل
بر وهو ظاهر قول مالك وأشهب رضي الله تعالى عنهما اه .

الخط وعلى قول مالك وأشهب حمل الشارح كلام المصنف ، وفي كبير كت عن ابن
تاجي انه المشهور فالصواب حمل المتن عليه وهو الموافق لقوله بعده إلا بدفعه على ما هو
الظاهر من رجوعه لهذه أيضاً أفاده البناني .

(أو دفع قريب) للحالف غير وكيل قضاء وتفويض أو سلطان الدين للمهلوف له
نيابة (عنه) أي الحالف بغير إذنه إن كان المدفوع من مال الدافع بل (وإن) كان (من
ماله) أي الحالف فلا يبر به إلا أن يعلم قبل الأجل بدفعه عنه ويرضى به فيبر به سواء
دفع من ماله أو من مال الحالف ، كدفع قريبه وهو وكيل قضاء أو تفويض كوكيل
تقاضي ديناً أو في بيع أو شراء أمره بالدفع وإلا لم يبر قاله المواق ، وينبغي إلا أن يعلم
قبل الأجل ويرضى ولا يبر بقضاء وكيل الضيعة إلا أن يعلم به ويرضى قبله (أو شهادة
بينة) له على رب الدين (بالقضاء) ولو زكيت وقبلت شهادتها أو تذكر الطالب أنه كان
قبضه أو أبرأه منه فلا يبر الحالف في ذلك كله (إلا بدفعه) أي الحالف الحق بنفسه أو
بإذنه قبل مضي الأجل أو علمه بدفع غيره عنه رضاه قبل الأجل .

وقوله (ثم أخذه) أي الحالف المدفوع من المدفوع إليه إن لم يرد الهبة من تتمه الحكم
لأنه لا يخرج من عهدة اليمين إلا به ، وكلامه هنا على مراعاة اللفظ دون البساط وهو
خلاف ما تقدم قاله هج ، ولكن الراجح كلامه فيها هنا بخصوصه ولا غرابة في بناء مشهور

لَا إِنْ جُنَّ ، وَدَفَعَ الْحَاكِمُ ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ فَقَوْلَانِ .
وَبِعَدَمِ قَضَائِهِ فِي غَدٍ ، فِي لَأَقْضِيَنَّ غَدًا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ،
وَلَيْسَ هُوَ . لَا إِنْ قَضَى قَبْلَهُ ،

على ضعيف . ومثل مسألة المصنف إذا كان الحق المحلوف على وفائه عوض عبد فاستحق أو ظهر به عيب ورده فلا يبر حتى يوفيه ثم يرده قاله الأفهسي . ابن عاشر أي إن قبل المحلوف له قبض المال وإلا فلا يلزمه ويقع الخنث اهـ .

البناني قلت له أن يبر برفعه للحاكم ويشهد لذلك ما في الخط عن ابن رشد ، ونصه وأما إن كان المحلوف له حاضراً فالسلطان يحضره ويحبره على قبض حقه إلا أن يكون الحق مما لا يحبر على قبضه كمارية غاب عليها فتلقت عنده وما أشبه ذلك فيبرأ من يمينه على دفع ذلك إليه برفعه إلى السلطان .

(لا إن جن) بضم الجيم وشد النون الحالف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا أو أغني عليه أو أسر أو حبس ، ولم يمكنه الدفع ، أو سكر بعلال كذا يظهر في الجميع وانظر الفقد (و) الحال أنه (دفع الحاكم) الحق عنه لربه قبل مضي الاجل من ماله فلا يحنث أو من مال الحاكم حيث لا ولي لمن جن ، وإلا لم يبر بدفع الحاكم ، والظاهر أن جماعة المسلمين مثله .

(وإن لم يدفع) الحاكم الحق عن المجنون قبل مضي الاجل ودفعه بمعهده (فقولان) بالخنث وهدمه لأصبغ وابن حبيب عن مالك رضي الله تعالى عنهم ، أو مات المحلوف له والحالف وارثه استحسّن أن يأتي الإمام فيقضيه ثم يرد له وعنه الوراثة كالقضاء .

(و) حنث (بعدم قضاء في غد في) حلفه (لأقضيَنَّك) حقلك (غداً يوم الجمعة) (و) الحال (ليس هو) أي الغد يوم الجمعة بل يوم الخميس لتعلق الخنث بلفظ غد لا بسميته يوم الجمعة وهو يقع بأدنى سبب ، وكذا لو قال يوم الجمعة غداً واقتصر على الأول لتوهم أن الثاني ناسخ للأول ، وظاهره ولو نوى يوم الجمعة لمنافاة نيته لقوله غداً (لا) يحنث (إن قضى قبله) أي اليوم الذي حلف على القضاء فيه ، لأن قصده أن لا يلد إلا لقصده

بِخِلَافٍ لَا كُلُّهُ ، وَلَا إِنْ بَاعَهُ بِعَرَضٍ ، وَبَرٌّ إِنْ غَابَ
بِقَضَاءٍ وَكَيْلٍ تَقَاضٍ ، أَوْ مُفَوَّضٍ ،

مطله بالتأخير له إلى غد مثلاً فيبحث بقضائه قبله قاله اللخمي ، وقد اجتمع عليه حرمة
المطل والخت .

(بخلاف) حلفه على طعام (لاكله) غداً فأكله قبله فإنه يبحث لأن الطعام قد يقصد
به اليوم والقصد في القضاء عدم المطل ، ولذا لو كان الحالف مريضاً لم يبحث بأكله قبل غد
المحلف أن يأكله فيه لدلالة بساط يمينه على قصد عدم تأخيره ، فتقديم أكله عليه
فيه المقصود وزيادة .

(ولا) يبحث (إن باعه) أي الحالف المحلف له (به) أي الدين الذي حلف
ليقضيه في أجل كذا (عرضاً) وهو عين وقصد بحلفه مطلق التوفية لا دفع خصوص
الدين وكانت قيمة العرض قدر العين قاله ابن القاسم ، فإن كانت أقل لم يبر ولو باعه له
بجميع الدين ، وإن جاز العين احتياطاً للبر فإن حلف ليقضيه عيناً فلا يبر ببيعه بها عرضاً
إلا أن يكون نوى مطلق القضاء ، وإيضاحه أن الصور ست ، لأن يمينه لأفضيته حقه
أو دراهمه وفي كل ، إما أن يقصده مطلق الوفاء أو عين الدرام أو لا قصد له ، فإن قصد
مطلق الوفاء ببيع العرض الذي نفى قيمته بالدين سواء عبر بالحق أو الدرام ، وإن كان
نوى دفع العين لم يبر به فيها وإن لم تكن له نية بربه إن كان عبر بالحق لا بالدرام أفاده
عب . وقال اللقائي لا يشترط في بره مساواة قيمة العرض الدين لأن الفرض أنه يبيع صحيح ،
وتقييدت له بذلك غير ظاهر ونقله المدوي وأقره .

(وبر) بفتح الموحدة والراء مشددة الحالف ليقضين فلاناً حقه عند أجل كذا (إن
غاب) المحلف له أو قضيب واجتهد الحالف في طلبه ليقضيه حقه عنده فلم يحده فيه
(بقضاء) أي دفع الحق له (وكيل) المحلف له على (تقاض) أي قبض الدين ممن هو
عليه للمحلف له (أو) قضاء وكيل (مفوض) بضم الميم وفتح الفاء والواو مشددة أي
تفويض من المحلف له في جميع أموره فهو مصدر سمي كفتون في قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّكُمْ ﴾

وَهَلْ تُمْ وَكِيلُ ضَيْعَةٍ أَوْ إِنْ عُدِمَ الْحَاكِمُ وَعَلَيْهِ الْإِكْثَرُ ،
تَأْوِيلَانِ . وَبَرَى فِي الْحَاكِمِ إِنْ لَمْ يُحَقِّقْ جَوْرَهُ ، وَإِلَّا بَرَى

كَجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ

الملتون (٦ القلم ، أي الفتنة لا إسم مفعول لإضافة وكيل إليه لعطفه على تقاض ، نعم
إن جعلت الإضافة للبيان فهو اسم مفعول ، وكذا إن عطف على وكيل وجعل من حذف
الموصوف وإقامة صفته مقامه والأصل أو وكيل مفوض .

(وهل تم) عند عدم وكيل التقاضي والوكيل المفوض ببر بقضاء (وكيل ضيعة)
أي عقار أو نفقة للعيال من لحم وخضار وغيرهما سواء وجد حاكم شرعي أو لم يوجد
(أو) محصل بره بقضاء وكيل الضيعة (إن عدم) بضم فكسر أي لم يوجد (الحاكم)
الشرعي فإن وجد فلا ببر بقضاء وكيل الضيعة (وعليه) أي التقييد بعدم الحاكم (الأكثر)
من شراح المدونة في الجواب (تأويلان) الأول لابن رشد ، والثاني لابن لبابة فيها هل
الحاكم ووكيل الضيعة سواء في بر الحالف بالدفع لأيهما شاء ، وهذا تأويل ابن رشد أو
الحاكم مقدم على وكيل الضيعة ، وهذا تأويل ابن لبابة وعليه الأكثر وهو الراجح .
ابن يونس بعض فقهاءنا بر بدفعه للسلطان وإن كان لا يقبض دين غائب إلا المفقود ،
لأن هذا حق للحالف لبراءة ذمته وبره في يمينه ، ولما كان البر من اليمين حاصلًا بقضاء
أحد الأربعة والبراءة من الدين حاصلة بالأولين دون الثالث .

وفيما في الرابع تفصيل أشار إليه بقوله (وبرى) الحالف من الدين (في) دفعه إلى
(الحاكم) عند عدم وكيل التقاضي ووكيل التفويض وأراد به ما يشمل السلطان والقاضي
والوالي (إن لم يحقق) الحالف (جوره) أي الحاكم بأن علم عدله أو جهله ، وظاهره
وإن كان جائزاً في نفس الامر أو عند الناس ، وهذا على أن يحقق مبني للفاعل ،
وهل يقبل قوله إنه لم يحقق جوره أو ينظر لشهرته (وإلا) أي وإن حقق جوره (بر)
في يمينه ولم ببر بالدفع إليه كالدفع لو وكيل الضيعة .

وشبه في البر دون البراءة فقال (٥) (الدفع له) (جماعة المسلمين) حيث لا حاكم أو جار

يُشْهِدُهُمْ ، وَلَهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، فِي رَأْسِ الشَّهْرِ ، أَوْ عِنْدَ رَأْسِهِ ،
أَوْ إِذَا أَسْتَهْلَ أَوْ إِلَى رَمَضَانَ ، أَوْ لَاسْتِهْلَالِهِ :

أو تعذر الوصول إليه ولم يوجد وكيل ، وينبغي تقديمهم على وكيل الضيعة على التأويل الثاني لقيامهم مقام الحاكم (يشهدهم) بضم فسكون فكسر أي الحالف جماعة المسلمين على إحضاره الدين وعلى عدده ، ووزنه إن كان التعامل بالوزن ويخبرهم باجتهاده في طلب المحلوف له وعدم وجوده لسفره أو تغيبه ويدفعه لعدل منهم أو يبقيه عنده حتى يحضر المحلوف له ، ولا يحدث بمطله به إذا حضر قاله سحنون ، وظاهره براه بإشهادهم على الوجه المذكور ولو لم يضق الوقت بحيث يخاف الحنث بخروجه قبل القضاء . وفي ابن بشر ما يقيد اشتراطه ، وأراد بالجماعة ما زاد على واحد إن كانوا عدولاً وإلا فالجمع على حقيقته .

وأشهر قوله جماعة أن الواحد لا يكفي والذي في الخط عن اللخمي أنه لو دفع الحق لرجل من المسلمين فأوقفه على يده فإنه يبر إذا لم يكن لرب الحق وكيل ولا سلطان ، ومثله في الشارح عن مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد ، ويحاج بأن هذا تفصيل في المفهوم .

(و) يوسع (له) أي الحالف (يوم وليلة) من الشهر التالي للشهر الذي حلف فيه (في) حلفه ليقضينه حقه في (رأس) أي أول (الشهر) الفلاني كرجب فله ليلة ويوم من الشهر الذي أضاف الرأس إليه كرجب ، والأولى ليلة ويوم لسبق الليلة اليوم لسبق ليلة الهلال ، ولإيها تقديم اليوم أن له ليلة بعده وليس كذلك (أو عند رأسه) أي أول الشهر (أو إذا استهل) الشهر الفلاني . عج وكذا في رأس العام أو عند رأسه أو إذا استهل ، ومثل ما ذكره المصنف لأقضيئك حقه عند انسلاخ رمضان أو إذا انسلخ رمضان فله ليلة ويوم من شوال في الصيغتين المذكورتين لجريان العرف بذلك ، وإن كان الإنسلاخ لغة الفراغ قال الله تعالى ﴿ فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ ﴾ التوبة .

(و) إن قال لأقضيئك حقه (إلى رمضان أو لاستهلاله) أي رمضان أو إلى رؤية

شَعْبَانُ ، وَيَجْعَلُ ثَوْبَ قَبَاءَ ، أَوْ عِمَامَةً فِي لَأِ أَلَيْسَهُ ، لَا إِنْ
كَرِهَهُ لِضَيْقِهِ ، وَلَا وَضَعَهُ عَلَى قَرْجِهِ ،

هلاله ولم يذكر لفظ انسلاخ عقب إلى فله (شعبان) فقط وليس له ليلة ويوم من رمضان
لان صيغته تحتل إلى فراغ رمضان وإلى ابتدائه ، فحمل على الثاني احتياطاً للبر وخوفاً
من الحنث بأدنى سبب ، ولعدم دخول النيا إلى فيما قبله ، ومثله إلى استهلاله . وأما
قوله أو لاستهلاله فضعيف فإن مفاد الشارح والأفقيسي أن له ليلة ويوماً من رمضان في
إدخال اللام على الاستهلال ، فإن ذكر لفظ انسلاخ عقب إلى أو اللام كقوله إلى انسلاخ
رمضان أو لانسلاخه فلا يحنث إلا بفراغه قاله عب ، ونصها وإن قال إلى رمضان أو
إلى استهلاله فإذا انسلاخ شعبان استهل الشهر ولم يقضه حنث اه .

قال أبو الحسن ابن المواز ابن القاسم كذلك كما ذكر فيه إلى غرو يحنث بغروب
الشمس من آخر الشهر الذي هو فيه كقوله إلى الهلال أو إلى مجيئه أو إلى رؤيته ونحوه ،
وإن لم يذكر إلى وذكر اللام أو عند أو إذا فله ليلة حل الهلال ويومها كقوله لرؤيته لدخوله
لاستهلاله أو عند رؤيته ، أو إذا استهل أو إذا دخل اه ونحوه في ابن يونس وابن رشد
وابن عرفة ، ولذا اعترض الخط ومن تبعه عبارة المصنف .

(و) حنث (يجعل ثوب قبا) بفتح القاف مقصور أو ممدوداً أي مفرجاً من أمام
(أو عمامة) أو سراويل (في) حلفه (لا أليسه) أي الثوب ولبسه على حال منها وكذا
إذا أداره عليه أو انتثر به أو لفه على رأسه أو جعله على منكبيه أو جلس عليه فليس
مراده مجرد الجعل بلا لبس (لا) يحنث يجعله قبا أو عمامة (إن كرهه) أي الخالف
الثوب الذي حلف لا يلبسه (لضيقه) أو لسوء صنعته إذا كان الثوب المخوف عليه مما
يلبس بأن كان قميصاً أو قبا أو ما أشبهها ، فإن كان لا يلبس بوجه بأن كان شقة فقصها
ولبسها حنث ولا تقبل نيته انه كره ضيقها قاله أبو عمران .

(ولا) يحنث إن (وضعه) أي الثوب الذي حلف لا يلبسه (على قرجه) بليل أو
نهار علم أو لم يعلم إن لم يلفه عليه وإلا حنث ، هذا هو الصواب ، ولا يعارضه قولها ولو

وَبَدْخُولِهِ مِنْ بَابٍ غَيْرٍ ، فِي لَا أَدْخُلُهُ إِنْ لَمْ يُكْرَهْ ضَيْقُهُ ،
وَبَقِيَّتِهِ عَلَى ظَهْرِهِ ، وَبِمَكْتَرَى فِي لَا أَدْخُلُ لِفُلَانٍ بَيْتًا ،
وَبِأَكْلِهِ مِنْ وَلَدٍ دَفَعَ لَهُ مَخْلُوفٌ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ إِنْ كَانَتْ
نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ ،

جمعه في الليل على فرجه ولم يعلم به لم يحنت حتى يأتزر به اه ، لأن قولها ولم يعلم به وصف
طردي لا مفهوم له . أبو الحسن قوله ولم يعلم به إنما هو في السؤال والمعتبر هو
الليس اه .

(و) حنت (بدخوله) أي الحالف الدار التي حلف لا يدخلها (من باب غير) بضم
فكسر مثقال أي الباب عن حاله الذي كان عليه أو سد وفتح غيره (في) حلفه (لأدخله)
أي منه الدار ماويًا تجنبها أو دلت قرينة عليه (إن لم يكره) الحالف (ضيقه) أي
الباب وإطلاعه على ما لا يجب الإطلاع عليه أو مروره على ما لا يجب المرور عليه ، فإن
كره ضيقه ونحوه وغير بما أراد كرافته فلا يحنت بالدخول منه .

(و) حنت (بقيامه) أي استقرار الحالف (على ظهره) أي البيت الذي حلف لا
يدخله (و) حنت (به) دخول بيت (مكترى) بضم الميم وفتح الراء للمخوف عليه
(في) حلفه (لا أدخل لفلان بيتًا) ملكه منقته ونسبته إليه ، ولذا لو حلف لا أدخل
منزل أو بيت فلان فأكراه فلان لغيره ثم دخله الحالف فلا يحنت .

ومثل المكترى المعار (و) حنت الحالف لا يأكل طعام فلان (بأكل) شيء (من)
يد (ولد) للحالف أن لا يأكل طعام فلان (دفع) الطعام الذي أكله الحالف (له) أي
الولد شخص (مخوف على) ترك أكل طعام (هـ) وكذا لو دفعه له غير المخوف عليه ،
هكذا على ضبط دفع البناء للفاعل ، فإن ضبط بالبناء للمفعول ومخوف نائب فاعله وخير
ظنية للطعام شمل الصورتين فهو أولى إن علم الحالف بدفع الطعام للولد ، بل (وإن لم
يعلم) الحالف بأن الطعام الذي أكله الطعام المخوف عليه (إن كانت نفقته) أي ولد
الحالف واجبة (عليه) أي الحالف ليسره وفقر ولده مع صباه ، أو عجزه عن الاكتساب

وبالكلام. أبدأ ، في لآ كلمته الأيام ، أو الشهور ، وثلاثة
 في كآيام ، وهل كذلك في لأهجرته ، أو شهر ، قولان .
 وسنة في حين ، وزمان ، وعصر ، ودهر ،

إن كان المدفوع للولد يسيراً وإلا لم يحنث إذ ليس للأب رد الكثير المعطى لولده .
 بخلاف اليسير فإنه لما كان للأب رده فكأنه باق على ملك المخلوف عليه واليسير ما
 ينتفع به في الحال فقط وعبد كولده لكن يحنث بأكله مما دفع له ولو كثراً إذ له رده إلا
 أن يكون العبد مديناً بما لا يسقطه عنه فليس له رد ما وهب له لتعلق حق الفراء به ،
 وأما والده الذي تجب نفقته عليه فلا يحنث بأكله مما دفع له من الطعام المخلوف عليه
 يسيراً كان أو كثيراً إذ ليس له رده ، وكذا ولد ولده لعدم وجوب نفقته عليه .

(و) حنث الحالف لا أكمل ثلاثاً مثلاً الأيام أو الشهور أو السنين (بالكلام) مثلاً من
 الحالف للمخلوف عليه (أبدأ) أي في جميع ما يستقبل من الزمان (في) حلفه (لا أكلمه)
 مثلاً أي الحالف المخلوف عليه (الأيام أو الشهور) أو الأشهر أو السنين لحمل ال على
 الاستفراق حيث لا نية للحالف (و) لزوم (ثلاثة) أي ترك المخلوف عليه فيها (في)
 حلفه على تركه (كآيام) وشهور و سنين منكر لأنه أقل الجمع ، ولا يحسب منها يوم الحلف
 إن سبق بالفجر ، لكن لا يفعل المخلوف عليه فيه ، فإن فعله حنث ، هذا قول ابن القاسم ،
 وظاهر ما في ندورها ترجيح عدم إلغاء المسبوق به وتكميل اليوم من تالي
 اليومين بعده .

(وهل كذلك) أي حلفه على ترك شيء أياماً في لزوم تركه ثلاثة (في) حلفه
 (لأهجرته) حملاً على الهجر الجائز (أو) يلزمه (شهر) حملاً على العرف (قولان) لم
 يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، الأول للعتبية والواضحة ، والثاني لابن القاسم في
 الموازية (و) لزوم الحالف (سنة) من يوم حلف إن حلف على فعل أو ترك (في حين)
 أو الحين (وزمان وعصر ودهر) فإن فعل المخلوف على تركه قبل تمامها حنث ، وإن

وَيَمَّا يُفْسَخُ ، أَوْ يَغْيَرُ نِسَائِهِ ، فِي الْأَتْرَاجِنِ ، وَيَضْمَانِ
الْوَجْهِ ، فِي لَا أَتَكْفُلُ ، إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْغَرَمِ ،
وَبِهِ لَوْ كِيلُ ،

حُثْتُ وَلَمْ يَفْعَلِ الْمُحْلُوفُ عَلَى فَعْلِهِ حُثٌّ ، فَإِنْ عَرَفَ الزَّمَانَ وَمَا بَعْدَهُ لَزِمَهُ الْأَبَدُ رَحِيماً
لِلْعَرَفِ ، وَإِنْ كَانَ الْحَيْنُ بِمَعْنَى الزَّمَانِ لَفَةً ، وَلَعَلَّ هَذَا إِذَا اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهَا عَرَفاً فِي السَّنَةِ
وَلَا فَيَلْزِمُهُ أَقْلٌ مَا تَصَدَّقَ عَلَيْهِ لَفَةً .

(و) حُثْتُ أَي لَا يَبِرُ (بَمَا) أَي عَقْدَ نِكَاحٍ فَاسِدٍ (يَفْسَخُ) قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ (أَوْ)
بِزَوْجِهِ (هـ) مَرَأَةٍ (غَيْرِ نِسَائِهِ) أَي أَدْنَى مَنَّهُنَّ عَرَفاً كِكِتَابِيَّةٍ وَدُنْيَةٍ (فِي) حَلْفِهِ
(لَا تَزُوجُنِ) وَلَمْ يَقْبِهِ بِأَجَلٍ ، فَإِنْ قَبِدَ بِأَجَلٍ وَعَقْدَ فِيهِ مَا يَفْسَخُ أَبَداً أَوْ عَلَى مَنْ لَا تَشْبِهُ
نِسَاءَهُ وَمَضَى حُثُّهُ حَقِيقَةً وَلَا يَبِرُ إِلَّا بَعْدَ صَحِيحٍ وَوُطءٍ مَبْسُوحٍ عَلَى مِثْلَةِ نِسَائِهِ خِلَافاً
لِظَاهَرِ الْمُصَنِّفِ مَنْ يَرَاهُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ عَلَى لَانْفَاقِهِ بِهِ . قَالَ مُحَمَّدٌ لَوْ حَلَفَ لِتَزْوِجِنِ فِي
هَذَا الْيَوْمِ أَوْ الشَّهْرِ وَتَزُوجَ فِيهِ وَبَنَى بَعْدَهُ حُثٌّ ، وَاشْتَرَطَ الْمَغِيرَةَ أَنْ تَشْبِهُهُ وَتَشْبِهُ
زَوْجَتَهُ الَّتِي حَلَفَ لِتَزْوِجِنِ عَلَيْهَا لِأَنَّهُ الَّذِي يَغِيظُهَا وَالْمِثَابَةُ فِي الْقَدْرِ وَالرَّفْعَةِ ، وَهَلْ
يَشْتَرِطُ كَوْنُ نِكَاحِهِ نِكَاحَ رَغْبَةٍ وَلَسَبِ لِإِنْ الْقَاسِمِ أَوْ وَلَوْ قَصَدَ بِهِ مَجْرَدَ إِبْرَارِ يَمِينِهِ ،
الْخُصْمِيُّ وَهُوَ الْقِيَاسُ .

(و) حُثْتُ (بِضَمَانِ الْوَجْهِ فِي) حَلْفِهِ (لَا أَتَكْفُلُ) بِهَالٍ لِأَنَّهُ يُؤْوَلُ لَغَرَمِ الْمَالِ عِنْدَ
عَجْزِهِ عَنْ إِحْضَارِ الْمُضْمُونِ وَقَرِينَةِ تَقْيِيدِهِ بِالْمَالِ قَوْلُهُ (إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ) الْحَالِفُ فِي ضِمَانِ
الْوَجْهِ (عَدَمِ الْغَرَمِ) لِلْمَالِ الْمُضْمُونِ فِيهِ إِذَا عَجَزَ عَنْ إِحْضَارِ الْمُضْمُونِ ، فَإِنْ اشْتَرَطَهُ فَلَا
يَحُثُّ لِأَنَّهُ يَصِيرُ ضِمَانُ طَلَبٍ وَهُوَ لَا يَحُثُّ بِهِ إِذَا حَلَفَ لَا يَتَكْفُلُ بِهَالٍ أَوْ وَجْهِ ، لِأَنَّهُ
لَا يُؤْوَلُ لَغَرَمِ الْمَالِ ، وَأَمَّا إِنْ أَطْلَقَ فِي يَمِينِهِ فَيَحُثُّ بِأَنْوَاعِ الضَّمَانِ كُلِّهَا ، وَإِنْ قَبِدَ
بِالْوَجْهِ حُثٌّ بِالْمَالِ لِأَنَّهُ أَشَدُّ مِمَّا سَمِيَ .

(و) مَنْ حَلَفَ لَا يَضْمَنُ زَيْدٌ حُثُّ (بِهِ) أَيِ الضَّمَانِ (لـ) شَخْصٍ (وَكَيْلٍ) عَنْ

في لا أَضْمَنُ لَهُ إِنْ كَانَ مِنْ تَاحِيَتِهِ ، وَهَلْ إِنْ عَلِمَ
تَأْوِيلَانَ . وَبِقَوْلِهِ مَا ظَنَنْتُهُ قَالَهُ لَغَيْرِي لِمُخْبِرٍ ، فِي لَيْسَرَتِهِ ،
وَبِإِذْهَبِي الْآنَ

زيد المحلوف على عدم الضمان له فيما باعه أو أسلم فيه الوكيل لزيد ولم يعلم المحلوف
بوكالته عنه فيه (في) حلفه (لا اضمن له) أي زيد (إن كان) الوكيل الذي ضمن له
المحلوف فيما هو وكيل فيه عن زيد (من تاحيته) أي مناسبة زيد بقرابة أو صداقة أو
شركة أو إجارة لخدمة أو رق في نفس الأمر .

(وهل) محل حنث المحالف (إن علم) المحالف بأن الوكيل من تاحية المحلوف
عليه ، فإن لم يعلم ذلك لم يحنث أو يعنث مطلقاً فيه (تأويلان) أي فهان لشارحي
قولها ومن حلف أن لا يتكفل لفلان بكفالة فتكفل لوكيله ولم يعلم ، فإن لم يكن
الوكيل من سبب فلان وتاحيته لم يحنث المحالف اهـ ، وسببها قول ابن المواز قيد مالك
وأشهب رضي الله تعالى عنهما الحنث بعلم المحالف أنه من تاحيته فحملها ابن يونس عليه ،
وحملها عياض على ظاهرها علم أو لم يعلم ، فاللام في قوله لوكيله وفي قوله له للتمعية
لا زائدة .

(و) من أعلم زيدا مثلاً بشيء وحلفه ليكتمنه أو لا يخبر به أحداً ثم أعلم به
عمرأ مثلاً فحكاه عمرو لزيد المحالف ليكتمنه فقال زيد لعمرو ما ظننته قاله لغيري حنث
زيد (بقوله ما ظننته) أي المحلوف له (قاله) أي الخبر أو أمره (لغيري) أو لأحد
غيري أو لأحد ولم يقل غيري (تخبر) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الموحدة
أو فتحتها صلة قوله (في) حلفه تخبره الأول (ليسرته) أي ليكتمن الخبر الذي أخبره
به ولا يخبر به أحداً تنزيلاً لقوله ما ظننته قاله الخ منزلة قوله قاله لي ، ولو لم يقصده ،
لدلالته عرفاً عليه . وأما لو قال ما أظنه يقول هذا ونحوه مما لا يدل عرفاً على أنه أمره
له فلا يحنث .

(و) حنث (هـ) قوله لزوجه مثلاً (اذهبي) أو افعلي (الآن) بفتح الهمز وسكون

إِثْرَ لَا كَلَمْتُكَ حَتَّى تَفْعَلِي ، وَلَيْسَ قَوْلُهُ لَا أَبَالِي ، بَدْءاً لِقَوْلِ
 آخَرَ ، لَا كَلَمْتُكَ حَتَّى تَبْدَأَنِي ، وَبِإِلْقَائِهِ ، فِي لَا تَرَكْ مِنْ
 حَقِّهِ شَيْئاً إِنْ لَمْ تَفِ ، لَا إِنْ أَخَّرَ الثَّمَنَ عَلَى الْمُخْتَارِ ،

اللام ومد الهمز الثاني ظرف اذهبي (إثر) بكسر فسكون أى عقب ظرف للقول المقدر
 حلفه (لا كلمتك حتى تفعلي) كذا لأن قوله اذهبي كلام قبل الفعل (وليس قوله) أى
 المحلوف على ترك كلامه (لا أبالي) بضم الهمز أى لا اهتم ولو كرره أو قال والله لا أبالي
 (بدأ) يعتمد به في حل اليمين (لقول) أى كلام شخص (آخر) بفتح الهمز والخاء
 معدوداً حلف (لا كلمتك حتى تبدأني) فان كلمه عقب قوله لا أبالي حنث لأنه كلمه
 قبل أن يبتدئه بالكلام احتياطاً للبر ، بخلاف ما قبله ، فإنه في الحنث وهو يقع
 بأدنى سبب .

في العتبية عن ابن القاسم فيمن حلف لآخر بالطلاق لا كلمتك حتى تبدأني فقال
 الآخر اذن والله لا أبالي فليس ذلك تبدئة ام .

(و) حنث بائع سلعة لشخص بثنم لم يقبضه وسأله المشتري أن يسقط عنه بعضه
 فحلف لا ترك منه شيئاً فاستقاله فاقاله فيحنث (بالإقالة) أي قبول رد سلعته إليه
 بثنمها (في) حلفه (لا ترك من حقه شيئاً إن لم تف) قيمة السلعة بثنمها بأن نقصت
 عنه لأنها بيع فقد أخذ السلعة ببعض الثمن وأسقط الباقي وهو قد حلف على عدم
 الإسقاط ، فان وفقت قيمتها بثنمها لم يحنث أو لم تف القيمة به وأتم المشتري الثمن لم
 يحنث أيضاً لعدم تركه شيئاً من حقه فيها (لا) يحنث الحالف في الصورة المذكورة
 (إن آخر) بفتحات مثقلاً (الثمن) أي أجله بعد حلوله (على المختار) عند اللخمي
 لأنه يخفف على المشتري ويعمده حسن معاملة ولا يعمده وضعية لشيء من الثمن ، ولا يخفف
 عليه ترك اليسير . الأقهسي والأجل إنما يكون له حصة من الثمن إذا وقع ابتداء حين
 العقد ، وأما بعد تقرر الثمن فلا . ابن رشد إذا حلف أن لا ينظره فوضع عنه لم يحنث
 بلا خلاف .

وَلَا إِنْ دَفَنَ مَالًا فَلَمْ يَجِدْهُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَكَانَهُ فِي أَخَذْتِهِ ،
وَبَتَرَكِهَا عَالِمًا فِي لَا خَرَجْتَ إِلَّا بِإِذْنِي ، لَا إِنْ أَذِنَ لِأَمْرٍ
فَوَاقَتْ بِلَا عِلْمٍ ،

(ولا) يعنى على الأصح قاله ابن الحاجب (إن دفن مالا) أو وضعه بلا دفن ، عند
ابن عرفة ثم طلبه (فلم يجده) لنسيانه المكان الذى دفنه أو وضعه فيه فانهم زوجته
مثلا بإخذه وحلف لقد أخذه (ثم) طلبه ثانية (وجده مكانه) فلا يعنى (في)
حلفه بطلاقها أو غيره لقد (أخذه) جاز ما بإخذا إياه لأن بساط يمينه دل على أن
مراده إن كان ذهب فأنث أخذه وأولى إن وجدته في غير مكانه الذى دفنه فيه ، وأما
إن وجدته عند غيرها فإن كانت يمينه بالله فلفظ وإلا حنت .

(و) حنت من حلف لا يخرج زوجته إلا بأذنه فخرجت بغير أذنه وتركها عالماً
بمخروجها (بتركها) أى الزوجة خارجة بلا إذنه حال كونه (عالماً) بمخروجها (في)
حلفه (لا خرجت) من البيت (إلا بأذني) إذ ليس علمه بمخروجها وتركها إذناً احتياطاً
للبر قاضى إن لم يعلم أو علم ، ومنعها فلم تطاوعه . اللغمي وإن قال لا خرجت إلا
بأذني فمرادها لا يخرج فلم يمتنعها حنت على مراعاة الألفاظ إلا أن يكون له نية أم ، ومن هنا
فتوى بعض الشيوخ بحنت من حلف على غريمه أن لا يسافر إلا بأذنه فسافر معه من غير
إذنه (لا) يعنى من حلف لا يأذن لزوجته في خروجها إلا لزيارة والديها مثلاً (إن)
أذن (الزوج لها في الخروج) (لأمر) معين كزيارة والديها (فزادت) الزوجة حال خروجها
على الأمر المعين الذى أذن لها فيه بأن ذهبت لغيره قبله أو بعده أو اقتصرته على غير ما
أذن لها فيه (بلا علم) من الزوج حال الزيادة أو الانقصار بها ، فإن علمها حالها حنت
فتزيلة لعلمه منزلة إذنه في الحنت لوقوعه بآذنى سبب . وأما علمها بعد فعلها فلا يوجب
حنثه فهذه مسألة مستقلة ليست متعمدة ما قبلها ، وعلى هذا حمل الشارح وأحمد والموافق
وهو نصها .

وأما ان حلف لا يخرجني إلا بأذني وأذن لها في أمر معين وزادت عليه أو اقتصرت

وَبَعُوْدِهِ لَهَا بَعْدُ بِمِلْكٍ آخَرَ فِي لَا سَكْنَتٍ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ دَارَ
فُلَانٍ هَذِهِ إِنْ لَمْ يَنْوِ مَا دَامَتْ لَهُ ، لَا دَارَ فُلَانٍ ،

على ما لم يأذن لها فيه أو قدمته فيبحث سواء علم حال فعلها أو لم يعلم فلا يصح ادخال هذه في كلام المصنف لتقييده الحثت بالعلم بطريق المفهوم ، فان حلف لا تخرجني إلا بأذني ثم قال اخرجني حيث شئت فان كانت يمينه لا تخرجني إلا بأذني المحلت ، وإن كانت لا تخرجني إلى موضع إلا بأذني أو إلى موضع من المواضع إلا بأذني لم تتحل على المعتمد كما في الشارح والخط ، لأنه لما قيد بالي موضع أو إلى موضع من المواضع دل على أن مراده لا بد من إذنه لها في الخروج إذناً خاصاً في كل منها ولا كذلك الصيغة الأولى .

(و) حثت (بعوده) أي الحالف (ا) سكتنا (ها) أي الدار التي حلف لا يسكنها وصلة عوده . (بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه أي بعد خروجه منها وخروجها عن ملكه وهي (بملك) شخص (آخر) بفتح اخاء أي غير الحالف (في) حلفه (لا سكتت هذه الدار) وهي في ملكه فباعها وسكنها في ملك المشتري فيبحث إن لم ينو ما دامت في ملكي قاله العلمي . قيل وفي ذكر العود نظر ، إذ لا يتقيد حثه بتقدم سكناء ثم عوده . وأجيب بأن العود بمعنى الدخول كقوله تعالى ﴿ لَتَعْدُنَّ فِي مِلْكِنَا ﴾ ٨٨ الأعراف أي لتدخلن أي ويدخلوه على وجه السكنى .

(أو) حلفه لا سكتت (دار فلان هذه) فباعها فلان وسكنها الحالف وهي في ملك المشتري فيبحث (إن لم ينو) الحالف (ما دامت) الدار ملكاً (له) أي فلان فان كان لوى ما دامت له لم يبحث وهذا الشرط راجع للثانية كما هو ظاهر المدونة ، ويصح رجوعه للأولى أيضاً إذا كانت الدار ملكاً لغير الحالف قاله احمد بن يونس ، لأنه إذا قال هذه الدار فكأنه إنما كره سكنى تلك الدار فلا يسقط عنه اليمين انتقال الملك إلا أن ينوي ما دامت لفلان ، فان كانت ملكاً للحالف فتقدم قول العلمي إن لم ينو ما دامت في ملكي .

(لا) يبحث بسكنى الدار في ملك آخر في حلفه لا سكتت (دار فلان) من غير

وَلَا إِنْ خَرِبَتْ وَصَارَتْ طَرِيقًا إِنْ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ ،

إشارة إليها فباعها فلان وسكنها الحالف في ملك مشتريها إن لم ينو عيناها (ولا) يحث من حلف لا يدخل هذه الدار (إن) دخلها بعد أن (خربت وصارت طريقاً) العلمي والبساطي ولا يحث بسكنائها بعد خرابها وصيرورتها طريقاً في حلفه لا سكنت هذه الدار ، والأول فرض المدونة .

أحمد لا فرق بين الفرضين ^(١) وصورة سكنائها بعد صيرورتها طريقاً بضرب خباء أو خص فيها ، وظاهر فرض المدونة الأول سواء كانت يمينه من أجل صاحبها أو كراهة فيها وقصره في الموازية على الأول ، قال وإن كان كراهة في الدار خاصة فلا يبرها ، أبو محمد صالح يمكن أن يكون هذا تفسيراً اهـ ، ومثل صيرورتها طريقاً بناؤها مسجداً ، فإن بنيت بيتاً بعد خرابها وصيرورتها طريقاً حث بدخولها كما في المدونة .

(إن لم يأمر) الحالف (به) أي التخريب وتصييرها طريقاً لدخلها ولا يحث ، فإن أمر به حث معاملة له بنقيض قصده والافاسم الدار زال عنها ، لأنه اسم للساحة مع البنيان ، هذا ظاهره المتبادر من لفظه على أنا لم نقف عليه لغيره ، وإنا ذكر هذا في المدونة فيمن دخلها مكرها بعد بنائها فقال وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار فتهدمت وخربت حتى صارت طريقاً فدخلها لم يحث ، فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها وإن دخلها مكرها لم يحث إلا أن يأمرم بذلك فيقول أحلوني ففعل به ذلك فإنه يحث اهـ .

ويحتمل أن المصنف فهم أن معني ما في المدونة إلا أن يأمرم بالهدم والتخريب وفيه بعد والله تعالى أعلم قاله ابن غازي . الخط والظاهر ما قاله ابن غازي ويحتمل أن الشيخ فهم أن الاستثناء راجع لأول المسألة اهـ . قلت لا يصح أن يفهم المصنف ذلك ولا يظن به مع قولها فيقول أحلوني ففعل به فإنه صريح لا يقبل التأويل بحال ، ولعله سقط من نسخة

(١) (قوله الفرضين) أي فرض الحلف على دخول الدار وفرضه على سكنائها ثم دخولها أو سكنائها بعد تخريبها وصيرورتها طريقاً .

وَفِي لَا بَاعَ مِنْهُ ، أَوْ لَهُ بِالْوَكِيلِ إِنْ كَانَ مِنْ تَارِحِيَّتِهِ ،
وَأِنْ قَالَ حِينَ الْبَيْعِ أَنَا حَلَفْتُ فَقَالَ هُوَ لِي ثُمَّ صَحَّ أَنَّهُ
أَتَبَاعَ لَهُ حَنْتٌ وَلَزِمَ الْبَيْعُ ، وَأَجْزَأُ تَأْخِيرُ الْوَارِثِ
فِي إِلَّا أَنْ تُؤَخَّرَنِي ،

ابن غازي إذا لم ينقله والله أعلم .

(و) حنث (في) حلفه (لا باع) أي اشترى (منه) أي زيد مثلاً (أو) حلفه لا
باع (له) أي زيد فيحنث (با) لشراء أو البيع (الوكيل) للمحلف عليه (إن كان)
الوكيل (من تارحيته) أي المحلف عليه كقريبه وصديقه ، وظاهره كالدونة علم الحالف
أنه من تارحيته أم لا . وفي الموازية إنما يحنث إذا علم من تارحيته ، وهل هو خلاف أو
وفاق تأويلان مجملها حيث لم يعلم الحالف الوكالة وإلا حنث إن لم يقل الحالف حين البيع
أنا حلفت لا أبيع لفلان وأخاف أنك وكيله الخ .

بل (وإن قال) الحالف (حين البيع) لوكيل المحلف عليه (أنا حلفت) أن لا
أبيع لفلان وأخشى أنك وكيله في الشراء له (فقال) الوكيل (هو) أي الشراء (لي)
لا لفلان المحلف عليه (ثم صح) أي ثبت بينه (أنه) أي الوكيل (ابتاع) أي اشترى
أو باع (له) أي فلان المحلف عليه بوكالته عنه لا بقول الوكيل لتكذيبه نفسه قاله أبو
اسحق (حنث ولزم البيع) الحالف فليس له فسخه ما لم يقل الحالف إن ثبت شراؤه
لفلان فلا يبيع بيني وبينك ، فإن كان قاله له وثبت شراؤه لفلان فلبائع رد البيع ولا
يحنث على المعتد .

والفرق بين هذا وقوله إن لم تأت بالثمن لكذا فلا يبيع بيننا الذي يبطل فيه الشرط
ويلزم البيع إن البيع لم ينقضي في هذه ابتداء وانقضاء ابتداء في الآتية (و) من حلف
لغيره لأقضيته حقه لأجل كذا إلا أن تؤخرني ومات المحلف له وأخر وارثه الحالف
(أجزأ تأخير الوارث) الرشيد للمحلف له الحالف فلا يحنث بعدم دفع الحق في الأجل
الذي حلف عليه (في) حلفه بطلاق أو غيره لأقضيته دينك إلى أجل كذا (إلا أن

لَا فِي دُخُولِ دَارٍ وَتَأْخِيرُ وَصِيٍّ بِالنَّظَرِ وَلَا دَيْنٌ ، وَتَأْخِيرُ غَرِيمٍ إِنْ أَحَاطَ وَأَبْرَأَ

تؤخرني) فمات المألف له قبل الأجل وآخر وارثه المألف لأنه حق ورثته عن المألف له . ابن قاضي بعض شيوخنا ظاهر الكتاب أنه لو لم يؤخره الوارث يعنث وهو خلاف نقل ابن حارث عن المجموعة لو حلف لأقضيئك إلى أجل كذا فمات ربه قبل الأجل فقضى ورثته بعد الأجل لم يعنث ، ولعله ضعيف لمخالفته ظاهر الكتاب .

(لا) يجوز أن يذعن الوارث (في دخول دار) حلف لا يدخلها إلا بأذن زيد وهو غير مالكة فمات زيد فلا يكفي إذن وارثه . ابن يونس لأن الإذن ليس حقاً يرث ، فإن دخل مستند الإذن الوارث عنث ، فإن كانت الدار لزيمه كفى إذن وارثه لانتقاله بالإرث . ابن غازي أشار به لقوله في المدونة وإن حلف بطلاق أو غيره أن لا يدخل دار زيد أو لا يقضيه حقه إلا بأذن محمد فمات محمد لم يجوز إذن وارثه ، إذ ليس بحق يرث فإن دخل أو قضاه عنث .

(و) أجزاء (تأخير) شخص (وصي) على يتيم أو سفيه أو مجنون حال كونه التأخير (بالنظر) أي المصلحة للمعجور لكونه سيراً أو خوفاً من جمعه المألف أو خصامه وإن جهل الحال حمل على النظر ، فإن أخر الوصي المألف بلا نظر بر المألف أيضاً وأجزاء . وإن حرم على الوصي وينبغي أخذ الدين حالاً فتقييد المصنف تأخير الوصي بالنظر لجوازه ابتداء لا لإجزائه ، فلذا قيل لو حذفه لوافق النقل .

وقيد لإجزاء تأخير الوارث والوصي بقوله (و) الحال (لا دين) محيط بركة الميت بأن لم يكن عليه دين أو كان عليه دين غير محيط ، فإن كان عليه دين محيط فالحق للتقريب كإفاده بقوله (و) أجزاء (تأخير غريم) للمألف له بعد موته أو في حياته (إن أحاط) الدين بهالة (وأبرأ) الغريم ذمة الدين المألف له من القدر الذي أخر المألف به حتى يكون كأنه قبضه من المألف ، وقيد أبو عمران بكون الحق من جنس دين الغريم حتى تكون حوالته جائزاً ولا فهو قسح دين في دين . أبو الحسن وانظر إذا لم يتجانس الدينان هل هو مثل تأخير الوصي أو مثل القضاء

وَفِي بَرٍّ فِي لَأَطَّانَهَا فَوَطَّطَهَا حَائِضًا ، وَفِي لَتَاكُلْنَهَا فَخَطَفَتْهَا
 هِرَّةٌ فَشَقَّ جَوْفَهَا وَأَكَلَتْ ، أَوْ بَعْدَ فَسَادِهَا قَوْلَانِ ،
 إِلَّا أَنْ تَتَوَانَى ،

الفاقد ، ومفهوم إن أحاط الدين أنه لم يخطئ فلا يجوز تأخير الغريم وتقدم وأن المعتبر حينئذ تأخير الوارث أو الوصي .

(وفي بره) بكسر الموحدة أي الحالف (في) حلفه بصيغة حنث نحو (لأطانها) أي حليلته من زوجة أو أمة (فوططها) وطئاً حراماً لكونها (حائضاً) مثلاً حملاً للفظه على معناه لغة وعدم بره حملاً له على مدلوله شرعاً قولان ، فإن قيد بزمن ولم يطأها فيه طحيضها مثلاً حنث ، وظاهره جريانها ، ولو أخره حتى حصل الحيض وكانت يمينه غير مؤقته ، والقياس الاتفاق على الحنث في هذه ، فإن حلف لا وطئها ووطئها حائضاً حنث قاله ابن حارث . المصنف لا ينبغي أن يختلف فيه .

(وفي) بره في حلفه لزوجته مثلاً على قطعة لحم (لتأكلنها) أي قطعة اللحم (فخطفتها) أي قطعة اللحم بكسر الطاء هذه هي اللغة الجيدة التي نزل بها القرآن العزيز (هرة) وبلغتها (فشق) بضم الشين المعجمة وشد القاف (جوفها) أي الهرة عاجلاً وأخرجت منه القطعة قبل تحللها شيء منها فيه (وأكلت) بضم الهمز وكسر الكاف أي أكلت المرأة المحلوف عليها القطعة وهو قول ابن الماجشون وحسنه وهو قول ابن القاسم قولان إن توانت المرأة في أخذها منه فإن كان بين يمينه وخطف الهرة قدر ما تناولها المرأة وتحوزها لنفسها ، فإن كان بينهما أقل من هذا فهو عدم التواني ، هذا هو الذي في سماح أبي زيد وأرجحها حنثه ، فإن لم تتوان لم يحنث اتفاقاً ولو لم يشق جوف الهرة .

(أو) لم تحطفها الهرة وأخرتها حتى فسدت وأكلتها (بعد فسادها) فهل يبره أم لا (قولان) في كل من المسائل الثلاثة ، واستثنى من القولين في الأخيرة فقط فقال (إلا أن تتواني) المرأة في أكل اللحمة حتى فسدت فيحنث اتفاقاً ، ولا يرجع للأولى لعدم

وفيها الخنث بأحدهما في لا كسوتها وثبته الجمع ، واستشكل .

ثاني رجوعه لها ، ولا للثانية لتقييد القولين فيها بتوانيهما .

فإن قلت الفساد يستلزم التواني فلا يصح الاستثناء . قلت لا نسلم ذلك إذ قد يفسد بسقوط شيء فيه حين حلفه من غير توان أفاده عب . البناني قوله استثنى من القولين في الأخيرة الخ فيه نظر بل لا يصح رجوعه للأخيرة ، ولفظ التوضيح وحكي اللغوي وغيره فيمن حلف لياكلن هذا الطعام فتذكره حتى فسد ثم أكله قولين أحدهما ، فحكي القولين مع التواني لا مع عدمه ، والصواب رجوعه لمسألة المرة لكن لا بمعناه المتقدم ، لأنه يقتضي أن الخلاف مع عدم التواني بالتفسير المذكور وليس كذلك إذ عدم الخنث حينئذ متفق عليه .

كما اعترض بهذا على المصنف الشارح والخط ، وإنما المراد هنا التواني في شق جوف المرة لأن محل قول ابن الماجشون بعدم الخنث فيها إذا لم تتوان البضعة في جوف المرة حتى تحلل بعضها وإلا خنث عنده أيضاً كما قاله ابن القاسم ، وأشار به لقوله في البيان وقد روى أبو زيد عن ابن الماجشون أنها إن استخرجت من بطن المرة صحيحة كما هي مجدنان ما بلمتها من قبل أن يتحلل في جوفها شيء منها فأكلتها فلا خنث عليه أحدهما ، فسقط اعتراض الشارح والخط .

والحاصل أن المسألة على طرفين وواسطة إن لم تتوان في أخذها لم يحنث اتفاقاً ، وإن توانت في أخذها وتوانت في شق جوف المرة حنث اتفاقاً ، وإن توانت في أخذها ولم تتوان في شق جوف المرة فالقولان .

(وفيها) أي المدونة فيمن طلبت منه امرأته أن يكسوها ثوبين فعلم أن لا يكسوها إياهما ولو أن لا يجمع بينهما وكساها أحدهما (الخنث) يكسوها (بأحدهما) أي الثوبين (في) حلفه (لا كسوتها) أي المرأة إياهما وفي نسخة لا كسوتها بضمير تشبيه (و) الحال (نيته) أي الحالف (الجمع) أي لا يكسوها الثوبين مجتمعين ولا مفترقين .

(واستشكل) بضم المثناة وكسر الكاف تحنيته بكسوة أحدهما فإنه مخالف لنيته وقولهم يحنث بالبعض محله إن لم ينو الجميع وإلا فلا يحنث بالبعض . وأجاب المصنف

(فصل)

النذرُ التَّزَامُ مُسْلِمٌ كَلَّفَ

بحمل ذلك على بين طلاق أو عتق معين وعليه بينة ورفع ، فإن استفق فيلغى الإتفاق على عدم حنثه .

فإن قلت نيته مساوية لظاهر لفظه قلت لما احتمل أن المعنى لا كسوتها الثوبين معاً ولا كسوتها أحدهما كانت مخالفة لظاهر لفظه ، وبقيت ثلاثة أجوبة في كبيرت أفاده عب . ابن عرفة وفيها حنث من حلف لا آكل خبزاً وزيتاً بأحدهما إلا أن ينوي جمعهما ثم قال وفيها من حلف لا كسا إمرأته هذين الثوبين ونيته لا كساها إياهما جميعاً حنث بأحدهما . التونسي واللمخي والصقلي يريد جميعاً في الكسوة لا الزمان ، وحمله أشهب على معية الزمان فلم يحنثه بأحدهما حتى ينوي المعية في الكسوة ، وعزا عبد الحق ما للتونسي للشيخ وزاد عنه فارق جوابه في تنويته في لا آكل خبزاً وزيتاً لأن العرف جمعها بخلاف الثوبين ليس العرف جمعها والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في النذر

(النذر) أي حقيقته شرعاً (التزام) أي إيجاب شخص (مسلم) لا كافر وندب له وفاؤه إن أسلم (كلف) بضم فكسر مثقلاً لا صي ، وندب له وفاؤه بعد بلوغه ، ومفعول المصدر محذوف أي قرينة بدليل قوله الآتي وإنما يلزم به ما ندب وعلى هذا فهو تعريف للنذر بالمعنى الأخص ، ويحتمل تقدير المفعول أمراً فيعم المندوب وغيره بقرينة حذفه ، وتعقيبه ، بقوله وإنما يلزم به ما ندب ، وعلى هذا فهو تعريف له بالمعنى الأعم ، وقد جمعها ابن عرفة بقوله النذر الأعم من الجائز إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمراً لحديث من نذر أن يعصي الله فلا يعصه .

واطلاق الفقهاء على الحرم نذراً وأخصه المأمور بإدائه التزام طاعة بنية قرينة لا لامتناع

وَلَوْ غَضِبَانِ ،

من أمر ، فهذا بين حسبا مر وقاله ابن رشد اه ، وشمل المسلم المكلف الرقيق . وحاصل ما لابن عرفة أنه إذا نذر ما يتعلق بجسده كصوم وصلاة فإن لم يضر بالسيد فليس له منعه من تعجيل وفائه ، وإن ضربه فله منعه منه ويبقى في ذمته .

أبو عمر وهذا في غير المؤقت وأما المؤقت ففي سقوطه عنه بخروج وقته ولزوم قضائه قولان وإن نذر مالا فليسده منعه من الوفاء به ما دام رقيقا ، فإذا عتق وجب عليه الوفاء به ، فإن رد سيده النذر وأبطله فلا يلزمه كما في كتاب العتق من المدونة خلاف ما في كتاب الاعتكاف منها . وما ذكرناه من الخلاف بين الموضعين هو ما حملها عليه بعض الأندلسيين ، وفرق القرويون بينها بفروق أحسنها ما لابن عرفة ونصه والصواب لا تعارض بينها لأن مسألة اللزوم لم يذكر فيها ردا ، بخلاف مسألة العتق .

وحاصله أنه إن رد سيده نذره بطل ولا يلزم وفاءه إن عتق ، وإن لم يرد به بطل منعه الوفاء فقط لزمه الوفاء به بعد عتقه والله أعلم . وشمل أيضا السفية ذكرا كان أو أنثى فيلزمه نذر غير المال لا المال ، فلا يلزمه على المعتمد ، فعلى وليه رده كله ، وإن رشد فلا يلزمه ويندب له ، وشمل أيضا بقية المحاجر كمریض وزوجة رشيدة ولو بزائد الثلث فيها ، لكن إن أجازته الزوج والوارث وإلا فقد ثلث المریض ، وللزوج رد الجميع إن نذرت زائدا .

والفرق أن المریض لا يرد وارثه إلا بعد موته فلا يمكنه إنشاء نذر بثلث ، والزوجة إن رد زوجها جميع نذرها يمكنها إنشاء نذر بثلثها ، وشمل السكران بهرام فيلزمه الوفاء بما نذره حال سكره لا بجلال ، فكالمجنون ، ويلزم المسلم المكلف الوفاء بما نذره إن لم يكن غضبان .

بل (ولو) كان المتأخر (غضبان) خلافا لمن قال عليه كفارة يمين ، ومثل نذر الغضبان في الوجوب نذرا للحجاج وهو الذي يقصد به منع النفس من فعل شيء ومعاقبها وإلزامها النذر كله على نذر إن قلت فلانا ، وكذا نذر كثير من صوم أو صلاة أو غيرها

وإن قال إلا أن يبدو لي أو أرى خيراً منه ، بخلاف إن شاء
فلان فبمشيئته ، وإنما يلزم به ما نذير

مما يؤدي للحرج والمشقة مع القدرة عليه وهو مكروه ، بخلاف ما لا يطيقه فان نذره
معصية قاله القرطبي ويلزم الناذر نذره .

(وإن قال) المسلم المكلف علي كذا (إلا أن يبدو لي) أن لا أفعل أو إلا أن يشاء
الله فالمشيئة لا تفيد في النذر غير المبهم مطلقاً على المشهور لأنه نص المدونة خلافاً لما في
الجلاب من قوله تنفعه المشيئة ، وأما المبهم فكالمبين في المشيئة بالله ، ولو قال علي نذر
كذا إن شئت ، فظاهر كلامه أن لا ينفعه أيضاً ونقصه عقب قوله (أو) إلا أن
(أرى خيراً منه) أي النذر خلافاً للقاضي اسمعيل في قوله ينفعه كانت طالق إن
شئت . ولعل الفرق أنه عهد التعليق في الطلاق وفي بعض التقارير أنه يتوقف على
مشيئته البنائي .

وحاصل ما لهم في الطلاق أن التقييد بمشيئة الله تعالى لا ينفع فيه سواء كان شرطاً
نحو إن شاء الله أو كان استثناءً نحو إلا أن يشاء الله ، وأن التقييد فيه بمشيئة الغير نافع
فيه شرطاً كان نحو إن شاء فلان أو استثناءً نحو إلا أن يشاء فلان ، وأن التقييد بمشيئة
نفسه غير نافع فيه إن كان استثناءً نحو إلا أن يبدو لي وينفعه إن كان شرطاً نحو إن شئت
على ما هو المنصوص في المدونة كما قاله الخط في الطلاق ، ولم أر نصاً مصرحاً بذلك في
باب النذر ، والظاهر أن جميع التفصيل المذكور في الطلاق يجري هنا في النذر فالمسألة في
كل منها على طرفين وواسطة .

(بخلاف) علي كذا (إن شاء فلان فبمشيئته) أي فلان من امضاء أورد ، فان مات
فلان قبل أن يشاء أو لم تعلم مشيئته برد أو إمضاء فلا شيء على الناذر ، وقوله فلان أي
الحي فإن كان ميتاً حال قوله لزمه نذره لتلاعبه إن كان عالماً بموته وإلا فلا يلزمه ، وعلى
نذر إن شاء هذا الحبر لزمه لهزله .

(وإنما يلزم به) أي النذر (ما) أي شيء (ندب) بضم فكسر أي طلب فعله

كَرَّهِ عَلَيَّ ، أَوْ عَلَيَّ ضَحِيَّةٌ ،

طلبا غير جائز . ابن عاشر يعني مما لا يصح أن يقع إلا قربة ، وأما ما يصح وقوعه فارة قربة وقارة غيرها فلا يلزم بالنذر كتكاج وهبة ذكره الشريف التلمساني ، فشمّل الرغبة والسنة أيضاً بدليل التمثيل بقوله (كَلَّه) تعالى (علي) ضحية أو ركعتان قبل الظهر ولو لم يلفظ بالنذر على الصحيح (أو على ضحية) بدون الله وأظهر مما ندب قربة ومنها صوم يوم معين وعق رقيق كذلك ، ولا يرد أن القربة تشمل الواجب وهو لا يجب بالنذر لقصر السياق إياها على ما سواه ، إذ في شمولها إياه تحصيل الحاصل وهو محال ، ولا يرد على تمثيلة ما مر من أنها إنما تجب بالذبح فإنه في الوجوب الذي يلغى العيب الطارئ بعده كتقليد الهدي وما هنا فيما يلزم الوفاء به ، ومن المتدوب زيارة حي أو ميت فتجب بالنذر ، وإن أعمل فيها المطي وحديث لا تعمل المطي مخصوص بالصلاة قاله ابن عبد البر ، وكذا خبر لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد لا دليل فيه على منع الزيارة إذ المستثنى منه معذوف ، أي المسجد ، بدليل أن المستثنى مساجد ، والأصل فيه الاتصال .

ويرد على كلام المصنف صوم رابع النحر والإحرام بالحج قبل زمانه أو مكانه إذ هما مكروهان ويلزمان بنذرهما . ويحاج بأن الصوم والإحرام مندوبان لذاتهما مكروهان لوقتها فوجباً بالنذر باعتبار نذيهما لذاتهما ، وألغيت كراهتهما لوقتهما احتياطاً للنذر ، واحتارز بما ندب عن الواجب فلا يجب بالنذر لأنه تحصيل حاصل ، وعن المحروم والمكروه والمباح فلا يجب شيء منها بالنذر .

ابن عرفة ويحرم نذر المحرم وفي كون نذر المكروه والمباح كذلك أو مثلها قوة الأكثر مع ظاهر الموطأ والمقدمات ١٥٠ . ولعل وجه التحريم قلب الوضع الشرعي أفاده عب . طفي أتى بكاف التمثيل إشارة إلى عدم انحصار صيغته في لله علي أو علي وهو كذلك ، فيلزم بكل لفظ دال على الإلتزام ففيها إن قال داري أو عبدي أو شيء من ماله مما لا يهدي هدي أو حلف بذلك وحنث فليبعه ويبعث ثمنه ١٥١ .

وقال الباجي مثل أن يقول إن شفى الله مريضاً أو قدم غائباً أو نجاني من كذا

وَنَدِبَ الْمَطْلَقُ ، وَكَرِهَ الْمَكْرُورُ وَفِي كُرْهِ الْمَعْلُوقِ تَرَدُّدٌ ،

فَأَصُومُ يَوْمِينَ أَوْ أَصْلِي رَكْعَتَيْنِ أَوْ أَتَصَدَّقُ بِكَذَا هـ ، وَتَأْمَلُ قَوْلَ الْمُصَنِّفِ وَعَجَلُ الْإِحْرَامِ فِي أَنَا مُحَرَّمُ الْخَ ، وَقَوْلُهُ فِي بَيَانِي فِي كَسْبِيلِ اللَّهِ وَقَوْلُهُ آخِرُ الْهَبَةِ ، وَإِنْ قَالَ دَارِي صَدَقَ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ . وَنَبِهْتُ عَلَى هَذَا وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ الْآنَ بَعْضُ النَّاسِ تَوَمَّنُوا أَنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيَّ أَوْ عَلَيَّ اغْتِرَارًا بِظَاهِرِ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَيَقُولُ الشَّارِحِينَ وَأَشَارَ لَصِبْفَتِهِ وَهُوَ خَطَأٌ صَرَّاحٌ وَنُصُوصُ الْمَالِكِيَّةِ مُتَضَافَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ صِبْفَةٌ غُصُوصَةٌ حَقٌّ اخْتَلَفُوا فِي لَزُومِهِ بِالنَّبِيِّ .

(وَنَدِبَ) النَّذْرُ (الْمَطْلُوقُ) بَضْمُ الْمِيمِ وَسُكُونُ الطَّاءِ وَفَتْحُ السَّلَامِ أَيْ غَيْرُ الْمَكْرُورِ وَالْمَعْلُوقُ بِدَلِيلٍ مَا يَلِيهِ بِأَنَّهُ أَوْجِبَهُ عَلَى نَفْسِهِ شُكْرًا لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى مَا حَصَلَ ، كَمَنْ نَجَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ كُرْبَةٍ أَوْ شَفَى مَرِيضَهُ أَوْ رَزَقَهُ عِلْمًا أَوْ مَالًا أَوْ زَوْجَةً صَالِحَةً أَوْ وَلَدًا صَالِحًا فَتَنْذِرُ صَوْمًا أَوْ صَدَقَةً أَوْ حَجًّا أَوْ عَتَقًا ، وَأَمَّا مَا لَيْسَ شُكْرًا عَلَى شَيْءٍ حَصَلَ فَيَبَاحُ الْإِقْدَامُ عَلَيْهِ ، وَالتَّزَامَةُ بِدُونِ تَعْلِيْقٍ ، كَذَا فِي الْحَطِّ وَعَبَّ ، وَالَّذِي فِي الْمَوَاقِفِ عَنْ ابْنِ رَشْدٍ أَنَّهُ مُنْدُوبٌ كَالَّذِي قَبْلَهُ سَوَاءٌ .

(وَكَرِهَ) بَضْمُ فَكْسَرِ النَّذْرِ (الْمَكْرُورُ) مُتَعَلِّقَةٌ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَاللَّامِ كَنْذَرُ صَوْمٍ كُلِّ خَمِيسٍ لِنَقْلِ الْوَفَاءِ بِهِ فَيُؤَدِّيهِ مُتَكْرِرًا وَلِخَوْفِ تَقْرِيطِهِ فِي وَفَائِهِ فَيَأْتِمُ (وَفِي كُرْهِ) بَضْمُ الْكَافِ أَيْ كَرَاهَةُ النَّذْرِ (الْمَعْلُوقِ) بِفَتْحِ اللَّامِ عَلَى شَيْءٍ مُحْبُوبٍ آتٍ لَيْسَ لِلْعَبْدِ فِيهِ مَدْخَلٌ كَمَا شَفَى اللَّهُ تَعَالَى مَرِيضِي أَوْ رَزَقَنِي كَذَا أَوْ نَجَّانِي مِنْ كَذَا ، فَعَلَى الصَّدَقَةِ بِدِينَارٍ لَأَنَّ فِيهِ شَائِبَةَ الْمَعَارِضَةِ وَلِتَوَمَّنُوا أَنَّهُ يَجْلِبُ الْخَيْرَ وَيُرْدِي الشَّرَّ ، وَلِذَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ وَقَالَ إِنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ ، وَإِنَّمَا يَسْتَخْرِجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ كَمَا فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ ، وَفِيهَا أَيْضًا أَنَّ النَّذْرَ لَا يَقْرُبُ مِنْ ابْنِ آدَمَ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ قَدْرُهُ اللَّهُ تَعَالَى ، وَلَكِنَّ النَّذْرَ يُوَافِقُ الْقَدْرَ فَيُخْرِجُ بِذَلِكَ مِنَ الْبَخِيلِ مَا لَمْ يَكُنْ الْبَخِيلُ يَرِيدُ أَنْ يُخْرِجَهُ هـ .

وإِبَاحَتُهُ (تَرَدُّدٌ) الْكَرَاهَةُ لِلْبَاجِي وَابْنُ شَاسٍ ، وَالْإِبَاحَةُ لِابْنِ رَشْدٍ وَأَطْلَقَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَمَعْلَهُ كَمَا لَا بَنَ رَشْدٍ حَيْثُ عُلِقَ عَلَى مُحْبُوبٍ آتٍ لَيْسَ مِنْ فَعْلِهِ كَانَ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي أَوْ

وَلَزِمَ الْبَدَنَةُ بِنَذْرِهَا فَإِنْ عَجَزَ فَبَقْرَةٌ ثُمَّ سَبْعُ شِيَاءٍ لَا خَيْرَ ،

نجاني من كذا أما ما كان من فعله مثل أن يقول إن فعلت كذا فعلت كذا ، فقد وافق ابن رشد على كراهته لأنها عين وهي بغير الله تعالى أو صفاته مكروهة ما لم يكن نذراً منها فلا كراهة فيه ، لأنه واليمين بالله سواء لا يقال كلام المصنف في النذر لا في اليمين لأننا نقول لما يخرجها المصنف من تعريف النذر كما فعل ابن عرفة دل على أنها عنده نذر انظر طلي .

عب مجله في حق من لم يعتقد نفعه وإلا حرم قطعاً ، ويلزم الوفاء به إن وقع كالكرر ويقضي به إن كان عتق معين أو صدقة لمعين وإلا فلا ، ويأتي للمصنف في العتق ، ووجب بالنذر ولم يقض إلا بيت معين ، وفي الهبة وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه ، بخلاف المعين والتردد في الملتقى على غير المحرم ظاهر ، وأما الملتقى عليه ففي التلقين أنه لازم إن وجد كان زنيته أو إن لم أزن فله علي صدقة بدينار .

(ولزم البدنة) أي الواحدة من الإبل ذكراً أو أنثى لإطلاقها عليهما فتاوها للوحدة لا للتأنيث (بنذرهما) بلفظ بدنة ، فإن نذرهما بلفظ هدي فإن لوى نوعاً لزمه وإلا فالأفضل البدنة .

(فإن عجز) عنها (فبقرة ثم) إذا عجز عن البقرة لزمه (سبع شياء) ويشترط في البدنة والبقرة والشيء من الضحية وسلامتها إن لم يعين حين نذره صغيرة أو معيبة (لا غير) بالضم عند حذف المضاف إليه ونية معناه يحتمل لا غير السبع مع القدرة على أكثر منها ويحتمل لا غير السبع مع العجز عنها من أقل منها أو من صيام أو إطعام فيصير إلى وجود الأصل أو بدله أو بدل بدله . ويحتمل أن يريد بها وإن قدر على بعض السبع أخرجه ثم كملها متى أبصر ، لأنه ليس عليه أن يأتي بها كلها في وقت واحد . هـ ، عب .

البتاني فيها فإن لم يجد فلا أعرف في هذا صوماً إلا أن يحب الصوم فليصم عشرة أيام ، فإن أبصر يوماً ما كان عليه ما نذره هـ ، ولذا قال المواق لو زاد المصنف وصام

وَصِيَامٌ بِشَفَرٍ ، وَثَلَاثَةٌ حِينَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ فَمَا بَقِيَ

إن أحب لتنزل على ما فيها ، وقوله وإن قدر على بعض السبع أخرجه يعارض ما ذكره في الاحتمال الثاني ، وجعلها الخرشى متقابلين فنسب الأول لظاهر المصنف والموافق ، ونقل الثاني عن بعض . ويحاطب عن د ز ، بأن مراده في الاحتمال الثاني مع الاختصار على الأقل فلا ينافي دفع الأقل مع التكميل إن أيسر .

(و) لزم (صيام) نذر فعله (بشفر) بفتح المثلثة وسكون الفين المعجمة أي بسلد إسلام بساحل البحر يخشى هجوم العدو منه كالإسكندرية ودمياط ، ولو كان الناذر بموضع أفضل منه كمكة كما فيها ، ومثل الصوم الصلاة كما في ابن عرفة وأبي الحسن على الرسالة . وقال ثت لا يلزم الاتيان للصلاة من مكة ويمكن حمل ما لابن عرفة على من ليس بمكة والمدينة كمكة قاله حج .

البناني حاصل ما حققه طفي أن من نذر الصلاة بشفر فإن كانت واحدة ويعود من فوره فليصلها بموضعه ولا يأتيه نص عليه للخصي في المكي والمدني . طفي والظاهر أن لا خصوصية لها بهذا فغيرها كذلك وإن نذر صلوات تمكن الحراسة معها لزمه إتيانه ، ويدل لما قلناه قول الجواهر ولو ذكر موضعا غير المساجد الثلاثة ، فإن تعلقت به عبادة فخصصه لزمه إتيانه ولو كان بمكة أو المدينة أو بيت المقدس كرباط وجهاد فاجزاه ، وعلى الثاني يعمل ما نسب له لابن عرفة والشاذلي .

(و) لزم الحالف بما لي في سبيل الله تعالى أن فعلت كذا أو لا فعلته وحنث فيلزمه (ثلثة) أي المال من عين وعددين أو قيمته وعرض وقيمة كتابية مكاتب ، فإن عجز وزادت قيمة رقبته عن قيمة كتابته أخرج ثلثها وأجرة خدمة مدير ومعتق لأجل عند ابن القاسم ، ولا شيء عليه في أم ولده ، والمعتبر ماله الموجود (حين يمينه) لا ما زاد بعدها يهبة أو فداء أو ولادة خلافا للوم ، فلو حلف وماله ألف وحنث وهو ألفان لزمه ثلث الألف ، وبالعكس ثلث الألف رفقا به ، وأفاد هذا بقوله (إلا أن ينقص) قدر المال يوم حنثه عن قدره يوم يمينه (ف) يلزمه ثلث (ما بقي) بعد إخراج ما عليه من دين

بِمَالِي فِي كَسْبِيلِ اللَّهِ وَهُوَ الْجِهَادُ، وَالرِّبَاطُ بِمَحَلِّ خَيْفٍ

ولو مؤجلاً أو مهر زوجته (ب) قوله (مالي في كسبيل الله) أو للفقراء والمساكين أو هدي للكعبة من كل ما فيه غربة غير يمين، أو كان يميناً كما لي صدقة للفقراء إن فعلت كذا، وإن لم أفعله وحنت.

والمشهور فيما نقص قبل الحنث أنه لا يضمنه، وظاهره مطلقاً في البر والحنث وهو ظاهر كلامها، وصرح به في التوضيح ونصه: وأما إن نقص أي قبل الحنث، فإن كانت يمينه على بر فلا يلزمه إلا ثلث ما بقي اتفاقاً، وكذا إن كانت على حنث على المشهور. وقال ابن الموارز يلزمه أن كان من سببه اهـ. ابن عرفة ما تلف بعد حنثه دون تقريظ لا شيء عليه فيه اتفاقاً، وبتفريط في كونه كذلك ولزوم ثلثه قول هباتها مع الواضحة وأصبح عن ابن القاسم في المبسوطة، وعن دليل ما له فيها. ابن رشد وهو مقتضي النظر والقياس كالزكاة يفرط فيها.

قلت عزاء وقياسه على الزكاة. الباجي لسحنون وما أنفق بعد حنثه في لغوه ولزوم ثلثه نقل ابن رشد عن سماع يعقوب بن القاسم، ونقله عن محمد بن القاسم اهـ. ونصها في كتاب الهبات وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط، وكذلك إن قال ذلك في يمين فحنث فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل ماله فليس عليه إلا إخراج ثلث ما بقي في يديه. طفي ظاهر المدونة وابن رشد وابن عرفة وغيرهم التسوية بين النذر واليمين في أنه لا يلزمه ثلث ما أنفق، وقول المصنف حين يمينه فرض مسألة ولفرق بينهما أحد وتبعه عج، ولم أره لغيرهما والله أعلم.

(وهو) أي سبيل الله (الجهاد) في سبيل الله فيعطى لمن في موضعه. ابن رشد لا يعطى منه مقعد ولا أعمى ولا امرأة ولا صبي ولو قاتل ولا مريض ميؤوس منه ولا مفلوج وشبهه ولا أقطع إحدى الرجلين أو اليد اليسرى اهـ (والرباط) أي الحراسة (بمحَلِّ خَيْفٍ) مجوم العدو منه كجدة بضم الجيم. البناني في التمثيل بها نظر لأنها ليست برباط. ابن عرفة الباجي إذا ارتفع الخوف عن الثغر لقوة الإسلام به أو بعمده عن العدو وزال حكم

وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِمُتَصَدِّقٍ بِهِ عَلَى مُعَيَّنٍ فَالْجَمِيعُ ،

الرباط عنه ، وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن جعل شيئاً في السبيل لا يجعله في جدة لأن الخوف الذي كان بها قد ذهب اهـ ، ونحوه في المدونة ، ونقله الحط والمواق . قلت قد عاد الخوف الآن أشد مما كان في أول الزمان ، وظاهر المصنف أن المقام يجعل خيف رباط وإن كان بالأهل وهو الذي اختاره الباجي . وقال مالك رضي الله تعالى عنه ليس برباط .

(وأنفق) خرج ثلث ماله في كسبيل الله (عليه) أي الثلث الذي لزمه بقوله مالي في سبيل الله (من غيره) أي الثلثين الباقيين له لا منه ، وأما لو قال ثلث مالي في سبيل الله تعالى فإنه ينفق عليه منه اتفاقاً . وقرئ ابن رشد بأن الأصل في مالي إخراج جميعه فلما خفف عنه بالثلث وجب إخراج جميع الثلث بخلاف ثلث مالي .

واستثنى من عموم أحوال لزوم الثلث بمالي في كسبيل الله فقال (إلا لتصدق به) أي ماله المتقدم في قوله مالي في سبيل الله (على معين) بشخصه كزيد أو وصفه كبني زيد (ف) يلزمه (الجميع) حين حلف إلا أن ينقص فالباقي ويترك ما يترك لمفلس . ابن غازي الضمير في به راجع للمال ، وهذا الفرع في النوادر والنكت ، ولها عزاء أبو الحسن الصغير وتبعه في التوضيح ، وفي بعض النسخ كتصدق به بالكاف فيدخل تحتها من نذر صدقة ماله فظن لزوم جميعه فأخرجه ثم أراد الرجوع في ثلثيه بعد صيرورته بيد غيره فهو شبهه التصديق على معين من هذا الوجه . وهذا الفرع وإن لم يكن مذكوراً في مشاهير الكتب فعليه حمل ابن راشد قول ابن الحاجب ، فلو أخرجه ففي مضيه قولان ، وعضده في التوضيح بأنه المأخوذ من كلام ابن بشر اهـ .

ولفظ ابن بشر اختلف المذهب فيمن تصدق بجميع ماله هل يمضي فعله أم لا ، ثم قال بعد كلام وإنما الخلاف المتقدم إذا أخرج جميعه هل يمضي فعله أم لا ، وحمله ابن عرفة على الصدقة المجردة عن النذر واليمين ، وبه فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وليس هذا شبه الممين في الصورة فلا يندرج تحت الكاف .

وَكُرِّرَ إِنْ أَخْرَجَ ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ ، وَمَا سَمَى وَإِنْ مُعَيَّنَا أَنْتَى عَلَى
الْجَمِيعِ ، وَبَعَثَ فَرَسٍ وَسِلَاحٍ لِمَنْعَلِهِ إِنْ وَصَلَ وَإِنْ

(وكرر) فأذر الصدقة بجميع ماله أو ثلثه أو الخالف بذلك إخراج الثلث لكل يمين
فيخرج ثلثه لليمين الأولى ثم ثلث الباقي للثانية ، وهكذا هذا (إن) كان (أخرج)
الثلث الأول لليمين الأولى بعد لزومه وقبل إنشاء الثاني ، وقولنا بعد لزومه أي نذراً أو
يميناً ، ومعلوم أن النذر يلزم بلفظه واليمين بالحنث فيه (وإلا) أي وإن لم يخرج الأول
حتى أنشأ الثاني نذراً أو يميناً ، وفيها صورتان لأنه إما أن يخرج بعد إنشائها وقبل الحنث
فيها أو بعده (فقولان) في الصور الثلاثة بالتكرار والإكتفاء بثلث واحد لجميع الأيمان
المتعددة ، نقلها ابن رشد من سماع يحيى بن القاسم وسماع أبي زيد محتملاً كونه من ابن القاسم
أو ابن كنانة قاله ابن عرفة .

(و) لزوم الناذر (ما سمي) بشد الميم من ماله إذا كان شائعاً كربعه وتسعة أحشاره
بل (وإن) كان المسمى (معيناً) بفتح الياء كمبيدي أو داري سواء أبقى لنفسه شيئاً أو
(أنتى) ذلك المعين (على الجميع) البنائي المراد بالعين في كلامه مقابل الجزء الشائع كما
يؤخذ من ابن غازي ، فقوله وما سمي يشمل ثلاث صور الجزء الشائع كنصف وثلث ،
والمدد كآلة والفرس ، والمعين بالذات كالعبد والثوب ، والثاني والثالث يمكن إتيانها على
الجميع ، فلذا بالغ عليها . وتقرير ما قبل المبالغة وما سمي غير معين أو معيناً لم يأت على
الجميع ، بل وإن معيناً أنتى على الجميع .

وهجاء ابن غازي وجعل المعين غاية لأنه يمكن إتيانه على الجميع ، فالجزء ولو
كثر أخرى كتسعة أحشار ويترك له في هذا ، وفي قوله قبل فالجميع قدر ما عليه
من دين وما يصرفه في حج فوهن بلا سرف ، وكفارة وزكاة ونذر سابق وما
يترك للمفلس .

(و) لزوم (بعث فرس وسلاح) نذرهما في سبيل الله أو حلف بهما فحنث (لعله)
أي الجهاد وليس له إيقاؤه لنفسه وإخراج قيمته (إن وصل) أي أمكن وصوله (وإن

لَمْ يَصِلْ بِبَيْعٍ وَعُوضٍ كَهْدِي وَلَوْ مَعِيًّا عَلَى الْأَصَحِّ ، وَلَهُ
فِيهِ إِذَا بَيْعَ الْإِبْدَالِ بِالْأَفْضَلِ ، وَإِنْ كَانَ كَثُوبٍ بَيْعٌ ،
وَكُرَّةٌ بَعَثَهُ وَأَهْدَى بِهِ

لم يصل (أي لم يمكن وصوله لعارض أو عدم موصل (بيع وعوض) بضم فكسر
مثقلاً بثمانه في محله أو قرينه من نوعه من كراخ وهو الخيل أو سلاح مما فيه إنكاء للعدو
فإن جعل في سبيل الله ما ليس بفارس وآلة حرب كعبد وثوب بيع ، ودفع ثمنه لمن يغزو
به وشبهه في البعث إن وصل والبيع والتعويض إن لم يصل فقال (كهدي) كقوله هذه
البدنة هدي لمكة فيلزمه بعثها لمنى أو مكة إن كانت تصل وإلا بيعت وأرسل ثمنها إلى
منى أو مكة يشتري به فيها بدنة أو بدلها ، ويجمع فيه بين الحل والحرم ويلزم بعث الهدى
المعين إن كان سليماً .

بل (ولو) كان (معيياً) عيباً مانعاً من الإجزاء كعلى هدي هذه البدنة وهي عوراء
أو عرجاء أو نحوهما مما لا يهدى ، لأن السلامة إنما تطلب في الواجب المطلق ، فإن لم
يصل بيع وعوض سليماً (على الأصح) وهو قول أشهب . الخط انظر من صحيحه ،
وأشار بولو لقول ابن المواز يباع المعين المغيب ويشترى بثمانه سليم ، واتفقا على لزوم سليم
إذا لم يعين كعلى هدي أهور (وله) أي النادر (فيه) أي الهدى سليماً أو معيياً
(إذا بيع) لتعذر وصوله (الإبدال) بالنوع (الأفضل) كإبدال كبش ببقرة أو بدنة
أو بقرة ببدنة فلا ينافي وجوب إبدال المغيب بسليم (وإن كان) المنذور هديه
معيئاً من جنس ما لا يهدى (كثوب) وعبد وفارس وسلاح (بيع) واشترى
بثمانه هدي .

(وكرة بعثه) أما لإيهام تغيير سنة الهدى لأنه محصور في النعم فبعث ذلك بعينه
يوم بطلان هذا الحصر أو أن ذلك في سلع تساوى في موضعها أكثر مما تساوى بمكة
(وأهدى) بضم الهمز وكسر الدال ليضمحل فعل رب نحو الثوب ونائبه ، ويرجع للصورتين

وَهَلِ اخْتَلَفَ هَلْ يَقُومُهُ أَوْ لَا أَوْ لَا نَدْبًا ، أَوْ التَّقْوِيمُ إِذَا كَانَ

بَيِّنِينَ تَأْوِيلَاتٌ ،

قبله أي قوله بيع ، وقوله وكره بعثه أي فإن بعثه بيع وأهدى به ، هذا ظاهر ما في المدونة هنا ، وظاهر ما في كتاب حجبها وموضع آخر من نذورها جواز تقويمه على نفسه وإخراج قيمته وهو مذهب العتبية .

والى كون ما في حجبها مع السماع ، وما فيها هنا متخالفين أو متوافقين أشار بقوله (وهل اختلف) بضم المثناة وكسر اللام أي حل ما فيها على الخلاف ، وكأن قائلًا قال له وفي أي شيء اختلف فقال (هل يقوم) بضم المثناة وفتح القاف وكسر الواو مثقلة أي يجوز له أن يقوم ما أمر ببيعه وبعث ثمنه ليهدى به على نفسه كما في المدونة في موضع والعتبية وبيعت قيمته ليهدى بها (أولا) يقوم على نفسه فيلزمه بيعه وبعث ثمنه كما فيها هنا ، لأن تقويمه على نفسه رجوع في الصدقة وهو لا يجوز ، وقابل قوله اختلف بقوله (أولا) أي أو لا يحمل ما فيها على الخلاف ، بل بينهما وفاق فكانه قيل له إذا قبل بالتوفيق فترك التقويم الواقع فيها هنا على أي وجه يحمل ؟

فقال على أحد وجهين إما أن يقال يترك (ندبا) لا وجوباً فلا يناق في العتبية من الجواز (أو) يقال (التقويم) يجوز في العتبية (إن كان) الالتزام (بيمين) حثت فيها لأنه لم يقصد قرية فلم يدخل في حديث المائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه ، والمنع في المدونة على من التزم بنذر فهو متصدق قاصد القرية ، فدخل في الحديث فيه (تأويلات) ثلاثة واحد بالاختلاف واثنان بالتوفيق ، أو بما قررنا علم أن قوله أولا الأولى عديلة هل الثانية وأولا الثانية عديلة هل الأولى ، وإنه لم يحر في التوفيق الثاني على نسق الأول وإلا لقال أو إن كان بغير يمين ، واسم كان على هذا الإلتزام لا التقويم ، وكان يحذف قوله التقويم . ولو أراد التسهيل لقال وإن كان كثوب بيع وأهدى به وكره بعثه وفيها مع العتبية له تقويمه على نفسه .

وهل خلاف أولا فيباع ندباً أو عند انتفاء يمين تأويلات أفاده عب تبعاً لابن غازي ،

فَإِنْ عَجَزَ عُوضَ الْأَذْنَى ، ثُمَّ لِحَزَنَةِ الْكَعْبَةِ يُصْرَفُ فِيهَا
إِنْ أَحْتَاجَتْ ، وَإِلَّا

ونصه عقب عبارة المصنف كلام منعقد كرر فيه هل مرتين قابل كل واحد منهما بأو
العاطفة ولا النافية على طريق التلخيص ، كأنه قال وهل اختلف أم لا ف قيل له في أي شيء
يختلف ، فقال هل يقومه على نفسه ، ف قيل له إذا قلنا بترك التقويم فعلى أي وجه فقال
ندباً ثم كمل التأويل الثالث فقال أو التقويم إن كان بيمين . هذا ما انقدح لي في تشيته .
ولعلك ينقدح لك أعلى منه على أن استعمال أو معادلة لهل فيه ما فيه عند أهل اللسان ،
إلا أنه شائع بين الفقهاء ، وهذا المختصر مشحون به ، ويعد فهمك اللفظ لا يخفك تنزيل
كلام الشيوخ عليه . وجعل ابن عاشر في كلام المصنف أربع تأويلات ، فجعل أولاً الثانية
إشارة إلى التأويل بأن ما في السماع ، والموضع الآخر تفسير قال ، ولو أراد الجري على
مصطلحه لقال وفيها أيضاً التقويم وهل خلاف أو لجوازهما . أو ندب البيع أو التقويم
إن كان بيمين .

(فإن عجز) أي لم يبلغ الثمن المبعوث لحل الجهاد والهدي ثمن مثله (عوض) بضم
فكسر مثقلاً المبيع بـ (الأدنى) منه كبقرة بدل بدنة أو شاة بدل أحدهما إن أمكن
(ثم) إن عجز عن الأدنى دفع ثمن آلة الجهاد لمن يغزوه من موضعه ولا يشارك به في
جزء ودفع ثمن الهدي الذي لا يصل أو ما لا يهدي (لحزنة بـ) فتح الزاى جمع خازن أي
خادم وهم أمناء (الكعبة) وأصحاب حلها وعقدها ، ويقال لهم حجة وسدنة وهم بنو شيبه
(يصرف) بضم المثناة وفتح الراء (فيها) أي مصالح الكعبة كما في الرواية . ولما استشكلت
الرواية بأن الكعبة قد لا تحتاج لأنها لا تنقض فتنى ولا يكسوها إلا الملوك وبآتيها من
الطيب ما فيه كفاية ومكانتها خوص ثمنها لا بال له . وبعد الكنس يزيد على ما كان فلم يبق
إلا أن تأكله الحزنة .

وليس من قصد النادر في شيء أشار لجوابه بما في كتاب محمد وساقه ابن يونس على أنه
تفسير بقوله (إن احتاجت) الكعبة للصرف في مصالحها (وإلا) أي وإن لم تحتج

تُصَدَّقَ بِهِ ، وَأَعْظَمَ مَا لَكَ أَنْ يُشْرَكَ مَعَهُمْ غَيْرُهُمْ لِأَنَّهَا
وَلَايَةٌ مِنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، وَالْمَشْيُ لِمَسْجِدِ مَكَّةَ
وَلَوْ لَصَلَاةٍ

(تصدق) بضم المثناة والصاد وكسر الدال يشمل تصدق الناذر وثأبه حيث شاء (به)
هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه فيها . ابن الحاجب فإن قصر عن التمويض فقال ابن
القاسم يتصدق به حيث شاء ، وفيها أيضاً بيعته لخزنة الكعبة ينفق عليهم ، وقيل يختص
أهل الحرم بالثمن ا هـ . والثالث قول أصبغ فهو موافق لابن القاسم في أنه يتصرف به
ابتداء ، لكن خالفه بتخصيصه الصدقة بساكني مكة ، والمصنف لم يتبع قول ابن القاسم
ولا أصبغ خلافاً للبساطي كما هو ظاهر ، وإنما تبع القول الثاني وهو قول مالك فيها
وقيده ابن المواز بقوله إن احتاجت .

(وأعظم) أي استعظم ومنع الإمام (مالك) رضي الله تعالى عنه (أن يشرك)
بفتح المثناة تحت والراء (معهم) أي خزنة الكعبة (غيرهم) في خدمة الكعبة (لأنها)
أي خدمة الكعبة (ولاية) لهم (منه عليه الصلاة والسلام) قال المحب الطبري ولا يبعد
أن يقال هذا إذا حافظوا على حرمة ولازموا الأدب في خدمته ، وإلا جعل عليهم مشرق
وأجمع العلماء على منع أخذهم أجره على فتح البيت ، وهذا ظاهر لا گما يعتقده بعض
الجهلة من أنه لا ولاية عليهم ، وأنهم يفعلون بالبيت ما شاء قاله الخط . ونسب المصنف
ذلك للإمام لأنه فهم أن التشريك نوع من الانتزاع الوارد في خبر هي لكم يا بني عبد الدار
خالدة تالدة لا ينتزعها منكم إلا ظالم .

وعطف على البدنة من قوله ولزم البدنة فقال (و) لزم (المشي لمسجد مكة) من حلف
به وحنت أو نذره في حج أو حرة بل (ولو) حلف به أو نذره (لصلاة) فيه فرض
أو نفل . اللغمي هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه لأن مذهبه أن التضعيف الوارد في
المسجد الحرام في الفرض والنفل والقول بأنه في الفرض فقط خارج المذهب ، صرح به
عياض آخر الشفاء ، وظاهر المصنف ولو لامرأة كما في المدونة ، وقيدها ابن محرز بما

وَخَرَجَ مِنْ بَيْتِهَا وَأَتَى بِعُمْرَةٍ كَمَكَّةَ ، أَوْ الْبَيْتِ ، أَوْ جُزْئِهِ لَا غَيْرَ ،

إذا لم يلحقها ضرر يظن به انكشافها ولم تخش الفتنة بها ، وإلا فلا يلزمها المشي بل ربما حرم عليها وارتضاءه في التوضيح ، وللزوج منعها من نذر المشي . وأشار بولو لقول القاضي اسماعيل من نذر المشي للمسجد الحرام للصلاة لا للنسك فلا يلزمه المشي ، ويركب إن شاء واقتصر عليه ابن يونس ، وبة اعترض المواقي. المصنف وشهره ابن بشير وابن الحاجب فقال ولو ذكر المشي فلا يلزمه في الثلاثة على المشهور أى المساجد الثلاثة ، فسوى بينها في عدم اللزوم لكن لما تعقب في التوضيح على ابن الحاجب بقوله كلام الإكمال يقتضى أن قول اسماعيل يخالف للمذهب اهـ ، تبع هنا ماله في التوضيح .

طفى ما هنا هو الصواب لما في الإكمال ، ولنقل الآتي عن المازري أن المشهور فيمن نذر الصلاة بأحدها ماشياً أنه إنما يلزمه المشي في نذر المسجد الحرام ، ولقول ابن عرفة قول اسمعيل خلاف ظاهر الروايات ، ونص الآتي في الكلام على حديث لا تشد الرحال إلا لثلاث . المازري اختصت الثلاثة لفضلها على غيرها بأن من كان بغيره ونذر الصلاة بأحدها ألقاها ، فإن قال ماشياً فقال اسماعيل لا يلزمه ويأتي راكباً في الجميع . وقال ابن وهب يلزمه المشي في الجميع ، والمشهور أنه يلزمه المشي في المسجد الحرام فقط اهـ . قلت تبين مما تقدم تشهير كل من القولين وأن على المصنف التعبير بخلاف اهـ بناني

(وخرج) الى الحل (من) نذر المشي لمكة وهو (بها) أى مكة سواء كان بالمسجد الحرام أو خارجه ، وكذا من نذر المشي للمسجد وهو داخله اتفاقاً أو نذر المشي للمسجد الحرام حال كونه خارجاً عنه عند ابن القاسم في أحد قوليّه ، وقوله الآخر يكفيه المشي من موضعه للمسجد ، وهزى للامام مالك أيضاً (وأتى بعمره) من طرف الحل ماشياً ولا يلزمه المشي حال خروجه .

وشبه في وجوب المشي فقال (ك) ناذر المشي (لمكة أو البيت) الحرام أى الكعبة (أو جزئه) أى البيت المتصل به كبابه وركنه ومطازمه وشاذروانه وحجره (لا غير)

إِنْ لَمْ يَنْوِ نُسْكَاً مِنْ حَيْثُ نَوَى ، وَإِلَّا حَلَفَ أَوْ مِثْلَهُ إِنْ
حَيْثُ بِهِ وَتَعَيَّنَ مَحَلُّ اعْتِيدَ وَرَكِبَ فِي الْمَنْهَلِ ، وَلِحَاجَةِ
كَطَرِيقِ قُرْبَى اعْتِيدَتْ ،

بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه أى لا ملتزم المشي لغير ما ذكر مما ليس متصلاً
بالبيت ، سواء كان بالمسجد الحرام كزمن والمقام والمنبر وقبة الشراب أو خارجاً عنه
كالصفا والمروة ، أو خارجاً عن الحرم كمرفة فلا يلزمه المشي (إن لم ينو) الملتزم
(نسكاً) بضم النون والسين أى حجاً أو عمرة ، فإن نواه لزمه المشي ويمشي من لزمه
المشي في جميع ما مر (من حيث) أى من المكان الذي (نوى) الملتزم المشي منه سواء
كان موضع التزامه أو غيره .

(وإلا) أى وإن لم ينو المشي من مكان معين فيمشي من حيث جرى العرف بالمشي منه ،
فإن لم يجر العرف بالمشي من محل فيمشي من حيث (حلف) أو نذر وقيل من حيث
حنث (أو) من (مثله) أى موضع الحلف في البعد لا في الصعوبة والسهولة (إن
حنث) الحالف (به) أى في المثل ومفهوم هذا الشرط أنه إن مشى من مثله ولم يحنث
به لا يجزيه ، وكلام اللغوي يفيد أنه يجزيه ، وكذا نقل ابن عرفة والشارح وغيرهما
(وتعين) بفتحات مثقلاً لا بتداء مشي ملتزم المشي إن لم يكن له نية وفاعل تعين (محل
اعتيد) المشي منه للحالفين سواء اعتيد المشي منه لغيرهم أيضاً أم لا كان من مكة
أو نواحيها .

(وركب) أى جاوز ركوب ملتزم المشي لقضاء حاجة (في) حال إقامته في (المنهل)
بفتح الميم والهاء بينهما نون ساكنة أى مكان النزول كان به ماء أم لا (و) ركب (لحاجة)
بغير المنهل قبل نزوله نسيها فعاد إليها .

وشبه في الجواز فقال (ك) مشي في (طريق قربي اعتيدت) للحالفين سواء
اعتيدت لغيرهم أيضاً أم لا ، فإن اعتيدت البعدي للحالفين والقربي لغيرهم تعينت البعدي
وإن اعتيدت مع الحالفين مشى من أيهما شاء وإن لم تعتد واحدة منهما لم
تعين البعدي .

وَبَحْرًا اضْطَرَّ لَهُ ، لَا اَعْتِيدَ عَلَى الْأَرْجَحِ ، لِتَمَامِ الْإِفَاضَةِ
وَسَعِيهَا ، وَرَجَعَ وَأَهْدَى إِنْ رَكِبَ كَثِيرًا بِحَسَبِ الْمَسَافَةِ ،
أَوْ الْمَنَاسِكِ وَالْإِفَاضَةِ

(و) ركب (ببحراً اضطر له) بأن كان في جزيرة فلا يمكنه الوصول الى مكة الا
بركوبه (لا اعتيد) ركوبه ظاهره ولو للحالفين فلا يجوز للحالف ركوبه (على الأرجح)
عند ابن يونس من الخلاف . طقى ظاهر كلامه هنا وفي التوضيح أن ابن يونس منع ركوب
البحر المعتاد مطلقا اعتيد للحج أو التجر أو الحلف ، وانه اختار هذا من خلاف وليس
كذلك فيهما ، ويتبين لك ذلك بالوقوف على كلام ابن يونس .

وحاصله أن أبا بكر بن عبد الرحمن أجاز ركوب البحر المعتاد للحجاج مطلقا
الحالفين وغيرهم وأن أبا عمران منع ركوب المعتاد مطلقا ، وأن ابن يونس قيد الجواز
بكونه معتادا للحالفين ، فإن اعتيد لغيرهم فقط فلا يجوز ، فعلى المصنف الدرك
في نسبة إطلاق المنع لابن يونس وتعبيره عن ترجيحه بالاسم والله أعلم .

ويمشي من لزمه المشي (لتام) طواف (الإفاضة) ان كان سعى عقب طواف
القدوم (و) لتام (سعيها) أى السعي عقب الإفاضة ان لم يسع عقب القدوم ، ويحتمل
أن الضمير للعمرة ويفوته حكم من لم يسمع عقب القدوم (و) اذا لزم أحداً المشي
لمكة بنذره أو حنثه فركب بعض الطريق (رجع) وجوباً إلى الموضع الذي ابتدأ
الركوب منه فلا يلزمه الرجوع إلى بلده (وأهدى) وجوباً لتفريق المشي ويؤخر
هديه لعام رجوعه ليجمع بين الجاهر المالي والتسكي ، فإن قدمه عام مشيه الأول أجزاء .

وجوب رجوعه وهديه (إن) كان (ركب كثيراً) فإن ركب قليلاً فيهدى ولا
يرجع والكثرة والقلة معتبرة (بحسب) جميع (المسافة) التي لزمه مشياً صعوبة وسهولة
ومساحة ، وليس المراد بكثيراً بحسب أكثر جميع المسافة التي ركبها ، والتي مشاها
لاقتضائه أن النصف يسير مع أنه من الكثير كما في المواق والنظر في ذلك لأهل المعرفة
(أو) ركب (المناسك) وهي من مكة إلى رجوعة إلى منى يوم العيد (والإفاضة) أي

نَحْوُ الْمِصْرِيِّ قَابِلًا فَيَمْشِي مَا رَكِبَ فِي مِثْلِ الْمَعِينِ ، وإِلَّا فَلَهُ الْمُخَالَفَةُ

الرجوع من منى لمكة لطواف الإفاضة والواو بمعنى مع لثلاثين بنية قوله كالإفاضة فقط ، فإن ركب أحدهما فقط وجب الرجوع في ركوب المناسك لا في ركوب الإفاضة كما سيصرح به بقوله كالإفاضة فقط ، ففي المفهوم تفصيل بدليل بقية كلامه فلا اعتراض عليه هنا . هذا قول الإمام مالك رضى الله تعالى عنه . وقال ابن يونس لا رجوع على من ركب المناسك والإفاضة لأنه بوضوئه إلى مكة بر وإليها كانت يمينه ، انظر المواق .

وفاعل رجع وأهدى (نحو المصري) ممن على شهر من مكة وأولى نحو المدني وسيأتي حكم البعيد جداً في قوله وكافر بقى من أنه يلزمه هدي بلا رجوع فاشتغل كلامه على الأقسام الثلاثة القريب والمتوسط والبعيد ومن وجب عليه الرجوع والهدي يرجع ويهدي زمناً (قابلاً) سواء كان في عامة بالنسبة للعمرة ولمن قرب أو في عام آخر بالنسبة لمن بعد ، وسواء كان القابل والياً للزمان الذي ركب فيه أو متأخراً عنه إذ لا يلزمه الرجوع فوراً كقضاء المفسد (فيمشي ما) أي المكان الذي (ركب) ، ملتزم المشي إن علمه وإلا فيمشي جميع المسافة ويحرم في حال رجوعه (في مثل) النسك (المعين) بضم الميم وفتح العين والمثناة أي الذي عينه في التزامه بلفظ أو نية من حج أو عمرة فلا يرجع محرماً بعمرة إن كان عين حجاً اتفاقاً لنقص أركانها عن أركانه ، ولا يحج إن كان عين عمرة على مذهب المدونة خلافاً لابن حبيب .

(وإلا) أي وإن لم يعين حين التزامه حجاً ولا عمرة وصرفه في أحدهما وركب كثيراً (فله المخالفة) لما أحرم به أولاً في زمان رجوعه بأن يحرم بخلاف ما أحرم به أولاً خلافاً لسجنون في منعه جعل الثاني في عمرة إن كان الأول حجاً ، وقيد أبو محمد وعبد الحق المشهور بكون ركوبه في الأول في غير المناسك وإلا تعين جعل الثاني في حج لأنها لا تصل إليها ، وقاؤها غيرها على جواز جعله في عمرة ولو كان ركب المناسك ، وهذا ظاهر كلام المصنف .

إِن ظَنَّ أَوَّلًا الْقُدْرَةَ ، وَإِلَّا مَشَى مَقْدُورَهُ وَرَكِبَ وَأَهْدَى فَقَطَّ كَانَ قَلًّا وَلَوْ قَادِرًا كَالْإِفَاضَةِ

وذكر شرط الرجوع فقال (إن ظن) أو علم بالأول ملتزم المشي (أولاً) بشد الواو
 ومنهنا أي حين خروجه الأول (القدرة) على مشي جميع المسافة ولو في عامين فخاب
 ظنه (وإلا) أي وإن لم يظن حين خروجه القدرة عليه مع ظنها حين التزامه بأن علم أو
 ظن العجز أو شك لطروء مرض أو كبر سن خرج أول عام (ومشى مقدوره) ولو نصف
 ميل (وركب) معجوزه (وأهدى فقط) أي بلا رجوع لمشي ما ركبه في زمن قابل ،
 فإن كان ظن العجز حين التزامه أو نوى أن يمشي مساطيقه فقط فإنه يخرج أول مرة
 يمشي مقدوره ويركب معجوزه ولا رجوع ولا هدي .

وإن ظن العجز حين خروجه الثاني عن مشي ما ركبه في خروجه الأول سقط
 الرجوع عنه وعليه الهدي ، قال فيها لو علم أول خروجه أنه لا يقدر أن يمشي كل
 الطريق فلا بد أن يخرج أول مرة ولو راكباً ويمشي ولو نصف ميل ، ثم يركب ويهدي
 ولا شيء عليه بعد ذلك ، وإن علم في الثانية أنه لا يقدر على تمام المشي قعد وأهدى
 وأجزأه الذهاب الأول .

والحاصل مما تقدم ومن كلام التوضيح أنه إن ظن حين الإلتزام عدم القدرة فإنه
 يمشي مقدوره ولا رجوع عليه ولا هدي ، وإن ظن حينه القدرة فإن ظن حين الخروج
 القدرة ثم عجز رجع وأهدى وإلا مشى مقدوره وأهدى ولا رجوع عليه ، ورجوعه في
 الثانية مشروط بظن القدرة فيها والا قعد وأهدى والله سبحانه وتعالى أعلم .

وشبه في الهدي بلا رجوع فقال (كأن قل ركوبه) بحسب المسافة ولو كان له
 بال في نفسه ، هذا ظاهر ابن عرفة أيضاً فيهدي ولا يرجع فهذا بيان لمفهوم قوله
 كثيراً بحسب المسافة إن ركبه عاجزاً عن مشيه ، بل (ولو) ركب القليل حال كونه
 (قادراً) على مشيه .

وشبه في الإهداء لكن ندباً بلا رجوع أيضاً فقال (ك) ركوب (الإفاضة) أي

فَقَطْ ، وَكَعَامٍ عَيْنَ وَلَيْقُضِهِ ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ ، وَكَأَفْرِيقِي وَكَانَ
فَرَّقَهُ وَلَوْ بِلَا عُذْرٍ ،

رجوعه من منى لمكة لطواف الإفاضة فليس المراد ركوبه في طواف الإفاضة (فقط)
أي دون المناسك من مكة الى رجوعه الى منى ، فإن ركب فيها فعليه الرجوع ،
ويندب له الهدي كما تقدم وعدل عن العطف الى التشبيه ليفيد رجوع فقط الى ما
بعد الكاف .

وعطف على المشبه في الهدي فقط مشبهاً فيه فقط أيضاً فقال (وكعام عين) بضم
فكسر مثقلاً للحج فيه ماشياً ، وخرج فيه وأدرك الحج أو فاته لعذر كمرض وركب فيه
كثيراً أو مشى فيه جميع المسافة ، وفاته الحج لعذر أو لم يخرج فيه لعذر فعليه الهدي
بلا رجوع (وليقضه) أي الحج الذي لم يخرج له لغير عذر أو خرج له ولو ماشياً وفاته
لغير عذر فيقضيه ولو راكباً لأن العام المعين للمشي فيه قد فات ، وبحل لزوم الرجوع
ثانياً إنما هو لمن ظن القدرة على مشي أماكن ركوبه في العام الثاني وإلا فلا يرجع ، بل
يقعد ويهدي قاله في المدونة ، واليه أشار بقوله عاطفاً على ما لا رجوع فيه وفيه الهدي
(أو) ظن في العام الثاني أنه ان خرج (لم يقدر) على مشي ما ركبه أول مرة فلا يخرج
ويهدي فليس هذا معارضاً لقوله سابقاً والا مشى مقدوره الخ ، لأن ما مر ظن المعجز
عند الخروج الأول فيخرج ويمشي مقدوره ويهدي وما هنا ظنه عند الخروج الثاني فلا
يخرج ويهدي .

وذكر قسم نحو المصري وهو من بعدت بلده من مكة جداً مشبهاً له في الإهداء فقط
فقال (وكأفريقي) نسبة لأفريقية بكسر الهمز وشد التحتية وتخفيفها ، فإن التزم المشي
لمكة وركب كثيراً بحسب مسافته فعليه هدي بلا رجوع وأولى من هو أبعد منه كفاسي
وسوسي (وكان فرقة) أي المشي في الزمان تفريقاً غير معتاد ومشى جميع المسافة لعذر ،
بل (ولو بلا عذر) فلا رجوع عليه ويهدي قال الخط لم أر من صرح بلزوم الهدي مع
التفقيش عليه ، ثم قال وكذا الفرع الذي قبله لم أر من نص فيه على لزوم الهدي غير ابن
غازي ولم يذكر البناني .

وفي لزوم الجميع بمشي عقبة وركوب أخرى تأويلان ،

قلت نص على لزوم الهدي فيها معاً ابن رشد في كتاب الحج من البيان ، أما الفرع الأول فذكر فيه في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الحج الأول ، ونصه وأما إن كثراً ولم يكن جل الطريق فإنه يرجع ثانية لمشي ما ركب باتفاق إن كان موضعه قريباً كالمدينة . واختلف إن كان موضعه بعيداً كمصر ، ففي كتاب ابن المواز يرجع وهو ظاهر ما في المدونة ، وفي تفسير ابن مزين لا يرجع .

وأما إن بعد موضعه جداً كإفريقية والأندلس فليس عليه أن يرجع ويحزيه الهدي ، لأن الرجوع من نحو الأندلس أشق من الرجوع من نحو المدينة ، وأما إن كان الذي ركب حل الطريق فما قرب فعليه أن يمسي الطريق كله ثانية رواه ابن الماجشون عن مالك رضي الله تعالى عنه في المبسوطة ، ومثله في الموازية . وأما الفرع الثاني فذكر فيه خلافاً في كتاب الحج أيضاً وأجزاء التفريق . قال ابن عبد السلام هو الذي في الموازية ومقابله عدم الإجزاء في كتاب ابن حبيب .

وفي التوضيح صوب ابن رشد الإجزاء وابن عبد السلام عدمه قائلاً لأن عرف الناس في السير إلى مكة تواليه وعدم تفريقه بالضرورة ، واقتصر هنا على الإجزاء لقوله في توضيحه رأى اللخمي أن الإجزاء هو الجاري على قول مالك وابن القاسم في المدونة فيمن نذر صوم سنة فله أن يأتي بها غير متتابعة والله أعلم .

وأشار للتفريق بالركوب فقال (وفي لزوم) مشي (الجميع) عند رجوعه لبطلان مشيه (بمشي عقبة) بضم فسكون أي ستة أميال (وركوب) عقبة (أخرى) لحصول الراحة التامة له بمعادلة ركوبه لمشيته فكأنه لم يمش أصلاً وعدم لزوم مشي الجميع بل بمشي أما كن ركوبه فقط (تأويلان) سببها قولها وليس عليه في رجوعه ثانية وإن كان قريباً أن يمسي الطريق كله اهـ . وفي الموازية عن مالك إن كان ما ركب متناصفاً مثل أن يمسي عقبة ويركب أخرى فلا يحزئته إلا أن يمسي الطريق كلها اهـ ، فجعله أبو الحسن تقييداً للمدونة خلاً لكلامها على من ركب دون النصف ، وحمل المصنف في التوضيح وابن

وَالْهَدْيُ وَاجِبٌ إِلَّا فِيمَنْ شَهِدَ الْمَنَاسِكَ فَنَدْبٌ ، وَلَوْ مَشَى
الْجَمِيعَ وَلَوْ أَفْسَدَ أَتَمَّهُ وَمَشَى فِي قَضَائِهِ مِنَ الْمِيقَاتِ ،

عرفة ما في الموازية على من لم يتحقق مواضع مشيه من ركوبه فيها تأويلان كلاهما بالوفاق
الأول لأبي الحسن ، والثاني للمصنف وابن عرفة . طفى والظاهر الخلاف .

(والهدي) حيث قيل به وجب معه رجوع أم لا (واجب إلا فِيمَنْ شَهِدَ) أي
ركب (المناسك) كلها أو بعضها أو الإفاضة أو هما (فندب ولو مشى) في رجوعه
(الجميع) مبالغة في الوجوب والندب لأنه توثب في ذمته فلا يسقط عنه بمشي غير
واجب ، وأشار بولو لقول ابن المواز إن مشى الطريق كله فلا هدي عليه ، لأنه لم يفرق
مشيه . ابن بشير تعقبه الأشياخ بأنه كيف يسقط ما تقرر من الهدي في ذمته بمشي غير
واجب ، ومثله بمن صلى صلاة فسها فيها فوجب عليه سجود السهو فاعادها ثانية ولم
يسجد فالسجود متقرر في ذمته ، وفرق بعضهم بأن المصلي أخطأ في الإعادة ، وإنما تقرر
في ذمته سجدة السهو ، فإن أعادها فقد أتى بما لم يؤمر به فلم تسقط إعاداته ما تقرر في
ذمته وفي الحج هو مأمور بالعودة ، فإن عاد ومشى فقدو في ما في ذمته من المشي في
عودة مأمور بها ففارق مسألة الصلاة .

المواق فانظر اقتصار خليل على خلاف النص مع أن ابن بشير تردد في المسألة ولم
يرتكب فيها . ابن يونس ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه فِيمَنْ شَهِدَ الْمَنَاسِكَ
راكباً يهدي أحب إلى من غير إيجاب ولم يره في الهدي مثل من عجز في الطريق . ابن
يونس يريد عجزاً يوجب عليه العودة فيه أم لا . ابن القاسم لأن بعض الناس لم يوجب
عليه العودة في المشي إذا بلغ مكة وطاف ورأى أن مشيه قد تم ، وأرخص له في الركوب
إلى عرفة فلذلك عندي لم يوجب عليه مالك رضي الله تعالى عنه الهدي .

(ولو أفسد) من وجب عليه المشي ما أحرم به ابتداء من حج أو عمرة بوطء عامداً
أو ناسياً كونه حاجاً (أتمه) وجوباً فاسداً ولو ركباً . ابن عبد السلام لأن إتمامه ليس من
النذر في شيء وإنما هو لإتمام الحج المفسد (ومشى في قضائه من الميقات) الشرعي إن

وإن فاته جعله في عمرة وركب في قصائه وإن حجّ نأوياً نذره
وفرضه مفرداً أو قارناً أجزاً عن النذر ،

كان أحرم منه قبل الفساد ، فإن كان أحرم فيه قبله مشى من موضع إحرامه ولا يلزمه مشى فيما قبله إذ لم يتسلط الفساد لإعلى ما بعد إحرامه وعليه هديان هدي للفساد وهدي لتفريق المشي في عامين ، لأن مشيه في الأول بعد الفساد ملغي ومشيه قبله معتبر .

(وإن فاته) أي الحج من لزمه المشي الذي أحرم به بنذر مشي مبهم أو حنثه في حلفه به (جعله) أي المشي (في عمرة) أي تحلل منه بفعلها ومشى فيها التمام سعيها ليخلص من نذر المشي بذلك ، لأنه لما فاته وجعله في عمرة فكأنه جعله فيها ابتداء وقد أدى ما عليه بذلك ثم يقضي الحج الذي فاته على حكم القوات (وركب) أي جاز له الركوب (في قضائه) فهذا فيمن نذر مشياً مبهماً وجعله في حج وفاته كما فيها .

وأما من نذر حجاً ماشياً وفاته وتحلل منه بفعل عمرة فإنه إذا قضاه يركب إلا في بقية المناسك وهي ما زاد على السعي بين الصفا والمروة فيمشي فيها ليخلص من نذر المشي بذلك قاله عبد الحق ، لأنه لا يأتي فيه التعليل السابق فيمن نذر مشياً مبهماً . ونقل أبو الحسن عن ابن القاسم وسحنون نحو ما لعبد الحق قائلًا وهو خلاف ظاهر المدونة اهـ .

البناني سياق ابن عرفة والتوضيح إنما يدل على أن هذا الخلاف في الصورة الأولى ، ونص ابن عرفة في الكلام على من نذر مشياً مبهماً ولو فاته حجة حل بعمرة ماشياً وكفت وحج قابلاً راكباً ، وفي لزومه مشي المناسك قولاً ابن القاسم مع سحنون ومالك ، ولم أر نصاً في الثانية والظاهر لزوم مشي المناسك فيها بلا خلاف .

(وإن حج) ملتزم المشي مكة مطلقاً وجعله في حج أو ملتزم الحج ماشياً وهو ضرورة فيها حال كونه (نأوياً نذره وفرضه) معاً حال كونه (مفرداً) بكسر الراء (أو) حال كونه (قارناً) الحج والعمرة في إحرام واحد ونوى القارن بالحج الذي في ضمن قرانه فرضه ونذره معاً أو نوى به فرضه فقط وبالعمرة نذره (أجزاً عن النذر)

وَهَلْ إِنْ لَمْ يَنْذَرْ حَجًّا تَأْوِيلَانِ ، وَعَلَى الصَّرُورَةِ جَعَلَهُ فِي عُمْرَةٍ
ثُمَّ يَحْجُّ مِنْ مَكَّةَ عَلَى الْفَوْرِ ،

فقط وعليه قضاء الفرض هذا مذهب المدونة .

(وهل) محل إجزائه عن النذر (إن لم ينذر حجاً) أى لم يعينه في التزامه بأن
الترم مشياً مطلقاً وجعله في حج وهو ضرورة ، فإن كان التزم الحج ماشياً فلا يجزئه عن
النذر أيضاً للتشريك أو يجزىء عن النذر ولو نذر حجاً ماشياً في الجواب (تأويلان)
الأول لابن يونس والثاني لبعض الأصحاب وهما في الصورة الأولى من صورتي القارن ، ولا
يأتيان في ثانيتهما إذ لا يمكن من حملها على الإطلاق أن يقول إذا عين الحج في نذره وجعل
العمره في القارن لنذره تجزئه عن نذره وقد فرضها عبد الحقي والباجي وغيرهما في الأولى
فقط وهو ظاهر ، وهو نص قول ابن المواز لكن رأيت ابن عرفة اقتصصر على الثانية
وحكى التأويلين عقبها وهو مشكل .

(وعلى) ملتزم المشي مبهماً (الصرورة) أى الذي لم يحج حجة الإسلام (جعله)
أى المشي الذي التزمه (في عمره) يوفي بها ما التزمه (ثم يحج) بعد تمامها (من مكة)
حجة الإسلام على القول بوجوبها (على الفور) ويكون متمتعاً إن كانت العمره أو بعضها
في أشهر الحج بعض ظاهر كلامهم ، وكذا على التراخي بناء على أن ما في الذمة أصالة لا
يجوز الإتيان بغيره ، ولو أحرم حين أتى الميقات لحجة الإسلام أجزأه ثم يوفي التزامه
بعمره أو حج ويمشي من حيث أحرم أولاً ، ولو أحرم بحج ولم يعين فرضاً ولا نذراً
انصرف للفرض انتهى . البناني عبارة المصنف تقتضي الوجوب وهو خلاف قولها وإن
جعل مشيه في عمره فله إذا حل منها أن يحج الفريضة من مكة اهـ ، لأنه
يفيد التخيير .

أبو الحسن يقوم منها أن الحج على التراخي إذ قوله له يقتضى التراخي اهـ طفى ، فلا
يليق بالمصنف ترك النص وكأنه غفل عنه اهـ ، ولا يمكن حملها على غير الصرورة لقولها
بحج الفريضة ولا فريضة على غير الصرورة . قوله قال بعض أى البساطي ، وقوله ظاهر

وَعَجَّلَ الْإِحْرَامَ فِي أَنَا مُحْرِمٌ أَوْ أُحْرِمَ إِنْ قَيَّدَ يَوْمَ كَذَا كَالْعُمْرَةِ

كلامهم الخ غير ظاهر ولا أدري ما كلامهم الذي يظهر منه ما قال انظر طفي (١) .
 (و) من نذر الإحرام أو حلف به وحنث فإن صرح أو نوى فوراً أو تراخياً عمل عليه وإلا (عجل) بفتحات مثقلاً أي انشأ الملتزم (الإحرام) بحج أو عمره (في) قوله إن فعلت أو إن لم افعل كذا ف (أنا محرم) بحج أو عمره بصيغة اسم الفاعل (أو) فإنا (احرم) بصيغة المضارع (إن قيد) بفتحات مثقلاً الملتزم إحرامه (بيوم كذا) كقول يوم من رجب أو مكان كذا كمصر وحنث بفعل الحلو ف عليه في البر أو تركه في الحنث أو قال لله علي أنا محرم أو احرم بحج أو عمره من أول يوم من رمضان أو من بركة الحاج فيجب عليه إنشاء الإحرام في اليوم أو المكان الذي قيد به هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

وقال سحنون رحمه الله تعالى يصير محرماً بمجرد حنثه أو نذره في اليوم أو المكان الذي قيد به ولا يحتاج لإنشاء إحرام في أنا محرم بصيغة اسم الفاعل ، وأما إذا أحرم بصيغة المضارع فقد اتفق فيه ابن القاسم وسحنون على أنه يستأنف الإحرام قاله أبو الحسن وابن محرز وابن راشد وغيرهم ، هذا مراد المصنف لا ما يعطيه ظاهره من تعجيله الإحرام في وقت التزامه قبل حصول المعلق عليه من فعل أو ترك وقبل الزمان أو المكان الذي قيد به ، ودليل المراد كلام أنمة المذهب .

وشبه في وجوب تعجيل الإحرام فقال (ك) ناذر الإحرام بـ (العمره) أو الحالف

(١) (قوله انظر طفي) نصه عقب قوله وكأنه غفل عنه ، ولذا اقتصر في توضيحه على قوله تبعاً لابن عبد السلام الصرورة بنوا الامر فيه على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو التراخي ، إذ لو استحضر نصها ما ارتكب التخريج وبعد ارتكابه ما المرجح له أنه على الفور حتى ارتكبه . وقول البساطي ظاهر كلامهم أن الفور واجب في هذه الصورة ، ولو قلنا الحج على التراخي غير ظاهر ولا أدري أين كلامهم الذي يظهر منه ما قاله اه .

مُطْلَقاً ،

به وحسب حال كونه (مطلقاً) بكسر اللام أى غير مقيد بالإحرام بها بزمان ولا مكان كـلله علي أنا محرم أو أحرم بعمرة أو إن فعلت أو إن لم افعل كذا فانا محرم أو أحرم بها فيجب عليه انشاء الإحرام بها . طفى قوله كالعمرة مطلقاً أى غير مقيدة بيوم كذا مع كونها مقيدة بالإحرام بان قال مثلاً إن كلمت فلانا فانا محرم بعمرة كما فرضها في المدونة ، أما لو لم يقيد بها بالإحرام بل قال إن كلمت فلانا فعلى عمرة ، أو قاله ابتداء فلا يلزمه تعجيل الإحرام بل يستحب كما في ابن عرفة ، وكذا الحج المطلق أى غير المقيد بيوم ، كذا مع كونه مقيداً بالإحرام بان قال مثلاً إن كلمت فلانا فانا محرم بحج .

وأما غير المقيد بالإحرام بان قال مثلاً إن كلمت فلانا فعلى حج أو قال على حج فلا يلزمه تعجيل الإحرام ولو في أشهره ، بل يستحب فقط ، وكذا فرضه في المدونة في المقيد بالإحرام كالعمرة ، وكذا في الجواهر ولم يحك ابن عرفة غير لفظ المدونة ، وعلى ذلك يعوم كلام ابن الحاجب .

والحاصل أن النذر على ثلاثة أقسام وكلها تؤخذ من المدونة ، مقيد بالزمان كيوم كذا يلزم تعجيل الإحرام في ذلك اليوم ، ومقيد بالإحرام فقط يلزم تعجيل الإحرام في العمرة إن لم يعدم صحابة وفي الحج لأشهره إن وصل وإلا فمن حيث يصل . وغير مقيد بالإحرام ولا الزمان فلا يلزمه التعجيل ، بل يستحب حجاً أو عمرة وجد صحابة أم لا في أشهر الحج أو غيرها ، هذا ملخص كلام أهل المذهب فتلقه باليمين ، وشد عليه يد الضنين ، وغض الطرف عما في كلام الشروح ، ولا يصح فتح اللام من مطلقاً لأنه يكون المراد بالاطلاق سواء قيدت بزمن أم لا ، والتشبيه يقتضي تخصيصها بغير المقيدة لدخول المقيدة فيما قبله . وأيضاً الإطلاق يقتضي أن قوله إن لم يعدم صحابة يجري في العمرة المقيدة بالزمان ، وما قبل الكاف يقتضي عدم جرياله فيها لشموله الحج والعمرة فيتناقضان ، ولا يصح الإطلاق على أن يكون ما قبل الكاف خاصاً بالحج ، لأن قوله إن لم يعدم صحابة إنما هو منصوص في العمرة المطلقة دون المقيدة ولذلك تمين كسر اللام اهـ .

إِنْ لَمْ يَعْدَمْ صَحَابَةُ لَا الْحَجَّ وَالْمَشْيَ فَلَا شَهْرَهُ إِنْ وَصَلَ وَإِلَّا
فَمِنْ حَيْثُ يَصِلُ عَلَى الْأَظْهَرِ ،

بناني فيجب تعجيل إنشاء الإحرام بالعمرة المطلقة (إن لم يعدم) بفتح الياء والذال ملتزم الإحرام بالعمرة المطلقة (صحابة) بفتح الصاد أي رفقة يسافر معهم ، فإن عدم صحابة فلا يجب عليه تعجيل الإحرام بها ، وأما العمرة المقيدة بالزمان فيجب تعجيل الإحرام بها ولو عدم صحبة كالحج المقيد به ما لم يخف على نفسه ضرراً من الإحرام .

وعطف بلا على العمرة فقال (لا) ملتزم (الحج) المطلق قبل أشهره فلا يلزمه تعجيل الإحرام به قبلها (و) لا ملتزم (المشي) لمكة المطلق عن التقييد بزمن وعن التقييد بحج أو عمرة فلا يؤمر بالتعجيل في الصورتين (ف) يلزمه الإحرام فيها (لأشهره) أي الحج أي عند استهلاكها (إن وصل) أي إن كان إذا خرج من بلده في أشهر الحج يصل إلى مكة ويدرك الحج في عامه ، لكن في التزام الحج يحرم به من مكانه ، وفي التزام المشي المطلق يحرم به من الميقات فإن أحرم به قبله أجزأ (وإلا) أي وإن كان لا يصل لمكة إن استمر في بلده إلى أشهر الحج قبل الحج ويفوته الحج في عامه (ف) يحرم (من حيث) أي الزمان الذي (يصل) فيه لمكة ويدرك الحج في عامه ، فاستعمل حيث في الزمان على مذهب الاخفش ، ومذهب الجمهور أنها ظرف مكان دائماً (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف .

ابن غازي لم أقف عليه لابن رشد بل لابن يونس ، ومثله لابن عبد السلام إذ قال قيد قوله في المدونة لا يلزمه إحرام الحج إلا في أشهره بما إذا أمكن وصوله إلى مكة من موضع الحلف إن خرج في أشهره ، فهذا هو الذي له التأخير للإحرام ، وأما إذا كان لا يصل إلى مكة إذا خرج من موضع الحلف في أشهره فهذا يجب عليه الخروج محرماً قبل أشهره أو يخرج حلالاً ، فإذا دخلت عليه أشهره أحرم سواء وصل للميقات أم لا ، والاول هو مذهب ابن أبي زيد ، والثاني مذهب القابسي . والظاهر مذهب أبي محمد لأن المنذور

وَلَا يَلْزَمُ فِي : مَالِي فِي الْكَعْبَةِ ، أَوْ بَابِهَا أَوْ كُلُّ مَا أَكْتَسَبَهُ ،

هو الإحرام بالعمرة أو الحج لا الخروج اليها ، فإذا وجب تعجيل المنذور وجب تعجيل الإحرام .

طفى وأما قوله والمشي فمشكل لاقتضائه أن من قال لله علي المشي في حج يلزمه الإحرام في أشهره وليس كذلك ، إذ قوله لله علي المشي أو إن كلمت فلانا فعلي المشي كقوله لله علي الحج أو العمرة أو إن كلمت فلانا فعلي الحج أو العمرة ، وتقدم أن غير المقيّد بالإحرام والزمان لا يجب تعجيله مطلقا ، ولم أر من ذكر المشي غيره ، والمعجب من تت كيف أقره على ظاهره وقال لا يعجل الإحرام ، وشهره ابن الحاجب . وإذا لم يلزمه التعجيل فلا شهره لاقتضائه أن ابن الحاجب قال يلزمه الإحرام في أشهره وليس كذلك ، بل قال والمشهور فيه التراخي . وقال في الشامل ولا يلزم الفور في المشي على المنصوص اه ، وحمل ابن عاشر المشي على معنى الخروج وجعله من تمام ما قبله ، والمعنى أن من نذر الإحرام بالحج وأطلق فلا يلزمه تعجيل الإحرام والخروج بل له تأخيرهما إلى أشهر الحج وهو بعيد .

(ولا يلزم) الوفاء (في) قوله (مالي في الكعبة أو بابها) إن كان أراد صرفه في بنائها إن نقضت أو لم يرد شيئا ، فإن أراد كسوتها وطيبها ونحوها لزمه ثلث ماله للحجبة يصرفونه بها إن احتاجت قاله في المدونة ، ومثل الباب الحطيم وهو ما بين الباب والمقام ، ولابن حبيب ما بين الركن الأسود إلى الباب إلى المقام سمي بذلك لحطيمه الذنوب كحطيم النار الحطيم ، وكما لا يلزمه نذر ما ذكر لا يلزمه شيء بدله . وروى ابن وهب عليه كفارة يمين .

(أو) قال إن فعلت أو إن لم افعل كذا (كل ما اكتسبه) في الكعبة أو بابها أو صدقة للفقراء ولم يقيد بزمان أو مكان وحنث فلا يلزمه شيء ، فإن قيد باحدهما لزمه كل ما يكتسبه بعد حلفه . ابن رشد هذا القياس فإن كان في نذر ولم يقيد بزمان ولا بلد لزمه ثلث جميع ما يكتسبه بعد نذره وكل ما أفيدته مثل ما اكتسبه في جميع ذلك وهذا في

اليمين والنذر إذا لم يعين من يكون له ذلك ، فإن عينه لزمه الجميع لمن عينه له ، وسواء قيد في النذر بمدة أو بلد أم لا وسكت عن كل ما املكه صدقة ، فإن أطلق لزمه ثلث ما عنده كإيالي في سبيل الله ، فإن قيد بزمان أو بلد لزمه جميع ما يتجدد له في النذر .

وأما في اليمين ككل ما املكه صدقة إن فعلت كذا أو إن لم افعله وحنث لزمه ثلثه إن أطلق لصديق ما املكه على ما ملكه حال اليمين ، وإن قيد بوقت أو بلد لزمه جميع ما يتجدد له على أحد أقوال خمسة . ابن رشد إذا حلف بصدقة ما يفيد أو بكسبه إلى مدة ما أو في بلد فقولان .

وأما إذا قال كل ما املكه إلى كذا صدقة إن فعلت كذا ففيه خمسة أقوال من أجل أن لفظة أملك تصلح للحال والاستقبال ، فعلى تخليصه للاستقبال قولان أحدهما لا شيء عليه ، والثاني يلزمه إخراج جميع ما يملك إلى ذلك الأجل . وعلى حمله على الحال والاستقبال معاً ثلاثة أقوال أحدها يلزمه إخراج ثلثه الساعة وجميع ما يفيد إلى الأجل ، والثاني ثلثها ، والثالث ثلث ماله الساعة فقط . وهذا كله في اليمين .

وأما إذا نذر أن يتصدق بجميع ما يفيد أبدأ فيلزمه أن يتصدق بثلث ذلك قولاً واحداً وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيد إلى أجل أو في بلد لزمه إخراج ذلك قولاً واحداً لقوله تعالى ﴿ أو فوا بالمعقود ﴾ ١ المائدة ، ﴿ أو فوا بالمهد ﴾ ٣٤ الإسراء ، ﴿ أو فوا بمهد الله ﴾ ٩١ النحل ، ﴿ ومنهم من عاهد الله ﴾ ٧٥ التوبة ﴿ يوفون بالنذر ﴾ ٧ الإنسان وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله فليطعه ، وإن كان لم ينص في المدة وغيرها على التفرقة في هذا بين النذر واليمين ، والوجه حمل هذه المسائل على اليمين دون النذر ، وإنما يستويان في صدقة الرجل بجميع ما يملك من المال لقوله ﷺ لا يبي لبياة وقد نذر أن ينخلع من جميع ماله يحزرك الثلث من ذلك انتهى ، وقوله ابن عبد السلام وابن عرفة وبه يفسر كلام المصنف هنا قاله ابن غازي .

أَوْ هَدْيٍ لِغَيْرِ مَكَّةَ ،

(أو) نذر (هدي) بلفظه أو بدنة بلفظها (لغير مكة) فلا يلزمه شيء فيها لابعثه لمن عينه له ولا ذكاته بموضعه قاله ابن عرفة والشارح في الكبير ، وقال في الصغير يذكيه بموضعه وعزاه لها^(١) ففي جزم البدر بأنه خطأ شيء ، فإن عبر بغير هدي وبدنة فإن جعله لمكة فكالفدية ، وإن جعله لغيرها كقبر النبي ﷺ ، فإن كان مما يهدى وعبر عنه بغير أو خروف أو جزور نحره أو ذبحه بموضعه وفرقه على الفقراء ، وإن شاء أبغاه وأخرج مثل ما فيه من اللحم ومنع بعثه ولو للنبي ﷺ ، ولو قصد به الفقراء الملازمين له لقولها سوق الهدايا لغير مكة ضلال .

وإن كان مما لا يهدى كثوب ودرام وطعام فإن قصد به الملازمين للقبر الشريف أرسله إليهم ولو أغنياء وإن قصد النبي ﷺ أي الثواب له تصدق به بموضعه ، وإن لم يقصد فينظر لعادتهم استظهره ابن عرفة والبرزلي وعج ، ولا يلزم بعث سر ولا شمع ولا زيت يوقد على القبر الشريف ، ولو نذر فإن بعثه مع شخص فالظاهر تعين فعله بتزلة شرط الواقف المكروه ، ولا يجوز له أخذه لنفسه لأن إخراج مال الإنسان على غير وجه القرية لا يخرج عن ملكه فلا يباح لغيره تناوله كوضع شيء بصندوق شيخ أو عند قبر النبي ﷺ ، فإن علم ربه رد له وإلا فهو لبيت المال أفاده عب .

البناني قوله فلا يلزمه شيء الخ صحيح ، ومثله في الخط لكن عبر بأنه لا يجوز له نحره بغير مكة لأنه نذر معصية ويستحب نحره فيها ، ونقله ابن عرفة عن اللخمي وهذا كله فيمن نذره لغيرها بلفظ الهدي أو البدنة ، وما ذكره الشارح في صغيره من أنه يذكيه بموضعه وعزوه لها إنما يصح إذا حمل على من نذر بغير لفظ الهدي والبدنة إذ هو الذي فيها ، وقوله حكمه حكم الفدية أي لا من كل وجه بل من جهة أنه لا يختص بزمان أو مكان بعد بعثه لمكة ، بخلاف الفدية فلا يجب صرفها لمكة ، ولذا قال عرج ينحر بمكة .

(١) (قوله لها) أي المدونة .

أَوْ مَالٌ غَيْرِ ، إِنْ لَمْ يُرَدَّ إِنْ مَلَكَهُ ، أَوْ عَلَيَّ نَحْرُ فُلَانٍ
وَلَوْ قَرِيباً ، إِنْ لَمْ يَلْفِظْ بِالْهَدْيِ ، أَوْ يَنْوِيهِ أَوْ يَذْكُرُ
مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ ،

قوله ومنع بعثه عند القبر هذا هو المشهور ، ومذهب المدونة لأن في بعثه إليه شبهة بسوق الهدى وفيها سوق الهدى لغيرها من الضلال ، ومقابله لما لك رضي الله تعالى عنه في الموازية وبه قال أشهب ، لأن إطعام مساكين أي بلد طاعة . ومن نذر أن يطيع الله تعالى فليطعمه . ابن عرفة ونذر شيء لميت صالح معظم في نفس الناذر لا أعرف فيه نصاً ، وأرى أن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدق به بموضع الناذر وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أو زاويته تعين لهم إن أمكن وصوله لهم .

(أَوْ) نذر (مال غيره) كعبده وداره وبعبده صدقة أو هدياً فلا شيء عليه لخبر لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم (إن لم يرد) بضم فكسر أي ينوي الناذر (إن ملكه) أي الناذر الشيء الذي نذره وهو في ملك غيره ، فإن أراد ذلك وملكه لزمه التصديق بجهيمه ، عبر بلفظ جميع مال الغير أم لا فليس كنذره جميع مال نفسه ، لأن ناذر مال غيره أبقى مال نفسه .

(أَوْ) قال الله (علي نحر فلان) أو علقه على فعل أو ترك وحنث فلا يلزمه شيء في النذر ولا في اليمين إن كان فلان أجنبياً ، بل (ولو) كان (قريباً) للملتزم لأنه التزم معصية والفرق بينه وبين ما قبله أنه لما كان قد يملك شرعاً بشرائه مثلاً فكأنه أهدى ثمنه بخلاف فلان الحر فلا يملك فيخص فلان بالحر قاله سالم ، فإن كان عبداً غيره فلا شيء عليه إن لم يردان ملكه ، وإن كان عبداً نفسه فعليه هدي (إن لم يلفظ) ناذر نحر فلان الأجنبي أو القريب (بالهدي) فإن لفظ به بأن قال علي هدي فلان أو نحره هدياً فعليه هدي .

(أَوْ لم ينو) أي الملتزم نحر فلان الهدى فإن نواه فعليه هدي (أَوْ) لم (يذكر مقام إبراهيم) خليل الله ﷺ أو ينو أو يذكر مكاناً من الأمكنة التي فيها الهدى وهي

منى وحكمة وأو بعد النفي كالواو إذ لا يتحقق نفي أحدهما المبهم إلا بنفسها فلا حاجة لجعلها بمعنى الواو ، وعدم نية الهدى صادق بصورتين نية حقيقة النحر وعدم النية ، والمشهور في الثانية لزوم الهدى كما في التوضيح ، والمراد بمقام إبراهيم قضيته مع ولده الذي أمر بذبحه ثم فدى لا مقامه لبناء البيت المتخذ مصلى ، فانه لا يلزم بذكره أو نيته شيء كما إذا نوى قتله ولو مع ذكر مقام إبراهيم أو محل ذكاة الهدى فيما يظهر .

فالأقسام ثلاثة إن قصد الهدى والقربة لزمه ذلك اتفاقاً ، وإن قصد المعصية فلا يلزمه شيء باتفاق ، واختلف حيث لا نية والمشهور عليه هدى لأن صيغته حقيقة عرفية في التزام هدى أم عب .

البناني قوله والفرق بينه الخ هذا الفرق لا تعلق له بما قبله بل هو كلام مختل منزل في غير محله وأصله لأبي الحسن ذكره على قولها ومن قال حران فعلت كذا وكذا قائلاً أهديك إلى بيت الله فحدث فعليه هدى ، ومن قال فمبد فلان أو داره أو شيء من ماله هدى فحدث فلا شيء عليه اهـ . ونص أبي الحسن إننا فرق بين قوله حران أهديك وقوله لعبد غيره هو هدى وإن كانا جميعاً لا ملك له عليهما لأن العبد يصح ملكه فيخرج عوضه وهو قيمته ، وأما الحر فليس مما يصح ملكه ولا يخرج عوضه فجعل عليه فيه الهدى إذا قصد القربة اهـ ، وعزاء في التوضيح للتونسي فكان على « ز » ذكره عقب قوله إن لم يلفظ بالهدى بأن يقول فإن لفظ بالهدى في الحر فعليه هدى ، بخلاف إن لفظ به في عبد غيره فلا شيء عليه والفرق بينهما الخ ، ومع هذا ففي عبارته نظر والصواب ما ذكرناه .

الحط ظاهر كلام المصنف أنه إذا ذكر مقام إبراهيم لزمه الهدى في القريب والأجنبي ، وهذه طريقة الباجي كما في التوضيح وأبي الحسن عن ابن المواز عن ابن القاسم ، وظاهره أنه تقييد ، وخص ابن الحاجب ذلك بالقريب لكن إنفاً فصل ابن الحاجب بين القريب والأجنبي في ذكر مقام إبراهيم ونحوه . وأما إذا تلفظ بالهدى فلا فرق بين القريب

وَالْأَحَبُّ حِينَئِذٍ كَنَذَرَ الْهَدْيِ بَدَنَةً ثُمَّ بَقَرَةً :

والأجنبي ، وهذه طريقة ابن بشير وابن شاس انظر طفى ^(١) ، وقوله والمشهور في الثانية أن عليه الهدى تبع سالم وفيه نظر ، لأن ذلك إنما ذكره في التوضيح فيما إذا لفظ بالهدى لا فيما إذا لم يلفظ به كما ذكره « ز » .

ونص التوضيح إذا قال الله علي أن أهدي فلاناً فالمشهور عليه هدي . ابن بشير إن قصد بنذره المعصية فلا شيء عليه ، وإن لم يكن له قصد فيجري على الخلاف في عمارة الذمة بالآقل أو بالأكثر . خليل فعلى هذه المسألة على ثلاثة أوجه إن قصد الهدى والقربة لزمه بالإتفاق ، وإن قصد المعصية لم يلزمه . واختلف حيث لانية والمشهور عليه الهدى ونحوه لأبي الحسن اه . وكلام « ز » آخر أيدل على ما ذكرناه .

وقال الخط قيد ابن بشير مسألة ما إذا ذكر الهدى بأن لا يقصد المعصية يعني ذبحه فلا يلزمه حينئذ شيء ، وتقيد به مسألة نية الهدى وذكر المقام من باب أولى ، وارتضى القيد في الشامل وأتى به على أنه المذهب وهو ظاهر . وقوله المراد بمقام إبراهيم الخ هذا لابن هارون . ابن فرحون هذا بقيد من كلام أهل المذهب وكلام المدونة وغيرها يدل على أنه مقام الصلاة .

(والأحب) أي الأفضل (حينئذ) أي حين يلفظ بالهدى أو ينويه أو يذكر مقام إبراهيم أو ينويه . وشبه في الأحبية فقال (كنذر الهدى) المطلق وخبر الأحب (بدنة ثم) يليها (بقرة) والأحب الذي هو الندب منصب على الترتيب ، وأما الهدى فواجب بقيده ، فإن عجز عن البقرة فشاة واحدة لا سبع شياء ، لأن هذا نذر هدياً مطلقاً أو ما يفيد من نحر فلان ومن إفراده الشاة الواحدة وما سبق نذر بدنة بلفظها ، فإذا عجز

(١) (قوله أنظر طفى) نصه عقب وهذه طريقة ابن بشير وهذا تعلم ما في قول الشارح لا شيء عليه في الأجنبي مطلقاً وتفسير البساطي ولذا لما ذكر في كبرى تقرير الشارح قال غير أن المصنف جعل في التوضيح حكم الأجنبي كالقريب إذا لفظ بالهدى على المشهور وجعل التفصيل بينه وبين الأجنبي في ذكر مقام إبراهيم وما بعده .

كَتْذَرِ الْخَفَاءَ أَوْ حَمَلَ فَلَانٍ إِنْ تَوَى الثَّعْبَ ، وَإِلَّا رَكِبَ وَحَجَّ بِهِ بِلَا هَدْيٍ ،

عنها لزمه ما يقارنها من البقرة أو السبع شياء .

وشبه في صفة الهدى لا في حكمه فقال (كتذر الخفاء) بالمد وإمال الخاء أى المشي
لمكة بلا نعل إذ الأول واجب بقيده ، والاستحباب في ترتيبه ، وأما في نذر الخفاء
فالهدى مستحب فقط ، ويلزمه الحج إن شاء متعلاً وإن شاء حافياً ، ويحتمل أنه تشبيه
بقوله ولا يلزم في مالي . . . الخ في عدم اللزوم ، وأدخل بالكاف المقدر دخولها على
الخفاء الحبو والزحف والقهرى ، وحيث لم يلزمه ما ذكر فيمشی في نذر الخفاء متعلاً
إن شاء وفي نذر غيره على العادة ، وقد نظر رسول الله ﷺ إلى رجل نذر أن يمشي إلى
الكعبة القهرى فقال مروه لينمش إلى وجهه .

(أو) نذر (حمل فلان) على عنقه إلى بيت الله (إن نوى الثعب) لنفسه بحمله فلا
يلزمه ذلك ويجب عليه أن يهيج هو ماشياً ويهدي ندباً . وقيل وجوباً ، فقوله الآتي بلا
هدى لا يرجع لهذا ، وكلامه لا يفيد واحداً من هذه الثلاثة (وإلا) أي وإن لم ينو
الثعب بأن نوى بحمله إحجاجه معه أو لانية له على ما لابن يونس وتأول الباجي الموطأ
عليه (ركب وحج به) أي فلان إن رضي فإن أبى فلا شيء له وحج هو وحده (بلا
هدى) عليه فيها ، وهذا ما لم يقل أحجه بضم الهمز وإلا لزمه إحجاجه في يمين حنث
فيها كما في الشامل . وكذا في نذر كما لابن المنير عن مالك «رض» .

ونص الشامل إن قال ان فعلت كذا فانا أحجه فحنث أحجه من ماله إلا أن يأبى فلا
شيء عليه وإن قال به حج راكباً وأخذة فلو قاله من غير يمين فإن شاء فعل وإن شاء
ترك . وإن قال الله علي حمل هذا العمود ونحو للمكة قاصداً به المشقة مشى في نسك غير
حامل شيئاً وأهدى ، فإن ركب لمجزه فهدى فقط ، وإن كان يقدر على حمله ركب ولا
شيء عليه اه ، وقوله فلو قاله من غير يمين أي ومن غير نذر إذ لو قاله في نذر لزمه
أبغضاً كما تقدم عن ابن المنير أفاده عب .

وَلَفَى ، عَلَى الْمَسِيرِ ، وَالذَّهَابِ ، وَالرُّكُوبِ لِمَكَّةَ ، وَمُطَلَقُ
الْمَشْيِ ، وَمَشْيُ الْمَسْجِدِ ، وَإِنْ لَا عِتْكَافٍ ؛

البنائي قوله والاركب وحج به إنما يحمل هذا على ما إذا لم ينو شيئاً أما إذا نوى
احجاجه ، فإن الحالف لا يلزمه حج بل يدفع فقط الى الرحل ما يحتاج اليه من مؤنة
الحج كما لأبي الحسن . وحاصل كلامه أن المسألة على ثلاثة أوجه تارة يعج الحالف وحده
وهذا إذا أراد المشقة على نفسه بحمله على عنقه ، وتارة يعج المحلوف به وحده إذا أراد
حمله من ماله ، وتارة يعججان جميعاً إذا لم تكن له نية .

ابن عاشر سكت المصنف عن الثاني من هذه الأوجه ، وقد أشار اليه في المدونة بقوله
قال عنه علي إن نوى احجاجه من ماله فلا شيء عليه الا احجاج الرجل ، قال أبو الحسن
وهذا مما لا يختلف فيه ، وقد حمل أبو عمران وأبو اسحاق رواية علي على الوفاق لابن القاسم
اه ، وبه نعلم ما في كلام « ز » والله أعلم .

(ولفى) بفتح الفين المعجمة أي بطل قول الشخص لله على أو (على المسير) الى
مكة ان فعلت أو ان لم أفعل كذا (والذهاب والركوب) والإتيان والإنطلاق (لمكة)
الا أن ينوي اتيانها حاجاً أو معتمراً فبأتمها ركباً الا أن ينوي ماشياً قاله في المدونة ،
ان قلت من نذر المشي اليها لزمه والمسير والذهاب مساويان له فما الفرق . قلت الفرق ان
العرف إنما جرى بلفظ المشي وأنه الوارد في السنة ولم يرد غيره فيها .

(و) لفى (مطلق المشي) أي المشي المطلق الذي لم يقيد بمكة ولا الكعبة بلفظ ولا
نية كقوله لله علي المشي (و) لفى قوله علي (مشي لمسجد) غير المساجد الثلاثة ان كان
جلوس فيه أو قراءه بل (وان) كان (لا عتْكَاف) أو صلاة فيه لخبر لا تشد الرحال الا
الى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى ، ولا يعارضة خبر من
نذر أن يطيع الله فليطعة ، لأنه عام فيخص بهذا .

قال الشارح لو قال اتيان أي لفى اتيان لكان أحسن لأن ظاهره جواز اتيانه ركباً
وليس كذلك وأجيب بأنه ذكر عدم اللزوم فيما يتوهم فيه اللزوم وهو المشي ، فيعلم عدم
لزوم غيره بالأول .

إِلَّا الْقَرِيبَ جَدًّا : فَقَوْلَانِ تَحْتَمِلُهُمَا ، وَمَشْيُ الْمَدِينَةِ ،
 أَوْ إِيْلِيَا : إِنْ لَمْ يَتَوَصَّلَا بِمَسْجِدَيْهِمَا ، أَوْ يُسَمِّيَهُمَا ،
 فَيَرْكَبُ . وَهَلْ إِنْ كَانَ بَعْضُهُمَا ، أَوْ إِلَّا لِكَوْنِهِ
 بِأَفْضَلٍ ؟ خِلَافٌ ،

وبأنه عبر بالمشي لأجل قوله (الا) المسجد (القريب جداً) من الناذر بان كان على
 ثلاثة أميال وقيل ما لا يحتاج فيه لأعمال المطي وشد الرحل (فقولان تحتملها) المدونة
 في نذر الصلاة والاعتكاف أحدهما لزوم اتيانه ماشياً كما في الشارح وت . الثاني عدم
 لزوم الاتيان ويلزمه فعل ما نذر بموضعه كناذرهما بمسجد بعيد .

(و) لغى (مشى) وأولى ذهاب ومسير (للمدينة) على ساكنها أفضل الصلاة
 والسلام (أو) لمسجد (إيليا) فلا يلزمه ذهابه لها لا ماشياً ولا راكباً وهو معدود بوزن
 كبرياء معناه بيت المقدس معرب ، وحكى قصره (ان لم يتوصلا) فإن نواها لزمه
 اتيانها ولو نفلاً وان اختصت المضاعفة بالفرض لنتية اقامته أياماً ينتقل فيها فيتضمن
 الفرض أو صوماً أو اعتكافاً (بمسجديهما) أي المدينة وإيلياء (أو يسميهما) أي المسجدين
 لا البلدين ، فان نوى صلاة فيها أو سماها لزمه اتيانها (فيركب) ان شاء ولا يلزمه المشي
 لأنه لما سماها فكأنه قال الله علي أن أصلي فيها ، أو ظاهره ولو نفلاً .

ان قيل ما الفرق بين المشي لهذين والمشى لمكة . فالجواب أن المشي للمدينة مثلاً لا
 قربه فيه والمشى لمكة فيه قربة لإحرامه من الميقات ، وأنة فيه مناسب لعبادة الحج لمشي
 في المناسك والصلاة منافية للمشى .

(وهل) لزوم اتيان أحد المساجد الثلاثة ان كان بغيرها بل (وان كان) الملتزم
 (ببعضها) فاضلاً أو مفضولاً (أو) يلزمه في كل حال (الا لكونه بأفضل) مما التزم
 المشي اليه فلا يلزمه اتيان المفضول فيه (خلاف) في التشهير . ابن بشير ظاهر المذهب
 لزوم اتيانه لأحد الثلاثة وان كان موضعه أفضل مما التزم المشى اليه . ابن الحاجب لو كان

وَالْمَدِينَةُ أَفْضَلُ ثُمَّ مَكَّةُ .

في أحدها والتزم الآخر لزمه على الأصح والمشهور الا أن يكون الثاني مفضولاً . المازري
لو نذر الصلاة مدني أو مكبي بمسجد ايلياء صلى بموضعه والعكس لازم . وقياس قول
مالك « رض » يلزم المكبي ما نذه بمسجد ﷺ لا العكس . وقال بعض شيوخنا الأولى
اتيانه للخروج من الخلاف . ابن عرفة ما عراه لبعض شيوخه هو نص اللخمي
وذكره ابن بشر .

(والمدينة) المنورة بأنوار النبي ﷺ (أفضل) من مكة المشرفة هذا هو المشهور
وهو قول أهل المدينة ، ويدل له ما رواه الدارقطني والطبراني من حديث رافع بن خديج
المدينة خير من مكة نقله في الجامع الصغير ، وقال ابن وهب وابن حبيب مكة أفضل .
ابن عرفة ومسجده ﷺ والمسجد الحرام أفضل من مسجد ايلياء ، وفي أفضلية مسجده
ﷺ على المسجد الحرام أو العكس المشهور . ونقل عياض عن ابن حبيب مع ابن وهب
قال ووقف البايعي في ذلك ، ومحل الخلاف في غير الموضع الذي ضمه ﷺ فإنه أفضل من
الكعبة والسماء والعرش والكرسي واللوح والقلم والبيت المعمور ويليهِ الكعبة فهي أفضل
من بقية المدينة اتفاقاً ، وباقي مسجد المدينة أفضل من باقي مسجد مكة ، وباقي المدينة
أفضل من باقي مكة ، ولما زيد في مسجده ﷺ حكم مسجده عند الجمهور وهم على تفضيل
السماء على الارض ، وقيل الارض أفضل لخلق الانبياء منها ودفنهم بها .

(ثم) يلي المدينة في الفضل (مكة) المشرفة ثم يلي مكة في الفضل بيت المقدس فهو
أفضل ولو من المساجد المنسوبة له ﷺ كمسجد قباء ومسجد الفتح ومسجد العيد
ومسجد ذي الحليفة .

(تَمَمَ)

في الصحيحين مما يتعلق بالمدينة من صبر على لاوائها وشدتها كنت له شهيداً وشفيماً
يوم القيامة . وفي مسلم من رواية أبي سعيد لا يصبر أحد على لاوائها وجهدها الا كنت له
شفيماً أو شهيداً يوم القيامة ، وفيه بشرى للصابر بها بالموت على الإسلام وهي مزية عظيمة

زائدة على شفاعته وشهادته العامين ، فقد ثبت في حديث من مات بالمدينة كنت له شفعاً يوم القيامة ، وخير من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت فإنه من مات بها أشفع له وأشهد له .

وسئل عَجَّ هل المجاورة بمكة أو المدينة أفضل أم تركها ، وهل الأفضل دخول مكة ماشياً أو راكباً فأجاب عن الاول بأن عدم المجاورة أفضل لقول الإمام مالك « رض » القفل أي الرجوع أفضل من الجوار ، وكان الإمام عمر « رض » يأمر الناس بالقفول بعد الحج . وعن الثاني بأن ظاهر كلام أئمتنا استواء دخول مكة ماشياً أو راكباً في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الجهاد في أهم جبهة كل سنة وإن خاف محارباً ؛

(باب)

في الجهاد

(الجهاد) أي قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخوله أرضه له فخرج قتال ذي محارب على المشور من أنه غير نقض للعهد قاله ابن عرفة . البناني قوله لإعلاء كلمة الله تعالى يقتضي أن القتال للغنيمة وإظهار الشجاعة ونحوهما ليس جهاداً فلا يستحق به غنيمة وفيه نظر ، والصواب ما أفاده عج أنها تستحق بالقتال مطلقاً ، وأن الذي يتوقف على نية الإعلاء شهادة الآخرة . ابن عرفة ويدخل في إعلاء كلمة الله قتال العوام الكافر لكفره وحمل نيته عند الخروج له للعديت الذي في المواق ، ولأن ساعة القتال ساعة دهشة وغفلة ويكون (في أهم جبهة) فإن استوت الجبهات في الخوف فالنظر للإمام في الجبهة التي يذهب إليها أن لم يكن في المسلمين كفاية لجميع الجبهات وإلا وجب جهاد الجميع (كل سنة) أن لم يخف محارباً بل (وإن خاف) المجاهد (محارباً) أي مسلماً قاطع طريق ، وهذا مبالغة في قوله الآتي فرض كفاية أي لا يسقط فرضية الجهاد خوف محارب أو لص في طريق الجهاد ، ويحتمل أن معناه أذن كان المحارب في جبهة والعدو في جبهة وخيف من المحارب عند الاشتغال بقتال العدو لأن فساد الكفر لا يعدله فساد .

قال في الجواهر بعد ذكر مسقطات الوجوب ولا يسقط بالخوف في الطريق من المتلصقين ، لأن قتالهم أهم ، قال ابن شعبان وقطعة الطريق يخيفوا السبيل أحسن بالجهاد من الروم ، أي فإذا كان قتالهم نفس الجهاد لم يتصور أن يكون مسقطاً له فمقاتلتهم مؤد

كُزْيَارَةُ الْكَعْبَةِ : فَرَضُ كِفَايَةِ ، وَلَوْ مَعَ وَالٍ جَائِرٍ : عَلَى كُلِّ حُرٍّ ذَكَرٍ مُكَلَّفٍ قَادِرٍ :

ما وجب عليه من الجهاد ، ونسج المصنف هنا على منوال الشيخ عبد الغفار القزويني الشافعي إذا قال في كتابه الحاربي في الفتاوى الجهاد في أمم جهة وإن خاف من المتلصصين كل سنة مرة كزيارة الكعبة فرض كفاية ، ثم ذكر النظائر قاله ابن غيازي وفيها جهاد المحاربين جهاد . ابن عبد السلام قتالهم أفضل من قتال الكفار . ابن تاجي المشهور ليس أفضل .

وشبه الفرضية كل سنة فقال (كزيارة الكعبة) أي إقامة موسم الحج لا بطواف فقط أو عمرة وأفرد هذا عن نظائره الآتية لمشاركتة الجهاد في وجوبه كل سنة وتنبهها على أنه لا يسقطها خوف المحاربين ولا يشكل على ما مر من قوله وأمن على نفس ومال لأنه شرط في العيني ، وما هنا فرض الكفاية أي يخاطب كل الناس بقتال المحارب وإقامة الموسم لا أهل قطر فقط كحجاز ، فإن أقامه جمع ولحقهم شخص بعرفة فقد دخل معهم قيناساً على مدرك تكبيرة من الجنابة ، فإنه ينوي الفرض لأنه لا يتحقق القيام بفرض كفايتها إلا بسلامها .

ونسب الجهاد (فرض كفاية) نقل الجزولي عن ابن رشد وعبد الوهاب أنه فرض كفاية مطلقاً . وعن ابن عبد البر إنه نافذة مع الأمن . المساوي ظاهر كلامهم أنه فرض كفاية ولو مع الأمن لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى وإذلال الكفر إن كان مع وال عدل بل (ولو مع وال) أي أمير جيش (جائر) لا يضع الحنن موضعه ارتكاباً لأخف الضررين ، لأن الغزو معه إغانة له على جورهِ وتركه معه خذلان للإسلام ونصرة الدين واجبة ، وكذا مع ظالم في أحكامه أو فاسق يمارح لا مع غادر ينقض العهد على الأصح وأشار بولو لما روي عن مالك من أنه لا يغازي معه وصلة فرض (على كل حر ذكر مكلف قادر) شمل الكافر بناء على خطابه بفروع الشريعة وهو المشور حتى الجهاد ، وقيل إلا الجهاد .

كَالْقِيَامِ بِعُلُومِ الشَّرْعِ

ولا يلزم من هذا أنه يجب عليه أن يحامد نفسه لأن الكلام في ذمي فيجب جهاده الحربي ولا يتوقف على إسلامه كأداء دين ورد وديعة ، ولا ينافي وجوبه عليه حرمة استعانتنا به ، لكن عد ابن رشد من شروط وجوبه الإسلام ونقله المواق ، وقد يقال الظاهر أن مراد ابن رشد الوجوب الذي يطالب الإمام بسببه وولاية الأمور الكفار لا تنعرض لهم ، وإن قلنا بخطايهم بالفروع وأنهم يعذبون عليها عذاباً زائداً على عذاب الكفر قاله الشيخ الدسوقي .

وشبه في فرضية الكفاية لا بقيد كل سنة فقال (كالقيام بعُلُومِ الشَّرْعِ) ممن هو أهل له غير ما يجب عيناً وهو ما يحتاجه الشخص في نفسه ومعاملته من فقه وأصوله وحديث وتفسير وعقائد وما تتوقف عليه كتحصيل لغة وصرف وبيان ومعان وما يتوقف العلم الشرعي عليه عند بعض غير المالكية المنطق لقول شارح المطالع ولا مر ما أصبح العلماء العاملون الذين تَلَّات في ظلمات الليالي قرائنهم الوفاة واستنار على صفحات الأيام آثار خواطرم المنقادة يحكمون بوجود معرفة علم المنطق ، بل قال السيد عقب هذا ما نصه إما فرض عين لتوقف معرفة الله تعالى عليه كما ذهب إليه جماعة ، وإما فرض كفاية لأن إقامة شعائر الدين بحفظ عقائده لا تتم إلا به كما ذهب إليه آخرون . وقال الغزالي من لا معرفة له به لا ثقة بعلمه وسماء معيار العلوم ، والمراد بالقيام بها حفظها وإقراءها وقراءتها وتحقيقها وتهذيبها وتعميمها إن قام الدليل عليه وتخصيصها كذلك ، وتعبيره بعُلُومِ الشَّرْعِ أحسن من تعبيره غيره بالعلوم الشرعية ، لأن العلوم الشرعية قاصرة على الفقه والحديث والتفسير ، والمراد هنا أعم لزيادة العقائد في عبارة المصنف ، ودخل في ذلك النساء كما في شرح التنقيح فيجب على المناهلة منهن القيام بعُلُومِ الشَّرْعِ كما كانت عائشة رضي الله تعالى عنها ونساء تابعيات ، وغاية ما في الباب أن التقصير ظهر في أكثرهن اه .

البناني قوله غير ما يجب عيناً الخ الواجب عيناً لا ينحصر في باب معين فيجب على المكلف أن لا يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه ولو بالسؤال عنه ، وقوله بما يتوقف

وَالْفَتَوَى وَدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ ،

عليه عند بعض غير المالكية أي لأن شارح المطالع وهو القطب الرازي ومحشية السيد ليسا مالكيين ، بل ولا من الفقهاء ، وحينئذ فلا يحتج على وجوبه بكلامها . وما ذكره من توقف العقائد عليه وتوقف إقامة الدين عليها غير صحيح ، وقد قال الفزاري في الإحياء ذهب مالك والشافعي وأحمد وجميع أهل الحديث من السلف رضي الله تعالى عنهم إلى أن علم الكلام والجدل بدعة وحرام ، وأن المبد أن يلقى الله بكل ذنب خير من أن يلقاه بعلم الكلام اه .

وهي عن قراءة المنطق الباجي وابن العربي وعياض وقال الشاطبي في الموافقات في القضايا الشرعية إن علم المنطق منافع لها لأن الشريعة لم توضع إلا على الشريعة الأمية اه . وقال في الإحياء معرفة الله سبحانه وتعالى لا تحصل من علم الكلام بل يكاد الكلام يكون حجاباً عنها ومانعاً منها ، وقال أيضاً ليس عند المتكلم من عقائد الدين إلا العقيدة السنية يشارك فيها العوام ، وإنما يتميز عنهم بصنعة المجادلة أنظر سنن المهديين وحينئذ فبيان لم يكن المنطق منها عنه فلا أقل أن يكون جائزاً كم اختاره ابن السبكي وغيره . وأما الوجوب فلا سبيل إليه والله أعلم .

وفي المواقف من ابن رشد أن من كان فيه موضع للإمامة والاجتهاد فطلب العلم واجب عليه يعني أنه فرض عين على من ظهرت فيه القابلية ، وهذا قول سحنون . ابن تاجي والنفس إليه أميل وجعله شيخنا أبو مهدي المذهب قائلاً لا أعرف خلافاً .

(و) القيام بـ (الفتوى) أي الإخبار بالحكم الشرعي لفظاً أو كتباً على غير وجه الإلزام (و) القيام بدفع (الضرر عن المسلمين) ونسخة دغ ، والدواء مصدر درأ أي الدفع أولى لعدم احتياجها لتقدير ويلحق بالمسلمين من في حكمهم كأهل الذمة والدفع بإطعام جائع وسد عورة حيث لم تف الصدقات ولا بيت المال بذلك ، وإذا أخذ لص مال فترك وسلم مالك فعليك معاونته وورد في منتقم منه ، قال له رأى مظلوماً فلم ينصره ، وواجب على كل من قدر على دفع مضرة ابن عرفة خوف العزل من الخطأ ليس مضرة .

وَالْقَضَاءُ ، وَالشَّهَادَةُ ، وَالْإِمَامَةُ وَالْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ ،

(و) القيام به (القضاء) أي الحكم بالوجه الشرعي على وجه الإلزام (و) القيام به (الشهادة) تحملاً وإداء إن احتيج له إن وجد أكثر من نصاب وإلا تعين على النصاب (و) القيام به (الإمامة) بالصلاة حيث كانت إقامتها بالبلد فرض كفاية ، وكذا الإمامة العظمى وشرطه كونه واحداً . المازري إلا أن يعمد النظر جداً بحيث لا يمكن إزمال نائب عنه فيجوز تعدده .

(و) القيام به (الأمر بالمعروف) والنهي عن المنكر بشرط معرفة كل ، وأن لا يؤدي إلى ما هو أعظم منه مفسدة ، وأن يظن الإفادة وإلا ولأن شرطان للجواز أيضاً فيحرم عند عدمها . والثالث شرط للوجوب فقط فإن لم يظن الإفادة فلا يجب ، ويجوز إن لم يتأذى في بدنه أو عرضه وإلا فلا يجوز ، وهذا علم من الثاني وشرط المنكر الإجماع على تحريمه أو ضعف مدرك القائل بهله ، فيجب نهي الحنفي عن شرب البيرة وإن قال بهله أبو حنيفة « رخص » لضعف مدركة ، والمختلف فيه إن علم أن مرتكبه يعتقد حله بتقليده من قال بها فلا ينهي عنه ، وإن علم أنه معتقد تحريمه فينهي عنه لانتهاكه الحرمة قاله ابن عجب السلام .

زروق وإن لم يعتقد الحل ولا الحرمة ومدركها متواز أرشد للترك برفق بلا إنكار ولا توبيخ لأنه من الورع ، ولا يشترط إذن الإمام ولا عدالة الأمر أو الناهي على المشهور لخبر عامر بالمعروف وإن لم تأت وأنه عن المنكر وإن لم تجتنبه وأما قوله تعالى ﴿ أَمْرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنكَرِ ﴾ الآية ١١٤ البقرة ، فخرج مخرج الزجر عن نسيان النفس لا أنه لا يأمر ، وشرطه ظهور المنكر بلا تحجس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ليتوصل بذلك للمنكر ولا يبعث عما أخفى بيد أو ثوب أو حانوت أو دار فإنه حرام .

والظاهر أن حرمة الاقدام على ذلك لا تمنع وجوب النهي عنه بعد ذلك وأقوى مراتبه اليد ثم اللسان برفق ولين ثم بقلبه وهو أضعفها ، ثم لا يضره من ضل ، قيل لم يذكر المصنف النهي عن المنكر لأن الأمر بشيء منهي عن ضده ، وبحث فيه بأن الكلام في الأمر والنهي

وَالْحَرْفُ الْمُبْتَدِئُ وَرَدُّ السَّلَامِ ،

اللفظيين بدليل تعلقها باللسان ونحوه كاليد لا النفسين وقد تقرر في أصول الفقه أن الأمر اللفظي ليس هو النهي اللفظي قطعاً ولا يتضمنه على الأصح ، لأن الأمر كما في جمع الجوامع وشرحه اقتضاء فعل غير كف ، أو اقتضاء كف بلفظ كف ، والنهي اقتضاء الكف عن فعل بغير لفظ كف .

وقيل يتضمنه على معنى أنه إذا قيل أسكن فكأنه قيل لا تتحرك أيضاً لأنه لا يتحقق السكون بدون الكف عن التحرك . وحمل الأمر في كلام المصنف على ما يشمل النهي بأن يعرف بأنه اقتضاء فعل ولو كفا بلفظ كف أو بغير لفظ كف بخالف لما عليه الأصوليون ولا قرينة في كلامه تدل على هذا الحمل أفاده عب . البناني قوله لأن الكلام في الأمر والنهي اللفظيين الخ فيه نظر ، بل المراد هنا النفساني فالأمر بالمعروف هو اقتضاء فعله بأي لفظ كان أمراً اصطلاحياً أو نهياً فنحو لا تفعل أمر بالكف عن الفعل فهو داخل في الأمر بالمعروف خلافاً لقوله يستلزمه ، وهو والبحث فيه خروج عن المقصود .

(و) القيام بـ (الحرف) بكسر ففتح جمع حرفة أي الصنائع (المهمة) التي لا يستقيم صلاح معاش الناس إلا بها كخياطة وحياكة وغزل وبناء وبيع لا غيرها كقصر قماش ونقش (و) القيام بـ (رد السلام) ولو على قارئ قرآن على المعتمد بدليل سنية السلام عليه أو مصل ، لكن بإشارة ولعله إن كان المسلم بصيراً مع الضوء ولا يطلب برده بعد فراغ الصلاة ظاهر كلامهم ولو بقي المسلم وعلى آكل لا على ملب ومؤذن ومقيم وسماع خطبة وقاضي حاجة وواطىء حال تلبس كل وبعد فراغه في الثلاثة الأخيرة . وأما الثلاثة الأولى فيجب الرد عليهم إن استمر المسلم حاضراً إلى فراغهم ، ويجب إسماعه .

والفرق أن الثلاثة الأولى لم ينف عن السلام عليهم بخلاف الثلاثة الأخيرة ، وأن حال الأخيرين ينافي الذكر الذي منه رد السلام ، ويشترط إسماع المسلم الحاضر السميع والأفلا كرد سلام مكتوب ، ويسقط فرض الرد عن جماعة قصدوا بالسلام برد أحدهم والأولى رد جميعهم ، وهل لغير الراد ثواب أم لا تردد ثالثها أن نواه وتركه لرد غيره . وفي شرح

وَتَجْهِزِ الْمَيِّتَ ، وَفَكَ الْأَسِيرَ ، وَتَعَيِّنْ بَفَجَى الْعَدُوِّ

التنقيح أن ثواب فرض الكفاية يحصل لغير فاعله من حيث سقوط الطلب عنه وثواب نفس الفعل لفاعله فقط وإن قصد واحد من جماعة بالسلام تعين الرد عليه، وإن سلم جماعة دفعة على واحد كقام رد واحد .

ويجب رد سلام صبي ولا يكفي رده عن البالغين لعدم خطابه بالفرض . ولا تسلم شابة على محرما ولا هو عليها . وهل يجب رد المسلم عليه منها أم لا لأن فيه نظرا لما لا يحصل ، وهل الرد أفضل من الابتداء أو الابتداء وهو ما عليه غير واحد فتكون السنة أفضل من الفرض ، كإبراء المعسر الذي هو مندوب وهو أفضل من انظاره الذي هو واجب ، وكالوضوء قبل الوقت ، وإذا علم استئصال سلامه على إنسان جاز له تركه . وإذا علم أنه إذا سلم عليه لا يرد عليه السلام جاز له ترك السلام عليه بل هو الأولى . وفي الأذكار أنه يسلم عليه أفاده عب .

البنائي قوله يجب الرد على آكل تقدم عن الخط أنه يكره السلام على الآكل ولا يرد ، وقوله لم ينه عن السلام عليهم الخ غير صواب لأن قوله وسلام عليه كملب عطفت على المكروه لا على الجائز ، وما نقله عن شرح التنقيح لا معنى له ، والظاهر ما ذكره من حصول الثواب على النية إذا نوى الرد والذي قاله القرافي نصه الفاعل فرض الكفاية إنما يساوي غير الفاعل في سقوط التكليف لا في الثواب وعدمه ، ففعل ما نقله « ز » محرف . وقوله كما أن إبراء الخ فيه نظر ، لأن إبراء المعسر والوضوء قبل الوقت أفضل لاشتغالها على الواجب والندوب معا فليس فيها فضل مندوب على واجب .

(و) القيام بـ (تجهيز الميت) المسلم بالتنفيل والتكفين والدفن وغيرها والكافر يترك للكفار إلا أن يخاف ضيعته فيؤاخر فقط (و) القيام بـ (فك الأسير) إن كان بهال المسلمين فإن كان بهاله أو بالقيء فليس فرض كفاية ، وإن احتاج فكه لقتال فرض كفاية عليهم . القرافي يكفي في فرض الكفاية ظن الفعل (وتعين) بفتحات مثقلا أي صار الجهاد فرض عين (بفعى) أي مجعوم (العدو) أي الكافر الحربي على قوم بغتة ولهم قدرة على

وإن على امرأة ، وعلى من يقربهم إن عجزوا ، وبتعيين الإمام ،
وسقط : بمرض ، وصبا ، وجنون ، وعشى ، وعرج ،

دفعه أو على قريب من دارهم فيلزم كل قادر على القتال الخروج له وقتاله إن توقف دفعه
على الرجال الأحرار .

بل (وإى على امرأة) ورقيق وصبي مطبق للقتال الجزولي ويسم حينئذ للرقيق والمرأة
والصبي لأنه صار واجبا عليهم (و) تعين الجهاد (على من يقربهم) أي من فجأهم العدو
(إن عجزوا) أي من فجأهم العدو عن دفعه إن لم يخش غير المفجوتين معرفة على نسائهم
وعبا لهم وبيوتهم من عدو يتشاغلهم بالدفع عن فجأهم العدو ، وإلا تركوا إعانتهم
(و) تعين الجهاد (بتعيين الإمام) عب ولو لصبي مطبق للقتال كما في النوادر أو
أو امرأة أو عبد أو ولد أو مدين فيخرجون ولو منهم الولي والزوج والسيد والأبوان
ورب الدين اه .

البناني قوله لصبي الخ إنما عراه المواق للنوادر عند الكلام على مفاجأة العدو ولم يذكره
في تعيين الإمام ، نعم لما قال ابن الحاجب ويتعين على من عينه الإمام مطلقا . قال في
التوضيح ما نصه يحتمل قوله مطلقا كانوا من أهل الجهاد أم لا كالعبد والمرأة فإنها يلزمهما
حينئذ الجهاد ونص عليه ابن شاس اه . قلت وفيه نظر فإذن ابن شاس إنما ذكر العبد
والمرأة في زول العدو ولا في تعيين الإمام ، وأما الصبي فلم أر من ذكره هنا في تعيين
الإمام على أن توجه الوجوب إلى الصبي خرق للإجماع ، قال شيخ مشايخنا الدسوقي المراد
بتعيينه على الصبي يفجى العدو وتعين الإمام إلجاءه إليه وجبره عليه كما يلزم بما فيه صلاح
حاله لا بمعنى عقابه على تركه ، كذا ذكر طفي ، فلا يقال إن توجه الوجوب للصبي خرق
للإجماع اه ، شيخنا عدوي .

(وسقط) الجهاد (بمرض) شديد مانع بعد التعين يفجى عدو أو تعين إمام (وصبا)
مانع من أطاقته ولو عينه الإمام (وجنون وعشى وعرج) وفي تعلق السقوط بالصبي
والأعشى والأعرج والمجنون الذين بلغوا كذلك تجوز لأنه لم يجب عليهم حتى يسقط عنهم ،

وَأُثُوْتُهُ ، وَعَجَزَ عَنْ مُحْتَاجِ لَهُ ، وَرَقِي ، وَدَيْنٍ حَلٍّ كَوَالِدَيْنِ فِي فَرَضٍ كِفَايَةٍ :

فاستعمل سقط في حقيقته في الأول ومجازه فيما بعده بمعنى عدم لزومه له عب . البناني
فاعل سقط عائد من فرض الكفاية ، وأما فرض العين فلا يسقط بالانوثة ولا بالرق ولا
بالصبا وإن سقط بغيره ، وقد تقدم وإن على امرأة والله أعلم .

(وأنوثة وعجز عن محتاج له) من سلاح ومركوب وثققة ذهابا وإيابا فيعتبر ما يرد به
وان لم يخش ضياعا لشدة الإقامة في بلاد العدو (ورق) ولو فيه شائبة حرية إن لم يعين
(ودَيْن حَل) وهو قادر على وفائه وإلا خرج بغير إذن ربه فلو كان يحل في غيبته وكل
من يقضيه عنه كما في التوضيح وغيره ، فلو لم يوكل لعدم ما يقضيه به الآن وحصوله ببيعه
وشرائه لكان له منعه ويسقط عنه حينئذ ، وسيأتي أن لزب الدين منع مدينه من سفره
إذا كان الدين يحل في غيبته ، وقيد بما تقدم واستشكل سقوطه بالدين الحال الذي يقدر
على وفائه بأنه إن ترك وفاءه مطلقا ترك فرض الجهاد وفرض أداء الدين وإن وفاء فلا
وجه لسقوط الجهاد .

وأجيب بحمله على غيبة رب الدين وتعذر دفعه لغيره لعدم من يقوم مقامه من وكيل
وحاكم عدل وجماعة المسلمين أو على احتياجه لبيع عروضه وقبض ديونه مثلا .

وشبه في السقوط فقال (ك) منع (والدين) أو أحدهما وسكت الا آخر أو مات
أو أجاز (في) كل (فرض كفاية) جهادا أو علما كفايا أو غيرها فلا يخرج له إلا
بإذنهما إن كان في بلده من يفيدوه وإلا خرج بغير إذنهما إن كان فيه أهلية النظر والاجتهاد .
قال أبو بكر الطرطوشي لو منعه أبواه من الخروج للفقهاء والكتاب والسنة ومعرفة
الإجماع والخلاف ومراتبه ومراتب القياس ، فإن كان ذلك موجودا ببلده فلا يخرج الا
بإذنهما والا خرج ، ولا طاعة لهما في منعه لأن تحصيل درجات المجتهدين فرض كفاية ،
واعترضه القرافي بأن طاعة الأبوين فرض عين فلا تسقط لأجل فرض الكفاية .

وفي التوضيح وابن غازي وسفر العلم الذي هو فرض عين ليس لهما منعه فإن كان فرض

يَبْحِرُ ، أَوْ خَطِرُ ؛ لَا جَدُّ ، وَالْكَافِرُ كَثِيرُهُ فِي غَيْرِهِ ،
وَدَعُوا لِلْإِسْلَامِ ،

كفاية فليتركه في طاعتها (يبحر) ابن غازي الذي في النسخ التي وقفنا عليها كوالدين في فرض كفاية يبحر أو خطر ، ولعل صوابه كتبحر يبحر أو خطر بالكاف الداخلة على تبحر بالمشناة فوق والجيم من التجارة ثم البناء الداخلة على بحر ضد البر فيكون موافقاً لقول ابن شاس وللوالدين المنع من ركوب البحار والبراري المخطرة للتجارة وحيث لا خطر لا يجوز لها المنع (أو) بر (خطر) بفتح الحاء المعجمة وكسر الطاء المهمة أي يخوف على النفس لعدم أمنه أي لها المنع من ركوب بحر ومن سفر في بر خطر للتجارة لمعاشه ، فهذه مسألة أخرى لا تعلق لها بالجهاد .

فان قلت ما الفرق بين فرض الكفاية لهما منعه مطلقاً ، وبين التجارة لمعاشه لهما منعه منها يبحر أو بر خطر . أجاب عجب بأن فرض الكفاية لما كان يقوم به الغير كان لهما منعه منه مطلقاً بخلاف التجارة ، لكن قد علمت أن المراد بفرض الكفاية الذي لهما منعه منه حتى في البر إلا من خصوص الجهاد ، وأما غيره من فروض الكفاية فليس لهما منعه في البر الأمن وهذا وارد على تصويب « دغ » ، فلو قال عقب قوله في فرض كفاية ان كان جهاد عدو وأن يبرا من لا غيره به لسلم من هذا اهـ .

(لا) يسقط فرض الكفاية بمنع (جد) ولو الأقرب (و) الشخص (الكافر) أبا أو أما (كغيره) أي الوالد المسلم (في) ترك كل فرض كفاية (غيره) أي الجهاد لا في ترك الجهاد لانتهاه بقصده بمنع ولده منه توهمين الإسلام . وفي المواق تقييد كلام المصنف بعلمه ان منعهما لكرامة اعانة المسلمين ، فان كان لشقتهما عليه سقط عنه ، لكن في التوضيح ان الكافر ليس له المنع من الجهاد مطلقاً ، ثم نقل عن سحنون أن له المنع إلا أن يعلم أن منعه لتوهمين الإسلام فظاهره أن تفصيل سحنون مقابل ومثله في الجواهر .

(ودعوا) بضم الدال والعين أي الكفار قبل القتال (للإسلام) اجمالاً من غير تفصيل الشرائع إلا أن يسألوا عنها فتبين لهم قاله ابن شاس بلغتهم الدعوة أم لا على أحد قولي

ثُمَّ جَزِيَّةٌ بِمَحَلٍّ يُؤْمَنُ ، وَإِلَّا قُوتِلُوا وَقُتِلُوا ، إِلَّا الْمَرْأَةُ ، إِلَّا فِي مُقَاتَلَتِهَا ، وَالصَّبِيَّ

الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وتكرر الدعوة ثلاثة أيام متوالية . وقبل ثلاث مرات في يوم ويقاتلون في أول اليوم الرابع بلا دعوة ، والمراد بالإسلام ما يخرج به من الكفر كالشهادتين لمن لم يقر بضمومهما وعموم رسالة سيدنا محمد ﷺ لنكر عمومها ، فتدعى كل فرقة للخروج عما كفرت به .

(ثم) ان امتنعوا من الإسلام دعوا الى اداء (جزية) بكسر الجيم وسكون الزاي جملة الا أن يسألوا عن تفصيلها فتبين لهم (بمحل يؤمن) على المسلمين من غدر الكفار فيه راجع لدعائهم للإسلام ولدعائهم للجزية (والا) أى وان لم يجيبوا للجزية أو أجابوا لها لكن بمحل لا تنالهم فيه أحكامنا ولم يرتحلوا الى بلادنا أو خيف من دعائهم الى الإسلام أو الجزية أن يعاجلونا بالقتال (قوتلوا) أي أخذ في قتالهم (و) إذا قدر عليهم (قتلوا) أي جاز قتلهم (إلا) سبعة فلا يجوز قتلهم (المرأة) فلا تقتل في حال (إلا في مقاتلتها) فتقتل إن قتلت بسلاح أو حجارة أسرت أم لا . وتقتل أيضاً إن قاتلت بسلاح ونحوه كالرجال أسرت أم لا عند ابن القاسم ، فإن قاتلت برمي حجارة ونحوها فلا تقتل بعد أسرها اتفاقاً ولا في حال مقاتلتها على الراجح ، فالأقسام غايبة فيستثنى من قوله إلا في مقاتلتها هذان الأخيران فقط .

وتجري الأقسام الثانية في قوله (و) إلا (الصبي) المطبق للقتال فيقال إلا أن يقاتل فكالمراة ابن عرفة يقتل كل مقاتل حين قتاله . ابن سحنون ولو كان شيخاً كبيراً وسمع يحيى ابن القاسم ، وكذا المرأة والصبي المواق . فلو قال المصنف إلا المرأة والصبي إلا في قتالها لأجاد . الرجزاجي الصبي المراهق كالنساء في جميع ما ذكروا اهـ . وتقييده بالمراهق هو الظاهر كما يشهد له كلام التوضيح وابن عرفة في العتبية ، قال يحيى قال ابن القاسم في المرأة والغلام الذي لم يحتلم من العدو يقاتلان مع العدو ثم يؤسران إن قتلها بعد أسرها حلال جائز كما كان ذلك منها في حال القتال والمكابرة قبل الأسر ، ولا يتركان

وَالْمَعْتُوَّةُ : كَشَيْخٍ فَإِنْ ، وَزَمِينَ ، وَأَعْمَى ، وَرَاهِبٍ مُنْعَزِلٍ بِدِيرٍ
أَوْ صَوْمَعَةٍ بِلَا رَأْيٍ

لنهي النبي ﷺ عن قتل النساء والصبيان لأنها قد استوجبا القتل بقتالهما .
ابن رشد يريد بقوله لا يترك أن يترك قتلها تخرجاً إذ لا تقوم
عائلتها . لا أن قتلها واجب ، وذلك بين من قوله في أول المسألة إن قتلها حلال
جائزاً .

(و) إلا (المعتوه) أي ضعيف العقل . سحنون والجنون والمختل العقل وشبههم ،
وشبه في منع القتل فقال (كشيخ فإن) أي لا بقية فيه للقتال ولا للتدبير (وزمن)
بكسر الميم أي مقعد أو أشل أو مفلوج أو مجزم أو نعوم (وأعمى) وأعرج (وراهب
منعزل) عن الكفار (بدير) بفتح الدال وسكون المثناة (أو صومعة) بفتح الصاد المهمة
لاعتزالهم أهل دينهم وتركهم معونتهم بيد أو رأى قاله في البيان . ابن عرفة عن ابن
حبيب لاعتزالهم أهل دينهم عن محاربة المسلمين لا لفضل تبئلم بل هم أبعد عن الله تعالى
لشدة كفرهم ، وأولى في عدم القتل الراهبة .

وفي التوضيح عن الاستدكار كان الحكمة في ذلك والله أعلم أن الأصل من منع إتلاف
النفوس ، وإنما أبيح منه ما يقتضى دفع المفسدة ومن لا يقاتل ولا هو أهل له في العادة
ليس في إحداث المفسدة كالمقاتلين فرجع الحكم فيهم إلى الأصل وهو المنع .

(بلا رأى) قيد في منع قتل الشيخ ومن بعده ، ولذا فصله بالكاف عما قبله . ومفهوم
بدير النح أن الراهب المنعزل بكيسة يقتل كمنعزل بدير أو صومعة وله رأي ، والإقتصار على
استثناء السبعة يفيد قتل أجراءهم وزراعتهم وأهل صناعاتهم وهو كذلك ، هذا قول
سحنون وهو خلاف المشهور . وقال ابن القاسم وابن وهب وابن الماجشون وابن حبيب
يؤسرون ولا يقتلون ، وحكاه اللخمي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، قال وهو أحسن
لأن هؤلاء في دينهم كالمستضعفين ، وصرح القلشاني بأن هذا هو المشهور قائلاً خلافاً
لسحنون ، ولذا أدخلهم في التوضيح في قول ابن الحاجب ويلحق بهم الزمنى والشيخ والفقاني

وَتُرِكَ لَهُمُ الْكِفَايَةُ فَقَطْ ، وَاسْتَغْفَرَ قَاتِلُهُمْ : كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ
دَعْوَةٌ ، وَإِنْ حِيزُوا فَقِيمَتُهُمْ ، وَالرَّاهِبُ وَالرَّاهِبَةُ حُرَّانِ

ونحوهم ، قال مراده بنحوهم الفلاحون وأهل الصناعات .

(وتترك) بضم فكسر (لهم) أي من لا يقتلون (الكفاية فقط) من مال الكفار
لظن يسرتهم ويقدم ما لهم فإن لم يكن للكفار مال وجب على المسلمين مواساتهم قال فيها
ويترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ولا تؤخذ كلهم فيموتون (واستغفر) أي تاب
(قاتلهم) أي الشيخ ومن بعده قبل صيرورتهم غنيمة ولا دية عليه ولا كفارة وكل من لا
يقتل يسمى إلا الراهب والراهبة .

وشبه في الاستغفار فقال (ك) قاتل (من لم تبلغه دعوة) ولو متمسكاً بكتاب نبيه ،
ونص التوضيح فإن قاتل من لم تبلغه الدعوة قبلها فقتلهم المسلمون وغنموا أموالهم
وأولادهم فلا دية ولا كفارة على من قتلهم . وحكى المازري عن بعض البغداديين إن
ثبت أن المقتول كان متمسكاً بكتابه مؤمناً بنبيه ولم يعلم بعثة سيدنا محمد ﷺ ففيه
الدية اهـ .

(وإن) قتل من يؤسر وهو من عدا الراهب والراهبة بعد أن (حيزوا) وصاروا
مغنا (ف) على قاتلهم (قيمتهم) يجعلها الإمام في الغنيمة (والراهب والراهبة) المنعزلان
بدير أو صومعة بلا رأى (حران) فلا يؤسران ولا يسترقان عند الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه . وقال سحنون تسرق الراهبة ، وظاهر كلام المصنف ولو تهرب ببلد الإسلام
وذهب لأرض الحرب وهو كذلك ، فيستصحب له ذلك الحكم حتى يثبت خلافه وعلى
قاتلها ديتها إذا قتل بعد أن صاراً في الغنيمة ، وما تقدم من أنه لا دية في قتل من نهى
عن قتله إنما هو قبل أن يصيروا في المغم . سحنون ومن قتل من نهى عن قتله فإن قتله في
دار الحرب قبل أن يصير في المغم فليستغفر الله تعالى وإن قتله بعد أن صار مغنماً فعليه
قيمته يجعلها الإمام في المغم يعني في غير الراهب والراهبة ، لأنها حران ، ومقتضى هذا
أن فيها الدية لكن لم أره منصوصاً لأحد ، وما ذكره عج من أن على قاتلها قبل صيرورتها

يَقْطَعُ مَاءَ آلَةٍ وَبِنَارٍ ، إِنْ لَمْ يُمْكِنْ غَيْرُهَا ، وَلَمْ
يَكُنْ فِيهِمْ مُسْلِمٌ ،

في المغنم الدية . قال طفي لم أراه منصوفاً ولا وجه له والذي رأيتُه للباجي خلافه وذكر
نص المنتقى فانظره (١) .

وصلة قوتلوا (بقطع ماء) عنهم ليموتوا عطشاً أو عليهم ليموتوا غرقاً (و) بـ (آلة)
القتل كسيف ورمح ونبل ولو كان فيهم نساء وصبيان ولو خيف على الذرية كما فعل عليه السلام
بأهل الطائف (و) قوتلوا (بنار) ترسل عليهم لتحرقهم (إِنْ) خيف منهم على المسلمين
اتفاقاً و (لم يمكن غيرها) أي النار لتحصنهم بما لا يفيد فيه غيرها ، فإن أمكن غيرها
فلا يجوز قتالهم بها عند ابن القاسم وسعنون . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه
يقاتلون بها وإن لم يخف منهم على المسلمين فهل يجوز إحراقهم إذا انفرد المقاتلة ولم يمكن
قتلهم إلا بها ، في المذهب قولان الجواز والمنع . ابن رشد الحصون إذا لم يكن فيها إلا
المقاتلة أجاز في المدونة أن يرموا بالنار .

(ولم يكن فيهم مسلم) فإن كان فيهم مسلم فلا يقاتلون بها اتفاقاً برأ أو مجراً ولو
خيف منهم على المسلمين خلافاً للحمي اه توضيح . وبالح على جواز قتالهم بالنار بالشرطين

(١) (قوله فانظره) نصه والذي رأيتُه للباجي خلافه . قال في المنتقى لما تكلم على
قتل من لم تبلفه الدعوة وأن مذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا دية فيه ما نصه
قال القاضي أبو الحسن ، ولست أعرف لمالك رضي الله تعالى عنه فيها نصاً . والأظهر
عندي قول أبي حنيفة رضي الله عنه قال والدليل على ذلك أن من أصلنا أن المسلم إذا
أقام بدار الحرب مع القدرة على الخروج ثم قتل خطأ فلا تكون فيه دية للكافر منهم
أولى أن لا تكون فيه . قال وأيضاً ليس فيه أكثر من إنسان ممنوع من قتله وذلك لا
يجب دية لكونه بدار الحرب كقتل نسائهم وذرائعهم ، وكالرهبان والشيخ الفاني اه ،
والقاضي أبو الحسين هو ابن القصار واليه عاد ضمير قال .

وإن بسفن ، وبالحصن

المذكورين فقال (وإن) كنا وإيام أو أحد الفريقين منا أو منهم (بسفن) بضم السين والفاء جمع سفينة ويصح رجوعها للمفهوم لكنه ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الثاني ، وغير ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الأول ، لأن الراجح جواز قتالهم بها حيث لم يكن فيهم مسلم وكن وإيام بسفن سواء أمكن غيرها أم لا أفاده عب .

البناني رجوعها للمنطوق فيه نظر لأن قتالهم بها في السفن مع اجتماع الشرطين جائز اتفاقا كما في المواق عن ابن رشد ، وإنما الخلاف في الحصن فلا محل للمبالغة ، وبهذا اعترضها الشارح فالصواب رجوعها للمفهوم ، لكنه غير ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الأول . ونص ابن رشد وقع في المذهب اختلاف كثير فيما يجوز به قتل العدو وما لا يجوز وتلخيصه أن الحصون إذا لم يكن فيها إلا المقاتلة فجاز في المدونة أن يرموا بالنار ، ومنع من ذلك سحنون ، وقد روي ذلك عن مالك من رواية محمد بن معاوية الحضرمي ولا خلاف فيما سوى ذلك من تفريقهم بالماء ورميهم بالمجانيق وما أشبه ذلك .

وأما إن كان فيها المقاتلة والنساء والصبيان ففيه أربعة أقوال : أحدها : أنه يجوز أن يرموا بالنار ويفرقوا بالماء ويرموا بالمجانيق وهو قول أصبغ . والثاني : أنه لا يجوز أن يفعل بهم شيء من ذلك وهو قول ابن القاسم . والثالث : أنه يجوز أن يرموا بالمجانيق ويفرقوا بالماء ولا يجوز أن يرموا بالنار ، وهو قول ابن حبيب . والرابع : أنه يجوز أن يرموا بالمجانيق ولا يجوز أن يفرقوا ، وهو مذهب مالك في المدونة .

وأما إن كان في الحصن مع المقاتلة أسير فلا يرموا بالنار ولا يفرقوا بالماء ، واختلف في قطعه عنهم ورميهم بالمجانيق فأجازه ابن القاسم وأشهب ومنعه ابن حبيب حاكيا عن مالك وأصحابه المدنيين والمصريين . وأما السفن فإن لم يكن فيها مسلم فيجوز رميهم بالنار وإن كان فيها النساء والصبيان قولاً واحداً ، وإن كان فيها مسلم أسير فأجازه أشهب ومنعه ابن القاسم .

(و) قوتلوا (بالحصن) أتى به معرفاً تنبيهاً على خروجه من حيز المبالغة وعلى

بَغِيرِ تَحْرِيقٍ وَتَفْرِيقٍ مَعَ ذُرِّيَّةٍ ، وَإِنْ تَرَسُّوا بِذُرِّيَّةٍ تُرَكُّوا ،
إِلَّا يَخَوْفُ ، وَيُسْلِمُ . لَمْ يُقْصَدِ التَّرْسُ ، إِنْ لَمْ يُخَفْ
عَلَى أَكْثَرِ الْمُسْلِمِينَ .

احترام الذرية فيه ، ولذا قال (بغير تفريق وتحريق) أمكن غيرهما أم لا وهذا كالتخصيص
لظاهر قوله بقطع ماء بناء على أن المراد عليهم حال كونهم (مع ذرية) أو نساء وأولى
مع مسلم فيتركون ان لم يخف على المسلمين ، وظاهر المصنف أنهم يرمون بالمنجنيق
بفتح الميم وكسرها وفتح الجيم ولو مع ذرية أو نساء أو مسلم وهو كذلك .

(وان ترسوا) بفتححات مثلاً أي الحربيون لا يقيد كونهم بحصن (بذرية) لهم أو
نسائهم أي جعلوها ترساً يتوقون به (تركوا) بضم فكسر بلا قتال لحق الغافلين في كل
حال (الاخوف) منهم على المسلمين فيقاتلون وظاهره كان بشير وان قل المسلمون الذين
خيف عليهم منهم .

(و) ان ترسوا (بمسلم) فوثلوا و (لم يقصد) بضم المثناة وفتح الصاد (الترس)
بضم فسكون بالرسم وان خفنا على أنفسنا لأن دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس (ان
لم يخف) بضم ففتح (على أكثر المسلمين) شرط للأخيرة ولقوله وبنار ، ولقوله وبالحصن
الخ فان خيف على أكثر المسلمين جاز قتالهم وسقطت حرمة الترس ، سواء كان ذريتهم
أو مسلمان . والفرق بين ترسهم بمسلم وترسهم بذريتهم أن نفوس المسلمين مجبولة على بغض
الكافرين ، فلو أبيع قتالهم حال ترسهم بذريتهم مع عدم قصد الترس لأدى لقتل ذريتهم
لعدم تحرز المسلمين منه لبغضهم ، وهذا يقتضي جواز قتالهم حال ترسهم بمسلم وان لم
يخف منهم وهو ظاهر المصنف والجواهر اذ قوله وبمسلم الخ صادق بعدم الخوف أصلاً
وبخوف يسير بدليل الشرط بعده والاستثناء قبله . وحمل أحد قوله وبمسلم على
الخوف منهم .

أي وان ترسوا وخيف منهم فانهم يرمون ولا يقصد الترس الا أن يخاف على أكثر

وَحَرْمُ نَبْلِ سُمِّ وَأَسْتِعَانَةِ بِمُشْرِكٍ إِلَّا لِيُخْدَمَ ،

المسلمين فيسقط اعتبار عدم قصد الترس والأحوال الثلاثة أحدها الخوف على أكثر المسلمين فيقاتلون تترسوا بمسلم أو بذرية ، ولا يشترط عدم قصد الترس ثانياً الخوف منهم على أقل المسلمين فيقاتلون أن تترسوا بمسلم ولا يقصد الترس وإن تترسوا بذرية فيقاتلون ولا يعتبر الترس ثالثاً أن لا يخاف منهم ، فإن تترسوا بمسلم قوتلوا أو لا يقصد الترس وإن تترسوا بذرية تركوا على الفرق المتقدم وعلى تقرير أحد يتركون فيها .

(وحرم) بفتح الحاء وضم الراء (نبل) بفتح النون وسكون الواو اسم جمع لا واحد له من لفظه معناه السهام العربية مؤنث كذا في المصباح (سم) بضم السين وشد الميم والثائب فاعله ضمير النبل ، فالمناسب سميت أي جعل فيها السم القاتل أي حرم علينا رميهم بها ، والذي في النوادر كره مالك رضي الله تعالى عنه أن يسم النبل والرماح وشعوه لابن يونس ، فعمل المصنف الكراهة على الحرمة وقيدها بعضهم بما إذا لم يكن عند العدو نبل مسموم وإلا فيجوز حينئذ ، وكرهه سحنون جعل سم في قلال خمر ليشربها العدو وهي على بابها ولو كان في القتل بها مثله وتعذيب لجوازها قبيل القدرة عليهم بأي قتلة وحرمة المثلة الآتية خاصة بما بعد القدرة عليهم .

(و) حرم علينا (استعانة بمشرك) أي كافر في الصف والزحف والسين والتباء للطلب ، فإن خرج من تلقاء نفسه فلا يمنع على المعتمد . وقال أصبغ يمنع أشد المنع ، ودليل الأول غزو صفوان بن أمية مع النبي ﷺ حينئذ والطائف قبل إسلامه . حج وفيه شيء . عاب لعل وجهه أن صفوان كان من المؤلفة قلوبهم ، فيحتمل أنه أجازته للتألف لا لخروجه من تلقاء نفسه . ويدل لأصبغ ظاهر خبر مسلم أرجع فلن أستعين بمشرك قاله ليهودي خرج من غير طلب . وأجاب غيره بأن النهي كان في وقت خاص وهو بدر بدليل غزو صفوان معه في حنين والطائف ، وتبع المصنف في تعبيره بمشرك الحديث ، وأراد به ما يشمل الكتابي بدليل تعبير المصطفى به لرد الكتابي فلا يقال عبارته تقتضي جوازها بكتابي مع منعها أيضاً (إلا لخدمة) منه لنا كمحفر أو هدم أو رمي بمنجنيق أو صنعة فلا تحرم الاستعانة به فيها .

وإرسال مصحف لهم ، وسفر به لأرضهم : كرامة إلا في
جيش آمن ؛ وفرار ؛ إن بلغ المسلمون النصف ولم
يبلغوا اثني عشر ألفاً

(و) حرم (إرسال مصحف) ولو طلبه الطاغية ليتدبره خشية إهانتهم (له) أو
إصابة نجاسة ، وأراد به ما قابل الكتاب الذي فيه كآبة بدليل ذكره بعد فلا يقال
مفهوم مصحف أن ما دونه ولو الجلل لا يحرم إرساله وهو يعارض مفهوم قوله الآتي فيما
يحوز وبعت كتاب فيه كآبة . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه إن طلبك كافر أن
تعله قرأاً فلا تفعل لأنه نجس ، ولا يحوز تعليمه الفقه . وكره مالك رضي الله تعالى
عنه إعطاءه درهماً فيه آية من القرآن ، واختلف إذا كان فيه اسم من أسماء الله تعالى
أنظر الخط .

(و) حرم (سفر به) أي المصحف (لأرضهم) أي بلاد الكفار تنازع فيه إرسال
وسفر ولم مع جيش كثير ، والظاهر أن كتب الحديث كالقرآن لاشتغالها على كثير منه .
وشبه في الحرمة فقال (ك) سفر به (امرأة) لأرضهم مسلة حرة أو أمة أو كتابية زوجة
لمسلم فيحرم (إلا في جيش آمن) بمد الهمز وكسر الميم فيجوز السفر بالمرأة خاصة ، ولذا
فصل بالكاف لأنها تنبه على نفسها والمصحف قد يسقط ولا يشعر به ، وقد كان ﷺ يقرع
بين نسائه في سفر الغزو لأن جيشه آمن .

(و) حرم (فرار) من عدو على مسلم وإن لم يتعين الجهاد عليه أو كان مندوباً (إن
بلغ المسلمون) الذين معهم سلاح (النصف) من عدد الكفار كهيئة من مائتين ولو فر
الأمير فالمعتبر عند ابن القاسم والجمهور العدد لا القوة والجلد خلافاً لابن الماجشون ، وتختصر
الحرمة بمن فر أولاً فإن لم يكن معهم سلاح أو لم يبلغوا النصف فلا يحرم (ولم يبلغوا)
أي المسلمون (اثني عشر ألفاً) عطف على مفهوم إن بلغ المسلمون النصف ، وقيد فيه أي
فإن لم يبلغوا النصف ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً فجاز الفرار أو الحال أنهم لم يبلغوا اثني

إِلَّا تَحَرُّفاً

عشر ألفاً ، فإن بلغوها حرم ولو كثرت الكفار جداً ما لم تختلف كلمتهم وإلا جاز لخبير لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة إلا أن تختلف كلمتهم ، وما لم يكن العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين والإجازة . وفي بعض التقايد محل الحرمة أيضاً إذا كان في الاثنى عشر ألفاً نكايته للعدو . فإن لم يكن فيهم ذلك وظن المسلمون أن الكفار يقتلونهم جاز الفرار انتهى .

فإن كان ظن المسلمين ذلك لكثرة الكفار رجع للتقييد الثاني ، وإن كان لشجاعتهم لم يغن عنه والفرار المحرم من الكبائر فتسقط العدالة به فلا تقبل شهادة الفار إلا أن يتوب . ابن عرفة تظهر توبته بشبوته في زحف آخر ، ونازعه الآبي قائلاً بل هي بالندم والإقلاع والعزم على عدم العود كغيره من الكبائر أفاده عب .

البناني قوله ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً ، هذا القيد ذكره ابن رشد ونسبه لأكثر أهل العلم ، ونقله أبو الحسن وسلمه وابن عرفة وابن غازي في تكميله وأقره ، وهذا يدل على اعتياده وإن كان قد أنكره سحنون ونسبه للعراقيين ، واستبعده ابن عبد السلام ، لكن المصنف عول على ابن رشد ويؤيده حديث لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة ، أخرجه الترمذي ، وحسنه ، وأحمد في مسنده وأبو داود والحاكم وصححه وأقره الذهبي .

وقول « ز » ما لم يكن العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين الخ لم أر من ذكر هذا القيد هنا وهو غير ظاهر ، وإنما ذكره ابن عرفة فيما إذا بلغ المسلمون النصف ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً ونسبه ابن حبيب لا يحل فرار مائة من ضعفها ولو كان أشد سلاحاً وقوة وجداً إلا أن يكون العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين ففي التولية سعة اه . وأما الاثنى عشر ألفاً فلا يفرون ولو كان العدو أضعاف أضعافهم فضلاً عن كونه بمحل مدده ، هذا ظاهر كلامهم ، وقول « ز » ونازعه الآبي الخ فيه نظر إذ ابن عرفة لم يقل أن حقيقة التوبة متوقفة على ثبوته في زحف آخر ، وإنما قال ظهورها يتوقف على ذلك .

(إلا تحرفاً) بفتح المثناة والحاء المهملة وضم الراء مشددة لقتال بأن يظهر الهزيمة

وَتَحِيْزًا إِنْ خِيفَ ، وَالمُثْلَةُ ، وَحَمْلُ رَأْسِ بِلَدٍ أَوْ وَاَلٍ ، وَخِيَانَةٌ
أَسِيرٍ أَتَمَّنَ طَائِعًا وَلَوْ عَلَى نَفْسِهِ ،

ليتبعه العدو فيرجع عليه فيقتله وهو من مكاييد الحرب .

(و) (إلتحيزاً إلى أمير الجيش أو إلى فئة فيتقوى بهم ، وشرط جوازهما كون المتحرف والمتحيز غير أمير الجيش والامام ، وأماهما فليس لهما التحرف ولا التحيز لحصول الخلل والمفسدة به والذي من خصائصه عليه الصلاة والسلام وجوب مصابرة العدو والكثير من غير اشتراط ما هنا (إن خيف) العدو وأي خاف منه المتحيز أن يقتله خوفاً بينا إن كان التحيزه إلى فئة خرجوا معهم ، أما لو كانوا خرجوا من بلد الأمير وهو مقيم في بلده فلا يكون فئة لهم ينحازون اليه قاله الخط . ابن عرفة وفي الموازية لا يحمل الفرار من الضعف إلا المحرافاً للقتال أو متحيزاً لفئة كالانحياز للجيش العظيم أو سرية متقدمة لتأخرة عنها وقاله عبد الملك رواية لا ينحاز إلا لخوف بين .

(و) (حرم) (المثلة) بضم الميم وسكون المثلة أي التمثيل بالكفار بقطع أطرافهم وقلع أعينهم بعد القدرة عليهم ولم يمثلوا بمسلم فيجوز حال القتال قبل القدرة عليهم أو بعد تمثيلهم بمسلم قاله الباجي في أسير كافر عندنا وقد مثلوا بأسير مسلم عندهم .

(و) (حرم) (حمل رأس) من عدو ومن بلد قتله (لبلد) آخر (أو) (لوال) أي أمير جيش في بلد القتال ويجوز حملها في بلد القتال لغير وال ، واستظهر جواز حملها لبلد آخر لمصلحة شرعية كاطمئنان القلوب بالجزم بموته ، وقد حمل رأس كعب بن الأشرف من خيبر إلى المدينة .

(و) (حرم) (خيانة) مسلم (أسير) في بلد العدو (اتتمن) بضم المثناة وكسر الميم أي اتتمنه كافر صراحة نحو أمناك على أموالنا وذريتنا ونسائنا أو ضمنا كاعطائه شيئاً يصنعه حال كون الأسير (طائعاً) في إتيانه على أموالهم وذريتهم ونسائهم بسل (ولو) اتتمن (على نفسه) بعهد منه أن لا يهرب ولا يخونهم فيما تقدم أو بغير عهد يمتن فيها أو بغيرها ومفهوم اتتمن أنه إن لم يؤتمن تجوز خيانتته ، ومفهوم طائعاً أنه إن اتتمن مكراً

وَالْفُلُولُ ، وَأَدَبَ إِنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ ، وَجَازَ أَخَذَ مُتَحَاجٍ : نَعْلًا ،
وَحَرَامًا ، وَإِبْرَةً ، وَطَعَامًا وَإِنْ نَعْمًا ، وَعَلَفًا :

تجوز خيانتته في جميع ما تقدم ولو حلفوه يمينًا على عدمها .
فإن قلت كيف يتصور طوعه وهو أسير . قلت يتصور فيمن أحبوه وظنوا فيه
الامانة واطلقوه يذهب حيث شاء في بلادهم فأعجبته لكثرة زينة الدنيا مثلاً .

(و) حرم (الفلول) بضم الفين المعجمة وأصله الماء الجاري بين الشجر ، ثم نقل لأخذ
شيء من الغنيمة قبل حوزها لادخال الغال ما يأخذه بين متاعه ليخفيه عن غيره وعرفه
ابن عرفة بقوله أخذ ما لم يبيع الانتفاع به من الغنيمة قبل حوزها أي إن كان الامام يقسم
الغنيمة قسمة شرعية وإلا جاز بمثابة من أخذ عين شيئه نقله البرزلي أي إن أمن
فتنة ورديلة .

(وأدب) بضم الهمز وكسر الدال المهملة مثقلة أي الغال (إن ظهر) بضم فكسر أي
اطلع (عليه) ولا يمنعه سهمه من الغنيمة ، ومفهوم إن ظهر عليه أنه إن جاء ثائباً فلا
يؤدب إن كان قبل القسمة وتفرق الجيش وإلا أدب ففي المفهوم تفصيل ابن رشد ومن
تاب بعد القسم ، وافترق الجيش أدب عند جميعهم على قولهم في الشاهد يرجع بعد
الحكم ، لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرة على الغرم للمحكوم عليه
وعجزه عنه في الجيش ، وأما الأخذ منها بعد حوزها فسرقة وستأتى في قوله وحده زان
وسارق إن حيز المغنم .

(و جاز اخذ) شخص من المجاهدين الذين يسهم لهم من الغنيمة (محتاج) ظاهره ولم
يبلغ الضرورة المبيحة للميعة ، فإن كان لا يسهم له ففي جواز أخذه وعدمه قولان ومفعول
أخذ المضاف لفاعله قوله (نعلًا وحزامًا وإبرة وطعامًا) إن لم يكن نعمًا بل (وإن) كان
(نعمًا) بفتح النون والعين اسم جمع لا واحد له من لفظه أي إبلًا أو بقراً أو غنًا يذكيه
ويأكل لحمه ويرد جلده للغنيمة إن لم يحتاج له . ابن عرفة فيها ولو نهاهم الامام ثم اضطروا
إليه جاز لهم أكله . أبو الحسن لأن الامام إذ ذاك عاص فلا يلتفت إليه (وعلفًا) لدابته .

كُتُوبٍ ، وَسِلَاحٍ ، وَدَابَّةٍ لِيَرُدَّ ، وَرَدَّ الْفَضْلَ إِنْ كَثُرَ ؛ فَإِنْ
تَعَذَّرَ تَصَدَّقَ بِهِ ، وَبَضَّتِ الْمِبَادِلَةُ بَيْنَهُمْ ،

وشبه في جواز الأخذ فقال (كتب وسلاح ودابة ليرد) بفتح المثناة وضم الراء
وشد الدال أي الثوب والسلاح والدابة للقيمة بعد استغنائه عنها فهو راجع لما بعد
الكاف ، ولذا فصله بها . ومفهومه أنه لا يجوز أخذ نحو الثوب بلانية وظاهرها جوازه
فالممنوع إنما هو أخذه بنية تملكه (ورد) الأخذ للقيمة (الفضل) أي الفاضل عن
حاجته من جميع ما أخذه من القيمة لحاجته إليه مما قبل الكاف وما بعدها (إن كثر)
أي زادت قيمته عن درهم ومفهومه أن اليسير وهو ما يساوي درهما لا يجب رده اليها ،
وهذا فيما قبل الكاف فقط دون ما بعدها ، لأنه يرده بعينه كالذابة والسلاح فلا معنى
للكثرة والقلّة فيما يرد بعينه قاله البناني ، فإن أقرض الكثير أو باعه فليس له أخذ عوضه
من المقرض ولا ثمنه من المشتري ، وإنما يأخذه الامام ليفرقه على الجيش إن كان المقرض
من غيرهم ، فإن كان منهم فلا يرده إن احتاج له وإلا يرده .

(فإن تعذر) رد ما وجب رده سواء كان مما قبل الكاف أو مما بعدها لسفر الامام
وتفرق الجيش (تصدق) من هو بيده (به) كله بلا تخميس كما يؤخذ من التوضيح على
المشهور ، وقال ابن المواز يتصدق منه حتى يبقى اليسير فله إبقاؤه لنفسه ، واستبعده ابن
عبد السلام بأن اليسير يقتصر منفردا لا يجتمع مع غيره . ابن عرفة فيها ما فضل من طعام
بعد خروجه من أرض الحرب يتصدق بكثيره ولا بأس باكله يسيره . اللحمي والهاجي
إنما يتصدق به إذا افترق الجيش وإلا رده للقسم . ابن بشر هو كال مجهول مالكة يتصدق
به على المشهور اهـ .

(و) إن أخذ شخصان ممن يسهم لهما محتاجان منفي طعام كقمح وشعير وفضل
عن حاجة كل منهما كثير مما أخذه ، واحتاج كل منهما لما فضل بيد الآخر فتبادلا بتفاضل
كصاع بصاعين من جلس واحد (مضت المبادلة) قبل القسم الواقعة (بينهم) أي
المجاهدين وتجوز ابتداء على المذهب ، لأن كلا منهما كأنه رد ما فضل عنه للقيمة وأخذه

وَيَبْلَدُهُمْ إِقَامَةُ الْحَدِّ وَتَخْرِيبُ وَقَطْعُ نَخْلٍ ، وَحَرْقُ : إِنْ أَنْكَى ،

الآخر منها فلا مبادلة في الحقيقة ، فان تبادلا بعد القسم بتفاضل فسخ . وكذا إن تبادلا به مع عدم احتياج كل لفاضل الآخر لوجوب رده للقيمة ، وتبع المصنف ابن الحاجب في تعبيره بمضت ووجه ابن عبد السلام بإفادته عدم جبره على دفع العوض إن امتنع منه كعدم جبره عليه إن اقترضه لاشتراكهما في أنهما عقد معاوضة ، فاذا لم يجب رد العوض في أحدهما ثبت مثله في الآخر لكن إن لم يمشر على ذلك حتى رد العوض في المبادلة فانه يعمي كرده في القرض .

ابن عرفة فيها لابن القاسم لا شيء على مقترض طعام ممن أصابه ببلد الحرب لمقرضه . اللخمي لو كان الطعام قدر حاجته أياما فأقرضه بعضه ليأخذه وقت حاجته فله ذلك ، وعلى المعروف لو رده مقترضه لظن لزومه من طعام يملكه ، ففي رجوعه به بشرط قيامه أو مطلقا نقلا . عبد الحق عن الجاري بمجالس بلده قياسا على قولها من أتاب من صدقته لظن لزومه وبعض القرويين مفرقا بأن رد الطعام بالجبر لمكان شرطه وعدم الجبر في الصدقة لعدمه وصوب الصقلي الأول وعبد الحق الثاني ولو رده من طعام أهل الجيش فلا رجوع له فيه مطلقا . وفي جواز بدل القمح بالشعير بين أهل الجيش متفاضلا نقلا اللخمي عن سحنون وابن أبي العمري .

المازري لو كان أحدهما من غير الجيش منع الربا ، وفيها لا بأس بمنع من بيده قمح أو لحم أو عمل ما بيده آخر بيده منها ما ليس بيد الأول حتى يعطيه ذلك مبادلة ، ومفهوم بينهم امتناعها بين بعض الجيش وآخر من غيره وهو كذلك ان كان فيها ربا والا جازت .

(و) جاز أي اذن للامام (ببلدهم) أي الكفار (إقامة الحد) الشرعي لزنا أو سرقة أو قتل أو حراية على من فعل موجه بها لأنه واجب عليه ويشعر به تقديم الجار والمجرور المفيد للاختصاص ، فكأنه قال لا يقيمه الا ببلدهم فلا يؤخره حتى يرجع لبلده .

(و) جاز (تخريب) لديارهم (وقطع نخل وحرق) لزرعهم وشجرهم (ان أنكى)

أَوْ لَمْ تُرْجَ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مُنْدُوبٌ : كَعَكْسِهِ ، وَوَطْءُ
 أَسِيرٍ : زَوْجَةٌ ، أَوْ أُمَةٌ سَلِمَتًا ، وَذَبْحُ حَيَوَانٍ ، وَعَرَقَتُهُ
 وَأَجْهَزَ عَلَيْهِ ،

أي ما ذكر بغير همز أي كان فيه نكايه للكفار ورجيت للمسلمين (أو) لم ينك و (لم
 ترج) لهم فالجواز في هاتين الصورتين ، فإن أنكى ولم ترج تعين التخريب أو القطع أو
 الحرق وإن لم ينك ورجيت وجب الإبقاء فلا تدخل هاتان الصورتان في كلامه ..

(والظاهر) عند ابن رشد (أنه) أي المذكور من التخريب والقطع (مندوب) إن
 لم يرج لنكايتهم . وشبه في الندب عند ابن رشد فقال (كعكسه) وهو الإبقاء مندوب
 إن رجع للمسلمين . البناني إنما تكلم ابن رشد على صورتين إذا أنكى ولم ترج فضل القطع
 وإن رجيت فضل الإبقاء ولم يتكلم على ما سواهما ، ولعل وجهه أن ذلك لا يكون
 إلا منكياً .

(و) جاز (وطء) مسلم (أسير) في بلد العدو (زوجة وامة) له مسبيين معه إن
 أيقن أنها (سلمتا) من وطء سائيهما لأن سبيهم المسلم لا يهدم نكاحها إن كانت زوجة
 ولا يبطل ملكها إن كانت أمة . وقوله وهدم السبي النكاح في سبي المسلمين نساء الكافرين
 وأراد بالجواز عدم حرمة إذ هو مكروه لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه أكبره
 ذلك لما أخاف من بقاء ذريته بارض الحرب . ومفهوم سلمتا يقيناً حرمة إن ثبت وطأها
 أو ظنه أو شك فيه وتيقن السلامة بعدم غيبة الكافر عليها ، فإن غاب عليها فيحرم
 وطؤها ولا تصدق في عدمه

(و) جاز (ذبح حيوان) ما كول أو غيره عجز عن الانتفاع به أي قطع حلقومه
 وودجيه (وعرقته) الواو بمعنى أو أي أو قطع عرقوبيه ، وظاهره وإن كان لا
 نكايه فيه ويرجع للمسلمين . ولعل الفرق بينه وبين النخل أن هذا يمكن الانتفاع به
 بعد فعل ما ذكر به بخلاف القطع والتخريب (وأجهز) بضم الهمز وكسر الهاء (عليه)

وفي النحل إن كثرت ولم يقصد غسلها : روايتان ، وحرق إن أكلوا الميتة

أي الحيوان والواو بمعنى أي أو فعل به ما يجعل موته ولو غير الذكاة الشرعية . في التوضيح إذا عجز المسلمون عن حل مال الكفار أو عن حمل بعض متاعهم فإنهم يتلفونه لئلا ينفع به العدو ، وسواء الحيوان وغيره على المشهور المعروف ، ثم قال وعلى المشهور .

اختلف بماذا يتلف الحيوان قال المصريون من أصحاب الامام مالك رضي الله تعالى عنهم يعرقب أو يذبح أو يجهز عليه . وقال المدنيون منهم يجهز عليه وكرهوا عرقبته وذبحه . ابن حبيب وبه أقول ، لأن الذبح مثله والعرقبة تعذيب اه ، ومثله للباجي وأبي الحسن وابن عبد السلام ، وبه تعلم أن المصنف درج على قول المصريين وهو مذهب المدونة ، وأن الواو في كلامه بمعنى أو أولاً وثانياً كما في التوضيح وغيره ، فليس المراد اجتماع الثلاثة ولا اثنين منها إذ لم أر من قال ذلك ولا معنى له فقول الشراح وأجهز عليه عرقب عرقبته الخ غير صواب .

طفى ما هو إلا تهافت إذ لو كان يجهز عليه فما فائدة عرقبته فالجمع بينهما عبث ، فالصواب أن معناه ويجوز الاجهاز عليه ابتداء فهو عطف على ذبح وإن كان تغييره الأسلوب يشعر بما قالوه ، لكن يتعين ما قلنا ليطابق النقل . ابن عرفة في اتلافها بالمقر دون ذبح ولا نحر أو بما تيسر من ذلك أو تسريحها سالمة . رابعها ذبحها أحسن . وخامسها يكره كعرقبتها من الجهد عليها . وفي الشامل فيجهز عليه ولا يكره ذبحه وعرقبته على الأصح .

(وفي) جواز اتلاف (النحل) بجاء مهمة بحرق ونحوه (إن كثرت) لنكايتهن به (و) الحال أنه (لم يقصد) باتلافها (غسلها) أي أخذه وكرهته (روايتان) ومفهوم إن كثرت إن كانت قليلة ولم يقصد غسلها كره اتلافها ، ومفهوم لم يقصد غسلها أنه إن قصد غسلها فلا يكره اتلافها قلت أو كثرت (وحرق) بضم فكسر أي المذبح والمعرقب والمجهز عليه وجوبا (إن أكلوا) أي استحل الكفار في دينهم أن يأكلوا (الميتة) ولو

كَمْتَاعٌ عُجِزٌ عَنْ حِمْلِهِ ، وَجُعِلَ الدِّيَّانُ ،

ظناً لثلاثا ينتفعوا به . تت والأظهر حرقه مطلقاً لاحتمال أكلهم إياه حال الاضطراب اليه .

وشبه في الحرق فقال (كمتاع) لهم أو لسل (عجز) بضم فكسر (عن حملة) لبلد الإسلام وعن الانتفاع به فيحرق لثلاثا ينتفعوا به (و) جاز (جعل) بفتح الجيم أي اتخذ ووضع وضما أي مال (الديوان) بكسر الدال على المشهور وفتحها على خلافه أي الدفتر والمعنى على الأول يجوز للإمام أن يجعل ديواناً أي دفترًا يجمع فيه أسماء الجند وعطاءهم . وعلى الثاني يجوز للشخص أن يأخذ الجمل الذي رتب له الإمام على خروجه للجهاد من بيت المال وكتبه له في الديوان .

أبو الحسن إذا كان العطاء حلاً وبزاد كونه محتاجاً له وكونه قدر حاجته المعتادة لأمثاله لا أزيد منها فيحرم ، بخلاف مرتب تدريس ونحوه فيجوز لمن هو عسالم وقام بشرط الواقف أخذه ولو غنياً لقصد الواقف إعطاءه ، وإن كان غنياً دون مال بيت المال فلا يستحقه إلا محتاج بقدر حاجته . وظاهره ولو كان مرتباً لغيره واشترائه منه لأن الثمن الذي دفعه للبائع إنما هو في مقابلة رفع يده عنه ويحتمل جواز هذا مطلقاً قرره عجاج أفاده عب . البناني قوله وبزاد الخ ، لم أر من ذكر هذين القيدتين فانظرهما ، والذي نقله ابن عرفة نصه سمع ابن القاسم لا أرى قبول سلاح أو فرس أعطيه في الجهاد ولا بأس به للمحتاج .

ابن رشد قبول المحتاج أفضل جماعاً لأنه من إعلاء كلمة الله تعالى بالقوة على الجهاد أه ، وهذا يفيد أن الأول للفتي أن لا يستعين على الجهاد بمال غيره ، ولا يدل على تحريره فإن أراد « ز » أنها شرطان في الكمال ظهر كلامه ، وإن أراد أنها شرطان في الجواز ففيه نظر والله أعلم .

قلت فرض الله جل وعز الجهاد بالنفس والمال فقال ﴿ جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ﴾ ٤١ للتوبة ومال بيت المال إنما يستحق بالحاجة اليه ، وكل محتاج له فيه حق فهو مشترك بين المحتاجين وهم غير محصورين فلا يحل لأحد إلا بقدر حاجته ، وهذا مشهور بين

وَجَعَلُ مِنْ قَاعِدٍ لِمَنْ يَخْرُجُ عَنْهُ ، إِنْ كَانَ بِدِيْوَانٍ ،

الفقهاء فلا وجه للتوقف فيه والله أعلم .

البناني قول « ز » ، ويحتمل جواز ما يشتري مطلقاً قرره عج ... الخ فيه نظر ، بل هو غير صواب لأن شراءه حرام كما يؤخذ من كلام المدونة ، ونصها قال مالك رضي الله تعالى عنه وإذا تنازع رجلان في اسم مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما إلى آخر ما لا على أن يبرأ إليه من ذلك الاسم فلا يجوز لأن الذي أعطى الدراهم إن كان صاحب الاسم فقد أخذ الآخر ما لا يحل له ، وإن كان الذي أخذ الدراهم هو صاحب الاسم فلا يجوز لأنه لا يدري ما باع قليلاً أو كثيراً ولا يدري ما تبلغ حياة صاحبه فهذا غرر ولا يجوز هـ . قلت إن كان الشراء بنقد فإن كان من جنس المرتب ففيه ربا الفضل والنساء وإلا فالثاني فقط والله أعلم .

(و) جاز (جعل) بضم الجيم أي قدر من المال أي إعطاؤه (من) شخص (قاعد) أي متخلف عن الجهاد (لمن يخرج) للجهاد نائباً (عنه) أي القاعد في الخروج له (إنا) كانا (أي القاعد والخارج) (بدويان) واحد . في التوضيح قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة لأن عليهم سد الثغور وربما خرج لهم وربما لم يخرج ، ولا يعجبني أن يعمل لمن ليس معهم في ديوان ليغزو عنه وقد كره مالك لمن في السبيل إجارة فرسه لمن يربط عليه أو يغزو عليه ، فهذا إذا أجر نفسه أشد كراهة ، وكان مالكا رحمه الله تعالى أشار إلى أن الأصل منع هذه الإجارة للجهل وأجيزت إذا كانا بدويان واحد ، لأن على كل واحد منهما ما على الآخر فليس إجارة حقيقية هـ .

اللقاني ، أي مجهولة العمل إذ لا يدري هل يقع لقاء أم لا ولا كم مرة اللقاء فلا فرق بين كون الجمل من العطاء أو من عند الجاعل ، لأن جهل العمل في كل منهما ، ويشترط أيضاً كون الخروج الجاعل عليه مرة واحدة . احترازاً عن الاتفاق معه على أنه متى وجب عليه الخروج خرج نائباً عنه فلا يجوز لقوة الغرور وأن لا يعين الإمام الجاعل بشخصه بأن عينه بوصفه بأن قال أصعب فلان أو أهل النوبة الصيفية أو

ورفع صوت مرابط بالتكبير ، وكرة التطريب ، وقتل عين ،

الشتوية مثلاً وهو منهم ، فله الاستنابة ، فإن عينه بشخصه كريد فظاهر المدونة جوازها .

وقال التونسي إنما تجوز بإذن الإمام وجند مصر أهل ديوان واحد ، وجند الشام أهل ديوان آخر واحد فلا ينوب مصري عن شامي ولا عكسه ، وأن تكون النيابة إذا خاف الخروج وسهم الغنمية للقاعد لا للخارج . الصقلي بهذا أفق بعض شيوخنا عن بعض القرويين . ابن عرفة الأظهر أنه بينهما ، ويندب للخارج أن لا ينوي بغزوه الجعل فهو مكروه قاله أبو الحسن ، قال ودفع بقوله فيها لأن عليهم سد الثغور إياها من أحدهما أن هذه معاوضة على الجهاد فكيف تجوز فأبطل هذا بقوله لأن عليهم سد الثغور ، فكل واحد منها يسد مسد الآخر كالإمام إذا أحدث ، فانما يستخلف من معه في الصلاة . والثاني أن يقال كيف جاز الجعل في البعوث وهو غرر إذ لا يدري هل يخرج له العطاء أم لا وإذا خرج هل يقل أو يكثر فأبطل هذا بقوله قال مالك ربما خرج العطاء وربما لم يخرج ، معناه أن العطاء الذي يخرج غير معتبر فالمعول عليه حقيقة هو ما أعطاه القاعد للخارج ، فإن كان العطاء المكتوب غير معتبر وهو تبع فلا غرر .

(و) جاز براجعية (رفع صوت مرابط) وحارس بحر (بالتكبير) في حرسهم لأنه شعارهم ليلاً ونهاراً ، وكذا رفعه بتكبير العيد والتلبية والسر في غير هذه أفضل لقوله ﷺ لرافعي أصواتهم بالدعاء إن الذي تدعون بين أكتافكم قال فيها قال مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس بالتكبير في الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت به في الليل أو نهاراً ، وفي المدخل يستحب ، وكلاهما مقيد بأن لا يؤدي الناس في قراءة أو صلاة وإلا فلا يجوز كما في العتبية . (وكرة) بضم فكسر (التطريب) أي التفتي بالتكبير (وقتل) بضم فكسر شخص (عين) بفتح العين المهمة أي جاسوس على المسلمين يطلع الحرييين على عورات المسلمين ، وينقل أخبارهم إليهم وهو رسول الشر والناموس

وإن آمنَ والمُسلمُ ، كالزُّنديقِ ، وقَبُولُ الإمامِ هَدْيَتَهُمْ ، وهي
لَهُ إِنْ كَانَتْ مِنْ بَعْضِ لِكْفَرَايَةِ ، وَفِيهِ إِنْ كَانَتْ مِنَ الطَّاعِيَةِ ،
إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِلَدَّهُ ،

رسول الخير ان لم يؤمن بل (وإن) كان الجاسوس ذمياً عندنا أو حربياً (أمن) بضم
الهمز وكسر الميم مشددة ، لأنه يتضمن كونه عينا ولا يستلزمه ، ولا يجوز عقده عليه
ويتمين قتله إلا أن يسلم : ونقل عن سحنون إن رأى الإمام استرقاقه فهو له ، واستشكل
بأنه لا يدفع شره (والمسلم) العين (كالزنديق) أي الذي أظهر الإسلام وأخفى
الكفر في تعين قتله وإن أظهر التوبة بعد الإطلاع عليه وقبول توبته إن أظهرها قبل
الإطلاع عليه وسيأتي في باب الردة وقتل المستر بلا استتابة إلا أن يحىء ثائباً .

(و) جاز (قبول الامام) حقيقة أو أمير الجيش إن لم يكن إمام (هديتهم) إن
كان لهم منعة وقوة لا إن ضعفوا وأشرف الامام على أخذهم فقصدا التوهين بها قاله في
الشامل (وهي) أي الهدية (له) أي الامام خاصة (إن كانت) الهدية (من بعض)
من الحربيين للإمام (لكفرابة) بينه وبينهم أو مكافأة له أو لرجاء بدلها أو نحوها ،
وسواء دخل بلد العدو أم لا فإن كانت من بعض للإمام لا لكفرابة ففيه للمسلمين بلا
تخميس إن كانت قبل دخول بلدهم وإلا فغنيمة . ومفهوم قوله له أنها كانت من
بعض لغيره لكفرابة فيختص بها المسلم بالأولى من الامام دخل بلدهم أم لا ، ويبعد كونها
من بعض لمسلم غير الامام لا لكفرابه وانظر ما حكمها إن اتفقت .

(و) هي (فيه) أي لمصالح جميع المسلمين (إن كانت) الهدية (من الطاغية) أي
ملكهم للإمام لأنه الحدث عنه قبل ولقوله (إن لم يدخل) الإمام (بلده) أي العدو
كانت لكفرابة أم لا ، فإن دخل بلده فغنيمة كانت لكفرابة أم لا ، والظاهر أن وجه
عدم مراعاة هدية الطاغية لكفرابة كون الغالب فيها الخوف من الملك وجيشه ،
فلذا لم تكن له قاله أحمد ، وعول عليه عج دون مسالجه ، وأراد بالطاغية هنا ملك

وَقِتَالُ رُومٍ وَتَرْكٍ ، وَاحْتِجَاجُ عَلَيْهِمْ بِقُرْآنٍ وَبَعَثُ كِتَابٍ فِيهِ كَالآيَةِ : وَإِقْدَامُ الرَّجُلِ عَلَى كَثِيرٍ ،

الكفار مطلقاً . وإن كان في الأصل ملك الروم خاصة ، وسكت المصنف عن هدية الطاغية لبعض الجيش وهي له إن كانت لكفرابة دخل الامام بلد العدو أم لا .

فإن كانت لوجاهة ونفاذ كلمة عند الامام فيفصل فيها تفصيل الهدية للامام من الطاغية أفاده عب . والذي في حاشية جد عج وارتضاه أبو زيد الفاسي إنما فرق في البيان بين كونها لكفرابة ، أو غيرها إذا دخل بلدهم فإن لم يدخل فهي فيء كانت من الطاغية أو غيره . فلو قال وهي فيء إن لم يدخل بلده وإلا فهي له إن كانت من بعض لكفرابة وغنيمة إن كانت من الطاغية لوفى بهذا اهـ ، وهو ظاهر كما يعلم من كلام البيان ونقله الخط .

(و) جاز (قتال روم وترك) كفار أي أذن فيه فيصدق بوجوبه وفي نسخة نوب بدل روم ويراد بهم الحبشة وإن كان للنوب في الأصل غيرهم وهي صواب كما في الخط ، وقصد المصنف بها الإشارة إلى أن حديثي إتركوا الحبشة حيثما تركوكم وإتركوا الترك ما تركوكم ليس معمولاً بهما على ظاهرهما من وجوب الترك ، وحرمة القتال ، وإنما المراد بالشئيهما الارشاد فقط فلا يتنافى الجواز ، فلذا نص عليه أو إن قتال غيرهم في ذلك الزمان أولى أو لم تصح عنده تلك الآثار ، وأما الروم فلم يرد النهي عن قتالهم حتى يعنى بالنص على جواز قتالهم .

(و) جاز (احتجاج عليهم) أي الكفار (بقرآن) ظاهره ولو كثر إن أمن سبهم له ولمن أزل عليه وإلا حرم ، والمراد بالاحتجاج تلاوته عليهم لعلمهم يرجعون لا الحاجة التي يقول الخصم بالحجة فيها لأنهم غير قائلين به حال تلاوته عليهم .

(و) جاز (بعث كتاب) للعدو (فيه كآلية) والآيتين والثلاثة . وعبر ابن عبد السلام بالآيات فيشمل أكثر من ثلاث ، وكذا فيه حديث شاهد عليهم إن أمن سبهم وامتهانهم له (و) جاز (إقدام الرجل) من المسلمين (على) قتال عدد (كثير) من

إِنْ لَمْ يَكُنْ لِيُظْهِرْ شَجَاعَةً عَلَى الْأَظْهِرِ ، وَانْتَقَالَ مِنْ مَوْتٍ
لَا آخَرَ ، وَوَجَبَ إِنْ رَجَا حَيَاةً أَوْ طَوَّلَهَا : كَالنَّظَرِ فِي الْأَسْرَى :
بِقَتْلِ ، أَوْ مَنٍّ ، أَوْ فِدَاءٍ ، أَوْ جِزْيَةٍ ،

الكافرين (إن لم يكن) لإقدامه (ليظهر) به (شجاعة) بأن كان يقصد إعلاء كلمة الله تعالى (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف راجع لجواز الإقدام كما يفيدته نقل المواق لا إلى الشرط كما هو ظاهره . فشرط الجواز قصد الإعلاء والتقرب لا ما يعطيه لفظه الشامل لعدم القصد بالكلية ، ويشترط أيضا أن يعلم أو يظن تأثيره فيهم فيجوز له الإقدام ولو علم ذهاب نفسه .

(و) جاز لمن يثقن الموت وتعارضت عليه أسبابه (انتقال من) سبب (موت) كحرق مركب هو بها (ل) سبب (آخر) كطرح نفسه في بحر مع عدم معرفة عوم (ووجب) الانتقال (إن رجي) به ولو شكا (حياة) مستمرة (أو طولها) أي الحياة ولو يحصل له ما هو أشد من الموت الممجل ، لأن حفظ النفس واجب ما أمكن أو كان منقوذا مقتل ، وأقام أبو الحسن من هذه ما في سماع عبد الملك من قطع أكلت الأكلة بعض كفه خوف أكلها جميعه ما لم يخف الموت من قطعه . أحمد ويؤخذ منها أيضا أن من فعل به ما لا يعيش معه لا يجوز سقيه ما يعجل موته . ونص عليه البرزلي ومثل سقيه ضربه بنحو مدية في لينة كما يفعل بالخوزق والمكسر ما لم يكن قتلهم قصاصا وحدهم السيف ، ففعل بهم ما ذكر ظلما فينبغي جوازه اهـ ، عب .

وشبه في الوجوب فقال (كالنظر) من الإمام بالمصلحة للمسلمين (في الأسرى) الصالحين للقتال من الكفار قبل قسم الغنيمة (بقتل) لمن يجوز قتله (أو من) بفتح الميم وشد النون ، أي عتق وتخليه سبيل لمن قلت قيمته وتحسب من الخمس (أو فداء) بمال من الكفار أكثر من قيمته أو بأسير مسلم عندهم وتحسب قيمته من الخمس ، ويجعل الفداء في بيت المال . وقال سحنون إنما يفدى بأسرى المسلمين .

(أو) ضرب (جزية) على من يصح ضربها عليه وتحسب قيمته من الخمس هذا

أَوْ اسْتَرْقَاقٍ . وَلَا يَمْنَعُهُ حَمْلٌ يُمْسَلِمُ ، وَرَقٌّ إِنْ حَمَلَتْ بِهِ
بِكُفْرٍ ، وَالْوَفَاءُ بِمَا فَتَحَ لَنَا بِهِ بَعْضُهُمْ ، وَبِأَمَانِ الْإِمَامِ مُطْلَقًا

هو الذي صرح اللخمي في الثلاثة به ، ونقله الخط ، والذي نص عليه ابن رشد أن الثلاثة
من رأس المال ، ويجعل الفداء في الغنيمة ورجيعه بعض الشيوخ .

(أَوْ اسْتَرْقَاقٍ) فيمن يجوز استرقاقه وهو من جملة الغنيمة وهذه الوجوه الخمسة
بالنسبة للرجال المقاتلين ، وأما الذراري والنساء فليس فيهم إلا الاسترقاق والمقادة ، فمن
قتل فعن رأس الغنيمة ، ومن رق يقسم ، ومن فدى أو ضربت عليه الجزية أو من عليه فمن الحسن
أفاده الخط . عج معنى قوله من الحسن أن قيمة هؤلاء الثلاثة تحسب من الحسن المعد لمصالح
المسلمين ، لكن في كلام ابن رشد ما يفيد أنها لا تحسب منه وتكون على الجميع ، وإن
الفداء يجعل في الغنيمة فيخمس .

(وَلَا يَمْنَعُهُ) أي استرقاق الأسيرة الكافرة (حَمْلٌ) منها (ب) بجنين (مسلم) بأن
تزوجها كتابية مسلم بأرض الحرب وسييت حاملا منه أو أسلم زوجها الكافر وسييت
حاملا ، وقد أحبلها قبل إسلامه أو بعده فالجنين مسلم في الصور الثلاثة تبعاً لأبيه وروق
في جميعها (ورق) بضم الراء وشد القاف أي الحمل (إِنْ حَمَلَتْ) أمه (بِهِ بِكُفْرٍ)
من أبيه ثم أسلم كما في الصورة الوسطى لا إن حملت به حال إسلام أبيه كما
في الطرفين .

(وَ) وجب (الوفاء بما) أي الشرط الذي (فَتَحَ لَنَا) الحصن أو البلد (ب) سبب
اشتراط (بَعْضُهُمْ) أي المحاربين كافتح على أن تؤمنوني على فلان رأس الحصن ، فالرأس
مع الغائل آمنان لأنه لا يطلب الأمان لغيره إلا مع طلبه لنفسه ، وكذا على أهلي أو
عشرة من أهلي فإن قال على ألف درهم من مالي أخذها من ماله عينا كان أو عرضاً ،
وإن لم يف بها فليس له غيره ، فإن قال من دراهمي ولا دراهم له فلا شيء له وماله فيء
قاله في النوادر .

(وَ) وجب الوفاء (بِأَمَانِ الْإِمَامِ) وفاء (مُطْلَقًا) أي عن التقييد ببلد السلطان

كالمُبارزِ معَ قرْنِه ، وإن أَعينَ بإذْنِه ، قُتِلَ مَعَه ،

المؤمن فيكون مؤمناً في بلاد جميع سلاطين المسلمين ، هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه فيها . وقال ابن الماجشون يختص ببلاد المؤمن ، ابن عرفة في كون حكمه مع سلطان آخر غير الذي أمنه كالذي أمنه ، وكونه حلالاً له مطلقاً قول مالك فيها مع غيرها ، ونقل للبخمي مع الصقلي عن ابن الماجشون ، وسواء قيد الإمام صلحه أو أطلقه وسواء كان قبل الفتح أو بعده ، انظر التوضيح والمواق ، ويكفي إخبار الإمام بأنه آمن . وأما غيره فيشترط شهادة بينة على تأمينه .

وشبه في وجوب الوفاء فقال (ك) المسلم (المبارز) لكافر على شروط فيجب وفاؤه بالشروط (مع قرنه) بكسر القاف أي مثله في القوة وتجوز بإذن الإمام العدل . ابن عرفة سحنون قال لي ممن عن مالك رضي الله تعالى عنها إن دعى العدو للمبارزة فأكره أن يبارزه أحد إلا بإذن الإمام واجتهاده ابن حبيب . قال أهل العلم لا بأس بالمبارزة بإذن الإمام رب رجل ضعيف يقتل فيهد الناس . الخط عن ابن وهب في سماع زوثان وجوب استئذان الإمام في المبارزة والقتال إذا كان عدلاً وارتضاء ابن رشد ، واقتصر عليه المواق ، ولا يقتله غير من بارزه لأن مبارزته كالعهد على أن لا يقتله إلا من بارزه ، لكن لو سقط المسلم وأراد الحربي الإجهاز عليه منعه المسلمون منه على الصحيح بغير قتله إن أمكن وإلا فيه قاله البساطي والشارح وهو المعتمد ، وقول أشهب وسحنون وابن حبيب . وقال ابن القاسم لا يمان بحال . ابن عرفة ابن حبيب لا بأس أن يعرض المبارز إن خيف قتله . وقيل لا لأجل الشرط ولا يعجبنا ، لأن العلاج إن أسره وجب علينا أن نستنقذه منه . المواق هذا مما يجب أن يكون به الفتوى في المشرق ، القرن بكسر القاف جمعه أقران الذي يقارنك في بطش أو شدة أو قتال أو علم ، فأما الذي في السن فقرن بالفتح وقرين وجمعه قرناء .

(وإن أَعين) بضم فكسر الكافر المبارز لمسلم من واحد أو جماعة (بإذنه) أي

الكافر المبارز (قتل) بضم فكسر أي المعان (معه) أي معينه وبغير إذنه قتل

وَلَمَنْ خَرَجَ فِي جَمَاعَةٍ لِمِثْلِهَا ، إِذَا فَرَّغَ مِنْ قِرْنِهِ ؛ الْإِعَانَةُ ، وَأُجِبُوا

المعين وحده وترك المعان مع قرنه على ما دخل معه عليه (ولن) أي المسلم الذي (خرج) للمبارزة حال صكونه (في جماعة) مسلمين (لمثلها) من الحريين من غير تعيين شخص لآخر وبرز عند مناشبة القتال كل واحد من المسلمين لكل واحد من الكافرين .

(فإذا فرغ) أحد المسلمين (من قرنه) بقتله فتجاوز له (الإعانة) لمسلم آخر على قرنه نظراً لخروج الجماعة للجماعة فكانت كل جماعة بمنزلة قرن واحد ولقضية علي وحزمة وعبيدة بن الحرث بن عبد المطلب رضي الله تعالى عنهم بارزوا يوم بدر الوليد بن عتبة وعتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة فقتل علي الوليد بن عتبة ، وقتل حزمة عتبة بن ربيعة ، وأما شيبة بن ربيعة فضرب عبيدة فقطع رجله ففكر عليه علي وحزمة فاستنقذه من شيبة وقتلاه قاله ثت وسالم ، والذي في السيرة أن عبيدة بن الحرث بن المطلب بن عبد مناف والمطلب عم عبد المطلب راجع غزوة بدر فلو عين لكل واحد واحد فلا يجوز لأحدهم إعانة غيره بل يمنع من قتله فقط ، وهذه دخلت في قوله كالمبارز مع قرنه لشموله مبارزة واحد لواحد فقط ، وجماعة لجماعة كل واحد لواحد أفاده عب .

البناني ابن حجر اختلفت الروايات في عتبة وشيبة أيهما لعبيدة وحزمة والأكثر على أن شيبة لعبيدة وعتبة لحزمة وعكسه لابن اسحق ، وفي ابن عرفة عن رواية البزار أن علياً بارز شيبة وعبيدة بارز الوليد خلاف ما للأكثر ، وما ذكره عن السيرة من أن عبيدة مطلبي لا من بني عبد المطلب هو الصواب كما ذكره أبو عمر في الاستيعاب وابن حجر في الإصابة والفتح ، قال فالثلاثة المسلمون من بني عبد مناف والثلاثة المشركون من بني عبد شمس ، لأن شيبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف وعتبة هو أخوه والوليد بن عتبة والله أعلم .

(وأجبروا) بضم الهمز وكسر الموحدة أي الكفار المتحصنون بحصن ومدينة أو

عَلَى حُكْمٍ مَنْ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِهِ ، إِنْ كَانَ عَدْلًا وَعَرَفَ الْمَصْلَحَةَ
وإِلَّا نَظَرَ الْإِمَامُ : كِتَابِينَ غَيْرِهِ إِقْلِيمًا ،

القادمون أرض الاسلام بنحو تجارة إذا نزلوا بأمان على حكم شخص معين وحكم فيهم بحكم
أبوه فيجبرون (على) تنفيذ (حكم من) أي الشخص الذي (نزلوا) أي الكفار من
حصنهم أو بلدهم أو سفينتهم (على حكمه) فيهم إذا أزالهم الامام على حكم أحد غيره ،
وإن كان لا يجوز له ابتداء وإنزال بني قريظة كان على حكم النبي ﷺ ثم حكم فيهم سعد بن
معاذ رضي الله تعالى عنه خصوصية لتطبيب قلوب الأنصار الأوس ، لأنهم كانوا مواليهم
على أن الخط نقل عن عياض جواز إزالهم على حكم غير الامام بعد نقله أن الامام
لا ينزلهم على حكم غيره .

(إن كان) من نزلوا على حكمه (عدلا) في الشهادة على أنها شرط في كل حاكم
عاما كان أو خاصا . ابن عرفة ولو حكموا عبدا أو ذميا أو امرأة أو صبيا عاقلين
عالمين بهم لم يجوزو حكم الامام . وقال عياض من يجوز تحكيمه من أهل العلم والفقه
والديانة (وعرف) من نزلوا على حكمه (المصلحة) للمسلمين (وإلا) أي وإن لم
يكن عدلا عارفا المصلحة ، فإن كان فاسقا أو جاهلا المصلحة صح حكمه و (نظر
الامام) فيه فإن رآه صوابا أمضاه وإلا رده وإن كان صبيا أو امرأة أو رقيقا لم يصح
حكمه ، ويحكم الامام فالعدالة بمعنى عدم الفسق شرط في الجواز لا في الصحة ، وبمعنى
البلوغ والحرية والذكورة شرط في الجواز والصحة معا ، فكلام المصنف مجمل . وفي
الجواهر إن حكموا فاسقا صح ثم ينظر الامام ، وإن حكموا عبدا أو صبيا أو امرأة
لم يصح حكمه .

وشبه في نظر الامام فقال (كتابين غيره) أي الامام من إضافة المصدر لفاعله
ومفعوله قوله (إقليما) أي عددا كثيرا لا ينحصر إلا بعسر وإن لم يكن أحد الأقاليم
السبعة وهي الهند والحجاز ومصر ، ومنها الشام والمغرب بدليل اتحاد الميقات والدية
وبابل والروم والترك وبأجوج ومأجوج والصين .

وَالْأَفَلَّ يَجُوزُ؟ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ، أَوْ يُعْضِي

(وإلا) أي وإن لم يؤمن غير الإمام إقليماً بأن أمن عدداً محصوراً (فهل يجوز) تأمينه ابتداءً ويعضي ولا ينظر للإمام فيه (وعليه) أي جوازه ابتداءً (الأكثر) من شارحيها (أو) لا يجوز ابتداءً ولكن (يعضي) إن أمضاه الإمام . طلى ظاهر كلامه أنهما فيمن سوى الامام ولو مستوفياً لشروط التامين بأن كان حراً مسلماً عاقلاً بالفا ذكرأ ، وذكرهما في توضيحه فيه وحده وليس كذلك ، لأن تأمينه لازم على المشهور وهو قول ابن القاسم .

وقال ابن الماجشون ينظر فيه الإمام ولم يذكره فيها ، واقتصر على تأمين المرأة والعبد والصبي ونصها مالك رضي الله تعالى عنه أمان المرأة جائز . ابن القاسم وكذا عندي أمان العبد والصبي إذا عقله ، وقال غيره ينظر فيه الامام اه أبو الحسن . ابن يونس أصحابنا حملوا قول الغير وهو عبد الملك على وفاق قول مالك رضي الله عنه ، وحجة عبد الوهاب على الخلاف ، وكذا ذكرهما ابن عرفة فبان أنهما ليسا عامين كما يظهر من عبارة المصنف ولا في خصوص مستوفي الشروط كما في توضيحه وأن معناه هل يعضي ابتداءً ويلزم ، أو يعضي إن أمضاه الامام وليس معناه هل يجوز ابتداءً ، أو لا يجوز ولكن يعضي إن وقع لأن كلام عبد الوهاب ليس في ذلك كما علم من كلام ابن يونس ، وقد عزا الباجي لعبد الوهاب لزوم أمان العبد على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه ، وصرحوا في تأويل الوفاق بأنه بالتخيير .

فإن قلت فهل يجوز ذلك ابتداءً أولاً . قلت عبرت المدونة بالجواز ، لكن قال ابن عبد السلام كلامها محتمل لارادة الجواز بعد الوقوع لا لإباحة القدوم عليه ابتداءً ، وكذا قول غير ابن القاسم فيها محتمل . ابن حبيب لا ينبغي لغير الامام التامين ابتداءً وإن وقع نظر الامام في التوضيح هذا خلاف ظاهر كلام ابن الحاجب لاقتضاء قوله وكذلك جوازه ابتداءً وهذا ظاهر المونة فيها :

ويجوز أمان المرأة والعبد والصبي ، ويحتمل أنه يعضي إن وقع واختلف في كلام

مِنْ مُؤْمِنٍ مُّصَيِّرٍ وَلَوْ صَغِيرًا ، أَوْ امْرَأَةً أَوْ رِقًّا ، أَوْ خَارِجًا عَلَى الْإِمَامِ

ابن حبيب هل هو موافق أو مخالف لها ١ هـ ، وبهذا قرر الشارح في صغيره وصدر به الخط ، واليه أشار في الشامل بقوله وهل لغيره ذلك ابتداء وهو ظاهرهما أولا تأويلان ١ هـ ، وهذا أمثل ما يحمل عليه كلام المصنف وإن لم أر هذين التأويلين لغيره ١ هـ ، البناني .

كلام المصنف يحتمل تقريرين ذكرهما الخط ، أحدهما أنه إشارة لقولها مالك رضي الله تعالى عنه أمان المرأة جائز . ابن القاسم وكذا عندي أمان العبد والصبي إذا كان يعقل . وقال غيره ينظر فيه الامام . ابن يونس جعل عبد الوهاب قول الغير خلافاً وجعله غيره وفاقاً ، ويرد على هذا التقرير أمران ، أحدهما : أنه يقتضى أنهما في تأمين منن سوى الامام ولو مستوفيا لشروطه ، وليس كذلك لنصها المتقدم . وقول ابن بشير المشهور أن من كملت فيه خمسة شروط الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية ، فتأمينه كتأمين الامام ١ هـ ، الأمر الثاني : أن ظاهره يقتضى أن معناه هل يجوز ابتداء أو لا يجوز وليس كذلك ، بل معناه هل يمضي ابتداء أو لا يمضي إلا بامضاء الامام كما علم مما تقدم ، وليس فيهما تعرض لجوازه وعدمه .

وأما تعبيرها بالجواز فقال ابن عبد السلام يحتمل أنه أراد به المضي بعد الوقوع لا إباحة الاقدام ابتداء ، وكلام المصنف لا يقبل هذا . والتقرير الثاني أنه أشار لقوله في توضيحه نص ابن حبيب على أنه لا ينبغي التامين من غير الامام ابتداء أو هو خلاف ظاهر قولها يجوز أمان المرأة والصبي والعبد إن عقل الأمان ، ويحتمل يجوز إن وقع ، ولذا اختلف في كلام ابن حبيب هل هو وفاق لها أو خلاف .

وهذا ظاهر كلام المصنف وجواز التامين أو مضيه إذا كان (من مؤمن) بفتح الهمز وشد الميم مكسورة (مميز) كذلك أى عاقل الأمان إن كان بالغاً ذكراً حراً مطيعاً الامام بل (ولو) كان (صغيراً أو امرأة أو رقاً أو خارجاً على الامام) العدل وكان

لا ذمياً أو خائفاً منهم؟ تأويلان وسقط القتل ولو بعد الفتح ؛
بلفظ ، أو إشارة مفهمة ،

مسلماً وغير خائف من الحربين (لا) إن كان (ذمياً) لأن كفره يحمله على سوء نظره
للمسلمين (و) لا إن كان (خائفاً منهم) أي الحربين في جواب الاستفهام (تأويلان)
فهو راجع لما قبل لا فلو قدمه عليها لكان أحسن ، وقوله ولو صغيراً يقتضي أن ما
قبل المبالغة وهو الحر البالغ فيه الخلاف وليس كذلك ، كذا الخارج لا خلاف فيه وإنما
هو في الصبي المميز والمرأة والعبد إن كان عدلاً وعرف المصلحة ، وإلا نظر الإمام .

وأما الحر البالغ المسلم ولو خارجاً فيجوز تأمينه ويمضي على المشهور ولو خسيماً
لا يسأل عنه إن غاب ولا يشاور إن حضر (وسقط القتل) عن الحربي بتأمينه من الإمام
أو غيره وأمضاء قبل الفتح بل (ولو بعد الفتح) هذا قول ابن القاسم وابن المواز . وقال
سحنون لا يجوز لمؤمنة قتله ويجوز لغيره ، فالخلاف في سقوط القتل بالتأمين بعد الفتح
إنما هو بالنسبة لغير المؤمن ، وأما هو فليس له قتله اتفاقاً ، وكذا في التوضيح والخط ،
ومقتضى نقل المواق عن ابن بشير أن الخلاف في تأمين غير الإمام بالنسبة للقتل ،
وكذا غير القتل إن كان التأمين قبل الفتح لا بعده فيسقط القتل فقط لا الفداء أو
الجزية أو الإسترقاق فيرى الإمام رأييه فيه ، واقتصر على القتل مع أنه لا خصوصية له
حيث وقع التأمين قبل الفتح للمبالغة على ما بعده ، إذ لا يسقط حينئذ إلا هو
دون غيره .

ثم الأمان يكون (بلفظ أو إشارة مفهمة) أي شأنها فهم العدو الأمان منها وإن
قصد المسلمون بها ضره كفتحنا المصحف ، وحلفنا أن نقتلهم فظنوه تأميناً فهو صلة
تأمين فيفيد فائدتين كونه بلفظ النخ ، وسقوط القتل به وتعليقه بسقوط لا يفيد
الأولى ، ويحتمل تنازعها فيه وإعمال الثاني في لفظه لقربه ، والأول في ضميره وحذفه
لأنه فضلة .

البنائي قوله وإن قصد المسلمون ضره النخ داخل في قوله وإن ظنه حربي النخ ، ومعنى

إِنْ لَمْ يَضُرَّ ، وَإِنْ ظَنَّهُ حَرْبِيٌّ فَجَاءَ أَوْ نَهَى النَّاسَ عَنْهُ فَعَصَوْا
أَوْ نَسُوا أَوْ جَهِلُوا ، أَوْ جَهِلَ إِسْلَامُهُ

كونه تأمينا أنه يعصم دمه وماله لكن يخير الإمام بين إمضائه ورده للأمنه ، وهذا يجمع بين مافي التوضيح من اشتراط قصده ، وما في المواق من عدم اشتراطه بحمل مافي التوضيح على التأمين المنعقد الذي لا يرد ، وما في المواق على ما يخير فيه الإمام والله أعلم . قوله وتعليقه يسقط الخ فيه نظر إذ يفيد الأولى أيضاً لأن السقوط المذكور ثمرة التأمين ونتيجته . وشرط جواز التأمين من الإمام أو غيره أو مضيه (إن لم يضر) التأمين المسلمين بأن كانت فيه مصلحة لهم أو لم يحصل به مصلحة ولا مضرة فهو راجع لقوله بأمان الإمام الخ ، ففي الجواهر وشرط الأمان أن لا يكون على المسلمين ضرراً فلو أمن جاسوساً أو طليعة أو من فيه مضرة لم ينعقد ولا تشتراط المصلحة بل عدم المضرة ، ثم قال فلو فقد الشرط بأن كان عيناً أو جاسوساً أو طليعة أو من فيه مضرة لم ينعقد .

وأما تمثيل الشارحين المضرة بقولهم كما شرافهم على فتح حصن الخ ، فهو لسحقون عزاه جميع من وقفنا عليه له وهو على أصله من أن التأمين بعد الفتح لا يصح ، ولا يأتي على مذهب ابن القاسم من صحته بعده لأنه إذا صح بعده فأحرى قبله ، لكن يبقى النظر في حكمه بعد الإشراف هل هو كما بعد الفتح في إسقاط القتل فقط أو تأمينا مطلقاً ، والظاهر من كلامهم الثاني . ابن بشير لما ذكر الأمان هذا كله إذا كان الأمان قبل الفتح وما دام الذي أمن متمتعاً . ابن عرفة في شروطه وكونه قبل القدرة على الحربيين أفاده طفى .

(وإن ظنه) أي التأمين (حربي) من غير إشارة منا ولم نقصده كقولنا لرئيس مركب العدو ارجح قلحك أو مترس أي لا تخف فظنه تأمينا (فجاء) الحربي إلينا معتمداً على ظنه (أو نهى) الإمام (الناس عنه) أي التأمين (فعصوا) بفتح الصاد المهمة أي خالفوا نهى الإمام وأمنوا (أو نسوا) بضم السين المهمة ، أي الناس نهى الامام وأمنوا (أو جهلوا) أي لم يعلموا نهيه أو وجوب امتثاله وحرمة مخالفته فأمنوا .

(و) أمن ذمي حربياً و (جهل) الحربي (لإسلامه) أي اعتقد إسلام الذمي الذي

لَا إِمْضَاءَ : أَمْضَى أَوْ رُدَّ لِمَحَلِّهِ ، وَإِنْ أَخَذَ مُقْبِلًا بِأَرْضِهِمْ ،
وَقَالَ : جُنْتُ أَطْلُبُ الْأَمَانَ ، أَوْ بِأَرْضِنَا ، وَقَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّكُمْ
لَا تَعْرِضُونَ لِتَاجِرٍ ، أَوْ يَبْنِيهِمَا ، رُدَّ لِمَأْمِنِهِ ،

أَمْنُهُ ، هَذَا أَحَدُ قَوْلِي ابْنِ الْقَاسِمِ وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمَوَازِ . وَالْقَوْلُ الْآخَرُ أَنَّهُمْ فِيهِ وَاخْتَارَهُ
اللُّخْمِيُّ (لَا) إِنْ عَلِمَ الْحَرْبِيُّ أَنَّهُ ذِمِّي وَجَهِلَ أَيَّ اعْتَقَدَ (إِمْضَاءُ) أَيَّ تَأْمِينَ الذِّمِّيُّ فَلَا
يَمْضِي وَيَكُونُ فَيْئًا . وَجَوَابُ أَنْ ظَنَّهُ حَرْبِي وَمَا عَظَفَ عَلَيْهِ (أَمْضَى) بَضْمُ الْهَمْزِ وَكُسْرُ
الضَّادِ الْمَجْمُوعَةُ أَيُّ التَّأْمِينِ أَيَّ أَمْضَاءِ الْإِمَامِ إِنْ رَأَى مَصْلَحَةَ الْمُسْلِمِينَ (أَوْ رَدَّ) بَضْمُ الرَّاءِ
وَشُدُّ الدَّالِ أَيُّ الْحَرْبِيِّ (لِمَحَلِّهِ) أَيُّ التَّأْمِينِ الَّذِي كَانَ بِهِ حَالُهُ وَإِنْ لَمْ يَأْمِنْ فِيهِ عَلَى
نَفْسِهِ ، وَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُ وَلَا اسْتِرْقَاقُهُ . ابْنُ رَاشِدٍ هَذَا هُوَ الْمَقْبُولُ لَا قَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ
لِمَأْمِنِهِ لَصَدَقَهُ بِمَا إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّأْمِينِ يَجْعَلُ خَوْفَ ، فَإِنَّهُ لَا يَرُدُّ لِحَيْثُ يَأْمِنْ بِسَلِّ
لِمَحَلِّهِ قَبْلَ التَّأْمِينِ .

طَلَبُ نَصُوصِ الْمَذْهَبِ كُلِّهَا عَلَى الرَّدِّ لِمَأْمِنِهِ مِثْلُ نَصِ ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَلَمْ أَرِ مَنْ خَالَفَ
فِي ذَلِكَ إِلَّا الْبَاجِيَّ حَيْثُ قَالَ لَعَلَّ هَذَا تَجُوزُ مِنْ قَالِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا ، وَالصَّوَابُ عِنْدِي أَنْ
يَرُدُّ إِلَى مِثْلِ حَالِهِ الَّتِي كَانَ عَلَيْهَا قَبْلَ التَّأْمِينِ اهـ ، فَأَنْتَ تَرَى أَنَّهُ اخْتِيَارُهُ وَهُوَ مُعْتَرَفٌ
بِأَنَّهُ خَالَفَ فِيهِ قَوْلَ الْأَصْحَابِ اهـ الْبَنَانِيُّ . قُلْتُ وَفِيهِ نَظَرٌ فَإِنَّ الْبَاجِيَّ فَهْمُ عِبَارَةِ الْأَثْمَةِ
عَلَى التَّجُوزِ وَهُوَ مُتَّبِعٌ فِي فَهْمِهِ .

(وَإِنْ أَخَذَ) بَضْمُ فَكُسِرَ الْحَرْبِيُّ حَالَهُ كَوْنَهُ (مُقْبِلًا) بَضْمُ فَسَكُنَ فَكُسِرَ أَيُّ حَالِهِ
إِقْبَالُهُ إِلَيْنَا وَصَلَةُ أَخَذَ (بِأَرْضِهِمْ) أَيُّ الْكُفَّارِ (وَقَالَ) الْحَرْبِيُّ الْمَأْخُوذُ بِأَرْضِهِمْ (جُنْتُ)
لَكُمْ (أَطْلُبُ الْأَمَانَ) مِنْكُمْ (أَوْ) أَخَذَ (بِأَرْضِنَا) وَمَعَهُ مِلْحٌ وَدَخَلْنَا بِلا تَأْمِينِ
(وَقَالَ) الْحَرْبِيُّ الْمَأْخُوذُ بِأَرْضِنَا جُنْتُ لِتَاجِرٍ وَ (ظَنَنْتُ أَنَّكُمْ لَا تَعْرِضُونَ) بَفَتْحَاتِ
مِثْلًا حَذَفَتْ مِنْهُ إِحْدَى التَّأْمِينِ لِلتَّخْفِيفِ (لِتَاجِرٍ أَوْ) أَخَذَ (بَيْنَهُمَا) أَيُّ أَرْضِ الْمُسْلِمِينَ
وَالْكَافِرِينَ . وَقَالَ جُنْتُ أَطْلُبُ الْأَمَانَ (رَدَّ) بَضْمُ الرَّاءِ وَفَتْحُ الدَّالِ مُشَدَّدَةُ الْحَرْبِيِّ
(لِمَأْمِنِهِ) بَفَتْحِ الْمِيمِ بَيْنَهُمَا هَمْزٌ سَاكِنٌ أَيُّ عَمَلٍ يَأْمِنْ فِيهِ عَلَى نَفْسِهِ وَمَالِهِ فِي الْمَسَائِلِ

وإن قامت قرينة ، فعليها ، وإن ردّ بريح ، فعلى أمانه حتى
يصل ، وإن مات عندنا ، فماله فيء ، إن لم يكن معه وارث
ولم يدخل على التجيز ،

الثلاثة . وكذا إن أخذ بأرضهم مقبلا إلينا بسلع وقال ظننت أنكم لا تتعرضون
لتاجر بالأولى .

ولو أخذ بأرضنا وقال جئت للأمان أو للإسلام أو للفداء فقبل ردّ لمأمنه ، وقبل بخير
فيه الإمام ويرى فيه رأيه إن أخذ بحدّثان بجيشه وإلا فيخير الإمام فيه باتفاق قاله في
التوضيح ، عج انظر ما وجه رده لمأمنه إذا قال جئت للإسلام ولم لا يطلب منه فإن أباه
خير فيه الإمام ، وأجيب بأن المعنى لعرض أحكامه عليه فينظر هل يسلم أم لا .

(وإن قامت قرينة) على صدقه كوجود سلع دون سلاح معه أو على كذا كعكسه
(فعليها) أي القرينة يعمل في المسائل الثلاثة (وإن رد) بضم ففتح مثقلا الحسري
المؤمن بعد توجهه لبلده وقبل وصوله إليه (بريح) وكذا إن رجع مختاراً على ظاهر كلام
ابن يونس (ف) هو (على أمانه) السابق (حتى يصل) لبلده أو لمأمنه وله نزوله بالمكان
الذي كان به وليس للإمام إلزامه الذهاب . وقيل بخير إن شاء أنزله وإن شاء رده ، فإن
رد بعد وصوله لمأمنه فقبل فيخير فيه الإمام ، وقيل هو فيء ، وقيل إن رد غلبة خير الإمام
فيه . وإن رجع اختياراً فهو حل . ابن عرفة لو رجع بعد بلوغه مأمنه ففي قوله حلال من
أخذه أو تخيير الإمام في إزالة أماناً ورده ثالثاً إن رجع اختياراً .

ولما فرغ من متعلقات الأمان شرع في متعلقات الاستئمان وهو كما قال ابن عرفة
تأمين حربي ينزل لأمر يتصرف بانقضائه فقال (فإن مات) الحربي المستأمن في غير معركة
ولا أسر (عندنا فماله) أي الحربي وديته إن قتل (فيء) لبيت المال (إن لم يكن معه) أي
الحربي (وأرث) له ببلدنا فإن كان معه وارث له عندهم بقول أساقفتهم ولو زوجة أو
بنتاً أو ذا رحم كما في التوضيح فماله سواء دخل على التجيز أم لا (ولم يدخل) الحربي
بلدنا (على التجيز) أي شراء أمتعة بأن دخل على الإقامة أو كانت معتادة لهم ، أو جهل

وَلَقَاتِلِهِ إِنَّهُ أَسِيرٌ ثُمَّ قُتِلَ

ما دخل عليه ولا عادة لهم أو طالت إقامته بالعرف بعد دخوله على التجهيز، أو اعتياده تنزيلا له منزلة الدخول عليها، ففي هذه الصور الخمسة ماله وديته فيء وإن لم يمت وأراد الرجوع لي بلده فلا يمكن منه لتلا يخبرهم بمورات المسلمين، وكذا يكون ماله فينا فيها إن قتل في معركة بلا أسر.

فان حارب بعد خروجه من عندنا وأسر فأشار له بقوله (و) ان نقض العهد وحارب فقتلوه فماله (لقاتله أن أسر) بضم فكسر الحربي حيا (ثم قتل) ولم يقتل فالأولى أن يقول ولاسره، وحذف لفظ قاتله ثم قتل للمكة بأسره رقبته «غ»، والصواب كما في بعض النسخ تأخير قوله ولقاتله إن أسر عن قوله قولان، لأنها في قوله وإن مات عندنا النخ، وفي قوله وإلا أرسل مع ديته لوارثه وفي قوله كوديته فهو كالمستثنى من المحلات الثلاثة، أو إنها محذوفة من الأخيرين لدلالة الأول عليه، ومحل كونه لقاتله إن كان من غير الجيش وغير المستند له وإلا فيخمس كسائر القسمة اه عب.

ونص «غ» وان مات عندنا فماله فيء إن لم يكن معه وارث ولم يدخل على التجهيز وإلا أرسل مع ديته لوارثه كوديته وهل وان قتل في معركة أو فيء قولان، ولقاتله إن أسر ثم قتل يقع هذا الكلام في النسخ بتقديم وتأخير على خلاف هذا الترتيب، والصواب ما رسمت لك يظهر بالتأمل اه البناني. الذي يدل عليه كلام ابن عرفة وغيره أن الصور أربع لأنه إما أن يموت عندنا وإما أن يموت في بلده، وإما أن يؤسر وإما أن يقتل في معركة.

أشار المصنف إلى الأولى بقوله وإن مات عندنا النخ مع قوله وإلا أرسل مع ديته النخ. وأشار للثانية بقوله كوديته، فالتشبيه تام كما في «س» وخش يدل عليه كلام ابن عرفة الآتي خلافا لـ.

وأشار إلى الثالثة بقوله ولقاتله إن أسر فهو قسم لما قبله ولما بعده فلا يتوهم رجوعه لهما كما لوهم «ز» وشيخه.

وأشار إلى الرابعة بقوله وهل وان قتل في معركة قولان هذا تحقيق كلام المصنف

وَالْأَرْسِلَ مَعَ دَيْتِهِ لَوَارِثِهِ : كَوْدَيْعَتِهِ ، وَهَلْ وَإِنْ
 قُتِلَ فِي مَعْرَكَةٍ ، أَوْ فَيَ قَوْلَانِ وَكُرِهَ لِغَيْرِ الْمَالِكِ :
 اشْتَرَاءُ سَلْعِهِ ،

إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ تَعْلَمَ مَا وَقَعَ فِي كَلَامِ « ز » مِنَ الْخُلَلِ . ابْنُ عَرَفَةَ الصَّقَلِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ
 ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَحَ حَكَمَ مَالَهُ عِنْدَنَا فِي مَوْتِهِ بَبْلَدِهِ كَمَوْتِهِ عِنْدَنَا وَمَالَهُ فِي مَوْتِهِ بِعَدِ
 أَسْرِهِ لِمَنْ أَسْرَهُ . وَلَوْ قُتِلَ فِي مَعْرَكَةٍ فَفِي كَوْنِهِ لَوَارِثُهُ أَوْ فَيَا لَا يَخْمُسُ نَقْلًا الصَّقَلِيُّ عَنْ
 مُحَمَّدٍ وَابْنِ حَبِيبٍ مَعَ نَقْلِهِ مَعَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَحَ اهـ ، وَبِهِ تَعْلَمُ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ كَوْدَيْعَتِهِ
 الْمَالُ الْمَتْرُوكُ عِنْدَ الْمُسْلِمِينَ لَا خُصُوصَ الْوَدِيعَةِ الْعَرَفِيَّةِ ، وَلِذَا عَهِدَ ابْنُ عَرَفَةَ بِلَفْظِ مَالٍ وَعَمَّ
 فِي الْقَوْلَيْنِ ، وَبِهِ قَرَّرَ الشَّارِحَانِ قَوْلَ « ز » .

وَكَذَا يَكُونُ مَالُهُ فَيَا فِيهِ نَظَرُ بَلْ فِيهِ الْقَوْلَانِ الْآتِيَانِ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ دَخَلَ عَلَى
 التَّجْمِيزِ بِنَصِّ أَوْ عَادَةٍ وَلَمْ تَطُلْ إِقَامَتُهُ فِيهِمَا (أَرْسَلَ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَكَسْرِ السَّيْنِ مَالَهُ الَّذِي
 عِنْدَنَا (مَعَ دَيْتِهِ) أَيُّ الْحَرْبِيِّ الْمَقْتُولِ ظَلَمًا فِي غَيْرِ مَعْرَكَةٍ (لَوَارِثُهُ) أَيُّ الْحَرْبِيِّ فِي دَيْتِهِ
 قَهْدًا مَفْهُومٌ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَى التَّجْمِيزِ .

وَشَبَّهَ فِي الْإِرْسَالِ لِلْوَارِثِ فَقَالَ (كَوْدَيْعَتِهِ) أَيُّ مَالِ الْحَرْبِيِّ الْمَتْرُوكِ عِنْدَنَا سِوَاهُ كَانَ
 وَدِيعَةً عَرَفِيَّةً أَمْ لَا وَقَدْ مَاتَ بِبَلَدِهِ وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ عِنْدَنَا فَيَرْسِلُ لَوَارِثَهُ بِبَلَدِهِ (وَهَلْ)
 تَرْسِلُ وَدِيعَتَهُ لَوَارِثَهُ إِنْ مَاتَ بِبَلَدِنَا أَوْ قُتِلَ ظَلَمًا بَلْ (وَإِنْ قُتِلَ) بِضَمِّ فَكَسَرَ أَيُّ الْحَرْبِيِّ
 (فِي مَعْرَكَةٍ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بَلَا أَسْرَ (أَوْ) إِنْ قُتِلَ فِي مَعْرَكَةٍ فَهِيَ (فِيءٌ) لِبَيْتِ
 الْمَالِ فَلَا تَرْسِلُ لَوَارِثَهُ وَلَا تَخْمُسُ فِيهِ (قَوْلَانِ) لَمْ يَطْلُعِ الْمُصَنِّفُ عَلَى أَرْجَحِيَّةِ أَحَدِهِمَا ،
 الثَّانِي لَابْنِ الْقَاسِمِ وَالْأَوَّلُ لَابْنِ الْمَوَازِ حَكَاهُمَا ابْنُ يُونُسَ .

(و) إِنْ نَهَبَ حَرْبِي سَلْعًا مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذَمِي وَذَهَبَ بِهَا لِأَرْضِهِ ثُمَّ رَجَعَ بِهَا لِبِلَادِنَا
 بِأَمَانٍ (كُرِهَ) بِضَمِّ فَكَسَرَ كَذَا فِي الْمُدُونَةِ أَبُو الْحَسَنِ تَنْزِيهَا (لِغَيْرِ) الْمُسْلِمِ أَوِ الذَّمِّي
 (الْمَالِكِ) لِلْسَّلْعِ الَّتِي قَدَّمَ الْحَرْبِيُّ بِهَا بِأَمَانٍ (اشْتَرَاءُ سَلْعِهِ) أَيُّ الْمَالِكِ لِأَنَّهُ أَغْرَاهُ لَهُمْ عَلَى
 أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ وَالذَّمِّيِّينَ وَتَقْوِيَةَ لَهُمْ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ يَفُوتُهَا عَلَى مَالِكِهَا .

وَفَاتَتْ بِهِ وَبَيْتِهِمْ لَهَا ، وَأَنْتَزَعَ مَا سَرِقَ ، ثُمَّ عِيدَ بِهِ
لِبَلَدِنَا عَلَى الْأَظْهَرِ ، لَا أَحْرَارٌ مُسْتَأْمِنُونَ قَدِمُوا بِهِمْ ، وَمَاكَ
بِإِسْلَامِهِ غَيْرَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ،

(و) إن اشترأها غير مالِكها (فأت) السلع على مالِكها (به) أي شراء غيره
فليس له أخذها من مشترئها جبراً بالثن ولا بغيره (و) فأت أيضاً (بهتهم) أي الحربين
بأرضنا بعد دخولها بأمان ، وظاهره جواز قبول هبتهن وعلة التفويت تقتضي كراهته فيه
أقول (لها) أي سلع المسلم أو الذمي سواء وهبها لمسلم أو ذمي ، أما لأن التأمين يحقق
ملكهم أو لأنه به صارت له جرمة ليست له في دار الحرب ، بخلاف ما وقع في المقاسم ،
أو باعوه أو وهبوه بدارهم فلا يفوت على ربه فيأخذ الموهوب مجاناً والمبيع بمثل ثمنه
(وانتزع) بضم المثناة وكسر الزاي من الحربى المستأمن أو الذي ضربت عليه الجزية
(ما) أي الشيء الذي (سرق) بضم فكسر من مسلم أو ذمي في زمن العهد أو غصباً
ولو رقيقاً وذهب به لأرض الحرب .

(ثم عيد) بكسر فسكون أي رجع (به) لبلدنا فينتزع (على الأظهر) من الخلاف
عند ابن رشد سواء عاد به سارقه أو غيره وتقطع يد السارق إن عاد به كقتل من قتل
مسلياً أو ذمياً حال تأمينه ثم هرب إلى أرضه ثم رجع إلينا ولا يسقط ذلك عنه تأمينه
(لا) ينزع من المستأمنين (أحرار مسلمون) أسروهم ثم (قدموا بهم) بأمان ذكوراً
كانوا أو إناثاً ولا يمنعون من وطء الإناث والرجوع بهم إلى بلادهم عند ابن القاسم في أحد
قوله ، والرواية عنه هكذا إناثهم لا إناثهم ، وقوله لاخر أنه تنزع الإناث منهم
بقيمتهم دون الذكور . وقال غير ابن القاسم أنهم ينزعون منهم بقيمتهم وهو الذي عليه
أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم وبه العمل ورجعه جماعة .

(وملك) الحربى سواء قدم بلادنا بأمان حال كفره أم لا (بإسلامه) بأرضنا أو
بأرضهم ، ثم قدم بلادنا وإلا فسيأتي أن ماله وولده فيء جميع ما غصبه أو نهبه قبل إسلامه
(غير الحر المسلم) من رقيق ولو مسلماً وذمي وأمه لا حر مسلم ولا مسروق ولا حبس

وَفَدَيْتَ أُمَّ الْوَلَدِ ، وَعُتِقَ الْمَدْبُورُ مِنْ ثَلَاثِ سَيِّدِهِ ، وَمُعْتَقُ لِأَجَلٍ
بَعْدَهُ ، وَلَا يُتَّبَعُونَ بِشَيْءٍ ، وَلَا خِيَارَ لِلْوَارِثِ .

بحق كونه حبساً وفي ملكه ما احتمله كفرس في فسخه للسبيل أو في سبيل الله لأنه قد يكتب الرجل ذلك ليمنعه من الناس وعدمه قولان ولا ما تسلفه من مسلم أو ترتب في ذمته له بشراء أو إجارة منه فيؤخذ منه ولو تعامل بأرض الحرب ، كما يفيد ما ذكره العراقي من أنه إذا أسلم لزمه كل ما رضي به حال كفره .

(وفديت) بضم فكسر (أم الولد) حر مسلم أسرها حربي ثم قدم بها أو أسلم فيجب على سيدها فداؤها منه بقيمتها إقربها من الحرية إذ لم يبق فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة ويدفعها حالة إن كان مليئاً ويتبع بها في ذمته إن كان معدماً وتقوم قناً ، فان ماتت هي أو سيدها سقطت قيمتها .

(و) إن أسلم حربي وبهده مدبر لحلم بقي بيده إلى موت سيده فان مات (عتق المدبر من ثلث) مال (سيده) إن حمله فإن حمل بعضه رق ببقية لمن أسلم عليه (و) إن أسلم حربي وبهده (معتق لأجل) لمسلم بقي بيده إلى غاية الأجل وعتق (بعده) أي الأجل (ولا يتبعون) يضم ففتح ففتح ثان أي المدبر الذي عتق جميعه أو بعضه ، والمعتق لأجل الذي عتق بعد الأجل أي لا يتبعهم من أسلم عليهم (بشيء) من قيمتهم لأنه ليس له إلا خدمتهم إلى موت السيد أو تمام الأجل كما لهم الاصل ، وجمع الضمير باعتبار الأفراد أو استعمل ضمير الجمع في اثنين أو باعتبار رجوعه للحر المسلم أيضاً .

(و) إن مات سيد المدبر وعليه دين يستغرق المدبر كله أو بعضه رق مقابل الدين الذي أسلم عليه وعتق ثلث ببقية لتقدم حقه على حق أرباب الديون فيما تستغرقه ديونهم فهو أولى به و (لا خيار للوارث) للسيد فيما رق من المدبر بين إسلامه لمن أسلم عليه وفدائه منه بقيمته كماله ، هذا في المدبر الجاني لأن السيد هنا لم يكن له انتزاعه ممن أسلم عليه ، فكذا وارثه وسكت عن المكاتب لوضوح حكمه وهو أنه يؤدي النجوم لمن أسلم عليه ويخرج حراً وولاءه لسيد الاصل وإن عجز عن شيء منها رق للذي أسلم عليه ولا شيء لسيد .

وَحَدَّ زَانَ وَسَارِقٌ ، وَإِنْ حِيزَ الْمَغْنَمُ وَوُقِفَتِ الْأَرْضُ :

(واحد) بضم ففتح مثقلا (زان) من الجيش بحرية أو ذات مغنم قل الجيش أو كثر (و) قطع (سارق) نصاباً فما فوقه لضعف الشبهة هنا فلم تدرأ الحد . وقيل إن سرق فوق حقه نصاباً . البناني الصواب قول عبد الملك لا يحد الزاني بذات المغنم للشبهة ولا يقطع السارق حتى يسرق نصاباً فوق حظه قف على الخط (إن حيز) بكسر الحاء المهمة وسكون الباء أي جمع (المغنم) بفتح الميم والنون وسكون الغين المعجزة أي الغنيمة في مكان بالفعل بحيث يكون معيناً بين أيدي المجاهدين قبل قسمه ، فان سرق منه قبل حوزة فلا يقطع فهو راجع للسارق فقط ، وأما الزاني فيحدد مطلقاً على ما مشى عليه المصنف كما سيذكره في باب الزنا .

(ووقفت) بضم فكسر أي حبست (الأرض) غير الموات وهي الأرض الصالحة لزراعة الحب والمبينة دوراً ونحوها أي صارت وقفاً على مصالح المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها بلا صيغة من الإمام ، فهذا مستثنى من قوله في باب الوقف بحبست ووقفت الخ ، وأما الموات فللإمام تملكها لمن يشاء هذا هو المشهور . وقيل أرض الدور للغانمين ، وقيل بخير الإمام في وقفها وقسمها وعلى الأول لا يؤخذ لها كراء ، بخلاف أرض الزراعة . قال القرافي ذكر الخلاف في كراء دور مكة المشهور منع كرائها لفتحها عنوة وما يقع من القضاء في إثبات الأملاك وعقود الإيجارات والأخذ بالشفعات ونحو ذلك فهو على القول بأن للإمام قسمها كسائر الفنائم أو على القول بأنه مخير في ذلك .

والقاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إن اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف ، فإذا قضى حاكم بثبوت ذلك في أرض العنوة ثبت للملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به ، وهذا يطرد عن مكة ومصر وغيرها ، والدور الموقوفة هي التي صادفها الفتح وبقيت مبنية فإن تهدمت وبليت ملكت وجاز التصرف فيها بالبيع والكراء ونحوهما ، فقول الإمام « رض » لا تكرى دور مكة أراد به ما كان في زمانه باقياً من دور الكفار التي صادفها الفتح واليوم ذهبت تلك الأبنية فلا يكون قضاء الحكام

فيها بذلك خطأ . نعم يختص ذلك بالأرضين فانها باقية مجالها إلى الأبد ، وإذا جهل الأمر انتفع الحائز بمجازته إذا جهل أصل مدخله فيها .

وهل يطالب ببيان سبب ملكه فقال ابن أبي زمتين لا يطالب ، وقال غيره يطالب ، وقيل إن لم يثبت أصل للملك المدعى فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه وإلا سئل . وقال ابن القطان وابن عتاب لا يطالب إلا أن يكون معروفاً بالنصب والاستطالة والقدرة على ذلك .

(تنبيه)

لا تقسم الأرض كغيرها لتكون في أعطيات المقاتلة وأرزاق المسلمين ، فان قسمها بين المجاهدين مضى ولا ينقض . اللخمي بلا خلاف اهـ عب . طفي قول تت ويحتمل أنها صارت وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها فيه نظر ، إذ لم أر من قال إنها تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها ، لأن كلام الأئمة فيما يفعله الإمام بها هل يقسمها كغيرها ، أو يتركها لنوائب المسلمين فمعنى وقفها تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه وهو التحبيس ، وسرى له ما قال من قول البساطي أي كما حكم عمر « رض » في أرض مصر والشام والعراق ، فإنه لم يقسمها .

وهل كان ذلك حكماً بأنها وقف بمجرد الاستيلاء أو طيب المجاهدين على ذلك ، وظاهر كلامهم الأول اهـ ، وإذا حسن أشار به لقول الأئمة هل أوقفها عمر ابتداء أو بعد تطيب نفوس المجاهدين في البيان ، قيل إن عمر فعله بعد تطيب نفوس الغانمين فمن سمحت نفسه بخروجه عن نصيبه بغير عوض قبل منه ومن لم يسمح اعطاء العوض اهـ ، ففهم منه تت غير مراده ، فإنه لما حكى كلامه في كبره قال وما قال إنه ظاهر كلامهم . قال صاحب العمدة هو المشهور ، ويحتمل قول المصنف ووقفت أنها لا تطير وقفاً حتى توقف اهـ ، ففهم أن الاحتمال الأول عنده هو الذي صدر به البساطي وقال إنه ظاهر كلامهم وإنه الذي شهره صاحب العمدة ولم ينتبه لقوله هل كان ذلك حكماً منه الخ فلفظ الحكم ينفي ما قال فافهم اهـ ، وأقره البناني .

كَيْصَرٌ ، وَالشَّامُ ، وَالْعِرَاقُ . وَخُمْسٌ غَيْرُهَا إِنْ أُوجِفَ عَلَيْهِ ،

شيخ مشايخنا الدسوقي هذا المعنى مراد تت بوقفها بمجرد الاستيلاء عليها ، فإنها تترك للمصالح ولا معنى للوقف والتحبيس إلا ذلك ، فإن أراد بالمصطلح عليه ما كان بصيغة مخصوصة فقد قال الشارح إن هذا الوقف لا يحتاج لصيغة .

(كصير والشام والعراق) عج وأما ما يقع بمصر من شراء بعض سلاطينها وكبرائها بلاداً من بيت المال ويبيعونها وفقاً على ما يبينونه من المساجد مثلاً ، فإنما يحكمون فيها من يرى ذلك لا أهل مذهبنا (وخمس) بضم الخاء المعجمة وكسر الميم مثقلة أي قسم (غيرها) أي الأرض خمسة أقسام متساوية من سائر أموال الحربين مثليات أو مقومات يجعل خمس منها في بيت المال والأخماس الأربعة للفاخين (إن أوجف) بضم الهمز وكسر الجيم أي قوتل (عليه) أي المذكور من الأرض وغيرها بخيل وركاب أي إبل ، ويعبر عن الخيل بالكراع حقيقة أو حكماً كهروبهم قبل مقاتلتهم بعد نزول الجيش ببلادهم على أحد قولين حكاهما ابن عرفة .

وأما لو هربوا قبل خروج الجيش من بلاد الإسلام فما المجلوا عنه فيء محله بيت المال فلا بخمس ، وأما لو هربوا بعد خروج الجيش وقبل نزوله ببلادهم فيؤخذ من كلام الباجي إنه فيء ولم يستحضره ابن عرفة فتوقف في هذا القسم قائلاً تعارض فيه مفهوماً نقل اللخمي اه عب . الثاني قوله أو حكماً فيه نظر إذ المذهب لا يخمس إلا ما أوجف عليه بالفعل ، المازري لا خلاف أن الغنime تخمس ، وأما ما المجلى عنه أهله دون قتال فعندنا لا يخمس ويصرف في مصالح المسلمين كما كان النبي ﷺ يفعل فيما يؤخذ من بني النضير ، وقال الشافعي «رض» بخمس كالغنime اه ، وأقره الآبي فأنتم ترى المازري لم يعز التخمس إلا للشافعي «رض» مع سعة حفظه .

وأما حكاية اللخمي القولين فيه حيث قال على نقل ابن عرفة عنه ما المجلى عنه أهله بعد نزول الجيش في كونه غنime أو فيئاً لا شيء له فيه قولان ، ولم يعزها فلعله أراد قول الشافعي المذكور، وإن كان أهل المذهب إن أطلقوا الخلاف فمرادهم في المذهب وإن كان

فَخَرَّاجُهَا ، وَالْخُمْسُ ، وَالْجِزْيَةُ ، لِأَيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، ثُمَّ

لِلْمَصَالِحِ ، وَبُدْيَى يَمُنْ

في غيره نهبوا عليه ، لكن اللخمي خالفهم في حكاية الخلاف حتى قال بعضهم احذروا أحاديث عبد الوهاب واجامعات ابن عبد البر. واتفاقات ابن رشد وخلافات اللخمي ، وقد قيل إن مذهب مالك كان مستقيما حتى أدخل الباجي فيه يمتثل ويحتمل ، حتى جعل اللخمي ذلك كله خلافا قاله المقرئ في قواعده .

وأما قول ابن عرفة في تعريف الغنيمة ما كان يقتال أو بحيث يقاتل عليه ولازمه تخميسه اه ، فمعنى قوله أو يقاتل عليه هو ما ذكره بعده حيث قال وروى محمد ما أخذ من حيث يقاتل كما يقرب من قراهم كما قوتل عليه اه ، فهو تفسير لقوله أو بحيث يقاتل عليه أي بموضع يمكن القتال فيه وليس هو على عمومته خلافا للرصاع حيث أدخل في التعريف لزول الجيش ، وفيه نظر إذ هو خلاف مذهب مالك « رض » في مسألة بني النضير قاله طلى في أجوبته .

(فخرأجها) أي أجرة الأرض الموقوفة التي استأجرها المسلمون أو أهل الذمة من الإمام ، أو جزء الخارج منها إن ساقى عليها مسلما أو ذميا (والخمس) من الغنيمة أو ركاز (والجزية) العنوية والصلحية والفيء وعشور أهل الذمة والمستأمنين وخراج أرض الصلح وما صالح عليه الحربيين ومال من لا وارث له ، ومال جهل مالكة محلها بيت مال المسلمين ، والناظر عليها الإمام بصرفها بإجتهاده في مصالحهم العامة كالمساجد والجهاد والرباط والقناطر والأسوار والحصون والمراكب ، والخاصة كتجهيز ميت وفداء أسير وقصادين معسر وتزويج عازب ونفقة فقير وندب بدوّه بالصرف (لآله) أي النبي (عليه الصلاة والسلام) الذين تحرم عليهم الصدقة وهم بنو هاشم .

(ثم للمصالح) بفتح الميم جمع مصلحة ومنها نفس الإمام وعياله بالمعروف حتى قال عبد الوهاب يبدأ بنفسه وعياله ولو استغرق جميعه بالمعروف (وبدىء) بضم فكسر وجوبا من المصالح التي بعد آله عليه السلام ، فالبدء هنا إضافي ، والمتقدم حقيقي (بمن) أي

فِيهِمُ أَمْالٌ، وَنُقِلَ لِلْأَحْوَجِ الْأَكْثَرُ،

مصالح من جمع (فيهم المال) كبناء مساجدهم وقناطرهم وعمارة ثغورهم وأرزاق قضاتهم ومؤذنيهم وقضاء دينهم وعقل جنائياتهم وترويع عزابهم ويعطون كفاية سنة .

(ونقل) بضم فكسر وجويا (للأحوج) ممن جبي المال فيهم (الأكثر) وأبقى الأقل لمن جبي فيهم المال، وظاهره وإن لم يكفهم لسنة ابن عرفة وفيها أيسوي بين الناس فيه قال، قال مالك «رض» يفضل بعضهم على بعض يبدأ بأهل الحاجة حتى يغنو وأهل كل بلدة افتتحوها عنوة أو صلحا أحق به، إلا أن ينزل يقوم حاجة فينقل اليهم منها بعد إعطاء أهلها ما يفتسيهم على وجه النظر . ابن حبيب مال الله الذي جعله رزقا لعباده ما لان زكاة لأصناف معينة، وفيه ساوى فيه بين الغني والفقير .

قلت في مجرد الأخذ في معنيه قال وقاله مالك وأصحابه وروى مطرف يعطي الإمام منه أقرباء رسول الله ﷺ قدر ما يرى من قلة المال وكثرته، وكان عمر بن عبد العزيز «رض» يخص ولد فاطمة رضي الله تعالى عنها كل عام بإثنى عشر ألف دينار سوى ما يعطي غيرهم من ذوي القربى . ابن حبيب سيرة أئمة العدل في الفياء وشبهه أن يبدأوا بسد خلل البلد الذي جبي منه أو فيء منه وسد حصونه والزيادة في كراعه وسلاحه ويقطع منه رزق عماله وقضاته ومؤذنيه ومن ولي شيئا من مصالح المسلمين ثم يخرج عطاء المقاتلة ثم للعيال والذرية .

قلت ظاهره تبدئة المال على المقاتلة ويأتي لابن عبد الحكم عكسه وهو الصواب . ابن حبيب ثم سائر المسلمين ويبدأ بالفقير على الغني فما فضل رفعه لبيت المال يقسمه فيبدأ فيه بمثل ما بدأ به في البلد الذي أخذ فيه، وإن لم يعم الفقراء والاغنياء آخر الفقراء إلا أن ينزل ببلد شدة وليس عندهم ما يذهبها فليعطف عليهم من غيرها بقدر ما يراه وإن اتسع المال أبقى منه في بيت المال لما يعزو من نوائهم وبناء القناطر والمساجد وفك أسير وغزو وقضاء دين ومؤنة في عقل حرج وترويع وإعانة حاج .

اللخمي إن كان المال من أرض صلح فلا يصرف في إصلاح ذلك البلد لأنه ملك للكفار

وَنَقَلَ مِنْهُ السَّلْبَ لِمَصْلَحَةٍ ، وَلَمْ يَجْزْ إِنْ لَمْ يَنْقُضِ الْقِتَالُ
« مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ السَّلْبُ »

وإن كان بين أظهرهم مسلمون فقراء أعطوا منه . ابن عبد الحكيم يبدأ في الفيه الذي يصير في بيت المال باعطاء المقاتلين من جميع البلدان يعد فيهم من بلغ خمس عشرة سنة ما يحتاجون في العام ، ويفاضل بينهم على قدر التفرق بعده ثم النساء والذرية والزمن القوام عامهم والاعراب والبوادي كالذرية ، وما فضل عم به المسلمين فقيرهم وغنيهم الرجال والنساء والذرية وإن قل أثر الفقراء بعد أن يقيم منه ما يحتاج من مصالح المسلمين ، وفيها لما لك « رض » يبدأ في الفيه بالفقراء فما بقي كان بين الناس بالسوية إلا أن يرى الإمام حبه لنواب الإسلام .

ابن القاسم عريفهم ومولاهم سواء لان مالكا « رض » حدث أن عمر بن الخطاب « رض » خطب فقال إني عملت عملا وعمل صاحبي عملا وإن بقيت لقابل لالحقن أسفل الناس بأعلام ما من أحد إلا له في هذا المال حق أعطيه أو منعه ، ولو كان راعيا أو راعية بعدن فأعجب مالكا هذا الحديث وقد أطلال ابن عرفة في هذا المقام فليراجعه من أحب .

(ونقل) يفتح النون والفاء مثقلة أي زاد الامام (منه) أي خمس الغنيمة (السلب) بفتح السين المهملة واللام وهو ما يسلب من القتل ويسمى نفلا كليا ، وأما النقل الجزئي فشيء معين كفرس أو ثوب أو سلاح يعطيه الامام لبعض المجاهدين من الخمس أيضا ، فلو حذف المصنف السلب لشملها مع الاختصار . وأجيب بأنه نص على جواز تنفيل السلب لدفع توهم منعه ويعلم منه جواز تنفيل الجزئي بالأولى وشرط جواز التفتيسل كونه (لمصلحة) المسلمين كشجاعة المنفل وتدريبه . ابن عرفة النقل ما يعطيه الامام من خمس الغنيمة مستحقها لمصلحة وهو جزئي وكلي ، فالأول ما يثبت باعطائه بالفعل ، والثاني ما يثبت بقوله من قتل قتيلا فله سلبه .

(ولم يحز) للامام نص المدونة يكره فأبقاه بعضهم على ظاهره وحمله غيره على المنع (إن لم ينقض القتال) صادق باثنائه وقبله ، وفاعل لم يحزه (من قتل قتيلا فله سلبه)

وَمَضَى إِنْ لَمْ يُبْطِلْهُ قَبْلَ الْمَغْنَمِ ؟ وَلِلْمُسْلِمِ فَقَطْ سَلْبُ الْأَعْيِدَةِ ،
لَا سِرَّازٌ ، وَصَلِيبٌ ، وَعَيْنٌ ، وَدَابَّةٌ ،

أي هذا اللفظ ومثله قوله من جاءني بشيء أو متاع أو خيل فله ريعه مثلاً ، أو من صعد موضع كذا أو قلعة كذا ، أو وقف في مكان كذا فله كذا ، لافساد نياتهم بالقتال للمال ولتأديته إلى تحاملهم على القتال ، وقد قال عمر رضي الله تعالى عنه لا تقدموا جاجم المسلمين إلى الحصون فلمسلم استبقية أحب إلي من حصن اقتحمه . ابن عبد البر أما الجمل من السلطان فلا بأس به ، أي قبل انقضاء القتال من غير السلب ، وأما بعد انقضاء القتال فذلك جائز إذا لا محذور فيه .

(ومضى) أي نفذ قوله قبل انقضاء القتال من قتل قتيلاً الخ ، وعمل به وإن كان ممنوعاً لأنه كحكم بمختلف فيه لأجازه أحمد وغيره رضي الله تعالى عنهم (إن لم يبطله) أي الإمام قوله من قتل الخ (قبل حوز المغنم) بأن لم يبطله أصلاً أو أبطله بعده ، فإن أبطله قبله أي أظهر الرجوع عنه قبله اعتبر إبطاله فيما يقتل بعده لا فيما قتل قبله ، ولا يعتبر إبطاله بعده فيستحق من فعل شيئاً من الأسباب ما رتبته عليه الإمام ولو كان من أصل الغنيمة حيث نص عليه ، فإن نص على أنه من الحسن أو أطلق فمعه ففي المواق سحنون كل شيء يبذله الإمام قبل القتال فلا يلغى عنده إلا أنه إن نزل وقال ذلك أمضيته ، وإن أعطاهم ذلك من أصل الغنيمة للاختلاف فيه .

ولما لم يكن كل قاتل يستحق السلب بين المصنف من يستحقه فقال (وللمسلم فقط) أي لا للذمي . ابن يونس إلا أن ينفذه له الإمام (سلب) من حربي (اعتيد) وجوده مع المقتول حال الحرب كسلاحه وثيابه ودابته المركوبة له أو المسوكة بيده ، أو يد غلامه للقتال (لأسوار) بيد الحربي أو معه وطوق برقبته أو معه (وصليب) من عين (وعين) ذهب أو فضة وتاج وقرط ونحوها من عين أو جوهر (ودابة) جنيب أمامه للزينة ، وهذه مفهوم اعتيد ابن حبيب فرسه الذي هو عليه أو المسوكة للقتال عليه من السلب لا ما تجنب أو أفلت منه إن سمع المسلم قول الإمام من قتل الخ .

وإن لم يسمع أو تعدد؛ إن لم يقتل قتيلاً، وإلا فالأول ولم يكن لكرامة، إن لم تقتل؛ كالإمام، إن لم يقتل منكم، أو يخص نفسه، وله البغلة؛ إن قال على بغل؛

بل (وإن لم يسمع) قول الامام لبعد أو غيبة أو صم إذا سمعه غيره من الجيش وإن لم يسمعه أحد فلفرو سواء التحد القتل (أو تعدد) القتل (إن لم يقتل) الامام (قتيلاً) واحداً ، وصوابه ، إن لم يعين قاتلاً لأن ما قاله موضوع المسألة إن لم تعدد صفته المهدوفة فالتعيين إما للقاتل أو للمقتول بالوحدة (وإلا) بأن عين قاتلاً بأن قال إن قتلت يا زيد قتيلاً فلك سلبه (فالأول) من المقتولين له سلبه دون غيره حيث تعدد مقتوله بثلاثة فيود أن لا يأتي الامام بما يدل على الشمول ، فإن أتى به بأن قال من قتلت يا زيد فلك سلبه فله سلب جميع مقتوليه ، وإن يعلم الأول من مقتوليه فإن جهل فله نصف كل وقيل له أقلهما . ثالثها أن يقتلها مرتبتين ، فإن قتلها معاً فليل له سلبها . وقيل أكثرهما وإن قال إذا أصبت أسيراً فهو لك فأصاب اثنين فله نصف كل منها ، أو قيل أكثرهما ، وقيل له الجميع .

(ولم يكن) السلب (لكرامة) اللام بمعنى من كسمعت له صراخاً ، أي من قتل امرأة فلا يستحق سلبها (إن لم تقتل) سلاح كالرجال ولم تقتل أحداً ، فإن قاتلت بسلاح أو قتلت أحداً فليسبها لقاتلها ، وأدخلت الكاف الصبي والشيخ الفاني والزمن والأعمى والراهب المنزل بدير أو صومعة بلا رأى .

وشبه في استحقاق السلب فقال (كالامام) إذا قتل قتيلاً فيستحق سلبه المعتاد (إن لم يقتل) الامام من قتل قتيلاً (منكم) بناء على دخول المتكلم في كلامه العام إن كان غيراً لا أمراً (أو) إن لم (يخص) الامام (نفسه) فإن قال منكم أو خص نفسه فلا شيء له لاجراجه نفسه في الأول وعماياتها في الثاني (وله) أي المسلم القاتل حربياً (البغلة) التي ركبها الحربي أو أمسكها بيده أو أمسكها له غلامه ليقاتل عليها (إن قال) الامام من قتل قتيلاً (على بغل) فهو له والحجارة إن قال على حمار والناقة إن قال على جمل أو

لَا إِنْ كَانَتْ يَسَدٌ غُلَامِهِ ، وَقَسَمَ الْأَرْبَعَةَ لِخُرْمُسَلِيمٍ عَاقِلٍ
بَالِغٍ حَاضِرٍ : كَتَا جِرٍ وَأَجِيرٍ ؛ إِنْ قَاتَلَا ، أَوْ خَرَجَ بَيْنَهُ غَزْوٌ ؛

بمعير لاطلاق البغل والحمار والجل والبعير على الأنثى ، وهذا عرف قديم تنوسي ، والعرف
الآن قصرهما على الذكر ، وقد قرروا أن الأحكام المبنية على العرف لا يفتى بها بعد
تناسيه ، وتجدد غير ، وإنما يفتى بما يقتضيه العرف المتجدد في كل بلد وزمن ، ولو قال على
بغلة أو حمارة أو ناقة فلا تشمل الذكر فلو قال على كبغل لكان أشمل .

(لا) يستحق المسلم القاتل دابة مقتوله (إن كانت) الدابة ممسوكة (بميد غلامه)
أي الحربي لغير القتال عليها وقتله راجلا أو راكبا غيرها فلا حق لقاتله فيها إلا إذا
كانت ممسوكة ليقاتل عليها كما مر فلا منافاة بينهما ، وكذا يقال فيما يليد المقتول أو
ربط بمنطقته (وقسم) الامام الأخماس (الأربعة) الباقية بعد الخمس المعلوم لمصالح
المسلمين (لحر مسلم عاقل بالغ حاضر) القتال ذكر كما يؤخذ من ذكر الأوصاف الخمسة
مذكورة صحيح أو مريض شهد القتال أو ذي رأي وتدبير والحنثي المشكل .

قال ابن رشد له ربع سهم وقال غيره له نصف سهم لأنه إن كان أنثى فلا شيء له
وإن كان ذكرا فله سهم فيعطى كغيره . وشبه في الاسهام فقال (كتاجر) تجارة متعلقة
بالجيش أم لا (وأجير) لمنفعة عامة كرفع الصوار والاحبل وتسوية الطرق أو خاصة
بمعين كخدمة شخص (إن قاتلا) أي الأجير والتاجر فلا يكفي شهودهما صف القتال
على مذهب المدونة بخلاف غيرهما . وقيل يكفي فيهما شهود القتال كغيرهما . وقيل لا
يسهم للأجير ولو قاتل ففيه ثلاثة أقوال . وفي التاجر قولان وظاهره الاسهام لهما في
جميع الفئمة . ولو قاتلا مرة واحدة من مرار وهو الذي في كتاب ابن مزين . وقيل
إن قاتلا الأكثر أسهم لهما في الجميع وإلا ففيهما حضراء فقط قاله يحيى
وهو أحسن .

(أو) لم يقاتلا (خرجا) أي التاجر والأجير من أرض الاسلام لأرض الحرب (بنية
غزو) سواء استوت النيتان أو تبعت إحداهما الأخرى لتكثيرهما هذه المسلمين ، لكن

لَا يَجِدُهُمْ وَلَوْ قَاتَلُوا ، إِلَّا الصَّبِيَّ فَقِيصَهُ إِنْ أُجِيزَ وَقَاتَلَ ،
خِلَافٌ ، وَلَا يُرْضَخُ لَهُمْ : كَمِيتٌ قَبْلَ اللَّقَاءِ ، وَأَعْمَى ، وَأَعْرَجٌ ،
وَأَسْلٌ ، وَمُتَخَلِّفٌ لِحَاجَةٍ ، إِنْ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِالْجَيْشِ ،

في التوضيح أن المتمد في تبعية نية الغزو انه لا يسهم لها فيقيد كلام المصنف باستوائهما
أو كون نية الغزو ومتبوعة (لا) يسهم () (ضدهم) أي الحر المسلم المعامل البالغ
الحاضر الذكر من عبد وكافر ومجنون وصبي وغائب عن القتال ومراة إن لم يقاتلوا .

بل (ولو قاتلوا) إلا أن يتعين عليهم الجهاد بفجىء العدو فيسهم لهم ، وهل يسهم لهم
إن عينهم الامام أم لا وهذا ظاهر إطلاقهم (إلا الصبي ففي) اسهام (ان أجيز) بضم
الهمزة أي اذن الامام له في الخروج للجهاد (وقاتل) الكفار بالفعل وعدمه (خلاف)
البنائي أمه القول بأنه لا يسهم له فظاهر المدونة ، وشهره ابن عبد السلام ، وأما القول
بأنه يسهم له ان أجيز وقاتل فلم أر من شهره ، واقتصر عليه في الرسالة لكنها لم تنقيد
بالمشهور . نعم شهر الفاكهاني أنه يسهم له إن حضر صف القتال ، وهو قول ثالث لم
يعرج عليه المصنف لكن يلزم من تشهيره تشهير ما حكاه المصنف ، والله أعلم .

(ولا يرضخ) بضم المثناة تحت واعجام الضاد والحاء أي لا يعطى لمن لا يسهم (له)
شيء من المال موكول تقديره للامام من الخمس كالنفل وشبه في عدم الاسهام وعدم الرضخ
فقال (كميته) آدمي أو فرس (قبل اللقاء) أي القتال فلا يسهم ولا يرضخ له (وأعمى
وأعرج) إلا أن يقاتل راكبين أو راجلين (وأسل) كذلك والفرس كذلك وأقطع يدا
ورجل ومقعد وبأسى شق ، فلا يسهم لهم ان لم يكن بهم منفعة اتفاقا أو كانت على
المشهور (و) كـ (متخلف) ببداء الاسلام (لحاجة ان لم تتعلق بالجيش) بأن لم يعد
عليهم منها نفع ولو تعلقت بالمسلمين فان عباد عليه أو على أمير الجيش منها نفع أسهم له
فالأول كاقامة سوق وحشر واصلاح طريق لقسمه ﷺ لطلحة وسعيد بن زيد وهما
بالشام قبل أن يصل الى بلد العدو لمصلحة متعلقة بالجيش . والثاني كقسمه ﷺ لعثمان وقد
خلفه على ابنه ليتجهزها ودفعها .

وَضَالَ بِلْدِنَا ، وَإِنْ بَرِيحٌ ، بِخِلَافٍ بَلَدِهِمْ ، وَمَرِيضٌ شَهِدَ :

(و) ك (ضال) أي فاته عن الجيش (ببلدنا) ولم يرجع اليه حتى غنموا فلا يسهم له لأنه لم يحصل منه منفعة للجيش من تكثير سواد المسلمين ان ضل بغير ربيع بل (وان) رد (بريح) والمعتمد أنه يسهم للضال ببلدنا والمردود بريح ، فان رجع اختياراً فلا يسهم له . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة فيمن ردهم الريح الى بلد الاسلام أنهم يسهم لهم مع أصحابهم الذين وصلوا واغتنموا .

وقال ابن القاسم فيها ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمه ، كقول مالك في الذين ردهم الريح فمذهب المدونة الاسهام لهما في الصورتين خلاف ما عند المصنف . وقد تعقب ابن عرفة بذلك ظاهر كلام اللخمي ، ولكن تبع المصنف تشهير ابن الحاجب تبعاً لابن شاس وهو غير ظاهر لما ذكرنا .

(بخلاف) ضال (ببلدهم) أي الحربيين فيسهم له وكذا يسهم لاسارى مسلمين ظفروا بهم ، ولو كانوا في الحديد لأنهم انما دخلوا أولاً للقتال وغلبوا عليه . قاله أشهب في كتاب محمد .

(و) بخلاف (مريض شهد) أي حضر ابتداء القتال صحيحاً ثم مرض واستمر يقاتل ولم يمنعه مرضه عن القتال فيسهم له ، فان لم يشهده فلا يسهم له الا أن يكون ذا رأي كمتعد أو أخرج أو أشل أو أعمى له رأي اه عب . البناني لفظ ابن الحاجب والمريض بعد الاشراف على الفئمة يسهم له اتفاقاً . وكذا من شهد اللقاء مريضاً اه .

وشرح الثانية في التوضيح بقوله وكذا يسهم لمن ابتداء القتال وهو مريض ولم يزل كذلك الى أن هزم العدو اه ، وبهذا ينبغي تقرير كلامه هنا كما هو ظاهره ، فيشمل الصور الثلاثة التي جعلها (ز) محل القولين (١) وتكون الصورة التي قرره بها (ز) تبعاً

(١) (قوله القولين) أي بالاسهام وعدمه ، وعبارة الحط المسألة على خمس حالات الأولى : أن يخرج صحيحاً ويستمر كذلك الى ابتداء القتال ويمرض ويستمر مريضاً الى هزم العدو فيسهم له على المشهور ، وهو مراده بقوله أو مريض شهد . الثانية : مثل هضمه

كَفَرَسٍ رَهِيصٍ ، أَوْ مَرَضٍ بَعْدَ أَنْ أَشْرَفَ عَلَى الْغَنِيْمَةِ ، وإِلَّا فَقَوْلَانِ ،

للحط مأخوذة منه بالأحرى والله أعلم . وقوله ألا يكون ذا رأى الخ فيه نظراً الذي مر له أنه لا يسهم له على المشهور ولو كانت فيه منفعة .

وشبه في الإسهام فقال (كفرس رهيص) أي مريض في باطن حافره من مشيه على حجر أو شبهه كقوة لأنه بصفه الصحيح فيهرب العدو ، وإن لم يصلح لكر عليه ولا فرار منه (أو مرض) الفرس أو الفارس أو الراحل (بعد أن) قاتل حتى (أشرف على الغنيمة) هذا مستفاد الإسهام له مما قبله بالأولى وذكره ليرتب عليه قوله (وإلا) أي وإن لم يمرض بعد الإشراف عليها بأن خرج من بلده مريضاً أو مرض قبل دخول أرض العدو أو بعده وقبل القتال ولو بيسير ، واستمر مريضاً في الثلاث ليكنه قاتل فيها حتى انقضى القتال .

(فقولان) في الصور الثلاث في الإسهام له نظراً لقتاله وعدمه نظراً إلى مرضه فكان حضوره كعدمه ، هذا على ما يفيد الخط ، وأما على ما يفيد القلشاني من أن مرضه منعه من حضور القتال في الصور الثلاثة ، فالفرق بينها وبين قوله ومريض شهد ظاهر وعلى ما ذكره القلشاني فلا وجه للقول بالإسهام له ولا يدخل تحت قوله وإلا من حضر

الاولى الا أنه استمر صحيحاً حتى قاتل أكثر القتال ثم مرض فيسهم له باتفاق، وهذا مراده بقوله أو مرض بعد أن أشرف على الغنيمة ، وذكر هذه مع علم حكمها بالأولى ليعرج عليها . قوله والا فقولان . الثالثة : أن يخرج مريضاً ويستمر كذلك حتى ينقضى القتال . الرابعة : أن يخرج صحيحاً ويمرض قبل دخوله أرض الحرب . الخامسة : أن يخرج صحيحاً ويمرض عند دخوله بلد الحرب وقبل الملاقاة وفي الثلاثة قولان ، ما ذكره بالإسهام وعدمه . وفصل اللخمي بين من له تدبير ورأى فيسهم له ومن لا فلا ، وهي مراده بقوله وإلا فقولان واستظهر ابن عبد السلام الإسهام مطلقاً إلا في الثالثة فاستظهر فيها تفصيل اللخمي .

والفرس مثلاً فارسيه ،

القتال صحيحاً ثم مرض قبل الاشراف على الغنيمه ، لأن الاسهام له فهم من قوله ومريض شهد بالأولى ولا يدخل فيه أيضاً صور زوال المانع بان خرج من بلده مريضاً ثم صح قبل دخول بلاد الحرب أو بعده ، وقبل القتال أو بعدها ، وقبل الاشراف فإنه يسهم له فيها اتفاقاً لأن كلامه في حصول المانع لا في زواله ، فعمل أن التفصيل المذكور حصار في مرض الأدمى والفرس أه عيب .

البناني قوله هذا مستفاد مما قبله بالأولى الخ نحوه في الخط وهو غير صواب كما يأتي ، وقوله وأما على ما يفيد القلشاني الخ ما أفاده القلشاني نحوه لابن غازي وهو الصواب كما يفيد ما تقدم عن ابن الحاجب والتوضيح . فقوله أو مرض عطف باو على شهد فهو في موضع صفة لمريض ، ومعناه أنه حضر القتال صحيحاً ثم طرأ له مرض أو وجب منيابه بعد الاشراف على الغنم ، وحينئذ فليست هذه أحروية كما تقدم عن الخط ، بلى هي اجنبية عن الأولى . ويكون معنى قوله وإلا فقولان وإن لم يشهد المريض القتال ولا مرض بعد الاشراف على الغنيمه فقولان كما قرره « د خ » فهو في صور الخلاف لم يشهد القتال بل حضر بلد الحرب فقط .

وأما إن شهد القتال مع مرضه فيسهم له في تلك الصور كلها وتدخل أيضاً تحت قوله ومريض شهد الخ . وقوله ولا يدخل تحت وإلا الخ فيه نظر ، بل هذه الصورة داخلة تحت الام مع الصور الثلاث السابقة ، وقومهم أن الاسهام في هذه الصور يفهم بالأولى من الأولى غير صحيح ، لأن هذه لم يشهد فيها القتال بعد مرضه والأولى شهد القتال فيها مريضاً نعم لو صح ما قرره « ز » أولاً تبعاً لادح ، ، لكان ما ذكره هنا ظاهراً ، لكن تقدم أنه غير صحيح والله الموفق .

(و) يسهم (للفرس) ذكراً كان أو أنثى ، كما في الصحاح والمصباح فعل أو خصي (مثلاً) بكسر فسكون مثني مثل كذلك سقطت فونه لضافته سهم (فارسيه) أما لعظم مؤنثه أو لقوة منفعتة ، ولذا لا يسهم لبغل ونحوه ابن عرفة ، ابن حبيب والمعتبر في كون الفارس فارساً كونه كذلك عند مشاهدة القتال ولو أو جهه راجلاً . ابن

وإن بسفينة ، أو برذونا ، وهجيناً وصغيراً يُقدَّرُ بها على الكرّ
والفرّ ، ومريض رجى ،

القاسم يسهم لحيل غزاة قاتلوا على أرجلهم وخيلهم في رحالهم لاستغنائهم عنها . ابن رشد
اتفاقاً ، وجعله السهمين للفرس بقيد أنه يستحقها ولو كان راكبه عبد أو يكونان لسيده
وهو أحد الترددين والآخر هما للفراس فلا يسهم له في هذه وللفرس مثلاً فارسه إن
كان ببر .

بل (وإن) كان الفرس أو القتال (بسفينة) لأن المقصود من حمل الحيل في الجهاد
إرهاب العدو لقوله تعالى ﴿ تَرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ ٦٠ الانفال وهل يقيد
الاسهام لها في السفينة بما إذا احتمل قتالهم ببر ولو ببعض مكان كما قد يؤخذ من تعليل
الشارح أولاً كمسافر مالطاء عالماً بعدم قتالهم ببر أصلاً ، وهو ظاهر التعليل باحتمال
احتياجهم للقتال عليها ، والتعليل بالمظنة لا ينتفى الحكم بانتفائه في بعض الصور .

(أو) كان الفرس (برذونا) بكسر الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المعجمة أي
عظيم الخلقة غليظ الأعضاء إن أجازاه الامام كما في المدونة والعراق ضرب رقيقة الاغضاء
(وهجيناً) من الحيل أي أبوه عربي وأمه نبطية لا من الابل إذ لا يسهم له ، وعكس
الهجين اسمه مقرف اسم فاعل أقرف وهو ما أمه عربية وأبوه نبطي أي ردىء (صغيراً)
ظاهره وإن لم يميزها الامام (يقدر) بضم المثناة تحت وسكون القاف وفتح الدال المهملة
(بها) أي البرذون والهجين والصفير (على الكر) على العدو (والفر) منه وقت القتال
عليها ولو لم تكن كذلك وقت دخول ارضهم .

(و) يسهم للفرس (مريض رجى) بضم الراء وكسر الجيم (برؤه) وفيه منفعة
بدليل قوله لا أعجف ، والمراد أنه شهد القتال من ابتدائه مريضاً أو مرض عند ابتدائه
أو في أثنائه ، وأما إن مرض قبله واستمر كذلك إلى انقضائه ففيه قولان كما مر أقاده
عب . البناني فيه نظر ، إذ لا يشترط فيه شهود القتال بل للفرس إذا رجى برؤه
يسهم له عند مالك خلافاً لأشهب وابن نافع رضي الله تعالى عنهم .

وَمُحَبَسٍ وَمَقْصُوبٍ مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ الْجَيْشِ ، وَمِنْهُ
لَرْبِهِ ، لَا أَعْجَفَ ، أَوْ كَبِيرٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ وَبَغْلٍ ، وَبَعِيرٍ ، وَأَتَانٍ ،

قال الباجي فأما الفرس المريض فاختلف أصعابنا في سهمه فقال مالك رضي الله
تعال عنه يسهم له . أشبه وابن نافع رضي الله تعالى عنهما لا يسهم له وجه الأول أنه
شهد القتال مع أنه على حالة يرجى برؤه ويترقب الانتفاع به كالذي يصيبه الشين الخفيف .
ووجه الثاني أنه لا يمكن القتال عليه الآن ، فأشبه الكبير اه ، فهو مفروض فيما لا يمكن
القتال عليه لكنه يرجى برؤه فيؤخذ منه أنه إن أمكن القتال عليه ، أو قوتل عليه
بالفعل يسهم له بلا خلاف ، وأنه لا يأتي فيه التفصيل السابق في الإنسان ، ولذا أطلق
المصنف . وجهي المواق كلام المصنف على الإنسان وعليه فالاسهام له على أحد القولين في
الصور السابقة فهو بالجرح عطف على فرس ، وفي بعض النسخ بالنصب عطفاً على برذونا
وهو أولى وكذا ما بعده .

(و) يسهم لفرس (محبس) بضم الميم وفتح الحاء المهمة والموحدة مثقلة أي موقوف
للجهاد عليه وسهام للمقاتل عليه لا لمحبيه ولا في مصالحه كعلفه وسهام الفرس المعار ،
قيل للمستعير وقيل للمعير .

(و) يسهم لفرس (مقصوب) وسهام للمقاتل عليه إن غصب (من الغنيمة) وقوتل
عليه في غنيمة أخرى وعليه أجرته للجيش الأول ولو أخذ فرساً لعدو قبل القتال فقاتل
عليه فله سهام وعليه للجيش أجرته (أو) غصبه (من غير الجيش) فسهام للمقاتل عليه
وعليه أجرته لربه (و) سهام الفرس المقصوب أو المأرب (منه) أي الجيش (لربه)
حيث لم يكن له غيره ولا أجرة له على راحته ، فإن كان مع ربه غيره فسهام للمقاتل
عليه وعليه أجرته لربه والمكثري فرسه سهام للمقاتل عليه (لا) يسهم لفرس (أعجف)
أي شديد الهزال (أو) فرس (كبير) في السن جداً إذا كان (لا ينتفع به) أي الأعرج
والكبير . والفردة لأن العطف بأو وذكره لأن الفرس يذكر ويؤنث .

(وبغل) وحمار (وبغير) وقيل (و) فرس (ثان) لمن معه فرسان وأولى أكثر

وَالْمُشْتَرَكُ لِلْمَقَاتِلِ . وَدَفَعَ أَجْرَ شَرِيكِهِ ، وَالْمُسْتَنْدُ لِلْجَيْشِ ؛
 كَهْوٌ ، وَإِلَّا فَلَهُ ؛ كَمُتْلَصٍّ ، وَخُمْسَ مُسْلِمٍ وَلَوْ عَبْدًا عَلَى
 الْأَصَحِّ لَا ذِمِّي ، وَمَنْ عَمِلَ سَرَجًا ، أَوْ سَهْمًا .

(و) الفرس (المشترك) بين اثنين أو أكثر منها للمقاتل عليه وحده (ودفع) المقاتل
 عليه (أجر) حصة (شريكه) وإن تداول القتال ، وعليه فيمنها إن تساوى وإلا
 فلكل ما حضر وعليه نصف أجرته (و) المسلم الغائب عن الجيش واحداً كان أو متعدداً
 (المستند للجيش) في دخوله أرض العدو (كهو) أي الجيش في القسم فيقسم الجيش
 عليه ما غنموه في غيبته ويقسم الجيش ما غنمه في غيبتهم لأنه إنما توصل له بسببه وقوته
 والخبر يرد عليهم أقصاهم . وإفاد التشبيه أنه ممن يسهم له فإن كان لا يسهم له كعبد وذمي
 فالجيش ما غنمه المستند ولا شيء له من غنيمة الجيش إلا أن يكون مكافئاً للجيش في
 القوة . أو هو الأقوى فتقسم الغنيمة نصفين قبل تخميسها نصف للجيش ويخمس ونصف
 للمستند يخمس أيضاً إن كان مسلماً وإلا فلا .

(وإلا) أي وإن لم يستند للجيش الغائب عنه ولم يتقو به بأن دخل أرض الحرب
 وحده (فله) ما غنمه يختص به دون الجيش فلا ينافي تخميسه . وشبه في الاختصاص
 فقال (كمتلصص) أي داخل أرض الحرب خفية وأخذ من أموالهم وذريتهم ونسائهم
 شيئاً فيختص به عن الجيش (وخمس) بفتحات مثقلاً أي قسم (مسلم) ما غنمه من
 الحربين خمسة أقسام متساوية ووضع أحدها في بيت المال واختص بالأربعة الباقية إن
 كان حراً .

بل (ولو) كان المسلم (عبداً على الأصح) ابن عاشر لم أر من صححه ، ولعله
 المصنف ، وظاهره ولو لم يخرج للفرز وقيد به بعضهم بخروجه له (لا) يخمس (ذمي)
 استند للجيش أم لا ما أخذه فيختص به (و) لا يخمس (من عمل) من الجيش (سرجاً
 أو سهماً) من الغنيمة ما عمله فيختص به لفظ التهذيب من تحت سرجاً أو يرى سهماً أو

والشأنُ التَّسْمُ ببلدِهِمْ ، وَهَلْ يَبِيعُ لِيَقْسِمَ ؟ قَوْلَانِ : وَأَفْرَدَ كُلُّ صَنْفٍ إِنْ أَمَكَّنَ

صنع مشجياً ببلد العدو فهو له ، ولا يخمس إذا كان يسيراً . أبو الحسن ليس في الأمهات إذا كان يسيراً وإنما فيها لا يخمس . قال سحنون معناه إذا كان يسيراً وحمله ابن رشد على أنه خلاف ، ولذا اطلق المصنف والمشجب بكسر الميم وسكون الشين المعجمة وفتح الجيم آلة من اعواد ثلاثة مقرونة من أعلاها مفرجة من أسفلها تنشر عليها الثياب وتعلق فيها القرب . وفهم من قوله عمل أن ما يكون معمولاً واصطحه فلا يختص به وإن كان يسيراً وهو كذلك كما قال ابن حبيب .

(والشأن) أي السنة التي فعلها رسول الله ﷺ وعمل السلف بها (القسم) لفنائهم الكفار بحكم حاكم (ببلدهم) أي الحريين تعجيلاً لمسرة الفاعلين وذهابهم لأوطانهم ونكابة للعدو فيكره تأخيرهم لبلد الإسلام لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرجع من غزوة فيها مقام إلا خمسة ، وقسمه قبل أن يرجع كبنى المصطلق وحنين وخيبر ثم لم يزل المسلمون بعده على ذلك .

(وهل) ينبغي أن (يبيع) الإمام أو أمير الجيش الغنيمة (ليقسم) ثمنها خمسة أقسام ويجعل أحدها في بيت المال ويقسم الأربعة على الجيش بالسوية للرجل سهم وللفرس سهمان قاله سحنون ، أو يخير فيه وفي قسم الأعيان قاله محمد في الجواب (قولان) فيها جاريان في الخمس أيضاً ، وهو الذي يفيدته نقل المواق ويبحث في بيعها ببلد الحرب بأنه ضياع لخصها بها . واجيب بأنه يرجع للفاعلين لأنهم المشترون . ابن عرفة ممنون ينبغي بيع الإمام عروض الغنيمة بالعين ثم يقسم فإن لم يجد من يشتري العروض قسمها اخماساً ثم على الفاعلين . وفي الموازية يقسم الإمام كل صنف على خمسة أسهم بالقيمة ثم يسهم عليها فيبيع للناس أربعة أخماس أو يبيع الجميع قبل القسم ويخرج خمس الثمن اهـ . وفي المنتقى ابن المواز إن رأى أن يقسمها خمسة أقسام وإن رأى أن يبيع الجميع ثم يقسم الأثمان فذلك .

(وأفرد كل صنف) من الغنيمة وجوباً وقسم اخماساً (إن أمكن) قسمه شرعاً

عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَأَخَذَ مُعَيَّنٌ وَإِنْ ذِمِّيًّا ، مَا عُرِفَ لَهُ قَبْلَهُ مَجَانًّا ،

وحسباً بأن اتسع الصنف وجاز تفريق بعضه عن بعض ، فإن لم يمكن قسمه حسباً لضيقه أو شرعاً لحرمه تفريقه كجارية وولدها دون انغار وحلي في قسمه اضاعة مال ضم لغيره (على الأرجح) مثله في التوضيح واعترضه المواق ونصه لم يرجح ابن يونس هنا شيئاً وإنما رجح هذا الباجي غ الذي اختار هذا هو اللخمي لا ابن يونس مع انه قال في التوضيح ايضاً قال اللخمي وابن يونس اختلف في السلع فقبل تجمع في القسم ابتداء . وقيل إن حمل كل صنف القسم بانفراده فلا يجمع وإلا جمع وهذا أحسن وأقل غرراً اهـ ، فما وقع للصنف هنا . وفي التوضيح وهم أو تصحيف وهو كذلك في نسخته من ابن يونس . طفى وهو صواب إذ ابن يونس نقل كلام ابن المواز ولم يزد عليه شيئاً .

(وأخذ) شخص (معين) بضم الميم وفتح العين والمثناة مثقلة أي معروف بعينه حاضر إن كان مسلماً ، بل (وإن) كان (ذمياً) لعصمة ماله فيأخذ (ما) أي الشيء الذي (عرف) بضم فكسر انه (له) أي المعصوم ولو ذمياً (قبله) أي القسم صلة عرف فيأخذه (مجاناً) بفتحات مثقلاً أي بغير عوض ، وضبط معين اسم مفعول اولى من ضبطه بكسر الياء اسم فاعل ، أي اخذ من عين شيئاً ما عينه لأنه لا يشمل الغائب مع أن المصنف جعله قسماً مما هنا ، وأعاد عليه الضمير في قوله وإلا بيع له وشمل قوله عرف الذي تبع فيه المدونة ، وعدل اليه عن قول ابن الحاجب ثبت ما عرف بينة وبغيرها كواحد من العسكر كما قال البرقي وابوعبيدة لا يقسم ما عرف واحد من العسكر انه لمعين معصوم ، قالوا وإن وجد احوال متاع مكتوب عليها هذا لفلان بن فلان وعرف ببلده فلا يجوز قسمه ووقف حق يبعث لذلك البلد ويكشف عن اسمه عليه ، فان عرف فلا قسم وإلا قسم .

ونص عبارة ابن الحاجب وإذا ثبت أن في الغنيمة مال مسلم أو ذمي قبل القسم فان علم ربه بعينه حاضراً أو غائباً رد مجاناً ، وإن لم يعلم بعينه قسم ولم يوقف . ابن عبيد

وَحَلَفَ أَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَحَمَلَ لَهُ إِنْ كَانَ خَيْرًا ، وَإِلَّا يَبِيعَ لَهُ ،
وَلَمْ يُمَضِّ قِسْمُهُ إِلَّا لِتَأْوِيلٍ عَلَى الْأَحْسَنِ ، لَا إِنْ لَمْ يَتَّعَيْنَ ،

السلام هذه مخالفة لعبارة أهل المذهب وهي إن عرف ربه لأن لفظ الثبوت إنما يستعمل
هو سبب الاستحقاق كالبيعة ، ولفظ المعرفة والاعتراف فيها هو دون ذلك . ابن عرفة
وفيها ما أفرقه مسلم أو ذمي من ماله قبل قسمه أخذه بغير شيء ، وهذا يبين لك الحق
في قول ابن عبد السلام عبارة ابن الحاجب ، وإذا ثبت أن في الغنيمة النخ مخالفة لعبارة
أهل المذهب إن عرف ربه النخ ، وشمل أيضاً المدبر والمعتق لأجل والمكاتب فيما أخذ كلا
ربه المعين ولا تسلط للجيش على خدمة الأولين ولا على كتابة الثالث بخلاف غير المعين كما
سيدكره المصنف .

(وحلف) المعين (انه) أي ما عرف له (ملكه) لم ينتقل عنه بناقل شرعي إلى
حين إرادة أخذه (و) إن كان المعين غائباً عن محل قسم الغنيمة (حمل) بضم فكسر
أي ما عرف (نه إن كان) حملة (خيراً) له من بيعه بمحل القسم لخصه به وعليه
أجرة حملة (وإلا) أي وإن لم يكن حملة خيراً من بيعه بأن كان بيعه خيراً أو استويا
(بيع) ما عرف لمعين مسلم أو ذمي وحمل (له) أي المعين ثمنه (و) إن قسم الإمام
ما عرف لمعين مسلم أو ذمي غائب على الجيش (لم يمض قسمه) فلربه أخذه ممن وقع
في سهمه بلا عوض في كل حال .

(الا) قسمه (لتأويل) أي تقليد لقول بعض العلماء كالأوزاعي أن الحربي يملك
مال المسلم المستولى عليه قهراً فيمضي قسمه (على الأحسن) لأنه حكم يختلف فيه فليس
لربه أخذه الا بثمنه أن يبيع أو قيمته ان لم يبيع ولم يمض قسمه تعمداً للباطل
أو جهلاً مع موافقته للقول المذكور ، لأن حكم الحاكم جهلاً أو قصداً للباطل باطل اجماعاً
وان وافق قولاً فيجب نقضه قاله ابن محرز ، وسيشير له المصنف في القضاء بقوله ونبذ
حكم جائر وجاهل لم يشار العلماء .

(لا) يوقف ما عرف لمسلم أو ذمي (ان لم يتعين) ربه أي لم يعرف بعينه ولا

تأخيه كمصنف وكتاب حديث وفقه فيقسم على المشهور تغليبا لحق الغانمين ، والنقل بجواز قسمه ابتداء . وعبارة المصنف لا تفيد سواء أخرجته من قوله أخذ معين أم من قوله لم يرض قسمه . ابن عرفة وما غنم منا ملكه كافر من مال مسلم يأخذه منه كرها إن حضر ربه قبل قسمه أخذه مجانا . ابن حرث اتفاقا وإن عرف وغاب فطرق الشيخ عن سحنون يوقف له ولو كان بالصين . محمد بن أحمد بن خيرا لربه بعثه بكرهه ونفقة فعله الإمام الا وقف له فنه ولزمه بيعه لأنه بيع نظرا .

اللخمي إن لم يكن له حمل نقل اليه وإلا فإن أتى أجر حمله على أكثره أو لم يوجد من يحمله بعث له بثمنه وإلا أكرى له عليه . ابن بشر في بيعه وبعثه في الروايات إشارة إلى خلاف فيه ، وليس كذلك ، بل ينظر الإمام لربه الأصلح . الباسجي روى ابن وهب فيما غاب ربه إن عجز عن تسليمه له قسم . اللخمي لو علم البلد الذي أخذ منه فظاهر قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها قسمه البرقي وأبو عبيدة إن وجد عليه هذا فلان ابن فلان ككتان مصر وقف حق يكشف عنه ببلده ، فإن لم يعلم ربه قسم ولو عرفه واحد من المسكر فلا يقسم .

قلت عز الشيوخ الأول لنص سحنون ولم يحك غيره ولو جهل عين ربه ففي قسمه ووقفه رجاء أن يعرف كاللقطة ، فإن لم يعرف قسم ثالثها حتى يأتي ربه ، ثم قال وفي أخذه ربه إن حضر بموجب الاستحقاق طرق مقتضى . نقل اللخمي عن المذهب ومحمد بعثه لربه الغائب عدم يمينه . المازري كالاستحقاق في اثبات ملكه ويمينه . ابن بشر في وقفه عليه وأخذه إياه بمجرد دعواه مع يمينه قول ابن شعبان والتخريج على ملك القنينة بالقسم لا قبله ، ثم قال ولو باع الإمام ما عرف ربه فقال الشيخ إن باعه عمداً أو جهلاً ففي أخذه مجانا أو بثمنه قولاً ابن القاسم وسحنون محتجاً بأنه قضاء يختلف فيه وهو قول الأوزاعي .

وقال ابن محرز إن باعه جهلاً أو تأولاً ففي أخذه ربه مجانا أو بثمنه قاله بعض أصحابنا محتجاً بما تقدم ، وتعليقه ابن محرز بأن حكم الحاكم جهلاً أو قصداً للباطل يوجب لقضه وإن

بِخِلَافِ اللَّقْطَةِ ،

وافق قول قائل لأنه باطل إجماعاً . الصقلي عن أشهب ما علم ربه وقدر على ابصاليه دون كثير مؤنة كمبد وسيف فباعوه لأنفسهم له أخذه مجاناً . وعن ابن حبيب ما بيع ورثه معروف لغيبه أخذه مجاناً وما أدركه بيع أو قسم لجهله ، ففي أولوية ربه به بعوضه وفوته معروف المذهب .

ونقل ابن زرقون رواية أبي القاسم الجوهري ، وعلى الأول الباجي ما قسم دون بيع أخذه ربه بقيمته . قلت يوم قسمه ثم قال وفيها مع غيرها مال الذمي في ذلك كل مسلم .

(بخلاف اللقطة) توجد عندهم مكتوباً عليها ذلك أو يحدها أحد من الجيش ببلدهم فلا تقسم ، وتوقف اتفاقاً . ثم إن عرف ربه بعينه حملت له إن كان خيراً . البناني هذا تقرير الشارح . طعي وهو غير صحيح ويخالف للمذهب ، لأن مذهب مالك أن ما أخذه الحريون من أموال المسلمين فلم فيه شبهة ملك مع أي وجه حصل لهم ، سواء أخذه على وجه القهر أو غيره ، وإنما المراد بخلاف اللقطة الآتية في بابها فإنها توقف فالمراد التفرقة بين ما هنا وبين اللقطة الآتية ، فإن المالك غيره معين فيها .

وقالوا بالقسم وعدم الإيقاف على المشهور ، وانفقوا على الإيقاف في اللقطة الآتية فهو كقول ابن بشير إن علم أنه لمسلم على الجملة فهل يقسم أو يوقف لصاحبه كاللقطة المشهور أنه يقسم بناء على ملك الغانمين اهـ . ومثله في عبارة ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة في المنتقى أخذ أهل الشرك لشيء على وجه القهر شبهة ملك ، وكذا كل ما يملكونه على وجه لا يصح للمسلم أن يملكه عليه فإنه له ويصححه إسلامه عليه ، ولا شك أن اللقطة التي التقطوها تدخل في هذا ، فإذا غنمنا أموالهم فهي من جملتها ، فإن علمت لمسلم ولم يتعين قسمت وهذا ظاهر ، وقد قال في المدونة وما أحرزه المشركون من مال مسلم أو ذمي من عبد أو عرض ، أو غيره أو أبق اليهم ثم غنمناه فإن عرف قبل أن يقسم كان أحق به بغير شيء ، ولا يقسم ويوقف له إن غاب وإن لم يعرف ربه

وَبِيعَتْ خِدْمَةُ مُعْتَقٍ لِأَجَلٍ وَمُدَبَّرٍ ،

بمعينه وعرف أنه لمسلم أو ذمي قسم اه ، فالأبق لم يأخذه الحربي بالقهر وجعل حكمه كحكمه .

وفي الموطأ أن مالكا بلغه أن عبداً لعبد الله بن عمر أبق وأن فرساً له عار فأصابها المشركون ثم غنمها المسلمون فردا على عبد الله وذلك قبل أن تصيبها المقاسم اه ، وعار بالعين المهمة أي انطلق من مربطه وذهب على وجهه ، هذا حكم اللقطة بأيدي الحربين إماماً اللقطة أحد الجيش ، وعلم أنه لمسلم ولم يعلم استقرار أيدي الكفار عليه فالظاهر أن حكمه حكم اللقطة ببلد الإسلام والله أعلم .

ومثلها الحبس الثابت تحبيسه فإن كان عليه كتابه فقط ففيه قولان أرجحهما عدم قسمه لأن الرجل قد يكتب ذلك على شيء لمنعه ممن يريد غصبه منه ولمن فعل هذا بشئ بيعه إن زعم أنه لم يرد تحبيسه على ما في كتاب ابن سحنون والبخمي .

(وبيعت خدمة معتق) بفتح المثناة (لأجل و) خدمة (مدبر) بفتح الموحدة وجداً في الغنيمة وعرفاً لمسلم غير معين أو قسماً تأويلاً أو حيث لم يكن حملها خيراً له ثم إن قدم بهما المشتري فليسيدهما فداؤهما في الأولين ، وسيذكره المصنف بقوله وله فداء معتق لأجل ومدبر الخ ، فهو كالفرع على ما هنا وليس له فداؤهما في الثالثة ، لأن البيع لازم له وإذا بيعت خدمة المعتق لأجل فإن استخدمه مشتريه للأجل خرج حراً ولا شيء عليه لمعتقه ، وإن ظهر لمعتقه بعد خدمته نصف الأجل مثلاً خير في فدائه بما بقي في الصورتين الأوليين دون الثالثة للزومه له .

وفهم من قوله خدمة أن رقبته لا تباع وهو كذلك ، فلو بيعت رقبته ثم ظهر به فله فداؤه ، فإن تركه صار حق مشتريه في خدمته بحسابه بها من ثمنه ويخرج حراً قاله البخمي . وسيذكر المصنف هذا بقوله وتركهما مسلم لخدمتهما ولو حل أجل عتقه قبل استيفاء ثمنه من خدمته خرج حراً ولا يتبعه مشتريه ببقية ثمنه على الراجح ولو استوفاه منها قبل أجله بقيت خدمته لمن هو بيده إليه ، ولا ترجع لمعتقه على الراجح .

وَكِتَابَةُ لَا أُمُّ وَلَدٍ ، وَلَهُ بَعْدَهُ أَخْذُهُ بِشَمْنِهِ وَبِالْأَوَّلِ إِنْ تَعَدَّدَ ،

واستشكل ابن عبد السلام بيع خدمة المدبر قال وظاهر كلام ابن الحاحب بيع جميع خدمة المدبر وليس بصواب لأنها محدودة بحياة سيده وهي مجهولة الغاية . وإنما ينبغي أن يؤاجر زمناً محدوداً بما تظن حياة سيده اليه بدون زيادة على الغاية المذكورة في باب الإجارة بقوله وعبد خمسة عشر عاماً ، ثم ما زاد من خدمته على ذلك بأن عاش المدبر وسيده بعد تلقى المدة فكالمقطعة لتفرق الجيش وعدم تعيين مستحقها فيوضع خراجها في بيت المال اه . ونحوه في نقل المواق عن أبي محمد .

(و) بيعت (كتابة) لمكاتب فإن أدى نحوها لمشتريها عتق وولاؤه للمساكين لعدم علم عين سيده وإن عجز رق لمشتريها وإن علم سيده بعد عتقه عاد وولاؤه له (لا) تباع خدمة (أم ولد) لمسلم لم تعرف عينه وجدت في الفئمة قبل قسمها إذ ليس لسيدها فيها إلا الاستمتاع ، ويسير الخدمة والاستمتاع لا يقبل المعاوضة ويسير الخدمة لغو فينبجس عتقها قاله سالم وثبته عب .

البناني لم أره لغيره وهو يفوتها على سيدها إن ظهر فالظاهر تخليه سبيلها على حالها اه . ولا بد من ثبوت العتق لأجل والتدبير والإيلاد بأن يقول الشاهدان أشهدنا فلان وفلان أن سيده دبره أو أعتقه لأجل أو أولدها ولم نسالهما عن اسمه أو سنياء ونسبناه .

(وله) أي المسلم أو الذمي الذي عرف بعينه (بعده) أي يبيع ما عرف له أو قسمه قالوا أو جهلاً بأنه مسلم وذهي أو علماً بأنه مسلم أو ذمي غير معين (أخذه) أي المبيع أو المقسوم ممن هو بيده جبراً عليه (بشمنه) الذي يبيع به ، ويقبضه يوم قسمه إن قسم بلا بيع قاله ابن رشد . خليل وهو مقتضى كلامهم ، وأما المبيع أو المقسوم مع معرفة ربه بعينه جهلاً أو تعدياً للباطل فله أخذه مجاناً (و) له أخذه (به) العوض (الأول) الذي يبيع أو قوم به في حال القسم (إن تعدد) العقد عليه ، فإن أراد أخذه بغير الأول سقط حقه .

والفرق بينه وبين الشفيع يأخذ الشقص بأي بيع شاء أن هذا إذا لم يأخذ بالاول فقد

وأَجِبَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ عَلَى الثَّمَنِ ، وَأُتْبِعَ بِهِ إِنْ أَعْدَمَ ،
إِلَّا أَنْ تَمُوتَ هِيَ أَوْ سَيِّدَتُهَا ، وَلَهُ فِدَاءُ مُعْتَقٍ لِأَجْلِ ،
وَمُدَبِّرٍ لِحَالِهَا ،

سلم صحة ملك آخذه من الغنيمة فلزمه صحة ما بنى عليه والشفيع إذا سلم للأول صار شريكه ، فاستحق الأخذ بالشفعة ممن يتجدد ملكه عليه .
(وأَجِبَ) بضم الهمز وكسر الموحدة أي السيد (في أم الولد) له إذا بيعت أو قومت جهلاً بأنها أم ولد لمسلم فيجبر (على) فداؤها ممن هي بيده به (الثمن) الذي بيعت به وإن كان أضعاف قيمتها إن كان ملياً (وأتبع) بضم المثناة مشددة وكسر الموحدة أي السيد (به) أي الثمن (إن أعدم) السيد أي لم يوجد له مال وأما لو بيعت أو قسمت بعد معرفة أنها أم ولد مسلم فبأخذها مجاناً في كل حال (إلا أن تموت هي) أي أم الولد قبل علم سيدها كما في عبارة ابن يونس واللغمي والنوادر عن سحنون ، أو قبل الحكم بها له كما في عبارة الباجي وابن عبد السلام عن سحنون أيضاً فيسقط عن سيدها إذ القصد تخليصها وقد تعذر بموتها .

(أو) يموت (سيدها) قبله فلا شيء على تركته ولا عليها لأنها صارت حرة بموتها ، وليس فداؤها ديناً عليه ، وإنما هو تخليص لها وقد خلصت بموتها (وله) أي السيد (فداء) رق (معتق) بفتح المثناة (لأجل و) فداء رق (مدبر) بفتح الموحدة بيعت رقبته جهلاً بحالها ، على هذا حمل الشارح كلام المصنف وهو الصواب الذي يتأني عليه التفصيل الآتي من الاتباع بما بقي ، والخلاف في تسليم الخدمة تليكاً أو على التقاضي والمساءلة مفروضة في المدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم من الأئمة في بيع رقبتهما جهلاً بحالهما وعليه يأتي الفرق بينه وبين الجنابة قاله الرماصي .

البناني وحمل بعضهم المسألة على ما يشمل بيع خدمتهما أيضاً ، وهذه يستغنى عنها بقوله سابقاً وله بعده أخذه بثمنه لكنه ذكرها ثانياً ليرتب عليها قوله مسلماً لخدمتهما لأجل الخلاف فيه ، وإذا فديا رجعا (لحالهما) الأول وهو العتق لأجل في

وَتَرَكُوهَا مُسْلِمًا لِيُخْدِمَتِيهِمَا ، فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمَدْبَرِ قَبْلَ
الِاسْتِيفَاءِ ؛ فَحُرٌّ إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَثُ ، وَاتَّبَعَ بِمَا بَقِيَ : كَمُسْلِمٍ
أَوْ ذِمِّيٍّ قَسِيمًا وَلَمْ يُعْذَرَ فِي سُكُوتِهِمَا بِأَمْرِ ، وَإِنْ حَمَلَ
بَعْضُهُ رُقًّا بَاقِيَهُ ؛

المعتق له والتدبير في المدبر .

(و) له (تركهما) أي المعتق لاجل والمدبر حال كونه (مسلماً لخدمتهما) لمن هما
بيده إلى الأجل في المعتق لاجل وإلى موت السيد في المدبر فملكاً عند ابن القاسم ، وعليه
فإن استوفى ثمنه من خدمتهما قبل تمام الأجل وموت السيد فلا يرجع لسيده فيملك خدمته
إليه وإن كثرت وإن انقضى الأجل قبل استيفائه فلا يتبع المعتق لاجل بشيء بعده وهو
الراجح ، وتقاضياً عند سحنون وعليه فترجع الخدمة للسيد بعد استيفاء الثمن والأجل
باقى أو السيد حي وإن تم الأجل قبل استيفائه خرج حراً واتبع بما بقي .

(فإن مات) السيد (المدبر) بكسر الموحدة وفي بعض النسخ سيد المدبر (قبل
الاستيفاء) للثمن من خدمة المدبر (فـ) هو (حر إن حمل) قيمة (هـ) أي المدبر (الثالث)
لتركة سيده (واتبع) بضم المثناة وكسر الموحدة المدبر (بما بقي) من ثمنه فهذا إنما يأتي
على قول سحنون بتسليمه تقاضياً ، ولكن اتباع المدبر بما بقي هو قول ابن القاسم في المدونة
كما نقله في التوضيح ، فلذا اقتصر عليه المصنف .

وشبه في الإتياع فقال (كـ) شخص (مسلم أو ذمي قسماً) بضم فكسر في الغنيمة
جهلاً بحالهما (و) الحال أنهما (لم يعذرا) بضم الياء أي المسلم والذمي (في سكوتهما) حال
قسمهما عن بيان حالهما أو صلة يعذرا (بأمر) كصغر وبه وعجمة فيتبعان بما وقعا به في
القسم مع الحكم بحريتهما اتفاقاً ، فإن عذرا فيه بأمر فلا يتبعان بشيء .

(وإن حمل) الثالث (بعضه) أي المدبر (عتق) البعض الذي حمله الثلث من المدبر
(ورق) بضم الراء وشد القاف (باقيه) أي المدبر الزائد على الثلث لمن هو بيده ، وهل

وَلَا يَخِيَارَ لِلْوَارِثِ بِخِلَافِ الْجَنَائَةِ ، وَإِنْ أَدَّى الْمَكَاتِبُ
ثَمَنَهُ ، فَعَلَى حَالِهِ ، وَإِلَّا فَقِنْ أَسْلِمَ أَوْ قُدِّي ، وَعَلَى الْآخِذِ إِنْ
عَلِمَ بِمِلْكِ مُعَيَّنٍ : تَرَكَ تَصَرَّفَ لِخَيْرِهِ وَإِنْ تَصَرَّفَ مَضَى

يتبعه بما ينوب البعض الذي عتق أو لا قولان (ولا خيار للوارث) للسيد بين إسلامه
وفدائه وتركه سيده وإن لم يحمل الثلث شيئاً منه رقي جميعه لمن هو بيده ولا
خيار للوارث .

(بخلاف) حصول (الجناية) من المدير على نفس أو مال وأسلمه سيده في أرشاهومات
وثلثه يحمل بعضه فيخير وارثه فيما رقى منه بين إسلامه رقاً للمجنى عليه وفدائه بما بقي
عليه من أرشها ، لأن سيده أسلم خدمته فيخير وارثه ، لأن الأمر آل إلى خلاف
ما أسلمه السيد .

(وإن أدى) الشخص (المكاتب) الذي بيعت رقبته جهلاً بحاله (ثمنه) لمن اشتراه
(ف) يرجع مكاتباً (على حاله) وأما إن بيعت كتابته فأدائها فيخرج حراً ، وأما لو بيع
مع العلم بأنه مكاتب فلا يتبع بشيء (وإلا) أي وإن لم يؤد المكاتب ثمنه وعجز (ف) هو
(قن) أي رقى خالص من ماثبة الحرية سواء (أسلم) بضم الهمز وكسر اللام أي أسلمه
سيده لمن هو بيده (أو قدى) بضم فكسر أي فداء سيده بما اشترى به من الغنيمة ولم
يثبت لسيده الخيار ابتداء في إسلامه وفدائه لإحرازه نفسه بالكتابة .

(وعلى الآخذ) بعد الهمز وكسر الحاء المعجمة لشيء من المظن رقيقاً أو غيره (إن علم)
الآخذ بعد أخذه أنه جار (بملك) مالك مسلم أو ذمي (معين) بضم الميم وفتح العين
والثناة تحت مشددة فعلية (ترك) بفتح فسكون مصدر مضاف لفعله (تصرف) فيما
أخذه منها بوجه مسوغ لأخذه كعدم تعيين ربه عند أمير الجيش فيترك التصرف فيه
(ليخيره) أي الآخذ المعين في أخذه بثمنه أو تركه له (وإن تصرف) الآخذ في ذلك
الشيء (مضى) تصرفه فليس لملكه أخذه .

كالمشتري من حرّبي باستيلاء ، إن لم يأخذه على

وشبه في منع التصرف للتخيير ومضيه إن وقع فقال (كالمشتري) ملك مسلم أو ذمي معين (من حرّبي) في بلاد الحرب فلا يتصرف فيه حق بخير ، فإن تصرف فيه مضى تصرفه وجبة تصرف (باستيلاء) وأخرى بعق ناقص ، ومثل الاستيلاء الكتابة والتدبير والعق لأجل ومفهوم باستيلاء أنه إن تصرف الأخذ من الغنيمة ببيع فلا يمضي ولربه أخذه بثمنه على المعتمد خلافاً لابن يونس وأبي الحسن ، وقد أشار له المصنف بقوله وبالأول إن تعدد ، وأما المشتري من حرّبي فيمضي تصرفه ولو بالبيع فليس لربه أخذه ممن هو بيده ، وسيشير له المصنف بقوله وبمعوض به إن لم يبيع فيمضي . وفرق بعض القرويين بين المسألتين بأن ما وقع في المقاسم أخذ من العدو قهراً عنه فكان أقوى في رده إلى ربه ، والمشتري من دار الحرب دفعه الحرّبي طوعاً . ولو شاء ما دفعه فهو أقوى في امضاء ما فعل به من البيع ، فالتشبيه في مطلق المضي فيها وما وجدته السيد قد فات بعق أو ولادة فلا سبيل له إليه ولا إلى رقه أخذه من كلاً بيده في مغم ، أو بابتياح من حرّبي أغار عليهم ، أو أبقوا إليه ويمضي عتقهم وتكون الأمة أم ولد لمن ولدت له .

ابن عرفة لو تعدده ببيع ما ربه أحق به بثمنه فطرق ابن عمرز والشيخ في أخذه بأي ثمن شاء أو بالأول قولاً سحنون وابن القاسم ، وإليه رجع سحنون ، وفرق بينه وبين الشفعة بأنه لو سلم البيع الأول فيما غنم منه اللخمي يتخرج فوزه بالبيع الثاني على فوزه به فيما اشتراه مسلم من حرّبي ببلده من مال مسلم .

قلت يرد بأنه قبل البيع ممن أسلم عليه لا يؤخذ منه ، بخلاف ما غنم ، ثم رأيت لمعبد الحق فرق بعض القرويين بأن ما يبيع في المقاسم أخذ من العدو قهراً فكان أقوى في رده لربه ، بخلاف ما أخذ منه طوعاً ونحوه لابن بشير ، ابن رشد في قصر حق ربه على فضل ما بين الثمنين وأخذه بالثمن الأخير أو بأي ثمن شاء . رابعها بالثمن الأول ، انظر ابن عرفة فقد أطل ، وإنا يمضي تصرف الأخذ من الغنيمة باستيلاء ونحوه .

(إن لم يأخذه) أي الأخذ من الغنيمة المتاع المروع لمعين مسلم أو ذمي (على) نية

رَدَّهِ لِرَبِّهِ ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ ، وَفِي الْمَوْجَلِ : تَرَدُّدٌ ، وَلِمْسَلِمٍ
أَوْ ذِمِّيٍّ ، أَخْذُ مَا وَهَبُوهُ بِدَارِهِمْ مَجَانًّا ، وَبِعْوَضٍ بِهِ ،
إِنْ لَمْ يُبْعَ فَيَمْضِي ،

(رده) أي المتاع (لربه) بأن اشتراه بنية تملكه لنفسه فهو راجع للمشتري من الغنيمة فقط . الذي قبل الكلف لا للمشتري من حربي الذي بعدها على خلاف قاعدته الأغلبية ، والفرق بينهما قوة تسلط المالك في الأول بدليل أخذه قبل قسمه مجاناً بخلاف الثاني . وصرح بمفهوم الشرط ليبين أنه فيه خلافاً فقال (وإلا) أي وإن أخذه بنية ورده لربه وتصرف فيه بنحو استيلاء (في مضي تصرفه وعدمه) قولان (أرجعها عدمه وهو لابن الكاتب ، والأول للقابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن) وفي (إمضاء) العتق المؤجل (من الأخذ من الغنيمة وعدمه) تردد (للغمي وابن بشير الراجح منه الأول بالأولى من التدبير ، وهذا إذا أخذه لئتملكه لا ليرده لربه فحقه التقديم على قوله إن لم يأخذه الخ وقد قدمه خش عليه وهو حسن غير أنه خلاف النسخ .

(ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه) أي الحربيون لمسلم أو ذمي (بدارهم) أي الحربيين أو بدارتنا قبل تأمينهم إذا قدم به الموهوب له البنا (مجاناً) تنازع فيه أخذ ووهب بدليل ما بعده ، وقال أحمد الأولى كونه معمولاً لاخذ لا متنازعا فيه . إذ يبعده عطف قوله (وما وهبوه أو باعوه لمسلم أو ذمي بدارهم) بعوض (مثلى أو مقوم يأخذه ماله) (به) أي مثل العوض مقوماً كان أو مثلياً كمن أسلف مقوماً فله مثله في بلد السلف ، ونص التوضيح إنما يأخذه ربه بالثمن فإن كان عيناً دفع مثله حيث لقيه وإن كان مثلياً غير العين أو عرضاً دفع إليه مثله في بلد الحرب إن أمكن الوصول إليه كمن أسلف ذلك فلا يلزمه إلا مثله في موضع السلف ، إلا أن يتراضيا على ما يجوز . ابن يونس عن بعض شيوخنا إن لم يمكن الوصول إليه فعليه في بلدنا قيمته معتبرة ببلد الحرب .

(إن لم يبع) بضم المثناة وفتح الموحدة المأخوذ من الحربيين ببلدهم بعوض أو بلا عوض أي لم يبعه أخذه لغير ماله فإن بيع لغيره (فيمضي) يبعه فليس لمالكه أخذه

وَلِمَالِكِهِ الثَّمَنُ أَوْ الزَّائِدُ ، وَالْأَحْسَنُ فِي الْمَقْدِيِّ مِنْ
 لَصٍّ : أَخْذُهُ بِالْفِدَاءِ ، وَإِنْ أَسْلِمَ لِمُعَاوِضٍ مُدَبَّرٍ وَنَحْوِهِ
 اسْتَوْفِيَتْ خِدْمَتُهُ ،

ممن اشتراه (ولمالكه) المسلم أو الذمي (الثمن) الذي يبيع به إن كانت الهبة مجانياً
 (أو الزائد) على الثمن الذي أخذ به من الحربي إن أخذ منه بعوض ، فإن بيع بأنقص مما
 أخذ به من الحربي أو بمساو له فلا رجوع لمالكه على أخذه بشيء (والأحسن) عند ابن
 عبد السلام من القولين وهو الذي ماله إليه من يرضى من شيوخه لأنه لو أخذه مجاناً نسد
 هذا الباب مع كثرة حاجة الناس إليه لكثرة أخذ اللصوص ونحوهم . ابن ناجي وبه كان
 يفتي شيخنا الشيبيني (في) المال (المقدي) بفتح الميم وكسر الدال وشد الياء (من) يد
 (لص) بكسر اللام وشد الصاد أي سارق أو محارب أو غاصب ونحوهم من كل أخذ
 مالا بغير رضا صاحبه (أخذه) أي المقدي من فاديه (ب) مثل (الفداء) إن لم يكن
 خلاصه بدونه ولم يفده ليملكه ، وإلا أخذ منه مجاناً أو بما يتوقف خلاصه عليه إن
 فداءه بأكثر منه .

وقيد ولم يفده ليملكه لابن هرون وقد يستفاد من لفظ المقدي . ابن ناجي الظاهر أن
 من قال يأخذه مجاناً أراد ممن تملكه فيوافق الأحسن وهل يجوز الأجرة للفادي في التوضيح
 لا شك في منعها إن دفع الفداء من عنده لأنه سلف وإجارة ، وإن كان الدافع غيره
 ففيها مجال للنظر .

(وإن أسلم) بضم الهمز وكسر اللام أي أسلم السيد (لمعاوض) بكسر الواو وفتحها
 على عبد بدار الحربي ، وثائب فاعل أسلم (مدبر) بفتح الموحدة (ونحوه) أي المدبر في
 كونه ذا شائبة حرية كمعتق لأجل ليستوفي منه ما عاوض به عليه (استوفيت) بضم
 المثناة فوق وكسر الفاء (خدمته) أي المدبر أو نحوه ، والمفهوم من لفظه أن المعاوض
 يملك جميع خدمته إلى موت السيد أو أجل العتق وإن زادت على الثمن الذي عاوض به
 عليه وهو قول ابن القاسم فلا يرجع الزائد للسيد .

ثُمَّ هَلْ يُتَّبَعُ إِنْ عَتَقَ بِالثَّمَنِ أَوْ بِمَا بَقِيَ؟ قَوْلَانِ، وَعَبْدُ
الْحَرْبِيِّ يُسْلِمُ حُرًّا إِنْ قَرَّ، أَوْ بَقِيَ حَتَّى غَنِمَ، لَا إِنْ خَرَجَ

(ثم) إن مات سيد المدبر أو حل أجل العتق قبل استيفاء الثمن من الخدمة تحرر المدبر إن حمله ثلث مال سيده وعتق المعتق لأجل واختلف (هل يتبع) بضم التحتية فتح الموحدة العبد الذي كان مدبراً أو معتقاً لأجل (إن عتق) المدبر بموت سيده وحمل قيمته ثلث مال سيده والمعتق لأجل بحلول أجل عتقه وصلة يتبع (بالثمن) كله بناء على أنه أخذه ملكاً فلا يحاسب بما استوفاه لأنها غلة وهذا قول سحنون .

(أو) يتبع (بما بقي) من ثمنه بعد محاسبة مسئلة بما استوفاه من خدمته ، وهذا قول محمد بن المواز بناء على أنه أخذه تقاضياً في الجواب (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، ومقتضى ابن الحاحب ترجيح الأول لتصديره به ، وحكاية الثاني بقبيل ، ومقتضى نقل المواز ترجيح الثاني . الديمري والطخيزي انظر الفرق على الأول بين هذا وبين ما أخذ من الغنيمة وهو مدبر أو معتق لأجل وأسلمه سيده ومات أو حل الأجل قبل استيفاء ثمنه من خدمته ، فإنه يتبع بما بقي فقط قولاً واحداً ، ففرق أحمد بأن السابق وقع في سهمه ، وهذا عاوض عليه فهو أشد . فلذا جرى فيه قول باتباعه بالجميع ، ونظر فيه بأن ما تقدم ليس خاصاً بمن وقع في السهم إذ هو شامل للمشتري ، فلم يتم الفرق ، فلو فرق بأن الملك في المشتري بدار الحرب أتم ربهما كان أسلم والله أعلم .

وفرق الخط بأن العاوض بدار الحرب دخل على ملك الرقبة والذي عاوض في المقاسم دخل على الخدمة ونظر فيه بأن هذا دخل على الرقبة لجعل حالها والله أعلم ، على أنه تقدم أن من عاوض ليمتلك لا شيء له والله أعلم .

(وعبد الحرابي يسلم) بضم فسكون فكسر ، وكذا إن لم يسلم على المعتمد (حران فر) بفتح الباء وشد الراء أي هرب من بلد الحرب إلينا قبل إسلام سيده ولو استمر كافراً عندنا وأسلم سيده بغيره ، وإن قدم إلينا بال فهو له ولا يخمس (أو) لم يفر إلينا بعد إسلامه و (بقي) العبد المسلم بأرض الحرب (حتى غنم) بضم فكسر أي غنمه المسلمون وسيداه كافراً فحر أيضاً (لا) يكون العبد الذي أسلم حراً (إن خرج) العبد الذي أسلم

بَعْدَ إِسْلَامِ سَيِّدِهِ أَوْ بِمَجْرَدِ إِسْلَامِهِ ،

من دار الحرب إلينا فأرأس مسلماً (بعد إسلام سيده) بمدة فهو رق لسيده .

(أو) خرج العبد إلينا مسلماً (بمجرد إسلامه) أي السيد فلا يكون حراً ، فقوله إن فر شامل لثلاث صور فراره بعد إسلام سيده بمدة ، وفراره بمجرد إسلامه ، وفراره قبل إسلام سيده ، أخرج الأول بقوله لا إن خرج بعد إسلام سيده ، والثاني بقوله أو بمجرد إسلامه ، فقوله أو بمجرد عطف على قوله بعد إسلام سيده أفاده عب تبعاً لت . طفى لا تخفى ركائنه ، فالصواب أن الضمير للعبد ، وأن المراد أنه لا يثحر بمجرد إسلامه من غير فرار ولا غنيمة خلافاً لأشهب وسحنون ، وذلك أن ابن القاسم قال لا يزول ملك سيده عنه بمجرد إسلامه ، بل حق يفر أو يغنم ، فأراد المصنف اختصار قول ابن الحاجب ولا يكون بمجرد إسلامه حراً خلافاً لأشهب وسحنون .

وأما إن أسلم معاً وخرج العبد فهو داخل في قوله لا إن خرج بعد إسلام سيده لأنه شمل تقدم إسلام السيد أو العبد وإسلامهما معاً ، فهو كقولها وإن خرج العبد إلينا مسلماً ومرك سيده مسلماً فهو رق له إن أتى ، فقال أبو الحسن « ط » تقدم إسلام العبد على إسلام السيد أم لا ، هذا على مذهب ابن القاسم الذي يرى أن إسلام العبد لا يزيل ملك سيده حتى يخرج إلينا مسلماً . وأما على مذهب أشهب الذي يرى أن إسلام العبد يزيل ملك سيده عنه ، فإنما يكون رقاً إذا تقدم إسلام السيد ، فإن تقدم إسلام العبد فهو حر بنفس إسلامه .

البناني فقوله أو بمجرد إسلامه عطف على معنى قوله إن خرج لا على بعد أي لا بخروجه ولا بمجرد إسلامه وهو وإن كان تكراراً مع مفهوم قوله إن فر إلينا الخ ، لكن أتى به لتكئة خلاف أشهب وسحنون ، ويظهر أثر الخلاف فيما إذا أعتقه سيده بمجرد إسلامه أو باعه لمسلم فعلى المشهور ولاؤه لسيده الذي أعتقه ، لأن عتقه صادف محلاً وصح بيعه ، وعلى مقابلة ولاؤه للمسلمين ولم يصح بيعه . ودليل المشهور عتق أبي بكر الصديق بلالاً رضي الله تعالى عنهما بعد شرائه من مواله مسلماً وهم يعذبونه في إسلامه ، وكان ولاؤه له رضي الله تعالى عنهما .

وَهَدَمَ السَّبْيُ النِّكَاحَ إِلَّا أَنْ تُسَبِّىَ وَتُسَلِّمَ بَعْدَهُ ، وَوَلَدَهُ وَمَالَهُ

(وهدم) بإهمال الدال أي أسقط ونقض وإعجامها أي قطع بسرعة قاله في المصباح (السبي) منا لزوجين كافرين (النكاح) بينها سواء سبياً معاً أو مرتبين وهذا قسم ، أو سببت هي قبل إسلامه وقدمه بأمان أو قبل إسلامه وبعد قدمه بأمان أو سي هو فقط ، ففي هذه الأقسام الأربعة ينهدم النكاح بينها . وعليها الاستبراء بحیضة لا عدة لأنها صارت أمة تحمل لسببها بحیضة ، وسواء في القسم الأول حصل إسلام منه أو منها بين سببها إذا ترتب أو بعده ، وسواء في الثانية بقيا على كفرهما أو أسلما بعد سببها ولو تقدم إسلامه على إسلامها ولا يقر عليها لأنها قبل إسلامه ملك للساي ، ويقر عليها في الثالث إن أسلمت وأسلم أو عتقت في عدتها وأقر عليها في الرابع إن أسلم في عدتها مطلقاً أو بعدها إن لم تسلم ، ولها الخيار فيها إذ هي حرة تحت عبد الساي ، وبقي قسم خامس وهو سببها وإسلامها بعد إسلامه .

ولما دخل في عموم كلامه السابق استثناء بقوله (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (تسبى) بضم المثناة وفتح الموحدة زوجة الحربي (وتسلم) بضم فسكون فكسر زوجة الحربي (بعد) الإسلام منه أي زوجها الحربي أو المستأمن وإن لم يتقدم في كلامه صريحاً ما يدل على مرجع هذا الضمير وتنازع في بعد تسبى وتسلم فلا يهدم سببنا نكاحها ، ويقران عليه لأنها أمة مسلمة تحت مسلم ، لكن يقيد بها إذا لم يتعلق به سي وبإسلامها قبل حيضة وبعدم البعد بين إسلامها ، ومثل إسلامها عتقها ولا يصح عود ضمير بعده على السبي مراداً به سي الرجل كما هو المتبادر من كلامه لما علمت أنه إذا سببها انهدم النكاح بلا تفصيل ، ولا يصح أيضاً عوده لقدمه بأمان لما علمت أيضاً أنها إذا سببت قبل إسلامه وبعد قدمه بأمان فلا يقر عليها بحال أم عب .

(وولده) أي الحربي الذي أسلم وفر إلينا أو بقي في بلده حتى غزاها المسلمون فغنموا ولده الذي حملت به أمه قبل إسلامه بدليل قوله سابقاً ورق إن حملت به بكفر (وماله)

فِيهِ مُطْلَقًا ، لَا وَلَدٌ صَغِيرٌ لِكِتَابِيَّةٍ سُيِّتَ ، أَوْ مُسْلِمَةٍ ،
وَهَلْ كِبَارُ الْمُسْلِمَةِ فِيهِ ، أَوْ إِنْ قَاتَلُوا ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَوَلَدُ
الْأَمَةِ لِمَالِكِهَا .

أي الحربي الذي أسلم كذلك (فيء) أي غنيمة للجيش الذي دخل بلده فالأولى غنيمة
والذي حملت به بعد إسلامه حر اتفاقاً وزوجته غنيمة اتفاقاً . وكذا مهرها فقيل يفسخ
نكاحه للملكه جزأها ، وقيل لا (مطلقاً) أي كان الولد صغيراً أو كبيراً جاء الحربي الذي
أسلم إلينا وترك ولده ببلده أم لم يحمي (لا) يكون فينا (ولد صغير) ولد بدار الحرب
(لكتابية) أو مجوسية فالأولى ذمية حرة (سيبت) بضم فكسر أي سبها حربي من
بلد الإسلام إلى بلده ووطنها فولدت منه (أو) ولد صغير (مسلمة) حرة سيبت ووطنها
سبها فانت منه بولد ثم غنم المسلمون الحربي والحرة الكتابية أو المسلمة وأولادهم الصغار
فهم أحرار تبعاً لأهمهم ، ومفهوم صغير أن الكبير لكتابية فيء .

(وهل كبار) الحرة (المسلمة فيء) وإن لم يقاتلوا (أو) فيء (إن قاتلوا) المسلمين
مع الحربيين فإن لم يقاتلوا فهم أحرار في الجواب (تأويلان) في قولها وأما الكبار إذا
بلغوا وقاتلوا فهم فيء ، فحملها ابن أبي زيد على ظاهرها ورأى ابن شبلون أن الشرط
لا مفهوم له ، وأن المقصود كونهم بحال يمكنهم فيه القتال (وولد الأمة) التي سبها
حربي من مسلم أو ذمي وأولدها غنمها المسلمون مع ولدها (لمالكها) صفاراً كانوا
أو كباراً من زوج أو غيره لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية ، وفي شرح أبي الحسن
على الرسالة وابن ناجي على المدونة أن ولد الزنا يتبع أمه في الحرية والرقية .

* * *

(فصل)

عقد الجزية : إذن الإمام لكافر :

(فصل)

في الجزية وأحكامها

ابن عرفة الجزية العنوية ما لزم الكافر من مال لا منه باستقراره تحت حكم الإسلام وصورته اهـ . وفي الجواهر عقد الذمة التزام تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم بشرط بذل الجزية والاستسلام منهم .

(عقد الجزية) الرماضي صوابه الذمة كما في الجواهر لأن الجزية اصطلاحاً هي المال المأخوذ منهم فلا معنى لإضافة العقد اليه ولم يبين المأذون فيه ، ففي الحد خفاء وتعمية إلا أنه يقال يفهم من السياق ، وما أحسن قول صاحب الجواهر عقد الذمة والنظر في أركانه وأحكامه . الركن الأول نفس العقد وهو التزام تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم بشرط بذل الجزية والاستسلام من جهتهم . ثم قال الركن الثاني العاقد وهو الإمام فانظر كيف أضاف العقد إلى الذمة ، ولعل المصنف حوم على عبارته فلم يساعده المرام ، فقوله إذن الإمام هو قول ابن شاس التزام تقريرهم إذ الالتزام والإذن متلازمان ، والمأذون فيه تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم إلا أن الحماية والذب المطابق لهما الإلتزام لا الإذن ، فعبارة المصنف رحمه الله تعالى قاصرة على كل حال . ابن الأثير في نهايته الجزية: المال الذي يعقد عليه الكتابي الذمة (إذن الإمام لكافر) ولو قرشياً فتؤخذ منهم على الراجح وما للشارح أنها لا تؤخذ منهم اتفاقاً طريقة اهـ .

البتاني قوله تؤخذ منهم على الراجح الخ أي لأنه المشهور عند ابن الحاجب . وقال المازري أنه ظاهر المذهب وهو مقتضى إطلاق المصنف وهذه طريقة ، ولا بن رشد طريقة أخرى لا تؤخذ منهم اجماعاً ، إما لمكانتهم من رسول الله ﷺ أو لأن قرشياً أسلموا كلهم ، فإن وجد كافر فمرتد ، المازري وإن ثبتت الردة فلا يختلف في عدم أخذها منهم .

صَحَّ سَبَاؤُهُ ، مُكَلِّفٌ حُرٌّ قَادِرٌ

(صح سبأوه) بالماء أي أسره قاله في الصحاح ، واحتارز بالامام عن غيره فلا يجوز عقدها بغير إذنه . قال في الجواهر ولو عقده مسلم بغير إذن الامام لم يصح ، لكن ينسح الاختيال أي القتل الأسر ، ويجب عليه إذا بذلوه ورآه مصلحة إمضاؤه إلا أن يخاف غائلتهم ، وشمل قوله لكافر كل كافر شمولاً بدلاً لأنه نكرة في الإلبيات ، ولأنه المناسب لفرضه هنا ، ولا يعترض عليه بكلام ابن رشد وابن الجهم من أنها لا تؤخذ من كفار قريش اجماعاً لأنها طريقة مرجوحة كما مر وأتى بقوله كافر لا لإخراج المسلم إذ لا يقوم ضربها عليه ، بل توطئة لقوله صح سبأوه ليخرج المرتد فلا يصح سببه ، إذ لا يقر على رده ، والمعاهد قبل انقضاء عهده ولو طال مقامه عندنا فلا يصح سبأوه إلا أن يضرب بها الإمام عليه حين يريد الإقامة فيصير من أهلها ، وليس له حينئذ الرجوع إلى بلده على أحد القولين .

ابن الحاجب فلو قدم حربي وأراد الإقامة نظر السلطان فإن ضربها ثم أراد الرجوع ففي تمكينه قولان صح القول بتمكينه لما لك رضي الله تعالى عنه في الموازية ، واستحسنه ابن القاسم ، وقال محمد لا يمكن من الرجوع ، والأظهر المنع مطلقاً وليخرج به أيضاً الزاهب والراهبة الحربيين ، ويخرجان أيضاً بقوله الآتي مخالط .

(مكلف) فلا تؤخذ من صغير فان بلغ أخذت منه عند بلوغه ولا ينتظر به الحول من يومه ، ولعله مراعاة لقول أبي حنيفة تؤخذ أول السنة أو لمن يقول بعدم اشتراط التكليف ، وكذا يقال في قوله (حر) ومحل أخذها عند حدوث البلوغ والحرية إذا تقدم لضربها على كبارهم الأحرار حول ، وتقدم له هو عندنا حول صبيّاً أو رقيقاً وإلا فلا تؤخذ منه حينئذ ، وإذا أخذت عند بلوغه أو حرّيته فلا تؤخذ منه ثانياً إلا بعد تمام حول من يوم أخذها منه والعاجز عنها إذا قدر عليها لا يطالب بما مضى قبل قدرته ، وتؤخذ منه حال قدرته كبلوغ الصبي وحرية العبد (قادر) ولو على بعضها فالذي لا يقدر على شيء منها فلا تطلب منه .

مُخَالِطٍ ، لَمْ يَعْتَقَهُ مُسْلِمٌ ؛ سُكْنَى غَيْرِ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَالْيَمَنِ ،

(مخالط) لأهل دينه ولو راهب كنيسة أو شيخاً فانياً أو زمنياً ، أو أعمى ، ولا رأي لهم فيجوز استرقاقهم وضرب الجزية عليهم ولا يجوز قتلهم إلا راهب الكنيسة ، وخرج غير المخالط كراهب دير أو صومعة أو غار بلا رأي ومن له رأي ينظر فيه الإمام بما فيه المصلحة من قتل أو ضرب جزية أو استرقاق . ابن رشد وإن رأى الإمام مخالفة ما وصفناه من وجوه الاجتهاد كان ذلك له (لم يعتقه) أي الكافر الموصوف بما تقدم (مسلم) بأرض الإسلام بأن لم يجر عليه ملك لمسلم ولا لذمي أو أعتقه مسلم ببلد الحرب أو ذمي ولو ببلد الإسلام ، فإن أعتقه مسلم ببلد الإسلام فلا تضرب عليه . البناني العبد الكافر إذا أعتق لا يغلو إما أن يعتق بدار الحرب وهذا تضرب عليه الجزية لأنه كأحدكم سواء أعتقه حرّبي أو ذمي أو مسلم لقول ابن رشد إنما الخلاف في معتق بلد الإسلام . وأما معتق بلد الحرب فعليه الجزية بكل حال . وإما أن يعتق بدار الإسلام وهذا إن أعتقه مسلم فلا تضرب عليه إلا إذا حارب وأسر ، وهذا خرج بقوله صح سبأؤه وإن أعتقه ذمي ضربت عليه تبعاً لسيده وإن كان لا يصح سبأؤه وهو وارد على المصنف ، فلو قال صح سببيه أو أعتقه ذمي لوفى به ، إذا علمت هذا فقوله لم يعتقه مسلم لا حاجة إليه للاستفتاء عنه بقوله صح سببيه بل هو مضر لاقتضائه أن معتق المسلم بأرض الحرب لا تضرب عليه وليس كذلك والله أعلم .

وصلة أذن في (سكنى غيره مكة والمدينة) المنورة بألوار ساكنها عليه أفضل الصلاة والسلام وما في حكمها من أرض الحجاز (واليمن) وهي جزيرة العرب التي قال فيها النبي ﷺ لا يبيعن دينان في جزيرة العرب . أبو عبيدة ما بين حفير أبي موسى الأشعري وهو آخر العراق وأول الشام إلى أقصى اليمن طولا ، وفي العرض ما بين تبريز وهي آخر اليمن إلى منقطع السماوة وهو آخر حد الشام من جهة اليمن وهي آخر بلاد سبأ ، وكان يخرج المسافر من سبأ لهذه بلاد زاد وهي مسيرة شهر وعشرين يوماً لكثرة القرى بينها .

وَلَهُمُ الْإِجْتِازُ بِمَالٍ لِلْعَنَوِيِّ : أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ ، أَوْ أَرْبَعُونَ
دِرْهَمًا فِي سَنَةِ ، وَالظَّاهِرُ آخِرُهَا ، وَنُقْصَ الْفَقِيرُ بِوُسْعِهِ ،
وَلَا يُزَادُ ، وَلِلصَّالِحِيِّ مَا شَرِطَ ، وَإِنْ أُطْلِقَ ، فَكَالْأَوَّلِ
وَالظَّاهِرُ إِنْ بَدَلَ

(ولهم) أي الكفار عنويين أو صلحين (الاجتياز) أي المرور بجزيرة العرب ،
وظاهر ولو لغير حاجة ، ولهم إقامة ثلاثة أيام إن احتاجوا لها لدخولهم أيام عمر «رض»
يحبسهم طعاما من الشام إلى المدينة المنورة بنور النبي ﷺ وضربه لهم ثلاثة أيام يستوفون
ثمنه وينظرون في حوائجهم ، ومنع سكنى أحرارهم بالجزيرة ظاهر من المصنف ، وكذا
عبيدهم على أحد قولين (بمال اللعنوي) أي على الكافر الذي فتحت بلده بالعنوة أي
القهر والقتال (أربعة دنانير) شرعية إن كان من أهل الذهب (أو أربعون درهما) شرعيا
إن كان من أهل الفضة فإن كان من أهلها اعتبر الأغلّب إن كان وإلا خير الإمام (في)
كل (سنة) قمرية .

(والظاهر) عند ابن رشد أخذها (آخرها) أي السنة إن كان يحصل له اليسار
فيه ، فإن كان إنما يحصل له اليسار أو لها أخذت فيه لتأدية تأخيرها لآخرها لسقوطها
(ونقص) بضم فكسر وإهمال الصاد (الفقير) من الأربعة دنانير أو الأربعين درهما
وأخذ منه (بوسعه) ولو درهما وسقط عنه ما ليس في وسعه ، فإن أيسر بعد فلا يؤخذ
منه (ولا يزداد) على الأربعة دنانير أو الأربعين درهما لكثرة يسار الذمي (وللصليحي)
أي على الكافر الذي منع نفسه وبلده من امتيلاء المسلمين عليهما وصالحهم (ما شرط)
بضم فكسر في عقد الصلح بينه وبين الإمام سواء كان قدر الجزية العنوية أو أكثر أو
أقل (وإن أطلق) بضم الهمز وكسر اللام نائبه ضمير الصلح أي لم يبين فيه قدر المال
المصالح عليه (ف) الصليحي (كالأول) أي العنوي في أن على كل واحد أربعة دنانير
أو أربعين درهما .

(والظاهر) عند ابن رشد من الخلاف (إن بدّل) أي دفع الصليحي للإمام القدر

الْأَوَّلَ حَرَمٌ قِتَالُهُ مَعَ الْإِهَانَةِ عِنْدَ أَخْذِهَا ،

(الأول) أي أربعة دنائير أو أربعين درهما بعد وقوع الصلح مطلقا وجب قبوله منه و (حرم) رده عليه و (قتاله) ، ابن رشد نص ابن حبيب في الواضحة وغيره أن الجزية الصلحية لا حد لها إلا ما صالح عليه الامام من قليل أو كثير ، وهو كلام فيه نظر ، أنه لا حد لأقل ما يلزم أهل الحرب الرضا به لأنهم ما لكون لأمرهم وإن لأقلها حدا إذا بذلوه لزم الامام قبوله وحرم عليه قتالهم ، لقوله تعالى ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ ٢٩ التوبة ولم أر لأصحابنا في ذلك حدا .

والذي يأتي على المذهب عندي أقلها ما فرض عمر رضى ، على أهل العنوة فإذا بذل ذلك أهل الحرب في الصلح على أن يؤديه عن يد وهم صاغرون لزم الامام قبوله وحرم عليه قتالهم ، وله أن يقبل منهم في الصلح أقل من ذلك وهم أغنياء اه ، فقد خالف ابن رشد ابن حبيب في قوله لا حد لها إلا ما صالح عليه الإمام إذ يقتضى أنهم إذا بذلوا له قدر العنوة فله أن لا يصالحهم ، وعند ابن رشد يلزمه ويحرم عليه قتالهم ، وعليه درج المصنف في قوله والظاهر أن بذل الأول الخ ، وبه تعلم أن الصواب تعليق قوله مع الإهانة ببذل ليحرز قيد ابن رشد ، ولا يقال درج المصنف أولا على قول ابن حبيب ثم ذكر ما لابن رشد على أنه مخالف له كما قيل إذ عاداته في مثل هذا أن يقول والظاهر خلافه على أن كلام ابن رشد يمكن أنه تفسير لكلام ابن حبيب وإن قال فيه نظر والله أعلم أفاده الرماصي وثبته البناني .

تت تنكيت اتبانه بصيغة الاسم في الموضعين غير بين (مع الإهانة) لهم (عند أخذها) منهم بالغلظة والشدة لأعلى وجه التعلق والرفق لقوله تعالى ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد ﴾ أي احتلاء منكم عليهم أو نقد أبداً بيد ولا يرسلون بها وهم صاغرون ماشون كارهون قاله ابن عباس وسلمان رضي الله تعالى عنهم مذمومون غير عمودين ولا مأجورين ، وهو أنه إذا أداها صفع على قفاه ويؤخذ من هذا ومن كلامهم عدم قبولها من نائب إذ المقصود حصول الإهانة والإذلال لكل واحد بعينه عسى أن يكون مقتضياً لرغبتهم في الاسلام .

وَسَقَطْنَا بِالْإِسْلَامِ : كَارِزَاقِ الْمُسْلِمِينَ : وَإِضَافَةُ الْمُجْتَازِ ثَلَاثًا لِلظَّلَمِ ،

(وسقطنا) أي الجزيتان العنوية والصلحية (بالاسلام) وبالموت والترهب الطارىء عند ابن القاسم ولو متجمدة عن سنين ولو موسراً في الأول ولو ظهر منه التحيل على إسقاطها في السنين المنكسرة وهو كذلك ترجيحاً له في الاسلام ، وأما في الموت والترهب فانظر هل تسقط المتجمدة مع اليسر أولاً وسقطتنا أيضاً بالفقر والجنون ، وانظر هل حق المتجمدة فلا يطالب بها ان عقل أو استغنى أو يطالب وهو الظاهر اذ لم يعد وهما فيها يسقط ما وجب منها وسقوطها بالترهب مقيد بكونه لا جزية معه بأن ينزل بدير أو صومعة ، وبأن لا يقصد به إسقاطها . الباجي من اجتمعت عليه جزية سنين إن كان فر منها أخذت منه لما مضى وإن كان لغسر فلا تؤخذ منه ولا يطالب بها بعد غناه والله أعلم .

وشبه في السقوط فقال (كَارِزَاقِ الْمُسْلِمِينَ) التي قدرها سيدنا عمر « رضى » عليهم مع الجزية في كل شهر على من بالشام والحيرة بكسر الحاء المهمة وسكون المثناة مدينة قرب الكوفة على كل نفس مديان بضم فسكون مثنى مدي ، كذلك مكيال لأهل الشام ومصر يسع خمسة عشر مكوكاً بفتح الميم وشد الكاف ، والمكوك صاع ونصف ، وقيل أكثر وثلاثة أقسام زيت وعلى من بمصر كل شهر على كل واحد إردب خنطة ولا أدري كم من الدوك والعسل والكسوة ، وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعاً من التمر على كل واحد مع كسوة كان عمر يكسوها الناس لا أدري ما هي .

(وإضافة) أي تضييف (المجتاز) أي المار حلبيهم في مصر من المسلمين (ثلاثاً) من الأيام وحذف التاء مع أن المعدود مذكر لجواز حذفها مع حذفه ، ولكن الأولى الثباتها حينئذ (للظلم) من الولاة لأهل الذمة علة لسقوط الأرزاق والضيافة عنهم .

(قسمة) يؤخذ من الذميين المنتقلين من أفق لآخر للتجارة عشر الثمن إن باعوا عند ابن القاسم ، وقال ابن حبيب عشر ما قدموا به بمجرد وصولهم وإن قدموا بعين واشتروا

وَالْعَنْوِيُّ حُرٌّ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَسْلَمَ ، قَالَ أَرْضٌ فَقَطْ لِلْمُسْلِمِينَ ،

بها عرضاً فيؤخذ عشر العرض على المشهور وإن قدموا بعرض واشتروا به عرضاً فيؤخذ منهم عشر ما اشتروا ولا يتكرر الأخذ منهم بتكرار البيع والشراء بأفق واحد كما في المدونة والموازية ، فإن باعوا بأفق كالشام واشتروا بآخر كمصر فيؤخذ منهم في الأول عشر الثمن وعشر المشتري في الثاني ويتكرر الأخذ منهم إن قدموا بعد ذهابهم لأفقه ولو مراراً في سنة واحدة فيؤخذ كلما يقدمون ويبيعون أو يشترون ، وجوب العشر في غير حملهم الطعام لمكة والمدينة وما اتصل بهما من القرى ، وفيه يؤخذ منهم نصف العشر .

واختلف هل المراد بالطعام جميع أنواعه أو ما عدا القطاني ، فمقتضى ابن ناجي الأول ، ومقتضى التوضيح ترجيح قصره على الحنطة والزيت والحربي المؤمن في العشر ونصفه كالذمي ، لكن يفترقان في أمرين أحدهما أن الحربي يؤخذ منه بمجرد وصوله ، بخلاف الذمي فإنه لا بد من بيعه أو شرائه بعد وصوله عند ابن القاسم . ثانيهما أن الذمي إذا باع بأفق واشترى بآخر يتكرر عليه العشر ، والمؤمن لا يتكرر عليه وفرق بينهما عبد الحق بأن أمان الحربي عام في كل أفق من بلاد الإمام الذي أمنه وغيرها فجميع بلاد الاسلام بالنسبة له كبلد واحد بخلاف الذمي لعدم احتياجه لتأمين بكونه تحت ذمتنا والإمام إنما أذن له في سكنى أفق خاص وهو الذي تؤخذ منه فيه الجزية . ابن ناجي مقتضى الروايات أن أفقه محل أخذ جزيته وعمالاته وفي المدونة المدينة والشام أفقان .

(والعنوي) الذي عقد له الإمام الذمة بالجزية (حر) لأن إقراره في الأرض لعمارتها من المن الذي قال الله تعالى فيه ﴿ فإما منا بعد ﴾ محمد ، والمن الاعتناق فلهم هبة أموالهم وصدقاتها والوصية بجميع أموالهم إلا إذا لم يكن لهم وارث في دينهم .

(وإن مات) العنوي (أو أسلم) العنوي (فالأرض فقط للمسلمين) ومفهوم قوله

وفي الصلح إن أجملت ، فلهم أرضهم ، والوصية بمالهم ،
وورثوها ، وإن فرقت على الرقاب

فقط أن ماله ليس للمسلمين سواء اكتسبه قبل الفتح أو بعده هذا هو المشهور عند ابن
الحاجب ، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى ويحيى وابن حبيب وظاهر المدونة . وقال
ابن المواز ما اكتسبه قبل الفتح للمسلمين وما اكتسبه بعده لوارثه في دينه ، واعترضه
ابن رشد بأنه غير جار على قياس قائله لأن إقرارهم إن كان عتقا فما بأيديهم لهم وإلا لم
يكن إسلامهم عتقا فلا تكون أموالهم لهم ، ولكن نقل الباقي قول ابن المواز وأقره
وجعله ابن يونس تفسيراً للمدونة . وفي سماع سحنون أنهم عبيد مأذون لهم في النحر
فالأقوال ثلاثة أفاده البناني . ولا يخالف ما هنا وقف الأرض بمجرد فتحها لأنها تركت له
يستعين بها على الجزية ويدفع خراجها للامام ، فإن مات خرجت لبيت المال ولم يتعلق بها
حق لوارثه فمراده الأرض التي وقفت بفتحها ، وأما ما اشتراها بوجه شرعي فكماله
فإن لم يكن للعنوي وارث في دينه فماله للمسلمين ، وقول المصنف الآتي في الفرائض
ومال الكتاني الحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته ففي غير العنوي ذكره أحمد جمعا
بين الموضعين .

(و) الحكم (في) أرض ومال أهل (الصلح إن أجملت) بضم الهمز وكسر الميم ثابته
ضمير الجزية على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص الرقاب ولا ما
يخص الأرض (فلهم) أي الكفار الصالحين (أرضهم) يتصرفون فيها كيف شاؤوا أو
لا يزداد في الجزية بزيادتهم ولا ينقص منها بنقصانهم ولا يبرأ أحد منهم منها إلا بأداء جميعها
لأنهم حلاء .

(و) لهم (الوصية بمالهم) كله لأنه لأهل دينه حيث لا وارث له (و) إن مات
أحدهم (وورثوها) أي ورثته أو أهل دينه الأرض حيث لا وارث له ، وكذا ماله فلا
شيء منهما للمسلمين (وإن فرقت) بضم الفاء وكسر الراء مثقلة الجزية (على الرقاب)
كعمل كل رأس كذا وأجمت على الأرض أو سككت عنها ، وكذا إن فرقت على الأرض

فَبَيَّ لَهُمْ ؛ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ بِلَا وَارِثٍ ، فَلِلْمُسْلِمِينَ وَوَصِيَّتُهُمْ
فِي الثَّلَاثِ ، وَإِنْ فُرِّقَتْ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَيْهِمَا فَلَهُمْ بَيْنُهَا ، وَخَرَّاجُهَا
عَلَى الْبَائِعِ ، وَلِلْعَنْوِيِّ إِحْدَاثُ كَنِيْسَةٍ ،

وأجملت على الرقاب أو فرقت عليهما (فهي) أي الأرض (لهم) يتصرفون فيها ويرثونها ،
وكذا ما لهم في كل حال (إلا أن يموت) أحدهم (بلا وارث) له في دينهم (فللمسلمين)
أرضه وماله (ووصيتهم في الثلث) وما بقي للمسلمين .

(وإن فرقت) الجزية (عليها) أي الأرض كملى فلان كذا وأجملت على الرقاب أو
سكت عنها (أو) فرقت (عليهما) أي الرقاب والأرض ككل رأس كذا ، وكل فدان
كذا (فلهن) أي المصالحين (ببيعها) أي الأرض (وخراجها على البائع) فيها ، والمراد
بخراجها المضروب عليها إلا أن يموت أو يسلم فيسقط عنه وعن المشتري ومفهوم عليها أو
عليهما أنها إن فرقت على الرقاب وأجملت على الأرض أو سكت عنها ، أو أجملت عليهما
فخراجها على جميع أهل الصلح ، وإن أسلم الصلحي فله أرضه وماله سواء أجملت الجزية
عليهما أو فرقت على الرقاب أو الأرض أو عليهما .

والحاصل أن الجزية الصلحية على أربعة أوجه لأنها إما أن تجمل على الرقاب والأرض
وأما أن تفرق عليهما ، وأما أن تفرق على الرقاب دون الأرض أو على الأرض دون
الرقاب ، وفي الجميع لهم أرضهم ومالهم يهبون ويقسمون ويبيعون ويرثون إلا أن الوجه
الأول يفارق غيره في أن من مات منهم بلا وارث فأرضه وماله لأهل دينه ، وله حينئذ
الوصية بجميعه وإن لم يكن له وارث وفي غيره من مات بلا وارث فماله وأرضه للمسلمين
ووصيته في ثلثه وإذا فرقت على الأرض والرقاب أو على الأرض دون الرقاب ، فاختلف
في بيع الأرض على ثلاثة أقوال مشهورها قول ابن القاسم في المدونة وغيرها يجوز البيع
وخراجها على بائعها وعليه مشي المصنف والله أعلم .

(وللعنوي) أي الذي فتحته يبلده يقتال (إحداث كنيسة) ببلد العنوة التي أقر

إِنْ شَرِطَ ، وَإِلَّا فَلَا ؛ كَرَمُ الْمُتَهْدِمِ ،

على سكتها (إن شرط) بضم فكسر الإحداث أي اذن له الإمام فيه حين ضرب الجزية عليه فلا ينافي العنوة (وإلا) أي وإن لم يأذن له الإمام فيه حينه بأن منعه أو سكت (فلا) يجوز له أحداث كنيسة ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة ، ونصها في كتاب الجعل والاجارة قال ابن القاسم ليس لهم أن يحددوا كنائس في بلاد العنوة لأنها فيهم ليست لهم ولا تورث عنهم ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء ، وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوا معهم فيه كالفسطاط والبصرة والكوفة وأفريقية وشبهها من مدائن الشام فليس لهم أحداث ذلك فيها إلا أن يكون لهم عهد فيوفى به .

وقال غيره كل بلد افتتح عنوة واقروا فيه ووقفت أرضه لنواب المسلمين واعطوا آتهم فلا يمنعون من كنائسهم التي فيها ولا أن يحددوا فيها كنائس ^{هـ} ، أبو الحسن : أبو محمد صالح أن شرطوا ذلك في أرض العنوة اتفق ابن القاسم وغيره أن لهم ذلك ، وإن لم يكن شرط فاختلف ابن القاسم والغير ، فابن القاسم جذبها لأرض الاسلام ، وغيره جذبها لأرض الصلح ^{هـ} . وهكذا في ابن عرفة وغيره قاله الرماصي . ونص ابن عرفة وفي جواز أحداث ذوي الذمة الكنائس ببلد العنوة المقر بها أهلها وفيما اختطه المسلمون فسكنوه معهم وتركها أن كانت ثالثها تترك ولا تحدث للخصمي عن غير ابن القاسم وعن ابن الماجشون قائلًا ولو كانوا منعزلين عن بلاد الاسلام وابن القاسم قائلًا إلا أن يكونوا أعطوا ذلك ^{هـ} .

(كرم) أي اصلاح (المتهدم) من الكنائس القديمة بأرض العنوة ، ظاهره أنه تشبيه في المنع والذي صرح به أبو الحسن جوازه وظاهره مطلقا ، وذلك لأنه لما قال ابن القاسم في كتاب الجعل والاجارة من المدونة ليس لهم أن يحددوا الكنائس في بلاد العنوة لأنها فيهم ولا تورث عنهم ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء . وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوه معهم فليس لهم أحداث ذلك فيه إلا أن يكون لهم عهد فيوفى به ، قال أبو الحسن قوله ليس لهم الأحداث في بلد العنوة مفهومه أن لهم أن يرموا بها كل

وَالصِّلَحِيَّ الْأَحْدَاثُ ، وَتَيْسَعُ عَرَصَتَيْهَا أَوْ حَائِطِي ، لَا يَبْلَدُ
 الْإِسْلَامَ إِلَّا لِمَفْسَدَةٍ أَعْظَمَ ، وَمَنْعٍ : رُكُوبِ الْخَيْلِ ، وَالْبِغَالِ ،
 وَالسَّرُوجِ ، وَجَادَةِ الطَّرِيقِ ، وَالزِّمِ يَلْبَسُ يُمَيِّزُهُ ، وَعُزْرُ
 لِتَرْكِ الزُّنَارِ ،

قبل ذلك وكذلك الجواز في الصلحي على قول ابن القاسم . ونص ابن عرفة ويجوز لهم
 بأرض الصلح أي إحداث الكنائس وترك قديمها إن لم يكن معهم بها مسلمون وإلا ففي
 حوازه قولاً ابن القاسم وابن الماجشون قائلًا ولو شرط ذلك لهم ، ويمنعون من رم قديمها إلا
 أن يكون شرطاً فيوفى لهم به . المواق بعد نقله فتبين أن للصلحي إحداث كنيسة كرم
 المنهدم على قول ابن القاسم ، فلمل المخرج قدم وأخر اه : أي قدم كرم المنهدم وأصله بعد
 قوله وللصلحي الإحداث . طفى وهو كلام حسن .

(وللصلحي) أي المنسوب للصلح لفتح بلاده به (الإحداث) لكنيسة ببلد لم يسكنها
 المسلمون معه شرطه أولاً وإلا فقال ابن القاسم يجوز له وابن الماجشون بمنعه (و) للصلحي
 (بيع عرصتها) أي أرض كنيسته (أو حائط) لكنيسته . وأما العنوي فليس له بيع
 عرصتها لأنها وقفت بفتحها (لا) يجوز للصلحي ولا للعنوي إحداث كنيسة (ببلد
 الإسلام) التي نقلوا إليها أو التي انفرد باختطاطها المسلمون في كل حال (إلا لـ) خوف
 ترتب (مفسدة أعظم) من الإحداث على عدمه فيمكنون منه ارتكاباً لأخف الضررين
 (ومنع) بضم فكسر الذمي (ركوب الخيل) ولو غير نفيسة (والبغال) النفيسة والجمال
 في عرف قوم كالحيل وفي عرف آخرين كالحير .

(و) منع ركوب (السروج) ولو على الحير ، ومن الركوب المعتاد ، وإنما يركبون
 على الحير على أكف أي براذع صغيرة عرضاً أي جاعلاً رجله بجانب واحد (و) منع
 (جادة) أي وسط (الطريق) إذا لم يكن خالياً (وألزم) بضم الهمز وكسر الزاي
 (يلبس يميزه) عن هيئة المسلمين لئلا يشتبه بهم (وعزر) بضم العين المهملة وكسر
 الزاي مثقلة أي أدب الذمي (لتترك) شد (الزنار) بضم الزاي وشد النون أي

وظهور السكر ، ومعتقده ، وبسط لسانه ، وأريقت الخمر ،
وكبير الناقوس ، وينتفض بقتال ،

ما يشد به وسطه علامة على ذله ونحوه كالبرنيطة والطرطور في الإرشاد لا يكونون ولا
تشيع جنائزهم .

زروق لأن التكنية تعظيم وإكرام ، وكذا تشيع جنائزهم ولو قريباً ولم آقف على
تلقبه بفلان الدين ، والأشبه منعه . تت تجاوز تكنية الكافر والفاسق إذا لم يعرف إلا
بها أو خيف من ذكره باسمه فتنة . وذكر القرافي ما يفيد جواز مخاطبته بعلم ونحوه إذا لم
يقصد تعظيمه ، وظاهره ولو لغير ضرورة وأقوى ياسين المالكي بحرمة تعظيمه لغير ضرورة
بعلم أو غيره .

(و) عزره لـ (ظهور) أي إظهار (السكر) في مجلس غير خاص بهم فيشمل
الأسواق وحاراتهم التي يدخلها المسلمون ولو لبيع أو في بعض الأحيان ، وأما لو أظهره
في بيوتهم وعلناه برفع أصواتهم أو برؤيتهم من دارنا المقابلة لهم فلا (و) إظهار (معتقده)
في المسبح أو غيره مما لا ضرر فيه على المسلمين لا مباح فيه ضرر عليهم كتنفير معتقدهم
فينتفض عهده بإظهاره ، وكإظهار سكره ومعتقده إظهار قراءتهم بكتائبهم بحضرة
مسلم (وبسط لسانه) على مسلم أو بحضرة لا انتهاك حرمة أي تكلمه وعدم احترامه
المسلم وإن لم يكن سباً ولا شتماً .

(وأريقت الخمر) إن أظهرها وحملها من بلد لآخر وإلا ضمنها من أراقها لتعديده .
وظاهره أن كل مسلم له ذلك فليس مختصاً بالحاكم ، ويؤدب من أظهر خنزيراً أو صلياً في
أعيادهم أو استسقائهم ويكسر . وفي الجواهر والشرح وابن عرفة والمواقف عن ابن حبيب
تكسر آنية الحجر إذا ظهرت (وكسر) بضم فكسر (الناقوس) آلة من خشب أو نحاس
أو حديد يضربون بها لاجتماعهم لصلاتهم إن أظهره ، ولا شيء على من كسره في الجواهر
وإن أظهروا ناقوساً كسراه .

(وينتفض) عقد الذمة (بقتال) أي إظهار الخروج عن الذمة على وجه المخاربة لأهلها

وَمَنْعَ جِزْيَةٍ ، وَتَمَرُّدٍ عَلَى الْأَحْكَامِ ، وَبَغْضٍ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ،
وَعُرُورِهَا وَتَطْلُعِهِ عَلَى عَوْرَاتِ الْمُسْلِمِينَ ، وَسَبِّ نَبِيِّ بِمَا لَمْ
يَكْفُرْ بِهِ ، قَالُوا : كَلَيْسَ بَنِيٌّ ،

عن نفسه من يريد قتله (ومنع جزية وتمرد على الأحكام) الشرعية بإظهاره عدم المبالاة
بها مستعيناً على ذلك يحياه أو استماله ذي جراءة من المسلمين يخشاه الحاكم على نفسه أو
ماله أو عرضه .

(وغضب حرة مسلمة) على الزنا بها وزنى بها بالفعل ، ولا بد من ثبوته بأربعة
شهداء رأوه كالرود في المكحلة . وقيل يكفي اثنان لأنها شهادة على نقض العهد وهما لابن
القاسم ، والراجح الأول لأنه الذي رجع إليه ، ولأن النقص إنما جاء من جهة الزنا . تت
ولها صداق مثلها من ماله ولدها منه على دينها لا أب له ، وكذا ان زنى بها طائعة كما في
الشاذلي على الرسالة وابن ناجي على المدونة . وقولهم الولد تابع لأبيه في الدين والنسب محله في
المنسوب لأبيه وولد الزنا مقطوع عن الزاني (وعورورها) أي الحرة المسلمة أي إخباره
بأنه مسلم وتزوجها ووطئها فإن تزوجها عالة به ووطئها فليس ناقضاً ، ويفرق بينها
كزناه بها طائعة وزناه بأمة مسلمة ولو مكرهه إلا أن يعاهد على أنه إن أتى بشيء من
ذلك انتقض عهده .

(وتطلعه على عورات المسلمين) أي واطلع الحربين عليها بكتابتها وإرسالها لهم بأن
كتب لهم أن الموضع الفلاني للمسلمين لا حارس به ليأتوا منه . وفي المواق عن سحنون إن
وجدنا في أرض الإسلام ذمياً كاتباً لأهل الحرب بعورات المسلمين قتل ليكون نكالا لغيره
(وسب بني) مجمع على نبوته عندنا وإن أنكرها اليهود كداود وسليمان ، بخلاف ما
اختلف فيه عندنا كالخضر (بما لم يكفر به) أي بما لم يقر على كفره به ، فإن سب بها أقر
على كفره به كالم يرسل اليهم أو عيسى إله فلا ينتقض عهده لهذا الإقرار عليه بعقد الذمة
نعم يؤدب لأظهاره .

(قالوا) أي أهل المذهب مثال ما لم يكفر به (كليس بنبي) تبرأ منه لأنه ما

أَوْ لَمْ يُرْسَلْ ، أَوْ لَمْ يَنْزِلْ عَلَيْهِ قُرْآنٌ ، أَوْ تَقْوَلُهُ ، أَوْ عِيسَى
خَلَقَ مُحَمَّدًا ، أَوْ مُسْكِينَ مُحَمَّدٌ يُخْبِرُكُمْ أَنَّهُ فِي الْجَنَّةِ مَا لَهُ
لَمْ يَنْفَعْ نَفْسَهُ حِينَ أَكَلَتْهُ الْكِلَابُ ، وَقِيلَ إِنَّ لَمْ يُسْلِمِ ،

كفروا به قاله ث . وقال أحمد نسبه لغيره ليست للتبرئ من التمثيل به بل لقبه
فالضمير للكافرين وهو تمثيل لما لم يكفر به ، وهذا بعيد من عبارة المصنف لو أراد له لقال
كقولهم ليس الخ (أو لم يرسل) بفتح السين (أو لم ينزل) بضم المثناة وفتح النون والزاي
مثقلاً أو سكون النون مخففاً أو بفتح فسكون فكسر (عليه) (قرآن أو تقوله)
بفتححات مثقلاً أى قال القرآن من عند نفسه .

(أو عيسى) (خلق محمدًا) (لم يستحي هذا القائل من الكذب فإنه
يزعم أن اليهود قتلوا عيسى قبل ولادة محمد بقرون عديدة (أو مسكين محمد) عليه
الصلاة والسلام (يخبركم أنه) (في الجنة ماله) عليه الصلاة والسلام (لم ينفع
نفسه) (حين أكلته) عليه الصلاة والسلام أي عضت ساقه (الكلاب)
البساطي ينبغي أن قولهم مسكين الخ ليس داخلاً تحت التبرئ إذ لا شك أنه ليس مما
كفروا به .

(وقتل) بضم فكسر الساب بها لم يكفر به وجوباً وغاصب وغار المسلمة (إن لم
يسلم) بضم فسكون ، وأما المطلع على عورات المسلمين فيرى فيه الامام رأسه بقتل أو
استرقاق والمقاتل كذلك بزيادة الجزية والفداء والمن ، وكذا مانع الجزية والمتنرد على
الأحكام . ومفهوم إن لم يسلم أنه إن أسلم إسلاماً غير فار به من القتل كما في الميأاره فلا
يقتل لقوله تعالى ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ٣٨ الأنفال ، تب
لا يقال له أسلم ولا يقتل إذا أسلم مع أن المسلم الساب يقتل ولو تاب ، لأننا علمنا بفض
الكافر النبي وتنقيصه إياه بقلبه ، ومنعناه من إظهاره فلم يزد ناسبه إلا مخالفته الأمر
ونقضه العهد . فإذا أسلم سقط عنه ذلك بنص الكتاب العزيز بخلاف المسلم فانا ظننا باطنه
كظاهره فأبدي لنا خلاف ذلك أفاده عب .

وإن خرج لدار الحرب وأخذ : استرق

البناني أما وجوب القتل في السب فقد اقتصر عليه في الرسالة وصدر به في الجواهر وحكى عليه عياض في الشفاء الاتفاق . وأما في غضب المسلمة فقد صرح به في الجواهر وهو ظاهر نقل ابن عرفة عن اصبح وغيره عن ابن حبيب ، إلا إنها عللا وجوب قتله بالنقض وهو لا يوجب ، وإنما يوجب الرجوع للأصل ، ويدل على هذا نص ابن شاس وباع نصراني من أهل الجزية بتونس ولداً مسلماً لأهل الحرب النازلين بها بأمان للتجارة فأفتى ابن عبد السلام بصلبه وقتله ، وأفتى غيره بنقض عهده ، ونظر الامام فيه برأيه . والحاصل ان غير السب يوجب الرجوع للأصل من التخيير بين الامور السابقة والله أعلم .

(وإن خرج) الذمي من دار الاسلام (لدار الحرب) ناقضاً العهد بخروجه (وأخذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة أي أسره المسلمون (استرق) بضم المثناة وكسر الراء وشد القاف أي جاز استرقاقه واقتصر عليه ، وإن خير الامام فيه وفي بقية الوجوه المتقدمة في الاسير لرد قول أشهب لا يسترق لأن الحر لا يصير رقاً .

وأجيب بأن الحرية لم تثبت باعتاق من رق سابق حتى لا تنقض وإنما تركوا على حالهم من الجزية التي كانوا عليها آمنين على أنفسهم وأموالهم بين ظهرائي المسلمين بما بذلوه ، فلما اهتمنوا وخرجوا لدار الحرب كان للمسلمين الرجوع . ابن رشد اتفق أصحاب مالك رضي الله تعالى عنه على اتباع قوله في أهل الذمة إذا نقضوا العهد ومنعوا الجزية وخرجوا من غير عذر أنهم يصيرون حرباً وعدوا يسهون ويقتلون إلا أشهب قائل لا يعود الحر إلى الرق ، وما اتفق عليه أصحاب مالك معه أصح في النظر من قول أشهب ، لأن الحرية لم تثبت لهم باعتاق من رق متقدم فلا ينقض ، وإنما تركوا على حالهم من الجزية التي كانوا عليها آمنين على أنفسهم ودمائهم بين أظهر المسلمين بما بذلوه من الجزية عن يد وهم صاغرون ، فإذا منعوا لم يصح العوض وكان للمسلمين الرجوع فيه وذلك أيضاً كالصلح ينقذ بين أهل الحرب والمسلمين على شروط ، فإذا لم يوفوا بها انتقض الصلح اه .

إِنْ لَمْ يُظْلَمَ ، وَإِلَّا فَلَا : كَمُحَارَبَتِهِ ، وَإِنْ أَرْتَدَّ
جَمَاعَةٌ وَحَارَبُوا فَكَالْمُرْتَدِّينَ ، وَلِلْإِمَامِ الْمُهَادَنَةُ
لِمَصْلَحَةٍ ؛ إِنْ تَخَلَّأَ

(إن لم يظلم) بضم المثناة وفتح اللام الذمي (والا) أي وإن خرج لظلم لحقه
وأخذ (فلا) يسرق ويرد لجزئته ويصدق في قوله إنه خرج لظلم دلت قرينة عليه
وصرح بمفهوم الشرط ليشبه به في عدم الاسترقاق بقوله (كمحاربته) أي قطع الذمي
الطريق في أرض الإسلام لأخذ مال أو منع سلوك غير مظهر الخروج عن الذمة فلا يسرق
ويحكم فيه بحكم الإسلام في المحارب من قتل أو صلب أو قطع من خلاف أو نفي ، ولا
يعارض ما تقدم من نقض عهده بقتاله المسلمين ، لأن ذلك فيمن أظهره ، وهذا
فيمن تلصص .

(وإن ارتد) عن دين الإسلام (جماعة) بعد تقرير إسلامهم (وحاربوا) بعد
ارتدادهم المسلمين كمحاربة الكفار للمسلمين ثم أسروا (فكالمتردين) من المسلمين الأصليين
فيحكم فيهم بحكم المرتد من المسلمين لا بحكم الكفار الناقضين للعهد فيستتاب كبارهم ثلاثة
أيام ، فإن تابوا وإلا قتلوا وما لهم فيء ، ويجبر صغارهم على الإسلام من غير استتابة ، ولا
بحكم الحربين كما قاله أصبغ .

أما إذا حاربوا كمحاربة المسلمين فيخير فيهم الإمام للحاربة ثم ينظر فيهم كما ينظر في
المرتدين وكانوا في موضوع المصنف كالمتردين نظراً لسبق الارتداد الحاربة وهو الراجح .
وقيل كالحاربين نظراً للحاربة الطارئة . ابن عرفة ولو ارتد جماعة منعوا أنفسهم فأخذوا
ففي الحكم فيهم بحكم المرتدين أو الحربين نقلاً ابن حبيب عن ابن القاسم مع ابن
الماجنون وأصبغ .

(و) تجوز (للإمام) أو نائبه فقط (المهادنة) أي صلح الحربي على ترك قتاله مدة
ليس هو فيها تحت حكم الإسلام (لمصلحة) مستوية فيها وفي عدمها فإن كانت المصلحة
فيها فقط تعينت وفي عدمها فقط امتنعت فاللام للاختصاص (إن خلا) أي المهادنة

عَنْ : كَشْرَطِ بَقَاءِ مُسْلِمٍ وَإِنْ بِمَالٍ ، إِلَّا لِيَخَوْفٍ ، وَلَا حَدٍّ
وَنُدْبٍ أَنْ لَا تَزِيدَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَإِنْ اسْتَشْعَرَ خِيَاَتَتَهُمْ
نَبَذَهُ وَأَنْذَرَهُمْ ،

وذكر نظراً لعنوان الصلح أو العقد (عن) شرط فاسد ، فان اشتملت عليه (كشرط
بقاء) أسير (مسلم) بأيديهم أو قرية للمسلمين خالية لهم أو حكم بين مسلم وكافر بحكمهم
فلا تجوز بغير مال بل (وإن بمال) يدفعه الكفار للإمام لقوله تعالى ﴿ فلا تهنوا وتدعوا
إلى السلم وأنتم الأعلون ﴾ ويحتمل أن المعنى وإن كان الشرط الفاسد مصوراً بمال يدفعه
الإمام للحريين .

المازرى لا يهادن الإمام الحربي بإعطائه مالا لأنه عكس مصلحة شرع أخذ الجزية
منهم إلا لضرورة التخلص منهم خوف استيلائهم على المسلمين ، وقد شاور النبي ﷺ لما
أحاط القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عباد في أن يبذل للمشركين ثلث الثار لما
خاف أن تكون الأنصار ملت القتال ، فقالا إن كان هذا من الله تعالى سمعنا وأطعنا ،
وإن كان رأياً فما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة إلا بشراء أو قرى ، فكيف وقد أعزنا الله
تعالى بالإسلام ، فلما رأى رسول الله ﷺ عزمهم على القتال تركه ، فلم يكن الإعطاء
جائزاً عند الضرورة ما شاور فيه رسول الله ﷺ .

(إلا لخوف) مما هو أشد ضرراً من الشرط الفاسد كاستيلائهم على المسلمين (ولا حد)
لمدة المهادنة واجب والرأي فيها للإمام بحسب اجتهاده (ونذب أن لا تزيد) مدتها
(على أربعة أشهر) لاحتمال حدوث قوة للمسلمين ، وهذا حيث استوت المصلحة في تلك
المدة وفي غيرها (وإن استشعر) أي ظن الإمام ظناً قوياً (خيانتهم) أي الحريين
بظهور أماراتها في مدة المهادنة (نبذه) أي نقض الإمام الصلح وجوبا خوف الوقوع في
المهلكة بالتأدي على المهادنة ، فيسقط اليقين بالظن القوي للضرورة .

(وأنذرهم) وجوبا أي أعلم الإمام الحريين بنقضه عهدهم وأنه يقاتلهم ، فان

وَوَجِبَ الْوَفَاءُ وَإِنْ بَرَدَ رَهَائِنَ ، وَلَوْ أَسْلَمُوا كَمَنْ أَسْلَمَ ،
وَإِنْ رَسُولًا ، إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، وَفَدِيَ بِالْفِيءِ ، ثُمَّ بِمَالِ
الْمُسْلِمِينَ ، ثُمَّ بِمَالِهِ ،

لمحقق خيانتهم نبذه بلا انذار (ووجب) على الإمام (الوفاء) لهم بما عاهدهم عليه إن كان غير رد رهائسهم ، بل (وإن) كان عهدنا لهم متلبساً (برد رهائن) كفار عهدنا باقين على كفرهم ، بل (ولو أسلوا) هذا قول مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما . قال في الجواهر قال سحنون ومالك رضى الله تعالى عنهما رأى أن يرد اليهم من أسلم من الرسل والرهائن . ابن عرفة سمع سحنون رواية ابن القاسم إن أسلم رسول أهل الحرب رد اليهم . ابن رشد قال ابن حبيب لا يرد اليهم ولو شرطوه وثالثها إلا أن يشترطوه اهـ . فأشار المصنف بولو إلى قول ابن حبيب .

وشبهه في الوفاء بالرد فقال (كمن أسلم) منهم عندنا وليس رهنساً فيرد إليهم إن لم يكن رسولاً ، بل (وإن) كان (رسولاً) منهم الينا بالغ عليه لئلا يتوهم أن شرطهم قاصر على من جاء منهم هارباً لا طالعاً ورسولاً ، وهذا كله (إن كان) من أسلم من الرهائن أو الرسل أو غيرهم (ذكراً) فإن كان أنثى فلا ترد إليهم ، ولو شرطوا ردها صريحاً لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾ ١٠ المتحنة (وفدى) بضم فكسر من أسلم ورد إلى الكفار من الرهائن والرسل وغيرهم وأولى المسلم الأصلي المأسور عندهم (بالفيء) أى مال بيت المال وجوباً على الإمام ، وأما الأسير الذمي فلا يفدى بفيء ولا بمال المسلمين ولا يتعرض له في ماله .

(ثم) إن لم يمكن فداؤه بالقيء فدى (بمال المسلمين) الذين يمكن الأخذ منهم من أهل قطره لا من بعده واجداً. روى أشهب ولو يجمع أموالهم. ابن عرفة ما لم يخش استيلاء العدو عليهم بذلك (ثم) إن لم يمكن فداؤه بمال المسلمين فدى (بماله) أي الأسير، وقدم مال المسلمين ليحتملهم على الجهاد وتحمل مصبه به بلا مال، هذه، طريقة ابن

ورجع بمثل المثلي وقيمة غيره على الملي والمُعَدِم

رشد ، وطريقة ابن حارث عن ابن عبدوس عن سحنون تقديم ماله على الفيه ، واختارها اللخمي .

(ورجع) الفادي المسلم أو المشتري المين واحداً أو متعدداً بغير علم الإمام على المفدي المسلم أو الذمي الحر أو العبد وفداء هذا كجنياته ، فيخير سيده في إسلامه فيه وفدائه (بمثل المثلي) بكسر فسكون فيها يدفع للفادي بمحل الفداء ، فان تعذر الوصول اليه فقيمته فيه (وقيمة غيره) أي المثلي وهو المقوم ، ومثل ما قاله للباجي وابن بشير . وقال ابن عبد السلام الأظهر بالمثل مطلقاً لأنه قرض . ابن عرفة الأظهر إن كان الرجوع يقول المفدي افديني وأعطيك الفداء فالمثل مطلقاً لأنه قرض ، وإن كان بغيره فقول الباجي لأن المقوم المفدي به لم يثبت له تقرر في ذمة المفدي ولا التزمه قبل صرفه في الفداء ، فصار دفعه كهلاكه .

واستشكل الرجوع بان كون فدائه واجباً على المسلمين والمفدي كواحد منهم يقتضي عدمه ، كدية قتل الخطأ ، وأيضاً لو كان لهم بالرجوع لكان فداؤه بهاله الموجود بارض الإسلام مقدماً على ما لهم . ولما كان لوجوبه عليهم فائدة . وأجيب بأنه فيما إذا فداء معين عالماً أو ظاناً أن الإمام لا يفديه بالفيه ولا بما يجمعه من المسلمين أو جاهلاً وجوبه على الإمام قاصداً الرجوع وحلف عليه وبحث فيه بأنه يقتضي تقديم مال المفدي على الفيه فلذا قال اللخمي وابن رشد القياس أن لا يتبع المفدي بشيء .

وصلة رجع (على الميء) يأخذه منه الآن (و) على (المعْدِم) باتباع ذمته . طفى هذا مذهب المدونة . اللخمي القياس أن يأخذ ما افتداه به من بيت المال ، فان لم يكن لمن جماعة المسلمين وهذا المذهب لأن فداءه كان واجباً على الإمام فيرجع على من وجب عليه اه ، وهذا اختيار له ، فقوله وهذا المذهب أي مقتضاه ، وظاهره ولو كان له مال . وقال ابن رشد القياس إن فدى أسيراً لا مال له بغير أمره فليس له أن يتبعه لأنه يتعين على الإمام وجماعة المسلمين ولكن ظاهر الروايات خلاف هذا وهو بعيد اه .

إِنْ لَمْ يَقْصِدْ صَدَقَةً وَلَمْ يُمَكِّنِ الْخَلَاصَ بِدُونِهِ ، إِلَّا
مَحْرَمًا أَوْ زَوْجًا إِنْ عَرَفَهُ أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ بِهِ
وَيَلْتَزِمَهُ ، وَقَدَّمَ عَلَى غَيْرِهِ ،

وحل رجوع الفادي المعين (إن لم يقصد) الفادي بفدائه (صدقة) بأن قصد الرجوع
أو لم يقصد شيئاً والقول له في قصد الصدقة وعدمه إذ هذا لا يعلم إلا منه (ولم يمكن
الخلاص بدونه) أى القدر الذى فداه به فان أمكن بدون شيء فلا يرجع عليه بشيء
وإن أمكن بأقل مما فداه به فيرجع عليه بقدر ما يمكن خلاصه به فقط (إلا) أن
يكون المفدى (محرماً) بفتح الميم والراء للفادي من النسب فقط هذا ظاهر كلامهم (أو
زوجاً) له ولا ينفسخ النكاح لأنه لم يملكه فلا رجوع للفادي عليه (إن) كان (عرفه)
أى الفادي المفدى بالحرمة أو الزوجية (أو) لم يعرفه بالحرمة و (عتق) المفدى
(عليه) أى الفادي على تقدير ملكه كأصله وفرعه وحاشيته القريبة لأنه لشدة الاتصال
يحمل على قصد التبذع فلا يرجع عليه في كل حال (إلا أن يأمره) أى المفدى الفادي
(به) أى الفداء (ويلتزم) المفدى الفداء .

ابن الحاجب فلا رجوع إلا أن يأمره ملتزماً وقرره في التوضيح على ظاهره ، ونسبه
لنقل الباجي عن سحنون . ونقل ابن عرفة كلام ابن الحاجب وأقره ، وذكر ابن رشد
في هذا خلافاً هل لا بد من التزام مع الأمر أو يكفى الأمر وحده ونصه بعد أن ذكر أن
الذى يفدى امرأته لا يتبعها ونسبته لمالك وابن القاسم والأخوين رضى الله تعالى عنهم ،
إلا أن يكون فداها بأمرها وطلبها فيرجع عليها . قال فضل معناه أنها قالت له أفدني
وأعطيك الفداء فيكون من السلف . وظاهر قول ابن حبيب رجوعه عليها بما فداها به
بأمرها وإن لم تقل له ذلك خلاف ما ذهب إليه فضل اه ، فبان بهذا أن الواو على
بابها ، وأن المصنف مشى على قول فضل .

(وقدم) بضم القاف وكسر الدال مشددة ثابته ضمير الفادي في رجوعه بالفداء (على

وَلَوْ فِي غَيْرِ مَا يَبْدِيهِ عَلَى الْعَدَدِ ، إِنْ جَهِلُوا قَدْرَهُمْ ،
وَالْقَوْلُ لِلْأَسِيرِ فِي الْفِدَاءِ أَوْ بَعْضِهِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ
بِيَدِهِ ، وَجَازَ بِالْأَسْرَى الْمُقَاتِلَةَ وَالْخَمْرَ وَالْخَنَزِيرَ
عَلَى الْأَحْسَنِ ،

غيره) أي الفادي من غرماء المفدي ، لأن الفداء تعلق برقبته وذمته وبالمال الذي بيده
والدين بذمته فقط ، ويقدم فيما بيده بل (ولو في غير ما يبديه) أي المفدي كاله الذي
يبلده وداره وعلى غرمائه ويقسم الفداء (على العدد) لرؤس المفدين (إن جهلوا) أي
الحريون (قدرهم) أي المفدين رفعة وخسة وغني وفقير فان علموه قسم على
قدر ما يفدي به كل واحد بحسب عاداتهم كثلاثة يفدي أحدهم عادة بعشرة
وآخر بعشرين وآخر بخمسة ، فعلى الأول سبعا الفداء ، وعلى الثاني أربعة أسباعه
وعلى الثالث سبعة .

(والقول للأسير) المفدي من معين بقصد الرجوع بيمين سواء أشبه أم لا حيث لم
يشهد للفادي على دفع الفداء للحربي (في) انكار أصل (الفداء) بأن قال خلصتني بلا
مال (أو) إنكار (بعضه) أي الفداء بأن قال فديتني بعشرة والفادي بأكثر منها إن كان
المفدي بيد الفادي .

بل (ولو لم يكن) المفدي (في يده) أي الفادي وفي نسخة ولو كان في يده قال
« غ » وهو الصواب لأنه الذي فيه اختلاف ابن القاسم وسحنون رضي الله تعالى عنها
فقال الأول القول للأسير ولو كان في يد الفادي وجعل سحنون القول للفادي إن كان
المفدي بيده .

(وراز) فداء أسير المسلمين (ب) الكفار (الأسرى) في أيدينا (المقاتلة) أي التي
شأنها القتال إذا لم يرضوا إلا بذلك لأن قتالهم مترقب ، وخلص المسلم محقق . وقيد
اللخمي بما إذا لم يخش منهم وإلا منع (وبالخنزير والخنزير على الأحسن) عند ابن عبد السلام

وَلَا يُرْجَعُ عَلَى مُسْلِمٍ فِي الْخَيْلِ وَآلَةِ الْحَرْبِ : قَوْلَانِ .

وهو قول أشهب وعبد الملك وسحنون ، ومنعه ابن القاسم ، وصفة ما يفعل في ذلك أن يأمر الإمام أهل الذمة بدفع ذلك إلى العدو ويحاسبهم بقيمة ذلك من الجزية ، فإن أبوا لم يجبروا عليه ويحوز ابتياع ذلك للضرورة . وظاهر المصنف جواز الفداء بذلك ، ولو أمكن بغيره وهو ظاهر النقل أيضاً وبفهم الجواز بالطعام بالاولى . البناني كيف يكون ظاهر النقل ذلك مع تعليلهم الجواز بالضرورة .

(ولا يرجع) فداء مسلم (به) أى بعوض الخمر والخنزير الذى فدى به الأسير سواء كان عنده أو اشتراه (على) مفدي (مسلم) ولا على كافر أيضاً لوجوب اراقعة الخمر وتسريح الخنزير أو قتله عليه ، فلو حذف على لوافق ذلك لكن في الطخيخي تبعاً للشارح أنه يرجع الفادي المسلم على الكافر ، ومفهوم فادي مسلم أنه لو كان الفادي بها كافراً فيرجع على مسلم مفدي بقيمتها عندهم لا بثمنه سواء اشتراه أو كان عنده ، فان فدى به كافراً رجع بثله سواء اشتراه أو كان عنده إن توافعا الينا فالصور ثمانية اه عب . البناني قوله لا يرجع به على مسلم سواء اشتراه الخ هذا هو المعتمد كما في ابن عرفة دون ما نقله بعد عن الطخيخي ، وقوله بقيمته عندهم لا بثمنه الخ فيه نظر ، بل حيث اشتراه يرجع عليه بثمنه لا بقيمته انظر الخط والمواق .

(وفي) جواز فداء المسلم الأسير (بالخيل وآلة الحرب) وعدمه (قولان) لابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهما . ابن رشد ظاهر قول أشهب جوازه وإن كثروا وهو نص قول سحنون خلاف ما ذهب اليه ابن حبيب من أنه إنما يجوز ما لم تكن الخيل والسلاح أمراً كثيراً تكون لهم به القدرة الظاهرة ، وقد روي عن ابن القاسم أن المفاداة بالخمر أخف منها بالخيل وهو كما قال إذ لا ضرر على المسلمين بالمفاداة بالخمر بخلاف الخيل اه ، وجعل ابن عرفة قول ابن حبيب مخالفاً أيضاً .

طفى ولم أر من جعله تقييداً والله أعلم وانظر حكم الفداء بالطعام فاني لم أر فيه نصاً . وفي المنتقى ذهب ابن القاسم إلى أنه يفدي من الاموال بما يجوز أن نملكهم إياه ولا

يتقوون به وما لا يجوز أن نملكهم إياه من رقيق مسلم فلا يقدون به لأنه فداء مسلم بمسلم وحققهما واحد في وجوب الاستنقاذ منهم ، وكذا الخنزير فإنه لا يجوز أن نملكهم شيئاً منه . وكذا ما يتقوون به على المسلمين كالخيل والسلاح . وقال ابن المأجشون وأشهب يقدون بجميع أنواع المال مما يمكننا أن نملكه ونملكهم إياه فأجاز ائفداءهم بالخيل والسلاح . وقال سحنون يقدون بكل شيء حاشا المسلمين فجوزوه بالخمرة اه فهذه ضوابطهم تخرج عليها المسألة اه كلام طفى والله أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الْمُسَابَقَةُ : يَجْعَلُ فِي الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ ، وَيَسْتَهْمَا ، وَالسَّهْمُ إِنْ
صَحَّ بَيْعُهُ ، وَعَيْنُ الْمَبْدَأِ وَالْغَايَةُ وَالْمَرْكَبُ

(باب)

في بيان أحكام المسابقة التي يستعان بها على الجهاد

(المسابقة) جائزة (يحمل) بضم فسكون أي مال يحمل بين المتسابقين ليأخذه
السابق أو من حضر (في الخيل) من الجانبين (والإبل) كذلك (وبينهما) أي الخيل من
جانب والإبل من جانب ، وأولى بغير حمل . القرافي المسابقة مستثناة من ثلاث قواعد
للمنع القمار وتعذيب الحيوان لغير أكله وحصول المعوض والمعوض لشخص واحد في بعض
الصور ، والمراد بالجواز الإذن الصادق بالوجوب إن توقف أصل الجهاد عليها والندب إن
توقفت البراعة فيه عليها والإباحة إن لم يتوقف عليها شيء .

(و) المسابقة جائزة في رمي جنس (السهم إن صح بيعه) أي الجمل فلا تصح بما
فيه غرر ولا بمجهول ولا خمر أو خنزير أو ميتة أو أم ولد أو مدبر أو مكاتب أو حر
وتجوز بعق عبده عنه أو عن غيره أو بخيطة ثوب أو عمل معروف أو عفو عن جناية
عند أو خطأ قاله في النوادر ، فمراد المصنف ببيعه مطلق المعاوضة به .

(وعين) بضم فكسر مثقلاً بشرط أو عادة في المسابقة بدواب أو سهام (المبدأ)
يفتح فسكون أي الموضع الذي يبتدأ منه (والغاية) أي المكان الذي ينتهي إليه ولا
يشترط تساوي المسافتين (و) عين (المركب) بفتح الميم والكاف وسكون الراء أي ما
يركب عليه من خيل أو إبل وظاهره عدم الاكتفاء بالوصف فلا يكفي ذكر النوع بالأولى
وهو كذلك . ففي الجواهر من شروط المسابقة معرفة أعيان ما يتسابق عليه .

والرَّامِي وَعَدَدُ الْإِصَابَةِ وَنَوْعُهَا مِنْ خَزَقٍ أَوْ غَيْرِهِ وَأُخْرَجَهُ
مُتَبَرِّعٌ ، أَوْ أَحَدُهُمَا ؛ فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ ؛ أَخَذَهُ ، وَإِنْ سَبَقَ
هُوَ ، فَلَيْمَنْ حَضَرَ ،

وقال ابن عمر يشترط تعيين الفرسين وقول ابن عرفة لو تراهما بشئيتين فأدخل أحدهما
رباعياً أو قارحاً فلا يعد سبقه سبقاً ، ولو أدخل بدل الرباعي جذعاً أو ثنياً أو حوايياً
أو هجيناً بدل عربي كان سبقه سبقاً اهـ ، يدل على صحته بعد الوقوع لا على جوازه ابتداء
بغير معين أفاده الرماصي ، ويشترط تقاربهما في الجري وجهلها سبق أحدهما .

(و) عين (الرامي) وإن جهل رميه (و) عين (عدد الإصابة) للغرض في مسابقة
السهم (ونوعها) أي الإصابة (من خزق) بفتح الخاء المعجمة وسكون الزاي آخره
قاف وهو ثقبه بلا ثبوت فيه (أو غيره كخسق) بخاء معجمة فهملة وهو ثقبه والثبوت
فيه وخرم بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء وهو خدش طرفه وسطح ، وحوايى وهو
الوقوع بين يديه ، والوثب اليه ، وخاصري بخاء معجمة وصاد وراء مهملتين وهو إصابة
جانبه بدون خدش (وأخرجه) أي الجمل شخص (متبرع) غير المتسابقين لئلا يأخذه
السابق منها (أو) أخرجه (أحدهما) أي المتسابقين (فإن) كان على أنه إن (سبق
غيره) أي مخرج الجمل (أخذه) أي السابق الجمل (وإن سبق هو) أي مخرج الجمل
(ف) هو (لمن حضر) المسابقة صح العقد ولا يشترط التصريح فيه بهذا فيصح مع السكوت
عنه ويحملان عليه ، وأشعر فرضه في اثنين أنها لو كانت بين جماعة أخرج الجمل أحدهم لا
يكون حكمها كذلك وهو كذلك . وحكمه إن سبق غيره أخذه وإن سبق هو كان
للذي يليه في السبق سواء شرطوا هذا أو أطلقوا نقله الخط عن الجواهر .

فإن شرط مخرجه رجوعه اليه إن سبق بطل ، وهل له الأكل معهم منه أم لا
كالصدقة تعود للمتصدق بها قولان ، ويعتبر في السبق العرف ، فإن كان بمجاوزة دابة
أحدهما لبعض دابة الآخر أو لجلتها أو سبقها ببيع مثلاً عمل به ، فإن لم يكن لهم عرف

لَا إِنْ أَخْرَجَا لِأَخْذِهِ السَّابِقُ ، وَلَوْ بِمَحَلٍّ يُمَكِّنُ سَبْقَهُ ،

فقليل بسبق الأذنين ، وقيل بالصدر وقيل بكون رأس الثاني عند مؤخر الأول ، وكذا في السهام وإن استويا فالظاهر أن الجمل لمن حضر .

(لا) تجوز المسابقة (إن أخرجنا) أي المتسابقان جملين مستويين أو متفاوتين (ليأخذه) أي المخرج بالفتح كله (السابق) منها بالدابة أو السهم لخروجه عن مورد الرخصة فرجع إلى أصل المنع . فان وقع فسخ ورد كل جعل لمخرجه فان سكتا عن يأخذ ما أخرجاه ، فظاهر كلام المصنف جوازه . وهل يرد كل جعل لوبه ؟ أو يكون لمن حضر ، فان أخرجاه ليأخذه المسبوق فظاهر كلامهم جوازه ، ويمتنع إخراجهما ليأخذه السابق إن لم يكن معهما محل .

بل (ولو) كانا (بمحل) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر اللام الأولى مشددة أي مع شخص لم يخرج شيئا (يمكن) بضم فسكون (سبقه) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف أي المحلل المخرجين لقوة دابته ووفور قوة ساعده على أن من سبق منهم أخذ الجميع فلا تجوز لاحتمال سبق أحد المخرجين وأخذه الجملين . ومفهوم يمكن سبقه أنه لو قطع بمسبوقيته فيمتنع بالأولى لأنه كعدمه ، وإن قطع بسابقيته جاز قطعا قاله أحد ، وفيهما نظر لأن شرطها جهل كل جري دابة صاحبه لا يقال الشرط في دابتي المخرجين لا في دابة المحلل ، لأننا نقول في حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه من أدخل فرسا بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار . وأشار بولو لقول مالك رضي الله تعالى عنه مرة ^(١) يجوز مع المحلل لأنهم صاروا كائنين أخرج أحدهما فقط .

(١) (قوله وأشار بولو لقول مالك رضي الله تعالى عنه مرة الخ) ابن عرفة ومعه أي المحلل على أن من سبق أخذ الجميع المحلل أو ذو جعل طريقان ابن رشد أجازة ابن المسيب ومنعه مالك للفرر والمقامرة ثم قال عياض مشهور قول مالك رضي الله تعالى عنه منعه وقال مرة كان المسيب .

وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّهْمِ وَالْوَتَرِ ، وَلَهُ مَا شَاءَ ، وَلَا مَعْرِفَةُ
الْجَرِيِّ ، وَالرَّاكِبُ ، وَلَمْ يُحْمَلْ صَبِيٌّ ، وَلَا اسْتِواءُ الْجُعْلِ ،
أَوْ مَوْضِعُ الْإِصَابَةِ ، أَوْ تَسَاوِيهِمَا : وَإِنْ عَرَضَ لِلْسَّهْمِ
عَارِضٌ أَوْ أَنْكَسَرَ ،

(ولا يشترط) في مسابقة السهام (تعيين السهم) الذي يرمى به برؤية أو وصف (و)
لا تعيين (الوتر) برقة أو طول أو ضدهما ولا تعيين القوس فتجوز بعريبتين أو فارسيتين
ولا يجوز لأحدهما تبديل عربية بفارسيه ولا عكسه ، وإن تناضلا بعربية وفارسية جاز
ذلك أفاده ابن عرفة . ولعل الفرق أن دخولهما على المختلفين يؤذن بعدم قصد صنف ما
دخلا عليه ، بخلاف دخولهما على المتماثلين وجوازها بعربية وفارسية ظاهر إن كانت على
إصابة الغرض ، فإن كانت على بعد الرمية فلا تجوز لأن رمي الفارسية أبعد لحقتها كالمسابقة
بدابنتين مقطوع بسبق إحداهما .

(وله) أي كل واحد من المتسابقين بالسهم (ما شاء) المسابقة به من السهام والأوتار
والقسي (ولا) يشترط في المسابقة بالخيول والأبل (معرفة) كل واحد حال (الجري)
لفرس مسابقه ، بل يشترط جهل كل منهما حال الأخرى وإلا كان قماراً ممنوعاً
على أصله .

(ولا) يشترط معرفة (الراكب ولم يحمل) بضم المثناة التحتانية وسكون الحاء المهمة
وفتح الميم على الدابة المتسابق بها (صبي) أي تكره المسابقة بين صبيين وبين صبي وبالغ
(ولا) يشترط (استواء) أي تساوي فردي (الجعل) فيجوز قول المتبرع إن سبق
فلان فله كذا وإن سبق فلان الآخر فله أقل منه أو أكثر (أو) أي ولا يشترط استواء
(موضع الإصابة) فيجوز اشتراط أحدهما إصابة موضع من الغرض والآخر خلافه (أو
تساويهما) أي المتسابقين في المسافة ولا في عدد الإصابة .

(وإن عرض لسهام) في طريقه (عارض) فمطل سيره للغرض (أو انكسر) السهم

أَوْ لِلْفَرَسِ ضَرْبٌ وَجْهٌ ، أَوْ تَزْعُ سَوَاطِلُ : لَمْ يَكُنْ مَسْبُوقًا ،
بِخِلَافِ تَضْيِيعِ السَّوْطِ أَوْ حَرَنِ الْفَرَسِ . وَجَازَ فِيمَا عَدَاهُ
مَجَانًا ، وَالْإِفْتِخَارُ عِنْدَ الرَّمِيِّ ،

أَوْ لِلْفَرَسِ (أَوْ) عَرْضُ (لِلْفَرَسِ ضَرْبٌ وَجْهٌ أَوْ) لِمَا بِهِ (تَزْعُ سَوَاطِلُ) فَقِيلَ جَرَى
فَرَسُهُ (لَمْ يَكُنْ مَسْبُوقًا) بِذَلِكَ لِعَدْرِهِ (بِخِلَافِ تَضْيِيعِ السَّوْطِ أَوْ حَرَنِ الْفَرَسِ) أَوْ
نَفُورِهِ عَنْ دُخُولِ السَّرَادِقِ أَيْ الْخَيْمَةِ أَوْ سَقُوطِهِ مِنْ عَلَيْهِ أَوْ قَطْعِ اللَّجَامِ (وَجَازَ) التَّسَابُقِ
(فِيمَا عَدَاهُ) أَيْ الْمَذْكُورِ مِنَ الْأُمُورِ الْأَرْبَعَةِ وَهِيَ بَيْنَ الْخَيْلِ وَبَيْنَ الْأَبْلِ وَبَيْنَ الْخَيْلِ
وَالْأَبْلِ وَالسَّهَامِ كَالسَّفَنِ وَالطَّيْرِ لَا يَصِلُ الْخَبَرُ بِسُرْعَةٍ وَالْجَرِيُّ بِالْأَقْدَامِ وَرَمَى الْحِجَارَةَ
وَالصَّرَاعَ مِمَّا يَنْتَفِعُ بِهِ فِي نَكَايَةِ الْعَدُوِّ وَنَفَعَ الْمُسْلِمِينَ حَالُ كَوْنِهِ (مَجَانًا) بَلَا جَعَلَ لِقَصْدِ
الْإِنْتِفَاعِ لَا لِلْبَالِغَةِ كَفَعَلَ الْفَسَاقُ قَالَهُ فِي الْجَوَاهِرِ .

وَنَصَهَا تَجُوزُ الْمَسَابِقَةِ فِيهِ لِلنَّفْعِ بِهِ ، وَأَمَّا لَطْلُبُ الْمَغَالِبَةِ فَقِمَارٌ مِنْ فَعَلَ أَهْلُ الْفُسُوقِ
وَتَجُوزُ الْمَسَابِقَةُ عَلَى الْأَقْدَامِ وَفِي رَمَى الْحِجَارَةِ ، وَيَجُوزُ الصَّرَاعُ كُلُّ ذَلِكَ إِذَا قَصِدَ بِهِ
الْإِنْتِفَاعُ وَالْإِرْتِيَاضُ لِلْحَرْبِ أَمْ .

(وَ) جَازَ (الْإِفْتِخَارُ) أَيْ ذَكَرَ الْمَفَاخِرَ بِالْإِنْتِسَابِ إِلَى أَبٍ أَوْ قَبِيلَةٍ (عِنْدَ الرَّمِيِّ)
بِالسَّهْمِ لِأَنَّهُ أَغْرَى لغيره كَقَوْلِهِ ﷺ يَوْمَ حَنْيْنٍ أَنَا ابْنُ الْعَوَاتِكِ مِنْ سُلَيْمٍ ، وَالْعَوَاتِكُ جَمْعُ
عَاتِكَةٍ وَهِيَ جِدَاتُهُ ﷺ وَنَزَلَ فِيهِ عَنْ بَغْلَتِهِ ، وَقَالَ أَنَا النَّبِيُّ لَا كَذِبَ أَنَا ابْنُ عَبْدِ
الْمَطْلَبِ ، وَهِيَ تِسْعُ عَوَاتِكٍ عَاتِكَةُ بِنْتُ هَلَالٍ أُمُّ جَدِّ هَاشِمٍ وَعَاتِكَةُ بِنْتُ مَرَّةَ بِنْتُ هَلَالٍ
أُمُّ هَاشِمٍ وَعَاتِكَةُ بِنْتُ الْأَرْقَسِ بْنِ مَرَّةٍ أُمُّ وَهَبِ بْنِ عَبْدِ مَنَافٍ بْنِ زُهْرَةَ جَدِّ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ أَمْنَةَ بِنْتُ وَهَبٍ ، وَسَائِرُ الْعَوَاتِكِ أُمَمَاتُ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ غَيْرِ بَنِي
سُلَيْمٍ أَمْ .

وَقَالَ الْهَرَوِيُّ فِي كِتَابِ الْعَرَبِيِّينَ الْعَوَاتِكُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ فَذَكَرَ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثُ وَزَادَ الْعَلِينَا
عَمَةَ الْوَسْطَى وَالْوَسْطَى عَمَةُ السُّفْلَى ، وَبَنُو سُلَيْمٍ يَفْتَخِرُونَ بِهَذِهِ الْوَلَادَةِ . وَيَجُوزُ التَّبَخُّرُ
فِي الْمَشْيِ فِي الْحَرْبِ لِفَعْلِ أَبِي دَجَانَةَ فَقَالَ ﷺ إِنَّهَا مَشْيَةٌ يَبْغُضُهَا اللَّهُ إِلَّا فِي مِثْلِ
هَذَا الْمَوْضِعِ .

والرَّجْزُ ، والتَّسْمِيَةُ ، والصَّيَاحُ ، وَالْأَحَبُّ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى ،
لَا حَدِيثُ الرَّامِيِّ ، وَلَزِمَ الْعَقْدُ كَالْإِجَارَةِ .

(و) جاز (الرجز) في المسابقة والحرب لخبر مسلم عن سلمة بن الأكوع خرجت في آثار القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول :

أنا أنا ابن الأكوع اليوم يوم الرضع

(و) جازت (التسمية) للنفس كأننا فلان بن فلان (و) جاز (الصياح) عند الرمي لما فيه من التشجيع وراحة النفس من التعب (والاحب) أى الأولى من ذلك كله (ذكر الله) تعالى بالتكبير وغيره عند المسابقة والمجاهدة (لا حديث) أى تكلم (الرامي) بغير ما تقدم فلا يجوز ان كان فعشا وإلا فيكره . وقال « غ » بعد ذكر الأحاديث المتقدمة فإذا تقرر هذا فالأحاديث المذكورة أشار المصنف بقوله لا حديث الرمي فلامه جارة تعليلية متعاقبة يجاز ، وجلة والاحب ذكر الله معترضة بينهما هذا الذي انقذ لي في فهمه بعد أن ظفرت بنسخة هو فيها هكذا بلام جر داخلة على احاديث جمع حديث ، والواقع في سائر النسخ التي رأيتها لا حديث بلا النافية ، وكذا نقله في الشامل وهو تصحيف والله تعالى اعلم .

عب وفيه نظر بل هو صحيح كما مر ووجهه أن حديث بمعنى تكلم الرامي بغير احاديث الرمي الواردة عن النبي ﷺ وعن بعض أصحابه ، وكأنه بنى كلامه على أن نسخة لا حديث لا يجوز حديث بمعنى احاديث الرمي الواردة عن النبي ﷺ وبعض اصحابه ، وهو مناف لقوله قبل والافتخار عند الرمي فادعى التصحيف والله أعلم .
(ولزم العقد) بين المتسابقين إذا وقع بجعل فليس لأحدهما حله إلا برضا الآخر حال كونه (ك) محقه (الاجازة) في شرط تكليف العقاد ورشده .

* * *

﴿ باب ﴾

(باب)

في أحكام النكاح وتوابعه

وابتداء بخصائص النبي ﷺ تبعاً لابن شاس معتمداً نقل كلام ابن العربي في أحكام القرآن عند قوله تعالى ﴿ خالصة لك من دون المؤمنين ﴾ ٥٠ الأحزاب ، وعليه اعتمد القرطبي أيضاً في تفسير الآية ، وله والمصنف بعض زيادات على ما في الأحكام قاله « غ » عب ذكرها جماعة من الفقهاء مع أنهم بصدد بيان الأحكام التكليفية وأحكام الخصائص قد مضت بموته ﷺ للتنويه بمعظم قدره عليه الصلاة والسلام ، ولئلا يتأسى به ﷺ فيها فذكرها مندوب أو واجب .

واستظهر الثاني وهي ثلاثة أقسام واجب ومحرم ومباح . والأول : قسمان واجب عليه ﷺ تشريفاً له وتكثيراً لثوابه ، فإن ثواب الواجب يزيد على ثواب التطوع بسبعين درجة كما في حديث ابن خزيمة والبيهقي في شعب الإيمان ، وإن ضعفه ابن حجر . وحديث البخاري القدسي وما تقرب إلي عبد بشيء أحب إلي مما افترضت عليه . وواجب علينا له ﷺ تشريفاً له ﷺ . والثاني : قسمان أيضاً حرام عليه وحرام علينا له .

(فرع) لا يجوز على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام جنون ولو قل زمنه ولا اغشاء طويل جزم به البلقيني ولا عى كما ذكره السبكي ، فلم يعم نبي قط ، وما روي في شعيب ﷺ لم يثبت ويعقوب عليه الصلاة والسلام كانت به غشاوة وزالت ، أو إنه استحالة السواد بياضاً لقوله تعالى ﴿ وابيضت عيناه من الحزن ﴾ ٨٤ يوسف ، وكان يبصر بها فقوله تعالى ﴿ فارتد بصيراً ﴾ ٩٦ يوسف ، أي من حالة البياض وقيل عي ست سنين .

خَصَّ النَّبِيُّ ﷺ بِوُجُوبِ : الضُّحَى ، وَالْأَضْحَى ، وَالتَّهَجُّدِ **وَالْوُتْرِ بِحَضْرٍ ، وَالسَّوَالِكِ وَتَخْيِيرِ نِسَائِهِ فِيهِ ،**

(خص) بضم الخاء المعجمة وشد الصاد المهملة (النبي) محمد (ﷺ) عن غيره من أمته ويحتمل ومن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وعلى هذا فالمراد أنه خص بمجموعها فلا ينافي أن الأنبياء شاركوه في بعضها (بوجوب) صلاة (الضحى) عليه (ﷺ) وأقلها ركعتان لخبر كتب علي ركعتا الضحى ومما لكم سنة ، وخبر البيهقي كما في الانموذج ثلاث من علي فرائض ولكم تطوع الفجر والوتر وركعتا الضحى ، كذا في الخط . وفي تن التهججد بدل الفجر ، والضحى بدل ركعتا الضحى ، وهذا شاذ .

والجمهور على أنه مندوب منه (ﷺ) ، وفي حديث أم هانئ بنت أبي طالب رضي الله تعالى عنها أنه صلاها في بيتها ثمان ركعات ، وروي أنه صلاها أربع ركعات ، ولم يرو أنه صلاها اثنتي عشرة ركعة ولكنه رغب فيها بقوله من صلاها لثنتي عشرة ركعة بنى الله له بيتاً في الجنة كما في البدور السافرة والمواهب اللدنية . ومن فوائدها إجزاؤها عن الصدقات التي تصبح على المفاصل وهي ثلاثمائة وستون مفصلاً في رواية مسلم ، ويجزى عن ذلك ركعتا الضحى . القرافي على الترمذي ما اشتهر بين العوام أن من صلاها ثم قطعها يعصى فصار كثير منهم يتركها أصلاً لا أصل له ، بل هو مما ألقاه الشيطان على ألسنتهم ليحرمهم .

(و) بوجوب (الأضحى) أي الضحية حيث لم يكن حاجباً وإلا فهو مخاطب بالهدي كغيره . (و) بوجوب (التهجد) أي نفل الليل لقوله تعالى ﴿ ومن الليل فتهجد به نافلة لك ﴾ ٧٩ الاسراء أي زيادة على الفرائض الخمس وهو صلاة بعد نوم على المختار .

(و) بوجوب (الوتر بحضر) راجع لجميع ما تقدم ودليل عدم وجوب الوتر عليه يسفر فعله فيه على الراحة (و) بوجوب (السواك) لكل صلاة حضراً وسفراً (و) بوجوب (تخيير نسائه) (ﷺ) (فيه) أي المقام معه (ﷺ) طلباً للآخرة ومفارقته عليه الصلاة والسلام طلباً للدنيا ، وليس المراد التخيير الذي يقع فيه الثلاث كما ظن قوم .

وَطَّلَاقٍ مَرُغُوبَةٍ ،

أبو الحسن هذا سوء ظن برسول الله ﷺ ان يخير في إيقاع الثلاث . وروى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه ﷺ حين خير نساءه بدأ بها فاختارت الله ورسوله وتبعها بقيتتهن على ذلك ، ونزلت آية التخيير وفي عصمتها التسع اللاتي توفي عنهن .

(تمة) بقي مما وجب عليه قوله إذا رأى ما يعجبه لبيك أن العيش عيش الآخرة وأن يؤدي فرض الصلاة كاملة لا خلل فيها ، وإقام كل تطوع شرع فيه ودفعه بالتي هي أحسن ، وتكليفه وحده من العلم ما كلف الناس جميعاً ومطالبته بمشاهدة الحق مع مشاهدة الخلق بالنفس والكلام واستغفاره سبعين للذين على قلبه ، ووضوءه لكل صلاة ، وتجديد الوضوء لرد السلام ، والكلام وهذان نسغا .

(و) خص النبي ﷺ بوجوب (طلاق مرغوبته) علينا أي طلاقنا الزوجة التي رغب في فكاحها نبينا ﷺ لو وقع لكنه لم يقع منه ﷺ أنه رغب في تزوج زوجة أحد من أصحابه ﷺ ، وجعله بعضهم عاماً لسائر الأنبياء . وأما تزوجه ﷺ زوجة غيره بعد طلاقها بأمر الله تعالى فقد وقع في زينب لقول الله تعالى ﴿ فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها ﴾ ٣٧ الأحزاب وإنما كانت رغبته في بقائها زوجة لزيد تحاشياً من قول المنافقين تزوج زوجة ابنه ، وقد منع الناس منه لتبنيه زيداً .

والذي أخفاه إنما هو أمر الله تعالى له بتزوجه بعد زيد فأخفاه خشية تطرق الألسن إليه بأنه تزوج زوجة ابنه ، لأنه ﷺ كان عليه الصلاة والسلام تبنى زيداً فكان لهذا الموجب يقول له أمسك عليك زوجك خشية وجوب تزوجه عليه إذا طلقها زيد وقوله تعالى ﴿ وإذا تقول للذي أنعم الله عليه . وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك ﴾ معناه لئلا يعجب عليك زواجها إذا طلقها لا محبتها مع قوله ذلك ، وقال له ذلك حين شكى زيد له منها واتق الله وتخفي في نفسك ما أمرت به من تزوجه بعد طلاق زيد لا حبها ما الله مبديه أي مظهره بعد ذلك بوجوب تزوجه إياها ، وتخشى الناس أن يقولوا تزوج زوجة ابنه والله أحق أن تخشاه لما أراد من إبطال ما كان في الجاهلية من حرمة تزوج

وَإِجَابَةُ الْمُصَلِّي ، وَالْمُشَاوَرَةُ ،

زوجة من تنبأه الواحد منهم أفاده السنوسي ونحوه للسيد في شرح المواقف وكذا في شرح المقاصد ، وزاد ولا خفاء إن إخفاءه عزيمته تزوج زينب أمر دنيوي خوفاً من أعداء الدين ليس من الضغائر فضلاً عن كونه ليس من الكبائر غاية ترك الأولى بل وكذا ميلان القلب اهـ ، أي في غير هذه القصة إن لو وقع .

(و) خص بوجوب (إجابة المصلي) أي يجب على المصلي إجابته ﷺ إذا دعاه وهو فيها ، وأخرى غير المصلي . وعموم قول المصنف فيما مر أو وجب لانقضاء أعمى يقضى بطلان صلاة محمية ، لكن قال الشارح في صغيره لا تبطل صلاته بها وعزاه السفاقي لابن كنانة . قال الشيخ سالم وهذه الخصيصية يشاركه فيها غيره من الأنبياء . المعجايوي مثل الإجابة في عدم بطلان الصلاة ابتداء المصلي النبي بالخطاب بقوله السلام عليك أو سلام عليك قاله النووي . عج والظاهر قصره على ما فيه ذكر كمثاله لا ما كان كلاماً أجنبياً .

وظاهر قول الشارح لا تبطل صلاته بإجابته أنه لا فرق بين إجابته بنحو نعم يا رسول الله . أو بنحو ما فعلت الشيء الفلاني جواباً لقوله ﷺ له على فعلته ، هذا في حياته ﷺ كما وقع لأبي . وانظر ان وقعت بعدها فهل هو كذلك لبقاء خصوصية الحياة له ﷺ والظاهر البطلان لأن الكلام في حياته الأصلية أهـ عب .

(و) مما خص بوجوبه عليه ﷺ (المشاورة) لذوي الاحكام من أصحابه ﷺ في الآراء في الحروب تطبيقاً لقلوبهم وتأليفاً لهم لا يستفيد منهم علماً ، فالخصوصية له ﷺ من حيث كونه كامل العقل والمعرفة ، وتجب عليه المشاورة . قال أحمد بن نصر الداودي انما كان النبي ﷺ يشاور في الحروب وفيما ليس فيه حكم بين الناس ، وأما ما فيه الأحكام فلا يشاور فيه لان العلم بها انما يلتبس منه ﷺ ، ولا ينبغي أن يكون أحد أعلم بما أنزل عليه منه ، وقد قال الله تعالى ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ الآية .

وأما غير الاحكام فربما رأوا بأعينهم أو سمعوا بأذانهم شيئاً لم يره ولم يسمعه ، ويجب

وَقَضَاءُ دَيْنِ الْمَيْتِ الْمُغْيِرِ ، وَإِثْبَاتُ عَمَلِهِ ، وَمَصَابِرَةُ الْقَدْوِ
الكثيرِ وتغيير المنكر ، وحُرْمَةُ الصَّدَقَتَيْنِ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ ،

على ولاية الامور مشاورة العلماء فيها لا يعملون وفيها أشكل عليهم من أمور الدين ووجوه
الكتاب ، وفيها يتعلق بمصالح العباد والبلاذ وعمارتهما نقله القرطبي عن ابن خويز منداد بن
عطية الشورى من قواعد الدين وعزائم الاحكام ومن لا يستشير أهل العلم والدين
فعرله واجب .

(و) خص بوجوب (قضاء دين الميت المعسر) المسلم من ماله عليه السلام وسلم الخاص به
عليه السلام ، وأما من بيت المال فيشاركه فيه جميع الولاة اذا عجز عن وفائه وتداينه في غير
معصية أو تآب ، وأحاديث الحبس عن الجنة بالدين منسوخة اتفاقا لوجوب قضائه من بيت
المال بالشرطين المتقدمين ، وإنما كانت قبل الفتوحات .

(و) خص بوجوب (إثبات عمله) أي عدم تركه بالكلية لدلالته على نسخه لا أنه
يفعله في كل وقت فلا ينافي ما ورد أنه عليه السلام كان يصلي الضحى حتى يقول لا بدعها ويدعها
حتى يقول لا يصلحها ، وكذا في الصوم كان يصوم حتى يقول لا يفطر فيفطر ويفطر حتى
يقول لا يصوم فيصوم .

(و) خص بوجوب (مصابرة العدو الكثير) الزائد على الضعف ولو أهل الارض
لأنه تعالى وعده بالعصمة في قوله تعالى ﴿ وَاللّٰهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ ﴾ أي من قتلهم لك فلا
ينافي شج وجهه وكسر ربايعته عليه السلام .

(و) خص بوجوب (تغيير المنكر) عليه عليه السلام عينا بلا شرط لان سكونه عليه السلام
عليه تشريع له ، وكذا سائر الانبياء عليهم الصلاة والسلام .

(و) خص (بحرمة الصدقتين) الواجبة كالزكاة والكفارة والنذر والتطوع (عليه)
عليه السلام صيانة لثعبه الشريف عن أوساخ المتصدقين ، وكون يدهم هي العليا ويده السفلى ،
وقد أبدله الله تعالى بها الفيء المأخوذ بالقهر والغلبة الدال على عز أخذه وذل المأخوذ منه
(وعلى آله) عليه السلام أن بني هاشم فقط ولو من بعضهم . ان عبد البر زوجه عليه السلام كآله

وَأَكْلِهِ كَثُومٍ ، أَوْ مُتَكِنًا ، وَإِمْسَاكِ كَارِهَتِهِ ، وَتَبْدِيلِ أَزْوَاجِهِ ، وَنِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ وَالْأُمَةِ ،

ﷺ ، والراجح جوازهما لمواليه وعدم حرمة صدقة التطوع على آله . وشرط حرمة الفرض عليهم غنাম أو إعطاؤهم كفايتهم من بيت المال ، وإلا فهي مباحة لهم أضر بهم الفقر أو بلغوا إباحة أكل الميتة وإعطاؤهم حينئذ أفضل من إعطاء غيرهم ، ومما حرم عليه ﷺ تطلعه إلى ما منع به الناس لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَمْدَن عَيْنُكَ ﴾ الآية .

(و) خص بحرمة (أكل كثوم) وبصل وفجل وسائر ما له رائحة كريهة إذا كان نبيثاً لمنابجاته الملائكة والرائحة الكريهة تؤذيهم ، فإن طبخ حتى ذهب رائحته فلا يحرم عليه (أو) أكله حال كونه (متكناً) أي متربعاً قاله عياض والخطابي أو مائلاً على جنبه قاله الفاكهاني أو مستنداً بلا ميل قاله أحمد .

(و) خص بحرمة (إمساك كارهته) ﷺ لغيرتها من زوجاته الجلبية التي لا قدرة لها على تركها لا لذاته ﷺ في عصمته لخبر العائذة القائلة أعوذ بالله منك فقال ﷺ لها لقد استعدت بمعاذ الحق بأهلك رواء البخاري ، والأصح أنها أميمة بنت النعمان ، وقيل مليكة الليثية فإن كرمته لذاته كفرت فبان ، قوله معاذ بفتح الميم مصدر أو اسم مكان قاله في النهاية ، أي تحصنت بملاذ وملجأ . وضبطه القسطلاني بضمها أي الذي يستعاض به ، وقوله الحق همزة للوصل من لحق كفرج وأجاز القسطلاني قطعها من الحق لغة في لحق .

(و) خص بحرمة (تبديل) أي تبديل (أزواجه) اللاتي خيرهن فاخترنه لقوله تعالى ﴿ لَا تَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدِ وَلَا أَنْ تَبْدِلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ ﴾ الآية . ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أي لا يحل لك أن تطلق امرأة من أزواجك وتكح غيرها وهذا لم ينسخ والله أعلم .

(و) خص بحرمة (نكاح) الحرة (الكتابية والأمة) المسلمة . أحمد وفيه نظر ، لأن جوازه لغیره مشروط بخوف العنت وعدم ما يتزوج به حرة وهما منفيان عنه ﷺ

وَمَدْخُولِيهِ لِفَيْرِهِ وَتَزْعُ لَأَمْتِهِ حَتَّى يُقَاتِلَ ، وَالْمَنْ لَيْسَتْ كَثْرُ

لعصمته وإباحة تزوجه بلا مهر وتسريه بكتابية مباح .

(و) خص بحرمة (مدخولته) ﷺ التي مات عنها (لغيره) أي عليه إجماعاً . وكذا التي مات عنها قبل دخوله بها فلا مفهوم لمدخولته بالنسبة للموت ، وأما مطلقة قبل البناء فتعمل لغيره بعد موته لم عمر «رض» برجم المستعينة إذ تزوجت بعد وفاته ﷺ الأشعث بن قيس وقر كهالما أخبر بمقارقتها قبل البناء ، ولا تحرم مطلقة ﷺ بعد بنائه وقبل مسه التي وجد بياضاً بكشعها وتحرم سريته وأم ولده .

ابن العربي زوجاته ﷺ سبع عشرة عقد على خمس وبني بثني عشرة ومات عن تسع ، وفي بقاء نكاحهن بعد موته وانقطاعه خلاف ، وفي وجوب عدتهن خلاف . وجه الثبوت أنهن متوفى عنهن وهي عبادة . ووجه النفي أنهن لا ينتظرن إباحة فكأنه ﷺ لم يمت ، وقد ورد الأنبياء أحياء في قبورهم يصلون ويحجون . ونظم ت أمماء اللاتي مات عنهن بقوله :

وفي رسول الله عن تسع نسوة	إلهن قعزى الكرمات وتسب
فعائشة ميمونة وصفية	وحفصة تتلو من هند وزينب
جويرية مع رمة ثم سودة	ثلاث وست نظمن مهذب

(و) خص بحرمة (تزعم لأمته) بفتح اللام وسكون الهمز جمعها لأم بسكونها أي آلة حربه كخودة ودرع (حتى يقاتل) فيه مسامحة ، والأولى حتى يلاقي العدو أو يحكم الله بينه وبين محاربه وكذا سائر الأنبياء صلى الله وسلم عليهم . وأجيب بأن المعنى إن احتسج له .

(و) خص بحرمة (المن) بفتح الميم وشد النون أي إعطائه شيئاً (ليستكثر) أي يطلب أكثر منه لقوله تعالى ﴿ ولا تمنن تستكثر ﴾ أي لا تعط عطية لتطلب أكثر منها ، أو لا تعط الأغنياء فتصيب منهم أضعافها ، أو لا تعط عطية تنتظر ثوابها ، أو لا تمنن بعملك أو لا تمنن على الناس بنبوتك فتأخذ منهم أجراً ، أو لا تضعف عن الخير إن تستكثر

وَخَاتِنَةُ الْأَعْيُنِ وَالْحُكْمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُخَارِبِهِ وَرَفَعَ الصَّوْتِ عَلَيْهِ وَنَدَاهُ مِنْ وَرَاءِ الْحُجْرَةِ

منه ، أو لا تعط عطية مستكثراً لها بأن تعدها كثيرة أي لا تستكثر ما تمن به أقوال .
(و) خص بحرمة (خاتنة الأعين) أي إظهار خلاف ما في ضميره ، فشبه بالخيانة
في الإخفاء أو الانخداع عما وجب والأول محرم عليه عليه السلام في غير الحروب ، وحديثنا
لنبش في وجوه قوم وقلوبنا تلغهم من قبيل الحرب ، معنى ونبش بفتح الموحدة من باب
علم وقد أبيع له إذا أراد سفر الغزو التورية بغيره حذراً من إفساد المنافقين ، فكان يسأل
عن حال جهة غير التي أراد غزوها ليخفي عنهم التي أرادها حتى لا يتمكنوا من إفساد
ما فواه عليه السلام .

(و) خص بحرمة (الحكم بينه) عليه السلام (وبين محاربه) عليه السلام لأنه تقدم بين يديه ،
وقد قال الله تعالى ﴿ لا تقدموا بين يدي الله ورسوله ﴾ .
(و) خص بحرمة (رفع الصوت عليه) عليه السلام لقوله ﴿ لا ترفعوا أصواتكم فوق
صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض ﴾ . ويحرم رفع الصوت على حديثه
لأن حرمة ميتاً كحرمة حياً ، فإذا قرئ كلامه وجب على كل حاضر أن لا يرفع صوته
عليه ولا يعرض عنه لقوله تعالى ﴿ وإذا قرئ القرآن ﴾ الآية وكلامه عليه السلام من الوحي وله
من الحرمة مثل ما للقرآن إلا في معان مستثناة ويكره رفع الصوت في مجالس العلماء
لأنهم ورثة الأنبياء ، وعند قبره الشريف . وقيام قارئ حديثه لاحد وقيل
تكتب عليه خطبة .

(و) خص بحرمة (ندائه) عليه السلام (من وراء) أي خلف (الحجرة) أي المحل المحتجب
به عن أعين الناس بعائط ونحوه ، لأنه إنما كان محتجب في شغل المهم فحرم إزعاجه
وقطعه عليه لأنه سوء أدب ، وهذا يقيد أن ندائه من ورائها إذا لم يكن على الوجه المذكور
لا يحرم كأن يناديه من لا يحصل له بندائه إزعاج كخادمه ، ولقوله تعالى ﴿ إن الذين
ينادونك من وراء الحجرات أكثر لا يعلقون ولو أنهم صبروا حتى تخرج إليهم
لكان خيراً لهم ﴾ .

وَبِاسْمِهِ وَإِبَاحَةِ الْوَصَالِ وَدُخُولِ مَكَّةَ بِلاَ إِحْرَامٍ وَيُقْتَالُ وَصَفِيٌّ

(و) خص بحرمة ندائه (باسمه) ﷺ في حياته وبعد موته عند قبره أم لا غير
مقرون بالصلاة عليه وإلا جاز ، ففي خبر ابن فديك عن بعض من أدرك قال بلغنا أن من
وقف عند قبره ﷺ وقال صلى الله عليك يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليك
يا فلان لا تسقط لك اليوم حاجة ، وكندائه باسمه ندأؤه بكنيته قاله ابن حجر أخذاً من
قوله تعالى ﴿ لا تجملوا دهاء الرسول بينكم كدهاء بعضكم بعضاً ﴾ قال تلميذه شيخ الإسلام
زكريا ما اقتضاه كلامه أن النداء بالكنية لا تعظيم فيه ممنوع إذ هي تعظيم بانفساق ،
ولهذا امتنعت تكنية الكافر .

واحتيج للجواب عن حكمة تكنية عبد العزى بأبي لهب في قوله تعالى ﴿ ثبت يدا
أبي لهب ﴾ ١ المسد ، مع أنه لا يستحقها لأنها تعظيم ، فالأوجه جواز ندائه بكنيته وإن
كان ندأؤه بوصف النبوة والرسالة أعظم . ورد بأن مقتضى آية التور المذكورة أن لا
ينادى بكنيته لأنهم كانوا يدعون بها بعضهم . والحافظ لم يعمل الحرمة بترك التعظيم حتى
ينجبه عليه ما قاله زكريا قاله المناوي على الخصائص .

(و) خص ﷺ (بإباحة الوصال) في الصيام بأن يصوم أياماً بلا فطر بينها ليلاً وهو
مكروم لغيره على المشهور لقوله ﷺ أنا لست كأحدكم ، أنا أبنت عند ربي يطعمني
ويسقيني ، قيل من طعام وشراب الجنة وهما لا يفطران ، وقيل كناية عن
التقوية والإعانة .

(و) خص بإباحة (دخول مكة بلا إحرام) من غير عذر كعصر عذر (و) خص
إباحة دخولها (بقول) ثم نسخ كما في الصحيح (١) (و) خص بإباحة (صفي) بفتح

(١) (قوله ثم نسخ كما في الصحيح) في صحيح البخاري حدثنا قتيبة ثنا الليث عن
سعيد بن أبي سعيد المقبري عن ابن شريح العدوي أنه قال لعمر بن سعيد وهو يبعث
البعوث إلى مكة ائذن لي أيها الأمير أحدثك قولاً قام به رسول الله ﷺ القدر من يوم

الْمَغْنَمِ وَالْخُمْسِ وَيُزَوِّجُ مِنْ نَفْسِهِ وَمَنْ شَاءَ وَبَلْفِظِ الْهَبَةِ وَزَائِدٍ عَلَى أَرْبَعٍ

الصاد المهمة وكسر الفاء وشد الياء أي يختار (المغنم) لنفسه قبل قسمه وينفق منه على نفسه وأهل بيته وعياله ، ومنه كانت صفة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها .

(و) خص بإباحة (الخمس) من المغنم صوابه خمس الخمس كما في كلام ابن العربي ، ونصه من خواصه عليه السلام صفوا المغنم والاستبداد بخمس الخمس أو الخمس ، ومثله لابن شاس وكأنه أشار إلى قولين أحدهما الاستبداد بخمس الخمس والثاني الاستبداد بجميع الخمس ، فاقصر المصنف على الثاني ، والأولى الاقتصار على الأول لأنه الأشهر عند أهل السير . وفي جماع أصبغ إنفاً وإلى الجيش كرجل منهم له مثل الذي لهم وعليه مثل الذي عليهم . ابن رشد لاحق للإمام من رأس الغنيمة عند مالك وجل أهل العلم والصفى مخصوص به عليه السلام بإجماع العلماء إلا أبا ثور فإنه رآه لكل إمام . وكذا لاحق له في الخمس إلا الاجتهاد في قسمه لقوله عليه السلام مالي مما أفاء الله عليكم ، وما مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود عليكم .

(و) خص بأنه (يزوج من نفسه) ويتولى الطرفين ولو لم ترض المرأة ووليها ، ولكن إذا كرمت بعد ذلك الإقامة حرم عليه إمساكها في عصمته (و) يزوج (من شاء) من الرجال أو النساء بغير إذن (و) يزوج من نفسه ومن شاء (بلفظ الهبة) بلا ذكر صداق . (و) خص يجوز أن يزوج نفسه (بزائد على أربع) من النسوة وكذا سائر الأنبياء .

→ الفتح فسمعت أذناي ووعاء قلبي وأبصرته عيناي حين تكلم به إذ حمد الله وأثنى عليه ثم قال إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد بها شجرة ، فإن أحد ترخص لقتال رسول الله عليه السلام فقولوا له إن الله سبحانه أذن لرسوله عليه السلام ولم يأذن لكم ، وإنما أذن لي ساعة من نهار وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس ، وليبلغ الشاهد الغائب اهـ .

وَبِلَا مَهْرٍ وَوَلِيٍّ وَشُهُودٍ وَبِإِحْرَامٍ وَبِلَا قَسَمٍ وَيَحْكُمُ لِنَفْسِهِ
وَوَلَدِهِ وَيَحْصِي لَهُ وَلَا يُورَثُ.

(و) خص بأن يزوج نفسه ومن شاء (بلا مهر) يدفع ابتداء وانتهاء (و) بلا
(ولي) للمرأة (و) بلا (شهود وإحرام) بحد أو عمره منه أو منها أو منها لغير ابن
عباس فكبح ﷺ ميمونة «رض» وهو محرم ، وأكثر الرواة وهو حلال ، وعنهما «رض»
في مسلم تزوجني ونحن حلالان بسرف (وبلا) وجوب (قسم) عليه بين زوجاته .
وخص باباحة مكته في المسجد جنبا وعدم انتقاض وضوئه بنومه ولا بلمسة (ويحكم)
النبي ﷺ (لنفسه) على خصمه لعصمته ﷺ من الجور (و) يحكم (لولده) ﷺ على
خصمه لذلك ويشهد على خصمه وخصم ولده لذلك (ويحكي) بفتح فسكون أي ينسج النبي
غيره من رعي الكلا في الموات (له) أي لنفسه ﷺ في الأنموذج ويحكي الموات ولا
ينقض ما حماه .

(ولا يورث) النبي ﷺ بضم المثناة وفتح الراء ، وكذا سائر الأنبياء عليهم الصلاة
والسلام لغير الصحيحين وغيرها إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة برفع صدقة
على أنه خبر ما . وظاهر المصنف أنه يرث وهو الراجح ، وقد ثبت أنه ﷺ ورث من
أبيه أم أيمن بركة الحبشية وبعض غنم وغيرها ويبحث بأن هذا لا يسمى إرثا لأنه قبل
مشروعيته . وأجيب بأن الله تعالى عصمه ﷺ قبل نبوته فما حصل منه ﷺ قبلها موافق
لما حصل بعدها ، وفي الذخيرة رأيت كلاما للعلماء ظاهره أنهم لا يرثون أيضا اه ، وهذا
لا يعادل الأول في الجواهر . للقاضي أبو بكر ذكرته في قسم التحليل لأن الإنسان إذا
قارب الموت فقد أكثر ماله ولم يبق له إلا الثلث وبقي ملك رسول الله ﷺ بعد موته
عليه الصلاة والسلام .

* * *

﴿ باب ﴾

نُدْبَ لِمُحْتَاجِ ذِي أَهْبَةِ

(فصل)

في النكاح

(ندب) بضم فكسر (ل) رجل (محتاج) أي راغب تائق له رجا النسل أولاً أو غير راغب ورجا النسل لأنه محتاج له حكماً ، وعمل هذا إن لم يخش العنت وإلا وجب ولو مع الإنفاق عليها من حرام أو مع وجود بعض مقتضى التحريم غير هذا . قال في الشامل يتعين لحوف عنت وعدم إمكان تسر نكاح من لم يكفه الصوم وخير فيه ، وفي تسر قدر عليه فإن كفه الصرم وجب أحد الثلاثة والنكاح أولى . وفي المقدمات النكاح للقادر عليه إذا لم تكن به حاجة إليه مندوب أو للولد ، وإن كان عنيماً أو حصوراً أو عقيماً فهو مباح له . والمحتاج له ولا صبر له عليه وليس عنده ما يتسرر به وخشي على نفسه العنت إن لم يتزوج فهو واجب عليه وإن لم يحتج له وخشي أن لا يقوم بما وجب عليه فيسه فهو مكروه له وكذا المرأة اه ونحوه للخمى ونقلة أبو الحسن وغيره .

ابن بشير يحرم على من لم يخف العنت وعجز عن الوطء أو النفقة من كسب حلال ، وفي الشامل ومنع لمضر بامرأة لعدم وطء أو نفقة أو لكسب وحرم ولم يخف عنتاً . وقال ابن رحال خائف العنت مع عجزه عن النفقة مكلف بترك الزنا لأنه في طوقه ، وبترك التزوج الحرام فلا يحل فعل محرم لدفع محرم وإنما يصار لهذا عند الاضطرار كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا بالزنا ، وإن علمت المرأة بعجزه عن الوطء ورضيت جاز ، وكذا إن علمت الرشيدة بعجزه عن النفقة ورضيت ولا يجوز مع الاكتساب الحرام وإن رضيت به . (ذي) أي صاحب (أهبة) بضم الهزة وسكون الهاء أي قدرة على صدق ونفقة

نِكَاح

ووطء ، فإن كان عاجزاً عن شيء منها فلا يندب له ويعزم عليه ، والحاصل أن الشخص إما راغب فيه أو لا ، والراغب إما أن يخشى العنت أو لا ، فالراغب إن خشي العنت وعجز عن التسري ولم يكفه الصوم يجب عليه الزواج ولو أدى للإنفاق من كسب حرام أو مقتضى التحريم غيره ، وإن لم يخشَ ندب له رجا النسل أم لا ولو عطله عن تطوع ، وغير الراغب إن عطله عن تطوع كره له ولو رجا النسل وإلا ندب له إن رجا النسل ، وإلا أبيح له . والاقسام الثلاثة المندوب والجائز والمكروه مقيدة بعدم موجب التحريم وإلا حرم ، ويهريء ما تقدم في المرأة أيضاً . وزاد ابن رجال وجهاً لوجوبه عليها وهو عجزها عن قوتها وعدم سترها بغيره .

ونائب فاعل ندب (نكاح) ابن حجر النكاح لغة الضم والتداخل وأكثر استعماله في الوطء ، ويسمى به العقد مجازاً لكونه سبباً له ، ثم قال وشرعاً حقيقة في العقد مجاز في الوطء لكثرة وروده في الكتاب والسنة في العقد حتى قيل لم يرد في القرآن إلا له ، ولا يرد مثل قوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ٢٣٠ البقرة ، لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة والعقد لا بد منه ، فمعنى قوله تعالى ﴿ حتى تنكح ﴾ حتى تتزوج أي يعقد عليها . ومفهومه أن هذا كاف بمجرده لكن بينت السنة أنه لا عبرة بمفهوم الغاية وإنه لا بد بعد العقد من ذوق المسيلة . وفي وجهه عند الشافعية والحنفية أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد . وقيل مشترك بينهما . وهذا الذي ترجح في نظري وإن كان أكثر استعماله في العقد ا هـ .

ابن عبد السلام الأقرب أنه لغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد وشرعاً بالمعكس . ابن عرفة النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها بينة قبله غير عالم عاقده حرمتها أن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر فيخرج عقد تحليل الأمانة أن وقع بينة ، ويدخل نكاح الخصى والطارئين لأنه بينة صدقاً فيها ولا يبطل حكمه نكاح مدعيه بعد ثبوت وطئه بشاهد أو قسوينائه باسم النكاح لقول ابن رشد عدم حده للشبهة لا لثبوت نكاحه ا هـ .

بِكْرٍ وَنَظَرٍ وَنَجِيهَا وَكَفَيْتَهَا فَقَطْ

قوله على مجرد متعة من اضافة ما كانت صفة والأصل متعة التلذذ المجردة فخرج بالمتعة البيوع والكراء ، وبالتلذذ المتعة الممنوية كالجاء والولاية ، وبالمجردة شراء أمة لوطنها .

وقوله بادية قال الرصاع أخرج التلذذ بالطعام والشراب ، قال وزعم بعضهم أنه أخرج به العقيد على جنية وهو بعيد . ابن العربي نكاح الجن الانس جائز عقلاً فإن صح نقلها فيها ونعمت وإلا بقى على أصل الجواز العقلي . وقوله ببينة الرصاع حال من التلذذ أخرج به صور الزنا وأورد عليه ، وعلى قوله ولا يبطل عكسه أن ما وقع فيه الدخول دون إشهاد يفسخ بطلقة وهو فرع النكاح . وأجيب بأنه لإقرارهما بالعقد وقوله أو الإجماع صوابه أو بتكرير أو إلا أنه اتكل على ظهور المعنى وفر من ركازة اللفظ . وقول بعضهم صوابه والإجماع بالواو فاسد ، وكذا قول آخر صوابه أو والإجماع بواو عقب والله أعلم اه بناني .

(بكر) بكسر الموحدة أي امرأة لم تتزوج والأولى وبكر لأنه مندوب ثالث لقوله ﷺ لجابر رضي الله تعالى عنه هلا تزوجت بكراً تلعبها وتلاعبك وتضاحكها وتضاحكك .

وندب لمريد تزوج امرأة (نظر وجهها) ليعلم هل هي جميلة أم لا (و) نظر (كفيها) ليعلم هل بدنها مخصب أو لا ظاهرهما وباطنها إلى كوعها بلا قصد تلذذ إن لم يعلم عدم إجابتها إن كانت رشيدة ووليها إن لم تكن رشيدة ، والإحرام إن خشي فتنة ، والإكراء وإن جاز نظر وجه الأجنبية وكفيها مع الأمن وعدم قصد التلذذ لأن فعل هذا مظنة التلذذ (فقط) أي لا غير الوجه والكفين فيحرم نظره لأنه عورة هذا هو المراد لا نفي الندب الصادق بالجواز .

ومحل الندب إن كان نظر وجهها وكفيها (يعلم) منها إن كانت رشيدة وإلا فعن وليها وإلا كره لئلا يتطرق الفساق لنظر وجوه النساء وكفوفهن ويقولوا نحن خطاب . وأشعر قوله نظر أنه لا يجوز له مسها وإن لم يكن عورة وهو كذلك لما في المس من

يَعْلَمُ وَحَلَّ لَهُمَا حَتَّى نَظَرَ الْفَرْجَ

زيادة المباشرة ، وإنه لا يتنب له نظر وجهه وكفيه . الخط لا نص فيه عندنا والظاهر ندبه لأن لها حقاً في جماله وفقاً للشافعية ، ويجوز له توكيل امرأة على نظرها ، ويندب لها .

وأما نظرها ما زاد عليها فمباح من حيث كونها امرأة لا مندوب من حيث وكالتها عن الخاطب إذ لا يجوز له ذلك ، وإن وكل رجلاً على الخطبة فقال البرزلي انظر هل يفوض له في النظر إليها على حسب ما كان له ، ثم قال والظاهر الجواز ما لم يخف فتنة من النظر إليها . وردة بعضهم بأن نظر الخاطب يختلف فيه فكيف يسوغ لو كبله . البناني وهو ظاهر والله أعلم . الرماصي ظاهر المصنف أنه مستحب عطف على نكاح وبه قرره ، والذي في عبارة أهل المذهب الجواز وبه عبر في توضيحه . وفي الرسالة لا بأس ، وفي موضع أرخص . وحل القرطبي في المفهم قوله عليه السلام إذ ذهب فانظر إليها على أنه أمر إرشاد ، ونقله الآبي وأقره . وقال عقبه وقيل إنه أمر ندب للأحاديث الأمرة بذلك .

ابن عرفة سمح ابن القاسم لمريد تزوج امرأة نظره إليها بإذنها . ابن رشد إلى وجهها . المازري ويدها ثم قال واختار ابن القطان كون النظر إليهما مندوباً إليه للأحاديث الواردة بالأمريه اهـ ، فأنت ترى الآبي حكى الندب بصيغة التمرير ، وابن عرفة لم ينسبه إلا لابن القطان .

(وحل) أي جاز (لهما) أي لكل من الزوجين في نكاح صحيح مباح للوطء نظر جميع جسد صاحبه (حتى نظر الفرج) وما في الجامع الصغير إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريتها فلا ينظر إلى فرجها لأن ذلك يورث العنى . قال ابن الجوزي إنسه موضوع . وقال الذهبي في الميزان عن ابن أبي حاتم إنه موضوع لا أصل له . وقال ابن حبان هذا موضوع وأقره غيره . زروق جوازه متفق عليه لكن كرهوه للطب لأنه يؤذي البصر ويورث قلة الحياء في الولد والله أعلم .

قال في النصيحة يكره نظر كل واحد من الزوجين لفرج صاحبه لأنه يؤذي البصر

كَالْمَلِكِ وَتَمَتَّعْ بِغَيْرِ دُبُرٍ وَخُطْبَةٌ بِخُطْبَةٍ وَعَقْدٌ بِخُطْبَةٍ وَتَقْلِيلُهَا وَإِعْلَانُهَا

ويذهب الحياء وقد يرى ما يكره فيؤدي إلى البغاء . وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها ما رأيته من رسول الله ﷺ ولا رأي مني وإن كنا لنغتسل من إناء واحد تختلف أيدينا فيه .

وشبه في جواز النظر حتى الفرج فقال (كالملك) التام المستقل به بلا مانع محرمة ونحوها فيحل لكل من المالك والمملوكه نظر جميع الآخر حتى الفرج لا مبعضة ومشتركة ، ومحرم نسب أو رضاع أو صهر ومعتقة لأجل ومكاتبة ومتزوجة .

(و) حل لهما (تمتع بغير) وطء (دبر) فيجوز التمتع بظاهره . البرزلي بعد ذكره تحريم الوطء في الدبر وأما التمتع بظاهره فقد فاضت فيه بعض أصحابنا لا شيوخنا لعدم الجسارة عليهم في مثل هذا ، فأجاب بإباحته ولم يبدله وجهاً ، ووجه أنه كسائر جسدها وجميعه مباح إذا لم يرد ما يخص بعضه عن بعض بخلاف باطنه ، والأمر عندي فيه اشتباه فإن تركه فهو خير له وإلا فلا حرج لعسر الاحتراز منه ، واعتمده الخط واللحاني ، وظاهره كابن فرحون ولو باستثناء .

(و) نذب (خطبة) بضم الخاء المعجمة أي كلام مشتمل على حمد الله تعالى وصلاة وسلام على سيدنا محمد ﷺ وآية من القرآن وحديث متعلقين بالنكاح والانتقال بأما بعد لا لتام النكاح (بخطبة) بكسر الخاء المعجمة أي عند التام النكاح من الزوج ثم من الولي لإجابته أو الاعتذار له .

(و) نذب خطبة بـ (مقد) للنكاح من الولي بالإيجاب ثم من الزوج بالقبول فهي أربع خطب ، ويمكن ضبط خطبه بصيغة جمع بضم الخاء وفتح الطاء مضافاً لضمير النكاح ، فالفصل بين الإيجاب والقبول بخطبة الزوج معتقر ، وكذا بسكوت أو كلام قدرها (و) نذب (تقليلها) أي الخطبة .

(و) نذب (إعلانه) أي إظهار عقد النكاح لقوله ﷺ أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد وأضربوا عليه بالدف أخرجه الترمذي . وأما الخطبة بالكسر فيندب

وَتَهْنِئَتُهُ وَالِدُعَاءُ لَهُ وَإِشْهَادُ عَدْلَيْنِ غَيْرِ الْوَلِيِّ بِعَقْدِهِ وَفُسْخُ
 إِنْ دَخَلَ بِلَاةٍ

أخفاؤها كاللحان قاله الخط (و) نذب (تهنئته) أي العروس ذكر أكان أو أنشأ أي
 إدخال السرور عليه عقب العقد والبناء نحو سرنا ما فعلت وهو من خير الأفعال وفيه
 البركة (و) نذب (الدعاء له) أي العروس كذلك كبارك الله لكما وجمع بينكما
 في خير .

(و) نذب للولي والزوج (اشهاد عدلين) فإن لم يوجد عدلان كفى من لم يعرف
 بالكذب ، واستحسن الاكثار من الشهود حينئذ (غير الولي) أي من له ولاية عقد
 نكاح المرأة فلا تعتبر شهادته ولو تولى غيره العقد لا تنأى به بالسرا عليها ودفع المهر
 عن نفسه (بعقده) أي عند النكاح صلة اشهاد والنذب منصب على كون الاشهاد عنده
 عقده ، وأما كونه قبل البناء فواجب شرط في دوامه وتكفي الشهادة بدون اشهاد أفاده
 ابن عرفة .

(وفسخ) بضم فكسر النكاح (ان دخلا) أي الزوجان خلوة بناء (بلاه) أي
 الإشهاد بطلقة لأنه صحيح بائنه لأنها جبرية سدا للذريعة إذ لا يشاء اثنان الاجتماع على
 فساد في خلوة الا فعلا وادعيا سبق عقد بلا اشهاد فيرتفع حد الزنا والتعزير ، فإن أراد
 معاشرتها فلا بد له من عقد جديد شرعي وتبقى له طلقتان . وحل الفسخ إذا لم يحكم بعده
 من يراه فإن لم يشهدا أحداً عند العقد ولقيسا معاً رجلين قبل البناء وأشهداهما على وقوع
 العقد بينهما كفى في الواجب وفات المنسوب ، لأنه كحضورهما العقد في الجملة . وان
 أشهد كل منهما شاهدين بعده كفى أيضاً ومماها في المدونة شهادة الأبدان بفتح الهمز
 وسكون الموحدة أي التفرق ان كان شاهداً أحدهما غير شاهدي الآخر والا فلا تسمى
 بهذا وان كنت خلافاً لمع لصحة نقل شاهدين عن شاهد ثم عن آخر ، فأحرى هذه هذا
 الذي أفاده أبو الحسن .

ونص التهذيب يحيى بن سعيد تجوز شهادة الأبداد في النكاح والعق . أبو الحسن

وَلَا حَدَّ إِنْفَاشًا وَلَوْ عَلِيمَ ، وَحَرْمَ خُطْبَةٍ رَاكِنَةٍ

لِغَيْرِ فَاسِقٍ

عياض الأبداء الملتزقون بأن لا يجتمع الشهود على اشهاد الولي والمتناكحين بأن عقدوا النكاح وتفرقوا وقال كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت بهذا فسرره الشيخ في المختصر ، فيكون على هذا شاهدان على الزوج ، وشاهدان على الولي ، وشاهدان على المرأة ان كانت ثيباً أو في حكمها ، وان كانت بكرأ ذات أب كانوا أربعة ، وان أشهد أحدهما شاهدين ثم لقيهما الآخر فأشهدهما أيضاً فليست شهادة أبداء . عياض وهذا على أصلنا ومشهور مذهبنا أن الإشهاد ليس بشرط في أصل العقد اهـ .

قوله فليست شهادة أبداء أي لا تسمى بذلك لأنه من التبدد أي التفرق ولا تفرق هنا أنها لا تقبل كما فهمه عج قائلاً لا ينتفع بها ، كما تفيد عبارة التبصرة ، ونصها لابن فرحون بعد ذكره أن الزنا لا بد فيه من أربعة ، ويلحق بهذا اللعان والمذهب أن أقل شهدوه أربعة وشهادة الأبداء لا تتم الا بأربعة شاهدان على الأب وشاهدان على الزوج ، فإن أشهد أحدهما الشاهدين اللذين أشهدهما الآخر فلا تسمى شهادة أبداء اهـ ، أي مع قبولها وليس المراد أنها لا تقبل ولا ينتفع بها كما فهمه عج .

(و) إن ثبت الوطء بإقرار أو بينة فـ (لا حد) عليها (إن فشا) أي شاع واشتهر الدخول كما لابن رشد أو النكاح كما لابن عبد السلام وابن عرفة . طفى وكل صحيح إذ المقصود نفي الاستتار بوليمة وضرب دف ودخان ، أو كان على العقد أو على ابتنائهما باسم النكاح شاهد واحد غير الولي لا هو ، ولو تولى العقد غيره أو جاءه مستفتين قاله ابن عرفة ان جهلا وجوب الاشهاد قبل الدخول .

بل (ولو علم) كل منهما وجوب الاشهاد قبله نظراً للفشو ، ومفهوم الشرط الحد عند عدمه ، وظاهره ولو جهلا وجوب الشهادة . وأشار بولو لقول ابن القاسم الفشو مع العلم لا يسقط الحد .

(وحرّم خطبة) بكسر الخاء المعجمة أي التماس نكاح امرأة (راكنة) أي مائلة وراضية لمخاطب سابق (غير فاسق) عدل أو مستور حال غير مجبرة فإن كانت مجبرة

وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْ صَدَاقٌ وَفُسِّخَ إِنْ لَمْ يَبَيْنَ

فالمعتبر ركون مجبرها ان قدر صداق من الخاطب السابق بل (ولو لم يقدر) بضم
المنناة تحت وفتح القاف والدال (صداق) من السابق ، وأشار بولو الى قول ابن نافع
لا تحرم خطبة الراكنة قبل تقدير الصداق . في التوضيح وهو ظاهر الموطأ . وفي المواق
مقتضى نقل ابن عرفة أن كلا القولين مشهور ، فللناسب وهل ولو لم يقدر صداق خلاف
والله أعلم .

فان ردولي المجبرة فلا تحرم خطبتها كخطبة غير المجبرة التي ردت قبل خطبة الثاني
فلا يعتبر رد المجبرة مع ركون وليها ، ولا ركونها مع رده ، ولا ركون أم أو ولي غير
المجبرة مع ردها ، ولا رد أمها أو وليها مع ركونها . وشرط الرد الثاني للحرمة كونه
ليس بسبب خطبة الثاني وإلا فلا ينفيها . ومفهوم لغير فاسق أنه لا تحرم خطبة راکنة
لفاسق ، وهذا كذلك ان كان الثاني عدلاً أو مستوراً ، فان كان فاسقاً كالأول حرم عليه .
ففي المفهوم تفصيل .

والصور تسع لأن الأول إما عدل وإما مستور وأما فاسق ، والثاني كذلك ، فتحرم
في سبع وتجوز في اثنتين ، أفاد المصنف ستة بمتطوق قوله راکنة لغير فاسق ، وثلاثة
بمفهومه لصديق غير الفاسق بالعدل والمستور فتحرم خطبة الراكنة لأحدهما من عدل أو
مستور أو فاسق . ومفهوم جواز خطبة الراكنة لفاسق من عدل أو مستور ومنعها
من فاسق والذمية الراكنة لذمي تحرم خطبتها ولو من عدل لإقراره على دينه وعدم
إقرار الفاسق على فسقه ، وخبر لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه خرج مخرج
الغالب . زروق والمشهور أن الركون التقارب بوجه يفهم اذعان كل واحد لشرط صاحبه
وإرادة عقده .

(وفسخ) بضم فكسر عقد الثاني على راکنة الأول بطلاق وجوباً لحق الله تعالى وإن
لم يطلبه الأول ، وظاهره . وإن لم يعلم الثاني بخطبة الأول (إن لم يبين) الثاني حيث
استمرار الركون أو رجعت لخطبة الثاني ، فإن رجعت لغيرها فلا يفسخ ومحل اذا لم

وَصَرِيحُ خُطْبَةٍ مُعْتَدَّةٍ وَمُوَاعِدَتُهَا كَوَلِيَّتُهَا كَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ زِنَا

يحكم بعدم فسخ نكاح الثاني حاكم يراه وإلا فلا يفسخ اه عب . البناني هذا أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن عرفة ونصبه أبو عمر في فضحه ثالث الروايات قبل البناء اه ، ولم يذكر ترجيحاً أصلاً مع أن أبا عمر شهر الفسخ قبل البناء ، لكن قيده بالاستحباب والمصنف تبع شهره هنا . وفي التوضيح وحذف منه الاستحباب فيها . ونص أبي عمر في كافيته والمشهور عن مالك وعليه أكثر أصحابه أنه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحباباً لأنه تعدى ما ندب إليه ، فإن دخل بها مضى النكاح فلا يفسخ اه ، وبه يجمع بين ما هنا وقوله الآتي وندب عرض رايكة لغير عليه .

(و) حرم (صريح خطبة) بكسر الخاء أي التماس نكاح امرأة (معتدة) من طلاق غيره ولو رجعياً أو موقته لا من طلاقه هو إذ له تزوجها في عدتها منه حيث لم يكن بالثلاث والتصریح التنصيص والإفصاح .

(و) حرم (مواعدها) أي المعتدة بأن يعدها وتعدّه بالتزوج ، وشبهه في التحريم فقال (ك) صريح خطبة ومواعدة (وليها) أي المعتدة المجر ابن حبيب ، وكذا غيره وهو ظاهر المدونة عند أبي الحسن وابن عرفة ، لكن حكي ابن رشد الإجماع على أن مواعدة غير المجر مكروهة وتبعه في التوضيح والشامل ، فيفيد مساواته لقول ابن حبيب ، بل أرجحيته عليه ويؤيده قول زروق ومواعدها حرام ولو كانت مستبرأة من زنا ووليها المجر مثلها وغيره تكره مواعده على المشهور .

وشبهه في الحرمة أيضاً فقال (ك) خطبة ومواعدة (كمستبرأة من زنا) ولو منه لأن المتخلق من مائه لا ينسب إليه فهو كفيره ، والأولى وإن من زنا ليشمل الغصب وغيره ولا يقال دخلت بالكاف لأنها للتشبيه لا تدخل شيئاً ، وإنما المدخل كاف التمثيل نعم يقال إذا حرمت الخطبة والمواعدة في استبراء الزنا علمت حرمتها في استبراء غيره بالأجرى ، لأن الاستبراء من الزنا أخفها صرح به في المقدمات فلا حاجة إلى التصويب .

وَتَأْبُدُ تَحْرِيمَهَا بِوَطْءٍ وَإِنْ بِشِبْهَةٍ وَلَوْ بَعْدَهَا وَبِمُقَدَّمَتِهِ فِيهَا

(وتأبد) بفتححات مثقلا (تحريما) أي المعتدة من موت أو طلاق غيره بائنا ومثلها المستبرأة من غيره (بوطء) بنكاح بأن عقد عليها ووطئها فيها ، بل (وإن بشبهة) لنكاح بأن وطئها فيها بلا عقد لظنها زوجته ، وشمل كلامه ثمان صور لأن من وطئت بنكاح أو شبهته إما مستبرأة من زنا أو غصب غيره أو معتدة من نكاح أو شبهته ولا يدخل فيه المستبرأة من ملك أو شبهته لا تباينها في قوله كحكسه . وقولنا من غيره لأنها لو كانت معتدة أو مستبرأة منه لم يتأبد تحريمها عليه بوطئه فيها كما يأتي في قوله أو مبتوتة قبل زوج وإن كان يحرم عليه صريح خطبة المستبرأة .

وبالغ على تأييد الوطء بنكاح فقال (ولو) كان الوطء بنكاح (بعدها) أي العدة فهي راجعة لقوله بوطء بأن عقد عليها في العدة ثم وطئها بعدها مستنداً لعقده عليها فيها ولا يرجع لقوله وإن بشبهة ، لأن وطأها بشبهة بعد فراغ عدتها بدون عقس لا يؤيد تحريمها عليه ، ولو صرح لما بخطبتها في عدتها ومن عقد على مطلقة طلاقاً رجعيماً من غيره ووطئها فلا يتأبد تحريمها عليه عند ابن القاسم ، ولذا قيدنا طلاق غيره بالبائن .

وقال غيره في المدونة يتأبد وهو ظاهر إطلاق قول المصنف وتأبد تحريمها النخ ، وصدرت بالتأني واقتصر أحمد على الأول ، والذي يظهر من كلام أبي الحسن ترجيح عدم التأبد . وفي الشامل أنه الأصح لأن وطأها كوطء التي لم تطلق كما يفيد قوهم الرجعية زوجة إلا فيما استثنى ، وليس هذا منه ، ولعل المصنف مال لقول ابن عبد السلام الأظهر في الرجعية التحريم والله أعلم .

(و) تأبد (بمقدمته) أي الوطء (فيها) أي العدة من وفاة أو طلاق غيره البائن ، وكذا في استبرائها من زنا أو غصب أو ملك أو شبهته فيتأبد تحريمها في هذه الخمسة بالمقدمات المستندة لعقد نكاح دون المستندة لشبهته ، فمن قبل معتدة من غيره معتقداً أنها زوجته فلا يتأبد تحريمها عليه ويتأبد التعزيم بالمقدمة المستندة للملك الواقعة في عدة نكاح أو شبهته من غيره دون المستندة لشبهة نكاح أو ملك .

أَوْ بِمِلْكٍ كَمَعْكَسِهِ لَا يَعْقُدُ أَوْ بِزِنَا أَوْ بِمِلْكٍ عَنْ مِلْكٍ أَوْ مَبْتُوتَةٍ قَبْلَ زَوْجٍ كَالْمَحْرَمِ

وعطف على المبالغ عليه فقال (أو) كان وطؤه (بملك) أو شبهته لمعتدة من نكاح غيره أو شبهته فيتأيد التحريم في هذه الأربع أيضاً بالوطء وشبهه في التأبيد فقال (كمعكسه) أي وطئها بنكاح أو شبهته وهي مستبرأة من ملك أو شبهته يؤيد تحريمها في هذه الأربع أيضاً ، فصور تأييد التحريم بوطء ست عشرة صورة هذه الثانية والثانية المتقدمة في قوله وتأيد تحريمها بوطء وإن بشبهة (لا) يتأيد التحريم (بمعد) على معتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو زنا أو غصب . ابن الحاجب لأن لم توطأ فهي التأبيد قولان . ابن عبد السلام الأظهر عدمه فاعتمده المصنف هنا (أو) بوطء (بزنا) أو غصب لمعتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو من زنا غصب فلا يتأيد التحريم في هذه الأثني عشرة صورة .

(أو) وطء (بملك) أو شبهته في استبراء (عن ملك) أو شبهته أو عن زنا أو غصب ، فهذه ثمان تضاف للاتني عشرة فتم عشرون صورة لا تأييد فيها للتحريم بالوطء ، فالصور ست وثلاثون صورة من ضرب ست في مثلها وهي المعتدة من نكاح أو شبهته أو المستبرأة من ملك أو شبهته أو من زنا أو غصب ، وكلها مستفادة من كلام المصنف على ما قررنا من قياس الغصب على الزنا أو شموله له وشبهة الملك عليه وصور المقدمات والعقد زائدة عليها .

(أو) وطء (مبتوتة) بمعد من مطلقها في عدتها منه (قبل زوج) غيره فلا يتأيد تحريمها عليه لأن المباء مائة ، ولأن منعه منها ليس لعدتها وإنما هو ليتها وعدم تزوجها غيره ولذا لو تزوجها غيره وطلقها بعد بنائها بها أو مات عنها مطلقاً وتزوجها الأول في عدة الثاني ووطئها ولو بعدها تأيد تحريمها عليه ، وهذا مفهوم قبل زوج .

وشبهه في عدم التأبيد فقال (ك) وطء (المحرم) بفتح فسكون أي الذي لا تدوم

وَجَازَ تَعْرِيزُ كَفَيْكَ رَاغِبٌ وَأَلْهَادُهُ

محرمته كآخت الزوجة إذا عقد عليها ووطنها فيفسخ نكاحها ولا يتأبد تحريمها عليه ، فإن طلق زوجته أو ماتت فله تزوجها وإما دائم المحرمية كبنته واخته فلا تدخل في كلامه هنا لأنه فيمن يتأبد تحريمها بالوطء ، ويحتمل ضبطه بضم ففتح مثقلاً كنكاح خافسة ، ونكاح بلا ولي ، وجمع بين محرمي الجمع بنكاح أو ملك بوطء ، أو هارب بامرأة ، أو مفسدها على زوجها فلا يتأبد تحريمها عليه على المشهور في الأخيرتين ، وقيل يتأبد فيها .

ابن عمر الهارب بالمرأة قيل يتأبد عليه تحريم تزوجها ، والمشهور أنه لا يتأبد فيها التحريم . وكذا الخلف الذي يفسد المرأة على زوجها حتى يتزوجها فليل يتأبد فيها التحريم ، والمشهور لا يتأبد ، لكن أفتى غير واحد من متأخري الفاسيين بالتأبد فيها ، ولذا قال في العمليات :

وأبدوا التحريم في خلف وهارب سيات في محقق

وذكر الآبي في شرح مسلم عن ابن عرفة أن من سعى في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها فلا يمكن من التزوج بها وإن تزوجها فسخ قبل وبعد (وراز تعريض) بالضاد المعجمة بالخطبة في العدة لمتموفى عنها أو مطلقة غيره بائناً لا رجعيّاً فيحرم التعريض لها إجماعاً نقله القرطبي ، وجوازه في غيرها لمن يميز بين التصريح والتعريض . وأما غيره فلا يجوز له قاله الشاذلي والأفقيسي . في التوضيح التعريض ضد التصريح مأخوذ من عرض الشيء بالضم وهو جانبه وضابطه أن يذكر في كلامه ما يصلح للدلالة على المقصود وغيره إلا أن إشارته بالمقصود أتم ويسمى تلويحاً . والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض ما ذكرناه ، والكناية هي التعبير عن الشيء يلزمه كقولنا في طول القامة والكرم طويل النجاد وكثير الرماة (كفيك راغب و) جاز (الإهداء) للممتدة من وفاة أو طلاق غيره البائن لا الاتفاق عليها فيحرم كالمواعدة ، فإن أهدى أو أنفق عليها ثم تزوجت غيره فلا يرجع عليها بشيء قاله أبو الحسن وقت .

وَتَفْوِيضُ الْوَلِيِّ الْعَقْدَ لِفَاضِلٍ وَذِكْرُ الْمَسَاوِي وَكَرَّةٌ عِدَّةٌ مِنْ
أَحَدِهِمَا وَتَزْوِجُ زَانِيَةٍ أَوْ مُصْرَحٍ لَهَا بِغَدَاها وَنَدِبَ فِرَاقُهَا

وفي التوضيح أن غير المعتدة مثلها . وذكر اللقاني عن البيان أن ذلك إذا كان الإعراض منه ، فإن أعرضت عنه ف يرجع عليها لأن الذي أعطى لأجله لم يتم له ، وفي المعيار للرجل الرجوع بنا أنفق على المرأة أو بما أعطى في اختلاعها من الزوج الأول إذا جاء التمدد والامتناع من قبلها ، لأن الذي أعطى من أجله لم يثبت له وإن كان التمدد من قبله فلا رجوع له عليها لأن التمكين كالاستيفاء هـ . ولعل هذا كله إن لم يكن شرطاً ولا عرف بالرجوع ولا عمل به اتفاقاً .

(و) ندب على ظاهر لفظ الراضعة عند عبد الملك (تفويض الولي) والزواج (العقد لفاضل) لرجاء ركنه والافتداء بالسلف الصالح ، ومفهوم لفاضل أن تفويضه لنفسه خلاف الأولى (و) جاز (ذكر المساوي) أي العيوب التي للزوج أو الزوجة من المستشار إذا عرفها غيره ، وإلا وجب لأنه نصح للمستشير ، وهذه للجزولي . وقال القرطبي إذا استشاره وجب عليه ذكرها ولو عرفها غيره وإلا ندب . وقال عج يجوز أن لم يسأله عنها وإلا وجب لأنه نصح .

(وكره) بضم فكسر (عدة) بتخفيف الدال المهمة أي وعد بالنكاح في العدة (من أحدهما) أي الرجل والمعتدة من غيره الآخر من غير أن يعمده الآخر لأنه ربما لا يحصل ما وعد به ، فيكون من خلف الوعد أو لحشية عدة الآخر فيقع الحرام

(و) كره (تزويج) امرأة (زانية) أي متجاهرة بالزنا من غير ثبوتها عليها قاله عج ، أي لأن من ثبت عليها تعد فتطهر وإلا فهي أولى بالكراهة ، أو أنها تحرم حيث لم تتب ولم تعد لانه إقرار على المعصية (أو) تزوج امرأة (مصرح لها) بضم الميم وفتح الصاد المهمة والراء مثقلة ، أي بالخطبة في عدتها من غيره فيكره للمصرح تزويجها (بعدها) أي العدة فبعد متعلق بتزوج المقدر لا بمصرح .

(و) ندب بضم فكسر (فراقها) أي المذكورة من الزانية والمصرح لها بها فيها إذا

وَعَرَضُ رَاكِنَةٍ لِغَيْرِ عَلَيْهِ . وَرُكْنُهُ وَلِيٌّ وَصَدَاقٌ وَمَحَلٌّ وَصِيفَةٌ بِأَنْكَحَتْ

تزوجها بعدما (و) ندب (عرض) بفتح العين المهمة وسكون الراء آخره ضاد معجمة
مرأة (راكنة) قبل خطبته (ل) مخاطب (غير) أي مغاير للمخاطب الثاني وهو عدل
أو مستور مطلقاً أو فاسق والثاني مثله ، وصلة عرض (عليه) أي الغير الذي كان ركن
اليها وركنت اليه ، وهذا على أن الفسخ استحباب وهو الصواب كما تقدم عن الكافي وإن
أسقطه المصنف من هنا والتوضيح .

(وركنه) أي النكاح عام للأركان الأربعة أو الخمسة بعد المحل ركنين بإضافته
للضمير ، أي التي يتوقف وجوده عليها وإن لم تكن داخلة في ماهيته (ولي) للمرأة
بشروطه الآتية فلا ينعقد نكاح بدونه (وصادق) بشروطه الآتية أيضاً فلا ينعقد نكاح
بإسقاطه ، ولا يشترط ذكره عند العقد لصحة نكاح التفويض والتحكيم (ومحل) أي
زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالإحرام والمرض (وصيفة) الحط
الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان والصيغة والولي شرطان ، وأما الصداق والشهود فلا
ينبغي عددهما من أركانه ولا من شروطه لصحته بدونها ، لأن المضر إسقاط الصداق والدخول
بلا إيجاب هـ .

البنائي فيه نظر لأن الزوجين ذاتان والنكاح معنى فلا يصح كونها ركنين له ، وبهذا
اعترض ابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب حيث جعلوا أركاناً للطلاق الأهل والمحل
والقصد ، فقال ما نصه وجعل ابن شاس وابن الحاجب تابعين للغزالي الكل أركاناً له يرد
بأنها خارجة عن حقيقته ، وكل خارج عن حقيقة شيء غير ركن له هـ . ولا يحاب عن الحط
بأنه أطلق الركن مجازاً على ما تتوقف عليه الماهية لأننا نقول تفصيله يمنع ذلك ، وإيجاب
بذلك من لم يفصل كبن شاس وابن الحاجب والمصنف .

والحق والله أعلم أن المراد بالركن ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به ، فتدخل الخمسة
التي ذكرها المصنف كلها ، لأن العقد لا يتصور إلا من عاقدين وما شرعاً الولي والزوج ،

وَزَوَّجْتُ وَبِصْدَاقٍ وَهَبْتُ وَهَلْ كُلُّ لَفْظٍ يَقْتَضِي الْبَقَاءَ مُدَّةً الْحَيَاةِ كَيْفَتْ كَذَلِكَ تَرَدُّدُ

وعلى معقود عليه وهي الزوجة والصدّاق، فلا بد من وجوده وإن لم يجب ذكره ولا يتصور العقد إلا بصيغة وقد خصها الشارع بما ذكره ، وكلام الخط إنما ينزل على الحقيقة اللغوية وليس الكلام عليها .

وبدأ بالكلام على الصيغة لقوله فقال (بأنكحت) أي هذا اللفظ من الولي (وزوجت) بفتح الزاي والواو مشددة والواو بمعنى أو فأحد اللفظين كاف ولو بسدود ذكر صدّاق (وبصدّاق وهبت) الباء بمعنى مع داخلة على مضاف مقدر أي ذكر والجار والمجرور حال من وهبت المقصود لفظه المعطوف على أنكحت ، أي وبلفظ وهبت مع ذكر صدّاق حقيقة بأن قال وهبتها لك بربع دينار مثلاً ، أو حكماً بأن قال وهبتها لك تفويضاً. فإن اقتصر على وهبت ولم يذكر صدّاقاً لا حقيقة ولا حكماً لم ينمقد كما في المدونة والتردد الآتي ضعيف كما في الشامل ، ويشترط اللفظ من القادر عليه وتقوم مقامه إشارة الأخرس أو كتابته .

(وهل كل لفظ يقتضي البقاء) لملك الزوج عصمة الزوجة (مدة الحياة) لها (كبرت) وتصدقت ومنعت وأعطيت وملكث وأحلت وأجث ، وقصد به النكاح مع تسمية الصدّاق حقيقة أو حكماً (كذلك) أي أنكحت وزوجت مطلقاً ، وهبت مع تسمية صدّاق في انعقاد النكاح بكل أو ليس ، كذلك فلا ينمقد النكاح به في الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين ، الراجع منه عدم الانعقاد نقله الخط عن الشامل ، فإن لم يقصده أو لم يسمى صدّاقاً فلا ينمقد به اتفاقاً . ابن عرفة صيغته ما دل عليه كلفظ التزويج أو الإنكاح وفي قصرها عليها نقلاً الباجي عن ابن دينار مع المفيدة ومالك رضي الله تعالى عنهم اهـ .

وفي التوضيح اختلفت طرق الشيوخ في نقل المذهب فيما عداها ، أي أنكحت وزوجت فذهب ابن القصار وعبد الوهاب في الأشراف واللباب وابن العربي في أحكامه إلى أنه

وَكَقَبِلْتُ وَبِزَوْجِي فَيَفْعَلُ

ينعقد بكل لفظ يقتضى التأييد دون التوقيت . وذهب صاحب المقدمات إلى أنه لا ينعقد بما عدا أنكحت وزوجت إلا لفظ الهبة . فاختلف فيه قول مالك «رض» اه ، فلم أن التردد بين ابن القصار وابن رشد في جميع ما عدا أنكحت وزوجت ووهبت بصدائق ، وقد قال ابن عرفة في كون الصدقة كالهبة ولغوما قول ابن القصار وابن رشد في جميع ما عدا أنكحت وزوجت ووهبت بصدائق اه ، فذكر التردد المذكور في لفظ الصدقة وقد صرح الحط بأن الصدقة داخلة في التردد ، قال وهو الذي يظهر من كلام الشامل .

(و كَقَبِلْتُ) من الزوج والكاف للتمثيل مدخله لما أشبه قبلت كرضيت ونفذت وأتممت فلا يشترط زيادة نكاحها كما في الجواهر (و) ينعقد النكاح (ب) قول الزوج ابتداء للولي (زوجي فيفعل) الولي بأن يقول له زوجتك أو فعلت فمضى تلفظ الولي أو الزوج بلفظ الإنكاح أو التزويج فيكفي أن يحميه الآخر بما يدل على القبول بأي صيغة ، ومتى خلا لفظها معاً عنها لم ينعقد إلا لفظ الهبة مع الصداق ودل إتيانه بالفاء على اشتراط الفور بين الإيجاب والقبول وصرح به في القوانين ويفتقر التفريق اليسير ونصه : والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار خلافاً لأبي ثور ، ويلزم فيه الفور في الطرفين فإن تأخر القبول يسيراً جاز اه . وتقدم اغتفاره بالخطبة ولا يفترق التفريق الكثير إلا في الإيصاء بالتزويج فيفتقر للاجماع ، وسيأتي قوله وصرح إن مت فقد زوجت ابنتي الخ . وفي النهاية لحفيد ابن رشد وأما تراخي القبول عن الإيجاب في المقدمتين الطرفين فأجازه مالك «رض» اه ، إن كان يسيراً ، ومنعه مطلقاً الشافعي وأبو ثور رضي الله تعالى عنهما ، وأجازه مطلقاً أبو حنيفة «رض» . والتفرقة بين الأمد الطويل واليسير لمالك «رض» اه ومثله في الميعار من جواب البرجيني .

الحط وهذا ظاهر جار على قول ابن القاسم . وفي الميعار أيضاً عن الباقي ما يقتضي الاتفاق على صحة النكاح مع تأخر القبول عن الإيجاب من الولي المخير ، ومثله قول الشيخ أبي محمد بن أبي زيد في الرجل يقول زوجت ابنتي فلاناً إن رضي أن له الرضا بإجماع . ابن

وَلَزِمَ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ وَجَبَ أَمَّا لَكَ أُمَةٌ وَعَبْدٌ بِلَا إِضْرَارٍ لَا عَكْسَهُ

غازى بعد نقله وقد قبل ما قاله أبو محمد بن رشد وغيره وهو موافق لما قاله الباجي اهـ ،
وبهذا أفتى العبدوسي والقوري قائلا ليس عندنا في المسألة غير هذا إلا أن يتأول ما في
القوانين بأن المراد الفور بين القبول وعلم الإيجاب ، أي العلم به فيرجع لما قاله الجماعة
أفاده البناني . قلت الظاهر من كلام الجماعة أنه في الإيصاء بالتزويج فلا يخالف ما في
القوانين والنهاية ، لأنه في العقد في الطرفين أي بين الولي والزوج الحاضرين بمجلس واحد
كما أفاده عب والله أعلم .

(ولزم) النكاح بتمام صيغته ان استمر رضاها به بل (وإن لم يرض) أحدهما به
أومأ به بعد تمامها بأن ذكرها بقصد الهزل أو بلا قصد ، لأن هزل النكاح جد هذا
هو المعتمد ، ولو قامت قرينة على إرادة الهزل من الجانبين كالطلاق والعتيق والرجعة فما
قاله القابسي واللخمي واقتصر عليه أبو الحسن من عدم اللزوم إذا علم الهزل خلاف المشهور ،
واختلف في تمكنه منها مع إقراره بعدم قصد النكاح حين الهزل فقل يمكن منها ولا
بضره إنكاره وهو ما ذكره أبو عمران وهو موافق لقول المصنف وليس إنكار الزوج
طلاقاً . وقيل لا يمكن ويلزمه نصف الصداق قاله الخط ، وتمكنه منها مشكل مع إقراره
بأنه لم يرد النكاح إلا أن يراد تمكنه ظاهراً وفيه شيء اهـ . بل لا شيء فيه مع
ما جعله الشارع من لزومه الهزل كمن تلفظ بالطلاق ولم يقصد به حل العصمة بأن كان لا
قصد له أو قصد به الهزل فإنه يلزمه على المشهور كما يأتي في قوله ولزم .

ولو هزل ورد بلو القول بأن الهزل لا شيء عليه (وجبر) الشخص (المالك) المسلم
الحر والعبد المأذون له في التجارة ذكرأ كان أو أنثى (أمة وعبد) على النكاح (بلا إضرار)
فلا يجبرهما معه كتزويج رقيقة بعبد أسود غير صالح أو عبده بمن لا خير فيها ، أو تزويج
أحدهما بذني عامة كجذام وبرص وجنون (لا عكسه) أي لا يجبر الرقيق مالكة على
تزويجه ولو تضرر الرقيق من عدم التزوج ، ولو قصد المالك بمنعه منه إضراره إذ لا حق

وَلَا مَالِكُ بَعْضُ وَلَهُ الْوِلَايَةُ وَالرَّدُّ

للقيق في الوطء ، نعم يندب للمالك تزويجه إلا أن يخشى الزنا فيجبر على تزويجه أو بيعه
لغيره لا يصد ولا ضرار ذكره ابن عبد السلام والموضح .

(ولا) يجبر (مالك بعض) والبعض الآخر أورو لأخر مبعوضه ذكرأ كان أو أنثى
(وله) أي مالك البعض (الولاية) على الأمة التي بعضها رق له وبعضها الآخر حر فلا
تزوج إلا بإذنه (و) له (الرد) لنكاح العبد المبعوض الذي عقده بلا إذنه لإدخاله عيباً في
البعض الذي ملكه منه ، ويتعم رده نكاح المبعوض بلا إذنه ولو عقد لها أحد الشريكين
أو الشركاء فيها ، نقله أحمد عنها ، قال ولم يلزم مع أن العائد ولي مساو غير مجبر ،
لأن القائم هنا أقوى من غيره بملكه بعضها . وإن اتفق الشركاء على تزويج رقيقهم فلم
يجبره عليه لصيرورتهم كمالك واحد .

عج لا يخفى أن الرد ليس قسيماً للولاية بل هو قسم منها ، وقسمها الآخر الإجازة
ولم يكتف بها عنه لأنها لا تستلزمه ، ألا ترى أن الأقرب غير المجبر لا يفسح تزويج إلا
بعد . الرماصي الخط في قول المصنف ولا مالك بعض النخ . ابن الحاجب ومن بعده حرر
لا يجبر ولكنه كمالك الجميع في الولاية والرد ، وذكر تقرير التوضيح لقوله كمالك الجميع
وابن عبد السلام ثم قال عقبها وهذا يقتضي أن من بعضها حر إذا تزوجت بغير إذنه
من له البعض فنكاحها باطل وهو ظاهر ، إذ غايتها أن تكون كأحد الشريكين اهـ ، وفيه
نظر إذ المشتركة فيها الجبر عند اجتماع الشركاء عليه ، والمعنى بعضها لا جبر فيها أصلاً
قال في المتبعية وإن كانت نصفها حر ونصفها رق فلا تزوج إلا بإذن سيدها ولا لسيدها
أن يزوجه إلا بإذنها اهـ .

وظاهر كلامه أن السيد يجبر في إجازة نكاحها بغير إذنه ، ورده لا تحتم رده ، وقد
نص في المدونة على هذا في المكاتب فأحرى هذه ولم يذكر فيها تحتم الرد إلا في المشتركة
إن زوجها أحد الشريكين ، وقد تبع « س » الخط على مقالاته هذه واستمر عيبها حتى
قال في قوله ولا أنثى بشائبة ينبغي أنه لا بد من رد نكاح كل أنثى بشائبة تزوجت أو

وَالْمُخْتَارُ وَلَا أَتَى بِشَائِبَةٍ

زوجت بغير إذن سيدها ولو أجازته ، وله الخيار في الذكور كما تقدم في شائبة التبويض
إذ لا فرق بين شائبة وشائبة ، ثم ذكر كلامها في المكاتبه وقال يوم الصلوة والخيار فيه
وهو ظاهر في الذكور قال بعده تأمل اه .

ولما لم يتضح له شيء أحال الناظر على التأمل وانت غني عنه بما قلنا ، ولو حمل الكلام
على ظاهره ما احتاج للتأمل والله أعلم . البناني فيه نظر لأن قولهم كمالك الجميع ظاهر
فيما قاله الخط لأن مالك الجميع مجبر ، فان تزوجت أمته أو زوجت بغير إذنه وجب
فسخه ولا دليل له في كلام المنيطية ، ولا نسلم ما ادعاه من الاحروية لأن المكاتبه أحرزت
نفسها فهي أقوى من المبعضة فتأمل والله أعلم .

(والمختار) للخمي من نفسه فالمناسب واختار (ولا) يجبر السيد (أتى بشائبة)
من حرية غير التبويض السابق كام ولد ويتعمد رد نكاحها بتزويجه لها جبراً أو تزويجها
غيره بغير إذنه على المذهب . وقوله في باب أم الولد وكره له تزويجها وإن برضاها واو له الحال
وإن مؤكدة قاله عج . طفى هذا ظاهر قولها لسيدها فسخ نكاحها ان تزوجت بغير
إذنه ، اذ لو كان له جبرها لتعمد فسخه كنكاح القن ، وعلى هذا اقتصر صاحب المعين
وصدر به المتبطني ونصه ، وحكى عبد الوهاب في اجباره أم ولده روايتين احدهما
وجوبه ونحوه فيها ، والأخرى نفيه ونحوه رواية يحيى عن ابن القاسم ، والفتيا أنه ان
وقع انكاحه لها من غيره نفذ ولا يفسخ ، ونحوه لصاحب المعين . ونص ابن عرفة وفي
جبرها رجوع مالك الى سماح ابن القاسم نفيه عن رواية ابن حبيب ثبوته . ابن رشد هو
ظاهرها في ارخاء الستور وقول محمد اه ، وأشار بهذا لقوله في ارخاء الستور .

وأكره أن يزوج الرجل أم ولده ، فان فعل فلا يفسخ الا أن يكون أمر بين من
الضرر فيفسخ نقد بان أن مذهب المدونة جبرها بكراهة ، وأن الفتوى عليه ، وعليه درج
المصنف في بابها فهو على ظاهره فجعل الواو من قوله وان برضاها للحال غير صحيح .
ونص تبصرة الخمي اختلف هل للسيد أن يجبر من فيه عقد حرية بتدبير أو كتابة

وَمُكَاتَبٍ بِخِلَافٍ مُدَبِّرٍ وَمُعْتَقٍ لِأَجْلِ إِنْ لَمْ يَمْرَضِ السَّيِّدُ وَيَقْرُبُ الْأَجْلُ ثُمَّ أَبٌ وَجَبَرَ الْمَجْنُونَةُ

أو عتق لأجل أو استيلاء ، فقبل له اجبارهم ، وقبل ليس له اجبارهم ، وقبل ينظر الى من ينتزع ماله فله جبره وما لا فلا ، وقبل له اجبار الذكور دون الإناث والصواب منعه من اجبار المكاتب والمكاتب ، بخلاف المدبر والمعتق لأجل إلا أن يمرض السيد أو يقرب الأجل ، ويمنع من اجبار الإناث كأم الولد والمديرة والمعتقة لأجل اه .

وأجيب بأن تفصيله لما لم يخرج عن الأقوال التي نقلها عبر المصنف عنه بالإسم والله أعلم . أحمد المختار مبتدأ وخبره ولا أنثى بشائية ، أي ما يذكر وقوله ولا أنثى على تقدير مضاف أي ولا مالك عطف على مالك البعض أي ولا يجبر مالك أنثى النخ .

(و) لا يجبر مالك (مكاتب) لأنه أحرز نفسه (بخلاف مدبر) بفتح الموحدة فلما لكه جبره على النكاح (ومعتق) بفتح المثناة (لأجل) فلما لكه جبره عليه (ان لم يمرض السيد) مرضاً مخوفاً شرط في جبر المدبر (و) ان لم (يقرب الأجل) شرط في جبر المعتق لأجل بالعرف كشره قاله أحمد . ابن عرفة في حده أي قرب الأجل بالأشهر أو الشهر قولاً مالك وأصبح اه ، وهذا يقتضي ترجيح الأول لتصديره وعزوه والخدمة لا تزوج الا برضاها ورضا من له الخدمة ان كان مرجعها لحريته والا كفى رضا من له الخدمة .

(ثم) يجبر (أب) رشيد والسفيه ان كان ذا عقل ودين فله جبر ابنته والا فنظر وليه في تعيين الزوج وتزوج بنته كيتية ، وهل يلي عقدها السفيه أو وليه قولان ، وان عقد قبل نظر وليه نظر وليه فيه ، فان حسن أمضاه والارده ، ولأب الرشيد الجبر ولو لقبع منظر أو أعمى أو أقل حالاً ومالاً أو ربع دينار وصادق مثلها ألف دينار ولا كلام لها ولا لغيرها رواه ابن حبيب عن الإمام مالك «رض» .

(وجبر) الأب الرشيد بنته (المجنونة) المطبقة ولو ولدت الأولاد والتي تفيق تنتظر افاقتها ان كانت بالغة ثيباً ، فان لم يكن لها أب ولا وصي فالقاضي (و) جبر الأب

وَالْبُكَرَ وَلَوْ عَانِسًا إِلَّا لِكَخْصِيٍّ عَلَى الْأَصَحِّ وَالثِّبِ
 إِنْ صَغُرَتْ أَوْ بَعَارِضٍ أَوْ بِحَرَامٍ وَهَلْ إِنْ لَمْ تُكْرَرْ
 الزَّنا تَأْوِيلَانِ

الرَّشِيدُ بَنَتْهُ (البُكَرُ) الَّتِي لَمْ تَزَلْ بِكَارِتِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ عَانِسًا بَلْ (وَلَوْ) كَانَتْ (عَانِسًا) أَيْ مُقِيمَةً عِنْدَ أَبِيهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا مَدَّةَ طَوِيلَةٍ عُرِفَتْ فِيهَا مَصَالِحُ نَفْسِهَا قَبْلَ خُطْبَتِهَا ، وَهَلْ سَنَاهَا ثَلَاثُونَ سَنَةً أَوْ ثَلَاثَ وَثَلَاثُونَ ، أَوْ خَمْسَ وَثَلَاثُونَ ، أَوْ أَرْبَعُونَ ، أَوْ خَمْسَ وَأَرْبَعُونَ ، أَوْ مِنْهَا إِلَى السَّنَتَيْنِ ؟ أَقْوَالٌ . وَيَجْبِرُهَا وَلَوْ زَادَ عَلَى سَنِ التَّعْنِيسِ لِكُلِّ وَاحِدٍ غَيْرِ كَخْصِيٍّ وَلَوْ لَا يَلِيقُ بِهَا ، لِأَنَّ شَأْنَ الْآبِ الْحَنَانَ وَالشَّفَقَةَ وَإِنْ لَمْ يَوْجِدَا بِالْفِعْلِ .

(إِلَّا لِكَخْصِيٍّ) أَيْ مُقَطَّوعِ الذِّكْرِ فَقَطْ أَوْ الْإِنْسَانِ فَقَطْ ، حَيْثُ كَانَ لَا يَمْنِي فَلَا يَجْبِرُهَا لَهُ (عَلَى الْأَصَحِّ) عِنْدَ الْبَاجِي قَالَ وَهُوَ الْإِظْهَرُ عِنْدِي لِتَحَقُّقِ ضُرُورِهَا بِهِ ، ظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَ عَلَى النَّظَرِ غَلَبَتْ بِهِ أُمُّ لَا ، وَدَخَلَ بِالْكَافِ مَجْنُونٌ يَخَافُ عَلَيْهَا مِنْهُ ، وَأَبْرَصٌ مُتَسَلِّخٌ ، وَأَجْذَمٌ مُتَقَطَّعٌ مَنَعَ الْكَلَامَ وَتَغْيِيرَ رِيحِهِ ، وَلَوْ كَانَتْ مِثْلَهُ لَأَنهَا قَدْ تَبَرَّأَ قَبْلَهُ ، وَالْمُحِبُّونَ وَالْعَيْنَانِ وَسَائِرُ الْمُعَيَّنِينَ بِعَيْبٍ يَرُدُّ بِهِ الزَّوْجَ أَفَادَهُ تَت . وَقَوْلُهُ مُتَسَلِّخٌ وَمُقَطَّعٌ مَنَعَ الْكَلَامَ الْخ ، لَيْسَ بِقَبِيدٍ إِذَا اعْتَمَدَ أَنَّ الْبَرَصَ الْحَقِّقَ وَالْجَذَامَ الْبَيْنَ مُسْقِطَانِ جَبْرَهُ مُطْلَقًا وَالْفَاسِقُ الشَّرِيبُ إِنْ كَرِهَتْهُ .

(و) جَبْرُ أَبٍ (الثِّبِ إِنْ صَغُرَتْ) عَنِ الْبُلُوغِ وَلَوْ ثَبِتَ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَإِنْ بَلَغَتْ بَعْدَ تَأْيِهَا صَغِيرَةً فَلَا يَجْبِرُهَا هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْبَهَ وَاسْتَحْسَنَهُ اللَّخْمِيُّ ، وَقَالَ سَخْنُونٌ يَجْبِرُهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا (أَوْ) بَلَغَتْ وَثَبِتَ (بَعَارِضٍ) كَوَثْبَةٍ أَوْ عَوْدٍ (أَوْ بِحَرَامٍ) مِنْ زَنَاءٍ أَوْ غَضَبٍ ، وَلَوْ وَلِدَتْ مِنْهُ فَيَقْدُمُ أَبُوهَا عَلَى ابْنَتِهَا مِنْهُ .

(وَهَلْ) يَجْبِرُهَا (إِنْ لَمْ تُكْرَرْ الزَّنا) فَإِنْ كُرِّرَتْ حَتَّى اشْتَهَرَتْ بِهِ وَحَدَّثَتْ فِيهِ فَلَا يَجْبِرُهَا أَوْ يَجْبِرُهَا مُطْلَقًا (تَأْوِيلَانِ) وَظَاهِرُهَا جَبْرُهَا مُطْلَقًا . وَصَرَحَ الْقَشْتَالِيُّ بِأَنَّهُ الْمَشْهُورُ ، وَالتَّقْيِيدُ لِعَبْدِ الْوَهَّابِ ، وَبَقِيَ عَلَى الْمُصَنِّفِ مِنْ ثَبِتِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ وَتَأْيِمْتِ بِالْفَقْهِ وَظَهَرَ فَسَادُهَا وَعَجَزَ وَلِيهَا عَنْ صَوْنِهَا فَيَجْبِرُهَا أَبُوهَا عَلَى النِّكَاحِ ، وَكَذَا غَيْرُهُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ ، لَكِنَّ الْأَحْسَنَ

لَا بِفَاسِدٍ وَإِنْ سَفِيهَةً وَبِكُرْأٍ رُشِدَتْ أَوْ أَقَامَتْ بَيْتَهَا
سَنَةً وَأَنْكَرَتْ وَجَبَرَ وَصِيٌّ أَمْرُهُ أَبٌ بِهِ أَوْ عَمٌّ
لَهُ الزَّوْجَ وَالْأُ

رفع غير الأب للعالم ، فإن زوجها بلا رفع مضى اقتصر على هذا ابن عرفة (لا) إن
ثبتت بالغة (ب) نكاح (فاسد) مختلف فيه أو جمع على فساده درأ الحد دخل فيه الزوج
وأزال بكارتها ثم زالت عصمته بفسخ أو طلاق أو موت فلا يجبرها تنزيلاً له منزلة النكاح
الصحيح للحدود الولد فيه ودرئه الحد وعدتها ببينة الذي كانت تسكنه إن كانت رشيدة
بل (وإن) كانت (سفيهة) إذ لا يلزم من ولاية المال ولاية البضع ، وأما ما لا يدرأ الحد
فكالإحرام فله جبرها فيه قاله قت .

(و) يجبر (بكراً رشدت) بضم الراء وكسر الشين مشددة أي رشدتها أبوها بقوله
لها بحضرة عدلين رشدتك ورفعت الجبر عنك ، أو أنت مرشدة أو أطلقت يدك في
التصرف أو نحو ذلك بعد ثبوت رشدتها عنده بالتجربة المتكررة وهي بالغة ، فتصرفها
في المال ماض ، ولا تزوج إلا إذا رضيت بالقول (أو) أي ولا يجبر بكراً (أقامت) مع
زوجها (ببينتها) الساكنة معه فيه (سنة) من حين دخولها ثم تأيت بموت أو طلاق
(وأنكرت) من زوجها لها ولو وافقها على عدمه ، ومفهوم أقامت ببينتها أنه إن علم
عدم خلوته بها وعدم وصوله إليها فلا يرتفع إجباره عنها ولو أقامت معقوداً عليها سنين
وهو كذلك كما في المدونة .

(وجبر وصي) ولو بعد كوصي وصى من يجبرها الأب (أمره) أي الوصي (أب)
يجبر (به) أي الجبر المدلول عليه بحر صريحاً كأجبرها أو غمناً كزوجها صغيرة أو كبيرة
(أو عين) بفتححات مثلاً الأب للوصي (الزوج) ولو ذا زوجات أو سرار ، ولو طراً له
هذا وكان حين الإيصاء أعزب ، قاله ابن عرفة . ويلزم الولي إن فرض مهر مثلها وكان غير
فاسق قاله أصبغ فليس الوصي كالأب من كل وجه ، فإن عين فاسقاً شريعياً فلا عبره به
إذ ليس للأب جبرها عليه ، وكذا من طراً فسقه (وإلا) أي وإن لم يأمره بجبرها ولم

فَخِلَافٌ وَهُوَ فِي الثَّيْبِ وَلِيٌّ ، وَصَحَّ إِنْ مُتَّ فَقَدْ زَوَّجَتْ

أَبْنَتِي : بِمَرَضٍ

يعين له الزوج بأن قال له زوجها ممن أحببت (ف) في جبره وعدمه (خلاف) نقل أبو الحسن عن كتاب ابن المواز والواضحة أن له جبرها بخلاف وصي فقط أو وصي على بضع بنتي أو على تزويجهم فلا يجبر ، ثم قال أبو الحسن والقياس أن لا يزوج إلا بعد البلوغ في سائر هذه الوجوه اهـ ، فقد رجح عدم الجبر . وفي القلشاني ترجيح الجبر ، ونصه وإن قال الأب للوصي زوجها ممن أحببت فالمشهور له الجبر .

وقال سحنون والقاضي وابن القصار لا يجبر ونحوه لابن عرفة ، فيجب حمل كلام المصنف على هذه الصورة هنا فقط بناء على أن الترجيح يكون به التشهير ذكره الخطي في الخطبة ، وذكر ابن عرفة عن ابن رشد خلافاً في قوله أنت وصي على إنكاح بنتي ونصه ابن بشير ، فلو قال أنت وصي على إنكاح بنتي ففي جبر من قولان لحمد وابن حبيب اهـ ، لكن لعدم التشهير لا يصح إدخالها في كلام المصنف ، وبها ذكر تعلم ما في قول الرماصي الصواب حذف قوله وإلا فخلاف أو إبداله بإلا فقولان (وهو) أي الوصي (في الثيب) بنكاح صحيح أو داريء الحد البالغة من العاقلة الموصى على تزويجها (ولي) من أوليائها زوجها برضاها في مرتبة أبيها فيها ، وإن زوج ولي الثيب جاز على الوصي كجوازه للأخ على الأب . وإن زوجها الوصي جاز على الولي .

(وصح) النكاح في قول الأب (إن مت) بضم التاء (فقد زوجت ابنتي) لفلان ، وكان قوله (بمرض) مخوف أم لا طال أم لا إذا مات به إجماعاً لأنه من وصايا المسلمين . المصنف لولا الإجماع لكان القياس بطلانه لأن المرض قد يطول فيتأخر القبول عن الإيجاب سنة ونحوها . ومفهوم بمرض أنه لو قاله بصحة لم يصح وهو قول ابن القاسم وأصبغ وابن المواز وصوبه ابن رشد . والفرق أن مسألة المريض خرجت عن الأصل للإجماع وبقي ما عداها على الأصل ، فإن صح من مرضه بطلت وصيته ولا يقاس السيد في أمته على الأب في بنته لذلك ولانتقال الملك للوارث .

وَهَلْ إِنْ قَبْلَ بِقُرْبِ مَوْتِهِ؟ تَأْوِيلَانِ . ثُمَّ لَا جَبْرَ فَالْبَالِغُ ،
إِلَّا يَتِيمَةً خِيفَ فَسَادُهَا وَبَلَغَتْ عَشْرًا ،

(وهل) صحته (إن قبل) بكسر الموحدة الزوج النكاح (بقرب موته) أي عقب موت الأب ولا يشمل قبوله قبل موته بقرب لدفعه بقوله إن مت أو يصح ، وإن قبل مع بعد في الجواب (تأويلان) والقرب بالعرف ، وقبل سنة . البرموني لعل للقول الثاني مقيد بعدم علم الزوج بذلك حتى طال وقبل حين علم به ، فإن تراخى قبوله بعد علمه فينبغي الاتفاق على عدم صحته .

(ثم) بعد السيد والأب ووصيه (لا جبر) لأحد من الأولياء ليتيمة لا وصي لها (فالبالغ) تزوج بإذنها ويقبل قولها في بلوغها قاله البرزلي فيمن غاب أبوها غيبة انقطاع ولا يرجى قدمه أو على كشرين ويزوجها القاضي ويأتي للمصنف ، وزوج الحاكم في كافر يقية ويأتي له أيضاً في باب الحجر ، 'وصدق أي الشخص في دعوى البلوغ إن لم يرب أي يشق في صدقه ، فإن ارتيب فيه فلا يصدق ، وبهذا يقيد كلام البرزلي .

واستثنى من مفهوم البالغ فقال (إلا يتيمة) أي صغيرة مات أبوها ولا وصي لها فتزوج إذا (خيف فسادها) بفقر أو زنا أو نحو ، وذكروا الشروط ميلها للرجال واحتياجها . ومقتضى المصنف أن غير البالغة وليست يتيمة لا تزوج مطلقاً . وقال ابن حارث لا خلاف أن غير البالغ إذا قطع أبوها النفقة عنها وخشي ضيعتها أنها تزوج ، والمشهور أنه لا يزوجه إلا السلطان أو نائبه ، لأنه حكم على غائب أي إذا كانت غيبته بعيدة . وظاهره وإن لم تبلغ عشراً ولم تأذن بالقول قاله عج ، وجوابه أنه تفصيل في مفهوم يتيمه .

(وبَلَغَتْ) (اليتيمة) (عشراً) من السنين تامة ، ومذهب المدونة والرسالة أنها لا تزوج حتى تبلغ لكن العمل بما في المتن وهو مقدم على المشهور ، ولذا اقتصر عليه المصنف . قال في التوضيح ما حكاه ابن بشير قال ابن عبد السلام العمل عليه عندنا بشرط بلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي ، وزاد غيره وإذنها بالقول وميلها إلى الرجال . المتيطي وبه جرى

وَشَوُورَ الْقَاضِي وَإِلَّا صَحَّ ،

العمل اه ، لكن قوله المتبطي الخ يوم أنه في مسألة خوف الفساد التي ذكرها ابن بشير وليس كذلك ، وإنما قاله فيمن كانت محتاجة وبلغت عشرين ولم يخف عليها الفساد . ونصه وإن كانت الصغيرة تحت حاجة ملحة وهي في سن من توطأ فظاهر المذهب جواز نكاحها بإذنها وهو قول مالك رضي الله تعالى في عنه كتاب محمد في بنت عشر سنين وعليه العمل وبه الفتيا اه .

والحاصل أنها مسألتان فالتى خيف فسادها مسألة ابن بشير ونص على العمل فيها ابن عبد السلام ، والمحتاجة هي التي نص على العمل فيها . المتبطي ولم يذكرها المصنف ، لكن قد يقال يؤخذ العمل بذلك في خوف الفساد بالأحرى أفاده البناني ، على أن الشارحين أدرجوا الحاجة في خوف الفساد .

(وشوور) بتخفيف الواو وضم الشين من المشاورة أي استئذن (القاضي) في تزويجها ليثبت عنده يتمها وفقرها ، وغلوها من وصي وزوج وعدة ، ورضاها بالزوج ، وأنه كفوها في الدين والحال ، وأن الصداق مهر مثله ، وأن الجهاز الذي جهزت به مناسب لها فيأذن للولي في تزويجها ، وبقي شرط إذنها بالقول ، ويأتي في الأبكار التي تأذن بالقول أو يتيمة . وظاهر تقرير الشارح أنها لا تحجب ، وظاهر البساطي جبرها والأول ظاهر اشتراط إذنها بالقول وهو الظاهر أو المتعين .

وفي بعض التقارير أنها تزوج بعشرة شروط خشية فسادها ، وفقرها ، وبلوغها عشرين ، وميلها للرجال ، ومكافئة الزوج ، وصداق مثلها ، وجهاز مثلها ، وثبوتها عند القاضي ، ورضاها به ، وإذنها بالقول في العقد لمن يتولاه . البناني لم يذكر مشاورة القاضي . ابن رشد ولا المتبطي ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا أبو الحسن ولا غيرهم ممن تكلم على المسألة ، وإنما نقله المصنف عن ابن عبد السلام قائل العمل عليه عندنا ، فإن أراد به الرفع له ليثبت عنده الموجبات كما قال عج وتلامذته فصحيح وإلا فقير ظاهر إذ لم يقله أحد .

(وإلا) أي وإن لم تكمل الشروط المتقدمة وزوجت مع فقدها كلها أو بعضها (صح)

إِنْ دَخَلَ وَطَالَ ، وَقَدَّمَ ابْنُ ، فَأَبْنَتْهُ ، فَأَبَتْ ، فَأَبْنَتْهُ ، فَجَدَتْ ،
فَقَدَّمَ فَأَبْنَتْهُ . وَقَدَّمَ الشَّقِيقُ عَلَا الْأَصَحَّ ، وَالْمُعْتَارِ

ترجيها (إِنْ) كان (دخل) الزوج بها (وطال) الزمان بمضي مدة تلد فيها ولدين غيره
توأمين ولديهما بالفعل أو لا ، فإن لم يدخل الزوج بها أو لم يطل فسبح على المشهور . البنائي
عمدة المصنف في هذا تشهير المتبطي له مع أنه لم يشهره إلا في الغيبة إلا أن يكون رأي
غيرها أخرى بذلك . وقال أبو الحسن المشهور هو الفسخ ، أبداً مهما اختلف واحد من
الشروط انظر الخط .

(وقدم) بضم فكسر مثقلاً في قولى عقد نكاح غير المجبرة (إِنْ) للمخطوبة ولو من
زنا إن ثبت بنكاح صحيح ، أو داره الحد ثم زنت فانت به منه ، فإن ثبت بزنا وأنت
به منه أو كانت مجنونة قدم أبوها ووصيها على ابنها (فأبنت) أي الابن وإن سفل على
النمط المتقدم لأنه عضوية في الميراث وغيره دون الأب (فأب) شرعي لا من خلقت من
ماء زناه لأن الزاني لا ولد له (فأخ) لغير أم (فأبنت) أي الأخ وإن سفل (فجدت) على
المشهور دنية (فعم) لغير أم (فأبنت) أي العم وإن سفل .

(وقدم الشقيق) على الذي لأب في الأخوة وبنيتهم والأعمام وبنيتهم (على الأصح)
عند ابن بشير صاحب المعتمد (والمختار) عند اللخمي وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون
رضي الله تعالى عنهم ، ومقابله رواية علي بن زياد عن مالك « أنت الأخ الشقيق
والأخ لأب في مرتبة واحدة فيزوجان معاً أو يقرعان عند تنازعهما ، فالخلاف منصوص
في الأخوين فقط . قال وتقديم الشقيق أحسن ، وشهره في المعتمد ، ويقدم الأخ للأب على
ابن الأخ الشقيق ، والأخ للأم ليس ولياً كالجد لها (فمولى) لها أعلى بدليل ما بعده .

ابن الحاجب ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته ثم معتق معتقه ثم عصبته على ما مر ، أي
في ترتيب العصب . أحمد استغنى المصنف عن هذا كله بقوله فمولى لشموله من ذكر بالجر ،
فإن قلت فاته للترتيب قلت لا يتصفون بكونهم موالى حقيقة إلا بهد الترتيب ، فمعتق
المعتق مثلاً ليس مولى مع وجود عصبه المعتق .

فَمَتَوَلَّى ثُمَّ هَلِ الْأَسْفَلُ وَبِهِ فُسِّرَتْ ؟ أَوْ لَا وَصَحِّحَ فَكَافِلٌ ،
وَهَلْ إِنْ كَفَلَ عَشْرًا أَوْ أَرْبَعًا أَوْ مَا يُشْفِقُ ؟ تَرَدَّدَ ، وَظَاهَرُهَا
شَرَطُ الدَّائَةِ ، فَحَاكِمٌ ، فَوَلَايَةٌ عَامَّةٌ مُسْلِمٍ ،

(ثم) ان لم يوجد مولى أعلى (هل) تنتقل الولاية المتيق وهو المولى (الأسفل)
الذكر فقط أي تكون له ولاية العقد على من أعتقته (وبه) أي كون الأسفل ولياً
(فسرت) المدونة بضم الفاء وكسر السين مشددة . ابن عبد السلام به فسر جميع شراح
المدونة ما وقع للمالك «رض» في نكاحها الأول والصحيح أن له حقاً في الولاية (أو لا)
ولاية له على من أعتقته كما في الجلاب والكافي (وصحح) أي صححه ابن الحاجب ،
وشهره ابن راشد . المصنف وهو القياس لأنها إنما تثبت بالتعصيب (فكافل) ذكره
أي من قام بأمورها حتى بلغت عنده وهو أجنبي منها فيزوجها بأذن كما هو
سياق المصنف .

(وهل ان كفلها) (عشراً) من السنين (أو أربعاً أو) لا حد بأعوام بل كفلها (ما)
أي زمناً (يشفق) فيه عليها بالفعل في الجواب (تردد) قال أبو الحسن قال أبو محمد
صالح أقل ذلك أربع سنين ، وقيل عشر سنين والأولى أن لا حد إلا ما يوجب
الحنانة والشفقة .

(وظاهرها) أي المدونة (شرط الدائَة) للمكفولة في ولاية كافلها ، فإن كان لها
قدر فقال مالك «رض» لا يزوجه إلا وليها أو السلطان ، والمعتمد ظاهرها اذ هو عندهم
كالنص وهو ظاهر كلام ابن أبي زيد أيضاً كما في ابن عرفة . وقال اللقاني المذهب الأول
(فحاكم) يقيم السنة ويعتني بما يجوز به العقد والا فلا قاله ابن لبابة ، واقتصر عليه
اللقاني ، فظاهره اعتاده وظاهر المصنف الإطلاق فيزوجها الحاكم بعد أن يثبت عنده
صحتها وإمالتها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج ، وأنه كفوها ديناً وحرية ونسباً
وحالاً ومالاً ، ومهر مثلها إن لم تكن رشيدة وبكارتها أو ثيوبتها (فولاية عامة) أي
كل رجل (مسلم) ويدخل فيها الزوج فيتولى الطرفين كابن عمها ونحوه ، ووجه عمومها

وَصَحَّ بِهَا فِي دَنِيَّةٍ مَعَ خَاصٍّ لَمْ يُجْبَرْ : كَشْرِيْفَةٍ دَخَلَ وَطَالَ ،
وإن قَرُبَ فَلِلْأَقْرَبِ أَوْ الْحَاكِمِ إنْ غَابَ الرَّدُّ ،

أنها حق على كل مسلم فإن قام بها واحد سقط عن الباقي على حد فرض الكفابة .
(وصح) النكاح (بها) أو الولاية العامة (في) امرأة (دنيئة) كسملانية وعتيقة
وسوداء من قبطن مصر القادمين إلى المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ليس لها
مال ولا جمال (مع) ولي (خاص لم يجبر) ذي نسب أو ولاء دخل الزوج بها أم لا ،
وتعبيره بصح يفيد أنه غير جائز ابتداء وهو مقتضى قوله الآتي وبأبعد مع أقرب إن لم
يجبر ولم يحز بالأحرى إذ ما هنا أشد مما يأتي . وفي شرح الرسالة المشهور جوازه ابتداء .
وفي الخط يكره ابتداء . البناني الجواز هو نص المدونة وابن فتوح وابن عرفة وغيرهم ،
ونص ابن عرفة الرواية الثالثة رواية على مع المدونة أنه يجوز ابتداء إنكاح بولاية الإسلام
وإن كان ثم سلطان وكان المصنف عبر بالصيغة للتشبيه ، ولو مشى على الجواز في المسألتين
لكان أولى والله أعلم .

وشبه في الصيغة فقال (ك) تزويج امرأة (شريفة) بولاية الإسلام العامة أو بغاصب
أبعد مع خاص أقرب غير مجبر أي ذات قدر (دخل) الزوج بها (وطال) الزمن بعد
الدخول بأن مضى ما قلده فيه ولدين غير توأمين كثلث سنين (وإن قرب) بفتح فضم
الزمن في الشريفة بعد الدخول (ف) للولي (الأقرب) من الذي تولى العقد بعصوية أو ولاية
إسلام (أو الحاكم إن) عدم الأقرب أو (غاب) على ثلاثة أيام فأكثر (الرد) أي فسخ
النكاح ، فإن غاب غيبة قريبة وقف الزوج عنها وكتب للغائب . ومفهوم إن غاب أنه
إن حضر ولم يدخل نفسه فيه بأن قال لا أتكلم فيه برد ولا إمضاء فالخيار للحاكم . وكذا
إن سكت فقد ذكر ابن لب عن ابن الحاج أنه لا اعتبار برضا الأقرب إذا لم يتول العقد
ولا قدم من يتولاه ، ذكره في نوازله في نكاح عقد خال مع حضور أخ شقيق ورضاه
دون تقديم منه فليس حضور الأخ عقد النكاح ورضاه بعقد الخال بشيء ، فحضوره
كقيسته إذا لم يتول العقد ولم يقدم من يتولاه اه ، ونقله الشيخ مبارزة في شرح التحفة
اه ، بناني .

وَفِي تَحْتَمِهِ إِنْ طَالَ قَبْلُهُ : تَأْوِيلَانِ ، وَبِأَبْعَدَ مَعَ أَقْرَبَ إِنْ
لَمْ يُجْبَرْ ، وَلَمْ يَجْزُ كَأَحَدِ الْمُعْتَقِينَ ، وَرِضَاءُ الْبَكْرِ
صَمْتُ : كَتَفْوِيضُهَا .

(وفي تحتّمه) أي الرد (إن طال) الزمن بعد العقد و (قبله) أي الدخول سواء
اطلع عليه بعد الدخول أو قبله ، وعدم تحتّمه فللاقرب أو الحاكم إجازته (تأويلان)
الاول لابن التبان ، والثاني لابن سعدون ، يحتمل أنها ما لم يحصل طول بعد الدخول ،
وهذا مقتضى تعليل أحد تحتم الفسخ بشبهة نكاح المتعة ، لأنه لما كان يفسخ وقت
إطلاعنا عليه أشبه ما دخلا على تقييده بمدة ، ويحتمل أنها ولو حصل طول بعد الدخول
وهذا هو الظاهر ، فيقيد قوله كشريفة دخل وطال بما إذا لم يحصل طول قبله
قاله عب .

(و) صح النكاح (ب) متولي ولي (أبعد مع) وجود ولي (أقرب) كمقدم مع
وجود أخ أو أب مع ابن أو أخ لأب مع أخ شقيق (إن لم يجبر) الأقرب بضم فسكون
فكسر ، فإن كان الأقرب مجبراً ففيه تفصيل يأتي في قوله وإن أجاز مجبر النخ (ولم يجز)
القدوم على العقد في قوله وصح بها في دنياه وما بعده ، وتقدم أن المشهور جوازه .

وشبه في الصحة فقط فقال (ك) مقد (أحد المعتقين) لأمة بلا إذن من الآخر فيصح
دون عدم الجواز إذ يجوز ابتداء . ومثل المعتقين كل وليين متساويين كوصيين وأبوين
غير مجبرين لحقتها القافة بها ، وأخوين شقيقين أو لأبوين عيين كذلك . وأما عقد أحد
المجبرين كشريكين في أمة أو وصيين على يتيمة فيتعين فسخه ولو أجازته الآخر .

(ورضا البكر) غير المجبرة بالزوج والصدّاق (صمت) لامتناعها غالباً من الاعراب
بالقول لحياتها ومبرتها بملها للرجال ، وأصل المعنى وصمت البكر رضا إذا لقصد الاخبار
عن الصمت بأنه رضا لا عكسه ، فقلب مبالغة ، كخبر ذكاة الجنين ذكاة أمه .

ولما كان لا يلزم من كون صمتها رضا بالزوج والمهر كونه رضا بتولي وليها عقدها
شبهه به فيه فقال (كتفويضها) أي البكر الغير المجبرة لعقد لوليها فصمتها رضا به ، فإذا

وَنَدِبَ إِعْلَامُهَا بِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا دَعْوَى جَهْلِهِ فِي تَأْوِيلِ
 الْأَكْثَرِ ، وَإِنْ مَنَعَتْ أَوْ نَقَرَتْ لَمْ تُزَوَّجْ ، لَا إِنْ
 ضَحِكَتْ ، أَوْ بَكَتْ .

قيل لها نشهد عليك أنك فوضت العقد عليك لوليك فلان أو هل تفوضين له العقد
 فسكتت فهو رضا غابت عن المجلس أو حضرت . وأما إن لم تسأل وأرادت التفويض
 لوليها في العقد فلا بد من نطقها بل لا يتصور إلا به ، وهذا في الولاية العامة أو الخاصة مع
 التعدد والتساوي كشقيقين أو لأب ، أراد أحدهما العقد لها فإن كان ولياً خاصاً واحداً
 ورضيت بالزوج والمهر فليس لها منعه من مباشرة عقدها فلا يحتاج لتفويضها له
 أفاده عب .

(ونذب) بضم فكسر (اعلامها) أي البكر (به) أي بأن صحتها رضاً بأن يقال
 لها خطبك فلان بصدق من نوع ، كذا قدره ، كذا حاله وموجله ، كذا فإن صحت قبل
 لها صمتك رضاً وستنفذ لك ذلك ، وإن لم ترض فتكلمي ، وظاهره الاكتفاء بمرة ولأن
 شعبان ثلاثاً .

(و) إن استؤذنت البكر في ذلك فصمتت فعقد عليها فأكرت وأدعت عدم
 الرضا ، وأنها جهلت كون صحتها رضاً (لا يقبل) بضم فسكون ففتح (منها) أي
 البكر (دعوى جهله) أي كون صحتها رضاً لشهرته بين الناس فتنهم بالكذب في دعوى
 جهله وتحيلها على فسخ النكاح لعارهن عرض لها بعد الرضا (في تأويل الأكثر) المدونة
 وظاهره ولو عرفت بالبله وقلة المعرفة . وقيل إن عرفت بالبله قبل منها دعوى جهله .
 ومفهوم المصنف أن تأويل الأقل قبول دعواها جهله مطلقاً . المصنف ولعله على أن
 اعلامها به واجب .

(وإن منعت) البكر حين استئذانها بنطق أو غيره مما يدل عليه (أو نفرت) أي
 غضبت وكرهت ذلك (لم تزوج) بضم المثناة لعدم رضاها والافاتت فائدة استئذانها ،
 فإن زوجت فيفسخ ولو دخل وطال ولو أجازته لعدم اعتبار رضاها بعد منها (لا)
 يمنع تزويجها (إن ضحكت أو بكيت) عند استئذانها لدلالة ضحكها على رضاها بما

وَالثَّيْبُ تَعَرَّبُ : كَبَكَرَ رُشِدَتْ ، أَوْ عُضِلَتْ ، أَوْ زُوِّجَتْ بَعَرَضٍ ،

استؤذنت فيه صريحاً ، وبكاهها عليه ضمناً لاحتمال أنه على فقد أبيها وانه لو كان حياً لم يحتج لاستئذانها ، فإن أتت بمتنافيين فالظاهر اعتبار الأخير ، فإن دلت قرينة على أن ضحكها استهزاء وبكاهها منع فلا تزوج ، وينبغي إطالة الجلوس معها حتى ينتضح أمرها .

(والثيب) غير المجبرة التي تقدمت (تعرب) بضم فسكون فكسر ، أي تبين مرادها بصريح اللفظ من تعيين الزوج والصداق وتفويض العقد لوليها ان غابت عن مجلسه ، فإن حضرته كفى صحتها في هذا قاله ابن القاسم نقله المواق عن المتيطي . وعن الكافي لا يكون سكوت الثيب اذنناً منها في نكاحها ولا تنكح إلا بأذنها قولاً واحداً .

وعبر بتعرب تبركاً بحديث البكر تستأمر واذنها صحتها والثيب تعرب عن نفسها بلسانها وشبهه في الاعراب فقال (كبكر رشدت) بضم فكسر مثقلاً أي رشدها أبوها أو وصيها بعد بلوغها فلا يزوجه الا بعد رضاها بالقول (أو) بكر (عضلت) بضم فكسر أي منعها أبوها من النكاح لا لمصلحتها بل لاضرارها فرفعت شأنها للمعاقم فأراد تزويجها لامتناع أبيها منه وعدم امتثال امره به فلا بد من نطقها ، فإن اراد أبوها تزويجها فلا يحتاج لاذنها (أو زوجت) بضم فكسر مثقلاً أي اراد وليها غير الأب ووصيه تزويجها (ب) صداق (عرض) بفتح العين المهملة وسكون الراء آخره ضاد معجمة أي غير ذهب وفضة كله أو بعضه وهي من قوم لا يزوجهون به فيشترط اعرابها بالقول ، فإن زوجها أبوها أو وصيه به أو كانت من قوم يزوجهون به فلا يشترط نطقها ، فقوله أو زوجت بعرض في اليتيمة المهمة وهو موافق لقول الغرناطي في عدد النظائر التي تعرب بالنطق المرشدة واليتيمة المهمة غير المعنسة إذا اصدقت عرضاً ، ولقول المقرئ في قواعده كل بكر تستأمر فاذا نكحها الا المرشدة والمعنسة والمصدقة عرضاً ، ومثله لابن سلعون لكن الذي في عبارة الباجي والمتيطي وابن عرفة وغيرهم اليتيمة التي يساق لها مال نسبت معرفته لها وليس لها وصي فلم يخصوه بالعرض ولم يذكرها خلافاً فيها .

أَوْ بَرَقٌ ، أَوْ بَعِيبٌ ، أَوْ بَنِيْمَةٌ أَوْ أَقْتِيَتْ عَلَيْهَا ، وَصَحَّ إِنْ
قَرُبَ رِضَاهَا بِالْبَلَدِ وَلَمْ يُقَرَّ بِهِ .

والحاصل أن مراد المصنف اليتيمة المهمة وتقييدها بكون تزويجها بعرض هووافق
للغرياطي والمقري وابن سلمون ، وعبر غيرهم بالتي يساق لها مال نسبت معرفتها لها وهذا
يشمل العرض والعين أفاده البناني ، ولا تكفي اشارتها وان كفت في البيع لأن الصداق
تابع للنكاح لأنه ركنه أو شرطه والنكاح لا تكفي فيه الإشارة .

(أو) بكر زوجت (ب) زوج (رق) وان بشائبة حرية كمكاتب ومبعض ومدبر
ومعتق لأجل ؛ فيشترط نطقها بالقول ولو مجبرة ولو على أنه كفؤ للحرية في عبد ايها
الزيادة معرفتها به ، وهل كذا عبد غيره وهو ظاهر كلام غير واحد أو على القول بأنه غير
كفؤ لا على أنه كفؤا احتمالا .

(أو) زوجت بذني (عيب) موجب لخيارها كجنون وجذام ولو مجبرة (أو يتيمة)
خفيفة لهاذا مهمة فشرط تزويجها اذنها بالقول وهذا لم يذكره في شروط تزويجها
المتقدمة (أو) بكر غير مجبرة (اقيت) أي تعدي (عليها) وعقد لها بغير اذنها ثم
استؤذنت فلا بد من اذنها بالقول .

(وصح) عقد المقتات (ان قرب رضاها) به منه . عيسى بان يعقد في المسجد أو
السوق ويسار اليها بالخبر من وقته واليوم طول . وقال سحنون يغتفر الفضل باليومين .
والخمس كثيرة . وفي المعيار عن ابن لب حد قوم القرب بثلاثة أيام ، وجرى به العمل
وكان العقد (بالبلد) الذي به المقتات عليها وظاهره ولو كان البلد كبيرا عقد في احد
طرفيه والمرأة في طرفه الآخر ، فان كانا ببلدين لم يصح ولو تقاربا (ولم يقر) بضم
فكسر مثل الراء الولي بالافتيات حال المقديان سكت حينه أو ادعى اذنها فيه وخالفته ،
فان اقر به حاله لم يصح ويفسخ اتفاقا قاله ابن رشد .

ابن عرفة هذا خلاف ما فسر به الباجي النكاح الموقوف ونصه النكاح الموقوف
المذكور في المدونة وغيرها الذي عقده الولي على وليته بشرط إجازتها ، وذكر أنه لم

حَالُ الْعَقْدِ وَإِنْ أَجَازَ مُجْبِرٌ فِي ابْنٍ وَأَخٍ وَجَدَّ : فَوْضٌ لَهُ
أُمُورُهُ بَيِّنَةٌ جَازَ ، وَهَلْ إِنْ قَرُبَ ؟ تَأْوِيلَانِ .

يَسْتَأْذِنُهَا بَعْدَ وَإِنَّهُ قَدْ أَمْضَى مَا بِيَدِهِ وَأَنَّهَا إِنْ أَجَازَتْهُ فَالنِّكَاحُ قَدْ نَفِذَ مِنْ قَبْلِ الْوَلِيِّ ،
قَالَ وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ الْمَوْقُوفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ أَوْ الزَّوْجِ
وَإِذْنِ الْمَرْأَةِ فِيهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا صِفَةَ وَقْفِهِ عَلَى الْمَرْأَةِ وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَ أَصْحَابُنَا جَوَازَهُ ،
فَإِنْ ادَّعَى الْإِذْنَ حَالَهُ وَوَأَفَقَتْهُ عَلَيْهِ صَحٌّ مُطْلَقًا قَرِيبَ مُوَافَقَتِهَا أَوْ بَعْدَتْ وَبَقِيَ مِنَ
الشَّرْطِ أَنْ لَا تَرُدَّ قَبْلَ رِضَايَا ، وَأَنْ لَا يَفْتَاتَ عَلَى الزَّوْجِ أَيْضًا . وَالْاِفْتِيَاءُ عَلَى الزَّوْجِ أَوْ
الْوَلِيِّ كَالْاِفْتِيَاءِ عَلَيْهَا .

(وَإِنْ) عَقْدُ نِكَاحٍ مُجْبِرُهُ ابْنٌ مُجْبِرُهَا أَوْ أَخُوهُ أَوْ ابْنُ بِلَا إِذْنِهِ وَقَدْ ثَبِتَ بَيِّنَةٌ أَنْ
الْمُجْبِرَ فَوْضٌ لِلْعَاقِدِ أُمُورُهُ وَ (أَجَازَ مُجْبِرٌ) بَضْمٌ فَسَكُونٌ فَكَسْرُ أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ أَوْ
مَالِكِ الْعَقْدِ عَلَى مُجْبِرَتِهِ بِلَا إِذْنِهِ (فِي) حَالِ صُدُورِهِ مِنْ (ابْنٍ) لِلْمُجْبِرِ (وَأَخٍ) لَهُ
وَجَدَّ (وَأَوَّلَى أَبٍ لَهُ ، هَذَا ظَاهِرُ الْمَدُونَةِ وَالْحَقِّ . ابْنُ حَبِيبٍ بِهِمْ سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ إِذَا قَامُوا
هَذَا الْمَقَامَ . الْأَمْرِيُّ وَإِنْ عَرِزَ وَكَذَا الْأَجْنَبِيُّ لِأَنَّ الْعِلَّةَ تَقْوِيضُ الْأَبِ فَلَا فَرْقَ ، وَكَلَامُهَا
مُحْتَمِلٌ لِمُوَافَقَتِهَا وَمُخَالَفَتِهَا ابْنُ حَبِيبٍ خَاصَّةً قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ (فَوْضٌ) الْمُجْبِرُ
بِفَتْحَاتٍ مُثْقَلًا بِنَصٍّ أَوْ عَادَةً (لَهُ) أَيْ الْمَذْكُورُ مِنَ الْإِبْنِ وَالْأَخِ وَالْجَدِّ (أُمُورُهُ) أَيْ
الْمُجْبِرُ وَثَبِتَ تَقْوِيضُهُ لَهُ (بَيِّنَةٌ) شَهِدَتْ بِأَنَّهُ قَالَ لَهُ فَوْضْتُ إِلَيْكَ جَمِيعَ أُمُورِي أَوْ أَقَمْتُكَ
مَقَامِي فِي جَمِيعِ أُمُورِي أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَصْرَحْ لَهُ بِالنِّكَاحِ أَوْ التَّزْوِيجِ إِذْ لَوْ صَرَحَ لَهُ
بِأَحَدِهِمَا لَمْ يَحْتَجْ لِإِجَازَةِ بَعْدٍ أَوْ بِأَنَّهَا رَأَتْهُ يَتَصَرَّفُ لَهُ تَصَرُّفًا عَامًّا كَتَصَرُّفِ الْوَكِيلِ
الْمَفُوضِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِتَصَرُّفِهِ لَهُ فِي بَعْضِ أُمُورِهِ فَلَا تَكْفِي وَجَوَابُ إِنْ أَجَازَ مُجْبِرٌ
(جَازَ) أَيْ مَضَى النِّكَاحُ وَنَفِذَ فَلَا يَفْسَخُ .

(وَهَلْ) عَمَلُ جَوَازِهِ بِأَجَازَتِهِ (إِنْ قَرُبَ) مَا بَيْنَ الْإِجَازَةِ وَالْعَقْدِ قَالَهُ حَمْدُ يَسَ ، أَوْ
مُطْلَقًا قَالَهُ أَبُو عَمْرٍاءُ لِأَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا زَوَّجَتْ بِنْتَ أَخِيهَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ
وَهُوَ غَائِبٌ بِالشَّامِ ثُمَّ كَلَّمَ فِيهِ فَأَمَضَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ أَظُنُّ أَنَّهَا وَكَلَّتْ عَلَى الْعَقْدِ فِيهِ (تَأْوِيلَانِ)

وَفُسِّخَ تَزْوِيجُ حَاكِمٍ أَوْ غَيْرِهِ ابْنَتَهُ فِي: كَعَشْرِ، وَزَوْجَ الْحَاكِمِ فِي:

ويؤخذ من قول ابن القاسم أظن أنها وكلت على العقد . أن الحاكم في تزويج الثلاثة ما تقدم عقدوا بالفسهم ، أو ولوا غيرهم وعائشة رضي الله تعالى عنها صح توكيل أخيها إياها على أن توكل على عقد بنته لا على مباشرته فلها ولاية بالتوكيل ، كالوصية ومفهوم في ابن الخ أن الاجنبي المفوض له إذا زوج بنت موكله بلا إذنه لم يعض ويفسخ ، ولو أجازاه الجبر وهو كذلك ، ومفهوم فوض له الخ أن عقد الابن ونحوه غير المفوض له لا يدم من فسخه ولو أجازاه الجبر وهو كذلك .

ومفهوم بيئته أن تفويضه بإقراره لا يعتبر وهو كذلك . ومفهوم إن أجاز أنه إن لم يحزه لا يعضي وهو المعتمد كما لابن أبي زيد من أن المفوض له لا يزوج ابنة الجبر ولا يبيع دار السكنى ولا عبد الخدمة ، ولا يطلق الزوجة لموكله إلا بإذنه لعدم دخول هذه الأربعة في تفويض التوكيل عرفاً إلا بالنص عليها ، هذا هو الموافق لما يأتي في باب الوكالة ، وعليه الخط وسالم خلافاً لأبي الحسن وابن شاس من أن المفوض له بالنص من هؤلاء الثلاثة له فعل هذه الأربعة ، ويمضي وإن لم يعضه موكله لأنه ولي في الجملة بخلاف ما يأتي في الوكالة فإنه أجنبي .

(وفسخ) بضم فكسر (تزويج حاكم أو غيره) أي الحاكم من الأولياء كان وأخ وجد من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله (ابنته) أي الجبر بغير إذنه وتفويضه ، وكذا أمته ولو أجازاه ولم يقل مجبرته لاختصاص التقسيم الآتي بالحرية ، وصلة تزويج (في) غيبته القريبة التي على مسافة (كعشر) من الأيام ذهاباً فقط وإن أجازاه الأب وولدت أولاداً إن دامت نفقتها ولم يتبين إضراره بغيبته ، وإلا كتب له الحاكم إما أن تزوجها وإلا زوجناها عليك ، فإن لم يفعل زوجها الحاكم ولا يفسخ قاله الرجزاجي ، وإلا إذا عدت النفقة وخيف عليها الضيعة فيزوجها الحاكم ولا يفسخ قاله سالم ثياباً على قوله .

(زوج) بفتح زاء مثقلاً فاعله (الحاكم) مجبرة أب غاب غيبة انقطاع (في)

كأفريقية ، وظهر من مصر ، وتوولت أيضاً بالإستيطان ، كغيبية الأقرب الثلاث ،

كأفريقية (أى القيروان كانت محل الحاكم سابقاً ومحل الآن تونس وهما عمالة واحدة ، وطالت إقامته بها بحيث لا يرجى قدومه بسرعة ، ولو دامت نفقتها ولم يخف عليها ضيعة هذا ظاهر المدونة وهو الراجح قاله الخط . وقال مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد لا يزوجه الحاكم إلا إذا عدت النفقة وخيف عليها الضيعة واعتمده الرماصي .

(وظهر) بضم فكسر مثقلاً كون مبدأ المسافة إلى أفريقية (من مصر) العتيقة لأن ابن القاسم كان بها حين التمثيل بأفريقية حال إقرائه بجامع عمرو بن العاص وبينهما ثلاثة أشهر . وقال الأكثر من المدينة المنورة بانوار سيدنا محمد ﷺ ، لأن الإمام مالكا رضي الله تعالى عنه كان بها حين ذلك وبينهما أربعة أشهر واستقر به ابن عبد السلام ، لأن المسألة للإمام لا لابن القاسم .

(وتوولت) بضم المثناة والهمز وكسر الواو مثقلة وسكون تاء التأنيث أي فهت المدونة (أيضاً) أي كما توولت بما تقدم (ب) شرط (الاستيطان) بنحو أفريقية بالفعل ، فلا تكفي مطلقته . وآخر المصنف هذا التأويل لأن ابن رشد ضعفه وقال لا وجه له ، وأما من خرج لنحو تجارة في مثل تلك المسافة تاريخاً عوده ولم تطل إقامته فلا تزوج ابنته .

(تنبيه) تعارض مفهوم قوله كعشر ومفهوم قوله كأفريقية في غيبته فوق كعشر ودون ثلاثة أشهر أو أربعة ، والمعتبر مفهوم الثاني فلا يزوجه الحاكم ، فإن زوجها فلا يفسخ ، قاله غير واحد من شيوخ عجب قائلين كلام التوضيح يفيد .

وشبه في تزويج الحاكم فقال (كغيبية) الولي (الأقرب) غير الجبر (الثلاث) من الأيام فيزوج الحاكم لقيامه مقام الغائب غالباً ولا يزوجه إلا بعد ، فإن زوجها صح كما علم بالأولى من قوله وبإبعد مع أقرب لم يجبر ، وما زاد على الثلاث كالثلاث ، وما نقص عنها ينتقل فيه للإبعد بعد الكتب للأقرب بأنه إن حضر وإلا زوجها الأبعد ، وظاهر المصنف

وإن أسر أو فقد ، فالأبعد : كذي رق ، وصغير
وخته ، وأنوته ،

تزويج الحاكم بمجره طلبها وإن لم يثبت عضل الغائب تنزيلاً لفيبته منزلة عضه .
(وإن أسر) بضم فكسر أي الولي كان مجبراً أولاً (أو فقد) كذلك (ف) الولي
(الأبعد) بزوجه ولو جرت عليها النفقة ولم يخف عليها ضيعة . المتيطي وبه القضاء لا
الحاكم . وقال ابن رشد الإلتفاق على أن الأسير والمفقود كذي الغيبة البعيدة فلا يزوج
بنتها إلا الحاكم ولا ينتقل للأبعد وصوبه بعض الموثقين قائلاً لا فرق بينها ، لكن يرد على
المصنف أن المتيطي لم يقل ذلك إلا في المفقود ، ولم يتكلم على الأسير ، ونصه وأما إن
كان الأب مفقوداً قد انقطع خبره ولا تعلم حياته ولا موته فيجوز إنكاح الأولياء وظاهره
برضاها ، وهذا هو المشهور به القضاء . وقال عبد الملك في الثانية ليس لهم ذلك إلا بعسم
أربع سنين من يوم فقدته . وقال أصبغ فيها لا تزوج بحال اه ، وقياس الأسير على المفقود
لا يصح لعلم حياة الأسير وعدم صحة القياس مع النص والله أعلم أفاده البناني ، وسكت
عن المجنون والمحبوس والحكم لا تزوج بنتها لرجاء براء الأول وخروج الثاني .

وفي التوضيح إن هذا فيمن يقيق ، وأما المطبق فلا ولاية له . وفي ابن عرفة إن وصي
المجنون يزوج بنته كيتيمة ، ولحمد انتقال الحق للأبعد انظر الخط .

وشبه في تزويج الأبعد فقال (ك) ولي (ذي رق) أي رقيق (و) في (صغير) أي
صغير (و) ذي (عنة) بفتح العين المهمة والمثناة أي ضعيف العقل وناقص التمييز (و)
ذي (أنوته) أي أنثى . الشارح يعني أن الأقرب إذا كان متصفاً بوصف من هذه الأوصاف
انتقلت الولاية للأبعد عنه ، وفي هذا الكلام مع ما يأتي إشارة لشروط الولي وهي ثمانية
الذكورة والحرية والعقل والبلوغ ، وعدم الإحرام ، وعدم الكفر للمسلمة ، وعدم السفه
مع عدم الرأي ، وعدم الفسق . وبحث فيه بأن الأنثى لا تنتقل ولايتها للأبعد بل توكل
كما يأتي له .

الخط مراد المصنف رحمه الله تعالى ذكر شروط الولي بنفي الولاية عن اتصف بضدها

لَا فِسْقِي وَسَلَبَ الْكَمَالِ ، وَوَكَّلْتَ مَالِكَةً ، وَوَصِيَّةٌ ، وَمُعْتَقَةٌ وإنْ أَجْنَبِيًّا : كَعَبْدٍ أَوْصَى ،

فهو مشبه بما تقدم في سقوط الولاية لا في الانتقال ، فقد لا يكون هناك غيره وإلا فيشكل ذكره الأنوثة سواء قلنا التشبيه في الانتقال أو في السقوط ، لأن المرأة إذا لم تكن وصية ولا مالكة ولا معتقة لا يمكن وصفها بالولاية لأن أنوثتها لا تفارقها ، بخلاف العبد والصبي والمعتوة ، فإن المانع لهم عارض غير ذاتي يرتجى زواله والله أعلم .

(لا) يزوج إلا بعد في ذي (فسق وسلب) الفسق (الكمال) عن توليه العقد وصيره مكروها فيقدم عليه عدل في درجته . الفاكهاني المشهور أنه لا يسليها ، وظاهر كلامهم سواء كان مستتراً أو منتهكاً . وقال البساطي إنما الخلاف في الفاسق المستتر الذي عنده شيء من الأنفة ، وأما المنتهك الذي لا يبالي بما تنسب إليه وليتفه فإنه مسلوب الولاية اتفاقاً .

(ووكلت) بفتححات مثقلا (مالكة) أمة (ووصية) على يتيمة حرة (ومعتقة) لامة ذكراً مستوفياً شروط الولي على تزويج الأمة واليتيمة والمعتقة ، لأن لها حقاً في ولاية النكاح لكن منعتن الأنوثة من مباشرتها إن كان الذكر قريباً للموكلة ، بل (وإن) كان (أجنبياً) منها في الثلاث ولو مع حضور أوليائها أو من الموكل عليها في الأولى والثانية لا في الثالثة ، لأن ولي النسب مقدم على المعتقة ، وأما الذكر المملوك أو المحجور أو العتيق فلكل واحدة من المذكورات مباشرة العقد له على المشهور ، ويفيده قوله وصح توكيل زوج الجميع ويصح مباشرة العبد والمحجور والعتيق العقد لنفسه ، إن قلت قد تقرر أنه التوكيل إنما يصح فيما يصلح مباشرة الموكل له وهنا ليس كذلك . قلت ما تقرر في الموكل الأصلي والموكل هنا وكيل عن غيره فوكيله وكيل عن موكله وهو صالح للمباشرة .

وشبه في التوكيل فقال (كعبد أو وصي) بضم الهمز وكسر الصاد على يتيمة فيوكل من يعقد عليها لعدم أهليته ، فوكيله نائب نائب ولا يضره رقبته السالبة لولايته على ابنته

وَمُكَاتَبٍ فِي أَمَةٍ طَلَبَ فَضْلاً وَإِنْ كَرِهَ سَيِّدُهُ ، وَمَنَعَ إِحْرَامٌ مِنْ أَحَدِ الثَّلَاثَةِ

مثلاً إذا لو ثبتت ولايته عليها كانت أصلية ، ولو وكل فيها كان وكيله نائب ولي أصلي ، والأصالة مسئوبة إلا المكاتب الذي أشار له بقوله (ومكاتب) فيוכל (في) تزويج (أمة) له إذا (طلب) المكاتب (فضلاً) أي زائداً على ما يحبر عيب تزويجها وعلى صداق مثلها معاً ، كأن يكون صداق مثلها عشرة وقيمتها غير متزوجة خمسين ومتزوجة أربعين ، وأراد أن يزوجه بخمسة وعشرين فله ذلك إن أحب سيده بـ (وإن كره سيده) أي المكاتب ذلك لإحرازه نفسه وماله مع عدم تبذيره فيه وإن تولى العبد الوصي أو المكاتب العقد بنفسه ففسخ ، ولو أجازته عاصب المحجورة أو سيد المكاتب .

(ومنع إحرام) بـ (محج أو حمرة) (من أحد الثلاثة) أي الزوجة ووليها والزوج عقد النكاح وفسخ قبل البناء وبعده ولو ولدت الأولاد ولا يتأبد التحريم ولا يוכלون ولا يعجزون ، ويستمر المنع في الحج لتمام الإفاضة إن قدم سعيه وإلا فلتام سعيه كالعمرة ، ويندب تأخيرها عن حلقها أو تقصيرها ، فإن عقده بعد تمام الإفاضة وقبل صلاة ركعتيه فسخ إن قرب العقد من الطواف وإلا فلا يفسخ ، ولا فرق بين الحج الصحيح والفاقد . ابن عرفة الشيخ عن محمد عن ابن القاسم ومن أفاض ونسي الركعتين فإن تكبح بالقرب فسخ بطلقة ، وإن تباعد جاز نكاحه ، ونقله ابن رشد وقال : القرب بحيث يمكنه أن يرجع فيبتدئ طوافه والعبدة بوقت العقد في الثلاثة أو أحدهم ، فإن وكل حلاً فلم يعقد إلا وأحدهم محرم فسد ، وإن وكل محرماً فلم يعقد إلا والجميع حل صح .

واستثنى من ذلك السلطان المحرم يستتيب حلاً ولو قاضياً فيصح عقده حال إحرام السلطان لضرورة عموم مصالح الناس . وكذا القاضي خلافاً لفتوى ابن السبكي بعدم صحته ، وينع الإحرام الخطبة أيضاً لا شراء جارية ولو لوطها . وقال بعضهم بمنعه ورد . والفرق بين النكاح والشراء أنه لا ينكح إلا من يحل وطؤه ويشترى من لا يحل وطؤه وينع الإحرام حضور العقد ، وانظر هل ينفع الشهادة عليه قاله أبو الحسن .

كَكْفَرٍ لِمُسْلِمَةٍ وَعَكْسِهِ ، إِلَّا لِأَمَةٍ وَمُعْتَقَةٍ مِنْ غَيْرِ
نِسَاءَ الْجَزِيَّةِ ، وَزَوْجَ الْكَافِرِ لِمُسْلِمٍ . وَإِنْ عَقَدَ مُسْلِمٌ
لِكَافِرٍ تَرَكَ ،

وشبه في المنع فقال (ككفر) فيمنع عقد النكاح (لمسلمة) ولا ولاية . لكافر سواء كان ذمياً أو حربياً أو مرتداً على مسلمة لقوله تعالى ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ فان وقع فسخ أبداً (وعكسه) أي لا يكون المسلم ولياً للكافرة لقوله تعالى ﴿ مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ ٧٢ الأنفال ، في التهذيب لا يجوز لنصراني عقد نكاح مسلمة ويعقد نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء ، ولا يعقد وليها المسلم لقوله تعالى في أهل الكفر ﴿ مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ وتعبه أبو الحسن بقوله ليس في الأمهات في أهل الكفر ، والآية إنما نزلت فيمن أسلم ولم يهاجر فالكافر أولى ، وكانت المهجرة شرطاً في صفة الإسلام على أحد الأقوال ، ثم قال ابن سهل انظر كيف استدل مالك رضي الله تعالى عنه بهذه الآية وهي منسوخة بقوله تعالى ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ ﴾ ٧٥ الأنفال .

واستثنى من قوله عكسه فقال (إلا) ولاية مسلم (لأمة) له كافرة فلا تمنع فيزوجها لكافر فقط سيدها المسلم (و) كافرة (معتقة) بفتح المثناة من مسلم ببلد الإسلام من غير نساء (أهل) الجزية (بأن) أعتقها مسلم ببلد الإسلام فله تزويجها لمسلم أو كافر إن كانت كتابية ، فان كانت من نساء أهل الجزية بأن أعتقها مسلم ببلدهم أو أعتقها كافر ولو ببلد الإسلام ثم أسلم فلا يزوجه إلا أن تسلم هي (وزوج) بفتحات مثقلاً (الكافر) كافرة له ولاية نكاحها (لمسلم) مع اجتماع أركان النكاح وشروطه في الإسلام غير إسلام وليها ، وقيد بقوله لمسلم لئلا يتوهم منه ، فتزويجه لكافر أخرى فان لم يكن للكافرة ولي كافر فأسقفهم فان امتنع ورفعت أمرها للسلطان جبره على تزويجها لأنه من رفع الظلم الذي له نظره .

(وإن عقده مسلم لكافر) على كافرة قريبة أو معتقة له أو أجنبية منه (ترك) بضم

وَعَقْدَ السَّفِيهِ ذُو الرَّأْيِ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ، وَصَحَّ تَوْكِيلُ ذَوْجِ
الْجَمِيعِ ، لَا وَلِيَّ إِلَّا كَهُو ، وَعَلَيْهِ الْإِجَابَةُ لِكُفِّهِ ،

فكسر عقده ولا يفسخ لانا إذا لم تتعرض لهم في الزناد إذا لم يعلنوه فأولى النكاح الفاسد .
ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه لإعاقته إياهم على نكاح فاسد ، فان عقد لمسلم فسخ أبداً
ولو أخت العاقد الا ممتلكته وأمه كما تقدم (وعقد السفية ذو الرأي) أى الدين والعقل
على وليته اذ سفه لا يمنع كونه ولياً ولو مجبراً كما هو ظاهر كلامهم ، ولا تنافي بين السفه
والرأي اذ لا يلزم من الرأي العمل بمقتضاه .

وصلة عقد (بإذن وليه) أي السفية لكن ليس شرطاً في صحة عقده ، فان عقد بغير
إذنه صح ونظر وليه فان رآه صواباً أمضاه والا رده ، فان لم ينظر مضى ومن لا ولي
له عقده ماض بلا نزاع ، وأما ضعيف الرأي فيفسخ عقده . في المواق وان كان ناقص
التمييز خص بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزوج بنته كيتيمة . واختلف فيمن يلي عقدها
هل الأب أو الوصي ولو عقد حيث منع منه نظر ، فان كان نظراً مضى والا فرق بينها
كمقد غير المولى عليه الذي لا رأي له .

(وصح توكيل زوج) في العقد له على انثى (الجميع) أى ممن اتصف بانع من مباشرة
العقد على الأنثى ففي سماع عيسى لا بأس أن يوكل الرجل نصرانياً أو عبداً أو امرأة على
عقد نكاحه اهـ ، الا المحرم والمعتوه وغير المميز . ابن حبيب : الصبي اذا عقل يصح توكيله
الزوج ، قاله من كاشفته عنه من أصحاب مالك رضي الله تعالى عنه ، وقاله ابن القاسم .
وعبر المصنف بالصحة وان كان جائزاً ابتداء أيضاً لأجل قوله (لا) يصح توكيل رجل
حر (ولي) لامرأة على عقدها (الا) شخصاً (كهو) أي ولي المرأة في الاتصاف
بالذكورة والبلوغ والعقل والحرية وعدم الإحرام وعدم الكفر للمسلمة وادخال الكاف على
الضمير قليل .

(وعليه) أي ولي المرأة غير المحبر أو المحبر الذي تبين عضله (الإجابة لـ) مخاطب
(كفء) رضيت به وان لم يرض الولي به ، فان رضي به دونها فليس له جبرها ان لم

وَكُفُّوْهَا أَوَّلَىٰ ، فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ ، ثُمَّ زَوْجٌ ، وَلَا يَعْضُلُ أَبٌ
بِكُرْأٍ بَرْدٌ مُتَكَرِّرٌ حَتَّى يُتَحَقَّقَ

يكن مجبراً (و) ان رضيت بكفء ووليها بكفء آخره (كفؤها اولي) أي مقدم وجوبا ان لم تكن مجبرة أو مجبرة وتبين ضررها لأنه أقرب لدوام العشرة (فيأمره) أي الولي (الحاكم) أن يزوجه في المسألتين من رضيت به .

(ثم) ان امتنع سألته عن وجه امتناعه فإن رآه صواباً زجرها وردها اليه وإلا عده عاضلاً برد أول خاطب كفء و (زوج) بفتحات مثقلاً الحاكم المرأة لحاطبها الذي رضيت به . ابن عرفة فإن أبى الولي زوجها عليه الحاكم . المتيطى وابن قنوح على هذا عمل الناس في غير الأب في البنت البكر ، ووقفوه في البكر على ثبوت بكارتها وبلوغها وكفاءة الخاطب ورضائها به وبالمهر ، وأنه مهر مثلها وخلوها من زوج وعدة ، وأن لا ولي غيره . وفي الثيب على ثبوت ثبوتها وملكها أمر نفسها وما بعد الكفاءة سوى أنه مهر مثلها .

وفي الكفاءة قولان قال صاحب العمددة ويعقد السلطان لأنه كالحاكم عليه وإن شاء رده إلى غير العاضل . قال في التوضيح : فصرح بأنها تنتقل للحاكم لا إلى الأبعد ، وهذا ظاهر كلامهم . ثم قال : والمزوج مع عضل الاب الحاكم بلا إشكال ، نص عليه المتيطى وغيره وهو يبين أنه إن امتنع الولي الأقرب تنتقل الولاية إلى الحاكم لا إلى الأبعد .

(ولا يعضل) بفتح الياء وسكون العين المهملة وضم الضاد المعجمة أي لا يعد عاضلاً (أب بكراً) مجبرة له (برد) بالتثنية (متكرر) لحاطبين وخاطب واحد لما جبل عليه من الحنان والشفقة ولأنه أدري بمصالحها منها فيحمل على علمه من حالها أو حال خاطبها ما لا يوافق فلا يحكم بعضله بالرد المتكرر (حتى يتحقق) بضم ففتحات مثقلاً بعضله باقراره أو قرينة ظاهرة ، فإن تحقق ولو برد مرة أمره الحاكم بتزويجها ، فإن امتنع زوجها الحاكم ولا يسأله عن وجه امتناعه إذ لا معنى له بعد تحقق العضل . وتقدم

وإن وكتلته ممن أحب عين ، وإلا فلها الإجازة ، ولو بعد
 لا العكس ، ولابن عم ونحوه تزويجها من نفسه ، إن
 عين يتزوجتك بكذا ،

أن المعضولة تعرب بالقول ، ومفهوم بكر أن من لا تجبر بعد عاضلا لها برده أول كفء
 كالوصي المهر كما يفيد ابن عرفة فليس كالأب في هذا فإن زوجها الحاكم قبل تحقق
 عضله فسخ أبدا .

(وإن وكتله) أي المرأة رجلا أو امرأة على تزويجها (ممن) أي رجل أو الرجل
 الذي (أحب) ، الوكيل أو وكالة مفوضة وأحب الوكيل رجلا (عين) بفتح العين مثقلا
 الوكيل الرجل الذي أحبه لوكيلته لاختلاف أغراض النساء في أعيان وصفات الرجال
 (وإلا) أي وإن لم يعينه وعقد لها عليه (فلها) أي الموكلة (الإجازة) أي الإمضاء
 لعقد وكيلها إن قرب ما بين عقده وعلمها به ، بل (ولو بعد) بضم العين ما بينها ،
 وظاهره ولو طال الزمن جدا ، وظاهره أيضا ولو علم الزوج بعدم تعيينه وأنه لازم ،
 وسواء زوجها الوكيل لغيره أو لنفسه . هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيها ،
 وفيها لابن القاسم إن زوجها لغيره لزمها ولنفسه خير . وإن وكتله على تزويجها ممن
 أحب عين ، وإلا فيصح إن قرب رضاها بالبدل ولم يقرب حال العقد (لا) يرد الزوج
 النكاح في (للعكس) للصورة المتقدمة ، وهو توكيل الرجل رجلا أو امرأة على تزويج
 من أحبها الوكيل فزوجه بلا تعيين فقد لزمه النكاح اتفاقا إن كانت الزوجة لائحة بحاله
 قاله في المتطية ، لإمكان تخلصه منه بالطلاق بخلاف المرأة ، ولم ينظروا لفرم نصف
 الصداق لإدخاله على نفسه بتفويض الأمر لغيره إلا إذا زوجته الوكيله نفسها فله رده ،
 لأن من وكل على شيء لا يجوز له فعله من نفسه إلا بأذن موكله ، فإن وكل الرجل من
 يزوجه من أحبها الموكل فزوجه بلا تعيين فله الرد .

(ولابن عم) امرأة وكتله على تزويجها (ونحوه) أي ابن العم في جواز تزوج وليته
 كعمتق وحاكم ووصي ومقدم وكافل وولي اسلام (إن عين) ابن العم أو نحوه نفسه
 لموكلته ورضيت به (تزويجها من نفسه) تزويجا مصورا (بتزوجتك بكذا) من المهر

وَتَرْضَى وَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ وَإِنْ أَنْكَرَتِ الْعَقْدَ ، صَدَّقَ الْوَكِيلُ
 إِنْ أَدَّعَاهُ الزَّوْجُ ، وَإِنْ تَنَازَعَ الْأَوْلِيَاءُ الْمُتَسَاوُونَ فِي الْعَقْدِ
 أَوْ الزَّوْجُ ، نَظَرَ الْحَاكِمُ وَإِنْ أَذِنَتْ لَوْلِيَيْنِ فَعَقَّدَا ، فَلِلْأَوَّلِ

ولا يحتاج لقبول بعد هذا (وترضى) الزوجة بالمهر الذي سماه لها ويشهد عدلين على تزويجها لنفسه ورضاها (وتولي) ابن العم ونحوه (الطرفین) أي الإيجاب والقبول ذكره وإن استفيد بما قبله للرد على من قال ليس له تولى الطرفين .

(وإن) أقرت امرأة باذنها لوليها في العقد عليها و (انكرت العقد) أي حصوله وأرادت عزل الوكيل عنه وادعى حصوله (صدق) بضم فكسر مثقلا (الوكيل) في اخباره بمحصل العقد بلا بين (ان ادعاه) أي العقد (الزوج) لإقرارها بالإذن ، والوكيل قام مقامها . فإن لم يدعه الزوج صدقت في نفسه فإن وافقته على حصول العقد وادعت عزله عنه قبله وخالفها الوكيل بأنه عقده قبل عزلها صدق الوكيل ان كان ما بين التوكيل والتنازع ستة أشهر ، وان كان أكثر منها صدقت قاله عج .

(وان تنازع الأولياء) لمرأة (المتساوون) في الدرجة والقوة كالإبناء والاختوة الأشقاء أو لأب والاعمام كذلك (في) تولى (العقد) مع اتفاقهم على عين الزوج (أو) تنازعوا في تعيين (الزوج) ولم تعين الزوجة واحداً أو عينت غير كفاء (نظر الحاكم) فيمن يتولى العقد منهم في الأولى وفيمن يزوجه منها في الثانية فيأمرهم بتزويجها منه ولا يزوجه الحاكم ، فإن عينت كلواً أو عين لها فرضيت به تعين بلا رفع للحاكم ، وما ذكره المصنف من نظر الحاكم عند تنازعهم في العقد خلاف ما جزم به ابن حبيب وجعله تفسيراً للمدونة من أنه يقدم أفضلهم ، فإن تساوا في الفضل فأسنهم ، فإن استوا فيه أيضاً زوج الجميع .

(وان أذنت) غير مجبرة (لوليين) معاً أو مترتين أو أذن مجبر لاثنين يعقدان على مجبرته (فمعدا) أي الوليان في وقتين وعلم الأول والثاني بدليل قوله (ف) هي (للاول) أي الزوج الذي تقدم العقد له ، وبدليل قوله الآتي وفسخ بلا طلاق ان عقدا بزمن ،

إِنْ لَمْ يَتَلَذَّذِ الثَّانِي بِلَا عِلْمٍ ، وَلَوْ تَأَخَّرَ تَقْوِيضُهُ إِنْ لَمْ تَكُنْ
فِي عِدَّةٍ وَفَاةٍ ،

وقوله الآتي أو جهل الزمن. ومحل كونها للأول (إن لم يتلذذ) الزوج (الثاني) بالزوجة حال كونه (بلا علم) منه بأنه ثان ، بأن لم يتلذذ أصلاً أو تلذذ بها علماً بأنه ثان وشهدت عليه بيعة باقواره قبله بعلمه فهي الأول في هاتين الصورتين ، ويفسخ نكاح الثاني بلا طلاق في التوضيح ، وبطلاق للفوري ، ولا يجد بدخوله علماً بالأول قاله القوري . فان تلذذ بها الثاني غير عالم بالأول فهي له قضى به عمر بحضرة الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومعاوية للحسن على ابنه يزيد ان تقدم تقويضها لوليها الذي عقد للثاني .

بل (ولو تأخر تقويضه) أى الثاني أى الإذن للولي الذي عقد له فهي مبالغة في المفهوم ، أى اذا تلذذ الثاني بلا علم الأول كانت له ولو كان الإذن للولي الذي عقد له متأخراً عن الإذن لعاقده الأول . وأشار بولو لقول الباجي ان فوضت لأحدهما بعد الآخر فالنكاح للاول ، ويفسخ نكاح الثاني ، ولو دخل وعلى ما مشى عليه المصنف بفسخ نكاح الأول بطلاق الاختلاف فيه .

ومحل كونها للثاني المتلذذ بلا علم (إن لم تكن) المرأة حال عقد أو تلذذ الثاني بها (في عدة وفاة) للزوج الأول بأن عقد عليها وتلذذ بها في حياة الأول أو عقد عليها في حياة الأول وتلذذ بها بعد تمام عدته ، فإن عقد عليها في عدة الأول وتلذذ بها فيها أو بعدها أو عقد عليها في حياة الاول وتلذذ بها في عدته فسح نكاح الثاني ، وردت لتكميل عدة الاول إن بقي منها شيء ورثته وتابّد تحريرها على الثاني إن تلذذ بها في عدة الاول أو وطئها بعدها وقد عقد فيها ، والصور العقلية عشر لأن عقد الثاني إما في حياة الاول أو في عدته ، فإن كان في حياة الاول فاما ان يتلذذ بها بوطء أو بغيره في حياته أو في عدته أو بعدها .

فهذه ست صور ففي الاولين والاخيرتين هي للثاني وفي الوسطيين للاول . ويتأبد تحريرها على الثاني إن تلذذ بها فيها بوطء أو غيره ، وإن كان في عدة الاول فاما أن يتلذذ

وَلَوْ تَقَدَّمَ الْعَقْدُ عَلَى الْإِظْهَرِ ، وَفُسِخَ بِإِطْلَاقٍ إِنْ عَقَّدَا بِزَمَنِ

بها بوطء أو غيره فيها أو بعدها فهذه أربع صور هي فيها الأول ، ويتأبد تحريمها على الثاني فيها إلا إذا تلذذ بها بعدها بغير وطء وبالغ في مفهوم الشرط أي فان كانت في عدة وفاة الأول فلا تكون للثاني إذا كان عقده في عدة الأول .

بل (ولو تقدم العقد) من الثاني على عدة الأول بأن كان في حياته فلا تكون للثاني (على الاظهر) عند ابن رشد . الخط اللائق بقاعدة المصنف الإشارة لابن رشد هنا بصيغة فعل لأنه من نفسه لا من خلاف خرجه على مسألة المفقود قاله ابن عرفة . وقال ابن المواز إن عقد الثاني عليها في حياة الأول وتلذذ بها في عدته فهي للثاني ولا تراث الأول بمنزلة عقده وتلذذه في حياته . وبقي شرط ثالث في كونها للثاني وهو أن لا يتلذذ الأول بها قبله . واستشكلت مسألة ذات الوليين من وجهين أحدهما من جهة تصويرها بأنها إن اذنت لولي في العقد فلا بد من تعيينه الزوج ، وإلا فلها الخيار فان عين كل من الوليين الزوج الذي أراده فهي للأول مطلقاً لعلها الثاني ، لأن علمها وعلم الولي الثاني كعلم الزوج الثاني ، وإن لم يعين كل منها من أراده فلها البقاء على من تريده سواء كان الأول أو الثاني .

وأجيب عنه بحملها على تعيينها ونسبائها إذنها للأول حين أذنها للثاني أو اتفاقهما في الاسم فظننتها واحداً أو عقداً لها بالبلد وعرضاً عليها العقدين بالقرب ، ورضيت بأحدهما لا معيناً ، ولم يذكر المتقدم ولا المتأخر بحيث تعلم ذلك وتعمل به أو عين لها أحدهما قبل العقد والآخر بعده . والوجه الثاني كيف يحكم بها للثاني بشروطه مع تزوجه زوجة غيره ، وخوابه اتباع الإجماع . وحمل خبر أبي داود أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول على عدم دخول الثاني بشروطه جمعاً بين الدليلين ، قاله في التوضيح .

(وفسخ) بضم فكسر عقد كل منها (بلا طلاق) للاتفاق على فسادهما (إن عقدا) أي الوليان على المرأة لزوجين (بزمن) واحد تحقيقاً أو ظناً أو شكاً أو وهماً قاله أبو الحسن على المدونة ، سواء دخلا معاً أو أحدهما أو لم يدخل واحد منها قاله ابن عرفة . وقال الشارح إن دخل أحدهما فهي له .

أَوْ لَبِيتَهُ بِعِلْمِهِ أَنَّهُ ثَانٍ ، لَا إِنْ أَقْرَأَ أَوْ جَهِلَ الزَّمَنُ ،
وَأِنْ مَاتَ وَجَهِلَ الْأَحَقُّ فِيهِ الْإِرْثُ قَوْلَانِ ، وَعَلَى الْإِرْثِ
فَالصَّدَاقُ ، وَإِلَّا فَرَايْدُهُ ،

(أو) عقدا برمينين وفسخ عقد الثاني (١) شهادة (بينة) عليه (بعلمه) أي الثاني قبل تلذذه (أنه ثان) بلا طلاق ولا يحد قاله القوري ، وتستبرئ منه . ثم ورد للأول قاله المازري ، وكذا علم المرأة أنه ثان (لا) ورد للأول (إن أقر) الثاني بعد تلذذه بعلمه أنه ثان قبله . ويلسخ نكاحه بطلاق وتكمل عليه المهر لاثامته بالكذب . وقال عبد الملك بلا طلاق ولا يحد بالأول من قامت عليه باقراره بعلمه قبله (أو جهل) بضم فكسر (الزمى) الذي عقد فيه أي لم يعلم المتقدم ولا المتأخر مع تحقق وقوعها في زمنين فيفسخان بطلاق إن لم يدخل أحدهما ، وإلا فهو أحق بها ونكاحه ثابت بهذا مذهب مالك فيها وهو المعتمد نقله الخط عن اللخمي والرجراجي والمواق عن ابن رشد . وقال ابن عبد الحكم يفسخان بطلاق دخلا أو أحدهما أو لم يدخل واحد منها فالأوضح السابق .

(وإن مات) ذات الوليين (وجهل) بضم فكسر الزوج (الاحق) بها من الزوجين (فلي) ثبوت (الارث) لهما معاً فلمها معاً ميراث زوج واحد مقسوماً بينهما نصفين لتحقق الزوجية وعدم تعيين مستحقها لا يضر وعدم ارثها بالكلية بناء على أن الشك في عين المستحق كالشك في سبب الارث (قولان) الاول لابن عمرز وأكثر المتأخرين والثاني للتونسي ، وعلمها في جهل السابق ودعوى كل منهما أنه الاول (وعلى) القول بثبوت (الارث فالصداق) واجب على كل منهما كاملاً لاقراره بوجوبه عليه لها فلا يستحق شيئاً إلا بعد دفع ما أقر به .

(وإلا) أي وإن لم نقل بالارث بل بعدمه (فزائده) أي الصداق على الميراث أي على كل واحد منهما ما زاد من الصداق على إرثه أن لو كان يرث فمن لم يزد صداقه على

وإن مات الرجلان فلا إرث ، ولا صداق ،

إرثه فلا شيء عليه ، ولا يأخذ ما زاد على صداقه من الارث أن لو كان يرث وهذا محل اختلاف القولين . فإن زاد ما يرثه على صداقه فعلى الارث له الزائد ، وعلى عدمه لا شيء له فيشتقان على عدم أخذ شيء إن كان إرث كل منهما أقل من صداقه أو قدره .

واختلفا إن زاد إرث كل منهما على صداقه . التونسي هذا إذا ادعى كل منهما أنه الاول ، فإن شكاً فلا غرم . فإن لم تترك شيئاً غرم كل واحد صداقه كاملاً أفساده عب . البناني تبين أنه لا اختلاف بين القولين من حيث الصداق بل في الارث خاصة ، فانظر ما وجه مقابلة قوله وإلا فزائده مع قوله . فالصداق ، وما أحسن عبارة أبي الحسن وصاحب اللباب ونصهما من كان صداقه قدر ميراثه فأقل فلا شيء عليه ، ومن كان ميراثه أقل غرم ما زاد على ميراثه لاقراره بثبوت ذلك عليه اه .

لكن بقي عليهما اختلاف في زائد الارث على الصداق ، ومثاله تزوجها أحدهما بمائة والآخر بخمسين ، وخلفت زائداً على ذلك خمسين ولم تترك ولداً ، فصاحب المائة يدفع خمسة وعشرين لأن الواجب له من المائة وخمسين نصفها خمسة وسبعون ، وعليه مائة فالفضل بينهما خمسة وعشرون ولا شيء على ذي الخمسين ، لأن الواجب له من المائة خمسون وعليه خمسون والله أعلم . وقوله فإن لم تترك شيئاً غرم كل واحد صداقاً كاملاً فيه نظر إذ الظاهر أن كل واحد إذا يغرم ما زاد من الصداق على قدر ارثه اه ، ويحاجب بأن مراده يغرمه كاملاً ويرث فيه .

(وإن مات الرجلان) المتزوجان ذات الوليين عند جهل الأحق منهما . ابن عرفة وموت أحدهما كموتهما (فلا إرث ولا صداق) لها منهما إن ماتا ولا من أحدهما إن مات . والفرق بين موتها وموتها أن الزوجية في موتها محققة وكل يدعيها وفي موتها لا يمكنها تحقيق دعواها على كل منهما ، وهذا حيث لم يقر أحدهما قبل موته أنه الاول وتصدقته وإلا فلها الصداق عليه . وفي ارثها له إن مات قولان ، فإن طلقها قبل الدخول فهل عليه نصف المسمى لاقراره أو لا لفساده .

وَأَعْدِلِيَّةٌ مُتَنَاقِضَتَيْنِ مُلْغَاةٌ وَلَوْ صَدَّقَتْهَا الْمَرْأَةُ ، وَفُسِخَ مُوصَى ،
وإن يكتم شهود من امرأة أو منزل

فان قبل يأتي أن الفاسد لعقده ولا خلل في صداقه وهو مختلف فيه لما فيه الارث .
قلت محله إذا لم يشك في السبب وسكت عن العدة ولم أر من تعرض لها . والظاهر أنها
تعتمد عدة وفاة إن كان يفسخ بطلاق بأن حصل الاقرار بالنكاح وعقدا في زمنين ، وإن
كان يفسخ بلا طلاق لعقدهما بزمن واحد ، فان دخلا بها أو أحدهما فتستبرأ للإجماع
على الفساد ، وإلا فلا شيء عليها أفاده عج .

(وأعدلية) أى زيادة عدالة إحدى بيئتين (متناقضتين) في شهادتهما بأن شهدت
أحدهما بسبق عقد زيد ، والأخرى بسبق عقد عمرو وإحدهما أعدل من الأخرى
فزيادة عدالتها (ملغاة) أى غير مقتضية لتقديمها على الأخرى ان لم تصدقها المرأة ، بل
(ولو صدقتها) أى البيئة الزائدة في العدالة (المرأة) وكذبت الأخرى لأن زيادة العدالة
بمنزلة شاهد واحد وهو لا يفيد في النكاح ، وتسقط البيئتان لتناقضهما وعدم مرجح تقييد
قوله وبزيد عدالة بغير هذا . وكالأعدلية باقي المرجحات . وعارض أبو ابراهيم قولها هنا
ولا قول لها يقولها في كتاب الولاء اذا أقام رجلان كل واحد منهما أن فلاناً مولاه وأقر
بأحدهما فاقرار له عامل .

وفرق أبو عبد الله محمد السناري بأنا اذا القينا البيئتين تجردت الدعوى فلا تقييد في
النكاح لافتقاره الى الشهادة والاقرار بالولاء استلحاق فكفى الاعتراف به وارتضاء
الغبريني . ابن عاشر المشار اليه بولو هنا قول أشهب وخلافه في كل بيعة صدقتها المرأة ،
وعبارة المصنف تقييد قصره على كون أحدهما أعدل ، فلو قال وتساقطت المتناقضتان
ولو صدقتها المرأة أو أحدهما أعدل لحرر وأفاد الخلاف في المسألتين .

(وفسخ) بضم فكسر نكاح (موصى) بضم الميم وفتح الصاد المهمة بكتمه من
الزوج والزوجة والولي والشهود وسائر الحاضرين عن كل أحد أبداً ، بل (وإن) أوصى
الزوج (بكم شهود) فقط عن كل أحد أو (من امرأة) للزوج (أو) من أهل (منزل)

أو أيام ، إن لم يدخل ويطل وعوقبا ، والشهود ،

فقط أبدأ (أو) في (أيام) ثلاثة فقط ، الباجي إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البيئة بذلك فهو نكاح سره . وفي المعونة وإذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد خلافاً لأبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما .

وصرح ابن شاس بأن المشهور في نكاح السر هو ما تواصوا فيه بالكتمان ، فلعل من فرضه في الشهود أراد التنصيص على محل الخلاف . ابن عرفة نكاح السر باطل ، والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه ، ومحل الفساد إن كان الموصي بالكسر الزوج سواء وافقته الزوجة ووليها أو لا ، ومحل إن كان الإيضاء قبل العقد أو حاله لا بعده ولم يكن لخوف من ظالم مغرم مالا أو ساحر ، وقوله أو أيام نحوه لابن حبيب وجعل اليومين كالأيام ، وظاهر المصنف أنه مقابل .

ومحل الفسخ (إن لم يدخل) الزوج بالزوجة (ويطل) بان انتقيا معاً أو دخل ولم يطل أو طال ولم يدخل ومفهومه إن دخل وطال فلا يفسخ . وهل الطول هنا كالطول المتقدم في نكاح التبتية وهو الظاهر أو بما يحصل فيه الفشو . وفي البيان المشهور أنه يفسخ بعد البناء إلا أن يطول بعده فلا يفسخ ، وهكذا نقل ابن حبيب وأصحابه . وأما قول ابن الحاجب يفسخ بعد البناء وإن طال على المشهور فقال في التوضيح لم أر من قال يفسخ بعد البناء والطول كما قال المصنف . والذي لمالك رضي الله تعالى عنه في المدونة والمبسوطة يفسخ وإن دخلا ولم يقل وإن طال . ابن راشد فلعل المصنف حمل ما فيها على إطلاقه ، ولكن نص أبو الحسن على أن ما حكاه ابن حبيب تفسير للمدونة ، وأشار إليه المازري ونص على أن ما في المبسوط يقيد أيضاً بعدم الطول بعد البناء .

(وعوقبا) بضم العين وكسر القاف أي أدب الزوجان إن لم يعذرا يجمل ودخلا وإلا فسخ ، ولا يعاقبان قاله ابن ناجي . وقد يقال به إن لم يدخلا لارتكابها معصية حيث لم يعذرا يجمل ، وهذا في غير المجبرة وإلا عوقب مجبرها والزوج .

(و) عوقب (الشهود) على نكاح السر إن لم يعذروا يجمل وحصل دخول وإلا فلا

وَقَبْلَ الدُّخُولِ وَجُوباً ، عَلَى أَنْ لَا تَأْتِيَهُ إِلَّا نَهَاراً أَوْ
بِخْيَارٍ لِأَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِ ، أَوْ عَلَى إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالصَّدَاقِ لِكَذَا
فَلَا نِكَاحَ ، وَجَاءَ بِهِ

ففيها لا يعاقب الشاهدان ان جهلا ذلك . ابن عرفة روى ابن وهب يعاقب عامد فعله
منهم الشيخ أبو الحسن يعاقب الزوجان لدخولهما فيها ضارح السفاح والبينة لإعانتها على
ذلك ، وهذا كله بعد البناء اهـ (و) فسخ للنكاح (قبل الدخول وجوباً) إن عقد (على)
شرط (إن لا تأتیه) أي الزوجة الزوج أو يأتيا (إلا نهراً) أو ليلاً أو بعض ذلك
ومفهوم قبل الدخول مضيه به وهو كذلك عند ابن القاسم ، ويسقط الشرط ولها مهر
مثلاً وإن كان فاسد المقعدة لتأثيره . خلا في صداقه بالنقص أو الزيادة وثبت بالدخول
لدخولهما على موام النكاح ، وتبعض الزمن لا أثر له بعد الدخول لإلقائه ، بخلاف نكاح
المتعة ونبه بقوله وجوباً على أن قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا خير فيه محمول
على الوجوب ، وعلى الرد على المخالف في المعطوف الأخير ، وهو قوله وما فسد لصداقه
لأن مذهب المراقين أن فسخه قبل البناء مندوب ، ومذهب المغاربة أنه واجب وعليه
مر المصنف . المواق أنظر هذا فإنه مقحم في غير محله من المبيضة أي لأن محله بعد قوله أو
على شرط يناقض العقد .

(أو) عقد النكاح (به) شرط (خيار) في عقده يوماً أو أكثر (لأحدهما) أي
الزوجين أو لهما معاً (أو) بخياراً (غير) أي غيرهما فيفسخ قبل البناء وجوباً إلا بخيار
المجلس فيجوز اتفاقاً قاله في التوضيح عن اللخمي ، وصرح ابن رشد بجوازه أيضاً ويثبت
في مسألة المصنف بالدخول بالمسمى إن كان وهو حلال ، وإلا فصداق المثل (أو) عقد
النكاح بصداق مؤجل كله أو بعضه (على) شرط (إن لم يأت) الزوج (بالصداق)
كله أو بعضه الذي عقد النكاح عليه (لكذا) أي أجل مسمى (فلا نكاح) بين الزوجين
(و) الحال أنه قد (جاء) الزوج (به) أي الصداق في أثناء الأجل أو عند انتهائه فلا
يصيره مجئنه به صحيحاً ، ويفسخ قبل البناء ، فإن أتى به بعد الأجل أو لم يأت به

وَمَا فَسَدَ لِبَدَائِهِ أَوْ عَلَى شَرْطٍ يُنَاقِضُ : كَانَ لَا يَقْسِمُ لَهَا أَوْ
يُؤَيِّرُ عَلَيْهَا ، وَالْفَيْ ، وَمُطْلَقًا كَالنِّكَاحِ لِأَجْلِ ،

أصلاً فيفسخ قبل البناء وبعده ، قال في البيان في هذه والتي قبلها وهذا الاختلاف إذا
أتى بالصداق إلى الأجل أو اختار الزوج النكاح قبل انقضاء أيام الخيار أو اختارته
المرأة إن كان الخيار لها قبل انقضاء أيام الخيار . وأما إن لم يأت الزوج بالصداق إلى
الأجل أو لم يختار من له الخيار من الزوجين حتى انقضت أيام الخيار فلا نكاح بينهما اهـ .
وهكذا نقله ابن عرفة أفاده طفي والبناني .

(و) فسخ قبل الدخول وجوبا (ما) أي نكاح (فسد) فساد (صداه) لكونه
لا يملك شرعاً كخمر وخنزير وميتة أو لا يصح بيعه ككلب وآبق وشارد وجزء ضعيفة
ويثبت بعده بصداق المثل (أو) عقد (على شرط يناقض) مقتضى العقد (ك) شرط
(أن لا يقسم لها) في المبيت مع زوجته السابقة عليها (أو) شرط أن (يؤر) أي
بفضل زوجته السابقة (عليها) في قسمة المبيت بأن يجعل ليلة والسابقة ليلتين فيفسخ قبل
الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل ويلغي الشرط ، فإن كان الشرط لا يناقض مقتضى
العقد بأن كان يقتضيه كشرط إنفاقه عليها وقسمه لها فوجوده كعدمه أو كان لا يقتضيه
ولا ينافيه ، كشرط أن لا يتسرى أو لا يتزوج عليها فمكروه لأنه تحجير ويستحب
الوفاء به لخبر أحق الشروط ، إن توفوا بها ما أحلتم به الفروج .

(والفي) بضم الهمز وكسر الفين المعجمة أي الشرط المناقض بعد الدخول ولا يفسخ
النكاح ، وفي بعض النسخ وإلا الفي أي وإن لم يكن الشرط مناقضاً للعقد أو كان
مناقضاً له ولم يطلع عليه إلا بعد الدخول الفي ، وهذا أحسن لشموله القسمين .

(و) فسح النكاح (مطلقاً) عن تقييده بما قبل الدخول فيفسخ بعده أيضاً
(كالنكاح) المفقود (لأجل) مسمى وظاهره كالمدة وغيرها ولو بعد الأجل جداً
بحيث لا يمش أحدهما إليه ، والفرق بينه وبين الطلاق لأجل بعيد أن المانع المقارن للعقد
أشد تأثيراً فيه من الواقع بعده قاله ابن عرفة . وظاهر كلام أبي الحسن أن الأجل البعيد

أَوْ إِنْ مَضَى شَهْرٌ فَأَنَا أَتَزَوَّجُكَ ،

الذي لا يبلغه عمر أحدهما لا يضر ، وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ مطلقاً النكاح الذي ذكر الأجل عند عقده للولي أو للمرأة أو لهما معاً . وأما إن لم يذكر ذلك ولم يشترط وقصده الزوج في نفسه وفهمت المرأة ووليها منه ذلك فإنه يجوز قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وهي فائدة جلية تنفع المتعرب واقتصر عليه عج تبعاً لجدة وصدر الشارح في شروحه وشامله بفساده أيضاً ثم حكى عن الإمام الصفة فإن لم تفهم المرأة ما أراد الزوج صح اتفاقاً .

المازري تقرر الاجماع على منع نكاح المتعة ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة . أبو الحسن ثبت عن ابن عباس رجوعه عنه . ابن عمر المشهور رجوع ابن عباس لما عند الناس والمذهب لا حد فيه ولو على العالم ، ويماقب ويلحق به الولد وهل فيه المسمى بالدخول أو صداق المثل قولان . ابن عرفة لو قيل بالمثل على أنه مؤجل لأجل لكان له وجه . اللخمي الأحسن المسمى لأن فساد لهقده اه ، وفيه أنه أثر خلا في مهره .

(أو) أي وفسخ ان عقد بقول الزوج (إن مضى شهر فأنا أتزوجك) ورضيت الزوجة ووليها وقصدا انبرام العقد بهذا اللفظ ولا يأتفان غيره فيفسخ ، لأنه نكاح متعة تقدم فيه الأجل على المباشرة ، فلو كان هذا منها وعداً فلا يضر فيها . ومن قال لامرأة إذا مضى شهر فأنا أتزوجك فرضيت هي ووليها فهذا نكاح باطل لا يقام عليه . قال في التوضيح فهم الأكثرون أن المنع لتوقيت الإباحة بزمان دون زمان فكان كالمتعة ، وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف ، ونقله صاحب النكت عن غير واحد من القرويين وفهمها صاحب البيان على أنه ليس هناك عقد منبرم ، وإنما هو عقد فيه خيار ، فالبطلان فيه من أجل الخيار ، ويقوى هذا قولها فأنا أتزوجك والعقد إذا وقعت بصيغة المضارع لا يلزم بها حكم . وخايتها أنه وعد ، ولو كان عقداً منبرماً لقال فقد تزوجتك .

والأولين أن يقولوا لا فرق بين الماضي والمضارع لأنها واقعان في جواب الشرط وهو وجوبه لا يكونان إلا مستقبلي المعنى اه . وقوله عقد فيه خيار أي لأنها لما رضيت هي ووليها انبرم العقد من جهتها وبقي الخيار للزوج ونحوه اللخمي قائلاً فإن لم يلتزما ، بل

وَهُوَ طَلَقٌ إِنْ اُخْتَلَفَ فِيهِ كَمُحْرَمٍ وَشِفَارٍ وَالتَّخْرِيمُ بِعَقْدِهِ

قالت هي ووليها وأنا أتزوجك كان مواعدة من الجانبين وهي جائزة . وقوله وللأولين أن يقولوا الخ فيه نظر ، لأن الأصل في صيغة الماضي اللزوم دون صيغة المضارع ، لكن ذكر أبو الحسن أنه يؤخذ من قولها فأنا أتزوجك أن لفظ المضارع في النكاح كالماضي ، بخلاف البيع وهذا على تأويل الأكثر أفاده البناني .

(وهو) أي الفسخ (طلاق إن اختلف) بضم المثناة وكسر اللام (في) صحة (٤) أي النكاح المفسوخ وعدمها في المذهب أو خارجه خلافاً معتبراً عند الأئمة ولو كان فاسداً عندنا على المذهب . ولو قال الزوج فسخته بلا طلاق الخط والظاهر أنه أي فسخ النكاح الفاسد لا يفتقر إلى حكم حاكم قال فيها في النكاح الذي عقده الأجنبي مع وجود الولي وأراد الولي فسخته . ابن القاسم إن أراد الولي أن يفرق بينها فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه اهـ . ثم نقل مثله عن اللخمي أن تفاسخها يكفي ، ثم قال ومن وقت التفاسخة تكون العدة كما في التوضيح . فإن امتنع أو الزوج من الفسخ رفعاً إلى الحاكم وفسخه حينئذ الحاكم اهـ . فإن عقد عليها شخص قبل الفسخ فهو باطل لأنها ذات زوج .

ومثل للمختلف فيه بقوله (٥) مقدر (محرم) بضم فسكون بحج أو عمرة كان ولياً أو زوجاً أو زوجة (و) صريح (شفار) أي بضع ببضع بلا مهر من الجانبين كزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ففيه خلاف بالصحة وعدمها بعد وقوعه . واتفقوا على منعه ابتداء . ولما ذكر أبو الحسن الخلاف فيه قال وهذا الاختلاف إنما هو بعد وقوعه ونزوله ، وأما في الابتداء فلا اختلاف في منعه . ومثله في التوضيح عن أبي عمران أن الشفار لا خلاف في منعه ، وإنما اختلف في فسخته ، ولذا قال المصنف لا اتفق على فساده ولم يقل على تحريره .

(والتحرير) بالمصاهرة في المختلف فيه حاصل تارة (بعقده) أي اختلف فيه فيما يحرم بالمقد كالأم بالمقد على بنتها وهو محرم بنسك فيفسخ نكاحه قبل الدخول بها فيحرم

ووطئه ، وفيه الإرث ، إلا نكاح المريض ، وإنكاح العبد والمرأة ،

عليه نكاح أمها ، وتحرم المفسوخ نكاحها على أصول الزوج وفصوله (و) ثارة : (ووطئه) أي المختلف فيه فيما يحرم بالوطء كقدماته كبنيت فتعزم بوطء أمها ، فإذا تزوج امرأة وهو محرم بنسك وبني بها وفسخ حرم عليه نكاح بنتها وإن فسخ قبله فلا تحرم عليه بنتها ، والحاصل أن المختلف فيه كالصحيح .

(وفيه) أي المختلف فيه (الإرث) لأحد الزوجين من الآخر الذي مات قبل فسخه فإن مات بعده فلا إرث لأنه طلاق بائن (إلا نكاح) الشخص (المريض) زوجاً كان أو زوجة فلا إرث فيه وإن كان مختلفاً فيه سواء مات المريض أو الصحيح . المصنوعي لو وقع النكاح في المرض ومات الصحيح فلا يرثه المريض (و) إلا (إنكاح العبد) بنته أو أمته مثلاً (و) إلا إنكاح (المرأة) نفسها أو أمتها أو محجورتها مثلاً فلا إرث فيها وإن كانا من المختلف فيه الذي فسخه طلاق هذا قول أصبغ ، واعتمده ابن يونس ، ونصه قال في كتاب محمد فيما عقده العبد على بنته أو غيرها أو فيما عقدته المرأة في ابنتها أو بنت غيرها أو على نفسها يفسخ قبل البناء وبعده وإن ولدت الأولاد وطال زمنها اجازة الولي أولاً كان لها خطب أولاً . ويفسخ بطلقة ولها المسمى إن دخل . أصبغ ولا إرث فيما عقدته المرأة والعبد وإن فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه اهـ .

وفي التوضيح أصبغ ولا ميراث في النكاح الذي تولى العبد عقدته وإن فسخ بطلقة لضعف الاختلاف فيه اهـ ، فقد اعتمد قول أصبغ ورجحه الشيخ أبو علي بأن ابن القاسم اضطرب قوله فيها في إنكاح المرأة نفسها أو غيرها وإنكاح العبد فقال مرة لا طلاق ولا إرث ، وقال مرة فيه الطلاق والإرث . وتوسط أصبغ بين القولين فالتابع له لم يخرج عن مذهبه ، وقد وجهه أبو الحسن بالاحتياط ونصه قول أصبغ مشكل حيث ألزم الطلاق ونفى الميراث إلا أن يقال سلك به مسلك الاحتياط لأن منه أن الفسخ طلاق وأن لا ميراث بشك اهـ .

لَا أَتَّفِقَ عَلَى فَسَادِهِ ، فَلَا طَلَّاقَ وَلَا إِرْثَ : كَنَخَامَسَةِ ، وَحَرَمَ
وَطَوَّهُ فَقَطْ ، وَمَا فُسِخَ بَعْدَهُ فَالْمُسَمَّى وَالْأَقْصَدَاقُ الْمِثْلُ ،
وَسَقَطَ بِالْفُسْخِ قَبْلَهُ إِلَّا نِكَاحَ الدَّرْهَمَيْنِ

وبقي من المختلف فيه الذي لا ميراث فيه نكاح الخيار قاله فيها لأنه كالعدم لانحلاله
بموت أحدهما كتلف سلعة يبعث بخيار زمنه (لا) إن (اتفق) بضم المثناة وكسر الفاء
(على فساد) أي النكاح في المذهب وخارجه (فلا طلاق) في فسخه ولو عبر به من
فسخه (ولا إرث) فيه أن مات أحد الزوجين قبل فسخه (كنخامسة) مثال للمتفق على
فساده وكمرأة على من يحرم جمعها معها . الخط المجمع على فساده لا يحتاج لفسخ أصلاً .
الهرولي أن وقع عقد صحيح بعد عقد فاسد فإن كان جمعاً على فساده صح الثاني ولا يفتقر
لفسخ الأول إذا لا حرمة له ، ففي ثالث نكاحها من تزوج بمعدة ولم يبن بها ثم تزوج
أمرها أو اجتمعها أقام على الثانية لأن نكاح المعتدة غير منعقد اهـ .

(وحرّم) بفتححات مثقلاً (وطوّه) أي المجمع على فساده (فقط) أي لا عقده فلا
ينافي بتحريم مقدماته أيضاً من بالغ لأحد عليه لجهله مثلاً (وما) أي النكاح الفاسد سواء
كان مختلفاً فيه أو متفقاً عليه لعقده أوله ولصداقه (فسخ) بضم فكسر (بعده) أي
الوطء (ف) فيه الصداق (المسمى) بضم الميم الأولى وفتح المهملة والميم الثانية الحلال
(والا) أي وإن لم يكن مسمى أصلاً كصريح الشغار أو كان حراماً كخمر (ف) فيه
(صداق المثل) بكسر فسكون أي للزوج والزوجة (وسقط) الصداق (بالفسخ)
للنكاح الفاسد سواء كان جمعاً عليه أو مختلفاً فيه (قبله) أي الوطء فليس فسخ المختلف
فيه كطلاق الصحيح قبله في تشطير الصداق ، ويسقط بموت أحدهما قبله أن فسد لصداقه
متفقاً عليه أو مختلفاً فيه ، أو لعقده متفقاً عليه مطلقاً أو مختلفاً فيه ، وأثر خلا في مهره
كنكاح حلال أو على أن لا ميراث بينهما ، فإن لم يؤثر فيه كنكاح محرم بنسك فيتكامل
صداقه بالموت .

(إلا نكاح الدرهمين) مثلاً أي ما فسد لوقوع أقل من الصداق الشرعي وامتنع

فَنَصَفُهَا كَطَّلَاقِهِ ، وَتُعَاضُ الْمَتَلَذِّ بِهَا ،

الزوج من اتمامه (ف) فيه (نصفها) اي الدرهمين بفسخه قبله كدعوى الزوج قبل الدخول رضاعاً محرماً بلا بينة وكذبته الزوجة فيفسخ وعليه النصف ، أو قذفه زوجته برؤيتها تزني قبله فيلاعنها وينفسخ النكاح وعليه النصف لاثامه فيهما بالكذب لإسقاط نصف الصداق . ابن عرفة وفي لزوم نصف الدرهمين في فسخه نقلاً الباجي عن محمد مع جماعة من أصحابنا والجلاب مع الابياني وجماعة من المتأخرين وابن محرز ، وصوب أبو القاسم الأول وابن الكاتب الثاني اهـ . واقتصر المصنف على الأول لقول المتطى قاله غير واحد من الموثقين .

وشبه في ايجاب المسمى بعد الوطء والإسقاط قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما فقال (كطلاقه) اي النكاح المستحق للفسخ ، فاذا طلق (فيه) الزوج بعد البناء مختاراً ففيه المسمى ان كان والا فصداق المثل ، وان طلق قبله فلا شيء إلا نكاح الدرهمين . وقيد ابن رشد كون طلاقه قبله لا شيء فيه بالفاسد لصداقه او لعقده ، وله تأثير في الصداق كنكاح محلل فان لم يؤثر فيه كمحرم فلها نصفه بالطلاق قبله وجميعه بالموت . ومقتضى التوضيح أن هذا هو المذهب ، وهذا في المختلف فيه . وأما المتفق على فساد فلا شيء في طلاقه قبله .

(وتعاض) بضم المثناة فوق آخره ضاد معجمة أي تعوض وجوب المرأة (المتلذذ) بضم الميم وفتح المثناة واللام والذال المعجمة الأولى أي التي تلذذ الزوج (بها) بغير الوطء ثم فسخ نكاحه فيعطيه شيئاً في نظير تلذذه بها باجتهاد الحاكم والناس ولو في المتفق على فسادها فيها اذا تصادق الزوجان في النكاح الفاسد بعد الخلوة على نقي الوطء فلا تسقط العدة به ، لأنه لو كان ولد لثبت نسبه الا أن ينفيه بلعان وليس عليه صداق ولا نصفه ، وتعاض من تلذذ بها ان كان تلذذ بها بشيء ، وقيل لا تعاض اهـ .

وفي الواثق المجموعة وكذلك النكاح الفاسد اذا تلذذ النكاح فيه قبل أو باشر ولم يبطاً وتصادقاً على ذلك فلا يكون عليه شيء من الصداق ، وتعوض المرأة المتلذذ بها .

وَلَوْلِيٌ صَغِيرٍ فَسَخَّ عَقْدِهِ ، فَلَا مَهْرَ وَلَا عِدَّةَ وَإِنْ زُوجَ
بَشْرُوطٍ أَوْ أُجِيزَتْ ، وَبَلَغَ وَكَرِهَ فَلَهُ التَّطْلِيقُ ،

وكذا الخصي اذا تلذذ بالمرأة ولم تعلم أنه خصي فتفارقه فتعوض من تلذذه بها .
(ولولي صغير) حر عقد لنفسه على زوجة بغير اذنه (فسخ عقده) أي الصغير وله
إمضاؤه إن استوت المصلحة فيها ، فإن تميزت في أحدهما تعين فاللام للاختصاص وفسخه
طلاق لصحته قاله الحط . قال ابن المواز إذا لم يرد نكاح الصبي حتى كبر وخرج من
الولاية جاز النكاح . ابن رشد ينبغي أن ينتقل اليه النظر فيمضي أو يرد .

إن قيل ما الفرق بين نكاح الصبي يصح ويخير فيه وليه وطلاقه لا يصح . قيل فرق
القراقي بأن النكاح سبب للإباحة والصبي من أهلها ، والطلاق سبب للتحريم ، وهو ليس
من أهلها . وفرق المشدالي بأن الطلاق حد ولا حد على الصبي ، ولذا تشطر طلاق العبد
والنكاح معاوضة فلذا خير فيه وليه .

وإذا فسخ نكاح الصغير (فلا مهر) على الصغير ولو كانت بكرأ وافترضها لأنها سلطته
أو وليها على نفسها . ابن عبد السلام ينبغي أن يكون لها ما شأنها حينئذ وجزم به أبو
الحسن فلم يقل ينبغي ، ومثله في نقل المواق إن كانت صغيرة (ولا عدة) على زوجة
الصغير لفسخ نكاحه ولو وطئها وإن مات عنها قبل فسخه فعليها عدة وفاة ولو لم يطأها
(وإن زوج) بضم فكسر مثقلا أي زوج الصغير وليه (بشروط) تلزوم البالغ كأن
تزوج أو تسرى عليها طلقت إحداهما أو عتقت الاممة (أو) زوج الصغير نفسه بها و
(أجزت) بضم الهمز أي أجاز وليه عقده بشروطه (وبليغ) الصغير وخرج من الحجر
قبل دخوله بالزوجة ولم يدخل بها بعده عالماً بها (وكره) بفتح الكاف الصبي الشروط
ولم تسقطها الزوجة فيما لها إسقاطه ككون أمرها أو أمر الطارئة بيدها (فله) أي
الصغير (التطلق) وتسقط عنه الشروط ونصف الصداق على أحد القولين الآتين ، ولا
تعود عليه ان تزوجها بعد ذلك ولو بقي من العصمة الاولى شيء ، وهذه فائدة التطلق ،
بخلاف من تزوج بالغا بشروط وطلقها بائناً ثم تزوجها فتعود بشروطها إن بقي من العصمة

وفي نصف الصداق قولان عمل بهما ، والقول لها إن العقد
وهو كبير ، وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط بآئنة ،

الاول شيء ، فإن كان دخل بها قبل بلوغه سقطت عنه الشروط لتمكينها من لا تلزمه
وان دخل بها بعد بلوغه علما بها لزمته الشروط .

(و) إذا طلقتها (هي) لزوم (نصف الصداق) وعدمه (قولان عمل) بضم
فكسر (بهما) أي لقولين ظاهره أن القولين مفرعان على الفسخ ، وصرح به في التوضيح
وهو تابع فيه للمتيقن وابن رشد وابن حرث وابن يونس وابن عات وابن سلون وغيرهم .
وذكر البناني نصوصهم فاعتراض طفي عليه وعلى شراحه ساقط . وإن قال في آخر كلامه
ونخفاء ما قلناه على الشراح خبطوا هنا خبط عشواء وأجابوا بأجوبة ليس لها جدوى
اغتراراً منهم بظاهر المصنف .

(و) لو قال الزوج بعد بلوغه إن العقد على الشروط وأنا صغير وخالفته الزوجة أو
وليها فقال ابن القاسم (القول لها ان العقد وهو كبير) بيمينها ولو سفيهة وعلى الصبي أو
وليّه اثبات أن العقد وهو صغير لانفاقها على انعقاده وهي تدعى اللزوم وهو أو وليسه
يدعي عدمه ، ويريد حله ويؤخر بين الصغيرة لبلوغها ، فإن كانت الدعوى من وليها
حلف أبا كان أو وصياً على الراجح كما أفاده ابن عرفة . وأشعر كلام المصنف أنها لو اتفقا
على وقوع العقد في حال الصغر واختلفا في التزام الشروط بعد البلوغ فلا يكون القول
قوله وهو كما أشعر إذ القول له بيمين وله ردها على صهره قاله في الطرر .

(وللسيد) أي المالك ذكر أكان أو أنثى (رد نكاح عبده) الذكر القن ومن فيه
شائبة كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل ، ومبعض الذي عقده بلا إذنه ، وله إجازته ولو
طال بعد العلم إن لم يمتنع منها قبل وإلا فله الإجازة إن قرب كما يأتي والسلام للتخيير فله
رده ولو كانت المصلحة في إبقائه لأن لا يجب عليه فعل المصلحة مع عبده . وأما الأنثى
فيتعتم رد نكاحها بلا إذنه (بطلقة) لصحته (فقط) لا أزيد على المشهور فلو أوقع
طلقتين فلا يلزم المبد إلا واحدة على الراجح (بآئنة) لأنها جبرية ، ولأن الطلاق الرجعي

إِنْ لَمْ يَبْعَهُ ، إِلَّا أَنْ يُرَدَّ بِهِ أَوْ يَغْتَفَهُ ، وَلَهَا رُبْعُ دِينَارٍ إِنْ
دَخَلَ ، وَأُتْبِعَ عَبْدٌ وَمُكَاتَبٌ بِمَا بَقِيَ ، إِنْ غُرًّا ،

إِنَّمَا يَكُونُ فِي نِكَاحٍ لَازِمٍ حُلُّ وَطْؤِهِ ، وَهَذَا لَيْسَ لَازِمًا وَطْؤُهُ مَمْنُوعٌ . وَلَفْظُ بَائِنَةٍ لَيْسَ
مِنْ مَقُولِ السَّيِّدِ عِنْدَ الرَّدِّ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ لِبَيَانِ الْحُكْمِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فَقَطْرُ عِبَارَةٍ
الْمَدُونَةِ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُطْلَقَ عَلَيْهِ طَلَقٌ بَائِنَةٌ أ هـ . وَيَتَعَيَّنُ جَوْرُهُ بِالتَّبْعِيَةِ اِطْلَاقًا لِامْتِنَاعِ قَطْعِ
نَعْتِ النِّكَاحِ الَّتِي لَمْ تَنْعَتْ بِنَعْتٍ مُتَّبِعٍ قَبْلَهُ ، وَمَحَلُّ رَدِّ السَّيِّدِ نِكَاحَ عَبْدِهِ بِلَا إِذْنِهِ (إِنْ لَمْ
يَبْعَهُ) أَيِ السَّيِّدِ الْعَبْدَ ، فَإِنْ بَاعَهُ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ نِكَاحِهِ خُرُوجَهُ عَنْ مِلْكِهِ وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي
رَدُّهُ أَيْضًا لِسَبْقِ نِكَاحِهِ مِلْكِهِ .

وَأَسْتَشْنِي مِنْ مَقْهُومِ إِنْ لَمْ يَبْعَهُ أَيِ فَإِنْ بَاعَهُ فَلَا رَدَّ لَهُ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ يُرَدَّ) بَضْمٌ
فُتِّحَ أَيِ الْعَبْدِ لِبَائِنَةٍ (بِهِ) أَيِ التَّزْوِيجِ فَلَهُ رَدُّهُ إِنْ كَانَ بَاعَهُ غَيْرَ عَالَمٍ بِهِ وَإِلَّا فَلَا عَلَى
ظَاهِرِ الْمَدُونَةِ . وَقِيلَ لَهُ رَدُّهُ فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبِ التَّزْوِيجِ رَجَعَ بِأَرْشِهِ
عَلَى الْبَائِنِ ، لِأَنَّهُ الَّذِي مَكَّنَهُ مِنْ عِتْقِهِ بَيْعَهُ لَهُ . وَقِيلَ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ لِقَوْلِ الْبَائِنِ لَهُ
عِتْقُكَ مَنَعْنِي مِنْ فَسْخِهِ . وَمَقْهُومُ بِهِ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِتَزْوِيجِهِ وَرَضِيَهُ وَرَدَّهُ
بَغَيْرِهِ رَجَعَ الْبَائِنُ عَلَيْهِ بِأَرْشِ عَيْبِ التَّزْوِيجِ ، لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ حَدَّثَ عَنْدَهُ وَلَيْسَ لِلْبَائِنِ
رَدُّ نِكَاحِهِ لِأَخْذِهِ أَرْشَهُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِهِ فَلَا رَجُوعَ لِلْبَائِنِ عَلَيْهِ وَلَهُ
رَدُّ نِكَاحِهِ .

(أَوْ يَعْتَقَهُ) بَضْمٌ أَوَّلُهُ أَيِ السَّيِّدِ الْعَبْدَ عَطْفٌ عَلَى بَيْعِهِ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ فَلَا يَرُدُّ نِكَاحَهُ
لِسُقُوطِ حَقِّهِ بِعِتْقِهِ (وَلَهَا) أَيِ زَوْجَةِ الْعَبْدِ الْمُرْدُودِ نِكَاحَهُ (رُبْعُ دِينَارٍ) مِنْ مَالِ الْعَبْدِ
إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اتَّبَعْتَهُ فِي ذِمَّتِهِ (إِنْ) كَانَ (دَخَلَ) الْعَبْدُ الْعَبْدَ بِزَوْجَتِهِ وَهُوَ بِالْغِ
وَالْأَفْلَاشِيِّ لَهَا وَالِدَلِيلِ عَلَى أَنَّهُ مِنْ مَالِهِ قَوْلُهُ (وَأُتْبِعَ) بَضْمٌ الْمُتْنَأَةُ وَكُسْرُ الْمُوحِدَةِ
(عَبْدٌ) قَبْلَ (وَمُكَاتَبٌ) بَعْدَ عِتْقِهَا (بِمَا بَقِيَ) مِنَ الْمَسْمُوعِ بَعْدَ رُبْعِ الدِّينَارِ وَالِدَلِيلِ
عَلَى أَنَّهُ فِي الْبَالِغِ مَا تَقَدَّمَ أَنْ دَخَلَ الْحَرَّ الصَّغِيرَ لَا يُوجِبُ شَيْئًا .

وَلَوْ اقْتَضَاهُ فَالْعَبْدُ الصَّغِيرَ أُخْرَى (إِنْ غُرًّا) أَيِ الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ الزَّوْجَةُ بِأَنَّهُمَا حَرَانِ

إِنْ لَمْ يُبْطَلْهُ سَيِّدٌ أَوْ سُلْطَانٌ ، وَلَهُ الْإِجَازَةُ إِنْ قَرُبَ وَلَمْ يُرَدِّ
الْفَسْخُ أَوْ يَشْكُ فِي قَصْدِهِ ، وَلَوْ لِي سَفِيهِ فَسَخُ عَقْدِهِ ،

كَذَا فِي بَعْضِ النُّسخ ، وَهُوَ الَّذِي اخْتَصَرَ عَلَيْهِ الْمُدَوَّنَةُ . ابْنُ أَبِي زَيْدٍ وَالْبِرَادَعِيُّ وَابْنُ أَبِي
زَمَنِينِ وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ عَدَمُ اتِّبَاعِهَا إِنْ لَمْ يَغْرَابَانَ أَخْبَرَاهَا بِمَا لَهَا أَوْ سَكَنَتْ . وَفِي نَسْخَةٍ
وَلَمْ يَغْرَابَا مِبَالِفَةً فِي اتِّبَاعِهَا بِهِ . وَفِي نَسْخَةٍ إِنْ لَمْ يَغْرَابَا بِإِسْقَاطِ الْوَاوِ . الْأَقْفَسِيُّ وَهَذِهِ
خَطُّ الْمُصَنِّفِ ، وَالنَّسَخَتَانِ الْأَخِيرَتَانِ جَارِيَتَانِ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَعَبْدِ
الْحَقِّ وَغَيْرِهِمَا بِاتِّبَاعِ الْعَبْدِ مُطْلَقًا ، سِوَاهُ غَرٍّ أَوْ لَمْ يَغْرَ إِلَّا أَنْ يَسْقُطَ السَّيِّدُ مِنْ ذِمَّتِهِ (إِنْ
لَمْ يُبْطَلْهُ) أَيْ مَا بَقِيَ عَنِ الْعَبْدِ وَالْمَكَاتِبِ (سَيِّدٌ) قَبْلَ عَتَقِهِ (أَوْ سُلْطَانٌ) نِيَابَةً عَنِ
السَّيِّدِ الْغَائِبِ لِأَنَّهُ يَذُبُّ عَنْ مَالِ الْغَائِبِ ، أَوْ رَفَعَ لَهُ السَّيِّدُ الْحَاضِرَ وَطَلَبَ مِنْهُ إِسْقَاطَهُ
عَنْ عَبْدِهِ مُطْلَقًا أَوْ مَكَاتِبِهِ إِنْ لَمْ يَغْرَ ، أَوْ غَرَّ وَرَجَعَ رَقِيقًا لِعَبْدِهِ فَالسَّيِّدُ إِدْبَالُهُ عَنِ
الْعَبْدِ مُطْلَقًا ، وَعَنِ الْمَكَاتِبِ إِنْ لَمْ يَغْرَ أَوْ غَرَّ وَرَجَعَ رَقِيقًا لِعَبْدِهِ . فَإِنْ غَرَّ وَخَرَجَ حُرًّا
فَلَا يَمْتَنِعُ إِسْقَاطُهُ عَنْهُ (وَلَهُ) أَيْ السَّيِّدُ (الْإِجَازَةُ) عَبْدُهُ بَلَا إِذْنَهُ بِعَدَمِ امْتِنَاعِهِ مِنْهَا
(إِنْ قَرُبَ) كَيَوْمَيْنِ . وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ إِنْ بَعْدَ كَثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلَيْسَ لَهُ الْإِجَازَةُ وَهُوَ كَذَلِكَ
فِي نَصِّ عِيَاضَ .

(وَ) إِنْ (لَمْ يُرَدِّ) بَضْمُ الْبَاءِ وَكَسْرُ الرَّاءِ أَيْ يَقْصِدُ السَّيِّدُ بِامْتِنَاعِهِ (الْفَسْخَ)
لِلنِّكَاحِ الْعَبْدَ بَلَا إِذْنَهُ (أَوْ) لَمْ (يَشْكُ) السَّيِّدُ (فِي قَصْدِهِ) أَيْ السَّيِّدُ بِامْتِنَاعِهِ هَلْ
قَصَدَ بِهِ الْفَسْخَ أَوْ مَجْرَدَ الْامْتِنَاعِ ، فَإِنْ شَكَّ فِيهِ فَاِمْتِنَاعُهُ فَسَخٌ لَا إِجَازَةٌ لَهُ بَعْدَهُ ، وَيَصْدُقُ
السَّيِّدُ فِي عَدَمِ إِرَادَةِ الْفَسْخِ وَعَدَمِ الشَّكِّ فِيهِ مَا لَمْ يَتَّهِمْ (وَلَوْ لِي) أَيْ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ أَوْ
مُقَدِّمٌ (سَفِيهِ) أَيْ ذَكَرَ بِالْعَاقِلِ لَا يَحْسُنُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَالِ (فَسَخَ عَقْدَهُ) أَيْ السَّفِيهِ
النِّكَاحَ بَلَا إِذْنٍ وَلِيهِ بِطَلْقِهِ بَائِنَةٌ وَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجَةِ مِنَ الْمَهْرِ إِنْ فَسَخَهُ قَبْلَ الدَّخُولِ ، وَلَهَا
بِفَسْخِهِ بَعْدَهُ رِبْعُ دِينَارٍ فَقَطْ ، وَلَا يَتَّبَعُ بِمَا بَقِيَ إِنْ فَكَّ حَبْرَهُ لِأَنَّهُ حَبْرُ الْوَلِيِّ عَلَيْهِ الْحَقُّ
نَفْسُهُ وَهُوَ بَاقٍ لَمْ يَزَلْ . وَحَبْرٌ عَلَى الْعَبْدِ لِحَقِّ سَيِّدِهِ وَقَدْ زَالَ عَنْهُ بِمَقْتِهِ وَإِنْ لَمْ يُطْلَعْ وَلِيهِ

وَلَوْ مَاتَتْ وَتَعَيَّنَ بِمَوْتِهِ وَلِمُكَاتِبٍ وَمَأْذُونٍ تَسَرُّ وَإِنْ بِلَا إِذْنٍ ،

على عقده حتى خرج من حجره لزمه النكاح فليس له فسخه ، هذا هو الأصح قاله في الشامل . وقيل ينتقل له النظر الذي كان لوليه ، واللام للاختصاص فيتمين ما فيه المصلحة ، فإن استوى الأمر ان خير الولي فيها إن استمرت المرأة حية .

بل و (لو ماتت) زوجة السفية التي تزوجها بلا إذن وليه إذ قد يكون صداقها أكثر من ميراثه منها ويرثها إن ماتت قبل الفسخ فان أمضى الولي تم ، وإن رده رد ما ورثه لورثتها (وتعين) بفتحات مثقلاً الفسخ من قبل الشارع (بموته) أي السفية قبل فسخ وليه ، لأن في إمضائه ترتب الصداق والميراث ، ولا مصلحة في ذلك لأمن وليه لزوال ولايته عليه بمجرد موته فلا ترثه ، ولا يتكامل لها المهر بل يسقط لفسخه بمجرد موته ، وبحث فيه بتحقيق حياة الوارث حين موت مورثه وتحقق الزوجية بينهما حينه ، وعدم لزومها وتوقفه على إجازة الولي وانقطاعها بموته لا يمنع الميراث .

وأجيب بأنه لما تحتم فسخه بموته أشبه النكاح الفاسد وبأنه لما توقف على إجازة الولي أشبه نكاح الخيار وهو منحل ، وبلغز بهما فيقال زوجان أحدهما يرث الآخر والآخر لا يرثه ، وهما حران لا مانع بهما من الميراث .

(ولمكاتب) أي معتق على مال مؤجل (و) لقن (مأذون) له في التجارة بهال نفسه (تسر) من مالهما إن كان باذن سيدهما ، بل (وإن بلا إذن) من سيدهما بأن منعهما أو سكت وأما تسريهما من مال السيد فلا يجوز إلا باذنه أو هبته أو أسلافه ثمنها لهما ، وأما غير المكاتب والمأذون فلا يجوز له التسري مما بيده من المال الذي لسيده ولو باذن سيده إلا أن يسلفه أو يهبه ثمنها فهبة السيد الثمن وإسلافه جائز لمكاتب ومأذون وغيرهما ، وإذنه في شرائها من ماله بلا هبة ولا إسلاف جائز للمكاتب والمأذون ، لأن لهما ملكاً في الجملة دون القن لعدم تمام ملكه فأشبه التحليل .

وَنَفَقَةُ الْعَبْدِ فِي غَيْرِ خَرَاكِ وَكَسْبٍ إِلَّا لِعُرْفٍ : كَالْمُتْرَكِ وَلَا
يُضْمَنُهُ سَيِّدُ بَإِذْنِ التَّزْوِيجِ ،

وأما تسرى القن من ماله بإذن سيده فجائز وينع هبته ذاتها له ، لأنه تحليل وتجوز
هبة ذاتها لمكاتب وماذون لذلك ، فالصور اثنتا عشرة لأن السيد إما أن يهب ثمنها أو
يسلفه أو يأذن في شرائها من ماله الذي بيد العبد أو يهب ذاتها ، وفي كل العبد إما
مكاتب أو ماذون أو غيرهما ، وقد تقدمت أحكامها .

(ونفقة) زوجة (العبد) القن أو من فيه شائبة حرية كمدير ومعتق لأجل لامكاتب
وماذون أي انفاق العبد على زوجته (في غير خراج) أي مال ملكه العبد في نظير عمله
بنفسه كأجرة خياطته وحياكته وبنائه وتجارته وصياغته وحمله وحراسته ونحوها (و) غير
(كسب) أي ربح تجارة العبد في المال الذي بيده لأنهما لسيده فهو في هبة أو صدقة أو
وصية أو نحوه ، والمبعض في زمن نفسه كالحر ، وفي زمن سيده كالقن وأما المكاتب
والمأذون فكالحر . النعمي المدير والمعتق لأجل ، كالعبد والمكاتب كالحر لأنه بان عن
سيده بماله فإن عجز طلق عليه والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر وفي اليوم الذي
يخص سيده بمنزلة العبد وذكر ابن عاشر وابن رحال أن خراج العبد من الزمة العبد
لسيده في كل يوم أو جمعة أو شهر مثلا ، وكسبه ما نشأ عن عمله وقد يتفاوتان ، فمعنى
كون نفقته في غير خراجه إن أذن سيده في تزويجه لا ينقص خراجه فهو في معنى ولا
يضمنه سيد بإذن للتزويج .

(إلا لعرف) بأن نفقة زوجة العبد على سيده أو في خراجه وكسبه فيعمل به ، فإن لم
يكن العرف بالانفاق على سيده ولا من خراجه وكسبه ولم يجد من نفقته على زوجته
طلقت عليه إلا أن يأذن له السيد في ذلك ، أو ترضى بالمقام معه بغير انفاق وهي رشيدة
أو يتطوع بها متطوع .

وشبه في الكون في غير خراج وكسب إلا لعرف فقال (كالمتر) لزوجة العبد (ولا
يضمنه) أي المذكور من نفقة ومهر (سيد) للعبد (بإذن التزويج) ولو جاز العبد له

وَجَبَرَّ أَبٌ وَوَصَّى وَحَاكِمٌ مَجْنُونًا أَحْتَاجَ ، وَصَغِيرًا ،

أو جبره عليه فلا يضمه على المعتمد كما في المدونة إلا لعرف أو شرط على السيد ، فليس هو كالأب الآتي في قوله وصدّاقهم إن أعدموا على الأب ، بل كالوصي والحاكم والمعبّد وإن كان بيده مال فهو في حكم المعدم لقوة تسلط سيده على انتزاعه .

(وجبر أب ووصي) امره الأب به أو عين له الزوجة قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ، وتبعه الخط وجماعة من الشارحين . طفى لم أر التقييد لأحد من أهل المذهب ، وقول الموثقين كالميتطي وابن سلون وغيرهما انكح فلان بن فلان يتيمه الصغير الذي إلى نظره بإيضاء ، كذا يدل على خلاف التقييد ، وكذا إلحاقهم مقدم القاضي بالوصي كما نص عليه الميتطي ، وحكم المرأة الوصية في تزويج الصغير كالوصي وتباشر عقده .

الميتطي هذا هو المشهور المعمول به وهو في العتبية والواضحة وغيرهما ، ونص الميتطي المشهور أنه إن زوج الصغير وصيه من قبل أب أو قاض فذلك جائز عليه ، ولا خيار له بعد بلوغه ، بخلاف الصغيرة ، واليه ذهب ابن القطان وابن أبي زمنين وغير واحد من الموثقين ، فإلحاقهم مقدم القاضي بالوصي دليل على الإطلاق إذ مقدم القاضي لا يجر الأثني ، وكذا قوله بخلاف الصغيرة فإنه نص في أن غير المهر للأثني جبر للذكر وأيضاً لو صح ما قاله ابن فرحون ما جبر الحاكم مع أنه يجبرها هنا أفاده البنائي .

(و) جبر (حاكم مجنوناً) مطبقاً ، فإن كان يفتق في وقت انتظرت إفاقته وكان جنونه قبل رشده فإن جن بعد رشده جبره الحاكم فقط لا أبوه ولا وصيه ، إذ لا ولاية لهما عليه حينئذ (احتاج) المجنون للنكاح ، وإن لم يكن فيه غبطة أو لمن يخدمه ويعانیه إن تعين النكاح طريقاً لصيانتة من الزنا والضياع ، وإن كان لا يجد له لعدم تكليفه (وصغيراً) في تزويجه غبطة ومصلحة كتزويجه شريفة أو بنت عمه أو خنية لا بالفسا رشيداً . ابن رجال قيد الغبطة إذا كان الصداق من مال الولد وإلا فلا يعتبر كما يدل عليه كلامهم ولا غير أب ووصي وحاكم ككأن فلا يجبر مجنوناً ولا صغيراً على المشهور ، فإن جبر ففي فسغه وثبوته إن بنى وطال قولان .

وفي السفية خلاف ، وصدّاقهم إن أعدموا على الأب ،
 وإن مات ، أو أيسروا بعد ، ولو شرط ضده ، وإلا فعليهم
 إلا لشرط ، وإن تطارحه

(وفي) جبر (السفيه) إن لم يترتب على تزويجه مفسدة ولم يحتج له وعدم جبره
 لزوم طلاقه والصدّاق أو نصفه من غير فائدة (خلاف) جبره لابن القاسم مع ابن حبيب ،
 وصرح الباجي بأنه المشهور ، وعدمه مذهب المدونة وصححه صاحب النكح وهو
 الصحيح قاله في التوضيح ، وعلى جبره فينبغي تقييده بالغبطة المتقدمة في الصغير وقد
 يفرق بينهما بأن شأن البالغ الاحتياج إلى النكاح ، فان ترتب عليه مفسدة تمين تركه
 اتفاقاً ، وإن خيف عليه الزنا جبر بلا خلاف وإن لم يكن فيه غبطة (وصدّاقهم) أي
 المجنون والصغير والسفيه في نكاح تسمية أو تفويض (إن) كانوا (أعدموا) أي
 معدمين حين جبرهم الأب وخبر صدّاقهم (على الأب) وإن لم يشترط عليه ولو أعدم . في
 التوضيح فإن كانوا معاً معدمين فعن أصبغ لاشيء منه على الأب . الباجي الذي
 يقتضيه المذهب أنه مع الأبهام على الأب لأنه الذي تولى العقد ويؤخذ من ماله إن كان
 حياً بل (وإن مات) الأب لأنه قد لزم ذمته فلا ينتقل عنها بموته . ومفهوم الشرط أنه
 فيما لهم إن أيسروا ، ومفهوم الأب أنه لا يكون على الحاكم والوصي وهو على الأب إن
 كانوا معدمين سواء استمروا معدمين (أو أيسروا) أي الصبي والمجنون والسفيه (بعد)
 بالضم عند حذف المضاف إليه ، ونية معنى المضاف إليه أي بعد جبرهم ولو قبل تسمية
 المهر في التفويض إن شرط على الأب (١) أو سكّت .

بل (ولو شرط) الأب حال عقده (ضده) أي كون الصدّاق عليهم (وإلا) أي وإن لم
 يكونوا معدمين حين جبرهم الأب بأن كانوا أملياء ولو بيعه (فعليهم) الصدّاق وإن
 أعدموا بعد دون الأب إن شرطه عليهم أو سكّت (إلا لشرط) بأنه على الأب فيلزمه
 كالحاكم والوصي ، وصرح بمفهوم الشرط للاستثناء منه (وإن تطارحه) أي المهر زوج

(١) في الأصل كلام ساقط .

رَشِيدٌ ، وَأَبٌ فُسِيخٌ ، وَلَا مَهْرٌ ، وَهَلْ إِنْ حَلَفَا وَإِلَّا لِمِ النَّاكِلِ ؟ تَرَدُّدٌ ،

(رشيد وأب) أي أراد كل منهما الزام ذمة الآخر به إذا باشر الأب عقد ابنه الرشيد بإذنه بصداق مسمى ، ولم يبين أنه على أيها فقال الرشيد إنما أردت أنه على الأب ، وقال الأب إنما أردت أنه على الزوج الرشيد قاله الشارح قبعاً للعدونة والتوضيح وابن عرفة (فسخ) بضم فكسر النكاح .

(ولا مهر) على واحد منهما ان لم يبين الرشيد بالزوجة وفسر البساطي التطارح بقول الأب شرطته على الابن ، وقول الابن شرطته على الأب ولا بينة لأحدهما أو لهما بينتان متكافئتان أو ماتت البينة أو غابت أو نسيت وإلا قضى به على من شهدت عليه .

(وهل) محل الفسخ وسقوط المهر (إن حلفا) أي الأب والرشيد كل على طبق دعواه ونفى دعوى الآخر ويبدأ الأب بالحلف ، لأنه الذي باشر العقد وقيل يقرع بينهما ان يبدأ به (وإلا) أي وإن لم يحلفا بأن نكلا معاً أو نكل أحدهما فلا يفسخ النكاح و (لزِم) الصداق (الناكل) منهما ولا شيء منه على الحالف ، وإن نكلا معاً فعلى كل منهما نصفه أو الفسخ وعدم المهر مطلق عن التقييد بحلفهما (تردد) محله إن تطارحاه قبل الدخول ، فإن كان بعده حلف الأب وبرىء ثم إن كان المسمى أقل من صداق المثل غرم الزوج صداق المثل بلا يمين كتساويهما ، وإن كان أكثر من صداق المثل حلف وغرم صداق المثل قاله اللخمي ، وغرم صداق المثل حيث كان المسمى أقل منه صحة النكاح لإلغاء المسمى بتطارحهما ، وضار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج فلا يقال لم يدفع لها أكثر مما تدهبه .

فان قيل إذا النفي المسمى فلم يحلف حيث كان أكثر . أجيب بأن أمر الزوج الأب به محتمل لرضاء بعد غيظهما المسمى فيحلف لإسقاط زيادته ، وبأنه أشبه النكاح الفاسد لصداقه بتطارحه . وقال السوداني على الزوج الأقل من المسمى وصداق المثل ولم يدعه

وَحَلَفَ رَشِيدٌ ، وَأُجْنَبِيٌّ ، وَأَمْرَأَةٌ أَنْكَرُوا الرِّضَا ، وَالْأَمْرَ
حُضُورًا ، إِنْ لَمْ يُنْكَرُوا بِمَجْرَدِ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ طَالَ كَثِيرًا لَزِمَ ،

بنقل . في التوضيح قال مالك رضي الله تعالى عنه يفسخ النكاح ولا شيء على واحد
منهما . محمد بعد حلقيهما ومن نكل منهما كان الصداق عليه . ابن بشير هذا يحتمل
أنه تفسير لقول مالك رضي الله تعالى عنه ، وأنه خلاف اهـ . فإشار بالتردد لتردد ابن
بشير في قول محمد هل هو تفسير لقول مالك رضي الله تعالى عنه ، فليس في المذهب إلا قول
واحد ، أو هو خلاف ففيه قولان ، وتقدم أن التردد قد يكون من واحد ولم يقل ثاويلان
لأنه ليس في فهم المدونة .

(و) إن عقد شخص النكاح لابنه الرشيد بمحضته أو لأجنبي كذلك أو لامرأة
كذلك غير مجبرة وأنكر المعقود له الأمر به والرضا به (حلف) ابن بلخ (رشيد
وأجنبي وامرأة أنكروا) أي الرشيد والأجنبي والمرأة عقب فراغ العقد (الرضا) به
(والأمر) بالعقد والتوكيل عليه حال كونهم (حضوراً) للعقد ساكتين ولم يبادروا
بإنكاره بمجرد عليهم به بأن سكتوا يسيراً بدليل بقية كلامه ، فيحلف المعقود له أنه لم
يسكت راضياً به ، ولو ادعى أنه لم يعلم بأن العقد له إلا بعد تمامه إذا هو مجهول على علمه
به لحضوره ، فإن حلف سقط العقد والمهر ، وإن نكل لزمه النكاح وحصل حلقيهما
(إن لم ينكروا) حال العقد الرضا به (بمجرد عليهم) أن العقد عليهم ، فإن أنكروا
بمجرد ذلك فلا يمين عليهم ، لأن العاقد لم يدع الوكالة حال عقده ، ولم يحصل من المعقود
له ما يدل على رضاه به .

(وإن طال) الزمن طويلاً (كثيراً) بعد عليهم به بأن أنكروا بعد تهنئتهم والدعاء
لهم أو بالمعرف ، بأن مضت مدة لا يسكت فيها إلا من رضي (لزم) النكاح المعقود
له . وقال ابن وهب الطول يوم أو بعضه وضعف ، ولكن لا يمكن منها إلا بعقد جديد
ولزمه نصف الصداق ، ولو رجع عن إنكاره في التهذيب من زوج ابنه البالغ المالك
لأمره وهو حاصر صامت ، فلما فرغ من النكاح قال الابن أمرتني ولم أرض صدق

وَرَجَعَ لِأَبٍ وَذِي قَدْرٍ زَوْجَ غَيْرِهِ ، وَضَامِنٍ لَا بَنِيهِ النِّصْفُ

بيمينه ، وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب وابنه والأجنبي في ذلك سواء هـ ١ .

اللعنمي لا يخلو إنكار الابن من أحد ثلاثة أوجه ، إما أن يكون عندما فهم أن يعقد عليه أو بعد علمه وسكوته بعد تمام العقد أو بعد تمامه وتهنئته من حضر وانصرافه على ذلك ، فإن كان إنكاره عندما فهم أن العقد عليه كان القول قوله من غير يمين عليه ، لأن لأب لم يدع أنه فعل ذلك بوكالة من الابن ، ولا أتى من الابن ما يدل على الرضا وإن كان بعد علمه أنه نكاح يعقد عليه وسكت ، ثم أنكره بعد الفراغ منه حلف كما قال في الكتاب أنه لم يكن سكوته على الرضا به ، وإن أنكر بعد تمام العقد وانصرافه عليه وللدهاء حسب عادات الناس فلا يقبل . قوله وغرم نصف الصداق لأن الظاهر منه الرضا ، ولا يمكن منها لا قراره إنه غير راض وإنه لا عصمة له عليها هـ ١ . نقله أبو الحسن ، ثم قال والأنثى في عقد النكاح عليها وهي حاضرة على هذه الثلاثة المتقدمة لا فرق بينها وبين الذكر في هذا ، وإنما التي لا يلزمها النكاح إلا بالنطق إذا عقد عليها وهي غائبة ثم استؤذنت .

وحكى عبد الحق في النكت الأوجه الثلاثة المتقدمة هـ ١ في التوضيح ، وينبغي على هذا أن الغائب إن أنكر بمجرد حضوره تسقط عنه اليمين ، وإن علم وطال فلا يقبل منه الإنكار والله أعلم ، لأنه بعد حضوره كالحاضر هـ ١ . قلت قياس الحاضر على الغائب لا يجري في الأنثى لأنها إن كانت غائبة عن العقد فلا بد من نطقها كما تقدم عن أبي الحسن .

(و) إن زوج الأب ابنه البالغ الرشيد أو السفیه أو الصغير وضمن صداقه أو ذو قدر غيره كذلك أو أب بنته وضمن لها الصداق فطلعت الزوجة قبل الدخول (رجع لأب) ضمن صداق ابنه (و) رجع (ذى) أي صاحب (قدر) بفتح فسكون أي شرف فأولى غيره (زوج) بفتحات مثقلاً ذو القدر ذكراً (غيره) وضمن المهر عنه (و) رجع لأب (ضامن لابنته) صداقها من زوجها له وفاعل رجع (النصف) من الصداق الذي

بِالطَّلَاقِ ، وَاجْتِمَاعِ الْفَسَادِ ، وَلَا يَرْجِعُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلَّا أَنْ
يُصْرَحَ بِالْحَمَالَةِ ، أَوْ يَكُونَ بَعْدَ الْعَقْدِ ،

سقط عن الزوج (بالطلاق) قبل البناء من الابن بعد بلوغه ومن زوجه غيره ومن زوج
بنت الضامن لأنهم إنما التزموا على أنه صداق ، وقد تشتر بالطلاق قبل البناء ، هذا على
أنها تملك بالمقد النصف . وأما على أنها تملك الجميع فالقياس رجوع النصف للزوج قاله
ابن رشد وتبعه ابن عبد السلام . ابن عرفة فلو طلق قبله ففي كون النصف للعامل أو
للزوج قول ابن القاسم فيها مع سماعة معنون وتخريج ابن رشد على وجوب كله
للزوجة بالمقد .

(و) رجع (الجميع) أي المهر كله للأب أو ذي القدر أو الضامن إذا فسخ النكاح
قبل الدخول (ب) سبب (الفساد) لعدم استحقاق الزوجة شيئاً لنفسه حينئذ ، ومثل
الفساد بخالعتها به قبله وفسخ سيد أوولي نكاح عبد أو معجور تجعل صداقة شخص بلا
إذنه ، فإن فسخ بعد البناء فهو لها وإن خالعتها به بعده فهو للزوج ، وعلى رجوع النصف
أو الكل للمتحمل إن تحمله على أنه صداق أو بلا قصد ، فإن تحمله متصفاً به فلا يرجع
إليه شيء .

(ولا يرجع أحد منهم) أي الأب وذي القدر والضامن لابنته على الزوج المطلق قبل
البناء بالنصف الذي أخذه الزوجة أو الذي دخل بالجميع الذي أخذه بالدخول في كل
حال (إلا أن يصرح) المتحمل قبل المقد أو حاله أو بعده (بالحمل) أي الضمان للزوج
في المهر بأن يقول على حالة المهر عن فلان (أو يكون) أي ضمان من ذكر الصداق
(بعد المقد) للنكاح على أن الصداق على الزوج فيرجع الملتزم على الزوج بالجميع إن دخل
وبالنصف إن طلق قبله ، فإن كان حال المقد أو قبله فلا يرجع عليه بشيء إلا بشرط أو
عرف أو قرينة بالرجوع ، ويعمل بها أيضاً في عدمه .

و صور المسألة خمس عشرة صورة . تصريح بلفظ حل أو جملة أو ضمان أو دفع ،
ودفع بلا لفظ ، وكلها إما قبل المقد أو حاله أو بعده ، فإن صرح بالحل فلا يرجع

ولها الإمتناع إن تعذر أخذه ، حتى يُقدَر

مطلقاً ، وإن صرح بالحالة فله الرجوع مطلقاً ، وإن صرح بالضمان أو الدفع أو دفع بلا لفظ فإن كان يمد النقد فلا رجوع ، وإن كان قبله أو حالة فله الرجوع . ونظم أبو علي أقسام المسألة فقال :

أنف رجوعاً عند حل مطلقاً	حالة بمكس قاً فمحقاً
لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع	وبعده حالة بلا نزاع
وكل ما التزم بعد عقد	فشرطة الحوز فافهم قصدي

طفى قول قت ومن تبعه الدفع على السكوت حكمه كالتصريح بالضمان يحتاج إلى نقل ، ولم أره لغيرهم وأقره البناني (ولها) أي الزوجة التي التزم صداقها عن زوجها غيره سواء كان يرجع به عليه أم لا (الامتناع) من دخول الزوج عليها والوطء بعده (إن تعذر أخذه) أي الصداق ممن التزمه (حتى يقرر) بضم المثناة تفتح والقاف والراء الأولى . وفي نسخة بالدال المهمة أي يعين لها قدر الصداق في نكاح التفويض ، وإن لم تقبضه ، وقيل حتى تقبضه ابن عرفة .

ابن القصار إن فرض صداق المثل وأبى دفعه حتى يأخذها إليه ، وأبت أن تسلم نفسها إليه حتى تقبضه فالذي يقوى في نفسي أن يوقف الحاكم المهر حتى تسلم نفسها إليه إلا أن يجري بتسليمه لها إذا بذلت . ابن شاس لها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض . قلت انظر هل الخلاف في تعجيل دفعه قبل البناء أو قبل أن يتبأ له ، والأول ظاهر كلام ابن محرز ، ونص كلام ابن بشير ، والثاني ظاهر كلام ابن شاس . وظاهره أن الخلاف في النقد لا في كل المهر .

الغني لها منع نفسها قبل قبضه إلا أن تكون العادة أنه مقدم ومؤخر فلا تمتنع إذا فرض الزوج وقدم النقد المعتاد ، فإن رضيت بتمكينه قبل أن يفرض شيئاً جاز إن دفع ربع دينار ، ولم أر لفظ التقرير أو التقدير في كلام أحد لا ابن الحاجب ولا غيره حتى صاحب الشامل الذي يتبع لفظ المصنف غالباً ، ونصه وإن تعذر أخذه من الحامل ولم يدخل بها قلبها الامتناع حتى تقبضه .

فإن قلت قوله حتى يقرر ينافي قوله إن تعذر أخذه لأن الأخذ لا يتعلق به قبل

وَتَأْخُذَ الْحَالُ ، وَلَهُ التَّرْكُ ، وَبَطْلَ إِنْ ضَمِنَ

تعيينه ، فقولته أخذه يدل على أنه معين ، وقوله حتى يقرر يقتضى أنه غير معين . قلت لا ينافيه لأن تعذر الأخذ يتعلق بالمعين وغيره ، ألا ترى أن غير المعين يصح أن يقال فيه تعذر أخذه ، بخلاف الأخذ فلا يتعلق إلا بالمعين . فإن مات الحامل اتبعت تركته فإن كان عديماً ومكنت من نفسها ثم مات فلا شيء على الزوج ، وليس لها منع نفسها منه إذ لم يبق من تأخذ هي منه .

اللخمي لو كان صدقاً مائة نصفها نقد ونصفها مؤخر ومات الحامل عن مال أخذت المائة منه لحاولها بموته ، وإن لم يخلف شيئاً فللزواج إن أتى بالمعجل أن يبنى بها وإن خلف خمسين أخذتها وللزواج البناء بها إن دفع خمسة وعشرين ، لأن الخمسين التي أخذتها نصفها للخمسين المعجلة ونصفها للخمسين المؤخرة . ثم قال وإن كان جميع الصداق مؤجلاً فللزواج البناء بها وليس لها منع نفسها لدخولها على تسليم نفسها واتباع ذمة أخرى نقله في التوضيح . ابن عرفة لو فليس الحليل أو مات عديماً بعد البناء فلا شيء على الزوج وقبله فيها في موته ، وفي سماع سحنون وابن القاسم في عدمه لها منعه حتى يقبض معجلاً أو يطلق .

(و) حتى (تأخذ الحال) أصالة دون ما حل بعد الأجل قاله اللخمي ، ونقله ابن عرفة ونصه اللخمي وله البناء دون دفع مؤجله ولو حل لدخولها على تسليمها له واتباع غيره ، كقائل بسع فرسك لفلان وثمنها على السنة فقلس قبل قبضه ولا شيء عليه ، ويدل عليه أيضاً ما تقدم عنه قريباً .

(وله) أي الزوج إن منعت نفسها لأجل دفعه الصداق لها واتباعه الحامل به (الترك) للنكاح بأن يطلقها ولا شيء عليه فلا يلزمه دفعه ولو كان ملياً ، لأنه لم يدخل على غرم شيء ، وهذا إذا كان الحامل لا يرجع به على الزوج ، فإن كان يرجع به عليه لتصريحه بالحالة مطلقاً أو الضمان أو الدفع بعد العقد . فإن طلق غرم لها نصف الصداق . وإن دخل غرم لها جميعه .

(وبطل) الحمل أي التزام عطية المهر وصح النكاح (إن ضمن) الحامل بلفظ الحمل

في مَرَضِهِ عَنْ وَاَرِثٍ ، لَا زَوْجٍ أَبْنَتِهِ ، وَالْكَفَاءَةُ الدِّينُ ، وَالْحَالُ ،

(في مرضه) أي الحامل الذي مات منه (عن) زوج (وارث) للحامل ابنه كآت أو غيره لأنها وصية أو عطية لوارث في المرض ، وأما إن صرح بالحالة مطلقاً في المرض عن وارث أو بالضمان عنه فيه بعد العقد فلا يبطل لا يقال الضمان تبرع بدليل قوله في الحجر وعلى الزوجة لزوجها في تبرع زاد على ثلثها وإن بكفالة . وقوله في الضمان وصح من أهل التبرع لأننا نقول إنها هو مثله في خروجه من الثلث وإلا فهم مختلفان إذا تعلقا بوارث في المرض فكفالاته صحيحة والتبرع له باطل (لا) يبطل حمل الصداق في مرض الموت عن (زوج ابنته) أي الحامل غير الوارث له أجنبياً كان أو قريباً إلا فيما زاد على الثلث فيبطل اتفاقاً ، إلا أن يحيزه الوارث الرشيد ، فإن لم يحيزه خير الزوج بين دفعه من ماله وترك النكاح ولا شيء عليه .

(والكفائة) المطلوبة في النكاح لكونها منشأ لدوام المودة بين الزوجين . ومعناها لغة الممائلة والمقاربة وخبر الكفائة (الدين) أي الممائلة أو المقاربة في التدين بشرائع الاسلام لا في مجرّد أصل الاسلام لقوله ولها وللولى وتركها ، وليس لها ولا لوليتها ترك المكافأة في الأصل والرضا بكافر كما علم من قوله في موانع الولي ككفر لمسلمة بالأولى .

(والحال) بالهاء المهمة أي الممائلة أو المقاربة في السلامة من العيوب الموجبة للخيار لا الحسب والنسب ، بدليل قوله الآتي والمولى وغير الشريف ، والأقل جأها كفء . البناني الصفات التي تعتبر المكافأة فيها ستة نظمها القصار فقال :

شرط الكفائة ستة قد حررت	ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين صنعة حريّة	فقد العيوب وفي اليسار تردد

ابن الحاجب فقد اختلف في الكل إلا الإسلام . ضيـح فإن ساواها الرجل في جميع الستة فلا خلاف في كفاءته وإلا فالخلاف فيما عدا الدين فانظره ، واقتصر المصنف هنا على الدين والحال لقول عبد الوهاب المذهب أنها في الدين والحال . ضيـح والنسب يعبر عنه بالحسب فليس المولى كفواً للحرّة أصالة .

ولها ، وللولي تركها ، وليس لولي رضي فطلق إمتناع بلا حادث

(ولها) أي المرأة المخطوبة (وللولي) معاً (تركها) أي الكفاءة في الدين والرضا بفاسق ، وفي الحال والرضا بمعيب بموجب الخيار ويصح النكاح على المشهور إن أمن عليها من الفاسق وإلا رده الإمام وإن رضيت قاله أبو الحسن لحق الله تعالى لوجوب حفظ النفس ، وفاسق الاعتقاد على المشهور من تفسيقه ، كفاسق الجارحة ، وإن خيف عليها أن يغير اعتقادها إلى معتقده فهل يرده الحاكم ، وإن رضيت به ويدل عليه قول المسائل الملقوطة أنه على تفسيقه أشد من فاسق الجارحة ، لأنه يجرها لمذهبه واعتقاده أم لا وهو ظاهر كلامهم ، وأما على تكفيره فيفسخ مطلقاً أفاده عب .

البناني نقله الخط وغيره ، واستظهر ابن رحال منع تزويجها من الفاسق ابتداء وإن كان مأموناً وأنه ليس لها ولا للولي الرضا به وهو ظاهر ، لامتناع مخالطة الفاسق ووجوب مخرج شرعاً فكيف بمخاطبة النكاح وتحصل من كلامه بعد العقد ثلاثة أقوال ، أحدها لزوم فسخه لفساده وهو ظاهر اللخمي وابن بشير وابن فرحون . ثانيها صحته وشهره الفاكهاني . ثالثها لأصبع أن كان لا يؤمن عليها منه رده الإمام وإن رضيت به .

وظاهر الخط ترجيح الأول وعليه فيتعين إعادة ضمير تركها الكفاءة في الحال فقط ، ويؤيده قول ابن بشير لا خلاف منصوص أن تزويج الأب الفاسق لا يضح وكذا غيره من الأولياء اه ؛ وسلمه ابن شاس وغيره ، وما رأيت لأبي الحسن إلا ما ذكره ابن بشير ، فانظره مع نقل زر ، عنه ابن عرفة ، وفي كونها حقاً للولي والزوجة أو للزوجة الثيب دون وليها فيصح إسقاطها . ثالثها حق الله تعالى وهو قول ابن القاسم وبه القضاء وفي كونها في المال أو المال أو فيها ، وفي الدين أو في الدين فقط ، خامسها في النسب لا المال ثم عزاهما لقائلها فانظره .

(وليس لولي رضي) بتزويج وليته غير كف . وزوجه إياها (فطلة) ها طلاقاً بانثاً أو رجعيّاً وانقضت عدته ، ثم أراد أن يتزوجها ورضيت به فليس لوليها الذي زوجها له أولاً (امتناع) من تزويجها له ثانياً (بلا) عيب (حادث) في الزوج بعد التزويج

وَلِلَّامِ التَّكْلَمِ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِ الْمَوْسِرَةِ الْمَرْغُوبِ فِيهَا
 مِنْ فَقِيرٍ وَرُوَيْتَ بِالنَّفْيِ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَّا لِضَرَرٍ بَيْنَ ، وَهَلْ
 وَفَاقٌ ؟ تَأْوِيلَانِ :

الأول مقتض للامتناع لسقوط حقه في الكفأة برضاه بها أولاً ، فإن امتنع منه عداضلاً
 ومفهوم بلا حادث له الامتناع لحادث وهو كذلك ، وفي بعض النسخ بطلق .

(وللأم) للزوجة (التكلم في) رد (تزويج الأب) ابنتها (الموصرة) أى الغنية
 (المرغوب في) تزوجها (لالها وجالها ونسبها وحسبها) من (رجل) فقير (فيها أنت
 امرأة مطلقة إلى مالك « رهن » ، فقالت إن لي ابنة في حجري موصرة مرغوباً فيها فأراد
 أبوها أن يزوجه من ابن أخ فقير ، وفي الأمهات معدوم لا مال له فترى لي في ذلك تكلماً
 قال نعم ، إني لأرى لك تكلماً .

(ورويت) بضم فكسر أي المدونة أيضاً (بالنفي) أي نعم لا أرى لك تكلماً
 فصدر الإمام بنعم على الروايتين فأورد على رواية النفي أنه تناقض . فأجيب بأن معنى
 نعم أجيبك عن سؤالك فلا ينافيه النفي عقبه ، وفي سؤال الأم أمور منها كون التزويج
 من ابن أخ للأب فقير فاقصر المصنف على الفقر ، لأنه سبب تكلمها ، ولأن غير ابن الأخ
 بالأولى ومنها كونها مطلقة ، وسكت المصنف عنه يحتمل لعدم اعتباره مفهومه (ابن القاسم)
 لا أرى لها تكلماً وأراه ماضياً (إلا لضرر بين) بشد المثناة أي ظاهر فلها التكلم .

(وهل) قول ابن القاسم (وفاق) لقول الإمام بحمل رواية الإثبات على ثبوت الضرر ،
 ورواية النفي على عدمه ، نقله ابن محرز عن بعض المتأخرين ، ووفق أبو عمران بينهما بحمل
 قول ابن القاسم على ما بعد الوقوع . وقول الإمام على الابتداء لكن هذا إنما يأتي على
 رواية الإثبات ، أو خلاف بحمل كلام الإمام على ظاهره ، وهو إطلاق الكلام على رواية
 الإثبات ، وإطلاق عدمه على رواية النفي أي سواء كان فيه ضرر أم لا ، وقد فصل ابن
 القاسم بين الضرر وعدمه فيه (تأويلان) التوفيق لأبي عمران وابن محرز عن بعض المتأخرين
 والخلاف لابن حبيب .

وَالْمَوْلَى وَغَيْرُ الشَّرِيفِ ، وَالْأَقْلُ جَاهاً كَفَاءٌ وَفِي الْعَبْدِ
تَأْوِيلَانِ ، وَحَرْمُ أَصُولِهِ ، وَفُصُولُهُ ، وَلَوْ خُلِقَتْ مِنْ مَائِهِ ،

(ر) الرجل (المولى) بفتح الميم واللام أي المقتى بالفتح (و) الرجل (غير الشريف)
نسباً (و) الرجل (الأقل جاهاً كفاء) للحررة أصالة والشريفة نسباً وذات الجاه الزائد
(وفي) كفاءة (العبد) للحررة وعدمها (تأويلان) في قولها قيل لابن القاسم إن رضى
بعبد وهي ثيب من العرب وأبى أبوها أو وليها تزويجها منه فقال لم أسمع من مالك (ورض)
فيه شيئاً إلا ما أخبرتك من نكاح المولى في العرب وأعظم إعظاماً شديداً للتفرقة
بين عربية ومولى .

وقال المفيرة وسحنون ليس العبد كفتاً للحررة ويفسخ النكاح فقال اللخمي قول المفيرة
وسحنون ليس العبد كفتاً للحررة خلاف قول ابن القاسم ، وقال ابن سعدون وغيره هو
ولفاق . وفي ضريح عبد الوهاب وغيره قول المفيرة هو الصحيح ، ورجعه اللخمي أيضاً
بأنه عليه السلام خير بريرة في زوجها حين عتقت ولم يختلف المذهب أنه لنقصه عنها ، ولا أنه ليس بكفاء
لها ولا خيار لها إذا كان حراً ، وبأنه لا خلاف في العبد يتزوج الحررة وهي لا تعلم ، فإن
ذلك عيب يوجب الرد وإن كانت دنية ولذا . قال ابن ربح المذهب من التأويلين أن
العبد ليس بكفاء ، وإنما اعتبر المصنف المقابل ، وذكره لكونه قول ابن القاسم وإلا
فهو مرجوح غايه .

(وحررم) على الذكر (أصوله) الآثا وإن علق لقوله تعالى ﴿ حرمت عليكم
أمهاتكم ﴾ (وفصوله) الآثا وإن سفلن ، لقوله تعالى ﴿ وينسأكم ﴾ إن كانت خلقت
من مائه المستند للملك أو نكاح أو شبهته ، بل (ولو خلقت) الفصول يضم فكسر (من
مائه) الجرد عن عقد وشبهته ، فمن زنى بامرأة فحملت من مائه بنت فهي محرمة عليه ،
وعلى أصوله وفروعهم . وأشار بولو لقول ابن الماجشون لا تحرم . سحنون هذا خطأ صراح .
خليل ليس بظاهر إذ لا يلزم من حرمة أمه عليه أن تحرم عليه بنته لأنها لو كانت بنتاً
لورثته وورثها ، وجاز له الخلوة بها وإجبارها على النكاح ، وذلك كله منتف عند

وزَوَّجَتْهُمَا ، وَفُصِّلَ أَوَّلُ أَصُولِهِ ،

ونحوه قول ابن عرفة ، وفي تخطيطه نظر لمن أنصف ، وكالمخلوقة من مائه بنت ذكر خلق من مائه عنده من جملة كابنه ، ومثلها أيضاً من رضعت لبن امرأة زنى بها حال وطئه لأنها بنته رضاعاً هذا الذي رجع إليه الإمام مالك «رض» وهو الأصح ، وبه قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب ، قاله ابن عبد السلام ، ونقله في ضيحه .

ولص ابن يونس وكلا لا تحل ابنته من الزنا فلا تحل له من أرضعتها المزنى بها لأن لبنها له وتحرم بنت الزاني على ذكر خلق من ماء زناه لأنها أخته ، وتحرم البنت المخلوقة من ماء زنا الأب على ابنه والمخلوقة من ماء زنا الابن على أبيه عند ابن القاسم ، وظاهر القرطبي ترجيحهم ، وتجوز المخلوقة من ماء زنا الأخ ذكره البهيقي على الإرشاد ، ومقتضى كلام بعضهم ترجيحهم ، وأشهر قوله خلقت من مائه أن من زنى بحامل فولدت بنتاً فتجوز له البنت التي ولدتها بعد زناه ، ولكن صرح في القبس يحرمها كبنته لسقيها بمائه .

(و) حرم (زوجتهما) أي الأصول الذكور ، على الفروع الذكور وزوجة الفروع الذكور على الأصول الذكور ، وكذا يحرم زوج الأصول الإناث على الفروع الإناث وزوج الفروع الإناث على الأصول الإناث ، فلو حذف الناء لأفاد أنه يحرم على المرأة زوج أصلها وزوج فرعها إذا الزوج يطلق على الذكر والأنثى والزوجة خاصة بالأنثى قاله عب . البناني فيه نظر إذ لو حذفها وشمل الصورتين لكان قوله الآتي وأصول زوجته وبذلك الخ ، تكراراً مع هذا وأوم كلامه هنا أن فصول الزوجة تحرم بمجرد العقد عليها وليس كذلك فما فعله المصنف هو عين الصواب .

(تبينه)

ابن عرفة ابن رشد بنت زوجة أبيه من غيره قبله حل له إجماعاً وبعده في حلها وسرمتها ثالثاً تكرهه اه ، وعملها بعد انقطاع لبن أبيه وإلا فهي حرام عليه إجماعاً لأنها أخته رضاعاً .

(و) حرم على الشخص (فصول أول أصوله) التي هو أبوه وأمه وفصولها الاخوة

وَأَوَّلُ فَضْلٍ مِنْ كُلِّ أَصْلٍ ، وَأُصُولُ زَوْجَتِهِ ، وَبِتَلَدُ وَإِنْ
بَعْدَ مَوْتِهَا ، وَإِنْ يَنْظُرُ فُصُولُهَا :

الاخوات مطلقاً وأولادهم وإن نزلوا كذلك (وأول فصل من كل أصل) غير الاصل
الاول لتقدمه في كلامه وإن فصوله حرام وإن سفلوا ، فالاصل الذي يلي الاصل الاول
الجد الاقرب والجدلة القريبى وابن الاول عم أو خال وبنته عمه أو خالته وابن الجدة المذكورة
وبنتها كذلك ، وأما فصل فصلهما كبنت العمه وبنت الخالة فحلال . ابن الفخار إن تركب
لفظ التسمية المرفية من الجانبين حلت وإلا حرمت . أبو عبد الله القوري تأملت فوجدته
كما قال لأن أقسام هذا الضابط أربعة : التركيب من الطرفين كابن عم وبنت عم وعدمه
منها كاب وبنت ، والتركيب من قبل أحدهما فقط كبنت أخ وعمها وابن
أخت وخالته اهـ .

(و) حرم بالمقد وإن لم يدخل (أصول زوجته) أي امهاتها وان عليهن ممن لها
عليها ولادة مباشرة أو بواسطة من جهة أبيها أو أمها من نسب أو رضاع لقوله تعالى
﴿ وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ ٢٣ النساء ، (و) حرم على الزوج (ب) سبب (تلذذه) أي الزوج
بزوجته في حياتها بل (وإن) تلذذ بها (بعد موتها) أي الزوجة بوطء ، بل (ولو ينظر
فصولها) أي الزوجة أي بنتها وإن سفن وإن لم يكن في حجره وقوله تعالى ﴿ اللّٰتِي فِي
حُجُورِكُمْ ﴾ خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له فلا تحرم فصول الزوجة بمجرد العقد بخلاف
أصولها ، والسري في هذا أن حب الام بنتها أشد من حب البنت أمها ، وأن ميل الام إلى
الزوج ضعيف ، وميل البنت إليه شديد فلا تبغض الام بنتها بمجرد العقد وتبغض البنت
أمها بمجرد ، وظاهر كلام المصنف الحرمة بالتلذذ ولو بلا قصد وهو ما يفيد كلام ابن
حبيب وسلمه في التوضيح فأفاد قوته .

والحاصل أنه إن قصد اللذة ووجدها ولو ينظر حرمت البنت وإن قصد ما فقط
فقولان أقواماً في الثاني التحريم ، ولا فرق بين باطن الجسد وظاهره وهو الوجه والكفان
إن كان التلذذ يغير النظر ، فإن كان به فشرط كونه بباطن الجسد . ابن شاس وفي معنى

كَايْلُكَ ، وَحَرَّمَ الْعَقْدُ وَإِنْ فَسَدَ إِنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَوَطْؤُهُ

الوطء مقدماته من نحو القبلة والمباشرة إذا كانت للذة ، وكذا النظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور ، ابن بشير النظر إلى الوجه لغو اتفاقاً ولغيره يحرم على المشهور .

وشبه في التحريم فقال (ك) التلذذ بأمة بـ (المملك) ولو بعد موتها ولو بالنظر لباطن جسدها فيحرم أصولها وفصولها ، ويحرمها على أصول سيدها وفصوله وعقد المملك لا يحرم والفرق بينه وبين عقد النكاح أن هذا لا يراد إلا للوطء فقام عقده مقام الوطء . وأما عقد المملك فيكون لغير الوطء كالخدمة ، ولذا يجوز فيمن لا يحل وطؤها كالعمة والحالة ، ومثل المملك شبهته وشرط انتشار الحرمة بتلذذ المملك بلوغ المالك . ابن عرفة في لغو وطء الصغير وإيجاب قبلته ومباشرة الحرمة أن بلغ أن يتلذذ بالجارية رواية محمد وقول ابن حبيب .

(وحرم) بفتحات مثقلاً (العقد) أي للنكاح على صغير أو كبير في التهذيب فإن فسخ السيد نكاح عبده قبل البناء فلا يحل للعبد أن يتزوج أمها ثم قال وقد روي عن مالك في رجل زوج ابنة البالغ المالك لأمره بغير إذنه وهو غائب فرد ذلك الابن ، قال لا ينبغي للأب أن يتزوج تلك المرأة وإن زوج أجنبياً غائباً فأجاز إذا بلغه لم يحز إن طال ذلك ، ولا يتزوجها أباه ولا أبناءه ولا ينكح هو أمها وينكح بنتها إن لم يكن بالأم اه .

وعبارة ابن أبي زيد في مختصره وتقع الحرمة بنكاح العبد بغير إذن سيده ثم يفسخه السيد أو غائب زوج فرضي بعد طول المدة ففسخ ، قاله مالك « رض » في غير المدونة ، وكذا إذا قدم الغائب فلم يرض ففسخ وهو أجنبي أو ابن كبير بائن منه إن صح .

بل (وإن فسد) العقد على اختلاف بين العلماء وإن كان المذهب عندنا فساداً كمحرم وشغار وإنكاح عبد ومراة فعقده ينشر المصاهرة كما ينشرها الصحيح اتفاقاً (إن لم يجمع) بضم الياء وفتح الميم (عليه) أي الفساد ، ومثل عقد النكاح عقد البيع فيفصل فيه بين المختلف في فساده فيحرم تلذذه والجمع عليه فيحرم وطؤه إن درأ الحد وإلا فلا يحرم ، والمقدمات كالوطء (وإلا) أي وإن أجمع على فساد (فوطؤه) يحرم وكذا

إِنْ دَرَأَ أَحَدٌ ، وَفِي الزِّنَا ، خِلَافٌ ، وَإِنْ حَاوَلَ تَلْدُذًا بِزَوْجَتِهِ فَتَلْدُذَ بِابْنَتِهَا ، فَتَرَدُّدٌ ،

مقدماته (إن درأ) أي دفع الفاسد (الحد) عن الواطء كمنكاح معتدة أو ذات محرم أو رضاع غير عالم ، فإن كان عالماً حدد في ذات المحرم والرضاع ، وفي حده في منكاح المعتدة قولان ، ومفهوم الشرط أنه إن يدرأ الحد فلا ينشر وطؤه الحرمة لشبهة الزنا .

(وفي) نشر الحرمة بوطء (الزنا) وعدمه فللزاني تزوج بنتها أو أمها ولأبيه وابنه تزوجها (خلاف) أي قولان مشهران ، وفيه قول ثالث أنه ينشر الكراهة رواه ابن المواز . ابن ناجي اختلف المذهب في وطء الزنا على ثلاثة أقوال فقليل لا ينشر الحرمة قاله مالك (رضى) في الموطأ وجهور أصحابه رضي الله تعالى عنهم وهو في المدونة والرسالة . ابن عبد السلام هو المشهور ، وقيل ينشرها كالصحيح قاله في سماع أبي زيد ، ورواه ابن حبيب قال رجع إليه مالك (رضى) مما في الموطأ وأفقى به إلى أن مات فقليل لمالك (رضى) لو محوت ما في الموطأ ، قال سارت به الركب .

والقول الثالث أنه ينشر الكراهة رواه ابن المواز ، وتأول اللخمي وابن رشد المدونة على الكراهة وغيرهما على الحرمة . عياض والأكثر على الكراهة . أبو عمر في الكافي عدم التحريم هو الأصح وعليه العمل عند فقهاء المدينة فهو المعتمد والله أعلم .

(وإن حاول) أي أراد الزوج (تلدذاً بزوجه فالتد بابنتها) منه أو من غيره بغير وطء في ظلام مثلاً ظاناً أنها زوجته (ف) هي تأييد حرمة زوجته عليه فيجب عليه فراقها وعدمه (ترده) للأشياخ فذهب ابن شعبان في جماعة إلى أنه يفارقها لتشره الحرمة ، وظاهر إطلاقهم وجوباً ، ونزلت بآبن التبان ففارق زوجته ، وذهب القاسمي وأبو الطيب عبد المنعم إلى أنه يفارقها استعجاباً ، واختاره ابن محرز واللف فيها تأليفاً ، واللف المازري فيها كشف الغطاء عن لس الخطأ قاله ت . عب مستوفى تلدذه بابنتها بغير وطء وأما بـ فالراجح فيه حرمة زوجته عليه ، والذي ينبغي ترجيح تحريمها في التلدذ بغيره أيضاً .

وإن قال أب نكحها أو وطئ الأمة عند قصد الابن ذلك
وأنكر: نذب التتزه، وفي وجوبه إن فشا؛

البناني مثل هذا ت و د س ، و ع ج ، والصواب انه في التلذذ فقط من غير وطء كما في
الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم ، وأما الوطء ففيه الخلاف والمشهور التحريم ،
وعبارة المصنف تدل على هذا إذ لا يقال في الوطء التذ . ونص الجواهر فإن كان الوطء
بالاشتباه بلا عقد نكاح ولا ملك فقال أبو عمران لم أعلم خلافاً بين أصحابنا في أنه لا يحرم
إلا ما روي عن سحنون أنه قال فيمن مد يده إلى زوجته في ليل فوقع على ابنته منها
فوطئها غلطاً فلا تحرم عليه زوجته .

وفزع المتأخرون على قول الأصحاب فرعاً اختلفوا فيه اختلافاً كثيراً حتى ألف بعضهم
على بعض وهو إذا حاول وطء زوجته أو التلذذ بها فوقع يده على ابنته منها فالتذ بها
أه ، ونص ابن الحاجب إن وطئ ب اشتباه حرم على المشهور ، فلو حاول التلذذ ب زوجته
فوقع يده على ابنتها فالتذ فجمهورهم على تحريمها واختار المازري خلافه اه ،
ونحوه للفاكهاني .

طلى فهذه النقول كما ترى متضافرة على ما قلناه وترك المصنف مسألة الوطء والأولى
ذكرها . وتفرع مسألة التلذذ عليها كما فعل ابن شاس وابن الحاجب والله أعلم ، ونص
الجواهر ظهر أن تعبير المصنف يتردد على اصطلاحه . وسقط قول ابن عاشر أن الخلاف
بين سحنون وغيره وهم من المتقدمين فالتردد يخالف لقاعدة المصنف والله أعلم . واللواط
باب الزوجة لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة وعند أحمد ينشرها .

(وإن قال أب) عند قصد ابنه نكاح امرأة كنت (نكحها) أي عقدت عليها
(أو) قال أب كنت (وطئت الأمة) التي أراد ابنه وطأها بالملك أو تلذذت بها بغير
الوطء (عند قصد الابن ذلك) أي نكاح المرأة والتلذذ بالأمة بالملك (وأنكر) الابن ما
قاله الأب (نذب) بضم فكسر للابن (التتزه) عن نكاح المرأة والتلذذ بالأمة ولا يجب
لعدم تحققه صدق أبيه (وفي وجوبه) أي التتزه (إن فشا) قول الأب بتكراره فيها ،

تَأْوِيلَانِ، وَجَمْعُ خَمْسٍ، وَلِلْعَبْدِ: الرَّابِعَةُ أَوْ اثْنَتَيْنِ لَوْ قُدِّرَتْ
 آيَةُ ذَكَرَ أَحْرَمَ: كَوَطْنُهُمَا بِالْمَلِكِ،

وبفسخ عقد الابن إذا وقع وعدم وجوبه لكن يتأكد ندبة (تأويلان) الأول لمبايض والثاني
 لابي عمران ، وظاهرهما أنه لا ينظر لقول الامه وإن ملك ابن أمه بعد ملكها أبوه أو
 عكسه ولم يعلم المتأخر منها هل تلذذ بها المتقدم أم لا ، فقال ابن حبيب لا تحل له ونقله
 الباجي واللمخي واستحسنه في العلية قال ويندب في الوخش أن لا يصيب .

(و) حرم على الحر والعبد (جمع خمس) من الزوجات في عصمته وإن كانت كل
 واحدة بمقد (و) تجوز (للعبد) الزوجة (الرابعة) هذا مراده لا ما يوهمه العطف من
 الحرمة فهي جملة معترضة بين المتعاطفين للرد على المخالف ، وسأوى العبد الحر في النكاح
 لانه من العبادات والطلاق من الحدود فلم يساوه فيه (أو) جمع (ثنتين) من الزوجات
 (لو قدرت) بضم فكسر مثقلا أي فرضت (آية) بشد المثناة تحت أي كل واحدة منهما
 أو واحدة مبهمه وهي لا تتحقق إلا بتقديرهما معاً . البناني الظاهر أنها هنا موصولة حذف
 ما أضيفت اليه وصلتها والتقدير لو قدرت أيتها أردت الخ ، أي لو قدرت السبي أردت
 منها ذكر أحرم والله أعلم (ذكر أحرم) وطؤه الأخرى فتخرج المرأة وأمتها فيباح
 الجمع بينهما لانه إذا قدرت المالكة ذكر أحرم وطؤه أمتها بالملك والمرأة بنت زوجها أو
 أمه لانه إذا قدرت المرأة ذكر أحرم فلا يمتنع وطؤها أم زوجها أو بنته لزوال الزوجية
 وصيرورتها أم أو بنت رجل أجنبي . ونظم عـج من يحوز جمعها من يتوهم فيه
 منعه فقال :

وجمع امرأة وأم البعل أو بنته أو رقبها ذو حل

فضابط امتناع الجمع حرمة الوطء بتقدير الذكورة لأحدهما من الجانبين لا من جانب
 واحد كما في هذه الصور الثلاثة . وشبه في حرمة الجمع فقال (كوطنها) أي الثنتين اللتين
 لو قدرت أيتها ذكر أحرم وطؤه الأخرى (بالملك) فيحرم لمعوم قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا
 بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ وآية ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ مخصصة بآية ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ والخ ، وهذه

وَفُسِّخَ نِكَاحُ ثَانِيَةٍ صَدَّقَتْ وَإِلَّا حَلَفَ لِلْمَهْرِ

لم تخصص وهي مبينة للأحكام ، وأشعر قوله كوطنها بجمل جمعها بالملك للخدمة أو إحداها لها والآخرى للوطء .

(و) إن تزوج امرأة ثم تزوج من يحرم جمها معها كأختها وعمتها وخالتها (فسخ) بلا طلاق بضم فكسر (نكاح) زوجة (ثانية صدقت) بفتححات مثقلا الثانية على أنها ثانية أو ثبت أنها ثانية ببينة بالأولى (وإلا) أي وإن لم تصدق الثانية على أنها ثانية بأن ادعت أنها الاولى أو قالت لا علم عندي ، ولم يثبت كونها ثانية ببينة ، فسخ نكاحها بطلاق و (حلف) الزوج على أنها الثانية (ل) لاسقاط نصف (المهر) عنه إن لم يدخل بها فإن كان دخل بها فلا يحلف ، وتكمل عليه المهر بالدخول ويفارقها ويبقى على الأولى بدعواه بدون تجديد عقد ، ويقبل قوله إنها الاولى عند أشهب ومحمد ، واقتصر عليه ابن الحاجب .

وظاهره حلف للآخرى أم لا ، فإن حلف سقط عنه نصف المهر ، وإن نكل غرمه بمجرد نكوله إن قالت لا أعلم ، وبعد حلفها إن ادعت أنها الاولى ، فإن نكلت فلا شيء لها هذا هو المعتمد . وقال اللخمي الجاري على مذهب المدونة وعدم قبول تعيين المرأة الأول من الزوجين في مسألة الوليين عدم قبوله ، وفرق ابن بشير بينهما بوجهين أحدهما أن الزوجة تتهم . الثاني أن الزوج قادر على فسخ النكاح وابتدائه ورده . ابن عرفة بأنه يتهم أيضاً لاحتمال خوف عدم إصابته من يريد نكاحها منها بعد الفسخ ، وبأنها قادرة على الفسخ بعد تعيينها فإن ادعى الزوج جهل الأولى منها فارقها ولكل منهما ربع صداقها لأن لها نصف صداق غير معين ، فلكل من صداقها بنسبة .

الحاصل من قسم النصف عليها إن ادعت كلتاهما الجهل مثله ، فإن ادعت كل واحدة أنها الاولى فلكل واحدة نصف صداقها إن حلفت ، ولا شيء لمن نكلت منهما على الراجح وإن ادعت إحداها أنها الاولى وقالت الآخرى لم أهرها حلفت المدعية وأخذت نصف مهرها ولا شيء للآخرى ، فإن نكلت فلكل ربع مهرها إن كان الزوج حياً ، فإن لم يبق عليه إلا بعد موته فكما إذا قيم عليه في حياته

بِلاَ طَلَاقٍ ، كَأَمُّ وَأَبْنَتُهَا بِعَقْدٍ ، وَتَأْبُدُ تَحْرِيمُهُمَا إِنْ دَخَلَ
وَلَا إِرْثَ ، وَإِنْ تَرْتَبْتَا ،

ونجامل ، فإن ادعت كل واحدة أنها الاولى حلفت وأخذت جميع صداقها والميراث بينهما .
ومن نكلت لا شيء لها وإن ادعت إحداهما الاولى وقالت الاخرى لا أدري حلفت مدعية
الاولية واستعفت الميراث والصداق ، فإن نكلت قسما بينهما أفاده عب .

البناني قوله فان ادعت كل واحدة أنها الاولى فلكل واحدة نصف صداقها الخ هذا
خلاف الجاري على قول المصنف الآتي ، وإن لم تعلم السابقة فالإرث ولكل واحد نصف
صداقها ، والجاري عليها أن يكون هنا في الحياة لكل واحدة ربع صداقها وهما
قولان . ابن عرفة وإن فسخ النكاح للجهل أو لاهما فقال للخصمي روى محمد لكل واحدة
نصف مهرها وفي موته كله ، والإرث بينهما . وقيل نصف في حياته وصداق في موته
يقتسمانه وتحلف كل واحدة للاخرى وإن نكلت احداهما فالصداق للحالفة اهـ ، ومثله
في ضيغ ومشى المصنف فيما يأتي على قول ابن حبيب أن لكل واحدة بعد الموت
نصف مهرها .

(بلا طلاق) صلة فسخ للاجماع على فسادہ وأخره ليشبه فيه قوله (كأَمُّ وأبْنَتُهَا)
تزوجهما (بعقد) واحدة فيفسخ بلا طلاق قبل البناء وبعده كنزواج محرمتي الجمع بعقد
واحد (وتأبُد) بفتحات مثقلا (تحريمهما) أي الام وأبنتها على من تزوجهما (أن
دخل) الزوج بهما جاهلا بأنهما أم وأبنتها أو عالما بهذا ودرأ الحد يجعله التحريم لقرب
عهده بالكفر ، والأجرى على الخلاف في وطء الزنا وعليه صداق كل منهما وعلى كل
منهما الاستبراء كعدهتها (ولا إرث) لواحدة منهما ان مات ولو قبل الفسخ
للاجماع على فسادہ .

(وإن ترتبتا) أي الام وأبنتها في العقد عليها بأن عقد على بنت ثم عقد على أمها أو
بالعكس شرط حذف جوابه ، أي فكذلك في الفسخ بلا طلاق وتأبید حرمتها أن دخل
بهما ولزوم الصداق وعدم الميراث ولا يصح جعله مبالغة فيما قبله لأنه جمعهما بعقد ، وهذا

وإن لم يدخل بواحدة: حلت الأم،

بمقدين فلو قال كأن ترتبنا لكان أحسن .

(وان لم يدخل) الزوج (بواحدة) من أم وبناتها المجموعتين في عقد واحد ففسخ النكاح فيهما بلا طلاق و (حلت الأم) للزوج بمقد جديد ، ولا يحرم عقده على البنت الأم للاجماع على فساده . وقال عبد الملك يحرم الأم اجراء له مجرى الصحيح وإذا حلت الأم فالبنت أولى لأن العقد الصحيح على الآن لا يحرم البنت ، فالفساد أولى ، وسكت عن دخوله بواحدة وقد جمعها بمقد فيفسخ نكاحها ويتأبد تحريم من لم يدخل بها ، ونحل التي دخل بها أما أو بنتاً بمقد جديد بعد استبرائها، وإن ترتبنا فذكر حكم دخوله بهما وسكت عن دخوله بإحداهما وعدم دخوله بواحدة ، فإن لم يدخل بواحدة فيفسخ نكاح الثانية ويبقى على الأولى أما أو بنتها .

ويتأبد تحريم من فسخ نكاحها إن كانت أما فإن كانت بنتاً فله أخذها بعد طلاق أمها، وإن دخل بواحدة فإن كانت الأولى ثبت نكاحها بنتاً أو أما وفسخ نكاح الثانية وتأبد تعريضها . وإن كانت الثانية فرق بينها وحرمت الأولى بوطء الثانية . وكذا الثانية إن كانت أما لعده على بنتها عقداً صحيحاً لا إن كانت بنتاً ذكره الشارح والخط ، ولم يتعرض الخط لعلم الأولى والثانية ودخوله بإحداهما وجهلت وهما بمقدين ، والظاهر تصديق الزوج في تعيينها لغرمه . فإن جهل فلها أقل المهرين كونه بلا تعيين أو مع الجهل والميراث بينهما في الصورتين قاله عج .

البناني قوله ولم يتعرض لعلم الأولى إلى والظاهر الخ يفيد أنه لم يقف فيها على نص ، والمسألة ذكرها ابن رشد ونقلها ابن عرفة ونصه ابن رشد إن بنى بواحدة وجهلت وادعتها صدق الزوج في تعيينها لغرم مهرها ، فإن مات دون تعيين فأقل المهرين بينهما بعد إيمانها ولا إرث في الجميع ، هكذا ذكره ابن رشد في موضوع جمعها بمقد ويؤخذ من كلامه بعده أن ترتبها كذلك ، ونص كلام ابن رشد فيها إذا ترتبنا .

والوجه السادس وهو أن لا يمتز على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما غير معروفة والأولى معروفة فيفرق بينهما ، ولا تعمل له واحدة منهما أبداً ، والقول قوله مع يمينه في

وإن مات ولم تعلم السابقة ، ولكل نصف صداقها : كأن
لم تعلم الخامسة

التي دخل بها منهما ويعطيهما صداقها ولا شيء للآخرى ، فإن نكل حلفت كل واحدة أنها
المدخول بها واستحقت جميع صداقها ، فإن نكلت إحداها فلا شيء لها ، وإن مات
الزوج فقال مضمون لكل واحدة منهما نصف صداقها . والقياس أن أقل الصداقين بينهما
على قدر مهورهما بعد أيمانها ، وتعتد كل واحدة منهما أقصى الأجلين ونصف الميراث بينهما
على مذهب ابن حبيب ، ولا شيء لهما منه على مذهب ابن الموزار وهو الصحيح ، لأن
المدخول بها إن كانت هي الأخيرة لم يكن لواحدة منهما ميراث ولا يجب ميراث إلا
ببقيين والله أعلم .

(وإن) عقد عليهما مرتبتين ومات ولم يدخل بواحدة و (لم تعلم) بضم الفوقية
(السابقة) منهما (فالإرث) بينهما لثبوت سببه ولا يضر جهل مستحقه (ولكل)
منهما (نصف صداقها) تساوي الصداقان أو اختلعا لأن الموت كله ، وكل منهما
تدعيه فيقسم بينهما .

وشبه في الإرث والصداق في الجملة فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف
مصدري مقرون بكاف التشبيه تزوج خمس نسوة في خمسة عقود متعاقبة ، وأربعة بعقد
والخامسة بمقد و (لم تعلم) بضم المثناة فوق وفتح اللام الزوجة (الخامسة) ومات الزوج
قبل الدخول أو بعده لكن إن لم يدخل بواحدة فلن أربعة أصدقة يقتسمنها على قدر
أصدقتين فلكل أربعة أخماس صداقها ، وإن دخل بالجميع فخمسة أصدقة ، وبأربع فأربعة
أصدقة ، ولن لم يدخل بها نصف صداقها لأنها تدعي أنها غير الخامسة وأنها إحدى
الأربع ، ويدعي الوارث أنها الخامسة فلا صداق لها فيقسم بينهما صداقها ، وإن دخل
بثلاث فللمدخول بهن أصدقتين والباقيتين صداق ونصف ، لأن إحداها رابعة قطعا .

وينازع الوارث في الأخرى فيقسم الصداق المتنازع فيه بينهما وبين الوارث فلكل
واحدة ثلاثة أرباع صداقها ، وإن دخل باثنتين فغير المدخول بهن صداقان ونصف ،

وَحَلَّتِ الْأُخْتُ : بَيْنُونَةُ السَّابِقَةِ ،

وبواحدة فلكل واحدة غيرها ثلاثة أرباع صداقها أفاده عب . البناني قوله إن لم يدخل
بواحدة فأربعة أصدقة الخ هذا قول سحنون ومحمد وهو المشهور . وقال ابن حبيب لكل
واحدة نصف صداقها لاحتمال أنها الخامسة وظاهر التشبيه أن المصنف جار عليه ، وجوابه
أن المراد به إنما هو قسمة المحقق وجوبه وهو صداق واحد في الأولى يقسم على امرأتين
فلكل نصف صداقها ، والمحقق وجوبه في الثانية أربعة أصدقة تقسم على خمسة ، هذا الذي
يقوم من ضيق وغيره .

وقوله وبواحدة فلفغير المدخول بها ثلاثة أرباع صداقها غير صحيح ، بل الصواب لكل
واحدة من غير المدخول بها سبعة أثمان صداقها كما صرح به ابن عرفة ، ونصه ابن رشد
وإن بنى ببعضهم فلفن بنى بها مهرها ، وفي كون الواجب للآخرى نصف مهرها أو
أربعة أخماسه ، ثالثها جميع ما يجب إلا نصف مهر لابن حبيب ومحمد وسحنون ، واختاره
ابن لبابة وعليه إن كانت واحدة فلها نصف مهرها أو اثنتين مهر ونصف لكل واحدة
ثلاثة أرباع صداقها أو ثلاثة مهران ونصف لكل خمسة أسداسه ولاربعة ثلاثة أمهرون نصف
لكل واحدة سبعة أثمانه اه .

(و) من تزوج امرأة وأراد وطء من يحرم جمعها معها بملك أو نكاح (حلت) بفتح
الحاء المهملة واللام مشددة أي جاز له (الأخت) ونحوها التي أراد وطأها بنكاح أو ملك
(يدسبب) بينونة (المرأة) السابقة (في نكاحه بطلاق بائن أو انقضاء عدة طلاق رجعي
فإن كانت بالإقراء وادعت تأخر حيضها فتصدق بيمينها إلى تمام سنة ، فإن ادعت بعدها
حركة حمل فينظرها النساء ، فإن صدقتها فلا تحل له الاخرى حتى تضعه ، وإلا حلت
أحمد لو قال وحل كالأخت لشم كل من منع جمعها معها ومفهوم بينونة أن الطلاق الرجعي
لا يحل كالأخت فيلزم الزوج التبرص إلى انتهاء عدته . وهل يسمى معتداً قبل نعم ، وعليها
فهذه إحدى ثلاث يعتد فيها الزوج .

والثانية من طلق واحدة من أربع زوجات طلاقاً رجعياً وأراد أن يتزوج رابعة بدله
فيتبرص حتى تخرج المطلقة من عدتها ، والثالثة من مات ربيبه وادعى حمل زوجته ليبرث

أَوْ زَوَالِ مِلْكٍ بِعَقْقٍ وَإِنْ لِأَجْلِ ، أَوْ كِتَابَةٍ ، أَوْ إِنْكَاحٍ يُجِلُّ الْمُبْتَوَةَ ،

أخاه لأمه فيجتنبها حتى يظهر حملها أو تحيض ، ولا يقال قد يجتنبها في غير هذه بزنا أو شبهة أو إحرام أو اعتكاف أو إيلاء أوظهار أو تخيير أو غلبك ، لأن المراد تجنبها لغير معنى طراً على بضعها أو عليها وقيل لا .

(أو زوال ملك) عن السابقة (بعقق) لها تاجز بل (وإن لأجل) فتحل به الثانية إن لم تكن بنتاً ولا أماً بدليل ما قدمه فيها ويؤخذ منع وطء المعتقة لأجل . وصرح به في الرسالة لأنه يشبه نكاح المتعة فإن وطئها وحملت منه صارت أم ولد ونجس عتقها لأن كل أم ولد حرم وطؤها ينجز عتقها ، وقيل لا يعمل لبقاء أرش الجنسية له إن جرححت وقيمتها إن قتلت . ومثل العتق لأجل عتق البعض لتحريره الوطء .

(أو كتابة) عطف على بينونة أو زوال لا على عتق لأن الكتابة لا يرول بها الملك ، فإن عجزت فلا تحرم الأخرى كرجوع مبيعة بعب أو شراء أو طلاق مزوجة أو مسبية أو آتية ، إذ يكفي حصول التحريم ابتداء فلا يضر زواله بمعجز أو تأيم وتحرم عليه الرجعة المذكورة ما دام يطأ من يحرم جمعها معها .

(أو إنكاح) أي تزويج السابقة بعد استبرائها من مائه لغيره (يحل) بضم فكسر أي يجوز وطؤه (المبتوتة) لباتها بأن يكون عقداً صحيحاً لازماً أو فاسداً مضى بالدخول أو غير لازم . وأجيز كنكاح عبد أو صبي أو سفیه بغير إذن أو معيب بموجب خيار . واعتراض الشارح قوله بعمل المبتوتة ، باقتضائه أن العقد الصحيح غير كاف هنا وأنه لا بد من دخول الزوج ، لأنه الذي يحل المبتوتة ، ولم أر من نص عليه فمراده مجرد العقد ، وتبعه البساطي . وأجاب « غ » بأن عدوله عن نكاح الثلاثي المجرد الصالح لأن يراد به الدخول إلى إنكاح الرباعي الذي لا يصلح أن يراد به إلا العقد دليل أرادته فقط ، ولا يرد أن وصفه بقوله يحل المبتوتة يبعد هذا أو يمنع ، لأن معناه يعمل وطؤه لكونه لازماً وإن لم يطأ فيه ، أو شأنه أنه يعمل المبتوتة لو وطئها . البناني هذا الجواب يقتضي أن العقد

أَوْ أُسِرَ ، أَوْ إِبَاقٍ إِبَاسٍ ، أَوْ يَنْعِ دَلْسٌ فِيهِ ، لَا فَاسِدٌ لَمْ يَفْتُ ،

الفاسد يحل الثانية بمجرد إذا كان يمضي بالدخول لانه يصدق عليه أنه عقد يحل وطؤه المبتوتة .

(أَوْ أُسِرَ) للسابئة (أَوْ إِبَاقٍ) السابقة إِبَاقٍ (إِبَاسٍ) من رجوعها ان كان وطئها بملك فيحل له أن يطأ بملك أو نكاح من يحرم جمعها معها ، ولم يقيد الاسر بالاياس لانه مظنته ، فان كان وطء السابقة بنكاح وأسرت أو أبقت إِبَاقٍ إِبَاسٍ فلا يحل له وطء من يحرم جمعها معها الا ان طلق السابقة طلاقاً بائناً ، فان طلقها رجعيّاً فان كانت أسرت أو فقدت بفور ولادتها حلت الثانية بمعنى ثلاث سنين من طلاقها ، الا اذا كانت عاداتها الحيض قبل تمام السنة فيعمل عليها ، وان كانت عاداتها الحيض في كل سنتين أو خمس مثلاً مرة فلا تحل الثانية حتى تم المدة التي تحيض فيها السابقة ثلاث حيض ، وان شك في حمل السابقة فلا تحل الثانية الا بالأقصى من خمس سنين من ترك وطئها وأطول عدتها .

ان عرفة أصبح من أسرت زوجته وعصى خبرها منع من تزويج من يحرم جمعها معها حتى يبت طلاق الاسيرة أو يمضي لطلاقها غير بمات خمس سنين من يوم سببها وثلاث من يوم طلاقها لاحتمال ريبه البطن وتأخر الحيض ولو سببت وهي نفسها وطلقها بحدثانه تربص سنة لانها عدة التي ترتفع الحيضة لنفاسها . الشيخ كأنه تكلم على تمادي الدم بها وقد تطهر من نفاسها ثم تسرأب فيجب تربصها ثلاث سنين ، وأما ريبه الحمل فلا لتيقن أن لا حمل بها لعدم وطئه إياها بعد نفاسها اهـ .

(أَوْ يَبِيعُ دَلْسٌ) بفتححات مثقلاً أي كتم البائع العيب الذي علمه (فيه) أي المبيع فيحظر به وطء من يحرم جمعها مع السابقة وأولى الذي لم يدلس فيه إلا ما فيه مواضعة أو عهدة ثلاث أو خيار فلا تحل الثانية إلا برؤية السابقة الدم ومضي الثلاث وانبرام البيع ، لأن الملك في جميعها للبائع والضمان منه . ويدل على هذا قوله الآتي واستبراء أو خيار أو عهدة ثلاث بناء على أن المراد بالاستبراء المواضعة (لا) تحل كالأخت بنكاح أو بيع (فاسد) للسابقة (لم يفت) بدخول في المزوجة فاسداً ولا بحواله سوق فاعلى في المبيعة

وَحَيْضٍ وَعِدَّةٍ شُبْهَةٍ ، وَرِدَّةٍ ، وَإِحْرَامٍ ، وَظَهَارٍ وَأَسْتِبْرَاءٍ ،
وِخْيَارٍ ، وَعَهْدَةٍ ثَلَاثٍ ، وَإِخْدَامٍ سَنَةٍ ، وَهَبَةٍ لِمَنْ يَعْتَصِرُهَا
مِنْهُ ، وَإِنْ يَبْتَيعُ ،

فاسدًا فلا تحل الثانية لبقاء ملك البائع الأولى ، فإن فات حلت .

(و) لا تحل الثانية بجرمة وطء السابقة بـ (حيض) ونفاس وإحرام واعتكاف
(وعدة) أي استبراء وطء (شبهة) ابن عبد السلام تقييده العدة بالشبهة حسن لأنها لو
كانت من نكاح صحيح لكان النكاح وحده محرماً والعدة من توابعه .

(و) لا تحل الثانية بجرمة السابقة بـ (ردة) ان كانت أمة مملوكة فإن كانت زوجة
حرة أو أمة حلت الثانية لبنيونة السابقة بها على المشهور ، وأما على أنها طلاق رجعي
فتدخل الزوجة في كلام المصنف .

(و) لا تحل الثانية بجرمة وطء السابقة بـ (إحرام) منها بحج أو عمره زوجة كانت
أو أمة (و) لا (ظهار) أي تشبيه الزوجة السابقة بمؤبد تحریمها ومثله الخلف على ترك
وطئها (واستبراء) من نحو زنا ومواضعة من مائه أو في رابعة (و) بيع (خيار و)
بيع (عهدة) بضم المهملة أي ضمان (ثلاث) من كل حادث فلا تحل محرمة الجمع حتى
تري السابقة الدم ويثبت بيعها وتتم الثلاث بلا حادث . عج احتارز بعهدة الثلاث عن
عهدة السنة فتحل بها محرمة الجمع . تت الظاهر أنها كعهدة الثلاث وقياساً على إخدام
سنة . عب يفرق بأنها في إخدام السنة على ملكه لا في عهدة السنة . طفى لا وجه
للاستظهار لأن إخدام السنة يخالف عهدة السنة لبقاء الملك في الإخدام وحلية الوطء
فونها مع أن القيد بالثلاث لحمد وأقروه ، وقولنا وحلية الوطء في إخدام سنة لا في أكثر
قاله ابن الماجشون ونقله ابن عرفة .

(و) لا (إخدام سنة) أو سنتين أو ثلاث (و) لا (هبة لمن يعتصرها) أي يأخذ
الواهب الهبة قهراً بلا عوض (منه) أي الموهوب له ، كوليده ورقيقه إن كان رجوعه في
هبته باعتصار ، بل (وإن) كان (ببيع) لنفسه ما وهبه لحجوره اليقيم بأبصائه أو

بِخِلَافِ صَدَقَةٍ عَلَيْهِ إِنْ حِيزَتْ ، وَإِخْدَامِ سِنِينَ وَوُقْفٍ ، إِنْ وَطَّئَهُمَا

تقديمه عليه فلا تحل بها محرمة الجمع ظاهراً ، وتحل بها فيما بينه وبين الله تعالى قاله الخط .
ومفهوم لمن يعتصرها منه أن هبتها لمن لا يعتصرها منه تحل للواهب محرمة الجمع وهو
كذلك إن كانت لغير ثواب أوله وعوض عليها ، وإن لم تفت لأنها كبيعها لأجنبي أو فانت ،
إن قلت شراء الولي مال محجوره ممتنع . قلت منعه فيما لم يهبه له ، وأما ما وهبه له
فيكرهه قاله أبو الحسن ، واعترض قول فضل بمنعه .

(بخلاف صدقة عليه) أي نحو الولد (إن حيزت) الصدقة عن المتصدق ولو حكماً
كتمتها أو هبتها المتصدق عليه لمضيه فتحل . محرمة الجمع لأنها لا تقتصر ، ومفهوم الشرط
أنها إن لم تحز لا تحل وهو كذلك .

(و) بخلاف (إخداف) أي هبة خدمة السابقة (سنين) كثيرة كاربعة فإنه يحل
محرمة الجمع ومثله إخدافها حياة الخدم والمعتد هذا مع زيادة كثيرة كما في النص لا مفهوم
سنة السابق . وأفاد كلامه منع وطء الخدمة مطلقاً ، وبه صرح أبو الحسن في العتق
الثاني ، لأنه يبطل حوز الهبة ، ولأنها قد تحمل فيلزم إخداف أم الولد ، وهذا هو المعتد
وإن اعتمد بعض الشارحين قول ابن الماجشون بجواز وطء الخدمة سنة .

فإن قلت ما الفرق بينها وبين المؤجرة التي يجوز وطؤها قاله في معين الحكام ، وظاهر
ولو طالبت المدة فلا يكفي الإيجار في حليلة وطء محرمة الجمع . قلت لعله أن المؤجرة إن
حملت أفسخت إيجارها وسقط عن المستأجر باقي الاجرة فلا ضرر عليه ، بخلاف الخدم
فيبطل من خدمتها بحملها من سيدها ، ويحب عليه إخدافه مثلها إن أبصر قاله في المدونة ،
ويحرم على الخدم بالفتح وطؤها ويحد . وقال اصبح لا يحد للشبهة .

فإن قلت حيث حرم وطء الخدمة مطلقاً فلم لا تحل به إذا كان ثلاث سنين محرمة
الجمع . قلت لعله لمراعاة القول بجواز وطئها إن قصرت مدته .

(ووقف) بضم فكسر المالك عن وطء أمتيه اللتين يحرم جمعها (إن وطئها) أي

لِيُحَرِّمَ ، فَإِنْ أَبْقَى الثَّانِيَةَ اسْتَبْرَأَهَا ، وَإِنْ عَقَدَ فَاشْتَرَى فَالْأُولَى ،
فَإِنْ وَطِئَ أَوْ عَقَدَ بَعْدَ تَلَذُّذِهِ بِاخْتِيارِ بَيْتِكَ : فَكَأَلْأُولَى

الامتنين (ليحرم) بضم ففتح فكسر مثقلا على نفسه واحدة منها ، وكذا من تلذذ بهما بدون وطء . وخص المصنف الوطء لتفريع الاستبراء لأنه إما يتفرع عليه ، وكذا من وطئ إحداها بملك والأخرى بنكاح سواء تقدم النكاح على الملك أو تأخر ، ولا يוכל واطئ محرمي الجمع لامانته في إيقافه لانتهاه بخلاف من ملكها ، وأراد وطء إحداها واستخدام الأخرى فيוכל لها لعدم انتهاه .

(فَإِنْ أَبْقَى) واطئ محرمي الجمع (الثانية) وطئ لنفسه وحرم الأولى (استبرأها) أي الثانية من مائه وإن كان حملها منه لاحقا به . ومفهوم الثانية أنه إن أبقى الأولى فلا يستبرئها إلا إذا وطئها بعد وطء الثانية ، وهذا إذا وطئها بملك ، فإن وطئها بنكاح فلا يستبرئ الأولى ولو وطئها بعد الثانية ويفسخ نكاح الثانية (وإن عقد) رجل النكاح على إحدى محرمي الجمع (فاشترى) محرمة الجمع معها (فالأولى) بضم الهمز أي الزوجة هي التي يحل له وطؤها وتحرم عليه التي اشتراها عليها .

(فَإِنْ وَطِئَ) المشتراة أو تلذذ بها بدون وطء وقف عنها ليحرم إحداها ، فإن أبقى الثانية استبرأها (أو عقد) النكاح على الاخت مثلا (بعد تلذذه) بمقدمة جماع فما زاد عليها (باختها) أي المفقود عليها النكاح وهذه للتعدي (ب) سبب (ملك) للاخت السابقة (ف) حكمه في الصورتين (ك) حكم (الأول) أي واطئ محرمي الجمع بملك من إيقافه عنهما حتى يحرم إحداها واستبرأ الثانية إن إبقاها . ومفهوم قوله بعد أنه إن عقد نكاح أخت قبل تلذذه باختها بملك فليس كالأول ، وحكمه أنه إن أبقى الأولى للوطء أبان الثانية ، وإن أبقى الثانية حرم عليه وطء الأولى وוכל فيه لامانته قاله الخط . وإن أبقى الأولى للوطء وأبان الثانية قبل بنائه بها فهل يلزمه نصف صداقها أم لا تزده فيه أبو الحسن ، ويعد بنائه بها لها المسمى كاملا وعقده على الاخت بعد تلذذه باختها بملك لا يجوز ابتداء لقولها لا يعجبني ، وحل على التحريم ، ونصها من كانت له أمة

وَالْمُبْتَوَاتُ حَتَّى يُؤْلَجَ بِالْبَالِغِ قَدَرِ الْحَشْفَةِ بِلَا مَنَعٍ ، وَلَا نُكْرَةٍ فِيهِ بِإِنْتِشَارٍ فِي نِكَاحٍ لَا زِمَ .

بطأها ثم تزوج أختها فإنه لا يعجبني نكاحه ولا أفسخه ، ويوقف حق يطلق أو يحرم
الامة أي قبل البناء فهو بائن وهو محلل كما تقدم .

(و) حرمت (المبتوتة) أي المطلقة ثلاثاً من حر أو اثنتين من عبد تنجيزاً أو تعليقاً
على فعلها وفعلته بلا قصدها تخنيثه فتطلق عليه ثلاثاً اتفاقاً أو بقصده ، فكذلك عند ابن
القاسم . وقال أشهب لا تطلق . أبو الحسن وهو شاذ ويوافقه قوله الآتي أو أحسنه فيه
وإن صدر . قلت بقول أشهب قائل خلافاً لابن القاسم ، وحكماهما ابن رشد وصاحب
الشامل بلا ترجيح على باتها بنكاح أو ملك ، فإن أبت حر أو عبد زوجة أمة لغيره ثم
ملكها فيحرم عليه وطؤها به .

(حق يؤلج) بضم المثناة وكسر اللام أي يدخل زوج (بالغ) حين الإيلاج ولو كان
صبياً حين العقد ، ولا يشترط فيه حرية وعلم شرط إسلامه من قوله الآتي لازم فلا تحل
كتابية بنتها مسلم بإيلاج زوج كتابي على المشهور من فساد انكحتهم ، ومفعول يؤلج قوله
(قدر الحشفة) ممن لا حشفة له خلقة أو لقطعها ، والحشفة ممن هي له إيلاجاً (بلا
منع) فلا تحل بإيلاج ممنوع كفي دبر أو مسجد أو في قضاء مع استقبال أو استدبار أو
في حيض أو نفاس أو صوم مطلقاً أو إحرام أو في غير مطبقة على ظاهر المدونة والموازية
عند الباجي وغيره ، واختاره ابن رشد أو كل وطء نهى الله عنه قاله ابن عرفة . وقال
ابن الماجشون الوطء في الحيض والصيام والإحرام محلها ، وقيل محل القولين في غير صيام
التطوع والقضاء والنذر غير المعين والوطء في هذه محلها اتفاقاً واختاره اللخمي .

(و) الحال (لا نكرة فيه) أي الإيلاج من أحد الزوجين بأن تصادقا عليه أو سكتا
فان نقياه أو أحدهما فلا تحل (بانتشار) للذكر ولو بعد الإيلاج إذا لا تحصل العسيلة إلا
به ، ولا يشترط كونه تاماً ، ويشترط كونه في الفرج بلا حائل كثيف (في نكاح) فلا
تحل بوطء مالك لقوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ ٢٣٠ البقرة ، (لازم) ابتداء

وَعِلْمُ خَلْوَةٍ وَذَوِجَةٍ فَقَطْ وَلَوْ خَصِيًّا: كَتَزْوِيجٍ غَيْرِ مُشَبَّهَةٍ لِيَمِينٍ
لَا بِفَاسِدٍ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ بَعْدَهُ بَوَاطُءٌ ثَانٍ ، وَفِي الْأَوَّلِ : تَرَدُّدٌ

أو بعد الاجازة لنكاح محجور بلا إذن والرضا بمعيب وحصل وطء بعد ذلك فيحل .

(و) بشرط (علم) أي ثبوت (خلوة) بينها وبين محللها بامرأتين لا بتصادقهما لالتزامهما بالتحويل على رجوعها لباتها (و) علم (زوجة) بالوطء فان وطئت ثائمة او مجنونة او مغمي عليها فلا تحل به (فقط) أي دون المحلل ، فلا يشترط علمه به فتحل بوطء مجنون او مغمي عليه او نائم مع الشروط المتقدمة ان لم يكن المولج خصياً ، بل (ولو) كان المولج (خصياً) أي مقطوع الانثيين قائم الذكر واولج فيها بعد علمها ورضاها بمخصالته .

وشبه في التحليل فقال (كتزويج) ذي قدر لدنية مبتوتة من شخص غيره (غير مشبهة) نساء ذي القدر الذي تزوجها (ا) حل (يمين) حلفها ليتزوجن ، وأولج فيها مع الشروط المتقدمة وطلقها أو مات عنها فقد حلت لباتها ، وإن لم تتحل يمين ذي القدر يتزوجها فإن كانت مشبهة له فقد حلت بالأولى (لا تحل بـ) وطء مستند لنكاح (فاسد إن لم يثبت) النكاح (بعده) أي البناء ، فإن ثبت بعده حلت لباتها (بوطء ثان) زائد على الوطاء الذي فات به فسخ النكاح .

(وفي) حلها بالوطء (الأول) الذي افات فسخ الفاسد ، وصح النكاح بها إن طلقها الثاني أو مات عقبه بناء على أن النزاع وطء وعدمه بناء على أنه ليس إياه (تردد) للباجي قائلاً لم أر فيه نصاً ، وعندي أنه يحتمل الوجهين الاحلال وعدمه . فقوله بوطء صلة مقدر من المفهوم لا يثبت لاقتضائه توقفه على وطء ثان وليس كذلك لحصوله بالأول . وفي الحلية به تردد وأفاد قوله حتى يولج الخ أنها لا تحل بمجرد العقد وهو مذهب الجمهور . وذهب سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب حلها به بشرط عدم قصد التحليل ، ثم قوا رجوع الثاني لمذهب الجمهور ، ونقل بعض الحنفية رجوع الأول له أيضاً فلا تحل الفتوى

كُمَحْلَلٍ ، وَإِنْ مَعَ نِيَّةٍ إِمْسَاكِهَا مَعَ الْإِعْجَابِ وَنِيَّةٍ الْمُطَلَّقِ وَنِيَّتِهَا لَعْنُ ،

ولا العمل بمذهبها الأول لشذوذه ورجوعها عنه قاله أبو الحسن وغيره ، ولعدم علم ما يعتبر عندهما من الأركان والشروط لعدم تدوين مذهبها ، فربما أدى ذلك إلى التلغيق المؤدي لعدم صحة التقليد وهي هفوة ممن حكم بها .

ومثل للفاسد الذي لا يثبت بعده فقال (ك) نكاح زوج (محلل) بضم ففتح فكسر مثقلاً أي قاصد تحليل المبتوتة لباتها فقط ، بل (وإن) نوى تحليلها (مع نية إمساكها) أي المبتوتة لنفسه (مع الإعجاب) أي إن أعجبه فيفرق بينها قبل الدخول وبعده بطلقة بائنة ، ولا تحل به لباتها ولها المسمى بالبناء على الأصح . وقيل مهر المثل المتبسط ويعاقب المحلل والزوجة والشهود والولي إن علموا ما لم يحكم بصحته شافعي ، وإلا فلا يفسخ وتحل به لرفع الخلاف به حلول العمل عند قضاة تونس تكليف من أراد تزوج مبتوتة أن يثبت أنه ممن لا يثهم بنية تحليلها وبعد تأييدها تكليفها بإبانت بنائه بها ، وهو حسن ، ولا سيما مع فساد الزمان أفاده عب .

البنائي تزوجها بشرط تحليلها أو بدونه لكن أقر به قبل العقد فالفسخ بلا طلاق وإن أقر به بعده فالفسخ بطلاق ، ابن عرفة مالك ويفسخ إن كان باقراره ولو ثبت قبل نكاحها فليس بنكاح صحيح يعني فسخه بلا طلاق . الباجي وعندي أنه يدخله الخلاف في فسخ النكاح الفاسد المختلف فيه هل بطلاق أم لا وهو تخريج ظاهر ، وإن بنى بها فلها المسمى على الأصح . وقيل لها مهر المثل . ابن رشد هذا الاختلاف في الصداق إذا تزوجها بشرط إحلالها ولو نواه دون شرط لكان لها الصداق المسمى قولاً واحداً . اللخمي إن لم يبن بها فإن كان قر قبل العقد فلا شيء لها وإن كان أقر بعده فلها نصف المسمى .

(ونية) الزوج (المطلق) تحليلها له بوطء الزوج الثاني (ونيتها) أي المطلقة ذلك (لعن) أي ملفاة وغير مصرة في التحليل حيث لم ينوه الثاني لأن الطلاق بيده ، فإن نواه فقد دخل على نكاح متعة ، ولذا فسخ مطلقاً فإن شرط عليه تحليلها وقبله ظاهراً ونوى

وَقَبِلَ دَعْوَى طَارِئَةِ التَّزْوِيجِ ، كَحَاضِرَةٍ أَمِنَتْ ، إِنْ بَعْدَ ،
وَفِي غَيْرِهَا : قَوْلَانِ وَمِلْكُهُ

إِمْسَاكُهَا مَطْلَقًا فَالظَّاهِرُ صَحَّةُ نِكَاحِهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَإِنْ طَلَّقَهَا وَمَاتَ عَنْهَا
حَلَّتْ لِبَنَاتِهَا .

(وَقَبِلَ) بَضْمٌ فَكُسِرَ (دَعْوَى) مَرَأَةٌ مَبْتُوتَةٌ (طَارِئَةٌ) مِنْ بَلَدٍ بَعِيدٍ يَعْسُرُ عَلَيْهَا
جَلْبُ الْبَيْنَةِ مِنْهُ إِلَى بَلَدٍ قَدُومُهَا فَتَقْبَلُ دَعْوَاهَا (التَّزْوِيجُ) فِي الْبَلَدِ الَّذِي قَدِمَتْ مِنْهُ وَبَنَاءُ
الزَّوْجِ بِهَا فِيهِ وَوُطْئُهُ إِذَا هِيَ وَأَنَّهُ مَاتَ عَنْهَا أَوْ طَلَّقَهَا وَتَمَّتْ عِدَّتُهَا ، فَتَحِلُّ لِبَنَاتِهَا ، وَهَذَا
كَالْمُسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِهِمْ لَا بَدَّ فِي الْإِحْلَالِ مِنْ شَاهِدَيْنِ عَلَى التَّزْوِيجِ وَامْرَأَتَيْنِ عَلَى الْخُلُوعِ وَذَلِكَ
لِمَشَقَّةِ إِثْبَاتِهَا .

وَشَبَّهَ فِي الْقَبُولِ فَقَالَ (ك) دَعْوَى مَرَأَةٍ (حَاضِرَةٍ) أَيِ مَقِيمَةٍ بِالْبَلَدِ مَبْتُوتَةٌ
أَنَّهُ تَزَوَّجَتْ وَوُطِّئَتْ بِهَا مَنَعٌ ، وَمَاتَ زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا وَتَمَّتْ عِدَّتُهَا فَتَقْبَلُ وَتَحِلُّ لِبَنَاتِهَا
إِنْ (أَمِنَتْ) بَضْمٌ فَكُسِرَ أَيِ كَانَتْ مَأْمُونَةً فِي دِينِهَا بِمَجْرِبَةٍ بِالصَّدَقِ وَالتَّحْدِثِ فَتَصْدُقُ
(إِنْ بَعْدَ) بَضْمٌ الْعَيْنُ أَيِ طَالَ الزَّمَنُ بَيْنَ بَنَاتِهَا وَدَعْوَاهَا الْمَذْكُورَةِ بِحَيْثُ يُمْكِنُ مَوْتَ
شُهَدَائِهَا وَانْدِرَاسَ الْعِلْمِ .

(وَفِي) قَبُولِ دَعْوَى (غَيْرِهَا) أَيِ الْمَأْمُونَةِ الْحَاضِرَةِ أَنَّهُ تَزَوَّجَتْ مَعَ طَوْلِ
الزَّمَنِ كَذَلِكَ وَعَدَمِهِ (قَوْلَانِ) لِأَنَّ عَبْدَ الْحَكَمِ وَابْنَ الْمَوَازِ لَمْ يَطْلُعَا لِلْمَصْنُفِ عَلَى
أَرْجَحِيَّةٍ أَحَدُهُمَا .

(وَ) حَرَّمَ عَلَى الْمَالِكِ ذِكْرَ كَانَ أَوْ أُنْثَى (مِلْكُهُ) أَيِ زَوْجِهِ فَيَحْرُمُ عَلَى الذَّكَرِ
زَوْجَ أُمِّهِ وَعَلَى الْأُنْثَى زَوْجَ عَدَمِهَا لِمَنَافَةِ أَحْكَامِ الْمَلِكِ أَحْكَامَ الزَّوْجِيَّةِ ، وَشَبَّهَ
الْمَلِكَ الْقَنَ ، وَذَا الشَّائِبَةَ كَأَمٍّ وَلَدَ ، وَمَكَاتِبَ ، وَمَبْعُضَ ، وَمُدَبِّرَ وَمُعْتَقَ لِأَجْلِ ، ابْنِ يُونُسَ
لَأَنَّ الذَّكَرَ إِذَا تَزَوَّجَ أُمُّهُ فَمَقْتَضَى الزَّوْجِيَّةَ اسْتِحْقَاقُهَا الرُّطَّةَ وَالرَّقِيقَةَ عَدَمَهُ فَإِنْ
طَالَبَتْهُ بِهِ بِالزَّوْجِيَّةِ طَالِبُهَا بِعَدَمِهِ بِالرَّقِيقَةِ وَإِنْ آتَى مِنْهَا فَلَا يَصَحُّ لَهَا رَفْعُهُ فَيُخَالَفُ
الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَإِجْمَاعَ الْأُمَّةِ ، وَمَوْلَى أَبِي عِمْرَانَ عَنْ عَبْدِ الْوَهَّابِ وَالتَّنَائِفِ فِي زَوْجِ الْأُنْثَى
عَبْدُهَا ظَاهِرٌ .

أَوْ لَوْلَاهُ ، وَفُسِّخَ ، وَإِنْ طَرَأَ بِلَا طَلَاقٍ : كَمَرَأَةٍ فِي زَوْجِهَا وَلَوْ
بَدَفَعَ مَالٍ لِيُعْتَقَ عَنْهَا ، لَا إِنْ رَدَّ سَيِّدُ شِرَاءٍ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهَا

(أَوْ) ملك (لولاه) أى من للزوج عليه ولادة ذكراً كان الولد أو أنثى ،
مباشراً أو نازلاً بواسطة ذكر أو أنثى ، وإن سفل ، فيحرم على الذكر تزوج أمة ولده
وأمة ولد ولده وعلى الأنثى عبد ولدها وعبد ولد ولدها لقوة شبهة الوالد في مال ولده ،
وسواء كان الوالد حراً أو رقيقاً (وفسخ) بضم فسكسر نكح من تزوج ملكه أو ملك
ولده إن طرأ نكاحه على الملك .

بل (وإن طرأ) ملكه أو ملك ولده لكله أو بعضه على التزوج بشراء أو ارث أو
غيرهما وفسخه (بلا طلاق) للإجماع على فساده وهل له وطؤها بالملك قبل استبرائها ،
قولان لابن القاسم وأشهب . وشبه في الفسخ فقال (كمرأة) طرأ لها أو لولدها ملك (في
زوجها) فيفسخ نكاحها بلا طلاق وذكر هذا وإن علم من قوله وملكه النخ ليرتب عليه
قوله هذا إذا كان طرؤه ملكها على زوجها بشراء ، بل (ولو بدفع مال) من الزوجة لسيده
زوجها (ليعتق) سيد زوجها زوجها (عنها) أى الزوجة فأعتقه عنها فيفسخ نكاحها
لدخوله في ملكها تقديراً إذ يقدر أنها اشترته وأعتقته .

وكذا سألها سيده في عتقه عنها ففعل ، وترغيبه فيه إذ يقدر أنها قبلت هبته لها .
ومفهوم ليعتق عنها أنها لو دفعت له مالاً ليعتقه عن غيرها أو سأله أو رغبته في عتقه عن
غيرها أو دفعت له مالاً ليعتقه ولم تعين المعتق عنه أو سأله أو رغبته في مجرد عتقه بلا
تعيين ففعل فلا يفسخ النكاح ولو أعتقه عنها في هذه الصور ، وأولى أن أعتقه عنها بحاجا
بلا سؤال لأنها لم تملكه ولولاه لها بالسنة قاله في المدونة ، وظاهر المصنف ولو كانت
الزوجة أمة وهو صحيح والولاء لسيدها وأشار بلو لقول أشهب لا يفسخ النكاح ولا
ولاء لها إذ لم يستقر لها ملكه .

(لا) يفسخ النكاح (إن) اشترت أمة زوجها بلا إذن سيدها (رد سيد) للأمة
(شراء من) أى أمة زوجها (لم يأذن) السيد (لها) أى الأمة فيه لان شراؤها على هذا

أَوْ قَصْدًا بِالْبَيْعِ الْفَسْخَ : كَهَيْتِهَا لِلْعَبْدِ لِيَنْتَزِعَهَا

الوجه كلا شراء ، ومفهوم لم يأذن أن المأذون لها في شرائه ولو في عموم الإذن في التجارة أو في ضمن الكتابة يفسخ فيه النكاح .

(أو) أي لا يفسخ النكاح بشراء الأمة زوجها من سيده ان (قصدا) أي السيد والزوجة الأمة أو الحرة التي اشترت زوجها من سيده (بالبيع) أي بيع زوجها لها (الفسخ) لنكاح الزوج فلا يفسخ معاملة لها بنقيض قصدها . واحترز عن قصد السيد وحده ذلك فيوجب الفسخ على بحث ابن عبد السلام ، قال نعم لو تعمدت هي ذلك دون سيدها البائع لكان له أي عدم الفسخ وجه ، كما لو ارتدت قاصدة بذلك فسخ النكاح فلا يفسخ وتستتاب ، ففي مفهوم قصدا تفصيل ، فقصد السيد وحده يوجب الفسخ ، وقصدها وحدها لا يوجب ، ونازعه الخط بقوله هذا الذي قاله فيما إذا قصدت وحدها ظاهرا . وأما قوله إذا قصد السيد وحده فلا معنى له فقير ظاهرا ، بل الحق قول ابن عرفة فيه نظر . والظاهر أنه لا يفسخ كما في الهبة الآتية ، وعلى هذا فيقرأ قوله قصد بلا ألف بالبناء للمفعول ليعم كل قصد فتأمل والله أعلم .

طفى وقد يقال الصواب ما قاله ابن عبد السلام ولا دليل في مسألة الهبة لأنها غير طائفة فيها فلم يلتفت لقصدها بخلاف مسألة البيع . البنائي فيه نظر ، بل الصواب ما في الخط أن مسألة ابن عبد السلام ومسألة الهبة كل منهما ليس فيه إلا قصد السيد وحده ، فلا فرق بينهما . وعبرة ابن الحاجب فإن تعمدا فسخ نكاحها بالبيع فلا يفسخ . ابن عبد السلام ينبغي إن تعمدا بألف التثنية على أنه فاعل كما نص عليه سحنون بقوله إلا أن يرى أنها وسيدها اغتربا فسخ النكاح ، فلا يجوز ذلك ، وبقيت زوجة ، والواقع فيما رأيته من نسخ هذا الكتاب بدون ألف ولا معنى له ، نعم لو تعمدت هي ذلك دون السيد البائع لكان له وجه كما لو ارتدت قاصدة بها فسخ النكاح فلا يفسخ وتستتاب ا هـ .

وشبه في عدم الفسخ فقال (كهيتها) أي الزوجة المملوكة للسيد من إضافة المصدر للمفعول أي وهبها سيدها (لـ) زوجها (المبد) المملوك له أيضا (لينتزعها) أي السيد

فَأَخَذَ جَبْرُ الْعَبْدِ عَلَى الْهَيْبَةِ ، وَمَلَكَ أَبُ جَارِيَةِ أَيْهِ بِتَلْذُّذِهِ بِالْقِيَمَةِ ،

الأمة من زوجها العبد ، أي قصد بالهبة فسخ النكاح ليتوصل به إلى انتزاعها منه ولم يقبل العبد الهبة ، بل ردها فإنها ترد ولا تتم ، كرد البيع ، ولا يفسخ النكاح لقصد السيد الاضرار ، فلو قبل العبد الهبة لفسخ نكاحه ولو أراده السيد بها ، وإنما تفتقر إرادة السيد وعدمها إذا لم يقبل العبد الهبة .

وبه يتم قوله : (فأخذ) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة من التفرقة المذكورة (جبر العبد على قبول الهبة) من السيد فالأخذ من مفهوم لينتزعها أي فإن لم يقصد السيد بالهبة انتزاعها منه فسخ النكاح ولو لم يقبل العبد الهبة فيؤخذ من هذا جبره على قبولها . ابن عرفة عبد الحق بعض شيوخنا إن قبل العبد هبتها فسخ نكاحه ولو اغتراه سيده ولا حجة له إن قال لم أظنه أنه اغتراه ، إنما يفتقر اغتراهه وعدمه إذا لم يقبل العبد الهبة (وملاك أب) أي أصل ذكر وإن عبد أو هي جناية في رقبته فيخير سيده في إسلامه وفدائه ، ويحتمل تعلقها بذمته فيتبع بها إن عتق ، ومفعول ملك قوله (جارية ابنه) أي فرعه وإن لبنت وخص الابن لقوله وحرمت عليها إن وطئها لا لإخراج البنت (ب) سبب (تلذذه) أي الأب بها بوطء أو مقدمته (ب) موضح (القيمة) معتبرة يوم التلذذ يدفمها الأب لابنه ولو لم تحمل ، ويتبعه بها إن عدم ، وتباع فيها إن لم تحمل ، وعليه النقص ، وله الزيادة ، ولأن التماسك بها للخدمة أو التجر في عدم الأب . وقيل ولو في يسره إن أمن ، فإن حلت فلا تباع وتبقى أم ولد للاب ويستبرئها من مائه الأول إن لم يستبرئها قبله ، وإلا فلا كما سباني عطفاً على ما لا استبراء فيه .

أو استيراً أب جارية ابنه ثم وطئها ولا يحسد لشبهته في مال ولده ، لحديث أنت ومالك لأبيك ، ولو علم بوطئها ابنه قبله على الراجح ، ولأنه ملكها بنفس تلذذه بها نعم يؤدب فيها إن لم يعذر يحل لمعصية الله تعالى ، ولا يحسد الابن بوطئها عالم بوطء أبيه إياها للشبهة بالقول بأن له التمسك بها ولو أيسر الأب قاله ابن رحال بعد قوله لم أقف على نص .

وَحَرُمْتُ عَلَيْهِمَا ، إِنْ وَطَّأَهَا وَعَتَّقْتُ عَلَى مَوْلَيْهَا ، وَلِعَبْدٍ تَزَوَّجُ

أَبْنَةً سَيِّدِهِ بِثَقِيلٍ ،

(وحرمت) الجارية أبداً (عليهما) أي الأب وابنه (ان وطأها) أي جارية الابن سواء تقدم وطء الابن على وطء الأب أو تأخر إن كان الابن بالفا وإلا فلا تحرم على الأب (وعتقت) جارية الابن التي وطئها الأب وابنه وإن حملت من وطء أحدهما (على مولدها) بضم الميم وكسر اللام منهما عتقاً ناجزاً ، لأن كل أم ولد حرم وطؤها نجر عتقها ، فإن أولدها الابن عتقت عليه وله ولاؤها وغرم الأب له قيمتها على إنها قن ، هكذا في نص المدونة على نقل ابن يونس وأبي الحسن ، خلاف ما في الشارح وقت وابن عرفة عنها أنه يفرمها على أنها أم ولد . ونص ابن عرفة وفيها إن وطئ أم ولد ابنه غرم قيمتها أم ولد وعتقت عليه وولائها لابنه ، ويناقضها قول جنائتها إنما يقوم من فيه علة رقي في الجنابة قيمة عبد . والتفريق ببقاء متعة الولاء في وطء الأب بخلاف الجنابة يرد بأنهما قد تكون في البعض أماً .

وفي المعيار إذا وطئ الأب أم ولد ابنه غرم قيمتها خلافاً للتونسي . ثم هل يقرم قيمتها قيمة أم ولد أو أمة قولان للكتاب ، وإن أولدها ولدين عتقت على السابق أن علم وولائها له وإلا فعليهما وولائها لهما . وإن ولدت واحد أو لم يعلم من أيهما فإن كان وطئهما بطهر فالقافة ، وإن كانا بطهرين الحق بالأول إلا إن كان استبرأها الثاني من ماء الأول وولدت بعد وطئه بستة أشهر فيلحق به ، فإن لحق بأحدهما عتقت عليه وهي أم ولده ، وإلا كان أشركتهما للقافة عتقت عليهما ، فإن اختلفت القافة أخذ بقول الأعراف إن وجد وإلا بينهما كما إذا لم توجد .

(و) جاز (لعبد) ولو مكاتباً (تزوج ابنة سيده) أو سيده براضه ورضاها على أنها غير مجبرة ، وعلى أنه غير كفاء (بثقل) بكسر المثناة وفتح القاف أو سكونها أي بكرهه لأنه ليس من مكارم الأخلاق وسبب للشتاف والتقاطع ، لأن نفق الشريفة تأنف من ذلك وهي متعلقة بالزوجة والولاء دون العبد ، فلا منافاة بين ما أفادته اللام

وَمِلْكٌ غَيْرُهُ كَحُرٍّ لَا يُؤْلَدُ لَهُ ، وَكَأَمَةِ الْجَدِّ ، وَإِلَّا

من الجواز وبين قوله بثقله قاله عب . البناني وجدت بخط المسناوي عن خط التنيسي لأنها إن ولدت منه ومات عن مال كان ميراثه لأمه وبنت المال لأبيه لرقه ولا لجدته لأمه ، لأنه ذو رحم .

وعبارة المدونة وجائر أن يتزوج العبد والمكاتب ابنة سيده عند ابن القاسم واستثقله مالك رضي الله تعالى عنهما . ضيغ استثقله مالك رضي الله تعالى عنه على الكرامة . ابن محرز ليس من مكارم الاخلاق ومؤد الى التنافر ، لأن الطباع مجبولة على الأنفة من ذلك . ابن يونس خوف أن ترثه فينفسخ النكاح ، وهذان التعليان يفيدان تعلقها بالعبد أيضاً .

(و) لعبد تزوج (ملك غيره) أي العبد إن كانت مسلمة سواء خشي العنت أم لا ، وجد طولاً طرة أم لا ، لأن الأمة من نسائه ولأنه لنقصه بالرقبة لا عار عليه في رقية ولده ، وليس هذا بأحط له من رقية نفسه .

وشبهه في الجواز فقال (ك) تزوج (حر لا يولد له) أي الحر من جهته كخصي ومحبوب وشيخ فان وعقيم أو من جهة الزوجة كعقيمة وآيسة أمة غيره فيجوز لانتفاء خوف اوراق ولده المانع من تزوجه أمة غيره ، وعطف على المشبه في الجواز مشبهاً آخر فيه فقال (و ك) تزوج (أمة الجد) أي الأصل غير المباشر بالولادة ذكراً كان أو أنثى فشمل الجدة سواء كان من جهة الأب أو الأم وإن علا ، فيجوز للحر بشرط حرية المالك وكذا أمة أبيه وأمه ، وإن وجد طول حرة ولم يخش عنتاً وإسلام الأمة لانتفاء رقية الولد ولم يذكر المصنف شرط حرية الأصل لعلمه من كون العلة انتفاء الرقية الذي لا يتحقق إلا بحرية الأصل ، إذ لو كان رقاً كان ولد أمته رقاً لسيدته ولا شرط إسلامها لعلمه من قوله وامتهم بالملك .

ابن عرفة اللخمي نكاح كل أمة ولدما به حر جائز كأمة الأب والأم والجد ولو بعد أو أمة الابن على إجازة . ابن عبد الحكم نكاحها والمالك حر في الجميع (وإلا) أي

فَإِنْ خَافَ زِنًا وَعَدِمَ مَا يَتَزَوَّجُ بِهِ حُرَّةً غَيْرَ مُغَالِيَةٍ وَلَوْ كِتَابِيَّةً ، أَوْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ،

وان لم يكن الحر لا يولد له ولم تكن الأمة ملكا لمن يمتق ولدها عليه كأجنبي وأصل رقيق (ف) يجوز تزوجه الأمة (إن خاف) الحر الذي يولد له (زنا) فيها أو في غيرها (و) إن (عدم) بفتح فكسر أى لم يجد الحر (ما) أى مالا (يتزوج) الحر (به) حرة (من نقد وعرض ودين على ملء وسائر ما يمكنه بيعه ككتابة وخدمة معتق لأجل أو إجارته كمدير أم ولد ، ولو رقيق خدمته ودابة ركوبه وكتب فقه محتاج لها للإسكان استعارة غيرها لإدار سكناء لشدة الاحتياج إليها غالبا . وظاهر هذا ولو كان فيها فضل عن حاجته .

ونعت حرة بقوله (غير مغالية) في مهرها أي غير طالبة منه ما يخرج به عن العادة إلى السرف ، فالمغالية لا تمنع نكاح الأمة فان لم يجد غيرها تزوج الأمة على الأصح ووجود المغالية كعدمها ، وإن خشي زنا في أمة بعينها فيتزوجها بلا شرط خلافا لما في الموازية . وقال اللخمي يتزوج حرة إن كان خاليا من النساء ويكثر من وطنها ، فقد يذهب ما في نفسه لخير مسلم المرأة تقبل في صورة شيطان وتدير في صورة شيطان ، فإذا أبصر أحدكم امرأة فأعجبته فليأت أهلها فان ذلك يرد ما في نفسه ، فان لم يذهب ما عنده تزوجها وإن كان ذا زوجة وعلم أنها لا تكفه تزوج أخرى ، فان لم تكفه تزوجها . ومفهوم عدم ما يتزوج به حرة غير مغالية أنه إن وجد ما يتزوج به حرة غير مغالية حرم عليه تزوج الأمة ووجب عليه تزوج الحرة إن كانت مسلمة .

بل (ولو) كانت (كتابية) لأن ولدها حر مسلم فهذه مبالغة في المفهوم . وعطف عليها مبالغة لكن في المنطوق فقال (أو كان تحت) أي في عصمة خائف الزنا الذي لم يجد طولاً لحرة غير مغالية يعف بها نفسه (حرة) لم تعف إذ ليس وجودها حينئذ طولاً ، وبهذا يندفع اعتراض ابن غازي ، ونصه قوله أو تحت حرة هكذا هو في النسخ التي رأيناها بأو العاطفة ، ولعل صوابه ولو تحت حرة بواو النكاح ولو الإغائية فيكون

وَلِعَبْدٍ بِلَا شَرِكٍ وَمَكَاتِبٍ وَغَدَيْنٍ : نَظَرُ شَعْرِ السَّيِّدَةِ

الإغْيَاءُ راجعاً لقوله وعدم ما يتزوج به حرة، ولا يحسن عطفه على قوله ولو كتابية الذي هو إغْيَاءٌ في الحرة لاختلاف موضوع الإغْيَاءِ وتعاكس المشهورين، فقد صرح اللخمي وغيره بأن مذهب المدونة أن الحرة تحتها ليست طولاً، وعليه يحمل كلام المصنف، وعليه فرع قوله بعد كتزويج أمة عليها والله أعلم.

ومفهوم إن خاف زنا النخ أنه إن لم يخفه أو خافه ووجد طولاً لحرة غير مغالية فلا يجوز له نكاح الأمة وهو كذلك على المشهور، وعليه فهل المنع تحريم أو كراهة. الباجي في المدونة ما يدل للقولين وهل ما يتزوج به الحرة خصوص الصداق ولو لم يجد ما ينفقه عليها، وهي رواية محمد. وقال أصبغ الطول ما يصلح لنكاح الحرة من مهر ونفقة ومؤنة اللخمي وهو أبين وإن تزوج الحر الذي يولد له أمة من لا يعتق ولدها عليه بشرطيه ثم زال الشرطان أو أحدهما ففي فسخه ثلاثة أقوال، اقتصر في الشامل على عدمه، وإن تزوجها بدون الشرطين أو أحدهما فيفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه، وهل قبل فقط أو وبعد إن لم يظل أو وإن طال لأنه فاسد لعقده ما لم يحكم حنفي بصحته.

(و) يجوز (لعبد) غير مكاتب (بلا شرك) لسيدته فيه (ومكاتب) أي معتق على مال مؤجل بلا شرك أيضاً (وغدين) بفتح الواو وسكون الغين المعجمة أي قبيحي النظر (نظر شعر السيدة) المالكة لهما وبقية أطرافها التي ينظرها محرماً منها والخلوة بها. ابن ناجي وهو المشهور ومنعه ابن عبد الحكم فلا يخلو بها في بيت قاله الشيخ سالم. عج عبارة ابن ناجي في شرح المدونة ما ذكره من أن العبد يجوز له أن يرى شعر سيدته إن كانت غداً هو المشهور، وقال ابن عبد الحكم لا يرى شعرها ولا يخلو معها في بيتها، ومفهوم بلا شرك منع نظر مالها فيه شرك ولو لزوجها وأخرى ما لا شيء لها فيه.

البناني مثل ما لابن ناجي لابن عبد السلام فالخلاف إنما هو في رؤية شعرها، أما خلوتها بها فليس فيها إلا المنع خلافاً لسالم، هذا هو الظاهر، وخص المصنف الشعر تبعاً لغير واحد كاللخمي، وعبارة ابن رشد ويجوز للعبد أن يرى من سيدته ما يراه المحرم منها

كَخَصِيٍّ وَغَدٍ لِزَوْجٍ ، وَرُويَ جَوَازُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا
وُخِيرَتِ الْحُرَّةُ مَعَ الْحُرِّ فِي نَفْسِهَا بِطَلْقَةِ بَائِنَةٍ : كَتَزْوِيجِ
أُمَةٍ عَلَيْهَا

لقوله تعالى ﴿ وما ملكت أيمانن ﴾ ٣٦ النساء ، إلا أن يكون عبد له منظر فيكره أن
ينظر ما عدا وجهها ، فيشهد لما ذكره سالم في الأطراف .

وشبه في الجواز فقال (ك) نظر (خصي وغد) مملوك (لزوج) شعر زوجة سيده
فيجوز ومفهوم لزوج أن الخصي الحر أو المملوك لغيرهما لا يجوز له ذلك ، وهو كذلك على
المشهور ، ومفهوم وغد أن خصي الزوج الجميل لا يجوز له ذلك وهو كذلك (وروي)
بضم فكسر عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (جوازه) أي نظر الخصي الوغد شعر
الحرّة إن كان ملكاً لها أو لزوجها ، بل (وإن لم يكن) الخصي ملكاً (لهما) أي الزوجين
بأن كان لغيرهما ، ولفظ الرواية لا بأس للعبد الخصي أن يدخل على النساء ويرى شعورهن
إن لم يكن له منظر .

(وخيرت) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة تحت الزوجة (الحرّة مع) للزوج
(الحر) فتزوجه فتعبد معه زوجة أمة لم فعلها حال عقده عليها فتخير الحرّة (في نفسها)
لأن عليها معرفة في معادلتها أمة ، ومفهوم في نفسها أنها لا تخير في الأمة ، ومفهوم مع الحر
أنها لا تخير في نفسها مع العبد لأن الأمة من نسائه ، فكان الحرّة علمت بهما ودخلت
عليها . ومفهوم زوجة أنها لا تخير مع الحر إن وجدت عنده أمة له إذ لا يلحقها عار
بها ، ومن شأن الأزواج التسري مع الزوجات وتختار نفسها (بطلقة) فقط ، فإن
أوقعت أكثر منها فلا يلزم الزوج إلا واحدة . وقال محمد إن أوقعت ثلاثاً لزمته
وأساءت (بائنة) نعمت كاشف إذ كل طلاق جبري بائن إلا على مول أو معسر بنفقة ،
وإذا كانت قبل البناء فمل لها نصف الصداق أو لا ، قولان حكاهما ابن عرفة ، واقتصر أبو
الحسن على الثاني .

وشبه في التخيير فقال (كتزويج) الحر به (أمة عليها) أي الحرّة فتخير الحرّة في نفسها

أَوْ ثَانِيَةً أَوْ عَلَيْهِمَا بِوَاحِدَةٍ فَأَلْفَتْ أَكْثَرَ ، وَلَا تُبَوِّأُ أُمَةً بِلَا
شَرْطٍ أَوْ عَرَفٍ ، وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِمَنْ لَمْ تُبَوِّأْ ، وَأَنْ يَضَعَ مِنْ
صَدَاقِهَا ، إِنْ لَمْ يَمْنَعْهُ دَيْنُهَا ، إِلَّا رُبْعَ دِينَارٍ ،

بطلقة بائنة ، وفي نسخة بلام التعليل ، وفي أخرى بباء السببية ، وعليهما فهذا تنصيص
لتصوير المسألة والمجموع صورة واحدة فنسخة الكاف أولى لاشتغالها على مسألتين (أو)
تزوج الحر بأمة (ثانية) على الحرّة التي رضيت بتزوجه أمة عليها أو قبلها فتخير الحرّة
أيضاً ، وكذا إن تزوج ثالثة (أو عملها) أي الحرّة (ب) زوجة أمة (واحدة) لخاطبتها
الحر وتزوجته عليها (فألفت) بسكون اللام وبالفاء أي وجدت مع الحر الذي تزوجته
(أكثر) من زوجة أمة واحدة فتخير في نفسها كذلك .

(و) إن زوج المالك أمة حر أو عبد وأراد تبويثها عن مالها ف (لا تبوأ) يضم
المثناة فوق وفتح الموحدة والواو مشددة آخره همز أي لا تقرد ببيت (أمة) متزوجة
جبراً على مالها (بلا شرط) من خاطبها على سيدها تبويثها (أو) جريان (عرف)
به لأنه يعطل أو ينقص خدمتها سيدها فيبقى له ببقائها في بيته وبأنتها زوجها متى
شاء لدخوله على ذلك ، فإن شرط أو اعتيد جبر السيد عليه ، ولسيدها من خدمتها
ما لا يعطل حتى زوجها ونفقتها على زوجها بوثت أو لم تبوأ إلا المكاتبه وأم الولد فتبوأ أن
جبراً بلا شرط أو عرف ، والمبعضة في يومها كالحرّة وفي يوم سيدها كالقن .

(والسيد السفر بمن) أي أمة متزوجة (لم تبوأ) ولو إلى بلد بعيد ، ويبيعها لمن
يسافر بها كذلك ، ويقضي لزوجها بسفره معها فيها إلا لعرف بعده ، ومفهوم لم تبوأ
أنه ليس له السفر بمن بوثت ولا بيعها لمن يسافر بها إلا لعرف أو شرط (و) للسيد (أن
يضع) أي يسقط عن زوج أمة (من صداقها) أي الأمة لأنه ملكه سواء بوثت أم لا ،
بنى بها أم لا (إن لم يمنعه) أي الوضع من صداقها (دينها) أي الأمة المحيط بمالها
الذي ليس له إسقاطه لتدانيها إياه بإذنه . ومفهوم الشرط أنه إن منعه دينها فليس له
الوضع قبل البناء ولا بعده . ودينه كدينها في منعه كل ما أراد وضعه (إلا ربع دينار)

وَمَنْعُهَا حَتَّى يَقْبِضَهُ ، وَأَخْذُهُ وَإِنْ قَتَلَهَا أَوْ بَاعَهَا بِمَكَانٍ بَعِيدٍ
إِلَّا إِظْلَامٍ ، وَفِيهَا يُلْزَمُهُ تَجْهِيزُهَا بِهِ ، وَهَلْ خِلَافٌ وَعَلَيْهِ
الْأَكْثَرُ ؟ أَوِ الْأَوَّلُ

فليس له وضعه قبل البناء لحق الله في شرطه في صحة النكاح ، وله وضعه بعده لصحة
النكاح به وصيرورته حقاً للسيد ، وهذا إذا كان ينتزع مالها والا كمدبرة وقد مرض
السيد ومعتقه لأجل قرب فلا وضع له ، ومن التبعية لا تغني عن الاستثناء لصدقه بما
زاد على ثلاثة أرباع دينار .

(و) للسيد (منعها) أي الأمة من دخول زوجها بها إن لم يدخل ومن وطئها بعده
إن كان دخل بها (حتى يقبضه) أي السيد المهر من الزوج (و) له (أخذه) أي المهر
كله لنفسه ، هذا قول ابن القاسم ، وقال ابن بكير إلا ربع دينار لحق الله تعالى ، وجعله
ابن الحاجب المنصوص ، وعزاه بعضهم لها . وأجيب بأن المضر في ربع الدينار إسقاطه
للزوج لا أخذه السيد وله أخذه .

(وإن قتلها) أي السيد أمته ولو قبل بناء الزوج بها ويتكامل عليه به إذ لا يتم
بقتلها له الخلل غالب نقصه عن قيمتها (أو باعها) أي للسيد أمته لمن يذهب بها (بمكان
بعيد) يشق على زوجها الوصول إليه في كل حال (الا) أن يبيعها قبل البناء (لظالم)
يمنع زوجها من وصوله إليها فلا يستحق البائع الصداق ، ويجب عليه رده للزوج إن كان
قبضه منه ومتى تمكن الزوج من وصوله لها وجب عليه دفعه لبائعها قاله أبو عمران ،
فإن باعها بعد البناء لظالم فله أخذه لتقريره على الزوج بالبناء وما سبق كله في كتاب
للنكاح من المدونة ، وهو يفيد أنه لا يلزم السيد تجهيزها به (وفيها) أي المدونة في
كتاب الرهون (يلزمه) أي السيد (تجهيزها) أي الأمة (به) أي الصداق الذي يأخذه
من زوجها .

(وهل) ما في الكتابين (خلاف وعليه) أي كونهما مختلفين (الأكثر) من شارحها
(أو) وفاق وعليه الأقل منهم ، واختلف الموفقون فمنهم من قال (الأول) أي الذي في

لَمْ تُبَوِّأَ؟ أَوْ جَهَّزَهَا مِنْ عِنْدِهِ؟ تَأْوِيلَانِ : وَسَقَطَ بَيْنَهَا قَبْلَ
الْبِنَاءِ : مَنَعُ تَسْلِيمِهَا لِسِقُوطِ تَصَرُّفِ الْبَائِعِ ، وَالْوَفَاءُ بِالتَّزْوِيجِ
إِذَا أُعْتِقَ عَلَيْهِ وَصَدَاقُهَا ،

نكاحها من أخذه صداقها في أمة مقيمة في بيت سيدها (لم تبوأ) بضم ففتح مثقلا
مهموزاً ، أي لم تفرد مع زوجها ببنت ، والثاني الذي في رهونها من لزوم تجهيزها به
فيمن بوئت (أو) أي ومنهم من قال الأول في أمة (جهزها) سيدها (من عنده)
مثل ما تجهز به من مقبوض صداقها عادة ، والثاني فيمن لم يجهزها من عنده الجهاز
المعتاد في الجواب (تأويلان) ووفق أيضاً بأن الأول فيمن بيعت فقدم حق البائع ،
والثاني فيمن لم تبع فقدم حق الزوج ، وبأن الأول فيمن زوجت بعبد سيدها ، والثاني
فيمن زوجت بغيره (وسقط ببيعها) أي الأمة المتزوجة لمغير زوجها (قبل البناء) وقبل
قبض صداقها .

وفاعل سقط (منع تسليمها) أي الأمة لزوجها الى دفع صداقها لبائعها ، أما عدم منع
مشتريها تسليمها لزوجها فلأن صداقها ليس له ، لأنه من مالها وهو لبائعها إلا أن يشترطه
المشتري ، وأما البائع فـ (لسقوط تصرف البائع) فيها لخروجه عن ملكه ببيعها وإن
كان المهر له وليس لها منع نفسها أيضاً اذ الصداق لبائعها ، فإن أعتقت فلها منع نفسها
إن لم يشترط معتقها مالها وإلا فلا لأنه له .

(و) إن أعتق السيد أمته على شرط أن تزوجه أو أعتقت السيدة عبدها على شرط
أن يتزوجها سقط عن العبد والأمة ، أي لا يلزمه (الوفاء بالتزويج) بسيدته السيد
اشترطته عليه قبل عتقه فرضي به أو بسيدها كذلك (إذا أعتق) العبد أو الأمة (عليه)
أي التزويج اذ طوع الرقيق كره ، وكذا من أعتق أمة على أن تنكح فلاناً غيره أو من
أعطى سيدها مالا على أن يعتقها ويزوجها له فاعتقها فهي حرة ، ولها أن لا تزوجه ،
ولزم المال الدافع فلا يرجع به على المعتق أفاده ابن عرفة (و) سقط نصف (صداقها)

وَهَلْ تَأُولُو بَيْعِ سُلْطَانِ لِفَلَسٍ أَوْ لَا وَلَكِنْ لَا يَرْجِعُ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ ؟ تَأُولِيَانِ ،

أي الأمة عن زوجها ببيعها له قبل بنائه بها وإن كان قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله
قاله فيها .

(وهل) يسقط الصداق عن الزوج (ولو ببيع سلطان) الأمة لزوجها قبل بنائه بها
(لفلس) للسيد وكبيع السلطان بيع غيره (أولا) يسقط ببيعها لزوجها لفلس ، لأن
تحريم الأمة على زوجها وفسخ إنكاحها لم يتعمده السيد ولم يحصل بفعله ، ولما أوهم الحكم
بسقوطه ببيع السلطان لفلس السيد رجوع الزوج به من الثمن أو محاصة الغرماء به
وليس كذلك ، استدرك عليه لرفع هذا فقال (ولكن لا يرجع) الزوج المشتري زوجته
من السلطان لفلس سيدها (به) أي الصداق على البائع إن كان دفعه له مقاصصاً له به
(من الثمن) الذي اشترى به زوجته الأمة ولا يعاخص به غرماء فيه ويتبع بسبه ذمة
السيد بمنزلة دين تجدد على السيد بعد تفليسها قاله ابن عرفة ، ونحوه لأبي الحسن ، فالمنفى
عند الموفق إنما هو الرجوع به في الثمن بحيث يكون أحق به من الغرماء ، أو يكون فيه
أسوة الغرماء يخاصصهم فيه بدينه لأن فسخ النكاح بعد البيع كأنه دين طرأ أفاده المواق
وابن عاشر ، فهو استدراك على قوله ولو ببيع سلطان لفلس ، فلعل مخرج المبيضة أخره
عن محله ، فمعنى سقوطه عنه ببيعها له من السلطان لفلس السيد اتباعه ذمة سيدها به
لا حبسه من الثمن .

وأما على عدم سقوطه عنه بذلك المشار له بقوله أولاً فإنه يدفعه مع الثمن إن لم يكن
دفعه ولا يتبع به ذمة السيد بحال فيه (تأويلان) للكلام العتبية لا لكلام المدونة فهما على
خلاف اصطلاح المصنف ، وذلك أنه قال في المدونة من تزوج أمة ثم ابتاعها من سيدها قبل
البناء فلا صداق لها وإن قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله . وفي العتبية سمع أبو زيد ابن
القاسم من قبض مهر أمته فباعها السلطان في فلسه من زوجها قبل بنائه فلا يرجع زوجها
بمهرها على ربها ، لأن السلطان هو الذي باعها منه ، فاختلف هل ما في الكتابين خلاف ،

وَبَعْدَهُ كَمَالُهَا . وَبَطْلٌ فِي الْأَمَةِ إِنْ جَمَعَهَا مَعَ حُرَّةٍ فَقَطْ .

بِخْلَافِ الْخُمْسِ

وهو تأويل أبي عمران ، ورأى أن يبيع السلطان وصف طردي ، وضعف ما في العتبية أو وفاق ، وأن معنى قول ابن القاسم في العتبية لا يرجع به النفي المقيد أي لا يرجع به الآن من الثمن ، وليس مراده أنه لا يرجع به مطلقاً ، وهذا تأويل بعضهم ، فقوله ولو يبيع سلطان إشارة للوفاق ، وقوله ولكن لا يرجع به من الثمن هو وجه الوفاق ، وقوله أولاً إشارة للخلاف ، أي أو لا يسقط ببيع السلطان للفلس فلا يرجع به مطلقاً لا من الثمن ولا من غيره فقرر الشارح وت . .

(و) إن بيعت الأمة لزوجها (بعده) أي البناء فصادقها (كالماء) أي الأمة في جواز انتزاعه سيدها وتبعيتها إن عتقت ولم يشترطه سيدها لا أن يبعث إلا أن يشترطه المشتري ، فلا يسقط عن زوجها ببيعه له من سيد أو سلطان إلى غير هذا من أحكام مالها .

(وبطل) التكااح (في الأمة) التي حرم تزوجها لفقد شرطه (إن جمعها) أي الزوج الأمة (مع حرة) في عقد فيبطل العقد (فقط) أي دون الحرية فيصح العقد عليها وقولهم العقد على حلال وحرام باطل فيها في الحرام بكل حال كبيع خل وخمر وشاة وخنزير ، وتزوج الأمة جائز بشرطه . وقال سحنون بطل في الحرية أيضاً لهذا ، وقيد المشهور بكون الأمة ملكاً لغير الحرية وإلا بطل فيها ملك الحرية الصداقين ، فلم يتميز الحلال من الحرام ، والعقد على الأمة التي يجوز نكاحها مع حرة صحيح فيها ولو سيدتها .

(بخلاف) جمع (الخمس) من الزوجات بعقد واحد فيبطل في جميعهن ويفسخ ولو ولدن أولاداً سواء كن حرائر أو إماء ، أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء ، وسواء جمعهن في صداق أم لا إذا لم تكن إحداهن أمة يحرم نكاحها وإلا بطل فيها فقط . وقد شمل هذا قوله وبطل في الأمة الخ إذ المراد بكل منهما الجنس الصادق بالمتعدد أيضاً أفاده

وَالْمَرْأَةُ وَمَحْرَمُهَا ، وَلِزَوْجِهَا الْعَزْلُ إِذَا أَذْنَتْ ، وَسَيِّدُهَا :
كَالْحُرَّةِ إِذَا أَذْنَتْ ،

عب . البناني الظاهر فسخ النكاح في هذه الصورة في الجميع وكذا في محرمتي
الجمع واحداهما أمة محرمة . لأن التحريم فيها ليس من جهة الأمة ، بل من جهة
جمع الخمس المحرم بالإجماع ، وجمع محرمتي الجمع كذلك لتحريمه بنص القرآن ، فقد
جمع المقدم تحريم الأمة وتحريم الجمع المذكور فهو أولى بالبطلان في الجميع مما ليس
فيه الأمة .

(و) بخلاف جمع (المرأة ومحرمها) أي من يحرم جمعها معها كاختها في عقد فيفسخ
فيها ولو طال بعد بناء ، وللمني بها صداقها المسمى أن كان وإلا فصداق مثلها ، وفسخ
في الجميع فيها لعدم تعيين الحرام بخلاف الأمة مع حرة .

(ولزوجها) أي الأمة (العزل) بفتح العين المهمة وسكون الزاي أي عدم اتزله
فيها عند جماعها ، وكذا جعل خرقه في فرجها حاله تمتع وصول مائه لرجلها (إن أذنت)
الأمة لزواجها فيه هي (وسيدتها) أي مالكتها ذكراً كان أو أنثى لحقها في كمال
التبذرها وحقه في ولدها أن كانت تحمل ، وإلا كصغيرة وآيسة وبغلة وحامل ، فلا
يشترط إذن سيدتها قاله اللخمي . ابن عرفة وكذا أن أصابها مرة بانزال إلى
تمام طهرها .

وشبه في الجواز فقال (ك) مزله عن (الحرة إذا أذنت) الحرة له فيه ولو بلا عوض
أو صغيرة تجبر على النكاح لو تأمت فلا يشترط إذن وليها فيه ، إذ لاحق له في ولدها ،
وأشعر كلامه يجوز عزل المالك عن أمته بغين أذنها وهو كذلك ، ولو أم ولد إذ لاحق لها في
الوطء ، وربما أشعر جواز للعزل بأن المني إذا صار داخل الرحم فلا يجوز إخراجها وهو
كذلك ، وأشد منه إذا تخلق ، وأشد من ذا إذا نفخت فيه الروح فيحرم إجماعاً . قاله ابن
جذبي . وقوله لا يجوز إخراجها ظاهره ولو قبل تمام أربعين يوماً وهو كذلك عند
الجمهور نقله للبرزلي . وحكي ابن العربي الاتفاق عليه . وقال اللخمي يجوز قبله وظاهره

وَالْكَافِرَةُ ، إِلَّا الْحُرَّةَ الْكِتَابِيَّةَ بَكْرُهُ ، وَتَأْكُذُّ بِدَارِ الْحَرْبِ ،
وَلَوْ يَهُودِيَّةٌ تَنَصَّرَتْ ، وَبِالْعَكْسِ ،

ولو في زوجة ، وظاهر قول الجمهور ولو ماء زنا ، وينبغي تقييده بغيره خصوصاً ان خافت قتلها بظهوره وهي بكر . ابن العربي لا يجوز لرجل ولا لامرأة استعمال ما يقطع الماء أو يبرد الرحم أو يقلل النسل .

(و) حرم (الكافرة) أي وطؤها بملك أو نكاح بدليل قوله وأمتهم بالملك (الا الحرة الكتابية) فيجوز تزوجها (بكراهة) بضم فسكون أي كراهة عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لمسلم حر أو عبد قاله في الرسالة والجلاب ، لأنها تتغذى بالخنزير والخمر ، وتتغذى ولدها به ويقبلها ويضاجعها ، وليس له منعها منها لدخوله عليها وخوفاً من موتها حاملاً منه فتدفن في مقبرتهم وهي حفرة من النار ، ولأنه سيكون إلى الكوافر ومودة لهم لقوله تعالى ﴿ وجعل بينكم مودة ورحمة ﴾ ٢١ الروم وذلك ممنوع لقوله تعالى ﴿ لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ﴾ الآية ٢٢ المجادلة ، وأجازاه ابن القاسم بلا كراهة لقوله تعالى ﴿ والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم ﴾ ه المائدة ، أي الحرائر وليس له منعها من التغذي بالخنزير وشرب الخمر ولا من نحو الكنيسة على الأصح ، ولا من صلاتها وصومها ، ولا يطأها صائمة ان كان ممنوعاً في دينها لإقرارها عليه وإن كان باطلاً .

(وتأكد) بفتحات مثقلاً أي أشد وتقوى الكره في تزوجها (بدار الحرب) أي الكفر على كره تزوجها ببلد الإسلام لتقويتها بأهل دينها فيخشى تربيتها ولدها على دينها وعدم مبالاقتها باطلاع أبيه على ذلك ، هذا ان كانت الكتابية على دينها الأصلي بل (ولو) كانت (يهودية تنصرت) أي ارتدت عن دين اليهودية إلى دين النصرانية سواء أظهرت ذلك أو أخفته (وبالعكس) أي نصرانية تهودت ، ومفهومه أن الصابئية ان ارتدت إلى الدهرية أو المجوسية تحرم وهو كذلك قولاً واحداً ، والظاهر أن المجوسية أو الدهرية اذا تهودت أو تنصرت تحل .

وَأَمَّتْهُمْ بِالْمَلِكِ ، وَقُرِّرَ عَلَيْهَا إِنْ أَسْلَمَ وَأَنْكِحَتْهُمْ فَاسِدَةٌ ، وَعَلَى الْأَمَّةِ وَالْمَجُوسِيَّةِ

(و) (إلا) أمَّتْهُمْ (فهو بالنصب عطف على الحرية أي الأمة الكتابية فيجوز وطؤها (بالملك) وظاهره بلا كراهة ، ومفهوم بالملك منعه بالنكاح وهو كذلك فلا تحل لمسلم ولو عبداً وهي مملوكة لمسلم لتأديته لإرقاق ولدها المسلم للكافر الذي ملكها ، أو يملكها لجواز بيعها لكافر على دينها .

(وقرر) بضم فكسر مثلاً أي أبقى وأديم الزوج الكافر (على) نكاح (بها) أي الحرية الكتابية (إن أسلم) الزوج وهو متزوج بها وإن كان فاسداً ورغيباً له في الإسلام ، وهل مع الكراهة كالابتداء ، وعليه ابن عبد السلام أو لا بناء على أن اللوام ليس كالابتداء وعليه البرزلي ، رده ، وشرط إقراره عليها عدم المانع الآتي في قوله إلا المحرم وحصول ما يعتقدونه نكاحاً بينها قبل إسلامه .

(وأنكحَتْهُمْ) أي الكفار (فاسدة) ظاهره ولو استوفت شروط صحة النكاح ، وهو الذي في التوضيح تبعاً لابن راشد فيما فهمه من قول ابن شاس وابن الحاجب . المشهور أن أنكحَتْهُمْ فاسدة ، والذي أفاده عبد الوهاب وابن يونس واللخمي وأبو الحسن وابن فتوح وغيرهم الاتفاق على التفصيل ، وتحمل على الفساد عند الجهل لأنه الغالب فغير المستوفى الشروط فاسد اتفاقاً ، ومستوفى في فساده وعدمه طريقتان .

وفائدة الحكم بفسادها وإن كنا لانفسخها ونقرم عليها إن أسلموا منع توليها المسلم وحضورها وشهادته عليها . وذكر ابن عرفة اختلاف فتوى شيوخه في جواز شهادة المنتصبين للشهادة بين الناس لليهود على أنكحَتْهُمْ بولي ومهر شرعي ومنعها ، وألف كل منهم على الآخر . والصواب ترجيح ابن عبد السلام منعها وفرض الخلاف في المنتصبين وارد على سؤال وإلا فغيرهم كذلك ، وعلى صحتها ، فهل لهم ذلك والذهاب معهم إلى ديارهم . البرزلي الصواب منعه لأنه أعز للإسلام إلا ليد سلفت أو ضرورة .

(و) قرر الذي أسلم وهو متزوج أمة كتابية أو مجوسية أو حرة مجوسية

إِنْ عَتَقَتْ وَأَسْلَمَتْ وَلَمْ يَبْعُدْ : كَالشَّهْرِ وَهَلْ إِنْ غَفَلَ
أَوْ مُطْلَقًا ؟ تَأْوِيلَانِ .

(ان عتقت) امة الكتابية (وأسلمت) المجوسية حرة كانت أو أمة وإن لم توجد شروط
نكاح الأمة ، لأن الدوام ليس كالأبتداء ، ومثل اسلام الحرة تهودها أو تنصرها . ابن
عرفة ابن معمر لو سييت بعد قدومه واسلامه وأسلمت ولم تعتق احتمل فسخ نكاحها ،
لأن شرط عدم فسخ نكاح الأمة عدم الطول . وخوف العنت ، والأرجح عدم فسغه
كمتزوج أمة بشرطه ثم وجد طولاً لا يفسخ نكاحه (ولم يبعد) عتقها أو اسلامها من
اسلامه ، ومثل لنفي البعد فقال (كالشهر) فهو مثال القرب على المتمد ، فكأنه قال
وقرب كالشهر .

(وهل) إقراره عليها بشرطه (ان غفل) بضم الفين المعجمة عن إيقافها هذه المدة ،
فلم توقف حتى أسلمت بانشراف صدرها له ، فإن وقفت وقت اسلامه وطلب منها الاسلام
فأبته ثم أسلمت بعده بكشهر فلا يقر عليها (أو يقر) عليها أن أسلمت بعدده بكشهر
(مطلقاً) عن التقييد بالفلة عنها فيه (تأويلان) هذا ظاهره ، وبه قرره عج وهو
الصواب . ففي التهذيب وإن أسلم ذمي أو مجوسي وتحت مجوسية عرض عليها الإسلام ،
فإن أبته وقعت الفرقة بينها ، وإن أسلمت تعينت زوجة ما لم يبعدها ما بين اسلامها ولم
يجد البعد بمجد وأرى الشهر وأكثر منه قليلاً . أبو الحسن قوله وقعت الفرقة بينهما
ظاهره أنه لا تؤخر . ابن يونس روى أبو زيد عن ابن القاسم أنه يعرض عليها الإسلام
اليومين والثلاثة ، ومثله في كتاب محمد ، وقوله ولم يجد البعد بمجد الخ . ابن يونس وفي
بعض الروايات الشهرين . ابن اللباد إذا غفل عنها وحملها ابن أبي زمين على ظاهره قائلاً
المعروف إذا وقفت إلى شهر أو بعده فأسلمت أنها امرأته . عياض ظاهره أنها توقف
خلاف ما تأوله القرويون ، فقول ابن القاسم وفاق لقول مالك اهـ . كلام أبي الحسن وعلى
تأويل ابن أبي زمين أنها زوجة إن أسلمت بعده بشهر ولو عرض عليها الإسلام قبل وأبته
فقول ابن القاسم خلاف .

وَلَا نَفَقَةٌ أَوْ أَسْلَمَتْ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي عِدَّتِهَا ، وَلَوْ طَلَّقَهَا . وَلَا نَفَقَةٌ
عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْأَحْسَنِ ، وَقَبْلَ الْبِنَاءِ بَانَ مَكَانَهَا أَوْ أَسْلَمَا ،

(ولا نفقة) لها على الزوج فيما بين إسلاميهما لأن المانع منها بتأخيرها الإسلام إذا لم تكن حاملا وإلا فلها نفقة الحمل (أو أسلمت) الزوجة المدخول بها أولاً (ثم أسلم) زوجها (في) زمن (عدتها) أي استبرائها من مائة قيقر عليها ، فإن أسلم بعد تمام عدتها بانته منه فلا يقر عليها ، وأفاد قوله في عدتها أنها مدخول بها ويأتي مفهومه وإن أسلم في عدتها أقر عليها غائبا كان أو حاضرا ولا يقيتها دخول غيره بها على المشهور كما في الشامل ، لأنها ذات زوج إلا إذا حضر عقد غيره عليها وسكت فتقوت عليه بمجرد ، أفاده في المدونة ، ويقر عليها إن أسلم في عدتها إن لم يطلقها حال كفره .

بل (ولو طلقها) حاله بعد إسلامها أو قبله ولم يفارقها إذ هو لغو لفساد أنكحهم ، فلو أسلم بعد عدتها عقد عليها بعصمة كاملة أفاده في المدونة (ولا نفقة) التي أسلمت قبل زوجها ثم أسلم في عدتها في أحد قولي ابن القاسم ، لأنها التي منعت من نفسها بإسلامها واختاره اللخمي وابن أبي زمنين ، ولذا قال (على المختار والأحسن) وقال ابن القاسم أيضاً لها النفقة ، وبه أفتى أصبغ لأنه أحق بها ما دامت في عدتها . وإن كانت حاملا فهي لها اتفاقا في التوضيح القولان في النفقة سواء أسلم الزوج أو لم يسلم .

(و) إن أسلمت الزوجة الكافرة (قبل البناء) من الكافر (بانت) الزوجة من زوجها (مكانها) ابن يونس وابن الحاجب اتفاقا ، وظاهرهما قرب إسلامه أو بعد . اللخمي وابن بشير إن قرب إسلامه ففيه قولان على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه أولاً . ضيغ وعلى هذا فالاتفاق في البعد والراجع في القرب البيونة لحكاية الاتفاق عليها وإن لم تسلم وهذا هو الظاهر من نقل ابن عرفة (أو أسلم) أي الزوجان الكافران معا قبل البناء أو بعده فيقران على نكاحها ، وكذا إن أسلما متعاقبين واطلما على إسلامهما في وقت واحد لأنه وقت ثبوت إسلامهما عندنا ، فلا عبرة بالتعاقب قبله .

إِلَّا الْمَحْرَمَ ، وَقَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَالْأَجْلِ وَتَمَادِيَا لَهُ ، وَلَوْ
طَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَعَقَّدَ إِنْ أَبَانَهَا بِلَا مُحْلَلٍ ،

واستثنى من المسائل الثلاث فقال (إلا المحرم) بفتح الميم والراء لزوجها الكافر من
نسب أو رضاع أو صهر فلا يقر على نكاحها فيها (و) إلا أن تزوجها في عدتها من زوج
غيره وأسلمت معها أو أحدهما (قبل انقضاء العدة) قبل البناء أو بعده فلا يقر عليها وإن
وطنها فيها بعد الإسلام تأبد تحريمها . ابن عرفة فيها لو أسلم في العدة فارقها وعليها ثلاث حيض
إن كان مسها ، وكذا لو أسلمت دونه ووطؤه إياها في عدتها في كفره لغو وبعد
إسلامه يحرمها ، وكذا إسلامها . ومفهوم قبل انقضاء العدة أنها إن أسلمت أو أحدهما بعده
يقران عليه وهو كذلك . ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم لو أسلمت على نكاح عقدها في
العدة فلا يفرق بينهما . ابن رشد يريد أسلمت بعدها ولو وطئ فيها (و) إلا أن تزوجها
إلى أجل وأسلمت معها أو أحدهما قبل انقضاء (الأجل وتماديا) أي الزوجان على الزوجية
(له) أي الأجل فلا يقران على نكاحها . البناني حاصل ما ذكره ابن رحال أنها إذا
تزوجا لأجل ثم أسلمت فلا يقران على نكاحها إلا إذا قالوا في حال كفرهما نكاحي على
النكاح أبداً ، سواء أسلمت قبل انقضاء الأجل أو بعده وإذا أسلمت بعده فسواء قال ذلك
قبل الأجل أو بعده وقبل الإسلام ، وإذا قال ذلك بعد الإسلام فذلك لا يفيدهما لأنها
إن أسلمت قبل الأجل فقد قارن المفسد الإسلام فيتمين الفسخ ، وإن أسلمت بعد الأجل
فلا نكاح بينهما يقران عليه وهما لا يقران إلا على ما يعتقدان أنه نكاح فاسد
كان أولاً .

وبالغ على إقرارهما على النكاح في الصور الثلاث فقال (ولو) كان (طلقها) وهو
كافر (ثلاثاً) ثم أسلم ثم أسلمت بعده بالقرب أو أسلمت ثم أسلمت في عدتها أو أسلمت
مما حقيقة أو حكماً بأن جاء مسلمين وأعاد المبالغة لقوله ثلاثاً ، ولقوله (وعقد) أي
الزوج النكاح بعد إسلامه على مطلقته ثلاثاً (إن) كان (أبانها) أي فارقها وأخرجها من
حوزة (بلا) شرط (محلل) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر اللام أي زوج غيره للغو

وفسخ الإسلام أحدهما بلا طلاق ، لا رديته فبائنة ،

طلاقاً ثلاثاً لكفره حاله ، وأشار بولو لقول المفيرة بأشراط المحلل ولزم العقد لإبانتها واعتقاده قطعها النكاح ، ولذا لو أبانها بلا طلاق وهو كافر ثم أسلم فإني يصدق عليها ، ومفهوم إن أبانها أنه إن طلقها ثلاثاً ولم يبنها فإنه يقر عليها بلا عقد في الأقسام الثلاثة ، وهو كذلك كما تقدم .

(وفسخ) بضم فكسر النكاح (لإسلام أحدهما) أي الزوجين الكافرين في غير ما تقدم بأن أسلم واستمرت على كفرها مجوسية مطلقاً أو أمة كتابية لم تفتق أو أسلمت أو اعتقت بعده ببعد أو أسلمت ثم أسلم بعد تمام عدتها فيفسخ (بلا طلاق) على المشهور لفساد أنكحتهما ، وفي سماع عيسى بطلاق للخلاف في أنكحتهما .

وأخرج من قوله بلا طلاق فقال (لارته) أي أحد الزوجين عن دين الإسلام بعد تقرر له (ف) هي طلقة (بائنة) هذا هو المشهور . وقال ابن أبي أويس وابن الماجشون فسخ بلا طلاق . وقال الهزومي طلاق رجعي وعلى الأولين فليس له رجعتها إن تاب في عدتها ، وعلى الثالث له رجعتها فيها ولا شيء لها من الصداق إن ارتد أحدهما قبل البناء على الثاني ، وهل كذا على الأول ، والثالث وهو المنصوص ، أبو الحسن وجهه أنه مغلوب على طلاقها ولا يلزم من وجود الطلاق وجود نصف الصداق بدليل أنه إن ردها بموجب خياره فلا شيء عليه مع ملكه الإقامة ، فكيف مع جبره على الفراق .

الجلاب لو ارتدت لسقط صداقها وكذا إن ارتد الزوج ويتخرج فيها قول بأن لها نصفه . وفرق على الجمهور بين إسلام أحد الزوجين وبين رده بأنها طرأت على نكاح صحيح فكانت طلاقاً ، والإسلام طراً على فاسد فكان فسخاً ، وبأن المسلم من أهل الطلاق والكافر ليس من أهله . وشرط كون ردها طلاقاً عدم قصد ما فسخ النكاح بها وإلا فلا يفسخ ، اقتصر على هذا عند قوله أو قصد بالبيع الفسخ ، والخط منها والشامل إذ قال في الردة لو قصدت بردها فسخ نكاحها فلا يفسخ وعليه اقتصر القلاشاني قائل أقامه الأشياخ من المدونة ابن يونس فيما تسقطه الردة استحب فيمن وجب عليه حد

وَلَوْ لِدَيْنٍ زَوْجِهِ ، وَفِي لُزُومِ الثَّلَاثِ لِذِمِّيَّ طَلَّقَهَا
وَتَرَافَعًا إِلَيْنَا ، أَوْ إِنْ كَانَ صَحِيحًا فِي الْإِسْلَامِ ، أَوْ
بِالْفِرَاقِ مُجْمَلًا ،

أنه إن علم منه أنه ارتد لإسقاطه فإنه لا يسقط عنه ، وإن ارتد لغير ذلك سقط .
وروى علي بن زياد عن مالك أن ارتدت الزوجة تريد فسخ نكاحها فلا تكون
طلاقاً وتبقى على عصمتها . ابن يونس وبه أخذ بعض شيوخنا قال كاشفها زوجها
تفترى فسخ نكاحها ، ولما توقف فيها ابن زرب قال له بعض من حضر نزلت ببجاية
فأفتى فيها بأن ارتدادها لا يكون طلاقاً . وفرق بين هذه ومن فعلت الملق عليه لتحنيته
بأن التعليق من الزوج بخلاف ردتها لذلك ، وذكر السعد في شرح العقائد كفر من يفتي
امرأة بالكفر لتبين من زوجها ، وهو معلوم بالأولى من قول القرافي بكفر خطيب طلب
كافر الإسلام عليه فأمره بالصبر إلى فراغ خطبته . وقال ابن رشد والغلشاني لا بكفر
الخطيب ، وعلى هذا فهل لا يكفر المفتي أو بكفر لان الرضا بكفر المسلم الأصلي أشد
من الرضا ببقاء الكافر الأصلي على كفره إلى فراغ الخطبة ، وبالغ على أن ردة الزوج
طلاقاً بائن فقال إن ارتد لغير دين زوجته .

بل (ولو) ارتد الزوج المسلم (لدين زوجته) لليهودية أو النصرانية فتطلق منه
طلاقاً بائناً ، ويحال بينهما ، وأشار بولو لقول أصبح لا تطلق منه ولا يحال بينهما لأن
سبب الحيولة بين المسلمة والمرقد استيلاء كافر على مسلمة (وفي لزوم) الطلاق (الثلاث
لذمي طلقها) أي زوجته ثلاثاً أو الثلاث ولم يبينها (وترافعا إلينا) راضيين بحكمنا فلا
تحمل له إلا بعد زوج بشروطه ، سواء كان نكاحهما صحيحاً في الإسلام باستيفاء شروطه
وانتفاء موانعه أم لا ، قاله ابن عيشون .

(أو) تلزمه الثلاث (إن كان) نكاحهما (صحيحاً في الإسلام) بذلك فإن لم يكن
صحيحاً فيه بانتفاء شرط أو وجود مانع فلا تلزمه الثلاث قاله ابن أبي زيد (أو) تلزمه
(بالفراق مجمل) بضم الميم الأولى وفتح الثانية وسكون الجيم ، أي من غير تعيين عدده

أولاً : تأويلات . ومضى صداقهم الفاسد أو الإسقاط إن قبض ودخل ،

قاله القاسبي (أو لا) تلزمه شيئاً قاله ابن أخي هشام وابن الكاتب وغير واحد ، واستظهره عياض (تأويلات) في قولها وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً ولم يفارقها فرفعت أمرها إلى الإمام فلا يمرض لها ولا يحكم بينهما إلا أن يرضيا بحكم الإسلام فهو غير أن شاء حكم أو ترك ، وإن حكم حكم بينهم بحكم الإسلام وأحب إلي أن لا يحكم بينهم ، وطلاق الشرك ليس بطلاق .

عياض ظاهر المدونة عدم اشتراط رضا اساقفتهم وهو قول سحنون ، وفي المثنية لابن القاسم اشتراطه . ابن رشد هذا تفسير لما في المدونة لأن تفسيرها بقوله أولى وقولها ولم يفارقها مفهومه لو فارقها لقضي عليه ، لأنه حوزها نفسها ومفهوم ترافعا ألينها إذا لم يترافعا ألينها لا تتعرض لهم لأن طلاق الكفر غير معتبر . وعمل التأويلات إذا ترافعا ألينها وقالوا أنحكم بيننا بحكم الإسلام في المسلمين أو في الكفار أو اقتصرنا على قولهما بحكم الإسلام ، وأما إن قالوا بحكم الإسلام في المسلمين أو في الكفار أو اقتصرنا على قولهما بحكم الإسلام ، وأما إن قالوا بحكم الإسلام على المسلمين فيحكم بينهم كالمسلمين قاله اللخمي ، فظاهره خروج هذه عن عمل التأويلات ففرق بين في وعلى ، فإن قالوا بما يحكم به على الكافر عندكم حكم بعدم لزوم الطلاق . ولو قالوا بما يجب في دينهم أو في التوراة فلا يحكم .

(و) ان تزوج كافر كافرة بخمس أو خنزير مثلاً ثم أسلما (مضى صداقهم الفاسد أو) عقداه بشرط عدم الصداق ثم أسلما مضى (الإسقاط) أيضاً (إن) كان (قبض) بضم فكسر الفاسد ، أي قبضته الزوجة أو وليها قبل إسلامها (و) كان (دخل) الزوج بالزوجة كذلك في صورة الفاسد أو في صورة الإسقاط فيقران على نكاحهما في الصور الثلاث ، أما في الأولى فلأن كلا منهما قبض ما عارض عليه في وقت يجوز له فيه ذلك برحمه ، وأما الأخيرتين فلأن الزوجة مكنت من نفسها في وقت يجوز لها فيه ذلك

والأَفْكَالَتَّفْوِيضِ ، وَهَلْ إِنْ أَسْتَحْلَوْهُ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

بزعمها ، وظاهر قوله مضى الإسقاط أنه لا شيء لها وهو قول ابن المواز . عياض وهو الصحيح . ابن يونس وهو ظاهر المدونة .

(والا) أي وان لم يقبض الفاسد ولم يدخل أو لم يدخل وقبضت الفاسد أو لم يقبض ودخل أو لم يدخل في الإسقاط (فك) نكاح (التفويض) في تحيير الزوج بين أن يسمي لها صداق مثلها فيقر عليها ويلزمها ، وأن يفسخ عن نفسه ولا شيء عليه في الأولى والثانية والرابعة ، ولزمه مهر مثلها في الثالثة وهي دخوله بلا قبض الفاسد هذا قول ابن القاسم فيها وفيها أيضاً لغيره ان قبضته مضى ولا شيء لها غيره بنى أو لم يبن . ابن محرز هذا هو المشهور وخير من قول ابن القاسم اللخمي وأبو الحسن والمعروف من المذهب ، ونص اللخمي ان دفع الخمر فالمعروف من المذهب أن له قبض المبيع من غير ثمن فان بمنزلة من باع خمرأ بثمن الى أجل ثم أسلفه قبض الثمن إذا حل الاجل ، هذا هو المعروف من المذهب اه . أبو الحسن وقيل أنه وفاق يحمله على استهلاكها الفاسد ، ولو كان قائماً لأجيب بجواب ابن القاسم ، فالأولى التنبيه على هذا القول والله أعلم .

(وهل) محل مضى صداقهم الفاسد أو الإسقاط (ان استحلوه) في دينهم كما في المدونة فهو شرط مقصود لابن القاسم عند بعض الاشياخ اذ لو عقدوا به وهم لا يستحلونه لكان زناً لا نكاحاً فلا يثبت بالإسلام الا أن يكونوا تبادوا عليه قبله على وجه النكاح ، ففي المفهوم تفصيل أو يمتضي مطلقاً استحلوه أولاً (تأويلان) البساطي عندي أن قولها وهم يستحلونه قيد في الإسقاط لا في الخمر والخنزير ، وانما تكلم فيها على نكاح النصارى وهم يتقربون بالخمر فضلاً عن التعامل به ، ولا يخفى حالهم على الاثمة ، ونصها وان نكح نصرا في نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر أو شرطاً ذلك وهم يستحلونه ثم أسلفا بعد البناء ثبت النكاح . ابن عبد السلام شرط فيها كونهما يستحلان النكاح بذلك فرأى بعضهم أنه مقصود ، ورأى غيره أنه وصف طردي لم يذكره على سبيل الشرط . ابن عرفة لا يشك من نظر وأنصف أن ذكر يستحلونه فيها لا مفهوم له ، لان عدم استحلاله

وَأَخْتَارَ الْمُسْلِمُ أَرْبَعًا وَإِنْ أَوَّخَرَ وَإِحْدَى أُخْتَيْنِ مُطْلَقًا وَأُمًّا
وَابْنَتَهَا لَمْ يَمَسَّهَا ، وَإِنْ مَسَّهَا حَرُمَتَا ،

لا يوجب كونه زنا في الإسلام فضلا عن الكفر . قلت رد الشرط للنكاح بالحر والخنزير بعيد لشبهة قولهم إياهما ، بل ظاهره ردة للنكاح بغير مهر وشرط اسقاطه والامر في كل ذلك سواء .

(واختار المسلم) أي الذي أسلم وهو متزوج أكثر من أربع نسوة فيختار (أربعا) ممن إن شاء ، وإن شاء اختار أقل من أربع ، وإن شاء لا يختار شيئا ممنهن ، وشرط المختارة إسلامها معه أو بعده بالقرب أو قبله ولم تنقض عدتها ، أو كونها كتابية حرة أو أمة اعتقت بعده بالقرب ، وسواء كان أفراد كل واحدة بعقد أو جمعهن بعقد واحد ولو محرما أو مريضا أو واحدا طول حرة ولم يخش زنا يختار أمة مسلمة كما استظهره ابن عرفة ، لأن الدوام ليس كالابتداء فهو كالرجعة . وقيل بامتناعه كالابتداء واقتصر عليه الموضح إن كانت المختارات أوائل في العقد .

بل (وإن) كن (أو آخر) فيه بنى بين أو ببعضهن أولا لما اشتهر أن غيلان الثقفي رضى ، أسلم على عشر وأسلمن معه فأمر رسول الله ﷺ أن يمسه أربعا ويفارق سائرهن ففعل ، وفي بعض النسخ وإن أوائل ، وفيه فائدة أيضا الرد على الحنفية في إلزامه الأوائل وعدم صحة اختيار الأواخر .

(و) اختار المسلم (إحدى) كـ (اختين) من محرمي الجمع إن أسلم عليهما كغير وز الدبلي (مطلقا) عن التقييد بكونها بعقدين مع اختيار أولاهما وعدم الدخول بهما وإحداها (و) اختار المسلم (أما و) أي أو (ابنتها) أسلم عليها بعقد أو عقدين مقدما عقد الأم أو مؤخر (لم يمسهما) أي الكافر الأم وابنتها ، لأن المقصد الفاسد لا أثر له وإلا لتأبد تحريم الأم مطلقا ، ويحتمل أن الأصل وإحدى أم النخ فعطف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه فنصبه . وفي بعض النسخ وأم بالجر عطفا على أختين قالوا وعلى بابها على هذين . (وإن) كان (مسهما) أي الكافر الأم وابنتها بوطء أو مقدمته ثم أسلم (حرمتا)

وَإِحْدَاهُمَا تَعَيَّنَتْ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ ابْنُهُ أَوْ أَبُوهُ مَنْ فَارَقَهَا ،

عليه أبداً لأنه وطء شبهة وهو ينشر الحرمة . فإن قلت تقدم أن من تزوج معتدة ووطئها وقت ثم أسما يقر عليها فما الفرق . قلت هو الخلاف في التأييد بالوطء في العدة والاتفاق عليه بوطء الأم وبنتها .

(و) إن من الكافر (إحداهما) أي الأم وبنتها ثم أسلم (تعينت) المسوسة للبقاء وتابذ تحریم الأخرى لكن اتفاقاً أن من البنت ، وعلى المشهور أن من الأم ، وقيل لا يتعين إبقاء الأم فله فراقها وإبقاء البنت (و) إن فارق من أسلم على أكثر من أربع أو على محرقي الجمع أو أم وابنتها جميعين أو بعضهن فـ (لا يتزوج ابنه) أي من أسلم على أكثر من أربع أو على محرمتي الجمع أو أم وابنتها وفارق بعضهن أو جميعين (أو أبوه) والمراد قرعه أو أصله الذكر فلا يتزوج (من) أي زوجة (فارقها) من أسلم ظاهره تحريماً ، وعليه حمل عياض قولها لا يعجبني أن يتزوج البنت التي أرسلها .

ابن عبد السلام لا يبعد حملها على الكراهة أفاده تـ وتبعه «س» فقال وكل من فارقها اختياراً أو وجوباً بعد العقد وقبل المس حرمت على أصله وفرعه . الرماصي والصواب أنه نخاص بمسألة الأم وبنتها ، ففي المدونة فإن حبس الأم فأراد ابنه نكاح بنتها السقي خلاها فلا يعجبني ذلك اهـ ابن عرفة . وقول ابن الحاجب لا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقها عام في البنت والأم تركهما أو إحداهما ، فإن أراد الكراهة فهو ما فيها وظاهره الحرمة ولا أعرفها . ورده ابن عبد السلام أيضاً بما تقدم عنها ، وينقل اللخمي عن محمد بن ابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهما إن مات كافر عن زوجة لم يمساها أو فارقها فلا تحرم على أبنيه وإبنه وليس ذلك بنكاح حتى يسلم .

قلت وحشة قولها قيل قدمي أو حربي تزوج امرأة فماتت قبل أن يمسا فتزوج أمها ثم أسما جميعاً فلم يذكر جواباً ، وأتى بنظير دال على جواز النكاح وثباته وهو إسلام مجوسي على أم وبنتها ، وفي الرد على ابن الحاجب بهذه ، ومسألة محمد تمقب لان ما أسلم عنه أقرب للصحة اهـ ، فهذا كله يدل على الخصوص خلافاً لتقرير «س» قاعدة كلية ، وتصريحه فيها بالحرمة واقتضاره على ذلك كأنه المذهب اهـ البناي .

وَأَخْتَارَ بَطْلَاقٍ أَوْ ظَهَارٍ أَوْ إِيلَاءٍ

حمل عياض وأبو الحسن قولها لا يعجبني على التحريم ، ونص أبي الحسن قوله لا يعجبني هو هنا على التحريم . عياض جعل له هنا تأثيراً في الحرمة اهـ . وفي التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب على التحريم ، والذي فيها لا يعجبني ، وفهم عياض التحريم منه ، وفي الشامل وفيها لا يعجبني وهل على المنع وعليه الأكثر أو لا تأويلان . وفي التوضيح عقب ما سبق عنه والذي لابن القاسم في الموازية خلافه وأنه لا تحريم بمقد الشك ، ثم قال وقال ابن عبد السلام لا يبعد حمل لا يعجبني على الكرامة ليوافق ما في الموازية ، ولأنه لو انتشرت حرمة المصاهرة بين أبيه وابنه وبين هذه لانتشرت بينه وبين أمها . وأجاب عنه ابن عرفة بأن الإسلام على الأم والبنت أقرب للصحة لتخييره فيهما . البناني هذا الجواب يقتضي طرد التحريم فيمن أسلم على أختين أو أكثر من أربع كما شرح به تـ والله أعلم .

عب إن كانت التي فارقها مسها حرمت على فرعه وأصله لانه بمنزلة عقد صحيح ، فيصور المصنف بمس أختين ونحوهما ما عدا الأم وبنتها ، أو مس إحدى الأختين وفارقها فتعزم على أصله وفرعه ، ويصح تصويره بالأم وبنتها ، إذا مسها وحرمتا عليه فتعزم أن على أصله وفرعه أيضاً ، فإن لم يس واحدة منهما واختار إحداهما وفارق الأخرى فلاصله وفرعه تزوجها لانه لم يكن إلا العقد وهو غير محرم ، وإن مس إحداهما فالتى فارقها ليس فيها إلا عقد الكفر أيضاً فلا تعزم على ابنه أو أبيه بالاولى من أن وطء البنت في النكاح الصحيح لا يحرم أمها على أصله وفرعه .

ولما كان الاختيار بصريح اللفظ واضحاً لم يذكره ، وذكر ما يستلزمه مما يتوهم أنه فراق لا اختيار فقال (واختار) أي حكم عليه بأنه اختار الزوجة التي طلقها أو ظاهر أو آل منها (بـ) سبب إيقاع (طلاق) منه عليها لانه لا يقع إلا على زوجة إذ العصمة من أركانها (أو) اختار (بـ) (ظهار) أي تشبيه لزوجته بمؤبدة التحريم لذلك (أو) اختار (بـ) (إيلاء) أي حلف على ترك وطء زوجة أكثر من أربعة أشهر وهو حر ، أو من شهرين

أَوْ وَطْءٍ ، وَالْغَيْرَ إِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهِنَّ أَخَوَاتٌ
مَا لَمْ يَتَزَوَّجْنَ ،

وهو عبد لذلك ، ولزمه الطلاق أو الظهار أو الإيلاء .

وفائدة الحكم عليه بأنه مختار أنه ليس له اختيار أربعة سوى التي طلقها ، أو ظاهر
أو آلى منها وهل يكون الطلاق بائناً لأنه فسخ لنكاح فاسد أو رجعيًا في المدخول بها
حيث لم يكن بائناً ولا خلعاً ، وهو الذي ذكره اللخمي ، ولعله لأن الإسلام صحح عقده
ووطأه وللخلاف في فساد أنكحتهم ولقولهم الإسلام رجعة أو كرجعة ، وأنه لا يجب فيه
استبراء ، فإن طلق واحدة معينة اختار ثلاثاً سواها واحدة مبهمه فهو كمن طلق
أربعاً فلا يختار شيئاً من الزوجات . وظاهر المصنف وابن عرفة وابن عبد السلام أن
الإيلاء اختيار مطلقاً . وقيل إنما يكون اختياراً إذا قيد بزمن أو بلد أو أطلق وجري
العرف وتقرر بأنه لا يقع إلا على زوجة .

(أو وطء) أو مقدمته بجزم به ابن عرفة واستظهره المصنف ، فإذا وطئ بعد إسلامه
واحدة من زوجاته مسلمة أو كتابية عد مختاراً لها ، وظاهره سواء نوى به الاختيار أم لا
إذ لو لم يصرف للاختيار انصرف للزنا ، كيف والحديث أدروا الحدود بالشبهات وإن
نظر فيه ابن عرفة (و) اختار (الغير) أي غير الزوجة التي فسخ نكاحها (إن فسخ) الذي
أسلم (نكاحها) أي الزوجة فليس الفسخ اختياراً فله اختيار أربعة سوى التي فسخ
نكاحها ، لأنه يكون في الجمع على فساد (أو ظهر أنهن) أي المختارات (أخوات) أو
نحوهن من محرمات الجمع ، فله اختيار غيرهن ، وله اختيار واحدة منهن وثلاث من
البواقي ، فلو قال واحدة من ظهري كآخوات لكان أحسن ويختار ممن سواهن (ما لم
يتزوجن) أي ما سوى المختارات اللاتي ظهري أخوات زوجاً غير من أسلم عليهن ، فإن
تزوجن غيره فنن عليه تن ، تنكيت مقتضى كلامه هنا أن مجرد تزوجهن مفيت الاختيار
وفي توضيحه جعلها نظير ذات الوليين ، ومقتضاه أنه لا يفيتهن إلا الدخول ، وصرح ابن
فرحون بتشيده .

وَلَا شَيْءَ لِغَيْرِهِنَّ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِ ، كاخْتِيَارِهِ وَاحِدَةً مِنْ
أَرْبَعِ رَضِيعَاتٍ تَزَوَّجْنَهَا وَأَرْضَعْتَيْنِ أَمْرَأَةً ، وَعَلَيْهِ أَرْبَعُ
صَدَقَاتٍ إِنْ مَاتَ وَلَمْ يَخْتَرْ ،

طفي لا تنكيت على المصنف إذ بهذا عبر اللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن
عرفة ، ونسبوه لابن الماجشون ولم يقابلوه إلا بقول ابن عبد الحكم له اختيارهن ، ولو
دخلن فظاهر كلامهم أو صريحه أن مجرد التزوج فوت إذ لو كان الدخول شرطاً ما أغفله
هؤلاء الأئمة ، ولا يعارضه ما تقدم للمصنف في النظائر لاحتمال ذكرها هناك باعتبار
مقابلتها للمسائل التي لا يفيتها الدخول لا باعتبار أنه لا يفيتها إلا الدخول ، ولا تقوم الحجة
على المصنف بتشهير ابن فرحون ، وتبع ثت «س» وحج وغيرهما اه .

البنائي وقول ثت جعلها في التوضيح من نظائر ذات الولين ، وهو يقتضي أنه لا يفيتها
إلا الدخول فيه نظر ، لأن ذكرها باعتبار أن الدخول يفيتها لا يلزمه أنه لا يفيتها إلا هو .
(و) إن اختار المسلم أربعاً من الأكثر وفارق باقيتين (لا شيء) من الصداق (لغيرهن)
أي المختارات (إن لم يدخل) الزوج (به) أي الغير لأنه مطلوب على الفسخ قبل البناء ،
فإن كان دخل فلها صداقها . وشبه في سقوط صداق غير المختارة فقال (كاختياره) أي
الزوج سواء كان كافراً أو مسلماً ، أو مسلماً أصلياً (واحدة من أربع رضيعات
تزوجهن و) بعد عقده عليهن (أرضعتين امرأة) تحل له بناتها فحصرن أخوات من الرضاع ،
فله اختيار واحدة منهن ولا شيء لغيرها من الصداق ، لذلك فإن لم يختار واحدة منهن
وطلقهن فلكل ثمن مهرها إذ هو الخارج من قسمة نصف صداق عليهن ، فإن مات
قبل اختياره فلكل ربع صداقها إذ هو الخارج من قسمة واحد عليهن ، فإن
أرضعتين من تحرر عليه بناتها حر من كلهن عليه فلا يختار منهن شيئاً ، ولا شيء لهن
من الصداق لذلك .

(وعليه) أي من أسلم على أكثر من أربع زوجات (أربع صدقات) بفتح فضم
جمع صداق غير معينات لجميعهن تقسم عدتها على عدة جميعهن (إن مات ولم يختار) الزوج

وَلَا إِرْثَ إِنْ تَخَلَّفَ أَرْبَعُ كِتَابِيَّاتٍ عَنِ الْإِسْلَامِ

الذي أسلم عليهن شيئاً منهن ، إذ ليس في عصمته شراً إلا أربع زوجات غير معينات تكمل لمن يموت أربعة أصدقة ، فتقسم عدة الأصدقة على عدتهن ، فإن كن عشرين فلكل خمسة صداقها ، وإن كن ثمانية فلكل نصف صداقها ، وإن كن ستاً فلكل ثلثاه ، وإن كن خمسة فلكل أربعة أخماسه ، هذا إذا لم يدخل باحداهن ، فإن كان دخل بواحدة فلها صداقها ولغيرها مثل الحاصل من خمسة أربعة أصدقة على عدتهن ، وكذا إن كان دخل بأكثر إلى تسع ، فإن كان دخل بالعشر فلكل صداقها بتمامه هذا إن دخل قبل إسلامه . فإن دخل بعده فلم يدخل بها صداقها ولغيرها من صداقها مثل الخارج من خمسة ثلاثة أصدقة على عدد من لم يدخل بهن ، وإن دخل باثنتين فلها صداقان ولكل واحدة من الباقيات من صداقها مثل الخارج من خمسة صداقين عليهن ، وإن دخل بثلاث تكملت لمن أصدقتهن وللباقيات مثل الخارج من خمسة صداق عليهن ، وإن دخل بأربع تكملت لمن أصدقتهن ولا شيء لغيرهن لأن الدخول بعد الإسلام اختيار ، وهذا مفهوم ، ولستم يختار أفاده عب .

البنائي الظاهر في مفهوم لم يختار أنه إن اختار اثنتين ثم مات فلا شيء لغيرهن ، لأن اختياره دل على فراق الباقي لقول الموضح بمجرد اختياره تبين البواقي ، وكذا في كلام ابن عرفة ، قاله ابن رجال وأنظره مع ما ذكره عب .

(و) إن مات من أسلم على أكثر من أربع زوجات قبل اختياره وبعد إسلام بعضهن (لا إرث) للمسلمات منهن (ان تخلف) بفتحات مثقلاً عن الإسلام (أربع) زوجات (كتابيات) حرائر (عن الإسلام) لاحتمال أنه لو طالت حياته يختارهن دون المسلمات ففي سبب إرث المسلمات شك والاصل عدمه ، ومفهوم أربعة أنه ان تخلف دونهن فالإرث للمسلمات ، لأن الغالب فيمن اعتاد الأربع عدم اقتصراره على أقل منهن ، فلا يقال قد يختار المتخلفات فقط فلا إرث للمسلمات أيضاً ، فإن كن عشرين وأسكن الا واحدة قسم الميراث على تسع ولا شيء منه للمتخلفة ، ويجري الصداق على ما تقدم من تكمله للدخول

أَوِ التَّبَسُّتِ الْمَطْلُوقَةِ مِنْ مُسْلِمَةٍ وَكِتَابِيَّةٍ ، لَا إِنْ طَلَّقَ إِحْدَى
 زَوْجَتَيْهِ وَجُمِلَتْ ، وَدَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا وَلَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةُ ،
 فَلِلْمَدْخُولِ بِهَا الصَّدَاقُ ، وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمِيرَاثِ ، وَلِغَيْرِهَا رُبْعُهُ
 وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الصَّدَاقِ

بها ولو الجميع واستحقاق غيرها من صداقها مثل الخارج من قسمة أربعة على جميعهن وهو خمسان .

(أو) مات مسلم له زوجتان مسلمة وكتابية أحدهما مطلقة طلاقاً بائناً أصالة أو بانقضاء عدة الرجعي و (التبت) الزوجة (المطلقة) التي لم تطلق (من) زوجتين (مسلمة وكتابية) فلا ارث للسلمة للشك في زوجيتها (لا) ينتفى ارث الزوجة (ان طلق) زوج (إحدى زوجتيه) المسلمتين طلاقاً ليس بتائناً ولا خلعاً (وجهلت) بضم فكسر المطلقة من الزوجتين (ودخل) الزوج (بإحدهما) أي الزوجتين وعلمت (ولم تنقض العدة) قبل موته (فلا) زوجة (المدخول بها) المعلوم (الصداق) كاملاً إذ لا منازع لها فيه (و) لها أيضاً (ثلاثة أرباع الميراث) لأنها تدعيه كله وتقول المطلقة غير المدخول بها فلا ارث لها ، وتنازعها غير المدخول بها في نصفه بدعواها أن المطلقة هي المدخول بها ، وأن الميراث بينهما نصفين فيقسم النصف المتنازع فيه بينهما فيصير للمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث .

طفي ما درج عليه المصنف هنا تبعاً لابن الحاجب نحوه في كتاب الإيمان بالطلاق من المدونة ، وقال في توضيحه إنه المشهور ، ودرج في آخر الشهادات على خلافه وأنه يقسم على الدعوى كالعول ، وصرحوا بأنه مشهور أيضاً .

(ولغيرها) أي المدخول بها (ربعه) أي الميراث (وثلاثة أرباع الصداق) لأن الوارث ينازعها في نصفه بدعواه أنها المطلقة وهي تدعيه كله بدعواها أن المطلقة هي المدخول بها فيقسم نصفه بينهما وبين الوارث فيصير لها ثلاثة أرباعه ، وللوارث ربعه بعد

وَهَلْ يَمْنَعُ مَرَضُ أَحَدِهِمَا الْمَخُوفُ ، وَإِنْ أَذِنَ الْوَارِثُ أَوْ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ ؟ خِلَافٌ ،

حلف كل على ثبوت ما ادعاه ونفى ما ادعاه الآخر ، ومفهوم وجهلت أنها إن علمت فلا التباس ، فإن كانت المدخول بها فالمراث بينهما نصفين ولكل صداقها كاملاً وإن كانت غيرها فلها نصف صداقها ولا شيء لها من الميراث ، ومفهوم ولم تنقض العدة أنها إن كانت انقضت فللمدخول بها صداقها ، ولغيرها ثلاثة أرباع صداقها ، والميراث بينهما نصفين وكذا إن كان بائناً وإن لم يدخل بواحدة منهما فلكل ثلاثة أرباع صداقها والميراث بينهما بالسوية ، وإن كان دخل بكل منهما فلكل صداقها كاملاً والميراث بينهما ، وإن علمت المطلقة وجهلت المدخول بها ولم تنقض عدتها فلكل لم تطلق صداقها كاملاً وثلاثة أرباع الميراث ، وللمطلقة ثلاثة أرباع صداقها وربع الميراث ، فإن انقضت أو كان بائناً فلكل لم تطلق جميع صداقها والميراث ، وللمطلقة ثلاثة أرباع صداقها ولا ميراث لها .

وإن جهلت المطلقة والمدخول بها فالمراث بينهما سوية ، ولكل سبعة أثمان صداقها تسليم الوارث لهما صداقاً ونصفاً ، وينازعهما في نصف ، والزوجتان تدعيان أن المطلقة هي المدخول بها فلها صداقان كاملاً فيقسم النصف بينهما وبين الوارث ، فيصير لهما صلاق وثلاثة أرباع فيقسم بينهما فيصير لكل سبعة أثمان صداقها .

(وهل يمنع) النكاح (مرض أحدهما) أي الزوجين (المخوف) الموت منه عادة وإن لم يشرف عليه ، واحتاج لمن يخدمه أو للجماع إن لم يأذن له وارثه ، بل (وإن أذن الوارث) الرشيد له في النكاح لاحتمال موت الوارث قبل المريض وصيرورة وارثه غيره ، وهذا هو المشهور عند اللخمي للنهي عن إدخال وارث محقق ، ولم يمنع من وطء خليلته لعدم تحقق ترتب ذلك عليه (أو) المنع (إن لم يحتج) المريض للنكاح ولا لمن يخدمه ، فإن احتاج فلا يمنع ، وإن لم يأذن الوارث وشهره في الجواهر فيه (خلاف) والحق بالمريض في منع النكاح كل مجبور عليه من حاضر صف القتال ومقرب لقطع خشي موته منه ومحبوس لقتل وحامل ستة ، فلا يعقد عليها من خالها حاملاً منه .

وَلِلْمَرِيضَةِ بِالدُّخُولِ الْمُسَمَّى ، وَعَلَى الْمَرِيضِ مِنْ ثَلَاثَةِ الْأَقْلِ
مِنْهُ ، وَمِنْ صَدَاقِ الْمَثَلِ ، وَعُجِّلَ بِالْفَسْخِ إِلَّا أَنْ يَصِيحَ
الْمَرِيضُ مِنْهُمَا ، وَمُنِعَ نِكَاحُهُ النَّصْرَانِيَّةَ وَالْأُمَّةَ

وأشعر قوله أحدهما أنهما لو كانا مريضين لمنع اتفاقاً ، ويرشده المعنى إذا المريضة لا تنفع المريض ولا عكسه غالباً ، ويستثنى من كلامه صحيح طلق حاملاً منه طلاق خلع ثم مرض ، فيجوز له نكاحها قبل تمام ستة أشهر من حملها ولا يخالف هذا قوله الآتي ولو أبانها ، ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض ، لأن هذا مفروض فيها وغيرها فيمن طلق قبل بنائه ثم تزوجها مريضاً أفاده عب تبعاً لتت و «س» ابن رجال لم أقف على ما ذكره بعد البحث عنه وقد رده الفيسي وأصاب ، لأن فيه إدخال وارث والله أعلم .

(وللمريضة) المتزوجة فيه (بالدخول) بها الصداق (المسمى) ولو بعد العقد تفويضاً ساوياً صداقها أم لا ، ومثل الدخول موت أحدهما قبل الاختلاف فيه وفساده لعقده بدون تأثير خلل في صداقه .

(وعلى المريض) المتزوج في مرضه بتسمية ولو بعد عقده تفويضاً (الذي مات قبل الفسخ دخل أم لا) (من ثلث) ماله (الأقل منه) أي المسمى المتقدم (ومن صداق المثل) فعليه أقل الأمور الثلاثة ثلثه والمسمى وصداق المثل ، فإن كان دخل ثم مات ففيه العصنوتي لها المسمى ولو زاد على صداق مثلها من ثلثه مبدأ .

(وعجل) بضم فكسر مثقلاً (بالفسخ) لنكاح الزوجين وأحدهما مريض وقت الإطلاع عليه قبل البناء وبعده ولو كانت حائضاً في كل حال (إلا أن يصح المريض منهما) أي الزوجين صحة بينة فلا يفسخ هذه رواية ابن القاسم عن الإمام مالك «رحم» التي رجع إليها ، وقال قبلها يفسخ ولو صح المريض منهما ثم أمر بمحوه فهذه إحدى المجموعات الأربع (ومنع) بضم فكسر (نكاحه) أي المريض الحرة (النصرانية) أو اليهودية لاحتمال إسلامها قبل موته ، ففيه إدخال وارث احتمالاً (و) منع نكاحه (الأمة) المطلقة

عَلَى الْأَصَحِّ ، وَالْمُخْتَارُ خِلَافُهُ

(فصل)

الْخِيَارُ إِنْ لَمْ يَسْبِقِ الْعِلْمُ أَوْ لَمْ يَرْضَ أَوْ يَتَلَذَّذْ

لاحتمال عتقها كذلك (على الأصح) عند بعض البغداديين وعليه الأكثر .
(والمختار) للعمي (خلافة) أي جواز نكاح المريض كتابية حرة أو أمة مسلمة
وهو قول أبي مصعب ، لأن إسلام الكتابية وعق الأمة خلاف الأصل ، والغالب عدمه
ومن موانع النكاح عدم اتضاح الذكورة والأنوثة ولم يذكره لندوره والله أعلم .

(فصل)

في بيان أسباب الخيار وأحكامه

(الخيار) في إبقاء عقد النكاح وفسخه لأحد الزوجين أو لهما معاً (إن لم يسبق العلم)
بسببه عقد النكاح (أو لم يرض) مريد الرد بالعيب بعد علمه به بعد العقد صريحاً ولا
التزاماً (أو) لم (يتلذذ) مريد للرد بصاحبه بعد علمه به كذلك ، فشرط الخيار
انتفاء الأمور الثلاثة سبق العلم بالعقد والرضا والتلذذ بعده ، فإن وجد أحدها فلا خيار
للدالته على الرضا .

ابن الحاجب الخيار ما لم يرض بقول أو تلذذ أو تمكين أو سبق علم بالعيب اهـ ، فبقي
على المصنف التمكين وهو في المدونة أيضاً ، ولا يغني عنه التلذذ بل الأمر بالعكس ،
والتحقيق ما سلكه ابن الحاجب من أن مسقط الخيار وهو الرضا ، وما عداه إنما هي دلائل
عليه والمصنف جعله قسيماً لها ، وأورد أن عطف المصنف يفيد ثبوت الخيار عند انتفاء
واحد من الثلاثة ووجود غيره ، وليس كذلك ، وأجيب بأن أو بمعنى الواو وبأن أو
بعد النفي أو النهي للأحد ألمبهم الدائر ، وهو لا ينتفي إلا بانتفاء الجميع كما في قوله تعالى
﴿ وَلَا تَقْطَعْ مِنْهُمْ آثْمًا أَوْ كَفُورًا ﴾ ٤٤ النساء ، وقوله ﷺ المتبايعان بالخيار ما لم

وَحَلَفَ عَلَى نَفِيهِ : بَرَصٌ ،

يتفرقا ، أو يقل أحدهما للآخر اختر ، واستثنى من مفهوم إن لم يسبق العلم سبق علم الزوجة بالاعتراض وتمكينه من نفسها راجية برأه فلم يحصل فلها الخيار ذكره أبو الحسن في شرحه المدونة ، ويدل عليه ما يأتي ففي مفهومه تفصيل بدليل ما يأتي .

(و) إذا أراد أحدهما أو كلاهما الرد فادعى المردود مسقطاً للخيار من سبق علم أو رضاً أو تلذذ أو تمكين وأنكره الراد ولا بينة للمدعي (حلف) الراد (على نفيه) أي مسقط الخيار ، وثبت له الخيار وإن نكل حلف المدعي وسقط الخيار ، فإن نكل أيضاً ثبت الخيار إذ القاعدة أن النكول بعد النكول تصديق للتاكل الأول ، وهذا إذا لم يكن العيب ظاهر وادعى علمه به بعد البناء ابن عرفة . المتطي عن بعض الموثقين ان قالت بعد البناء بكشهر على عيبي حين البناء وأكذبها صدقت يمينها الا أن يكون العيب خفياً كبرص يباهن جسدها ونحوه ، فيصدق يمينه ويثبت الخيار لكل منهما (بَرَصٌ) يفتح الموحدة والراء أبيض أو أسود ، وهذا أردأ لأنه مقدمة للجذام ، ويشبهه في اللون البهق ولا يوجب الخيار الا بشرط السلامة منه .

والفرق بينهما أن الثابت على البرص شعر أبيض وعلى البهق شعر أسود وأن البرص إذا غُخس بآبرة خرج منه ماء ، والخارج من البهق دم ، وعلامة الأسود التقشير والتفليس والمتزايد منه يسمى الطيار ، ولا فرق في المرأة بين كثيره ويسيره ، وفي سير الرجل قولان ، وهذا في برص قبل العقد . وأما الحادث بعده فلا رد بيسيره اتفاقاً ، وفي كثيره خلاف ، ولذا أطلقه هنا .

وقيد الحادث بعده بالمضر والجذام المحقق يرد به وإن قل قبل العقد أو بعده ، فتقييد الجذام الحادث بعده باليمين فيه بحث . وحاصل العيوب فيها ثلاثة عشر ، أربعة مشتركة وهي الجذام والبرص والجنون والعذيمة ، وأربعة خاصة بالرجل وهي الخشاء والجلب والعنة والاعتراض ، وخمسة خاصة بالمرأة وهي القرن والرتق والعفل والافضاء والبخر ، والمشارك لا يضاف ، والمختص بأحدهما يضاف لضميره .

وَعَذِيطَةٌ وَجَذَامٌ ، لَا جُذَامَ لِأَبٍ ، وَبِخَصَائِهِ ، وَجَبِهِ ،

الرجراجي ان كانا معيين فلكل منهما الخيار في صاحبه اتحد جنس العيين أو اختلف ، وفي التوضيح والشامل عن غير واحد ان اتحد جنسهما ففيه نظر . ابن عرفة الأظهر أن لكل منهما مقالا كتبائمي عرضين ظهر لكل عيب في عرض صاحبه ، اللخمي ان اطلع كل من الزوجين على عيب بصاحبه مخالف لعيبه فلكل منهما القيام ، وان كانا من جنس واحد فله القيام دونها لبذله صداق سالمة فوجد من صداقه دونه .

(وعذيطه) الملائم لعطفه على برص أنه بفتح العين المهمة دون الواو مصدر غذيطة اذا أحدث حدث الغائط عند الجماع . ابن عرفة اللخمي ترد بكونها عذيوطة أي تحدث عند الجماع ، ومثله في التوضيح والقاموس وغيرهما ، وهذا شامل للبول ، وهو أولى من العفل ، ولا رد بالريج قولاً واحداً . الجزولي وفي الرد بالبول في النوم قولان . الخط رد بكثرة القيام للبول الا بشرط السلامة منه .

(وجذام) محقق ولو قل قبل العقد أو بعده . ابن عرفة المنيطي يعرف الجذام والبرص بالرؤية إلا الذي بالعمور فلا يرى وعن بعض الموثقين يرى الرجال ما بعمورته والنساء ما بعمورتها ، وبه أفق ابن علوان فيمن ادعت امرأته أن بحلقه دبره برصاً (لا) خيار لأحد الزوجين (جذام لأب) أي أصل للآخر ذكر أو أنثى ولو مباشراً الولادة وإن ثبت به الخيار لمشتري الرقيق ، لبناء النكاح على المكارمة والبيع على المشاحة (وبخصائيه) أي قطع الذكر مطلقاً والأنثيين إن كان لا يبنى وإلا فلا رد به قاله في الجواهر لتمام لذتها بإمانته ، وكقطع الذكر قطع حشفته على الراجح قاله ابن عرفة .

وحرم خصاء آدمي إجماعاً ، وكذا جبه ، وجاز خصاء بغل وحمار قاله ابن يونس ، إذ لا يحامد عليها وفرس مكلوب . وفي الحديث النهي عن خصاء الخيل فحمل على تحريره لتنقيصه قوتها وإذهابه نسلها ، وهذا خلاف قوله تعالى ﴿ ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ﴾ ٦٠ الأنفال .

(وجهه) أي قطع ذكره وأنثيه معاً أو خالقه بدونهما وذكره وإن علم من الخصاء

وَعُنْتِهِ ، وَأَعْتِرَاضِهِ . وَيَقْرَنُهَا ، وَرَتَقَهَا ، وَبَخَرَهَا ، وَعَقْلَهَا ،
وإِفْضَائَهَا قَبْلَ الْعَقْدِ . وَلَهَا فَقَطُّ : الرَّدُّ : بِالْجَذَامِ الْبَيْنِ ، وَالْبَرَصِ
الْمُضِرِّ ، أَلْحَادِثَيْنِ بَعْدَهُ

بالأولى للنص على عين المسألة وإتباع أهل المذهب (وعنته) بضم العين المهملة وفتح النون
مشددة أي صغر الذكر جداً بحيث لا يتأني به جماع ، والعنين لغة من لا يشتهي النساء
والعنينة من لا تشتهي الرجال (واعتراضه) أي عدم انتشار الذكر (وبقرنها) بفتح القاف
والراء أي بروز شيء في الفرج ، كقرن شاة من عظم أو لحم ، وهذا هو الغالب (ورتقها)
بفتح الراء والمثناة أي انسداد مسلك الذكر بعظم أو لحم (وبخرها) بفتح الموحدة
والحاء المعجمة أي تنن فرجها (وعقلها) بفتح العين المهملة والفاء أي بروز شيء في القبل
يشبه ادرة الرجل يرشح غالباً ، وقيل حدوث رغبة فيه عند الجماع (وإفضاؤها) أي اختلاط
مسلك البول بمسلك الجماع وصيرورتها مسلكاً واحداً .

وشروط ثبوت الخيار بما ذكر وجوده (قبل) تمام (العقد) فشمل الحادث حينه ،
وأما الحادث بعده بالمرأة قمصية نزلت بالزوج (ولها) أي الزوجة (فقط) أي دون
الزوج (الرد بالجذام البين) أي المحقق وإن قل (والبرص المضر) أي الفاحش لا السير
ونعت الجذام والبرص به (الحادثين) بالرجل (بعده) أي العقد ، وظاهره كالمذونة
سواء حدث قبل البناء أو بعده . المتبطي وأما الجذام فيفرق من قديمه قليلاً
كان أو كثيراً .

ابن وهب إذا لم يشك فيه وإن لم يكن فاحشاً أو مؤذياً ، لأنه لا يوجب زيادته وإن
شك فيه فلا يفرق بينهما ، وإذا حدث بعد العقد فيفرق من قبله وإن حدث بعد الدخول
يفرق من كثيره ، ولا يفرق من قليله حتى يشاهد ويتفاحش لاطلاعه عليها فلا يجعل
بالفراق ، وإن لم يدخل بها ولم يطلع عليها فلا يمكن من كشفها بشيء ماله إلى الفراق ، ثم
قال في البرص قال ابن حبيب كل ما كان قبل العقد رد به ، وإن لم يكن فاحشاً مؤذياً

لَا بَكَاعْتِراضٍ ، وَبِجُنُونِهِمَا وَإِنْ مَرَّةً فِي الشَّهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ

وما حدث منه بعده فلا خيار لها فيه إلا أن يكون فاحشاً مؤذياً قاله مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وثبت الرد لها إما حالاً أو بعد سنة إن رجع برؤهما كما يأتي ، ومثلها الجنون والظاهر أن العديطة كذلك .

(لا) رد لها (بكاعتراض) حدث بعد وطئه بانتشار ولو مرة وأما قبله فسيذكر أن لها الرد به بعد سنة للحر ونصفها للعبد ، وهذا حيث لم يتسبب فيه وإلا فلها الخيار بالحدث بعد الوطء ، كالحادث قبله وبعد العقد ، ودخل بالكاف الخصاء والجب والكبر المانع من الجماع الحادثة بعد الوطء قاله ابن عبد البر ، وكبر الإدارة المانع منه (١) وإن تزوجته فوجدته كبير الإدارة كثيراً مانعاً منه فلها رده به وإلا فلا رد به .

(ويجنون) أحد (هما) أي الزوجين وأولى هما معاً المستمر ، بسل (وإن) كان يحصل (مرة في الشهر) ويزول في باقيه القديم قبل العقد ، بل وإن حدث بالزوج بعده (و قبل الدخول) أ (وبعده) أي الدخول فلها الخيار والجنون الحادث بها بعد العقد قبل الدخول أو بعده مصيبة نزلت به ، هذا قول ابن القاسم ، وذهب اللخمي والمتيطي إلى إلغاء ما حدث به بعد الدخول وابن وهب إلى إلغاء الحادث مطلقاً ، ومحل الخلاف فيمن تأمن زوجته أذاه وإلا فلها الخيار اتفاقاً .

ابن عرفة في جنون من تأمن زوجته أذاه ثلاثة أقوال ، الأول : الغاؤه لابن رشد

(١) (قوله وكبر الإدارة المانع منه) أي الجماع أي الحادث بعد الوطء ، عطف على الخصاء فلا تروده به . عيج وأدخلت الكاف ما يشبه العنة مما يحدث بعد الوطء ممن كبر الإدارة بحيث يبقى من الذكر ما لا يتأذى به الجماع . عيب وأما لو تزوجته فرأته كبير الإدارة بحيث لا يمكن معه الجماع فهذا كالعنة أو منها ، ولها رده به حيث لم تعلمه ، فإن كانت لا تمنع الجماع فلا رد لها بها .

أَجَلًا فِيهِ . وَفِي بَرَصٍ وَجَذَامٍ رُجِي بَرُوهُمَا سَنَةً ،

عن سماع زوتان من أشهب وابن وهب . والثاني : اعتباره لسماع عيسى رأي ابن القاسم وروايته . والثالث : إن حدث بعد البناء ألقى وإلا فلا للخمى قائلا اختلف إن حدث بعد البناء فقال مالك «رض» إن لم يخف عليها منه في خلواته ألقى . وقال أشهب إن لم يخف منه ألقى وإن كان لا يفيق يريد إن احتاج إليها ، ولا فرق بينهما لأن بقائه ضرر عليها دون منفعة ، واقتصر ابن رشد على الأولين ، واقتصر المصنف على طريقة للخمى قد يغتفر ، لكن في إطلاقه نظر وقد ظهر أن الأغبياء في عبارة المصنف متناول لوجهين ، وكأنه قال الخيار المذكور ثابت وإن كان الجنون مسرة في الشهر وإن طرأ قبل الدخول وبعد العقد قاله ابن غازي .

ابن عرفة ما حدث بالمرأة بعد العقد نازلة بالزوج ، وقال ابن عات الجنون إذا حدث بالمرأة بعد العقد فلا رده . البناني رأيت لابن رحال عن أبي الحسن أن حدوثه بالمرأة بعد العقد كحدوثه بالرجل . ونسبه للمدونة ، فقلل المصنف اعتمده (أجلا) بضم الهمز وشد الجيم أي الزوجان بدون وار وهو جواب شرط مقدر ، أي وإذا قيل بالخيار في القديم والحادث بالنسبة للرجل ، وفي القديم فقط بالنسبة للمرأة أجلا (فيه) أي الجنون ، وفي نسخة وأجلا بزيادة واو استثنائية وهي أولى لإيهام الأولى أنه خاص بما بعد العقد مع أنه فيما قبله أيضا حيث رجي برؤه ، أي وأجلا في الجنون القديم والحادث .

(وفي برص وجذام) محققين قديمين بها وحادثين به لا بها إذ لا خيار له ، والتأجيل فرع الخيار ، وقد علم عدم خياره من قوله ولها فقط الخ ، ومحل التأخير فيها إن (رجي) بضم فكسر (برؤها) أي الجنون والجذام والبرص ، هذا الذي يجب اعتباره كما يفيد ابن عرفة وابن عات ، وظاهر المدونة تأجيل الجنون وإن لم يرج برؤه ولا يحول عليه ، وإن وافق ظاهر ما في نسخة برؤها بضمير التثنية . ويمكن إرجاعه للزوجين قبشمل الثلاثة ويؤيده أن اسناد البرء للزوجين حقيقة ، وإلى الجذام والبرص مجاز ، والأصل الحقيقة . وصلة أجلا (سنة) قمرية للحر ونصفها للرق قاله ابن رشد من يوم الحكم بمعد الصلعة من داء غير المؤجل فيه .

ابن غازي أي وأجل كل واحد من الزوجين سنة إن لم يرض الآخر بجنونه أو جذامه أو برصه ، ولا خفاء أن الأقسام أربعة الأول العيب الحادث بالرجل قال فيحه في ثاني أنكحتها ، وإذا حدث بالزوج جنون بعد النكاح عزل عنها وأجل سنة لمعالجه ، فان صح وإلا فرق بينهما ، وقضى به عمر بن الخطاب «رض» .

ابن القاسم في الاجذام البين الجذام ان كان مما يرجى برؤه في العلاج وقدر على علاجه فليضرب له الأجل . وفي كتاب بيع الخیار ويتلوم للمجنون سنة وينفق على امرأته من ماله فيها فان برىء والا فرق بينهما .

الثاني : العيب القديم في الرجل ، قال في جامع الطرر مفهوم قوله في النص السابق ، وإذا حدث أنه لا يؤجل في القديم وتخبر المرأة وهو معنى ما في آخر الجزء الأول خلاف ما في خصال ابن زرب . أنه يؤجل في الجنون كان قبل النكاح أو بعده اهـ ، وقبله أبو الحسن الصغير وقطع ابن رشد بمسألة لابن زرب في رسم نقدها من سماع عيسى وقبله ابن عات .

الثالث : العيب القديم في المرأة ، قال القاضي أبو الوليد الباجي في وثائق ابن فتحون ان لم يعلم به الزوج الا بعد النكاح ضرب له الأجل في معاناة نفسها من الجنون والجذام والبرص سنة ، وفي داء الفرج بقدر اجتهاد الحاكم وقبله المتيطي وابن عات ، وأجل ابن فتحون في داء الفرج شهرين في وثيقة له .

الرابع : العيب الحادث بالمرأة لا يتصور فيه تأجيل ، اذ لا خيار للرجل . قال ابن رشد والمتيطي وغيرهما ان شاء فارقها ولها جميع صداقها بالدخول ، ونصفه ان لم يدخل وقد خرج من هذا أن الرجل يؤجل في الحادث والمرأة في القديم ، وفي تأجيل الرجل في القديم اضطرب ولا تحتاج المرأة للتأجيل في الحادث .

فان قلت فعلام يحمل كلام المصنف . قلت أن التأجيل في الثلاثة الأول دون الرابع . فان قلت وهم يخرج الرابع من كلامه . قلت لا تأجيل الا حيث الرد ، وقد فهمنا من

وَيُغَيِّرُهَا إِنْ شَرَطَ السَّلَامَةَ ،

قوله ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين أن الزوج لا يردّها بالحادث منها وأنها مصيبة نزلت به .

فان قلت استنباط هذا من كلام المصنف في الجذام والبرص بين دون الجنون ، قلت
اللازم كاللازم .

فان قلت قد فات المصنف التنبيه على خيار الزوجة للجنون الحادث بالزوج بعد العقد .
قلت أغناه عن ذكر خيارها ذكر تأجيل زوجها . وقد علمت ممّا أسلفناك أن تأجيله
فرع خيارها .

فان قلت هذا دور وتوقف . قلت ههنا كذلك أليس يشفع له قصد إظهار الاختصار ،
وتقريب الاقصى باللفظ الوجيز ، قال الشارح :

ما يعرف الشوق إلا من يكابده ولا الصبابة إلا من يعانيتها

وظاهر قول ابن حرفة يؤجلان سنة لعلاج زوال عيبها إن رجمي أن رجاء البرء شرط
في الثلاثة ، ولم يشترطه المصنف في الجنون اتباعاً لظاهر المدونة ، وقد يوجه بأن يرى
الجنون أرجى من برء أخويه ، ولو قرئ رجمي برؤها بضمير المؤنث شمل الثلاثة والله
سبحانه وتعالى أعلم .

(و) الخيار يثبت لاحد الزوجين (بغيرها) أي العيوب السابقة مما يعد عيباً عرفياً
كسواد وقرع واستحاضة وصغر وكبر (إن شرط) أحدهما (السلامة) من ذلك الغير ،
سواء عين ما شرط السلامة منه أو قال من جميع العيوب أو من كل عيب ، فلا يحمل هذا
على العيوب السابقة التي يرد بها ، وإن لم يشترط السلامة منها .

والفرق بينهما أن السابقة تعافها النفوس وتنقص الاستمتاع المقصود من النكاح ومنها
ما يسرى في الولد مع شدته ، وعدم استطاعة الصبر عليه كالجذام والجنون وغيرها ليس
كذلك ، شأنه الظهور وعدم الخفاء فغير المشترط مقصر في عدم استعماله . ومفهوم
الشرط عدم الرد بها إن لم تشترط السلامة منها وهو كذلك ، والقول لها في عدم اشتراطها

ولو بوصف الولي عند الخطبة ، وفي الرد إن شرط الصحة : تردد :

إن ادعاء الزوج قاله ابن الهندي ، وظاهره كغيره أن العرف ليس كالشرط ولعله لبناء
النكاح على المكارمة إذا كان الشرط صريحاً ، بل (ولو) كان (بوصف الولي) للزوجة
بأنها بيضاء ذات شعر سليمة العينين أو بوصف غيره بحضرته وهو ساكت (عند الخطبة)
يكسر الحياء المعجمة أي التماس النكاح من الزوج أو وكيله وإن لم يسأله عند اللغمي ،
وعليه اقتصر في التوضيح فتوجد سوداء أو قرعاء أو عوراء فللزوج ردها ولا شيء عليه
وإبقاؤها وعليه جميع صداقها إن علمه قبل الدخول .

وإن لم يعلمه إلا بعده رجع بزائد المسمى على صداق مثلها إن كان وإلا فلا يرجع ولا
يرجع عليه فليس كالغيب الذي يثبت به الخيار بلا شرط ، هذا قول عيسى وابن وهب .
ورد بولو قول ابن القاسم ومحمد وأصبغ ، وقال ابن رشد الخلاف إنما هو إذا صدر الوصف
ابتداء . وأما إن صدر بعد السؤال فقد اتفقوا على أنه شرط موجب الخيار ، وعلى هذا
فلا تدخل هذه الصورة في كلامه للاتفاق عليها ، والإشارة بولو للخلاف غالباً إلا إن
كانت لمجرد دفع التوهم على خلاف الغالب . ومقتضى الشارح وتقتصره على غيرها إذ
قالا إن لم يكن الشرط بوصف الولي بأن قال الخاطب قيل لي إنها سوداء مثلاً ، فقال
كذب القائل بل هي بيضاء ، أو وصفها غيره بحضرته وسكت ، بل ولو كان الشرط
بوصف الولي الخ .

(وفي) ثبوت الخيار للزوج بين (الرد) للزوجة ولا شيء عليه من صداقها والإبقاء
وعليه جميعه (إن شرط) أي كتب الموثق في وثيقة عقد النكاح (الصحة) للزوجة في
عقلها أو بدنها بأن كتب تزوج فلان بن فلان فلانة بنت فلان الصحيحة في عقلها وبدنها
بصداق قدره كذا من كذا الخ ، فتوجد بخلاف ذلك لحمله على أنه إنما كتبها لشرطها بين
الزوج والولي وعدمه لحمله على أنه زادها من عنده لجري العادة بها ، ونزع الزوج الولي
بأنه شرطها وأنكره الولي ولا بينة لأحدهما (تردد) للباجي وابن أبي زيد ، وكلام

لَا يَخْلَفُ الظَّنُّ : كَالْقَرَعِ ، وَالسَّوَادِ مِنْ يَبْضٍ ، وَتَنْتُ الْقَمِّ ،
وَالثِّيْبَةِ ؛ إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَذْرَاءُ . وَفِي بَكْرٍ : تَرَدُّدٌ ،

المتبسطي يدل على أن الراجح عدم الرد لأنه ظاهر المدونة ، وبه الفتوى ، فالأولى الاقتصار عليه . الخط فان كتب الموثق سليمة البدن فتوجد بخلافه فاتفقا على أنه شرط لعدم تلقيقه عادة وإن شرط الزوج الصحة فله الرد اتفاقاً .

وعطف على بصرى فقال (لا) يثبت الخيار (بخلف) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام أي تخلف (الظن) أي المظنون ، ويصح عطفه على معنى أن شرط السلامة أي وبغيرها بشرط السلامة لا بخلف الظن (ك) الإطلاع على (القرع) بفتح القاف والراء أي عدم نبات شعر الرأس من علة وهي من نساء ذوات شعر فظنها مثلن (والسواد) وهي (من) نساء (بيض) فظنها مثلن (وتنت) بفتح النون وسكون المثناة ، أي خبث رائحة الفم وهي البخواء أو الأنف وهي الخشاء من نساء سالمات منه فلا خيار له .

وقال اللخمي له الخيار فيها قياساً على نكح الفرج بالاحرى بجامع التنفير وتنقيص اللذة . وفرق الجمهور بأن المقصود الأهم من الزوجة وقاعها في الفرج وتنته مانع منه ، ولا يمكن التحول عنه ، بخلاف الفم والأنف ، وظاهر المصنف سواء كان نكح الفم من تغير المعدة أو قلع أي وسخ الأسنان .

(و) لا خيار بـ (الثيوبة) فيمن ظنها بكراً (إلا أن يقول) الزوج أتزوجها بشرط كونها (عذراء) أي لم تزل بكارتها بمنزلة فيجدها ثيباً فله ردها ولا شيء عليه من صداقتها ، وله إمساكها وعليه جميع مهرها سواء علم وليها ثيوبتها أو لم يعلمها ، كانت بنكاح أو غيره ، فهذا استثناء منقطع .

(وفي) الخيار بشرط (بكر) بكسر فسكون فيجدها ثيباً وعدمه (تردد) لابن المطار مع بعض الموثقين وأبي بكر بن عبد الرحمن وصوبه بعض الموثقين إن ثبت بغير نكاح كوثبة وتكرر حيض نقله ابن عرفة عن المتبسطي وابن فتحون ، فان ثبت بنكاح

وَالْأَزْوَاجَ الْحُرَّةُ : الْأَمَّةَ ، وَالْحُرَّةُ : الْعَبْدَ . بِخِلَافِ الْعَبْدِ
مَعَ الْأَمَّةِ ، وَالْمُسْلِمِ مَعَ النَّصْرَانِيَّةِ ؛ إِلَّا أَنْ يَغُرَّ . وَأَجَلَ
الْمُعْتَرِضِ سَنَةً بَعْدَ الصَّحَّةِ مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ ، وَإِنْ مَرِضَ ،

فله الخيار مطلقاً قطعاً ، ولم يعلم أبوها ثبوتها ويكتمها وإلا فله الخيار على الأصح ، ولم
يجز العرف بمساواة البكر العذراء وإلا فله الخيار قطعاً قاله البرزلي ، ووافقت الزوج على
أنه وجدها غير بكر وإلا فالقول قولها إنه وجدها بكراً ، سواء ادعت بقاء بكارتها أو
إنه أزالها ، هذا هو المشهور بيمينها وسيأتي .

وعطف على إلا أن يقول عذراء فقال (وإلا تزوج الحر الامة) ولو بشائبة حرية
يظنها حرة فيجدها أمة فله الخيار (و) إلا تزوج (الحرة) أبو الحسن وإن دنيئة (العبد)
ولو بشائبتها تظنه حراً فتبين أنه عبد فلها الخيار (بخلاف العبد مع الامة) يظن أحدهما
حرية الآخر حال عقد النكاح ثم تتبين رقيته فلا خيار له إذ الامة من نسائه وهو
من رجالها .

(و) بخلاف (المسلم مع النصرانية) أو اليهودية يظنها مسلمة أو تظنه نصرانياً أو
يهودياً حال العقد ، ثم تتبين كتابية أو يتبين مسلماً فلا خيار له ولا لها لذلك في كل حال
(إلا أن يغرا) أي الامة العبد بأنها حرة ، أو العبد الامة بأنه حر أو الكتابية المسلم
بأنها مسلمة ، أو المسلم الكتابية بأنه الكتابي ، ولا يحكم برده بهذا فللمغرور الخيار .

(وأجل) بضم الهمز وكسر الجيم مثقلاً الزوج (المعترض) بضم الميم وفتح الراء أي
الحر الذي ثبت لزوجته الخيار فيه بأن لم يطأها ، سواء سبق اعتراضه العقد أو تأخر
عنه ، واختارت فراقه فيؤجل (سنة) هلالية للتداوي فيها وابتدأوها (بعد) حصول
(الصحة) للمعترض من مرض غير الاعتراض إن كان و (من يوم الحكم) بتأجيله ، فإن
راضياً على التأجيل فمن يومه . ابن رشد تعبداً . اللخمي لتمر عليه الفصول الأربعة إذ
التداوي قد يفيد في فصل دون غيره ، ولا يزداد عليها إن لم يمرض فيها ، بل (وإن مرض)

وَالْعَبْدُ نِصْفُهَا ، وَالظَّاهِرُ لَا نَفَقَةَ لَهَا فِيهَا

فيها كلها بعد ابتدائها سواء قدر على التداوي فيها أم لا قاله ابن القاسم . وقال أصبغ إن استغرق المرض السنة ومنعه من التداوي فيها فتستأنف له سنة أخرى . وقال ابن رشد إن مرض فيها مرضاً شديداً منعه من التداوي زيد عليها بقدره فالمناسب إبدال إن بلو .

(و) أجل (العبد) المعارض كذلك (نصفها) أي السنة هذا مذهب المدونة ومالك وأكثر أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وبه الحكم ، وقبل سنة كالحرق واستظهر ، ومال إليه غير واحد ونسب لمالك أيضاً . المتيطي اختلف في أجل العبد فقال ابن الجهم كأجل الحر ونقل عن مالك وجمهور الفقهاء رضي الله تعالى عنهم . وقيل ستة أشهر وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه وبه الحكم . للرخمي الاول أبين لأن السنة جعلت ليختبر في الفصول الأربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون فصل ، وهذا يستوى فيه الحر والعبد (والظاهر) عند ابن رشد من الخلاف أنه (لا نفقة لها) أي زوجة المعارض (فيها) أي السنة التي أجل بها للتداوي . ابن غازي هذا وهم منه رحمه الله تعالى :

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كللى المرء لبلا أن تعد معايبه

إنما قال ابن رشد في رسم الصلاة من مجامع يحبس من كتاب الصلاة ، قال أبو أسحق التونسي وأنظر إذا ضرب للمجنون أجل سنة قبل الدخول فهل لها نفقة إذا دعت إلى الدخول مع امتناعها منه بجنونه ، كما إذا أعسر بالصداق ، فإنه يؤمر بأجراء نفقتها مع امتناعها منه لعدم قدرته على دفع صداقها فأجال النظر ولم يبين فيه شيئاً ، والظاهر أنها لا نفقة لها لأنها منعتة نفسها لسبب لا قدرة له على رفعه فهو معذور بخلاف الذي منعتة نفسها حتى يؤدي إليها صداقها إذ لعل له مالا كتته اه .

ولا يصح قياس المعارض على المجنون يعزل عنها ، والمعارض مرسل عليها . الرماصي في جوابات بأن مراده الظاهر عند المصنف نظر ، إذ لم يعهد له اعتاده هنا على استظهاره ، ولو سلم فلا يشير له بالظاهر لأنه مخالف لاصطلاحه وملبس ، ولم يذكره في توضيحه .

وَصَدَّقَ إِنْ أَدْعَى فِيهَا الْوُطْءَ بِيَمِينِهِ ؛ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ ، وَإِلَّا
بُقِيَّتْ ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ طَلَّقَهَا ، وَإِلَّا قَبَلَ يُطَلِّقُ الْحَاكِمُ أَوْ
يَأْمُرُهَا بِهِ ثُمَّ يَحْكُمُ بِهِ ؟

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً المعترض (إن ادعى فيها) أى السنة (الوطء) بعد
إقراره باعتراضه وتأجيله سنة أو نصفها فيصدق (بيمينه) فإن ادعى الوطء بعدها فلا
يصدق ، وإن ادعى بعدها الوطء فيها فظاهر كلام المصنف أنه لا يصدق لتأجيله فيها على
الوطء ، وعلل باتهامه بإسقاط حقها من الفراق ، وفي ابن هارون ما يفيد تصديقه
فيها بيمينه .

وعلى هذا ففي المفهوم تفصيل (فان نكل) المعترض عن اليمين على وطئه فيها
(حلفت) الزوجة أنه لم يطأها فيها ، وفرق بينهما قبل تمام الاجل قاله في المدونة
لتصديقها على عدمه بنكوله فسقط حقه في الاجل ، وفي الموازية يبقى لتمام الاجل ثم
يطلب باليمين ، فان نكل فرق بينهما (وإلا) أى وإن لم تحلف الزوجة على أنه لم يطأها
فيها (بقيت) بفتح فكسر حال كونها زوجة ولا كلام لها لتصديقه على وطئها فيها
بنكورها .

(وإن لم يدعه) أى الزوج الوطء فيها بأن أقر بعدمه أو سكت (طلقها) أى الزوج
الزوجة إن شاءت الزوجة (وإلا) أى وإن امتنع من طلاقها (فهل يطلق) بضم ففتح
فكسر مثقلاً (الحاكم) الزوجة (أو يأمرها) أى الحاكم الزوجة (به) أى طلاقها
نفسها بأن تقول أنت طالق أو طلقتك أو طلقت نفسي منك أو أنا طالق منك وهو
بائن ، لكونه قبل الوطء (ثم يحكم) الحاكم بوقوع الطلاق ليرتفع الخلاف فيه على أن
أمر الحاكم بطلاقها نفسها ليس حكماً أفاده عب .

البنائي بمضهم أى يشهد قاله ابن عات وغيره من المؤثقين فليس مراده ما يتبادر منه
من الحكم به إذ ليس في النص ما يشهد له . ابن عتاب يقول الحاكم لها بعد كمال نظره فيما

قَوْلَانِ . وَلَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ الرِّضَا بِلاَ أَجَلٍ ، وَالصَّدَاقُ بَعْدَهَا :

كَدْخُولِ الْعَيْنِ ، وَالْمَجْبُوبِ .

يجب إن شئت أن تطلقني نفسك ، وإن شئت التبرص عليه فان طلقت نفسها أشهد على ذلك . المتبطي لا أعذار في هؤلاء الشهود إذ لا أعذار فيما يقع بين يدي الإمام من إقرار أو إنكار وإشهاد في المشهور من المذهب فيه (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما ، لكن في ابن عرفة المتبطي في كون الطلاق بالعيب يوقعه الإمام أو يفوضه إليها قولان للمشهور وأبي زيد عن ابن القاسم اه الخط ، وافق بالتأني ابن عات ورجعه ابن مالك وابن سهل .

(ولها) أي زوجة المعارض بعد رضاها بالمقام معه بعد تمام الاجل وتخييرها (فراقه) أي المعارض بطلاقها منه (بعد الرضا) منها باقامتها معه لاجل آخر رواه أبو زيد عن ابن القاسم ، ومفهوم لاجل أنها لو رضيت بالإقامة معه أبداً أو أطلقت فليس لها فراقه بعده ، وهذا هو الموافق لقوله أول الفصل ولم يرض . ابن رحال ظاهر كلامهم أنه لا مفهوم له في التوضيح إن رضيت بالمقام مع المجذم ثم أرادت فراقه ، فقال ابن القاسم ليس لها ذلك إلا أن يزيد . وقال أشهب ليس لها ذلك وإن زاد زاد في البيان لها رده وإن لم يزد (بلا) ضرب (أجل) ثان وبلا رفع لحاكم (و) لها (الصداق) كله (بعدها) أي السنة لأنها مكنته من نفسها وطال مقامها معه وتلذذ بها وأخلق شورتها قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . أبو عمر ان ظاهره أنه إن عدم أحدهما فلا يتكامل ، فان طلقها قبل تمام الاجل فلها النصف إن لم تطل إقامته معها قاله في المدونة .

وشبه في استحقاق كل الصداق فقال (كدخول) الزوج (العنين) بكسر العين المهمة والنون مثقلة أي صغير الذكر جداً ثم طلاقه باختياره فعليه الصداق كله (و) دخول الزوج (المجبوب) أي مقطوع الذكر ثم طلاقه مختاراً فعليه الصداق كله بالاولى من المعارض لدخولها على التلذذ بدون وطء وقد حصل ، ودخول المعارض على الوطء ولم يحصل ولذا انمقد الإجماع فيهما دونه .

وفي تعجيل الطلاق إن قُطِعَ ذِكْرُهُ فِيهَا : قَوْلَانِ . وَأُجِلَّتِ
الرِّقَاءُ لِلدَّوَاءِ بِالْإِجْتِهَادِ ، وَلَا تُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ خِلْقَةً ، وَجُسَّ
عَلَى ثَوْبٍ مُنْكَرٍ الْجَبِّ وَنَحْوِهِ ،

(وفي تعجيل الطلاق) على الماترض قبل تمام السنة (إن قطع) بضم فكسر (ذكره)
أي المعارض (فيها) أي السنة إن طلبته زوجته إذ لا فائدة في تأخيره إلى تمامها ، وعليه
نصف صداقها وعدم تعجيله فيؤخر إلى تمامها لعلها ترضى بالإقامة معه (قولان) لابن القاسم
ومالك رضي الله تعالى عنها . وقيل تبقى زوجة أبداً وهي مصيبة نزلت بها ، فإن تعمد
قطعه عجل الطلاق عليه اتفاقاً ، وعليه نصف الصداق ، وقطع ذكر المولى في أجله
يبطله وتبقى زوجة اتفاقاً ، وكذا غيره بعد وطئه (وأجلت) بضم الهمز وكسر الجيم
مثقلاً الزوجة (الرِّقَاءُ) أي المسدود مسلك جماعها كغيرها من ذوات داء الفرج فتؤجل
(١) لاستعمال (الدواء) بإجتهاد المارفين ، وأجلها بعضهم بشهرين وكلفة التداوي
عليها ، وعليه نفقتها لتمكنه من استمتاعه بها بغير الوطء مع استرساله عليها .

(ولا تجبر) بضم المثناة وفتح الموحدة الرِّقَاءُ (عليه) أي التداوي إن امتنعت منه
(إن كان) الرقيق (خِلْقَةً) لشدة تألمها به سواء كان يحصل به عيب في الإصابة أم لا ،
وإن ارادته وأباه الزوج فإن كان لا يحصل به عيب فيها جبر عليه ، فإن طلقها فعليه
نصف صداقها ، وإن كان يحصل به عيب فيها فلا يجبر عليه ، فإن طلقها فلا شيء عليه .
ومفهوم إن كان خِلْقَةً أنه إن كان طارئاً بالحثان كبنت بعض السودان فإن كان لا يحصل
به عيب فيها جبر عليه الآبي منهما وإلا جبرت إن طلبه الزوج ولا يجبر إن طلبته
أفاده اللخمي .

(و) إن ادعت زوجة على زوجها أنه محبوب أو خصي أو عني وأنكر (جس)
بضم الجيم وفتح السين المهمة مثقلاً أي من بظهر اليد (على ثوب منكر) بضم فسكون
فكسر (الجب) بفتح الجيم وشد الموحدة (ونحوه) أي الجب من خصاء وعنة ولا ينظره

وَصَدَّقَ فِي الْأَعْتِرَاضِ ، كَأَمْرًا فِي دَارِهَا أَوْ وَجُودِهِ سَمَالَ الْعَقْدِ ، أَوْ بَكَارَتِهَا

الشهود ، وقال الباجي ينظرونه لاستواء النظر والجلس في المنع والنظر يحصل به العلم القوي . وأجيب بأخفية الجنس مع حصول العلم به .

(و) إن ادعت الزوجة أنه معترض أو نكره (صدق) بضم فكسر مثقلا الزوج بيمين قاله في المدونة (في) نفى (الاعتراض) وهذا علم بالأولى من قوله وصدق إن ادعى فيها الوطء بيمينه ، وصرح به ليترتب عليه ما بعده ، وللنص على عين المسألة ، سالم ويصدق في نفى داء فرجه من جذام أو برص .

وشبه في التصديق فقال (كالأمر) فتصدق (في) نفى (داء) فرج (ها) من افضاء ونحوه أو جذام أو برص بيمينها . أبو إبراهيم ولما ردها على الزوج . ابن الهندي ليس لها ردها عليه فلا ينظره النساء ولا بقية السواتين كبرص بدبرها ، وأما داء غير الفرج مما ينظره النساء فيقبل فيه امرأتان وما يجوز للرجال نظره كالوجه والكفين لا بد فيه من رجلين (أو) نفى (وجوده حال العقد) بأن قالت حدثت بعده فلا خيار بسببه ، وقال الزوج كان موجوداً حاله فيه الخيار فالقول قولها بيمينها إن تنازعا بعد البناء ، فإن كان قبله فالقول له قاله ابن رشد مفيداً به إطلاق المدونة ، وفرضته في جذام ونحوه ، ويمكن فرضه في عيب الفرج بأن اعتمد الزوج على إخبار المرأتين بوجوده قبله وادعت حدوثه بعده فالقول قوله قبل البناء وقولها بعده .

(أو) وجود (بكارتها) عند قوله لم أجدها بكراً ، وقد شرط كونها عذراء ، ولا يحد بهذا فإن قال مفتضة حد لأنه بفعل فهو كذف قاله ابن عرفة . البنائي يعني سواء ادعت أنها الآن بكر أو أنها كانت بكراً وأزالها الزوج فتصدق فيها أفاده نقل الحط خلافاً لما في الحرشي هنا ، وفي (ز) عند قوله وفي بكر تردد من عدم تصديقها في الثانية ونظرها النساء ، فإن قلن بها أثر قريب فالقول لها وإلا فالقول له بيمينه لأنه قول سحنون ، وهو

وَحَلَفَتْ هِيَ ، أَوْ أَبُوهَا إِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً ،

خلاف المشهور الذي عليه المصنف . ابن عرفة وما بالفرج في تصديقها وعدم نظر النساء اليه وإثباته بنظرهن اليه قولان :

الأول : لابن القاسم مع ابن حبيب وبعض الأندلسيين عن مالك رضي الله تعالى عنه وكل أصحابه غير سحنون .

والثاني : لابن سحنون عنه وأبي عمران عن رواية علي وابن لبابة عن مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه .

المتبسطي إن أكذبت في وجودها ثيباً فلها عليه اليمين إن كانت ملكت أمرها أو لأبيها إن كانت مجبرة ولا ينظرها النساء ولا تكشف الحرة في مثل هذا . ابن لبابة هذا خطأ وكل من يردّها بالمعيب يوجب امتعائها بالنساء ، فإن زعمت أنه فعل ذلك بها عرضت عليهن ، فإن شهدن أن الأمر يمكن كونه منه دبّلت وحلفت ، وإن كان بمبيدأ ردت به قيل دون يمين الزوج . وقال سحنون بيمينه اه ، فكلام ابن لبابة مقابل المشهور .

(وحلفت) الزوجة أنه وجدها بكرأ إن كانت غير مجبرة (هي) فصل به لعطف (أو أبوها) على ضمير الرفع المستتر في حلف (إن كانت) الزوجة (سفية) أي مجبرة فشمّل الصغيرة والمجنونة ، وهذا راجع للمسائل الثلاثة التي بعد الكاف . فإن قيل سيأتي في الشهادات ، وحلف عبد وسفيه مع شاهده فلم لم تحلف السفية هنا ، وحلف أبوها قيل لعدم غرمها وتقصيره بعدم إشهاده على سلامتها ، فتوجه الغرم عليه فيحلف ليدفعه عن نفسه . ابن رشد والأخ كالآب وغيرهما من الأولياء لا يمين عليهم بل عليها قاله ابن حبيب وهو صحيح ، وينبغي كونها على نفي العلم لأنه مما يخفى إلا أن يشهد أن مثله لا يكون يوم العقد إلا ظاهراً فيحلف على البت ، فإن نكل حلف الزوج على نحو ما وجبت على الأب هذا مشهور المذهب ، وقيل كل الأيمان في ذلك على البت اه .

المتبسطي بعض الموثقين عن بعض شيوخه إن لم يدخل الزوج بها فاليمين عليها لا على

وَلَا يَنْظُرُهَا النِّسَاءُ ، وَإِنْ أَتَى بِأَمْرَاتَيْنِ تَشْتَدَانِ لَهُ قُبْلَتَا ،
وَأِنْ عَلِمَ الْآبُ بُشُوبَتَهَا بِسَلَا وَطَاءٍ وَكُتْمٍ ، فَلِلزَّوْجِ
الرَّدُّ عَلَى الْأَصَحِّ ،

وليها ، وإن كان قريب القرابة لأنه لا غرم عليه قبله وإن كان دخل بها بحيث يجب الغرم
على وليها فعليه اليمين إن كان قريب القرابة وإلا فعليها .

(ولا ينظرها) أي الميوب التي بفرجها (النساء) جبراً عليها ، وهذا كالتأكيد لقوله
كالمرأة في دائها فان رضيت فلن النظر (وإن أتى) الزوج (بأمرأتين) مكنتها من
نظرها (تشدان له) بعيب فرجها (قبلتا) بضم فكسر ، فليس نظرهما فرجها جرحه
في عدالتها ، لأن محل منعه إذا لم ترض المرأة ، ومراعاة لقول سخنون بجوازه جبراً عليها .
البناني الذي تلقبته من بعض شيوخنا المفتين أن العمل بجري بفاس بقول سخنون ابن
غازي الميضي ابن حبيب إن أتى بأمرأتين شهدتا برؤية داء فرجها ولم يكن عن إذن الامام
قضي بشهادتهما . فان قيل منعهما من النظر يوجب كون ثعمده جرحه ، قيل هذا مما
يعذران فيه بالجهل . ابن عرفة لعل المانع من نظرهما حقها في عدم الإطلاع على عورتها
واطلاعهما عليها بتمكينها في الغالب ، فلا يكون جرحه ، وفي تكليف الخصم أمراً لا
يقدر على حصوله إلا من قبله يبين به صدقه أو كذبه خلاف ، كمن أنكر خطأ نسب له
فهل يكلف الكتب ليتبين صدقه أو كذبه .

(وإن علم الأب) كغيره من أوليائها (بشيوبتها بلا وطء) بنكاح بأن كان بوثة أو
تكرر حيض أو لمحوها (وكتم) الأب ثبوتها عن الزوج حال العقد (فللزواج الرد)
للزوجة (على الأصح) الذي هو قول أصبغ وصوبه ابن القصار . وقال أشهب لا رد له ،
ولا يعارض هذا قوله سابقاً ولا رد بالثبوت فيمن ظنها بكرة لتقييده بعدم علم الأب بها .
وهل كلام المصنف هنا على إطلاقه أو مقيد بشرط الزوج البكارة قرره بالاول الشارح
وهو الظاهر من نقل المواق ، فهذا مخصص لقوله وبالثبوت كما تقدم ، وبالثاني الخط .

وَمَعَ الرَّدِّ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا صَدَاقَ : كَغُرُورٍ بِحُرِّيَّةٍ ، وَبَعْدَهُ فَمَعَ عَيْنِهِ الْمُسَمَّى ، وَمَعَهَا

فعلم من كلامه هنا وفيما مر أنه إن وجدها ثيباً فله خمسة أحوال ، الأول : أن لا يكون هناك شرط فلا رد مطلقاً ، واليه أشار بقوله والثبوبة . الثاني : شرطه أنها عذراء فله ردها مطلقاً ، وأشار له بقوله إلا أن يقول عذراء . الثالث : شرطه بكارتها فيجدها ثيباً بغير نكاح ولم يعلمها الأب ، ففيها تردد ، أشار له بقوله وفي بكر تردد . الرابع : شرطه بكارتها فيجدها ثيباً بلا نكاح وعلمها الأب وكتّم فله ردها على الأصح ، وهو الذي هنا . الخامس : شرطه بكارتها فيجدها ثيباً بنكاح وسواء علمها الأب أم لا فله ردها ، وهذا مفهوم بلا وطء .

(ومع الرد) من أحد الزوجين الآخر بعيب مما تقدم سواء توقف على شرط السلامة أم لا (قبل البناء فلا صداق) للزوجة لأنها إن كانت معيبة فقد غرت الزوج ودلست عليه ، وإن كانت سليمة فقد اختارت فراقه مع بقاء سلعتها ، وسواء ردت به بطلاق أو غيره ، وشرط رده كونه بغير طلاق ، فإن طلقها فعليه نصف صداقها .

وشبه في عدم الصداق فقال (ك) رد أحد الزوجين الآخر : (غرور) من أحدها للآخر ولو رقيقاً باخبار (بحرية) تبين عديمها قبل البناء فلا صداق للزوجة لأنها إن كانت الغارة فظاهر ، وإلا فهي المفارقة مع بقاء سلعتها ، وكذا الرد بغرور بإسلام أو كتابية (و) مع الرد من أحدها للآخر (بعده) أي البناء أو الخلوة ممن يتصور وطؤه كأبرص من غير منكرة في الوطء (فمع) الرد بسبب (عيبه) أي الزوج يلزمه الصداق (المسمى) بضم الميم الأولى وفتح الثانية حال العقد أو بعده ، فإن كان تفويضاً ولم يسم قبل البناء فصداق مثلها لتدليسه مع استيفائه سلعتها ، ولا صداق على من لا يتصور وطؤه كمجبوب وعنين قاله ابن عرفة ، ولا يعارض هذا قوله سابقاً كدخول العنين لأنه فيمن طلق باختياره .

(ومع) الرد بسبب عيب (ها) الذي ترد به بلا شرط كافتائها وبرصها وبعده

رَجَعَ بِجَمِيعِهِ ، لَا قِيَمَةَ الْوَلَدِ عَلَى وَلِيِّي لَمْ يَغِبْ كَابْنٍ وَأَخٍ ،
وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ،

(رجع) الزوج إن شاء (بجميعه) أي الصداق الذي دفعه لها أو لوكيلها ، وأما إن ردها بغيرها الذي ترد به بشرط السلامة منه فيرجع بما زاده المسمى على صداق مثلها ، كمن زوج ابنته على أن لها من الجهاز كذا فلم يوجد قاله عبيد والشيخ سالم ، وكلام المصنف في الحرة بقريته قوله على ولي لم يغيب كابن وأخ الخ ، لا في الأمة إذ لا ولي لها من قرابتها مع سيدها فقوله (لا قيمة الولد) في غير محله ، ومحله عقب قوله وعلى غار غير ولي تولى العقد فيقول عقبه ولا يرجع عليه إن غره بخرية بقيمة الولد ، والمعنى أن الزوج إذا غره أجنبي بخرية أمة تولى عقدها بإذن سيدها ولم يخبر أنه غير ولي تولدت وغرم الزوج قيمة ولدها لسيدها لحرية والمسمى فله الرجوع على الغار بالمسمى لا بقيمة الولد ، لأنه تسبب في غرمه الصداق ، وهو وإن تسبب في الوطء أيضاً لكنه قد لا ينشأ عنه ولد ، وأيضاً الغرور سبب بعيد في تلف الولد على السيد ، والوطء سببه القريب فقدم فاعله ، فإن تولى الأجنبي عقدها بدون إذن سيدها غرم الزوج لسيدها صداق مثلها ورجع به على الغار وتحم فسخ النكاح ، فإن أخبر الأجنبي بأنه غير ولي فلا يرجع عليه الزوج بالصداق كما إذا لم يتولى العقد ، وإن كان الغار أمة أو سيدها فسيأتي في قوله وعليه الأقل من المسمى الخ .

(على ولي) للزوجة صلة رجع (لم يغيب) الولي عنها بأن يكون مخالطاً لها ومطلماً على عيبها ، الظاهر قبل البناء كجذام ، فإن غاب عنها أي لم يخالطها وخفي عليه عيبها فلا يرجع الزوج عليه ، ومثل الولي الذي لم يغيب فقال (كابن وأخ) وأب وعم ، وأما العيب الذي لا يظهر إلا بالبناء كالعديطة والعقل فلا يرجع فيه على الولي الذي لم يغيب أيضاً .

(ولا شيء عليها) أي الزوجة من الصداق الذي أخذته من الزوج إذا لم تحضر عمل العقد ، لأنها لو حضرت لبينت العيب فلا يرجع الولي عليها ولا الزوج ولو فلس الولي أو

وَعَلَيْهِ وَعَلَيْهَا إِنْ زَوَّجَهَا بِحُضُورِهَا كَاتِمَتَيْنِ ، ثُمَّ أَوْلَى
عَلَيْهَا إِنْ أَخَذَهُ مِنْهُ لَا الْعَكْسُ وَعَلَيْهَا فِي : كَابِنِ الْعَمِّ ،
إِلَّا رُبْعَ دِينَارٍ ، فَإِنْ عَلِمَ فَكَالْقَرِيبِ ، وَحَلْفُهُ إِنْ
أَدَّعَى عِلْمَهُ :

مات ولم يترك شيئاً ، هذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها . وقال ابن حبيب
يرجع عليها في عدم الولي وأختاره اللخمي ويأتي قريباً . ابن عرفة الصقلي عن محمد حيث
وجب غرم الولي ، فإن كان بعض المهر مؤجلاً فلا يغرمه للزوج إلا بعد غرمه لها . قلت
هذا بين إن لم يخش فلسه وإلا فمقتضى الأصول كذلك .

(و) رجع الزوج إن شاء (عليها) أي الولي القريب بجميع الصداق (و) إن شاء
رجع (عليها) أي الزوجة بما زاد على ربع دينار (إن زوجها) بفتح الواو مثقلة أي
الولي الزوجة أي عقد عليها (بحضورها) أي الزوجة محل العقد حال كونها (كاتمتين)
عيبها لأنها غاران (ثم) إن رجع الزوج على الولي يرجع (الولي عليها) بما زاد على
ربع دينار (إن أخذه) أي الصداق (الزوج منه) أي الولي إذ لا حجة لها حينئذ (لا)
يثبت (العكس) وهو رجوعها على وليها إن أخذه الزوج منها ، لأنها باشرت إغلافه أو
بقي بيدها مع انتفاء حاجتها .

(و) رجع الزوج إن شاء (عليها) أي الزوجة فقط بالصداق (في) تزويجها بولاية
(كَابِنِ الْعَمِّ) والمعنى والسلطان من كل ولي بعيداً أو قريب خفي عليه عيبها (إلا ربع
دينار) لحق الله تعالى في منع عرو البضع عن الصداق ، ويرجع هذا لقوله وعليها إن
زوجها الخ أيضاً ، وقوله ثم الولي عليها الخ أيضاً .

(فإن علم) الولي البعيد بعيبها وكنهه عن الزوج (فكاً) لولي (القريب) الذي لم
يغب في الرجوع عليه فقط إن غابت عن محل العقد ، وتخير الزوج بين رجوعه عليه أو
عليها إن زوجها بحضورها كاتمتين (وحلفه) بفتحات مثقلاً أي الزوج الولي البعيد (إن
ادعى) الزوج (علمه) أي الولي البعيد عيبها وكنهه وحقق الزوج دعواه . وشبهه في

كَاتِبَاهِ مَنْ الْمُخْتَارِ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ أَنَّهُ غَرَهُ وَرَجَعَ عَلَيْهِ ،
فَإِنْ نَكَلَ رَجَعَ عَلَى الزَّوْجَةِ عَلَى الْمُخْتَارِ ،

تحليفه فقال (كاتباهما) أى الزوج الولي بعلمه عيبتها وكتبه له تحليفه (على المختار) ابن غازي كذا في النسخ التي رأيناها ، والصواب إسقاط قوله على المختار إذ ليس للخمى في هذا اختيار . الرماصي في بعض النسخ ورجع عليه على المختار ، وفي بعضها كاتباهما على المختار وكلاهما لم يصح إذ ليس للخمى هنا اختيار .

(فان نكل) الولي عن حلفه على عدم علمه عيبتها وكتبه (حلف) الزوج (أنه) أي الولي (غره) أي الولي الزوج بعلمه العيب وكتبه إن كان حقيق دعواه ، فان كان اتهمه فلا يحلف الزوج (ورجع) الزوج إن شاء (عليه) أي الولي بجميع الصداق الذي دفعه للزوجة (فان نكل) أي الزوج هذا ظاهره ، وصوابه فإن حلف أي الولي البعيد (رجع) الزوج بما زاد على ربع دينار (على الزوجة على المختار) إذ هذا هو الذي فيه اختيار للخمى ، ثم هو ضعيف ، والمذهب أن الولي البعيد إذا حلف أنه لم يفر الزوج فلا يرجع على الزوجة لإقراره أن الولي هو الذي غره .

ابن غازي قوله فإن نكل رجع على الزوجة على المختار ، هذا لم يذكره اللخمي هكذا ، نعم اختيار اللخمي أن يرجع الزوج عليها إن وجد الولي القريب عديماً أو حلف له الولي البعيد أنه لم يعلم وهو قول ابن حبيب في الفرعين ، وعبر عن اختياره بقوله وهو أصوب في السؤالين فتأمل في تبصرته تجده كما ذكرت لك ، فلو قال المصنف فإن أعسر القريب أو حلف البعيد رجع عليها على المختار لكان جيداً اهـ ، الرماصي هذا هو الصواب .

البناني لتصريح اللخمي في مسألة المصنف وهو نكول الزوج بعدم رجوعه عليها ونص تبصرته اختلف إذا كان الولي عديماً هل يرجع عليها فمنعه مالك رضي الله تعالى عنه وقال ، لم يكن عليها أن تخرج فتخبره بعيبها ولا أن ترسل إليه . وقال ابن حبيب إن وجب الرجوع على الولي وكان عديماً وهي موسرة رجع عليها ولا ترجع هي به . واختلف أيضاً إذا كان الولي عمّاً أو ابن عم أو من المشيرة أو السلطان فادعى أنه علم

وَعَلَى غَارٍ غَيْرِ وَلِيٍّ تَوَلَّى الْعَقْدَ ، إِلَّا أَنْ يُخْبِرَ أَنَّهُ غَيْرُ وَلِيٍّ ،
لَا إِنْ لَمْ يَتَوَلَّهِ ، وَوَلَدُ الْمَغْرُورِ الْحَرَّ فَقَطْ حُرٌّ ،
وَعَلَيْهِ الْأَقْلَ مِنْ

وغره وأنكر الولي فقال محمد يحلف ، فإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره فإن نكل الزوج فلا شيء على الولي ولا على الزوجة ، وقد سقطت تباعته عنها بدعواه على الولي . وقال ابن حبيب إن حلف الولي يرجع عليها وهو أصوب في السؤالين جميعاً اهـ ، ومراده بالسؤالين قول ابن حبيب يرجع الزوج على الزوجة إذا وجد الولي القريب عديماً أو حلف له الولي البعيد أنه لم يعلم كما في « غ » ، والله أعلم .

(و) يرجع الزوج (على) رجل (غار) بالغين المعجمة وشد الرأى أي للزوج بإخباره بسلامتها من عيب أو بخرية أمة (غير ولي) خاص (تولى) بفتححات مثقل اللام أي بأمر الغار (العقد) للنكاح من جهة المرأة بجميع الصداق الذي أخذته الزوجة ولا يرجع عليه بقيمة الولد إن غره بخرية أمة كما تقدم في كل حال (إلا أن يخبر) الغار العاقد الزوج (أنه) أي الغار (غير ولي) خاص للمرأة ، وإنما يعقد لها بولاية الإسلام العامة والتوكيل منها له فلا يرجع عليه ولا عليها ، ومثل إخباره علم الزوج ذلك ما لم يقل أنا أضمن لك أنها ليست سوداء مثلاً فيرجع عليه (لا) يرجع الزوج على الغار (إن لم يتوله) أي الغار العقد لأنه غرور قولي ، ويؤدب إلا أن يقول أنا أضمن لك كذا فيرجع عليه بما زاد على صداق مثلها إذا لم يحدها على ما ضمن ولياً كان أو غيره ، نقله الخط عن التوضيح عند قوله ولو بوصف الولي ، فإن كان الغار ولياً خاصاً مجبراً رجع عليه وإن لم يتول العقد ، وإلا فعلى من تولاه ولو غير الولي حيث علم غرور الولي وسكت .

(وولد) الزوج (المغرور) بفتح الميم وسكون الفين المعجمة أي لخبر بخرية أمة منها أو من سيدها حال عقده عليها (الحر فقط) أي لا الرقيق وخبر ولد (حر) تبعاً لأبيه بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فهو مخصص لقاعدة كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الحرية والرقية (وعليه) أي المغرور إن ردها بعد وطئها (الأقل من) الصداق

المسمى وصدّاق المثل ،

(المسمى) بضم الميم الأول وفتح الثانية مثقلة حين العقد أو بعده تفويضاً (و) من (صدّاق المثل) بكسر فسكون أى المائل للأمة لاجتماع الزوج بأنه إن كان المسمى أقل فقد رضيت به هي وسيدها على أنها حرة ، فأولى على أنها أمة . وإن كان أكثر يقول إنما التزمت على حرّيتها وقد ظهرت رقيتها فلا يلزمي إلا صدّاق مثلها ، فإن أمسكها لزمه المسمى ولو زاد على صدّاق مثلها .

وشرط جواز خوف العنت ، وعدم طول حرة ، وكون العقد من سيدها أو وكيله ، وإلا فسخ أبداً ، وفيه بعد الوطء صدّاق المثل لإدخاله ضرراً على سيدها بتزوجها بدون إذنه . قال في المدونة إن أراد إمساكها فليستبرئها . قال أبو الحسن ليفرق بين المأمن لأن ما قبل الإطلاح على رقيتها الولد منه حر ، وما بعده رق . ومفهوم الحر فقط إن ولد المغرور العبد رق لسيد أمه إذا لا يفرم قيمته لعدم تمام ملكه أفاده عجب .

البناني لم يجزم الخط هنا بشرط خوف العنت وعدم الطول ، بل نقل عن أبي الحسن ردده فيه ، والظاهر عدم شرطها لقول ابن محرز الأرجح عدم فسخ نكاح من أسلم على أمة أسلمت معه أو بعده بقرب كنزواج أمة بشرطه ثم وجد طول حرة ، والظاهر المدونة هنا حيث خيره بين الفراق والإمساك ولم يشترط خوف عنت ولا عدم طول بنساء فيها ، على أن الدوام ليس كالبتداء والله أعلم . ابن عرفة بعد ذكر حرية ولد الحر وفي كون ولد العبد كذلك طريقان ، والأكثر على أنه رقيق قال فيها إذا لا بد من رقه مع أحد أبويه فجعلوه تبعاً لأمه ، لأن العبد لا يفرم قيمته بغير إذن سيده . أبو الحسن كأنه قال سواء تبع أمه أو أباه لأن العبد لا يدفع قيمته إلا بأذن سيده فيصير رقيقاً معه له والله أعلم .

الخط وأما المغرور العبد فالمنصوص فيه إذا غرقه الأمة بحريتها أنه يرجع عليها بفضل المسمى على مهر مثلها ، كما في النوادر وابن يونس وابن عرفة وغيرها ، البناني أى فرق بين العبارتين . قلت لا فرق بينهما والله أعلم .

وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ دُونَ مَالِهِ يَوْمَ الْحُكْمِ ، إِلَّا لِكَجْدَةِ ، وَلَا وَلَاءَ لَهُ ، وَعَلَى الْغَرَرِ فِي أُمِّ الْوَلَدِ

(و) على المفرور الحر الذي أولد الأمة قبل علمه برقيتها (قيمة الولد) لمباشرته إتلافه على سيدها إن غره غير سيدها بغير علمه ، فإن غره سيدها أو غيره باذنه فقال ابن عرفة في غرور السيد قولان في غرمه له قيمة الولد (دون ماله) أي الولد فهو لأبيه وتعتبر قيمته (يوم الحكم) بها على المفرور ، لأن ضمان الأب سببه منع السيد من رقيمة الولد ، وهو لا يتحقق إلا يومه إذا كان المتنازع بعد ولادته ، فإن كان قبلها فيومها قاله ابن الحاجب وغيره كاستحقاقها حاملاً اتفاقاً .

واستثنى من قوله وقيمة الولد فقال (إلا) أن تكون الأمة (لكجده) أي المفرور الحر وأدخلت الكاف باقي من يعتق ولدها عليه كأبيه وأمه وابنه فلا قيمة على الأب لما لكها (ولا ولأه) أي كالجدة على الولد لتخلقه على الحرية ولم يعتق بملكه . وفائدة نفي الولاء عن ذكر مع ارثهم بالنسب وهو مقدم على إرث الولاء تظهر في جده من جهة أمه الذي لا يرث بالنسب ، وفي النساء ذوات الفرض فلا يرثن معه بالتعصيب .

سحنون إذا غرت أمة الابن والده فتزوجها على أنها حرة فيغرم قيمتها كوطئها بملكه ، وإن حملت منه صارت أم ولده وليس لابنه أخذها ، ولا شيء عليه من قيمة الولد وتزويجها فاسد نقله ابن عبد السلام وابن عرفة عن المجموعة قال فيها ولا قيمة للولد ولا مهر مثل ولا مسمى ونكاحه لغو وذلك كوطئه إياها يظنها أمتة أو عمداً . ابن عبد السلام عن سحنون وأما الابن الذي غرته أمة والده فكالأجنبي فيغرم صداق مثلها ، وبأخذها الأب ، ولا قيمة عليه في الولد . ابن عبد السلام وهذا كله صحيح ، فسر ابن يونس كلام المدونة بكلام المجموعة قاله أبو الحسن .

(و) إن غر الحر بحررية أم ولد وأولدها فعليه قيمة ولدها (على الغرو) بفتح الغين المعجمة والراء الأولى أي التردد (في) ولد (أم الولد) بين موت سيده قبله فيتححر بموته قبل سيده على الرق في المدونة ما نصه لو كانت القارة أم ولد ، فلم يستحق قيمة الولد على أبيهم

وَالْمَدْبَرَةُ ، وَسَقَطَتْ بِمَوْتِهِ ، وَالْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ دِيَّتِهِ إِنْ قُتِلَ ،

على رجاء عتقهم بموت سيد أمهم وخوف أن يموتوا في الرق قبله . أبو الحسن معناه أن لو جاز بيعهم ، وهذا الرجاء إنما هو في خدمتهم إذ هي التي يملكها السيد في ولد أم ولده من غيره . قال مالك «رض» في الثانية وابن حبيب لا قيمة لمن لم يبلغ العمل منهم اهـ ، وظاهر حمله على التفسير وهو ظاهر نقل عياض وظاهر ابن عرفة أنه خلاف .

(و) في ولد الأمة (المدبرة) يفتح الدال والموحدة مثقلة أي المعلق عتقها على موت سيدها التي غر حر بحريتها واولدها قبل علمه رقيتها فعليه قيمة ولدها على الغرر بين موته قبل سيده رقيقاً ، وموت سيده قبله وحل ثلثه قيمته فيعتق جميعه أو بعضها فيعتق منه ما حمله الثلث ، ويرق باقيه واستغراقه الدين فيرق جميعه هذا مذهب المسونة وصرح في التوضيح بأنه المشهور ، قال وقال ابن المواز يغرّم قيمة ولد المدبرة على أنه قن . المازري وهو المشهور وعليه أكثر الأصحاب . ابن عرفة وولد المدبرة في كونه قيمته على رجاء حريته بعتق التدبير أو عبدان قولها وقول محمد وولد المبعضة مبيع فيغرم المغرور قيمة بعضه الرق وولد المعتقة لأجل ، كذلك فيغرم قيمة على احتمال حريته بمضي الأجل .

(وسقطت) قيمة الولد عن المغرور (بموته) أي الولد (قبل الحكم) بها عليه في جميع ما تقدم وهذا من ثمرات اعتبارها يوم الحكم ، وصرح به لقوة الخلاف فيه ، ويحتمل عود ضمير موته لسيد أم الولد والمدبرة لحرية الولد به بشرط حمله الثلث في ولد المدبرة (و) على المغرور (الأقل من قيمته) أي الولد يوم قتله (أو ديته إن قتل) بضم فكسر أي الولد وأخذ المغرور ديته من قاتله ، فإن كانت القيمة أقل فلا يلزمه غيرها لأنها بمنزلة عينه لو كان حياً وزائد الدية إرث ، وإن كانت الدية أقل فلا يلزمه غيرها لأنها هي التي أخذها المغرور من القاتل فهي بمنزلة عين الولد ، فإن اقتص الأب من القاتل أو عجز عن أخذ الدية من القاتل فلا شيء عليه لأنه كموته قبل الحكم ، وإن عفا عن القاتل فهل يتبع السيد القاتل أم لا قولان ، وظاهره سواء كان القاتل عمداً أو خطأ .

أَوْ مِنْ غُرَّتِهِ أَوْ مَا نَقَصَهَا إِنْ أَلْقَتْهُ مَيْتًا : كَجُرْحِهِ ،

ولو استهلك الأب الدية ثم اعدم فلا يتبع السيد القاتل بشيء لأنه إنما دفعها بعنكم
قاله أصبغ وغيره ، وإن كانت قيمته أقل أداها الأب من أول نجوم ديته ، فإن لم يف
فمن الثاني وهكذا ولو صالح الأب بأقل من ديته فللسيد الرجوع على القاتل بالأقل من
تمام قيمته أو ديته ، ويختص الأب بقدر القيمة من دية الخطأ والباقي بينه وبين باقي
الورثة على الفرائض .

(أَوْ) الأقل من (غرته) بضم الغين المعجمة وشد الراء أي الجنين التي أخذها أبوه
المفروق من الجاني على أمه من عبد أو وليدة (أَوْ مِمَّا نَقَصَ) قيمة (ها) أي الأمة . ابن
غازي لم أعرف اعتبار ما نقصها لاحد من أهل المذهب ، إنما قال في المدونة ولو ضرب
رجل بطنها قبل الاستحقاق أو بعده فالقت جنيئاً ميتاً فلاب عليه غرة عبد أو وليدة ،
لأنه حر ثم للمستحق على الأب الأقل من ذلك أو من عشر قيمة أمه يوم ضربت ، ولعل
جرسه على الاختصار حمله على تعبيره عن عشر قيمتها بما نقصها وفيه بعد ، وليس بكثير
اختصار ، ويمكن أن نأقل المبيضة صحف عشر قيمتها بما نقصها وهو الأشبه ، وقد نقله
في الشامل كما هو مناجرياً على عادته في تقليد المصنف في نقل ما لم يدركه فهماً
ولم يحط به علماً .

ابن الحاجب فلو وجبت فيه الغرة فعليه الأقل منها ومن عشر قيمة الأم . ابن عبد
السلام لأن الغرة في السقط بمنزلة الدية وعشر قيمة الأم بمنزلة قيمته فيلزمه أقلها . ابن
وضاح كان في المختلطة عشر قيمتها يوم استحققت فلم يعجب سحنوناً فأمرنا أن نكتبه يوم
ضربت ، لأن القيمة إنما تجب فيه إذا قتل يوم قتله فتقوم الأمة الآن لتعرف به
قيمه والله أعلم .

(إِنْ أَلْقَتْهُ) أي أسقطت الأمة الجنين بحناية عليها حال كونه (ميتاً) وهي حية
فإن ألقته حياً ففيه الأقل من قيمته وديته ، وشبه في لزوم الأقل فقال (كَجُرْحِهِ) أي
ولد المفروق جرحاً برئ على شين وأخذ الأب ارشه من جارحه فعليه للسيد قيمته ناقصاً

وَلِقَدَمِهِ تَوَخَّذُ مِنَ الْإِنِّ ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ وَلَدِهِ مِنْ
الْأَوْلَادِ إِلَّا قِسْطُهُ ، وَوُقِفَتْ قِيَمَةُ وَلَدِ الْمَكَاتِبَةِ ، فَإِنْ أَدَعَتْ
رَجَعَتْ إِلَى الْأَبِ ،

يوم الحكم والأقل مما نقصته قيمته ناقصاً عن قيمته سالماً ومن الارش . ابن غازي هذا
كقول المدونة في كتاب الاستحقاق في ولد الامة المستحقة ولو قطعت يد الولد خطأ فأخذ
الاب دينها ثم استحققت أمه فعلى الاب للمستحق قيمة الولد أقطع اليد يوم الحكم فيه ،
وينظر كم قيمة الولد صحيحاً وقيمته أقطع اليد يوم جنى عليه ، فيفرم الاب الأقل مما بين
القيمتين وما قبض في دية اليد فان كان ما بينها أقل لها فضل من دينها للأب .

(ولمدم) بفتح العين والدال مالاً أي المرفور لعسره أو موته ولا تركه له صلة
(تؤخذ) القيمة (من الابن) المورس عن نفسه لأنها في معنى فدائه فهو أولى بدفعه ، ولا
يرجع بها عن أبيه إن أيسر ، ولا يرجع الأب بها عليه إن دفعها ويأتي في الاستحقاق أنها
إن أعسرا اتبع بها أولهما يسراً أو الأحسن ضبط يؤخذ بالتحنية أي الواجب على الأب
سواء كان قيمة أو الأقل .

(و) إن تعدد ولد المرفور والمعر وم موسرون (لا يؤخذ من) كل (ولد إلا
قسطه) بكسر القاف أي نصيبه جمعه أقساط كحمل وأحمال ، أي قيمة نفسه فقط التي
لزمته لعدم أبيه فلا يؤدي عن أخيه المدم بكل قيمته وبعضها . البساطي في تعبيره
بقسطه مساححة عب لإيهامه أن على الجميع قيمة واحدة تقسط عليهم وليس كذلك ،
ووجه ابن عاشر تعبيره بالقسط بشموله ما إذا دفع الأب بعضاً من قيمهم وعجز عن الباقي
فلا شك في قسمه عليهم بقدر قيمهم (و) إن غر الحر بحرية مكاتبة ولدها ثم تبينت
مكاتبة غرم لسيدها قيمة ولدها قناً و (وقفت) بضم فكسر (قيمة ولد المكاتبة)
عند عدل .

(فان أدت) المكاتبة المال الذي كوتبت به لسيدها وخرجت حرة هي وولدها
(رجعت) قيمة الولد الموقوفة عند العدل (للاب) لكشف الغيب إنها كانت حرة وقت

وَقِيلَ قَوْلُ الزَّوْجِ أَنَّهُ غُرٌّ ، وَلَوْ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَا ثُمَّ أُطْلِعَ عَلَى مَوْجِبِ خِيَارٍ ، فَكَالْعَدَمِ .

العقد عليها وإن عجزت عنها أو عن بعضها أخذها السيد لتبين رقيتها وهو ظاهر إن رجع بالرق الأول ، وأما برق آخر فلا قاله تت عجز قوله وهو ظاهر الخ يحتمل حمله على بيع كتابه أمه لآخر ، ثم عجزت ورقت للآخر فقيمة ولدها له إن كان اشترط مالها ، ويتحمل حمله على استحقاقها ممن كاتبها فقيمة ولدها مستحقها ، وانظر لم ذكر ضمير رجوع ولم يقل رجعت اهـ ، وقوم ولدها قنلاً لا على غرره كولد أم الولد والمديرة ، لأنه أدخل في الرق منهما ، ألا ترى قولهم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم قاله «د» أفاده ع .

(وقيل) بضم فكسر (قول الزوج) الحر ذكر أكان أو أنثى (ألّه غر) بضم الغين وشد الراء (بحرية) للآخر يمين قاله شارح الشامل ، ونظر الخط فيه (ولو طلقها) أي الزوج الزوجة باختياره قبل اطلاعه على عيبها الموجب لخياره وقبل بنائه بها وغرم لها نصف الصداق (أو ماتا) أي الزوجات معاً أو متعاقبين (ثم اطلع) بضم فكسر فشمّل اطلاع الزوج بعد الطلاق واطلاع الورثة بعد الموت (على موجب) بضم الميم وكسر الجيم أي سبب ثبوت (خيار) في الزوجية (كالعدم) فان اطلع الزوج على عيبها بعد طلاقها فلا يرجع عليها بالنصف الذي غرمه لها ، وإن اطلع ورثة أحدهما على عيب في الآخر بعد موتها فليس لهم فسخ النكاح وإسقاط الإرث وتكميل المهر به ، وإن اطلع أحد الزوجين على عيب الآخر بعد موته فلا كلام له إن خال الزوج زوجته بهال ثم تبين لها به عيب خيار ، فظاهر كلام المصنف هنا أنها لا ترجع عليه بالمال الذي أخذ منها وهو ما في كتاب النكاح من المدونة ومذهب ابن القاسم ، لكن سيذكر المصنف في باب الخلع رجوعها عليه به بقوله عاطفاً على ما يرد به المال إليها أو لعيب خيار به تبعاً لإرخاء الستور منها ، وهذا قول عبد الملك عجز وهو المعتمد لا ما هنا أفاده ع .

البناني الذي في النكاح الأول قال ابن القاسم وأكثر الرواة كل نكاح لأحد الزوجين

وَالْوَلِيُّ كَتَمُ الْعَمَى وَنَحْوِهِ ، وَعَلَيْهِ كَتَمُ الْخَنَاءِ

امضاؤه وفسخه ، فخالها الزوج فيه على مال يأخذه منها فالطلاق يلزم ويحل له ما أخذه اه ، أبو الحسن ظاهره وإن كان الخيار لها ، وفي إرخاء الستور فإن خالها على ما ثم انكشف أن بالزوج جنونا أو جذاما ، قال يرد ما أخذ لأنها كانت أملك لفراقه . عبد الحق ليس هذا جواب ابن القاسم إنما هو لعبد الملك ، وأما مذهب ابن القاسم فلا فرق فيه بين أن يظهر العيب بالزوج أو بالزوجة فالخلع ماض في الوجهين اه ، ونحوه لابن رشد ، ونقل العدوى اعتماد قول ابن القاسم وهو الظاهر مما تقدم والله أعلم .

(ولولي) امرأة خطبت منه (كتم العمى) القائم بها عن مخاطبتها (ونحوه) أي العمى من العيوب التي لا يرد بها إلا بشرط السلامة منها كالسواد والقرع والإقعاد ولا فحش فيه إذا لم يشترط الزوج السلامة منه لأن النكاح مبني على المكارمة بخلاف البيع ، ولذا وجب فيه تبين ما يكره . واستشكل قال المصنف وجه الإشكال أن المكارمة بحسب العادة إنما هي في الصداق قاله (ت وعليه) أي الولي وجوبا (كتم الخنا) بفتح الخاء المعجمة والنون أي الفحش الذي في وليته من زنا وسرقة ونحوهما ، ففي البيان يجب ستر الفواحش على نفسه وعلى غيره لخبز من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه الحد ، وظاهره ولو اشترط الزوج السلامة منه ، والذي ينبغي حينئذ كتمه للستر ومنع الخاطب من تزويجها بأن يقال له هي لا تصلح لك ، لأن الدين النصيحة .

قال في المدونة ومن تزوج امرأة فإذا هي لغية فإن تزوجها على نسب فليردها وإلا لزمته فإن ردها فلا صداق عليه إن لم يبين بها وإلا فعليه صداقها ويرجع به على من غرة ، فإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار وردت ما بقي اه ، قوله لغية بكسر اللام الجارة وفتح الغين المعجمة وشد المثناة أي لغير نكاح وحكي بعض اللغويين كسر الغين أيضا وضده لرشدة أي لنكاح حلال بفتح الراء وكسرها وفتح أشهر قاله عياض . أبو الحسن واللام في لغية لام جر ليس من نفس الكلمة اه ، وفي القاموس ولد غيبة وبكسر زنية ، وفي التوضيح معنى لغية أي لزينة .

وَالْأَصَحُّ مَنْعُ الْأَجْذَمِ مِنْ وَطْءِ أَمَائِهِ ، وَلِلْعَرَبِيَّةِ :
 رَدُّ الْمَوْلَى الْمُنتَسِبِ ؛ لَا الْعَرَبِيِّ إِلَّا الْقُرَشِيُّ تَتَزَوَّجُهُ
 عَلَى أَنَّهُ قُرَشِيٌّ

(والاصح منع) الرجل (الأجزم) أى شديد الجذام . ابن رشد الأظهر قول ابن
 القاسم بمنع شديد الجذام وطء امائه لأنه ضرر . الخط فالموافق لاصطلاحه والأظهر منع
 الأجزم (من وطء إمامه) لأنه يضرهن ، أراد بالمنع الحيلولة بينه وبينهن ، وكذا الأبرص
 كما في الطرز (وللعرابية) أي الحرة الأصلية ولو كانت أعجمية (رد) الزوج (المولى)
 بفتح الميم واللام أي المعتق بالفتح (المنتسب) للعرب حال خطبته ثم تبين عتيقاً لهم ، لأنه
 بانتسابه كأنه شرط كونه حراً أصلياً فقد غرها ، وما مر من قوله والمولى كفؤ لم يقع فيه
 انتساب فلا مخالفة بينهما (لا) رد (العربي) الذي تزوجته على أنه من قبيلة معينة فوجدته
 من غيرها مثلها أو دونها .

البناني أي إن لم يكن لها شرط صريح وإلا رده به ، أبو بكر بن عبد الرحمن فيمن
 شرطت في عقدتها على الزوج أنه عربي من أنفسهم ثم وجد من مواليتهم فأجبت أنا وجميع
 أصحابي لها القيام بشرطها وفسخ نكاحها ، بعض الفقهاء لم يذكر فيها هل هي عربية
 أو مولاة والأمر عندي ، سواء صح من ابن يونس . عب تعارض مفهوماً أول كلامه وآخره
 في الفارسي مثلاً المنتسب للعرب ، فمفهوم أوله أنها لا تردده ، ومفهوم آخره أنها تردده
 وهو المعتبر كما يفيد ابن عرفة (إلا) المرأة (القرشية) أي التي من نسل قريش (تتزوج)
 أي العربي (على أنه قرشي) أي من نسل قريش فتجده عربياً غير قرشي فلها رده ، لأن
 قريشاً بالنسبة للعرب كالعرب بالنسبة للموالي .

× × ×

(فصل)

ولين كمل عتقها ، فراق العبد فقط بطلقة بائنة ، أو اثنتين ،

(فصل)

في خيار الأمة بكمال عتقها تحت عبد

(ولين) أي الأمة التي (كمل) مثلث الميم وإلا فصح فتحها أي ثم (عتقها) بتنجيز في مرة أو أكثر أو بادئها ما كوتبت به ، أو موت سيدها وهي أم ولد أو مديرة حملها ثلثه أو بانقضاء أجل عتقها أو نحو ذلك (فراق) زوجها (العبد) ولو بشائبة حرية ويحال بينهما حتى تختار بلا حكم إن كانت بالغة رشيدة أو سفية وبادرت باختيار نفسها ، فإن كانت صغيرة أو سفية لم تبادر فينظر الحاكم لها ، فإن رأى فراقها أمره بطلاقها ، فإن امتنع فهل يطلق أو يأمرها به ثم يشهد عليه قولان (فقط) أي لا الحر إذ عله خيارها نقص العبد . وقال المراقبون علته جبرها على النكاح فلها الخيار في الحر أيضاً ، ومفهوم كمل عتقها أنها لا تخير بعتق بعضها أو تدبيرها أو كتابتها أو عتقها لأجل قبل انقضائه ، أو إيلادها سيدها بوطئها بعد استبرائها من ماء زوجها فعمات منه وتفارقه (بطلقة) بأن تقول طلقت نفسي أو أنا وأنت طالق ، أو اخترت نفسي أو الفراق (بائنة) بيان لحكمها بعد وقوعها وليس من صيغتها وإن كان بتاتاً .

وساوى قوله (أو اثنتين) وأو لحكاية الخلاف فالأول قول أكثر الرواة ، والثاني قول المدونة إليه رجع الإمام مالك «رض» ، فلو قال وهل بطلقة أو اثنتين لكان أسين قاله قت ، وهو إنما هو فيها بعد الوقوع وأما ابتداء فمتمق على أمرها بإيقاع واحدة ، والمشهور الأول لأنه قول أكثر الرواة .

ظفى صرح الشراح بمثل هذا وهو إخراج لكلام المصنف عن ظاهره بلا داع من كون أو للتخيير ، وكونه على المرجوع إليه ففيها في النكاح الأول . مالك «رض» للأمة إذا عتقت تحت العبد أن تختار نفسها بالبتات على حديث زيد ، وكان مالك «رض» يقول

وَسَقَطَ صَدَاقُهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ ، وَالْفِرَاقُ إِنْ قَبِضَهُ السَّيِّدُ وَكَانَ عَدِيماً

لا تختار إلا واحدة بائنة ، وقاله أكثر الرواة . وفي كتاب الأيمان بالطلاق أول قول مالك «رض» أنه ليس لها أن تختار بأكثر من واحدة ثم رجع إلى أن ذلك لها اه ، فقوله بطله بائنة أو الثنتين إشارة لقول مالك «رض» ذلك لها .

فإن قلت هذا إن فهم منها التخيير كما قلت وإن حل على أنه بعد الوقوع لا يأتي التخيير إلا بتكلف . قلت فإن حل على ما بعد الوقوع فلا يتأتى التنويع إلا بتكلف أيضاً ، فكذا يتكلف للتخيير مع بقاء كلامه على ظاهره .

واختلف فيما يحمل عليه ابن عرفة ظاهر نقل اللخمي وغير واحد أن اختلاف قول مالك «رض» فيما زاد على الواحد إنما هو بعد الوقوع ، وظاهر كلام الباجي وأبي عمران وأول كلام المطيطبي أنه قبل الوقوع وهو ظاهر كلام البرادعي في النكاح الأول . ابن عرفة والصواب الأول .

(وسقط) عن الزوج العبد (صداقها) كله أي من كمل عتقها باختيارها فراقه (قبل البناء) لأن الفراق جاء منها مع بقاء سلعتهما . ابن الحاجب فإن اختارت فراقه قبل البناء فلا صداق . ضيغ يعني أنه لا يكون لها نصفه وفيها وإن اختارت فراقه قبل البناء فلا مهر لها والله أعلم .

(و) سقط (الفراق) وتعين بقاؤها زوجة (إن) أعتقت قبل البناء وقد (قبضه) أي الصداق (السيد) قبل عتقها وأنفق (وكان) السيد (عديماً) يوم عتقها كما في عبارة ابن شاس وابن عرفة ، واستمر عدمه إلى وقت الحكم لأنها إن اختارت الفراق رجع زوجها على سيدها بصداقها ولا مال له إلا هي فيرد عتقها لدين صداقها ، فترجع رقيقه فيسقط خيارها فقد أدى ثبوته لنفيه ، وكل ما أدى ثبوته لنفيه منتف ، ومفهوم عديماً أنه إن كان ملبساً يوم عتقها أو بقي صداقها بيده فلها الخيار وهو كذلك ، ولو أعدم السيد بعد ذلك ويتبعه الزوج به في ذمته طريان الدين بعد العتق فلا يبطله .

وَبَعْدَهُ لَهَا كَمَا لَوْ رَضِيَتْ وَهِيَ مُفَوَّضَةٌ بِمَا فَرَضَهُ بَعْدَ عَتَقِهَا
لَهَا إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ السَّيِّدُ أَوْ يَشْتَرِطَهُ ، وَصَدَّقَتْ إِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ
أَنَّهَا مَا رَضِيَتْ وَإِنْ بَعْدَ سَنَةٍ ،

(و) إِنْ أَعْتَقْتَ (بَعْدَهُ) أَيِ الْبِنَاءِ وَلَوْ نِكَاحَ تَقْوِيضٍ فَهُوَ (لَهَا) لَاسْتَحَقَّاقِهَا إِذَا
بِالْبِنَاءِ فَهُوَ مِنْ مَالِهَا ، وَمَالِ الرَّقِيقِ يَتَّبِعُهُ فِي الْعَتَقِ ، وَشَبَّهَ فِي كَوْنِهِ لَهَا فَقَالَ (كَمَا لَوْ) تَمَّ
عَتَقُهَا وَفَرَضَ زَوْجَهَا لَهَا صَدَاقُهَا وَ (رَضِيَتْ) الْأَمَةُ (وَ) الْحَالِ (هِيَ مُفَوَّضَةٌ) بِضَمِّ الْمِيمِ
وَفَتْحِ الْفَاءِ وَالْوَاوِ مُثَقَّلَةً ، أَيِ مَعْقُودِ نِكَاحِهَا بِإِذْكَارِ مَهْرٍ ، وَصَلَةُ رَضِيَتْ (بِمَا) أَيِ
الصَّدَاقِ الَّذِي (فَرَضَهُ) الزَّوْجُ (بَعْدَ عَتَقِهَا لَهَا) وَقَبْلَ بِنَائِهَا فَهُوَ لَهَا وَلَوْ اشْتَرَطَهُ السَّيِّدُ
لَاَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَالُهَا حِينَ عَتَقَهَا ، أَوْ شَرَطَهَا إِنَّمَا يَتَمَلَّقُ بِمَا لَهَا حِينَ ، وَهَذَا تَجَدُّدٌ لَهَا بَعْدَهُ ،
فَإِنْ كَانَتْ بَنَى بِهَا قَبْلَ الْفَرَضِ فَلَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا وَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ . وَمَقْهُومُ بَعْدَ عَتَقِهَا أَنْ
مَا فَرَضَهُ قَبْلَ عَتَقِهَا فَهُوَ لَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ السَّيِّدُ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ .

وَاسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِهِ بَعْدَهُ لَهَا فَقَالَ (إِلَّا إِنْ يَأْخُذَهُ) أَيِ الصَّدَاقِ (السَّيِّدُ) مِنَ الزَّوْجِ
قَبْلَ عَتَقِهَا فَهُوَ لَهُ لَآَنَهُ كَاشْتَرَاطِهِ وَانْتِزَاعِهِ أَفَادَهُ الْعَوْفِي (أَوْ يَشْتَرِطُ) السَّيِّدُ أَخَذَ (هـ) حِينَ
عَتَقَهَا بَعْدَ الْبِنَاءِ بِهَا فَهُوَ لَهُ لِأَنَّهَا مَلَكَتْهُ بِالْبِنَاءِ بِهَا فَصَارَ مِنْ مَالِهَا قَبْلَ عَتَقِهَا . إِنْ عَرَفَ
لَوْ اسْتَشْنَى مِنْ أَعْتَقَ أَمَتَهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ مَهْرَهَا صَحَّ فِي نِكَاحِ التَّسْمِيَةِ ، وَيَبْطُلُ فِي التَّقْوِيضِ قَبْلَ
فَرَضِهِ إِذْ لَيْسَ بِهَا لَهَا فَيَشْتَرِطُهُ .

(و) إِنْ كَمَلَ عَتَقَ الْأَمَةُ وَهِيَ تَحْتَ عَبْدٍ وَأَقَامَتْ مَعَهُ ثُمَّ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ فَادْعَى أَنْ
إِقَامَتِهَا مَعَهُ بَعْدَ كَمَالِ عَتَقِهَا رَضِيَ بِهِ وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ (قَدَقَتْ) بِضَمِّ فَكْسَرِ مُثَقَّلًا بِـلَا
يَمِينَ (إِنْ لَمْ تُمْكِنْ) أَيِ مَنْ كَمَلَ عَتَقَهَا زَوْجُهَا الْعَبْدُ مِنْ نَفْسِهَا ، وَصَلَةُ صَدَقَتْ فِي
(أَنَّهَا مَا رَضِيَتْ) بِالْبَقَاءِ مَعَهُ فَلَا يَبْعَدُ سَكُوتُهَا رَضِيَ بِهِ وَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا قَبْلَ تَمَامِ
سَنَةٍ ، بَلْ (وَإِنْ بَعْدَ) تَمَامِ (سَنَةٍ) مِنْ يَوْمِ عَتَقِهَا ، وَمَقْهُومُ الشَّرْطِ سَقُوطُ خِيَارِهَا
إِنْ مَكَّنَتْهُ وَسَيَصْرَحُ بِهِ .

إِلَّا أَنْ تُسْقِطَهُ أَوْ تُمَكِّنَهُ ، وَلَوْ جَهِلَتْ الْحُكْمَ لَا الْعِتْقَ ، وَلَهَا
 الْأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى وَصَدَاقِ الْمِثْلِ ،

واستثنى من قوله ولمن كمل عتقها فراق العبد فقال (إلا أن تسقطه) أي من كمل
 عتقها خيارها بأن قالت أسقطته ، أو اخترت المقام معه فلا خيار لها بعده ، وظاهره
 ولو سقطة أو صغيرة لكن قيده ابن القاسم بكونه أحسن لها وإلا فلا يلزمها ، وينظر لها
 الإمام وأطلقه أشهب (أو) إلا أن (تمكثه) طائفة أي من كمل عتقها زوجها العبد من
 استمتاعه بها بعد كمال عتقها ، فيسقط خيارها ولو لم يستمتع بها إن علمت الحكم ، بل
 (ولو جهلت الحكم) بأن لها الخيار أو بأن تمكينها طائفة يسقطه ، وظاهرة وإن لم يشتر
 الحكم عندهم وشهره ابن شاس وابن الحاجب والقرافي .

وقال ابن القصار إنما أسقطه مالك «رض» بالمدينة حيث اشتهر الحكم ولم يخفف على
 أحد بها ، وأما إن أمكن جهلها فلا قال في التوضيح الأقرب أن قول ابن القصار تقييد ،
 وأيضاً وقع نصاً لمالك «رض» في المختصر والمدونة ، وإذا كنا نقيده قول الإمام «رض»
 بقول غيره ، فتقييده بقول نفسه أولى لكن قول ابن شاس وابن الحاجب والقرافي المشهور
 سقوط الخيار يقتضي أنه خلاف والله أعلم .

(لا) يسقط خيارها إن مكثته طائفة وقد جهلت (العتق) ابن عبد السلام ينبغي
 عقاب الزوج إن وطئها عالماً بعتقها ، والحكم كوطء مخيرة ومملكة وذات شرط قبل اختيارها
 وإن ادعى عليها بالعتق وأنكرت فالقول لها بلا يمين قاله ابن شاس ، ولا تعذر بنسبانه
 لتفريطها (ولها) أي من كمل عتقها قبل البناء إن وطئها العبد بعده غير عالمة به (الأكثر
 من) شيئين (المسمى) بضم الميم الأولى وفتح الثانية مثقلة لرضاه به على أنها أمة ، فعلى
 أنها حرة أولى (وصدّاق المثل) على أنها حرة إن كان العقد صحيحاً أو فاسداً لذاته
 لا لصدّاقه فلها مهر مثلها اتفاقاً قاله اللخمي ، وظاهره سواء اختارت الفراق أو البقاء ،
 وسواء علم العبد عتقها أم لا وهو ظاهر لاستيفائه بضع حرة ولا عبرة بعدم علمه ، وعطف
 على تسقطه قوله :

أَوْ يُبَيِّنَهَا لَا بِرَجْعِيٍّ أَوْ عَتَقَ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ ، إِلَّا تَأْخِيرٌ
لِحَيْضٍ ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ عَلَيْهَا وَدُخِلَ لَهَا ، فَاتَتْ بِدُخُولِ
الثَّانِي ، وَلَهَا إِنْ أَوْقَفَهَا تَأْخِيرٌ تَنْظُرُ فِيهِ .

(أَوْ) إِلَّا أَنْ (يَبَيِّنَهَا) أَيِ الْعَبْدِ مِنْ كَمَلِ عَتَقِهَا قَبْلَ اخْتِيَارِهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا لِفَوَاتِ
عَمَلِ وَهِيَ الْعَصْمَةُ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ ، وَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ إِنْ أَبَانَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ (لَا) يَسْقُطُ
خِيَارُهَا (بِ) طَّلَاقِ (رَجْعِيٍّ) بَعْدَ كَالِ عَتَقِهَا أَوْ قَبْلَهُ لِعَدَمِ تَقْوِينَةِ الْعَصْمَةِ وَتَمَكُّنِهِ مِنْ رَجْعَتِهَا
فَلَهَا إِيقَاعُ طَلْقٍ بَائِنَةٍ ، فَتَكُونُ مَبْتُوتَةً (أَوْ) إِلَّا أَنْ (عَتَقَ) زَوْجَهَا الْعَبْدَ بَعْدَ كَمَالِ عَتَقِهَا
و (قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ) مِنْهَا لِفِرَاقِهِ فَقَدْ سَقَطَ خِيَارُهَا لِزَوَالِ سَبَبِهِ وَهُوَ رِقُّ زَوْجِهَا ،
وِظَاهِرُهُ وَلَوْ لَمْ تَعْلَمْ بِعَتَقِهَا إِلَّا بَعْدَ عَتَقِهِ (إِلَّا) عَتَقَهُ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا (لِتَأْخِيرِ) مِنْهَا الطَّلَاقِ
(حَيْضٍ) بِهَا مِنْهَا مِنْهُ فَلَا يَسْقُطُ خِيَارُهَا لِوُجُوبِ تَأْخِيرِهِ شَرْعًا . إِنْ رُشِدَ قَبْلَ طَلْقِهِ
حَائِضًا فَلَا رَجْعَةَ لَهَا لِأَنَّهُ بَائِنٌ .

(وَإِنْ) عَتَقَ الْعَبْدَ بَعْدَ عَتَقِ الْأَمَةِ وَلَمْ تَعْلَمْ بِهِ وَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ وَ (تَزَوَّجَتْ) غَيْرَهُ
(قَبْلَ عَلَيْهَا) بِعَتَقِهِ (وَ) قَبْلَ (دُخُولِ) الْعَبْدِ بِ (هَا فَاتَتْ) عَلَى الْعَبْدِ (بِدُخُولِ) أَيِ
تِلْكَ الزَّوْجِ (الثَّانِي) بِهَا وَلَوْ بَدُونِ وَطءِ الشَّارِحِ الْمُعْتَمِدِ فَوَاتَهَا بِتِلْكَ الثَّانِي وَلَوْ بَعْدَ
دُخُولِ الْأَوَّلِ . دُخُولُ الْعَبْدِ مِنْ بَعْضِ النِّسْجِ وَدُخُولِهَا وَهُوَ الصَّوَابُ .

فَإِنْ قَبِلَ تَقَدَّمَ فِي ذَاتِ الْوَلِيِّينَ إِنْ شَرَطَ كَوْنُهَا لِلثَّانِي بِدُخُولِهِ غَيْرِ عَالِمٍ كَوْنَهُ قَبْلَ
دُخُولِ الْأَوَّلِ ، فَمَا الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا عَلَى الصَّوَابِ ، قِيلَ لَعَلَّهُ أَنْهَ لَمَّا عَرَضَ مُوجِبُ الْخِيَارِ هُنَا
بَعْدَ دُخُولِ الْأَوَّلِ أَوْ فِيهَا خِلَافٌ فُلِمَ بِعَتَقِهِ وَدُخُولِ الْأَوَّلِ فِي ذَاتِ الْوَلِيِّينَ لَمْ يَعْضُ بِعَدِهِ
مَا يَخِلُّ بِهِ فَاعْتَبِرَ وَلَا تَقُوتُ عَلَيْهِ بِدُخُولِ الثَّانِي غَيْرِ عَالِمٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(وَلَهَا) أَيِ مَنْ كَمَلَ عَتَقُهَا تَحْتَ عِبْدٍ (إِنْ أَوْقَفَهَا) الْعَبْدَ بِحُضُورَةِ الْحَاكِمِ الْعَبْدِ كَمَالِ
عَتَقِهَا لِتَخْتَارَ الْبَقَاءَ أَوْ الْفِرَاقَ (تَأْخِيرِ) بِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ ، وَقَالَ اللَّخْفِيُّ وَالْمَازَرِيُّ اخْتِصَمَ
تَأْخِيرُهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَضَعَفَ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ مُنَافِيًا لَكَوْنِهِ بِالْاجْتِهَادِ ، إِذْ هُوَ اجْتِهَادٌ مِنْ بَعْضِ
الْحُكَّامِ وَلَا نَفَقَةٌ لَهَا فِيهِ وَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدَ فِيهِ سَقَطَ خِيَارُهَا (تَنْظُرُ) الْمُرَاةُ (فِيهِ) أَيِ
التَّأْخِيرِ الْأَحْسَنَ لَهَا مِنَ الْأَمْرِ فَتَخْتَارُهُ .

(فصل)

الصَّدَاقُ كَالثَّمَنِ : كَعَبْدٍ تَخْتَارُهُ هِيَ ، لَا هُوَ .

(فصل)

(في بيان أحكام الصداق)

وأخوه ليتفرغ لطول الكلام عليه (الصداق) أي المال الملتزم للمخطوبة للملك عصمتها بفتح الصاد افصح من كسرهما ، ويقال له صدقة بضم الدال وفتحها ، قال الله تعالى ﴿ وَأَقْرَبُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ ﴾ ؛ النساء مأخوذ من الصديق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع ، ويسمى مهرأ وطولاً بفتح الطاء وأجرة ونفقة ونحلة بكسر النون وسكون الحاء المهملة . ابن عرفة الأظهر أنه غير ركن في صحيح النكاح وإسقاطه منافي له فإمكان لزومه شرط فيه ، ولا يرد بلزومه في نكاح التسمية لأنه لعارض فلا ينافي الإمكان الأصلي ، وقول ابن الحاجب وغيره ركن يرد بعدمه في نكاح تفويض وقع فيه طلاق أو موت قبل البناء لأن ركن العام ركن للخاص ، وفيها لو استثنى من أعتق أمته قبل الإهناء مهرها صح في نكاح التسمية ، وبطل في التفويض قبل فرضه إذ ليس بمال لها فيشرطه .

وخبر الصداق (كالثمن) في شرط الطهارة والانتفاع الشرعي به وعلمه والقدرة عليه وعدم النهي والغرر في الجملة لاغتفار يسير الغرر في الصداق ، كصداق وشورة المثل دون الثمن ، ومثل لما يجوز صداقاً وثمناً فقال (كعبد) من عبيد مثلاً للخطاب أو البائع حاضرين أو موصوفين (مختاره) أي العبد (هي) أي الزوجة أو المشتري فيجوز في النكاح والبيع لدخول العاقدین على اختيار الأحسن ، لأنه شأن من يختار لنفسه من مال غيره فلا غرر فيه (لا) يجوز في الصداق والثمن عبد يختاره (هو) أي الزوج للزوجة أو البائع للمشتري .

البنائي التفريق بين اختيارها واختياره مقيد بالعدة القليل وهو الثلاثة وهو مذهب

وَضْمَانُهُ وَتَلْفُهُ وَأَسْتِحْقَاقُهُ وَتَعْيِيْبُهُ

ابن القاسم ، وأما العدد الكثير يختار منه رأس فيجوز اختيارها واختياره كالبيع ، ونص نكاحها الأول من نكح امرأة على أحد عبديه أيها شاءت جاز ، وعلى أيها شاء هو لم يحز كالبيع ٥١ ، فالمشتري له الاختيار مطلقاً ، والبائع يمنع منه في القليل وهو الثلاثة ، ثم في التفريق بين اختيارها واختياره بحث لأن كل من يختار منها فإنما يختار الأرفع لنفسه ٥١ .

(وضمانه) أي الصداق الثابت تلفه بلا تعد ولا تفريط من الزوجة بمجرد العقد الصحيح ، وبالقبض في النكاح الفاسد ، وهذا إذا لم يطلقها الزوج قبل البناء وإلا فسيأتي (وتلفه) أي الصداق بدعوى من هو بيده من غير ثبوت كبيع الخبار فما يصدق فيه البائع والمشتري يصدق فيه الزوج والزوجة ، فلا يصدق الزوج فيما يقاب عليه ، وكذا الزوجة ، فعمل حمل قوله وضمانه على صورة الثبوت ، وتلفه على صورة عدمه حتى يتقاربا وإن كان الضمان مسبباً عن التلف أفاده عب .

البنائي كلام المصنف إذا لم يقع طلاق ولا فسخ قبل الدخول وإلا فسينكح عليه ، وفيه مسامحة فإن البائع إن ادعى تلف ما يغاب عليه ولا بينة له تخير المشتري في الفسخ وعدمه ، كما يأتي في قوله وخير مثنى إن غيب أو عيب ، ولا خيار للزوجة هنا في الفسخ ، بسل ترجع بقيمته أو مثله فهو في مطلق الرجوع ، وقوله وتلفه يفنى عنه قوله وضمانه لتسببه عنه فعقه وضمانه إن تلف كالبيع . وجواب « ز » ، وغيره بحمل ضمانه على ثبوت تلفه وتلفه على عدمه عمل بالبد ، وقال بعض أصحاب ابن غازي في هذا المحل الفقه ظاهر وكلام خليل لا يس .

(واستحقاقه) أي الصداق المعين بعد العقد يوجب رجوعها عليه بقيمته ولا ينفسخ النكاح بخلاف البيع فيفسخ ، وأما المثلي مطلقاً والمقوم الموصوف فترجع بمثله إن استحق والمقوم المعين من المسائل التي استثناهما المصنف في فصل الاستحقاق بقوله وفي عرض يعرض بها خرج من يده أو قيمته إلا لنكاحاً ، فترجع بموضع ما استحق لا بما خرج من يدها وهو البضع فتشبيه الصداق بالبيع في هذه الجملة (وتعيبه) أي اطلاع الزوجة على عيب

أَوْ بَعْضِهِ : كَالْبَيْعِ ، وَإِنْ وَقَعَ بِقَلَّةٍ خَلَّ فَإِذَا هِيَ خَمْرٌ ، فَمِثْلُهُ ،

قديم في الصداق يوجب خيارها في التمسك به ، ورده على الزوج به ورجوعها عليه بقيمة المقوم المعين ومثل المثلي والمقوم الموصوف . ابن يونس وتعتبر القيمة يوم عقد النكاح . عيب الحق لم يجعلوا النكاح كالبيع في الفسخ إذا استحققت السلعة أو ردت معيب ولم تقف ، لأن عقد النكاح قد تقررت به الموارثة وانتشرت به الحرمة على الآباء والابناء فلم ينبغ فسخه والبيع لا ضرر في فسخه في قيام البيع فافترقا .

(أو) استحقاق أو تعيب (بعضه) أي الصداق ، فإن كان مقوماً معيناً فلها الخيار في التمسك بالباقي أو السالم من العيب والرجوع بقيمة ما استحق أو ظهر عيبه ولو كان الأكثر ، وفي رد الباقي أو السالم والرجوع بقيمة الجميع وإن كان مثلياً أو موصوفاً فلها الرجوع بمثل المستحق أو العيب قال في المدونة ان استحق من الدار المهر ما فيه ضرر فلها حبسها . وأخذ قيمة ما استحق ورد بقيتها ، وأخذ قيمتها وإن استحق أيسرها كبيت أو ثافته رجعت بقيمته فقط ، وكذا العروض والأرض ويسير المستحق من العيب والأمة ككثيره . ٥١ .

قلت وكذا يسير ما يفسده قسمه كالحة والقميص ونحوه في الاستحقاق قاله ابن عرفة ، فليس الصداق كالبيع في حرمة التمسك بأقل ما استحق أو تعيب أكثره ، لأن التمسك به في الصداق في نظير العصمة لا في نظير بعض الثمن المجهول الذي لا يعرف إلا بالتقويم والنسبة كما في البيع ، وخبر ضمانه وما عطف عليه (كالبيع) يتسامح في بعضها كما تبين مما تقرر .

(وإن وقع) النكاح (بقلة خل) معينة حاضرة مطينة (فإذا هي خمر فمثلة) أي الخل يلزم الزوج ولا يفسخ النكاح كمن تزوجت بمهر فوجدت به عيباً فلها مثله غير معيب إن وجد ولا بقيمته والبيع يفسخ إن وقع على عينه ، وعكس صورة المصنف إن وقع به خمر ، فإذا هي خل يثبت النكاح أيضاً إن رضياه ، بخلاف نكاح معتدة ظهر انقضاء عدتها قبل عقده فهو لازم لهما . والفرق أن ذات المعتدة هي العين المعقود عليها ، وإنما ظن تعلق حق الله تعالى بها فظهر عدمه ، وفي الأول تقول إن كرهت لم تصدقني

وجاز : بشورة ، أو عدد ، من : كابل ، أو رقيق ، أو صداق مثل ولها الأوسط حالا .

خلا ، وكذا هو إن كره . ابن عرفة فيها من تزوجت على قلال خل بأعيانها فوجدتها خيراً
كمن تزوجت على مهر وجدت به عيباً ترده ، وتأخذ مثله إن وجدوا إلا
فقيمته . أبو حفص وعبد الحق لا يفسخ النكاح بخلاف البيع لثبوت أثر العقد
بجرمة المهر .

ثم ذكر أربع مسائل للمستثناة من قوله كالثمن إذ لا يصح كون شيء منها ثمناً فقال
(وجاز) النكاح (بشورة) بفتح الشين المعجمة وسكون الواو أي متاع بيت معروف
بعادة الحضرة أو بدوية ، وأما بضمها فالجمال بفتح الجيم (و) بـ (عدد) محصور كثلاثة
(من كابل) وبقر وغنم (أو رقيق) وثياب ، ولو غير موصوف ونص عليه لتوهم المنع
فيه لكثرة غرره ، فالواحد من كابل أولى بالجواز . طفي المتوهم غير الموصوف وهو
فرض المدونة وابن الحاجب وغيرهما ، أما الموصوف فلا توهم فيه . البناني الموصوف يتوهم
من حيث فيه السلم الحال ، وأما بعدد من شجر فلا يجوز إلا إن كان معيناً أو موصوفاً
وموضعه بملكه قاله ابن عبد السلام .

(و) جاز النكاح بـ (صداق مثل) بكسر فسكون أي نظير للزوجة . المتطبي يجوز
النكاح بصداق المثل فيجب بالمقد ونصفه بالطلاق قبل البناء وجميعه بالموت إلا أن يتفقا
على شيء فيرجع الحكم له اهـ (ولها) أي الزوجة في المسائل الأربع لا الأخيرة فقط
(الوسط) أي المتوسط بين الأعلى والأدنى من شورة مثلها في حضر أو بدو وعدد من
كابل أو رقيق في سن يتناكح به الناس ، ولا ينظر لكسب البلد على الأصح ، ومن صداق
مثل يرغب به مثله في مثلها ويكون الوسط من ذلك كله (حالا) بشد اللام أي غير
مؤجل في التهذيب وعليه الوسط من الأسنان الموضح ، وفي المدونة الأصلية وعليه الوسط
من ذلك فليل معناه وسط ما يتناكح به الناس فلا ينظر إلى كسب البلد . وقيل وسط
الأسنان من كسب البلد اهـ . وكلام المصنف محتمل لهما ، وعلى الثاني حله جدد عجز في

وفي شرط ذكر جنس الرقيق : قولان

حاشيته وتصحيحه : ز ، الأول ينظر من اين ولا خصوصية لهذه المسائل إذ كل صداق وقع على السكوت حمل على الحلول كما يأتي في قوله أو لم يقيد الأجل ، وفائدته دفع قوم الفساد لو وقع على السكوت بنافي .

(وفي شرط ذكر جنس) أراد الجنس اللغوي أي الأمر الكلي الشامل للجنس والنوع والصنف المنطقيات بقريئة إضافته الى (الرقيق) الذي هو صنف من الإنسان الذي هو نوع من الحيوان الذي هو جنس الواقع صداقاً من كونه حبشياً أو زنجياً أو رومياً قليلاً للفرق قاله سحنون ، فإن لم يذكر فسد النكاح فيفسخ قبل البناء ويمضى بعده بصداق المثل وعدم شرط ذكره قاله ابن المواز ، ولها الصنف الغالب بالبلد ، فإن استوى صنفان قلها النصف من كل منهما ، وإن استوت ثلاثة فلها من كل صنف ثلث وهكذا (قولان) مستويان عند المصنف .

البنافي يؤخذ من ابن عرفة أن الثاني هو المشهور وهو ظاهر المدونة ، وذكر أبو الحسن أن ظاهر نقل ابن يونس واللمحي أن قول سحنون خلاف مذهب المدونة ، فالأولى الاقتصار على قوله وعدد من كابل أو رقيق ويؤخذ منه أيضاً أن قول سحنون ليس على إطلاقه كما عند المصنف ، بل مقيد بما إذا لم يكن للنكاح جنس معتاد والا فلا يشترط ذكره ولا خصوصية للرقيق بذلك ، وقد أتى ابن عرفة بعبارة عامة انظر طفي^(١) . ابن

(١) (قوله انظر طفي) نصه المراد بالجنس الصنف كما في عبارة ابن عرفة ولا خصوصية للرقيق ، وقد أتى ابن عرفة بعبارة عامة ونصه في كونه بمطلق من صنف غير موصوف جائزاً ابتداءً أو بعد وقوعه ، أو إن خصص بجنس له رابعها لا يجوز لقول التلقين يجوز على وصيف أو عبد مطلق وجهاز بيت مع ظاهر نقل عياض عن ابن القصار أنه كنكاح تفويض ، وظاهرها مع الصقلي وابن محرز عن سحنون وغير واحد عن ابن عبد الحكم أنه ، فنسب لظاهر المدونة الصحة ، ثم قال وعلى المشهور سمع عيسى ابن ←

عرفة وفي كونه بمطلق من صنف غير موصوف جائزاً ابتداءً أو بعد وقوعه ، أو إن خصص يجنس له رابعها لا يجوز لقول التلقين يجوز على وصيف أو عبد مطلق ، وجهاز بيت مع ظاهر نقل عياض عن ابن القصار أنه كنعان تقويض وظاهرها والصقلي مع ابن محرز عن سحنون وغير واحد عن ابن عبد الحكم .

وفي كون قول ابن محرز إن كان للنعان جنس معتاد جاز وإلا فسد خامساً نظراً وكونه بمطلق من جنس أعم ممنوع لنقل الشيخ عن محمد نكاح بعرض لم يوصف بأي عرض من العروض يفسخ قبل البناء ، حتى يقول بثوب كنان أو صوف ، وإن لم يصفه فلها الوسط ، وكذا في اللؤلؤ قاله ابن القاسم . قلت يريد أنه يمنع بلؤلؤ غير موصوف مطلقاً لقولها إن كاتبه بلؤلؤ غير موصوف لم يحرز لتفاوت الإحاطة بصفته والكتابة أخف من النكاح في الغرر ، وقول ابن حرث اتفقوا فيمن تزوج امرأة على عبد أن لها عبداً وسطاً خلاف نقلهم قول ابن عبد الحكم اهـ ، طفي فلا دليل في كلام ابن عرفة على مخالفة العروض للرقيق لأن كلام المصنف في الصنف وعبر عنه بالجنس لضافته للرقيق ، فهي تبين أن مراده الصنف ، وتقدم في كلام ابن عرفة أنه لا فرق فيه بين الرقيق وغيره ، وأن ابن عرفة عبر

→ القاسم يقضى بوسط الصنف اهـ ، فظهر أن ظاهرها هو المشهور فلو اقتصر المصنف على قوله وعدد من كابل الخ لكان جارياً على المشهور ، وعلى ظاهر قولها ومن نكح على جهاز بيت أو خادم ولم يصف جاز ذلك ولها خادم وسط . وإن نكح على مائة بعير أو شاة أو بقرة ولم يصف جاز وعليه وسط من الأسنان ، وكذا على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له أجلاً جاز ذلك وعليه عبد وسط حال اهـ ، تصها على اختصار أبي سعيد وقول سحنون المشترط لذكر الصنف ليس هو مطلقاً كما هو عند المصنف ، بل هو مقيد بما إذا لم يكن للنعان جنس معتاد ، وإلا فيجوز كما أشار له ابن عرفة ، وإنما يعرف القول بالمتع مطلقاً . لابن عبد الحكم وقد حكموا بشذوذه ولم يحسن المصنف سياق القولين لا في مختصره ولا في توضيحه .

وَالْإِنَاثُ مِنْهُ إِنْ أَطْلَقَ وَلَا عُهْدَةٌ ، وَإِلَى الدُّخُولِ إِنْ عَلِمَ ،
أَوْ الْمَيْسَرَةِ إِنْ كَانَ مَلِيًّا ،

فيه بالصفة وأتى بعبارة تعم الرقيق وغيره .

ولما فرغ منه أتى بالجنس العام معبراً فيه بعبارة تعم الرقيق وغيره أيضاً كما ترى ،
فلا فرق بينهما ، وهذا ظاهر لمن تأمل . وأنصف ، فوقوعه بثوب عام يفسخ قبل البناء
كوقوعه بحيوان عام ووقوعه بثوب صوف أو كتان يأتي فيه الخلاف كوقوعه برقيق .

(و) إن تزوجها بعدد من رقيق ولم يقيد بآث ولا ذكورة فللزوجة (الإناث منه)
أي الرقيق الذي سماه صداقاً (إن أطلق) الزوج عن التقييد بالذكورة والأنوثة لأن
للنساء غرضاً في الاختلاء بهن وخدمتهن . طفى الرواية في الرقيق وبنت ذلك عرف
فيعمل في غير الرقيق به أيضاً ، ونص الرواية سمع ابن القاسم من نكحت بارؤس اشترى
لها الإمام لا العيب ليس فيه سنة إلا ما جرى به عمل الناس . ومفهوم الشرط أنه إن قيد
بذكورة أو أنوثة عمل به وهو كذلك (ولا عهدة) أي ضمان للزوجة على الزوج في الرقيق
الصداق ثلاثة أيام من كل حادث ولا سنة من جنون وجذام وبرص إن لم تشرطها عليه ،
وإلا عمل به كما سيأتي في باب خيار العيب عن ابن محرز . وأما عهدة الاسلام وهو ضمان
الصداق من عيب أو استحقاق فثابتة وإن لم تشرط .

(و) جاز النكاح بصداق معلوم مؤجل كله أو بعضه (إلى الدخول) من الزوج
بالزوجة (إن علم) بضم فكسر وقته بمآدتهم كأيام النيل عند بعض أهل قرى مصر ،
والربيع عند أرباب المواشي ، وجذ الثمار عند أربابها . فإن لم يعلم وقته كأهل الأمصار
فلا يجوز لجهل الأجل ، ويفسخ قبل البناء ويمضي بعده بصداق المثل .

(أو) إلى (الميسرة) أي تيسر الدنانير والدرهم للزوج فيجوز (ان كان) الزوج
(مليئاً) بغير الدنانير والدرهم كعقار وعروض فلا تنافي في كلام المصنف ، فإن لم يكن
مليئاً فلا يجوز تأجيله بميسرته لزيادة الغرر وإن وقع فسخ قبل البناء ومضى بعده

وَعَلَى هَبَةِ الْعَبْدِ لِفُلَانٍ ، أَوْ يَعْتِقَ أَبَاهَا عَنْهَا أَوْ عَنْ نَفْسِهِ .
وَوَجِبَ تَسْلِيمُهُ إِنْ تَعَيَّنَ ،

بصداق المثل ، وفي كون تأجيله بطلبه كتأجيله بالميسرة أو كتأجيله بموت أو فراق قول
ابن القاسم وابن الماجشون .

(و) جاز (على هبة العبد) مثلاً الذي في ملكه (لفلان) كزبد أبيها أو ابنها أو
أخيها أو أجنبي منها أو التصديق به عليه ولا مهر لها سواء ، لأنه يقدر أنها ملكته ثم
وهيته أو تصدقت به على فلان فليس فيه دخول على إسقاط الصداق ابن عرفة . الباجي
فإن طلقها قبل البناء رجع في نصف العبد ، وإن مات بيد الموهوب له تبعه بنصف
قيمته . ولا يتبع المرأة بشيء (أو) على أن (يعتق) الزوج (أباه) أي الزوجة مثلاً أو
أبنها أو أخاها أو أمها ممن يعتق عليها (عنها) أي الزوجة والولاء لها (أو عن نفسه)
أي الزوج وله ولأولاده .

البساطي عتقه عن نفسه في نظير ملك عصمتها يستلزم تملكها إياه قبله ، فلذا صح
وقوعه صداقاً فليس فيه دخول على إسقاطه وإن كان الولاء له فروعي أمر أن تقدير
دخوله في ملكها ، فصح كونه صداقاً وتقدير ملكه إياه بعد ملكها فعتق وكان الولاء
له ، ثم قال فإن قلت إذا استلزم العتق التملك فقد استلزم عتقه عليها بمجرد . فلا يجد
اعتاق الزوج محلاً فلا ولاء له . قلت الأمور العقلية تلغ معاً فعتقه عنه وتمليكها لها وعتقه
عليها وقعت معاً ، والأحسن أن تقدير دخوله في ملكها لا يستلزم عتقه عليها إنما المستلزم
له ملكها له بالفعل فلم يؤد اعتاق الزوج إلى عدمه والله أعلم أنه فان طلقها قبل البناء
غرمت له نصف قيمته .

(ووجب) على الزوج المكلف وولي غيره . (تسليمه) أي المهر معجلاً بلا تأخير
للزوجة الرشيدة وولي غيرها (إن تعين) الصداق كعقار أو حيوان أو عرض معين ، سواء
أطاعت الزوجة أم لا بلغ الزوج أم لا ، ولا يجوز تأخيره لأنه غرر إذ لا يدرى هل يستمر
بحاله أو يتغير ، وهذا يقتضي أن تعجيله حق لله تعالى ، وأن المقد يسد بتأخيره

وإلا فلها منع نفسها - وإن معيبة - من الدخول ، وألوطه بعده ،

مطلقاً ، والذي يفيد كلام المتيطي وابن شاس فساداً أن شرط التأخير والا فتمجيله حتى لها فلها إسقاطه إذا لم يحظر فيه لدخوله في ضمانها بالعقد ، هذا ظاهر كلامهم ، ونص المتيطية وما أصدقها من معين العروش والرقيق والحيوان والأصول ، فإن للمرأة أو من يلي عليها تعجيل قبضه من يوم العقد ، ثم قال ولا يجوز النكاح باشتراط تأخير القبض فيه كما لا يجوز ذلك في البيع ١ هـ .

فقوله فإن للمرأة النع إشارة إلى أن ذلك لها ولها التأخير إذ لو كان واجباً لله تعالى لقال عليها وإلحال أنه لا شرط وحكم ببيع المعين الذي يتأخر قبضه ، هذا سبيله لكن فيه كلام وتفصيل يأتي إن شاء الله تعالى . وفي الجواهر إن كان الصداق معيناً كذا رأوا عبد أو نحوهما فلها أو لوليها طلب تعجيله ، وإن لم تؤخذ بتمجيل الدخول لأن ضمان ما كان معيناً منها ١ هـ ، فجعل الحق لها ، وعلمه بأن الضمان منها فتمكن من أخذ ما ضمنته لتصوره فلم يعملوه بالفرر كما علمه المصنف في توقيعه تبعاً لابن عبد السلام ، ولو لا كلامه في توضيحه لحل قوله ووجب تسليمه على أنه يقضي لها به إن طلبته لا أنه لا يجوز تأخيره ، كقول ابن الحاجب ، ويجب تسليم حاله وما يعمل منه بإطاعة الزوجة . وبلغ الزوج ١ هـ ، لكن تغييره الأسلوب بقوله ووجب تسليمه إن تعين وقوله وإلا فلها منع نفسها يدل على أنه أراد كلامه في توضيحه قاله طفي .

(وإلا) أي وإن لم يكن الصداق معيناً وتنازعا في التبدئة (فلها) أي الزوجة (منع نفسها) من دخول زوجها بها حتى يسلمها الصداق ، وكره الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لها تمكينه من نفسها قبل قبضها منه ربع دينار لحق الله تعالى إن كانت سليمة من العيوب الموجبة لختار الزوج ، بل (وإن) كانت (معيبة) يعيب لا قيام له به لرضاه به أو حدوثه بعد العقد ، وصلة منع (من الدخول) أي اختلاء الزوج بها (و) إن كانت مكنته منه فلها منعه من (ألوطه بعده) أي الدخول وليس للزوج امتناع من دفعه ولو بلغت السياق ، إذ غاية موتها وهو يكمله عليه بخلاف النفقة ، فلا تجب لمن بلغت لأنها في

والسفر إلى تسليم ما حل ؛ لا بعد الوطء

مقابلة الاستمتاع ، وهو متعذر من بلغته .

(و .) لها منع نفسها من (السفر) مع الزوج ان طلبه منها ولو دخل بها ووطئها .
البساطي نظرت في كلامهم فوجدته يعطي أن لها المنع من السفر وإن دخل ووطئها .
طفى ما قاله صواب غير أن فيه تفصيلاً لم يحسم حوله ، ففيها في إرخاء الستور ، وللزوج
أن يظمن بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها ، وإن قالت حتى آخذ صداقي ،
فإن كان بنى بها فله الخروج وتبنيه به ديناً . ابن يونس يريد في عدمه ، وأما إن كان
موسراً فليس له الخروج بها حتى تأخذ صداقها ، وقاله أبو عمران قال عبد الحق بعد ذكره
كلام أبي عمران ، وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إن كان يخرج بها إلى بلد تجري فيها
الأحكام فلا كلام لها ، وإلا فلها أن لا يخرج حتى تأخذ صداقها ، وهذا خلاف قوله في
توضيحه الامتناع من السفر قبل قبض صداقها إنما يكون قبل الدخول بها ، وتبع في هذا
ابن عبد السلام .

وغاية المنع من المذكورات (إلى تسليم ما حل) من المهر بالأصالة أو بانقضاء أجله
لأنها بائنة ، والبائع له منع سلمته حتى يقبض ثمنها (لا) تمنع نفسها من الزوج (بعد
الوطء) أو التمكين منه ، وإن لم يطأ فليس لها منع نفسها منه معسراً كان أو موسراً ،
هذا ظاهر كلامهم خلافاً لتقييد بعض عدم منعها نفسها من وطء بما إذا كان موسراً ، ولا
ولا منع لها أيضاً من سفره بها إن وطئها وهو معسر لا إن مكنته ولم يفعل أفاده ابن عرفة
وأحمد وجمع ، وفي الخط عن التوضيح والمدونة أنه كالوطء ثم إنما يسافر بها لبلد تجري
فيها الأحكام وهو حر مأمون عليها ، والطريق مأمونة والبلد قريب لا ينقطع خبرها عن
أهلها ولا خبر أهلها عنها . فالعبد لا سفر له بزوجه ولو أمة ، وتجري هذه الشروط في
سفره بها حال يسره أيضاً فلها الامتناع قبل الوطء حتى تقبض حال صداقها ، قاله
أحمد عن ابن يونس ، إلا أن يسافر لبلد تأخذه فيها الأحكام .

البناني أجحف « ز » هنا في التوضيح عن ابن عبد السلام ، وأما امتناعها من السفر

إِلَّا أَنْ يُسْتَحَقَّ ، وَلَوْ لَمْ يَغْرِهَا عَلَى الْأَظْهَرِ ، وَمَنْ بَادَرَ أُجْبِرَ
لَهُ الْآخَرُ ، إِنْ بَلَغَ الزَّوْجُ وَأُمْكِنَ وَطُؤُهَا ،

معه قبل قبض صداقها فإنما يكون لها قبل الدخول اهـ ، فجعل الدخول مسقطاً فأحرى
الوطء قاله الخط . وقال في إرخاء الستور من المدونة وللزوج أن يظعن الى آخر ما سبق
عنها . وعن ابن يونس وعبد الحق ثم قال فقوله بعد الوطء يرجع للسفر كما يرجع لما قبله ،
لكن هل له بعد الوطء السفر بها مطلقاً وهو ظاهر المدونة وابن عبد السلام والتوضيح ،
أو يقيد بكونه عديماً وهو ما لابن يونس ، أو يقيد بكون السفر الى بلد تجري فيه الأحكام
وهو ما لبعض شيوخ عبد الحق ، وبه تعلم أن ما للبساطي وقرر به الحرشي من رجوع
قوله بعد الوطء لما قبل السفر فقط ، وأن لها الامتناع من السفر معه ولو بعد الوطء غير
صحيح فليس لها منع نفسها بعد وطئها في كل حال .

(إلا أن) بفتح الهمز حرف مصدري صلته (يستحق) بضم المثناة تحت وفتح
الفوقية أي الصداق فلها الامتناع ولو بعد الوطء حتى تقبض عوضه ، لأن من حجبتها
مكنته حتى يتم لي فلم يتم ان غرها الزوج بأن علم أنه لا يستحق ، بل (ولو لم يغرها)
أي الزوج الزوجة (على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف . ابن غازي كذا قال ابن
رشد في رسم العشور من سماع عيسى أنه أظهر الاقوال وهو المعتمد ، وقيل ليس لها
الامتناع بعد الوطء سواء استحق أو لا غرها أو لا ، وقيل ان غرها فلها المنع والا فلا
وهما ضعيفان عدوى .

(ومن بادر) من الزوجين يتمكين صاحبه مما في جهته صداقاً كان أو دخولاً وطلب
من الآخر تمكينه مما في جهته فامتنع (أجبر) بضم الهمز وسكون الجيم وكسر الموحدة
(له) أي المبادر ، وثائب فاعل أجبر الزوج (الآخر) بفتح الحاء المعجمة على تمكينه مما
في جهته صداقاً كان أو دخولاً بشرطين ، أفادهما بقوله (ان بلغ الزوج) الحلم على المشهور
لا مجرد اطاقة الوطء لعدم كمال لذتها به وعكسه (وأمكن وطؤها) أي الزوجة وليس
له سن معين لاختلافه باختلاف أحوال البنات من وفور الجسم ونحافته فلا يشترط بلوغها

وَتَمْلُ سَنَةً إِنْ أَشْرَطَتْ لِتَغْرِيبَةِ أَوْ صِغَرٍ ، وَإِلَّا بَطَلَ ، لَا أَكْثَرَ ،

الحلم لكمال اللذة بها بدونه متى أمكن وطؤها وبلوغ الزوج شرط في الجبر ، سواء كان طالباً أو مطلوباً ، وأمكاني وطئها شرط فيه طالبة كانت أو مطربة ، وفي مفهوم هذا تفصيل ، فإن كان عدم امكانه لصغر أو مرض بلغت به الصياق فلا جبر ، وإن كان لمرض لم تبلغ به الصياق فالجبر كما في المواق .

وهذا في الصداق غير المعين ، وأما المعين فقد تقدم حكمه . أبو الحسن إن كان الصداق مضموناً فلا تستعق قبضه إلا أن يكون الزوج بالغاً وهي في سن من يبنى بها ، وإنما يستعق قبض الثمن عند قبض المثلون إلا تعجيله قبل البناء بقدر ما تتشور فيه به .

(وتمهل) بضم الفوقية وسكون الميم وفتح الهاء أي الزوجة أي يجبر الزوج الذي باهر بتسليم الصداق وطلب الدخول وهو بالغ وهي مطبقة على إمهالها (سنة إن اشترطت) بضم المثناة وكسر الراء أي السنة في العقد سواء كان الشرط من الزوجية أو من أهلها (لتغريب) بفتح المثناة وسكون الغين المعجمة وكسر الراء أي إرادة الزوج الانتقال بها لبلد غير بلدها (أو) لـ (صغر) يمكن وطؤها معه بدليل ما بعده ، وهذا كالمستثنى من قوله أجبر الآخر والظاهر لا نفقة لها فيها .

(وإلا) أي وإن لم تشرط السنة في العقد وذكرت بعده أو اشترطت فيه لغير تغريبه وصغر (بطل) الشرط فلا يجبر الزوج على التوفية به ، وعطف على سنة بلا فقال (لا أكثر) من سنة فيبطل جميع ما اشترط لا الزائدة عن السنة فقط والعقد صحيح قطعاً في المدونة قال مالك رضي الله تعالى عنه في التي شرطوا عليه أن لا يدخل بها إلى سنة إن كان لصغر أو لاستمتاع أهلها منها لتغريبه بها ، فذلك لازم والأبطل الشرطاه ، وفي العتبية سئل عن زوج بشرط أن لا يدخل خمس سنين قال بشما صنعوا والنكاح ثابت وله البناء بها قبل ذلك ، واستشكل ما في المدونة بأن هذا الشرط لم يعلق عليه طلاق ولا غيره ، وكسل ما كان كذلك فلا يلزم إذ لا يقتضيه العقد ولا ينافية ، كشرط أن

وَلِلْمَرِضِ وَالصَّغِيرِ الْمَانِعِينَ مِنَ الْجَمَاعِ

لا يتزوج أو لا يتسرى عليها مثلاً ، وفي كلام ابن رشد إشارة الى جوابه ونصه لما كان البناء قد يحكم بتأخيرها إذا دعت الزوجة اليه وإن لم يشترط ألزم مالك رضي الله تعالى عنه الشرط فيما قرب كالسنة ، لأنها حددت في أنواع من العلم كالعييب والحراج والعهد .

(و) تمهل (للمرض) بها قبل البناء (والصغير) بها (المانعين عن الجماع) لانقضائها وإن زاد على سنة وإن لم يشترط فيهما وتبع في المرض ابن الحاجب والذي في المدونة أنها لا تمهل للمرض إلا إذا بلغت السياق ، وقد يقال ما ذكرناه هو معنى قولها ومرضه البالغ حده كمرضها اه عب . البنائي تبع في الاعتراض على المصنف الخط ونصه وأما امهال الزوجة للمرض إذا طلبته فذكره المصنف وابن الحاجب ، ولم ينص عليه في المدونة ولا ابن عرفة ، وإنما نص فيها على أن المريضة مرضاً يمنع الجماع إذا دعت الزوج الى البناء والنفقة لزمه ذلك ، قال ومن دعت زوجها الى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضاً لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل ، إلا أن يكون مرضاً بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك اه ثم قال الخط ولم أطلع الآن على من نص عليه اه .

واعترضه طفي بأميرين أحدهما أنه قصور لنقل المتيطي عن سحنون لا يلزمه الدخول إذا كان مريضاً مرضاً لا منفعة له فيها معه ، وهي حينئذ كالصغيرة أبو الحسن . اللخمي وهذا أحسن وهو المفهوم من قول مالك رضي الله تعالى عنه اه . قلت وفيه نظر ، فإن الذي لم يطلع عليه الخط هو إمهال الزوجة إذا طلبته لمرضها وليس مسألة المتيطي ، فلا قصور إلا أن ثبت أن كل ما يمهل فيه أحدهما يمهل فيه الآخر . الأمر الثاني أن اعتراضه بكلام المدونة اغتار منه بلفظ التهذيب ، ونص الأم قال مالك رضي الله تعالى عنه إن كان مريضاً مرضاً يقدر معه على الجماع فيه لزمته النفقة . قلت إن مرضت مرضاً لا يقدر فيه الزوج على وطئها ، قال بلغني عن مالك رضي الله تعالى عنه ممن أثنى به لها دعاؤه للبناء إلا أن تكون في السياق ولم أسمع منه .

وَقَدَرَ مَا يَهِيءُ مِثْلَهَا أَمْرَهَا إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ لَيْدُ خَلْنِ اللَّيْلَةِ

عباس ظاهره الخلاف لشرطه أو لإمكان الوطء وعدمه ثانياً . وعليه حمل اللخمي ، وحملها غير واحد من المختصين على الوفاق اهـ ، فالمصنف ومتبوعاه لم يخالفوا المدونة بل تبعوا اللخمي في حمل الكلام الذي بلغ ابن القاسم على الخلاف اهـ . قلت هو وإن تبع اللخمي في حمله على الخلاف ، فإن القول الثاني المقيد بحد السياق أرجح لصراحته ، ولأن ابن القاسم زاد بعده في الأمهات وهو رأيي كما في أبي الحسن فعلى المصنف درك في مخالفته .

(و) تمهل (قدر ما) أي زمن أو الزمن الذي (يهيء) يضم المنشأة الأولى وفتح الهاء وكسر الثانية فهزم أي يحجز ويحضر (مثلها) أي الزوجة فاعل يهيء (أمرها) أي الزوجة مفعول يهيء بشراء وعمل ما تحتاج إليه من متاع البيت ونحوه ، وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس من غنى وفقر وحضر وبدو ، وكذا يهل هو قدر ما يهيء مثله أمره ولا نفقة لها في زمن الشهية منها أو منه قاله في النوادر ، فلما يكتب في وثيقة النكاح من نحو وفرض لها كذا في نظير نفقتها من يوم تاريخه لا يعتبر إذ لا يلزم شيء من الفرض المذكور إلا بدعائه للدخول بشرطه المذكور ، وتمهل قدر ما يهيء فيه مثلها أمرها في كل حال .

(إلا أن يخلف) الزوج (ليدخلن الليلة) فيقضى له بارتكابها لأخف الضررين فهذا مستثنى من الامهال بقدر التهيئة وسواء مطله وليها بالدخول أم لا كان حلفه بطلاق أو عتق أو بالله تعالى على ظاهر إطلاق المصنف تبعاً لبعضهم ، إذ حذف المعمول يؤذن بعمومه ، وقد أطلق البرزلي أيضاً وقيد بعضه بحلفه بطلاق أو عتق وبمطل الولي نقلت عن ابن عرفة وابن غازي ، ولا يعتبر حلف الزوجة على الدخول أو عدمه وحدها أو مع الزوج ، لأن الحق له ، ولا يقال مقتضي ومن بادر أجبر له الآخر جبره على الدخول إن حلفت ليدخلن عليها الليلة ، لأننا نقول معنى جبره لها إذا بادرت جبره على دفع حال الصداق لا على الدخول .

لَا لِحَيْضٍ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ أَجَلَ لِإِثْبَاتِ عُسْرِهِ ثَلَاثَةَ أَسابيعَ ،

ولا يعارض ما في أحد أنه يجبر على الدخول أيضاً ، لأنه مقيد بمضي قدر ما يهيء فيه مثله أمره وكلام المصنف هنا في الدخول قبله . البنائي فيه نظر ، فإن أماله قدر ما يهيء أمره إنما هو لسقوط النفقة عنه ، وأما الدخول فلا يجبر عليه إذا دعت له إنها يجبر على إجراء النفقة كما يفيد النص ، فكلام أحد غير ظاهر ، وكلام المصنف مقيد بما إذا لم يحلف على دخوله الليلة ليوطئها وهي حائض ، فإن كان كذلك فلا يمكن من دخوله عليها لحشة بالمانع الشرعي ، فلا تجبر على تمكينه منه إذ لا يجبر أحد على محرم اتفاقاً ، وقوله السابق وفي بره في لأطائها فوطئها حائضاً قولان فيما بعد الوقوع ، وهذا غير قوله .

(لا) تمهل (لحيض) بها أو نقاس أو جنابة بأن وطئها زوجها الأول ومات وهي حامل ، وضعت عقب موة أو اعتدت بالأشهر ولم تغتسل من جنابتها فلا تمهل لاستمتاعه بها بغير الوطء في الحيض والنفاس والجنابة لا تمنع الوطء .

(وإن) دعت زوجها للدخول بها وطلبت حال الصداق ف (لم يجده) أي الزوج الصداق غير المعين الذي لها الامتناع من الدخول حتى تقبضه ، وادعي العدم ، ولم تصدقه ولم يثبت بينة وليس له مال ظاهر (أجل) بضم الهمز وكسر الجيم مشددة أي الزوج أي أمهله الحاكم (لإثبات عسرقه) بضم العين المهملة وسكون السين المهملة ، أي فقر الزوج فيؤجل (ثلاثة أسابيع) ظاهره دفعة واحدة ، والذي في المتيطي وابن عرفة يؤجل بثمانية أيام ثم بستة أيام ثم بأربعة ثم بثلاثة أيام .

ابن عرفة ليس هذا التحديد بلازم وإنما هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه ، وهو موكلول لا جتهاد الحاكم فإن كان الصداق معيناً فسيأتي ، وإن كان له مال ظاهر أخذ المهر منه جبراً عليه ، وأمر بالبناء من غير تأجيل ، وهذا إن لم يدخل بها فإن كان دخل بها فليس لها إلا المطالبة ، ولا يطلق عليه باعساره به على المذهب ، ولتأجيله ثلاثة شروط ، الأول : أن يأتي بحميل وجه خشية تقيبه وإلا سجن كسائر الديون ، ولا يلزمه

ثُمَّ تُلَوِّمُ بِالنَّظَرِ ، وَتُحْمِلُ بِسَنَةِ وَشَهْرٍ

حميل بالمال وإن طلبته بلا تأجيل فلا يلزمه وتفرك ، وقعت الفتوى بهذا ، ووافق عليها ابن رشد قاله البرزلي . الثاني : أن لا يغلب على الظن عسره . الثالث : أن يجري النفقة عليها من يوم دعائه للدخول والأفلا التبغ بلا تأجيل على الراجح . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه ولا يحسب اليوم الذي يكتب فيه الاجل . المصنف لا يبعد أن يختلف فيه كالمدة والكراء .

(ثم) إذا ثبت عسره أو صدقته فيه (تلوم) بضم المثناة واللام وكسر الواو مشددة أي زيد له في الاجل (بالنظر) أي الاجتهاد من الحاكم ، فإن لم يثبت عسره في الاسابيع الثلاثة ولم تصدقه فقد سكتوا عن حكمه ، والظاهر حبسه أن جهل حاله ليستبرأ أمره قاله الخط وهو موافق لقول المصنف في الفلاس ، وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه ، ثم قال وأخرج المجهول ان طسال سجنه بقدر الدين والشخص اه ، فيجري مثله هنا بل أولى ، لكن يتبعه حينئذ أن يقال مسا وجه تحديد مدة اثبات العسر بثلاثة أسابيع ، ثم ان لم يثبت فيها حبس الى أن يستبرأ أمره وعدم جريان مثله في المدين اه .

وجوابه أن النكاح مبني على المكارمة فيكازم الزوج بتأجيله بثلاثة أسابيع قبل حبسه مع جهل حاله ، وأما ظاهر المأ فيحبس الى أن يأتي بينة تشهد بعسره حيث لم تطل المدة ، بحيث لا يحصل لها ضرر بذلك والا طلقت نفسها ، ومعلوم المأ يعطيها أو تطلق عليها لينة بذهاب ما كان بيده فيمهل مدة لا ضرر عليها فيها اه عب . البناني في جوابه نظر فقد مر له نفسه أنه ان لم يعط حيلة بالوجه يحبس في الاسابيع الثلاثة وما بعدها ، وهو الذي في التوضيح وابن عرفة عن المتيطي ، ونقله الخط ، وحينئذ فلا فرق بين الزوج والمدين .

(وحمل) بضم فكسر عند المؤقتين في التلوم (بسنة وشهر) ابن عرفة المتيطي وابن فتوح يؤجل أولاً ستة أشهر ، ثم أربعة ، ثم شهرين ، ثم يتلوم له بثلاثين يوماً ، فإن أتى

وَفِي التَّلَوِّمِ لِمَنْ لَا يُرْجَى وَصَحَّحَ وَعَدَمَهُ : تَأْوِيلَانِ ،
ثُمَّ طَلَّقَ عَلَيْهِ وَوَجَبَ نِصْفُهُ ، لَا فِي عَيْبٍ وَتَقَرَّرَ
بِوَطْءٍ ، وَإِنْ حُرِّمَ

بشيء ، وإلا عجزه ، وإنما حددنا التأجيل بثلاثة عشر شهراً استعساناً (وفي) وجوب
(التلوم لمن) ثبت عسره و (لا يرجى) يساره ، لأن الغيب قد يكشف عن العجائب
وهذا تأويل الأكثر (وصحح) بضم فكسر مثقلاً أي التلوم لمن لا يرجى يسره به أي
صوبه المتبطي وعباض .

(وعدمه) أي التلوم لمن لا يرجى فيطلق عليه تاجزاً وتأول فضل المدونة عليه
(تأويلان ثم) بعد انقضاء الأجل وظهور العجز (طلق) بضم فكسر مثقلاً (عليه)
أي الزوج بأن يطلق الحاكم أو الزوجة ثم يحكم الحاكم بلزومه ، فإن طلق عليه بلا تلوم
فالظاهر صحته .

(ووجب) على الزوج المطلق لعجزه عن المهر أو الذي طلق عليه الحاكم أو الزوجة
فيجب عليه (نصفه) أي الصداق يدفعه إن أيسر لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل
أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ ٢٣٧ البقرة (لا) يلزم الزوج
نصف المهر إن طلق عليه قبل البناء (في) أي بسبب (عيب) موجب للخيار به أو بها
أو طلقها الزوج بعده اطلاعاً على عيبه وإرادتها رده به ، وأما إن طلقها قبله فعليه النصف
وهذا مكرر مع قوله في الخيار ومع الرد قبل البناء فلا صداق ، ونكتته التفرقة بين
العجز عن المهر والعيب وحكمتها اتهامه باخفاء المال .

(وتقرر) بفنحات مثقلاً أي ثبت كل الصداق على الزوج المسمى أو صداق المثل في
نكاح التفويض (بوطء) من بالغ في مطيعة إن جاز بل (وإن حرم) الوطء كفي حيض
أو صوم أو دبر بعد أن كان معرضاً لسقوطه كله أو نصفه بالطلاق قبل البناء في التفويض
والتسمية لا ستيقانه سلعتهما ، والتعبير بالتقرر ظاهر على القول بأنها لم تملك بالعقد شيئاً

وَمَوْتٍ وَاحِدٍ ، وَإِقَامَةٍ سَنَةٍ ، وَصُدِّقَتْ

من المهر ، وعلى القول بأنها ملكت به نصفه ، وكذا على القول بأنها ملكت به جميعه لأنه قبل الوطء منزل متعرض لسقوطه كله أو نصفه ، ومراده الوطء ولو حكما كدخول العنين والمحبوب ولو بدون انتشار قاله ابن ناجي . وفي النوادر في الذي افتض زوجته فماتت روى ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كخطأ صغيرة أو كبيرة ، وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تبلغ حد ذلك . وقال ابن الماجشون لادية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ، ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها .

وإن أزال بكارتها بأصبعه ففيه خلاف ، أفاده ابن عرفة بقوله وفي الزامه باقتضاضه إياها بأصبعه كل المهر أو ما شأنها مع نصفه إن طلقها ثالثاً إن روي أنها لا تتزوج بعده إلا بمهر ثيب ، الأول : لسامع ابن القاسم مع اللخمي عن محمد عنه ، والثاني : لسامع أصبح مع اللخمي عنه ، والثالث : لاختيار اللخمي .

(و) تقرر بـ (موت واحد) من الزوجين أو موتها ولو كان الزوج غير بالغ وهي غير مطيقة إن كان النكاح بتسمية ولو بعد العقد تقويضاً ، فإن مات أحدهما قبل التسمية في التفويض فلا شيء فيه كطلاقه قبلها ، وشمل قوله موت واحد قتلها نفسها كراهة في زوجها نقله الشارح عند قوله وفي قتل شاهدي حق تردد وقتل السيد أمته بقود عليها وتقدم وأخذه وإن قتلها ، والموت الحكمي كما في سماع عيسى عن مالك رضي الله تعالى عنه في مفقود أرض الإسلام ، وهذا في النكاح الصحيح والفاقد لعقد ولم يؤثر في صداقه وهو مختلف فيه كمحرم وبلاولي ، فهو كالصحيح في يسمى بالموت ونصفه بالطلاق نص عليه ابن رشد في نوازله .

(و) تقرر بسبب (إقامة سنة) من الزوجة ببيت زوجها بعد بنائه بها بلا وطء مع بلوغه وإطاعتها لتزويجها منزله وظاهره ولو كان الزوج عبداً (و) إن اختل الزوج بزوجه في خلوة الاهتداء وادعت أنه وطئها فيها وأنكره (صدقت) بضم الصاد وكسر

في خلوّة الإهتداء ، وإن بمانع شرعي . وفي نفية وإن سفية وأمة والزائر منهما

الدال مشدداً أي الزوجة في دعواها الوطء (في خلوّة الإهتداء) من الهدء أي السكون ، لأن كل واحد منهما اهدى للآخر وسكن له واطمأن له وعرفت عندهم بارخاء الستور ، سواء كان هناك إرخاء ستور أو غلق باب أو غيره ، وإنكاره الزوج بيمين إن بلغت ولو سفية بكراً أو ثيباً إن اتفقا على الخلوّة أو ثبتت ولو بامراتين ، فإن حلفت استحقت جميعه ولو كان الزوج صالحاً ، وإن نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه ، وأن نكل لزمه جميعه . وإن كانت صغيرة حلف الزوج وغرم نصفه ووقف النصف الآخر لبلوغها ، فإن حلفت بعده استحقت ، وإن نكلت فلا ولا يحلف الزوج ثانية ، وإن ماتت قبل بلوغها حلف وارثها واستحقه وإن نكل فلا شيء له وتصدق في خلوّة الإهتداء إن لم يكن بها مانع شرعي .

بل (وإن) كانت متلبسة (بمانع شرعي) من الوطء كحيض وصوم وإحرام لأن العادة أن الرجل إذا خلا بزوجه أول خلوّة لا يفارقها قبل وصوله إليها ، وظاهره ولو كان الزوج لا يليق به ذلك لصلاحه . وقيل لا تصدق إلا على من يليق به ذلك (و) إن اختلى الزوج بزوجه خلوّة إهتداء وتصادقا على نفى الوطء فيها صدقت (في نفية) أي الوطء إن كانت حرة رشيدة .

بل (وإن) كانت (سفية) أي بالغة لا تحسن التصرف في المال (أو أمة) أو صغيرة بلا يمين على إحداهن ووافقها الزوج على نفية ، فإن خالفها فيه فهو قوله الآتي وإن أقر به فقط الخ ، لو قال ولو سفية أو أمة لكان أولى لرد قول سخنون لا تصدق السفية والأمة (و) صدق الشخص (الزائر منهما) أي الزوجين في شأن الوطء في الخلوّة ثيباً كانت أو بكراً ، إثباتاً أو نفياً ، على البدلية ، فإن زارته صدقت في دعوى وطئه ، ولا يعتبر نفية لأن الشأن عدم نشاطه له في بيته وإن زارها صدق في نفية ، ولا تعتبر دعواها ثبوته لأن الشأن عدم نشاطه له في بيتها بيمين فيها ، هذا هو المراد

وإن أقرَّ به فقط أخذ ، إن كانت سفيهة ، وهل إن أدام
الإقرار الرشيد كذلك ؟ أو إن كذبت نفسها ؟ تأويلان ،

وان صدق قوله والزائر منهما بدعواها عدم الوطء ودعواه الوطء أيضاً وليس بمراد ،
بل المراد ما مر من أنه ان كان هو الزائر صدق في عدمه ، وإن كانت هي الزائرة صدقت
في الإثبات .

وان زارها وادعى وطأها وكذبت فيجري فيه قوله وإن أقر به فقط الخ ، وكذا إن
زارته وادعت عدمه وكذبها ، فإن كانا زائرين صدق الزوج في عدمه لأن الشأن عدم
نشاطه له في غير بيته ، فالأقسام ستة ، لان الزائر إما هو وإما هي وإما هما ، وفي كل
إما أن يدعي الزائر الوطء أو عدمه وان اختليا في بيت ليس به أحد وليس بيت أحدهما
فتصدق الزوجة ، لان الشأن نشاطه له فيه .

(وإن أقر) الزوج (به) أي الوطء (فقط) أي لا الزوجة فأنكرته . (أخذ)
بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة أي الزوج بإقراره سواء كانت خلوة اهتداء أو زيارة أو
لم تثبت خلوة بينهما فيلزمه المهر كله (ان كانت) الزوجة (سفيهة) حرة أو أمة بالغة
أو صغيرة مطيقة .

(وهل ان أدام) الزوج (الإقرار) بالوطء واستمر عليه ولم يرجع عنه تكون
الزوجة (الرشيدة) أي البالغة الحرة التي تحسن التصرف في المال (كذلك) أي المذكور
من السفيهة في أخذ الزوج بإقراره فيلزمه جميع مهرها ، سواء كذبت أو سكنت لاحتمال
وطئها نائمة أو غائبة العقل بنحو اغواء ، ولذا لم يشترط في أخذه بإقراره عدم تكذيبها
كشرطه في إقراره لغيرها ، فإن رجع عن إقراره فإن كانت سكنت أخذ بإقراره
أيضاً ، وان كانت كذبت فلا يؤخذ به ، ففي مفهوم ان أدام الإقرار تفصيل .

(أو) إنما يؤخذ به (إن كذبت) الرشيدة (نفسها) في نفيا الوطء ورجعت
لإثباته قبل رجوع الزوج عنه في الجواب (تأويلان) وأما إن كذبت نفسها بعد رجوعه
عن إقراره فليس لها إلا النصف كاستمرارها على تكذيبه . والحاصل أن المسألة على

وَفَسَدَ إِنْ نَقَصَ عَنْ رُبْعِ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ خَالِصَةٍ ،
أَوْ مُقَوِّمٍ بِيَمَانٍ ،

طرفين وواسطة ، فإن رجع عن إقراره وكذبه فلا يؤخذ باتفاق التأويلين ، وإن لم يرجع وكذبه فهو محلها ، وإن كذبت نفسها برجوعها لدعواه وهو مديم لإقراره فيؤخذ باتفاقهما ، ونص المدونة وإن أقر بالوطء وكذبه فلها أخذه بجميع الصداق بإقراره أو نصفه .

أبو الحسن ظاهره رجعت إلى قول الزوج أو أقامت على قولها ، وقال سحنون ليس لها أخذ جميع الصداق حتى تصدقه ، فحمله عبد الحق عن بعض شيوخه وابن رشد في المقدمات على الوفاق وغيرها على الخلاف . وقال ابن عرفة من سبق منها بالرجوع إلى قول صاحبه صدق وإن سبقت بالرجوع لقوله وجب لها كل المهر دون يمين أقام على قوله أو نزع عنه ، وإن سبق بالرجوع إلى قولها سقط عنه نصفه ولا يمين عليه أقامت على قولها أو نزعت وقيل لها أخذ ما أقر لها به وإن أقامت على إنكارها وهو أحد قولي سحنون اهـ ، وهذا الأخير هو أحد التأويلين والله أعلم .

(وفسد) النكاح (إن نقص) صداقه (عن ربع دينار) شرعي وزنه اثنتان وسبعون حبة من وسط الشعير (أو) عن (ثلاثة دراهم) شرعية وزن كل درهم خمسون وخمسا حبة منه (خالصة) من خلطها بغير الفضة ، وكذا ربع الدينار ولم يصرح به فيه ، لأن الغالب خلوصه (أو) عن عرض (مقوم) بضم الميم وفتح القاف والواو مشددة (ب) أحد (هما) أي ربع الدينار أو ثلاثة الدراهم ، فإن ساوت قيمته أحدهما يوم العقد صح النكاح به وإن نقصت عن الآخرة .

ابن عرفة وأكثر المهر لا حد له وقول عمر رضي الله تعالى عنه ورجوعه عنه لانصافه قصة مشهورة . أبو عمر لم يختلفوا في أكثره لقوله تعالى ﴿ أَوْ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا ﴾ الآية الباجي عن الجلاب لا أحب الإغراق في كثرتة . قلت لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله ﷺ من يمين المرأة تسهيل أمرها أو تيسير أمرها وقلة

وَأَتَمُّهُ إِنْ دَخَلَ ، وَإِلَّا فَإِنْ لَمْ يُتِمَّهُ ؛ فُسِخَ ،

صداقها ، قالت عائشة رضي الله تعالى عنها وأنا أقول من عندي ومن شؤمها تعسير أمرها وكثرة صداقها ، أخرجها الحافظان الحاكم وابن حبان واللفظ له وذكر الحاكم أنه على شرط مسلم .

وأقله المشهور ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته أحدهما ، وقيل ما قيمته ثلاثة دراهم فقط . اللخمي هو قول ابن القاسم في نصاب السرقه قال ولابن وهب يجوز بالدرهم والوسط والنعلين ، وعزى المتيطي الثاني لابن شعبان ، وزاد عن ابن وهب في الواضحة يجوز بأدنى درهمين وبما تراضى عليه الأهلون ، وفي نكاحها الأول ولا يزوج الرجل عبده أمته إلا ببينة وصداق ، ومن نكح بأقل أقله أتمه وإلا فسخ فيها إن نكح بدرهمين أو ما يساويها ، ولم بين أتم ثلاثة دراهم وإلا فسخ . قلت لم أجزته ، قال لأن من الناس من أجاز هذا الصداق .

(وأتمه) أي كمل الزوج ما ذكر ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوما بأحدهما (إن) كان (دخل) بالزوجة قبل الاطلاع على نقص صداقه عما ذكر ولا يفسخ النكاح (وإلا) أي وإن لم يدخل خير بين إتمامه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوماً بأحدهما وعدمه ، فإن أتمه فلا يفسخ (فإن لم يتمه) أي الزوج المهر ربع دينار الخ (فسخ) النكاح بطلاق لأنه مختلف فيه ، ولزمه نصف ما سماه كما قدمه بقوله وسقط بالفسخ قبله الإنكاح الدرهمين فنصفهما ، وهذا مخالف لسائر ما يحكم بفسخه قبل البناء من أنه لا يصح إلا بتجديد عقد ، ولا يخفى أن هذا المفهوم مناقض لمنطوق قوله وفسد إن نقص الخ ، إذ مقتضاه فساد قطعا ابتداء .

وجواب المناقضة أن آخره مقيد لأوله ، أي محل فساده قبل البناء ينقصه مقيد بعدم إتمامه ، فإن أتمه فلا فساد ، وإن كان لا نظير له فيما قد قبله فاطلاق الفساد عليه تجوز . وأما وجوب إتمامه بعده فظاهر ، وهو مخالف أيضاً لما يثبت بعده بصداق المثل ، وملخصه أنه إن بنى لزمه إتمامه ، وإن لم يبن لزمه إتمامه إن أراد البناء ، فإن لم يرد

أَوْ بِمَا لَا يُمْلِكُ كَخَمْرِ وَحُرٍّ ، أَوْ بِإِسْقَاطِهِ ، أَوْ كَقِصَاصٍ ،

فسخ إن عزم على عدم إتمامه وإلا فله الخيار ، إلا أن تقوم الزوجة بحرقها لتضررها ببفائها على تلك الحالة . ابن عرفة وفي لزوم نصف الدرهمين في فسخه نقلا الباجي عن محمد مع جماعة من أصحابنا ، والجلاب مع التلبياني وجماعة من المتأخرين . ابن محرز صوب القاسبي الأول وابن الكاتب الثاني لأنه فسخ بجبر بخلاف لو طلق لأنه مختار .

(أَوْ) تزوجها (بما) أى بشيء أو الذي (لا يملك) بضم المثناة وسكون الميم وفتح اللام أى لا يجوز ولا يصح تملكه شرعاً (كخمر) وخنزير ولو لذمية تزوجها مسلم لأنها لا تملكها شرعاً لخطاياها بفروع الشريعة على الصحيح ، وإن لم تمنعها منها فلو قبضتها واستهلكتها فلها بالدخول مهر مثلها عند ابن القاسم ، ولا شيء عليها فيما قبضته واستهلكته . وقال أشهب لها ربع دينار وهو أحسن لقبضها حقها مستحقة له ، وهذا حق الله تعالى .

(وحر) بضم الحاء المهملة وشد الراء ضد الرق ، فان أنفقت قبل الفسخ رجعت بموعضاها على الزوج كمن باع داراً بالنفقة عليه حياته ، ومثل ما لا يملك ما لا يباع كجلد ضحية وهيئة مدبوغ وكلب صيد أو حراسة ، وعبارة الجواهر أو بما لا يباع . طفي وهي أسد من عبارة أو بما لا يملك لاقتضاء هذه الجواز بجلد الميتة المدبوغ وليس كذلك اهـ . ويحاجب بأن هذا تفصيل في المفهوم والله أعلم .

(أَوْ) وقع العقد (بـ) شرط (إسقاطه) أى الصداق فيفسخ قبل البناء وفيه بعده صداق المثل ، فان وقع العقد بصداق صحيح ثم أسقط فلا يفسد النكاح ، وسيأتي ، وإن وهبت له الصداق أو ما يصدقها به قبل البناء جبر على دفع أقله ما لم تقبضه ، ثم تهب له ويغده أو بعضه ، فالموهوب كالعدم (أَوْ) تزوجها بما ليس مالا (كـ) إسقاط (قصاص) ثبت له عليها أو على غيرها بجنابة عليه أو على وليه فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق مثلها ولا رجوع له في القصاص بنى أم لا ، ويرجع بالدية ، وأدخلت الكاف قراءته لها قرآناً بعد العقد تسمعه أو يهدى ثوابه لها أو لنحو أمها . وأما لو استأجرته

أَوْ آتِي ، أَوْ دَارِ فَلَانٍ ، أَوْ سَمَسَرِيَّتِهَا ، أَوْ بَعْضُهُ لِأَجْلِ
مَجْهُول ، أَوْ لَمْ يُقَيَّدِ الْأَجْلُ ،

قبل العقد على القراءة بربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوم بأحدهما وقرأ وترقب له ذلك
في ذمتها فتزوجها به فالعقد صحيح ، وعقده أمته على أن يجعله صداقها ويعقد عليها ، فإن
وقع فسخ قبل الدخول ومضى بعده بصداق مثلها .

(أو) تزوجها بما فيه غرر شديد كرقيق (آتي) بعد الهمز وكسر الموحدة أو بعير
شارد أو جنين أو ثمر لم يبد صلاحه على التبقية (أو دار فلان) أو رقيقه أو عرضه
يشتريه من فلان ويسلمه لها فلا يصح النكاح للغرر الشديد ، إذ قد لا يرضى فلان ببيع
شئته ولو بأضعاف قيمته (أو) يتزوجها بـ (سمسرتها) أي الدار في بيعها إن كانت لها أو
شرائها إن كانت لغيرها فلا يصح النكاح للغرر ، إذ قد يسمسر عليها ولا تباع . وأما إن
سمسر لها على بيع شيء أو شرائه ولزمتها أجره وكانت ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو
مقوماً بأحدهما فتزوجها بها فالنكاح صحيح (أو) تزوجها بصداق معلوم مؤجل
(بعضه) وأولى كله (لأجل مجهول) كموث أحد الزوجين أو افتراقهما فيفسخ قبل
البناء باتفاق الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أجمعين ، ولو رضيت بعد ذلك
بإسقاط المؤجل بالمجهول أو رضي الزوج بتمجيله على المذهب ، وبثبت بعده بالأكثر من
المسمى الحال أو المؤجل بمعلوم وصداق مثلها . وعمل كلام المصنف إذا وقع ذلك في العقد
أو بعده وعلم دخولها عليه بنص أو عادة ، أو احتمل دخولها عليه وعنده حيث جرت
عادة به ويعنده ، وأما إن وقع بعده وعلم عدم دخولها عليه بالنص ولم تجر العادة به
فيعمل به بالعقد صحيح .

(أو) تزوجها بصداق مؤجل كله أو بعضه و (لم يقيد) بضم الياء الأولى وفتح
الثانية (الأجل) كمن شئت ولم يجر العرف بشيء ، فإن جرى بزمان معين يدفع الصداق
فيه فلا يفسد ، وإن لم يذكر زمانه عند العقد كما أفاده أبو الحسن وتقدم للمصنف أيضاً .
تت تنفي الأولى عن الثانية لأنه إذا فسد لجهل أجل بعضه ففساده لجهل أجل كله بالأولى

أَوْ زَادَ عَلَى خَمْسِينَ سَنَةً

وأشعر قوله لم يقيد الأجل أنه إذا وقع مطلقاً كأ تزوجك بهائة ولم يذكر كونها حالة أو
مؤجلة فيصح النكاح ، وتعجل كما في الشامل وشرحه افاده عب .

طفي قوله كمق شئت ليس هذا المراد ، بل المراد لم يؤرخ الأجل الكالي كما في
التوضيح وابن عرفة وغيرهما ، وأما مق شئت فيجوز وهو قول ابن القاسم ، ففي المتبعية
وإلى مبسرة أو إلى أن تطلبه المرأة به وهو الآن ملء أو معدم لا يجوز قاله ابن الماجشون
واصبغ . وقال ابن القاسم إن كان مليئاً جاز اه ، ونحوه لابن الحاجب . وقال ابن عرفة
وللشيخ عن ابن حبيب عن ابن القاسم كونه إلى أن تطلبه ككونه إلى مبسرة اه ، وما
حلنا عليه كلامه هو الذي تعطيه عبارته ولا يستغنى عنه بالأولى ولا يحتاج لتكلف جواب
اه . البنائي هذا إذا ترك تعيين قدر تأخير قصداً .

أما إن كان ذلك لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح ويضرب له أجل بحسب عرف البلد
في الكوالم قياساً على بيع الخيار إذا لم يضرب له أجل ، فإنه يضرب له أجله في تلك
السلعة المبيعة بخيار والبيع صحيح ، وقد نقله « ق » عن ابن الحاج وابن رشد وغيرهما ،
ثم قال قوله وأشعر قوله الخ نحوه في المدونة وغيرها ، وقال أبو الحسن الصغير إن اتفق
هذا في زمننا فالنكاح فاسد ، لأن العرف جرى بأنه لا بد من الكالي فيكون الزوجان
قد دخلا على الكالي ولم يضربا له أجلاً اه ، وأنظر الفائق .

(أو) تزوجها بصدائق مؤجل كله أو بمضيه و (زاد) أجله (على خمسين سنة)
صوابه إسقاط زاد وأن يقول أو بخمسين سنة فيفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصدائق
مثلها هذا الذي رجع إليه ابن القاسم كما نقله « ق » ، خلاف ما في الشارح وقت أنه رجع
إلى أريعين . ويحاج عن المصنف بأن مراده زاد على الدخول في خمسين بأن حصل تمامها
والظاهر الفسخ في المؤجل بخمسين سنة ، ولو كانا صغيرين يبلغها عمرها عادة وعدم فسخ
المؤجل بأقل منها ظاهره ولو يسير جداً وطعنا في السن جداً . البنائي هذا ظاهر إذا
أجل الصداق كله أو عجل منه أقل من ربع دينار ، أما إذا عجل منه ربع دينار

أَوْ بِمُعَيَّنٍ بَعِيدٍ : كَخُرَاسَانَ مِنَ الْأَنْدَلُسِ . وَجَازَ كَمِصْرَ
مِنَ الْمَدِينَةِ لَا بِشَرْطِ الدُّخُولِ قَبْلَهُ ؛ إِلَّا الْقَرِيبَ جِدًّا ،
وَضَمِنَتْهُ بَعْدَ الْقَبْضِ إِنْ فَاتَ

وأجل الباقي بخمسين سنة فالأخوذ من تعليلهم الفساد هنا بمنظنة إسقاط الصداق أن هذا صحيح فأنظره والله أعلم .

(أو) تزوجها (؛) صداق (معين) بضم الميم وفتح العين المهمة والياء مشددة عقار أو غيره غائب عن بلد العقد (بعيد) جداً (خراسان) بضم الخاء المعجمة فراء ثم سين مهمة ثم نون اسم بلد بأقصى المشرق (من الاندلس) بفتح الهمز وسكون النون وفتح الدال المهمة وضم اللام قسين مهمة بأقصى المغرب ، وسواء كان على وصف أو رؤية سابقة فهو فاسد للفر ، إذ لا يدري هل يدرك على صفته أو لا .

(و جاز) النكاح بمعين غائب غيبة متوسطة (كمصر) بمنع الصرف إذ المراد البلدة المعينة (من المدينة) المنورة بأنوار أشرف خلق الله تعالى سيدنا محمد ﷺ إن وقع العقد مطلقاً أو بشرط الدخول بعد قبضه (لا) يصح إن وقع (بشرط الدخول قبله) أي قبض الصداق المعين الغائب غيبة متوسطة إذا كان غير عقار ، وظاهره ولو أسقط الشرط (إلا) المعين الغائب (القريب) قريباً (جداً) بكسر الجيم وشد الدال المهمة ، كيومين فيصح النكاح به ولو شرط الدخول قبله ، وهذا إن وصف أو سبقت رؤيته ، وإلا فلا خلاف في فساده فيفسخ قبل الدخول ، ويمضي بعده بصداق مثلها . ولما لم يمثل للقريب قيده بقوله جداً ، واستغنى عن تقييد البعيد به بالمثال .

(وضمنته) أي الزوجة الصداق في هذه الانكحة الفاسدة (بعد القبض) فيفسخ النكاح قبل البناء وترد الصداق إن لم يفت وعوضة من قيمة أو مثل (إن فات) الصداق بيدها بحوالة سوق فأعلى ، وإن بنى بها ردت الصداق الممنوع أو عوضة ورجعت بصداق مثلها ومضى النكاح ، وهذا في الفاسد لصداقه أو عقده وأثر خلا في الصداق ، وأما

أَوْ بِمَغْضُوبٍ عَلَيْهِمَا لَا أَحَدُهُمَا ، أَوْ بِاجْتِمَاعِهِ مَعَ بَيْعٍ : كَدَارٍ دَفَعَهَا

الفاقد لعقده ولم يؤثر خلا في الصداق كنكاح المحرم وإنكاحها نفسها بلا ولي فضمان صداقه منها بمجرد عقده كالصحيح إن هلك ببينة ، أو كان لا يغاب عليه وإلا فممن الذي هو بينده . طفي ليس الفوات شرطاً في الضمان كما يتبادر من عبارة المصنف بل القبض كاف فيه ، والفوات مرتب عليه ، أي وترد قيمته إن فات فقوله في البيوع الفاسدة وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أحسن . وقال ابن الحاجب وتضمنه بعد القبض لا قبله كالسعة في البيع الفاسد ، فلذا لو فات في بدن أو سوق كان لها وتغرم القيمة اهـ .

(أَوْ) تزوجها (بـ) شيء (مغضوب) من مالكة (علماء) أي الزوجان المنصوب قبل العقد أو حاله وهما رشيدان لدخولهما على إسقاط الصداق ، والا فالمعتبر علم ولي غير الرشيد فيفسخ قبل البناء ويمضي بعده بصداق مثلها (لا) يفسد النكاح إن تزوجها بمغضوب علمه (أخذها) أي الزوجين دون الآخر سواء كان العالم الزوج أو الزوجة ، لأنه ليس فيه دخول على إسقاط المهر ، وإذا أخذ المغضوب منه الصداق فترجع على الزوج بقيمته أو مثله .

(أَوْ) وقع النكاح (باجتماعه) أي النكاح (مع) عقد (بيع) أو قرض أو قراض أو شركة أو جمالة أو صرف أو مساقاة في عقد واحد فهو فاسد لصداقه فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق مثلها ، وعمل الفساد بالجهل بما يخص البضع ، ويتنافى أحكامهما ، فإن النكاح مبني على المكارمة وغيره على المشاحة ، وسواء سمي للنكاح ما يخصه أم لا وإن فات المبيع فقط قبل البناء بحالة سوق أو غيرها ففيه القيمة ، فإن بني ثبت النكاح بصداق المثل والمبيع بقيمة المبيع وإن لم يحصل فيه مفوت لتبعيته للنكاح المقصود ، ويلغز به فيقال بيع فاسد يمضي بالقيمة بلا مفوت .

ابن عرفة وعلى المشهور من منع اجتماعه مع البيع قال اللخمي قوت النكاح إن كان الجبل قوت للسعة ولو كانت قائمة ، وفوتها وهي الجبل ليس قوتاً له لأنه مقصود في نفسه اهـ ، ونقله أبو الحسن أيضاً مقتصرأ عليه ، ومثل لاجتماعه مع البيع بقوله (كدار دفعها)

هُوَ أَوْ أَبُوهَا ، وَجَازَ مِنَ الْآبِ فِي التَّفْوِيضِ ،

أي الدار (هو) تركيد للمستتر في دفع لإرادته العطف عليه الزوجة في نظير عصمتها ، ومائة دينار مثلاً من مالها فبعض الدار مقابل للعصمة وعقده نكاح وبعضها في مقابلة المائة ، وعقدها بيع فقد اجتمع النكاح والبيع في عقد واحد ففسدا .

(أو) دفعها (أبوها) أي الزوجة أو هي للزوج في مقابلة مائة من ماله للدار والعصمة فبعض المائة للعصمة وعقده نكاح وبعضها للدار وعقده بيع فقد اجتمع في عقد واحد .

(و جاز) اجتماع النكاح مع البيع (من الآب) أي أب الزوجة أو منها للزوج أو من الزوج للزوجة أو أبيها (في) نكاح (التفويض) كأن يقول بعتك داري بمائة ، وزوجتك ابنتي تفويضاً ، أقامه ابن رشد من قول ابن القاسم لو قال تزوج ابنتي ولك هذه الدار فجائز ، فهذه ليست صورة المصنف ، لأن هذه جائزة ولو لم يصدقها الزوج إلا هذه الدار . ابن محرر لأنه إنما قصد بها إعطاء معونته لأنه ليس في صورة ابن القاسم بيع ، ولو قال أزوجك ابنتي بمائة على أن تبيعها الدار بمائة جاز ، لأن المائة تقابل المائة والدار صدقها ، ولو أن الولي قال للزوج أزوجك وليتي بمائة على أن تبيعي دارك بمائة لكان فاسداً لأنه يبيع دار ومائة دينار ببضع ومائة دينار قاله في التبصرة اه عب .

البنائي قوله و جاز من الآب في التفويض صوره ثب بها نصه بأن عقدها بلا ذكر مهر ، وقال الآب تزوج ابنتي ولك هذه الدار ، قال طفي تصوير تت هو الصواب ، لأنه كذلك في التوضيح وهو الموافق للنقل . ابن عرفة سمع سحنون ابن القاسم من أنكح ابنته من رجل على أن أعطاه داراً جاز نكاحه ، ولو قال تزوج ابنتي بخمسين وأعطيتك هذه الدار فلا خير فيه لأنه من وجه النكاح والبيع . ابن رشد يقوم منها معنى خفي صحيح وهو جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض بخلاف نكاح التسمية اه . قال طفي وهذا هو الذي عند المصنف ، وأما تصوير « س » ومن تبعه بأن يقول بعتك داري بمائة ، وزوجتك ابنتي تفويضاً فيحتاج لنقل بجوازها لأنها أشد مما في السماع للتصريح بالبيع

وَجَمْعُ امْرَأَتَيْنِ سَمَى لَهُمَا أَوْ لِإِحْدَاهُمَا . وَهَلْ وَإِنْ شَرَطَ
تَزْوِجَ الْأُخْرَى ، أَوْ إِنْ سَمَى صَدَاقَ الْمِثْلِ ؟

فيها ، بخلاف ما في السماع فإنه تلفظ بالعطية وعليه يأتي تفريق ابن محرز اه البناني .
قلت مناصور به « س » ومن تبعه هو الصواب نقلاً وعقلاً ، أما نقلاً فلأن ابن
رشد صرح به بنفسه مفرعاً له على مسألة ابن القاسم ، ونص كلامه في السماع المذكور ،
ويقوم من هذه المسألة معنى خفي وصحيح ، وهو أن البيع والنكاح يجوز أن يجتمعا في
صفقة واحدة إذا كان نكاح تفويض لم يسم فيه صداق ، مثل أن يقول أزوجه ابنتي
نكاح تفويض على أن أبيع منك داري بكذا وكذا اه ، من البيان فقول طفي يحتاج الخ ،
قصور وقد غره في هذا اختصار ابن عرفة .

وأما عقلاً فلأنه لو كان مراد ابن رشد مسألة ابن القاسم فمعينها أنكمه ابنته وأعطاه
داراً فما معنى قوله يقوم منها ، أليس جعل ابن رشد مسألة ابن القاسم أصلاً يحتاج إلى
بيان الفرع وليس إلا ما صور به « س » ومن تبعه ، وقول « ز » ابن محرز لأنه إنما الخ
تفريق ابن محرز يمنع قياس ابن رشد فهو مقابله ، وقد اعتمد المصنف هنا على ما لابن
رشد ، وفي التوضيح على ما لابن محرز وهو الظاهر .

(و) جاز (جمع امرأتين) أو ثلاث أو أربع في عقد واحد (سمي) الزوج المهر
(لهما) أي المرأتين معاً سواء تساوى المهران أو لا (أو) سمي (لاحداهما) أي المرأتين
دون الأخرى ، أو لم يسم مهرأ لكل منهما ولم يقل أولاً بدلاً أو لاحداهما ليشمل هذه
الصورة ، لأنها ليس فيها القولان المشار لهما بقوله (وهل) جواز جمعها مطلق إن لم يشترط
في تزوج لاحداهما تزوج الأخرى ، بل (وإن شرط) الزوج في تزوج لاحداهما (تزوج
الأخرى) حيث سمي لكل واحدة دون صداق مثلها ، أو سمي لاحداهما دونه وللأخرى
صداق مثلها أو نكحها تفويضاً فهذه الصور الثلاث محل الخلاف .

(أو) جوازه مع الشرط المذكور حيث حصلت التسمية لكل واحدة منهما أو
لاحداهما فقط (إن سمي) الزوج (صداق المثل) لكل واحدة منهما أو لاحداهما

قَوْلَانِ . وَلَا يُعْجَبُ جَمْعُهُمَا ، وَالْأَكْثَرُ عَلَى التَّأْوِيلِ بِالْمَنْعِ
وَالْفَسْخِ قَبْلَهُ وَصَدَاقِ الْمَثَلِ بَعْدُ ؛ لَا الْكَرَاهَةَ ، أَوْ تَضَمَّنَ
إِثْبَاتَهُ رَفْعَهُ : كَدَفْعِ الْعَبْدِ فِي صَدَاقِهِ ،

والاخرى تفويضاً ، أو إن نكحها معاً تفويضاً فإن سمي لكل أقل منه أو لواحدة أقل
منه والاخرى صداق مثلها أو تفويضاً فلا يجوز في الجواب (قولان) في الصور الثلاث ،
ويتفق على الجواز في ثلاث صور وهي تسميته لكل منهما صداق مثلها وعدم تسميته لكل
منهما ، وتسميته لإحدهما صداق مثلها وعدمها للآخرى . وموضوع القسمين في شرطه
تزوج إحدهما بتزوج الاخرى فليس قوله إن سمي الخ مقابلاً لقوله إن شرط الخ ، فلو
قال عقب قوله أو لإحدهما إن لم يشترط تزوج الاخرى وإلا فهل يجوز مطلقاً أو إن
سمي ولو حكماً صداق المثل قولان لا فاد المراد بلا كلفة ، والمراد بالتسمية الحكمية
التفويض ، وصواب قولان تردد لأنهما للمتأخرين ، الاول لابن سعدون ، والثاني لغيره كما
لابن عبد السلام والتوضيح ، فظاهر ابن عرفة عزوه للخي والله أعلم .

(و) في المدونة (لا يعجب) أي ابن القاسم قاله الشيخ سالم (جمعها) أي الزوجتين
في مهر واحد إذ لا يعلم ما يخص كل واحدة منه ، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين ،
وسواء كانتا حرتين أو أمتين للمالك واحد أو للمالكين ، أو إحدهما حرة والاخرى أمة لها
أو لغيرها (والاكثر) من شراح المدونة (على التأويل) لقوله لا يعجبني (بالمنع) أي
التحريم (والفسخ) للنكاح (قبله) أي البناء (وصداق المثل بعده) أي البناء لأنه
يؤدي للجهل بقدر صداق كل واحدة ، كجمع رجلين سلمتهما في بيع واحد وهو ممنوع
لذلك كما يأتي (لا) على تأويله (الكراهة) التنزيهية التي أوله بها الأقل ، وعلى هذا
فلا يفسخ قبله ويقسم المسمى على صداقي مثلها والمعتمد الاول .

(أو) تزوجها بصداق (تضمن) بفتحات مثقلاً (إثباته) أي الصداق (رفعه) أي
فسخ النكاح (كدفع العبد) من إضافة المصدر لمفعوله بأن يزوج السيد عبده بدنانير أو
دراهم أو عرض معلوم ويدفعه (في صداقه) أي العبد وأولى جعله صداقاً من أول الامر ،

وَبَعْدَ الْبِنَاءِ تَمْلُكُهُ ، أَوْ بَدَارٍ مَضْمُونَةٍ ، أَوْ بِأَلْفٍ ، وَإِنْ كَانَتْ
لَهُ زَوْجَةٌ : فَأَلْفَانِ بِخِلَافِ أَلْفٍ . وَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ بَلَدِهَا ،
أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَأَلْفَانِ .

فإذا ثبت هذا النكاح وملكت الزوجة زوجها انفسخ النكاح ، إذ من موانعه الملك
فيفسخ قبل البناء ولا شيء لها (وبعد البناء تملكه) أي الزوجة العبد وينفسخ النكاح
أيضاً لأن فسادَه لعقده لا لصداقه لوجوب المسمى فيه بالدخول ، ولو كان فسادَه لصداقه
لم يفسخ بعد الدخول ، ووجب فيه صداق المثل .

أبو الحسن ويتبعه سيده بالصداق الذي دفعه فيه على مذهب مالك وأصحابه رضي الله
تعالى عنهم ، إذ هو ضامن عنه وهو بمنزلة من له على عبده دين وباعه لمن يعلم ذلك خلافاً لمن
جعل كجنايته على مال سيده ، ولها إبقاؤه في ملكها . وفي الموهنة يجب عليها إخراجها
عنه لئلا يتلذذ بها ، ولها أن تتزوج بعد خروجه عن ملكها بعق أو غيره ، وبعد
استبرائها من مائه الفاسد إن كان وطنها .

(أَوْ) تزوجها (بدار) مثلاً (مضمونة) أي غير معينة وهي في ملك غيره ولو
وصفها أو في ملكه ولم يصفها فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بغير مثلاً ، فإن كانت
في ملكه ووصفها وصفاً شافياً وعين موضعها جاز كما يفهم من كلام اللخمي والمدونة .
وقال ابن محرز لا يجوز تزويجها بدار مضمونة يصفها إذ يذكر موضعها تتعين ، والمعين لا
تقبله الذمة ونحوه يفهم من ابن يونس .

(أَوْ) تزوجها (بألف) من الدنانير مثلاً على أنه لا زوجة له (وإن كانت له زوجة)
غيرها حال العقد (فـ) الصداق (ألفان) فيفسخ قبل البناء للشك في قدر الصداق حال
العقد ، وينبت بعده بصداق مثلاً لأنه نكاح بغير (بخلاف) تزوجها (بألف) من
الدنانير مثلاً بشرط أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج أو لا يتسرى عليها .

(وإن) خالف الشرط و (أخرجها) أي الزوج الزوجة (من بلدها) أي الزوجة
(أو تزوج) أو تسرى الزوج (عليها فـ) الصداق (ألفان) فالنكاح صحيح لعدم الشك

وَلَا يَلْزَمُ الشَّرْطُ . وَكُزْرَةٌ ، وَلَا أَلْفٌ ثَانِيَةٌ ، إِنْ خَالَفَ ؛
 كَانَ أَخْرَجَتْكَ : فَلَكَ أَلْفٌ . أَوْ أَسْقَطَتْ أَلْفًا قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَى
 ذَلِكَ ؛ إِلَّا أَنْ تُسْقَطَ

في قدر المهر حال عقده ، وإنما الشك في الزيادة بعده وعدمها ، والاصل عدمها والتوفية
 بالشرط بخلاف التي قبلها ، فالشك في قدره حال عقده مع القدرة على رفعه بالبحث هل
 له زوجة أو لا ، بهذا فرق فضل بينها . وعجالة أي الحسن لأنها في المسألة الأولى لا
 ندري ما صداقها عنده امرأة فلها ألفان أو لا فلها ألف ، وهذه لا غرر فيها ، وقد
 علمت أن صداقها ألف ، وإنما شرط لها إن فعل فعلا زادها ألفا في صداقها اهـ .

(ولا يلزم) الزوج (الشرط) أي التوفية به وتستحب ومنه من تزوج عاظمة أو
 قابلة بشرط خروجها لصنعتها فلا يلزمه الوفاء به ، ويندب وقد أفق بهذا (وكره) بضم
 فكسر أي القدوم على الشرط المذكور الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافية لأنه تحجير وعدم
 الوفاء به بعد وقوعه .

(ولا) تلزم الزوج (الألف الثانية) التي علقها الزوج على مخالفة الشرط (إن خالف)
 الزوج الشرط بأن أخرجها أو تزوج أو تسرى عليها . في القاموس الألف من العدد
 مذكر ، ولو أنث باعتبار الدراهم لجاز ، وشبه في عدم اللزوم فقال (ك) قوله من في
 عصمته (إن أخرجتك) من بلدك أو بيتك أو تزوجت أو تسريت عليك (فلك) علي
 (ألف) فإن أخرجها فلا تلزمه الألف ، وهذا ليس مكروهاً لأنه ليس شرطاً في عقد
 النكاح ، وعطف على أخرجتك فقال (أو) إن سمى لها ألفين حال خطبتها و (أسقطت)
 الخطوبة الرشيدة عن خاطبها (ألفاً) منها (قبل العقد) للنكاح (علي) شرط (ذلك)
 أي عدم إخراجها من بلدها أو بيتها أو تزوجه أو تسريه عليها وخالف ذلك بإخراجها
 أو تزوجه أو تسريه عليها فلا ترجع عليه بالألف الذي أسقطته عنه .

(إلا أن تسقط) بضم التاء وكسر القاف الزوجة عن زوجها (ما) أي شيئاً من

بَعْدَ الْعَقْدِ بِلَا يَمِينٍ مِنْهُ ، أَوْ كَرَوْجُنِي أَخْتِكَ بِمِائَةِ عَلَى أَنْ
أَزَوَّجَكَ أَخْتِي بِمِائَةٍ ، وَهُوَ وَجْهَ الشُّغَارِ ،

صداقها الذي (تقرر) لها على زوجها بعقد النكاح عليه بأن عقد عليها بالفين مثلاً فأسقطت عنه الفاً منهما (بعد العقد) على شرط أن لا يخرجها أو لا يتزوج أو يتسرى عليها ، فإن خالف بإخراجها أو التزوج أو التسري عليها فلها الرجوع عليه بما أسقطته عنه إن كان الإسقاط (بلا يمين) بعتق أو طلاق أو مشى لمكة أو صوم شهر ، لا بما فيه كفارة يمين لسهولتها (منه) أي الزوج هل أن لا يخرجها أو لا يتزوج أو لا يتسرى عليها ، فإن أسقطت بيمين بذلك وخالف فلا رجوع لها عليه ، لأنه في مقابلة حلفه ، وقد حنث في يمينه فيلزمه موجبها من عتق أو طلاق أو مشى أو صوم مثلاً ، وإن كان حلفه بالله مثلاً بما فيه كفارة وحنث بالتحالف فلها الرجوع عليه لسهولتها .

وظاهر المصنف تزوج بقرب أو بعد . ابن عبد السلام ينبغي تقييده بالقرب كمن أعطته مالا على أن لا يطلقها ، واعترضه الخط في التزاماته بأن اللخمي نص على أنها ترجع عليه تزوج بقرب أو بعد ، وهو ظاهر المدونة والمتبطي وابن فتحون وغيرهم .

(أو كزوجني) يحتمل أن الكاف اسم بمعنى مثل معطوف على فاعل فسد ، وأن المعطوف بأو محذوف ، والمعطوف عليه فعل الشرط وهو نقص أي فسدان نقص ، أي أو كان نكاح شغار كزوجني (اختك) ونحوها مما لا جبر له عليها ، وأولى من له جبرها كبنتك وأمتك (بمائة) مثلاً من نحو الدنانير (على) شرط (أن أزوجه اخي) مثلاً أو بنتي أو أمتي (بمائة) مثلاً من نحو الدرام (وهو) أي هذا النكاح (وجه الشغار) بكسر الشين وبالفين المعجمين ، أي المسمى بهذا الاسم وهو فاسد يفسخ قبل البناء ، ويمضي بعده بالأكثر من المسمى ، وصداق المثل . واستواء قدر المهرين ليس شرطاً ، ولذا قال فيها وإن قلل زوجني ابنتك بمائة على أن أزوجه ابنتي بمائة أو بخمسين فلا خير فيه ، وهو من وجه الشغار اهـ . وقال ابن عرفة ولو عقدها بمهر مسمى لكل واحدة ففيها هذا وجه الشغار ، وأفهم قوله على النح أنه لو لم يقع على وجه الشرط بل على وجه

وإن لم يُسمَّ فَصَرِيحُهُ ، وَفُسِّخَ فِيهِ ، وَإِنْ فِي وَاحِدَةٍ ، وَعَلَى
حُرِّيَّةٍ وَلَدِ الْأُمَّةِ أَبَدًا ، وَلَهَا فِي الْوَجْهِ ، وَمِائَةٌ وَخَمْرٌ ،
أَوْ مِائَةٌ وَمِائَةٌ :

المكافأة من غير توقف إحداهما على الأخرى لجاز وهو كذلك (وإن لم يسم) بضم التحتية
وفتح السين المهمة والميم مشددة لواحدة منها صداق ، وشرط في تزوج إحداهما تزوج
الأخرى وجعل تزويج كل منهما مهرًا للأخرى كزوجتي على أن أزوجهك بنتي (ق) هذا
النكاح (صريجه) أي الشفار ، أي المسمى بهذا الاسم وهو فاسد (وفسخ) بضم فكسر
النكاح قبل الدخول وبعده أبدًا (فيه) أي الصريح الذي لا صداق فيه ، ولها بعد
البناء صداق مثلها إن كان عدم المهر في المرأتين ، بل (وإن في واحدة) كزوجتي بنتك
ببائة على أن أزوجهك بنتي ، وهذا يسمى مركب الشفار ، فالمسمى لها يفسخ نكاحها
قبل البناء ويمضي بعده بالأكثر من المسمى ، وصداق المثل والتي لم يسم لها يفسخ نكاحها
أبدًا ولها بعد البناء صداق مثلها .

(و) فسخ النكاح إن وقع (على) شرط (حرية ولد الأمة) المزوجة فيفسخ (أبدًا)
أي قبل الدخول وبعده ولو طال ، لأن بعض المهر في مقابلة حرية ولها ، فأشبه بيعه
قبل وجوده وهو ممنوع للفر ، وإن ولدت فهو حر وولاؤه لسيد أمه ولها بالدخول
المسمى ، قاله في المدونة ، وبحث فيه الموضح بأن مقصود الزوج لم يحصل وهو بقاؤها في
عصمته ، فالظاهر أن لها الأقل من المسمى وصداق مثلها . وأجيب بأن قصده حرية
ولده وقد حصل والنكاح تبع وقد استوفاه ودوامه أو عدمه محتمل ، وأشعر قوله على
حرية أن الفسخ لذلك ، وأما العتق فلتشوف الشارع للحرية وأنه إن تطوع سيد الأمه
بالتزام ذلك بعد العقد فلا يفسخ ويلزمه العتق أيضًا .

(ولها) أي الزوجة (في الوجه) أي وجه الشفار وإن في واحدة الأكثر من المسمى
وصداق المثل إن كان دخل الزوج بها ولا يفسخ النكاح (و) لها في تزوجها (مائة)
من نحو الدنانير (و) نحو (خمراً أو) (مائة) حالة من نحو الدنانير (ومائة) كذلك

لِمَوْتٍ أَوْ فِرَاقٍ أَلَا أَكْثَرُ مِنَ الْمَسْمِيِّ ، وَصَدَاقِ الْمَثَلِ . وَلَوْ
زَادَ عَلَى الْجَمِيعِ ، وَقُدِّرَ بِالتَّأْجِيلِ الْمَعْلُومِ إِنْ كَانَ فِيهِ ،
وَتَوَوَّلَتْ أَيْضاً ؛

مؤجلة بمجهول كموت أو طلاق (الأكثر من المسمى) بفتح الميم الثانية مشددة الحلال
(و) من (صدق) المثل ، ولا ينظر لنحو الخمر ولا للفوجيل بمجهول إن لم يزد صدق
المثل على المجموع ، بل (ولو زاد) صدق المثل (على الجميع) أي المائة الحالة والمائة
المؤجلة بمجهول بان كان مائتين وخمسين مثلاً فتأخذه حالاً . وقال ابن القاسم لا تزداد على
المائتين فتأخذهما حالتين ولا تعطي الزائد ، لأنها رضية بالمائة لأجل مجهول ، فأخذها
حالة أحسن لها ، فلو كان صدق مثلاً مائتين أو مائة وخمسين أخذته لأنه أكثر من المسمى
الحلال وهي المائة الحالة ، فلو أراد بالمسمى ما يشمل الحلال والحرام فلا يكون صدق
المثل أكبر منه إلا إذا زاد على الجميع ، فلا تصح المبالغة . ولو كان صدق مثلاً تسعين
أخذت المائة الحالة لأنها أكثر من صدق مثلاً .

(وقدر) بضم القاف وكسر الدال مشددة أي صدق المثل أي اعتبر قدره الذي
يقابل بالمسمى (بالتأجيل) بالأجل (المعلوم) لبعضه (إن كان فيه) أي المسمى الحلال
مؤجل بأجل معلوم . ابن الحاجب فإن كان معهما تأجيل معلوم قدر صدق المثل به ، فإن
كان سمي لها مائة حالة ومائة مؤجلة بأجل معلوم ومائة مجهولة الأجل قيل ما صدق
مثلاً على أن فيه مائة مؤجلة بذلك الأجل المعلوم .

فإن قيل مائتان فقد ساوى المسمى الحلال صدق مثلاً ، فتأخذ مائة حالة ومائة إلى
الأجل المعلوم ، وكذا إن قيل مائة وخمسون وإن قيل ثلاثمائة أخذت مائتين حالتين ومائة
إلى الأجل المعلوم . ولما قدم أن لها في وجه الشغار الأكثر من المسمى وصدق مثلاً ،
وظاهره كان من الجانبين أو من إحداها وهو ظاهر المدونة أيضاً .

ولكن تأولها ابن لبابة بحملها على الأول فقط أشار له بقوله (وتوولت) بضم
الهمزة وكسر الواو مشددة أي فسرت المدونة (أيضاً) أي كما فسرت بحملها

فِيمَا إِذَا سُمِّيَ لِإِحْدَاهُمَا ، وَدَخَلَ بِالنِّسْبَةِ لَهَا بِصَدَاقِ الْمَثَلِ ،
وَفِي مَنْعِهِ بِمَنْفَعٍ ، وَتَعْلِيمِهَا قُرْآنًا ، وَإِحْجَاجُهَا ،

على ظاهرها من عموم التسمية لهما ، ولإحدهما فقط ، وهذا التأويل ابن أبي زيد
وتأولها ابن لبابة (فبا إذا سمى) الزوج الصداق (لإحدهما) ولم يسم للأخرى صداقا ،
وشرط في تزوج إحدهما تزوج الأخرى وهو مركب الشغار .

(ودخل) الزوج (بالمسمى) بفتح الميم الثانية . (لها) وصله تقولت (بصداق
المثل) سواء زاد على المسمى أو لا وافهم قوله لإحدهما أن هذا التأويل لم يمر في التسمية
لهما معاً مع جريانه فيها كما في توضيحه ، فلو قال وتقولت أيضاً فيها إذا دخل بالمسمى لها
بصداق المثل لشملها أقاربه .

البناني فيه نظر ونص التوضيح وأما الصورة الثانية أعني إذا سمى لكل واحدة
منهما فقال ابن عبد السلام المشهور أن لكل واحدة الأكثر من المسمى وصداق المثل ، ثم
قال وأما الصورة الثالثة إذا سمى لإحدهما فقط فإن دخل بالتي لم يسم لها فلها صداق
مثلها ، وإن دخل بالتي سمى لها فتأول ابن أبي زيد المدونة على أن لها الأكثر ، وتأولها
ابن لبابة على أن لها صداق مثلها مطلقاً ، نقله ابن عبد السلام فلم يسو بين التأويلين إلا في
المركبة . وأما غيرها فهي وإن كان فيها التأويلان أيضاً لكن ذكر أن المشهور فيها لزوم
الأكثر ، فجري على ذلك هنا ، وخص التأويل الثاني بالمركبة .

فإن قلت لم يذكر التأويلين مجتمعين في المركبة حيث كانا متساويين فيها . قلت
لأنه لما جمع في التأويل الأول المركبة وغيرها لم يتأت له جمع الثاني معه ، فلذا أفرده
وحده لاختصاصه بالمركبة ، فلا يكون إفراده مفيد الضعفه .

(وفي منعه) أي النكاح أو الصداق خبر مقدم لقولان الآتي (بمنافع) لدار أو دابة
أو رق في عقد إجارة لا في عقد جمل فيمنع انقضاء ، لأن المجهول له له الترك متى شاء
فهو نكاح بخيار ، وهذا ممنوع (و) في منعه (بتعليمها) أي الزوجة (قرآناً) محدوداً
محفظ أو نظر (و) في منعه (بإحجاجها) أي الزوجة أي السفر معها للحج فيفسخ فيها

وَيَرْجِعُ بِقِيَمَةِ عَمَلِهِ لِلْفَسْخِ ،

قبل البناء ويمضي به ، ولها صدق مثلها (ويرجع) الزوج على الزوجة (بقيمة) أي أجرة مثل (عمله) أي الزوج للزوجة من منافع وتعليم قرآن وإحجاج من ابتدائه (للفسخ) أي للأجارة قبل البناء أو بعده . وأما النكاح فلا يفسخ بعده ، هذا والمشهور أنه لا يفسخ قبله أيضاً ويمضي بالمنافع ، وإن منع ابتداء للاختلاف فيه فالمناسب إبدال ، ويرجع بقيمة عمله للفسخ بقوله ويمضي بها بعد وقوعه قبل البناء وبعده للاختلاف فيه .

قال ابن الحاجب وفي كونه بمنافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآناً منعه مالك رضي الله تعالى عنه ، وكرهه ابن القاسم وأجازوه أصبغ ، وإن وقع مضى على المشهور . قال في التوضيح قوله وإن وقع مضى على المشهور هذا تفريع على ما نسب لمالك رضي الله تعالى عنه من المنع ، وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف في الإمضاء ، ومضى على المشهور للاختلاف فيه وما شهره المصنف قال في الجواهر هو قول أكثر الأصحاب ، ثم قال وقول ابن راشد وابن عبد السلام أن الإمضاء دليل على أن المشهور في حكمه ابتداء الكراهة ليس بظاهر ، لجواز أن يكون الحكم ابتداء المنع . وإذا وقع صح ، وهذا هو الظاهر من كلام المصنف لأنه نسب المنع لمالك رضي الله تعالى عنه فكيف يكون المشهور خلافه اهـ ، كلام التوضيح ، فيقال حيث كان المشهور المنع ابتداء الماضي بعده فلم عدل عنه هنا إلى ذكر القولين المقابلين له مع أن عادته اتباع المشهور حيث وجده ، وابن عرفة مع ما علم من اطلاعه وحفظه لم يحك هذا الذي شهره ابن الحاجب ، ولا عرج عليه بوجه ، وقد اعترضه اللقاني وغيره بهذا .

وقد حصل ابن عرفة خمسة أقوال ، الأول : الكراهة فيمضي بالعقد . والثاني : المنع فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل . الثالث : إن كان مع المنافع نقد جاز وإلا فالثاني . الرابع : إن لم يكن فالثاني وإلا ففسخ قبل البناء ومضى بعده بالنقد بقيمة العمل . الخامس : بالنقد والعمل اهـ .

وَكِرَاهَتِهِ : كَالْمُغَالَاةِ فِيهِ ، وَالْأَجَلِ : قَوْلَانِ وَإِنْ أَمْرَهُ بِالْفِ
عَيْنِهَا أَوْلاً فَزَوْجُهُ بِالْفَيْنِ ، فَإِنْ دَخَلَ فَعَلَى الزَّوْجِ أَلْفٌ وَغَرِمَ
أَلَوْ كَيْلٌ أَلْفًا إِنْ تَعَدَّى

فأنت تراه لم ينقل القول الذي قال المصنف أنه المشهور ، وفسر به كلام ابن الحاجب ،
فلعل المصنف ظهر له هنا أن الصواب ما فهمه ابن راشد وابن عبد السلام من كلام ابن
الحاجب لا ما فهمه هو في التوضيح ، فلذا عدل عنه هنا لحكاية القولين المقابلين له ، فسقط
قول « ز » أن المعتمد مع المنع المضي والله أعلم ، بناني .

(وكراهته) أي النكاح بمنافع عطف على منعه ، وشبه في الكراهة فقال (كالمغالاة)
بنين ممجبة (فيه) أي الصداق فتكره ، وأحوال الناس فيها مختلفة ، قرب امرأة
يكون المهر بالنسبة لها كثيراً وإن كان قليلاً في نفسه ، وكذا الرجال فالرخص فيه
والغلو باعتبار حال الزوجين ، والمغالاة ليست على بابها فهي مثل سافر وعافاه الله تعالى ،
لأنه لا يطلبه الزوج بل الزوجة ووليها .

(والأجل) في الصداق مشبه بما قبله في الكراهة أيضاً فيكره تأجيله لأجل معلوم .
ولو إلى سنة لئلا يتذرع الناس إلى النكاح بلا صداق ، ويظهرون أنه مؤجل ثم تسقطه
الزوجة وتحالفته أنكحة السلف . ولأن الحامل عليه المغالاة إذ لو كان يسيراً لم يؤجل
غالباً (قولان) في النكاح بمنافع .

(وإن أمره) أي الزوج وكيه أن يزوجه (بالف) مثلاً من نحو الدنانير سواء
(عينها) بفتحات مثقلاً أي الزوج الزوجة بأن قال له وكلتك على أن تزوجني فلانة
بالف (أو لا) أي أو لم يعين الزوج الزوجه لو كيله بأن قال له زوجني امرأة بالف
(فزوجه) أي الوكيل الزوج (بالفين) مثلاً من نحو ذلك ولم يعلم أحد الزوجين بتعدي
الوكيل قبل العقد ولا حاله (فإن) كان (دخل) الزوج بالزوجة قبل علم كل منهما
بتعديه (فعلى الزوج ألف وغرم الوكيل) للزوجة (أَلْفًا إِنْ تَعَدَّى) أي ثبت تعدي

بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ وَإِلَّا فَتَحْلَفُ هِيَ إِنْ حَلَفَ الزَّوْجُ ، وَفِي
تَحْلِيفِ الزَّوْجِ لَهُ إِنْ نَكَلَ وَغَرِمَ الْأَلْفَ الثَّانِيَةَ قَوْلَانِ ،
وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَرَضِيَ أَحَدُهُمَا : لَزِمَ الْآخَرَ ،

الوكيل (بإقرار) منه (أو بينة) حضرت توكيل الزوج له بألف ، لأنه غرور فعلي
(وإلا) أي وإن لم يثبت تعدي الوكيل بإقراره ولا بينة .

(فتحلف هي) أي الزوجة أن عقد النكاح بالفين (إن حلف الزوج) أنه لم يوكل
إلا بألف فهو المبدأ باليمين لرد دعوى الوكيل أنه وكله بالفين ، ثم يحلف الوكيل أنه
أمره بالفين . فإن نكل حلفت أن العقد بالفين وغرمت الوكيل الألف الثانية ، فإن
حلف الوكيل بعد حلف الزوج سقطت الألف الثانية ، وهذا إن حقت عليه الدعوى وإلا
غرمته الألف الثانية بمجرد نكوله بعد حلف الزوج .

(وفي تحليف الزوج له) أي الوكيل (إن نكل) الزوج (وغرم) الزوج لها بنكوله
(الألف الثانية) فإن حلف الوكيل استقر الغرم على الزوج ، وإن نكل الوكيل غرم
للزوج الألف الثانية التي غرمها للزوجة حين نكل ، وهذا قول أصبغ وعدم تحليفه ،
وهذا قول محمد قائلًا قول أصبغ غلط ، لأن الوكيل لو نكل لا يحكم عليه إلا بعد بين
الزوج ، والزوج قد نكل عن اليمين فكيف يحلف الوكيل . وأجيب بأنه يحلفه لاحتمال
رهيته من اليمين وإقراره ، ورد باقتضائه أن أصبغ لم يقل بغرم الوكيل إن نكل وليس
كذلك إذ هو من تمام قوله (قولان) سببها هل يمين الزوج لتصحيح قوله فقط أوله
ولابطال قول وكيله ، فتحليفه الوكيل إذا نكل على الأول وعدمه على الثاني .

وذكر مفهوم إن دخل فقال (وإن لم يدخل) الزوج بالزوجة ولم يعلم أحدهما بالتعدي
حال العقد (ورضى أحدهما) أي الزوجين بقول الآخر (لزِم) النكاح الزوج (الآخر)
بفتح الحاء المعجمة ، فإن رضي الزوج بالفين لزِم الزوجة ، وإن رضيت بألف لزِم الزوج
سواء ثبت تعدي الوكيل بإقراره أو بينة أولا ، لأنه لم يحصل بتعديه تقويت (لا يلزم)

لَا إِنْ التَّزَمَ الْوَكِيلُ الْأَلْفَ ، وَلِكُلِّ تَحْلِيلٍ الْآخِرِ فِيمَا
يُفِيدُ إِقْرَارَهُ ، إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَلَا تُرَدُّ إِنْ أَتَمَّهُ ،

النكاح الزوج (إن التزم الوكيل) ألف الثاني، ولو رضى الزوج لتضرره زيادة النفقة،
ولحق المنة، ولأنها عطية لا يلزم قبولها إلا أن يلتزم الوكيل ألف لدفع العار عن نفسه
بفسخ عقد نكاحه أو لدفع العداوة بينه وبين أهل الزوجة ولا ضرر على الزوج زيادة
النفقة فيلزمه النكاح.

(و) إن لم يدخل ولم يرض أحدهما بقول الآخر (لكل) من الزوجين (تحليل)
الزوج (الآخر) بفتح الحاء فلها تحليله ما أمر إلا بألف وله تحليلها ما رضى إلا باليمين
(فما) أي حال أو الحال الذي (يفيد إقراره) أي من توجهت اليمين عليه من الزوجين
وهو التكليف والرشد، فلا يحلف صبي ولا سفيس ولا رقيق إذ لا يؤخذون بإقرارهم.
وقيل الحال الذي يفيد إقراره فيه عدم البينة وإن قوله إن لم تقم بينة بيان لقوله فيما يفيد
إقراره وهذا هو الذي يفيد التوضيح ويؤخذ منه أن قوله فيما يفيد إقراره صادق بثلاث
صور عدمها لكل منها. وعدمها إما له وإما لها. ولو قال إن أفاد إقراره لكان أخصر
وأوضح (إن لم تقم) أي تشهد (بينة) للزوج أنه ما أمر إلا بألف، ولا للزوجة أنها
ما رضى إلا باليمين أو لم تقم له وقامت لها أو عكسه، فلكل تحليل الآخر في الأولى،
فإن حلفا أو نكلا ولم يرض أحدهما بقول الآخر فسخ النكاح. وإن حلف أحدهما
ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل، ولها تحليله في الثانية، فإن حلف فكذا،
وإن لكل لزمه النكاح بالالين وله تحليلها في الثالثة، فإن حلفت فكذا، وإن
نكلت لزمها النكاح بألف.

(ولا ترد) بضم الفوقية وفتح الراء وشد الدال اليمين المتوجهة على أحدهما إن
نكل عنها، ويلزمه النكاح بما قاله الآخر بمجرد نكوله (إن أتمه) أي الطالب
المطلوب، فإن حقق دعواه عليه ونكل المطلوب فترد على الطالب، فإن حلف قضى له

ورجحُ بداءة حلف الزوج ما أمره إلا بألف ، ثم للمرأة الفسخ إن قامت بينة على التزويج بألفين ، وإلا فكالإختلاف في الصداق

وإن نكل أيضاً فكحلف الأول (ورجح) ابن يونس من عند نفسه (بداءة حلف الزوج)
على أنه (ما أمره) أي الزوج وكيله أن يزوجه (إلا بألف ثم) بعد حلفه (للمرأة
الفسخ) للنكاح أو الرضا به بألف (إن قامت) أي شهدت لها (بينة على التزويج) من
الوكيل (بألفين) وإن نكل الزوج لزمه النكاح بالألفين ، واعترض قوله بداءة حلف
لزوج بإيأامه حلفها بعده مع بينتها ولا صحة له . وأجيب بأن المراد بداءة حلفه على
تغييرها ورجح ابن يونس ليس مخالفاً لقوله ولكل تحليف الآخر ، وإنما هو ترجيح
لأحد الشقين .

(وإلا) أي وإن لم يكن لها بينة على التزويج بألفين كما لا بينة له على أنه لم يأمر
إلا بألف أو أقام كل منها بينة على دعواه (ف) الحكم هنا (ك) الحكم في (الإختلاف في)
قدر (الصداق) من حلف كل منهما وبداءة المرأة ، لأنها بائعة فتحلف أن العقد بألفين ثم
للزوج الرضا بهما ، أو الحلف ما أمره إلا بألف فإن حلف ولم ترض فسخ النكاح
ونكولهما كحلفهما في الفسخ ، ويقضي للعالف على الناكل .

ابن غازي قوله ولكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره إن لم يكن له بينة ، هذا نص
ابن الحاجب بعينه ولم يفتح به حتى زاد بعده ما يداخله من كلام ابن يونس فقال ، ورجح
بداءة حلف الزوج ما أمره إلا بألف ثم للمرأة الفسخ إن قامت بينة على التزويج بالألفين ،
وإلا فكالإختلاف في الصداق ، والمقصود الأهم من كلام ابن يونس قوله وإلا فكالإختلاف
في الصداق لما فيه من زيادة البيان وإن كان كلام ابن الحاجب لا يأباه ولا ينافية كما قاله في
التوضيح بعدما ذكر الصور الأربع فقال في الرابعة وأما إن لم يقم لواحد منهما
بينة فنص ابن يونس على أن الحكم فيها كإختلاف الزوجين في الصداق قبل البناء ، فتحلف

وإن عَلِمْتَ بالتَّعْدِي

الزوجة أن العقد كان بالفين ، ثم يقال للزوج إرض بذلك أو احلف أنك ما أمرته إلا بالف ، وينفسخ النكاح إلا أن ترضى الزوجة بالآلف .

وكلام ابن الحاجب لا ينافيه لأن قوله ولكل تحليف الآخر لا دلالة فيه إلا لمن شاء .
منهما أن يحلف صاحبه أولا ، زاد ابن عبد السلام لأن قصارى الأمر إذا لم تقسم بينة لكل واحد من الزوجين أن يصيرا كالزوجين المختلفين في قدر الصداق قبل البناء ، وقد علمت أن المبدأ هناك الزوجة .

فإن قلت فما المراد بالبداة في قوله ورجح بداءة حلف الزوج . قلت تبدئة بين الزوج على تخيير المرأة يظهر هذا بالوقوف على كلام ابن يونس ، ونصه ومن المدونة من قال لرجل زوجني فلانة بالف فذهب المأمور فزوجه إياها بالفين ، فعلم بذلك قبل البناء . قيل للزوج إن رضيت بالفين وإلا فرق بينكما إلا أن ترضى المرأة بالف فيثبت النكاح ، ثم قال ابن يونس أراه يريد أن هذا بعد حلف الزوج أنه إنما أمر الرسول بالف ، فإذا حلف قيل للمرأة إن رضيت بالف وإلا فرق بينكما ، وإن نكل الزوج عن اليمين لزمه النكاح بالفين ، وهذا إذا كان على عقد الرسول بالفين بينة وإن لم يكن على عقده بها بينة إلا قول الرسول ، فهذا حكمه ، باختلاف الزوجين في الصداق قبل البناء لحلف الزوجة أن العقد كان بالفين .

ثم يقال للزوج إما أن ترضى بذلك أو فاحلف بالله إنك ما أمرته إلا بالف ، وينفسخ النكاح إلا أن ترضى الزوجة بالف اه ، وبالحجة فقد يتشوش الذهن في فهم كلام المصنف من وجهين ، أحدهما ما يتبادر لبإدى الرأي أن طريقة ابن يونس مخالفة لما قبلها ، إذ لم تجر عاداته بجمع النقول المتداخلة ، وقد علمت أنه هنا تنفس ، وخالف عاداته . وثانيهما ما نسب لابن يونس من بداءة حلف الزوج ، وقد علمت معناه وما توفيقي إلا بالله تعالى .

(وإن علمت) الزوجة قبل العقد أو البناء (بالتعدي) من الوكيل في عقده بالفين

فَأَلْفٌ ، وَبِالْعَكْسِ أَلْفَانِ ، وَإِنْ عَلِمَ كُلُّ ، وَعَلِمَ يَعْلَمُ
الْآخَرَ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ : فَأَلْفَانِ ، وَإِنْ عَلِمَ يَعْلَمُهَا فَقَطْ : فَأَلْفٌ ،
وَبِالْعَكْسِ : فَأَلْفَانِ ، وَلَمْ يَلْزَمْ تَزْوِيجُ آذَنَةٍ غَيْرِ مُجْبَرَةٍ
بِدُونِ صَدَاقِ الْمِثْلِ ،

ومكنت من العقد أو البناء (ف) الصداق (الف) ويثبت النكاح لرضاها به (وبالعكس)
أي علم الزوج بتعدي وكيله وعقده بالفين ودخل بها فالصداق (الفان) لرضاها بها (وان
علم كل) من الزوجين بتعدي الوكيل في عقده بالفين (وعلم) كل منهما (يعلم الآخر)
بالتعدي (أو لم يعلم) أحدهما علم الآخر (ف) الصداق (الفان) تغليباً لعلمه
على علمها .

(وان علم) الزوج (بعلمها) أي الزوجة بالتعدي (فقط) أي ولم تعلم الزوجة
بعلمه به (ف) الصداق (الف وبالعكس) أي علمت بعلم الزوج بالتعدي ولم يعلم بعلمها
به (ف) الصداق (الفان) إن عرفة ومن بنى منها منفرداً بعلم العداء لزمه دعوى
صاحبه ، ولو علماه مع علم كل منهما علم الآخر أو علمت علمه ولم يعلم علمها لزمه الفان ،
وعكسه الف . ولو لم يعلم أحدهما علم الآخر فقال اللخمي ظاهرها الفان ، والقياس الف
ونصف لإيجاب تعارض علميهما قسم ما زاد على الف .

(و) إن أذنت امرأة غير مجبرة لوليها في تزويجها ولم تسم له قدر مهرها فزوجها
بدون مهر مثلها (لم يلزم تزويج) امرأة (آذنة) بمد الهمز وكسر الذال المعجمة أي
التي أذنت في تزويجها ولم تسم قدر الصداق (غير مجبرة) بفتح الموحدة أي على التزوج
وصلة تزويج (بدون صداق المثل) سواء علم الزوج تعدي الوكيل أولاً ، وذكر غير
مجبور لزيادة الإيضاح إذ هو لازم لكونها آذنة أو لإخراج المجبرة المستأذنة ندباً ، ومفهوم
بدون أنه إن زوجها بقدر مهر مثلها لزمها النكاح وهو كذلك إن كانت عينت الزوج أو
عينه الوكيل ، وإن اتفقا في السر على قدر من الصداق وعقدا على أكثر منه في العلانية ثم

وَمَحِلَّ بِصَدَاقِ السَّرِّ إِذَا أَعْلَنَّا غَيْرَهُ ، وَحَلْفَتُهُ إِنْ أَدَّعَى
الرُّجُوعَ عَنْهُ ، إِلَّا يَبَيِّنُهُ أَبٌ أَلْمَعْنَى لَا أَصْلَ لَهُ ، وَإِنْ
تَزَوَّجَ بِثَلَاثِينَ : عَشْرَةٌ نَقْدًا وَعَشْرَةٌ إِلَى أَجَلٍ وَسَكَنًا عَنْ
عَشْرَةٍ سَقَطَتْ ،

تنازعا فقال الزوج انما يلزمني ما اتفقنا عليه في السر ، وقال الولي أو الزوجة لزمك ما
عقدنا عليه في العلانية (حمل) بضم فكسر (بصداق السر) القليل (اذا أعلننا) أى
أظهر الزوجان أو الزوج والولي صدائقا (غيره) زائداً عليه تفاخراً وتباهياً .
وكذا يعمل بصداق السر الزائد على صداق العلانية لخوف من ظالم يطلع عليه فيظلم
الزوج أو الزوجة أو اهلها أو كثرة محصول حجة مثلاً ، وحمله الشارحون على الاول نظراً
للعالم . وظاهر قوله كان شاس اذا أعلننا غيره عدم اشتراط اعلام شهود العلانية بما في
السر خلاف ما نقله ابن عرفة عن أبي حنيفة قاله أحمد .

(وحلفته) بشد اللام أى الزوجة الزوج على عدم الرجوع عن صداق السر (ان
أدعت) الزوجة على الزوج (الرجوع عنه) أى صداق السر القليل الى صداق العلانية ،
فإن حلف حمل بصداق السر ، وإن نكل حلفت على الرجوع وحمل بصداق العلانية ،
فإن نكلت حمل بصداق السر وتحلفه في كل حال (الابينة) تشهد (أن) الصداق
(المعلن) بضم الميم وفتح اللام أى المظهر عند العقد (لا أصل) أى صحة (له) وانما
ذكر للابنة والفخر فلا تحلفه ، ويعمل بصداق السر عياض سواء كان شهود السر شهود
العلانية أو غيرهم ، وحلفها الزوج ان ادعى الرجوع عن الصداق الكثير الابينة تشهد
أن المعلن اليسير لا أصل له .

(وإن تزوج بثلاثين) ديناراً مثلاً (عشرة نقداً أو عشرة الى أجل) معلوم غير بعيد
جداً (وسكناً) أى الزوجان أو الزوج والولي (عن عشرة) أى كونها حالة أو مؤجلة
(سقطت) العشرة المسكوت عنها من المهر ، لأن تفصيله بالبعض نسخ اجماله الكثير ،

وَنَقَدَهَا كَذَا مُقْتَضٍ لِقَبْضِهِ ، وَجَازَ نِكَاحُ التَّفْوِيزِ وَالتَّحْكِيمِ عَقْدٌ بِلَا ذِكْرِ مَهْرٍ بِلَا وَهْبَةٍ ،

وكذا في كتابة الموثق . وتلزم العشرة المسكوت عنها في البيع ، والفرق أن النكاح قد يظهر فيه قدر للمفاخرة وهو في السر دونه ولا كذلك البيع (و) كتابة الموثق في وثيقة النكاح (نقدها) بفتحات أي الزوج الزوجة (كذا) من صداقها كعشرة (مقتض) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة أي مفهم (لقبضه) أي ذلك القدر من الزوج فهو شاهد للزوج في دعواه دفعه لها أو لوليها .

فإن كتب الموثق نقده بسكون القاف فلا يقتضي القبض ، لأن المتبادر منه حالة المقابل لأوجهه . وقيل يقتضيه كالماضي وإن كتب النقد منه كذا والمؤجل منه كذا فلا يقتضي القبض لذلك قاله الجزيري في وثائقه ، وإن احتمل ما كتبه الماضي والمصدر ولا قرينة تعين أحدهما ، فالظاهر حمله على المصدر فيجري فيه القولان ، وإن جرى عرفهم في الكتابة بإحد الأمرين عمل به ، وهذا كله قبل البناء وأما بعده فالقول له كما يأتي .

(و جاز نكاح التفويض والتحكيم) وفسرهما بقوله (عقد) النكاح (بلا ذكر مهر) لأنه لما جمعها فسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ، ولكل منهما فصل يميزه عن الآخر ، فيمتاز التفويض بأنه لم يصرف قدر مهره لحكم أحد ، والتحكيم بصرفه لحكم أحد فنكاح التفويض عقد بلا ذكر مهر ولا إسقاطه ولا صرفه ، لحكم أحد . الباجي هو جائز اتفاقاً ، وصفته أن يصرح بالتفويض أو يسكتا عن المهر قاله أشهب وابن حبيب ، نقله ابن عرفة ونكاح التحكيم عقد نكاح بلا ذكر مهر ولا إسقاطه مع صرفه لحكم أحد ، وأجازه الإمام مالك ورجع إليه ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (بلا وهبت) أي بانكحت وزوجت لا بوهبت بلا ذكر مهر لا حقيقة ولا حكماً ، فهو فاسد يفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بغير المثل ، فإن عقد بوهبت مع ذكر مهر حقيقة أو حكماً كالتفويض صح لأنه ليس من إسقاط المهر .

وَفُسِّخَ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا قَبْلَهُ ، وَصَحَّ أَنَّهُ زِنًا ،

(وفسخ) بضم فكسر أي النكاح (إن وهبت) بضم فكسر أي المرأة (نفسها) أي وهبها وليها للزوج ولم يقصد بها إسقاط المهر ولا عقد النكاح ، بل تمليك ذات المرأة للرجل فهو فاسد فيفسخ (قبله) أي البناء ويمضى بعده بصدائق مثلها ، فهذه غير التي قبلها لأن تلك قصد الولي بها هبة الصداق ، وقصد بهذه هبة نفس المرأة لا إسقاط المهر ولا النكاح . ابن حبيب والحكم فيها أيضاً الفسخ قبل البناء ، وثبت بعده بصدائق المثل ، واعترضه الباجي وقال يفسخ قبل البناء وبعبده وهو زنا يجب الحد به ، ولا يلحق الولد به واليه أشار بقوله (وصح) بضم فكسر مثقلاً (أنه) أي العقد بهية نفس المرأة (زنا) موجب للحد والتفريق بينهما أبداً ولا يلحق به الولد .

ابن عرفة إن أراد الباجي أنه بنى بلا بينة على العقد لا مقارنة ولا لاحقة فكونه سفاحاً لا يختص بعقده بلفظ الهبة ، بل بعبده وغيره وإن أراد أنه بنى بعد بينة عليه فكونه سفاحاً بعيد عن أصول المذهب اهـ . ولنا أن نختار الثاني ونمنع بعد كونه سفاحاً عن أصول المذهب ، وسنده أن البينة لم تشهد على النكاح ، بل على تمليك الذات المتأني له فلذا كان سفاحاً . وفي قوله نفسها إشارة إلى عدم قصد هبة الصداق والنكاح وإنما قصد تمليك نفس المرأة ، وأما لو وهبها وليها له وقصد بها النكاح وهبة الصداق فهي التي قبل هذه ، ومذهب المدونة فيها فسخه قبل البناء وثبوته بعده بمهر مثلها وليس كلام الباجي في هذه .

ونص ابن عرفة اللخمي عن ابن حبيب إن عني بنكاح الهبة سقوط المهر فغير جائز ، فإن أمهرها ربع دينار فاكثر صح وجبت عليه قبل البناء وبعبده ، وإن عني بالهبة غير النكاح وغير هبة المهر ، بل هبة نفسها فسخ قبل البناء ، وثبت بعده بمهر المثل . اللخمي جمعه في الأول بالخيار في إقامته بربع دينار أو تركها دون غرم . ولأشهب في الموازية لها ربع دينار إن بنى بها وهو أحسن لأن الزائد عليه وهبته . قلت ظاهره أنه خلاف قول ابن حبيب وليس كذلك لتصريح ابن حبيب بربع دينار ، ولا يمكن سقوطه في بنائه .

وَأَسْتَحَقَّتْهُ بِالْوَطْءِ ، لَا بِمَوْتٍ أَوْ طَلَاقٍ ؛ إِلَّا أَنْ يَفْرُضَ
وَتَرْضَى ، وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ بَعْدَهُمَا ،

الباجي عنه إن عني به غير النكاح لا هبة المهر بل هبة نفسها فسوخ قبل البناء ، وثبت بعده بمهر المثل وإن عني به نكاحاً دون مهر لم يجوز ، وما أصدقها ولو ربع دينار لزمها قبل البناء وبعده .

الباجي فيما قاله نظر ، والواجب في الضرب الأول كونه سفاحاً يحد به ولم يلحق به نسب . قلت إن أراد أنه بنى بها دون بينة على عقدها لا مقارنة ولا لاحقة ، فكونه سفاحاً غير خاص بهذا العقد ، بل هو عام في عقد الهبة وغيره ، وإن أراد أنه بنى بعد بينة عليه فكونه سفاحاً بعيد عن أصول المذهب ، وفيها لابن وهب هبة المرأة نفسها لرجل لا تجل لأنه خاص به ﷺ ، فإن أصابها فرق بينها وهو قبا ولها المهر يحالتهما ، ربعة يفرق بينها وتعاضاه .

(واستحقته) أي الزوجة مهر المثل في نكاح التفويض (بالوطء) من زوجها البالغ وهي مطيقة حية ، ذكره في النوادر عن أشهب ولو حراماً كفي حيض أو دبر ، وأنظر نكاح التحكيم هل تستحق فيه صداق مثلها بوطئها أو لا تستحق إلا ما يحكم به المحكم ولو بعد موت أو طلاق ، فإن تعذر حكمه فلها صداق مثلها بالدخول (لا) تستحق الزوجة مهر مثلها في نكاح التفويض (بموت) للزوج أو لها قبل البناء وإن ورث الحي منها الميت (أو طلاق) قبل البناء في كل حال (إلا أن يفرض) أي يقدر الزوج صداقاً دون صداق مثلها .

(وترضى) الزوجة الرشيدة بما فرضه الزوج ثم يموت فتستحقه كله أو يطلقها قبل البناء فلها نصفه ، فإن فرض لها مهر مثلها فلا يعتبر رضاها به وتستحق جميعه بموته ونصفه بطلاقه قبل البناء ، وإن فرض لها دون المثل ثم طلقها أو مات قبل البناء فادعت أنها كانت رضيت به قبل موته وطلاقه فأنهايتهم (لا تصدق) بضم الفوقية وفتح الصاد المهمة والبدال مشدداً أي الزوجة (فيه) أي الرضا بما فرضه (بعد) أحد (هما) أي الموت والطلاق .

وَلَهَا طَلَبُ التَّقْدِيرِ ، وَلِزِمَ مَا فِيهِ ، وَتَحْكِيمُ الرَّجُلِ إِنْ فُرِضَ
 الْمِثْلُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ ، وَمَلَّ تَحْكِيمُهَا وَتَحْكِيمُ الْغَيْرِ كَذَلِكَ ؟
 أَوْ أَنْ فُرِضَ الْمِثْلُ لَزِمَ مَهْمَا

(ولها) أي الزوجة (طلب التقدير) أي بيان قدر المهر في تكاح التفويض
 والتحكيم قبل البناء ، ويكره لها تمكينه من نفسها قبله وإن فرض لها مهر المثل أو دونه
 ورضيت ، فهل لها منع نفسها من البناء حتى يقبضه أو لا خلاف ابن عرفة . ابن عمر عن
 ابن القصار إن فرض الزوج مهر المثل وأبى دفعه حتى يأخذها إليه ، وأبت أن تسلم نفسها
 إليه حتى يقبضه ، فالذي يقوى في نفسي أن يوقف الحاكم المهر حتى تسلم نفسها إليه ، إلا
 أن يجري عرف بتسليمه لها إذا بذلت .

ابن شاس لها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض . قلت أنظر هل الخلاف في
 تمجيل دفعه قبل البناء أو قبل أن تتميماً له ، والأول ظاهر لفظ ابن عمر ، ونص كلام
 ابن بشير والثاني ظاهر كلام ابن شاس ، وظاهره أن الخلاف في النقد لا في كل المهر .
 اللخمي لها منع نفسها قبل قبضه إلا أن تكون العادة أن المهر مقدم ومؤخر فلا تمنع إذا
 فرض الزوج وقدم النقد المعتاد ، فات رضيت بتمكينه قبل أن يفرض شيئاً جاز إن
 دفع ربع دينار .

(ولزمها) أي الزوجة المفروض أي الرضى به (فيه) أي التفويض (و) في
 (تحكيم الرجل) أي الزوج (إن فرض) الزوج فيها لها (المثل) بكسر فسكون أي
 مهر مثلها تنازع فيه لزم وفرض (ولا يلزمه) أي فرض المثل الزوج فله تطبيقها ، ولا
 شبه عليه ، وفرض أقل منه فلا يلزمها وليس المراد لا يلزمه ما فرضه لأنه لزمه بمجرد
 فرضه ، فإن كان المثل لزمها أيضاً ، وإن كان دونه فلا يلزمها .

(ومهل تحكيمها) أي الزوجة في تقدير المهر (أو تحكيم الغير) أي غير الزوج
 والزوجة فيه سواء كان ولياً أو أجنبياً (كذلك) أي تحكيم الزوج في أنه إن فرض
 المثل لزمها ولا يلزمه فرضه ابتداء (أو إن فرض) الحكم (المثل لزمها) أي الزوجين

وَأَقْلُ لَزِمَهُ فَقَطْ وَأَكْثَرُ فَالْعَكْسُ؟ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ رِضَا الزَّوْجِ
وَالْمُحْكَمِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ؟ تَأْوِيلَاتٌ ، وَالرِّضَا بِدُونِهِ لِلْمُرْشِدَةِ
وَاللَّابِ ، وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَلِلْوَصِيِّ قَبْلَهُ ، لَا الْمُهْمَلَةَ ،

الرضا به (و) إن فرض صداقاً (المثل) من أقل (لزمه) أي الزوج (فقط) أي دون
الزوجة فلا يلزمها ويخير في الرضا به وعدمه .

(و) إن فرض (أكثر) منه (فالعكس) أي يلزمها فقط ويخير فيه الزوج (أو لا
بد من رضى الزوج والمحكم) سواء كان الزوجة أو غيرها فيلزمها ما رضا به ولو أقل من
المثل (وهو الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف في الجواب (تأويلات) ثلاثة الأول لبعض
الصقليين ، وحكاه في الواضحة عن ابن القاسم وأصبغ وابن عبيد الحكم ، والثاني للقباسي ،
والثالث لأبي محمد وابن رشد وغيرهما .

(و) جاز في نكاح التفويض (الرضى بدونه) أي صداق المثل (ل) امرأة
(المرشدة) بضم الميم وفتح الراء والشين الممجة ، أي التي رشدتها بجبرها بعد بلوغها
وتجربتها بحسن تصرفها في المال بإشهاد عدلين على رفع حجره عنها وإطلاقه لها
في التصرف .

(و) جاز الرضى بدونه (للاب) في مجبرته والسيد في أمته قبل الدخول ، بل (ولو
بعد الدخول) بها في المسألتين (و) جاز الرضى بدونه (ل) لشخص (لوصي) في
مجبورته بشرط كون رضاه (قبله) أي الدخول حيث كان صلاحاً لها كرجاء حسن
حشرة زوجها لها ودوامها ، وظاهره أنه لا يعتبر رضاها مع رضى وصيها ، عياض وهو
الصحيح عند شيوخوا على منهج المذهب ، ومقابلة يشترط رضاها مطلقاً ، وهو ظاهر المدونة
واعتمده أبو الحسن ، وصرح به ابن الحاجب لا بعده ولو مجبراً لتقرر صداق المثل على
الزوج بدخوله بها ، فاسقاط بعضه لا مصلحة فيه لها ومثل الوصي مقدم القاضي (لا)
يحوز الرضى بدونه للبكر (المهمل) التي مات أبوها ولم يرص عليها ولم يقدم القاضي عليها

وإن فرض في مريضه فوصية لوارث ، وفي الذميمة والأمة : قولان ،

مقدماً يتصرف لها في مالها ولم يعلم رشدها ، هذا قول ابن القاسم وهو المشهور ، وقال غيره يجوز وطرحه سحنون .

(وإن) تزوج صحيح امرأة مسلمة حرة تفويضاً و (فرض) لها صداقاً (في مريضه) الذي مات فيه قبل وطئها (ف) الذي فرضه (وصية لوارث) وكل وصية لوارث باطلة لأنها ترثه بالنكاح الصحيح ، ولا تستحق صداقاً بموته قبل بنائه بها فهي محض عطية لوارث ، فإن أجازها باقي الورثة تعطيه منهم وترثه على كل حال . وأما إن تزوجها وهو مريض تفويضاً ومضى لها صداقاً في مرضه الذي مات منه ، فلها الأقل من المسمى وصداق المثل والثلث دخل بها أم لا ، لأنها لا ترثه ، ولو دخل بها لفساد نكاحها وإن عقد عليها تفويضاً وهو مريض ، ومات قبل التسمية والدخول فلا صداق لها ، وإن مات بعده فلها الأقل من مهر مثلها والثلث .

(وفي) عقده وهو صحيح تفويضاً على المرأة (الذميمة) أي الكتابية الحرة (والأمة) المسلمة وفرض لها صداقاً في مرضه ومات منه قبل البناء (قولان) أحدهما لا شيء لكل منهما ، لأنه إنما فرض للوطء ، ولم يحصل فلم يفرضه على أنه وصية ، بل على أنه صداقاً وهي لا تستحقه بموته ثانيهما لها ما فرضه ، ولو زاد على مهر مثلها لأنها غير وارثة من الثلث ، نقله المواق عن اللخمي ، وأبو الحسن عن ابن يونس والمصنف في التوضيح ونصه واختلف إن لم يدخل وكانت ذميمة أو أمة ، فقال ابن الموارز ونقله عن مالك رضي الله تعالى عنها لها ما فرض من الثلث .

وقال ابن الماجشون يبطل لأنه لم يسم لها على سبيل الرصية ، فإن دخل فلها المسمى من رأس المال إن كان صداق مثلها بلا اختلاف ، وإن فرض لها أكثر منه فلها صداق مثلها من رأس المال ويبطل الزائد إلا أن يميزه الورثة اهـ ، وعادل بين القولين مع أن الأول لما لك رضي الله تعالى عنه لتصويب اللخمي الثاني ، وظاهر ما تقدم أنها منصوصان

وَرَدَتْ زَائِدًا لِثَلَاثِ أَطْرَافٍ ، وَلَزِمَ إِنْ صَحَّ لَا إِنْ أَبْرَأَتْ

وصرح به الشارحان وهو ظاهر المتبعية أيضاً ونصها ابن المواز لو سمي للذمية أو الأمة في مرضه ولم يبين بها قلها ذلك كله في ثلثة تحاصص به أهل الوصايا .

وقال عبد الملك لا شيء لهذه لأنه لم يسم لها إلا على المصاب . ابن المواز لا يعجبني ذلك اهـ ، فقد صرح بانها منصوصان فصح ما قاله الشارحان ، ولابن عرفة عن ابن رشد طريقة بانها مخرجان ، ونصه عنه إن فرض لها مهر مثلها أو أقل ورضيت ومات بعد بنائه وجب لها ذلك اتفاقاً ، وإن كان فرض لها أكثر وصح من مرضه قلها جميع ما فرض ، وإن مات منه سقط ما زاد على مهر مثلها إلا أن يحيزه وارثه لأنها وصية لوارث إلا أن تكون ذمية أو أمة ، ففي ثبوت ذلك لها في ثلثة وسقوطه قولاً لعبد وروايته وابن الماجشون ولو مات من مرضه قبل بنائه سقط ما فرضه ، إلا أن يحيزه الورثة ، ولو كانت أمة أو ذمية ففي ثبوته في ثلثة القولان تخريجاً اهـ .

(و) إن عقد في صحته تفويضاً على حرة ولو كتابية أو على أمة مسلمة ، وفرض لكل أزيد من مهر مثلها في مرضه (ردت زائداً للمثل) فقط لزوماً إلا أن يحيزه باقي الورثة (إن وطئ) ومات ولها مهر مثلها من رأس ماله ، ودل قوله زائد المثل على أن لها الأقل منه ومن المسمى ، لأنها إذا ردت من المسمى ما زاد على مهر المثل فأولى أنها لا تستحق زائد مهر المثل على المسمى ، وكون لها أقلها من رأس المال لا يخالف ما مر في نكاح المريض من أنه من الثلث ، لأن العقد هنا في الصحة وإن مات من عقد في صحته بعد وطئه ولم يسم قلها مهر مثلها من رأس ماله .

(ولزم) الزائد على مهر المثل (إن صح) من مرضه الذي سمي فيه صحة بينة ثم مات ولو بعد موتها على الراجح ، فيستحقه وارثها (لا) يلزم الرشيدة أبرؤها الزوج من الصداق في نكاح التفويض (إن أبرأت) الرشيدة زوجها من جميع صداقها أو بعضه (قبل الفرض) ثم فرض لها لأنها اسقطت حقاً قبل وجوبه وأشعر كلامه بأنه قبل

قَبْلَ الْفَرْضِ ، أَوْ اسْقَطْتَ شَرْطًا قَبْلَ وَجُوبِهِ ،

البناء ، لأنه بعده ليس إبراء قبل الفرض ، إذ بالبناء وجب لها مهر مثلها (أو اسقطت) الرشيدة عن زوجها (شرطاً) شرطه لها في عقد النكاح لها إسقاطه كأن تزوج أو تسرى عليها أو أخرجها من بلدها أو بيتها فأمرها بيدها فأسقطته (قبل وجوبه) لها بتزوجه أو تسريه عليها أو إخراجها وبعد وجود سببه وهو عقده عليها ، فلا يلزمها إسقاط .

فإن تزوج أو تسرى عليها أو أخرجها فأمرها بيدها وهذا يخالف لما يأتي في الرجعة من لزومه لها في قوله ولا إن قال من يغيب إن دخلت فقد ارجعها ، كاختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها ، بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقت ، وفي المفقود في قوله والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها .

ابن غازي أما التي أبرأت قبل الفرض ، فقال ابن الحاجب فيها يخرج على الإبراء ، ما جرى سبب وجوبه دونه . قال في التوضيح اختلف هل يلزم نظر التقدم سبب الوجوب وهو هنا العقد أم لا ، لأنها اسقطت حقاً قبل وجوبه كالشفيع يسقط الشفعة قبل الشراء ، فيه قولان ، وكأمرأة تسقط نفقة المستقبل عن زوجها هل يلزمها ، لأن سبب وجوبها قد وجد أولاً يلزمها لأنها لم تحب بعد قولان حكاهما ابن راشد ، وكفؤ المجرع عما يؤل إليه الجرح ، وكأجازة الورثة الوصية لو ائثرت أو بأكثر من الثلث لغيره في مرض الموت ، وأمثلة هذا كثيرة . أما إن لم يجر سبب الوجوب فلا يعتبر اتفاقاً ، حكاه القرافي .

وأما التي اسقطت فرضاً قبل وجوبه فلعله أشار بها لمسقطه النفقة المتقدم ذكرها ، وفي بعض النسخ أو اسقطت شرطاً قبل وجوبه ، ولا شك أنه من النظائر المنخرطة في هذا السلك ، وقد عده القاضي ابن عبد السلام منها ، ولكن المشهور في ذات الشرط أن إسقاطها إياه قبل وجوبه يلزمها ، وبهذا قطع المصنف في الرجعة إذ قال ولا إن قال من يغيب إن دخلت فقد ارجعها كاختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها ، بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقت ، وبسبب السؤال عن الفرق بين هاتين المسألتين

وَمَهْرُ الْمَثَلِ مَا يَرْغَبُ بِهِ مِثْلُهُ فِيهَا : بِإِعْتِبَارِ دِينٍ ، وَجَمَالٍ ،
وَحَسَبٍ ، وَمَالٍ ، وَبَلَدٍ ، وَأُخْتِ شَقِيقَةٍ أَوْ لِأَبٍ ،
لَا أَلَمَ ، وَالْعَمَّةِ

قال مالك لابن الماجشون رضي الله تعالى عنها أتعرف دار قدامة ، وقد صرح ابن عبد السلام بأن بعض نظائر هذا الأصل أقوى من بعض .

(ومهر) بفتح الميم أي صداق (المثل) بكسر فسكون (ما) أي القدر الذي أو قدر من المال (يرغب) أي يرضى (دفعه) مثله (أي الزوج في الفنى والفقر والتوسط بينهما والقرابة والاجنبية والشرف والخسة والحسب والنسب ، قال في المدونة وينظر ناحية الرجل فقد يزوج فقير لقرابته وأجنبي ماله فليس صداقها سواء ومثله لابن الحاجب (في) تزوجه مثلاً (ها) أي الزوجة (باعتبار) أي النظر إلى (دين) كإسلام ويهودية ونصرانية وحفاظة على امتثال المأمورات واجتناب المنهيات وعدمها (وجمال) ظاهري وباطني كحسن خلق وعدمه (وحسب) أي ما يحسب في المفارقة من صفات الأصول كعلم وكرم وشجاعة ومروءة ، وهذا في المسئلة . وأما الكتابية فيعتبر فيها المال والجمال لا الدين أو الحسب ، حيث كان أصولها كفاراً ، وكذا الأمة المسئلة (ومال) لها (وبلد) لها لا لعقد عليها من مصر وريف وبدو زاد الباجي وزمن .

(و) مهر (أخت شقيقة أو لأب) موافقة لها في الصفات المتقدمة لا أخت لأم من نسب آخر (لا) باعتبار مهر (الام و) لا مهر (العمة) أي أخت أبيها من أمه ، وأما شقيقته واخته من أبيه فيعتبر مهرهما . ابن غازي لفظ العمة معطوف على أخت وكأنه قال وعمة شقيقة أو لأب ، فإنها معتبرة بخلاف الام إن لم تكن من نسب الأب ، وبهذا يوافق ما لابن رشد في رسم الطلاق من مسماع القرينين ، ولم أعلم أحداً فوق بين الأخت والعمة اهـ .

إن قيل إن كانت اختها مثلها أغنى عنها ما تقدم وإلا ناقضه ، قيل هذا كالقيد فيما تقدم فهو من جملة الصفات التي يعتبر بها صداق المثل كما يفيد كلام ابن رشد ، إذ قال

وفي الفاسد يوم الوطء ،

المعتبر اختها وعمتها إذا كان صداقها أكثر من صداق مثلها من قوم آخرين اهـ ، أي إذا كان للمرأة أمثال في الاوصاف المذكورة من قبيلتها وأمثال كذلك من غير قبيلتها اعتبر فيها ما يتزوج به أمثالها من قبيلتها ، وإن زاد على صداق مثلها من غير قبيلتها أو نقص ، أنظر ابن عرفة . وفي الخط عن ابن رشد مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أن يعتبر في فرض صداق المثل في نكاح التفويض بصداقات نسائها إذا كن مثل حالها من العقل والجمال والمال .

ولا يكون لها مثل صداق نسائها إذا لم يكن على مثل حالها ولا مثل صداق من لها مثل حالها إذا لم يكن لها مثل نسبها . ودليل هذا من مذهبه قوله فيها وينظر إلى أشباهها في قدرها وجمالها وموضعها ، أي من النسب فاشترطه الموضع يدل على أنه أراد بقوله فيها لا ينظر في هذا إلى نساء قومها أنه لا يفرض لها مثل صداقات نساء قومها إذا لم يكن على مثل حالها من الجمال والمال والعقل ، فالاعتبار عنده بالوجهين جميعاً إذ قد تفرق الاختان في الصداق كما قال فيها بأن يكون لإحدهما الجمال والمال والشطاط ، والأخرى ليس لها من هذا ، فمعنى قوله في هذه الرواية لا يقضى لها بصداق واحدة منهما يريد به إذا لم تكن على مثل حالها وفي زمنها أيضاً ، إذ قد يختلف الصداق باختلاف الأزمنة على ما قال ، وقد تأول بعض الناس على مالك رضي الله تعالى عنه أنه إنما ينظر إلى أمثالها من النساء في جمالها ومالها وعقلها ، ولا ينظر إلى نساء قومها ، وليس ذلك بصحيح على ما بيناه من مذهبه فيها من رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح الثاني .

(و) اعتبر في تقدير مهر المثل (في) النكاح (الفاسد) سواء كان نكاح تفويض أو تسمية (يوم الوطء) لا يوم العقد لأنه معدوم شرعاً وهو كالمعدوم حساً ابن غازي شامل لكل نكاح فاسد كقول الجواهر والوطء في النكاح الفاسد يوجب صداق المثل باعتبار يوم الوطء لا يوم العقد ، وهذا مقتضى تقرير ابن عبد السلام . قول ابن الحاجب ومهر المثل

وَأَتَّحَدَ الْمَهْرُ ، إِنْ أَتَّحَدَتِ الشَّبْهَةُ : كَالْعَالِطِ بِغَيْرِ عَالِمَةٍ ،

في الفاسد يوم الوطء إلا أن المصنف في التوضيح خصصه بنكاح التفويض ، فقال يعني أن نكاح التفويض الفاسد بخلاف الصحيح ، فإنه يعتبر فيه مهر المثل يوم عقده والفاسد يعتبر فيه يوم وطئه ، واستغنى ابن الحاجب عن ذكر حكم الصحيح بالمفهوم على ما علم من عادته ، وظاهر المذهب كفهوم كلامه .

وقيل في الصحيح يوم البناء إن دخل ويوم الحكم إن لم يدخل وبنوا هذا الاختلاف على الاختلاف في هبة الثواب إذا فاتت ، فهل قيمتها يوم القبض أو يوم الهبة ، وفرقوا هنا على المشهور كما فرقوا بين صحيح البيع وفاسده . ابن عرفة عياض اضطرب الشيوخ في وقت فرض المهر أو يوم العقد إذ به يجب الميراث أم يوم الحكم إن كان النظر قبل البناء إذ لو شاء طلق ، ولا يلزمه شيء ، وأما بعد البناء فيوم الدخول ، وأما مهر المثل في الفاسد فيفرض يوم الوطء اتفاقاً .

(و) ان وطئ غير حليلته مراراً يظنها حليلته لزمه مهر مثلها يوم وطئها و (اتحد) أي انفرد ولا يتعدد (المهر) بعدد الوطء في امرأة واحدة (إن اتحدت الشبهة) بالنوع بأن ظنها في كل مرة زوجته أو أمته ، ولو تعددت بالشخص بأن وطئها مرة ظاناً أنها زوجته هند ووطئها أخرى يظنها زوجته دعد ووطئها أخرى يظنها زوجته زينب وأخرى يظنها زوجته عائشة فعليه مهر واحد ، وكذا إن اشتبهت عليه مراراً بإمائه ولو كثرن ، ومثل له بقوله (كالعالم ب) وطء امرأة غير جلية له و (غير عالمة) بأنه غير حليلها لغلطها أيضاً ، أو غيبوبة عقلها بنحو نوم أكثر من مرة ، وفي كل مرة ظنها زوجته أو أمته سواء اتحدت التي ظنها إياها أو تعددت فعليه مهر واحد كما أفاده الموضح والشارح وحلولو ، واستظهر ابن عرفة تعدده بتعدد الزوجات أو الإمام قياساً على مسائل الفدية ، ومفهوم الشرط تعدده بتعدد نوع الشبهة بأن ظنها مرة زوجته ومرة أمته فشبهة النكاح نوع ، وشبهة الملك نوع آخر ، وشرط الاتحاد مع اتحاد نوع الشبهة أن لا يعقد عليها بين الوطنين بعد غلظه فيها ، فإن عقد عليها وطلقها ثم وطئها غلطاً تعدد مهرها عليه .

وَالْأُتَعَدُّ كَالزَّانِيَةِ أَوْ بِالْمُكْرَهَةِ .

قال في التوضيح وينبغي التعدد إذا تخلل بين الوطنين عقد مباح ظاهر أو باطناً ، فإذا وطئها غالباً ثم تزوجها ووطئها أو لم يطأها ثم طلقها ووطئها غالباً تعدد مهرها ما لم يكن وطؤه بعد الطلاق بشبهة مستندة له كما قالوا إذا قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق وتزوجها ووطئها فلا شيء عليه . إلا صداق واحد على المشهور اهـ ، فللتعدد شرطان اتحاد نوع الشبهة وعدم تخلل عقد بين الوطنين .

وصرح بمفهوم الشرط ليشبه به فقال (وإلا) أي وإن لم يتعد نوع الشبهة كأن يطأ غير عالة مرة يظنها زوجته ومرة أخرى يظنها أمته وهي أجنبية حرة في نفس الأمر (تعدد) المهر عليه بعدد الظن وبما فيه التعدد وطؤها يظنها زوجته فاطمة ، ثم طلق فاطمة طلاقاً بائناً أو رجعيّاً وأنقضت عدته ، ثم تزوجها ، ثم وطئ موطوءته الأولى يظنها فاطمة زوجته أيضاً كما استظهره ابن عرفة ، ونصه ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب إن تعددت الشبهة تعدد المهر ، كما لو وطئها أول اليوم يظنها زوجته وآخره يظنها أمته وهي غير عالة . قلت وكذا لفظ ابن شاس وهو جار على إيجاب اختلاف سبب القدية تعددها حسب ما مر في الحجج .

فإن قلت لو وطئها يظنها زوجته فلانة ثم وطئها يظنها زوجته الأخرى ، أو وطئها يظنها زوجته ثم أبان زوجته ثم راجعها ثم وطئ المفلوط بها يظنها زوجته هل يتعدد المهر أم لا . قلت إن كان المعتبر في وحدة الشبهة وحدتها من حيث وحدة سببها بالشخص تعدد المهر ، وإن كان من حيث وحدته بالنوع الحقيقي فلا يتعدد ، والظاهر من مسائل تعدد القدية الأول والله أعلم .

وشبه في التعدد فقال (كالزَّانِيَةِ) أي غير العالة الحرة ولو ظنها أمة بأن كانت نائمة أو معتقدة في كل مرة أنه زوجها فيتعدد عليه المهر بعدد وطئها ، ودل قوله كالزَّانِيَةِ أنه لا غلط عنده بل محض تعدد وهو كذلك ، ولذا كان تشبيهاً وتسميته زناً باعتبار حال الرجل لا باعتبار حالها (أو) الزنى (ب) الحرة (المكروهة) بفتح الراء على وطئها فيتعدد مهرها

وجاز : شرط أن لا يضر بها في عشرة ، أو كسوة ونحوهما ،

على واطئها ، سواء كان المكره أو غيره ، بل ولو كان مكرها بالفتح لأن انتشاره دليل
اختياره وطوعه بائناً ، فلا يعذر ويحد على قول الأكثر ، فإن أعدم واطئها وكان مكرها
بالفتح أخذته من مكرها ، ولا يرجع به على واطئها إن أيسر .

ومفهوم المكره أن الزنا بطائفة عامة لا يوجب لها مهرأ وهو كذلك ، وكذا إن كان
واطئها ذا شبهة فعلم من منطوق كلامه أربعة أقسام ، أحدها : علمها معاً فلا مهر لها
وهو زنا محض . ثانيها : علمها دونه فهي زانية لا مهر لها ، وهذان مفهوماً غير عالمة .
ثالثها : جهلها معاً وهو منطوق كالغالب بغير عامة . رابعها : علمه دونها فهو زان وعليه
المهر وهو قوله كالزنا بغير عامة . عب والظاهر تبعاً لهم أن المراد بالوطء ما فيه إزال ولا
يعارضه قولهم الإيلاج يوجب ستين حكماً منها تكميل الصداق ، لأن هذا في إيجاب
أصل الصداق على الزوج ، وأما تعدده على واطئ شبهة أو زنا فليس في كلامهم التعرض
له قاله عج .

البنائي فيه نظر ظاهر والنصواب أن مجرد الإيلاج وطء يوجب الصداق وإن لم يكن
إزال ، ومحل قوله واتحد المهر الخ إذا كانت الموطوءة حرة ، والمهر المتحد أو المتعدد
لها ولا حق فيه لزوجها لأنه إنما يستحق منها الاستمتاع بنفسه لا منفعتها . وأما الامة
فعلى واطئها ما نقصها بكرأ كانت أو ثيباً إن أكرها أو طاعته وهي بكر ، فإن كان
ثيباً فلا شيء عليه ، وقال ابن يونس عليه ما نقصها وقال أشهب لا شيء عليه إن طاعته
ولو بكرأ وإنما يعلم اتحاد الشبهة وتعددتها من قول الواطئ فيصدق فيه بلايين ، وإن
بعدما بين الوطئات . واختلف مهر المثل عند كل وطئة ، فإن تعدد بعددها اعتبر مهر كل
وطئة في وقتها وإن اتحد فهل يعتبر وقت الاولى وهو ظاهر كلام الاصحاب أو الاخيرة
أو الوسطى تردد .

(وجاز) في عقد النكاح (شرط أن لا يضر) الزوج (بها) أي الزوجة أي لا
يحصل منه إضرار لها (في عشرة) بكسر فسكون ، أي معاشرة (أو كسوة ونحوهما)

وَلَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَطَأَ أُمَّ وَلَدٍ أَوْ سُرِّيَّةً : لَزِمَ فِي السَّابِقَةِ مِنْهُمَا
عَلَى الْأَصَحِّ ، لَا فِي أُمِّ وَلَدٍ سَابِقَةٍ فِي لَا أَسْرَى ،

من كل ما يقتضيه العقد ولا يتنافيه كنفقة وسكني ، فان كان لا يقتضيه حرم إن نافاه وإلا كره ، وقد أشار إلى المكروه بقوله ولا يلزم الشرط ، وكره وللحرām بقوله أو على شرط يناقض ، ويجوز شرطه عليها أن لا تضربه في ذلك ولو شرط أمر زوجته الأمة لمولاهما فمات انتقل لورثته ولو شرطه لأجنبي فمات انتقل لها ، ولو شرط تصديقها في دعوى الضرر بلا بينة ولا يمين فروى سحنون أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء ، فان دخل مضى ولا يقبل قولها إلا ببيينة على الضرر وبه كان يفتي ابن دحون .

(ولو شرط) الزوج لزوجته (أن لا يطأ) معها (أم ولد) له (أو سرية) بكسر السين المهمة من السر ، لأنها تسر أو بضمها من السرور وشد الراء ، وإن فعل ذلك كانت طالقا أو أمرها بيدها أو كانت الموطوءة حرة (لزِم) الشرط الزوج (في) أم الولد والسرية (السابقة) على الشرط منها (على الأصح) وأولى في اللاحقة والسرية اللاحقة ظاهرة ، ويصور بتكلف كون أم الولد لاحقة بإبانة الزوجة المشروط لها بدون الثلاث ثم أولد أمة ثم عقد على المطلقة ، فإن وطئ أم ولده لزمه ما علقه على وطئها ما دام شيء من العصمة المعلق فيها (لا) يلزمه شيء (في) وطء (أم ولد سابقة في) حلفه لزوجته (لا أسرى) .

عب فيه أمران أحدهما أنه لا مفهوم لأم ولد إذ السرية كذلك ، فيلزم في اللاحقة منها لا في السابقة منها على قول سحنون الذي مشى عليه المصنف . الثاني أنه ضعيف ، والمذهب قول ابن القاسم انه يلزم في السابقة منها واللاحقة ، لأن التسري الوطء ، فحكم شرطه عدمه حكم شرطه عدم الوطء . وأما إن شرط أن لا يتخذ عليها أم ولد أو سرية فلا يلزم في السابقة منها ، لأن الاتخاذ التجديد والإحداث .

ابن غازي أما مسألة لا أسرى فمعروفة ، والذي ذكره فيها قول سحنون ، ونحنا إليه ابن لبابة ولم يتابعنا عليه . وأما مسألة أن لا يطأ فلم أقف عليها على هذا الوجه لأحد

بعد مطالعة مظان ذلك من النوادر وأسمعة الغيبة وفوازل ابن سهل والميتية وطرر ابن عات ومختصر ابن عرفة ، والذي قوى في نفسي أن لفظ يطاء مصحف من لفظ يتخذ إذ الباء في أولهما والتاء والحاء قد يلتبسان بالطاء وقرينها ، والذال إذا علفت تلتبس بالالف ، وأن لفظ لزم صوابه لم يلزم فسقط لم وحرف المضارعة ، فصواب الكلام على هذا ولو شرط أن لا يتخذ أم ولد أو سريّة لم يلزم في السابقة منها ، ويكون قوله لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى اثباتاً ، لأن النفي إذا نفي عباد إثباتاً وبهذا يستقيم الكلام ، ويوافق المشهور في المسألتين ، كما ستراه بحول الله تعالى .

ففي النوادر روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن شرط لزوجه أن كل جارية يتسررها عليها فهي حرة وللرجل أمهات أولاد فيطأهن بعد ذلك فإنهن يعتقن ، لأن وطئه تسرر وقاله أصبغ وأبو زيد . وقال سحنون لا شيء عليه في أمهات أولاده ، وإنما يلزمه الشرط فيما يستقبل ملكه وأنكر هذه الرواية ، وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ مثل ما روى يحيى وقال ، وأما لو قال كل جارية أتخذها عليك حرة فلا شيء عليه فيمن عنده قبل الشرط وذلك عليه فيمن يستقبل اتخاذهن ، قال : وسواء علمت من عنده أو لم تعلم ، لأن الاتخاذ فعل واحد إذا اتخذ جارية فقد اتخذها وليس عودته لوطنها اتخاذ ، أو العودة إلى الميسر تسرر ، لأن التسرر الوطء فهو يتكرر ، والإتخاذ كالنكاح يشترط أن لا ينكح عليها فلا شيء عليه فيمن عنده ، وعليه فيمن ينكح من ذي قبل وقاله ابن القاسم وأصبغ اه .

وقد تضمن الفرق بين التسري والإتخاذ وعليه يعوم المصنف ، إلا أنه قدم وأخر . وفي الميتية زيادة بيان أن الخلاف في صورتين ولكن تعاكس بينهما المشهور على حسب ما صوبنا في كلام المصنف ، وينقل ذلك تم الفائدة ، قال فيمن التزم أن لا يتسرى اختلف إذا كانت له سريّة قبل النكاح هل له أن يطأها أم لا فذهبت طائفة إلى أن له وطأها ، وذهبت طائفة أخرى إلى أنه ليس له وطؤها ، فوجه الأول أنه إنما التزم أن لا يتخذ سريّة فيما يستقبل . ووجه الثاني وهو الأظهر أن معنى لا يتسرر لا يمس سرره سرر

أمة فيما يستقبل ، فهذا إن وطئها فقد مس سريره سرورها إلا أن يشترط التي في ملكه قبل تاريخ النكاح .

ثم قال في الذي التزم أن لا يتسرى أيضاً إذا كان له أمهات أولاد تقدم اتخاذه إياهن قبل نكاحه فوطنهن بعد ذلك فاختلف ، هل يلزمه الشرط أم لا ، فروى يحيى عن ابن القاسم في العتبية أنه يلزمه الشرط لأن التسرر هو الوطء ، ولأن التي اشترط أن لا يتسرى معها إنما أرادت أن لا يمس معها غيرها وقاله أبو زيد وأصبغ . وقال سحنون لا شيء عليه في أمهات أولاده . قال ابن لبابة قول سحنون جيد ، وقال بعض المؤثفين قول ابن القاسم أصح عند أهل النظر ، وقاله أبو إبراهيم واختاره ابن زرب ولم ير قول سحنون شيئاً وبه قال ابن سهل ، قال فضل وهذا بخلاف شرطه أن لا يتخذ أم ولد إذا هو لم يقل ولا يتسرى ثم ظهر له أم ولد قديمة من قبل عقد النكاح فإنها كالزوجة القديمة في هذا إلا قيام للزوجة عليه بوطئها ، ولا حجة لها في منعه ، وإنما لها ذلك فيما يتخذها مع أمهات الأولاد بعد عقد نكاحها ، ونزلت هذه المسألة فأفقي فيها الباسجي بهذا ، ويحتمل أن يلزمه الشرط فيها وإن كانت قديمة .

ابن عرفة وهذا هو الآتي على تعليل ابن القاسم بأن القصد بالشرط أن لا يجمع معها غيرها ، فإن قلت نوع المصنف الإتيان إلى إتخاذ أم ولد وسريه على ما صوبت ولم يتكلم في التسري إلا على أم الولد السابقة عكس ما نقلت عن المتبعية . قلت لعل المصنف رأى أن الأمر فيهما واحد ، وإنما القصد التفريق بين الإتيان والتسري ، فظهر أن لا يتسرى أشد من لا يتخذ لتعاكس المشهور فيهما . وأما لا يبطأ فهو أشد من لا يتسرى باعتبار ما فقد ، قال ابن نافع إنما التسرر عند الإتيان وليس الوطء ، فإن وطئ جارية لا يريد إتخاذها للولد فلا شيء عليه إلا أن يكون الشرط إن وطئ جارية فيلزمه ، ونحوه روى علي بن زياد وأنكره المدنيون .

طخيشي فيما زعمه « غ » نظر ، فإن ما نقله دليل لصحة كلام المصنف ، فإن حاصل ما نقله عن ابن القاسم وسحنون أنهما لم يختلفا في أنه يلزمه الشرط في السابقة من أم ولد

ولها الخيار يتعذر شروطه ، ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها .

او سرية في لا أطوكما قال المصنف ، وإنما اختلفا في لا أتسرى ، فحمله ابن القاسم على الوطء فالزمه في السابقة ، وحمله سحنون على الإنقاذ فلم يلزمه في السابقة ، وعلى هذا مشى المصنف .

فإن قلت الإتفاق الذي ذكرته يعارضه قول المصنف على الأصح . قلت يمكن أن المصنف اطلع على قول لغيرهما على أن هذا وارد على « غ » أيضاً . واعترض الحط على « غ » بأنه في آخر كلامه نقل عن ابن عات إن الوطء أشد من التسري فهو أولى بالزوم في السابقة .

وحاصل المسألة أنه إن شرط أن لا يوطأ أو لا يتسرى وخالف لزمه في السابقة باتفاق ابن القاسم وسحنون في لا يوطأ ، وعلى قول ابن القاسم فقط وهو المشهور في لا يتسرى ، وأخرى في اللاحقة فيهما وإن شرط أن لا يتخذ لزمه في اللاحقة دون السابقة باتفاق ، فالمسألة على طرفين وهما لا يوطأ ولا يتخذ ، وواسطة وهي لا يتسرى . قال ابن القاسم : هي كلا يوطأ ، وقال : سحنون كلا يتخذ ، وقد نظم فقيلاً :

وطء تسر مطلقاً قد لزما كلا حق مع اتخاذ علما
تلخيصه لزوم كل ما عدا من سبقت مع اتخاذ وجدا

(و) إن شرط على الزوج أنه لا يتزوج ولا يتسرى على زوجته ولا يخرجها وإن خالف فأمرها بيدها وفعل بعض ذلك ف (لها) أي الزوجة (الخيار) في فراقه وعدمه (ب) سبب مخالفته في (بعض شروط) بأن تزوج أو تسرى عليها أو أخرجها إن قيل حال الإشتراط إن فعل شيئاً منها فأمرها بيدها ، بل (ولم يقل) بضم ففتح (إن فعل) الزوج (شيئاً منها) أي الأشياء التي اشترط عليه عدم فعلها فلها الخيار بفعله بعضها في صورتين ، إحداها عطفها بالواو ، ثم يقول إن فعلت شيئاً منها فأمرك بيدك . والثانية كذلك إلا أنه لم يقل إن فعلت شيئاً منها بأن قال متى تسريت وتزوجت عليك وأخرجتك فأمرك بيدك ، ومثل هذا كتابة الموثق أنه شرط على نفسه شروطاً معينة وشرط لها

وَهَلْ تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ النِّصْفَ فَرِيَادَتُهُ كِتَابُ وَغَلَّةٍ وَنُقْصَانُهُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا ؟

الخيار بمخالفتها فلها الخيار بمخالفته في بعضها ، وهذا موافق لقوله في اليمين وبالبعض ، ولكنه ضعيف ، والمذهب أنه لا خيار لها في الشروط المعطوفة بالواو ولم يقل إن فعلت شيئاً منها إلا بفعله جميعها ، وعلى هذا القرافي في شرح التنقيح والوانوشي وبه أفتى صر قائلاً إن أراد أن لا يلزمه شيء ببعضها جمعها بالواو ولا يقول إن فعلت شيئاً منها ، وظاهر كلام هؤلاء ولو كتب لها بها وثيقة عند مالكي ، فإن عطفها بأولها الخيار ببعضها ، ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها . وكلام المصنف في تعليق خيارها أو كون أمرها بيدها كما هو ظاهره فإن علق طلاقاً أو عتقاً وقع بفعل بعضها بدون خيارها .

(وهل تملك) الزوجة (بالعقد) للنكاح (النصف) من المهر ولا تملك النصف الآخر إلا بدخول أو موت ، فإن طلقها قبل البناء وتشطر المهر (فزيادته) أي المهر (ككتاب) أي أولاد للصدّق (وغلة) للصدّق (ونقصانه) أي الصدّق بنحو سرقة (لها) أي الزوجين راجع للزيادة (وعليها) أي الزوجين راجع للنقص . البتاني الذي دل عليه كلامهم أنه إنما يحل إذا طلقها قبل البناء ، ولذا قال ابن عاشر الصواب وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر الخ ، كصنيع ، ابن الحاجب . وأما إن فسح قبله فالزيادة للزوج ، والنقص عليه ، وإن دخل أو مات أحدهما فالزيادة لها والنقص عليها .

والحاصل أنه في التلف إذا كان لا يغاب عليه أو شهدت بينة بتلفه بلا تعد ولا تفريط فضائه ممن هوله أياً كان ، وكذا حكم الزيادة ، وهذا هو المشهور . وأما ما بنوه على الثاني والثالث فضعيف ، وقد كرر المصنف حكم الضمان هنا وفي مواضع ، ومحصله ما ذكرناه . وقوله ككتاب ظاهره كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي فيه التفريع المذكور وليس كذلك ، بل الولد حكمه حكم الصدّق على كل قول لأنه ليس بغلة ، وصنيع ابن عرفة يدل على هذا الحكمه بأنه كالمهر ، ثم ذكره الخلاف فيها وبنائه على القولين ، وكذا صنيع المدونة . وفي التوضيح إن كون الولد ليس بغلة هو المشهور في المذهب وقد

أولاً ؟ خِلافٌ .

نص في المدونة على أن ولد الأمة ونسل الحيوان يكون في الطلاق قبل البناء بينهما .
(أو لا) تملك الزوجة بالمقد النصف أي لا تملك شيئاً ، وبه قرر ت لأنّه الذي شهره ابن شاس فزيادته له ونقصه عليه ، فإذا طلقها قبل البناء وقد تلف فيدفع لها نصف قيمته ، وإن زاد فهي له أو تملك الجميع فيها لها وعليها وجعله ت زائداً بعد قوله في الجواب (خلاف) طفى ذكر ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما الخلاف في أنها هل تملك بالمقد النصف أو الجميع ، وفرعوا عليها هل الغلة بينهما أولاً ، وشهر ابن شاس أنها لا تملك بالعقد شيئاً ولم يفرع عليه أن الغلة للزوج ، ولما تكلم على التشطير فرع على القولين المذكورين في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ، ولم أر من فرع على أنها لا تملك به شيئاً كون الغلة للزوج سوى الشارح ومن تبعه ، ولولا ما قالوه لأمكن حمل قوله أولاً على أن مراده أو لا تملك النصف بل الجميع ، فيكون أوفق بكلام ابن الحاجب وابن عرفة ويأتي التفريع عليه ، وإن لم يكن مشهوراً فمخالفة اصطلاحه أخف من مخالفة غيره على أنه في توضيحه وفي كلام صاحب الجواهر نظر لمخالفته للمدونة اهـ ، يعنى في تشهيره كون الغلة له وقد صرح في المدونة بأنها بينهما ، وعلى قول الغير تكون لها ولا يلزم هذا . ابن شاس لأنه لم يفرعه عليه كما تقدم .

ثم إن ظاهر كلامه كابن الحاجب أن الولد كالفلة يأتي فيه التفريع وبه صرح عج ومن تبعه ، وليس كذلك ، لأن الولد حكمه حكم الصداق على كل حال وعلى كل قول وهو الموافق لقواعد المذهب أن الولد ليس بفلة ، وصنيع ابن عرفة يدل على هذا لأنه حكم للولد بحكم المهر ، ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء فيها على كلا القولين ، ونصه وما حدث بالمهر من زيادة بولادة مثله وفي كون غلته ثمرة أو غيرها أو هبة مال له وهو رقيق لها أو بينهما بناء على ملكها بالمقد كله أو بعضه ، وكذا صنيع المدونة ، ونصها كل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان أو غيره مما هو يعينه فقبضته أو لم تقبضه فحال سوقه أو نقص في بدنه أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء فللزوج نصف ما أدرك من

وَعَلَيْهَا نِصْفُ قِيَمَةِ الْمَوْهوبِ وَالْمُعْتَقِ يَوْمَهُمَا ، وَنِصْفُ الثَّمَنِ
فِي الْبَيْعِ وَلَا يُرَدُّ الْعِتْقُ ، إِلَّا أَنْ يَرُدَّهُ الزَّوْجُ

هذه الأشياء يوم طلق على ما هو به من نقص أو نماء ، ولا ينظر في هذا إلى قضاء قاض
لأنه شريكها .

وكذا إن نكحها بحائط أو عبد معين ثم طلقها قبله فما أغلت الثمرة أو العبد بينهما
كان بيدها أو بيده ، وكذا الأمة تلد عنده أو عندها أو كسبت مالا أو اغتلت غلة أو
وهب لها أو للعبد مال فهذا كله إن طلقت قبله بينهما ، وكل ما غل أو تناسل من ابل
أو بقر أو غنم أو ثمر شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما . وقيل إن كل غلة أو
قمرة لها خاصة بضمائها ، فقد رأيت أنه لم يذكر البناء إلا في الغلة ، والحق هو المتبع
والله الموفق .

(و) إن وهبت أو أعتقت الزوجة الصداق ثم طلقت قبل البناء فهبتها واعتاقها
ماضيان فد (عليها) أي الزوجة المطلقة قبل البناء بعد هبة الصداق أو عتقه (نصف قيمة)
الصداق (الموهوب) منها لغير زوجها (أو المعتق) بفتح المثناة معتبرة (يومهما) أي
الهبة والاعتاق لأنه يوم التفويت والإخدام كالهبة ، وظاهره ولو ممسرة . ابن الحاجب
وتعين القيمة في الهبة والعتق والتدبير والبيع ونحوها يوم أفاته . وقيل يوم قبضته بناء
عليهما ونصف ثمن المبيع . قال في التوضيح أي على القولين السابقين أو التعليين ، أي
هل ملكت النصف أو الجميع وهو ظاهر ، فالأول وهو اعتبار يوم الإفاته مبني على
أنها ملكت النصف ونحوه لابن عبد السلام ، قال في التوضيح والمشهور اعتبار يوم الإفاته
وهو مذهب ابن القاسم في المدونة .

(و) إن باعت الزوجة الصداق وطلقت قبل البناء فعليها (نصف الثمن) الذي باعت
به الصداق (في البيع) بغير محابة وإلا فله الرجوع عليها بنصفها ، ومضى البيع فيها
وإن لم يفت المبيع (ولا يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال (العتق) للصداق من
الزوجة كل حال (إلا أن يرد الزوج) قبل طلاقها أو بعده إن لم يعلمه إلا بعده واستمر

لِعَسْرِهَا يَوْمَ الْعِتْقِ ، ثُمَّ إِنْ طَلَّقَهَا عَتَقَ النِّصْفُ بِإِسْلَاقِ قَضَاءٍ
وَتَشَطُّرٍ ، وَمَزِيدٍ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَهَدِيَّةٍ اشْتَرَطَتْ لَهَا
أَوْ لَوْلِيَّهَا قَبْلَهُ .

عسرها إليه على المعروف عند اللغوي (لعسرها) أي الزوجة معتبرا (يوم العتق) فلا
يعتبر عسرها قبله ، واقتصر على العسر مع أن للزوج رده متى زاد على ثلث ما لها ولو
أيسرت لما سيرتبه عليه .

(ثم إن طلقها) أي الزوج زوجته قبل بنائه بها وتشطر الصداق بينهما (عتق) بفتح
العين والتاء (النصف) الذي ثبت لها بالطلاق قبل البناء لزوال حجر الزوج عليها به أي
أمرت بعتقه (بلا قضاء) عليها به إن امتنعت منه فرد الزوج تصرف زوجته رد إيقاف ،
هذا مذهب الكتاب ، وقيل بإبطال فلا تؤمر بعتق النصف ، وهذا مذهب أشهب ، وعلى
الأول إن طلقها بعده أو مات أمرت بعتق جميعه بلا قضاء وله رد هبتها وصدقها بالأول
إن كانت معسرة يومها ، وإن طلقها أو مات فلا تؤمر بهبته ولا صدقته (وتشطر) بفتححات
مثقلا أي انقسم الصداق شطرين ، أي نصفين نصف للزوج ونصف للزوجة وهو من ملكه
على إنها لم تملك شيئا منه بالعقد ، ومن ملكها على أنها ملكت الجميع به ، وعلى ملكها
النصف به فمعنى تشطر تعين تشطيره بعد تهيبته للتكميل ببناء أو موت .

(و) تشطر (مزيد) بفتح الميم وكسر الزاي أي ما زاده الزوج لها (بعد العقد)
على أنه من الصداق كان المزيد من جنسه أم لا اتصف بصفته من حلول وتأجيل أم لا قبضته
أم لا ، وإن مات الزوج أو فلس قبل قبضة سقط فله حكم الصداق في الجملة ، ومفهوم بعده
أن المزيد قبله أو حينه صداق ، والمزيد للولي بعده له ولا يتشطر ، وهذا في النكاح
الصحيح والفاسد لعقده ، ولم يؤثر خلا في صداقه كنكاح المحرم .

(و) تشطرت (هدية اشترطت) بضم التاء وكسر الراء الهدية (لها) أي الزوجة
(أو لوليها) أو لغيرها وصلة اشترطت (قبله) أي العقد أو حاله ، وكذا الهدية قبله أو

وَلَهَا أَخْذُهُ مِنْهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَيْسِرِ ، وَضَمَانُهُ إِنْ هَلَكَ بَيِّنَةٌ
أَوْ كَانَ مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا ،

حاله بلا شرط صريح لأنها مشترطة حكما نقله المواق ، ومفهوم قبله أن الهدية بعده
لفيرها لا تشطر ويفوز بها من اهديت له لخير أبي داود أيضا امرأة نكحت على صداق أو
حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ،
وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو اخته وأقسامها تسعة لأنها إما لها وإما لوليها
وإما لفيرها . وفي كل إما قبل العقد أو معه أو بعده فالتى قبله والتي معه تشطران
بالطلاق قبل البناء كانتا لها أو لوليها أو لفيرها ، والتي بعده لا تشطر ويفوز بها المهدى
له إن كان وليها أو غيرها ، وإن كانت لها ففيها خلاف يأتي في قوله وفي تشطر هدية
بعد العقد وقبل البناء الخ .

(ولها) أي الزوجة (أخذه) أي المشرط من مزيد أو مشروط أي أخذ فصفه (منه)
أي الزوج أو غيره من أخذه منه لأنهم لما شرطوه جعلوا لها فيه مدخلا إليه وبأخذ
الزوج الجميع أو النصف الآخر ممن أخذه منه ، ولا يرجع به عليها لأن الإعطاء ليس
منها ، وإنما هو من الزوج فلا يعارض ما مر من رجوع الزوج عليها بنصف قيمة الموهوب
وتنازع تشطر وأخذه في قوله (بالطلاق قبل المس) أي الوطء أو ما يقوم مقامه كإقامتها
سنة بيته بعد دخوله بها .

(وضمانه) أي الصداق (إن هلك) أي تلف في محل يرجع نصفه للزوج (ببينة)
شهدت بهلاكه كان ما يغاب عليه أم لا (أو) لم تشهد ببينة بهلاكه و (كانه) أي الصداق
(مما لا يغاب عليه) أي لا يمكن إخفاؤه وتخبيته ، ودعوى ملاكه مع سلامته أو كان
مما يغاب عليه ولم تشهد ببينة بتلفه وهو بيد أمين ، وخبر ضمانه (منها) أي الزوجين إن
طلقها قبل البناء فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، فإن بنى بها أو مات أحدهما أو فسخ
الفساد قبله فضمانه ممن هو له ، ولو كان بيد غيره لانتفاء التهمة بالبينة أو عدم الغيبة أو
كونه بيد الأمين ، فإن كان بيد الزوج وتكمل لها ببناء أو موت وتلف ضمانه منها
وهي مصيبة نزلت بها ، وإن كان بيدها وفسخ قبل البناء لفساده أو عتق الأمة تحت

وَالْأَفَمِنْ الَّذِي فِي يَدِهِ ، وَتَعَيَّنَ مَا اشْتَرَتْهُ مِنَ الزَّوْجِ ، وَهَلْ مُطْلَقًا وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ؟ أَوْ إِنْ قَصَدَتْ التَّخْفِيفَ؟ تَأْوِيلَانِ .

عبد أو لعدم إذن ولي السفية وسيد العبد فضمانه منه وهي مصيبة نزلت به ؛ وإن تشطر بالطلاق قبل البناء فضمانه منهما فهي مصيبة نزلت بهما .

(وإلا) أي وإن لم تشهد بهلاكه بينة ومما يغاب عليه وليس بيد أمين (ف) ضمانه من الشخص (الذي) هو (في يده) أو حوزة سواء كان الزوج أو الزوجة ، فإن طلقها قبل البناء وتلف بيدها غرمت له نصف عوضه وبيده غرم لها ذلك ، وإن فسخ قبل البناء وتلف بيدها غرمت له عوضه كله وإن تكمل لها بيناء أو موت وهو بيده غرم لها عوضه كله ، وهذا في النكاح الصحيح والفاسد لعقده الذي لم يؤثر خلا في صداقه .

(وتعين) بفتحات مثقلا أي للتشطير بالطلاق قبل البناء (ما) أي عرض أو العرض الذي (اشترته) الزوجة (من الزوج) سواء كان صالحا لجهازها أم لا بدليل قوله (وهل) يتعين ما اشترته منه للتشطير (مطلقا) عن التقييد بقصد التخفيف (وعليه الأكثر) من شارجيها (أو) يتعين ما اشترته منه (إن قصدت) الزوجة بشرائه منه (التخفيف) عليه بأخذ العرض بدل العين المسماة صداقا لعزتها عليه ، وهذا للقاضي اسمعيل ورجحه ابن عبد السلام في الجواب (تأويلان) فيما اشترته منه صلح لجهازها أم لا وقصرهما تت و«د» و«س» تبعاً للشارح على ما لا يصلح له لئلا يتكرر ما بعده معه ، وفائدة تعين تشطيره أنه ليس لأحدهما خبراً آخر على تشطير الاصل وإن تراضيا على شيء عمل به ، ومحملها اسمعيل والمنطوي على التخفيف ، وابن شاس على عدمه إن جهل حالها أفاده عب .

البناني قصرهما على ما لا يصلح هو الذي يدل عليه كلام ابن الحاجب الذي نسج المصنف على منواله غالباً ، ونصه ويتعين ما اشترته من الزوج به من عبد أو دار أو غيره فما أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها إياه ، ولذا ليس لها أن تعطيه نصف الاصل إلا برضاه ، بخلاف غيره ، وكذا ما اشترته منه أو من غيره من جهاز مثلها وشرح في التوضيح الاول

وَمَا اشْتَرَتْهُ مِنْ جِهَازِهَا وَإِنْ مِنْ غَيْرِهِ ، وَسَقَطَ الْمَزِيدُ فَقَطْ
بِالْمَوْتِ ، وَفِي تَشْطُرٍ هَدِيَّةٍ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ لَا شَيْءَ
لَهُ وَإِنْ لَمْ تَقَفْ

بقوله يعني إذا أصدقها عينا فاشتريت بها من الزوج شيئاً لا يصلح لجهازها من عيود أو دار
أو غيره ، ثم ذكر التأويلين وقال في الثاني وأما إذا اشترت ما يصلح للجهاز فلا فرق بين
الزوج وغيره فلا يرجع إلا بنصفه لأنها مجبورة على شراء ذلك اهـ ، فهو ظاهر في أن محل
التأويلين ما اشترته مما لا يصلح للجهاز فقط ، وبنيحو شرح الخطأب فهو الذي ينبغي
في كلام المصنف لكن في «ق» ما يوافق مختار «ز» .

(و) تعين (ما اشترته) من غير الزوج (من جهاز) مثلاً (ها) إن اشترته بالصداق ،
بل (وإن) اشترته (من غيره) أي بغير الصداق الذي قبضته من الزوج بأن اشترته
بها ، ويحتمل أن الضمير للزوج والواو للحال وإن صلة ، وعلى كل فلا تكرار (وسقط)
عن الزوج المال (المزيدي) بفتح الميم على الصداق بعد العقد (فقط) أي دون المزيدي قبله
أو حاله ، وصلة سقط (بسبب) (الموت) أو الفلوس للزوج قبل بنائه بها وقبضه أشهد
عليه أم لا لأنها عطية لم تحز إلى حصول المانع ، ولو ماتت قبل البناء وقبض المزيدي فالجاري
على ما يأتي في الهبة أنه لا يسقط لقبولها إياه سواء أشهد الزوج عليه أو لم يشهد قاله «د» ،
ويبحث فيه عجب بأن موتها كموته ولم يدعمه بنقل .

(وفي تشطر) بفتح الفوقية والشين المعجمة وضم الطاء المهمة مشددة أي تنصف
(هدية) أهداها الزوج لها تطوعاً (بعد العقد) وقبضتها (و) طلقها (قبل البناء) والنسكاح
صحيح فيرجع الزوج عليها بنصفها إن لم تقف ، ونصف قيمتها أو مثلها إن فاتت إن شاء ،
فإن طلقها بعده فلا شيء له منها ولو لم تقف (أو لا شيء له) أي الزوج من الهدية بعد
العقد إن فاتت في ملك الزوجة .

بل (وإن لم تقف) الهدية في ملك الزوجة وهو الراجح لاقتصار ابن رشد عليه

إِلَّا أَنْ يُفْسَخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَيَأْخُذُ الْقَائِمُ مِنْهَا ، لَا إِنْ فُسِّخَ
بَعْدَهُ : رَوَيْتَانِ . وَفِي الْقَضَاءِ بِمَا يُهْدَى عُرْفًا ، قَوْلَانِ ،
وَصَحِّحَ الْقَضَاءُ بِالْوَلِيْمَةِ

(إِلَّا أَنْ يُفْسَخَ) بضم الياء النكاح (قبل البناء) من الزوج بها (فَيَأْخُذُ) الزوج (القائم) أي الذي لم يفت في ملكها (منها) أي الهدية ولا يرجع عليها بعوض الفأنت منها ، وهذا استثناء منقطع لأن موضوع الكلام النكاح الصحيح (لا) يأخذ الزوج شيئاً من الهدية (إِنْ فُسِّخَ) بضم فسح النكاح (بعده) أي البناء ولو لم تفت في ملك الزوجة (رَوَيْتَانِ) فيما قبل إِلَّا أَنْ يُفْسَخَ .

(وَفِي الْقَضَاءِ) على الزوج (بما يهدى) بضم أوله وفتح ما قبل آخره للزوجة بعد العقد وقبل البناء (عرفاً) ولم يشترط لأن العرف كالشرط وعدمه لبناء النكاح على المكارمة (قَوْلَانِ) في المواق الأحسن في هذه روايتان ، وفي التي قبلها قولان ، وعلى القضاء بسـة قيل يتكامل بالموت والبناء ويتشطر بالطلاق قبله ، وقيل يسقط بهما ، وعلى عدمه فهي هبة تحتاج لحوز وهو كالهبة المتطوع بها بعد العقد ، وأما ما يهدى عرفاً في العقد أو قبله فهو كالصداق ، وما شرط إهداؤه فيمضى به اتفاقاً ، وأجرى الموضح القولين فيما جرى العرف بإهدائه في المواسم كالعيدين ، واستظهر القضاء به لأنه كالشرط . وذكر ابن سـمون أنه يقضى على الزوجة بكسوة إن شرطت أو جرى بها العرف ، ونقل في الفائق نحوه عن نوازل ابن رشد ، لكن قال في التحفة وشرط كسوة من المحظور للزوج في العقد على المشهور وعلوه يجمع البيع والنكاح . ابن الناطم في شرحها ما لابن سـمون خلاف المشهور لكن جرى به العمل .

(وَصَحِّحَ) بضم فسح مثقلاً (القضاء) على الزوج (بالوليمة) أي طعام العرس ، وهو قول الإمام «رض» ، وأشار بصحح لقول أبي الأصبغ بن سهل الصواب القضاء بهما لقوله لعبد الرحمن بن عوف أو لم ولو بشاة ، والأصل في الأمر الوجوب ، والراجع

دُونَ أَجْرَةِ الْمَاشِطَةِ ، وَتَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ نَفَقَةِ الثَّمَرَةِ
وَالْعَبْدِ ، وَفِي أَجْرَةِ تَعْلِيمِ صَنْعَةٍ : قَوْلَانِ ، وَعَلَى الْوَلِيِّ أَوْ
الرَّشِيدَةِ مَوْثِقُ الْحَمْلِ

ندبها وهو مذهب ابن القاسم لجهة الأمر في الحديث على النذب ، وعليه فلا يقضى بها
(دون أجره الماشطة) وضارب الدف والكبر والحمام والجاوة المتعارفة عندم وثمان وثيقة
المقد ومحصولها فلا يقضى عليه بشيء منها إلا لشرط أو عوف .

(و) إن أصدقها ثمرة أو عبداً وأنفقت عليه وطلقها قبل البناء وتشطر الصداق
ف(ترجع) الزوجة (عليه) أي الزوج (بنصف نفقة الثمرة) التي أصدقها الزوج إياها
وأنفقت عليها من مالها بين العقد والطلاق (و) نصف نفقة (العبد) الذي أصدقها الزوج
إياه وأنفقت عليه من مالها بينها ، وكذا يرجع عليها بذلك حيث كان ما ذكر بيده ،
وانفق عليه فالأحسن ورجع المنفق منها بنصفها ولا يعارض هذا قوله الآتي ورجعت
بما أنفقت على عبد أو ثمرة لأنه في فاسد فسخ قبل البناء . تت هذا على أنها ملكت نصفه
بالمقد ، وأما على ملكها جميعه به فلا رجوع لها بشيء من النفقة على الزوج ، لأنه لم
يملك نصفه إلا يوم الطلاق وعلى أنها لم تملك شيئاً به ترجع عليه بجميعها ، لأنها لم تملك
نصفه إلا يوم طلاقها .

(و) إن كان الصداق رقيقاً واستأجرت من علمه صنعة شرعية كخياطة وطلقت قبل
البناء ففي رجوعها على الزوج بنصف أجره (تعليم صنعة) ارتفع ثمنه بها وعدم رجوعها
بها (قولان) لا غير شرعية كضرب عود ولا إن علمته بنفسها ولا إن لم يرتفع ثمنه بها
وخرج بصنعة أجره تعليمه قرآناً أو علماً ، ومنه الحساب فلا ترجع بنصفها على الزوج ،
وينبغي جريانها في استئجار الزوج على تعليم ما هو في يده ثم طلقها قبل بنائه بها .

(وعلى الولي) لصغيرة أو سفية أو مجنونة (أو) الزوجة (الرشيدة) أي البالغة
العاقلة المحسنة للتصرف في مالها (مؤنة الحمل) لجهاز الزوجة وذاتها البيت أو بلد آخر

لِبَلَدِ الْبِنَاءِ الْمَشْتَرَطِ ، إِلَّا لَشَرَطٍ وَلَزِمَهَا التَّجْهِيزُ عَلَى الْعَادَةِ بِمَا
قَبَضَتْهُ ، إِنْ سَبَقَ الْبِنَاءُ ، وَقُضِيَ لَهُ إِنْ دَعَاهُ لِقَبْضٍ مَا حُلَّ ،

اشترط الزوج البناء به ولم يشترطها الولي أو الرشيدة على الزوج ، وصلة الحمل (لبلد) أو
بيت (البناء المشترط) بفتح الراء البناء به من الزوج على الولي أو الرشيدة المغاير لبلد أو
بيت العقد (إلا لشرط) من الولي أو الرشيدة مؤنة الحمل على الزوج فيعمل به ، والعرف
كالشرط (ولزمها) أي الزوجة الرشيدة (التجهيز على العادة) في جهاز مثلها لمثله (بما
قبضته) من زوجها من صداقها (إن سبق) القبض (البناء) كان حالاً ابتداءً ، أو حُلَّ
بعد مضي أجله ، هذا قول ابن زرب شهره المتيطي ، ومقابلة لابن فتحون .

ولابن عرفة فيه تفصيل ، ونصه وما أجله منه بعد البناء فلا حق للزوج في التجهيز به ،
فإن حل قبله لتأخره عن معتاد وقت أهل البلد فلغرمائها إن قاموا قبله أخذه في ديونهم
وإن لم يحل فليهم بيعه لاقتضاء ثمنه في ديونهم وما أجله قبل البناء فكالنقد وإن تعجل
البناء قبل حلوله ، فإن تأخر القبض عن البناء فلا يلزمها التجهيز به سواء كان حالاً أو
مؤجلاً لأنه رضي بعدم التجهيز به بدخوله قبله إلا لشرط أو عرف .

البرزلي لو أبانها قبل بنائه بها ثم تزوجها بصداق آخر فلا يلزمها أن تتجهز إلا بما
قبضته من الصداق الثاني ، ونحوه لسند ، وهذا إن كان القبض قبل البناء عيناً ، فإن كان
داراً أو خادماً فليس عليها بيعه للتجهيز بثمنه قاله ابن زرب واللخمي ، وكذا ما يكال
أو يوزن . وما في المتيطية عن الموثقين غير معول عليه قاله أحمد . ابن عرفة لو كان النقد
عرضاً أو ثياباً من غير زينتها ، أو حيواناً أو طعاماً أو كناناً ففي وجوب بيعه للتجهيز
به نقل المتيطي وقوله قال اللخمي إن كان مكبلاً أو موزوناً أو خادماً فلا يكون عليها
أن تتجهز به . ابن سهل عن ابن زرب إن كان مهرها أصلاً أو عرضاً أو عبداً أو طعاماً
فلا يلزمها بيع شيء من ذلك لتجهز به .

(وقضى) بضم فكسر (له) أي الزوج (إن دعاها) أي الزوج الزوجة (لقبض
ما حل) من صداقها قبل بنائه بها لتجهز به الجهاز المعتاد لمثلها وامتنعت من قبضه

إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ شَيْئًا فَيَلْزِمَ ، وَلَا تُنْفِقُ مِنْهُ وَلَا تُقْضَى دَيْنًا ، إِلَّا
الْمُحْتَاجَةُ ، وَكَالْدينَارِ .

أرادت بناءه بها قبله ليسقط عنها التجهيز به فيقضى عليها بقبضه لذلك ، ما لم يكن
لزوج علق طلاقها أو طلاق من يزوجها عليها ، أو عتق من يتسرى بها عليها على
إبرائها لها من قدر معين من صداقها الحال ، فإن كان كذلك فلا يقضى عليها بقبض ذلك
القدر المعلق على إبرائه منه ما ذكر لتعلق حقها ببقائه عليه ، ويقضى عليها بقبض ما زاد
عليه إن كان . ومفهوم حل أنه إن دعاها لقبض الموجل لتجهيز به فامتنعت فلا يقضى
عليها بقبضه لعدم جوازه لأنه سلف جر نفعا ولو كان عينا .

ابن فتحون ليس على المرأة أن تجهز بكالائها وإن قبضته قبل البناء ، وإذا أراد الزوج
دفعه وكان عينا فيلزمها قبوله دون التجهيز به ، وقيد بالعين لأن غيرها لا يلزمها قبوله
قبل أجله . وأما على أنه يلزمها أن تجهز فلا يجوز لها قبوله لأنها إن قبلته لزمها أن
تجهز به ، وذلك لا يجوز ، لأن المعجل مسلف فقد سلف لينتفع بالجهاز .

واستثنى من قوله على العادة بما قبضته فقال (إلا أن يسمي) الزوج (شيئا) أزيدما
قبضته أو يجري به عرف (فيلزم) المسمى أو المتعارف الزوجة الرشيدة وولى غيرها
(ولا تنفق) الزوجة شيئا (منه) أي الصداق الحال الذي قبضته قبل البناء بها (و) لا
(تقضى) الزوجة منه (ديناً) عليها (إلا المحتاجة) للانفاق منه لعدم وجدانها غيره ،
فتنفق منه بالمعروف قاله الإمام مالك « رخص » ولا تستغفره ، فإن طلقها قبل
البناء وهي معسرة اتبع ذمتها (و) إلا (كالدينار) من صداق كثير تقضيه عن
دينها وإلا فيحسبه .

ابن عرفة سمع يحيى بن القاسم لا يجوز للمرأة أن تقضى في دين عليها من نقدها إلا
الثاثة اليسير ما لا خطب له . وقال : قال مالك لا يجوز إلا الدينار ونحوه . ابن رشد قوله
لا تقضى منه إلا الدينار ونحوه مثل ما في دياتها . وروى محمد مثل الدينارين والثلاثة
وليس اختلافا بل على قلة المهر وكثرته ، فقد يكون صداقها الدينارين والثلاثة ، فالدينار

وَلَوْ طُولِبَ بِصَدَاقِهَا لَمَوْتِهَا ، فَطَالِبُهُمْ بِإِبْرَازِ جِهَازِهَا لَمْ
يَلْزَمُهُمْ عَلَى الْمَقُولِ ،

الواحد منها كثير ، وقد يكون ألف دينار فالعشرة وأكثر منها قليل ، وهذا على أصدفي وجوب تجهيزها به اه .

(ولو) تزوج امرأة بشرط تجهيزها بأكثر من مهرها وماتت قبله و (طولب) بضم الطاء المهمة وكسر اللام الزوج اي طالبه ورثة زوجته (بصداقها) أي ميراثهم منه (لموتها) وقد شرط تجهيزها بأكثر منه أو جرى العرف به (فطالبهم) أي الزوج الورثة (بإبراز) أي إحضار (جهازها) الزائد على الصداق المشترك أو المعتاد أو بإبراز قيمته ليأخذ ميراثه منه أو بإبراز ميراثه منه فقط وهو نصفه أو ربعه (لم يلزمهم) أي إبراز الجهاز المشروط أو المعروف الورثة قاله عبد الحميد الصائغ ، قائلا لأن الأب يقول هب ان الآباء يجهزون بناتهم بأكثر من الصداق في حياتهن رفعا لقدرهن وتكبيراً لشأنهن وحرصاً على خطواتهن عند أزواجهن ، فعند موت البنت ينتفي ذلك كله ، واختاره تلميذه المازري ولذا قال (على المقول) مخالفاً لحاله وشيخه اللخمي في لزوم إبرازهم جهازها المشروط أو المعروف ، وعلى الأول فيلزم الزوج صداق مثلها على تجهيزها بما قبض قبل البناء لا جميع الصداق الذي سماه ، إذ من حجته أن يقول إنما جعلت الصداق المسمى لما شرطته من الجهاز أو جرى به العرف ، ولم يحصل ذلك ، وله ميراثه من صداق مثلها ومن حازها به فقط .

المازري نزلت مسألة فاختلف فيها شيخاي وهي ماتت زوجة بكر قبل الدخول بها فلما طلب أبوها الصداق طلب زوجها ميراثه من الجهاز الذي تتجهز به ، فأفق عبد الحميد بأن ذلك ليس على الأب ، وأفق اللخمي بأن ذلك عليه ، وقال الاول هب أن الآباء يفعلون ذلك في حياة بناتهم رفعا لقدرهن وتكبيراً لشأنهن وحرصاً على خطواتهن عند أزواجهن ، فاذا ماتت البنت فعلى من يجهز ، ولا تقاس عادة بعادة ، وقد تكلمت مع اللخمي لما خاطبني فيها وسألني عن وجهها فأجبت بما تقدم وجرى بيننا كلام طويل اه .

وَلَا يَبِهَا يَبِيعُ رَقِيقَ سَاقِهِ الزَّوْجُ لَهَا لِلتَّجْهِيزِ ، وَفِي يَبِيعِهِ الْأَصْلَ : قَوْلَانِ ،

وسئل ابن رشد عن موت الزوجة قبل البناء بها وطلب والدها أخذ ميراثه من صداقها نقده وكالته ومن السياقات التي ساقها الزوج إليها وأبى أن يبرز من ماله القدر الذي كان يبرزه لها لو كانت حية ، فأجاب إذا أبى الأب أن يبرز لها من ماله ما يكون ميراثاً عنها الذي يجهز به مثلها إلى مثله على ما نقدها وساق إليها فلا يلزم الزوج إلا صداق مثلها ، على أن لا يكون لها جهاز إلا بقيمة نقدها اهـ .

وقال في اجوبته فيمن ساق لزوجته ساقه عند عقد النكاح وطلب من أبيها تشويرها بشورة تقاوم سياقته إذ العرف جار عندهم بذلك فأبى الأب ما نصه إذا أبى الأب أن يجهزها إليه بما جرى به العرف والمادة أن يجهز به مثلها إلى مثله على ما نقده وساقه إليها كان الزوج بالخيار بين التزام النكاح ورده عن نفسه ، فيسترد ما نقد ويسقط عنه ما أكلا وساق اهـ د ع .

وفي فتاوى العبدوسي الذي جرى به العمل في أغنياء الحاضرة إيجاب الأب أن يجهز بنته بمثل نقدها فإذا نقدها الزوج عشرين جهزها الأب بأربعين ، فيزيد عشرين من عنده ، وهذا إذا فات بالدخول ، وأما إن طلبه الزوج قبله فلا يجهز الأب عليه ، ويقال إما أن ترضى أن يجهزها لك بنقدها خاصة ، وإما أن تطلقها ولا شيء عليك وبهذا القضاء والعمل اهـ .

(ولأبيها) أي الزوجة المجهز (يبيع رقيق ساقه الزوج لها) أي الزوجة ، وصلة بيع (للتجهيز) بثمنه وله عدم بيعه فلا يجهز عليه إلا لشرط أو عرف ، فيأتي الزوج عند البناء بالجهاز المعتاد ، فإن ساقه الزوج للجهاز أو جرى العرف بهذا جبر الأب على بيعه له (وفي) جواز (بيعه) أي الأب المجهز (الأصل) أي العقار المسوق في صداقها للتجهيز بالمصلحة ومنعه إذا منعه الزوج (قولان) إذا لم يجر العرف بالبيع ولا بعدمه ، وإلا عمل به ، وعلى المنع فيأتي الزوج بما يناسبها من الجهاز . المتيطي وأما ما ساقه الزوج

وَقَبْلَ دَعْوَى الْأَبِ فَقَطْ فِي إِعَارَتِهِ لَهَا فِي السَّنَةِ بَيِّمِينَ - وَإِنْ خَالَفَتْهُ الْإِبْنَةُ - لَا إِنْ بَعْدَ وَلَمْ يُشْهَدْ ،

إليها من الأصول فهل لأبيها بيعه قبل البناء أم لا ؟ حكم القاضي محمد بن بشير من أصحاب مالك أنه ليس له ذلك للنفقة التي للزوج فيه ، وقال غيره له أن يفعل فيه ما يشاء بوجه النظر ولا مقال للزوج ، ويجوز ذلك لها إن كانت ثيباً ، فإن طلقها قبل البناء بها كان عليها نصف ثمنه إن لم تحاب ، وإن أدخلت المرأة على زوجها يجهاز ثم ادعى بعض أهلها أن بعضه له أعاره لها وخالفته المرأة أو وافقته وهي سفية فلا تقبل دعوى غير الأب .

(وقبل) بضم فكسر (دعوى الأب) وكذا وصيه ولو أما (فقط) أي دون غيره من أهلها إن لم يكن وصياً وصلة دعوى (في إعارته) أي الأب (لها) أي بنته حية أو ميتة شيئاً من حلي ونحوه بثلاثة شروط ، أحدهما : كون دعواه (في السنة) معتبرة من يوم البناء . ثانيها : كونها محجورة . ثالثها : أن يبقى بعد العارية ما يفي يجهازها المشترط أو المعتاد . فإن لم يكن في الباقي رفاء به فقال ابن حبيب يحلف ويأخذه ويطالب بإحضار ما يوفى بالصداق ، وقاله ابن المواز . وفي العتبية لا يقبل قوله إلا أن يعرف أصله له فيحلف ويتبع بالوفاء ، واقتصر عليه ابن عرفة والموضح والأب وغيره فيما عرف أصله له سواء : في التوضيح لا تقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر فقط ، وأما الثيب فلا قضاء له في مالها . ابن رشد ومثل البكر الثيب التي في ولايته قياساً على البكر ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها .

وصلة قبل (بيمين) هذا تلفيق من قولين ، لأن القائل بقبول قوله في السنة فقط ، قال يقبل قوله بلايين ، ومن اشترط اليمين قال يقبل قوله في السنة وثلاثة أشهر عقبها أفاده الخط ، وتقبل دعوى الأب الإعارة بالشروط الثلاثة إن وافقته . بل (وإن خالفته) أي الأب (الابنة) بكسر الهمز في دعواه الإعارة (لا) تقبل دعوى الأب إعارته لها (إن بعد) بضم العين أي تأخر طلبه عن السنة (و) الحال أنه (لم يشهد)

فَإِنْ صَدَّقَتْهُ فَفِي ثَلَاثِهَا ، وَأَخْتَصَّتْ بِهِ إِنْ أوردَ بَيِّنَتِهَا ، أَوْ أَشْهَدَ
لَهَا ، أَوْ اشْتَرَاهُ أَلَا بُلُّهَا ، وَوَضَعَهُ عِنْدَ : كَامِهَا .

بضم المثناة وكسر الهاء الـاب قبل البناء على أن هذا الشيء عاربة ، فان كان أشهد على ذلك قيل قوله بعدها ولو مع بعد ، لكن إن أشهد عليها قبل البناء قبل بلايين وإن أشهد بعده في السنة قبل قوله بعد بيمين ، وسواء كان الإشهاد على أصل الإعارة ودفع الشيء المعار لها أو على الإخبار بها بعد وقوعها علمت به أم لا ، وغير الـاب إذا أشهد على أصل الإعارة نفعه لا على الإخبار بها بعده . المتبني فان أثلفته وقد أشهد فان كانت سفية فلا ضمان عليها ، وإن كانت رشيدة ضمنته .

(فان صدقته) أي الرشيدة أباهـا في دعواه بعد السنة ولم يشهد (ففي ثلثها) فان زاد عليه فلزوجها رد لإقرارها بما زاد على ثلثها عند ابن الهندي ، واقتصر عليه في التوضيح زاد الشارح وظاهر التوارد أن له رد الجميع كتبرعها بما زاد على ثلثها ، وهذا هو الموافق لقول المصنف ، وله رد الجميع إن تبرعت برائد قاله عـج . قلت قد يفرق على الأول بأن ما يأتي في خاص مالها وله التمتع بشورعها وما هنـا لم يتحقق كون ذلك كله ملكها لمنازعة أبيها فيه .

(واختصت) البنت عن بقية ورثة أبيها (به) أي الجهاز الزائد على صداقها لا بقدره فقط إذ لا تنازع فيه الورثة (إن أورد) بضم الهمز وكسر الراء أي وضع الجهاز (ببيتها) أي البنت الذي بنى الزوج بها فيه ، لانه من أعظم الحيازة وإن لم يشهد على ذلك (أو) لم يورده ببيتها واستمرت تحت يد أبيها إلى موته وقد (أشهد) الـاب بأن الجهاز الذي تحت يده (لها) أي البنت المحجورة له لصغر أو سفه أو جنون ولا يضر بقاؤه تحت يده بعد الإشهاد على أنه لها (أو اشتراه) أي الـاب الجهاز (لها) أي البنت المحجورة (ووضعه) أي الـاب الجهاز الذي اشتراه لها (عند كامها) وخالتها وعمتها مع إشهاد أنه لها أو إقرار الورثة بذلك ، وهذا الإشهاد غير الإشهاد في التي قبلها ، لأن ذلك على قلبكـه لها وهذا على تسميته لها كما دل عليه كلام ابن مزين الذي في

وإن وهبت له الصداق أو ما يُصدقها به قبل البناء : جبر
على دفع أقله ،

التوضيح والمواق وغيرهما ، ونصه أما ما كان من ذلك قد سماه لها فأشهد أنه شورة لابنته ،
إلا أن الورثة مقرون أن ذلك لابنته مسمى ومنسوباً إليها فلا دخول للورثة فيه ، وحوز
مثل هذا أن يكون بيدها أو يد أمها اه . قوله وحوز مثل هذا الخ إنما يرجع للقسم
الثاني وهو قوله أو لم يشهد إلا أن الورثة مقرون الخ .

الناصر اللقاني لعل ما هنا من الاكتفاء بالتسمية مخصوص بالشورة ، لأن الغالب إنما
تشتري وتسمى للبنت بقصد هبتها لها وتمليكها إياها ، وإلا فقد نقل في التوضيح وغيره
عن كتاب ابن مزين في الهبة في رجل قال لولده اجعل في هذا الموضع كرمًا أو جنانًا أو
ابن فيه داراً ففعل الابن ذلك في حياة أبيه والاب ، يقول كرم أو جنان أو دار ابني أن
القاعة لا يستحقها الابن بذلك وهي مورثة ، وليس للإبن إلا قيمة ما عمله منقوضاً .
قال ابن مزين وقول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي ليس بشيء
ولا يستحق الابن منه شيئاً إلا بالإشهاد بهبته أو صدقته أو بيعه له صغيراً كان الابن أو
كبيراً وكذلك المرأة اه ، ويرافق مسألة الشورة هذه ما يأتي في الهبة من أن تحلية الصبي
محمولة على الهبة لأنها مظنة التمليك .

(وإن وهبت) أي الزوجة الرشيدة (له) أي زوجها بعد العقد وقبل البناء (الصداق)
الذي سماه لها قبل قبضه منه (أو) وهبت من خالص مالها قبل العقد أو بعده (ما) أي
متمولاً (يصدقها) بفتح الياء وسكون الصاد وضم الدال أي يجعله صداقاً لها يتزوجها
به ، أو بضم الياء وسكون الصاد وكسر الدال أي يدفعه لها صداقاً يتزوجها (به) وصلة
وهبت (قبل البناء جبر) بضم الجيم وكسر الموحدة الزوج (على دفع أقله) أي الصداق
للزوجة ، فإن كانت قبضته منه في الأولى ثم وهبته له قبله فلا يجبر على دفع أقله إذ هو
حينئذ كالموهوب بعده ، وسواء كان الأقل الذي يدفعه لها مما وهبته له وهو معين أو من
غيره في الأولى لأنه ماله ملكه لها بالعقد ، وصار ملكه بالهبة ، وأما في الثانية فهو من

وَبَعْدَهُ أَوْ بَعْضُهُ ، فَأَلْمُوهُوبِ كَالْعَدَمِ ، إِلَّا أَنْ تَهْبَهُ عَلَى دَوَامِ
الْعِشْرَةِ : كَعَطِيَّتِهِ لِذَلِكَ .

غيره لانه مالها دفعته له على أن يدفعه لها ، فخروجه من يديها وعوده لها لا يعتبر .
ومحل جبره في اللصورتين على دفع أقله حيث أراد البناء ، فإن طلق فلا شيء عليه
ويستمر الصداق ملكاً له في الأولى ويلغز بها فيقال زوج طلق قبل البناء في نكاح تسمية
صحيح ، ولا عيب بأحدهما ، ولا يلزمه نصف الصداق . المتطلي ولا بد من إظهار الزوج
بالقبول وهو في معنى الحيازة فيه إن لم تكن قبضته ، فإن ماتت قبله بطلت الهبة على
قول ابن مقاسم وبه العمل اهـ ، ويرده لها في الثانية إن لم يدفعه لها قبل الطلاق وبها
يلغز ، فيقال زوج طلق قبل البناء ولزمه جميع الصداق ، وفي أول رسم من مباح عيسى
مثل عن بكر أو غيرها أعطت رجلاً دنانير على أن يتزوجها بها ، قال إذا كانت ثيباً
فزادها على ما أعطته ربع دينار فصاعداً فلا بأس . ابن الحاجب وإذا وهبته جميع صداقها
فلا يرجع بشيء . ضيغ أي إذا طلقها قبل البناء فلا يرجع عليه بشيء ، ويصح قراءته ترجع
بالفوقية وهو ظاهر .

(و) إن وهبت رشيدة صداقها لزوجها (بعده) أي البناء (أو) وهبت له قبله
(بعضه) أي الصداق الزائد على ربع دينار وأبقت لنفسها منه ربع دينار (فالموهوب)
وهو الجميع في الأولى والبعض في الثانية (كالعدم) أي لا تؤثر هبته خلافاً في النكاح لتقرره
في الأولى بالدخول في مقابلة الصداق وضرورة الباقي صداقاً في الثانية ، فإن كان أقل من
ربع دينار ووجب تكميله ، وإن طلقها قبل البناء وجب نصفه (إلا أن) بفتح الهمز
وسكون النون حرف مصدر صلت (تهبة) أي الرشيدة الزوج جميع صداقها أو
بعضه (على) غرض (دوام العشرة) بكسر العين المهملة وسكون الشين المعجمة أي
معاشرتها وطلقها قبل حصول غرضها الذي وهبت لأجله .

وشبه في الرد فقال (كعطيته) أي إعطاء الرشيدة زوجها مالا (لذلك) أي دوام
العشرة (ففسخ) بضم فسكس النكاح جبراً على الزوج فلها الرجوع عليه بما أعطته له ،

قَفَسِخَ ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ سَفِيهَةٌ مَا يُنْكَحُهَا بِهِ ثَبَتَ النِّكَاحُ وَيُعْطِيهَا
مِنْ مَالِهِ مِثْلَهُ وَإِنْ وَهَبَتْهُ لِأَجْنَبِيٍّ

وَأُخْرَى إِنْ طَلَّقَهَا ، وَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَ فَسَخَهُ لَعِيبٌ بِهَا فَعَلِمَهُ إِذَا فَارَقَهَا بِالْقَرَبِ ، فَإِنْ
بَعْدَ كَسْتَيْنِ بِحَيْثُ أَنْ غَرَضُهَا حَصْلُ فَلَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، وَفِيهَا بَيْنُهَا تَرْجِعُ بِقَدْرِهِ ،
وَهَذَا إِذَا لَمْ يَفَارِقْهَا الْيَمِينَ تَزَلَتْ بِهِ لَمْ يَتَعَمَّدهَا ، وَإِلَّا فَلَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ قَالَهُ أَصْبَغُ
خِلَافًا لِللَّخْمِيِّ أَفَادَهُ « ز » .

الْبَنَانِيُّ قَوْلُهُ إِذَا فَارَقَهَا بِالْقَرَبِ ذَكَرَهُ اللَّخْمِيُّ وَابْنُ رَشْدٍ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي سَمَاعٍ أَشْهَبُ
إِذَا أَعْطَتْهُ مَالًا وَاسْقَطَتْ عَنْهُ مِنْ صَدَاقِهَا عَلَى إِمْسَاكِهَا فَفَارَقَهَا أَوْ فَعَلَتْ ذَلِكَ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ
أَوْ يَتَسَرَّى عَلَيْهَا فَطَلَّقَهَا بِالْقَرَبِ فَتَرْجِعُ بِمَا أَعْطَتْ أَوْ أَسْقَطَتْ . وَأَمَّا إِنْ فَعَلَتْ ذَلِكَ عَلَى
أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ أَوْ يَتَسَرَّى عَلَيْهَا فَفَعَلَ فَقَالَ الْحَطُّ فِي التَّزَامَاتِ ظَاهِرُ الْمَدُونَةِ أَنْ لَهَا الرُّجُوعَ
عَلَيْهِ سِوَاءَ فَعَلَهُ بِقَرَبٍ أَوْ بَعْدٍ ، وَصَرَّحَ بِهَذَا اللَّخْمِيُّ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُتَيْطِي وَابْنِ
فَتَحُونَ ، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى خِلَافٍ فِي هَذَا إِلَّا مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمَوْضِعُ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ
يَنْبَغِي أَنْ يَفْرُقَ فِيهِ بَيْنَ الْقَرَبِ وَالْبَعْدِ كَمَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي الْفِرَاقِ . وَظَاهِرُ كَلَامِهِمَا أَنَّهُمَا
لَمْ يَقِفَا عَلَى نَصٍّ فِي ذَلِكَ . وَقَوْلُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِرَاقُهَا الْيَمِينَ الْخَ غَيْرِ ظَاهِرٌ إِذْ قَصَارَى
أَمْرُهُ كَوْنُهُ كَالْفَسْخِ بِجَمَاعِ الْجَبْرِ عَلَيْهِ فِيهِمَا ، وَقَدْ ذَكَرُوا فِيهِ الرُّجُوعَ ، فَالظَّاهِرُ قَوْلُ
اللَّخْمِيِّ لَا أَصْبَغُ .

(وَإِنْ أَعْطَتْهُ) أَيِ الزَّوْجِ زَوْجَةً (سَفِيهَةٌ) أَيِ بَالِغَةٌ لَا تَحْسُنُ التَّصَرُّفَ فِي الْمَالِ (مَا
يُنْكَحُهَا بِهِ) قَدْرُ مَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ أَكْثَرُ (ثَبَتَ النِّكَاحُ) وَيُرَدُّ لَهَا مَا أَعْطَتْهُ (وَيُعْطِيهَا)
أَيِ الزَّوْجِ الزَّوْجَةُ (مِنْ مَالِهِ مِثْلُهُ) وَجُوبًا وَيُجِبُّ عَلَيْهِ أَنْ أَمْتَنَعَ مِنْهُ ، فَإِنْ أَعْطَتْهُ
أَقْلَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا رَدَّهُ لَهَا وَأَعْطَاهَا مِنْ مَالِهِ مَهْرَ مِثْلِهَا لِعَدَمِ اعْتِبَارِ رِضَاهَا
بِدُونِهِ لِسَفَاهَتِهَا .

(وَإِنْ وَهَبَتْهُ) أَيِ الزَّوْجَةِ الرَّشِيدَةِ صَدَاقِهَا لِأَنَّهَا الَّتِي تَعْتَبَرُ هَبَتُهَا فَاتَّكَلَّ عَلَى ظُهُورِ الْمَعْنَى
وَإِنْ خَالَفَ السِّيَاقُ إِذَا هُوَ فِي إعْطَاءِ السَّفِيهَةِ ، وَصَلَةُ وَهَبَتْهُ (لَ) شَخْصٍ (أَجْنَبِيٍّ) أَيِ

وَقَبْضُهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا أَتَبَعَهَا

غير زوجها ولو وليها (وقبضه) أي الأجنبي الصداق منها أو من الزوج (ثم طلقها) الزوج زوجته الواهبة قبل بنائه بها (اتبعها) أي الزوج الزوجة بنصفه وهبتها ماضية وليس للزوج ردها بخروجها من حجره بطلاقها ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة كما أفاده اللخمي وعبد الحق ، قال فيها ولو قبض الموهوب له جميعه قبل الطلاق فلا يرجع الزوج عليه بشيء . أبو الحسن زاد في الامهات لان دفعه اليه اجازة لفعلا .

أبو الحسن فرض الامهات المسألة في هبتها قبل قبضها اياه فدفعه الزوج الى الموهوب له فقال لا يرجع على الموهوب له بشيء في رأيي ، ولكن يرجع على المرأة لانه قد دفعه الى الاجنبي وكان ذلك جائزاً له يوم دفعه اليه لان الزوج في هذه الهبة حين دفعها الى الموهوب له على أحد أمرين ، اما أن تكون المرأة موسرة يوم وهبته هذا الصداق فذلك جائز على الزوج على ما أحب أو كره ، وتكون معسرة فأنقذ ذلك الزوج حين دفعه الى الموهوب له ، ولو شاء لم يحزه فليس له على الأجنبي قليل ولا كثير ، بمنزلة ما لو تصدقت بما لها كله فأجازته اهـ .

أبو الحسن انظر لو قبضته ثم وهبته ودفعته الى الموهوب له وعثر عليه بعد الطلاق هل يجري على هذا الجواب ، أو على الجواب الذي قبله فيما إذا لم يقبضه حتى طلقت الزوجة يعني من التفريق بين كونها من موسرة أو معسرة يوم الطلاق ، على الأول اختصرها اللخمي ، قال فان قبضها الموهوب له منها أو من الزوج وذكر الجواب الخ المسألة ، وهو ظاهر اختصار أبي سعيد اهـ ، وهو ظاهر إطلاق المصنف . وذكر أيضاً أبو الحسن عن عبد الحق أن قول ابن القاسم يراعى عسرها ويسرها يوم الطلاق ، يدل على عدم اعتبار حمل الثلث الهبة ، قال لأنها زالت عن عصمة الزوج بالطلاق ، فلا يراعى الثلث اهـ ، ونقله ابن عرفة أيضاً فدل هذا كله على أن التقييد بحمل الثلث خلاف مذهب ابن القاسم ، نعم في المدونة مثل عبارة التوضيح لكن فيما قبل الطلاق لا فيما بعده كما هو موضوعنا ، ونصها فإن وهبت مهرها لأجنبي قبل قبضها وهي جائزة الأمر فان حمل الثلث جاز ، وإن جاوز الثلث بطل جميعه إلا أن يحوزه الزوج اهـ .

وَلَمْ تَرْجِعْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ تُبَيِّنَ أَنَّ الْمَوْهُوبَ صَدَاقٌ ، وَإِنْ لَمْ
يَقْبِضْهُ ، أَجْبَرَتْ هِيَ ، وَالْمَطْلَاقُ ، إِنْ أَيْسَرَتْ يَوْمَ الطَّلَاقِ ،

أبو الحسن ظاهره أنه على الرد. الشيخ معناه إذا أبطله لأن مذهب ابن القاسم أنه على
الإجازة حتى يرد بينه ما في كتاب الجمالة، وقول ابن الماجشون ومطرف هو على الرد حتى
يحيظه اهـ ، وبه تعلم أن ما قاله أحمد هو الصواب دون ما قاله عج .

(و) إن وهبت الزوجة صداقها لأجنبي ودفعته له ثم طلقت قبل البناء وغرمت
للزوج عوض نصفه (لم) الأولى فلا (ترجع) الزوجة (عليه) أي الموهوب له بنصف
الصداق الذي غرمته للزوج في كل حال (إلا أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف
مصدري صلته (تبين) بضم الفوقية وفتح الموحدة وكسر التحتمية مثقلة ، أي تظهر
الزوجة للموهوب له حين الهبة (أن) المال (الموهوب صداق) أو يعلم الموهوب له ذلك ،
كذا ينبغي قاله سالم ، فإن بينته أو علمه رجعت عليه بنصفه فقط فلا ترجع عليه بالنصف
الذي ملكته ولو بينت أنه صداق . أبو الحسن في الأمهات ولا ترجع على الموهوب ، وفي
كتاب محمد ترجع عياض قيل معنى ما فيها وهبت هبة مطلقة وقالت للموهوب إقبضها من
زوجي ، ولو صرحت له أنت الهبة من الصداق فلها أن ترجع كما حكى محمد ، وحمل
ابن يونس ما في الكتابين على الخلاف ونحوه اللخمي ، واقتصر المصنف على تأويل الوفاق
والله أعلم .

(وإن) وهبت الزوجة صداقها لأجنبي و (لم يقبضه) أي الموهوب له الأجنبي الصداق
الموهوب حتى طلقت قبل البناء (أجبرت) بضم الهمز وكسر الموحدة (هي) أي
الرشيدة الواهبة فصل به لإرادة العطف على ضمير الرفع المستتر على إمضاء الهبة موسرة
كانت يوم الهبة أو الطلاق أو معسرة للمكها التصرف في الصداق يوم هبتها (و) أجبر
الزوج (المطلق) بفتح الطاء وكسر اللام مشددة قبل بنائه بالواهبة على إمضاء الهبة في
النصف الذي رجع له بالطلاق قبله (إن أيسرت) الزوجة بنصف الصداق الذي للزوج
قاله أبو الحسن ، فلا يشترط يسرها بجميع الصداق (يوم الطلاق) أيسرت يوم الهبة

وإن خالعتني على كعبدي ، أو عشرة ولم تقل من صداقي ،
 فلا نصف لها ، ولو قبضته ردتته لا إن قالت : طلقني
 على عشرة ، أو لم تقل من صداقي ، فنصف ما بقي
 وتقرر بالوطء

أيضاً أم لا ، فهذا شرط في جبره فقط ، ويشترط فيه أيضاً عدم تبينها أنه صداق . فإن
 أعسرت يوم الطلاق فلا يجبر على دفع النصف الذي استحقه بالطلاق قبل البناء ، ولا يتبعها
 الموهوب له به قاله عج . وقال أحمد ظاهره أن الموهوب له يتبعها به ، ولو قال كالطلاق
 كان أحسن لإفادته رجوع الشرط لما بعد المكاف .

(وإن خالعتني) أي الرشيدة زوجها قبل بنائها بها (على كعبدي أو عشرة ولم تقل)
 هذا الخالع به (من صداقي) وطلقها على ذلك (فلا نصف لها) من صداقها وتدفع
 ما خالعت به من مالها في الأولى باتفاق ابن القاسم وأشبه ، وفي الثانية عند ابن القاسم .
 وقال أشبه فيها لها النصف (ولو قبضته) أي الرشيدة صداقها من زوجها (ردتته) أي
 الرشيدة الصداق للزوج .

(لا) لا نصف لها فلها النصف (إن قالت) الرشيدة (طلقني على عشرة) ولم تقل
 من صداقي وتدفع منه ما وقع عليه الطلاق ، والفرق أن الخلع يقتضي خلع ما لها عليه
 وزادتها عشرة من مالها بخلاف الطلاق قاله في التوضيح (أو لم تقل من صداقي) صوابه
 أو قالت من صداقي عقب قولها خالعتني على عشرة ، وأولى عقب قولها طلقني عليها (ف) لها
 (نصف ما بقي) بعد إسقاط العشرة من جميع الصداق (وتقرر) جميع الصداق على الزوج
 (بالوطء) فإن خالعتني على عشرة بعده ولم تقل من صداقي فلها جميع الصداق ، وتدفع العشرة
 فقط ، ونص على هذا هنا وإن علم من قوله السابق وتقرر بوطء وإن حرم لدفع
 ثم سقطه هنا من قوله وإن خالعتني على عبد أو عشرة ولم تقل من صداقي فلا
 نصف لها .

وَيَرْجِعُ إِنْ أَصْدَقَهَا مَنْ يَعْلَمُ بِعَقْدِهِ عَلَيْهَا ، وَهَلْ إِنْ رُشِدَتْ
وُصُوبَ ، أَوْ مُطْلَقًا

(و) ان تزوج رجل امرأة وأصدقها من يعتق عليها ثم طلقها قبل بنائه بها
فه (يرجع) الزوج على زوجته بنصف قيمة الصداق (ان أصدقها) أي الزوج زوجته
(من يعلم) الزوج (بعقده) أي الرقيق الصداق (عليها) بمجرد دخوله في ملكها لكونه
أصلاً أو فرعاً أو حاشية قريبة لها ، أي وهي غالبة به أيضاً وأولى ان لم يعلم وهي غالبة ،
أو لم يعلمها معاً ، فان علم دونها فلا يرجع عليها ، وفي رجوعها عليه بنصف قيمته وعدمه
خلاف فيها ان تزوجها على من يعتق عليها عتق عليها بالمقد ، فان طلقها قبل البناء رجع
بنصف قيمته ، ثم قال وقد بلغني عن مالك « رض » استحسان أنه لا يرجع الزوج على المرأة
بشيء ، وقوله الأول أحب إلي ١٥ .

أبو الحسن معنى المسألة انهما عالمان . اللخمي وكذا ان كانا جاهلين . ثم قال أبو الحسن وان
عاشت دونه ، فحكى ابن يونس عن مالك « رض » أن له أخذ نصفه ومضى عتق نصفها الا
أن يشاء اتباعها بنصف قيمته فذلك له ومضى عتقه كله ، وقاله عن كاشفه من أصحاب
مالك « رض » ، وقال أبو عمران لا يرجع في عين العبد وليس له الا اتباعها ، ولو كان
الزوج عالماً دونها لعتق عليه ويغرم لها قيمته ، فإن طلق قبل البناء فعليه نصف قيمته اهـ ،
وقد وقع في لفظ المصنف ثلاث نسخ الأولى بالتحية في يرجع ويعلم ، والثانية بالفوقية في
تعلم والتحية في يرجع الثالثة عكسها ، وكلها صحيحة غير أن الأولى تقيد بعلمها والأخيرة
بعدم علمها أفاده البناني .

(وهل) العتق عليها في الأربع صور (ان رشدت) أي كانت بالغة محسنة للتصرف
في المال وهي ثيب غير مجبرة (ووضوب) بضم الصاد المهمة وكسر الواو مشددة أي تقييد
العتق عليها برشدها أي صوبه ابن يونس وعياض وأبو الحسن قالوا تأويل الأكثر خير
من تأويل فضل بكلام ابن حبيب الآتي .

(أو) يعتق (مطلقاً) عن التقييد برشدها ، وهذا قول ابن حبيب ومن كاشفه من

إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْوَلِيُّ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَإِنْ عَلِمَ دُونَهَا لَمْ يَعْتَقِ عَلَيْهَا ،
وَفِي عَتَقِهِ عَلَيْهِ قَوْلَانِ ،

أصحاب مالك « رض » وتأويلها فضل عليه ، وقيدته ابن رشد بعدم علم الولي به ، فان علم به فلا يعتق عليها ، واليه أشار بقوله (إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْوَلِيُّ) أي الأب أو الوصي عتقه عليها وإلا فلا يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان ابن عرفة . ابن رشد ويعتق عليها علماً أو جهلاً أو أحدهما بكراً كانت أو ثيباً قاله ابن حبيب ، وهذا في البكر إِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْوَلِيُّ أو الوصي ، وإلا لم يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان في الجواب (تأويلان) في فهم قوله وَإِنْ تزوجها بمن يعتق عليها بالعقد ، فان طلقها قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته كانت موسرة أو معسرة ، ولا يتبع العبد بشيء ولا يرد عتقه كمعسر أعتق يعلم غريمه فلم ينكر ، والزواج حين أصدقها إياه قد علم أنه يعتق عليها فلذلك لم أردّه على العبد بشيء ، وبلغني عن مالك « رض » أنه استحسن عدم رجوع الزوج على المرأة بشيء ، وقولي وهي ثيب احترازاً عن البكر والسفينة فلا يعتق عليها وَإِنْ طلقها قبل البناء فهل يكون للزوج ويعطيها نصف قيمته وهو الظاهر ، وظاهر قوله ان رشت سواء علم وليها أم لا لأنه غير معول عليه حينئذ والمعول عليه إذ ذاك .

(وَإِنْ عَلِمَ) الولي يعتق الصداق عليها (دونها) أي الزوجة (لم يعتق) الصداق (عليها) أي الزوجة ولو علمت فالمناسب حذف دونها (وفي عتقه) أي الصداق (عليه) أي الولي وعدمه (قولان) فعلى عتقه عليه يرجع الزوج والزوجة عليه بقيمته ، لأن الفرض أنه طلقها قبل البناء وعلى عدمه هل يكون بين الزوجين أو يكون كله للزوج وعليه لها نصف قيمته ، والقولان متفقان على عدم عتقه عليها ومحلهما إِنْ كَانَتْ بَكْرًا أو سفينة ، فان كانت ثيباً رشيدة عتق عليها ولو علم وليها .

« غ » الضمير في علم وفي عليه يرجع للولي ، وهذا قسم ان لم يعلم وأشار به كله لقول ابن رشد مقتصراً على طريقة ابن حبيب لا اختلاف بينهم اذا تزوجها على أبيها أو أخيها أو من يعتق عليها في أن النكاح جائز ويعتق عليها علماً أو جهلاً ، أو علم أحدهما

وإن جنى العبد في يده فلا كلام له ، وإن أسلمته فلا شيء له ، إلا أن تحابي فله دفع نصف الأرض ، والشركة فيه ، وأن فدته بأرضها فأقل : لم يأخذ

دون الآخر بكرة كانت أو ثيباً قاله ابن حبيب في الواضحة ، وهذا في البكر إذا لم يعلم الأب أو الوصي ، وأما إذا علم فلا يعتق عليها ، واختلف هل يعتق عليه هو أم لا على قولين ، إلا أن المصنف اشترط انفراده بالعلم دونها ، وليس ذلك في عبارة ابن رشد .

(وإن) أصدقها عبد أو (جنى العبد) الصداق على نفس أو طرف أو مال وهو (في يده) أي حوز الزوج قبل تسليمه للزوجة ، وهذا نص على المتوهم فأحرى إذا جنى وهو في يدها بعد تسليمه لها (فلا كلام له) أي الزوج في فداء العبد وإسلامه ، والكلام في هذا للزوجة .

(وإن أسلمته) أي الزوجة العبد الجاني للمعني عليه أو وليه في جنائته ثم طلقت قبل البناء (فلا شيء له) أي الزوج من العبد كهلاكه بسماعي في كل حال (إلا أن تحابي) بضم الفوقية وبجاء مهملة وكسر الموحدة أي تساهل وتسامح الزوجة الجاني عليه أو وليه في إسلام العبد الذي تزيد قيمته على أرض جنائته فيه (فله) أي الزوج (دفع نصف الأرض) بفتح الهز وسكون الراء فشين معجمة أي دية الجناية للمعني عليه أو وليه (والشركة فيه) أي العبد بنصفه يستحق الأرض ، وله إجازة إسلامها ، وهذا إن لم يفت العبد ، فإن فات غرمت للزوج نصف المحاباة عند محمد ، وحكى اللخمي لا يرجع عليها بشيء وتقدم أنها إن باعت بمحابة ثم طلقت قبله فليس للزوج إلا نصف المحاباة ، وفرقوا بجواز بيعها ولكنها تبرعت ببعض ثمنه فلزمها نصف ما تبرعت به كتبرعها بجميعه ، وفداء الجاني كاشترائه وليس واجباً عليها ، وليس واجباً عليها ، فإن شاء الزوج فدى نصفه .

(وإن فدته) أي الزوجة الجاني (بأرضها) أي الجناية (فأقل لم يأخذ) الزوج

إِلَّا بِذَلِكَ ، وَإِنْ زَادَ عَلَى قِيَمَتِهِ وَبِأَكْثَرٍ : فَكَالْمُحَابَاةِ ، وَرَجَعَتْ
 الْمَرْأَةُ بِمَا أَتَفَقَّتْ عَلَى عَبْدٍ أَوْ ثَمَرَةٍ ، وَجَازَ عَفْوُ أَبِي الْبَكْرِ
 عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ الطَّلَاقِ : ابْنُ الْقَاسِمِ ،
 وَقَبْلَهُ لِمَصْلَحَةٍ . وَهَلْ هُوَ وَفَاقٌ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

نصف (هـ) أي الجاني من الزوجة (إلا بـ) نصف (ذلك) الفداء إن كان قدر قيمة العبد
 أو أقل منها بل (وإن زاد) الفداء (على قيمته) أي الجاني (و) إن قدرته (بأكثر) من
 أرشها (فكالمحاباة) في إسلامه فيخير الزوج بين الإجازة وعدم رجوعه عليها بشيء
 ودفعه لها نصف الأرض ومشاركتها بالنصف (ورجعت المرأة) إن شاءت (بـ) جميع
 (ما أتفقت على عبد) أو أمة أو بهيم (أو ثمرة) جعلت صداقاً في نكاح لا يلزم فيه مهر
 كنكاح تفويض طلقت فيه قبل البناء ، وكنكاح فاسد فسخ قبله . « غ » في بعض النسخ
 ورجعت المرأة في الفسخ قبله بما أتفقت على عبد أو ثمرة فليس تكراراً مسع قوله قبل ،
 وترجع بنصف نفقة الثمرة والعبد .

(و جاز عفو أبي البكر) المجبرة كتيب صغيرة لا غيره ولو وصياً مجبراً (عن نصف
 الصداق) أي مسامحة الزوج منه (قبل الدخول وبعد الطلاق) لقوله تعالى ﴿ إلا أن
 يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ ٢٣٧ البقرة لا قبله هذا قول الإمام مالك رضي
 الله تعالى عنه .

وقال (ابن القاسم و) يجوز عفو أبي البكر عن نصف الصداق قبل الدخول و (قبله)
 أي الطلاق (لمصلحة ، وهل) قول ابن القاسم (وفاق) لقول الإمام أو خلاف في الجواب
 (تأويلان) في قولها لا يجوز عفو الأب قبل الطلاق . ابن القاسم الألوحي كفسر الزوج
 فيخفف عنه وينظره فيجوز ذلك إذا رضيت . أبو الحسن ظاهر قول مالك رضي الله
 تعالى عنه وإن كان نظراً وبهذا يتجه كون قول ابن القاسم خلافاً . وقال عياض في
 كون قول ابن القاسم خلافاً لقول مالك رضي الله تعالى عنه قولان لأشياخنا ١ هـ ،

وَقَبْضُهُ : مُجْبِرٌ ، وَوَصِيٌّ ،

ونحو ما فيها لابن الحاجب . ابن عبد السلام نقل المؤلف هو الصحيح لا ما قاله ابن بشير من أنه لم يختلف مالك وابن القاسم في جواز التخفيف قبل الطلاق إذا ظهرت المصلحة كما لم يختلفا في عدم جوازه إذا علم أنه لا مصلحة فيه ، وإنما اختلفا إذا جهل الحال اهـ ، وتبعه الموضح .

ومفهوم قبل الدخول أنه لا يجوز عقوه بعده ، وبه صرح في الجلاب ، واقتصر عليه القرافي . ووجهه والمصنف في التوضيح ، ولا فرق بين الرشيدة وغيرها ففي مماع محمد بن خالد أن الصغيرة إذا دخل الزوج بها واقتضاها ثم طلقها قبل بلوغها فإنه لا يجوز العفو عن شيء من صداقها لا من الأب ولا من غيره . ابن رشد هذا كما قال لأنه إذا دخل بها واقتضاها فقد وجب لها جميع صداقها بالمسيس فليس للأب أن يضع حقاً قد وجب لها إلا في الموضع الذي أذن الله له فيه وهو قبل المسيس ، لقوله عز وجل ﴿ وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ الآية ٢٣٧ البقرة . وإذا منع العفو في الصغيرة بعد الدخول ففيه السفيه أخرى .

(وقبضه) أي الصداق ولي (مجبر) بضم الميم وسكون الجيم وكسر' الموحدة شمل الأب ووصيه الذي أمره بالجبر (و) شخص (وصي) من الأب على التصرف في مال البنت ومثلها القاضي ومقدمه على يتيمة مهملة ، وإن أوهم اقتصاره على المجبر والوصي في مقام البيان الحصر فيهما . البناني المذهب أن ولي النكاح ليس له قبض الصداق إلا القاضي ومقدمه . ابن عرفة بعد ذكره أن اليتيمة المهملة لا تقبض صداقها ، قال والخلاص في ذلك بما قاله بعضهم أن يحضر الولي والزوج والشهود ويشترى بنقد ما جهازها ويدخلونه بيتها ذكره المتيطي معزوا لبعضهم ، وعزاه ابن الحاج في نوازله لمالك رضي الله تعالى عنه . قلت أو بتعيين الحاكم من يقبضه ويصرفه فيما يأمره مما يجب وقاله ابن الحاج في نوازله اهـ . كلام ابن عرفة ، وبه تعلم أنه لا خصوصية للمجبر والوصي ، وفي وثائق القرناطي لا يقبض الصداق إلا أحد سبعة : الأب والوصي والقاضي لمن إلى نظره والسيد لأمته

وَصَدَقًا، وَلَوْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَحَلَفَا، وَرَجَعَ إِنْ طَلَّقَهَا فِي مَا لَهَا
إِنْ أُيْسِرَتْ يَوْمَ الدَّفْعِ،

والمالكة أمر نفسها ووكيلهم والحاضن للبكر اليتيمة التي ليست في ولاية إذا كان صداقها
مما تجهز به اهـ من أبي الحسن .

(و) إن قبض الأب المجهر أو وصيه الصداق وغاب عليه وادعى تلفه أو ضياعه بلا
تعد ولا تفريط منه (صدقاً) بضم الصاد وكسر الدال المهملتين مشدداً ، أي الأب
والوصي في دعواهما قبضه وتلفه أو ضياعه بلا تعد ولا تفريط ، وبرىء الزوج إن
شهدت له بينة بدفعه للمجهر أو الوصي ، بل (ولو لم تقم) أي تشهد (بينة) للزوج
بدفعه لأحدهما .

ابن الحاج إن ادعى الأب أو الوصي القبض والتلف ولا بينة على القبض ففي رجوعها
على الزوج قولان اهـ ، وحلها قبل البناء ، وأما بعده فقال ابن رشد لا خلاف في براءة
الزوج بعد البناء بإقرار الأب أو الوصي بقبضه إن ادعى تلفه اهـ ، وبهذا تعلم أن مراد
المصنف التصديق في قبضه فيبرأ الزوج وهو قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما .
وقال أشهب لا يصدقان ويفرم الزوج للزوجة صداقها ، وإن الذي لم تقم عليه البينة هو
القبض لا التلف كما يتبادر من عبارة المصنف .

ونص ابن القاسم في سماع أصبغ فإن قال الأب قبضته وضاع مني ولم يكن عند الزوج
بينة بالدفع إلا إقرار الأب وكانت البنت بكراً لزمها ذلك ، وكان قبضه لها قبضاً وضياعه
منه ضياع ، ولم يكن على الزوج شيء . ابن بونس وهو القياس لأن الأب الذي له قبضه بغير
توكيل أقر بقبضه فوجب أن يبرأ بذلك الزوج .

(وحلها) أي المجهر والوصي على التلف أو الضياع بلا تفريط ولو عرفاً بالصلاح ،
ولا يقال فيه تحليف الولد والده لأننا نقول نعم لتعلق حق الزوج في التجهيز به ويحلف
السيد على القول بلزوم تجهيز الأمة به صرح به حلو لو ونقله أحد باباً (ورجع) الزوج
عليها بنصفه (إن طلقها) قبل البناء وهو مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكه (في ما لها
إن أيسرت يوم الدفع) أي دفع الزوج الصداق لمن له قبضه ممن تقدم ولو أيسرت يوم

وإنما يُبرئهُ شراءُ جهازٍ تشهدُ بينَهُ بدفعِهِ لَهَا ، أو إحضارُهُ
 بيتَ البناء ، أو تَوجيهِهِ إِلَيْهِ . وإلا ، فالمرأة ، وإن قبضَ
 اتبعته ، أو الزوج .

القيام وهي مصيبة نزلت بها، فإن أعسرت يوم الدفع لم يرجع الزوج عليها بشيء ومصيبته
 منه ولو أيسرت بعد ذلك .

(وإنما يبرئه) بضم التحتية وسكون الموحدة أي المجهز أو الوصي من الصداق الذي
 قبضه من الزوج قبل البناء (شراء جهاز) صالح لثمنهما (تشهد بينه بدفعه) أي الجهاز
 (لها) أي الزوجة (أو) بـ (إحضاره) أي الجهاز (بيت البناء أو توجيهه) أي الجهاز
 (إليه) أي بيت البناء وإن لم يصحبوه إليه ولا تسمع دعوى الزوج أنه لم يصل إليه .
 ابن حبيب للزوج سؤال الولي فيما صرف نقده فيه من جهاز وعلى الولي تفسير ذلك ويختلف
 إن اتهم .

(وإلا) أي وإن لم يكن للزوجة مجبر ولا وصي ولا مقدم قاض (فالمرأة) الرشيدة
 تقبض صداقها ، فإن قبضته وغابت وادعت تلفه أو ضياعه صدقت بيمين فلا يلزمها
 تجهيز بغيره . وقال عبد الملك مخلفه من مالها وتجهز به ، ولا يشكل الأول بما مر من قوله
 وضمنته بالقبض الخ ، لأن ذاك بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه إن طلقها قبل البناء ،
 وما هنا بالنظر للتجهيز به . وإن لم تكن رشيدة فالخلص اجتماع الزوج والولي والشهود
 وشراء الجهاز للاتق بهما بحال الصداق ووضعه في بيت البناء كما تقدم .

(وإن قبض) بضم فكسر أي قبض الصداق من ليس له قبضه من غير توكيلها له
 وتلف منه فقد تعدى في قبضه والزوج في دفعه ، فإن شئت (اتبعته) أي الزوجة
 القابض (أو) اتبعت (الزوج) فإن أخذته من الزوج رجع به على القابض ، وإن
 أخذته من القابض فلا يرجع على الزوج وهذا على نصب الزوج بعطفه على هاء اتبعته ،
 ويصح رفعه بعطفه على فاعل اتبع المستتر فيه لوجود الفصل بالهاء ، والمعنى أو

وَلَوْ قَالَ الْأَبُ 'بَعْدَ الْإِشْهَادِ بِالْقَبْضِ : لَمْ أَقْبِضْهُ ، حَلَفَ
الزَّوْجُ فِي : كَالْعَشْرَةِ الْأَيَّامِ .

اتبع الزوج للقباض فيأخذه منه ويدفعه للزوجة وهذا أولى لإفادته أن للزوج اتباع
القباض أيضاً .

(ولو قال الأب) وكذا غيره ممن له قبض الصداق كوصي ورشيده (بعد الإشهاد)
على نفسه (بالقبض) للصداق من الزوج ، ومفعول قال (لم أقبضه) أي الصداق من
الزوج ، وإنما أشهدت على نفسي بقبضه لحسن ظني فيه ولتشريفه بين الناس فلا ينفعه هذا
القول و (حلف الزوج) لقد أقبضته إياه إذا كان التنازع (في) زمن قريب من الإشهاد
(كالعشرة الأيام) وأدخلت الكاف خمسة زائدة على العشرة ، فان حلف برىء وإن
نكل حلف المشهد واستحق أخذ المهر من الزوج ، وإن نكل فلا ، وإن زاد على الخمسة
عشر فلا يحلف الزوج ، وتعريف المتضايقين مذهب الكوفيين . وفي بعض النسخ بتعريف
الثاني فقط ، وهذا مذهب البصريين . وفي أكثرها تعريف الأول فقط . وهذا
لا يوافق واحداً من المذهبين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد
 وآله وسلم .

* * *

(فصل)

إذا تنازعا في الزَّوجِيَّة ، ثَبَّتَ بَيِّنَةٌ ، وَلَوْ بِالسَّماعِ
بِالدَّفِّ والدُّخانِ ،

(فصل)

(في بيان احكام تنازع الزوجين وما يناسبه)

(إذا تنازعا) أى المتنازعان اللزمان للتنازع أو الزوجان باعتبار دعوى أحدهما ثبوت الزوجية ، وصلة تنازعا (في) ثبوت (الزوجية) أى كون أحدهما زوجاً للآخر ونفيه بأن ادعاهما أحدهما وأنكرها الآخر ، وجواب إذا تنازعا فيه (ثبتت) الزوجية بينهما (بد) شهادة (بينة) لمدعيها إن شهدت بمعاينة العقد بل (ولو) شهدت (بالسمع) الفاشي بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلاناً تزوج فلانة بصداق قدره كذا نقده كذا ومؤجله كذا عقد له عليها ولها فلان قاله المتيطي ، فلا يكفي فيها الإجمال كما لا يكفي في بينة القطع (بالدف) بضم الدال المهملة وشد الفاء أى الطبل سواء كان بغربال أو غيره من آلاته (والدخان) أى طعام الوليمة يحتمل أن مراده مع معاينة بينة السماع لها ، ويحتمل مع سماعها بهما ، ويحتمل أن مراده رجوعه لما قبل المبالغة ، والمعنى يثبت بشهادة القطع المستندة لمعاينة العقد أو الدف والدخان فتجوز شهادة من عاينهما بالنكاح على سبيل القطع من غير اسناده إلى سماع لقول ابن عرفة . ويجوز للشاهدين أن يشهدا عليه بالقطع من ناحية السماع إذا حصل علمهما بذلك لكثرة وتواتره على ما في سماع أبي زيد ونوازل سحنون اهـ .

بعض الشارحين هذا أحسن محامل كلام المتيطي ، وفي شرح العاصمية ما يفيد أنه يمكن حمل كلام المصنف عليه بأن يقال ثبتت بينة قطع ولو معتمدة على السماع بسبب معاينة الدف والدخان ، فالباء الأولى بمعنى على ، والثانية سببية وفيه حذف مضاف ، أي بسبب معاينة الدف والدخان واختار هذا طفي ، ونصه يعني أن البينة سمعت سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم بالنكاح وعانيت الدف والدخان وحصل لهم اليقين فتجوز شهادتهم على القطع ،

ولا يشترط فيها شروط شهادة السماع ، هذا هو المتعين في معنى كلام المصنف ، وهكذا المسألة مفروضة في كلام أهل المذهب ففي العتبية جل أصحائنا يقولون في النكاح إذا انتشر خبره في الجيران أن فلانا تزوج فلانة وسمع الدفاف قله أن يشهد أن فلانة زوج فلان زاد ابن عبد الحكم وإن لم يحضر النكاح ا هـ .

فقوله ان يشهد كالصريح في أنها بالقطع ، بدليل قول محمد وإن لم يحضر وهذا ظاهر ، ولذا لم يذكروا طول المدة هنا مع اشتراطه في شهادة السماع في النكاح نص عليه ابن رشد وغيره ، وما ذاك إلا لأن هذه شهادة قطع والدفاف والدخان فرض مسألة والمدار على انتشاره وكثرته ووجود الأمارات المفيدة للقطع بالشهادة ، كما صرحوا به في شهادة السماع ، ولما ذكر ابن رشد هذه المسألة قال تجوز الشهادة على القطع من جهة السماع إذا أغاض باستفاضته ا هـ .

المسناوي مراد المصنف على الاحتمال الأول التنبيه على أن شهادة السماع كافية كشهادة القطع ، وأن شهود السماع شاهدوا الدف والدخان أو سمعوهما وهو أظهر في كلام المصنف وهو مقصوده ، لأنه محل الخلاف إلا أن شهادة السماع كافية في النكاح ولو لم يكن هناك دف ولا دخان ، لكن نقل المصنف هنا كلام المتيطي كما هو ، ولو حذف قوله بالدف والدخان لانتفى الإيهام . وأما الاحتمال بحمله على شهادة القطع المستندة لذلك فبعيد من قصد المصنف ، لأن بينة القطع هي قوله بينة ولا علينا في مستند القطع ما هو ا هـ ، وأيضاً صنيع التوضيح يفيد أن كلام المتيطي في شهادة السماع لنقله عقبه قول أبي عمران إنما تجوز شهادة السماع حيث يتفق الزوجان على الزوجية ا هـ .

قلت قول أبي عمران يعين حمل كلام المصنف على الاحتمال الأخير الذي عين الحمل عليه ، طفي البرزلي محل ثبوته بينة السماع حيث كانت المرأة في حوز مقبها أو لا بيد أحد ، فإن كانت بيد أحد بزوجية فلا يثبت بينة السماع ، لأنها لا ينتزع بها من يد حائزها ، وظاهره ولو كان هناك دف ودخان قاله أحمد .

وَالْأَفْلَاحُ يَمِينٌ . وَلَوْ أَقَامَ الْمُدْعَى شَاهِدًا وَحَلَفَتْ مَعَهُ وَوَرِثَتْ

(وإلا) تكن بينة لمدعيها على منكرها (فلا يمين) على منكرها منها لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد ما ، ولعدم ثمة توجيهها لعدم انقلاها إذا نكل عنها إذ لا يقضى بنكول المدعى عليه مع حلف المدعي . ابن عرفة ودعوى النكاح على منكره دون شاهد ، ففي سقوطها ولزوم يمين المنكر كغير النكاح ، ثالثا إن كانت بين طارئین هـ ، ونص ابن رشد ولو لم تكن المرأة تحت زوج وادعى رجل نكاحها وهما طارئان وعجز عن إثباته للزمتها اليمين لأنه لو أقرت له به كاتا زوجين . وقيل لا يمين لأنها لو نكلت عنها لم يلزمها النكاح إن لم يقم المدعي شاهد .

بل (ولو أقام) الشخص (المدعي) للزوجية منها (شاهداً) له بها الحط ظاهره ولو طارئین ، وهو ظاهر كلام الشامل أيضاً . وأشار بلو لقول ابن القاسم يحلف لرد شهادته ، فإن نكلت المرأة فلا يثبت النكاح ولا تحبس ، وإن نكل الزوج غرم الصداق نقله الموضح وفي أبي الحسن عن ابن يونس ولو أقام الزوج شاهداً فاستحلفت المرأة فنكلت فلا يلزمها ولا تسجن كما يسجن الزوج في الطلاق .

(و) إن أقامت المرأة شاهداً على ميت بزواجه لها (حلفت) المرأة (معه) أي الشاهد الذي أقامته على زوجيتها للميت إن شهد بعقد النكاح لا بإقرار الميت به ، ومثل الشاهد المراتان قاله أحمد (وورثت) المرأة الميت عند ابن القاسم لأن دعواها آلت إلى مال ، وظاهره سواء كان له وارث ثابت أم لا ، وهو كذلك خلافاً لبعضهم في تقييده بكونه لا وارث له ثابت قاله ت ، ومشى الحط على تقييده به ، وتبعه سالم وهو المعتمد . وكذا مشى عليه في التوضيح وأقره الناصر قائلاً سيصرح المصنف في باب الاستلحاق بهذا القيد عن صاحب النوادر وغيره هـ ، فحمل كلامه هنا على ما في توضيحه أولى ولا صداق لها وعليها العدة لحق الله تعالى ، والظاهر حرمتها على أصوله وفروعها لدعواها وقياساً على قوله وليس لذي ثلاث تزويج خامسة الخ ، وكذا يقال فيما بحثه ت وتبعه هـ .

وَأَمْرَ الزَّوْجِ بِاعْتِزَالِهَا لِشَاهِدٍ ثَانٍ زَعَمَ قُرْبَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ : فَلَا يَمِينُ عَلَى الزَّوْجَيْنِ

وقال الخط هو ظاهر عموم قوله في باب الشهادات ، ونكاح بعد موت من أنه يحلف مع شاهده بعد موتها ويرثها ولا صداق عليه لها فالأولى وحلف معه وورث ليشمل صورتين ، ولم يؤخذ بإقراره بعد موتها باعتبار الصداق لأنه من أحكام الحياة قاله ابن دحون ، ولا يرد الإرث لتسببه على غير الزوجية أيضاً بخلاف الصداق وأيضاً ثبوت النكاح يترتب عليه أحكام آخر غير المال كالحقوق النسب ، فلو ثبت النكاح بشاهد وعين فأما إن ثبتت أحكامه كلها وهو باطل بالإتفاق أو ثبتت المالية خاصة وهو محكم ، انظر التوضيح فإن ادعى أحدهما زوجية الآخر وهو حي وعجز عن اثباتها ثم مات المدعى عليه فهل يعمل بدعوى المدعي أم لا ، لأنها دعوى نكاح ، والتي بعد الموت دعوى مال .

(و) من ادعى على متزوجه بغيره أنه تزوجها قبله وأنها باقية على نكاحه وشهد له شاهد بهذا على سبيل القطع ، وزعم أن له شاهداً ثانياً غائباً (أمر) بضم الهمز وكسر الميم (الزوج) الجائز لها أمر بإيجاب (باعتزالها) أي ترك استمتاعه بالزوجة المتنازع فيها وإن خيف تقييدها فتمحس عند أمينة إن لم تأت بكفيل (ل) لإتيان المدعي به (شاهد) يشهد له بأنها زوجته على القطع (زعم) المدعى (قربه) أي الشاهد بحيث لا ضرر على الزوج الجائز لها في اعتزالها لهجه وتفقتها في مدة اعتزالها على من يقضى له بها ، فإن ثبتت لمقيم البينة فعليه نفقتها في مدة اعتزالها واستبرائها ، ويفسخ نكاح الجائز وترد إلى عصمة مقيمها ولا يستمتع بها بعد استبرائها إن كان وطنها الجائز .

(فإن لم يأت) المدعي (به) أي الشاهد الثاني (فلا يمين على) واحد من (الزوجين) لرد شهادة الشاهد الأول ، كذا في نسخة الشارح وق ، وفي نسخة تت وإلا فلا يمين على الزوجين وهي أخصر وأشمل لشمولها زعمه بعد الشاهد الثاني . قيل هذه المسألة والله أعلم في دعوى الثاني أنه تزوجها ودخل بها قبل الجائز لها ، وأما إن ادعى أنه تزوجها

وَأَمَرَتْ بِأَنْتَظَرِهِ لِيَبَيِّنَ قَرِيْبَهُ ، ثُمَّ لَمْ تَسْمَعْ يَبَيِّنْهُ إِنْ
عَجَزَهُ قَاضٍ مُدَّعِي حُجَّةٍ ، وَظَاهَرُهَا الْقَبُولُ إِنْ أَقَرَّ عَلَى
نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ ،

ولم يدخل بها قبله فقد فانت عليه بدخول الثاني غير عالم كما تقدم في ذات الوليين . وقيل
لا حاجة لهذا الحمل لفرضها في ذات ولي واحد ودخول الثاني لا يفيتها نص عليه أبو الحسن
ولعلم المرأة بالثاني المانع من فواتها بدخوله غير عالم ولو ذات وليين .

(و) إِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى مَرَأَةٍ خَلِيَةٍ أَنْهَا زَوْجَتُهُ وَأَنْكَرَتْ (أَمَرَتْ) بِضَمِّ الْهَمْزِ
وَكَسْرِ الْمِيمِ الْمَرَأَةَ (بِأَنْتَظَرِهِ) أَيِ الْمُدَّعِي وَعَدَمِ التَّزْوِجِ بِغَيْرِهِ (أ) بِحُضُورِ (بَيْنَةِ قَرِيْبَةٍ)
غَيْبَتِهَا بِحَيْثُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْمَرَأَةِ فِي أَنْتَظَارِهَا رَوَاهُ أَصْبَغٌ ، زَادَ وَيْرِي الْإِمَامَ لِدَعْوَاهُ وَجْهًا
بِأَن تَشْبَهَ نِسَاءَهُ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ بَيْنَهُ قَطْعٌ أَوْ سَمَاعٌ ، فَإِنْ أَتَى بِهَا وَشَهِدَتْ لَهُ وَسَلَّمَتْ
الْمَرَأَةُ شَهَادَتَهَا ثَبَتَ النِّكَاحُ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِهَا أَوْ بَعَدَتْ غَيْبَتَهَا فَلَا تَوْمَرُ بِأَنْتَظَارِهِ ، وَتَتَزَوَّجُ
مَتَى شَاءَتْ فِي التَّوَضُّيعِ وَحَيْثُ أَمَرَتْ بِأَنْتَظَارِهِ فَطَلَبُهَا بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهَا لِيَقِمَ الْبَيِّنَةُ عَلَى
عَيْنِهَا ، فَفِي وَثَاقِ ابْنِ الْمُنْذَرِ وَابْنِ الْعَطَّارِ وَغَيْرِهِمَا يُلْزَمُهَا ذَلِكَ . الْمُنِيطِيُّ وَالَّذِي جَرَى بِهِ
الْعَمَلُ فِي هَذَا عِنْدَ شَيْوْخِنَا وَانْمَقَدَّتْ الْأَحْكَامُ عَلَيْهِ جَمْلُهَا عِنْدَ امْرَأَةٍ صَالِحَةٍ
تَحْفَظُ عَلَيْهَا .

(ثَمَ) إِذَا أَنْتَظَرْتَهُ وَمَضَى الْأَجَلُ وَعَجَزَ عَنِ الْإِتْيَانِ بَيْنَهُ جَازٌ لِلْحَاكِمِ تَعْمِيزُهُ وَ (لَمْ
تَسْمَعْ) بِضَمِّ الْفَوْقِيَةِ (بَيِّنَتُهُ) الَّتِي يَأْتِي بِهَا بَعْدَ التَّعْمِيزِ (إِنْ) كَانَ (عَجَزَهُ) بِفَتْحَاتِ
مُثْقَلًا أَيِ الْمُدَّعِي (قَاضٍ) حَالُ كَوْنِهِ (مُدَّعِي حُجَّةٍ) وَذَكَرَ مَفْهُومَ مُدَّعِي حُجَّةٍ لَا
مُقَابِلَ قَوْلِهِ وَلَمْ تَسْمَعْ الْخُفَّالَ (وَظَاهَرُهَا) أَيِ الْمَدُونَةِ (الْقَبُولِ) لِبَيِّنَةِ الْمُدَّعِي الَّتِي
أَقَامَهَا بَعْدَ تَعْمِيزِهِ (إِنْ) كَانَ (أَقَرَّ) الْمُدَّعِي (عَلَى نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ) عَنْ إِقَامَتِهَا حِينَ
تَعْمِيزِهِ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ فَإِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْعَجْزِ قَبِلْتُ بَيِّنَتَهُ عَلَى ظَاهَرِهَا ، وَهَذَا عَلَى أَنَّ
التَّعْمِيزَ هُوَ الْحُكْمُ بِعَجْزِهِ أَوْ بِرَدِّ دَعْوَاهُ بَعْدَ تَبْيِينِ لَدَّهِ . وَأَمَّا عَلَى أَنَّهُ الْحُكْمُ بِعَدَمِ سَمَاعِ

بينته بعد ذلك فلا تقبل بينته بعد ولو أقر بعجزه ، وهذا هو الواجب كما يأتي في باب القضاء .

والفرق على تسليم ما هنا بين ادعائه حجة وإقراره بعجزه أن الحكم في الأول بظلال ما يأتي به لادعائه ، وفي الثاني بعجزه أفاده عب . طفي ليس في الرواية تقييد المعجز بكونه مدعياً حجة ، وليس قوله إن أقر على نفسه بالعجز من تمام ظاهر المدونة ، ففي الرواية سمع أصمغ ابن القاسم من ادعى نكاح امرأة فأنكرته وادعى بينة بعيدة فلا تنتظره إلا أن تكون بينة قريبة لا يضر بالمرأة انتظارها ، ويرى الإمام لما ادعاه وجهاً ، فإن عجزه ثم أتى ببينة وقد نكحت المرأة أولاً مضى الحكم .

ابن رشد هذا خلاف سماعه من كتاب الصدقات ، وظاهر المدونة إذ لم يفرق فيها بين تمعيز الطالب والمطلوب ، وقال يقبل منه القاضي وما يأتي به بعد تمعيزه . وفرق ابن الماجشون بين تمعيزه في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل ، وبين تمعيزه بعد وجوب عمل عليه ثم رجع عليه ، ففي تمعيز المطلوب قولان ، وفي تمعيز الطالب ثلاثة . قيل هذا في القاضي الحاكم لا فيمن بعده من الحكام . وقيل فيهما والخلاف إنما هو إن عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز ، وإن عجزه بعد التلوم والأعداء وهو يدعي حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة ، لأنه رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه اه ، فأشار المصنف بالقيدين لتقييد ابن رشد محل الخلاف ، لكن حرف ذلك ولم يأت به على وجه لشدة الاختصار ، فأشكل باقتضاء ما ذكره التوفيق بين السماع والمدونة وليس كذلك .

ابن رشد اختلف فيمن أتى ببينة بعد الحكم عليه بالعجز هل تقبل منه أم لا على ثلاثة أقوال ، أحدها : تقبل منه طالباً كان أو مطلوباً إذا كان لذلك وجه وهو ظاهر ما في المدونة . الثاني : لا تقبل منه كان الطالب أو المطلوب . الثالث : تقبل من الطالب ولا تقبل من المطلوب ، وهو ظاهر قول ابن القاسم . وفي المتبعية ابن الماجشون أما كل شيء

لا يكلف فيه المطلوب تحقيقه لنفسه ، وإنما كلفه الطالب فعجز عنه فلا يحكم بقطع دعواه ويترك وتحقيق مطلبه مهما أمكنه ، ولو أتى الطالب بشيء أوجب على المطلوب عملاً فثبتت المطلوب ما ينقض ذلك عنه فادعى الطالب دعوى ، واحتج بحجة عجز عن إثباتها بعد ضرب الأجل له فإنه يسجل بعجزه ويحكم بقطع حجته عن المطلوب ، ثم لا ينظر له بعد ذلك حجة ولا بينة لا ذلك القاضي ولا غيره ، ثم قال ومذهب سحنون ترك تعجيز الطالب وأنه متى حقق حقه قضى له به كذهب ابن الماجشون . وقال في المطلوب متى حكم عليه بعد استقصاء حجته فلا يسمع منه بعده حجة ولا بينة إذا لا تقطع حجة أحد أبداً فلم ضربت له الآجال ووسع عليه إلا لتقطع حجته ، قال ولا أقول فيه بقول ابن القاسم .

أبو الاصبح أراه الذي روى عنه في أقضية المدونة من قوله إن أتى بماله وجه قبل منه مثل إتيانه أولاً بشاهد عند من لم ير اليمين مع الشاهد ، فوجد بعد الحكم شاهداً آخر . وفي كتاب السرقة مثل أن يظفر ببينة لم يعلمها ، وفي كتاب الصبرة أو يجد من يجرح من حكم عليه بهم فيسمع ذلك منه الحاكم وغيره ، فلم من هذا أن الحكم هو التعجيز فلا يشترط التلطف به ، ويجري هذا الحكم عند التلطف به وعدمه ، وإنما يذكر التعجيز ويكتنب لمن سأل تأكيداً للحكم لا إن عدم سماع الحجة متوقف عليه .

وفي التوضيح إذا ذكر له حجة وتبين لدفعه وقضى عليه فهو التعجيز ، ثم قال في المتبعية والحجة لابن القاسم ومن وافقه على ابن الماجشون ومن تبعه في تعجيز الطالب ما في رسالة القضاء لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه من قوله اجعل للمدعى أجلاً ينتهي إليه ، فإن أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجهه القاضي عليه ، فإن ذلك أجلى للهار وأبلغ في العذر . البناني قد بان أن المصنف جزم أولاً بعدم القبول في محل الاتفاق ، ثم ذكر من محل الخلاف ظاهر المدونة فقط مقتصرأ عليه وساكناً عما في الرواية ونسبه بنسبته لظاهرها على أنه محل الخلاف والله أعلم .

وليس لذي ثلاث : تزويج خامسة إلا بعد طلاقها ،
وليس إنكار الزوج طلاقاً ، ولو ادعاها رجلان فأنكرتهما
أو أحدهما وأقام كل البيّنة : فسبحا : كالوليّتين ،

(وليس لـ) زوج (ذي) صاحب (ثلاث) من الزوجات في عصمة ادعى نكاح
رابعة وأنكرته ولا بيّنة له (تزويج) امرأة (خامسة) بالنسبة التي ادعاها في كل حال
(إلا بعد طلاقها) أي التي ادعاها الرجل وأولى طلاق إحدى الثلاث ، ويصح طلاقها مع
عدم ثبوت زوجيتها وهو إما يقع على عصمة ملوكة قبله تحقيقاً أو تعليقاً لدعواه إنها في
عصمته ، وإما ظلمته في إنكارها قاله أبو عمران . ابن راشد ويلزم على هذا أن المرأة إن
ادعت زوجية رجل وأنكرها أنها لا تمكن من تزويج غيره لاعترافها أنها ذات زوج ،
وفهم من كلامه أنه لا يكفي في حل الخامسة رجوعه عن دعواه وتكذيبه نفسه .

(و) إن ادعت امرأة زوجية رجل فأنكرها فأثبتتها بشاهدين فـ (ليس إنكار
الزوج) زوجيتها (طلاقاً) لأنه على اعتقاده أنها ليست زوجته فله الاستمتاع بها ، وعليه
نفقتها بلا تجديد عقد ، إلا أن يكون نوى بإنكاره طلاقها فيلزمه ملكه عصمتها ،
ولزومه بكل كلام نواه به . وأما إن لم تثبتها فليس طلاقاً ولو نواه به إذ لم يملك عصمتها
قبله لا تحقيقاً ولا تعليقاً ، فإن عقد عليها فهي معه بعصمة تامة .

(ولو ادعاها) أي زوجية امرأة (رجلان) بأن قال كل واحد منهما هي زوجتي
(فأنكرتهما) أي المرأة زوجية الرجلين أو صدقتهما (أو) أنكرت (أحدهما) وصدقته
الآخر أو سكنت ولم تحب بشيء (وأقام) أي أشهد (كل) واحد منهما (البيّنة) على
زوجيتها له ولم يعلم الأول منها واستوثق البيّتان (فسبحا) بضم فكسر ، أي النكاحان
المشهود بهما بطلاق لاحتمال صدقهما (ك) نكاحي (ذات الوليين) اللذين جهل زمنهما ولا
ينظر لدخول أحدهما بها غير عالم ، لأن هذه ذات ولي واحد كما أقامه التشبيه ولا ينظر

لاعدلية إحدى البينتين عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، خلافاً لمحمد . وقيد الأول باستواء التاريخين أو عدمهما ، فإن وجدا متفاوتين قضى بالسابق ، وإن أرخت إحداهما فقط قضى بها قاله ابن الهندي .

وإن أرخت إحداهما بشهر والأخرى بيوم منه قضى بالثانية إلا أن تقطع الأولى بأنه قبل ذلك اليوم . وانظر هل هذا هو المذهب أو لا يرجح بتاريخ ولا غيره في غير الأموال ، وهذا ظاهر قوله في باب الشهادات يحلف مع كل مرجح وهو لا يكون في غير المال أفاده عب . البناني قوله لا ينظر لدخول أحدهما النخ أبو الحسن . ابن لبابة وابن وليد وابن غالب ما لم يدخل بها أحدهما فهو أولى بها ، وفي تهذيب عبد الحق معنى مسألة الكتاب في هذه أنه زوجها ولي واحد ، بخلاف مسألة ذات الوليين فعلى هذا ليس الداخل أولى بها ، ولا بد من الفسخ .

قوله أو ورختا جميعاً النخ ، لا يخفى فساده والصواب أنها إذا ورختا معاً قضى بالسابقة . وإن ورخت إحداهما فقط بطلتا معاً . المتبسط لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأنكرتهما أو أقرت بهما أو بأحدهما وأقام كل البينة على ذلك ، فإن لم يعلم الأول منها فسخ نكاحهما بطلاق ما نقله الموضح وق . فقوله فإن لم يعلم السابق يفيد أنه إن أرختا وسبق تاريخ إحداهما يعمل بالسابقة ، وإذا ورخت إحداهما ألغيتا إذ لم يعلم السابق فهو بمنزلة عدمه منهما . وفي المدونة إذا ادعى رجلان امرأة وأقاما البينة ولم يعلم الأول منهما وهي مقرة بأحدهما أو بهما أو منكورة لهما ، فإن عدلت البينتان فسخ نكاحهما وكان طلاقاً .

أبو الحسن معنى ما في الكتاب إذا كانا في مجلس واحد ، وأما إن كانا في مجلسين فلا تهاوت بين البينتين ، فإن ورخت البينتان قضى بأقدم التاريخ وإن لم يورخا فسخ النكاحان ، وسواء كانت إحداهما أعدل أو تساوتا في العدالة ثم نقل عن ابن العطار ما نقله « ز » عن ابن الهندي ، وسكت عن تاريخ إحداهما فقط ، لكن كلام ابن الهندي يفيد القضاء

وفي التَّوْرِيثِ بِإِقْرَارِ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الطَّارِئَيْنِ

بالمورخة وكلام أبي الحسن يفيد أن ما ذكره من القيد هو المذهب لتفريقه بين التاريخ وزيادة العدالة والله أعلم .

(وفي التورث) لكل من الزوجين من الآخر (ب) سبب (إقرار الزوجين) معاً بالزوجة (غير الطارئين) بأن كانا بلدين تصادقا على زوجيتهما ومات أحدهما لمؤاخذه المكلف الرشيد بإقراره بالمال وعدمه خلاف عمله ثلاثة أمور تقاررها معاً . وفي صحتها ولا ولد معها استلحقه وأشعر جملة الخلاف في التورث بعدم ثبوت النكاح وهو كذلك ، إذ لا يثبت بتقارر بلدين ، وظاهره ولو طال زمنه ، وفيه وقفة قاله أحد واحترز بإقرارهما عن إقرار أحدهما وحده فلا توارث به اتفاقاً من الجانبين . بل إن أقر به ولم تقر به ولم تكذبه ورثته وإن أقرت وحدها ولم يكذبها وسكت ورثها واحتزت بقولي في الصحة عما إذا تقاررا في المرض فلا توارث قطعاً ، إذ الإقرار به فيه كأنشائه فيه وهو يمنع الإرث ولو طارئين ، وبقولي ولا ولد معها استلحقه عما إذا كان معها ولد واستلحقه ولم تكذبه فإنه يرث المستلحق بكسر الحاء المرأة بالزوجة ولو استلحقه في المرض أفاده عب .

البناني قول « ز » ثلاثة أمور النخ ، الصواب إسقاط تقاررها كما يدل عليه كلامهم وكلامه قريباً ، وكذا قوله وفي الصحة . طفى فرض المسألة في الجواهر بكون الإقرار في الصحة ولم يكن لها ولد أقر به والا فالارث وتبعه ابن الحاجب في تقييد الخلاف بعدم الولد . وظاهر كلامهم الإرث معه بلا خلاف ، ولو كان له زوجة غير المقر بها فترث معها إن كان له ولد ، وهو ظاهر تعليلهم بأن استلحاق الولد قطع التهمة ، ثم قال في الجواهر ومن احتضر فقال لي امرأة بمكة سماها ثم ماتت فطلبت ميراثها منه فذلك لها .

وكذا لو قالت امرأة زوجي فلان بمكة فأتى بعد موتها ورثها بإقرارها به اهـ ، ونقله في التوضيح ، وقال بأثره ابن راشد ، وعلى ما في الجواهر إن كان في عصمته غيرها لم يرثه لأن هذه قد حازت الميراث اهـ ، فقول عج ومن تبعه الخلاف إذا تقاررا في الصحة

والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت. خلاف؛

إذ الإقرار به في المرض كانشائه فيه وهو يمنع الإرث قطعاً . وكذا قال في قوله بخلاف الطارئين قائلاً كما يدل عليه نقل المواق ولا دلالة فيه لاقتصاده على نقل كلام الجواهر في فرضها في الصحة ، ففهم أنه في غير ما لا ميراث فقال ما قال ولم يتنبه لكلام الجواهر في المحتضر ، إذ لم ينقله المواق .

البناني قلت لعل قوله من احتضر الخ مقيد بغيبة الزوجة كفرضه لضعف التهمة حينئذ ، فان أقر بزوجة حاضرة قويت التهمة فليس في كلام الجواهر دليل واضح على رد كلام عج لاحتمال كون التقييد بالصحة مقصوداً أولاً في محل الخلاف ، ويكون في الإقرار في المرض تفصيل ، أشار إليه آخرأ . أو يقال مسألة المحتضر أخص من مسألة المريض التي احتاز عنها عج ، لأن وقت الاحتضار يبعد فيه الكذب . وقول « ز » فانبه يرث المستلحق بكسر الحاء المرأة الخ ينهي ضبطه بنصب المستلحق مفعولاً ، ورفع المرأة فاعلاً . والمراد أنها ترثه مع الولد المستلحق من غير خلاف . قال في التوضيح إن الخلاف بحيث لا ولد لها فان كان معها ولد فترثه ، أي المقر مع الولد لأنه لما كان الشارع متشوقاً إلى حقوق النسب جعل استلحاقه قاطعاً للتهمة اهـ ، ونحوه في « ق » ، وأما إرثه لها فيظهر أنه لا يخرج من الخلاف ولو كان معه ولد وانظر النص فيه .

(و) في التوريث (ب) سبب (الإقرار بوارث) غير زوج وغير ولد ولو أنشئ وغير معتنق كآخ أو ابن عم (و) الحال (ليس ثم) بفتح المثلثة ظرف مكان أي في المسألة (وارث) للمقر (ثابت) نسبة للمقر يجوز جميع ماله أو باقيه ، بأن لم يكن له وارث أصلاً أو له وارث يجوز بعضه ، والظاهر رجوعه لقوله ، وفي إقرار الزوجين غير الطارئين أيضاً كما يأتي قريباً عن ابن راشد لاعتماده في التوضيح والخط وعدمه (خلاف) فان كان ثم وارث يجوز جميع المال أو باقيه كبن أو أخ فلا توريث باقراره باتفاق ، وسببه الخلاف في بيت المال هل هو وارث أو حائز ، وخصه اللخمي بعدم طول زمن الإقرار ، وأما الإقرار بزواج فهو ما قبله والإقرار بالولد لا يسمى إقراراً عرفياً ، بل يسمى استلحاقاً وسيأتي أنه

بِخِلَافِ الطَّارِئِينَ وَإِقْرَارِ أَبَوَيْ غَيْرِ الْبَالِغِينَ ، وَقَوْلِهِ . تَزَوَّجْتُكَ ، فَقَالَتْ

لا خلاف في الإرث بسببه ، والإقرار بمعتقد بالكسر وارد على كلامه فالأولى استثنائه إذ لا خلاف في الإرث به ومحل حيث لم يصدق المقر به بالفتح المقر بالكسر ولم يكذبه ، فان كذبه فلا توارث بينها اتفاقاً .

وإن صدقه فكل منهما مقر بالآخر ، وفي إرث كل منها من الآخر الخلاف ، فالصواب التقييد بعدم التكذيب فقط ، وما تقدم من رجوع وليس ثم وارث لها قاله البدر وبعض الشارحين ، قال لكن لا يشترط أي مفهومه في أولاهما فقط كون الوارث يحوز جميع المال ، بل كونه يشارك المقر به في نصيبه واستدل لذلك ببحث ابن راشد ، ونصه لو أقر بأن له زوجة بمكة فإن كان في عصمته غيرها فلا ترثه المقر بها لحيازة التي في عصمته جميع ميراث الزوجة من ربع أو ثمن . قلت وهذا معنى قوله وليس ثم وارث ثابت فتعميل ابن راشد أفاد أن المعتبر في سقوط ميراث المقر به وجود وارث ثابت يستحق النصيب الذي يستحقه المقر به لو انفرد ، فلو كانت له بنت في الفرض المذكور فلا تمنع الزوجة المقر بها من ميراثها .

(بخلاف) إقرار الزوجين (الطارئين) على بلدة بزوجيتهما فيثبت به الإرث بينهما لثبوت النكاح به ، وسواء قدما معاً أو مفترقين ، وسواء كان إقرارهما في صحة أو مرض . « غ » لم يذكر ثبوت زوجيتهما اكتفاء بقوله المتقدم وقيل دعوى طارئة التزويج اهـ ، والظاهر أن مراده أنه لا فرق بين دعوى التزويج للاحلال ودعوى كونها زوجين وقد قيل قولها هناك فكذا هنا .

(و) بخلاف (إقرار أبوي) الزوجين (غير البالغين) بزوجيتهما فتثبت به سواء كانا حينين أو ميتين أو أحدهما حياً والآخر ميتاً فيرث الحي الميت به لقدرتها على إنشاء عقد النكاح الذي أقر به قاله الشارح ، وهو قاصر على حياتها وسواء كانا طارئين أم لا . (و) بخلاف (قوله) أي الزوج الطارئ للزوجة الطارئة (تزوجتك فقالت) المرأة

بلى ، أو قالت . طَلَّقْتَنِي ، أو خَالَعْتَنِي ، أو قَالَ . اخْتَلَعْتَ مِنِّي ،
 أو أَنَا مِنْكَ مُظَاهِرٌ ، أو حَرَامٌ ، أو بَائِنٌ فِي جَوَابِ . طَلَّقْتَنِي ؛
 لَا إِنْ لَمْ يُجَبَّ ، أو أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، أو أَقْرَأُ أَنْكَرْتَ
 ثُمَّ قَالَتْ نَعَمْ فَأَنْكَرَ ، وَفِي قَدْرِ الْمَهْرِ أو صِفَتِهِ

مجيبة له (بلى) أو نعم فإنه أقرأ لغة وعرفاً فيثبت به نكاحها وتوارثهما ، فإن كانا
 بلديين فلا يثبت النكاح ، وفي التوارث الخلاف (أو قالت) المرأة للرجل في جواب قوله
 لها تزوجتك (طلقني أو خالعتني) بصيغة الأمر أو طلقني أو خالعتني بصيغة الماضي ،
 فهذا إقرار منها يثبت به نكاح الطارئين وتوارثهما ولا يثبت به نكاح البلديين ، وفي
 توارثهما الخلاف .

(أو قل) الرجل (اختلعت) بكسر التاء (مني) أو اختلعت أنا منك (أو أنا
 منك) بكسر الكاف (مظاهر أو حرام أو بائن في جواب) قولها له وهما طارئان
 (طلقني) فيثبت النكاح والتوارث ، فإن كانا بلديين فلا يثبت النكاح ، وفي التوارث
 الخلاف (لا) يثبت النكاح (إن) قال تزوجتك أو قالت طلقني أو خالعتني و (لم يجب)
 بضم التحتية وفتح الجيم أي البادئ منهما زوجاً كان أو زوجة بأن قال لها تزوجتك فلم
 تجبه ، أو قالت له طلقني فلم يجبها فليس إقراراً بالنكاح ، ويصح ضبطه بكسر الجيم أي
 المسؤول السائل (أو) قوله (أنت علي كظهر أمي) في جواب قولها تزوجتك أولاً في
 جوابه فليس إقراراً به . والفرق بينه وبين أنا منك مظاهر أن هذا لا يستعمل إلا في
 زوجة ، بخلاف أنت علي الخ ، فيستعمل فيمن ليست زوجة .

(أو أقر) رجل بزوجة امرأة (فانكرت) المرأة زوجيته (ثم قالت) المرأة (نعم)
 أنا زوجتك (فانكر) الرجل زوجيتها فلا تثبت زوجيتها بذلك ولو طارئين لعدم اتحاد
 زمن إقرارهما (و) إن تنازعا قبل البناء والموت والطلاق (في قدر المهر) بأن قالت
 ثلاثين وقال عشرين (أو) تنازعا في (صفتة) أي المهر بأن قال بعشرة دنانير يزيدية

أَوْ جِنْسِيهِ : حَلْفًا . وَفُسْخَ ، وَالرُّجُوعُ لِلْأَشْبَةِ ، وَأَنْفِسَاخُ النِّكَاحِ
بِتَمَامِ التَّحَالُفِ ، وَغَيْرُهُ : كَالْبَيْعِ ؛

وقالت محمدية مثلاً (أو) تنازعا في (جنسه) أي المهر بأن قالت بعشرة دنانير محمدية
وقال بعبد حبشي وصفه كذا وكذا ، والمراد به ما يشمل النوع كقمح وشعير والنصف
كسمراء ومحمولة ولا بينة لأحدهما أو لهما بينتان متكافئتان (حلفا) أي الزوجان الرشيدان
وتبدأ الزوجة لأنها كبائع ويقوم ولي غير الرشيد مقامه (وفسخ) بضم فكسر أي
النكاح بطلاق بحكم ظاهر أو باطنا إن حلفا أو نكلا ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر
قضى بقول الحالف ولا يفسخ إن كان اختلافهما في القدر أو الصفة ، فإن كان في الجنس
فيفسخ حلفا أو نكلا ، أو حلف أحدهما ونكل الآخر ، وسواء أشبهها أو لم يشبهها أو
أشبه أحدهما فقط .

(والرجوع) مبتدأ خبره (للأشبه) أي موافق المعتاد بسين أهل بلدهما إن كان
تنازعهما في القدر أو الصفة لا في الجنس ، فلو قال عقب وفسخ ما نصه في الجنس مطلقاً
والقدر والصفة إلا أن يشبه أحدهما فقط ، فقله بيمين وأسقط والرجوع للأشبه لأفاد
أحكام تنازعهما قبل الفوات بسهولة (وانفساخ النكاح) مبتدأ ومضاف إليه (بتام
التحالف) أو التنا كل أي بدون احتياج إلى حكم به خبر المبدأ قاله سحنون وبعض
القرويين ، وقال ابن حبيب وجماعة لا ينفسخ إلا بحكم وعليه عمل الأندلسيين ، واختاره
اللمخي ، وصوبه ابن محرز (وغيره) أي الانفساخ كالمبتدئة باليمين (كالبيع) أي
كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو صفته الذي سيقول فيه ويبدى البائع فتبدأ المرأة هنا
لأنها كالبايع أفاده وت وجب .

البنائي الظاهر أن قوله كالبيع خبر الرجوع والتشبيه بالبيع في الجملة ، لأن الرجوع
للشبه هنا معتبر قبل البناء لا بعده وفي البيع بعد الفوات لا قبله ، فمحل الاعتبار مختلف ،
هذا مدلول كلام الموضح إذ ذكر في مسألة التنازع قبل البناء ما نصه إذا ادعى أحدهما
ما يشبه ، فهل يكون القول قوله أو يتحالفان لمالك « رض » فيه قولان . اللخمي والأول

إِلَّا بَعْدَ بِنَاءٍ ، أَوْ طَلَاقٍ ، أَوْ مَوْتٍ ، فَقَوْلُهُ يَمِينٍ ، وَلَوْ ادَّعَى تَفْوِيضاً عِنْدَ مُعْتَادِيهِ فِي الْقُدْرَةِ وَالصِّفَةِ

هو الصواب اهـ ، فدرج هنا على ما صوبه اللخمي وفيه أيضاً وكان الأظهر أن يتنزل عقد النكاح منزلة الفوات في البيع لترتب تحريم المصاهرة عليه وكون المرأة فراشاً وغيرهما ، ولكنهم لم يتعرضوا لشيء من هذا فيما رأيت اهـ .

وأما التنازع بعد البناء فقال فيه في التوضيح ما نصه وانظر هل القول قول الزوج مطلقاً وهو ظاهر أكثر إطلاقاً نصوص أهل المذهب ، أو مقيد بموافقة العرف وهو الذي ذكره اللخمي ، ودليل تقييد ما تقدم بكون التنازع قبل البناء والموت والطلاق قوله (إلا) تنازعهما في شيء مما ذكر (بعد بناء أو طلاق أو) تنازع أحدهما مع ورثة الآخر بعد (موت) له أو لها أو لهما وتنازع في ذلك وارثه مع وارثها (فقوله) أي الزوج ومثله وارثه (يمين) هو المعمولة به لأنه كفوات السلعة في البيع ، فإن نكل حلفت وقضى بقولها ، فإن نكلت أيضاً قضى بقوله إذا كان تنازعهما في القدر أو الصفة كما يأتي ، وإن لم يشبه عند الأكثر كما في التوضيح والمتبني لترجح قوله بتمكينها له نفسها ، ولأنه غارم .

وتقييد (غ) بما إذا أشبه تبع فيه اللخمي وتفيده الإحالة على البيع ، لكن لم أر من رجعه وبالغ على قبول قول الزوج أو ورثته بعد الطلاق أو الموت فقال (ولو ادعى) الزوج أو وارثه أنه نكحها (تفويضاً) وادعت هي أو وارثها أنه نكحها بصدق مسمى فالقول له يمين حيث كان ذلك (عند معتاديه) أي للتفويض بكسر الدال جمع معتاد حذف لونه لإضافته إن اعتاده وحده أو مع التسمية وغلبه عليها أو ساواها ، فإن غلبت التسمية أو اعتدت وحدها فالقول لها يمينها ووارث كل مثله ، وصلة قوله (في) تنازعهما في (القدر والصفة) وفي قوله ولو ادعى تفويضاً أمور ، أحدها : أن ما قيل المبالة يجب صدقه عليها ، وهنا ليس كذلك ، إذ التنازع في القدر والصفة لا يصدق على التنازع في التفويض والتسمية ، إلا أن يدعي أنه يؤل إلى ذلك ، فالأحسن أنه شرط

وَرَدَ الْمَثَلُ فِي جِنْسِهِ مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَوْقَ قِيمَةِ مَا أَدْعَتْ أَوْ
دُونَ دَعْوَاهُ ؛ وَقَبِلَ النِّكَاحُ ؛ وَلَا كَلَامَ لِسْفِيهِةٍ . وَلَوْ

حذف جوابه أي فكذلك في أن القول قوله .

الثاني : إن كان من قوم اعتادوا التفويض وهي من قوم اعتادوا التسمية ، فإن عقد في موضع قوم أحدهما اعتبر وإلا فهل يغلب الزوج .

الثالث : لو تنازعا في التفويض والتسمية قبل البناء فسخ مطلقاً .

الرابع : إن عبارته توم أن القول قوله ولو غلبت التسمية وليس كذلك كما تقدم ، ولكن في التوضيح عن اللخمي ما يفيد أن القول له حينئذ ، ونصه محل قول مالك «رض» على أن العادة عندهم على التسمية والتفويض ، ولو كان عادتهم التسمية خاصة فلا يصدق الزوج .

(ورد) بفتح الراء وشد الدال أي الزوج (المثل) بكسر فسكون أي صداق مثلها في تنازعهما بعد بناء أو طلاق أو موت (في جنسه) أي الصداق إن حلفا أو نكلا ، فإن حلف أحدهما فقط قضى له فيكمل ببناء أو موت ويتشطر بطلاق قبل بناء (ما لم يكن ذلك) أي المثل (فوق قيمة ما ادعت) الزوجة فلا تزداد على ما ادعت (أو دون دعواه) أي الزوج فيعطيهما ما ادعاه بلا نقص (و) إذا ردت لصداق المثل في تنازعهما في جنسه ، أو حلف في تنازعهما في قدره وصفته بعد بناء أو موت أو طلاق أو تفويض وتسمية (ثبت النكاح) حساً في البناء وحكماً في الموت والطلاق ، أي ثبتت أحكامه من إرث وغيره في التوضيح ، هذا هو المعروف من المذهب ورواه ابن وهب عن مالك «رض» وفي الجلاب يفسخ النكاح .

(ولا كلام) في التنازع في الزوجية أو قدر أو صفة أو جنس المهر (لمرأة سفية) أي بالغة لا تحسن التصرف في المال وأولى صغيرة ، وكذا سفية وصغير والكلام للولي إن كان وإلا فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين .

(ولو) ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها بتسمية ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها

قَامَتْ بَيْنَةُ عَلَى صَدَاقَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ : لَزْمًا ، وَقَدَرٌ طَلَاقٌ
بَيْنَهُمَا ، وَكُلَّفَتْ بَيَانُ أَنَّهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ ؛

بتسمية فأنكر و(أقامت) أي أشهدت الزوجة (بينة) أي جنسها الصادق بالواحدة والمتعددة وهو المراد (على صداقين) على زوج واحد تزوجها بها مرتين (في عقدين) واعذر الحاكم الزوج في البينتين فلم يدفعهما (لزما) أي الصداقان الزوج إن أثبتت إن أبايتها من الأول كانت بعد البناء ولم يطلقها الآن قبله ، وإلا فنصف كل منها وهذه شرح عليها الشارح في صغيره ووسطه واستظهرها تبعاً للجواهر . وفي نسخة قامت بدون همز وهو المناسب لما في التوضيح من أنها أقامت بينة على صداق وأقام بينة أخرى على صداق آخر وزمن العقدين مختلف ، وصدقت المرأة دعوى الزوج وبينته وادعت أنه عقد عليها للعقدين المذكورين في وقتين ، وأنه أبانها بينهما وإلا فلا تأخذ ما ادعاه الزوج ، إذ لا يدخل مال شخص في ملك شخص آخر جبراً إلا بالميراث .

(وقدر) بضم فكسر مثقلاً (طلاق) من الزوج للزوجة بائن أو رجعي انقضت عدته (بينهما) أي العقدين (وكلفت) بضم الكاف وكسر اللام مشددة أي ألزمت الزوجة (ببيان) أي إقامة بينة (انه) أي الطلاق (بعد البناء) بالعقد الأول ليكمل لها الصداق الأول ولو على أنها ملكة بالعقد الكل ، لأن الطلاق المقدر يشطره والذمة لا تلزم إلا بمحقق ، والمحقق بتقديره قبله النصف ، فتبين أنه بعده ليتحقق النصف الآخر فهو جار على الأقوال الثلاثة .

الحط ذكر ابن شاس قولين في تكليفها انه بعده أو تكليف الزوج أنه قبله ، وجزم المصنف بالأول . الشارح انظر لم جزم به وجعله المذهب وأفتى به مع مساواته لمقابله كافي التوضيح ابن عرفة ابن شاس إن ادعت ألفين بعقدين في يومين بينة عليهما لزما وقدر تخلل طلاق ، في تقديره بعد البناء فعلى الزوج اثباته قبله ليسقط عنه نصف المهر أو قبله ، فعلى المرأة اثباته بعده ليثبت لها كله خلاف سببه هل المستقر كله أو نصفه ، قلت مقتضى المذهب أنه قبله لأن الزوج بعد الطلاق غارم ، والأصل عدم البناء ، والقول قول الزوج

وإن قال : أصدقتك أباك . فقالت : أمي ، حلفا ،
وعتق الأب ، وإن حلفت ذوته عتقا ، وولأولهما لها ،
وفي قبض ما حل ، فقبل البناء قولها ، وبعده قوله ،
ييمين فيهما :

فيهما بالفاق ، ولو قلنا بوجوب كله بالمقد لأن الطلاق منضم لما ذكرناه يبطله وبه يسقط
اعتراض الشارح .

(وإن قال) الزوج الذي ملك أبي زوجته الرقيقين (أصدقتك أباك) بكسر
الكاف فيهما (فقالت) الزوجة أصدقتني (أمي حلفا) أي الزوجان كل على نفي دعوى
الآخر وتحقيق دعواه وفسخ إن حلفا أو نكلا وتنازعا قبل البناء (وعتق) بفتحات
أي تحرر (الأب) لإقراره بحريته وولأوله لها وإن نكلت وحلف فكذلك لكن
يثبت النكاح .

(وإن حلفت) الزوجة (ذوته) أي الزوج فامتنع من الحلف (عتقا) أي أم وأب
الزوجة الأب لإقرار الزوج بحريته والأم لحلفها وتكوله (وولأولهما) أي أبي الزوجة
(لها) أي الزوجة وثبت النكاح بما حلفت عليه قبل البناء أو بعده ، فإن فسخ أو طلقها
قبله رجع عليها بقيمة أمها في الفسخ ونصفها في الطلاق ، وإن حلف بعده دونها ثبت
النكاح وعتق الأب ولا يتأني بعد البناء حلفهما ولا نكولهما ، أي لا يترتب عليه حكم
لترجيح جانبه بالبناء ، فلم أن النكاح يفسخ قبله إن حلفا أو نكلا مع عتق الأب ، ويثبت
قبله بما حلف عليه أحدهما ، وهكذا بعده وذكره هذا وإن كان من الاختلاف في الصفة
السابق لينبه على من يمتق ومن له ولأوله . وأفاد بقوله حلفا إن تنازعهما قبل البناء إذ
بعده القول للزوج ييمين .

(و) إن تنازعا (في قبض ما حل) من الصداق بأن ادعى الزوج أنها قبضته وأنكرته
(ف) يقبل (قبل البناء قولها) أي الزوجة (و) يقبل (بعده) أي البناء (قوله) أي
الزوج (ييمين فيهما) أي الزوج بعده والزوجة قبله لكن بأربعة قيود . في قبول قوله بعده

عَبْدُ الْوَهَّابِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَكْتَابٍ ، وَإِسْمَاعِيلُ بِأَنْ
لَا يَتَأَخَّرَ عَنِ الْبِنَاءِ عُرْفًا ، وَفِي مَتَاعِ الْبَيْتِ ، فَلِلْمَرْأَةِ الْمَعْتَادُ
لِلنِّسَاءِ فَقَطْ بِيَمِينٍ ، وَإِلَّا

على المذهب ، أحدها قوله قال (عبد الوهاب) البغدادي القاضي يقبل قول الزوج أنها
قبضت ما حل إذا تنازعا فيه بعد البناء في كل حال (إلا أن يكون) الصداق مكتوباً
(بكتاب) وهو بيدها غير مخصوم عليه ، فيقبل قولها بيمين .

وثانيها : قوله (و) قال (اسماعيل) البغدادي القاضي قبول قول الزوج بعد البناء
مقيد (بأن لا يتأخر) دفع حال الصداق للزوجة (عن البناء عرفاً) بأن جرى عرفهم
بتقديمه عليه ، أو لم يمر بشيء منهما ، فإن جرى عرفهم بتأخيره عنه فقولها بيمين ، لأن
العرف كشاهد . وبقي قيدان أن لا يكون بيدها رهن عليه ، وأن تكون دعواه بعد
البناء أنه دفعه لها قبله قاله القاضي عياض فإن كان بيدها رهن عليه فالقول قولها بيمين
قاله يحيى ، واختاره اللخمي وغيره . وقال سحنون القول قوله أو ادعى دفعه بعده
فالقول لها كسائر الديون ، قال لأنه أقر بدين في ذمة فلا يبرأ منه إلا بهينة على دفعه .
ومفهوم ما حل أنهما ان تنازعا في قبض المؤجل فالقول قولها سواء تنازعا فيه قبل البناء
أو بعده قاله ابن فرحون .

(و) إن تنازعا قبل البناء أو بعده مسلمين أو كافرين أو كافرة تحت مسلم حرين أو
رقيقين أو مختلفين وهما في العصمة ، وبعدها بطلاق أو لعمان أو فسخ . ابن عرفة يكفي
رفع أحد الكافرين لأنها مظلمة (في متاع البيت) الكائن فيه (فللمرأة المعتاد للنساء
فقط) كعلمي وملبوس امرأة (بيمين) إن لم يكن في حوز الرجل المختص به ولم تكن
فقيرة ، فإن كان في حوزة الخاص به كصندوقه وخزنته المحجور عليها بغلق ، أو كانت
فقيرة وادعت ما زاد على صداق مثلها فلا يقبل قولها فيما زاد على صداقها نقله الحط
عن ابن فرحون .

(وإلا) أي وإن لم يكن المتنازع فيه معتاداً للنساء فقط بأن كان معتاداً للرجال فقط

فَلَهُ يَمِينٌ ،

أو معتاداً لهما ولو محرماً على الرجال ، كخاتم ذهب جرى العرف باتخاذ الرجال قالة ابن عرفة (فله) أي الزوج المتاع المتنازع فيه (يمين) إلا أن يكون في حوزها الخاص بها أو الرجل معروفاً بالفقر ويدعي ما لا يملكه عادة . ابن عرفة واختلاف الزوجين في متاع البيت فيها إن اختلفا فيه ولو بعد الفراق قضى بما يعرف للنساء للمرأة وبغيره للرجل ، لأن البيت بيته بعد أيمانها . ابن حارث اتفاقاً فيما يختص بأحد صنفيهما وفي غيره في كونه للزوج أو بينهما بعد أيمانها قولان ، ثم قال وفي سماع يحيى ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما الإبل والغنم والبقر للرجال إلا ما قامت عليه بينة أنه للمرأة ، أو كان الرجل معها معروفاً بالفقر وهي معروفة بالغنى فينسب ملك ذلك إليها ، ويذكر أنه لها فاشياً بالسماع . وقول عدول الخير أن فهو للمرأة وإن لم تكن شهادة قاطعة .

ابن رشد في كون القول قول الزوج فيما ادعيه من متاع البيت مطلقاً وقسمه بينهما ، ثالثها ما هو من شأن النساء خاصة للمرأة وغيره للرجل ، ورابعها ما ليس مختصاً بأحدهما بينهما بعد أيمانها في الجميع ، ثم قال وفيها المعروف للنساء مثل التور والطلست أو القباب والحبال والأسرة والفرش والوسائد والمرافق ، وجميع الحلي والمعروف للرجال السيف والمنطقة والرقتي ذكوراً وإناثاً ، والخاتم الصقلي بريد خاتم الفضة . قلت ما لم يعلم من الرجل مخالفة السنة في تحمته بالذهب ، فإن كان شكل الخاتم للصنفين مختلفاً كعرفنا فواضح ، وإلا كان مشتركاً . وقول اللخمي إناث العبيد مشبه كونهم لهما جميعاً خلاف نصها ووافق عرفنا . وفي الواضحة المصليات من مال النساء والمصحف مالهما ، وكذا البقر والغنم والرمك وجميع الحيوان والأطعمة ، والأدم والثمار وجميع ما يدخر من المعاش .

الشيخ لعله أراد بالدواب والرمك والبقر والغنم ما كانت سائمة غير المراكب مما يابى دور البوادي . ابن رشد المعتبر عرف كل بلد ثم قال وفيها الدار للرجل ، لأن عليه أن يسكن المرأة . ابن رشد عرفنا في ذوات الأقدار أن المرأة تخرج الدار ، ثم قال ابن حبيب

وَلَهَا الْغَزْلُ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ أَنَّ الْكَتَانَ لَهُ ، فَشَرِيكَانٍ ، وَإِنْ
نَسَجَتْ ، وَإِلَّا كَلَّفَتْ

الحصر للرجل كالدار ، ثم قال لو ادعت درعاً ونحوه فقال هو لفلان وذيمة عندي ، صدق
دون يمين ، لأنه حائره لقولها أن البيت بيته وقاله ابن رشد اه .

ومثل الزوجين رجل ساكن مع محرمه تنازع معها في متاع البيت وأم ولد بعد موت
سيدها فازعها واوثة فلها المعتاد للنساء من ثياب وحلي وغطاء ووطاء بشرط اليسارة لا في
الكثير إلا ببينة تشهد بهبته سيدها لها ، ولو جئنا ما في بيتها حائرة له ولو بجمل ، فيعمل
بها ، فان ادعى الوارث أنه انتزعه منها بعد ذلك حلفت يميناً وبقيت على اختصاصها به ،
ولها رد اليمين عليهم كما في دعن المفيد ، وللبدر رسالة سماها الأجوبة المحررة في هبة السيد
لأم ولده والمذبرة أفاده عب .

(ولها) أي الزوجة (الغزل) المتنازع فيه قبل الطلاق أو بعده بيمينها إذ هو فعل
النساء غالباً في كل حال (إلا أن يثبت) باقرارها أو ببينة (أن الكتان) مثلاً (له)
أي الزوج (ف) هما (شريكان) في الغزل هو بقيمة نحو كتانه ، وهي بقيمة غزلها ابن
عرفة . المتيطي لأصبغ عن ابن القاسم إن تداعيا في غزل فهو لها بعد حلفها ، قلت إن
كان الزوج من الحاكة وأشبه غزله غزلها فمشارك وإلا فهو لمن أشبه غزله منها ، ونقله مع
النوادر عن أصبغ في الطست والأبريق ونحوهما من الآنية إن كان شأن النساء أن لا
يخرجنه لأزواجهن قبل فيه قول الزوج مع يمينه إن كانت بكراً ، واختلفا قرب البناء
وإن كانت ثيباً أو كان البناء بالبكر بعيداً وأمكن أن تتخذ ذلك قبل قولها ، وقد تخرج
المرأة لزوجها دون شيء ويقبل قولها بعد ذلك فيما للنساء لأنها تكتسبه مشكل إلا أن
يكون عرف إخراج المرأة في جهازها خلاف عرف كسبها بعده وإلا ناقض أول
الكلام آخره ..

(وإن نسجت) المرأة بيدها شقة وصنعتها النسج فقط دون الغزل وادعت أن غزلها
لها ، ، وادعى الزوج أن غزلها له فالقول قوله و (كلفت) بضم الكاف وكسر اللام أي

بَيَانُ أَنَّ الْغَزْلَ لَهَا ، وَإِنْ أَقَامَ الرَّجُلُ بَيِّنَةً عَلَى إِشْرَافِ مَا لَهَا ،
حَلَفَ ، وَقَضِيَ لَهُ بِهِ : كَالْعَكْسِ ، وَفِي حَلْفِهَا تَأْوِيلَانِ .

ألزمت الزوجة (بيان أن الغزل لها) فإن شهدت لها بينة لأنه لها قضى لها بالشفقة بتمامها ،
وإلا قضى بها للزوج ودفع لها أجرة نسجها على المشهور ، وأما إن كانت صنعتها الغزل
والنسج معاً فالشفقة لها دون بينة إلا أن يثبت أن الكتان له فشريكان بقيمة ما لكل ،
وإلا أن تكون صنعتها الغزل والنسج معاً فالقول قوله بيمين ، حيث أشبهت صنعتها فيها
صنعتها وإلا فهي لمن انفرد بالشبه ، ويحمل هذه على من صنعتها النسج فقط اندفعت مخالفتها
لما تقدم ، ودفعت أيضاً بأن ما تقدم قول ابن القاسم ، وما هنا قول مالك « رض »
أفاده عب .

البناني قوله قضى بها للزوج ودفع لها أجرة نسجها الخ ، مقتضى ما مر في الغزل أنها
شريكان وهو الذي في نقل « ق » عن ابن القاسم ، ونصه سئل مالك « رض » عن النسج
تنسجه المرأة فيدعي زوجها أن الشقة له ، قال على المرأة البينة أن الغزل كان لها . وقال
ابن القاسم النسج للمرأة على الزوج البينة أن الكتان والغزل كان له ، فإن أقامها كانت
شريكتها فيها بقدر قيمة نسجها وهو بقدر قيمة كتانه وغزله . الشيخ أبو زيد الفاسي قول
ابن القاسم هو المتبادر من كون الغزل لها ، ولعل وجه قول مالك « رض » أن نسجها
للشفقة لباس الرجال قرينة على أن الغزل له ، وإنما لها فيه النسج خاصة .

(وإن أقام) أي أشهد (الرجل بينة على شراء ما) أي متاع البيت الذي هو معتاد
(لها) أي المرأة كعطي النساء (حلف) الرجل أنه اشتراه لنفسه ، وأنها لم تعطه
ثمنه إن كان اشتراه من غيرها (وقضى) بضم فكسر (له) أي الرجل (به)
أي الحلي مثلاً .

وشبه في مطلق القضاء فقال (كالعكس) أي إن أقامت المرأة بينة على شراء ماله
قضى لها به (وفي حلفها) أي المرأة مع البينة الشاهدة لها بالشراء وعدمه لعدم جريان
العادة بشراء المرأة للرجل (وتأويلان) منشوئهما أنه ذكر فيها اليمين في الرجل ، وسكت

(فصل)

الْوَلِيْمَةُ مَمْدُودَةٌ

عنها في المرأة فقال بعضهم سكت عنها اكتفاء بذكرها في الرجل ، إذ لا فرق بينهما . وقال بعضهم لم يذكرها فيها لأنها لا تلزمها ، لأن الرجال قوامون على النساء دون العكس . ابن عرفة وفيها من أقام بينة فيما يعرف للآخر أنه له قضى له به وما ولي الرجل شراؤه من متاع النساء بينه أخذه بعد حلفه ما اشتراه إلا لنفسه ، إلا أن يكون لها أو لوارثها بينة أنه اشتراه لها ، وما وليت شراؤه من متاع الرجال بينة فهو لها وورثتها في اليمين والبينة بمنزلتها إلا أنهم إنما يحلفون أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء ، وتحلف المرأة في ذلك على البتات وورثة الرجل بهذه المنزلة .

عبد الحق في لزوم حلف المرأة في استحقاقها ما أقامت البينة بشرائها إياه من متاع الرجال قولاً بولا بعض شيوخنا بأنها كالرجل قائلاً إنما سكت فيها عن يمينها لذكره ذلك في الرجل ، وبعض شيوخنا فرق بأن الرجال قوامون على النساء لا العكس . اللخمي عن سحنون إنما يختص الرجل بما اشتراه من متاع النساء بالبينة على شرائه لنفسه لا على مطلق شرائه إنما يشتري للنساء الرجال . قلت ومقتضاه سقوط يمينه فيما اشتراه من متاع الرجال .

(فصل)

(الوليمة) الباجي عن صاحب العين الوليمة طعام النكاح . عياض عن الخطابي هي طعام الأملاك ، وقال غيره هي طعام العرس والأملاك فقط (مندوبة) ولو في السفر ابن عرفة ، المازري وابن رشد وغير واحد المذهب مستحبة . ابن سهل الصواب القضاء بها على الزوج لقوله عليه السلام أولم ولو بشاة مع العمل به عند الخاصة والعامة ، ثم قال ابن عرفة وسمع عيسى رواية ابن القاسم كان ربيعة بن عبد الرحمن يقول إنما استحب الطعام في الوليمة لإظهار النكاح ومعرفته ، لأن الشهود يملكون .

بَعْدَ الْبِنَاءِ يَوْمًا وَتَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ عَيْنَ ، وَإِنْ صَائِمًا ، إِنْ لَمْ
يُخْضِرْ مَنْ يَتَأَذَى بِهِ ،

عب المذهب نديها وقوله وصحح القضاء بالوليمة ضعيف مبني على وجوبها ، وتحصل
السنة بأي شيء أطعمه ولو بمدین شعير . المافي الصحيح أو لم صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدین
من شعير وعلى بعض بخبز وتمر وعلى زينب بشاة ، ونقل عياض الإجماع على أنه لا حد
لأقلها وأنه بأي شيء أولم حصلت السنة .

وتتدب (بعد البناء) فإن قدمت عليه حصل مندوب وفات آخر فالأولى وبعد
البناء ليفيد أنه مندوب ثان . ابن عرفة ووقفها روى محمد أنه يوم بعد البناء . الباجي
روى أشهب في العتبية لا بأس أن يوم بعد البناء . ابن حبيب كان النبي صلى الله عليه وسلم يستحب الإطعام
على النكاح عند عقده ، ولقطة عند تحتمل قبله وبعده ، وتقديم إظهاره قبل البناء
أفضل كالإشهاد ، ويحتمل أن يكون مالك رضى ، قال ذلك لمن فاته قبل البناء أو أنه
اختاره لدلالته على الرضى بما رأى من حال الزوجة . عياض واستحبها بعض شيوخنا قبل
البناء (يوماً) أي قطعة من الزمن يحصل الاجتماع فيها لأكلة واحدة ، ويكره تكرارها
إلا أن يكون المدعو ثانياً غير المدعو أولاً .

(يجب اجابة من عين) بضم فكسر مثقلاً لحضورها بشخصه صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب
أو رسول ثقة ولو صيباً . قيل له ادع فلاناً أو أهل محل كذا ، وهم محصورون ، فتجب
على من بلغه منهم لأنهم معينون ضمناً لا غير محصورين كأدع من لقيت أو العلماء وهم غير
محصورين إن كان المعين مفطراً ، بل (وإن) كان (صائماً) إلا أن يخبر الداعي بصومه
والإجماع والإنصراف قبل الغروب ، وشرط وجوب الإجابة الجزم بالحضور لا إن شئت
إلا لقرينة تأدب أو استعطاف مع رغبته في حضوره ، وذكر المصنف له خمسة شروط
أولها قوله (إن لم يحضر) مجلس الوليمة (من يتأذى) المعين (بـ) حضور (هـ) تأذياً شرعياً
من الأراذل السفلة قاله في الجواهر ، إذ لا يأمن معهم على الدين ، وتزوى مجالستهم
ومخاطبتهم ورؤيتهم ، لا إن كان التأذي لحظ نفسي فلا يبيح التخلف إلا أن يخشى بجمالسته
أو خطابه أو رؤيته اغتيابه أو أذيته .

وَمُنْكَرٌ : كَفَرَشِ حَرِيرٍ وَصُورٍ عَلَى كَجِدَارٍ ،

وثانيها قوله (و) إن لم يحضر شيء (منكر) بضم وسكون النون وفتح الكاف أي محرم شرعاً (كفرش حرير) يجلس المعين عليه أو رجل غيره بحضرتيه ، ولو فرق حائل كمساند الحرير ، وآنية ذهب أو فضة كمبخرة وقمقم وظروف ، وما يحرم استماعه وإن وصله صوته وهو في بيته فلا يلزمه التحول منه . نعم يحرم استماعه ورخص بعضهم في حضور وليمة المنكر إذا خيف سطوة صاحبها لسلطانه ، فإن كان المنكر في محل آخر من دار الوليمة فلا يبيح التخلف حيث لم يسمع وإلا أباحه ، لأن سماع المعصية حرام كنظرها .

وثالثها قوله (و) إن لم يحضر (صور) مجسدة لحيوان عاقل أو غيره كامل الأعضاء الظاهر التي لا يعيش بدونها ولها ظل (على كجدار) لا مبنية في وسطه لأنها لا ظل لها كالنقش ، ويحرم تصوير ما استوفى الشروط المتقدمة إن كان يدوم كخشب وطين وسكر وعجين إجماعاً . وكذا إن كان لا يدوم كقشر بطيخ خلافاً لأصبغ ، وغير ذي الظل بكره إن كانت في غير ممتن كحائط وورق ، فإن كان في ممتن كحصير وبساط فخلافاً الأولى . وأما تصوير غير الحيوان كشجرة وسفينة وجامع ومنارة فجائز ولو كان له ظل ويدوم .

واستثنى من المحرم لعبة بهيمة بنت صغيرة لتلعب بها البنات الصغار فيجوز تصويرها وبيعها وشراؤها لتدريبن على تربية الأولاد . وفي كتاب البركة يجوز نصب الأرجوحة واللعب بها للرجال والنساء . العراقي عن بعض العلماء أنها تنفع لوجع الظهر . ابن شام وكذلك إن كان على جدران الدار صور أو ستائر ولا بأس بصور الأشجار . ابن عرفة لا أعرفه عن المذهب هنا لغيره ، فإن أراد الصور المجسدة فصواب وإلا فلا ، وذكر ذلك أبو عمر عن غير المذهب محتجاً برجوعه عليه السلام عن بيت فاطمة رضي الله تعالى عنها الفرائش رآه في ناحيته ، وقوله عليه السلام ليس لي أن أدخل بيتاً فيه تصاوير ، أو قال مزوقاً ورجوع ابن مسعود وأبي أيوب لمثل ذلك ، والذي في المذهب ما في كتاب الصلاة الأول وهو نكره التماثيل التي في الأسرة والقباب والمنابر .

لَا تَمَعَ لَعِبُ مُبَاحٍ ، وَلَوْ فِي ذِي هَيْئَةٍ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَكَثْرَةُ زِحَامٍ ، وَاغْلَاقُ بَابٍ دُونَهُ ،

وليس كالثياب والبسط التي تمتن ، وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن ما كان يمتن فلا بأس به ، وأرجو أن يكون خفيفاً . ابن رشد تحصل فيه لأهل العلم بعد تحریم ما له ظل قائم أربعة أقوال : الأول : إباحة ما عدا ذلك ولو في جدران أو ثوب منصوب . والثاني : تحریم جميع ذلك . والثالث : تحریم ما في جدار أو ثوب منصوب وإباحة ما في ثوب مبسوط . والرابع : تحریم ما بالجدار وإباحة ما بالثوب المبسوط والمنصوب .

ابن عرفة فظاهر المذهب أن في صور الثياب قولين الكراهة وهو ظاهر المدونة ، والإباحة وهو ظاهر قول أصبغ ، وأياً ما كان فلا يصل ذلك لرفع وجوب الإجابة ، وقول ابن شاس أو ستائر إن أراد بغير ثياب الحرير ، فلا أعرفه لغيره في المذهب . وإن أراد بالحرير فإن كان بحيث يستند إليه فصواب ، وأما ما لا يستند إليه وسأ هو لمجرد الزينة فالأظهر خفته ولا يصح كونه مانعاً من وجوب الإجابة .

(لا) يجوز التخلف عن إجابة دعوة الوليمة (مع لعب مباح) خفيف كدف وكبير يلعب به رجال أو نساء إن كان المعين ليس ذا هيئة بل (ولو) كان (في ذي هيئة على الأصح) واحترز عن غير المباح كمشي على جبل أو عكازين قدر قامته ، وجعل خشبة على جبهة إنسان وصعود آخر عليها فإنه يبيح التخلف قاله في سماع أشهب ، لكن قال ابن رشد هذا في الوليمة من ناحية ما رخص فيه من اللهو ، ثم قال والمشهور أن عمله وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول ابن القاسم . ومذهب مالك «رض» إلا أنه كره لذي الهيئة أن يحضر اللعب اهـ .

ورابعها : قوله (و) إن لم يكن هناك (كثرة زحام) فإن كانت فقد رخص مالك «رض» في التخلف لأجلها . وخامسها : قوله (و) لم يكن (إغلاق باب) لبيت الوليمة (دونه) أي عند وصول المعين له فإن علم أنه يغلق عند حضوره ولو للمشاورة عليه فيباح تخلفه ، فإن أغلق لا لحضوره بل لمنع الطفيلية ونحوهم فلا يباح التخلف لأنه

وفي وجوب أكل المفطر : تردّد ،

لضرورة ، وعبر في الجواهر بغلق ونصه إنما يؤمر بإجابة الدعوة إذا لم يكن منكراً ، ولا فرش حرير ولا في الجميع من يتأذى بمجالسته وحضوره من السفلة والأراذل ولا رحام ولا غلق باب دونه ، روى ابن القاسم سعة التخلف لذلك . ابن عوفية ما ذكره من غلق لا أعرفه ولا لفظه والصواب إغلاق اهـ « غ » .

قلت أنكر فقهة ولفظه وليس بمنكرين ، أما الفقه فقال ابن عبد الغفور وكذلك إن وجد زحاما أو غلق دونه الباب رجع أيضاً ، وأما لفظه فالإسم الثلاثي مسوع باتفاق ، والفعل مهجور في الفصحى ، ولذا قال أبو الأسود الديلي :

ولا أقول لقدّر القوم قد غلّيت ولا أقول لباب الدار مغلوق

أي أنه فصيح لا ينطق إلا بالمستعمل . وقيل أراد أنه عفيف لا يتطفل ، وقد استوفينا الكلام عليه في تكميل التقييد وتحليل التعقيد ، ولذا عدل عن الثلاثي الأخصر إلى الرباعي ، وبقي من شروط وجوب الإجابة كون الوليمة لمسلم فلا تحجب لكافر . ابن عرفة الأصوب أو الواجب عدم إجابته ، لأن فيها إعزاز له ، والمطلوب إذلاله .

ومن شروطها أيضاً أن لا يبعد مكانها بحيث يشق على المدعو الحضور ، وللشافعية شدة الحر والبرد تبيح التخلف وأولي مرض أو حفظ مال أو خوف عدو ، وأن لا يكون في الطريق شدة وحل أو مرض ، وأن لا يخص بالدعوة الأغنياء ، وأن لا يكون على رؤوس الآكلين من ينظر إليهم ، وأن لا تفعل للمفاخرة والمباهاة ، وأن لا يكون الطعام مما له رائحة كريهة تبيح التخلف عن الجمعة والجماعة ، وأن لا يكون الداعي فاسقاً أو شريراً طالباً للمباهاة والفخر ، وأن لا تكون الداعية امرأة غير محرم ولا أمّره تخشى منه ريبة أو تهمة ، وأن لا يسبقه داع إلى وليمة أخرى ، فان استويا فذو الرحم ، ثم الأقرب رحماً ، ثم الأقرب داراً ، ثم من خرجت قرعة تقديمه .

(وفي وجوب أكل) الشخص (المفطر) من طعام الوليمة قدرأ يسر قلب صاحبها فيما عرف وعدمه ، وعليه اقتصر في الرسالة ، قال وأنت في الأكل بالخيار (تردد) للمتأخرين

وَلَا يَدْخُلُ غَيْرُ مَدْعُوٍّ ، إِلَّا بِإِذْنٍ ، وَكَرِهَ : نَشْرُ اللَّوْزِ وَالسُّكَّرِ ؛

لعدم نص المتقدمين ، الباجي لا نص لأصحابنا جلياً ، وفي المذهب مسائل تقتضي قولي علماء خارج المذهب قاله ت . ونص ابن عرفة الباجي لا نص لأصحابنا في وجوب أكل المجيب ، وفي المذهب ما يقتضي القولين روى محمد عليه أن يجيب وإن لم يأكل ، أو كان صائماً . قال أصبغ ليس ذلك بالوكيد وهو خفيف ، فقول مالك «رض» على أن الأكل ليس بواجب ، وقول أصبغ على وجوبه قلت رواية محمد يجيب وإن لم يأكل نص فقهي في عدم وجوب الأكل ، وعليه حمله اللخمي ، فكيف يقول لا نص .

اللخمي قول مالك لا يطعم خلاف الحديث قال ﷺ فإن كان مفطراً فليطعم ، وإن كان صائماً فليصل ، ولو حمل على صلة المدعو كان حسناً ، فالرجل الجليل لا بأس أن لا يطعم ، لأن المراد التشرف بمجيئه وإن لم يكن كذلك وهو ممن يرغب في أكله وتحدث وحشة بتركه فاتباع الحديث أولى له . وفي حديث الترمذي عن النبي ﷺ من دعي فليجب فمن شاء طعم ومن شاء ترك ، وأشعر كلامه بعدم كفاية الحضور والإنصراف قبل وقت الطعام لغير مانع .

(ولا يدخل) أي يحرم أن يدخل بيت الوليمة إنسان (غير مدعو) لحضورها بكل وجه (إلا) دخوله (بإذن) من صاحب الوليمة في الدخول فيجوز دخوله مع حرمة مجيئه . تت ظاهره أكل أو لم يأكل وهو كذلك ، لأن دخوله مؤد لا حسد أمرين نسبته للخسة والسقطة أو الوقوع في عرضه وحفظه واجب ، وظاهره ولو تابعاً لذي قدر قد عرف عدم مجيئه وحده لوليمة أو غيرها ، العدوي الظاهر الجواز . قلت بل الظاهر المنع للحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ دعي لوليمة فتنبه بعض الناس بلا دعوة ، فقال رسول الله ﷺ لصاحب الوليمة أتأذن لفلان فإنه قد تبعني بلا دعوة فقال أذنت له .

(وكره) بضم فكسر (نشر اللوز والسكر) في الوليمة أو عند العقد فيما يظهر إن أحضره ربه للنبهة ولم يأخذ أحد شيئاً مما حصل في يد غيره وإلا حرم . أبو عمران اختلف في نهب اللوز والسكر وسائر ما ينشر في الأعراس ، والختان وإخراص الصبيان ، وكره

لَا الْغُرْبَالُ وَلَوْ لِرَجُلٍ ، وَفِي الْكَبِيرِ وَالْمَزْهَرِ ثَالِثُهَا يَجُوزُ فِي
الْكَبِيرِ ابْنُ كِنَانَةَ وَتَجُوزُ الزُّمَارَةُ وَالْبُوقُ .

مالك رضي الله تعالى عنه أكل شيء مما يختلسه الصبيان على تلك الحال ، وأجازه أبو
حنيفة رضي الله تعالى عنه إن أذن أهله فيه (لا) يكره (الغربال) بكسر الغين المعجمة
أي الطار المغشي بجلد من وجهة واحدة ، أي الطبل به في الوليمة إن خلى عن
الصراصير وإلا حرم قتاله القرطي ، ونقله في المدخل والخط ، ويرادفه الدف والبندير
إن كان طبل الغربال لمراة بل (ولو لرجل) هذا هو المشهور ، وقول ابن القاسم ،
وأشار بولو لقول أصبغ إنما يجوز للنساء هذا ظاهر ، والنص والحديث يدلان على
ندبه فيها .

(وفي) جواز (الكبير) بفتح الكاف والموحدة الشارح كأنه الطبل الكبير المدور
المغشي بجلد من الجهتين ، وقال الأدفوى لعله الطبل خائاه . البناني هو طبلان متلاصقان
أحدهما أكبر من الآخر يحملان على جبل في الزفاف ، مياره الكبير طبل صغير
طويل مجلد من جهة واحدة (و) جواز (المزهر) كمنبر أي الطبل المربع المغشي من
الجهتين ، هذا قول ابن حبيب قياساً لهما على الغربال ، ومنعهما وهو قول أصبغ ، وفسره
سالم بالكراهة .

(ثالثها) أي الأقوال (يجوز في الكبير) ويمنع في المزهر وهو قول ابن القاسم ، وقال
(ابن كنانة) بكسر الكاف وتونين بينهما ألف علم منقول من وعاء السهام (وتجوز
الزمارة والبوق) أي النفير جوازاً مستوي الطرفين إن كان استعمالهما يسير . الألبلي كل
اللهو ويمنع الكثير ، هذا هو المشهور . وقيل من الجائر الذي تركه خير من فعله فهم
مكروهان ، وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة أكره الدقاف والمعازف في
العرس وغيره ، والمعزف آلة اللهو مطلقاً .

(فصل)

أَنَّمَا يَجِبُ الْقَسْمُ لِلزَّوْجَاتِ فِي الْمَيْتِ

(فصل)

(في بيان احكام القسم بين الزوجات والنشوز وما يناسبهما)

(إنما يجب القسم) على زوج بالغ عاقل حاضر عابد أو حر ذي آلة أو خصي أو محبوب صحيح أو مريض يمكنه الانتقال (للزوجات) المطيعات كن مسلمات أو كتابيات أو مختلفات حرائر أو إماء أو مختلفات إجماعاً ، وصلة القسم (في المييت) عند كل واحدة ليلة واليوم الذي يليها ويجوز بأكثر إن رضيا به كما يأتي ، واحتراز بالزوجات عن السراري وعن زوجة وسرية . وفي المدونة له أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضر بالزوجة ابن عرفة . ابن شاس لا يجب بين المستولدات وبين الإماء ولا بينهن وبين المنكوحات إلا أن الأولى العدل وكف الأذى . ابن عبد السلام الذي يدل عليه لفظ المدونة إن كف الأذى واجب فيها ليس الأم ولد مع حرة قسم ، فجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضر . ابن عرفة يرد بأن المحكوم عليه بالأولى مجموع العدل وكف الأذى لا مجرد كف الأذى ، وبأن الأذى غير الضرر وأخف منه فلا تنافي بين كون ترك الأذى أولى ، وكون ترك الضرر واجباً . ودليل كونه غيره وأخف منه قوله تعالى ﴿ لن يضروكم إلا أذى ﴾ ١١٠ آل عمران .

للخمي المذهب لا مقال للحررة في إقامته عند الأمة ، وفيه نظر ، إلا أن يثبت فيه إجماع . ابن شاس من له زوجة واحدة لا يجب مبيته عندها . قلت الأظهر وجوبه أو تبنيته معها امرأة ترضى ، لأن تركها وحدها ضرر ، وربما يتعين عليه زمن خوف المحارب والسارق ، ولما كان القصد من المييت عند الزوجة الأنس وإذهاب الوحشة وجب القسم فيه إن لم يمنع الوطء .

وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً ، كمحرمة ، ومظاهر
منها ، ورتقاء ، لا في الوطء إلا لإضرار ككفه لتتوفر
لذته لأخرى ،

بل (وإن امتنع الوطء شرعاً) أو عادة (أو طبعاً) الأول (كمحرمة) بحج
عرة وحائض ونفساء (ومظاهر) ومولى (منها) الثاني ك (رتقاء) والثالث كمجذمة
ومجنونة . ابن عرفة والقسم لصغيرة نجومعت ومجنونة ورتقاء ومريضة لا لجماع وحائض
وكتائية وأمة ككبيرة صحيحة مسلمة حرة ، زاد اللخمي النفساء والمحرمة ومن آلى أو
ظاهر منها فهما على حقهما في الكون عندهما ، وأن لا يصيب البواقي الآلي لم يول ولم يظهر
منهن إلى أن ينحل من الإبلاء أو الظهار وعليه أن ينحل منها الآن إن قامت بحقها التي لم
يول ولم يظهر منها ، ويحمل الآية على من كان خلواً من غير المولى منها ، فإن كان له غيرها
فلها مطالبته بالعدل في ترك الإصابة لغيرها إلا أن يعاقل جميعهن ، وقد غاضب رسول الله
ﷺ بعض نسائه رضي الله تعالى عنهن فاعتزل جميعهن شهراً أخرجه البخاري ومسلم .
(لا) يجب القسم بين الزوجات (في الوطء) فيترك فيه لسجيته وطبيعته في كل
حال (إلا ل) قصد (لإضرار) لإحدى الزوجات بعدم وطئها سواء تضررت بالفعل أم
لا (ككفه) أي الزوج نفسه عن وطء إحدى زوجتيه مع ميل طبعه اليه وهو عندها
(لتتوفر لذته) زوجته (الأخرى) فيجب عليه ترك الكف ، لأنه إضرار ، ابن عرفة
وفيها ليس عليه المساواة في الوطء ولا بالقلب ، ولا حرج عليه أن ينشط للجماع في
يوم هذه دون يوم الأخرى إلا أن يفعله ضرراً أو يكف عن هذه للذته في الأخرى فلا
يحل ، وسمع ابن القاسم لا بأس أن يكسر إحداها الخنز ويحليها دون الأخرى إن لم يكن
ملاً . ابن رشد هذا معروف مذهب مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه رضي الله تعالى
عنهم أنه إن قام لكل واحدة بما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء
منهن بما شاء .

وقال ابن تافع يجب عليه أن يعدل بينهما في ماله بعد قيامه لكل واحدة بما يجب
لها ، والأول أظهر اه . قلت قول ابن تافع حكاه المنيطي رواية وأخذ من هذا وجوب

وَعَلَى وَلِيِّ الْمَجْنُونِ اطَاقَتُهُ ، وَعَلَى الْمَرِيضِ إِلَّا أَنْ لَا يَسْتَطِيعَ ،
فَعِنْدَ مَنْ شَاءَ . وَفَاتَ إِنْ ظَلَمَ فِيهِ :

وطء الزوجة الواحدة ويقضى عليه به حيث تضررت بتركه ، فإن شكت قلته قضى لها
بليّة من أربع ليال على الراجح ، لأن له زوج ثلاث سواها ، وإن شكى الزوج قلته
قضى له عليها بما تقدر عليه على الصحيح كالأجير على الخدمة ، ولا يتقيد بأربع مرات في
الليلة ويومها ولا يغيرها قاله عج .

أبو الحسن الصغير أبو عمران اختلف في أقل ما يقضى به على الرجل من الوطء فقال
بعضهم ليلة من أربع أخذه من أن للرجل أن يتزوج أربع زوجات ، وقيل ليلة من
ثلاث أخذاً من قوله تعالى ﴿لذكر مثل حظ الأنثيين﴾ ١١ النساء وقضى عمر رضي الله
تعالى عنه بمرة في الطهر ليحبها .

(و) يجب (على ولي) الزوج البالغ (المجنون) الذي له زوجتان أو أكثر
(إطاقته) على زوجتيه أو زوجاته بأن يدخله على إحداها عقب غروب الشمس ،
ويبقيه عندها إلى غروب شمس اليوم الذي يليها فيخرجها من عندها ويدخله على أخرى
كذلك ، وهكذا كما يجب عليه نفقتهم وكسوتهن لأنها من الحقوق البدنية التي يتولى وليه
استيفاءها له أو تمكينه منها حتى يستوفيا ، ولا يجب على ولي الصبي إطاقته لعدم
الانتفاع بوطنه بخلاف المجنون .

(و) يجب القسم في المبيت بين الزوجات (على) الزوج (المريض) الذي يستطيع
الانتقال من محل إحداها إلى محل الأخرى في كل حال (إلا أن لا يستطيع) المريض
الطواف عليهن لشدة مرضه (ف) لا يجب عليه القسم ويقيم (عند من شاء) المريض
الإقامة عندها من زوجتيه أو زوجاته لرأفتها به في مرضه ، وإذا صح ابتداء القسم وفيها
يقسم المريض بين نسائه بالعدل أن قدر أن يدور عليهن فيه ، وإن لم يقدر أقام عند
أبتهن شاء لإفاقة ما لم يكن خفيفاً ، فإذا صح ابتداء القسم (وفات) المبيت أى لا يقضى
(إن ظلم) الزوج إحدى زوجاته (فيه) أى المبيت بأن بات عند إحداهن ليلتين أو

كَخِدْمَةِ مُعْتَقٍ بَعْضُهُ يَأْتِي .

أكثر لغير عذر ، أو عند غيرهن كذلك ، ومفهوم ان ظلم فيه أخرى بفواته كفره وبياته عند غيرهن لعذر ، لأن القصد من المبيت دفع الضرر وتحصين المرأة ، وهذا يفوت بفوات زمنه فلا يجعل لمن فاتت ليلتها ليلة عوضاً عنها ، لأنه يظلم حينئذ صاحبة تلك الليلة التي جعلها عوضاً قاله اللخمي .

ابن عرفة انظر هل مراده ان لم يطلع عليه الا بعد قسمه لتالية المظلومة ولو اطلع عليه قبله لزمه ليلة التي عدا عليها قبل تاليتها ، وهذا هو الظاهر أو سواء اطلع عليه كذلك أو قبل قسمه للتالية ، واستظهر هذا بعض قلامذته لأن ظلمه ببياته عند غير الثانية لا يسقط حقها فيما يليها ، وهذا ظاهر اطلاق المصنف ابن عرفة . اللخمي ، إن عدا بترك يوم احدهما لا عند الأخرى فليس لمن ذهب يومها المحاسبة به لأنهم الواحاسبة به لأخذت يوم صاحبته وهي لم يصلها الاحقها ، قلت انظر هل مراده أنه لم يطلع على عداه الا بعد القيمة التالية التي عدا عليها ، ولو اطلع عليه قبلها لزمه يوم التي عدا عليها قبل تاليتها أو سواء اطلع عليه كذلك أو قبل قسمته للتالية ، والاول أظهر اه .

وسبه في الفوات فقال (كخُدْمَة) رقيق (معتق) بفتح التاء (بعضه يأتى) شهراً مثلاً يجيء للمالك بعضه فلا يحاسبه بخدمة ما أتى فيه ان لم يستعمل ، وإلا فيرجع على من استعمله بأجرة ما يخصه من عمله ، وكذا رقيق مشترك قسمت خدمته مهايأة يخدم بعض الشركاء فيه وبأبقى ثم يرجع فليس لمن أتى الرقيق في زمن خدمته محاسبة شريكه بها ، فإن لم تقسم فما عمل لها وما فات بالإباق عليها . ابن عرفة وفيها إن تعمد المقام عند واحدة منهن شهراً حيفاً فلا تحاسب به ويخرج عن ذلك وابتداء القسم ، فإن عاد نكل كالمعتق نصفه يأتى لا يحاسب بخدمة ما أتى فيه . ابن عبد السلام أنكر هذا التشبيه بأن أكثر احكام المعتق بعضه كالقن فليست الشركة بينه وبين سيده حقيقية بخلاف الزوجتين ، ويرد بأن الكثرة المذكورة إنما هي في الاحكام التي تختلف فيها الرقية والحرية لا في الأحكام المالية في جناباتها إذا جنى المعتق بعضه أو جنى عليه فليسده أو عليه بقدر ملكه منه ، وللعبد أو عليه بقدر ما عتق منه .

وَنَدْبُ الْإِبْتِدَاءِ بِاللَّيْلِ وَالْمَيْتِ عِنْدَ الْوَاحِدَةِ ، وَالْأَمَةِ كَالْحُرَّةِ ، وَقَضِي الْبَكْرِ بِسَبْعٍ ، وَالثَّيِّبِ بِثَلَاثٍ ،

(ونَدْبُ الْإِبْتِدَاءِ) في قسم المبيت بين الزوجات (بالليل) لأنه وقت الإيواء للزوجة ، واعتمد الصنف في النَدْبِ على ظاهر قول الباجي ، والأظهر من قول أصحابنا أن يبدأ بالليل ، وبه يرد قول من قال ليس في نصوصهم إلا التخيير ويقيم القادم من سفر نهاراً عند أيتهم أحب ، ولا يحسب ويتبدى القسم بالليل لأنه المقصود . وأحب إلي أن ينزل عند التي خرج من عندها ليكمل لها يومها قاله ابن حبيب .

(و) نَدْبُ (المبيت عند) الزوجة (الواحدة) سواء كان له إماء أم لا . ابن شاس من له زوجة واحدة لا يجب مبيتة عندها . ابن عرفة الأظهر وجوبه أو تبييته معها مرة ترضى لأن تركها وحدها ضرر ، وربما يتعين عليه من خوف المحارب والسارق .

(و) الزوجة (الأمة) المسلمة (كالحرة) في وجوب القسم في المبيت والتسوية بينها فيه (و) من له زوجة أو أكثر وتزوج أخرى (قضى) بضم فكسر على الزوج (ل) لزوجة (البكر) ولو أمة تزوجها على زوجة حرة (بسبع) من الليالي يبيتها عندها متواليات لأنها حرة (و) قضى (ل) لزوجة (الثيب) التي تزوجها على غيرها ولو أمة على حرة (بثلاث) من الليالي متواليات يبيتها عندها ويخير بعد تمام السبع أو الثلاث في البدء في القسم بمن شاء . واستحب ابن المواز الفرعة كمن قدم بها من سفر ، ابن عرفة ولذي زوجة أن يقيم عند من تزوجها بكراً سبعاً وثيباً ثلاثاً ، وفي كونه حقاً لها أو له نقل الصقلي روايتا ابن القاسم وأشهب .

اللخمي في كونه حقاً لها لازماً لها أو له ثالثها هو حق لها يؤمر به ولا يجبر عليه كالتمتع لروايتين وقول أصبغ . المتعطى المشهور أنه لا يلزمه ، وروى أبو الفرج لزومه . ابن شاس في كونه حقاً لها أو له روايتان . وقيل هو حق لها . قلت حكاه الباجي عن ابن القصار . ابن شاس ثم في وجوبه واستحبابه روايتا ابن القاسم وابن عبد الحكم وعلى أنه حق لها أو لها فهل يقضي لها به عليه أم لا . أصبغ لا يقضي عليه القاضي . أبو بكر

وَلَا قَضَاءَ ، وَلَا تَجَابُ لِسَبْعٍ ،

الصحيح القضاء به ، وللصقلي عن أشهب كأصبع ، وله ولللباجي عن محمد . ابن عبد الحكم يقضى به ومن ليس عنده غير من تزوجها في سقوط حقها في السبع والثلاث وثبوتها طريقاً .

الصقلي عن نص ابن حبيب مع ظاهر قول محمد ، ونقل ابن شاس عن أبي الفرج عن ابن عبد الحكم . ابن القصار والأمة كالخوة . المتيطي والذمية كالمسألة ، وسمع ابن القاسم لا يتخلف العروس عن الجمعة ولا عن الصلاة في جماعة . سجنون قال بعض الناس لا يخرج وهو حق لها بالسنة . الصقلي بعض فقهائنا يريد لا يخرج لصلاة الجماعة والجمعة لا يدعها في هذا القول . اللخمي عن ابن حبيب يتصرف في حوائجها وإلى المسجد ، والعبادة اليوم أن لا يخرج ولا لصلاة وإن كان خلواً من غيرها ، وعليها بخروجه وم ، وأرى أن يلزم العادة .

(و) إن طلبت الزوجة القديمة أن يقضيها ويبيت عندها سبعاً أو ثلاثاً قضاء عن السبع أو الثلاث التي باتها عند الجديدة فـ (لا قضاء) لها أي لا حق لها فيه فلا تجاب له (و) إن طلبت الثيب الجديدة إقامته عندها سبع ليال كالبكر فـ (لا تجاب) بضم الفوقية (لسبع) ولو قال لأكثر أو لزائد لشمل البكر التي طلبت أكثر من سبع . ابن عرفة لو أراد أن يسبع للثيب ويتم لنسائه سبعاً سبعاً ففي منعه وتمكينه نقلاً لللخمي رواية محمد ، وقول ابن القصار ونقله ابن شاس بلفظ إن اختارت التسبيع سبع ثم سبع لغيرها لقوله وَاللَّيْلُ لأم سلمة وقد التمسست منه وَاللَّيْلُ ذلك إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن ، وإن شئت ثلثت عندك ودرت عليهن . القرافي فالتسبيع يبطل حقها في التثليث .

قلت فيجب التسبيع باختيارها كنفـ ابن شاس لا بمجرد اختياره كظاهر لفظ اللخمي ، قال عن محمد بن عبد الحكم إن زفت عليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما ، وقبله عبد الحق والـلخمي ، وقال على أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه أن الحق له دون قرعة

وَلَا يَدْخُلُ عَلَىٰ ضَرَّتِهَا فِي يَوْمِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ ، وَجَازَ الْآثَرَةُ
عَلَيْهَا بِرِضَاهَا بِشَيْءٍ أَوْ لَا : كإِعْطَائِهَا عَلَى إِمْسَاكِهَا ،

فِيخِير . قُلْتُ الْأَظْهَرُ إِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا بِالْدَعَاءِ لِلْبِنَاءِ قَدِمَتْ وَإِلَّا فَسَابِقَةُ الْعَقْدِ وَإِنْ
عَقَدَا مَعًا فَالْقَرْعَةُ .

(وَلَا يَدْخُلُ) أَيُ يَحْرُمُ أَنْ يَدْخُلَ الزَّوْجُ (عَلَى ضَرَّتِهَا) بِفَتْحِ الضَّادِ الْمَعْجَمَةِ وَشَدِّ
الرَّاءِ وَالضَّمِيرِ لِصَاحِبِهِ الْيَوْمَ ، وَصَلَةُ يَدْخُلُ (فِي يَوْمِهَا) فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا) دَخُولَهُ عَلَى
ضَرَّتِهَا فِي يَوْمِهَا (لِحَاجَةٍ) غَيْرِ الْاسْتِمْتَاعِ كَأَخْذِ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ . فَيَجُوزُ ، وَلَوْ أَمَكَّنْتَهُ
الِاسْتِنَابَةَ فِيهَا عَلَى الْأَشْبَهِ بِالْمَذْهَبِ . وَلِمَالِكَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ شَرْطُ الْعَسْرِ الْاسْتِنَابَةَ
فِيهَا ، وَعَمَّ ابْنُ تَاجٍ دَخُولَهُ لَهَا فِي النَّهَارِ وَاللَّيْلِ مُخَالَفًا لِشَيْخَةٍ فِي تَخْصِيصِهِ بِالنَّهَارِ . عَمَدُ
لَا يَقِيمُ عِنْدَ مَنْ دَخَلَ عَلَيْهَا الْحَاجَةُ إِلَّا لِعَذْرِ كَاقْتِضَاءِ دِينٍ أَوْ تَجَرٍّ ، وَلَهُ وَضَعُ ثِيَابِهِ عِنْدَ
وَاحِدَةٍ دُونَ الْآخَرِ لَغَيْرِهِ مِيلٌ وَلَا إِضْرَارٌ .

(وَجَازَ) لِلزَّوْجِ (الْآثَرَةُ) بِضَمِّ الْهَمْزِ وَسُكُونِ الْمَثَلَةِ وَبِفَتْحِهَا أَيُ الْإِثَارَ وَالزِّيَادَةَ
فِي الْمَبِيتِ لِأَحَدِ الزَّوْجَتَيْنِ (عَلَيْهَا) أَيُ الزَّوْجَةِ الْآخَرَى (بِرِضَاهَا) أَيُ الْمُؤَثِّرِ عَلَيْهَا
سَوَاءً كَانَ الْإِثَارَ (بِشَيْءٍ) أَيُ مَالٍ تَأْخُذُهُ الْمُؤَثِّرُ عَلَيْهَا مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مِنْ ضَرَّتِهَا (أَوْ)
رَضِيَتْ بِهِ (لَا) شَيْءٌ بِأَنْ رَضِيَتْ مَجَانًا .

وَشَبَّهَ فِي الْجَوَازِ فَقَالَ (كإِعْطَائِهَا) أَيُ الزَّوْجَةُ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ لِفَاعِلِهِ وَمَفْعُولِهِ
مَحذُوفَانِ أَيُ زَوْجَهَا مَالًا (عَلَى إِمْسَاكِهَا) مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ لِمَفْعُولِهِ أَيُ لِأَجْلِ
أَنْ يُمْسِكَهَا الزَّوْجُ فِي عَصَمَتِهِ وَلَا يَطْلُقَهَا ، وَيَحْتَمِلُ إِضَافَةَ الْإِعْطَاءِ لِمَفْعُولِهِ وَالْإِمْسَاكَ لِفَاعِلِهِ ،
أَيُ أَنْ يَعْطِيَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ مَالًا لَتُمْسِكَ وَلَا تَطْلُبُ مِنْهُ تَطْلِيْقَهَا . الْبَنَانِيُّ الظَّاهِرُ عَوْدُ
الضَّمِيرِ لِلتَّوْبَةِ وَأَنَّهُ أَشَارَ لِقَوْلِهِ فِي تَوْضِيْحِهِ وَلَوْ طَلَبَ إِذْنَهَا فِي إِثَارِ غَيْرِهَا فَلَمْ تَأْذِنْ لَهُ
فَخَبَرَهَا بَيْنَ طَلَاقِهَا وَإِثَارِهِ غَيْرِهَا عَلَيْهَا فَادْنَتْ لَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ ، فَقِي هَذَا قَوْلَانِ أَحَدُ ،
فَلَمَّا تَرَجَّحَ عِنْدَهُ الْجَوَازُ فَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ هُنَا ، وَهَذَا الْجَمْلُ أَوَّلَى مِنَ الْجَمْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ لِاسْلَامَتِهِ
مِنَ التَّكْرَارِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَشِرَاءُ يَوْمِهَا مِنْهَا ، وَوَطْءُ ضَرْبَتِهَا بِإِذْنِهَا ، وَالسَّلَامُ بِالْبَابِ ،
وَالْبَيَاتُ عِنْدَ ضَرْبَتِهَا إِذَا أَغْلَقْتَ بَابَهَا دُونَهُ وَلَمْ يَقْدِرْ
يَبِيتُ بِحُجْرَتِهَا ،

(و) جاز للزوج أو للضرة (شراء يومها) أي إحدى الزوجتين أو الزوجات أو يومها أو أيامها (منها) كان العوض عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق قاله ابن عبد السلام ، وتختص الضرة بما اشترته ، ويخص الزوج من اشتراه ، وليس هذا مكرراً مع قوله : وجاز الأثره عليها ، لأن الأولى لم يدخلها فيها على شراء ، وهنا دخلها عليه أو هناك المسقط غير معين فهو إسقاط ما لا ينحصر ، وما هنا في شراء مدة معينة . وفي تسميته شراء مساحمة ، لأن المبيع لا يكون إلا ذاتاً ، وإنها هو إسقاط حق أو أن هذا من عطف الخاص على العام اهتماماً بشأنه لضعف قول ابن القاسم بكراهته في العتبية .

ابن رشد في شرحها شراء المرأة ليلة واحدة من صاحبها أشد كراهية من شراء الرجل ذلك منها عند ابن القاسم ، لأنها قد يحصل مقصودها من الوطء تلك الليلة وقد لا يحصل ، والرجل متمكن من مقصوده ، وتكره المدة الطويلة منها للفرار هـ ، وأخذ من هنا جواز النزول عن الوظيفة وهو المذهب ، وقيل لا يجوز وتستمر للأول .

(و) جاز (وطء ضربتها) بفتح الضاد المعجمة أي صاحبة النوبة فيها (بإذنها) ولو قبل اغتساله من وطء ذات النوبة (و) جاز (السلام) الشرعي والعرفي من الزوج على غير صاحبة النوبة وهو واقف (بالباب) من غير دخول عليها . ابن الماجشون لا بأس بأكله ما بعثت إليه أي ببها لا في بيت صاحبة النوبة لتأذيها به .

(و) يجوز (البيات) من الزوج (عند ضربتها) أي ذات النوبة . عج ووطؤها ، وقيل لا يستمتع اقتصاراً على قدر الضرورة (إن أغلقت) ذات النوبة (بابها دونه) أي الزوج (ولم يقدر) الزوج على أن (يبيت) الزوج (بحجرتها) أي خارجها أمام الباب المغلق لبرد أو خوف من نحو سبع أو ظالم ، فإن قدر على البيات بحجرتها فلا يجوز له البيات

وَبِرِضَاهُنَّ جَمْعُهُمَا بِمَنْزِلَيْنِ مِنْ دَارٍ وَاسْتِدْعَاوُهُنَّ لِمَحَلِّهِ ،

عند صرتها . ابن القاسم وإن ظلمة وكثر منها وله تأديبها . أصبح إلا أن يكثر منها ولا مأوى له سواها .

(و) يجوز (ب) شرط (رضاهن) أي الزوجات (جمعهن) أي الزوجات (بمنزلي) مستقل كل منهما عن الآخر بمراحضه ومطبخه (من دار) واحدة بن شعبان وليس عليه إبعاد منزل إحداهما عن منزل الأخرى . قال في توضيحه ولا يجوز إسكانها في منزل واحد وإن رضيتا به . سيدي أحمد بابا لا نص في المذهب يوافق ما هنا ولا ما في التوضيح ، ونصوص المذهب قد دلت على أن له جبرهما على إسكانها بمنزلي من دار ، وعلى جواز إسكانها بمنزل واحد برضاها . البناني وقد بحث كثيراً على النص فلم أجد ما يشهد للمصنف إلا كلام ابن عبد السلام . ابن عرفة يجب استقلال كل واحدة بمسكنها ، وفي كفيته عبارتان الجلاب والمثبطي لا يجمع بينهما في منزل واحد إلا برضاها . ابن شعبان من حق كل واحدة انفرادها بمنزل منفرد المراحض ، وليس عليه إبعاد الدار بينهما .

اللخمي وابن رشد يقضي على الرجل أن يسكن كل واحدة بيتاً ، ويقضي عليه أن يدور عليهن في بيوتهن ولا يأتينه إلا أن يرضين . محمد بن عبد الحكم هذا صحيح على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لمن أنت طالق إن وطنك إلا أن تأتيني أنه مول إذ ليس عليها إتيانه . اللخمي لا يطاق زوجة ولا أمة ومعه أحد في البيت صغير أو كبير ولو نائماً ، ونقله الصقلي عن ابن حبيب عن ابن الماجشون بلفظ لا ينبغي ، قال ابن عمر يخرج الصبي في المهد ، وكره في بعض الأخبار أن يكون معه بهيمة . قلت ما ذكره في بعض الأخبار لم أجده في كتب الحديث ، ومنع الوطء وفي البيت نائم غير زائر ونحوه عسير إلا البعض أهل السعة .

(و) جاز برضاها (استدعاؤهن) أي الزوجات أي طلبه منهن إتيانهن للبيات معه (لمحله) أي الزوج المختص به ولا ينبغي هذا له إذ السنة دورانه هو عليهن في بيوتهن لفعله

وَالزِّيَادَةُ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، لَا إِنْ لَمْ يَرْضَا . وَدُخُولُ
حَمَامٍ بِهِمَا ، وَجَمْعُهُمَا فِي فِرَاشٍ وَلَوْ بِلَا وَطءٍ ، وَفِي مَنْعِ
الْأَمْتَيْنِ وَكَرَاهَتِهِ قَوْلَانِ ،

هذا ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَيْنِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ وَيَقْضِي عَلَيْهِ بِدَوْرَانِهِ عَلَيْهِمَا .

(و) جَازَ بَرَضَاهُنِ (الزِّيَادَةُ) فِي قِسْمِ الْمَيْتِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ (عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ) لَا يَجُوزُ
جَمْعُهُمَا بِمَنْزِلَيْنِ مِنْ دَارٍ وَلَا اسْتِدْعَاؤُهُنِ لِحُلِهِ وَلَا الزِّيَادَةُ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ (إِنْ لَمْ يَرْضَا) أَيِ
الزَّوْجَتَيْنِ بِذَلِكَ الشَّارِحِ ثَنَى الضَّمِيرَ مَرَّةً وَجَمَعَهُ أُخْرَى لِيَنْبَهَ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ فِي ذَلِكَ غَيْرُ
مَقْصُورٍ عَلَى الْمَرَاتَيْنِ وَمَتَّعَ إِلَى مَا زَادَ عَلَيْهَا ، وَتَقَدَّمَ مَا فِي جَمْعِهِمَا بِمَنْزِلَيْنِ .

(و) لَا يَجُوزُ (دُخُولُ حَمَامٍ) بِشَدِّ الْمِيمِ (بِهِمَا) أَيِ الزَّوْجَتَيْنِ وَلَوْ رَضِيْنَا لِلزَّوْمِ
إِطْلَاعِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلَى عَوْرَةِ الْأُخْرَى وَالْأَمْتَانِ كَالزَّوْجَتَيْنِ ، وَفَتَوَى ابْنُ الْفَرَاتِ
الْأَمِيرَ بِجَوَازِ دُخُولِهِ الْحَمَامِ بِحِوَارِ رَبِّهِ خَطَأً فِيهَا ابْنُ مَعْرُورٍ لِحُرْمَةِ الْكَشْفِ بَيْنَهُمَا ، فَلَوْ
اسْتَتَرْنَا أَوْ عَمِينَ جَازَ ، وَلَوْ أَدْخَلَ كَافَ التَّشْبِيهِ لَكَانَ أَبِينِ (وَلَا) يَجُوزُ (جَمْعُهُمَا) أَيِ
الزَّوْجَتَيْنِ (فِي فِرَاشٍ) وَاحِدٍ إِنْ كَانَ بَوْطَةً ، بَلْ (وَلَوْ بِلَا وَطءٍ) هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَقَالَ
فِي الْكَافِيِّ يَكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنَامَ بَيْنَ أَمْتَيْهِ أَوْ زَوْجَتَيْهِ وَأَنْ يَطَّأَ إِحْدَاهُمَا بِحَيْثُ تَسْمَعُ
الْأُخْرَى ، وَأَنْ يَطَّأَ الرَّجُلَ حَلِيلَتَهُ بِحَيْثُ يَرَاهُ أَحَدُ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ ، وَأَنْ يَتَحَدَّثَ بِمَا يَخْلُو
بِهِ مَعَ أَهْلِهِ . وَيَكْرَهُ لَهَا حَدِيثُهَا بِمَا تَخْلُو بِهِ مَعَ بَعْلِهَا .

(وَفِي مَنْعٍ) جَمْعُ (الْأَمْتَيْنِ) بِمَلِكِ الْيَمِينِ فِي فِرَاشٍ وَاحِدٍ بِلَا وَطءٍ (وَكَرَاهَتِهِ) لِقَلَّةِ
غَيْرَتِهِنَّ وَالْأَوَّلُ نَظَرٌ لِأَصْلِ الْغَيْرَةِ (قَوْلَانِ) فَإِنْ كَانَ بَوْطَةً حُرِّمَ بِاتِّفَاقِهَا . تَتَبَقَّى جَمْعُ
زَوْجَتَيْهِ وَأَمْتَيْهِ فِي فِرَاشٍ وَالظَّاهِرُ مَنْعُهُ . عِبَ أَيِ بِلَا وَطءٍ وَأَمَّا بِهِ فَحَرَامٌ قَطْعًا . ابْنُ
عَرَفَةَ وَفِي مَنْعِ جَمْعِ الْحَرَتَيْنِ فِي فِرَاشٍ وَاحِدٍ دُونَ وَطءٍ وَكَرَاهَتِهِ نَقَلَ اللَّخْمِيُّ رَوَايَةَ مُحَمَّدِ
وَقَوْلَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ ، وَفِي جَمْعِ الْأَمَاءِ كَذَلِكَ الْقَوْلَانِ . وَثَالِثُهَا الْجَوَازُ لِقَوْلِي مَالِكٍ وَابْنِ
الْمَاجِشُونِ . الْمُنَبِّطِيُّ مَنْعَ ابْنِ سَعْدُونَ دُخُولَهُ الْحَمَامِ بِزَوْجَتَيْهِ مَعًا وَأَجَازَهُ بِإِحْدَاهُمَا . قُلْتُ

وإن وهبت نوبتها من ضرة؛ فله المنع لآلها، وتختص ضررتها
بخلاف منه، ولها الرجوع، وإن سافر اختار إلا في الغزو
والحج، فيقرع. وتوولت بالاختيار مطلقاً،

ذكر ابن الرقيق أن أسد بن الفرات أجاب الأمير يحواز دخوله الحمام بجواريه وخطأه ابن
عمرز لحمة الكشف بينهن .

(وإن وهبت) إحدى الضرتين أو الضرائر أو اسقطت (نوبتها) بفتح النون وسكون
الواو أي قسمها من مبيت الزوج بدون إذن الزوج (من ضرة) ف (له) أي الزوج (المنع)
أي رد الهبة والإسقاط لأنه قد يكون لغرض في عين الواهبة (لالها) أي الموهوب لها،
فليس لها رد الهبة إن أمضاها الزوج، ولا إمضاؤها إن ردها الزوج. البناني والظاهر أن
البيع كالهبة يجامع العلة (و) إن أمضى الزوج الهبة (تختص) الموهوب لها بما وهب
لها، ويصير لها نوبتان وليس للزوج جعلها لغيرها .

(بخلاف) هبة إحدى الزوجتين أو الزوجات نوبتها (منه) أي للزوج فلا يختص
بها بحيث يخص بها من شاء، بل تقدر الواهبة كالدم فإن كن أربعاً قسم المبيت بين
الثلاث الباقيات، والظاهر أن شراء نوبتها ليس كهبته له لمكان المعاوضة، فيخص بها
من شاء، وبه صرح ابن عرفة، وفي سماع القرينين سئل عن يرضى إحدى زوجتيه
بعطية في يومها ليكون فيه عند الأخرى قال الناس يفعلونه (ولها) أي الواهبة نوبتها
لفرضتها أو للزوج (الرجوع) في نوبتها لعجزها عن الوفاء بها بسبب غيرها، وكذا
الباتمة لما ذكر ابن عبد السلام، وينبغي أنهما إن سكنتا معاً باختيارهما أن يكون القول
قول من أرادت الخروج منهما .

(وإن سافر) أي أراد الزوج أن يسافر بإحدى زوجتيه أو زوجاته (اختار)
الزوج من تصلح لا طاقتها السفر أو لحقة جسمها أو نحوهما لا يملك لها (إلا في) سفر
(الحج والغزو) وزيارة النبي ﷺ (فيقرع) بينهما أو بينهما لعظم المشاحة في سفر القربة
(وتوولت) المدونة (بالاختيار مطلقاً) عن التقييد بغير سفر القربة واختاره ابن القاسم،

وَوَعَظَ مَنْ نَشَزَتْ ثُمَّ هَجَرَهَا ثُمَّ ضَرَبَهَا إِنْ ظَنَّ إِفَادَتَهُ ،

وشرط القرعة صلاحية كل للسفر . ومن اختار سفرها أو تعين بالقرعة فتجبر عليه إن لم يشق عليها ولم يعرها ، فإن امتنعت لغير عذر سقطت نفقتها قاله أبو عمران .

(ووعظ) أي ذكر بشد الكفاف الزوج (من) أي زوجة أو زوجته التي (نشزت) بفتح النون والشين المعجمة والزاي ، أي خرجت عن طاعته بمنعه من وطئها والاستمتاع بها أو خروجها بلا إذنه أو تركت حقوق الله تعالى كغسل الجنابة والصلاة وصيام رمضان بما يلين قلبها للرغبة في ثواب الطاعة والخوف من عقاب المعصية .

(ثم) إن لم يفد الوعظ (هجرها) أي ترك الاستمتاع بها والنوم معها في فرش واحد ، والأولى كونه شهراً وله الزيادة عليه لكن لا يبلغ به أربعة أشهر .

(ثم) إن لم يفد الهجر (ضربها) ضرباً غير مبرح ، وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة شيئاً كالكسر . ومثل غير المبرح اللكزة والصفع ولا يضربها ضرباً مبرحاً ولو غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا به لأنه تغير (إن ظن) الزوج (إفادته) أي الضرب ، فإن تحقق أو ظن عدم إفادته أو شك فيها فلا يضربها لأنها وسيلة إلى إصلاح حالها ، والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها . وأما الوعظ والهجر فلا يشترط فيهما ظن الإفادة لعدم تأثيرهما في الذات .

فإن قيل هما من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وشرطهما ظنها . قيل إنه شرط في وجوبها لا في جوازها ، فيلزم من عدمه عدم وجوبها لا عدم جوازها ، وهذا حيث لم يبلغ نشوزها الإمام ، أو بلغه ورجى صلاح حالها على يد زوجها وإلا فالإمام أو من يقوم مقامه هو الذي يعظها ويضربها .

ابن شاس إن نشزت وعظها فإن لم تقبل هجرها ، فإن لم تقبل ضربها ضرباً غير مخوف ، وإن غلب على ظنه أنها لا تتركه إلا بضربها المخوف فلا يجوز . وفي الزاهي ضرب الزبير بن العوام أسماء بنت أبي بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين وصاحبها ضرباً شديداً

وَبِتَعْدِيهِ زَجْرُهُ الْحَاكِمُ

وعقد شعر إحداهما بشعر الأخرى ، وكانت أسماء لا تنقي الضرب فكان ضربها أكثر وأشهر ، فشكته إلى أبيها أبي بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين فلم ينكره ، وأمرها بالصبر عليه . ابن شعبان والذي اختاره أنها إن فعشت عليه أو منعتة نفسها وخالفت ما أوجب الله تعالى عليها وعظها مرة ومرة ومرة ، فإن لم تنته هجر مضجعها ثلاثاً ، فإن لم تنته ضربها ضرباً غير مبرح كما جاء في الخبر ، ولا يقبل قول الزوج في دعوى النشوز بالنسبة لسقوط النفقة .

بعض الشارحين إن ادعت العداوة وادعى الأدب للنشوز فالقول قولها ، وكذا العبد والسيد على خلاف فيهما ، وقال القرطبي وأحمد القول قوله لأن الأصل عدم العداوة ، ونقل الخط الأول عن أبي محمد ، وقيد ابن سلون بما إذا لم يكن الزوج معروفاً بالصالح وإلا قبل قوله ، ومثله في مجالس المكناسي ، وفي وجوب نفقة الناشز خلاف ، والذي ذكره المتبسطي ووقع به الحكم أن الزوج إذا كان قادراً على ردها بالحكم من القاضي ولم يفعل فلها النفقة ، وإن غلبت عليه بجمية قومها وكانوا ممن لا تنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها والله أعلم .

(وبتعديهِ) أي الزوج على زوجته بضرب أو غيره وثبوتها عليه ولم ترد فراقه (زجره) أي الزوج (الحاكم) باجتهاده بوعظ فضرب ، فإن لم يثبت زجره بوعظ فقط ولا يأمرها فيهما بهجره ويؤجرها أيضاً إن ثبت ضررها بوعظ فضرب . ابن عرفة وشقاق الزوجين إن ثبت فيه ظلم أحدهما الآخر حكم القاضي بسدره ظلم الظالم منهما ، ثم قال وإن لم يتبين ظلم أحدهما ففيه اضطراب . ابن سهل أفق ابن لبابة وابن الوليد قاضياً اشكت إليه امرأة ضرر زوجها ووكلت على مطالبتة وعادت الشكوى ببعث الحكيمين اليهما وقاله عبيد الله بن يحيى بعد تلوم واستقصاء نظر ، كذا في أحكام ابن زياد ، وفيها إذا أشكل على القاضي أمر الزوجين ولم يصل إلى معرفة الضار منهما أرسل الحكيمين قاله أيوب وابن وليد ، وفيها أيضاً ترددت شكوى امرأة بإضرار زوجها فهل أرسل

الحكمين أو أرسلهما إلى دار أمين حتى أفهم كما كانت القضية تفعل ، فهمنا سؤالك و نرى أن رسول الحكمين كما قال الله تعالى لا يجوز غير ذلك ، لقول الله تعالى ﴿ وما كان للمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن تكون لهم الخيرة من أمرهم ﴾ قاله محمد ابن الوليد .

وقال أيوب بن سليمان قول أهل العلم في هذا كشف الحاكم أهل الخبرة بهما من أهل الثقة والأمانة فإن أشكل الأمر ولم يجد له بياناً أرسل الحكمين وفيهما أيضاً كتب إلى عبيد الله بن يحيى . قلت إن أبي وعمي لم يحكما بإرسال الحكمين ولم يجربه عمل ههنا ، إنما كان الذي ينظر به القضية لإخراج الرجل وامراته إلى دار أمين حتى يفهم به الحال ، فهل أمضي إلى الحكمين أو بما كانت القضية تفعله ، فقال عبيد الله بن يحيى لا أرى أمر الحكمين لأنك تحكم بما لم يحكم به من كان قبلك من أئمة العدل ^(١) كعمك والذك وأخرجهما إلى دار أمين أو أسكن معهما أمينا ، هذا هو الأمر الذي لم تول القضية تفعله .

ابن سهل أجوبتهم هذه مضطربة مختلفة غير محصلة ، عبيد الله هذا في جوابه وأنكر أمر الحكمين ، وقال للقاضي الذي سأل لا أرى أمر الحكمين ، وعني قوله بهما في مسألة أبي تمام ، وقال أنه لم يره لانفراده بحكم لم يحكم به أحد من أئمة العدل ، وجهل إن عمر بن الخطاب حكم به على ما حكاه ابن عبيد وأن عثمان بن عفان بعث حكيم علي بن أبي طالب ومعاوية وحكم بذلك علي بن أبي طالب في خلافته ، ولو تدبر السؤال وأتقن فهمه لم يحتج إلى إنكار ما لا يجوز إنكاره ، لأنه إنما سئل عن شكت ضرراً فقط فكان

(١) (قوله من أئمة العدل) كيف يوصفون بهذا مع حكمهم بخلاف نص القرآن العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد ، إلا أن يقال إن إشكال أمر الزوجين الموجب بعث الحكمين لم يتفق لهم ولم يتحقق لزواله بسؤالهم وبحكمهم ولو اتفق لهم وتحقق لديهم لبعثوا الحكمين .

وَسَكَنَهَا بَيْنَ قَوْمٍ صَالِحِينَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ ، وَإِنْ أَشْكَلَ
بَعَثَ حَكَمَيْنِ ،

جوابه أن يسألها بيان ضررها ، فلعلة منعها من الحمام أو أدبها على ترك الصلاة ، فان
بينت ضرراً لا يجوز فعله بها أوقف عليه زوجها ، فان أنكرها أمرها بالبينه عليه ، فان
عجزت وتكررت شكواها كشف القاضي عن أمرها جيرانها إن كان فيهم عدول ، فان
لم يكونوا فيهم أمره القاضي بإسكانها في موضع له جيران عدول ، فان بان من
ضرره ما يوجب تأديبه أدبه . وإن كان لها شرط أباح لها الأخذ به ، وإن غمي عليه
خبرها ورأى إسكانهما مع ثقة يتفقد أمرهما فعل هذا ما ذكره ابن حبيب عن
مطرف وأصبخ .

وقال عيسى بن دينار وسخون فيمن ادعت ضرر زوجها وادعى هو إضرارها
وسوء عشرتها وجهل صدقهما اختبر الحاكم أمرهما بأن يجعل معهما ، أو يجعلهما مع
من يتبين له به أمرهما فيعمل عليه ، وهذا كله يقتضي أن الحكيم إنما يبعثان
عند إشكال أمر الزوجين . قلت هذا الذي عليه الأكثر ، وقاله ابن فتوح والمتيطي
وابن فتوحون .

(وسكنها) بفتححات مثقلاً أي الزوج زوجته التي تكررت شكواها منه الإضرار
وعجزت عن إثباته (بين قوم صالحين) أي عدول تقبل شهادتهم (ان لم تكن) الزوجة
ساكنة (بينهم وإن أشكل) أمر الزوجين أي دام إشكاله إذ إسكانها بينهم إنما هو
مع الإشكال ، ولم يقدر الحاكم على الإصلاح بينهما (بعث) القاضي (حكمتين) بفتح
الحاء والكاف والميم مثني حكم كذلك ، أي عدلين فقيهين يحكمان بين الزوجين .
المتيطي عن بعض الفقهاء آية بعث الحكمتين بحكمة غير منسوخة ، فالعمل بها واجب لم
يترك القول بها عالم حاشى يحيى بن يحيى كان لا يرى بعث الحكمتين . ابن عبد البر
وانكر عليه وتبعه ابنه عبيد الله وأنكر بعثهما على من استفتاه .

ابن فتوح قال محمد بن أحمد لم يقض عندنا فيما أدر كنا وسمعنا بالحكمتين لأنه قل ما

وإن لم يدخل بها من أهلها إن أمكن ، وندب كونها
 جارين ، وبطل حكم غير العدل ، وسفيه ، وامرأة ، وغير
 فقيه بذلك ، ونفذ طلاقهما ، وإن لم يرض الزوجان والحاكم

يبلغ أمر الزوجين حيث يحتاج اليهما . ابن عرفة ففي بحث الحكمين بمجرد تشاجر
 الزوجين وشكوى أحدهما الآخر وبينه وتركه مطلقاً لإسكانهما مع من يقبل قوله إلى تبين
 الظالم منهما ، ثالثها الواجب إسكانهما معه إن لم يفد مع جيران كذلك ، فإن طال أمرهما
 وتكررت شكواهما بعثتهما لهما إن كان دخل بها .

بل (وإن لم يدخل) الزوج (بها) لعموم الآية لأنها قد يكونان جاريان فيتنازعان
 فيحكم الحكمان بينهما ويدخلان عليهما المرة بعد المرة . ولا يلزامهما ، ونعت حكمين
 بقوله (من أهلها) أي الزوجين (إن أمكن) كونهما من أهلها ، وتردد اللخمي في
 نقض الحكم إذا حكم القاضي أجنبيين مع إمكان كونهما من الأهلين ، وفي التوضيح ظاهر
 الآية أن كونهما من الأهل مع الوجدان واجب شرط ، فإن لم يمكن كونهما من الأهلين
 وأمكن كون أحدهما من أهل أحد الزوجين فقال اللخمي يضم له أجنبي . وفي ابن
 الحاجب يتعين كونهما أجنبيين .

(وندب كونها) أي الحكمين من الأهلين أو الأجنبيين (جارين) للزوجين وتأكد
 الندب في الأجنبيين (وبطل حكم غير العدل) في الشهادة (و) بطل حكم (سفيه) فهو
 عطف على غير عطف خاص على عام ، أي مبذر ماله في الشهوات ولو مباحة (و) بطل حكم
 (امرأة) ولو كانت عدلاً (و) بطل حكم (غير فقيه) أي عالم بالأحكام الشرعية المتعلقة
 (بذلك) أي بالنشوز وضرر الزوجين إذ شرط صحة حكم من ولي الحكم في أمر علمه
 بأحكامه الشرعية ولو بالسؤال من العلماء (ونفذ) أي مضى ولزم ، بل وجاز
 ابتداء (طلاقها) أي الحكمين الذي حكما به بين الزوجين وهو بائن إن رضي
 الزوجان والحاكم به .

بل (وإن لم يرض الزوجان والحاكم) به بعد إيقاعه ولو خالف مذهبه لرفع حكمهما

وَلَوْ كَانَا مِنْ جِهَتَيْهِمَا ، لَا أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ أَوْ قَعَا ، وَتَلَوُا إِنْ
اِخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ ، وَلَهَا التَّطْلِيقُ بِالضَّرَرِ الْبَيِّنِ ، وَلَوْ لَمْ تَشْهَدْ
الْبَيِّنَةُ بِتَكَرُّرِهِ ، وَعَلَيْهِمَا الْإِصْلَاحُ ،

خلافه إن كان الحاكم بعثها ، بل (ولو كانا) أي الحكماء مقامين (من جهتهما) أي
الزوجين للحكم بينهما لأنها حكماء لا وكيلان عن بعثها ولا شاهدان (لا) يلزم طلاق
(أكثر من) طلاق (واحدة أوقعا) أي الحكماء الأكثر ولا يجوز لها إيقاع الأكثر ابتداء ،
لأنه خارج عن الإصلاح الراجب عليها فيها ولا يفرقان بأكثر من واحدة وهي بائنة ، فان
حكما به سقط لأنه خارج عن معنى الإصلاح (وتلزم) الطلاق الواحدة (إن اختلفا) أي
الحكماء (في العدد) للطلاق الذي أوقعا بأن قال أحدهما أوقعت واحدة ، وقال الآخر
أوقعت اثنتين ، وبجمل أن المراد أن أحدهما قال أوقعتنا معا واحدة ؟ وقال الآخر
أوقعتنا معا ثلاثا أو اثنتين .

(ولها) أي الزوجة (التطلق) جبراً على الزوج طلاق واحدة تبين بها () سبب
(الضرر) من الزوج لها كقطع كلامه عنها وتولية وجهه عنها في الفراش ، لا منعها من
حمام ، وتفرج على قطع الحليج ، والحمل والكسوة والموكب ، أو تأديبها على ترك
حق الله تعالى كالصلاة وغسل الجنابة والتسري والزواج عليها إن شهدت بينة
بالضرر وتكرره .

بل (ولو لم تشهد بينة بتكرره) أي الضرر بأن شهدت بحصوله مرة واحدة فلها
التطلاق بها على المشهور لخبر لا ضرر ولا ضرار ، ويجري هنا هل يطلقها الحاكم أو
يأمرها به ثم يحكم قولان ، ودل قوله لها أن لها للرضا به ولو بحجورة ، ولو لم يرض
وليها وهو كذلك ، وكذا كل شرط شرط فيه أمرها بيدها فليس لوليها قيام به إن
رضيت ذكره ابن عرفة .

(و) يجب (عليها) أي الحكمين (الإصلاح) بين الزوجين مهما أمكن ، لقوله

فَإِنْ تَعَذَّرَ فَإِنْ أَسَاءَ الزَّوْجُ طَلَّقًا بَلَا خُلْعٍ وَبِالْعَكْسِ ،
 اِثْمَنَاهُ عَلَيْهَا ، أَوْ خَالَعَا لَهُ بِنَظَرِهِمَا ، وَإِنْ أَسَاءَا مَعًا ، فَهَلْ
 يَتَعَيَّنُ الطَّلَاقُ بَلَا خُلْعٍ ، أَوْ لَهُمَا أَنْ يُخَالَعَا بِالنَّظَرِ عَلَيْهِ
 الْآكْثَرُ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

تعالى ﴿ إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يَرْفُقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ ٢٥ النساء . ابن عباس إن يريد أي الحكمان ،
 إصلاحاً يرفق الله بين الزوجين . وقيل إن يريد أي الزوجان (فإن تعذر) بفتحات مثقلا
 الإصلاح بين الزوجين على الحكمين (فإن أساء الزوج) الزوجة ولم تسنه وطلبت الطلاق
 ولم تعرض بالإقامة معه (طلقا) بفتحات مثقلا أي الحكمان الزوجة (بلا خلع) بأخذانه
 منها له في نظير حل عصمتها منه (وبالعكس) أي أساءت الزوج الزوجة ولم يسنها
 (ائتمناه) أي الحكمان الزوج (عليها) أي الزوجة وأوصياها بالصبر على إساءتهما
 وأبقياها في عصمته إن تحققاً أو ظناً أنه لا يتجاوز الحق فيها بعد ائتمانه عليها ، إذ لا يلزم
 من انفرادها بالإساءة في الماضي عدم إساءته إياها في المستقبل (أو خالعا له) أي الحكمان
 الزوجة للزوج أي طلقاها عليه بمال منها له تقديره (بنظرهما) أي الحكمين ولو زاد على
 صداقها إن أراد الزوج فراقها أو استوت المصلحة ، وفي إبقائها وائتمانه فإن تبينت المصلحة
 في أحدهما وجب (وإن أساءا) أي الزوجان أي ثبتت إساءة كل منهما الآخر تساوت
 إساءتهما أو لا أو استمر الإشكال (فهل يتعين) على الحكمين (الطلاق بلا خلع) أي مال
 من الزوجة للزوج ، هذا محل التعين قاله الشارح .

(أو لهما) أي الحكمين (أن يخالعا) أو يطلقا بمال من الزوجة للزوج قدره (بالنظر)
 من الحكمين ولكن لا يسقطان عنه جميع الصداق (وعليه) أي الخلع بالنظر (الأكثر)
 من شراح المدونة في الجواب (تأويلان) ابن عرفة إذا توجه الحكمان استقرا أمورها
 وسألا عن بطلانتهما ، فإذا وقفا على حقيقة أمرهما أصلحا بينهما إن قدرا وإلا فراقا زاد
 فيها وتجاوز فرقتهما دون الإمام ، وفي كيفيتها عبارات . الباجي إن كانت الإساءة من

وَأْتِيَ الْحَاكِمَ فَأَخْبَرَاهُ فَقَدَّ حُكْمَهُمَا :

الزوج فرقا ، وإن كانت من المرأة تركاهما واتتمناه عليهما ، وإن كانت منهما فرقا على بعض الصداق فلا يستوعبها له وعليه بعض أهل العلم رواه محمد عن أشهب . محمد وهو معنى قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ﴾ ٢٣٠ البقرة .

ابن فتحون إن لم يقدر على الصلح فرقا بشيء من الزوجة له أو إسقاطه عنه أو على المتاركة دون أخذ وإسقاط ، ولا ينبغي أن يؤخذ لها منه شيء وتبعه المتيطي . اللخمي إن كان الظلم منه فقط فرقا دون إسقاط شيء من المهر ، وعكسه إن كان لا يتجاوز الحق فيها عند ظلمها اتتمناه عليها وأقرت إلا أن يجب فراقها فيفرقا ، ولا شيء لها من المهر . ولعبد الملك في المبسوط لو حكما عليه بأكثر من المهر جاز إن كان سداداً وإن كان منهما أو أشكل أمرهما فرقا وقسما بينهما نصف المهر إن كان قبل البناء ، وجميعه إن كان بعده ، وفيها لربعة إن كان الظلم منه فرقا بغير شيء ، وإن كان منهما أعطى الزوج بعض الصداق ، وإن كان منها فقط جازماً أخذ له منها .

أبو عمران هو وفاق أن تقول معنى قوله أضربها في دعواها . الصقلي ظاهره أنه إن ثبت ضرره بها فلا يؤخذ له منها شيء . وقول بعض شيوخ أفريقيه لا يجوز خلع الزوج على أخذ شيء منها إن كان الضرر منهما معاً قاله متقدمو علمائنا ، وليست كمسألة الحكمين إن كان الضرر منهما معاً ، لأن النظر لغير الزوجين إن رأى الحكمان باجتهادهما إعطاء الزوج شيئاً من مالها على خروجها من عصمته جارئاً ويدل على أن الحكمين أن يعطيا شيئاً من مالهما ، وإن كان الظلم منهما معاً . أبو حفص إن كان خلعها إذا كان الظلم منها مائة فإن كان منهما جميعاً أخذ له النصف ، وإن كان الثلثان من قبلها والثلث من قبله أخذ له الثلثان ، وفي العكس العكس . اللخمي لو انفرد أحدهما بالطلاق لم ينفذ ولو اجتمعا عليه وانفرد أحدهما بالخلع بمال لم يلزم ولو أمضت الزوجة المال ففي لزوم الزوج الطلاق خلاف .

(وأتيا) أي الحكمان (الحاكم) الذي بعثهما (فأخبراه) أي الحكمان الحاكم بما حكما به من الإصلاح أو التطلق . (ونفذ) بفتحات مثقلاً أي أمضى الحاكم (حكيمهما)

وَالزَّوْجَيْنِ : إِقَامَةُ وَاحِدٍ عَلَى الصِّفَةِ ،

أي الحكمين وجوباً وإن لم يرضه الزوجان والحاكم وخالف مذهبه كما تقدم .

طفى في التوضيح ذكر المتيطي أن الحاكم إذا وجه الحكمين وحكما بالطلاق فانهما يأتیان الحاكم ويخبرانه بما حكما به فينفذ حكمهما اه ، ولذا قال هنا ونفذ حكمهما ولم يكن في المتيطية فينفذ حكمهما ولا معنى له ، لأنهما هما اللذان ينفذان الحكم وإن لم يرض الحاكم كما تقدم ، ولذا عارضها الشارح به ولعله وقع تحريف في نسخة المصنف من المتيطية ، ونصها إذا حكم الحكمان حكمهما أتيا السلطان فأخبراه بمحضر شاهدي عدل بما اطلعا عليه من أمورهما وما أنفذه من حكمهما . وكذا كل من استخلفه القاضي على ثبوت شيء وإنفاذه اه ، هكذا نقله ابن عرفة والمواق وهو الصواب ، وبه تعلم أن جواب «س» عن معارضة الشارح بقوله أتيا الحاكم ان شاء فيه شيء لأنهما مطلوبان بإتيانه كما تقدم والمعارضة وجوابها على تسليم قوله ونفذ حكمهما ، وقد علمت ما فيه اه ، كلام طفى .

البناني في اعتراضه نقل الموضح وتسليمه معارضة الشارح نظر ، وأما نقل الموضح الذي جرى عليه هنا فهو الذي في نص وثيقة المتيطي إذ قال فيها فأمضى القاضي حكم الحكمين المذكورين على هذين الزوجين وأنفذه ونقله ابن غازي ، ولعل المصنف نقله بالمعنى ونحوه قول ابن سلمون ، فإن اختلفا فليس بشيء حتى يجتمعا على الحكم وينفذه السلطان . وقال في وثيقته واعلم الحكمان المذكوران القاضي بما ظهر لهما وما حكما به وثبت حكمهما لديه بذلك فأمضاه وأنفذه اه ، وأما المعارضة فالحق في دفعها ما ذكره سيدي عبد الرحمن الفاسي أن قوله ونفذ حكمهما معناه أمضاه من غير تعقب له بمعنى أنه ينفذه ، ولا بد وإن خالف مذهبه فلا ينافي أنه ينفذ وإن لم يرض الحاكم والله أعلم .

(والزوجين) معاً (إقامة) حكم (واحد) على الحكم بينهما بدون رفع للحاكم (على الصفة) أي متصف بصفة الحكمين من العدالة والفقہ بأحكام ضرر الزوجين في التوضيح جاز إقامة واحد هنا ولم يميز في جزام الصيد إلا اثنتان مع ورود نص القرآن باتنين

وفي الْوَلِيِّينِ وَالْحَاكِمِينَ : تَرَدُّدٌ ، وَلَهُمَا إِنْ أَمَّهُمَا الْإِفْلَاحُ ،
مَا لَمْ يَسْتَوْعِبَا الْكَشْفَ وَيَعْزِرَ مَا عَلَى الْحَكَمِ : وَإِنْ طَلَّقَا
وَاخْتَلَفَا فِي الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ تَلْتَزِمَهُ فَلَا طَلَاقَ .

فيهما ، لأن جزاء الصيد حق الله تعالى ، فلا يجوز لأحد إسقاطه ، وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه . البنائي وكلام المدونة يدل على أن حكمه كحكم الحكامين سواء كان بصلح أو طلاق . (وفي) جواز إقامة (الوليين) أي ولي الزوج وولي الزوجة واحداً على الصفة وجواز إقامة (الحاكم) أي السلطان أو القاضي واحداً بالصفة على الحكم بين الزوجين ومنعها لمخالفتها التنزيل ، وعلى هذا لو أقاما واحداً وحكم فلا ينقض حكمه لمراعاة الخلاف (برزذه) محله أن كان أجنبياً أو قريباً لهما على السواء ، والا منع اتفاقاً الأول للخصمي في السلطان وابن الحاجب في الولي ، والثاني للباجي .

(ولهما) أي الزوجين (أن أقاماهما) أي الزوجان الحكامين (الإقلاع) أي عزل الحكامين والرجوع عن تعكيمهما (ما لم يستوعبا) أي مبددة عدم استيعاب الحكامين (الكشف) عن حال الزوجين (ويمزما) أي الحكمان (على الحكم) بين الزوجين ، فإن استوعبا الكشف وعزما على الحكم فليس لهما الإقلاع ظاهره ولو عزما على الطلاق ورضي الزوجان بالبقاء وهو ظاهر الموازية . وقال ابن يونس إن عزما على البقاء فينبغي أن لا يفرق بينهما ، ومفهوم أن أقاما هما أنهما ان كانا موجبين من الحاكم فليس لهما الإقلاع عنهما وإن لم يستوعبا الكشف .

(وإن طلقا) أي الحكمان الزوجة (واختلفا) أي الحكمان (في) كون الطلاق بـ (المال) من الزوجة الزوج وكونه بلا مال بأن قال أحدهما طلقها بمال ، وقال الآخر طلقها بلا مال أو قال أحدهما طلقناها معاً بمال ، وقال الآخر بلا مال (فان لم تلتزمه) أي الزوجة المال (فلا طلاق) واقع وعاد الحال لما كان عليه إن لم يرض الزوج بعدم المال ، فان التزمته وقع الطلاق ، وإن اتفقا على المال واختلفا في قدره أو نوعه أو جنسه أو صفته رد إلى خلع المثل ما لم ينقص عن قول أقلهما والله سبحانه وتعالى أعلم .

فهرس الجزء الثالث من منح الجليل

صفحة	صفحة
٤١٠ فصل في خيار الأمة بكمال	٣ باب في اليمين
عقبتها تحت عبد	٩٧ باب في النذر
٤١٥ فصل في بيان أحكام الصداق	١٣٥ باب في الجهاد
٥٠٥ فصل في بيان أحكام تنازع	٢١٣ فصل في الجزية وأحكامها
الزوجين وما يناسبهما	٢٣٦ باب في أحكام المسابقة التي يستعان
٥٢٧ فصل في الوليمة	بها على الجهاد
٥٣٤ فصل في بيان أحكام القسم بين	٢٤٢ باب في أحكام النكاح وقوابعه
الزوجان والنشوز وما يناسبهما	٢٥٣ فصل في النكاح
	٣٧٩ فصل في بيان أسباب الخييار
	وأحكامه

شرح منح الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِستاج المحققين والمدققين

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف

الجزء الرابع

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

دار الحكيم
بيروت لبنان
حارة حريك - شارع عبد الستور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ٧٠٦١ / ١١
برقيًا، فاكس - تليكس LE ٤١٣٩٢ فخر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب ﴾

جَازَ الْخُلْعُ ، وَهُوَ : الطَّلَاقُ بِعَوَضٍ ،

(فصل)

في الخلع

(جاز الخلع) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بلا كراهة على المشهور ، وكرهه ابن القصار . واقتصر عليه في المقدمات وجعله بدعة (وهو) اي الخلع اي حقيقته شرعاً (الطلاق) جنس شمل الخلع وغيره من اقسام الطلاق (بعوض) للزوج من الزوجة او غيرها ، فصل مخرج الطلاق بلا عوض ، وهذا هو الأصل ، وللخلع نوع آخر وهو الطلاق بلفظ الخلع بلا عوض ، فقليل تعريف المصنف لم يشمله لإرادته تعريف الأصل المشهور . وقال ابن عاشر بل شمله لأن من لوازم كونه خلعاً جريان احكام الخلع عليه ، ومنها سقوط نفقتها ايام عدتها ، وهذا عوض محقق وان لم يدخل عليه ، فهذا طلاق بعوض ايضاً .

والخلع لغة الإزالة ، يقال خلع ثوبه اذا نزعته وأزاله ، ولما كانت الزوجة كلباس للزوج في السر والتوقية مما يضر ، سمى فراقها خلعاً ، قال تعالى ﴿ هن لباس لكم ﴾ ١٨٧ البقرة . والطلاق لغة الإرسال والترك ، وشرعاً حل عقد النكاح وهو معنى جاهلي ورد الشرع بتقريره قاله امام الحرمين ، وعرفه ابن عرفة بأنه صفة حكمية ترفع حلية متممة الزوج بزواجه موجب تكررها مرتين للحر ، ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج ، وعرف بعض تلامذته الخلع بأنه عقد معاوضة على البضع فملك به الزوجة نفسها ويملك الزوج العوض به والرضاع بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بعوض .

وَبِلَا حَاكِمٍ ، وَبِعَوَضٍ مِنْ غَيْرِهَا ، إِنْ تَأَهَّلَ ، لَا مِنْ :
صَغِيرَةٍ ، وَسَفِيهَةٍ ، وَذِي رِقٍّ ،

(و) جاز الخلع (بلا) حكم (حاكم) فليس معطوفاً على بعوض لإيهامه توقف كونه خلعاً على عدم حكم الحاكم وليس كذلك (و) جاز للطلاق (بعوض من غيرها) أي الزوجة وظاهره كالمدونة سواء قصد مصلحة أو درء مفسدة أو مجرد إسقاط نفقتها عن زوجها أيام عدتها ، وعليه حملها البرزلي ، وبه أفتى ابن تاجي ، ثم ظهر له أن الصواب تقييد ابن عبد السلام بما إذا لم يقصد إسقاط نفقة العدة ، وتبعه ابن عرفة بلفظ ينبغي ، والمصنف في توضيحه .

ابن عرفة فيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم ذلك الرجل ، ابن تاجي حملها شيخنا البرزلي على ظاهرها ، وأفتيت به ، والصواب خلافه . وفي التوضيح ابن عبد السلام ينبغي أن يقيد كلام أهل المذهب في الأجنبي بكونه لمصلحة أو درء مفسدة ، ولم يقصد به إضرار المرأة وأما ما يجعله بعضهم لفصد مجرد إسقاط نفقة العدة فلا ينبغي أن يختلف في منعه ، وفي انتفاع المطلق به بعد الوقوع نظر ابن عرفة بأذى الخلع من صح معروفه ، والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلاً . قلت ما لم يظهر قصد ضررها بإسقاط نفقة العدة فينبغي رده كشراء دين للعدها .

وذكر شرط ملتزم العوض زوجة كان أو غيرها فقال (إن تأهل) بفتحات مثقلاً أي كان أهلاً للالتزام بأن كان غير محجور عليه . ابن عرفة بأذى العوض من يصح معروفه لأن عوضه غير مال اه ، وذكر مفهوم إن تأهل فقال (لا) يحوز ولا يصح العوض (من) زوجة (صغيرة و) زوجة (سفيهة) أي بالغة لا تحسن التصرف في المال مهمة أو ذات أب أو وصي أو مقدم قاض بغير إذنه ، فإن أذن لها ولها صح و (و) لا من شخص (ذو رِق) أي رقيق ولو بشائبة حريّة بغير إذن سيده ، وله رده إن كان ينتزع ماله فيمضي من معتق لأجل قرب أجله ، ويوقف من مدبرة وأم ولد في مرضه ، فإن مات مريض من أم الولد والمدبرة إن حملها الثلث ، وإن صح فله رده ويرد خلع المكاتبه بكثير

وَرَدَّ الْمَالَ وَبَانَتْ . وَجَازَ مِنَ الْأَبِ عَنِ الْمَجْبُورَةِ ؛ بِخِلَافِ
الْوَصِيِّ ، وَفِي خُلْعِ الْأَبِ عَنِ السَّقِيَّةِ ؛ خِلَافٌ ،

ولو بإذنه لتأديته لمعجزها وبسير بإذنه مضى ، وبغير إذنه يوقف ، فان أدت مضى .
وإن عجزت قلله رده على الراجح ابن شاس ولا يضمنه سيد بإذنه فيه كالصداق (ورد)
للزواج (المال) الذي خالعت به صغيرة أو سقيية أو رقيق بلا إذن من وليها وسيده .
(وبانت) الزوجة منه ولا يتبع الأمة بشيء بعد عتقها فان ارتجعها لظنه رجعيًا أو
تقليدًا من رآه رجعيًا فرق بينها ولو بعد الوطء وهو وطء شبهة إن لم يحكم بصحتها حاكم
يرأها ، وإلا فلا لرفعه الخلاف وظاهر قوله وبانت . ولو قال بعد الطلاق إن لم يتم لي ما
خالعت به فلا يلزمني طلاق فلا ينفعه لأنه تعقيب برافع . وأما إن علق الطلاق على تمام ما
خالعت به له ، بأن تم لي هذا المال أو إن صحت براءتك فأنت طالق ، فان أمضى الولي
فعلها لزمه الطلاق وإن رده فلا يلزمه ، اذ لم يقل أحد يوقوع المعلق بدون وقوع المعلق
عليه . فان قال لرشيده ان صحت براءتك فأنت طالق فأبرأته لزمته البراءة . ولزمه
الطلاق ، فالتعليق في مخالعتها كعدمه .

(وراز) الخلع (من الأب عن) بنته (المجبرة) بفتح الموحدة أي من لو تأمت بطلاق
أو موت لجبرها على الزواج لكونها بكرًا أو ثيبًا صغيرة أو مجنونة من مالها بدون إذنها
ولو يجمع مهرها حيث اقتضته مصلحتها ، وكالأب سيد الأمة (بخلاف) الشخص (الوصي)
فلا يجوز خلعها عن المجبرة الا برضاها فقيها يجوز خلع الوصي عن البكر برضاها نقله
« ق » . الخط ظاهر كلام الرجراجي أنه لا خلاف في جواز خلعها عنها برضاها ابن
عرفة . ابن فتحون والتميطي للمجبرة ان تخالع بإذن وليها أو وصيها ويقول بعد اذنه
ما رآه من الغبطة وفي اختصار الواضحة فضل ابن القاسم في المدونة تجوز مبارأة الوصي
عن البكر برضاها .

(وفي) جواز (خلع الأب عن) بنته (السقيية) أي البالغة الثيب التي لا تحسن
التصرف في المال من مالها بغير رضاها ومنعه (خلاف) فان كان من ماله أو برضاها فلا

وبالغَرَرِ : كَجَنِينٍ ، وَغَيْرِ مَوْصُوفٍ . وَلَهُ الْوَسْطُ وَعَلَى نَفَقَةٍ
تَحْمِلُ ، إِنْ كَانَ . وَيَأْسُقَاطُ حَضَانَتِهَا .

خلاف في جوازه ، ونص التوضيح في صلح الأب عن البنت السفية قولان ، الأول : لابن
الطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك الا باذنها . وقال ابن أبي زمنين
وابن لبابة جرت الفتيا من الشيوخ يجوز ذلك ، ورواها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته
على المشهور . اللخمي وهو الجاري على قول مالك «رض» في المدونة . ابن راشد الأول
هو المعول عليه . ابن عبد السلام وهو أصل المذهب . ابن عرفة وفي خلع الأب عن ابنته
التيب في حجره كالبكر ووقفه على اذنها اختيار المتيطي مع نقله عن ابن أبي زمنين قائلا
عليه جرت فتوى شيوخنا وفقهائنا واختيار اللخمي . وقول ابن الطار مع ابن الهندي
وغيرهما من الموثقين .

(و) جاز الخلع (و) ذي (الغرر) بفتح الفين المعجمة أي التعير والتردد بين ما يوافق
الغرض وما لا يوافقه لجوازه بلا شيء (كجنين) لآمة أو بهيمة في ملكها ، فان كان في
ملك غيرها فلا يجوز ، فان انفس أو ولده ميتا فلا شيء له لدخوله مجوزا لهذا (و) جاز
الخلع بحميوان أو عرض أو مثلي (غير موصوف) بصفاته التي تختلف الرغبة فيه باعتبارها
(وله) أي الزوج على الزوجة التي خالعه بغير موصوف النوع (الوسط) أي المتوسط
بين الجودة والرداءة من النوع الذي خالعه به لا مما يخالف الناس به عادة ، ولا يرعى فيه
حال المرأة ، والخلع في جواز الغرر الهبة والرهن الا الجنين فلا يصح رهنه على المشهور ،
ونظم « عجب » المسائل التي يجوز فيها الغرر فقال :

عطية ابراء ورهن كتابية وخلع ضمان جاز في كلها الغرر
وفي الرهن يستثنى الجنين وخلعها به جائز إن ملك أم لها استقر

(و) جاز الخلع (بنفقة حمل) أي على أنها تنفق على نفسها مدة حملها (ان كان) بها
حمل وأولى بنفقة الحمل الظاهر ، فان أعسرت أنفق عليها ورجع عليها ان أيسرت (و) جاز
الخلع (بأسقاط) الزوجة حقها في (حضانتها) أي حفظها ولدها وتربيته لزوجها أي

وَمَعَ الْبَيْعِ ، وَرَدَّتْ لِكِبَاقِ الْعَبْدِ مَعَهُ نِصْفُهُ ،

ولهما فينتقل الحق له على المشهور ، ولو وجد من يستحقها قبله كأم الأم لقيامه مقام الأم قاله في المدونة ، وفيها أيضاً لمن يستحقها بعد الأم قبله القيام بحقه ، قال في الفائق هذا الذي به الفتوى ويجرى به عمل القضاة والحكام ، وقاله غير واحد من المؤتقين ، واختاره أبو عمران وشمل كلامه خلعها بإسقاط حضانتها لحل بها بعد ولادته . الخط والظاهر لزومه لجريان سببه وهو الحمل .

(و) جاز الخلع (مع البيع) كأن تدفع عبداً على أن يطلقها ويدفع لها عشرة دنانير فالعبد بعضه في مقابلة العصمة والعقد عليه خلع ، وبعضه في مقابلة الدنانير والعقد عليه بيع وسواء كانت قيمة العبد زائدة على الدنانير أو مساوية لها أو ناقصة عنها على الراجح في الأخيرين فيقع الطلاق بائناً لأنه بموضع في تراضيها ، واستحسنه اللخمي ، وقضى به القضاة لجواز الفسخ في البيع وقيل رجعي كمن طلق وأعطى وكان تدفع عشرة دنانير في مقابلة الطلاق ، وأمة تأخذها منه وإن كان في المبيع مانع من صحة البيع دون الخلع كإباق العبد ، فإن البيع يفسخ ويرد ما بيع من العبد لبائعه سواء كان الزوج أو الزوج .

ويرد ما يقابلة من العوض لمشتريه ويمضي الخلع بما يقابل العصمة منه وإلى هذا أشار بقوله (وردت) الزوج (لكيباق العبد) الذي دفعته للزوج في مقابلة عصمتها وما أخذته منه من الدنانير مثلاً (معه) أي البيع أي مع رد البيع وفسخه فترد للزوج ما أخذته منه في مقابلة بعض العبد ، ومفعول ردت (نصفه) أي العبد من الزوج لنفسها ويمضي الخلع بنصفه فيصير مشتركاً بينهما مع بينهما ، فلو قال ورد لكيباق العبد ببيع نصفه لكان أوضح . وعمل كون المبيع نصفه أن عينا ذلك وقت الخلع أو دفعته له في مقابلة الدنانير والعصمة معاً ، لأن القاعدة في مثل هذا أن المعلوم النصف ، والمجهول النصف ، فإن كانا عينا قدرنا من العبد للمبيع غير النصف عمل به أفاده عب .

البنائي المتبادر من عبارة المصنف أنها ترد نصف المال الذي أخذته من الزوج وليس هذا مراده ، بل ترده كله ويرد الزوج لها نصف العبد ، وتم الخلع بالنصف الآخر فلو

وَعَجَلَ الْمُؤَجَّلُ بِمَجْهُولٍ ، وَتَوَلَّتْ أَيْضاً بَقِيَّتِهِ ، وَرُدَّتْ دَرَاهِمُ
رَدِيئَةٍ ، إِلَّا لِشَرْطٍ ، وَقِيَمَةٌ : كَعَبْدٍ اسْتَحَقَّ .

قال ورد في كإباق العبد العوض وله نصفه لكان أحسن ، وعبرة ابن عرفة ولو خالها
على آبق أو ثمة لم يبد صلاحها على أن زادها عشرة دنائير فسخ من الغور مناب العشرة
وردت للزوج وتم له مناب العصمة منه .

(و) ان خالته بعدد معلوم من نحو الدناير الى أجل مجهول كإمطار السماء وقدم من
لم يعلم وقت قدمه (عجل) بضم العين وكسر الجيم مثقالاً للزوج العدد الخالص به
(المؤجل) (أجل) (مجهول) فهو كقولها وان خالها على مال أي معلوم القدر لكن أجل
الى أجل مجهول كان حالاً كمن باع الى أجل مجهول ، فالقيمة فيه حالة مع قوات السلة
(وتؤولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مثقالاً أي فهمت المسبونة (أيضاً) أي كما
فهمت بتعجيل عدده تؤولت (بتعجيل) (قيمته) أي المؤجل بمجهول يوم الخلع على غرضه
حالة . أحد انظر كيف يقوم مع جهل أجله ، ووجه الأول أن المال نفسه حلال ، والحرام
تأجيله بمجهول فالنفي . ووجه الثاني أنها كقيمة السلة في فاسد البيع الذي فات .

(وردت) بضم الراء (دراهم) مثلاً ظهرت وهي (رديئة) خالته بها أي يردّها
الزوج للزوجة ليأخذ بدلها دراهم جيدة إن شاء سواء أرتة إياها حين الخلع أم لا لعدم
تعيينها بالإراءة ولا بالإشارة إليها كما لا تتعين بهما في البيع والإجارة ونحوهما في كل حال
(إلا لشرط) منها أنها رديئة فلا ترد عملاً بالشرط ، وكذا لو قالت له خذها دون تقليب
أو لا أعرف هل هي رديئة أو جيدة ، ولو قال ورد رديء ، خالغ به لشمل الدراهم وغيرها .

(و) رد للزوج من الزوجة (قيمة كعبد) وعرض وحيوان معين خالمت الزوجة به
زوجها و (استحق) بضم التاء وكسر الحاء ، أي نحو العبد أي رفع ملك الزوج عنه
بشئ ملكه لغير الزوجة أو حرّيته فلا يفسخ الخلع ، وترد الزوجة للزوج قيمة المستحق
بالفتح يوم الخلع إن يعلم ما باستحقاقه ، فإن علما معاً به أو علم الزوج به وحده فلا
شيء له وبانت وإن علمت به وحده فلا خلع . وأما الموصوف والمثلي فتدفع له مثله في

والحرام : كخمر ، ومغصوب ، وإن بغضاً ، ولا شيء له :
 كتاباخيرها ديناً عليه ، وخروجها من مسكنها ، وتعجيله لها
 ما لا يجب قبوله ،

الأولى والرابعة ولا شيء له في الثانية والثانية فالصور ثمانية .

(و) رد (الحرام) حرمة أصلية الذي خالعت الزوجة زوجها به (كخمر) وخنزير
 (و) شيء (مغصوب) وعارضة لحق الله تعالى كأم ولد إن كان كل المخالع به ، بل
 (وإن) كان (بعضاً) من المخالع به أي حكم بفسخه شرعاً (ولا شيء له) أي الزوج
 عوضاً عنه إن علمه وحده أو مع الزوجة أو لم يعلمها معها نحو الخمر ، فإن لم يعلمها معها المغصوب
 فعلينا مثله ، وإن علمت وحدها فلا طلاق في نحو الخمر إن وقع الخلع على عينه وإلا بانت ،
 وعليها مثله من الحلال كخل وشاة وهل يقتل الخنزير أو يسرح قولان ، وتراق الخمر ،
 وهل تكسر أوانيها وتشق زقاقها أو لا خلاف ، فإن تخللت فللزوجة ، وإن قال إن
 أعطيتني هذا مشير الخمر عالماً بحريته فأنت طالق وأعطته إياه فالطلاق رجعي ، فعلم
 إن ردت مبني للمفعول . وإن الراد للدرام الزوج وللقيمة الزوجة وللحرام الشرع وفيه
 استعمال اللفظ في حقيقته وبجازه إذ الأول رد للمقبوض لأخذ بدله ، والثاني دفع القيمة ،
 والثالث فسخ العقد قاله « غ » .

وشبه في الرد فقال (كتاباخيرها) أي الزوجة (ديناً) لها حالاً (عليه) أي الزوج في
 مقابلة طلاقها ، لأنه تسليف جر لها نفقاً بحل عصمتها وتخلصها من سوء عشرته ، لأن
 تأخير الحال تسليف فيرد التأخير وتستحق دينها حالاً وبانت منه ، وكذا تسليفها له ابتداء
 وتعجيلها ديناً له عليها مؤجلاً من بيع أو سلف على أن يطلقها لأنه تسليف (و) كخلعها
 على (خروجها) أي الزوجة (من مسكنها) الذي كانت ساكنة معه فيه واعتدادها
 خارجه فلا يجوز ، ويجب عليها سكنها فيه إلى تمام عدتها لأنه حق لله تعالى فليس لأحد
 إسقاطه ، وقد بانت منه ، وأما إن خالعت على أنها تدفع أجرته من مالها مع سكنها فيه
 إلى تمام عدتها فهو جائز لازم لأنه حق لها فلها إسقاطه .

(و) كخلعها : (تعجيله) أي الزوج (لها) أي الزوجة (ما)
 أي ديناً مؤجلاً عليه لها (لا يجب) عليها (قبوله) منه قبل حلول

وَهَلْ كَذَلِكَ إِنْ وَجِبَ ، أَوْ لَا : تَأْوِيلَانِ ، وَبَانَتْ وَلَوْ بِلَا
عَوْضٍ نَصٌّ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى الرَّجْعَةِ :

أجله كطعام أو عرض من سلم فيبطل التمتع لأنه من باب حط الضمان ، وأزبدك إذ
الزوجة حطت عنه ضمان الدين إلى الأجل وزادها عصمتها ويبقى الدين إلى أجله وقد
بانَتْ منه فلا رجوع له في العصمة (وهل كذلك) أي الخلع بما لا يجب قبوله في الفسخ
الخلع بتمتعيل مالها عليه (إن وجب) عليها قبوله قبل حلول أجله كعين مطلقاً وطعام
وعرض من عرض لأنه عجله ليسقط عن نفسه نفقة عدتها . وقيل ليسقط عن نفسه سوء
الخصومات وسوء الاقتضاءات فهو سلف جر نفعاً ، واعترض بقدرته على إسقاطها بطلاقها
بلفظ الخلع (أَوْ لَا) يكون الخلع بتمتعيلها ما وجب عليها قبوله قبل أجله ~~مكخلعها~~
بتمتعيل ما لا يجب عليها قبوله في المنع ، بل هو جائز ، وطلاقه رجعي لأنه كمن طلق
وأعطى في الجواب .

(تأويلان) لقولها عن مالك «رض» وإذا كان لأحد الزوجين على الآخر مال مؤجل
فتخالفا على تمعيله قبل محله جاز الخلع ورد الدين إلى أجله فمنهم من حملها على إطلاقها
وقال لا فرق بين ما يجب قبوله وغيره لأنه عجل ليسقط عنه نفقة العدة أو سوء الخصومات
وسوء الاقتضاءات فهو سلف جر نفعاً وحملها بعض على خلافه ، وفصل فقال الدين الذي
لا يجب قبوله لا يجوز الخلع على تمعيله ، والذي يجب قبوله يجوز الخلع على تمعيله
لها ولا يرد إلى أجله والطلاق رجعي وليس سلفاً جر نفعاً لقدرته على خلعها بلا مال بأن
يطلقها بلفظ الخلع .

(وبانت) من خالعت زوجها بعوض ، بل (ولو بلا عوض) حيث (نص) بضم
الذون وشد الصاد المهملة (عليه) أي لفظ الخلع (أو على الرجعة) لا يصح عطفه على قوله
عليه لاقتضاء ذلك أن الطلاق بلا عوض مع النص على الرجعة بائن وليس كذلك ، وإنما
هو معطوف على قوله بلا عوض أي وبانت إن طلقها بعوض ولو نص على الرجعة بأن
أعطته شيئاً وقالت له طلقني طلاق رجعية فأخذه منها وطلقها طلاق رجعية فإنه يقع

كإعطاء مالٍ في العِدَّةِ عَلَى نَفْسِهَا :

بائناً ، لأن حكم الطلاق بمعرض البينونة فلا يخرج منه النص على الرجعة ، وكذا طلاقها بلفظ الخلع بلا عوض مع النص عليها .

وشبه في البينونة فقال (ك) طلاقها رجماً بلا عوض ولا لفظ خلع و(إعطاء مال) للزوج (في العدة) من الطلاق الرجعي (على) شرط (نفسها) أي الرجعة على أنه لا يراجعها فقبل ذلك فلا رجعة له ، وبانت بذلك عند ابن وهب ، هذا ظاهر كلامه من انقلاب الطلقة الرجعية بائنة ، وقرره الشارحان بقول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما أنه خلع فيلزم به طلاق أخرى بائنة ، لأن عدم الرجعة لازم للطلاق البائن فالذي أنشأه الآن غير الطلقة المتقدمة ، وهذا هو المعتمد أو ظاهر إن قبل بلفظ ، وإن قبل بغيره فمشكل بأن من أركان الطلاق اللفظ . وأجيب بأن ما يقوم مقامه في الدلالة على قبوله ينزل منزلته كالحفر والردم الآتي أفاده عب .

البنائي عمل الخلاف المذكور إذا أعطته على أن لا يرجع ، وأما إذا أعطته على أن لا رجعة له فخلع بثانية اتفاقاً ، هذا الذي يفيد كلام ابن رشد في البيان ، ونص السماع سئل مالك «رض» عن الرجل يطلق امرأته واحدة ثم أعطته عشرة دنانير وهي في عدتها على أن لا رجعة له عليها ففعل فقال أراه خلعا . قلت أفتراه تطليقة أخرى مع الأولى التي طلق ، قال نعم أراها تطليقتين . ابن رشد أما إذا أعطته على أن لا رجعة عليها فخلع يقع به عليها تطليقة أخرى . وأما إذا أعطته عشرة على أن لا يرجعها فقال ابن القاسم ذلك خلع أيضاً يقع به عليها تطليقة أخرى ، ولم يفرق بين أن يكون قد قبض العشرة أو لم يقبضها .

وقال أشهب إن شاء راجعها فإن راجعها زد عليها العشرة أي تركها لها ولا يأخذها منها ، ويحتمل أن يتأول قول ابن القاسم على أنه قد قبض العشرة فلا يكون ذلك اختلافاً من القول . وقال أيضاً ما نصه ولو قالت خذ مني عشرة دنانير على أن لا رجعة لك علي لكان صلحاً باتفاق ، وبذلك كله تعلم ما في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ، ونصه أخذه مالا منها في العدة على أن لا رجعة في كونه خلعا بالأولى أو بالآخرى . ثالثاً إن ارجع

كَيْبِهَا ، أَوْ تَزْوِيجِهَا . وَالْمُخْتَارُ : نَفْيُ الزَّوْمِ فِيهَا ، وَطَلَّاقٌ
حَكِيمٌ بِهِ ؛ إِلَّا لِإِبْلَاءٍ وَعُسْرِ بِنَفَقَةٍ ؛

رد المال الاول اه ، فقد حكى الخلاف في محل الاتفاق . وأما كلام المصنف فيحمل
على أنه خلع ويشمل الصورتين ، وقد رأيت لابن يونس مثل ما لابن عرفة ولعلها
طريقتان والله أعلم .

وشبه في البيئونة ايضاً فقال (كَيْبِهَا) من اضافة المصدر لمفعوله اي اذا باع الزوج
زوجته لمسغبة او غيرها فهو طلاق بائن (أو تزويجها) كذلك أي إذا زوج الزوج زوجته
لرجل آخر فهو طلاق بائن ، وكذا بيعها وتزويجها من غيره وهو حاضر عالم ساكت إذا
لم يكن هازلاً فيها ، وينكل نكلاً شديداً ، ولا يمكن من تزويجها ولا من تزويج غيرها
حتى تظهر قوبته وصلاحه مخافة بيعها أو تزويجها ثانية ، قاله مالك « رضى » في البيع ،
وقيس عليه التزويج المتبطل . ابن القاسم من باع امرأته أو زوجها هازلاً فلا شيء عليه ،
ويحلف في التزويج أنه لم يرد طلاقها ، ومثله في العتبية . أبو الحسن فإن زوجت أو بيعت
يحضرتها فإنكر فلا شيء عليه .

(والمختار) للخمي من الخلاف (نفي) أي عدم (الزوم) أي لا يلزم الطلاق الزوج
(فيها) أي بيع الزوجة وتزويجها ، وهذا قول ابن وهب ، والمذهب الأول وهو قول
ابن القاسم (و) بآنت بكل (طلاق حكم) بضم فكسر وثائب فاعله (به) أي الطلاق
على الزوج أوقعته الزوجة أو الحاكم بكفيب أو نشوز أو إضرار أو فقد أو إسلام أو
كال عتق ، فإن أوقعه الزوج مختاراً وتنازعا في صحته أو لزومه فحكم به الحاكم فهو
على أصله من كونه رجعياً أو بائناً (إلا) الطلاق المحكوم به على الزوج (الإيلاء) أي
حلف الزوج على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين
وهو رق فرجعي .

(و) إلا الطلاق المحكوم به على الزوج (عسر) من الزوج (بنفقة) للزوجة فرجعي
والأول وعدم نفقة يشمل صريحاً عدمها الغيبة الزوج موسراً غيبة بعيادة ولا مال له

لَا إِنْ شُرِطَ نَفْيُ الرَّجْعَةِ بِإِلَّا عَوْضٍ ، أَوْ طَلَّقَ ، أَوْ صَالِحَ
وَأَعْطَى . وَهَلْ مُطْلَقًا ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ الْخُلْعَ ؟

ببطلها ولم تجد من يسلفها إلى قدومه فطلقها الحاكم عليه ، ثم قدم قبل انقضاء عدتها فله رجعتها (لا) تبين الزوجة من زوجها (ان) طلقها طلاقاً رجعياً و (شرط) بضم فسر (نفى) أي عدم (الرجعة) حال كون شرطها (بلا عوض) سواء كان الشرط منها أو من وليها أو منه ، ومثله أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك فرجع القرافي أنها رجعية وأفتى جده عجب به ، قال وهو الأرجح ، وقيل بائنة ، وقيل ثلاث (أو طلق) الزوج زوجته طلاقاً رجعياً وأعطاهما مالا فرجعي (أو صالح) الزوج زوجته على مال لها عليه سواء أقربه أو نكره (وأعطى) الزوج زوجته مالا وطلقها فرجعي ، لأن الطلاق بلا عوض في المسألتين .

ابن عاشر لم أر في ابن عرفة ولا في غيره ما قرره به ثبت من أنه صالح عن دين في ذمته ببعضه ، بل الذي لابن عرفة الباجي إن صالحها على عطية منه لها جهلا وظن أنه وجه الصلح ، فروى ابن وهب أنها طلقة رجعية ثم رجع فقال هو خلع وقاله ابن القاسم في المدونة اهـ ، وحمل الخط المصنف على الصورتين .

(وهل) يكون رجعياً (مطلقاً) عن التقييد بعدم قصد الخلع (أو) هو رجعي في كل حال (إلا أن يقصد) الزوج (الخلع) فبائن لأن الصلح قد يكون في غير مقابلة شيء لها عليه في الجواب (تأويلان) وليس معنى قصد الخلع إرادته بلفظ الطلاق ، بل معناه جريان ذكره بينها إذ لو قصد باللفظ لم يكن نزاع في أنه بائن قاله أحمد ، وما في إذا صالح وأعطى . وأما إذا طلق وأعطى فرجعي اتفاقاً ثم الراجح أنه رجعي أفاده عب البناني ابن الحاجب وفيها فيمن طلق وأعطى أكثر الروايات رجعية ضيح لأنه بمنزلة من طلق وأعطى لزوجته المتعة .

قال في التهذيب وروى عن مالك «رض» أنها واحدة بائنة ، وفرق ابن المواز فقال إن كان ذلك على وجه الخلع فهي طلقة بائنة وإن لم يحجر بينهما ذلك فله الرجعة . وتأول

تأويلان ، وموجبه ، زوج مكلف ولو سفيهاً ، أو ولي صغير ،
أباً ، أو سيداً ، أو غيرهما ،

ابن الكاتب القول الذي في المدونة بالبينونة عليه أبو بكر ابن عبد الرحمن وعبد الحق ، وهذا الاختلاف إنما هو في موطأ ابن وهب والأسدية والموازية فيمن صالح وأعطى ، لا فيمن طلق وأعطى ، قال في النكت وهذا هو الصحيح ، والنقل الذي في المدونة ليس بصحيح ، ولا خلاف فيمن طلق وأعطى أنه له الرجعة ، لأنه وهب لها هبة وطلقها وليست من الخلع في شيء . ونقل ابن عبد السلام وغير واحد أنهم صححوا الأقوال الثلاثة في كل من الثلاث مسائل المتقدمة ، وهي إذا طلق وأعطى وإذا صالح وأعطى ، وإذا طلق طلاق الخلع من غير عوض ، ثم قال والذي يدل عليه كلام ابن عرفة أن محلها فيمن طلق وأعطى لا فيمن صالح وأعطى لأنه بعد أن ذكر اختلاف الرواة واعتراض ابن عبد الرحمن وغيره ، قال وفي الموازية فيمن طلق وأعطى إن جرى الأمر بينهما بمعنى الخلع والصلح فهي بائنة وإلا فرجعية اهـ ، هذا هو الظاهر والله أعلم .

(وموجبه) بضم الميم وكسر الجيم أي موقع طلاق الخلع بعوض ومثبته (زوج) أو نائبه من ولي ووكيل (مكلف) بفتح اللام أي ملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل ، ويحتمل أن الضمير للمال الخالع به أي مصيره واجباً على ملزمته زوجة وغيرها فلا يجب بطلاق صبي ولا مجنون إن كان المكلف رشيداً ، بل (ولو) كان (سفيهاً) لأن له أن يطلق بلا عوض فيه أولى . اللخمي ويكمل له خلع المثل إن خالع بدونه . ضيغ ظاهر كلامهم إنه لا يبرأ الخالع بتسليم المال الخالع به له . ابن عرفة ظاهر كلام الموثقين كابن فتحون والمتبطي براءة الخالع بدفع الخلع له . قلت لأنه عوض عن غير متمول يستقل السفيه به فهو كهيئة ، والخلاف المشار إليه بلواصله لابن الحاجب وابن شاس . ابن عرفة قول ابن شاس وابن الحاجب اختلف في صحة خلع السفيه لا اعرفه ثم ذكر أنه يجب صرف الخلاف الذي ذكره ابن شاس لتكميل خلع المثل .

(أو) موجبه (ولي) زوج (صغير) ومجنون حر أو رق سواء كان الولي (أباً أو سيداً أو غيرهما) من وصي وحاكم ، ومقدمه إذا كان خلع من ذكر على وجه المصلحة

لَا أَبُ سَفِيهِ ، وَسَيِّدُ بَالِغٍ . وَتَفْذُ خُلْعُ الْمَرِيضِ وَوَرِثَتُهُ دُونَهَا كَمُخَيَّرَةٍ وَمَمْلُوكَةٍ فِيهِ ، وَمَوْلَى مِنْهَا ،

للصغير والمجنون ، ولا يجوز لهم الطلاق عليها بغير عوض عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وحكى عليه الزجاجي الاتفاق ويرده قول ابن عرفة . اللخمي ويجوز ان يطلق على السفية البالغ والصغير دون شيء يؤخذ له وقد يكون بقاء عصمته فساد الأمر جهل قبل نكاحه او حدث بعده من كون زوجته غير محمودة الطريق اهـ ، وولي المجنون الحاكم او مقدمة ان جن بعد بلوغه ورشده والأب ثم وصيه ان جن قبله واتصل .

(لا أب) زوج (سفية) اي بالغ لا يحسن التصرف في المال (و) لا (سيد) عبد (بالغ) فلا يجوز لها ان يتخالفا عنها بغير اذنها ولو جبراهما على النكاح (وتفذ) اي مضى ولزم (خلع) الزوج (المريض) مرضاً مخوفاً ، ولا يجوز القدوم عليه لأنه اخراج لوارث ولو كافرة او امة لاحتمال اسلام الأولى وتحرر الثانية قبل موته ، ويجوز طلاق المريض مرضاً غير مخوف ولو لحرة مسلمة (و) ان مات المريض بمرضه الذي طلق فيه (ورثته) اي المريض زوجته التي طلقها في مرضه المخوف حتى بما خالعت به لانه ملكه قبل موته (دونها) أي المطلقة في مرض الزوج المخوف فلا يرثها إن ماتت قبله ، ولو طلقها وهي مريضة مرضاً مخوفاً لأنه الذي أخرج نفسه وأسقط ما كان يستحقه لأن العصمة كانت بيده .

وشبه في إرثها دونه فقال (ك) زوجة (مخيرة) بضم الميم وفتح الخاء المعجمة والتعنية مثقلة ، أي خيرها زوجها في البقاء في عصمته وفراقه وهو صحيح أو مريض فاختارت في مرضه المخوف فراقه ، فإن مات منه ورثته وإن ماتت قبله فلا يرثها (و) زوجة (مملوكة) بضم الميم الأولى وفتح الثانية واللام مثقلاً ، أي ملكها زوجها عصمتها في صحته أو مرضه المخوف فطلقت نفسها (فيه) أي في مرضه المخوف ومات منه فترثه وإن ماتت قبله فلا يرثها (و) زوجة (مولى منها) بضم الميم وفتح اللام أي حلف زوجها على ترك وطنها أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو من شهرين وهو عبد فضرب له الأجل أربعة أشهر أو

وَمُلَاعَنَةٍ ، أَوْ أَحْسَنَتْهُ فِيهِ ، أَوْ أَسْلَمَتْ أَوْ عَتَقَتْ ، أَوْ تَزَوَّجَتْ
غَيْرَهُ وَوَرِثَتْ أَزْوَاجاً ، وَإِنْ فِي عَصْمَةٍ . وَإِنَّمَا يَنْقَطِعُ بِصِحَّةِ
يَيْنَةٍ . وَلَوْ صَحَّ ثُمَّ مَرِضَ فَطَلَّقَهَا ثَانِيَةً : لَمْ تَرِثْ إِلَّا فِي
عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ .

شهرين وتم ولم يف ولا وعد بها فطلق عليه في مرضه الخوف ، وانقضت عدتها ثم مات
من مرضه فترثه وإن ماتت قبله فلا يرثها .

(أَوْ) زَوْجَةٍ (مُلَاعَنَةٍ) بضم الميم وفتح العين أَوْ كسرهما أي لا عنها زوجها لقدمها
بنفي حملها عنه أَوْ بالزنا وهو مريض مرضاً مخوفاً ، فإن مات منه ورثته ، وإن ماتت
قبله فلا يرثها (أَوْ) علق طلاقها على فعلها في صحته أو مرضه (واحسنته) أي الزوجة
زوجها (فيه) أي مرضه الخوف ، فإن مات منه ورثته وإن ماتت قبله فلا يرثها (أَوْ)
تزوج صحته كتابية أَوْ أمة ثم طلقها ولو بائناً في مرضه الخوف ثم (أسلمت) الكتابية
(أَوْ عتقت) الأمة في مرضه ، فإن مات منه ورثته ، وإن ماتت قبله فلا يرثها (أَوْ)
طلقها في مرضه الخوف وتمت عدتها و (تزوجت) زوجاً (غيره) فإن مات المطلق من
مرضه الذي طلق فيه ورثته وإن ماتت قبله فلا يرثها . البناني والأولى وإن تزوجت غيره
لأن هذا ليس مبيناً للخلع في المرض وإنما هو مرتب عليه .

(وورثت) المطلقة في المرض الخوف (أزواجاً) تزوجها كل منهم في صحته وطلقها
في مرضه الخوف ومات منه إن لم تكن في عصمة زوج ، بل (وإن) كانت (في عصمة)
لزوج حي (وإنما ينقطع) إرث المطلقة في المرض الخوف طلاقاً رجعيّاً أَوْ بائناً (بـ)
حصول (صحة) للزوج من المرض الذي طلق فيه (بينة) أي ظاهرة لأهل المعرفة
(ولو) طلق طلاقاً رجعيّاً في مرض مخوف ثم (صح) منه صحة بينة ولم يرجعها (ثم)
مرض (مرضاً مخوفاً) فطلقها (في هذا المرض الثاني) ثم مات منه (لم ترث) الزوجة
زوجها في كل حال (إلا) أن يموت (في عدة الطلاق الأول) الرجعي الذي أوقعه
في مرضه الأول .

والإقرار به فيه : كإنشائه . والعدة : من الإقرار .

وكذا إذا طلق في صحته رجعيًا ثم مرض مرضاً خفياً وطلقها في عدة الأول ، ولو قال إلا في العدة لكان أولى إذ لا عدة للطلاق الثاني . وعبارة التوضيح لأن ميراثها قد انقطع بصحة البينة بعد الطلاق الأول ، ولا عبرة بالطلاق الثاني لأنها لا تستأنف العدة من يومه ، وإنما هي من الطلاق الأول وإن كان قوله قبل عدة الأول يوم أن ثم عدة أخرى . ومفهوم ثم مرض فطلقها أنه انطلقها في صحته البينة ، وفي عدة الرجعي الأول ينقطع إرثها منه إن كان الثاني بائناً ، ولو مات في عدة الأول فإن كان رجعيًا فكن طلق في صحته رجعيًا .

(والإقرار) من الزوج (به) أي الطلاق في الصحة (فيه) أي المرض بأن قال وهو مريض مرضاً خفياً فطلقها وأنا صحيح قبل مرضي هذا (كإنشائه) أي الطلاق في المرض في أنها ورثته دونها ولا يقطع إرثها إلا صحته البينة لاثامه بالكذب ليخرجها من الإرث ، فإن مات منه ورثته ولو انقضت عدتها على دعواه وإن ماتت قبله ، فإن كان الطلاق رجعيًا ولم تنقض عدته ورثها والا فلا (والعدة) للطلاق الذي أقر في مرضه بإبقائه في صحته السابقة ابتداءً (من) يوم (الإقرار) بالطلاق في المرض ولو كان إقراره يقتضي انقضاء العدة كلها أو بعضها لاثامه فيه ، والعدة حق لله تعالى فلا يسقطها كلها ولا بعضها إقراره .

وأشعر قوله إقراره أنه ليس له بينة على ما أقر به والا عمل بمقتضاها لارتفاع التهمة بها ، فالعدة من اليوم الذي شهدت بوقوع الطلاق فيه ففي العتبية قيمن شهدت عليه البينة أنه طلق زوجته منذ سنة فحاضت فيها ثلاث حيض ، قال عدتها من الطلاق وإن أنكر المريض الطلاق وشهدت عليه بينة به فالعدة من يوم الحكم فتحصل أنه إن أقر بما شهدت به البينة فمن يوم الطلاق ، وإن أنكره فمن يوم الحكم أفاده البناني ، ومفهوم فيه مفهوم موافقة إذ العدة فيه من الإقرار أيضاً إلا لبينة ، وقد صرح المصنف بهذا في باب العدة بقوله وإن أقر أي الصحيح بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره ولم يرثها إن انقضت على دعواه وورثته فيها ، أي العدة المبتدأة من إقراره إلا لبينة تشهد له ٥ .

وَلَوْ شَهِدَ بَعْدَ مَوْتِهِ بِطُلَاقِهِ ، فَكَامُ الطَّلَاقِ فِي الْمَرَضِ ، وَإِنْ
أَشْهَدَ بِهِ فِي سَفَرٍ ثُمَّ قَدِمَ وَوُطِئَ . وَأَنْكَرَ الشَّاهِدَةُ فَرَّقَ

فان تمت ثم مات فلا ترثه ، وهذا محل افتراق اقرار الصحيح من اقرار المريض الذي تكلم عليه هنا لما تقدم أنها ترث المريض في العدة وبعدها الا أن يصح صعة بينة . وقوله تشهد له ، وكذا عليه وهو صحيح منكر ، فالعدة من اليوم الذي شهدت البينة بوقوع الطلاق فيه في الصور الأربع وهو اقراره به صحيحاً أو مريضاً ، وانكاره إياه صحيحاً أو مريضاً مع قيام البينة عليه أوله . وأما أن أنكر الصحيح وشهدت عليه البينة به فالعدة من يوم الحكم .

(ولو شهد) بضم فكسر أي شهدت بينة على زوج (بعد موته بطلاقه) البائن أو الرجمي في مرضه أو صحته وانقضت العدة بحسب تاريخهم ومات وهو معاشرها معاشرة الزوج لزوجته ، وكان تأخيرهم رفع الشهادة للحاكم لعذر كفييتهم (ف) محكه (ك) حكم (الطلاق) الواقع من الزوج (في المرض) المخوف له من أنها ترثه أبداً وتعتمد من يوم وفاته ان كان الطلاق رجمياً عدة وفاة ، لأن موته نقلها من عدة الطلاق إليها وعدة طلاق ان كان الطلاق المشهود به بائناً .

وقال عج ظاهر ما لابن القاسم أنها تعتد عدة وفاة ولو كان بائناً لاحتمال طعنه في الشهادة لو كان حياً ، وبهذا يوجه ارتها إياه مع شهادة البينة بإيقاعه في صحته حيث أسندته لها ، وبأن معاشرته إياها لموته منزلة منزلة تكذيبه البينة ، فان لم تعذر البينة في تأخير الرقع بطلت شهادتها ولا تعذر بالجهل . ولو شهدت بينة على زوج ميتة بأنها بائن منه قبل موتها وعجز عن تجريحها فلا يرثها .

(وإن أشهد) الزوج (به) أي إنشاء الطلاق أو الإقرار به ثلاثاً أو بائناً دونها ، وصلة أشهد (في سفر) مثلاً أي أو حضر (ثم قدم) الزوج من السفر (ووطئ) الزوجة التي أشهد بطلاقها أي أقر بوطئها أو ثبت بينة (وأنكر) الزوج (الشهادة) أي الإشهاد وكذب البينة فيه (فرق) بضم الفاء وكسر الراء مشددة بين الزوج والزوجة التي أشهد

وَلَا حَدٌّ ، وَلَوْ أَبَانَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ صِحَّتِهِ فَكَامِلُتَزْوِجٍ
فِي الْمَرَضِ وَلَمْ يَجْزُ خُلْعُ الْمَرِيضَةِ وَهَلْ يُرَدُّ ، أَوْ الْمَجَاوِزُ
لِإِرْثِهِ يَوْمَ مَوْتِهَا

بطلاقها ، أو تعمد من يوم الحكم بالتفريق كما هو ظاهر المدونة (ولا حد عليه) أي الزوج ،
واستشكل عدم حده مع الحكم بمقتضى الشهادة . وأجاب ابن المواز بأنها لما كانت تعمد
من يوم الحكم بالفراق كان كمن وطئ زوجته ، والأبهرى بأنها على حكم لزوجته إلى الحكم
بالفراق بدليل اعتدادها من يوم الحكم به ، والمأزري بأنه كمن أقر برنا ورجع عنه ،
وباحتمال نسيانه الإشهاد . وفي المدونة وإذا بلغها موت زوجها الغائب فعدتها من يوم موته ،
فإن لم يبلغها حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت ٥١ .

(ولو أبانها) أي الزوج زوجته في مرضه المخوف (ثم تزوجها) أي الزوج الزوجة
التي أبانها في مرضه (قبل صحته) أي الزوج من المرض الذي أبانها فيه (فكاملتزوج في
المرض) المخوف في الفساد واستحقاق الفسخ قبل وبعد ، لأن فساد لعقده ولها الأقل من
المسمى وصداق المثل من الثلث إن مات بعد الدخول ، ويمجّل فسخه إلا أن يصح صحة
بينه ، ولكن لها ميراثه بالنكاح الأول .

فإن قلت علة منع نكاح المريض إدخال وارث وقد انتفت هنا لأنها ترثه بالنكاح
الأول ولو لم يتزوجها . قلت بل هي موجودة وذلك أنه لو لم يتزوجها احتل انقطاع
إرثها بصحته البينة ، ولما تزوجها صارت ترثه ولو صح صحة بينة فقد نقلها من إرث
ممرض إلى انقطاع لإرث لا ينقطع (ولم يحز) بفتح التحتية وضم الجيم أي يحرم (خلع)
الزوجة (المريضة) مرضاً يخوف عليها ، لأنه إخراج وارث ، وعليه لأنها إعانة على
معصية وإن وقع لزوم الطلاق وانتفى التوارث بينهما . ولو مات أحدهما في عدتها اتفاقاً .
(وهل يرد) بضم ففتح مثقلاً الخلع أي المال المخالغ به كله لها أو لورثتها . وظاهر
ولو صححت صحة بينة وهذا تأويل الخلاف (أو) الذي يرد (المجاوز) بضم الميم وكسر
الواو آخره زائى أي للزائد (لإرثه) أي الزوج أن لو كان وارثاً (يوم موتها) صلة

وَوَقَفَ إِلَيْهِ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَإِنْ نَقَصَ وَكَيْلُهُ عَنْ مُسَمَّاهُ : لَمْ يَلْزَمْ أَوْ أَطْلَقَ لَهُ أَوْ لَهَا حَلْفَ أَنَّهُ أَرَادَ خُلْعَ الْمِثْلِ ،

المجاوز (و) إذا كان المعتبر يوم موتها (وقف) بضم فكسر أي المال المخالغ به (إليه) أي يوم موتها في الجواب (تأويلان) فيها للمالك رضي الله تعالى عنه إن اختلفت منه في مرضاه وهو صحيح بجميع ما له لم يحز ولا يرثها . قال ابن القاسم وأنا أرى لو اختلفت منه بأكثر من ميراثه منها لم يحز ولا يرثها . وأما على مثل ميراثه منها فأقل فجائز ولا يتوارثان . عياض في كون قول ابن القاسم تفسيراً أو اختلافاً قولان للأكثر والأقل .

وروي عن مالك رضي الله تعالى عنه ويوقف المال حتى تصح أو تموت ، فقوله وهل يرد أي المخالغ به على كل حال وإن كان أقل من ميراثه منها وإن صححت من مرضاه هو تأويل الخلاف للأقل ، وقوله أو المجاوز لإرثه النخ ، هو تأويل الوفاق للأكثر والأولى الاقتصار عليه ، وعليه فاختلف هل يعتبر في قدر الميراث يوم الخلع فيتمتع الزوج الخلع إن كان قدر ميراثه أو يعتبر يوم موتها فيوقف المخالغ به كله إليه . فإن كان قدر ميراثه فأقل أخفه وإن كان أكثر ، فقال بشد لا شيء له منه ولا إرث بحال . وقال اللخمي له منه قدر ميراثه ويرد الزائد ، وإن صححت فيأخذ جميع ما خالغ به ، وبه يعلم أن مسا اقتضاء كلام المصنف من أن التأويلين في الرد وعدمه مع الاتفاق على المنع غير ظاهر ، بل هما في الجواز وعدمه أفاده البناني .

(وإن) وكل الزوج من يخالغ له زوجته بقدر معلوم من نحو الدنانير (نقصص وكيله) أي الزوج على الخلع (عن مسماه) بضم الميم الأولى وفتح السين والميم الثانية مشددة أي القدر الذي سماه الزوج للوكيل بأن خالغها بأقل منه بدون إذن الزوج (لم يلزم) الزوج الطلاق وزوجته باقية على عصمته إلا أن تتم الزوجة أو الوكيل المسمى ، وليس للزوج الامتناع عن قبول إتمام الوكيل إذ لا تلحقه به منه (أو أطلق) الزوج (له) أي الوكيل على الخلع (أو) أطلق (لها) أي الزوجة عن التقيد بقدر معلوم (حلف) الزوج (أنه أراد خلع المثل) بكسر فسكون ، ولم يلزمه طلاق إلا أن تتم الزوجة أو الوكيل إن

وإن زادة وكيلها ، فعليه الزيادة ، ورد المال بشهادة سماع على
الضرر ، وبيمينها مع شاهد أو امرأتين

لم يكن مستفتياً ، وإلا قبل قوله بلا بين إن كان قال لها إن أعطيتني ما أخالكم به ،
أو إن دعوتني إلى الصلح بالتعريف ، فإن كان قال إلى صلح بالتنكير أو إن خالعتني على
مال لزمه ما دفعته له ولو تأفها .

(وإن) وكلت من يخال لها زوجها وبينت قدرا معلوما كعشرة أو أطلقت ف (زاد
وكيلها) على ما سمته له أو على خلع المثل إن أطلقت (فعليه) أي وكيلها (الزيادة) على
المسمى أو خلع المثل ، ولزم الطلاق وليس عليها إلا ما سمت ، أو خلع المثل ، وسواء
أضاف المخالعة لها أو له أو لم يصفها . وإن أطلقت حلفت على إرادتها خلع المثل .

(ورد) بضم الراء وشد الدال (المال) المخال به للزوجة وسقط عنها ما التزمته من
رضاع ولدها أو نفقة حمل أو إسقاط حضانة (بشهادة سماع) بلا بين وأولى بشهادة قطع
قاله ابن رشد ، وقال المتيطي بيمين وصوب (على الضرر) من الزوج لها الذي لها التطليق
به ولزمت البينة . ولا يشترط كونه من الثقات وغيرهم ، فيكفي من أحدهم إن كانوا
مجاورين للزوجين . عج إن كان ملتزم المال غيرها فإن قصد فداءها من ضرره رد له والا فلا
(و) رد المال المخال به لها (بيمينها) أي الزوجة عليه (مع) شهادة (شاهد) واحد
قاطع بضرره لها بضرب أو دوام شتم بغير حق أو أخذ مال أو مشاركة أو إيثار ضرة
عليها في ميت لا ينفقه لها ، قاله في الشامل (أو) بيمينها مع شهادة (امرأتين)
قاطعتين بالضرر وعمل فيه بشاهد أو امرأتين ويعين لانه آل المال ومثله خلعها بإسقاط
قصاص وجب لها عليه لثبوته في الجرح بشاهد ويمين .

فإن لم يؤول للمال كخلعها بإسقاط حضانتها فلا يسقط التزامها بشاهد أو امرأتين
مع بين على الضرر فإن كانت شهادة الواحد أو المرأتين بالسماع فقولان في الشامل والخط ،
وليس من الضرر تأديبها على ترك الصلاة أو الغسل من الجنابة فإن شاء أمسكها وأدبها ،
وإن شاء خالعها ويتم له ما أخذه منها ، ولا يحل له مضاربتها إن علم زناها حتى تقتدى

وَلَا يَضُرُّهَا إِسْقَاطُ الْبَيِّنَةِ الْمُسْتَرَعِيَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ

منه رواه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها ، ويندب له فراقها وإن ضاررها حتى افتدت منه بمال فلا يتم له ما يأخذه منها إلا أن تشتته أو يخالف أمره .

(و) من ضاررها زوجها ضرراً لها التطبيق به ولم تتمكن من إثباته وهي في عصمته فأرادت مخالفته وأشهدت بينة بضرر زوجها لها وأنها تخالعه وتسقط حقها في الضرر ، وفي البينة الشاهدة به وأنها غير ملتزمة لهذا الإسقاط ، وإنما تتوصل به إلى خلاصها منه وتكفيها من إثباته عليه ثم خالفته معترفة بالطوع وعدم الضرر ، وأنها أسقطت حقها فيه ، وفي البينة الشاهدة به ، وفي البينة التي استرعتها أي أشهدتها سرّاً بما تقدم في (لا يضرها) أي الزوجة (إسقاط البينة المسترعية) بضم الميم وفتح العين إذ عقبها ألف وكتبت بصورة الياء لتجاوزها خمسة أحرف (على الأصح) عند ابن راشد حاكياً له عن ابن الهندي وغيره ، وعلمه بأن ضررها يجعلها على الإقرار بالطوع .

البناني معنى الاسترعاء إشهادها قبل الخلع أنها متى افتدت من زوجها بشيء فليس طوعاً منها ولا التزاماً ، وإنما يجعلها عليه الضرورة والرغبة في الراحة من ضرره بها ، وأنها متى حصلت لها النجاة منه ترجع عليه قاله صاحب الفائق وغيره ، وهنا ثلاث صور صرح بها في التوضيح عن ابن راشد ونصه وإن اعترفت في عقد الخلع بالطوع وكانت استرعت فلها الرجوع باتفاق ، وكذا إن لم تسترع فقامت لها بينة لم تكن علمت بها . وأما إن كانت علمتها فليبه نظر .

والذي قاله ابن الهندي وابن العطار وغيرهما أن لها الرجوع ولا يضرها أيضاً إسقاط البينة المسترعية ولا غيرها وهو أصوب ، لأن ضرره بها يجعلها على أن تعترف بالطوع . ومن ابتلى بالأحكام يكاد يقطع بذلك ، والأولى بحقيقة الاسترعاء حمله على المسألة الأولى وإن كان الإسقاط في الجميع كما صرح به ابن راشد والله أعلم .

وقال أبو الحسن ولو كتب في الوثيقة طائفة غير مشتكية ضرراً أو أسقطت الاسترعاء في الاسترعاء إلى أبعد غايته وأقصى حدوده ونهايته فلا يسقط ذلك حقها لأنها تقول لو لم أقل ذلك لما

وَيَكُونُهَا بَائِنًا لَا رُجْعِيًّا أَوْ لِكُونِهِ يُفْسَخُ بِسَلَا طَلَاكِ أَوْ
لِقَيْبِ خِيَارِهِ ، أَوْ قَالَ إِنْ خَالَعْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا ،

تخلصت منه . عج يفهم من كلامهم هنا أنها لو أسقطت كل بينة تشهد لها بما يتنافى مما
أقرت به من الطلوع وعدم الضرر فإنه لا يلزمها .

(تنبيه) قوله المسترعية هو في النسخ بالياء المثناة تحت ، وقاعدة الخط أن الألف
المتجاوزة لثلاثة أحرف وليس قبلها ياء ترمز ياء مطلقاً سواء كانت عن واو أو ياء ،
وهذا هو الرابع من ثلاثة أقوال ، وتقرأ ألفاً وقرأتها ياء لحن فاحش قاله اللقاني .

(و) رد المال المخالع به (به) تبين (كونها) أي الزوجة المخالعة (بائناً) من
مخالعها وقت خلعه لأنه لم يصادف محلاً (لا) يرد المال المخالع به ان تبين بعد الخلع أنها كانت
مطلقة طلاقاً (رجعية) لم تنقض عدتها لأنها زوجة مملوكة المعصمة فيلحقها الطلاق (أو
لكونه) أي النكاح فاسداً مجمعاً على فساد (يفسخ) بضم التحتية (بسلا طلاق)
كنكاح خامسة ومحرم من نسب أو رضاع أو صهر فيرد المال المخالع به لعدم مصادفة
خلعه محلاً . وأما المختلف فيه فلا يوجب ظهوره رد المال المخالع به لمصادفته محلاً
عند القائل بصحته ، وخلع المملكة صحيح وهو رد لتملكها ولا تعدل بجهلها قاله
ابن عرفة .

(أو لـ) ظهور (عيب خيار به) أي الزوج كعنته واعتراضه وخصائه وجبه وجنونه
وجذامه وبرصه بعد الخلع ، فلها الرجوع بالمال المخالع به ، هذا هو المعتمد . وقوله السابق
ولو طلقها أو ما أتاها من اطلاع على موجب خيار فكالعدم اهـ ضعيف ، أو يحمل على
الاطلاع على عيب خيار بها فقط . البناني هذا هو المتعين راجع ما كتبناه فيما تقدم ومثل
عيبه عيبها .

(أو قال) الزوج لزوجته (ان خالعك فأنت طالق ثلاثاً) أو اثنتين وكان طلقها
قبل ذلك واحدة أو واحدة وكان طلقها قبل اثنتين ثم خالعها بمال فيردها لعدم وجود
الخلع محلاً لوقوع المعلق مع المعلق عليه في وقت واحد ، هذا قول ابن القاسم . وقال

لَا إِنْ لَمْ يَقُلْ ثَلَاثًا ، وَلَوْ مَهْ طَلَقْتَانِ ، وَجَازَ شَرْطُ نَفَقَةٍ وَلَدِهَا
مُدَّةَ رَضَاعِهِ فَلَا نَفَقَةَ لِلْحَمَلِ ،

أشهب لا يرد الزوج على الزوجة شيئاً مما أخذه في الصلح . ابن رشد وهو الصحيح في
النظر والقياس لأنه ان قال لامراته أنت طالق البتة ان صالحتك فصالحها انما يقع عليه
الطلاق بالمصالحة التي جعلها شرطاً لوقوعه ، فالمصالحة هي السابقة للطلاق اذ لا يكون
المشروط الا تابعاً للشرط . فإذا سبقت المصالحة الطلاق صحت ومضت ، ولا يجب على
الزوج رد ما أخذه منها . وبطل الطلاق واحدة كان أو ثلاثاً لوقوعه بعقد الصلح في
غير زوجة .

ووجه ما ذهب اليه ابن القاسم على ما فسرہ عيسى أنه جعل الطلاق سابقاً للمصالحة ،
وهذا منكر من قوله اذ لو تقدم الطلاق المصالحة لوجب أن يقع عليه بالمصالحة طلاقاً ثانية
ان كان الطلاق المعلق واحدة في المدخول بها ، وهذا لم يقله هو ولا غيره . وجعل ابن القاسم
في هذه المسألة الشرط تابعاً للمشروط انما بناه والله أعلم على قول مالك رضي الله تعالى عنه
فيمن قال لعبدته ان بعثك فانت حر فباعه أنه حر على البائع وليس ذلك بصحيح ، لأن
قوله في هذه المسألة استحصان على غير قياس ، والقياس فيها القول بأنه لا شيء عليه لأن
العتق انما حصل منه بعد حصول العبد للمشتري بالشراء ا هـ ابن عرفة . اللخمي من
قال أنت طالق ان صالحتك فصالحها حنث بطلقة اليمين ثم وقع عليه طلاق الصلح وهي
في عدته يملك رجعتها فلا يرد ما أخذ منها ا هـ فتبين أن قوله أو قال ان خالعتك الخ هو
قول ابن القاسم وهو معترض .

(لا) يره المال المخال به (ان لم يقل) الزوج (ثلاثاً) بأن اطلق أو قيد بواحدة ولم
يطلقها قبل ذلك اثنتين (ولزمه) أي الزوج الذي قال ان خالعتك فانت طالق (طلقتان)
واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق ، فان قيد باثنتين لزمه ثلاث واحدة بالخلع واثنان
بالتعليق قاله اللخمي ، وأنكره ابن رشد .

(وجاز) للمخال (شرط نفقة ولدها) أي ما تلده الزوجة لمخالمة من زوجها المخال
لها عليها وهو حمل في بطنها حين الخلع ، أي ما يحتاجه الولد (مدة رضاعه فلا نفقة للحمل)

وَسَقَطَتْ نَفَقَةُ الزَّوْجِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَزَائِدُ شَرْطٍ :

به أي فتسقط نفقتها حال حملها به تبعاً لسقوط مؤنة رضاعه مدته ، فلو قال وجاز شرط نفقة ما تلده مدة رضاعه فلا نفقة للحمل لكان أظهر ، فليس مراد ما يتبادر من لفظه من أنها حامل ومرضع فخالعها بنفقة الرضيع فتسقط نفقة الحمل لأنها لا تسقط في هذه الصورة اتفاقاً ، وما ذكره المصنف قول الإمام مالك « رض » . وقال ابن القاسم وابن الماجشون والمغيرة المخزومي لها نفقة الحمل . اللخمي وهو أحسن لأنها حقان أسقطت أحدهما فيبقى الآخر . الصقلي وقاله سحنون وهو الصواب .

(و) إن خالعها برضاع ولدها ونفقة زوجها أو غيره مدة رضاعه (سقط نفقة الزوج) المشروطة على الزوجة مع نفقة الرضاع (أو) نفقة (غيره) أي لزوج كشرطه إنفاقها على ولده الكبير أو على أجنبي أفاده الشارح في الكبير وت . « د » هذا يقتضي أنها تلزمها إذا لم تنصف لنفقة الرضاع بأن خالعها بأنها تنفق عليه أو على ولده الكبير أو أبيه أو أجنبي سنتين مثلاً وهو ظاهر ، وقول الشارح في الوسط وهو مذهب المدونة أي سقوط المضافة بدليل ما في كبيره ، وأما غير المضافة فلم يظهر من النقل سقوطها وإن ادعاه عج .

(و) سقط (زائد) على مدة الرضاع (شرط) بضم فكسر من الزوج على الزوجة في عقد الخلع كنفقتها على ولدها سنة بعد مدة رضاعه فلا يلزمها إلا نفقته مدة رضاعه ، ولا يجوز الإقدام على هذا الشرط وجاز بنفقة الرضاع ، ولزم وإن كان فيها القرر أيضاً ، لأن الرضيع قد لا يقبل غيرها ولأن إرضاعه قد يجب عليها إذا لم يكن له ولا لأبيه مال . والذي ذكره المصنف قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها . وقال الأكثر لا يسقط ما زاد على نفقة الولد مدة رضاعه ، وصوبه الأشياخ ، وبه العمل ، حتى قال ابن لبابة الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك .

البناني محل الخلاف إذا لم يشترط الزوج نفقة المرأة على من ذكر عاش الولد أو مات ، وإلا فيجوز عند ابن القاسم وغيره قاله في ضيغ ، وفي التحفة :

وجاز قولاً واحداً حيث التزم ذاك وإن خالع به عدم

كَمَوْتِهِ وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ انْقَطَعَ لَبْنُهَا أَوْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ ، فَعَلَيْهَا
وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْآبِقِ وَالشَّارِدِ ، إِلَّا لِشَرَطٍ ، لَا نَفَقَةُ جَنِينٍ إِلَّا
بَعْدَ خُرُوجِهِ وَأَنْجَبَ عَلَى جَمْعِهِ مَعَ أُمِّهِ ،

ويصح حل قوله وزائد شرط على ما يعم غير النفقة كشرطه عليها إن لا تزوج بعد
الحولين ، فإنه لغو . ابن رشد اتفاقاً ، وأما إلى مدة فطامه فتالثها إن كان يضر الولد وإلا
فلا انظر ابن عرفة .

وشبه في السقوط عن الزوجة فقال (كموته) أي الولد قبل تمام مدة رضاعه فيسقط
عن أمه ما بقي حيث كانت عادتهم ذلك ، وإلا رجع عليها ببقية النفقة أفاده أبو الحسن
على المدونة . ومثل موته استغناؤه عن الرضاع قبل تمام الحولين (وإن ماتت) المخالعة
بنفقة الرضاع قبل تمام مدته فعليها التام فيؤخذ من تركتها ما يتم الحولين لأنه دين ترتب
في ذمتها كسائر الديون ، ولا يدفع لأبيه لاحتمال موته قبل تمامها فيوقف ببسبب عدل ،
وكما يمضي أسبوع أو شهر يدفع منه نفقته فإن مات الولد فالظاهر رجوع الباقي لورثة
أمه يوم موتها ، فإن لم تحلف المرأة شيئاً فإن نفقة الولد وأجرة رضاعه على أبيه .

(أو انقطع لبنها) أي المخالعة قبل تمام مدة الرضاع فعليها نفقة التام ، فإن عجزت
عنها فعلى الأب (أو ولدت) المخالعة بنفقة رضاع حملها (ولدين) أو أكثر (فعليها)
نفقة جميع ما ولدت ، فإن عجزت فعلى الأب ويرجع عليها إن أيسرت (وعليه) أي
الزوج (نفقة) للعبد (الآبق و) البعير (الشارد) المخالعة بها أي أجرة أو جعل تحصيلها
وطعامها وشرابها من وقت وجدانها إلى رضولها له ، لأن ملكهما قد زال عنها بمجرد عقد
الخلع ودخلا في ملكه في كل حال (إلا لشرط) من الزوج حال عقد الخلع أن ذلك عليها
فيعمل به ومثله العرف ، والظاهر رجوعه لقوله وإن ماتت وما بعده وتقديم الشرط على
العرف عند تعارضهما (لا) يلزم الزوج (نفقة) أم (جنين) مخالعة به (إلا) أي لكن
تلزمه نفقته (بعد وضعه) أي الجنين لدخوله في ملكه بمجرد وضعه (وأجنين) بضم
الهمز وكسر الموحدة أي المتخالمان يجنين (على جمعه) أي الجنين بعد وضعه (مع أمه)

وَفِي نَفَقَةِ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا : قَوْلَانِ ، وَكَفَّتِ الْمَعَاطَاةُ ،
وَإِنْ خُلِقَ بِالْإِقْبَاضِ أَوْ الْأَدَاءِ : لَمْ يَخْتَصْ بِالْمَجْلِسِ

في ملك واحد إما ببيع أحدهما ما يملكه للآخر أو ببيعهما معاً لواحد ، ولا يكفي جمعهما في حوز لأن التفريق هنا بعوض ، فالأولى وأجبراً بألف التثنية ، ويحاجب بأنه استغنى عنها بحمل على جمعه الخ نائب فاعل أجبر وهذا يستلزم جبرهما معاً .

(وفي) كون (نفقة ثمرة) مخالغ بها (لم يبد) أي يظهر (صلاحها) قبل ظهورها أو بعده من سقى وعلاج على الزوجة لتعذر تسليمها ثمرتها أو على الزوج لأن ملكه قد تم ولا جائعة فيها (قولان) لشيوخ عبد الحق قيل فالمناسب لاصطلاحه تردد ، ويحاجب بأن معنى وبالتردد الخ إن وجد في كلامي فقد أشرت به الخ ، وإن هذا داخل في قوله وحيث ذكرت قولين الخ ، فإن كان بدا صلاحها ولم تحتج لكبير كلفة فعليه أجرة جدها إلا لشرط .

(وكفت) في عقد الخلع (المعاطاة) إذا جرى العرف بها في الخلع أو اقترنت بما يدل على إرادته بها ، ففي معاج ابن القاسم ان قصد الصلح على أن أخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم ولو لم يقل أنت طالق ، وروى الباجي رواية ابن وهب من ندم على نكاح امرأته فقال أهلها رد لك ما أخذنا منك وترد لنا أختنا ولم يكن طلاق ولا كلمة فهي طليقة . ابن عرفة فيتقرر بالفعل دون قول . وفي المدونة إن أخذ شيئاً منها وانقلبت وقالت هذا بذاك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع اهـ ، وكمن عرفهم أنه إذا حصل منه ما يغضبها وأخرجت سوارها من يدها ودفعها اليه وخرجت من الدار ولم يمنعها فهو طلاق (وإن خلق) بضم فكسر مثلاً أي الطلاق (بالإقباض أو الأداء) بأن قال الزوج إن أقبضتني أو أديتني كذا فأنت طالق (لم يختص) الإقباض أو الأداء (بالمجلس) الذي خلق فيه ، فمتى أقبضته أو أدته ما قاله طلقته منه سواء قبلت منه في المجلس أو لا عند المصنف وابن عرفة ، وقيد ابن عبد السلام بقبولها في المجلس ، وهذا ما لم يطل جداً بحيث يرى أن الزوج لم يجعل التملك اليه .

إِلَّا لِقَرِينَةٍ وَلَزِمَ فِي أَلْفِ الْغَالِبِ وَالْبَيْتُونَ إِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي
أَلْفًا : فَارْقُتْكَ ، أَوْ أَفَارِقْكَ إِنْ فَهِمَ

واستثنى من عدم الاختصاص بالمجلس فقال (إلا لقرينة) دالة على أنه أراد الإقباض أو الأداء في المجلس خاصة فيختص به كالتصريح به (ولزم في) الخلع بد (ألف) درهم مثلاً وفي البلد دراهم مختلفة ولم يعين شيئاً منها فيلزمها (الغالب) في التعامل به ، ويلزمه قبوله ، فإن لم يكن غالب فيلزم في الاثنين النصف من كل منهما ، ومن الثلاثة الثلث من كل منها ، ومن الأربعة الربع وهكذا ، فإن لم يعين نوع الألف حمل على المتعارف إن كان وإلا قبل تفسيرها إن وافقها بلايين ، وإلا فبميين ولم يقع طلاق إن نكلت أفاده عب .
تت وحكم غير النكدين كذلك كالتحالة بعدد من شياه مثلاً وهناك نوعان غلب أحدهما فيلزم فإن أتت بغيره فلا يلزم .

(و) لزِمَ (البيونة) أي الطلاق البائن بمجرد تحقق المعلق عليه (إن قال) الزوج لزوجته (إن أعطيتني ألفاً) من الدراهم أو الدنانير أو الضأن أو الغنم أو النعم (فارقتك) بصيغة الماضي (أو أفارقك) بصيغة المضارع ، فإن أعطته الألف من غالب ما سمي في المجلس أو بعده إن لم توجد قرينة تخصيصه بانته منه بلا إنشاء طلاق ، وهذا ظاهر المدونة ، قال فيها إن قال لها إن أعطيتني كذا فأنت طالق فلها ذلك إن أعطته . قال مالك رضي الله تعالى عنه في أمرك بيدك أو إلى أجل لها ذلك ما لم توقف أو توطأ فيبطل ما بيدها هـ . وفي مسمع ابن القاسم وسئل مالك رضي الله تعالى عنه عن قال لا مرأته أقضني ديني وأفارقك ، فقبضه ثم قال لا أفارقك حتى كان لي عليك فأعطيتنيه قال أرى ذلك طلاقاً إن كان على وجه الفدية ، فإن لم يكن على وجهها أحلف بالله أنه لم يكن على وجهها ويكون القول قوله .

ابن رشد معناه إذا ثبت أنه كان على وجهها ببساطة قامت عليه بيينة مثل أن تسأله أن يطلقها على شيء تعطيه إياه فقال لها أقضني ديني أفارقك وما أشبه ذلك أو أقربه على نفسه ، فإن ثبت ذلك بيينة أو أقربه على نفسه كان خلعاً ثابتاً (ان فهم) بضم فكسر

الالتزام أو الوعد إن ورطها أو طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة

بقريئة حال أو مقال كمن شئت أو إلى أجل كذا ، وثائب فاعل فهم (الالتزام) للفراق وأنه علقه على إعطائها ما ذكره في صورتين (أو) لم يفهم الالتزام بل فهم (الوعد) بأنه يطلقها إن أعطته ما ذكره فيها فإن أعطته ما ذكره فليزمه تطبيقها (إن) كان (ورطها) بفتحات متقلا أي أدخل الزوج زوجته في ورطة ، أي كلفة ومشقة بسبب قوله المذكور بأن باعت متاعها لتدفع له ثمنه .

ابن الحاجب ومثل إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فإن فهم منه الالتزام لزم ، وإن فهم منه الوعد ودخلت في شيء بسببه فقولان . ومفهوم الشرط عدم اللزوم وهو الجاري على المشهور من عدم لزوم الوفاء بالوعد ، ونظم عج الفرق بين الوعد والالتزام فقال :

قرائن الأحوال أو سوق الكلام مورد فرق بين وعد والالتزام

(أو) قالت (طلقني ثلاثاً بألف فطلق) ما طلقه (واحدة) فتلزمها الألف لأن قصدها البينونة وقد حصلت بالواحدة في مقابلة العوض ، وكونها بالثلاث لا يتعلق به غرض شرعي ، وهذا قول ابن المواز ، ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف إلا إذا طلقها ثلاثاً ، ولا يلزمها شيء من الألف في نظير الواحدة التي أوقعها . والظاهر أنها بائنة لوقوعها في مقابلة عوض وإن لم يتم . وقيل يلزمها ثلث الألف واستشكل مذهبها بأن شرطها الثلاث لا فائدة فيه لبينونتها بواحدة .

وأجاب أبو الحسن بأنه قد يكون لها غرض وهو عدم رجوعها إليه قبل زوج إن صالحها أقاده عيب البتاني قول (ز) مذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف الخ فيه نظر ، والظن أنه باطل ، وفي إيضاح المسالك للواشرسي والمذهب أنه لا كلام لها ، وصحح ابن بشير تحريج اللخمي على القاعدة يعني قاعدة اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا ، واختار بعضهم أنه يفيد تقية غلبة الشفاعة لها في مراجعته على كره منها اهـ ، ومثله في التوضيح ابن عرفة .

اللخمي عن محمد إن أعطته مالا على طلاقها ثلاثاً فطلقها واحدة صح له ولا

وبالعكس أو أبني بألف ، أو طلقني نصف طلاق ، أو في
جميع الشهر ففعل ، أو قال بألف غداً فقبلت في الحال ،

حجة لها لنيلها بالواحدة ما تنال بالثلاث ، وأرى إن كان عازماً على طلاقها واحدة فلها
الرجوع بكل ما أعطته لأنها للثنتين أعطته وإن كان راغباً في إمساكها فرغبت في
الطلاق فلا قول لها .

(وبالعكس) أي قالت طلقني واحدة بألف فطلقها بها ثلاثاً فتلزمها الألف ، هذا
مذهب المدونة وغيره ما لحصول غرضها وزيادة قاله قت ، واستظهر ابن عرفة رجوعها عليه
في هذه بالألف مع لزوم الثلاث ونصه عقب ما تقدم عنه وإن كان رغب في طلاقها
فأعطته على أن تكون واحدة فطلقها ثلاثاً لزم ، ولا قول لها ، وأرى إن كان راغباً في
طلاقها فأعطته على أن تكون واحدة أن ترجع بجميع ما أعطته لأنها إنما أعطته على أن
لا يقع الاثنتين لتعمل له من قبل زوج إن بدا لهما . قلت الأظهر رجوعها عليه بما أعطته
مطلقاً لأنه بطلاقه إياها ثلاثاً يعيبها لامتناع كثير من الناس من تزويجها خوفاً جعلها إياه
محللاً فتسري عشرته ليطلقها فتعمل للأول .

(أو) قالت المرأة لزوجها (أبني) بفتح الهمز وكسر الموحدة والنون مشدداً أي
طلقني طلاقاً بانئاً (بألف) من نحو الدرام فقال طلقتك بها لزمها الألف ولزمت الطلاق
(أو) قالت له (طلقني نصف طلاق) مثلاً بألف فقال لها أنت طالق نصف طلاق بها
لزمه طلاق كاملة ، ولزمها الألف (أو) قالت له أبني (في جميع الشهر) بألف أي اجعله
ظرفاً له (ففعل) الزوج ما طلبته ومنه إبانها في جميع الشهر فقصد لزمها الألف التي
عينتها ، فإن طلقها بعده لزمه بانئاً ولا شيء له .

(أو قال) الزوج لزوجته أنت طالق (بألف) من نحو الدرام (غداً فقبلت) الزوجة
طلاقاً بالألف (في الحال) لزمه الطلاق في الحال ، ولزمها المسمى كذلك ، ومثله إذا
قالت طلقني بألف غداً فطلقها في الحال فيستحق الألف إن فهم منها قصد لتعجيل الطلاق ،
أو لم يفهم منها شيء ، فإن فهم تخصيص الغد فلا يلزمها شيء إذا قدم الطلاق عليه أو

أَوْ بِهَذَا الْهَرَوِيَّ فَإِذَا هُوَ مَرَوِيٌّ ، أَوْ بِمَا فِي يَدَيْهَا وَفِيهِ مُتَمَوِّلٌ ،
أَوْ لَا عَلَى الْأَحْسَنِ ، لَا إِنْ خَالَعَتْهُ بِمَا لَا شُبْهَةَ لَهَا فِيهِ

آخره عنه ، ولزمه الطلاق البائن على كل حال (أو) رأى في يدها ثوباً ظنه هروياً فقال لها أنت طالق (بهذا) الثوب الذي في يدك (الهروي) بفتح الهاء والراء وشد الياء نسبة إلى هراة إحدى مدائن خراسان تصنع بها الثياب ، وكانت مادة العرب تعمم بمعائنها فأعطته ما في يدها (فإذا هو) ثوب (مروى) بفتح الميم وسكون الراء نسبة إلى مرو كذلك بلد بخراسان يلبس ثوبها خاصة الناس ، ويقال في نسبة الأدمي إليها مروزي بزيادة الزاي على خلاف القياس ، فتلزمه البينونة بالمروى الذي أعطته له لتعينه بالإشارة إليه ، وقد قصر في عدم تثبته . وكذا بهذه الدراهم أو الدنانير الحمندية فإذا هي يزيدية ، وأما أن خالعها بثوب هروي موصوف فدفعت له ثوباً فظهر مروياً فعليها إبداله بهروي ، والخلع لازم . وإن قال أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق فأعطته مروياً فلا يلزمه طلاق .

(أو) خالعته (بما في يدها) مقبوضة (وفيه) أي يدها وذكرها باعتبار كونها عضواً شيئاً (متمول) بضم الميم الأولى وفتح التاء والميم الثانية والواو مشددة أي شيء له قيمة شرعية ولو يسيراً كدراهم فتلزمه البينونة بما في يدها فقط (أو لا) بسكون الواو وخففاً أي أو ليس فيها متمول بأن لم يكن فيها شيء أو فيها نحو حصاة فتبين منه (على الأحسن) عند ابن عبد السلام ، قال وهو الأقرب ، وهو قول عبد الملك لأنه أبانها مجوزاً لذلك . ولما لك رضي الله تعالى عنه والأكثر لا تلزمه ، واستحسنه اللخمي أن كان عن إشارة ، وعند الجد قال وإنما يتسامح الناس في هذا عند الهزل واللعب .

(لا) تلزمه البينونة (إن خالعته) أي الزوجة زوجها (بما) أي متمول معين (لاشبهة لها) أي الزوجة (في) ملكة (هـ) عالمة بذلك دونه كمسروق ومغصوب ووديعة وملك غيرها مدعية لإصاءه به لها أو هبته لها كاذبة ، فإن خالعته بموصوف لاشبهة لها فيه أو بمعين لها فيه شبهة بأن أوصى لها ثم رجع الموصى بعد الخلع أو لم

أَوْ بِتَافِهِ فِي : إِنْ أَعْطَيْتَنِي مَا أَخَالِعُكَ بِهِ ، أَوْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا
بِأَلْفٍ ، فَقَبِلْتُ وَاحِدَةً بِالثُّلْثِ ، وَإِنْ ادَّعَى : الْخُلْعَ ، أَوْ قَدْرًا ،
أَوْ جِنْسًا : حَلَفْتُ وَبَأَنْتُ ،

يحمله الثلث أو وهبه لها أبوها ثم اعتصره منها أو اشترته ثم استحق بآنت ورجع عليها
بعوضه ، وإن علم دونها فلا يرجع عليها بشيء .

(أَوْ) خَالَعَتْهُ (بِتَافِهِ) أَي قَلِيلٌ جَدًّا هَذَا مَعْنَاهُ فِي الْأَصْلِ ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا مَا نَقَصَ
عَنْ خُلْعِ الْمَثَلِ (فِي) قَوْلِهِ (إِنْ أَعْطَيْتَنِي مَا) أَي مَتَمَوْلَا (أَخَالِعُكَ بِهِ) فَسَلَا بَيْنَ مِنْهُ
وَيُحْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَدْعُ أَنَّهُ أَرَادَ خُلْعَ الْمَثَلِ وَلَا يَبِينُ عَلَيْهِ فِي الْفَتْوَى ، وَيَحْلِفُ فِي
الْمِرَافَعَةِ أَنَّهُ أَرَادَ خُلْعَ الْمَثَلِ قَالَهُ ابْنُ رَشْدٍ .

(أَوْ) قَالَ الزَّوْجُ لَزَوْجَتِهِ (طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ) مِنَ الدَّائِمِ مِثْلًا (فَقَبِلْتُ) الزَّوْجَةَ
مِنْهَا طَلْقًا (وَاحِدَةً بِالثُّلْثِ) مِنَ الْأَلْفِ فَلَا تُلْزِمُهُ الْبَيِّنُونَ ، لِأَنَّهُ مِنْ حُجَّتِهِ أَنْ يَقُولَ لَمْ أَرْضَ
بِخُلَاصِهَا مِنِّي إِلَّا بِأَلْفٍ ، وَلِذَا لَوْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ لَزِمَتْهُ قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ ، وَصَوَّبَهُ ابْنُ
عَرَفَةَ لِحُصُولِ مَقْصُودِهِ ، وَهُوَ حُصُولُ الْأَلْفِ لَهُ . وَوُقُوعُ الثَّلَاثِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ شَرْعِي ،
وَأَمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ فَاسِدٌ وَهُوَ تَنْفِيرُ الْأَزْوَاجِ مِنْهَا إِذَا سَمِعُوا أَنَّهَا مُطْلَقَةٌ ثَلَاثًا وَلَمْ تُلْزَمْ
الثَّلَاثُ مَعَ تَلَفُّظِهِ بِهَا نَظَرًا لِتَعْلِيْقِهَا فِي الْمَعْنَى عَلَى شَيْئَيْنِ قَبُولِهَا وَالْأَلْفِ ، وَلَمْ يَحْصُلْ
إِلَّا أَحَدُهُمَا وَهُوَ الْأَلْفُ . وَقَالَ الشَّيْخُ سَالِمٌ يَنْبَغِي أَنْ تُلْزِمَهُ الثَّلَاثُ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهَا
وَالطَّلَاقُ لَا يَرْتَقِعُ بَعْدَ وَقُوعِهِ ، وَهَكَذَا كَانَ يَقُولُ الشَّيْخُ بِحُجَّتِهِ ، وَفِيهِ أَنَّهُ أَوْقَعَهَا
مَعْلُوقًا عَلَى شَيْئَيْنِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى حُصُولِهَا وَلَمْ يَحْصُلْ إِلَّا أَحَدُهُمَا كَمَا تَقْدُمُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(وَإِنْ) اتَّفَقَا عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَ(ادَّعَى) الزَّوْجُ (قَدْرًا) مِنْ نَحْوِ الدَّرَاهِمِ وَادَّعَتْ
الزَّوْجَةُ قَدْرًا دُونَهُ (أَوْ) اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَادَّعَى الزَّوْجُ (جِنْسًا) مِنَ الْمَسَالِكِ كَقَدْرٍ وَادَّعَتْ
الزَّوْجَةُ جِنْسًا غَيْرَهُ كَعَمُوسٍ (حَلَفْتُ) الزَّوْجَةُ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ بِاللَّهِ عَلَى نَفْيِ دَعْوَاهُ
وَتَحْقِيقِ دَعْوَاهَا (وَبَأَنْتُ) مِنْ زَوْجِهَا وَلَا تَدْفَعُ لَهُ شَيْئًا فِي الْأَوَّلِ نَظَرًا لِإِقْرَارِهِ ، وَتَدْفَعُ

وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ : كَدَعَوَاهُ مَوْتَ عَبْدٍ ،
أَوْ عَيْبَهُ قَبْلَهُ .

له ما أدعت في الأخيرتين ، فان تكلمت حلف وأخذ ما ادعى في المسائل الثلاث ، فان نكل
أيضاً فلا شيء له في الأولى وله ما قالت في الأخيرتين .

(والقول قوله) أي الزوج (اذا) اتفقا على وقوع الطلاق بعوض أولاً و (اختلفا)
أي الزوجان (في العدد) للطلاق بيمينين ، هذا هو المنقول . وقال شيخنا بغير يمين ووجهه
أن ما زاد على واحدة هي تدعيه وكل دعوى لا تثبت الا بعد بيان فلا يمين بمجردا ،
وعلى الأول ان نكل بحبس ، فان طال حبسه فيطلق ، ولا تحلف لا ثبات ما ادعت
لأن الطلاق لا يثبت بالنكول والحلف ، وبانت منه باتفاقهما على الخلع والا
فهو رجعي .

البناني أصل هذا لابن شاس ونقله الخط ولم أجده لابن عرفة ولا لغيره بعد البحث
عنه ، مع أنه معارض بما لابن القاسم في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من
النكاح الثالث ، وأقره ابن رشد أن المرأة اذا أقرت بالثلاث وهي بائن فلا تحل لمطلقها الا
بعد زوج ، فان تزوجته قبل زوج فرق بينهما . ابن رشد فلو ادعت ذلك وهي في عصمته
ثم أبانها فأرادت أن تزوجه قبل زوج وقالت كنت كاذبة وأردت الراحة منه صدقت في
ذلك ، ولا تمنع من تزوجه ما لم تذكر ذلك بعد أن بانته منه ، ونقله ابن سلون
وصاحب الفائق وغيرهما . وأجيب بأن فائدة كون القول قوله على ما لابن شاس تظهر
اذا تزوجها بعد زوج فتكون معه على طلقين بقيتا له فقط اعتباراً بقوله الأول لبقاء
العصمة الأولى على قوله وبه يجمع بين النقلين ولا يخفى بعده والله أعلم .

وشبه في ان القول قوله فقال (كدعواه) أي الزوج (موت عبد) غائب غير آبق
مخالع به مات فادعى الزوج موته قبل الخلع وادعت الزوجة موته بعده فالقول قوله (أو)
لم يموت العبد وادعى الزوج (عيبه) أي العبد (قبله) أي الخلع تنازعته موت وعيب
وادعت ان عيبه بعده فالقول له ، لأن الأصل عدم انتقال الضمان اليه وبقاؤه عليها فهي

وإن ثبت بعده ، فلا عهدة .

(فصل)

طَلَاقُ السَّنَةِ : وَاحِدَةٌ بِطَهْرٍ لَمْ يَمَسْ فِيهِ بِلًا عِدَّةٌ

المدعية ، فعليها البيان ، والظاهر أنه يحلف فيها .

(وإن ثبت موته) أي العبد الغائب المخالغ به (بعده) أي الخلع (فلا عهدة) أي ضمان عليها ومصيبته منه ، بخلاف المبيع غائباً على الرؤية السابقة التي لا يتغير بعدها أو الصفة أو شرط الخيار يموت بعد البيع ، فعدته وضمانه ومصيبته من بائه ، فالمراد بالعهد ضمان ما يطراً على الغائب قبل قبضه قاله الناصر ، وهو ظاهر . وأما الآبق المخالغ به ، فعدته وضمانه على الزوج ومصيبته منه ولو تبين موته قبل الخلع به إلا أن يثبت أنها كانت عاملة به قبله فيرجع عليها بقيمته آبقاً وبانت منه ، والله أعلم .

(فصل)

(في بيان شروط طلاق السنة وما يتعلق به)

(طلاق السنة) أي الذي علمت شروطه تفصيلاً منها وإن كانت في الكتاب مجملة ، سواء كان راجحاً أو مرجوحاً أو مساوياً ، والأصل فيه المرجوحية لقوله ﷺ أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، أي أقرب أفراد الحلال أي ما ليس محرماً ولا مكروهاً إلى البغض ، والمراد به هنا ما قابل طلاق البدعة المحرم أو المكروه لانتفاء شرط وإن كره أو حرم لعارض كالصلاة في الدار المغصوبة ، أو التي سرق أو نظر محرماً فيها (واحدة) فالزائد عليها بدعي (بطهر) فالطلاق في حيض أو نفاس بدعي (لم يمس) بفتحات مثقلاً أي بطل الزوج الزوجة (فيه) أي الطهر فالطلاق في طهر مسها فيه بدعي (بلا) إرداف في (عدة) من طلاق رجعي فالطلاق المردف فيها بدعي ، وبقي شرطان كون الطلقة كاملة وكونها على كل الزوجة فالطلاق المكسور كنصف وطلاق جزء الزوجة كنصفها بدعيان ، بدليل قوله الآتي وأدب الجزئ كمطلق جزء كيد ، وزاد في التلقين

وإلا فبدعي وكرة في غير الحيض ، ولم يُخبر على الرجعة ؛

كونها ممن تحيض احترازاً عن طلاق صغيرة أو يائسة فليس سنياً ولا بدعياً من حيث الزمن ، بل من حيث العدد .

ففي ضيغ نقل الباجي عن عبد الوهاب أنه قال من يجوز طلاقها في كل وقت كالصغيرة لا بوصف طلاقها بسنة ولا بدعة ١ هـ . وقال أبو الحسن وأما غير ذات الأقراء فإنما يكون طلاقها بدعة بالنظر الى العدد ١ هـ . ونحوه لابن عبد السلام ، واليه يرجع كلام ابن الحاجب وكونه تالياً حياً لم يطلق فيه احترازاً عن طلق في الحيض ، وأجبر على الرجعة قراجهما وطلاقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلق فيه فهو بدعي إذ السنة إمساكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها كما يأتي .

(وإلا) أي وإن لم يكن واحدة أو لم يكن في طهر أو كان في طهر مس فيه أو كان مردفاً في عدة رجعي (ف) هو طلاق (بدعي) وكان الطلاق في الطهر الذي مس فيه بدعياً لتلبسه عليها في العدة إذ لا تدري هل هي حامل فتعتد بوضعه أولاً فتعتد بالأقراء ، وخوف تندمه إن ظهرت حاملاً ، ولعدم ثبوت نفق الحمل إن أتت بولد وأراد نفقه .

(وكرة) البدعي الواقع (في غير الحيض) والنفاس بأن كان أكثر من واحدة أو في طهر مسها فيه أو مردفاً في عدة رجعي . البنائي ظاهره أن الزائد على الواحدة مكروه مطلقاً ، وفيه نظر لقول اللخمي إيقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع ونحوه في المقدمات واللباب . وعبر في المدونة بالكرامة لكن قال الرجراجي مراده بها التحريم . ونقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على لزوم الثلاث لمن أوقعها . ابن العربي ما ذبحت ديكاً بيدي قط ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثاً لذبحته بيدي (ولم يحبر) بضم فسكون ففتح الزوج المطلق طلاقاً بدعياً في غير الحيض والنفاس (على الرجعة) للزوجة التي طلقها لعدم ورود جبره عليها في السنة .

وشبه في عدم جبره عليها فقال (ك) طلاقها بعد رؤيتها علامة طهرها من الحيض

كَقَبْلِ الْفَسْلِ مِنْهُ ، أَوْ التَّيْمِ الْجَائِزِ ، وَمُنِعَ فِيهِ ، وَوَقَعَ ،
وَأُجِبَ عَلَى الرَّجْعَةِ وَلَوْ لِمُعْتَادَةِ الدَّمِ لِمَا يُضَافُ فِيهِ لِلأَوَّلِ
عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَالْأَحْسَنُ لَعَدَمُهُ لِأَخْرِ الْعِدَّةِ ،

بقصة أو جفوف و (قبل الفصل منه) أي الحيض (أو) قبل (التيمم الجائز) به الوطء
لمرضها أو عدم ماء وإن كان منشوعاً على مذهب المدونة (ومنع) بضم فكسر البدعي
الواقع (فيه) أي الحيض حقيقة أو حكماً بأن رأت علامة الطهر ولم تغتسل ولم تيمم
تيمماً جائزاً به الوطء ، ولكن لا يجبر على رجعتها فأعطى حكم الطلاق في الحيض من
حيث المنع وحكم الطلاق في الطهر من حيث عدم الجبر على الرجعة ، ومثل الحائض
النفساء ، وهذا في المدخول بها غير الحامل بدليل ما يأتي .

(وقع) أي لزم الطلاق في الحيض سواء كان بإنشاء فيه أو بحث في تعليق فيه أو
قبله وتعلق الحرمة به أيضاً إن علم أنها تحنثه فيه ، وإلا فيها فقط ان علمت بتعليقه
(وأجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة الزوج (على الرجعة) للزوجة التي طلقها حائضاً ان
وقع الطلاق حال نزول الدم ، بل (ولو) وقع في يوم ارتفاع الدم (ل) زوجة (معادة)
بضم الميم أي اعتادت عود (الدم) قبل تمام الطهر خمسة عشر يوماً (لما) أي في زمن
(يضاف) أي يضم الدم النازل (فيه) أي الزمن فالجمل جارية على غير ما ولم يبرز
الضمير لا من اللبس ، وصلة يضاف (ل) لدم (الأول) الناقص عن أكثر حيضها وإثبات
الثاني قبل تمام الطهر فيجبر على الرجعة لتنزيل أيام الطهر منزلة أيام الدم لعدم الاعتداد
بها في الطهر (على الأرجح) عند ابن يونس هذا قول أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن ،
وصوبه ابن يونس .

(والأحسن) أي الذي استحسنته الباجي وهو قول بعض شيوخ عبد الحق (عدمه)
أي الجبر على الرجعة من الطلاق الذي أوقعه في أيام انقطاع الدم قبل تمام أكثر حيضها
وأقل طهرها ، لأنه طلقها طاهراً فلم يتعد حدود الله تعالى ويستمر الجبر (لآخر العدة)
، عنه حين طلقها حائضاً إلى أن طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت ففعل ذلك

وإن أبي : هُدْدٌ ، ثُمَّ سَجِنَ ، ثُمَّ ضَرَبَ بِمَجْلِسٍ ، وَإِلَّا ارْتَجَعَ
 الْحَاكِمُ . وَجَازَ : الْوَطْءُ بِهِ ، وَالتَّوَارُثُ . وَالْأَحَبُّ : أَنْ
 يُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ .

فإنه يجبر عليها ما دامت في هذا الحيض ، هذا هو المشهور ، وقال أشهب يجبر عليها ما لم
 تطهر من الحيضة الثانية لأنه ﷺ أباح طلاقها في الطهر الذي يليها فلا وجه لإجباره
 عليها فيه .

(وإن أبي) أي امتنع المطلق في الحيض من الرجعة (هدد) أي خوف بضم فكسر
 مثقلاً بالسجن إن لم يرتجع (ثم) إن استمر آتياً الرجعة (سجن) بضم فكسر (ثم)
 إن استمر ممتنعاً منها هدد بالضرب ، ثم إن استمر كذلك (ضرب) بضم فكسر بالسوط
 باجتهاد الحاكم ويكون ذلك كله (بمجلس) واحد لأنه في معصية يجب الإقلاع عنها
 فوراً (وإلا) أي وإن لم يرتجع (الحاكم) بأن يقول ارتفعت له زوجته أو الزمته
 بها أو حكمت عليه بها ، وذكر الخط أن شرط التهديد بالضرب ظن إقادته فأولى
 بالضرب ، فإن ارتجع الحاكم قبل فعل شيء من هذه الأمور صح إن علم أنه لا يرتجع
 مع فعلها ، وإلا لم يصح ، والظاهر وجوب ترتيبها ، فإن فعلها كلها بلا ترتيب ثم ارتجع
 مع أبايته صح .

(وراز) للزوج (الوطء) للزوجة التي ارتجعها الحاكم له (به) أي ارتجاع الحاكم
 ولو بغير نية الزوج لقيام نية الحاكم مقامها (وراز) التوارث (أي إرث الحي من
 الزوجين الميت منها بارتجاع الحاكم .

(والأحب) أي المستحب لمن راجع مطلقة في الحيض مختاراً أو مجبوراً أو ارتجعها
 الحاكم له وأراد أن يطلقها فالمندوب (أن يمسكها) في عصمته بلا طلاق ، ويعاشرها
 معاشرة الزوج (حتى تطهر) من الحيض الذي طلقها فيه ، وهذا الإمساك واجب (ثم)
 إذا طهرت يستحب أن يمسكها ما دامت في هذا الطهر حتى (تحيض) فيجب إمساكها
 ما دامت حائضاً (ثم تطهر) من هذه الحيضة الثانية ثم يطلقها إن شاء أن يمسها فلا استحباب

وَفِي مَنَعِهِ فِي الْحَيْضِ لِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ لِأَنَّهُ فِيهَا جَوَازٌ طَلَاقٍ
 الْحَامِلِ وَغَيْرِ الْمُدْخُولِ بِهَا فِيهِ ، أَوْ لِكَوْنِهِ تَعَبُّدًا لِمَنَعِ
 الْخُلْعِ وَعَدَمِ الْجَوَازِ وَإِنْ رَضِيَتْ ، وَجَبَرَهُ عَلَى الرَّجْعَةِ
 وَإِنْ لَمْ تَقُمْ :

منصب على المجموع لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنها طلق زوجته حائضاً فذكره عمر
 لرسول الله ﷺ فتغيظ ﷺ ثم قال: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم
 تطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله تعالى بالتطبيق
 لها ، وبهذا أخذ أهل الحجاز ، فإن طلقها في الطهر الأول كره ولا يجبر على رجعتها .
 وفهم من قوله على الرجعة أن الطلاق رجعي وأن البائن لا يجبر فيه على الارتجاع وهو
 كذلك ، وقيل يجبر أيضاً عليه وكره طلاقها في الطهر الأول لتوقف تمام الرجعة على
 الوطء وهو مستلزم لكراهة طلاقها في هذا الطهر . ابن عرفة لو ارتجعها ولم يصبها كان
 مضراً بها آثماً .

(وفي) كون (منعه) أي الطلاق (في الحيض لتطويل العدة) إذ زمن الحيض ليس
 من العدة وأولها أول الطهر الذي يلي الحيض الذي طلقت فيه ، لأن الأقراء هي الأطهار ،
 وعلل كون منعه فيه لتطويلها فقال (لأن فيها) أي المدونة (جواز طلاق الحامل) في
 الحيض لأن عدتها وضع حملها فطلاقها فيه لا يطولها (و) فيها أيضاً جواز طلاق (غير
 المدخول بها فيه) أي في الحيض لأنها لا عدة عليها (أو) منعه فيه (لكونه) أي المنع
 (تعبداً) أي حكماً شرعياً لم تظهر لنا حكمته .

وعلل كونه تعبداً فقال (لمنع الخلع) أي الطلاق بعوض من الزوجة وهي حائض ، ولو
 كان معللاً بتطويلها لجاز الخلع فيه لأنها رضيت به وطلبت به وعارضت عليه (و) لـ (عدم
 الجواز) للطلاق في الحيض (وإن رضيت) الزوجة به ولو كان معللاً به لجاز إذا رضيت
 به (و) لـ (جبره) أي الزوج المطلق في الحيض (على الرجعة وإن لم تقم) الزوجة

بخلاف. وصدق أنها حائض، ورجع: إدخال خرقة
وتنظرها النساء، إلا أن يترافا طاهراً، فقله:

على الزوج بطلب الرجعة (خلاف) شهر الأول ابن الحاجب. وقال اللخمي الثاني هو
ظاهر المذهب، وذكر العلة هنا وإن كان الكتاب لبيان مجرد الأحكام لترتب أحكام
عليها قاله الموضح.

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً الزوجة إن ادعت (أنها حائض) وقت طلاقها
وأنكره الزوج وترافا وهي حائض ، والظاهر يمين لدعواها عليه العداء ، والأصل عدمه
فيجبر على رجعتها ولا ينظرها النساء لاثباتها على فرجها ، وهذا قول سحنون وأحمد
قولي ابن القاسم (ورجع) بضم فكسر مثقلاً (إدخال خرقة) في فرجها (وينظرها)
أي الخرقة عقب إخراجها من فرجها (النساء) أي ما فوق واحدة لأنه حق للزوج كعيب
الفرج ، فإن رأى بها أثر الدم صدقت وإلا فلا لاثباتها على عقوبته يجبره على رجعتها
ولا ضرر عليها في ذلك ولا ينظرون لفرجها ، وهذا حكاه ابن يونس عن بعض شيوخه
فالمناسب والأرجح .

واستثنى من قوله وصدق فقال (إلا أن يترافا) أي الزوجان إلى الحكم حال كونها
(طاهراً) من الحيض (فقله) أي الزوج هو المعمول به حينئذ فلا يجبر على الرجعة . ابن
حرفة مع أصبغ ابن القاسم إن ادعت طلاقه إياها وهي حائض ، وقال بل وهي طاهر
فالقول قوله . ابن رشد وعنه أن القول قولها ويجبر على الرجعة ، وقاله سحنون الصقلي
لو قال قائل ينظرها النساء بإدخال خرقة لرايته صواباً . قلت وفي طرر ابن عات ما نصه
حكى ابن يونس عن بعض الشيوخ أن النساء ينظرن إليها . وقال ابن المواز إن كانت حين
تداعيا حائضاً قبل قولها ، وإن كانت طاهراً قبل قوله ١ هـ ، ففي كلام المصنف
إشكال ، لأن رجسح ابن يونس لا يأتي على قول ابن المواز الذي درج عليه إذ لا معنى
لإدخال الخرقة حينئذ ١ هـ .

وأجيب بأنه مبني على ما فهمه من اقتصار المصنف على قول ابن المواز ، وليس كذلك ،

وَعَجَلَ فَنَسَخَ الْقَاسِمُ فِي الْحَيْضِ وَالطَّلَاقِ عَلَى الْمَوْلَى ، وَأَجْبَرَ عَلَى الرَّجْعَةِ لَا لِعَيْبٍ ،

بل قوله وصدقت أنها حائض يحمل على قول ابن القاسم أنها تصدق في دعوى الطلاق في الحيض مطلقاً ، سواء وقع الترافع وقت الطلاق أو بعده بمدة ، وقوله ورجح إدخال خرقه مقابل لبعض ما صدق عليه كلامه ، وهو ما إذا كان الترافع وقت الطلاق ، وقوله إلا أن يترافعا طاهرا استثناء من العموم السابق أشار به إلى جعل قول ابن المواز تقييداً كما جعله كذلك الباجي وابن عبد السلام . وأما ابن رشد وابن عرفة وابن راشد الفقصى ففعلوه خلافاً ،

والحاصل أن ابن القاسم قال تصدق مطلقاً ترافعا وقت الطلاق أو بعده بمدة فاستثنى منه ابن المواز صورة وهي ترافعها بعد الطلاق وهي طاهر ، فالقول قوله ، ونسلم أنها تصدق إذا ترافعا وقته ، وابن يونس رجح أنها لا تصدق وقته بل تدخل خرقه وسكت عن الترافع بعده والله أعلم بناني .

(وعجل) بضم فكسر مثقلاً (فسخ) النكاح (الفاسد) الذي يفسخ أبداً كنكاح خامسة والتمعة وعزم (في) حال (الحيض) لأن الإقرار عليه إلى وقت المظهر أعظم حرمة من فسخه فيه فارتكب أخف المفسدين حيث تعارضتا (و) عجل في الحيض (الطلاق على) الزوج (المولى) بضم الميم وكسر اللام ، أي الذي حلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين وهو رق وانتهى أجله وهي حائض ، وامتنع من الفیئة والوعد بها فيعجل الطلاق عليه عملاً بكتاب الله تعالى .

(وأجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة أي الزوج (على الرجعة) عملاً بسنة رسول الله ﷺ في حديث عمر السابق قاله ابن المواز ، واستشكل بأن الطلاق عليه إنما هو بعد طلب الفیئة والحيض مانع منه . وأجيب بحمله على طلبها قبل الحيض لانتهاء الأجل قبله وتأخر الحكم بالطلاق حتى حاضت (و) لا يعجل في الحيض الفسخ (ا) ظهور (عيب) في أحد الزوجين مقتض للخيار في فسخ النكاح كجنون وجذام وبرص وعذیطة ورنق

وما للوليّ فسخه أو لعسره بالنفقة : كاللعان ، ونجّرت
 الثلاث في شرّ الطلاق ونحوه ، وفي : طالق ثلاثاً للسنة
 إن دخل بها ، وإلا فواحدة : كخيريه ،

وعنة ، ولا لكمال عتق أمة تحت عبد فيؤخر حتى تطهر (ولا) يجعل فيه فسح (ما)
 أي نكاح صحيح (للولي) لعاقده المحجور لرق أو صبا أو سفه (فسخه) وابقاؤه ، فإن
 أراد فسخه بعد البناء فظهرت حائضاً أخره حتى تطهر . ابن المواز وأما ما للولي إجازته
 وفسخه فإن بني فلا يفرق فيه إلا في الطهر بطلقة بائنة يؤخره ولي السفية وسيد العبد حتى
 تطهر ثم يطلقها عليه بطلقة بائنة ولو عتق أو رشد السفية قبل الطلاق فلا يطلق عليه .

(أو) الطلاق على الزوج (لعسره) أي الزوج (بالنفقة) إذا حل أجل تلومه وهي
 حائض فلا يطلق عليه حتى تطهر . وشبه في عدم التعميل فيه فقال (كاللعان) إذا
 قذفها برّنا أو نفى حملها فلا يلاعنها وهي حائض فيؤخره حتى تطهر ، فإن لاعنها فيه اثم
 ولزم (ونجّرت) بضم النون وكسر الجيم مشددة أي لزمتم لزوج بمجرد نطقه بما يأتي
 في غير المعلق وبمحصول المعلق عليه في المعلق الطلقات (الثلاث في) قوله لزوجة أنت
 بكسر التاء طالق ؛ (شرط الطلاق ونحوه) كأممجه بالجيم وأقذره وأنتنه وابقضه
 وأكثره وأكمله وأعظمه وأقبحه ، سواء كانت مدخولاً بها أم لا .

(و) نجّرت الثلاث (في) قوله (أنت طالق ثلاثاً للسنة) بضم السين وشد النون
 (إن) كان (دخل) الزوج بالزوجة المقول لها ذلك لأنه بمنزلة قوله أنت طالق في كل طهر
 طلقة فينجز عليه حالاً حاملاً كانت أم لا على المذهب ولو حائضاً كما في المدونة (وإلا)
 أي وإن كان لم يدخل بها (ف) طلقة (واحدة) فليزومه ليمينوتها بها فلا يجحد الزائد عليها
 محلاً يقع فيه هذا ضعيف ، والمذهب لزوم الثلاث لأنه لفظ واحد لا تقديم فيه
 ولا تأخير .

وشبه في لزوم الواحدة فقال (ك) قوله أنت طالق ؛ (خيريه) أي الطلاق أو

أو واحدة عظيمة أو قبيحة ، أو كالقصر ، وثلاثاً للبذعة ،
أو بعضهن للبذعة ، وبعضهن للسنة ، فثلاث فيهما .

(فصل)

وركنه : أهل ،

أحسنه أو أجله أو أفضله ولم ينوبه أكثر (أو) أنت طالق طلقة (واحدة عظيمة أو قبيحة) أو خبيثة أو منكرة أو شديدة أو طويلة (أو) كبيرة (كالقصر) أو الجبل أو البلد أو المصر أو إلى البصرة أو ثلثاً الأرض أو ما بينهما وما بين السماء ولم ينو أكثر .
سحنون لو قال واحدة للبذعة أو لا للبذعة ولا للسنة فواحدة ، أو قال أنت طالق للبذعة أو للسنة أو لا للبذعة ولا للسنة لزمه واحدة ، وكذا أنت طالق كما قال الله تعالى (و) لو قال (ثلاثاً للبذعة أو بعضهن للبذعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما) أي المسألتين دخل بها أم لا .

(فصل)

في بيان أركان الطلاق وما يتعلق بها

(وركنه) أي الطلاق سنياً كان أو بدعياً بعبوس أو لا (أهل) أي زوج أو نائبه من وكيل أو حاكم أو زوجة مخيرة أو مملكة أو موكلة . واعترض ابن عرفة عدة وما عطف عليه أركاناً للطلاق بأنه صفة حكمية ترفع حليّة تمتع الزوج بزوجه موجباً تكرارها مرتين من الرق ، حرمتها عليه قبل زوج والأهل جسم محسوس والقصد عرض كالحل والصيغة فهي خارجة عن ماهيته . ونص ابن عرفة وشرط الطلاق وعمل ، والقصد مع اللفظ أو ما يقوم مقامه من فعل أو إشارة سبب ابن شاس وابن الحاجب تابعين للغزالي الكل أركاناً له يرد بأنها خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقته الشيء غير ركن له .

وَقَصْدٌ، وَحَلٌّ، وَلَفْظٌ. وَإِنَّمَا يَبْصَحُ طَلَاقُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ،

وأجيب بأنهم أرادوا بالركن ما تتوقف الماهية عليه وإن لم يدخل فيها توسعاً ثم صار حقيقة عرفية ، وقوله تكرارها مرتين أي بعد واحدة إذ التكرار يستلزم سابقاً ، ولو قال ثلاثاً لاقتضى أنها تحل بعد ثلاث بدون محل وليس كذلك ، وكذا يقال في قوله ومرة للرق والمفرد المضاف لمعرفة من صبح العام فكأنه قال وأركانه فلذا عطف على أهل قوله (وقصد) أي إرادة النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة وإن لم يقصد به حل العصمة وإرادة حلها بالكناية الخفية والمحرز عنه في الأولين سبق اللسان بلا قصد للنطق وفي الأخير عدم قصد الحل وإن قصد النطق به .

(وحل) أي عصمة متلوكة للزوج حقيقة أو تقديرأ كما يأتي في قوله وعمله ما ملك النخ (ولفظ) دال على فك العصمة وضعاً كطالق أو عرفاً كبرية أو قصداً كالنفسى فلا طلاق بفعل إلا لعرف أو قرينة ، ولا بمجرد نية وكلام نفسي على أحد القولين ، ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والكلام النفسي على القول الآخر والفعل مسع العرف أو القرينة .

(وإنما يصح طلاق المسلم) فلا يصح من كافر لكافة إلا أن يتحكما إلينا فيجري فيه قوله المتقدم ، وفي لزوم الثلاث لزمي طلقها وترافعا إلينا النخ ولا لمسلمة طلقها زوجها الكافر بعد إسلامها ثلاثاً ثم أسلم في عدتها فهو أحق بها . في المدونة إذا أسلمت النصرانية وزوجها نصراني ثم طلقها في العدة ثم أسلم فيها فلا يعد طلاقه طلاقاً ، ويكون على نكاحه وإن انقضت عدتها فنكاحها بعدما جاز وبطل طلاقه في شركه . اللخمي أراد إن تركت حقها في الطلاق فإن قامت به بمنع من رجعتها لأن فيه حقاً لله تعالى وحقاً لها نقله ابن عرفة (المكلف) بضم الميم وفتح الكاف واللام أي الملتزم بما فيه كلفة لبلوغه وعقله ، فلا يصح من مجنون ولو غير مطبق طلق حال جنونه ، ولا من صبي ولو مرافقاً ووقعه عليه إن ارتد بحكم الشارع لا أنه هو الموقع له ، وهذا إن طلق زوجته . وأما الوكيل والفضولي فلا يشترط فيها إسلام ولا ذكورة ولا تكليف ، ويشترط فيها التمييز لأن الموقع حقيقة الزوج الموكل والمجيز .

وَلَوْ سَكِرَ حَرَامًا ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يُمَيِّزَ ، أَوْ مُطْلَقًا ؟ تَرَدُّدٌ ،
وَطَلَّاقُ الْفُضُولِيِّ :

ويصح طلاق المسلم المكلف إن لم يسكر بل (ولو سكر) سكرًا (حرامًا) بأن استعمله علما بتغيبه عقله أو شاك فيه ، سواء كان مما يسكر جنسه كخمر أم لا كلبن حامض ، ولذا قال حرامًا ولم يقل بحرام . واحترز به عما إذا تحقق أو ظن أنه غير مسكر وأنه لا يفيب عقله فغاب باستعماله وطلق وعقله غائب فلا يصح طلاقه ولا يلزمه لأنه كالجنون وإن نوزع في سكره حرامًا وغيره ، فإن شهدت بيته بأنه غير حرام أو حرام عمل بها بلايين وإلا فالقول قوله بيمين فلم يدخل فيما قبل المبالغة السكر الحلال لأنه كالجنون .

(وهل) طلاق السكران سكرًا حرامًا لازم في كل حال (إلا) حال (أن لا يميز) بضم المثناة الأولى وفتح الميم وكسر الثانية مشددة بأن لا يفهم الخطاب ولا يحسن رد الجواب ، ولا يعرف السماء من الأرض ، ولا الرجل من المرأة ، فلا يلزمه طلاقه (أو) طلاقه لازم (مطلقًا) عن التقييد بكونه يميز أي الجواب (تردد) أي طرق ، فطريق ابن يونس يلزمه اتفاقًا إن ميز وعلى المشهور إن لم يميز ، وطريق المازري يلزمه على المشهور ميز أم لا ، وطريق الباجي وإن رشد إن ميز لزمه وإلا فلا . وفي نسخة وهل إن ميز وفي أخرى وهل إلا أن يميز وهي صحيحة أيضًا ، أي وهل الخلاف المشار له بلو إلا أن يميز فيلزم بلا خلاف .

ابن عرفة وطلاق السكران أطلق الصقلي وغير واحد الروايات يلزمه . وقال ابن رشد من لا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهو كالجنون اتفاقًا ، ونحوه قول الباجي إن لم يبق معه عقل جملة لم يصح منه نطق ولا قصد لفعل ، ولو علم أنه بلغ حد الإغماء لكان كالمغمى عليه . ابن رشد وأما السكران المختلط فطلاقه لازم ، وقال محمد بن عبد الحكم طلاقه لا يجوز وذكره المازري رواية شاذة .

(وطلاق) الشخص (الفضولي) أي الذي لم يستتبه الزوج وليس وليًا له ولا حاكمًا

كَبَيْعِهِ ، وَلَزِمَ ، وَلَوْ هَزَلَ ، لَا إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ فِي الْفَتْوَى ،

(كَبَيْعِهِ) أي الفضولي في الصحة وعدم اللزوم ، فإن لم يحزه الزوج فلا يلزمه وينبغي أن يتفق هنا على امتناع قدومه عليه ولا يجري فيه الخلاف الذي جرى في القدوم على بيعه ، لأن العادة طلب الربح بالسلع لا بالزوجات ، والظاهر أنه إن طلق اثنتين أو ثلاثاً فأجاز الزوج واحدة فقط أو بائناً فأجاز الزوج رجعيّاً ، فالمعتبر ما أجاز به الزوج لا ما أوقعه الفضولي ، والمعدة من يوم الإجازة لا من يوم الإيقاع ، فلو كانت حاملاً فوضعت قبل الإجازة استأنفت العدة من يومها .

(ولزم) الطلاق المسلم المكلف إن لم يهزل به ، بل (ولو هزل) بفتح الزاي وكسرهما أي قصد اللعب والمزح لخبر الترمذي ثلاث جدهن جد وهزلن جد النكاح والطلاق والرجعة ، وفي رواية العتق بدل الرجعة . ابن عرفة سواء هزل بإيقاعه أو بإطلاق لفظه عليه ، ونصه وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً وهزل إطلاق لفظه عليه المعروف لزومه . الشيخ في الموازية عن ابن القاسم من قال لامرأته قد وليتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك إن شاء الله ، وهما لاعبان لا يريدان طلاقاً فلا شيء عليهما . ويحلف وإن أراد الطلاق على اللعب لزمه اهـ اللخمي .

ابن القاسم هزل الطلاق لازم وأرى إن قام دليل الهزل فلا يلزمه طلاق ابن الحاجب ، وفي الهزل بالطلاق والنكاح والعتق ثالثها إن قام عليه دليل لم يلزم اهـ ، ثم قال ابن عرفة ونقل الخلاف فيه مطلقاً دون تفصيل كون الهزل في إيقاعه أو إطلاق لفظه عليه تصور لما مر في نقل الشيخ اهـ ، فقد أشار المصنف بولو إلى القول بعدم لزوم الهزل مطلقاً والقول بعدم لزومه إن دل عليه دليل .

(لا) يلزم الزوج الطلاق (إن سب) اهـ (لسانه) إليه بلا قصد للتلفظ به بأن قصد التلفظ بغيره فلفظ به وقال أنت طالق مثلاً فلا يلزمه شيء ، ويقبل قوله سبقني لسانی (في الفتوى) ويلزمه في القضاء ولا ينفعه فيه دعواه سبق لسانه إليه بلا قصد إلا أن يثبت سبقه بينة فتنفعه فيه أيضاً . ابن عرفة فسبق اللسان لغو إن ثبت وإلا ففي الفتيا

أَوْ لَقِّنْ بِلَا فَهْمٍ ، أَوْ هَذَى لِمَرْضٍ ،

فقط اهـ ، ولو نوزع في سبق لسانه ، فإن قامت قرينة صدقه أو كذبه عمل عليها وإلا فقوله بيمين (أو لقن) بضم اللام وكسر القاف مشددة أي الزوج الأعجمي لفظ الطلاق العربي أو العربي لفظه الأعجمي فنطق به (بلا فهم) لمعناه فلا يلزمه طلاق لا في القضاء ولا في الفتيا ابن عرفة . ابن شاس إن لقن الأعجمي لفظ الطلاق وهو لا يفهمه لم يلزمه شيء . ابن الحاجب ولا أثر للفظ يحمل معناه كأعجمي لقن أو عربي لقن .

(أو هذى) بفتح الهاء والذال المعجمة أي تكلم بصيغة الطلاق وهو لا يشعر بها (لمرض) قام به وغيب عقله وأغمي عليه بسببه ولما أفاق أنكر وقوعه منه وشهدت بينة على أنه كان مغمى عليه ، أو قامت عليه قرينة وقال لم أشعر بشيء أو لا بينة ولا قرينة ، وقال لم أشعر بشيء أيضاً فلا يلزمه طلاق في الصور الثلاث ، لا في الفتيا ولا في القضاء ، ويحلف فإن شهدت بينة بأنه كان صحيح العقل أو دلت عليه قرينة كقوله وقع شيء ولم أعقله لزمه الطلاق قاله ابن ناجي .

ابن عرفة طلاق فاقد العقل ولو بنوم لغو وسمع ابن القاسم جواب مالك رضي الله تعالى عنهما عن مريض ذهب عقله وطلق امرأته ثم أفاق وأنكر ذلك وزعم أنه لم يكن يعقل ما صنع ولا يعلم شيئاً منه أنه يحلف ما كان يعقل ويترك وأهله فأطلقه الباجي ، وقال ابن رشد إنما ذلك إذا شهد العدول أنه يهذي ويختل عقله ، وإن شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه الطلاق قاله ابن القاسم في العشرة ، وفي الإيمان بالطلاق منها ما طلق المبرسم في هذيانه وعدم عقله لم يلزمه ، وسمع أصبغ ابن القاسم فيمن سقى السيكران فعلف بعتق أو طلاق وهو لا يعقل شيئاً لا شيء عليه ، كالبرسام وهو شيء لم يدخله على نفسه إذا كان إنما يسقاه ولا يعلمه وقال أصبغ ، ولو أدخله على نفسه وشربه على وجه الدواء فأصابه ذلك .

ابن رشد قوله لا شيء عليه صحيح لا اختلاف فيه لأنه كالجنون ، وقوله إذا كان إنما يسقاه ولا يعلمه فيه نظر ، لأنه يدل على أنه إن شربه وهو يعلم أنه يغيب عقله لزمه العتق

أَوْ قَالَ لِمَنْ اسْمُهَا طَالِقٌ : يَا طَالِقُ وَقِيلَ مِنْهُ فِي طَارِقٍ :
التِّفَاتُ لِسَانَهُ ،

أو الطلاق ، وإن كان لا يعقل وهذا لا يصح أن يقال وإنما ألزم من ألزم السكران طلاقه وعقله إذا كان معه بقية من عقله لا لأنه أدخل السكر على نفسه ، وقول من قال لأنه أدخل السكر على نفسه غير صحيح ، فإن كان سكر شارب السكران كسكر شارب الخمر ويختلط به عقله كالسكران من الخمر فله حكمه ، ويمكن أن يفرق فيه بين أن يدخله على نفسه ليسكر به أو يسقاه وهو لا يعلم ، وقاله ابن الماجشون ، وهو على قول ابن وهب أن السكران إنما ألزم الطلاق لأنه أدخل السكر على نفسه .

(أو قال) الزوج (لمن) أي زوجته التي (اسمها طالق) باللام (يا طالق) قاصداً به نداءها فلا تطلق في الفتيا ، ولا في القضاء ، فإن أسقط حرف النداء فإن قامت عليه قرينة أو على الطلاق عمل بها وإن لم تقم قرينة على أحدهما وادعى قصد النداء قبل قوله في الفتيا فقط . ابن الحاجب ولا أثر لقصد لفظ يظهر منه غير الطلاق كقوله لمن اسمها طالق يا طالق .

(وقبل) بضم فكسر (منه) أي الزوج (في) نداء من اسمها (طارق) بالراء بيا طالق باللام وثائب فاعل قبل (التفات لسانه) من الراء للام بلا قصد في الفتيا فقط بدليل تغييره اسلوب ما قبله ، فإن أسقط حرف النداء مع ابدال الراء لاما وادعى التفات لسانه فلا يقبل منه . ابن غازي وقبل منه التفات لسانه التواؤه وهو بقاء من مكتنفين الألف ومن جعل بعد الألف تاء مثناة من فوق فقد صحف اهـ . قت . هذا غير صواب ففي القاموس لفته يلفته لواه وصرفه عن رأيه اهـ طفى . قيل لا دلالة في كلام القاموس لأن لفت مصحوب بالقصد وكلامنا في غيره ، لأن لفته إذا صرفه عن رأيه بقصد منه وتحيل ومنه قوله تعالى ﴿ لَتَلَفْتُنَا عَمَّا وَجَدْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا ﴾ ٧٨ هـ يونس وفيه نظر ، بل فيه دلالة لأن القصد في لفت لا في التفات لأنه يقال لفته يلفته فالتفت أي صرفه فانصرف ، أي قبل انصرافه عن المقصود .

أَوْ قَالَ : يَا حَفْصَةُ فَأَجَابَتْهُ عَمْرَةُ فَطَلَّقَهَا فَأَلْدُّعُوَّةُ ، وَطَلَّقَنَا مَعَ
الْبَيْتَةِ ، أَوْ أَكْرَهَ ، وَلَوْ

ورد كلام ابن غازي بأن في الصحاح ما يشهد للمصنف فإنه قال فيه اللفت بالفتح
اللي ، وفي الحديث في قراء المنافقين يلقونهم بالسنتم كما تلفت الدابة الحلا الحشيش ، ويقال
التفت ملفتاً وتلفتاً وهو الأكثر ، وفيه نظر ، لأنه ليس فيه ما يدل على أنه يقال
التفات والتزاع إنما هو في هذا . البناني لا وجه لهذا التنظير ، لأنه مصدر غير الثلاثي وهو
قياسي وإن لم يسمع كما في الألفية والمرادي وغيرهما على أنه مصرح به في القاموس ، ونصه
لفته بلفظة لواه وصرفه عن رأيه ومنه الالتفات واللفت .

(أَوْ قَالَ) الزوج وله زوجتان حفصة وعمرة (يَا حَفْصَةُ فَأَجَابَتْهُ) أي الزوج (عمرة)
لظنها أنه يريد أن يعطيها شيئاً أو يستمتع بها (فطلقها) أي خاطب الزوج عمرة التي
أجابته بصيغة الطلاق ظاناً أنها حفصة التي نادى (فالدعوة) أي حفصة التي دعاهما
الزوج هي المطلقة في الفتيا لا عمرة المجيبة لأنه لم يقصد طلاقها .

(وَطَلَّقَنَا) يفتح اللام أي حفصة المدعوة بقصده طلاقها بالصيغة التي خاطب بها عمرة
وعمرة بخطابها (مَعَ) شهادة (البينة) عليه أو إقراره بذلك عند القاضي ، فلو قال في
القضاء لكان أحسن ، ويحتمل إن ألف طلقنا لطارق التي التفت فيها لسانه إلى طالق
وحفصة وهذا أحسن لسلامته من التكرار وزيادة فائدته .

ابن الحاجب لو قال يا عمرة فأجابته حفصة فقال أنت طالق يحسبها عمرة فأربعة . ابن
عرفة ، هذا يقتضي وجود القول بطلاقها ويقائها وطلاق حمرة دون حفصة وعكسه ،
ولا أعرفها إلا ما قاله ابن شاس من قال يا عمرة فأجابته حفصة فقال أنت طالق يحسبها
عمرة طلقت ، وفي طلاق حفصة خلاف .

وعطف على سبق أيضاً فقال (أَوْ أَكْرَهَ) بضم الهيمز وكسر الراء أي الزوج على
طلاق زوجته فطلقها فلا يلزمه خبر مسلم لا طلاق في إغلاق أي إكراه ، وخبر حمل عن
أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، إن كان الإكراه ليس شرعياً ، بل (ولو)

بِكَتْقُومٍ جُزْءِ الْعَبْدِ ، أَوْ فِي فِعْلٍ ،

أَكْرَهَ إِكْرَاهًا شَرْعِيًّا (بِكَتْقُومٍ جُزْءِ الْعَبْدِ) الْمَشْرُوكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ ، وَقَدْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِيهِ مِنْ شَرِيكِهِ أَوْ لَا يَبِيعُهُ لَهُ فَأَعْتَقَ الْحَالِفُ نَصِيْبَهُ مِنْهُ وَهُوَ مُلَىءٌ فَقُومَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ لِتَكْمِيلِ عَقْدِهِ عَلَيْهِ فَلَا يَحْنُثُ ، أَوْ أَعْتَقَ شَرِيكَ الْحَالِفِ الْمَوْسَرَّ نَصِيْبَهُ مِنْهُ فَقُومَ نَصِيبُ الْحَالِفِ لِذَلِكَ فَلَا يَحْنُثُ ، هَذَا قَوْلُ الْمُفْهِرَةِ .

وَأَشَارَ بُولُو إِلَى مَذْهَبِ الْمَدُونَةِ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ مِنَ الْحَنْثِ لِأَنَّهُ إِكْرَاهُ الشَّرْعِ طَوْعًا ، فَالْصَّوَابُ الْعَكْسُ . وَلَوْلَا مَا عَطَفَ عَلَيْهِ مِنْ قَوْلِهِ أَوْ فِي فِعْلٍ لَكَانَ وَجْهُ الْكَلَامِ لَا بِكَتْقُومٍ جُزْءِ الْعَبْدِ قَالَهُ ابْنُ غَازِي . وَقَالَ تَتَمُّ ثُمَّ بَالِغٌ عَلَى عَدَمِ الزُّوْمِ بِقَوْلِهِ وَلَوْ كَانَ الْإِكْرَاهُ بِكَتْقُومٍ جُزْءِ الْعَبْدِ الَّذِي حَلَفَ لَا اشْتَرَاهُ فَأَكْرَهَ عَلَى عَقْدِ نَصِيْبِهِ مِنْهُ وَقُومَ عَلَيْهِ الْقَاضِي بِقِيَّتِهِ فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْأَصْلُ . وَلَا الْفَرْعُ ، لِأَنَّهُ مَكْرَهُ فِيهَا وَهُوَ صَحِيحٌ ، لَكِنَّهُ بَعِيدٌ وَلَا يَلَائِمُ الْمُبَالَغَةَ الْمَثِيرَةَ لِلْخِلَافِ ، إِذْ لَا خِلَافَ فِي عَدَمِ الزُّوْمِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ . ابْنُ عَاشِرٍ ظَهَرَ لِي أَنَّ صَوَابَ وَضْعِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ إِثْرَ قَوْلِهِ أَوْ فِي فِعْلٍ لِأَنَّهُمَا مِنْ صَوْرِ الْفِعْلِ لَا الْقَوْلِ فَصَوَابُ الْعِبَارَةِ وَأَكْرَهَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى فِعْلٍ عُلِقَ هُوَ عَلَيْهِ لَا بِكَتْقُومٍ جُزْءِ الْعَبْدِ فَتَحَرَّرَ الْعِبَارَةُ وَتَقِيدُ الْمَشْهُورُ .

وَعَطَفَ عَلَى الْمُبَالَغَةِ عَلَيْهِ قَوْلُهُ (أَوْ) أَيُّ وَلَوْ أَكْرَهَ (فِي فِعْلٍ) أَيُّ عَلَيْهِ كَحَلْفِهِ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ فَأَكْرَهَ عَلَى دَخُولِهَا فَلَا يَحْنُثُ عِنْدَ سَحْنُونَ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدُونَةِ ، وَهَذَا مُقِيدٌ بِفِعْلٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقٌّ مَخْلُوقٌ كَشَرْبِ خَمْرٍ وَسُجُودٍ لغيرِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَزِنَا بِطَائِعَةٍ لَا زَوْجَ لَهَا وَلَا سَيِّدٍ ، وَيَمِينِ الْبَرِّ وَيَكُونُ الْمَكْرَهُ بِالْكَسْرِ غَيْرَ الْحَالِفِ ، وَيَعْدَمُ عَلَيْهِ حَالُ الْيَمِينِ بِالْإِكْرَاهِ ، وَبِمَا إِذَا لَمْ يَقُلْ لَا أَفْعَلُهُ طَائِعًا وَلَا مَكْرَهًا وَيَعْدَمُ فَعْلُهُ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ فِي الْيَمِينِ الْمَطْلُوقَةِ ، فَإِنْ انْتَفَى قَبْلَ ذَلِكَ مِنْ هَذِهِ السَّيِّئَةِ حَنْثٌ . وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ يَحْنُثُ لَعْدَمِ نَفْعِ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْفِعْلِ ، وَفَرَّقَ فِي الذَّخِيرَةِ عَلَى هَذَا بَيْنَ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَوْلِ وَالْإِكْرَاهِ عَلَى الْفِعْلِ بِأَنَّ الْمَكْرَهُ عَلَى كَلِمَةِ الْكُفْرِ مِثْلًا مُعْظَمٌ لِرَبِّهِ بِقَلْبِهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ ١٠٦ النحل ، بِخِلَافِ الْمَكْرَهُ عَلَى الْعَرَفِ كَشَرْبِ الْخَمْرِ وَالْقَتْلِ وَالزَّوْنِ فَفُسَدَتْهُ مُحَقِّقَةٌ .

وعجاجة ابن غازي قوله أو في فعل الظاهر أنه معطوف على ما في حيز لو ، وهذا
مشعر بأن الإكراه على الفعل يختلف فيه ، وأن المشهور أنه إكراه ، وهذا صحيح غير أنه
يفتقر إلى تحرير ، وذلك أن الأفعال التي ذكروا في الباب ضربان ، أحدهما الفعل الذي
يقع به الحنث وفيه طرق ، الأولى طريقة اللغمي قال إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل شيئاً
فأكراه على فعله مثل أن يحلف أن لا يدخل دار فلان ، فحمل حق أدخلها أو أكراه على
دخول بنفسه أو حلف ليدخلها في وقت كذا ، فحمل بينه وبين ذلك حق ذهب الوقت ،
فهو في جميع ذلك غير حاث ، فأما إن حمل حق أدخل فلا يحنث ، لأن ذلك الفعل لا
ينسب إليه ، فلا يقال فلان دخل الدار واختلف إذا أكراه على دخول بنفسه أو حمل بينه
وبين الدخول إذا حلف ليدخل فمن حمل الإيمان على المقاصد لم يحنث ، ومن حملها على
مجرد اللفظ حنث ، لأن هذا دخل ووجد منه الفعل وينسب إليه والآخر حلف ليفعلن
فلم يوجد ذلك الفعل .

الطريقة الثانية : لابن حريث قال فيمن حلف لا يدخل دار فلان لو حمل فأدخلها
مكراً دون تراخ منه ولا مكث فيها بعد إمكان خروجه منها لم يحنث اتفاقاً ، وكذا
لو أدخلته دابة هو راسكبها ولم يقدر على ردها ، زاد عيسى ولا النزول عنها .

الطريقة الثالثة : لابن رشد في نوازل أصبح قال لا يحنث بالإكراه في لا أفعل اتفاقاً ،
إنما الخلاف في لا أفعلن والمشهور حنثه . وقال ابن كنانة لا يحنث .

الطريقة الرابعة : لابن رشد أيضاً قال في حنثه ثالثاً في بين الحنث لا للبر لرواية عيسى
ومقتضى القياس والمشهور ، وهذا المشهور اقتصر المصنف عليه في باب الإيمان ، إذ قال
ووجبت به إن لم يكره ببر وهذا في الحالف على فعل نفسه لا غيره .

الضرب الثاني : الأفعال المحظورة شرعاً . ابن رشد في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من
كتاب الإيمان بالطلاق ، وأما الإكراه على الأفعال فاختلف فيه ، فقال سحنون هو
إكراه وهو في نكاح المدونة .

إِلَّا أَنْ يَتْرُكَ التَّوْرِيَّةَ مَعَ مَعْرِفَتِهَا

الثالث : وقال ابن حبيب ليس إكراهاً كشرب خمر ، وأكل لحم خنزير ، وسجود لغير الله تعالى ، وزنا بطائفة أو مكراهة لا زوج لها ونحوها مما لا يتعلق به حق مخلوق وأما ما يتعلق به حق مخلوق كقتل وغصب فلا اختلاف أن الإكراه عليه غير نافع ، زاد في الذخيرة والفرق بين الأقوال والأفعال أن المفاسد لا تتحقق في الأقوال ، لأن المكروه على كلمة الكفر معظم لربه بقلبه ، والألفاظ ساقطة الاعتبار في حقه بخلاف شرب الخمر والقتل ونحوهما ، فإن المفاسد متحققة فيها . وعبر عنه ابن عبد السلام بأن القول لا تأثير له في المعاني ولا الذوات ، بخلاف الفعل فإنه مؤثر والذي في نكاحها الثالث قوله في الأسيران ثبت إكراهه ببيينة لم تطلق زوجته عليه . قال في جامع الطرر هذا يقتضى أن من أكره على شرب الخمر وأكل الخنزير يأكل ويشرب كما أقامه ابن رشد ، لأنه إذا أكره على النصرانية فقد أكره على الخمر والخنزير ونحوهما ، وقبله أبو الحسن الصغير فإذا تقرر هذا وأمكن حمل كلام المصنف على الضربين فهو أولى ولو بنوع تجوز أو تغليب ، وربما يستروح من كلامنا على الألفاظ بعد هذا ما يزيدك بياناً إن شاء الله تعالى في هذا وبالله تعالى استعين .

واستثنى من عدم الحث بالإكراه على القول فقال لا يحث المكروه على القول في كل حال (إلا أن يترك) المكروه بالفتح على القول (التورية) أصلها إرادة المعنى البعيد لقريئة ، كقوله طالق مريداً من وثاق أو رجعة بالطلق قرب وضع الحمل . والمراد بها المخلص سواء كان بهذا أو بغيره ، كقوله جوزي طالق مريداً جوزة حلقة خالية من لقمة مثلاً (مع معرفتها) أي استحضارها لعدم دهشته بالإكراه ، وهذا ضعيف ، والمذهب لا يحث ولو تركها مع معرفتها . تت لو قدم الاستثناء على قوله أو في فعل ليعلم أنه مختص بالقول لكان أوضح ، لأن التورية لا تكون في الفعل .

دغ لا محية أن هذا الاستثناء راجع للقول كقول المكروه أنت طالق ، ويريد من وثاق أو رجعة بالطلق . وأما الفعل بضربيه فلا تمكن التورية فيه لما علمت من كلام

بِخَوْفٍ مُؤْلَمٍ : مِنْ قَتْلِ ، أَوْ ضَرْبٍ ، أَوْ سَجْنٍ أَوْ قَيْدٍ ، أَوْ صَفْعٍ
لِذِي مَرْوَةِ بَيْلٍ ، أَوْ قَتْلِ وَلَدِهِ

القرافي وابن عبد السلام . عسج من أكره على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثاً ، أو زوجة فطلق جميع زوجاته ، أو على أن يمتق عبداً فاعتق أكثر أو على طلاق زوجته فاعتق عبده أو عكسه ، فالظاهر أنه لا يلزمه شيء من ذلك لأنه كالمتجنون .

والإكراه يتحقق (بخوف) أي غلبة ظن حصول شيء (مؤلم) بضم الميم وسكون الهمز وكسر اللام أي موجب حالاً أو مآلاً سواء هدد أو لم يهدد ، وطلب منه الحلف مع التخويف فإن بادر قبل الطلب والتهديد فقال اللخمي إكراه إن غلب على ظنه أنه إن لم يبادر يهدد وإلا فلا .

وظاهر كلام ابن رشد أنه ليس إكراهاً مطلقاً ، وبين المؤلم فقال (من قتل أو ضرب أو سجن) بغير حق شرعي وإلا فليس إكراهاً ، وظاهر كلامه ولو قل بالضرب أو السجن وبه جزم تت فقال عقب أو ضرب ولو قل (أو قيد) أي تقييد بمجديدي رجله مثلاً ظاهره ولو قل (أو صفع) بفتح الصاد المهمة وسكون الفاء أي ضرب بباطن كف على قفا (أ) شخص (ذي) أي صاحب (مروءة) بفتح الميم أي همة عالية ونفس كلمة (ب) محضرة (مثلاً) بالقصر والهمز أي جماعة من الناس وإن لم يكونوا أشراقاً على المعتمد في الفقه هنا . وكذا في اللغة واحترز به عن صفعه في خلوة فليس إكراهاً ولو لذي مروءة وقبده ابن عرفة باليسير وإلا فهو إكراه مطلقاً . واحترز المصنف بقوله بخوف مؤلم من قول ابن عبد السلام وظاهر نصوص المذهب أن الإكراه إنما يكون بحصول للضرب أو الصفع لا بخوف وقوعها ، وفهم من قوله ذي مروءة أن غيره ليس صفعه يلاً إكراهاً ، ومثله في الجواهر .

(أو) بخوف (قتل ولده) ولو عاقا وكذا بعقوبة البار إن تألم بها كما يتألم بنفسه أو قريباً منه . ابن عرفة الشيخ عن أصبغ من حلف درءة عن ولده لزمته يمينه إنما بعذر في الدرءة عن نفسه ، وعن أبي القاسم الليدي إنكار قول أصبغ قائلاً أي إكراه أشد من

أو لِمَالِهِ . وَهَلْ إِنْ كَثُرَ ؟ تَرَدُّدٌ ، لَا أَجْنَبِيٌّ ، وَأَمْرٌ
بِالْحَلْفِ لَيْسَ لِمَ ،

روية الإنسان ولده تعرض عليه أنواع العذاب ، وقال ابن شاس التخويف بقتل الولد
إكراه فعمله ابن عبد السلام على خلاف المنقول في المذهب فذكر قول اصبح والأظهر أنه
ليس بخلاف ، لأن الأمر النازل بالولد قد يكون ألمه مقصوراً عليه ، وقد يتعدى للأب
فهو في غير قتله معروض للأمرين ، فقول اصبح في القاصر على الولد وهو ظاهر قوله درة
عن ولده لا في المتعدي للأب ، لقوله إنما يعذر في الدرمة عن نفسه ، وقول الليدي إنما
هو في المتعدي للأب . أما في قتله فلا يشك في حقوقه للأب والأم والوالد والأخ في بعض
الأحوال ، فلا ينبغي حمل ذلك على الخلاف بل على التفصيل بحسب الأحوال اهـ ، وأجاب
في التوضيح بأن ابن شاس قصد قتل النفس لا دونه أي واصبح قصد ما دونه (أو)
بخوف الأخذ (لِمَالِهِ) أو إتلافه بكبحه .

(وهل إن كثر) المال الذي خاف عليه ، فإن قل فليس الخوف عليه إكراهاً قاله
ابن الماجشون واستقر به ابن عبد السلام ، وصححه ابن بريزة أو ولو قل قاله مالك رضي
الله تعالى عنه وأكثر أصحابه ، ففي النوادر عنه لو أنه إن لم يحلف اخذ بعض ماله فهو
كالخوف على البدن ، وقال اصبح ليس الخوف عليه إكراهاً (تردد) للمتأخرين في جعل
قول ابن الماجشون تفسيراً لقولي مالك واصبح رضي الله تعالى عنها بحمل الأول على الكثير
والثاني على القليل ، فالمذهب على قول واحد وهذا لابن بشير ومن وافقه ، وجعله خلافاً
لها ففيه ثلاثة أقوال ، وهذا لابن الحاجب قال في التخويف بالمال . ثالثاً إن كثر الأول
لمالك ، والثاني لاصبح والثالث لابن الماجشون (لا) يكون المكلف مكرهاً بخوف قتل
شخص (اجني) أو اخذ ماله بالأولى وتقدم في كلام ابن عرفة أن خوف قتل الوالد
والأخ إكراه في بعض الأحوال فيؤخذ أن المراد بالاجني ما عدا الولد والوالد والأخ
في بعض الأحوال .

(وأمر) بضم فكسر أي الخائف قتل الاجني ندباً (بالحلف) كاذباً (ليسلم) الاجني

وكذا العتق ، والنكاح ، والإقرار ، واليمين ، ونحوه . وأما
الكفر ، وسبه عليه السلام ، وقذف المسلم ، فإنما يجوز للقتل ؛
كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها ، إلا لمن يزني بها ،

من القتل ، وتجب كفارة اليمين بالله ونحوها وإن كانت محموساً لتعلقها بالحال ، وقد تقدم
أن المعتمد فيها أنها تكفر إن تعلقت بأخلاق أو المستقبل وأن اللغو لا تكفر إلا إن تعلق
بمستقبل ، وإن كانت بطلاق أو عتق أو مشي لمكة أو نحوها لزمه ما حلف به ، فإن لم
يحلف وقتل فلا ضمان عليه لأن طلب حلفه لدب فقط . وجوب تخلص المستهلك شرطه
عدم توقفه على عين محموس خطرها . ابن رشد إن لم يحلف لم يكن عليه حرج .

(وكذا) أي الطلاق في كون الإكراه عليه بما تقدم (العتق والنكاح) ابن عرفة
والوطء في نكاح الإكراه إكراهاً زناً من الواطئ المكره لا المكره وإجازته بعد
وقوعه اختياراً كنكاح موقوف (والإقرار) على نفسه بمال أو جنابة (واليمين) بالله أو
بعتق ونحوهما (ونحوه) أي المذكور من بيع وإجارة ورهن ونحوها .

(وأما الكفر) أي الانصاف به بقول أو فعل (وسبه) أي سيدنا محمد (ﷺ)
عطف خاص على عام لا شديته بعدم قبوله التوبة . وكذا غيره من سائر النبيين والملائكة
الجميع عليهم والحوار العين (وقذف المسلم) العفيف الحروسب الصحابة بغيره (فإنما يجوز)
أي المذكور من الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم (لا) بخوف (القتل) لنفسه . وأما سب
مسلم غير صحابي بغير قذفه وقذف غير مسلم فيجوز أن يخوف غير القتل .

وشبه في الجواز بخوف القتل فقال (كالمرأة) التي لا تجد ما (أي طعاماً) يسد أي
يحفظ (رمقها) أي حياتها في كل حال (إلا) حال تمكينها نفسها (لمن) أي رجل
(يزني بها) فيجوز لها تمكينه من نفسها بقدر ما يشبعها ، والظاهر أن مثل سبه رمقها سد
رمق صبياتها إن لم تجده إلا لمن يزني بها قياساً على قوله أو قتل ولده . ومفهوم لا تجد الخ
عدم جوازه مع وجود ميتة تسد رمقها وهو كذلك لإباحتها المضطر . ومفهوم المرأة أن

وَصَبْرُهُ أَجْمَلُ ، لَا قَتْلُ الْمُسْلِمِ وَقَطْعُهُ ، وَأَنْ يَزِيَّ ، وَفِي لُزُومٍ طَاعَةِ أَكْرَهُ عَلَيْهَا :

الرجل إذا ما يجد لم يسد رمقه إلا أن يزني بمرأة تعطيه ما يسد رمقه فليس له ذلك نظراً لانتشاره وهو الظاهر ، والأمرد إذا لم يجد ما يسد رمقه إلا أن يلوط به فهل يجوز له تمكينه ارتكاباً لأخف الضررين أو لا ، لأن المرأة يباح الفعل فيها في الجملة بخلافه ، ويؤخذ هذا من تقديم الزنا بالأجنبية على الزنا بمحرم عند تحتم أحدهما .

(وصبره) أي المكره بالقتل على شيء مما تقدم عليه وعلى موت من لم تجسد ما يسد رمقه وخبر صبره (أجمل) أي أفضل له وأكثر ثواباً من إقدامه على شيء مما تقدم فهو راجع لما قبل الكاف أيضاً (لا) يجوز (قتل) الشخص (المسلم) ولو رقيقاً للمكره بالفتح بخوف القتل فيجب عليه الصبر على قتل نفسه . ومفهوم المسلم جواز قتل الكافر الذمي بخوف القتل .

(و) لا يجوز (قطعه) أي المسلم بخوف القتل ولو أئمة فيمكن نفسه للقتل ولا يقطع أئمة غيره ، وأما قطعه عضواً من نفسه فيجوز بخوف قتله ارتكاباً لأخف الضررين (و) لا يجوز له (أن يزني) بمكرهه أو ذات زوج أو سيد بخوف قتله ، وأما بطاعة لا زوج ولا سيد لها فيجوز به فقط . ابن عرفة الشيخ عن أصحابنا إن أكره على كثر أو شتم النبي ﷺ أو قذف مسلم بقطع عضو أو ضرب يخاف تلف بعض أعضائه به لا تلف نفسه فلا يجوز له ذلك إنما يسهه ذلك لخوف قتله لا لغيره ، وله أن يصبر حتى يقتل وهو أفضل له . سحنون وكذا لو أكره على أكل ميتة أو خنزير وشرب خمر فلا يجوز له إلا لخوف قتله . قال وأجمع أصحابنا وغيرهم على أنه لا يجوز له قتل غيره من المسلمين ولا قطعه بالإكراه ولا على أن يزني ، وأما على قطع يده نفسه فيسهه ذلك اهـ .

(وفي لزوم) بين حلفها على فعل (طاعة أكره) بضم الهمز وكسر الراء الحالف (عليها) أي اليمين بأن أكره بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد على أن يحلف بطلاق زوجاته ثلاثاً ، أو عتق رقيقه أو صومه عاماً ، أو حجه ماشياً ، أو صدقته

قَوْلَان : كإِجَازَتِهِ كَالطَّلَاقِ طَائِعاً ، وَالْأَحْسَنُ الْمُضِي ، وَحَلُّهُ مَا مُلِكَ قَبْلَهُ

بثلث ماله على أنه لا يؤخر الصلاة عن مختار وقتها ، أو لا يشرب مسكراً ، أو لا يسرق
أو لا يزني ، أو لا يفش المسلمين فحلف خائفاً فهل تلزمه اليمين وهو قول مطرف وابن
حبيب ، أو لا تلزمه وهو قول أصبغ وابن الماجشون (قولان) محلها إذا حلف على مستقبل
كما مثلنا ، فإن حلف على ماضٍ مكرهاً لم تلزمه اتفاقاً كما كراهه على الحلف بأنه صلى أو
زكى ، أو صام رمضان ولم يفعل ذلك . والفرق أن المستقبل يمكنه فعله وتركه ، بخلاف
الماضي فإنه لا يمكنه البر فيه . ومفهوم طاعة إن أكرهه على يمين معصية كشرب مسكر
أو زنا أو قتل أو مباح كدخول دار أو سوق لم تلزمه اتفاقاً .

وشبه في القولين فقال (كإِجَازَتِهِ) أي المكره بالفتح على طلاق أو عتق من إضافة
المصدر ولفاعله والكاف في قوله (كالطلاق) والعتق الواقع منه حال إكراهه عليه اسم
بمعنى مثل مفعول إجازته حال كونه (طائِعاً) بعد زوال الإكراه ، فهل يلزمه ما أجازه
نظراً لطوعه حالها ، أو لا يلزمه لأنه ألزم نفسه ما لم يلزمه ، ولأن الواقع فاسداً لا
يصحح بعد وقوعه قولان لسحنون ، قال أولاً بعدم اللزوم ثم رجع إلى اللزوم .

(والأحسن) منها عند بعض الشيوخ (المضي) أي اللزوم وعلى هذا فأحكام
الطلاق كالعدة من يوم الإيقاع لا من يوم الإجازة ، ولا يدخل النكاح تحت الكاف فلا بد
من فسخه ، ففي التوضيح أجمع أصحابنا على بطلان نكاح المكره والمكرهه ، ولا
يجوز المقام عليه لأنه لم ينقصد . سحنون ولو أنقصد لبطل لأنه نكاح فيه خيار ، وفي
قياس بعض مذهب مالك « رض » أن للمكره إمضاء ذلك النكاح إذا أمن ،
وكذا الأولياء المرأة المكرهه . وفي قياس بعض مذاهبهم إنما تجوز إجازة المكره
بحدثن ذلك .

(وحله) أي الطلاق (ما) أي عصمة قائمة بالزوجة شرعاً (ملك) بضم فكسر
وذكر العائد مراعاة للفظ ما (قبله) أي نفوذ الطلاق لقوله الآتي واعتبر في ولايته عليه

وإنَّ تَعْلِيْقًا : كَقَوْلِهِ لِأَجْنَبِيَّةٍ هِيَ طَالِقٌ عِنْدَ خِطْبَتِهَا ، أَوْ إِنْ
دَخَلَتْ ، وَنَوَى بَعْدَ نِكَاحِهَا ، وَتَطَلَّقَ عَقِبَهُ ، وَعَلَيْهِ النِّصْفُ ،

حال النفوذ ان ملكها تحقيقاً ، بل (وان) كان (تعليقاً) أي معلقاً عليه هذا قول مالك
«رض» المرجوع اليه وفقاً لأبي حنيفة ، وخلافاً للشافعي «رض» . وقول مالك الرجوع
عنه ان كان التعليق صريحاً كأن تزوجتك فأنت طالق ، بل وان دل عليه البساط (كقوله)
أي الخاطب (لأجنبية) حال خطبتها (هي) أي الخطوبة (طالق) وصلة قوله (عند
خطبتها) بكسر الحاء المعجمة أي التماس نكاحها من وليها بسبب تعلقه مهرها مثلاً .
(أو ان دخلت) بكسر التاء ان كانت المرأة حضرت وخاطبها أو بسكونها ان كانت
غائبة ، ومفعول دخلت محذوف ليعم الدار وغيرها أي فأنت طالق (و) قد (نوى)
أي ان دخلت فهي طالق (بعد نكاحها) وأما الاولى فوقع التطبيق عند الخطبة بساط
دال على التعليق من غير نيته اذ لو نوى بعد نكاحها لم يحتاج لقوله عند خطبتها قاله
«ع» ، فأقسام التعليق ثلاثة ، أحدها : باللفظ كأن تزوجت فلانة فهي طالق ، ولم يصرح
به المصنف لوضوحه . الثاني : فلانة طالق ونوى بعد نكاحها . الثالث : تعليق بالبساط
كقوله عند خطبتها هي طالق لما سمعه من شروطها وشروط أهلها .

ابن عرفة الثاني أي من شروط الطلاق التي عبر عنها ابن شاس وابن الحاحب بالاركان
الحل وهي العصمة ، وشروطه مقارنة انشائه تحقيقاً أو تقديرًا لامتناع وجود حال بدون
حل فيها مع غيرها لو قال لأجنبية أنت طالق أو طالق غداً فتزوجها قبله لم يلزمه ، الا
أن يريد ان تزوجتك ، وكذا أنت طالق ان كلمت فلانا وكلمه بعد تزويجها .

(و) ان تزوج التي علق طلاقها على تزوجها باللفظ أو البساط أو على دخولها ونوى
بعد نكاحها (تطلق) بفتح الفوقية وسكون الطاء وضم اللام أي تصير طالقا (عقبه)
أي العقد في الاولين والدخول في الثالثة (وعليه) أي الزوج لكل منهن (النصف) من
صداقها ان دخلت الثالثة قبل بنائه بها والا فعليه جميع صداقها وهذا في نكاح التسمية
ولو بعد العقد ، ولا شيء عليه في التفويض حيث لزمه الطلاق قبل التسمية والبناء ، وكلما

إِلَّا بَعْدَ ثَلَاثٍ عَلَى الْأَصُوبِ وَلَوْ دَخَلَ ، فَأُلْسِمَى فَقَطْ ؛

كُوِطِيَ بِبَعْدِ حَنْثِهِ

يعقد على من علق طلاقها على تزوجها تطلق ويلزمه النصف (الا) عقده عليها (بعد ثلاث) من المرات وقبل زوج فلا تطلق ولا نصف عليه لعدم العصمة وفساد العقد اجماعا (على الاصوب) عند التونسي وعبد الحميد وغيرهما . وظاهر كلام ابن الموزار لزوم النصف .

« غ » ذكر هذا الفرع في هذا المجل من التوضيح فقال لو أتى في لفظه بما يقتضى التكرار فقال قبل النكاح كلما تزوجت فلانة فهي طالق ، فظاهر كلام ابن الموزار انه يلزمه نصف الصداق ولو بعد ثلاث تطليقات . وقال التونسي وعبد الحميد وغيرهما الصواب انه لا شيء عليه بعد الثلاث اه ، والذي لا يسيء في شرح الموازية اذا عين قبله تكرر عليه كلما تزوج منها ، او يلزمه نصف الصداق كلما عقد النكاح في واحدة منهن الا ان يتكرر نكاحه في واحدة ثلاث مرات فيتزوجها رابعة قبل ان تزوج زوجا فلا يلزمه لها صداق ، لانه نكاح باطل وهي مطلقة ثلاثا تزوجها قبل زوج وفارقها قبل البناء فلا صداق لها اه ،

قال صاحب المنهاج هذا اذا لم يعثر عليه الا بعد الوقوع . وقال ابن مبرز عند ابن الموزار يلزمه النصف كلما تزوجها ، ولعله يريد في الموضع الذي يثبت ما لم يستكمل الثلاث أو بعد استكمالها ، وبعد زوج لان العقد لا يثبت بعد الثلاث ، فإذا لم يثبت العقد فلا يجب الصداق .

(ولو دخل) الزوج بالزوجة التي علق طلاقها على العقد عليها (ف) الصداق (المسمى) بفتح الميم الثانية ان كان والا فصداق المثل يلزمه (فقط) وقال ابن وهب عليه المسمى ومثل نصفه النصف بالطلاق عقب العقد والمسمى بالوطء . ووجه المشهور ان كل وطء استند لعقد فلا يوجب زائدا هما أوجبته العقد . ثم شبهها للتقوية فقال (ك) زوج (واطى) زوجته التي علق طلاقها على شيء (بعد حنثه) في تعليقه بحصول المعلق عليه (و) الحال

وَلَمْ يَعْلَمْ :

أنه (لم يعلم) بالحنث قبل وطئه فعلية المسمى فقط . ولو تكرّر وطؤه ومفهومه أنه إن وطئها بعد علمه بحنثه فيها تعدد عليه المهر بتعدد الوطء الحرام الذي لا شبهة له فيه إن لم تعلم بحنثه أو أكرهها وإلا فلا شيء لها لأنها حينئذ زانية .

ابن عرفة وفيها إن نكحتك فانت طالق فتزوجها لزمه طلاقها ، ولها نصف المسمى ، فإن بنى ولم يعلم فعلية صداق واحد لا صداق ونصف ، كمن وطئ بعد حنثه ولم يعلم وليس عليها عدة وفاة إن مات إنما عليها ثلاث حيض . وسمع أبو زيد كتب صاحب الشرطة لابن القاسم فيمن دخل بامرأة حلف طلاقها البتة إن تزوجها فكتب إليه لا تفرق بينها بلغني عن ابن المسيب أن رجلا قال حلفت بطلاق فلانة إن تزوجتها فقال تزوجها وانكحها في رقبتي ، وزعم أن الخزومي ممن حلف على أمه بمثل هذا .

ابن رشد مشهور المذهب أنه يفرق بينهما على كل حال وإن دخلا ومراعاة ابن القاسم الخلاف فيه شذوذ . أبو عمر بمثل رواية أبي زيد عن ابن القاسم أفق ابن وهب . وقسأل نزلت بالخزومي فأفتاه مالك بذلك . وقال محمد بن عبد الحكم وحكي عن ابن القاسم أنه توقف فيه في آخر أيامه ، وقال كأن عامة مشايخ أهل المدينة لا يرون به بأساً ، وروى عن رسول الله ﷺ في نحو هذا القول أحاديث كثيرة إلا أنها معلولة عند المحدثين ، ومنهم من صحح بعضها ولم يرو عنه ﷺ ما يخالفها ، أحسنها ما خرج قاسم قال قال رسول الله ﷺ لا طلاق إلا من بعد نكاح ، وروى لا طلاق قبل نكاح ، وروى لا طلاق فيها لا تملك .

قلت في أحكام عبد الحق أبو داود عن مطرف الوراق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال لا طلاق إلا فيما تملك ، ولاعتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك ، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك . قال البخاري هذا أصح شيء في الطلاق قبل النكاح ، ثم قال ابن عرفة ففي جواز نكاح المحلوف بطلاقها على تزويجها للعالم ومنعه مع مضيه بالعقد أو البناء ، رابعها يفسخ أبداً . وخامسها الوقف ، وعزاها لقائلها فانظر .

كَأَنَّ أَبْقَى كَثِيرًا بِذَكَرِ جِنْسٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ زَمَانٍ يَبْلُغُهُ عُمُرُهُ
ظَاهِرًا ، لَا فِيمَنْ تَحْتَهُ

وشبه في لزوم الطلاق المستفاد من قوله كقوله لأجنبية السخ فقال (كان) طلق من يتزوجهن و (أبقي) المطلق لنفسه (كثيراً) من النساء لم يطلقهن ، سواء كان طلاقه بتعليق نحو إن فعلت كذا أو إن لم أفعل فكل امرأة أتزوجها طالق إلا من إقليم كذا ، أو إلا بعد عام أو بدونه نحو كل امرأة أتزوجها طالق إلا من إقليم كذا ، أو إلا بعد شهر . وسواء كان ما أبقاه مساوياً لما حلف عليه أو لا .

وبين إبقاء الكثير بقوله (بذكر جنس) لغوي وإن كان صنفاً منطقياً ككل تركيبة يتزوجها طالق (أو) بذكر (بلد) ككل مصرية يتزوجها طالقة (أو) بذكر (زمان) يبلغه (أي يصل إليه) عمره ظاهراً (أي يشبه حياته إليه غالباً . وهذا يختلف بحسب اختلاف عمر الحالف من شوبية وكهولة وشيوخة ، ككل من يتزوجها في هذا العام طالق . واحتارز بقوله يبلغه عمره ظاهراً عن نحو كل امرأة يتزوجها إلى تسعين سنة طالق ، فلا تلزمه هذه اليمين ، ويشترط في اللزوم أيضاً أن يبقى مدة بعد ما يبلغه عمره ظاهراً ينتفع بالزواج فيها عادة وإلا فلا يلزمه .

ابن عرفة وعلى المشهور إن عم النساء دون قيد لم يلزمه للحرَج . ابن بشير هذا نص المذهب وخرج بعضهم لزومه مع رواية عموم اللزوم فيمن قال كل ثيب أتزوجها حرام بعد قوله كل بكر كذلك . ورد بأن العموم المقصود أشد من العموم الذي آل إليه الأمر . قلت هذا اعتراف بتصور العموم في صورة التفصيل والحق منعه . أما اللفظ الأول فواضح ، وأما الثاني فكذلك ضرورة عدم تناوله بعض الجنس وهو متعلق اللفظ الأول . وعة الإسقاط على هذه الرواية ، إنما هي المشقة الناشئة عن اللفظ العام ، وهي هنا عن لفظ خاص فلم توجد اللفظة بحال ، وإذا أبقي كثيراً بذكر جنس أو بلد أو زمان يبلغه عمره ظاهراً وكان متزوجاً فلا تلزمه اليمين (فيمن تحته) أي في عصمة الحالف من الزوجات فلا تطلق عليه بهذه اليمين بناء على أن الدوام ليس كالابتداء ، والفرق بين هذا وبين من

إِلَّا إِذَا تَزَوَّجَهَا . وَلَهُ نِكَاحُهَا وَنِكَاحُ الْإِمَاءِ فِي كُلِّ حُرَّةٍ ، وَلَزِمَ فِي الْمِصْرِيَّةِ

حلف لا يركب أو لا بليس وهو راكب أو لابس ودام راكباً أو لابساً فحنت به أن حقيقة التزوج إنشاء عقد جديد ولم يتحقق هذا فيمن تحته ، وليست حقيقة الركوب واللبس قاصرة على إنشاءها ، فإن كان نوى إنشاءها فلا يحنث بدوامها ، وفرق تست بضعف الإلتزام في النكاح بقول أكثر الناس لا يلزمه فلا تلزمه فيمن تحته في كل حال .

(إلا إذا) أبانها بعد يمينه ثم (تزوجها) فتدخل في يمينه إن شملها لفظه . ابن عرفة ولو علق التحريم بما يبقى كثيراً لزم ، ولا تدخل الزوجة إلا إذا بانث وشملها لفظه (وله) أي من علق طلاق امرأة على تزوجها (نكاحها) أي العقد عليها ، وإن كانت تطلق عقبه على المشهور ، وفائدته حل يمينه فيتزوجها عقب طلاقها ولا تطلق عليه إذا كانت الأداة التي علق بها لا تقتضي التكرار ، والا فلا يباح له نكاحها إذ لا فائدة فيه حينئذ .

« غ » أشار به لقول ابن راشد القفصي المذهب أنه يباح له زواجها وتطلق عليه عقبه ، والقياس أنه لا يباح له زواجها للقاعدة المقررة ، أن ما لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ، والمقصود بالنكاح الوطء وهو غير حاصل بهذا العقد ، وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء ، قال وهو بمنزلة قول المرأة أتزوجك على أني طالق عقب العقد فإنه لا يجوز ولا تستحق عليه صداقاً إن تزوجته ، ولا فرق بين كون الشرط منها أو منه ، قلنا له هنا فائدة وهي أنه يتزوجها عقب طلاقه إن شاء إلا أن يعلق ذلك بلفظ يقتضي التكرار مثل كلما فلا يباح له زواجها اهـ ، وقبله في التوضيح .

(و) له أي الحر الذي يولد له وهو واجب لطول الحرية (نكاح) أي تزوج النساء (الإماء) المملوكات لمن يستقر ملكه على أولادهن (في) أي بسبب قوله (كل حرة) أتزوجها فهي طالق إذ خشي على نفسه العنت تنزيلاً ليمينه منزلة عدم الطول للحرية للزوم يمينه في الحرائر بإبقائه الإماء عند ابن القاسم وابن حبيب (ولزم) التعليق (في) المرأة (المصرية) مثلاً . « غ » ليس صورتها كل مصرية أتزوجها طالق اهـ ، أي لا تقتصر

فِيمَنْ أَبُوهَا كَذَلِكَ ، وَالطَّارِثَةُ إِنَّ تَخَلَّقَتْ بِخَلْقَيْنِ وَفِي مِصْرَ
يَلْزَمُ فِي عَمَلِهَا ، إِنَّ نَوَى ، وَإِلَّا فَلَمَحَلْ لُزُومَ الْجُمُعَةِ ، وَلَهُ
الْمُوَاعِدَةُ بِهَا ،

صورتها على ذلك فتصور بذلك وبين حلف لا يتزوج مصرية أو من مصر مثلاً لاستفادة التكرار من تعليق الحكم بالوصف ، وإن لم يأت بأداة تكرار ، وصلة لزوم (فيمن) أي امرأة (أبوها كذلك) أي مصري ولو كانت أمها غير مصرية وولدت في غير مصر ، لأن الولد ينسب لأبيه دون أمه قال الله تعالى ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ ﴾ هـ الأحزاب ، والظاهر أن في الأولى سببية .

(و) لزوم في المرأة (الطارئة) على مصر (إن تخلق) أي انصفت غير المصرية الطارئة على مصر (بتخلقن) بضم الحاء المعجمة واللام أي بصفات المصريات إذ لا دخل لمصر في الذات ، وإنما دخلها في الصفات ، فمن تخلق بتخلق أهلها كمن ولد بها ، ومفهوم الشرط أن من لم تتخلق بتخلقن لا تدخل في المصريات ، وإن طالت إقامتها بها ، والذي في نص سحنون انقطعت عن البادية بدل تخلقن بتخلقن ، فإن فسر الانقطاع عن البادية بتخلقها بأخلاق المنطقة اليهم ساوى كلام المصنف والافلا . وهل المراد الأخلاق التي تميل المصرية بها قلوب الرجال ، أو الأخلاق التي تحمل على الاجتناب وهذا هو الظاهر ، ولا يبعد إرادتها معاً .

(و) إن حلف لا يتزوج (في) نحو (مصر يلزم) التعليق (فيه) أن يتزوجها في (عملها) أي البلاد الداخلة في حكمها (إن نوى) بمصر ما يعم عملها أو جري به عرف أو دل عليه بساط وسواء تزوج فيها بمصرية أو غيرها (والا) أي وإن لم يتوفا يعم عملها ولم يحرم به عرف ولم يدخل عليه بساط بأن نوى خصوصها أو لآنية له (فلهل لزوم) السعى إلى (الجمعة) ثلاثة أميال وربع ميل في صورتين عند ابن القاسم ، ولابن الماجشون وابن كنانة يلزمه في الصورة الثالثة لحد ما تقصر فيه الصلاة وهو ثمانية وأربعون ميلاً . أصبح وهو القياس .

(وله) أي الحالف لا يتزوج في مصر (المواعدة بها) على الزواج في غيرها لمصرية

إِلَّا أَنْ عَمَّ النِّسَاءَ ، أَوْ أَبْقَى قَلِيلاً ؛ كَكُلِّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا ، إِلَّا
تَفْوِيضاً أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ حَتَّى أَنْظَرَهَا فَعَمِي ، أَوْ الْأَبْكَارَ
بَعْدَ كُلِّ نَيْبٍ ، أَوْ بِالْعَكْسِ

أو غيرها لأن المراعى عقد النكاح والمواعدة ليست عقداً (لا) يلزمه شيء (ان عم
النساء) الحرائر والإماء والثيبات والأبكار الحضريات والبدويات بأن قال كل امرأة
يتزوجها طالق ، وان فعلت كذا فكل امرأة يتزوجها طالق وفعل المحلوف عليه فلا شيء
عليه لرفع الحرج والمشقة ، قال الله تعالى ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ٧٨ الحج
ولم يعتبروا امكان التسري لانها ليست كالزوجة في التحصين والضبط ، ولأنه بعض
النفوس منها . فان قلت سيأتي أن من قال لزوجه كل امرأة أتزوجها عليك
طالق يلزمه مع أنه عم النساء . قلت يلزمه وان عم النساء ، لأن له ممدوحة بطلاق
المحلوف لها طلاقاً بائناً .

(أو أبقى) الحالف بطلاق من يتزوجها عدداً (قليلاً) في نفسه ككل امرأة أتزوجها
إلا فلانة أو بنات فلان أو من قرية كذا وهي صغيرة جداً ، ومثل لابقاء القليل فقال
(ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً) طالق فلا شيء عليه ، ظاهره ولو تيسر له التفويض
ولو عند معتاد به لقلته . وأما إن قال كل امرأة أتزوجها تفويضاً طالق فيلزمه لابقائه
كثيراً وهي التسمية (أو) كل امرأة أتزوجها طالق إلا (من قرية صغيرة) دون المدينة
المنورة بأبواب ساكنها ~~ببعض~~ بحيث لا يحيد فيها من تليق به (أو) قال كل امرأة أتزوجها
طالق (حتى أنظرها) أي إلا أن أنظرها (فعمي) فلا شيء عليه ، وله أن يتزوج من
شاء ولا تطلق عليه ولو لم يخش العنت لأنه كمن عم النساء .

(أو) انقلبت يمينه من الخصوص للعموم وكمن علق طلاق (الأبكار) على تزويجهن
بأن قال كل بكر أتزوجها طالق (بعد) تعليق طلاق (كل نيب) على تزويجهن بأن قال كل نيب
أتزوجها (أو بالعكس) بأن قال كل بكر أتزوجها طالق وكل نيب أتزوجها طالق فلا يلزمه
في الثاني منهما على الأصح ، لأنه هو الذي حصل به الحرج ويلزمه الأول على الأصح . وقيل يلزمه

أَوْ خَشِيَ فِي الْمُؤْجَلِ الْعَنْتَ ، وَتَعَذَّرَ التَّسْرِيَّ أَوْ آخِرُ أَمْرَاةٍ ، وَصُوبَ وَثُوقُهُ عَنْ

فيها ، وقيل لا يلزمه فيها حكاهما ابن الحاجب وغيره . قال في التوضيح عن ابن راشد الأول هو الجاري على المشهور . وقال ابن عبد السلام هو أظهر الأقوال لقوران الخروج مع اليمين الثانية وجوداً وعدماً ، ولو حرم الثيبات وأبقى الأبكار فعبز عنهن لعل سنة فالظاهر أنه إن خشي العنت ولم يقدر على التسري أنه يجوز له نكاح ثيب .

(أو) علق طلاق كل من يتزوجها في أجل يبلفه عمره ظاهر أو (خشي) الخالف على نفسه في (المؤجل) بضم الميم وفتح الهمز والجيم مشددة بأن قال كل امرأة أتزوجها في هذا العام طالق ، ومفعول خشي قوله (العنت) بفتح العين المهمة والتون أي الزنا في العام (وتعذر) بفتحات مثقلاً أي لم يمكنه (التسري) فله تزوج حرة لشدة خطر الزنا وخفة أمر التعليق بقول الأكثر بعدم لزومه . ابن عرفة وفيها إن قال كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين أو أربعين سنة فهي طالق لزمه إن أمكنت حياته لما ذكر ، فإن خشي العنت ولم يكن له مال يتسرى به فله أن يتزوج ولا شيء عليه ، ولو ضرب أجلاً يعلم أنه لا يبلفه ، أو قال إلى مائتي سنة لم يلزمه .

الباجي التعمير في ذلك تسعون عاماً . ولحمد عن ابن القاسم العشرون عاماً كثيراً فله أن يتزوج أصبغ بعد تصبر وتعفف . ابن وهب وأشهب لا يتزوج في ثلاثين وإن خاف العنت . مالك رضي الله تعالى عنه يتزوج فيها إن خاف العنت . أبو زيد عن ابن القاسم إن قدر فيها على التسري فلا يتزوج . وكذا إن لم يجد إلا أن يخاف العنت انظر تمامه .

(أو) قال (آخر امرأة) أتزوجها طالق فلا شيء عليه . ابن القاسم لأنه كن عم جميع النساء لأنه كلما تزوج امرأة احتمل أن تكون آخراً ، فلو فرق بينه وبينها لم يستقر ملكه على امرأة ، هذا هو المذهب وما بعده ضعيف وهو قوله (وصوب) بضم الصاد المهمة وكسر الواو مشددة (وقوفه) أي منع الخالف (عن) وطه الزوجة

الْأُولَى حَتَّى يَنْكِحَ ثَانِيَةً ، ثُمَّ كَذَلِكَ ، وَهُوَ فِي الْمَوْقُوفَةِ كَالْمَوْلَى وَاخْتَارَهُ إِلَّا الْأُولَى ،

(الأولى) بضم الهمز أي التي تزوجها أولاً (حتى ينكح) أي يتزوج زوجة (ثانية) فيعمل له وطء الأولى (ثم) يمنع من وطء الثانية (كذلك) أي منعه من وطء الأولى حتى ينكح ثالثة فيعمل له وطء الثانية ، وهكذا أبداً ، وهذا قول سحنون وصوبه ابن راشد ، وظاهره إيقافه . ولو قال أنا لا أتزوج أبداً والظاهر أنه يعمل بقوله لأنه ضرر عليها .

(و) إن تضررت المرأة الموقوفة عنها من ترك وطئها ورفعته ف(هو) أي القائل آخر امرأة الخ (في) المرأة (الموقوفة) عن القائل صلة كاف التشبيه في قوله (كالولي) بضم الميم وكسر اللام أي الحالف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين وهو عبد في ضرب أجل الإيلاء من يوم الرفع ، لأنه لم يحلف على ترك الوطء ، فإذا انقضى ولم ترض بالإقامة معه بدون وطء طلق عليه ، والأولى تأخير هذا عن قول اللخمي الآتي ليفيد رجوعه إليه أيضاً . وإذا مات زمن الإيقاف فلهما نصف الصداق ولا ترثه لتبين أنها مطلقة قبل البناء ولا عدة عليها ، ويلغز بها فيقال مات زوج عن زوجة حرة مسلمة بنكاح صحيح بصداق مسمى وأخذت نصفه ولا ترثه ولا تعتد منه . ابن الماجشون إن تزوج امرأة فهانت وقف إرثه منها فإن تزوج أخذه وتكمل صداقها وإلا فلا ويلغز بها من ثلاثة أوجه .

(واختاره) أي اللخمي الإيقاف عن السابقة حتى يتزوج بعدها في كل سابقة (إلا في) الزوجة (الأولى) بضم الهمز فلا يوقف عنها لأنه لما قال آخر امرأة علم أنه لم يعلق طلاق الأولى . ابن عرفة ولو قال آخر امرأة أتزوجها طالق ففي لغوه ولزومه قولاً ابن القاسم ومحمد مع سحنون ، وعليه يوقف عن الأولى حتى يتزوج غيرها فتحل له ، وكذا الثانية والثالثة . زاد ابن سحنون ولمن وقف عنها رفعه لعدم وطئه لقدترته عليه بتزوج ثانية ولها بثالثة ولها رابعة . ابن رشد نحوه لابن الماجشون قال وإن ماتت من وقف عنها وقف ميراثه منها ، فإن تزوج ثانية أخذه ، وإن مات قبل أن يتزوج رد لورثتها وإن طلق عليه بالإيلاء فلا رجعة له لعدم بنائه .

الشيخ ان مات في الوقف قبل بنائه فلا ترثه ولها نصف المهر فقط ولا عدة لوفاته ، ثم قال واعترض ابن دحون قول سحنون بأن إذا وقف عن وطء الأولى ثم تزوج لم يباح له وطء الأولى حتى يبطأ الثانية ، كمن قال أنت طالق إن لم أتزوج عليك فيمنع منها حتى يتزوج غيرها ويطأ لغير في يمينه ، وليس له وطء الثانية لاحتمال أنها آخر امرأة يتزوجها فهو ممنوع من وطء الثانية حتى يتزوج ثالثة ، وكذا يلزم في الثالثة والرابعة ، فلا يتم له وطء البتة .

ابن رشد هذا اعترض غير صحيح وهل فيه الشيخ على رسوخ علمه وثاقب ذهنه ، ولا معصوم من الخطأ إلا من عصمه الله تعالى ، لأن المسألة ليست كمسألة من قال أنت طالق إن لم أتزوج عليك ، وإنما هي كمسألة من قال إن تزوجت عليك فهي طالق ، لأنه لم يطلق إلا الثانية لا الأولى فوجب أن تطلق بأقل ما يقع عليه إسم زواج وهو المقعد على قولهم الحنث يدخل بأقل الوجوه ، والبر إنما يكمل بأكمل الوجوه . قلت الأظهر ما قاله ابن دحون وبيانه إن تزوج الثانية ، أما أن يوجب طلاقاً أو عدم وقوعه بيمين به والأول باطل اتفاقاً فتعين الثاني ، وكل تزويج يوجب عدم وقوع طلاق بيمين به مشروط بالبناء فيه أصله الخالف بالطلاق ليتزوجن ، وقول ابن رشد فوجب أن تطلق بأقل ما يقع عليه إسم زواج وهم للاتفاق على أن الزوج في المسألة لا يوجب طلاقاً ما لم يتيقن كونه آخراً ، والفرض عدم تيقنه ، وإنما يقع بعدم تيقنه في حكم الإيلاء اهـ .

البناني وقد يجاب عن بحث ابن دحون بأن الزوج في مسألة سحنون المذكورة وإن كان موجباً لعدم الطلاق في الأولى كمسألة إن لم أتزوج عليك الخ ، لكن القياس عليها لا يصح ، لأن مسأله إن لم أتزوج يمين مقصود بها إغاطة المخاطبة وهي لا تحصل إلا بوطء الثانية بخلاف مسئلتنا فإن المقصود منها تبين أن الزوجة السابقة ليست آخر امرأة ، وذلك يحصل بمجرد المقعد على أخرى بعدها من غير توقف على الوطء ، وليس فيها يمين حتى يقال البر لا يحصل إلا بأكمل الوجوه ، وإن قال أول امرأة يتزوجها طالق

وإن قال : إن لم أتزوج من المدينة فهي طالق فتزوج
من غيرها : نجز طلاقها ، وتؤولت على أنه إنما يلزمه
الطلاق إذا تزوج من غيرها قبلها ،

وآخر امرأة أتزوجها طالق لزمه في الأولى وفي الثانية قولاً ابن القاسم وسحنون
لا اختيار اللغمي .

(ولو قال) المكلف (إن لم أتزوج) امرأة (من) نساء (المدينة) المنورة بأنوار
ساكنها عليه أفضل الصلاة والسلام مثلاً (فهي) أي التي أتزوجها من غيرها (طالق
فتزوج) الخالف (من غيرها) أي المدينة (نجز) بضم النون وكسر الجيم مثقلاً أي
حصل (طلاقها) بمجرد عقده عليها سواء تزوجها قبل تزوجه من المدينة أو بعده بناء
على أنها قضية حملية في قوة كل امرأة أتزوجها من غير المدينة طالق ، هذا ظاهر
المدونة والجواهر .

(وتؤولت) بضم المثناة والهمز وكسر الواو مثقلة ، أي حملت المدونة (على أنه)
أي الشأن (إنما يلزم الطلاق) فيمن تزوجها من غيرها (إذا تزوج من غيرها) أي المدينة
(قبل) تزوجه منها (أي المدينة) . عج هذا مدلول لفظه لتعليقه طلاق من يتزوجها من
غيرها على عدم تزوجه منها ، فإن تزوج منها ثم تزوج من غيرها فلا تطلق لفقد الشرط .
وق « بناء على أنها شرطية في قوة إن تزوجت من غير المدينة قبلها فهي طالق ، فإن تزوج
من المدينة ثم تزوج من غيرها فلا تطلق على هذا التأويل ، والمذهب الإطلاق فهي حملية
وإن اشتملت على أن والتأويل ضعيف أفاده عب البناني .

ابن عرفة وفيها إن قال لم أتزوج من الفسقاط (١) فكل امرأة أتزوجها طالق لزمه
الطلاق فيمن يتزوجها من غيرها . اللغمي عن سحنون لا يحنث فيمن يتزوج من غير

(١) (قوله الفسقاط) بضم الفاء أصله الخيمة ثم نقل لمصر العتيقة لاختطاطها موضع
فسقاط عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه فهي المراد منه .

واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ ،

الفسطاط ، ووقف عنها كمن قال إن لم أتزوج من الفسطاط فامرأته طالق ، والاول أشبه ، لأن قصد الخالف بمثل هذا أن كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج من الفسطاط طالق . ابن محرز أحسب لمحمد مثل ما فيها .

ابن بشير هما على الخلاف في الأخذ بالآقل فيكون مستثنيا ، أو بالاكثري فيكون مولى . وقول ابن الحاجب بناء على أنه بمعنى من غيرها أو تعليق محقق يريد أن معناه على الاول حملية ، وعلى الثاني شرطية ، وتقريرها مما تقدم من لفظ اللغمي واضح وقول «ز» عن «ق» بناء على أنها شرطية التخييه نظر ، بل التأويلان معاً مبنيان على أنها حملية ، أي كل من أتزوجها من غير المدينة طالق ، ثم هل مطلقاً وهو فهم ابن راشد ، أو قبل التزوج من المدينة وهو فهم اللغمي ، وتأويلان . وإنما المبني على أنها شرطية قول ثالث لسمعنون لم يذكره المصنف وهو أنه لا يحنث فيها يتزوجها من غير المدينة قبل تزوجه منها ، بل يوقف عنها حتى يتزوج من المدينة كما تقدم عن ابن عرفة . وقوله والمذهب الإطلاق والتأويل ضعيف تبع فيه ما في التوضيح تبعاً لابن راشد من أن الاول هو المشهور . «غ» وفيه نظر ، فإن اللغمي لم يفهم المدونة عليه ، وكذا ابن محرز وما عول ابن عبد السلام إلا على كلامها وهو يفيد أن المعول عليه هو الثاني .

(واعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (في ولايته) أي استيلاء الزوج (عليه) أي المحل وهي العصمة واثب فاعل اعتبر (حال النفوذ) أي وقوع الطلاق أو الظهار الذي علقه الزوج تبعاً لحصول المعلق عليه لا حال التعليق إذا كانت اليمين منعقدة ولو في الجملة ، فيشمل قوله الآتي ولو علق عبداً لثلاث النخ ، فإن لم تنعقد حال التعليق لصبا أو إكراه أو جنون فلا يعتبر حال النفوذ ، فإن علق الصبي أو مكروه أو مجنون ثم بلسخ أو زال الإكراه أو أفاق وحصل المعلق عليه فلا شيء عليه لعدم انعقاد اليمين ، وفيها والنوادر من قال عليه الطلاق أو العتق لأفعل كذا ، وليس له حينئذ زوجة ولا رقيق ولم يفعله حتى تزوج أو ملكه ، فلا حنث عليه لعدم انعقاد يمين عليه حال النطق بها ، فلا تارزه فيما تجدد من زوجة أو رقيق قبل وقوع المعلق عليه أو بعده .

فَلَوْ فَعَلْتَ أَلْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ حَالِ بَيْنُونَتِهَا : لَمْ يَلْزَمْ ، وَلَوْ نَكَحَهَا
فَفَعَلْتَهُ : حَنْثٌ ، إِنْ بَقِيَ مِنَ الْعِصْمَةِ الْمَعْلُوقِ فِيهَا شَيْءٌ :

(فلو فعلت) الزوجة المحلوف بطلاقها ثلاثاً أو أقل منها على أن لا تفعل كذا الشيء
(المحلوف عليه حال بينونتها) ولو واحدة بخلع أو رجعية انقضت عدتها (لم يلزم) الزوج
الطلاق المعلق لأنه لا ولاية له على عصمتها حال النفوذ ، فالحلل معدوم ، وكذا إن حلف
على فعل نفسه وفعله حال بينونتها فالأولى فلو فعل بالبناء للمفعول فقد نص ابن القاسم على
أن من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليأتينه أو ليقضيه وقت كذا وطلقها طلاق الخلع
قبل مجيء الوقت لخوفه من مجيء الوقت وهو معدوم أو قصد عدم الذهاب فلا تلزمه
الثلاث ، ويعقد عليها بعده بربع دينار برضا وولي وشاهدين في صورتين ، وتبقى له فيها
طلقتان أو طلاق إن كان قد طلقها قبل ذلك طلاقاً واحدة ، وهذا أحسن له من أن يطلق
ثلاثاً بعدم مجيئه أو قضائه له في ذلك الوقت ، ويكره له فعل ذلك لغير عذر .

(ولو) علق طلق زوجته على فعلها أو فعله غير مقيد بزمن ثم بانت منه بخلع أو
انقضاء عدة طلاقه رجعية ثم (نكحها) أي تزوجها راضية بصداق وولي وشاهدين (ففعلته)
أي الزوجة المحلوف عليه المعلق طلاقها عليه سواء كانت فعلته حال بينونتها أم لا (حنث)
الزوج في تعليقه (إن بقي من العصمة) بيان لشيء الآتي (المعلق فيها شيء) أي طليقتان
أو طلاق لعودها معلقاً طلاقها إلى تمام عصمتها سواء تزوجها قبل زوج أو بعده ، لأن عقد
الثاني لا يهدم عصمة الأول .

فإن لم يبق من العصمة المعلق فيها شيء بأن طلقها ثلاثاً أو ما بينها وتزوجها بعد زوج
عادت إليه غير معلق طلاقها لاختصاصه بالعصمة الأولى ، فإن قيد بزمن انقضى وأبانتا ثم
تزوجها فلا شيء عليه لانحلال يمينه بمضي الزمن المعين ، ولو لم يبينها ولو أتى بأداة تكرار
ككلما فعلت كذا فأنت طالق اختصت بالعصمة الأولى المعلق فيها . ولو قال كلما
تزوجتك فأنت طالق فلا يختص بالعصمة الأولى ، فكلمتا تزوجها تطلق عقبه . والفرق
أنه في الأولى علق الطلاق من عصمة مملوكة حال التعليق فاختص بها ، وفي الثاني علقه على
عصمة مستقبلة فعم سائر العصم .

كالظهار ، لا تخلوف لها ففيتها وغيرها ،

وشبه في اعتبار حال النفوذ في ملك العصمة وما فرعه عليه واختصاص التعليق بالعصمة المعلق فيها فقال (كالظهار) فإن قال إن فعلت كذا فانت علي كظهر أمي ففعل حال بينولتها فلا يلزم ، وإن تزوجها بعدها ففعل ، فإن بقي من العصمة المعلق فيها شيء لزمه وإلا فلا .

وأخرج من الاختصاص بالعصمة الأولى فقال (لا) تختص اليمين بالعصمة المعلق فيها بالنسبة لزوجة (محلوف لها) على عدم التزوج أو التسري عليها بطلاق التي يتزوجها عليها أو عتق التي يتسراها عليها (ف) يلزمه التعليق (فيها) أي العصمة المعلق فيها (وغيرها) من العصم المستقبلية ، فإن طلق المحلوف لها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج عاد عليه التعليق فتطلق التي يتزوجها عليها وتعتق التي يتسراها عليها وهكذا أبداً ، وهذا ضعيف ، والمذهب اختصاصه بالعصمة المعلق فيها في المحلوف لها .

وأما المحلوف عليها فلا يختص التعليق بالنسبة لها بالعصمة المعلق فيها فيعصمها وغيرها ، فإن كان له زوجتان عزة وزينب وقال إن وطئت عزة فزينب طالق ، فزينب محلوف بطلاقها ، وعزة محلوف على ترك وطئها ، فيلزمه التعليق فيها . ولو طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج ما دامت زينب في العصمة المعلق فيها ، فإن طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج فلا يعود عليه التعليق . ولا يخفى أن اللازم في عزة الإيلاء كما في المدونة لا الطلاق الذي الكلام فيه ، ولو أراد المصنف ذكر المسألتين على المعتمد لقال كمحلوف لها لا عليها ففيتها وغيرها أفاده عب .

البنائي قوله وهو ضعيف أي لأن المصنف تبع فيه اعتراض ابن عبيد السلام على ابن الحاجب ، والحق ما لابن الحاجب . وحاصل ما لهم هنا أن المحلوف عليها اتفقوا على تعليق اليمين فيها بالعصمة الأولى وغيرها ، وأن المحلوف بطلاقها اتفقوا على اختصاص اليمين فيها بالعصمة الأولى . وأما المحلوف لها ففيتها الخلاف فالذي في كتاب الأيمان منها أنها كالمحلوف بها في الاختصاص بالعصمة الأولى ، وعليه ابن الحاجب ، واعترضه ابن عبد السلام قائلاً

أنكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المتأخرين المحققين ورأوا أن هذا الحكم إما هو في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها . ثم استدل بظاهر ما في الإيلاء منها حيث فرق في مسألة زينب وعزة بين المحلوف بها فخصها بالعصمة الأولى ، وبين المحلوف عليها فجعل حكمها مستمراً في العصمة الأولى وغيرها .

قال في تكميل التقييد ما لابن عبد السلام سبقه إليه عياض فذكره مرتين وصحح ما في كتاب الإيلاء ، وهذا هو الذي اعتمد المصنف هنا مخالفاً لابن الحاجب تبعاً لما كان في كتاب الأيمان منها . لكن قال ابن عرفة تضيف ابن عبد السلام رواية ما في كتاب الأيمان بظاهر ما في الإيلاء منها نقله بعض من تقدمه من الفاسيين .

وفرق بين المسألتين بأن الإيلاء مخالف للطلاق ، لأن الإيلاء يلزم في الأجنبية ولا يزول بالملك ، والطلاق لا يلزم في الأجنبية يزول بالملك ، وهذا الفرق ذكره أبو الحسن في كتاب الإيلاء . ونصه الفرق بينهما أنه في الإيلاء قصاره أنها أجنبية والإيلاء في الأجنبية لازم . والضابط أن الملك الذي عقد فيه اليمين إما بالظهار أو بالطلاق ، أو علق طلاق بالتزويج عليها متى طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج لا يعود عليه إلا أن يكون ظهاراً مجرداً ، أو بشرط وقد وقع الشرط ، أو يكون إيلاء فيلزم في الأجنبية .

ابن عرفة يدل على صحة فرق بعض الفاسيين وأن المدونة لا مخالفة فيها بين الكتابين قول ابن رشد في سماع ابن القاسم أصل مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة أن من شرط لامرأته طلاق الداخلة عليها تتحل عنه اليمين بخروج زوجته عن عصمته بالثلاث ، وهو خلاف رواية ابن حبيب ومطرف ، وقول ابن الماجشون وابن أبي حازم من أنها لا تتحل عنه لأن الشرط في اليمين في الداخلة وليس هو فيها . ابن عرفة فلو كان عنده ما في كتاب الإيلاء خلافاً لقال ومثل قول هؤلاء في كتاب الإيلاء وهو أذكر الناس لمسائل المدونة اهـ طي ، فظهر لك أن لا تخاف في كلامها وأن مسألة الإيلاء مباينة لمسألة الطلاق ، وأن كلام ابن الحاجب هو الصواب .

وَلَوْ طَلَّقَهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا : طَلَّقَتِ الْأَجْنِبِيَّةُ ،
وَلَا حُجَّةَ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَتَزَوَّجْ عَلَيْهَا ، وَإِنْ أَدْعَى نِيَّةً ،
لِأَنَّ قَصْدَهُ أَنْ لَا يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا وَهَلْ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى نِيَّةٍ
أَلْمَحْلُوفِ لَهَا ، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَفِي
مَا عَاشَتْ مُدَّةَ حَيَاتِهَا ،

(ولو طلقها) أي المحلوف لها بطلاق كل من يتزوجها عليها طلاقاً بائناً دون الثلاث
أو رجعيّاً انقضت عدته (ثم تزوج) أجنبية (ثم تزوجها) أي المطلقة المحلوف لها أي
عقد عليها عقداً صحيحاً بصدّق وولي وشاهدين (طلقت الأجنبية) التي تزوجها حال
بينونة المحلوف لها (ولا حجة له) أي الزوج معتبرة في دعواه (أنه لم يتزوج) الأجنبية
(عليها) أي المحلوف لها ، وإنما تزوجها على غيرها قال فيها لا أتوبه ، وبإلغ على طلاق
الأجنبية وعدم قبول حجته بأنه لم يتزوج فقال إن لم يدع نية .
بل (وإن ادعى) الزوج (نية لأن قصده أن لا يجمع بينهما) أي يحمل على هذا فلا
ينافي قوله وإن ادعى نية (وهل) عدم قبول نيته (لأن اليمين على نية المحلوف لها)
ونيتها أن لا يجمع معها غيرها ، وظاهر هذا التأويل سواء اشترطت عليه في العقد ذلك
أو تطوع لها به لأنه صار حقاً لها . وقيل لا يلزمه إن تطوع به (أو) حمله على ما ذكر
لكونه (قامت عليه بينة) واسرته ولو جاء مستقبلياً لقبول قوله في ذلك (تأويلان)
الأول لأبي الحسن الصغير ، والثاني لابن رشد .

فإن قيل النية هنا موافقة لظاهر اللفظ فينبغي قبولها مع البينة . فجوابه أنها وإن
وافقت ظاهر لفظه لغة فهي مخالفة له عرفاً ، كمن حلف لا يظأ أمته ونوى بقدومه .

(و) لزمه (في) قوله كل زوجة يتزوجها (ما عاشت) فلانة طالق التعليق (مدة
حياتها) أي المحلوف لها على المذهب ، سواء كانت زوجته وقت الحلف أم لا . وقال
أشهب لا يلزمه حياتها لأنه ضيق عليه وخرج ، ونحو كلام المصنف فيها ، وزاد ما لم يخش

إِلَّا لِنِيَّةِ كَوْنِهَا تَحْتَهُ ، وَلَوْ عَلَّقَ عَبْدُ الثَّلَاثِ عَلَى الدُّخُولِ
فَعَتَّقَ وَدَخَلَتْ : لَزِمَتْ وَأُثْنَتَيْنِ بَقِيَتْ وَاحِدَةً كَمَا لَوْ طَلَّقَ
وَاحِدَةً ثُمَّ عَتَّقَ ، وَلَوْ عَلَّقَ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ لِأَيِّهِ
عَلَى مَوْتِهِ : لَمْ يَنْفُذْ ،

العنت ، ولعل المصنف استغنى عنه بما قدمه بقوله أو خشي في المؤجل العنت ، ويلزمه
فيما عاشت مدة حياتها في كل حال (إلا لنية) الحالف بما عاشت مدة (كونها) أي
المخلوف لها (تحته) أي زوجة الحالف ، فإن أبانها وتزوج وقال نويت ما دامت زوجة
لي قبل قوله في الفتيا والقضاء لموافقة نيته العرف .

(ولو علّق) بفتححات مثقلا (عبد) الطلاق (الثلاث) لزوجته (على الدخول)
لدار مثلا منه أو منها أو من غيرهما (فعتق) العبد أي صار حراً بعد التعليق (ودخلت)
بضم فكسر الدار بعد عتقه (لزمت) الطلقات الثلاث العبد ، لأن المعتبر حال النفوذ ،
فإن دخلت قبل عتقه لزمه اثنتان ولا تحل له إلا بعد زوج ولو عتق بعده . ابن عاشر
هذا وإن كان من الفروع المرتبة على اعتبار حال النفوذ إلا أنه لا يظهر فيه فراق ، أي
لأنه لو لم يعتبر حال النفوذ واعتبر حال التعليق لزمه اثنتان ولا تحل له إلا بعد زوج
أيضاً . نعم يظهر ذلك في المسألة الثانية وهي قوله واثنتين الخ ، وأما قوله كما لو طلق
واحدة فليس مما يترتب على اعتبار حالة النفوذ .

(و) لو علّق عبد (اثنتين) على فعل شيء فعتق ففعل ذلك الشيء لزمه اثنتان و
(بقيت) له فيها طلقة (واحدة) لأن المعتبر وقت النفوذ ، ولو اعتبر وقت التعليق لم
تبق له واحدة . ولو علّق واحدة فعتق ففعل المعلق عليه بقيت له اثنتان . وشبه في بقاء
واحدة فقال (كما لو طلق) العبد زوجته طلقة (واحدة ثم عتق) فتبقى له طلقة واحدة
لأنه طلق نصف طلاقه فصار كحر طلق طلقة ونصف طلقة .

(ولو علّق) بفتححات مثقلا حر مسلم (طلاق زوجته المملوكة لأبيه) الحر المسلم
وصلة علق (على موته) أي الأب بأن قال إن مات أبي فأنت طالق مثلاً ومات أبوه (لم

وَلَفْظُهُ طَلَّقْتُ ، وَأَنَا طَالِقٌ ، أَوْ أَنْتِ ، أَوْ مُطَلِّقَةٌ أَوْ الطَّلَاقُ لِي
لَا زِمٌ ، لَا مُنْطَلِقَةٌ . وَتَلَزَمُ وَاحِدَةٌ ،

ينفذ (الطلاق الذي علقه على موته للملكة زوجته كلها أو بعضها بمجرد موت أبيه
وانفساخ النكاح ، فلا يحد الطلاق محلاً يقع فيه ، وفائدة عدم النفوذ مع انفساخ النكاح
أنه إن كان المعلق الثلاث فله تزوجها قبل زوج إن عتقت .

(ولفظه) أي الطلاق المعدود من أركانه أو شروطه الصريح ما اشتمل على الطاء
واللام والقاف وجرى العرف باستعماله في حل العصمة وهو (طلقت) بفتح طاء مثقلاً
(وأنا طالق) منك (أو أنت) طالق مني (أو) أنت (مطلقة) بضم الميم وفتح الطاء
المهمة واللام مشددة (أو الطلاق لي) صلة (لازم) وعطف على طلقت بلا للإخراج من
لفظه فقال (لا) ما اشتمل عليها ولم يجر العرف باستعماله في حلها وهو (منطلقة)
ومطلوقة ومطلقة بسكون الطاء . ابن عرفة ولفظه صريح وهو ما لا ينصرف عنه بنية
صرفه وكنايته ظاهر ، وهو ما ينصرف عنه بها ، وخفية وهو ما تتوقف دلالاته عليه
عليها ، وفي كون الصريح لفظ طالق وما تصرف منه فقط أو مع خفية وبرية وحبلك
على غاربك وشبهها نقلاً ابن رشد عن القاضي وابن القصار .

زاد الباجي عنه السراح والفراق والحرام قائلاً بعضها أبين من بعض ، وخرجها على
اعتبار كونه لغة الخالص ، واعتبار كونه لغة البين وذكر ابن القصار في عيون المجالس
تسعة ألفاظ ، فزاد على ما سميناه بنته وبنته وإليها أشار ابن رشد . ابن الحاجب
وزاد ابن القصار خمسة في غير الحكم . ابن هرون يريد في الفتوى فالحكم أخرى ، ثم
قال ابن عرفة وخص ابن الحاجب الظاهرة بما لا ينصرف وجعل ما ينصرف كناية محتملة .

(وتلزم) طلقة (واحدة) بكل لفظ من الألفاظ الأربعة المتقدمة وبحلف أنه لم
ينو أكثر منها على ما شهره ابن بشير وقبلة ابن عرفة ، وفصه وإن قال أنت طالق فهو ما
نوى ، فإن لم ينو شيئاً فهو واحدة وفي حلفه على أنه لم يرد أكثر من واحدة نقل اللخمي
عن ابن القاسم ، ورواية المدينيين ابن بشير المشهور الأول وهما مبنيان على يمين التهمة هـ ،

إِلَّا لِنِيَّةٍ أَكْثَرَ : كَاعْتَدَى ، وَصَدَّقَ فِي نَفْسِهِ ، إِنْ دَلَّ
الْبَسَاطُ عَلَى الْعَدِّ ، أَوْ كَانَتْ مُوثَقَةً فَقَالَتْ : أَطْلِقْنِي وَإِنْ لَمْ
تَسْأَلْهُ : فَتَأْوِيلَانِ ،

والظاهر أن محل هذا الخلاف في القضاء . وأما في الفتوى فلا بين اهـ .
وتلزم واحدة بالصريح في كل حال (إلا لنية أكثر) من واحدة فيلزمه ما نواه ،
وشبهه في لزوم واحدة إلا لنية أكثر فقال (كاعتدى) أي من الطلاق فتلزمه واحدة إلا
لنية أكثر فإن قال أنت طالق اعتدى ، فإن نوى اخبارها وإلا فائتمان ، كمطعها بواو ،
ولا ينوي حينئذ أفاده الخط ، ونوى في الأولى لأنه مرتب على الطلاق كترتب جواب
الشرط عليه ، والعطف ينافي ذلك .

(و) إن قال لزوجته أنت طالق أو اعتدى وادعى أنه لم يرد به الطلاق (صدق)
بضم فكسر مثقلا أي الزوج المتكلم بلفظ الصريح أو باعتدى (في) دعوى (نفية) أي
عدم إرادة الطلاق به (إن دل بساط) أي حال مقارن للكلام (على) إرادة الأمر
به (العد) لنحو الدراهم ، كذا في نسخة الشارح فما بعده جملة مستقلة معطوفة بأو على ما
يصدق فيه ، ولا شيء عليه ، وفي نسخة على العداء بآلف عقب الدال ، أي
الاعتدى والظالم .

على هذه النسخة قالوا وفي قوله (وكانت) المرأة (موثقة) بضم الميم وفتح المثلثة
أي مقيدة بغيره أو كثاف للحال فليس في المتن إلا ألف واحدة فاحتملت الوجهين كونها
مما قبلها أو مما بعدها (فقالت أطلقي) من وثاقي فقال أنت طالق ، وقال أردت من
الوثاق فيصدق بلا خلاف إن سأله ولو في القضاء ، وعلى النسخة الأولى فأما مقصورة في
الأول ، والأصل إن دل بساط إما على العد أو كانت موثقة الخ ، إذ كونها موثقة من
البساط وعطفه بدون تقدير أما يوم أنه ليس منه ضرورة اقتضاء العطف المغايرة .

(وإن) كانت موثقة و (لم تسأله) أي الزوجة الزوج ان يطلقها من وثاقها ، وقال
لها أنت طالق ، وقال أردت من الوثاق (ف) في تصديقه بيمين وعدمه (تأويلان)

أصلها قولان ، قال مطرف يصدق ، وقال أشهب لا يصدق فمنهم من حملها على الأول ومنهم من حملها على الثاني ، وعلمهما في القضاء . واتفقوا على تصديقه في الفتوى وإن لم تكن موثقة فلا يصدق اتفاقاً . قوله وصدق في نفيه الخ إشارة إلى أن لزوم في الصريح وما ألحق به محله إذا لم يكن بساط دال على نفي إرادته ، فإن كان قبل منه ، فإن قيل الظاهر لزومه ولو سأله لأنها ليست كما قال ، بل موثقة فجوابه أنه يمكن كونه اخباراً باعتبار المال أي ستطقي .

فإن قيل سبق في تخصيص العام وتقييد المطلق وتبيين الحمل تقديم النية على البساط ، وأنه محمول عليها ، وهذا يقتضي صرف ألفاظ الطلاق الصريحة أو الكناية الظاهرة عنه بها بالأولى من البساط ، وقد صرحوا هنا بأنها لا تصرفها عنه ، وأن البساط يصرفها عنه قبل شرط تقديم النية مساواتها عرفاً للموضوع له ، وهي هنا بعيدة بالنسبة له ، والضم لهذا خفاؤها فاحتيط للفروج بالغاها ، واعتبر البساط لظهوره والله أعلم أفساده عب . البناني قول « ز » محلهما في القضاء الخ هذا القيد حكاه في التوضيح بقيل ، وذلك أنه لما ذكر ما تقدم ، قال وقيل إن أتى مستفتياً صدق على كل حال إلا على مذهب من رأى أن مجرد لفظ الطلاق دون نيته يوجب به ١ هـ ، واعتمده عج ومن تبعه ، وهو خلاف نصها .

ففي ابن يونس ما نصه ومن المدونة قلت لابن القاسم فيمن قال لزوجته أنت طالق وقال نويت من وثاق ولم أرد الطلاق ولا بينة عليه وجاء مستفتياً ، قال أرى الطلاق يلزمه ، وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لزوجته كلاماً مبتدأ أنت برة ولم ينوبه الطلاق فهي طالق ، ولا ينفعه ما أراد من ذلك بقلبه ، فكذلك مسألتك . وقال مالك رضي الله تعالى عنه يؤخذ الناس في الطلاق بالفاظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جواباً لكلام كان قبله فلا شيء عليه . ابن يونس وقال مطرف إذا كانت في وثاق فقال أنت طالق يعني من الوثاق دينته ونويته . ابن يونس ولا يخالف في ذلك ابن القاسم إن شاء الله .

وهذا صريح في جعل التأويلين في المستفتي فكيف يصح تقييدهما بالقضاء وقد سلم

وَالثَّلَاثُ فِي : بَتَّةٍ ، وَحَبْلِكَ عَلَى غَارِبِكَ ، أَوْ وَاحِدَةً بَائِنَةً ،

كلامها . ابن يونس واللخمي وعباس وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم ، وبحث فيه القرافي فقال إلزام الطلاق فيها لو قيل أنه خلاف الإجماع لم يبعد ، لأنه نظير من طلق امرأته ، فقيل له ما صنعت فقال هي طالق وأراد الإخبار ، فقال أبو الطاهر لا يلزمه في الفتوى إجماعاً ، ثم قال القرافي فينبغي أن تحمل مسألة الوثاق على اللزوم في القضاء دون الفتوى اهـ ، واعتمد طفي كلام القرافي ومال إلى تقييد عيج كلام المصنف بالقضاء ، وهو غير صواب إذ كيف يعدل عن كلامها مع تسليمه الشيوخ إلى مجرد بحث القرافي ، وقد قدم طفي قريباً وما بالمهد من قدم عند قوله لا يحلوف لها ففيها وغيرها أن كلامها حجة على غيره وإن لم يقل به أحد ، كيف وقد سلمه هنا الشيوخ .

نعم بحث ابن عبد السلام في كلام ابن القاسم المتقدم بأن مسألة مالك رضي الله تعالى عنه التي قاس عليها ليس فيها نية مخالفة لظاهر اللفظ لقوله فيها ولم ينو به الطلاق ، ولم يقل ونوى به غير الطلاق ، ومسألة ابن القاسم فيها نية تمتنع من وقوع الطلاق فلا يلزم من الحكم بالطلاق عند عدم المعارض الحكم به مع وجود المعارض ، وردده ابن عرفة بأن دعواه في قوله أنت بريئة أنه ليس فيه نية مزاحمة للطلاق باطلة ، لقوله فيها لا ينفعه ما أرادته من ذلك بقلبه ، فقد نص على أنه أراد بقلبه شيئاً غير الطلاق وحكم بعدم نفعه إياه .

فإن قلت المزاحم في أنت طالق بين وهو إطلاقها من الوثاق فما هو في أنت بريئة . قلنا هو كثير ككونها بريئة من الفجور ، أو الخير ، أو غيرها ، قاله في تكميل التقييد . (و) تلزم (الثلاث في) قوله لها أحد ألفاظ خمسة وهي قوله أنت (بته) بفتح الموحدة والفوقية مشددة ، لأن البت هو القطع ، فقد قطع العصمة ولم يبق شيئاً منها بيده ، ولا تقبل منه نية الأقل ولو لم يبن بها .

(و) كذا (حبلك) أي عصمتك (على غاربك) بعين معجمة أي كتفك فلم يبق شيئاً منها بيده (أو) قال لها أنت طالق (واحدة بائنة) فتلزمه الثلاث نظراً للفظ بائنة والغناء لواحدة احتياطاً للقروج أو تقدير واحدة صفة لمرة أي دفعة لا لطلقة (أو

أَوْ نَوَاهَا : بِخَلَيْتُ سَبِيلَكَ ، أَوْ ادْخُلِي وَالثَّلَاثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي
أَقْلَ ، إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فِي : كَالْمَيْتَةِ وَالْدَمِ وَوَهَبْتُكَ وَرَدَدْتُكَ

(نواها) أي الواحدة البائنة (ب) قوله (خليت) بفتح الخاء المعجمة والسلام مشددة أي
فرغت (سبيلك) أي طريقك فاذهبي حيث شئت فلا ملك لي عليك (أو) نواها بقوله
(ادخلي) ونحوه من الكنايات الخفية فتلزمه الثلاث .

غ ليست هذه الألفاظ سواء على المشهور . أما بتة فثلاث دخل بها أم لا ، وأما حبيلك
على غاربك ففي كتاب التخيير والتملك من المدونة هي ثلاث ولا ينوي ، لأن هذا
لا يقوله أحد وقد أبقي من للطلاق شيئاً . اللغوي هذا يقتضي أنه لا ينوي قبل ولا بعد .
وفي كتاب محمد ينوي قبل وإما واحدة بائنة وادخلي ففي كتاب التخيير والتملك منها
وإن قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث ، أو قال لها الحق بأهلك أو
استترى أو ادخلي أو اخرجي يريد بذلك كله واحدة بائنة فهي ثلاث ، فقيد ذلك بما بعد
البناء ، ولعل المصنف سكت عن هذا القيد لوضوحه . وقد بان لك أن الضمير في قوله أو
نواها عائد على واحدة بائنة كما في المدونة . واقتصر المصنف على لفظ ادخلي دون ما معه
فيها لأنه أخفها فهي أخرى ، وكذلك الحق بها خليت سبيلك إذا نوى به واحدة
بائنة ، وإن لم ينويه ذلك فسيقول فيه وثلاث إلا أن ينوي أقل مطلقاً في خليت
سبيلك ، هذا أمثل ما يحمل عليه كلامه والله تعالى أعلم به ، وهذه الثلاث مسائل
يلزم فيها ثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر كما يفيد سالم
وهو المعتمد .

(و) تلزم (الثلاث) في كل حال (إلا أن ينوي) المطلق (أقل) منها كواحدة
أو اثنتين (إن لم يدخل) الزوج (بها) أي الزوجة (في) قوله أنت علي (كالْمَيْتَةِ وَالْدَمِ)
ولحم الخنزير وإن لم ينوبها الطلاق ، لأنها من الكناية الظاهرة ، فإن كان دخل بها لزمته
الثلاث ولو نوى بها أقل منها وواو والدم بمعنى أو (و) تلزمه الثلاث إلا أن ينوي أقل في
غير المدخول بها في قوله (وهبتك) نفسك أو عصمتك أو لأبيك أو لأهلك (أو رددتك

لأهلك ، أو أنت ، أو ما أنقلب إليه من أهلي : حرام ، أو خليفة ، أو بائة ، أو أنا

لأهلك و) قوله (أنت حرام) قال علي أو لم يقل ، ومثله أنا حرام عليك (أو ما انقلب) أي ارجع (إليه من أهل) أي زوجة بيان لما (حرام) خبر ما . و غ ، الشرط راجع للاستثناء فأما أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير فقال في كتاب التخيير والتملك هي ثلاث وإن لم ينو بها الطلاق .

قال أبو الحسن الصغير ولو كان قبل البناء وقال أردت واحدة نوى . وأما وهبتك ورددتك لأهلك وخلية وبرية وبائن قال مني أو لم يقل فصرح فيها في الكتاب المذكور بمثل ما هنا . اللخمي هو المشهور من قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وأما أنت حرام فكذلك قال علي أو لم يقله قاله اللخمي ، بخلاف ما يأتي . وأما ما انقلب إليه من أهل حرام فلم أقف عليه على هذا الوجه الذي ذكره المصنف ، ولكن قال اللخمي ان قال ما انقلب إليه من أهل حرام ، أو قال ما انقلب إليه حرام ولم يذكر الأهل فهو طلاق . فإن قال حاشيت الزوجة فلا يصدق إذا سمى الأهل ويصدق إذا لم يسم الأهل .

(أو) قوله أنت (خلية) بفتح الحاء المعجمة وكسر اللام وشد التحتية ، أو برية كذلك ، أو أنا خلي أو بري منك (أو) أنت (بائة) قال مني أو لم يقل (أو أنا) خلي أو بري أو بائن منك تلزمه الثلاث بكل صيغة من هذه إلا أن ينوي بها أقل منها في غير المدخول بها . القرافي نحو خلية وبرية وحبلك على غاربك ورددتك الحكم فيها بما سبق لعرف كان وتنوسى ، فلا يحل للمفقي أن يفقي به إلا لمن عرفه لصيرورتها من الكناية الحفية فلا تجدد أحداً يطلق بشيء منها ، وتبعه ابن عبد السلام والمقري وابن راشد والمصنف وغيرهم ، واعتبروه في غير الطلاق أيضاً ، وقالوا لا يحل للمفقي أن يفقي في الطلاق حتى يعلم عرف البلد فيه ، وكذا جميع الأحكام المبنية على العوائد والعرف كالنكود والسكك في المعاملات والمنافع في الإجازات والأيمان والوصايا والنذور .

وَحَلَفَ عِنْدَ إِرَادَةِ النِّكَاحِ ، وَدَّيْنٍ فِي نَفْسِهِ إِنْ دَلَّ
بِسَاطٍ عَلَيْهِ وَثَلَاثُ فِي : لَا عِصْمَةَ لِي عَلَيْكَ ، أَوْ اشْتَرَيْتَهَا
مِنْهُ ، إِلَّا لِفِدَائِهِ ، وَثَلَاثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَقْلَ مُطْلَقاً
فِي خَلَيْتُ سَبِيلِكَ ،

(و) إِنْ طَلَّقَ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا بِصِغَةِ مِنْ هَذِهِ الصِّغَةِ وَقَالَ نَوَيْتُ بِهَا وَاحِدَةً وَأَرَادَ أَنْ
يَتَزَوَّجَهَا (حَلَفَ) الزَّوْجُ أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ بِهَا الثَّلَاثَ (عِنْدَ إِرَادَةِ النِّكَاحِ) أَيِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا
بِرِضَاهَا بِمَهْرٍ أَقْلَهُ رُبْعَ دِينَارٍ وَوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ ، فَإِنْ حَلَفَ مَكْنً مِنْهُ ، وَإِنْ نَكَلَ مَنْعَ مِنْهُ
وَلَزِمَتْهُ الثَّلَاثُ ، وَفَهْمُ مِنْ قَوْلِهِ عِنْدَ إِرَادَةِ النِّكَاحِ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ قَبْلَهَا إِذْ لَعَلَّهُ لَا يَتَزَوَّجَهَا
(وَدَيْنَ) بَضْمُ الدَّالِ الْمَهْمَلَةِ وَشَدُّ التَّحْتِيَّةِ أَيِ وَكُلِّ الزَّوْجِ إِلَى دِينِهِ وَصَدَقَ (فِي نَفْسِي)
إِرَادَةَ (هـ) أَيِ الطَّلَاقِ بِقَوْلِهِ كَالْمَيْتَةِ وَالْدَمُ وَمَا بَعْدَهُ إِلَى هُنَا بَيِّنٌ فِي الْقَضَاءِ وَبِقِيَرِهَا فِي
الْفَتْوَى (إِنْ دَلَّ بِسَاطٍ عَلَيْهِ) أَيِ نَفْسِهِ بِأَنْ يَتَقَدَّمَ بَيْنَهَا كَلَامٌ فِي حَسَنِ رَائِعَتِهَا وَعَدَمِهِ
وَنَظَافَتِهَا وَعَدَمِهَا ، أَوْ فِي اشْتِمَالِهَا عَلَى صِفَةٍ وَعَدَمِهِ ، أَوْ فِي كَوْنِهَا مَتَهَمَةً بِأَمْرٍ وَعَدَمِهِ ، أَوْ
فِي كَوْنِهَا مُتَصِلَةً بِهِ وَعَدَمِهِ فَيَقُولُ لَهَا مَا ذَكَرُوا يَقُولُ أَرَدْتُ بِقَوْلِي كَالْمَيْتَةِ فِي النَّتَنِ وَخَبَثِ
الرَّائِعَةِ ، وَبِقَوْلِي كَالْدَمِ فِي الْقَذَارَةِ ، وَبِقَوْلِي كَالْخُزِيرِ فِي الْإِتْسَاحِ ، وَبِقَوْلِي خَلَيْتُ مِنْ
تِلْكَ الصِّفَةِ وَبَرِيَّةٍ أَيِ مِنَ التَّهْمَةِ ، وَثَانٍ أَيِ بَيْنِي وَبَيْنَكَ فَرْجَةٌ فَيَصْدَقُ وَلَا يُلْزِمُهُ شَيْءٌ .
أَحْمَدُ بَاباً إِغْمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَدُونَةِ فِي خَلِيَّةٍ وَبَائِنَةٍ وَبَرِيَّةٍ وَانْظُرْ مِنْ ذِكْرِهِ فِي الْبَاقِي .

(و) تَلْزِمُ (ثَلَاثُ) فِي الْمَدْخُولِ بِهَا وَيَنْوِي فِي غَيْرِهَا (فِي لَا عِصْمَةَ لِي عَلَيْكَ أَوْ
اشْتَرَيْتَهَا) أَيِ الزَّوْجَةِ الْعِصْمَةِ (مِنْهُ) أَيِ الزَّوْجِ فَتَلْزِمُهُ ثَلَاثُ دَخَلَ بِهَا أَمْ لَا (إِلَّا لِفِدَائِهِ)
أَيِ خَلَعَ فَتَلْزِمُهُ وَاحِدَةً بَائِنَةً إِلَّا أَنْ يَنْوِي الثَّلَاثَ ، وَهَذَا رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ لَا عِصْمَةَ لِي عَلَيْكَ ،
فَالْأَوَّلَى تَقْدِيمُهُ بِلِصْقِهِ لَا لِقَوْلِهِ أَوْ اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ لِأَنَّهُ عَيْنُهُ .

(و) تَلْزِمُهُ (ثَلَاثُ) فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَقْلَ) مِنْهَا وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ
(مُطْلَقاً) عَنْ التَّقْيِيدِ بِالْمَدْخُولِ ، أَوْ عَدَمِهِ (فِي) قَوْلِهِ (خَلَيْتُ) بِشَدِّ اللَّامِ (سَبِيلِكَ)

وواحدة في : فارقتك ونوي فيه وفي عدده في ، اذهبي ،
وانصري في ، أو لم أتزوجك ، أو قال له رجلي : ألك
امرأة ، فقال : لا ،

ودخل في المستثنى منه عدم نية عدد فتلزمه الثلاث فيها ، وهذا لا ينافي ما تقدم لاختلاف
موضوعها ، إذ موضوع ما تقدم نية الواحدة البائنة بخليت سبيلك ، وموضوع ما هنا نية
الطلاق به لا الواحدة البائنة .

(و) تلزم طلقة (واحدة في) قوله (فارقتك) دخل بها أم لا ، رجعية في المدخول
بها وبائنة في غيرها ، إلا أن ينوي أكثر منها . ولما لك رضي الله تعالى عنه في غير المدونة
وابن القاسم وابن عبد الحكم واحدة في التي لم يبن بها ، وثلاث في التي بنى بها ، وإن قال
لم أود طلاقاً لزمه ثلاث (ونوي) بضم فكسر مثقلاً أي تقبل نية الزوج (في) إرادة
الطلاق وإرادة عدم (هـ و) إن نواه نوى (في عدده) أي الطلاق من واحدة أو اثنتين
أو ثلاث ، وصلة نوى (في) قوله (اذهبي وانصري أو) قوله (لم أتزوجك أو قال له)
أي الزوج (رجل ألك امرأة) أي زوجة (فقال) الزوج (لا) ويحلف على عدم إرادة
الطلاق ، فإن قال أردت الطلاق ولم أر عدده فقال أصبح يلزمه الثلاث دخل بها أم لا ،
واعترضه ابن عرفة ، وأفتى بواحدة إلى أن مات .

والظاهر أنها رجعية في المدخول بها بائنة في غيرها ، ونصه والخفية ألفاظ الشيخ لابن
حبيب عن الأخوين اذهبي لا ملك لي عليك ، أو لا تحلين لي ، أو احتالي لنفسك ، أو أنت
سائبة ، أو اخرجني ، أو انتقلي عني وشبه ذلك كله لا شيء فيه بنى أو لم يبن إلا أن
ينوي طلاقاً فهو ما نوى . أصبح إن لم ينو شيئاً ونوى الطلاق فهي ثلاث حتى ينوي
أقل . قلت في قبولها إياه نظر لأنه إن دل على الثلاث بذاته لم يفترق نية الطلاق ، وإن لم
يدل إلا بنيته فهي كاللفظ وهو لا يوجب بنفسه عدداً هـ ، وبحث فيه بعض الشيوخ بأن
أصبح قال ألفاظ الطلاق يلزم بها الثلاث إلا أن ينوي أقل مخالفاً للمشهور ، فقوله هنا
جار على مذهبه في ألفاظ الطلاق وإن كان مقابلاً للمشهور .

أَوْ أَنْتَ حُرَّةٌ أَوْ مُعْتَقَةٌ ، أَوْ الْحَقِي بِأَمْلِكِ ، أَوْ لَسْتُ لِي بِأَمْرَأَةٍ
 إِلَّا أَنْ يُعَلَّقَ فِي الْأَخِيرِ ، وَإِنْ قَالَ : لَا نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ،
 أَوْ لَا مِلْكَ عَلَيْكَ ، أَوْ لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ
 إِنْ كَانَ عِتَابًا ، وَإِلَّا قَبِلَتْ ،

(أَوْ) قوله (أنت حرة) ولم يقل مني فينوي فيه وفي عدده وإلا لزمه الثلاث على ما في
 الثمانية ويحلف ما أراد طلاقاً على ما لابن شهاب في المدونة ذكرهما ابن رشد (و) كذلك
 قوله أنت (معتقة) بفتح الفوقية (أَوْ) قوله (الحقي) بكسر همزة الوصل وفتح الحاء
 المهملة أَوْ بفتح همزة القطع والتعدية وكسر الحائظ المهمة ، ومفعوله محذوف أي نفسك
 (بأهلك أَوْ) قوله (لست) بفتح اللام وسكون السين وكسر التاء أصله ليس فلما سكن
 آخره لا اتصاله بشاء الفاعل حذفت الياء لا الالتقاء الساكنين (لي بأمرأة) أي زوجة فينوي
 فيه وفي عدده في كل حال .

(إِلَّا أَنْ) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (يعلق) بضم المثناة
 وفتح العين المهمة وكسر اللام مشددة الزوج بصيغة بر أو حنت (في) القول (الأخير)
 أي لست لي بأمرأة بأن يقول ان فعلت كذا أو إن لم تفعل ، كذا في هذا اليوم فليست لي
 بأمرأة أو ما أنت لي بأمرأة ويحنت بحصول المعلق عليه أو تركه فتلزمه واحدة إلا لنية
 أكثر إن كان لوى الطلاق ، وإن كان لوى غيره فلا شيء عليه بيمين في القضاء دون
 الفتوى ، فإن لم ينو شيئاً فاستظهر ابن عرفة لزوم الثلاث وابن رشد عدم
 لزوم شيء .

(وَإِنْ قَالَ) الزوج لزوجته (لا نكاح) أي زوجية (بيني وبينك) بكسر الكاف
 (فلا شيء عليه) أي الزوج (إن كان) أي قوله لا نكاح السخ (عتاباً) أي معاقبة
 وتوبيخاً ولم ينو به الطلاق (وإلا) أي وإن لم يكن عتاباً بأن قاله لها ابتداءً قاصداً به
 الطلاق (فبطلت) في المدخول بها وينوى في غيرها قاله بعض بلغة ينبغي .

وَهَلْ تَحْرُمُ . بِوَجْهِهِ مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ ، أَوْ عَلَى وَجْهِكَ حَرَامٌ
أَوْ مَا أَعِيشُ فِيهِ حَرَامٌ ، أَوْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ

(وهل تحرم) الزوجة على زوجها ولا تحل له الا بعد زوج (ب) قوله لها (وجهي من وجهك حرام) ولا ينوي في المدخول بها وإن جاء مستفتياً على ظاهر المدونة وغيرها ، وقد حكى ابن رشد الاتفاق عليه فهو الراجح ، ولكن قال ابن عرفة قول ابن رشد وهو بعد البناء ثلاث إلا ان يأتي مستفتياً نص في أنه ينوي في المدخول بها في عدده في الفتوى كنقل ابن سحنون خلافاً لظاهرها وغيرها ، وينوي في غير المدخول بها ولو في القضاء او لا شيء عليه (او) قوله وجهي (على وجهك حرام) فهل تحرم عليه ولا تحل له الا بعد زوج او لا شيء عليه . وأما لو شدد بقاء علي فمطلق جزء بلفظ حرام فتلزمه الثلاث ، وينوي في غير المدخول بها .

(أو ما أعيش فيه حرام) فهل تلزمه الثلاث (او لا شيء عليه) لأن الزوجة ليست بما يعيش فيه فلم تدخل في لفظه الا ان ينويها فتلزمه ، وقيل لا شيء عليه وإن أدخلها في ميمنه قولان في كل من الفروع الثلاثة وحذفه من الأولين لدلالة الثالث ، « غ » اما الأول ففي سماع أصبغ من كتاب التخيير من قال لامرأته وجهي من وجهك حرام ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . ابن رشد اتفاقاً لأنه كقوله أنت علي حرام ، وهو بعد البناء ثلاث لا ينوي في أقل منها الا ان يأتي مستفتياً .

ابن عرفة هذا نص في انه ينوي بعد البناء ان كان مستفتياً كنقل ابن سحنون خلاف ظاهرها وغيرها ، ولكن قوله اتفاقاً قصور لنقل اللخمي عن محمد بن عبد الحكم لا شيء عليه ، وذهب في ذلك الى ما اعتاده الناس في قولهم عيني من عينك حرام ، ووجهي من وجهك حرام ، يريدون به البعض والمباعدة فاللائق الجزم بما حكى عليه ابن رشد الاتفاق ، اذ هو أدل دليل على شذوذ مقابله .

وأما الثاني فقال اللخمي ان قال وجهي على وجهك حرام كان طلاقاً ، وقوله ابن راشد وابن عبد السلام ، وزعم المصنف في التوضيح ان اللخمي نص فيه على عدم اللزوم

كَقَوْلِهِ لَهَا . يَا حَرَامُ ، أَوِ الْحَلَالَ حَرَامٌ ، أَوْ حَرَامٌ عَلَيَّ ، أَوْ
جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ حَرَامٌ وَلَمْ يُرَدَّ إِدْخَالُهَا

بَعْدَ أَنْ أَشَارَ لِقَوْلِ ابْنِ رَاشِدٍ بِاللَّزُومِ ، فَادْعَى الْخِلَافَ فِيهِ ، وَجَرَى عَلَى ذَلِكَ
هُنَا ، وَذَلِكَ كُلُّهُ وَمِمَّا فَفَقَ عَلَى نَصُوصٍ مِنْ ذِكْرِنَا يَتَضَحُّ لَكَ مَا قَرَرْنَا ، فَالْوَاجِبُ
الْقَطْعُ هُنَا بِاللَّزُومِ .

وَأَمَّا الثَّالِثُ فَالْقَوْلَانِ فِيهِ مَعْرُوفَانِ لِللَّخْمِيِّ . مُحَمَّدٌ فَيَمْنُ قَالَ مَا أَعِيشُ فِيهِ حَرَامٌ
لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ لَيْسَتْ مِنَ الْمَيْشِ فَلَمْ تَدْخُلْ فِي اللَّفْظِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهَا فَيَلْزِمُهُ .
عَبْدُ الْحَقِّ اعْرَفَ فِيهِ قَوْلًا آخَرَ أَنَّ زَوْجَتَهُ مُحْرَمٌ عَلَيْهِ ، وَاطْنَهَ فِي السَّلِيمَانِيَّةِ .

وَشَبَّهَ فِي أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فَقَالَ (كَقَوْلِهِ) أَيُّ الزَّوْجِ (لَهَا) أَيُّ الزَّوْجَةِ (يَا حَرَامُ)
فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ . أَبُو عِمْرَانَ وَلَا نَصَ لغيرِهِ ، وَقَبْدَهُ ابْنُ يُونُسَ بِمَا إِذَا لَمْ
يُرَدِّ بِهِ طَلَاقًا كَانَتْ سَمَحَتْ . « دَغ » يَرِيدُ إِذَا كَانَ فِي بَلَدٍ لَا يَرِيدُونَ الطَّلَاقَ وَهُوَ كَقَوْلِهِ أَنْتَ
حَرَامٌ وَسَمَحَتْ وَكَقَوْلِهِ لِمَا ذَكَرَهُ ابْنُ يُونُسَ (أَوْ) قَوْلُهُ (الْحَلَالَ حَرَامٌ) وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ فَلَا
شَيْءَ عَلَيْهِ عِنْدَ ابْنِ الْعَرَبِيِّ (أَوْ) قَوْلُهُ (حَرَامٌ عَلَيَّ) وَلَمْ يَقُلْ أَنْتَ « دَغ » . اللَّخْمِيُّ لَوْ قَالَ الْحَلَالَ
حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ عَلَيَّ أَوْ عَلَيَّ حَرَامٌ وَلَمْ يَقُلْ أَنْتَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيهِ شَيْءٌ ، وَلَمْ يَحْكُ ابْنُ
عَرَفَةَ خِلَافَهُ .

(أَوْ) قَوْلُهُ (جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ حَرَامٌ وَلَمْ يُرَدِّ) يَتَضَمُّ فَكُسِرَ أَيُّ لَمْ يَنْوِ الزَّوْجَ (إِدْخَالُهَا)
أَيُّ الزَّوْجَةِ فِي جَمِيعِ مَا أَمْلِكُ بِأَنْ نَوِي إِخْرَاجَهَا أَوْ لَمْ يَنْوِ إِدْخَالَهَا وَلَا إِخْرَاجَهَا فَ (لَا
شَيْءَ عَلَيْهِ) وَبِهِ أَقْبَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، فَهَذِهِ غَيْرُ مَسْأَلَةِ الْمُحَاشَاةِ وَهِيَ الْحَلَالُ عَلَيَّ
حَرَامٌ ، فَلَا يَدْفَعُ فِيهَا مِنْ إِخْرَاجِهَا أَوَّلًا . وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْفَرْعَيْنِ أَنَّ الزَّوْجَةَ لِمَا لَمْ تَكُنْ
مَمْلُوكَةً لَمْ تَدْخُلْ إِلَّا بِنِيَّةِ إِدْخَالِهَا فِي قَوْلِهِ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ بِخِلَافِ إِحْلَالِ عَلَيَّ
حَرَامٌ ، فَإِنَّهُ شَامِلٌ لَهَا ، فَاحْتِيجُ إِخْرَاجَهَا مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ ، فَقَوْلُهُ وَلَمْ يُرَدِّ إِدْخَالَهَا
خَاصٌ بِقَوْلِهِ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُ قَالَهُ « دَغ » وَجَدَّ عَجْ ، وَجَعَلَهُ غَيْرَهُمَا رَاجِعًا لِلْفُرُوعِ
الثَّلَاثَةِ « دَغ » .

قَوْلَانِ وَإِنْ قَالَ سَائِبَةٌ مِنِّي ، أَوْ عَتِيقَةٌ ، أَوْ لَيْسَ بَيْنِي
وَبَيْنَكَ حَلَالٌ وَلَا حَرَامٌ . حَلَفَ عَلَى نَفْسِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ
نُؤِيَ فِي عَدَدِهِ

المتطبي كتب من أشبيلية إلى القيروان في رجل قال جميع ما أملك حرام علي هل هو
كالحلل علي حرام وتدخل الزوجة في التحريم إلا أن يحاشيها أو لا تدخل فقد اختلف فيها
عندنا ولم توجد رواية فقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن قوله جميع ما أملك علي حرام ،
لا تدخل الزوجة فيه إلا أن يدخلها بنية أو قول ، وقد قال ابن القاسم في الذي قال
الأملك علي حرام لا تدخل الزوجة فيها . وقال ابن المواز إن نوى عموم الأشياء دخلت
الزوجة فيها كالأفائل الحلل علي حرام ، وقال الشيخ أبو عمران الزوجة ليست ملكاً
للزوج ، وإنما الأملك الأموال والإماء من الأموال ، فإذا قال جميع ما أملك علي حرام
فلا شيء عليه ، وإذا قال الحلل علي حرام سرى التحريم إلى الزوجات إذا لم يعزلهن
بنيته . وأما الذي لفظ بتحريم جميع ما يملك فلا تدخل الزوجات في يمينه ، لأنه لم
يملكهن فاستغنى عن استثنائهن (قولان) راجع للفروع الثلاثة التي قبل الكاف .

(وإن قال) الزوج لزوجته أنت (سائبة مني أو) قال أنت (عتيقة) مني (أو) قال
(ليس بيني وبينك حلال ولا حرام) وقال لم أرد بشيء منها طلاقاً (حلف) الزوج
(على نفسي) إرادة (هـ) بإحدى هذه الصيغ الثلاث ولا شيء عليه (فإن نكل) الزوج
عن الحلف على نفسه (نوى) بضم فكسر مثقلاً أي قبلت نيته (في عدده) من واحدة أو
اثنتين أو ثلاث . طفى هذا الكلام نقله عنها وهي إنما ذكرت عن ابن شهاب فليس هو
لمالك رضي الله تعالى عنها ، فلذا خالف أصل مذهبه كما قال البساطي لتنويته بعد إنكاره
أصل الطلاق ونكوله ، ولذا لم يذكره ابن الحاجب ولا ابن شاس ولا ابن عرفة ، وإنما
ذكر هذه الألفاظ الثلاثة في الكناية مع اللفظ آخر عن الأخوين أنه لا شيء عليه فيها
بني أو لم ين ، إلا أن ينوي طلاقاً فهو ما نوى .

وقال أصبغ إن لم ينو شيئاً ونوى الطلاق فهي الثلاث حتى ينوي أقل ولم يذكر

وَعُوقِبَ ، وَلَا يُنَوَّى فِي الْقَدْوِ إِنْ أَنْكَرَ قَصْدَ الطَّلَاقِ بَعْدَ
قَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ ، أَوْ بَرِيَّةٌ ، أَوْ خَلِيَّةٌ أَوْ بَتَّةٌ جَوَاباً لِقَوْلِهَا .
أَوْ ذَلَّ لَوْ فَرَّجَ اللَّهُ لِي مِنْ صُحْبَتِكَ ،

يميناً ولا نكولاً ، وذكر بعد هذا بيسير عن محمد في ليس بيني وبينك حلال ولا حرام ،
فيحلف ما أراد به طلاقاً ويدين . ولم يعرج على مسألة المدونة بحال مع اعتناؤه بالنقل
عنها ، وما ذاك إلا لكونه ليس قول مالك ، ونصها قال ابن شهاب وإن قال لها أنت
سائبة أو مني عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام ، فيحلف ما أراد به طلاقاً
ويدين ، فإن نكل وزعم أنه أراد به طلاقاً كان ما أراد من الطلاق ، ويحلف على ذلك
وينكل من قال هذا عقوبة موجعة ، لأنه ليس على نفسه وعلى أحكام المسلمين (وعوقب)
بضم العين المهملة وكسر القاف على قوله أنت سائبة أو شيء مما بعده عقوبة موجعة
لتلبيسه على نفسه وعلى المسلمين .

(ولا ينوي) بضم المثناة وفتح النون والواو مشددة أي لا تقبل نيته (في العدد)
للطلاق (إن أنكر) الزوج (قصد) أي نية (الطلاق) فتلزمه الثلاث (بعد قوله) أي
الزوج لزوجته (أنت بائنة أو) قوله . أنت (برية أو) أنت (خلية أو) أنت (بتة) حال
كون القول المذكور (جواباً لقولها) أي الزوجة له (أود) بفتح الهمز والواو وشد الدال
أي اتقى (لو) مصدرية (فرج) بفتحات مشددة الراء آخره جيم أي رفع الكرب (الله
لي) أي عني (من صحبتك) بضم الصاد المهملة وسكون الحاء كذلك أي عشتك
وزوجيتك لدلالة البساط على قصده الطلاق وكذبه في إنكاره ، فإن لم يكن جواباً
لقولها أود الخ ، وأنكر قصد الطلاق به فإن تقدم كلام دال على عدم قصده فلا شيء عليه ،
وإلا لزمه الثلاث وإن أقر بقصد الطلاق بها كان جواباً لذلك أو ما لم يكن فتلزمه الثلاث
في المدخول مطلقاً ، ولا تقبل منه نية أقل منها . وكذا في غير المدخول بها في بته وينوي
في غيرها ، ففي المفهوم تفصيل .

هذا وقال طهفي ليس معنى المسألة ما يتبادر من عبارة المصنف أنه بعد إنكار قصد

وإن قصده إسقي الماء ، أو بكل كلام : لزيم ،

الطلاق قال أردت واحدة أو اثنتين كما قرره بهذا غير واحد ، بل معناها قولها في كتاب التخيير والتعليك ، وإن قالت أود لو فرج الله لي من صحبتك فقال لها أنت بائن أو خلية أو برية أو بانه ، أو قال أنا منك بريء أو خلي أو بائن أو بات ، ثم قال لم أرد به الطلاق فلا يصدق ، لأنه جواب سؤالها هـ ، فالمصنف أراد تأدية هذا المعنى فقصرت به العبارة ، فمعنى قولها لا يصدق أي في عدم إرادة الطلاق بدليل آخر كلامها ، وبفرض المسألة والمصنف فهم لا ينوي في العدد وفيه نظر ، لأنه إحالة للمسألة فلو حذف لفظ العدد لطابق نصها والمدونة مقصد كلامها أنه لا يصدق في نية عدم الطلاق .

وأما ما يلزمه منه فأجره على ما سبق من كلامها وكلام المصنف ففي بائة الثلاث بنى أم لا ، وفي بائن الثلاث إن بنى ، وكذا إن لم يبن لعدم لية الأقل لأن الفرض أنه منكر وكذا خلية وبرية . فالحاصل أنه يلزمه الثلاث في الجميع عملاً بما تقدم ، ومفهوم إن أنكر الطلاق هو ما تقدم فافهم ، وبه يتبين لك أن ما أطال به الشراح هنا خبط ومن عرف المضارب لا يطيل الهز ، والله الموفق ، وتبعه البنائي وسلمه .

أقول كلام طفى هذا كسراب بقيمة يحسبه الظمان ماء حتى إذا جاءه لم يجد شيئا ، النور ٣٩ . وبتمصيله لزوم الثلاث في الجميع تبين أنه لا ينوي في العدد كما قال المصنف ، وأنه لم يحل المسألة إذ عدم تنويته في العدد يستلزم عدم تنويته في عدم قصد الطلاق ، فكلامه مفيد ما أفاده كلامها وزيادة ختم الله لنا بخاتمة السعادة .

(وإن قصده) أي الزوج الطلاق (ب) قوله لزوجه (إسقي الماء) خاطبها بصيغة أمر المذكر لحناً ، وصوابه إسقي باثبات ياء الفاعلة أو على إرادة الشخص أو استهزاء بها أو تعظيماً لها أو بحذفها تخفيفاً (أو) قصده (بكل كلام) كادخلي أو اخرجني أو كلي أو اشربي ، ما ليس من لفظه الصريح ، ولا كناية الظاهرة ، وجواب إن قصده (لزيم) الطلاق الزوج ويستثنى من كل كلام الكلام الصريح في غير الطلاق كالظهار ، فلا يقع به الطلاق إذا نواه به كما يأتي في قوله وصريحه بظهر مؤيد تحريمها ، ولا ينصرف

للطلاق الخ ، الا الصريح في العتق كحرة ومعتقة ، فيلزم الطلاق به ، هذا هو المشهور ، ومذهب المسونة .

وقال أشهب لا يلزمه الطلاق بنحو اسقيني قاصده به الا اذا قال اذا قلت اسقيني فأنت طالق ، فإذا قاله طلقت يحثه في التعليق لا بنفس لفظ اسقيني ، وهذا يسمى كناية خفية عند الأكثر ، وقد حصرنا لفظه في صريح وكناية ظاهرة وكناية خفية . وقال ابن الحاجب هذا ليس من الكناية لأنها استعمال اللفظ في لازم ما وضع له ، وهذا ليس كذلك .

وأجيب بأن هذا اصطلاح للفقهاء وذاك اصطلاح لليمانين ولا مشاحة في الاصطلاح . ابن عرفة ومن الكناية الخفية ما جعله ابن الحاجب قسيماً لمطلقها نحو اسقني وكلي واشربي ، وقول عتقها ادخلي الدار المشهور إن نوى به الطلاق مطلقاً أو عدداً لزمه منويه اللخمي . وقال أشهب لا شيء عليه إلا أن يريد أنت طالق اذا قلت ادخلي الدار يريد أن الطلاق إنما يقع عند ما أقول لا بنفس اللفظ ، وذكر أبو عمر الأول لمالك رضي الله تعالى عنه وقال ولم يتابعه عليه الا أصحابه ، ولم يذكر لأشهب خلافاً . وكذا الباجي لم يذكر فيه خلافاً ، قال قال أصحابنا هذا على وقوع الطلاق بمجرد النية .

ومذهب ابن القاسم يقتضي أنه لا يقع الطلاق في هذه المسألة بمجرد النية إنما يقع باللفظ المقارن لما لقول مالك رضي الله تعالى عنه من أراد ان يقول أنت طالق فقال كلي أو اشربي فلا يلزمه شيء وإن وجدت منه النية ، ثم قال ابن عرفة ففي لزوم الطلاق بإرادته من لفظ لا يحتمله . ثالثاً ان قصد تعليقه على النطق به للمشهور ومطرف عن ابن الماجشون وأشهب ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه ان قال تقنعي أو استتري يريد به الطلاق فهو طلاق وإلا فلا ، وفيها له كل كلام يريد به الطلاق فهو كما نوى . قلت ظاهرها مع سماع عيسى ان نية الطلاق بها ليس من لفظه بحال ، إنما يلزم به ما يلزم بلفظ الطلاق لا الثلاث الا أن ينويها .

لَا إِنْ قَصَدَ التَّلَفُّظَ بِالطَّلَاقِ فَلَفَظَ بِهَذَا غَلَطًا ، أَوْ أَرَادَ أَنْ يُنْجِزَ
الثَّلَاثَ فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَسَكَتَ ، وَسُفَّهُ قَائِلٌ :

(لا) يلزمه شيء (ان قصد) الزوج (التلفظ) أي النطق والتكلم (ب) لفظ
(الطلاق) كانت طالق (فلفظ) أي نطق الزوج وتكلم (بهذا) أسقيني مثلاً (غلطاً)
أي ذا غلط أو غالطاً بأن سبقه لسانه الى ما تكلم به غير قاصد التطلاق (أو أراد)
الزوج (أن ينجز) بضم التحتية وفتح النون وكسر الجيم مشددة آخره زاي ، أي
يوقع الطلاق الثلاث بانت طالق ثلاثاً (فقال) للزوج (أنت طالق وسكت) الزوج
عن قوله بالثلاث فلم يتكلم به مع استحضاره تادماً على نيته وراجعاً عنها أو ساهياً
عنه ، فلا يلزمه الا طلبة واحدة في الفتيا والقضاء ، الا ان ينوي بقوله أنت طالق
الثلاث فتزومه .

وإن أراد ان ينجز طلقة واحدة فقال أنت طالق ثلاثاً فقال مالك رضي الله تعالى عنه
تأزمه الثلاث ولا تقبل نيته . وقال سحنون تقبل في الفتوى ، وان أراد ان يعلق الثلاث
على دخول دار مثلاً فقال أنت طالق وسكت ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه لا شيء
عليه . عج أي في الفتوى . عب انظر هل معنى لا شيء عليه أي لا يلزمه تعليق الثلاث
وتلزمه طلقة واحدة بنطقه او معناه لا تلزمه طلقة .

البناني ليست المسألة كما ذكره ، بل الذي في المواق عن المتيطي أنه أراد ان يعلق
الثلاث فقال أنت طالق ثلاثاً وسكت فلا شيء عليه فهو قد نطق بقوله ثلاثاً ، فقوله
لا شيء عليه صريح في أنه لا يلزمه شيء فسقط تردده . ابن عرفة وفيها الذي سمعت
واستحسننت أنه لو أراد ان يقول لها أنت طالق البتة ، فقال اخزأك الله ، او لعنك الله ،
فلا شيء عليه . ابن محرز من المذاكرين من اجراء على احد قولي مالك رضي الله تعالى
عنه في الطلاق بالنية ، وانه غير لازم ومنهم من اباه لأن هذا لم يعقد على ان يطلق بنية
بل على ان يطلق بلفظه .

(وسفه) بضم السين المهملة وكسر الفاء مشددة اي نسب للسفه زوج (قائل)

يَا أُمِّي ، وَيَا أَخِي ، وَلَزِمَ بِالْإِشَارَةِ الْمَفْهُمَةِ ،

لزوجته (يا أمي و يا أخي) الوار بمعنى أو ومثله يا بنتي أو عمي أو خالتي . ابن عرفة وفيها لما لك رضي الله تعالى عنه قوله يا أمه أو يا أخته أو يا عمته أو يا خالته لا شيء فيه ، وهو من كلام أهل السنة . قلت كونه منه دليل حرمة أو كراهته . وروى أبو داود عن أبي تيمية أن رجلا قال لامرأته يا خيته فقال رسول الله ﷺ أأختك هي ، فكره ذلك ونهى عنه ، ولا يعارض هذا قول سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام في زوجته سارة رضي الله تعالى عنها أنها أختي ، لأنه قاله لضرورة دعت إليه ، وأراد أخته في الدين ، ويوب عليه البخاري إذ قال لامرأته وهو مكروه فلا شيء عليه ، وحديث أبي داود مرسل لأن أبا تيمية تابعي ، ورواه أبو داود من طريق آخر عنه عن فوقه من الصحابة .

(ولزم) الطلاق (بالإشارة المفهمة) بضم فسكون فكسر أي التي شأنها أن يفهم منها التطلق بأن صاحبها قرينة يقطع من عاينها بدلائلها عليه ، وإن لم تفهمه الزوجة منها ولو من قادر على النطق على المعتمد وهي كاللفظ الصريح في عدم الافتقار لنية ، وهذا كالاستثناء والتخصيص لقوله ولفظ وغير المفهمة لا يلزم بها طلاق ولو قصده ، لأنها فعل إلا لعرف جار بالتطلق بها . ابن عرفة وفيها ما علم من الأخرس بإشارة أو كناية من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو شراء أو قذف لزمه حكم المتكلم به . وروى الباجي إشارة المتكلم بالطلاق برأسه أو يده كلفظه ، لقوله تعالى ﴿ أَلَا تَكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ ١٤ آل عمران قلت إنما يحسن هذا دليلا للأخرس لأنه آية له عليه السلام ، فكان لاقدرة له على الكلام في الثلاثة الأيام ، وقياس للسليم عليه فيه نظر .

ابن شاس الإشارة المفهمة بالطلاق هي من الأخرس كالصريح ، ومن القادر كالكتابة ، وتبعه ابن الحاجب ، وتبعه ابن عبد السلام بأنه تقرر في أصول الفقه أن الفعل لا دلالة له من ذاته إلا ما ينضم إليه من القرائن . فإن أغادت القطع كانت كالصريح كانت من أخرس ، أو قادر وإلا فهي كالكتابة منها . قلت ظاهر نقل الباجي أنها منهن سواء ،

وَبِمَجْرَدِ ارْتِسَالِهِ بِهِ مَعَ رَسُولٍ ، وَبِالْكِتَابَةِ عَازِماً ، أَوْ لَا إِنْ وَصَلَ هُنَا ،

وما استدل به ابن عبد السلام يرد بأن دلالة القرائن مع الإشارة من الآخرس لا يزاحمها إمكان ما هو أدل منها من غير نوعها ، وهو النطق بحال ، فكانت كالصريح ، ودلالة القرائن مع الإشارة من القادر يزاحمها إمكان ما هو أدل منها من غير نوعها وهو النطق فلم تكن في حقه كالصريح .

(و) لزِم الطلاق ووقع (بمجرد ارساله به) أي الطلاق للزوجة (مع 'رسول') بأن قال له أخبرها بأني طلقتها ونحوه فلزم الطلاق حين قوله ذلك للرسول سواء أخبرها الرسول أو لم يخبرها ، وإضافة مجرد من إضافة ما كان صفة ، والأصل بإرساله المجرّد عن التبليغ . ابن عرفة وفيها من قال لرجل أخبر زوجتي بطلاقها ، أو أرسل إليها رسولا به ووقع الطلاق حين قوله ذلك بلغها الرسول أو كتبها .

(و) لزِم الطلاق ووقع (بالكتابة) لصيغته من الزوج حال كونه (عازماً) أي ناوياً الطلاق بكتابة صيغته من غير تلفظه بها ، لأن القلم أحد اللسانين فنزلت الكتابة منزلة اللفظ (أو) كتبه (لا) أي غير عازم وبمعنى اليها كذلك فيلزمه الطلاق (إن وصل) الكتاب للزوجة ، فإن لم يصل فلا يلزمه . ابن رشد تحصيل القول في هذه المسألة أنه إذا كتب طلاق زوجته فلا يخلو من أحد ثلاثة أحوال ، أحدها : أن يكتبه مجعماً عليه . والثاني : أن يكتبه على أن يستخير فيه ، فإن رأى أن ينفذه أنفذه . وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه . والثالث : أن لا تكون له نية ، فأما إذا كتبه مجعماً على الطلاق أو لم تكن له نية فقد وجب عليه الطلاق . وأما إذا كتبه مستخيراً في إنفاذه فذلك له ما لم يخرج من يده .

قال في الواضحة وكتاب ابن المواز ويحلف على نيته ، فإن أخرجه من يده عازماً على الطلاق أو لم تكن له نية وجب عليه بخروجه من يده وصلها أو لم يصلها . واختلف إن أخرجه من يده على رده إن بدا له فليل إن خروجه منها كالإشهاد فليس له رده ، وهي

وفي لزومه بكلامه النفسي : خلاف ، وإن كرر الطلاق

رواية أشهب . وقيل له رده وهو قول المدونة ، فإن كتب إليها ، فإذا وصلها طلقت مكانها وأجبر على رجعتها إن كانت حائضاً ، وإن كتب إذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق وأرسله إليها تخرج على قولين أحدهما : أن ذلك ككتبه إن وصلك كتابي هذا . والثاني : وقوع الطلاق عليه مكانه على الخلاف فيمن قال لزوجته إذا بلغت معي موضع كذا فأنت طالق حسبما في رسم سلف من سماع عيسى من الأيمان بالطلاق ، وسماع عبد الملك بن الحسن منه اهـ ، ففرق بين إن وإذا لأن إن صريحة في الشرط ، وإذا محتملة له ولجرد الظرفية ، فمن أوقع الطلاق بها الآن حملها على الظرفية فقط ، فكأنه علقه على زمان آت فينجز ، والظاهر على المشهور عدم تنجيذه إذ هي عنده بمحولة على الشرط .

(وفي لزومه) أي الطلاق الزوج (بكلامه) أي الزوج (النفسي) بأن أجرى لفظة الطلاق على نفسه واستحضرها بقلبه من غير تلفظ بها كما يحرمها على لسانه ، وليس المراد به مجرد النية ، والقصد للتطبيق إذ لا يلزم بها طلاق اتفاقاً ، وكذا من اعتقد أنه طلقها ثم تبين له عدمه ، فلا يلزمه الطلاق اجماعاً ، وكذا لا أثر للوسوسة ولا لقوله في خاطره أطلق هذه واستريح من سوء عشرتها مثلاً قاله القرافي ، أفاده عب .

البنائي الخلاف إنها هو إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسي ، والقول بعد الزوم لما لك في الموازية ، وهو اختيار ابن عبد الحكم ونصره أهل المذهب وشهره القرافي ، والقول بالزوم لما لك في العتبية وصححه في البيسان والمقدمات ، وشهره ابن راشد . ابن عبد السلام الأول أظهر لأن الطلاق حل للعصمة التي عقدت بقول ونية فوجب كون حلها كذلك إنما يكتفي بالنية في التكاليف القلبية ، لا فيما بين الادميين ، وفيه نظر ، فإن الكلام النفسي غير النية فالتطبيق به حل للعصمة بكلام ونية فساوى عقدها بهما ، ولأن الزوم هنا فيما بينه وبين الله تعالى إذ لا يعلم أحد غيره كلام النفس والله أعلم .

وعدم لزومه به فيه (خلاف) أي قولان مشهوران (وإن كرر) الزوج (الطلاق

بِعَظْفٍ بَوَاوٍ أَوْ فَاءٍ أَوْ ثَمٍّ ، فَثَلَاثٌ * إِنْ دَخَلَ : كَمَعَ
 طَلَقَتَيْنِ مُطْلَقًا ، وَبِلَا عَظْفٍ : ثَلَاثٌ * فِي الْمَدْخُولِ بِهَا
 كَغَيْرِهَا ، إِنْ نَسَقَهُ ،

بِعَظْفٍ) لبعض صيغه على بعض (بواو أو فاء أو ثم) سواء أعاد المبتدأ مع كل معطوف
 أم لا (ف) يلزمه (ثلاث) من الطلقات (إن) كان (دخل) الزوج بالزوجة قبل
 طلاقها ، فإن لم يدخل ثلاث أيضا ان نسقه على المذهب كمن اتبع الخلع طلاقا
 وإلا فلا ، ففي المفهوم تفصيل ، ومعنى النسق ذكر اللفظ المتأخر عقب المتقدم بلا
 فصل ، غ ، تبع في هذا الشرط ابن شاس وابن الحاجب مع أنه مرصه في توضيحه تبع لابن
 عبد السلام .

وقال ابن عرفة من أنصف علم أن لفظ المدونة في لزوم الثلاث في ثم والواو ظاهراً ،
 ونص فيمن بنى ومن لم يبين وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن اتبع الخلع طلاقاً ، ووجه
 في التوضيح ما قاله ابن شاس وابن الحاجب في ثم والفاء بأن غير المدخول بها تبين
 بالواحدة ، والعطف يقتضى التراخي ، وقد يعترض على ذلك بأن المهلة المستفادة منها إنما
 هي في غير الإنشاء كقوله في الأخبار طلقت فلانة ثم فلانة طلقتها يخبر به عن أمر قد
 وقع . وأما إذا كان الكلام إنشاء فلا لا ستلزام الإنشاء الحال اه ، وأصله لابن عبد
 السلام إلا أنه قال هذا مقصور على ثم دون الفاء والواو وهو التحقيق .

وشبه في لزوم الثلاث فقال (ك) قوله أنت طالق طلقة (مع طلقتين) فتلزمه الثلاث
 (مطلقاً) عن التقييد بكونه دخل (و) إن كرهه ثلاثاً (بلا عطف) لزمه (ثلاث في)
 الزوجة (المدخول بها) وإن كرهه مرتين لزمه طلقتان فيها ، وشبه في لزوم الثلاث فقال
 (كغيرها) أي المدخول بها (ان نسقه) أي وصل الزوج صبيغ الطلاق بعضها ببعض بلا
 فصل حقيقة أو حكماً بأن فصل بأمر اضطراري كمطاس وسعال ، ومفهوم ان نسقه أنه
 لم ينسقه فلم يلزمه في غير المدخول بها إلا الأول ليينونها به ، فلا يجد الثاني محلاً يقع فيه ،
 والمتأخر يلزم في المدخول بها مطلقاً ، وفي غيرها منسوقاً في كل حال .

إِلَّا لِنِيَّةٍ تَأْكِيدٍ فِيهِمَا فِي غَيْرِ مُعَلَّقٍ بِمُتَعَدِّدٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ قَعِيلٌ
لَهُ مَا فَعَلَتْ ؟ فَقَالَ : هِيَ طَالِقٌ ، فَإِنْ لَمْ يَنْوَ إِخْبَارَهُ ، فَقِي
لِزُومِ طَلْقَةٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ : قَوْلَانِ

(الإلنية تأكيد) للأول والثاني والثالث فلا يلزم إلا الأول (فيها) أي المدخول بها
وغيرها في المكرر بلا عطف ، وأما مع العطف فلا تنفع نية التأكيد عند ابن القاسم
لتنافيها ، وقال محمد تنفع نية التأكيد مقبولة بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى ، ولو
طال في المدخول بها وفي غيرها أن لم يطل ، والا فالثاني لا يلزمه ، ولو لم ينو التأكيد
قاله عج . وقال « د » ، ظاهر كلامه أن التأكيد ينفع في المدخول بها سواء كان نسقاً أم لا ،
وينبغي تقييده بالنسق أي والا فلا تنفعه ، لأن فصله يمنع التوكيد .

وقيد قبول التوكيد بقوله (في غير معلق) بضم الميم وفتح العين والسلام مشددة
(بمتعدد) بأن لم يعلق أصلاً أو علق بمتعدد كانت طالق ان كلمت زيداً وكرره ثلاثاً ثم
كلمه فثلاث الإلنية تأكيد ، فإن علقه بمتعدد كانت طالق ان كلمت زيداً أنت طالق ان
دخلت الدار أنت طالق ان أكلت كذا وفعل الجميع فثلاث ، ولا تقبل نية التأكيد لمتعدد
المحرف عليه .

(ولو طلق) الزوج زوجته المدخول بها طلاقاً رجعياً ولم تنقض عدته (قعيل له ما
فعلت) فأجاب بلفظ يحتمل الإخبار والإنشاء (فقال هي طالق) ورفع للقاضي (فإن
لم ينو) الزوج (إخباره) أي المستفهم ولا إنشاء طلاق آخر (ففي لزوم طلاق) واحدة
بعد حلقة ما أراد به إنشاء طلاق آخر ، فإن تكل لزومه اثنتان (أو) لزوم طلقتين
(اثنتين) محملاً على الإنشاء احتياطاً (قولان) فيها في لزوم ثانية ، فلو قال ففي لزوم ثانية
قولان لكفى ، فإن كانت غير مدخول بها أو طلقها بانئاً أو انقضت عدتها فلا تلزمه ثانية
اتفاقاً ، كتمين جوابه للأخبار أو مجيبه مستفتياً ، وإن تمحض للإنشاء لزمته ثانية في
مدخول بها رجعية لم تنقض عدتها ، فمحملها مقيد بقيود أربعة ، الدخول والرجعية

وَنِصْفِ طَلْقَةٍ ، أَوْ طَلْقَتَيْنِ ، أَوْ نِصْفِي طَلْقَةٍ أَوْ نِصْفِ وَتُلْثِ طَلْقَةٍ

وبقاء العدة واحتمال الجواب والقضاء ، وهما اللخمي وعباس ، والثاني ظاهر المدونة .
ابن عرفة وفيها من طلق زوجته فقبل له ما فعلت فقال هي طالق ، وقال إنما أردت
إخباره بالتطبيق التي طلقها قبل قوله الصقلي ويحلف ، وحكى عن بعض شيوخنا أنها
يحلف إن تقدمت له فيها طلقة ، وحيث يجب حلفه قال عبد الحق فإن أبي فلا رجعة له ،
وعليه نفقتها في عدتها لإقراره إلا أن يقر أنها الثالثة أو يوقعها . ابن شاس إن لم تكن له
نية ففي لزوم طلقة أو طلقتين قولاً المتأخرين . قلت الأول قول اللخمي لو علم عدم نيته
لم يكن عليه غير تطليقه ، لأن بساط سؤاله دل على أنه أخبر عما فعل . وقال مالك فيمن
طلق امرأته فسنل عنها فقال ما بيني وبينها عمل لا شيء عليه ، ويحلف ما أراد طلاقاً .
قلت في حلفه في هذه بعد ابن عمرز لو أجاب بطلقتها لم يحلف عباس ولو لم ينو إعلامه
لأنه أخبر عما فعل .

(و) (اللازم) (في) قوله لها أنت طالق (نصف طلقة أو) قوله أنت طالق نصف
(طلقتين أو) قوله أنت طالق (نصفي) مثني نصف حذف نونه لإضافته لـ (طلقة
أو) قوله أنت طالق (نصف) بلا تنوين لإضافته لطلقة الآتي (وتلك) بلا تنوين لإضافته
لطلقة محذوفة دل عليها (طلقة) المذكورة ، والأصل نصف طلقة وتلك طلقة فحذف
لفظ طلقة المضاف إليه ثلث ، واعترض بـ وتلك بين نصف المضاف وطلقة المضاف إليه ،
هذا توجيه التركيب المشهور في النحو والفقهاء بنوا فتوأم على عطف ثلث على نصف
وإضافة مجموعهما إلى طلقة المذكورة ، ومجموعها خمسة أسداس طلقة فيكمل الكسر ،
وتلزمه طلقة واحدة ، وكذا إذا ذكر أجزاء ينقص مجموعها عن طلقة أو يساويها ، فإن
زاد فطلقتان . فهي الجواهر لو قال ثلاثة أنصاف طلقة أو أربعة أثلاث طلقة وقعت
اثنتان لزيادة الأجزاء على واحدة .

ابن عرفة وفيها لابن القاسم من طلق بعض طلقة لزمته طلقة . ابن شهاب ويوجب

ضرباً ، ثم قال وقال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن من طلق زوجته نصف تطليقة أو سدس تطليقة أنها تطليقة واحدة ، وقال ابن القصار في عيون الأدلة حكى عن داود أن من قال لزوجه أنت طالق تطليقة لا يقع عليه شيء ، والفقيه على خلافه .

قلت تقرر في أصول الفقه أن نزول المخالف مع كثرة المجمعين لا يقدر في كون إجماعهم حجة ، ثم قال ابن عرفة ابن شاس في أنت طالق نصفى طلقة أو نصف طلقتين طلقة واحدة ، وفي ثلث وربع وسدس طلقة واحدة ، وفي ثلث طلقة واحدة ، وفي ثلث طلقة واحدة ، وفي نصف وربع طلقة واحدة ، وفي نصف وربع طلقتان استشكل منه ، والأظهر عوده للأولى لجريان الثانية على أصل تكميل الطلقة ، وتقرير إشكال الأولى أن تقدير لفظها أنت طالق نصف طلقة وربع طلقة فنصف مضاف قطعاً في النية والتوحي مع اللفظ كالمفوض به ، فسأوت الأولى الثانية فافترقا في الحكم مشكل .

وجوابه على أصليين في الفقه والعربية واضح ، أما الفقهي : فهو لو قال أنت طالق نصف طلقة وربعها لم يلزمه إلا طلقة واحدة ، لإضافته الجزئين لطلقة واحدة لا يزيد مجموعها عليها كما مر في نصفى طلقة . وأما أصل العربية : فهو قول جمهور النحويين أن المضاف إليه إذا حذف فلا بد من تنوين المضاف إلا أن يكون المضاف بعد الحذف على هيئته قبل الحذف ، نحو قولهم قطع الله يد ورجل من قالها ، قالوا التقدير قطع الله يد من قالها ورجله ، فحذف الضمير وأقبح المعطوف بين المضاف والمضاف إليه ، وحذف التنوين من يد لإضافته إلى من . وحذف من رجل لأنه مضاف إلى من في المعنى ، وهو بمنزلة المضاف إليه في اللفظ ، وهذا الأصل يوجب تقدير تركيب لفظ المسألة أنت طالق نصف طلقة وربعها ، وقد قررنا أن اللازم في هذا اللفظ طلقة واحدة فقط ، وقوله قالوا يقتضي عزوه لغير واحد ولا أعرفه نصاً لواحد ، لكن أصول المذهب بما قررناه تقتضيه .

أَوْ وَاحِدَةٍ فِي وَاحِدَةٍ ، أَوْ مَتَى مَا فَعَلْتُ ، وَكُرِّرَ ، أَوْ طَالِقٌ أَبَدًا طَلَقَ

(أَوْ) قوله أنت طالق طلقة (واحدة في) طلقة (واحدة) فتلزم طلقة واحدة إن كان يعرف الحساب وإلا فاثنتان (أَوْ) علق الطلاق على متحد بأداة لا تقتضي التكرار كقوله (متى فعلت) كذا فانت طالق .

(وكرر) بضم الكاف وكسر الراء الأولى مشددة اللفظ أو الفعل مرة أو مرتين أو ثلاثاً لزمه طلقة واحدة إن نوى بتكرير اللفظ التوكيد . « دغ » أي إذا قال لها أنت طالق متى فعلت كذا ، وكرر الفعل المحلوف عليه فلا يلزمه إلا طلقة فهو كقوله في باب الأيمان أو دل لفظه يجمع أو بكلمها أو معها لا متى ما يريد إلا أن ينوي بها معنى كلما كما في المدونة .

(تنبيه)

قرن المصنف متى في باب الأيمان بما وجدها منها هنا كما عند ابن رشد . ابن عرفة ويستشكل قوله فيها إلا أن ينوي بمتى معنى كلما بأن نية التكرار توجيه بأي لفظ ، فلا وجه لتخصيصه بمتى ما ، ولذا لم يعتبر ابن رشد اقتراحها بما ويحاج بأن متى ما قريبة من كلما فمجرد إرادة كونها بمعناها يثبت بها لتكرار دون استحضار نيته ، ثم قال « دغ » فإذا تقرر هذا فإن ضبط قول المصنف أو متى فعلت بضم التاء كان كرر مبنياً للفاعل ، وإن ضبط بكسرها كان كرر مبنياً للمفعول وإلا قيل وكررت بتاء التأنيت . (أَوْ) قوله أنت (طالق أبداً) فاللازم (طلقة) واحدة في السبع مسائل على فهم ابن يونس ، المدونة في السابعة يجعل الأبدية لمطلق الفراق الشامل للسني إذ المعنى أنت طالق ، واستمر طلاقك أبداً أو إلى يوم القيامة ، وهو إذا طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر طلاقها ، وهذا ظاهر المدونة عند ابن يونس ، وظاهرها عند ابن الحاج وجزم به ابن رشد أنه يلزمه ثلاث لجعل الأبدية للفراق في أزمان العصمة المملوكة له ، وذلك بالثلاث .

وَأَتْنَتَانِ فِي رُبْعِ طَلْقَةٍ وَنَصْفِ طَلْقَةٍ ، وَوَاحِدَةٍ فِي اثْنَتَيْنِ ، وَالطَّلَاقُ كُلُّهُ ، إِلَّا نِصْفَهُ ،

ونص ابن يونس ومن المدونة قال مالك « رض » فيمن خلع إحدى امرأتيه فقالت الأخرى ستراجعها فقال هي طالق أبداً ولا نية له إن تزوجها طلقت منه مرة واحدة وكان خاطباً ، ومن غير المدونة فيمن قال لامرأته أنت طالق أبداً أنها ثلاثة وحكي عن بعض القرويين أن هذا ليس بخلاف للمدونة ، وأن معنى مسألة المدونة إنما وقع التأيد على الرجعة كأنه قال لما قالت له امرأته ستراجعها قال إن راجعتها أبداً فهي طالق ، فلذا ألزمت طلقة . وصوب بعض أصحابنا هذا القول .

ابن يونس وظاهر المدونة خلاف هذا وإنه إنما أراد التأيد على الطلاق ، لأنه لما قالت له امرأته ستراجعها قال لها هي طالق أبداً يريد إن راجعها فعلى هذا التأويل يصير في قوله أنت طالق أبداً قولان ، قول إنه واحدة وقول إنه ثلاث .

(و) اللازم (اثنتان في) قوله أنت طالق (ربع طلقة ونصف طلقة) لإضافة كل كسر إلى طلقة صريحاً فأخذ كل كسر مميّزه فاستقل به ، ولأن النكرة إذا أعيدت نكرة فالثانية غير الأولى ، كقوله تعالى ﴿ إِنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴾ ه الشرح ، قال رسول الله ﷺ لن يغلب عسر يسرين . ابن شاس وفي ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة ثلاث .

(و) اثنتان في قوله أنت طالق طلقة (واحدة في) طلقتين (اثنتين) إن عرف الحساب وإلا فثلاث (و) اثنتان في قوله أنت طالق (الطلاق كله) أي ثلاثاً (إلا نصفه) أي واحدة ونصفاً فالباقي بعد الاستثناء واحدة ونصف ، وحكم كسر الطلاق تكميله بواحدة ، تت لعل المصنف أتى بالضمير موضع الظاهر لأنه لو أتى به لزمه الثلاث لقول سمعون لو قال أنت طالق الطلاق كله إلا نصف الطلاق أو ثلاثاً إلا نصف الطلاق لزمته الثلاث ، لأن الطلاق المبهم واحدة فكأنه قال إلا نصف طلقة ، فاستثنوا منها غير مقيد لتكميل كسر الباقي . طغى قوله لعل المصنف هذا الذي ذكره جزم به ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة والمصنف في التوضيح .

وَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ تَزَوَّجْتِكِ ، ثُمَّ قَالَ : كُلُّ مَنْ أَتَزَوَّجَهَا مِنْ
هَذِهِ الْقَرْيَةِ فِيهِ طَالِقٌ ، وَثَلَاثٌ فِي : إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ ؛ أَوْ
أَثْنَتَيْنِ فِي اثْنَتَيْنِ ، أَوْ كَلَّمَا حَضَّتْ ، أَوْ كَلَّمَا . أَوْ مَتَى مَا ،

(و) اثنتان في قوله لأجنبية (أنت طالق إن تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية) مشيراً إلى قرية التي علق طلاقها على تزوجها (فهي طالق) ثم تزوجها فطلقتان واحدة بالخصوص وواحدة بالعموم ، وأما عكس كلام المصنف فيلزم فيه واحدة على المعتمد ، لأن ذكرها بخصوصها بعد دخولها في عموم أهل القرية لا يزيدها شيئاً ، بخلاف مسألة المصنف فقد علق فيها أولاً بخصوصها ، ثم علق فيها ثانية بالعموم وتقدم نظير هذا في باب اليمين في لا أكله غداً وبعده ثم لا أكله غداً ، وكذا صوب شيخ ابن ناجي واستبعده ابن ناجي بأنه لا فرق بينها واستظهر أنه يلزمه طلقتان أيضاً .

(و) يلزمه (ثلاث في) قوله أنت طالق الطلاق (إلا نصف طلاقة) كذا قدر الشارح وقت ، ووجه أنه لما استثنى نصف طلاقة علم أنه قصد بالطلاق غير الشرعي وإلا لقال نصفه ، ولو قال ذلك لزمه طلاقة واحدة ، لأن استثناءه مستغرق حينئذ ، أشار إلى هذا الشارح . وأما جملة على قوله أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلاقة فظاهر أيضاً ، لكن الأول أولى لأنه المتوهم قاله « ذ » .

(و) يلزمه ثلاث في قوله أنت طالق طلقين (اثنتين في) طلقين (اثنتين) سواء أراد معنى الضرب أو معنى المعية أو لم يرد واحداً منها (أو) قال لمن تحيض بالفعل أو لصغيرة يتوقع حيضها أنت طالق (كلما حضت) أو كلما جاء يوم أو شهر حيضك فتقع عليه الثلاث من وقت قوله عند ابن القاسم ، لأنه محتمل غالب الحصول ، ولأنه قصد التكثير كطالق مائة طلاقة ، وقال سحنون يلزمه اثنتان إذا قاله وهي طاهر ، فإذا حاضت وقمت واحدة ، ثم إذا حاضت وقمت ثالثة ، ثم إذا حاضت خرجت من العدة فلا تقع الثالثة .

(أو) قال (كلما طلقك) فأنت طالق (أو) قال (متى ما) طلقك فأنت طالق

أو إذا ما طَلَّقْتُكَ ، أو وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي ، فَأَنْتَ طَالِقٌ ،
وطلَّقَهَا وَاحِدَةً ؛ أو إن طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا

(أو) قال (إذا ما طَلَّقْتُكَ) فَأَنْتَ طَالِقٌ (أو) قال متى أو إذا ما (وقع عليك طلاقي فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً) في الأربع صور لزمه ثلاث ، وما ذكره من أن متى ما وإذا ما مثل كلما في اقتضاء التكرار نحوه في النوادر ، وهو خلاف قوله أو متى فعلت وكرر ، وخلاف قوله في باب اليمين لا متى ما . « غ » حاصل ما في النوادر انه إذا قال كلما أو متى ما أو إذا ما طَلَّقْتُكَ أو وقع عليك طلاقي فَأَنْتَ طَالِقٌ لزمه بطلاقها واحدة ثلاث ، ولو قال طَلَّقْتُكَ بدل وقع عليك طلاقي فرجع سحنون إلى كونه كذلك ، وكان يقول إنها يلزمه اثنتان وبه قال بعض اصحابه اهـ .

ومعني الخلاف هل فاعل السبب فاعل المسبب ام لا . ابن عرفة ظاهره ان إذا ما ومتى ما مثل كلما دون إرادة كونهما مثلها خلاف ، نص المدونة ونص رواية ابن حبيب باب تكرير الطلاق ، وفي لفظ ابن شاس أن مهما ومتى ما مثل إن في عدم التكرار اهـ ، وتبع المصنف هنا ما في النوادر وهو خلاف ما تقدم في قوله أو متى فعلت ، وكرر وخلاف قوله في باب اليمين لا متى ما وكأنه استشعر هذا في التوضيح إذ قال وألحق سحنون بكلمة فيما ذكرناه إذا ما ومتى ما .

(أو) قال (إن طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا) فإذا طَلَّقَهَا واحدة أو اثنتين لزمه ثلاث ، ويلغى قوله قبله لانصافها بالحل إلى وقت التخليق ، وفي وقته قد مضى ما قبله والماضي لا يعود ، فإن لم يطلقها فلا شيء عليه . ابن عرفة ابن شاس من قال إن طَلَّقْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا الغي لفظ قبله ، فإن طَلَّقَهَا لزمه تمام الثلاث . قلت قال الطرطوشي هذه المترجمة بالسريحية ، قال دهاء الشافعية لا يقع عليها طلاق أبدًا ، وهو قول ابن سريج . وقالت طائفة منهم يقع المعلق عليه المنجز دون المعلق منهم أبو العباس المروزي وأبو العباس القاص .

تالت طائفة يقع مع المنجز تمام الثلاث من المعلق قاله أبو حنيفة « رض » ومن الشافعية

ابو عبد الله المعروف بالحسني وغيره وابو نصر بن الصباغ من خيار متأخريهم وهو الذي تختاره ، وليس في هذه المسألة لأصحابنا ما يعول عليه ، ولما لك « رض » ما دل على تصحيحها وهو عدم قبول شهادة عدلين على من اعتقها انه غصبها ممن ادعاهما لأن ثبوتها يؤدي إلى نفيها وعدم قبول شهادتهما بدين عليه يبطل عتقها ، ورفع له ما يدل على خلاف هذا وهو ثبوت ما يؤدي إلى نفيه منه قوله من اعتق ولده او والده في مرضه بتلاصيح عتقه وورثه مع ان إرثه يؤدي إلى نفيه ، لأن العطية في المرض كالوصية لا تصح لو ارث فثبوت إرثه يبطل العطية له ، وبطلانها يبطل حرته ، وبطلانها يبطل إرثه .

الشيخ من شرط لامراته ان كل امرأة تزوجها عليها طالق ا فتزوج اخرى و شرط لها أن كل امرأة له طالق فقال محمد وأصبغ تطلقان عليه . وقال ابن القاسم لا تطلق الثانية وذكرها الطرطوشي ، وقال وجه قول ابن القاسم أن معنى شرطه للاولى أن كل امرأة يتزوجها عليها وهي في عصمته فهي طالق ، وعقد الثانية أوجب طلاق الأولى ، فكانه لم يتزوج الثانية على الأولى ، ولم يجمعها معها ، والقصد كراهة أن يجمع معها أخرى قال ، وقال بعض أصحابنا جواب ابن القاسم وهم ، والصواب قول أصبغ لأن شرط كل واحدة أوجب طلاق الأخرى .

الطرطوشي هذه المسألة هي المسألة السريحية ، وقد وضعتها في كتاب الطلاق . قلت والمسألة متوقفة على أصل لم يذكروه فيها ، وهو جعل أمر مستقبل سبباً في طلاق مقيد بزمان ماض هل يلزم اعتباراً بوقت التعليق أولاً اعتباراً بوقت حصول السبب ، سمع عيسى ابن القاسم من قال لامراته أنت طالق اليوم ان دخل فلان غداً الحمام لا تطلق عليه حتى يدخل وله مسها فقبلها الشيخ ولم يقيدها . وقال ابن رشد في هذا اللفظ تجوز مثله في كتاب الظهار منها وليس على ظاهره ، بل فيه تقديم وتأخير ، وحقيقة تركيبه من قال لامراته اليوم أنت طالق ان دخل فلان الحمام غداً ، وقوله له مسها يريد فيما بينه وبين غدا .

قلت ولا بن محرز عن ابن القاسم من قال لامراته إن دخلت الدار فأنت طالق أمس

وطلقة في أربع قال لهن بينكن طلقة ، ما لم يزد العدد على الرابعة : سحنون ، وإن شرك طلقن ثلاثاً ثلاثاً

دخولك لزمه ابن عبد الحكم إن قال أنت طالق اليوم إن كنت ثلاثاً غداً فكله فلا شيء عليه ، الشيخ هذا خلاف أصل مالك «رض» ، بل يلزمه الطلاق لأنه لا يتعلق بزمان ، قلت فليكن لغو المعلق مقيداً بزمان قبل زمن سببه طريقاً ابن رشد مع نص ابن عبد الحكم وابن محرز مع الشيخ ، ونص ابن القاسم ثم قال ابن عرفة ومقتضى طريقة الشيخ وهي أسعد بالروايات صحة ما فهمه الطرطوشي عن المذهب في السريحية وتبعه ابن العربي وابن شاس .

(و) تلزم (طلقة) واحدة (في) كل امرأة من زوجات له (أربع قال) الزوج (لهن بينكن طلقة) أو طلقتان أو ثلاث أو أربع ، وكذا قوله لزوجتين بينكما طلقة أو طلقتان ، وقوله لثلاث زوجات بينكن طلقة أو طلقتان أو ثلاث طلقات ، فيلزم في كل زوجة طلقة (ما يزد) العدد للطلقات المشترك فيها (على) الطلقة (الرابعة) في مثال المصنف وعلى اثنين في الزوجتين ، وعلى الثلاث في الثلاث زوجات ، فسان زاد عليها بأن قال خمس طلقات إلى ثمان طلقات طلقت كل واحدة اثنتين ، وإن قال تسع أو أكثر منها طلقت كل واحدة ثلاثاً .

قال (سحنون) فتح سينه هو الكثير عند الفقهاء . وأما في اللغة فضمها لقب واسمه عبد السلام وأصله اسم طائر حديد النظر لقب به لحدة فهمه (وإن شرك) بفتحات متقلا أي أتى الزوج بما يدل على التشريك بين الزوجات في كل طلقة بأن قال للأربع مثلاً شركتكن في ثلاث طلقات (طلقن ثلاثاً ثلاثاً) أي طلقت كل واحدة ثلاثاً لجمعه اشتراكهن في كل طلقة من الثلاث ، فيخص كل زوجة ربع من كل طلقة فيكمل كل ربع بطلقة فتصير ثلاث طلقات في كل زوجة .

ابن يونس لو قال قائل إن الفرعين سواء لم أعبه ابن عرفة الشيخ عن ابن سحنون عنه لو قال لأربع نسوة بينكن طلقة أو طلقتان أو ثلاث أو أربع لزمتم لكل واحدة

وإن قال : أنت شريكة مطلقاً ثلاثاً وثلاثين ، وأنت شريكتكما :

طلقة ، وفيها لابن القاسم وإن قال خمسة إلى ثمان طلق اثنتين اثنتين ، وإن قال تسع إلى ما فوق طلق ثلاثاً . ابن سحنون عنه لو قال شركت بينكن في ثلاث لازم كل واحدة ثلاث وفي طلقتين طلقتان ، وقال ابن عبد السلام أشار بعض المؤلفين أن في مسألة التشريك قولاً مثل قول مسألة بينكن إن كان نصاً فلا كلام ، وإن أراد أنه يتخرج من الأولى في الثانية فقد نص سحنون على التفرقة بينهما ، والفرق بأنه في الأولى إذا لزم نفسه بما توجبه القسمة ولم يلزم نفسه قبلها شيئاً . وفي الثانية ألزم نفسه ما نطق به من الشركة وذلك يوجب لكل واحد منهن جزءاً من كل طلقة لا أعرفه . ونص المجتهد على حكمين مختلفين في صورتين متعديتي العلة لا يمنع تخريج قول أحدهما في الأخرى وقد تقدم مثله في غير موضع ، وقاله ابن رشد غير مرة .

فإن قلت لا فرق بين مسمى شرك ومسمى بين لتلازمها صدقاً وكذباً مثلاً لو كان لزيد عبد ولعمرو عبد كذب قولهما أخوا أحدهما بينهما وهما شركة بينهما . ولو ورثاهما من عهدهما مثلاً وأحدهما لأمه والآخر أخو الآخر لأبيه صدق كونهما بينهما وشركة بينهما . قلت إنها تلازم فيها يملكه ما أضيف إليه بين كما في المثالين ، وأما فيما ليس كذلك من المأول وما نزل منزلته فلا كقول السيد لعبديه بينهما سوطان أو نطمان ، فهذا يصدق فيه بين دون الشركة ، والطلاق حكم المأول ، ولذا شطرنج كالحمد فإذا نص معه على الشركة صار كقوله بينكما طلقة ، ولعل ما ذكره إنما هو على العكس وهو وجود قول في بينكن مثل القول في شركتكن ، فلهذا ابن رشد في الثانية من نوازل أصبغ ، وعلة بقوله لأن كل واحدة منهن حصل لها جزء من كل طلقة ، قال وهذا الاختلاف على اختلافهم فيمن صرف دنانير بدوام فوجد في الدرام زائفاً هل ينتقض صرف الدنانير كلها أو صرف دينار فقط ، ولم يذكر في مسألة لفظ التشريك خلافاً .

(وإن قال) الزوج لإحدى زوجاته أنت طالق ثلاثاً ، وقال لأخرى (أنت شريكة) زوجة (مطلقاً) بضم ففتحيتين مثلاً (ثلاثاً و) قال (ل) زوجة (ثالثة وأنت شريكتكما) أي الأولى والثانية (طلقت) الزوجة الثانية التي أشركها مع الأولى في الثلاث طلقتين

طَلَّقَتْ اثْنَتَيْنِ ، وَالطَّرَفَانِ ثَلَاثًا ، وَأَدَّبَ الْمَجْزِيءُ كَمُطَلَّقٍ جُزْءٍ ، وَإِنْ كَيْدٍ ؛

(اثنتين) لأنه لما شركها مع الأولى اقتضى أن لها واحدة ونصفاً فكمل النصف (و) طلقت كل واحدة من (الطرفين) أي الأولى والثالثة (ثلاثة) أما الأولى فواضح .

وأما الثالثة فلأنه شركها مع الأولى في ثلاث ، فاقضى أن لها طلاقة ونصفاً فكمل النصف ، ومع الثانية في اثنتين فلها طلاقة مع اثنتين ، وذلك ثلاث ، وهذه المسألة ليست من كلام سحنون وإنما هي لأصبغ ، ومقتضى كلام سحنون طلاق كل زوجة من الثلاث ثلاثاً ، ولكن المعتمد في هذا قول أصبغ ، وفي السابقة قول سحنون كما ذكره المصنف . ابن عرفة وفي نوازل أصبغ من قال لإحدى نسائه الثلاث أنت طالق ثلاثاً البتة ثم للأخرى أنت شريكها ، ثم للثالثة أنت شريكها فهن طالق البتة ، لا ينفعه قوله ثلاثاً لأنها لغو مع البتة قدمت أو أخرت وهي لا تبعض . ولو قال ثلاثاً فقط وقع على الأولى الثلاث ، وعلى الثانية طلقتان ، وعلى الثالثة ثلاث من شركة الأولى طلقتان ، ومن شركة الثانية طلاقة ، وهذا صريح في عدم تبعض البتة وأنها مرادفة أنت طالق بآخرة الثلاث .

وفي تبعضها نقل البيان عن أشهب وسحنون قولها بضم الشهادة بها للشهادة بواحدة وأصبغ مع ابن حبيب عن ابن القاسم ورواية المبسوطة ، ومثله في الموازية ، وفي اختصاره المبسوطة اختلف فيه قول ابن القاسم وقول سحنون .

(وأدب) بضم الهمز وكسر الدال مشددة الزوج (المجزئ) بضم الميم وفتح الجيم وكسر الزاي مشددة للطلاق بتشريك فيه أو بغيره كطالق ربع طلاقة ، وهذا يفيد تحريمها ، ويؤدب معلقة على القول بتحريمه ففي الشامل وهل تعليقه مكروه أو ممنوع ويؤدب فاعله خلاف .

وشبه في التأديب فقال (كطالق) بضم ففتح فكسر مثقلاً (جزء) من المرأة إن كان شائعاً كنصف وثلاث ، بل (وإن) كان (كيد) ورجل . ابن عرفة وطلاق جزء المرأة ككلها . ابن حارث يدها أو رجلها ككلها اتفاقاً .

وَلَزِمَ : بِشَعْرِكَ طَالِقٌ ، أَوْ كَلَامُكَ عَلَى الْأَحْسَنِ ، لَا سَعَالٍ
وَبُصَاقٍ وَدَمْعٍ . وَصَحَّ اسْتِثْنَاءُ بِإِلَّا ، إِنْ اتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَفْرِقْ ،

(ولزم) الطلاق (ب) قوله (شعرك طالق) حيث قصد المتصل بها أو لم يقصد شيئاً لا
إن قصد المنفصل ، وكالشعر سائر محاسنها التي يلتذ بها عادة كعقلها وروحها (أو) قوله
(كلامك) طالق (على الأحسن لا) يلزم الطلاق (ب) قوله (سعالك) (أو بصاةك) طالق
(أو دمه) كطالق وعلمها ونحوها مما لا يلتذ به عادة كعلمها وجنينها وشعر غير رأسها .
ابن عرفة وفي كلامك أو شعرك طالق قولاً أصبغ وسحنون . ابن عبد السلام قال بعضهم
اختلف عندنا إن طلق بعض ما ينفصل كالشعر والكلام والسعال والبزاق . ابن عبد السلام
لم أقف في السعال للمتقدمين إلا على عدم اللزوم .

قلت ظاهر ما تقدم من استدلال محمد بن عبد الحكم على لغو تحريم الشعر والكلام بلغو
تحريم السعال والبزاق الاتفاق على لغوهما . ولابن القصار ما نصه لا أعرف في الدمع والدم
والريق نصاً ، قال ورأيت بعض أصحابنا قد ركبته وخالف إذا قاتل جملك طالق لأنه
في وعاء ليس متصلاً اتصال الخلقة اهـ ، وتحرم بتحريم الريق لأنه إنما يقع على ما في الفم
قبل مفارقتها وهو مما يلتذ به وهو الرضاب .

(وصح استثناء) لعدد من الطلاق (بإلا) أو غيرها من أدواته (إن اتصل)
الاستثناء بالمستثنى منه أفاده تـ ، وفي عبارة غيره هل المراد اتصاله باليمين أو بالخلوف
عليه نحو أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار ، إلا اثنتين أو أنت طالق ثلاثاً
إلا اثنتين إن دخلت الدار ، قولان ، فإن انفصل فلا يصح إلا لعذر كسعال أو
عطاس أو نحوهما .

(ولم يستفرق) المستثنى المستثنى منه ونواه ونطق به وإن سرا بحركة لسان كما تقدم
في باب اليمين ، فإن استفرق أو ساوى لم يصح إجماعاً ، وتلزمه الثلاث ، فلو قال ولم
يسألهم منه المستفرق بالاولى أو أطلق المستفرق على ما يعم المساوي بدليل بقية كلامه ،
ولا فرق بين المستفرق والمساوي بذاته أو بتكميله كطالق ثلاثاً إلا اثنتين وربعاً أو

ففي ثلاثٍ ، إلا ثلاثاً ، إلا واحدة ، أو ثلاثاً ، أو البتة ، إلا
اثنين ، إلا واحدة ، اثنتان

عكسه . ابن عرفة لاستثناء شرطه الاتصال وعدم استغراقه في الموازية في طالق ثلاثاً إلا
ثلاثاً ثلاث ، وفي المحصول وغيره الإجماع على فساده . القرافي لابن طلحة في أنت طالق
ثلاثاً إلا ثلاثاً قولان أحدهما ينفعه استثناءه .

(ففي) قوله طالق (ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة) اثنتان ، ووجه لزوم الاثنين اعتبار استثناء
الواحد من الثلاثة الأولى اللازمة والغاء الثلاثة المستثناة لاستغراقها . ابن الحاجب وفيه
نظر ، والصواب أن لا تلزمه إلا واحدة باعتبار الكلام بآخره ، وأن المراد أن الثلاث التي
أخرج منها الواحدة مستثناة من الثلاث الأولى ، فالمستثنى منها اثنتان بقيت منها واحدة .
ابن عرفة هذا هو الحق وعلى عكس القولين أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فعلى الأول
تلزمه واحدة ، وعلى الثاني اثنتان .

ابن عرفة وفي ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة . ابن شاس اثنتان . ابن الحاجب الأولى واحدة
قلت وهو الحق بناء على اعتبار الاستثناء الأول بعد الاستثناء منه كالقول باعتبار اللفظ
باعتبار تمام حكمه وتقريره بتمام نطقه حسبما ذكره ابن رشد في بيانه ، وتعليل ابن شاس
بقوله لأنه أخرجه من الاستغراق بقوله إلا واحدة ينتج له العكس ، لأن أخرجه عن
الاستغراق إخراج واحدة منه فيصير كقوله ثلاثاً إلا اثنتين ، ولو قال لوجب رد الثاني
لمتعلق الأول لبطان لعلقه لاستغراقه أمكن اعتباره .

(أو) قال أنت طالق (ثلاثاً) إلا اثنتين إلا واحدة فتلزمه اثنتان لأن الاستثناء من
الاثبات نفى ، ومن النفي إثبات فقوله ثلاثاً إثبات ، وقوله إلا اثنتين نفى أخرجه به اثنتين
فبقيت واحدة ، وقوله إلا واحدة إثبات لها فتضم للواحدة الباقية .

(أو) قال أنت طالق (البتة إلا اثنتين إلا واحدة) لزمه (اثنتان) ووجهه ما تقدم
ابن عرفة وسمع عبد الملك أشهب في أنت طالق البتة إلا واحدة اثنتان هذا على أنها
تتبع بعض وتقدم ما فيه (و) إذا استثنى بعد المطف ما يمكن إخراجها من مجموعها إلا من

وَوَاحِدَةٌ وَاثْنَتَيْنِ ، إِلَّا اثْنَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ مِنَ الْجَمِيعِ ؛ فَوَاحِدَةٌ ، وَإِلَّا ؛ ثَلَاثٌ ؛

أحدهما وحده كقوله أنت طالق (واحدة واثنين إلا اثنتين) ف(إن كان) نوى الاستثناء (من الجميع) أي مجموع الواحدة الا اثنتين فكأنه قال ثلاثا الا اثنتين (ف) ملزمه طلاق (واحدة) لاستثنائه اثنتين من ثلاث بناء على جواز استثناء أكثر المستثنى منه وهو الصحيح .

(والا) أي وإن لم ينو الإخراج من الجميع بأن لواء من المعطوف عليه وحده أو من المعطوف كذلك أو لم ينو شيئا (ف) ملزمه طلقات (ثلاث) في الصور الثلاث لبطلان الاستثناء باستغراقه المستثنى منه ، وكلام ابن عرفة يفيد أنه لا تعتبر نيته ، وأن فيه قولين يلزم ثلاث ولزوم واحدة ، ونصه وفي جواز استثناء الأكثر معروف المذهب مع القاضي عن الجمهور ، ونقل اللخمي في طالق ثلاثا الا اثنتين يلزمه الثلاث مع نقل القاضي منه ، ونقل غير واحد عن عبد الملك في الإقرار وفي جواز المساوي كطالق اثنتين الا واحدة معروف المذهب . وقول اللخمي يختلف فيه ، وغالب قوله يختلف فيه فيما خلافسه يخرج ولم يمين ما منه التخريج ونحوه قول ابن شاس وابن الحاجب لا يشترط الأقل على المنصوص .

الشيخ عن ابن عبد و د س ، وابن سحنون عنه في أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة ، إن نوى بالتكرير والتأكيد لزمته واحدة كقوله واحدة إلا واحدة ، وإن لم يرد فيه ثلاث استثنى منها واحدة . ولو قال أنت طالق أنت طالق إلا واحدة ، أو بالواو بدل ثم ، فقال مرة هي كاستثناء واحدة من ثلاثة ، وقال مرة هي ثلاثة ولا استثناء له ، وثم أبين من نسقه بالواو .

قلت هما بناء على اعتبار مدلول المعطوف وما عطف عليه من حيث مجموعها كمدلول عليه بلفظ واحد أو من حيث انفراد كل منهما واختصاصه بلفظه . وظاهره أنه لا اعتبار بنية رده للجميع أو لبعضه ، فقول ابن الحاجب بعد ذكر شرط عدم استغراقه وعدم

وفي إلقاء ما زاد على الثلاث وأعتباره ؛ قولان ،

شرط الأقل ، ولذا لو قال أنت طالق واحدة واثنين إلا اثنين ، فإن كان من الجميع فطلقة وإلا فثلاث يرد بأنه وإن كان من الجميع فلا يلزم لغو ما زاد على الواحدة لجواز اعتبارهما بالحقيقة الثانية .

(وفي إلقاء) بغير معجزة أي عدم اعتبار (ما زاد على الثلاث) من عدد الطلاق فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعاً وهو كالمعدوم حساً (واعتباره) أي ما زاد على الثلاث فيستثنى منه لوجوده لفظاً وإن كان معدوماً شرعاً ، ورجع سحنون إلى هذا ، واستظهره ابن رشد . المصنف وهو الأقرب . ابن عبد السلام وأرجح في النظر (قولان) لسحنون فإذا قال أنت طالق خمساً إلا اثنين فتلزمه واحدة على الأول وثلاث على الثاني وهو الراجح والاحتياط للفروج . وإن قال مائة إلا تسعة وتسمين غلزمه ثلاث على الأول وهو الأحوط وواحدة على الثاني . ابن عرفة لو استثنى من أكثر من ثلاث ففي إجرائه على ظاهره ما لم يعارضه عرف فيجب ، وقصره على ثلاث للغو الزائد عليها شرعاً ، وكذا في المستثنى .

ثالث الطرق لغوه في المستثنى منه ما لم يكن المستثنى أقل من ثلاث لابن رشد وسحنون والمازري في نازلة لسحنون في أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً ثلاث كانت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، لأنه يعد نادماً . وكذا طالق مائة لا تسعة وتسعين هي البتة ، لأن الثلاث دخلت في العدة التي استثنى . ابن رشد طالق أربعاً إلا ثلاثاً استثناء لأكثر الجملة قيل يمنعه ، والصحيح جوازو ، وعليه في قوله أربعاً إلا ثلاثاً تلزم واحدة . ويحتمل أن يلزم عليه ثلاث لأن استثناءه الأكثر وإن جاز لغة فليس بمستعمل عرفاً وإذا لم يستعمل عرفاً حمل قائله على عدم إرادته ، بل على الندم وعلى منع استثناء الأكثر تلزمه الثلاث ، هذا إجراء المسألة على الأصول ولم يقطعه سحنون ، ونحنا لجعل الزائد على الثلاث كالمعدوم للغو شرعاً ، وهو بين من قوله لأن الثلاث دخلت في العدة التي استثنى ، فعلى قوله لو قال طالق مائة إلا طلقة كانت اثنين ، لأن الطلقة المستثناة على مذهبه إنما تقع مستثناة من الثلاث إذ قوله مائة عنده كقوله ثلاث ، والأظهر على مذهب ابن القاسم وغيره أن تكون ثلاثاً وتجعل الطلقة التي استثنى مستثناة من المائة فتبقى تسعة وتسعون يلزم منها ثلاث .

وَنَجِزَ إِنْ عُلقَ بِمَاضٍ مُمْتَنِعٍ عَقْلاً أَوْ عَادَةً أَوْ شَرْعاً ، أَوْ جَائِزٍ كَلَوْ جُنْتَ قَضَيْتَكَ

المازري من قال أنت طالق أربعا الا ثلاثا لزمه ثلاث لأن الرابعة كالعدم للغوها
شرعا ، فصار كالقائل ثلاثا إلا ثلاثا . ولو قال مائة الا طلقين لزمه ثلاث ، وقد يتصور
على ما قلناه أنه لا يلزمه الا طلقة كالقائل ثلاثا الا اثنتين ، لكن هذا لما أبقى بعد استثنائه
ثلاثا أخذ بها . ولو قال ستا الا ثلاثا لزمه ثلاث على الطريقتين معا ان اعتبر ما أبقى فقد
أبقى ثلاثا ، وان روعي كون الست كالثلاث صار كقوله ثلاثا الا ثلاثا .

(ونجز) بضم النون وكسر الجيم مثقلة أي حكم الشرع بتشجيع الطلاق حال النطق
بصيغته بلا توقف على حكم حاكم به الا في مسألة أو بحرم كان لم يزن ، ومسألة ان لم تطر
السما ، ومسألة ما علق على محتمل واجب كان صليت (ان علق) بضم العين المهملة وكسر
اللام مثقلة أي الطلاق (د) شيء (ماض) أي مقدر حصوله في الزمن الماضي (ممتنع) أي
مستحيل (عقلا) على وجه الحنث ، وهو في الحقيقة تعليق على انتفاء وجود ذلك الممتنع ،
وانتفاؤه محقق واجب فهو في الحقيقة تعليق على واجب ، فلذا نجز ، قاله ابن عاشر
كزوجته طالق لو جاء فلان أمس لجمع عدمه مع وجوده .

(أو) ممتنع (عادة) كلو جاءه أمس لحسف الأرض به أو رفعه إلى السماء (أو) ممتنع
(شرعا) كلو جاءه أمس لقتله أو قطع يده (أو جائز) شرعا (ك) قوله (لو جئت) في
أمس (قضيتك) حقه والحال أنه لا يجب قضاؤه لعدم حلول أجله ، وهذا ضعيف ،
والمذهب عدم الحنث فيه وهو ظاهر المدونة ، ونقله الصقلي عن مالك وابن القاسم رضي
الله تعالى عنهما ، واحتراز بقوله ممتنع عما علق بماض واجب عقلا كلو جاءه أمس ما جمع
عدمه ووجوده ، أو عادة كلو جاءه أمس ما خسف الأرض به ولا رفعه إلى السماء ، أو
شرعا كلو جاءه أمس لقضاء حقه الحال أجله فلا ينجز عليه ولا يحنث فيه ولا يلزمه شيء .
ابن عرفة وإيقاعه معلقا أقسام لو حلف به على فعل مرتب على فرض ماض لم يقع ،
ففي حنثه ، ثالثا إن كان فعله ممنوعا ، لابن رشد عن أصبغ مع نقله عن أشهب في

أو مُسْتَقْبَلٍ مُحَقَّقٍ ، وَ يُشْبِهُهُ بُلُوغُهُمَا عَادَةً ، كَبَعْدَ سَنَةٍ ،

اختصار المبسوطه وسامع ابن القاسم ورواية ابن الماجشون مع دليل قولها لو كنت حاضر
الشرك مع أخي لفقات عينك حنت ، لأنه حلف على ما لا يبر فيه ولا في مثله ، فسامع ابن
القاسم فيمن قال لمن نازعه وجبذ ثوبه ليشقه امرأته طالق البتة إن لم يكن لو أنك شققته
لشقت جوفك ، ثم كرره شقت كبدك إلا أن لا أقدر عليك لا شيء عليه إلا أن يشق
الثوب . سحنون هذه جبذة يرد إليها ما يشبهها .

واختلف في مثل هذا قوله وهو خلاف قوله في المدونة ، إذ لا فرق بين المسألتين وإليه
نحنا قول سحنون ودل عليه قول ابن القاسم في التفسير الثالث أنه حانت في المسألتين معاً .
وقوله ابن لبابة المسألتان مفترقتان ليس بصحيح إذ لا فرق بين حلفه على فقه عينه أو
شق كبده أو شق ثوبه . وذكر القرافي عن الصقلي قول أصبغ وقول مالك وابن القاسم
رضي الله تعالى عنهم إن أمكن الفعل شرعاً لم يحنت وإلا حنت .

وفي الجواهر إن شرطه بمكن عادة أو شرعاً حنت عند ابن القاسم ومالك رضي الله
تعالى عنها لا عند عبد الملك ، وبممتنع عادة وشرعاً وأراد حقيقة الفعل حنت ، وإن
أراد المبالغة لم يحنت ففعل عن ابن القاسم خلاف نقل الصقلي ، وخلاف ظاهر الكتاب ،
فيحتمل أن يكون سهواً أو ظفراً بنقل غريب وترك الجادة ، وعلى التقديرين فهو رديء ،
وما قاله من إلزام الحنت مع الإمكان المناسب عكسه .

قلت وقول أصبغ لو حلف لغريمه لو جئتني أمس لقضيتك حقك فهو حانت لأنه غيب
لا يدري أكان فاعلاً أم لا ، نص في خلاف قول ابن عبد السلام عن بعض المتأخرين لو
حلف على واجب عليه لم يحنت اتفاقاً ولم أعرفه إلا من نقله ، وقد أطال ابن عرفة الكلام
هنا فليُنظر .

(أو) علق بشيء (مستقبل محقق) بفتح الباء والقاف وقوعه (ويشبهه) بضم
فسكون فكسر أي يمكن (بلوغها) أي حياة الزوجين معاً (عادة) إلى حصول
المستقبل المحقق المعلق عليه (ك) قوله أنت طالق (بعد سنة) فينبجز وقت تعليقه
لمشبهه نكاح المتعة من كل وجه . وأما إن كان يشبه بلوغ أحدهما فقط فلا ينبجز إذ لا

أَوْ يَوْمَ مَوْتِي ، أَوْ إِنْ لَمْ أَمْسِ السَّمَاءَ ، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْحَجَرُ حَجَرًا ،

يَأْتِي الْأَجَلَ إِلَّا وَالْفَرْقَةَ حَصَلَتْ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، فَلَمْ يَشِبْهُ الْمُنْعَةُ حِينَئِذٍ ، وَلِذَا قَالَ أَبُو
الْحَسَنِ هَذَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَبْلُغُهُ عُمْرُهُمَا مَعًا فَبِذَا يُلْزَمُ ، أَوْ يَكُونَ
مِمَّا لَا يَبْلُغُهُ عُمْرُهُمَا ، أَوْ يَبْلُغُهُ عُمُرُهُ أَوْ عُمُرُهَا ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهَا إِذَا لَا تُطْلَقُ
مَيْتَةً وَلَا يُؤْمَرُ مَيْتَ بِطَلَاقٍ .

ابن يونس ومن العتبية عيسى عن ابن القاسم ومن طلق إمرأته إلى مائة سنة أو إلى
مائتي سنة فلا شيء عليه ، ورواه من قول مالك رضي الله تعالى عنه . وقال ابن الماجشون
في المجموعة إِذَا طَلَّقَهَا إِلَى وَقْتٍ لَا يَبْلُغُهُ عُمُرُهَا أَوْ لَا يَبْلُغُهُ عُمُرُهُ لَمْ يُلْزَمْ .

(أَوْ) قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ (يَوْمَ مَوْتِي) أَوْ مَوْتِكَ فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ حِينَ قَوْلِهِ وَكَذَا قَبْلَ
مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ بِيَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ وَقْتُ تَعْلِيْقِهِ ، لِأَنَّهُ أَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُنْعَةِ فِي جَعْلِ
حُلِيِّهَا إِلَى وَقْتٍ يَبْلُغُهُ عُمْرُهُمَا ظَاهِرًا بِخِلَافِ إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى أَوْ مَتَى فَانْتَ طَالِقٌ فَلَا
يَنْجِزُ فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَرِيدَ نَفْيَ الْمَوْتِ فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ أَنْتَ
طَالِقٌ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ الْعَصْمَةَ تَنْقُطُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فَلَا يَحْدُثُ الطَّلَاقُ
مَحَلًّا . بِخِلَافِ يَوْمَ مَوْتِي أَوْ مَوْتِكَ لَصَدَقَهُ بِمَا قَبْلَ الْمَوْتِ ، فَلِذَا لَمْ يَجْزِ .

وَأَمَّا إِنْ عُلِقَ عَلَى مَوْتِ غَيْرِهِمَا فَيَنْجِزُ ذِكْرَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالْمَوْضِعُ ، وَلَا فَرْقَ فِي
التَّعْلِيْقِ عَلَيْهِ بَيْنَ يَوْمِ مَوْتِهِ أَوْ إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ قَبْلَ أَوْ بَعْدَ ، وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ عَرَفَةَ أَنَّ مَنْ قَالَ
لِزَوْجَتِهِ أَنْتَ طَالِقٌ يَوْمَ يَمُوتُ أَخِي نَجِزَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَحْكُ فِيهِ خِلَافًا ، وَتَقْدِمُ الْكَلَامَ عَلَى
تَعْلِيْقِ طَلَاقِ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ لِأَخِيهِ عَلَى مَوْتِهِ .

وَعُطِفَ عَلَى أَمَثَلِ الْمُسْتَقْبَلِ الْمُحَقَّقِ فَقَالَ (أَوْ) قَوْلُهُ (إِنْ لَمْ أَمْسِ السَّمَاءَ) فَانْتَ
طَالِقٌ فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ الطَّلَاقَ لِتَعْلِيْقِهِ بِمُحَقَّقٍ وَاجِبٍ عَادِيٍّ وَهُوَ انْتِفَاءُ مَسِّ السَّمَاءِ (أَوْ) قَالَ
لِزَوْجَتِهِ أَنْتَ طَالِقٌ (إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْحَجَرُ حَجَرًا) فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ يَتَهَمُ بِالنَّدَمِ
وَقَعْلِيبِ الطَّلَاقِ بِمَا يَرْفَعُهُ . وَكَذَا إِنْ أَخْرَجْتَ فَانْتَ طَالِقٌ لِأَنَّهُ مِنَ الْهَزْلِ لِاسْتِحْوَاجِ انْتِفَاءِ

أو لهزله : كطالق أمس ، أو بما لا صبر عنه : كإن قمت ، أو غالب : كإن حضت

حجرية الحجر (أو لهزله) أي الزوج في تعليق الطلاق (ك) قوله أنت (طالق أمس) فينجز عليه وقت قوله ، وفي نسخة حذف أو فهو علة للتنجيز في إن لم يكن هذا الحجر حجراً فأنت طالق ، وقوله كطالق أمس تشبيه ابن عرفة ولو علقه على محال كان شاء هذا الحجر ففي لزومه طلاقها نقل اللخمي عن سخنون وابن القاسم ، ونقلها الصقلي عن القاضي روايتين وللشيخ عن ابن القاسم مرة كسخنون .

اللخمي وعليها قوله إن كان هذا الحجر ، ولمحمد عن أصبغ من قال في منازعة امرأته أنت طالق إن كان هذا العمود هي طالق إن لم تكن منازعتها في العمود . اللخمي أرى أن يحلف في جميع ذلك ويبرأ إن كانت عليه وإن جاء مستفتياً فلا يمين عليه إلا أن تدعى الزوجة ندمه فيحلف ، ثم قال وإن علقه على واضح نقبضه مؤخراً عنه كأن لم يكن هذا الإنسان إنساناً فأنت طالق ، فلا شيء عليه ومقدماً ، ابن الحاجب حانت كانت طالق أمس . قلت أظهر أنه كأن شاء هذا الحجر ، وتقدم نقل اللخمي في أنت طالق إن كان هذا العمود . ولابن محرز في طالق أمس لا شيء عليه وتقدم في السريحية نقل الشيخ تقييد الطلاق بالماضي كإطلاقه ، ونص ابن الحاجب فإن علقه على حال واضحة يعد المعلق فيها هازلاً مثل إن لم يكن هذا الإنسان إنساناً وهذا الحجر حجراً حنت لهزله كقوله أنت طالق أمس اهـ ، فمحل كلام ابن الحاجب بالحنث على ما إذا كان الطلاق مقدماً بأن قال أنت طالق إن لم يكن هذا الإنسان إنساناً لأنه يعد نادماً .

(أو) علق الطلاق (بما) أي شيء (لا صبر عنه) عادة (ك) قوله (إن قمت) فأنت طالق وأطلق أو قيد بزمان يعسر ترك القيام فيه لأنه كالمحقق ، ويصح ضبطه قائمته بالحركات الثلاثة ، فإن كان المحلوف عليه كسيحاً فلا ينجز عليه إلا أن يقدر على القيام بعد اليمين .

(أو) علقه بشيء (غالب) حصوله (ك) قوله لها (إن حضت) أو إذا فأنت طالق

أَوْ مُحْتَمَلٌ وَاجِبٌ : كَأَنَّ صَلَّيْتَ ، أَوْ بَعْدَ لَا يُعْلَمُ حَالًا ؛
كَأَنَّ كَانَ فِي بَطْنِكَ غُلَامٌ ؛ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، أَوْ فِي هَذِهِ اللَّوْزَةِ
قَلْبَانِ ؛ أَوْ فُلَانٌ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ ،

فينجز عليه بمجرد قوله لما تنزيلا للغالب منزلة المحقق إذا كانت تحييض أو يتوقع حيضها كصغيرة لا آيسة وبغلة . ابن عرفة والمعلق على غالب الوجود كالحيض في تعجيله وتأخيريه إليه نقلا ، اللغمي مع غير واحد عن المشهور وأشهب مع الخزومي وابن وهب وابن عبد الحكم والشيخ عن روايته ولابن بشر وابن شاس . ثالثها إن كان على حث .

(أَوْ) علقه : (محتمل واجب كأن صليت) فأنت طالق فينجز ولو كافرة أو صغيرة ويتوقف التنجيز عليه في هذه على حكم حاكم كما في التوضيح (أَوْ) علقه (بما) أي شيء (لا يعلم حالاً) ويعلم مالا (كأن كان في بطنك غلام) فأنت طالق فينجز عليه بمجرد قوله للشك في حثته بمجرد ولا بقاء لعصمة مشكوكه وإن ولدت أنثى فلا تعود لعصمته (أَوْ) قال إن (لم يكن) في بطنك غلام فأنت طالق فينجز عليه حين التعليق للشك في حثته فيه حينئذ ولا تعود له ولو ولدت ذكراً عقبه .

فإن قلت المعلق على نحو دخول الدار مشكوك فيه أيضا ولا ينجز فما الفرق ، قلت الفرق أن المعلق على نحو الدخول لم يشك في الحث فيه في الحال ، بل في المستقبل ، والأصل عدمه ، وأما المعلق على ما لا يعلم حالاً فالشك في حثته حين تعليقه فالاستمرار عليه استمرار على عصمة مشكوكه .

(أَوْ) قال إن كان أو إن لم يكن (في هذه اللوزة) مثلا (قلبان) فأنت طالق فينجز فيها ولو كسرت حالاً وتبين فيها ما يبريه ، وظاهره التنجيز في هذين . ولو غلب على ظنه ما حلف عليه كتحرريكها قرب أذنه وظنه أن فيها قلبا أو قلبين (أَوْ) قال إن كان فلان أو إن لم يكن (فلان) بضم الفاء وخفة اللام كناية عن اسم شخص معين كزيد (من أهل الجنة) أو النار فأنت طالق فينجز عليه إن لم يرد فيه نص شرعي والا فلا يحنث كالمنشرة الذين بشرهم الرسول الأعظم ﷺ بأنهم من أهل الجنة ، وأبي لب

الذي ورد القرآن العزيز بأنه من أهل النار . في التوضيح هذا في غير من ثبت فيهم أنهم من أهل الجنة كالعشرة وكل من أخبر النبي ﷺ أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام ومن شهد الإجماع بعدالته وصلاحه كعمر بن عبد العزيز . ابن القاسم لا يحنث من حلف أنه من أهل الجنة ، ووقف فيه مالك «رض» ، وقال هو رجل صالح إمام هدى ولم يزد على هذا ، ورجح ابن يونس قول ابن القاسم .

ابن عرفة وسمع عيسى رواية ابن القاسم من قال لامرأته ان لم يكن من أهل الجنة فهي طالق هي طالق ساعدت . ابن القاسم ومثله ان لم يدخل الجنة . ابن رشد مثل تسويته بينهما لمالك «رض» في المبسوطة ان حلف عليه حتما . وقال الليث بن سعد «رض» لا شيء عليه لقوله تعالى ﴿ولن خاف مقام ربه جنتان﴾ ٤٦ الرحمن ، وقال ابن وهب .

فإن نوى أنه لا يدخل النار فتمجبل طلاقه ظاهر ، لأن المسلم لا يسلم من الذنوب ولم يعصم منها الا نبي ، ولا ينبغي أن يختلف فيه لأنه حلف على غيب ، وإن نوى أنه يدخل الجنة من الذين لا يخلدون في النار فمعنى يمينه أنه لا يكفر بعد إيمانه ويثبت عليه موته فلا شيء عليه ، كمن حلف بالطلاق ليقين بهذا البلد حتى يموت لا ينبغي فيه خلاف . وإن لم تكن له نية فظاهره قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها حمله على المعنى الأول . والأظهر حمل قوله ان لم أكن من أهل الجنة عليه ، وحمل قوله ان لم أدخل الجنة على الثاني ، ثم قال وسمع عبد الملك ابن القاسم من قال لامرأته ان لم يكن أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب من أهل الجنة فأنت طالق لا شيء عليه ، وكذا عمر بن عبد العزيز ابن رشد وسائر العشرة ، وكذا من ثبت بطريق صحيح عنه ﷺ أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام ، ووقف مالك «رض» في تحنيث من حلف بذلك في عمر بن عبد العزيز وقال هو رجل صالح إمام هدى ولم يزد على هذا لعدم ورود نص فيه .

ووجه قول ابن القاسم ظاهر قوله ﷺ أنتم شهداء الله في أرضه ، فمن أثبتتم عليه بخير وجبت له الجنة ... الحديث وشبهه ، وحصل إجماع الأمة على الثناء عليه والإجماع ميمصوم ، ثم قال قلت ففني وقور طلاق الحالف على الجزم بمغيب يبين بعد ذلك بنفس

أَوْ إِنْ كُنْتِ حَامِلًا ، أَوْ لَمْ تَكُونِي . وَحُمِلَتْ عَلَى الْبَرَاءَةِ مِنْهُ
فِي طَهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ ، وَاخْتَارَهُ مَعَ الْعَزْلِ ، أَوْ لَمْ يُمَكِّنْ
إِطْلَاعَنَا عَلَيْهِ كَبَانَ شَاءَ اللَّهُ أَوْ الْمَلَائِكَةُ ، أَوْ الْجِنُّ ،

حلقه أو بالحكم . ثالثها يؤخر لبيانها . ورابعها هذا ان كان على بر كقوله ان أمطرت
السماء غداً فانظره .

(أَوْ) قال لزوجته (ان كنت) بكسر التاء (حاملا) فأنت طالق (أَوْ) ان (لم
تكوني) حاملا فأنت طالق فينبجز عليه حين قوله لاشك في حنثه حينه (وحملت) بضم الحاء
المهملة وكسر الميم الزوجة (على البراءة منه) إن كانت (في طهر لم يمسه) الزوج زوجته
(فيه) أي الطهر أو مسها فيه بلا انزال فلا ينجز عليه ، في ان كان في بطنك غلام ، وفي
ان كنت حاملا وينجز عليه في ان لم يكن في بطنك غلام وفي ان لم تكوني حاملا
(واختاراه) أي اللأخمي الحمل على البراءة (مع) مسها والانزال و(العزل) وضعف بسبق
الماء بلا شعور به .

(أَوْ) حلقه بما (لم يمكن) بضم فسكون فكسر (اطلعنا عليه) قوله أنت طالق
(إن شاء الله) ، أو إلا أن يشاء الله فينبجز فيها ابن عرفة . ابن رشد وتعليقه على مشيئة
الله تعالى كإطلاقه اتفاقاً لأنه تعليق على واقع لاغحصار قوله إن شاء الله في إن أرادته أو
شرعه ، والأول واقع لأن قوله ذلك ملازم لإرادته ، وكل مراد للبشر مراد لله تعالى
لعموم إرادته تعالى كل حادث ، والثاني كذلك لشرع الله تعالى لزومه بقوله أنت طالق ،
وقول بعضهم إنما ألزمه مالك «رض» لأن مشيئته تعالى مجهولة لنا لا يمكننا علمها فوقع
الطلاق للشك فيه مرغوب عنه لاقتضائه تشابه مشيئته تعالى لمشيئة العبد لجعله ذلك كقول
من قال امرأته طالق إن شاء زيد فغاب قبل علم مشيئته حيث لا يعلم وهو مضاه لقول
القدرية بحدوث الإرادة .

(أَوْ) قوله أنت طالق إن شئت (الملائكة أو الجن) فينبجز للشك في وقوعه
حالا . ابن عرفة وعلى مشيئة ملك أو جن . ابن شاس كان شاء هذا الحبر ، ومقتضى

أَوْ صَرَفَ الْمَشِيئَةَ عَلَى مُعَلَّقٍ عَلَيْهِ ،

قول ابن رشد قليل بعضهم بأن شاء زيد فغاب أنه ليس مثل إن شاء هذا الجبر ، إذ لا مشيئة له ، وللملك والجن مشيئة لا تعلم كزيد المفقود .

(أو) قوله أنت طالق إن دخلت إن شاء الله (صرف المشيئة على معلق عليه) وهو دخول الدار ، أي نوي أن المشيئة راجعة للدخول المعلق عليه ووجد الدخول فينبهز أن وإن لم يوجد فلا ، وهذا نص على المتوهم إذ التنجيز في صرفها للطلاق المعلق أولى كما تقدم ، وكذا إن لم يصرفها لواحد منهما إذا وجد المعلق عليه فيهما وإلا فلا ، هذا قول ابن القاسم . وقال ابن الماجشون وأشهب لا طلاق ولو دخلت .

ابن رشد مذهب ابن القاسم على مذهب القدرية ومقابله على مذهب أهل السنة ، لأن قوله أنت طالق إن لم أدخل الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للمعلق عليه معناه إن تركت الدخول بمشيئة الله فلا شيء علي ، وكذا قوله أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله تعالى معناه إن شاء الله دخولي فلا شيء علي ، وقد علم في السنة أن كل واقع في الوجود فهو بمشيئة الله تعالى فلا يلزمه طلاق لأن ذلك هو الذي التزمه .

وأما القول يلزم الطلاق فمقتضاه أن الدخول أو عدمه واقع بخلاف المشيئة وهو محال عند أهل السنة . وأجاب ابن عرفة بأن صرف المشيئة للفعل في هذه المسألة يحتمل تفسيره بأن تعلق المشيئة به موجب تعلق الحلف به ، أو بأن تعلقها به يمنع تعلق الحلف به ، فإن رشد بناء على الثاني فالزم ما ألزم .

ولقائل أن يقول مجيباً عن ابن القاسم بأنه بنى على المعنى الأول . وحينئذ ينعكس الأمر في جري ابن القاسم على مذهب أهل السنة ، وقول غيره على مذهب القدرية والاستثناء في اليمين بالله هو الأصل وهو فيها على المعنى الثاني لا الأول . فإن رشد جعل إن شاء الله في معنى الاستثناء مثل إلا أن يشاء الله . وابن عرفة جعله شرطاً على ظاهره وهو الضواب وبه يسقط الاعتراض . وإن كان ما لابن رشد هو الموافق للاستثناء في اليمين أفاده البنائي ، ونص ابن عرفة ولو علق معلقاً على أمر بمشيئة الله تعالى ففي لغو استثنائه مطلقاً أو ما لم

يرد للمعلق عليه قولان للمشهور وابن الماجشون مع أصبغ، وابن حبيب والشيخ عن أشهب، وصوبه غير واحد .

ابن رشد أصح القولين إعماله لأنه إذا صرفه للفعل فقدبر فلم يلزمه طلاق ، لأنه علقه بصفة لا توجد وهي أن يفعل الفعل والله سبحانه وتعالى لا يشاؤه ، وذلك باطل إلا على مذهب القدرية بحوس هذه الأمة ، فعلى ابن القاسم في قوله درك عظيم .

قلت هذه المسألة فرع بالنسبة لمسألة الاستثناء في اليمين بالله تعالى ، لأنه فيها متفق عليه ، وفي هذه يختلف فيه ، وردده للفعل في هذه المسألة يحتمل تفسيره بأن تعلق مشيئة الله تعالى بالفعل موجب تعلق الحلف به ، أو بأن تعلقها به يمنع تعلق الحلف به ، فإن رشد بناء على الثاني فالزم ما لزم ولقائل أن يقول مجيباً عن ابن القاسم بأنه بنى على المعنى الأول ، وحينئذ ينعكس الأمر في جري ابن القاسم على مذهب أهل السنة وقول غيره على مذهب القدرية .

فإن قلت الاستثناء في اليمين بالله تعالى هو الاصل وهو فيها على المعنى الثاني لا الأول قلت بل على الأول وهو تقييد المحلوف عليه بأنه إن شاء الله تعالى سلمناه فنقول إنما كان في اليمين بالله تعالى على الثاني لأن حمله على الأول مناف لنص حكم الشرع فيه أنه يرفع مقتضى اليمين ، فوجب حمله على الثاني لموافقته مقتضى النص فيه ، وحمله على الأول في الطلاق المعلق هو فيه حمل للفظ على ظاهره مع السلامة عن معارضة نص فيه .

أما إنه حمل للفظ على ظاهره فبيانه أن قوله أنت طالق إن قمت إن شاء الله قياسي ، فيه شرط تعقب شرطاً قبله على أنه متعلق به ، والقاعدة أن الشرط إذا تعقب فعلاً مسنداً أن يؤثر في وقف إسناده على الشرط لا أن يؤثر في وقف تقيض الإسناد المذكور ، كقوله اضرب أربعين جلدة ، هذا إن كان كذب حراً عقيقاً إن كان عبداً ، فقوله إن كان عبداً مؤثر في إسناد ضرب أربعين بمعنى وقفة على الشرط الأخير ، وهو إن كان عبداً وحمله على تأثير الشرط في وقف تقيض الإسناد ، وهو عدم الضرب المذكور حمل له على غير مدلوله لا يصح إلا لمعارض شرعي ، كما في اليمين بالله تعالى . ابن رشد إن لم تكن له نية في

بِخِلَافٍ : إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِي - فِي الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ فَقَطْ - أَوْ كَانَ لَمْ
تُمْطِرِ السَّمَاءُ غَدًا إِلَّا أَنْ يَمُومَ الزَّمَنَ . أَوْ يَخْلِفَ لِعَادَةِ فَيَنْتَظِرُ

صرفه للفعل أو للطلاق فلم أعلم فيه نص رواية ، والنظر عندي صرفه للفعل إن قصد به
حل اليمين ، لأن صرفه للطلاق لقو لا معنى له ، وصرفه للفعل له معنى صحيح ، وحل
اللفظ على وجه له معنى أولى من جملة على ما لا معنى له .

(بخلاف) قوله أنت طالق إن دخلت الدار (إلا أن يبدو) أي يظهر (لي) أنت
لا أجعل دخول الدار سبباً للطلاق أو إلا أن أشاء ، وإلا أن أرى خيراً منه ، وإلا أن
يغير الله تعالى ما في خاطري ، ونحو ذلك إذا كان ذلك (في المعلق عليه فقط) فلا ينجز
عليه ، بل ولا يلزمه التعليق ولا عبء بإرادته لأن معناه إني لم أصمم على جعل دخول
الدار سبباً لطلاقك ، بل الأمر موقوف على إرادتي في المستقبل ، فإن شئت جعلته سبباً ،
وإن شئت لم أجعله سبباً له ، فلذا نفى ، لأن كل سبب وكل إلى إرادته فلا يكون سبباً
إلا بتصميمه على جعله سبباً .

واحترز بالمعلق عليه عن صرفه المعلق وهو الطلاق فلا ينفعه لأنه لا اختيار له فيه
فينجز ، وكذا لم تكن له نية بصرفه إلى أحدهما فينجز . ابن عرفة وفي حقه الأول أن
قال لامرأته أنت طالق إن أكلت معي شهراً إلا أن أرى غير ذلك ففقدت بعد ذلك
لثأكل معي فنهاها ثم أذن لها فأكلت إن كان ذلك مراده ورأى ذلك فلا شيء عليه .

(أو) علقه على مستقبل لا يدري أوجد أم لا (كأن لم تمطر السماء غداً) فأنت
طالق فينجز ولا ينتظر وجوده ، وإن أمطرت بعد كلامه غداً فلا ترد إليه ، وعلقه في
المدونة بأنه من الغيب فهو دائر بين الشك والزل ، وكلاهما يوجب الحث في كل حال
(إلا أن يموم الزمن) المستقبل فله ينجز عليه لأن امطارها فيها محقق وعدمه محال عادة
فهو تعليق على محال .

(أو) إلا أن (يخلف) على الإمطار (لعادة) اعتادهما (فينتظر) بضم المثناة تحت
وفتح الطاء المعجمة أي يهل ولا ينجز عليه الطلاق حتى يمضي الزمن الذي حلف على

الإمطار فيه ، فإن أمطرت فيه بر والا حنث . ويمنع منها سواء كانت صيفيته برأ أو حنثاً لأن في إرساله عليها إرسالاً على مشكوك في عصمتها ، وظاهره انتظاره ولو طال الزمن ، واحتوز بالعادة الشرعية عن غيرها ككفانة وتنجيم فلا ينتظر وينجز عليه .

عياض في التنبهات لو حلف لعادة جرت له وعلامات عرفها واعتادها ليس من جهة التفرص وتأثير النجوم عند من زعمها لم يحنث حتى يكون ما حلف عليه لقوله ﷺ إذا نشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة ، وبحرية صفة سحابة محدوفة ، أي منسوبة للبحر لإتيانها من جهته ، ومعنى تشاءمت مالت لجهة الشام ، وغديقة بضم الغين المعجمة وفتح الدال المهمة وتحتية ساكنة فحاف أي كثيرة الماء ، فهو تصغير تعظيم ، والغدق بفتح الغين والدال المطار الكبار ، وغدق اسم بشر معروف بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام قاله في النهاية . والذي في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الإيمان بالطلاق ومن قال لامرأته أنت طالق أن لم تقطر السماء غداً أو إلى رأس الشهر وما أشبه ذلك عجل عليه الطلاق ، ولا ينتظر به استخبار ذلك وإن وجد ذلك حقاً قبل أن تطلق عليه لم تطلق عليه .

ابن رشد ينقسم ذلك إلى وجهين أحدهما أن يرمي بذلك مرمى الغيب ، ويحلف على ذلك لا بد أن يكون ، أو أنه لا يكون قطعاً من جهات الكهانة أو التنجيم أو تقصصاً على الشك دون سبب من تجربة ، أو توسم شيء ظنه فهذا لا اختلاف أنه يعجل عليه الطلاق ساعة حلف ، ولا ينتظر به ، فإن غفل عنه ولم يطلق عليه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فقال المفيدة وعيسى يطلق عليه ، وقال ابن القاسم هنا لا يطلق عليه .

والثاني أن لا يرمي بذلك شيء من الغيب وإنما حلف عليه لأنه غلب على ظنه عن تجربة أو شيء توسمه ، فهذا يعجل عليه الطلاق ، ولا يستأنى به هل يكون ذلك أم لا ، فإن لم يطلق عليه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فلا يطلق عليه ، هذا قول عيسى ودليل قول ابن القاسم في سماع أبي زيد اهـ . وفي المقدمات من حلف على ما لا طريق له إلى معرفته عجل عليه الطلاق ولا يستأنى به . واختلف أن غفل عنه حتى جاء الأمر على ما

وَهَلْ يُنْتَظَرُ فِي الْبَرِّ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ ؟ أَوْ يُنَجَزُ كَالْحَنْثِ ؟
تَأْوِيلَانِ ، أَوْ بِمُحَرَّمٍ . كَأَن لَّمْ أَزْنِ إِلَّا أَنْ يُتَحَقَّقَ

حلف عليه على ثلاثة أقوال ، أحدهما أنه يطلق عليه . والثاني لا يطلق عليه ، والثالث
أن كان حالف على ظنه لامر توسعه مما يجوز له في الشرع فلا يطلق عليه ، وإن حلف على
ما ظهر لكهانة أو تهجم أو الشك أو تعمد الكذب طلق عليه اه أفاده «غ» .

(وهل ينتظر) بضم التحتية وفتح الظاء المعجمة أي يمهل الحالف ، ولا ينجز عليه
الطلاق (في) صيغة (البر) كقوله أنت طالق إن أمطرت السماء غداً (وعليه) أي
الانتظار (الأكثر) من شارحها (أو ينجز) بضم المثناة تحت وفتح النون والجيم مشددة
الطلاق في البر (كـ) تنجيذه في (الحنث تأويلان) محلها إذا حلف لا لعادة وقيد بزمن
قريب كدون سنة . وأما إن حلف لعادة فينتظر ، أو قيد بزمن بعيد فينجز عليه ، لأنه
لا بد أن تخطر في الأجل البعيد ، والظاهر أن السنة زمن بعيد في صيغتي البر والحنث فينجز
عليه إن قيد بها في صيغة البر ، ولا ينجز عليه إن قيد بها في صيغة الحنث ، لأنه يندر بل
يستحيل عادة ببلدنا ، ونحوها أن تمضي سنة ولا يحصل مطر فيها ، بل ينبغي أن
تكون الأشهر التي لا يتخلف المطر فيها عادة كالتيقيد بزمن بعيد فيفترق فيها
صيغة البر والحنث .

اللغمي إن قال أنت طالق إن أمطرت السماء كانت طالقاً الساعة ، لأن السماء لا بد
أن تخطر في زمن ما ، وكذا إن ضرب أجلاً عشر أو خمس سنين اه ، طفى إنما محل التأويل
إذا حلف لا لعادة وضرب الأجل القريب كانت طالق إن أمطرت السماء غداً أو في هذا
الشهر ، ومن تأكل كلام اللغمي وما نقله في توضيحه اتضح له ما قلنا ، وعليه شرح من
يعتد به من شراحه .

(أو) علقه (بـ) فعل (محرم كـ) قوله أنت طالق (إن لم أزن) أو أشرب الخمر أو
أقتل فلاناً عدماً وعدواناً فينجزه الحاكم عليه ولا ينجز عليه بمجرد التعليق ، بدليل
قوله (إلا أن يتحقق) الفعل المحرم من الحالف بأن زنى أو شرب الخمر أو قتل النفس

قَبْلَ التَّنْجِيزِ ، أَوْ بِمَالٍ يُعْلَمُ حَالًا وَمَالًا ، وَدَيْنٍ إِنْ أُمِكنَ
حَالًا ، وَأَدَّعَاهُ ، فَلَوْ حَلَفَ اثْنَانِ عَلَى النِّقِيزِ : كَيْانَ كَانَ هَذَا
غُرَابًا ، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَإِنْ لَمْ يَدَّعِ يَقِينًا : طَلَّقَتْ ،

(قبل التنجيز) عليه فلا ينجز عليه الطلاق (أو) علقه (بما لا يعلم) بضم التنحية
وفتح اللام (حالا ولا مالا) . الشارح تكرر مع قوله أو بما لا يمكن اطلاعنا عليه
أعاده ليرتب عليه ما بعده .

(ودين) بضم الدال المهمة وكسر التحية مشددة أي وكل الزوج الى دينه وقبل قوله
(ان أمكن) اطلاعه عليه (حالا وادعاه) كحلفه أنه رأى الهلال والسماء مطبقة بالغيم
ليلة ثلاثين ويحلف في القضاء دون الفتوى .

(فلو حلف) زوجان (اثنان) بطلاق زوجتيهما (على) جنس (النقيض) الصادق
بالنقيضين وهو المراد أو المعنى حلف كل على النقيض لما حلف عليه الآخر (كقول أحدهما
(ان كان هذا) الطائر (غراباً) فزوجته طالق (أو) قول الآخر (ان لم يكن) هذا
الطائر غراباً فزوجته طالق وادعى كل أنه متيقن ما حلف عليه فلا شيء عليهما ، ولا
يلزم المكلف بيقين غيره ، وكقول أحدهما زوجته طالق لقد قلت لي كذا وقال الآخر
زوجته طالق لم أقه لك وادعى كل منهما أنه متيقن ما حلف عليه .

(فإن لم يدعيا) أي الزوجان الحالفان على النقيضين (يقيناً) بأن شك كل منهما فيما
حلف عليه (طلقنا) أي زوجتا الحالفين ، وفي نسخة فإن لم يدع يقيناً طلقنا بالافراد
فيهما ، أي طلق زوجة من لم يدع اليقين سواء كان كل منهما أو أحدهما وأراد باليقين
الجزم اذ اليقين ما لا يمكن خلافه ، ولا يشترط هنا ، وشمل كلامه الظن والشك والوهم ،
وسواء تبين صدق أحدهما أو لم يتبين شيء وان ادعى اليقين فلا طلاق عليهما ما لم يتبين
خطأ أحدهما فيبحث ، اذ اللغو لا يفيد في غير يمين الله تعالى .

ومفهوم اثنان أنه لو حلف واحد على النقيضين بطلاق زوجتيه والتبس عليه الحال وتعذر
التحقيق لطلقنا اذ لا يمكنه تحقق النقيضين ، فان تبين له صحة أحدهما لم تطلق التي تبين

وَلَا يَحْتَسُ إِنْ عَلَّقَهُ بِمُسْتَقْبَلٍ مُتَتَبِعٍ :

له بر يمينها وطلقت الأخرى ابن عرفة وسمع يحيى ابن القاسم من قال امرأته طالق ان لم يكن فلأن يعرف هذا الحق لحق يدعيه فقال المدعى عليه امرأته طالق ان كان يعرف له فيه حقا ديننا جميعا ، ولا حنث على واحد منهما .

ابن رشد مثله في الأيمان بالطلاق منها والعنق الاول ولم يذكر ميمناً . وروى محمد السبائي أنها يدينان ولا يحلفان . ولعمري عن ابن القاسم يدينان ويحلفان ، ومثله في سماع أشهب في نعو المسألة ، وهذا الاختلاف إنما هو إن طولب بحكم الطلاق وهو على الخلاف في بين التهمة ، وإن أتيا مستفتين فلا وجه لليمين ، وفي اختصار المبسوط لابن رشد سئل مالك «رض» عن نازع رجلا فقال أنت قلت كذا وكذا فأنكر الآخر ، فقال الأول يميني في يمينك بالطلاق البتة إن لم يكن ما قلته حقا ، وقال الآخر طلقت امرأته البتة إن كان ما ذكر حقا فقال مالك «رض» حنث الأول وطلقت عليه امرأته البتة .

وقال ابن نافع إن حلف الأول على ما استيقن فلا يحنث وفي الأيمان بالطلاق منها من قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لي كذا فقال الآخر امرأته طالق إن كنت قلته فليدينان ويتركان إن ادعيا بيميناً ، وفي عتقها الأول إن كان عبد بين وجلين فقال أحدهما إن كان دخل المسجد أمس فهو حر ، وقال الآخر إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر ، فإن ادعيا علم ما حلفا عليه ديناً فيه وإن قالوا لم نوقن أدخل أم لا وإنما حلفنا ظناً فليعتقاه بغير قضاء . وقال غيره يجبران على عتقه ، وعبر الصقلي عن الغير بأشهب ونقلها التونسي بلفظ حلفا على الشك بدل حلفا ظناً ، ولفظ الأم إن ادعيا علم ما حلفا عليه ديناً ، وإن لم يدعيا علم ما حلفا عليه ويومان أنها حلفا على الظن فإنه ينبغي أن يعتق عليهما لأنها لا ينبغي لها أن يسترقاه بالشك . ابن القاسم لا يقضي عليهما بذلك . سحنون وقال غيره يجبران على ذلك .

(ولا يحنث) الزوج (إن علقه) أي الطلاق (به) شيء (مستقبل متتابع) وجوده عقلاً كقوله إن جمعت بين الضدين فأنت طالق أو شرعاً بصيغة بر كقوله إن زנית فأنت

كَانَ تَلَمَّسُ السَّمَاءِ ، أَوْ إِنْ شَاءَ هَذَا الْحَجَرُ ، أَوْ لَمْ تُعْلَمْ
مَشِيئَةُ الْمُعْلَقِ بِمَشِيئَتِهِ ، أَوْ لَا يُشْبِهُ الْبُلُوغُ إِلَيْهِ ، أَوْ طَلَّقْتَكَ وَأَنَا
صَبِيٌّ ، أَوْ إِذَا مِتُّ ، أَوْ مَتَى ، أَوْ إِنْ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ

طالقي أو عادة (ك) قوله (إن لمست) بثلاث التاء (السماء) فطالقي (أو إن شاء هذا الحجر) لأن الشرط محقق عدمه ، ويلزم منه عدم مشروطه ، وعورضت هذه بلزومه بالهزل كانت طالقي إن لم يكن هذا الحجر حجراً وأجيب بأنهما قولان ، فما هنا قول ابن القاسم في المدونة ، وقال ابن أبي زيد يلزمه الطلاق ، وبه قال سحنون وذكرهما عبد الوهاب روايتين وأن لزومه أصح ، فاستوى مع ما تقدم في قوله إن لم يكن هذا الحجر حجراً .

(أو) أي ولا يحنت إن علقه بمشيئة آدمي و (لم تعلم) بضم الفوقية وفتح اللام (مشيئة) الشخص (المعلق) بفتح اللام الطلاق (بمشيئته) أي عليها كقوله إن شاء زيد فأنت طالقي فمات زيد ولم تعلم مشيئته فلا يحنت ، ولو كان ميتاً حين التعليق وعلم بموته على أحد القولين وهو ظاهر المدونة (أو) علقه بمستقبل (لا يشبه) أي يمكن (البلوغ) أي الحياة منها معاً (إليه) عادة كقوله أنت طالقي بعد مائة سنة ، وإن بلغ الزوجان ما علق الطلاق عليه مما لا يشبه بلوغهما إليه فقال الخط ظاهر كلامهم أنه لا يقع . عب والظاهر وقوعه لقول ابن رشد التعمير من سبعين إلى مائة وعشرين .

(أو) أي ولا يحنت إن قال (طلقتك وأنا صبي) أو مجنون وكانت في عصمته وهو صبي أو مجنون وأتى باللفظ المذكور نسقاً بلا فصل (أو) أي ولا يحنت إن علقه على أمر تحصل به الفارقة بينهما كقوله (إذا مت) بضم التاء (أو متي) بإثبات الياء لإشباع الكسرة على لغة قليلة أو رديئة ، وفي بعض النسخ بحذفها وكسر التاء ، وجواب إذا محذوف أي فأنت طالقي .

(أو) قوله (إن) مت بضم التاء أو مت بكسرها فأنت طالقي فلا يحنت في كل حال (إلا أن يريد) الزوج بقوله إن مت أو مت أو إذا مت أو مت كما رجع إليه الإمام مالك

نَفْيَةٌ ، أَوْ إِنْ وَلَدَتْ جَارِيَةً ،

«رض» تغليبا للشرطية على الظرفية ، ومفعول يريد (نفية) أي الموت مطلقاً أو من المرض عناداً بمثابة قوله لا أموت ولا تموتين فينجز . ابن عرفة وفيها لغو أنت طالق إذا مت أنا وأنت ونقله اللخمي في إن قال ، وكذا إذا ، وروى ابن وهب أنها تطلق عليه ورأى أن الطلاق يسبق الموت ويلزم مثله في إن قلت يرد بأن إن حرف لا تدل على زمان فاختصت بوقوع الموت عملاً بالشرط ، وإذا اسم يدل على زمان الموت الصادق على ماقاربه قبله فصار كقوله يوم موتي .

وفي النوادر عن الموازية ، أنت طالق إن مت أو إذا مت سواء ووقف ابن القاسم في إن مت قال أصبح هما سواء ، وقاله مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، ومعلمهما واحد إلا أن يعلم ببساط يعلم أنه حلف أن لا يموت عناداً أو من مرض خاص فيجعل طلاقه مكانه ، وقول ابن الحاجب «رض» إلى أن إذا مت مثل إن مت في أنه لا يحث لا أعرفه إلا في قولها إن قال لها أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فذلك بيدها ، وإن افترقا حتى توقف أو يتلذذ منها طائفة وكانت إذا عند مالك «رض» أشد من إن ثم سوى بينهما .

(أو) قال لزوجته المحقق براءتها من الحمل (إن ولدت جارية) أي بنتاً فأنت طالق فلا شيء عليه إن كانت في طهر لم يمسه فيه أو مسها فيه ولم ينزل أو عزل على كلام اللخمي فوافق ما تقدم من قوله وحملت على البراءة في طهر لم يمسه فيه . طفى هذا أصله لعياض فإنه قال في التنبيهات في قول المدونة إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق فإنها تطلق ساعته ما نصه ، وهذا بخلاف إن ولدت جارية أو إذا ولدت جارية فأنت طالق فلا شيء عليه حتى تلد ، لأنه تعليق بشرط ، وكذا بينه في كتاب ابن حبيب اهـ .

أبو الحسن فظهر من كلام عياض أنه حمل قول ابن حبيب على التخصيص ، وكذا ظهر من كلام ابن يونس ، وظهر من كلام اللخمي أنه خلاف اهـ . وكذا ظهر من كلام ابن رشد فإنه قال في سماع عيسى من قال لامرأته إن ولدت غلاماً فلك مائة دينار وإن ولدت جارية فأنت طالق فالطلاق وقع عليه ما نصه ، يريد أن الحكم يوجب أن يجعل عليه ، وهذا

قول مالك «رض» في المدونة اه ، ولذا حمل الشيخ عبد الرحمن الأجهوري كلام المصنف على أنه لا ينجز عليه الا أن يطأها مرة كما بعده ، والفرض أنها غير حامل وتبعه «س» وتبعت الخط كلام المصنف بأنه جرى على غير عادته من الاختصار على المشهور .

وذكر هنا طريقين أولاهما التي قدمها في قوله كأن كان في بطنك غلام ، أو لم يكن ، وإن كنت حاملا أو لم تكوني وهذه طريقه اللخمي أنه ينجز في قول مالك في صيغة البر والحنث ، ونص تبصرته اختلف فيمن قال إن ولدت جارية فانت طالق أو إن لم تلدي غلاما فانت طالق نحو الاختلاف المتقدم في إن كنت حاملا أو إن لم تكوني حاملا ففي مالك إنها طالق مكانها في الزوجين اه ، والطريقة الثانية هي التي ذكرها الآن وهي طريقة عياض ، ثم ذكر ما تقدم عنه اه ، قال في قول المؤلف المتقدم أو إن كنت حاملا أو لم تكوني هذا من أمثلة ما لم يعلم حالا ، وكذا قوله إن كان في بطنك غلام أو إن ولدت جارية إلى غير ذلك من الفروع فكلها من باب واحد .

وقوله أو إن ولدت جارية مع الفروع التي ذكرها في التوضيح وابن عبد السلام مبنية على خلاف ما شهره هناك اه ، وما قاله غير ظاهر إذ لا يخالف في كلام المصنف لأن قصاره أنه جرى على طريقة عياض ، إذ لم يخالف عياض إلا في أن ولدت جارية أو إذا ولدت جارية حسبما تقدم من نصه .

وأما ما تقدم من قوله إن كان في بطنك غلام أو لم يكن أو إن كنت حاملا أو لم تكوني فلم يخالف فيه عياض ، بل وافق اللخمي على ذلك ، وكيف يخالفه فيه والمدونة قالت في إن لم يكن في بطنك غلام ما تقدم عنها وأقره عياض ، وإنما قال وهذا بخلاف الخ وقاله وإن قال لها إن كنت حاملا أو لم يكن بك حمل أو إذا وضعت فانت طالق طلقت مكانها ، ولا يستأني بها لينظر أيها حمل أم لا ، فلو مات أحدهما قبل ذلك فلا يتوارثان ، فهذا صريح لا يحتاج للتأويل والله الموفق فخلافها إنما هو في إن ولدت جارية ومحل إذا قاله لحققة الحمل أو لمشكوك في حملها فإن كانت محققة البراءة فقد اتفقا على عدم التنجيز ، لكن عند اللخمي ينتظر إلى الرطه وعند عياض إلى الولادة .

أَوَإِنْ تَحْمِلُ ، إِلَّا أَنْ يَطَّأَهَا مَرَّةٌ ، وَإِنْ قَبْلَ يَمِينِهِ ،
 كَأَنَّ تَحْمِلَ ، وَوَضَعَتْ ، أَوْ مُخْتَمِلٌ غَيْرُ غَالِبٍ ، وَأَنْتَظِرَ إِنْ
 أَثْبَتَ : كَيَوْمِ قُدُومِ زَيْدٍ

(أَوْ) قَالَ لِفَيْرِ ظَاهِرَةِ الْحَمْلِ (إِذَا حَمَلَتْ) فَانْتَ طَالِقٌ فَلَا يَحْتِثُ إِلَّا بِظَهْرِهِ وَلَوْ
 كَانَ مَوْجُوداً حِينَ يَمِينُهُ لِأَن مَعْنَاهُ إِذَا ظَهَرَ بِكَ حَمْلٌ أَوْ حَدَثَ فَعَمَلٌ بِالْأَحْشَابِ فَحَدَّثَ
 بِمَجْرَدِ ظَهْرِهِ ، بخلاف قوله لظاهرة الحمل فإن قصده قطعاً إذا حدث بك حمل غير هذا
 فلا يحث إلا بحمل مستقبل . وأما إِنْ قَالَ لظاهرة الحمل إِنْ كُنْتَ حَامِلاً فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ وَلَا
 يَحْتِثُ فِي إِذَا حَمَلَتْ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ يَطَّأَهَا مَرَّةٌ) بَعْدَ يَمِينِهِ .

بَلْ (وَإِنْ) كَانَ الرُّطْبَةُ (قَبْلَ يَمِينِهِ) نَقْلَهُ عِيَاضٌ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرَوَاتُهُ فَيَنْجِزُ عَلَيْهِ
 لِلشَّكِّ فِي النِّصْبَةِ خِلَافاً لِقَوْلِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ لَهُ وَطُؤُهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً ، كَقَوْلِهِ لَا مِنْهُ إِنْ
 حَمَلَتْ فَانْتَ حَرَّةٌ فَلَهُ وَطُؤُهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً ، ثُمَّ يَمْسُكُ خَوْفَ أَنْ تَكُونَ حَمَلَتْ . وَفَرَّقَ
 ابْنُ يُونُسَ بَيْنَهَا بَمَنْعِ النِّكَاحِ لِأَجْلِ ، وَجَوَازِ الْعِتْقِ لَهُ وَالْإِسْتِثْنَاءِ فِي الْمَتْنِ رَاجِعٌ لِلصُّورَتَيْنِ
 قَبْلَهُ ، وَاسْتَشْكَلَ الْحَنَثُ بِوُطْئِهَا قَبْلَ يَمِينِهِ بِأَنَّهُ عَلَقَ الطَّلَاقَ عَلَى حَدُوثِ حَمْلِ مُسْتَقْبَلٍ ،
 وَهَذَا لَا يَتَصَوَّرُ إِلَّا بِالرُّطْبَةِ بَعْدَ الْيَمِينِ ذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ ، ثُمَّ قَالَ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ مُرَادُهُ
 بِقَوْلِهِ إِنْ حَمَلَتْ إِنْ كُنْتَ حَامِلاً وَظَهَرَ حَمْلُكَ أَوْ مُرَادُهُ بِهِ الْوَضْعُ ، وَلَكِنْ هَذَا
 فِيهِ اخْرَاجُ اللَّفْظِ عَنْ مَعْنَاهُ ، وَأَوَّلُ الْجَوَابِينَ هُوَ الْمُنَاسِبُ لِقَوْلِهِ وَإِنْ قَبْلَ يَمِينِهِ
 أَفَادَهُ الْبَنَانِيُّ .

وَشَبَّهَ فِي عَدَمِ التَّنْجِيزِ إِلَّا أَنْ يَطَّأَهَا مَرَّةً وَإِنْ قَبْلَ يَمِينِهِ فَقَالَ (كَقَوْلِهِ) إِنْ حَمَلَتْ
 وَوَضَعَتْ (بِكُسْرِ التَّاءِ أَوْ سَكُونِهَا فِيهَا فُطَاتِقٌ وَلَيْسَ بِهَا حَمْلٌ ظَاهِرٌ فَلَا يَنْجِزُ عَلَيْهِ إِلَّا
 أَنْ يَطَّأَهَا مَرَّةً وَإِنْ قَبْلَ يَمِينِهِ وَلَمْ يَسْتَبْرَأْهَا فَإِنْ كَانَتْ ظَاهِرَةُ الْحَمْلِ نَجِزُ عَلَيْهِ نَظَرًا لِلْغَايَةِ
 الثَّانِيَةِ (أَوْ) أَيُّ وَلَا يَحْتِثُ أَنْ عَلَقَهُ عَلَى أَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ (مُحْتَمِلٌ غَيْرُ غَالِبٍ) وَقَوْعُهُ وَيُمْكِنُ
 عَلَيْهِ فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا بِهِ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ (وَأَنْتَظِرُ) بَضْمِ الْمُثَنَاءِ وَكُسْرِ الظَّاءِ الْمُعْجَمَةِ ، أَيُّ
 أَهْلُ الزَّوْجِ بِالْحَنَثِ إِلَى وَقُوعِ الْمَعْلَقِ عَلَيْهِ (إِنْ أَثْبَتَ) فِي تَعْلِيْقِهِ بِأَنْ عَلَقَهُ بِصِيغَةِ بَر
 كَقَوْلِهِ إِنْ كَانَ كَذَا فَانْتَ طَالِقٌ وَ(كَقَوْلِهِ) أَنْتَ طَالِقٌ (يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ) الْغَائِبِ مِنْ سَفَرِهِ

وَتَبَيَّنَ الْوُقُوعُ أَوَّلُهُ : إِنَّ قَدِيمَ فِي نِصْفِهِ وَإِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ مِثْلُ إِنْ شَاءَ ،

قاصداً تعليقه على نفس قدومه والزمن تبع له ، فإن قديم ولو ليلاً حنث ، فإن قصد التعليق على زمن قدومه نجز عليه بمجرد التعليق .

وظاهر كلام النوادر وابن عرفة أنه إن لم يقصد شيئاً منها ينتظر ، وأنه لا ينجز عليه إلا إذا قصد التعليق على نفس الزمن . ابن عرفة والمعلق على نفس فعل غير غالب وجوده يمكن عليه لا يلزم إلا به فيها من قال لزوجه أنت طالق إذا قدم فلان فلا تطلق حتى يقدم وله وظوفاً ، فإن قصد وقت الفعل وهو تبع فكملت على وقت .

(وقبين) بفتحات مثلاً أي ظهر (الوقوع) للطلاق المعلق على قدوم زيد (أوله) أي يوم قدومه (إن قدم) زيد (في نصفه) أي اليوم أو قبله أو بعده إذا حنث بنفس قدومه في ليل أو نهار ، فإذا قدم أثناء أحدهما تبين أي اعتبر حنثه بأوله وثمرته في العدة ، فلو كانت عند الفجر أو الغروب طاهراً وحاضاً وقت قدم المخلوف عليه لم يكن الطلاق في الحيض ويجسب ذلك اليوم من العدة ، وإن كانت حاملاً ووضعت وقت قدومه فقد خرجت من العدة ، وفي التوارث ورجوعها عليه بها خالفه به بعد الفجر أو الغروب في اليوم لكن مقتضى كلام ابن الحاجب وابن عرفة أن الحنث في هذا بنفس قدومه من غير مراعاة تبين وقوعه أول اليوم أو الليل .

(و) لو علق الطلاق على مشيئة زيد بقوله أنت طالق في كل حال (إلا أن يشاء زيد) عدمه أو إلا أن تشائي أنت فلا يتنجز ، ويتوقف على مشيئة المعلق على مشيئته على المشهور ، فإن شاء وقوعه وقع والا فلا (مثل) قوله أنت طالق (إن شاء) زيد أو إن شئت أنت بكسر التاء في التوقف عليها ، لكن في هذا اتفاقاً فقوله إلا أن يشاء مبتدأ خبره مثل إن شاء . واختلف في إلا أن يشاء لاقتضائه وقوعه حتى يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وهو إذا وقع لا يرتفع ، فقياسه الاتفاق على عدم اعتبار مشيئته عدم وقوعه ، لكنه نظر فيه للتعليق بمعنى ابن عرفة .

بِخِلَافٍ إِلَّا أَنْ يَبْدُوَ لِي :

اللخمي اختلف ان قال أنت طالق الا أن يشاء فلان ف قيل الطلاق لازم لأنه لا يرتفع بعد وقوعه . وقال أصبغ في المنتخبة من قال أنت طالق الا أن يمنعني أبي فمنعه لا شيء عليه ، كقوله الا أن يشاء أبي فلم يشأ وأصله قوله أنت طالق ان شاء أبي . اللخمي يريد أن وقوع الطلاق منه لم يكن مرسلابل موقوفاً على مشيئة أبيه مثله في نوازله .

ابن رشد قياسه الأول صحيح لا قياسه الثاني انه كقوله ان شاء أبي لأن وقف الطلاق على مشيئة الأب صحيح ورفع مشيئة الأب الطلاق غير صحيح ، ولا ينبغي جعل الحفظ رفع المشيئة الطلاق بمعنى وقف الطلاق على مشيئته ، لأنه ضده الا أن يدعي أنه نوى ذلك فينوي ان جاء مستقبلاً ولا يصح على أصولهم أن ينوي مع اليئسة فضلاً أن تحمل يمينه عليه اذا لم تكن له نية ، ووجه قول أصبغ أنه لما كان قوله الا أن يشاء أو لا أن يمنعني لغواً لا أثر له في الطلاق حمل على ارادته به ان شاء أبي لعدم تفرقة العوام والجهال بين هذه الألفاظ ، فهذا يشبه أن يفتي به الجاهل ، على أن من قوله في نوازله ليست الجاهالة بأحسن حالة من العلم في الطلاق فقوله بكل حال ضعيف ، وما ذكرناه من معنى لفظه هو أظهر محتملاته .

ويحتمل أنه أراد امرأتي طالق لا ألزم نفسي ذلك الا أن يشاء أبي ، واليه نحا أصبغ فجعله كأن شاء أبي ، ويحتمل وجهاً ثالثاً وهو أن يريد امرأته طالق ان فعل فلان كذا ، وكذا أو ان لم يفعل ، ثم قال فإن أراد الخالف أحد هذه الأوجه حملت يمينه عليه والا فيختلف على أيها يحمل اه ، وأطال ابن عرفة هنا .

(بخلاف) قوله أنت طالق (الا أن يبدو) أي يظهر (لي) عدم طلاقك فينجز الطلاق عليه ، حيث رد الاستثناء للمعلق ، فإن رده للمعلق عليه فمعه كما هو في قوله ان دخلت الدار فأنت طالق الا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط فلا تناقض بينهما . ابن عرفة في قولها في التدوير من قال على المشي الى بيت الله الا أن يبدو لي أو أرى خيراً من ذلك فلا ينفعه استثناءه . الصقلي وكذا في الطلاق والميت . اسماعيل القاضي ما رواه ابن القاسم في المشي اثنا هو في قوله على المشي الا أن يشاء الله ، ولا يشبهه قوله الا أن يبدو لي

كَالْذَرِّ ، وَالْعَتَقِ .

أو أرى خيراً منه ، واستحسنه بعض فقهاءنا ، وقال ما قوله إلا أن يبدو لي إلا كقوله
الإلا أن يشاء فلان ، فكما لا يلزمه إلا أن يشاء فلان فكذا لا يلزمه إلا أن يشاء هو .

التونسي لم ينفعه استثناءه بقوله إلا أن يبدو لي لأنه لم يضفه إلى فعل لم يقع ، بل إلى
وجوت شيء قد ألزمه نفسه فليس له ذلك ، كالفائس أنت طالق إلا أن يبدو لي . ولو
قال أنت طالق إن شئت كان له ذلك . ثم قال ابن عرفة ^(١) وقول ابن الحاجب بخلاف
الإلا أن يبدو لي على الأشهر خلاف نص تسويته بينهما . ووجه تفرقه أن الراجع في الإلا أن
يبدو لي هو الموقع فكان منه تلاعباً . وفي الإلا أن يشاء فلان غيره فأشبه كونه تفويضاً .

وشبه في جميع ما تقدم فقال (كالنذر والعتق) فإذا قال على نذر أو نذر كذا أو على
عتق عبدي فرج إن شاء زيداً وإلا أن يشاء زيد فيتوقف كل ذلك على مشيئته . وكذا إن
قال إن شئت فإن قال إلا أن يشاء لزمه وإن قال إلا أن يبدو لي فإن رده للعلق عليه
نفعه وإلا فلا ينفعه . ابن عرفة ونص الروايات تسوية العتق والنذر بالطلاق في الاستثناء .
ابن شاس في الفرق بين الطلاق واليمين بالله في الاستثناء لأصحابنا طريقان الأول لفظ
الطلاق يوجب فلا يرتفع بالاستثناء واليمين بالله تعالى لا يتعلق بها حكم الثانية .

قول البغداديين تأخر الاستثناء عن الطلاق مع وقوعه بلفظه كاستثناء علق بماء
يسقط كسقوطه في تعلقه به في اليمين بالله . للمازري تحقيقه إن أراد إن شاء الله إيقاع
لفظي لزمه الطلاق عند أهل السنة وإن أراد إن شاء لزوم الطلاق للمحالف به لزمه قولاً

(١) (قوله ثم قال ابن عرفة) نص ما تركه الشارح من كلام ابن عرفة عقب كانت
له ذلك . قلت ففي لزوم الطلاق بقوله أنت طالق إلا أن يشاء فلان ولا نية له ، ووقفه
على مشيئته ثالث وجوه ابن رشد لنقل اللخمي مع فهم ابن رشد المذهب ، ومقتضى
قول التونسي ونقل الصقلي عن بعض الفقهاء مع مقتضى قول اسماعيل القاضي ، وقول ابن
رشد يختلف ، وجعل ابن الحاجب الثاني الأشهر اتباع لقبول الصقلي قول بعض الفقهاء ،
وقوله بخلاف إلا أن يبدو لي على الأشهر خلاف نص تسويته بينهما .

وإن نفى ولم يؤجل : كأن لم يقدم منع منها

واحداً ، وإن أراد إن شاء الله طلاقك فانت طالق الآن جرى على الخلاف في تعليق الطلاق بشكوك فيه ، وإليه أشار مالك رضي الله تعالى عنه بقوله علقه بمشئة من لا تعلم مشيئته ، وإن أراد إلزام الطلاق مع الاستثناء فهو أشكل الوجوه ، والحق الرجوع فيه إلى اختلاف الأصوليين هل الله تعالى في الفروع حكم مطلوب نحن غير عالين به فيرجع إلى تعليقه بالمفبيات أو ليس له حكم بل كل مجتهد مصيب فيكون الحق معلقا باجتهاد المفتي .

قلت ما ذكره عن المازري ليس في شيء من التفريق ، بل هو بحث في أعمال الاستثناء ، ولغوه والأقرب في التفريق أن مدلول الطلاق حكم شرعي فقط ، فاستحال تعليقه لقدمه ومدلول اليمين فعل أو كف عنه فصح تعليقه لحدوثه ، والأولى قول بعضهم الأصل لغو الاستثناء بمشئة الله تعالى في غير المعلق ورد أعماله في اليمين بالله تعالى ، وبقي غيره على الأصل .

وذكر قسم إن اثبت فقال (وإن نفى) أي حلف بصيغة حنث صريحاً أو ضمناً (ولم يؤجل) بضم التعتية وفتح الهمز وكسر الجيم مشددة أي لم يذكر ليمينه أجلاً معيناً بأن أطلقها (ك) قوله (إن لم يقدم) زيد فانت طالق (منع) بضم فكسر أي الزوج (من) وطه (ها) أي الزوجة التي علق طلاقها على عدم القدوم مثلاً حتى يحصل لثلا يلزم الاسترسال على فرج مشكوك فيه وينتظر فإن رفعته بترك وطئها ضرب له أجل الإيلاء من يوم الحكم ، لأنه لم يحلف على ترك الوطء وإنما جبر على تركه بحكم الشرع . وفي نسخة كان لم أقدم بهمة التكلم وهو أولى لأنه سيذكر حكم حلفه على فعل غيره بقوله وإن حلف على فعل غيره الخ ، ويمكن رد النسخة الأولى إلى الثانية يجعل فاعل يقدم ضمير الحالف ، فإن أجل بأجل معين كان لم يقدم بعد شهر مثلاً فانت طالق فلا يمنع منها ، لأنه على برحق يضيق الأجل ، فإن فعل قبل انقضائه بر وإلا حنث .

ابن عرفة والتعليق على عدم فعل ممكن للعالم غير ممنوع ولا مؤجل يمنع الوطء حتى يفعل وإن مات أحدهما ولم يفعل ورثته وورثها إذ لا تطلق ميتة ولا يؤمر ميت بطلاق ،

إِلَّا إِنْ لَمْ أَحْبَلْهَا ، أَوْ إِنْ لَمْ أَطَاهَا ، وَهَلْ يُمْتَنَعُ مُطْلَقًا ؟ أَوْ إِلَّا فِي : كَأَنَّ لَمْ أَحْجَ فِي هَذَا الْعَامِ ، وَلَيْسَ وَقْتُ سَفَرٍ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

وفي الإيمان منها من قال أنت طالق إن لم أفعل كذا حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك وإلا دخل عليه الإيلاء .

اللعلمي روى ابن شعبان من حلف بالطلاق ليفعلن فترك وطئه يحدث ليس من الأمر القديم ، يريد لم تكن الفتيا بمنعه ، وقول ابن كنانة يؤمر بالكف من يتوقع حثثه في الحياة لا من لا يحنث إلا بموته أو موت زوجته أحسن . الشيخ إن تعدى ووطئه فلا يلزمه استبراء . الصقلي لضعف القول بمنعه والاختلاف فيه . قلت يردده وطئه المعتكفة والحرمه والصائفة فالأولى لأنه ليس لخلل في موجب الوطئه ، وقول استبرائها كل وطئه فاسد لا يطأ بعده حتى يستبرئ يريد ما قسد لسبب حليته وهو دليل ما قبله من وطئه الأب أمة ابنه .

واستثنى من قوله منع منها ففسال (إلا) من كان بره في وطئها (ك) قوله (إن لم أحبلها) فهي طالق بضم الهمز وسكون الحاء وكسر الموحدة (أو) قوله (إن لم أطأها) فهي طالق فلا يمنع منها لأن بره في وطئها فيرسل عليها ، فإن ترك وطأها ورفعته فهو مول عند مالك والليث لا عند ابن القاسم رضي الله تعالى عنهم . ومحل قوله إن لم أحبلها حيث يتوقع حملها فإن أيس منه ولو من جهة منع منها ونجس عليه طلاقها .

(وهل يمنع) من نفى ولم يؤجل في غير صورتي الاستثناء منعاً (مطلقاً) خير مقيد بكون الفعل المعلق على عدمه ليس له وقت معلوم لا يمكن تقديمه عليه (أو) يمنع (إلا فيه) بماله وقت معين لا يمكن تقديمه عليه (ك) قوله (إن لم أحج) في هذا العام فانت طالق (وليس) الوقت الذي علق فيه (وقت سفر) معتاد الحج فلا يمنع منها لعدم تمكنه منه قبل وقته في الجواب (تأويلان) ابن عبد السلام الظاهر الثاني إذ لا يقصد أحد الحج في غير وقته المعتاد . ابن عرفة وما له أهل عرفاً سمع عيسى بن القاسم فيه من قال إن لم أحج فامرأته طالق البتة فلا ينبغي له وطؤها حتى يحج ، فإن

قال بيني وبين ذلك زمان قيل له احرم واخرج لأنها إن رفعت ضرب له أجل المولى إن لم يحرم ، ولو كان في المحرم وإن رضيت بالمقام دون ميسر حج متى شاء .

ابن رشد ظاهر كظاهر قول ابن القاسم فيها يمنع الوطء من يوم حلفه وإن لم يأت إبان خروج الناس للحج وإن رفعت ضرب له أجل المولى وقال غيره فيها إن تبين ضرره بها قيل له اخرج واحرم وإن كان في المحرم وضعناه على ما قال عيسى بن دينار إذا وجد صحابة وإلا فلا يؤمر باحرام ولا يضرب له أجل الإيلاء . وروى ابن نافع لا يمنع من الوطء ولا يضرب له الأجل حتى يأتي إبان خروج الحج ، فان جاء ضرب له فان حج قبل انقضائه سقط عنه الإيلاء ، وإن لم يحج طلق عليه بالإيلاء ، وإن لم يخرج حتى انقضى أجل الإيلاء طلق عليه عند انقضائه . « ر » ، إذا انقضى أجل الإيلاء قبل وقت الحج فلا يطلق عليه حتى يأتي ، فان أتى وحج بر وسقط الإيلاء وإن لم يحج طلق عليه بها ، وإن لم يؤجل للإيلاء ولم يخرج حتى فاتته الحج أجل للإيلاء وقيل له اخرج واحرم على القول الأول ، وعلى القول الثاني قال ابن القاسم يطلق عليه .

وقال أشهب يرجع إلى الوطء وقيل لا يرجع إليه أبداً ويؤجل للإيلاء متى قامت به امرأته . وثالثها لا يمنع الوطء حتى يخشى فوات الحج فيمنع ويؤجل للإيلاء إن قامت امرأته به . وقيل اخرج فان أسرع وحج سقط الإيلاء وإن لم يدركه طلق عليه بها إن انقضى أجلها أو عند انقضائه . ورابعها لا يمنع الوطء حتى يفوته الحج فان فاتته وقامت به امرأته ضرب له أجل الإيلاء فان خرج فلا تطلق عليه بانقضائه حتى يأتي وقت الحج . فان حج بر وسقط عنه الإيلاء . وإن لم يحج طلق عليه بها وإن لم يخرج حتى انقضى أجل الإيلاء طلق عليه بها وهذا وما قبله قائمان من المدونة وإن كان يوم حلف لم يبق بينه وبين وقت الحج ما يدركه فيه فلا يمنع من الوطء ولا يدخل عليه الإيلاء في بقية ذلك العام ، وهو دليل قوله في السماع .

فان لم يحج من عامه وعليه من الزمان ما يحج في مثله ثم قال ابن عرفة الصقلي عن محمد إن حلف على فعل شيء أو الخروج لبلد ولا يمكنه حينئذ فلا يكون على حنث حتى

إِلَّا أَنْ لَمْ أَطْلُقْ مُطْلَقًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ ، أَوْ إِنْ لَمْ أَطْلُقْ بِرَأْسِ
الشَّهْرِ الْبَتَّةَ فَأَنْتَ طَالِقٌ رَأْسَ الشَّهْرِ الْبَتَّةَ ، أَوْ الْآنَ فَيَنْجِزُ

يمكنه ، وكذا إن لم يكن لخروجه وقت ومنعه فساد طريق أو غلاء كراء فهو عذر ،
وكذا حلفه ليكملن فلانا الغائب فلا يوقف حتى يقدم ولو طالت غيبته ، فان مات فيها
فلا شيء عليه ولو حضر وطال مقدمه بما يمكنه الفعل فيه فلم يفعل حتى مات
فلان حنث .

واستثنى من قوله وان نفى ولم يؤجل منع منها أي وينتظر فقال (إلا) قوله
(إن لم أطلقك) فأنت طالق حال كونه (مطلقاً) بكسر اللام أي غير مقيد له بأجل
فينجز عليه الطلاق لأن ما لها للطلاق على كل حال سواء بر أو حنث (أو) مقيداً تعليقه
(إلى أجل) كقوله إن لم أطلقك بعد شهر فأنت طالق فينجز عليه حينئذ ، هذا
مذهب المدونة .

ابن رشد وجهه أنه حمّله على التعجيل والفور فكأنه قال إن لم أطلقك فأنت طالق
الآن . ابن عاشر لما تضمن قوله منع منها حكيمين أحدهما مصرح به وهو الحيولة والآخر
لازم وهو عدم التنجيز ، استثنى من ذلك باعتبار الحكم الأول قوله إلا إن لم أحبلها الخ ،
وباعتبار الحكم الثاني قوله إلا أن لم أطلقك الخ المسائل الأربعة ، ولما لم يكن المستثنى
منه في هذه صريحاً احتاج إلى بيانه بقوله فينجز فلو قرن إلا الثانية بواو عطف
لكان أصنع .

(أو) أي وإلا قوله (إن لم أطلقك رأس) أي آخر (الشهر البتة فأنت طالق
رأس الشهر البتة) فتنجز عليه البتة وقت تعليقه لأنها واقعة آخره بإيقاعه أو بحنثه فلا
بد منها (أو) أي وإلا إن قال إن لم أطلقك رأسه البتة فأنت طالق (الآن) البتة
(فينجز) الطلاق البتة إذ لا بد منها إما بإيقاعه أو حنثه قاله ابن شاس وابن الحاجب ،
وصرح في التوضيح بأنه المشهور ، وظاهر كلام الجواهر أن هذه ليس فيها نص بالتنجيز
وإنما هو مخرج فيها بالقياس على المسألة التي قبلها ، واعترف في التوضيح بهذا وبينهما فرق ،

وَيَقَعُ وَلَوْ مَضَى زَمَنُهُ كَطَالِقِ الْيَوْمِ ، أَوْ كَلَّمْتِ فُلَانًا غَدًا .

لأن الأولى عجل فيها الطلاق لأنه لا بد له منه ، وهذه له الخروج فيها من عهدة اليمين بالمصالحة مع أن الأولى منصوطة في المدونة ففيها وإن قاله إن لم أطلقك فأنت طالق لزمه مكانه طلاقه ، وقال غيره لا يلزمه الطلاق إلا أن ترفعه إلى السلطان أو توقفه اهـ .

وجزم اللغوي بعدم التنجيز في الحلف بالبتة قائلا قال محمد له أن يصالح قبل الأجل فلا يلزمه غير واحدة اهـ ، وهو واضح إذ لا وجه للتنجيز وهو يحد مخرجاً بالمصالحة ، ولم يعرف ابن عرفة القول بالتنجيز فضلاً عن كونه مشهوراً ، ونصه اللغوي إن حلف بالثلاث إن لم يطلقها قبل الحلال ثلاثاً لم يعجل أحد الطلاقين . قال محمد لأن له أن يصالح قبل الأجل فلا يلزمه غير واحدة . الشيخ روى محمد في أنت طالق إلى شهر ثم قال أنت طالق الآن الطلقة التي إلى شهر لم يلزمه إلا طلاقه . محمد عليه جميدة ووقف عما قبلها ورآها أيماناً لا يجب فيها طلاق وقال أرأيت إن قال أنت طالق البتة إن لم أطلقك إلى سنة البتة انمجل عليه ، وهو يقدر على أن يصالح قبل السنة ويتزوجها فيسلم من البتة ولا أحرم عليه وطأها إلى الأجل كقوله أنت طالق البتة لا اعتنن جاريتي إلى سنة لا يحرم عليه وطؤها .

قلت ظاهره الاتفاق على عدم التعجيل في تعليق البتة على عدمها وقول ابن الحاجب بعد ذكره القول بالتعجيل في أنت طالق إن لم أطلقك ، وكذلك إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق البتة يقتضي أن فيها قولاً بالتعجيل وكذا فعل ابن بشير .

(ويقع) الطلاق المعلق بصيغة الحنث المقيد بقوله الآن إذا لم يطلقها رأس الشهر البتة (ولو مضى زمنه) واوّه للحال ولو مؤكدة في قوله إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة ، واستظهر على هذا بالقياس فقال (كطالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً) قال أبو محمد أصل مالك رضي الله تعالى عنه يلزمه الطلاق إذا كلمه غداً وليس لتعليق الطلاق باليوم وجه . وفي المتبية في أنت طالق اليوم إن دخل فلان الحمام غداً لم يكن طلاقاً إلا أن يدخل فلان الحمام غداً وله وطؤها نقله عياض ، وعلى هذا تلزمه البتة ولو مضى زمنها فسقط قول ابن عبد السلام لا يلزم الحالف شيء بوجه

وإن قال : إن لم أطلقك واحدةً بعد شهر ، فأنت طالق الآن
 البتة ، فإن عجلها أجزاء ، وإلا قيل له : إما عجلتها وإلا بآنت
 وإن حلف على فعل غيره ففي البر :

لأنه إذا حلف على إيقاع البتة رأس الشهر بوقوعها الآن فله طلب تحصيل المحلوف عليه
 وهو إيقاع البتة عند رأس الشهر .

فإذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك الطلب واختيار الحنث كما لكل حالف ، فإذا
 اختاره لم يمكن وقوع الحنث عليه لانعدام زمان البتة المحلوف بها لأنه إنما التزمها في
 الزمن الحال الذي عاهد ماضياً عند رأس الشهر قال في التوضيح هذا يأتي على قول ابن عبد
 الحكم فيمن قال أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً وكله غداً لا شيء عليه ، لأن
 اليوم مضي وهي زوجته وقد انقضى وقت وقوع الطلاق ، ومثله لابن القاسم في الموازية
 فيمن قال لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق غداً وتزوجها بعد غد فلا شيء عليه ، لكن
 قال أبو محمد قول ابن عبد الحكم خلاف أصل مالك رضي الله تعالى عنه وأن الطلاق يلزمه
 إذا كلمه غداً ، وأيضاً فالمسألة المذكورة بأثر هذه مما يرد بحث ابن عبد السلام إله لو صح
 الزم فيمن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة أن لا يلزمه شيء
 لما ذكر ، ولكن لا يحسن الخلاف في تعجيل الواحدة هـ .

(وإن قال) الزوج (إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فإن
 عجلها) أي الزوج الطلقة الواحدة قبل تمام الشهر (أجزاء) في بره من اليمين ولا يقع
 عليه بعده شيء لفعله المحلوف عليه وكونه قبل الشهر لا يضر لما علم أن المنجز قد يكون
 قبل أجله كطالق بعد شهر فينجز الآن (وإلا) أي وإن لم يعجلها وقف و (قيل له إما
 عجلتها) أي الواحدة الآن (وإلا) أي وإن لم تعجلها (بآنت) منك بالثلاث وإن غفل
 عنه حتى جاوز الأجل ولم يطلقها لواحدة طلقت البتة ولا ينعمها مضي زمنها .

(وإن حلف) الزوج بطلاق زوجته أو عتق أمته (على فعل غيره) أي الزوج
 الشامل للزوجة وغيرها (ففي) حلفه بالطلاق على فعل غيره بصيغة (البر) بأن قال إن

كَتَفْسِهِ ، وَهَلْ كَذَلِكَ فِي الْحَنْثِ ؟ أَوْ لَا يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الْإِبْلَاءِ
وَيُتَلَوُّ لَهُ ؟ قَوْلَانِ ، وَإِنْ أَقْرَأَ بِفِعْلِ

فعل فلان كذا فزوجته طالق (ك) يحلفه على فعل (نفسه) في جميع ما تقدم فينتظر
ولا يمنع من بيع أمته التي حلف بعثتها ولا من وطء زوجته التي حلف بطلاقها . وأما
البر الموثق كأن لم يفعل فلان كذا في هذا الشهر فأنت طالق أو حرة فيمنع من بيع
الامة لا من وطئها أو الزوجة .

(وهل كذلك) أي الحلف على فعل نفسه الحلف على فعل غيره (في) صيغة
(الحنث) المطلق في منعه من وطء زوجته وضرب أجل الإيلاء إن رفعته (أو لا)
يكون كحلفه على فعل نفسه فلا (يضرب) بضم التحتية وفتح الراء (له) أي الحالف
(أجل الإيلاء و) لكن (يتلوم) بضم ففتح مثلاً أي يستوني (له) بقدر ما يراه
الحاكم أنه أراد به يمينه ثم يحنث في الجواب (قولان) لابن القاسم رجح الثاني .

البناني ظاهر المصنف أن القولين لا يفرقان إلا في ضرب الأجل وعدمه وهو كذلك
لمنعه من وطئها عليها أما على ضرب الأجل فظاهر ، وأما على التلوم فقد صرح ابن القاسم
في كتاب العتق من المدونة بمنعه من وطئها معه ونصها في الخط . ابن عرفة والمعلق على
عدم فعل غير الحالف في كونه كعدم فعله أو التلوم له بقدر ما يرى أنه أراد به . ثالثاً إن
حلف على غائب كانت طالق إن لم يقدم فلان أو إن لم يحج فالأول وإن حلف على حاضر
كقوله إن لم تهب لي ديناراً أو إن لم تقضي حقي فالثاني ، ثم قال وعلى الثاني في منعه
الوطء ثالثاً إن كان ليمينه سبب وقتاً أراد قولاً ابن القاسم وأشهب وعليه قال اللخمي
في وقوع الطلاق بمضي الوقت الذي يرى أنه أراد به دون حكم قول ابن القاسم إن مضي
قدر ما كان السلطان يتلوم له وقع حنثه ، فإن مات بعده فلا يرثها وإن مات ورثته ما
لم يفرق الحاكم . وقال الأخوان لا يقع ولو طال إلا بالحكم والقياس الأول ولا ميراث
بينهما (وإن أقر) الزوج (بفعل) بأن قال تزوجت أو تسرت أو شهدت عليه
به يمينه .

ثُمَّ حَلَفَ مَا فَعَلْتُ ، صَدَّقَ بيمينين ،

(ثم) كذب نفسه في إقراره أو البينة التي شهدت عليه و (حلف) بطلاق زوجته (ما فعلت) ذلك الفعل (صدق) بضم فكسر مثقلاً (بيمينين) بالله تعالى إنه كذب في إقراره وأن البينة زورت عليه ولا شيء عليه وإن نكل نجز عليه إن رفع وإن استغنى صدق بلا يمين . ابن عرفة وفيها من أقر بفعل كذا ثم حلف بالطلاق ما فعله صدق بيمينه ولا يحنت ، ولو أقر بعد يمينه أنه فعله ثم قال كنت كاذباً فلا ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء . قلت مثله في رسم الدور والمزارع من سماع يحبس من كتاب النكاح وفيه من شهد عليه قوم بحق أو فعل شيء ينكره فحلف بعد شهادتهم بالطلاق أنهم شهدوا عليه بزور حلف أنهم كاذبون ودين ، فإن أقر بعد ذلك بتصديقهم أو شهد آخرون بصدق شهادة الأولين حنت في يمينه . وكذا لو حلف بالطلاق إن كان لفلان عليه كذا أو كذا وإن كان كلف فلاناً اليوم فشهد عليه عدول بالحق أو بالكلام فقد حنت .

ابن رشد أصل هذه المسألة في الأيمان بالطلاق منها وتكررت في سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات ولا خلاف في شيء منها ، والفرق بين أن يتقدم اليمين على ما يناقضه هو أن اليمين إذا تقدم فقد لزمه حكمه ووجب أن لا يصدق في إبطاله وإذا تقدم الفعل ببينة أو إقرار لم يثبت اليمين بتكذيب ذلك حكم إذ لم يقصد الحالف إلى إيجاب حكم الطلاق الذي حكم به على نفسه إنما قصد تحقيق نفي ذلك الفعل . قلت الأصل أن ثلثي المتنافيين ناسخ أو لها فيها فيه النسخ ورافع له إلى غيره ، فإن تقدم الحلف كان ما بعده رافعاً لدلول ما حلف عليه فكان إقراراً بالحنث ، وإن تأخر كان رافعاً ما قبله فلا حنت .

اللخمي في الموازية إن قيل له فلان وفلان يشهد إن عليك بكذا فحلف بالطلاق لا شيء عنده من ذلك ثم شهدا عليه لم يحنت . وقال مالك رضي الله تعالى عنه من شهد عليه شاهدان بربيع خر فحلف بالطلاق ما شرب خمر أحد ودين في يمينه ، ولا تطلق عليه . قلت ظاهره دون يمين ولا ينقض فرع الموازية ما ذكرناه من الفرق ، لأن حلقه فيه في حكم التأخر عن الشهادة لأنه أتى به رداً لها لما أخبر بها .

بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ بَعْدَ الْيَمِينِ فَيَنْجُزُ ، وَلَا تُمَكِّنُهُ زَوْجَتُهُ ،
 إِنْ سَمِعَتْ إِقْرَارَهُ وَبَاطَتْ ، وَلَا تَتَزَيَّنُ إِلَّا كُرْهًا ، وَلْتَقْتَدِرْ مِنْهُ
 فِي جَوَازِ قَتْلِهَا لَهُ عِنْدَ مُحَاوَرَتِهَا : قَوْلَانِ ،

(بخلاف إقراره) أي الزوج بفعل ما حلف بالطلاق على عدم فعله ثم أقر أنه فعله
 (بعد اليمين) بالطلاق أنه لا يفعله ثم رجع عن إقراره بفعله وأكذب نفسه فيه فلا ينفعه
 (لينجز) عليه الطلاق لإقراره بالحنث في اليمين بعد انقضاءها عليه والتزامه حكمها
 فليس له إبطالها ولا الرجوع عنها وتقدم قولها ، ولو أقر بعد يمينه أنه فعله ثم قال كنت
 كاذباً فلا ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء (و) إن حلف بالطلاق لا يفعل كذا ثم أقر بفعله
 ثم رجع عن إقراره وأكذب نفسه فيه (لا تمكّنه زوجته) من استماعه بها (إن
 سمعت إقراره) بحنثه في اليمين ولم تشهد عليه بینه به (وباتت) منه واوه للعالم أي
 والحال أن الطلاق بائن ولو دون الثلاث ، فإن كان رجعيّاً فليس عليها منعه لاحتمال أنه
 ارتجعها ويندب لها منعه حتى يشهد عليه لقوله وأصاب من منعت له فلم سمعت بيئته
 إقراره بنجز عليه وظاهر قوله سمعت أن لها تمكينه إذا شهدت عليه بینه به ولم تسمعه هي
 لاحتمال كذبها عليه لضعف دواؤه فسماها أقوى من شهادتها ، ويحتمل أن يقال لا تمكّنه
 أيضاً بالأولى من سماعها إقراره لاحتمال كذبه فيه .

(ولا تزين) أي الزوجة التي سمعت إقرار زوجها بحنثه بطلاق بائن ثم رجع عنه
 وأكذب نفسه فيه (إلا كرهاً) أي مكرهه في تمكينها وتزينا (ولتقتدر منه) وجوباً
 إذا سمعت إقراره ولا بینه لها (وفي جواز قتلها) أي الزوجة (له) أي زوجها الذي
 أباتها بلا بینه (عند محاورتها) على وطنها ولو غير محصن إذا علمت أو ظنت أنه لا يندفع
 إلا به لأنه كالصائل الذي لا يندفع إلا به ، وعدم جوازه ظاهره ولو كان لا يندفع إلا به
 ولو أمنت قتلها فيه ولكن لا تمكّنه إلا إذا خافت قتلها ولا تقتل به إن قتلته إذا ثبتت
 محاورتها وإلا قتلت به ، ولو على القول بجوازه إذ هو حكم فيما بينها وبين الله تعالى لا
 بنيافي القصاص لاحتمال كذبها (قولان) الأول لحمد والثاني لسحنون وصوبه ابن محرز قال

لا سبيل إلى قتله لأنه قبل وطئها لم يستوجب القتل بوجهه وبعده صار حداً على الإمام إقامته أحمد بابا فيختص المعنى بمدافعته وإن أدت إلى قتله لا قصد قتله ابتداء وهو خلاف الفرض .

ابن عرفة فيها ان لم تشهد بينة على إقراره بعد اليمين وعلم أنه كذب فيه حل له المقام معها بينه وبين الله تعالى ولا يسع امرأته المقام معه إن سمعت إقراره ، هذا إلا ألا تجد بينة ولا سبط لها فهي كمن طلقت ثلاثاً ولا بينة لها . قال فيها مالك رضي الله تعالى عنه لا تزني له ولا يرى شعرها ولا وجهها إن قدرت ولا يأتيها إلا كارهة ولا تنفعها مدافعته ولا يمين إلا يشاهد . ابن عبد السلام عبارة إلا كارهة إذا لا تنفعها كراهة اتيانها لها إنما ينفعها كونها مكروهة . ابن محرز إنما منعه من رؤية وجهها لقصد اللذة كالأجنبي لا لغير اللذة إذ وجه المرأة عند مالك رضي الله تعالى عنه وغيره ليس عورة وقد قال في الظهار وقد يرى غيره وجهها محمد ولتفتد منه بما قدرت ولو بشعر رأسها ، وتقتله إن خلفي لها كغاصب المال أراد العادي عليه والمحارب .

وقال سحنون لا يحمل لها قتله ولا قتل نفسها أكثر ما عليها الامتناع وألا يأتيها إلا مكروهة . ابن محرز هذا الصواب . ابن بشير اختلف هل يباح لها قتله ان أمكنها وخفي لها فقبل لها ذلك ورآه من باب تغيير المنكر . وقيل لا ورآه من باب إقامة الحدود ، ويحتمل تخريجهما على الخلاف في تغيير المنكر هل يلتزم إلى اذن أم لا ، وقاس محمد قتله على المحارب وأنكره ابن محرز بأن من طلب المحارب أخذ ماله خير في التسليم والمحاربة ، والمرأة لا يجوز لها التسليم ولا سبيل لها إلى القتل لأنه قبل وطئها لا يستحق القتل بوجهه وبعده صار حداً والحد ليس لها إقامته والجواب أنه من تغيير المنكر بمدافعته ، فإن لم يندفع إلا بقتله قتلته .

قلت تقرير ابن محرز بأن المفصوب غير بخلاف المرأة ينتج كون القياس أخروياً في القتل . والصواب ان أمنت من قتل نفسها ان قتلته أو حاولت قتله ولم تقدر على دفعه إلا بقتله وجب عليها قتله لا إباحته وان لم تأمن قتل نفسها في مدافعته بالقتل أو بعده

وَأَمْرَ بِالْفِرَاقِ فِي : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنِي ، أَوْ تَبْغِضُنِي ، وَهَلْ
مُطْلَقًا ، أَوْ إِلَّا أَنْ تُحِبَّ بِنَا يَقْتَضِي الْحَنْثَ فَيَنْجُزُ ؟

فهي في سعة ، وكذا من رأى فاسقاً يحاول فعل ذلك بغيره وفي جهادها ان نزل قوم
بآخرين يريدون أموالهم وأنفسهم وحرعهم فاشدوم الله فان أبوا فالسيف .

(وأمر) بضم فكسر الزوج وجوباً قاله الشيخ سالم وقال « د » ندياً ، ولكن
لا يقضى به على الأول كما في المدونة ، فان لم يطلق عصي بترك الواجب وبقيت عصمته
غير منحلة (بالفراق) بإنشاء الطلاقي في تعليقه على أمر قلبي لا يعلم الصدق فيه من
الكذب كقوله أنت طالق (إن كنت تحبيني أو تبغضيني) بضم التاء الفوقية من أبغض
قاله ت وأبو الحسن ونحوه في القاموس مع زيادة ان تبغض بفتح التاء الفوقية لغة رديئة ،
وفي هج عنه أنه قال أبغضه لغة رديئة وهذا سهو .

ونص القاموس البغض بالضم ضد الحب والبغضة بالكسر والبغضاء شدته وبغض
ككرم ونصر وفرح بغاضة فهو بغيض ، ويقال بغض جدك كتمس جدك ونعم الله بك
عيناً وبغض عدوك عيناً وابغضه وتبغضني بالضم ، أي ضم الغين مع فتح التاء لغة
رديئة اه ، فليس قوله لغة رديئة راجعاً لقوله وأبغضه وتبغضني معاً ، بل لقوله
وتبغضني فقط ، وإلا لقال لغتان . وأما قوله وابغضه فهو عطف على بغض جدك أي
ويقال أبغضه ويدل على هذا قول المصباح بغض الشيء بالضم بغاضة فهو بغيض وأبغضته
ابغاضاً فهو مبغض والاسم البغض ، قالوا ولا يقال بغضته بغير ألف اه ، فأفاد أن
اللازم بغض بالضم والمتعدي أبغض وأنه لا يقال تبغضني بفتح التاء وضم الغين أي في
الفصح فلا ينافي أنها لغة رديئة كما في القاموس ذكره شيخنا على الشمر لسي
أفاده عب .

(وهل) الأمر بالفراق بلا جبر ثابت حال كونه (مطلقاً) عن التقييد بإيجابتها بما
لا يقتضي الحنث فلا يجبر سواء أجاوبته بما يقتضي بره أو حنثه أو سكنت (أو) الأمر
بلا جبر في كل حال (إلا أن تحب) الزوجة (بما يقتضي الحنث فينجز) عليه الطلاق

تَأْوِيلَانِ . وَفِيهَا مَا يَدُلُّ لَهْمَا ، وَبِالْإِيمَانِ . الْمَشْكُوكِ فِيهَا .

جبراً ، وفي بعض النسخ فيجبر في الجواب (تأويلان) ثقلها عياض عن بعضهم (وفيها) أي المدونة (ما يدل لها) أي التأويلين والمذهب الأول وإن قال لها إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فقالت دخلت فإن صدقها جبر على فراقها ، وإن كذبها أمر به بلا جبر ، وسواء فيها رجعت عن قولها أو لم ترجع .

قال في المدونة وإن قال لها إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فقالت قد دخلت فكذبها ثم قالت كنت كاذبة أو لم تقل فإنه يؤمر بالفراق ولا يقضى عليه به اه أبو الحسن انظر إجابتها بالموافقة ولم يوجب طلاقها فقال يؤمر ولا يقضى عليه به ، وقال فيما تقدم فيمن قال لزوجته إن كنت تحبين فراقى فأنت طالق فقالت أنا أحبه قال فليفارقها وظهر بالقضاء ، فيحتمل أن يكون للفرق بينهما أن مسألة المحبة لا يتوصل فيها إلى تكذيبها ، وهذه المسألة يتوصل فيها إلى ذلك الشيخ وهذا الفرق لم أره لغيره اه ، وقد ذكر في مسألة المحبة أن المؤول هو قولها فليفارقها وأن الدال لمحله على عدم الجبر هو كلامها في مسألة دخول الدار والدال لمحله على الجبر مع أنه المتبادر منه هو قولها فيمن شك كم طلق لا تحمل له ولا سبيل له اليها فظاهره الجبر . عياض وهذا كله أصل مختلف فيه في الإيجاب في الطلاق المشكوك فيه انظر أبا الحسن أفاده البناني .

(و) أمر (ب) تنفيذ (الإيمان المشكوك) في حلفه بها وحنثه (فيها) أشار به لقوله في كتاب الإيمان من المدونة ومن لم يدر بهم حلف بطلاق أو بعناق أو بمشي أو بصدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمش إلى مكة فيؤمر بذلك كله من غير قضاء قاله « غ » ونحوه لق واستحسنه « ح » وهو الألبق بكلام المصنف . وقولها يؤمر بذلك الخ ابن ناجي فهمه شيخنا أبو مهدي على اللزوم وجوباً ، وإنما أراد نفي القضاء وفهمه شيخنا البرزلي على الاستحباب ، والأول هو الصواب لقريظة قولها من غير قضاء ، وهذه طريقة ابن رشد عزاه لابن القاسم في المدونة وحكى الاتفاق عليها إن كان شكه لسبب قام عنده وإلا فلا يؤمر ، ونقله ابن شاس وابن عرفة وطريقة أبي عمران وابن الحاجب أن المشهور الحنث .

وَلَا يُؤْمَرُ إِنْ شَكَ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لَا ، إِلَّا أَنْ يَسْتَنْدَ وَهُوَ
سَالِمُ الْخَاطِرِ : كَرُوءِيَّةِ شَخْصٍ دَاخِلًا شَكَ فِي كَوْنِهِ الْمُخْلُوفِ
عَلَيْهِ ، وَهَلْ يُجْبَرُ ؟ تَأْوِيلَانِ .

ابن يونس ذكر عن أبي عمران أن هذا يؤخذ من المدونة فقد قالت في الذي حلف
بطلاق زوجته إن كلم فلاناً ثم شك بعد ذلك فلم يدر أكله أم لا أن زوجته تطلق عليه ،
فظاهر هذا أنه على الجبر وطريقة أبي محمد والبخمي أن المشهور بهدم الحنث وأنه لا يؤمر
بالفراق بقضاء ولا فتياً ذكر الطرق الثلاثة في التوضيح أفاده البناني .

(ولا يؤمر) بضم التعنيتية وفتح الميم الزوج بالفراق (إن شك) الزوج ولم يسدر
جواب (هل طلق زوجته أي هل حصل منه ما يوجب الطلاق) أم لا (فيشمل شكه
هل قال أنت طالق أم لا وشكه هل حلف وحنث أم لا ، وشكه بعد حلفه هل حنث أم
لا ، وسواء حلف على فعل غيره أو نفسه على ظاهر المدونة فلا يؤمر بالفراق في كل حال
(إلا أن يستند) الزوج في شكه لشيء يدل على فعل المخْلُوف عليه (وهو) أي الزوج
ولوه للعلال (سالم الخاطر) من الوسوسة وكثرة الشك (كروية شخص) حال كونه
(داخلاً) داره مثلاً (شك) الحالف (في كونه) أي الشخص الداخل (المخْلُوف عليه)
أن لا يدخل أو غيره وغاب عنه بحيث تمذر عليه تحقيقه فيؤمر بالفراق .

(وهل يجبر) الزوج على الفراق إن أباه . وينجز عليه الطلاق أو لا يجبر عليه
(تأويلان) واحترز بسالم الخاطر من الموسوس أي مستنكح الشك فلا يؤمر بالفراق اتفاقاً
ابن عرفة . البخمي اختلف إذا شك هل طلق أم لا ، فعلى وجوب وضوء من أيقن بالوضوء
وشك في الحدث تحرم عليه هنا ، وعلى استحباب وضوءه يستحب فراقه وفي تخريجه
الوجوب نظراً لأن الوضوء أيسر من الطلاق ، ولأن أسباب نقض الوضوء متكررة غالباً ،
بمخلاف أسباب الطلاق . ولما حكى ابن عبد السلام الفرق بشبهة الطلاق دون الوضوء قال
ما أشار إليه في المدونة من الفراق وأحسن ذلك أنه جعل الشك في الحدث من الشك في
الشرط والشك فيه شك في مشروطه وإذا مانع من الدخول في الصلاة ، والشك في الطلاق

شك في حصول المانع من استصعاب العصمة ، والشك في المانع لا يوجب التوقف بوجه .
والنكتة أن المشكوك فيه مطروح ، فالشك في الشرط يوجب طرحه وإذا يمنع الإقدام على
المشروط ، والشك في المانع يوجب طرحه . وهذا موجب للتبادي .

قلت من تأمل وأنصف علم أن الشك لغو مطلقاً ويؤيده قوله النكتة الخ ، والمشكوك
فيه في مسألة الوضوء إنما هو الحدث لا الوضوء فيجب طرحه ١٥١ ، وتقدم توجيه اعتباره
بالاحتياط لأعظم أركان الإسلام بعد الشهادة مع خفة الوضوء وتكرر أسباب نقضه والله
أعلم . طفى حاد عن قنيل ابن الحاجب تبعاً لابن شاس للاستناد بقوله فإن استند كمن
حلف ثم شك في الحنث وهو سالم الخاطر حنث على المشهور لقول ابن عبد السلام وفي
مثاله نظر ، وليس مراد العلماء بالمستند هذا المعنى لأنه لا يلزم من وجود اليمين حصول
الشك لأن من حلف بالطلاق أن لا يدخل زيدا داره ثم شك هل دخلها زيد أم لا فهذا من
الشك الذي لا يؤمر به بطلاق وإن رأى انساناً دخل تلك الدار وشبهه بزيد ثم غاب ذلك
الإنسان بحيث يتعذر عليه تحقيقه هل هو المحلوف عليه أم لا ففيه الخلاف بين أبي عمران
وأبي محمد ، وفي تنظيره نظر ، والصواب ما قاله ، وهو الموافق لقولها تشبيهاً في الفراق
من غير قضاء . وكذا إن حلف بطلاق ولم يدر أحدث أم لا أمر بالفراق وإن كان ذا
وسوسة فلا شيء عليه .

وقوله لا يلزم من وجود اليمين حصول الشك لا يرد عليها إذ لم يقلوا ذلك ، وإنما
قالا اليمين أصل لاستناد الشك وهو كذلك ، وقوله لأن من حلف بالطلاق السخ لا يراد
أيضاً ، لأن هذا الذي قال لا يؤمر فيه بالطلاق . ابن رشد ولعلها لا يقولان فيه بذلك
أخذاً بعموم قولها ثم لم يدر أحدث أم لا . وقولها المتقدم وكل يمين بالطلاق أو غيره الخ ،
ولئن سلم ما قاله ابن رشد ، وكلامهما في الحالف على فعل نفسه ولا يلزم من الغاء الشك في
اليمين على فعل الغير الغاؤه فيه على فعل النفس ، وقد فرق ابن رشد بينهما وإن كان ابن عرفة
حارح بين كلاميه فتأمله منصفاً .

البناني فيه نظر والظاهر ما قاله ابن عبد السلام والمصنف ، وليس في كلام المدونة

ما يرد عليها ، بل الظاهر أنه يدل لها لأن من يشك بلا سبب موسوس فلا واسطة بين من يشك لسبب وبين الموسوس وبين ذلك تقسيم ابن رشد ، قال ينقسم الشك في الطلاق خمسة أقسام منها ما يتفق على لقوه بلا أمر ولا جبر كحلفه على شخص لا يفعل كذا ثم يشك في فعله بلا سبب يوجب شكه فيه ، ومنه ما يتفق على الأمر به بلا جبر كحلفه أن لا يفعل كذا ثم يشك هل حنت أم لا لسبب اقتضى شكه ، ومنه ما يتفق على عدم الجبر به ويختلف في الأمر به كشكه هل طلق زوجته أم لا أو هل حنت في يمينه فيها فقال ابن القاسم يؤمر ولا يجبر . وقال أصبغ لا يجبر ولا يؤمر . ومنه ما يختلف في الجبر به وعدمه كطلاقه ثم شكه هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا وكحلفه وحنته وشكه هل حلف بطلاق أو مشى أو عتي ، أو قوله زوجته طالق إن كانت فلانة حائضة فقالت لست بحائضة ، أو إن كان فلان يبغيضي فقال أنا أحبك ، أو إن لم يخبرني بالصدق فيخبره ويزعم أنه صدق ولا يدري حقيقة ذلك .

ومنه ما يتفق على الجبر به كقوله زوجته طالق إن كان أمس كذا لشيء يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق إلى استعلامه . وكشكه في أي امرأة من امرأتين طلقها فيجبر على فراقها جميعا ولا يجوز له أن يقيم على واحدة منها . طفي قوله ولا يؤمر إن شك هل طلق أم لا جاز على نقل اللخمي ، والأولى الجري على نقل ابن رشد لتقديمه عند الشيوخ على نقل اللخمي إذا تعارضا .

البنائي وفيه نظر إذ كلام المصنف موافق لنقل ابن رشد ، فإن ما ذكره ابن رشد في القسم الثالث عن ابن القاسم من أنه يؤمر إن شك هل طلق أم لا خلافا لأصبغ محله إذا كان شكه لسبب وإلا فلا يؤمر اتفاقا كما يظهر بالتأمل ، فابن رشد استغنى عن التقيد في هذا بالتقيد فيما قبله ، فإن حمل كلام اللخمي على غير السبب انتفى التعارض بينه وبين ابن رشد والله أعلم . وقول ابن رشد في القسم الثالث أو يشك هل حنت في يمينه فيها الخ ، قال أبو الحسن معناه هل حلف وحنت أم لا فهذا محل الاختلاف هل يؤمر أم لا ، وليس المراد ظاهره من تحقق الحلف والشك في الحنت ، لأنه يتناقض ما قدمه في القسمين

وإن شك : أهنت هي أم غيرها ؟ أو قال : إحدكما طالق أو
أنت طالق بل أنت : طلقنا ، وإن قال أو أنت : خير ،

الأولين من الاتفاق على الأمر بالفراق إن كان شك لسبب والاتفاق على عدم الأمر به إن
كان لغير سبب .

(وإن) طلق إحدى زوجتيه أو زوجاته بعينها و (شك) الزوج بعد طلاق واحدة
معينة في جواب (أهنت هي) المطلقة (أم) المطلقة (غيرها) أي هند أو حلف بطلاق
واحدة معينة وحث وشك في عينها طلقنا معاً ناجزاً من غير إهمال . وقيل يهل ليتذكر
فإن تذكرها فلا يطلق غيرها قاله في الشامل ، وإن تذكرها في العدة فالظاهر تصديقه
قياساً على الآتية ويكون أحق بغير من ذكر عينها ، ويكون فوات هذا الغير كفوات
امرأة المفقود .

(أو قال) الزوج لزوجتيه أو زوجاته (إحدكما) أو إحدكن (طالق) ولم ينبه
زوجة معينة طلقنا أو طلقن معاً ناجزاً ولا يختار واحدة للطلاق على المشهور ، بخلاف
قوله لأمته إحدكما حرة فيختار واحدة للعتق حيث لانية له في واحدة معينة ، هذا
قول المصريين وروايتهم . وقال المدنيون ورووا يختار واحدة للطلاق كالعتق . محمد
والأول أحب إلي . ابن رشد وهو المشهور ورواية المدنيين شذوذ القياس أن العتق كالطلاق
وتفرقة مالك رضي الله تعالى عنه استعسان . وأما أن نوى واحدة معينة ونسبها فقال
أبو الحسن اتفق فيها المدنيون والمصريون على طلاق الجميع . ابن يونس لا خلاف في هذا
وكذا في العتق إذا قال أحد عبيدي حر ولوى واحداً معيناً ثم نسبته فإنه يعتق عليه
جميعهم ، فإن نوى واحدة معينة ولم ينسبها صدق في الفتوى بلايين ، وكذا في القضاء أن
كان نوى الشابة أو الجميلة أو من علم ميله لها وإلا فيمين .

(أو) قال لزوجتي (أنت طالق) ثم قال لأخرى (بل أنت) طالق (طلقنا)
معاً . اللغوي لا يجابه الطلاق فيها واضرابه عن الأولى لا يرفعه عنها .

(وإن قال) لزوجتي أنت طالق ولاخرى (أو أنت) طالق (خير) بضم الخاء

وَلَا أَنْتِ طَلَّقْتِ الْأُولَى ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْإِضْرَابَ . وَإِنْ شَكَّ ،
أَطْلَقَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ؟ لَمْ يَحِلَّ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ .
وَصَدَقَ ، إِنْ ذَكَرَ فِي الْعِدَّةِ ثُمَّ إِنْ تَزَوَّجَهَا وَطَلَّقَهَا فَكَذَلِكَ ،

المعجزة وكسر التحتية مثقلة أي الزوج في طلاق أيتهما أحب . اللخمي إلا أن يحدث نية
بعد تمام قوله أنت طالق فتطلق الأولى خاصة ، لأنه لا يصح رفع الطلاق بعد وقوعه ولا
تطلق الثانية لأنه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختاره لما طلقت الأولى (و) لو قال
لزوجة أنت طالق ولأخرى (لا أنت طلقت الأولى) فقط . اللخمي لأنه نفى الطلاق عن
الثانية إلا أن يريد بقوله لا نفيه عن الأولى ثم يلتفت للثانية فيقول أنت أي التي تطلقني
فيطلقان ، وإلى هذا أشار بقوله (إلا أن يريد) الزوج بلا (الإضراب) عن طلاق الأولى
وإثباته للثانية ، وصلة يريد محذوفة يحتمل بلا أو بأو فيطلقان والإضراب بأو أشهر منه
بلا فهو راجع لها أي قوله أو أنت ولا أنت أي أن تحييره في قوله أنت طالق أو أنت
معه إلا أن يريد بأو الإضراب فتطلقان معاً ، ومحل كونه لا شيء عليه في الثانية في قوله
لا أنت إلا أن يريد الإضراب فتطلقان معاً .

(وإن) طلق زوجته و (شك) الزوج في جواب (أطلق) الهمز للاستفهام أي هل
طلق زوجته طلقة (واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحل) الزوجة المشكوك في عدده طلاقها
للزوج الثالث (إلا بعد زوج) غيره بشروطه لاحتمال كون طلاقها ثلاثاً (وصدق) بضم
فكسر مثقلاً أي الزوج الشاك في عدد الطلاق (إن ذكر) أي تذكر أنه كان طلقها واحدة
أو اثنتين (في العدة) فله رجعتها فيها بلا عقد وبعدها به بلا يمين فليس كون التذكر في
العدة شرطاً في التصديق وإن أومنه ظاهر المصنف فقد زاد في المدونة وأن ذكر ذلك
بعد العدة كان خاطئاً ، ويصدق في ذلك .

(ثم إن تزوجها) أي الزوج الشاك في عدد الطلاق الزوجة التي شك في عدد طلاقها
بعد زوج (وطلقها) طلقة أو اثنتين (فكذلك) أي فحكم تزوجها بعد هذا الطلاق
كحكم تزوجها بعد الطلاق المشكوك في توقف حله على تزوجها بغيره قبله لا احتمال كون

إِلَّا أَنْ يَبْتَ

المشكوك فيه اثنتين وهذه الثالثة ، وإن طلقها اثنتين فلاحتمال كونه واحدة ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها فلا تحل إلا بعد بعد زوج لاحتمال كونه ثلاثاً وهكذا دائماً قال في المدونة ولو بعد مائة زوج . وقال عياض ولو بعد ألف زوج .

(إلا أن يبت) بفتح فضم مثقلاً الزوج الشاك طلاقها حقيقة بأن يطلقها ثلاثاً أو حكماً بأن يقول إن لم تكوني مطلقة ثلاثاً فقد طلقك ما يكملها وهي في عصمتها ، ولو حكماً بأن تكون في عدة رجعي منه فينقطع الدوران وتحل له بعد زوج بعصمة كاملة هذا هو المشهور .

وقال أشهب ينقطع الدوران بعد ثلاثة أزواج يحصى بن عمر تدبرته فوجدته خطأ . وقال الفضيل هو خطأ واضح وتسمى هذه المسألة الدولابية . وقيدها في التوضيح بأن يطلقها واحدة واحدة أو اثنتين اثنتين ، قال ولا يحصل الدوران مع الاختلاف وإن كان ظاهر كلام جماعة حصوله معه ، وبيان ذلك أنه إن طلقها في الثاني طلقتين وفي الثالث طلقة وفي الرابع طلقة فإن فرض المشكوك فيه ثلاثاً فالأخيرة أولي عصمة ، وإن فرض اثنتين فهذه الأخيرة ثانية ، وكذلك إن فرض واحدة فأعلمه انتهى دغ ، يعني أن ما زاد على النصاب يلغى وبصير الأمر فيه كمن طلق زوجته أربعاً ، والضابط هو ما يأتي ابن عرفة .

الانحامي إن شك هل طلق واحدة أو ثلاثاً أمر أن لا يرجع ولا يقر بها حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن تزوجها بعد زوج ثم طلقها كان له أن يرجع قولاً واحداً لأنه إن كان طلاق الأول ثلاثاً فقد أحلها الزوج الآخر وكانت هذه أولي عصمة وبقيت عنده الآن على تطليقتين ، وإن كان طلاق الأول واحدة كانت هذه طلقة ثانية وبقيت عنده على واحدة ، فإن طلقها أخرى فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لامكان كون الأول واحدة فهذه الثالثة .

وإن شك هل طلق واحدة أو اثنتين فله رجعتها الآن ، فإن ارتجىها ثم طلق فلا يرجعها ولا يقر بها حتى تنكح زوجاً غيره لإمكان كون الأول اثنتين وهذه الثالثة وإن

شك هل طلق اثنتين أو ثلاثاً ولم يشك في واحدة أنه أوقعها فلا يقربها إلا بعد زوج
لإمكان كون الأول ثلاثاً . فإن تزوجها بعد زوج وطلقها فلا يقربها إلا بعد زوج لإمكان
كون الأول اثنتين وهذه ثالثة . فإن تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة فله رجعتها قبل
زوج لأنه إن كان الأول ثلاثاً فهذه ثانية وبقيت له واحدة . وإن كان اثنتين فهذه أولى
وبقي له اثنتان .

ابن عرفة وصور شكه في العدد أربع مسألة الكتاب ، والشك في واحدة أو اثنتين ،
والشك في واحدة أو ثلاث ، والشك في اثنتين أو ثلاث . وضابط ما تحرم فيه قبل زوج
إن طلقها بعد أن تزوجها بعد زوج طلاقاً دون البتات كل ما لا ينقسم بمجموع طلاقه بعد
زوج مع عدد طلاق كل شك بانفراده على ثلاث فلا تحرم .

وإن انقسم عليها ولو في صورة واحدة حرمت ، الطرطوشي إن شك في عدد طلاقه
لزمه أكثره ولو يقين واحدة وشك في الثانية فلا تلزمه إلا واحدة . ابن عرفة لأن الأول
شك في عدد ما وقع والثاني شك في الوقوع اهـ كلام ابن غازي ، ونص ابن عرفة ومن شك
هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ففي حرمتها إلا بعد زوج وامره بفراقها دون قضاء
قولها . ونقل اللخمي رواية ابن حبيب ، وعلى الأول إن طلقها طلاقاً بعد نكاحها بعد زوج
ففي لزوم الثلاث ولو نكحها كذلك بعد مائة زوج ما لم يبت طلاقها ثلاثاً دفعة ، أو ما لم
يتزوجها بعد ثلاثة أزواج . ثالثها ما لم يطلقها ثلاثاً ولو متفرقات لها ، ولرواية الصقلي مع
نقله عن أشهب وأصبغ وابن وهب وتوجيه الأقوال الثلاثة دليل مغايرتها عنده ، والحق
لا تغاير بين الأخير وما قبله ، ثم قال ابن عرفة اللخمي إن شك هل طلق واحدة أو
ثلاثاً أمر أن لا يقربها حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن تزوجها بعده ثم طلقها فله رجعتها
اتفاقاً لانتفاء الشك في الثلاث ، فإن طلقها ثانية فلا تحل له إلا بعد زوج لتقرر الشك في
الثلاث ، وإن شك في واحدة واثنتين فله رجعتها ، فإن ارتجعها ثم طلقها جاء
الشك في الثلاث . قلت صور الشك في العدد أربع إلى آخر ما تقدم والله سبحانه
وتعالى أعلم .

وإن حَلَفَ صَانِعُ طَعَامٍ عَلَى غَيْرِهِ لَا بُدَّ أَنْ تَدْخُلَ ،
فَحَلَفَ الْآخَرُ : لَا دَخَلْتُ : حُنْثَ الْأَوَّلُ ، وإن قَالَ : إنْ
كَلَّمْتُ ، إنْ دَخَلْتُ : لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا بِهِمَا ،

(وإن حلف) شخص (صانع طعام) مثلاً (على) شخص معين (غيره) أي الحالف (لا بد) بضم الموحدة وفتح الدال المهمة مشددة (أن تدخل) الدار مثلاً لتأكل الطعام (فحلف) الشخص (الآخر) المحلوف على دخوله (لا دخلة) ها وامتنع كل منهما من الحنث (حنث) بضم الحاء المهمة وكسر النون مشددة أي جبر الشخص (الأول) أي صانع الطعام على الحنث في يمينه لحلفه على ما لا يملكه ، فان رضي الثاني بحنث نفسه ودخل الدار مثلاً فلا يحنث الأول لبره في يمينه بحصول المحلوف عليه . وإن أكره الثاني على الدخول فلا يحنثان ^(١) الأول لوجود الفعل ، والثاني لإكراهه في يمين البر .

(وإن) علق الطلاق على أمرين مكرراً أداة الشرط بأن (قال ان كلمت) بكسر التاء مخاطباً زوجته والمفعول محذوف أي زيداً مثلاً (إن دخلت) بكسر التاء أيضاً أي دار زيد مثلاً (لم تطلق) الزوجة (إلا بـ) مجموع (هما) أي الكلام والدخول سواء فعلتهما على الترتيب أو على عكسه . « غ » هذا تعليق تعليق ابن عرفة وتعليق التعليق

(١) (قوله فلا يحنثان الخ) عب ومحل حنثه أي الأول ان لم يكرهه أي الثاني شخص على الدخول وإلا لم يحنث واحد منها لوجود الدخول فيبر الصانع ، ولوجود إكراه الآخر في صيغة بر انتهى ، وانظره مع ما تقدم في شرح قوله ان لم يكره يبر ونصه كلام المصنف في الإكراه على نقیض المحلوف عليه . وأما الإكراه على فعل المحلوف عليه فلا يبر به الحالف إلا ان كان لوى فعله ولو مكرهاً فيصدق في الفتوى فقط ، وكذا الحالف على فعل غيره كليقومن زيد وأكرهه الحالف على القيام فلا يبر إلا أن ينوي ليوجدن منه القيام طائماً أو مكرهاً فيصدق في الفتوى فقط اهـ ، فإن هذا صريح في عدم بر الحالف اذا أكره المحلوف عليه .

على مجموع أمرين كأن دخلت هذه الدار فانت طالق إن كانت لزيد لا يحنت إلا بدخولها
وكونها لزيد ولو على التحنيت بالأقل اعتباراً بالتعليقين، وعلى هذا الأصل اختلاف مذکور
في إيلائها .

وفي كون الحلف على التعليق حلفاً عليه فيغير إن وقع المعلق عليه بين حنث اليمين
وحنث التعليق أو تأكيداً للتعليق فيمتنعز بالمعلق عليه حنث التعليق قولاً أكثر المتأخرين،
وأقلهم لابن سهل عن ابن زرب من قال لزوجه الإيمان لازمة له إن دخلت دار فلان إن
كنت لي زوجة فدخلها ثم بارأها فقال ابن دحون يحير فيها أهل بلدنا فقال القاضي قد بر
ببارأها ، وله أن يتزوجها ولا يحنت عليه ، كمن قال لزوجه أنت طالق إن لم أطلقك
فقال له أبو الأصمغ الحشني وغيره ليست مثلها لأنه قال لا كنت لي زوجة فبارأيتها صارت
له زوجة ولزمه الحنث ، فقال القاضي هي عندي مثلها إلا أن ينوي لا كنت لي زوجة
أبدأ ، فإن نواه لزمه الحنث متى تزوجها .

وقال بعض أهل المجلس ألقى فيها بعض فقهاء بلدنا بطلاق الثلاث وأن المبرأة لا تنفقه
ولا يجوز له أن يتزوجها بعد زوج . وقال ابن ميسر لالت بقراطية وكتب بها إلي ابن أبي
زيد فكتبه القيدوان فألقى فيها بفتيا القاضي . قلت جواب القاضي عن إيراد أبي الأصمغ
الحشني لغو لأنه تكرير لعين دعواه أولاً ، ولو قال لأن الفعل في سياق النفي لا يقع جواباً
لكان جواباً ، وهو مذهب الفزالي وقول الحشني على تعيينه وهو اختيار ابن التمساني
وهو ^(١) مقتضى مسائل المذهب في الإيمان .

(١) (قوله وهو) أي تعيينه له حينئذ ابن عرفة . فإن قلت فتوى الشيخ بأن المبرأة
كافية ولا تلزمه خلاف متقدم فتواه في إن فعلت كذا فلست لي بامرأة إنها ثلاث . قلت
الفرق أن قوله إن كنت لي زوجة حلف على تحصيله مسمى بعدم الزوجية وهو قادر على
تحصيله بالمبرأة ، وقوله إن فعلت كذا فلست لي بامرأة التزام لحصول مسمى لست لي
بامرأة وحصوله بنفس وجود المعلق عليه فتجب البيونة حينئذ ولا بينونة فيمن لم تحال

البهائي ذكر ابن هشام النحوي في حواشي الألفية أن الفراء سأل الفقهاء عن هذه المسألة فاختلّفوا فقال بعضهم لا تطلق إلا بجموعها مرتبين كترتيبها في الذكر . وقيل بشرط عكس الترتيب . وقيل تطلق بها معاً مطلقاً . وقيل بوقوع أي شرط ، واختار الفراء الثاني ، ووجهه أن فانت طالق جواب في المعنى للأول فيكون في النية إلى جانبه ، ويكون ذلك المجموع جواب الثاني فيكون في النية بعده ، ويعنى بذلك الدلالة على الجواب كما في أنت ظالم إن فعلت لا أن المتقدم نفسه هو الجواب ، واقتصر في المعنى وابن مالك في التسهيل على رأي الفراء واختاره ابن الحاجب أيضاً .

الداميني دخل ابن الحاجب على القاضي ابن خلكان لأداء شهادة فسأله عنها فأجابه بجواب مختصر ، ثم كتب إليه جواباً حسناً . حاصله أنه وجد فيها شرطان وليس فيها ما يصلح للجواب إلا شيء واحد فلا يخلو إما أن يجعل جواباً لهما معاً ولا سبيل إليه للزوم اجتماع عاملين على معمول واحد ، وإما أن لا يجعل جواباً لواحد منهما ولا سبيل إليه للزوم الاتيان بما لا مدخل له في الكلام وترك ما له مدخل فيه ، وإما أن يجعل جواباً للثاني فقط ولا سبيل إليه للزوم كونه مع جوابه جواب الأول ، وجوب إلغاء الرابطة ولا فاء فتعين أنه جواب الأول وهو وجوابه دليل جواب الثاني : الداميني وهذا وجه مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه في اشتراط عكس ترتيب الذكر ، ووجه مذهب مالك رضي الله تعالى عنه بحذف واو العطف كقوله :

— إلا بالثلاث على المشهور . والفرق بينها كالفرق بين إن فعلت كذا فانت طالق طلقة بائة ، وبين أنت طالق ثلاثاً إن لم أطلقك طلقة بائة لا تتقرر بينونة الأولى إلا بالثلاث ، ويكفي في بينونة الثانية المبارأة . وفي نوازل ابن الحاج من قال لزوجه والله الذي لا إله إلا هو إن شاورت أمي وخرجت من الدار إن خرجت إلا كخروجها فشاورها وخرجت الأم فلا يلزمه إلا كفارة يمين ، بهذا أفتى أصحابنا ، وخالفهم الفقيه القاضي أبو عبد الله بن حميد ورأى أنها طالق ثلاثاً وقضى به على الخالف .

وإن شهد شاهدٌ بحرامٍ ، وآخرٌ بيته ، أو بتعليقه على دخول
دارٍ في رمضان وذى الحجة

كيف أصبحت كيف أمسيت ما يفرس الود في فؤاد السيب
وضعف باختصاصه بالضرورة ، وذكر بعض الحذاق أن توجيه ابن الحاجب والنسبيل
والمغني توجيه مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أيضاً ، ولا يقتضى عكس الترتيب كما قال
الشافعي رضي الله تعالى عنه إلا لو أبقي الشرطان على الاستقبال ، فإن أول الأول بمعنى
الثبوت شمل الاستقبال وغيره ، وصار معنى المثال إن دخلت الدار فإن ثبت كلامك فأنت
طالق ، وهذا شامل لوقوع الكلام قبل الدخول وبعده ، وبحث فيه باقتضائه الحث
بكلامها قبل التعليق وليس كذلك .

والظاهر أنه لا حاجة لتأويل الأول بالثبوت وأن مذهب الشافعي على استقبال الفعل
الأول باعتبار زمن الثاني لتوقفه عليه ، ومذهبنا على استقبال كل من الفعلين باعتبار زمن
التكلم وهو الظاهر ، لأن المتوقف على الثاني إنما هو لزوم حكم التعليق لا المعلق عليه ، وظهر
به أن توجيه ابن الحاجب يصلح لكل من المذهبين والله أعلم ، ولا معارضة بين ما هنا وما
تقدم من الحث بالبعض الذي قال فيه ابن رشد في البيان لم يختلف قول مالك رضي الله
تعالى عنه ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت أن من حلف أن لا يفعل فعلين ففعل أحدهما
أو لا يفعل فعلاً ففعل بعضه أنه حاث من أجل أن ما فعله من ذلك قد حلف أن لا يفعله ،
إذ هو بعض المحلوف عليه ، لأن ما تقدم فيه تعليق واحد وما هنا فيه تعليق التعليق ،
ومعلوم أن المعلق لا يوجد إلا بعد وجود المعلق عليه وذلك يستلزم هنا توقف الطلاق على
مجموعها كما هو ظاهر أفاده للبناني .

(وإن شهد شاهد) عدل على زوج أنه طلق زوجته (ب) لفظ (حرام و) شهد
شاهد (آخر) عدل أنه طلقها (ب) لفظ (بته) لفقت الشهادة وحكم عليه بالطلاق
الثلاث لا تفارق اللفظين في المعنى والحكم (أو) شهد شاهد (بتعليقه) طلاقها (على دخول
دار) مثلاً ، وصلة تعليق (في رمضان و) شهد شاهد آخر بتعليقه في (ذي الحجة)

أَوْ بِدُخُولِهَا فِيهِمَا ، أَوْ بِكَلَامِهِ فِي السُّوقِ وَالْمَسْجِدِ ، أَوْ بِأَنَّهُ
طَلَّقَهَا يَوْمًا بِمِصْرَ وَيَوْمًا بِمَكَّةَ . لَفَّقَتْ :

وشهداها أو غيرهما بدخولها بعد ذي الحجة أو أقر به لفقت ولزمه ما علقه .
(أو) علق طلاقها على دخول دار معينة وشهد شاهد وشهد شاهد آخر (بدخولها)
أي الدار التي علق طلاق زوجته على دخولها (فيها) أي رمضان وذي الحجة أي شهد
عليه أحدهما بدخولها في رمضان والآخر بدخولها في ذي الحجة والتعليق ثابت بإقراره
أو بينة فتلفق ويلزمة الطلاق .

(أو) حلف بطلاق زوجته لا يكلم زيد أو شهد عليه عدل (بكلامه) أي الحالف
المحلف عليه (في السوق و) عدل آخر بكلامه في (المسجد) فتلفق ويلزمه الطلاق
(أو) شهد عليه عدل (بأنه) أي الزوج (طلق) زوجته (يوماً بمصر) القاهرة في رمضان
(و) شهد عليه عدل آخر أنه طلقها (يوماً بمكة) المشرفة في ذي الحجة (لفقت) بضم
اللام وكسر الفاء مشددة جواب المسائل الخمس ، فلقد أحسن في ترتيب أمثلة القولين
والقائلين المتفقين في المعنى . وشرطه في الأخيرة فصل الفعلين بزمن يمكن الوصول فيه من
أحد المكانين للآخر ، ولا تنقضي فيه العدة وإلا بطلت شهادة الثاني .

ابن رشد تليق الشهادة على أربعة أوجه الأول تلفق فيه باتفاق وهو إذا اختلف اللفظ
واتفق المعنى وما يوجه الحكم مثل أن يشهد عليه أحدهما بالثلاث والآخر بالبتة أو البرية
أو الخلية ، والثاني : لا تلفق فيه باتفاق وهو إذا اختلف اللفظ والمعنى وما يوجه
الحكم مثل أن يشهد أحدهما بالثلاث والآخر أنه حلف إن دخل الدار فأمر
أنه طالق .

الثالث : اختلف في تليقها فيه والمشهور التليق وهو ما إذا اتفق اللفظ والمعنى
وما يوجه الحكم واختلفت الأزمنة والامكنة كمصر ومكة ورمضان وذي الحجة .
الرابع : اختلف في تليقها فيه والمشهور عدمه وهو أن يختلف المعنى واللفظ ويتفق
ما يوجه الحكم مثل أن يشهد أحدهما أنه حلف لا يدخل الدار وأنه دخل ويشهد الآخر
أنه حلف لا يكلم زيداً ، وأنه كله .

ابن عرفة وفيها لأن شهاب إن شهد ثلاثة مفترقون أحدهم بطلقة وآخر باثنتين وآخر بثلاث لزمه طلقتان . اللخمي هذا يصح في بعض وجوه المسألة إن علمت التواريخ فكان الثاني في ثاني يوم الاول والثالث في ثالثها لزم طلقتان واحدة بضم الاولى للثانية في واحدة ، وثانية بضم باقي شهادة الثاني لشهادة الثالث في واحدة ، ثم قال ويختلف إن عدت التواريخ هل تلزمه ثلاث أو طلقتان لأن الزائد عليهما من الطلاق بالشك .

وسئل ابن رشد عن قول ابن شهاب فيها من شهد عليه شاهد بثلاث وآخر باثنتين وآخر بواحدة قيل له وفي نسخة أخرى واحد بواحدة وآخر باثنتين وآخر بثلاثة لزمه طلقتان فأجاب لا أثر لاختلاف النسخ فيما يوجب الحكم في تليق البينة على القول به ، والواجب على القول به لزوم الطلقتين وهو قول ابن القاسم ، وروايته سواء أرخ كل واحد شهادته أو لم يرخ اختلافهما في التاريخ أو اتفقوا عليه لا أثر للتاريخ فيما يجب من تليق الشهادة ، إذ لو قيل بشهادة الواحد بانفراد في تعيين يومها لوجب قبول شهادته وحده في الطلاق الذي شهد به فلا يعتمد بالتواريخ ، إذ لا أثر لها ، ألا ترى أن العدة في ذلك لا تكون إلا من يوم الحكم وإن أرخ كل واحد منهم شهادته ، ولو اجتمع شاهدان على تاريخ كانت العدة من يومه وما فعله اللخمي من كون تاريخ الشاهد بالثلاث متأخراً عن تاريخ شهادة الشاهدين أو متقدماً عليهما أو على أحدهما ليس له وجه يصح ، وكذا قوله يختلف إن عدت التواريخ هل تلزمه طلقتان أو ثلاث لأن الزائد عليهما من لب الطلاق بالشك غلط ظاهر ، إذ لا خلاف أن الحاكم لا يعصم على المنكر بالشك ، إنما الخلاف في أنه إنها يحكم عليه إذا قر به على نفسه .

قلت قول ابن رشد لو وجب قبول شهادة الشاهد في تعيين يومها لوجب قبول شهادته فيها انفراد به من الطلاق الخ ، يرد بأن الملازمة المذكورة إنما تسدل على عدم اعتبار زمن الطلقة في كونه قيداً منها ، وهذا لا يخالف فيه اللخمي ، إذ لو اعتبر ذلك لأبطل اللخمي مطلقاً لاختلاف متعلق الشاهدين كشهادة أحدهما بثوب معين وآخر بمثله ، وإنما اعتبر اللخمي من حيث كونه موصلاً إلى كون أحد الطلاقين مخبراً به عن طلاق الآخر اعتباراً

كَشَاهِدٍ بَوَاحِدَةٍ ، وَآخَرَ بِأَزِيدٍ ، وَحَلَفَ عَلَى الزَّائِدِ ، وَإِلَّا سَجَنَ حَتَّى يَحْلِفَ ، لَا يَفْعَلَيْنِ

يقصد به كمال الطلاق بشهادة رجلين ، ولذا الزمه في الثلاث التي أولها الشاهد بواحدة وآخرها الشاهد بالثلاث طلقتين ، وفي عكسه ثلاثاً وهو فقه حسن ، وصور تقديم بعضها على بعض ست ضابطها^(١) على ما أخذ اللخمي ، وهو كون الطلاق مخبراً به كما مر أنه كلما تأخرت بينة الثلاث فطلقتان وإلا فثلاث .

وشبه في التلفيق فقال (كَشَاهِد) عدل على الزوج (ب) طلقة (واحدة و) شَاهِد (آخر) عدل عليه (بأزيد) من طلقة فتلقى في الواحدة التي اتفق عليها الشاهدان فتلزم الزوج (وحلف) الزوج (على) ففي الطلاق (الزائد) على الواحدة باسم الله تعالى أبو الحسن صورة يمين بالله الذي لا إله إلا هو ما طلقت البتة فتتفعه يمينه في سقوط اثنتين وتلزمه الواحدة ، أي يحلف ما طلق واحدة ولا أكثر لإسقاط الزائد على الواحدة اللازمة بشهادتها ، فعلى للتعليل فإن حلف سقط منه الزائد (وإلا) أي وإن لم يحلف ونكل (سَجَن) بضم فكسر أي حبس الزوج واستمر مسجوناً ، (حتى) أي إلى أن (يحلف) لغدرته على اليمين رجع إلى هذا الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن قوله فإن نكل طلقت عليه البتة .

وفي الجلاب فإن طال زمن حبسه وهو مصر على عدم الحلف أطلق وترك ووكل لدينه ولا يلزمه غير الواحدة . أبو اسحاق لم يذكرها خلافاً في لزوم الواحدة إن التحد المجلس . القرافي فيه نظر لأن اتحادهم يوجب تكاذبهما ، لأن أحدهما قال لفظ بواحدة وقال الآخر بما أكثر (لا) تلقى شهادة شاهدين عدلين على الزوج (بفعلين) مختلفي المجلس كشهادة

(١) (قوله ست) لأنه إما أن يكون يوم الطلقة الأول ويليه يوم الطلقتين فيوم الثلاث أو يلي يوم الواحد يوم الثلاث فيوم الاثنتين ، وإما أن يكون يوم الاثنتين لأول والثاني يوم الثلاث والثالث يوم الواحدة ، أو الثاني يوم الواحدة والثالث يوم الثلاث وإما أن يكون الأول يوم ثلاث والثاني للثنتين والثالث للواحدة والثاني للواحدة والثالث للثنتين .

أَوْ فَعْلٍ وَقَوْلٍ : كَوَاحِدٍ بِتَعْلِيْقِهِ بِالْدُخُولِ ، وَآخَرَ بِالْدُخُولِ ،
وإنْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ وَنَسِيَاَهَا : لَمْ تُقْبَلْ وَحَلْفٌ مَا طَلَّقَ
وَاحِدَةً ، وإنْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ يَمِينِ

أحدهما أنه حلف بطلاق زوجته لا يدخل الدار ، وأنه دخلها والآخر أنه لا يركب الدابة وأنه ركبها قاله تت ، وتبمه بعضهم .

فإن قلت الشهادة من كل منهما بفعل وقول . قلت اعتبر الفعل لأنه المقصود ويحلف على كذبهما في القضاء والفتوى ، فإن نكل حبس وإن طال دين ، وعمل قوله لا بفعلين ما لم يستنزم أحدهما الآخر والا لفتت كشهادة أحدهما ببيع خمر والآخر بشره بها فيحسد ، وقولي مختلفي الجنس تحرز عن متعدي الجنس ، فتلقوا كما مر في قوله أو بدخولها فيهما .

(أو) أي ولا تلقى شهادة (بفعل و) شهادة (بقول) ولا يمين عليه قاله أبو الحسن عن ابن المواز (كواحد) شهد (بتعليقه) أي الطلاق (بالدخول) لدار زيد مثلاً (وآخر) شهد (بالدخول) لها فلا تلقى (وإن شهدا) أي العدلان على الزوج (بطلاق) زوجة (واحدة) معينة من زوجاته وأنكره الزوج (ونسيها) أي الشاهدان الزوجة المعينة (لم تقبل) بضم فسكون ففتح شهادتهما لعدم ضبطهما وظاهره كالمذونة ، ولو تذكرها وهما مبرزان ، ومقتضى ما يأتي في الشهادات قبولهما وهي الذي ينبغي .

(وحلف) الزوج (ما طلق واحدة) من زوجاته فإن نكل حبس وإن طال دين ، أبو الحسن لو نكل فتخرج على روايتين لمالك «رض» هل يسجن أبداً حتى يحلف أو يطلق كلين . اللخمي وأرى أن يحال بينه وبينهن ويسجن حتى يقر بالمطقة لأن البينة قطعت بأن واحدة عليه حرام . ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب على قبول هذه البينة طلاق جميعهن ، كمن شهد عليه أنه طلق إحدى امرأته وهو ينكر ما تقدم أنه كمن لانية له ، فإن صدق الشهود وادعى النسيان طلق كلين وإن عين واحدة صدق .

(وإن شهد ثلاثة) على زوج كل شاهد (يمين) أي تنجيز طلاقة أو حنث فيها وليس

وَنَكَلَ ، فَالثَّلَاثُ .

واحد من الثلاثة مع الآخر حلف لتكذيب كل واحد من الثلاثة ولا يلزمه شيء عند ربيعة في غير التعليق ، كشهادة أحدهم أنه طلق واحدة وآخر كذلك وآخر كذلك ، ولم يسمع اثنان منهم طلاقها في آن واحد والا لزمه طلاقة واحدة دون يمين ، وفي التعاليق المتفقة كشهادة واحد بأنه حلف لا يدخل الدار ودخلها وآخر كذلك ، وفي التعاليق المختلفة كشهادة أحدهم أنه حلف لا يركب الدابة وأنه ركبها وآخر لا لبس الثوب ، وأنه لبسه وآخر أنه لا دخل الدار وأنه دخلها .

(وان نكل) الزوج عن الحلف لتكذيب الثلاثة (ف) الطلقات (الثلاث) تلزمه عند ربيعة وهو ضعيف ، وكذا عدم لزوم طلاقة مع حلفه وهذا قول ربيعة وقول مالك المرجوع عنه ، والمذهب ما رجع إليه من أنه يلزمه طلاقة واحدة لاجتماع اثنين عليها ، ويحلف على الزائد في غير التعاليق وفي التعاليق المتفقة ، وأما المختلفة فيحلف ولا يلزمه شيء فإن نكل حبس في ذلك كله ، وان طال دينه ع .

البناني قول (ز) في غير التعاليق الخ حمل كلام المصنف على هذه لا يصح ، لأن قوله بيمين لا يشملها ، والصواب أنه أشار إلى تأويل القابسي المدونة ونصها ربيعة من شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه فأمر أن يحلف فأبى فليفرق بينهما وتمتد من يوم نكل وقضى عليه ، القابسي معناه ان كان واحد شهد عليه بيمين حنث فيها ، فلذلك إذا نكل طلق عليه بالثلاث ، فظاهر هذا أنه يحلف لتكذيب كل واحد قال وأما لو كان في غير يمين لزمه طلاقة بطلقة باجتماعهم عليها ويحلف مع الآخر ، أي لزمه ، فإن نكل لزمه اثنان فعلى هذا يكون وفقاً للمذهب على أحد قول مالك في التطليق عليه بالنكول ، وذهب غيره إلى أن قول ربيعة خلاف ، لأن ظاهره أنه إن حلف فلا يلزمه شيء ، ومالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عليها ، وهو قول مطرف وعبد الملك وأصبغ اه ، فتعبد المصنف بيمين دل على أنه ذهب إلى تأويل القابسي بالوفاق ، وحينئذ يتعين حمل كلامه على خصوص التعاليق المختلفة .

وقوله فإن نكل فالثلاث هذا على قول مالك المرجوع عنه وما مر من أنه يسجن ، فإن طال دين هو المرجوع إليه . وأما تقرير (ز) فيوافق التأويل والثاني بحمل كلام

(فصل)

إِنْ فَوَّضَهُ لَهَا تَوْكِيلًا ، فَلَهُ الْعَزْلُ إِلَّا لِنَعْلَقِ حَقٍّ ،
لَا تَخْيِيرًا ، أَوْ تَمْلِيكًا ،

رابعة على العموم بحيث يشمل الطلقات دون تعليق والتعاليق المنفقة والمختلفة فيكون
خلافًا للإمام في التلقيق في الأولين ، وهذا تأويل ابن يونس ، لكن تعبيره بيمين يمنة ويمين
الحمل على الأول والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

(في احكام الاستنابة على الطلاق)

وهي أربعة أقسام توكيل وإرسال وتعليك وتخيير (إن فوضه) بفتحات مثقلا أي
الزوج الطلاق (لها) أي الزوجة (توكيلا) أي جعل إنشاء لها باقيا له منعها منه إن شاء
فخرج بالإنشاء الإرسال وببقاء المنع التمليك والتخير (فله) أي الزوج (العزل) أي
منعها من إيقاعه قبله اتفاقا على قاعدة التوكيل من عزل الموكل وكيله قبل تصرفه في كل
حال (الا لتعلق حق) لها بإيقاعه كقولها لها إن تزوجت عليك فقد وكلتك على
طلاقك أو طلاق التي أتزوجها عليك ثم تزوج عليها فليس له عزلها لتعلق حقها برفع ضرر
الضرة عنها .

(لا) إن فوضه لها (تخييرا) بأن جعل لها إنشاء ثلاثا نصا أو حكما بلا منع منه ،
فليس له منعها منه قبل إنشائه ، فخرج بالإنشاء الإرسال وبالنص على الثلاث الخ التمليك ،
وبعدم المنع التوكيل (أو) فوضه لها (تمليكًا) بأن جعل إنشاء لها بلا منع راجعا في
الثلاث يخص بما دونها بنيته فليس له عزلها أيضا ، فخرج بالإنشاء الإرسال ، وبعدم المنع
التوكيل ، وبرجعان الثلاث التخيير .

الحط الفرق بين التوكيل وغسيه أن الوكيل يفعل على سبيل النيابة عن موكله ،
والمملك والخبر يفعلان عن نفسها للمكهما ما كان الزوج يملكه . والفرق بين التخيير والتمليك

وَحِيلَ بَيْنَهُمَا حَتَّى تَجِيبَ ، وَوَقَفْتَ .

قيل عرني لا دخل للغة فيه ، فقولهم في المشهور يناكر الزوج المملكة لا الخيرة مبني على عرف فينمكس الحكم بانعكاسه . وقيل للغة فيه مدخل لأن التملك إعطاء ما لم يكن حاصلًا ، فالأصل بقاء ملك الزوج العصمة فلا يلزمه إلا ما اعترف باعطائه ، والتخيير لغة جعل الخيار بين شيئين للتخيير بالفتح ، فمعنى تخيير الزوجة أنه خيرها بين بقائها على عصمتها وذهابها عنها ، وهذا إنما يكون في المدخول بها بالطلاق الثلاث الذي لا يبقى للزوج عليها حكمًا أفاده ابن عبد السلام والموضح .

وقال العراقي بعد ذكر اتفاق أبي حنيفة والشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهم على أن التخيير كناية لا يلزم به شيء إلا بنيت له احتماله التخيير في الطلاق وغيره إن أراد الطلاق احتمال الواحدة وغيرها ، والأصل بقاء العصمة ما نصه ، والصحيح الذي ظهر أن قول الأئمة الثلاثة هو مقتضى اللفظ لغة لا مرية في ذلك ، وأن مالكًا رضي الله تعالى عنه أفق بالثلاث على عادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوي إلى هذا المفهوم ، فصار صريحاً فيه ، وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين التخيير والتمليك ، غير أنه يلزم عليه بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع إلى اللغة ، ويكون كناية محضة كقوله الأئمة الثلاثة لتغير العرف .

والقاعدة أن اللفظ متى كان الحكم فيه مبنياً على نقل عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة ، وتغير إلى حكم آخر إن شهدت له هادة أخرى ، هذا هو الفقه اهـ ، وكتب عليه ابن الشاط ما قاله أن مالكاً رضي الله تعالى عنه بنى على عرف في زمانه هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الحكم بتغير العرف صحيح .

(وحيل) بكسر الحاء المهملة وسكون المثناة تحت أي فرق (بينها) أي الزوجين في التخيير والتمليك فلا يستمتع بها (حتى تجيب) الزوجة بما يقتضي بقاءها على عصمة زوجها أو فراقه لا في التوكيل ، لأن له عزلها إلا أن يتعلق حقها بالطلاق والنفقة زمن الحيولة عليها ، لأن الامتناع منها وإن مات أحدهما ورثه الآخر (ووقفت) بضم الواو وكسر القاف الزوجة الخيرة أو المملكة إن أطلق الزوج .

وإن قال إلى سنة متى عليم فتقضى ، وإلا أسقطه الحاكم ،
وعمل بجوابها الصريح في الطلاق ، كطلاقه ، وردّه : كتمكينها
طائفة ، ومضي يوم تخييرها

بل (وإن قال) الزوج أمرك بيدك (إلى) تمام (سنة) مثلاً ، وصلة وقفت (متى
علم) بضم فكسر أي علم الإمام أو فائبه بأنه خيرها أو ملكها فيوقفها حين علمه ، سواء
كان في أول المدة أو بعده ، ولا يهلها إلى تمام السنة مثلاً (فتقضى) الزوجة بإيقاع
الطلاق أو رد ما جعلها (وإلا) أي وإن لم تقض بشيء (أسقطه) أي ما جعله الزوج لها
(الحاكم) وإن رضي الزوج ببقائه بيدها إلى تمام السنة بحق الله تعالى ، إذ فيه التماضي على
عصمة مشكوكه .

(وعمل) بضم فكسر (بجوابها) أي الزوجة (الصريح في) اختيار (الطلاق)
سواء كان صريحاً في الطلاق أو كناية ظاهرة فيه ، وأما الكناية الخفية فتسقط ما بيدها
ولو نوت بها الطلاق في التوضيح . ابن يونس لو أجابت المرأة بغير ألفاظ الطلاق عند ما
ملكها فلا يقبل منها أنها أرادت به الطلاق لأنها مبدعة ، لكن نقل الخط عن ابن رشد أن
جوابها في التملك بصيغة الظهار إذا نوت به الطلاق فهو لازم مع أنه كناية خفية .

ومثل للجواب الصريح في الطلاق فقال (كطلاقه) أي الزوج من إضافة المصدر
لفعله أي تطليقها الزوج بأن قالت طلقته أو هو طالق أو طلق نفسي منه أو أنا طالق
منه (و) عمل بجوابها الصريح في (رده) أي ما جعلها وبقائها في عصمة زوجها يقول
بأن قالت رددت إليك ما ملكتني أو فعل (كتمكينها) أي الملكة أو الخيرة زوجها
من الاستمتاع بها وإن لم يستمتع بها حال كونها (طائفة) عالمة بما جعله من تخيير أو
تمليك ولو جهلت الحكم لا مكرمة أو جاهلة بما جعله لها فلا يسقط خيارها ولو وطئها ،
فإن ادعى التمكين وأنكرته صدق إن ثبت خلوقه بها بامرأتين ، وإن ادعت الإكراه
صدق في المقدمات يمين وصدق في الوطء يمين قاله الخط .

(و) ك (مضى) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة وشد الياء أي فراغ (يوم) أي

وَرَدَّهَا بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا . وَهَلْ نَقَلَ قُمَاشُهَا وَنَحْوُهُ : طَلَاقٌ ؟ أَوْ لَا ؟
تَرَدُّدٌ وَقَبْلَ تَفْسِيرٍ : قَبِلْتُ ، أَوْ قَبِلْتُ أَمْرِي أَوْ مَا مَلَكَتَنِي :
بِرَدٍّ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ بَقَاءٍ .

زمن يوماً كان أو أقل أو أكثر ولم تختَر فيه شيئاً فقد سقط ما جعله لها سواء علمت بمضيهِ
أم لا بأن أغمي عليها أو جنت حق فأت (و) ك (ردها) أي الزوجة من إضافة المصدر
للمفعول لعصمة زوجها الذي ملكها أو خيرها ثم طلقها بخلع أو بتات أو برجمي انقضت
عدته ثم ردها لعصمته (بعد بينونتها) أي الزوجة منه فقد سقط ما جعله لها من تخيير
أو تمليك إلا إذا كان بأداة تقتضي التكرار كما في التوضيح ، ومفهوم بعد بينونتها أنه
إن طلقها طلاقاً رجعياً وراجعها في عدته فلا يسقط ما جعله لها .

(وهل نقل قماشها) أي متاعها وجهازها كله أو بعضه (ونحوه) أي النقل فهو بالرفع
عطف على نقل كتغطية وجهها من زوجها (طلاق) ثلاث في التخيير وواحدة في
التمليك ، وعلى هذا اقتصر ابن شاس (أو لا) أي أو ليس طلاقاً في الجواب (تردد)
للتأخيرين في النقل عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه محله حيث لم تنوبه الطلاق ، ولم
يجر العرف بالطلاق به وإلا فهو طلاق اتفاقاً .

(وقبل) بضم القاف وكسر الموحدة من الزوجة أو غيرها المفوض له أمرها (تفسير)
الجواب المحتمل للطلاق والرد نحو (قبلت) بدون زيادة عليه (أو قبلت أَمْرِي) واحد
الأمور أي شافي (أو) قبلت (ما مَلَكَتَنِي) بفتحات مثقلاً ، وصلة تفسير (برَد)
لما جعله لها وإبقائها في عصمة زوجها ونظر في تفسير القبول بالرد بأنه ليس موضوعاً
له ولا هو من مقتضياته ، بل رافع لمقتضاة . وأجيب بأنه لما كان الرد من آثار قبول
النظر في الأمر صح تفسيره به على سبيل الجواز لعلاقة السببية قاله ابن عبد السلام
وتبعه الموضح .

(أو) بـ (طلاق أو) بـ (بقاء) على ما جعله لها حتى تنتظر في أمرها ما هو الأحسن
لها ، ويقبل تفسير اخترت أو اخترت أَمْرِي أو شئت أو أردت أيضاً (وتاكر) الزوج

وَذَكَرَ خَيْرَةً لَمْ تَدْخُلْ ، وَمُملَكَةً مُطْلَقًا إِنْ زَادَتْهَا عَلَى
الْوَّاحِدَةِ إِنْ نَوَّاهَا ، وَيَادَرَ وَحَلَفَ ، إِنْ دَخَلَ ، وَإِلَّا فَعِنْدَ
الْإِزْجَاعِ ، وَلَمْ يُكْرَرْ أَمْرُهَا بِيَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ التَّائِيدَ

زوجة (خيرة) بضم الميم وفتح الحاء المعجمة والمثناة تحت مثقلة (لم تدخل) الزوجة
بزواجها شرط في منكرتها فإن كان دخل بها فليس له منكرتها (و) ناكراً زوجة
(مملكة) بضم ففتحات مثقلة حال كونها (مطلقاً) عن تقييدها بكونها مدخولاً بها (إن
زاداً) أي الخيرة والمملكة في الطلاق الذي أوقعتاه (على) الطلقة (الواحدة) هذا
موضوع التناكرة أي رد الزوج ما زاد على الواحدة لعدم إرادته بتخييرها أو تملكها ،
ومفهومه أنه لا يناكرها في الواحدة وهو طاهر في المملكة .

وأما الخيرة فعدم منكرتها يقتضي أنه لا يبطل تخييرها . ابن عبد السلام وهو الظاهر
لأن غير المدخول بهما بمنزلة المملكة لينبوتها بالواحدة وهو المقصود بدليل تصديره
الشروط الخمسة بأن في قوله (إن) كان (نواها) أي الزوج الواحدة بالتخيير أو التملك
فلم ينوها به بل بعده أو لم ينوها أصلاً لزمه ما أوقعت ، وأولى وإن نوى الأكثر (و)
إن (يادر) الزوج للتناكرة بمجرد علمه بالزيادة على الواحدة وإلا لزمه ما أوقعت ولا يعلم
بالجهل (و) إن (حلف) الزوج أنه نوى به الواحدة ، فإن نكل لزمه ما أوقعت وحل
حلفه حين التناكرة (إن) كان (دخل) الزوج بالزوجة وأراد رجعتها (وإلا) أي وإن
لم يدخل بها أو دخل بها ولم يرد رجعتها الآن (ف) يحلف (عند) إرادة (الإزجاع)
إن (لم يكرر) الزوج عند التخيير أو التملك قوله (أمرها) أي حكم عصمتها (بيدها)
في ملكها تتصرف فيها كيف شئت بطلاق أو إبقاء ، فإن كرره حقيقة أو حكماً بأن
أتى بأداة تقييد التكرار ككلما شئت فأمرك بيدك فليس له منكرتها فيما زاد على الواحدة
في كل حال .

(إلا أن ينوي) الزوج بتكرير أمرها بيدها (التأكيد) فإن كان نواه به فله
منكرتها فيما زاده على الواحدة ، هذا وقال الخط لا يشترط عدم تكرار أمرها بيدها

كَنَسَقَهَا . وَلَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْعَقْدِ ، وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الشَّرْطِ إِنْ أَطْلَقَ :

فإن تكراره كعدمه في الحكم ، فالمناسب الإتيان به بصيغة المبالغة بأن يقال وإن كرر أمرها بيدها ، والمعنى إن ذوى الواحدة عمل بنيتها ، وإن كرر أمرها بيدها مثلاً ثم قال ومن الشروط أن لا يقول كلما شئت فأمرك بيدك وإلا فلا مناكرة له قاله ابن الحاجب . ولو أشار المصنف إلى هذا لكان أحسن مما ذكره إذ لا فائدة له كما علمت .

وشبه في اعتبار نية التأكيد فقال (كنسقها) أي تكرير المملوكة أو المخيرة غير المدخول بها قولها طلقت نفسي مثلاً بلا فصل فيتعدد الطلاق بعدده إلا أن تنوي التوكيد . وأما المدخول بها فلا يشترط كون تكريرها نسقاً ويشترط كون ما بعد الأولى في العدة ، ومفهوم نسقها إن غير المدخول بها إن كررته لا نسقاً فلا يلزمه إلا الأول لا نقطاع العصمة به فلا يجحد بعده محلاً فالمصدر مضاف لفاعله ضمير الزوجة المؤكد بقوله (هي) أي الزوجة لدفع توهم عود المؤكد بالفتح على الطلقات الثلاث (وإن لم يشترط) بضم المثناة تحت وفتح الراء أي المذكور من التخيير والتعمليك للمرأة (في العقد) لتكاحها فإن كان اشترط لها فيه لزمه ما أوقفته ولو كانت غير مدخول بها ، ولله رجعة المدخول بها إن كانت أبقت شيئاً من العصمة . وقال سحنون ليس له رجعتها لرجوعه للخلع لإسقاطها من صداقها للشرط .

(وفي حمله) أي المذكور من التخيير والتعمليك (على الشرط) أي كونه مشروطاً في العقد فلا يناكرها فيما زادته على الواحدة (إن أطلق) الموثق أي لم يقيد بشرط ولا تطوع بأن كتب أمرها بيدها إن تزوج أو تسرى عليها ولم يذكر حصول هذا الشرط عند العقد أو بعده قاله أبو الحسن ، ومثله لابن هرون في اختصاره المتبعية ونصه ولو كتب العاقد هذه الشروط ولم يذكر أنها في عقد النكاح أو بعده ثم اختلف فيها فقال إنها كانت على الطوع ، وقالت هي أو وليها بل في العقد فحكى ابن العطار في وثائقه أنها على الطوع .

وقال محمد بن عبد الله بن مقبل هي محمولة على أن النكاح انعقد عليها ، بعض الموثقين ينبغي أن ينظر في ذلك إلى عرف الناس في ذلك البلد فالقول قول مدعيه ، فإن لم يكن

قَوْلَانِ ، وَقِيلَ إِرَادَةُ الْوَاحِدَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ لَمْ أَرِدْ طَلَاً ،
وَالْأَصَحُّ خِلَافُهُ : وَلَا نُكْرَةَ لَهُ ، إِنْ دَخَلَ فِي تَخْيِيرٍ مُطْلَقٍ .

عرف فالقول قول الزوج ، وإنما يختلف حكم الطوع وغيره في التملك خاصة فله أن يناكرها فيه إن أوقعت أكثر من واحدة فيما طاع به من الشروط إن ادعى نية ، ويحلف على ذلك ولا يناكرها فيما انمقد عليه النكاح . وأما تعليق الطلاق والعقق فلا يختلف فيه الطوع من غيره ، هذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وبه تعلم أن اللاتق التعمير بتردد والله أعلم أفاده البناني .

قال في المدونة وإن كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة . أبو الحسن هذا يقتضي أن التبرع في أصل العقد كالشرط ، ونص عليه ابن الحاجب فدل على أن ما وقع في العقد من غير شرط له حكم المشرط ١٥ ، أو على التطوع به بعد العقد فله المناكرة فيما زاد على الواحدة .

(قولان و) إن ملك زوجته مطلقاً أو خيرها قبل بنائه بها فطلقت نفسها ثلاثاً فقال لم أرد بالتمليك أو التخيير طلاقاً فقبل لزمتك الثلاث التي أوقعتها فقال أردت طلاقاً واحدة (قبل) بضم القاف وكسر الواحدة عند ابن القاسم من الزوج المملك أو التخيير زوجته في العصمة قبل البناء يمين بعد قضائها بأكثر من واحدة ، ونائب فاعل قبل (إرادة) الطلقة (الواحدة بعد قوله) أي الزوج (لم أرد) بضم الهمز وكسر الراء بالتخيير والتمليك (طلاقاً) فقبل له إن لم تدره فقد لزمتك ما أوقعت فقال أردت واحدة فيقبل قوله لاحتمال نسيانه ثم تذكره .

وقال أصبغ لا تقبل منه إرادة الواحدة وبعد نادماً ويلزمه ما أوقعته وإلى هذا أشار بقوله (والأصح خلافه) أي قول ابن القاسم وأنه لا تقبل منه إرادة الواحدة بعد قوله لم أرد طلاقاً . وصرح بمفهوم قوله لم تدخل فقال (ولا نكرة) بضم النون وسكون الكاف أي منكرة (له) أي الزوج فيما زاد على الواحدة (إن) كان (دخل) الزوج بزوجه وخيرها فأوقعت زائداً على الواحدة (في تخيير مطلق) عن التقييد بطلقة أو ما

وإن قالت : طَلَّقْتُ نَفْسِي : سُئِلَتْ بِالْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ ، فَإِنْ
 أَرَادَتْ الثَّلَاثَ : لَزِمَتْ فِي التَّخْيِيرِ ، وَذَكَرَ فِي التَّمْلِيكِ . وَإِنْ
 قَالَتْ وَاحِدَةً بَطَلَتْ فِي التَّخْيِيرِ . وَهَلْ يَحْمَلُ عَلَى الثَّلَاثِ . أَوْ
 الْوَاحِدَةِ عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ ؟

زاد عليها وعن التقييد بصيغة مما يأتي ، إذ منه ما لا تتأني فيه المناكرة كاختاري
 في تطليقتين .

(وإن قالت) الزوجة الخيرة أو المملكة (طلقت نفسي) أو زوجي قاله في
 التوضيح (سئلت) بضم السين وكسر الهمز الزوجة (بالمجلس وبعده) عما أرادت بقولها
 طلقت نفسي لاحتماله الواحدة والزائد عليها (فإن) كانت (أرادت) الزوجة بقولها
 طلقت نفسي الطلاق (الثلاث لزم) أي الطلقات الثلاث الزوج فلا منكرة له فيما زاد
 على الواحدة (في التخيير) إذا كانت مدخولاً بها لقوله السابق ولا منكرة له إن دخل
 (وتذكر) الزوج الزوجة فيما زادت على الواحدة (في التملك) سواء كانت مدخولاً بها
 أم لا ، وفي التخيير لغير مدخول بها لقوله وتذكر خيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً .

(وإن قالت) الزوجة أردت بقولي طلقت نفسي طلاقاً (واحدة بطلت) صفتها
 أي كونها خيرة لخروجها عما خيرها فيه بالكلية لإرادته بينوتها منه وإرادتها بقاءها في
 عصمتها لا الواحدة فقط ، وهذا في الخيرة المدخول بها ، وأما الخيرة غير المدخول بها
 والمملكة مطلقاً فتلزم الواحدة فقط فيها .

(وهل يحمل) بضم الياء وسكون الحاء المهمة وفتح الميم قولها طلقت نفسي (على)
 إرادة الطلاق (الثلاث) منها به ، وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة عند ابن رشد
 فتلزمه في التخيير إن دخل وله المناكرة إن لم يدخل وفي التملك مطلقاً (أو) يحمل على
 إرادة (الواحدة) لأنها الأصل فتلزمه في التملك مطلقاً والتخيير قبل الدخول ، ويبطل
 تخيير المدخول بها وهذا تأويل عبد الحق المدونة ، وصلة يحمل (عند عدم النية) منها

تأويلان . والظاهر سؤالها إن قالت : طَلَّقْتُ نَفْسِي أَيْضاً ،
وفي جَوَازِ التَّخْيِيرِ : قَوْلَانِ ، وَحَلْفٍ فِي اخْتَارِي فِي وَاحِدَةٍ ،
أَوْ فِي أَنْ تُطَلِّقِي نَفْسَكَ طَلْقَةً وَاحِدَةً ،

لعدة بقولها طَلَّقْتُ نَفْسِي فِي الْجَوَابِ (تأويلان والظاهر) عند ابن رشد والمناسب لتعبير
بالفعل لأنه من عند نفسه (سؤالها) أي الزوجة المخيرة أو المملكة (إن قالت طَلَّقْتُ
نَفْسِي) المناسب اخترت الطلاق .

د غ ، في بعض النسخ اخترت الطلاق وهو الصواب إشارة لقول ابن رشد في
المقدمات . وأما إن قالت اخترت الطلاق ، فالذي أراه فيه على أصولهم أنها تسأل في
التخيير والتملك لاحتمال الالستفراق فيكون ثلاثاً أو يراد بها العهد وهو الطلاق
السني المشروع فيكون واحدة ، وإذا احتمل اللفظ الوجهين وجب أن تسأل أيها أرادت ،
فإن قالت أردت واحدة أو ثلاثاً فواضح ، وإن قالت لم أرد شيئاً منها فخرج فيها
التأويلان السابقان كما في التوضيح ، فالأولى التعبير بصيغة ظهر لأنه من نفسه .

(وفي جواز) إقدام الزوج على (التخيير) لزوجته أو غيرها وهو نقل الباجي
وعبد الحق عن أبي عمران قالاً ما علمت من كرمه إنما يكره للمرأة إيقاع الثلاث وعدم
جوازه (قولان) ويقابل الجواز في كلامه يحتمل النع وهو الظاهر من حيث المقابلة
للجواز ، وهو مقتضى قول اللخمي يمنع لمنع الزوج من إيقاع الثلاث وتوكيله عليه ، فإن
فعل انتزعه الحاكم من يدها ما لم توقع الثلاث ، ويحتمل لكرامة وهو نقل الباجي أيضاً
عن أبي بكر القاضي ومن وافقه ، فتتلخص في المسألة ثلاثة أقوال البساطي
والكرامة وسط .

(و) إن قال اختاري في واحدة فأوقعت ثلاثاً وقال لم أرد إلا طلاقاً (حلف)
الزوج أنه لم يرد إلا طلاقاً واحدة (في) قوله لزوجته (اختاري في واحدة) فطلقت
نفسها ثلاثاً أو قالت اخترت نفسي أو الطلاق ، فإن حلف لزمته طلاقاً واحدة فقط
رجعية في المدخول بها لاحتمال لفظه في مرة واحدة ولو ثلاثاً ، وإن نكل لزمه الثلاث .
(أو) في قوله لها اختاري (في أن تطلقي نفسك طلاقاً واحدة) أو في أن تعلمي

لَا اخْتَارِي طَلَقًا . وَبَطْلًا ، إِنْ قَضَتْ بِوَاحِدَةٍ فِي

فطلقت نفسها ثلاثاً فقال ما أردت إلا واحدة فيحلف على هذا . « غ » لفظ الأمهات اختاري في أن تطلقي نفسك تطليقة واحدة وفي أن تقيمي فقالت اخترت نفسي فإنه يكون ثلاثاً ، قال نزلت بالمدينة المنورة بألواره عليه السلام فقال مالك رضي الله تعالى عنه آله ما أردت بقولك ذلك إلا واحدة . قال والله ما أردت إلا واحدة قال هي واحدة . قلت ما المسألة التي سئل عنها مالك قال هي رجل قال لامرأته اختاري في واحدة فأجاب بما أخبرتك .

عباس ظاهر كلام ابن القاسم أنه سواها مع قوله اختاري في واحدة وأنه يحلف ما أراد إلا واحدة ، وعليه تأولها ابن أبي زيد وغيره ، واختصرها ابن أبي زعنين وكان المراد عندهم محتمل لامضاء الفراق في مرة واحدة ، فإنها لا تحتاج للإعادة والتكرير ، سواء سمي التطليقة أم لا ، ويدل عليه أو تقيمي والواحدة لا تبينها وهي معه في حكم المقيمة بعد . وقال عبد الحق قال بعض القرويين يحلف لزيادة لفظة ، وفي أن تقيمي لأنه قد علم أنها مع الطلقة مقيمة على حالها في عصمته فلما زاد ، وفي أن تقيمي استظهر عليه باليمين لذلك ، فأما إذا أسقط هذا اللفظ وقال اختاري في تطليقة فهذا لا إشكال فيه أن اليمين ساقطة عنه . وقال ابن محرز إنما حلف ابن القاسم لقوله وفي أن تقيمي لاحتمال أن يكون أراد البيونة ، لأن ضد الإقامة البيونة فقد تضافرت هذه النقول على أن السرفي قوله أو تقيمي فعل المصنف في إسقاطه الدرك ، فإن حلف فلا تلزمه إلا واحدة رجعية في المدخول بها وإن نكل لزمه ما قضت به ، ولولا زيادة أو تقيمي لقل عليه كيف يحلف في اختياري في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة ولا يحلف في اختياري في طلقة .

(لا) يحلف إن قال (اختاري طلاقاً) فأوقعت ثلاثاً فقال ما أردت إلا واحدة فتلزمه واحدة فقط بلا يمين « غ » أشار لقول أبي سعيد وإن قال لها اختاري في طلقة فقالت قد اخترتها أو اخترت نفسي وقد يلزمه إلا واحدة وله رجعتها وليست في الأمهات (وبطل) ما جمعه الزوج لها (إن قضت) الزوجة المخيرة (ب) طلقة (واحدة في) قوله

أَخْتَارِي تَطْلِيقَتَيْنِ ، أَوْ فِي تَطْلِيقَتَيْنِ وَمِنْ تَطْلِيقَتَيْنِ ، فَلَا تَقْضِي
إِلَّا بِوَاحِدَةٍ وَبَطَلَ فِي الْمَطْلُوقِ ، إِنْ قَضَتْ بِدُونِ الثَّلَاثِ :
كَطَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا ،

لها (اختاري تطليقتين) ويبقى الزوج على ما كان له قبل قوله لها (أو في قوله)
اختاري (في تطليقتين) بزيادة في فلا يلزمه شيء إن قضت بواحدة وبطل ما جعله
بيدها قاله ت .

طفى ظاهره أنه يبطل التخيير من أصله ، وبه قرر الشارح في غير شرحه الصغير
وتبعه ت و د س ، وقرره الشارح في صغيره على بطلان ما قضت به مع بقاء التخيير ،
وتبعه ع ج ، وزعم أن هذا هو المطابق للنقل ، ونظر في الأول ولم أر هذا النقل الذي
زعم أنه يطابقه ، بل ظاهر كلامهم أو صريحه خلاف ما زعمه ، ففي المدونة وإن
قال لها اختاري تطليقتين فاخترت واحدة أو قال طلقي نفسك ثلاثاً فقالت طلقت
نفسي واحدة لم يقع عليها شيء اه . فتسويتها بين اختاري تطليقتين وطلقي نفسك ثلاثاً
دليل على بطلانه من أصله ، وعبرة اللخمي في اختاري تطليقتين لها القضاء بها فإن قضت
بواحدة لم يلزمه شيء ونقلها ابن عرفة والموضح .

(وإن) قال لها اختاري (من تطليقتين فلا تقضي) الزوجة (إلا بـ) طلاق (واحدة)
فإن قضت بأكثر منها لم تلزمه إلا واحدة نقله الخط (و) إن خير المدخول بها تخييراً مطلقاً
فأوقعت طلاقاً أو اثنتين ولم يرض به (بطل) التخيير لا ما قضت به فقط (في) التخيير
(المطلق) بفتح اللام عن التقييد بعدد من الطلاق بأن قال اختاري أو خيرتك مثلاً سواء
نجزه أو علقه على نحو دخول الدار (إن قضت) الزوجة (بدون) تم الطلاق (الثلاث)
فإن قضت بواحدة تكلمة الثلاث لم يبطل ما قضت به ، وهذا في تخيير مدخول بها ولم
يرض بما أوقعت ، ويصير معها كما كان قبل تخييرها لعدوها عما شرع لها وهي الثلاث ،
فإن رضي به لزمه .

وشبه في بطلان ما جعل لها فقال (ك) قوله (طلقي نفسك ثلاثاً) ولم يقيدة بمشيئتها

وَوَقَّتْ ، إِنْ اخْتَارَتْ بِدُخُولِهِ عَلَى ضَرْتِهَا ، وَرَجَعَ مَالُكَ
إِلَى بَقَائِهَا بِيَدَيْهَا فِي الْمُطْلَقِ ، مَا لَمْ تُوقِفْ أَوْ تُوَطَّأَ

فطلعت نفسها أقل منها فيبطل ما أوقعته وما بيدها لمخالفته هذا مذهب المدونة (و) إن
خيرها فاختارت الطلاق إن دخل على ضررتها (وقت) بضم الواو وكسر القاف الخيرة
أي يوقفها الحاكم ويأمرها بالاختيار حالاً وإلا أسقط ما جعل لها (إن اختارت) نفسها
(شرط) دخوله (أي الزوج) على ضررتها (بأن قالت إن دخلت على ضررتي فقد اخترت
نفسي ، ولا تؤخر حتى يدخل على ضررتي ابن ناجي على المشهور وفي الشامل على الأصح لأنه
إنما جعله لها تاجزاً إن لم يرض الزوج بتعليقها وإلا انتظر دخوله على ضررتها ، فإن دخل
عليها طلقت بدون اختيارها قاله اللخمي .

(ورجع) الإمام (مالك) (رضى) عن قوله الأول في الخيرة والمملكة ببقاء التخيير
والتعليك المطلقين بيدها في المجلس فقط بقدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله ، فإن تفرقا
عنه أو خرجا عن الكلام إلى كلام آخر فيبطل ما بيدها فرجع عن هذا (إلى بقائها) أي
التخيير والتعليك (بيدها) أي ملك الزوجة وتصرفها (في) التخيير أو التعليك (المطلق)
عن التقييد بزمان أو مكان (ما لم توقف) أي مدة انتفاء إيقافها الحاكم فإن أوقفها فلا
يبقيان بيدها ، فأما أن تجيب أو يسقطه الحاكم (أو توطأ) أو تمكنه منه أو من الإبتناع
عامة طائفة ، والأولى ذكر هذا عقب قوله المتقدم ومضى يوم تخييرها لأنه قسيمه ، وحل
هذا الخلاف ما لم تقل عنه التعليك أو التخيير قبلت أمري أو رضيت ونحوه مما يدل على
أنها لم تترك ما بيدها ، فإن قالته بقي بيدها ما لم توقف أو توطأ . ابن رشد اتفاقاً .

وجمع ابن القاسم من ملك امرأته فقالت لي النظر في أمري ، فقال ليس لك هذا ، أو
قال فانظري الآن وإلا فلا شيء لك ، قال مالك ذلك بيدها حتى يوقفها السلطان . ابن
رشد مضى لنا في هذه المسألة عند من أدر كتمان الشيوخ أنها مبينة لما في المدونة ، وأن ذلك
لها على القول بأنها ليس لها القضاء إلا في المجلس حتى يوقفها السلطان ، وأن المسألة تخرج من
الخلاف إذا قالته بعصرة الزوج ولم ينكره عليها كقوله أمرك بيدك تنظرين لنفسك

وإن انقضى المجلس ، ولو رد قولها لجرت على القولين اهـ من ابن عرفة ، ثم ذكر عن الباجي أن ظاهره خرجها عن الخلاف ولو رد قولها خلاف ما فعله ابن رشد فانظره (١) .

(١) (قوله فانظره) أي ابن عرفة ونصه في رسم استأذن لو قيدت القبول كقولها قبلت لانظر في أمري كان بيدها ، وإن انقضى المجلس اتفاقاً حتى توقف ، وسمع ابن القاسم من مالك امرأته قالت قبلت لانظر في أمري فقال ليس لك ذلك ، أو قال فانظري الآن وإلا فلا شيء لك . فقال مالك رضي الله تعالى عنه ذلك بيدها حتى يقفها السلطان . ابن رشد كان يضي لنا في هذه المسألة عند من أدر كنا من الشيوخ أنها مبينة لما في المدونة ، وأن ذلك لها على القول أنها ليس لها القضاء إلا في المجلس حتى يقفها السلطان ، وأبى المسألة فخرج من الخلاف إذا قالت بمحضرة الزوج ولم ينكره عليها كقوله أمرك بيدك تنظرين لنفسك وإن انقضى المجلس ، ولو رد قولها لجرت على القولين . ولو قال أمرك بيدك على أن تقضي في هذا المجلس أو ترددي فلا يكون لها قضاء بعده اتفاقاً . فقوله بانقضائه بالمجلس لأنه رأى مواجهتها بالتمليك تقتضي جوابها في المجلس كالإبادة . ولو قال رجل لآخر بعتك سلمتي بعشرة إن شئت فلم يقل أخذتها بها حتى انقضى المجلس فلا يكون له شيء اتفاقاً . وقوله بعدم انقضائه به لأنه رأى التملك خطيراً يحتاج لنظر وروية بخلاف البيع ، ثم قال وفيها اختيار ابن القاسم قوله الأول بانقضائه بانقضائه المجلس وعليه جماعة الناس الشيخ لأشهب في المجموعة إنما قال مالك لها ذلك بعد المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات الباجي .

روى يحيى بن يحيى القول الأول في الموطأ وهو آخر من روى عنه ، وهذا يدل على أن مالكاً كان يترجح فيه ، وأخذ أبو علي بن خيران بقوله الثاني . أبو عمر المشهور المعمول به الأول . الباجي وهذا إن لم تحب بشيء ولو قالت قبلت أمري هكذا بيدها حتى توقف أو تمكن من نفسها في قولي مالك معاً . قلت الشيخ عن الموازية إنما لها القضاء

كَمْتَى شَتِّ ، وَاتَّخَذَ ابْنُ الْقَاسِمِ بِالسَّقُوطِ فِي جَعْلٍ إِنْ شَتِّ أَوْ إِذَا كَمْتَى أَوْ كَالْمُطْلَقِ ؟

وشبه في بقائهما بيدها ما لم توقف أو توطأ فقال (ك) قوله (متى شت) بكسر
التاء فأمرك أو فاختاري نفسك فيبيان بيدها ما لم توقف أو توطأ أو تمكن (وأخذ)
بفتحات أي تمسك الإمام عبد الرحمن (ابن القاسم) تلميذ الإمام مالك رضي الله تعالى
عنهما (بالسقوط) للتخيير والتملك بانقضاء المجلس أو الخروج عن الكلام إلى غيره الذي
هو القول الذي رجع عنه مالك رضي الله تعالى عنه . المتبني وبه القضاء وعليه جمهور
أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم ، ورجع إليه الإمام ثانياً باقياً عليه إلى موته فهو
الراجح ، فالأولى الاقتصار عليه .

(وفي جعل) قوله (إن) شت (أو إذا) شت فأمرك بيدك (ك) قوله (متى)
شت فأمرك بيدك في الاتفاق على بقائهما بيدها ما لم توقف أو توطأ أو تمكن (أو)
جعلها (ك) التخيير والتملك (المطلق) في جريان قولي الإمام فيها (تردد) للتأخيرين
حكاه ابن بشير ، وقال أصبغ إن قال إن شت فالأمر بيدها ما لم توطأ ، وإن قال إذا
فيبقى بيدها ولو وطئت ، وفي المدونة إن قال لها أنت طالق إن شت أو إذا شت
فذلك بيدها وإن افترقا حتى توقف أو توطأ وكانت إذا عند مالك رضي الله تعالى عنه
أشد من إن ، ثم سوى بينهما . قال بعض شارحيها إنما فرق بينهما أولاً لأن إذا ظرف

— في المجلس في قول مالك القديم إلا أن تقول قبل الافتراق قبلت أو رضيت أو اخترت أو
نحوه مما يعلم به أنها لم تدع ما بيدها ولا يدري أهو فراق أو ترك لما بيدها ، فلا يزيل ما
بيدها إلا بإيقاف السلطان أو تمكينه من نفسها . ولو قال لها الزوج لا أفارقك حتى تبيني
فراقك أوردك فلا يكون له ذلك إلا بتوقيف السلطان ، وكذا سمع ابن القاسم ثم قال
قلت ظاهر كلام الباجي وما في الموازية أن تقيدها كلامها بالتأخير يوجب بقاء حقها بعد
المجلس على القولين معاً ، ولو طلبها الزوج بالتعجيل خلاف ما تقدم لابن رشد أنه إن
طلبها بالتعجيل دخلها القولان .

تَرَدُّدٌ : كَمَا إِذَا كَانَتْ غَائِبَةً وَبَلَفَهَا ، وَإِنْ عَيْنَ أَمْرًا
تَعَيْنَ ، وَإِنْ قَالَتْ اخْتَرْتُ نَفْسِي وَزَوْجِي أَوْ بِالْعَكْسِ ،
فَالْحُكْمُ لِلْمُتَقَدِّمِ ،

مستغرق للزمان المستقل بلا حد ولا حصر ، فجعل الطلاق بيدها في الوقت الذي تشاؤه فيه ولم يجعل له حداً يسقط ما بيدها قبل الانتهاء إليه ، فوجب كونه بيدها ما لم توقف ، أو يكن منها ما يدل على إسقاطه وليس هذا المعنى في أن لأن أن لا تدل على زمان ، وإنما هي للشرط خاصة .

عياض تقريق إذا وأن حمله الشيوخ على اختلاف قول مالك رضي الله تعالى عنه في إذا هل تقتضي الملة فتكون كمتى أو الشرط المجرد فتكون مثل أن . أبو الحسن قولها ثم سوى بينها أي جعل أن مثل إذا وإن ذلك بيدها ما لم يعتبر موضوعها في كلام العرب . أبو محمد صالح كلام الفقيهين أحدهما نحوي والآخر غير نحوي ، ففي الحاضرة يقدم النحوي ، فإن خرج إلى قباطين البرابر يكونان سواء .

وشبه في التردد فقال (كما إذا كانت) الزوجة (غائبة) عن زوجها حين تخييرها أو تمليكها (وبلفها) أي التخيير أو التمليك الزوجة فهل يبقى بيدها إن لم يطل بأكثر من شهرين كما في التوضيح حتى يتبين رضاها بإسقاطه ما لم توقف أو توطأ ، وهذه طريقة ابن رشد ، وحكى الاتفاق عليها ، أو يجري فيها خلاف الحاضرة المتقدم وهو طريق اللخمي فالتشبيه تام .

(وإن عين) بفتحات مثقلاً الزوج للتخيير أو التمليك (أمراً) تبيده اختيارها بزمان أو مكان (تعين) بفتحات مثقلاً فإذا انقضى ما عينه سقط حقها وقد تقدم هذا في قوله ومضى يوم تخييرها ، والمكان مثل الزمان بدليل تعميمه هنا ، وكلامها مقيد بما إذا لم يطلع الحاكم وإلا وقفت كما تقدم . وشمل كلامه نحو أمرك بيدك متى شئت في هذا اليوم أو المجلس كما في التوضيح .

(وإن قالت) الزوجة الخيرة أو المملكة (اخترت نفسي وزوجي أو) قالت كلاماً متلبساً (بالعكس) للترتيب السابق بأن قالت اخترت زوجي ونفسي (فالحكم للمتقدم) من

وَهُمَا فِي التَّنْجِيزِ لِتَعْلِيْقَيْهَا بِمَنْجَزٍ وَغَيْرِهِ : كَالطَّلَاقِ وَلَوْ
عَلَّقَهُمَا بِمَنْجَزٍ شَهْرًا فَقَسِدِمَ وَلَمْ تَعْلَمْ وَتَزَوَّجَتْ فَكَالْوَلِيِّينَ

النفس والزوج ، وبعد الثاني ندما فإن قدمت النفس فقد اختارت الفراق ، وإن قدمت الزوج فقد اختارت البقاء على العصمة . وردت ما جعله لها قاله ابن يونس ، وإن قالت اخترتها فكتقديم نفسها ولا ينظر للتقدم في مرجع الضمير الواقع في كلام الزوج احتياطاً للفروج ، فإن شك في المقدم فلا طلاق كمن شك هل طلق أم لا (وهما) أي التخيير والتملك (في التنجيز) على الزوج فيكون أمر الزوجة بيدها بمجرد فراغه من الصيغة (لتعلقها) أي التخيير والتملك بلام التعليل ، وفي نسخة بالكاف وهي للتعليل أيضاً على ردها في قوله تعالى ﴿ واذكروه كما هداكم ﴾ البقرة ٢ ، وقوله تعالى ﴿ وأحسن كما أحسن الله إليك ﴾ ٧٧ القصص ، أي لتعلقها (بـ) شيء (منجز) بضم الميم وفتح النون وكسر الجيم مشددة أي مقتض للتنجيز كاستقبال محقق يبلغانه عادة كأمر بك يبدك بعد شهر أو عام أو عشرة أعوام أو بما لا صبر عنه كأن قمت أو محتمل غالب كأن حضت .

(و) هما في (غيره) أي عدم التنجيز لتعلقها بغير منجز كاستقبال ممتنع كان لمست الساء ، أو شربت البحر ، أو حملت الجبل ، أو محتمل غير غالب كأن قدم زيد أو أن دخلت الدار وخبرها في التنجيز وغيره (كالطلاق) فلا يثبت لها حق في التعليق على مستقبل ممتنع ، ويتوقف على حصول المحتمل غير الغالب .

(ولو علقها) أي الزوج التخيير والتملك (بمغيبه) أي غيبة الزوج عن زوجته (شهراً) بأن قال ان غبت عنك شهراً فأمر بك ببدك تخييراً أو تملككاً (فـ) غاب (وقدم) من سفره الى بلد زوجته قبل فراغ الشهر (ولم تعلم) الزوجة بقدمه حتى تم للشهر فأنشئت تعليقه وغيبته وحلفت أنه لم يقدم لا سراً ولا علانية وطلقت نفسها وانقضت عدتها (وتزوجت) غيره أو وطئ الأمة سيدها ثم أثبت الزوج الأول قدومه الى بلدها قبل تمام الشهر (هـ) محكمها (كـ) محكم ذات (الوليين) في أنها إن دخل أو تلذذ الثاني

وَبَحْضُورِهِ وَلَمْ تَعْلَمْ ، فِيهِ عَلَى خِيَارِهَا ، وَأَخْتِيرَ التَّنْجِيزُ قَبْلَ
 بُلُوغِهَا ، وَهَلْ إِنْ مَيَّزَتْ أَوْ مَتَى تَوَطَّأَ ؟ قَوْلَانِ ، وَلَهُ التَّقْوِيزُ

بها غير عالين بقدم الأول فهي الثاني ، والا فهي الأول . ومفهوم ولم تعلم أنها ان علمت
 بقدمه قبل فراغ الشهر وطلعت نفسها وتزوجت فلا تكون الثاني ، وهو كذلك اتفاقاً ،
 والظاهر حدها اذا ثبت بيينة اقرارها بعملها به عقد الثاني أو قبل تلذذه بها والا فلا
 يلتفت لقولها لاتهمها بمحبة الأول والتحويل على فسخ عقد الثاني قاله ابن عبد السلام .

(و) لو علق الزوج تخيير زوجته أو تليكها (بحضوره) أي على قدم غائب غيره
 من سفره بأن قال لها ان حضر فلان من سفره فأمرك بيدك تخيراً أو تليكاً وحضر فلان
 (ولم تعلم) الزوجة بحضوره (فهي) أي الزوجة (على خيارها) في الطلاق وعدمه
 متى علمت ولو بعد وطئها طائفة حتى تمكنه عالمة بحضوره طائفة . « غ » ينبغي أن
 يكون بتكثير حضور غير مضاف للضمير ليطابق قوله في المدونة وان قال لامرأته اذا
 قدم فلان فاختراري فلها ذلك اذا قدم ولا يعال بينه وبين وطئها ، وان وطئها الزوج بعد
 قدم فلان ولم تعلم المرأة بقدمه الا بعد زمان فلها الخيار حين تعلم .

(و) ان ملك أو خير صغيرة ونجرت باختيار بقاء أو طلاق (اعتبر) بضم الفوقية
 وكسر الباء (التنجيز) لجواب التوكيل أو التخيير أو التمليك سواء كان بطلاق أو بقاء
 على العصمة من زوجة مميزة (قبل بلوغها) الحلم .

(وهل) يعتبر تنجيزها (إن ميزت) سواء اطاق الوطء أم لم قطعه وهو سماع
 عيسى إذا عرفت ما ملكته وإن لم تبلغ مبلغاً يوطأ مثلها فيه فاعتبر التمييز فقط (أو)
 يعتبر تنجيزها (متى) تبلغ سنأ (توطأ) فيه زيادة عن تمييزها وهو قول ابن القاسم في
 الجواب (قولان) فإن لم تميز فلا يعتبر تنجيزها ويستأني بها التمييز وحده أو وإطاعة
 الوطء ، وفي عبارة المصنف إدخال هل على إن ميزت ولا خلاف فيه ، فالأول تأخيرها
 عنه بأن يقول وهل مطلقاً أو متى توطأ .

(و) يجوز (له) أي الزوج (التقويض) في عصمة زوجته توكيلاً أو تليكاً أو

لِغَيْرِهَا ، وَهَلْ لَهُ عَزْلٌ وَكَيْلٌ ؟ قَوْلَانِ .

لتخيير (لغيرها) أي الزوجة سواء كان قريبها أو لا ، بالغا أو لا ، مسلما أو لا ، شركيا معه أو لا ، على مذهب المدونة وهو المشهور .

(و) إن وكل الزوج شخصاً على تفويض أمر زوجته لها توكيلاً أو تخييراً أو تليكاً (هل له) أي الزوج (عزل وكيله) أي الزوج على تفويض أمر العصمة للزوجة توكيلاً أو تليكاً أو تخييراً أو ليس له عزله (قولان) هذا الوجه ذكره الحطاب وهو أحسن ما يحمل عليه المصنف ، وعليه فضمير وكيله للتفويض بمعنى التملك أو التخيير . وأما تقريره بحمله على الوكيل الحقيقي فغير صحيح إذ لا خلاف أن للزوج عزل الوكيل ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمي وغيره ، وقد صرح ابن عرفة بأنه متفق عليه .

وأما ما في الخط عن اللخمي وعبد الحق من ذكر الخلاف في عزل الوكيل ففيه نظر إذ الخلاف الذي ذكره اللخمي إنما ذكره فيما إذا قال الزوج لغيره طلق امرأتي فهل يحمل على التملك فليس له عزله أو على التوكيل فله عزله ، هذا الذي يفيدُه أبو الحسن و « ق » و « د » ، قال وحمل المصنف على هذا يحتاج إلى وحى يسفر عنه ، وعبارة ابن غازي هكذا هو فيما وقفنا عليه من النسخ .

وهل له عزل وكيله بتذكير الضمير وهو مشكل فإنه إن حمل على الوكيل الحقيقي الذي هو قسم الملك والتخير والرسول ، فلا خلاف أن للزوج أن يعزله ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمي وغيره ، وقد صرح ابن عرفة بأنه متفق عليه وإن حمل على أنه تجوز فيه بإطلاقه على الملك فهذا ليس له أن يعزله ، وقد قال في المدونة وإذا أملكها أمرها أو ملكه لأجنبي ثم بدا له عزله فليس ذلك له والأمر إليهما ولم يذكروا في هذا خلافاً .

فإن قلت كيف تنكر وجود الخلاف في هذا الأصل وفي النوادر عن ابن الماجشون إن قال لحنتته إذا تكاريت لابنتك وخرجت بها من القرية فأمرها ببندك فتكارت لها لتخرجها فأبى وبدا له فذلك له ولا شيء عليه . قلت قد تأول الباجي قول ابن الماجشون فقال معناه عندي أن الرجوع في سبب التملك بأن يمنع أمها من الخروج بها ولو أخرجتها لم

وَلَهُ النَّظَرُ ، وَصَارَ كَيْبَى : إِنْ حَضَرَ ، أَوْ كَانَ غَائِبًا قَرِيبَةً
كَالْيَوْمَيْنِ لَا أَكْثَرَ فَلَهَا ،

يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِي التَّمْلِيكِ ، وَقَبْلَهُ ابْنُ زُرْقُونِ وَغَيْرُهُ كَانِ عُرْفَةً ، وَلَوْ سَلِمْنَا كَوْنَهُ خِلَافًا
لَكَانَ مِنَ الشَّدُوذِ بِمَكَانٍ ، فَكَيْفَ بِعَادِلِهِ الْمَصْنُفِ بِمَا فِي الْمَدُونَةِ . وَلابْنُ مَحْرُزٍ تَحْرِيرُ عَجِيبٍ
فِي التَّمْيِيزِ بَيْنَ التَّوَعُّينِ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى التَّخْيِيرُ وَالتَّمْلِيكِ تَوْكِيلٌ مِنَ الزَّوْجِ عَلَى الطَّلَاقِ
وَتَمْلِيكِ لَهُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَطِيعُ الْعَزْلُ فِيهِ لِمَا تَعَلَّقَ لِلْخِيَرَةِ وَالْمَمْلُوكَةِ فِيهِ مِنَ الْحَقِّ وَإِنْ هُوَ
جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِ رَجُلٍ إِرَادَةَ مُوَافَقَتِهَا بِذَلِكَ لِإِدْخَالِ الْمَسْرُوعَةِ عَلَيْهَا فَذَلِكَ يَنْبَغِي
أَيْضًا أَنْ يَنْعَمَ مِنْ عَزْلِهِ لِحَقِّهَا وَيُؤْمَرُ هَذَا الَّذِي جَعَلَ الْأَمْرَ بِيَدِهِ أَنْ لَا يَقْضِيَ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُ أَنَّهُ
يُؤَافِقُهَا وَإِنْ كَانَ لَمْ يَرِدْ بِذَلِكَ مُوَافَقَتِهَا فِيهِ وَكَالَةِ كَسَائِرِ الْوَكَالَاتِ عَلَى أَنْوَاعِ الْمَمْلُوكَاتِ إِنْ
شَاءَ أَقْرَمَ مِنْ وَكَلَهُ وَإِنْ شَاءَ عَزَلَهُ ١٥١ .

فَإِنْ كَانَ الْمَصْنُفُ فَهْمُ كَلَامِ ابْنِ مَحْرُزٍ هَذَا عَلَى الْخِلَافِ لظَاهِرِ الْمَدُونَةِ فَأَشَارَ إِلَى ذَلِكَ
بِالْقَوْلَيْنِ فَعِبَارَتُهُ غَيْرُ وَاقِفَةٍ بِذَلِكَ مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْبَعْدِ فِي الْمَعْنَى ، نَعَمْ قَالَ أَبُو الْحَسَنِ
الصَّغِيرُ انْظُرْ إِذَا مَلَكَ غَيْرَ الزَّوْجَةِ وَقَالَتِ الزَّوْجَةُ أَسْقَطَتْ حَقِّي فِي التَّمْلِيكِ فَهَلْ لِلزَّوْجِ
أَنْ يَمْزُلَ الْمَمْلُوكَ لِأَنَّهُمْ عُلُوًّا أَعْدَمَ عَزْلُ الْوَكِيلِ بِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهَا مِمَّا قَدْ أَسْقَطَتْهُ أَوْ
يُقَالُ لِلْوَكِيلِ حَقٌّ فِي الْوَكَالَةِ فَلَا يَمْزُلُهُ ١٥١ ، فَلَوْ أَرَادَ الْمَصْنُفُ التَّنْبِيْهَ عَلَى هَذَا لَقَالَ
وَهَلْ لَهُ عَزْلُ مَمْلُوكَةٍ إِنْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا تَرَدَّدَ ، أَمَّا حُلُّ كَلَامِهِ عَلَى قَوْلِ اللَّخْمِيِّ وَاخْتَلَفَ
إِذَا قَالَتْ طَلَّقَ امْرَأَتِي هَلْ هُوَ تَمْلِيكِ أَوْ وَكَالَةٍ فَيَحْتَاجُ إِلَى وَحْيٍ يَسْفِرُ عَنْهُ .

(و) إِنْ فُوضَ أَمْرُ زَوْجَتِهِ لْغَيْرِهَا فَ (لَهُ) أَيُّ يَجِبُ عَلَى غَيْرِ الزَّوْجَةِ الَّذِي فُوضَ
الزَّوْجُ لَهُ أَمْرَ عَصْمَتِهَا (النَّظَرُ) أَيُّ التَّأَمُّلِ فِيهَا تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ تَطْلِيْقِهَا أَوْ
إِبْقَائِهَا فِي عَصْمَةِ زَوْجِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَنْظُرْ لَهَا بِهَا نَظَرَ الْحَاكِمِ لَهَا بِهَا (وَصَارَ) أَيُّ غَيْرِ الزَّوْجَةِ
الْمَفُوضَ لَهُ أَمْرُهَا (كَيْبَى) أَيُّ الزَّوْجَةِ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ السَّابِقَةِ (إِنْ حَضَرَ) الشَّخْصَ
الْمَفُوضَ لَهُ شَرْطٌ فِي قَوْلِهِ وَلَهُ التَّفْوِيزُ لْغَيْرِهَا (أَوْ كَانَ) الْمَفُوضَ لَهُ (غَائِبًا) غَيْبَةً (قَرِيبَةً
كَالْيَوْمَيْنِ) وَالثَّلَاثَةَ ذَهَابًا بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ (لَا) إِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ (أَكْثَرَ) مِنْ كَيَوْمَيْنِ (فَلَهَا)

إِلَّا أَنْ تُمَكِّنَ مِنْ نَفْسِهَا ، أَوْ يَغِيبَ حَاضِرٌ وَلَمْ يُشْهِدْ بَيْقَاتِهِ .
فَإِنْ أَشْهَدَ : فَبَيِّقَاتِهِ بِيَدِهِ أَوْ يَنْتَقِلُ لِلزَّوْجَةِ : قَوْلَانِ ، وَإِنْ
مَلَكَ رَجُلَيْنِ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْقَضَاءُ

أي الزوجة النظر في أمرها إذ في انتظار قدومه ضرر عليها وجعله لغير آخر أو إسقاطه لا موجب له (إلا إن تمكن) بضم فكسر مثقلا الزوجة الزوج (من) استمتاعه (بنفسها) فيسقط نظر غيرها المفوض له ولو مكنته بغير علمه على الأصح قاله في الشامل ، ونحوه للشيخ سالم والذي في المدونة وأبي الحسن وابن عرفة والمواق أنه لا يسقط ما بيده إلا بتمكينها بعلمه ورضاه .

(أو) إلا أن (يغيب) شخص مفوض إليه (حاضر) حين التفويض وغاب بعده فيسقط حقه ولو قربت غيبته لأنه دليل على تركه ولا ينتقل الحق لها ، ومحل البطلان (إذا لم يشهد) مضارع أشهد المفوض (له ببقائه) أي أمر الزوجة بيده حتى يرجع وينظر فيه (فإن أشهد) المفوض له أمرها حين سفره ببقائه (ففي بقاءه) أي أمر الزوجة (بيده) أي ملك المفوض له واستحقاقه حتى يرجع وينظر فيه سواء قصرت غيبته أو طالت وإن رفعت أمرها للحاكم في غيبته ضرب لها أجل الإيلاء إن رجع قدومه وأرسل إليه ، فإن تم الأجل ولم يقدم طلقت ، وإن لم يرج قدومه فهل كذلك أو تطلق بعد التلوم بالاجتهاد قولان .

(أو ينتقل) النظر (للزوجة) إن بعدت غيبته وإلا كتب له وأمر بالإجابة ولا ينتقل لها إن أسقط حقه (قولان) الأول للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، والثاني في الجواهر عن غيره .

(وإن ملك) بفتحعات مثقلا الزوج أمر زوجته (رجلين) بأن قال ملكتهما أمرها أو أمرها بأيديكما نقله ت عنها ، أو طلقاها إن شئنا نقله ابن يونس عنها (فليس) أحد (هما) أي الرجلين الملكين (القضاء) بطلاقها وحده لأنها منزلان منزلة وكيل واحد فلا يقع الطلاق إلا باجتماعها قاله فيها ، فإن أذن له أحدهما في وطئها زال ما بيدهما ،

إِلَّا أَنْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ .

وإن مات أحدهما فلا كلام للثاني فيها من ملك أمر امرأته رجلين لم يحز طلاق أحدهما دون الآخر ، إلا أن يكونا رسولين كالوكيلين في البيع والشراء ، أبو الحسن قولسه كالوكيلين راجع لقوله لم يحز طلاق أحدهما دون الآخر ففيه تقديم وتأخير وهو ظاهر . (إلا أن يكونا) أي الرجلان (رسولين) بأن قال لكل منهما طلقها فلكل منها الاستقلال بطلاقها . في الشامل حل طلقاها على الرسالة حتى ينوي التملك بأن يقول ان شئتما ، ويحتمل أنه أراد بكونهما رسولين أمرهما بتبليغها طلقها ، وتقدم أنه يقع حينئذ بمجرد أمرها به وان لم يبلغها ، وفيها ان قال أعلمها أي طلقها فرسولان والطلاق واقع وان لم يعلمها اتفاقاً .

البنائي والحاصل أن المسائل ثلاث ، واختصرها ابن عرفة ، ونصه قوله أمر امرأتي بأيديكما تملك لا يقع طلاقه الا بإجماعها عليها معاً أو على أحدهما اتفاقاً ، وقوله أعلم امرأتي بطلاقها رسالة والطلاق واقع وان لم يعلمها اتفاقاً ، وقوله طلقا امرأتي يحتمل الرسالة والتمليك . وفي حله على الرسالة حتى يريد غيرها فيلزم الطلاق وان لم يعلمها أو الوكالة كذلك فلا يلزم الطلاق الا بتبليغ من بلغها إياه منها . وله منعه ثالثها على التملك كذلك الأول المدونة ، والثاني لسماع عيسى ، والثالث لأصبغ ، وقوله في المسائل الثلاثة امرأتي بلفظ المثنى وهو ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

أتم الله سبحانه وتعالى بفضلته الجزء الأول من شرح مختصر سيدي الشيخ خليل يوم الاثنين خمس بقيت من شهر المولد الشريف ربيع الأول المنيف من عام ستة وثمانين بعد ألف ومايتين من هجرة من له غاية الشرف سيدنا ومولانا محمد ﷺ وعلى آله أجمعين والحمد لله رب العالمين على يد أفقر العبيد وأحوجهم الى العفو والتسديد محمد بن أحمد بن محمد .
تاب الله تعالى عليه وأحسن اليه والى والديه والى المسلمين أجمعين وسلام على النبيين والحمد لله رب العالمين .

(فصل)

يَرْتَجِعُ مَنْ يَنْكِحُ ، وَإِنْ بَكَا حَرَامٌ ، وَعَدَمَ إِذْنِ سَيِّدِهِ .

(فصل)

في أحكام رجعة المطلقة طلاقاً رجعياً وما يتعلق بها

الرجعة بفتح الراء أفصح منها بكسرها . ابن عرفة الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزواجه بطلاقها فخرجت المراجعة ، وعلى رأى رفع إيجاب الطلاق حرمة متعة الزوج بزواجه بانقضاء عدتها . الخط أشار إلى الخلاف في حرمة التمتع بالرجعية زمن عدتها وهو المشهور وإباحته وهو الشاذ ، فالتعريف الأول على الأول والثاني على الثاني . ابن عرفة وقول ابن الحاجب رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء غير خلع بعد دخول ووطء جائز قبله ويبطل طرده بزواجها عقب انقضاء عدتها اهـ ، وفيه أن من انقضت عدتها ليست معتدة إلا باعتبار ما كان إذا اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا بطلان .

ويبحث فيه عن أربعة أمور المراجعة والمراجعة وصيغة الرجعة والمطلقة طلاقاً رجعياً قبل ارتجاعها . وأما المراجعة فأكثر الفقهاء والمؤثقيين على استعمالها في تزوج المطلقة طلاقاً بائناً قاصراً عن الغاية لتوقفه على رضا الزوجين ، وأورد عليه قوله ^ط في حديث عمر «رض» مره فليراجعها حتى تظهر النخ وأجيب بأنه وارد على اللغة إذ لم يكن في ذلك الزمن اصطلاح الفقهاء .

(يرتجع) أي تديباً أو إباحة وعلى تفصيل النكاح البدر وهو الظاهر ، وفاعل يرتجع (من) أي الزوج الذي يجوز أو يصح أنه (ينكح) أي بعقد النكاح لنفسه وهو البالغ العاقل إن كان حراً أو رقيقاً أذن له سيده صحيحاً ليس محرماً بحج ولا عمة ، بل (وإن) كان متلبساً (بكراً حرام) بحج أو عمة أو الزوجة محرمة بأحدهما وأدخلت لكاف المرض الخوف إذ الرجعية زوجة وارثة فليس في رجعتها إدخال وارث (وعدم إذن سيد) لعبد في الرجعة ، لأن إذنه في النكاح أذن في توابعه ومنها الرجعة والسفه والفلس فهو لاء الخمسة

طَالِقًا غَيْرَ بَائِنٍ فِي عِدَّةٍ صَحِيحٍ . حَلٌّ وَطَوُّهُ بِقَوْلٍ مَعَ نِيَّةٍ .
كَرَجَعْتُ وَأَمْسَكْتُهَا ، أَوْ نِيَّةٍ عَلَى الْأَظْهَرِ ، وَصَحَّخَ خِلَافَهُ ،

تجوز رجعتهم ، لأن فيهم أهلية النكاح التي مدارها على البلوغ والعقل ، ولذا صحت
المبالغة عليهم المقتضية دخول ما بعدها فيما قبلها وإن منعوا من النكاح العوارض الطارئة
عليهم المانعة منه ، ومفعول يرتجع زوجة (طالقاً) طلاقاً (غير بائن) بأن كانت مدخولاً
بها ، وقصر طلاقها عن غايته ولم يكن خلعاً ، واحتراز عن البائن بعدم دخول أو بخلع
أو بنات فلا تصح رجعتها ، وصلة يرتجع (في عدة) نكاح (صحيح) لازم بدليل قوله
(حل) أي جاز (وطؤه) أي طلقت بعد وطء حلال ، فاحتراز بالصحيح من النكاح
الفاسد الذي فسح بعد الدخول فلا تصح الرجعة في عدته ، لأنها بائن فذكر هذا بعد غير
بائن لزيادة الإيضاح .

واحتراز بخل وطئه عن وطئت وطأ حراماً كفى حيض أو دبر بنكاح صحيح لازم
ثم طلقت فلا تصح رجعتها ، لأنها بائن ، وعن طلقت قبل البناء لبيئتها وعن تزوجها
رقيق أو سفيه بلا إذن سيده ووليّه ووطئها بلا إذن أيضاً ثم طلقها أو فسخ نكاحه فليس
له رجعتها لذلك فهذا إيضاح أيضاً .

وصلة يرتجع (بقول) صريح أو محتمل (مع نية) لارتجاعها به فالصريح (كرجعت)
زوجتي وارتجعها ورددتها لنكاحي (و) المحتمل (أمسكتها) إذ يحتمل لنكاحي
ويحتمل لغيره (أو) بدنية (أي كلام نفسي عطف على قول فتصح الرجعة بها) على
الأظهر (عند ابن رشد في المقدمات وهو مخرج عنده ، وعند اللخمي على أحد قولي مالك
«رض» بلزوم الطلاق واليمين بها وهي رجعة في الباطن لا في الظاهر ، فإذا انقضت العدة
فله معاشرتها معاشرة الأزواج فيما بينه وبين الله تعالى وإن رفع للقاضي منعه منها وإن
ماتت بعد انقضائها حل له إرثها باطنياً لا ظاهراً .

(وصحح) بضم فكسر مثقلاً (خلافة) أي عدم صحة الرجعة بالنية . ابن بشير هذا
هو المذهب وهو المنصوص في الموازية ورد تخريج اللخمي . « غ » وقد أوضحته الكلام

أَوْ يَقُولُ وَلَوْ هَزَلًا فِي الظَّاهِرِ لَا الْبَاطِنِ ، لَا يَقُولُ مُخْتَمِلٌ
بِلَا نِيَّةٍ كَأَعْدَتْ الْحِلَّ ، وَرَفَعَتْ التَّحْرِيمَ ؛ وَلَا يَفْعَلُ دُونَهَا .
كَوْطَاءٍ ، وَلَا صَدَاقٍ ، وَإِنْ أَسْتَمَرَ

على هذا في تكميل التقييد وتحليل التعميد (أو بقول) صريح مع نية ، بل (ولو) كان
(هزلا) أي مجرداً عن النية فهو رجعة (في الظاهر) فتلزمه نفقتها وكسوتها والقسم لها
(لا) في (الباطن) ولا يجوز له الخلوة بها ولا الاستمتاع ولا إرثها إن ماتت بعد تمام
عدتها . ابن عاشر المطوي في ولو ما لبس بهزل ولا جذاذ لا يتصور الجدة مع فقد النية ،
والذي يظهر في كلام المصنف أن قوله بقول مع نية مخصوص بالاحتمال بدليل تشبيهه بمكسبتها ،
ورجعت بدون زوجي فإنه من المحتمل ، وقوله أو بقول ولو هزلا أي بقول صريح مع
نية ، بل ولو مجرداً عنها وهو الهزل ، إذ ظاهر كلام ابن رشد أن الصريح المجرد عن النية
هو الهزل وبهذا ينتفي التكرار فيه (لا) تصح الرجعة بقول محتمل لها ولغيرها بلانية
للرجعة به (كأعدت الحل) بكسر الحاء المهملة إذ يحتمل لي ويحتمل لغيري (ورفعت
التحريم) يحتمل عني ويحتمل عن غيري .

(ولا) تصح الرجعة (بفعل دونها) أي النية (كوطاء) بلانية رجعتها به وأولى
مقدماته وهو حرام ويجب عليها الاستبراء منه ، وليس له رجعتها إلا في بقية عدة الطلاق
لا فيما زاد عليها من الاستبراء قاله ابن المواز . فإن تمت عدة الطلاق فلا يتزوجها هو ولا
غيره حتى يتم استبراؤها قاله في التوضيح . فإن عقد عليها قبل تمامه فسخ ولا يتأبد تحريمها
عليه قاله في الشامل ، فليس الاستبراء من مائه كالأعدة منه إذ من عقد على معتدته فعقده
صحيح لا يفسخ وهو رجعة إن كان الطلاق رجعياً ومراجعة إن كان بائناً (ولا صداق)
على الزوج لو طئه رجعيته بلانية رجعة ويحتمل ولا صداق للرجعية إذا ارتجعها ، ويرجع
عليها به إن دفعه لها ظن لزومه أم لا ، هذا ظاهر النقل ومقتضى بحث البرزلي أنه إنما
يرجع إذا ظن لزومه ويرجع بما وجدته .

(وإن) وطئه رجعيته في عدتها بلانية رجعة و (استمر) الزوج على وطئها بلانية

وَأَنْقَضَتْ لِحَقِّهَا طَلَّاقُهُ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَلَا إِنْ لَمْ يُعْلَمْ دُخُولُ ،
وَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى الْوَطءِ قَبْلَ الطَّلَاقِ ، وَأُخِذَ

رجعة أو على عشرتها معاشرة الزوج بالوطء الأول بلا نية رجعة (وانقضت) عدتها
بوضعها أو إقراء أو أشهر ثم طلقها أو حنث فيها (لحقها) أي الزوجة (طلاقه) مراعاة
لقول ابن وهب بصحة رجعتها بوطئها بلا نية (على الأصح) عند ابن عبد السلام لأنه كمطلق
في نكاح مختلف فيه ، ونقله ابن يونس وأبو الحسن عن أبي عمران . وقال أبو محمد لا يلحقها
لأنها بانت منه بانقضاء عدتها بلا رجعة ، وحمل الخلاف إن جاء مستفتياً ، فإن أسرته
البيئة لحقها اتفاقاً له الوائشيسي ، وظاهر كلام المصنف والشارح أن التلذذ بها بدون
وطء بلا نية رجعة ليس كالوطء ، فإن تلذذ بها بدون وطء فيها بلا نية رجعة واستمر
حتى انقضت وطلقها فلا يلحقها طلاقه .

البناني ويتمين كون الطلاق اللاحق بعد انقضاء العدة بائناً ، لأن الغائل بلحوقه هو .
أبو عمران وقد علله بأنه كالطلاق في النكاح المختلف فيه وهذا بائن ، ولأنه لو كان رجعيًا
للزم إقراره على الرجعة الأولى ، والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة مذهب
ابن وهب إنما هي في مجرد لحوقه لا في تصحيح الرجعة بالفعل بلا نية .

(ولا) تصح الرجعة (إن لم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (دخول) من الزوج
بزوجته قبل الطلاق بأن علم عدمه أو لم يعلم شيء . ابن عرفة شرطها أي الرجعة ثبوت
بنائه بها ومثبتة ما تقدم في الإحلال وهو شاهدان على العقد وامرأتان على الخلوة
وتقاررها على الإصابة ، فإن لم يعلم الدخول فلا تصح الرجعة إن لم يتصادقا قبل
الطلاق على الوطء .

بل (وإن تصادقا) أي الزوجان (على الوطء) وصلة تصادقا (قبل الطلاق) لاتباعها
على ابتداء عقد بلاولي وصادق إلا أن يظهر بها حمل لم ينفع لنفيه التهمة وأولى تصادقها بعده
عليه ، ومفهوم المصنف أنه إن ثبت الدخول بعدلين على العقد وامرأتين على الخلوة
وتصادقا عليه صحت الرجعة (وأخذنا) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة ، أي الزوجان

بإقرارهما . كدعواه لهما بعدهما إن تماديا على التصديق

(بإقرارهما) بالوطء أي حكم عليها بقتضاء بالنسبة لغير صحة الرجعة فيحكم على الزوج بنفقتها وكسوته وسكنائها ما دامت العدة ، وتكمل صداقها ، وحرمة تزوج خامسة ما دامت العدة ويعم عليها بالاعتداد ، ومنع تزوجها بغيره ما دامت العدة . البناني إذا حمل كلام المصنف على مجرد الإقرار بالوطء فالواخذة به مختصة بزمان معدة كما لا توت و د س ، وجد عج ، وهو (١) الصواب .

وشبه في عدم صحة الرجعة والأخذ بإقرارهما فقال (كدعواه) أي الزوج (لها) أي الرجعة في العدة من إضافة المصدر للفاعل ، وزيادة اللام في مفعوله لتقويته ، وصلته (بعدها) أي العدة عن غير بينة أو مصدق مما يأتي فلا تصح رجعته لاثامها على تجديد نكاح بلا عقد ولا ولي ولا صدق ، ويؤخذ بإقراره كما تقدم . وكذا هي إن صدقته (إن تماديا) أي الزوجان (على التصديق) البناني إن حمل كلامه على الإقرار بالوطء فقط فالصواب أن قوله إن تماديا على التصديق شرط فيما بعد الكاف خاصة كما لجد .

عج ع وب وهو الجاري على قاعدته الأغلبية من رجوع الشرط ونحوه لما بعد الكاف ، واستظهره عج قائلا وأما الأول فلا فرق فيها بين تماديا على التصديق وعدمه ما دامت العدة ، فإن انقضت فلا بد من أن يتاديا عليه وإلا حمل برجوعها أو أحدها ، كمسألة دعواه لها بعدها ولا يلزمان بشيء .

البناني فيه نظر ، بل بعد انقضاء العدة لا يؤخذان بشيء ، إلا أن يكونا قد ارتجعا

(١) (قوله وهو) أي اختصاصها به خلاف ما عليه عج من أن ذلك في العدة وبعدها وتقام عبارة البناني وإن حمل على أنه أقر بالوطء وادعى الرجعة صح ما قاله عج من التعميم ، ونلاحظ الاعتراض عليه وعلى الأول ، فالصواب أن قوله إن تماديا على التصديق خاص بما بعد الكاف كما لجد عج ، وإن حمل على الثاني كان شرط التمادي راجعا لما قبلها أيضا لما يأتي من أن تصويب عبد الحق قبول رجوعها عن قولها إنما هو في دعوى الرجعة ، وأما تفصيل حجتها قبل الكاف بين الرجوع في العدة والرجوع بعدها فغير ظاهر .

عَلَى الْأَصُوبِ ، وَلِلْمُصَدِّقَةِ : النِّفَقَةُ ، وَلَا تُطَلَّقُ لِحَقِّهَا فِي الْوَطْءِ ،

فتصير المسألة حينئذ مثل دعواه لها بعدها . ومفهوم إن تماديا النخ أن من رجع منها سقطت مؤاخذته بإقراره ، وما ذكره عج من أنه إذا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهما غير ظاهر أنظر طفي ، ونصه قوله إن تماديا على التصديق ، فمن رجع فلا يؤاخذ بإقراره كما يفهم من تت ، وصرح به «س» ، وزعم عج أنه غير ظاهر قائلا إذا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهما وهو غير ظاهر ، ففي ابن عرفة ودعواه رجعتها بعد العدة لغو . ولو وافقته إلا بدليل في كون البينة على أنه كانت يخلو بها في العدة ويبيت عندها أو أحدهما قولها ونقل ابن بشر ونقل اللخمي عن محمد يبيت عندها في بيت في كونه ثالثا نظر ، ثم قال قلت ومقتضى منع تزويج أختها أنه لا يقبل رجوعه عن قوله رجعتها ، ومقتضى قولهم تجبر له على تجديد عقد إذا أعطاهما ربيع دينار وعدم قبول رجوعها عن تصديقه ، ونقل عبد الحق عن بعض القرويين قبول رجوعهما عن قولهما كمن ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا فأكذبها ثم خالها ثم أرادت مراجعتها وأكذبت نفسها فيقبل رجوعها واختاره وعن بعضهم لا يقبل رجوعها .

وإلى اختيار عبد الحق قول بعض القرويين يقبل الرجوع أشار بقوله (على الأصوب) إن ادعى بعد العدة أنه راجعها فيها بلا بينة ولا مصدق وصدقته الزوجة عليها (ل) لزوجته (المصدقة) بكسر الدال مشددة لزوجها في دعواه بعد العدة أنه ارتجعها فيها (النفقة) والكسوة على الزوج . ومفهوم المصدقة أن المكذبة لا نفقة لها ، لأن شرط أخذ المقر بإقراره تصديق المقر له بالفتح إن ادعى بعد العدة رجعتها فيها وصدقته ثم قامت بحقها (و) لا (تطلق) بضم المثناة فوق وفتح الطاء واللام المصدقة على أنه ارتجعها في العدة إن قامت عليه (لحقها في الوطء) لأنه لم يقصد بتركه ضررها ، لأنها ليست زوجته في حكم الوطء ، ولتسكنها من رجوعها في الوطء عن تصديقه فيسقط عنها ما لزمها بتصديقه قاله تت و «س» .

البناني الصواب رجوع وللمصدقة النفقة ولا تطلق لحقها في الوطء لما قبل الكاف

وَلَهُ جَبْرُهَا عَلَى تَجْدِيدِ عَقْدِ بَرِيعِ دِينَارٍ ، وَلَا إِنْ أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ
فِي زِيَارَةٍ ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ ، وَفِي إِبْطَالِهَا إِنْ لَمْ تُنَجِّزْ . كَعْدٍ

وما بعدها معاً إذ هو منصوص فيهما ، وقد رد ابن عاشر إرجاعه جد عج لما بعدها
فقط فانظره .

(و) إن لم يعلم الدخول وتصادقا على الوطء أو علم الدخول وادعى بعد عدتها رجعتها
فيها وصدقته وأراد الزوج تجديد عقد بصدائق وامتنعت منه (له) أي الزوج (جبرها)
أي المصدقة ووليها وسيدها إن كانت أمة وصدق السيد الزوج في دعواه بعد العدة أنه
رجعها فيها فله جبرهما (على تجديد عقد) للنكاح على المصدقة (برِيعِ دِينَارٍ) شرعي
لأنها في عصمته ، ومنع منها لاثامهما في ابتداء نكاح بغير أركانها ، وهذا يزول بالعقد ،
فإن أبى وليها أو سيدها عقده الحاكم ولو أبت (ولا) تصح رجعتها (إن قر) الزوج
(به) أي الوطء (فقط) أي دون الزوجة (في) خلوة (زيارة) منه لها وكذبت وطلقها
لأنه قبل الوطء وعليه جميع المهر وعليها العدة ، وأما في زيارتها إياه فيعتبر إقراره به فقط
كخلوة البناء هذا على تسليم قوله (بخلاف) خلوة (البناء) إذ يعتبر إقراره به فيها
وحده ، وهذا ضعيف ، والمذهب أنه لا فرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء ، وأنه لا بد
من إقرارهما معاً بالوطء ويقوم مقامه حملها ولم ينه أفاده عب .

البنائي ظاهر المدونة هو ما ذكره المصنف هنا ، وفي الخط هذا القول هو الذي رجعه
في توضيحه هنا ، وذكر في العدة أنه إذا أقر أحد الزوجين فقط فلا رجعة ، له وظاهره
من غير تفصيل بين الزيارة والاهداء وهو أحد الأقوال اهـ ، فلم يذكر الخط ترجيحاً . وقال
ابن عرفة ظاهر قول ابن القاسم تصح في خلوة البناء لا الزيارة .

(و) إن قال في عدة رجعية إن جاء وقت كذا فقد ارتجعتك فيه واقتصر على هذا
حتى تمت عدتها (في إبطالها) أي الرجعة مطلقاً (إن لم تنجز) بضم الفوقية وفتح النون
والجيم مشددة بأن علق على شيء مستقبل محقق (كعد) بأن قال إن جاء غداً فقد
راجعتك فلا تصح الآن ولا غداً ، لأنه ضرب من النكاح لأجل ولافتقارها لنيتها مقارنة .

لَوْ الْآنَ فَقَطْ . تَأْوِيلَانِ ، وَلَا إِنْ قَالَ مَنْ يَغِيبُ ، إِنْ دَخَلَتْ
 فَقَدْ أَرْتَجَعْتُهَا . كَاخْتِيَارِ الْأَمَةِ نَفْسَهَا أَوْ زَوْجَهَا بِتَقْدِيرِ حَقِيقَتِهَا ،
 بِخِلَافِ ذَاتِ الشَّرْطِ تَقُولُ ، إِنْ فَعَلَهُ زَوْجِي فَقَدْ فَارَقْتُهُ

الخط وعالي هذا إذا وطئها معتقدا صحة رجعتها صحت رجوعته وهو واضح لأنه فعل
 مقارن نية ، وسياق تت يفيد تفريع هذا على كلا التأويلين لأنه ذكره بعدهما . الثاني
 ما أفاده تت هو الذي يفيد الخط عن اللغمي وهو الظاهر من التعليل .

(أَوْ) الإبطال إنما هو (الآن فقط) وتصح رجعته في غد لأنه حق له فله تعليل وإن
 تمت عدتها بوضع أو حيض أو أشهر قبل غد لم تصح الرجعة . (تأويلان) الأول لم يبد
 الحق ، والثاني لابن عوز .

(وَلَا) تصح الرجعة (إِنْ قَالَ مَنْ يَغِيبُ) أي يسافر عن بلد زوجته وقد كان علق
 طلاقها على فعلها شيئا وخاف أن تحنسه في غيبته وتنقضي عدتها قبل رجوعه (إِنْ دَخَلَتْ)
 الزوجة (الدار) التي علق طلاقها على دخولها مثلا (فقد راجعتها) ودخلتها في
 غيبته فلا تصح رجعته لافتقار الرجعة للنية بعد الطلاق لقوله تعالى هو لا ندرى لعل الله
 يحدث بعد ذلك أمرا (الطلاق) ، وشبه في البطلان فقال (كاختيار الأمة) المتزوجة عبدا
 من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله (نفسها أو زوجها) أي أحدهما معينا (بتقدير
 حقيقيا) قبل علق زوجها فهو لفو ولو أشهدت عليه فإن عتقت فلها اختيار خلاف ما
 اختاره قبل عتقها .

(بخلاف) الزوجة (ذات الشرط) أي التي شرط لها زوجها أنه إن تزوج أو تسرر
 عليها أو أخرجها من بلدها فأمرها بيدها (تقول) ذات الشرط (إِنْ فَعَلَهُ) أي المعلق
 عليه (زوجي فقد فارقت) أي اخترت فراقه بالطلاق ، أو بقيت معه فإنه قد لزمها ما
 اختارته من فراق أو بقاء ، لأن الزوج أقامها مقامه ، وهو إذا علق الطلاق على ذلك
 فليس له رجوع عنه فكذلك هي قاله الصقلي . ابن عرفة ينتج لزوم الفراق لا البقاء .
 البناني فرق المصنف بين المسألتين هو معروف قول مالك (رهن) . ابن عرفة حصل ابن

وَصَحَّتْ رَجَعْتُهُ ، إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إِقْرَارِهِ أَوْ تَصَرُّفِهِ وَمَبِيتِهِ فِيهَا

زرقون في التسوية بينها في لزوم ما التزمناه قبل حصول سبب خيارها وعدمه ، ثالثها التفرقة المذكورة لابن حارث عن أصبغ مع رواية ابن نافع والباقي عن المفيدة مع فضل عن ابن أبي حازم ومعروف قول مالك «رض» .

ابن رشد حكيت هذه المسألة عن ابن الماجشون سأل مالكا «رض» فيها عن الفرق بين الحرة والأمة فقال له أتعرف دار قدامة وكانت داراً يلعب فيها بالحمام معرضاً له بقلة التحصيل فيها سئل عنه وموجهاً له على ترك أعمال نظره فيها حتى لا يسأل إلا عن مشكل وهذا نحو قوله لابن القاسم في شيء سأله عنه أنت حتى الساعة هاهنا تسأل عن مثل هذا . عياض ابن حارث كانت لابن الماجشون نفس أبيه كلفه مالك «رض» يوماً بكلمة خشنة فهجره عاماً كاملاً استعصى عليه الفرق بين مسألتين ، فقال له أتعرف دار قدامة وكانت داراً يلعب فيها الأحداث بالحمام ، وقيل بل عرض له بالعجز ، ابن رشد من أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس عن أمر جلي ، ولذا سوى مالك «رض» بينها مسرة وبعض أصحابه .

(وصحت رجعتي) أي الزوج التي ادعى بعد تمام العدة أنها حصلت منه فيها (إن قامت) أي شهدت بعد تمام العدة (بينة) معتبرة (على) سماع (إقراره) أي الزوج في العدة بأنه وطئ زوجته في عدتها فأوجباً به رجعتها ، وقد علم دخوله بها قبل طلاقها (أو) قامت بعد العدة بينة على معاينة (تصرفه) أي الزوج للزوجة (ومبيتها) أي الزوج معها وتنازع تصرف ومبيت (فيها) أي العدة وادعى أنه لوى به الرجعة فقد صحت رجعتي وله كذبت الزوجة كما في المدونة .

وأما شهادتها بإقراره بذلك بلا معاينته فلا يعمل بها «دخ» كذا ينبغي أن يقرأوا وصيته معطوفاً بالوار ووفقاً للمدونة لا بأر خلافاً لابن بشير وابن شاس وابن الحاحب ، وقد نبه ابن عبد السلام على مخالفة ابن الحاحب ظاهر المدونة في ذلك ، وقبله في التوضيح ، واستوفيناه في تكميل التقييد . عب إن قرئ بسأر فالمراد بالتصرف التصرف الخاص

أَوْ قَالَتْ حَضْتُ ثَالِثَةً فَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى قَوْلِهَا قَبْلَهُ بِمَا يُكَذِّبُهَا ، أَوْ
أَشْهَدَ بِرَجْعَتِهَا فَصَمَّتْ ثُمَّ قَالَتْ كَأَنِّي أَنْقَضْتُ ، أَوْ وَلَّاتِ لِدُونِ
سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَرَدَّتْ بِرَجْعَتِهِ

بالزوج من أكله معها واختلاطه بها ونحوهما ، فيكفي وحده . وإن قرئ بالواو فالمراد به
غير الخاص ما يفعله غير الزوج فلا يكفي وحده ، ويشترط انضمامه للمبيت لكنه يوم
عدم كفاية المبيت وحده وليس كذلك إلا أن يقال هذا تفصيل في المفهوم .

(أَوْ) أي وصحت رجعتي إن ارجعها (قالت) الزوجة عقب ارجعها (حضت)
حيضة (ثالثة) تمت بها العدة (فأقام) أي أشهد للزوج (بينة) أي عدلين (على قولها)
أي الزوجة (قبله) أَوْ قولها حضت ثالثة (بما يكذبها) بأن شهدت بأنها قالت لم أحض
أصلاً ، أَوْ حضت حيضة واحدة ، أَوْ حضت ثانية ولم يمس ما يمكن أن تحيض فيه ثالثة
بين قولها ، فإن لم يمسها لم يصح رجعتي ولو كذبت نفسها قاله أشهب .

(أَوْ) أي وصحت رجعتي إذا (أشهد) الزوج (برجعته) أي الزوجة (فصممت)
الزوجة يوماً أو بعضه كما في المدونة (ثم قالت) الزوجة بعد سكوتها يوماً أو بعضه
(كانت) أي عدتها (قد انقضت) أي تمت وفرغت قبل إظهارك بالرجعة ، فيلغى قولها
وتعد نادمة ، لأن سكوتها مع علمها بالإشهاد على رجعتها دليل على بقاء عدتها ، ومفهوم
صممت أنها لو أنكرت حين الإشهاد وقالت إن عدتها قد انقضت بعد مضي مدة يمكن
انقضاؤها فيها لم تصح رجعتي .

(أَوْ) أي وصحت رجعتي إن ادعى بعد انقضاء عدتها أنه راجعها فيها وكذبت
وتزوجت غيره و (ولدت) ولداً كاملاً (لدون ستة أشهر) من وطء الزوج الثاني فيلحق
بالزوج الأول لظهور كونه منه ، ويفسخ نكاح الزوج الثاني (وردت) بضم الراء الزوجة
إلى الزوج (برجعته) التي كذبت فيها لأنه تبين أنها كانت حاملاً حين الطلاق وعدتها
وضع حملها وأخل بقيدن ، أحدهما : كون الولد على طور لا يمكن كونه من الثاني وإلا
لحق به ، ولم تصح رجعة الأول . ثانيهما : إمكانية لحوقه بالأول . فإن لم يكن لحوقه

وَلَمْ تَحْرُمْ عَلَى الثَّانِي ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِهَا حَتَّى انْقَضَتْ وَتَزَوَّجَتْ
أَوْ وَطِئَ الْأَمَةُ سَيِّدَهَا ، فَكَأَلَوِ اللَّيْنِ وَالرَّجْعَةَ . كَالزَّوْجَةِ ،
إِلَّا فِي تَحْرِيمِ الْإِسْتِمْتَاعِ

بالأول أيضاً بأن تأخر عن أقصى أمد الحمل من طلاقه لم يلحق به ، ولم تصح رجعته ، ولا
ينافي هذا قوله لدون ستة أشهر لأن مراده من وطئ الثاني الصادق بتأخره عن طلاق
الأول بأقصى أمد الحمل .

« غ » ولو تزوجت وولدت لدون ستة أشهر ردت برجعته ، وهذا ظاهر كعبارة ابن
الحاجب ، يعني أنه أجود من نسخة أو ولدت لأنه عطف على ما تصح الرجعة به ، فقوله
وردت برجعته حشو ثم يصح تقرير المسألة أيضاً بما في الجواهر من أنه راجعها فادعت
انقضاء عدتها وتزوجت فولدت لدون ستة أشهر ، وهو ظاهر ، وبما تقدم قررهما الموضح
وابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق ، لكن قولهم ردت برجعته مشكل على هذا ،
وأجيب بأن معنى قولهم ردت برجعته أي التي ادعى أنه أنشأها في عدتها لقيام دليل
صدقه في دعواه أنه كان أنشأها فيها .

(ولم تحرم) الزوجة المذكورة حرمة مؤبدة (على) الزوج (الثاني) لأنه عقد عليها
بعد رجعة الأول وانقطاع عدتها وصيرورتها ذات زوج وخروجها من حكم العدة ، فان
مات الأول أو طلقها فللثاني تزوجها بعد عدتها (وإن) راجعها في عدتها و (لم تعلم)
الزوجة (بها) أي الرجعة (حتى انقضت) عدتها (وتزوجت) الزوجة غيره (أو
وطئ الأمه سيد ف) حكمها (كحكم ذات (الوليين) من فواتها على الأول بتلذذ الزوج
الثاني أو السيد بلا علم برجعة الأول لا بمجرد عقد الثاني إن ألا يحضره الأول ساكتاً
فتفوت به أيضاً ، نقله في التوضيح عن الإمام مالك « رض » .

(و) المطلقة (الرجعية كالزوجة) التي لم تطلق في وجوب نفقتها وكسوتها والتوارث
وغیرها (إلا في تحريم الاستمتاع) بالرجعية قبل رجعتها ولو بنظر ابن عرفة ومقتضى
الروايات أن المطلقة الطلاق الرجعي محرمة في العدة حتى ترتجع حسبما تقدم لمعاض ،

وَالدُّخُولُ عَلَيْهَا وَالْأَكْلُ مَعَهَا ، وَصَدَّقَتْ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِ الْأَقْرَاءِ وَالْوَضْعُ بِلَا يَمِينٍ مَا أُمِكنَ

ونقل ابن بشير أنها على الإباحة حتى تنقضي العدة مثل ما تقدم للخمى ، والاستدلال على ذلك بثبوت خواص الزوجية من النفقة والإرث يرد بأن الزوجية أعم من الاستمتاع بدليل المحرمة والمنكفة .

(و) حرمة (الدخول عليها والأكل معها) ولو كان معها من يحفظها في هذين الأمرين ومثلها كلامها ولو لوى رجعتها بعد ، وهذا تشديد عليه لئلا يتذكر ما كان فلا يجد أن الأجنبي يباح له كلام الأجنبية إلا لقصد تلذذ أو خشية فتنة ، وأما نظر وجه كل منها وكفيه فجائز ، وكذا السكنى معها في دار جامعة لهما ، وللناس ولو أعزب كما أقامه أبو محمد صالح من المدونة لكن قال بعده وهذا منكر عظيم عند أهل فاس ، ابن ناجي وكذلك عندنا بأفريقية ، ولا ينبغي أن يختلف في منعه سواء كان العرف باستعطاق أم لا ، والواجب على القضاة أن يقدموا من ينظر في ذلك وتفتق الرجعية من الزوجية أيضاً في أنها إذا خرجت من منزلها بعير رضاه فلا تسقط نفقتها ، بخلاف الزوجة لأن نفقتها في مقابلة الاستمتاع بها ، فلما منعه الاستمتاع بنشوزها سقطت عنه ، وهذه لا يستمتع بها . ومن أحكام الرجعية أنه يصح فيها الإيلاء والظهار واللعان والطلاق وأن مطلقها لا يجوز له أن يتزوج معها من يحرم جمعها ما دامت في العدة .

(و) إن ادعت الرجعية انقضاء عدتها بعد زمن يمكن انقضاؤها فيه (صدقت) بضم فكسر مثقلاً الرجعية ولو أمة ولو خالفها الزوج (في) إخبارها ب(انقضاء) عدتها بحيثس (القراء) بفتح القاف أي الطهر (و) انقضاء عدتها ب(الوضع) طلقها اللاحق لزوجها أو الذي يصح استلحاقه ، وصلة صدقت (بلا يمين) منها على انقضائها (ما أمكن) أي مدة إمكان الانقضاء عادة فلا تصح رجعتها بعد قولها انقضت ، وتحل للأزواج ، وظاهره ولو وضعت سقطاً خلافاً للرجراجي ، ولا يمين عليها وإن خالفت عادتها لأن النساء مؤمنات على فروجهن .

وَسُئِلَ النِّسَاءُ ، وَلَا يُفِيدُهَا تَكْذِيبُهَا نَفْسَهَا ، وَلَا أَنَّهَا رَأَتْ
أَوَّلَ الدَّمِّ وَانْقَطَعَ ،

(و) ان ادعت انقضاء عدة القراء فيما يمكن الانقضاء فيه نادراً كحضت ثلاثاً في شهر
(سئل) بضم فكسر (النساء) بان صدقنها أي شهدن أن النساء تحيض لمثله عمل به ،
وهل تخلف مع تصديقهن قولان ، ومفهوم ما أمكن أنها إن ادعته فيما لا يمكن فيه فلا
تصدق ، فليس قوله وسئل النساء راجعاً لقوله ما أمكن لأنها إن ادعته فيما يمكن تصديق
بلا سؤال النساء ، فالأقسام ثلاثة .

فإن قيل كيف يتصور انقضاؤها في شهر وأقل الطهر خمسة عشر يوماً . قلت يتصور
بان يطلق عند رؤية الهلال طاهراً وتحيض عقبها إلى قرب طلوع الفجر فتطهر حتى تغرب
شمس الخامس عشر ، فتحيض عقبه إلى قرب طلوع الفجر فتطهر إلى غروب يوم ثلاثين
فتحيض عقبه إلى قرب الفجر .

(و) إن أخبرت بانقضاء عدتها فيما يمكن ثم كذبت نفسها (لا يفيد)ها (تكذيبها
نفسها) وقد بانت فتعد نادمة ولا تحمل لمطلقها لا بعقد بولي ومهر وإيجاب وقبول (و) إلا
يفيد قولها (أنها رأت أول الدم) من الحيضة الثالثة فظنت دوامه فأخبرت بانقضاء عدتها
(وانقطع) الدم قبل دوامه يوماً أو بعضاً منه له بال ، وقد بانت بقولها الأول
ويلقى قولها الثاني ، وقد تبع المصنف في هذا ابن الحاجب ، وقد قال ابن عرفة
المذهب كله على قبول قولها أنها رأت أول الدم وانقطع ، أي فلها النفقة والكسوة
وتصح رجعتها .

وقال د د ، لا تثبت له الرجعة ، وحمل كلام ابن عرفة على ما عداها ، لكن إن
عاودها الدم عن قرب ففي أبي الحسن عن عياض ما نصه والذي ذهب إليه جمهور الشيوخ
أنها إن لم يقاد بها الدم أنها لا تحسبه حيضة ، ثم قال عياض واختلفوا إذا راجعها عند
انقطاع هذا الدم وعدم قناده ، ثم رجع الدم بقرب هل هي رجعة فاسدة لأنه قد استبان
أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فبطلت وهو الصحيح . وفيل لا تبطل رجوع

وَلَا رُؤْيَةَ النِّسَاءِ لَهَا ، وَلَوْ مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ : كَسَنَةٍ ، فَقَالَتْ
لَمْ أَحْضَ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُرْضِعٍ وَلَا مَرِيضَةٍ ؛
لَمْ تُصَدَّقْ ، إِلَّا إِنْ كَانَتْ تُظْهِرُهُ

الدم عن قرب أو بعد ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحق أنه حكى القولين وقال بعدهما
والقول الأول يعني التفصيل عندي أصوب ، والقرب أن لا يكون بين الدمين طهر ثم إذا
علمت هذا تبين لك الجواب عن ابن الحاجب والمصنف ، لأن مرادهما أن قولها انقطع الدم
لا يفيد في صحة الرجعة وإن كان مقبولا لا إنها نفيًا قبول قولها كما يفيد كلام ابن عرفة
أفاده هب والبناني .

(و) إن قالت رأيت الحيضة الثالثة وأكذبت نفسها ومكنت النساء من نظره فرجها
فرأيها وصدقها على عدم حيضها فلا تقبدها (رؤية النساء لها) ولا يلتفت لقولهن ،
وبانت حين قالت ذلك فيما يمكن الانقضاء فيه ، وظاهره كابن الحاجب عموم هذا في القهر
والوضع أن قالت وضعت ثم قالت كذبت رأيها فلم يحسن أثر الولادة . وفي التوضيح
الظاهر لا فرق بينها ، ولو قال عقب ولا يفيد تكذيبها نفسها وإن رأتها النساء تقيية
لكان أحسن .

(ولو مَاتَ زَوْجُهَا) أي الرجعية (بعد : كَسَنَةٍ) أو سنتين من يوم الطلاق لكن نقل
الموافق يفيد أن الكاف استقصائية (فقالت) الرجعية (لم أحض) بعد الطلاق الرجعي
(إِلَّا) حيضة (واحدة) أو اثنتين ولم أدخل في الحيضة الثالثة ، والمراد أنها في العدة
لترثه (فَإِنْ كَانَتْ) الرجعية (غير مرضع ولا) غير (مريضة لم تصدق) بضم القوقية
وفتح الصاد والذال المهملين في قولها لم أحض إلا واحدة ، ظاهره وظاهر النقل ولو وافق
قولها عادت بها . وقال بعض شيوخ عجم اعتبارها كالإرضاع والمرض وهو معقول المعنى ،
أقول وهذا هو المتعين لأن الاعتقاد داخل في الإظهار وعدم تصديق غير المرضع والمريضة
في كل حال .

(إلا إن كانت) الرجعية (تظهره) أي احتباس دمها وتكرره ذلك حتى ظهر من

وَحَلَفْتُ فِي : كَالسَّتَةِ

قولها في حياة مطلقها فتصدق بيمين وتترفع لضعف التهمة حينئذ ولو في أكثر من عامين ، ومفهوم غير مرضع ومريضة تصديق المرضع والمريضة مدتها بسلا بيمين ، وتصدق المرضع أيضاً في عدم انقضائها بعد الفطام بالفعل ولو تأخر الفطام عن مدته الشرعية الى عام بيمين ولا تصدق بعده ، كذا في النص قاله عـج . وفي الشارح الوسط عن ابن مزين ما يفيد خلافه ، والظاهر أن المريضة مرضاً شأنه منع الحيض كالمرضع ، وبحل عدم تصديقها اذا لم تظهر ا عدم الانقضاء والا صدقنا بيمين . ومفهوم مات أنها لو ادعت ذلك وهو حي قبل سنة أو بعدها صدقت ان كانت يائساً لاعترافها على نفسها ، فإن كانت رجعية فلا يمكن من رجعتها مطلقاً ، ولها النفقة ونحوها ان صدقها .

ولو ماتت بعد انقضاء مدة عدتها المعتادة فادعى بقاءها فيها وتأخر حيضها ليرثها فلا يصدق الا بقرينة دالة على صدقه ، وان ادعى حملها وعدم وضعها صدق ، وعلى من خالفه اثبات عدم حملها أو وضعه الا اذا اعتدت بمسكنها ثم تحولت منه لانقضاء عدتها وذكرت ذلك فلا يرثها قاله الشارح وقت عن الإمام مالك «رض» أفاده عب .

البناني قوله لم تصدق الا ان كانت تظهره هذا قول المدونة وفي سماع عيسى تصدق بيمين مطلقاً ، وحكاه ابن رشد في دعواها ذلك في السنة وقرئها ، ثم قال وأما لو ادعته بعد فوته بأكثر من العام أو العامين لا ينبغي أن لا تصدق الا أن تكون ذكرته في حياته قولاً واحداً . طفى حيث جرى المصنف على قيد الإظهار فلا خصوصية للسنة ، ففي تقييدها يدرك عليه اه . قلت يصح حمل كلامه على الصورة الأخيرة المتفق عليها ، ويكون بمفهومه جارياً على ما في سماع عيسى ، فينتفى عنه الاعتراض والله أعلم . وقوله لا تصدق بعد عام فيه نظر ، اذ الذي في «ق» عن ابن رشد أن حكم المرضع من بعد الفطام كالتي لم ترضع من يوم الطلاق اه ، أي فتصدق ان كانت تظهره .

(وحلفت) الرجعية التي مات زوجها وادعت عدم حيضها على احتباس دمها (في كالسنة) أشهر ونحوها مما قبل السنة ان عدتها لم تنقض ولو وافقت عادتها وورثته ، وان لم تكن مرضعاً ولا مريضة ولم تذكره في حياته (لا) تحلف ان مات المطلق

لَا كَالْأَرْبَعَةِ وَعَشْرِ ، وَنَدِبَ الْإِشْهَادُ ، وَأَصَابَتْ مَنْ مَنَعَتْ لَهُ ،
وَشَهَادَةُ السَّيِّدِ كَالْعَدَمِ ، وَالْمُنْعَةُ عَلَى قَدَرِ حَالِهِ

(في كالأربعة) أشهر (وعشر) وتصدق في بقاء عدتها وترثه ولو خالفت عادتها ، والأولى حذف وعشر لإدخاله الكاف ، وتبع في هذا التفصيل بحث ابن رشد وظاهر السماع حلفها فيما دون العام . البناني الذي في النسخ الصحيحة لا في كالأربعة أشهر ، وعليها درك من جهة العربية ابن مالك في الكافية .

وإن تعرف ذا إضافة فمع آخر اجعل ال وغير ذا امتنع
ونقل السيرافي عن الفراء جواز نحو الألف دينار .

(ونذب) بضم فكسر (الإِشْهَاد) على الرجعة وقيل يجب (وأصابت من منعت) الزوج من استمتاعه بها بعد رجعتها (له) أي الإِشْهَاد أي فعلت صواباً ورشداً ولا تكون به عاصية لزوجها ، بل تؤجر على منعه لأنه حق لها خشية أن ينكر ارتجاعها ووطأها لا لله تعالى ، والا لوجب ، ويؤخذ منه كراهة ترك الإِشْهَاد ، ويندب اعلامها به .

(وشهادة السيد) بالرجعة لزوج أمته (كالعدم) للإِشْهَاد في الكراهة ، وكذا الولي ولو غير مجبر للتهمة فالمندوب إِشْهَاد عدلين غيره (و) ندب (المنعة) على المشهور وهو ما يؤمر الزوج ولو عبداً بإعطائه المطلقة ليَجْبِرَ به ألم فراقها فلا يقضى بها ، ولا يخاصص بها غرماءه ، ولا حد لها ، بل (على قدر حاله) أي المطلق ، وظاهر ابن عرفة أن هذا مندوب آخر . وظاهر المصنف ولو كان الزوج مريضاً مريضاً مخوفاً وهو كذلك لأنه لما أمر بها لم تكن تبرعاً لو ارث ولمراعاة القول بوجوبها وروعي حاله فقط ، لقوله تعالى ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ البقرة ٢٣٦ ولأن كسر خاطرها جاء من قبله . ابن سعدون في قولهم المنعة للتسلي اعتراض لأنها قد تزيدها أسفاً بتذكيرها بحسن عشرته وكريم صحبتته ، فالظاهر أنها تبرع غير معلل ، وقد قال ابن القاسم إن ماتت قبل امتاعها ورثت عنها فهذا يدل على أنها ليست للتسلي وتعطى المنعة للمطلقة طلاقاً بائناً اثر طلاقها لبأسها من الرجعة .

بَعْدَ الْعِدَّةِ لِلرَّجْعَةِ أَوْ وَرَثَتِهَا ، كَكُلِّ مُطْلَقَةٍ فِي نِكَاحٍ لَا يَزِمُ
لَا فِي فسخٍ ، كِلَعَانٍ ، وَمِلْكٍ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ ، إِلَّا مَنْ اخْتَلَعَتْ ،
أَوْ فَرَضَ لَهَا وَطَلَّقَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ ، وَمُخْتَارَةً لِعَيْتِهَا أَوْ لِعَيْبِهِ ،
وَمُخَيَّرَةً ، وَمُملَكَةً .

و (بعد) تمام (العدة للرجعية) لأنها ما دامت في العدة وجو الرجعة ، ولئلا
يرجعها فنضيق عليه لأنها كهيئة قبضت (أو) يأخذها (ورثتها) إن ماتت قبل إمتاعها
بعد عدة الرجعية وعقب طلاق البائن لقياسهم مقامها عند ابن القاسم . أصبح لا تدفع
لهم لأنها تسلت عن الطلاق ، ولو مات الزوج أورد الزوجة لعصمته رجعية أو بانئا
سقطت عنه .

وشبه في إعطائتها لها أو لورثتها فقال (ككل مطلقة) أي غير رجعية بقريئة
التشبيه حرة مسلمة أو كتابية أو أمة فارقت عن مشاورة أم لا . ابن عاشر هذه عبارة
قلقة ، والعبارة السليمة والمتعة على قدر حاله لكل مطلقة أو ورثتها وبعد العدة للرجعية
في نكاح لازم النخ (في نكاح لازم) صحيح أو فاسد لازم بفوائه كفساد لصداقه طلق
بعد بنائه ، فإن كان يفسخ بعده وطلقها باختياره فلا تمتع ، واحتراز بلازم عما فيه خيار
(لا في فسخ) إلا لرضاع ذكره ابن عرفة مقتصرأ عليه محترز مطلقة (كلمان) لا متعة
فيه لأنه فسخ (و) لا متعة في (ملك أحد الزوجين) كل الآخر ، لأنه إن ملكها الزوج
فلم يخرج عن عوزه وإن ملكته فهو وماله لها .

واستثنى من كل مطلقة فقال (إلا من اختلعت) من زوجها بموضع دفعته من عندها
فلا متعة لها لأنها المختارة لفراقه ومعاوضة عيله فلا ألم به لها (أو فرض) بضم فكسر
(لها) صداق ابتداء أو بعد عقده عليها تفويضا (وطلقت) بضم فكسر مثقلا (قبل
البناء) فلا متعة لها لأخذها نصف الصداق مع بقاء سلمتها ، فإن لم يفرض لها وطلقت
قبل البناء امتعت (و) إلا (مختارة) نفسها (ل) كمال (عتقها) وزوجها رقيق (أو)

﴿ باب ﴾

الإيلاء : يمينٌ مُسَلِّمٌ مُكَلَّفٌ ، يُتَصَوَّرُ وَقَاعُهُ ، وإنْ مَرِضاً

مختارة فراقه (لعيبه) أي الزوج فقط أو لعيبهما واختارت فراقه (و) إلا زوجة
(بخيرة ومملكة) الواو بمعنى أو طلقت نفسها فلا تمتع لها لأن قام الطلاق جاء من قبلها
والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في الإيلاء وما يتعلق به

(الإيلاء) بكسر الهمز ومكون المثناة تحت ممدوداً أي حقيقته شرعاً (يمين) أي
حلف باسم الله تعالى أو غيره جنس شمل المعرف وغيره من الأيمان وإضافته لزوج (مسلم)
فصل مخرج حلف غير الزوج ، ونعته بمسلم فصل مخرج حلف الزوج الكافر لقوله تعالى
﴿فإن قاموا فإن الله غفور رحيم﴾ البقرة ٢٢٦ إذ الغفران والرحمة بالفيئة يخصان المسلم سواء
كان حراً أو رقاً ، ونعته بـ (مكلف) أي ملازم بما فيه كلفة ، وهو البالغ العاقل فصل
مخرج حلف الضبي والمجنون والمغنى عليه والنائم والسكران بحلال والسكران بحرام
مكلف لإدخاله على نفسه ، وكذا الأخرس بإشارة مفهومة أو كتابية والأعرجي بلغته ،
والسفيه ونعته بجملة (يتصور) بفتحتين أي يمكن وبضم ففتح أي يعقل (وقاعه)
بكسر الواو وبالقف أي وطؤه فصل مخرج حلف المحبوب ومقطوع الذكر والشيخ القاني
والعنين إن كان صحيحاً .

بل (وإن) كان الزوج الموصوف بما تقدم (مريضاً) ظاهره ولو منع مرضه الوطء ،
ومثله لابن الجاحب . ابن عبد السلام ظاهر المذهب مثل ما ذكره المصنف من لحوق
الإيلاء المريض مطلقاً ورأى بعضهم أنه لا تنعقد الإيلاء على العاجز عن الوطء ، قال
الأقربى أن الصحيح إذا آلى ثم مرض فلا يطالب بالفيئة بالجماع اهـ ، فدل على أن التفصيل
في خلاف ظاهر المذهب ، ابن عرفة وإيلاء المريض لازم أو إن لم يقيد بمدة

بِمَنْعِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ ، وَإِنْ تَعْلِيْقًا ، غَيْرِ الْمَرْضِعَةِ

مرضه وإلا فلا الأول نص ابن شاس وغيره ، والثاني نص ابن رشد وغيره ، وقول ابن عبد السلام خالف في إيلاء المريض بعض الشيوخ ورأى بعضهم أنه إذا كان عاجزاً عن الجماع فلا معنى لانعقاد اليمين في ذلك لأنه لو آلى صحيحاً ثم مرض لما طوب باليمين بالجماع ، ظاهره وجود الخلاف فيه ، ولم أعرفه . ومعنى قول من أسقطه إنما هو إذا قيد يمينه بمدة مرضه حسبما مر ونص عليه الجلاب اه .

وصلة يمين (بمنع) أي على ترك (وطء زوجته) وخرج بمنع الوطء حلف الزوج المسلم المكلف الذي يمكن وقاعه على غير ترك الوطء وبإضافة الوطء إلى الزوجة حلفه على ترك وطء أم ولده وسهرته إن كان حلفه تنجيذاً ، بل (وإن) كان (تعليقاً) يصح كونه مبالغة في يمين وفي منع الوطء وفي زوجته لأن اليمين تكون منجزة ومعلقة ، ومنع الوطء كذلك والزوجة كذلك ، كقوله لأجنبية إن تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها سنة مثلاً . طفي الظاهر أن مراده التعليق المختلف فيه وهو التعليق على التزويج ظاهر أو حكماً ، كقوله لأجنبية إن تزوجتك فوالله لا أطئك ، أو قوله لها ابتداء والله لا أطئك فإذا تزوجها لزمه الإيلاء في صورتين على المشهور ، وهو مذهب المدونة خلافاً لابن نافع محتجاً بقوله تعالى ﴿ الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ٢٢٦ البقرة اه ، فحق المصنف التعبير بلو دفعاً للخلاف المذكور ووصف زوجته بـ (غير المرضعة) فلا إيلاء عليه بحلفه لا يبطأ زوجته المرضعة حتى تقطم ولدها عند مالك رضي الله تعالى عنه خلافاً لأصبع .

اللتخي هو أقيس ، لأن لها حقاً في الوطء ، ومحل الأول إن قصد مصلحة الولد أو لم يقصد شيئاً ، فإن قصد الامتناع من وطئها فمؤول من يوم اليمين سواء كانت صيفته لا يبطؤها ما دامت ترضع أو حتى تقطمه أو مدة الرضاع أو الحولين ، فإن مات قبل تمام مدة رضاعه حل له وطؤها في الصيغة الأولى لانحلال الإيلاء عنه كالثانية والثالثة إلا أن ينوي الزمن فيهما فكأل أربعة فعليه الإيلاء إن بقيت مدته بعد موته للحر أو للعبد وإلا فلا إن كانت الزوجة التي حلف على ترك وطئها غير مطلقة .

وإن رجعية أكثر من أربعة أشهر ، أو شهرين للعبد

بل (وإن) كانت مطلقة (رجعية) لأنها كالزوجة غير المطلقة ، وردة اللخمي بأنها لاحق لها في الوطء والأجل إنما يكون لمن لها حق فيه ، ولا خلاف أن الرجعة حق له لا عليه فكيف يجبر عليها ليوطأ أو يطلق عليه طلبة أخرى . وأجاب ابن محرز وغيره بأنه إنما لزم الإيلاء خيفة أن يكون ارتجاعها وأخفى اه ، أو إنه مبني على إباحة وطء الرجعية إلى تمام عدتها فهو مشهور مبني على ضعيف ، فإن انقضت عدتها قبل تمام الأجل فلا شيء عليه . ابن عرفة فيها من آلى من مطلقة رجعية وقف لأربعة أشهر قبل مضي عدتها . اللخمي الوقف بعيد إذ لاحق لها في الوطء ، وذكره ابن محرز . وأجاب بأنه لخوف كونه ارتجاعها وكنتم وفيها من آلى من امرأته بعد البناء ثم طلقها واحدة وحل أجل لإيلائها في العدة وقف . اللخمي الصواب عدم وقفه لحجته أنه إنما حقق في طلاقه وقد عجله (أكثر من أربعة أشهر) للحر صلة لمنع الوطء مخرجه حلف زوج مكلف يتصور وقاعه بمنع وطئه زوجته أربعة أشهر فليس إيلاء . وروى عبد الملك أنه إيلاء تمسك المشهور بما تعطيه الداء في قوله تعالى ﴿ فَإِنْ فَاءُوا ﴾ فإنها تستلزم تأخر ما بعدها مما قبلها فتفيد أن الفينة تطلب بعد تمام أربعة الأشهر ، وبأن أن تصير الماضي مستقبلا والمقابل بأنها لمجره السببية ، ويحذف كان بعد أن ويقول تعالى ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ﴾ ٢٢٦ البقرة .

ويجاب بأن تحديد التربص بأربعة أشهر يفيد أن الإيلاء على أكثر منها ، إذ لا جائز كونه على أقل منها ، وهذا ظاهر ، ولا عليها ، وإلا لقبل للذين يؤلون من نسائهم أربعة أشهر تربصا والله أعلم . ابن عرفة وفي كون الترك مشروطاً بأن مدته أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم أو بزيادة عليه مؤثرة ثالثها بما زاد على أجل التلوم ورابعها بالأربعة فقط .

(و) أكثر من (شهرين للعبد) وظاهره كالمدينة ولو بيوم فيهما ، وبه صرح في الموازية والمدنية التي ألفها عبد الرحمن الأندلسي بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة

وَلَا يَنْتَقِلُ بِعَتَقِهِ بَعْدَهُ . كَسَوَالِهِ لَا أَرَا جَمْعَكَ أَوْ لَا أَطَوُّكَ
حَتَّى تَسْأَلِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي ،

والسلام ، ثم نقلها إلى المغرب فرواها عنه أخوه عيسى ابن دينار ، ثم عرضها على ابن
القاسم فرد فيها مسائل . وقال عبد الوهاب لا بد من زيادة بينة على الأربعة أو الشهرين .
ابن عرفة وفي كون أمدده للعبد أزيد من شهرين أو كالمحر ، وصوب بـأن ضرر ترك
الوطء في العبد والمحر سواء . وقول اللخمي قال مالك رضي الله تعالى عنه أمدده للعبد
شهران يومهم عدم اعتبار الزيادة ، ومثله لفظ ابن القصار والطرطوشي .

(و) إذا حلف العبد على ترك وطء زوجته أكثر من شهرين ثم عتقه (لا ينتقل)
العبد (بعته) لأجل الحر اعتباراً بحاله وقت حلفه إذا عتق (بعده) أي تقرر الأجل
بشهرين بحلفه على ترك الوطء أكثر منها أو بحكم الحاكم بالإبلاء إن كان حلف على غيره
بصفة حنث غير مؤجل . ومفهوم بعده أنه إن عتق قبل تقرر الأجل بشهرين بأن كان
حلف على غيره بصفة حنث مطلقة وعتق ثم رفعته فإنه ينتقل للأربعة أشهر ، وشرع في
الأمة التي يلزم بها الإبلاء والتي لا يلزم مقدماً الأولى بقوله (ك) قوله أي الزوج للرجعية
(والله لا أراجعتك) فهو مول إن مضت أربع عشرة أشهر للححر وشهران للعبد وهي في
عدتها ، فإن لم يف ولم يرجع طلقت عليه طلاقاً أخرى وأتمت عدتها الأولى وحلت لغيره
وإن قل ما بقي منها ولو يوماً أو ساعة قاله ت . ابن عرفة الصقلي عن محمد بن قال
لرجعية والله لا أراجعتك مول .

(و) قوله والله (لا أطوك حتى تسأليني) وطأك (أو) حتى (تأتيني) لوطنك
فهو مول ولا يلزمها سؤاله ولا إثباته لذلك ، ظاهره ولو كان لا يرضى بها ولا تتكلفه
لشقته على غالب النساء ومعترتين منه ، وليس رفعها للحاكم سؤالاً يبر به لأنه ليس
لخصوص طلب الوطء بل لرفع الضرر وقطع النزاع ، هذا قول ابن سحنون ليس بمول
وحساب قول ولده حين عرضه عليه ، ولكن قال ابن رشد لا وجه لقول سحنون فلذا
درج المصنف على قول ابنه . ابن عرفة العتبي عن سحنون من حلف لا وطئ امرأته

أَوْ لَا أَلْتَقِيَ مَعَهَا ، أَوْ لَا أَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةِ أَوْ لَا أَطُوكَ حَتَّى أَخْرُجَ مِنَ الْبَلَدِ إِذَا

حتى تطلبه فتأبى طلبه فليس بمول وإن أقام أكثر من أربعة أشهر . ابن رشد ابن سحنون . قلت هو مول وليس قيامها به سؤالاً حتى تسأله فعابه وقال منع الوطء بسببها وهو قول لا وجه له لأنه متعدد في حلقه لأنها تستعصي طلبه .

(أو) قوله والله (لا ألتقي معها) اللخمي هو مول بلا شك إذ يلزم من عدم التقائه معها عدم وطئها عقلاً ، هذا إذا قصد نفي الإلتقاء للوطء أو أطلق ، فان قصده في مكان معين فليس بمول ، ويدين في الفتوى ولا تنفعه نيته في القضاء قاله في شرح الشامل ، ونقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقوله ، وقال ابن عرفة ظاهر كلام عبد الحق قبولها مطلقاً .

(أو) قوله والله (لا أغتسل من جنابة) منها ، ابن عبد السلام حلقه على ترك الغسل محتمل لكونه كناية عن ترك الجماع كطويل النجاد فأجله من يوم حلقه ، ولكونه على ظاهره بأن يكون أراد نفي الغسل إلا أنه لما كان مستلزماً شرعاً لترك الجماع لزمه الإيلاء فاختلف هل يضرب أجله قبل جماعها أو لا يضرب له الأجل حتى يحامعها على حسب اختلافهم في المولى إذا كان امتناعه من الوطء خوف أن ينمقد عليه يمين فيها ، أو في غيرها مثل أن يقول إن وطئتكَ فوالله لا أطوك . ومثل أن يحلف أن لا يطأ امرأته في هذه السنة إلا مرة واحدة ، ومثل أن يقول إن وطئتكَ فكل مملوك اشتريته من القسطنطينية حراً ونحوه اللخمي .

ابن عرفة ظاهر المدونة هو الاحتمال الأول وهو أصوب إن لم يكن الخالف فاسقاً بترك الصلاة ، لأن وطئ الفاسق غير ملزوم للغسل فلا يكون نفي غسله كناية عن نفي وطئه لعدم اللزوم ، فلا يلزم من وطئه حنثه ، لكنه يلزم منه انعقاد يمينه على عدم الغسل . ولو كان حين حلقه جنباً لم يلزمه إيلاء إذ لا أثر لوطنه في عقد يمينه على الغسل لانعقاده قبل وطئه .

(أو) قوله والله (لا أطوك حتى أخرج من) هذه (البلدة) فهو مول (إذا

تَكَلَّفَهُ ، أَوْ فِي هَذِهِ الدَّارِ إِذَا لَمْ يَحْسُنْ خُرُوجَهَا لَهُ ، أَوْ إِنْ
لَمْ أَطَاكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، أَوْ إِنْ وَطَّئْتُكَ وَنَوَيْ بَيْقِيَّةَ وَطْئِهِ
الرَّجْعَةَ وَإِنْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا .

تكلفه (أي خروجه منها ، فان كان لا يتكلف في خروجه لأخرى لقرنها أو لكونه
لا متاع له وهي قسادة على المشي معه بلا كلفة فليس بمول ، لكنه لا يترك ، ويقال له
طأ إن كنت صادقاً بعد خروجك .

(أَوْ) قوله والله لا أطوك (في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها) أي خروجها من
الدار (له) أي الوطء بالنسبة لخالها أو حال أحدهما للمعة ، ومفهومه أنه إن حسن
خروج كل منهما للوطء فليس بمول ، وظاهره ولو امتنع من خروجه له لأنه بمنزلة عدم
الحلف على ترك الوطء .

(أَوْ) قوله (إن لم أطاك فأنت طالق) وترك وطأها والإفلا إيلاء عليه ، لأن بره
في وطئها كما مر في قوله إلا إن لم أحبلها أو إن لم أطأها فلا بد من تقييده بوقوفه عن
وطئها ، ثم هو بعد تقييده ضعيف ، والمذهب كله أنه ليس بمول كما يدل عليه تعريفه
الإيلاء وما قدمه آخر الطلاق ، وانظر على أنه مول ما الذي يفعل إذا مضى الأجل ،
فإن مطالبتها بالقيئة وهو لم يحلف على ترك الوطء لا تنأى ، وعلى تسليم كلامه تطلق عليه
عند عزمه على ضده أو هند ضررها .

(أَوْ) قوله (إن وطئتك) فأنت طالق واحدة أو اثنتين فمول ويباح له وطؤها
إن نوى ببقية وطئه الرجعة ويقع عليه بمجرد الملاقاة ، وهل بمغيب الحشفة أو ولو ببعضها
بناء على التحنيث بالبعض تردد ؟ وما زاد على ما حث به حرام ومخلصه منا قاله
المصنف وغيره .

(ونوى) الحالف إن وطئها فهي طالق (ببقية وطئه) أي ما زاد على مغيب
حشفته أو بعضها أو بالزرع (الرجعة) إن كانت الزوجة مدخولاً بها ، بل (وإن)
كانت (غير مدخول بها) لأنها صارت مدخولاً بها بمجرد تغيب جميع الحشفة ، ويلغز

في تعجيل الطلاق إن حلف بالثلاث، وهو ألا تحسن، أو ضرب الأجل : قولان فيها . ولا يمكن منه

بها ، فيقال رجل وطئ زوجته فعزمت عليه به وحلت له به ، وهذا إذا كانت الأداة لا تقتضي التكرار ، والإفلا يمكن من وطئها ولها القيام بالضرر .

(وفي تعجيل الطلاق) الثلاث (إن حلف) على وطئها (هـ) الطلاق (الثلاث) بأن قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً (وهو) أي تعجيل الثلاث (الأحسن) عند سحنون وجعاجة ، وهو قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (أو) عدم تعجيل الطلاق الثلاث و (ضرب الأجل) للإيلاء لاحتمال رضاها بالبقاء معه بلا وطء (قولان) المذكوران (فيها) أي المدونة . غ هذا كقول ابن رشد في سباح عيسى في كونه مولياً قولان هما في المدونة من ثت ، وفيها قولان آخران غير هذين .

(و) فيها (لا يمكن) بضم ففتح مثلاً أي قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً (منه) أي الوطء لأنه يحث بتعجيل حشنته ، ولا يتأني فخلصه من الحرمة بتية الرجعة ببقية . وطئه ، طئي جعل الشارح الظة فيها خبراً مقدماً لقوله لا يمكن منه ، وجزم غ بأنه نعت لقولان معرضاً بتقرير الشارح ، وفيه نظر إذ كلاهما فيها ، ولذا نسب لت لها الأمرين ، وقوله وفيها قولان آخران هما أنه مول ، ولا ينتظر أجل الإيلاء فمتى قامت طلق عليه ، والثاني تطلق وإن لم تقم وليس بمول .

في ضيع ذكر عياض عن شيخه ابن عتاب عن أبيه أنه تضمن كلامها أربعة أقوال ، أحدها : أنه مول ولا تطلق عليه إلا بعد الأجل . الثاني . أنه مول ولا ينتظر أجل الإيلاء ، فمتى قامت طلقت عليه . والثالث : أنها تطلق عليه وإن لم تقم وليس بمول . والرابع : تطلق عليه إذا قامت وليس بمول . أبو الحسن القول الأول كسائر الأيمان في الإيلاء ، ويمكن من الفينة على أحد القولين فيقع عليه الطلاق الثلاث ، وإن لم يفعل طلق عليه بالإيلاء أو لا يمكن ، وتطلق عليه بالإيلاء . واختلف على القول بالتمكين في صفته ومعنى الثاني وهو المشكل منها أنها تطلق عليه تطليقة الإيلاء إذا قامت ، وكذلك نص

كَالظَّهَارِ ،

ابن القاسم عند محمد ولا يضرب الأجل إذ لا يمكن من الفينة . وأما القول الثالث فبين أنه حانث بمجرد عيئه ساعة حلف كحلفه على لمس السماء ، وما لا يمكن جملة وهو قول مطرف وابن كنانة أنه يطلق عليه بالبنة . والرابع أنه ليس بمول إذ لا يمكن من الفينة ولم يفعل ما حلف عليه ، ولكن تطلق عليه للضرر ويحتمل بالثلاث اه ، وهذا الرابع هو قول المصنف ، وفي تعجيل الطلاق الخ .

وما ذكره عياض من أن الأقوال الأربعة كلها في المدونة خلاف قول ابن رشد ، وعلى أنه ليس بمول ففي تعجيل طلاقه وإن لم ترفعه لوقوعه عليه من يوم حلفه ووقفه على رفعها إياه السلطان فيوقعه قولان لمطرف والقائم من المدونة وإقامة بعضهم الأول منها غير بين اه ، ولعل البعض عتاب وقد قررنا لك المسألة وحررنا فيها الأقوال لعدم تحرير الشراح لها فشد يدك عليه والله الموفق .

وشبه في عدم التمكين من الوطء فقال (ك) حلفه به (الظهار) على ترك وطئها كقوله إن وطئتكم فأنت علي كظهر أمي ، فلا يقربها لأنه بمغيب حشفته يصير مظاهراً ، وما زاد عليه وطء في مظاهر منها قبل التكفير وهو محرم وهو مول بمجرد عيئه .

فإن قيل ما فائدة ضرب الأجل له مع منعه منها . فالجواب أن الفائدة رجاء رضاها بالإقامة معه بلا وطء ، فإن تجرأ ووطئها انحلت إيلائه ولزمه الظهار ، ولا يقربها حتى يكفر قتله ابن القاسم في المدونة وإن لم يطأها فلا تطالبه بالفينة ، لأن الكفارة إنما تجري إذا كانت بعد العود ، وهو العزم على الوطء ، أو مع نية الإمساك . وإنما يكون بعد انمقاده وهو لم ينمقد قبل وطئها فلا تطالبه بما لا تجزئ ، وإنما لها طلبه بالطلاق أو بقاؤها معه بلا وطء أفاده عب .

البناني قوله وشبه في عدم التمكين من الوطء ظاهره أنه غير تام وأن القولين لم يحريا هنا ، والذي في منهاج التحصيل للرجاعي التصريح بجريانها هنا ، ونصه على القول بأنه لا يمكن من وطئها جملة هل يعجل عليه بالطلاق أو يضرب له أجل الإيلاء ، قولان

لَا كَافِرٌ . وَإِنْ أَسْلَمَ ، إِلَّا أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا . وَلَا لَاهْجُرْنَهَا ،
 أَوْ لَا كَلَّمْتُهَا ، أَوْ لَا وَطَّئْتُهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، وَأَجْتَهَدَ وَطَلَّقَ
 فِي : لَا عَزْلَ لَنْ أَوْ لَا أُبَيِّنَنَّ أَوْ تَرَكَ الْوِطْءَ ضَرَرًا وَإِنْ غَائِبًا ،
 أَوْ سَرَمَدَ الْعِبَادَةِ

قائمان من المدونة له ، وعلى هذا فالتشبيه تام ، وفي الشرح الصغير بعد أن ذكر أن عبد
 الحق وابن محرز حملا المدونة على أنه لا يمكن من وطئها ما نصه وحكى اللخمي فيه أربعة
 أقوال ، قول محمد بمنعه منه جملة . وقول عبد الملك بأنه يقبب الحشفة وينزع فوراً .
 والثالث بطلان بلا انزال والرابع بطلان ولو أنزل وظاهر المدونة أن له الإصابة التامة فالمناسب
 وهل كذا في الظهار أم لا تأويلان .

وعطف بلا على مسلم فقال (لا) بين زوج (كافر) ان استمر على كفره ، بل (وان
 أسلم) بعد حلفه على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر أو من شهرين فلا تلزمه اليمين
 في كل حال (إِلَّا أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا) راضين بحكمنا فنحكم بينهم بحكم الإسلام . ابن عرفة
 وشرط المولى كونه زوجاً مسلماً مكلفاً ممكناً وطؤه ، ثم قال ولو حلف كافراً ثم أسلم
 فلفغوا على المشهور في يمينه (ولا) تتعقد الإيلاء بقوله والله (لاهجرنها) أي زوجته (أو)
 والله (لا كلمتها) أي زوجته لأنه لم يحلف على ترك وطئها ولا على ما يستلزمه إذا كان
 يمينها ، فان وقف عنه فهو مول قاله في المدونة في الثانية واللخمي في الأولى .

(أو) قوله والله (لا وطئتها ليلًا) لإبقائه النهار (أو) قوله والله لا وطئتها (نهاراً)
 لإبقائه الليل (واجتهد) الحاكم فيما يتلوم به للزوج (وطلق) الحاكم بعد التلوم (في)
 قوله والله (لأعزلن) عن الزوجة إذا وطئتها (أو) قوله والله (لا أبينن) عندها
 لوحشتها ومخالفة العادة في بياض عندها .

(أو) إن (ترك) الزوج (الوطء) بلا يمين على تركه (ضرراً) بزوجه فيتلوم له
 ويطلق عليه إن كان حاضراً بل (وإن) كان (غائباً أو سرمد) أي أدام الزوج
 (العبادة) بصوم النهار وقيام الليل ولا ينهى عن سرمدتها ، وإنما يقال له طأها أو

بَلَا أَتَجَلٍ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَلَا إِنْ لَمْ يَلْزَمَهُ بَيْمِينُهُ حُكْمٌ ؛
كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ حُرٌّ ، أَوْ خَصٌّ بَلَدًا قَبْلَ مَلِكِهِ مِنْهَا ،

طلقها فان استمر على حاله طلق عليه (بلا) ضرب (أجل) لإيلاء (على الأصح) في
الفروع الأربعة ، وهذا لا ينافي التلوم له بالاجتهاد ، وهذا في الحاضر . وأما الغائب
فالثلاث سنين ليست طولا عند الغرياني وابن عرفة ، وظاهر المدونة أن السنة طول وعليه
أبو الحسن .

البرزلي طلاق زوجة الغائب المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها الجماع ، بل حتى تطول
غيبته جداً بسنة عند أبي الحسن وظاهر المدونة أو بثلاث سنين عند الغرياني وابن عرفة ،
ويكتب له إن كانت تبلغه الكتابة إما أن يقدم أو ينقل زوجته اليه أو تطلق عليه ، فان
امتنع من ذلك تلوم له بالاجتهاد ، ثم إن شئت طلق عليه واعتدت ، فإن لم تبلغه المكاتبه
طلق عليه لضررها بترك وطئها وهي مصدقة فيه ، وفي خوفها زناها ، وهذا إن دامت
نفقتها حقيقة أو حكماً من ماله بأن ترك ما تنفق منه ، وإن لم يعينه لها وإلا طلق عليه
لعدم النفقة ، وفي الميعار عن المازري لا يحكم بطلاقها لتضررها بعلم وطئها ، ويحمل على
من لم تخش الزنا فيوافق ما تقدم والله أعلم .

(ولا) إيلاء (إن لم يلزمه) أي الزوج (بيمينه) على ترك وطء زوجته (حكم ك)
قوله (كل مملوك أملكه حر) إن وطئتك لأنها بين حرج ومشقة (أو) إن (خص)
الزوج (بلداً) معينا كقوله إن وطئتك فكل مملوك أملكه من بلد كذا حر فلا تنعقد
عليه الإيلاء (قبل ملكه) أي الزوج رقيقاً (منها) فإن ملك رقيقاً منها فهو مول إلا إذا
كان وطئها ثم ملك منها فلا إيلاء عليه ، ويعتق عليه كل ما يملكه منها بعد وطئها ، ففي
المفهوم تفصيل . وإن كان مالكا رقيقاً منها حال التعليق فلا يلزمه فيه شيء إلا إذا خرج
عن ملكه ثم عادله ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة قائلا كل بين لا حنث فيها بالوطء
فليست إيلاء . وقال غيره فيها هو مول قبل ملكه منها إذ يلزمه بالوطء عقد بين فيما يملكه
من رأس أو مال وقاله ابن القاسم أيضاً .

أَوْ لَا وَطَنُكَ فِي هَذِهِ السَّنَةِ ، إِلَّا مَرَّتَيْنِ أَوْ مَرَّةً ، حَتَّى يَطَأَ
وَتَبْقَى الْمُدَّةُ ، وَلَا إِنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ إِنْ وَطَنُكَ
فَعَلَى صَوْمِ هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ . نَعَمْ إِنْ وَطِئَ صَامَةً بِقِيَّتِهَا وَالْأَجَلُ
مِنَ الْيَمِينِ ، إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ صَرِيحَةً فِي تَرْكِ الْوَطَاءِ

(أَوْ) أي ولا إيلاء عليه إن قال والله (لا وطنتك في هذه السنة إلا مرتين) لأن له
ترك وطئها أربعة أشهر ثم يطؤها ثم يتركها أربعة أشهر ثم يطؤها فيبقى من السنة أربعة
أشهر وهي أقل من أجل الإيلاء (أَوْ) قال والله إن وطنتك في هذه السنة إلا (مرة) فلا
إيلاء عليه (حتى يطأ) ما (وتبقى) بعد وطئه من السنة (المدة) المعتبرة للإيلاء وهي
أكثر من أربعة أشهر وهو حر أو أكثر من شهرين وهو عبد ، فتدخل الإيلاء عليه وإن
وطئها وبقي منها أقل منها فلا إيلاء عليه .

(وَلَا) إيلاء عليه (إن حلف) الحر (على) ترك وطئها (أربعة أشهر) والعبد على
شهرين (أَوْ) قال الحر (إن وطنتك فعلى صوم هذه) الأشهر (الأربعة) والعبد صوم
هذين الشهرين ، فإن حلف على ترك وطئها بصوم لم يعين زمنه فهو مول ولو يوماً (نعم إن
وطئ) بها في المدة الناقصة عن أجله كالأشهر الأربعة أو الشهرين (صام بقيتها) وجوباً وإن
حلف على وطئها بصوم شهر معين ليس بينه وبينه المدة ووطئها قبله صامه وإن وطئها فيه
صام بقيته وإن وطئها بعده فلا شيء عليه .

(وَالْأَجَلُ) الذي يضربه الحاكم للإيلاء الذي لها بعد قمامه طلب اليقظة وهو أربعة
أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه (من) يوم (اليمين) على ترك الوطء صراحة كالأطوك
أو التزاماً كالتقي معك (إن كانت يمينه) أي الزوج (صريحة في) المدة المعتبرة للإيلاء
وهي أكثر من أربعة أشهر للحر ومن شهرين للعبد ، بدليل قوله لا إن احتملت مدة
يمينه أقل وكان حلفه على (ترك الوطء) صراحة أو التزاماً بدليل قوله أو حلف على حنث .
طفي مراد المصنف أن الأجل من اليمين بشرطين كون يمينه على ترك الوطء صريحاً أو

التزاماً وكونها صريعة في المدة المذكورة وهي أكثر من أربعة أشهر ، لكن عبارته غير وافية بهذا الصراحة ليست منصبة على ترك الوطء ، وإنما هي منصبة على المدة المذكورة بدليل قوله لا إن احتملت مدة يمينه أقل ، ومعنى ذلك أن يمينه ان كانت على ترك الوطء صريحاً أو التزاماً بأي يمين كانت بالله تعالى أو بالتزام قربة أو طلاق أو إعتاق أو تعليق على فعل ممكن ، فأجله من اليمين بقيد معتبر عند المصنف وهو كونها صريعة في المدة المذكورة .

فان كانت غير صريعة فيها فقد أشار إليها بقوله لا إن احتملت مدة يمينه أقل . وإن كانت على غير ترك الوطء فقد أشار لها بقوله أو كانت على حنث ، فالمراد بها الحلف على غير ترك الوطء كأن لم أدخل دار فلان فأنت طالق ، وهذا الذي تقدم له في الطلاق بقوله وإن نفى ولم يؤجل منع منها هذا تحرير كلامه ، وهو المطابق للنقل . ابن رشد الإيلاء ثلاثة أقسام قسم يكون فيه مولياً من يوم حلف وذلك الحلف على ترك الوطء بأي يمين كانت فهو مول من يوم حلفه ، وقسم لا يكون فيه مولياً إلا من يوم رفعه إلى السلطان وإيقافه ، وذلك الحلف بطلاقها أن تفعل فملا فلا يكون مولياً حتى يضرب له الأجل من يوم رفعه . وقسم يختلف فيه وهو الإيلاء الذي يدخل على المظاهر ا هـ .

فالحاصل أن الحلف على ترك الوطء أجله من اليمين بأي يمين كانت ، سواء كانت بصيغة البر كوالله لا وطئتكم أو ان وطئتكم فأنت طالق ، أو بصيغة الحنث كانت يمينه بالله أو بغيره ، ولذا قال في الجواهر من حلف على أمر ممكن ليفعله كقوله لأدخلن الدار فإنه يكون مولياً قياساً على الحالف على ترك الوطء ، ويفترقان في ابتداء الأجل فإنه في حق هذا بعد الرفع حين الحكم ، وفي الأول من حين الحلف ا هـ . فما ذكره المصنف في الشرط الأول وهو كون الحلف على ترك الوطء صحيح كما علمت .

وأما الشرط الثاني الذي أشار لتخلفه بقوله لا إن احتملت مدة يمينه أقل فتبعض فيه ابن العاجب ، ابن عرفة قول ابن العاجب يلحق بالمولى من احتملت يمينه أقل وأجله من يوم الرفع . ابن عبد السلام قال في المدونة من قال ان لم أفعل كذا أو لافعلن كذا فأنت طالق

لَا إِنْ أَحْتَمَلْتَ مُدَّةً يَمِينِهِ أَقْلٌ

ضرب له أجل الإيلاء ، وفيها أيضا من حلف أن لا يبطأ امرأته حتى يموت فلان أو حتى يقدم أبوه وأبوه باليمين فهو مول فيمكن جعل هذه المسألة مثالا للكلام المؤلف . قلت تفسيره بالثانية وهم لقول ابن العاجب وأجله من يوم الرفع ، والأجل في الثانية من يوم القول ، وقول ابن العاجب يتمقب بإطلاقه الصادق بالصورة الثانية اهـ ، كلام ابن عرفة ، فكلام المصنف يتعين تقريره بالذي جعله ابن عرفة وهما لنصه على الآخر بقوله أو حلف على حث ، ولأنه فسر في توضيحه بذلك فيرد عليه ما قاله ابن عرفة ، وبذلك فسر غيره .

وفرقوا بين أن أموت أو تموت ، وبين موت زيد وأصله لا بن العاجب فإنه قال إثر قوله والأجل من يوم الرفع فيمن احتملت مدة يمينه أقل ، ولذا فرقوا بين أن أموت أو تموت أو يموت زيد ، فقال ابن عرفة يريد ويمينه فيها على ترك الوطء لامتناع كونه فيها بطلاق على ايقاع فعل ، وإذا كان فيها على ترك الوطء كان قوله الأجل من يوم الرفع وهما حسبا بيناه ، ثم قال وكلام ابن العاجب وهم لأنه بناء على أن الأجل في قوله والله لا أطوك حتى يموت زيد من يوم الرفع وهو غلط ، بل هو من يوم الحلف كما هو نصها وسائر المذهب اهـ ، فقد بان لك أن الحلف متى كان على ترك الوطء فالأجل من حين اليمين ، ولو احتملت يمينه أقل فالشرط الثاني في كلام المصنف غير صحيح تبع فيه ابن العاجب على أن كلام ابن العاجب يمكن تصحيحه كما تقدم ، بخلاف كلام المصنف ، وقد نزع في توضيحه لهذا حيث قال ظاهر المدونة خلاف هذه التفارقة لقولها وإن حلف أن لا يبطأ امرأته حتى يموت فلان أو حتى يقدم أبوه من السفر فهو مول ، فظاهره أنه يضرب له الأجل من يوم اليمين .

(لا) يكون الأجل من اليمين (ان احتملت مدة يمينه أقل) من أجل الإيلاء كوالله لا أطوك حتى يقدم زيد أو حتى يموت عمرو ، فبدأ الأجل من الرفع والحكم قاله ت ، وتبعه بعضهم ، وهو ظاهر كلام المصنف والمذهب أنه في هاتين الصورتين من يوم اليمين كالصريحة في المدة .

أَوْ حَلَفَ عَلَى حَنْثٍ فَمِنَ الرَّفْعِ وَالْحُكْمِ

(أو) كانت يمينه غير صريحة في ترك الوطء بأن (حلف) بطلاقها (على حنث) بأن قال إن لم أفعل أو تفعل كذا فأنت طالق ، وهذه السابقة في وإن نفى ولم يؤجل كان لم يقدم منسج منها (فـ) مبدأ الأجل (من الرفع والحكم) بالإيلاء . وما تقدم من أن الأجل من اليمين في لا وطئتك حتى يقدم زيد مقيد بعلم تأخر قدمه عن مدة الإيلاء ، فإن شك في تأخر قدمه عنها فلا يكون مولياً ، كذا في النقل خلاف ما يومه ظاهر المصنف ، ويوم أيضاً أن من حلف لا يطأ زوجته حتى يدخل دار زيد أو حتى يقدم يكون مولياً الآن ، والذي يقيده الجواهر وابن عرفة أنه لا يكون مولياً إلا بعد ظهور كون الأمد أكثر من مدة الإيلاء .

ابن شاس لو قال والله لا أطؤك حتى يقدم فلان وهو بمكان يعلم تأخر قدمه على أربعة أشهر فهو مول ، ولو قال حتى يدخل زيد الدار فمضت أربعة أشهر فلم يدخل فلها إيقافه ، وإن قال إلى أن أموت أو تموت فهو مول . ولو قال إلى أن يموت زيد فهو كالتعليق بدخول الدار . ابن عرفة ما ذكره من الحكم في المسائل الأربعة صحيح ، وظاهر قوله في مسألة التعليق على القدوم وعلى موت الزوجين أنه إيلاء أن التعليق على الدخول وعلى موت زيد غير إيلاء ، ويجب فهمه على أن مراده أن الأول إيلاء بنفس الحلف ، والثاني إنما هو إيلاء باعتبار المال ، وظهور كون ابتداء الترك أكثر من أربعة أشهر ، فقد حصلت التفرقة مع استواء الجميع في أن الأجل من اليمين ؛ فاستفيد من كلام الجواهر وابن عرفة أن ما احتملت مدته أقل ، وإن كان أجله من يوم الحلف هو مول باعتبار المال حتى يظهر كون ابتداء الترك من حين يمينه أكثر من أربعة أشهر فتأمله .

إنما أظننا في هذه المسألة لعدم تحرير الشراح لها وجلبنا فيها كلام ابن عرفة لما اشتمل عليه من التحقيق ومطابقة المنقول فتلقه باليمين وشد عليه يد الضنين ، والحق أحق أن يتبع قاله طفي .

وفائدة كون الأجل في الحلف على ترك الوطء من اليمين أنها إن رفعته بعد أربعة

وَهَلِ الْمَظَاهِرُ إِنْ قَدَرَ عَلَى التَّكْفِيرِ وَامْتَنَعَ كَالْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ
 اخْتَصِرَتْ أَوْ كَالثَّانِي وَهُوَ الْأَرْجَحُ ، أَوْ مِنْ تَبَيَّنَ الضَّرَرُ ،
 وَعَلَيْهِ تَوَوَّلْتُ ؟ أَقْوَالُ

أشهر وهو حر أو شهين وهو عبد لا يستأنف له أجل وإن رفعته قبيل تمام ذلك بنى
 على ما مضى منه . وفائدة كونه في العنت غير المؤجل من يوم الحكم استئنافه
 من يومه والغاء ما مضى قبله ولو طال وعلم أن الأجل الذي يضرب غير الأجل الذي
 يكون به موليا .

(وهل) الزوج (المظاهر) من زوجته الذي حرم عليه وطؤها قبيل الكفارة (إن
 قدر على التكفير) بالإعتاق أو بالصيام أو بالإطعام (وامتنع) منه ولزمه الإيلاء حينئذ ،
 فهل يكون ابتداء أجله (كالأول) أي الحالف على ترك الوطء في كونه من اليمين وهو هنا
 الظاهر (وعليه) أي كونه كالأول (اختصرت) بضم المثناة وكسر الصاد المدونة أي
 اختصرها البرادعي (أو كالثاني) أي الحالف بالطلاق بعت غير مؤجل في كون أجله من
 الحكم (وهو الأرجح) من قولي مالك رضي الله تعالى عنه عند ابن يونس ، قال لأنه لم
 يحلف على ترك الوطء ، وإنما لزمه الإيلاء بحكم الشرع كالحالف بعت غير مؤجل . (دغ ،
 هذا كقوله في توضيحه . ابن يونس القول الثاني أحسن ، ولعله في نسخة المصنف منه وإلا
 فلم يوجد ونحوه للمواق .

البناني لم يستوعب كلام ابن يونس وفيه الترجيح ، ونصبه بعد كلام في المسألة ، وروى
 غيره إن وقف لا يكون إلا بعد ضرب السلطان له الأجل وكل لما ذكره والوقف بعد ضرب
 الأجل أحسن اه ثم رأيت في تهذيب البرادعي هذا الكلام بنصبه ، فالصواب إبدال
 الأرجح بالأحسن والله أعلم .

(أو) أجله (من) يوم (تبين الضرر) وهو يوم الامتناع من التكفير (وعليه
 تَوَوَّلْتُ) بضم اللوئية والهمز وكسر الزاو مشددة أي قيمته المدونة في الجواب (أقوال)
 ظاهر كلامهم ترجيح الأول ، ومفهوم الشرط أنه إن عجز عن التكفير قبلا يدخل عليه

كَالْعَبْدِ لَا يُرِيدُ الْفَيْئَةَ ، أَوْ يُمْنَعُ الصَّوْمَ بِوَجْهِ جَائِزٍ ،

الإيلاء ، وهو كذلك لقيام عذره وقيد الخمي بطرق عجزه عنه بعد عقد الظهار . وأما إن عقده عاجزاً عنه فتدخل عليه لقصد الضرر ، ثم اختلف هل يطلق عليه الآن ويؤخر إلى فراغ أجل الإيلاء رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام .

وشبه في دخول الإيلاء فقال (كالعبد) بظاهر من زوجته و (لا يريد الفئته) بالكفير قيدخل عليه الإيلاء كدخوله على الحر المظاهر إذا امتنع منه مع قدرته عليه (أو) يريد بها (يمنع) بضم التحتية العبد (الصوم) عند إرادته التكفير به أي يمنعه سيده منه (بوجه جائز) لإضافته عن خدمته الواجبة له عليه ، هذا ظاهر كلام المصنف ، وبه قرره (غ) قال وقد حصل ابن حارث فيه ثلاثة أقوال .

الأول : لا يدخل الإيلاء عليه قاله مالك (رضى) في الموطأ .

الثاني : أنه مول وهو الذي رواه محمد عن ابن القاسم عن مالك (رضى) .

الثالث : إن منعه سيده الصوم فليس بمول ، وإن لم يرد الفئته فهو مول .

وعلى الأول درج ابن الحاجب وتوجيهه في المنتقى والاستدكار ، وعلى الثاني مشى المصنف هنا ، ولا يصح كلامه على الأول ، فإذا تقرر أنه مول فلا فرق بينه وبين الحر في جريان الأقوال الثلاثة في مبدأ ضرب الأجل ، وفي كلام ابن عبد السلام تلويح بذلك أن كان لم يتناوله بالذات فقد ظهر من هذا أن التشبيه في قوله كالعبد أفاد فائدتين كونه مولياً ، وجريان الأقوال الثلاثة في المبدأ فيه وبالله تعالى التوفيق اه ، وتبعته في تقرير كلام المصنف ، ثم قال وقال الشارح مراده أن العبد لا يلحقه الإيلاء إن ظاهر من أمره ولم يرد للفئته أو أرادها ومنعه سيده لضرره به في عمله ، فالتشبيه واقع بين هذه وبين مفهوم الشرط ، وتقديره وإن لم يكن المظاهر قادراً على التكفير لم يلحقه الإيلاء كالعبد لا يريد الخ .

قال ولا تجري الأقوال الثلاثة السابقة هنا وما قرر به مثله لابن الحاجب ، وما قرره اه .
بها هي رواية ابن القاسم عن مالك (رضى) ، ومثله للبساطي ، فالتشبيه في الوجه الثالث

وهو تبين الضرر . طفي لا شك أن تقرير ت هو الصواب الذي تدل عليه عبارة المصنف ، وقد سبقه إليه «ع» ، إلا أنه جعل التشبيه في لزوم الإيلاء ، وجريان الأقوال الثلاثة وأبى ذلك ت في كبره قائلاً يحتاج جريان الأقوال الثلاثة إلى نقل ، وهو ظاهر لأن الذي في التوضيح عن ابن القاسم يضرب له الإيلاء أن رفعته اه ، فظاهره من يوم الرفع ، وبه تعلم أن جعل البساطي له من يوم تبين الضرر مخالف لما في التوضيح وإن أقره ت .

وأما تقرير الشارح فبعيد من كلام المصنف جداً وهو وإن كان تابعاً لابن الحاجب التابع لما في الموطأ من عدم لزوم الإيلاء للعبد المظاهر مطلقاً ، فقد قال الباجي في المنتقى ظاهره وإن أذن له سيده في الصوم ، ولكن لم يوجد هذا لمالك «رض» ولا لأحد من أصحابه رضي الله تعالى عنهم على هذا التفسير ، ثم أول عبارة الموطأ انظره في التوضيح وابن عرفة^(١)

(١) (قوله وابن عرفة) نصه والعبد المظاهر ، وقال ابن حارث إن تبين ضرره أو منعه سيده الصوم ففي لقو دخول الإيلاء عليه ولزومه ثالثاً إن منعه سيده الصوم لمالك في الموطأ ومحمد عن رواية ابن القاسم ، وابن حبيب عن أصبغ ، وعن ابن الماجشون ولا يمنعه الصوم لإذنه في نكاحه ابن عبدوس . قلت لسحنون فإذا لم يدخل عليه إيلاء ماذا تصنع المرأة قال يوقفه السلطان إما فاء أو طلق ولفظ مالك في موطئه لا يدخل عليه إيلاء لأنه لو صام لظهاره دخل عليه طلاق الإيلاء قبل أن يتم صومه الباجي لأن صومه شهران وأجل إيلاءه شهران فلو أفطر ساهياً أو لمرض انقضى أجل إيلائه قبل تمام الكفارة وتعليقه يقتضي أن لا يضرب له أجل الإيلاء ولو أذن له سيده في الصوم ، ولا يوجد هذا على هذا التفسير لمالك ولا لأحد من أصحابه ، ولعله أراد أن هذا بعض ما يعتذر به العبد في عدم تأجيله ، وإن كان أراد أنه أراد الصوم ومنعه سيده لأنه يضربه فذلك عذر بمنع تأجيله وقاله أصبغ أبو عمر وقول مالك لو ذهب بصوم دخل عليه طلاق الإيلاء هو على القول بأن بانقضاء أجل الإيلاء يقع الطلاق ، فنقول لو وقع الطلاق بانقضاء أجل إيلائه لم تصح له كفارة ، فكونه مكفراً ويلزمه الطلاق محال .

وَأَنْحَلَ الْإِبْلَاءُ بِزَوَالِ مَلِكَ مَنْ حَلَفَ بِعَيْتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَعُودَ
بِغَيْرِ إِرْثٍ : كَالطَّلَاقِ الْقَاصِرِ عَنِ الْغَايَةِ فِي الْمُخْلُوفِ بِهَا

وقد قبلناه حتى قال في التوضيح متروكا على ابن عبد البر في إبقائه كلام الموطأ على ظاهره .

ظاهر كلامه أنه حل الموطأ على أنه لا يلزمه إيلاء البتة ، وهذا شيء لم يقله مالك «رض» ولا أحد من أصحابه على ما قاله الباجي اهـ ، ولا شك أنه على تقرير الشارح يلزم أنه لا إيلاء على العبد مطلقاً . ولو أذن له سيده في الصوم إذ هو معنى قوله لا يريد الفينة فيرد عليه أنه شيء لم يقله مالك «رض» ولا أحد من أصحابه .

(واحل) يهيمز الوصل وسكون النون وفتح الحاء المهمة واللام مشددة أي زال (الإيلاء بـ) سبب (زوال ملك من) أي الرقيق الذي (حلف) الزوج على ترك وطء زوجته (بعتقه) بأن قال لها إن وطئتك ففلان رقيق حر ثم باعه أو وهبه أو تصدق به أو أعتقه أو باعه السلطان لنفسه أو مات واستمر الانحلال في كل حال (إلا أن يعود) الرق لملك الزوج (بغير إرث) كاشتراء وقبول هبة وصدقة ، فتعود الإيلاء إن كانت مطلقة أو مؤقتة وبقي من الوقت أكثر من أربعة أشهر ، ومفهوم بغير إرث أنه إن عاد له إرث فلا تعود الإيلاء .

وشبه في العود فقال (ك) إعادة الزوجة المخلوف بطلاقها على ترك وطء زوجة أخرى بعد (الطلاق القاصر عن الغاية) أي الثلاث البائن أو الرجعي الذي انقضت عدته بعقد جديد فتعود الإيلاء إن كانت يمينه مطلقة أو مقيدتين بزمان بقي منه أكثر من أربعة أشهر (في المخلوف بـ) طلاقها (ها) على ترك وطء غيرها بأن كان له زوجتان زينب وعزة ، وقال زينب طالق إن وطئت عزة وطلق زينب طلاقاً بائناً دون الثلاث ، أو رجعيًا وانقضت عدته انحلت عنه الإيلاء في عزة وحل له وطؤها ، فإن تزوج زينب قبل زوج أو بعده عادت عليه الإيلاء في عزة إن كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمان بقي منه أكثر من أربعة أشهر . ومفهوم القاصر عن الغاية أنه إن طلق زينب ثلاثاً أو ما يكملها ثم تزوجها بعد

لَا لَهَا ، وَبِتَعْجِيلِ الْحَنْثِ ، وَبِتَكْفِيرِ مَا يُكْفَرُ ، وَإِلَّا فَلَهَا وَلِسَيِّدِهَا

زوج فلا تعود الإيلاء عليه في عزة وهذا التفصيل في المحلوف بها .

(لا) في المحلوف (لها) أي عليها كعزة في المثال على حد قوله تعالى ﴿ يخرجون للأذقان ﴾ ١٠٧ الإسراء ، أي عليها ولا يصح بقاء اللام على حالها إذا المحلوف لها كقوله لزوجه كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق لا يتصور تعلق الإيلاء بها ، فلما راه المحلوف على ترك وطنها كعزة في المثال فاليمين منعقدة فيها ولو طلقها فلاناً وتزوجها بعد زوج فتعود عليه الإيلاء على الصحيح ما دامت زينب في عصمته ونحوه في إيلاء المدونة .

(و) المحل الإيلاء (بتعجيل) الزوج المولى من زوجته مقتضى (الحنث) كعتق الرقيق المعين المحلوف بعتقه على ترك وطء الزوجة فليس مضافاً محذوف ، لأن الحنث مخالفة اليمين بفعل المحلوف على تركه وهو وطء المحلوف على ترك وطنها ، أو المراد به هنا ما يترتب على الحنث كالعتق في المثال وينحل أيضاً بفوات دراهم معينة حلف بالصدقة بها وبفوات زمن معين حلف بصومه . وغ ، قوله وبتعجيل هو كقوله في المدونة ، قال ابن القاسم وغيره ، وإذا وقف المولى فجعل حنثه زال إيلاؤه مثل أن يحلف أن لا يبطأ زوجة بطلاق زوجة له أخرى أو يعتق عبداً له بعينه ، فإن طلق المحلوف بها أو أعتق العبد أو حنث فيها زال الإيلاء عنه . عياض معناه طلاقاً باتاً أو آخر طلاقاً . البتاني في كلام المصنف تداخل في هذه المعطوفات ، لأن هذا يصدق على بعض ما صدق عليه الذي قبله من العتق والطلاق ، ويزيد بصدقه على الصوم كما يزيد الأول على هذا يصدق على البيع .

(و) المحل الإيلاء (بتكفير ما) أي يمين يصح أنه (يكفر) قبل الحنث فيه كعقله بالله تعالى أو يندره به لا يطؤها وأخرج الكفارة قبل وطنها انحلت إيلاؤه على المشهور . وقال أشهب لم تنحل لاحتمال تكفيره عن يمين سبقت له (وإلا) أي وإن لم تنحل الإيلاء بسبب مما سبق (فلها) أي الزوجة المولى منها الحرة كبيرة أو صغيرة مطبقة رشيدة أو سفينة .

(ولسيدها) أي الزوجة الرقيقة الذي له حق في ولدها ولها أيضاً ابن عروة الباقفي

إِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ وَطَوَّهَا الْمَطَالِبَةُ بَعْدَ الْأَجْلِ بِالْفَيْئَةِ : وَهِيَ تَقْيِيبُ الْحَشَفَةِ

عن أصبح لو ترك السيد وقفه فلها وقفه ، وسمع عيسى ابن القاسم لو تركت الأمة وقف زوجها المولى منها فليسيدتها وقفه (إن لم يمتنع وطوَّها) لنحو رتق ومرض وحبض وإلا فلا مطالبية لها ، وتبع في هذا القيد ابن الحاجب وابن شاس ، وأنكره ابن عرفة ، وذكر أن لها المطالبة مطلقاً وهو المولى عليه الموافق لما تقدم في قسم الميئت اهـ ، عب .

البناني نص ابن عرفة قول ابن شاس وابن الحاجب وقبوله ابن عبد السلام لا مطالبية للمريضة المتعذر وطوَّها ولا الرتقاء ولا الحائض لا أعرفه ، ومقتضى قولها في الحائض ينافي اهـ ، وأشار بذلك لقوله قبل هذا وإن حل أجله وهي حائض وقف ، فإن قال أنا أي أمهل ، فإن أبي ففي تعجيل طلاقه روايتا ابن القاسم وأشهب في لعانها اهـ ، وعلى رواية ابن القاسم جرى المصنف في طلاق السنة بقوله والطلاق على المولى .

وأجاب في التوضيح عن هذه المعارضة بقوله الطلاق في الحيض يقتضي أنه مطالب بالفئنة في حاله . قيل لا يبعد كون فئنته على هذا بالوعد كنظائر المسألة حيث تتمتع بالفئنة بالوطء والتطليق عليه إما هو إذا امتنع من الفئنة بالوعد اهـ ، فعلى جوابه تنتفي المعارضة ويكون المصنف وابن الحاجب وابن شاس موافقين للمدونة ولما تقدم ، اذ على جوابه يصير المعنى لها المطالبة إن لم يمتنع الوطء ، أما إن امتنع فلا تطالبه بالفئنة بالوطء مع مطالبتها بغيره وهو الوعد فيقع الطلاق ، وان أباه ، والمعارضة انما أتت على نفى المطالبة رأساً .

طوى وبه يدفع قول د ح ، عقب كلام التوضيح ما نصه ، وما قاله في ضيغ لا يدفع الإشكال لأن كون الفئنة بالوطء أو بالوعد ، والزامه الطلاق ان امتنع فرع المطالبة بها وقد نفى المطالبة بها اهـ ، لأنه ليس المراد هنا نفى المطالبة رأساً بل نفى المطالبة بالوطء ، ولها المطالبة بالوعد ، وعليها يتفرع الطلاق السابق والله أعلم .

ولها (المطالبة بعد) تمام (الأجل) وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد (بالفئنة) بفتح الفاء وسكون التحتية (وهي) أي الفئنة (تقْيِيبُ الحشفة) بفتح الحاء المهملة والشين

فِي الْقَبْلِ ، وَاقْتِضَاضُ الْبَكْرِ إِنْ حَلَّ ، وَلَوْ مَعَ جُنُونٍ ،
لَا بَوَاطُءَ بَيْنَ فَخْذَيْنِ ، وَحَنْثٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الْفَرْجَ ،

المعجمة والفاء كلها (في القبل) بضم القاف والموحدة في غير المظاهر ، لأن فيثته تكفيره
حرأ كان أو عبداً وفي غير المريض والمحبوس ، بدليل ذكرهما بعد . وفي غير الممتنع
وطؤها لحبضها ، ولا يشترط كونه بانتشار لقول ابن عرفة وهي تغييب الحشفة حسبما مر
في الفصل . وقال بعض شيوخ عج ينبغي اشتراطه كالتعليل لعدم تمام مقصوده وإزالة
ضررها بدونه (واقتضاض) بالفاء والقاف أي إزالة بكارة (البكر) بكسر الموحدة
فلا يكفي تغييب الحشفة فيها مع بكارتها بأن كانت غوراء والحشفة صغيرة (ان حل)
بفتح الحاء المهملة واللام مشددة أي جاز تغييب الحشفة في القبل ، فإن لم يعمل كفى حيض
لم ينحل الإيلاء به فلها مطالبة بالقيمة .

فإن قيل الوطاء الحرام يحنث به وهو يستلزم انحلال الإيلاء . فالجواب أن انحلال
الإيلاء لا يستلزم سقوط طلبه بالقيمة ويكفي تغييب الحشفة الحلال .

(ولو مع جنون) للزوج لنيلها بوطئه في حال جنونه ما تناله بوطئه في حال صحة
عقله بخلاف جنونها فلا تنحل معه الإيلاء وإن كان يحنث به أي لا يسقط معه طلب
القيمة (لا) تحصل القيمة (بوطء) للمحلوف على ترك وطئها (بين فخذين) ولا ينحل
إيلاؤه به ، ولا يقبله ومباشرة ولمس ووطء بدبر على المشهور قاله في الشامل (وحنث)
المولى بالوطء بين الفخذين فتلزمه الكفارة ، ولا يسقط عنه إيلاؤه بحنثه ، فإن كفر سقط
بمجرد تكفيره قاله ابن عرفة عن المدونة . وإن لم يكفر بقي مولى بحاله . وإذا حنث
ثم كفر ففي تصديقه في أنها عن يمين الإيلاء لا عن يمين أخرى قولان . الباجي
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى دون ما بينه وبين زوجته في كفارة يمين بالله .
وظاهر التوضيح اعتماده .

وحنث بوطئها بين فخذيها في كل حال (إلا أن ينوي) بيمينه أنه لا يبطأ (الفرج)
بخصوصه فلا يحنث بوطئها بين فخذيها ولو مع قيام البينة لمطابقة نيته لظاهر لفظه إلا

وَطَلَّقَ إِنْ قَالَ : لَا أَطْأُ بِلَا تَلَوْمٍ ، وَإِلَّا اخْتَبِرَ مَرَّةً وَمَرَّةً ،
وَصُدِّقَ إِنْ أَدَّعَاهُ ، وَإِلَّا أُمِرَ بِالطَّلَاقِ ، وَإِلَّا طُلِّقَ عَلَيْهِ . وَفَيْئَةُ
الْمَرِيضِ وَالْمَحْبُوسِ بِمَا يَنْحَلُّ بِهِ

لقرينة دالة على ارادة الاجتناب فلا تقبل نيته قاله قت ، ونحوه في الشامل فيها ان جامع
المولى زوجته في دبرها حنث وسقط ايلأؤه الا ان ينوي الفرج بعينه نقله « ق » وكان
كذلك في كتاب الرجم منها . عياض طرح سحنون قوله يسقط ايلأؤه بوطنها في دبرها
ولم يقرأه ابن عرفة طرحه هو الجاري على مشهور المذهب في حرمة .

(وطلق) بفتححات مثقلا الزوج المولى زوجته المولى منها (ان قال لا أطؤ)ها بعد تمام
الأجل وطلبه بالفئة (بلا تلوم) أي تأخير من الحاكم على الصحيح لأنه قد ضرب له الأجل
وتم أي أمر به ، فان طلق والا طلق عليه الحاكم ان كان ، والا فجماعة المسلمين ، ويأتي
هنا وهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم بحكم القولان السابقان في زوجة المعتز (والا)
أي وان لم يقل لا أطأ ووعد به (اختبر) بضم المشاة وكسر الموحدة أي جرب وأهل
باجتهاد الحاكم (مرة ومرة) ومرة ثالثة كما في النقل فالمناسب ثلاثا متقاربة في
البيان المعلوم من مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أنه يختبر المرتين والثلاث فان لم يطأ
طلق والا طلق عليه .

(وصدق) بضم فكسر مثقلا أي الزوج المولى يمين (ان ادعاه) أي الزوج الوطء
بكرراً كانت أو ثيباً فان نكل حلفت وبقيت على حقها ، فان نكلت بقيت زوجة
(والا) أي وان لم يدع الوطء أو ادعاه ولم يحلف وحلفت (أمر) بضم فكسر أي
الزوج المولى (بالطلاق) فان طلق (والا) أي وان لم يطلق (طلق) بضم فكسر مثقلا
أي طلق الحاكم أو جماعة المسلمين (عليه) أي المولى بلا تلوم .

(وفئة) المولى (المريض) مرضاً مانعاً من الوطء (والمحبوس) العاجز عن تخليص
نفسه بما لا يحفف به وخبر فئة (بما ينحل) الإيلاء (به) عنه من زوال ملك أو تكفير

وإن لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو
في غيرها ، وصوم لم يأت ، وعق غير معين فالوعد ،

أو نحوها ، ومثلها بعيد الفيبة وكذا كل من منع من الوطء لعذر به أو بها كحيض ، وإن
أبى المريض أو المحبوس من فيثته طلق وإلا طلق عليه ، والمريض القادر على الوطء
والمحبوس القادر على خلاصه فيثتها تفسيب الحشفة .

(وإن لم تكن يمينه) أي المذكور من المريض والمحبوس (مما تكفر) بضم الفوقية
فتفتحين مثلاً أي يصح تكفيرها (قبله) أي الحنف (ك) حلفه على ترك وطئها به (طلاق
فيه رجعة فيها) أي المحلوف على ترك وطئها بأن قال لزنب إن وطئتك فأنت طالق ولم
يطلقها قبل هذا (أو) في (غيرها) أي المحلوف على ترك وطئها بأن قال لزنب إن
وطئتك فعزة طالق ولم يطلق عزة قبل ، وإن طلق المحلوف بطلاقها قبل وطء المحلوف
عليها طلقة رجعية فلا تنحل الإيلاء بها لأنه إن وطئها بعدها طلقت عليه المحلوف
بطلاقها طلقة أخرى .

(و) كحلفه على ترك وطئها به (صوم) في زمن معين كرجب بأن قال إن وطئتك فعلى
صوم رجب (لم يأت) زمنه المعين إذ لو صام شهراً قبله ووطئها وجاء رجب لزمه
صومه (و) كحلفه على ترك وطئها به (عتق) لرقيق (غير معين) بضم الميم وفتح السين
المهمل والياء مشددة إذ لو أعتق ولو مائة ثم وطئها لزمه عتق رقبة أخرى .

وجواب إن لم تكن يمينه مما تكفر (ف) فيثته المذكور (الوعد) بالوطء إذا زال المانع في
الأربع مسائل على المشهور في الأخيرة لا بالوطء مع المانع لتعذر به المرض والسجن ولا
بالطلاق والعتق والصوم ، إذ لو فعله أهاذه مرة أخرى فلا فائدة في فعله ، ولا يرتفع بالمشي
ولا بالصدقة قبله بلا خلاف قاله في البيان . ولا يحث كل بالوعد وإنما يحث بالوطء .
ومفهوم فيه رجعة أنه إن لم يكن فيه رجعة بأن كان قبل البناء أو بلغ الغاية فإن الإيلاء
تنحل عنه ، وظاهر قوله وصوم لم يأت أنه لو قال فعلى صوم شهر لم يكن الحكم كذلك ،
والحكم أنه لا يصوم حتى يطل . ومفهوم لم يأت أنه إذا أتى لا يكون الحكم كذلك
والحكم أنه إذا انقضى قبل وقته فلا شيء عليه لأنه معين فأت .

وَبُعِثَ الْغَائِبُ ، وَإِنْ بِشَهْرَيْنِ ، وَلَهَا الْعَوْدُ إِنْ رَضِيَتْ ، وَتَمَّ
رَجْعَتُهُ إِنْ ائْتَلَ ، وَإِلَّا لَفَتْ ، وَإِنْ أَبَى الْفَيْئَةُ فِي : إِنْ وَطِئَتْ

(و) إذا تم أجل الإيلاء والمولى غائب وقامت الزوجة المولى منها بحقها وطلبت
الفئنة (بعث) بضم فكسر أي أرسل (ل) لزوج المولى (الغائب) المعلوم موضعه ، وهذا
فهم من عنوان البعث وقيد به الباجي وغيره لأجل الفئنة إن كانت المسافة بين البلدين أقل
من شهرين ، بل (وإن) كانت متلبسة (بشهرين) ذهاباً ونحوه في المدونة ، وفهم من
المبالغة على الشهرين عدم البعث لمن هو على أكثر منها ، فلها طلب الطلاق بلا بعث له
وهو كذلك ، كما لها ذلك إذا جهل موضوعة لأنه مفقود ولا إيلاء مع الفقد فلها القيام بغيره ،
أو كانت رفعته للعناكم قبل سفره ليمنعه منه فخالفه وسافر فيطلق عليه إذا حل الأجل
بلا بعث والشهران مع الأمن فيما يظهر ، ومثلها إثنا عشر يوماً مع الخوف ، لأن كل يوم
معه مقام خمسة مع الأمن وأجرة الرسول عليها لأنها المطالبة ، قال في التوضيح وإن لم
يعلم مكانه فعلمه كالمفقود .

(ولها) أي الزوجة المولى منها (العود) أي الرجوع للقيام بالإيلاء (إن) كانت
(رضية) أولاً بإسقاط حقها من القيام فتعود لحقها ، وتطلب الفئنة متى شئت من غير
استثناء أجل إن لم تقيد إسقاطها بدة معينة ، وإلا لزمها الصبر لتأخيرها ثم لها القيام بلا
أجل لأنه أمر لا يصبر النساء على تركه غالباً ، بخلاف إسقاطها ثقلها فيلزمها لحقتها بالنسبة
لضرر عدم الوطء .

(و) إذا طلق المولى أو طلق الحاكم عليه فهو طلاق رجعي وإن راجعها في عدتها
(تم رجعت إن ائتل) إيلاءه بوطئها فيها أو تكفيره أو انقضاء أجل أو تعجيل مقتضى
الحش (وإلا) أي وإن لم تنحل إيلاءه بشيء مما تقدم (لفت) بفتح الفين المعجمة أي
بطلت رجعتة إلا أن يرضى بالمقام معه بلا وطء فتتم عند ابن القاسم والأخوين مطرف وابن
الماجشون ، وهو المذهب خلافاً لسمعنون وإن صدر به ث .

(وإن أبى) الزوج (الفئنة) أي وطء زوجتيه (في) قوله لزوجتيه (إن وطئت

إحداكما فالأخرى طالق : طَلَّقَ الْحَاكِمُ إِحْدَاهُمَا : وَفِيهَا
فِيمَنْ حَلَفَ لَا يَطْأُ وَاسْتَتْنَى : أَنَّهُ مُولٍ ، وَحَلَّتْ

إحداكما فالأخرى طالق (وامتنع من وطئها خوفاً من الطلاق (طلق) بفتحات مثقلاً
(الحاكم) عليه (إحداهما) أي الزوجتين بالقرعة عند المصنف ، وجبره على طلاق
إحداهما بمشيئته عند ابن عبد السلام ، وباجتهاد الحاكم عند البساطي ، واستظهر ابن
عرفة أنه مول منها قال إذ تطليق إحداها حكم بمبهم ، وكذا حكمه على الزوج به
دون تعيين المطلقة . وإن أراد بعد تعيينه بالوطء لخلاف المشهور فيمن طلق إحداها
غيره وتعيينها ، وإن أراد بعد تعيينها بالوطء فخلاف الفرض أنه أبى الفينة ،

واستدل على ما استظهره بما لابن محرز وفي الكافي ما يوافقه وفيما مر عن المصنف وغيره
قريباً جواب تشكيكه ، والمذهب ما استظهره ابن عرفة وعليه إن رفعته واحدة منها
ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع وإن رفعته جميعاً ضرب له فيها أجل الإيلاء من يوم
الرفع ثم وقف عند انقضائه ، فإن فاء في واحدة منها حثت في الأخرى ، وإن لم يفيء في
واحدة منها طلقنا عليه جميعاً . ونص الكافي ولو حلف لكل واحدة منهما حثت في
الأخرى أن لا يطأها فهو مول منها ، فإن رفعته واحدة منها إلى الحاكم ضرب له أجل
الإيلاء من يوم رفعته ، وإن رفعته جميعاً ضرب له فيها أجل الإيلاء من يوم رفعته ثم
وقف عند انقضاء الأجل . فإن فاء في واحدة منها حثت في الأخرى ، وإن لم يفيء في
واحدة منها طلقنا جميعاً .

(وفيها) أي المدونة عن مالك «رض» (فيمن حلف) بالله تعالى (لا يطأ) زوجته
أكثر من أربعة أشهر (واستتنى) بأن شاء الله تعالى أو إلا أن يشاء الله تعالى (أنه) أي
الحالف (مول) من زوجته وله وطؤها بلا تكفير . واستشكل من وجبهن أحدهما :
كيف يكون مولياً مع الاستثناء وهو حل لليمين أو رافع للكفارة ، الثاني : كيف يكون
مولياً ويطأ بلا تكفير .

فأشار المصنف لدفع الأول لتصريحه به فقال (وحملت) بضم الحاء المهمة وكسر

عَلَى مَا إِذَا رُوِّفَعَ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ ، وَأُورِدَ لَوْ كَفَّرَ عَنْهَا
وَلَمْ تُصَدِّقْهُ ، وَفُرِّقَ بِشِدَّةِ الْمَالِ ، وَيَأْتِ الْإِسْتِثْنَاءُ
بِخَمَلٍ غَيْرِ الْحَلِّ .

الميم المدونة لدفع استشكال كونه مولياً مع استثنائه (على ما اذا روفع) المولى للحاكم
(ولم تصدقه) الزوجة في دعواه أنه أراد باستثنائه حل اليمين ، وإنما أراد التبرك بدليل
امتناعه من الوطء ، فان كان مستفتياً أو صدقته فلا يكون مولياً (وأورد) بضم الهمز
وكسر الراء على هذا الحمل قول الإمام مالك « رض » في مسألة أخرى وهي (لو) حلف
بالله تعالى لا يطؤها ثم (كفر عنها) أى يمين الإيلاء بعد تمام الأجل واستمر تاركاً وطأها
(ولم تصدقه) الزوجة في أن الكفارة عنها وادعت أنها عن يمين أخرى أن الإيلاء
تنحل عنه ، وهذا يقتضي انحلال الإيلاء عنه في السابقة أيضاً أو عدمه في هذه
اذ لا فرق بينها .

(وفرق) بضم الفاء وكسر الراء مخففاً بينها (بشدة) أى صعوبة وعزة (المال) على
النفس اذ هو شقيق الروح وبه قوام البدن (وبأن الاستثناء يحتمل غير الحل) احتمالاً
ظاهراً كالتيبرك واحتمال الكفارة يميناً أخرى غير ظاهر . ابن عرفة وفيها من حلف بالله
واستثنى فقال مالك « رض » مول وله الوطء بلا كفارة ، وقال غيره لا يكون مولياً ،
وعزاه ابن حارث لأشهب وعبد الملك ، ونوقضت بقولها أحسن للمولى أن يكفر في يمينه
بالله تعالى بعد حنثه ، فان كفر قبله أجزأه وسقط ايلاؤه . وقال أشهب لا يسقط حتى
يطأ اذ لعله كفر عن أخرى الا أن يكون يمينه في شيء بعينه .

وقول الصقلي الفرق أن الكفارة تسقط اليمين حقيقة والاستثناء لا يحملها حقيقة
لاحتمال كونه للتيبرك ضعيف ولو زاد ، لأن الأصل عدم صرف الكفارة عن يمين الإيلاء
لان الأصل عدم حلفه فترجح كونها لها ، ولا مرجح بكون الاستثناء للحل لثم . وفرق ابن
عبد السلام بأن المكفر أتى بأشد الأمور على النفس ، وهو بذل المال أو الصوم ، فكان
أقوى في رفع التهمة من الاستثناء .

﴿ باب ﴾

تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ الْمَكْتَلِفِ مَنْ تَحِلُّ أَوْ جُزْأُهَا

ويُفْرَقُ بَأَن تَهْمَتُهُ فِي الْكُفَّارَةِ أَبْعَدُ لِأَنَّهَا تَتَوَقَّفُ عَلَى وَجُودِ بَيْنٍ أُخْرَى ثُمَّ صَرَفَ الْكُفَّارَةَ إِلَيْهَا ، وَتَهْمَتُهُ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ عَلَى مَجْرَدِ إِرَادَةِ التَّبَرُّكِ فَقَطْ ، وَمَا تَوَقَّفَ عَلَى أَمْرٍ أَقْرَبَ بِمَا تَوَقَّفَ عَلَى أَمْرَيْنِ . وَيُلَوِّحُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ عَرُوزٍ التَّفْهِيمَ بِأَن الْإِسْتِثْنَاءَ مُنَاقِضٌ لِلْبَيِّنِ لِحُلِّهِ إِيَّاهَا أَوْ رَفْعِ الْكُفَّارَةِ لِأَزْمِهَا وَمُنَاقِضٌ لِلْإِزْمِ مُنَاقِضٌ مُلْزِمُهُ ، وَالْكَفَّارَةُ غَيْرُ مُنَاقِضَةٍ لِلْبَيِّنِ لِأَنَّهَا سَبَبُهَا وَالْمَسَبَّبُ لَا يَنْقَاضُ سَبَبُهُ .

(باب)

فِي الظَّهَارِ وَأَحْكَامِهِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

وَهُوَ مَا أُخِذَ مِنَ الظَّهْرِ لِأَن الرُّطْبَةَ وَكَوْبَ ، وَهُوَ فِي الْغَالِبِ عَلَى الظَّهْرِ ، وَعَرَفْنَاهُ الْمَصْنَفُ بِقَوْلِهِ (تَشْبِيهِ) جَنْسٍ شَمِلَ الظَّهَارَ وَغَيْرَهُ مِنْ أَنْوَاعِ التَّشْبِيهِ ، وَإِضَافَتُهُ إِلَى الزَّوْجِ أَوْ السَّيِّدِ (الْمُسْلِمِ) فَصْلٌ مَخْرُجٌ تَشْبِيهِ الْكَافِرِ ، فَفِيهَا إِنْ تَظَاهَرَ الذَّمُّ مِنْ أَمْرٍ أَوْ تَمَّ أَسْلَمُ لَمْ يَلْزَمْهُ ظَهَارٌ كَمَا لَا يَلْزَمُهُ طَلَاقٌ فِي الشَّرْكِ ، وَكُلُّ مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ إِعْتِقَاقٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نَذَرٍ أَوْ شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ فَمَوْضُوعٌ عَنْهُ إِذَا أَسْلَمَ (الْمَكْتَلِفِ) فَصْلٌ مَخْرُجٌ تَشْبِيهِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَغْمِيِّ عَلَيْهِ وَالنَّائِمِ وَالسَّكَرَانَ بِحُلَالٍ وَالْمَكْرَهَ ، وَشَمِلَ تَشْبِيهِ السَّفِينَةِ وَالرَّقِيقِ وَالسَّكَرَانَ بِحَرَامٍ ، وَتَذَكِيرُ الْوَصْفَيْنِ مَخْرُجٌ تَشْبِيهِ الْمَرْأَةِ فَفِيهَا إِنْ تَظَاهَرَتْ أَمْرَاءُ مِنْ زَوْجِهَا فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ لَا كُفَّارَةُ ظَهَارٍ وَلَا كُفَّارَةُ بَيْنٍ خِلَافًا لِلزَّهْرِيِّ فِي الْأَوَّلِ ، وَلَا إِسْعَاقٍ فِي الثَّانِي .

وَمَعْمُولٌ تَشْبِيهِ (مَنْ تَحِلُّ) زَوْجَةً كَانَتْ أَوْ أُمَةً كَانَتْ عَلَى كَأَمِي أَوْ ظَهْرٍ أَمِي فَصْلٌ مَخْرُجٌ تَشْبِيهِ الْمُسْلِمِ الْمَكْتَلِفِ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ (أَوْ جُزْأُهَا) أَيِ مَنْ تَحِلُّ كَيْدُكَ عَلَى كَأَمِي ، أَوْ كَيْدُ أَمِي ، وَأَرَادَ مَنْ تَحِلُّ أَصَالَةً . وَإِنْ حَرَمْتَ لِعَارِضٍ حَيْضٌ أَوْ نَفَاسٌ أَوْ إِحْرَامٌ أَوْ

بِظَهْرِ مَحْرَمٍ أَوْ جُزْئِهِ : ظَهَارٌ . وَتَوَقَّفَ إِنْ تَعَلَّقَ بِكَمَثِيئَتِهَا ، وَهُوَ

اعتكاف أو طلاق رجعي ، وصله تشبيهه (بظهر) بفتح الظاء المعجمة شخص (محرم) البناني إن ضبط بضم الميم وفتح الحاء صار التعريف غير مانع باعتبار قوله أو جزئه ، لأن التشبيه يجزئه الأجنبية إنما يكون ظهاراً بلفظ ظهر ، وإن ضبط بفتح فسكون صار غير جامع لخروج التشبيه بظهر الأجنبية (١) . قوله بظهر محرم النخ فصل يخرج تشبيه المسلم المكلف من تحمل أو جزأها بغير هذا كالخزير والميتة والدم (أو جزئه) أي المحرم غير الظهر كانت أو وجهك علي كراس أختي . وخبر تشبيهه (ظهار) فشمّل تشبيهه كل من تحمل بكل من محرم كانت كأمي ، وتشبيه كل من تحمل يجزئه من محرم كانت كظهر أمي ، وتشبيه جزء من تحمل بكل من محرم كظهرك كأمي ، وتشبيه جزء من تحمل يجزئه من محرم كظهرك كظهر أمي .

وقال ابن عرفة الظهار تشبيه زوج زوجته أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بها ، والجزء كالكل ، والمعلق كالحاصل ، وأصوب منه تشبيه ذي حل متمتعاً حاصلة أو مقدارة بأدمية إياها أو جزئها بظهر أجنبية أو بمن حرم أبداً أو جزئه في الجريمة .

(وتوقف) بفتح التاء مثقلاً الظهار أي لزومه على حصول المعلق عليه (إن تعلق) الظهار على حصول شيء مستقبل يمكن غير محقق ولا غالب يمكن الصبر عنه كتعليقه (بكَمَثِيئَتِهَا) أي الزوجة كقوله أنت علي كظهر أمي إن شئت (وهو) أي الظهار

(١) (قوله لخروج التشبيه بظهر الأجنبية) أي وهو ظهار . والحاصل أن تشبيهه من تحمل بمحرم بفتح فسكون أو جزئه مطلقاً ظهار وإن التشبيه بالأجنبية أو جزئها غير الظاهر ليس ظهاراً ، وإن التشبيه بظهرها ظهاراً قول تشبيه من تحمل أو جزئها بمحرم بفتح فسكون لا يدخل في التعريف على كل من الضبطين ، فالمناسب تشبيه من تحمل أو جزئها بمحرم أو جزئه أو ظهر أجنبية كما قال ابن عرفة .

بِيَدِهَا مَا لَمْ تُوقَفْ ، وَبِمُحَقِّ تَنْجِزَ ، وَبِوَقْتِ تَأْبُدَ ،
أَوْ بَعْدَ زَوَاجٍ فَعِنْدَ الْيَاسِ

المعلق بمشيئتها (بيدها) أي تصرف الزوجة بالمجلس وبعده (ما لم توقف) على يد حاكم أو جماعة المسلمين . فإن وقفت فليس لها التأخير وإنما لها إمضاء ما بيدها حالاً أو تركه . قاله بعض الشيوخ شارحاً به عبارة المدونة الماثلة لعبارة المصنف . في التوضيح عن السيوري أنه لم يختلف في إذا أو متى شئت أن لها ذلك بعد المجلس ما لم توقف أو توطأ ، بخلاف إن شئت ، فقليل كذلك وقيل ما لم يفرقا ، ونحوه في الشامل . البناني وهو مخالف لما تقدم في التفويض في قوله وفي جعل إن شئت أو إذا شئت كمتى أو كالطلق تردد .

(و) إن علقه (ب) شيء مستقبل (محقق) حصوله كأن طلعت الشمس من مشرقها غداً فأنت علي كظهر أمي ، أو علقه على زمان يبلغه عمرهما ظاهراً (تنجز) بفتحات مثقلاً أي انعقد ولزم الظهار بمجرد تعليقه كالطلاق . وقيل لا يتنجز حتى يحصل المعلق عليه . والظاهر أنه يجري هنا قوله في الطلاق أو بما لا صبر عنه كأن قتت أو خالبت كأن حضت قاله عجم ، وصرح به في المقدمات ، ونصه أثناء كلامه على الظهار المقيدها . وجب تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل الظهار فيه ولم يكن له الوطاء إلا بعد الكفارة ، وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل الظهار اهـ ، وكذا كلام ابن عرفة يدل على أنه لا فرق بين هذا الباب وباب الطلاق . وقال ابن الحاجب وفي تنجيذه بما ينجز فيه الطلاق وتعميمه فيها يعمم فيه قولان اهـ ، فعبارة المصنف قاصرة والله أعلم .

(و) إن قيده (بوقت) كانت علي كظهر أمي في هذا الشهر أو شهراً (تأبُد) بفتحات مثقلاً كالطلاق فيلغى تقييده ويصير مظاهراً أبداً لوجود سبب الكفارة فلا ينحل بغيرها ، وروى بضح موقناً (أو) علقه (بعدم زواج) كان لم أتزوج عليك فأنت علي كظهر أختي (فعند اليأس) من الزواج بموت امرأة معينة حلف ليتزوجنها يكون مظاهراً من زوجته أو يتزوجها غيره أو انتقلها لمكان لا يعلمه ، ويكون اليأس أيضاً بقتضاء المدة

أَوْ الْعَزِيمَةِ ،

التي عينها للزواج فيها ، وبهرمه المانع وطأه إذ يصير زواجه حينئذ كعدمه ، وينع من زوجته بمجرد اليمين .

قال في التوضيح لم يتعرض المصنف لكونه هل ينع من الوطء كالطلاق أو لا ، ونص الباجي على أن الظهار كالطلاق ، وإنه يحرم عليه الوطء إذا كانت يمينه على حث ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الرفع ، وفهم ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب على أنه لا ينع من وطئها ، قال في التوضيح وليس بظاهر لأن كلام ابن الحاجب ليس فيه تعرض لجواز الوطء ولا عدمه .

(أو) عند (العزيمة) على عدم الزواج يكون مظاهراً من زوجته ويدخل الإيلاء عليه ويؤجل من يوم الرفع . واعتراض طفي على المصنف في قوله أو العزيمة فقال لم أر من ذكر الحنث بالعزيمة غير ابن شاس وابن الحاجب ، ولا حجة لهما في كلام القرافي في كفاية اللبيب ، لأنه تبع ابن شاس مقلداً له . البناني وهو غفلة منه عن كلام ابن المواز الذي نقله ابن عرفة والخطوط طفي نفسه ، ولم يتنبه له ، ونص ابن عرفة الشيخ في الموازية من قال إن لم أفعل كذا فأنت علي كظهر أمي ، فإن ضرب أجلاً فله الوطء إليه ، وإلا فلا ، فإن رفعتة أجل حينئذ ووقفت لتبامه . فإن فعل بر ، وإن قال التزم الظهار وأخذ في كفارته لزمه ذلك ولم يطلق عليه بالإيلاء حين دعي للفيئة كمسجون أو مريض ، فإن فرط في الكفارة صار كمول يقول أفى فيختبر المرة بعد المرة ويطلق عليه بما لزمه من الإيلاء اهـ ، فقوله وإن قال التزم الخ صريح في الحنث بالعزيمة .

ونقل الخط عن سماع أبي زيد عند قوله وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر ما يدل على عدم الحنث بها فإنه قال فيمن قال أنت كظهر أمي إن لم أتزوج عليك أنه إذا صام أياماً من الكفارة . ثم أراد أن يبر بالتزويج سقطت عنه الكفارة إذا تزوج ، فسقوطها عنه بعد فعل بعضها المفيد للزم على الضد يفيد أن الحنث لا يقع بالعزم ، فهذا حينئذ قولان ، لكن تقدم في باب اليمين عن ابن عرفة أن مقتضى المذهب عدم الحنث والله أعلم .

وَلَمْ يَصِحْ فِي الْمَعْلُوقِ : تَقْدِيمُ كَفَّارَتِهِ قَبْلَ لُزُومِهِ ، وَصَحَّ
 مِنْ : رَجْعِيَّةٍ وَمُدَبَّرَةٍ ، وَمُخْرِمَةٍ ، وَمَجْجُوسِيٍّ أَسْلَمَ ثُمَّ
 أَسْلَمَتْ ، وَرَتْقَاءَ

(ولم يصح في) الظهار (المعلق) بصيغة بر كان كملت زيد فأنت علي كظهر أمي
 فلا يصح (تقديم كفارته) أي الظهار (قبل لزومه) أي الظهار وانعقاده بكلام زيد ،
 لأنه لا ينمقد ولا يلزم قبله . وأما بعد لزومه وانعقاده بكلامه فيصح تقديمها ان عزم على
 العود ، ففي مفهوم الظرف تفصيل بدليل كلامه الآتي ، فلا اعتراض به . ولو قال قبل
 لزومها أي الكفارة كان أولى ، لأن المعلق بمعنى التعليق لزم ، وإنما الكلام في تقديم
 الكفارة قبل وقوع المعلق عليه . واعتراض أيضاً بأنه يقتضي عدم صحة تقديم كفارة
 المطلق قبل لزومها وليس كذلك بدليل ذكره المطلق بعد ، فلا مفهوم للمعلق لمعارضته
 منطوق الآتي في قوله وتجب بالعود ولا تجزى قبله ، فتكلم هنا على المعلق وتكلم على
 المطلق فيما يأتي ، وعلى المعلق بعد لزومه لصيرورته بعده مطلقاً ، فالاعتراضان مدفوعان ،
 وجعلنا كلامه في عين البر لصحة تقدم كفارة بين الحث قبل لزومه كما مر في القولة التي
 قبل هذه أفاده عب .

(وصح) الظهار (من) مطلقة (رجعية) لأنها كالزوجة ، ولذا لم يكن التشبيه
 بها ظهاراً (و) صح من أمة (مدبرة) حل وطئها كأم ولد لا مكاتب ، ومبعضة ومعتقة
 لأجل ، ومشاركة لحرمة وطنين (و) صح من زوجة (محرمة) بضم فسكون بحج أو
 عمرة ان لم يقيد بمدة إحرامها والا فلا يلزمه شيء (و) صح من (مجوسي أسلم) ثم
 ظاهر بدليل قوله تشبيه المسلم من زوجته المجوسية (ثم أسلمت) الزوجة بعد ظهاره منها
 بالقبول كشر كما هو ظاهر المدونة والبيان .

(و) صح من زوجة (رتقاء) هذا مذهب المدونة ، ولذا اقتصر عليه ، وإن كان
 في صحة الظهار منها ومن نحوها الخلاف في صحته من المجهوب . ابن رشد فان امتنع
 الوطء على كل حال كالرتقاء والشيخ الفاني ففي لزوم الظهار اختلاف ، فمن ذهب إلى

لَا مُكَاتِبَةَ وَلَوْ عَجَزَتْ عَلَى الْأَصْحَ ، وَفِي صِحَّتِهِ مِنْ
كَذِبٍ جُوبٍ : تَأْوِيلَانِ . وَصَرِيحُهُ يَظْهَرُ مُؤَبَّدٌ تَحْرِيمُهَا أَوْ
عَضُوهَا ، أَوْ ظَهَرِ ذَكَرٍ .

أنه يحرم الاستمتاع مطلقاً ألزمه الظهار ، ومن ذهب إلى أنه يحرم الوطء فقط لم يلزمه
الظهار اهـ ، والأول هو المذهب ، والثاني لسحنون وأصبغ (لا) يصح الظهار في أمة
(مكاتبة) طرمة وطئها ان أدت كتابتها ، بل (ولو عجزت) بعد الظهار منها (على
الأصح) عند غير واحد .

(وفي صحته) أي الظهار (من كمجبوب) وخصي وشيخ فان عند ابن القاسم
والعراقيين وعدم صحته عند أصبغ وسحنون وابن زياد (تأويلان) فينبغي وقولان
قاله . تت . طفي في عزوه وتقريعه نظر وان تبعه عليه جمع لأنه ليس منصوصاً لابن القاسم
والعراقيين وانما هو اجراء ابن عرفة ذكر ابن محرز وغيره الأول على أنه مقتضى قول ابن
القاسم والبغداديين باقتضاء الظهار منع التلذذ بالمظاهر منها بوطء أو غيره ، ثم قال ابن عبد
السلام الأول قول العراقيين من أصعابنا .

قلت هذا يقضي أنه نصهم ولم أعرفه الا اجراء كما تقدم لابن محرز ، وعزا الثاني
لأصبغ وسحنون وابن زياد قائلًا لم يذكر الشيخ في النوادر غير قول سحنون ، وكذا
الباجي قائلًا هذا على أنه لا يحرم الاستمتاع بغير وطء ، فالمناسب الاقتصار على الثاني لأنه
المنصوص . البناي كلام ابن رشد المتقدم عند قوله ورتقاء يفيد أن الأول هو المذهب لأنه
سوى الشيخ الثاني بالرتقاء والأول فيها هو مذهب المدونة .

(وصريحه) أي الظهار مصور (يـ) لفظ مشتمل على تشبيه من تحل (بظهور) مرأة
(مؤبد) بضم الميم وفتح الهمز والموحدة مشددة (تحريمها) على المظاهر بنسب أو رضاع
أو صهر كانت على كظهر أمي نسباً أو رضاعاً أو أم زوجتي (أو عضوها أو ظهر ذكر)
« غ » صوابه لا عضوها أو ظهر ذكر بالنفي فليسا من الصريح على الصحيح ، بل من

وَلَا يَنْصَرِفُ الطَّلَاقُ ، وَهَلْ يُؤْخَذُ بِالطَّلَاقِ مَعَهُ إِذَا نَوَاهُ مَعَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ :

كتابته . فإن جعل كل عضو من المؤيد تحريمها في الصراحة كالظهر خلاف المشهور ولم نعرف من الحق ظهر الذكر بالصريح على القول بأنه ظهار (ولا ينصرف) صريح الظهار عنه (للطلاق) بحيث يصير طلاقاً فقط على المشهور ، رواه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها ، فإن نوى به الطلاق لم يكن طلاقاً في الفتوى .

(وهل يؤخذ) بضم التحتية وسكون الهمز وضم الحاء المعجمة الزوج (بالطلاق معه) أي الظهار (إذا نواه) أي الزوج للطلاق بصريح الظهار (مع قيام البينة) أي في القضاء الظهار للفظه والطلاق لبنيته وهي رواية عيسى عن ابن القاسم ، وتناول ابن رشد المدونة عليها فتلزمه الثلاث ولا تقبل منه نية ما دونها خلافاً لـسحنون ، أو يؤخذ بالظهار فقط . البناني قرر (ز) وخش كلام المصنف على ظاهره من أن التأويلين في القضاء وهو يوم الاتفاق على عدم الانصراف في الفتوى ، وكلامه في ضيغ عكسه وكلاهما غير صواب ، وقد حرر اللقاني في حواشيه المسألة ، وكذا الخط بنقل كلام المقدمات .

اللقاني بعد كلام ابن رشد ما نصه فحاصله أن رواية عيسى عن ابن القاسم في صريح الظهار إذا نوى به أنه ينصرف للطلاق في الفتوى ، وأنه يؤخذ بها معاً في القضاء ، وأن رواية أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنها أنه ظهار فقط فيها ، وأن المدونة مؤولة عند ابن رشد برواية عيسى عن ابن القاسم ، وعند بعض الشيوخ برواية أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنها وبه يظهر أن ما يومه كلام ضيغ من أن التأويلين في الفتوى دون القضاء ، وكلامه في المختصر من أنها في القضاء دون الفتوى ليس على ما ينبغي اهـ .

وقد أطلال الخط في بيان ذلك ، وأصلح عبارة المصنف بقوله وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ بها مع النية في القضاء أو لا يؤخذ إلا بالظهار مطلقاً تأويلان . وأصلحها ابن عاشر بقوله ولا ينصرف للطلاق . وتوالت بالانصراف لكن يؤخذ بها في القضاء اهـ ، وهذا أحسن لإفادته أن عدم الانصراف مطلقاً أرجح ، وقد نقل في ضيغ عن المازري

كَأَنْتِ حَرَامٌ كَظْهِرِ أُمِّي ، أَوْ كَأُمِّي ؟ تَأْوِيلَانِ

أنه المشهور ، وكذا قال أبو ابراهيم الأعرج المشهور في المذهب أن صريح الظهار لا ينصرف إلى الطلاق ، وأن كل كلام له حكم في نفسه لا يصح أن يضم به غيره كالطلاق ، فإنه لو أضم به غيره لم يصح ولم يخرج عن الطلاق اهـ ، ونقله أبو الحسن عن ابن محرز وزاد عنه وكذا لو حلف بالله وقال أردت به طلاقاً أو ظهاراً فلا يلزمه إلا ما حلف به وهي اليمين بالله تعالى .

وشبه في التأويلين لا بقيد قيام البينة كما في ضيغ أو مع قيامها كما في قت فقال (ك) قوله لزوجه (أنت حرام) على (كظهر أُمِّي أو) أنت حرام علي (كأمي) فهل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نوى به الطلاق فقط ، أو يؤخذ بالظهار فقط (تأويلان) حذفه من الأول لدلالة هذا عليه ، وقوله أو كأمي ليس من الصريح لعدم اشتماله على الظهر . فان لم ينو به الطلاق بأن نوى به الظهار فقط أو لم ينو شيئاً فظهار فقط باتفاق . وظاهر كلامه أنه إذا نواها لزمه الطلاق في الفتيا والقضاء ونحوه لابن الحاجب وابن شاس بناء على التشبيه في القول الأول لا بقيد القيام .

فان قلت ما وجه لزوم الظهار مع أنه قدم أنت حرام وسيقول وسقط أي للظهار ان تعلق ولم ينتجز بالطلاق الثلاث أو تأخر كأنك طالق ثلاثاً وأنت علي كظهر أُمِّي اهـ ، والمقصود منه قوله أو تأخر الخ . قلت الفرق بينهما أنه عطف الظهار على الطلاق في الآتي فلم يجد الظهار محلاً ، ولم يعطف هنا ، وجعل كظهر أُمِّي أو كأمي قيداً فيما قبله وبياناً لوجه التحريم . قال في المدونة لأنه جعل للعوام مخرجاً حيث قال مثل أُمِّي اهـ عب . البناني قوله وشبه في التأويلين الخ هو الصواب ، وبه قرره الخط قائلًا وقد صرح ابن رشد بحريان التأويلين فيها ، ثم قال لم يذكر في المدونة أنت حرام كظهر أُمِّي ، ولكنه يؤخذ حكمه من أنت حرام . كأمي من باب أخرى ، وقرره من وتبعه خش على أنه تشبيه في التأويل الأول فقط فيؤخذ بها معاً إذا نواها ، فان نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط وان لم تكن له نية لزمه الظهار وأصله لابن الحاجب وابن شاس ، وتعبه في ضيغ انظر الخط .

وَكِتَابَتُهُ : كَأُمِّي ، أَوْ أَنْتِ أُمِّي ، إِلَّا لِقَصْدِ الْكَرَامَةِ ، أَوْ
كَظَهَرِ أَجْنَبِيَّةٌ وَنُويَ فِيهَا فِي الطَّلَاقِ فَالْبَتَاتُ ، كَأَنْتِ كَفَلَانَةٌ
الْأَجْنَبِيَّةُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ مُسْتَفْتٍ ،

(وكتابته) أي الظهار الظاهرة ما سقط منه لظهر أو الهرم أبداً (ك) قوله أنت
(ك) أمي أو أنت أمي (بعد حذف الكاف فيلزمه الظهار في كل حال (لا لقصد الكرامة)
لزوجته بتشبيهاً بأمه في استحقاق التوفير والبر والطاعة فلا يلزمه الظهار ، ومثل قصد
الكرامة قصد الأمانة ابن عرفة . سحنون من قال أنت علي كظهر فلانة الأجنبية ان
دخلت الدار ثم تزوج فلانة ثم دخل فلا شيء عليه . اللخمي اختلف في هذا الأصل في
وهي حالة يوم اليمين أو يوم الحنث والأول أحسن . ابن رشد الأظهر حمله على أنه أراد
أنت علي كظهر فلانة اليوم ان دخلت الدار متى دخلها وهو الآتي على قولها في ان كلمت
فلانا فكل عبد أملكه حر إنما يلزم يمينه فيما كان له يوم حلف .

(أَوْ) أنت علي (كظهر) امرأة (أجنبية ونوى) بضم النون وكسر الواو مشددة
أي قبلت نية الزوج (فيها) أي الكتابة الظاهرة بقسميها (في الطلاق) أي أصله في
الفتوى والقضاء ، فإن نواه بها (فالبتات) أي الطلاق الثلاث لزمه بها في المدخول بها ،
ولو نوى أقل منه ، وفي غير المدخول بها إلا أن ينوي أقل منها . وقال سحنون تقبل نية
الأقل في المدخول بها أيضاً واستظهره ابن رشد والأول أصح .

وشبه في لزوم البتات فقال (ك) قوله لزوجه (أنت كفلانة) بضم الفاء وخلفه اللام
كناية عن اسم امرأة كهند (الأجنبية) من الزوج أي ليست محرمة ولا حليلته فتلزمه
الثلاث في المدخول بها وغيرها في كل حال (إلا أن ينويه) أي الظهار بقوله أنت كفلانة
الأجنبية زوج (مستفت) فيلزمه فقط فيها ، ومفهوم مستفت لزوم الظهار مع الثلاث
في القضاء وهو كذلك ، فإن تزوجها بعد زوج فلا يقر بها حتى يكفر فيها ان قال لها
أنت علي كفلانة الأجنبية ولسم يذكر الظهر فهو البتات . ابن يونس بعض أصحابنا ان
جاء مستفتياً وقال أردت الظهار صدق ، انما معنى مسألة الكتاب اذا لم تكن له نية

أَوْ كَابِنِي ، أَوْ غَلَامِي ، كَكُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَهُ الْكِتَابُ .

أَوْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيْنَةٌ بِهِ فَقَالَ أَرَدْتُ الظَّهَارَ فَتَطَلَّقَ عَلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ تَزَوَّجَهَا لَزِمَهُ الظَّهَارُ بِمَا نَوَى فِي أَوَّلِ قَوْلِهِ ، فَظَاهَرَهُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا كظَاهِرِ الْمُصَنَّفِ .

(أَوْ) قَوْلُهُ أَنْتَ عَلِيٌّ (كَابِنِي أَوْ غَلَامِي) ابْنُ يُونُسَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِنْ قَالَ أَنْتَ عَلِيٌّ كَظْهَرِ أَبِي أَوْ غَلَامِي فَهُوَ مَظَاهِيرُ وَقَالَ أَصْبَغُ . وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ لَا يَلْزِمُهُ ظَهَارٌ وَلَا طَلَاقٌ وَإِنَّهُ لَمُنْكَرٌ مِنَ الْقَوْلِ ، قَالَ وَإِنْ قَالَ أَنْتَ عَلِيٌّ كَابِي أَوْ غَلَامِي فَهُوَ تَحْرِيمٌ . ابْنُ يُونُسَ وَالصَّوَابُ مَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ لِأَنَّ الْأَبَ وَالْغُلَامَ مُحَرَّمَانِ عَلَيْهِ كَالْأُمِّ وَأَشَدُّ ، وَلَا وَجْهَ لِقَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ لَا فِي أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ ظَهَارٌ وَلَا طَلَاقٌ ، وَلَا فِي أَنَّهُ أَلْزِمَهُ التَّحْرِيمُ إِذَا لَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ ، لِأَنَّ مَنْ لَا يَلْزِمُهُ فِيهِ شَيْءٌ إِذَا سَمِيَ الظَّهْرَ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ إِذَا لَمْ يَسْمَعْ الظَّهْرَ ، كَتَشْبِيهِهِ زَوْجَتَهُ بِزَوْجَةٍ لَهُ أُخْرَى أَوْ أُمَةٍ لَهُ أُمَّةٌ .

وَمِنَ الْمُتَّبِعَةِ قَالَ أَصْبَغُ سَمِعْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ فِي الَّذِي يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ أَنْتَ عَلِيٌّ كَظْهَرِ أَبِي أَوْ غَلَامِي أَنَّهُ ظَهَارٌ . وَقَالَ ابْنُ رِشْدٍ لَوْ قَالَ كَابِي أَوْ غَلَامِي وَلَمْ يَسْمَعْ الظَّهْرَ لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ مِنْ رِوَايَةِ أَصْبَغٍ وَاخْتَارَهُ ، وَقَالَ مَطْرُوفٌ لَا يَكُونُ ظَهَارًا وَلَا طَلَاقًا وَإِنَّهُ لَمُنْكَرٌ مِنَ الْقَوْلِ . وَالصَّوَابُ إِنْ لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا وَهُوَ ظَاهِرٌ قَوْلِ ابْنِ وَهْبٍ ، لِأَنَّهُ قَالَ فِيهِ لَا ظَهَارَ عَلَيْهِ فَكَأَنَّهُ رَأَى عَلَيْهِ الطَّلَاقَ أَوْ فَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنَّفُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَبِيبٍ وَصَوَّبَهُ ابْنُ رِشْدٍ .

(أَوْ كَكُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَهُ الْكِتَابُ فَالْبَتَاتُ) يَلْزِمُهُ بِكُلِّ صِغَةٍ مِنْ هَذِهِ الصِّغَةِ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا كَغَيْرِهَا إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَقْلَ فِيمَا يَظْهَرُ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنَّفِ لَزُومُ الْبَتَاتِ وَلَوْ نَوَى الظَّهَارَ وَهُوَ مُسْتَفْتٍ . الْبَنَانِيُّ مَا ذَكَرَهُ مِنْ لَزُومِ الْبَتَاتِ هُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ نَافِعٍ . وَفِي الْمَدُونَةِ قَالَ رَبِيعَةُ مِنْ قَالَ أَنْتَ مِثْلُ كُلِّ شَيْءٍ حَرَّمَهُ الْكِتَابُ فَهُوَ مَظَاهِيرُ . ابْنُ شِهَابٍ وَكَذَا بَعْضُ مَا حَرَّمَهُ الْكِتَابُ أَوْ ابْنُ يُونُسَ ، هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَغُ .

وَاخْتَلَفَ الشُّيُوخُ هَلْ هُوَ خِلَافُ لَابْنِ الْقَاسِمِ وَالْيَسَّيْنِ أَوْ وَفَاقٍ وَهُوَ الَّذِي فِي تَهْذِيبِ الطَّالِبِ قَائِلًا قَوْلَ رَبِيعَةَ مَعْنَاهُ أَنَّهَا تَحْرَمُ عَلَيْهِ بِالْبَتَاتِ ، ثُمَّ إِذَا

وَلَزِمَ بِأَيِّ كَلَامٍ نَوَاهُ بِهِ ، لَا بَانَ وَطِئْتُكَ وَطِئْتُ أُمِّي

تزوجها بعد كان مظاهراً ، وخصه بالذكر لأنه قد يتوهم أنها اذا حرمت عليه لا يعود عليه الظهار فرجع الى الوفاق . ابن محرز معنى قول ربيعة أنه حمله على كل شيء حرمه الكتاب من النساء ، ومعنى قول ابن القاسم حمله على عمومها .

قلت ولذا قال بعضهم لو قال أنت علي حرام مثل من حرمه الكتاب لزمه الظهار ، ولو قال مثل ما حرمه الكتاب لزمه الطلاق ، لأن من لم يعقل وما لما لا يعقل كالميتة والتحذير ، وفي كل شيء حرمه الكتاب لزوم الظهار أو الثلاث فالثاهما . قلت هذا اذا كان القائل يفرق بين من وما بما ذكر . وفي الزاهي أنت كملي كبعض ما حرمه القرآن ظهار وقلت الأحوط لزوم الظهار والبنات . ابن يونس والقياس أنه يلزمه الطلاق ثلاثاً والظهار وكأنه قال أنت علي كأمي والميتة .

(ولزم) الظهار (بأي كلام) وأبو الحسن الصغير لا حكم له في نفسه نحو كلي او اشربي او اخرجي او اسقيني (نواه) اي الظهار (به) وهذه هي الكناية الحقة تخرج بقيد أبي الحسن صريح الطلاق وكنايته الظاهرة فلا يلزم بها ظهار نواه بهذا ذكره الغرياني في حاشية المدونة ، ونقله في تكميل التقييد وسلمه . وفي المقدمات مذهب ابن القاسم اذا قال الرجل لامرأته انت طالق وقال اردت به الظهار ولزمه الظهار بما اقر به من نيته والطلاق بما ظهر من لفظه .

ابن عرفة وكنايته الحقة ما معناه مبان له ، وأريد منه ان لم يوجب معناه حكماً اعتبر فيه فقط كاسقيني الماء والا ففيها كانت طالق ، ثم قال ابن القاسم من قال لامرأته أنت طالق وأراد به الظهار لزمه باقراره ، والطلاق بظاهر لفظه وفيها كل كلام نوى به الظهار ظهار .

(لا) يلزمه طلاق ولا ظهار (ب) قوله (ان وطئتكم وطئت أمي) ولم ينو به طلاقاً ولا ظهاراً ، نقله ابن عبد السلام والمصنف عن النوادر . ابن عرفة سمع يحيى بن القاسم من قال لجاريته لا اعود لمسك حتى أمس أمي لا شيء عليه . ابن رشد لأنه كقوله لا أمس

امتي أبداً . قلت انظر هل مثل هذا قوله ان وطئتك فقد وطئت أمي ، نقل ابن عبيد السلام أنه لا شيء عليه ولم أجده لغيره ، وفي النفس من نقله الصقلي عن سحنون شك لعدم نقله الشيخ في نوادره ، وانظر هل هو مثل قوله أنت أمي سمع عيسى أنه ظاهر ، وهذا أقرب من لغوه لأنه ان كان معنى ان وطئتك وطئت أمي لا أطؤك حتى أطأ أمي فهو لغو ، وان كان معناه وطئي إياك كوطء أمي فهو ظاهر ، وهذا أقرب لقوله تعالى ﴿ قالوا ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل ﴾ ٧٧ يوسف ، ليس معناه لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل ، والا لما أنكر عليهم يوسف ﷺ بل معناه سرقة كسرقة أخيه من قبل ، واذا أنكر عليهم اه .

الخط ما ذكره ابن عرفة ظاهر من جهة البحث ، وأما من جهة النقل فنقله ابن عبد السلام وضريح وابن يونس ، ونصه وقال سحنون إن قال إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه ، وكلام ابن عرفة متدافع لقوله أو لا لم أجده ثم قال نقله الصقلي عن سحنون ، وقوله في النفس من نقله الصقلي شك الخ غير ظاهر ، لأن أمانة ابن يونس وثقته وجلالته معروفة ، ومن حفظ حجة على أن الشيخ لم ينف وجوده اه على أن كلام ابن عرفة قصور ، اذ ما نقله الصقلي موجود لغيره ، ففي تعاليق أبي عمران ما نصه روى ابن ثابت عن ابن وهب عن مالك «رض» في الذي يقول لامرأته لا أطؤك حتى أطأ أمي أو لا أعود لو طئتك حتى أعود لو طء أمي أنه ظاهر ، وقال سحنون لا شيء عليه اه .

وفي الوثائق المجموعة لابن فتوح ما نصه قال سحنون ومحمد بن المواز عن مالك «رض» ان قال أنت أمي في يمين أو غيرها فهو ظاهر ، ان قال وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه اه نقله أبو علي . قلت لا دليل له في كلام ابن عمران لما ذكره ابن عرفة من التردد ، وقد ذكر بعض الثقات أنه رأى في النوادر مثل ما نقله الصقلي عن سحنون ، وبه يبطل قول ابن عرفة لعدم نقله الشيخ في نوادره ، ونص ما نقله عنها من آخر ظاهر الخصي والشيخ القفاني ، قال سحنون فيمن قال ان وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه .

أَوْ لَا أَعُودُ لِمَسْكِ حَتَّى أَمْسَ أُمِّي ، أَوْ لَا أَرَا جُعْلَكَ حَتَّى
 أَرَا جِعَ أُمِّي ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَتَعَدَّدَتِ الْكُفَّارَةُ إِنْ
 عَادَ ثُمَّ ظَاهَرَ ، أَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ مَنْ دَخَلَتْ ، أَوْ كُلُّ
 مَنْ دَخَلَتْ ، أَوْ أَيْتَكُنْ ،

(أو) قوله لزوجته أو أمته (لا أعود لمسك حتى أمس أُمِّي) فلا شيء عليه . ابن
 رشد لأنه كقوله لا أمسك أبداً . عب ينبغي تقييده بها إذا لم ينو به طلاقاً ولا ظهاراً
 قياساً على التي قبلها (أو) قوله لزوجته المطلقة طلاقاً رجعياً (لا أراجعك حتى
 أراجع أُمِّي فلا شيء عليه) أي القائل في الصيغ الثلاثة إلا أن ينو بها ظهاراً أو
 طلاقاً فيلزمه ما نواه .

(وتعددت الكفارة) على المظاهر (إن عاد) بوطء أو تكفير (ثم ظاهر) من التي
 ظاهر منها أولاً بأن قال لها أنت علي كظهر أُمِّي ثم وطئها أو ككفر ، ثم قال لها أنت
 علي كظهر أُمِّي فلا يقر بها حتى يكفر ، فإن وطئها ، أو كفر ثم قال لها ذلك لزمته
 كفارة ثالثة ومكذبة . وأما إن عاد بالعزم على الوطء ولم يوطأ ولم يكفر ثم ظاهر فلا تعدد
 الكفارة عليه على المعتمد ، ولو قال إن وطئ أو كفر ثم ظاهر لكان أظهر . ابن هرة
 من وطئ في ظهاره ثم ظاهر منها فعليه كفارة أخرى ، وقول ابن الحاجب لو عاد ثم
 ظاهر لزم ظاهره دون خلاف وليس كذلك ، لأن الباجي وجه الخلاف في تعدد الكفارة
 على الخلاف في أن العودة توجب الكفارة أو صحتها . ولو قال لو وطئ ثم عاد
 لاستقام . ومذهب ابن القاسم لا تعددان ظاهر بمسد العود ، بل ، ولو شرع في
 الكفارة عن الأول إلا إذا أقمها أو وطئ ثم ظاهر . ابن رشد وهو أشهر الأقوال
 وأولاهما بالصواب ، وهذا التفصيل إذا لم يختلف الظاهر ، فإن اختلف فتعدد كما يفهم
 مما يأتي للمصنف .

(أو) أي وتعدد الكفارة إن (قال) الزوج (لأربع) زوجات له (من دخلت)
 منكن (أو كل من دخلت أو أيتكن) دخلت فهي علي كظهر أخق ، فكل من دخلت

لَا إِنْ تَزَوَّجْتُكَ ، أَوْ كُلِّ امْرَأَةٍ .

فعليه لها كفارة لتعلق الظهار بكل واحدة منهن ، لأنه حكم على عام وهو كلية محكوم فيها على كل فرد ، فكأنه قال إن دخلت فلانة فهي الخ ، وإن دخلت فلانة الأخرى فهي الخ ، وهكذا حتى ينتهين . ابن عرفة فيها من قال لأربع نسوة من دخلت منكن هذه الدار فهي عليه كظهر أمه فدخلنها كلن فعليه كفارة واحدة أم أربع ، قال لم أسمع فيه شيئاً وأرى عليه في كل واحدة كفارة بمنزلة من قال لنسائه الأربع أبتكن كلمتها فهي علي كظهر أمي في كل واحدة بانفرادها ظهار وكذا من تزوجت منكن ، ابن رشد اتفاقاً وقاله محمد .

(لا) تتمدد الكفارة إن قال لأربع نسوة أجنبيات (إن تزوجتكن) فأتين علي كظهر أمي ثم تزوجن في عقد أو عقود فعليه كفارة واحدة ، فإن تزوج واحدة منهن فلا يقربها حتى يكفر ، فإن كفر ثم تزوج البواقي فلا شيء لانهلال ظهاره بالكفارة الأولى . ابن عرفة وفيها من قال لأربع نسوة ان تزوجتكن فأتين علي كظهر أمي لزمه الظهار فيمن تزوج منهن ، فإن تزوج واحدة منهن وكفر سقط ظهاره في جميعهن ، فإن لم يكفر وطلقها أو ماتت فلا تلزمه كفارة ثم من تزوج من الباقيات فلا يقربها حتى يكفر ، وإن وطئها تعينت الكفارة ولا يسقط ظهاره إلا بكفارة واحدة في جميعهن .

(أو) أي ولا تتمدد إن قال (كل امرأة أتزوجها) فهي علي كظهر أمي فتلزمه كفارة واحدة في أول من يتزوجها ولا شيء عليه فيمن يتزوجها بعدها ، والفرق بين الطلاق الذي هم النساء فلم يلزم والظهار أن له في الثاني خرجاً بالكفارة دون الطلاق ، وكفته كفارة واحدة لأن الظهار كيمين بالله تعالى في أن كفارة واحدة كفارة عن الجميع هذا هو المعتمد وفي الجلاب عن أبي الحسن تعدد الكفارة في كل امرأة أتزوجها . ابن عرفة لم تعجب أبا إسحق تفرقته فيها بين كل امرأة أتزوجها وبين من تزوجت من النساء إذ لا فرق بينهما في المعنى .

عياض الفرق أن أصل وضع من وأي للأحاد فعرض لها العموم فعمت الأحاد من حيث

أَوْ ظَاهِرٍ مِنْ نِسَائِهِ ، أَوْ كَرَّرَهُ ،

أنها آحاد . وأصل وضع كل للاستعراق فكانت كاليمين على فعل أشياء تتحل بفعل أحدها . قلت حاصله أن من رأى لكل فرد فرد لا بقيد المعية . ومدلول كل كذلك بقيد الجمعية منضمًا إلى التحنيث بالأقل ، عياض وليس كما فرق بعض الشيوخ أن من للتبويض في قوله من النساء ، إذ ليست للتبويض بل لبيان الجنس ، ولا أثر لها هنا ، إذ لو قال كل من تزوجت من النساء فهو علي كظهر أمي كمن قال ذلك ولم يقل من النساء .

(أو) أي ولا تتعدد ان (ظاهر من نسائه) الأربع بصيغة واحدة بأن قال لمن أنتن علي كظهر أمي ، فإن كفر عن واحدة منهن جهلاً منه أجزاء عن جميعهن . ابن رشد اتفاقاً . ابن عرفة فيها من ظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئته ، زاد في سماع عيسى أنه ان جهل فظن أنه لا يميزه إلا كفارة كفارة فكفر عن أحدها من أجزاء عن جميعهن . ابن رشد اتفاقاً .

(أو) أي ولا تتعدد ان (كرره) أي الظهار لواحدة بغير تعليق ولو في مجالس أو لأكثر من واحدة في مجلس أو مجلس ، ولم يفرد كل واحدة بخطاب ، فإن أفرد كل واحدة بخطاب في مجلس أو مجالس تعددت هذا هو الذي تدل عليه المدونة وشرح أبي الحسن عليها ، وفي حاشية جدد عجز تعددها حيث كرره بمجالس سواء أفرد كل واحدة بخطاب أم لا وهو غير معتمد لمخالفته المدونة اه عب . البناني ما في حاشية جدد عجز هو الذي في المدونة وهو الصواب ، ونصها ومن تظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة تجزئته كفارة ، وان تظاهر منهن في مجالس مختلفة أو في مجلس واحد وخاطب كل واحدة منهن بالظهار دون الأخرى حتى أتى على الأربع ، أو قال لإحدى امرأته أنت علي كظهر أمي ثم قال لأخرى وأنت مثلها فعليه في ذلك كله لكل واحدة منهن كفارة .

ابن يونس ومن تظاهر من أربع نسوة في كلمة فكفارة واحدة تجزئته وان تظاهر منهن في مجالس مختلفة ففي كل واحدة كفارة وان كان في مجلس واحد فقال لواحدة أنت علي كظهر أمي ، ثم قال للأخرى وأنت علي كظهر أمي حتى على الأربع فعليه لكل واحدة كفارة .

أَوْ عَلَقَهُ بِمُتَّحِدٍ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي كَفَّارَاتٍ

(أَوْ) أي ولا تتعددان (علقه) أي الظهار مكرراً (بـ) شيء (متحد) كقوله ان لبست هذا الثوب فأنت علي كظهر أمي إن لبسته فأنت النخ ان لبسته فأنت النخ ، فان لبسته فعليه كفارة واحدة ، فان كرره وجمع بين التعليق وعدمه ويسمى بسيطاً كانت علي كظهر أمي ، وإن لبست الثوب فأنت علي كظهر أمي فان لبسته تعددت عليه سواء قدم البسيط على المعلق وأخره ابن رشد مذهب ابن القاسم أن الرجل اذا ظاهر من امرأته ظهاراً بعد ظهار ، فان كانا جميعاً بغير فعل أو جميعاً بفعل واحد فليس عليه فيهما إلا كفارة واحدة إلا أن يريدان عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك ، وان كانا جميعاً بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير بفعل والثاني بفعل أو الأول منهما بفعل والثاني بغير فعل فعليه في كل واحد كفارة أفاده الناصر .

البناني ولعل في نقله تحريفاً ، والذي رأيته في نسخة عتيقة من البيان نصه مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهاراً بعد ظهار فان كانا جميعاً بغير فعمل وجميعاً بفعل واحد ، أو الأول بفعل والثاني بغير فعل فليس عليه فيهما جميعاً إلا كفارة واحدة إلا أن يريدان عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك ، ثم قال وإنما إن كانا جميعاً بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير فعل ، والثاني بفعل فعليه في كل واحد كفارة اهـ ، وهذا نفس ما في الخط وهو أحفظ وأثبت من الناصر . ومفهوم بمُتَّحِدٍ أنه لو علقه بمُتَّعِدٍ كان دخلت فأنت علي كظهر أمي إن لبست الثوب فأنت علي كظهر أمي فإنها تتعدد بحبسها ، واتفق عليه إن حنت ثانياً بعد إخراج الأولى . وأما قبلها فقال اللخمي ظاهر المدونة كذلك . وقال الخزومي وابن الماجشون تجزئه واحدة ولا تعدد الكفارة في إن تزوجتكن أو كل امرأة أتزوجها أو المظاهرة من نساء أو تكريره بلا تعليق أو تكريره معلقاً بمُتَّحِدٍ في كل حال .

(إلا أن ينوي) المظاهر بالمكرر البسيط أو المتعلق بمُتَّعِدٍ أو الظهار من نسائه أو القائل كل امرأة أتزوجها أو القائل إن تزوجتكن ، ومفعول ينوي (كفارات) أي لكل

فَتَلَزَّمَهُ ، وَلَهُ الْمَسْ بَعْدَ وَاحِدَةٍ عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَحَرُمَ
قَبْلَهَا الْإِسْتِمْتَاعُ ،

مظاهر منها كفارة (فتلزمه) الكفارة لكل زوجة في كل مسألة من الخمس وهذه الجملة
مؤكدة لمضمون الاستثناء . ابن عرفة وفيها مع غيرها في تكرار الظهار بسيطاً أو معلقاً على
متعدد كفارة واحدة ولو نوى تعدده ، إلا أن يزوي تعددها فتعدد وعليه في كون حكم
ما زاد على الواحدة حكم كفارته فلا يطاق قبله ، ويقدم على غيره أو حكم النذر فيها ولا
تقدم نقلاً للصقلي عن الشيخ وأبي عمران مع القابسي .

(و) من تعدد الكفارة عليه في امرأة واحدة يجوز (له المس) بوطء أو غيره (بعد)
إخراج كفارة (واحدة) عنها (على الأرجح) عند ابن يونس ، وهو قول القابسي وأبي
إمران ، ومقابلة لابن أبي زيد وينبئ عليها اشتراط العودة فيما زاد على الواحدة وعدمه ،
وأنه إذا أوصى بهذه الكفارات وضاق ثلثه تقدم واحدة على كفارة اليمين بالله ، وتقدم
كفارتها على الباقي ابن عرفة . ابن رشد أبو اسحق يجوز له الوطء بعد الكفارة الأولى قبل
الثانية هو الواجب عليه ، لأنه لو كفر قبل أن يطاق لم تجزه الكفارة إذ ليس بمظاهر ، لأنه
كمن قال إن وطئت امرأة في فعل كفارة الظهار .

قلت لفظ اللخمي كالتونسي لو حدث التكرار بعد تمام كفارة الأول تعددت لما بعده
اتفاقاً ، ولو حدث في أثناءها ففي أجزاء ابتدائها عنها ولزوم إتمام الأولى وابتداء ثانية
ثالثها ، هذا إن لم يبق من الأولى إلا اليسير ، وإن مضى منها يومان أو ثلاثة أجزاء
إتمامها عنها ، ثم قال ولو تكرّر معلقاً ففي تعددها ووجدها ثالثاً إن اختلف ما علق
عليه ، ثم قال ولو تكرّر بعد حنثه في الأول والثاني بسيط أو بالعكس ولم يكفر للأول
فيها ففي تكررها ثالثاً في العكس .

(وحرّم) على المظاهر (قبل) تكميل (ها) أي الكفارة صلة (الاستمتاع) بالمظاهر
منها ولو بمقدمة جباة ومن محبوب على انقاده منه حلاً لقوله تعالى ﴿ من قبل أن يتأسا ﴾
٣ المجادلة ، على عمومته ، وعليه الأكثر . وظاهر كلام المصنف ولو عجز عن جميع

وَعَلَيْهَا مَنَعُهُ ، وَوَجِبَ إِنْ خَافَتْهُ رَفْعُهَا لِلْحَاكِمِ ، وَجَازٌ
 كَوْنُهُ مَعَهَا ؛ إِنْ أَمِنَ ، وَسَقَطَ إِنْ تَعَلَّقَ وَلَمْ يَتَنَجَّزْ بِالطَّلَاقِ
 الثَّلَاثِ أَوْ تَأَخَّرَ :

أنواعها وهو كذلك . ابن عرفة نقل ابن القطان عن نوادر الإجماع أجمعوا أن المظاهر إذا
 لم يحسد الرقبة ولم يطق الصوم ولم يحسد الطعام لا يطاق زوجته حتى يحسد واحداً منها إلا
 الثوري وابن صالح ، فإنها قالوا يطؤها بلا كفارة (وعليها) أي المظاهر منها وجوباً
 (منعه) أي المظاهر من استمتاعه بها قبلها لأن تمكينه منه إعانة على معصية .

(ووجب) عليها (إن خافته) أي استمتاع المظاهر بها قبلها وعجزت عن منعه منه
 بنفسها (رفعها) أمرها (للحاكم) ليمنعها منه (وجاز كونه) أي المظاهر (معها) أي
 المظاهر منها في بيت ودخوله عليها بلا استئذان لأنها زوجته لم تطلق (إن أمن) يضم
 فكسر أي عليها من استمتاعه بها قبلها ، وله نظر وجهها وأطرافها بلا قصد لذة لا
 لصدورها ، وفيها ولا لشعرها أي بلا قصد لذة . وقيل يجوز قاله في الشامل والشارح ،
 ويلزمها خدمته قبلها بشرط استئثارها ، ومفهوم أن أمن عدم جواز كينونته معها في بيت
 أن لم يؤمن خشية الوقوع في المحظور .

(وسقط) تعليق الظهار (أن تعلق) الظهار بشيء (ولم يتنجز) أي يحصل ما علق
 الظهار عليه ، وصلة سقط (بالطلاق الثلاث) ولو حكما كواحدة بائنة ، فإن قال لها إن
 دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثاً أو ما يكملها ، أو قال لها أنت بنته
 أو طلقتك واحدة بائنة قبل دخول الدار سقط عنه تعليق الظهار ، فإذا تزوجها بعد زوج
 ودخلت فلا ظهار عليه لزوال العصمة المعلق فيها ، وهذه عصمة أخرى ، وأولى أن فعلت
 المحلوف عليه حال بينونتها . ومفهوم لم يتنجز أنه لو تنجز بحصول المعلق عليه قبل
 طلاقها ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً فلا يسقط الظهار به ، فإذا تزوجها بعد زوج فلا يكرها
 حتى يكفر .

(أو تأخر) بفتحات مثقلا الظهار عن الطلاق الثلاث ، أي لم ينعقد لعدم وجوده محلاً

كَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي : كَقَوْلِهِ لِغَيْرِ
مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، لَا إِنْ
تَقَدَّمَ أَوْ صَاحِبَ : كَلِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ،
وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ،

وهي العصمة (ك) قوله لزوجه (أنت طالق ثلاثا) أو متنها أو واحدة بائنة (وأنت علي كظهر أمي) فإذا تزوجها بعد زوج فلاظهار عليه .

وشبه في السقوط فقال (كقوله) أي الزوج (ل) زوجة (غير مدخول بها أنت طالق وأنت علي كظهر أمي) لأنها بانئت بمجرد تطبيقها فلم يحيد الظهار محلا ، فان عقد عليها فلاظهار عليه ، ظاهره ولو نسقه وأورد قوله لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق إذ يلزمه الثلاث على المشهور . وأجيب بأن الطلاق جنس واحد فجعلت صيغة المتلاحقة كصيغة واحدة ، والطلاق والظهار جنسان متباينان فلا يمكن جمعها في صيغة واحدة (لا) يسقط الظهار (ان تقدم) على الطلاق الثلاث كقوله أنت علي كظهر أمي ، وأنت طالق ثلاثا ، فان تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر .

(أو صاحب) الظهار الطلاق في الوقوع بحصول المعلقين عليه (ك) قوله لأجنبية (ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت علي كظهر أمي) فان عقد عليها طلقت ثلاثا وصارت مظاهراً منها ، فان تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر ابن عرفة . ابن محرز لزماه لأن الواو لا ترتب ، ولو عطف الظهار بثم لم يلزمه ظهار لأنه وقع على غير زوجة . أبو الحسن لو قال ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا ثم هي علي كظهر أمي ، أو قال لزوجه ان دخلت فأنت طالق ثلاثا ثم أنت علي كظهر أمي لم يلزمه الظهار لوقوعه على غير زوجة لما وقع مرتباً على الطلاق .

القرافي إذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وعنده حر فدخلها فلا يمكننا أن نقول لزومه الطلاق قبل العتق ، ولا العتق قبل الطلاق ، بل وقعا معا مرتبين على الشرط الذي

وإن عرض عليه نكاح امرأة فقال هي أُمِّي فَظَهَرَ . وَتَجِبُ
بِالْعَوْدِ ، وَتَحْتَمُّ بِالْوَطْءِ ، وَتَجِبُ بِالْعَوْدِ وَلَا تُجْزَى قَبْلَهُ .

هو دخول الدار بلا ترتيب ، فلم يتعين تقديم أحدهما ثم قال فلذلك اذا قال ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر أمي لا نقول الطلاق متقدماً على الظهار حتى يمنعه ، بل الشرط اقتضاهما اقتضاء واحداً بلا ترتيب بينهما .

(وإن عرض) بضم فكسر (عليه) أي المكلف (نكاح امرأة) ليتزوجها (فقال) المكلف (هي) أي المرأة المعروضة (أمي قد) قوله هذا (ظهار) معلق على العقد عليها بقرينة البساط إن نواه أو لم تكن له نية فكأنه قال إن تزوجتها فهي كأُمِّي فإن تزوجها فهو مظاهر منها فلا يقربها حتى يكفر ، فإن أراد وصفها بالكبر أو الكرامة أو الإهانة فلا ظهار عليه ، وفهم منه لزوم الظهار المصرح بتعليقه على الزواج بالأولى وبه صرح في المدونة وهي الصورة السابقة على هذه . ومفهوم إن عرض النخ أنه إن قاله لأجنبية لم يعرض عليه نكاحها فلا يلزمه بتزوجها ظهار وهو كذلك .

(وتجب) كفارة الظهار وجوباً موسعاً قابلاً للسقوط (بالعود) للمظاهر منها (وتحتم) أي تتخذ الكفارة في ذمة المظاهر (بالوطء) للمظاهر منها ولو ناسياً فلا تسقط عنه بموت ولا فراق (وتجب بالعود) أعاده ليرتب عليه قوله (ولا تجزى) بضم الفوقية وفتحها أي لا تصح (قبله) أي العود لأنه لو حذفه لتوهم أن الضمير للوطء وليس بمراد . وفي بعض النسخ وتجب بالعود وتجزى قبله وتحتم بالوطء وهو أحسن . طفى تفريق المصنف بين الوجوب والتحتم خلاف ما عليه الأئمة إذ كل من قال تجب بالعود أراد به التحتم والتعلق بالذمة وإن ماتت أو بانت لترادفهما ، ولم يذكرها التحتم بالوطء ، هذا محصل كلام أهل المذهب .

واختلفوا في تفسير العود فقال ابن زرقون تحصيل المذهب في العودة في كونها إرادة الوطء ، فإن أجمع عليه وجبت الكفارة ، ولو ماتت أو طلقها أو أرادته مع دوام العصمة فإن أجمع عليه ثم سقطت العصمة بموت أو طلاق سقطت الكفارة ، وإن عمل

بعضها سقط سائرهما ثالثها نفس الوطء للموطأ ولها رواية القاضي اهـ ، فنسب للمدونة أنها إرادة الوطء والإجماع عليه ودوام العصمة ، وإن لم يذكر دوامها فيها لكن لما كان مذهبها سقوطها بالموت والطلاق أخذوا منه أن العود عندها العزم على الوطء مع دوام العصمة إلى تمام الكفارة ، فلو كانت تجب بالعود بلا تحتم لما احتاجوا إلى ذلك وكان مذهبها الوجوب بالعود وهو العزم على الوطء ، لكن الوجود يحتم بدليل سقوطها بالموت والطلاق كما قال المصنف ، لكنه غير اصطلاحهم ، فلذا قالوا ما ذكرنا . ونحو قول ابن زرقون قول ابن رشد أصح الأقاويل وأجراها على القياس وأتبعها لظاهر القرآن قول مالك «رض» في المدونة الذي عليه جماعة أصحابه أن العودة هي إرادة الوطء مع استدامة العصمة ، فمضى انفرد أحدهما دون الآخر فلا تجب الكفارة .

وقال في سماع ابن القاسم إن أجمع على إمساك زوجته فصام فماتت أو طلقها لا أرى عليه إقامتها ما نصه قوله صحيح على المشهور أن العودة إرادة الوطء والإجماع عليه مع استدامة العصمة ، فإن انفرد أحدهما فلا تجب الكفارة ، بل لا تجزيه إن فعلها غير عازم على الوطء ولا يجمع عليه ، فالكفارة على هذا القول تصح بالعزم على الوطء والإجماع عليه ، ولا تجب إلا بالوطء ، وعلى ما في الموطأ أنها إرادة الوطء والإجماع عليه تجب الكفارة عليه إن أجمع على للوطء وإن ماتت أو طلقها اهـ ، فانظر كيف صرح بأن العود مصحح فقط لما رأى من السقوط بالموت والطلاق ، تدل عليه المدونة لقولها في موضع والعودة هاهنا إرادة الوطء والإجماع عليه ، وفي آخر وإنما تجب عليه كفارة الظهار بالوطء فإذا وطئ فقد لزمته الكفارة اهـ ، فنسبتهم لها أن العود هو العزم على الوطء مع الإمساك باعتبار التصحيح لا باعتبار الوجوب ، وقد صرح في توضيحه بأن وجوبها بالعزم على الوطء خاصة على مذهب المدونة شرطه بقاؤها في عصمته ، وفرق بين الوجوب والتحتم تبعاً لابن عبد السلام ، فإن ابن الحاجب لما قال العود في المدونة العزم على الوطء خاصة وفيها وإنما تجب الكفارة بالوطء .

قال ابن عبد السلام ما ذكره المصنف عن المدونة ثانياً من أنها إنما تجب بالوطء وجعله

وَهَلْ هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ ، أَوْ مَعَ الْإِمْسَاكِ ؟ تَأْوِيلَانِ وَخِلَافٌ .

خِلَافاً لِمَا حَكَاهُ عَنْهَا أَوَّلًا فَلَيْسَ الْمَعْنَى عِنْدَهُ عَلَى مَا فَهِمَهُ الْمُصَنِّفُ لِأَنَّ وَجُوبَهَا فِي هَذَا الْبَابِ مَقُولٌ بِالشَّرَاطِ عَلَى مَعْنَيْنِ أَحَدُهُمَا . الْمَظَاهِرُ فِيهِ خَيْرَةٌ بِوَجْهِ مَا ، وَهَذَا هُوَ الْوُجُوبُ الَّتِي تَشْتَرِطُ فِيهِ الْعُودَةُ ، وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا ظَاهَرَ مِنْ أَمْرَاتِهِ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ الْعُودَةَ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، وَيَبْقَى النَّظَرُ هَلْ تَجْزِيءُ أَمْ لَا . وَإِنْ نَوَى الْعُودَةَ خَاصَّةً وَلَمْ يَطَأْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ وَهَذِهِ هِيَ الْخَيْرَةُ الَّتِي قُلْنَا فِي هَذَا الْوَجْهِ ، وَكَانَ حَقٌّ لَأَدْمِي مُشْرُوطٌ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى .

وَالْمَعْنَى الثَّانِي مِنْ مَعْنَى الْوُجُوبِ ، وَهُوَ الَّذِي لَا خَيْرَةَ لِلْمَظَاهِرِ فِيهِ فَمَحَلُّهُ إِذَا ظَاهَرَ ثُمَّ وَطِئَ الْمَظَاهِرُ مِنْهَا فَهَذَا تَتَحَمَّلُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ بَقِيَّتٍ فِي عَصَمَتِهِ أَمْ لَا ، وَهَذَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى ، فَمَا حَكَاهُ الْمُصَنِّفُ عَنِ الْمَدُونَةِ أَوَّلًا مُسْتَعْمِلٌ فِي الْمَعْنَى الْأُولَى ، وَمَا حَكَاهُ عَنْهَا ثَانِيًا مُسْتَعْمِلٌ فِي الْمَعْنَى الثَّانِيَةِ .

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ حَاصِلُهُ فَمَهْمُ الْمَذْهَبِ عَلَى قَوْصَرٍ مَعْنَى وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ بِالْوُطْءِ عَلَى تَحْتَمُّ لَزْوِمَاتِهَا وَلَوْ مَاتَتْ الْمَظَاهِرُ مِنْهَا أَوْ طَلَّقَهَا وَقَصَرَ مَعْنَى وَجُوبِهَا بِالْعُودَةِ بِغَيْرِ الْوُطْءِ عَلَى عَدَمِ لَزْوِمَاتِهَا وَسَقُوطِهَا بِطَلَاقٍ أَوْ مَوْتٍ ، وَالْأَوَّلُ حَقٌّ ، وَالثَّانِي لَيْسَ كَذَلِكَ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ نَقْلِ ابْنِ زُرْقُونِ إِنْ أَجْمَعَ عَلَى الْوُطْءِ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ طَلَّقَهَا وَإِنْ كَانَ عَمَلُ بَعْضِهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ إِقَامَتُهَا ، وَقَوْلُ ابْنِ رَشْدٍ عَلَى مَا فِي الْمَوْطَأِ إِنْ أَجْمَعَ عَلَى الْوُطْءِ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ طَلَّقَهَا وَلَوْ كَانَ عَمَلُ بَعْضِهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ إِقَامَتُهَا ، وَقَوْلُ السَّاجِي إِثْرَ ذِكْرِهِ الْخِلَافُ فِيمَنْ ظَاهَرَ فِي أَثْنَاءِ كَفَّارَةِ ظَهَارٍ عَلَيْهِ ، وَالْقَوْلَانِ عِنْدِي عَلَى أَنَّ الْكَفَّارَةَ تَجِبُ بِالْعُودَةِ أَوْ تَصَحُّ بِهَا ، طَفَى وَهَذَا يُؤَيِّدُ مَا قَالَهُ ابْنُ رَشْدٍ أَنَّ الْعُودَ عَلَى مَذْهَبِ الْمَدُونَةِ مُضْمَحٌ ، وَعَلَى مَا بَيْنَاهُ مِنْ ذَلِكَ وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ .

(وَهَلْ هُوَ) أَيِ الْعُودِ (الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ) لِلْمَظَاهِرِ مِنْهَا فَقَطْ سِوَاهُ عَزْمٍ عَلَى إِمْسَاكِهَا أَوْ عَلَى تَطْلِيلِهَا أَوْ لَمْ يَعْزَمْ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا (أَوْ) هُوَ الْعَزْمُ عَلَى الْوُطْءِ (مِمَّنْ) الْعَزْمُ عَلَى (الْإِمْسَاكِ) لِلْمَظَاهِرِ مِنْهَا فِي عَصَمَتِهِ (تَأْوِيلَانِ) لِلْمَدُونَةِ الْأُولَى لِابْنِ رَشْدٍ وَالثَّانِي لِعِيَاضٍ (وَخِلَافٌ) أَيِ قَوْلَانِ مَشْهُورَانِ .

قال في الشامل وفي العود أربع روايات العزم على الوطء أو مسك الإمساك وشهر ، وتؤولت المدونة عليها أو الإمساك وحده والوطء نفسه وضعف اه ، وذكر في التوضيح أن ابن رشد وعياضاً شهراً أنه العزم على الوطء مع الإمساك فيطالب المصنف بمن شهر الأول إذ لم أر من نبه عليه من الشراح ، على أن في عزو التوضيح نظراً لاقتضائه أن ابن رشد وعياضاً اتفقا في التشهير والتأويل وليس كذلك ، لأن ابن رشد كما علمت من كلامه السابق فهم المدونة على أن العود مجرد العزم على الوطء مع بقاء العصمة ولم يتعرض للعزم على الإمساك ، وعلى هذا فهم الموطأ وفهم عياض المدونة على أنه العزم على الوطء مع الإمساك ، وعلى ذلك فهم الموطأ والعزم على الإمساك غير بقاء العصمة . ألا ترى أن من عزم على الوطء والإمساك على تأويل عياض تلزمه الكفارة عنده ولو لم تدم العصمة بأن ماتت أو طلقت وعند من اشترط بقاء العصمة تسقط بالموت أو الطلاق ولو عزم على الإمساك والوطء ، وكان المصنف فهم تساويها فرتب عليه عزوه حيث قال في قوله ابن الحاجب والعود في الموطأ العزم على الوطء والإمساك معاً ما نصه فهم المدونة ابن رشد وعياض على معنى ما نقله المصنف عن الموطأ وصرحاً بأنه المشهور ، وبدل لما قلنا قول ابن عرفة مقتضى نقل الباجي عن الموطأ أن العودة مجموع العزم عليه إمساكها وعلى الوطء .

ومقتضى نقل ابن زرقون وابن رشد أنها إرادة الوطء والاجماع عليه فقط . عياض مذهبها أنه إرادة الوطء مع الإمساك وهو ظاهر الموطأ ، وذكر بعض شيوخنا أن معنى الموطأ أنها العزم على الوطء فقط ، وقال مرة في الكتاب وعليه حملها بعضهم ونجا إليه اللخمي اه ، وأراد عياض ببعض شيوخه ابن رشد والله أعلم .

ابن عرفة ولا تجب إلا بالعودة وفي كونها العزم على إمساكها أو على وطئها أو عليها ، رابعها الوطء للباجي عن روايتي الجلاب والموطأ ورواية الجلاب ، وعليها يجوز الوطء مرة ثم يحرم حتى يكفر ، وخامسها مجرد بقاء العصمة لابن رشد عن ظاهر قسول ابن نافع فيها .

وَسَقَطَتْ ، إِنْ لَمْ يَطَّأ بِطَلَّاقِهَا وَمَوْتِهَا ، وَهَلْ تُجْزَى إِنْ أَتَمَّهَا ؟

(وسقطت) الكفارة عن عاد بنية الوطء فقط أو مع نية الامساك (إن لم يطأ)
المظاهر المظاهر منها وصلة سقطت (ب) سبب (طلاقها) أي المظاهر منها البائن لا الرجعي
إلا أن تنقضي عدته ، والمراد بسقوطها أنه لا يجتنب بها ما دامت بائناً منه ، فإن تزوجها
فلا يقربها حتى يكفر (و) سقطت الكفارة بـ (موتها) أي الزوجة بعد العود وقبل
إخراج الكفارة ، وكذا بموته قبل وطئها فيها .

البناني أعلم أنه وقع في كلام المصنف تخليط ، وذلك لأن حاصل كلامه على ما شرحوه
به ثلاثة أقوال وكلها تأويلات على المدونة ، الأول : لابن رشد وهو قوله وتجب بالعود
الخ . والثاني : للخملي . والثالث : لمياض . ولها أشار بقوله وهل هو العزم على الوطء
الخ ، وعبارته تقتضي أن الأخيرين مفرعان على الأول وليس كذلك ، بل هما مباينان له (١)
وتقتضي أيضاً أن الوجوب عليهما كالوجوب على الأول وليس كذلك أيضاً ، لأن الوجوب
على الأول بمعنى الصحة ، وعلى الأخيرين بمعنى الزوم ، وتقتضي أن قوله وسقطت إن
لم يطأ الخ مرتب على الأخيرين وليس كذلك ، وإنما السقوط على الأول فقط ، والعبارة
السائلة من هذه الأمور . وهل تجب بالعزم على الوطء أو به مع الامساك أو تصح به
فقط وتنحتم بالوطء فنسقط إن لم يطأ بموت أو طلاق تأويلات والله أعلم .

ولو شرع المظاهر الذي عاد في الكفارة ثم طلق المظاهر منها طلاقاً بائناً في اثباتها أو
أتمها بعده (هل تجزى) الكفارة المظاهر (إن أتمها) أي المظاهر الكفارة بعد إبانته
المظاهر منها فإذا تزوجها فيجوز له وطؤها بلا كفارة أخرى ، أو لا تجزى ، فإن

(١) (قوله له) أي الأول أقول إذا كانا مباينين للعود فما هو العود فلعله الرجوع عن
التشبيه والتوبة منه ولكنه خلاف قول ابن عرفة ولا تجب إلا بالعودة وفي كونها العزم
الخ فإنه نص في تفريع وهل هو العزم على الوطء الخ على العود وكذا قول الشامل وفي
العود أربع روايات الخ فقلوله وليس كذلك الخ غير صحيح بل هو كذلك كما أطبق
عليه الشارحون .

تَاوِيلَانِ ، وَهِيَ إِعْتَاقُ رَقَبَةٍ

تزوجها فلا يقربها حتى يكفر (تأويلان) عليها إن كان الطلاق بائناً أو رجعيًا انقضت عدته أو لم تنقض ولم ينو ارتجاعها قبل إتمام الكفارة ، فإن أتمها فيها فأويساً رجعتها وعازماً على وطئها أجزاء اتفاقاً . وكلام المدونة وعبد الحق وأبي الحسن وابن رشد وغيرهم كالصريح في أن عليها إذا أتمها قبل مراجعتها . ولفظ المدونة ولو طلقها قبل أن يمسا وقد عمل في الكفارة فلا يلزمه إقامتها . قال ابن نافع إن أتمها أجزاء إن أراد العود .

أبو الحسن أنظر قول ابن نافع هل هو وفاق لقول ابن القاسم فحمله عبد الحق في التهذيب على أنه وفاق إذا كان الطلاق رجعيًا ، وعلى الخلاف إذا كان بائناً . عبد الحق هذا الاختلاف بين ابن القاسم وابن نافع إنما هو إذا طلق طلاقاً بائناً ، فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه أن يتمها وإن أتمها لم يميزه ذلك ، وكذلك ذكر عنه ابن المواز ، وفي لفظ ابن نافع إن أتمها أجزاء .

ثم قال أبو الحسن الشيخ وحمله بعضهم على الوفاق في الجميع ، وبعضهم على الخلاف في الجميع . وأما إقامتها بعد المراجعة فنقله أبو الحسن فرعاً مستقلاً ، فقال ما نصه ثم إن تزوجها يوماً ما وكانت الكفارة صوماً ابتدأها ، وإن كانت طعاماً بنى على ما كان أطمع إن تبين منه بطواز تفرقة الطعام . ابن المواز هذا قول مالك وابن القاسم وابن وهب رضي الله تعالى عنهم وأصح ما انتهى إلينا ، وكذا ذكره في التوضيح فرعاً مستقلاً وقال لا يبنى على الصوم اتفاقاً .

واختلف هل يبنى على الطعام على أربعة أقوال ١ هـ ، وكذا في الخط والله أعلم . وإن طلقها ثم شرع في الكفارة فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا تجزئها إذا ارتجعها . وقال أشهب إن ارتجعها في العدة وإلا فلا .

(وهي) أي الكفارة ثلاثة أنواع مرتبة أولها (إعتاق رقبة) أي ذات . ابن عرفة كفارته المعروف المحصرها في العتق ثم الصوم إن تعذر ثم الإطعام إن تعذر . الباجي في النوادر من كسى وأطعم عن كفارة واحدة فقال ابن القاسم في الأسدية لا يميزه ، وفي

لا جنين وعق بعد وضعه ، ومنقطع خبره مؤمنة ،

المجالس يحزيه . وقال أشهب لا يحزيه ، وفي الموازية من ظاهر من أربع نسوة فاطم لواحدة ستين مسكيناً وكسى لأخرى كذلك ثم وجد العتق فأعتق عن واحدة غير معينة ولم يقدر على رقبة الرابعة فليطعم أو يكس ويحزيه . الشيخ انظر قول محمد في الكسوة ما عرفته لغيره .

قلت نقل ابن القطان عن نوادر الإجماع أجمعوا أن المظاهر إذا لم يحيد الرقبة . ولم يطق الصوم ولم يحيد الطعام لا يطؤها حتى يحيد واحداً من تلك الأصناف أ هـ ، فظاهره إجماعهم على لغو الكسوة فيها ، وما ذكره الباجي عن النوادر أولاً غير مناسب ، لأنه لم ينص فيه على أنها للظهار ، ولذا لم ينقلها الشيخ في نوادره ، وإنما نقل فيه ما تقدم عن الموازية فقط (لا) يحزيه إعتاق (جنين) لأنه لا يسمى رقبة .

واستأنف استئنافاً بيانياً فقال (و) إن أعتق جنيناً (عتق) بفتحات مخففاً ، أي صار الجنين حراً (بعد وضعه) لنشوف الشارع للحرية ، أي نفذ العتق السابق فيه لا أنه يحتاج لاستئناف عتق الآن . ابن عبد السلام قول ابن الحاجب لو أعتق جنيناً عتق ولم يحزه أقرب من قولها يعتق بعد إذا وضعته ، لأن ظاهر كلامه أنه يعتق حين عتقه ، وعبارتها تدل على أن عتقه حين وضعه فيقال على هذا إذا وضعته صار رقبة وعتقه حينئذ عن الكفارة فيحزيه ، ولكن لا يخفى عليك الجواب عن هذا .

(ولا) يحزيه اعتناق رقيق غائب عن المظاهر (منقطع خبره) لا يدري أحي هو أو ميت ، وعلى تقدير حياته أسلم أم لا ، لأنه ليس رقبة محقة ، فإن علم ولو بعد عتقه أنه كان بصفة من يعتق عن الظهار أجزأ ، بخلاف الجنين فلا يحزيه ولو ولد بصفة من بعد لأنه لم يكن رقبة حين عتقه ووصف رقبة بـ (مؤمنة) ابن يونس لما ذكر الله سبحانه وتعالى في كفارة القتل مؤمنة كانت كذلك في كفارة الظهار وغيره من الكفارات حملاً للمطلق على المقيد ، ولأن القصد القرية والكفر ينافيها . وفي حديث السوداء ما دل على ذلك إذ قال سيدها للنبي ﷺ علي رقبة أفأعتقها ولم يذكر عما إذا لزمته أ هـ .

أبو الحسن وترك الاستفسار في حكاية الأحوال مع الإحتمال ينزل منزلة العموم في

المقال ، ثم قال ابن يونس فلم يأمره النبي ﷺ بعتقها حتى سألهما أين الله فقالت في السماء ، فقال لها من أنا قالت رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ أعتقها فإنها مؤمنة ، وقولها في في السماء أي العلو والإرتفاع المعنوي تعالى الله عن صفات الحوادث ، وقوله عليه الصلاة والسلام ابن الله من التشابه ، لأن الله تعالى لا يسأل عنه بأين وله تأويلات .

ولأبي القاسم السهيلي عليه كلام حسن منه السؤال بأين ثلاثة أقسام ، اثنان جائزان في حقه تعالى وواحد لا يجوز الأول : السؤال بقصد اختبار المسؤول لمعرفة علمه وإيمانه كسؤاله ﷺ الأمة .

الثاني : السؤال عن مستقر ملكوت الله تعالى وموضع سلطانه كعرشه وكرسيه وملائكته ، كسؤال القائل لرسول الله ﷺ أين كان ربنا قبل خلقه العالم قال ﷺ كان في عما ما فوقه هواء وما تحته هواء ، فهذا السؤال فيه حذف ، وإنما سأل عن مستقر الملائكة وغيرها من خلقه ، والعماء هو السحاب . وإذا جاز أن يعبر عن إذابة أوليائه بقوله تعالى ﴿ يحاربون الله ﴾ ٣٣ المائدة ، ﴿ ويؤذون الله ﴾ ٥٧ الأحزاب ، جاز أن يعبر باسمه عن ملائكته وعرشه وسلطانه وملكه قلت هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد وابن ماجة والترمذي وحسنه عن أبي رزين رضي الله تعالى عنه ، قال قلت يا رسول الله ... الحديث . قال الترمذي قال أحمد ابن منيع ، قال يزيد بن هرون العماء ليس معه شيء اهـ ، وهذا يغنى عن تأويل السهيلي .

ثم قال السهيلي والثالث : السؤال بأين عن ذات ربنا سبحانه وتعالى ، فهذا سؤال لا يجوز وهو سؤال فاسد لا يحاب عنه سألته ، وإنما سبيل المسؤول أن يبين له فساد السؤال كما قال علي كرم الله تعالى وجهه حين قيل له أين الله ، الذي أين الأين لا يقال فيه أين ، فبين للسائل فساد سؤاله بأن الأينية مخلوقة ، والذي خلقها كان موجوداً قبل خلقها لا محالة ، ولا أينية له ، وصفاته تعالى لا تتغير فهو بعد أن خلق الأينية على ما كان قبل خلقها . وإنما مثل هذا السؤال كمثل من سأل عن لون العلم أو عن طعم الظن والشك ، فيقال من عرف حقيقة العلم أو الظن ثم سأل هذا السؤال فهو متناقض ، لأن اللون والطعم من صفة

وَفِي الْعَجَمِيِّ : تَأْوِيلَانِ . وَفِي الْوَقْفِ حَتَّى يُسَلَّمَ : قَوْلَانِ ،

الأجسام ، وقد سألت عن جسم فسؤالك محال أي متناقض .
(وفي) أجزاء اعتناق الرقيق (الأعجمي) أي المجوسي مطلقاً والكتابي الصغير عن الظهار وعدم إجزائه (تأويلان) لقولها ويجزىء عتق الصغير والأعجمي في كفارة الظهار إن كان من قصر النفقة ، قال مالك رضي الله تعالى عنه ومن صلى وصام أحب إليّ ، أبو الحسن أبو عمران معنى هذا في باب الاستحباب ، وأما في باب الإجزاء فيجزىء وإن لم يكن مع قصر النفقة . وقال أبو إبراهيم في طرده قولها والأعجمي ظاهره أجاب إلى الإسلام أم لا ، وظاهره يجبر على الإسلام أم لا . وقال سحنون معنى الأعجمي الذي أجاب إلى الإسلام ، وفسره بهذا في غيرها ، وبه فسرهما ابن اللباد وابن أبي زمنين وغيرهما ، واختصرهما أبو محمد بقوله ويجزىء الأعجمي الذي يجبر على الإسلام ، وإن لم يسلم ، وفسره بهذا في كتاب محمد قال لأنهم على دين من اشتروا .

وقال أشهب لا يجزىء حتى يجبر إلى الإسلام فعلم أن التأويلين في الأعجمي الذي يجبر على الإسلام ولم يسلم فتأولها أبو محمد على إجزائه وغيره على عدمه . وفي التوضيح بعدما تقدم . وهل الخلاف في الصغير والكبير أو الخلاف إنما هو في الكبير . وأما الصغير يشترى مفرداً عن أبويه ، فلا خلاف أنه يجزىء طريقان ، وتعميم الخلاف أولى ، وبه تعلم أن ما في « ح » من التعميم هو الصواب والله أعلم أفاده البناني .

(و) على القول بإجزاء اعتناق الأعجمي ، فإن أعتقه عن ظهاره (في الوقف) للظهار عن وطء المظاهر منها (حتى يسلم) الأعجمي بالفعل احتياطاً للفرج ، فإن مات قبل إسلامه لم يجزه ، حكاه ابن يونس عن بعض أصحابه بلفظ ينبغي على قول ابن القاسم وعدمه لكونه على دين مشترية ، ويجبر على الإسلام ، ولا يابأه غالباً . ابن يونس أناقلته (قولان) وظاهر ما تقدم أنها غير منصوصين ، وعادته في مثل هذا أن يقول تردد أفاده . البناني صوابه تردد لأنه للمتأخرين لعدم نص المتقدمين . الثاني لابن يونس ، والأول لبعض أصحابه ، وعبرة الشامل وعلى الأصح فهل يوقف عن امرأته حتى يسلم الأعجمي ، وإن مات ولم يسلم لم يجزه أوله وطؤها ويجزيه إن مات قولان

سَلِيمَةٌ عَنْ : قَطْعِ أَصْبُعٍ ، وَعَمَى ، وَبَكْمٍ ، وَجُنُونٍ وَإِنْ
 قُلٍّ ، وَمَرَضٍ مُشْرِفٍ ، وَقَطْعِ أُذُنَيْنِ ، وَصَمٍّ ، وَهَرَمٍ ،
 وَعَرَجٍ : شَدِيدَيْنِ ، وَجَذَامٍ ، وَبَرَصٍ ، وَقَلَجٍ بِلاَ شَوْبٍ عَوْضٍ

(سليمة) أي الرقبة المؤمنة (عن قطع أصبع) وأولى أكثر ولو بأفة .
 وظاهره أي أصبع من يد أو رجل أصلياً أو زائداً أحسن ، وتصرف وتعبيره يقطع
 يفيد أن نقصه خلقه لا يضر ، ونظر فيه البساطي ، ومفهوم أصبع أن قطع بعضه لا يضر
 ولو أتملتين وبعض الثالثة ، ويعارضه مفهوم أتملة فيما لا يمنع الأجزاء من أن قطع أتملة وبعض
 أخرى يضر ، وفي الخط ما يفيد اعتبار مفهوم ما هنا فإنه قال وانظر إذا ذهب أتملتان ،
 والأظهر الأجزاء لأن الخلاف في الأصبع .

(و) سليمة من (عَمَى) وغشاوة لا يبصر معها إلا بعسر لا خفيفة وعشي وجهر فلا
 تشتط السلامة منها (و) سليمة من (بَكْمٍ) بفتح الموحدة والكاف أي خرس (و)
 سليمة من (جُنُونٍ) أن كثر ، بل (وإن قل) كفرة في شهر (و) سليمة من (مَرَضٍ
 مُشْرِفٍ) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وكسر الراء آخره فاء أي مقرب من الموت
 لشدة بَأْنٍ بلغ صاحبه الزرع أفاده الشارح وأبو الحسن ، ومفهومه عدم اشتراط السلامة
 من مرض غير مشرف وهو كذلك .

(و) سليمة من (قَطْعِ أُذُنَيْنِ) أو اذن واحدة ، وسواء كان القطع من أصلهما أو من
 أطرافهما (و) سليمة من (صَمٍّ) أي عدم سمع أو ثقله جداً (و) سليمة من (هَرَمٍ)
 بفتح الهاء والراء (و) سليمة من (عَرَجٍ) بفتح العين والراء (شديدين) ثمت هرم
 وعرج ومفهومه أن الخفيفين لا تشتط السلامة منهما (و) سليمة من (جَذَامٍ قَلِيلٍ)
 وأولى الكثير (و) سليمة من (بَرَصٍ) وإن قل (و) سليمة من (قَلَجٍ) بفتح القاء واللام
 آخره جيم أي يبس شق حال كون الرقبة (بلا شوب) بفتح الشين المعجمة وسكون
 الواو مصدر شاب أي خلط (عوض) في ذمة الرقيق بأن يعتقه عن ظهاره ودينار في
 ذمته يدفعه بعد نحو شهر ، وأما عتقه عن ظهاره بشرط أخذ دينار مثلاً بثلثه فيجزئ ،

لَا مُشْتَرَى لِلْعَتَقِ وَمُحَرَّرَةٌ لَهُ لَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَفِي إِنْ
أَشْتَرَيْتَهُ فَهُوَ عَنْ ظَهَارِي : تَأْوِيلَانِ .

لأن له انتزاعه قاله قت ، قال ويحتمل ما في المدونة من أعتق عبده عن رجل وعن
ظهاره على جمل يأخذه منه فولأوه للمعتق عنه وعليه الجمل ، ولا يميزه عن ظهاره .
وعطف على بلا شوب بعض محارزه على عادته فقال (لا) يميز عتق رقيق
(مشتري) بفتح الراء بشرط كون شرائه (للمعتق) عن ظهاره لشوب العوض لتقدير
ترك البائع بعض ثمنه في نظير رضا المشتري بشرط عتقه ونعت رقبة بـ (محررة) بضم
الميم وفتح الحاء والراء أي معتقة (له) أي الظهار وعطف عليه بعض محارزه بقوله
(لا) يميز عتق (من) أي رقيق أو الرقيق الذي (يعتق عليه) أي المظاهر بمجرد
ملكه للقرابة كأصله وفرعه وحاشيته القريبة ، أو تعليق عتقه على شرائه نحو إن
أشتريته فهو حر لأن عتقه للقرابة أو التعليق لا للظهار .

(و) إن قال المظاهر (إن اشتريته) أي هذا الرقيق المعين (فهو حر عن ظهاري)
ثم اشتراه وأعتقه عن ظهاره فلي إجزاء عتقه عنه وعدمه (تأويلان) البنائي موضوع
المسألة عند الأئمة من لا سبب فيه للعتق إلا التعليق المذكور ، وعبرة المدونة قال مالك
رضي الله تعالى عنه ولا يميزه أن يعتق عبداً ، قال إن اشتريته فهو حر ، فإن اشتراه
وهو مظاهر فلا يميزه اه . ابن المواز عن ابن القاسم ولو قال إن اشتريت فلاناً فهو حر
عن ظهاري فاشتراه فهو يميزه اه ، فحمل ابن يونس المدونة على العموم فما في الموازية
خلاف ، وحملها الباجي على ما إذا لم يقل عن ظهاري فهو وفاق .

أبو عمران محلها إذا علق بعد الظهار ، وأما إن علق ثم ظاهر فيجزئ اتفاقاً وكأنه
قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري إن وقع مني ونويت العود ، وإن لم أنه فلا
يعتق اه . وقال ابن يونس المسألتان سواء ، ونية العود في مسألة محمد أمكن لحصول
الظهار فيها وكل مكفر عن ظهار فانما يريد عن الظهار الذي منعه الوطء ليطأ ،
فهذه نية العودة .

والعتق ، لا مكاتب ، ومدبر ونحوهما ، أو أعتق نصفاً فكمّل
عليه ، أو أعتقه ، أو لا أعتق ثلاثاً عن أربع ،

ابن عرفة جرى في لفظ أبي عمران أولاً الإشارة الى وصف مناسب للتفريق بين
مسألتين عند أبي عمران وهو أنه في مسألة محمد التزم عتقه للكفارة في وقت لا يستقر
ملكه عليه لو ملكه لأنه قاله بعد ظهاره ، وفي مسألة أبي عمران التزم عتقه للكفارة في
وقت يستقر ملكه عليه لو ملكه لأنه قاله قبل ظهاره وهو قول ابن عمران أولاً ، لأنه
لا يستقر عليه ملكه وبنفس شرائه يعتق اهـ ، وقد سبقه الى هذا التعليل أبو الحسن
والله أعلم .

(و) بلا شوب (العتق) فهو عطف على عوض وفي بعض النسخ وعتق بالتشديد
أي خالية عن مخالطة العتق لغیر الظهار لعنتها له ، وذكر محترزه بقوله (لا) يحزى
عتق (مكاتب ومدبر ونحوهما) ممن فيه شائبة حرية كام ولد وولدها من غير سيدها
ومعتق لأجل عن الظهار لوجود شائبة الحرية في الجميع ، وهذا إذا أعتق المكاتب أو
المدبر سيده . وأما إن اشترى المظاهر مكاتباً أو مدبراً وأعتقه عن ظهاره ، وقلنا بمضي
شرائه وعتقه كما صرح به المصنف في باب التدبير في قوله وفسخ بيعه إن لم يعتقه
كالمكاتب فقبل يحزىه وقبل لا .

(أو) أي ولا يحزىء إن (أعتق) المظاهر عن ظهاره (نصفاً) مثلاً من رقيق
(فكمّل) بضم فكسر مثقلاً عتقه (عليه) أي المظاهر من الحاكم (أو أعتقه) أي
المظاهر النصف الآخر عن ظهاره باختياره ، لأن شرط الإجزاء عتق الرقبة دفعة واحدة
(أو أعتق) المظاهر (ثلاثاً) من الرقاب (عن أربع) من النساء ظاهر منهن أو اثنتين
عن ثلاث أو رقبة عن اثنتين فلا يجوز له الاستمتاع بواحدة منهن حتى يعتق عن الباقي ،
هذا إذا لم يقصد التشريك في كل رقبة ، وإن قصد التشريك في كل رقبة فلا يحزى وإن
ساوى عدد الرقاب عدد النساء كأربع عن أربع ، أو زاد عليه كأربع عن ثلاث وإن
بين لكل امرأة رقبة أو أطلق حلال عند ابن القاسم لا عند أشهب .

وَيُجْزَىءُ : أَعُورٌ . وَمَقْصُوبٌ ، وَمَرْهُونٌ ، وَجَانٍ ، إِنْ أَفْتَدِيَا ،
وَمَرَضٍ ، وَعَرَجٌ خَفِيفَيْنِ ، وَأَثْمَلَةٌ ، وَجَدْعٌ فِي أُذُنٍ

ابن عرفة وصرف عدد كفارات لمثله من ظهار مجز ولو دون تعيين إن لم يقتض شركة في رقبة أو في شهري صوم أو في مسكين للزوم تتابع الصوم ، وصحة تفريق إطعام المساكين ، فإن تساوى العددان فواضح ، وإن قل عدد الكفارات منع الوطء ما لم يبلغ عدد الظهار ولو لم يبق إلا واحدة لفلبة الحرمة فيما استملها مساوياً .

(ويجزىء) رقيق (أعور) أي عتقه عن الظهار لقيام العين الواحدة مقام العينين هذا مذهب المدونة (و) يجزىء رقيق (مقصوب) من المظاهر لبقائه على ملكه وإن لم يقدر على تحليله من غاصبه ، ويحوز ابتداء . ابن شاس عتق المقصوب يجزىء (و) يجزىء رقيق (مرهون) في دين على المظاهر (و) رقيق (جان) على نفس أو طرف أو مال (إن افتديا) بضم الفوقية وكسر الدال أي خلص المظاهر المرهون من مرتنه والجاني من الجاني عليه أو وليه ، فإن لم يفتديا وأخذ المرتن الرقيق في دينه أو بيع فيه وأخذ مستحق أرش الجنابة الرقيق فلا يجزىء عتقها لانفساخه . طفي وصورة المسألة أن المرهون والجاني أعتقا عن الظهار قبل افتدائها . فيجزىء إن افتديا بعد ذلك وإلا فلا . وفي بعض نسخ ابن الحاجب ويجزىء عتق للمرهون والجاني إن نفذ ، أي العتق ، وفي بعضها إن افتديا . ابن عبد السلام شرط النفوذ في الأجزاء صحيح . وأما الفداء فليس شرطاً في الأجزاء مباشرة ، وإنما هو شرط في العتق مباشرة ، وفي الأجزاء بواسطته .

(و) يجزىء ذو (مرض وعرج) خفيفين الواو بمعنى أو (و) يجزىء مقطوع (أثمة) ولو من إيهام على أحد قولين فيه (و) يجزىء ذو (جدع) بفتح الجيم وسكون الدال المهمة أي قطع (في أذن) لم يوعبها بدليل في البناني ، الذي في التهذيب ويجزىء الجدع الخفيف كجدع أذن اه . وحاد المصنف عنه لتعقبه عبد الحق بقوله وقع في نقل ابن سعيد كجدع أذن ومجدوع أذن لا يجزىء ، وإنما في الأمهات والجدع في أذن يريد الجدع اليسير يكون فيها لا قطع الأذن كلها كما يقتضيه نقله اه ، ونقله في التوضيح لكن قال طفي

وَعَتَقُ الْغَيْرَ عَنْهُ وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ ، إِنْ عَادَ وَرَضِيَهُ ، وَكُرْهَ الْخَصِي ،
وَنَدِبَ أَنْ يُصَلِّيَ وَيَصُومَ ، ثُمَّ لِمُغْسِرٍ عَنْهُ وَقَتَّ الْأَدَاءَ ،

تعقب عبد الحق غير مسلم ، إذ لا يلزم من قول الأمهات الجدد في الأذن عدم إجزاء
بجدوعها لأن قولها أيضاً لا يجرىء مقطوع الأذنين يدل بحسب مفهومه على خلاف ما قال ،
وقد قال في الأمهات وقطع في أنملة فيلزم على تعقبه أن يتعقبه في هذا أيضاً مع أن مقطوع
الأنملة يجرىء عند جميع المالكية ، فيعمل ما في الأمهات على اغتفار القطع وإن استوعب
الأذن الواحدة أو الأنملة ، ويكون اختصار أبي سعيد بياناً لذلك المراد ، والدليل على
ذلك نصها على عدم إجزاء مقطوع الأذنين أو الأصبع والله الموفق .

(و) يجرىء (عتق الغير) من إضافة إسم المصدر لفاعله ومفعوله محذوف أي رقيقاً ،
أي إعتاق غير المظاهر رقيقاً (عنه) أي المظاهر إن كان أذن له في اعتاقه عنه بل (ولو
لم يأذن) المظاهر له فيه (إن) كان المظاهر قد (عاد) بعزمه على وطء المظاهر منها أو
مع إمساكها قبل عتق غيره عنه (ورضيه) أي المظاهر عتق غيره عنه (وكرهه) بضم
فكسر العبد (الخصي) أي إعتاقه عن الظهار وأولى المجهوب .

(ولدب) بضم فكسر (أن يصلي ويصوم) الرقيق الذي أريد عتقه عن الظهار .
طفي فسر ابن القاسم في المدونة قول مالك «رض» ، وعتق من صلى وصام أحب إلي
بقوله يريد من عقل الاسلام بالصيام والصلاة ، وتبعه ابن الحاجب فقال ومن عقل الصلاة
والصيام أولى ، وبه فسر الشارح وغير واحد كلام المصنف ، وفهم منه أن إعتاق الصغير
يجز ولو رضياً وهو كذلك ، فإن أعتقه فكبير أخرس أو أصم أو مقعداً أو مطبقاً ، ففي
العتبية عن أشهب ليس عليه بدله .

(ثم لا مظاهر) (معسر عنه) أي الإعتاق وخمن معسراً معني عاجز فعدها بمن وهو
متعدد بالباه وهو من لم يقدر عليه (وقت الأداء) أي فعل الكفارة ، وهذا هو المشهور
ومذهب المدونة وقيل وقت وجوبها وهو وقت العود على ظاهر ما لابن القاسم في الموازية
أن من ظاهر موسراً ولم يكفر حتى أعدم فصام ثم أبسر فإنه يفتق .

لَا قَادِرٍ . وَإِنْ يَمْلِكُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ : لِكَمَرَضٍ ، أَوْ مَنْصَبٍ ،
أَوْ يَمْلِكُ رَقَبَةً فَقَطْ ظَاهِرَ مِنْهَا

واختلف هل هو على ظاهره فهو خلاف ما في المدونة ، وهذا فهم اللخمي أو مؤول بالندب ، وهذا فهم الباجي وأويلان . ابن عرفة وفيها شرطه المعجز عن العتق فيها مع غيرها من ظاهر وليس له إلا خادم واحدة أو دار لا فضل فيها ، أو عرض ثمن رقبة لا يجزيه الصوم لقدرته على العتق ، وفي اعتبار عجزه وقت الأداء مطلقاً أو وقت الوجوب إن أيسر بعد صومه في عسره بعد يسره معروف المذهب . ونقل محمد عن ابن القاسم أن ظاهر موسر لم يعتق حتى أعدم فصام ثم أيسر يعتق الباجي على وجه الاستحباب وحمله ابن شاس على ظاهره قال الاعتبار بوقت الأداء . وقيل بوقت الوجوب إن كان فيه موسراً . بعض القرويين إنما ذلك لمن وطئ فلامته الكفارة بالعتق ليسره فلم يكفر حتى أعسر فصام ثم أيسر .

(لا) يصح الصوم لمظاهر (قادر) على الاعتاق وقت الأداء بملك ما لا يحتاج إليه بل (وإن) كانت قدرته عليه (بملك) شيء (محتاج) المظاهر (إليه) من رقب وغيره احتاج إليه (لكمريض) وهرم (ومنصب) وسكنى ومراجعة ونفقة على نفسه ، ومن تلزمه نفقته فلا يترك له قوته ولا فوت من تلزمه . نفقته لظن يسره لاقيانه بمنكر من القول وزور .

(أو) كانت قدرته على الاعتاق (بملك رقبة فقط) أي لم يملك إلا هي (ظاهر منها) فلا يجوز الاستمتاع بها حتى يعتقها عن ظاهره منها ، فإن تزوجها بعد إعتاقها جاز له الاستمتاع بها . ابن عرفة وفيها من ظاهر من أمة ليس له غيرها لم يجزه إلا العتق وأجزأه عن ظاهره ، وله أن يتزوجها ، عبد الحق قيل لأبي عمران كيف يجزئ عتقها وهو يحرم وطأها ، قال نية عودته الوطء توجب كفارته . قيل بعض الناس ضعفها ، قال إنما يضعفها من لا يعلم ما للسلف .

قال القاسم وسالم وغيرهم الظهار يكون في الإماء ويعتقن عن ظهارهن ، وقال غير

صَوْمُ شَهْرَيْنِ بِالْهِلَالِ مَنْوِيٍّ التَّابِعِ وَالْكَفَّارَةِ ، وَتَمَمَ الْأَوَّلُ إِنْ أَنْكَسَرَ مِنَ الثَّالِثِ ،

واحد من القرويين إنما تصح المسألة إن كان وطئ أو على القول أن إرادة العودة قلزمه الكفارة وإن ماتت أو طلقها قبل وطئها . وقرر بعض الناس تضعيفها بأن عتقها له مشروط بالعزم على وطئها ، ووطئها ملزوم للمكها ، ومكها مناقض لعتقها ، فيلزم مناقضة الشرط مشروطه ، ويحاج بأن الملك المناقض لعتقها هو المقارن له ، والملك اللازم للعزم على وطئها سابق على عتقها ضرورة تقدم الشرط المشروط وأحد شروط التناقض اتحاد الزمان .

اللاخمي يميزه عتقها على أن العودة للعزم على الإمساك وأنه إن طلق بعده أو ماتت فلا تسقط عنه الكفارة . وعلى قول ابن نافع إن أتم الكفارة بعد انقضاء عدتها أجزأته ، ولا تجزيه على القول بأن شرطها كونها في موضع يستبيح به الإصابة ، لأن عتقها خلاف العزم على الإصابة ولا يميزه الصوم لأنه مالك رقبة ، وقول ابن الحاجب لو ظاهر من أمة لا يملك غيرها أجزأته على الأصح يقتضي أن مقابل الأصح نص ولم أعرفه . ابن شاس تكلف المعسر الاعتاق أجزأ عنه ، قلت باستيهاب عنه أو استدانته مع إعلام رب الدين عنه لأنه بها يصير واجداً .

والمعطوف بشم (صوم شهرين) معتبرين (ب) رؤية (الهلال) ليلة أحد وثلاثين ، أو ليلة ثلاثين إن ابتدأه أول ليلة من الشهر الأول حال كونه (منوي التتابع) وجوباً لقوله تعالى ﴿ متتابعين ﴾ أي فعلاً ونية ، فلا يكفي تتابعها بدون نية (و) منوي (الكفارة) عن الظهار (وتمم) بضم الفوقية وكسر الميم الأولى الشهر (الأول إن انكسر) أي ابتدأ الصوم بعد مضي يوم منه أو أكثر ، ومفعول تمم الثاني محذوف أي ثلاثين يوماً ، وصلة تمم (من) الشهر (الثالث) متصلاً بآخر الثاني . ابن عرفة وهو أشهر إن تتابعها إن بدأها للأهلة أجزأ ولو قصر عن ستين يوماً ، فإن أفطر في شهر لعذر ففيه إكراه ثلاثين أو بقدر ما أفطر نقلاً عن عياض عن الواضعة مع عبد الملك وسحنون مع ابن عبد الحكم ، ولو

وَالسَّيِّدِ الْمَنْعُ، إِنْ أَضُرَّ بِخِدْمَتِهِ وَلَمْ يُؤَدَّ خَرَاجَهُ، وَتَعَيَّنَ لِذِي
الرَّقِّ، وَلِمَنْ طُولِبَ بِالْفَيْئَةِ، وَقَدْ أَلْتَزَمَ عِتْقَ مَنْ يَمْلِكُهُ لِعَشْرِ
سِنِينَ، وَإِنْ أُيسِّرَ فِيهِ: تَعَادَى،

ابتدأ لغير الأهل ففي إكمال المبتدأ ثلاثين أو بقدر ما فات منه نقل الشيخ عن المذهب
وتخريج عياض على قول ابن عبد الحكم .

(والسيد) للعبد المظاهر (المنع) له من الصوم (إن أضُر) الصوم (بخدمته) إن كان
للخدمة (ولم يؤد) العبد (خراجه) الذي جعله عليه سيده كل يوم أو جمعة أو شهر لضعفه
عن تحصيله بالصوم إن كان عبد خراج ، فالواو بمعنى أو التي لمنع الخلوة فقط . فإن كان
للخدمة والخراج معاً والصوم يضعفه عن أحدهما فله منعه منه ، هذا هو المشهور . وقال
ابن الماجشون ومن وافقه ليس له منعه منه ، لأنه من توابع النكاح الذي أذن له فيه .
ومفهوم الشرط أنه إن لم يضُر بخدمته ولا خراجه فليس له منعه وهو كذلك .

(وتعين) بفتحات مثقلاً أي الصوم في كفارة الظهار (الظاهر) أي صاحب
(الرق) أي الرقيق أي عليه وشمل المكاتب والمدير والمعتق لأجل إذ لا ولاء له
وهو لازم للإعتاق ، ونفي اللازم دليل على نفي ملازمه ومحل تعين الصوم عليه
إذا قدر عليه ، فإن عجز عنه أطعم إن أذن له سيده في الإطعام وإلا انتظر قدرته
على الصيام .

(و) تعين الصوم (لمن) أي مظاهر حر (طولب الفية) أي كفارة الظهار (وقد
التزم) قبل ظهاره أو بعده (عتق من) أي الرقيق الذي (يملكه) المظاهر (لتمام
(عشر سنين) مثلاً مما يبلغه عمره ، ظاهر أو مفهوم طولب بالفية أنها إن صبرت لتمامها
لا يصوم وهو كذلك قاله سحنون . ابن شاس ولو لم تطالبه لما أجزأ الصوم ويصير
لأنقضاء الأجل فيعتق .

(وإن) شرع المظاهر في الصوم لعجزه عن العتق (أيسر) أي قدر المظاهر على
العتق (فيه) أي الصوم في اليوم الرابع أو ما بعده (تهادى) على الصوم وجوباً في كل

إِلَّا أَنْ يُفْسِدَهُ . وَنُدِبَ الْعِتْقُ فِي : كَالْيَوْمَيْنِ ، وَلَوْ تَكَلَّفَهُ
الْمَغْسِرُ : جَازَ . وَأَنْقَطَعَ تَتَابُعُهُ بِوَطْءِ الْمَظَاهِرِ مِنْهَا أَوْ وَاحِدَةٍ

حال (إلا أن يفسده) أي المظاهر الصوم ولو في آخر يوم منه فيعتق تكفيره بالعتق ولو لم يتعمد إفساد الصوم .

(وندب) بضم فكسر (العتق) أي الرجوع للتكفير به إن قدر عليه (في كاليتين)
والثلاثة قبل طلوع فجر الرابع ومفهوم في اليومين أنه إن قدر عليه في اليوم الأول أو في
ليلة الثاني قبل طلوع فجره يجب عليه الرجوع للتكفير بالعتق وهو كذلك ، البناني هذا
وإن لم يكن منصوباً بعينه يؤخذ من كلام المدونة الذي نقله « ق » ومفهومه أيضاً أنه
إن قدر عليه في الرابع وجب تهاديه فيه وهو ما تقدم . ابن عرفة وفيها إنما ينظر لحاله يوم
يكفر لا إلى حاله قبل ذلك ولو أيسر بعد صوم يومين ونحوهما أحببت رجوعه للعتق ولا
أوجبه ، وإن صام أياماً لها عدد مضى على صومه وكذا الإطعام وكفارة القتل . الباجي
روى جعفر ابن زياد من صام يومين ثم وجد رقبة فإنه يعتق ولو صام أياماً لها اسم أهم
صومه ولا يعتق ، ولابن القاسم في المدينة من صام لظهاره لعدم فإفسد بوطء امرأته ولم يبق
عليه إلا يوم واحد لزمه العتق ولم يحزه الصوم .

(ولو تكلفه) بفتححات مثقلاً أي المظاهر المعسر الاعتاق عن ظهاره بأن استوهب
ثمنه أو استدانه (جاز) وأجزأ . طفي نحوه لابن الحاجب قال في توضيحه لو قال أجزأ
لكان أحسن ثم ارتكبها هنا ، فقول الشارح لو قال الخ تبع له واعتراض تت رضا منه
بعبارة المصنف والكل حسن ، لأن التكلف قد يكون جائزاً باستيهاب ثمنه أو استدائه
مع إعلامه رب الدين أنه أراد إعتاقه ، وقد يكون ممنوعاً بأن كان الاستيهاب في إلحاح
أو لم يعلم رب الدين ونحو ذلك ، ولذا قال « س » لو قال أجزأ كما قال في الجواهر لكان
أحسن إذ قد يكون تكلفه ممنوعاً .

(وانقطع تتابعه) أي الصوم (بوطء المظاهر منها) حال تكفيره عنها بالصوم ولو
في آخر يوم (أو) بوطء (واحدة من) أي زوجات أو إمام مظاهر منهن تجزئ (فبين)

مِمَّنْ فِيهِنَّ كَفَّارَةٌ وَإِنْ لَيْلًا نَاسِيًا . كِبْطَلَانِ الْإِطْعَامِ ،

كفارة) واحدة بأن ظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال لمن أتت علي كظهر أمي إن كان الوطء المذكور نهراً عامداً ، بسل (وإن) حصل وطؤه المذكور (ليلاً) حال كونه (ناسياً) أو جاهلاً أو غلطاً ظاناً أنها غير المظاهر منها ، واحترز عن وطئه غير المظاهر منها ليلاً فإنه لا يبطل صيامه ، واحترز أيضاً عن وطء واحدة ممن فيهن كفارات ليلاً في الصوم لغير الصائم عنها فلا ينقطع صومه .

فإن قلت الواحدة ممن فيهن كفارة مظاهر منها ففيه تكرار . قلت نعم لكنه غامض وقد لا يهتدي إليه أو ينازع فيه فلذا ذكره فهو من ذكر الخاص بعد العام لنكتة .

(كِبْطَلَانِ الْإِطْعَامِ) بوطء المظاهر منها أو وواحدة ممن فيهن كفارة في أثنائه ولو بقي منه إطعام مسكين واحد ، سواء كان الوطء عمداً أو نسياناً أو جهلاً أو غلطاً على المشهور . وقال ابن الماجشون لا يبطل الإطعام المتقدم مطلقاً واستثناه أحب إلي لأن الله تعالى إنما قال من أن يتناسا في الاعتاق والصوم ، ولم يقله في الإطعام . ولعل وجه المشهور قياس الإطعام على الاعتاق والصيام والحذف من التأخر لدلالة المتقدم ، وقد يعارض بأن ذكر القيد في شيئين وتركه من ثالث قرينة على عدم تقييده به خصوصاً في مقام البيان من الشارع .

ومفهوم وطء أن القبلة والمباشرة لا يقطعانه ، وشهره ابن عمر . وقيل يقطعانه وشهره الزناتي ، وعبر في الصوم بالقطع وفي الإطعام بالبطلان لأن الإطعام لا يوصف بالتتابع . واستشكل بطلانهما به بأن سبق بعض الكفارة عليه أولى من تأخيرها كلها عنه ، وقد قالوا بإجرائها متأخرة عنه وأجيب بأن الماسة المطلوب تقديم الكفارة عليها هي الماسة المباحة والواقعة في أثناء الكفارة وغير مباحة فاستؤنفت . قلت لا شك أن الماسة قبل الدخول في الكفارة ممتنعة أيضاً ، ولذا قالوا بالإجزاء ولم يقولوا بالجواز ، فعاد السؤال ، ولعل الجواب أن الماسة قبل الشروع في الكفارة محض عداء والماسة في أثنائها منافية لها مع العداء كالهمل المبطل للصلاة فيها ، بخلاف تأخيرها عن وقتها وإن اشتركا في العداء أفاده عب .

ويفطر السفر ، يمرض هاجه ، لا إن لم يهجه : كحيض ،
ونقاس ، وإكراه ، وظن غروب ، وفيها ونسيان ، وبالعيد
إن تعدده لا جهله .

(و) انقطع تتابع الصوم (بفطر) الصائم كفارة الظهار في (السفر) ولا يقاس على
فطر رمضان لأنها رخصة (أو) بفطره في السفر (ب) سبب (مرض هاجه) أي السفر
المرض ولو وهما (لا) يبطل بفطره في السبب مرض (إن) تحقق أن السفر (لم يهجه)
بفتح الياء . البنائي هذا يفرض مسألة ، والمدار على أنه أدخل على نفسه مرضاً بسبب
اختياري سفر أو غيره كما كله شيئاً علم من عادته أنه يمرضه ثم أفطر فيجعل ضمير هاجه
للشخص فيعم السفر وغيره والله أعلم .

وشبه في عدم الإبطال فقال (ك) فطر في كفارة قتل أو فطر في أداء رمضان له
(حيض) أو نقاس . ابن عرفة وفيها فطر المرض والحيض لا يقطع التتابع ويوجب اتصال
قضائه تتابعاً ، بخلاف فطر السفر ومرضه لأنني أخاف أنه به . الصقلي عن سحنون يحزبه
(و) لا يقطعه فطر لـ (لا كراه) بمؤلم من قتل أو ضرب الخ (و) فطر لـ (ظن غروب
وفيها) أي المدونة (و) لا ينقطع بفطر لـ (نسيان) وشهره ابن الحاجب ، وحكى ابن
راشد الاتفاق عليه . وقال ابن تاجي لم أعلم فيه خلافاً . ابن عرفة وفي قطعته بالفطر نسياناً
أو جهلاً ثالثاً به ثم قال ابن بشر في قطعته به نسياناً أو خطأ ، ثالثاً خطأ . ابن رشد
المشهور لا عذر بتفرقة النسيان وعذره ابن عبد الحكم ، قوله بتفرقة النسيان أي فصل قضاء
ما أفطر منها لمرض أو نسيان أو إكراه نسياناً عنها ، والمراد فطره ناسياً بغير جماع أو
به نهاراً في غير المظاهر منها بدليل ما تقدم .

(و) انقطع التتابع (ب) فطر يوم (العيد) الأكهر وهو عاشر ذي الحجة (إن
تعمده) أي المظاهر صوم ذي الحجة وذي القعدة أو الحرم لظهاره (لا) تبطل الكفارة
بـ (إن) (جهله) أي المظاهر العيد أي إتيانها في شهري ظهاره بأن ظن ذا

وَهَلْ إِنْ صَامَ الْعِيدَ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، وَإِلَّا اسْتَأْنَفَ ، أَوْ يُفْطِرْ هُنَّ
وَيَبْنِي ؟ تَأْوِيلَانِ ،

الحجة المحرم ونوى صومه مع صفر ثم تبين أن الأول الحجة فافطر يوم العيد فلا
يقطع كتابه .

(وهل) محل عدم قطع التتابع بجعل العيد (إن صام) أي أمسك (العيد وأيام
التشريق) بالقاف وقضاها متصلة بصومه (وإلا) أي وإن لم يضمها وأفطرها بطل
صومه و (استأنف) الصوم ، وهذا فهم ابن الكاتب لقول مالك رضي الله تعالى عنه
في المدونة . وإذا صام ذا القعدة وذا الحجة عن ظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يحزه
الامن فعلة بجهالة وظن أنه يحزته ، فعسى أن يحزبه وما هو بالبين وأحب إلي
أن يبتدىء .

(أو) لا يشترط صوم العيد وأيام التشريق فيه (بفطرهن) أي أيام النحر (ويبنى)
على ما صامه قبل ويقضين متصلا ، وهذا فهم أبي محمد في الجواب (تأويلان) عب وفيه
أمر أحدهما أن قوله وهل إن صام العيد يقتضى قوة هذا القول ومساواته لما بعده مع أنه
أضعف الأقوال أشار له الشارح ، والمراد بصومه امساكه الثاني أنه يقتضي جريان
التأويلين في رابع النحر وليس كذلك لا تقاها على أن فطره يبطله ، ولذا قال « د »
التعبير بأيام التشريق يدل على أنها ثلاثة بعد يوم العيد وتقدم أنها ثلاثة به « هـ » وفيه نظر ، إذ
الذي تقدم في الصوم والحج أنها ثلاثة عقبه الثالث ، ظاهر قوله يفطرهن أنه مأمور بفطر
الثاني والثالث مع أن التأويلين متفقان على طلب صومهما ، وهل وجوباً أو ندباً ، والظاهر
الثاني وإنما اختلفا إذا أفطرهما أو أحدهما هل يبنى أو يستأنف ، فلو قال لاجله إن صام
ثاني النحر وثالثه والا فهل يستأنف أو يبنى تأويلان لسلم من هذه الأمور ، وعلى صومها
فهل يقضى يوم العيد وهو الراجح أفاده الشارح في الكبير أو يقضى الثلاثة وهو ما في
الوسط والصغير . نت أطلق الجهالة هنا مع أن في توضيحه عن عياض أنظر هل الجهالة
التي عذره بها في المدونة الجهالة بالحكم أو الجهالة بالعدد وتعيين الشهر وغفلت عن أن فيه

وَجَهْلُ رَمَضَانَ : كَالْعِيدِ عَلَى الْأَرْجَحِ ، وَبِفَصْلِ الْقَضَاءِ ، وَشَهْرُ أَيْضاً الْقَطْعُ بِالنِّسْيَانِ ،

فطراً فيكون كالناسي . وفي الشامل تصحيح الثاني . وقال أبو الحسن جهالة الحكم
كجهالة المين جد عج وهذا أظهر .

(وجهل) أي حكم جهل (رمضان) على الوجه المتقدم (ك) حكم جهل (العيد) من
أنه لا يقطع التتابع ويصومه بنية الفرض ، ويبني عليه صوم الشهر الثاني متصلاً ويحزيه
لعذره يحمله (على الأرجح) عند ابن يونس ومفهوم جهل رمضان أنه لو علم لم يحزه .
ابن عرفة وفيها من صام شعبان ورمضان لظهاره على أن يقضى رمضان لم يحزه لفرضه ولا
لظهاره ، ابن حبيب من صام شعبان لظهاره ورمضان لفرضه وأكمل ظهاره بصوم شوال
أجزأه ، الصقلي يحتمل كونه كقولها في ذي القعدة وذو الحجة ، وقال بعض شیوخنا هذا
تفريق كثير والأول أبين ، (و) انقطع تتابعه (بفصل القضاء) لما أفطره من الكفارة
لمرض ولحوقه عنها بما يجوز صومه وأفطره وأما فصله بما لا يجوز صومه كالعيد فلا يقطع
التتابع ، وسواء فصله بذلك عامداً أو ناسياً أبو الحسن فلا يعذر بالنسيان الثاني وإلى
هذا أشار بقوله (وشهر) بضم فكسر مثقلاً (أيضاً القطع) لتتابع الصوم بفصل
القضاء (بالنسيان) فليس هذا مقابلاً لقوله المتقدم ، وفيها ونسيان كيف وقد حكى
ابن راشد الاتفاق على ما فيها ، وقال ابن ناجي في شرحها ما ذكره في النسيان لم أعلم
فيه خلافاً .

والذي شهر القطع بفصل القضاء نسياناً ابن رشد ونصه تتابع كفارة الظهار والقتل
فرض بنص التنزيل ، فلا يعذر أحد بتفريقها نسياناً على المشهور ، وإنما يعذر فيه بمرضى أو
حيض ، فإن مرض فافطر في شهري صيامه أو أكل فيها ناسياً قضى ذلك ووصله بصيامه ،
فإن ترك وصله به ناسياً أو جاهلاً أو متعمداً استأنف صيامه ، وعن محمد بن عبد الحكم أنه
يعذر بالنسيان ٥١ .

فلو كان تشبيهه في مسألة المدونة كما زعم في ضيغ وأنه مخالف للمدونة لنبه على مذهبه ،

فَإِنْ لَمْ يَدْرِ بَعْدَ صَوْمٍ أَرْبَعَةٍ عَنْ ظَهَارَيْنِ مَوْضِعَ يَوْمَيْنِ :
صَامَهُمَا وَقَضَى شَهْرَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَدْرِ أَجْتِمَاعَهُمَا : صَامَهُمَا
وَقَضَى الْأَرْبَعَةَ ،

ولم يغزه لأن عبد الحكم وكلامهما في الفطر نسيانا لا في فصل القضاء ، ولم يقع فيها خلاف كما علم من كلام ابن راشد وابن ناجي ، ولم يغز ابن عرفة وغيره لها إلا العذر بالنسيان وإنما عزوا عدم اغتفاره لغيرها أفاده طفي . (فان) كان على المظاهر كفارتان لظهارين ، وصام عنهما أربعة أشهر وأفطر في يومين منها ناسيا وتذكرهما و (لم يدري) المظاهر (بعد) فراغ (صوم أربعة) من الأشهر (عن ظهارين) لزماه وقبل فطره في اليوم الذي بعدهما ومفعول يدري (موضع) الـ (يومين) اللذين افطرهما ناسيا هل هما من الأولى أو الثانية ، أو أولها آخر الأولى وثانيهما آخر الثانية ، ولكن علم تواليهما واجتماعهما ، وجواب فان لم يدري الخ (صامهما) أي اليومين متصلين بأربعة الأشهر لاحتمال انهما من الثانية وإصلاحها ممكن (وقضى شهرين) لاحتمال كونهما أو كون أولهما من الأولى ، وقد بطلت بفصل قضائهما بالثانية فصوم لليومين مفرع على أن فطر النسيان لا يقطع للتتابع ، وقضاء الشهرين مفرع على أن فصل القضاء نسيانا يقطعه .

(وإن لم يدري اجتماعهما) أي توالي اليومين (صامهما) أي اليومين متصلين بالأشهر الأربعة لاحتمال اجتماعهما من الثانية وإصلاحها ممكن (و) قضى الأشهر (الأربعة) بناء على أن الفطر نسيانا يقطع للتتابع ، وهو قول شاذ فرع ابن الحاجب المسألة عليه وتبعه المصنف ، وفرعها عليه أيضا ابن بشير وابن شاس إلا أنها أجملًا وفصل ابن الحاجب والمصنف ، ولا بد منه على التفريع ووجهه أنه إن علم اجتماعهما لم تبطل على كل احتمال ، إلا كفارة واحدة ، لانهما إن كانا معا من الأولى في أولها أو اثنتانها أو آخرها ، بطلت وحدها وإن كانا من أثناء الثانية بطلت وحدها ، وإن كان الأول آخر الأولى والثاني أول الثانية لم تبطل إلا الأولى ، فلذا لم يقض الأربعة ، وأما إن لم يعلم اجتماعهما فيحتمل ما ذكر ويحتمل أيضا أن يكون أحدهما من الأولى والثاني من أثناء الثانية فتبطلان معا ،

ثُمَّ تَمْلِكُ سِتِّينَ مَسْكِينًا أَوْ حُرَّارًا مُسْلِمِينَ : لِكُلِّ مَدٍّ وَثَلَاثَانَ
بَرًّا ، وَإِنْ اقْتَاتُوا تَمْرًا أَوْ مُخْرَجًا فِي الْفِطْرِ : فَعَدْلُهُ ، وَلَا أَحَبُّ

فيقضى الاربعة فتحصل أن التفصيل بشقيه مفرع على أن النسيان يقطع التتابع ، وأما إن
فرعنا على المشهور من أن الفطر نسياء لا يقطع التتابع وان فصل القضاء يقطعه فلا يقضى
إلا شهرين فقط مع صوم يومين علم اجتماعهما أم لا ، وعليه فرع ابن رشد وهو الصواب ،
وابن عرفة معرضا عن تقرير ابن الحاجب ثم صوم الاربعة عند من قال به مقيد بشكه في
أمنه ، هل هو من اليومين المذكورين أم لا فان تحقق سبقهما فيحتسب بالعدد الذي صامه ولم
يتخلله فطر ويبنى عليه بقية الأشهر الاربعة أفاده البناني .

(ثم) إذا عجز عن الصوم (تملك ستين) شخصا (مسكينا احرار) بالجر نعت
ستين وبالنصب حال منه لتخصصه بالتميز (مسلمين ، لكل) أي لكل واحد من الستين
(مد) بضم الميم وشد الدال ، نبوي وهو ملء حقان متوسط ووزنه رطل وثلث
بغدادى ، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهما مكيا ، والدرهم خمسون شعيرة من الشعير
المتوسط (وثلثان) من مد ، فمجموع الكفارة مائة مد نبوي (برا) بضم الواو وحدة وشد
الراء أي قمحا تمييز للمد والثلثين وبيان لجنس الطعام المخرج في كفارة الظهار ، ان اقتاتوا
البر (وان اقتاتوا) أي أهل بلد المكفر كلهم أو جلهم (تمرأ أو) اقتاتوا طعاما
(مخرجا) بضم الميم وسكون الحاء المعجمة وفتح الراء غير البر والتمر ، أي ما يجوز
إخراجه (في) زكاة (الفطر) وهو شعير وسلت وارض وذرة ودخن وزبيب واقط وبر
وتمر فهذه التبعة التي تخرج زكاة الفطر منها ، (فعدله) بفتح العين المهملة أي مساوى
المذكور من المد والثلثين من المقنات غير البر ، عياض معناه أن يقال إذا شبع الشخص
بمد حنطة كم يشبعه من غيرها ، وقال الباجي الاظهر عندي مثل مكيلة القمح ، وظاهر
كلام المصنف والمدونة أنه لا يجزى عرض ولا ثمن وهو كذلك قاله الامام مالك رضي
الله تعالى عنه .

(ولا أحب الغداء والعشاء) أي للمسكين بدلا عن المد والثلثين لأنى لا أظنها يبلغان

الْغَدَاءَ وَلَا الْعِشَاءَ : كَفِدِيَّةِ الْأَذَى ؛ وَهَلْ لَا يَنْتَقِلُ إِلَّا إِنْ أَيْسَ
مِنْ قُدْرَتِهِ عَلَى الصَّيَامِ ، أَوْ إِنْ شَكَّ ؟ قَوْلَانِ فِيهَا وَتَوَوَّلْتَ

المد والثلاثين ، وقال ابن المواز لو غدى وعشى فلا يعيد ، فحمل أبو الحسن كلام الإمام
على النسيب مستدلاً بقول ابن المواز ، وحمله ابن ناجي على التحريم مستدلاً بقوله لأنني
لا أظنه يبلغ ذلك ، وبقولها يحزى ذلك فيما سواها من الكفارات ، فمفهومه عدم
الاجزاء في الظهار ، وشبهه في نفي أحبية الغداء والعشاء فقال (كفدية الأذى) التي
تجب على المحرم لترفعه أو إزالته أذى وهي نسك بشاة فأعلى ، أو صيام ثلاثة أيام ، أو
تملك ستة مساكين لكل مدان ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه لا أحب الغداء والعشاء
بدلاً عن المدين فيها لأنني لا أظنها يبلغانها .

(وهل لا ينتقل) المظاهر عن الصوم الذي عجز عنه ، إلى الإطعام في كل حال
(إلا إن أيس) المظاهر عند العودة الموجبة للكفارة (من قدرته) أي المظاهر (على
الصوم) في المستقبل ، بأن كان مريضاً حينئذ مثلاً وعلم أو غلب على ظنه استمرار
عجزه عنه إلى موته ، (أو) ينتقل (إن شك) المظاهر حين العود في قدرته في المستقبل
على الصوم في الجواب (قولان) المذكوران (فيها) أي المدونة ، ففيها لابن القاسم من
صام عن ظهاره شهراً ثم مرض ، وهو لا يجد رقبة لم يكن له أن يطعم ، وإن تمادى به
المرض أربعة أشهر فلا يدخل عليه الإيلاء لأنه غير مضار ، وتنتظر أفاقته فإذا صح
صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوي صاحبه على الصيام بعده ، فيصير حينئذ من أهل
الإطعام وظاهر هذا أنه لا ينتقل للإطعام ، إلا بعد اليأس من القدرة في المستقبل وفيها
أيضاً من ظاهر من امرأته ، وهو مريض بمثل الأمراض التي يصح منها فلينظر حتى
يصح ، إذا كان لا يجد رقبة وكل مرض يطول بصاحبه ، ولا يدري ليبراً منه أم لا ،
ولعله يحتاج إلى أهله فليطعم ويصيب أهله ثم إن صح أجزاء ذلك الإطعام له ، وظاهر
هذا أن التردد لا يمنع عند ابن القاسم لقوله لا يدري ليبراً منه أم لا ، فهذا مخالف
للاول وإليه ذهب جماعة من القرويين (وتوَوَّلْتَ) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو ،

أَيْضاً عَلَى أَنَّ الْأَوَّلَ قَدْ دَخَلَ فِي الْكَفَّارَةِ ، وَإِنْ أُطْعِمَ مِائَةً
وَعِشْرِينَ ، فَكَالْيَمِينِ ، وَلِلْعَبْدِ إِخْرَاجُهُ إِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ ،

مشددة أي فهمت المدونة (أيضاً) أي كما فهمت على الخلاف (على أن) المظاهر
(الأول) الذي صام شهراً عن ظهاره ثم مرض (قد دخل في الكفارة) بصومه شهراً
منها والثاني لم يدخل فيها ، والدخول تأثير في العمل بالتأدي فلذا لا ينتقل الأول ،
إلا إذا أيس والثاني الانتقال ولو لم ييأس فلا خلاف بين المهلين وإلى هذا ذهب جماعة
من القرويين ، منهم ابن شبلون ، ابن عرفة تقرير الفرق أن المرض أثناء الصوم أضعف
منه قبله ، لأنه في أثناءه عرض بعد كون المكفر من أهل الصوم بالفعل فلا يلزم من كونه
لا ينتقل للإطعام إلا لعجزه عنه دائماً كونه كذلك في المرض العارض قبل الصوم ،
لأن المكفر فيه إنما هو من أهل الصوم بالقوة وما بالقوة أضعف مما هو بالفعل ، وظاهر
كلامهم أن الانتقال عن الاعتاق عند العجز عنه إلى الصوم لا يشترط فيه اليأس من
القدرة عليه في المستقبل .

(وان أطعم) أي ملك المظاهر (مائة وعشرين) مسكيناً كل مسكين نصف
مد وثلاثة وهو نصف القدر الواجب لكل مسكين ، (فـ) حكمه (كـ) حكمه فليكن
عشرة أمداد لعشرين مسكيناً كل واحد نصف مد في كفارة (اليمين) باسم الله تعالى ،
في عدم الأجزاء حتى يكمل للعشرة من العشرين لكل واحد مداً ، وله نزع ما دفعه
للعشرة الأخرى إن كان بين لهم حين الدفع أنها كفارة ، وبقي بأيديهم ما أراد نزع
فلا يجوز هنا حتى يكمل لكل واحد من ستين مداً وثلثين وله نزع ما دفعه لغيرهم
بالقرعة إن كان بين وبقي ، وظاهر كلام المصنف سواء علم الأخذ بعد الستين أولاً ،
واستظهر ابن عرفة أنه إن علم الأخذ بعد الستين تعين رد ما بيده وفي شرط بقاء النصف
المكمل عليه بيد المسكين إلى التكميل وعدمه تأويله ، أحمد بن خالد وعياض .

(وللعبد) المظاهر (إخراجه) أي الطعام كفارة عن ظهاره ، (إن) عجز عن
الصوم و (أذن) له (سيده) في الإطعام ، واللام بمعنى على أو للاختصاص إذ

وفيها أحب إلي أن يصوم ، وإن أذن له في الإطعام ، وهل هو وهم لأنه الواجب ، أو أحب للجواب ، أو أحب للسيد عدم المنع ، أو يمنع السيد له الصوم ، أو على العاجز حينئذ فقط ؟ تأولات ، وفيها إن أذن له أن يطعم في اليمين أجزاء وفي قلبي منه شيء ،

الإطعام حينئذ واجب (وفيها) أي المدونة لمالك رضي الله تعالى عنه (أحب إلي) (أن يصوم) العبد عن ظهاره (وإن) أي والحال أنه قد (أذن له) سيده (في الإطعام) وظاهره سواء كان العبد قادراً على الصوم أو عاجزاً عنه ، (وهل هو) أي قول الإمام رضي الله تعالى عنه أحب (وهم) بفتح الهاء أي غلط لساني وبسكونها أي سهو قلبي قاله ابن القاسم (لأنه) أي الصوم هو (الواجب) على العبد المظاهر القادر عليه وإن أذن له سيده في الإطعام ، لأنه لا يجوز مع القدرة على الصوم (أو) ليس يومه و (أحب للجواب) أي المختار إلى وجوب الصوم عليه (أو أحب للسيد عدم المنع) للعبد من الصوم مع قدرة العبد عليه وإضراره به في عمل سيده أو خراجه (أو) أحب للعبد الصوم (لمنع السيد) أي عند منعه العبد من الصوم ، لإضراره به في خدمته أو خراجه بحيث يؤخر الكفارة حتى يأذن له سيده في الصوم ، أو يعتق أو يأتي زمان لا يضعفه الصوم فيه عن خدمة سيده أو خراجه (أو) أحب محمول (على) العبد (العاجز) عن الصوم (حينئذ) أي حين العود (فقط) بكمض وهو راجع القدرة عليه في المستقبل ، وعارض ابن عمر هذا بالحر العاجز عن الصوم في الحال ، وهو يرجو القدرة عليه في المستقبل فلا ينتقل إلى الإطعام عند ابن القاسم في الجواب (تأولات وفيها) أي المدونة ، قال مالك رضي الله تعالى عنه (أن أذن) السيد (له) أي العبد الخائف بما فيه كفارة يمين (أن يطعم) أو يكسو العبد عشرة مساكين (في) كفارة (اليمين) بالله تعالى وما ألحق بها (أجزاء) أي العبد ما أذن له سيده فيه من إطعام أو كسوة (وفي قلبي منه

وَلَا يُجْزَى تَشْرِيكَ كَفَّارَتَيْنِ فِي مُسْكِنٍ

(شيء) أي كرامة ونفرة ، والصوم أبين عندي للاختلاف في ملك العبد .
 ابن عرفة وفيها ليس عليه أي العبد المظاهر إلا الصوم ولا يطعم وإن أذن سيده له
 فصومه أحب إلي ، ابن القاسم بل هو الواجب عليه قلت نقله الباجي عن مالك رضي الله
 تعالى عنه في المبسوط وزاد قول ابن القاسم لا أدري ما هذا ، ولا يطعم من يستطيع
 الصوم وما جواب مالك رضي الله تعالى عنه إلا وهم ولعله أراد كفارة اليمين بالله تعالى ،
 فحمله ابن محرز على من منعه سيده الصوم ولتردده في صحة منعه ، استحباب صومه ،
 الباجي حمله القاضي اسماعيل على من عجز عن الصوم ومعنى استحبابه صومه قصر
 تكفيره عليه ، قال لأن لسيده التصرف فيه قبل إخراجه للمساكين ابن الماحشون ولأنه
 لو شاء رجع عن أذنه ، فلا يطعم لأن أذن سيده لا يخرج الطعام من ملكه إلا للمساكين
 الشيخ يريد أن ملك العبد غير مستقر ، لأن قول ابن الماحشون أن العبد لا يملك ،
 عياض مثل توهم ابن القاسم مالكا طرح معنون لفظ أحب إلي وقال بل هو واجب ،
 وزاد اعتذاراً آخر عن أبي إسحاق يرجع أحب إلى السيد أي أذنه له في الصوم أحب إلى
 من أذنه له في الإطعام ، ثم قال وقال القاضي والابهرى قال الصوم أحب إلي لأنه عجز
 عنه فاحب إليه أن يؤخر حتى يقدر عليه ، وعورض بأنه إن لم يطل عجزه ورجى برؤيه
 ففرضه التأخير وإلا ففرضه الإطعام ثم قال قد تكون أحب على بابها ولا وهم ، ولا تجوز
 فيها بأن يكون الصوم أرجح ، وأولى وإن منعه السيد منه مع قدرته عليه وهو قول محمد
 أن أذن له سيده في الإطعام ومنعه الصيام أجزاء ، والأصوب أن يكفر بالصيام حينئذ
 وهذا كقوله في الكتاب في كفارة اليمين أن أذن له سيده أن يطعم أو يكسو يجزى وفي
 قلبي منه شيء والصوم أبين عندي فلم ير ملكه للطعام والكسوة ملكاً مستقراً ابن أبي
 زمنين لم يعطنا في الإطعام جواباً بيناً ، اللخمي إن أذن له سيده في الإطعام أجزاء لأنه
 ملكه حتى ينتزعه سيده ولو قدرنا أنه ملك متركب ، لم أر لسيده رجوعاً ولا انتزاعاً
 لمتعلق حق العبد فيه وأدنى حاله أنه كمن أطعم عنه .

(ولا يجزى) بضم أوله وفتحته (تشريك كفارتين) لظهارين (في) حظ كل

وَلَا تَرْكِبُ صِنْفَيْنِ وَلَوْ نَوَى لِكُلِّ عَدَدًا ، أَوْ عَنْ الْجَمِيعِ
كَمَلْ ، وَسَقَطَ حَظٌّ مِنْ مَاتَتْ ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثًا عَنْ ثَلَاثِ
مِنْ أَرْبَعٍ لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً حَتَّى يُخْرِجَ الرَّابِعَةَ ، وَإِنْ
مَاتَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ أَوْ طَلَّقَتْ .

(مسكين) بأن يملك مائة وعشرين مسكيناً كل مسكين مد أو ثلثين عن كفارتين أو بـ
أن كل ما اعطاه لكل مسكين للكفارتين مناصفة كذا في المدونة وقهم منه عدم اجزاء
التشريك في الصوم بالأولى لشرطية تتابعه بخلاف الاطعام ، وظاهر كلام المصنف عدم
اجزاء ما فيه التشريك سواء كان الجميع أو البعض وهو كذلك (ولا) يجزى (تركيب)
كفارة من (صنفين) كصيام ثلاثين يوماً واطعام ثلاثين مسكيناً واحترز بصنفين من
تركيبها من صنف واحد كفداء وعشاء ثلاثين وتمليك ثلاثين كل واحد مد أو ثلثين
فيجزى (و) لو نوى من عليه كفارتان أو أكثر وعجز عن الاعتاق والصوم ، وأطعم
مساكين كل واحد مدداً وثلثين ومفعول نوى (لكل) من الكفارتين أو الكفارات
عدداً من المساكين أقل من ستين (أو) نوى بما أخرجه (عن الجميع) أي مجموع الكفارتين
أو الكفارات ولم ينو التشريك في مسكين (كمل) بفتحات مثقلاً الظاهر لكل كفارة
ستين على مانواه ، لكل واحدة في الصورة الأولى وعلى ما ينوب كل واحدة من قسمة
المجموع في الصورة الثانية (و) إن ماتت واحدة من المكفر عنهن قبل التكميل (سقط
حظ) أي نصيب (من ماتت) فلا يجب عليه أن يكمل لها ، ولا يجزيه ما أخرجه
لها عن كفارة عن غيرها ومثل الموت الطلاق البائن ، وحل السقوط إذا لم يطأها قبل
موتها أو طلاقها والا فلا يسقط حظها فيجب عليه أن يكمل لها ستين .

(ولو اعتق) المظاهر (ثلاثاً) من الرقاب (عن ثلاث من أربع) من النساء مظاهر
منهن ، وقد لزمه لكل واحدة كفارة ولم يعين الثلاث المعتق عنهن (لم يطأ واحدة) من
لاربع (حتى يخرج) الكفارة (الرابعة) لاحتمال كون التي أراد وطأها لم يكفر عنها
ان لم تمت واحدة من الاربع أو تطلق بل (وان ماتت واحدة) من الاربع (أو

﴿ باب ﴾

طلقت) بضم فكسر مثقلا فلا يجوز له وطء واحدة من الباقيات حتى يخرج الكفارة الرابعة ، ولو مات ثلاث أو طلقت وبقيت واحدة فلا يستمتع بها حتى يخرج الرابعة لاحتمال انها التي لم يكفر عنها ومثل الاعتاق الصوم والاطعام ، ومن لم يجد مساكين ببلده ينقل الطعام لبلد آخر قاله ابن عمر ، وفي الشامل ان انتهب المساكين طعام الكفارة فان كانوا أكثر من ستين فلا يبنى على شيء منها وإلا يبنى على واحد فان تحقق في عدد انهم أخذوا مما يجب لهم بنى عليهم ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(باب)

في أحكام اللعان

هو لغة مصدر لا عن معناه لعن كل من شخصين الآخر ، وأصل اللعن الابعاد والطرده وكانت العرب تبعد المتمرد الشرير لئلا يؤخذ بجرائره وتسميه لعينا ، وعرفا قال ابن عرفة حلف زوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له ، وحلفها على تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض واحتز باللازم عن حملها غير اللازم كالذي أتت به لدون ستة أشهر من يوم العقد أو وهو خصي أو محبوب أو صبي فلا لعان فيه بقوله وحلفها عن حلفه ونكولها الذي لا يوجب الحد عليها ، لثبوت غضبها وبقوله بحكم عن تلاعنهما بلا حكم فإنه ليس لعانا شرعياً ثم قال ولا نص في حكمه ، ابن عات لاعن ابن الهندي فموتب فقال أردت إحياء سنة درست والحق أنه ان كان لنفي نسب وجب ، وإلا فالأولى تركه بترك سببه فان وقع صدقا وجب لوجوب دفع معرة القذف وحده ، ثم وجدت مثله في سراج العربي ، ومناسبة تسمية هذا لعانا تباعدهما عن النكاح بتأييد التحريم أو ذكر اللعنة في خامسة الزوج ، ولم يسم غضابا مع ذكره في خامستها تقليباً للذكر ولسبقه وتسببه في

إِنَّمَا يُبْلَغُ عَنْ زَوْجٍ وَإِنْ فَسَدَ نِكَاحُهُ أَوْ فَسَقَا أَوْ رُقَا ، لَا كَفَرَا

إِنْ قَذَفَهَا بِزِنَا

لعانها (إنما يلاعن زوج) مكلف مسلم لا سيد ، ابن عرفة شرط لزوج تكليفه قالوا وكذا إسلامه وفسقه لغو .

اللعني لو أسلمت تحت كافر أو تزوج مسلمة على القول أنه غير زنا فقذفها لاعن ولا تحدان نكلت لانها ايمان كافر ، الصقلي عن ابن عمران لو رضي الزوجان الكافران بحكمنا فنكلت رجعت ، على قول عيسى لا على قول البغداديين لفساد انكحاتهم ان صح نكاحه بل (وإن فسد نكاحه) أي الزوج ولو باجماع دخل أم لا وسواء عدلاً (أو فسقاً) أي الزوجان كانا حريين أو أحدهما (أوقفاً) بضم الراء وشد القاف أي كانا رقيقين ، ابن عرفة فيها المبد كالحرف وفي نكاحها الأول قذفها في النكاح الذي لا يقر على محال لاعن لثبوت النسب فيه .

المتنبي أجاب أبو عمران الفاسي بثبوته فيما درى فيه الحد لشبهة النكاح وإن لم تثبت الزوجية والاستثناء في قوله تعالى ولم يكن لهم شهاد إلا انفسهم منقطع والمعنى فيه ولم يكن لهم شهاد غير قولهم فان الشخص لا يشهد لنفسه ، على حد قولهم الصبر حيلة من لا حيلة له ، والجوع زاد من لا زاد له ورد بلزوم تخريج القرآن على لغة ضعيفة اذ نصب المستثنى المنقطع بعد النفي وشبهه واجب عند الحجازيين وراجع عند التميميين فالتمتين جمل إلا بمعنى غير ، صفة شهاد ظهر أعراياها على ما بعدها لكونها على صورة الحرف وحقق الرضى ان مذهب من جواز ذلك في الاسواء صح الاستثناء بها أو تعذر خلافا لابن الحاجب في اشتراطه تعذره بها .

(لا) يلاعن الزوج زوجته ان (كفرا) أي الزوجان معا إلا أن يترافعا اليه راضيين بحكمنا وقد تقدم هذا عن أبي عمران ويلاعن الزوج (ان قذفها) أي الزوج زوجته (بـ) رؤية (زنا) في قبل او جبر ادعى طوعها فيه ورفعته لأنه من حقها وإلا فلا لعان ، ابن عرفة موجبة فيها باحد أمرين مجمع عليها ان يدعى رؤية زناها كالمرود في المكحلة ثم لم

في نكاحه ، وإلا حد يثبته أعمى

بطأها بعد ذلك أو ينفي حملا قبله استبراء ، ولو قذفها بالزنا دون رؤية ولا نفى حمل أو نفى حملا دون استبراء فأكثر الرواة يحد ولا يلاعن ، ابن نافع يلاعن ولا يحد وقالهما ابن القاسم وصوب اللخمي الأولى ، الباجي هي المشهور وفي لغو تعريضه ولعانه به قولاً المعروف ونقل الباجي مع عياض عن قذفها وعلى المعروف في حده به كأجني أو تأديبه ، نقل محمد قول أشهب مع ابن القاسم الشيخ عن محمد مع ابن عبد الحكم لو صرح بعد تعريضه لاعن .

ثم قال وكون قول ابن القصار قذفها بوطء الدبر كالقبل مقتضى المذهب واضح ، ثم قال وفي شرط الرؤية بكشف كالبينة والإكتفاء برايتها تزني سماع القرينين والشيخ عن ابن القاسم مع ابن رشد عن ابن نافع فقط ، وصلة قذفها (في) زمن (نكاحه) ويشترط كون الزنا المذنوب به في زمن نكاحه أيضاً ففي ق عن الباجي ان قال رأيتك تزني قبل أن أتزوجك حد اتفاقاً هـ .

وفي الجواهر ان قذفها في النكاح بزنا قبله فلا يلاعن ويحد هـ ، ونحوه لابن الحاجب ونقل عليه في ضيغ كلام الباجي وإذا قذفها بزنا في نكاحها ثم أبانها وقامت بحققها فيلاعنها ولو تزوجت غيره ، وزمن العدة كزمن النكاح (وإلا) أي وإن لم يكن القذف والزنا معاً في نكاحه ، بأن قذفها بعد بينوتها منه بزنا في نكاحه أو قبله أو بعده أو قذفها في نكاحه بزنا قبله (حد) الزوج بضم الحاء وشد الدال المهملين ، ولا يلاعن ونعت زنا بجملته (يثبته) بفتحات مثقلاً ، أي تحقق الزنا المذنوب به زوج (أعمى) بلمس أو سماع صوت أو اخبار يفيد ذلك ، ولو ممن لا تقبل شهادته .

ابن عرفة وفي سماع القرينين يلاعن الأعمى ، يقول سمعت الحسن ، ابن رشد هذا كقولها لأن العلم يقع له من غير طريق من حسن وجس ، ثم قال قلت صوب اللخمي رواية ابن القصار لا يلاعن إلا أن يقول لمست فرجه في فرجها ، وفيها يلاعن الأعمى في الحمل بدعوى الاستبراء وفي القذف لأنه من الأزواج فيحمل ما تحمل قال غيره يعلم بدله على المسيس .

وَرَأَاهُ غَيْرُهُ ، وَأَتَتْفَى بِهِ مَا وَلَدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَإِلَّا لَحِقَ بِهِ ،
إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْإِسْتِبْرَاءَ ،

(ورآه) أي الزنا أي ادخال المروء في المكحلة بعينه (غيره) أي الأعمى وهو الزوج البصير ، ابن الحاجب ويعتمد على يقينه بالرؤية وقبل كالشهود قال في التوضيح يعني ان المشهور اعتماده على الرؤية وان لم يصف كالشهود ، وقيل لا يقبل منه ذلك حق يصف كالشهود وهذا القول لما لك رضي الله تعالى عنه في العتية ، وقد حكى ابن الجلاب وعبد الوهاب الروايتين والباقي وصاحب البيان وابن يونس وغيرهم اه .

طفى انظر ما حكاه من المشهور مع قول المدونة ، واللعان يجب بثلاثة أوجه وجهان جميع عليهما وذلك ان يدعي انه رآها تزني كالمرء في المكحلة ، ثم لم يطا بعد ذلك أو ينفي حملا يدعي استبراء قبله والوجه الثالث ان يقذفها بالزنا ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل وأكثر الرواة قالوا يحسد ولا يلاعن اه ، قولها أيضاً ومن قال في زوجته وجدتها مع رجل في لحاف واحد أو تجردت له أو ضاجعته فلا يلتفت لقوله إلا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج اه . ورأيت للكب في شرح مسلم تشهير هذا ونصه ، وهل من شرط دعوى الرؤية أن يصف كالبينة فيقول كالمرء في المكحلة أو يكفي قوله رأيتها تزني ، والأول هو المشهور ولم يذكر ابن عرفة مشهوراً وتقدم نصه .

(وائتفى) عن الملاعن (به) أي لعان تيقن الأعمى ورؤية البصير نسب (ما) أي مولود أو المولود الذي (ولد) بضم فكسر كاملاً (لسته أشهر) أو أقل منها بخمسة أيام هذا هو الصحيح وقيل بستة أيام من يوم الرؤية (وإلا) أي وان لم تلده لسته أشهر إلا خمسة أيام بأن ولدته كاملاً لسته أشهر إلا ستة أيام على الصحيح (لحق) الولد (به) أي الملاعن لظهور انها كانت حاملاً به منه قبل زناها في كل حال (إلا أن يدعي) الملاعن (الاستبراء) بحيضة لم يطاها بعدها قبل رؤيتها تزني فلا يلحق به ان أتت به لسته أشهر إلا خمسة أيام من يوم استبرائها وإلا لحق به لظهور انها حاضت وهي حامل به منه ، وظاهر كلام المصنف أنه ان ادعى الاستبراء ينتفي عنه باللعان الأول

وَيَنْفِي حَمْلٍ وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَعَدَّدَ الْوَضْعُ أَوْ التَّوَامُ بِلَعَانٍ مُعْجَلٍ ،
كَالزَّنا وَالْوَلَدِ ، إِنْ لَمْ يَطَّأَهَا بَعْدَ وَضْعٍ ، أَوْ لِمُدَّةٍ لَا يَلْحَقُ
الْوَلَدُ فِيهَا لِقَلَّةٍ ،

وهو قول أشهب وقال عبيد الملك وأصبح ينفيه بلعان ثان وفيها ما يدل للقولين ،
ابن رشد لو ادعى الاستبراء عند لعانه للرؤية انتفى عنه باجماع وعطف على بزنا فقال
(و) يلاعن الزوج ان قذفها (بنفي حمل) ظاهر بشهادة امرأتين ولا يؤخره لوضعها
على المشهور ولو قال بنفي نسب لشمل الولد أيضاً ، ولعله اعتبر الغالب ان لم يمت الولد
بل (وان مات) الولد بعد ولادته حياً أو نزل ميتاً ولم يعلم به الزوج لغيبته منها مثلاً ،
وفائدة لعانه سقوط حد القذف عنه (أو تعدد الوضع) أي الولادة لولدين أو أكثر
فيكفي في نفي نسبهم لعان واحد ، فقد سمع عيسى بن القاسم من قدم من غيبته فوجد
امراته ولدت أولاداً فأنكرهم وقالت بل هم منك لم يبرأ منهم ومن الحد إلا بلعان
ابن رشد هذا ان أمكن اثباته اليها سراً كدعواها قبل البناء له .

(أو) وضع (التوأم) بفتح الفوقية والهمز بينهما واو ساكنة أي ولد متمدد في
حمل واحد وينتفي نسب الحمل في جميع الصور (بلعان معجل) قال في الشامل ولو
مريضين ، أو أحدهما وتؤخر الحائض والنفساء إلى الطهر لضعفهما من دخول الجامع .

وشبه في الاكتفاء بلعان واحد فقال (ك) قذف الزوج زوجته برؤية (الزنا) أو
تيقنه (و) بنفي نسب (الولد) سواء كانت رؤية الزنا سابقة على الولادة أو متأخرة
عنها (ان لم يطأ) الملاعن الملاءنة (بعد وضع) حمل منه سابق على هذا الحمل المتني
وبين الوضعين ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر شرط في الملاءنة لنفي الحمل أو الولد
(أو) وطئها بعد وضعها بشهر مثلاً وأنت بولد (لمدة) من الوطء بعد الوضع (لا يلحق
الولد فيها) أي المدة التي بين وطئها ووضعها بالزوج (لقلة) بكسر القاف أي لنقصها
عن أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر إلا خمسة أيام ، بأن وضعته كاملاً خمسة أشهر من

أو لكثرة أو استبراء بحیضة ، ولو تصادقا على نفیه ،

وطئها بعد وضعها فهذا الولد ليس للوطء الثاني لنقص ما بينهما عن الستة الخامسة ولا من بقية الحمل الأول لقطعه عنه بالستة فيعتمد على هذا ويلاعن (أو) وطئها بعد وضع الأول واجتنبها ثم أتت بولد لمدة لا يلحق الولد فيها (لكثرة) عن أكثر مدة الحمل كست سنين فيعتمد على هذا ويلاعن فيه .

(أو) وطئها ثم (استبرأها بحیضة) ولم يطأها بعدها وأتت بولد كامل لستة أشهر من يوم الاستبراء فيعتمد في نفیه على استبرائها ويلاعن فيه وإن لم يدع رؤية عیاض وهو المشهور ومقتضى كلامه كغيره أنه لا يعتمد على عقمه ولا ينتفی الولد بغير لعان أن تنازعا في نفیه بل (ولو تصادقا) أي الزوجان (على نفیه) أي الولد عن الزوج قبل البناء أو بعده .

ابن عباس فلا بد من لعان الزوج فقط لحق الولد فإن لم يلاعن لحقه الولد ولا يحد لحدفه غير عقیفة وتحد هي على كل حال لأقرارها بالزنا فيها إذ تصادق الزوجان على نفی الحمل بغير لعان حدثت الزوجة وإن كان لها معه قبل ذلك سنون قاله مالك والبیث رضي الله تعالى عنهما وقال أكثر الرواة لا ينتفی إلا بلمان ورووه عن مالك رضي الله تعالى عنه أيضاً اهـ .

ابن الحاجب لو تصادقا على نفی الولد فروایتان ، والأكثر لا ينتفی الا بلمان اللخمي لو كانت الزوجة غير مدخول بها وظهر بها حمل فأنكره الزوج وصدقته صدق بغير لعان عند مالك وابن القاسم ، وقال ابن الماجشون رضي الله تعالى عنهم لا ينتفی إلا بلمان والأول أحسن لأنه لم تعلم له بها خلوة ولم تدع ذلك ولو ادعت أنه منه لم ينفه إلا بلمان إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم عقده فتحد اهـ .

ابن عرفة ولو اتفقا على نفیه قبل البناء ففي انتفائه بغير لعان تخريج اللخمي على قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ونقله عن ابن الماجشون وصوب الأول اهـ . فالمصنف درج في هذه المسألة على قول ابن الماجشون وأشار بطلان تخريج اللخمي والله أعلم أفاده

إِلَّا أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِلذَّوْنِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ أَوْ هُوَ صَبِيٌّ حِينَ الْحَمْلِ
 أَوْ مَجْبُوبٌ ، أَوْ أَدَّعَتْهُ مَغْرِبِيَّةٌ عَلَى مَشْرِقِيٍّ ، وَفِي حَدِّهِ
 بِمُجَرَّدِ الْقَذْفِ ، أَوْ لِعَانِهِ . خِلَافٌ ، وَإِنْ لَاعَنَ لِرُؤْيَاةٍ وَأَدَّعَى
 الْوَطْءَ قَبْلَهَا ، وَعَدَمَ الْإِسْتِبْرَاءَ .

طفي . واستثنى من مقدر أي لا ينتفي الحمل والولد بغير لعان في كل حال (إلا أن تأتي)
 الزوجة (به) أي الولد الكامل (لأقل من ستة أشهر) من يوم عقد النكاح فله زائدة على
 خمسة أيام كسنة أيام فينتفى عنه بغير لعان لقيام المانع الشرعي من لحوقه ان اتفقا على المدة
 المذكورة أو ثبتت بالبينة فإن اختلفا في تاريخ العقد ولا بينة به فلا ينتفي إلا بلعان .
 (أو) (إلا أن تأتي به) (وهو) أي الزوج (صبي حين) ظهور (الحمل أو مجبوب)
 حينه فينتفي عنه بلا لعان لاستحالة حملها منه فيها عادة ومثل المجبوب ذاهب الأتئين وإن
 أنزل على الأصح قاله في الشامل ومقطوع البيضة اليسرى وأما مقطوع الذكر قائم الاتئين
 ومقطوع اليمنى فقط فيلاعنان لأن اليسرى تطبخ المني واليمنى تبيت الشعر .
 (أو ادعته) أي الولد زوجة (مغربية) مثلاً (على) زوج لها (مشرقى) مثلاً وكل
 منها ببلده لم يغيب عنها غيبة يمكنه الوصول فيها للآخر عادة فينتفى عنه بلا لعان لاستحالة
 كونه منه عادة ، ابن عرفة قرر اللخمي عدم إمكان قولها بأن يعقد بينها وهو غائب وبينها
 مسافة ان قدم منها بعد العقد بقي أقل من ستة أشهر أو ستة وشهد من هو بينهم بعدم
 غيبته طول المدة أو غيبته ما لا يكون مدة لذهابه ورجوعه (وفي حده) أي الزوج حد
 القذف ومنعه من اللعان (بمجرّد القذف) لزوجته أي العاري عن رؤية أو تيقن ونفى حمل
 أو ولد بأن قال زنت (ولعانه) أي تمكين الزوج منه فان لاعنها سقط حده لقذفها
 لعموم آية اللعان إذا لم يذكر فيها رؤية زنا ولا نفى حمل أو ولد (خلاف) أي قولان
 مشهران وهما فيها .

(وان لاعن) الزوج زوجته (لرؤية) أو تيقن منه للزنا (وادعى) الزوج (الوطء)
 للملاعة (قبلها) أي رؤية الزنا (وادعى) عدم الاستبراء (من وطئه ثم أتت بولد لأقل

فَالْمَالِكُ فِي الْإِزَامَةِ بِهِ وَعَدَمِهِ وَنَفْيِهِ : أَقْوَالُ ابْنِ الْقَاسِمِ : وَيُلْحَقُ إِنْ ظَهَرَ يَوْمُهَا ،

من ستة أشهر من رؤية أو تيقن زناها لحق به قطعاً لتبين أنها زنت وهي حامل منه فإن أتت في زمن يمكن كونه من زنا الرؤية بأن كان لسته أشهر من يومها (قالا) امام (مالك) (رض) « في الإزامة » أي الزوج (به) أي الولد فيلحقه ولا ينتفى عنه بهذا اللعان وله نفيه بلعان آخر قاله في التوضيح تبعاً لبعض شراح المدونة ونقله في التنبهات وفسرها أبو الحسن بأنه لا ينتفى عنه لا بهذا اللعان ولا بغيره واقتصر عليه ابن رشد وغيره بناء على أن اللعان لنفي الحد فقط وعدو له عن دعوى الاستبراء رضاً منه باستلحاقه وهو إذا استلحقه فليس له نفيه بعد ذلك (وعدمه) أي الإزامة به أي لا ينتفى عنه باللعان السابق لرؤية أو تيقن زناها وله نفيه بلعان آخر وله استلحاقه فهو موقوف حتى ينفيه بلعان آخر .

(ونفيه) أي الولد عن الزوج باللعان الأول بناء على أنه لنفي الحد والولد معاً فان استلحقه لحق به وحد (أقوال) ثلاثة في التوضيح مطلقة أي سواء كانت حاملاً يوم الرؤية أم لا (و) فصل (ابن القاسم) فقال (ويلحق) الولد بالملاعن (ان ظهر) حمله (يومها) أي الرؤية قال في التوضيح وتفصيله ظاهر لأنه لا يلزم من لعانه لنفي الحد عنه نفيه الحمل الظاهر والظاهر أنه لا يشترط الظهور وإنما يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية اهـ ، والذي يفيد كلام المقدمات أن موضوع الخلاف إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية والتيقن فانه ذكر فيها أن لمالك « رض » في المدونة قولين انتفاء الولد مطلقاً وانتفاء إن أتت به لسته أشهر فأكثر ولم يعز لحوقه إذا أتت به لسته أشهر إلا لابن الماجشون وأشهب وهذا ظاهر كلام الأمهات ونصها في الخط .

والظاهر من كلام المصنف ما في التوضيح والله أعلم أفاده البناني طفي قال في المدونة وإن قال رأيت امرأتي اليوم تزني ولم أجامعها بعد ذلك إلا اني كنت وطئتها قبلها في يومها أو قبله ولم استبرأها فإنه يلاعنها قال مالك « رض » ولا يلزمه ما تأتي به من ولد قال ابن

القاسم إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يومها فيلزمه وقد اختلف في ذلك قول مالك
«رض» فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملاً .

قال ابن القاسم وأحب ما فيه إلى أنه إن كان بها يوم الرؤية حمل ظاهر لا شك فيه إن
الولد يلحق إذا التعن على الرؤية اهـ فأشار المصنف بقوله فلمالك في إلزامه به إلى قولها
فمرة ألزمه الولد فقال ثبت تبعاً للتوضيح أنه يلزمه إلا أن ينفيه بلعان ثان وعليه تأويل
بعضهم المدونة كما في تنبيهات عياض .

والذي اقتصر عليه ابن رشد وغيره أنه يلزمه على كل حال وليس له نفيه وبه فسر
أبو الحسن وذكره عياض أيضاً وأشار بقوله وعدمه إلى قولها ومرة لم يلزمه الولد وفسره
تت تبعاً للتوضيح بأنه موقوف أمره إن استلحقه لحق به وإن نفاه انتفى عنه ونحوه لابن
عبد السلام ولم أر من فسرهما بذلك لا في كلام عياض ولا في ابن رشد ولا ابن حجر ولا
أبي الحسن ولا غيرهم وقد اقتصر ابن عرفة على كلام ابن رشد وعياض وكل هؤلاء فسرُوا
قوله ومرة لم يلزمه بأنه منفي بلعان الرؤية ثم اختلفوا فمنهم من فهم قول المدونة اختلف
قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال ينفيه وإن كانت حاملاً
اهـ على قولين كابن رشد وابن لبابة جعلوا قولها ومرة قال بنفيه تأكيداً لقولها
ومرة لم يلزمه .

ابن رشد في المقدمات اختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا أحد قول مالك في
المدونة أنه ينتفي به على كل حال وإن ولد لأقل من ستة أشهر والثاني منهما التفرقة بين
أن يولد لأقل من ستة أشهر فيلحق به ولاكثر فينتفي به ثم قال وفسرت بثلاثة على أن
قوله ونفاه مرة وإن كانت حاملاً أي بلعان آخر أي هو ملحق به إلا أن ينفيه بلعان آخر
ومنهم من فسرهما كما حكاه ابن رشد بثلاثة أقوال وهو ظاهر المصنف جعلوا قوله ومرة
قال ينفيه أي بلعان آخر أي هو ملحق به إلا أن ينفيه بلعان آخر وهذا عكس ما قاله
أحد بابا وإن كان ما قاله هو الظاهر وقوله إن ظهر يومها المراد ظهوره حقيقة كما
يفهم من كلام ابن القاسم المتقدم في المدونة خلافاً لما قال المراد أن تأتي به لأقل
من ستة أشهر .

وَلَا يُعْتَمَدُ فِيهِ عَلَى عَزْلِ وَلَا مُشَابَهَةٍ لِغَيْرِهِ . وَإِنْ بَسَّوَادٍ
وَلَا وَطْءٍ بَيْنَ الْفَخْذَيْنِ إِنْ أُنْزَلَ وَلَا بَغْيَرٍ إِنْزَالٍ إِنْ أُنْزَلَ
قَبْلَهُ وَلَمْ يَبْلُ ،

(وَلَا يُعْتَمَدُ) الزوج (فيه) أي نفي الولد (على عزل) أي نزع ذكره حين امنائه
من فرج زوجته وامناكه خارجه لأن الماء قد يسبقه في فرجها وهو لا يشعر به (ولا) يعتمد
فيه على (مشابهة) من الولد (لغيره) أي الزوج إن كانت بغير سواد بل (وإن كانت)
المشابهة (بسواد) ففي صحيح البخاري في باب ما جاء في التعريض حدثنا إسماعيل حدثني
مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة « رض » أن رسول الله ﷺ جاءه
اعرابي فقال يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاما أسود فقال هل لك من إبل قال نعم قال
ما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورك قال نعم قال فأني كان ذلك قال أراه عرق نزعها
قال قلعل ابنك هذا نزعها عرق .

ابن عبد السلام لفهم الأئمة من هذا الحديث أن المشابهة لا يعتمد عليها في اللعان وإنها
لا تصح مظنة في ذلك ولا علة ، وأراد اللخمي أن يسلك بذلك مسلك التعليل وزاد
فالزم عكس العلة فقال لو كان الأبوان أسودين قدما من الحبشة فولدت أبيض فانظر
هل ينفيه بذلك لأنه لا يظن أنه كان في آبائه أبيض يعني أنه لا يمكن أن يقال لعله
نزعها عرق .

ابن عرفة لا يلزم من نفي الظن نفي مطلق الاحتمال وهو مدلول قوله عليه السلام لعل
ابنك هذا نزعها عرق ، وقول ابن عبد السلام إن كلام اللخمي يعني لا يمكن أن يقال هنا
لعله نزعها عرق واضح بطلانه ضرورة إمكانه (ولا) يعتمد على (وطء بين الفخذين إن
انزل) لأن الماء سيال (ولا) يعتمد على (وطء) في القبل (بغير انزال إن) كان (انزل
قبله) أي الوطء في وطء أخرى أو احتلام أو ملاعبة (ولم يبل) بعد الانزال ، لاحتمال
بقاء شيء من المني في القصة انفصل في القبل حال وطئه فحملت منه فإن كان بال بعده
انتفى هذا الاحتمال لأن البول ينقي القصة من المني .

وَلَا عَنَ فِي نَفِيِ الْحَمْلِ مُطْلَقًا ، وَفِي الرُّوْيَةِ فِي الْعِدَّةِ وَإِنْ
 مِنْ بَإِثْنٍ ، وَحَدَّ بَعْدَهَا كَاسْتِلْحَاقِ الْوَلَدِ ، إِلَّا أَنْ تَرْتَبِي بَعْدَ
 اللَّعَانِ وَتَسْمِيَةِ الزَّانِي بِهَا

اللخمي ولا يحد لأن نفيه لظنه ان لا يكون عن وطئه حمل اه ، وهو يجري في الصور
 الأربع (ولاعن) الزوج زوجته (في) قذفها (نفي الحمل مطلقاً) عن التقييد سواء
 كانت في العضة أو في العدة أو بعدها حية أو ميتة (و) لا عنها (في) قذفها (بالروية)
 للزنا أو تيقنه وصلة الروية (في العدة) وأولى الروية قبل الطلاق ، ويلاعنها فيها ولو
 بعد العدة إن كانت العدة من طلاق رجعي بل (ولو) كانت (من) طلاق (بائن) يخلع
 أو بنات لأنها تابعة للنكاح (وحد) بضم الحاء المهمة وشد الدال ، الزوج حد القذف ان
 قذفها (بعدها) أي العدة بروية الزنا ولو فيها ، أو قبل طلاقها .

وشبه في الحد فقال (كاستلحاق الولد) الملعان فيه فيحد لاعترافه بالقذف ولا يتعدد
 حده بتعدد الأولاد المستلحقين بعد لعانه فهم سواء استلحقهم دفعة او واحداً بعد واحد ،
 ولو بعد حده الأول لأنه قذف واحد ، بناني قال ظاهر المدونة كما قال ابن عرفة إنها يحد
 المستلحق إذا لاعن لنفيه فقط أو له مع الروية وأما إذا لاعن للروية فقط ثم استلحق ما
 ولدته لستة فلا يحد ، وقال ابن المواز لا يحد إلا إذا لاعن لنفيه فقط ، ونص ابن عرفة بعد
 نقول فالحاصل إن لاعن لنفي حملها فقط حد باستلحاقه ، وإلا فثالثها ان لاعن لنفي حملها
 مع الروية أو قذف للجلاب ومحمد وظاهرها .

واستثنى من حده بالاستلحاق بعد اللعان فقال (إلا أن ترتي) الملاعنة لنفي حملها
 (بعد اللعان) وقبل الاستلحاق فلا يحد لاستلحاقه لزوال عفتها كقاذف عفيف لم يحد
 حق زنى المقدوف ولا مفهوم لقوله بعد اللعان وكذا قبله كما في المدونة (و) يحد الملعان
 (تسمية الزاني) أي الذي اتهمه بالزنا (بها) أي الملاعنة فلعانه لا يسقط حده لقذف غير
 الملاعنة ، فإن حد له قبل اللعان سقط عنه حد اللعان وإن لاعن قبله حد له وإن حد
 لها ابتداء سقط حده للرجل قام أو لم يقم قاله الباجي .

وَأَعْلِمَ بِحَدِّهِ ، لَا إِنْ كَرَّرَ قَذْفَهَا بِهِ ، وَوَرِثَ الْمُسْتَلْحَقُ الْمَيِّتَ
 إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ ،

(وأعلم) بضم الهمز وكسر اللام ، نائبه ضمير المسمى بالفتح بتسمية الملاءن له بأن
 يقال له فلان قذفك بزوجه فلك سبيل (لحدّه) أي الملاءن حد القذف فان اعترف أو
 عفى للسنة سقط حد القذف وظاهر نقل «ق» ان اعلامه واجب على الحاكم ان علم بالتسمية
 وإلا فعلى من علمها من العدول تت هذه إحدى المسائل المستثناة من التسمية . البناني
 وعورض هذا بمحدث البخاري وغيره عن ابن عباس رضي الله تعالى عنها ان هلال بن أمية
 قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سحاء إلى آخر الحديث ، فسمى الزاني بها
 ولم ينقل أن هلالاً أحد من أجله فقال الداودي مالك رضي الله تعالى عنه لم يبلغه الحديث
 وأجاب بعض المالكية بأن المقذوف لم يطلب حقه ، وذكر عياض ان بعض المالكية
 اعتذر عن ذلك بأن شريكاً كان يهودياً قاله ابن حجر وذكر قبل هذا خلافاً في شريك ،
 وان البيهقي نقل عن الشافعي رضي الله تعالى عنه انه كان يهودياً (لا) يحد الملاءن (ان
 كرر) بعد اللعان (قذفها) أي الملاءنة (به) أي ما لاعنها بسببه فقط ومفهومه أنه
 ان قذفها بغيره يحد .

(وورث) الأب (المستلحق) بكسر الحاء (الميت) المستلحق بفتحها بعد موته كما
 في المدونة ، وأولى المستلحق في حياته فالميت اما مفعول المستلحق ومفعول ورث محذوف
 أو تنازعه ورث والمستلحق فاعل الثاني في اللفظ لقربه ، والأول في ضميره وحذفه لأنه
 فضله فكلام المصنف صادق بالصورتين ولا يردان اللعان من موانع الارث لأن الشارع لما
 جعل له الاستلحاق بعده صار كأنه لم يلعن ويرثه (ان كان له) أي المستلحق بالفتح
 الميت (ولد) ذكر أو أنثى (حر مسلم) لضعف التهمة به لا بعبد أو كافر لعدم ارثه فهو
 كعدمه ، غ لم يقل ان كان له ابن تبعاً للمدونة ونصها ومن نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد ان
 مات الولد عن مال فان كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به ، وإن لم يترك ولداً لم يقبل
 قوله لأنه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه وقد قال ابن عرفة ظاهره ، ولو كان الولد بنتاً .

أو لم يكن وقيل المال ،

وذكر بعض المغاربة عن أحمد بن خالد أنه قال إن كان بنتاً لم يرث معها بخلاف إقرار المريض لصديق ملاطف إن ترك بنتاً صح إقراره لأنه ينقص قدر إرثها وقيد ولد المستلحق بكونه حراً مسلماً بحيث يزاحم الملاحن في الميراث فتبعد التهمة احترازاً من كونه عبداً أو كافراً بحيث لا يزاحم المستلحق في الميراث ، فتقوى التهمة على إني لم أقف على هذا القيد لغيره ممن يقتدى به وهو خلاف ما نقله في توضيحه عن ابن عبد السلام ، ومن قول أشهب ولو كان الولد عبداً أو نصرانياً صدق ولحق به .

وقول أبي إسحاق لم يتهمه إذا كان له ولد وإن كان يرث معه السدس فكذلك الولد العبد أو النصراني وإن كان لا يرثان ، وهو أيضاً خلاف ما في النواذر من قول أصبغ وإذا ترك ولداً أو ولداً وولداً ، وإن كان نصرانياً صدق ولحق واحد وإن لم يترك ولداً لا يلحق به واحد ، ولم يخرج ابن عرفة هنا على شيء من هذا بنفي ولا إثبات طفي وقد ارتضى الخط تعقب غ ، ونقل في باب الاستلحاق عن نوازل سحنون ما يشهد له وتبعه عجاج والله أعلم . عب الأول هو المقول وقد يقال وإن لم يقع في كلامهم التصريح به لكنه مما يؤيد لدفع تقوى التهمة كما مر والله أعلم .

(أو لم يكن) للبيت ولد (وقيل المال) الذي تركه الولد المستلحق لغيره المستلحق لضعف التهمة غ ذكره أبو إبراهيم الأعرج الفاسي عن فضل ومن يداني إبراهيم ، أنه سأل ابن عرفة وفهم من تفصيله في الإرث دون الاستلحاق أن الولد لاحق به على كل حال بناء على أن استلحاق النسب ينفي كل تهمة وهي طريقة الفاسيين ولهم نسبها ابن عرفة ونصه ابن حارث اتفقوا فيمن لاهن ونفى الولد ، ثم مات الولد عن مال وولده فليزح الملاحن به أنه يلحقه ويحد ، وأنه إن لم يترك ولداً لم يلحقه واختلفوا في الميراث وقول ابن القاسم في المدونة يدل على وجوبه وهو قوله إن لم يترك ولداً لم يقبل قوله التهمة في الإرث وإن ترك ولداً قبل قوله لأنه نسب يلحق وروري البرقي عن أشهب أن الميراث يقتد ترك لمن ترك فلا يجب له ميراث وإن ترك ولداً ثم قال وما ذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم استلحاقه إن كان الولد قد مات ولم يترك ولداً مثله لابن المواز والبيهقي القاسم

وإن وطئة أو آخر بعد عليه بوضع أو حمل بلا عذر ؛
 امتنع ، وشهد بالله أربعاً لرأيتها تزني ، أو ما هذا الحمل
 مني ، ووصل خامسة

وأصبح ، وقال أبو إبراهيم وغيره من الفاسيين إنما يتهم إذا لم يكن له ولد في ميراثه
 فقط وأما نسبه فثبت باعترافه .

(وإن وطئة) الزوج الذي قذف زوجته بنفي الحمل بعد علمه بوضعها أو حملها امتنع
 لعانه (أو آخر) بفتحات مثقال الزوج الذي قذف زوجته به والمفعول محذوف أي لعانه
 (بعد علمه بوضع أو حمل) من زوجته تنازع فيه وطء وأخر (بلا عذر) يوماً كما في
 المدونة (امتنع) لعانه في الصور الأربع ولحق به الولد وبقيت له زوجة مسلمة كانت أو
 كتابية ، وحذف الحرة المسلمة دون الأمة المسلمة والحرة الكتابية فإن كان له عذر
 فله القيام وليس من العذر تأخيرها لاحتمال انفساشه وهذا في نفي الولد وأما الرمي بالرؤية
 فلا يمنع لعانه إلا وطؤها بعدها .

(وشهد) أي يقول الزوج في لعانه أشهد (بالله أربعاً) الأولى تأخيرها عن قوله (لرأيتها)
 أي الزوجة (تزني) ليكون التكرار أربعاً للصيغة بتمامها لا لأشهد بالله فقط ، كما يوهمه
 تقديمه هذا في البصير ويقول الأعمى أشهد بالله لعنتها أو تيقنتها ولا يشترط زيادة الذي
 لا إله إلا هو ولا عالم الغيب والشهادة ولا الرحمن الرحيم ولا زيادة البصير كالمروء في
 المكحلة ولا بد من قوالي خمسته قبل بدائها هذا إن كان اللعان للرؤية أو التيقن وإن
 كان لنفي الحمل فأشار له بقوله (أو) يقول أشهد بالله (ما هذا الحمل مني) قاله ابن
 المواز وجماعة ومذهب المدونة وهو المشهور أنه يقول في اللعان لنفي الحمل أشهد لزنت .
 كت كأنه يدل عن مذهبها لقوله في توضيحه انظر مذهب المدونة فإنه لا يلزم من
 قوله زنت كون حملها ليس منه أي ولا يلزم من كونه ليس منه زناها لاحتمال كونه من
 وطء شبهة أو غصب لكن وجه ما فيها بالتشديد عليه عسى أن ينكل فيثبت النسب
 المحبوب شرعاً (ووصل) الملاعن (خامسته) بشهادته الأربع حال كون خامسته

بَلْعَنَةِ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . أَوْ إِنْ كُنْتُ كَذَبْتُهَا ،

مصورة (بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) فليس فيها أشهد بالله هذا ظاهر الآية .
وقوله وشهد بالله أربعمائة خلافاً لأصبح وعبد الحميد والأولى حذف ضمير خامسته ليكون
ظاهراً في مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من أنه لا يأتي بالشهادة في الخامسة على
المذهب وظاهر المصنف والجلاب والكافي عدم اشتراط الاتيان بان الداخلة على لعنة في
الآية وان كان الأولى وفي المدونة وابن الحاجب والارشاد الاتيان بها فإن حمل على الأولى
فلا خلاف (أو) يقول (إن كنت كذبتُها) أي كذبت عليها وظاهره التخيير ، ابن
حبيب هذا يجوز والاحب الينا لفظ القرآن ، ابن عرفة وشرط اللعان ثبوت الزوجية
لقولها مع غيرها واللعان بين كل زوجين ثم قال الباجي يكون اللعان مع شبهة النكاح
وإن لم تثبت الزوجية إذا درى الحد عنها .

المتيطي إذا ثبتت زوجيتها ومقالتها سجنه الامام الباجي اختلف في سجنه فسألت
أبا عمر بن عبد الملك ، فقال يسجن لقول مالك رضى الله تعالى عنه فيها انه قاذف فيوعظ
الزوج أولاً فان لم يرجع ففيها يبدأ فيشهد اربع شهادات بالله ، المتيطي قال في كتاب
الاقضية الايمان في اللعان والقسامة والحقوق بالله الذي لا إله إلا هو ونحوه في الموازية
وروى ابن كنانة في اللعان والقسامة وما بلغ ربع دينار بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم .

وقاله ابن الماجشون وفي الموازية يحلف بالله الذي أحيا وأمات اللخمي لو قال والله
فقط أو والله الذي لا إله إلا هو فقط ففي إجزائه قولاً مالك وأشهب ولو في المال وفي
أشهد ويعلم الله رواية محمد واصل أشهب ، وفي اقسام بدل أشهد وبالرحمن بدل بالله التخريج
على قول مالك رضى الله تعالى عنه ، وقول القاضي مقتضى النظر لا يجوز إلا مانص عليه
والصواب الأول وفيها ما تحلف به المرأة كالرجل المقسم عليه اللخمي في لزوم انى لمن
الصادقين للزوج قولان للموازية ولها والصواب الأول لوروده في القرآن مع حديث البخارى
أمرهما ﷺ أن يتلاعنا بما في القرآن قلت وعزاه ابن حارث لسباع اصبح .
ابن القاسم وهو في الرؤية رأيتها تزنى وفي لزوم زيادة كالرود في المكحلة ، قول

وأشار الأخرسُ أو كَتَبَ وشَهِدَتْ ما رَأَيْتُ أُرَني، أو ما زَنَيْتُ، أو لَقَدْ كَذَبَ فِيهِمَا

أصْبَغَ مع رواية محمد وقولها وصوب اللخمي الأول بأن إيمانه كالبيضة ان نكلت وقولها ما رَأَيْتُ أُرَني، كاف قلت ظاهره لو زادت ورود أجزاء والاقتصار أبلغ لأنه أعم وفيها يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ابن عات الباجي يحلف أربع مرات ويزيد في الخامسة ان لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

وتحلف المرأة أربع مرات وتحلف خامسة بمثل ذلك تزيد فيها ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين وقاله محمد وأصْبَغَ ورواية المدونة خلاف ذلك سألت عنها الشيخ أبا الحسن القابسي، قال نص كتاب الله فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآية وانت تقول يشهد بالله خمس مرات ويزيد في يمينه اللعنة والمرأة في يمينها الغضب فهذه ست إيمان وانكر ما ذكر محمد

(وأشار) الشخص (الأخرس) ذكر أ كان أو أنثى بما يفهم منه شهادته الأربع والخامسة (أو كتب) ما يدل عليها ويعلم قذفه بإشارته، قاله في المدونة وكذا يقال في باقي إيمانه وما يتعلق بها والظاهر انه يكرر الإشارة أو الكتابة بعدد تكرير الناطق في الشهادات في الشامل ان انطلق لسانه بعد لعانه، فقال لم أرد اللعان فلا يقبل قوله ولو بالقرب ابن ناجي ولا يعاد عليه اللعان، ومن اعتقل لسانه بعد القذف وقبل اللعان ورجى زواله بالقرب ينتظر .

(وشهدت) أي تقول الزوجة أشهد بالله (ما رَأَيْتُ أُرَني) لرد لعانه لرؤية الزنى (أو) تقول أشهد بالله (ما زَنَيْتُ) في رد لعانه لنفي الحمل والولد (أو) تقول في إيمانها الأربع أشهد بالله (لقد كذب) علي (فيها) أي قوله لرأيتها تزني في لعان الرؤية وقوله زَنَيْتُ في لعان نفي الحمل والولد .

ابن عرفة ابن الحاجب أو لقد كذب ظاهره الاقتصار على هذا اللفظ وفيه نظر على ما في الجلاب لان فيه لقد كذب على فيما رماني به وقوله لقد كذب على صادق بكذبه

وَفِي الْخَامِسَةِ غَضَبُ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ،
وَوَجِبَ : أَشْهَدُ ، وَاللَّعْنُ وَالْغَضَبُ ، وَبِأَشْرَفِ الْبَلَدِ ،

وَبِحَضُورِ جَمَاعَةٍ

(و) عليها في غير ما رماها به من الزنى ، فلعل المصنف عن هذا احتراز بقوله فيها والله أعلم
(و) تقول (في الخامسة غضب الله عليها ان كان) زوجها (من الصادقين) في رماها به
بغير لفظ ان كما في الجلاب وفي المدونة وغيرها ان غضب وهو لفظ القرآن ، ويصح قراءة
غضب فعلا ومصدراً فإن قيل لم خولفت القاعدة هنا وفي القسامة لأن الزوج والأولياء
مدعون والقاعدة إنما يحلف أولاً المدعي عليه ، قيل اما الملاحن فإنه مدع ومدعى عليه
ولذا حلف الزوجان وبدأ لابتهائه بقذفها ، واما أولياء المقتول فاللوث قام مقام شاهد
لهم والقاعدة حلف المدعى مع شاهده لتكميل النصاب وغلظت عليهم البينة لعظم
الدم والله أعلم .

(ووجب) على الزوجين في إيمان اللعان لفظ (أشهد) شرطاً في صحته فلا يجوز
أحلف أو أقسم أو يعلم الله (و) وجب (اللعن) في خامسة الرجل لأنه معتد لأهله
وولده فإن خنس بالغضب فلا يجوز . (و) وجب (الغضب) في خامسة المرأة لأنها
اغضبت ربها وزوجها وأهلها فإن خنس باللعن فلا يكفي .

(و) وجب اللعان (بأشرف) موضع في (البلد) وهو الجامع لأنها إيمان مغلظة فإن
كان في مكة ففي المسجد الحرام الذي فيه الكعبة المشرفة ، وإن كان بالمدينة ففي مسجده
ﷺ المشتمل على الروضة والقبر الشريف ، وإن كان في بيت المقدس ففي المسجد الأقصى
وإن كان في غيرها ففي جامع الجمعة (و) وجب (بحضور جماعة) عدول لرفع دعوى كذلك
في زمنه ﷺ ، وظاهره أنه لا يشترط حضوره الإمام أو ثلثه عياض سنته أن يكون
مشهوراً بحضوره الإمام أو من يستنيبه على ذلك ابن عرفة .
وقول اللعني لا يبعد أن يكون عند القاضي أو الفقيه الجليل ويجتمع الناس لذلك أن
أراد بأذن الإمام فواضح وإلا فمشكل لقول عياض سنته أن يكون بحضوره الإمام أو من

أَقْلَهَا أَرْبَعَةً ، وَنُدِبَ إِثْرَ صَلَاةٍ وَتَخْوِيفُهَا ، وَخُصُوصاً عِنْدَ
الْخَامِسَةِ ، وَالْقَوْلُ بِأَنَّهَا مُوجِبَةُ الْعَذَابِ ، وَفِي إِعَادَتِهَا إِنْ بَدَأَتْ .

يستنبه على ذلك من الأحكام وهذا اجماع أنه لا يكون إلا بالسلطان (أقلها) أي الجماعة
(أربعة) لاحتمال نكولها أو اقرارها ولا يتم إلا بأربعة الشارح وعلى هذا فلا بد من كونهم
عدولا إذ لا يثبت بغيرهم ، والأولى لأن الغرض اظهار شعيرة الاسلام واثباته وأما النكول
والاقرار فيكفي فيهما اثتان .

(وندب) اللعان (أثر صلاة) من الخمس ابن وهب وبعد العصر احب الى الخبر، ثلاثة
لا ينتظر الله اليهم يوم القيامة ولا يذكهم ولهم عذاب اليم رجل كان على فضل ماء بالطريق
فمنعه من ابن السبيل ورجل بايع اماما فلم يبايعه إلا لدنيا فان اعطاه رضى وان لم يعطه
شيئا سخط ورجل اقام سلعة بعد العصر فقال والله الذي لا إله إلا هو لقد اعطيت فيها
كذبا وكذا وصدقه اه ، والثالث شاهدان وإن لم يكن لعانا .

(و) ندب للامام (تخويفها) أي الزوجين قبل اللعان يعذاب الآخرة الشديد الاليم
الذي لا يطيقه المخلوق لجزمنا بكذب احدهما وأما عذاب الدنيا فخفيف زائل (وخصوصا
عند الخامسة) من الرجل والمرأة نحوه لابن الحاجب ، ابن عرفة لم أعرف كونه عندها
أكد وعزاه عياض الشافعية وظاهره أنه غير المذهب .

(و) ندب (القول) لكل منها (بأنها) أي الخامسة (موجبة العذاب) على الكاذب
لخبر النسائي وأبي داود أمر عليه السلام رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة ويقول له أنها
موجبة العذاب ، وظاهره قصره على الرجل وقرره الشارح وت على ظاهره من أن القول
لكل منها وإن لم يضع يده على في كل منها ، إما لدليل آخر فيه تخويفها وفيه وضع يده
على في كل منها عندها أو بالقياس على الرجل ، وقوله موجبة أي هي محل نزوله بمعنى
أن الله بمقتضى اختياره يرتب العذاب عليها أو بمعنى متممة للإيمان والمراد بالعذاب الرجم
أو الجلد .

(وفي) وجوب (اعادتها) أي الزوجة ايمان اللعان (أن بدأت) الزوجة أي قدمت

خِلَافٌ : وَلَا عَنَتِ الذِّمِّيَّةُ بِكَيْسِيَّتِهَا وَلَمْ تُجْبَرْ ، وَإِنْ أَبَتْ أَدَبَتْ وَرُدَّتْ لِمِلَّتِهَا

أيمانها على إيمان الزوج وعدمه (خِلَاف) للبناني ظاهره قولان مشهوران ، أما الأول فهو قول أشهب واختاره ابن الكاتب ورجحه اللخمي ونقله عياض عن المذهب وصححه ابن عبد السلام ، وأما الثاني فهو قول ابن القاسم في الموازية والعنينة قال بعض الشيوخ لم أر من شهره بعد البحث عنه ، وقيد ابن رشد الخِلَاف بما إذا حلفت أولاً كالرجل بأن قالت أشهد بالله واني لمن الصادقين ما زنيبت أو إن هذا الحمل منه وفي الخامسة غضب الله عليها أن كانت من الكاذبين ، وأما أن كانت حلفت أولاً على تكذيبه بأن قالت أشهد بالله أنه لمن الكاذبين وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين أعادت اتفاقاً .

(وَلَا عَنَتِ) الزوجة (الذميمة) يهودية كانت أو نصرانية وزوجها مسلم أو كافر وترافعا البنا أو مجوسية ترافعت البنا مع زوجها المجوسي (بكيسيتها) أي معبدها كنيسته أو بيعة أو بيت نار ولزوجها المسلم دخوله معها ، وتنع من دخولها الجامع مسح زوجها المسلم ، ابن عرفة وفيها تـلا عن النصرانية في الكنيسة حيث تعظم وتحلف بالله تعالى ، وللزوج أن يحضر معها أو يدع ولا تدخل هي معه المسجد لأنها تمنع منه (ولم) الأولى لا (تجبر) بضم الفوقية وفتح الموحدة الذميمة على اللعان إن امتنعت منه لأنها لو أقرت بالزنا لا تحل لا خصوصية للذميمة بعدم الجبر عليه ، فلم خصها به ولعله لدفع توهم جبرها عليه لحق زوجها المسلم .

(وأدبت) بضم الهمز وكسر الدال مشدداً ، الذميمة الممتنعة من اللعان لا ذابتها زوجها وأدخلها اللبس في نـسبه (وردت) بضم الراء وشد الدال الذميمة بعد تأديبها (ل) حاكم (ملتها) لاحتمال حده لها بنكولها أو قرارها ولا يمنع من رجوعها إن كان شرعاً لهم ، وفي نسخة ولم تجبر وإن أدبت ومعناها ولم تجبر على اللعان بكيسيتها وإن أدبت اللعان بالكلية أدبت .

كَقَوْلِهِ وَجَدْتُهَا مَعَ رَجُلٍ فِي لِحَافٍ ، وَتَلَاَعْنَا ، إِنْ رَمَاهَا
بِغَضَبٍ أَوْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ وَأَنْكَرْتُهُ أَوْ صَدَّقْتُهُ وَلَمْ يَثْبُتْ ، وَلَمْ
يَظْهَرْ ، وَتَقُولُ : مَا زَيْتٌ ، وَلَقَدْ غُلِبْتُ ، وَإِلَّا التَّعَنَ فَقَطْ :

وشبه في التأديب فقال (كقوله) أي الزوج (وجدها) أي بذوخته مضطجعة أو
متجردة (مع رجل) اجني (في لحاف) بكسر اللام ولا بينة له بذلك فيؤدب ولا يلاعن
ولا يحمد ولو قاله لاجنية لحد فيعابى بها بأن يقال أي قذف الاجنية لا يلاعن فيه الزوج
ولا يحمد وهذا يفيدان تعريض الزوج بالقذف ليس كتصريحه به ، وسيأتي أول باب القذف
ما يفيد خلافه ابن المنير الفرق بين الزوج والأجنبي في التعريض ان الأجنبي يقصد الاذية
الحضة والزوج يقصد صيانة نسبه وشأنه القيرة على زوجته ، ابن عرفة وفي لغو تعريضه
ولمائه به قولاً المعروف ونقل الباجي عن عياض قذفها وعلى المعروف في حده به كاجني
أو تأديبه نقل محمد وقول أشهب مع ابن القاسم .

(وتلاعنا) أي الزوجان (ان رماها) أي قذف الزوج زوجته (بغضب) أي بوطئها
مقصوبة (أو وطء شبهة) من اجني اشتبه عليها به فمكنته من نفسها (وانكرته) أي
الزوجة ما ذكره للزوج من وطء الغصب أو الشبهة (أو صدقته) أي الزوجة زوجها في
انها وطئت غصباً أو بشبهة (ولم يثبت) وطء الغصب أو الشبهة بينة (ولم يظهر)
للجيران وغيرهم فانهما يتلاعنان .

(وتقول) الزوجة ان صدقته اشهد بالله (ما زيت ولقد غلبت) بضم الفين المعجمة ،
وأما إن انكرته فتقول ما زيت ويفرق بينها وان نكلت رجعت (وإلا) راجع لقوله لم
يثبت ولم يظهر أي وان ثبت الغصب بينة أو ظهر بقريئة كاستغاثة عند النازلة (التعن)
الزوج فقط أي دون الزوجة لمذرها ، وان نكل فلا يحمد ، وظاهر كلامه لمائه سواء كان
بها حمل أم لا وهو ظاهر ، نقل المواق عن ابن يونس وظاهر ابن شاس انه انما يلتعن إذا
كان بها حمل في التوضيح ظاهر الروايات انه يلاعنها سواء كان بها حمل أم لا خلافا لظاهر
ابن الحاجب وابن شاس أنه ان فقد الحمل فلا لعان ، وحينئذ فوجه لعانه نفى الولد والحد

كصغيرة توطأ ، وإن شَهِدَ مَعَ ثَلَاثَةِ التَّعَنَ ، ثُمَّ التَّعَنَتَ ،
وَحَدَّ الثَّلَاثَةَ ؛ لَا إِنْ نَكَلْتَ

وهو الموافق لقوله في القذف أو مكرمة .

وأما التمانا فلنفي الحد عنها لأنها بمنزلة من أقرت بالوطء وعقبته برفع الحد، ونكولها في صورة الإنكار يتنزل بمنزلة الإقرار في التصديق هذا قول محمد اللخمي والصواب إذا اتفق الزوج أن لا لعان عليها في الإقرار ولا في الإنكار لأن الزوج إنما اثبت في التعانة نفسها ، ومثله في نقل المتيطي وابن عرفة وغيرهما فإن نكل الزوج فلا يحد وهو ظاهر في الغصب أو صدقته ، وابن عرفة وكذا أن ادعى الغصب وأنكرت أن يكون أصابها أحد فلا يحد الزوج لأن محمل قوله الشهادة لا التعريض ، أفادة البنائي، وقال قول ز ويفرق بينها وإن نكلت رجعت الخ هو لمحمد أيضاً .

وصوب اللخمي أن لا لعان عليها كما تقدم قائلًا لم أعلم لرجعها وجهًا لأن الزوج لم يثبت عليها بلماعة زنا ، وإنما اثبت عليها غصبا فلا لعان عليها كثبتت الغصب بالبينة ، ولو لاغته فلا يفرق بينهما لأنه إنما اثبت بالتعانة الغصب وتصديق الزوج وهذا خارج عما ورد في القرآن مما يوجب الحد في النكول والفراق في الحلف ، وابن عرفة قبل التونسي قول محمد وساقه مساق تفسير المذهب اه ، ولعل المصنف لذلك اعتمده واقتصر عليه وأما ابن عبد السلام فقبل قول اللخمي كله واقتصر عليه .

شبه في التمان الزوج فقط فقال (ك) زوج زوجة (صغيرة) عن سن من تحمل (توطأ) أي يمكن وطؤها وتطبيقه عادة قذفها برؤية الزنا فيلاعن دونها الشامل فإن كانت في سن من تحمل فله الملاعنة اتفاقاً إن ادعى رؤية وهل تحد قولان . ووقفت فإن ظهر بها حمل فلا يلحق به ولا عنت فإن نكلت حدث حد البكر ولو لم يقم بحقه حتى ظهر حملها وجب لعانها اتفاقاً فإن نكل حد ولحق به وإن نكلت حدث كالبكر .

(وإن شهد) زوج برؤا زوجته (مع ثلاثة) من الرجال واطلع على أنه زوجها قبل حدها (التعن) الزوج (ثم التعن) الزوجة (وحسد) بضم الحاء المهمة وشد الدال الشهود (الثلاثة) لتقصم عن نصاب شهادة الزنا (لا) تحد الثلاثة (إن نكلت) الزوجة

أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِزَوْجِيَّتِهِ حَتَّى رُجِمَتْ ، وَإِنْ اشْتَرَى ذَوْجَتَهُ
ثُمَّ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ؛ فَكَالْأُمَةِ ، وَلِأَقْلٍ ، فَكَالزَّوْجَةِ
وَحُكْمُهُ : رَفَعُ

عن اللعان وتحد وتبقى زوجة إن كانت بكرًا رجعت يرثها إلا أن يعلم أنه تعدد
الزور ليقبّلها أو يقربه فلا يرثها (أو لم يعلم) بضم التعتية وفتح اللام (بزواجيته) أي
كونها زوجًا لمن شهد عليها مع الثلاثة بالزنا (حتى رجعت) بضم الراء وكسر الجيم
المرأة المشهود عليها بالزنا فلا تحد الثلاثة ويلاعن الزوج فإن نكل يحد دون الثلاثة ويرثها
ولا تحد الثلاثة لأن نكوله كرجوعه بعد الحكم وهو يوجب حد الراجح فقط ولادية على
عاقلة الامام للاختلاف فيه فليس يخطئ صريح قاله الشارح .

(وان اشترى) الزوج (زوجته) الأمة وليست ظاهرة الحمل يوم شرائها ووطئها
بعده بلا استبراء (فولدت) ولداً كاملاً (لسته) من الأشهر من وطئها بعده ونفاه (ف) الولد
(ك) ولد (الأمة) التي أقر سيدها بوطئها وأتت بولد لسته أشهر في لحوقه به وعدم اللعان
وإن كان استبرأها بعد وطئها بعد الشراء فولدت لسنة بعد الاستبراء فهو كولد الأمة التي
استبرأها سيدها ثم أتت بولد لسته أشهر في انتفائه بلا لعان (و) إن ولدت (لاقل) من
سته أشهر أو كانت ظاهرة الحمل يوم الشراء أو يطأها بعده (ف) ولدها (ك) ولد
(الزوجة) في أنه لا ينتفى إلا بلعان معتمد فيه على شيء مما تقدم أنه يعتمد عليه وفي
امتناع اللعان فيه بالوطء أو التأخير بعد العلم به .

ابن عرفة ونفى حمل الأمة المقر سيدها بوطئها لغر في اللعان ولا ينفي إلا بادهائه
استبرأها ولم يطأها بعده في حمل يمكن بعده ومن ثم قال ابن حبيب عمن أصبح من
اشترى زوجته حاملاً أو غير ظاهرة الحمل وأتت به لاقل من ستة أشهر من الشراء
سحنون أو لاكثر وأنكر وطأها بعد الشراء فحملها للنكاح سحنون ولو لخمس سنين وإلا
فهو للملك .

(وحكمه) أي ثمة لللعان وما يترتب عليه ستة أشياء ثلاثة على لعان الزوج (رفع)

الحدّ أو الأدب في الأمة والذمّة ، وإيجابه على المرأة ، إن لم
تلاعن . وقطع نسبه ، وبلغائها : تأييد حرمتها ، وإن ملكت
أو انقش حملها ، ولو عاد إليه قبل : كالمرأة على الأظهر ،

أي عدم (الحد) عن الزوج لقذف زوجته إن كانت حرة مسلمة (أو الأدب) له (في)
الزوجة (الأمة أو الذمّة) الكتابية (و) ثانيها (إيجابه) أي الحد أو الأدب (على
المرأة) الحد على المسلمة ولو أمة والأدب على الكتابية (إن لم تلاعن و) ثالثها (قطع
نسبه) أي الزوج عن حمل ظاهر أو سيظهر وثلاثة مرتبة على الزوجة أحدها رفع الحد
عنها ثانيها فسخ نكاحها ثالثها أشار له بقوله (و) يجب (بلغائها) من إضافة المصدر
لفاعله (تأييد حرمتها) على ملاعنها إن لم يملكها وأراد نكاحها بل (وإن ملكت) بضم
فكسر أي ملكها ملاعنها فلا يحل له الاستمتاع بها (أو) أي وإن (انقش حملها)
بعد لماعنها لنفيه فيتأيد تحررها لاحتمال أنها أسقطته خفية قاله في المدونة ومقتضاه أنه
إن تحقق الانقشاش بملازمة بينة لها لغاية أقصى أمد الحمل لوجب ردها إليه
لتبين صدقهما معا ونص عليه ابن عبد الحكم واستظهره بعض الشيوخ قاله ابن
عبد السلام .

ابن عرفة من تأمل وانصف علم أن فرض ملازمة البينة لها بحيث لا تفارقها لانقضاء
أقصى أمد الحمل وأقله أربعة أعوام محال عادة وتقدم في الخسوف أنه ليس من شأن الفقهاء
التكلم في خوارق العادات وما عزاه لابن عبد الحكم وبعض الشيوخ لم أعرفه اهـ ، قلت
من حفظه حجة اهـ عب البناني قد يقال يمكن انقشاشه بقرب اللعان بشهادة النساء
القوايل بعدم حملها فلا يتوقف على مضي أربعة أعوام والله أعلم .

(ولو) نكل الزوج عن اللعان ثم (عاد) أي رجع الزوج (إليه) أي اللعان بعد نكوله
عنه وقبل حده للقذف (قبل) بضم القاف وكسر الموحدة عوده إليه وشبه في قبول العود
إلى اللعان بعد النكول عنه فقال (ك) مود (المرأة) إليه بعد نكولها عنه فيقبل (على
الأظهر) عند ابن رشد وهذا مسلم لأنه كرجوعها عن اقرارها بالزنا وهو مقبول وأما

وإن استلحق أحد التوأمين : لحقا ، وإن كان بينهما ستة
فبطنان ، إلا أنه قال : إن أقر بالثاني ، وقال لم أطأ بعد
الأول : سئل النساء فإن قلن إنه قد يتأخر هكذا لم يحد .

قبول عوده اليه فضعيف مخالف لاستظهار ابن رشد والمذهب عدم قبوله لاتهمه باسقاط
حد القذف عنه وهو لا يسقط بالرجوع عن القذف ، فلو قال وقبل عودها فقط له أو ولم
يقبل عوده له بخلاف المرأة لمشى على الراجح ، عب البناني الطرق ثلاث الأولى لابن
شاس وابن الحاجب والمصنف إن رجوعه مقبول اتفاقا والخلاف في رجوع المرأة والثانية
لابن يونس الخلاف فيهما والثالثة لابن رشد الخلاف في المرأة والرجل متفق على عدم
قبول رجوعه ومشى المصنف في الرجل على الأولى وفي المرأة على ما لا بن رشد وهو
المذهب فالمناسب المشى عليه فيهما .

(وإن) لاعت الزوج زوجته نفى حملها فولدت توأمين فـ (استلحق) الملاحق لنفى
الحمل (أحد التوأمين) أي الولدين اللذين ليس بينهما أقل أمد الحمل (لحقا) معا لأنهما
كولد واحد ولو لاعت في أحدهما فقط انتفيا معا ويتوارثان كتوارث الشقيقين كتوأمين
نسبية ومستأنمة بخلاف توأمين الزانية والمقصوبة فأخوان لأم على المشهور .

(وإن) ولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر فاستلحق الزوج أحدهما ونفى الآخر (وكان
بينهما) أي الولدين اللذين استلحق الزوج أحدهما ونفى الآخر (ستة) من الأشهر
فـ (هما) بطنان) أي حملان لا يلحق أحدهما باستلحاق الآخر ولا ينتفى بنفسه (إلا
أنه) أي لكن الامام مالك رضي الله تعالى عنه (قال إن أقر) أي الزوج (بـ) الولد
(الثاني) الذي تأخر عن الأول ستة أشهر بأن قال هذا ولدي والفرس أنه إن استلحق
الأول (وقال) الزوج (لم أطأ) ما (بعد) ولادة الولد (الأول) وجواب إن أقر وقال
(سئل) بضم فكسر (النساء) العارفات بذلك .

(فإن قلن أنه) أي التوأم (قد يتأخر) عن الأول (هكذا) أي ستة أشهر (لم)
الأولى فلا (يحد) بضم ففتح الزوج لأنها حمل واحد وليس قوله لم يطأ بعد الأول نفيا

الثاني صريحاً لجواز كونه بالوطء الذي كان عنه الأول عملاً بقولهم يتأخر هكذا .
 قاله ابن عرفة وإن قلن أنه لا يتأخر هكذا أحد لأنه لما أقر بالثاني ولحق به وقلن لا
 يتأخر هكذا عليه قوله لم أطأ بعد الأول قد قالها واستشكل بأن الستة إن كانت قاطمة
 فلا يرجع للنساء ويحد وإن لم تكن قاطمة فيرجع إليهن ولا يحد وهو قد قال في الأول
 أنها قاطمة ويحد وفي الثاني يرجع للنساء ولا يحد فأشكل الفرع الثاني على الأول وأجيب
 بأنها قاطمة ما لم يعارضها أصل وقد عارضها هنا شهادة النساء وفي الحديث أدروا الحدود
 بالشبهات وأما أن نفى الأول وأقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول وبينهما ستة فإنه يحد
 ولا يسأل النساء لاستلحاقه الولد الثاني بعد نفية فيحد على كل حال قاله الخط .

غ ونص المدونة على اختصار أبي سعيد فإن وضعت الثاني لستة أشهر فأكثر فهما بطنان
 فإن أقر بالأول ونفى الثاني وقال لم أطأ بعد الأول لاعتن ونفى الثاني إذ هما بطنان
 فسكت ابن الحاجب عن هذا الفرع لجريانه على أصل كونها بطنين ثم جاء في المدونة
 بالفرع المستشكل فقال وإن قال لم أجامعها بعد الأول وهذا الثاني ولدي فإنه يلزمه
 لأن الولد للفراش ويسأل النساء فإن قلن إن الحمل يتأخر هكذا فلا يحد وكانا بطناً واحداً
 وإن قلت لا يتأخر حد ولحق به وقد أشار في التقييد لهذا الاشكال ثم انفصل عنه أحسن
 الانفصال فقال جزم أولاً يجعلها بطنين ثم قال يسأل النساء وما ذلك إلا لأجل حد
 الزوج حد القذف لأن الحدود تدرك بالشبهات ثم قال واختصرها للخمي وإن أقر بهما جميعاً
 وقال لم أجامعها بعد الأول مثل النساء فالزواج إنما هو في الثاني يدل عليه التنظير إذ
 كانه نكاح وأبنته اه .

والجواب يرجع ما عند ابن عرفة فإنه قال إنما لم يحد إذا قال النساء يتأخر لعدم نفية
 إياه بقوله لم أطأها بعد الأول لجواز كونه بالوطء الذي كان عنه الأول عملاً بقولهم يتأخر
 وحده بقولهم لا يتأخر لنفيه إياه بقوله لم أطأ بعد الأول منضمّاً لقولهم لا يتأخر فامتنع
 كونه عن الوطء الذي كان عنه الأول وإقراره به مع ذلك قال أمره لنفيه إياه وإقراره
 به فوجب طوقه به وحده اه .

﴿ باب ﴾

تَعْتَدُ حُرَّةٌ ، وَإِنْ كِتَابِيَّةٌ أَطَاقَتْ الْوَطْءَ

وأما ابن عبد السلام فعمله على أنه أقر بالثاني بعد أن نفى الأول ولا عن فيه وقرر الاشكال ولم يقبله ، ابن عرفة واعترضه بأنه تحريف للسألة بنقيض ما هي عليه مع وضوحها وشهرتها فانظره والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في العدة وما يتعلق بها

(تعتد) بفتح الفوقيتين وشد الدال زوجة (حرة) إن كانت مسلمة بل (وإن) كانت (كتابية) طلقها زوج مسلم أو أراد نكاحها من طلاق كافر لم يمض منه قدرها (أطاقت) الحرة (الوطء) وإن لم يمكن حملها ولم تبلغ تسع سنين على المعتمد لا إن لم تطلقه وإن وطئها زوجها لأنه معدوم شرعاً ، ابن عرفة وفيها ليس على من لا يوطأ مثلها عدة طلاق ومثها قبلها عدة من فيها بقية رق في الطلاق وهي ممن تحيض لصغر ومثلها يوطأ وبني بها زوجها ثلاثة أشهر وفي المقدمات ابن لبابة الصغيرة التي ليست في سن من تحيض ويؤمن حملها لا عدة عليها وهو شاذ .

قلت قال اللخمي رواية ابن عبد الحكم في الأمة تطبيق الوطء ولا تحمل غالباً كبنت تسع وعشر لا يجب استبراءها خلاف رواية ابن القاسم فيها وجوب الاستبراء وظاهر ترجيح اللخمي هذه الرواية بقوله قياساً على الحرة الممتدة أن الحرة لا خلاف فيها ونقل الصقلي وابن حبيب عن جماعة من التابعين مثل رواية ابن عبد الحكم وقول ابن هارون رواية ابن عبد الحكم أشبه بقولهم في الصغير الذي لا يولد له لا تعتد زوجته ولو أطاقت الوطء يردبأن الصبي لا ماء له قطعاً فلا ولد له قطعاً ونفي الولد عن الصغيرة المطيعة للوطء لا ينهض للقطع فجاء الاحتياط .

بِخَلْوَةٍ بِالْبَالِغِ غَيْرِ مَحْبُوبٍ أَمْكَنَ شَغْلُهَا مِنْهُ وَإِنْ نَقِيَاهُ ، وَأَخْذًا
بِإِقْرَارِهِمَا لَا بَغْيَرِهَا ،

اللخمي ذكر بعض أهل العلم انه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة ، وعرفت أن
في بلاد مكة مثل ذلك كثير أكاليمن وصلة تمتد (ب) سبب (الخلوة) زوج (بالغ) بها
خلوة امتداء وزيارة ولو مريضاً مطيقاً أو وهي حائض أو نقساء أو صائمة لا بخلوة صبي
ولو قوي على الوطء خالع عنه وليه .

ابن عرفة وفيها ان كان الصبي لا يولد لمثله ويقوى على الوطء فظهر بامرأته حمل فلا
يلحقه ونجد وان مات فلا تنقضي عدتها لو أفاته بوضعه لأن الحمل الذي تنقضي العدة
بوضعه هو اللاحق بأبيه إلا الملائنة تحل بوضعها وإن لم يلحق بالزوج والمسوح ذكره
وانتباه مثله (غير محبوب) لا بخلوة بالغ محبوب ولا بوطئه عند جمع وهو الراجح خلافاً
لقول عياض والرجراجي إن دنا من النساء والتذ وعالج وأنزل ثم طلق فتعتد زوجته ونعت
خلوة بجملة (أَمْكَنَ شَغْلُهَا) أي الخلوة (منه) أي البالغ غير المحبوب بالوطء واحترز
به عن خلوته بها يحضرة نساء منصفات بالعدالة والعفة أو واحدة كذلك وعن خلوة لحظة
قصيرة عن زمن الوطء فلا توجب عدة قاله الفاكهاني .

وتجب العدة بما تقدم ان تصادقا على الوطء في الخلوة أو اختلقا فيه بل (وإن نقياه)
أي الزوجان الوطء فيها لأنه حق لله تعالى فلا يسقط باتفاقهما على نقيه (وأخذاً) يضم
الهمز وكسر الخاء المعجمة أي الزوجان (بإقرارهما) أي الزوجين بنفيه فيما هو حق لهما
فتؤاخذ الزوجة بعدم النفقة والكسوة مدة العدة وبعدم تكميل المهر ويؤاخذ الزوج بعدم
رجعتها ومنعه من تزوج من يحرم جمعها معها ورابعة سواها ويؤاخذان معاً بأن من تأخرت
حياته لا يرث الميت قبله .

ابن عرفة وفيها من دخل بامرته وقال لم أمسها وصدقته فلها نصف المهر وكذا إن
تصادقا انه قبل أو جرد أو وطئ دون الفرج إلا أن يطول مكثه معها قال مالك (رض) ،
فأرى لها جميع المهر وقال قوم لها نصف المهر (لا) تعتد الزوجة (بغيرها) أي الخلوة

إِلَّا أَنْ تُقَرَّ بِهِ أَوْ يَظْهَرَ حَمْلٌ، وَلَمْ يَنْفِهِ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ أَطْهَارٍ،
وَذِي الرِّقِّ قَرْنِ أَنْ وَالْجَمِيعُ لِلِاسْتِبْرَاءِ، لَا الْأَوَّلُ فَقَطُّ عَلَى
الْأَرْجَحِ، وَلَوْ اعْتَادَتْهُ فِي كَالسَّنَةِ

في كل حال (إلا أن تقر) الزوجة فقط (به) أي وطء البالغ غير المجهول في غير الخلوة
فتعتد (أو) إلا أن (يظهر) بها (حمل ولم ينف) أي الزوج الحمل بلعان فتعتد بوضعه
فإن نقاه بلعان فلا تعتد وتستبرئ بوضعه فلا نفقة ولا كسوة لها ولا يرث الحي منها الميت
منها قبل وضعه وصلة تعتد (بثلاثة أقراء أطهار) بيان أو بدل (و) عدة الشخص (ذي)
أي صاحب (الرق) أي الأمة الرقيقة من زوجها الحر أو الرقيق (قرآن) بفتح القاف
على الأشهر أي طهران، ابن عرفة والمعتدات ست الأولى معتاد حيضها في كل شهر دون دم
غيره ولو اختلف قدره ثلاثة قروء للحرة وقرآن لغيرها والمنصوص القرء الطهر، واستقرأ
للحامي من إطلاقه في المذهب على الحيض أنه الحيض ورجحه ورده ابن بشير بأنه مجاز
قلت كيف هذا وهو مشترك لغة بين الطهر والحيض .

(والجميع) أي الأقراء الثلاثة للحرة والقرآن للأمة (للاستبراء) أي الاستدلال على
براءة الرحم من الحمل في مطلقة مدخول بها ولذا لا تجب على مطلقة قبل الدخول لأنها
لا تحتاج للاستبراء (لا الأول فقط) للاستبراء والباقي تعبد (على الأرجح) عند ابن يونس
وهو قول الأبهري والثاني للقاضي ورجحه عبد الحق وتظهر فائدة الخلاف في الكتابية
فتأزمها الثلاثة على الأول وقرء الطلاق فقط على الثاني وتعتد المطلقة بالأقراء إن اعتادت
الحيض فيما دون سنة بل (ولو اعتادته) أي الحيض (في كالسنة) مرة وأدخلت الكاف
ما زاد عليها إلى تمام عشر سنين على ما نقله « د » عن أبي عمران وإلى تمام خمس سنين على
ما نقله أبو الحسن والناصر عنه فمن اعتادته في كل عشر أو خمس مرة تنتظره فإن جاء
وقت مجيئه ولم تحض حلت وإن حاضت انتظرت الثانية فإن جاء وقتها ولم تحض حلت
وإن حاضت انتظرت الثالثة أو وقتها وأشار يولو لما نقله ابن الحاجب من أن من اعتادته في
السنة تحل بتامها وأنكر وجوده شارحوه .

أَوْ أَرْضَعَتْ ، أَوْ اسْتَحْيَضَتْ وَمَيِّزَتْ ، وَلِلزَّوْجِ انْتِزَاعُ وَلَدُو
الْمَرْضِعِ فَرَاداً مِنْ أَنْ تَرْتَهُ أَوْ لِيَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا أَوْ رَابِعَةً ،
إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْوَلَدِ .

ابن عرفة ابن رشد عن محمد بن حبيب عن أبيه سنة أو أكثر عدتها سنة بيضاء إن لم تحض
لوقتها وإلا فاقراؤها ولا يخالف له من أصحابنا فتعقب شارحي ابن الحاجب نقله عديم
اعتبار انتظار الأقراء بالبرادة بسنة حسن وفي المدونة ولو تقدم لها حيض مرة لطلبت
الحيض فإن لم يأتم اعتدت بسنة من يوم الطلاق وعبرة الشامل فإذا جاء الحيض في
السنة مرة انتظرت الأقراء على المعروف في المذهب فإن لم تحض فيها ومضى وقته حلت
ولو حاضت من القدم محمد فإن كانت تحيض بعد سنة انتظرت عادتها فإن حاضت في وقته
حلت وإلا فسنة بعد ظهرها ولا يزال كذا حتى يتأخر عن عادته أو تكمل ثلاثة أقراء .
(أو) أي وتعتمد المطلقة بالأقراء ولو (أرضعت) وتأخر حيضها لإرضاعها فلا تمتد
بالسنة وتنتظر الأقراء حتى تنما أو تقطم ولدها أو ينقطع إرضاعها فتستقبل ثلاث حيض
فإن لم تحض حتى أتمت سنة من حين انقطاع الإرضاع حلت لظهور أن تأخره
ليس للإرضاع .

ابن الموارث لم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم فالمبالغة على
هذا لدفع التوهم والأمة كالخبرة قاله ابن عبد السلام (أو) أي ولو (استحيضت) بضم
الفوقية المطلقة (و) قد (ميزت) دم الحيض من دم المرض برائحة أو لون أو تألم لا
بكثرة لتبقيتها للأكل والشرب والحرارة والبرودة ، فتعتمد بالأقراء لا بالسنة على المشهور
وعن مالك « رهن » سنة والأمة كالخبرة .

(وللزوج) المطلق طلاقاً رجعيّاً مرضعاً يتأخر حيضها لإرضاعها (الانتزاع ولد)
المطلقة (المرضع) بكسر الضاد المعجمة (فراراً من أن تراه) أي لزوجة زوجها إن
مات قبل تمام عدتها ولو صحيحاً لأن الموت يفجأ (أو ليتزوج أختها) ونحوها ممن يحرم
جمعها معها (أو رابعة) بدلها (إذا لم يضر) الانتزاع (بالولد) لوجود مرضع غيرها

وإن لم تُميز أو تأخر بلا سبب، أو مرضت، تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة. كعدة من لم تر الحيض

قبلها الولد فإن لم يوجد غيرها أو لم يقبله الولد فلا يجوز انتزاعه وإذا جاز انتزاعه لقطع إرثها المائد لفعه على واردة غيرها فأحرى انتزاعه لإسقاط نفقتها عنه وعمله إذا تأخر حيضها عن وقته المعتاد لها لأوضاعها كما في سماح ابن القاسم فإن لم يتأخر عنه فليس في انتزاعه لشين قصده إضرارها ومثل ولدها ولد غيرها الذي ترضعه ما لم يعلم بإجارتها ويقومها قبل طلاقها وللزوجة طرده لآبيه لتعجيل حيضها وتزوجها غير مطلقها إن قبل الولد غيرها وله أو لآبيه مال قاله ابن رشد واستشكل بأن الرجعية يجب عليها الإرضاع وأجيب بحمله على من لا يجب عليها لشرفها فإن قلت هذه لها رده وإن لم يكن لها مصلحة فيه فلا يتم هذا الحمل قلت ليس في النقل تقييد ردها بمصلحتها فليست كالأب وعورضت مسألة المصنف بقوله الآتي في الحضانة ولو وجد من ترضعه عندها مجاناً وأجيب بأن عذره هنا أسقط حقها في إرضاعه وحضانتها باقية فيأتي لها بمن ترضعه عندها فهذه مخصصة للآتية والله أعلم .

(وإن لم تميز) المستعاضة دم المرض من دم الحيض (أو تأخر) الحيض (بلا سبب)
 ظاهر من رضاع أو استعاضة (أو مرضت) المطلقة فتأخر حيضها بسببه قبل الطلاق أو بعده (تربصت) أي تأخرت بفتنحات مثقلاً (تسعة أشهر) استبراء على المشهور لزوال الريبة لأنها مدة الحمل غالباً وهل تعتبر من يوم الطلاق أو من يوم ارتفاع حيضها قسولان (ثم اعتدت بثلاثة أشهر) حرة كانت أم أمة وحلت بتام السنة ولا ينظر لقول النساء وقبل التسعة عدة أيضاً والصواب أنه خلاف لفظي كما تفيده عبارة الأئمة هذا مذهب ابن القاسم .

وقال أشهب المريضة كل مرضع وفرق ابن القاسم بينهما بقدره المرضع على إزالة السبب فهي قادرة على الأقراء بخلاف المريضة فإنها لا تقدر على رفع ذلك السبب فأشبهت اليائسة وشبه في الاعتداد بالثلاثة فقال (كعدة من لم تر الحيض) لصغر وهي مطبقة الوطء أو

وَالْيَأْسَةُ وَلَوْ بِرِقٍّ ، وَتَمَّ مِنَ الرَّابِعِ فِي الْكُسْرِ ، وَلَعَا يَوْمُ
الطَّلَاقِ ، وَإِنْ حَاضَتْ فِي السَّنَةِ انْتَضَرَتْ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ ،
ثُمَّ إِنْ احتاجتْ لِعِدَّةٍ ، فَالثَّلَاثَةُ ، وَوَجِبَ إِنْ وَطِئَتْ بِزَنَازِلٍ أَوْ

لطبيخا وهي البغلة (و) عدة (اليأسه) من الحيض لكثيرها في السن فعدة كل من هؤلاء
ثلاثة أشهر إن كانت حرة بل (ولو) كانت متلبسة (برق) وأشار بولو إلى الخلاف في
المذهب وهو قولان أحدهما شهران والآخر شهر ونصف ووجه المشهور أن الحمل لا يظهر
في أقل من ثلاثة أشهر فلذا سارت الأمة الحرة قاله الموضح .

(و) تعتبر الأشهر في العدة بالأهلة كاملة كانت أو ناقصة إن وقع الطلاق في أول ليلة
من الشهر وإن وقع في أثنائه اعتبرت الثاني والثالث بالهلال (وتَمَّ) بضم فكسر متعلا
الشهر الأول ثلاثين يوماً (من) الشهر (الرابع في) صورة (الكسر) للشهر الأول بالطلاق
في أثنائه (ولعَا) بفتح اللين المعجمة أي لا يحسب من العدة (يوم الطلاق) الذي
وقع الطلاق بعد طلوع فجره فإن وقع ليلاً قبل طلوع الفجر حسب اليوم منها
وكذا عدة الوفاة .

وقيل لا يلغى وتعتد إلى مثل الساعة التي طلق أو مات فيها والقولان مالك « رضى »
رجع إلى أولهما (ولو حاضت) المعتدة التي تربعص تسعة وتعتد بثلاثة (في السنة) ولو
في آخر يوم منها رجعت إلى اعتدادها بالأقراء (وانتظرت) الحيضة (الثانية) أو تمام
سنة بيضاء فإن تمت السنة ولم تحض حلت وإن حاضت ولو في آخر يوم منها انتظرت
تمام سنة (و) الحيضة (الثالثة) فتحل بالسابق منها هل في الحرة والأمة تحل بالثانية
أو تمام سنة بيضاء قبلها .

(ثم إن احتاجت) من تربعصت تسعة واعتدت بثلاثة ولم يأتها دم لا فيها ولا بعدها
(لعدة) من طلاق آخر (الأشهر) الثلاثة (عدتها ابتداءً) لا تربعص تسعة لصيرورتها
يأسه ، فإن كان أتاها دم ثم احتاجت لعدة جرى فيها ما تقدم والله أعلم .

(ووجب) على الحرة زوجة كانت أو أيتما (إن وطئت) بضم الواو (بزنا أو) وطئت

شُبْهَةٌ ، فَلَا يَطَأُ الزَّوْجُ ، وَلَا يَعْقِدُ ، أَوْ غَابَ غَاصِبٌ أَوْ سَابٍ
أَوْ مُشْتَرٍ وَلَا يُرْجَعُ لَهَا قَدْرُهَا ،

(شبهة) لنكاح كفلط أو عقد نكاح فاسد يجمع على فساد بنسب أو رضاع أو صهر أو خامسية مع شبهة تدراً الحد وإلا فهو زنا لكن هذا عدة فإن لم تكن شبهة فهو استبراء (ولا يطأ الزوج) زوجته التي وطئت بزنا أو شبهة زمن استبرائها أي يحرم عليه وطؤها ، حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه وإلا فقليل يكره وقليل يباح وقليل خلاف الأولى ، ذكرها ابن عرفة وابن يونس وفي البيان ما يفيد أن المذهب التحريم وبه أجيب في نوازل ابن الحاج والمعيار عن العقباتي وغيره وعلاه بأنه ربما ينفش الحمل فيخلط مساه بهاء غيره وهو ظاهر .

(ولا يعقد) أحد نكاحا عليها إن كانت أيما زمن استبرائها سواء كان زوجها الذي فسخ نكاحه أو طلقها بائناً أو أجنبياً لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع العقد فيه ، إلا الحيض والنفاس والصيام والإعتكاف (أو غاب) على الحرمة غيبة يمكن الوطء فيها (غاصب أو ساب) بكسر الموحدة مخففة كافر حرابي (أو مشتر) جهلاً أو فسقاً ثم خلصت من ذلك لأنها مظنة الوطء (ولا يرجع) بضم التحتية وفتح الجيم (لها) أي لا تصدق الحرمة في نفيا وطء من ذكر لاتهامها بالحيا ودفعت المعرة عن نفسها وفاعل وجب . (قدرها) أي العدة بالتفصيل السابق فذات الحيض غير المتأخر عن زمنه أو المتأخر ثلاثة اقراء واليايسة والصغيرة والبغلة ثلاثة أشهر والمتأخر حيضها بلا سبب أو لمرض والمستحاضة غير المميزة سنة وفائدة استبراء الحرمة ذات الزوج ولدها الفراش زوجها سقوط حد القذف عن رمي ولدها بعد ستة أشهر من نحو الزنا بأنه ابن شبهة واحد من رمي ولدها لأقل منها بذلك قاله في التوضيح واستشكله ابن عاشر بأن الحد إنما يتقرر بنفي النسب لا باثبات الشبهة إذ هي لا تستلزم نفي النسب بدليل لحوقه في نفس المسألة ٥١ .

وعبارة ابن عرفة ربما تسلم من هذا البحث ونصها واستشكل لزوم الاستبراء مع وجوب لحوق الولد وأجيب بإفادته نفي تعريض من قال لنفي نسب منه يا ابن الماء الفاسد .

وفي إِمضاء الْوَلِيِّ وَفَسْخِهِ : تَرَدُّدٌ .

فإن الماء القاسد فيه تعريض ينبغي النسب لإطلاقه على ماء الزنا أيضاً بخلاف الشبهة وحمل كلام المصنف على الحرمة فقط لأنه سيذكر استبراء الأمة في بابها ، ولئلا يتعقب بأن المتقدم في عدة الأمة قرآن أو ثلاثة أشهر أو سنة واستبراءها من نحو الزنا حيضة نقله عن عن المدونة ونصه وفيها لزوم ذات الرق العدة كالحرمة واستبراءها في الزنا والاشتباه حيضة اهـ . ونقل نحوه عن ابن عمران والجلاب وقوله قدرها هو المشار إليه بقولهم استبراء الحرمة كعدتها وقد استثنوا استبراءها لاقامة الحد عليها في الزنا أو لقتلها بالردة والذي يعتمد عليه الملاعن فإنه بحيضة ونظمها عجم بقوله .

والحرمة استبراءها كالعدة لا في لعان وزنا وردة
فإنها في كل ذا تستبرى بحيضة فقط وقيت الضرا

وظاهر قوله ولا يبطأ الزوج أن له الاستمتاع بغير الوطء وهو مذهب ابن القاسم نقله الموضح في الفقد والشارح ولا يخالف قوله وحرم في زمنه أي الاستبراء الاستمتاع لأنه في أمة تجدد ملكها لم يسبق فيها استمتاع ، وما هنا في زوجة سبق له فيها استمتاع لكن نقل المواق عن ابن عرفة لمنع ولعله هو المعتمد اهـ ، أعب البناني ما نقله عن عياض لآعن ابن القاسم والفرق المذكور صحيح ونقل المواق عن ابن عرفة سياقه يفيد أنه في الأمة التي تجدد ملكها لا في مسألتنا والله أعلم .

(و) إذا زوج أجنبي شريفة بولاية الإسلام ولها ولي غير مجبر ودخل الزوج بها ولم يطل وخير وليها في الفسخ والإمضاء ، أو تزوج عبد بدون إذن سيده ودخل أو سفيه بغير إذن وليه ودخل وخير السيد والولي في الإمضاء والفسخ فاختلف (في) إيجاب الاستبراء ؛ (إمضاء الولي) نكاح الشريفة أو العبد أو السفيه من الماء الحاصل قبل الإمضاء لأنه حرام وهو لابن الماجشون وسحنون وعنده لأنه ماؤه وهو مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها (أو) إيجابه ؛ (فسخه) أي الولي النكاح المذكور وأراد زوجها تزوجها بإذن الولي أو إذن السيد للعبد في تزوجها أو ولي السفيه في تزوجها لذلك وعنده (ترده)

واعتدت بظهر الطلاق ، وإن لحظة فتجل بأول الحيضة
الثالثة أو الرابعة ، إن طلقت بكميض . وهل ينبغي أن
لا تعجل برؤيته ؟ تأويلان .

فإن كان الإمضاء أو الفسخ قبل الدخول فلا استبراء ، وإن أراد أجنبي تزوجها بعد
الدخول وجبت العدة منه اتفاقاً .

البناني نقل التوضيح وق أنهما في الفسخ تأويلان وذكر ابن عرفة الخلاف في المسألتين
ونسب وجوب الاستبراء لابن الماخشون وسحنون وعدمه لمالك وابن القاسم رضي الله
تعالى عنهما ، ومقتضاه أنهما قولان ويظهر منه أن عدم الوجوب هو الراجح خلاف ما
ذكره ز والله أعلم ، (واعتدت) أي احتسبت المطلقة في طهر (بظهر الطلاق) فجعلته
قراً أول إن طال بعد الطلاق بل (وإن) كان (لحظة) يسيرة جداً فإذا حاضت عقب
الطلاق فقد تم قرؤها الأول فإن طهرت نصف شهر وحاضت ثانية فقد تم قرؤها الثاني
فإن طهرت كذلك وحاضت ثالثة فقد تم قرؤها الثالث (فتجل) للأزواج (بأول
الحيضة الثالثة) لأن الأصل والغالب عدم انقطاع الدم فوراً ودوامه يوماً فأكثر هذا
مذهب ابن القاسم (أو) أول الحيضة (الرابعة) بالنسبة لحيضة الطلاق (إن طلقت)
بضم فكسر مثقلاً (بكميض) أدخلت الكاف النفاس لأنها بالحيضة الثانية تم قرؤها
الأول وبالثالثة تم قرؤها الثاني وبالرابعة تم الثالث .

(وهل ينبغي) للمعتدة بالإقراء من الطلاق أي وهل معنى قول أشهب ينبغي (أن
لا تعجل) المعتدة بالتزوج (ب) مجرد (رؤيته) أي دم الحيضة الثالثة إن طلقت بظهر
أو الرابعة إن طلقت بكميض الوجوب فيكون خلاف قول ابن القاسم محل بأول الحيضة
الثالثة أو الرابعة أو معناه النسيب فلا يخالفه في الجواب ، (تأويلان) وذلك أن في
المدونة لابن القاسم محل بمجرد رؤية الدم ولأشهب ينبغي أن لا تعجل بالكحل أول الدم
فاختلف هل هو وفاق لابن القاسم بحمل ينبغي على النسيب وهذا تأويل ابن الحاجب وأكثر
الشيوخ أو خلاف بحمله على الوجوب وهذا تأويل غير واحد وإليه ذهب سحنون لقوله

هو خير من رواية ابن القاسم ولو قال المصنف وفيها لأشبه ينبغي ان لا تعجل برؤيته وهل وفاق ثاويلان لكان اوضح والله أعلم .

ابن عرفة وفيها طهر الطلاق قرء ولو في آخر ساعة منه وفي انقضائها بأول جزء دمها اضطراب سمع القرينان للمعتدة ان تتزوج إذا حاضت الحيضة الثالثة قبل طهرها ولكن لا تعجل حتى تقم إياما فتعلم أنها حيضة ابن رشد قوله ولكن لا تعجل على الاستعجاب وإلا تناقض وقول أشبه فيها ينبغي أي يستحب أن لا تعجل لتعلم أنها حيضة مستقيمة بتأديها يأتي على سماعه هذا وعلى أن لأقل دم الحيض والاستبراء حداً في كونه ثلاثة أيام أو خمسة قولاً ابن مسلمة وابن الماجشون ويأتي على أن لأقله حداً قوله انقطع وجب رجوعها لبيتها ولزوجها رجعتها لأن ما رأته من الدم حيض في الظاهر يوجب انتقالها من مسكن الزوج ويبيح تزويجها بكرامة ويمنع ارجاع زوجها إياها فإن انقطع الدم ولم يعد عن قرب ، وكانت تزوجت ففسخ نكاحها ، وصححت رجعة زوجها إن كان ارجعها له وله رجعتها إن لم يكن ارجعها وإن رجع عن قرب ثم نكاحها وبطلت رجعتها لإضافة الدم الثاني للأول وما بينهما من طهر لقو وعلى قول ابن القاسم فيها لا حد له .

والدفعة حيض يعتد بها في الطلاق والاستبراء وهي روايته فيها إذا دخلت الأمة المبيعة في الدم بأول ما تدخل لتحل للمشتري ومصبتها منه يجوز للمرأة ان تتزوج بأول ما تراه من الدم ولا معنى لاستعجاب التأخير لان الدم إن انقطع فإن عاد عن قرب فهو من الأول فكان كدوامه وإن عاد عن بعد فالأول حيض مستقل ، وسحنون اوجب عليها أن لا تتزوج حتى تقم في الدم إقامة يعلم بها أنها حيضة واحتج برواية ابن وهب ولا تبين مطلقة ولا تحل أمة مستبرأة ولا يضمنها مبتاعها بأول الدم حتى يتأدى ، ويعلم أنها حيضة مستقيمة وقال ابن القاسم في استبرائها إن رأت الدم يوماً أو بعض يوم وانقطع يريد ولم يعد حتى مضى ما يكون طهرأ يسأل النساء ان قلن يكون هذا حيضاً يكون استبراء وإلا فلا وعليه إن قلن لا يكون حيضاً يكون في حكمه على ما سمعه أشبه وعلى

وَرُجِعَ النِّسَاءُ فِي قَدَرِ الْحَيْضِ هُنَا هَلْ هُوَ يَوْمٌ أَوْ بَعْضُهُ ،
وَفِي أَنَّ الْمَقْطُوعَ ذَكَرُهُ أَوْ أَنْثِيَاهُ يُوَلَّدُ لَهُ فَتَعْتَدُ زَوْجَتُهُ .

فصل هذا الدم مما قبله وما بعده وعدم اعتباره عدة لقلته في عدم قضاء صلاة أيامه
وجوبه قولان لظاهر المذهب وقول سحنون وهو شذوذ المتيطي عن ابن سعدون روى
ابن وهب لا تحل مطلقة الا بانقطاع دم الحيضة الثالثة كقول العراقيين ،

قال بعض فقهاءنا وعليه فالاقراء الحيض وفي ارخاء الستور منها إذا رأت أول قطرة
من الحيضة الثالثة تم قرؤها وحلت للأزواج اشبه استحب أن لا تعجل حتى يتأدى دمها
عياض كل المسألة من أولها عندي لأشبه وعليه اختصرها ابن أبي زمنين واختصرها
الشيخ وغيره من القرويين على أنها لابن القاسم وحمل أكثر الشيوخ قول أشهب على التفسير
وقال بعضهم هو خلاف وعليه سحنون وذكر ما تقدم لابن رشد (ورجع) بضم فكسر
(للنساء) العارفات (في قدر) أقل زمن (الحيض هنا) أي في العدة (هل هو يوم أو
بعضه) الذي له بال اختلاف قدر زمن الحيض في النساء بالنظر إلى البلدان فقد تعد
العارفات اليوم حيضاً باعتبار عادة نساء بلدهن وقد تعد عارفات آخر أقل منه حيضاً
باعتبار عادة نساء بلدهن أيضاً .

وظاهر المصنف أن اليومين لا يرجع فيهما للنساء والذي في المدونة ان اليومين كاليوم
ولا يعارض هذا قوله المتقدم فتحل بأول الحيضة لأن معناه ان مجرد الرؤية كاف نظراً إلى
أن الأصل الاستمرار فإن انقطع رجع فيه للنساء هل هو يوم أو بعضه البنائي حاصله أن
ابن القاسم قال تحل بأول الحيضة فتأوله الجمهور على أنه قاله لأن الأصل الإستمرا وإن
انقطع رجع فيه للنساء وعلى تأويلهم مشى المصنف وتأوله ابن رشد وأبو عمران وغيرهما
على ظاهرها أنها تحل بأول الدم وإن انقطع ورأوا أن مذهب ابن القاسم في مقدار الحيض
هنا كالعبادة ولم يجز عليه المصنف لقول المازري مشهور قول مالك رضي الله تعالى عنه
نفى التحديد وإسناد الحكم لما يقول النساء أنه حيض نقله ابن عرفة .

(و) رجع للنساء (في ان المقطوع ذكره أو أنثياه) هل (يولد له فتعتد زوجته

أولاً ، وما تراءُ أليائنةُ ، هل هو حيضٌ للنساء

أولاً (يولد له فلا تعتمد زوجته عب هذا ضعيفان والراجع في الأول سؤال أهل المعرفة وفي الثاني اعتدادهما بلا سؤال ، البناني تبع في الأول ق إذ نقل نص عياض بأن الرجوع فيمن قطع ذكره أو أنثياه لأهل المعرفة وأجاب طفي بأن أهل المعرفة يرجعون للنساء لأن هذا شأنهن فالمراد بأهل المعرفة النساء ، ولا مغالفة بين المصنف وعياض ويدل لذلك ان عياضاً جعل قول ابن حبيب بالرجوع في ذلك لأهل الطب والتشريح خلاف مذهب الكتاب ، فلم يبق إلا معرفة الولادات وهذا باب النساء وكلامه في التوضيح يدل على أنه اعتمد كلام عياض وأما الثاني فتبع فيه ح حيث اعتمد قول صاحب النكت إذا كان محبوب الذكر والخصيتين فلا يلزمه ولد ولا تعتد امرأته وإن كان محبوب الخصيتين قائم الذكر فعليها العدة لأنه يطرأ بذكره وإن كان محبوب الذكر قائم الخصيتين فهذا إن كان يولد مثله فعليها العدة وإلا فلا هذا معنى ما في المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اه .

ح والحق في ذلك الذي يجمع ما في كلام المدونة هو كلام النكت وإياه اعتمد الشيخ أبو الحسن اه وكلامه غير ظاهر لأن المصنف اعتمد كلام عياض ونصه الخصي ان كان قائم الذكر أو بعضه وهو مقطوع الأنثيين أو باقيهما أو إحداهما فهو الذي قال فيه في المدونة يسأل عنه أهل المعرفة لأنه يشكل إذا قطع بعض ذكره دون أنثياه أو أنثياه أو إحداهما دون ذكره هل ينسل وينزل أم لا اه فنسب المسألة للمدونة وكان ح لم يقف على كلام عياض وعلى وقوفه عليه فلا موجب لترجيح كلام عبد الحق وقد اقتصر ابن عرفة على كلام عياض وكذا أبو الحسن على أن ح نقل من كلام المدونة ما يشهد للمصنف وهو قولها أو الخصي لا يلزمه ولد ان أتت به امرأته إلا أن يعلم انه يولد مثله ثم قال وليس فيها شيء يوافق ما ذكره للمصنف وابن الحاجب والله أعلم .

(و) رجع للنساء في (ما تراء الأيسة) أي المشكوك في بأسها وهي من بلغت خمسين سنة ولم تبلغ سبعين (هل هو حيض) وصلة رجع (للنساء) العارفات بأحوال

بخلاف الصغيرة إن أمكن حيضها ، وانتقلت للأقراء والطهر
كالعبادة ، وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى أمد الحمل لحق
به ، إلا أن ينفيه يلعان وتربصت إن ارتأبت به ، وهل تخمساً
أو أربعاً ؟ خلاف .

الحيض فمن بلغت السبعين دمها غير حيض قطعاً ومن لم تبلغ الخمسين دمها حيض قطعاً
فلا يسأل النساء فيهما ، والظاهر أن المراد بذات السبعين الموفية لها وقوله للنساء الجمع
فيه غير مقصود فيكتفى بواحدة لأنه من باب الخبر لا الشهادة ، بشرط سلامتها من
جرحة الكذب (بخلاف الصغيرة) المعتدة من الطلاق بالأشهر الثلاثة ترى الدم أثناء
الأشهر فهو حيض (إن أمكن حيضها) لا نحو بنت سبع فما تراه دم حلة وفساد
(وانتقلت) الصغيرة التي يمكن حيضها إذا رأت الدم أثناء عدتها بالأشهر (للأقراء)
وألفت ما تقدم من الأشهر ولو بقي منها يوم واحد لأن الحيض هو الأصل في الدلالة
على براءة الرحم ولا يرجع في دمها للنساء (والطهر) في المدة أقله (ك) أقله في
(العبادة) نصف شهر .

(وإن أتت) معتدة من طلاق أو وفاة (بعدها) أي عدة الأقراء في الطلاق
والأشهر في الوفاة (بولد لدون أقصى أمد) أي مدة (الحمل) من يوم انقطاع وطئه
عنها (لحق) الولد (به) أي المطلق أو الميت حيث لم تزوج غيره أو تزوجت غيره
أو تزوجت غيره قبل حيضة من عدتها أو بعدها وأتت به لدون ستة أشهر من تزوج
الثاني فيفسخ نكاحه ويحكم له بحكم النكاح في العدة (إلا أن ينفيه) أي الولد الزوج
الحي (يلعان) قت ولا يضرها إقرارها بانقضاء عدتها لأن دلالة القرء على براءة الرحم
أكثريه لأن الحامل تحيض وأما إن تزوجها الثاني بعد حيضة من عدتها وأتت به لسته
أشهر من تزوج الثاني فإنه يلحق به (وتربصت) بفتحات مثقلا أي تأخرت معتدة من
طلاق أو وفاة (إن ارتأبت) أي شكت وتحيرت (به) أي الحمل إلى أقصى أمد
الحمل (وهل) تربص (خمساً) من السنين (أو أربعاً) من السنين في الجواب (خلاف)

وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمس لم
يلحق بواحد منهما ، وحدثت واستشكلت ، وعدة الحامل
في طلاق أو وفاة وضع حملها كله

ابن عرفة في كون أقصاه أربع سنين أو خمساً ثالث روايات القاضي سبع ، وروى
أبو عمر ستاً واختار ابن القصار الأولى ، وجعلها القاضي المشهور وعزا الباجي الثانية
لابن القاسم وسحنون المتيطي بالخمس القضاء ، فان مضت المدة ولم تزد الرينة حلت
وان زادت مكثت الى ارتفاعها ، الخط فاذا مضت الخمسة أو الأربعة حلت ولو بقيت
الرينة ، ابن عرفة المرتبة في الحمل يحس بطن عدتها بوضعه أو مضي أقصى أمد الحمل
مع عدم تحقه .

(وفيها) أي المدونة (لو تزوجت) المرتبة بالحمل (قبل) تمام (الخمس) سنين
(بأربعة أشهر فولدت الخمسة) أشهر من نكاح الثاني (لم يلحق) الولد (بواحد منها)
ويفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملاً ، ولم يلحق بالأول لزيادته على الخمس سنين بشهر
ولا بالثاني لنفسه عن أقل أمد الحمل شهراً (وحدث) بضم الحاء المهملة وشد الدال
المرأة حد الزنا (واستشكلت) المسألة من بعض شيوخ عبد الحق واللخمي بأن تحديد
أقصى أمد الحمل بخمس سنين ليس فرضاً من الله تعالى ولا من رسوله ﷺ فينفى الولد
وتحد المرأة بمجاوزته بشهر وعزا ابن يونس استعظام هذا للقاسي ، ونصه حكى لنا
بعض شيوخنا أن أبا الحسن القاسي كان يستعظم أن ينفى الولد عن الزوج الأول
وأن تحد المرأة حين زادت على الخمس سنين شهراً كان الخمس سنين فرض من الله ورسوله .
وقد اختلف مالك رضي الله تعالى عنه وغيره في مدة الحمل فقال مرة يلحق إلى سبع
سنين وقال الى دون ذلك فكيف ينفى الولد وترجم المرأة والخلاف فيها على ذلك وفرض
في المدونة المسألة في المرتبة وهي محل الاشكال وأما غيرها فتحد قطعاً والله أعلم .
(وعدة) الزوجة (الحامل) حرة كانت أو أمه مسلمة أو كتابية من زوج مسلم
أو كافر (في وفاة أو طلاق وضع حملها) اللاحق بزوجها أو المتنفى بلعان (كله)

وإن دماً اجتمع ،

بعد الموت أو الطلاق ولو بلحظة اتحد أو تعدد ، واحترز بكله عن وضع بعضه فلا تخرج به من العدة ولو أكثره احتياطاً .

وقال ابن وهب تخرج بوضع ثلثيه لتبعية الأقل الأكثر وعلى الأول ان طلقت أو مات زوجها بعد وضع بعضه حلت بخروج باقيه ، ولو الأقل لدلالته على براءتها فان شك هل طلقت أو مات قبل خروج باقيه ، أو بعده استأنفت العدة احتياطاً وله رجعتها قبل خروج بقيته على المشهور .

واحترز باللاحق أو المنفي بلعان عن الحمل الذي لا يصح استلحاقه لكون الزوج صيباً أو مجبواً مثلاً فلا تخرج به من عدة الوفاة بل بأقصى الأمرين وضعه والأربعة الأشهر وعشرة فتحل بالتأخر منها وأما في الطلاق فتستأنف عدة الاقراء بعد وضعه ولا تحسب بحيضها ، وهي حامل به واختلف هل تعد وضعه قرءاً أو لا إلا أن يستند لو طء صحيح من غير الزوج بنكاح أو ملك أو شبهة فتخرج به من عدة الطلاق ، واستشكله ابن عبد السلام بأنه لا يتصور هذا لأنه إن كانت تمت عدتها من الأول قبل طء الثاني بنكاح أو ملك فلا يعتبر طلاق الأول ولا وفاته ، وإن لم تتم عدتها منه فكيف يطؤها الثاني بنكاح صحيح أو ملك وأجاب عنه المصنف وابن عرفة بأنه يتصور في المنى لها زوجها إذا اعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول وردت له .

وان ولدت الأولاد من الثاني ولا يقربها الأول إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر أو وضع حمل فان مات القادم قبل وضعها اعتدت عدة وفاة ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها قبل الوضع وان طلقها قبله كفأها وضعه ان كان مضغة أو ما بعدها بل (وإن) كان الحمل (دماً اجتمع) بحيث إذا صب عليه ماء حار لا يذوب وهي العلقة ، أبو الحسن على المدونة إذا أشكل أمر الخارج من الدم هل هو ولد أو دم اختبر بالماء الحار فان كان دماً انحل وإن كان ولداً فلا يزيد ذلك إلا شدة وظاهر قوله بوضع حملها كله ولو بعد أقصى أمد الحمل إن تحقق أو ظن وجوده ببطنها حين

وإلا فكأن المطلقة إن فسدت كالذميّة تحت ذمي ، وإلا فأربعة أشهر وعشر ، وإن رجعية

الطلاق أو الموت ولو ميتا وكذا إن شك في وجوده عند جمع .

وصححه ابن العربي وقال ابن ناجي المشهور الاكتفاء بمضي أقصى أمد الحمل وضع حملها كله ولو مات في بطنها قاله ابن سلعون عن ابن دحون وتسقط النفقة لأنها للحمل وقد مات ، وقال بعضهم تنقضي العدة بموته في بطنها (وإلا) أي وإن لم تكن المتوفى عنها حاملا (ف) مدتها (ك) مدة (المطلقة) في كونها بثلاثة قروء إن كانت حرة وبقرآن إن كانت أمة (إن فسدت) نكاحها باجماع وهذا إذا كانت مدخولا بها وإلا فلا عدة عليها وإن كانت صغيرة أو يائسة استبرئت بالأشهر ويأتي حكم المختلف فيه وشبهه في اعتداد المتوفى عنها كالمطلقة فقال (ك) الزوجة (الذمية) الحرة غير الحامل (تحت) أي زوجة زوج (ذمي) مات عنها أو طلقها وأراد مسلم تزوجها أو ترافعا البنا وقد دخل بها فعدتها ثلاثة أقراء فيهما فإن لم يدخل بها فلا عدة عليها في الطلاق والموت ومفهوم تحت ذمي أنها لو كانت تحت مسلم لجبرت على ثلاثة أقراء من طلاقه إن كان بعد الدخول وعلى أربعة أشهر وعشرة دخل بها أم لا في وفاته أراد مسلم تزوجها أم لا لحق الله تعالى أو الميت ، إما لعموم قوله تعالى ﴿ والذين يتوفون منكم ﴾ الآية ، وأما لأنه حكم بين مسلم وكافر وهذا يغلب فيه جانب المسلم (وإلا) أي وإن لم يكن النكاح مجمعا على فساد به كان صحيحا اتفاقا أو مختلفا فيه ولو نكاح مريض كما في التوضيح والشارح والفرض أنها غير حاملا مدخولا بها أم لا في الوفاة حر أو عبد كبير أو صغير كبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتابية (ف) مدتها (أربعة أشهر وعشر) من الأيام لتحرك الجنين غالبا في الأشهر الأربعة وزيد العشر لأنها قد تنقص أو تتأخر حركة الجنين عنها إن لم تكن مطلقة .

بل (وإن) كانت (رجعية) فتنتقل من عدة الطلاق لعدة الوفاة للحرة أو الأمة وتهدم الأولى لأنها للتعبد لا للاستبراء ولأنها زوجة واحترز بالرجعية عن البائن إذا مات

إِنْ تَمَّتْ قَبْلَ زَمَنِ حَيْضَتِهَا ، وَقَالَ النِّسَاءُ لَا رَيْبَ بِهَا ،
وإِلَّا أَنْتَظَرْتَهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا وَتَنَصَّفَتْ بِالرَّقِّ ، وَإِنْ لَمْ تَخْضِ
فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ،

مطلبا قبل انقضاء عدتها فلا تتعجل لعدة الوفاء وتستمر على عدة الطلاق بالاقراء وتكتفي
المتوفى عنها بأربعة الأشهر وعشر (ان تمت) الأربعة والعشرة للحر المدخول بها
(قبل) عجيء (زمن حيضتها) بأن كانت عادتها ان تحيض بعد أربعة أشهر وعشرة
ومات زوجها عقب حيضها او كانت عقيمة او تأخر حيضها لرضاع سابق الموت وأمن
حملها فان تأخر لمرض تربصت تسعة إلا أن تحيض قبلها عند ابن القاسم ، وروايته عن
مالك رضي الله تعالى عنهما وهو الراجح وقيل كتأخره لرضاع وحكى عليه
ابن بشير الاتفاق .

(و) ان (قال النساء) عند رويتهن إياها (لا ريب) حمل (بها) قبل او لم
يغلن شيئا (وإلا) أي وإن لم تم الأربعة والعشرة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض
في أثنائها ولم تحض أو استحيضت ولم تميز أو تأخر لمرض أو قال النساء بها ريبه حمل
أو ارتابت هي من نفسها (انتظرتها) أي الحيضة الواحدة أو تمام تسعة أشهر فان زالت
الريبه حلت وإلا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل (ان) كان (دخل) الزوج بها
قبل وفاته فان لم يدخل بها فعدتها اربعة اشهر وعشرة أيام تمت قبل زمن حيضتها أم لا
لأنها انما كانت تنتظر الحيضة خشية الحمل .

(وتنصفت) عدة الوفاة (بالرق) للزوجة ولو بشائبة حرية مات زوجها قبل البناء
أو بعده فهي شهران وخمسة أيام إن كانت صغيرة أو يائسة أو عقيمة أو غير مدخول بها
أو حاضت فيها (وإن) كانت مدخولا بها وشأنها الحيض و (لم تحض) في الشهرين
والخمس أيام لعادتها تأخره أو بلا سبب (ف) عدتها (ثلاثة أشهر) فان تأخر لرضاع
أو مرض مكثت ثلاثة أشهر لكن عدتها منها شهران وخمسة أيام والباقي لرفع الريبه
لا عدة وفائدة هذا سقوط الاحداد عنها وحلقها في السكنى ورفعت للثلاثة وإن تمت قبل

إِلَّا أَنْ تَرْتَابَ فَتِسْعَةٌ ، وَلِمَنْ وَضَعَتْ غُسْلُ زَوْجِهَا ، وَلَوْ تَزَوَّجَتْ

زمن حيضتها لقصر زمن عدتها فلا يظهر الحمل فيها وإن تأخر لغيرها فعدتها ثلاثة عند غير ابن عرفة وعنده ثمكت تسعة إلا أن تحيض قبلها .

(إلا أن ترتاب) بحسب بطن (ف) مدتها (تسعة) من الأشهر إن لم تحض قبلها فان حاضت أثناءها حلت ، وإن تمت التسعة حلت إن زالت الريبة فان بقيت انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل فان مضى أقصاه حلت إلا أن يتحقق وجود بطنها على ما يفهم من التوضيح في الحرة المراقبة ويفهم من غيره أنها تنتظر زوالها أو أقصاه فقط اه عب ، البناني ما شرح به زمن أنها تنتقل من الثلاثة إن ارتابت فيها إلى التسعة كما هو ظاهره نحوه للشارح تبعاً للتوضيح وهو غير صحيح وما استدل به في ضيغ من كلام المدونة في غير محله إذ كلامها فيمن طرأ على عدتها استبراء وبينها وبين ما هنا فرق فالصواب شرحه بما في الخط من تخصيص قوله وإن لم تحض بالصغيرة التي يمكن حيضها ولم تحض واليانسة أمكن حملها أم لا وإن قوله إلا أن ترتاب الخ استثناء منقطع إذ من ذكر لا يمكن فيها ريبة ، والمعنى لكن إن كانت الأمة ممن تحيض فيها ولم تحض فيها لتأخره عن عاداتها فإنها لا تنتقل إلى الثلاثة بل إلى التسعة على المشهور ، قال ابن عرفة وقيل إلى ثلاثة وهو قول أشهب وابن الماجشون وسحنون وعلى الأول فإن مضت التسعة ولم تحض حلت لأن الفرض أن الريبة يرفع الدم فقط لا يحس بطن ودخل في قوله وإن لم تحض فثلاثة من عاداتها أن تحيض بعد تلك المدة ولم تحض فيها فإنها تحل بثلاثة كما صرح به في النوادر عن مالك رضي الله تعالى عنه ، والحاصل أنها إن كانت صغيرة لا يمكن حيضها كبنت ست اعتدت بشهرين وخمسة أيام اتفاقاً وإن أمكن حيضها كبنت تسع أو كانت يانسة فقولان هل كذلك أو ثلاثة أشهر وإن كانت كبيرة ممن تحيض بعد تلك المدة فثلاثة وإن كانت ممن تحيض فيها ولم تحض فالمشهور أنها تنتقل لتسعة أشهر وظاهر المصنف يوافق قول أشهب في التي عاداتها الحيض ولم تحض والله أعلم .

(ولمن) أي الزوجة التي (وضعت) حملها عقب موت زوجها (غسل) أي تفسيلها لـ (زوجها) ويقضى لها به إن نازعها وليه إن لم تتزوج غيره بل (ولو تزوجت غيره)

وَلَا يَنْقُلُ الْعَتَقُ لِعِدَّةِ الْحُرَّةِ وَلَا مَوْتُ زَوْجٍ ذِمَّةَ أَسْلَمَتْ ،
وإن أقرَّ بطلاقٍ مُتَقَدِّمٍ : اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ مِنْ إِقْرَارِهِ وَلَمْ يَرِثْهَا
إِنْ انْقَضَتْ عَلَى دَعْوَاهُ وَوَرِثَتْهُ فِيهَا ،

لكن بكرامة وتقدم للمصنف والأحب نفيه إن تزوجت غيره (و) إن مات زوج الأمة
أو طلقها رجعيًا ثم اعتقت في عدته ف (لا ينقل العتق) لأمة مطلقة رجعية أو متوفى
عنها زوجها الأمة من عدتها بقرآن في الطلاق أو بشهرين وخمسة أيام في الوفاة (العدة)
الزوجة (الحرة) بثلاثة أقراء في الطلاق وأربعة أشهر وعشرة أيام في الوفاة فتستمر على
عدتها لأن العتق لا يوجب عدة .

وأما لو مات زوجها بعد عتقها وهي في عدة طلاق رجعي فإنها تنتقل لعدة الحرة
عدة وفاة وهذا منقول ومفهوم مما تقدم للمصنف وإن طلقها رجعيًا ومات وهي في العدة
انتقلت لعدة الأمة في الوفاة .

(و) إن أسلمت ذمية وزوجها ذمي ثم مات زوجها وهي في استبرائها منه ف (لا)
ينقل (موت) ذمي (زوج ذمية أسلمت) بعد البناء وشرعت في الاستبراء من مائه فمات
فيه على كفره فلا تنتقل عن الاستبراء لعدة الوفاة لأنها في حكم البائن وردها له إن
أسلم فيه ترغيب له في الاسلام فإن أسلم فيه ثم مات انتقلت لعدة الوفاة لأنه أحق بها
قاله الطنيزي . (وإن أقر) زوج صحيح (بطلاق) بائن أو رجعي (متقدم) على وقت
إقراره في سفر أو حضر ولا بينة له به (استأنفت) الزوجة (العدة من) وقت (إقراره)
فيصدق في الطلاق لا في إسناده للوقت السابق ولو صدقته المرأة لانها عليها على إسقاط
العدة وهي حق لله تعالى فليس لهما إسقاطها (و) إن انقضت العدة على دعواه ثم ماتت
الزوجة (لم) الأولى ولا (يرثها) أي الزوج الزوجة التي أقر بطلاقها في زمن متقدم ان
ماتت في العدة المستأنفة (إن) كانت عدتها (انقضت) أي تمت (على دعواه) أي
الزوج مؤاخذه له بإقراره وليس له رجعتها بعد انقضائها على دعواه .

(و) إن كان الطلاق الذي أقر به رجعيًا ومات الزوج في العدة المستأنفة (ورثته)

إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ بَيْنَهُ ، وَلَا يَرْجِعُ بِمَا أَتَّفَقَتِ الْمَطْلُوقَةُ ،
وَيَغْرَمُ مَا تَسَلَّفَتْ ، بِخِلَافِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا وَالْوَارِثِ ، وَإِنْ
أَشْتَرِيَتْ مُعْتَدَّةً طَلَاقٍ

أي الزوجة الزوج إن مات (فيها) أي العدة المستأنفة ، إن كان الطلاق رجعياً ولم
تصدق في إسناد الطلاق للزمن المتقدم الذي انقضت العدة فيه فإن صدقته فيه فلا ترثه
أيضاً مواخذة لها بإقرارها (إلا أن تشهد بينة له) أي الزوج بالطلاق السابق الذي أقر
به فلا تستأنف العدة من إقراره ولا ترثه إن انقضت العدة من يوم الطلاق (و) إن طلق
زوجته طلاقاً بائناً ولم يعلمها به وانفقت على نفسها من ماله بعده أو رجعياً وانفقت منه
بعد انقضاء عدته (لا) يرجع الزوج (بما انفقت) الزوجة (المطلقة) من ماله بعد
طلاقها البائن أو انقضاء عدة الرجعي قبل علمها به ولو أقام بينة بصدق دعواه لتفريطه
بعدم إعلامها به فإن كان أعلمها أو علمت بمن يثبت الطلاق به كشاهدين رجع عليها من
حينئذ لا بشاهد وامرأتين فلا يرجع عليها لأن الطلاق لا يثبت بذلك ولا ينظر لثبوت
المال بشاهد وبنتين .

(ويغرم) الزوج للزوجة عوض (ما تسلفت) الزوجة وانفقت على نفسها بعد طلاقه
وقبل إعلامها به وكذا ما أنفقت على نفسها من مالها نقله ح عن رواية أشهب عن مالك
رضي الله تعالى عنهما وقال ابن نافع لا يغرم لها عوض ما أنفقت من مالها ولا يلزم بعوض
الفبن اتفاقاً مثل شرائها ما قيمته دينار بدينارين (بخلاف) الزوجة (المتوفى) يفتح الفاء
عنها زوجها تنفق من ماله بعد موته غير عالة به فيرجع عليها الورثة بما أنفقت من تركته
بعد موته (و) بخلاف للشخص (الوارث) الذي انفق من مال مورثه بعد موته غير عالم
به فلباقى الورثة الرجوع عليه بعوض ما أنفقت (وإن اشترت) بضم الفوقية وكسر
الراء أمة (معتدة طلاق) وهي ممن تعيىض ولم ترتب فقد دخل استبراء على عدة فتحل
بقرآن للطلاق وحبيضة للشراء فإن كان الشراء قبل حيضها شيئاً من عدة الطلاق اندرج
الاستبراء في العدة فتحل بقرآن عدة الطلاق وإن اشترت بعد حيضة منها حلت منها

فَارْتَفَعَتْ حَيْضَتُهَا : حَلَّتْ إِنْ مَضَتْ سَنَةٌ لِلطَّلَاقِ وَثَلَاثَةٌ لِلشُّرَاءِ
 أَوْ مُعْتَدَةٌ مِنْ وَفَاةٍ ، فَأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ ، وَتَرَكْتَ الْمُتَوَفَّى
 عَنْهَا فَقَطْ ، وَإِنْ صَغُرَتْ وَلَوْ كِتَابِيَّةً وَمَفْقُودًا زَوْجَهَا التَّزْوِينَ
 بِالْمَصْبُوحِ وَلَوْ أَدَكْنَ ،

الحبيضة الثانية وإن اشترت في العدة (فارتفعت) أي تأخرت (حيضتها) لغير رضاع
 (حلت) بفتح الحاء المهملة واللام مشددة لمشتريها بأقصى الأجلين المشار اليهما بقوله (إن
 مضت سنة للطلاق) أي منه عدة المراتبة (وثلاثة) من الأشهر (للشراء) أي منه .
 فإن اشترت بعد تسعة أشهر من الطلاق حلت بنام السنة أو بعد عشرة حلت بسنة
 وشهر وبعد أحد عشر شهراً حلت بسنة وشهرين فإن ارتفعت لرضاع أو استحيضت وميزت
 حلت بقرآن عدة الطلاق واندرج استبرائها فيها إذ لا يتصور في هاتين تأخر استبرائها
 عن عدتها فتستثنى هاتان من كلام المصنف فإن لم تميز تربصت تسعة للريبة ثم اعتدت
 بثلاثة واستبرئت بثلاثة من يوم الشراء فإن كانت لا تحيض لصغر أو يأس أو عقم فعدتها
 ثلاثة أشهر كاستبرائها فإن كان الشراء في يوم الطلاق استويا والا تأخر موجب التأخير
 منها (أو) اشترت أمة (معتدة من وفاة ف) عدتها (أقصى) أي أبعد (الأجلين)
 أي شهرين وخمسة أيام عدة الوفاة وحبيضة استبراء تجدد الملك فإن حاضت قبل تمام العدة
 انتظرت تمامها وإن تمت قبل الحيضة انتظرتها فإن ارتابت تربصت تسعة أشهر من يوم
 الشراء فإن زادت فلا توطأ حتى تزول الريبة .

(وتركت) الزوجة (المتوفى عنها) زوجها بفتح الفاء (فقط) أي لا المطلقة إن
 بلغت بل (وإن صغرت) وجوباً ويتعلق بولي الصغيرة إن كانت مسلمة بل (ولو)
 كانت (كتابية) مات زوجها المسلم إن تحقق موت زوجها بل (و) لو كان (مفقوداً)
 أي غائباً منقطع الخبر (زوجها) لتوفيه حكماً وعدتها عدة وفاة ومفعول تركت (التزوين
 بالمصبوح) من ثياب حرير أو قطن أو كتان أو صوف إن كان وردياً أو أحمر أو أصفر
 بل (ولو) كان (ادكن) بفتح الهمز وسكون الدال المهملة وفتح الكاف أي أحمر مائلاً

إِنْ وَجِدَ غَيْرُهُ ، إِلَّا الْأَسْوَدَ وَالتَّحْلِيَّ ، وَالتَّطْيِبَ ، وَعَمَلَهُ وَالتَّجَرُّ
فِيهِ ، وَالتَّزْيِينَ ، فَلَا تَمْتَشِطُ بِجَنَاءٍ أَوْ كَتَمٍ بِخِلَافِ نَحْوِ الزَّيْتِ
وَالسُّدْرِ ، وَاسْتَحْدَادِهَا وَلَا تَدْخُلُ الْحَمَامَ وَلَا تَطْلِي جَسَدَهَا
وَلَا تَكْتَحِلُ ، إِلَّا لِضُرُورَةٍ وَإِنْ بَطِيبَ ، وَتَمَسَّحَهُ نَهَاراً .

إلى السواد (إن وجد) بضم فكسر (غيره) أي المصبوغ ولو ببيعه وشراء غيره . بفتح
(إلا الأسود) فيجوز لبسه لغير ناصعة البياض وغير قوم هو زينتهم ويحرم على ناصعته
وعلى من هو زينتهم كأهل مصر في الخبر (و) تركت وجوباً (التحلي) بكسر ط وسوار
وخلخال وخاتم ولو من حديد قال في المدونة وتلبس رقيق البياض كله وغلظه قال في
التوضيح ومال غير واحد إلى المنع من رقيق البياض ابن رشد لو رجس في أمر اللبس
للأحوال لكان حسناً قرب امرأة شأنها لبس الحرير والخز فان لبست الكتان فلا يكون
زينة لها أي لون كان خليل فتمنع ناصعة البياض من السواد لأنه زينتها وفي الكافي الصواب
أنه لا يجوز لبسها لشيء تزين به بياضاً أو غيره (و) تركت (التطيب) بالطيب فان
تطبت قبل وفاة زوجها فقال ابن رشد يجب عليها نزع وغسله كما إذا أحرمت
وللباجي وعبد الحق عن بعض شيوخنا لا يجب عليها نزع ونقله التادلي عن القرافي
وفرق عبد الحق بينها وبين من أحرمت بإدخال المحرمة الأحرام على نفسها (و) تركت
(عمله) أي الطيب لتعلق رائحته بها كالتطيب (و) تركت (التجرف فيه) أي الطيب
وان لم يكن لها صنعة غيره إذا كانت تباشر مسه بنفسها فان كان يباشره لها غيرها
بأمرها كخادما فلا تمنع من التجرف فيه .

(و) تركت (التزين) في بدنها (فلا تمتشط بجناء) بالمد والتنوين (أو كتم) بفتح
الكاف والفوقية صبغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده (بخلاف نحو الزيت) الحالي عن
الطيب (والسدر) ودخل بنحو دهن لا طيب فيه كدهن السمسم المسمى بالسرج فيجوز
امتشاطها به (و) بخلاف (استحدادها) أي حلق عاتقها فيجوز (ولا تدخل) الزوجة

(فصل)

وَلِزَوْجَةِ الْمَفْقُودِ : الرِّفْعُ : لِلْقَاضِي ، وَالْوَالِي ، وَوَالِي الْمَاءِ ،
وَالْأَفْجَمَاءِ الْمُسْلِمِينَ ،

المتوفى عنها (الحمام) ابن ناجي اختلف في دخولها الحمام فقبل لا تدخله أصلاً ظاهره
ولو من ضرورة وقال أشهب لا تدخله إلا من ضرورة (ولا تغطي جسدها) بنورة (ولا
تكتحل) ولو بغير مطيب (إلا) اكتحاليها (لضرورة) فيجوز اكتحاليها بغير طيب
بل (وان بطيب) وجوز الطخيخي رجوع الاستثناء لدخول الحمام وغطي الجسد أيضاً
ويؤيده قول أبي الحسن ودين الله يسر وظاهر كلام ابن ناجي السابق أن قول أشهب هو
الراجح لأنه نص ومقابلة ظاهر فيؤيد تقرير الطخيخي أيضاً وتكتحل للضرورة ليلاً
(وغسله نهاراً) أن كان بطيب وإلا فلا يجب مسحه على ظاهر المذهب قاله الآبي .

(فصل)

في مسائل زوجة المفقود وما يناسبها (ولزوجة) الزوج (المفقود) أي الذي غاب
وانقطع خبره مع إمكان الكشف عنه فخرج الأسير والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف
عنه ببلاء الإسلام بدليل ذكر غيره فيما يأتي حراً كان أو عبداً صغيراً أو كبيراً كانت
الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو كتابية صغيرة أو كبيرة (الرفع) في شأن زوجها (للقاضي
والوالي) أي حاكم البلد وحاكم السياسة وهو الشرطي (ووالي الماء) أي الساعي لخروجه
عند اجتماع المواشي على الماء أول الصيف ولها عدم الرفع والبقاء في عصمته حتى يتضح
أمره وظاهره أنها تخير في الرفع لأحد الثلاثة والنقل أنها حيث أرادت الرفع ووجدت
الثلاثة وجب الرفع للقاضي فإن رفعت لغيره حرم وصح وإن رفعت لجماعة المسلمين
لم يصح وإن لم يكن قاض خیرت فيهما فإن رفعت لجماعة المسلمين معها صح
على الظاهر .

(وإلا) أي وإن لم يوجد واحد من الثلاثة (ف) ترفع (لجماعة المسلمين) من عدول

فَيُؤَجِّلُ الْحُرُّ أَرْبَعَ سِنِينَ ، إِنْ دَامَتْ نَفَقَتُهَا ، وَالْعَبْدُ نِصْفَهَا
مِنَ الْعَجْزِ عَنْ خَبْرِهِ ، ثُمَّ أَعْتَدَتْ : كَالْوَفَاةِ

جيرانها وغيرهم لأنهم كالإمام عند عدمه وتعبير المصنف كغيره بجماعة يقتضى أن الواحد لا يكفي وكذا الاثنان وبه صرح عج (فيؤجل) بضم التعتية وفتح الهمز والجيم ، المفقود الحر (أربع سنين إن دامت نفقتها) أي زوجة المفقود من ماله ولو غير مدخول بها ولم تدعه للدخول بها قبل غيبته حيث طلبتها الآن واشترط الدعاء له في وجوب اتفاق الزوج في الحاضر فقط ويكفي في وجوبها في مال الغائب أن لا تظهر الامتناع منه فإن لم تقدم نفقتها من ماله فلها التطليق لعدم النفقة بلا تأجيل وكذا إن خشيت على نفسها الزنا فإراد على دوام نفقتها عدم خشيتها الزنا .

(و) يؤجل الزوج (العبد) المفقود (نصفها) أي السنين الأربعة فيؤجل العبد سنين وابتداء السنين الأربعة أو نصفها (من) يوم (العجز) ممن رفعت له الزوجة (عن) علم (خبره) أي المفقود بعد البحث عنه والمكاتبة في أمره لمن عساه أن يعرف خبره من القضاة والولاة وولاة النساء وجماعة المسلمين والراجع أن تأجيل الحر بأربع سنين تصدي بأجماع الصحابة عليه (ثم) بعد العجز عن خبره (اعتدت) عدة (ك) مدة (الوفاة) في كون الزوجة الحرة بأربعة أشهر وعشرة أيام والأمة بشهرين وخمسة أيام كانت مبنياً بها أم لا كما دل عليه لفظه ولا ينافيه قوله الآتي وقدر طلاق الخ لأنه تقدير فقط لما سيأتي وقال كالوفاة لأن هذا تموت لاموت حقيقة وإن كانت غير مدخول بها فهل يكمل لها الصداق وبه القضاء أو لا روايتان وإن قدم فهل ترد ما قبضته أم لا وبه القضاء بتردد وإذا كان الصداق مؤجلاً فهل يعجل وهو لمالك رضي الله تعالى عنه أولاً وهو لسحنون وهو الراجع قولان لأن هذا تموت فلا ينافي ما يأتي في الفس من قوله وعجل بالموت ما أجل أفاده عب البناني في نسبة الأول لمالك والثاني لسحنون نظر ونص ابن عرفة اختلاف في صداق من لم يبن بها فقال مالك رضي الله تعالى عنه لها جميعه وابن دينار نصفه وبعض اصحابنا إن كان دفعه لها فلا يزوج منها وإلا أعطيت نصفه وعلى الأول فقال مالك يعجل المأجل والمؤجل

وَسَقَطَتْ بِهَا النِّفَقَةُ . وَلَا تَحْتَاجُ فِيهَا إِذْنٌ ، وَلَيْسَ لَهَا الْبَقَاءُ
بَعْدَهَا ، وَقَدَرَّ طَلَاقُ يَتَحَقَّقُ بِدُخُولِ الثَّانِي

لأجله ولا بن الما جشون يعجل نصفه ويؤخر نصفه لموته بالتعمير وسحنون يعجل جميعه ا
وتحويه في ضيق وح .

(وسقطت بها) أي الدخول في العدة (النفقة) للزوجة من مال المفقود لأن المتوفى
عنها لا نفقة لها ولو حاملا وهذه متوفي عنها حكما (ولا تحتاج) زوجة المفقود (فيها)
أي العدة (لأذن) ممن رفعت له ولا في تزوجها بعدها لحصول إذنه فيهما بضربه الاجل
أو لا (وليس لها) أي زوجة المفقود (البقاء) في عصمته (بعد) الشروع في (ها) أي
العدة على المعتمد لأنها قد وجبت عليها والاحداد فليس لها اسقاطهما ولها ذلك في الاجل
أربعه قبل الدخول فيها كما يفيد الشامل ، ولفظه ثم اعتدت إذ ظاهره كغيره أنها
لا تدخل في العدة بمجرد انقضاء الاجل ، قال في الشامل لها البقاء بعد انقضاء الاجل أي
وقبل الشروع في العدة البناني هذا قول أبي عمران ونص ابن عرفة أبو عمران لها البقاء على
عصمته في خلال الأربع سنين وليس لها ذلك ان تمت الأربع ا هـ ، وعليه فالضمير للأربع
سنين إذ بمجرد تمامها تدخل في العدة .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن لها البقاء ما لم تخرج من العدة وتحلل للازواج وهو
المتبادر من كلام المصنف يجعل الضمير للعدة وقول ز أو بعده وقبل الدخول فيها الخ فيه
نظر لما أفاده ابن عرفة من أنها بنفس انقضاء الاجل تدخل في العدة وليس هناك تأخير
لأنها لا تحتاج إلى نية ولا إذن من الحاكم ولذا قال ح كلام الشامل هنا مشكل مع كلام ابن
عرفة فإن حمل كلام الشامل على قول أبي بكر بن عبد الرحمن فلا إشكال (وقدر) بضم
فكسر مثقلا (طلاق) من المفقود حين الشروع في العدة يفيتها عليه لاحتمال حياته ولكن
إنما (يتحقق) وقوعه حكما كما في الارشاد (بدخول) الزوج (الثاني) بزوجة المفقود
فإن جاء المفقود قبل دخول الثاني ردت له وبعد دخوله بانته من المفقود، وتواستشكل
هذا الطلاق بعدم جريانه على الاصول لوقوعه بدخول الثاني وهي في عصمة الاول وبأن

فَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ إِنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ، فَإِنْ جَاءَ أَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ حَيٌّ أَوْ مَاتَ فَكَالْوَلِيِّتَيْنِ ،

العدة قبل تحقق وقوعه ولا نظير له والمراد بدخوله خلوته وإن أنكر التلذذ بها لأنها مظنته وقائمة مقامه كما يفيدته تت عن ضيحه ، وبما تقدم من أن وقوعه حين الشروع في العدة وإنما المتوقف على دخول الثاني تحققه أي ظهوره بئدفع الاشكال .

(فتحل) زوجة المفقود (للأول) أي المفقود (إن) جاء وكان قد (طلقها اثنتين) قبل فقده ووطئها الثاني وطأ يحل المبتوتة ثم تأييت منه بموت أو طلاق فتحل للمفقود بعصمة تامة لتتمام العصمة الأولى بالطلاق الذي قدر وقوعه حين الشروع في العدة وحققه دخول الثاني (فإن جاء) المفقود في العدة أو بعدها وقبل عقد الثاني أو بعده وقبل دخوله أو بعده عالماً بمجيء المفقود أو بعد تلذذ الثاني بها بلا علم في فاسد يفسخ بلا طلاق فهي للمفقود في هذه الخمسة وللثاني في صورتين دخوله غير عالم في صحيح أو فاسد يفسخ بطلاق ، (أو تبين أنه) أي المفقود (حي) فكذات الولين يجرى فيه الصور السبع المتقدمة (أو) تبين أنه (مات) فيجرى فيه الصور السبع أيضاً ومعنى كون الأول أحق بها إن مات فسخ نكاح الثاني واعتدادها قاعدة وفاة وارثها منه (فكذا) ذات (الولين) في أنها للأول إن لم يتلذذ بها الثاني غير عالم بمجيء المفقود أو حياته أو موته ثم إن كانت أيما لم يتزوجها أحد وتبين موت المفقود ورثته قطعاً فإن كان تزوجها أحد ففيها ثلاثة أقسام .

الأول أن يعقد عليها في حياة المفقود الثاني أن يعقد عليها في عدته الثالث أن يعقد عليها بعدها وفي كل صور فالقسم الأول أن يعقد عليها في حياته فإن لم يدخل بها أو دخل في حياته أيضاً عالماً بحياته أو دخل في عدته عالماً بحياته أو موته عند العقد أو لاعلم عنده ورثت الأول في هذه الصور ولا تكون للثاني فإن دخل في حياة الأول غير عالم بحياته كانت للداخل ولا ترث الأول فإن عقد قبل موت الأول ودخل بعد العدة ورثت الأول وهل يتأبد تحريرها على الثاني أم لا خلاف للمخيم وابن أبي زيد القسم الثاني أن

وَوَرِثَ الْأَوَّلَ إِنْ قُضِيَ لَهُ بِهَا ، وَلَوْ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ فَكَفَّرَ بِهِ ، وَأَمَّا إِنْ نَعِيَ لَهَا ،

يعقد في عدة المفقود فترث المفقود دخل الثاني بها عالمًا أم لا في العدة أو بعدها أو لم يدخل ولا تكون للثاني في هذه الخمس ويتأبد عليه تحريمها إن دخل بها في العدة أو بعدها .

القسم الثالث ان يعقد بعد عدة المفقود فهي للثاني دخل عالمًا بموت المفقود وانقضاء عدته أم لا أو لم يدخل وترث المفقود في هذه الصور الثلاثة وهي واردة على قوله (وورثت الأول إن قضى له بها) وذلك في الاحوال الاربعة ان يموت في الأجل أو بعده ولم يخرج من العدة أو خرجت منها ولم يعقد الثاني أو عقد ولم يدخل ويحجب بأن في مفهوم الشرط تفصيلاً فلا اعتراض عليه ويستفاد منها ان العدة من يوم موت الزوج حقيقة وهو كذلك نص عليه في المدونة لا من يوم وصول الخبر اليها (ولو) تبين أنه (تزوجها الثاني في عدة وفاة) من الاول (فه) للثاني (كغيره) ممن تزوج في العدة في فسخ نكاحه إن لم يدخل وكان خاطباً إن أحب فان دخل بها فيها وتلذذ بها فيها أو وطئها ولو بعدها تأبد تحريمها عليه (وأما إن نعي) بضم فكسر (لها) أي الزوجة (زوجها) أي أخبرت من غير عدلين بموته فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول فلا تقوت عليه بدخول الثاني ولو ولدت منه الاولاد وسواء حكم حاكم بموته أم لا على المشهور وقيل تقوت بدخوله كزوجة المفقود وقيل تقوت ان حكم به والفرق للمشهور أن زوجة المفقود لما احتاجت لأربع سنين أو نصفها احتاجت لحكم ونعتمد من الثاني بثلاثة أطهار أو أشهر أو وضع حمل في بيته الذي كانت تسكنه معه ويحال بينها وبينه فان مات القادم فعدة وفاة .

تت ولا ترجم وان لم يفش موته لان دعواها شبهة أفاده عب البناني قول ز سواء حكم بموته حاكم أم لا الخ هذا لا ينزل على ما فرضه أولاً من تخصيص النعي بخبر غير عدلين إذ لا يتصور حكم الحاكم بغير عدلين والصواب كما في التوضيح والخط وغيرهما أن النعي إنما هو الاخبار بالموت مطلقاً كان من العدول أو غيرهم وعلى ذلك تنزل الأقوال

أَوْ قَالَ : عَمْرُةٌ طَالِقٌ مُدْعِيَا غَائِبَةٍ قَطَّلَقَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَثْبَتَهُ ،
وَذُو ثَلَاثٍ : وَكُلٌّ وَكِلَيْنِ ، وَالْمُطَلَّقةُ لِقَدَمِ النِّفْقَةِ ،
ثُمَّ ظَهَرَ إِسْقَاطُهَا ،

ويكون محل الحكم إذا كان من عدلين وقال المتبني في الفرق بين ذات المفقود وهذه ما نصه والفرق أن الحكم في المفقود يستند إلى اجتهاد الحاكم بثبوت فقده ولم يتبين خطؤه والمنع لها زوجها أن حكم بموته حاكم فقد استند إلى شهادة ظهر خطؤها وإن لم يحكم بذلك حاكم فواضح .

قوله لم يتبين خطؤه أي في وجود الفقد بدليل ما تقدم في المفقود وهذا الفرق خير مما في ضيق (أو قال) زوج له زوجة حاضرة اسمها عمرة ولا يعرف له غيرها مسماة عمرة (عمرة طالق) حال كونه (مدعياً) أن له زوجة (غائبة) اسمها عمرة وأنه قصدها بقوله عمرة طالق فلم يصدق (وطلق) الحاكم (عليه) الحاضرة فاعتدت وتزوجت غيره ودخل بها (ثم اثبت) أي الزوج نكاح عمرة الغائبة فترد الحاضرة إليه ولا تفوت بدخول الثاني .

(و) زوج (ذو) أي صاحب زوجات (ثلاث) في عصمته (وكل) بفتحات مثقلاً (وكيلين) مستقلين على أن يزوجه زوجة رابعة فزوجه كل منهما زوجة في وقتين ففسخ نكاح الأول منها ظناً أنها النائية فتزوجت غيره ودخل بها ثم تبين بالبينة أنها الأولى فلا تفوت بدخول الثاني وترد للأول (و) الزوجة (المطلقة) في حال غيبة زوجها من الحاكم أو جماعة المسلمين (ل) دعوها (عدم النفقة) من ماله بأن ادعت أنه لم يترك لها ما تنفقه ولم يرسلها ولم يوكل من يتفق عليها وطلبت الطلاق وحلفت على ذلك فطلق عليه الحاكم ، أو أمرها بتطليق نفسها وحكم به فاعتدت وتزوجت غيره ودخل بها .

(ثم ظهر إسقاطها) أي النفقة عن الزوج الأول بأن أقام بينة أنه ترك لها نفقتها مدة غيبته أو أنه أرسلها لها ووصلتها أو أنه وكل من يتفق عليها وأنفق عليها فلا يفيتها دخول

وَذَاتُ الْمَقْذُودِ تَتَزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا فَيُنْفَسَخُ ، أَوْ تَزَوَّجَتْ بِدَعْوَاهَا
 أَلَمُوتَ أَوْ بِشَهَادَةِ غَيْرِ عِدَّتَيْنِ فَيُنْفَسَخُ ، ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ كَانَ عَلَى
 الصَّحَّةِ ، فَلَا تَقُوتُ بِدُخُولِ ، وَالضَّرْبُ لِوَاحِدَةٍ : ضَرْبُ
 لِبَقِيَّتَيْنِ ، وَإِنْ أُبَيِّنَ ،

الثاني وهل إقامته بينة على أنها أسقطتها عنه مدة غيبته وهي رشيدة كذلك وهو ما نقله
 أبو الحسن عن عبيد الحق وهو ظاهر تعبير المصنف بإسقاط أو لا يلزمها لأنه من إسقاط
 الشيء قبل وجوبه وهو ما للقرافي وأقره ابن الشاط .

(و) الزوجة (ذات) أي صاحبة الزوج (المفقود تزوج) بعد الأربع سنين أو السنتين
 (في عدتها) أو في الأجل بالأولى (فيفسخ) نكاحها لوقوعه في العدة أو قبلها واستبرأت
 ثم تزوجت ثالثاً ودخل بها ثم ثبت موت المفقود وانقضاء عدته قبل عقد الثاني الذي فسخ
 فقدم إليه ولا يفتيها بدخول الثالث (أو تزوجت) زوجة زوج غائب (بدعواها الموت)
 لزوجه الغائب ولم يعلم موته إلا من قولها ففسخ نكاحها فأثبتت موت الغائب واعتدت
 منه وتزوجت بثالث ودخل بها ثم ظهر أن دعواها الأولى موافقة للواقع وأن نكاح الثاني
 صحيح لموت الأول وانقضاء عدته قبله فلا تقوت عليه بدخول الثالث ولا تحد لأن دعواها
 شبهة تدراً عنها الحد .

(أو) تزوجت زوجة زوج غائب غيره بعد تمام عدتها (بشهادة غير عدلين) على موت
 الغائب (فيفسخ) نكاحها لعدم عدالتها ثم شهد عدلان بموته فاعتدت وتزوجت ثالثاً
 (ثم ظهر أنه) أي نكاح الثاني الذي تزوجته بشهادة غير العدلين (كان على الصحة)
 لثبوت موت الغائب وانقضاء عدته قبله بعدلين (فلا تقوت) واحدة من السبع (بدخول)
 من الزوج الثالث بها غير عالم جواب أما في قوله وأما إن نعى لها الخ (و) إن فقدت
 زوجات وقامت واحدة منهن وضرب لها الأجل وسكت باقيهن أو امتنعن من الرفع ثم
 طلبن الرفع في الأجل أو بعده (بالضرب) للأجل (لواحدة) منهن وهي التي قامت
 أولاً (ضرب لبقيتين) فلا يضرب لمن أجل آخر إن سكنت بل (وإن أبين) أي امتنعن

وَبَقِيَتْ أُمُّ وَلَدِهِ ، وَمَالُهُ ، وَزَوْجَةُ الْأَسِيرِ وَمَقْقُودُ أَرْضِ الشُّرَكَ لِلتَّعْمِيرِ ،

من القيام مع الأولى فمن قامت منهن بعد المدة فلا تستأنفها ولها التزوج بمجرد قيامها قال
الحط بعد نقول ما نصه وكلام ابن قرسون وما نقله ابن يونس والمنيطي عن مالك «رض»
من قوله ان قمن بعد مضي الأجل وانقضاء المدة فان ذلك يحزبن يقتضي بظاهره أنهن
لا يحتجن لمدة إذا قمن بعدها .

(وبقيت أم ولده) أي المفقود ببلد الإسلام على حالها ولا ينجز عتقها لنهاية مدة
التعمير ان دامت نفقتها من ماله وإلا نجز عتقها عند أكثر الموثقين وصوبه ابن سهل وتحمل
للأزواج بحبيضة بعد إثبات أمومتها وغيبة سيدها وعدم إمكان الاعذار فيها وعدم النفقة
وما بعدي فيه من غير بين عليها أنه لم يحلف شيئا وذهب ابن الشقاق وابن المطار
وابن القطان إلى أنها لا ينجز عتقها وتسمى في معاشها حتى يثبت موته أو تم مدة
التعمير وزاد ابن عرفة ثالثا أنها تزوج ونصه ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل تزوج ولا
عتق وقيل عتق وكذا إن غاب سيدها ولم يترك لها نفقة ، (و) بقي (ماله) أي المفقود
ببلد الإسلام على ملكه فلا يورث عنه لغاية مدة تعميره إذا لا ميراث بشك في موت المورث
وإذا تمت مدة التعمير فيحكم الحاكم بموته ويقسم ماله على ورثته يومئذ لا يوم فقده ما لم
يثبت موته يوم فقده أو بعده وقبل تمام مدة التعمير فيعتبر وارثه يوم ثبوت موته وينفق
من ماله على ولده ورقيقه لا على أبويه إن لم يقض بها عليه قبل فقده ابن عرفة أقوال
المذهب واضحة بأن مستحق أرثه وارثه يوم الحكم بتمويلته لا يوم بلوغه سن تمويلته
(و) بقيت (زوجة) الزوج (الأسير) أي الذي أسره الحريون وذهبوا به لبلادهم
(و) بقيت زوجة زوج (مفقود أرض الشرك) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء أي
الكفر أي الذي ذهب لأرض الكفار المحاربين وانقطع خبره وصلة بقي (أ) تمام مدة
(التعمير) إن دامت نفقتها وإلا فلها الطلاق وإذا ثبت لها الطلاق بذلك فبخشيتها الزنا
أولى لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة الا ترى ان اسقاط النفقة يلزمها

وَهُوَ سَبْعُونَ ، وَأَخْتَارَ الشَّيْخَانِ : ثَمَانِينَ ، وَحَكِيمَ

بِخَمْسٍ وَسَبْعِينَ ،

وإن أسقطت حقها في الوطاء فلها الرجوع فيه ولأن النفقة يمكن تحصيلها بنحو تسلف
وسؤال بخلاف الوطاء فإذا تمت مدة التعمير فيحكم بموته وتعتد زوجته عدة وفاة ويقسم
ماله على ورثته (وهو) أي التعمير نهاية مدته (سبعون) سنة من يوم الولادة وتسمى
دقيقة الاعناق (واختار الشيخان) أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني وأبو الحسن علي
القاسبي (ثمانين سنة) والقريتان أشهب وابن تافع والأخوان مطرف وابن الماجشون
والقاضيان عبد الوهاب وإسماعيل البغداديان والمحمدان ابن سحنون وابن المواز وقال بت
ابن المواز وابن عبد الحكم وحكم (بضم فكسر) بخمس وسبعين سنة لعل الراجح عنده
الأول ولذا صدر به ولم يعمر بأقوال أو خلاف وفيمن فقد بعد بلوغ من التعمير خلاف
ابن عرفة ابن عات اختلف في حد تعميره فقال مالك وابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى
عنهم مرة سبعون سنة واختاره القاضي وقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما
مرة ثمانون واختاره الشيخ القاسبي وابن محرز وقال مالك وابن الماجشون رضي الله
تعالى عنهما تسعون وعن أشهب وابن الماجشون أيضاً مائة والداودي عن محمد بن عبد
الحكم مائة وعشرون وفي نظائر أبي عمران قيل ستين سنة ذكره ابن عيشون قلت هذا
يؤكد ما تقدم لأبي عمران أنه لا عمل على تأليف ابن عيشون وعلى السبعين أن فقد لها
زيد له عشرة أعوام أبو عمران وكذا ابن ثمانين وإن فقد ابن خمس وتسعين زيد له خمس
سنين وإن فقد ابن مائة اجتهد فيما زاد له سحنون استحب أصحابنا أن يزداد له عشرين
وقيل العام والعامان وإن فقد ابن مائة وعشرين تلوم له العام ونحوه اتفاقاً . اللخمي أن
فقد وهو شاب أو كهل فالسبعون أحسن وإن فقد لها زيد قدر ما يرى من حله يوم فقد
وهل بلغها وهو صحيح البنية أو ضعيفها . المتيطي عن الباقي في سجلاته قيل يعمر خمس
وسبعون وبه القضاء وبه قضى ابن زرب ابن الهندي وكان ابن السليم قاضي الجماعة
بقرطبة قضى بالثمانين وأخبرني بعض قضاة شيوخنا عن نفسه أو عن بعض شيوخه أنها

وإن اختلف الشهود في سنه فالأقل ، وتجاوز شهادتهم على
التقدير ، وحلف الوارث حينئذ . وإن تنصر أسير فعلى
الطوع ، واعتدت في مفقود المعتكف بين المسلمين بعد
انفصال الصفيين .

زلت بتونس في أواخر أو أوسط القرن السابع فحكم القاضي حينئذ بتحويلته بخمس
وسبعين سنة وأشهد على حكمه بذلك بعد ثبوت ما يجب في ذلك شهيدين ورفع الرسم
إلى سلطانها فقبل له هذا القاضي والشهيدان كل منهم جاوز هذا السن فآلئى الأعمال به
بعد ضحك أهل مجلسه تعجبا من حكم القاضي وشهادة شهيديه قلت وهذا لا يلزم وهذه
شبهة نشأت عن حكاية عامية (وإن اختلف الشهود في سنه) أي المفقود حين فقده بأن
شهدت بينة بأنه أربعون سنة وأخرى بأقل أو أكثر (فالأقل) من السنين المشهود بها
هو المعمول به لأنه أحوط .

(وتجاوز شهادتهم على التقدير) بقلبة الظن للضرورة (وحلف الوارث حينئذ) أي
حين شهادتهم على التقدير بأن المشهود به حق الذي يظن به العلم على البت وظاهره أنه
يحلف وإن لم يختلف الشهود في سنه (وإن تنصر) بفتحات مثقلا أو تهود أو تمجس
شخص (أسير) مسلم (ف) هو محمول (على الطوع) إذا جهل حاله فتبين زوجته ويوقف
ماله فإن مات فهو لبيت المال وأن أسلم أخذه ولو تزوجت زوجته ثم ثبت أنه أسكره
فكزوجة المفقود وقيل كالمعتكف لها زوجها وإن علم إكراهه بقيت زوجته وماله للتمبير
(واعتدت) الزوجة (في مفقود المعتكف) بفتح الراء أي محل الاعتكف في الفتن الواقعة
(بين المسلمين) بعضهم مع بعض قرب المحل أو بعد وصلة اعتدت (بعد انفصال الصفيين)
الذي في المقدمات في هذا هو ما نصه فتعنت امرأته ويقسم ماله قيل من يوم المعركة قريبة
كانت أو بعيدة وهو قول سحنون وقيل بعد أن يتلوم له بقدر ما ينصرف من هرب أو
انهزم فإن كانت على بعد من بلده مثل إفريقية من المدينة ضرب لامرأته سنة ثم تعنت

وَقُلْ تَتْلُوهُ وَيُجَاهِدُ؟ تَفْسِيرَانِ . وَوَرِثَ مَالُهُ حِينَئِذٍ كَالْمُتَجَمِّعِ لِيَلِدِ الطَّاعُونَ ،

والتزوج ويقسم ماله اه ، ونحوه لابن يونس وعزا الثاني لابن القاسم ومالك رضي الله تعالى عنها ونحوه في النوادر وعزا المتبطي الأول لمالك وابن القاسم رضي ، والثاني للعتبية ووافقه في التوضيح ثم قال جعل ابن الحاجب الثاني خلافاً للأول وجعله بعضهم تفسيراً له وإليه أشار هنا بالتفسيرين واختلقت عبارتهم في الأول فعبرة ابن يونس وابن رشد وعبد الحق من يوم المعركة وعبرة اللخمي والمتبطي وابن شاس من الالتقاء الصفين وعبر ابن الحاجب وتبعه المصنف بقوله انفصال الصفين ولم يتعقبه ابن عرفة ولا غيره من شراحه وإنما تعقبه اللقاني وأجاب بأن المراد تشرع في العدة بعد انفصالها وتحسبها من يوم الالتقاء اه .

وفيه نظر والصواب أن عبارة ابن الحاجب هي التحقيق لأنه إذا كان بين الالتقاء والانفصال أيام فيحتمل أنه إنما مات يوم الانفصال فلو حسبت من يوم الالتقاء لزم كون العدة غير كاملة فيجب عدها من يوم الانفصال لأنه يحتاط في العدة بدليل إلغاء اليوم الأول ويشهد لهذا قول اللخمي في تبصرته لو كان القتال أياماً أو أشهراً في آخر يوم اه ، على أن قولهم من يوم المعركة وكذا من يوم الالتقاء يحتمل من ابتداء المعركة ويحتمل من انتهائها فيحمل على انتهائها وكذا الالتقاء يحمل على انتهائه للاحتياط في العدة فما فعله ابن الحاجب والمصنف حسن والله أعلم (وهل يتلوم) بضم التحتية وفتح اللوقية أي ينتظر لمفقود المعارك بين المسلمين بعد انفصال الصفين (ويجتهد) كذلك في قدر مدة التلوم عسى أن يتبين حاله ثم تعتمد زوجته أو تعتمد بعد الانفصال بلا تلوم في الجواب تفسيران .

(وورث) بضم فكسر أي قسم بين ورثته (ماله) أي مفقود المعارك بين المسلمين (حينئذ) أي حين الشروع في العدة وشبه في الاعتداد بعد الانفصال وقسم المال حينه فقال (ك)الزوج (المتجمّع) بكسر الجيم أي الذاهب (ليلد الطاعون أو في زمنه) وما في حكمه كحمى فيفقد فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون ونحوه ويورث ماله حينئذ

أَوْ فِي زَمَانِهِ ، وَفِي الْفَقْدِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ بَعْدَ سَنَةٍ بَعْدَ
النَّظَرِ ، وَالْمُعْتَدَّةِ الْمُطَلَّقةِ أَوْ الْمَحْجُوسَةِ بِسَبَبِهِ

لحملة على موته فيه (و) اعتدت الزوجة (في الفقد) لزوجها في قتال ، (بين المسلمين والكفار
بعد سنة بعد النظر) في أمره من السلطان أو نائبه ثم تتزوج ويورث ماله حينئذ كذا في
كثير من النسخ بإضافة الظرف الأول لسنة . وهو صلة اعتدت المقدر والظرف الثاني صلة
محذوف نعت سنة وفي بعض النسخ باسقاط بعد الأول والأولى هي الصواب واعترض طفي
كلام المصنف بأن الذي في عبارة المتيطي وابن رشد وابن شاس وابن عرفة ومعين الحكام
وجميع من وقف عليه من أهل المذهب سوى ابن الحاجب والمصنف أن السنة من يوم الرفع
للسلطان لا من بعد النظر قال ولم ينتبه « ع » ، ولا غيره لهذا والكمال لله تعالى . البناني ما
قاله المصنف تبعاً لابن الحاجب نقله المتيطي عن بعض الموثقين ووقع القضاء به في الأندلس
ونظمه صاحب التحفة راداً للقول الآخر فقال :

وإن يكن في الحرب فالمشهور	في ماله ولزوجته التعمير
وقد أتى قول بضرب عام	من حين يأس منه لا القيام
وذابسه القضاء في أندلس	لمن مضى فحققته قانس

قال ولده وفي المتيطية قال بعض الموثقين ينبغي أن يكون ضرب السلطان للأجل من
يوم اليأس من المفقود لا من يوم قيام الزوجة عنده على ما استحسن من الخلاف ، وقال ولد
الناظم عقبه ما نصه ولا تعارض بين نقل ابن رشد قول أشهب أنه يتلوم من يوم الرفع مع
ما تقدم عن بعض الموثقين ، لأن مجمل نقل ابن رشد إنما هو من يوم اليأس لأنه يكون قريباً
من يوم الرفع فغير بالرفع عنه تجاوزاً اهـ ، فتأول عبارة ابن رشد وردها لما به القضاء
(والمُعْتَدَّةُ الْمُطَلَّقةُ) طلاقاً بائناً أو رجعيّاً السكنى على مطلقها سواء استمر حياً
أو مات على ما يأتي .

(أو) المرأة (المحبوسة) أي الممنوعة عن النكاح (بسببه) أي الرجل غير الطلاق
كوطئه غصباً أو غير عالمة بنوم أو إغماء أو جنون أو ظانة أنه زوجها واعتاقه أو فسخ

في حياته : السكني ،

نكاحه الفاسد أو لمان لرؤية أو نفي حمل بعد الدخول وصلة المحبوسة (في حياته) أي الرجل ومبتدا للمعتدة النسخ (السكني) على الزوج في المطلقة وعلى المتسبب في الحبس في المحبوسة والأحسن تعلق في حياته بمقدور أي اطلع على موجب الفسخ أو فسخ أو فرق بينها في حياته فتجب السكني لها ولو مات بعد ذلك كما سيأتي في قوله واستمر إن مات لحزمة النسب ووجوب حفظه فلا يزول بالبينونة بخلاف النفقة لأنها عوض الاستمتاع واحتراز بقوله في حياته عما لو اطلع على موجب بعد موته أو قبله ولم يفسخ حينئذ فلا سكني لها مدة استبرائها وهذا على تسليم قوله في حياته والمعتمد أن لها السكني في استبرائها من النكاح الفاسد ولو اطلع على فساد بعد موته سواء فسخ ما حقه الفسخ في حياته أم لا اه عب .

البناني مستنده في هذا الاعتماد قول الخط بعد تقرير الشارح وانظر كلام ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب ، ولأم ولد تعتق أو يموت عنها السكني الخ فإنه يدل على أن الحرة إذا فسخ نكاحها بعد الموت لها السكني في مدة الاستبراء اه ، وهو لا دليل فيه على انه المعتمد على أن طفي قال عقبه لم أر في كلام ابن عبد السلام ما يشهد له فكلام المصنف صحيح لا غبار عليه واعلم أن نصوص أهل المذهب مطلقة في وجوب السكني للمحبوسة بسببية عن التقييد بالحياة كما فعل المصنف وأن حكمها حكم المعتدة .

ومذهب ابن القاسم في المدونة للمطلقة البائن السكني ولو مات خلافاً لرواية ابن نافع سقوطها بموته واختارها ابن رشد ثم قال فقوله في حياته يمكن رجوعه للصورتين على مختار ابن رشد لكن يبعده لزوم مخالفته قول ابن القاسم في المدونة ومخالفة قوله الآتي واستمر إن مات على تقرير «ح» ، وأنه لو أشار إلى ذلك لقال على الأظهر فتعين انه لا يرجع للمعتدة ولا للمحبوسة ولا فرق بينهما خلافاً لتقرير الشارح ومن تبعه ولا نقل يساعده فالصواب حذف قوله حياته كما قال «ح» ، البناني إن جعل قوله في حياته متعلقاً بالمحبوسة كما قرره «ز» إن من حبست في حياته أي اطلع على موجب حبسها قبل موته وفرق بينها في حياته

وَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا ، وَالْمُسْكِنُ لَهُ أَوْ نَقَدَ كِرَاءَهُ ،
لَا بِلَا نَقْدٍ ، وَهَلْ مُطْلَقًا ؟ أَوْ إِلَّا الْوَجِيبَةُ ؟ تَأْوِيلَانِ . وَلَا إِنْ
لَمْ يَدْخُلْ ، إِلَّا أَنْ يُسْكِنَهَا ، إِلَّا لِيَكْفُهَا ،

يجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك ، صح كلام المصنف وكان جاريًا على قول ابن القاسم
في المدونة وموافقًا لما يأتي والله أعلم .

(ول) لزوجة (المتوفى) بفتح الفاء زوجها (عنها) وهي في عصمته (السكنى) مدة
عدتها (إن) كان الزوج (دخل بها) وأطاعت الوطء سكن معها أم لا (و) الحال
(المسكن له) أي الزوج بملك (أو) إجارة و (نقد) أي دفع (كراءه) كله قبل
موته سواء كان الكراء وجيبية أو مشاهرة فإن كان نقد بعضه فلها السكنى بقدر ما نقده ،
فإن انقضت مدته قبل تمام عدتها فلا يلزم الوارث أجره بقيتها فتدفعها من مالها ، (لا)
سكنى لها إن اكتره ومات (بلا نقد) لأجرة (وهل) لا سكنى لها (مطلقاً) حسن
التقييد بغير الوجيبية وهو الراجح (أو) لا سكنى لها (إلا) إذا كان الكراء (الوجيبية)
أي مدة معينة فلها السكنى في تركته لقيامها مقام النقد للزومها في الجواب (تأويلان ولا)
سكنى للمتوفى عنها في مال الميت والمسكن له أو نقد كراءه ، (إن لم يدخل) بها سواء
كانت صغيرة لا يدخل بمثلها لعدم إطاقتها أو كبيرة في كل حال (إلا) أن (يسكنها)
معه في حياته وهي صغيرة لا يدخل بمثلها ويموت فلها السكنى في عدتها عند ابن القاسم
لأن أسكنها عنده بمنزلة دخوله بها وقيدته ابن ناجي بسكنها معها ، وإلا فلا سكنى لها
وإن أسكنها معه فلها السكنى في كل حال .

(إلا) أن يكون أسكنها معه (ليكفها) أي يحفظها ويمنعها عما لا يليق فلا سكنى
لها بعد موته ، هذا على ما في بعض نسخ التوضيح عن ابن عبد الرحمن بلا لام بعد الفاء ،
والذي في بعض آخر من نسخ التوضيح حكاه ابن عرفة عن الصقلي عنه ليكفها من الكفالة
أي الحضانة وهذه النسخة هي الصواب لفرض المسألة في صغيرة غير مطبقة فيعمم في أول
كلام المصنف ويخص الاستثناء الثاني بالصغيرة التي لا يدخل بمثلها ، وأما المطبقة التي لم

وَسَكَنتُ عَلَى مَا كَانَتْ تَسْكُنُ . وَرَجَعْتُ لَهُ إِنْ قَلَّهَا ،
وَأَتَيْتُ . أَوْ كَانَتْ يَغْيِرُهُ وَإِنْ يَشْرُطُ فِي إِجَارَةٍ رَضَاعٍ ،
وَأَنْفَسَخْتُ ، وَتَعَ ثَقَّةٌ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الْعِصْدَةِ ، إِنْ خَرَجْتُ
صَرُورَةً فَمَاتَ ، أَوْ طَلَّقَهَا

يدخل بها وأسكنها فلها السكنى ولو قصد كفها . ابن بونس والكبيرة يموت عنها قبل
البناء وهي في مسكنها فلتتمتع فيه ولا سكنى لها عليه إلا أن يكون أسكنها داراً له أو
نقد الكراء فتكون أحق بذلك المسكن حق تنقضي عدتها .

(وسكنت) المطلقة أو المتوفى عنها (على ما) أي فيها (كانت تسكن) وهي في
عصمة زوجها شتاء وصيفاً (ورجعت) المنة (له) أي مسكنها الذي كانت تسكنه
(إن نقلها) الزوج (منه) ثم طلقها أو مات (وأتم) بضم التاء وكسر الهاء بأنه إنما
نقلها لإسقاط سكنها به في العدة بقريته ولم تطلب منه بين بأن لم ينقلها لذلك احتياطاً
في العدة لأنها حق لله تعالى كاحداد الصغيرة (أو) كانت مقيمة (بغيره) أي مسكنها
حين الطلاق أو الموت فترجع له إن كانت إقامتها بغيره بغير شرط في إجارة بل (وإن)
كانت إقامتها بغيره (بشرط في إجارة) بال (رضاع) لولد غيرها اشترط عليها أهل إقامتها
عندهم لإرضاعه ثم مات زوجها أو طلقها فترجع لمسكنها لأن حق الله يقدم على حق
الأممي ، كقطع يد سارق قاطع يداً عمداً للسرقة دون القصاص .

(وأنفسخت) الإجارة ورجع للحساب إن لم يرض أهل الرضيع بإرضاعها بمسكنها
فلو كانت قابلة أو ماشطة فلا يجوز لها البيات في غير مسكنها ولو محتاجة (أو) إن خرج
الزوج بزوجه لحج أو رباط بشفر ثم مات أو طلقها ورجعت لمسكنها (مع) رقيق (ثقة)
مهرم أو غيره (إن بقي شيء من العدة) بعد وصولها لمسكنها ظاهراً كالمدونة ولو لينة
وقيدة اللغمي بناله بال وإلا أتمته بموضعها إن كان مستعيباً وإلا فبالوضع الذي خرجت
له لا أن كانت تنقضي قبل وصوله أو عنده (إن خرجت) الزوجة مع زوجها حال كونها
(صرورة) بفتح الصاد المهملة أي لحجة الإسلام فمات أو طلقها بانثاً أو رجعيًا في الطريق

في : كالثَلَاثَةِ الْآيَامِ ، وفي التَّطَوُّعِ أَوْ غَيْرِهِ إِنْ خَرَجَ :
لِكَرْبَاطٍ : لَا لِمَقَامٍ ، وَإِنْ وَصَلَتْ ، وَالْأَحْسَنُ ، وَلَوْ أَقَامَتْ
نَحْوَ السَّتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَالْمُخْتَارُ خِلَافُهُ وَفِي الْإِنْتِقَالِ تَعْتَدُ بِأَقْرَبِهِمَا
أَوْ أَبْعَدَهُمَا أَوْ بِمَكَانِهَا ،

وقيس على الضرورة وفاء النذر وكانت (في) بعدها عن مسكنها (كالثلاثة الأيام) ولم
تحرم فإن كانت أحرمت بحج أو عمرة فلا ترجع واستشكل قوله إن بقي شي الخ ، مع
فرضه طلاقه أو موته بعد ثلاثة أيام وبقاء شيء منها حينئذ ضروري وأجيب بتصوره في
حامل مقرب وفيمن منعها مانع من الرجوع وزال في آخر عدتها .

(و) ترجع لمسكنها إن خرجت منه (في) الحج (التطوع أو غيره) من النوافل مثل
(إن خرج) زوجها (لكرباط) أو زيارة أو تجارة فخرجت معه ثم مات أو طلقها
(لا) ترجع لمسكنها إن خرجت منه رافضة لسكنائه (لمقام) بضم الميم أي إقامة وسكنى
مع الزوج في محل آخر وإذا قلنا ترجع في التطوع وغيره والرباط ، فيجب رجوعها إن
لم تصل المحل المقصود للحج أو الرباط أو غيرها بل (وإن وصلت) الزوجة المحل الذي
خرجت إليه إن بقي شيء منها بعد وصولها لمسكنها ومات زوجها أو طلقها قبل طول
إقامتها به (والأحسن) رجوعها لمسكنها (ولو أقامت نحو الستة أشهر) أو سنة بالمحل
الذي انتقلت له ففي التوضيح أن محمداً استحسن الرجوع في الأشهر وفي السنة وهذا هو
الموافق لمبارة التونسي وابن عرفة واللخمي فلعل ما في المتن تحريف والأصل ولو أقامت
السنة أو الأشهر (والمختار) للخمي من الخلاف (خلافة) أي أنها لا ترجع بعد إقامة
نحو السنة وتعتمد بمحل إقامتها .

(وفي) موت الزوج أو طلاقه بانئاً أو رجعيّاً في سفر (الإنتقال) من المسكن الأصلي
والإقامة بغيره دائماً (تعتد) الزوجة إن شاءت (بأقربها أو أبعدهما) أي المكانين المنتقل
عنه والمنتقل إليه للسكان الذي هي به حين الموت أو الطلاق (أو) تعتد (بمكانها)

وَعَلَيْهِ الْكَرَاهُ رَاجِعاً، وَمَضَّتِ الْمَحْرَمَةُ أَوْ الْمُعْتَكِفَةُ أَوْ أَحْرَمَتْ
وَعَصَتْ، وَلَا سُكْنَى لِأُمَّةٍ لَمْ تُبَوِّأَ،

الذي هي به حين أحدهما أو حيث شئت غيرها كما في المدونة فلو قال أو حيث شئت
لشمل غير الأمكنة الثلاثة مع الاختصار (و) حيث لزمها الرجوع لعدة طلاق فـ (عليه)
أي المطلق (الكره) للدابة أو السفينة التي ترجع عليها لإدخاله الطلاق على نفسه حال
كونه (راجعاً) معها لأنها ترجع لأجله وكذا إذا لم يرجع معها ولزمها الرجوع وعليه كراه
المزول الذي ترجع له فإن اعتدت بمحلها ائمت ولا يلزمه كراه رجوعها كما أنه في موته لا
كره لها لرجوعها للسكن الذي لزمها الانتقال إليه لانتقال تركته لورثته وكما لا كراه
عليه إذا كانت تعتد حيث تشاء .

(و) إن خرجت المرأة من مسكنها لحج أو عمرة وأحرمت ثم طلقها زوجها أو مات
عنها أو خرجت لاعتكاف وشرعت ثم طلقها أو مات (مضت) أي استمرت في سفرها
الزوجة (المحرمة) بحج أو عمرة (أو المعتكفة) على اعتكافها إن مات زوجها أو طلقها
فيجب عليها إكمال حجها أو عمرتها أو اعتكافها ويحرم عليها تركه والرجوع لمسكنها
(أو) التي مات زوجها أو طلقها ثم (أحرمت) بحج أو عمرة وهي معتدة من طلاق أو
وفاة فترك المبيت في مسكنها وتغضى على إحرامها التتميمه (وعصت) الله تعالى بإحرامها
وهي معتدة وتغضى المحرمة إن اعتكفت أيضاً والمعتكفة إن أحرمت والمعتدة إن
اعتكفت فتستمر على مبيتها في مسكنها ولا تخرج لمعتكفها البناني فلو حذف المصنف
قوله أو أحرمت وقال عوضه كالمعتدة إن اعتكفت لا إن أحرمت لوفي بالصور الست
ونظمها بعضهم فقال :

وعدة عكوف أو إحرام سابقها قطعاً له السام
وطارئ ليس بدافع له لكن مبيت ثالث أبطله

(ولا سكنى) مستحقة (لأمة) معتدة من طلاق أو موت زوجها (لم تبوء) بضم
الفوقية وفتح الموحدة والواو مشددة أي لم تفرد بالسكنى مع زوجها عن سيدها (ولها)

وَلَهَا سَيِّدٌ الْإِنْتِقَالُ مَعَ سَادَتِهَا : كَبِدَوِيَّةٌ أَرْتَحِلْ أَهْلَهَا
فَقَطُّ ، أَوْ لِعَذْرِ لَا يُمَكِّنُ الْمَقَامُ مَعَهُ بِمَسْكِنِهَا : كَسُقُوطِهِ
أَوْ خَوْفِ جَارِ سُوءٍ ،

أي الأمة التي لم تبوء (حينئذ) أي حين لم تبوء (الانتقال) من المسكن (مع ساداتها)
لمسكن آخر ومفهوم ولم تبوء أن للمبوءة السكنى وليس لها الانتقال مع ساداتها حتى تتم
عدتها على هذا حمل أبو عمران المدونة ابن عرفة فيه نظر لقولها أن انتجع سيدها لبلد آخر
فله أن يخرجها معه ومثله قول ابن يونس يخرج سيدها على ردها حتى تنقضي عدتها إلا أن
يخرجها من البلد وشبه في جواز الانتقال فقال (ك) زوجة (بدوية) طلقت أو مات
زوجها (ارتحل) أي انتقل (أهلها) من المكان الذي طلقت أو مات الزوج به (فقط)
أي دون أهل زوجها ويتعذر عليها لحوقها بهم بعد فراغ عدتها فلها الانتقال مع أهلهم
وإلا فليس لها الارتحال معهم .

ومفهوم بدوية أن الحضرية لا تنتقل من مسكنها مع أهلها وتعتد بمسكنها ، ومفهوم
أهلها أنه إن ارتحل أهل زوجها فقط فلا ترتحل معهم ومفهوم فقط أنه إن ارتحل أهلها
وأهل زوجها معاً فإن لم يفرقوا ارتحلت مع أهل زوجها وإلا فمع أهلها . اللخمي إن
انتوى أهل زوجها خاصة فلا تنوي معهم اه ، وظاهره سواء كان عليها مشقة في عودها
لأهلها أم لا وهو الظاهر وفي الجلاب إذا توفي البدوي عن امرأته ثم انتقل أهلها فلها أن
أن تنتقل معهم وإن انتقل أهل زوجها فقط فلا تنتقل معهم وإن كانت في حضر وقرار
فلا يجوز لها انتقالها مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها اه ، ونحوه في الكافي
(أو) أي وللمعتدة مطلقاً الانتقال من مسكنها (لعذر لا يمكنها) أي المعتدة سواء
كانت بدوية أو حضرية حرة أو أمة مبوءة (المقام) بضم أي الإقامة والسكنى (معه)
أي العذر (بمسكنها ك) خوف (سقوطه) أي المسكن وأولى سقوطه بالفعل (أو خوف)
ضرر (جار سوء) بضم السين على نفسها أو مالها في حضرية وبدوية لا ترتحل لمشقة

وَلَزِمَتِ الثَّانِي والثَّالِثَ ، والخُرُوجُ فِي حَوَائِجِهَا طَرَفِي الثَّهَارِ ،
لَا لِضَرَرِ جَوَارٍ لِحَاضِرَةٍ ، وَرَفَعَتْ لِلْحَاكِمِ ، وَأَقْرَعَ لِمَنْ
يَخْرُجُ ، وَإِنْ أَشْكَلَ .

تحويلها ولا تقدر على دفع ضرره بوجه لا في عمودية توحد بلا مشقة (و) حيث انتقلت لعذر
(لزمت) المعتدة المسكن .

(الثاني) فلا تنتقل عنه إلا لعذر لا يمكنها الإقامة معه فيه فتنقل عنه (و) لزمت
(الثالث) وهكذا وإن انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء ولو أذن لها المطلق لأن بقاءها
فيه حق لله تعالى (و) للمعتدة من طلاق أو وفاة (الخروج) من مسكنها (في) قضاء
(حوائجها طرفي) بفتح الطاء المهملة والراء منى طرف بفتحها حذفت لونه لإضافته إلى
(النهار) أي قرب الفجر وعقب الغروب إلى مغيب الشفق وعبر عنها بطرفي النهار
للمجاورة بقرينة النص ومفهوم في حوائجها أنه لا يجوز خروجها في الوقتين المذكورين لغير
حوائجها ويجوز خروجها نهاراً ولو لغير حاجة ولو لعرس إن دعت إن شاءت ولا تزني
ولا تبني إلا بدينها . ابن عرفة وفيها لها التصرف نهاراً والخروج سعراً قبل الفجر وترجع
ما بينها وبين العشاء .

الأخيرة اللخمي قال مالك «رض» لا بأس أن تخرج قبل الفجر وأرى أن يحتاط
للانساب فتؤخر خروجها لطلوع الشمس وتأتي حين غروبها بعضهم كلام اللخمي هو اللائق
يعرف هذا الزمان فالمدار على الوقت الذي ينتشر فيه الناس لئلا يطعم فيها أهل الفساد
(لا) تخرج المعتدة من مسكنها (لضرر جوار) بالنسبة (لحاضرة) يمكنها رفعه بالرفع
للحاكم وقوله المتقدم أو خوف جار سوء فيمن لا يمكنها رفعة فلا منافاة بينها
(ورفعت) أمرها للحاكم فإن ثبت عنده ظلم الجار زجره فإن لم ينكف أخرجها من
مسكنه وإن ثبت ظلمها زجرها فإن لم تنكف أخرجها (وأقرع) أي ضرب الحاكم
القرعة (لم يخرج) من مسكنه من المعتدة وجارها .

(إن أشكل) الأمر على الحاكم بأن ادعى كل منهما أنه مظلوم بلا بينة أو أقاما

وَهَلْ لَا سُكْنَى لِمَنْ سَكَنْتَ زَوْجَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا ؟ قَوْلَانِ ،
وَسَقَطَتْ ، إِنْ أَقَامَتْ بِغَيْرِهِ : كَنَفَقَةٍ وَلَدٍ هَرَبَتْ بِهِ ،

بِشْتَيْنِ مَتَارِضَتَيْنِ مُتَعَادِلَتَيْنِ قَالَه اللَّخْمِيُّ ابْنُ عُرْفَةَ الصَّوَابُ إِخْرَاجُ غَيْرِ الْمُعْتَدَةِ لِأَنَّ إِقَامَتَهَا حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الْإِدْمَى ١ هـ ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُ نَبِذَ جَوَازَ إِخْرَاجِهَا لِشَرِّهَا فِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ قَالَه النَّبَانِيُّ هَذَا النَّظَرُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْعَلَةِ وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّ الَّذِي فِي الْحَدِيثِ إِنَّمَا هُوَ إِخْرَاجُ مَنْ تَبَيَّنَ شَرُّهَا وَبَحَثَ ابْنُ عُرْفَةَ فِيمَنْ أَشْكَلَ أَمْرُهَا وَفِي ح وَتَبَصُّرَةِ اللَّخْمِيِّ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ لِسُنَّةٍ عَلَى الْجِيرَانِ وَمَفْهُومُ الْحَاضِرَةِ أَنَّ الْبَدْوِيَّةَ تَنْتَقِلُ لِضَرَرِ الْجَارِ وَالْفَرْقِ أَنَّ شَأْنَ الْحَضَرِ وَجُودَ الْحَاكِمِ الْمُنْصَفِ وَالْبَدْوِ عَدَمُهُ فَإِنْ وَجَدَ فِي الْبَادِيَةِ فَلَا تَنْتَقِلُ وَإِنْ عَدِمَ فِي الْحَضَرِ فَلَهَا الْإِتْقَالُ فَالْمَدَارُ عَلَى وَجُودِ الْحَاكِمِ وَعَدَمِهِ فِي الْحَضَرِ وَالْبَدْوِ ابْنُ عُرْفَةَ قَلَّتْ ضَابِطُهُ إِنْ قَدَرْتَ عَلَى دَفْعِ ضَرَرِهَا بِوَجْهِ مَا فَلَا تَنْتَقِلُ وَحَمَلَهَا ابْنُ عَاتٍ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنِ الْقَرْيَةِ وَالْمَدِينَةِ لِأَنَّ بَهَا مَنْ تَرْفَعُ إِلَيْهِ أُمُورُهَا بِخِلَافِ الْقَرْيَةِ عَالِيًا .

(وَهَلْ لَا سُكْنَى) فِي زَمَنِ الْعَدَةِ (لِمَنْ) أَيِ زَوْجَةٍ (سَكَنْتَ) بِفَتْحَاتٍ مُثْقَلًا (زَوْجَهَا) مَعَهَا بِبَيْتِهَا دُونَ كِرَاهٍ (ثُمَّ طَلَّقَهَا) لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلنِّكَاحِ أَوَّلُهَا السُّكْنَى فِيهِ لِانْقِطَاعِ الْمَكَارِمَةِ بِالطَّلَاقِ فِي الْجَوَابِ (قَوْلَانِ) لِابْنِ الْعَطَّارِ وَابْنِ الْمَكْوِيِّ ابْنُ رَشْدٍ قَوْلُ ابْنِ الْمَكْوِيِّ وَمَحْمِلُهُمَا إِذَا أَطْلَقْتَ فَإِنْ تَبَرَّعْتَ لَهُ بِالسُّكْنَى زَمَنِ النِّكَاحِ وَتَوَابِعِهِ فَلَا سُكْنَى لَهَا فِيهِ اتِّفَاقًا وَإِنْ قِيدَتْ بِعَدَةِ النِّكَاحِ فَقَطْ فَلَهَا السُّكْنَى فِيهِ اتِّفَاقًا وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهَا السُّكْنَى فِي الْعَقْدِ فَبَدَ فَيَفْسَخُ قَبْلَ وَيُثَبَّتُ بَعْدَ بِمَهْرٍ الْمَثَلِ ، وَيُلْفَى الشَّرْطُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَهَا السُّكْنَى وَمَحْمِلُهُمَا أَيْضًا إِذَا أَكْثَرْتَ الْمَسْكَنَ أَوْ مَلَكَتَهُ قَبْلَ الْعَقْدِ وَإِلَّا فَلَهَا السُّكْنَى قَوْلًا وَاحِدًا وَمَفْهُومُ طَلَّقَهَا أَنَّهُ إِنْ مَاتَ فَلَا سُكْنَى لَهَا زَمَنِ عَدَّتِهَا (وَسَقَطَتْ) سَكْنَاهَا فِيهِ عَنِ الزَّوْجِ (إِنْ أَقَامَتْ) الْمُعْتَدَةِ فِي زَمَنِ عَدَّتِهَا (بِغَيْرِهِ) أَيِ مَسْكَنِهَا لِغَيْرِ عَذْرٍ وَشَبَّهَ فِي الْمَقْلُوبِ فَقَالَ (كَنَفَقَةٍ وَلَدٍ) لِلزَّوْجِ (هَرَبَتْ) الْمَطْلُوقَةُ (بِهِ) مَدَّةً بِمَوْضِعٍ لَا يَعْلَمُهُ أَوْ عَجَزَ عَنْ رَدِّهَا مِنْهُ لِمَسْكَنِهَا ثُمَّ طَلَّبَتْهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا فَإِنْ عَلِمَ مَوْضِعَهَا وَقَدَّرَ عَلَى رَدِّهَا وَتَرَكَهَا مَدَّةً فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهُ عَنْهُ .

وَالْفَرْمَاءُ يَبْعُ الدَّارَ فِي الْمَتَوَفَى عَنْهَا ؟ فَإِنْ ارْتَابَتْ ، فَهِيَ أَحَقُّ ،
وَالْمُشْتَرِي الْخِيَارَ ، وَلِلزَّوْجِ فِي الْأَشْهُرِ ،

(وللفرماء) بضم الفين المعجمة جمع غريم أي أصحاب الدين الذي على الزوج (بيع
الدار) الملوكة للزوج وزوجته المعتدة ساكنة فيها لأخذ ثمنها في ديونهم وصلة بيع
(في) عدة الزوجة (المتوفى) بفتح الفاء (عنها) ولا يسقط به حقها في السكنى
ويشترط الفرماء على المشتري سكنها مدة عدتها إذ هي أحق منهم بها لتعلق حقها بعين
الدار وحققهم بذمة الميت وسيأتي للمصنف يخرج من تركه الميت حق تعلق بعين ثم تقضى
ديونه ولا يجوز للفرماء بيعها بدون الشرط المذكور وكنتم سكنى المعتدة وإن وقع صح
كبيع دار مكزية بدون بيان ، ويخير المشتري في فسخ البيع وعدمه ، والصبر حتى
تتقضى مدة الاجارة أو العدة ومفهوم للفرماء أنه لا يجوز للوارث بيعها وهو كذلك إذا
كان في غير الدين وإلا جاز بشرط البيان واستثناء مدة العدة وقيل لا يجوز ، أبو الحسن
اختلف هل للورثة بيع الدار واستثناء العدة فاجازه للخصمي وضعه غيره لأنه غرر إذ
لا يدري المشتري متى يتصل بقبضها وإنما رخص فيه في الدين .

(فان) بيعت بشرط سكنها مدة العدة و (ارتابت) أي شكت المعتدة في حملها
بحركة بطن أو تأخر حيض (فهي) أي المتوفى عنها (أحق) بسكنى الدار لتمام عدتها
إذ لا مدخل لها في التطويل (وللمشتري الخيار) عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في
فسخ البيع وعدمه وقال ابن القاسم لا خيار له لدخوله على جوازها وهي مصيبة نزلت به
(وللزوج) الذي طلق زوجته المدخول بها المعتدة في داره بيعها واستثناء منفعتها ثلاثة
أشهر ومفهوم (في الأشهر) أنه لا يجوز في الأقراء ووضع الحمل لعدم انضباط مدتهما ، ابن عرفة
الباجي إنما يجوز هذا في عدة الوفاة لأنها أيام محصلة وذلك إذا دعا الفرماء الورثة لبيعها ،
ولا يجوز في عدة الطلاق قلت في تهذيب عبد الحق ذكر لي أنها سواء في الجواز ، زاد
المتطي قال بعض القرويين وليس بصواب .

الخصمي ان قام الفرماء والمسكن ملك للزوج ببيع واستثنى امدة العدة كانت عدة

وَمَعَ تَوَقُّعِ الْحَيْضِ : قَوْلَانِ . وَلَوْ بَاعَ إِنْ ذَاكَ الرِّبِّيَّةُ : فَسَدَ

طلاق أو وفاة وإن كان بكراء ونقد فهي أحق من ذلك الكراء بقدر عدتها وبيع الباقي للفرماء وإن لم ينقده والعدة من طلاق فللمكرى أخذ مسكنه أو إسلامه فتكون الزوجة أحق به ويضرب المكرى مع الفرماء فيما سواه وإن كانت لوفاة لم يكن المكرى أحق ولا الزوجة وبيع للفرماء والمكرى أحدم وإن لم يكن عليه دين غريم بيع له وليس له أخذه وبيع الفرماء كبيع الزوج .

(و) إن طلق زوجته التي تعتد بالأشهر لصفرها أو يأسها مع توقع حيضها كبنت عشر سنين أو خمسين سنة وقام عليه فرماؤه وأرادوا بيع الدار في ديونهم ففي جواز بيعها في الأشهر مع استثناء مدة العدة (مع توقع) أي ظن حصول (الحيض) من المطلقة كبنت ثلاث عشرة سنة أو خمسين سنة لأن الأصل عدمه ومنه للفر (قولان) وعلى الجواز لا كلام للمشتري إن حاضت وانتقلت للأقراء لدخوله مجوزا ذلك وعلى المنع إن وقع يفسخ البيع في الجواهر إن توقع طريان حيض ذات الأشهر ففي جواز البيع إلى البراءة خلاف ابن الحاجب وفي المتوقع حيضها إذا اشترطه قولان ابن عبد السلام يعني اختلف قيمان عدتها بالأشهر ويتوقع حيضها فيها واشترط البائع أنه إن ظهرت ربيبة في العدة بتأخر الحيض بعد حصوله وما أشبه ذلك هل يؤثر هذا الشرط في فساد البيع قولان .

(ولو) طلق من تعتد بالأشهر ويمكن حيضها فيها وتوفي عنها وحصلت لها ربيبة حل أو أمكن حصولها فيهما و (باع) الفرماء الدار في المتوفى عنها أو الزوج في الأشهر وقال في عقد البيع (إن زالت الربيبة) الحاصلة حين البيع أو التي تحصل بعده فالبيع لازم وإن استمرت فالبيع مردود (فسد) البيع للفر طفي بهذا قرر الموضع قول ابن الحاجب والبيع بشرط زوال الربيبة فاسد قال وهكذا في الواضحة وهو اختيار ابن المواز وعلى هذا جرى في مختصره وحاده عن عبارة ابن الحاجب فأتى بعبارة تطابق تقريره وتبعه على ذلك جميع من وقف عليه من شراحه مع أنه تقرير غير صحيح وليس ذلك معنى كلام ابن الحاجب وإنما معناه البيع بشرط البائع على المشتري مكث المعتد

إلى زوال ريبها هكذا فرضت المسألة في كلام الائمة ولذا علل الثعالبي قول ابن الحاجب فاسد بقوله للزور كونها تتبادى سنة أو خمسا أقصى أمد الحمل وعزوه للواضحة وابن المواز غير صحيح .

يتبين لك بنقل كلام اهل المذهب ففي سماع أبي زيد ابن القاسم في رجل هلك وترك دار أو عليه دين قال تباع الدار ويشترط لامراته سكنها حتى تنقضي عدتها قيل له إذا بيعت على ذلك فلما مضى أربعة أشهر وعشر ارتابت أترى لها السكنى حتى تخرج من الريبة قال نعم وإنما هي مصيبة نزلت به قال سحنون وإن تمادت الريبة إلى خمس سنين لأن المبتاع قد علم أن أقصى العدة خمس سنين فكأنه قدم علماً به ابن رشد وروى عن سحنون أنها إن ارتابت المرأة كان المشتري غير أمين أن يفسخ البيع عن نفسه أو يتماسك على أن لا يرد البائع عليه شيئاً ومثله في الواضحة وإياه اختار محمد بن المواز قال لأن البيع إنما يقع على استثناء العدة المعروفة ولو وقع البيع بشرط الاسترابة كان فاسداً واعترضه أبو اسحق التونسي فقال إذا كان البيع بشرط الاسترابة لا يجوز إذ لا يدري أنكون سنة أو خمس سنين فإذا ملك الخيار في الأخذ أو الترك كان أخذه على أن تسكن المرأة إلى انقضاء ريبها كابتداء الشراء على ذلك إلا أن يكون هذا على أحد التأويلين فيمن خير بين شيئين فاختر أحدهما انه يعد منتقلاً ، ابن رشد ولا أدري معنى تخريجه في المسألة التي ذكر إذ لا اختلاف فيها أحفظه .

كما أنه لا اختلاف في أنه لا يجوز أن يبيع الرجل سلعة بعشرة نقداً أو بخمسة عشر إلى أجل على أن البيع لازم بأحد الثمنين أيهما شاء وإنما يتخرج جواز ذلك على القول بأن من اشترى سلعة فاستحق منها جملها فله أن يتماسك بما بقي منها بما ينوبه من الثمن وإن كان مجهولاً لا يعرف إلا بعد التقويم ويحتمل أن يكون معنى قول محمد أنه غير بين أن يرد البيع أو يتماسك على أنه بالخيار بالرد ما لم تنقض الريبة لا على أنه يتماسك به على أن البيع لازم له طالت الريبة أو قصرت وهذا أولى ما حمل عليه اهـ ، كلام ابن رشد ، ابن حرقلة يرد تعقبه بالاتفاق على المنع في البيع بعشرة نقداً وخمسة عشر لأجل لأنه للزور

وأبدلت في : المنهدم والمعار ، والمستأجر المنقضي المدة ،

يتبين في كل سلعة لا للانتقال وقول ابن الحاجب والبيع بشرط زوال الريبة فاسد خلافا
لسحنون ظاهره أن قال سحنون نص له وليس كذلك وإنما هو تغريغ الباجي على قول
سحنون يلزم البيع وعدم خيار المشتري مع الريبة وأنها مصيبة نزلت به بناء على أن كل
ما يقتضيه العقد يجوز شرطه وفيه بحث تقدم في الصرف .

قال في الجواهر لو وقع البيع بشرط زوال الريبة كان فاسداً ، ثم قال قال القاضي أبو
الوليد وهذا عندي على قول من يرى للبائع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير
للشرط اهـ ، والقاضي أبو الوليد يعبر به عن الباجي طغى فقد ظهر لك بما قلناه ما قلنا
من فرض المسألة ومحط كلام الأئمة والعجب من المصنف أنه نقل في توضيحه كلام ابن
رشد واعتراض التونسي وتغريغ الباجي ولم يمتد لفرض المسألة وقد نازعه ناصر الدين
اللقاني في حاشيته في تقريره المتقدم فقال لو فسر هنا بأن البائع اشترط على المشتري مكث
المعتدة إلى زوال الريبة طالت أو قصرت ، كما صرح به عياض آخر كلامه لكان الوجه
ويدل على أن هذا المراد قوله وزاد الباجي وغيره ولا حاجة للمشتري واعتراض التونسي اهـ ،
وانا ننفسنا بشيء من كلام الأئمة ايضاحاً للحق والله الموفق .

(و) ان انهدم مسكن المعتدة من طلاق أو كان معاراً أو مستأجراً وانقضت مدة
إعارته أو إجارته قبل تمام عدتها ومطلقها حي (أبدلت) بضم الهمز وكسر الدال ،
المعتدة من طلاق لم يمّت زوجها (في) المسكن (المنهدم) غيره سواء كان ملكاً للزوج أو
لغيره ، قاله تـ وكذا معتدة وفاة انهدمت مقصورتها فتبدل بمقصورة أخرى من مقاصير
دار الميت فان انهدمت الدار بتمامها فلا تبدل بغيرها ، ولو كان له دار أخرى لانتقالها
للورثة مع عدم تعلق حقها بها بخلاف الدار التي كانت مقصورتها بها فانها وإن انتقلت
للورثة أيضاً لكن للمرأة تعلق بها وهو اعتدادها فيها كما أنها لا تبدل إذا انهدم ما كان له
بكره نقدته أو وجبته على أحد التأويلين لانفساخ الإجارة بتلف ما يستوفى منه (و)
أبدلت مطلقة لم يمّت زوجها في المسكن (المعار أو المستأجر) بفتح الجيم للزوج (المنقضي

وإن اختلفا في مكانين : أُجِيبَتْ ؛ وأمرأة الأمير ونحوه :
 لا يُخرجها القادِمُ ، وإن ارتأبت كالحبس حياتَه ؛ بخلاف
 حبس مسجد يديه ،

(المدة) للإعارة أو الإجارة قبل تمام عدة الطلاق بمكان آخر فإن أرادت البقاء بها باجرة
 منها في الموت فليس لربها الامتناع إلا لوجه .

(وإن) انهدم مسكن المعتدة أو انقضت مدته و (اختلفا) أي الزوجة والزوج (في)
 مكانين (بأن) طلبت مكانا والزوج غيره (اجيبت) لسكنها فيها طلبته حيث لا ضرر فيه
 على الزوج بكثرة كرائه أو بجواره لغير مأمون أو بعده عنه بحيث لا يعلم خروجها من
 العدة اللغمي ما لم تتحمل بالزائد ، ابن عرفة إنما يلزمها الزائد في الإكراه إن كان مادي
 اليه يليق بها (وأمرأة الأمير ونحوه) كئائمه والقاضي إذا طلقت ثم عزل أو توفى عنها
 وهي ساكنة في دار الإمام أو القضاء وقدم غيره (لا يخرجها القادِم) حتى تتم عدتها بها
 إن لم ترقب بل .

(وإن ارتأبت) المطلقة يحبس بطن أو تاخر حيض إلى خمس سنين ولم يجعلوا ما استحق
 الأمير المزعول أو المتوفى من السكنى كالاجرة والالم تستحق ما زاد على قدر الولاية وشبهه
 في عدم الإخراج فقال (ك) الدار (الحبس) على رجل (حياته) فيطلق أو يموت
 فتعتد زوجته بها ولا يخرجها مستحقها بعد زوجها بحبس أو غيره ، حتى تتم عدتها وإن
 ارتأبت ثلث سنين وهذا ظاهر في الطلاق لبقاء حق زوجها وقيس الموت عليه لحق الله
 تعالى في سكنى المعتدة في مسكنها وظاهر تعليل الطلاق ببقاء حقه أنه لو اسقطه لغيره
 فلا سكنى لها وانظره قاله عج ، البناني فيه نظر لأن إسقاطه هبة منه وليس للمطلق هبة
 مسكن العدة وإخراجها منه ومفهوم حياته أنه لو حبسها عليه سنين معلومة وطلقها أو
 مات فانقضت فليس لها زيادة على ذلك وهو كذلك في ابن الحاجب فيلزمه إبداله بمسكن
 آخر كالمستأجر والمعار المنقضي المدة (بخلاف حبس مسجد يديه) أي تصرف الزوج
 سكنه لأمته به ، مثلاً مات عن زوجته أو طلقها ثم عزل عن وظيفه أو اسقطها لغيره

قبل تمام عدتها ، فللامام القادم أن يخرج زوجته الميت أو المطلق إذا عزل أو فرغ من
وظيفته لغيره بعد طلاقها وقبل تمام عدتها والفرق أن دار الإمارة من بيت المال والمرأة
لها حق فيه بخلاف دار الإمامة مثلاً ونحو قوله بخلاف مسجد بيده لابن العطار وقيد
ابن زرقون بكونها حبساً مطلقاً فإن كانت حبساً على خصوص إمام مثلاً فكدار
الإمارة وارتضاء ابن عبد السلام وحج ، أرادا بحث ابن عرفة في ارتضاءه الاطلاق
أهـ هـ ب .

البناني قول ز فللامام القادم هذا ظاهر المصنف والذي في كلام غيره أن الإخراج
يتوقف على جماعة المسجد فليق و كذا زوجة إمام المسجد الساكن في داره تعتد زوجته
فيها إلا أن يرى جيران المسجد إخراجها من النظر فذلك لهم قاله ابن العطار ، وقال ابن
فاجي اختلف إذا مات إمام المسجد وهو ساكن في الدار المحبسة عليه فقيل كمسألة
الامير قاله بعض القرويين ، ابن عات وعليه جرى عمل قرطبة ولم يحك ابن شاس وابن
الحاجب غيره ، وقيل تخرج منها إن أخرجها جماعة أهل المسجد قاله ابن العطار وعليه
أكثر الشيوخ ونحوه في عبارة ابن عرفة ، والمتيطى والجواهر وابن فتوح عن ابن العطار
فانظر لم ترك المصنف هذه الزيادة ، وقوله والفرق أن دار الإمارة الخ في التوضيح بعد
ذكر الخلاف المتقدم وأكثر الشيوخ كعبد الحق والباجي وابن زرقون وابن رشد
وغيرهم ، اقتصرنا على ما قال ابن العطار وفرقوا بينه وبين مسألة الامير فمنهم من
فرق بأن سكنى الإمام على وجه الاجارة ، بخلاف الإمارة وإلى هذا ذهب عبد الحق
والباجي وغيرهما .

ومنهم من قال إجارة الامام مكروهة واليه ذهب ابن المتأصف ، ومنهم من قال لأن
امراة الأمير لها حق في بيت المال ودار الإمارة من بيت المال ، بخلاف دار المسجد واليه
ذهب ابن رشد وقوله فإن كانت حبساً على خصوص إمام مثلاً الخ صوابه فإن كانت حبساً
على أئمة المسجد ابن عرفة بعد تفصيل ابن زرقون وقبله ابن عبد السلام وفيه نظر ، لأن
كونها حبساً على المسجد مطلقاً إما أن يوجب حقاً للامام أم لا ، فإن كان الأول فلا فرق

وَلَا مَوْلَا يَمُوتُ عَنْهَا : السُّكْنَى . وَزَيْدٌ مَعَ الْعَتَقِ :

بين كونها حبساً على المسجد مطلقاً إما أن يوجب حقاً للإمام أم لا ، فإن كان الأول فلا فرق بين كونها على المسجد مطلقاً أو على إمامه وإن كان الثاني فلا يجوز للإمام سكنها إلا بإجارة مؤجلة ، فلا تخرج منها زوجته إلا لتمام أجله كمكثرة من أجنبي وقال البرزلي عقبه يفتار الأول وفرق بين دلالة المطابقة ودلالة التضمن لأن الأول صريح والثاني ظاهر يقبل التاويل ويضعفه إذا كان حبسه مطلقاً وقوته في الحبس على الإمام هـ ، ووجهه ما في المعيار أن ما حبس على المسجد لا يؤجر منه الإمام ونحوه كماؤذن إلا بما فضل عن حصر المسجد وبنائه ونحوهما وما حبس على الإمام يأخذه وحده على كل حال .

(ولأم ولد يموت) سيدها (عنها) أو يعقها (السكنى) حق واجب مدة استبرائها ، وليس لها ولا لسيدها الطي أو ورثته إن مات إسقاطه لأنه في حقها كالمدة ، والظاهر أنه لا تكون لها السكنى حيث مات السيد إلا أن كان المسكن له أو نقد كراهه أو كان الكراه رجبية واللام بمعنى على ولا يلزمها مبيت فيه هـ ، عب البنائي اللخمي اختلف في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعقها هل لها السكنى ابن القاسم في المدونة لها السكنى وفي كتاب محمد لا سكنى لها ولا عليها وروى أشهب ذلك لها وعليها من غير إيجاب وذلك أرى أصح أنه رأى ذلك لها وعليه نقد أبو الحسن زاد في التوضيح وحكى غيره قولاً آخر أن السكنى حق لها إن شأت تركته وقيل تركها مكروه وهو صريح في أن مذهب المدونة أنها لها وعليها وفي أبي الحسن على قولها ولأم ولد السكنى في الحيضة إن مات سيدها ما نصه الشيخ إن كان المسكن له أو بكراه نقده على ما تقدم في الحرة قوله ولا يلزمها مبيت خلاف قولها مالك رضي الله تعالى عنه ولا أحب لها الماعدة فيها ولا تبیت إلا في بيتها ولا إحداد عليها لكن قال ابن عرفة عقبه قلت قوله لا تبیت إلا في بيتها ، خلاف لقل ابن رشد عن المذهب لها المبيت في الحيضة في غير بيتها من عتق أو وفاة هـ ، وكذا نقل ابن يونس عن المواز لها أن تبیت في غير بيتها مات سيدها أو اعتقها .

(وزيد) بكسر الزاي لام الولد على السكنى (مع) تنجيز (العتق) من سيدها لها

نَفَقَةُ الْحَمْلِ : كَأَلْمَرْتَدَّةِ وَالْمُشْتَبَةِ إِنْ حَصَلَتْ ، وَهَلْ نَفَقَةُ ذَاتِ
الزَّوْجِ إِنْ لَمْ تَحْمِلْ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى الْوَاطِئِ ؟ قَوْلَانِ .

وفائب فاعل زيد (نفقة الحمل) من سيدها إن كانت حاملا ، ومفهوم مع العتق أنها لا تزاد نفقة الحمل مع موت سيد وهي حامل منه وهو كذلك لان حملها وارث من أبيه فينفق عليها مدة حملها به مما يرثه من أبيه وشبه في استحقاق السكنى ونفقة الحمل فقال (ك) الزوجة (المرتدة) عن دين الاسلام وهي حامل من زوجها واستيتبت فلم تتب وأخر قتلها حتى قضع حملها ، فلها السكنى والنفقة على زوجها .

(و) كالمرأة (المشتبه) على واطئها بحيلته وهي غير عالة بنوم أو جنون أو إغواء واشتباه بحيلها فلها السكنى والنفقة على واطئها (إن حملت) من وطئه فان علمت فلا سكنى ولا نفقة لها لانها زانية ، (وهل نفقة) المشتبه الحرة أو الامه (ذات الزوج) الذي لم يدخل بها (إن لم تحمل) وطء الشبهة وخبر نفقة (عليها) أي المرأة من مالها مدة استبرائها من وطء الشبهة بثلاثة اقراء ، للحرة وقرء للامة (أو) نفقتها مدته (على الواطئ) الغالط في الجواب (قولان) حملها في التي لم يبين بها زوجها وأما التي بنى بها زوجها فنفقتها وسكنها على زوجها إن لم تحمل أو حملت ولم ينفقه بلعان وإلا فعلى من أحبلها ابن الحاحب وفي الغالط بغير العالة ذات الزوج قولان غ لسراحه في صفة القولين ثلاث عبارات .

الأولى كما هنا وهي التي في التوضيح وما وقفت عليه من نسخ ابن عبد السلام ولم أقف عليها لغيرهما الثانية على الزوج أو الواطئ ونسبها ابن عرفة لابن عبد السلام ووجه فيها الثالثة عليها أو على زوجها وهي التي عند ابن عرفة والقولان على الأخيرة حكاهما ابن يونس الاول عن أبي عمر ابن الثاني عن بعض التعاليق ورجح ابن يونس الاول فصوله الاقتصار عليه أو أن يقول تردد والله اعلم بناني غ إذا علمت ما تقدم علمت انه كان الصواب أن يقول المصنف ونفقة ذات الزوج إن لم تحمل ولم يبين عليها لا على زوجها على الأرجح .

(فصل)

يَجِبُ الْإِسْتِبْرَاءُ بِحُصُولِ الْمَلِكِ ،

(بَاب)

(في أحكام واقسام الاستبراء ومن يلزمه والمواضعة وما يتعلق بها)

وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر العارض وشرعا الكشف عن حال الرحم عند انتقال الملك لحفظ النسب والأصل فيه خبر سبايا أو طاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وأوطاس واد في هوازن به كانت غزوته هوزان يوم حنين عليه السلام (يجب الاستبراء) ابن عرفة الاستبراء مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق فتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للعات والموروثة لأنه لتجدد الملك لا لذات الموت عج لو اسقط ، أو طلاق لسلم من جعل القسم قسيماً لأنه من رافع العصمة وأورد عليه أنه غير مانع لصدقه بمدة إقامة أم الولد بعد موت سيدها أو عتقه مع أنها عدة على المشهور كما ذكره ابن عرفة وهو مذهب المدونة .

قوله والموروثة يعني إذا مات شخص عن أمة وانتقلت لوارثه فلا يقربها حيث يصح وطؤه لها حتى يستبرئها وليس هذا عدة لأنه لتجدد الملك لا لرفع عصمة النكاح بالموت وأراد باستبراء اللعان استبراء الزوج زوجته بعد وطئها ليعتمد عليه في لعانها لا ما يكون لفرقة اللعان فانها عدة لا استبراء (ب) سبب (حصول) أي تجدد (الملك) لأمة بموض أو لا كإرث وهبة وانتزاع من رقيق وسي ، ابن عاشر الظاهر انه انما يجب الاستبراء في التي يراد وطؤها أو تزويجها أو تكون عليه أو أقر بانها بوطئها ، ولم يستبرئها .

البناني هذا هو الظاهر من عبارات الأئمة ففي الجلاب من اشترى أمة بوطأ مثلها فلا يطأها حتى يستبرئها بحبضة وفي المقدمات واستبراء الاماء في البيع واجب لحفظ النسب

إِنْ لَمْ تُؤَقِّنِ الْبَرَاءَةَ وَلَمْ يَكُنْ وَطُوعًا مُبَاحًا ، وَلَمْ
تَحْرُمْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ،

ثم قال فوجب على كل من انتقل اليه ملك أمة ببائع أو هبة أو باي وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رجمها أن لا يطأها حتى يستبرئها ربيعة كانت أو وضيمة وفي التنيهات الاستبراء لتمييز ماء المشتري من ماء البائع ثم قال فيمن لا تتواضع من لم يقر بانعها بوطئها وهي من وخش الرقيق فهذه لا مواضع فيها ولا استبراء إلا أن يريد مشتريها وطأها فيجب عليه استبراؤها لنفسه مما لعلها أحدثته وفي المعونة من وطئ أمة ثم أراد بيعها فعليه أن يستبرئها قبل بيعها وعلى مشتريها استبراؤها قبل وطئها هـ .

فتحصل أنه لا يجب استبراء المشتري إلا إذا أراد الوطء ولا يجب استبراء البائع إلا إذا وطئ وكذلك سوء الظن لا يجب استبراء المالك لأجله إلا إذا أراد الوطء أو التزويج (إن لم تؤقن) بضم الفوقية وفتح القاف أي تتيقن وتعلم (البراءة) للآمة التي حصل ملكها من الوطء فإن تيقنت براءتها منه أي غلبت على الظن واعتقدت فلا يجب استبراؤها بأن أردعت عنده وحاضت ثم ملكها ولم تخرج ولم يلج عليها مودعها أو اشتراها بانعها من مشتريها قبل غيبته عليها غيبة يمكن وطؤها فيها (ولم يكن وطؤها) أي الآمة (مباحاً) لمن حصل له ملكها فإن كان وطؤها مباحاً له قبله فلا يجب عليه استبراؤها كمن اشترى زوجته والمراد مباح في نفس الأمر فقد سئل ابن أبي زيد عن وطئ أمته فاستعقت منه فاشتراها من مستحقها فهل يستمر على وطئها أو يستبرئها فأجاب لا يطؤها إلا بعد استبرائها هـ ، أي لأن الوطء الأول لم يكن مباحاً في نفس الأمر .

(ولم تحرم) الآمة على من حصل له ملكها (في المستقبل) فإن حرمت عليه فيه فلا يجب استبراؤها كمن ملك محرمة بنسب أو رضاع أو صهر أو متزوجة بغيره فإن طلقها زوجها أو مات فليس لمن ملكها وطؤها إلا بعد تمام عدتها فإن طلقت قبل البناء بها فلا يطؤها إلا بعد استبرائها .

وإن صغيرة أطاقت الوطء ، أو كبيرة : لا تخيلان عادة
 أو وخشاً ، أو بكراً أو رجعت من غضب أو سني ، أو غنمت
 أو اشتريت ولو متزوجة وطلقت قبل البناء :

البنائي هذا القيد ذكره الأيمري وغيره ويبحث فيه ابن عاشر بأنه غير محتاج إليه لأن
 الاستبراء إنما يجب عند إرادة الوطء فإن قيل يجب استبراؤها للتزويجها قيل إنما يجب
 أن يخبره البائع باستبراها فذكرهم هذا الشرط غير محرز ويجب استبراء مستوفية الشروط
 المتقدمة إن كانت بالغة تحمل عادة بل (وإن) كانت (صغيرة أطاقت الوطء) كبنت
 تسع سنين بتقديم التاء ونص المتينبي على أن بنت ثمان لا تطيقه وعقد فيها وثيقة
 قاله في التوضيح .

(أو كبيرة لا تحملان) أي الصغيرة المطبقة والكبيرة (عادة) كبنت ستين سنة
 (أو) كانت (وخشاً) بفتح الواو وسكون الخاء المعجمة أي غير جميلة شأنها تقتضي للخدمة
 لا للوطء (أو) كانت (بكراً) بكسر الموحدة أي عذراء لا مكان وطئها دون البكارة
 وحلها مع بقائها (أو رجعت) الأمة لمالكها (من غضب أو سي) من بالغ غاب عليها
 غيبة يمكنه وطئها فيها فلا يجب استبراؤها .

وفي نظم المصنف هاتين في ملك حصول الملك تجوز إذ لم تخرج واحدة منها عن ملك
 مالكها (أو غنمت) بضم فكسر أي سبيت الأمة من الكفار فيجب استبراؤها على
 سابقتها (أو اشتريت) بضم الفوقية وكسر الراء الأمة وذكره وإن دخل في حصول الملك
 ليرتب عليه قوله (ولو) كانت وقت شرائها (متزوجة) بغير مشترها واوه للحال ولو
 صلة (وطلقت) بضم فكسر مثقلاً الأمة بعد شرائها (قبل البناء) من زوجها بها فيجب
 على مشترها استبراؤها قبل وطئها هذا قول ابن القاسم وقال سجعون لا يجب عليه
 استبراؤها ورجح قول ابن القاسم بأنها لو أتت بولد لسته أشهر من عقد النكاح لحق بالزوج
 وبأن الزوج يباح له وطئها بدون استبراء اعتماداً على قول سيدها استبرأتها .

كالموطوءة إن بيعت أو زوجت وقيل قول سيدها ، وجاز
 للمشتري من مدعيه : تزويجها قبله ، واتفاق البائع والمشتري
 على واحد ، و كالموطوءة باشتباه ،

ولا يحل للمشتري ذلك فالأحسن حذف ولو شبه في وجوب الاستبراء فقال (ك) الأمة
 (الموطوءة) من سيدها البالغ الحر (إن بيعت) أي أراد سيدها بيعها فيجب عليه استبراؤها
 من مائه بجيضة (أو زوجت) بضم الزاي وكسر الواو مشددة أي أراد سيدها تزويجها
 فيجب عليه استبراؤها من مائه بجيضة ومفهوم الموطوءة أن غيرها لا يجب استبراؤها
 لبيعها ولو زنت ولا لتزويجها إلا أن تزي في فيه تفصيل (وقبل) بضم القاف وكسر الموحدة
 بلايين (قول سيدها) أي الأمة لزوجها عند إرادة تزويجها لأنه استبراؤها لأنه أمر لا يعلم
 إلا منه فيعتمد عليه الزوج ويطؤها بدون استبراء (وجاز لـ) لمشتري (المشتري) الأمة
 (من) مكلف مسلم (مدعيه) أي الاستبراء قبل بيعها وفاعل جاز (تزوجها) أي
 الأمة لغيره (قبله) أي الاستبراء اعتماداً على أخبار البائع وكذا بيعها ويجوز لزوجهـا
 وطؤها اعتماداً على ذلك على المشهور .

(و) جاز (اتفاق البائع) لموطوءته بلا استبراء (والمشتري) لها (على) استبراء
 (واحد) لحصول غرضها به ، ومعناه وضعها عند أمين حتى تحيض قبل عقد البيع أو
 بعده ، فإن قلت إن وضعت قبل البيع فقد فعل البائع ما يجب عليه دون المشتري وإن
 وضعت بعده فبالعكس قلت لعل هذه المسألة مستثناة من القاعدتين لوجود المواضع فيها
 اهـ . عب البناني المتبادر من النقل أن المراد استبراؤها قبل البيع فقط فلا تتكرر معه
 المواضع الآتية وعطف على كالموطوءة إن بيت أو زوجت فقال (و) الأمة (الموطوءة
 باشتباه) على غير سيدها بزوجته أو أمته أو زنا أو غصب أو أسر أو صبي فيجب
 استبراؤها على سيدها قبل وطئه إياها أو تزويجها لغيره بجيضة واستشكل وجوبه حيث
 كان سيدها مسترسلاً عليها بأنه لا فائدة فيه إذ ولدها لاحق به وأجيب بحمله على ما إذا
 لم يطأها سيدها أو استبراها قبل الوطء المذكور ولم يطأها بعده .

أو ساء الظن: كَمَنْ عِنْدَهُ تَخْرُجُ، أو لِكَفَائِبِ، أو مَجْبُوبٍ
أو مُكَاتِبَةٍ عَجَزَتْ أو أَبْضَعَ فِيهَا وَأَرْسَلَهَا مَعَ غَيْرِهِ، وَبِمَوْتِ
سَيِّدٍ، وَإِنْ أَسْتَبْرَأَتْ

وبأن فائدته تظهر في رمية بأنه ابن شبهة فان كان لا يلحق به فلا يجد راميهِ وإلا حد
وحل وجوب استبرائها إذا لم تكن ظاهرة الحمل من سيدها قبل وطء الشبهة ونحوه (أو
سوء الظن) من السيد بأمته بأنها زنت فيجب عليه استبراؤها عطف على معنى بحصول
الملك أي حصل الملك أو ساء الظن (كمن عنده أمة) مودعة أو مرهونة حال كونها
(تخرج) من بيته لقضاء الحاجات أو يدخل عليها مودعها ثم انتقل ملكها لمن هي مودعة
أو مرهونة عنده فيجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها أو تزويجها لا إن أراد بيعها (أو)
كانت الأمة (لكفائِب) عن البلد الذي هي به ولا يمكنه الوصول إليها عادة فيجب استبراؤها
على من انتقل إليه ملكها (أو) كانت (لمجبوب) فيجب استبراؤها على من انتقل إليه
ملكها إن أراد وطأها وتزويجها لا بيعها وكذا من انتقل ملكهم عن صبي أو امرأة أو
محرمها عند ابن القاسم ابن شاس وهو المشهور وإن خالفه أشهب .

(و) أمة (مكاتبة) سمعت في تحصيل نجوم كتابتها (ثم عجزت) فيجب على سيدها
استبراؤها إن أراد وطأها وتزويجها لا إن أراد بيعها (أو أبضع) بفتح الهمز والضاد
المعجمة أي دفع السيد بضاعة عرضاً أو نقد الأمين (في) شرائها أي الأمة من بلد آخر
أراد الأمين السفر إليه لنحو تجارة فاشترها الأمين (وأرسلها) أي الأمين الأمة لموكله
(مع غيرها) أي الأمين بلا إذن الموكل فيجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها ولو
أخبره من أرسلت معه بحبضها في الطريق كفاء في استبرائها .

(و) يجب استبراء الأمة (ب) سبب (موت سيد) لها بالغ على وارثه إن أراد
وطئها ولم يستبرئها بعده وإن أراد الوارث وطأها وجب عليه استبراؤها وإن لم تستبرأ أو
تم عدتها في حياة مورثه بل (وإن) كانت قد (استبرئت) بضم الفوقية وكسر الراء

أَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَإِسْتَأْنَفَتْ : إِنْ اسْتَبْرَأَتْ ،
أَوْ غَابَ غَيْبُهُ عِلْمُ أَنَّهُ لَمْ يَقْدَمْ أَمْ الْوَلَدُ فَقَطْ .

قبل موت سيدها (أو) كانت متزوجة ومات زوجها أو طلقها و (انقضت عدها) في حياة سيدها وحلت له قبل موته فيجب على وارثه استبرأؤها لاحتمال أنه وطئها قبل موته فإن مات وهي معتدة أو في عصمة زوجها فلا يجب عليه استبرأؤها (و) يجب الاستبراء (ب) سبب (العتق) لامة بحبيضة إن أرادت أن تتزوج غير معتقة إن لم يستبرأها معتقة قبل عتقها ، ولم تخرج من عدة زوج طلق أو مات قبله ولمعتقها زوجها بدون استبراء كما يأتي في قوله أو أعتق وتزوج إذا وطئها قبل عتقها لا إن أعتقها عقب ثراؤها فيجب استبرأؤها .

(و) إن وطئت أم ولد بكاشته واستبرئت منه أو طلقت أو مات زوجها وأعتقت ثم نجز عتقها أو مات سيدها (استأنفت) أم الولد فقط الاستبراء بحبيضة إن نجز سيدها عتقها أو مات وعتقت من رأس ماله (إن) كانت (استبرئت) بضم الفوقية وكسر الراء أو انقضت عدها قبل عتقها فلا يكفيا الاستبراء ولا العدة قبله (أو غاب) سيدها عنها في بلد بعيد مدة تحيض فيها عادة و (علم) بضم العين (أنه) أو السيد (لم يقدم) بفتح التحتية والدال بينهما قاف ساكنة عليها منها ولم يمكن ذلك خفية أو كان مسجوناً حتى نجز عتقها أو مات وتنازع استأنف واستبرئ في قوله (أم الولد) أي الأمة الحر حملها من وطئ مالكتها عليه عليه جبراً قاله ابن عرفة (فقط) دون غيرها فتكتفي بالاستبراء أو الاعتداد السابق على عتقها في غيبة سيدها إذا أرسل بعثتها أو مات فيها لا في موته حاضراً فتستأنف الاستبراء لتجدد الملك كأم الولد ففي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب واستأنفت أي القن وأم الولد الاستبراء في الموت معاً ولو كانت غائبة إلا غيبة علم أنه لم يقدم منها ما نصه قوله إلا غيبة الخ .

وفي معنى الغيبة التي علم أنه لم يقدم منها إذا كان مسجوناً وما ذكره صحيح في الأمة وأما في أم الولد فمخالف للدونة ففيها وإن مات السيد وهي في أول دم حبيستها أو طئها

بَحِيضَةٍ . وَإِنْ تَأَخَّرَتْ ، أَوْ أَرْضَعَتْ ، أَوْ مَرَضَتْ ، أَوْ
 اسْتَحِيضَتْ وَلَمْ تُعَيِّرْ ، فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ : كَالصَّغِيرَةِ ،

عنها فحاضت بعده كثيراً ثم مات فلا بد لها من استئناف حيضتها بعد موته لأنها عدة أمه ،
 ابن عرفة وفي كون حيضة أم الولد بعد موت السيد عدة أو استبراء قول المشهور .

ونقل الباجي عن القاضي وابن زرقون عن إحدى روايتها ليس انكاحها فيها نكاح
 عدة محرم ، وقول ابن القاسم لها المبيت فيها بغير بيتها أفاده البنائي والفرق بين أم الولد وغيرها
 في مسألة العتق أن أم الولد فراش لسيدها فالحيضة في حقها كالعدة للعدة فكما أن الحرية
 تستأنف عدة بعد الموت فكذلك أم الولد بخلاف القن ولو زاده المصنف عقب فقط مانصه
 كغيرها إن مات عنها فقط لأفاده أن قوله وبموت سيد شامل للأمة أي لانتقال الملك وأم
 الولد لتساويهما فيه في وجوب الحيضة وإنما يفترقان في العتق فالقن إذا استبرئت أو
 انقضت عدتها ثم أعتقت فلا استبراء عليها بخلاف أم الولد فيهما وصلة الاستبراء من قوله
 يجب الاستبراء (بحيضة) فهو راجع لجميع ما تقدم من أول الباب إلى هنا إن كانت ممن
 يمكن حيضها وأنت في وقتها المعتاد للنساء كحيضها في كل شهر مرة بل (وإن تأخرت)
 الحيضة لقن أو أم ولد بلا سبب عن وقتها المعتاد للنساء كالشهر .

فإن كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة فاستبراؤها حيضة وإن كانت عادتھا الحيض
 بعد ثلاثة إلى تسعة ففيها قولان لابن القاسم قول بالإكتفاء بثلاثة أشهر وقول لا بد من
 الحيضة وإن كانت عادتھا تأخرها تسعة أشهر فاستبراؤها ثلاثة أشهر لم يختلف في هذا
 قول ابن القاسم ابن عرفة ومن لا تحيض إلا لأكثر من ثلاثة إلى تسعة في كونها ثلاثة
 أو حيضتها سبعا عيسى ويحيى ابن القاسم ومن لا تحيض إلا لأكثر من تسعة أشهر فثلاثة
 فقط (أو) تأخر لسبب بأن (أرضعت أو مرضت) الأمة فتأخر حيضها عن ثلاثة أشهر
 (أو استحيضت) الأمة (ولم تعيّر) الأمة دم الحيض من دم الاستحاضة وجواب وإن
 تأخر البع (ف) استبراؤها في الأقسام الأربعة (ثلاثة أشهر) من يوم سبب الاستبراء
 وشبهه في الاستبراء بثلاثة أشهر فقال (ك) الأمة (الصغيرة) المطبقة للوطى .

وَالْيَائِسَةُ ، وَنَظَرَ النِّسَاءُ . فَإِنْ أَرْتَبِنَ ؛ فَتِسْعَةٌ بِالْوَضْعِ ؛
كَالْعِدَّةِ . وَحَرْمٌ فِي زَمْنِهِ : الْإِسْتِمْتَاعُ ، وَلَا اسْتِبْرَاءٌ ؛ إِنْ لَمْ
تُطَقِ الْوَطْءَ ، أَوْ حَاضَتْ تَحْتَ يَدِهِ : كَمُودَعَةٍ

(و) الأمة (اليائسة) من الحيض عادة كينت ستين سنة فاستبراء كل منهما ثلاثة أشهر (ونظر النساء) فيمن تأخر حيضها لغير رضاع ومرض وفي المستحاضة التي لم تميز ابن رشد إن كانت الأمة من تعويض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها فروى ابن القاسم وابن غانم أن ثلاثة أشهر تجزىء إذا نظر إليها النساء فلم يجدن بها حملاً (فإن ارتبن) أي شك النساء في حملها (ف) استبراؤها (تسعة) من الأشهر ابن عرفة فإن ارتأيت بحسن بطن فتسعة اتفاقاً واستشكل بأنها إن زالت وبيتها قبلها حلت وإن بقيت فلا تعمل فالتسعة لغو فأجاب ابن مناس بأن التسعة مع بقائها دون زيادة تحلها وإما لغوها إذا ذهبت الريبة أو زادت وقبلوه وابن رشد وقال إن زادت بقيت لأقصى الحمل (و) استبرئت الحامل (بالوضع) لجميع حملها وإن دما اجتمع (كالعدة) في اشتراط وضعه كله والمكث لأقصى أمده إن ارتأيت به والخلاف في كونه أربعاً أو خمساً لا في اشتراط كونه لاحقاً أو يصح استلحاقه .

(وحرّم) على من ملك أمة ووجب عليه استبراؤها (في زمنه) أي الاستبراء متعلقه (الاستمتاع) بجميع أنواعه وطأ وقبله ومباشرة وخلوة بها وإن لم يقر بها رائحة أو وخشا مسببة أو غيرها حاملاً من زنا أو غيره شاباً أو شيخاً هذا فيمن تجده ملكها وأما أمتة الحامل منه حملاً بيناً إذا زنت أو غصبت فلا يحرم عليه وطؤها ولا الاستمتاع بها .

(ولا استبراء إن لم تطق) الأمة التي انتقل ملكها (الوطء) هذا مفهوم قوله أول الباب أطاقت الوطء (أو) أطاقت (حاضت) وهي (تحت يده) أي من انتقل ملكها إليه (كمودة) بفتح الدال عنده ومرهونة عنده وأمة زوجته وشريكه وولده الصغير ثم انتقل ملكها إليه بناقل شرعي فلا يجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها إن

وَمَبِيعَةٌ بِالْخِيَارِ ، وَلَمْ تَخْرُجْ وَلَمْ يَلِجْ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا ، أَوْ أُعْتُقَ تَزَوُّجٌ ،

- لم تخرج ولم يلج عليها سيدها البالغ وهذا مفهوم إن لم توفن البراءة فالكاف للتمثيل ويحتمل أنها للتشبيه والمعنى أن الامة المودعة إذا ردت لمودعها بالكسر فلا يجب عليه استبراؤها قبل وطئها والمسألان في المدونة ونصها ومن رهن جاريته أو أودعها فلا يستبرئها إذا ارجعها ولو ابتاعها منه المودع بعد أن حاضت عنده أجزاء عن الاستبراء إن كانت لا تخرج ولو كانت تخرج للسوق لم يجزه .

(و) لا استبراء في أمة (مبيعة ب) شرط (الخيار) لأحد المتبايعين أو لهما معا أو لغيرهما وقبضها المشتري وحاضت عنده وأمضى من له الخيار البيع أو مضى زمنه وهي بيده أو مشتاة من فضولي وأمضى ربا بيعها بعد حيضها عند مشتريها (ولم تخرج) الامة من بيت المشتري للسوق (ولم يلج) بفتح التحيضة وكسر اللام آخره جيم أي لم يدخل (عليها سيدها) دخولا يمكن وطؤها منه فيه في أيام الايداع أو الخيار فإن كانت تخرج أو يلج سيدها عليها فيجب استبراؤها لسوء الظن بها .

وإذا رد من له الخيار البيع جاز لبائعها وطؤها بلا استبراء لأنها لم تخرج عن ملكه إلا أنه يستحب له الاستبراء وسيدكره بقوله ويستحسن إن غاب عليها مشتر بخياره وتؤولت على الوجوب وأطلق في المودعة والمرهونة وقال اللخمي إن كان المودع والمرهن غير أمين وجب في غير الوحش وإلا سقط إن كان ذا أهل وإلا استحب وربما أشعر قوله مبيعة بخيار بأن المحبوسة للثمن أو للإشهاد إذا حاضت عند البائع ليست كذلك وهو كما أشعر فتأتنف حيضة بعد نقد الثمن أو الاشهاد فإن لم يحبسها البائع ومكن المشتري منها فتركها وذهب لياقيه بثمنها فحاضت عند البائع فيكتفي المشتري بها .

(أو) أي ولا استبراء على السيد إن (أعتق) أمته التي كان استبرأها بعده ملكها ووطئها (وتزوج)ها بعد عتقها وهذا محترز ولم يكن وطؤها مباحا ولكن في هذه لم يحصل ملك بل زال وأخبرني من أتق به أن في المسألة قولاً آخر بالاستبراء ولم أره وهو

أَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ ، وَإِنْ بَعْدَ الْبِنَاءِ ، فَإِنْ بَاعَ الْمَشْتَرَاةَ وَقَدْ دَخَلَ ،

أظهر ليفرق بين ولده بوطه الملك الذي لا يحتاج نفيه إلى لعان على المشهور وولده من وطه النكاح المتوقف نفيه عليه وقد أشار لهذا أبو الحسن لما علل عدم استبراء من اشترى زوجته بأنه لا فائدة فيه ما نصه وقد يقال له فائدة في تمييزها النكاح من ماء الملك لأن الولد في النكاح لا ينتهي إلا بلعان وفي الملك ينتهي بدونه ابن عبد السلام ولأنه اختلف إذا اشترى حاملاً هل تكون به أم ولد أم لا وعزاه لبعض نسخ الجلاب أفاده البناني وأما إن ملكها وأعتقها قبل استبرائها فلا يجوز له أن يتزوجها إلا بعد استبرائها .

(أو) أي ولا استبراء إن (اشترى) الزوج (زوجته) الرقيقة لغيره وانفسخ نكاحه فيجوز له وطؤها بالملك بلا استبراء وهذا محترز ولم يكن وطؤها مباحاً أيضاً هذا إذا اشترى قبل البناء بل (وإن) كان اشترى (بعد البناء) ، وفي التوضيح عمن ابن كنانة أنه يجب عليه استبراء زوجته بعد شرائها سواء اشترى قبل البناء أو بعده ولكنه اقتصر هنا على المبالغة على ما بعده تنبيهاً بالأشد على الأخف ، محتجاً بأن فائدته بعده ظهور كون الولد من وطه الملك فتصير به أم ولد اتفاقاً ومن وطه النكاح فتصير مختلفاً في كونها صارت به أم ولد أو لا .

« غ » فيها من اشترى زوجته قبل البناء وبعبده فلا يستبرئها عياض وقال ابن كنانة في غير المدخول بها يستبرئها ابن القاسم لا يكون اليوم حلالاً وغداً حراماً لا يزيد استبرائها إلا خيراً . أبو الحسن وجه قول ابن كنانة أنها كانت من غير استبراء حلالاً بالنكاح الذي هو أوسع من الملك لأنها تكون مصدقة والملك أضيّق لأنها لا تصدق في حیضها . ابن عرفة مفهوم قول ابن كنانة أنه لا يستبرئ المدخول بها هـ ، وعلى هذا فلا يحسن قوله وإن بعد البناء وإنما يحسن على ما استظهره في التوضيح من أنه بعده أخرى عند ابن كنانة وإنما نبه بالأخف على الأشد الخ ولكنه خلاف فهم ابن عرفة . البناني . وكلاهما صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فإن باع) الزوج زوجته (المشتراة) له (و) الحال أنه (قد دخل) بها قبل شرائها

أو أعتق ، أو مات ، أو عجز المكاتب قبل وطء الملك ،
 لم تحل لسيده ولا زوج إلا بقرأين : عدة فسخ النكاح ،
 وبعدة بحيضة :

وانفسخ نكاحها ولزمها قرآن عدة فسخ النكاح وتجده عليها ملك للمشتري الثاني موجب
 لاستبرائها بقرء فلا تحل له إن أراد وطأها إلا بقرأين عدة فسخ النكاح وإن أراد تزويجها
 فلا تحل إلا بها ومفهوم قد دخل بها أنه ان اشتراها قبله وباعها فتحل للمشتري الثاني بقرء
 واحد وكذا تزويجها اذ فسخ النكاح قبله لا يوجب عدة (أو أعتق) الزوج زوجته التي
 اشتراها بعد دخوله بها فلا تحل لزوج غير مشتريها الا بقرأين عدة فسخ النكاح .

(أو مات) الزوج الذي اشترى زوجته المدخول بها فلا تحل لوارثه أو من
 أراد تزويجها منه الا بقرأين عدة فسخ النكاح (أو عجز) الزوج (المكاتب) الذي
 اشترى زوجته المدخول بها عن أداء نجوم كتابته وانتزعها سيده منه فلا تحل له ولا لمن
 أراد تزويجها منه الا بقرأين عدة فسخ النكاح ، وقد تنازع باع وأعتق ومات وعجز في
 قوله (قبل وطء الملك) ومفهومه أنه لو حصل شيئاً منها بعدوطء الملك فانها تحل للزوج
 في الجميع والسيد في غير مسألة العتق بقرء واحد لانهدام عدة فسخ النكاح بوطء الملك
 وسيصرح به المصنف وجواب ان باع النخ (لم تحل) الأمة التي باعها زوجها أو مات عنها
 أو أعتقها أو انتزعها سيده (لسيد) اشتراها في مسألة البيع أو ورثها في الموت أو
 انتزعها في العجز .

(ولا) تحل (زوج) أراد تزويجها في الجميع (الا بقرأين) أي طهرين (عدة فسخ
 النكاح) بشراء الزوج بعد الدخول وصرح بمفهوم قبل وطء الملك فقال (و) ان باع الزوج
 زوجته المشتراة المدخول بها أو أعتقها أو مات عنها أو انتزعها سيده بعد عجزه عن
 الكتابة (بعده) أي وطء الملك فانها تحل للسيد في غير العتق والزوج في الجميع (بحيضة)
 واحدة لأن وطء الملك هدم عدة فسخ النكاح ومعلوم مما تقدم أن من وطئ أمته وأراد

كَحَصُولِهِ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ ، أَوْ حَصَلَتْ فِي أَوَّلِ
الْحَيْضِ ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ تَمْضِيَ حَيْضَةً اسْتِبْرَاءٍ أَوْ
أَكْثَرَهَا ؟ تَأْوِيلَانِ ،

بمعناها يجب عليه استبرأؤها قبله ويجوز اتفاده مع المشتري على الاكتفاء بحیضة واحدة
وشبه في حلها لمن ذكر بحیضة فقال (كحصوله) أي المذكور من البيع والعق والموت
والانتزاع بعد العجز (بعد حیضة) بعد الشراء وقبل وطء الملك في جميع المسائل
المذكورة فتعمل لمن ذكر بحیضة ثانية لأنها تم عدة فسخ النكاح (أو) حصول ما ذكر
بعد (حیضتين) بعد الشراء وقبل وطء الملك فتعمل لمن ذكر بحیضة لتنام عدة فسخ
النكاح بالحیضتين بعد الشراء ، وهذا في غير العتق وأما فيه بأن أعتقها بعد حیضتين فتعمل
للزواج بلا استبراء لأنه لا يوجب إلا إذا لم يتقدمه وهذا في القن وأما أم الولد فقد مر أن
عتقها يوجب استبراءها مطلقاً في قوله واستأنفت أم الولد فقط .

وعطف على قوله لم تطق الوطء من قوله ولا استبراء ان لم تطلق الوطء فقال (أو)
أي ولا استبراء ان (حصلت) أسباب الاستبراء من حصول الملك وما عطف عليه (في
أول الحیض) للامة فتكتفى به غير أم الولد (وهل) اكتفاؤها به في كل حال (إلا أن
يمضي) من الحیض قبل حصول موجب الاستبراء (حیضة استبراء) أي قدر ما يكفي
فيها وهو يوم أو بعضه الذي له بال (أو) إلا أن يمضي (أكثرها) أي الحیضة المعتادة
للامة وهل المراد بأكثرها أكثرها اندفاعاً ، وهو اليومان الأولان أو أكثرها إياماً في الجواب
(تأويلان) طفي ظاهر كلامه بل صريحه ان قوله إلا أن يمضي حیضة استبراء أحد
التأويلين وليس كذلك إذ لم أر من قابلها هكذا وإنما هذا لحمد قيد به المدونة خارجاً
عنها ابن شاس .

وان بيعت وهي في أول حیضها فالمشهور من المذهب أنه استبراء لها ، وان فرغنا على
نقال محمد المعتبر في ذلك أن لا يكون الذاهب من الحیض قدر حیضة يصح بها

الاستبراء وصرح ابن عبد السلام وتبعه في ضيحه تقريباً على هذا القيد بأنه اذا مضى قدر
حيضة استبراء لا يجزى الباقي ولو أكثر بأن اعتادت اثني عشر يوماً أو خمسة عشر فملك
بعد خمسة أو أربعة أيام فلا تكفي ببقية هذا الدم لتقدم حيضة استبراء وأما التأويلان
فأشار لهما ابن عبد السلام والموضح بقولهما ما اختلف الشيوخ من القرويين في فهم المدونة
فحكى ابن المطار أن ابن مناس قال عظم الحيضة لليوم الأول والثاني لأن الدم فيها أكثر
اندفاعاً ولا عبرة بكثرة عدد الأيام وعن ابن عبد الرحمن مراعاة كثرة عدد الأيام ، ابن
عرفة وفي اعتبار العظم بكثرة اندفاع الدم وهو دم اليومين الأولين لا بما بعدهما وإن كثرت
أيامه أو بكثرتها قولاً ابن مناس وابن عبد الرحمن اهـ .

فقد علمت ان قول محمد لا يوافق واحداً من التأويلين هذا على نقل ابن شاس عن محمد
ونقل عنه ابن عرفة خلافة ونصه وعلى المشهور قال محمد ان تأخر عن البيع ما يستقل
حيضاً كفى ما لم يتقدم أكثر منه ولا نص ان تساوى ومفهوماً متعارضان فيه والأظهر
لغوه ثم قال الشيخ عن الموازية ان لم يبق من حيضها الا يومان لم يجزه وان بقي قدر ما
يعرف انها حيضة أجزأه اهـ .

فصرح محمد بأن اليومين ليسا بحيضة فلا يصح تفسير قوله الا ان يمضي حيضة استبراء
بأنها يوم النخ وان أشار له ابن فرحون وجمع من الشارحين لأن كونها يوماً النخ كلام
المدونة وهذا كلام محمد فلا يفسر كلامه بكلامها ولا سيما مع تصريحه بخلافها وبما حررناه
ظهر ان تقرير الشارح وابن غازي ومن تبعهما كلام المصنف على ظاهره غير ظاهر لجعلهم
احد التأويلين قول محمد والآخر قول ابن مناس وتركهم تأويل ابن عبد الرحمن مع أنه هو
المقابل لتأويل ابن مناس ، كما في ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح ، والحاصل ان
قول محمد قيد في المسألة .

وظاهر كلامهم الاتفاق عليه في المشهور وإنما التأويلان المتقابلان اللذان لا يجتمعان
قول ابن مناس وقول ابن عبد الرحمن ، وكلام محمد خارج عنها وإن كان تأويلاً لأنه قيد

أَوْ اسْتَبْرَأَ أَبٌ جَارِيَةَ ابْنِهِ ثُمَّ وَطَّئَهَا، وَتَوَلَّى عَلَى وَجْهِهِ وَعَلَيْهِ الْأَقْلُ .

المدونة لكن لم يقابلوه بتأويل ابن مناس إذ هو يجامعه إذ يلزم من مضي حيضة استبراء مضي أكثرها اندفاعاً ولا يلزم من مضي أكثرها اندفاعاً وهو اليومان الأولان مضي حيضة استبراء عند محمد على أنهما ليسا في قولها أول الدم وإنما هما في مضي عظم الحيضة .

أقول بحول الله تعالى وقوته من تأمل كلام طلي وجده كسر اب ببيعة بحسبه الظمان ماء حتى إذا جاء لم يحمده شيئاً وذلك أن طلي اعترف آخرأ بأن كلام محمد تأويل لها ولا يخفى أن قول المصنف وهل إلا أن يمضي حيضة استبراء نص فيه وأنه نفسه على نقل الجواهر والتوضيح وأن قوله أو أكثرها مقابل له شامل لتأويل ابن مناس بحمل الأكثر على أكثرها اندفاعاً وتأويل ابن عبد الرحمن بعمله على أكثرها مدة كما شرحت به وقول طلي إذ هو يجامعه لا ينتج مدعاه إذ مجامعته له في بعض الصور لا تمنع مقابلته له باعتبار عدم مجامعته له في بعض آخر واتفاق المؤولين في شيء واختلافها في غيره كثير في كلامهم لا ينكر وكون تأويلي ابن مناس وابن عبد الرحمن في عظم الحيضة لا ينافي مقابلتهما لتأويل محمد فتقرير كلام المصنف على ظاهره هو الصواب والله سبحانه وتعالى أعلم .

(أو) أي ولا استبراء إن (استبرأ أب جارية ابنه) عند إرادته وطأها تعدياً ولم يطأها ابنه من ماء غير ابنه (ثم وطئها) أي الأب جارية ابنه تعدياً فقد ملكها ووجبت عليه قيمتها لابنه بمجرد وضع يده عليها وقربه منها صيانة لمائه عن الفساد لماله في مال ابنه من الشبهة القوية لحديث أنت ومالك لأبيك وحصل وطؤه في مملوكته فلا يحتاج لاستبرائها ثانياً (وتوَلَّى) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة أي فهمت المدونة أيضاً (على وجوبه) أي الاستبراء على الأب ثانياً من مائه الحاصل عقب الاستبراء الأول لفساده لأنه قبل ملكها بناء على أنه لم يملكها بوضع يده عليها ولا بتلذذه بها ولو بالوطء وأن لابن التمسك بها لغير الوطء في عسر الأب ويسره .

(وعليه) أي للتأويل الثاني (الأقل) فإن لم يستبرئها الأب قبل وطئه الأول وجب

وَيُسْتَحْسَنُ إِنْ غَابَ عَلَيْهَا مُشْتَرٍ بِخِيَارٍ لَهُ . وَتَوَوَّلَتْ عَلَى
الْوُجُوبِ أَيْضاً ، وَتَتَوَاضَعُ الْعَلِيَّةُ ،

عليه استبرأوها اتفاقاً وإن كان وطئها الابن قبل وطء أبيه تأبّد تحرّيبها عليها ولا تقوم
على الأب (ويستحسن) بضم التحتية وفتح السين الثانية أي يستحب عند مالك «رض»
استبراء البائع أمة بخيار (إن غاب عليها) أي الأمة (مشتر) لها (ب) شرط (خيار له)
أي المشتري أو للبائع أو لها أو لأجنبي ثم ردها على البائع (وتوولت) المدونة
(على الوجوب) للاستبراء على البائع (أيضاً) قال في توضيحه وهو
أقرب ولا سيما إن كان الخيار للمشتري الخط بعد نقول ظاهر المدونة ، ونقل اللخمي عنها
أن استحسان الاستبراء إنما هو إذا كان الخيار للمشتري فقط وظاهر نقله عن أبي الفرج
وجوبه مطلقاً كان الخيار له أو لغيره .

وظاهر اللخمي استحسانه الإطلاق وعلى هذا حمل الشارح كلام المصنف ونحوه
للبساطي والافهسي ويمكن فهم الإطلاق من قول التوضيح والاقرب حمل المدونة على
الوجوب في مسألة الخيار ولا سيما إذا كان أي الخيار للمشتري بعض الشيوخ قولها إذ لو
وطئها المتباع لكان مختاراً به يدل على أن الاستحسان للاستبراء إنما هو حيث الخيار
للمشتري فقط وهو ظاهرها أو صريحها وذلك أن الخيار إذا كان لغير المشتري وغاب
عليها المشتري كان ممنوعاً من وطئها شرعاً ولا يأتي فيه قولها إذ لو وطئها النخ إذ لا خيار
له أصلاً فإن لم يراعوا المانع الشرعي فيلزمهم أنها إذا كانت تحت أمين يلزمهم الاستبراء
ولم يقولوه بل لو كان الخيار للمشتري مع غيره فلا يستحسن الاستبراء في غيبة
المشتري عليها لأنه ممنوع منها شرعاً ولا يفيد اختياره بوطئه وهذا ظاهر قوله بخيار
له أفاده البناني .

(وتتواضع) بضم الفوقية الأولى من باب التفاعل والاکثر لزومه فاستعماله متعدياً
قليل وائب فاعله الأمة (العلية) بكسر العين وسكون اللام وتخفيف التحتية هذا هو
الأشهر وقيل بفتح العين وكسر اللام وشد التحتية قاله عياض . البناني وعلى الأول فهو
جمع الثاني كصبية وصبية ويجوز الوجهان في المتن ومعناها الجميلة التي تراد للفراش وتجب
مواضعها ولو كان البائع استبرأها قال في المدونة وإن وطئ أمته فلا يبيعها حتى يستبرئها

أَوْ وَخَشُ أَقْرَ الْبَائِعُ بَوَظْطِهَا عِنْدَ مَنْ يُؤْمِنُ وَالشَّانُ
النِّسَاءُ ، وَإِذَا رَضِيََا بغيرِهِمَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْتِقَالُ ،
وَنَبِيهَا عَنْ أَحَدِهِمَا :

ثم لا بد ان باع الرائعة من مواضعها كان قد استبرأها أم لا اه .
وهذا بخلاف الوحش التي أقر بائعها بوطئها فلا مواضة فيها ان استبرأها البائع ولذا
قال ابن عرفة أو وخش غير مستبرأة من وطئ ربهها وقال أبو الحسن إذا استبرأ الرائعة
فلا بد من مواضعها وأما الوحش فاذا استبرأها فلا مواضة فيها أي تجعل عند شخص
أمين حتى تحيض أو يظهر بها حمل (أو) أمة (وخش) بفتح الواو وسكون الحاء
المعجمة آخره شين معجمة أي غير جميله تراء للخدمة (أقر البائع) لها (بوطئها) ولم
يستبرئها منه فإن لم يقربه واستبرأها قبل بيعها من وطئ فلا تحجب مواضعها وإنما يجب
على مشتريها استبرأؤها ان أراد وطأها وصلة تتواضع (عند من) أي شخص (يؤمن)
بضم فسكون ففتح عليها امرأة كان أو رجلا (والشان) أي المستحب (النساء) فجعلها
عند رجل مأمون ذي أهل خلاف الأولى في المقدمات المواضة أن توضع الأمة على يد
امرأة عدلة حتى تحيض ونحوه في عبارة عبد الحق وعياض وأبي الحسن والتميطي
والمصنف وغيرهم .

ابن عرفة المواضة ان تجعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها قيل
ظاهر كلامهم انها لا تكون في صغيرة ولا في يائسة مع أنها فيها بثلاثة أشهر فلو قالوا
حتى تظهر برامتها لشمليها عب قد يقال معنى كلامهم جعلها عند من يقبل خبره عن حيضها
إن كان مدة استبرائها وعلم مما مر اختلافه باختلاف أحوال الإمام بدليل قول ابن عرفة مدة
استبرائها أو انهم نظروا للغالب (وإذا رضى) أي البائع والمشتري (ب) وضعها عند أمين
(غيرهما فليس لأحدهما الانتقال) عنه بنزعها منه وجعلها عند أمين غيره . ابن المواز إلا
لوجه ومفهوم بغيرهما أنها إذا رضى بأحدهما فلكل منهما الانتقال ومفهوم لأحدهما أن
لها مع الانتقال ومفهوم إذا رضى أنها ان تنازعا فيمن توضع عنده فالقول للبائع
لأن ضمانها منه .

وَهَلْ يُكْتَفَى بِوَاحِدَةٍ قَالَ يُخْرَجُ عَلَى التَّرْجُمَانِ ، وَلَا مُوَاضَعَةٌ

فِي : مُتَزَوِّجَةٍ ، وَحَامِلٍ ، وَمُعْتَدَّةٍ ، وَزَانِيَةٍ :

(وهل يكتفى) بضم التحتية وفتح الفاء (بواحدة) من النساء توضع الأمة عندها وتصدق في حيضها وعدمه (قال) المازري من نفسه (يخرج) بضم ففتح مثقلا (على) الاكتفاء بواحد وعدمه في (الترجمان) بفتح الفوقية وضم الجيم وضما وفتحها فقليل يكفي فيه واحد لأنه خبر وقيل لا لأنه شاهد وهو الراجح فيه والراجح هنا الاكتفاء بواحدة ابن عرفة وأجراه التونسي وابن محرز على الخلاف في القائف الواحد والترجمان اهـ .

ولا شك أنها قبل المازري فالتخريج ليس من نفسه كما أوهمه المصنف (ولا مواضعة) مطلوبة (في) أمة عليّة (متزوجة) مبيعة لغير زوجها لدخول مشتريها على استرسال زوجها عليها (و) لا مواضعة في أمة (حامل) من غير سيدها بزنا أو غصب أو اشتباه مبيعة لعلم مشتريها بشغل زوجها (و) لا مواضعة في أمة (معتدة) من طلاق ولم ترتفع حيضتها أو ارتفعت بالرضاع إذ لا بد من حيضها بعده للعدة فلا معنى لاستبرائها ولا مواضعتها لدخولها في عدتها وإن ارتفعت لغير رضاع فلا تحل إلا بالتأخر من سنة من الطلاق وثلاثة أشهر من الشراء أو وفاة إذ لا بد من تمام الأربعة أشهر وعشرة الأيام إن حاضت قبل تمامها وإن تمت قبل حيضها فلا بد من حيضها .

(و) لا مواضعة في أمة (زانية) أو مغتصبة لدخول مشتريها على أنها مستبرأة وألله إن ظهر بها حمل فلا يلحق بائمها ولا غيره وبحث في كلام المصنف بأنه لا فائدة لنفي المواضعة في الأمة المتزوجة والحامل من الزنا والمعتدة والمستبرأة من الزنا لعدم قومها فيها .

(تنبيه)

المتيطي فإن ارتفعت حيضة الجارية وطال على المشتري أمرها وأراد فسخ البيع فقال في المدونة لم يحد مالك «رض» ما يكون له الرد به شهراً ولا شهرين وفي كتاب محمد بعد شهرين وفيه بعد أربعة أشهر ثم قال بعد أقوال الباجي المشهور من المذهب أنه إذا أتى

كالمردودة بعيب ، أو فساد ، أو إقالة ، إن لم يغيب المشتري .

من ارتفاع الحيض ما فيه ضرر على المتاع فله رده وسيأتي في العيوب ورفع حيضة استبراء وشبه في نفى المواضة فقال (كا) لامة (المردودة) على بائعها (بعيب) قديم (أو فساد) ليبعها (أو إقالة) من أحد مبتاعها الآخر فلا مواضة فيها (إن لم يغيب المشتري) عليها ومفهوم الشرط أنه إن غاب المشتري عليها ففيها المواضة البنائي كلام المدونة هذا يدل على أن في منطوق المصنف ومفهومه إجمالاً ونصها ومن باع أمة راتعة ثم تقايلاً قبل التفرق فلا استبراء عليه وإن أقاله وقد غاب عليها المتاع فإن أقامت عنده أياماً لا يمكنه فيها الاستبراء فلا يطؤها البائع إلا بعد حيضة ولا مواضة على المتاع فيها إذ لم تخرج من ضمان البائع بعد ولو كانت وخشاً فقبضها على بنات البيع والحوز ثم أقاله قبل مدة الاستبراء فليستبر البائع لنفسه أيضاً وإن كان إنما دفع الراتعة إليه اتفاقاً له على استبرائها فلا يستبرئها البائع إذا ارتجعها قبل أن تحيض أو يذهب عظم حيضتها . ولو كانت عند أمين فلا استبراء عليها في الإقالة قبل الحيضة ولا بعد طول المدة عند الأمين ولو تقايلاً بعد حيضة عند الأمين أو في آخرها فللبائع على المتاع فيها المواضة لضمانه إياها إلا أن يقبله في أول دمها أو عظمه فلا استبراء عليه ولا مواضة فيها كبيع مؤتلف من غيره وكذلك في بيع الشقص منها والإقالة فيها اهـ .

قوله وإن كان إنما دفع الراتعة الخ هذا بعد الوقوع بدليل قولها بعد وأكره ترك المواضة واثبتان المتاع على الاستبراء وقوله ولو تقايلاً بعد حيضة عند الأمين الخ قضيته أنها بمجرد دخولها في ضمان مبتاعها تجب عليه المواضة للبائع ولو لم يغيب عليها المتاع أهر الحسن قيل له لم أوجب فيها على البائع أن يستبرئ لنفسه وجعلت له المواضة على المتاع إذا أقاله في آخر دمها وهي لم تحمل للمشتري حتى تخرج من دمها قال لأنها إذا دخلت في أول الدم فمصيبتها من المشتري وقد حل له أن يقبل ويصنع بها ما يصنعه الرجل يجاريته إذا حاضت ولأنها قد حمل إذا أصيبت في آخر دمها وفي المنتخب ابن القاسم من اشترى جارية مرتفعة فردها بعيب فإن كانت خرجت من مواضعتها فعلى البائع أن يستبرئها والمواضة فيها لازمة للمشتري وضمانها منه وإن كان ردها قبل خروجها من مواضعتها فلا مواضة فيها وليس على البائع استبرائها اهـ .

وَفَسَدَ إِنْ تَقَدَّ بِشَرْطٍ لَا تَطَوُّعًا . وَفِي الْجَبْرِ عَلَى إِيقَافِ
الْثَّمَنِ ، قَوْلَانِ وَمُصَيَّبَتُهُ بِمَنْ قُضِيَ لَهُ بِهِ .

فظاهره كظاهر المدونة وأبي الحسن وإن لم يغيب عليها المشتري ووجهه أن الرائعة
ينقص حملها ثمنها كثيراً وحاصله أنه لا مواضعة في المقال منها والمردودة بعيب ما دامت في
ضمان البائع ، ولو قبضها المبتاع على الأمانة وغاب عليها وإن خرجت من ضمانه فعلى
المبتاع فيها المواضعة إلا إذا حصلت الاقالة أو الرد في أول الدم فيكفى عن المواضعة والله
أعلم . وحاصل كلام عجم أن المشتراة شراء فاسداً لها ثلاثة أحوال . الأول دخولها في
ضمانه بالقبض اتفاقاً فإن غاب عليها ففيها المواضعة والا فلا . الثاني الاختلاف في دخولها
في ضمانه بقبضه أو برؤية الدم وهي التي تتواضع ، فعلى الثاني إذا غاب عليها قبل رؤية
الدم فيجبري فيها ما جرى في المقال منها والمعيبة وعلى الأول فحكمها حكم الأول في
التفصيل . الثالث عدم دخولها في ضمان المشتري أصلاً كأم الولد فإن غاب عليها ففيها
الاستبراء فقط وإن لم يغيب عليها فلا شيء فيها .

(وفسد) بيع المواضعة (إن نقد) أي دفع المشتري ثمنها لبائعها (بشرط) منه حين
بيعها لتردده بين الثمنية إن رأت الدم والسلفية إن ظهرت حاملاً وشرط النقد كالنقد بشرط
تزييل له منزلته لغاية حصوله معه وسداً للذريعة (لا) يفسد بيع المواضعة إن نقد
(تطوعاً) أي بلا شرط (و) إن وقف ثمن المواضعة بيد عدل وتلف (فمصيبته ممن
قضى) بضم فكسر أي حكم (له) به من بائع إن رأت الدم سليمة من العيوب ، ومشتري
إن ظهر حملها أو هلكت أو تعيبت قبل رؤيته ، إن المواز إن ظهر حملها من غير بائعها
أو تعيبت قبل الحيض وقد ملك الثمن خير مبتاعها بين قبولها بحملها أو عيبها بثمنها
الذي ملك فمصيبته من بائعها وردها عليه فمصيبته منه (وفي الجبر) لمشتري المواضعة
(على إيقاف الثمن) للمواضعة بيد عدل حتى يظهر حالها وعدم جبره عليه (قولان)
والأولى تقديم هذا على الذي قبله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

إِنْ طَرَأَ مَوْجِبٌ قَبْلَ تَمَامِ عِدَّةٍ أَوْ اسْتِبْرَاءٍ انْهَدَمَ
الْأَوَّلُ وَاسْتَنْفَتَ :

(فصل)

في بيان أحكام تداخل العدد والاستبراء

أي طريقان بعضها على بعض سواء كانا من نوع أو لا ويسمى مبحث التداخل وجرت عادتهم بالامتناع بمسائله لتوقفها على استحضار ما سبق من أحكام العدة والاستبراء ودقتها فلا يحسن الجواب عنها إلا ذو ملكة بممارسة ما تقدم وأنواعه العقلية تسعة بتقديم المثناة لأن العدة نوعان عدة طلاق وعدة وفاة ، والاستبراء نوع فهذه ثلاثة أنواع يطراً كل منها على مثله وعلى غيره فهذه تسعة أنواع من ضرب ثلاثة في مثلها والواقعية سبعة بتقديم السين لأن الأول إن كان عدة طلاق تأتي أن يطراً عليه عدة طلاق أو وفاة أو استبراء وإن كان استبراء تأتي أن يطراً عليه استبراء أو عدة طلاق أو وفاة وإن كان عدة وفاة تأتي أن يطراً عليه استبراء ولا يتأتى أن يطراً عليه عدة طلاق ولا عدة وفاة .

فهذه سبعة أنواع من ضرب اثنين في ثلاثة وواحد في واحد ، وأشار المصنف إلى ضابط أحكامها فقال (ان طراً) أي تجدد (موجب) بضم الميم وكسر الجيم أي سبب لوجوب عدة من طلاق أو موت أو استبراء كوطء شبهة وصة طراً (قبل تمام عدة) من طلاق أو موت فهذه أربعة أنواع (أو) طراً موجب لعدة طلاق أو وفاة أو استبراء قبل تمام (استبراء) فهذه ثلاثة أنواع تمام السبعة الواقعية وجواب إن طراً موجب الخ (انهدم) باصحام البذال واهمالها أي ألغى وترك الموجب (الأول) غالباً .

(واستأنفت) أي استأنفت المرأة عدة أو استبراء للموجب الثاني وقولي غالباً احتراز

كَمْتَزَوَّجَ بِإِثْنَتِهِ ، ثُمَّ يُطَلَّقُ ، بَعْدَ الْبِنَاءِ ، أَوْ يَمُوتُ مُطْلَقًا ،

عن ارداف طلاق على رجعية في العدة بلا رجعة فانها تتم عدة الأول وتلغي الثاني فلا تأتلف له عدة لا عن مسائل أقصى الأجلين بأن كان الطارئ أو المطرود عليه عدة وفاة والأقصى هو الأول لأن الشيء مع غيره غير نفسه فقد صدق عليه قوله انه يهدم الأول واثنتان ومثل للقاعدة السابقة فيقال (ك) رجل (متزوج) بضم الميم وكسر الواو مشددة منونا أو مضافا لمفعوله (بائنته) أي التي طلقها بعد دخوله بها طلاقاً بائناً بخلع لا بالثلاث إذ لا يتزوجها إلا بعد زوج غيره بعد تمام عدته ولا التي طلقها قبل الدخول إذ لا عدة عليها وتزوج بائنته بخلع في عدتها منه (ثم يطلق) بها (بعد البناء) أيضاً فتأتلف العدة من يوم الطلاق الثاني لانهدام عدة الأول بوطء الثاني فان طلقها ثانياً قبل البناء أتمت عدة الأول وحلت لغيره .

فهذا مثال لطريان عدة طلاق على مثلها وعطف على يطلق فقال (أو) أي وكم تزوج بائنته في عدتها ثم (يموت) عنها (مطلقاً) عن تقييده بكونه بعد بنائه بها إذ البناء ليس شرطاً في عدة الوفاة ثم ان كان مات عنها بعد بنائه بها فانها تستأنف عدة الوفاة اتفاقاً وإن كان مات عنها قبله فقال أبو عمران كذلك وقال سخنون والشيخ عليها أقصى العدتين ، ابن الحاجب وكالمزوج بائنته ثم يطلقها بعد البناء أو يموت عنها قبله أو بعده فانها تستأنف ، وروى محمد ان مات قبله فاقصى الأجلين وضعف وعزا في التوضيح التضعيف لأبي عمران ونقل جوابه عن ابن يونس ابن عرفة ولا يهدم عدة البائن نكاحها زوجها بل بناؤه فلو مات قبله ففي لزوم الحائل أقصى العدتين وهدمها عدة الوفاة قول سخنون مع الشيخ عن رواية محمد والصقلي عن أبي عمران قائلاً والحامل وضعها العدتين ٥١ .

وهذا مثال لتجدد عدة وفاة على عدة طلاق واعترض ابن عاشر هذا بأن البناء فيه هو الهادم للأول لا ما طرأ بعده من طلاق أو موت وأجاب عنه بعضهم بأن طرأ الموجب قبل تمام العدة موجود فيها قطعاً ولم يمثلا بها إلا لهذا ، وإنما يتم الاعتراض

وَكُمُتَبَرَأَةٌ مِنْ فَاسِدٍ ثُمَّ يُطَلَّقُ ، وَكُمُرْتَجِعُ ، وَإِنْ لَمْ
يَمَسَّ ، طَلَّقَ أَوْ مَاتَ إِلَّا أَنْ يُفْهَمَ ضَرَرٌ بِالتَّطْوِيلِ فَتَبْنِي
الْمُطَلَّقَةُ ؛ إِنْ لَمْ تَمَسَّ ،

لو مثلوا بهما اطروا الموجب قبل هدم الأول (وك) زوجة (مستبرأة من) وطه
(فاسد) بشبهة مثلا (ثم يطلق) ها زوجها في زمن استبرائها فيهدم الاستبراء وتأنف
العدة من يوم الطلاق .

البنائي الذي عند ابن الحاجب وابن عرفة انه متى اختلف السبب فالواجب الأقصى
وقد اعترض بهذا ق على المصنف لكن بنى المصنف على ما في ضيق من أن حقيقة
الأقصى انما تكون فيما يمكن فيه التأخر والتقدم لا فيما لا يمكن إلا متأخراً فالمصنف
نظر الى حقيقة الأقصى وغيره تجوز فيه والله سبحانه وتعالى أعلم .

وهذا مثال لطريان طلاق على استبراء (وك) زوج (مرتجع) زوجته التي طلقها
طلاقاً رجعيّاً في عدتها منه إن مسها بل (وإن لم يمس) ها بعد ارتجاعها ثم (طلقة) ها
وهي في عدتها (أو مات) عنها فيها فتأنف العدة من يوم الطلاق أو الموت في كل حال
(إلا أن يفهم) يضم التحتمية وفتح الهاء بقرينة (ضرر) أي قصده من الزوج مصور
(بالتطويل) للعدة على الرجعية بأن يتركها إلى قرب انقضاء عدتها ويراجعها ثم يطلقها
(فتبني) الزوجة (المطلقة) على عدتها الأولى وتحل لغيره بتمامها (إن لم يمسها) بعد
ارتجاعه معاملة له بنقيض قصده فان وطئها بعد رجعتها ثم طلقها استأنفت العدة من يوم
الطلاق الثاني قاله ابن القصار ومشى عليه ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عبد
السلام وابن هرون السخاوي وهو المذهب .

ابن عرفة والرجعة تهدم عدة الرجعية كموت الزوج فيها مطلقاً أو قول ابن شاس
عن ابن القصار إلا أن يريد برجعة تطويل عدتها فلا وقبوله هو والقرافي وجعله ابن
الحاجب هو المذهب وقبوله ابن عبد السلام وابن هرون لا أعرفه بل نص الموطأ السنة

وَكَمُعْتَدَةٍ وَطَئِهَا الْمَطْلُوقَ ، أَوْ غَيْرَهُ فَاسِداً بِكَاشْتِبَاهِ ،
إِلَّا مِنْ وَفَاةٍ فَأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ كَمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ فَايِدٍ مَاتَ
زَوْجُهَا ، وَكَمُسْتَبْرَأَةٍ مُعْتَدَةٍ ،

هدمها وقد ظلم نفسه ان كان ارجعها ولا حاجة له بها وقبله شراحه وهذا تمثيل لطريان
عدة طلاق أو موت على عدة طلاق واعترضه ابن عاشر بأن مجرد الرجعة هو الهادم
للأول لا ما طرأ بعدها من طلاق أو موت وأجيب عنه بأن طرو الموجب قبل تمام
العدة موجود فيهما قطعاً ولم يمثلوا بهما إلا له وإنما يتم الاعتراض لو مثلوا بهما لطرؤ
الموجب قبل انهدام الأول .

(وك) زوجة (معتدة) من طلاق بائن أو رجعي (وطئها) أي المعتدة الزوج
(المطلق أو) رجل (غيره) في العدة وطأ (فاسداً بكاشتباه) لها عليه بحليلته أو
نكاح فاسد أو زنا فتلغى العدة وتأتنف الاستبراء من الوطء الفاسد إذا كانت حرة
فإن كانت أمة ووطئت قبل أن تحيض فلا بد من قرأين كمال عدتها ولا ينهدم الأول
(إلا) (معتدة) (من وفاة) ووطئت بكاشتباه (ف) عليها (أقصى) أي أبعد (الأجلين)
أي عدة الوفاة واستبراء وطء الاشتباه فإن تمت ثلاثة الأقراء ولم تتم عدة الوفاة
انتظرت تمامها وإن تمت عدة الوفاة ولم تتم الأقراء انتظرت تمامها .

وشبه في لزوم الأقصى فقال (وك) زوجة (مستبرأة من) وطء (فاسد) بكاشتباه
(مات زوجها) فعلها الأقصى من عدة الوفاة واستبراء الفاسد ، وعطف على المشبه في
لزوم الأقصى فقال (وك) أمة (مشتراة) أو موهوبة (معتدة) من وفاة فعلها
الأقصى من عدة الوفاة واستبراء تجدد الملك أو من طلاق وارتفعت حيضتها فعلها
الأقصى من سنة من يوم الطلاق وثلاثة أشهر من يوم الشراء فإن لم ترتفع حيضتها اندرج
الاستبراء في عدة الطلاق ، غ هذا تكرير للنظير لأنه قدمه بأشبع من هذا حيث قال
في باب العدة وإن اشتريت معتدة طلاق فارتفعت حيضتها حلت إن مضت سنة للطلاق

وَهَدَمَ وَضَعَ حَمْلَ الْحَقِّ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ غَيْرُهُ ، وَبِفَائِدِ اثَرِهِ وَأَثَرِ الطَّلَاقِ : لَا الْوَفَاةُ ،

وثلاثة للشراء او معتدة من وفاة فاقصى الاجلين .

(و) إن طلق زوجته او مات وهي حامل منه فيهما ثم وطئت قبل وضعها بكاشتباه (هدم) باهمال الدال وإعجامها أي أسقط (وضع حمل) من معتدة من طلاق او وفاة ووطئت وطأ فاسداً بكاشتباه في عدتها قبل وضعه ونمت حمل بجملة (الحق) بضم الهمز وكسر الحاء نسبة (ب) ذي (نكاح صحيح) وهو الزوج الذي طلقها او مات عنها فقد طرأ عليها موجب استبراء على موجب عدة ومفعول هدم (غيره) أي الاستبراء من الوطء الفاسد فتعمل بوضعه ويسقط الاستبراء عنها لأنه انما كان خوفاً من حملها منه وقد انتفى بوضعه (و) إن ألحق الحمل (ب) ذي وطء (فاسد) بان تزوجت في عدتها بعد حيضة أو وطئت بشبهة فيها بعدها وحملت منه فيهما فيهدم وضعه (أثره) أي الفاسد فيخرجها من استبرائه .

(و) يهدم (أثر الطلاق) فيخرجها من عدته ايضاً ، البناني الذي عند غير واحد انه لا فرق بين كون الطلاق متقدماً على الفاسد او متأخراً عنه قاله أبو علي ونقل ما يشهد له ومفهوم الحق بصحيح أو فاسد أن حمل الزنا لا يهدم أثر الطلاق ونص ابن رشد لا خلاف في أن حمل الزنا لا يبرئها من عدة الطلاق فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع اهـ ونحوه في سماع أبي زيد ابن عرفة سمع أبو زيد ابن القاسم من غضبت امرأته فحملت منه فلا يطأها حتى تضع فان أبنتها زوجها فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع ثم قال ابن عرفة قول ابن رشد وقول ابن القاسم في هذا السماع نص في أن دم نفاسها لا يعتد به حيضة خلاف قول ابن محرز قول محمد لا بد لها من ثلاث حيض يعني وتحسب دم نفاسها قرءاً وجعله عياض محل نظر ثم نقل عن أصبغ مثل لفظ ابن القاسم المتقدم .

(لا) يهدم وضع حمل الحق بفاسد أثر (الوفاة) فعليها أقصى الاجلين فان وضعت

وَعَلَى كُلِّ الْأَقْصَى مَعَ الْإِثْبَاسِ : كَمَرَأَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِنِكَاحٍ
فَاسِدٍ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا مَطْلُوقَةٌ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ ،

قبل تمام عدة الوفاة انتظرت تمامها وان تمت قبل وضعه انتظرتة وقد يتصور هذا في
المنعى لها زوجها قال فيها والمنعى لها زوجها اذا اعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول
ردت اليه وإن ولدت من الثاني إذ لا حجة لها باجتهاد امام او تيقن طلاق ولا يقربها
القادم إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاث حيض أو بثلاثة أشهر أو وضع حمل إن كانت
حاملًا فان مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة ولا تحل بالوضع
دون تمامها ولا بتمامها دون الوضع ، إن عرفة فاذا علم أن وفاة الأول كانت وهي
في خامس شهر من شهور حملها من الثاني أمكن تأخر انقضاء عدة الوفاة لها عن
وضع حمل الثاني اه .

(و) ان تزوج امرأة ثم تزوج من يحرم جمعها معها والتبست الثانية بالأولى ثم مات
الزوج او طلق احدى زوجتيه طلاقاً بائناً والتبست المطلقة بغيرها ثم مات الزوج
ف (على كل) من الزوجتين المتوفى عنها (الأقصى) أي الأبعد من عدة الوفاة والاستبراء
أو منها ومن عدة الطلاق (مع الإثباس) للمتوفى عنها بالمستبرأة أو المطلقة
(كمرأتين) تزوجهما رجل (إحداهما بنكاح فاسد) باجماع والأخرى بنكاح صحيح ،
كأختين بعقدين مرتبين ولم تعلم السابقة منهما (أو) كليهما بنكاح صحيح و (إحداهما
مطلقة) بفتح الطاء مثلاً طلاقاً بائناً وجهلت والأخرى غير مطلقة أو رجعية ودخل
بهما أو بإحداهما وجهلت أيضاً (ثم مات الزوج) في المثالين والتبست ذات النكاح
الصحيح بذات النكاح الفاسد في الأول والبائن بغيرها في الثاني فيجب على كل أقصى
الأجلين أربعة أشهر وعشرة أيام لاحتمال كونها المتوفى عنها وثلاثة أقراء لاحتمال كونها
المطلقة أو المستبرأة فتمكث للأخير منهما فان علمت ذات الفاسد فان مات قبل بنائه
بها فلا شيء عليها وإن مات بعده تربصت ثلاثة قروء وإن لم يدخل بواحدة منهما فعلى
كل عدة وفاة وإن دخل بإحداهما وعلمت مع جهل البائن فعلى المدخول بها أقصى

وَكُمُسْتَوْلَدَةٍ مُتَزَوِّجَةٍ مَاتَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ ،
فَإِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتَيْهِمَا أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةِ الْأَمَةِ أَوْ جُهْلٍ ، فَعِدَّةُ
حُرَّةٍ ، وَمَا تُسْتَبْرَأُ بِهِ الْأَمَةُ ، وَفِي الْأَقْلَ : عِدَّةُ حُرَّةٍ ، وَهَلْ
قَدَرُهَا كَأَقْلٍ أَوْ أَكْثَرُ ؟ قَوْلَانِ .

الأجلين وعلى غيرها عدة وفاة (و ك) أمة (مستولدة) بفتح اللام أي أم ولد لسيدها
الحر (متزوجة) بغيره (مات السيد والزوج) في وقتين (ولم يعلم) بضم النحنية
(السابق) موته منهما فسبق موت السيد يوجب عليها عدة وفاة حر لتمام حريتها بموته
وسبق موت الزوج يوجب عليها عدة وفاة أمة ثم تارة يجب عليها بموت سيدها الاستبراء
بحيضة وتارة لا (فإن كان بين موتيهما) أي السيد والزوج (أكثر من عدة) وفاة
(الأمة) شهرين وخمسة أيام (أو جهل) بضم فكسر أي لم يعلم هل بينهما أكثر من
عدة وفاة الأمة أو قدرها أو أقل منها (فعدة) وفاة (حرة) تجب عليها في الوجهين
احتياطاً لاحتمال موت السيد أولاً فيكون الزوج مات عنها حرة .
(وما تستبرأ به الأمة) وهي حيضة لاحتمال موت الزوج أولاً وحلها لسيدها بتمام
عدتها قبل موته فلا تحل لزوج إلا بعد مجموع الأمرين ، غ قوله وكمستولدة عطف على
كمرأتين وفيه قلق لأنه لا يصدق عليه قوله وعلى كل إذ ليس هنسا إلا واحدة إلا أن
يحمل على أن معناه وعلى كل من يذكر وفيه بعد (و) عليها (في) كون (الأقل) من
عدة وفاة الأمة بين موتيهما (عدة حرة) لاحتمال موت السيد أولاً وليس عليها حيضة
استبراء لأنها لم تحل لسيدها على احتمال موت الزوج أولاً (وهل) حكم ما إذا كان بين
موتيهما (قدرها) أي عدة وفاة الأمة (ك) حكم كون (أقل) منها بينهما في
الاكتفاء بعدة حرة (أو) كحكم كون (أكثر) منها بينهما في وجوب عدة حرة
وحيضة استبراء في الجواب (قولان) ذهب إلى الأول ابن شبلون والثاني فسر ابن يونس
المدونة ومفهوم مستولدة أن غير أم الولد المتزوجة أن مات سيدها وزوجها ولم يعلم
السابق منهما فعليها في القسم الأول عدة أمة وحيضة استبراء وفي الثاني عدة وفاة أمة
فقط وفي الثالث القولان ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

﴿ باب ﴾

حُصُولُ لَبَنِ امْرَأَةٍ

(باب)

في أحكام الرضاع

بفتح الراء وكسرها مع ثبوت الثاء وعدمه في المصباح رضع من باب تعب في لغة نجد ومن باب ضرب في لغة تهامة وتكلم أهل مكة بهما ابن عرفة الرضاع وصول لبن آدمي لـحل مظنة غيبه آخر لتعريضهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع اه البناءي يلغني ان يراى من منفذ واسع لاخراج الواصل من العين والاذن واشترائط حصول الغذاء في التعرير بالحقنة لا ينافي تسميتها رضاعاً مطلقاً ، بل يؤيدها الجوهري اللبان بالكسر يقال هو أحق بلبان أمه ولا يقال بلبن أمه انما اللبن الذي يشرب من ناقة أو شاة أو بقرة ، ابن مكى قالوا قد اوتيت بلبن النساء وشبع الصبي بلبن أمه وذا غلط انما يقال لبن الشاة ولبن المرأة اه .

ورد بقوله ﷺ لبن الفحل يحرم وأجيب بأنه من الاستعارة المرشحة فشبّه الرجل بالفحل واستعاره له ورشحها بما يستعمل لأنثى الفحل وهو اللبن ولو ذكر اللبان لكانت استعارة مجردة تأبأها بلاغته ﷺ عياض أهل اللغة لا يطلق اللبن على الخارج من ثدي الأدمي وإنما يطلق عليه لبان ، ولكن جاء في الحديث كثيراً إطلاق اللبن عليه كقوله ﷺ لبن الفحل يحرم ، ابن عبد السلام لا يبعد حمله على الجاز والتشبيه وتأمله مع قول عياض كثيراً (حصول) اي وصول وحلول (لبن امرأة) اي أنثى آدمية الى جوف صغير أو حلقه ولم يرده في التحريم لابن بشير وصول اللبن من المرضعة الى حلق الرضيع أو جوفه ونحوه لعبد الوهاب وخرج باللبن الماء الأصفر وبالماء لبن غيرها من

وإن مَيْتَةً وَصَغِيرَةً، يَوْجُورٌ، أَوْ سَعُوطٌ أَوْ حُقْنَةٌ

الحيوانات فإن رضع صبي وصبية من شاة مثلاً فليسأ أخوين من الرضاع اتفاقاً وإن رضعا
ابن رجل فكذاك على المشهور .

وقال ابن اللبان هما اخوان ابن عرفة ابن أنثاء أي الآدمي محرم اجماعاً وفي لغو ابن
الرجل ثالثها يكره للمشهور وابن اللبان الفرضي مع اللخمي وبعض شيوخه وابن شعبان
عن رواية أهل البصرة اللخمي يحتمل أن مالكاً رضي الله تعالى عنه أراد بالكرهية
التحريم إن كانت المرأة حية بسل (وإن) كانت (مَيْتَةً) علم بثديها ابن كما في المدونة
لا إن شك في وجوده كما قال ابن راشد وابن عبد السلام ، ابن ناجي فإن علم وجود شيء
وشك في كونه لبناً أو ماء أصفر مثلاً فالأحوط التحريم ، ابن عرفة المعروف لابن الميمنة
كلحية ابن بشير جرى في المذاكرة نقل لغوه عزاء ابن شاس لنقل ابن شعبان وفيها إن
رضع صبي مَيْتَةً علم بثديها ابن حرم إن كانت المرأة كبيرة بل (و) إن كانت (صغيرة)
لا تطبق الوطء .

ابن عرفة قول ابن الحاجب في لبن من نقصت عن سن الحيض قولان وقبوله ابن
عبد السلام لا أعرفه وقول ابن هرون إنما ذكر الأشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء
صواب وقول ابن عبد السلام ابن رشد ابن الكبيرة التي لا توطأ من كبر لغو لا أعرفه
بل ما في مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد وإن كان من غير وطء وإن
كان لبناً لا ماء أصفر ومفهوم قول أبي عمر في الكافي لبن العجوز التي لا تلد إذا كانت
مثلاً يوطأ يحرم مثل ما نقله عن ابن رشدان وصل اللبن بمص بل وإن وصل (يوجور)
بفتح الواو أي ما يضب في وسط الفم وقيل ما يصب في الحلق أي بآلة وجور ،
ابن عرفة وفيها الوجور كالرضاع (أَوْ سَعُوطٌ) بفتح السين المهملة أي مصبوب في أنف
وصل للحلق .

ابن عرفة وفي التحريم بالسعوط مطلقاً أو إن وصل للجوف قولاً ابن حبيب وابن
القاسم معها وكذا اللدود أي المصبوب من جانب الفم (أَوْ حُقْنَةٌ) بضم الحاء المهملة

تَكُونُ غِذَاءً أَوْ خُلِيطَ ، لَا غُلِبَ ،

وسكون القاف أي مصبوب في دبر (تكون) الحقنة فقط دون ما قبلها (غذاء) بكسر الفين المعجمة وإعجام الذال أي مشبعة للصبى ومغنية له عن الرضاع وقت حصولها وإن احتاج له بعد بالقرب ومفهوم تكون غذاء أنها إن لم تكن غذاء فلا تحرم وهو كذلك وأما غيرها فلا يشترط فيه كونه غذاء .

طفي هذا هو المتعين وعليه غير واحد من المحققين من شراحه ولا معنى لرجوع قوله تكون غذاء للثلاثة والمذهب ان المصة الواحدة في غير الحقنة تحرم ، قال في المدونة ويحرم الرضاع في الحولين ولو مصصة واحدة ، ثم قالت والوجور يحرم والسعوط إن وصل لجوفه فانه يحرم وإن حقن بلبن فوصل إلى جوفه حتى كان له غذاء حرم وإلا فلا يحرم ، ابن القاسم لا تحرم الحقنة إلا إذا وقع للطفل بها غذاء ، ابن المواز معناه إذا كان الميش والحياة تحصل به ولو لم يطعم ولم يسق ابن محرز إذا كانت كذلك حرمت الحقنة الواحدة ، ابن حبيب وابن الماجشون تحرم على الإطلاق ابن المنذر عن مالك رضي الله تعالى عنه لا تحرم ، ابن عرفة وفي التحريم بالحقنة به مطلقاً أو يشترط كونه غذاء ثالثها بشرطه ان لم يطعم ويسق إلا بالحقنة عاش ورابعها لغوها للباجي مع التخمى عن ابن حبيب ولها ولها عن محمد ولابن المنذر ، حكى بعض المصريين عن مالك رضي الله تعالى عنه أن الحقنة لا تحرم ونقل ابن بشير قول محمد تفسيراً لها وأبعد وجوده اهـ ، ولم أر من ذكر من أهل المذهب أن شرط الكون غذاء في غير الحقنة سوى الشارح ومن تبعه ودرج على ذلك في شامله فقال وفي السعوط والحقنة ، ثالثها الأصح ان حصل منهما غذاء وإلا فلا اهـ .

ان لم يخلط لبن المرأة (أو) أي وان (خلط) بضم فكسر لبن المرأة بغيره كلبن بهيمة أو عسل أو سمن أو طعام أو شراب إن تساوى أو غلب لبن المرأة (لا) إن (غلب) بضم فكسر لبن المرأة بأن استهلك في مخالطه حتى لم يبق له طعم فلا يحرم فان خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى صار ابناً لهما مطلقاً ، ابن عرفة والمخلوط بطعام

وَلَا كَمَا أَصْفَرَ، وَبَيْمَةَ، وَآكْتَحَالَ بِهِ؛ مُعَرَّمٌ إِنْ حَصَلَ
فِي الْحَوْلَيْنِ، أَوْ بِيَزَادَةَ الشَّهْرَيْنِ؛ إِلَّا أَنْ يَسْتَغْنِيَ، وَكَوْنُهُمَا

أَوْ دَوَاءٌ وَاللَّبَنُ غَالِبٌ مَحْرَمٌ وَعَكْسُهُ فِيهَا لِفَوِّهِ وَحَرَمٌ بِهِ الْأَخْوَانُ وَصَوْبُهُ لِلْخَمِي فِي
الطَّعَامِ وَالِدَوَاءُ غَيْرُ الْمَبْطُلِ غِذَاءُهُ قَالَ وَغَيْرُهُ مُشْكَلٌ وَعِزَّاءُ ابْنُ حَارِثِ الثَّانِي لَابْنِ حَبِيبٍ
عَنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَعَلَى الْمَشْهُورِ فِي اعْتِبَارِ ابْنِ امْرَأَتَيْنِ خُلُطًا مُطْلَقًا،
وَالْفَاءُ الْمَغْلُوبُ مِنْهُمَا كَالطَّعَامِ فَخَرِيجُ ابْنِ عَمْرٍ عَلَى إِضَافَةِ ابْنِ ذَاتِ زَوْجٍ بَعْدَ زَوْجٍ لَهَا
وَنَقْلُ عِيَاضٍ تَرُدُّ بَعْضُهُمْ فِيهِهِ وَالتَّخْرِيجُ أُخْرَى لَتَحَقُّقِ مَقَارَنَةِ وَجُودِ كُلِّ مِنَ اللَّبَنِينِ
الْآخَرِ فِي ابْنِ الْمَرَأَتَيْنِ وَعَدَمِهِ فِي ابْنِ الرَّجُلَيْنِ .

(وَلَا) إِنْ كَانَ مَا وَصَلَ لِحُوفِ الطِّفْلِ مِنْ ثَدْيٍ (كَمَا أَصْفَر) أَوْ أَحْمَرٍ فَلَا يَحْرَمُ
(وَ) لَابْنِ (بَيْمَةَ) وَصَلَ لِحُوفِ صَبِيٍّ وَصَبِيَّةٍ فَلَا يَصِيرُهَا أَخَوَيْنِ (وَ) لَا كَ (آكْتَحَالَ
بِهِ) أَيُّ ابْنِ الْمَرْأَةِ لَطْفًا وَطِفْلًا وَكَذَا وَصُولُهُ مِنْ أُذُنٍ وَمَسَامٍ رَأْسٍ، ابْنُ عَرَفْسَةَ وَفِي
الْكَعْبَلِ بِهِ مَخْلُوطًا بِمَقَاقِيرِ تَوْصُلِهِ لِلْحُوفِ وَلِفَوِّهِ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَخَبَرُ حَصُولِ
ابْنِ امْرَأَةٍ (مَحْرَمٌ) يَضُمُّ فَتُفْتَحُ فَكُسِرَ مُثْقَلًا (إِنْ حَصَلَ) أَيُّ وَصَلَ ابْنُ الْمَرْأَةِ لِحُوفِ
الطِّفْلِ (فِي الْحَوْلَيْنِ) مِنْ وَلَادَتِهِ (أَوْ) حَصَلَ (بِيَزَادَةَ الشَّهْرَيْنِ) أَيُّ فِي الشَّهْرَيْنِ الزَّائِدَيْنِ
عَلَى الْحَوْلَيْنِ فِي كُلِّ حَالٍ .

(إِلَّا أَنْ يَسْتَغْنِيَ) الصَّغِيرُ بِالطَّعَامِ عَنْ اللَّبَنِ اسْتِغْنَاءً بَيْنًا بِحَيْثُ لَا يَكْفِيهِ اللَّبَنُ إِذَا رَدَّ
لَهُ فَلَا يَحْرَمُ رِضَاعُهُ هَذَا إِذَا اسْتَغْنِيَ فِي الشَّهْرَيْنِ الزَّائِدَيْنِ بَلْ (وَلَوْ) اسْتَغْنِيَ (فِيهِمَا) أَيُّ
الْحَوْلَيْنِ وَسَوَاءٌ رَضِعَ فِيهِمَا بَعْدَ اسْتِغْنَائِهِ بِمَدَّةٍ قَرِيبَةٍ أَوْ بِعِيدَةٍ عَلَى الْمَشْهُورِ وَمَذْهَبِ
الْمَدُونَةِ، إِنْ الْحَاجِبُ فَإِنْ كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ بَعْدَ اسْتِغْنَائِهِ بِمَدَّةٍ بَعِيدَةٍ فَلَا يَحْتَسِبُ إِلَّا قَوْلَانِ،
ضَاحِكٌ يَعْنِي إِذَا فَصَلَ فِي الْحَوْلَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَفْنِ نَشْرَ الْحَرَمَةِ بِاتِّفَاقٍ وَإِنْ اسْتَفْنَى فَأَمَّا بِمَدَّةٍ
قَرِيبَةٍ أَوْ بِعِيدَةٍ فَإِنْ كَانَ بِمَدَّةٍ بَعِيدَةٍ فَلَا يَحْتَسِبُ وَإِنْ كَانَ بِمَدَّةٍ قَرِيبَةٍ قَوْلَانِ، الْمَشْهُورُ
وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدُونَةِ أَنَّهُ لَا يَحْرَمُ وَالثَّانِي لِمُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَحَ يَحْرَمُ إِلَى قِسَامِ
الْحَوْلَيْنِ وَأَشَارَ بُولُو لِقَوْلِ الْأَخْوَيْنِ وَأَصْبَحَ الْإِسْتِغْنَاءُ فِيهِمَا .

ما حرّمهُ النَّسَبُ ، إِلَّا : أُمٌّ أَخِيكَ ، وَأَخِيَّتُكَ ، وَأُمٌّ وَلَدٍ وَلَدِكَ ،
وَجَدَّةٌ وَلَدِكَ ، وَأَخْتٌ وَلَدِكَ ،

ابن عرفة فيها في الحولين لمستمر الرضاعة محرم وفي لغوه فيما زاد عليها مطلقاً وتحريمه في يسيره نقل الباجي عن ابن الماجشون مع رواية ابن عبيد الحكم ورواية أبي الفرج والمعروف وعليه في قدرها للخمسة في المختصر ، لما لك رضي الله عنه الأيام اليسيرة وله في الحاوي كسعدون نقصان الشهور ابن القصار شهر ورواه عبد الملك وفيها شهران وروى الوليد ثلاثة قال وهذا في مستمر الرضاع والأكل معه ما يضر به الاقتصار عليه دون رضاع ولابن القاسم ان فطم ثم أرضعته امرأة بعد فصاله بيومين أو ما أشبه ذلك حرم لأنه لو أعيد اللبن لكان قوة في غذائه قلت هو نصها له ولما لك رضي الله تعالى عنها في الحولين وبعدها وسادسها نقل ابن رشد يومان ولو انتقل لطعام قبل الحولين ففي لغو رضاعه بعد زيادة على يومين وتحريمه قولها ونقل للخمسة عن الأخوين مع أصبغ قائلا إن كان مصتين فلا يحرم وإن رد للرضاع دون طعام يحرم اهـ .

والحق في تمام الحولين للأبوين فإن انفصلا على قطعه قبله فلها ذلك إذا لم يضر الرضيع ومفعول يحرم (ما حرّمه النسب) وهي الأنواع السبعة المذكورة في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الأخوت ولم يذكر منها صريحاً فيه إلا الأم والأخت والخمسة الباقية إنما ثبت تحريمها بقوله ﷺ يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب (إلا أم أخيك) من الرضاع (و) إلا أم (أختك) من الرضاع فقد لا تحرم فإن أرضعت امرأة أخاك أو أختك فلا تحرم عليك وإن حرمت عليك أمه من النسب لأنها إما أمك أو زوجة أبيك ومرضعة أخيك وأختك ليست كذلك (و) إلا (أم ولد ولدك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك فمرضعة ولد ولدك لا تحرم عليك وإن حرمت عليك أمه نسباً لأنها إما بنتك أو زوجة ابنك وهذه ليست كذلك .

(و) إلا (جدة ولدك) من الرضاع فقد لا تحرم عليك وإن حرمت عليك جدته من النسب لأنها إما أمك أو أم زوجتك وهذه ليست كذلك (و) إلا (أخت ولدك) التي

وَأُمَّ عَمِّكَ ، وَعَمَّتِكَ وَأُمَّ خَالَكَ وَخَالَتِكَ ، فَقَدْ لَا يَحْرُمُ
مِنَ الرِّضَاعِ .

رضعت معه من أجنبية فقد لا تحرم عليك وإن حرمت عليك أخته من النسب لأنها إما
بنتك أو ربيبتك وهذه ليست كذلك (و) إلا (أم عمك وعمتك) من الرضاع فقد لا
تحرم عليك فمرضعة عمك وعمتك لا تحرم عليك وتحرم عليك أمها نسبا لأنها إما
جدتك أو زوجة جدك وهذه ليست كذلك (و) إلا (أم خالك وخالتك فقد لا يحرم)
أي الأمهات المذكورات (من الرضاع) وقد يحرم منه لعارض ككون أم أخيك وأختك
أختك أو بنتك منه .

ابن عرفة وفي شرح العمدة للشيخ تقي الدين ما نصه استثنى الفقهاء من عموم قوله
عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أربع نسوة يحرم من النسب وقد لا يحرم من
الرضاع الأولى أم أخيك وأم أختك من النسب هي أمك أو زوجة أبيك كلتاها حرام
ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك فلا تحرم عليك الثانية أم أفلتك أما بنتك أو زوجة
ابنك كلتاها حرام وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بأن ترضع أجنبية أفلتك ، الثالثة
جدة ولدك من النسب أمك أو أم زوجتك كلتاها حرام وفي الرضاع قد لا تكون أمك
ولا أم زوجتك كما إذا أرضعت أجنبية ولدك فأما جدة ولدك وليست أمك ولا
أم زوجتك .

الرابعة أخت ولدك من النسب حرام لأنها بنتك أو ربيبتك ولو أرضعت أجنبية
ولدك فبنتها أخت ولدك وليست ببنت ولا ربيبة قلت قوله هذا مع جلالة قدره وحلوله
بالدرجة الرفيعة في الأصول والفروع غلط واضح ، لأن الاستثناء من العام بغير أداته
وهو التخصيص إنما هو فيما اندرج تحت العام لا فيما لا يندرج تحته حسبما تقرر في رسم
التخصيص بقول ابن الحاجب وغيره قصر العام على بعض مسمياته وقول أبي الحسين إخراج
بعض ما يتناوله الخطاب وغيرها من التعريفات المألوم جميعها أن التخصيص إنما هو فيما

اندرج تحت العام والعام في مسألتنا هو قوله ﷺ ما يحرم من النسب والاربع المذكورة
لم تندرج فيه بحال .

أما المسألة الاولى فما ثبت التحريم فيها بالنسب الا بالاندراج تحت قوله تعالى حرمت
عليكم أمهاتكم وتحت قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وبالضرورة أن
المرأتين المذكورتين في الرضاع لا يصدق على واحدة منهما انها أم بالرضاع ولا منكوحة
أب به وإنما غره في ذلك توهمه أن التحريم في صورتي النسب ثبت في المرأتين من حيث
كون إحداهما أم أخيك ومن حيث كون الاخرى أم أختك وذلك وهم يدركه من تأمل
وانصف وتقرير هذا في سائر المسائل واضح فلا تطيل به وإذا ثبت عدم اندراجها تحت
العام المذكور امتنع كونه مخصصاً بها ولم أعلم من ذكر هذه المسائل على أنها مخصصة
للحديث كما زعمه إنما أشار ابن رشد بها إلى بيان اختلاف الحكم في مسمى اللفظ الاضافي
وهو أم أخيك وأم أبيك فإنه في المعنى النسبي التحريم وفي الرضاع ليس كذلك وكذا
في سائرهما اهـ .

ونص ابن رشد فإذا قلنا ان حرمة الرضاع لا تسرى من قبل الرضيع إلا إلى ولده
وولد ولده من الذكران والاناث خاصة فيجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرضاعة
وأم ابنه وإن علت من الرضاعة وأم أخته من الرضاعة إذ لا حرمة بينه وبين واحدة
منهن بخلاف النسب اهـ فالمناسب لا أم أخيك بلا النافية عوض إلا والله أعلم ، بنائي ابن
عاشر زيادة من الرضاع مضرة بل مخرجة لان حاصل كلام ابن دقيق العيد أن موجب الحرمة
اللازم لهؤلاء النسوة حيث يفرض في النسب قد يوجد إذا فرض في الرضاع وقد ينتفى
فإن جدة ولدك نسباً حرام على كل حال لانها إما أمك أو أم زوجتك وجدة ولدك
رضاعاً أما أمك من الرضاع فتحرم كالنسب وأما أم أجنبية أرضعت ولدك فلا تحرم فقد
جعل المنتفى في هذه الصورة هو موجب الحرمة اللازم لها حيث تفرض في النسب ولم
يجعل المنتفى هو الحرمة من الرضاع اهـ .

وَقَدَّرَ الطُّفْلُ خَاصَّةً وَلَدًا لِصَاحِبَةِ اللَّبَنِ ، وَلِصَاحِبِهِ مِنْ وَطْئِهِ
لَا نِقْطَاعِهِ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ . وَأَشْتَرَكَ مَعَ الْقَدِيمِ ، وَلَوْ بِحَرَامٍ

البناني يصح جعل من في قوله من الرضاع ظرفية بمعنى في مثل قوله تعالى ﴿ هَذَا خَلْقُوا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ أي فيها فينتهي بحته (وقدر) بضم فكسر مثقلا (الطفل) الرضيع (خاصة) أي دون أخوته وأخواته وأصوله وأما فروعه فهم كالرضيع في حرمة المارضة وأمهاتها وبناتها وأخواتها وعماتها وخالاتها ومفعول قدر الثاني (ولد للصاحبة اللبن) سواء كانت حرة أو أمة ذات زوج أو وصية مسلمة أو كاتبة (و) قدر الطفل ولدا (لصاحبه) أي اللبن سواء كان زوجاً أو سيذاً (من) حين (وطئه) صاحبة اللبن الذي أنزل فيه لا من عقده ولا وطئه بلا أنزال يستمر تقدير الولدية لصاحبه (لانقطاعه) أي اللبن ان كان بعد سنتين بل (ولو) كان الانقطاع (بعد سنين) من غير تحديد بمقدار مخصوص كما في المدونة ولو طلقها أو مات عنها وتمادى بها اللبن أكثر من خمس سنين وفي الرسالة ومن أرضعت صبياً فبناتها وبنات فعلها ما تقدم أو تأخر أخوة له ولأخيه نكاح بناتها أي وكذا له نكاحها نفسها وكذا لأصوله لا فروعه فيحرم عليهم من أصول المارضة وزوجها وفروعها وحواشيها ما يحرم على أبيهم الرضيع وكذا يحرم فروع الشخص رضاءاً على أخوته وأخواته نسباً ورضاعاً كما يحرم على ابنه رضاءاً اخت أبيه نسباً ورضاعاً وهذا كله مستفاد من قوله ما حرمة النسب اهـ .

عب قوله فيحرم عليهم إلى قوله ما يحرم على أبيهم الرضيع الخ فيه نظر بالنسبة لفروعها إذ لا يحرم منهم على فروعه إلا الفروع القرابية بخلافه هو فيحرم عليه فروعها مطلقاً ألا ترى ان بنت اخت الرضيع أو أسفل منها تحرم ولا تحرم على فروعه (و) لو طلقها الزوج أو مات عنها ولبنه في ثديها ووطئها زوج ثان بأنزال ولبن الأول في ثديها (اشترك) الزوج الثاني (مع) الزوج (القديم) أي المتقدم في اللبن فمن رضعه قدر ابناً لها ولو تعددت الأزواج ما دام لبن الأول في ثديها ويقدر الرضيع ولداً لصاحب اللبن ان حصل بوطء حلال بل (ولو) حصل (ب) وطء (حرام) كمن تزوج خامسة أو محرماً

لَا يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، وَحَرِّمَتْ عَلَيْهِ إِنْ أَرْضَعَتْ مَنْ كَانَ زَوْجاً لَهَا

جهلاً ووطئها بانزال فمن رضع من لبنه قدر ولداً له في كل حال (الا ان لا يلحق به) أي الحرام (الولد) كالزنا والغصب وتزوج الخامسة والمبتوتة والملاعنة والمحرم مع العلم فمن رضع من لبنه فلا يقدر ولداً له هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه الذي رجع عنه وقوله الذي رجع اليه أنه يقدر ولداً له واعتمده .

غ فالصواب ولو بعهرام لا يلحق فيه الولد ابن يونس ابن حبيب اللبني في وطء صحيح أو فاسد أو محرم أو زنا فإنه يحرم فيه من قبل الرجل والمرأة وكما لا تحل له ابنته من الزنا لا تحل له نكاح من أرضعتها المزنى بها من ذلك الوطء لأن اللبن لبنة والولد ولده وإن لم يلحق به وقد كان مالك «رض» يرى أن كل وطء لا يلحق فيه الولد فلا يحرم بلبنه من قبل فعله ثم رجع إلى أنه يحرم وهذا أصح ثم قال وقال عبد الملك لا تقع بذلك حرمة حين لم يلحق به الولد ولا يحرم عليه الولد ان كان ابنة سحنون وهذا خطأ صراح ما علمت من قاله من أصحابنا مع عبد الملك اه ونحوه في التوضيح ابن عرفة ولبن وطء الحرام للمرضعة محرم اتفاقاً وفي الرجل قال اللخمي ان لحق به الولد حرم له كمتزوج ذات محرم جهلاً او عمداً على عدم حده وفيما لا يلحق به كالزنا والغصب قول ابن حبيب قائلًا اليه رجع مالك وأول قولي لا يحرم ابن رشد بالثاني قال سحنون وقال ما علمت من أصحابنا من قال لا يحرم الا عبد الملك وهو خطأ صراح وقد أمر النبي ﷺ سودة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها ان تحتجب من ولد ألقمها بأبيها لولادته أمتة على فراشه لما رأى من شبهة بمتبة .

(و) ان زوجت امرأة رضيعاً وطلقت عليه وتزوجت رجلاً ووطئها بانزال فحدث لها لبن وأرضعت به الرضيع الذي كان زوجها (حرمت) بفتح ضم الزوجة (عليه) أي زوجها (ان أرضعت) الزوجة بلبنه (من) أي رضيعاً (كان) الرضيع (زوجاً لها) أي المرضعة طلقها وليه لمصلحته صورتها تزوجت طفلاً بولاية أبيه ثم طلقها عليه فتزوجت

لأنها زوجة ابنه : كمرضة مباتته أو مرتضع منها .
 وإن أرضعت زوجتيه اختار ، وإن الأخيرة ، وإن كان
 قد بنى بها حرم الجميع ، وأدبت المتعمدة للإفساد . وفسخ
 نكاح المتصادقين عليه :

رجلا ووطنها بإنزال فحدث لها لبن فأرضعت به الطفل الذي كان زوجها فقد حرمت
 على زوجها صاحب اللبن (لأنها) أي المرضعة لما أرضعت الطفل بلبنه صار ابناً له وهي
 (زوجة ابنه) رضاعاً فالبنوة الطارئة بعد وطء الرجل حرمتها عليه ويلغز بها فيقال
 امرأة أرضعت صبياً فحرمت على زوجها وشبه في التحريم فقال (ك) زوجة (مرضعة)
 بضم فسكون فكسر (مباتته) بضم الميم أي الزوج أي التي طلقها طلاقاً بائناً صورتها
 تزوج رضيعه وطلقها فأرضعتها زوجته فقد حرمت عليه لأنها صارت أم زوجته والعقد
 على البنات يحرم الأمهات .

(أو) شخص أنثى (مرتضع) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة (منها) أي المبانة
 فالأنثى التي رضعت منها محرمة على الزوج لأنها ربيته صورتها أبان زوجته المدخول بها
 ولا لبن لها وتزوجت غيره ووطنها بإنزال فحدث لها لبن فأرضعت به رضيعه فقد حرمت
 الرضيعه على من أبان المرضعة (وإن أرضعت) اجتنية أو مبانة قبل الدخول بها (زوجتيه)
 الرضيعتين صارتا اختين من الرضاع وحرم الجمع بينهما و (اختار) الزوج واحدة منهما
 وهي أولاهما رضاعاً وعقداً بل (وإن) اختار (الآخرة) أي المتأخرة منها ارضاعاً
 وعقداً (وإن كان) الزوج (قد بنى بها) أي مباتته التي أرضعت زوجتيه الرضيعتين
 (حرم الجميع) على الزوج المرضعة لأنها صارت أم زوجته والعقد على البنات يحرم
 الأمهات والرضيعتان لأنها صارتا ربيتين لزوجة مدخول بها والدخول بالأمهات
 يحرم البنات .

(وأدبت) بضم الهمز وكسر الدال مشددة المرأة (المتعمدة للإفساد) للنكاح
 بارضاعها من ذكر (وفسخ) بضم فسكون (نكاح) الزوجين المكلفين (المتصادقين عليه)

كَقِيَامِ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْعَقْدِ ، وَلَهَا الْمُسَمَّى
بِالدُّخُولِ ؛ إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ فَقَطْ ؛ فَكَالْكُفَّارَةِ . وَإِنْ ادَّعَاهُ فَأَنْكَرَتْ
أَخَذَ بِإِقْرَارِهِ ؛ وَلَهَا النِّصْفُ ،

اي الرضاع الموجب للتحريم قبل الدخول وبعده ولو سفيهين وشبه في الفسخ فقال (كقيام)
اي شهادة (بينة على اقرار احدهما) اي الزوجين بالرضاع الموجب للتحريم (قبل العقد)
صلة اقرار وشهدت البينة به بعده فيفسخ قبل الدخول وبعده ومفهوم قبل العقد فيه تفصيل
فإن اقر الزوج به بعده فيفسخ وان اقرت الزوجة بعده فلا يعتبر اقرارها لاثامها بالكذب
تحجيلاً على فراقه لبغضه (و) اذا فسخ النكاح ف(لها) اي الزوجة الصداق (المسمى)
بفتح الميم الثانية أي المذكور المبين حال العقد او بعده تفويضاً ان كان والا فصداق المثل
(بالدخول) ان علما او جهلا او علم الزوج وحده (الا ان تعلم) الزوجة (فقط) اي
دون الزوج بالرضاع (ف) حكمها (ك) حكم الزوجة (الفارة) بالغين المعجمة اي التي غرت
خاطبها بكم عيبها او في عدتها من غيره بانقضائها فمقد عليها وتبين بقاؤها في ان لها ربع
دينار في نظير البضع ومفهوم بالدخول انه ان فسخ قبله فلا شيء لها .

(وان ادعاه) اي الزوج الرضاع الموجب للتحريم بعد عقده وقبل بنائه بها
(فأنكرت) الزوجة الرضاع ولا بينة له به (اخذ) بضم فكسر الزوج (بإقراره)
اي الزوج بالرضاع فيفسخ نكاحه (ولها) اي الزوجة (النصف) من المسمى وان كانت
القاعدة ان ما فسخ قبل الدخول لا شيء فيه لكن لما اتهم هنا بالكذب تحجيلاً على اسقاط
نصف المهر لزمه معاملة له بنقيض قصده . ابن عرفة وفيها ان شهدت بينة بإقرار احد
الزوجين برضاع قبل نكاحها فسخ للزمن اقراره يوجب فراقه مطلقاً وعليه المهر ان
بنى وإلا فلا إن تقدم على عقده وإلا فكطلاقه إن كذبتة وإلا سقط النصف وإقرارها
قبل العقد يفرق وبعده إن صدقها وإلا فلا والفرقة بإقرارها تسقط مهرها . اللخمي ولو
دخل لأنها غارة إلا أن يدخل عالماً به فيجب ابن الكاتب أن غرقه فلها ربع دينار
وقبله الصقلي ١ هـ .

وإن ادَّعته فَأَنكَرَ : لَمْ يَنْدِفِعْ وَلَا تَقْدِيرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ قَبْلَهُ .
وإقرار الأبوين : مَقْبُولٌ قَبْلَ النِّكَاحِ ، لَا بَعْدَهُ كَقَوْلِ أَبِي
أَحَدِهِمَا ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ أَنَّهُ أَرَادَ الْإِعْتِذَارَ ،

وهذه إحدى المستثنيات من قاعدة كل نكاح فسخ قبل الدخول لا شيء فيه (وان
ادَّعته) أي الزوجة الرضاع بعد العقد قبل البناء أو بعده (فانكر) الزوج بالرضاع
(لم يندفع) الزوج عنها أي لا يفسخ نكاحه لاحتماها بالكذب تحيلاً على قرائقه (ولا تقدر)
الزوجة (على طلب المهر) وهي تدعي الرضاع (قبله) أي الدخول أي لا تمكن منه
لاقتضاء دعواها فسخ النكاح قبله وهو مسقط للمهر وإن طلقها قبله فلا شيء لها لذلك
وأفاده ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف وغيرهم (وإقرار الأبوين) للزوجين الصغيرين
ونحوهما ممن يزوج بلا إذنه بالرضاع الموجب للحرمة بينهما وخبر إقرار (مقبول) إن أقرا
به (قبل) عقد (النكاح) فيمنع وإن وقع فيفسخ (لا) يقبل إقرارهما به (بعده) أي
النكاح فلا يفسخ كما إقرار أبيي الكبيرين ولو قبل العقد وهما كالأجنبيين فيجزي فيهما ما
يأتي فيهما وشمل قوله الأبوين أبا أحدهما وأم الآخر أيضاً لا أميها .

طفي كلام المصنف فيمن يزوج بغير إذنه وهو الابن الصغير وال بنت البكر كذا النقل
في المدونة وغيرها فلا وجه لتقييد البنت بالصغر وإن وقع في عبارة ابن عرفة وشبه في
قبول الإقرار قبله لا بعده فقال (كقول أبي أحدهما) أي الذكر والأنثى اللذين يزوجان
بلا إذنها أي إخباره برضاها فيقبل قوله قبله لا بعده (و) إن أقر الأبوان أو أحدهما
قبله ثم رجع عنه واعتذر بعدم إرادته النكاح (لا يقبل) بضم المثناة وفتح الموحدة
(منه) أي المقر بالرضاع من أبويها أو أحدهما (أنه أراد) بإقراره به (الاعتذار) أي
إظهار العذر لعدم التزويج لكرهته إياه لا حقيقة الإقرار بالرضاع . ابن القاسم وإن وقع
العقد ففسخ ظاهره ولو لم يتوله المقر بأن رشد الولد وعقده لنفسه وهو أحد قولين وعلى
الآخر مشى ابن الحاجب وظاهره ولو صدقته في اعتذاره قربنة وينبغي للعمل عليها

بِخِلَافِ أُمِّ أَحَدِهِمَا فَالْتَنَزَهُ وَيُثْبِتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ ، وَبِامْرَأَتَيْنِ
 إِنْ فَشَا قَبْلَ الْعَقْدِ ، وَهَلْ تُشْتَرِطُ الْعَدَالَةُ مَعَ الْفُشُو؟ تَرَدُّدٌ ،
 وَبِرَجُلَيْنِ لَا بِامْرَأَةٍ وَلَوْ فَشَا . وَنُدِبَ التَّنَزُّهُ مُطْلَقًا .

(بخلاف قول) أي إقرار (أم أحدهما) أي الزوجين بالرضاع الموجب للحرمة بينها قبله
 (فالتنزه) أي ترك العقد (مستعجب) ولو استمرت على قولها كما في تكميل غ ظاهره
 ولو وصية وهو كذلك .

وقال أبو اسحاق الوصية كالآب لجبرها على النكاح (ويثبت) الرضاع بين الزوجين
 (ب) شهادة (رجل وامرأة) به (وب) شهادة (امرأتين) به (إن فشا) أي شاع الرضاع
 بين الناس في صورتين (قبل العقد) من قولها . ابن عرفة وشهادة امرأتين به إن فشا
 قولها به قبل نكاح الرضيعين تثبته أم وهو مثل لفظ المدونة ابن عرفة وفي كون الفشو
 المعتبر في شهادة المرأة فشوق قولها ذلك قبل شهادتها أو فشوه عند الناس من غير قولها
 قولان أم ، وشمل كلامه أبوي غير المجبورين وأم أحدهما مع أجنبية فإن لم يفش قبله فلا
 يثبت بما ذكر (وهل تشترط) بضم الفوقية الأولى وفتح الراء (العدالة) في الرجل
 والمرأة وفي المرأتين (مع الفشو) أو لا تشترط معه لقيامه مقامها (تردد) الأول للغمي
 فإنه قال يثبت الرضاع بشهادة امرأتين عدلتين إذا فشا ذلك من قولهما . والثاني لابن
 رشد فإنه لما عزا لسحنون قبول شهادة امرأتين مع عدم الفشو على مقابل المشهور قال
 معناه إذا كانتا عدلتين ولا تشترط مع الفشو عدلتهما على قول ابن القاسم وروايته .

(و) يثبت الرضاع (ب) شهادة (رجلين) عدلين به فلا يثبت بغير عدلين إن لم يفش
 والا فتردد والرجل مع المرأتين كالرجلين وآخر هذا الدفع لوم تقييده بالفشو وللتنبية على
 أن الأصل في هذا الباب شهادة النساء (لا) يثبت الرضاع (ب) شهادة (امرأة) عدلة به
 أن لم يفش بل (ولو فشا) من قولها قبل العقد على المشهور وشملت المرأة أم أحدهما
 والأجنبية (ونذب) بضم فكسر (التنزه) أي ترك نكاح من شهد برضاها من لا يثبت
 الرضاع بشهادته (مطلقاً) عن التقييد بكون الشاهد امرأة فشا أولاً أو رجلاً كذلك أو

ورضاع الكفر : معتبر . والغيلة : وطء المرأة وتجاوز .

رجلا وامرأة بلا فشو أو امرأتين كذلك لأنها شبهة من اتقاهما فقد استبرأ لدينه وعرضه . ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من قال في امرأة أراد تزويجها إن لم أتزوجها فامرأته طالق فقالت أمه ارضعتها أرى أن تطلق امرأته ولا يتزوجها فإن اجترأ وتزوجها فلا يقضى عليه بطلاقها لأنه لا يكون في الرضاع إلا امرأتان ، ابن رشد لا يقضى بطلاقها لأن تزويجها إياها مكروه لا حرام لأنه عليه السلام أخبر برضاع امرأة فتبسم وقال كيف وقد قيل ، وقال الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبها فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه فنذب عليه السلام إلى اتقاء الشبهات ولم يعرهما وهذا من الشبهات إذ لا يوقن بصحة قول أمه ولا يجب عليه تصديقها لاحتمال إرادتها منعه نكاحها إلا أن يكون فشا قولها ذلك فيحرم عليه نكاحها اهـ .

(ورضاع) الرضيع حال (الكفر) لصاحبة اللبن وصاحبه (معتبر) بفتح للموعدة وكذا حال الرق فلو أرضعت كافرة صغيراً مسلماً قدر ولدأ لها ولصاحب لبنها ولو استمرا على دينها . ابن عرفة وفيها المصة الواحدة تحرم ورضاع الشرك والرق كمقابليهما (والغيلة) بكسر الغين المعجمة وفتحها وقيل لا يصح الفتح إلا مع حذف الهاء وحكى أبو مروان وغيره من أهل اللغة الغيلة بالهاء والفتح والكسر معاً هذا في الرضاع وأما في القتل فبالكسر لا غير وقيل هو بالفتح من الرضاع المرة الواحدة قاله في المشارق وجزم في الأكال بأن الفتح للمرة وفي غيرها بالكسر . بناني وخبر الغيلة (وطء) المرأة (الموضع) بإنزال أو لا وقيل بقيد الإنزال وقيل هي ارضاع الحامل (وتجاوز) الغيلة والأولى تركها إن لم يتحقق ضرر الرضيع والا منعت وإن شك فيه كرهت وفي الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم سمعت أن أنبي الناس عن الغيلة حتى سمعت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم .

ابن عرفة والغيلة في كوتها وطء الموضع أو ارضاع الحامل قول مالك « رض » ونقل اللخمي وعزاه أبو عمر للاخفش وفيها عزوه لناس والمذهب لا يكره الصقلي في الواضحة لابن الماجشون الغيلة وطء للموضع حملت أم لا العرب تتقيه شديداً أبو عمران ما أدري قوله

﴿ باب ﴾

يَجِبُ لِمُمَكِّنَةِ مُطِيقَةِ لِلْوَطءِ عَلَى الْبَالِغِ ؛

انزل ام لا وما هي الامع الانزال الا ان يزيد ماؤها في تضعيف اللبن ، الباجي من استوجرت لارضاعها بإذن زوجها ففي منع ولي الرضيع زوجها وطأها مطلقاً او ان شرطه في العقد او بأن ضررها الرضيع قولاً ابن القاسم وأصبح والله سبحانه وتعالى اعلم .

(باب)

في النفقة بالنكاح والمملك والقوابة

ابن عرفة النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف فتدخل الكسوة ضرورة وانظره فقد اطال في نقل الخلاف في دخولها فيها وخرج ما به قوام حال الآدمي غير المعتاد وما به قوام معتاد حال غير الآدمي وما به قوام معتاد حال الآدمي وهو سرف فلا يسمى شيء من ذلك نفقة شرعاً (يجب له) زوجة (ممكنة) بضم الميم الأولى وفتح الثانية وكسر الكاف مشددة زوجها من استمتاعه بعد دعاها او دعاء مجبرها للدخول ولو لم يكن عند حاكم ومضى زمن يتجهز فيه كل منهما عادة ان كان الزوج حاضراً فان كان غائباً وطلبت النفقة من ماله سألها الحاكم هل تمكنه ان لو كان حاضراً فان قالت نعم فرضها لها ان كانت مطيقة وهو بالغ .

ابن عرفة وفي سماع ابن القاسم سئل عن سافر قبل البناء فطلبت زوجته بعد اشهر النفقة من ماله قال قلزمه نفقتها ابن رشد قيل لا نفقة لها ان كان مغيبه قريباً لأنها لا نفقة لها حتى تدعوه للبناء فإن طلبته وهو قريب كتب له اما ان يبني او ينفق وقيل لها النفقة من حين الدعاء وليس عليها انتظاره وهذا أقيس وهو ظاهر السماع اه .

اللخمي يحسن فرضها ان سافر دون علمها ومضى امد البناء او بعلمها ولم يعد في الوقت المعتاد اه (مطيقة للوطء) فلا تجب لغير ممكنة ولا لغير مطيقة لصغر او رتق الا ان يدخل ويتلذذ بها او يطأ الصغيرة غير المطيقة وصلة يجب (على) الزوج (البالغ) سواء

وليس أحدهما مشرفاً : قوت ،

كان حراً أو عبداً ابن سلمون وعلى العبد نفقة زوجته الحرة وكسوتها طول بقائها في عصمته من كسبه ولا يمنعه سيده من ذلك وإن كانت الزوجة أمة فنفقتها على زوجها حراً كان أو عبداً بوأها سيدها معه بيتاً أم لا ، وانظر قوله من كسبه فإن كان ذلك لعرف جرى به فلا اشكال والا فهو خلاف قول المصنف ونفقة العبد في غير خراج وكسب الا لعرف فلا نفقة لزوجة صغير ولو دخل بها واقتضا (وليس أحدهما) أي الزوجين (مشرفاً) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وكسر الراء عقبها فاء أي بالفاء حد السياق وهو الآخذ في الزرع فلا نفقة لمشرفة ولا على مشرف قبل الدخول ودخول هذا وعدمه سواء قاله أبو الحسن على المدونة والإشراف العارض بعد الدخول لا يسقط النفقة .

البناني ظاهر كلام المصنف أن هذه الشروط عامة في المدخول بها وغيرها وبه قرر غير واحد والذي قرر به ابن عبد السلام وضح كلام ابن الحاجب اختصاصها بغير المدخول بها واستظهره الشيخ مبارزة ونصه وجعل في ضيق السلامة من المرض ويلاخ الزوج وإطاعة الوطء شروطاً في وجوب النفقة بالدعاء للدخول فإذا دعى إليه وقد اختل أحدهما فلا تجب أما إن دخل فتجب من غير شرط وجعلها اللقائي شروطاً في وجوبها بالدخول والدعاء إليه ولم يعضده بنقل والظاهر الأول . ابن عرفة وتجب بنكاح فيها مع غيرها بدعاء الزوج البالغ لبنائه وليس أحدهما في مرض السياق . اللخمي يريد بعد قدر التبرص للبناء والشورة عادة . عياض ظاهر مسائلها أن لأي البكر دعاء الزوج للبناء الموجب للنفقة وإن لم تطلبه ابنته وهو المذهب عند بعض شيوخنا وقاله أبو المطرف الشعبي كعبه إياها على العقد ويسع مالها وتسليمه ، وقال المأموني ليس ذلك إلا بدعائها أو وكيلها إياه ومثله لابن عتاب قلت ظاهره كانت نفقتها على أبيها أو على مالها والأظهر الأول والثاني في الثاني وفي كون العقد كالدعاء للبناء ثالثاً في اليتيمة ثم قال والدعاء في مرض السياق لغو وفي مرض لا يمنع الوطء معتبر اتفاقاً فيها وفيها بينها قولان لها ولسخنون ورجعه اللخمي وفاعل يجب (قوت) بضم القاف وسكون الواو ، أي طعام مقتات من بر أو غيره بالعادة .

وإِدامٌ وكِسوةٌ ، وَمَسْكَنٌ بِالْعَادَةِ بِقَدْرِ وَسْعِهِ وَحَالِهَا ، وَالْبَلَدُ
وَالسَّعْرُ ، وَإِنْ أَكُولَةٌ ،

(وإِدام) بكسر الهمزة أي ما يؤتد به من لحم أو غيره بالعادة (وكسوة) عطف على قوت تقيها البرد والحر بالعادة (ومسكن) بفتح الميم وسكون السين وفتح الكاف عطف على قوت أي موضع تسكن فيه (وب) بحسب (العادة) الجارية بين أهل بلدهما في الأربعة . ابن عاشر إنما تجب الكسوة إذا لم يكن في الصداق ما تتشور به أو كان وطال الأمد حتى خلقت كسوة الشورة قاله المنيطي ومنها الغطاء والوطاء اهـ . والقوت وما بعده (بقدر وسعه) بضم الواو أي طاقة الزوج (وحالها) أي الزوجة من غنى وفقر وتوسط بينهما في الجواهر قال مالك « رضى » والاعتبار في النفقة بقدر حال المرأة وحال الزوج في يسر أو إفسار ومثله لابن الحاجب وأقره المصنف وغيره . ابن عرفة في إرخاء المتور منها لأحد لنفقتها هي على قدر يسره وعسره وفي الجلاب وغيره على قدر حالها من حاله .

اللخمي وغيره المعتبر حالها وحال بلدهما وزمنها وسعرهما ونحوه سمع عيسى بن القاسم ونقل ابن عبد السلام اعتبار حال الزوج فقط لا أعرفه وواجبها ما يضر بها فقسده ولا يضره وفيما فوقه المعتاداً مثلها غير سرف لا يضره خلاف وفي تعيينه بمقتضى محل قائله وعادته مقالات فصنف ما كولهما جل قوت مثلها ببلدهما يفرض لها من الطعام ما يرى أنه الشبع بما يقتات به أهل بلدهما فمن البلاد ما لا ينفق أهلها شعيراً بحال غنيهم ولا فقيرهم ومنها من ذلك عندم مستحب ومستجاب .

اللخمي المعتبر الصنف الذي يجري بينها ببلدهما قمحاً أو شعيراً أو ذرة أو تمرأ فلو كان قمحاً وعجوز عن غير الشعير ففي لزوم الأغلى نقل ابن رشد عن سماع يحيى ابن القاسم ودليل سماع القرينين الباجي عن ابن القاسم يراعى قدرها من قدره وغلاء للسعر (وب) يعتبر حالها بالنسبة إلى (البلد) الذي هما به (والسعر) بكسر السين المهمة أي القيمة للقوت وما يمدده من رخاء وغلاء وتوسط بينهما لاختلاف النفقة باختلاف ذلك ولا بد من كفايتها إن لم تكن أكولة بل (وإن) كانت (أكولة) أي كثيرة الأكل كثرة خارجة عن المعتاد

وَتُرَادُّ الْمَرْضِعُ مَا تَقْوَى بِهِ ، إِلَّا الْمَرِيضَةُ وَقَلِيلَةُ الْأَكْلِ ، فَلَا
يَلْزَمُهُ إِلَّا مَا تَأْكُلُ عَلَى الْأَصُوبِ وَلَا يَلْزَمُ الْحَرِيرُ . وَحُمِلَ
عَلَى الْإِطْلَاقِ وَعَلَى الْمَدْنِيَّةِ لِقِنَاعَتِهَا ،

لثُلْثِهَا وَهِيَ مُصِيبَةٌ نَزَلَتْ بِهِ فَعَلِيهِ كِفَايَتُهَا أَوْ طَلَاغُهَا كَمَا فِي الْحَدِيثِ إِذَا لَمْ يَشْتَرَطْ كَوْنُهَا غَيْرَ
أَكُولَةٍ وَإِلَّا فَهُ رَدُّهَا إِلَّا أَنْ تَرْضَى بِالْوَسْطِ .

(وَتُرَادُّ) بضم الفوقية الزوجة (المرضع) على النفقة المعتادة (ما تقوى به) على
إرضاعها زمنه لاحتياجها له ابن عرفة قال مالك « رض » يفرض للرضع ما يقوم بها في
رضاعتها وليست كغيرها واستثنى من قوله بالعادة بالنسبة للقوت والادام فقال (إلا)
الزوجة (المريضة) ولو أشرفت بعد البناء (وقليلة الأكل) خلقة (فلا يلزم) الزوجة
(إلا ما تأكله على الأصوب) عند المتبطي وقال أبو عمران يقضى لكل من المريضة وقليلة
الأكل بالوسط وتصرف الفاضل فيما تحب . ابن عرفة ابن سهل انظران قل أكلها لمرض
وطلبت فرضاً كاملاً أو كانت قليلة الأكل يكفيها اليسير وطلبت قرضاً كاملاً فهل يقضى
لها بذلك أم بقدر حاجتها وكفايتها وفي كتاب الوقار إن مرضت لزمه نفقتها إلا أزيد مما
يلزمه في صحتها المتبطي الصواب أن ليس لها إلا ما تقدر عليه من الأكل وذلك أحق في
المريضة إذ النفقة عوض المتعة قلت ولقول الأكثر إن كانت أكلة فعليه ما يشبعها وإلا
طلقها وقال أبو عمران لا يلزم لها إلا المعتاد وإن كانت قليلة الأكل فلها المعتاد تصنع به
ما تشاء قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

(ولا يلزم) الزوج (الحرير) في كسوة زوجته ولو اتسع حاله وهي غنية عادت لها
ذلك فهذا كالتخصيص لقوله بالعادة بقدر وسعها وحالها في الكسوة (وحمل) بضم الحاء
المهملة وكسر الميم قول الإمام لا يلزم الحرير (على إطلاق) عن التقييد بالمدينة أي إبقاء ابن
القاسم على عمومه في سائر البلاد (وحمله ابن القصار) على المدينة (أي ساكنة المدينة
المنورة بأبواب النبي ﷺ) ولو من غير أهلها إن تخلفت بمخلق أهلها (لقناعتها) أي المدينة

فَيُفَرِّضُ الْمَاءَ ، وَالزَّيْتُ ، وَالْحَطْبُ ، وَالْمِلْحُ ، وَاللَّحْمُ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ ،

ابن عرفة اللباس اللخمي قميص ووقاية وقناع وهي في الجودة والدناءة على قدرهما ويسر الزوج ويزاد لبعض النساء ما يكون في الوسط ويزدن في الشتاء ما بقي البرد . ابن حبيب ولباسها قميص وفرو لشتائها من خرقان أو قلنباء تحت قميص وفوقه آخر ولقافة سابغة لرأسها ومقنعة فوقها تجمع بها رأسها وصدرها فإن لم تكن مقنعة فخمار فإن لم يكن فإزار تقذفه على رأسها وتجمع به ثيابها وخفان وجوربان الخفان والفرو لستين ثم تجدد وما وصفناه لسنة ثم تجدد وفي سماع عيسى ابن القاسم يفرض لها لباس الشتاء والصيف من الجبة القرقل والمقنع والازار والحمار وشبه ذلك مما لا غنى لها عنه وما يسترها ويدارها .
للخمي لابن القاسم في الموازية لا يفرض خز ولا وشى ولا حرير وإن كان متسعا .
ابن القصار إنما قال مالك «رض» لا يفرض الخز والوشى والعسل لقناعة أهل المدينة فأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة وفي سماع عيسى الكسوة على قدرها وقدره ليس فيها خز ولا حرير ولا وشى وإن كان يحسد سعة ابن رشد معناه في الخز والحرير المرتفع الذي لا يشبه أن يبتذله مثلها إذ قد يكون في الخز والعصب والشطوى ما يشبه العصب الغليظ فيلزمه مثله إن كانت متسعة وكانت لبسة أهل البلد على ما في سماع يحيى بن وهب .

(يفرض) بضم التحتية وفتح الراء أي يقدر للزوجة (الماء) لشرها ووضوئها وغسلها ولو من جنابة من غير وطئه وغسل عيد ودخول مكة ووقوف عرفة وإحرام وجمعة وغسل ثياب وآنية ورش (والزيت) لائتدام واستصباح وادهان (والخطب) لطبخ وخبز (والملح) لائتدام وإصلاح طعام (واللحم المرة بعد المرة) في الجمعة لتسع الحال ومرة فيها لتوسطه . ابن القاسم ولا يفرض كل يوم للشارح إن لم يكن عادة . تت لا يفرض غسل ولا سمن أي إلا أن يكون أداما عادة ولا حلوى ولا حالوم ولا فاكهة لا رطبة ولا يابسة أي إلا أن يكونا إدامين عادة كقثاء وخيار .

وَحَصِيرٌ ، وَسَرِيرٌ اِحتِيجَ لَهُ ، وَأَجْرَةٌ قَابِلَةٌ ، وَزِينَةٌ تَسْتَضِرُّ
بِتَرَكِيهَا ، كَكُحْلٍ ، وَدُهْنٌ مُعْتَادَتَيْنِ ، وَحَنَاءٌ ،

(و) يفرض (حصير) تحت الفراش أو هو الفراش من حلفاء أو بردى أو سفوف
(و) يفرض (سرير احتيج له) المنع عقرب أو برغوث أو نحوهما ابن عرفة في سماع
عيسى ابن القاسم يفرض لها اللعاف لليل والفراش والوسادة والسرير ان احتيج له الخوف
العقارب وشبهها (و) يفرض (أجرة) امرأة (قابلة) أي التي تقابلها حال ولادتها لتلقي
الولد والقيام بما يحتاج اليه ولو مطلقة أو أمة أصله الحر وأما الأمة التي ولد لها رقيق فعلى
سيدها مؤنة ولادتها . ابن عرفة وفي كون أجرة القابلة عليها أو عليه فالشها ان استغنى
عنها النساء فعليها والا فعليها وان كانا ينتفعان بها معا فعليهما على قدر منفعة كل
منهما وعزاها فانظره .

(و) يفرض لها (زينة تستضر) أي تتضرر الزوجة (بتركها) أي الزينة (ككحل
ودهن معتادين) لها (وحناء) معتادة لها ، بالمد منصرفة لأن ألفه أصلية ، تت لرأسها
لا لخصب يديها ورجليها ولو طيب ولا جرى به عرف .

ابن رشد للطيب من الزينة التي يتلذذ بها ولا تتضرر بتركها . ابن عرفة وأما الزينة
فقال اللخمي عن محمد يفرض لها ما يزيل الشعث كالمشط والكحل والنضوخ ودهنها وحناء
رأسها ولابن وهب في العتبية والطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين ليس عليه
ذلك وقاله محمد في الصبغ ولما لك رضي الله تعالى عنه في المبسوط على ألفى طيبها لا الصباغ
الا أن يكون من أهل أشرف والسعة وامرأته كذلك والمراد بالصبغ صبغ ثيابها . ابن
القاسم ليس عليه نضوج ولا صباغ ولا مشط ولا مكحلة وليعفى عن ابن وهب لها حناء
رأسها الباجي معناه أنه ليس عليه من زينتها الا ما تستضر بتركها كالكحل والمشط
بالحناء والدهن لمن اعتادت ذلك والذي نفاء ابن القاسم انها هو المكحلة لا الكحل نفسه
فتضمن القولان ان الكحل يلزمه لا المكحلة وانه يلزمه ما تمتشط به من الدهن والحناء
لا آلة المشط .

وَمِشْطٍ . وَإِخْدَامُ أَهْلِهِ ، وَإِنْ بَكَرَاءٍ . وَلَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ ،
وَقُضِيَ لَهَا بِخَادِمِهَا ، إِنْ أَحْبَبَتْ إِلَّا لِزِينَةٍ ، وَإِلَّا فَعَلَيْهَا الْخِدْمَةُ
الْبَاطِنَةُ ، مِنْ عَجْنٍ ، وَكَنْسٍ وَفَرَشٍ ،

(و) يفرش لها (مشط) بفتح الميم وسكون الشين الممجمة أي ما تخمر به رأسها من
دهن وغيره (و) يفرش (اخدام أهله) أي الاخدام بأن تكون من ذوات القدر اللاتي
خدمتهن في البيت مجرد الأمر والنهي أو يكون هو ذا قدر تزرى خدمة زوجته به . ابن
عرفة وفيها ليس عليه خادم الا في يسره ويتعاونان في الخدمة وفي ارخاء الستور منها
ان اتسع أخدماها ابن الماجشون وأصبغ عليه اخدماها ان كانت ممن لا تخدم حالها وغنى
زوجها ان كان الإخدام بشراء رقيق بل (وان) كان (بكراء) لخادم حر أو رق ان
كان بواحدة بل (ولو) كان (بأكثر من واحدة) ان لم تكف الواحدة وتقيد الكثرة
بأربعة أو خمسة في مثل بنات السلطان أو الهاشميات . ابن عرفة المتيطي ذو السعة في
قصر وجوب انفاقه على خادم ولزوم ثانية ان كانا ممن لا تصلحهما واحدة ثالثا إن ارتفع
قدرها جداً كإبنة السلطان والهاشمية في عدد خادمها الأربع والخمس .

(و) ان دعت ليخدمها خادمها ويكون عندها ودعى الزوج ليخدمها خادمه (قضى)
بضم فكسر (لها بخادما) لان الخدمة لها قاله مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما
ابن عرفة ولو طلبت نفقة خادمها وقال أخدماها بخادمي أو أكرى من يخدمها بقدر نفقة
خادمها أو أكثر ففي قبول قولها أو قوله نقل الباجي رواية ابن القاسم مع فتوى ابن عبد
الرحمن ونقل المتيطي عن بعض الموثقين وقيد ابن شاس القضاء بخادما بكونها مألوفة
مالك «رض» وكذا ان أراد ان يكثرى لها داراً ورضيت هي بالسكنى في دارها بمثل
ما يكرى لها أو دون أجيب (الالرية) ثابتة بيينة أو بأن يعرف جيرانها ربة في
دين الخادم أو في سرقة ماله (والا) أي وان لم تكن أهلاً للاخدام (فعليها الخدمة الباطنة)
أي التي تفعل في البيت (من عجن وكنس وفرش) وطببخ ابن عرفة وان لم تكن ذات

بِخِلَافِ النَّسِجِ وَالْفَزْلِ ، لَا مُكْحَلَةٌ ، وَدَوَاءٌ وَحِجَامَةٌ ، وِثْيَابُ الْمَخْرَجِ .

شرف ولا في صداقها عن خادم فعلها الخدمة الباطنة المعجن والطبخ والكنس والفرش واستقاء الماء وكذا ان كان ملياً لا انه مثلاً في الحال وليس من أشرف الناس الذين لا يمتنعون نساءهم بخدمة وان كان معسراً فلا خدمة عليه وان كانت ذات شرف وعليها الخدمة الباطنة .

ابن مسلة تجب عليها خدمة داخل بيتها . ابن نافع عليها ان تتنظف وتقرش وتخدم . ابن خويز منداد عليها خدمة مثلاً وخدمة ذات القدر الأمر والنهي في مصالح المنزل وان كانت دنية فعلها الكنس والفرش وطبخ القدر واستقاء الماء ان كان عادة البلد لعله يريد من بشر دارها أو ما قرب منها وخف (بخلاف) الخدمة الظاهرة كـ (النسج والغزل) والخياطة والطرز لا تلزمها ولو جرت بها العادة لأنه تكسب للنفقة وهي واجبة عليه لها (لا) تفرض (مكحلة) بضم الميم والحاء أي الآلة التي يجعل الكحل فيها (و) لا يفرض (دواء ولا حجمة) ولا أجرة طبيب . ابن عرفة ابن حبيب ليس عليه أجر الحجمة ولا الطبيب ونحوه قول أبي حفص ابن العطار يلزمه أن يداوئها بقدر ما كان لها من نفقة صحتها لا أزيد . ابن زرقون في نفقات ابن رشيقي عن ابن عبد الحكم عليه أجر الطبيب والمداواة .

(و) لا يلزمه (ثياب المخرج) بفتح الميم والراء أي التي تزين بها عند خروجها من بيتها الزيارة أو عرس أو غيرها من ثوب حرير أو غيره تلبسه فوق ثيابها وحبرة أو غيرها تلتف بها وغيرها ولو غنيا على ظاهر المذهب وفي المبسوط من رواية ابن نافع تلزم الغنى ابن عرفة النخعي ظاهر المذهب ان ثياب خروجها عادة والملحقة لا تلزمه وفي المبسوط يفرض على الغنى ثياب مخرجها وعزاه ابن زرقون لرواية ابن نافع في مختصر ما ليس في المختصر قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يقضى عليه بدخول الحمام إلا من سقم أو نقاس ابن شعبان يريد الخروج اليه لا أجرته .

وَلَهُ التَّمَتُّعُ بِشَوْرَتِهَا ، وَلَا يُلْزَمُهُ بَدَلُهَا ، وَلَهُ مَنَعُهَا
 مِنْ أَكْلِ : كَالثَّوْمِ لَا أَبْوَيْهَا وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ أَنْ
 يَدْخُلُوا لَهَا . وَحُتَّتْ إِنْ حَلَفَ : كَحَلْفِهِ أَنْ لَا تَزُورَ وَالِدَيْهَا ،
 إِنْ كَانَتْ مَأْمُونَةً ،

(وله) أي الزوج (التمتع بشورتها) بفتح الشين المعجمة أي فراشها وغطائها ولباسها
 فيلبس ما يجوز له لبسه منها فله منعها من بيعها وهبتها لأنه يفوت عليه التمتع بها والمراد
 بها ما تجهزت به من مقبوض صداقها وأما مالها المختص بها فليس له فيه إلا منعها من التبرع
 بما زاد على ثلثها ابن زرب لا تبيع الزوجة شورتها حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع بها
 الزوج كأربع سنين وهي في بيته (ولا يلزمه) أي الزوج (بدلها) ان خلقت الا ما لا يد
 منه من فراش وغطاء وآنية ابن عرفة ابن سهل عن ابن حبيب إن كانت حديثة البناء
 وشورتها من صداقها فليس لها غيرها لا في ملابس ولا في مفروش وملحف بل له الاستمتاع
 بذلك معها بذلك مضت السنة وحكم الحاكم يريد ألا أن يقل صداقها عن ذلك أو كان عهد البناء
 قد طال فعليه ما لا غنى لها عنه وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار وحاف وكيس
 تفتشه على فراشها في الشتاء .

(وله) أي الزوج (منعها) أي الزوجة (من أكل) ها ماله رائحة كريمة (كالثوم)
 والبصل والفجل وكذا المشروب الا أن يستعمل ذلك معها أو يكون لاشم له وليس لها
 منعه من ذلك وله منعها من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع وله منعها من الغزل إلا أن
 يقصد ضررها به (لا) أي ليس له منع (أبويها) أي الزوجة (وولدها من غيره) أي
 الزوج (أن يدخلوا) أي الابوان والولد (لها) أي الزوجة ومفهوم الأبوين والولدان له
 منع الجد والجدة وولد الولد وسائر أقاربها من الدخول لها .

(وحنت) بضم فكسر مثقلا الزوج أي قضى عليه بالحنث (انحلف) أن لا يدخل
 لها أبواها وولدها من غيره وشبه في التحنث فقال (كحلفه) أي الزوج على (أن
 لا تزور) زوجته (والديها) فتخرج لزيارتها (ان كانت) الزوجة (مأمنة) على نفسها

ولو شابة ، لا إن حلف لا تخرج وقضى للصغار كل يوم ،
والكبار كل جمعة ، كالوالدين ، ومع أمينة ، إن اتهمتهما ،

إن كانت متجالة بل (ولو) كانت (شابة) فإن لم تكن مأمونة فلا تخرج ولو متجالة أو مع أمينة .

(لا) يحنث (إن حلف) الزوج بالله تعالى أو بعق أو طلاق (لا تخرج) زوجته من بيته ولم يقيد بزيارة والديها ولا غيرها فلا يقضى عليه بمخروجهما لزيارتها لقصد عفاها وصيانتها لا إضرارها (وقضى) بضم فكسر (لا) أولادها من غيره (الصغار) بالدخول لها (كل يوم) مرة لنظرها حالهم (و) قضى (لا) أولادها من غيره (الكبار) بالدخول لها (كل جمعة) مرة وشبه في القضاء بالدخول كل جمعة فقال (كالوالدين) فيقضى لها بالدخول لها كل جمعة مرة (ومع) امرأة (أمينة) من جهته وعليه أجرتها (إن اتهمتا) أي الزوج والديها بإفسادها عليه اهـ عب البناني فيه نظر بل الظاهر أن الأجرة على الأبوين ففي الميعار عن العبدوسي أن الأبوين محمولان في زيارة الزوجة على الأمانة وعدم الإفساد حتى يثبت خلاف ذلك فيمنعان من زيارتها إلا مع أمينة اهـ .

وإذا ثبت إفسادها فيها ظالمان وهذا مقتضى كونها عليها وأيضاً لزيارتها لمنفعتهما وقد توقفت على الأمينة ابن عرفة وسمع ابن القاسم في كتاب السلطان ليس لمن سأله امرأته أن تسلم على أبيها وأخيها منعها ذلك ما لم يكن والامور التي يريد أن يمنعها الهناء ونحوه وليس كل النساء سواء أما المتجالة فلا أرى ذلك له ورب امرأة لا تؤمن في نفسها فله ذلك فيها ابن رشد هذا مثل سماع أشهب يقضى عليه أن يدها تشهد جنازة أبيها وتورم والأمر الذي فيه الصلة والصلاح ، فأما شهود الجنائز والعبث واللعب فليس ذلك عليه خلاف قول ابن حبيب لا يقضى عليه حتى يمنعها الزوج الخروج إليهم ودخولهم إليها فيقضى عليه بأحد الوجهين ولا يحنث إذا حلف حتى يحلف على الأمرين فيحنث في أحدهما وإنما هذا الخلاف في الشابة المأمونة ويقضى عليه في المتجالة اتفاقاً لزيارة أبيها وأخيها والشابة غير المأمونة لا يقضى عليه بمخروجهما إلى ذلك ولا إلى الحج رواه ابن عبد الحكم .

ولها الإمتناع من أن تسكن مع أقاربه إلا الوضيعة ؛ وكذلك
صغير لأحدهما ، إن كان له حاضن ، إلا أن يئني وهو معه ،

والشابة محمولة على الأمانة حتى يثبت أنها غير مأمونة وسمع القرينان إن حلف
بالطلاق أو بعق لا يدعها تخرج أبداً أيقضى عليه في أبيها وأما ويحنت قال لا المتيطى
له منعها من زيارة أهلها إلا إذا محرم منها قال مالك إن اتهم ختنه بالفساد أهله نظر فإن
كانت تهمة فله منعها بعض المنع لا كل ذلك وإلا فلا تمنع وروى ابن أشرس وابن قافع أن
وقع بينه وبين أخ امرأته كلام فليس له منعه منها قال مالك رضي الله تعالى عنه ولها أن
تعود أخاها واختها في مرضها ولو كان زوجها غائباً ولم يأذن لها حين خروجه .

(ولها) أي الزوجة (الامتناع من أن تسكن مع أقاربه) أي الزوج لتضررها
بإطلاعهم على أسرارها ومسا تريد ستره عنهم وإن لم يثبت إضرارهم بها (إلا) الزوجة
(الوضيعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة ، أي الدنية القدر فليس لها الإمتناع من سكنها
مع أقاربه المتيطى إلا أن يتحقق الضرر فيعزلها عنهم ، ابن عرفة وقال ابن الماجشون
فيمن هي وأهل زوجها بدار واحدة تقول أهله يؤذونني أفردني عنهم رب امرأة ليس لها
ذلك لقلة صداقها أوضعة قدرها ولعله أنه على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة فاما ذات القدر
واليسار فلا بد له أن يعزلها وإن حلف أن لا يعزلها حمل على الحق أبوه ذلك أو أحنته
وليس بخلاف لقول مالك رضي الله تعالى عنه فيمن لا يشبه حالها من النساء أن يسكنها
وحدها وله أن يسكنها في دار جملة وليس على زوجها أن يخرج أبويه عنها إلا أن يثبت
إضرارهما بها .

وشبه في جواز الامتناع فقال (ك) امتناع من كل من الزوجين من سكناء مع (ولد
صغير لأحدهما) أي الزوجين سواء كان الزوج أو الزوجة فلآخر الامتناع من السكنى
معه (إن كان له) أي الصغير (حاضن) غير أحد الزوجين في كل حال (إلا أن يئني)
أحدهما (وهو) أي الصغير (معه) والآخر عالم به ساكت عليه فليس له إخراجهم ويحبر
على إبقائهم كما إذا لم يكن له حاضن .

وَقَدَّرَتْ بِحَالِهِ مِنْ : يَوْمٍ ، أَوْ جُمُعَةٍ . أَوْ شَهْرٍ ، أَوْ سَنَةٍ .

ابن عرفة ابن سهل أجاب ابن زوب عن تزوج امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد إمساكه بعد البناء وأبت ذلك إن كان له من يدفعه إليه من أهله ليحضنه له ويكفله أجبر على إخراجه وإلا أجبرت على بقاءه ولو بنى بها والصبي معه ثم أرادت إخراجه لم يكن لها ذلك وكذا الزوجة إن كان لها ولد صغير مع الزوج حرفاً بحرف (وقد رت) بضم فكسر مثقلاً نفقة الزوجة من حيث الزمان (ب) حسب (حاله) أي الزوج في الاكتساب (من يوم) إن كان من الصناعات ونحوهم الذين يقبضون أجره عملهم كل يوم (أو جمعة) إن كان من الصناعات الذين يقبضون أجره عملهم كل جمعة (أو شهر) كأرباب الوظائف والجنس الذين يقبضون مرتباتهم كل شهر (أو سنة) كأرباب الرزق والبساتين الذين يقبضون مرتباتهم كل سنة .

ابن عرفة وفيها إن خاصمت زوجها في النفقة كم يفرض لها النفقة سنة أو قبلها بشهر قال لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن ذلك على اجتهاد الوالي في عسر الرجل ويسره ليس الناس سواء ، اللخمي أجاز ابن القاسم أن يفرض سنة وقال سحنون لا يفرض سنة لأن الأسواق تحول وأرى أن يوسع في المدة إن كان الزوج موسراً ولم يؤد إلى ضرره لأن الشأن أن الفرض عند مقابحة الزوجين وقلة الانصاف وفي قصر المدة ضرر في تكرير الطلب عند لده فان كان موسراً فالأشهر الثلاثة أو الأربعة حسن وفي المتوسط الشهر أو الشهران وإن كان ذا صنعة فالشهر فإن لم يقدر فعلى قدر ما يرى أنه يستطيع أن يقدمه .

ابن عرفة هل مرادهم بالمدة مدة دوام القدر المفروض أو مدة ما يقضي بتمجيئه والأول ظاهر تعليل سحنون منسج السنة بأن الأسواق تحول ، والثاني نص اللخمي وتعليلهم باعتبار حال الزوج وفي كتاب ابن سحنون سئل عن لا يحسد ما يجري على امرأته رزق شهر هل يجري عليها رزق يوم بيوم من خبز السوق قال نعم يجري رزق يوم بيوم بقدر طاقتة قبل فإن كان له جعدة وليس بالمليء فطلبها أن يرزقها جمعة بجمعة

وَالْكِسْوَةُ بِالْشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ ، وَضُمَّتْ بِالْقَبْضِ مُطْلَقًا : كَنَفَقَةِ الْوَلَدِ ، إِلَّا لِبَيْنَةِ عَلَى الضَّيَاعِ

قال بقدر ما يرى السلطان من جدته من الناس من يحري يوماً بيوم ومنهم جمعة بجمعة ومنهم شهراً بشهر .

ابن عرفة أنظر لم يقع لفظ الخبز إلا في كلام السائل مع اضراب سخنون عنه في لفظ جوابه ومقتضى مقدم أقوالهم عدم فرض الخبز وفي فوازل ابن الحاج فقد يكون باليوم أو بالجمعة أو بالشهر وقد يكون بخبز السوق (و) قدرت (الكسوة) مرتين في السنة فتكسى (بالشتاء) ما يناسبه (والصيف) ما يناسبه ان لم تناسب كسوة كل الآخر عادة (ان خلقت) كسوة كل بحيث لا تكفي العام الثاني فان لم تخلق وكان فيها كفاية كالعام الأول أو قريباً منه فلا تفرض لها كسوة أخرى حتى تخلق والفظاء والوطاء شتاء وصيفاً كذلك وعبرة المنتخب فعلى الزوج كسوتها الشتاء والصيف مما لا غنى للنساء عنه في ليلهن ونهارهن وصيفهن وشتائهن على أقدارهن وأقدار أزواجهن فهي في كل بلد بحسب عرف أهلها وعاداتهم في اللباس وبحسب يسر الزوج وحال المرأة .

(وضمت) بضم الضاد المعجمة أي تضمن الزوجة نفقتها الشاملة لكسوتها (بالقبض) من الزوج أو وكيله (مطلقاً) عن تقييدها بكونها عن مدة ماضية أو حالة أو مستقبلية وعن كون ضياعها بلا بينة وعن كونه بسببها وعن عدم تصديقها الزوج لأنها قبضتها لحق نفسها .

وشبه في الضمان بالقبض فقال (كنفقة الولد) بعد قطعه أي ما تنفقه عليه وهو في حضانتها فتضمنها إذا قبضتها وضاعت منها في كل حال (إلا) شهادة (بينة) بضياعها بلا تعد ولا تفریط منها فلا تضمنها ويخلفها الأب واما نفقة الرضاع فتضمنها مطلقاً لأنها قبضتها لحق نفسها لأنها أجرة الرضاع وكذا نفقة الولد لمدة ماضية سواء أنفقتها من مالها لأنها صارت ديناً لها أو تداينتها من غيرها فهو دين عليها تتبع الأب بمثله فما

وَيَجُوزُ إعطاءُ الثَّمنِ عَمَّا لَوْمَهُ ،

قبضته عن الماضي إنما هو مالها فتضمنه مطلقاً كما قاله البساطي وبأبى والسوداني والبناني خلافاً لنت وطفلي .

ابن عرفة وضياع نفقة الزوجة وكسوتها اللغمي عن محمد ولو قامت به بينة منها وهو ظاهرها قال ويتخرج فيها أنها منه قياساً على الصداق إذا كان عيناً لأن عملها على أنها تكتسى نفس ذلك يعني ما لم يعرف أنها أمسكتة لتلبس غيره وتبيعه لأنه لو كساهما بغير حكم فلا تضمن وإنما فعل الحاكم ما حقه أن تفعله بغير حكم ويختلف إذا بليت الكسوة قبل الوقت الذي فرضت له فهل يكون حكماً مضى أم لا كخارص يتبين خطؤه ومن أخذ دية عينه ثم برئت وأرى أن يرجع إلى ما تبين لأن هذا حقيقة الأول ظن ولأن من حق الزوج إذا انقضى أمد فرضها وهي قائمة أن لا شيء عليه حتى تبلى فكذا إذا بليت قبل .

ثم قال ابن محرز عن محمد أن ادعت تلف نفقة ولدها فلا تصدق ولو كانت لها بينة فلا ضمان عليها إلا في أجر الرضاع له لأنه شيء أخذته على وجه المعاوضة ونفقة ولدها إنما قبضتها للولد إلا أنه ليس محض أمانة لها من الزوج فتصدق في عدم البينة لأنه لو امتنع من دفعها لحكم عليه به فصار ذلك حكم العواري والزهان والمشتري على خيار فإن قامت بتلفها بينة لم تضمنها وإلا ضمنها ثم قال ففي ضمانها نفقتها لا لارضاع ونفقة ولدها ثالثاً نفقتها فقط وعزاها فانظره .

(ويجوز) للزوج (إعطاء الثمن) للزوجة عوضاً (عما لزمه) لها من الاعيان المتقدمة في قوله فيفرض الماء الخ الذي هو أصل ما يقضي به عليه على ظاهر المذهب ولو عن الطعام بناء على أن علة منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه التحيل على دفع قليل في كثير وهي مفقودة بين الزوجين وقيل إلا الطعام على أنه تعبد ، ابن الحاجب ويجوز أن يعطى عن جميع لوازمها ثمناً إلا الطعام ففيه قولان .

ابن عرفة وفي كون الواجب في فرض النفقة ثمن ما فرض أو نفسه ثالثاً الخيار فيها

وَالْمَقَاصَةُ بَدِينِهِ إِلَّا لِضَرَرٍ . وَسَقَطَتْ إِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ ، وَلَهَا
الْإِمْتِنَاعُ ، أَوْ مَنَعَتِ الْوَطْءَ ، أَوْ الْإِسْتِمْتَاعَ ،

للزوجة ورابعها للعاكن ولا يجوز في الطعام ثمن ثم قال وعلى الثاني تردد بعضهم في
جواز دفع الثمن عن الجميع ومنعه أو دفعه عن غير الطعام في مجالس المكثاسي الذي
لا حيف فيه على الزوجين ما اختاره المتأخرون من فرض الطعام أي الحب وأثمان غيره
دراهم وعليه جرى الحكم عندنا ، البنائي وبه العمل بفاس منذ أزمان .

(و) تجوز له (المقاصة) للزوجة عن نفقتها (بدينه) أي الزوج على الزوجة ان
أراد أن يدفع لها ثمنها أو كان دينه من جنس الأعيان المفروضة لها في كل حال
(إلا لضرر) لها بسبب فقرها بحيث يخشى ضياعها أو مشقتها فلا تجوز مقاصتها ،
ابن الحاجب ويحاسبها من دينه ان كانت موسرة وإلا فلا (وسقطت) نفقة الزوجة
المفروضة (ان أكلت) الزوجة (معه) أي الزوج ومعنى سقوطها أنها لا شيء لها
عليه سوى ذلك .

(ولها) أي الزوجة (الامتناع) من أكلها معه وطلب الفرض والأولى لها الأكل
معه لأنه تودد وحسن معاشرة (أو) أي وسقطت النفقة ان (منعت) الزوجة زوجها
(الوطء) لها لغير عذر زمناً طويلاً (أو) منعه (الاستمتاع) بها بغير الوطء في
التوضيح ابن شاس هذه الرواية المشهورة ، وذكر ابن بشير أن الأبهرى وغيره حكى
الاجماع عليها وفيه نظر لأن في الموازية انها لا تسقط به ، المتيطي وهو الأشهر ثم قال
والسقوط هو اختيار الباجي واللخمي وابن يونس وغيرهم وهو مقيد بما إذا لم تكن
حاملة نص عليه صاحب الكافي وغيره اهـ ، وجعله ابن عرفة قولاً ثالثاً واعترضوه ونصه
وفي سقوط نفقتها بنشوزها ثالثاً ان لم تكن حاملة ورابعها ان خرجت من المسكن
وخامسها ان هجر عن صرفها عن نشوزها وسادسها ان فعلت ذلك بغضه لا لدعوى
طلاق اهـ فان ادعت غدرها وأكذبها فان كان مما لا يطلع عليه الرجال أثبتته بامرأتين
وإلا فبعدلين وان تنازعا في المنع فقولها لاثامه على إسقاط حقها كخروجها بلا
إذن قاله صر .

أَوْ خَرَجَتْ بِلاَ إِذْنٍ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَحْمِلْ ، أَوْ بَانَتْ ،
وَلَهَا نَفَقَةُ الْحَمْلِ وَالْكِسْوَةِ فِي أَوَّلِهِ ، وَفِي الْأَشْهُرِ قِيَمَةُ مَنَابِهَا ،
وَاسْتَمَرَّ ، إِنْ مَاتَ لَا إِنْ مَاتَتْ وَرُدَّتِ النِّفَقَةُ :

(أَوْ) أي وسقطت نفقتها ان (خرجت) من مسكنها (بلا إذن) من زوجها
(ولم يقدر) الزوج (على ردها) أي الزوجة لمسكنها بنفسه ولا برسول ولا بحاكم
منصف ، البناني هذا القيد يرجع لصور النشوز الثلاثة يدل عليه ما نقله ح عن الجزولي
ولم يقدر على منعها ابتداء وإلا فلا تسقط وكانت ظالمة لا ان كانت مظلومة ولا حاكم
ينصفها وكان الزوج حاضراً وكانت غير مطلقة رجعيّاً فلا تسقط نفقة الرجعية بخروجها
بلا إذن (ان لم تحمل) وإلا فلا تسقط نفقتها بخروجها بلا إذن (أَوْ) أي
وسقطت نفقتها ان (بان) الزوج من زوجها بخلع أو بنات ان لم تحمل فعذفه من
هذا لدلالة الأول عليه .

(ولها) أي الناشز أو البائن (نفقة الحمل والكسوة) بتمامها مع النفقة (في أوله)
أي الحمل إلى آخره على عاداتها ولو كانت تبقى بعد وضعه أشهراً (وان) بان (في)
أثناء (الأشهر) للحمل فلها (قيمة مناب) باقية (ها) أي الأشهر من كسوتها فيقدر انها
كسيت في أوله وانها لبستها في الأشهر الماضية منه وتقوم بحسب ما نقصته بلبسها وتدفع
لها القيمة نقداً (واستمر) المسكن للعامل (ان مات) الزوج قبل وضعها لأنه حق
تعلق بذمته فلا يسقطه موته كسائر الحقوق سواء كان المسكن له أم لا نقد كراهه أم لا
وتسقط النفقة والكسوة به لكون الحمل وارثاً (لا) يستمر مسكن الحامل (ان مات)
الحامل المطلقة فلا شيء لورثتها من كراه المسكن .

(وردت) الحامل (النفقة) أي بقيتها بموت الزوج ويحتمل ضبط ردت بالبناء
للمفعول فيشمل سبع صور موته أو موتها وهي فيهما في العصمة أو رجعية أو مطلقة
طلاقاً بانناً وهي حامل فهذه ست والسابعة طلاقها طلاقاً بانناً بعد دفع النفقة لها ،

كَانِفِشَاشِ الْحَمْلِ ، لَا الْكِسْوَةَ بَعْدَ أَشْهُرٍ ، بِخِلَافِ مَوْتِ
الْوَلَدِ ، فَيَرْجِعُ بِكِسْوَتِهِ ، وَإِنْ خَلَقَتْ .

وشبه في رد النفقة فقال (كانفشاش الحمل) للمطلقة طلاقاً بئناً بعد قبض نفقته فتردها كلها وكذا كسوته ولو بعد أشهر سواء دفعها لها بحكم أم لا بعد ظهوره أو قبله على الراجح وقال ابن وهبان لا ترد ما أنفقته قبل ظهوره وصدقت بلا بين ان ادعت انها ولدته .

ابن عرفة عن المتيطي ان أنفق بحكم رجع وإلا فروايتان ابن رشد ان أنفش بعد النفقة ففي رجوعه ثالثاً ان كان بحكم ثم قال ابن حارث من أخذ من أحد ما يجب له بقضاء أو بغيره ثم تبين أنه لم يجب له عليه شيء فانه يرد ما أخذه والمراد بانفشاشه تبين أنه لم يكن ثم حمل بل كان علة أو ربحاً كما يفيد التوضيح وغيره وليس المراد فسادة واضمحلاله بعد تكونه بنائي (لا) ترد (الكسوة) التي قبضتها وهي في العصمة ثم تموت هي أو هو (بعد) مضي (أشهر) من يومها فلا يرد للزوج ان ماتت أو ورثته ان مات شيء منها وكالموت الطلاق البائن بعد أشهر فلا تردها ومفهوم أشهر ردها له إذا ماتت أو طلقت بعد شهرين أو أقل وهو كذلك في المدونة وغيرها .

(بخلاف موت الولد) المحضون بعد قبض حاضنته كسوته لمدة مستقبلية (فيرجع) الأب (بكسوته) ان كانت جديدة بل (وان) كانت (خلقة) فيأخذ الأب جميعها ولا حظ للأم منها هذا مقتضى عبارات الأئمة ففي الوثائق المجموعة إذا دفع الرجل إلى زوجته المطلقة نفقة وكسوة أي لبنية الذين في حضانتها فمات البنون أو أحدهم قبل انقضاء المدة رجع بحصة من مات منهم من النفقة والكسوة وان رثت لما بقي من المدة ونحوه في المفيد وابن سلون ومعين الحكام وابن عرفة وما في ق عن ابن سلون من قوله وكذا ترد ما بقي من الكسوة وورثت تحريف والذي في النسخ الصحيحة وابن سلون وان رثت وكذا هو في ابن فتوح والجزيري والمفيد وغير واحد لا ورثت من الارث ولذا قال طفي ما في عج عن بعض شيوخه يرجع في الكسوة بقدر ميراثه منها لأن الولد

وإن كانت مُرضِعةً فَلَهَا نفقة الرضاع أيضاً ، ولا نفقة
بدعواها ، بل بظهور الحمل وحركته فتجب من أوله ،
ولا نفقة لحمل ملاءنة .

ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها إلا يوماً فيوماً خطأ صراح لخالفته لكلام أهل المذهب
البناني ما ذكره عج عن بعض شيوخه هو مقتضى كلام ابن رشد في الهبة وذكره ق
فقال أنظر هذا مع ما في الهبة من قول ابن رشد ما كسى ابنه من ثوب فهو لابن إلا أن
يشهد الأب على أنه على وجه الامتناع فالتخطئة خطأ ويمكن أن يوفق بعمل ما لابن رشد
على الكسوة غير الواجبة وما قبله على الواجبة والله أعلم .

(وإن كانت) البائن الحامل (مرضعة) ولداً لزوجها (فلها نفقة) أي أجرة
(الرضاع أيضاً) أي كما لها نفقة الحمل لقوله تعالى ﴿ فان ارضعن لكم فاكوهن
أجورهن ﴾ والبائن لا يجب عليها الارضاع ، أبو الحسن وأجرة الرضاع نقد لا طعام
ويشترط أن لا يضر ارضاعها الولد وإلا فأجرته لمن مرضعه ولا حق فيها لأمه
(ولا نفقة) لحمل بائن (بدعواها) الحمل لاحتمال كذبها فيها وتغذر الرجوع عليها ان
ظهر كذبها (بل بظهور الحمل) بها بشهادة امرأتين عدلتين وهو لا يظهر في أقل من
ثلاثة أشهر (وحركته) أي الحمل في الارشاد و ق ما يفيد أن الواو بمعنى مع وأنه
المشهور وهو لا يتحرك في أقل من أربعة أشهر .

البناني هذا هو المتعين لأن المدار على حركته في المشهور . ابن عرفة وفي وجوب نفقة
الحمل بتحركه أو بوضعه روايتا المشهور وابن شعبان ثم رجع للأولى . المتبسطي وقع لمالك
« رض » في غير كتاب ان بظهوره تجب نفقتها وفي الموازية وتحركه فقال بعض الشيوخ هذا
ثالث وأيده بقول ابن رشد لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحركاً بيناً في أقل
من أربعة أشهر وعشر اه ، فالاعتماد على الظهور دون تحرك مقابل للمشهور وإذا تحرك
الحمل بعد أربعة أشهر وعشر (فتجب) النفقة (من أوله) أي الحمل ان كان طلقها من
أوله وإلا فمن حين الطلاق فتعاسبه بنفقة الماضي فيدفعها لها .

(ولا نفقة) على ملاعن (لحمل ملاءنة) لعدم لحوقه به إن كان رماها بنفيه ولمسا

وَأَمَةٌ، وَلَا عَلَى عَبْدٍ، إِلَّا الرَّجْعِيَّةُ وَسَقَطَتْ بِالْعُسْرِ، لَا إِنْ
 حَبَسَتْ، أَوْ حَبَسَتْهُ، أَوْ حَبَّتِ الْقَرْضَ وَلَهَا نَفَقَةُ حَضَرٍ،
 وَإِنْ رَتْقَاءَ، وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ يُسْرِ. فَأَلْمَاضِي فِي ذِمَّتِهِ وَإِنْ
 لَمْ يَفْرِضْهُ حَاكِمٌ.

السكنى لحبسها بسببه فإن استلحقه أو رماها برؤية زنا وأتت به لدون ستة أشهر إلا خمسة
 أيام أو كانت ظاهرة الحمل يومها فعليه النفقة من أوله (و) نفقة الحمل (أمة) مطلقة طلاقاً
 بائناً على أبيه حرّاً كان أو عبداً بل على سيدها لأنه ملكه والملك مقدم على القرابة في إيجاب
 الانفاق لقوة تصرف المالك بالتزويج وانتزاع المال والعفو عن الجناية وحوز الميراث
 وليس الأب كذلك.

(ولا) نفقة (على عبد) لحمل مطلقة البائن حرة أو أمة فشرط وجوب نفقة الحمل
 على أبيه لحوقه به وحرثتها (إلا) المطلقة (الرجعية) فتجب نفقة حملها على
 زوجها حرّاً كان أو عبداً لأنها زوجة حكماً (وسقطت) نفقة الزوجة (بالعسر) للزوج
 أي لا تلزمه حاضراً كان أو غائباً وظاهره ولو كان قدرها حاكم مالكي فلا ترجع بها
 عليه بعد يسره (لا) تسقط نفقة الزوجة (إن حبست) بضم فكسر الزوجة في حق
 عليها (أو) أي ولا تسقط نفقة الزوجة ان (حبسته) أي الزوجة زوجها في حق عليه
 لها (أو) أي ولا تسقط نفقة الزوجة ان (حبست الفرض) ولو بلا إذنه ومفهوم الفرض
 أنها ان حبست النفل فإن كان بإذنه فلا تسقط وإلا فتسقط.

(ولها) أي الزوجة التي حبست الفرض مطلقاً أو النفل بإذنه (نفقة حضر) إن كانت
 الزوجة غير معيبة بعيب يوجب الخيار بل (وإن) كانت (رتقاء) ونحوها من كل معيبة
 بما يوجب الخيار ورضي به الزوج فيجب على زوجها لها ما يجب عليه للسليمة من النفقة
 والكسوة والسكنى على التفصيل المتقدم (وإن أعسر) الزوج في رمضان مثلاً (بعد
 يسر) له في شعبان مثلاً ولم ينقض فيه على الزوجة (فالماضي) في زمن يسره وهي نفقة
 شعبان من (في ذمته) لا يسقط عنه بعسره بعده إن كان فرضه حاكم بل (وإن لم يفرضه

وَرَجَعَتْ بِمَا أَنْفَقَتْ عَلَيْهِ غَيْرَ سَرَفٍ ، وَإِنْ مُعْسِراً كَمُنْفِقٍ عَلَى
 أَجْنَبِيٍّ ، إِلَّا لِصِلَةٍ . وَعَلَى الصَّغِيرِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ عَلَيْهِ الْمُنْفِقُ
 وَحَلَفَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ .

حاكم (فلا يسقط العمر إلا نفقة زمنه خاصة .

(ورجعت) الزوجة إن شاءت على زوجها (بما أنفقت) الزوجة (عليه) أي الزوج
 من مالها حال كونه (غير سرف) بالنسبة إليه وإلى زمن الاتفاق إلا أن تقصد به الصلة
 وإلا أنت تقول أنفقت عليه لا رجع عليه ووافقها فلها الرجوع بالسرف إن كان
 حال اتفاقها عليه موسراً بل (وان) كان (معسراً) حال اتفاقها عليه .

(فائدة)

قبل السرف صرف الشيء زائداً على ما ينبغي والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي
 وشبه في الرجوع فقال (ك) شخص (منفق) من ماله (على) شخص (أجني) كبير فله
 الرجوع بما أنفقه عليه غير سرف وإن كان معسراً حال اتفاقه عليه في كل حال
 (إلا) قصد (صلة) ففيه احتباك فان اختلفا في كون الاتفاق صلة أو للرجوع فالقول
 للمنفق بيمينه إلا أن يكون أشهد أنه ينفق ليرجع فلا يمين عليه .

(و) لمن أنفق (على) الشخص (الصغير) الرجوع عليه (إن كان له) أي الصغير
 (مال) حين الاتفاق عليه أو أب موسر (عليه) أي مال الصغير الشخص (المنفق) عليه
 حال الاتفاق ولم يتيسر له الاتفاق عليه منه بأن كان عرضاً أو نقداً وتعسر عليه الوصول
 له واستمر إلى حين الرجوع (وحلف) المنفق (أنه أنفق ليرجع) المنفق على مال الصغير أو
 أبيه وكان الاتفاق غير مرف المتيطي إنما يحلف إذا لم يشهد عنده على أنه ينفق ليرجع
 وإلا فلا يحلف .

ابن يونس فيرجع في ماله ذلك فإن تلف ذلك المال وكبر الصغير وأفاد مالاً فلا يرجع
 عليه بشيء . ابن رشد ويصر أبي الولد كاله ثم قال وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو

وَلَهَا الْفَسْخُ إِنْ عَجَزَ عَنْ نَفَقَةِ حَاضِرَةٍ، لَا مَاضِيَةٍ، وَإِنْ
عَبْدَيْنِ، لَا إِنْ عَمِلَتْ فَقْرَهُ أَوْ أَنَّهُ مِنَ السُّوَالِ، إِلَّا أَنْ يَتْرُكَهُ
أَوْ يَشْتَهَرَ بِالْعَطَاءِ وَيَنْقُطِعَ فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ إِنْ لَمْ يَثْبُتْ عُسْرُهُ
بِالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ أَوْ الطَّلَاقِ، وَإِلَّا تَلَوَّمَ بِالْإِجْتِهَادِ.

يسر الأب ولو انفق عليه ظاناً أنه لا مال لليتيم ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع له وقيل
له الرجوع وهما قائمان من المدونة . ابن عرفة والأولى تقييد مطلقهما بمقيدهما فيكون
قولاً واحداً .

(ولها) أي الزوجة ولو محجورة (الفسخ) للنكاح بطلقة رجعية وتبع ابن شاس وابن
الحاجب وعبارة غيرهم الطلاق (إن عجز) الزوج (عن نفقة حاضرة) سواء أثبت عجزه
أم لا وكذا الكسوة (لا) أي ليس لها الفسخ إن عجز عن نفقة (ماضية) تركها وهو
موسر ولها مطالبتها بها كالدين إن كانا حريين أو أحدهما بل (وإن) كانا (عبيدين لا) أي
ليس لها الفسخ لعجز الزوج عن نفقتها الحاضرة (إن) كانت (عمت) الزوجة عند عقد
النكاح (فقره) أي الزوج ولو أيسر بعد ذلك ثم أعسر لدخولها على أنه لا ينفق عليها .
(أو) عمت عنده (انه) أي الزوج (من السؤال) بشد الهمز جمع سائل أي الذين
يسألون الناس ويطوفون بالأبواب لذلك (إلا أن يتركه) أي الزوج السؤال (أو يشتهر)
الفقير (بالمطاء) أي إعطاء الناس إياه ما ينفقه (وينقطع) إعطاؤه فلها الفسخ فيهما
وإذا رفعته للحاكم وطلبت الفسخ (فياًمره) أي الزوج (الحاكم إن لم يثبت) بفتح الياء
وضم الموحدة (عسره) أي الزوج بينة أو بتصديقها وصلة يأمره (بالنفقة أو الكسوة
أو الطلاق) أي يأمر بالانفاق فان امتنع أمره بالطلاق وحكم عليه به إذ الحاكم لا يحكم
إلا بمعين (وإلا) أي وإن ثبت عسره ابتداء أو بعد أمره بالطلاق (تلوم) بفتح التاء مثقلاً
أي أمهله الحاكم (بالاجتهاد) من الحاكم من غير تحديد بيوم أو ثلاثة أو شهر أو
شهرين وإن قيل بكل منها ولا نفقة لها زمن التلوم فان رضيت بالمقام معه ثم قامت فلا
بد من تلوم آخر .

وزيد إن مريض أو سجين ثم أطلق وإن غائباً ، أو وجد
 ما يمسك الحياة ، لا إن قدر على القوت ، وما
 يورى العوزة ،

(وزيد) بكسر الزاي في زمن التلوم (إن مريض) الزوج (أو سجين) بضم فكسر
 بعد إثبات العسر بقدر ما يرجي له فيه شيء إذا رجي برؤه من المرض وخلاصه من السجن
 عن قرب والا طلق عليه بلا زيادة (ثم) بعد التلوم وعدم وجدان النفقة والكسوة (طلق)
 بضم فكسر مثلاً عليه ويحري فيه قوله فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان
 أن كان حاضراً بل (وإن) كان (غائباً) ومعنى ثبوت عسر الغائب عدم وجود ما يقابل
 النفقة بوجه من الوجوه . ابن الحاجب حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز .
 ابن عبد السلام يعني أن الغائب البعيد الغيبة وليس له مال أو له مال لا يمكنها الوصول إليه
 إلا بمشقة حكمه حكم العاجز الحاضر .

ابن عرفة قوله إلا بمشقة خلاف ظاهر أقوالهم أنه لا يحكم عليه بطلاقها إلا إذا لم يكن
 له مال بحال دون استثناء . ابن رشد لا يخلو الزوج في مغيبه من كونه معروف الملاء أو
 معروف العدم أو مجهول الحال فإن كان معروف الملاء فالنفقة لها عليه على ما يعرف من
 ملاته ثم قال ولا خيار لها في فراقه كما يكون لها ذلك في المجهول الحال إذا كان لها مال
 تنفق منه على نفسها ولم تطل غيبته عنها ومثله لابن سلوان ونص ابن فتحون فإن كان غائباً
 معلوم المحل أو أسيراً أو فقيداً فإنها تطلق عليه إذا ثبت عدمه أو جهلت حاله ولم يكن
 له مال حاضراً وكان له مال وتصر الاتفاق منه وثبت ذلك فلها أن تطلق نفسها ولا يعتبر
 حال الزوج في ملاته أو عدمه .

(أو) أي وطلق عليه وإن (وجد) الزوج (ما يمسك الحياة) فقط من القوت لأنه لا يصبر
 عليه ولا سيما إن طالت مدته (لا) يطلق عليه (إن قدر على القوت) الكامل المشبع ولو
 من خشن المأكول أو خبزاً بلا ادام (وما يورى) أي يستر (العوزة) أي جميع بدنهما من
 صوف أو كتان أو جلد ولو دون ما يلبسه فقراء بلدم فلا تطلق عليه إن كانت فقيرة بل

وإن غنية . وله الرجعة ، إن وجد في العدة يساراً يقوم بإيجاب
 مثلها ، ولها النفقة فيها وإن لم يرتجع ، وطلبه عند سفره بنفقة
 مستقبل ليدفعها لها ، أو يُقيم لها كفيلاً ،

(وإن) كانت (غنية) ومراعاة حالها في النفقة والكسوة عليها مع القدرة وما هنا في
 حلال المعسر الموجب للفراق .

(وله) أي الزوج المطلق عليه لعدم النفقة (الرجعة) للزوجة المطلقة لأنه طلاق
 رجعي ، ابن عرفة وطلقة المعسر بها رجعية اتفاقاً وشرط رجعته يسره بنفقتها وفي حدها
 بشهر أو بما كان يفرض عليه فالثلث بنصف شهر وتصح (إن وجد) الزوج (في العدة يساراً)
 بفتح التحتية أي مالا (يقوم بإيجاب مثلها) أي الزوجة لا دونه فلا تصح رجعته لأن
 الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لدفع ضرر عجزه فلا تصح رجعته إلا إذا زال نعم إن
 أسقطت حقها في النفقة كلها أو بعضها وهي رشيدة صحت رجعته ، وقال سحنون لا
 تصح والأول ظاهر معني .

واختلف في قدر الزمن الذي إذا أسره بنفقته تصح رجعته فلا بن القاسم وابن الماجشون
 شهر وقيل نصفه وقيل إذا وجد ما لو قدر عليه أو لا لم يطلق عليه ، ابن عبد السلام ينبغي
 تقييدها بظن قدرته على أدامتها بعد ذلك وقبله المصنف واختلف إذا كان يجريها قبل
 الطلاق مشاهرة وقدر بعده على إجرائها مياومة فهل له رجعتها أم لا قولان مستويان
 وظاهر المصنف الأول .

(ولها) أي المطلقة لعدم النفقة (النفقة فيها) أي العدة إذا وجد يساراً يملك به
 رجعتها إن أرتجعها بل (وإن لم يرتجعها) لأنها كالزوجة في النفقة والارث ونحوهما
 (و) للزوجة (طلبه) أي الزوج (عند) إرادة (سفره) أي الزوج (بنفقة) الزمن
 (المستقبل) الذي أراد الغيبة فيه عنها (ليدفعها) أي نفقة المستقبل (لها) أي الزوجة
 قبل سفره (أو) (ليدفعها) أي الزوج (لها) أي الزوجة شخصاً (كفيلاً) أي ضامناً يدفعها
 لها بحسب ما كان الزوج يدفعها فيه من يوم أو جمعة أو شهر وللبائن الحامل طلبه بنفقة

وَفُرْضَ فِي : مَالِ الْغَائِبِ وَوَدِيعَتِهِ ، وَدَيْنِهِ ، وَإِقَامَةُ الْبَيْتَةِ عَلَى

الْمُنْكَرِ بَعْدَ حَلْفِهَا بِاسْتِحْقَاقِهَا ،

الأقل من مدة الحمل أو السفر فإن لم يظهر حملها وخافته فلم ير مالك « رض » طلبه بحميل ورآه أصبح واختاره اللخمي إن قامت قبل حيضة الأول إن قامت بعدها فإن اتهم بإقامته أكثر من المدة المعتادة حلف أو أقام حميلا عج فإن امتنع عن دفع نفقة المستقبل ومن إقامة كفيل بها عند سفره فلها التطليق عليه وتبعه عب .

البنافي وفيه نظر إذ لم ينسبه لأحد وقد ذكر المسألة ابن الحاجب وابن شماس وضيح وابن عرفة والشامل وابن سهل والتميطي وأبو الحسن وغيرهم ولم يذكروا هذا وإنما ذكروا أن لها الطلب عند السفر ولا يلزم منه التطليق بل لا يصح قاله بعض الشيوخ .

(و) إذا سافر الزوج ولم يدفع لزوجته نفقة المستقبل ولم يقم لها كفيلها ورفعت أمرها للحاكم وطلبت نفقتها من ماله (فرض) بضم فكسر أي قدر الحاكم لها النفقة (في مال) الزوج (الغائب) غير المودع (و) في (وديعته) أي الزوج التي أودعها عند أمين (و) في (دينه) أي الزوج على غيره من بيع أو قرض وفي نسخة دينه بكسر الدال وفتح التحتية فلو قبة أي دية وجبت على جان عليه أو على وليه ومثلها الأيوان والولد في فرض نفقتهم في هذه الثلاثة لا في بيع داره ذكره « ص » وذكر « ج » قولين في بيعها لنفقة الولد والأيوان .

(و) إن ادعت زوجة الغائب على شخص بدين لزوجها وأنكر فلها (إقامة البيعة على) المدعى عليه (المنكر بعد حلفها) أي زوجة الغائب في هذه وفي فرض نفقتها في حال الغائب ووديعته ودينه (باستحقاقها) النفقة على الغائب لكونه لم يدفعها لها ولم يقم لها كفيلها ولم تسقطها عنه « غ » في بعض النسخ هكذا وأقامت البيعة بالفعل الماضي المتصل ببناء التأنيث ونصب البيعة على المفعولية وهو خير من النسخ التي فيها وإقامة البيعة بالمصدر المضاف المعطوف لما فيه من الفصل بين المفعول وهو بعد حلفها وعامله وهو فرض بأجنبي اه ، والظاهر تنازع فرض وإقامة في بعد حلفها .

وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهَا بِهَا : كَفِيلٌ وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا قَدِيمٌ ، وَبَيْعَتْ
 دَارُهُ بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ ، وَأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ
 فِي عِلْمِهِمْ ، ثُمَّ بَيِّنَةُ بِالْحِيَازَةِ قَائِلَةٌ هَذَا الَّذِي حُزِنَاهُ هِيَ الَّتِي
 شَهِدَ بِمِلْكِهَا لِلْغَائِبِ ،

(ولا يؤخذ منها) أي الزوجة (بها) أي النفقة التي تأخذها من مال الغائب ووديعته
 ودينه ونائب فاعل يؤخذ شخص (كفيل) خوفاً من كونها لا تستحقها بالدفعها لها أو إقامة كفيل
 لها بها أو إسقاطها عنه (وهو) أي الزوج (على حجته إذا قدم) من سفره وادعى مسقطاً
 فله إثباته والرجوع عليها بما أخذته (وبيعت داره) أي الزوج الغائب في نفقة زوجته
 التي طلبتها في غيبته إن لم يكن له غيرها ولو احتاج لسكنائها (بعد ثبوت ملكه) أي الزوج
 الدار بشهادة عدلين (وأنها) أي الدار (لم تخرج عن ملكه) أي الزوج (في علمهم)
 أي الشهود وليس لهم أن يشهدوا بعدم خروجها عن ملكه على القطع لاحتمال خروجها
 عنه بوجه لم يعلموا .

(ثم) بعد ثبوت الملكية تشهد (بينة بالحيازة) للدار بأن يرسل الحاكم بينة تطوف
 بها من خارجها ودخلها تعين حدودها سواء كانت بينة الملك أو غيرها (قائلة) لمن
 يوجه الحاكم معها ممن يعرف المقار ويحدده بمحدوده والواحد كاف والاثنتان أولى (هذا)
 المقار (الذي حزنه) أي طفنا به وعابنا حدوده (هي) الدار (التي شهد) بضم فكسر
 (بملكها للغائب) فإن كان شاهد الحيازة هما اللذان شهدا بالملك احتيج ، إلى أربعة فقط
 اثنتان يشهدان بالملك وبالحيازة واثنتان يوجهان للحيازة وإن شهد بالحيازة غير شاهدي الملك
 احتيج إلى ستة .

غ أي ثم لا بد بعد ثبوت الملك واستمراره من بينة بالحيازة أما البينة الأولى وأما
 غيرها تقول للعدلين الموجهين للحوز هذه الدار التي حزنها هي التي شهدنا بملكها للغائب
 عند القاضي فلان هذا إن كانت بينة الحوز هي بينة الملك وإن كانت غيرها فإنها تقول

هذه الدار التي حزاها هي التي شهدت البينة الأولى بملكها السخ ورقع في بعض النسخ
شهدنا وهو قاصر على الوجه الأول وفي بعضها شهد مبنيًا للفعول وهو أولى لشموله
للموجبين فإن قلت اذا كانت الثانية هي الاولى فكيف عطفها عليها وهل هذا إلا عطف
الشيء على نفسه قلت لما اختلف المشهود به فكانت شهادتهم اولا بالملك واستمراره
وشهادتهم ثانياً بالحوز حصلت المفارقة فجاز العطف وان احدث البينة .

فإذا حملنا كلامه على شمول الموجبين كان ابين في حصول المفارقة ورصافة العطف ولا
يصح ان يكون اطلق البينة هنا على للمدلين الموجبين لأنها لا يقولان لأحد شيئاً بل لهما
يقال وأيضاً فإنها ثابتان عن القاضي ففي التيطبية اذا ثبتت الحيابة عند القاضي بشهادة
الشاهدين الموجبين لحضورها اعذر المطلوب في مثل هذا الفصل واختلف هل يعذر اليه في
مثل هذه الحيابة أم لا ، وبترك الاعذار فيها جرى العمل لان حيابة الشهود للملك
وتعيينهم اياه إنما وجهه أن يكون عند القاضي نفسه حسماً يلزم في كل شيء تعيينه الشهود
من الحيوان والعروض كلها ولما يكون من المشقة عليه استنباب مكان نفسه عدلين ليعين
ذلك لهما حسماً كان يعين له وان اجتزأ بواحد أجزأه والاثنان أفضل والواحد والاثنان
انما يهومان مقامه فيترك الاعذار فيها كما لا يعذر في نفسه وجاء قوله هي مطابقاً للخبر
دون المفسر وهو جائز وفي التنزيل العزيز فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي وفيه
فذلك برهاتان من ربك اذهب .

ولعل هذا فيما إذا شهدت شهود الملك بأن له دار يجعل كذا ولم يذكروا حدودها ولا
جيرانها على وجه الشهادة به واما ان ذكرت ذلك على الوجه المذكور كما جرى به العمل
عندنا بمصر بل يزيدون صفة جدرانها وما اشتملت عليه من الأماكن والمرافق ونحوها فلا
يحتاج لبينة الحيابة ويدل عليه نقل ق وإذا قدم بعد بيع داره واثبت براءته بما بيعت فيه
فلا ينقض البيع إلا أن يحددها لم تتغير فيخير بين امضائه اورده ودفع ثمنها قاله ق
وذكر ح عن البرزلي في قدومه بعد بيعها في دين ثلاثة أقوال احدها لا ينقض بحال ويرجع
على رب الدين واقتصر عليه ق .

وإن تنازعا في عسره في غيبته اعتبر حال قدومه ، وفي
إرسالها ، فالقول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم لا يعدول
وجيران ، وإلا فقولها كالحاضر

(وإن) طلبته بعد قدومه من سفره بنفقتها مدة غيبته و (تنازعا) أي الزوجان (في عسره) أي الزوج ويسره (في) مدة (غيبته) فادعى الأول وادعت الثاني (اعتبر) يضم المثناة وكسر الموحدة في تصديق أحدهما (حال قدومه) أي الزوج من السفر فإن قدم معسراً فقله بيمينه وإلا فقولها بيمينها وحمل كلامه أن جهل حال خروجه وإلا حمل عليه حتى يتبين خلافه ونفقة الابوين والأولاد كنفقة الزوجة في هذا .

(وإن) تنازعا (في إرسالها) أي النفقة الشاملة للكسوة بأن ادعى وصولها إليها وانكرت (فالقول قولها) ولو سفيهة بيمين (إن) كانت (رفعت) أمرها (يومئذ) صلة قولها والتنوين عوض عن جملة مضاف إليها أي يوم رفعت (لحاكم) سلطان أو نائبه ولم يحد له مالا يفرض نفقتها فيه فأذن لها في اتفاقها على نفسها من مالها أو من قرض وترجع عليه إذا قدم وحكم أولاده الذين تلزمه نفقتهم حكمها (لا) يكون القول قولها إن رفعت (ا) شهود (عدول وجيران) مع تيسر الرفع لسلطان أو نائبه على المشهور وعليه العمل والفتيا وروى قبول قولها أيضاً وبه قال ابن الهندي وأبو محمد الوتد وصوبه اللخمي لثقل الرفع له على كثير ولحق الزوج عليها به إذا قدم .

وذكر ابن عرفة أن عمل قضاة تونس أن الرفع للعدول كالرفع للسلطان والرفع للجبيران لغو فإن تعسر رفعها للسلطان ونائبه قام من ذكر مقامه (وإلا) أي وإن لم ترفع للسلطان أو نائبه مع تيسره بأن لم ترفع لاحد أو رفعت لغيره مع تيسره (فقله) أي الزوج هو المعمول به بيمينه ولو سفيها ومفهوم يومئذ أنه لا يعمل بقولها فيما قبل رفعها ويعمل فيه بقول الزوج وهو كذلك .

وشبه في أن القول قوله فقال (ك) الزوج (الحاضر) بالبدل مع زوجته ادعى الاتفاق

وَحَلَفَ لَقَدْ قَبَضْتُهَا لَا بَعَثْتُهَا ، وَفِيمَا فَرَضَهُ ، فَقَوْلُهُ إِنْ أَشْبَهَ
وَالَاً فَقَوْلُهَا ، إِنْ أَشْبَهَ وَالَاً أَبْتَدَأَ الْفَرَضَ . وَفِي حَلْفِ مُدَّعِي
الْأَشْبَهَ : تَأْوِيلَانِ .

عليها وادعت عدمه وهو موسر قال قول قوله بيمينه ولو سفيها إذا لم تكن مفروضة وإلا فلا يقبل قوله إلا بيينة لأنها حينئذ كالدين وإذا ترك الاتفاق عليها وهو موسر ثم ادعى أنه دفع لها ما تجمد عليه وأنكرته فلا يقبل قوله إجماعاً وهذا فيمن في عصمته وأما البائن الحامل فلا يقبل قوله والكسوة كالنفقة (و) حيث كان القول قوله (حلف) الزوج (لقد قبضتها) أي الزوجة النفقة منه أو من رسوله (لا) يحلف لقد (بعثتها) أي النفقة للزوجة لاحتمال عدم وصول ما بعث اليها وهو الأصل ويعتمد في يمينه على رسول أو كتاب (وإن) تنازعا (فيما) أي قدر النفقة الذي (فرضه) الحاكم ونسى ما فرضه أو عزل أو مات ولم يسجله .

(فقوله) أي الزوج معمول به (أن أشبه) أي وافق الزوج مما اعتمد فرضه لثله أشبهت هي أيضاً أم لا (والا) أي وإن لم يشبه قوله (فقولها) أي الزوجة هو المعمول به (أن أشبهت والا) أي وإن لم تشبه أيضاً (ابتداء) الحاكم (الفرض) لنفقتها في المستقبل ولها في الماضي نفقة مثلها (وفي حلف مدعى الأشبه) سواء كان الزوج أو الزوجة وعدم حلفه (تأويلان) في التوضيح قيل مذهب ابن القاسم أنه لا يمين على من أشبه قوله منهما إذ لا يحلف على حكم الحاكم مع شاهد وحمل غيره المدونة على أنه يحلف عياض وهو الظاهر وهو حجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضاء القاضي وقد نبه على ذلك ابن سهل خلاف ما قاله بعض أصحاب سحنون وما لابن القاسم في العتبية . عياض وعندي إن مسألة الكتاب خارجة عن هذا الأصل المتنازع فيه إذ قضاء القاضي ثابت بإجماعها عليه ثم وقع الخلاف في مقدار ما فرض فكانت دعوى مال في فدية الزوج قال قول من أشبه منهما مع يمينه وليس على القضاء كما قيل اه وفي أبي الحسين ابن رشد المشهور أن حكم الحاكم يثبت بشاهد ويمين اه واليه أشار المصنف في الشهادات بقوله أو بانه حكم له وبه والله أعلم .

(فصل)

إِنَّمَا تَجِبُ نَفَقَةُ رَقِيقِهِ وَدَابَّتِهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَرْعَى ، وَإِلَّا يَبِيعُ ؛
كَتْكَلِيفِهِ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ ،

(فصل)

في نفقة الرقيق والدابة والخادم والحضانة وما يتعلق بها

(إِنْما تجب) على المالك (نفقة رقيقه) لا رقيق رقيقه فالخصر بالنسبة لهذا (ودابته)
والخصر في هذا بالنسبة لقوله (ان لم يكن) أي يوجد (مرعى) يكفيها وإلا وجب
عليه رعيها بنفسه أو بأجرة البناني الظاهر ان الخصر منصب على جميع ما بعده أي إِنْما
يجب النفقة بعد الزوجة على الرقيق والدابة والولد والوالد حينئذ فلا يرد عليه شيء
وشمل رقيقه الخدم وقيل نفقته على من له خدمته وشهره ابن رشد .

ابن عرفة وفي كون نفقة الخدم على سيده أو ذى الخدمة ثالثاً إن كانت الخدمة بسيرة
لنقل ابن رشد والمشهور عنده ونقله أيضاً والمكاتب نفقته على نفسه والمستعقة برق وهي
حامل نفقتها على من استعقها عند ابن عبدالحكم وقال يحيى بن عمر على من حملت منه وهو
الجيد قاله ابن عرفة قال والأظهر ان كان في خدمتها قدر نفقتها اتفق عليها منها وقول ابن
عبد الحكم لا يتمشى على أن المستعق يأخذ قيمتها أو مع قيمة ولدما ابن عرفة ويقضي
عليه بالانفاق على دابته لأن تركه منكراً وإزالته يجب القضاء بها خلافاً فالقول ابن رشد
يؤمر بلا قضاء والهرة العمياء التي لا تقدر على الإنصاف تجب نفقتها على من انقطعت
عنده وسكت عن القيام بالشجر وهو واجب لأن تركه إضاعة مال .

(وإلا) أي وإن لم ينفق على رقيقه أو دابته بخلا أو عجزاً (يبيع) إن وجد من
يشتره وحل بيعه والا وهب أو أخرج عن ملكه بوجه ما أو ذكاة ما يؤكل وفي أم الولد
ثلاثة أقوال قبل ينجز عتقها وقيل تسعى في معاشها وقيل تزوج وشبه في البيع فقال
(كتكليفه) أي المملوك رقيقاً أو دابة (من العمل ما لا يطيقه) إلا بمشقة خارجة عن
العادة زيادة على مرتين .

وَيَجُوزُ مِنْ لَبْنِهَا مَا لَا يَضُرُّ بِتَنَاجُهَا ، وَبِالْقَرَابَةِ عَلَى الْمَوَسِرِ ؛
 نَفَقَةُ الْوَالِدَيْنِ الْمُعْسِرَيْنِ ، وَأَثْبَتَا الْعُدْمَ لَا يَبْيِغِينَ ، وَهَلِ الْإِبْنُ
 إِذَا طُوْلِبَ بِالنَّفَقَةِ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَلَاءِ أَوْ الْعُدْمِ ، قَوْلَانِ ،

(ويجوز) للمالك ان يأخذ (من لبنها) أي الدابة أو الامة (ما لا يضر بتناجها)
 أي ولدها (و) تجب (بالقرابة على) الولد الحر (الموسر) كبيراً كان أو صغيراً ذكراً
 كان أو أنثى واحداً أو متعدداً مسلماً أو كافراً صحيحاً أو مريضاً لأنسه خطاب وضع
 والأصح خطاب الكفار بفروع الشريعة بما فضل عن قوته وقوت زوجته ولو أربعاً لأن
 نفقة خادمه ودابته والواجب بالقرابة (نفقة الوالدين) أي الأم والأب المباشرين الحرين
 ولو كافرين والولد مسلم أو كان الجميع كفاراً اتفق دينهم أو اختلف (المعسرين) بنفقتهم
 وإن كان لهما خادم ودار لا فضل فيها وظاهره ولو كان الأب يقدر على الكسب وهو
 قول الباجي ومن وافقه وقال اللخمي يجبر على عمل صنعته وهو المعتمد وعليه
 صاحب الجواهر .

الخط وهو الظاهر قياساً على الولد فإنه اشترط في وجوب نفقته على أبيه حججه عن
 التكسب بصنعة لا ترى به بخلاف صنعة الأيوين فيجبران عليها ولو كان فيها صعوبة على
 الولد لا تعافها قبل وجود الولد غالباً ومن له والد وولد فقيران وقدر على نفقة
 أحدهما فقط فليل يتعاضدان وقيل يقدم الولد وتقدم الأم على الأب والصغير على الكبير
 والإنثى على الذكر .

(وأثبتا) أي الوالدان (العدم) بضم فسكون أي فقرهما بعدلين أن أنكره الولد
 (لا يبيغين) منها مع شهادة العدلين لأنه عقوق لهما (وهل الابن إذا طوْلِبَ) من أبيه
 (بالنفقة) عليها وادعى العدم (محمول على الملاء) بالمدة أي الغنى فعليه إثبات عدمه
 بعدلين ويغين (أو) محمول على (العدم) فعلية إثبات ملائه لأن نفقتهم إنما تجب في ماله
 لا في ذمته بخلاف الدين (قولان) الأول لابن أبي زمنين والثاني لابن الفخار فالأولى ورود
 عليها إذا كان الابن منفرداً ليس لوالديه سواء أو ادعوا العسر والافتقار مدعى العدم

وخادِمِيْهِمَا وَخَادِمِ زَوْجَةِ الْآبِ ، وَإِعْفَافُهُ بِزَوْجَةِ
وَاحِدَةٍ ، وَلَا تَتَعَدَّدُ إِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أُمَّهُ عَلَى ظَاهِرِهَا
لَا زَوْجُ أُمِّهِ ، وَبَعْدُ

اثباته بيينة ابن عرفة بعض الموثقين هذا إذا لم يكن له ولد سواء فإن كان وجب على الابن المدعى العدم اثباته لمطالبة أخيه بالنفقة معه فلا ترجع النفقة كلها على الواحد إلا بالحكم بعدم الآخر قلت تعليل ابن الفخار قبول قول الابن بأن نفقة الأب إنما هي في فاضل ماله لا في ذمته بخلاف الدين يقتضي ان لا فرق بين انفراد الولد وتعدد .

(و) تجب بالقرابة نفقة (خادِمِيْهِمَا) أي الوالدين ظاهره ولو تعدد وقدرنا على خدمة أنفسهما لتأكد حقها وظاهره ولو كان الخادم رقيقاً وهو كذلك ولم يعدا موسرين به لحاجتهما اليه ولا يلزم الأب نفقة خادم ولده ولو احتاج له الا في حال الحضنة وملاء الأب وحاجة الولد له كما في المدونة (و) تجب بالقرابة نفقة (خادِمِ زَوْجَةِ الْآبِ) المتأهلة للاخدام وظاهره ولو تعدد .

(و) يجب بالقرابة (اعفافه) أي الأب (بزوجة واحدة ولا تتعدد) نفقة زوجة الأب على ولده (ان كانت إحداهما) أي زوجتي الأب (أمه) أي الولد (على ظاهرهما) أي المدونة فينتق على أمه لقرابتها وزوجيتها لأبيه وأولى في عدم التعدد ان كانتا أجنبيتين والقول للأب فيمن ينفق عليها منهما ولو كانت نفقتها أكثر حيث كانت لائقة به وان كانت إحداهما أمه تعين الانفاق عليها ولو غنية لأنه للزوجية لا للقرابة (لا) تجب على الولد بالقرابة نفقة (زوج أمه) الفقير وفي المدونة لا ينفق على زوج أمه وفي الكافي تازم الأبناء النفقة على أمهم وعلى زوجها الفقيران كان عديم لا يقدر على الانفاق وكان عدمه قد لحقه بعد الدخول بها ولم يعترضه ابن عرفة ولم يزل الشيوخ يعترضونه أبو الحسن وليس بين لأنه إنما أنفق على زوجة أبيه لأنه أدى عنه شيئاً لزمه والام لا يلزمها الانفاق على زوجها ام وهو بين واضح .

(ولا) تجب بالقرابة نفقة (جد) وجمدة من جهة أب أو أم (و) لا تجب نفقة

وَوَلَدِ ابْنٍ ، وَلَا يُسْقِطُهَا تَزْوِجُهَا بِفَقِيرٍ ، وَوُزَعَتْ عَلَى الْأَوْلَادِ ،
وَهَلْ عَلَى الرُّؤُوسِ أَوْ الْإِرْثِ أَوْ الْيَسَارِ ؟ أَقْوَالٌ وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ
الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ ، وَالْأُنْثَى حَتَّى
يَدْخُلَ زَوْجَهَا ، وَتَسْقُطُ عَنِ الْمَوْسِرِ بِمَضِيِّ الزَّمَنِ ،

(ولد ابن) وأولى ولد بنت (ولا يسقطها) أي نفقة الأم (تزوجها) أي الأم (ووزعت) زوج
(فقير) أو غني افتقر ومثل الأم البنت فان قدر الزوج على بعض النفقة ثم لابن أو الأب
باقيها (ووزعت) بضم الواو وكسر الزاي مشددة أي قسمت نفقة الوالدين (على
الأولاد) الموسرين اتفق يسارهم أو اختلف .

(وهل) توزع عليهم (على) عدد (الرؤوس) من غير نظر إلى اختلاف اليسار
والذكورة والأنوثة (أو) بحسب (الارث) فعلى الذكر ضعف ما على الأنثى (أو)
بحسب (اليسار) في الجواب (أقوال) الأول نقله اللخمي عن ابن الماجشون والثاني
لابن حبيب ومطرف والثالث لعمد وأصبغ ونقل عنه الأول أيضاً ابن يونس يقول
مطرف أقول البرزلي المشهور الثالث (و) تجب بالقراية (نفقة الولد الذكر) الحر الفقير
العاجز عن الكسب على أبيه الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاته
(حتى يبلغ) الذكر (عاقلاً قادراً على الكسب) والرقيق نفقته على مالكة والغنى
نفقته في ماله والقادر على الكسب نفقته عليه إلا لمرءة عليه أو على أبيه في حرفته أو
كسادهما فعلى الأب وإن اكتسب مالا يكفيه وجب على أبيه تمام كفايته .

(و) تجب بالقراية نفقة البنت (الأنثى) الحرة (حتى يدخل بها زوجها)
البالغ ولو غير مطبقة أو يدعى له وهي مطبقة فمراده حتى تجب نفقتها على زوجها
البالغ بدليل ما تقدم هذا هو المعتمد .

(وتسقط) نفقة القراية (عن) الشخص (الموسر بمضي الزمن) فإذا تحيل الوالد
أو الولد المعسر في نفقته وأخذها من غير من وجبت عليه وأراد الرجوع بها على من

إِلَّا لِقَضِيَّةٍ أَوْ يُنْفِقُ غَيْرَ مُتَبَرِّعٍ ، وَأَسْتَمَرَّتْ ، إِنْ دَخَلَ زِمَنَةٌ

وجبت عليه فلا يقضى له به لأنها لسد الخلة وقد حصل في كل حال (إلا لقضية) أي لفرضها من حاكم فلا تسقط عن المוסر بمضي الزمن لأنه كحكمه بها فصارت كالدين ابن الحاجب وتسقط عن المוסر بمضي الزمان بخلاف نفقة الزوجة إلا أن يفرضها الحاكم ويتعذر أخذها لغيبة من وجبت عليه أو لم يتعذر وأنفق على الأب أو على الولد من لم يتبرع بها فله الرجوع عليه .

ابن عرفة ونبه ابن الحاجب بقوله وفرضها القاضي على الجمع بين قولها في النكاح الأول أن أنفق الأبوان وصغير ولده وهو مוסر ثم طلبوه بذلك فلا يلزمه وقولها في النكاح الثاني أن انفقت الزوجة على نفسها وصغار ولده وأبكارها من مالها أو سلفا والزوج غائب فلها اتباعه إن كان وقت نفقتها موسراً فجمعوا بينها على أن ما في الزكاة قبل فرض القاضي وما في النكاح بعده قلت وفي زكاتها أيضاً مثل ما في نكاحها وهو قوله ويعطى الولد والزوجة ما تسلفا في يسره من النفقة وقول ابن الحاجب إلا أن يفرضها أو ينفق غير متبرع يقتضي أن نفقة الأجنبي غير متبرع كحكم القاضي بها وليس كذلك إنما يقضي للمنفق غير متبرع إذا كان ذلك بحكم فلو قال إلا أن يفرضها الحاكم فيقضي بها لهما أو لمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب .

(أو) أي وإلا أن (ينفق) على الوالد أو الولد شخص (غير متبرع) بعد فرضها فلو أخر قوله إلا لقضية لوفى بال قيد في اتفاق غير المتبرع قاله ابن عرفة ونحوه لابن عبد السلام الخط ما قاله ظاهر بالنسبة لنفقة الوالدين وأما نفقة الولد فليس ذلك بظاهر فيها فلمنفق غير المتبرع الرجوع بها على أبيه المוסر ولو لم تفرض لأن وجوده موسراً كوجود مال الولد وتبعه عب البناني وهو ظاهر .

(واستمرت) نفقة الأنثى على أبيها بمعنى عادت إذ حال دخول زوجها بها ليست على أبيها فتجوز عن عادت باستمرت بقريته قوله والأنثى حتى يدخل زوجها بها (إن دخل) الزوج بها حال كونها (زمنة) بفتح الزاي وكسر الميم أي مريضة مرضاً

ثُمَّ طَلَّقَ ، لَا إِنْ عَادَتْ بِالْعَةِ ، أَوْ عَادَتْ الزَّمَانَةَ . وَعَلَى الْمَكَاتِبَةِ :
نَفَقَةُ وَلَدِهَا ، إِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَبُ فِي الْكِتَابَةِ ، وَلَيْسَ عَجْزُهُ

ملازماً واستمرت زمناً (ثم طلق) بها الزوج أو مات وهي زمناً ولو بالقبلة وكذا تستمر نفقة الولد على أبيه إن طرأ للولد مال وذهب قبل بلوغه أو بلغ زمناً ثم طرأ له مال وذهب فتمود على أبيه وكذا إذا رשدها فنستمر نفقتها قاله المتبطني .

(لا) تعود نفقة البنت على أبيها (ان) دخل بها الزوج صغيرة صحيحة ثم (عادت) لأبيها بطلاق أو موت الزوج حال كونها (بالغة) ثيباً صحيحة قادرة على الكسب بغير سؤال (أو) أي ولا تعود على أبيها إن دخل بها زوجها زمناً وصحت عنده و (عادت) الزمالة) لها عند زوجها وتأيمت زمناً بالغة ثيباً فلو عادت واحدة منها صغيرة أو بكراً عادت نفقتها على أبيها إلى أن تتزوج لا إلى البلوغ فقط خلافاً لبعضهم والمصنف مصدق في الثانية لأنه أمين مطلع وكون « ق » لم يذكر عن المتبطني عسدم العود إلا في القسم الأول غير مضر .

البناني مقتضى ما في « ق » عن المتبطني ترجيح ان عود نفقة الصغيرة على أبيها إلى بلوغها فقط والثانية منصوصة لابن يونس في الذكور ونصه قال مالك « رض » وعليه نفقة من ولد أعمى أو مجنوناً أو ذا زمالة . ابن يونس لأن ذلك يمنع التكسب فإن صحا سقطت ثم لا تعود إن عاد ذلك لأن نفقتهم إنما تجب باستصحاب الوجوب اه وعليه حمل « ح » كلام المصنف وهو يجري في الأنثى من باب لا فرق .

(وعلى المكاتبه نفقة ولدها) الرقيق لا على سيدها إن أدخلته معها في كتابتها أو دخل فيها بحكم الشرع بأن كانت حاملاً به وقت عقدتها أو حملت به بعده لأنها أحرزت نفسها وولدها وما لها . المصنف وليس لنا أنثى تجب عليها نفقة ولدها غيرها وهذا بحسب الظاهر وفي الحقيقة على السيد تركه لما شيناً من النجوم في نظيرها تقديراً (إن لم يكن الأب) معها (في الكتابة) فإن كان فنفتها ونفقة ولدها عليه (و) ان عجزت المكاتبه عن نفقة ولدها أو المكاتب عن نفقتها ونفقة ولدها (ليس عجزه) أي المذكور من

عَنْهَا عَجْزاً عَنِ الْكِتَابَةِ ، وَعَلَى الْأُمِّ الْمَتَزَوِّجَةِ أَوْ الرَّجْعِيَّةِ
 وَضَاعٌ وَلَدَهَا بِلاَ أَجْرٍ ، إِلَّا لِعُلُوِّ قَدَرٍ ، كَالْبَائِنِ ، إِلَّا أَنْ
 لَا يَقْبَلَ غَيْرَهَا أَوْ يُغْدِمَ الْأَبُ أَوْ يَمُوتَ ، وَلَا مَالٌ لِلصَّبِيِّ ،
 وَأَسْتَأْجَرَتْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا لَبَانٌ ؛

المكاتبة أو الأب (عنها) أي النفقة على المكاتبة وولدها (عجزاً عن الكتابة) لأنها منوطة
 بالرقبة كالجنانية والنفقة بالمال .

(وعلى الأم المتزوجة) بأبي الرضيع (و) المطلقة (الرجعية رضاع ولدها) من الزوج
 الذي هي في عصمته أو المطلق (بلا أجر) أي عوض مالي تأخذه لذلك لأنه عرف المسلمين
 في كل الامصار على توالي الاعصار في كل حال (إلا لعلو) بضم العين المهملة واللام وشهد
 الواو أي ارتفاع (قدر) بفتح فسكون بكونها من اشراف الناس الذين ليس شأنهم
 ارضاع أولادهم وكمالو القدر المرض وقلة اللبن وإن أرضعت الشريفة فلها الأجرة من مال
 الأب ثم من مال الولد .

وشبه في عدم الوجوب فقال (ك) المطلقة (البائن) بخلع أو بت أو انقضاء عدة رجعي
 فلا يلزمها الارضاع ولو غير شريفة وإن أرضعت فلها الأجرة في كل حال (إلا أن لا يقبل)
 الولد (غيرها) أي أمه الشريفة أو البائن فيلزمها ارضاعه ملياً كان أبوه أم لا ولها الأجرة
 كما في المدونة (أو) يقبل الولد غيرها و (يغدم) بضم الياء وكسر الدال أي يفترق
 (الأب أو يموت) الأب .

(ولا مال للصبي) فإن كان للصبي مال فلها الأجرة منه سواء ورثه من أبيه أو آتاه
 من غيره لأنه حيث مات الأب فالنظر إنما هو لمال الصبي فإن وجد في ارض الأب أو من
 غيره فمنه الأجرة وإلا فعلى الأم (و) إذا وجب عليها الارضاع ولا مال للأب ولا للولد
 وقبل غيرها (استأجرت) الأم من مالها من ترضعه سواء كانت عالية القدر أو بائناً أو
 رجعية أو غير مطلقة (إن لم يكن لها) أي الأم (لبان) أو لم يكفه .

وَلَهَا إِنْ قَبِلَ غَيْرَهَا : أَجْرَةُ الْمِثْلِ ، وَلَوْ وَجَدَ مَنْ تَرْضَعُهُ عِنْدَهَا
مَجَانًا عَلَى الْأَرْجَحِ فِي التَّأْوِيلِ ، وَحَضَانَةُ الذَّكَرِ : لِلْبُلُوغِ ،

(ولها) أي الأم التي لا يلزمها الارضاع (ان قبل) بفتح فكسر الولد (غيرها) أي
أمه قيد بهذا لأجل المبالغة الآتية وإلا قلها إذا لم يقبل غيرها (أجره المثل) أي مثلها
كما في المدونة من مال الأب أو الابن إن لم يكن للأب مال وظاهره ولو زادت على قدر
وسعه إن لم يحدد الأب من ترضعه عندها مجانا بـ (ولو وجد) أبوه (من) أي امرأة
(ترضعه) أي الولد (عندها) أي أمه (مجانا) أي بلا أجره (على الأرجح) عند ابن
يونس من الخلاف (في التأويل) المدونة فإنه قال قولها قلت فإن قالت بعدما طلقها البتة
لا أرضعه إلا بمائة ووجد من ترضعه بخمسين .

قال قال مالك رضي الله تعالى عنه هي أحق به بما يرضعه به غيرها ونص ابن يونس
قول مالك «رض» الأم أحق به بما يرضعه به غيرها يريد بأجرة مثلها وقاله بعض القرويين
وإليه رجع ابن الكاتب وهو الصواب وسواء وجد من ترضعه عند الأم أم لا لأنها وإن
كانت عندها هي التي تباشره بالرضاع والمبيت وذلك تفرقة بينه وبين أمه فلذلك كانت
الأم أحق به بأجرة مثلها وهذا أبين . عياض ويشهد له قوله آخر الكتاب إذا وجد من
ترضعه عندها باطلا وهو موسر لم يكن له أخذه وعليها ارضاعه بما يرضعه به غيرها
ويحبر الأب على ذلك اهـ ، وقوله بما يرضعه به غيرها هو أجره المثل كما قال ابن يونس
والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وحضانة) فتح الحاء أشهر من كسرهما مأخوذ من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت
الإبط للكشح وهو ما بين الخاصرة والضلع الخلف وهي لغة الحفظ والصيانة وشرعاً صيانة
العاجز والقيام بمصالحه . ابن عرفة محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه
ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه الولد (الذكر) المحقق ثابتة من ولادته (للبلوغ) ولو
زمناً أو عاجزاً عن الكسب أو مجنوناً فتسقط حضانة الأم وتستمر نفقته على أبيه ولا يخرج
الحنثي المشكل عن حضانتها ما دام مشكلاً .

وَالْأُنْثَى : كَالنَّفَقَةِ لِلْأُمِّ ، وَلَوْ أُمَةٌ عَتَقَ وَلَدُهَا أَوْ أُمٌّ وَلَدٍ .
وَلِلْأَبِ : تَعَاهُدُهُ ، وَأَدْبُهُ ، وَبَعْثُهُ لِلْمَكْتَبِ .

ابن عبد السلام المشهور في غاية أمد الحضانة أنها البلوغ في الذكور من غير شرط وفي التوضيح المشهور في الإثبات كونه علامة للبلوغ . الحط ظاهره مطلقاً .

(و) حضانة (الأنثى كالنفقة) في الجملة إذ حضانتها إلى الدخول فقط والنفقة إليه أو إلى الدعاء له . وفهم من قوله كالنفقة أنها إذا طلقت قبل البناء لم تسقط حضانتها . وأنها لو دخلت زمناً واستمرت زمناً حتى تأيتم لم تسقط حضانتها وإن الزوج إذا دخل بها غير مطبقة الوطء سقطت حضانتها وهو كذلك إلا أن يقصد الأب بتزويجها الفرار من الفرض وإسقاط الحضانة فلا يسقط ولا الحضانة بالدخول حتى تطيق قاله الوانشريسي ولو التزمت الأم حضانة ولدها ثم تزوجت في زمنها فسخ نكاحها قبل البناء قاله ابن عبد الغفور .

وقال الأبهري الشرط باطل فإن حاضت زمن رضاعها ثلاث حيض ففي منعها من التزويج مطلقاً مدة الرضاع وجوازه مطلقاً ومنعه أن شرط عدمه ومنعه أن أضر بالصبي أقوال حكاه ابن عرفة وحضانة الذكر والأنثى (للام) المطلقة أو التي مات زوجها وأما التي في العصمة فهي لها وللأب معاً ، قاله ابن عرفة إن كانت الأم حرة بل (ولو) كانت (أمة) متزوجة (عتق) بفتحات (ولدها) وطلقت أو مات زوجها الحر أو العبد فلها حضانتها . ابن عرفة إلا أن يتسررها السيد فتسقط حضانتها كالأم وإذا تزوجت وفرضه في المدونة في الحر نص على المتوهم وقوله عتق ولدها لدفع توهم أن الأم لا تحضن الحر (أو) كانت الأم (أم ولد) نجز سيدها عتقها أو عتقت بموته فلها حضانة ولدها منه .

(وللأب) وسائر الأولياء (تعاهد) أي المحضون ذكر أكان أو أنثى (وأدبه) أي تأديب المحضون (وبعثه) أي إرسال المحضون (للمكتب) بفتح الميم والفوقية أي محل تعلم الكتابة أو المعلم أو المعلمة وختمه وبعثه لأمه وليس له زفاف البنت من عنده لبيت زوجها بل من عند الأم فالحق لها فيه قاله أبو الحسن . البناني لا خصوصية للام وإن عبر بها أبو الحسن فالحق للحاضنة مطلقاً في الزفاف من عندها . ابن عمر إذا قال تزف من عندي

ثُمَّ أُمِّهَا ، ثُمَّ جَدَّةُ الْأُمِّ ، إِنْ أَنْفَرَدَتْ بِالسُّكْنَى عَنْ أُمِّ
سَقَطَتْ حَضَانَتُهَا ثُمَّ أَلْحَالَةُ ثُمَّ خَالَئُهَا ، ثُمَّ جَدَّةُ الْأَبِ ثُمَّ الْأَبِ
ثُمَّ الْأَخْتِ ثُمَّ الْعَمَّةِ

وقالت الحاضنة من عندي فالقول قول الحاضنة .

(ثم) إذا قام بالأم مانع أو أسقطت حقها فالحضانة (لأمها) أي الأم (ثم) لـ (جدّة
الأم) أم أمها أو أم أبيها (إن انفردت) أو الأم أوجدتها (بالسكنى عن أم سقطت
حضانتها) بتزوجها أو غيره ويجري هذا الشرط في كل من انتقلت لها الحضانة وهذا
الشرط هو المشهور عند المصنف واقتصر المتبني على عدم اعتباره وهو قول سحنون وبه
أفق ابن الحاجب ابن سلون الذي أفق به ابن العواد أنه لا حضانة للجدّة إذا سكنت مع
بناتها قال وهي الرواية المشهورة عن مالك « رهن » وبها العمل واختارها المتأخرون من
البغداديين وغيرهم وتقدم جدّة الأم من جهة أمها على جدتها من جهة أبيها .

(ثم الحالة) أخت الأم شقيقة أو لأم أو لأب على المعتمد وسياقي للمصنف وقدم الشقيق
ثم للام ثم للأب في الجميع ونحوه في المقدمات وابن عرفة (ثم) لـ (خالئها) أي الأم وأسقط
مرتبة وهي عمّة الأم . ابن عرفة وعلى هذا الترتيب ما بعد من نسب الأم .

(ثم) (جدّة) المحضون من قبل (الأب) سواء كانت أم الأب أو أم أمه أو أم أبيه
وإن علت فليس المراد جدّة الأب فقط كما توهمه عبارته وجهة أمه مقدمة على جهة أبيه
في المقدمات فإن انقطعت قرابات الأم فالجدّة للأب ثم أم جدّة الأب ثم أم أبي الأب ثم أم أمه
ثم أم أم أبيه ثم الأب . ابن عرفة فإن لم تكن للأب أم أو كان لها زوج أجنبي قام أمه وأم أبيه
وأم أمه أحق من أم أبيه وقال فإن لم تكن قرابات الأم ففي تقديم الأب على قراباته
وعكسه فالنساء الجدات من قبله أحق منه وهو أحق من سائرهن النكلي الصقلي ولها وعزاه
في البيان لابن القاسم اهـ ، وعلى الأول جرى في التحفة .

(ثم الأب) تأخيره عن جداته هو مذهب المدونة (ثم الأخت) للمحضون شقيقة ثم
لأمه ثم لأبيه (ثم العمّة) للمحضون ثم عمّة أبيه ثم خالة أبيه .

ثُمَّ هَلْ بِنْتُ الْأَخِ أَوْ الْأُخْتِ أَوْ الْأَكْفَى مِنْهُنَّ وَهُوَ الْأَظْهَرُ ؟
 أقوالٌ ثُمَّ الْوَصِيِّ ، ثُمَّ الْأَخِ ، ثُمَّ ابْنِهِ ، ثُمَّ الْعَمِّ ، ثُمَّ ابْنِهِ ،
 لَا بَعْدَ لِأُمِّ . وَاخْتَارَ خِلَافَهُ ،

(ثُمَّ هَلْ بِنْتُ الْأَخِ) الشقيق ثُمَّ لَأُمِّ ثُمَّ لَأَبٍ قاله في المهدومات ومفاد نقل المواق أنه
 الراجح (أَوْ) بِنْتُ (الْأُخْتِ) كذلك واختاره الرجراجي (أَوْ) الشخص (إلّا كفى)
 من الكفاية أي الأشد في الكفاية وحفظ المحضون حال كونه (منهن) أي بنات الاخوة
 والأخوات (وهو الاظهر) من الخلاف عند ابن رشد (أقوال) المناسب تردد « د » فيه
 ثلاثة أشياء الاول ان اسم التفصيل التالي أل حقه مطابقة موصوفة فالمناسب الكفاية . الثاني
 جمعه بين من وأل وهو شاذ . الثالث جمعه ضمير منهن ومراجعته اثنتان ، وجواب الاول
 اعتبار الموصوف الشخص ، والثاني أن من ليست داخلة على المفضول بل للتبعض ومتعلقها
 حال من الاكفى ، والثالث أن الجمع باعتبار تعدد بنات الاخ والاخت بالشفقة وغيرها
 كما أشرت إليها في المزج .

(ثُمَّ) الشخص (الوصي) ذكرا كان أو أنثى إن كان المحضون ذكراً فإن كان أنثى
 لا تطبق فكذلك وإن كانت مطيقة والوصي ذكر فشرطه كونه محرماً لها بنسب أو صهر
 أو رضاع وإلا فلا حضانة له ورجحه الموضع وغيره ورجح ابن عرفة أن له الحضانة وسواء
 وصى الأب ووصى وصيه ومقدم القاضي (ثُمَّ الْأَخِ) للمحضون الشقيق ثُمَّ لِأُمِّ ثُمَّ لِأَبٍ
 ثُمَّ الْجَدِّ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ كَذَا فِي الْمَوَازِيَةِ وَهَلِ الْأَقْرَبُ خَاصَّةً أَوْ وَإِنْ عَلَا أَحْتِمَالَانِ لِابْنِ
 رَشْدٍ (ثُمَّ ابْنِهِ) أي الْأَخِ كَذَلِكَ .

(ثُمَّ الْعَمِّ) كذلك (ثُمَّ ابْنِهِ) أي الْعَمِّ كَذَلِكَ قَرَبَ كُلِّ أَوْ بَعْدَ أَنْ أُرِيدَ بِالْجَدِّ
 الْمُتَوَسُّطُ بَيْنَ الْأَخِ وَابْنِهِ الْأَقْرَبُ فَقَطْ وَيَكُونُ أَبُو الْجَدِّ مُتَوَسِّطاً بَيْنَ الْعَمِّ وَابْنِهِ وَهَكَذَا
 كَمَا لِابْنِ عُرْفَةَ وَكَذَا إِنْ أُرِيدَ بِهِ الْأَعْمُ فَيَا يُظْهَرُ (لَا) حِضَانَةَ لِأُمِّ الْجَدِّ (لِأُمِّ) الْمُحْضُونِ مُنْتَسِبِ
 (لِأُمِّ) لَهُ عِنْدَ ابْنِ رَشْدٍ (وَاخْتَارَ) التَّخْيِيمِ مِنْ نَفْسِهِ (خِلَافَهُ) أي إِنْ لِلْجَدِّ مِنْ جِهَةِ
 الْأُمِّ الْحِضَانَةُ لِأَنَّ لَهُ حَنَانًا وَشَفَقَةً وَقَدْ قَدَّمُوا الْأَخَ لِلْأُمِّ عَلَى الْأَخِ لِأَبٍ لَذَلِكَ وَكَذَا الْعَمِّ مَعَ

ثُمَّ أَمْوَالِي الْأَعْلَى ، ثُمَّ الْأَسْفَلِ . وَقَدْ مَ الشَّقِيقُ ، ثُمَّ لِلْأُمِّ ،
ثُمَّ لِلْأَبِ فِي الْجَمِيعِ وَفِي الْمَتَسَاوِينَ بِالصِّيَانَةِ وَالشَّقَقَةِ .

أن الذي للاب عاصب وعلى هذا فيلب الجد للاب لقول الوثائق إذا اجتمع الجدان فالجد للاب أولى من الجد للام وهو قول ابن القصار قاله ت عج قد يقال لا يفهم من قوله أنه يليه ألا ترى أنه يقال الأخ أولى من العم وإن كان بينهما مرتبتان .

(ثم المولى) بفتح الميم واللام (الأعلى) أي المعتقد بكسر التاء الذكر وعصبته نسباً ثم ولاء فلا حضانة للمعتقة بكسرها . ابن عرفة ابن عرز لا حضانة لمولاة النعمة إذا لا تعصيب فيها كالذكر . قلت أظهر تقديمها على الأجنبي (ثم) المولى (الأسفل) أي المعتقد بفتح التاء من والد المحضون النبي لا حاضن له من النسب ولا من المعتقد .

(وقدم) بضم فكسر مثقلاً الشخص (الشقيق ثم للام ثم للاب في الجميع) من الأخوة والأخوات والأعمام والعلمات والحالات وأولادهم . ابن تاجي ظاهر المدونة أن للاخت لأب الحضانة وهو كذلك على أحد القولين وفي الذخيرة أسقط مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم الاخت والأخ للاب لأن العادة تباعض أولاد الضرائر وقيل لها الحضانة ونحوه في تكميل التقييد ورجح الأول .

(و) قدم (في) الشخصين (المتساويين) في المرتبة كأختين شقيقتين (و) زيادة (الصيانة) أي حفظ المحضون بما لا يليق به بدنا وديناً (و) زيادة (الشفقة) أي الحنان والرحمة فإن كان في أحدهما زيادة صيانة وفي الآخر زيادة شفقة قدم زائد الشفقة فإن تساويا فيهما قدم الأسن لأنه أقرب إلى الصبر والرفق بالمحضون فإن تساويا في السن أيضاً فالقرعة فإن تزوجت أمه عمه وأراد عم آخر أخذه فليس له ذلك لأن كونه مع أمه وعمه أولى من كونه مع عم زوجته أجنبية وإن تزوجت خالته عمه وأراد أبوه أخذه قيل له كونه مع خالته وعمه أحسن من كونه عندك وزوجتك أجنبية لأن الغالب عليها الجفاء والغالب منك أن تكله إليها ولما كانت الحضانة تقتصر إلى وفور الصبر على أحوال الطفل من كثرة البكاء والتضجر وغيرها من الهيئات العارضة له وإلى مزيد الشفقة والرفقة الباعثة

وَشَرَطُ الْحَاضِنِ الْعَقْلُ ، وَالْكَفَايَةُ ، لَا : كَمُسْتَيْ . وَحَرَزُ
الْمَكَانِ فِي الْبَيْتِ يُخَافُ عَلَيْهَا وَالْأَمَانَةُ وَأُثْبِتَهَا ، وَعَدَمُ
كِبْذَامٍ مُضِرٍّ ،

على الفرق به ولذا خصت بالنساء غالباً لأن علو همة الرجل تمنعه الانسلاخ في أطوار
الأطفال وملابسة الأقدار وتحمل الدناءة اشترط لها شروط شرع فيها فقال .

(وشرط) الشخص (الحاضن) ذكراً كان أو أنثى (العقل) فلا حق لمجنون ولا
لطائش في الحضانة ولو تقطع جنونه وعدم القسوة فلا حضانة لمن علت قسوته . ابن عرفة
للخمي إن علم جفاء الاحق لقسوته ورافة الأبعد قدم عليه قلت إن كان قسوة ينشأ عنها
اضرار الولد قدم الأجني عليه وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة
(والكفاية) أي القدرة على القيام بما يحتاج إليه المحضون (لا) حضانة لذات (كسنة)
أي كبيرة السن كبراً مانعاً من ذلك وأدخلت الكاف الزمنة والمقدمة والعمياء والحرساء
والصماء ذكراً كانت أو أنثى .

(وحرز) بكسر فسكون أي صيانة (المكان) الساكن به الحاضن (في البيت)
المحضون التي (يخاف) بضم التحتية (عليها) الفساد وهي المطيعة ابتداء أو عروضا
ومثلها الابن الذي يخاف عليه ذلك كما استقرأ ابن عرفة من المدونة أولاً وآخرأ .

(والأمانة) في الدين فلا حضانة لفاسق قرب أب شريب يذهب يشرب ويترك ابنته
أو يدخل الرجل عليها ولو لمصلحة كما في ابن وهبان (و) إن ادعى على مستحق الحضانة
عدم أمانته (أثبتنا) أي الحاضن أمانة نفسه وجعل البساطي الضمير للشروط السابقة
أي ما عدا العقل واختاره البدر وشيخه الجيزي ويقال مثله في الشروط الآتية « ق » لم
أر هذا في شروط الحضانة إنما هو في الولي يريد السفر بالمحضون .

وفي ابن سلون ان من نفى الشروط فعليه إثبات دعواه والحاضن محمول عليها حتى
يثبت عدمها اهـ ، وما في التوضيح معترض مثل ما هنا . بنائي (وعدم كبدام مضر)

ورشد ، لا إسلام ، وضمت

ريجه أو رويته وأدخلت الكاف كل عامة مضرة بالولد كالبرص والجرب الدامي والحكة ولو كان به مثلها لأنها قد تزيد بانضمامها لمثلها واحتاز بضر عن الخفيف فلا يمنع استحقاق الحضانة (ورشد) أي حفظ المال لأن للحاضن قبض نفقته فلا حضانة لسفيهه ولا لسفيهه وهو ما أفتى به ابن عبد السلام والاجمي قاضي الأنكحة بتونس وهو مفاد كلام المصنف وفتوى ابن هارون بأن لها الحضانة ضعيفة وليرجع ابن عبد السلام عن فتواه وإنما كتب لقاضي حاجة بأن للسفيه الحضانة حين أمره السلطان بالكتابة له بذلك خوفاً منه لأنه مولى منه فلا تسعه مخالفته « غ » التيطبي اختلف في السفيه فقيل لها الحضانة وقيل لا حضانة لها .

ابن عرفة نزلت ببلد حاجة فكتب قاضيا لقاضي الجماعة يومئذ بتونس وهو ابن عبد السلام فكتب اليه بأنه لا حضانة لها فرفع المحكوم عليه أمره الى سلطانها الأمير أبي يحيى ابن الأمير أبي زكريا فأمر باجتماع فقهاء الوقت مع القاضي المذكور لينظروا في ذلك فاجتمعوا بالقصة ومن جملتهم ابن هارون والاجمي قاضي الأنكحة بتونس فأفتى القاضيان وبعض أهل المجلس بأنه لا حضانة لها ، وأفتى ابن هارون وبعض أهل المجلس بأن لها الحضانة ورفع ذلك الى السلطان المذكور فخرج الأمر بالعمل بفتوى ابن هارون وأمر قاضي الجماعة بأن يكتب بذلك الى قاضي حاجة ففعل وهو الصواب وهو ظاهر عموم الروايات في المدونة وغيرها (لا) يشترط للحضانة (اسلام) في الام ولا في غيرها ولو انتقلت من مسلم هذا هو المشهور .

وقال ابن وهب لا حضانة للكافرة لان المسلمة إذا أئنت عليها بشر فلا حضانة لها فالكافر أولى . اللخمي وهو أحسن وأحوط للولد ، ويجب للمشهور بأن الكافر الاصلي يقر على دينه والفاسق لا يقر على فسقه مع مراعاة خبر ألا لا قوله والدة عن ولدها وخبر من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة .

(وضمت) بضم الضاد المعجمة وشد الميم حاضنة أصالة كأم أو عروضا كمن تحضن

إِنْ خِيفَ لِمُسْلِمِينَ ، وَإِنْ مَجُوسِيَّةٌ أَسْلَمَ زَوْجُهَا ، وَلِلذَّكَرِ مَنْ
يَحْضُنُ ، وَلِلْأُنْثَى الْخُلُوعُ عَنْ زَوْجٍ دَخَلَ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ وَيَسْكُتَ
الْعَامَ ، أَوْ يَكُونَ مَحْرَمًا ، وَإِنْ لَا حَضَانَةَ لَهُ :

لذكر كافر (ان خيف) على المحضون ان تربيته على دينها أو تغذيه بخنزير أو خر وصله
ضممت (اجيران (مسلمين) تبع في الجمع المدونة قالوا وتكفي مسلمة واحدة (وإن) كانت
الأم (مجوسية اسلم زوجها) طلي مبالغة في استحقاقها الحضانة لا في الضم إذ لا تأتي المبالغة
ابن عرفة فيها وان كانت مجوسية .

(و) شرط ثبوتها (للذكر) أن يكون عنده (من) أي امرأة (يحضن) أي
تصلح للحضانة من زوجة أو سرية أو أمة خدمة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة به
وان يكون محرماً للطليقة ولو بصهر كزوج أمها وإلا فلا حضانة له ولو مأموناً ذا أهل
عند مالك رضي الله تعالى عنه وأثبتها له أصبغ .

(و) شرط ثبوتها (للأنثى) الحضانة أما أو غيرها حرة أو أمة (الخلو عن زوج
دخل بها) فلا حضانة لمن لها زوج دخل بها ولو غير بالغ لا شغلها بشؤونه عن القيام
بشؤون المحضون فليس الدعاء للدخول مثله ووطء السيد أتمه الحضانة ولو مرة كدخول
الزوج وهذا إذا لم يكن في نزح المحضون ضرر عليه وإلا فلا تسقط بدليل قوله الآتي
أو لا يقبل الولد غير أمه وكونها ذات رحم ومحرم فلا حضانة لبنت الخالة ولا لبنت العم
لعدم الهرمية ولا للمحرمة بالرضاع أو الصهر لعدم الرحمة قاله في المقدمات فلا حضانة
لمن دخل بها زوج في كل حال .

(إلا أن يعلم) من له الحضانة بعدما بدخول زوجها بها وسقوط حقها فيها به
(ويسكت) بعد علمه بذلك بلا عذر (العام) من يوم علمه فلا تسقط حضانتها (أو)
(أي) إلا أن (يكون) الزوج الذي دخل بالحاضنة (محرماً) بفتح الميم والراء بالاصالة
للمحضون كزوج أمه بعينه إن كان له حضانة بل (وان) كان المحرم (لا حضانة له

كالحال ، أو ولياً كابن العم ، أو لا يقبل الولد غير أمه ،
 أو لم ترضعه المرصعة عند أمه ، أو لا يكون للولد حاضن ،
 أو غير مأمون ، أو عاجزاً ، أو كان الأب عبداً وهي حرة ،
 وفي الوصية : روايتان ،

كالحال (للمحضون تزوجه حاضنته من جهة أبيه كعمته (أو) أي وإلا إذا كان الزوج
 الذي دخل بالحاضنة (ولياً) أي عاصباً للمحضون (كابن العم) بشرط أن لا يكون
 للمحضون حاضنة فارغة عن زوج .

(أو) أي وإلا أن (لا يقبل الولد) المحضون (غير أمه) ونحوها بمن لها الحضانة
 فلا يسقطها دخول زوج بها (أو) أي وإلا أن (لم ترضعه) أي المحضون (المرصعة عند)
 بدل (أمه) الذي انتقلت له الحضانة بدخول زوج بأمه فلا تسقط حضانة أمه فكلامه
 على حذف مضاف غ صوابه بدل أمه أي أو إلا عند أمه .

(أو) أي وإلا أن (لا يكون للولد حاضن) غير حاضنته التي دخل الزوج بها (أو)
 يكون له حاضن غيرها (غير مأمون أو) يكون حاضنه غيرها (عاجزاً) عن القيام
 بمصالح المحضون لما نفع به أو غائباً (أو) أي وإلا إذا (كان الأب عبداً وهي) أي الأم
 التي دخل بها زوجها (حرة) أو أمة ولو تزوجت بحر سواء كان ولدها الرضيع حراً أو
 عبداً والعبد أولى بعدم نزعه لأنه ملك سيدها وكلامه مقيد بقيد أن لا يكون العبد
 قائماً بأمور مالكه فإن كان قائماً بها انتقلت حضانة ولده له بتزوج أمه فلو قال أو الأب
 عبد غير قائم بأمور سيده مطلقاً أو حر والولد عبد لوفى بذلك ولفظة كان غير
 ضرورية الذكر فانيسما كون الحضانة للزوج العبد بعد الأم لعدم وجود من يستحقها
 سواء وإلا انتقلت له .

(وفي) سقوط حضانة (الوصية) على المحضون بدخول زوج أجنبي بها وعدم
 سقوطها وتجعل له بيتاً وما يصلحه (روايتان) عن الإمام رضي الله تعالى عنه في الأم

وَأَنْ لَا يُسَافِرَ وَلِيٌّ حُرٌّ عَنْ وَلَدٍ حُرٍّ وَإِنْ رَضِيَاعاً ، أَوْ تُسَافِرَ
هِيَ سَفَرًا ثَقِيلًا لَا تِجَارَةً ،

الوصية فقط ، تت جعلها الشارح في الأم الوصية ولا خصوصية لها ، طفي بل لها خصوصية وإن كان ظاهر كلام ابن عبد السلام والموضح العموم لأنها مفروضة في الأم وعنها سئل مالك رضي الله تعالى عنه كما في رسم حلف من سباع ابن القاسم ورسم كتب عليه ذكر حق وفي رسم الوصايا من سباع أشهب وتكلم عليها ابن رشد في هذه الحال وعلى ذلك ثقلها الأئمة كابن أبي زمنين في منتخبه واللمحي في تبصرته وصاحب معين الحكام وغيرهم من الأئمة وعلى المقلد الوقف مع نص من قلده والوقف حيث وقف والله الموفق .

(و) شرط ثبوت الحضانة للحاضن ذكراً كان أو أنثى (أن لا يسافر) أي يريد السفر (ولي) للمحضون ولاية مال من أب أو وصي أو مقدم أو ولاية عصبوية بسبب كعمتق بكسر التاء وعصبته أو نسب من أخ أو عم أو غيرهما إذا عدمت ولاية المال ونعت ولي (حر) لا عبد فلا يسقط سفره حق الحاضنة حرة أو أمة لأنه لا قرار له ولا سكن وقد يباع وصلة يسافر (عن) موضع (ولد) ذكر أو أنثى أو عن بمعنى الباء أي يريد سفرأ به وليس ثم ولي حاضر يساويه في الدرجة فتسقط حضانة الحاضن فان وجد مساويه درجة كعم ثان فلا تسقط حضانتها بإرادة سفره قاله المصنف (حر) نعت ولد فان أراد السفر المذكور سقطت حضانتها أمأ أو غيرها وأخذه ان لم يكن رضيعاً بل (وان) كان (رضيعاً) قبل غيرها ولعل خبر من فرق بين والدته وولدها الخ مخصوص بغير هذا أو بغير سائر المسقطات المتقدمة .

(أو تسافر هي) أي الحاضنة أي تريد السفر وكذا الحاضن الذكر واقتصر على الأنثى نظراً للغالب فان سافرت سقطت حضانتها وشرط سفر كل من الولي والحاضنة ان يكون (سفر ثقل) بضم فسكون أي انتقال وانقطاع (لا) سفر (تجارة) أو نزاهة أو طلب ميراث أو نحوها فلا يأخذه ولا يسقط حق الحضانة وتأخذه معها ولو بغير إذن وليه .

وَحَلَفَ سِتَّةَ بُرْدٍ ، وَظَاهِرُهَا بَرِيدَيْنِ إِنْ سَافَرَ لِأَمْنٍ ، وَأَمِنْ
فِي الطَّرِيقِ ، وَلَوْ فِيهِ بَحْرٌ ، إِلَّا أَنْ تُسَافَرَ فِي مَعَهُ ، لَا أَقْلَ .
وَلَا تَعُودُ بَعْدَ الطَّلَاقِ ،

(وحلف) الولي انه أراد سفر النقلة لينزعه والحاضن انه أراد سفر التجارة ليأخذه
معه وحق المحضون باق حين خروج الحاضنة للتجارة على ظاهر المذهب ولو طلبت
الانتقال به إلى موضع بعيد فشرط الأب عليها نفقته وكسوته واحداً أو متعدداً جاز
ذلك ولو خاف خروجها به بلا اذنه فشرط عليها ان فعلت ذلك فعليها نفقته وكسوته
لزمها ذلك قاله بعض الأندلسيين وظاهر قوله حلف متبهماً أم لا وقيل انما يحلف المتهم
دون غيره واستحسنه بعض القرويين وارتضاء قى لا تت و من وعج ، ويشترط أن
تكون مسافة سفر كل (ستة برد) هذا هو الراجح .

(وظاهرها) أي المدونة أنه يكفي مسافة (بریدین ان سافر) الولي للنقلة أو
الحاضنة لكتجارة (لأمن) أي لموضع مأمون (وأمن) بفتح فكسر كل من الولي
والحاضنة (في الطريق) على نفسه وماله وعلى المحضون أي كان الغالب السلامة في
الطريق والبلد ولا يشترط القطع بها قاله البدر وإلا فلا ينزعه الولي ولزج من الحاضنة
ان لم يخف عليه وقبل غيرها ان لم يكن في الطريق بحر بسل (ولو) كان (فيه) أي
الطريق (بحر) لقوله تعالى هو الذي يسيركم في البر والبحر إذا لم يغلب عطبه ويزاد
لسفر الزوج بزوجه أمنه في نفسه وعدم معرفته بالاساءة عليها وقرب البلد المنتقل
إليه بحيث لا يخفى خبرها عن أهلها وحريته فان أراد الولي السفر المذكور سقطت
حضانتها في كل حال .

(إلا أن تسافر هي) أي الحاضنة (معه) أي الولي او المحضون فلا تسقط حضانتها
وليس لوليه منعها منه (لا) ان أراد أن يسافر (أقل) من ستة برد فلا يأخذه
منها ولا تمنع من السفر به (و) إذا سقطت الحضانة بدخول زوج بالحاضنة وطلقها
أو مات ف (لا تعود) الحضانة للحاضنة أما كانت أو غيرها (بعد الطلاق) أو الموت

أَوْ فُسَخَ الْفَاسِدُ عَلَى الْأَرْجَحِ ، أَوْ الْإِسْقَاطُ ، إِلَّا الْكَمَرَضِ ،
 أَوْ لِمَوْتِ الْجَدَّةِ وَالْأُمِّ خَالِيَّةٌ ، أَوْ لِتَأْيِيمِهَا قَبْلَ عَلَيْهِ . وَلِلْحَاضِنَةِ
 قَبْضٌ نَفَقَتِهِ ،

فتستمر لمن انتقلت له إلا أن يرضى برده لأمه فتعود لها ولا مقال لأبيه فان كانت أختا
 فلأبيه منهما منها .

(أو) أي ولا تعود بعد (فسخ) النكاح (الفاسد) المختلف فيه أو الجمع عليه ان
 درأ الحد وكان قسخته بعد البناء وإلا عادت (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف
 وقال غيره تعود لأن المردوم شرعاً كالمردوم حساً (أو) أي ولا تعود بعد (الاسقاط)
 لها من الحاضنة لغيرها لغير عذر بعد استيعاقها لها ثم أرادت أن تعود لها فلا تعود لها
 بناء على أنها حق لها وهو المشهور ويميز اقدامها عليه وقيل تعود بناء على أنها حق
 للمحضون وعلى هذا فلا يجوز اقدامها على اسقاطها .

(إلا) أن يكون سقوطها (ا) مذر (كمرض) لا تقدر معه على القيام بالحضانة
 أو عدم لبن أو حج فرض أو سفر زوج بها غير طائفة فتعود لها الحضانة بزواله وكذا إذا
 رجع به عليه من سفره سفر نفقة إلا أن تتركه سنة بعد زوال ما مر بلا عذر أو يألف
 الولد من هو عندها ويشق نقله منها فلا تأخذه (أو) أي وإلا (لموت الجدّة) التي
 انتقلت لها الحضانة بدخول زوج بالأم (والأم خالية) من زوج بموت أو طلاق فتعود
 الحضانة لها والجدّة والأم غيرهما وهذا أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد وصدر بعدم
 عودها للأم وعزاء لظاهر المدونة .

(أو) أي وتستمر الحضانة للأم أو غيرها التي دخل بها زوج (لتأييمها) أي خلوها
 عن الزوج بموت أو طلاق (قبل علمه) أي من انتقلت الحضانة إليه بدخول الزوج بها
 ومفهوم قبل علمه أحروي فاذا علم بذلك من انتقلت له وسكت حتى تأييت
 فلا حق له فيها .

(وللحاضنة) أم أو غيرها (قبض نفقته) أي المحضون من أبيه أو وصيه وكسوته

والسكنى بالإجتهاد ، ولا شيء لحاضنٍ لأجلها .

وغطائه وفراشه وجميع ما يحتاج إليه ابن عرفة وعليه في غطاء الولد ووطائه وقت مبيته مع أمه قدر ما ينوبه وإن كان بمنزل عنها أو بلغ حد ما لا يبيت الولد معها متعرياً فعليه ما يكفيه منفرداً وليس لوليه أن يقول لها ابعثيه يأكل عندي ويعود لك وليس لها موافقته على ذلك لأنه ضرر بالمحزون وإخلال بصيافته إذ لا ينضبط وقت أكله .

(والسكنى) توزع على أبي المحزون والحاضنة (بالإجتهاد) من أهل المعرفة فيما يخص المحزون فهو على أبيه وفيما يخص الحاضنة فهو عليها هذا مذهب المدونة وهو المشهور قال المتيطي فيما يلزم الأب للولد ما نصه وكذا يلزمه الكراء عن مسكنه وهذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها سحنون ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد وقال يحيى بن عمر على قدر الجاهم .

وقد أفاد ق أن قول سحنون تفسير للمدونة كما فهمه المصنف في توضيحه ونصه والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة خلافاً لابن وهب وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد ونحوه لابن القاسم في الديماطية وهو قريب مما في المدونة وقال يحيى بن عمر على الجاهم وروى لا شيء على المرأة ما كان الأب موسراً وقال أيضاً إنها على الموسر من الأب والحاضنة وحكى ابن بشير قولاً بأنه لا شيء على الأم من السكنى اهـ ، ابن عرفة فيها السكنى على الأب يحيى بن عمر السكنى على قدر الجاهم قال وروى أيضاً لا شيء على المرأة في يسر الأب سحنون السكنى عليهما ليس نصفين بل على قدر ما يرى ويجتهد وأرى أن كان الولد لا تريد سكناه على من يسكن معه من أب أو حاضن فلا شيء على أبيه وإلا فعليه الأقل مما تريد على أحدهما اهـ .

(ولا شيء) أي لا أجرة ولا نفقة (لحاضنٍ لأجلها) أي الحاضنة هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه المرجوع إليه وبه أخذ ابن القاسم وقال أولاً ينفق عليها من مال المحزون والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية أما الأم الفقيرة فينفق عليها من ماله

﴿ باب ﴾

يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ

لعمري لا للحضانة ابن عرفة واختلف في خدمته ففيها إن كان لا يسد لهم من خادم لضعفهم عن خدمة أنفسهم والأب يقوى على اخدامهم أخدمهم ولابن وهب لا خدمة عليه وبهذا قضى أبو بكر على عمر رضي الله تعالى عنهما وأرى أن يعتبر في الخدمة مثل ما تقدم في الاسكان والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

(باب)

في البيع

الشامل للصرف والمبادلة والمراطلة (ينعقد) أي يوجد (البيع) وهو في لغة قريش اخراج ذات عن الملك بعوض والشراء ادخالها فيه بعوض وهي أفصح وعليها اصطلاح الفقهاء تقريباً للفهم وشرعاً عرفه ابن عرفة بقوله البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الإجارة والكرأ والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الأربعة ودفع عوض في معلوم قدر ذهب أو فضة لأجل سلم لا بيع لأجل لأنه لو استحق فلا يفسخ بيبعه .

ولو يبيع معيناً انفسخ بيبعه باستحقاقه وحصول عارض تأجيل عوضه العين ورؤية عوضه غير العين حين عقده وبته وعدم ترتيب ثمنه على ثمن سابق وصحته ومقابل كل منها يعدده لمؤجل ونقد وحاضر وغائب وبت وخيار ومراجعة وغيرها كل منها مبين لمقابلته وأعم من غيره من وجه ١ ه قوله وتدخل هبة الثواب الخ ويدخل فيه أيضاً المبادلة والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة وتخرج من الأخص بقوله ذو مكايسة وهذا

بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا ، وَإِنْ بِمُعَاطَاةٍ ،

ظاهر فيما عدا الأقالة بزيادة أو نقص فتزد عليه كبيع مسائل الصلح التي أوردتها الحط على هذا الحد .

وقوله معين غير العين فيه إضافة غير للعموم أي معين فيه كل ما غابر العين وأراد بالعين المسكوك من ذهب أو فضة فلا ترد عليه صورة سلم عرض في آخر ولا صورة دفع عرض في ذهب أو فضة غير مسكوك لأجل وهي سلم لا يبيع لأجل كما قال لأن غير المسكوك من الذهب والفضة عرض لا عين لأنها خاصة بالمسكوك فصدق أنه لم يتعين فيه غير العين خلافاً للحط وقوله فتخرج الأربعة أي تخرج حبة الثواب بقوله ذو مكايسة أي مغالبة لأنه يقضي على الواهب بقبول ما يباع به الموهوب وإن لم يرض فلا مكايسة فيها وخرج الصرف والمراطلة والمبادلة بقوله أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة إذ عوضا الصرف أحدهما ذهب والآخر فضة وعوضا المراطلة والمبادلة ذهبان أو فضتان وخرج السلم بقوله معين غير العين فيه لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه .

ومن شروطه كونه ديناً في الذمة والمراد بالعين ما ليس في الذمة حاضراً كان أو غائباً فشمّل بيع العين الغائب بصفة أو رؤية سابقة أو شرط خيار بالرؤية والأصل فيه الجواز لقول الله تعالى وأحل الله البيع وحظر أحمد والطبراني أفضل الكسب ببيع مبرور وعمل الرجل بيده وقد يعرض وجوبه كبيع الطعام والشراب المضطر إليه ونذبه لقسم عليه فيما لا ضرر فيه لأن إقرار القسم مندوب وكراهته كبيع هر أو سبع للحمه وتحريمه لفقد شرطه أو وجود مانعه وحكمة مشروعيته التوصل إلى ما في يد الغير برضاه فينسد أبواب المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والخداع والحيل المنهي عنها وصلة ينقصد (بما) أي كل شيء (يدل) دلالة عادية (على الرضا) بخروج الثمن من ملك بائه ودخوله في ملك مشتريه في نظير الثمن وخروج الثمن من ملك المشتري ودخوله في ملك البائع في نظير الثمن سواء كان قولاً من الجانبين أو فعلاً كذلك أو قولاً من أحدهما وفعلاً من الآخر غير معاطاة بل (وإن) كان ما يدل على الرضا مصوراً (بمعاطاة) بأن يعطى البائع الثمن

وَيَبْغِي فَيَقُولُ بَعْتُ ،

المشتري ويعطيه المشتري الثمن فينمقد بها البيع مطلقاً وفاقاً للإمام أحمد رضي الله تعالى عنه .
وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا بد من القول في غير المحقرات والشافعي رضي
الله تعالى عنه لا بد منه مطلقاً ابن عمار المالكي في شرح جمع الجمع ينبغي للمالكي المحافظة
على عقده بالقول في غير المحقرات فإن العادة لم تجز قط بعقده فيها بالمعاطاة في المقارنات
والجوارى ونحوها البناني ما وافق العادة في هذا وأمثاله هو الذي يفتى به إذ المعتبر في
الدلالة على الرضا الدلالة العادية فإن حصل الإعطاء من جانب فقط ومن الجانب الآخر ما
دل على الرضا غير الإعطاء والقول صح ولا يلزم إلا بإعطاء من الجانب الآخر فلمن أخذ
طعاماً علم ثمنه كرجيف ورضي بانه ولم يدفع الثمن له رده وأخذ بدله وليس فيه بيع
طعام بطعام مع الشك في التائل لما علمت من المحلل البيع فردّه فسخ له وأخذ بدله انشاء
بيع آخر فإن دفع ثمنه فليس له رده وأخذ بدله لذلك ابن عرفة وله أركان الأول الصيغة
ما دل عليه ولو معاطاة في جعلاتها ما فهم أن الآخر من فهمه من كفالة أو غيرها لزمه
الباجي كل إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع .

ثم قال بياعات زماننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحة قبل قبض المبيع ولا
يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظيين بحال .

(و) ينمقد البيع بما يدل على الرضى ان تقدم الإيجاب على القبول بل وإن تقدم
القبول على الإيجاب بأن يقول المشتري للبائع (بغى) هذا الشيء بكذا درهما (فيقول)
البائع (بعث) كنه به ونحوه في الدلالة على الرضا وظاهره لزوم المشتري الشراء ولو رجع
وقال لم أرض وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد وابن القاسم وعيسى بن
دينار في كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ولكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة انه
إنما يلزمه الشراء ان استمر على الرضا به أو رجع ولم يحلف فإن حلف فلا يلزمه فتساوى
هذه المسألة مسألة التسوق الآتية بل الحلف فيها أولى من الحلف في الآتية لأن دلالة
المضارع على الرضا أقوى من دلالة الأمر عليه ومثل قول المشتري بمعنى قول البائع اشتر
منى فيقول المشتري اشتريت

وَيَابِتُّعْتُ أَوْ بَعْتُكَ وَيَرْضَى الْآخَرُ فِيهِمَا، وَحَلَفَ، وَإِلَّا لَزِمَ
 إِنْ قَالَ أَيْبَعُكُمَا بِكَذَا. أَوْ أَنَا أَشْتَرِيهَا بِهِ

البناني من المعلوم أن قول ابن القاسم في المدونة مقدم على قوله في غيرها وقول غيره
 لكن لما استند ابن القاسم في هذه المسألة للقياس على مسألة التسوق وكان قياسه مطموئناً
 فيه اعتمد المصنف البحث فيه وجزم بال لزوم ولو رجع المشتري وحلف وهو المعتمد وقوله
 الحلف فيه أولى من الآقية فيه نظر فإن دلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع
 عليه لأن صيغة الأمر تدل على الإيجاب كما في أبي الحسن وغيره ويقيده كلام ضيع وابن
 عرفة وغيرهما فهو يدل عليه عرفاً وإن كان في أصل اللغة محتملاً .

(و) ينعقد بما يدل على الرضا وإن بقول المشتري (ابتعت) أي اشتريت منك كذا
 بكذا (أو) قول البائع (بعتك) كذا بكذا (ويرضى) الشخص (الآخر) بفتح الحاء
 المعجمة وهو البائع في الأولى والمشتري في الثانية (فيهما) أي المسألتين (وحلف) البادي
 بصيغة مضارع باتعاً كان أو مشترياً ثم قال بعد رضا الآخر لا أرضى ولا يلزمه البيع .

(وإلا) أي وإن لم يحلف (لزم) به البيع ولا ترد اليمين لأنها عين تهمة فيحلف البائع
 (إن قال) البائع ابتداء (أبيعها) أي السلعة بكذا فرضي المشتري بشرائها به فقال
 البائع لم أرض وإنما أردت المساومة أو المزح فإن حلف فلا يلزمه (وإلا لزمه) (أو قال)
 المشتري ابتداء (أنا أشتريها) أي السلعة منك (به) أي الثمن المعلوم ورضي البائع
 ببيعها له به فقال المشتري لم أرد الشراء وإنما أردت الاختبار أو المزح فإن حلف فلا
 يلزمه (وإلا لزمه) فإن كان رجوع البادي قبل رضا الآخر فله الرد بلا يمين ولا ينافي هذا
 قول ابن رشد إذا رجع أحدهما عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه
 إذا أجابه صاحبه بعد بالقول لأنه في صيغة الماضي التي يلزم بها الإيجاب والقبول وما هنا
 في صيغة المضارع فإن بدأ أحدهما بماض كبت واشترت ورجع قبل رضا الآخر فلا
 ينفعه رجوعه ولو حلف ومحلّه أيضاً إذا لم تقم قرينة على البيع أو على عدمه (وإلا عمل
 عليها من غير حلف .

أَوْ تَسَوَّقَ بِهَا فَقَالَ بِكُمْ؟ فَقَالَ بِمَائَةٍ، فَقَالَ أَخَذْتُهَا.
وَشَرَطَ عَاقِدِهِ: تَمْيِيزُ

(أو) أي وخلف أن (تسوق) أي أحضر البائع سلعته في سوقها المعد لبيعها (فقال) له المشتري (بكم) تبيعها (فقال) البائع أبيعها (بمائة) من نحو الدرهم (فقال) السائل (أخذتها) أي السلعة بالمائة فقال المسوق لم أرد البيع وإنما أردت المساومة مثلاً فيحلف ولا يلزمه البيع وإلا فيلزمه ولا مفهوم لتسوق على ما أفاده الخطاب والحاصل أنه إن قامت قرينة على عدم إرادة البيع فالقول للبائع بلا يمين وإن قامت على إرادته بأن حصل تماكس وتردد في السوم أو سكت مدة ثم قال لم أرض فيلزمه البيع وإن لم تقم قرينة على أحدهما فقله بيمينه سواء تسوق بها أم لا كما صرح به ابن رشد ونقله الخطاب واعتمده ابن عرفة وغيره ولم أر من ضعفه.

(وشرط) صحة عقد (عاقده) أي البيع بائعاً كان أو مشترياً (تمييز) أي فهم مقاصد العقلاء بالكلام وحسن رد جوابه لا مجرد الإجابة بالدعوة والانصراف بالزجر لوجود هذا في البهائم، ولا ينضبط بسن. ودليل تقدير الصحة المقابلة بقوله الآتي ولزومه، ودليل تقدير عقدان الشرط إنما يكون لعقد أو عبادة لا لذات فلا يصح البيع من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون أو نوم بائعاً كان أو مشترياً عند ابن شاس وابن الحاجب وابن راشد والمصنف.

وقال ابن عرفة وعقد الجنون حين جنونه ينظر له فيه السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه إن كان مع من يلزمه عقده لقولها من جن في أيام الخيار نظر له السلطان، ولسماع عيسى ابن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزام المتاع. ابن رشد ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران، واعترض الخطاب دليله الأول بطرويه بعد العقد فهو قياس مع وجود الفارق، إذ المقيس الجنون فيه قبل العقد، والمقيس عليه الجنون فيه طار بعد العقد، والعل دليله الثاني فيمن عنده نوع تمييز كالمعتوه.

طفي اعلم أن ما ذكره المصنف من أن شرط صحة العقد كون عاقده مميزاً فلا يصح

من لا تمييز له ، تبس فيه ابن الحاجب وابن شاس والذي لابن رشد والمازري وعياض وغيرهم صحته ولو من غير المميز وهو ظاهر إذ لا موجب لفسخه شرعاً والرواية كذلك ، سمع عيسى ابن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزام المبتاع . ابن رشد لأنه ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران عند من لا يلزمه بيعه .

وقال المازري في العلم شرط المقصد إطلاق اليد احترازاً من المحجور عليه كالصغير والمجنون والسفيه ، فسوى بين هذه الثلاثة ، ومراده شرط اللزوم . وقال عياض في تنبيهاته في كتاب البيوع الفاسدة لما تكلم على العلل المعارضة للبيع ما نصه وعلمته في المتعاقدين كالسفه والصغير والمجنون والرق والسكر إلا أن المقدم هاهنا موقوف على إجازة من لسه النظر وليس بفاسد شرعاً اهـ ، واقتصر ابن عرفة على ما هو لأه معرضاً عن كلام ابن شاس وابن الحاجب غير متعرض له برد ولا قبول ، وتقدم نصه . وقول ابن رشد كبيع السكران تشبيه في أصل المسألة في الانعقاد وعدم اللزوم وليس تمثيلاً للبيع الفاسد قاله الخطاب . وقوله والأولى أن يحمل كلام هؤلاء على من عنده شيء من التمييز كالمعتوه ، وأما من ليس عنده شيء منه فالظاهر أن بيعه غير منعقد لأنه جاهل بما يبيعه ويشتره فيه نظر ، لأنه خلاف ظاهر كلامهم اهـ .

البناني بل ما حمل عليه الخطاب كلامهم هو الصواب ليوافق ما للمصنف ومتبوعيه ، ويدل له تشبيه ابن رشد بالسكران المختلف في بيعه ويأتي أن محل الخلاف عنده السكران الذي معه شيء من التمييز ، ويشهد له أيضاً قول عبد الوهاب في التلقين وفساد البيع لوجودها منها ما يرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا معاً أو أحدهما ممن لا يصح بيعه كالصغير والمجنون أو غير عالم بالبيع اهـ . ابن بزيمة في شرحه لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز ، وقول المقرئ في قواعده أن المقدم من غير المميز فاسد عند مالك وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنها لتوقف انتقال الملك على الرضا لقوله ﷺ لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس فلا بد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز ، فهذه

إلا بسكر ، فتَرَدُّدُ

النصوص صريحة فيما قاله المصنف ومتبوعاه على أن ما نقله طلي عن المازري في العلم لا يدل على ما ادعاه .

واستثنى من مفهوم قوله تمييز فقال (إلا) أن يكون عدم تمييزه (بسكر) حرام أدخله على نفسه بنحو خمر (في) عدم صحة بيعه (تردد) أي طريقتان ، فطريقة ابن رشد والباجي عدم صحة بيعه اتفاقاً . وطريقة ابن شعبان وابن شاس وابن الحاجب عدمها على المشهور ، فالأولى حذف قوله إلا بسكر فتَرَدُّد ، لأن بيعه غير صحيح إما اتفاقاً أو على المشهور ، وعبارة المصنف توهم أن التردد في الصحة وعدمها وليس كذلك ، ومثله في الطائفة الذي لا تمييز عنده لأنه مستثنى من مفهوم ما قبله وكأنه قال فلا يصح من غير مميز إلا أن يكون عدم تمييزه بسكر الخ .

ابن رشد سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فقليل إنه لا يسقط عنه ، بخلاف المجنون وسكران معه بقية من عقله . قال ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وقيل تلزمه الجنائيات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه رضي الله تعالى عنهم وهو أظهر الأقوال وأولاهما بالصواب اهـ .

فقوله فقليل إنه لا يسقط الخ ظاهره وجود الخلاف وقد بحث معه المصنف بأن الصلاة يقضيها بلا خلاف ، فتبين أن التفصيل إنما هو في النوع الثاني ، وما ذكره ابن رشد نحوه للباجي والمازري على ما في الحط خلاف ما في التوضيح عنه من إطلاقه الخلاف في النوعين . وأطلق اللغمي الخلاف في لزوم بيعه وتبعه ابن بشير وتبع ابن شاس وابن الحاجب طريقة ابن شعبان على ما فهماه من كلامه ، ولص ابن شاس العاقد شرطه التمييز فلا يتمعد من فاقده لصغر أو جنون أو إغماء ، وكذلك السكران إذا كان سكره متحققاً . الشيخ ويحلف مع ذلك بالله ما عقل حين فعل ، ثم لا يجوز عليه ، وقال ابن نافع يتمعد

من السكران والجمهور على خلافه . أبو عبد الله وهو بسكره يقصر ميزه في معرفة المصالح عن السفه والسفيه لا يلزمه بيعه اهـ . طفي ظاهر قوله إلا بسكر فتردد أنه في الانعقاد وعدمه وهو ما عليه ابن الحاجب وابن شاس ، والذي تواطأت عليه الطرق أنه في لزوم وعدمه مع الاتفاق على صحته ، هذا الذي عليه ابن رشد والمازري والباجي وعياض والبخمي ونقل نص ابن رشد المتقدم ، ثم قال وقال المازري بياعاته فيها عندنا قولان جمهور أصحابنا على أنها لا تلزمه ، وذهب بعض أصحابنا إلى اللزوم ، والباجي نحو ما لابن رشد من التفصيل .

وأطلق البخمي الخلاف في لزوم بيعه ، وتبعه ابن بشير وعلي طريقتي البخمي والباجي مع ابن رشد اقتصر ابن عرفة فقال والسكر بغير خمر مثله أي الجنون وفيه به طريقان البخمي في لزوم بيعه قول ابن تافع ورواية سحنون قائلًا وعليه أكثر الرواة ، ولم يحك أبو عمر غيره ، وزار ويحلف ما كان حين بيعه عاقلاً .

ابن رشد والباجي إن لم يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فكالمجنون اتفاقاً وإن كان له بقية من عقله فالقولان أي اللذان في طريقة البخمي فقد ظهر لك أن هذه الطرق متفقة على الصحة والخلاف في اللزوم ، ثم قال في التوضيح وجعل المصنف الخلاف في السكران الذي لا يميز وكذلك ذكر ابن شعبان وعياض ، وعليه فلا خلاف في لزوم البيع لغير الطافح ، وطريقة ابن رشد بالعكس .

البناني لا دليل له في قول ابن رشد والباجي في الطافح أنه كالمجنون لأن مرادها كما في الخطاب أنه مثله في عدم الانعقاد ، ويدل عليه ما تقدم لا في عدم اللزوم كما فهمه طفي بناء على ما تقدم له لأنه قد مر ما فيه ولا دليل له أيضاً في حكاية المازري الخلاف في اللزوم وعدمه لما في الخطاب ، وسئل طفي أن كلامه في المعلم يقتضي أنه إنما تكلم على من معه بقية من عقله ، وأما السكران بحلال كشره خمرًا لظنها غيرها فكالمجنون المطبق في عدم صحة بيعه ، وإنما لم يصح بيع السكران بحرام أو لم يلزم كإقذاره وسائر عقوده ،

وَلُزُومُهُ تَكْلِيفٌ ، لَا إِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ جَبْرًا حَرَامًا ،

ببخلاف جنائياته وعتقه وطلاقه وحدوده سداً للذريعة لأنه لو لزمه مع شدة حرص الناس على أخذ ما بيده وكثرة وقوع بينه ونحوه لأدى إلى أنه لا يبقى له شيء ، ولو لم يلزمه الجنائيات ونحوها لتساكر الناس وأتلفوا الأموال والأنفس وغيرها .

(و) شرط (لزومه) أي البيع للبائع والمشتري (تكليف) أي بلوغه وعقله في بيع ملك نفسه ، وأما في بيع ملك غيره وكالة فلا يشترط بلوغه وفي كلامه حذف أي ورشد وطوع بدليل قوله في الحجر ، ولولي رد تصرف يميز وهو شامل للسفيه ، وقوله لا إن أجبر عليه جبراً حراماً . دغ ، لو قال ولزومه رشد لكان أولى أي لاستلزام الرشد التكاليف (لا) يلزم البيع البائع ولا المشتري (إن أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة (عليه) أي البيع (جبراً حراماً) إجماعاً ، أبو علي لا فرق بين الجبر على الشراء والجبر على البيع اهـ . قلت هما مثلاً زمان إذ يلزم من الجبر على بيع السلعة الجبر على شراء ثمنها ، ومن الجبر على شرائها الجبر على بيع ثمنها فلا وجه للفرقة بينها .

وفي المعيار عن القلشاني إن من اشترى سلعة يدفعها في مظلمة والبائع يعلم بضغطة فهو بمنزلة بيع المضغوط . قال ويرجع على بائعها بالثمن أو بأعيانها إن وجدت عند الضاغطة ، قال ولم أرها منصوصة . وأما إن أجبر على سببه وهو طلب مال ظلماً فمشهور المذهب عدم لزومه أيضاً . وقال ابن كنانة يلزم وبه أفتى اللخمي والسيوري واستحسنه حذاق المتأخرين ومال إليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقباني والسرقسطي والقشتالي قاضي فاس نقله في المعيار ، ونقل القصار عن الماوسي مفتي فاس أنه جرى به الحكم في مدينة فاس أكثر من مائتي سنة . وفي العمليات وبيع مضغوط له نفوذ الخ . واحتارز بقوله جبراً حراماً من الجبر الشرعي كجبر القاضي المديان على البيع لوقاء الغرماء أو المنفق للنفقة أو ملتزم الإقليم أو البلد بما لا فيعجز عنه فيجبر على البيع لذلك أو للجزية أو الخراج الحق فهو لازم ، ويجوز شراؤه لكل أحد ، وكالجبر على بيع الأرض لتوسعة الجامع أو المقبرة أو الطريق والطعام المحتاج له والكافر على بيع عبد المسلم أو الصغير أو المصحف الذي في ملكه .

وَرُدُّ عَلَيْهِ بِلَا ثَمَنٍ ، وَمَضَى فِي جَبْرِ عَامِلٍ ،

(و) إن جبر المالك على بيع شئنه أو على سببه جبراً حراماً وزاد جبراً (رد) بضم
الراء وشد الدال أي المبيع بالجبر الحرام (عليه) أي البائع سواء أجبر على البيع أو على
سببه ولو تداولته الأملاك أو أعتق أو وهب أو استولد ، وإن علم المشتري جبر البائع
على بيع أمته ووطنها حد. وإن علم يجبره على سببه فلا يحسد لشبهة الخلاف (بلا) (رد ثمن)
من المكروه في الجبر على سببه سواء علم المشتري يجبر البائع أو لم يعلم به عند ابن القاسم
للمشتري منه . وإقال سحنون إن علم به وإلا رد عليه بالثمن ، ومقتضى التوضيح أنه
مقابل ، وإن قول ابن القاسم هو المعتمد ، وكلام سحنون إذا كان المضبوط هو الذي قبض
الثن وإلا فلا يغرمه مطلقاً ، هذا الذي دل عليه كلام ابن رشد وابن سلعون ، وقيد ابن
الناظم كلام والده في التحفة بكلام سحنون فيظهر منه أنه الراجح في المذهب ، ونسبه
لابن رشد في لوازله ، وقد علمت أن العمل جرى بالمضي في الجبر على السبب . وأما إن
أجبر على البيع فيرد عليه بالثمن إن كان باقياً عنده أو تلف بسببه فإن ثبت بينة تلفه بلا
سببه رد عليه بلا ثمن .

(ومضى) البيع الجبور عليه من السلطان (في جبر عامل) للسلطان هو عليه مال
من ظلم الناس على بيع ما بيده ليوفي من ثمنه ما ظلم فيه لأنه جبر شرعي ، ويؤخذ من هذا
جوازه ابتداء ، فلو قال وجاز أو طلب لكان أحسن ، وعمل البيع إذا لم تكن الأعيان
المفصولة باقية بأعيانها بيد العامل وإلا ردت بأعيانها . ابن رشد الذي مضى عليه عمل
القضاة أن من تصرف للسلطان في أخذ المال وإعطائه أنه إذا ضغط فبيعه جائز ولا رجوع
له فيه ، وإن كان لم يتصرف في هذا المال ولا إعطائه فلا يشتري منه إذا ضغط . فإن
اشتري منه قبل القيام وهو صحيح لأنه إذا ضغط قبلما خرج عليه من المال الذي تصرف فيه
أو تبين أنه حصل منه فلم يضط الأفياء صار عنده من أموال المسلمين ، وذلك حق .

واعلم أنه إذا بيع على العامل ما زاد على ما كان بيده قبل التولية من كسبه وحقه في
بيت المال بالوجه الشرعي ، وهذا إذا أحصى ما كان بيده قبلها وعلم ، فإن لم يحص ولم

وَمُنْعَ بَيْعٍ : مُسْلِمٍ ، وَمُصْحَفٍ ، وَصَغِيرٍ لِكَاثِرٍ وَأَجْبَرٍ

عَلَى إِخْرَاجِهِ

يعلم فله أخذ ما زاد على شطر ما بيده كما أفاده ابن عبد السلام الموضح وابن فرحون ،
ويعمل أخذ الشطران وفي ما ظلم فيه وإلا أخذ جميع ما بيده إن توقفت التوفية عليه ولا
يترك إلا ما يسد رمقه .

(ومنع) بضم فكسر (بيع) رقيق (مسلم) صغير أو كبير (ومصحف) وجزئه
وكتب حديث وفقه وعلم شرعي (و) رقيق (صغير) كافر يجبر على الإسلام وهو
المجوسي اتفاقاً والكتابي على الراجح ، وصلة بيع (ا) شخص (كافر) ومفهوم صغير أنه
إن كان كبيراً فإن كان مجوسياً فكذلك ، وإن كان كتابياً جاز بيعه لكافر إن كان على
دينه وإلا فلا ، وكالبيع الهبة والصدقة ، وقولها هبة المسلم للكافر جائزة معناه ماضية
بعد وقوعها ثم يجبر على إخراجه قاله أبو الحسن ، ويمنع بيع آلة الحرب للحريين من
سلاح وكراع وسروج ونحوها كتعاس وخباء وآلة سفر وماعونه ، ويجبرون على بيعه
إن وقع في التوضيح ، ويمنع بيع الدار لمن يتخذها كنيسة ، والخشبة لمن يتخذها صليبا ،
والعنب لمن يعصره خمرأ ، والنحاس لمن يتخذها ناقوساً ، وكل شيء علم أن المشتري قصد
به أمراً لا يجوز كبيع جارية لاهل الفساد الذين لا غيرة لهم ، أو يطعمونها من حرام
ومملوك لمن يعلم منه الفساد به .

الخطاب وأما بيع الطعام للحريين فقال ابن الماجشون يجوز في الهدنة ويمنع في
غيرها . وكلام الشاطبي يفيد أن المذهب منعه مطلقاً ، وعزاه ابن فرحون وابن جزري لابن
القاسم . الشاطبي يمنع بيع الشمع لهم إذا كانوا يستعينون به على إضرار المسلمين وإن كان
لأعيانهم فيكره .

(و) إن بيع مسلم أو مصحف أو صغير لكافر مضى بيعه فلا يفسخ (أجبر)
بضم الهمز وكسر الموحدة الكافر الذي اشترى مصحفاً أو مسلماً أو صغيراً (على
إخراجه) أي المذكور عن ملكه ، ولا يفسخ شراؤه ولو مع القيام ، ومقتضى ابن عرفة

يعتق أو هبة ولو ولدها الصغير على الأرجح ، لا بكتابة

أن هذا هو الأرجح وأن القول بفسخه مع القيام ضعيف ، ويعاقب المتبايعان إن لم يعندرا
يجهل ، وصلة إخراجيه (يعتق) من المشتري الكافر للرقيق المسلم أو الصغير أو بيع
ويتولاه الإمام لا الكافر لأنها إهانة للمسلم (أو) بـ (هبة) لاجني أو لولد كبير مسلم
بل (ولو ولدها) أي الكافرة المشتري ما ذكر (الصغير) المسلم بأن كان من زوجها
المسلم أو أسلم الولد الصغير لصحة إسلامه وقدرتها على اعتصار ما وهبته
لولدها الصغير لا تمنع من الاكتفاء بها في الإخراج (على الأرجح) عند ابن يونس من
الخلاف ، وهو قول ابن الكاتب وأبي بكر بن عبد الرحمن . وأشار بولو لقول ابن مناس
لا تكفي فيه هبتها لولدها الصغير محتجاً بعدم كفايتها في حلبة الاخت .

وفرق ابن يونس بأن مالك الاختين له الاعتصار والكافرة ممنوعة منه ، فإن اعتصرت
أجبرت على الإخراج . الخط الخلاف المذكور وتجميع ابن يونس إنما هو في عبد النصرانية
يسلم ، وذكره المصنف في اشتراء الكافر فكانه رأى أنه لا فرق بينها وهو كذلك .
طفي هذا لا ينحى من المؤاخذه ، لأن قوله وهو كذلك إن أراد من جهة النقل فلم يذكر
ما يدل عليه ، وإن أراد من جهة النظر فبينها يونس ، فعلى المصنف المؤاخذه في تحليطه
بين المسألتين ، وجعل المبالغة على فرض في فرض آخر غيره .

وهب ان نظره يوجب مساواتها فلا يعتمد عليه ، بل عليه أن يذكر كل مسألة في
محلها وحيث فرضها الأولون اذ هذه وظيفة المقلد والله الموفق . الخط والذاكر الكافر
كالأنثى فإنها فرض مسألة . أبو علي هذا يحتاج إلى نص ، وقياسه على الأم لا ينهض للفرق
بأن الأب تسلطاً على مال ولده ، بخلاف الأم فلا حجب لها عليه غالباً . وإن شاركت
الأب في الاعتصار فلمل فرضها في الأم مقصود لذلك والله أعلم .

(لا) يكفي الإخراج (بكتابة) من الكافر للرقيق المسلم مع تولي الكافر قبض
نجوم الكتابة فتباع مسلم وسيفيد مضيها ووجوب بيعها بقوله ومضت كتابة كافر لمسلم
وبيعت ، والأولى ككتابة ليشمل التدبير والاستيلاء ويؤاخذ المدبر ، وصورة الاستيلاء

ورهن وأتى برهن ثقة ، إن علم مرتبته بإسلامه ولم يعين ،
والأعجل : كعتقه .

أن أمته أسلمت ووطنها بعد إسلامها فحملت منه فينجز عتقها عليه ، إلا أن يسلم قبل
عتقها ، أو حملت منه وهي قن ثم أسلمت كما رجع إليه مالك «رض» فيها ذكره الخطاب
عنها ، وتباع خدمة معتق لأجل ، ويبيع عليه ما يملكه من معتق بعضه أسلم ، فإن أعتق
هو بعضه قوم باقيه عليه أن أيسر .

(و) لا يكفي الإخراج بد (رهن) من الكافر للرقيق المسلم في دين عليه لمسلم فيباع
عليه (وأتى) أي يأتي الكافر الرامن للمرتن (برهن ثقة) أي موف للدين (أن علم
مرتبه) أي المتوثق بالرقيق في دينه (بإسلامه) أي الرقيق الذي رهنه الكافر حين عقد
الرهن ، هذا القيد لابن محرز (ولم يعين) بضم التحتية الأولى وفتح الثانية مثقلة أي لم
يشترط في عقد البيع أو القرض رهنه ، وهذا القيد لبعض القرويين .

(وإلا) أي وإن لم يعلم مرتبه بإسلامه سواء عين أم لا أم عين للرهنية (عجل)
الكافر الرامن الدين المرهون فيه إن كان موسراً والدين مما يعجل بأن كان عيناً من بيع أو
قرض ، أو عرضاً من قرض ، فإن كان عرضاً من بيع خير المرتن في قبول التعجيل وإبقاء
ثمن الرقيق رهنًا إلى الأجل والائتمان برهن ثقة ، وليس له إبقاء الرقيق رهنًا لأنه استمرار
المسلم في ملك الكافر ، وليس للراهن جبر المرتن على بقاء دينه بلا رهن وترك المصنف قيداً
في إتيان الراهن برهن ثقة وهو أن يريد الراهن أخذ ثمن الرقيق الذي يبيع به ، فإن
أراد تعجيله في الدين فله ذلك قاله في التوضيح ، وظاهره ولو كان دون الدين لأن ثمن
الرهن يقوم مقامه ويتبع بباقي الدين .

وشبه في التعجيل فقال (كعتقه) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف ، أي
الكافر رقيقه المسلم الذي رهنه عند أمره بإخراجه عن ملكه فيعجل الدين المرهون فيه ،
سواء كان موسراً أو معسراً ولا يبقى الرقيق رهنًا في عسره لئلا يستمر المسلم في ملك
الكافر ، ولا يخفى أن تعجيل الحق من المعسر إنما يكون برد عتقه وبيع رقيقه في الدين ،

وَجَازَ رَدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ : وَفِي خِيَارِ مُشْتَرِي مُسْلِمٍ لَا نَقْضَ لَهُ وَيُسْتَعْجَلُ الْكَافِرُ

وهذا يعلم أن قوله الآتي في الرهن ومضى عتق المورس وكتابته وعجل والمعسر يبقى في غير الكافر الذي أعتق الرهن المسلم قرره بعض شيوخ أحمد وأحمد بابا وهو ظاهر ، ورده عج غير صحيح .

(و) إن باع الكافر رقيقه المسلم أو الكافر لمسلم ثم أسلم وظهر لمشتريه عيب قديم (جواز) له (رده) أي الرقيق المسلم (عليه) أي الكافر (بعيب) بناء على أنه نقض للبيع وهو المذهب ، وقيل لا يجوز ويرجع بأرض العيب بناء على أنه ابتداء ببيع لا يقال الذي يتولى بيعه السلطان وبيعه ببيع براءة فكيف يتأتى رده عليه بالعيب ، لأننا نقول بيعه هنا ليس ببيع براءة قاله عج ، ورد بأنه لا مستند له من كلام الأئمة ، فالصواب إبقاء القاعدة على عمومها ، وأن السؤال إنما يرد على من فرض المسألة فيما يشمل إسلام الرقيق قبل بيعه كالمصنف وبعض من شرحه كالخط ، وأما من فرضها في خصوص إسلامه بعد بيعه كالمعتمد وشذو ابن شاس وابن عبد السلام وابن عرفة ووق ، فلا يرد عليهم أفاده البناني .

(و) إن باع كافر رقيقه الكافر لمسلم بخيار للمشتري وأسلم الرقيق (في) زمن (خيار) شخص (مشترك مسلم) فإنه (يميل) بضم فسكون ففتح المشتري المسلم (لانقضائه) أي الخيار ، فإن اختار إمضاء البيع حصل المطلوب من خروج الرقيق المسلم من ملك الكافر ، وإن اختار رده جبر الكافر على إخراجه عن ملكه (و) إن باع كافر رقيقه الكافر لكافر بخيار لأحدهما وأسلم الرقيق في زمن الخيار فإنه (يستعجل) الشخص (الكافر) الذي له الخيار في إمضاء البيع أو رده ولا يميل لانقضائه ، ويجب من يصير له على إخراجه عن ملكه بائعاً كان أو مشترياً لئلا يلزم بقاء المسلم في ملك كافر .

فإن قلت هذا في إسلامه في خيار مشترك مسلم أيضاً فلم أمهل . قلت لسبق حقه ومراعاة القول بأن بيع الخيار منعقد ، والملك في زمن الخيار للمشتري وإن كان خلاف المشهور رقيقها لو باع نصراني عبداً نصرانياً من نصراني بخيار للمشتري أو للبائع فأسلم العبد في أيام الخيار

كَيْبَعِهِ إِنْ أَسْلَمَ ، وَبَعْدَتْ غَيْبَةُ سَيِّدِهِ ، وَفِي الْبَائِعِ يُنْتَعَجُ
مِنَ الْإِمْضَاءِ .

فلا يفسخ ، ويقال للمالك الخيار اختر أو رد ، ثم يباع على من يصير إليه . وظاهر المصنف استعمال الكافر سواء كان العاقد معه مسلماً أو كافراً ، والذي في نص ابن يونس أن محله إذا كان العاقدان كافرين ، ونصه قال بعض أصحابنا إذا كان المتبايعان كافرين عجل الخيار ، وإن كان أحدهما مسلماً فلا يعجل إذ قد يصير للمسلم منها .

وفي ابن عرفة التونسي انظر لو كان الثلاثة كفاراً وأسلم العبد وباعه فهل يعجل تخيير الكافر ، وكما لو أسلم العبد ، وحده أو يؤخر لأن الملك والخراج لمسلم . قلت يريدان الخيار للمشتري . البناني لم أر في ابن عرفة ولا غيره ولا يوافق إطلاق المصنف ، ونقل في التوضيح كلام ابن يونس واعتمده مقتصراً عليه ولم يشر إلى ضعفه ، ونقل ابن عرفة عن ابن عمرز مثل الذي للتونسي وأقر كلامها .

وشبه في التعجيل فقال (كَيْبَعُهُ) أي الرقيق من السلطان (إن أسلم) الرقيق المملوك الكافر في غيبة الكافر (وبعدت غيبة سيده) بكونها على مسافة عشرة أيام مع أمن الطريق ، أو يومين مع خوفه وهل يتلوم له إن رجا قدومه أم لا ، فيه الخلاف الذي ذكره في الخيار بقوله فتلوم في بعيد الغيبة إن رجا قدومه ، كأن لم يعلم موضعه ، وفيها نفي التلوم . وفي محله على الخلاف تأويلان ، ومفهومه إن قربت غيبته فلا يباع ويكتب له لاحتمال إسلامه قبل إسلام الرقيق أو قبل بيعه فهو أحق به ، فإن بيع في بعد الغيبة وقدم السيد وأثبت أنه أسلم قبله نقض بيعه ، ولو أعتقه المشتري نقض عتقه ولو حكم به حاكم ، لأن حكمه لم يصادف محلاً أفاده أبو الحسن .

(و) إن باع مسلم رقيقاً كافراً لكافر بخيار للبائع وأسلم الرقيق (في) زمن خيار (البائع) المسلم فإنه (يمنع) بضم الياء البائع المسلم (من الإمضاء) للبيع . البناني ذكر ابن الحاجب في هذا قولين خرجهما ابن شاس والمازري على أن يبيع الخيار منعلاً فيمنع الإمضاء لأنه كابتداء يبيع أو متبرم فيجوز . الموضح والمعروف من المذهب المحلله ، ثم

وفي جواز بيع من أسلم بخيار : تردد ،

قال والظاهر المنع ولو قلنا أنه متبرم ، إذ لا فرق بين ما بيد المسلم رفع تقريره وبين ابتداء بيعه بجامع عليك الكافر المسلم في الوجهين ، فاعتمد المصنف هنا ما هو مخرج على المعروف من المذهب مع أن المتصوص لابن محرز خلافه ، ونصه لو كان البائع مسلماً والخيار له وأسلم العبد فواضح كون المسلم على خياره ، ولو كان الخيار للمشتري احتمل بقاء الخيار لمدته إذ الملك للبائع وتعجيله إذ لا حرمة لعقد الكافر اهـ ، ونقله ابن عرفة وأقره ، وبه نظر « ق » في كلام المصنف وأيده بكلام ابن يونس المتقدم .

نعم نقل ابن عرفة عن اللخمي أنه قال استحسّن عدم امضائه ، فإن فعل مضى ومثله لأبي الحسن فقدمه عندهما مستحب ، والصور العقلية في المسألة تسع ، لأن المتبايعين إما كافران معاً أو الكافر البائع فقط أو المشتري فقط فهذه ثلاث ، وفي كل منها الخيار فيه إما للبائع فقط أو للمشتري فقط أو لهما معاً فهذه تسع ، أخذ مما تقدم حكم ست منها وهي ما إذا كان الخيار لأحدهما فقط ، ومن تأمل كلام المصنف فهم منه حكم التسع كلها وذلك أنه إن كان أحدهما مسلماً والخيار لهما فإن كان المسلم بائعاً منع من الإمضاء على ما للمصنف ، وإن كان مشترياً بقي الخيار لمدته لحق المسلم ، ثم إن اتفقا على الرد أو الإمضاء عمل عليه ، وإن اختلفا قضى لمن رد منهما ، وفي ذلك إن صار للمسلم فظاهر وللکافر أجبر على إخراجه ، ومثل ما قلناه يأتي إذا كانا معاً كافرين ، لكن مع الاستعجال ، ومن صار له منهما عجل عليه بإخراجه من ملكه والله أعلم .

(وفي جواز بيع من) أي رقيق كان كافراً و (أسلم) في ملك كافر وأجبر على إخراجه عن ملكه فهل يجوز له بيعه (بخيار) له للاستقصاء في ثمنه لأنه حقه ، وهل مدته ثلاثة أيام فهو مستثنى من قوله وكجمعة في رقيق أو جمعة طريقتان ذكرهما أبو الحسن عازياً الأولى لعماد ، والثانية لابن رشد ، وعدم جواز بيعه بخيار (تردد) نت للمازري وحده لعدم نص المتقدمين .

فإن قيل القول بجواز بيعه بخيار يخالف استعجال الكافر . قلت لا يخالفه

وَهَلْ مَنَعُ الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى دِينِ مُشْتَرِيهِ أَوْ مُطْلَقًا إِنْ لَمْ
يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ؟ تَأْوِيلَانِ .

لأن ما مر لما وقع فيه البيع بخيار حصل الاستقصاء في الثمن فلا مضرة في الاستعجال ، ولو منع هنا من بيعه بخيار ابتداء لفات الاستقصاء فيحصل له الضرر ، والمراد أن نفس عقد الخيار فيه استقصاء ، بخلاف عقد البت فلا يرد أنه قد يسلم عقب بيعه بخيار فلا يتم الفرق . وأشعر قوله بيع من أسلم أن إسلام العبد طرأ عند الكافر وهو مقتضى نص المازري . وأما لو اشترى الكافر مسلماً وجبر على إخراجه فليس له بيعه بخيار لتعديده بشراء المسلم .

(وهل منع) بفتح فسكون بيع الرقيق (الصغير) لكافر (إذا لم يكن) الصغير (على دين) كافر (مشترى) أي الصغير أي معتقده الخاص ، فان كان على دينه جاز بيعه له (أو) المنع (مطلق) عن تقييده بكونه على غير دين مشترى (إن لم يكن معه) أي الصغير (أبوه) في البيع ، فإن كان معه أبوه فيه فلا كلام بالنسبة للصغير لتبعيته أباه ، فان كان على دين مشترى جاز وإلا منع . قال سحنون أما الصغير الذي معه أبوه فتحكمه حكم أبيه والحكم قوله وله شراء بالغ على دينه في الجواب (تأويلان) للبساطي هذا كله تعسف ، والظاهر أن المنع مطلق سواء كان على دين مشترى أم لا ، كان معه أبوه أم لا ، والعلة الجبر على الإسلام .

البناني ذكر المصنف الصغير في هذا المجل ثلاث مرات هذا ثانيها ، فحمله الخط في هذا وما بعده على الكتاني قال والأول يحتمل أن يكون كذلك ليجري الكلام على نسق واحد ، وتكون أل فيما بعده للعهد وهو الظاهر ، ويكون حكم المجوسي مأخوذاً بالأحرورية ، لأن مذهب المدونة أن المجوس يجبرون على الإسلام صغيرهم وكبيرهم . ويحتمل أن يراد به ما يعم المجوسي ، ولكن يحتاج إلى تخصيص التأويلين بالكتاني وكأنه قبل تقييد عياض المدونة بكون الكتاني ليس معه أبوه . والظاهر أن قوله إذا لم يكن على دين مشترى شرط في كل من التأويلين ، فلو قدمه عليهما فقال وهل منع الصغير إذا لم

يكن على دين مشترية مطلق ، أو إذا لم يكن معه أبوه أو أخوه عنها فقال وهل منع الصغير إذا لم يكن معه أبوه ، أو مطلق إذا لم يكن على دين مشترية لكان أولى ، يدل على هذا كلام المدونة وعياض انظر ضيح (١) والخط .

(١) (قوله انظر ضيح والخط) نص الخط وكأنه رحمه الله قبل تقييد عياض المسألة بكون الصغير الكتابي ليس معه أبوه ، فكانه قال يمنع بيع الصغير الكتابي للكافر . وهل منعه إذا لم يكن الصغير على دين مشترية . وأما إذا وافقه في الدين فيجوز ذكره بعضهم ولم يرضه عياض ، أو المنع مطلق سواء كان على دين مشترية أو لم يكن وارضاءه عياض .

وقوله إذا لم يكن معه أبوه يعني إن منع بيع الصغير الكتابي لكافر إذا لم يكن معه أبوه لجبره على الإسلام حينئذ فإن كان أبوه معه فلا يمنع لعدم جبره عليه حينئذ . وأما صفار الجوس فإن لم يكن معهم أبوه فيجبرون على الإسلام وينسحب بيعهم لكافر بلا خلاف وإن كان معهم أبوه ففيهم خلاف .

واختلف في كبير الجوس هل يجبر على الإسلام أم لا ولم يختلف في الكبير من سي أهل الكتاب أنه لا يجبر على الإسلام قاله ابن رشد ، وفي معنى الكبير من عقل دينه قاله في سماع محمد بن خالد وظاهر المدونة أن الجوس يجبرون على الإسلام ، وينسحب النصارى من شرائهم مطلقاً صفاراً كانوا أو كباراً ، ونصها ابن تافع عن مالك رضي الله تعالى عنهما في الجوس أنهم إذا ملكوا أجبروا على الإسلام ، وينسحب النصارى من شرائهم ومن شراء صفار الكتابيين ، ولا يمنعون من شراء كبار الكتابيين وهذا في الجوس المسيبيين . وأما الجوس الذين ثبتوا على مجوسيتهم بسين ظهري المسلمين فلا يجبرون على الإسلام قاله في سماع أصبغ ، وقبله ابن رشد ، وصححه لأن المسيبيين لم يفقهوا دينهم ولم يعقلوه لجهلهم فلم يحكم الصفار ، وقال لا خلاف أنهم لا يجبرون على الإسلام اه بتصرف ، فتأمل تجده قرر المصنف بظاهره من أن التأويل الأول المنسحب إذا لم يكن على دين مشترية ، والثاني المنع مطلقاً كان على دين مشترية أم لا إذا لم يكن معه أبوه والله أعلم .

وَجَبْرُهُ : تَهْدِيدٌ ، وَضَرْبٌ . وَلَهُ شِرَاءٌ بِالْبَالِغِ عَلَى دِينِهِ ، إِنْ أَقَامَ
بِهِ ، لَا غَيْرِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالصَّغِيرِ عَلَى الْأَرْجَحِ ،

(و) إذا اشترى المسلم رقيقاً يجبر على الإسلام وهو الجوسي مطلقاً والكتابي الصغير
الحريون جبر على الإسلام و (جبره تهديد) أي تخويف بالضرب (وضرب) بالفعل إن
لم يفد التهديد بمجلس واحد . تت كذا فسرہ اللخمي والمازري فحصل الشارحين
والأفقيسي كلامه على أنه راجع لقوله واجبر على إخراجہ إذا امتنع فجبره بالتهديد
والضرب يحتاج لنقل ، وإن كان واضحاً في نفسه ، عب ليس راجعاً لقوله واجبر الخ
لأن الذي يتولى ذلك الإمام ولا يتولاه هو فكيف يتأتى جبره بما ذكر .

(وله) أي الكافر (شراء بالغ على دينه) أي معتقده الخاص فلا يكفي موافقته في
مطلق النصرانية أو اليهودية ، لأن كلا منهما ملل من تمسك بشيء منها حكم بكفر غيره
وعاداه (إن أقام) الكافر المشتري (بسه) أي البالغ الذي على دينه أي شرط في عقد
البيع إقامته به في بلد الإسلام ، فإن لم يشترط ذلك فلا يصح شراؤه له ، ولو أقام به بالفعل ،
وهذا خص بالذكر . وأما الأنثى فيجوز بيعها لمن هي على دينه وإن لم يشترط ذلك ، لكن
ينبغي تقييدها بالتي ليست كالذكر في كشف عورات المسلمين (لا) يجوز لكافر شراء
(غيره) أي البالغ الذي على دينه وهو الصغير مطلقاً والبالغ الذي ليس على دينه (على
المختار) اللخمي من الخلاف . ابن ناجي وهو المشهور (والصغير) تت يحتمل عطفه على
بالغ أي وله شراء الصغير (على الأرجح) عند ابن يونس ونبه به على مخالفته المدونة .
ويحتمل عطفه على غير أي ولا شراء الصغير فهو موافق لقوله أولاً . ومنع بيع صغير
لكافر وأتى به للتنبيه على اختياره .

ابن يونس ولم يقدمه هناك لئلا يتوهم عوده للثلاثة وهذان الاحتملان ذكرهما الشارح .
طفي يتعين الاحتمال الثاني ، وأما الأول فغير صحيح ، والصواب أن يقول على الأصح
فيكون إشارة لترجيح التأويل بالمنع مطلقاً كان على دين مشتريه أم لا . والمصحح هو
عباض لأنه استبعد التأويل الآخر . وأما ابن يونس فلم يوجد له هنا ترجيح كما قال ابن غازي
والخط ومن تبعهما .

وَشُرْطَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ : طَهَارَةٌ ؛ لَا : كَزْبِلٍ . وَزَيْتٍ تَنْجِسَ ،

(وشرط) بضم فكسر (ل) صيغة بيع الشيء (المعقود عليه) ثمناً كان أو مثمناً (طهارة) حاصلة بالفعل أو يمكن حصولها كثوب تنجس مع الاختيار ، وأما مع الاضطرار المبيح لأكل الميتة وشرب النجس فلا تشترط الطهارة لا بالفعل ولا بالقوة ، ف (لا) يصح بيع النجس الذي لا يقبل الطهارة (كزبل) لمهرم كفرس وبغل وحمار ، أو مكروه كسبع وهر .

البناني مشى المصنف على قول ابن القاسم بمنع الزبل قياساً على قول مالك رضي الله تعالى عنه بمنع بيع العذرة ، فدل على أن بيع العذرة ممنوع بالأحرورية ، وقد حصل الخط في بيعها أربعة أقوال المنع لمالك رضي الله تعالى عنه على فهم الأكثر . المدونة والكرامة على ظاهرهما وفهما أبو الحسن ، والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار لما فيجوز وعدمه فيمنع . لأشهب في كتاب محمد وأما الزبل فذكر ابن عرفة في بيعة ثلاثة أقوال المنع لابن القاسم قياساً على منع مالك رضي الله تعالى عنه بيع العذرة ، وقول ابن القاسم بجوازه ، وقول أشهب فيها المشتري أعذر من البائع ، وتزاد الكرامة على ظاهر المدونة في بيع العذرة ، وفهم أبي الحسن . وفي التحفة :

ونجس صفقتك محظورة ورخصوا في الزبل للضرورة

وهو يفيد أن العمل على بيع الزبل دون العذرة ، وصرح به ابن لب وهو الذي به العمل عندنا للضرورة .

(وزيت تنجس) بفتحات مثقلاً ، وادخلت الكاف سائر المائعات المتنجسة التي لا تقبل التطهير . ابن الحاجب والزيت المتنجس يمنع في الأكثر بناء على أنه لا يطهر . ضيح صرح المازري بمشهوريته ومقابله رواية عن مالك « رض » ، وبها أفتى ابن اللباد هـ . وقال ابن رشد والمشهور عن مالك « رض » المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز ، والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يفسد به إذا بين لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه ، فيجوز أن يبيعه ممن يصرفه

وَأْتِفَاعٌ لَا : كُمُحَرَّمٍ أَشْرَفَ ، وَعَدَمٌ نَهَى ، لَا : كَكَلْبٍ صَيْدٍ ،

فَمَا كَانَ لَهُ هُوَ أَنْ يَصْرِفَهُ فِيهِ ، وَهَذَا فِي الزَّيْتِ عَلَى مَذْهَبٍ مَنْ لَا يَجِيزُ غَسْلَهُ . وَأَمَّا عَلَى مَذْهَبٍ مَنْ أَجَازَ غَسْلَهُ وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ « رَضَ » فَسَيَلُهُ فِي الْبَيْعِ سَبِيلَ الثَّوْبِ الْمُتَنَجِّسِ ، وَاحْتِرَازَ بِهِ عَنْ نَحْوِ ثَوْبٍ تَنْجَسَ فَيَصْحَ بَيْعُهُ وَلَكِنَّهُ عَيْبٌ فِي الْجَدِيدِ مُطْلَقًا كَقِيَرِهِ إِنْ أَفْسَدَهُ الْغَسْلُ . الْحَطُّ الظَّاهِرُ وَجُوبُ التَّبْيِينِ وَإِنْ كَانَ لَا يَفْسِدُهُ الْغَسْلُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَيْبًا خَشِيَّةً أَنْ يَصْلِيَ فِيهِ مُشْتَرِيهِ خُصُوصًا إِنْ كَانَ بَاطِعُهُ مَعْنَى يَصْلِي ، لِأَنَّهُ يَحْمَلُهُ عَلَى الطَّهَارَةِ . تَتَّيَبُّ بِبَيَانِهِ إِنْ كَانَ الْغَسْلُ يَفْسِدُهُ أَوْ كَانَ مُشْتَرِيهِ مُصْلِيًا .

(وَاتْتِفَاعٌ) بِهِ اتْتِفَاعًا شَرْعِيًّا حَالًا أَوْ مَا لَا كَرَفِيقٍ صَغِيرٍ أَوْ بَهِيمَةٍ صَغِيرَةٍ فَ (لَا) يَصْحَ بَيْعُ مَا لَا يَنْتَفَعُ بِهِ (كَ) حَيَوَانَ (مُحَرَّمٍ) بِضَمِّ فَقْطَحٍ مُتَقَلًّا أَكَلَهُ كَبْغُلٌ (أَشْرَفَ) عَلَى الْمَوْتِ تَبِعَ فِي التَّقْيِيدِ بِالْمُحَرَّمِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَتَعَقَّبَهُ ابْنُ عَرَفْسَةَ بِأَنْ مَا أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ لَا يَصْحَ بَيْعُهُ ، سَوَاءٌ كَانَ مَبَاحًا أَوْ مُحَرَّمًا . وَأَجِيبُ بِحَمْلِ الْمَشْرِفِ فِي كَلَامِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ السِّيَاقِ . وَأَمَّا الْبَالِغُ حَدَّ السِّيَاقِ فَاتَّفَقَ عَلَى مَنْعِهِ مُحَرَّمًا أَوْ مَبَاحًا . وَرَدَ بِأَنْ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ السِّيَاقِ يَجُوزُ بَيْعُهُ مُطْلَقًا مَبَاحًا أَوْ مُحَرَّمًا كَالْحَامِلِ الْمُقْرَبِ وَذِي الْمَرَضِ الْخَوْفِ .

(وَعَدَمٌ نَهَى) عَنْ بَيْعِهِ وَإِنْ كَانَ طَاهِرًا مُنْتَفِعًا بِهِ مَاذُونًا فِي اتِّخَاذِهِ فَ (لَا) يَصْحَ بَيْعُ مَا نَهَى عَنْ بَيْعِهِ (كَكَلْبٍ صَيْدٍ) وَحِرَاسَةِ زُرْعٍ وَبِسْتَانٍ وَمَاشِيَةٍ . أَبُو عَرَفْرَافٍ فِي تَهْمِيدِهِ وَيَجُوزُ اقْتِنَاءُ الْكَلْبِ لِلْمَنَافِعِ كُلِّهَا وَدَفْعُ الْمَضَارِّ ، وَلَوْ فِي غَيْرِ الْبَادِيَةِ مِنَ الْمَوَاضِعِ الْخَوْفِ فِيهَا السَّرَاقُ . ابْنُ فَاجِيٍّ عَلَى قَوْلِ الرِّسَالَةِ وَلَا يَتَّخِذُ كَلْبٌ فِي الدَّوْرِ فِي الْحَضَرِ مَا نَصَحَ مَا لَمْ يَضْطُرَّ لِحَفْظِهِ فَيَتَّخِذُ حَتَّى يَزُولَ الْمَانِعُ وَقَدْ اتَّخَذَ الشَّيْخُ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ كَلْبًا فِي دَارِهِ حِينَ وَقَعَ حَائِطٌ مِنْهَا وَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الشَّيْئَةِ فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ ، فَقَالَ لَوْ أَدْرَكَ مَالَكَ « رَضَ » عَنْهُ زَمَنُنَا لَا يَتَّخِذُ أَسَدًا خَضَارِيًّا .

وَاقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ عَلَى بَيْعِ كَلْبِ الصَّيْدِ لِلخِلَافِ فِيهِ فَأَوَّلَى غَيْرِهِ ، وَمَنْعَ بَيْعِهِ قَوْلُ مَالِكٍ « رَضَ » ، وَرَوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْهُ ، وَشَهْرُهُ ابْنُ رَشْدٍ . وَقَالَ ابْنُ كَنَانَةَ وَابْنُ نَافِعٍ

يجوز بيعه . سحنون أبيه وأحج بثمنه . والخلاف في بيع المأذون في اتخاذه . ويمنع قتله ولم يقل أحد بجواز بيع المنهي عن اتخاذه ويجوز قتله بل يندب . طفي لم يجعل ابن الحاجب ولا ابن شاس ولا المازري ولا ابن عرفة ولا غيرهم ^(١) عدم النهي شرطاً مستقلاً في المعقود عليه ، وأدرجوه في شرط كونه منتفعاً به وهو الضواب ، إذ ما فقد منه شرط من هذه الشروط كلها منهي عنه كالنكس وغير المنتفع به وغير المقدور عليه . قال في الجواهر وأصله للمازري في المعلم .

الشرط الثاني : أن يكون المبيع منتفعاً به فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، بل لا يصح تملكه ، وفي معناه ما منافعه كلها محرمة إذ لا فرق بين المعلوم شرعاً والمعلوم حساً ، وما تنوعت منافعه إلى محلة ومحرمة فإن كانت المنافع المقصودة منه أحد النوعين خاصة كان الاعتبار بهما وتبعها الحكم ، وصار النوع الآخر كالمعذور . وإن توزعت في النوعين فلا يصح البيع لأن ما يقابل المحرم منها من أكل أموال الناس بالباطل ، وما سواه من بقية الثمن مجهول ، وهذا التعليل يطرد في كون المحرم منتفعة واحدة مقصودة كما يطرد في كون المنافع كلها محرمة ، وهذا النوع وإن امتنع بيعه للوجبين المذكورين فملكه صحيح لينتفع به ماله بمنتفعته المباحة .

ولو تحقق وجود منفعة محرمة ووقع الالتباس في كونها مقصودة منه أم لا فمن الأصحاب من وقف في حكم بيعه ، ومنهم من كرهه ، ومنهم من منعه ، ومن أمثل هذا الأصل المتسع بيع كلب الصيد فإذا بني الخلاف فيه على هذا الأصل قيل في الكلب من المنافع كذا وكذا ، وعددت منافعه ثم نظر فيها فمن رأى جملتها محرمة منع ، ومن رأى

(١) (قوله ولا غيرهم) أي من أهل المذهب سوى خليل ، وهذا يتوقف على اطلاع طفي على جميع مؤلفات أهل المذهب وهو محال عادة ، فالمناسب حذفه أو زيادة ممن وقفت عليه . ومعلوم أن خليلًا حافظ ثقة فمرحبة لا سيما على مثل طفي ، فاللائق به اتباع خليل وعدم تعقبه في مثل هذا .

وجاز : هر ، وسبع للجلد ،

جميعها حلة أجاز ، ومن رآها منوعة إلى حلة ومحرمه نظر هل المقصود المحرم أو الحلال ، وجعل الحكم للمقصود ولو منفعة واحدة محرمه . ومن التبس عليه المقصود وقف أو كرهه ، ونقله الخط وكلام المازري ، وقد اعترف في توضيحه في قول ابن الحاجب وفي كلاب الصيد والسباع قولان بأنه راجع للقيد الثاني ، وهو كونه منتفعاً به قائلًا قاله ابن رشد .

والحاصل أن في جملة عدم النهي شرطاً مستقلاً نظراً ، وقد قال المازري وغيره يشترط في عقد البيع السلامة من المنهيات كلها ، فالعام لا يذكر خاصاً فتأمله اهـ كلام طفى . ابن عاشر كأن المصنف لم يرتض رجوع بيع الكلب لشرط الانتفاع لوجود الانتفاع في كلب الصيد والحراسة ، فبنى حكم بيعه هنا على شرط عدم النهي عن البيع ، وكأنه والله أعلم أراد به ما نهى عن بيعه مما لم يفقد فيه شرط آخر اهـ . البناني وهو ظاهر ، لأن المازري وابن شاس وغيرهما ذكروا أن مثل ما لا منفعة فيه ما منافعه كلها محرمه كالدم أو جل المقصود منه محرم كالزيت النجس ، بخلاف ما منافعه كلها أو جلها حلة كالزيت . فان كانت المنافع المقصودة منها محل ومنها محرم ككلب الصيد أشكل الأمر ، وينبغي أن يلحق بالمنوع اهـ .

ولعل المصنف لم يفتن بأخذه من شرط الانتفاع لاشكاله وخفائه وهو واضح والله أعلم . قوله وأدرجوه أي بيع الكلب لا عدم النهي وإلا نفى ما بعده ، المفيد أن عدم النهي هو العام ، والشروط كلها جزئياته . وقوله فالعام لا يذكر خاصاً فيه . أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب . وقال الفقهاء النهي يقتضى الفساد وسيأتي للثمن وفسد منهى عنه إلا لدليل والله أعلم .

(وجاز) أن يباع (هر) بكسر الهماء وشد الراء (وسبع لـ) قصد أخذ (لجلد) للانتفاع به واللحم للبشري . وأما شراؤها للحم فقط أو له وللجلد فمكروه . ولو قال وجاز كهر للجلد لكان أخصر وأحسن لشمول كل مكروه الأكل والفيل لعظمه ، وقط الزبادة لزياده . البناني الصواب أن قوله للجلد قيد في بيع السبع . وأما الهر فيجوز

وحامل مُقَرَّب ، وقُدْرَةٌ عَلَيْهِ ، لَا : كَأَبْقٍ ،

لينتفع به حياً . وللجلد على ظاهر المدونة وبه شرح « ق » .

(و) جاز أن تباع (حامل) يحنين (مقرب) بضم فسكون فكسر أي قريبة الولادة ، لأن الغالب سلامتها فخف غررها . الثاني اعتمد المصنف في جواز بيع ذي المرض المخوف والحامل المقرب ، نقل ابن محرز وابن رشد عن المذهب الجواز ، وقطع ابن الحاجب وابن سلمون بأنه الأصح . ابن عرفة ابن محرز ذو مرض السباق ومقارب الموت لا يجوز بيعه ، وفي جواز بيع ذي مرض غيره يوجب قصر تصرف الحر على ثلثه . نقل ابن رشد عن مذهب مالك « رض » مع دليل قولها في الخيار إذا ولدت الأمة في أيام الخيار فولدها معها في بث البيع ورده انظر تمامه في مختصره فقد أطال الكلام فيه .

(و) شرط للمعقود عليه ثمنًا كان أو مثمنًا (قدرة) لبائع ومشتري حسبة (عليه) أي تسليمه وتسليمه ، ومنه النحل في جيبه لأنه مقدور عليه حينئذ وإن لم يعلم عدده لعدم إمكانه عادة . وينع شراؤه وهو طائر عنه وإن اشترى وهو فيه تبعه الجيب . وإن اشترى الجيب دخل النحل الذي فيه ، ولا يدخل العسل في الوجهين قاله ابن رشد (فلا) يصح بيع (كأبق) بمد الهمز وكسر الموحدة أي رقيق هارب من مالكه لم يعلم موضعه أو علم أنه عند الإمام أو لأحد فيه فيمنع بيعه على المشهور . فإن علم أنه عند من يتيسر خلاصه منه وعلمت صفته جاز بيعه .

المتبطي يجوز بيع العبد الأبق إذا علم المتباع موضعه وصفته ، فإن وجده بصفته قبضه المتباع وصح بيعه وإن وجده قد تغير أو تلف كان من البائع ويسترجع المتباع الثمن . وقال سحنون إنما يجوز ابتياع الأبق إذا كان في وثاق . الصقلي إذا علم أنه عند رجل في حياضه أبو محمد . صالح يريد وقد حاطه عليك وعلم أنه لك احترازاً من شراء ما فيه خصومة . وفي الوثائق المجموعة لم يجز سحنون بيع الأبق وإن عرف المتباع موضعه إلا أن يكون موقوفاً لصاحبه عند غير سلطان ولا خصومة فيه لأحد . فإن وقف عند السلطان أو كانت فيه خصومة فلا يجوز بيعه .

وإِبلٍ أَهْمِلْتُ ، وَمَغْضُوبٍ إِلَّا مِنْ غَاصِبِهِ ، وَهَلْ إِنْ رَدَّ لِزَبِيهِ
مُدَّةً ؟ تَرَدَّدُ . وَلِلْغَاصِبِ ، نَقْضُ مَا بَاعَهُ إِنْ وَرِثَهُ ،

(و) لا يصح بيع (إبل أهملت) بضم الهمز وكسر الميم أي تركت في المرعى حتى توحشت لعدم القدرة عليها وجهل صفتها (و) لا يصح بيع شيء (مغضوب) لغير غاصبه إذا كان الغاصب لا تمضي عليه الأحكام أقربيه أم لا اتفاقاً ، أو تأخذه الأحكام وأنكر الغصب وعليه بينة فيمنع على المشهور لأنه يبيع ما فيه خصومة وهو غرر ، فإن كان ممن تأخذه الأحكام وأقربيه جاز بيعه لغيره (إلا) بيع المغضوب (من غاصبه) أي له فيجوز .

(وهل) جواز بيعه لغاصبه (إن رد) بضم ففتح مثقلاً بالمغضوب (لربه) وبقي عنده (مدة) حدها بعضهم ستة أشهر فأكثر ، وهذا طريق ابن عبد السلام ، أو إن علم عزمه على رده جاز بيعه له اتفاقاً وإن لم يرده ، وإن علم عزمه على عدم رده منع اتفاقاً . وإن اشكل فقولان مشهورهما الجواز ، وهذه طريقة ابن رشد (تردد) لا يقال دخول صورة الإشكال في التردد لا يوافق اصطلاح المصنف ، لأن القولين منصوصان فيها لأننا نقول يصح لتردد المتأخرين في نقلها ، ثم الراجح عدم اشتراط الرد مدة إذا عزم عليه أو اشكل أمره « غ » . منه يستروح أن فرض المسألة عزم الغاصب على الرد اه ، فتقدير كلامه وهل إن رد لربه أو مطلقاً تردد ، فالطريقة الثانية مطوية للعلم بها من كلامه .

(و ل) لشخص (ل) لغاصب (شيئاً) بفتح الشين أو وهبه أو تصدق به (نقض) بفتح النون وسكون القاف وإعجام الضاد أي فسخ بيع (ما) أي المغضوب الذي (باعه) الغاصب أو هبة ما وهبه ، أو صدقة ما تصدق به لتصرفه فيما لم يملكه فهو فضولي ، وبيعه صحيح غير لازم للمالكه فله نقضه (إن ورثه) أي الغاصب المغضوب من المغضوب منه بنسب أو زوجية أو ولاء لا انتقال ما كان لمورثه له إن أراد نقضه بغور إرثه ، فإن سكت ولو أقل من عام فليس له نقضه ولا يعذر بجعله ، ولا خصوصية للغاصب بما ذكر فيجري في بيع كل فضولي ، ففي سماع سحنون من كتاب الغصب لو تعدى شريك في دار فباع جميعها ثم ورث

لَا أَشْتَرَاهُ ، وَوَقَفَ مَرْتُونٌ عَلَى رِضَا مَرْتِنِهِ ، وَمِلْكُ خَيْرِهِ عَلَى رِضَاهُ . وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي

حظ شريكه فله نقض بيع حصه شريكه وأخذ حصته بالشفعة (لا) أي ليس للغاصب شيئاً ، وباعه نقض بيعه إن (اشتراه) أي الغاصب المفضوب منه بعد بيعه إذا اشتراه ليعتزل صنيعه ، أو احتمل الأمر شراءه لذلك .

وأما إن بين قبل شرائه أنه يشتريه ليعتلكه فله نقض بيعه قاله اللخمي . ابن عاشر انظر كيف يتصور شراؤه بعد بيعه على القول باشتراط رده لربه مدة ، بل وعلى اشتراط العزم عليه . وأجيب بأن محل الاشتراط المتقدم الغاصب غير المقدور عليه الذي لا تناله الأحكام وإلا جاز بيعه له بلا شرط وعليه ما هنا .

(و) إن باع الزاهن الرهن بلا إذن مرتنه صح بيعه و (وقف) بضم فكسر شيء (مرهون) أي بيعه من رهنه (على رضا مرتنه) بضم الميم وكسر الهاء أي المتوثق به في حقه إذا باعه الزاهن بعد قبضه المرتن فله إجازة بيعه وله رده إن كان دينه عرضاً من بيع أو بيع بغير جنس دينه أو بنقد لا يفي بالدين ولم يكمل له ، وكذا إن باعه قبل قبضه ولم يفرط على أحد التأويلين ، والآخر يمتضي كبيمه قبله مع تفريطه ، وقد أفاد هذا في باب الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتنه وإلا فتأويلان ، وبعبارة فله رده إن بيع بأقل أو دينه عرضاً وإن أجاز تعجل ، ولذا قال « غ » ما هنا مجمل ويأتي تفصيله في الرهن .

(و) إن باع شخص ملك غيره بغير إذنه صح بيعه ووقف (ملك غيره) أي بيعه والضمير للبائع (على رضاه) أي المالك ، فإن أمضاه مضى على المشهور وهو ظاهر المدونة وإن رده وهو صحيح إن لم يعلم المشتري أن البائع فضولي ، بل (ولو علم المشتري) أنه فضولي فهو لازم من جهة المشتري منحل من جهة المالك ، وظاهره كإن الحاجب ولو كان المالك غائباً بعيد الغيبة وهو كذلك . ابن عرفة وبيع ملك الغير بغير إذنه والمبتاع يجبه المذهب لربه أمضاه ، وفيها كان بائعه غاصباً أو متعدياً .

المازري لو علم المبتاع غصبه ففي امضائه بإمضاء مستحقه قولان مشهوران ، وينبغي حمله على أنها دخلا على بت البيع مطلقاً وعدم تكين مستحقه من رده ، ولو دخلا على تمكينه من حله لم ينبغي أن يختلف في فساد ، وفيها لو علم مبتاعه أن المبيع منصوب وره غائب فله رده لخبثته بتخيير ربه إذا قدم له . وأطلق في المدونة القبية ، وقيد اللخمي بالبعيدة وقبله أبو الحسن قاله « ح » . وإذا أجاز المالك فله مطالبة الفضولي فقط بثمنه لأنه بإجازته صار وكيله ، وشرط في رده أن لا يسكت عاماً مع العلم وإلا فلا رد له ، وله طلب الثمن ما لم يسكت مدة الحياة وإلا فلا شيء له .

وقيد كلام المصنف بثلاثة قيود أحدها أن لا يحضر المالك يبيع الفضولي ، فإن حضره وسكت لزمه البيع . ثانيها : كون العقد غير صرف ، وأما فيه فيفسخ وسيأتي في قوله إن لم يخبر المصطوف . ثالثها : في غير الوقف فيبطل فيه ولو رضي واقفه ، ومحل لقض يبيع الفضولي إن لم يفت المبيع بذهاب عينه ، فإن فات بذهاب عينه فعليه الأكثر من ثمنه وقيمته ، والمعتمد حرمة بيعه وشرائه . قال القرافي هو المشهور لا يجوزاء ولا نديه قتاله الخط ، والحق أنه يختلف بحسب (١) المقاصد ، وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له ، وحكم اشترائه كحكم بيعه ، وإن اشترى لغيره ولم يحزه لزم للشراء المشتري ولا يرجع مالك الثمن على البائع إلا إذا أشهد المشتري أن الشراء لفلان بماله وعلم البائع ذلك ، أو صدق المشتري فيه أو شهدت بينة أن الثمن للمشتري له . فإن أخذه انتقض البيع إذا صدقه البائع أنه اشترى لغيره ، أو شهدت بينة بعلم البائع ذلك ، ولا ينتقض إذا شهدت بأن الثمن للمشتري له ويرجع البائع على المشتري بجميع الثمن ويلزمه البيع ، هذا قول ابن القاسم وأصبح .

(١) (قوله المقاصد) أي ما قصده الفضولي ببيع ملك غيره بلا إذنه ، فإن كان قصد إراحة المالك ونفعه ندب وإن كان قصد إضراره حرم ، وإن استوت مصلحة البيع وعدمه ولم يقصد نفعاً ولا إضراراً جاز .

وَالْعَبْدُ الْجَانِي عَلَى رِضَا مُسْتَحَقُّهَا . وَحَلْفَ إِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ الرِّضَا
بِالْبَيْعِ ، ثُمَّ الْمُسْتَحَقُّ رَدُّهُ ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ السَّيِّدُ أَوْ الْمُبْتَاعُ
الْأَرْضَ . وَلَهُ أَخْذُ ثَمَنِهِ ؛

(و) إِنْ بَاعَ الْمَالِكُ عَبْدَهُ الْجَانِي قَبْلَ تَخْلِيصِهِ مِنْ جُنَايَتِهِ بِلَا إِذْنٍ مُسْتَحَقُّهَا صَحَّ بَيْعُهُ
وَوَقَفَ (الْعَبْدُ الْجَانِي) عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ مَالٍ أَيْ بَيْعِهِ مِنْ سَيِّدِهِ قَبْلَ تَخْلِيصِهِ مِنْ
جُنَايَتِهِ (عَلَى رِضَا مُسْتَحَقُّهَا) أَيْ أَرْضَ الْجُنَايَةِ سِوَاهُ كَانَ الْجُنِي عَلَيْهِ أَوْ وَلِيهِ فَلَهُ رَدُّ بَيْعِ
الْمَالِكِ وَامْضَاؤُهُ الْبَنَانِي لَمْ يَذْكُرْ حُكْمَ الْإِقْدَامِ عَلَى الْبَيْعِ مَعَ عِلْمِ الْجُنَايَةِ . وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ
وَفِي هَبَاتِهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ بَاعَ عَبْدَهُ بَعْدَ عِلْمِهِ بِجُنَايَتِهِ لَمْ يَجْزِ إِلَّا أَنْ يَحْمِلَ الْأَرْضَ وَإِلَّا حَلْفَ
مَا أَرَادَ حَمْلَهُ اهـ ، وَنَقَلَ أَبُو الْحَسَنِ عَنِ اللَّخْمِيِّ الْجَوَازَ ، وَاسْتَحْسَنَهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ اهـ .
وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْجَوَازَ يَعْنِي الْمَضِي فَلَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ لِحُكْمِ الْإِقْدَامِ .

(و) إِنْ بَاعَ الْمَالِكُ عَبْدَهُ الْجَانِي عَالِمًا بِجُنَايَتِهِ قَبْلَ تَخْلِيصِهِ مِنْهَا فَادْعَى عَلَيْهِ مُسْتَحَقُّهَا
إِنَّهُ رَضِيَ بِتَحْمِيلِ أَرْضِهَا وَأَنْكَرَ السَّيِّدَ الرِّضَا بِهِ (حَلْفَ) السَّيِّدِ الَّذِي بَاعَ عَبْدَهُ الْجَانِي
عَالِمًا بِجُنَايَتِهِ أَنَّهُ لَمْ يَبِعْهُ رَاضِيًا بِحَمْلِ أَرْضِ جُنَايَتِهِ (إِنْ ادَّعَى) الْمُسْتَحَقُّ أَوْ الْمُشْتَرِي
(عَلَيْهِ) أَيْ السَّيِّدَ (الرِّضَا) بِتَحْمِيلِ أَرْضِهَا (بِسَبَبِ) (الْبَيْعِ) لِلْجَانِي مَعَ الْعِلْمِ بِجُنَايَتِهِ
لِدَلَالَتِهِ عَلَيْهِ دَلَالَةً ظَاهِرَةً ، وَكَالْبَيْعِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ كَمَا فِي الْمَدُونَةِ فَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ الْأَرْضُ .

(ثَمَ) بَعْدَ حَلْفِ السَّيِّدِ أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِحَمْلِ الْأَرْضِ (الْمُسْتَحَقُّ رَدُّهُ) أَيْ الْبَيْعَ وَأَخْذَ
الْعَبْدَ فِي جُنَايَتِهِ (إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ) أَيْ الْمُسْتَحَقُّ (السَّيِّدُ أَوْ الْمُبْتَاعُ) أَيْ الْمُشْتَرِي الْجَانِي
(الْأَرْضَ) فَالْخِيَارُ أَوَّلًا لِلْسَّيِّدِ إِذَا كَانَتْ الْجُنَايَةُ عَلَى غَيْرِ نَفْسٍ عَمْدًا كَانَتْ أَوْ خَطَأً ، فَإِنْ
كَانَتْ عَلَى نَفْسٍ خَطَأً فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَتْ عَمْدًا فَالْخِيَارُ أَوَّلًا لِلْوَلِيِّ فِي الْقَصَاصِ وَالِاسْتِجْيَاءِ
فَإِنْ اسْتَجْيَاهُ خَيْرَ السَّيِّدِ فَإِنْ امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنْ دَفْعِ الْأَرْضِ خَيْرَ الْمُبْتَاعِ فِي دَفْعِهِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ
السَّيِّدِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِعَيْنِ الْعَبْدِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ أَيْضًا مِنْ دَفْعِهِ فَلِلْمُسْتَحَقِّ رَدُّ بَيْعِهِ وَأَخْذَهُ .

(وَلَهُ) أَيْ الْمُسْتَحَقُّ إِمْضَاءَ بَيْعِهِ وَ(أَخْذَ ثَمَنِهِ) أَيْ الْعَبْدَ الْجَانِي الَّذِي بَاعَهُ سَيِّدُهُ بِهِ

وَرَجَعَ الْمُبْتَاعُ بِهِ أَوْ بِشَمْنِهِ ، إِنْ كَانَ أَقْلًا . وَلِلْمُشْتَرِي : رَدُّهُ ،
إِنْ تَعَمَّدَهَا وَرَدُّ الْبَيْعِ فِي لَأْخْضَرِيَّتِهِ مَا يَجُوزُ ، وَرَدُّ لِمَلِكِهِ ،

والأولى تأخير إن لم يدفع الخ عن قوله ، وله أخذ ثمنه لأنه شرط فيه أيضاً ، ولذا قال
السوداني فيه تقديم وتأخير وأصله ثم للمستحق رده وأخذ ثمنه إن لم يدفع الخ ، ثم إن
دفع السيد الأرض فلا إشكال (و) إن دفعه المبتاع (رجع) المبتاع على البائع (به) أي
الأرض الذي دفعه للمستحق (أو بشمنه) أي العبد الجاني (إن كان) الثمن (أقل) من
الأرض لحجة البائع بأنه لا يلزمه إلا ما دفعه المبتاع له وأنه يختار حينئذ إسلام العبد ،
وإن كان الأرض أقل فلا يرجع إلا به لحجة البائع بأنه لا يلزمه إلا ما دفعه المبتاع للعبد
فيرجع بالأقل منها وقيد قوله أو بشمنه بإسلام البائع العبد الجاني للمشتري ثم فداء للمشتري
فإن سلمه للمستحق فدفع له المشتري الأرض أو الثمن فللمشتري الرجوع بشمنه على
البائع ولو كان أكثر من الأرض الذي فداء به لأن من حجته أن يقول للبائع أنت أخذت
الثمن مني في مقابلة العبد وسلمته للمستحق فرد على ما أخذته مني وهو قيد معتمد
كما أقاده السوداني .

(و) للمشتري رده (أي العبد الجاني على بائه (إن) كان (تعمدًا) أي العبد الجناية
ولم يعلم المشتري بها حين شرائه لأنه عيب (و) إن قال المالك لرقيقه إن لم أفعل بك كذا
مما يجوز له فعله به فأنت حر ثم باعه قبل فعله به ذلك (رد) بضم الراء وشد الدال
(البيع في) حلفه قبله بحرية رقيقه ذكرًا كان أو أنثى بصيغة حنث (لأضرينه) أي
الرقيق أو أحسنه أو أفعل به (ما) أي فعلا (يجوز) فمنع من بيعه حتى يبر في يمينه
سواء قيد يمينه بأجل أم لا فتجراً وباعه قبل بره في يمينه فيرد بيعه، فإن لم يرد البيع حتى
انقضى الأجل انحلت يمينه ولا يرد البيع قاله ابن يونس . الخط علم منه أن الرقيق قبل
رد بيعه في ملك مشتريه وضمائه .

(ورد) بضم الراء الرقيق المحلوف بعتقه بصيغة حنث على فعله به ما يجوز (للكه)
أي الحالف المستمر دفع بهذا ما يتوهم من رده لفعل ما يجوز ثم جبره على رده لمشتريه

وَجَازَ يَبِيعُ عَمُودٍ عَلَيْهِ بِنَاءٌ لِلْبَائِسِ ، إِنْ انْتَفَتِ الْإِضَاعَةُ
وَأَمِنْ كَسْرُهُ وَنَقْضُهُ .

ورد به على ابن دينار القائل بهذا ، فإن كان حلف بحريته على ما لا يجوز كضربه ألف
سوط وباعه رد بيعه ونجز عتقه ، ولا يمكن من فعله ما لا يجوز . قال في المدونة عجلت
عتقه أي بعد رد بيعه إذ لا يعتق عليه وهو في ملك مشتريه ، فإن تجرأ وفعل به ما لا
يجوز قبل تنجيز عتقه ، فإن شانه تجز عتقه وإلا يبيع عليه .

(و جاز بيع عمود) مثلاً أو المراد به ما يعتمد فيه الخشب والجعر (عليه) أي
العمود (بناء للبائع) أو غيره كمستأجر أو مستعير (إن انتفت الإضاعة) لما من له البناء
الذي على العمود . اللغمي بأن أضعف المشتري الثمن . الخط فيه أنه لا يخلو عن الإضاعة
إلا أن يكون له في ذلك غرض صحيح والله أعلم . ففي الجواهر بعد ذكر حديث للنهي
عن إضاعة المال ما نصه وإضاعة المال إتلافه لغير غرض صحيح يقتضيه العقل ، وأما ما
اقتضاه رأي لغرض صحيح أخطأ فيه أو أصاب فغير مراد بهذا الحديث ، وبما تنتهي به
الإضاعة إمكان تعليق البناء وتدعيمه وكون البناء الذي عليه مشرفاً على السقوط أو
يسيراً ، فإن لم تنتف الإضاعة فلا يجوز ، وإن وقع صح .

ابن عبد السلام لا حاجة لهذا القيد لأن بيع النفيس بالثمن اليسير راجع إلى باب الغبن
أو السفه ، وكل ذلك من حق الآدمي والكلام هنا إنما هو في حق الله تعالى الذي لا يصح
تركه . ولو تواطأ المتبايعان عليه فهذا الذي يذكر في الشروط والأركان والموانع اهـ ،
وبحث فيه بأن ما ضاع على أحد المتبايعين في الغبن ينتفع به الآخر ، ونقض البناء لا ينتفع
به أحد فهي إضاعة محضة فهي من الفساد المنهي عنه ، قال عياض في التنبيهات قالوا إنما
هذا إذا كان يمكن تدعيمه وتعليقه ، ولو كان البناء الذي عليه لا يمكن نزع العمود إلا
بهدمه لكان من الفساد في الأرض الذي لا يجوز .

(و) ان (أمن) يضم فكسر (كسره) أي العمود حين إخراجه من البناء بشهادة
أهل المعرفة ، فإن خيف كسره فلا يصح بيعه لأنه غرر (ونقضه) أي البناء الذي على

البائع ، وهواء فوق هواء ،

العمود أو علقه وادعه (البائع) اتفاقاً ، فإن انكسر العمود حينئذ فضمانه منه . وأما قلعه من عمله ففيه قولان مرجحان ، فعكس المازري عن مالك « رضى » أنه على البائع أيضاً واقتصر عليه في الشامل . والآخر أنه على المشتري ، وصدر به القرافي ، وذكره صاحب النكت عن بعضهم ، وعزاه ابن يونس للقباسي . وعلى الأول فضمانه حال قلعه من بائعه ، وعلى الثاني من مشتريه .

ابن عرفة وفي غررها أيجوز أن اشترى عموداً عليه بناء البائع وانقض العمود ان أحببت ، قال نعم . اللخمي يريد ان قدر على تعليق ما عليه أو كان يسيراً أو على سقوط أو أضعف له في الثمن والا فلا يجوز لأنه فساد له . ثم قال وفي النكت اذا اشترى عموداً عليه بناء لبائعه فقطع العمود على البائع . الصقلي في غير المدونة قلعه على بائعه . عياض وظاهر قولها وانقض العمود ان أحببت ان قلعه على بائعه . الصقلي وعبد الحق عن الشيخ وأبو الحسن انما ازالة ما عليه وقلعه على مبتاعه . زاد بعض القرويين وما أصابه في قلعه فعلى مبتاعه .

التونسي كن باع غنماً استثنى صوفها ، أو أصلاً استثنى ثمرته عليه ازالة الصوف والتمر . المازري لا وجه لاستبعاد كون أجر القلع على بائعه ، لأن اتصاله بما تحته يمنع تمكن مبتاعه من أخذه . عياض قيل في هذا الباب كله قولان ، هل ذلك على البائع أو المبتاع ، كبيع صوف على ظهر غنم ونحوه للخمي ان كان حوله بناء لبائعه فعليه إزالته ، وشرطه كون أخذه بعد ازالة ما عليه لا غرق فيه والا فلا يجوز ، اللخمي الا أن يشترط المشتري سلامته بعد حطه . قلت هذا خلاف المذهب لأن الفرر المانع مانع ولو اشترط سلامة تمكن .

(و) جاز بيع قدر معين كمشرة أذرع من عمل (هواء) بالمد أي الريح المالى ما بين الأرض والسماء (فوق) عمل (هواء) متصل بأرض أو بناء بأن كان لشخص أرض خالية من البناء أراد البناء بها ، أو بناء أراد البناء عليه ، فيشتري شخص منه قدرأ

إِنْ وُصِفَ الْبِنَاءُ ، وَغَرِزُ جَذْعٍ فِي حَائِطٍ وَهُوَ مَظْمُونٌ ،
إِلَّا أَنْ يَذْكَرَ مُدَّةٌ ، فَإِجَارَةٌ تَنْفَسِخُ بِإِنْهَادِهِ . وَعَدَمُ حُرْمَةٍ ،

معيناً من الفراغ الموهوم الذي يكون فوق البناء الذي اراد إحداثه فيجوز (ان وصف)
بضم فكسر (البناء) الذي اريد إحداثه أسفل وأعلى ليقل الغرر ، لأن صاحب الأسفل
رغبته في خفة الأعلى ، وصاحب الأعلى رغبته في متانة الأسفل ، وليس للمشتري زيادة
البناء على القدر الذي اشتراه وله الانتفاع بما فوق بنائه بغضير البناء . وليس لصاحب
الأسفل الانتفاع بما فوق بناء الأعلى لا بالبناء ولا بغيره ، ففي المدونة ولا مرفق لصاحب
الأسفل في سطح الأعلى اذ ليس من الأفنية ، تت الظاهر ان مفهوم فوق وهو هواء تحت
هواء بأن يبيني المشتري الأسفل والبائع الأعلى مفهوم موافقة .

(و) جاز (غرز) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء أي ادخال (جذع) بكسر الجيم
وسكون الذال المعجمة أصله ساق الشجرة ، والمراد به ما يعم الجائزة ، أي جنسه الصادق
بالمتمدد أيضاً (في حائط) لجار أي العقد عليه بعوض على وجه البيع أو الإجارة وخرق
موضع الجذع من الحائط على المشتري أو المكثري (وهو) أي الغرز (مضمون) أي في
ضمان صاحب الحائط أو وارثه ان المشتري من احدهما ابدأ لبيعه موضع الغرز من الحائط
كبيع علو على سفلى ، فان انهدم الحائط فعلى ربه أو وارثه أو المشتري من احدهما ،
عالمًا بالغرز بناؤه ، ويستمر ملك وضع الغرز للمشتري أو وارثه أو المشتري من احدهما .
وان اختلف موضع الغرز فقط فاصلاحه على صاحب الجذع والضمان في كل حال (الا ان
يذكر) في العقد على الغرز (مدة) معينة كعشر سنين (فـ) العقد (إجارة تنفسخ)
الإجارة (بإنهاده) أي الحائط قبل تمام المدة ويرجعان للمحاسبة فلا يلزم رب
الحائط بناؤه .

(و) شرط للمعقود عليه (عدم حرمة) لتملكه فلا يصح بيع ما حرم تملكه كحجر
وخنزير وإتاء نقد ، هذا مقتضى هذا الشرط ، ولكنهم نصوا على صحة بيعه قالوا لأن
ذاته ملوكة ، فله مستثنى منه دليل خاص والله أعلم إذا كانت الحرمة للجميع ، بكل

وَلَوْ لَبِعَضَهُ ، وَجَهْلٍ بِمَثْمُونٍ ، أَوْ ثَمَنٍ وَلَوْ تَفْصِيلاً : كَعَبْدِي
رُجْلَيْنِ بِكَذَا ،

(ولو) كانت (لبعضه) أي المعقود عليه مع علم العاقدين أو أحدهما بحرمته كبيع حر ورقين معاً وملك وحبس معاً فيفسد العقد في الجميع لجمع الصفقة حلالاً وحراماً مع علمها أو أحدهما بالحرام . وأما إن جهلا الحرام حال العقد فلا يفسد البيع ، ثم إن كان الحرام وجه الصفقة فعليه رد الحلال وأخذ الثمن أو التمسك بجميع الثمن ، وإلا لزمه التمسك بالحلال بحصته من الثمن .

أبو الحسن في الاستحقاق بعد قول التهذيب من ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرية ، فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي الخ مانصه انظر لم يجعلوا ذلك كالصفقة الجامعة حلالاً وحراماً لأنها لم يدخل على ذلك ، وجعلوه من قبيل الميوب ففرقوا بين وجه الصفقة وغيره اهـ ، ففهم منه أنها إن دخل على ذلك أو أحدهما فسد العقد ، وأشار بولو إلى قول ابن القصار تحريماً بإبطال الحرام وإمضاء الحلال بما يقابله .

(و) شرط للمعقود عليه عدم (جهل) من العاقدين أو أحدهما (بمثمون أو ثمن) فلا يصح بيع شيء مجهول جملة وتفصيلاً كبيع ما في بيت أو حانوت أو ما ورثه أو ما وهب له وما لا يعلمانه ، بل (ولو) جهل المعقود عليه (تفصيلاً) وعلمت جملة (كبيع) عبدي (بفتح الدال مثني عبد حذفت لونه لإضافته) (رجلين بكذا) أي ثمن معلوم مشترك بينهما في مقابلة العبدین ، وكل رجل منهما له عبد لأحدهما عبد والآخر مشترك بينهما أو لأحدهما نصف أحد العبدین وثالث العبد الآخر ، وللثاني نصف الأول وثالث الثاني مثلاً وبيعاً صفقة واحدة من غير بيان ما لكل عبد من الثمن المقابل لهما ، فجعلته معلومة وتفصيله مجهول .

ومحل الفساد يجهل المثمون إذا تيسر العلم به كشراء حضري بجاضرة بمكيال بادية مجهول له ، وشراء باد بادية بمكيال حاضرة مجهول له وإلا جاز كشراء حضري ببادية بمكيالها المجهول له ، وشراء باد بجاضرة بمكيالها المجهول له . والمراد علم الثمن حقيقة أو

حكماً كيبيع سمن أو زيت أو عسل وزن بطرفه كل رطل بكذا على أن يفرغ ويوزن
ظرفه ويطرح وزنه من وزن المجموع أو على أن يتعري وزن للطرف ويطرح منه . أفق
يحوازه ابن سراج ، وظاهره وإن لم يكن الطرف زقاً وغيره خصه بالزق .

قال مالك رضي الله تعالى عنه لأن الناس قد عرفوا وزنها أي الزقاق ، أي فإن لم
يعرفوه فلا يجوز . ويحتمل أن شأن ذلك أن يعرفه الناس ويتساهلون فيه ويحملون الزائد
على الطرف إن كان هبة . ولا يجوز للبائع تنقيص الوزن ليزيده بعده شيئاً يسيراً يرى أنه
وفي له به حقه . وشدد في منعه صاحب المدخل ومن جهل الثمن البيع بدراهم أو دنانير
بلا بيان صفتها مع تعددها في البلد وعدم غلبة إطلاقها على شيء خاص
واختلافها في القيمة ، فإن غلب إطلاقها على شيء معين حملاً عليه . وإن
اتفقت نفاقاً وقيمة صح البيع وجبر البائع على قبول ما يدفع له منها ، ومن جهل المثمن
بيع نصف شقة بلا بيان ما يدفعه المشتري من أي ناحية منها ، ولا عادة لهم وإلا حمل بها
وإن اختلفا في البيان حلفا وفسخ ، ونكولها كحلفها ويقضي للعالف وإن لم يدع واحد
منها بياناً ولا نية كافاً شريكين في الشقة فتقسم بينهما بالقرعة على المعتمد .

وإن جهلت الجملة مع علم التفصيل كيبيع صبرة مجهولة القدر بتعامها كل صاع بكذا
فيجوز ، وعمل الفساد إذا جهل أحدهما التفصيل إذا علم العالم يحجل الجاهل وإلا فلا يفسد ،
وحكمه كيبيع الفس والحديعة فللجاهل منها إذا علم الخيار بين إمضاء البيع ورده ، وإن
ادعى الجاهل علم العالم يحمله حلف لرد دعواه ، وإن نكل حلف المدعى وفسخ .

البناني هذا التفصيل هو الذي اختاره في البيان ، وجزم به ، ونحوه في الميعار ،
لكنه خلاف ظاهر إطلاق المدونة وهو غتار اللعني ، فلعل المصنف اعتمد على
ظاهرها فيحمل على إطلاقه . ويؤيد هذا مسألة العبدین . ونظر أبو الحسن في تفصيل ابن
رشد بدخولها على الفرر فكيف يصح هذا العقد . وقال الشيخ أبو علي ظاهر المصنف أنه
مها جهلاً مما أو أحدهما علم العالم يحجل صاحبه أم لا كان البيع فاسداً وهو الذي شهده
عياض . ابن محرز وهو أظهر القولين . أبو علي وهو الصحيح في النازلة ، وكلام ابن رشد

أَوْ رِطْلٍ مِنْ شَاةٍ ، وَتُرَابٍ صَائِغٍ ، وَرَدَّهُ مُشْتَرِيهِ وَلَوْ خَلَصَهُ وَلَهُ الْأَجْرُ ،

خلاف المذهب . وقال الشيخ ميارة حل المصنف على الإطلاق هو الصواب . وأشار بولو إلى قول أشهب وابن القاسم باغتفار جهل التفصيل .

(و) لا يجوز شراء (رطل) مثلاً (من) لحم (شاة) مثلاً قبل تذكيتها أو قبل سلخها للجهل بصفة اللحم إلا أن يكون المشتري هو بائع الشاة عقب بيعها لعله بصفة لها بحسب علفها ، ولأن اللاحق للعقد كالواقع فيه ، فكأنه باعها واستثنى ما اشتراه . وينبغي تقييد المنع بعدم شرط خيار المشتري بالرؤية .

(و) لا يجوز بيع (تراب صائغ) فإن لم ير فيه شيء من النقص فهو مجهول الجملة والتفصيل ، وإلا فهو مجهول التفصيل فقط . ويقدر دخول الكاف على صائغ ليشمل تراب المطار وكل صنعة تختلط بالتراب ويعسر تخليصه (و) إن وقع فسخ (ورده) مشتريه لبائعه إن لم يخلصه ، بل (ولو خلصه) فليس تخليصه مانعاً من رده (وله) أي المشتري (الأجر) في تخليصه إن لم يزد على قيمة الخارج وإلا فهل له الأجر أيضاً أم لا قولان ، وعلى الأول : فإن لم يخرج منه شيء فله أجرة مثله ، وعلى الثاني : لا شيء له ، فإن ذهبت عينه فعلى المشتري قيمته يوم قبضه على غرره أن لو جاز بيعه . ابن عرفة لو فات بتخليصه ففي لزوم البائع أخذ ما خرج منه ودفع أجرة خلاصه وتخييره في أخذه بذلك وتركه مجاناً ، ثالثاً : يبقى لمبتاعه ويفرم قيمته على غرره لو جاز بيعه كفرم قيمته إن تلف بيده . ورابعاً : يأخذه ربه مجاناً .

للصلي عن ابن حبيب مع المازري عن المشهور واختيار الصقلي ولنقله عن بعض أصعابنا ، ولتخريج التونسي . وفي التوضيح إن خلصه المشتري رده على المشهور . وقال ابن أبي زيد على المشتري قيمته على غرره وعلى المشهور فله أجر تخليصه . وأجرى الأشياخ ذلك على الخلاف فيمن اشترى أشجاراً بوجه شبه فسقى وعالج ثم ردت إلى ربه . ومن اشترى آبقاً وأنفق على رده ثم فسخ البيع ورد إلى ربه فهل يرجع بالنفقة في جميع ذلك أم لا .

لَا مَعْدِنَ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، وَشَاةٍ قَبْلَ سَلْخِهَا وَحِنْطَةٍ فِي سُنْبُلٍ وَتَبْنٍ

وأصل ذلك إن كانت النقعة لها عين قائمة رجع بلا خلاف ، وإلا فقال ابن القاسم يرجع وقيل لا يرجع ، وصرح ابن بشير بأن المشهور الرجوع بنقعة الآبق ، وحيث قلنا إن المشتري يرجع بأجرة عمله فزادت على قيمة الخارج فهل يرجع بها أو إنما يرجع بها ما لم تزه على الخارج ، ثم قال واقتصر ابن يونس على أنه إنما يرجع بها بشرط أن لا تزيد على الخارج اهـ . البناني ما اقتصر عليه ابن يونس هو الثاني في عبارة ابن عرفة المتقدمة ، وقد علمت أنه مقابل للمشهور .

(لا) يمنع بيع تراب (معدن ذهب أو فضة) بغير صنفه وأما بصنفه فيمنع لأن الشك في التماثل كتحقق التفاضل . وينبغي جواز بيع تراب معدن نحاس أو حديد أو غيرهما من المادن . والفرق بين تراب المعدن وبين تراب الصائغ شدة الثقل في تراب الصائغ ونحوه دون تراب المعدن . « د » بيع تراب معدن ذهب أو فضة ببيع جزاف فلا بد فيه من شروطه الممكنة بعض الشيوخ لا مانع من بيعه بالكيل مثلا فهو كغيره من المثليات في الكيل والجزاف فيجزي على حكم غيره .

(و) جاز بيع (شاة) مثلا مذكاة (قبل سلخها) جزافا لا وزنا فيمنع كما في المواق والخط لأنه بيع عرض ولحم وزنا لدخولها في ضمان المشتري بالعقد فليس من بيع اللحم المغيب . بخلاف رطل من شاة وبيعها وزنا . طفي يتعين حمله على بيعها جملة لا على الوزن لأنه مذهب المدونة وهو المطابق لقوله ورطل من شاة لأنه بيع لحم مغيب ، وليطابق ما أصله . ابن رشد أن كل ما يدخل في ضمان المشتري بالعقد فليس من بيع اللحم المغيب كالشاة المذبوحة ، بخلاف ما لا يدخل في ضمانه بالعقد فإنه من بيع اللحم المغيب ، وعلى هذا اقتصر الخط وغيره ، فتشهير البرزلي لا يعول عليه .

(و) جاز بيع (حنطة) بكسر الحاء المهمة وسكون النون وإيهال الطاء أي قمح مثلا بعد يبسها (في سنبل) بضم السين المهمة والموحدة جمع سنبل كذلك قلقة بأرضها قبل حصدها أو بعده قتا أو منقوشا قبل درسها (و) في (تب) بعد درسها وقبل قدرتها

إن بكيل وقت جزافاً ، لا منفوشاً

(إن) كان البيع (بكيل) فيها ككل إردب بكذا ، أو لم يتأخر تمام حصده ودرسه وقدرته أكثر من نصف شهر .

(و) جاز بيع (قت) بفتح القاف وشد الفوقية أي مقتوت أي حزماً رؤسها كلها في ناحية واحدة مما ثمرته في رأسه كقمح وشعير (جزافاً) بتثنية الجيم وإعجام الزاي ثم بالقاء ، أي محزوراً قدر كيله دون فعله لإمكان حزره عند رؤيته لا نحو قول وحمص وعدس مما ثمرته في جميع قصبته فلا يجوز بيع قته لعدم إمكان حزره عند رؤيته ، وكالقت القائم بأرضه قبل حصده فيجوز بيعه جزافاً لإمكان حزره اتفاقاً لما في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهى ، وعن ثمر السنبل حتى ييبس ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري وله أربعة شروط ، أحدها : بيعه جزافاً لا بالفدان ونحوه . ثانيها : كون ثمرته في رأس قصبته . ثالثها : بيعه مع تينه . رابعها : كون بيعه بعد ييبس .

(لا) يجوز بيع الزرع جزافاً حال كونه (منفوشاً) أي مجعولاً رؤسه إلى جهات مختلفة لعدم إمكان حزره إذا لم يحزر وهو قائم أو مقتوت . البنائي أحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو محصود والمحصود إما قت وأما منفوش ، وإما في تينه وإما غلص منه ، والمبيع إما الحب وحده وإما مع تينه فان كان المبيع الحب وحده فيجوز بيعه بالكيل في الأحوال الخمسة كلها ، ويجوز جزافاً في المخلص فقط ، وإن كان المبيع المجموع جاز جزافاً في القائم وألقت لا في المنفوش ، وما في تينه . الباجي لا خلاف أنه لا يجوز أن يفرد الحنطة في سنبليها في الشراء دون السنبل ، وكذلك الجوز واللوز والبقلاء لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه .

وأما شراء السنبل إذا ييبس ولا ينفعه الماء فجائز ، وكذلك الجوز واللوز والبقلاء . ومن ألقت جزافاً الأندر المجمول فرشة أو فراشات ، فيجوز بيعه جزافاً لإمكان حزره وليس هو من المنفوش فتشيل . عياض للمنفوش بما في الأندر يعني به ما ينقش ليندرس

وَزَيْتِ زَيْتُونٍ يَوْزَنُ ، إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِلَّا أَنْ يُخَيَّرَ ، وَدَقِيقِ حَنْطَةِ ،

فيختلط فلا يمكن حزره في هذه الحالة . وقل نقل ابن عرفة عن ابن رشد أن الصواب جواز بيع القمح في أندوه قبل درسه لأنه يرى سنبه فيحزر ويعرف قدره وهو نقل الجلاب عن المذهب .

(و) جاز بيع (زيت زيتون) أي قدر معلوم منه قبل عصره (يوزن) كرتال أو قنطار (إِنْ) لم (يختلف) وصفه بأن عرف بحسب العادة ولم يتأخر تمام عصره عن نصف شهر ، ويجوز النقد فيه بشرط كما تقبده المدونة ، فإن اختلف وصفه فلا يجوز بيعه إلا بعد عصره وعلم صفته في كل حال (إلا أن يخير) بضم التحتية الأولى وفتح الثانية أي يشترط عند البيع الخيار للمشتري إذا علم صفته بعد عصره فيجوز البيع ولا يجوز النقد فيه حينئذ لتردده بين السلفية والثنوية . تت وأشعر قوله زيت بأنه لو اشترى زيتوناً على أن على ربه عصره لم يجوز وهو كذلك ففيها لا يجوز شراء محسم وزيتون وحسب فجعل بعينه على أن على البائع عصره أو زرع قائم على أن عليه حصده ودرسه ، وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول . أبو الحسن في شرح النص المذكور ما نصه الشيخ إن قال اشترى منك ما يخرج من هذا فهو فاسد ، وإن قال اشترى منك هذا وأوجرك بكذا على عصره فهذا جائز وهو بيع وإجارة ، وإن قال اشترى منك على أن عليك عصره فإنه لا يجوز لعله على الفساد اهـ ، وبهذا يرد قول ابن عاشر لم يظهر وجه منعه إذ غاية ما فيه اجتماع بيع وإجارة وهو جائز .

(و) جاز بيع قدر معلوم كصاع أو أردب من (دقيق حنطة) قبل طبعها إن لم يختلف وصفه ، فإن اختلف وصفه فلا يجوز إلا بشرط خيار المشتري كما في جعل المدونة ، فالأولى تقديمه على الشرط والاستثناء ليعلم رجوعها إليه أيضاً ، وفيها وإن ابتعت قمحاً على أن يطحنه لك فاستخفه مالك « رض » بعد أن كرهه وكأنه رأى أن القمح يعرف ما يخرج منه ، وجعل قوله ذلك التخييف والاستحسان لا القياس .

وصاع ، أو كل صاع من صبرة ، وإن جهلت ، لا منها ،
وأريد البعض وشاة ، واستثناء أربعة أرتال ،

(و) جاز بيع (صاع) مثلاً أو أكثر من صبرة معلومة جملة ما فيها من الصيعان أو
بجولتها والمشتري عدد معلوم من صيعانها (أو كل صاع) أي جاز بيع كل صاع بدرهم
مثلاً (من صبرة) بضم الصاد المهملة وسكون الموحدة والمشتري جميعها إن علمت جملة ما
فيها من الصيعان ، بل (وإن جهلت) جملة صيعانها لأنه تقدم اغتفار جهل الجملة إذا علم
التفصيل فهذه عكس عبدي رجلين بكذا وكذا ذراع أو كل ذراع من شقة ورطل أو
كل رطل من زيت أو سمن أو عسل (لا) يجوز بيع صيعان أو أذرع أو أرتال غير
معلومة العدد (منها) أي الصبرة أو الشقة أو نحو الزيت (وأريد) بضم الهمز وفتح الدال
(البعض) أي شراؤه فقط لا الجميع لتعلق الجهل بالتفصيل أيضاً والنواو للعالم ، ومفهوم
وأريد البعض الجواز إذا لم يرد شيء كإرادة الكل .

في التوضيح عن ابن عبد السلام إذا قال أبيعك من هذه الصبرة حساب كسل عشرة
أققرة بدينار ولم يبين ما باعه منها فقال القاضي أبو محمد ما علت فيها نصاً . وقال بعض
المعاصرين البيع فاسد وهو قول أصحاب الشافعي « رض » . القاضي يحتمل أن تكون من
زائدة فيحمل على ذلك وهو أولى من حمله على الفساد ، فلعل المصنف اختار ما اختاره
للقاضي من الجواز في هذه ، فلذا قيد المنع بإرادة البعض ، وإن كان الفاكهاني اعترض ما
قاله القاضي بأنه غير صحيح لمخالفته لقاعدة العربية فإنها توجب كون من هنا للتبويض ،
فإن معيارها عند النحاة صحة تقديرها ببعض نحو أكلت من الرغيف ، ولا ريب في صحة
ذلك هنا ، وأيضاً فإن مذهب سيبويه أن من لا تزداد في الإيجاب ، والكلام هنا موجب
فلا يصح كونها فيه صلة . والفرق بين إرادة الكل وإرادة البعض أنه إن أريد الكل
أمكن حزره برؤيته ، ولا يمكن حزر البعض المبهم بها والله أعلم .

(و) جاز بيع (شاة) حية أو مذبوحة قبل سلقها (واستثناء أربعة أرتال) منها
ونحوها مما دون ثلثها ، فإن بيعت بعد سلقها جاز استثناء قدر ثلثها فقط . الخط التحديد

وَلَا يَأْخُذُ لَحْمٌ غَيْرَهَا ،

بأربعة هو الذي في أكثر الروايات المدونة ، وفي رواية ابن وضاح ثلاثة أرطال . أبو الحسن أو خمسة أو ستة أو أكثر مما دون الثلث يدل عليه قولها ولم يبلغ في ذلك مالك « رض » الثلث . الحط لم يبين المصنف قدر ما يستثنى من البقرة والناقة . وقال ابن عرفة استحسن بعض المتأخرين اعتبار قدر صغر المبيع أو كبره كالشاة والبقرة والبعير ، وفيها لا بأس باستثناء الصوف والشعر .

اللحيمي إذا كان يجوز إلى يومين أو ثلاثة ، بخلاف كون الصوف هو المبيع فإنه يجوز بقاءه عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً . أبو الحسن هذا التقييد على أن المستثنى مبيع ومسألة الاستثناء لا تخلو من خمسة أوجه الأول استثناء الصوف والشعر فهذا جائز بشرط أن يشرع في الجز أو يتأخر يوماً أو يومين ، كاستثناء ركوب الدابة يوماً أو يومين في البيع الثاني استثناء جزء شائع ، فهذا جائز باتفاق ولا يجبر على الذبح ، الثالث : استثناء الجلد والرأس وفيه أربعة أقوال ، ورواية ابن القاسم يجوز في السفر ولا يجوز في الحضر . الرابع : استثناء جزء معين كفضد وكبد منعه نصاً في الكتاب . الخامس : استثناء الأرطال اليسيرة في رواية ابن القاسم جواز أربعة أرطال . وفي رواية ابن وهب ثلاثة ، وفي كتاب محمد خمسة وستة مما دون الثلث وهو قوله في الكتاب ولم يبلغ به الثلث ، وقيل الثلث ، وقيل لا يجوز رأساً لأن فيه بيع لحم مغيب سواء قيل أن المستثنى مشتري وهو ظاهر أو مبيع لأن المشتري يجبر على الذبح فكأنه اشتري ما زاد على المستثنى وهو مغيب . ويحجب على أنه مشتري بأن اشتراء اللحم المغيب مقتدر لبائع الشاة كما تقدم ، وعلى أنه مبيع بأن اشتراء ما زاد على المستثنى بمنزلة اشتراء جملة الشاة بعد ذبحها وقبل سلعها وهو جائز كما تقدم والله أعلم .

(ولا يأخذ) بائع الشاة المستثنى أربعة أرطال منها (لحم غيرها) أي الشاة المبيعة عوضاً عنها . ولو قال بدلها أي الأرطال لشمل أخذ بدلها لحماً وغيره ، لأنه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه على أن المستثنى مشتري وبيع لحم مغيب على أنه مبيع ، وإن ماتت الشاة فلا شيء على المشتري ، وإن ذبحها وأكلها كلها فعليه مثل الأرطال .

وَصَبْرَةٌ ، وَثَمَرَةٌ ، وَاسْتِثْنَاءٌ قَدَرٌ ثَلَاثٌ ، وَجِلْدٌ ، وَسَاقِطٌ

بِسَفَرٍ فَقَطْ .

(و) جاز بيع (صبرة وثمره) على أصلها والواو بمعنى أو جزافاً فيهما (واستثناء) كيل أو وزن أو عدد معلوم (قدر ثلاث) من الصبرة أو الثمرة لا أكثر ، ومثل الثمرة المقائي والخضر ومغيب الأصل ، ومفهوم قدر إن استثناء الجزء الشائع جائز ولو زاد على الثلاث وسأني في قوله وجزء مطلقاً .

(و) جاز بيع حيوان واستثناء (جلد وساقط) منه أي رأسه وأكارعه لا كرهه وكبده فإنها من اللحم ، فيجري عليهما حكمه كما في المدونة وهو الجواز فيما دون الثلاث إن استثنى منه أرطالاً ، والمنع إن استثنى البطن كله أو جزءاً معيناً منه لقولها لا يجوز أن يستثنى الفخذ أو البطن أو الكبـد ، ولا بأس أي يستثنى الصوف والشعر (بسفر فقط) ظاهره أنه قيد في الجلد والساقط وهو كذلك لقول المدونة ، وأما استثناء الجلد والرأس فقد أجازهم مالك « رض » في السفر إذ لا ثمن له هناك ، وكرهه في الخضر ، فمذهبها التسوية بينهما أبو الحسن .

عياض وتسوية حكم الجلد والرأس إذ لا قيمة لهما في السفر ، وحمل المسافر لهما أو عملها يشق عليه ، واللحم يأكله لحينه ويملحه ويتزوده ، وفي الخضر لهما قيمة وصناع وإلى التسوية بينهما ذهب بعض المشايخ وهو الظاهر الذي يقتضيه التأويل عليه في الكتاب ، وذهب بعضهم إلى التفرقة وأن جوابه إنما هو في الجلد . وأما الرأس فله حكم قليل اللحم المشروط وهو بعيد من لفظ الكتاب لا في السؤال ولا في الجواب ولا في التعليل .

ابن محرز ومن المذاكرين من قال إنما وقع جوابه على الجلد دون الرأس ، وإن سبيل الرأس سبيل اللحم وليس كذلك اهـ . وقال ابن يونس استثناء الرأس والأكارع لا يكره في سفر وخضر . ابن الحاجب لو استثنى الجلد والرأس فتأثبها المشهور في السفر لا في الخضر ، وقد صرح ابن عرفة بأن كلام ابن يونس مخالف لها ونحوه في الشامل ونحوه قول ابن عبد السلام . من الشيوخ من أشار إلى أن الخلاف إنما هو في الجلد ، واختار جواز

وَجُزْءٍ مُّطْلَقاً ، وَتَوَلَّاهُ الْمُسْتَشْتَرِي ، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى الذَّبْحِ فِيهِمَا بِخِلَافِ الْأَرْطَالِ ،

استثناء الرأس والأكارع في الحضر والسفر ، وفيه نظر ، إذ مقتضى القواعد المنع لأن استثناء الرأس كاستثناء اللقعد ، فقد ظهر لك الحق إن كنت منصفاً قاله طفي .

(و) جاز بيع شيء واستثناء (جزء) شائع منه كربعه أو ثلثه أو نصفه (مطلقاً) عن تقييده بالسفر وقد باع ما عدا المستثنى ، وسواء باع الحيوان على ذبحه أو استحبابه ويصير البائع شريكاً للمشتري بقدر المستثنى (وتولاه) أي المبيع المستثنى منه أرتال أو جلد ورأس بذبح وسلخ وعلف وسقي وحفظ وغيرها (المشتري) في صورة استثناء الجلد والساقط لأنه لما كان لا يجبر على الذبح وله دفع المثل أو القيمة للبائع صار كأنه باع ذمته ، وكان البائع لا حق له في المبيع وهذا لازم من كلامهم وإن لم يصرحوا به ، وهذا ظاهر بناء على ما صوبه ابن محرز من أن أجرة الذبح على المشتري وحده ، وعلى هذا حمله « ق » فاندفع قول طفي ، انظر ما معنى هذا الكلام فإنه مشكل سواء عاد ضمير تولاه على الذبح أو على المبيع لأنهما شريكان ، وأجرة الذبح عليهما ولم أر هذا الفرع بعينه لمير المصنف . وأما المستثنى منه جزء شائع فهو مشترك فيتوليان معاً علفه وسقيه بحسب ما لكل منهما فيه وأجرة ذبحه وسلخه عليهما كذلك .

(ولم يجبر) بضم التعتية وفتح الموحدة (المشتري على الذبح فيها) أي مسألة الجلد والساقط ومسألة الجزء الشائع (بخلاف) استثناء (الأرتال) فيجبر المشتري على الذبح لأن البائع لا يتوصل لحقه من اللحم الذي استثناء إلا به . وإن اختلفا في الذبح في استثناء الجزء بيع عليهما وأعطى لكل منهما ما يخصه من ثمنه وأجرة الذبح والسلخ عليهما بحسب ما لكل في الجزء والأرتال ، وعلى المشتري في الساقط . الخط وفي كونها في مسألة الجلد والساقط عليهما بقدر ما لكل وهو اختيار ابن يونس ، أو على المشتري لأنه لا يجبره على ذبحه وصوبه ابن محرز قولان ، وأما السلخ ففي الجلد إن قلنا المستثنى مبقي فعلى البائع ، وإن قلنا مشتري فاختلف على من تكون ، وأشار بعضهم إلى أنها

وُخِيرَ فِي دَفْعِ رَأْسٍ أَوْ قِيَمَتِهَا وَهِيَ أَعْدَلُ ، وَهَلِ التَّخْيِيرُ
لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي ؟ قَوْلَانِ . وَكُومَاتٌ مَا اسْتَشْنَى مِنْهُ مُعَيَّنٌ ؛
ضَمِنَ الْمُشْتَرِي جِلْدًا وَسَاقِطًا ،

عليها ، ونقل ابن عاشر عن ابن عرفة أن أجرة السلع في الرأس على المشتري بناء على
القول بضمائنه في الموت .

(وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة (في دفع) بدل أو مثل (رأس)
وبقية ساقط ومثمل جلد ، فلو قال كراش لشمله (أو) دفع (قيمتها) أي الرأس
أنشأ وإن كان مذكراً اتفاقاً بتأويله ببضعة أو هامة حيث لم يذبح ، وإلا تعين ما
استثناه البائع من جلد وساقط إلا أن يفوت بقيمته (وهي) أي القيمة (أعدل) لبعدها
عن شائبة الربا .

(وهل التخيير) بين المثل والقيمة (للبائع أو للمشتري قولان) الرجراجبي تؤولت
المدونة عليهما والقول بأنه للمشتري أسعد بظاهرها ، وصوبه ابن محرز . طفي الخلاف
الذي ذكره المصنف مفروض في كلام عياض وابن عرفة والتوضيح في الجلد فعليه ذكره
في محله ، لأن مسألة الرأس مقيمة فيها قيل فإن أبى المبتاع في السفر من ذبحها وقد
استثنى البائع رأسها أو جلدها قال قد قال مالك « رهن » فيمن وقف بعيده فباعه من أهل
المياه لينعروه ، واستثنى جلده فاستحيوه فعليهم شروى جلده بفتح الشين المعجمة وسكون
الراء كجدوى ، أي مثله أو قيمته كل ذلك واسع فكذلك مسألتك اهـ ، ولم يتعرض
عياض ولا ابن عرفة ولا غيره مما من وقفت عليه لذكر الخلاف المذكور في الرأس اهـ .
البنائي والخلاف وإن كان مفروضاً في الجلد في كلام عياض وابن يونس وغيرهما لكن
كلامها الذي تؤول بهما صريح في تسوية الجلد والرأس في الحكم ، فلا يقال على المصنف
ذكره في محله وهو الجلد .

(ولو مات ما) أي الحيوان الذي يبيع و (استثنى) بضم الفوقية وكسر النون
(منه) جزء (معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مشددة وهو الجلد والرأس والأكارع
والأرطال (ضمن) الشخص (المشتري) للبائع (جلدًا وساقطًا) لعدم جبره على الذبح

لَا لَحْمًا ، وَجِزَافٍ إِنْ رِيءَ

فيهما . طفي أطلق في الضمان سواء كان من المشتري تفريط أم لا وهو مرتضى . ابن رشد قال وليس معنى الضمان أنه يفرم للبائع قيمة الجلد أو مثله ، وإنما معناه أن ينظر إلى قيمته ، فإن كانت درهمين وكان باع الشاة بعشرة دراهم رجع البائع على المبتاع بـسـدس قيمة الشاة ، لأنه كمن باعها بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستعق العرض من البائع ، وقد فانت الشاة عند المبتاع اهـ ، وقد نقل كلامه ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف وقبلوه فهو مراده بالضمان ، فقول دس ، له دفع مثلها خلافه (لا) بضمن المشتري للبائع (لحماً) وهو الذي عبر عنه قبل بالأرطال لجبره على الذبح ، ولما سككت عنه البائع كان مفرداً ، واحتراز بالمعين من الجزء الشائع فلا يضمنه له لأنها شريكان وهو في حصه شريكه كالودع في عدم الضمان .

(و) جاز بيع (جزاف) في المسائل الملقوطة الجزاف مثلث الحليم فارسي معرب ، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد وحده . ابن عرفة بأنه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم ، والأصل منعه وخفف فيما شق عليه يريد من المعهود وقبل جهله من الكيل والموزون إذ لا تشترط المشقة فيهما (إن رؤي) بضم فكسر أو بكسر الراء وسكون التحتية يليها همز ، أي أبصر حال البيع أو قبله ، واستمر على معرفته إلى حين بيعه على مختار . ابن رشد من جواز بيع الصبرة الغائبة برؤية متقدمة وهو قول ابن حبيب .

ابن رشد لو كان المبتاع رأى الصبرة أو الزرع ثم اشترى ذلك من صاحبه على رؤيته المتقدمة وهو غائب لجاز ذلك ، نص عليه ابن حبيب في الواضحة ، وفرق في المدنية من رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما بين الصبرة والزرع القائم فمنع شراء الصبرة غائبة برؤية متقدمة ، وأجازه في الزرع القائم وهي تفرقة لاحظ لها في النظر فاه أعلم بصحتها .

ابن عرفة وجه المنع أنه يطلب في الصبرة معرفة قدرها زيادة على معرفة صفتها في الحزر حين العقد وللرؤية المقارنة له أثر في ذلك ، ويلزم مثله في الزرع الغائب . الخطاب

وَلَمْ يَكْثُرْ جَدًّا ، وَجَهْلَاهُ ، وَحَزَرَا

الظاهر من المدنية أنه يقتصر عدم حضور الزرع والثمار حال العقد عليها جزافاً لظهور التغير فيها إن حصل بعد الرؤية المتقدمة ، بخلاف الصبرة ونحوها ، فتبين أنه لا يشترط في الجزاف الحضور مطلقاً على قول ابن حبيب الذي اختاره ابن رشد ، وإنما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه ، وعلى ما في المدنية من رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما يشترط في بيع الجزاف كله حضوره حين العقد ، ويستثنى منه الزرع القائم والثمار في رؤوس الشجر ، فقد اغتفر فيهما عدم الحضور إن تقدمت الرؤية ، وبالثاني قرر الخطاب كلام المصنف فقال مراده بالمرثي الحاضر ، كما يفيد كلام ضيغ ، ويلزم من حضوره رؤيته كله أو رؤية بعضه ، لأن الحاضر لا يباع بالصفة على المشهور إلا لعسر رؤيته ، كقلال الخل المختومة وفي فتحها مشقة وفساد ، فيجوز بيعها دون فتح .

ابن عرفة شرط رؤيته مع قبول غير واحد قول مالك «رض» فيها ، وكذلك حواطط التمر الغائبة يتاع تمرها كيلاً أو جزافاً وهي على مسيرة خمسة أيام ، ولا يجوز النقد فيها بشرط وإن بعدت جداً كإفريقية من مصر فلا يجوز شراء تمرها فقط لأنه يجد قبل الوصول إليه إلا أن يكون تمرأ يابساً متناف لاقتضائه جواز بيعها غائبة جزافاً ، وفي كونه الصفة تقوم مقام العيان في الحزر نظراً ، وأجيب بأنه لا منافاة لأنها إنما تباع برؤية متقدمة ، إذ لا يجوز بيع الجزاف بصفة قاله عياض ، وذكره ابن عرفة أيضاً في موضع آخر .

(و) ان (لم يكثر) المبيع كثرة (جداً) بكسر الجيم وشد الدال أي كثرة مانعة من حزر قدره بالكل أو الوزن أو العدد ، فان كثر جداً منع بيعه جزافاً لعدم حزره ، وإن قل جداً فان كان موزوناً أو مكيفاً جاز بيعه جزافاً ، وان كان معدوداً فلا يجوز بيعه جزافاً .

(و) ان (جهلاه) أي العاقدان المبيع أي وزنه وكيلاه وعدده احترز به عن علمه أحدهما لا عن علمهما لخروجهما حينئذ عن بيع الجزاف (و) ان (حزرًا) أي العاقدان

وَأَسْتَوَتْ أَرْضُهُ ، وَلَمْ يُعَدَّ بِلَا مَشَقَّةٍ ، وَلَمْ تُقْصَدْ أَفْرَادُهُ ،
إِلَّا أَنْ يَقِلَّ ثَمَنُهُ

المبيع اي عرفا قدره بالحزر اي الظن وكافا معتادين للحزر ، ولذا اسقط المفعول ليؤذن بالعموم ان حزرا كل شيء اي اعتداه وحزر المبيع بالفعل فلا بد من الأمرين .

(و) ان (استوت ارضه) اي المبيع التي هو عليها اي علم العاقدان او ظنا استواءها حين البيع ، فان علما او ظنا عدمه او شكاً فيه فسد للفرع ، وان علما او ظنا الاستواء حاله ثم تبين عدمه فالخيار في الانخفاض للبائع وفي الارتفاع للمشتري .

(و) ان (لم يعد) بضم التحتية وفتح العين المهمة وشد الدال المبيع جزافاً (بلامشقة) منطوقه ثلاث صور الموزون والمكيل مطلقاً والمعدود بمشقة ، فيجوز بيعهما جزافاً . ومفهومه صورة المعدود بلامشقة يمنع بيعه جزافاً ، والفرق ان المد يتيسر لكل مميز والكيل والوزن يفتقران لآلة وتحرير (ولم تقصد) بضم القوقية وفتح الصاد المهمة (افراده) اي المبيع جزافاً فان كانت افراده تقصد وتختلف الرغبة فيها كالرقيق والدواب والثياب فلا يجوز بيعه جزافاً في كل حال (الا ان يقل ثمن) (الأفراد من) كبيض وبطيخ ورمان القباب في شرح بيوع . ابن جماعة ما نصه قيدوا الجواز في المعدود بما تعلق المشقة في عدده لكثرة وتنسأوى افراده كالجوز والبيض ، او يكون المقصود مبالغة لا آحاده كالبطيخ فيجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك في العتبية والموازية .

وفي العتبية سحنون عن ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهم لا يساع الجوز جزافاً إذا عرف عدده ، ولا بأس ببيع القثاء جزافاً لأنه يختلف فيه صغير وكبير والعدل الذي هو أقل عدداً أكبر من العدل الذي هو أكثر عدداً . ابن رشد معرفة عدد القثاء لا أثر له في المنع من بيعه جزافاً إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه بالصغر والكبر ، بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض وهذا بين . ابن بشير المهدودات إن قلت أثمانها جاز بيعها جزافاً . ابن عبد السلام ما يتعلق الغرض بعدده يمنع بيعه جزافاً

لَا غَيْرَ مَرْتَبِي ، وَإِنْ مِلَّةَ ظَرْفٍ وَلَوْ ثَانِيًا بَعْدَ تَفْرِيفِهِ ،

إلا أن يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافاً .

(لا) يجوز بيع (غير مرتبي) جزافاً إلا الحبل الذي يفسده الفتح إن لم يكن ملء ظرف ، بل (وإن) كان (ملء) بكسر الميم وسكون اللام (ظرف) بفتح الظاء المعجمة وسكون الراء أي وعاء كفرارة وقارورة إن كان فارغاً ، بل (ولو) كان ملآن وباع ما فيه مع ملئه (ثانياً بعد تفريفه) بدرهم مثلاً فلا يجوز لعدم رؤية ملئه ثانياً حين بيعهما معاً ، وليس الظرف مكياً معتاداً وإلا لم يكن جزافاً .

وأشار بولو لما في سماع عيسى بن القاسم في رجل وجد مكتلاً ملآن طعاماً فاشتراه بدينار ففرغه ثم قال املأه لي ثانية بدينار فلا بأس به ، فإن قال له أعطني الآن كيلها بدينار لم يكن فيه خير ، ولو وجد غرارة ملأى لم يكن بأس أن يشتريها بدينار ، ولو جاءه بفرارة فقال له املأ لي هذه الغرارة بدينار لم يكن فيه خير ، ابن رشد هذا كما قال إنما يجوز شراء ذلك جزافاً إذا لم يقصد فيه إلى الغرر بأن وجدته جزافاً في وعاء أو غيره فيشتره كما وجدته ، فالفرق بين شراء الطعام يحمده في المكتل أو الغرارة جزافاً بدينار ، وبين قوله املأ لي ذلك ثانية بدينار أن الأولى لم يقصد إلى الغرر إذا اشتراه كما وجدته جزافاً ، والثاني قصد إلى الغرر إذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول ولا يجوز الشراء بمكيال مجهول إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة ، ودل عليه قوله في هذه الرواية إن كان بموضع فيه مكايل ، فلما كان لا يجوز أن يقول له ابتداء املأ لي هذه الغرارة بدينار إذ لا يعلم مبلغ كيلها فلا يجوز أن يقول ذلك بعد أن اشتراها ملأى كما وجدتها ، إذ لا يعلم كيلها بتقديم شرائه إياها جزافاً .

ولو قال رجل لأخر صبر لي من طعامك ههنا صبرة وأنا اشتريها منك جزافاً لما انبغي أن يجوز ذلك لما فيه من القصد إلى الغرر على قياس ما قلناه ، ويجوز شراء ما في المكيال المجهول على أنه جزاف بشروطه لا على أنه مكيل به مع قيسر المكيال المعلوم .

إِلَّا فِي كَسَلَةٍ تَيْنٍ، وَعَصَافِيرَ حَيَّةٍ بِقَفْصٍ، وَحَمَامٍ بُرْجٍ،

المازري هجس في نفسي أنه لا فرق بين ما أجازوه وما منعهوا إذ لا يختلف حزر الحازر لزيت في قارورة ولقذار ملئها منه ، وأشار ابن رشد لما يفيد جوابه بأن ما أجازوه لم يقصد فيه إلى الفرر لحضوره فنجف أمره بخلاف ملئه ثانياً ، فانه غرر مدخول عليه . ويمكن الجواب بأن الرخصة إنما وردت في الحاضر ولا يقاس عليها . وذكر « غ » عن القباب أن ما جرت العادة به من إعطاء البزار درهماً ليعطيه به ابزاراً نحو فلفل فيجعل شيئاً في ورقة ويطويها عليه ويأخذه المشتري من غير حزره ولا رؤيته لا يجوز فإن فتحه ورآه جاز .

وأخذ بعضهم من جواب ابن رشد إن شرط الجواز مصادفته فلا يجوز الدخول عليه فلا يجوز أن تعطى الفوال أو العطار درهماً على أن يعطيك شيئاً جزافاً وخصوصاً مع عدم رؤيته وعدم حزره ، وقد اعترض ابن علال ومعاصروه قول القباب ، فإن فتحه ورآه جاز بأن فيه جرف لي واشترى منك ، وقد نص في البيان على منعه ، قال وعندي أن معنى ما في البيان إذا كان على وجه الإلزام ، فإن كان على الخيار عند رؤيته جاز .

واستثنى من وإن ملء ظرف الخ فقال (إلا) أن يقع بيع ملء ظرف ثانياً بعد تعريفه (في كسلة) بفتح السين المهملة وشد اللام ، أي إناء مضمون من خشب رقيق أو قصب فارسي (تين) وزبيب وقربة ماء وجرت روايته ونحوها مما جرى العرف يجعله كالمكيال المعلوم ، فيجوز بيع ملئه فارغاً وبيع ملئه الحاضر مع ملئه ثانياً بعد تعريفه ، لأنه بمنزلة المكيال المعلوم .

(و) لا يجوز بيع (عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطيور (حية بقفص) لأنه يدخل بعضه تحت بعض فلا يمكن حزره ، ومفهوم حية جواز بيع المدبوحة جزافاً (وهو كذلك) ولا يجوز بيع (حمام) بتخفيف الميم (برج) بضم الموحدة وسكون الراء آخره جيم بناء من قواديس لسكنى الحمام لعدم إمكان حزره ، فإن حزره جاز

وِثْيَابٍ وَنَقْدٍ ، إِنْ سُكِّ ، وَالتَّعَامُلُ بِالْعَدَدِ ، وَالْأَجَازَ ، فَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا يَعْلَمُ الْآخَرَ

قاله ابن القاسم ، ففي العتبية من سماع أصبغ من ابن القاسم أنه أجاز بيع البرج بما فيه ، وبيع جميع ما فيه إذا رآه وأحاط به معرفة وحزرا اه ، ابن عرفة محمد عن ابن القاسم لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعة بحمامه جزافاً والمنع فيهما لابن نافع في المدنية ، الخطاب ورجح في الشامل الجواز وهو الظاهر لأنه قول ابن القاسم في الموازية والعتبية .

(و) لا يجوز بيع (ثياب) ورقيق ودواب ونحوها جزافاً لقصد إفرادها (و) لا يجوز بيع نقد أي ذهب أو فضة جزافاً (إن سك) بضم السين المهملة وشد الكاف أي صيغ بالكيفية الخاصة وختم أي النقد بختم السلطان (والتعامل) به بين الناس (بالعدد) وحده أو مع الوزن لقصد إفراده ، وكذا فلوس النحاس المتعامل بها عدداً . قال ابن ناجي إنه المشهور ، وكذا الجواهر الكبار ، وخص النقد لكثرة غرضه لمصوله من جهة الكمية وجهة قصد الأحاد ولا يعلل بكثرة الثمن لثلاثة الجواهر الصغار والأولئك ونحوها التي تباع جزافاً (وإلا) أي وإن لم يكن النقد مسكوكاً سواء تعامل به وزناً أو عدداً أو كان مسكوكاً ، وإن لم يتعامل به عدداً بأن تعامل به وزناً (جاز) ببيع جزافاً لعدم قصد آحاده .

البناني الصواب رجوع قوله وإلا للقيدين معاً ، أي وإن لم يجتمع الشرطان بأن فقدنا أو أحدهما جاز فيدخل تحت وإلا ثلاث صور ، لكن يقتضي الجواز في غير المسكوك المتعامل به عدداً مع أن حكمه المنع . وقد يقال لبعد هذه الصورة لم يستثنها على أن ابن عبد السلام بحث في جوازه في المسكوك المتعامل به وزناً بأن آحاده مقصودة للرغبة في كثرتها لسهولة شراء السلع البسيطة كنصف درهم وربيعه .

وأفاد تفصيلاً في مفهوم قوله وجهلاه فقال (فإن) تباعاً شيئاً جزافاً وأحدهما يعلم قدره دون الآخر ثم (علم أحدهما) أي المتبايعين جزافاً بعد البيع (يعلم الآخر) حين

بِقَدْرِهِ ، خَيْرَ وَإِنْ أَهْلَهُ أَوْلَا : فَسَدَ كَالْمَغْنِيَةِ ، وَجِزَافٍ
حَبٍّ مَعَ مَكِيلٍ مِنْهُ ، أَوْ أَرْضٍ ، وَجِزَافٍ أَرْضٍ مَعَ
مَكِيلِهِ ، لَا مَعَ حَبٍّ .

البيع (بقدره) أي المبيع جزافاً (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة غير
العالم بقدره في فسخ البيع ، لأن العالم بقدره غيره . إن رشد ما يعد أو يكال أو يوزن
لا يجوز بيعه جزافاً إلا مع استواء البائع والمبتاع في الجهل بعدما يعد منه ووزن ما يوزن
وكيل ما يكال لأنه متى علم ذلك أحدهما وجهه الآخر كان العالم بذلك قد غر الجاهل
وغشه ، فإذا علم عدد الجوز فلا يجوز أن يبيعه جزافاً وإن كان العرف فيه أنه يباع
كيلاً لمعرفة كيله بمعرفة عدده . وأما معرفة عدد القثاء فلا تنع من بيعها جزافاً إذ
لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه بالصغر والكبر بخلاف الجوز الذي يقرب
بعضه من بعض وهذا بين اهـ .

(وإن أهله) أي العالم الجاهل بعلمه بقدره أو علم به من غيره (فسد) البيع
للغرر والخطر فيفسخ ويرد المبيع لبائعه إن كان قائماً ، فإن فات ردت قيمته وما فيه
التخيير وفات يلزم المشتري الأقل من ثمنه وقيمه إن كان الخيار له ، فإن كان للبائع فله
الأكثر من الثمن والقيمة .

وشبه في الفساد فقال (ك) بيع الأمة (المغنية) بضم الميم وفتح الغين المعجمة وكسر
النون مشددة بشرط كونها مغنية لاستزادة ثمنها فهو فاسد ، فإن لم يشترط وظهر للمشتري
بعد الشراء خير في ردها ، وإن كان للتبري فالبيع صحيح ولا خيار للمشتري ولا يفسد
بيع العبد المغني بشرط غناه للاستزادة ، نقلة الروياني عن المالكية ، ولعل وجهه مع كون
المنفعة ليست شرعية عدم خشية تعلق القلوب به غالباً .

(و) لا يجوز بيع (جزاف حب) كقمح مما أصله أن يباع كيلاً (مع مكيل منه)
أي الحب كاردب لخروج أحدهما عن أصله (أو) مع مكيل (أرض) ونحوها مما أصله
البيع جزافاً لخروجها معاً عن أصلهما (و) لا يجوز بيع (جزاف أرض مع مكيله)
أي المذكور لخروج أحدهما عن أصله (لا) يمنع بيع جزاف أرض (مع مكيل حب)

وَيَجُوزُ جَزَافَانِ ، وَمَكِيلَانِ ، وَجَزَافٌ مَعَ عَرْضٍ ،
وَجَزَافَانِ عَلَى كَيْلٍ ، إِنْ اتَّحَدَ الْكَيْلُ وَالصِّفَّةُ ، وَلَا يُضَافُ
لِجَزَافٍ عَلَى كَيْلٍ ، غَيْرُهُ مُطْلَقًا ،

لجاء كل منها على أصله (ويجوز) أن يباع (جزافان) صفقة واحدة سواء كان أصلهما أن يباعا جزافاً أو كيلاً ، أو أحدهما كيلاً والآخر جزافاً لأنها في معنى جزاف واحد .

(و) يجوز أن يباع (مكيلان) كذلك صفقة واحدة (و) يجوز أن يباع (جزاف) على غير كيل بدليل قوله الآتي ولا يضاف لجزاف على كيل الخ سواء كان أصله أن يباع جزافاً كقطعة أرض أو كيلاً كصبرة حب (مع عرض) لا يباع كيلاً ولا وزناً كرفيق وحيوان (و) يجوز أن يباع (جزافان) صفقة واحدة (على كيل إن اتحد الكيل) أي ثمنه كببيع صبرتي قمح كل أردب من كل منها بدينار (و) اتحدت (الصفة) للجزافين المبيعين على كيل لأنهما في معنى صبرة واحدة وجزاف واحد ، واحتاز بالتحاد الكيل من اختلافه كصبرتي قمح إحدهما ثلاثة أرداب بدينار والأخرى أربعة به ، وبالحداد الصفة من اختلافها كصبرة قمح وصبرة شعير كل منهما كل ثلاثة أرداب منها بدينار ، وعلة المنع مع الاختلاف أنه جزاف على كيل معه غيره والأظهر إن اتحدت الصفة وثنم الكيل .

(ولا يضاف لجزاف) بيع (على كيل) كصبرة قمح كل أردب منها بدرهم (غيره) أي الجزاف كسلعة كذا بدون تسمية ثمن لها وثنمها من جملة ما اشترى به المكيل للجهل ما يخصها منه (مطلقاً) عن تقييد السلعة بكونها من غير جنس الجزاف لا يقال الجزاف على كيل مع مكيل من جنسه من بيع مكيلين وهو جائز ، لأننا نقول الجزاف على كيل ليس حكمه حكم المكيل ، فعلى هذا لا يجوز بيع الزرع جزافاً على كيل بأرضه ، وقوله على كيل أي أو وزن أو عدد فلا يضاف الجزاف على وزن أو عدد أو ذرع غيره مطلقاً كما في المقدمات .

وجاز برؤية بعض المثلي والصوان ، وعلى البرنامج ،

وقال القباب أصل اللبن الكيل وأصل الزيد الوزن فلا تباع قربة لبن جزافاً مع رطل زيد لأنه من جمع الجزاف ، وما في حكم الكيل إذ الموزون كالكيل ، ولا أن تباع القربة بزیدها على أن كل رطل من زیدها بكذا لأنه جزاف على وزن مع غيره ، وأما شراء كل منهما جزافاً فجائز لأنهما جزافان .

(و) جاز البيع الذي علم وصف مبيعه (برؤية بعض) المبيع (المثلي) أي الذي يكال كقمح أو يوزن كقطن أو يعد كبيض ، واحتراز بالمثلي عن المقوم فلا تكفي رؤية بعضه على ظاهر المذهب كما في التوضيح . وقال ابن عبد السلام ظاهر الروايات مشاركة المقوم المثلي .

(و) جاز برؤية بعض (الصوان) بكسر الصاد المهمة وضمها وخفة الواو أي ما بصون الشيء كقشر رمان وبيض وبطيخ ، وجوز ولوز وبندق وإن لم يكسر شيء منه ليرى ما بداخله ، ولا كلام للمشتري إذا خرج الباقي مخالفاً قليلاً بما لا ينفك كما يأتي وإلا خير عيب الحق إنما يلزم الباقي الموافق لا ، وله إذا لم يكن الأول معيباً وإلا فلا يلزم لأنه يقول ظننت الباقي سليماً فاغتفرت عيب الأول الذي رأيته اهـ ، وهذا في عيب يحدث مثله في الأول وتقلب السلامة منه في الباقي كسواد بأعلى مطمورة ، وأما العيب الذي لا يحدث في الأول إلا ويحدث مثله في الباقي كسوس فلا كلام للمشتري إذا وجده في الباقي بعد وجوده في الأول .

(و) جاز بيع عروض أو طعام في عدل بكسر العين مع الاعتماد في معرفتها (على) رؤية أو سمع ما كتب في (البرنامج) بفتح الموحدة وسكون الراء يليها نون وكسر الميم آخره جيم اسم جنس أعجمي معناه الدفتر ، والظاهر أن البائع إذا حفظ ما في العدل ووصفه للمشتري كفي عن البرنامج ، ولا يجوز بيع ثوب مطوي كساج مسدرج وهو الطيلسان . وقيل الثوب الرفيع على الصفة لأنت العدول عن نشره وتقليبه مع إمكانه بلا ضرر غرر كثير . قال في الموطأ فرق بينهما أي العدل والثوب عمل الماضين ، فإن كان في نشره إفساد له إذا لم يرضه المشتري جاز بيعه بالصفة كما في العدل ، صرح به ابن رشد .

فإن باع عدلاً على البرنامج عدة ما فيه خمسون فوجدها المشتري أحداً وخمسين ، فإن اتفقت صفة وثنماً رد للبائع واحداً ، وإن اختلفت كخمسة أصناف كل صنف عشرة ووجد واحداً زائداً في صنف منها كان البائع شريكاً له بجزء من أحد عشر جزءاً منه . وإن اتفقت صفاتها واختلف ثمنها لاختلافها بالجودة والرداءة كان شريكاً بجزء من أحد وخمسين جزءاً . رواه الأخوان عن مالك رضي الله تعالى عنهم .

وروى ابن القاسم عنه رضي الله تعالى عنهما كونه شريكاً بجزء من اثنين وخمسين جزءاً ، وغلطه ابن حبيب . واعتذر ابن اللباد عنه باحتمال أنه أدخل اللقافة في العدد ولم يرضه . ابن يونس لأنها ليست من جنس الثياب ، ولأنها ملقاة للمشتري كحبال الشد فيها . ومن اشترى عدلاً ببرئانه على أن فيه خمسين ثوباً فوجده فيه أحداً وخمسين .

قال مالك « رض » يكون البائع شريكاً معه في الثياب بجزء من واحد وخمسين جزءاً من الثياب ، ثم قال مالك « رض » يرد ثوباً منها كيف وجده فيه ابن القاسم قوله الأول أعجب إلي . أبو الحسن حمل بعضهم الأول على ما إذا اختلف ثمنها . والثاني على ما إذا اتفق . لكن قول ابن القاسم الأول أعجب إلي يدل على الخلاف . وقال ابن عرفة بعد ذكر الروايتين . عياض في كونهما خلافاً أو اتفاقاً قولاً الأكثر محتجين بقول ابن القاسم الأول أعجب إلي والأقل . وحكي عن أبي عمران ١ هـ وهذا يجري أيضاً في وجود الزائد في صنف من أصناف ، وقولها يرد ثوباً منها .

ابن يونس بعض القرويين يرد ثوباً من أوسطها وقال أبو عمران أي ثوب شاء لقوله يرد ثوباً كيف وجده فإن وجد تسعة وأربعين وضع من ثمنها جزء من خمسين ، وإن نقصت أكثر من النصف فللمشتري رد البيع ، ونصها عقب ما تقدم . وإن وجد فيه تسعة وأربعين ثوباً وضع عنه من الثمن جزء من خمسين جزءاً . قيل فإن وجد فيه أربعين ثوباً قال إن

وَمِنَ الْأَعْمَى، وَبِرُؤْيَايَ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدُهَا، وَحَلَفَ مُدْعٍ لِيَبْعَ
 بَرْنَامِجٍ أَنْ مُوَافَقَتَهُ لِلْمَكْتُوبِ،

وجد من الثياب أكثر ما سمى لزمه بمحضته من الثمن . وإن كثر النقص لم يلزمه أخذ ورد
 به البيع . أبو الحسن قوله كثر النقص يريد أكثر من النصف ا هـ .

(و) جاز بيع غير الجراف (من) الشخص (الأعمى) أي له هذا هو الذي يتوهم
 عدم جوازه . وأما بيعه ما ملكه فلا يتوهم منه . وقال « د » . وجاز العقل فشمّل البيع
 والشراء وحقيقة الأعمى من ولد بصير أعمى . وأما من ولد غير بصير فهو أعمى
 ولكن حكمها واحد . وقال الأبهرى يمنع البيع لمن ولد أعمى أو عمى قبل تمييز
 الألوان ، والخلاف فيما يتوقف على الرؤية ، وأما المشعوم كعمسك والمدوق كعمس فلا
 خلاف فيه ، وعمله إن لم يكن الأعمى أخرس أصم وإلا منعت معاملته ومناكحته إلا من
 وليه المجهز .

(و) جاز البيع والشراء المعتمد في معرفة مبيعته (برؤية) سابقة على وقت العقد
 (لا يتغير) المبيع (بعدها) إلى حين العقد عادة ولو حضر في البلد أو في مجلس العقد ،
 فإن كان يتغير بعدها عادة فلا يجوز بناءً ويجوز على شرط خياره بالرؤية (و) إن بيع ما
 في عدل على البرنامج وقبضه المشتري على تصديق البائع وغاب عليه ثم أتى بشيأ وادعى
 أنه وجدها في العدل وأنها مغالفة لما كتب في البرنامج الذي اعتمد عليه ، وقد ضاع
 البرنامج أو بقي ، وادعى البائع أن المشتري غير ما وجدته في العدل وأنه موافق لما في
 البرنامج فالقول قول البائع و (حلف) أي يحلف البائع أن ما في العدل موافق لما كتب في
 البرنامج (لبيع) أي في صورة بيع ما كتب صفاته (برنامج) ومعمول حلف (أن
 موافقته) أي ما وجد في العدل من نحو الثياب (للمكتوب) في البرنامج ثابتة ، فإن
 حلف فلا شيء عليه ، وإن نكل حلف المشتري أنه يغير ما وجدته في العدل . فإن
 حلف فله رده على البائع وإن نكل لزمه ما أتى به ولا شيء له على البائع ، فإن كان
 قبضه المشتري على أنه مصدق فيما يحده أو على أنه يقلب وينظر فالقول قوله نقله أبو الحسن
 عن اللخمي .

وَعَدَمَ دَفْعِ رَدِيءٍ أَوْ نَاقِصٍ ، وَبَقَاءِ الصِّفَةِ ، إِنْ شُكَّ ، وَغَايِبٍ وَلَوْ بِلَا وَصْفٍ

(و) إِنْ دَفَعَ شَخْصٌ لِآخَرٍ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ صَرَفًا أَوْ ثَمَنَ سَلْعَةٍ أَوْ قِضَاءَ دَيْنٍ أَوْ سَلَفًا وَقَبَضَهَا الْمُدْفُوعُ لَهُ مُصَدِّقًا دَافِعَهَا فِي عِدْدِهَا وَجُودِهَا وَغَابَ عَلَيْهَا ثُمَّ رَدَّهَا كُلَّهَا أَوْ بَعْضَهَا وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ رَدِيئًا أَوْ نَاقِصَ وَزْنٍ ، أَوْ أَنَّهُ وَجَدَهَا نَاقِصَةً عِدْدًا وَأَنْكَرَ دَافِعَهَا ذَلِكَ حَلْفُ دَافِعٍ مُدَّعٍ (عَدَمَ دَفْعِ رَدِيءٍ أَوْ نَاقِصٍ) أَنَّهُ مَا دَفَعَ إِلَّا جَيِّدًا فِي عِلْمِهِ وَأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ مَا أَتَى بِهِ الْقَابِضُ مِنْ نَقْدِهِ إِلَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ فَيَحْلِفُ عَلَى الْبَيْتِ ، كَحَلْفِهِ عَلَى عَدَمِ نَقْصِ الْعَدَدِ ، فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ قَابِضِهَا عَلَى مَا ادَّعَاهُ . فَإِنْ حَلْفَ فَيُلْزَمُ الدَّافِعُ إِقَامُ الْعَدَدِ وَإِبْدَالُ مَا اتَّفَقَ النَّقَادُ عَلَى رَدَائِهِ لَا مَا اخْتَلَفُوا فِيهَا وَإِنْ كَانَ قَبَضَهَا غَيْرَ مُصَدِّقٍ دَافِعَهَا فِي عِدْدِهَا وَجُودِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ قَابِضِهَا بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي كَوْنِ قَبْضِهَا عَلَى التَّصْدِيقِ أَوْ عَدَمِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ دَافِعِهَا بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ النَّقَادُ فِي جُودَةِ نَقْدِ أَرَادَ دَافِعُهُ قِضَاءً عَنِ دَيْنٍ فَلَا يُلْزَمُ الْمُدْفُوعُ لَهُ قَبُولُهُ .

(و) إِنْ بَاعَ شَيْءٌ بِرُؤْيَا سَابِقَةٍ لَا يَتَغَيَّرُ الْمُبِيعُ بَعْدَهَا عَادَةً وَقَبَضَهُ الْمُبْتَاعُ ظَانًّا بِقِيَامِهِ عَلَى صِفَتِهِ الَّتِي رَأَاهُ بِهَا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَخَالَفَهُ الْبَائِعُ وَادَّعَى بِقِيَامِهِ بِصِفَتِهِ الَّتِي رَأَاهُ بِهَا (حَلْفُ) الْبَائِعِ (عَلَى بَقَاءِ الصِّفَةِ) الَّتِي رَأَاهُ الْمُشْتَرِي بِهَا (إِنْ شُكَّ) بِظَمِّ الشَّيْنِ الْمَعْجَمَةِ أَيْ شُكَّ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ هَلْ يَتَغَيَّرُ فِيمَا بَيْنَ رُؤْيَيْهِ وَقَبْضِهِ أَمْ لَا ، كَمَا فِي التَّوْضِيحِ وَغَيْرِهِ عَنِ اللَّخْمِيِّ مِنْ أَنَّ الْمَعْتَبَرَ مَا بَيْنَ الرُّؤْيَيْنِ ، لِأَنَّهُ ضَمَانُهُ مِنْ بَائِعِهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي وَقَدْ يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ عَنِ الْعَقْدِ بِمَا يُمْكِنُ التَّغْيِيرُ فِيهِ فَلَا يَنَافِي أَنْ الشَّرْطُ كَوْنُ الرُّؤْيَا لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَهَا قَبْلَ الْعَقْدِ ، فَإِنْ قَطَعَ بِعَدَمِ التَّغْيِيرِ بَيْنَ الرُّؤْيَيْنِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ بِلَا يَمِينٍ ، وَإِنْ قَطَعَ بِهِ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي كَذَلِكَ ، وَتَرْجِيحُ قَوْلِ أَحَدِهِمَا كَالْقَطْعِ بِهِ كَمَا يَفِيدُهُ قَوْلُهُ إِنْ شُكَّ قَالَهُ عَسَجَ . وَفِي بَعْضِ الشَّرَاحِ يَحْلِفُ الْمُرْجَحُ قَوْلُهُ وَهُوَ الْمَوَاقِفُ لِقَوْلِهِ وَحَلْفُ مَنْ لَمْ يَقْطَعْ بِصَدَقِهِ .

(و) جَازَ بَيْعُ مَعِينٍ (غَائِبٍ) عَنِ مَحَلِّ الْعَقْدِ مَعْرُوفٌ بِوَصْفٍ ، بَلْ (وَلَوْ بِلَا وَصْفٍ)

على خياره بالرؤية

لنوعه أو جنسه (على شرط خياره) أي المشتري في الإمضاء والرد (الرؤية) للمبيع لا على اللزوم أو السكوت فيفسد للجهل بالمبيع . ابن عبد السلام ظاهر سلمها . الثالث : أنه لا يحتاج لذكر جنس السلعة أهي ثوب أو عبد مثلاً وإن كان ذكر هذا في التولية إذ لا فرق بينها وبين البيع في هذا .

الخط الذي يفهم من كلامه في المدونة أنه فرق بين البيع والتولية فاغترفه في التولية لأنها من المعروف ، ولا بد من ذكر جنسها في البيع ، ثم نقل نص سلمها وسلمه له طفي . البناني وهو غير مسلم لأن ما نقل عن سلمها صريح في أنه عند فقد الوصف والرؤية تستوي التولية والبيع في المنع على الإلزام والجواز على خيار الرؤية ، ولا دليل فيه لما ذكر من التفرقة أصلاً ، ونص ما نقل عن سلمها وإذا اشترت سلعة ثم وليتها رجلاً ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت أحدهما ، فإن كنت ألزمتها إياها لم يجز لأنه مخاطرة وقمار ، وإن كان على غير إلزام جاز . وأما إن بعث منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد ، ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره ، لأن البيع وقع فيه على الإيجاب والمكايسة ، ولو كنت جعلته على الخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة اهـ ، وبه تعلم ظهور ما قاله ابن عبد السلام ^(١) والله أعلم .

وفي بيع الغائب تسع صور لأنه إما أن يباع على صفة أو رؤية متقدمة أو بدونها ، وفي كل منها إما أن يباع على خيار أو بت أو سكوت ، وكلها جائزة إلا اثنتين وهما البت والسكوت فيما بيع بدونها ، فقوله أو غائب أي على صفة أو رؤية متقدمة بتاً أو خياراً أو سكوتاً ، وقوله أو على خيار بالرؤية قيد فيما بعد ولو فقط وما ذكره هو

(١) (قوله ظهور ما قاله ابن عبد السلام) أقول بعون الله تعالى دل نصها السابق على التسوية بين التولية والبيع في المنع إذا كانا بشرط الإلزام ، والتفرقة بينهما إذا كانا على السكوت عن شرط الإلزام وشرط الخيار فتحوز التولية لخلوها عن المكايسة ، وينع البيع لاشتتاله عليها والله سبحانه وتعالى أعلم .

أَوْ عَلَى يَوْمٍ ، أَوْ وَصَفَهُ غَيْرُ بَائِعِهِ ، إِنْ لَمْ يَبْعُدْ :
كَخُرَاسَانَ مِنْ إفْرِيقِيَّةَ ،

المشهور ، ومذهب المدونة عزاء لها غير واحد . وأشار بولو إلى القول بأن الغائب لا يباع إلا على صفة أو رؤية متقدمة ، قال في المقدمات وهو الصحيح . وفي كتاب الفهر من المدونة دليله وهو قولها في بيع القور والأرضين الغائبة لا تباع إلا بصفة أو رؤية متقدمة اهـ .

وعطف على بلا وصف فقال (أو) أي ولو يبيع بالصفة على الزوم غائب (على يوم) ذهباً فقط ، فيجوز فهو في حيز المبالغة ردأ على قول ابن شمان ما على يوم فدون كالحاضر في امتناع بيعه بالصفة لسهولة احضاره . واعترض الخط كلام المصنف باقتضائه أن الحاضر بالبلد لا يباع بالصفة مع أن الذي يفيد النقل أن حاضر مجلس العقد لا يسد من رؤيته إلا ما في فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بالصفة ولو بالبلد على المشهور . وإن لم يكن في إحضاره مشقة ويؤخذ هذا من المدونة من خمسة مواضع . قلت هذا تفصيل في المفهوم فلا بأس به .

وعطف على وصف فقال (أو) أي وجاز يبيع غائب بالصفة من غير بائعه ، بل ولو بلا (وصفه) أي المبيع من إضافة المصدر لمفعوله وفاعله (غير بائعه) بأن وصفه بائعه فهو في حيز المبالغة أيضاً ردأ على من قال لا يجوز بيع غائب بوصف بائعه ، لأنه قد يتجاوز في صفاته لتنفيق سلعته (إن لم يبعد) الغائب المبيع بتأ أو رؤية متقدمة ، فإن بعد فلا يجوز أما المبيع بإحداها على الخيار بالرؤية أو بدونها كذلك فيجوز ولو بعد ، فتحصل أن ما يبيع برؤية متقدمة يشترط فيه أن لا يتغير بعدها وأن لا يبعد وما يبيع بصفة يشترط فيه أن لا يبعد ، وأن المبيع على الخيار لا يشترط فيه قرب ولا عدم تغير .

ومثل البعيد فقال فان بعد (كخراسان) بضم الخاء المعجمة وإهال السين مدينة بأقصى المشرق (من إفريقية) بتخفيف التحتية الثانية وتشديدها مدينة بوسط المغرب

وَلَمْ تُمْكِّنْ رُؤْيَاهُ بِلَا مَشَقَّةٍ ، وَالتَّقْدُّ فِيهِ وَمَعَ الشَّرْطِ فِي الْعَقَارِ

فلا يجوز ، وعطف على لم يبعد فقال (و) إن (لم تمكن رؤيته) أي المبيع بالصفة بالزوم (بلا مشقة) بأن أمكنت بمشقة كالفائب عن البلد ، ومفهومه أنها إن أمكنت بلا مشقة فإن كان حاضراً في محل المبيع فلا يجوز بيعه بالصفة ، وإن غاب عنه جاز بيعه بها ، ولو كان حاضراً بالبلد على المشهور ففيه تفصيل فلا يعترض عليه خلافاً للحط ومن تبعه .

(و) جاز (النقد) أي تعجيل دفع الثمن للبائع تطوعاً بلا شرط (فيه) أي بيع الفائب على الزوم عقاراً كان المبيع أو غيره لا على الخيار المبوب له أو الاختيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعاً (و) جاز النقد (مع الشرط) من البائع على المشتري لتعجيل الثمن وأولى بلا شرط (في) بيع (العقار) على الزوم بوصف غير بائه وإن بعد لأنه لا يسرع تغيره ، بخلاف غيره وأما بوصف بائه فلا يجوز النقد فيه بشرط ويجوز تطوعاً .

في ضيحه إذاً يجوز اشتراط النقد في العقار على المذهب إذ لم يشتره بصفة صاحبه ، ونحوه في عبارة ابن رشد ، وقيد في التوضيح ببيع العقار جزأاً فإن بيع مدارعة فلا يصلح النقد فيه قاله أشهب في المتبية ومالك رضي الله تعالى عنهما وتبعه في الشامل . الحط وهو ظاهر في الأرض البيضاء . وأما الدار فلا بد من ذرعها كما يأتي وذرعها كصفة لها . طفي الظاهر أن قول أشهب هذا ، وما روي عن مالك رضي الله تعالى عنه خلاف المعتمد بدليل إطلاق المدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم جواز اشتراط النقد في العقار . قول الحط فلا بد من ذرعها هكذا في مجامع القرينين ، وقاله سحنون وبينه ابن رشد بأن معناه لا بد في وصفها من تسمية ذرعها بأن يقال الدار التي في بلد كذا بموضع كذا ، وحدها كذا وصفتها كذا ، وذرع ساحتها في الطول كذا وفي العرض كذا ، وطول بيتها كذا وعرضه كذا حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع ، ولو ذكر صفتها واكتفى عن تدريمها بأن يقول فيها كذا وكذا ذراعاً لجاز ذلك والأول أحسن ، وليس المعنى أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة إلا كل ذراع بكذا ما بلغت ، بل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قدر أي الدار ووقف عليها ، كالأرض لا يجوز شرائها

وَضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي ، وَفِي غَيْرِهِ إِنْ قَرُبَ : كَالْيَوْمَيْنِ ، وَضَمِنَهُ بَائِعٌ ،
إِلَّا لِشَرْطٍ أَوْ مُنَازَعَةٍ ،

على الصفة كل ذراع بكذا دون أن يراها ، وكالصبرة لا يجوز شراؤها كل قفيز بكذا
دون أن يراها هـ .

وظاهر كلام ابن رشد أن هذا هو المعتمد لأنه بينه معتمداً له ، وعادته في البيان أن
ما كان من العتبية مخالفاً للمذهب نبه عليه ، ولذا اعتمده الخط ومن تبعه ابن رشد اختلف
إذا باع منه الدار أو الأرض أو الخشبة أو الشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً ، فقل
إن ذلك بمنزلة قوله اشترى منك كذا وكذا ذراعاً ، فإن وجد أكثر كان البائع شريكاً ،
وإن وجد أقل كان ما نقص بمنزلة المستحق ، فإن كان يسيراً لزمه الباقي بما ينوبه من
الثلث ، وإن كان كثيراً كان مخيراً في الباقي بين أخذه بما ينوبه أو رده . وقيل إن ذلك في
معنى الصفة للمبيع ، فإن وجد أكثر كان للمبتاع وإن وجد أقل كان للمبتاع بالخيار بين
أخذه بجميع الثمن ورده ، والقولان قائمان من المدونة .

(وضمنه) أي العقار المبيع غائباً جزافاً وأدر كته الصفة سالماً (المشتري) بمجرد
العقد بيع بشرط النقد أم لا ، ففي ضيق بعد ذكر الخلاف في ضمان العقار هذا الخلاف
إذا لم يكن في المبيع حق توفية ، فإن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا اشكال .
ابن عرفة لو كان داراً على مذارعة أو لمخلاً على عددها ففي كونها من البائع والمبتاع رواية
المازري ، ونقله عن ابن حبيب مع الأخوين فخرجها على أن الذرع والعد حق توفية أو
مجرد صفة هـ .

وعطف على العقار فقال (و) جاز النقد مع الشرط (في غيره) أي العقار المبيع
غائباً (إن قرب) محله (كاليومين) ذهاباً وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير
بائنة ولم يكن فيه حق توفية والكاف استقصائية (وضمنه) أي غير العقار المبيع غائباً
بشرط النقد أم لا (بائع إلا لشرط) من بائع غير العقار أن ضمانه على مشتريه فلا يضمنه
البائع (أو منازعة) من المشتري للبائع في أن العقد صادم العقار المبيع غائباً باقياً أو

وَقَبْضُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي: وَحَرَمَ فِي تَقْدِيرِ وَطَعَامٍ، رِبَا فَضْلٍ وَنَسَاءٍ،

هالكا سالماً أو مبيعاً فضائه حينئذ من يائمه ، لأن الأصل انتفاء ضمانه عن المشتري فلا ينتقل إليه إلا بأمر محقق ، ففي كلامه لف ونشر غير مرتب قاله جد عج وتبعه « د » ، وقال غيره إلا لشرط راجع لهما واستشكله في ضيحه بأنه ضمان يجعل لأن نقل الضمان إلى غير من هو عليه لا يكون إلا بحصة من الثمن . وأجيب بأنه إنما اشترط كل واحد على الآخر ما لزمه على قول وحاصله مراعاة الخلاف هـ .

(وقبضه) أي المبيع الغائب غير المقار أي الخروج للتيان به (على المشتري) وشرطه على يائمه مع كون ضمانه منه يفسد بيعه ، وإن كان ضمانه في إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة قاله ابن عرفة ، ونصه سمع أصبغ ابن القاسم من اشترى سلعة غائبة بعينها وهو ببلد على أن يوفيقها بوضعه لا خير فيه للضمان . ابن رشد هذا بين لأن بعض الثمن وقع للضمان وهو حرام بإجماع . ابن عرفة لا يتوهم أن هذا خلاف المذهب من جواز شرط الضمان على البائع في الغائب ، لأن ذلك في مدة الوصول إليه لا في مدة إيصاله . اللخمي الإتيان بالغائب على مبتاعه وشرطه إياه على يائمه مع ضمانه يفسد بيعه وضمانه في وصوله من يائمه ، وإن شرط ضمانه في إتيانه من مبتاعه جاز وكان بيعاً وإجارة .

(وحرّم في) بيع (نقد) أي ذهب أو فضة بنقد (و) في بيع (طعام) بطعام (ربا) بكسر الراء مقصوراً (فضل) أي زيادة (و) ربا (نساء) بفتح النون بمدوداً ، أي تأخير وإضافته للبيان ، ودليل حرمة ربا الفضل في النقد خبر لا تشفوا الذهب والفضة ، بضم الفوقية وكسر المعجمة وضم الفاء مثقلة ، أي لا تفضلوا . وحرمة ربا النساء فيه خبر الذهب بالذهب ربا الا هام وهاء . بالمد أشهر من القصر ، وفتح الهزة حال المد وكسرها لغة وهو اسم فعل أصله هلك أبدلت الكاف همزة . ودليل حرمتها في الطعام وفي النقد خبر الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل وسواء بسواء يداً بيد ، فإذا خلت هذه الأجناس فبيعوا

لَا دِينَارٌ وَدِرْهَمٌ أَوْ غَيْرُهُ بِمِثْلِهِمَا ،

كيف شتم إذا كان يبدأ بأي تقابضاً أي مع الاتفاق في الطعومية والنقد لانعقاد الإجماع على جواز بيع الطعام بالنقد مع التأخير .

واعترض كلام المصنف بثلاثة أمور ، الأول : قوله نقد يوم قصر حرمة الرباعي المسكوك باختصاص النقد به مع أن الحرمة في التبر والمصوغ والمكسور أيضاً . وأجيب عنه بأن اختصاص النقد بالمسكوك طريقة لابن عرفة وطريقة غيره أنه يعم غير المسكوك وهو صريح قول المصنف سابقاً ونقد إن سك ، وقوله الآتي أو غاب رهن أو ودیعة ولو سك . الثاني : أن قوله ربا فضل يشمل فضل الصفة والحرمة خاصة بزيادة القدر في العدد أو في الوزن ، وأجيب عنه بأن قوله الآتي وجاز قضاء قرض بمسار وأفضل صفة السخ قرينة على أن مراده هنا الفضل في القدر دون الصفة .

الثالث : أن ظاهره أن ربا الفضل يدخل النقد مطلقاً والطعام مطلقاً وليس كذلك ، وإنما يدخل فيما اتحد جنسه منها . ويجوز فيما اختلف جنسه فيها يبدأ بيد . وأجيب عنه بأن كلامه هنا كالترجمة لما بعده فهذا مجمل والآتي تفصيل له .

(لا) يجوز أن يباع (دينار ودرهم) بدینار ودرهم لعدم تحقق المائلة باحتمال رغبة أحدهما في دينار الآخر فيقابله بدیناره وبعض درهمه ، ويصير باقي درهمه في مقابلة درهم الآخر والشك في التائل كتحقق التفاضل والفضل المتوهم كالفضل الحق . ابن شاس نوهم الربا كتحقيقه فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة لأنه يوهم القصد إلى التفاضل ، ولهذا يمنع الدينار والدرهم أو غيره بمثلها (أو) أن يباع (غيره) أي المذكور من الدينار والدرهم كشاة ودینار أو درهم (بمثلها) أي دينار ودرهم بالنسبة للمثال الأول وشاة ودینار أو درهم بالنسبة للمثال الثاني فأولى بأكثر أو أقل منهما من جنسها لتحقق الفضل فيه . ابن عرفة الباجي منع مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما بيع دينار وثوب بدینارين للفضل بين الذهبين ، لأن السلعة تنقسط مع دینارها على الدینارين فيصيب كل دينار نصفيهما ، وربما كانت قيمة السلعة أكثر من الدینار

وَمَوْخَرٌ وَلَوْ قَرِيباً ، أَوْ غَلْبَةً ، أَوْ عَقْدٌ ، وَكَلٌّ فِي الْقَبْضِ ،

أَوْ أَقْلٌ فَيَقَابِلُ نَصْفَهَا أَكْثَرَ الدِّينَارِ أَوْ أَقْلَهُ ، وَيَقَابِلُ نَصْفَ الدِّينَارِ الَّذِي مَعَهَا أَقْلٌ مِنْهُ أَوْ أَكْثَرُ ، وَلِهَذَا مَنْعَهَا الشَّافِعِيُّ «رَضَ» . وَإِنْ لَمْ يَقْلُ بِالذَّرَائِعِ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَعْرِفُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ بِمَدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ لِفَرْضِهَا فِي بَيْعِ مَدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَجَوِزُهُ أَبُو حَنِيفَةَ «رَضَ» وَأَجَازُ هُوَ وَالشَّافِعِيُّ دِينَاراً وَدِرْهَمًا بِمِثْلَيْهَا فَتَحْصُلُ أَنَّ مَالَكَا «رَضَ» مَنْعُ الصُّورَتَيْنِ ، وَأَجَازُهُمَا أَبُو حَنِيفَةَ ، وَفَرَقَ الشَّافِعِيُّ بَيْنَهُمَا .

(و) حَرَّمَ صَرَفَ (مَوْخَرٍ) بِفَتْحِ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ مُشَدَّدَةً عَرْضَاءُ أَوْ أَحَدَهُمَا إِنْ كَانَ التَّأْخِيرُ طَوِيلًا ، بَلْ (وَلَوْ) كَانَ التَّأْخِيرُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا (قَرِيبًا) مَعَ فَرْقَةٍ بَسْطَنَ لِقَوْلِ سَنَدٍ إِذَا تَصَارَفَا فِي مَجْلَسٍ وَتَقَايَضَا فِي مَجْلَسٍ آخَرَ فَالْمَشْهُورُ مَنْعُهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَقِيلَ يَجُوزُ فِيهَا قَرَبٌ ، وَأَمَّا التَّأْخِيرُ الْيَسِيرُ بِدُونِ فَرْقَةٍ بَدَنَ كَانَ تَصَرَّفَ مِنْهُ دِينَاراً فَيَدْخُلُهُ تَابُوتُهُ ثُمَّ يُخْرَجُ الدِّرَاهِمُ وَكَانَ تَصَرَّفَ مِنْهُ الدِّينَارُ فَيَمْشِي إِلَى حَانُوتٍ أَوْ حَانُوتَيْنِ لِتَقْلِيلِهِ فِيهِ قَوْلَانِ مَذْهَبِ الْمَدُونَةِ كِرَاهَتُهُ وَمَذْهَبِ الْمَوَازِيَةِ وَالْعَتَبِيَّةِ جَوَازُهُ ، وَلَا يَصِحُّ حَمْلُ الْمُصَنِّفِ عَلَيْهِ لِعَدَمِ وَجُودِ قَوْلٍ يَنْعُهُ قَالَهُ الْخَطُّ خِلَافًا لِمَا يَفِيدُهُ التَّوْضِيحُ ، وَإِنْ دَخَلَ عَلَى التَّأْخِيرِ فَسَدَ الصَّرْفُ وَلَوْ لَمْ يَتَأَخَّرْ شَيْءٌ .

(أَوْ) كَانَ التَّأْخِيرُ (غَلْبَةً) أَيْ وَحَرَّمَ صَرَفَ الْمَوْخَرِ إِنْ كَانَ التَّأْخِيرُ لِلْعَوَاضِينَ أَوْ بَعْضُهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ بَعْضُهُ اخْتِيَارًا ، بَلْ وَلَوْ كَانَ تَأْخِيرُهُمَا غَلْبَةً بِجَمْلُولَةٍ سَيْلٍ أَوْ نَارٍ أَوْ عَدُوٍّ بَيْنَهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِمَا ، فَإِنْ تَأَخَّرَ بَعْضُ أَحَدِهِمَا غَلْبَةً مَضَى الصَّرْفُ فِيهَا وَقَبِضَ فِيهِ التَّنَاجُزُ ، وَاخْتَلَفَ فِي مَضَى مَا وَقَعَ فِيهِ التَّأْخِيرُ فَالْأَقْسَامُ أَرْبَعَةٌ ، التَّأْخِيرُ اخْتِيَارًا لِلْكَلِّ أَوْ لِلْبَعْضِ ، وَالتَّأْخِيرُ غَلْبَةً ، كَذَلِكَ وَكَرِهَ فِي الْمَدُونَةِ إِدْخَالَ صِيرٍ فِي دِينَاراً أَعْطَى لَهُ لِيَصْرَفَ فِي تَابُوتِهِ أَوْ خَلَطَهُ ثُمَّ يُخْرَجُ الْفِضَّةُ وَيَدْعُو حَقَّ يَزَنُ الْفِضَّةَ فَيَأْخُذُ وَيُعْطِي وَأَبْقَى أَبُو الْحَسَنِ الْكَرَاهَةَ عَلَى بَابِهَا .

(أَوْ عَقْدٌ) شَخْصَ الصَّرْفِ (وَوَكْلٌ) بِشَدِّ الْكَافِ غَيْرُهُ (فِي الْقَبْضِ) فَيَبْطُلُ لِأَنَّهُ مِظَنَّةُ التَّأْخِيرِ إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ الْوَكِيلُ بِحَضْرَةِ مُوَكَّلِهِ فَيَجُوزُ عَلَى الرَّاجِحِ وَإِنْ شَهِرَ فِي الشَّامِلِ

أَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وَطَالَ ، أَوْ نَقَدَا هُمَا ،

منعه وعكس صورة المصنف وكل في عقد الصرف وقبض الموكل بنفسه حكمه المنع أيضاً إلا أن يكون القبض بحضرة الوكيل الذي عقد الصرف فيها إن وكلت رجلاً يصرف لك ديناراً ، فلما صرفه أثبتته قبل أن يقبض فأمرك بالقبض وقام فذهب فلا خير في ذلك ، ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له ، ولكن يوكل من يصرف له ويقبض له اهـ ، ويفهم من قوله ذهب أنه لو كان حاضراً جاز .

ابن عرفة ولو وكل على قبض ما عقده بحضرة فطريقان . ابن رشد واللخمي عن المذهب لا يفسد زاد ابن بشير ويكره . المازري عن ابن القاسم لا خير فيه . أشهب لا يفسخ إن وقع . ابن وهب لا بأس به فأخذ بعضهم من قول ابن القاسم اشتراط كون العاقد هو القابض ، وإذا كان ديناراً مشتركاً بين رجلين فصرفاً معاً ثم وكل أحدهما شريكه في القبض وذهب فقال ابن رشد ظاهر المدونة أنه لا يجوز إلا أن يقبضه بحضرة وأنه لا فرق بين أن يوكل شريكه أو أجنبياً وهو الصواب .

وظاهر رسم طلق من سماع ابن القاسم ورسم البيع والصرف من سماع أصبغ ونص سماع أبي زيد أنه جائز فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه يجوز له أن يوكل على القبض في المسألتين ويذهب ، والثاني : لا يجوز إلا أن يقبض بحضرة فيهما . والثالث : الفرق بين توكيل الأجنبي فلا يجوز إلا أن يقبض بحضرة ، وبين توكيل الشريك فيجوز ، ولو قبض بعد ذهابه أفاده الخط .

وعطف على شرط لو وهو كان المحذوفة مع اسمها فقال (أو) أي وحرم صرف مؤخران غاب الموضان معاً ، بل ولو (غاب نقد) أي دنانير أو دراهم (أحدهما) أي المتصارفين (وطال) زمن غيبته فيفسد الصرف ، فإن لم يطل بأن اقترضه من رجل يحنبه أو حل صرته فلا يحرم ويكره إن لم يحصل افتراق بدن وإلا حرم كما تقدم ، وعطف على نقد أحدهما فقال (أو) غاب (نقداً هـ) أي دينار ودرهم المتصارفين معاً فيحرم ، وإن لم يحصل طول ولا فرقة بدن فيها إن اشترت من رجل عشرين درهماً بدینار ثم

أو بمواعدة ،

اقترضت ديناراً من رجل إلى جانبك واقترض الدراهم ممن يجانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه ولو كانت الدراهم معه واقترضت الدينار أو بالعكس ، فإن كان أمراً قريباً كحل صرة ولا يبعث وراءه ولا يقوم من مجلسه لذلك جاز ولم يجزه أشهب اهـ .

قال في التوضيح والحاصل أنهما إن تسلفا فاتفق ابن القاسم وأشهب على الفساد لأنه مظنة الطول فلا يجوز وإن لم يطل ، لأن التعليل بالظن لا يختلف الحكم فيه عند تخلف العلة ، وإن تسلف أحدهما وطال فلا يجوز عندهما ، وإن لم يطل فالخلاف ، واختلف الأشياخ هل الخلاف في تسلف أحدهما مقيد بعدم علم من عقد على ما عنده بأن الآخر عقد على ما ليس عنده ، فإن علم به اتفقا على البطان أو الخلاف مطلق علم أم لا طريقان نقلهما المازري .

وعطف على شرط لو أيضاً فقال (أو) أي ولو حصل التأخير (بمواعدة) منهما بالطرف أي جعلها عقداً لا يأتفان غيره كاذهب بنا إلى السوق بدراهمك ، فإن كانت جياداً أخذتها منك كل عشرة بدينار فتحرم وشهره ابن الحاجب وابن عبد السلام . وقال ابن رشد هو ظاهر المدونة ، وشهر المازري الكرامة ونسبها للخي لمالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، وصدر به في المقدمات ونسبه لابن القاسم ، ونصه وأما المواعدة فتكرهه فإن وقع ذلك وتم الصرف فلا يفسخ عند ابن القاسم . وقال أصبغ يفسخ ، ولعل قول ابن القاسم إذا لم يتراضيا على السوم ، وإنما قال أذهب معك لأصرف منك ، وقول أصبغ إذا راوضه على السوم فقال له اذهب معي لأصرف منك ذهبك بكذا وكذا درهما اهـ .

وقال ابن بشير ظاهر المدونة المنع وحملت على الكرامة ، ولابن فاقع الجواز للخي والثلاثة في بيع الطعام قبل قبضه . سند الأحسن منعها ابتداء وإن وقعت ولم يتصارفا كره أن يتصارفا وإن تصارفا وفات للمقد فلا يرد . ابن يونس أجاز أبو موسى ابن مناس التعريض في الصرف نحو إني محتاج إلى دراهم أصرفها ونحو إني أحب دراهمك وأرغب

أو بدّين ، إن تأجل ، وإن من أحدهما ، أو غاب رهن ، أو
وديعة ، ولو سك

في الصرف منك ونحوه لابن شاس . خليل وهو صحيح .

وعطف على شرط لو أيضاً فقال (أو) أي ولو حصل التأخير (ب) صرف (دين) بدّين
(ان تأجل) بفتحات مثقلاً الدينان عليهما بأن كان لأحدهما على الآخر دنانير مؤجلة
وللآخر عليه دراهم كذلك ، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وتصارفاً قبل حلولهما بأن
أسقط كل منهما ماله على الآخر في نظير اسقاط الآخر ماله عليه ، بل (وان) تأجل
(من أحدهما) وحل الآخر لأن الحق في أجل دين المدين وحده ، سواء كان من بيع
أو من قرض فليس لربه أخذه قبل أجله بغير رضا المدين ، فان تأجلاً فقد اشترى كل
منهما ما عليه على أن لا يستحقه حتى يحل أجله فيقتضيه من نفسه فقد تأخر قبض كل
منهما ما اشتراه بالصرف عن عقده بمدة الأجل طالت أو قصرت ، وان تأجل من أحدهما
فقد اشترى المدين المؤجل ما هو عليه على أنه لا يستحق قبضه إلا بعد مضي أجله فيقتضيه
من نفسه فقد تأخر قبضه عن صرفه بها كذلك ، ومفهوم الشرط أنها ان حلا جاز الصرف
وهو كذلك لعدم تأخر القبض لاستحقاق كل منهما قبض ما هو عليه بمجرد عقد الصرف
فيقبضه من نفسه .

وعطف على شرط لو أيضاً فقال (أو) أي ولو كان التأخير بصرف مرتهن من رهن رهنياً
بعد وفاء الدين أو قبله أو مودع بالفتح من مودع بالكسر وديعة و(غاب رهن) مصروف (أو
وديعة) مصروفة عن مجلس عقد الصرف فيحرم لتأخر القبض عن العقد ، لأن حيازة
المرتهن والمودع بالفتح حيازة أمانة ، وضمن الرهن والوديعة من الرهن والمودع بالكسر
أصالة ولا ينتقل ضمانهما إلا بقبضهما من أنفسهما بعد وصولهما إلى المحل الذي هما به فقد
تأخر قبضهما عن صرفهما ان كان الرهن أو الوديعة مصوغاً ، بل (ولو سك) المذكور
من الرهن والوديعة بضم السين المهمة وشد الكاف أي صيغ دنانير أو دراهم وختم عليه
بختم السلطان وأشار بولو إلى القول يجوز صرف الرهن المسكوك والوديعة المسكوكة
غائبين عن مجلس الصرف .

كُمُتَّاجِرٍ ، وَرِعَايَةٍ وَمَنْصُوبٍ ، وَإِنْ صِيغَ إِلَّا أَنْ يَذْهَبَ
فَيُضْمَنَ قِيَمَتُهُ : فَكَالَّذِينَ ،

الخط ظاهره أن الخلاف إنما هو في المسكوكين لا في المصوغين وليس كذلك ، بل
الخلاف في الجميع كما في التوضيح عن الجواهر . ومفهوم غاب أنه لو حضر الرهن أو الوديعة
جاز صرفهما وهو كذلك لعدم التأخير . الأخير . لا يخفى لو شرط المبتاع أن ضمان الوديعة من
البائع حتى يصل إلى محلها فلا يجوز اتفاقاً لعدم المناجزة وقبله سند وغيره ، ولو شرط
البائع أنها في ضمان المبتاع بنفس العقد قال اللخمي جاز اتفاقاً ، واعترضه سند فائلا ينبغي
أن لا يجوز عند ابن القاسم .

وشبه في منع الصرف مع الغيبة فقال (ك) صرف حلى ذهب أو فضة (مستاجر)
بفتح الجيم (وعارية) أي أو معار فيحرم صرفهما غائبين لما تقدم في الرهن والوديعة
(و) كصرف نقد غائب (منصوب) من مالكة سواء صرفه غاصبه أو غيره فيحرم (أن)
كان قد (صيغ) المنصوب لاحتمال هلاكه ولزوم قيمته الغاصب لالتحاقه بالمقوم بصياغته
وصرفه يحتمل كونه أقل أو أكثر من قيمته وهما جنس واحد ، فأدى صرفه في غيبته
لاحتمال ربا الفضل وهو كتحققه ، فإن حضر المنصوب جاز صرفه لغاصبه كغيره أن كان
الغاصب مقرأ به وتناوله الأحكام لاتفاء العلة المذكورة . ومفهوم أن صيغ أنه أن كان
مسكوكاً أو تبرأ أو نحوهما مما لا يعرف بعينه فيجوز صرفه غائباً وهو كذلك على
المشهور قاله ابن الحاجب ، لترتب مثله في ذمة غاصبه بمجرد غصبه حالاً ، وصرف ما
في الذمة الحال جائز ، وهذا على أن الدنانير والدرهم لا تتعين والأفهي كالمصوغ الذي
يتمتع صرفه في غيبته على كل حال .

(إلا أن يذهب) أي يخرج المنصوب المصوغ من يد غاصبه ب تلف أو غيره (فيضمن)
الغاصب (قيمته) حالة (هـ) هي (كالدين) الحال في جواز الصرف ، وما ذكره من لزوم
القيمة إذا ذهب المصوغ ، قال في التوضيح هو المشهور لأن المثلي إذا صيغ صار من المقومات
ومقابلته يلزمه مثله فتصح مصارفة وزنه والله أعلم . فإن تعيب المنصوب بعيب يوجب

وَبِتَصَدِيقٍ فِيهِ : كِمُبَادَلَةِ رِبَوِيِّينَ ، وَمُقَرْضٍ : وَتَمِيعٍ لِأَجْلِ ،

لصاحبه الخيار في أخذه وتضمن الناصب قيمته ، فإن اختار أخذه جاز صرفه إن أحضره اتفاقاً ، وإن لم يحضره فلا يجوز على المشهور . وإن اختار قيمته جاز صرفها على المشهور قاله في التوضيح .

(و) حرم الصرف (بتصديق) من أحد المتصارفين الآخر (في) عدد أو وزن أو جودة نقد (هـ) الذي يدفعه له لأنه قد يختبره بعد تفرقها فيجده ناقصاً أو رديئاً فيرجع فيؤدي إلى صرف مؤخر ، وقيل يجوز . وقال اللخمي إن كان ثقة صادقاً جاز تصديقه وإلا فلا . وقيل يكره التصديق حكى الأربعة ابن عرفة .

وشبه في منع التصديق فقال (كمبادلة) شخصين بشيئين (ربويين) نقدين كدنانير بمثلها أو دراهم بمثلها أو طعامين متعدي الجنس أو مختلفيه أي يدخلها الربا ولو ربا النساء لئلا يوجد نقص فيؤدي إلى التفاضل إن لم يرجع أو التأخير إن رجع . ابن رشد فإن وقع الصرف أو مبادلة الربويين بتصديق فلا يفسخ للاختلاف فيه ، وقال ابن يونس ولا يجوز التصديق في الصرف ولا في بدل الطعامين فلا يجوز أن يصارفه سوارين على أن يصدقه في وزنها وينقض البيع وإن افترقا ووجدهما كذلك فلا بد أن ينقض ، فلو وزنها قبل التفرق فوجد نقصاً فرضيه أو زيادة فتركها الآخر فذلك جائز قاله محمد ، وقال أشهب في افتراقهما على التصديق فيجد زيادة أو نقصاً فيترك الفضل من هو له جاز ذلك ، وإن كانت دراهم فوجد فيها رديئة أو دون ما قال من الوزن فيترك ذلك ولا يتبعه فذلك جائز بينهما أفاده الخط .

(و) ككل شيء (مقرض) بضم الميم وسكون القاف وفتح الراء سواء كان طعاماً أو نقداً أو غيرهما فيحرم التصديق فيه لاحتمال وجود نقص أو عيب فيه فيغفره لحاجته ، أو عوضاً عن معروف التسليف فيلزم السلف بزيادة (و) ككل شيء (مبيع) بضم (لأجل) معلوم سواء كان طعاماً أو غيره فيحرم التصديق فيه لئلا يجد نقصاً فيغفره لتأجيل الثمن فيؤدي لأكل المال بالباطل .

وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ ، وَمُعَجَّلٍ قَبْلَ أَجَلِهِ وَيَنْعُ وَصَرَفٌ ، إِلَّا أَنْ
يَكُونَ الْجَمِيعُ دِينَارًا ، أَوْ يَجْتَمِعَا فِيهِ ،

(و) ككل (رأس) أي أصل (مال سلم) أي مسلم فيه فيحرم التصديق فيه لئلا
يحد نقصاً فيفتقره لتأجيل المسلم فيه فيلزم أكل المال بالباطل . واعترض « دق » المصنف
بأن المعتمد يجوز التصديق في رأس مال السلم وجوابه أن جمع النظائر يفتقر فيه المشي
على غير المعتمد (و) ككل دين (معجل) بفتح الجيم (قبل) حلول (أجله) فيحرم
التصديق فيه لئلا يحد نقصاً فيفتقره للتعجيل فيصير سلفاً جر نفعاً لأن المعجل مسلف .
(و) حرم أن يجمع (بيع و صرف) في عقد واحد كببيع ثوب ودينار بعشرين درهماً ،
وصرف الدينار عشرة دراهم لثنائي أحكامهما لجواز الأجل والخيار والتصديق في البيع
وامتناعه في الصرف ، ولتأديته إلى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ما
ينوبه إلا بعد التقويم . سند هذه جهالة لا نسيئة ، فان وقع فسخ مع القيام ومضى مسع
القوات على المذهب قاله ابن رشد ، الخط أي وحرم اجتماع بيع و صرف وهو المشهور
خلافاً لأشهب . في التوضيح وعلى المشهور ، فان وقع فليل هو كالمقود الفاسدة فيفسخ ولو
مع القوات . وقيل من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع القوات . ابن رشد
وهو المذهب ولا يجوز السلف والصرف . ابن رشد هو أصيب من البيع والسلف لأنه إذا
ترك مشروط السلف شرطه أو رده جاز البيع على المشهور إذا كانت السلعة قائمة ، وإذا
ترك مشروط السلف شرطه في السلف والصرف فلا يجوز ولا بد من فسخه بلا خلاف .
واستثنى أهل المذهب من منع جمع البيع والصرف صورتين أو لهما قوله (إلا أن
يكون الجميع) أي النقد الذي اجتمع فيه البيع والصرف (ديناراً) واحداً كان يشترى
سلعة ودرهم بدينار وسواء كان الصرف تابعا أو متبوعاً أو متساويين ، والثانية قوله
(أو) يكون الجميع أكثر من دينار و (يجمع) أي البيع والصرف (فيه) أي الدينار
كان يشترى ثوبا وعشرة دراهم بدينارين ، وصرف الدينار عشرون درهماً ، ويشترط
في جواز الصورتين تمجيل السلعة لأنها صارت كالنقد بمصاحبتها ، وقال السيوري
كل على حكمه .

وسلعة بدينار، إلا درهمين، إن تأجل الجميع، أو السلعة،
أو أحد التقدين، بخلاف تأجيلهما

القرافي لا يجتمع مع البيع ستة عقود يجمعها جص منقش، فالجص للجمل، والصاد
للصرف، والميم للمساقاة، والنون للنكاح، والقاف للقراض، والشين للشركة لتضاد
أحكامها وأحكام البيع. وقد نص على هذا في كتاب الصرف من المدونة فقال لا يجوز
صرف وبيع في صفقة ولا شركة وبيع ولا نكاح وبيع ولا جمل وبيع ولا قراض وبيع
ولا مساقاة وبيع. اللخمي بعد ذكر قول مالك «رض» بالمنع، وقد اختلف في جميع
ذلك، وزاد في المسائل الملقوطة السلم والإقالة. وقال أبو عمران محضه أن تقول كل عقد
معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف، وإن كان غير معاوضة كالصدقة نظرت فإن كانت
من السلف جاز وإلا منع، لأنه أسلفه ليتصدق عليه، والسلف لا يكون إلا لوجه الله
تعالى ونظمها الشيخ ميارة فقال:

عقود منمننا اثنين منها بعقدة لكون معانيها مما تفرق
فجمل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض قرض بيع محقق

ابن ناجي في شرحها يقوم منها أن السنة التي لا يجوز اجتماعها مع البيع لا يجوز اجتماعها
فيها بينها في كتاب الشركة من المدونة، ولا يصلح مع الشركة صرف ولا قراض.

(و) حرم (سلعة) أي بيعها (بدينار إلا درهمين) فدون لا أكثر منها فيمنع مع
تعجيل السلعة أيضاً، لأن الصرف مراعى حينئذ، وإنما يجوز مع تعجيل الجميع ومحل
الحرمة (إن تأجل) بفتحات مثقلاً أي تأخر عن المقد (الجميع) أي الدينار من المشتري
والسلعة والدرهمان من البائع (أو) تعجل الدينار والدرهمان وتأجلت (السلعة) لأنه
بيع وصرف تأخر عوضه في الأولى وبعضها في الثانية وتأجيل بعض السلعة كتأجيلها
كلها إلا بقدر خياطتها، أو بعث من يأخذها وهي معينة قاله في التوضيح (أو) تعجلت
السلعة وأحد التقدين وتأجل (أحد التقدين) أو بعضه.

(بخلاف تأجيلها) أي التقدين بأجل واحد، وتعجيل السلعة، فهذا جائز لدلالته على

أو تعجيل الجميع : كدراهم من دنانير بالمقاصة ،
ولم يفضل شيء .

قصد البيع وتبعية الصرف مع يساره ، فإن اختلف أجلها منع (أو) أي وبخلاف (تعجيل
الجميع) فيجوز بالأولى من تعجيل السلعة وحدها فذكره تنمياً للأقسام ، ولو كان المستثنى
أكثر من درهمين لأنه من صور كون الجميع ديناراً . اخط هذه المسألة من مسائل اجتماع
البيع والصرف وخصها بالذكر لأنهم جوزوا فيها ما لم يجوزوه في غيرها من مسائله ، لأنهم
أجازوا فيها تعجيل السلعة مع تأجيل النقدين .

قال في التوضيح فإن قلت لم جوزوا هنا ما لم يجوزوه في غيرها من مسائله ، فالجواب
أنه سؤال حسن ولعلمهم راعوا أن الاستثناء أصله أن يكون يسيراً والضرورة داعية إليه ،
وتعجيل السلعة دل على قصد البيع وتبعية الصرف وعدم قصده بخلاف غيرها فالبيع
والصرف مقصودان فيه فيها لا بأس بشراء سلعة بعينها بدينار إلا درهماً إن كان ذلك كله
نقداً ، فإن تأخر الدينار أو الدرهم أو السلعة وتناقدا الباقي لم يميز .

وروى أشهب عن مالك « رهن » إن كان الدينار والدرهم نقداً والسلعة مؤخرة
فجائز . ابن القاسم فإن تأخر الدينار والدرهم إلى أجل واحد وعجلت السلعة فجائز ،
وكذلك إن اشتراها بدينار إلا درهمين في جميع ما ذكرنا ، فإن كانت بدينار إلا ثلاثة
دراهم لم أحب ذلك إلا نقداً . وجعل وببعة الثلاثة كالدرهمين ، ولم يميز مالك « رهن »
الدرهم والدرهمين إلا زحفاً . وأما الدينار إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز هذا نقداً ،
ولا ينبغي التأخير في شيء منه للقرر . أبو الحسن قوله لم أحب في الأمهات لا خير فيه
فظاهره أن ذلك مع التأخير حرام . وقوله إلا زحفاً أي استثقلاً وكراهة . وقوله ولا
ينبغي التأخير في شيء من ذلك يعني لا يجوز بدليل تعليله بالقرر ولو تعددت الدنانير
والدراهم على حالها كاشتراء سلعة بدينارين أو أكثر إلا درهمين فالحكم كما تقدم .

وشبه في مطلق الجواز فقال (ك) استثناء (دراهم من دنانير ب) شرط (المقاصة) أي
كلما يمتنع من الدراهم المستثناء صرف دينار أسقط له دينار (و) الحال أنه (لم يفضل)

وفي الدرهمين كذلك ، وفي أكثر : كالبيع والصرف ، وصائع يعطى الزنة ،

شيء من الدراهم بعد المقاصة فيجوز ، ك شراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهماً أو درهمين ، وصرف الدينار عشرة دراهم وشرطاً المقاصة ، فكأنها دخلا على أن ثمنها تسعة أو ثمانية دنانير فيجوز نقداً وإلى أجل لتمحض البيع بالدنانير وانتفاء الصرف .

(و) الحكم (في) فضل الدرهم و (الدرهمين) بعد المقاصة ك شراء عشر سلع كل سلعة بدينار إلا درهماً وعشر أو خمس درهم ، فمجموع الدراهم المستثناة أحد عشر أو اثنا عشر يسقط بالمقاصة عشرة في نظير إسقاط دينار ، ويبقى درهم أو درهمان (ك) حكم (ذلك) المتقدم من شراء سلعة بدينار إلا درهمين من أنه إن تعجل الجميع أو السلعة جاز وإلا منع (و) الحكم (في) فضل (أكثر) من درهمين بمسند المقاصة بأن كان المستثنى من كل دينار في المثال السابق درهماً ونصفاً ، فمجموع الدراهم المستثناة خمسة عشرة تسقط عشرة بالمقاصة وتبقى خمسة (ك) حكم اجتماع (البيع والصرف) من الجواز إن اجتمعا في دينار بشرط تعجيل الجميع . ومفهوم بالمقاصة أنها إن شرطاً عدمها منع مطلقاً للدين بالدين إن أجل الجميع واجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار إن عجل الجميع ، وإن سكتنا عنها جاز مع تعجيل الجميع أو السلعة إن كان المستثنى درهماً أو درهمين . فإن زاد على ذلك ونقص عن صرف دينار وجاز إن عجل الجميع فقط . وإن كان صرف دينار منع مطلقاً قاله عج .

وقال د د ، وأما لو سكتنا عنها فيجوز إن كان المستثنى درهماً أو درهمين نقداً أو إلى أجل ، وإن كان أكثر من صرف دينار أو صرف دينار فلا تجوز مطلقاً على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها ، وهذا هو الموعول عليه . الخط هذا تحصيل ابن رشد ونقله في التوضيح .

(و) حرم (صائع) أي معاقده وفسرها بقوله (يعطى) بفتح الطاء الصائع (الزنة) من الدنانير أو التبر أو الدراهم أو نقار الفضة الحلي مصوغ عنده أو لسبيكة ذهب أو فضة

والأجرة كزيتون، وأجرته لمعصره ،

عنده يصوغها جلياً (و) يعطى (الأجرة) لصياغته فهو صادق بصورتين إحداهما : أن يشتري من صائغ سبيكة ذهب بوزنها دنائير أو تبراً ، أو سبيكة فضة بوزنها دراهم أو نقاراً ويترك السبيكة عنده على أنه يصيغها له حلياً مثلاً ، ويزيده أجرة الصياغة . وفي هذه ربا نساء و ربا فضل . والثانية أن يشتري منه حلياً مصوغاً عنده بوزنه ذهباً أو فضة ويزيده الأجرة ، وفي هذه ربا الفضل فقط ، فإن لم يزد الأجرة جازت الثانية وامتنعت الأولى للنساء ، فإن اشترى الذهب بفضة أو الفضة بذهب جازت الثانية ، ولو زاده الأجرة وامتنعت الأولى ولو لم يعطه أجرة للتأخير أيضاً .

في الواضحة لا ينبغي لصائغ وسكاك أن يعمل لك إلا فضتك أو ذهبك . وأما عمل أهل السكة في جمعهم ذهب الناس وسكه مجتمعاً ، فإذا فرغت أعطى كل واحد بقدر ذمبه وقد عرفوا ما يخرج من ذلك بعد التصفية وحقوقه فلا يجوز ، هكذا قال من لقيت من أصحاب مالِك رضي الله تعالى عنهم ^{هـ} . وذكر في التوضيح فيما إذا عرفوا ما يخرج من ذلك بعد التصفية وحقوقه قولين بالجواز وعدمه ، وصوب ابن يونس الأول .

وشبه في المنع فقال (ك) دفع (زيتون) وسمسم وبزر كتان وقرطم وحب فجل أحمر وقصب (و) دفع (أجرة) عصر (هـ لمعصره) بضم الميم وكسر الصاد المهملة اسم فاعل اعصر مضاف لصير الغائب أو بفتحها آخره هاء تانيث بتقدير مضاف ، أي الذي معصرة ، ويأخذ صاحب الحب من المعصر قدر ما يخرج منه من الزيت بالشحري أن لو عصر الآن فيمنع لعدم تحقق المائلة في القدر . والظاهر أنه لا مفهوم لدفع الأجرة لليلة المذكورة ، ويمنع أيضاً جمع الحبوب وعصرها جملة ثم قسمة زيتها عليها بحسبها للنسيئة أيضاً ، والجائز دفعه له على أن يعصره وحده ويدفع له ما يخرج من زيته ويعطيه أجرة عصره ، ابن عرفة وفي جواز جمع حبوب ذوات زيت للناس شق بعد معرفة ما لكل منهم ثم يقسم زيتها على أقدارها سماع ابن القاسم ، وقول سحنون لا خير فيه مع قول ابن حبيب سألت عنه من لقيته من المدنيين والمصريين فلم يرخصوه قلت يتفق اليوم على

بِخِلَافٍ تَبْرِ يُعْطِيهِ الْمُسَافِرُ ، وَأُجْرَتُهُ دَارَ الضَّرْبِ لِيَأْخُذَ زَنْتَهُ ،
وَالْأَظْهَرُ خِلَافُهُ ، وَبِخِلَافٍ دِرْهَمٍ يَنْصَفُ ، وَفُلُوسٍ أَوْ غَيْرِهِ

منفعة لكثرة المعاصر ويستخف جميع ما لا يمكن عصره وحده لقلته مع اتحاد
أرض الزيتون .

وأخرج من المنع فقال (بخلاف تبر) بكسر الفوقية وسكون الموحدة آخره راء أي
ذهب تراب غير مسبوك ومثله سبيكة وحلي ومسكوك بسكة لا يتعامل بها في محل
الحاجة للشراء بها كسكة غرب بمصر والحجاز (يعطيه) أي التبر الشخص (المسافر و)
يعطى (أجرته) أي أجره سكه (دار الضرب) أي أهله (ليأخذ) المسافر من أهل
دار الضرب (زنته) أي التبر مسكوكاً عاجلاً ، فيجوز وإن كان فيه ربا الفضل
لا احتياج المسافر للرحيل ، وظاهره وإن لم يشتد (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف
(خلافه) أي الجواز وهو منعه ، ولو اشتدت حاجته إذا لم يخف على نفسه الهلاك ولم يبح
له أكل الميتة وإلا جاز قاله ابن رشد . البناني لا مفهوم لتبر وإنما عبر به تبعاً لابن الحاجب
وقد عبر في العتبية بالمال والمازري وابن عرفة وضيح بالذهب والفضة وكذا غيرهم من
أهل المذهب .

(وبخلاف) إعطاء (درهم) شرعي أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص كثن
ريال (بنصف) أي لدرهم أي ما يروج رواج النصف زاد وزنه أو نقص (وفلوس) أي
يدفعه ليأخذ بنصفه فضة وبياقيه فلوساً (أو غيره) أي المذكور من الفلوس كطعام أو
عرض فيجوز ذلك بسبعة شروط . الخط تعرف هذه المسألة بمسألة الرد في الدرهم وصورتها
أن يعطى درهما ويأخذ ببدل نصفه فلوساً أو طعاماً أو عرضاً وبالنصف الباقي فضة ،
والأصل فيها المنع لما تقدم أنه لا يجوز أن يضاف لأحد النقدين في الصرف جنس آخر ،
لأنه يؤدي للجهل بالتماثل وهو كتحقق التفاضل ، لكن استثنيت من القاعدة
المذكورة للضرورة .

وقال مالك « رض » بكرهه الرد ، ثم خففه لضرورة الناس إليه ، وبذا أخذ ابن

في بيع ، وسكا ،

القاسم وهو المشهور ومنعه سحنون وأجازه أشهب حيث لا فلوس ، ومنعه في بلد فيه فلوس ، هذا طريق أكثر الشيوخ ، وجعل ابن رشد الخلاف في بلد فيه الفلوس وعلى المشهور فذكروا للجواز شروطاً ، ذكر المصنف غالبها الأول كونه في درهم واحد فلو اشترى بدرهم ونصف فلا يجوز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفاً . وإن اشترى بدرهمين ونصف فلا يجوز أن يدفع ثلاثة ويأخذ نصفاً ، وعلى هذا القياس القباب الثاني أن يكون ذلك في الدرهم الواحد احترازاً من أن يدفع إليه كبيرين أو ثلاثة أو أكثر ، ويسترد درهما صغيراً فيرجع إلى أصل المنع نص عليه ابن رشد ، ونقله عياض عن ابن أبي زمنين ، وهذا الشرط يستفاد من قوله بخلاف درهم ويستفاد منه حكم آخر وهو أنه لا يجوز الرد في الدنيا وهذا هو معروف المذهب .

ابن ناجي والمعروف منع رد الذهب في مثله ونقل بعضهم جواز الرد فيه ولم يوجد لغيره . ابن عرفة عقب نقل منع الرد في الدينار . وقلت نقل بعضهم جوازه فيه لا أعرفه ، وأفق بعض عدول بلدنا المدرسين بجوازه فيه فبعث إليه القاضي ابن عبد السلام فسأله عن ذلك فأنكر فتواء به .

الشرط الثاني: كون المردود نصفاً فأقل فلا يجوز رداً أكثر من النصف خلافاً لأشهب ، وقولها وإن أخذت بثلاث أي الدرهم طعاماً وباقية فضة فشكروه .

قال أبو الحسن أي حرام ، وفي الامهات فلا يجوز ، وأفاده المصنف بقوله بنصف الثالث كونه : (في بيع) أو ما في معناه من إجارة أو كراء فلا يجوز في هبة ولا صدقة ولا قرض . القباب إنما يجوز الرد في الكراء والإجارة بعد استيفاء جميع المنفعة فلا يجوز أن يعطى نعله أو دلو له لم يخرزه على أن يعطيه درهما كبيراً ويرد إليه العامل درهما صغيراً ويترك عنده شيئاً حتى يصنعه ، ويجوز ذلك بعد تمام العمل إن لم يهتلا عليه في أصل المقد .

الرابع قوله : (وسكا) بضم السين المهمة وشد الكاف أي الدرهم والنصف ، فلا يجوز في غير مسكوكين ولا في مسكوك وغيره .

وَأْتَحَدَّتْ ، وَحُرِفَ الْوَزْنُ ، وَانْتَقَدَ الْجَمِيعُ : كَدِينَارٍ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ ، وَإِلَّا قَلَا ،

الخامس قوله : (واتحدت) سكة الدرهم ونصفه الحط انظر ما معنى هذا الشرط وما المراد منه هل هو كونها سكة ملك واحد أو سكة مملكة واحدة وإن تعددت المالك إذا كان التعامل بين الناس بتلك السكك ، أو ولو كان الدرهم سكة ملك والنصف سكة ملك آخر وجرى التعامل بين الناس بأن هذا نصف هذا ، وعلى هذا تدل فتاوى المتأخرين ، واحترزوا به من دفع درهم من سكة لا يتعامل بها ورد نصفه من سكة يتعامل بها وعكسه ، أو من سكتين لا يتعامل بهما فلا يجوز لأنه إنما أجاز للضرورة ولا ضرورة في هذه الصور .

السادس قوله : (وحرف) بضم فكسر (الوزن) للدرهم ونصفه . القاب من شرط الرد معرفة الوزن وإلا كان بيع الفضة بالفضة جزافاً ولا خفاء في منعه . الحط انظر ما المراد بهذا الشرط هل هو كون وزن النصف قدر وزن نصف الدرهم ، أو المراد معرفة وزنها وإن زاد وزن النصف عن وزن نصف الدرهم أو نقص عنه والظاهر الأول لاختلاف المتأخرين فيها إذا كان وزن النصف أكثر من وزن نصف الدرهم ، ولكنه لا يخرج إلا بنصف درهم فمنهم من أجازاه اعتباراً بالنفاق ، ومنهم من منعه اعتباراً بالوزن ، والظاهر الجواز لأن أصل هذا الباب الضرورة ، فإذا جرى التعامل بأن هذا نصف هذا فلا عبرة بزيادة وزنه مع تحقق الضرورة للرد ، ولذا لم يذكر ابن عرفة هذا الشرط ولا الذي قبله .

السابع قوله : (وانتقد) بضم الفوقية وكسر القاف أي عجل (الجميع) أي الدرهم ومقابلة من النصف والفلس أو غيرها فلا يجوز مسح تأخير شيء منها (ك) بيع سلعة (بدینار إلا درهمن) في الجواز إن تعجل الجميع أو السلعة وتأجل النقدان . قال في التوضيح الشرط الخامس أن ينتقد الجميع وإن تأخر أحد النقدين جرى على الخلاف في مسألة الدرهم والدرهمن إذا تأخر أحد النقدين . طفي هذا الذي أراد في مختصره لكن

وَرَدَّتْ زِيَادَةُ بَعْدَهُ لِعَيْنِهِ ، لَا لِعَيْنِهَا ،

لم أر هذا الإجراء لغيره لا في ابن عبد السلام ولا ابن عرفة ولا غيرهما ، بل صرح ابن عرفة بشرط المناجزة في الرد ، ولذا حاد في الشامل عنه فقال وجاز للضرورة درهم بنصف فأقل وقلوس أو طعام في بيع إن عجل الجميع اه ، وقد أطلق من يعتمد به من الشارحين على أنه لا بد في مسألة الرد من نقد الجميع ، ولذا قال في المواق ومن شرط الرد كون الجميع نقد الدرهم الكبير وعوضه وهو السلعة والدرهم الصغير ، فإن تأخر شيء منها فلا يجوز فهذا بخلاف من اشترى سلعة بدينار إلا درهمن فكان خليل في غنى عن الاتيان بمسألة الدينار إلا درهمن إذ تقدمت له وهي مخالفة لمسألة الرد اه . « غ » صوبه شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري بقوله وإلا فلا كدينار ودرهمن أي وإن لم تتوفر الشروط فلا يجوز الرد في الدينار ولا في الدرهمين (١) فأكثر .

(و) من صرف من رجل ديناراً بدرهم ثم لقيه بعد أيام فقال له قد استخرجت مني الدينار فزديني فزاده درهم نقداً أو إلى أجل فجائز ولا ينقض الصرف قاله في المدونة . وقوله نقداً أو إلى أجل يفيد أن الزيادة كالمهبة لا من جملة الصرف ، ثم قال فيها ثم إن اطلع على عيب في الدراهم الأصلية وردها (ردت) بضم الراء (زيادة بعده) أي الصرف المردود (لعينه) أي المصروف لأنها زيدت لأجله (لا) ترد الزيادة بعده (لعينها) أي الزيادة قاله في المدونة ، وقال في الموازية له ردها لعينها .

(١) (قوله ولا في الدرهمين) عب صورة الرد في الدرهمين أن يأخذ بنصفهما فضة وبنصفها الآخر غيرها ، والواو في قوله ودرهمين بمعنى أو لتعدد ما دخل في مفهوم قوله قبل ، بخلاف درهم بنصف وقلوس ، فاحتازر المصنف بدرهم عن درهمين وعن دينار فقوله كدينار ودرهمين مفهوم قوله درهم ، وصرح به لأنه جعله غير شرط ، ولا يقال هاتان الصورتان جائزتان داخلتان تحت إلا أن يكون الجميع ديناراً لأننا نقول ليس ما هنا بما اجتمع فيه بيع وصرف ، وإنما فيه بيع نصف الدينار بطلمة وأخذ بدل نصفه الثاني ذهباً والصرف ببيع الذهب بفضة .

وَهَلْ مُطْلَقاً ، أَوْ إِلَّا أَنْ يُوجِبَهَا ، أَوْ إِنْ عُنِيتْ ؟
تَأْوِيلَاتٌ ، وَإِنْ رَضِيَ بِالْحَضْرَةِ بِنَقْصِ وَزْنٍ ، أَوْ
بِكِرْصَاصٍ بِالْحَضْرَةِ ،

(وهل) عدم ردها لعيبها ثابت (مطلقاً) عن تقييده بتعيينها وعدم إيجابها فبين ما في الكتابين خلاف (أَوْ) عدم ردها لعيبها في كل حال (إِلَّا أَنْ يُوجِبَهَا) دافعها على نفسه بأن يعطيها له بعد قوله نقصتني عن صرف الناس فزدني ، أَوْ بَأَن يَقُولُ لَهُ بَعْدَ قَوْلِهِ عَنْ صَرَفِ النَّاسِ أَنَا أَزِيدُكَ فَتَرَدُّ لَعَيْبِهَا فَيَحْمِلُ مَا فِي الْمَدُونَةِ عَلَى عَدَمِ إِجْبَاقِهَا ، وَمَا فِي الْمَوَازِيَةِ عَلَى إِجْبَاقِهَا فَبَيْنَهُمَا وَفَاقٌ (أَوْ) عَدَمُ رَدِّهَا لَعَيْبِهَا (إِنْ عُنِيتْ) بَضْمِ الْعَيْنِ الْمُهْمَلَةِ وَكَسْرِ التَّحْتِيَةِ مُثَقَّةِ الزِّيَادَةِ عِنْدَ دَفْعِهَا وَعَلَيْهِ يَحْمِلُ مَا فِي الْمَدُونَةِ ، فَإِنْ لَمْ تَعَيْنْ رَدَّتْ لَعَيْبِهَا وَعَلَيْهِ حَمْلُ مَا فِي الْمَوَازِيَةِ فَلَا خِلَافَ أَيْضًا فِي الْجَوَابِ (تَأْوِيلَاتٌ) ثَلَاثَةُ الْأَوَّلِ بِالْخِلَافِ ، وَالثَّانِي وَالثَّالِثُ بِالْوَفَاقِ . وَتَعَقَّبَ الْمَازِرِيُّ الثَّالِثَ بِأَن قَوْلَهَا فَزَادَهُ دَرَاهِمًا نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ يَرُدُّهُ ، لِأَنَّ الْمَوْجَلَ غَيْرَ مَعِينٍ .

قال في التوضيح في كلام عبد الحق إشارة إلى جوابه بأن معنى قولها إلى أجل أنه قال له أنا أزيدك عند أجل كذا ، فجاءه عند الأجل فأعطاه درهما فوجده زائفاً فليس عليه بدله لأنه رضي بما دفعه إليه ، ولم يلتزم غيره بخلاف قوله أزيدك درهما فيجمل على الجيد .

(وإن) صرف شخص من آخر دنانير بدراهم ثم اطلع أحدهما على عيب فيما قبضه و (رضي) واحد العيب (بالحضرة) أي المصروف وهي ملازمة لحضرة الإطلاع على العيب ، وصلة رضي (بنقص وزن) في الدنانير أَوْ الدراهم التي قبضها صح الصرف ، لأن له الصرف به ابتداءً ، وفي بعض النسخ ينقص قدر وهو أحسن لشموله نقص العدد والوزن (أَوْ) رضي (بكِرْصَاصٍ) بفتح الراء ونحاس وحديد مما هو ناقص الصفة (بالحضرة) أي حضرة عقد الصرف ويلزمها حضرة الإطلاع صح الصرف . وقوله أولاً بالحضرة يعني عن هذا لانصبابه على جميع ما بعده (أَوْ) لم يرض وجد العيب به و

أَوْ رَضِيَ بِإِتْمَامِهِ ، أَوْ بِمَغْشُوشٍ مُطْلَقًا : صَحَّ . وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، إِنْ
لَمْ تُعَيَّنْ : وَإِنْ طَالَ : نَقُضَ إِنْ قَامَ بِهِ :

(رَضِيَ) دافع العيب (بإتمامه) أي الصرف بتكميل الوزن أو العدد وتبديل كالرصاص
بمحضرة العقد صح (أَوْ) رضي آخذ العيب (به) نقد (مغشوش) بأدنى منه كدينار
مغشوش بفضة أو نحاس ودرهم مغشوش بنحاس ، أو رضي دافعه بإبداله صح الصرف
سواء كان الرضا بالمغشوش أو بإبداله بمحضرة العقد أم لا (مطلقاً) أي سواء كان النقد
معيناً من الجانبين أو أحدهما ، أو غير معين قاله ابن الحاجب وقرر به ^{هو} وعج وهو
راجع لجميع ما سبق ولا ينافيه ما بعده من الجبر والتأويل في المصنف ، لأن الكلام
هنا في الرضا به والآتي فيما إذا لم يرض به . ويدل على تفسير الإطلاق بما ذكر قوله
وأجبر عليه إن لم تعين وجواب إن رضي بالمحضرة الخ (صح) الصرف وحذفه من الثلاثة
قبلة لدلالة هذا عليه .

والفرق بين المغشوش وغيره أن المغشوش هو العوض بتمامه وقد قبض فكل ما له الرضا
به مطلقاً كسائر العيوب . بخلاف نقص القدر ، فإن العوض لم يقبض بتمامه ، فلذا اشترط
في الرضا به كونه بالمحضرة وإفاده تث ، وإن تصارفاً ديناراً بديناراً ووجد أحدهما عيباً
فيما قبضه وقام بحقه محضرة العقد في نقص القدر ونحو الرصاص ، وفي المغشوش مطلقاً
وتنازعا في إتمام الصرف وفسخه (أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة الممنوع منهما من
إتمامه (عليه) أي إتمام العقد بتكميل القدر وتبديل نحو الرصاص والمغشوش (إن لم
تعين) بضم الفوقية وفتح العين والتحتية مثقلة الدنانير والدرهم للصرف عند عقده بأن
قال بعني عشرة دنانير بمائة درهم ، أو لم يعين ما وجد به العيب وعين السليم ، فإن عيناً
معاً أو ما وجد به العيب فلا يجبر عليه .

(وإن طال) ما بين الإطلاع على العيب وعقد الصرف ولو حكماً بأن اختلفا بالبدن
بلا طول (نقض) بضم النون وكسر القاف أي فسخ الصرف في جميع ما تقدم إن له
الرضا به بالمحضرة (إن قام) واجد العيب (به) الخط هذا مقابل قوله بالمحضرة .

كَنْقُضِ الْعَدَدَ ، وَهَلْ مُعَيَّنُ مَا غُشِّ

والمعنى أنه إن ظهر في أحد النقدين بعد عقد الصرف نقص قدر أو نحو رصاص أو مغشوش بعد مفارقة أو طول وقام واجده بطلب تكميل القدر وتبديل نحو الرصاص والمغشوش فينقض الصرف . (غ) ومفهوم قوله إن قام أنه إن رضي به صح .

فإن قلت هذا خلاف مفهوم قوله أو لا بالحضرة . قلت قصاره تعارض مفهومين في حكم يختلف فيه فخطبة سهل اه . قلت لم يبين أي المفهومين يعتمد عليه ، والمعتمد منهما هو المفهوم الأخير وهو أنه إذا رضي به صح وإن طال لأنه مفهوم شرط والأول مفهوم ظرف ، إلا إذا كان النقص في العدد فلا بد من نقض الصرف ولا يجوز الرضا به وسيصرح به المصنف اه . وقوله إن قام به أي وأخذ بدله . وأما إن قام به بعد الطول فأرضاه بشيء ولم يبدله فلا ينقض الصرف قاله ابن المواز . ابن عرفة اللخمي في جواز الصلح عن الزائف بعين أو عرض مطلقاً أو حتى يتفاسخا قولاً لعبد وابن شعبان .

وشبه في النقض لا بقيد القيام فقال (كَنْقُضِ الْعَدَدَ) إذا وجد في أحد النقدين يسيراً كان أو كثيراً بعد مفارقة أو طول فلا يجوز الرضا به وينقض الصرف ، وهذا مذهب المدونة . وفي التوضيح أنه المشهور فيها وإن صرفت من رجل ديناراً بدراهم ثم أصبتها بعد التفريق زيفاً أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك وإن لم ترضها انتقض الصرف ، وإن تأخر من العدد درهم فلا يجوز أن ترضى بذلك لوقوع الصرف فاسداً . أبو الحسن قوله زيفاً أي منقوشة ، وقوله ناقصة أي ناقصة الأحاد لا ناقصة العدد . والفرق بين نقص العدد ونقص الأحاد إن نقص العدد إنما يكون عن تفريط في الأغلب ونقصان الأحاد ليس كذلك اه ، ونحوه في التنبيهات . وفي النوادر وألحق اللخمي نقص الوزن فيما يتعامل به وزناً بنقص العدد .

(وهل معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مشددة (ما) أي النقد الذي (غش) بضم الغين المعجمة وشد الشين المعجمة ، وسواء كان التعيين من الجانبين كبغني هذا الدينار بهذه الدراهم العشرة ، أو أحدهما كبغني هذا الدينار بعشرة دراهم أو هذه الدراهم العشرة

كَذَلِكَ يَجُوزُ فِيهِ الْبَدَلُ ؟ تَرَدَّدُ ، وَحَيْثُ يُنْقَضُ فَأَصْغَرُ دِينَارٍ ،
إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّاهُ فَأَكْبَرُ مِنْهُ ،

بدينار (كذلك) أي نقص العدد في تعين نقص الصرف إن قام به بعد مفارقة أو طول ، وعزا هذه في الجواهر لجل المتأخرين وأصلها لابن الكاتب .

(أو يجوز فيه) أي المعين المغشوش (البدل) وهذه طريقة اللخمي ، وأصلها لأبي بكر بن عبد الرحمن قال لا أن المذهب كله على إجازة البدل في المعين لأنها لم يفترقا وذمة أحدهما مشغولة في الجواب (تردد) أي طريقتان للمتأخرين في الثقل عن المتقدمين على حد سواء في المعين من الجانبين ، وراجحه النقص في المعين من جانب إن قام بحقه . في التوضيح إذا كان الصرف على دراهم ودنانير غير معينة كعشرة دنانير بمائة درهم فقولا إن النقص . المازري وهو المشهور ، والثاني جواز البدل لابن وهب وحكامها اللخمي في التعمين من جهة واحدة . البناني حاصل التفصيل المذكور أنه إن اطلع عليه بعد طول أو تفرق ففي الغش ومثله نقص الوزن في متعامل به عدداً ، فإن رضي ولم يقم صح ، وإن طلب البدل نقض إلا إن كان معيناً ففي جواز البدل تردد ، وفي نقص العدد ومثله نقص الوزن في متعامل به وزناً ينقض الصرف مطلقاً رضي به أو طلب الإتمام . فإن وجد كمرصاص فظاهر المصنف أنه كالمغشوش له الرضا به .

وقال ابن الحاجب مثل نقص القدر الغباب ، وأكثر الشيوخ على خلاف مرضى . ابن الحاجب وإن الرضا بالزائف بعد المفارقة جائز ولو كان نحاساً أو رصاصاً خالصاً ، وهو نص المازري . وظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة والمعتبة وغيرهما .

(وحيث نقص) بضم النون وكسر القاف أي حكم بفسخ الصرف (ف) والذي ينقض صرفه (أصغر دينار) لا جميعها إذا كان فيها كبير وصغير كدينار صرفه خمسة دراهم وآخر صرفه عشرة دراهم وآخر صرفه عشرون درهماً ، فإن كان الميب في درهم إلى خمسة فالذي ينقض صرفه دينار خمسة (إلا أن يتعدا) صرفه (هـ) أي الأصغر ما فيه الميب من الدراهم كسنة إلى عشرة (ف) والذي ينقض صرفه دينار (أكبر منه) أي

لَا الْجَمِيعُ . وَهَلْ وَلَوْ لَمْ يُسَمَّ لِكُلِّ دِينَارٍ ؟ تَرَدُّدٌ . وَهَلْ يَنْفَسِخُ فِي السَّكَّكَ أَغْلَاهَا أَوْ الْجَمِيعُ ؟

الأصغر وهو ذو العشرة إلا أن يتعداه كأحد عشر إلى عشرين فينقض ذو العشرين (لا)
ينقض (الجميع) من الأكبر والأصغر على المشهور ، لأن كل دينار كأنه منفرد بنفسه إذا لا
يختلف صرفه سواء صرف وحده أو مع غيره . وعن ابن القاسم ينقض الجميع .

(وهل) فسح الأصغر فقط إلا أن يتعداه فأكبر منه مطلق إذا سمى لكل دينار عدد
من الدراهم ، بل (ولو لم يسم) بضم التحتية (لكل دينار) أو انما ذلك حيث سمى
لكل دينار عدد من الدراهم ، فان لم يسم فينقض صرف الجميع في الجواب (تردد)
للتأخرين في نقل المذهب . الخط والذي يظهر أنه لا حاجة لذكر هذا التردد ، بل ذكره
يشوش الفهم ، فانه ذكر في التوضيح طريقتين ، أحدهما : للمازري وابن عبد السلام أنهم
اختلفوا هل ينقض صرف الجميع أو انما ينقض صرف أصغر دينار وهو المشهور ، سواء
سميا لكل دينار عدداً أم لا . والطريق الثاني : للباجي أنها ان سميا لكل دينار شيئاً
فلا خلاف أنه انما ينقض صرف دينار ، وان لم يسميا فقولان مشهورهما أنه لا ينقض الا
صرف دينار ، فالطريقان متفقان على أنه لا ينقض الا صرف دينار اما اتفاقاً أو على
الراجح ، وليس هناك من رجح نقض الجميع حتى يشير اليه بالتردد فافهمه والله أعلم . عب
يجاب بأن المصنف يشير بالتردد للطرق وان كان بعضها مشهوراً .

(و) اذا صرفت دنانير من سكك مختلفة بالعلو والدناءة وظهر عيب في الدراهم
مقتض نقص الصرف ؟ (هل ينفسخ) الصرف لوجود نقص أو غش أو نحو رصاص (في)
الدراهم التي صرفت بها الدنانير ذات (السكك) المختلفة بالعلو والدناءة فينفسخ (أعلاها)
أي الدنانير لأن دافع الدراهم ان علم عيبها وكتبه فهو مدلس والا فهو مقصر في النقد
فامر برد الأعلى تأديباً له ، وعلى هذا فان زادت الدراهم المعيبة عن صرف الأعلى وفي
الدنانير متوسط وأدنى فسح المتوسط لأنه أعلى من الأدنى ، وهذا قول أصبغ (أو)
ينفسخ (الجميع) الأعلى والأدنى لاختلاف الأغراض في السكك المختلفة قاله سحنون .

قولان ، وشرط البدل : جنسية

وظاهر ابن يونس وابن رشد والبايجي ترجيعه في الجواب (قولان) محلها ان لم يشترط شيء والا عمل به ، كذا ينبغي ، ويجري مثله في قوله وحيث نقص فأصغر دينار .

(وشرط) بضم فكسر (للبدل) عن المعيب بغش أو نقص وزن أو نحو رصاص ، وكالبدل ما يكمل به نقص العدد فلمله أطلقه على ما يشمله (جنسية) أي كونه من نوع المبدل منه بأن يكونا ذهبن أو ورقين فلا يجوز ابدال دينار بدراهم ولا دراهم بدينار لأنه يؤدي الى بيع دنائير ودراهم بدراهم أو دينار ودراهم بدنائير ، ولا ابدال دينار أو دراهم بعرض الا أن يكون سيرا يقتفر اجتماع البيع والصرف فيه .

ابن الحاجب شرط البدل الجنسية والتعجيل خلافاً لأشهب فيها . ابن عرفة هذا يقتضي منعه بعرض مطلقاً وليس كذلك ، بل يشترط عدم يسارة العرض المعتبرة في البيع والصرف . ويقتضي عموم قول أشهب في الخصومة وغيرها وليس كذلك ، بل تشترط الخصومة أو توقعها بقرينة . عب ولا يشترط اتفاق الصنفية على المعتمد خلافاً للشارح و ﴿ د ﴾ فيجوز ابدال الزائف بأجوده منه أو أردأ أو أزيد أو أنقص ، لأن البدل انما يجوز بالحضرة ويجوز الرضا فيها بانقص أو أردأ .

البناني ما منعه الشارح من اختلاف الصنفية هو ما دار فيه الفضل من الجانبين ، لأنه مثل بصرف دراهم متوسطة في الجودة اطلع في بعضها على زائف وأخذ عنه درهماً أجود وأنقص في الوزن ، أو أدنى صفة وأرجح وزناً . وأصله لابن عبد السلام ، ونصه لأنه لو لم يكن من جنسه لأدى الى التفاضل المعنوي أو الحسي ، فانه اذا أعطى عن الدرهم الزائف ذهباً مع زنة الدراهم التي دفع فقد خرج من يده فضة وذهب وأخذ ذهباً ، وهذا تفاضل معنوي . وأما التفاضل الحسي فقد تكون المصارفة عن دراهم متوسطة في الجودة مثلاً فيطلع آخذها على درهم زائف فيرده ويدفع عنه أجود وأنقص وزناً أو أدنى صفة وأرجح وزناً ، وهذا تفاضل حسي . قلت ما ذكره ظاهر الوجه الا أن خروجه بالشرط الأول غير ظاهر لاقتضائه أن المراد بالجنسية اتحاد الصفة ، وهذا يقتضي منع الأجود والأردأ وفيه نظر .

وَتَعْجِيلٌ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ مُعَيَّنٌ : سُكٌّ : بَعْدَ مُفَارَقَةٍ ، أَوْ طُولٍ ،
أَوْ مَصَوِّغٌ مُطْلَقًا : نَقْضٌ ، وَإِلَّا صَحَّ ، وَهَلْ إِنْ تَرَاضِيَا ؟ تَرَدُّدٌ ،

(و) شرط للبدل (تعجيل) للسلامة من ربا النساء ، وأجاز أشهب التأخير ، قال
لأنه من رفع الخصومة وال نزاع لا معاوضة حقيقية . ولا يرد على قوله جنسية قولها في
بيع طوق ذهب بدراهم فوجد فيه عيب فصالح بائمه بدراهم نقداً فإنه جائز لأن هذا
صلح عن عيب لا بدل (وإن استحق) بضم الفوقية وكسر الحاء المهمة نقد مصروف
(معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقلة ، وكذا غيره على المعتمد (سك) بضم
المهمة وشد الكاف أي مسكوك ، وكذا مكسور وتبر ، وصلة استحق (بعد مفارقة)
بين المتصارفين بالبدن أو طول في الزمن (أو) استحق مصروف (مصوغ مطلقاً) عن
التقييد بالمفارقة أو الطول (نقض) بضم فكسر الصرف لأنه يراد لعينه ، فلا يقوم غيره
مقامه . ولأن أخذ عوضه بعد استحقاقه بمثابة من عقد ووكل في القبض .

الخط استحقاق المصوغ يوجب نقض الصرف كما ذكره المصنف ، ولم أر فيه خلافاً .
ابن عبد السلام لأنه يراد لعينه فينقض بيعه باستحقاقه ، فكيف بصرفه . وأما المسكوك
العين المستحق بعد مفارقة أو طول فانتقاض صرفه هو المشهور عند ابن شاس وابن
الحاجب وغيرهما ، وظاهر كلام الرجراجي وابن الكاتب أنه لا خلاف فيه ، وظاهر
كلام المصنف أن معنى انتقاضه فسخه وأنه لا يجوز إبداله ولو رضيا به ، وهكذا قال
الرجراجي . وقال اللغمي يجوز مع المراضاة ولو بعد افتراق أو طول (والا) بكسر
الهمز وشد اللام مركب من أن الشرطية ولا النافية أي وإن لم يكن استحقاق المسكوك
العين بعد مفارقة أو طول بأن استحق بالخصرة (صح) الصرف .

(وهل) محل الصحة فيه (إن تراضيا) أي المتصارفان بالبدل ومن أباه منهما لا يجبر
عليه أو يصح مطلقاً ومن أباه يجبر عليه لندور استحقاقه ، بخلاف وجوب عيب فيه في
الجواب (تردد) للتأخرين في النقل عن المتقدمين . وأما غير العين فلا يشترط فيه
التراضي اتفاقاً لقوله في العيب . وأجبر عليه إن لم تعين وجعل بعضهم التردد جارياً في

غير المين أيضاً ، وعليه فالفرق بين الاستحقاق والعيب أن الاستحقاق لا ينشأ غالباً عن تقريظ وتدليس ، بخلاف العيب . الخطاب أي وإن استحق المسكوك المين ولم يحصل طول ولا مفارقة بل استحق بالحضرة فإن الصرف صحيح لا ينتقض ويعطيه بدل المستحق .

ثم اختلف المتأخرون في نقل المذهب هل عدم انتقاضه ، عله إذا تراضيا بالبدل وإن لم يراضيا به فلا يجبران عليه ، ويفسخ الصرف أو يجبر صاحب المستحق على إبداله ، ويصح الصرف في ذلك طريقان . الأول لابن يونس واللخمي والمازري والرجراجي وغيرهم ، والثانية لابن الكاتب وابن عبد السلام ، هذا أقرب ما يحمل عليه كلام المصنف ولم يتكلم على المسكوك غير المين ، وحكمه أنه إن استحق بعد مفارقة أو طول انتقض الصرف بلا خلاف على ظاهر كلام اللخمي والرجراجي ، وصرح به ابن الكاتب .

وإن لم يفترقا ولم يطل ، ففي التوضيح عن بعضهم أنه لا ينقض بلا خلاف وهو ظاهر كلام اللخمي والمازري وابن عبد السلام وابن الكاتب . وظاهر كلام ابن الحاجب أن فيه خلافاً والمشهور عدم النقض . وظاهر كلام الرجراجي أنه منتقض على قول ابن القاسم ويجوز البدل ، وظاهر المدونة أن مذهب ابن القاسم أن استحقاق الدراهم قبل المفارقة والطول يقتضي الفسخ ، سواء عينت أم لم تعين . وإن أبدلها بالحضرة وتراضيا جاز ، وأن أشبه قال بالفسخ في المعينة وبعدمه في غيرها وإن حصل طول أو افتراق فسخ الصرف والمسألة كثيرة الاضطراب ، وهذا حصل النقل فيها .

البناني قول « ز » وكذا غيره على المتمد ما ذكره من تسوية غير المين به في التفصيل الذي ذكره المصنف هو مذهب ابن القاسم في المدونة وخالفه أشبه فيها وسحنون ، فترقا بين المين ينتقض وغيره لا ينتقض . واختلف الشيوخ في فهمها على تأويلات ، أحدها : لابن رشد وابن يونس أن خلافاً فيما بعد الافتراق أو الطول ، ويتفقان على الصحة إذا استحق بالحضرة مطلقاً .

وَالْمُسْتَحَقُّ إِجَازَتُهُ إِنْ لَمْ يُخْتَرْ الْمَصْطَرَفُ

الثاني : لابن الكاتب أن خلافهما فيما استحق بالحضرة ، فعند ابن القاسم يصح مطلقاً وعند أشهب ينقض في المعين ويصح في غيره ويتفقان على النقص بعد الافتراق والطول مطلقاً .

الثالث : للخصمي حل الإطلاق في كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب ، وخصه بما استحق بالحضرة فجعله وفاقاً . هذا محصل كلام أبي الحسن بمعناه فإن القاسم على التأويلين الأولين سوى بين المعين وغيره في التفصيل بين الحضرة وغيرها . وقال ابن عبد السلام أنه المشهور .

(و) إن صرف مسكوك معين أو مصوغ ثم استحق بعد مفارقة أو طول (ل) شخص (المستحق) للمسكوك المعين أو المصوغ المصروف (إجازته) أي الصرف في الحالة التي ينقض فيها وهي بعد مفارقة أو طول في المسكوك والمصوغ مطلقاً والحالة التي لا ينقض المسكوك فيها ، وإذا أجازته أخذ ثمنه ممن باعه ، وليس للمستحق منه عدم الرضا بالإجازة في الحالة الثانية لأن بيع الفضولي لازم من جهة المشتري ، وله أن لا يرضى في الحالة الأولى ، وحذف المصنف للشق الثاني للمستحق وهو عدم إجازته فينقض الصرف ويأخذه شبهه لظهوره .

ومحل جواز الإجازة (إن لم يختر) بضم التحتية وفتح الموحدة (المصطرف) بكسر الراء أي المستحق منه بفتح الحاء بأن صارقه متعدي بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالخيار الشرطين ، فإن أخبر بتعديه حال الصرف تعين نقض الصرف فليس للمستحق إجازته لدخول المصطرف على خيار المستحق ، فهو كشرط الخيار ، والمشهور منعه في الصرف ، وشرط في المدونة في جواز إجازة المستحق حضور الشيء المستحق وحضور الثمن الذي يأخذه المميز ، قال فيها ومن اشترى خلخالين من رجل بدنانير أو دراهم ونقده ثم استحقهما رجل بعد التفرق وأراد إجازة البيع واتباع المبتاع بالثمن فلا يجوز ذلك ، ولو استحقهما قبل تفرق المبتاعين واختار أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان وأخذ الثمن مكانه ولو كان المبتاع بعث بها إلى بيته فلا يجوز ، ولو افترقا لم

وجازَ مُحْلَى ، وإنْ ثَوْباً يَخْرُجُ مِنْهُ ، إنْ سَيْكَ بِأَحَدٍ
النَّقْدَيْنِ إنْ أُبِيحَتْ ،

أنظر إلى ذلك الافتراق ، ولكنه إذا حضر الخلجان وأخذ المستحق الثمن من البائع أو من المتاع مكانه جاز ، وإن غابا فلا يجوز . التونسي لو أمضاه في غيبة البائع ورضي المتاع بدفع ثمنه ليرجع على بائعه جاز . ابن عرفة هو ظاهرهما .

(وجاز) أن يباع شيء (محلى) بضم الميم وفتح الحاء المهملة واللام مشددة أي مزين بذهب أو فضة كمصحف أو سيف بل (وإن كان) المحلى (ثوباً) طرز بأحدهما أو نسج به حيث كان المحلى (يخرج منه) أي المحلى ذهب أو فضة (إن سبك) بضم السين المهملة وكسر الموحدة أي حرق فإن كان لا يخرج منه ذهب ولا فضة إذا حرق فلا تعتبر حلته وهو كالمجرد منها فيجوز بيعه بخمس حلته نقداً أو إلى أجل وتنازع يبيع المقدر ومحلى في قوله (بأحد النقدين) أي الذهب والفضة ، وهذا مستثنى من بيع أحد النقيدين مع غيره به المشتمل على ربا الفضل .

ومن الجمع بين البيع والصرف وليس الجميع دينار أو لم يجتمعا في دينار فهي رخصة لها شروط أفاد أولها بقوله (إن أبيحت) بضم الهمز التحلية كمصحف وسيف جهاد وملبوس امرأة ، فإن حرمت كدواة وآلة حرب غير السيف وسرج وركاب وملبوس رجل فلا يجوز بيعه بأحد النقيدين ، بل يعرض إلا أن يكون الجميع ديناراً أو تقل الحلية عن دينار فيها ، وما حلي بفضة من سرج أو قبح أو سكين أو لجام أو ركاب مموه أو مخروز أو جرز مموه أو شبه ذلك فلا يجوز بيعه بفضة وإن قلت حلته ، لأن الخاذاً هذه الأشياء من السرف بخلاف ما أبيح الخاذاً من السيف والمصحف والخاتم وكان مالك « رض » لا يرى بأساً أن يحلى المصحف ، وكان يكره هذه الأشياء التي تصاغ من الفضة مثل الأبريق ومداهن الفضة والذهب ومجامر الفضة والذهب والأقداح واللجج والسكاكين المفضضة وإن كانت تباعاً وكره أن تشتريها والجرز بضم الجيم وسكون الراء وآخره زاي نوع من السلاح .

وُسْمِرَتْ ، وَعُجِّلَ مُطْلَقًا ، وَبِصْنَفِهِ إِنْ كَانَتْ الثَّلَاثُ ، وَهَلْ بِالْقِيَمَةِ

عباض ظاهره فيما لم يبيع التحاذه أنه ببيع بالذهب ونحوه في كتاب ابن حبيب ، وجوزوها بالعروض ، وإنما منع بيعها بما فيها لكن قوله بعد وكره أن تشتري برفع الأشكال ، والأصل فيما لا يجوز التحاذه من ذلك أنه لا يباع بما فيه ولا بغيره من العين لجمعه بيعاً وصرفاً لغير ضرورة وذلك على أصل ما تقدم من جمع البيع والصرف والله أعلم .

وثانيها بقوله (و) (إن) (سمرت) بضم السين المهملة وكسر الميم مشددة الحلية في الهل . الباجي كالفصوص المصوغ عليها وحليه السيف المسمرة عليه وحلية السيف المسمرة في حائله وجفنه ، وأما القلائد التي لا تفسد عند نظمها فظاهر المذهب أنه لا تأثير لها في الإباحة ، وذكر ابن رشد عن المتأخرين قولين بالجواز والمنع إذا كان يفرم ثمناً في ردها بعد قلعها . اللخمي لم يختلفوا أن الحلية المنقوضة لا تباع مع السيف بجنسها نقداً ولا إلى أجل ، وأرى إن كانت قائمة بنفسها بأن صبغت ثم ركبت وسمرت أن لها حكم المنقوض إذ ليس فيها أكثر من تسميرها بمسمار .

ابن بشير إن أمكن تمييز العين من العرض دون فساد ولا خسارة في رده فغير معتبر ، وإن كانت لا تزول إلا بفساده فهي معتبرة ، وإن كانت تزول بغير فساد ولكن يؤدي على ردها ثمناً ففيه قولان للمتأخرين .

وثالثها بقوله (وعجل) بضم فكسر مثقلاً المبيع الشامل لكل من العوضين ، فإن أجل امتنع بالنقد وجاز بغيره (مطلقاً) من التقييد بكون الحلية تبعاً ، وفي بعض النسخ بغير صنفه مطلقاً وهذا هو الملائم لما بعده ، فينبغي تقديره في نسخة سقوطه ليتناسب الكلام .

(و) (جاز بيع الهل) (بصنف) (حلية) (إن كانت) (الحلية) (الثالث) من مجموعها مع الهل ، فإن كانت أكثر منه امتنع بيعه بصنفه وهذا الشرط معتبر مع الشروط الثلاثة السابقة المشروطة في البيع بغير صنفه .

(وهل) يعتبر كون الحلية الثالث (بالقيمة) لها لا بوزنها (أو) يعتبر كونها ثلثاً

أَوْ بِالْوِزْنِ؟ خِلَافٌ ، وَإِنْ حُلِّيَ بِهِمَا : لَمْ يَجُزْ بِأَحَدِهِمَا ،
إِلَّا إِنْ تَبِعَا الْجَوْهَرَ .

(بالوزن) لها في الجواب (خلاف) أي قولان مشهوران ، الأول قال ابن يونس هو ظاهر الموطأ والموازية ، وصدر به ابن الحاجب وعطف الثاني عليه بـ « قيل » ، والثاني قال الباسجي هو ظاهر المذهب ، فإذا بيع سيف على بذهب بسبعين ديناراً ووزن حلته عشرون ديناراً وقيمتها ثلاثون ديناراً لصياغتها وقيمة السيف أربعون ديناراً جاز على اعتبار الوزن وامتنع على اعتبار القيمة .

قال في التوضيح ما ذكرناه من نسبة قيمة الحلية أو زنتها إلى مجموع ثمن المبيع ، فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع هو المذهب الذي قاله الناس كيباض المساقاة ، ونسب ابن بشير ذلك إلى قيمة المحلى ، فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع وليس كذلك لأنها إذا كانت ثلث المحلى كانت ربع الجميع أه مباررة ، حاصله أن المذهب ضم قيمة الحلية أو وزنها إلى قيمة المحلى ثم نسب الحلية إلى المجموع . ونسب ابن بشير الحلية لقيمة المحلى وسعده ابن عرفة والثالث من مجموع وزن الحلية أو قيمتها مع قيمة النصل والجفن ، وتعقب ابن عبد السلام تفسير ابن بشير بنسبتها للنصل والجفن فقط محتجاً بيباض المساقاة حسن .

(وإن حلى) بضم الحاء المهملة وكسر اللام مثلاً شيء (بهما) أي الذهب والفضة (لم يجز) بيبعه (بأحدهما) أي النقيدين تساوي أم لا (إلا إن تبعنا) أي النقدان المحلى بهما (الجوهر) أي الذات المحلاة بهما بأن كانا ثلث الجميع فيجوز بيبعه بالأقل منهما قاله صاحب الإكمال ، وفي بيبعه بصنف الأكثر منهما قولان قاله الخط . عب فيجوز بأحدهما كان قابلاً للآخر أو متبوعاً عند ابن حبيب وزاد شرط التعجيل ، والظاهر أن الشرط الذي ذكره المصنف زائد على ما تقدم في بيبعه بصنفه ، ويمكن أن يقيد كلام المصنف بيبعه بأقلهما تبعاً للنهي وصاحب الإكمال ، وذكر ابن بشير القولين ، وهل التشبيح بالوزن أو بالقيمة ، خلاف .

ومفهوم بأحدهما امتناع بيبعه بهما لأنه بيع عرض وذهب وفضة بذهب وفضة وفيه

وَجَازَتْ مُبَادَلَةُ الْقَلِيلِ الْمَعْدُودِ دُونَ سَبْعَةٍ بِأَوْزَنِ مِنْهَا :

سُدُسٌ ، سُدُسٌ .

ربا فضل معنوي . ومفهوم إن تبعاً الجوهر أن المصوغ من ذهب وقضة من غير عرض لا يجوز بيعه بهما ولا بأحدهما بحال ، وهو ما رواه ابن القاسم واختاره ورجع الإمام له وهو المشهور ، وروى على جوازه إذا كان أحدهما الثلث وبيع بصنف الأقل واختاره اللخمي ، ومحل هذا الخلاف فيما يجوز كملبوس امرأة والا منع ولو بالتابع انظر «ق» .

(وجازت مبادلة) النقد المسكوك (القليل) أي ابدال بعضه ببعض وهما من نوع واحد كدنانير بمثلها عدد أو دراهم كذلك بشروط أفاد أولها بقوله القليل ، فلا تجوز في الكثير ، وثانيها بقوله (المعدود) أي المتعامل به عدداً وبين القليل بقوله (دون) أي أقل من (سبعة) بتقديم السين على الموحدة بأن يكون ستة أو أقل منها فلا تجوز في سبعة بأوزن منها لزيادتها على ضعف أقل الجمع ، وتجوز في الثلاثة اتفاقاً لأنها أقل الجمع . ومذهب المدونة جوازها فيما بينهما . توضيح ابن عبد السلام لا أصل لهذا التحديد إلا دلالة العادة على المسامحة فيه ، وأفاد ما يتضمن بيان موضوع الشرط مع الشرط الثالث (دون سبعة مسكوكة) (أوزن) أي أزيد في الوزن .

واحتاز به من الزيادة في العدد فلا تجوز قاله القباب وحكاه عن المازري ، ونصه الشرط الثاني أن يتساوى عدد الناقص والوازن ، فان اختلف العدد منع وعلى هذا اعتماد المازري وقال أنه معروف المذهب وإن أهل المذهب لم يذكروا غيره ، وإن كان اللخمي نسب للمغيرة إجازة بدل دينار بدينارين من سكة واحدة ولم يرض المازري هذا ورأى أنه مأخوذ من المسألة التي تكلم عليها أشهب مع الخزومي في جمل نقداً بجملين مثله أحدهما نقداً والآخر إلى أجل فالزمه ديناراً بدينارين أحدهما نقداً والآخر إلى أجل فالترمه وعابه وبينها خلاف في الملتزم من هو اه ، وصلة أوزن (منها) أي دون السبعة .

ويشترط كون الأوزنية (بسدس السدس) أي أن تكون زيادة كل دينار أو درهم على مقابله سدساً أو أقل فلا تجوز بما زيادته أكبر من السدس كخمس فأعلى ، ذكره ابن

شاس وابن الحاجب وابن جماعة . التونسي ابن عرفة أطلق اللغمي والصقلي والمازري والجلاب والتلقين وغير واحد القول في قدر النقص وهو ظاهر ما نقله الشيخ ، فظاهر كلام هؤلاء وابن رشد الاتفاق على منعه في الدنانير الكثيرة النقص ولم يحدوا فيه حداً وهو اختيار بعض من لقيناه .

وقال ابن شاس أبلغ ما اغتفر من النقص سدس دينار ، وقيل دانقان ، وعزا ابن عبد السلام الأول المدونة وفيه نظر ، لأنه لم يذكره تحديداً بل فرضاً ، ونصها لو أبدل ستة دنانير تنقص سداً سداً بستة وازنة فلا بأس به اهـ . القباب أكثر الشيوخ لم يذكرُوا هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس في المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية اهـ . وقال ابن عبد السلام عندي أن السدس كثير ، ولا ينبغي أن يجوز إلا ما جرت العادة أن يسمح به عند رخص الفضة أو كساد البيع اهـ ، ابن عبد السلام النظر يوجب منعها على الوجه الذي ذكره ، لأن الشارع شرط المساواة في القدر في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وهي غير حاصلة فيها وقصد المعروف وحده لا يصلح كونه مخصصاً لعموم الحديث الدال على شرطها ، فإنها حق الله تعالى فلا يسقطها قصد المعروف اهـ .

وقال في التوضيح الأصل منعها إلا أنهم رأوا أنه لما كان التعامل بالعدد رأوا أن النقص في الوزن يجري مجرى الرداءة ، وكاله يجري مجرى الجودة وأنه حيث كان التعامل بالعدد فالكمال في الوزن لا ينتفع به ، فصار إبدال الناقص وزناً بالكامل وزناً محض معروف والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع في غيره وأنه يخصص عموم الحديث كما في القرض ، ألا ترى أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة نسبية ممتنع ، فإن كان على وجه القرض جاز للمعروف .

ابن عرفة ابن بشير المبادلة ببيع نقد بمثله عدده ، والمذهب حرمة بيع دينار بدينارين . اللغمي وأجازوه الغزومي ، وعلى المعروف إن التحدا في القدر والصفة والعدد فواضح اهـ ، يريد والتعامل بالعدد ، فإن كان التعامل بالوزن فلا تجوز إلا في الوزن ، وتصير مراطة في

والأَجُودُ أَنْقَصَ ، أو أَجُودُ سِكَّةٌ مُمْتَنِعٌ ، وإِلَّا جَازَ ، ومُرَاطَلَةٌ عَيْنٌ بِمِثْلِهِ

التوضيح من شروط المبادلة عقدها بلفظ المبادلة ، وكونها بغير مراطلة واحداً بواحد احترازاً من واحد باثنين . اللغمي وكون السكة واحدة ، القباب وزاد بعض المتأخرين في شروطها كونها على وجه المعروف لا على وجه المكايسة وهو مأخوذ من لفظ المدونة ، وأن تكون يدأ بيد ولا أظنه يختلف فيه ، وأشعر قوله بأوزن منها أنه لو كانت الدراهم والدنانير من الجانبين متساوية في الوزن جازت في القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة غير المناجزة وهو كذلك .

(و) النقْد (الأجود) أي الأحسن ذهبية أو فضية حال كونه (أنقص) وزناً ممتنع إبداله بنقد رديء ذهبية أو فضية كامل وزناً لانتفاء المعروف بدوران الفضل من الجانبين (أو) نقد (أجود) أي أحسن (سكة) وهو أنقص وزناً ، فحذف هذا من هنا لدلالة انقص السابق عليه . وحذف مما قبله جوهرية لدلالة سكة المذكور هنا عليه ، ففيه شبه احتباك (ممتنع) إبداله بنقد رديء السكة كامل الوزن لذلك ، فيها قال سحنون لابن القاسم ، فإن كانت سكة الوازن أفضل فقال قال مالك «رض» لا خير في هاشمي ينقص خروبة بقائم عتيق وازن فتمعجبت منه ، فقال لي ابن كامل لا تعجب قاله ربيعة .

ابن القاسم لا أدري من أين أخذه ولا بأس به عندي . ابن عبد السلام وجه قول مالك «رض» أن للعتيق جيد الجوهرية ورديء السكة لأنه ضرب بني أمية ، والهاشمي رديء الجوهرية وجيد السكة لأنه ضرب بني العباس فبطل تعجب ابن القاسم اهـ ، وتبعه ابن عرفة .

(وإلا) أي وإن لم يكن لأجود جوهرية أو سكة أنقص وزناً بأن كان مساوياً للدنيء في الوزن أو أوزن منه (جاز) الإبدال للمعروف لتمعض الفضل من جانب واحد (و) جازت (مراطلة عين) أي ذهب أو فضة (ب) مئين (مثله) أي ذهب بذهب وفضة بفضة ، وذكر عديم العين وهي مؤنثة باعتبار كونها نقداً ، ولا فرق بين كونها مسكوكة

بَصْنَجَةٌ أَوْ كَفَّتَيْنِ وَلَوْ لَمْ يُوزَنَّا عَلَى الْأَرْجَحِ ،

أو غير مسكوكين أو مختلفين ، وسواء كان التعامل بالمسكوك بالعدد أو الوزن ، وسواء اتحدت المسكة أو اختلفت ، وسواء كانت بين كبار من الجانبين أو بين كبار من جانب وأنصاف أو أثلاث أو أرباع أو أخماس أو نحوها من الجانب الآخر ، وصلة مراطة (بصنجة) بفتح الصاد المهمة وبالسین المهمة أفصح ، أي مثقال معلوم القدر كرطل أو نصفه أو أوقية أو درهم مثلا توضع في كفة الميزان ونقد أحدهما في الكفة الأخرى ، فإذا اعتدلتا أخذ نقد أحدهما من الكفة ووضع نقد الآخر فيها ، فإذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر .

(أو) (بكفتين) للميزان يوضع نقد أحدهما في كفة ونقد الآخر في الكفة الأخرى ، فإذا اعتدلتا أخذ كل نقد الآخر والكفة بكسر الكاف أفصح من فتحها إسم لكل ما استدار وأو لحكاية الخلاف ، ورجح المتأخرون الأول لحصول التساوي به بين التقدين وإن لم تتساو الكفتان . ابن الحاجب والوزن بصنجة جائز . وقيل في كفتين وتعقبه ابن عبد السلام والموضح بأنه لا خلاف في جوازهما ، وإنما الخلاف في الأرجح . ابن عرفة كلام ابن الحاجب يقتضي وجود قول بمنعه في الصنجة ولا أعرفه ، ورده طفي بقول عياض في الإكمال اختلف في جواز المراطة بالمثاقيل ، فقيل لا تجوز إلا بكفتين ، وقيل تجوز بالمثاقيل وهو أصوب اهـ ، وما صوبه سبقه إليه المازري ، وصرح به ابن شاس تبعاً لهـ . والمراد بالمثاقيل الصنجة قاله الآبي ، وتجوز بكفتين إن وزن النقدان قبل وضعهما في الكفتين .

بل (ولو لم يوزن) أي العينان قبل وضعهما في الكفتين (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف . المتطيطي أبو الحسن القابسي وأبو القاسم ابن محرز إذا كان الذهبان مسكوكين أو أحدهما فلا تجوز المراطة بهما في كفتين إلا بعد المعرفة بوزن أحدهما لأنه من بيع المسكوك جزافاً وهو خطر لا يجوز اهـ ، لكن تعليله بالجزاف يفيد الخلاف في الصنجة أيضاً إذا جهل قدرها وهو ظاهر . في التوضيح عياض وعلى قول القابسي إذا كان عدد فلا بد من معرفة وزن وعدد الدراهم من الجهتين أو الدنانير ، بخلاف الوزن فتكفي معرفة

وإن كان أحدهما أو بعضه أجود، لا أدنى وأجود، والأكثر
على تأويل السكة والصياغة كالجودة، ومغشوش بمثله

وزن أحدهما لأن معرفة وزن أحدهما معرفة لوزن الآخر ، وتجاوز المراتلة إن استوى
النقدان جودة أو رداءة .

بل (وإن كان أحدهما) أي النقيدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية
تراطل بدنانير مصرية أو سكندرية (أو بعضه) أي أحد النقيدين (أجود) وبعضه
الآخر مساو للآخر في جودته كدينار مغربي ومصري بمصريين (لا) يجوز المراتلة إن
كان نقد أحدهما بعضه (أدنى) من الآخر (و) بعضه (أجود) من الآخر فهو متوسط
بينهما بأن كان نقد أحدهما بعضه مغربي وبعضه سكندري وجميع نقد الآخر مصري
لاتتفاء المعروف بدوران الفضل من الجانبين . ابن يونس تحصيل ذلك إن كانت
المنفردة متوسطة بأن تكون أجود من بعض مقابلهما وأردأ من بعض الآخر
فامنع ، وإلا فأجز .

(والأكثر) من أهل المذهب (على تأويل) أي تنزيل (السكة) في أحد النقيدين
المراتل بها كالجودة في دوران الفضل بها إذا قابلتها فلا تجوز مراتلة مسكوك رديء .
الجوهرية بغير مسكوك جيدها لدوران الفضل من الجانبين (و) الأكثر على تأويل (الصياغة)
في أحدهما (كالجودة) في دوران الفضل بها إذا تقابلتا فلا تجوز مراتلة مصوغ دنيء
المعدن بغير مصوغ جيده . وفي الذخيرة تجري مراتلة المسكوك بالمصوغ على هذا الخلاف .
« غ » إنما نسب ابن عبد السلام للأكثر نقيض هذا ، وتبعه في التوضيح والطرق في هذا
متشعبة وقد استوفاهما ابن عرفة .

(و) جاز أن يباع نقد (مغشوش) كدنانير فيها فضة أو نحاس أو دراهم فيها نحاس
(ب) مغشوش (مثله) مراتلة أو مبادلة أو غيرها . الحط ظاهره ولو لم يتساو غشها وهو
ظاهر كلام ابن رشد ، ولم يلتفت المصنف لقول ابن عبد السلام ، ولعله مع تساوي الغش لأنه
لم يحزم به ولعسر تحقق ذلك ، ولأنهم جعلوه كالمعدم وأجازوا مراتلة المغشوش بخالص ،

وبخالصة . والأظهر خلافة

فقول الشامل وقيد بتساوي الغش وإلا فلا غير ظاهر . البناني فيه نظر فقد صرح أبو عمر بأنه لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا أن يحيط العلم أن الداخل سواء كسكة واحدة .

(و) جاز بيع نقد مغشوش (بخالصة) من الغش . الخط يعني تجوز مراطة المغشوش بالخالصة على القول الراجح المأخوذ من كلام المدونة وغيرها (والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (خلافه) أي جواز بيع النقد المغشوش بالنقد الخالص من الغش وخلافه منه ، وجعل صاحب الشامل الأول هو المذهب فقال وصحح منعه بخالصة والمذهب جوازه . وقال ابن عرفة هو اختيار ابن محرز . قال في التوضيح بعد ذكر الخلاف إذا تقرر هذا علمت أنهم إنما تكلموا في المغشوش الذي لا يجري بين الناس ، ويؤخذ من كلامهم جواز بيع المغشوش بصنفة الخالصة إذا كان يجري بين الناس كما عندنا بمصر اهـ ، وبه حزم في الشامل فقال بعد كلامه السابق إما مغشوش يتعامل به فيباع بصنفة وزنا اهـ .

قلت فظاهر كلامهما أنه يجوز بلا خلاف وظاهر ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد دخول الخلاف فيه ونصه في أواخر المراتلة . ابن رشد في كون الدنانير المشوبة بفضة أو نحاس والدرهم المشوبة به معتبرة كلها بما فيها ، كوزن خالصة ، واعتبار قدر الخالصة فيها فقط في المراتلة والنكاح والزكاة والسرقه قولان للشيخ مستدلاً قائلهم بالأول يقول أشهب في صرفها ، والثاني الصحيح لنبيه عليه السلام عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل ، وإنما معنى قول أشهب في اليسير على وجه المعروف لقوله وإنما يشبه هذا البديل وكان شيخنا ابن رزق يقول لا يجوز على مذهب مالك «رض» مراطة الذهب العبادية بالعبادية ولا الشرقية بالشرقية لأنه بيع ذهب وفضة بذهب وفضة ونحاس ونحاس بذهب ونحاس .

وذكر المازري ما ذكره ابن رشد من التقييد ودليله لبعض الشيخ قال ، وقال غيره منهم قول أشهب عام في القليل والكثير لقوله لا بأس بذلك إذا بيع وزناً بوزن ، واختار اليسير في المبادلة إنما هو إذا كانت عدداً لا وزناً . قلت هو اختيار ابن محرز . وعلى هذا

لِمَنْ يَكْسِرُهُ أَوْ لَا يَغِشُّ بِهِ . وَكُفْرُهُ لِمَنْ لَا يُؤْمِنُ ،
وَفَيْسُخٌ مِمَّنْ يَغِشُّ ، إِلَّا أَنْ يَفُوتَ ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ أَوْ
يَتَصَدَّقُ بِالْجَمِيعِ

الحلاف اختلف شيوخ شيوخنا في جواز الرد في الدرهم القديم وهو درهم رومي الضرب فيه قهر من التعاس بناء على اغتفاره واعتباره وهو غير موجود ببلدنا اليوم .

(و) شرط جواز بيع المغشوش مراطة أو مبادلة أو غيرها ولو بعرض أن يباع (لمن يكسره) أي المغشوش ليصيفه حلياً (أو) لا يكسره ويبقيه بحاله و (لا يغش به) بأن يدخره لعاقبة أو يبين غشه عند بيعه . « غ » و لمن يكسره أو لا يغش به كذا هو بواو العطف في أوله فهو أعم من أن يكون في بيع أو صرف أو مراطة . الحط والموجود في النسخ بغير واو وهو صحيح ، لأنه وإن كان سياق الكلام في المراطة فحكم البيع به وصرفه يستفاد من ذلك ، لأن العلة إنما هي خوف الغش به . « د » وعلى نسخة « غ » فهو معطوف على جملة ومراطة عين بمثله أي وجازت معاودة مغشوش لمن يكسره أعم من كونها في بيع أو غيره ، والمغشوش الذي لا فائدة فيه إلا الغش لا يجوز بيعه بحال .

(وكره) بضم فكسر بيعه (لمن لا يؤمن) بفتح الميم غشه به بأن شك فيه كالصيرفة كما في البيان . واقتصر عليه الشارح و « ق » و « ع » ، وجعلت الصيرفة ممن يفسخ تبعاً لمنازعة ابن عرفة . ابن رشد في جعلهم ممن يكسره بيعه لهم قال لفظ الرواية إن كان ممن يفر بها الناس كالصيرفة وغيرهم فلا أرى ذلك . قال فظاهر لفظ لا أرى المنع الذي هو أشد من الكراهة اهـ ، وظاهر التلقين مسامحين كانوا أو غيرهم .

(وفسخ) بضم فكسر بيعه (ممن) يعلم أنه (يغش به) إن كان قائماً وقدر عليه فيجب فسخه (إلا أن يفوت) المغشوش حقيقة بذهاب عينه أو حكماً بتعذر مشتريه كما في البيان ، وإذا فات (فهل يملكه) أي ثمن المغشوش بائعه أي يستمر ملكه لأنه لا يفسخ ولو عثر عليه ، بل يباع على المتاع فلا يلزمه التصديق به ، ويندب فقط (أو تصدق) بائعه وجوباً (بالجميع) أي جميع عوض المغشوش ، لأن بيعه لم ينعقد فيجب ثمنه لمبتاعه

أو بالزائد على مَنْ لَا يَغْشُ ؟ أقوال ، وقضاء فرض بمساو وأفضل صفة .

إن علم ، وإلا وجب التصديق به (أو) يتصدق وجوباً (بالزائد) من ثمنه (على) ثمنه لو باعه (من لا يغش) به وبالباقى ندباً في الجواب (أقوال) أعد لها ثالثها إذ لم يخرج إلا فيما تعدى به وهو الموافق لقوله في الإجارة ، وتصدق بالكراء أو بفضلة الثمن على الأرجح . الحط جعل المصنف الأقسام أربعة . الأول : بيعه لمن يكسره فهذا جائز . ابن رشد اتفاقاً ، وقيد ابن الحاجب بمن يؤمن غشه به بعد كسره . قال في التوضيح فإن لم يؤمن فلا بد من سبكه وهو ظاهر . وأصله في المدونة قال فيها وإذا قطعه جاز بيعه لمن لا يفر به الناس ولم يكن يجوز بينهم اهـ ، فالمدار على انتفاء الغش به .

الثاني : بيعه لمن يعلم أنه لا يغش به وهذا جائز باتفاق أيضاً .

الثالث : بيعه لمن لا يؤمن أن يغش به . ابن رشد كالصيارقة فهذا يكره له ذلك .

الرابع : بيعه ممن يعلم أنه يغش به فهذا لا يحل له ذلك .

وزاد ابن رشد خامساً : وهو بيعه لمن لا يدري ما يصنع به ، أجاز ابن وهب ، وكرهه ابن القاسم ، ورواه عن مالك رضي الله تعالى عنها ، ودخل هذا في قول المصنف وكرهه لمن لا يؤمن .

(و) جاز (قضاء قرض) بفتح القاف وسكون الراء ونقط الضاد أي متسلف بفتح اللام سواء كان عيناً أو طعاماً أو عرضاً ، وسواء كان حالاً أو مؤجلاً (د) شيء (مساو) لما في الذمة قدرأ وصفة (و) (أفضل) مما في الذمة (صفة) لأنه حسن قضاء . وفي الحديث رد عليه السلام عن سلف بكر رابعياً وقال خير الناس أحسنهم قضاء إن لم يشترط في عقد القرض وإلا فهو سلف جر نفعاً ، والمادة كالشرط ، الحط فيها من أقرضته قمحاً وقضاك دقيقاً مثل كيله جاز ، وإن كان أقل من كيله فلا يجوز . أبو الحسن قوله جاز يريد ما لم يكن للدقيق أجود فيمتنع ، لأنه باع ربيع القمح بجودة الدقيق ، وقوله وإن كان أقل من كيله فلا يجوز أي خلافاً لأشهب في إجازته قال فيها عنه لو اقتضى دقيقاً عن قمح والدقيق أقل كيلاً فلا بأس به إلا أن يكون الدقيق أجود من القمح .

وإن حلَّ الأجل بأقلِّ صفةٍ وقدرًا ، لا أزيدَ عدداً

(وإن حل) بفتح الحاء المهملة وشد اللام أي حضر وأتى (الأجل) لدين القرض أو كان حالاً ابتداءً جاز قضاؤه (به) شيء (أقل) منه (صفة وقدرًا) معاً كنصف دينار أو أردب أو شقة رديء عن كامل جيد ، لأنه حسن اقتضاء وأولى بأقل صفة فقط أو أقل قدراً فقط .

ومفهوم الشرط المنع إن لم يحل الأجل ، لأن فيه ضح وتبجيل أي أسقط بعض الحق وأعجله لك ، وهذا يؤدي لسلف بحر نفعا لأن التبجيل تسليف (لا) يجوز قضاء قرض بشيء (أزيد) منه (عدداً) ولو قل على المشهور لأنه سلف بزيادة ، ويجوز قضاء مثل للعدده الذي عليه في المتعامل به عدداً ، ولو كان زائداً وزناً قال في المدونة وإن أسلفت رجلاً مائة درهم عدداً وزنها نصف درهم فضاك مائة درهم وازنة بغير شرط جاز ، وإن فضاك تسعين وازنة فلا خير فيه ، ثم قال وإن أقرضك مائة درهم وازنة عدداً ففضيته خمسين درهماً أنصافاً جاز ، ولو فضيته مائة درهم أنصافاً ونصف درهم فلا يجوز ، وإن كانت أقل وزناً .

وأصل هذا أنك إذا اقترضت دراهم عدداً فجاز أن تقضيه مثل عددها كانت مثل وزن دراهم ، أو أقل أو أكثر ، ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها أو أقل إذا اتفقت العيون ، فإن فضيته أقل من عددها في أكثر من وزنها أو فضيته أكثر من عددها في أقل من وزنها فلا يجوز ١ هـ .

أبو الحسن في شرح المسألة الأولى هذا في بلد تجوز الدراهم فيه عدداً ، وأما في بلد لا تجوز فيه الدراهم إلا وزناً فلا يجوز بيعها ولا قرضها إلا وزناً فيجوز حينئذ أن يقضيك عن مائة أنصافاً وخمسين درهماً عدداً مثل وزنها ١ هـ .

ابن عرفة الخليل في مسألة المدونة المذكورة لقليل الجواز مقيد بكون الأنقص معتبراً درهماً لأنصف درهم ، وإلا منع كزيادة كثيرة في العسده وقيل مطلق ١ هـ ، الخط علم من كلام المدونة أنه لا يصح أن يقضيه عن المائة درهم مائتي درهم أنصافاً ولا عن

أَوْ وَزْنًا ، إِلَّا كَرَجَحَانِ مِيزَانٍ أَوْ دَارٍ فَطُلَّ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ،
وَتَمَنُّ الْمُبِيعِ مِنَ الْعَيْنِ كَذَلِكَ ، وَجَازَ بِأَكْثَرِ ،

المائة نصف خمسين درهماً ولا عن درهم نصفين ولا درهماً عن نصفين وهو ظاهر ،
والله أعلم .

وعطف على عدداً فقال (أو) أي ولا يجوز قضاء قرض بأزيد (وزناً) في التعامل
به وزناً حل الأجل أم لا للسلف بزيادة (إلا) أن تكون زيادة الوزن يسيرة جداً
(كرجحان) أحد التقدين على الآخر في (ميزان) واستوائها في ميزان آخر فيجوز في
التعامل به وزناً ، فإن كان التعامل بالعدد فقط جاز القضاء بأزيد وزناً مع تساوي العدد
كما تقدم . وعطف على معنى أزيد عدداً أي لا إن زاد العدد فقال (أو) أي ولا يجوز
قضاء قرض إن (دار) أي حصل (فضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أي
زيد (من الجانبين) أي المقرض والمقترض لخروجها عن باب المعروف إلى باب
المكايسة ، كقضاء تسعة مائة عن عشرة يزيدية ، وهذا كالتقييد لقوله وإن حل
الأجل الخ .

(وتمن) الشيء (المبيع) المترتب في ذمة المشتري حال كونه (من العين) أي الدنانير
أو الدراهم أي قضاؤه (كذلك) أي قضاء القرض في جوازه بأفضل صفة مطلقاً وبأقل
صفة ، وقدرأ إن حل الأجل .

(وراز) قضاء ثمن المبيع العين (بأكثر) عدداً أو وزناً حل الأجل أولاً لانتفاء
علة منعه في قضاء القرض وهي سلف جر نفعاً واحتراز بقوله من العين عن العرض والطعام
فيجوز قضاؤه قبل أجله بمساويه قدرأ وصفة لا أزيد . لحط الضمان وأزيدك ولا أقل
لضع وتعمل فإن حل جاز إن كان عرضاً ، فإن كان طعاماً وجعل الأقل في مثله
وأبرأه من الباقي جاز وإلا منع للمفاضلة في الطعام ، وهذا إن قضاء بجنسه ، فإن
قضاء بغير جنسه جاز إن كان الثمن غير طعام ، وراز بيعه بالمأخوذ مناجزة وسلم رأس
المال فيه .

ودار الفضل بسكة وصياغة وجودة . وإن بطلت فلوس فالمثل .

(ودار) أي حصل من الجانبين (الفضل) في قضاء القرض (بسكة) في أحد العوضين وجودة في الآخرة فلا يجوز قضاء مسكوك عن دينه غيره جيد وعكسه (و) بـ (صياغة) في أحدهما (وجودة) في الآخر فلا يجوز قضاء مصوغ دينه عن غيره جيد ولا عكسه . واختلف في قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه ومذهب ابن القاسم جوازه . ابن الحاجب والسكة والصياغة في القضاء كالجودة اتفاقاً . ضيح الاتفاق الذي حكاه المصنف إنما هو فيما بين المسكوك والمصوغ وغيرها لا فيما بين المصوغ والمسكوك ، لأنه اختلف في جواز اقتضاء أحدهما عن الآخر على قولين حكاهما ابن عبد السلام وغيره . ومذهب ابن القاسم الجواز قالوا وفي قوله وصياغة بمعنى أو .

(وإن بطلت فلوس) بضم الفاء جمع فلس بفتحها ومسكون اللام ، أي النحاس المسكوك الذي يتعامل به ، ومعنى بطلانها ترك التعامل بها بعد ترتبها في ذمة شخص بقرض أو بيع ومثلها الدنانير والدراهم في التلقين ، ومن ابتاع بنقد أو اقترض ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره إن وجد ، وإلا فقيمه إن فقد اهـ ، وفي الجلاب ومن اقترض دنانير أو دراهم أو فلوساً أو باع بها وهي سكة معروفة ثم غير السلطان السكة وأبدلها بغيرها ، فإنما عليه مثل السكة التي قبضها ولزمته يوم العقد . القرافي في شرحه ولو انقطع ذلك النقد حتى لا يوجد لكان له قيمته يوم انقطاعه إن كان حالاً وإلا فيوم يحل الأجل لعدم استحقاق المطالبة قبله . وقوله مثل السكة التي قبضها يعني في القرض . وقوله لزمته يوم العقد يعني في البيع فهو لف ونشر مرتب ، وبهذا أفق ابن رشد وغيره من الشيوخ ، وفي المدونة من لك عليه فلوس من بيع أو قرض فأسقطت لم تتبعه إلا بها وقاله ابن المسيب في الدراهم إذا اسقطت اهـ .

(فالمثل) لما بطل التعامل به على من ترتب في ذمته وأولى إن تغيرت قيمتها مع استمرار التعامل بها ، وفيها ومن أسلفته فلوساً فأخذت بها رهناً ففسدت الفلوس فليس

أو عُدِمَتْ ، فَأَلْقِيْمَةُ وَقْتُ انْجِمَاعِ الْاِسْتِحْقَاقِ وَالْعَدَمِ ،

المك عليه إلا مثل فلوسك وبأخذ رهنه . وإن بئته سلعة بفلوس إلى أجل فإننا لك مثل هذه الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادهما ، وكذلك إن أقرضته دراهم فلوساً وهي يومئذ مائة فلس بديهم ثم صارت مائتي فلس بديهم فإننا يرد إليك مثل ما أخذ لا غير ذلك .

(أو عُدِمَتْ) يضم المعق وكسر اللدال الفلوس أو الدنانير أو الدراهم بعد ترتيبها في ذمة شخص يسبح أو قرض من بلد المتعاقدين ، وإن وجدت في غيرها (فألقية) وألحقة على من ترتبت عليه بما تجدد التعمل به معتبرة (وقت انجماع الاستحقاق) لأخنها ممن هي في ذمته وذلك يوم حلول أجلها (والعدم) هنا ولا يجتمعان إلا وقت التأخير منها ، فإن استحققت ثم عُدِمَتْ فالتقويم يوم العدم ، وإن عُدِمَتْ ثم استحققت قومت يوم استحقاقها ، هذا مختار النجفي وإن عجز ، وعليه يقتصر ابن الحاجب وغيره .

وقال ابن بونس عليه قيسنها يوم الحكم ، واختاره أبو إسحق التونسي وأبو حفص ، وصوبه أبو الحسن البرزلي وهو ظاهر المدونة ، وظاهر كلام المصنف والمدونة سواء مطلقه بها أم لا ، وعقيدته الوانوسي وأقره المشدالي و « غ » في التكميل بما إذا لم يكن من المدين مطلق ، وإلا وجب عليه ما آل إليه الأمر من السكة الجديدة . قال صاحب تكميل المنهاج هذا ظاهر إذا آل الأمر إلى الأحسن ، فإن آل إلى الأردأ فإننا يعطيه ما ترتب في ذمته والله أعلم . ويبحث بدر الدين القرافي مع الوانوسي بأن تقييده لم يذكره غيره من شراح المدونة وشراح ابن الحاجب ، والبحث فيه مجال ظلم ، لأن مطلق المدين لا يوجب زيادة في الدين بماله عليه عند الطاكيم ، وأخذ منه جبراً ، كيف وقد دخل عند المأمرة معه على أن يتقاضى بحقه منه كما دفعه وأن يعطيه ، وعلى أن يفتن ويؤت مقلداً قال ويبحث فيه بعض أصحابنا بأن غاية أن يكون كالفاصب والغاصب لا يتجاوز معه ما غصب أ . هـ .

قال بعضهم إذا علمت أن إطلاق المدونة يقوم عند الشيوخ مقام النص كما قال ابن عرفة خصوصاً ، وقد تابع الشيوخ بعضهم بعضاً على إطلاقها وأبقوه على ظاهره ظهر

وَتَصَدَّقَ بِمَا غَشَّ

ظهر ما قاله البدر وبعض أصحابه ، وقد ذكر في الميمار أن ابن أبي سفل عن النخلة
نفسها فأجاب بأنفسه لا عبرة بالمأطلة ، ولا فرق بين المأطلة وغيره إلا في
الاثم بناني .

(وتصدق) يضم الفوقية والصاد المهملة وكسر الهمزة المشقة جوازاً (بما غش) يضم الغين
المعجمة وشد الشين ، أي أحدث فيه الغش وأعد الغش للناس به في حرم يمه . الخطأ لا يجب
فسيخ يسع الغش اتفاقاً وقاله ابن عرفة ، ويتصدق به على من علم أنه لا يغش به أديا للغاش فخير
من غشنا فليس منا ، فإن أحدث فيه الغش لغير يمه أو ليهمه مينا غشه ممن يؤمن غشه به
أو يشك فيه فلا يتصدق به . فإن راعه ابن لا يغش به بلا بيان فالمشتري التمسك به
والرجوع عما بين الصحة والغش إن علم قبحه وبالإغدي يمه ، وأفهم قوله يتصدق بما
غش أنه لا يكسر الخيز ولا يراقى الدين ، وطرح غير أنه في الأرض اجتهد منه ، ورض ، لم
يرافقه عليه الإمام ، وجعل على القليل . أبو الحسن ولا تقابل بجواز إرافة الكثير . البناني
هذا هو المشهور ، وقيل يراقى الدين ويحرق الملاحف الرديئة قتاله ابن المطار ، والغش به ابن
عتاب . وقيل تقطع خرقا وتعطى المساكين قتاله ابن عتاب . وقيل لا يحل الأدب في مال
امرئ مسلم . ابن تاجي هذا الخلاف في نفس المغشوش . وأما أبو زوني رجل مثلاً فحاشه
لا تقابل فيها عادت أنه يؤدب بالمال ، وما يفعل الولاية فهو جور لا شك فيه اهـ .

وقال الوائش رسي العقوبة بالمال نص البطاء على أنبسا لا تجوز بحال ، وغشوى البرزلي
بتحليل المغرم الملقب بالخطأ لم يرزل الشيوخ يعدونها من الخطأ ، ويقضون عن تلاعبها
الخطأ . والخلاف في طرح المغشوش والتصدق به وحرق الملاحف الرديئة النسيج . وشبه
ذلك إنما هو من باب العقوبة في المال لا من العقوبة به ، ومنه التصدق فأجرة المسلم نفسه
للكافر على عصر خمر أو رعي خنزير وثمن خيل وسلاح مبيع ابن يقابل بها المسلمين . وما
روي عن مالك ، رضي ، من حرق بيت الخمار فهو شاذ وراجع لذلك ، لأن المراد البيت
الذي يباع فيه الخمر فهي عقوبة في المال الذي عصى الله تعالى فيه . واستحسن البرزلي
إغرام من سل الميالم في الكرم شيئاً جار على منبهه ، إلا أن يكون ما يغرمه قدير ما

وَلَوْ كَثُرَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَى كَذَلِكَ ، إِلَّا الْعَالَمَ لِيَبِيعَهُ
كَبْلُ الْخَمْرِ بِالنِّشَاءِ ، وَسَبْكَ ذَهَبٍ جَيِّدٍ بَرْدِيٍّ ،

أَتَلَفْتَهُ لِلْبَهَائِمِ فَيَكُونُ مِنْ بَابِ غَرَمِ الْمُتَلَفِ لَا مِنْ بَابِ الْعُقُوبَةِ بِالْمَالِ ٥١٤ .

ويحوز التصديق بالمغشوش إن لم يكثر ، بل (ولو كثر) المغشوش قاله مالك « رض »
وأشار بولو لقول ابن القاسم لا يتصدق بالكثير ، ويؤدب صاحبه ويترك له إن أمن غشه
به ، وإلا بيع لمن يؤمن . الخط قول ابن القاسم أحسن من قول مالك رضي الله تعالى
عنهما ، لأن الصدقة به من العقوبة والعقوبة بالمال كانت في أول الإسلام ثم نسخت
وصارت في البدن ، فقول ابن القاسم أولى بالصواب ، والقياس أن لا يتصدق بكثير
ولا قليل .

واستثنى من تصديق بما غش فقال (إلا أن يكون المغشوش (اشترى) بضم الفوقية
وكسر الراء (كذلك) أي مغشوشاً فلا يتصدق به ولا ينزع منه ، ولكن لا يمكن من
بيعه ، واستثنى من اشترى كذلك فقال (إلا) الشخص (العالم) بفشه يشتريه (لبيعه)
أي المغشوش غاشاً به فيتصدق به عليه . ومفهوم لبيعه أنه إن اشتراه لياً كله أو يدخره
فلا يتصدق به عليه ، ومثل للغش فقال (كبل) بفتح الموحدة وشد اللام (الخمر) بضم
الخاء المعجمة والميم جمع خمار بكسرها ما تخمر به المرأة رأسها من خز أو حرير أو غيرها
(بالنشا) بكسر النون وإعجام الشين أي الصمغ والعجين ونحوهما . ابن رشد فان علم
المشتري ببلها بالنشا وأنه يصفقها ويشدها فلا كلام له ، وإن لم يعلم ذلك فله الخيار بين
ردها والتمسك بها ، فإن فانت ردت إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن ، وكذا إن
علم بلها به ولم يعلم أنه يشدها ، وهذا نحو قول ابن حبيب ما يصنعه الحاككة من تصميغ
الديباج غش لأنه وإن كان لا يخفى على المشتري فقد يخفى عليه قدر ما أحدث فيها من
الشدّة والصفاقّة والله أعلم .

(وسبك ذهب جيد بردي) لبيعه جيدة جميعه وكذا الفضة ويكسر إن خيف
التعامل به ، ومن خلط الرديء بالجيد خلط لحم الأثنى بلحم الذكر والمزبل بالسمين

ونفخ اللحم .

والمعز بالضأن والشعير بالقمح (ونفخ اللحم) بعد سلخه ليرتفع قشره الأعلى فيظهر أنه سمين وهو ليس كذلك . في مباح ابن القاسم فيمن فجر في سوق المسلمين فجعل في مكباله زفتاً أنه يخرج من السوق وذلك أشد عليه من الضرب . ابن رشد ظاهر قوله أنه يخرج أدباً له وإن لم يعتده . وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من غش في أسواق المسلمين يعاقب بالسجن والضرب ، وبالإخراج من السوق إن كان اعتاد الغش ، ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته . وقيده بعض أهل النظر بما إذا كان لا يمكنه الرجوع ولا يعرف وإلا أذب بالضرب ونقله ابن عرفة والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

فهرس الجزء الرابع من مشح الجليل

صفحة	صفحة
٢٩٥ باب في العدة وما يتعلق بها	٣ فصل في الخلع
٣١٧ فصل في مسائل زوجة المفقود وما يناسبها	٤٤ فصل في شروط طلاق السنة وما يتعلق به
٣٤٥ باب في أحكام وأقسام الاستبراء	٤٦ فصل في بيان أركان الطلاق وما يتعلق بها
٣٩٤ فصل في بيان أحكام نكاح الخيل العود والاستبراء	١٥٨ فصل في أحكام الاستتابة على الطلاق
٣٧١ باب في أحكام الرضاع	١٧٩ فصل في أحكام رجعة المطلقة طلاقاً ورجعياً وما يتعلق بها
٣٨٥ باب في النفقة بالنكاح والملك والعقوبة	١٩٦ باب في الإيلاء وما يتعلق به
٤١٣ فصل في نفقة الرقيق والديبة والقريب ومخادمة والحضانة وما يتعلق بها	٢٢٢ باب في الطهار وأحكامه وما يتعلق به
٤٣٣ باب في البيع	٢٧٠ باب في أحكام المعان

* *

شرح منح الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِتَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف

الجزء الخامس

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

بيروت } - حارة حريك - شارع عبد الستور
لبنان } هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ١١ / ٧٠٦١
برقيا، فكي - تلکس LE ٤١٣٩٢ فک



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فصل ﴾

عَلَّةُ طَعَامِ الرِّبَا . أَقْتِيَاتُ وَأَدْخَارُ ،

(فصل)

في بيئات ما يحرم فيه ربا الفضل والنساء من الطعام وبينان ما هو جنس
أو أجناس منه وما يصير به الجنس الواحد جنسين وما لا يصير
والبياعات المنهي عنها وما يتعلق بها

(علة) أي علامة حكمة حرمة ربا (طعام الربا) أي الطعام الذي يحرم فيه ربا
الفضل ، فإن العلة الشرعية علامة جعلها الشارع غير مؤثرة . الحط والأصل في هذا الباب
قوله عليه الصلاة والسلام البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل
بدأ بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا
كان يدأ بيد . وفي رواية الآخذ والمعطي فيه سواء ، وقصر الظاهرية الحكم على هذه
المسميات لفهم القياس ، والجمهور القائلون بالقياس لم يختلفوا في أن الحكم ليس
مقصوراً عليها .

واختلفوا في العلة المقنضية للنوع حتى يقاس عليها ، وقد اختلف فيها على عشرة أقوال
ذكر المصنف قولين منها الأول (أقتيات) أي أكله لقيام البنية به (وادخار) أي تأخير
لوقت الاحتياج إليه . ابن الحاجب وعليه الأكثر . قال بعض المتأخرين وهو المعول عليه .
وقال ابن رشد المدونة عليه بعض المتأخرين وهو المشهور من المذهب ، ومعنى الاقتيات

وهل لغلبة العيش ؟ تأويلان :

قيام البنية به مع الاقتصار عليه ، ومعنى الادخار التأخير المعتاد بفساد . ابن فاجي لاحد لزمه على ظاهر المذهب ، ويرجع فيه للعرف ، وحكى التادلي حده بستة أشهر ، ولا بد من كونه معتاداً فلا يصبر ادخار الجوز والرمان لندوره . وألحق بالاقتنيات إصلاح المقتات . وأفاد بالمطف بالواو وأن العلة بمجوع الامرين .

والقول الثاني أن العلة الإقتيات والادخار . وكونه متخذاً للعيش غالباً ، وهذا القول لابن القصار وعبد الوهاب وعبر عنه عياض بالمقتات المدخر الذي هو أصل للعاش غالباً ونسبه للبغداديين . قال وتناول ابن رزق المدونة عليه ، ثم قال وذهب كثير من شيوخننا إلى أنه لا يلزم التعليل بكونه أصلاً للعيش غالباً ، والمدار على ادخاره غالباً وكونه قوتاً .

وأشار المصنف إلى هذا الخلاف بقوله (وهل) يشترط كون ادخاره (لغلبة العيش) الحط معناه هل العلة الاقتيات والادخار ويشترط مع ذلك كونه متخذاً للعيش غالباً ، أو لا يشترط معها اتخاذها للعيش غالباً في الجواب (تأويلان) الأول لابن رزق والثاني لابن رشد ، واقتصر المصنف على هذين القولين لأن الفروع التي يذكرها مبنية عليها فسيذكر أن التين ليس برئوي وهذا على القول الثاني ، وأن البيض رئوي وهذا على القول الأول ، وترك المصنف بقية الأقوال لضعفها عنده ولا بأس بذكرها .

الثالث : قول اسماعيل الاقتيات والإصلاح .

الرابع : قول ابن نافع الادخار .

الخامس : غلبة الادخار ، روي عن مالك رضى الله تعالى عنه ، ويظهر الفرق بينه والذي قبله في العنب الذي لا يربى فيخرج على الادخار ويدخل على غلبته .

السادس : قول الابهري الاقتيات والادخار أو التفكه والادخار .

السابع : المالية فلا يباع ثوب بثوبين ، ونسب لابن الماجشون . ابن بشير هذا يوجب الربا في الدور والارضين ولا يمكن قوله .

الثامن : قول ربيعة رضى الله تعالى عنه مالية الزكاة .

كَحَبٌ وَشَعِيرٌ ، وَسُلْتٌ ، وَهِيَ جِنْسٌ ؟

التاسع : قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه الكيل .

العاشر : قول الشافعي رضي الله تعالى عنه الطعم .

وأما علة ربا النساء في الطعام فمجرد المطعومية على غير وجه التداعي سواء كان مقتاتاً مدخراً أم لا ، كرتب الفواكه والبقول . الحط هذا تفسير الطعام الذي يحرم فيه ربا الفضل والنساء . وأما الطعام الذي يحرم فيه ربا النساء فقط ولا يحرم فيه ربا الفضل فهو كما قال ابن عرفة ما غلب اتخاذُه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو لشربه فيدخل الملح والقلقل ونحوهما واللبن لا الزعفران وإن أصلح لعدم غلبة اتخاذِه لإصلاحه ، والماء كذلك ، والاول الذي يحرم ان فيه هو الذي يسمى ربوياً . بخلاف الثاني فلا يسمى ربوياً وإن دخله نوع من الربا ، وكأنه والله أعلم لما استكمل الاول نوعي الربا نسب اليه في الذخيرة مسائل الربا وإن انتشرت وتشعبت فبناؤها على قاعدتين وجوب المناجزة وجوب المماثلة مع اتحاد الجنس ، والبحث في الفروع إنما هو في تحقيق هاتين القاعدتين هل وجدتا أم لا .

(كحَب) أي قمح لأنه الذي ينصرف الحب اليه عند اطلاقه لشهرته فيه ، ولقوله وهي جنس فلا يقال الحب يشمل القمح وغيره فكيف يقول وهي جنس (وشعير وسلت) بضم السين المهملة وسكون اللام آخره مثناة فوقية حب بين القمح والشعير لا قشره تسميه المغاربة وبعض المصريين شعير النبي ، ولما كان اتحاد الجنس هو المعتبر في تحريم ربا الفضل بين الطعامين واختلافه هو المعتبر في إباحته بينهما بين ما هو جنس واحد وما هو أجناس فقال (وهي) أي الثلاثة (جنس) واحد على المعتمد لتقارب منفعتها .

ابن الحاجب الممول في اتحاد الجنسية على استواء المنفعة أو تقاربها . قال في التوضيح فان استوى الطعامان في المنفعة كأصناف الحنطة أو تقارباً كالقمح والشعير فهما جنس ، وإن تباينا فيها كالتمر والقمح فجنسان . والمنصوص في المذهب أن القمح والشعير جنس واحد لتقارب منفعتها . وقال مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ بعد أن ذكر ذلك عن جماعة من الصحابة الأمر عندنا على ذلك . وقال المازري في المعلم لم يختلف المذهب أنهما

وَعَلَسَ ، وَأَرْزُ ، وَدُخْنٌ ، وَذُرَّةٌ ، وَهِيَ أَجْناسٌ ،

جنس واحد . وقال السيوري وتلميذه عبد الحميد هما جنسان ، واختاره ابن عبد السلام محتجين بأن القط يفرق بين الشعير والقمح إذ يختار لقمة القمح على لقمة الشعير ، ورده الباجي بأن هذا من حيث الترفه والنظر ليس له ، بل لأصالة المنفعة وهي إحدى ثلاث مسائل ، حلف عبد الحميد بالمشي إلى مكة أنه لا يفتي فيها بقول مالك رضي الله تعالى عنه . والثانية خيار المجلس . والثالثة التسمية البيضاء .

وأما السلت فالمذهب أنه كالقمح ، وفي أجزاء قول السيوري فيه نظر . ابن عرفة الأظهر عدمه لأنه أقرب إلى القمح من الشعير . الشيخ زروق يمتن في طعمه ولونه وقوامه وإن خالفه في خلقة (وعلس) بفتح العين واللام حب مستطيل عليه . زغب حبتان منه في قشرة قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء اليمن . الحط اختلف في العلس ، فالمشهور المعروف من المذهب أنه جنس منفرد . وقيل ملحق بالثلاثة في الجنسية وهو قول المدنيين ورواه ابن حبيب وحكاه ابن عبد البر عن ابن كنانة هـ .

(وأرز ودخن وذرة وهي) أي الثلاثة (أجناس) فيجوز الفضل بينها . الحط هذا هو المشهور ، وذكر الباجي عن ابن وهب أنها جنس واحد لا يجوز الفضل بينها . وذكر ابن عزر عنه إلحاقها بالقمح وما معه في الجنسية ، ونقله اللخمي عن الليث ومال إليه (وقطنية) بضم القاف وكسرهما وسكون الطاء المهمة وكسر النون وتشديد التحتية وتخليفها وهي عدس ولوبيا وحص وفول وحمص وجلبان وبسلة .

(ومنها) أي القطنية (كرسنة) بكسر الكاف والسين المهمة وسكون الراء وشدة النون وتسمى كسنى بوزن بشرى نبت شجرة صغيرة لها ثمر في غلاف مصدع مسهل مبول الدم مسمن للدواب نافع للسعال قاله في القاموس ، ولعل عدها في الرويات لاقتياتها وادخارها في بعض البلاد ، وإلا فما تقدم يقتضى أنها دولة . تت قريبة من البسلة وفي لونها حمرة . الباجي هي البسلة (وهي) أي القطنية (أجناس) فيجوز الفضل بينها . الحط المشهور من المذهب أن القطنية أجناس متباينة يجوز الفضل بينها وهو قول مالك

وَقَطْنِيَّةٌ ، وَمِنْهَا كَرْنِيَّةٌ ، وَهِيَ أَجْنَسٌ . وَتَمْرٌ ، وَزَيْبٌ ،
وَلَحْمٌ طَيْرٌ ، وَهُوَ جِنْسٌ . وَلَوْ اخْتَلَفَتْ مَرَقَّتُهُ ؛
كَدَوَابِّ الْمَاءِ ؛

رضي الله تعالى عنه الاول واختاره ابن القاسم صاحب الطرر لاختلاف صورها وأسمائها
الخاصة بها ومتافعا ، وعدم استحالة بعضها إلى بعض . ولأن المرجع في اختلاف
الاجناس إلى العرف وهي في العرف أجناس . ألا ترى أنها لا تجمع في القسم بالسهم .
وقيل جنس واحد وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه الثاني ، وفي الرسالة والقطنية
أصناف في البيوع ، واختلف فيها قول مالك رضي الله تعالى عنه ، ولم يختلف قوله
في الزكاة أنها جنس واحد ، وذلك والله أعلم لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية ،
ولما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ، ألا ترى أن الذهب
والفضة جنس واحد في الزكاة وما جنسان في البيع .

وقيل الحمص واللوبياء جنس والبسيلة والجلبان جنس وباقيها أجناس مختلفة ، ونسب
لابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهما ، ثم قال واختلف في الكرسة ، والمشهور أنها
من القطالي . وقيل أنها غير طعام وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى لا زكاة فيها . ابن رشد
وهو الاظهر لأنه علف لا طعام ، ثم قال سند وعد مالك رضي الله تعالى عنه في المختصر
الترمس مع القطنية وذكره ابن الجلاب في تفريعه والله أعلم .

(وتمر) بفتح المثناة وسكون الميم وأصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف (وزبيب)
ولا خلاف أن أصنافه جنس واحد وأنه مع التمر جنسان (ولحم طير) كحمام ودجاج
وأوز ونعام (وهو) أي لحم الطير (جنس) إن انفقت مرقته ، بل (ولو اختلفت
مرقته) كلحم طير بلوخية ولحم طير آخر ببامية بإزار فيها أو في أحدهما
أم لا .

وشبه في اتحاد الجنس ولو اختلفت المرقة فقال (ك.) لحم (دواب الماء) الحلو أو
الملح كله جنس واحد ولو اختلفت مرقته ولو آدميه وكلبه وخنزيره (و) كلحم

وذوات الأربع ، وإن وحشياً ، والجراد . وفي ربويته : خلاف

(ذوات) الأرجل (الأربع) إن كان إنسياً كقنم وبقر وإبل ، بل (وإن) كان (وحشياً) كغزال وحمار وحش وبقرة . كله جنس واحد وإن اختلفت مرقته (و) كـ (الجراد) وهو جنس غير الطير فيها لا بأس بالجراد بالطير (وفي ربويته) أي الجراد وعدمها (خلاف) أي قولان مشهوران .

سند اللحوم عند مالك رضي الله تعالى عنه أربعة أجناس لحم ذوات الأربع جنس على اختلاف أسماء الحيوان إنسيها ووحشيتها ، ولحم الطير جنس مخالف للحم ذوات الأربع على اختلاف أسماء الطيور وحشيتها وإنسيها ، ولحم الحوت جنس ثالث مخالف للجنسين الأولين على اختلاف أسماء الحوت ما كان له شبه في البر وقوائم يمشى عليها ومالا شبه له ، والجراد جنس رابع فكل جنس من هذه الأربعة يحوز بيعه بالجنس الآخر مع فضل أحدهما ، ويأبى بطري ، ولا يحوز في الجنس الواحد فضل ولا يابس بطري خلا الجراد ، فإنه قال فيها الجراد ليس بلحم . وذكر ابن الجلاب أنه جنس رابع عند مالك رضي الله تعالى عنه وهو مقتضى مذهبه ، لأنه يقتقر عنده إلى ذكاة ويمنع منه المحرم ، وبالجمل فظاهر المذهب أنه جنس ربوي .

وقال المازري المعروف من المذهب أن الجراد ليس بربوي خلافاً لسحنون ، وفي الموازية كل ما يسكن الماء من اللزس فما دونه والصير فما فوقه صنف لا يباع متفاضلاً ، ثم قال وأشار بولو إلى قول اللخمي القياس أنه يحوز الفضل بين قلية العسل وقلية الخل ، لأن الأغراض تختلف فيهما وهذا ليس خاصاً بلحم الطير ، بل الحكم جارٍ في لحم دواب الماء وذوات الأربع ولحم الجراد ، ويستفاد هذا من تشبيه هذه الثلاثة بلحم الطير فيها لا خير في الصير بلحم الحيتان متفاضلاً ولا في صفار الحيتان بكبارها متفاضلاً في الطراز لا فرق في الجنس بين صغيره وكبيره وخشنه وناعمه ، كما لا فرق بين الجمل والجل ، ولا بين النعام والحمام ، ولا بين حوت الماء العذب وحوت الماء المالح ، ثم قال وكبود السمك ودهنه وودكه له حكم السمك وليس البطارخ من ذلك وهو بيض السمك فإنه في حكم المودع فيه حتى ينفصل عنه كبيض الطير ولبن النعم ، وفيها ما أضيف إلى اللحم من شحم وكبد

وفي جنسية المطبوخ من جنسين : قولان ، والمرق ، والعظم ،

وكرش وقلب وورثة وطحال وكلي وحلقوم وخصية وكراع ورأس وشبهه ، فله حكم اللحم فيما ذكرنا فلا يجوز ذلك باللحم ولا بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ولا بأس بأكل الطحال اه ، في الطراز والجلد له حكم اللحم إذا كان مأكولاً ، وكذلك العظم والعصب والبيض ليس من اللحم كاللبن ويجوز بيع اللحم بالشحم وزناً بوزن بلا خلاف .

(وفي) اتحاد (جنسية) اللحم (المطبوخ من جنسين) كلحم طير ولحم نعم في إناء أو إناءين بايزار ناقلة لكل منهما عن التي فيصيران بالطبخ بها جنساً واحداً يحرم الفضل فيه وعدم اتحاده وبقائها جنسين على أصلهما (قولان) قال في التوضيح قال في الجواهر المذهب أن الامراق واللحوم المطبوخة صنف واحد ولا يلتفت إلى اختلاف أجناس اللحوم ولا إلى اختلاف ما يطبخ به ، وتعقب هذا بعض المتأخرين ، ورأى أن الزيرباج يخالف للطباخة وما يعمل من لحم الطير يخالف لما يعمل من لحم الغنم . واختار ابن يونس والرخمي أن اللحمين المختلفي الجنس إذا طبخا لا يصيران جنساً واحداً ، بل يبقيان على أصلهما اه ، والجاري على قاعدة المصنف خلاف لترجيح كل من القولين .

(والمرق) للحم كاللحم فباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبعرق ولحم ومرق ولحم بمثلها متائلاً في الصور الأربع . ابن يونس أبو محمد يتحرى في بيع اللحم المطبوخ بمثله اللحمان وما معها من مرق ، لأن المرق من اللحم . وقال غيره يتحرى اللحمان خاصة وهما نيان ولا يلتفت إليها بعد ذلك ولا إلى ما معها من مرق كما لا يتحرى في الحظن بالخبز إلا الدقيق (والعظم) المتصل باللحم والمنفصل عنه الذي يؤكل كاللحم في بيع اللحم بلحم فإذا بيع لحم فيه عظم بلحم خال من العظم فلا بد من تساويهما في الوزن ، هذا هو المشهور ، واحتجوا له ببيع التمر بالتمر من غير اعتبار نواه . وقال ابن شعبان يتحرى ما فيه من اللحم ويسقط العظم ، والأول مذهب المدونة فيها على اختصار سند .

قلت هل يصلح الرأس بالرأسين قال لا يصلح في قول مالك إلا وزناً بوزن أو على التحري . قلت فإن دخل رأس وزن رأسين أو دخل ذلك في التحري لا بأس به قال

وَالْجِلْدُ كَهْوٍ . وَيُسْتَشْنَى قَشْرُ بَيْضِ النِّعَامِ ، وَذُو زَيْتٍ كَفَجَلٍ وَالزُّيُوتُ : أَصْنَافٌ :

نعم لا بأس به عند مالك . سند ظاهر قوله لا يصلح الخ أن العظم له حكم اللحم مما لم
ينفصل عنه وقاله الباجي وغيره . اللغمي والقول الآخر لا يجوز إلا بتجري اللحم
والقولان في عظم اللحم وغيره .

(والجلد) الذي يؤكل منفصلاً عن اللحم ولو في بعض البلاد (كهو) أي اللحم فتباع
شاة مذبوحة بأخرى ولا يستثنى الجلد ، بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه لأنه عرض
والجلد المدبوغ عرض في المدونة لا خير في شاة مذبوحة بشاة مذبوحة إلا مثلاً بمثل تحريماً
إن قدر على تحريمها قبل سلخها . ابن أبي زمنين يثبت على أصولهم أن لا يجوز إلا أن
يستثنى كل واحد جلد شاته وإلا فهو لحم وسلعة . سند وروى يحيى بن يحيى نحوه عن
ابن القاسم . الباجي هذا ليس بصحيح لأن الجلد لحم يؤكل مسموطاً . سند على هذا يراعى
الصوف فيفرق بين الهزوزتين وغيرهما .

(ويستثنى) بضم التعتية وفتح النون (قشر بيض النعام) من الجانبين إذا بيع بمثله
ومن جانب صاحبه إذا بيع ببيض غيره ، فإن قشر بيض النعام عرض له قيمة وفيه
منافع ، فإن لم يستثن لزم في بيعه بمثله بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفي بيعه
ببيض غيره بيع طعام وعرض بطعام وكلاهما ممنوع للفضل المعنوي ومثل بيض النعام
بيع غسل بشمعه بمثله أو بعمل بدون شمعه ، فيستثنى الشمع من الجانبين أو جانب
(وذو زيت) كذا في بعض النسخ ذو بالواو على أنه مبتدأ خبره أصناف وفي بعضها وذو
بالياء على أنه معطوف على الجرور قبله (ك) محب (فجعل) أحرر ومسموم وزيتون وقرطم
فهي ربوية وكل واحد منها جنس مستقل يجوز بيعه بالآخر مع فضل أحدهما . ابن عرفة
وفي كون بزر الكتان ربوياً رواية زكاته ، ونقل اللغمي عن ابن القاسم لا زكاة فيه إذ
ليس بمعيش القرافي وهو ظاهر المذهب (والزيت) المأكولة (أصناف) أي أجناس .
ابن عرفة وفيها زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلبان أجناس لا اختلاف منافعها .

ابن حارث اتفقوا في كل زيت يؤكل أنه ربوي ، وأجاز ابن القاسم الفضل في زيت الكتان لأنه لا يؤكل . وقال أشهب لا يباع قبل قبضه . وقال اللخمي زيت الزيتون والجلجلان والفجل والقرطم وزيت زريعة الكتان والجوز واللوز أصناف يجوز بيع صنف منها بالآخر مع فضل أحدهما ، ويجوز الفضل في زريعة الكتان لأنه لا يراد للأكل غالباً ، وإنما يراد للعلاج ويدخل في الأدوية وكذلك زيت الجوز عندنا اهـ ، ونقله في التوضيح وقبلة فلمن هذا أن الراجح في بذر الكتان وزيته أنها غير ربوين ، وكانت المصنف ترجع عنده أنها ربويان بحسب عادة بلده فإن كثيراً من الناس بمصر يستعملون زيت الكتان في قلي السمك ولحمه ، وقد قال ابن رشد زريعة الفجل وزريعة الكتان من الطعام لا يباع حتى يستوفى ولا يباع منها اثنان بواحد وقاله في المدونة ، ومعنى ذلك في البلد الذي يقتسات فيه ذلك أفساده الخط ، ونقل عقبه كلام الطراز وهو حسن مبسوط فانظره (١) .

(١) (قوله فانظره) نصه في الطراز لما تكلم على الزيت فيما كان منها يؤكل عادة فهو على حكم الطعام ، وإن دخل في غير الأكل فزيت الزيتون جنس مع اختلاف صفاته يباع بمضه ببعض كيلا إلا أن يجمد وتنضم اجزاؤه وينقص فيمنع بيعه بغير جامد لأنه رطب يابس إذا تحققت نقص الجامد عن المانع أوشك فيه ، وزيت الجلجلان جنس فيجوز بيعه بزيت الزيتون بفضل أحدهما ، وكذلك زيت الفجل لأنه يؤكل بأرضنا في الطبخ والقلي وهو صبيغ للأكلين بالصعيد . ومنع مالك رضي الله تعالى عنه بيعه قبل قبضه وأوجب فيه الزكاة وهو عنده جنس . واختلف في زيت زريعة الكتان فظاهر المذهب أنه ليس على حكم الطعام لمنع ابن القاسم زكاته إذ ليس بعيش . وقال أصبغ فيه الزكاة ورواه ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما وهي لا تجب في غير الطعام وإن عمت منفعته كالقطن والقصب والسمار . بل في الحبوب والتمر والعنب ، فايحساب زكاة في بذر الكتان وأخذها من زيتة يقتضي كونه على حكم الطعام وهو يؤكل بأرضنا عادة ويباع ←

كَالْعُسُولِ ، لَا الْخُلُولِ ، وَالْأُنْبُذَةِ ،

وإنشبه في تعدد الجنس فقال (كالعسول) بضم العين المهمة جمع عسل من نخل وقصب ورطب وزبيب وخروب فهي أجناس يجوز بيع بعضها ببعض مع فضل أحدهما ، ويستفاد كونها ربوية من كونها أجناسا ، وسيصرح ربويتها ، وأخرج من تعدد الجنس فقال (لا) يتعدد جنس (الخلول) بضم الخاء المعجمة جمع خل من عنب وخل زبيب وخل تمر كلها جنس واحد (و) لا يتعدد جنس (الأنبذة) بكسر الموحدة جمع نبيذ أي ماء منبوذ فيه نبيذ زبيب ونبيذ تين وغيرها كلها جنس واحد ، والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد لتقارب منفعتها ، وذكر الشارح أن الخلول جنس والأنبذة جنس آخر .

ابن رشد يحتمل أن يقال النبيذ لا يصلح بالتمر لقرب ما بينهما ، ولا بالخل إلا مثلا

— بها له كالسمسم نيشا ومقلوا . واختلف فيه الشافعية فقال بعضهم فيه الربا لأنه ما كول كزيت الفجل وإذا طرح فيه ملح ساغ أكله . وقال بعضهم لا ربا فيه لأنه لا يستطاب لحث ريحه ويعد أكله سفها فخرج عن المأكول . ولا يلزم من إيجاب زكاته على قول كونه ما كولا لأنها إنما تجب في حبه وهو ما كول مستلذ غير مستحب وأخذت من زيتة لوجوبها في حبه قياسا على غيره . ولأن الربا إنما يحرم فيما يقتات ويدخر أو يصلح المقتات وزيت الكتان ليس كذلك عادة ولا ربا في زيت السلجم لأنه لا يؤكل حبه ولا زيتة وزيت الخس ما كول من نبت ما كول ويدخر بأرضا عادة من عموم الناس ، وزيت الجوز ما كول من ما كول يدخر عموما بخراسان والعراق ، وكذلك زيت القرطم وزيت البطم ، أي الحبة الخضراء وهو كثير بالشام . وبالجملة فكل زيت يدخر فإن كان يؤكل هو وحبه غالبا ففيه الربا ، وإن كان حبه لا يؤكل كزيت الفجل ففيه الربا اعتبارا بزيتته . وإن كان يؤكل حبه وهو لا يؤكل ففيه خلافه ، ابن رشد عن مالك رضي الله تعالى عنه لا يخرج الزيت المطيب بشجر عن جنسه ويخرج عنه الزيت المطيب بالمسك والعنبر والعود وشبهها .

وَالْأَخْبَازِ ، وَلَوْ بَعْضُهَا قُطْنِيَّةٌ إِلَّا الْكَعْكُ بِأَبْزَارٍ ، وَيَبْضُ ،
وُسْكُرٍ وَعَسَلٍ وَمُطَلَقٍ لَبَنٍ ، وَحُلْبَةٍ وَهَلْ إِنْ أَخْضُرَتْ ؟ تَرَدُّدٌ .

بمثل لان الخل والتمر طرفان بعيد ما بينهما ، والنبيذ واسطة بينهما قريب منها ، فلا يجوز بالتمر على حال ولا بالخل الا مثلاً بمثل ، وهذا أظهر ، ولا يكون سماع يحيى مخالفاً للمدونة .

(و) لا يتعدد جنس (الإخباز) الخاء والزاي المعجمين جمع خبز فهي جنس واحد (ولو) كان (بعضها قطنية) وبعضها غير قطنية على المشهور (إلا الكعك) المعجون أو الملطخ (بأبزار) بفتح الهمز جمع بزر بكسر الموحدة وفتحها لفة ، ويجمع أبزار على أبازير وهي التوابل الآتية ، والمراد الجنس الصادق ببزر واحد كسمسم ، والحق اللخمي الدهن بالإبزار فقال يجوز بيع الاسفنج بالخبز مع فضل أحدهما والاسفنج الزلابية ، وقال ابن جماعة يجوز بيع الاسفنجة والمسنة بالخبز مع فضل أحدهما .

(و) ك (بيض) فهو بالجر عطف على حب فهو ربوي على المشهور ، وقال ابن شعبان يجوز الفضل فيه . وفي الموازية بيض الطير كله صنف النعام والطاؤس فما دونها مما يطير أو لا يطير يستحي أو لا يستحي صغيره وكبيره فلا يباع إلا مثلاً بمثل تحريماً ، وإن اختلف العدد كنيضة بأكثر (و) ك (سكر) بضم السين المهملة وفتح الكاف مشددة فهو ربوي وكله جنس واحد .

(و) ك (عسل) فهو ربوي وتقدم أنه أجناس (و) ك (مطلق) بضم فسكون ففتح (لبن) من إبل أو بقر أو غنم حليب أو مخيض أو مضروب وكله جنس واحد ولو من آدمي فلا يجوز بيعه بلبن آدمي أو نعم بفضل أحدهما نص عليه المشذلي في حاشية المدونة . ابن ناجي لبن الآدمي عندي كأحد الألبان من الأنعام فيحرم الفضل فيه وفيها والله أعلم (و) ك (حلبة) بضم الحاء المهملة واللام وتحذف بالسكون فهي ربوية .

(وهل) محل ربويتها (إن اخضرت) أي كانت خضراء فيمنع بيعها قبل قبضها والفضل فيها ، فإن كانت يابسة فليست ربوية فلا يمنع ذلك فيها أو ربوية مطلقاً (تردد)

وَمُصْلِحُهُ: كَمِلَحٍ ، وَبَصَلٍ ، وَثُومٍ ، وَتَابِلٍ ، كَفْلَقْلٍ ، وَكَزْبَرَةٍ ،
وَكِرَاوِيَا ، وَآفَيْسُونِ ،

الخط اختلف في الحلبة هل هي طعام قاله ابن القاسم في الموازية ، أو دواء قاله ابن حبيب وقال أصبغ الخضراء طعام واليابسة دواء ورأى بعض المتأخرين ان هذا تفسير للأولين ، وأن المذهب على قول واحد . وبعضهم أنه خلاف لها وأن المذهب على ثلاثة أقوال ، ولذا قال تردد .

قال في التوضيح الخلاف في الحلبة إنما هو في كونها طعاماً أو دواء لا في كونها ربوية ، وكلام المصنف يوم ذلك لأنه إنما تكلم في الربوي اهـ ، وقد اعترض الشارح على المصنف بمثل ما اعترض به على ابن الحاجب ، ويظهر من كلام ابن عبد السلام أنه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف في كونها ربوية أم لا فإنه قال بعد ذكر الخلاف المتقدم وقطر ثمره الخلاف بين من أثبت مطعوميتها مطلقاً وبين من قيدها بالخضراء أنها على الأول ربوية لأنها تدخر للاصلاح ، وعلى الثاني الذي قيدها بالخضراء لا تدخر فلا تكون ربوية وإن كانت طعاماً قال والأقرب عندي أنها ليست بمطعوم وإنما غالب استعمالها في الأدوية اهـ ، والظاهر أن المصنف اعتمد هذا .

(ومصلحه) أي الطعام ربوي فهو مبتدأ خبره محذوف وعطفه على حب فيه شيء وهو أنه ليس مقتاتاً ، بل هو ملحق به نعم هو طعام للخصمي رواية المدونة أن التوابل طعام ، ولذا قال ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذه لكل آدمي أو لصلاحه أو شربه (كملح) بكسر الميم (وبصل وثوم) بضم المثناة وتبدل فاء أخضرين أو يابسين الشارح لا خلاف في ربوية الثوم والبصل وهما جنسان عند مالك رضي الله تعالى عنه ، ولم أر في الملح خلافاً أيضاً وهو جنس آخر .

(وتابل) أوله مثناة فوقية ويل ألفه موحدة مفتوحة أو مكسورة . وفي المحكم أن بعضهم همزه ومثل له فقال (كفلقل) بضم القاءين حب معروف وألحق به ابن عرفة الزنجبيل (وكزبرة) بضم الكاف والموحدة وفتح وتبدل الزاي سيناً إن كانت يابسة لا خضراء ، إلا لعرف بالإصلاح بها كالسلق (وكروياً) كزكريا وكتيمياء (وآفيسون)

وشمار ، وگموتین — وهي أجناس — لا خردل ، وزعفران ،

بعد الهمز أوله يليه لون مكسورة فمثناة تحتية فسين مهمة آخره لون (وشمار) بشين معجمة كسحاب (وگموتین) بفتح الكاف وضم الميم مشددة أخضر وأسود ويسمى الثاني حبة سوداء وشونيزا بفتح الشين المعجمة وهذا أكثر استعمالاً .

ابن القاسم الشار والكمونان والآيسون طعام محمد واصبغ هذه الأربعة ليست طعاما هي دواء ، وإنما التابل الذي هو طعام الفلفل والكرويا والكزبرة والقرفا والسنبل . ابن حبيب الشونيز والخردل من التوابل لا الحرف وهو حب الرشاد . ابن عرفة قول اللخمي يجوز كراء الأرض بالمصطكي نص في أنها غير طعام .

(وهي) أي التوابل المذكورة (أجناس) الشارح و « ق » الكمونان جنس واحد (لا) ك (خردل) بفتح الخاء المعجمة والذال المهمة بينهما راء ساكنة فليس من المصلح فلا يدخله ربا الفضل ، وكالخردل بزر البصل والجزر والبطيخ والقرع والكراث وحب الرشاد . الشارح ظاهر كلام ابن الحاجب أن الخردل ربوي ، ونصه بعد ذكر الأقوال في علة ربا الفضل ، فما اتفق على وجودها فيه فربوي كالحنطة والشعير ثم قال والخردل والقرطم ، وتردد مالك رضي الله تعالى عنه في التين لعدم اقتيانه في الحجاز وإلا فهو أظهر في القوتية من الزبيب .

قال في التوضيح الخردل بالذال المهمة ، والأظهر في التين أنه ربوي لما قاله المصنف ، وقد ذكر صاحب التلخيص خلافا فيه . الرماح وابن عرفة الليم طعام لا النارنج لأنه إنما يستعمل في المصبغات ونحوها . الرماح أشربة الحكيم كلها ربوية على اختلاف في ربويتها ولا تباع بطعام مؤخر . أبو حفص لا يجوز الفضل في الأشربة كلها شراب الورد وشراب البنفسج وشراب الجلاب وغيرها لتقارب منفعتها ، ولا يجوز غسل القصب بالقصب فإذا صار شرابا جاز لدخول الأزار فيه فصار مثل اللحم المطبوخ بها بالنبيء والمصطكي ليست بطعام والجلاب طعام .

(و) لا (زعفران) ابن يوش ليس بطعام إجماعا . ابن سحنون من منع سلفه في

وَحْضَرٍ ، وَدَوَاهُ ، وَتَيْنٌ ، وَمَوْزٍ ، وَفَاكِهَةٍ وَلَوْ أَدْخَرْتَ
بَقَطَرٍ ، وَكَبْنَدُقٍ ،

طعام يستتاب ، فان لم يتب ضرب عنقه لإجماع الأمة على إجازته . عبد الحق سألت أبا
عمران عن هذا فقال إن ثبت عنده ذلك الإجماع بخبر واحد فلا يستتاب ، وإن ثبت عنده
بطريق يحصل له به العلم به يستتاب . ابن عرفة الصحيح أن الإجماع الذي يستتاب منكره
ما كان قطعياً وهو ما بلغ عدد قائله عدد التواتر ونقل متواتراً على خلاف فيه ، ثالثها
إن كان نحو العبادات الخمس وما نقل من الإجماع في الزعفران لم أجده في كتب الإجماع
ومن أوعبها كتاب الحافظ أبي الحسن القطان وقفت على نسخه منه بخطه فلم أجده
فيها بحال اهـ .

(وخضر) بضم الخاء وفتح الصاد المعجمين جمع خضرة بضم فسكون أي شيء أخضر يؤخذ
شينا فشيئاً مع بقاء أصله كبامية وملوخية وباذنجان وقرع وبقل ، أو بقلع أصله كخس وفجل
فليست ربوية وإن كانت طعاما (ودواء) كمفاث وحزنبل وحبوب لا يعصر منها زيت
ما كول فليس بطعام (وتين) بمثنائين فوقية فتحشية والراجع أنه ربوي كما في نقله ق ،
ونص ابن المواز . قال مالك رضي الله تعالى عنه لا يجوز في العنب التفاضل بعبء
ببعض وإن كان أحدهما لا يتربب ، وكذلك التين وأحدهما لا يبيس ويحكم فيه بالأغلب
فهذا نص مالك رضي الله تعالى عنه أن التين ربوي اهـ ، وظاهره شموله للأخضر واليابس ،
وقيل الأول غير ربوي .

(وموز وفاكهة) كخوخ وإجاص وتفاوح وكثرى ورماني فليست ربوية إن لم تدخر ،
بل (ولو ادخرت) بضم الدال وكسر الخاء المهمة أي ناحية من البلاد كادخار التفاح
ونحوه بدمشق وغيرها ، وكالبطيخ الأصفر بخراسان لندور إداخارها وعدم اقتياتها
(وكبندق) وجوز ولوز وفستق فليست ربوية على المشهور وإن أدخرت في الاقطار كلها
لأنه ليس للاقتيات . ابن عرفة وحكم ربا الفضل أصل في الأربعة البر والشعير والتمر والملح
وفي علته اضطراب ، الباجي في كونها الاقتيات أو الادخار لا كل غالبا ثالثها الأول
والادخار لاسماعيل القاضي وابن نافع مع رواية الموطأ ورواية غيره .

وَبَلَح ، إِنْ صَغُرَ ، وَمَاءٍ .

للخمي عن الأبهري عن بعض أصحابنا علته في البر الإقتيات وفي التمر التفكه الصالح للقوت ، وفي الملح كونه مؤثماً . ابن القصار والقاضي الإدخار للعيش غالباً .
للخمي لا يصح لأن اللوز وشبهه غير متخذ للعيش غالباً وهو ربوي ، ثم قال ابن عرفة واختلف في أنواع لاختلافهم في العلة ، ففي كون الجوز واللوز ربوين نقلاً عن بشير ونحو قول الباجي من جعل العلة الإقتيات والإدخار لم يجعل الجوز واللوز ربوين ، وظاهر متقدم رد للخمي تعليل ابن القصار والقاضي الاتفاق على أنهما ربويان اهـ . ويؤخذ من كلام الباجي المتقدم ترجيح ما مشى عليه المصنف في اللوز والجوز ، لكن في تكميل التقييد أن مذهب المدونة منع الفضل في الجوز واللوز والفسق والبندق ونحوهما ، ونقل « ق »
نص ابن يونس بأن الجوز واللوز ربويان .

(و) لا (بلح إن صغر) بضم الفين المعجمة أي انعقد واخضر لأنه علف لا طعام
وأحرى الطلع والأغريض ومراتب ثمر النخل سبع بتقديم السين طلع فأغريض فبلح
صغير فزهو فبسر فوطب فتمر ، وقد جمعت أوائلها في طاب زبرت ، فالطاء من الطلع ،
والألف من الأغريض وهكذا الخ ، وصور يبيع بعضها ببعض تسع وأربعون صورة من
ضرب سبعة في مثلها يتكرر منها إحدى وعشرون صورة والباقي بعد إسقاطها ثمان
وعشرون صورة ، وهي بيع كل بمثله وبما بعده يمتنع خمسة منها وهي بيع كل من الزهو
والبسر بالوطب وبالتمر وبيع الرطب بالتمر ، والثلاث والعشرون كلها جائزة وهي بيع
كل من الطلع والأغريض والبلح الصغير بمثله وبما بعده فهذه ثمان عشرة صورة ، وبيع
الزهو بمثله وبالسر ، وبيع كل من البسر والرطب والتمر بمثله . قال في المدونة لا يجوز
تمر برطب أو ببسر أو بكبير البلح ولا كبير البلح برطب ولا بسر برطب على حال لا مثلاً
بمثل ولا متفاضلاً .

(و) لا (ماء) بالماء فليس بربوي بل ولا طعام فيجوز بعضه ببعض مع فضل أحدهما
بدأ بيد ومساويه لأجل لا بأكثر منه ، مؤجلاً لأنه سلف جر نفعاً ولا بأقل منه لأجل ،
لأنه ضمان يجعل .

وَيَجُوزُ بِطَعَامٍ لِأَجْلِ ، وَالطَّعْنُ ، وَالْعَجْنُ ، وَالصَّلَقُ إِلَّا التَّرْمِسُ
وَالْتَّنْبِيزُ لَا يَنْقُلُ ، بِخِلَافِ خَلِّهِ ، وَطَبِخِ لَحْمٍ بِأَبْزَارٍ ، وَشَيْهِ
وَتَجْفِيفِهِ بِهَا ، وَالْخُبْزُ ، وَقَلِي قَمَحٍ وَسَوِيقٍ

(وَيَجُوزُ) ببيع الماء (بطعام لأجل) وبيعه قبل قبضه والماء العذب وما في حكمه
بما يشرب عند الضرورة جلس واحد والإجاج الذي لا يشرب بحال كماء البحر المالح جلس
آخر (والطعن) لحب لا ينقل دقيقه عن جنسه (والعجن) لدقيق لا ينقل عجينه عن
جنسه (والصلق) لحب لا ينقله عن جنسه (إلا الترمس) فينقله إذا نقع بالماء حتى
حلا فأراد بصلقه الهيئة المجتمعة منه ومن نغقه بالماء (والتنبيذ) لتمر أو زبيب أو قين أي
نغقه بالماء حتى يحلو (لا ينقل) المنبوذ فيه عن جنس المنبوذ فلا يباع به ولو متائلا ،
وكذا العصر ، ففي تبصرة اللخمي لا يجوز بيع زيتون زيت قال الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه ولو كان الزيتون لا يخرج منه زيت .

(بخلاف خله) أي تحليل ما ينبذ من نحو تمر فينقل الخلل عن جنسه فيجوز بيعه
به مع فضل أحدهما (و) بخلاف (طبخ لحم ب) جنس (أبزار) فينقله عن جنس
المطبوخ بدونها وعن النجاء ، وظاهر كلام ابن بشير أن كل ما طبخ بأبزار انتقل عن
أصله سواء اللحم وغيره ، والمراد بالأبزار ما يشمل البصل والثوم نقله أبو الحسن عن أبي
محمد صالح لا الملاح .

(و) بخلاف (شبه) أي اللحم بأبزار فينقله عن النجاء (و) بخلاف (تجفيفه) أي
اللحم بنار أو شمس أو هواء (بها) أي الأبزار فينقله عنه (و) بخلاف (الخبز) بفتح
الخاء المعجمة وسكون الموحدة آخره زاي لعجين فينقل الخبز عنه وعن الدقيق
والحب (و) بخلاف (قلى) بفتح القاف وسكون اللام (قمح) ونحوه من الحبوب
فينقله عن أصله والحق به تنبيت الفول وتدميسه (و) بخلاف (سويق) أي طعن
الحب بعد قلبه أو صلقه وتجفيفه فينقله عن أصله بالأولى من نقله بمجرد القلي (و)

وَسَمْنٌ، وَجَازٌ تَمْرٌ، وَلَوْ قَدَّمَ بَتْمَرٌ، وَحَلِيبٌ، وَرُطْبٌ،
وَمَشْوِيٌّ. وَقَدِيدٌ، وَعَفْنٌ،

بخلاف (سمن) أي اخراجه من الحليب بغض أو ضرب بيد فينقل السمن عن اللبن الذي
أخرج منه بأحدهما .

الخط يحتمل أن مراده أن السويق والسمن إذا تصارا جنساً غير السويق غير
الملتوت ، قالوا وبمعنى مع ، ويحتمل أن مراده أن السويق غير جنس حبه لأنه إذا كان
القلي وحده ناعلاً فأحرى القلي والطعن . أما السمن فنأقل بالنسبة إلى لبن أخرج زبده لا
بالنسبة اللبن فيه زبده ، نص عليه في المدونة ، وإلا سوقه كلها جنس واحد نقله القباب
عن ابن رشد والله أعلم .

(وجاز تمر) بفتح المثناة وسكون الميم أي بيعه إن كان جديداً بمثله أو قديماً بمثله ،
بل (ولو قدم) بضم الدال (بتمر) جديد مماثلين هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى
عنه ، وأشار بولو لقول عبد الملك يمنع بيع القديم بالجديد ، واستحسنه اللخمي لعدم
تحقق مماثلتهما لشدة جفاف القديم إن اختلفت صفاهما كصيحاني وبرني نقله ابن عرفة ،
ونقله الموضح والشارح بدون قوله إن اختلف الخ . الخط وفي كلام النقلين نقص لأن
ظاهر كلام اللخمي أنه اختار منع بيع الرطب بالرطب والبسر بالبسر إذا كان نقصهما
يختلف فإنه قال بعد ذكر الخلاف في هذه المسائل والمنع في جميع ذلك أحسن
إذا كانا من جنسين كصيحاني وبرني وما يعلم أنهما يختلفان في النقص إذا صارا
قرا للحديث .

(و) جاز لبن (حليب) من نعم بمثله . الخط سيأتي إن شاء الله تعالى الكلام عليه
بما فيه الكفاية عند قوله وزيد وسمن وجبن وأقط (و) جاز (رطب) بضم الراء وفتح
الطاء بمثله عند ابن القاسم وهو المشهور ، ومنعه ابن الماجشون (و) بلح (مشوي)
بمثله (و) بلح (قديد) بفتح القاف وكسر الدال المهمة مخففة بمثله (و) بلح (عفن)
بفتح العين المهمة وكسر الفاء بمثله في كتاب القسمة من المدونة إذا تبادلا قمحاً عفنًا

وزْبَدٌ وَسَمْنٌ ، وَجَبْنٌ وَأَقْطٌ

بعض مثله ، فإن تشابها في المعن فلا بأس به ، وإن تباعدا فلا يجوز . أبو الحسن أبو عمران ممناء إذا كان للمعن خفيفاً ، واستدل بمسألة الفلت قال فيها وإن كانا مغشوشين أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن أو التراب حين يصير خطراً فلا يجوز أن يتبادلا إلا في الفلت الخفيف ، أو يكونا نقيين وليس حشف التمر بمنزلة غلت الطعام ، لأن الحشف من التمر والفلت ليس من الطعام اهـ .

قلت ليس المعن كالفلت فإن الفلت ليس من الطعام ، وأما المعن فهو وصف للطعام وليس شيئاً زائداً على الطعام . ابن رشد تجوز مبادلة الطعام المأكول أي الموسوس والمعفون بالصحيح الباطل على وجه المعروف في القليل والكثير ومنعها أشبه وهو دليل ما في قسمة المدونة ، وأجازه سحنون في المعفون وكرمه في المأكول إذا كانت الحبة قد ذهب أكثرها وقوله وقول أشبه مثل ما في قسمة المدونة غير ظاهر لأنه إذا كان للمعن من الجانبين كان من المكايسة فلا يجوز إلا بالتأثيل ، وإن كان من جهة واحدة كان معروفاً محضاً والله أعلم أفاده الخط .

(و) جاز (زبد) بضم الزاي وسكون الموحدة بزبد مثله (و) جاز (سمن) بفتح فسكون بمثله (و) جاز (جبن) بضم الجيم وسكون الموحدة بمثله (و) جاز (اقط) بفتح الهمز وكسر القاف أو سكونه وبكسر الهمز وسكون القاف أو كسره وهو ابن أخرج زبده ويبس ، وخصه ابن الأعرابي بالضأن ، وقيل ابن مستحجر يطبخ به ، فإن أخرج زبده ولم ييبس فمخيض بقربه أو مضروب بيد ، فانواع اللبن وما قولد منه سبعة حليب وزبد وسمن ومخيض ومضروب وجبن وأقط .

الخط وصور بيع هذه الأنواع السبعة بعضها ببعض من نوعه أو خلاف نوعه تسع وأربعون صورة بتقديم الفوقية من ضرب سبعة في مثلها يتكرر منها إحدى وعشرون والباقي بعد إسقاطها ثمان وعشرون صورة ، فيجوز كل واحد بتوحيده بشرط التأثيل ، فهذه سبع صور ، وبيع كل واحد من الحليب والزبد والسمن والجبن والأقط بها بعده لا يجوز متأثلاً ولا متفاضلاً كما صرح به اللخمي ، لأنه من بيع الرطب باليابس فلا يتحقق تماثلها .

بِمِثْلِهَا : كَزَيْتُونٍ ، وَلَحْمٍ ، لَا رَطْبَ لَهَا بِيَابِسِهَا ،

وأخذ من مفهوم كلام أبي اسحق جواز بيع الجن بالأقط متماثلين فهذه عشر صور ، ويجوز بيع مخيض بمضروب متماثلين على المعروف لاتحادهما في الحقيقة ، وأجاز في المدونة بيع الحليب بالمضروب متماثلاً فيجوز بيع الحليب بالمخيض أيضاً لأنهما شيء واحد في الحقيقة ، فهذه ثلاث صور ، وأجاز فيها أيضاً بيع السمن بلبن أخرج زبده ، وهذا يشمل صورتين لأن الذي أخرج زبده يشمل المخيض والمضروب .

وذكر ابن عرفة عن الشيخ أبي محمد أن مالكا رضي الله تعالى عنه أجاز بيع الزبد بالمضروب فيجوز بيعه بالمخيض أيضاً لاتحادهما ، فهاتان صورتان أيضاً . وذكر أبو اسحق أنه اختلف في بيع الجن بالمضروب بالجواز والكراهة ، وعزا ابن عرفة الجواز لابن القاسم فيجوز عنده بيع الجن بالمخيض فهاتان صورتان أيضاً ، فجملة الصور المذكورة ست وعشرون صورة ، فبقي صورتان بيع أقط بمخيض أو بمضروب ، وظاهر كلام اللخمي والجزولي وابن عمر والزناطي جوازهما ، ويؤخذ مما ذكره أبو الحسن الصغير عن أبي اسحق امتناعهما لخروج الأقط من المخيض والمضروب وهو الظاهر (بمثلها) أي المذكورات من قوله وحليب .

(وزيتون ولحم) الخط كذا رأيت في نسخة بعطف الزيتون بالواو فيحسن قوله لا رطبها بضمير المؤنث العائد إلى المذكورات جميعها ، غير أنه لو أخر قوله بمثلها عن قوله زيتون ولحم لكان أحسن . وأما على . النسخة المشهورة وهي كزيتون ولحم يجر زيتون بالكاف فلا يستقيم إلا على ما قاله « غ » من جعل رطبها بالرفع فاعلا لمحذوف ، والكلام من عطف الجمل وفيه تكلف ، ونص « غ » كزيتون ولحم (لا رطبها بيايسها) كذا هو في أكثر النسخ بتثنية الضميرين ، فلفظ رطب مجرور عطف على ما بعد الكاف وهو الجاري على اصطلاحه فيما بعد كاف التشبيه والمناسب لعبارة ابن الحاجب . وفي بعض النسخ لا رطبها بيايسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين فيدخل رطب الجن بيايسه والرطب بالتمر ، وحينئذ يقلق الكلام لأنك إن عطفت

وَمَبْلُولٌ بِمِثْلِهِ ، وَلَبَنٌ يَزِيدُ ، إِلَّا أَنْ يُخْرَجَ زُبْدُهُ . وَاعْتَبِرَ الدَّقِيقُ فِي خُبْزِ بِمِثْلِهِ :

لفظ رطبها على ما بعد الكاف لم يطابقه ، وإن عطفته على المرفوعات قبل الكاف خروج الزيتون واللحم واليهما انصب معظم القصد ، لكن يمكن أن يجعل رطبها فاعلاً بمحدوطة من عطف الجمل وفيه تكلف ، فالضبط الأول أولى . ومنسج الرطب بالياءس مقيد بما إذا لم يكن في أحدهما ، أضرار وإلا فهو جنس آخر ضريح به في توضيحه واللحم في المشوي والقديد .

(و) لا يجوز بيع (مبلول) من قمح وفول ونحوهما (؛) مبلول (مثله) من جنس واحد ويؤى لا متماثلين ولا متفاضلين لا كيلاً ولا وزناً لعدم تحقق المائثلة في الببل إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره . الخط والفرق بينه وبين المشوي والقديد كثرة اختلاف المبلول ومخالفة أسطله أهله وقلته في المشوي غالباً ونظر فيه في التوضيح وبينه وبين العفن أن العفن لا صنع لما فيه ، بخلاف الببل وأن المبلول يختلف نكسه إذا يبل ، إذ قد يكون أحدهما أشد انتفاخاً من الآخر ، والعفن لا يختلف إذا تساوى العفن قاله ابن يونس ، وفرق عبد الحق بأن المبلول يمكن الصبر عليه حتى يبيس والعفن ليس كذلك .

(و) لا يجوز بيع (لبن) فيه زبد (يزيد) ظاهره سواء أريد أخذ اللبن لإخراج زبدته أو لأكله وهو كذلك ، وقيد بعضهم بقصد إخراج زبدته ، فإن أريد أكله جاز ولم يعتبره المصنف (إلا أن يخرج) بضم التحتية وفتح الراء (زبدته) أي اللبن بنخس أو ضرب فيجوز بيعه بالزبد قاله في المدونة (واعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (الدقيق) أي قدره ولو بالتعري (في) بيع (خبز بمثله) الخط ظاهره سواء كان الخبز أن مما يحرم التفاضل في أصولها كقمح وشعير أم لا كقمح ودخن ، وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول مطلقاً واعترضه في توضيحه ، وذكر أن الباجي قيده بكونهما من صنف واحد . وذكر ابن رشد أنه لا خلاف أن المعتبر الوزن في الخبزين المختلف أصلهما على مذهب من

كعجين بحنطة أو دقيق . وجاز قنح بدقيق ، وهل إن وزنا ؟ تردد . واعتبرت الممائلة ببيع الشرع ،

رأى الأخبار كلها صنفاً واحداً ، قال فليس هذا القول على عمومته كما قال ابن الحاجب اهـ ، وفي الشامل المعتبر الدقيق إن كانا صنفاً واحداً وإلا فبوزن الخبزين اتفاقاً .
وشبه في اعتبار الدقيق فقال (ك) ببيع (عجين بحنطة أو) ؛ (بدقيق) فيعتبر قدر الدقيق في المسألتين بالتحري من الجانبين في الأولى ومن المعين في الثانية إن كان أصلهما جنساً واحداً ربوياً ، وإلا جاز من غير تحرر بالكلية لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر المعين ومقابلته بالتحري ليقع العقد على معلوم .

(وجاز قمح) أي ببيع (بدقيق) بشرط تماثلهما لأن الطعن لا ينقل (وهل الجواز إن وزنا) أي الدقيق والقمح وهو حمل ابن القصار أو الجواز مطلق في الجواب (تردد) ابن شاس اختلف في بيع القمح بالدقيق فقبل بالجواز مطلقاً ، وقيل بنفيه كذلك ، وقيل يجوز بالوزن لا بالكيل . وبعض المتأخرين رأى أن هذا تفسير للقولين ، وأن المذهب على قول واحد . وبعضهم أنكر هذا وإلى هذين الطريقين أشار المصنف بالتردد . « غ » ابن عبد السلام لما ذكر ابن القصار قول مالك رضي الله تعالى عنه في بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن ، والقول بالمنع محمول على الكيل ، وهذا غير صحيح لأنه فسر قول مالك بما نص على خلافه من أن القمح لا يباع وزناً ، فإذا لم يجز ببيع وزناً بالدرام ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الفرار للمدل به عن معياره فكيف يجوز ببيع وزناً بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه . وأجاب عنه ابن عرفة بأن في ببيع وزناً غوراً لأن المعروف صكيله والوزن منه مجهول القدر بالكيل فيؤدي إلى جهل قدر المبيع . والمقصود في مبادلة القمحين مثلاً اتحاد قدر ما يأخذ وما يعطي وهو حاصل بالوزن .

(واعتبرت) بضم الفوقية وكسر الموحدة (المائلة) المشتربة في إبدال ربوي بربوي من جنسه (بميلار) بكسر الميم أي الكيفية الواردة في (الشرع) من كيل في الحبوب

وَالْأَقْبَالُ الْعَادَةُ ، فَإِنْ عَسُرَ الْوَزْنُ : جَازَ التَّحْرِيُّ إِنْ لَمْ يُقْدَرْ
عَلَى تَحْرِيهِ لِكَثْرَتِهِ ،

ووزنه النفود والجمع والسمن والعسل والزيت فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً ولا ذهب
بذهب كيلاً ، ولا يشترط في الكيل خصوص المد والصاع والوسق الواردة عن الشارع ،
بل العبرة بما وضعه السلطان واعتاده الناس وإن خالف ذلك بزيادة أو نقص ، ولا يشترط
في الوزن الدرهم والدينار والأوقية والرطل الواردة عنه بخصوصها ، بل المدار على ما
وضع السلطان واعتاده الناس الوزن به وإن خالفها بزيادة أو نقص (وإلا) أي وإن لم
يرد في الشرع وزن ولا كيل في نوع من الربويات كالبصل والثوم والملح والتوابل
(فـ) تعتبر المئالة فيه (بـ) معيار (العادة) الذي اعتاده الناس في معرفة قدره سواء
كان كيلاً أو وزناً ، فإن اعتيدا معاً في جنس ربوي وتساويا فيه قدر بأيهما وإدغلب
أحدهما قدر به .

(فإن عسر) بضم السين المهملة أي شق (الوزن) فيما هو معياره لعدم آله في سفر
أو بادية (جاز التحري) لوزنه (إن لم يقدر) بضم التحتية وفتح السدال المهملة (على
تحريه) أي الشيء الذي معياره الوزن (لكثرت) جداً . الشارح لعل قوله إن لم يقدر
مصحف وأصله إن لم يتمذر تحريه ، أو سقط منه لا قبل ان ، والأصل لا إن لم يقدر على
تحريه لكثرتة جداً لتوقف صحة الكلام على أحد الوجهين ، ومفهوم عسر الوزن عدم
جواز تحري الوزن مع تيسره وهو قول الأكثر . وفي المدونة وابن عرفة جوازه . ابن رشد
هذا في المباينة والمبادلة ابتداءً ، وأما من وجب له على رجل وزن من طعام فلا يجوز له
أن يأخذه منه تحرياً إلا عند الضرورة بعدم الميزان على ما قاله في توازل سجنون من
جامع البيوع ، ومفهوم الوزن عدم جواز تحري الكيل والعدد ولو عسراً ، وهو خلاف
ما تقدم في بيع الجوزاف من جواز تحري الكيل مطلقاً والعد إن عسر .

البنائي حاصل ما لا ينرشد أن ما يباع وزناً فقط من الربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة
تحرياً بلا خلاف ، وما ليس بربوي اختلف في جواز قسمته ومبادلته تحرياً موزوناً كان

وفسد منه عن

أو مكثلا على ثلاثة أقوال ، أحدها : جوازه فيما يباع وزنا لا كيلا وهو مذهب ابن القاسم فيما حكاه عنه ابن عبدوس . والثاني : جوازه مطلقا وهو مذهب أشهب ، وقول ابن القاسم في العتبية وابن حبيب . والثالث : عدم جوازه مطلقا وهو الذي في آخر السلم الثالث من المدونة ١٥ ، ومقتضاه ترجيح القول الثالث . ونقل ابن عرفة عن الباجي أن المشهور جواز التحري في الموزون دون المكيل والمعدود رواه محمد وغيره ١٥ ، وهو القول الأول في كلام ابن رشد فالصور أربع . واختلف في واحدة وهو الموزون من غير الربوي . ابن رشد في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم التحري فيما يوزن جائز قيل فيما قل أو كثر ما لم يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريره وهو ظاهر هذه الرواية ، وقيل لا يجوز ذلك إلا فيما قل ، وإليه ذهب ابن حبيب وعزاه لمالك رضي الله تعالى عنهما ١٥ .

(وفسد) عقد أو عمل (منه عن) لذاته كخنزير ودم أو لصفته كخير أو لخارج عنه لازم له كصوم يوم العيد المستأزم الإعراض عن ضيافة الله تعالى والصلاة وقت طلوع الشمس وغروبها المستأزم التشبه بمن يسجد لها ، أو للشيطان الذي يدي رأسه منها عند ذلك والصلاة والبيع ونحوه وقت خطبة الجمعة المستأزم للتشاغل عن استماعها ، فإن كان لخارج غير لازم كالصلاة في الدار المنصوبة والطهارة بماء مفصوب فلا يقتضي الفساد . الخط يختلف الأصوليون هل النهي يدل على فساد النهي عنه أم لا ، والمذهب أنه يدل على فساده .

ابن شاس عنده أن مطلق النهي عن العقد يدل على فساده إلا أن يقوم دليل على خلافه ، هكذا حكى عبد الوهاب عن المذهب ، فالتنهي عنه الذي قام دليل على إفضائه وترتب أثره عليه من غير قوآت فهو صحيح وإلا فهو فاسد . وفي التنقيح فساد العقد خلل يمنع ترتب أثره عليه إلا أن يلحقه عارض على أصلنا في البيع الفاسد . وفي شرح التنقيح آثار العقود التمكن من البيع والهبة والوقف والأكل وغيرها من التصرفات ،

الْأَدِلِيل

وأما الموارد التي تلحقه فذلك أن النهي يدل على الفساد عندنا وعند الشافعي وعلى الصحة عند الحنفي فطرد الحنفي أصله وقال إذا اشترى جارية شراء فاسداً يجازله وطؤها ، وكذا سائر العقود الفاسدة ، وطرد الشافعي أصله وقال يحرم الانتفاع مطلقاً وإن باعه ألف بيع وجب نقضه ، ونحن خالفنا أصلنا وراعينا الخلاف وقلنا البيع الفاسد يثبت شبهة الملك فيما يقبله ، فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة وهي حوالة السوق وتلف العين ونقصانها وتعلق حق الغير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع فهذه هي الموارد والله أعلم .

ابن عبد السلام هذا هو المشهور في مذهبنا . وقال ابن مسلة يمضي الفاسد المختلف فيه ابن عرفة قبل ابن شامس لقل القاضي المذهب دلالة على الفساد ما لم يعم دليل بخلافه ، ونحوه قول ابن التلمساني في شرح المعالم قول مالك « رض » إطلاق النهي يقتضي الفساد فظاهره في نفس ما أصيب إليه لا ينفصل عنه إلا بدليل منفصل يصرف النهي إلى الجوار المقارن القرافي تفريع المذهب على أنه يدل على شبه الصحة ، وقاعدتهم أنه يدل على الفساد ، ومعنى الفساد في المعاملات عدم ترتب آثارها عليها إلا أن يتصل بها ما يقرر آثارها على أصولها في البيع وغيره وحجة شبهة الملك مراعاة الخلاف .

وأما ما يتصل بها على أصولنا فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر فيه الملك بالقيمة وهو تغير السوق أو العين أو هلاكها ، أو تعلق حق الغير بها على تفصيل المذكور في كتب الفقه قال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل رضي الله تعالى عنهم النهي يدل على الفساد وقال أبو حنيفة يدل على الصحة فكل واحد طرد أصله إلا مالكاً فقال أبو حنيفة يجوز التصرف في المبيع بيعاً فاسداً ابتداءً ، وهذه هي الصحة . وقال الشافعي ومن وافقه لا يثبت أصلاً ولو تداولته الأملأه ، وهذا هو الفساد ، وقال مالك بالفساد في حالة عدم الأمور الأربعة المتقدم ذكرها وبعدمه وتقرير الملك إذا طرأ أحدها فلم يطرد أصله والله أعلم .

كَحَيَّوانٍ بِلَحْمِهِ ، جِنْسِيَّةٍ ، إِنْ لَمْ يُطْبَخْ ،

(إلا لدليل) شرعي متصل أو منفصل يدل على صحته كبيع النجش والمصراة فيحكم بصحته ويخصص القاعدة أو على صحته مطلقاً في بحالة دون أخرى ، كتفريق الأم من ولدها فإنه يمضي إذا جمعا بملك واحد ، فالمنهي عنه ثلاثة أقسام فاسد مطلقاً وهو ما لم يدل دليل على صحته أصلاً ، وصحيح مطلقاً وهو ما دل دليل على صحته مطلقاً ، وفاسد في حال ، وصحيح في آخر ، وهو ما دل دليل على صحته في حال دون آخر .

ومثل للفاسد فقال (ك) ببيع (حيوان) مباح (بلحم جنسه إن لم يطبخ) اللحم ، فإن طبخ جاز بيعه بحيوان من جنسه لأن اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه ، ويجوز فيه التفاضل ، فلأن يجوز بالحيوان من باب أولى . ونقل ابن الحاجب قولين في ذلك فقال ابن عبد السلام ظاهر كلامه أنها الجواز والمنع ، والذي حكاه ابن المواز أن ابن القاسم أجازها وأشهب كرهه ، الخط روى مالك في مراسيل ابن المسيب عن زيد بن أسلم عن سميد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان ، أبو عمر لا أعمله ينقل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سميد هذا . ابن عبد السلام عن ابن المسيب من ميسر الجاهلية ببيع اللحم بالشاة والشاتين .

أبو الزناد قلت لابن المسيب رأيت رجلاً اشترى شاة بعشر شياه فقال إن كان اشتراها ليندها فلا خير فيه ، أبو الزناد وكان من أدركت ينهون عن بيع اللحم بالحيوان ، وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان إبان بن عثمان وهشام بن اسمعيل والحديث عام في كل لحم بحيوان ، لكن خصه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ببيع اللحم بحيوان من نوعه لأنه يبيع معلوم بمجهول من جنسه فهو من المزاينة المختص منعهما بالجنس الواحد ، ولذا قال بلحم جنسه . وأما لحم طير يغتم ولحم غنم بطير فجائز . قال في التوضيح شرط منع المزاينة اتحاد الجنس ، وفي هذا إشارة إلى أنه لو كان غير مباح الأكل لجاز بيعه باللحم وهو كذلك فيجوز بيع الخيل باللحم لعدم المزاينة حينئذ اهـ .

وروي عن أشهب جواز بيع اللحم بالحيوان . ابن عرفة والمعروف عنه كقول مالك

أَوْ بِمَا لَا تَطُولُ حَيَاتُهُ ، أَوْ لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ ، إِلَّا اللَّحْمَ ، أَوْ قَلَّتْ
فَلَا يَجُوزُ إِنْ بَطَعَامٌ لِأَجْلِ كَخَصِي ضَانٌ ،

رضي الله تعالى عنه وفيها محل النهي عن اللحم بالحيوان إذا كانا من صنف واحد لموضع الفضل فيه والمزابة فذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد ، ثم قال ولا بأس بلحم الأنعام بالخليل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنها تؤكل لحومها ، وأما بالهر والشعلب والضبع فمكروه لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في أكلها ومالك رضي الله تعالى عنه يكره أكلها من غير تحريم .

(أَوْ) كحيوان (بيا) أي حيوان من جنسه (لا تطول حياته) كمشرف على الموت (أَوْ) بحيوان (لا منفعة فيه إلا اللحم) كخصي معز (أَوْ) بحيوان (قلت) بفتح القاف واللام مشددة منفعة كخصي ضأن ، ومفهوم الصفات الثلاثة أنه يجوز بيع الحيوان الذي تطول حياته وفيه منفعة كثيرة غير اللحم بمثله من جنسه وهو كذلك ، ولو علم أن البائع يريد ذبح ما ذكر قال فيها من أراد ذبح عناق كريمة أو حيوان أو دجاج فأبدها رجل منه بكبش وهو يعلم أنه يريد ذبحه فجائز . البناني قوله أو بما لا تطول حياته الخ يشترط اتحاد الجنس في هذه الأقسام كما يشترط في بيع اللحم بالحيوان لتقدير الحيوان في هذه الأقسام لحماً (فلا يجوز أن) أي ما لا تطول حياته ومالا منفعة فيه إلا اللحم ، وما قلت منفعة بجعل الأخيرين واحد التثنية الضمير أي بيعها (بطعام لأجل) لأنه طعام بطعام نسيئة ولا يؤخذ منها كراء أرض الزراعة ولا تؤخذ في ثمن طعام .

ومثل لما قلت منفعة بقوله (كخصي ضأن) إلا أن يقتنى لصوفه ، وكذا خصي معز اقتنى لشعره قاله في التبصرة والزقاقة ، وفي « ق » ما ظاهره خلافه ، وصور بيع اللحم بمثله وبحيوان وحيوان بمثله خمس وعشرون صورة من ضرب خمسة في مثلها لحم حيوان كثير المنفعة تطول حياته . حيوان لا تطول حياته . حيوان لا منفعة فيه إلا اللحم ، حيوان قليل المنفعة يباع كل منها بمثله وبالأربعة سواء يتكرر منها عشر صور ، والباقي خمس عشرة الجائز منها اثنتان . بيع لحم بمثله متماثلين وبيع كثير المنفعة والذي

وكَيْسَعِ الْفَرَرِ : كَيْسَعُهَا بِقِيَمَتِهَا ، أَوْ عَلَى حُكْمِهِ ، أَوْ حُكْمِ غَيْرِ ، أَوْ رِضَاهُ

تطول حياته بمثله والثلاث عشرة كلها بمنوعة وهي بيع اللحم بحيوان منفعة كثيرة ، وتطول حياته أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلت منفعة فيه أربع ، وبيع كثير المنفعة الذي تطول حياته بما لا تطول حياته ، أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قليل المنفعة فهذه ثلاثة ، وبيع ما لا تطول حياته بمثله ، وبما لا منفعة فيه إلا اللحم ، وبما قلت منفعة فيه ثلاث وبيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم بمثله ، وبقليل المنفعة فهاتان صورتان ، وبيع قليل المنفعة بمثله .

(وكيسع) شيء بوجه (الفرر) بفتح الفين المفجعة والراء أى الخطر والتردد بين ما يوافق الغرض وما لا يوافقه فالإضافة لأدنى ملابسه المازري بيع الفرر ما تردد بين السلامة والعطب . ابن عرفة يرد بعدم انعكاسه لخروج غرر فاسد صور بيع الجراف وبيعتين فيبيعة ونعوهما إذ لا عطب فيها ، والأقرب بيع الفرر ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً ، فيدخل غرر بيعتين فيبيعة .

عياض هو ما ظاهره محبوب وباطنه مبغوض ، ولذا سميت الدنيا دار غرور ، وقد يكون من الفرارة وهي الخديعة وهو كلي في نفسه وإن كان جزئياً بالنسبة لما فسد للنهي عنه ، ولذا مثل له المصنف بأمثلة متعددة فقال (كيسعها) أي السلعة (بقيمتها) التي يقوم بها أهل المعرفة إذ لا يدري كل من العاقدين هل تقوم بقليل فيوافق غرض المشتري ويخالف غرض البائع أو بكثير فينمكس الأمر (أو) بيعها بثمن موقوف قدره (على حكمه) أي العاقد الصادق بالبائع والمشتري لذلك (أو) على (حكم) شخص (غير) للعاقدين ، المازري فاسد للجهل بما يحكم به من الثمن ، ويحتمل كون ضمير حكمه للبائع وكون غير شاملاً للمشتري والأجنبي . اللخمي للجهل بالثمن (أو) بيعها بثمن موقوف قدره على (رضاه) أي أحد العاقدين أو الأجنبي فيها لا يجوز شراء سلعة بعينها بقيمتها أو على حكمه أو حكم البائع أو رضاه أو رضا البائع أو على حكم غيرهما أو رضاه لأنه غرر .

أَوْ تَوَلَّيْتُكَ سِلْعَةً لَمْ يَذْكُرْهَا ، أَوْ ثَمَّنَهَا بِإِلْزَامٍ ،

أبو الحسن اللخمي إلا أن يقوم دليل على أن القصد بالتحكيم المكارمه فيجوز كالمبة
للثواب وقبله في الشامل فقال إلا لكرامة قريب ونحوه أفاده الخطاب طفي هذا القيد
لا يطابق كلام المدونة ، وإنما يأتي على مذهب ابن القاسم ، ونص ابن هرفة ، الباجي
واللخمي عن ابن القاسم من قال بعثكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه ، فإن أعطاه القيمة
لزمه . محمد معنا إن فانت . الباجي حمله ابن القاسم على المكارمة كبهة الثواب . واعتبر
محمد لفظ البيع اه ، وارتضى البناني أن القيد في محله كما أفاده الخط قال وهو الموافق
لما حمل عليه الباجي كلام ابن القاسم ، وذكر نص ابن هرفة المتقدم ثم قال والخاص أن
ظاهر المدونة مع ظاهر كلام ابن القاسم مختلفان ، لكن ابن ، المواز رد كلام ابن القاسم
لظاهر المدونة ، واللخمي وأبو الحسن ردا كلامها لظاهر كلام ابن القاسم فقيداها به وهو
ظاهر كلام الباجي فيها وفاق عند الجميع وبه تعلم أن اعتماد عجب وطفى على ظاهر المدونة
غير ظاهر لتقييد اللخمي وأبي الحسن لها والله أعلم .

عب والفرق بين الحكم والرضا أن الحكم يرجع إلى الإلزام والجبر بمعنى أن الحكم
يلزمها البيع جبرا عليهما بخلاف الرضا فانه لا يلزمها ذلك فإن رضيا فظاهر ولا رجعا
وليس له الإلزام ، البناني هذا الفرق غير صواب لأنه يناقض قوله بالإلزام ، وهرق السراج
بأن الأول من العارف بقيمة البيع والثاني من الجاهل اه . قلت لا مناقضة لأن الإلزام من
العاقدين والله أعلم .

(أو) كـ (تولى) يحتمل أنه من إضافة المصدر لمفعوله فيذكر بالتمعية ، وأنه
مضاف لمفعله فهو بالفوقية (سلعة) اشتراها غيرك على الأول واشتريتها أنت على الثاني
بشمن معلوم ، ومعنى توليتها بيعها بمثل الثمن الذي اشتريت به (لم يذكرها) أى المولى
بالكسر السلعة للمولى بالفتح حال التولية سواء ذكر ثمنها أو لم يذكر (أو) ذكرها ولم
يذكر (ثمنها) وحمل الفساد في البيع بالقيمة أو على حكمه أو حكم غير أو بطله أو
تولية بدون ذكر السلعة أو ثمنها إذا كان (بالإلزام) أى شرط أن البيع لازم ، فإن كان
بشرط الخيار صح في الجميع وإن لم يشترط لزوم ولا خيار صح في التولية بمحله الخيار

وَكَمَلًا مَسَّةِ الثَّوبِ أَوْ مُنَابَذَتِهِ ، فَيَلْزَمُ ، وَكَيْفَ أَلْحَاصَةِ .
 وَهَلْ هُوَ يَبِيعُ مُنْتَهَاهَا أَوْ يَلْزَمُ بِوُقُوعِهَا ،

لأنها معروفة ، وفسد في غيرها والمضر الزامها أو أحدهما في بيعها بقيمتها أو على حكم
 غير المتبايعين أو رضاه . وأما على حكم أحدهما أو رضاه فالمضر الزام غير من له الحكم
 والرضا منها ، وأما في التولية فالمضر الزام المولى بالفتح .

(و ك) بيع ثوب بلا نشره ولا علم صفته بشرط لزوم البيع للمشتري بمجرد
 (ملامسة) بضم الميم أي لمس (الثوب) مثلاً فيها ، قال مالك رضي الله تعالى عنه
 والملاسة شراؤه لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله أو ثوباً
 مدرجاً لا ينشر من جرابه . أبو الحسن يعني وتكتفي بلمسه وهو بين في الأمهات ابن عرفة
 المازري لو فعلا هذا على أن ينظر إليها ويتأملها فإن رضي أمسك جاز (أو) بيع ثوب
 بثوب من غير معرفتها صفتها بشرط لزوم البيع بمجرد (منابذته) أي المبيع أي نبذ
 كل منهما ثوبه للآخر . أخرج مسلم بسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول
 الله ﷺ نهى عن الملاسة والمنابذة وعن أبي سعيد رضي الله تعالى عنه نهى رسول الله
 ﷺ عن بيعتين ولبستين (فيلزم) البيع أي محل الفساد إن شرط لزوم البيع بمجرد
 اللبس أو النبذ ، فإن شرط الخيار جاز .

(و كبيع) شيء بشرط اعتبار حال الحصة لغير مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى
 عنه نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر (و) اختلف في تفسيره (هل
 هو) أي بيع الحصة الذي نهى عنه رسول الله ﷺ (بيع منتهى) بضم الميم وفتح الهاء
 أي ما بين ما ينتهي إليه رمي (ها) من الأرض وبين محل وقوف راميها ، سواء رماها
 البائع أو المشتري أو غيرهما للفرر بالقرب والبعد باختلاف قوة الرامي وصفة رمية
 والفساد إن بيع بالزام ، فإن كان بخيار صح (أو) هو بيع شيء بمكايسة بين العاقلين
 مشروط فيه أنه (يلزم) هما أو أحدهما (ب) مجرد (وقوعها) أي الحصة من يد
 أحدهما أو غيرها .

أَوْ عَلَى مَا تَقَعُ عَلَيْهِ بِلَا قَصْدٍ ، أَوْ بَعْدَ مَا يَقَعُ ؟ تَفْسِيرَاتُ ،

ابن عسکر أي متى سقطت لزم البيع لأنّه بيع لأجل مجهول . المازري إن كان معناه إذا سقطت باختياره فهو جائز إذا وقع مؤجلاً إلا أن يكون ثمنه مجهولاً ، أو مضافاً إليه شيء يفسده (١) مثل أن يقول متى نزلت حصاة ولو بعد عام وجب البيع (أو) هو بيع شيء غير معين من أشياء مختلفة (على) شرط أن المبيع (ما) أي الشيء الذي (تقع) الحصاة (عليه) من تلك الأشياء (بلا قصد) ممن هي معه ومفهومة أنه إن كان بقصده جاز إن كان المشتري أو البائع وشرط الخيار للمشتري ، فإن اتفقت الأشياء جاز كان وقوعها بقصد أو لا (أو) هو بيع شيء معين بدراهم أو دنانير عددها بعدد ما يقع من أجزاء الحصاة المرمية على الأرض بقوة بأن يقول البائع للمشتري إرم بها ، فما خرج فلي بعدده دنانير أو دراهم ، عزاه بعضهم للمعلم ، وعزاله المصنف في توضيحه وابن شاس أن يقول إرم بالحصاة فلك بعدده دنانير أو دراهم وتبعها الشارحان .

عب ولعل معناه أنه يأخذ جملة من الحصا بكفيه أو بكف واحد ويحركها مرات معلومة وما يقع فالثمن بعدده ، وفسره المقيلي بعدد ما يقع من المشتري في رميه بمشر حصيات مثلاً لأعلى ويتلقاها بظهر كفه ، ولفظ الحديث ينبو عنه لتعبيره بالمفرد ، ثم قال والأحسن أن معناه أن يقول له إرم بالحصاة فما خرج أي وقع من أجزائها المتفرقة بسبب الرمي فلك بعدده دراهم ، لأن فيه إبقاء الحصاة على الأفراد . البناني أحسن ما يفسر به اتفاقهما على رمي الحصاة لأعلى ولقفا عدداً معلوماً كثلثين مرة وأن له بعدد سقوطها من يده ، فإن سقطت منها مرتين فله درهمان وهكذا وإن لم تسقط منه فلا شيء له قاله بعض في الجواب (تفسيرات) للحديث وعدل عن تأويلات للتأويلات فهم إشارته المبدونة لأن هذا اصطلاحه .

(١) (قوله يفسده) أي البيع ، ومفهوم باختياره أنه إن جعل لزومه وقوعها باختياره أو بغيره كسهو ونعاس فسد ، ومفهوم مؤجلاً أنه إن جعل لزومه بسقوطها باختياره بلا تأجيل فسد لجعل زمن وقوعها ففیه تأجيل بأجل مجهول .

وَكَيْبَعٌ مَا فِي بَطُونِ الْإِبِلِ أَوْ ظُهُورِهَا ، أَوْ إِلَى أَنْ يُنْتَجَ النَّتَاجُ
 — وَهِيَ الْمَضَامِينُ وَالْمَلَاقِيحُ — وَحَبْلُ الْحَبْلَةِ ،

(و كيبع ما) أي الأجنة التي (في بطون) إناث (الإبل) اقتصر عليها تبركا
 بلفظ الحديث وإن كان الحكم عاماً لها ولغيرها (أو) بيع الماء المتكون في (ظهور)
 ذكور (ها) أي الإبل بحيث لا تنزو إلا على إناث المشتري أو من يستأجرها أو يستعيرها
 منه (أو) بيع شيء معلوم بثمن معلوم مؤجل (إلى أن ينتج) بضم التحتية وسكون
 النون وفتح الفوقية آخره جيم ، أي يلد فهو من الأفعال الملازمة لصيغة المبني للمفعول
 وإن كانت بمعنى المبني للفاعل كمنى وزك ، ونص القاموس نتجت الناقة كمنى وانتجت
 وقد نتجها أهلها ، وصرح بذلك في الصحاح فقال نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله تنتج
 نتاجاً وقد نتجها أهلها نتجاً أي يلد (النتاج) بكسر النون أي الولد وهو جنين حين
 البيع والتساجيل بولادته فالثمن مؤجل بأجل مجهول ، فلذا فسد البيع ، وأما لو أجل
 بمدة حمل امرأة فيصح ويحمل على الغالب وهو تسعة أشهر وإن أجل بمدة حمل دابة
 مأكولة أو غيرها فكذلك .

(وهي) أي المذكورات بما في البطون الذي فسر به (المضامين) التي في الحديث
 بفتح الميم والضاد المعجمة وتخفيف الميم الثانية جمع مضمون أي محمول في البطن ، ابن
 عرفة نقله الصقلي لا ب قيد كونه من الإبل (و) ما في الظهور الذي فسر به (الملاقيح)
 بفتح الميم جمع ملقوح ونتاج النتاج الذي فسر به (حبل) بفتح الحاء المهملة والموحدة أي
 محبول (الحبل) كذلك أي المحبول في خبر الموطأ عن سعيد بن المسيب لاربا في الحيوان
 وإنما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبل والمضامين ما في بطون الإبل ،
 والملاقيح ما في ظهور الفحول ، وحبل الحبل بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة ، وكانت
 أهل الجاهلية يتبايعون الجزور إلى حبل الحبل ، وحبل الحبل أن تنتج الناقة ثم تحمل
 التي نتجت ونقله الصقلي عن مالك رضي الله تعالى عنه مطلقاً لا ب قيد كونه في الإبل ،
 وخرج مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله

وَكَيْفِهِ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ حَيَاتُهُ ، وَرَجَعَ بِقِيمَةِ مَا أَنْفَقَ ، أَوْ
بِمِثْلِهِ ، إِنْ عَلِمَ .

تعالى عنها عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن حبل الحبلية .

(وكيفية) أي المالك عقاراً أو حيواناً أو عرضاً (بالنفقة) من المشتري (عليه)
أي البائع (حياته) أي البائع فلا يصح لأنه غرر لجهل مدة حياته وما ينفق عليه فيها
(و) إن وقع وأنفق المشتري على البائع مدة فسخ البيع ورد المبيع للبائع (رجع)
المشتري على البائع (بقيمة ما أنفق) عليه إن كان مقوماً أو مثلياً مجهولاً كما إذا كان في
عياله (أو بمثله) أي ما أنفقه المشتري على البائع (إن علم) بضم فكسر المثلي الذي
أنفقه عليه فيرجع بقيمة المقوم مطلقاً وبقيمة المثلي المجهول وبثمن المثلي المعلوم والرجوع
بالقيمة مختلف ، فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم أو مثلي يرجع فيه بقيمة ما
يأكله كل يوم . وفهم من قوله ورجع الخ أنه ليس له حبس المبيع مع قيامه في النفقة
والغلة له على قاعدة البيع الفاسد فيها من اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم
يجز ، فإن وقع وقبضها المبتاع واستغلها كانت الغلة له بضائه ، ويرد الدار إلى البائع
ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه إلا أن تقوت الدار بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمتها يوم
قبضها له .

عبد الوهاب فسد البيع للجهل بالعوض لأن النفقة وقعت إلى غير مدة معلومة
ولو اتفقا على تعمير مدة معلومة لجاز إذا كان يرجع لورثته ما بقي من المدة إن مات قبل
تمامها ونحوه لابن محرز عن أشهب ، ومعنى قيمة ما أنفق يريد إذا كان في جملة عياله ،
وأما لو دفع المشتري إليه مكيلة طعام أو وزناً معلوماً من دقيق أو دراهم لرجع بذلك ،
ابن يونس إقنا يرجع عليه بقيمة ما أنفق إذا كان لا يحصى النفقة أو كان في جملة عياله .
وأما لو دفع مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة لرجع عليه بمثل ذلك ،
وقوله إلا أن تقوت الدار أي ويتقاصان ولو أسكنه ، إياها على أن ينفق عليه حياته فهو
كراء فاسد فيرجع بقيمة ما أنفق وعليه كراء ما سكن ويتقاصان أيضاً قاله أبو

ولو سرفاً على الأرجح .

الحسن ، وله الرجوع بقيمة ما أنفق أو مثله إن لم يكن سرفاً .

بل (ولو) كان (سرفاً) بالنسبة للمنفق عليه إن كان قائماً ، فإن فات فلا يرجع به ولا بعوضه قاله « ق » (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف ، ومقابله يرجع بالمعروف في مثله ، « ق » لم يذكر ابن يونس ترجيح الرجوع في بيع الذات ، وإنما ذكره فيمن أكرى داره لمن ينفق عليه حياته ولم يذكرها المصنف ، عيب قوله وكبيعه يشمل بيع الذات والمنافع ويرجع في الإكراء بها مرولو سرفاً فات قاله « ق » والفرق أن مشتري الذات له الغلة والمكثري لا يملكها ، ويلزمه كراء المثل .

البناني لما ذكر ابن يونس بيع الذات ذكر أنه لا يرجع بالسرف الزائد إلا في قيامه ، ولا يرجع به في فواته ، ثم ذكر الإيجار وقال بعده ما نصه واختلف إذا أنفق عليه سرفاً هل يرجع عليه بالسرف فقال بعض أصحابنا يرجع عليه ، لأن الزائد على نفقة الوسط كهيئة من أجل البيع ، فإذا انتقض البيع وجب الرجوع بها ، وقال غيره لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على بثيم وله مال فإنما يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا ، ابن يونس الأول أقيس وأولى اه ، والظاهر من العلة شموله للمسألتين ، بل ظاهره في بيع الذات فلا وجه للفرق بينهما ، وحينئذ يجري ولو فات فيها ، ولما نقل « ق » كلام ابن يونس قال ما نصه لم يذكر خليل الإيجار وفيه ذكر ابن يونس الخلاف في الرجوع بالسرف ورجح الرجوع لأنه كهيئة من أجل البيع فانظر قوله من أجل البيع ولم يقل من أجل الكراء ، ولم يذكر الخلاف في البيع وقد نقلت كلامه بنصه فانظره .

البناني لم ينقل « ق » كلام ابن يونس بتمامه وقد راجعت كلامه في أصله فوجدت ما قاله أولاً في بيع الذات ، نقله عن أبي إسحق التونسي ، وقوله بعد ذكره المسألتين واختلف النح هو كلامه من عنده عزاء لنفسه ، فيفهم أنه راجع لأصل المسألة وهو البيع ، ولا يختص الإجارة كما فعل المواق ، وقد نقل أبو الحسن كلام ابن يونس إثر مسألة البيع ، ونصه وانظر هل يرجع عليه بالزائد على نفقة المثل من السرف ، حكى ابن يونس في ذلك

ورد . إلا أن يفوت . وكعسيب الفحل يستأجر على عقوق الأنثى

قولين وكذلك ابن بشير ، قال وليس الخلاف بين القولين فيمن سلط على ماله غيره غلطاً منه هل يرجع بذلك أم لا ، فأنت تراه رد الخلاف إلى البيع ، وكذلك عبد الحق ذكر الخلاف في البيع وصحح الرجوع مطلقاً نقله عنه أبو علي والله أعلم .

(ورد) بضم الراء وشد للدال المبيع بالنقطة على البائع حياته ذاتاً كان أو منفعة في كل حال (إلا أن يفوت) المبيع بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمته يوم قبضه ويقاصصه بما أنفق . الحط ظاهر قوله إلا أن يفوت أنه إذا فات المبيع يمضي وليس كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ في القيمة فيرجع البائع بقيمة المبيع يوم قبضه ويقاصصه المشتري بما أنفقه عليه ، وقد نبه على هذا البساطي وهو ظاهر والله أعلم .

(وك) بيع (عسيب) بفتح العين المهملة وكسر السين المهملة يليها تحتية فموحدة ، وفي لغة عسب يسكون السين وسقوط التحتية واقتصر عليها في النهاية والقسطاني ، وفي أخرى بكسرها بلا تحتية أي ضراب أو ماء (الفحل) بفتح الفاء وسكون الحاء المهملة أي الذكر وفسر بيمينه بقوله (يستأجر) بضم التحتية وفتح الجيم أي الفحل (على عقوق) الحط الظاهر أنه بفتح العين عب وفيه نظر ، لأن المصادر الآتية على فعول بالفتح خمسة وهي القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء ، وما عداهن بالضم كاللدخول والخروج ، ويجوز الضم قياساً فيما ورد بالفتح ، واحترز بالمصادر من الصفات فإنها أتت كثيراً على فعول بالفتح كصبور وشكور وغفور وودود وعطوف ورؤف .

البناني صوابه اعقاق بلفظ مصدر الرباعي أو عقاق كسحاب وكتاب . وأما عقوق بالفتح فوصف كصبور لا مصدر في القاموس فرس عقوق كصبور حامل وحائل ضداً وهو على التفاضل الجمع عقوق بضمين ، وقد عقت تعق عقاقاً وعققاً بحركة وأعقت ، والعقاق كسحاب وكتاب الحمل بعينه اه أي إخبار (الأنثى) للجهل لا احتمال حملها من مرة فيغبن صاحبها أو من أكثر أو لا تحمل فيبتن الآخر .

وَجَازَ زَمَانٌ أَوْ مَرَّاتٌ ، فَإِنْ أَعْقَتْ أَنْفَسَخَتْ ، وَكَيْبَعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ
يَبِيعُهَا بِإِلْزَامٍ بَعْشَرَةَ نَقْدًا ، أَوْ أَكْثَرَ لِأَجَلٍ

(وجاز) العقد على عسيب الفعل إن قدر (زمان) كيوم أو أسبوع (أو مرات)
ثلاث أو سبع ، ولا يجوز الجمع بين الأيام والمرات الشيخ عن الواضحة لوسى يوماً أو
شهراً لم يجوز أن يسمى نزوات ، ابن عرفة في هذا الأصل خلاف (فإن) سمي زماناً أو
مرات و (أعقت) بفتححات مثقلاً أي حملت الأنثى قبل تمام الزمان أو المرات وعلامته
اعراضها عن الفعل (انفسخت) الإجارة ، وعلى صاحب الأنثى من الأجرة بحسب ما
مضى من الزمان أو حصل من المرات . الخط ظاهر كلامه أنه راجع إلى الصورتين الزمان
والمرات وهو الذي ارتضاه ابن عرفة خلاف ما ذكره ابن عبد السلام أنه راجع للمرات
فقط والله أعلم ، وهذا مستثنى للضرورة من قاعدة عدم انفساخ الإجارة بتعذر مانتوفى
به المنفعة ، وسيأتي في قوله وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به إلا صبي تعلم ورضع
وفرس نزو وروض .

(وكيعتين في بيعه) أي عقد واحد أو بسبب بيعه أو بيعه متضمنة بيعتين ، في
الموطأ نرى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعه ، وعمله عند الإمام مالك رضي الله تعالى
عنه على صورتين أشار المصنف لاحدهما بقوله : (يبيعها) أي المالك السلعة المعينة (ب)
شرط (إلزام) للمشتري أو للبائع بالشراء ، وأنه ليس له تركه على وجه يتردد فيه النظر
ويحصل به الغرر كبيعها (بعشرة) من الدراهم مثلاً (نقداً) أي حالة (أو بأكثر) منها
كعشرين (لأجل) كشهري ، وكذا اختلاف الثمنين في الجنس كدراهم ودينارين ، أو في
الصفة كعمدية ويزيدية كما في التوضيح . ومفهوم إلزام أنه لو كان بخيار في الأخذ والترك
والترك جاز وهو كذلك ، ولو باعها بإلزام بعشرة لأجل أو بأكثر نقداً لجاز لعدم الغرر ،
إذ لا يختار العاقل إلا الأقل لأجل .

قال في المدونة لا يجوز بيع سلعة على أنها بالنقد بدينار أو إلى شهر بدينارين ، وكذلك
على أنها إلى شهر بدينار أو إلى شهرين بدينارين على الإلزام لهما أو لأحدهما وليس للبتاع

أو سلعتين مختلفتين إلا بجودة ورداءة ، وإن اختلفت قيمتها لا طعام

تعميل النقد لإجازة البيع لأنه عقد فاسد ، وإن كان على غير الإلزام جازاً ، ونحوه
لابن الحاجب .

وأشار إلى الثانية بقوله (أو) يبيع إحدى (سلعتين مختلفتين) في الجنس كمبد وثوب
أو في الصفة كثوبين مروي ومروري بثمن واحد على اللزوم لهما أو لأحدهما ، فإن كان
على الخيار لهما جاز ، ولما شمل قوله مختلفتين مختلفي الجنس والصفة والرقم والجودة
والرداءة وكان الاختلاف بالجودة والرداءة لا يقتضي الفساد لعدم الفرز به استثناء فقال
(إلا) المختلفتين (بجودة) لإحدهما (ورداءة) للآخرى وثمنها واحد كما هو موضوع
المسألة فيجوز بيع إحدهما على اللزوم ، لأن المشتري لا يختار إلا الجيدة والبائع داخل
على ذلك فلا غرر .

(وإن اختلفت قيمتها) أي الجيدة والردئية واوه للعال ، لأن اختلاف القيمة
لازم لاختلاف الجودة والرداءة فلا تصح المبالغة ، ولما ذكر أن السلعتين المختلفتين بجودة
إحدهما ورداءة الأخرى يجوز بيع إحدهما بثمن واحد على اللزوم ، وشمل ذلك الطعام
والحكم فيها المنع أخرجهما فقال (لا) يجوز بيع (طعام) غير معين من طعامين مختلفين
بجودة أحدهما ورداءة الآخر مع اتفاقهما جنساً واختلافهما كيلاً ، لأنه إذا اختار
أحدهما يقدر أنه اختار الآخر قبله ثم انتقل عنه للآخر فلا يلزم بيع طعام بطعام متحدي
الجنس مع فضل أحدهما وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه إن بيع بكيل ، فإن اتفق
الطعامان جودة أو رداءة وكيلاً وجنساً جاز والمشهور الجواز إذا اختلفا جودة ورداءة
واتفقا فيما عداهما ، هذا هو الذي نسبه فضل لظاهر المدونة .

ابن زرقون قال فضل بن مسلمة ظاهر المدونة يدل على أنه إن اتفق الكيل والصنف
جاز ، ابن عرفة لم أجد فيها ما يدل على ما قاله فضل بحال . « غ » ما قاله فضل يؤخذ من
قولها في تعليل المنع مكانه يدع هذه الصبرة وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما

وإن مع غيره : كمنخلة مشجرة من نخلات ، إلا البائع

فضل في الكيل ومن قولها ، وكذلك إن اشترى منه عشرة أصع محولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لم يجوز ، إذ مفهومها لو تساوى في الكيل لجاز ، قال أبو إبراهيم مانسبه فضل لظاهر المدونة هو المشهور وعليه اقتصر ابن جماعة في مسائله والقباب في شرحه ، وقد ضبط ابن عرفة هذا الفصل فقال وشرأه الطعام على الاختيار لزوماً لا يجوز في غير متماثلين مطلقاً ولا فيهما ربويين جزافاً ولا كَيْسلاً إن اختلف قدره فلا يجوز إن لم يكن معه غير .

بل (وإن) كان الطعام (مع غيره) كصبرة وثوب وصبرة وثوب آخرين يبيع أحدهما بدينار على أن المشتري يختار إحدى الصبرتين والثوب الذي معها بالإلزام وبالغ على هذه الصورة لدفع توهم جوازها لتبعية الطعام غيره ، ومثل للطعام مع غيره فقال (ك) يبيع (منخلة مشجرة) غير معينة بثمن معلوم حال أو مؤجل على اللزوم يختارها المشتري (من نخلات) مثمرات فلا يجوز بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلاً ، فإذا اختاروا واحدة بقدر أنه اختار قبلها غيرها وانتقل عنها إلى هذه فيؤدي إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفيه ربا فضل معنوي فيها .

وأما الطعام فلا يجوز أن يشتري منه على أن يختار من صبر مصبرة أو من نخيل أو شجر مثمر عدداً يسميه اتفاق الجنس أو اختلف ، أو كذا عدداً من هذه المنخلة يختارها المبتاع ويدخله التفاضل في بيع الطعام قبل قبضه من صنف واحد مع بيعه قبل قبضه إن كان على الكيل ، لأنه يدع هذه وقد ملك اختيارها ويأخذ هذه وبينهما فضل في الكيل ولا يجوز التفاضل فيه ، وكذلك إشتري منه عشرة أصع محولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لم يجوز ويدخله ما ذكرنا وبيعه قبل قبضه ، وكذلك هذا القمح عشرة بدينار ، وهذا التمر عشرة بدينار وإلزاماً ويدخله بيعه قبل قبضه وهو من بيعتين فيبيعة اه ، ولما كانت العلة المذكورة موجودة فيمن باع بستانه الثمر .

واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها وكان جائزاً استثناء فقال (إلا البائع)

يَسْتَتْنِي خَمْسًا مِنْ جَنَانِهِ ، وَكَيْسَعٍ حَامِلٍ بِشَرَطِ الْحَمْلِ .

جَنَانُهُ الْمُتَمَرِّ بِثَمَنِ مَعْلُومٍ حَالٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ (يَسْتَتْنِي خَمْسًا) بِفَتْحِ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ وَسُكُونِ الْمِيمِ مِنَ النَّخْلَاتِ الْمُتَمَرِّاتِ (مِنْ جَنَانِهِ) الَّذِي بَاعَهُ عَلَى شَرَطٍ أَنْ يَخْتَارَهَا مِنْهُ فَيَجُوزُ كَمَا أَجَابَ بِهِ الْإِمَامُ مَالِكٌ « رَضَ » بَعْدَ تَوَقُّفِهِ فِيهَا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً إِمَّا لِأَنَّ الْمُسْتَتْنِيَّ مَبْقَى أَوْ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَعْلَمُ جَيِّدَ حَائِطِهِ وَالْمُشْتَرِيَ دَاخِلَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَخْتَارُ إِلَّا الْجَيِّدَ فَلَا يَخْتَارُ ثُمَّ يَنْتَقِلُ ، وَلَا يَدَّ أَنْ يَكُونَ ثَمَرُ الْحَمْلِ قَدْرَ ثَلَاثِ الثَّمَرِ كَيْلًا . الْبَنَانِيُّ الَّذِي فِي الْمَدُونَةِ أَرْبَعُ نَخْلَاتٍ أَوْ خَمْسًا قَدْ أَجَازَهُ مَالِكٌ « رَضَ » وَجَعَلَهُ كَمَنْ بَاعَ غَنَمَهُ عَلَى أَنْ يَخْتَارَ الْبَائِعُ مِنْهَا أَرْبَعَةَ أَكْبَاشٍ أَوْ خَمْسَةَ أَهْ ، وَزَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ التَّقْيِيدَ بِالْيَسِيرَةِ وَفَسَّرَ فِي ضَيْحِ الْيَسِيرِ بِالثَّلَاثِ . طَفِي لَمْ يَحْدِ بِهِ فِي الْمَدُونَةِ وَلَا ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَلَا ابْنُ عَرَفَةَ .

قُلْتُ هَذَا قُصُورٌ فِيهِ التَّيْطِي وَإِنْ لَمْ يَمَيِّنِ النَّخْلَاتِ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ جَازَ عِنْدَ مَالِكٍ « رَضَ » إِنْ كَانَتْ الثَّلَاثُ قُدُونٌ ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُبْتَاعِ لَمْ يَجُزْ . وَفِي أَبِي الْحَسَنِ عَبْدِ الْحَقِّ إِذَا قَالَ مَالِكٌ « رَضَ » فِي الْبَائِعِ لِأَصْلِ حَائِطِهِ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَتْنِيَّ مِنْهُ خِيَارَ أَرْبَعِ نَخْلَاتٍ أَوْ خَمْسٍ . سَحْنُونَ قَدْرَ الثَّلَاثِ فَأَقْبَلُ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ لَمْ يَجُزْ فِي التَّوْضِيحِ لَمْ يَكْتَفِ الْمَصْنَفُ بِالْأَرْبَعِ عَنِ التَّقْيِيدِ بِالْيَسِيرِ ، لِأَنَّ الْحَائِطَ قَدْ تَكُونُ نَخْلَاتُهُ يَسِيرَةً وَمَرَادُهُ بِالْيَسِيرِ قَدْرَ الثَّلَاثِ .

(وَكَيْسَعٍ) أَنْثَى آدَمِيَّةٌ أَوْ غَيْرُهَا (حَامِلٍ) يَجْنِي فِي بَطْنِهَا (بِشَرَطِ الْحَمْلِ) إِنْ قَصِدَ بِهِ اسْتِزَادَةُ الثَّمَنِ بِأَنْ كَانَ مِثْلُهَا إِذَا كَانَ غَيْرَ حَامِلٍ يَبَاعُ بِأَقْلٍ مِمَّا بَاعَتْ بِهِ ، فَإِنْ قَصِدَ التَّبَرِّيُّ جَازَ فِي الْحَمْلِ الظَّاهِرِ فِي الْعَلَى وَالرَّوْخِ ، وَفِي الْحَقِّيِّ فِي الرَّوْخِ إِذَا قَدْ يَزِيدُ ثَمْنُهَا بِهَوْنِ الرَّائِعَةِ لِنَقْصِهِ مِنْ ثَمْنِهَا كَثِيرًا فَيَكْثُرُ الْغَرَرُ ، فَإِنْ لَمْ يَصْرَحْ بِمَا قَصِدَ حَمْلَ عَلَى الْاسْتِزَادَةِ فِي الرَّوْخِ وَغَيْرِ الْآدَمِيَّةِ لَزِيَادَةِ ثَمْنِهَا بِهِ وَعَلَى التَّبَرِّيِّ فِي الرَّائِعَةِ . الْبَنَانِيُّ الَّذِي فِي تَكْمِيلِ التَّقْيِيدِ ، فَإِنْ نَصَّ عَلَى شَرَطِ الْحَمْلِ بَرَاءَةً أَوْ رَغْبَةً فَوَاضِحٌ وَإِلَّا فَقَالَ اللَّخْمِيُّ إِنْ كَانَ مُشْتَرِيهَا حَضَرِيًّا فَشَرَطَهُ بَرَاءَةً وَإِنْ كَانَ بَدْوِيًّا فَلَيْسَ بِبَرَاءَةٍ لِرَغْبَةِ أَكْثَرِهِمْ فِي نَسْلِ الْإِمَاءِ .

وَاعْتَفَرَ غَرَرٌ يَسِيرٌ لِلْحَاجَةِ لَمْ يُقْصَدْ وَكَمْزَابَنَةٌ مَجْهُولٌ بِمَعْلُومٍ أَوْ بِمَجْهُولٍ مِنْ جَنْسِهِ .

(واعترف) بضم الفوقية وكسر الفاء إجماعاً (غرر) بفتح الفين المعجمة والراء (يسير) للضرورة كأساس عقار فيجوز بيعه وشراؤه من غير معرفة عمق أساسه وعرضه والمبني به ، وإجارته مشاهرة مشاهرة مع احتمال نقص الشهر وكماله وجبة محشوة ولحاف فيجوز بيعهما مع عدم معرفة حشوهما وشرب من سقاء ودخول حمام فيجوزان بلا بيان مع اختلاف الشرب والاستعمال ، وصلة اعترف (للحاجة) ونعت غرر بعجلة (لم يقصد) بضم التحتية وفتح الصاد المهملة الغرر اليسير ، فخرج بقيد اليسير الكثير كبيع الطير في الهواء والسملك في الماء فلا يفتقر إجماعاً ، ويقيد عدم القصد خرج ببيع الحيوان بشرط الحمل ، ويقيد الحاجة خرج ببيع غير المحتاج إليه كبيع ثوب في جراب في المجلس لا يفسد برؤيته وقلة خل مطينة ، كذلك ابن عرفة الاتفاق على صحة بيع الجبة المحشوة بمحشوها المجهول ، وعلى فساد بيع ثياب قيمتها ضعف قيمة الجبة حشو الجبة دونها صفقة واحدة ولا مفرق غير الحاجة للحشو في بيعه مع جبنه وعدمها في بيعه مع الأثواب . وعبر المازري عن قيد الحاجة بالضرورة الأخص من الحاجة والخطب سهل .

(وك) ببيع مشتمل على (مزابنة) بضم الميم فزاي فموحدة فنون من الزن وهو الدفع يقال للناقة التي تدفع من يحملها زبون وللملائكة الموكلين بالنار زبانية لدفعهم الكفار في النار ، في الحديث نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة وهي بيع تمر برطب كيلاً وبيع زبيب بعنب كيلاً ، وعن كل تمر بخرصة وفسرها أهل المذهب بما هو أهم مما في الحديث لشموله بيع غير الربوي ، وإليه أشار بقوله ببيع شيء (مجهول) قدره (شيء) (معلوم) قدره من جنسه ربوياً كان أو غيره (أو) ببيع شيء مجهول قدره بشيء (مجهول) قدره (من جنسه) فإن كان المعلوم أو المجهول من غير جنسه كقمح باردب أو صبرة قول فلا مزابنة .

نت إن كان تفسير المزابنة المذكور في الحديث من كلامه ﷺ فلا يجوز العدول عنه ،

وجازَ إنْ كَثُرَ أَحَدُهُمَا فِي غَيْرِ رَبَوِيٍّ ، وَنَحَاسٍ بِتَوَرٍّ ،
لَا فُلُوسٍ وَكَكَالِيٍّ بِمِثْلِهِ

وإن كان مدرجاً من رواية فله مزية على غيره . البساطي لا شك أن ما فسر به أهل المذهب ممنوع ، وإنما الكلام هل هو المزاينة أو أعم منها وهي من الفرر ، وذكرها المصنف بعده للنهي عنها بخصوصها .

فإن انتفى الفرر فيها جازت ، وإلى هذا أشار بقوله (وجاز) بيع مجهول بمثله أو بمعلوم من جنسه (إن كثر أحدهما) أي الموضين المجهولين أو المعلوم أحدهما كثرة بينة تتحقق بها مغلوبية أحد العاقلين حالة كون المعاوضة (في) شيء (غير ربوي) أي ما لا يحرم فيه ربا للفضل وإن حرم فيه ربا النساء كرطل فاكهة بصبرة كبيرة من جنسها يبدأ بيد ، ومعلوم في غير ربوي منعه في الربوي لربا للفضل .

(و) جاز أن يبيع (نحاس) مثلث التون غير مصنوع مجهول الوزن (بتور) بفتح المثناة فوق وسكون الواو وآخره راء إزاء من نحاس مفتوح يشمل الطشت والكروانة والصحن مجهول الوزن أيضاً ، لأن صنعتته صيرته جنساً آخر ، وكذا إن علم وزن النحاس فقط أو وزن التور فقط ، فإن علم وزنهما معاً فليس مما نعين بصده وإن جاز أيضاً (لا) يجوز بيع نحاس (فُلُوس) لعدم انتقالها بصنعتها عن جنس النحاس إن جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحدهما ، وإلا جاز كعلم عددها ووزن النحاس . المسناوي وغيره من المحققين هذا في الفلوس القديمة التي كانت مجرد قطع من نحاس . وأما فلوس وقتنا المسكوكة فصنعتها كبيرة مهمة فيجوز بيعها بالنحاس كالأواني والله أعلم .

(و) يبيع (كالي) بكسر اللام آخره همز اسم فاعل كلاً بالهمز أي حفظ قال الله تعالى ﴿ قُلْ مَنْ يَكْلَأُكُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ ﴾ أي يحفظكم أي دين (دين) مثله (وسمي الدين كالتأ لأنه مكلوء فهو من استعمال اسم الفاعل في معنى اسم المفعول لعلاقة تعلق الاشتقاق ، ويحتمل أن المراد بالكالي رب الدين وقبله مضاف محذوف ، والأصل وكبيع دين شخص

فَسْخُ مَا فِي الذِّمَّةِ فِي مُؤَخَّرٍ ،

كأىء ويحتمل أن التجوز في الاسناد فهو مجاز عقلي وهو اسناد الفعل أو ما فيه معناه لغير ما هو له للملابسة ، فأسند هنا ما للفاعل للمفعول لوقوعه عليه في خبر عبد الرزاق نهى رسول الله ﷺ عن الكأىء بالكأىء ، أى الدين بالدين ، وأقسامه ثلاثة فسخ دين في دين ، وبيع دين بدين وابتداء دين بدين وقد أفادها المصنف بادئاً بأولها لأنه أشدها لأنه ربا الجاهلية ، كان رب الدين يقول لمدينه إما أن تخلصني ديني وإما أن تربني لي فيه فقال (فسخ) بفتح فسكون أي ترك وإسقاط (ما) أي دين أو الدين الذي (في الذمة) بكسر الهمزة والفتحة الميم أي الصفة القائمة بالمدين التي يقبل بسببها الإلزام والالتزام وصلة فسخ (في) مقابلة شيء (مؤخر) بضم الميم وفتح الهمز والهاء المعجمة قبضه عن وقت الفسخ يلزمه المدين في ذمته وهو من غير جنس الدين المفسوخ كفسخ دينار في دينارين .

وأما تأخير الدين الحال أو المؤجل بأجل قريب إلى أجل بعيد وأخذ مساويه أو أقل منه من جنسه فليس فسخ دين في دين ، بل مجرد تسليف أو تسليف مع إسقاط البعض فهو من المعروف المرغب فيه ، ومن الفسخ المنوع أخذ شيء حال في الدين ثم رده للمدين في مؤخر من غير جنس الدين أو أكثر منه لإلغاء ما خرج على يد المدين ثم رجع لها وقضاء الدين ثم رده للمدين رأس مال سلم ، وهاتان الصورتان كثر وقوعهما بين الناس تحيلاً على الربا .

المتيطى من له دين من بيع أو قرض فلا يجوز له أن يأخذ عنه قبل حلول أجله أو بعده سلعة معينة يتأخر قبضها ساعة إلا بقدر ولوج البيت . وإن كان طعاماً فبقدر ما يأتي بحال أو مكيال ، فإن كثر وغابت الشمس قبل استيفائه استوفاه من الغد . أشهب ولو قادى ذلك شهراً لكثرتة إذا اتصل أخذه ، فإن انفصل وطال فقال ابن المواز يرد ما أخذ ويرجع إلى دنانيره . ابن عرفة التهمة على فسخ الدين معتبرة ، ففي صرفها إن قبضت من غريمك ديناً فلا تعده اليه مكانك سلماً في شيء ولو أسلمت اليه دنانير ثم

وَلَوْ مُعِينًا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ : كغَائِبٍ ، وَمُواضَعَةٍ ، أَوْ مَنَافِعَ عَيْنٍ ،

قضاها بجدتان من دين لك عليه بغير شرط فلا يجوز إن كان المفسوخ فيه غير معين .

بل (ولو) كان المفسوخ فيه شيئاً (معيناً) بضم الميم وفتح العين والياء (يتأخر قبضه) عن وقت الفسخ (كـ) شيء (غائب) عقار أو غيره بيع العقار مذارعة أو جزافاً ، هذا تأويل ابن يونس والرخمي وابن محرز .

فإن قيل العقار الغائب المبيع جزافاً يدخل في ضمان مشتريه بالعقد فليس فيه بيع معين يتأخر قبضه . قلت تأخر القبض الحسي هو المعتبر هنا فما يسقط الضمان لا ينزل هنا منزلة القبض فلا يجوز له أن يأخذ في دينه عقاراً غائباً إن دخل في ضمانه بالعقد ، لأن ثمنه حاضر أكثر من ثمنه غائباً فترك ما بينها لمكان التأخير . وتأول المدونة فضل وابن أبي زمنين والأندلسيون وأبو اسحق التونسي على أنه إنما يمنع فسخ الدين في العقار الغائب إذا أخذه على صفة أو تدريع إذ لا يضمنه إلا بعد قبضه ووجوده على صفته ، فأما إن كان على رؤية ومعرفة ولم يشتره على التدريع فهو قبض تلجز كالنقد وهو من المشتري ونحوه لأشهب عن مالك « رض » في العتبية ، واقتصر على هذا التأويل ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح والشرح « و س » .

(و) كامة (متواضعة) فلا يجوز لمن له دين على مشتريها فسخه فيها قبل حيضها لأنها لا تنتقل لزمانه حتى تحيض فهو فسخ دين في مؤخر ويمنع فسخ الدين في أمة عليه أو وخش أقر المدين بوطنها ولم يستبرها لذلك (أو) كان المفسوخ فيه (منافع عين) أي ذات معينة كركوب دابة معينة وخدمة رفيق معين وسكنى عقار معين وزرع أرض معينة وعمل مدين معين لتأخر استيفاء تمامها عن وقت الفسخ ، وقبض الأول لا ينزل منزلة قبض الجميع هذا مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب يجوز لتزويل قبض الأول منزلة قبض الجميع واتقفا على منع فسخه في منافع غير العين فيها ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل ، فلا تكثرى منه دأوه سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر

وَبَيْعُهُ بِدَيْنٍ : وَتَأْخِيرُ رَأْسِ مَالٍ سَلَمَ

ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة في رأس النخل قد أزهرت أو ارطبت أو زرعا قد أفرك لاستيخارهما ، ولو استعجد الثمرة واستحصد الزرع بلا تأخير جاز اهـ .

ابن رشد من أكثرى دابة بعينها فهلكت انفسخ الكراء ووجب للمكثري الرجوع بما تاب ما بقي من المسافة من الكراء ، ولا يجوز له أن يأخذ دابة أخرى غير معينة باجماع لأنه ما وجب له الرجوع به في ركوب لا يتمجله ولا معينة عند ابن القاسم ، وفي روايته عن مالك « رض » إلا عند الضرورة التي تحل أكل الميتة مثل كونه في صحراء لا يجد فيها كراء ولا شراء ويخاف هلاك نفسه إن لم يأخذ منه دابة يتبلغ عليها . وأجاز أشهب أخذه دابة بما بقي له وإن لم تكن ضرورة .

«ق» ابن سراج إذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فإنه يجوز لك أن تقاصصه عند الفراغ من الدين الذي عليه ، وبهذا أفتى ابن رشد في نوازل لظهوره عنده ، إذ ما كان ابن رشد يخفى عليه قول ابن القاسم ، وحل منع فسخ الدين في مؤخر إن كان المفسوخ فيه للمدين ، فإن كان لغيره فلا يمنع كما يفهم من قولها فلا تكثرى منه ولا تبتاع منه ، وفيها عقب ما تقدم ولو بيعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك لأنك انتفعت بتأخيره في ثمن ما فسخت فيه ما عليه بخلاف الأجنبي اهـ . فظاهره انه يجوز بجميع ما تقدم ذكره وقد صرح في الأم بجوازه بالمواضة والغائب والثمرة التي أزهرت والزرع الذي أفرك ولم يذكر فيها بيعه بمنافع عين . وظاهر كلام البراذعي جوازه لا دخاله في العموم . اللخمي اختلف فيمن له دين فباعه من أجنبي بمنافع مبدأ ودابة ، أفاده الخط .

وأفاد القسم الثاني من أقسام الكالء بالكالء بقوله (وبيعه) أي الدين ولو حالا (بدین) لغير المدين ومفهوم بدین أنه لا يتمتع بعين يتأخر قبضه ولا بمنافع معين وهو كذلك كما تقدم ، وأقل ما يتحقق به بيع الدين لغير المدين ثلاثة أشخاص .

وأفاد للقسم الثالث بقوله (وتأخير رأس مال السلم) أكثر من ثلاثة أيام وهو نقد

وَمَنْعَ يَبِيعُ دَيْنٍ مَيْتٍ ، أَوْ غَائِبٍ وَلَوْ قَرَّبَتْ غَيْبَتُهُ ، وَحَاضِرٍ
إِلَّا أَنْ يُقَرَّ ، وَكَيْبِيعِ الْعُرَبَانِ أَنْ يُعْطِيَهُ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَرِهَ
الْمَبِيعَ لَمْ يَعْذُ إِلَيْهِ ،

وسمى ابتداء دين بدين لأنه لا تعمّر الدّمة إلا بالعقد وهو أخف من بيع الدين بالدين لاغتدار
التأخير فيه ، فثلاثة أيام .

(ومنع) يضم فكسر (بيع دين ميت) أي عليه (و) منع بيع دين على (غائب)
إن بعدت غيبته ، بل (ولو قربت غيبته) وثبت بينة وعلم ملاؤه (و) منع بيع دين
على شخص (حاضر) ولو ثبت بينة في كل حال (إلا أن يقر) يضم التّحتية وكسر
القاف وشد الزّاء أي يعترف الحاضر بالدين فيجوز بيع الدين الذي عليه إن كان الدين مما
يباع قبل قبضه ويبيع بغير جنسه وليس ذهباً بفضة ولا عكسه ، وليس بين مشتريه وبين
مدينه عداوة ولا قصد اعتاقه واشتراط حضوره . يعلم حاله من فقر أو غنى لا ختسلاف
الرغبة فيه بهما . واحترز بجواز بيعه قبل قبضه من طعام المعاوضة وبيعه بغير جنسه عن
بيعه بجنسه لأنه بدل مؤخر وإن نقص الثمن فسلف بزيادة في وثائق الفرائط لا يجوز
بيع الدين إلا بخمسة شروط أن لا يكون طعاماً وأن يحضر المدين ويقرران ببيع بغير
جنسه ، وأن لا يقصد بالمبيع ضرر المدين وأن يكون الثمن حالاً ٥١ .

(وكبيع) شيء بشرط (العربان) يضم العين وسكون الراء وتبدل العين همزة ،
وعربون وأربون أولهما وفتحته مع فتح ثانيه . في القاموس والعربان والعربون بضمهما ،
والعربون معرّكة وتبدل عينهن همزة من البائع على المشتري بأن يبيعه شيئاً بثمن معلوم
على أن (يعطيه) أي المشتري البائع (شيئاً) من الثمن مقدماً (على أنه) أي المشتري
(إن كره) (المشتري) (المبيع) ورده لبائعه (لم يعد) بفتح التّحتية وضم العين ما أعطاه
المشتري للبائع (إليه) أي المشتري وإن أحبه حاسب به البائع من الثمن أو عركه له
مجاناً لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، فإن وقع فقال عيسى بفسخ ، فإن فات مضى

وَكَتَفَرِيقِ أُمِّ قَطُّ مِنْ وَلَدِهَا ، وَإِنْ يِقْسِمَةُ ؛

بالقيمة . وفي الشامل وفسخ إلا أن يفوت فبالقيمة . ومفهوم ولم يعد إليه إن كان يعود إليه إن كره وإن رضي حاسب به وجاز ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه أو يجعل بيد أمين لئلا يتردد بين السفلية والشمية .

(وك) بيع مشتمل على (تفريق أم) بالولادة مسلمة أو كافرة عاقلة أو مجنونة (فقط) لا جدة ولا أب ولا غيرهما (من ولدها) غير المتفرق فيها . لملك « رض » ويفرق بين الولد الصغير وبين أبيه وجده وجدته لأمه أو أبيه متى شاء سيده ، وإنما ذلك في الأم خاصة . اللخمي اختلف في التفرقة بين الأب وولده فقال مالك وابن القاسم « رض » لا بأس به ، وذكر محمد عن بعض المدنيين منعه وهو أحسن قياساً على الأم . وإن كانت أعظم موجدة فمعلوم أن الأب يدخله من ذلك ما يعظم عليه فيه المشقة ويقارب الأم ، وقد يكون بعض الآباء أشد ، ولم يختلف المذهب في جواز التفرقة بين من سوى هذين من الأقارب كالأخ والجد والجدة والحالة والعمة .

ابن ناجي التفرقة جائزة في الحيوان البهيمي على ظاهر المذهب . وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تجوز وأن أحدها أن يستغني عن والدته بالرعي ، والأصل في هذا الباب ما أخرجه الترمذي عن أبي أيوب « رض » قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة قال حديث حسن وأخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ، والطبراني عن معقل بن يسار بلفظ من فرق فليس منا . ابن القطان عن صاحب الاشراف أجمع أهل العلم على القول بهذا الخبر إذا كان الولد طفلاً لم يبلغ سبع سنين إن كان التفريق ببيع .

بل (وإن) كان التفريق (بقسمة) بين مشتركين فيها بمراضاة ، بل ولو بقرة فيها إذا ورث أخوان . أما وابنتها فلها إبقاؤها في ملكهما وبيعهما . ابن يونس إذا أراد الأخوان القسمة أو البيع جبراً على جمعهما وفيها سبيل مالك « رض » عن أخوين ورثا أما وولدها صغيراً فأراد أن يتقاربا الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم والآخر الولد وشرطا

أَوْ يَبِّعَ أَحَدَهُمَا لِعَبْدٍ سَيِّدٍ الْآخَرَ مَا لَمْ يُشْفَرْ مُعْتَاداً ،

أن لا يفرقا بينهما حتى يبلغ الولد فقال لا يجوز ذلك لهما وإن كانا في بيت واحد ، وإنما يجوز لهما أن يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم بولدها أو يبيعهما جميعاً . ابن حبيب فان وقع القسم فسخ كالبيع كان الشمل واحداً أو مفترقا فيها هبة الولد للثواب كيبيعه ، ومن ابتاع أما وولدها صغيراً ثم وجد بأحدهما عيباً فليس له رده خاصة ، وله ردهما معاً بجميع الثمن .

(أو) أي ولو كان التفريق بـ (بيع أحدهما) أي الأم وولدها (لعبد سيد الآخر) ولو غير مأذون له في التجارة فيها لا ينبغي بيع الأم من رجل والولد من عبد مأذون له لذلك الرجل ، لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزعه منه سيده ، إذ لو رهنه دين في ماله ، فان بيعاً كذلك أمراً بجمعهما في ملك السيد أو العبد ، أو بيعهما معاً للمالك واحد وإلا فسخ البيع . أبو الحسن معنى لا ينبغي لا يجوز بدليل فسخه البيع وقوله مأذون له لا مفهوم له . اللخمي ان كانت الأمة لرجل وولدها لعبد أجبراً على جمعهما في ملك أحدهما أو بيعهما من رجل واحد ، لأن العبد مالك ان أعتق تبعه ماله . وقال مطرف وابن الماجشون يجوز أن يجمعاهما في حوز لأن الشمل واحد . أبو الحسن لا يجوز أن تكون الأمة لرجل وولدها الصغير لولده الصغير .

وقيد حرمة التفريق بين الأم وولدها فقال (ما لم يشفر) بفتح أوله وثانيه مشدداً فاء مثلثة أو تاء مثناة لأن أثمر بشد المثلثة افتعل أصله اثفر ، فيجوز إبدال فائه المثلثة من جنس تاء الافتعال وادغامها فيها وإبدال تاء الافتعال من جنس الفاء وادغامها فيها ، ويجوز سبويه الإظهار على الأصل ، قال وهو عربي جيد ، ويجوز ضم أوله وسكون ثانيه المثلث فقط أي ينبت بدل روضه بعد سقوطها ، والظاهر أن المراد نباتها كلها وان لم ينبت نباتها وأنه زمن سقوطها المعتاد وان لم تسقط بالفعل ورواضه أسنانه التي نبشت له زمن رضاعه ولا بد من كون الانقار (معتاداً) فلا تفريق اذا أثمر قبل وقته المعتاد فيها اذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة فلا يفرق بينها وبين ولدها في البيع الى أن يستغني عنها الولد

وَصَدَقَتِ الْمُسَبِّةُ وَلَا تَوَارِثَ مَا لَمْ تَرْضَ ، وَفُسِّخَ إِنْ لَمْ يَجْمَعَا هُمَا

في أكله وشرايه ومنامه وقيامه . مالك «رض» وحده ذلك الانفار ما لم يجعل به جوارى كن أو غلمانا ، بخلاف حضانة الحرة .

وقال الليث حـد ذلك أن ينفع نفسه ويستغني عن أمه فوق عشر سنين أو نحوها ٨٠ . وروى ابن حبيب حده بسبع سنين . وعن ابن وهب عشر سنين . وروى ابن غانم عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه ينتهي إلى البلوغ . وعن ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما ما عاشا .

(و) ان سبيت حربية مع ولد صغير وادعت أنها أمه (صدقت) المرأة الحربية (المسبية) في دعواها أنها أمه فلا يفرق بينهما اتحد سائبهما أو اختلف صدقها السابي أم لا إلا القرينة تكلفها ، وتحلف في حالة الاشكال فقط ، وان بلغ فلا يحتل بها فيها اذا قالت المرأة من السبي هذا ابني فلا يفرق بينهما . ابن محرز في الكتاب اذا زعمت أن هؤلاء الصبيان ولدها فلا يفرق بينها وبينهم . يحيى بن عمر واذا كبر الأولاد منعوا من الخلوة بها لأنهم لم يكونوا محرما لها . ابن محرز هذا كما قال وإنما صدقت فيها لا يثبت حرمة بينها وبينهم ألا ترى أنها لو قالت هذا زوجي وقال هذه زوجتي فلا يصدقان لما يتعلق بينهما من الحرم .

(ولا توارث) بين المسبية وما ادعت أنه ولدها فيها إثر كلامها السابق ولا يتوارثان بذلك . ابن يونس لأنه لا ميراث بالشك . أبو الحسن الصغير إما أنها لا ترثه فبين إذا لا يتوصل إلى صدقها ، وإما أنه لا يرثها فليس على إطلاقه إذ المقر بوارث يورث إذا لم يكن وارث معروف ، وإنما نفى في الكتاب الميراث من الطرفين .

وقيد حرمة التفريق بين الأم وولدها بقيد آخر فقال (ما لم ترض) الأم بالتفريق فيجوز لأنه حق لها على المشهور ، واستحسنه اللخمي . وقيل للولد واختاره ابن يونس والمازري وغيرهما وإن وقع البيع المشتمل على التفريق (فسخ) بضم فسكسر (إن لم يجمعاهما) أي المتبايعان الأم وولدها في ملك إن لم يفت المبيع وإلا لم يفسخ ويجبران على جمعها في حوز قاله اللخمي . ومثل البيع هبة الثواب ودفع أحدهما صداقا أو خلما

في ملك، وهل بغير عوض كذلك، أو يكتفى بحوز كالعتق؟
تأويلان. وجاز بيع نصفيهما وينع أحدهما للعتق،

لا إجارة أحدهما أو تزويج الأم لعدم التفريق في الملك ويجبران على جمعهما في حوز. ابن حبيب يضرب بائع التفقة ومبتاعها ضرباً وجيعاً اهـ، أي أن علماً حرمتها وظاهره اعتدادها أم لا.

(وهل) التفقة في الملك بين أم ولدها (بغير عوض) كبيع أحدهما أو الأم لشخص والولد لآخر (كذلك) أي التفريق بعوض في الجبر على جمعهما في ملك بجامع مطلق التفريق في الملك وكونه بعوض وصف طردي لا في الفسخ إن لم يفتد، فالتشبيه في الجملة (أو يكتفى) بضم التحتية وفتح الفاء في جمعهما (بحوز) الشيخ هذا ظاهر المدونة لأن السيد لما ابتداء بفعل المعروف علم أنه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف

وشبه في الاكتفاء بحوز فقال (كالعتق) لأحدهما فيكتفى فيه بجمعهما في حوز اتفاقاً في الجواب (تأويلان) أي فهما لشراحيها في قولها لو وهب الولد وهو صغير بغير ثواب جاز وعرك مع أمه، ولا يفرق بينهما وهما قولان لما لك «رض» فيما قبل الكاف في التوضيح إن قلت يلزم على التأويل الأول في التفريق بغير عوض وفي التفريق بعوض جمع شخصين سلعتيهما في البيع وتقدم منعه لجهل التفصيل. قلت يمكن دفعه بتوحيدهما قبل بيعهما أو بأنه أجز هنا للضرورة الداعية إليه. أجاب بالأول غير واحد، وبالثاني عياض اهـ. البناي أصل السؤال غير وارد إذ لا يلزم بيعهما في صفقة واحدة والله أعلم (وجاز بيع نصفيهما) أي الأم ولدها الصغير أو ثلثهما أو ثلث أحدهما وربيع الآخر لواحد أو أكثر (و) جاز (بيع أحدهما) أي الأمة ولدها الصغير (للعتق) المنجز لا الكتابة أو تدبير أو عتق لأجل، وهذا قيد في بيع أحدهما فقط. ابن بطال معنى قولها لا بأس ببيع الأمة دون ولدها ولدها دونها للعتق بيع أحدهما على أنه حر بنفس البيع من غير احتياج لإحداث عتق بعده، وقال غيره معناه لمعتق بعد بيعه، أبو الحسن يجب المشتري على العتق على كلا الوجهين، والأول أقوى والله أعلم.

وَالْوَلَدُ مَعَ كِتَابَةِ أُمِّهِ ، وَلِلمُعَاهَدَةِ : التَّفْرِقَةُ . وَكَرِهَ الْإِشْتِرَاءُ مِنْهُ ،
وَكَبَّيْعَ وَشَرَطَ يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ :

قال تحصيل المسألة أن تقول إن كانت التفرقة بالبائع فلا بد من جمعها في ملك ، وإن كانت بعق كفى جمعها بحوز ، وإن كانت بشعوبة ففيه الخلاف ، اللغمي إذا أعتق أحدهما جاز بيع الآخر ويجمعان في حوز ، وإن أعتق الولد فليس له إخراجها عن أمه ، وإن باعها شرط على المشتري كونه معها وعندها ، وإن سافر به معها وكرأه على المشتري ، ويشترط عليه نفقته ، ثم قال وإن أعتق الأم وأخرجها عن حوزة ترك ولدها في حضانتها إن كان لا خدمة له ، وإن كان له خدمة كان مبيته عندها وبأوي إليها في نهاره في وقت لا يحتاجه السيد لخدمته ، وإن باعها شرط على المشتري كونه عندها وله السفر به وتبعية أمه حيث كان نقله الخط .

(و) . إن كاتب السيد أحدهما جاز بيع (الولد مع) بيع (كتابة أمه) لواحد وبيع الأم مع بيع كتابة الولد لواحد ، ويشترط عليه أن لا يفرق بينها إذا عتق المكاتب مشهما قبل الأثفار (و) جاز (١) كافر حر (معاهد) بضم الميم وفتح الهاء أي مؤمن بفتح الهمز والميم الثانية مشدداً ومعه أمة وولدها الصغير (التفرقة) بين الأم وولدها ببيعها وغيره (وكره) بضم فكسر أي حرم ، قاله أبو الحسن (الاشتراء منه) بالتفرقة ويحبر المشتري والبائع على جمعها في ملك مسلم مشتري أو غيره ولا يفسخ البيع لثلايمود إلى ملك المعاهد ، وقال ابن محرز يفسخ ، ومفهوم معاهد منع الذمي منها لالتزامه أحكام الإسلام ، ابن عرفة المازري أرى إن كانا معاً لنصراني ذمي فباع أحدهما من نصراني أن يجبراً على الجمع لأنه من النظام ، هذا إن كانت التفرقة عندهم بمنوعة لا يجوز ، فإن كان ذلك سائغاً في دينهم ففيه نظر ، وبعض أشياخي أطلق الحكم بجمعهم اه ، وأراد والله أعلم ببعض أشياخه اللغمي .

(وكبيع وشرط يناقض) الشرط (المقصود) من البيع للنهي عنه فقد روى عبد الحق في أحكامه عن عمرو بن شعيب عن جده قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط ،

كَأَن لَّا يَبِيعُ

وحله أهل المذهب على وجهين أحدهما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد ، والثاني الشرط الذي يعود لخلل في الثمن ، فأما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد فهو الذي لا يتم معه المقصود من البيع (ك) شرط (أن لا يبيع) المشتري المبيع لأحد من الناس أو إلا من نفر قليل . وأما إن شرط عليه أن لا يبيعه لفلان أو نفر قليل فيجوز ، اللخمي إن باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز ، وإن قال على أن لا يبيعه جلدأ أو لا يبيعه إلا من فلان فسد ، ثم قال وإن قال على أن لا يبيع من هؤلاء نفر جاز .

وفي سماع علي بن زياد سئل مالك « رض » عن باع عبداً أو غيره وشرط على المبتاع أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يعطيه حتى يعطيه ثمنه ، قال لا بأس بهذا ، لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى . ومثل أن لا يبيع وأن لا يهب أو لا يتخرجه من البلد أو على أن يتخذها أم ولد أو يعزل عنها أو لا تجيزها البحر . الخط ومن البيع والشرط المناقض للمقصود ببيع الثمن وهو من البيوع الفاسدة . قال في المدونة ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له فلا يجوز لأنه بيع وسلف . سحنون بل سلف بحر منفعة ، أبو الحسن هذا يسمى ببيع الثمن .

واختلف إذا نزل هل يتلافى بالصحة كالبيع والسلف أم لا على قولين اه ، يعني بإسقاط الشرط . الرجراجي اختلف إذا أسقط المشترط الثمن شرطه فهل يجوز البيع أم لا على قولين ، أحدهما : أن البيع باطل والشرط باطل وهو المشهور . والثاني : أنه جائز إذا أسقط شرطه وهو قوله في كتاب محمد الشيخ وقد فسحوا الأول أبو الحسن معنى قوله فيها بيع وسلف أنه ثمة يكون بيعاً وثمة يكون سلفاً لا أنه له حكم البيع والسلف في القوات ، بل فيه القيمة ما بلغت إن فأتت السلعة ، وفي معين الحكم لا يجوز بيع الثمن وهو أن يقول أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيت بالثمن إلى مندة كذا أو متى أتيتك به فالبيع مصروف عني ، ويفسخ ما لم يفت بيد المبتاع فتلزمه قيمته يوم قبضه ، وفوت الأصول لا يكون إلا بالبناء والهدم والقرص ونحو ذلك ، هذا هو المشهور من المذهب والراجح أن غلته للمشتري .

إِلَّا بِتَنْجِيزِ الْعَتَقِ

واستثنى من الشرط المناقض للمقصود فقال (إلا) شرطاً ملتبساً (بتنجيز العتق) من المشتري للرفيق الذي يشتره فهو جائز وإن كان مناقضاً لمقتضى العقد لتشوف الشارع للعقبة ، ولحديث بريرة ^(١) ، وقال في المدونة لأن البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر ، واحترز بالتنجيز من التدبير والعتق لأجل والايلاء، فإن ذلك لا يجوز

(١) (قوله بريرة) بفتح الموحدة وكسر الراء فتحتية ساكنة اسم أمة صحابية كوتبت بتسع أواق فضة ، والأوقية أربعون درهماً ، وأتت السيدة أم المؤمنين عائشة « رض » زوج النبي ﷺ تستعينها عليها ، فقالت لها إن شاء أهلك أن أصبها لهم صبة واحدة وولاؤك لي فأخبرت أهلها فأبوا إلا أن يأخذوا الأواق والولاء لهم ، فسمع رسول الله ﷺ حديثها بذلك فأمر عائشة بدفع الأواق لهم على أن الولاء لهم وأخبرها أنه شرط باطل ، وأن الولاء لمن أعطى الورق ، وخطب في شأن ذلك خطبة قال فيها ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى ، وقضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق ، أو كما قال ﷺ .

ولفظ الموطأ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت جاءت بريرة فقالت إني كاتبته أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني فقالت عائشة إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدديتها ويكون لي ولاءك فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس فقالت لعائشة إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا علي إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع رسول الله ﷺ فساء لها فأخبرته عائشة فقال رسول الله ﷺ خذها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ، ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد ، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق .

وَلَمْ يُجْزَ أَنْ أَبْتَعَهُ كَالْمُخْتَارِ : بِخِلَافِ الْإِشْتِرَاءِ عَلَى إِجْبَابِ الْعِتْقِ
كَأَنَّهَا حُرَّةٌ بِالشَّرَاءِ ،

لغرض موت السيد أو الأمة قبل ذلك وبمحدث دين يرد المدير ، فإن قات المبيع فلبائعه
الأكثر من قيمته يوم قبضه المبتاع ومن ثمنه .

والظاهر أن شرط التعميس كشرط تنجيز العتق ، وفي سماع ابن القاسم ما يدل
على هذا وفي الذخيرة مثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك رضي الله
تعالى عنه .

(و) ان باعه بشرط تنجيز العتق وامتنع المشتري منه بعد العقد (لم يجز) بضم
التحنية وسكون الجيم وفتح الموحدة المشتري عليه (إن) كان البائع (أبهم) أي أطلق
في شرطه تنجيز العتق ، أي لم يقيد بإيجاب ولا بخيار ، ولا بأنه حر بنفس الشراء بأن
قال له أبيعك بشرط أن تعتقه ، واقتصر على هذا فان امتنع المشتري فلا يجز عند ابن
القاسم . وقال أشهب وسحنون يجز . اللخمي وهو أحسن ، وشرط النقد في هذا يفسده
لتردده بين السلفية والثمنية لتخيير المشتري في العتق فيتم البيع ، وفي عدمه فيخير البائع
في رده وإمضائه ، فان رده بعد الفوات فعلى المشتري القيمة .

وشبه في عدم الجبر على العتق فقال (ك) المشتري (الخيار) بضم الميم وفتح الخاء
المعجمة والتحتية مشددة أي الذي خيره البائع بين العتق ورده لبائعه فإنه لا يجز على
عتقه ، وإن امتنع من عتقه فللبائع الخيار بين إمضاء البيع ورده ، ويمتنع النقد بشرط
لتردده بين السلفية والثمنية .

(بخلاف الاشتراء) لرفيق بشرط تنجيز عتقه (على) شرط (إيجاب العتق) على
المشتري وإلزامه به ورضي المشتري بهذا الشرط ، ثم يعد الشراء امتنع من تنجيز العتق
فانه يجز عليه ، فان لم ينجزه لمجزه الحاكم . وشبه في تنجيز العتق فقال (ك) بيع الرفيق
بشرط (أنها) أي الذات المبيعة أنشأ كانت أو ذكراً (حرة ب) نفس (الشراء) فتصير
حرة به بلا احتياج لإحداث عتق من المشتري .

أو يُخْلُ بِالْثَمَنِ : كَيْبَعٍ وَسَلْفٍ . وَصَحَّ إِنْ حُذِفَ

اللعني البيع بشرط العتق أربعة أقسام ، الأول : أن يبيعه على أنه حر بالشراء .
الثاني : يبيعه بشرط أن يعتقه ويوجبه على نفسه ويلتزمه ، الثالث : يبيعه على أن المشتري
بالخيار بين أن يعتقه أولاً . الرابع : أن يقع الشرط مبهما والبيع صحيح فيها ، وإنها
يفرق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد ، ففي الوجه الأول يعتق بنفس الشراء ،
وفي الثاني إن امتنع المشتري أعتقه الحاكم ، وفي الثالث لا يجبر المشتري على العتق ولا
يجوز شرط النقد للفرار لأنه تارة بيع وتارة سلف ، وللمشتري الخيار في العتق وعدمه ،
فإن أعتقه تم البيع ، وإن أبى خير البائع بين ترك شرطه وإتمام البيع والقيام به ورد
البيع . واختلف في الرابع هل هو كالأولين وهو قول أشهب ، أو كالثالث وهو قول ابن
القاسم وعليه مشى المصنف .

وعطف على يناقض المقصود فقال (أو يخل) بضم التحتية وكسر الخاء المعجمة
وشد اللام أي يوجب الجهل (بـ) تندر (الثمن كبيع و) شرط (سلف) من أحد
العاقدين للآخر ، فإن كان السلف من المشتري فالانتفاع به من جملة الثمن وهو مجهول ، فقد
أوجب شرطه الجهل بقدر الثمن ، وإن كان من البائع فالانتفاع به من الثمن وهو مجهول
فقد أوجب شرطه الجهل به وهو ثمن أيضاً ، ولك أن تقول إن كان السلف من المشتري
فالانتفاع به يقابله بعض الثمن وبعضه الآخر يقابل الثمن وهو مجهول فقد أدى إلى جهل
في الثمن وإن كان السلف من البائع قابل الانتفاع به بعض الثمن وقابل باقيه وهو مجهول
الثمن فقد أدى إلى جهل الثمن .

(وصح) البيع (إن حذف) بضم فكسر شرط السلف قبل فوات البيع بيد
المشتري . في التوضيح ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين كون الإسقاط قبل فوات السلعة أو
بعد فواتها ، لكن ذكر المازري أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها في يد
المشتري لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده . قوله لأن القيمة
أي إن كانت أكثر من الثمن في إسلاف المشتري أو أقل في إسلاف البائع كما يأتي وذكر
المازري أن بعض الأشياخ خرج قولاً بالصحة إن أسقط الشرط ولو مع الفوات ، واعترضه

أَوْحَذِفَ شَرْطُ التَّدْبِيرِ : كَشَرَطِ رَهْنٍ ، وَحَمِيلٍ ، وَأَجَلٍ وَلَوْ غَابَ . وَتَوَوَّلَتْ

وتركته خوف الإطالة هـ . كلام التوضيح وذكر في الشامل كلام المازري وهو مراد المصنف بقوله وفيه إن فات الأكثر من الثمن الخ .

(أو) أي وصح البيع بشرط التدبير إن (حذف شرط التدبير) وكذا كل شرط يناقض المقصود إلا أربعة شروط ، أحدها : من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على أنه إن مات فالثمن صدقة عليه ، فإنه يفسخ البيع ، ولو أسقط هذا الشرط لأنه غرر قاله في النوادر ، وكذا شرط إن مات فلا يطالب البائع ورثته بالثمن . ثانيها : شرط ما لا يجوز من أمد الخيار فيلزم فسخه ، وإن أسقط لجواز كون إسقاطه أخذاً به . ثالثها : من باع أمة وشرط على المشتاع أن لا يطأها وأنه إن فعل ففي حرة أو عليه دينار مثلاً فيفسخ ، ولو أسقط الشرط لأنه يمين قاله ابن رشد . رابعها : شرط الثنيا يفسد البيع ولو أسقط ، وبقي خامس وهو شرط النقد في بيع الخيار . ابن الحاجب لو أسقط شرط النقد فلا يصح .

وشبه في الصحة لكن مع بقاء الشرط ولزومه فقال (ك) بيع بثمن مؤجل (بشرط) رهن) من البائع على المشتري في الثمن (و) شرط (حميل) أي ضامن للمشتري في الثمن (و) كشرط (أجل) معلوم للثمن وهذه من الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا يناقضها ، وعمل كلامه في الرهن والحميل الحاضرين أو قريبي الغيبة ، فإن بعدت غيبتهما ففي الحمل لا يجوز البيع ويفسد ، ولعله في الحمل المعين وفي الرهن يجوز بيعه وتوقف السلعة حتى يقبض . وقال أشهب يمنع كالحميل . وفي النوادر الجواز في الرهن البعيد إذا كان عقاراً وقبض المشتري السلعة المبيعة قاله حلولو .

وبالغ على صحة البيع إذا أسقط شرط السلف فقال (ولو غاب) المتسلف على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به فيها فيصح البيع ويرد السلف لربه فهو راجع لقوله ، وصح إن حذف فالأولى ذكره عنده (وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة أي

بِخِلَافِهِ ، وَفِيهِ : إِنْ فَاتَ أَكْثَرُ الثَّمَنِ أَوْ الْقِيَمَةِ إِنْ أَسْلَفَ
الْمُشْتَرِي ؛ وَإِلَّا فَالْعَكْسُ ،

فهت المدونة (بخلافه) وهو نقض البيع مع الغيبة على السلف ولو أسقط الشرط لتتمام الربا بينهما . تت الأول هو المشهور ، وقول ابن القاسم وتأول الأكثر المدونة عليه وهو تابع للشارح وأصله في التوضيح ، ونصه صرح ابن عبد السلام بمشهوريته . طفي فيه نظر لأن ابن عبد السلام صرح بمشهورية الصحة بإسقاط شرط السلف في غير الغيبة وذكر الخلاف مع الغيبة ولم يصرح بمشهور ، وإنما نسب الصحة لأصبح فإنه لما عزی عدمها لسحنون وابن حبيب ويحيى عن ابن القاسم قال وخالف أصبح ورأى أن الغيبة على السلف لا تمنع تحيير المشتراط اه ، وكذا فعل عياض ، ثم قال وذهب أكثر شيوخ القرويين إلى أن قول سحنون وفاق للكتاب وجمله بعضهم خلافا فانظر كيف عزا للأكثر خلاف ما عزا لهم المصنف ومن تبعه إذا علمت ذلك ظهر لك أن المعتمد عدمها في الغيبة .

(وفيه) أي المبيع بشرط السلف (إن فات) المبيع بيد المشتري (أكثر) مئين (الثمن) الذي وقع البيع به (والقيمة) التي يحكم بها أهل المعرفة يوم قبض المبيع (إن أسلف المشتري) البائع لاتهامه بأنه أخذها بنقص عما تباع به لإسلافه فيعامل بنقيض قصده (وإلا) أي وإن لم يكن المسلف المشتري بأن كان البائع (فالعكس) أي فيه أقل الثمن والقيمة لاتهامه على أنه زاد في ثمنها عما تباع به لإسلافه ، فيعامل بنقيض قصده . الخط ينبغي أن يقيد هذا بعدم غيبة المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها وإلا ففيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قول المصنف في فصل الغيبة وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين اه ، وتبعه « س » وعج ومن بعدها . طفي هذا قصور إذ هو قول مقابل لما مشى عليه المصنف .

ابن عرفة وفي إيجاب الغيبة على السلف لزوم فسخه والقيمة ما بلغت في قوته وبقاء تصحيحه بإسقاط الشرط ، ثالثها إن غاب عليه مدة أجله أو قدر ما يرى أنه أسلفه إليه للباسجي مع غير واحد عن سحنون مع ابن حبيب وعن أصبح وتفسير ابن رشد قول ابن

القاسم . عب لم يتعرض المصنف لحكم قوات ما فيه شرط منباقض المقصود وهو أن للبائع الأكثر من الثمن والقيمة يوم القبض لوقوع البيع بانقص من الثمن المعتاد للشرط ، ثم قال وتعبيره بالقيمة يشعر بأن كلامه في المقوم ، وأما المثلي ففيه مثله .

البناني قسم ابن رشد الشروط في البيع أربعة أقسام ، وأشار المصنف إلى جميعها ولتذكر طرفاً من أحكامها ، القسم الأول : شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المبيع وضمنان العيب والاستحقاق ورد العوض عند انتقاض البيع أو ما لا يقتضيه ولا ينافيه ككونه لا يؤول إلى غرر أو فساد في الثمن أو المثمن ، ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وفي مصلحة أحد المتبايعين ، كأجل وخيار ورهن وحيل ، واستثناء سكنى الدار المبيعة أشهراً معلومة ، واستثناء ركوب الدابة المبيعة ثلاثة أيام أو إلى مكان قريب فهذا صحيح لازم يقضى به إن شرط وإلا فلا إلا ما يقتضيه العقد فيقضى به ولو لم يشترط ويتأكد بالشرط ، وأشار المصنف إلى هذا بقوله كشرط رهن الخ .

القسم الثاني : ما يؤول إلى الإخلال بشرط من شروط صحة البيع ، كشرط ما يؤدي إلى جهل وغرر في العقد أو في الثمن أو في المثمن . أو إلى ربا فضل أو نساء ، كشرط مشاورة شخص بعيد أو الخيار إلى مدة مجهولة أو تأجيل الثمن إلى أجل مجهول ، فهذا يوجب فسخ البيع فائت السلعة أو لم تفت وليس للمتبايعين إمضاءه ، فإن لم تفت السلعة ردت بعينها وإن فائت ردت قيمتها بالغة ما بلغت إلا البيع بشرط السلف فلمشروطه تصحيحه باسقاط شرطه ، وأشار المصنف إلى هذا القسم بالشروط المتقدمة مع قوله بعدها وفسد منهى عنه إلا لدليل .

القسم الثالث : ما ينافي مقتضى البيع كشرط أن لا يبيعهما أو لا يبيها أو أن يتخذها أم ولد ، والمشهور في هذا النوع فسخه ما دام البائع متمسكاً بشرطه ، فإن تركه صحح البيع إن كانت السلعة قائمة ، فإن فائت ففيه الأكثر من الثمن والقيمة يوم قبضه إلا شرط عدم وطء الأمة ، وإن وطئها فهي حرة أو فعلية كذا فيفسخ على كل حال ، وليس للبائع

وكالنجش يزيد ليغز ؛

إسقاط الشرط لأنها عين لزمت المشتري ، وإلا شرط الخيار إلى أمد بعيد فيفسخ على كل حال ، ولو ترك الشرط لأنه يعد اختياراً لا تركاً له قاله في البيان ، وأشار المصنف إلى هذا القسم بقوله وكبيع وشرط يناقض النخ .

القسم الرابع شرط غير صحيح إلا أنه خفيف لا يحل بالثمن فيصح معه البيع ويلغى الشرط ، وأشار المصنف إلى هذا بقوله في فصل التناول كمشترط زكاة مالم يطب وأن لا عهدة ولا مواضعة النخ ، هذا تفصيل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في البيع والشرط .

وذهب الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه إلى تحريره مطلقاً لما ورد أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط . وذهب الإمام ابن شبرمة رضي الله تعالى عنه إلى جوازه مطلقاً عملاً بما في الصحيح أن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنها باع ثاقبة للنبي ﷺ وشرط حلها وظهرها إلى المدينة ، وذهب الإمام ابن أبي ليلى إلى بطلان الشرط وصحة البيع لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري برة وأعتقها وإن شرط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق ، فجاز البيع وبطل الشرط ، وعرف مالك رضي الله تعالى عنه الأحاديث كلها واستعملها في مواضعها وتأولها على وجهها ولم يعم غير النظر ولم يحسن التأويل قاله ابن رشد .

(وك) بيع (النجش) بفتح النون وسكون الجيم فشين معجمة ، وفسره بقوله (يزيد) في سوم سلعة وهو لا يريد شراءها (ليغر) أي يخدع غيره فيقتدي به ظاهره سواء كانت الزيادة على ثمنها الذي تباع به عادة ، أو على أقل منه وهو ظاهر قول المازري وغيره الناجش هو الذي يزيد في سلعة ليقتدي به غيره ، وهو خلاف قول مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ والنجش أن تعطيه في سلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك . ابن عرفة قول المازري وغيره أعم من قول مالك رضي الله تعالى عنه . وقال ابن العربي الذي عندي أنه إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الثمن عن صاحبها وهو مأجور ولا خيار لمبتاعها . ومفهوم يزيد أن استفتاح الثمن للدلال ليعنى عليه في

فَإِنْ عِلِمَ فَلْيُشْتَرِ رَدُّهُ ، وَإِنْ فَاتَ فَالْقِيَمَةُ ، وَجَازَ سُؤَالُ
الْبَعْضِ لِيَكْفَ عَنِ الزِّيَادَةِ لَا الْجَمِيعِ ،

المناداة من شخص عارف جائز لئلا يستفتح من يحبل القيمة بسوم قليل جداً
فيتمتع الدلال .

ابن عرفة كان بالكتبيين يتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح
للدلائل ما يبينون عليه في الدلالة ولا غرض في الشراء ، وهذا جائز على ظاهر تفسير
مالك رضي الله تعالى عنه واختيار ابن العربي لا على ظاهر تفسير المازري ، فتحصل فيمن
زاد على دون القيمة المنع على ظاهر قول الأكثر والجواز لدليل قول مالك رضي الله تعالى
عنه والاستحباب لابن العربي واستبعده ابن عبد السلام .

(فَإِنْ عِلِمَ) البائع بالنجش واعتبره وبني البيع عليه (فلمشتري رده) أي المبيع ان
كان قائماً وله التمسك به (فَإِنْ فَاتَ) المبيع بيد المشتري (فالقيمة) يوم القبض ، وإن
شاء دفع الثمن لصحة البيع قاله ابن حبيب . ابن يونس يريد ان كانت أقل يبدل على ذلك
قوله يؤدي القيمة ان شاء ولا يشاء أحد أن يؤدي أكثر مما عليه ، فصح أن ما عليه الأقل
من الثمن الذي اشتراها به أو القيمة اهـ ، وهذا معنى تقييد ابن الحاجب بما إذا لم تزد
على الثمن .

(و جاز) لحاضر سوم سلعة أراد شراءها (سؤال البعض) من الحاضرين الذين أرادوا
الزيادة في سومها لشراؤها (ليكف) بفتح التعتية وضم الكاف وشد الفاء نفسه (عن
الزيادة) في سومها ليشترها السائل برخص (لا) سؤال (الجميع) ولو حكماً كالأكثر
والواحد الذي يقتدى به في الزيادة ، فإن وقع سؤال الجميع ولو حكماً وثبت بيئته أو
إقرار خیر البائع في قيام السلعة بين ردها وعدمه ، فإن فأت فلا أكثر من ثمنها وقيمتها .
ابن رشد لم يقل كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدينار اشترى أو لم يشتر . ولو قال
كف عني ولك بعضها على وجه العطاء مجازاً لم يجوز لأنه أعطاء على الكف ما
لم يملك .

وكَيْبِيع حَاضِرٍ لِعُمُودِيٍّ

ابن عرفة في إجازته الدينار نظر لأن إعطاءه ليس على الكف لذاته بل لرجاء حصول السلعة وقد لا تحصل ، وظاهر قول المازري إنما يحوز في الواحد إن كان الترك تفضلاً وإن كان على أن له نصفها مجاناً لم يجز لأنه دلالة منعه بالدينار ، وهو خلاف ظاهر نقل ابن رشد اه . قلت قد يفرق بأن الدلالة في الشركة محققة لجعله ذلك عقداً للشركة ، بخلاف الدينار فلا دلالة فيه تتعلق بالمبيع لتحقيق وجوده الآن معه اه عب . د غ ، استشكل ابن هلال قول ابن رشد بأنه من أكل أموال الناس بالباطل ولا سيما إذا لم يبيعها ربحاً . وقال المبدوسي لا إشكال فيه لأنه عوض على ترك وقد ترك .

(وكَيْبِيع) شخص (حاضر) بجاء مهمة وضاد معجمة أي ساكن حاضرة ضد البادية أي مدني في حاضرتة سلعة مملوكة (ل) شخص (عمودي) بفتح العين المهملة نسبة للعمود لنصب بيته من نحو الشعر عليه أي ساكن بادية ، وقيد الحافظ ابن عبد البر بما لا ثمن له في البادية ونقله الآبي في شرح مسلم واعتمده « س » ، وعج ولم يذكره ابن عرفة ولا ابن عبد السلام ولا الموضح ولا الشارح في شروحه الثلاثة ولا في شامله ، ولا صاحب الجواهر ولا غيرهم ممن وقف عليه واطباقهم على تركه دليل على عدم اعتماده . ويؤيده ذكرهم الخلاف في بيع البلدي للبلدي ، فقد روى محمد لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني . وحمل المازري هذه الرواية على ورود أحدهما على بلد وهو جاهل بأسعاره بحيث يمكن غبنه وينتفع أهل البلد بالشراء منه مع ربحه في الغالب فيما أتى به فلم يمنع استرخاؤه قاله طفي .

البتاني كلام الحاجي في المنتقى ظاهر في عدم اعتباره ، ونصه والأصل في النهي عنه الحديث الذي أخرجه الشيخان لا يبيع حاضر لباد ، ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص ما يبيعون لأن أكثره لا رأس مال لهم فيه لأنهم لم يشتروه ، وإنما صار لهم بالاستغلال ، فالرقق بمن يشتره أولى مع أن أهل الحواضر أكثر أهل الإسلام وهي مواضع الأثمة ، فيازم الاحتياط لها والرقق بمن يسكنها اه ، فقوله أكثره لا رأس مال لهم فيه ظاهر في عدم اعتباره ، بل صريح في الإطلاق .

ولو بإرساله له ، وهل لقروي ؟ قولان . وفسخ وأدب

وقيد المنع أيضاً بعدم معرفة البادي سعرها بالحاضرة .

البناني قول الباجي البدوي لا يباح له سواء عرف السعر أو لم يعرفه صريح في عدم اشتراط جهل البدوي السعر ، ونقل ق عن ابن رشد ، مثله الآتي في شرح مسلم ليس من بيع الحاضر للبادي بيع الدلال اليوم لأن الدلال إنما هو لإشهار السلعة فقط ، والمقد عليها إنما هو لربها ، وبيع الحاضر المنهي عنه هو أن يتولى الحاضر العقد أو يقف معه ليزيده في الثمن ويعلمه أن السلعة لم تبلغ ثمنها ونحو هذا والدلال بالعكس لرغبته في البيع «ج» ، وأنظره مع قوله في الحديث لا تكن له سمساراً . طلى في أجوبته المراد بالسمسار في الحديث من يتولى العقد كالجالس في الخانات فلا معارضة .

ومنع بيع الحضري سلعة البدوي إذا قدم بها ، بل (ولو) كان (بإرساله) أي العمودي السلعة للحضري لبيعها هذا هو المعروف من المذهب ، وأشار بولو لقول الإمام رضي الله تعالى عنه بجواز بيعها الحاضر لصيرورتها أمانة عنده ، واقتصر عليه الآتي في شرح مسلم ، ونصه وليس من بيع الحاضر أن يبعث البدوي سلعته لبيعها له الحاضر .

(وهل) يمنع بيع الحاضر سلعة مملوكة (لـ) شخص (قروي) أي ساكن قرية صغيرة أو لا يمنع في الجواب (قولان) الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عليها إذا جهل القروي سعرها بالحاضرة وإلا جاز اتفاقاً الباجي والقروي إن كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له ، وإن كان لا يعرفها فلا يباح له . ومفهوم لقروي جوازه إذا كانت لمديني وهو أحد قولين والآخر المنع . الخط يظهر من كلام الشامل ترجيح القول بجواز ذلك ونصه وكبيع حاضر لباد عمودي خاصة ، وقيل وقروي ، وقيل كل وارد على محل ولو مدنيّاً . وقيد بمن يجهل السعر ولو بعته مع رسول على الأصح (وفسخ) بضم فكسر بيع الحاضر سلعة العمودي إن لم تفت بمفوت البيع الفاسد وإلا مضى بالثمن وقيل بالقيمة (وأدب) بضم فكسر مثلاً كل الحاضر والبادي والمشتري إن لم يعلل بجهل ، وهل وإن لم يعتده أو إن اعتاده وإلا زجر قولان .

وجاز الشراء له ، وكتلّي السلع أو صاحبها : كأخذها في البلد
بصفة ولا يفسخ .

(وجاز) للحاضر (الشراء له) أي العموي بالتقيد لا بالسلع لأنه يبيع لها ، هذا هو
الظاهر من كلام الأئمة قاله البناني . تت هذا هو المشهور ، وعن مالك رضي الله تعالى
عنه أيضاً الشراء كالبيع (وكتلّي) بفتح الفوقية واللام وكسر القاف أي الخروج من
البلد لشراء (السلع) المجلوبة إليه قبل وصولها إلى سوقها الذي تباع به عادة لخبر
البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كنا نتلقى الركب أن نشترى منها الطعام فنهانا
رسول الله ﷺ ، ابن رشد نهى رسول الله ﷺ عن تلقي السلع حتى يهبط إلى الأسواق
فلا يجوز للرجل أن يخرج من الحاضرة إلى الجلائب التي تساق إليها فيشتري منها ضحايا
ولا ما يؤكل ولا لتجارة . ابن الحاجب في حده ثلاثة أقوال ميل وفرسخان ويومان ،
وقال الباجي لا حد له فيمنع فيما بعد وفيما قرب وهذا ظاهر المصنف .

(أو) تلقي (صاحبها) أي السلع قبل وصوله البلد ليشتري منه ما وصل قبله أو
يصل بعده على الصفة لنص مالك رضي الله تعالى عنه على أنه من التلقي في الثانية ، وقال
الباجي في الأول لم أر فيها نصاً ، وعندني أنها من التلقي . وشبه في المنع فقال (كأخذها)
أي شراء السلع من صاحبها المقيم بالبلد أو القادم عليه (في البلد) قبل وصول السلع له
أو لسوقها إن كان لها سوق ويكون أخذها (بصفة) من بائنها أو في برنامج ، أو
بشرط خيار المشتري برويتها . فإن لم يكن لها سوق جاز شراؤها بعد وصولها البلد ولو
قبل مرورها على بيته ولو للتجارة وهو من أهل البلد ، واختلف هل النهي عن التلقي
تعمد أو معقول المعنى ، وعلى هذا فهل لحق أهل البلد وهو مالك رضي الله تعالى عنه أو
الحال وهو الشافعي رضي الله تعالى عنه أولهما وهو لابن العربي رحمه الله تعالى .

(و) إن تلقي السلع أو صاحبها أو أخذها في البلد بصفة (لا يفسخ) بضم التحتية
لبيع لصحته ، وهل يختص بها ، وشهر المازري ، أو يشاركه من شاء من أهل البلد ،
وشهر عياض روايتان . وروى تباع لهم ، فإن خسر فعليه وإن ربح فللمبيع . وقيل

وَجَازَ لِمَنْ عَلَى كَسْتَةِ أُمِّيَالٍ : أَخَذَ مُنْتَاجَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ ضِمَانُ الْفَاسِدِ بِالْقَبْضِ ،

تقسم بينهم بالثمن الأول ، وروى ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها أنه ينهى عنه ، فإن عاد أدب . وأشعر قوله تلقى السلع أن الخروج للبساتين لشراء ثمرها الذي يلحق أربابه الضرر بتفريق بيعه ليس من التلقي المنهي عنه سواء الطعام وغيره وهو كذلك ، فقد روى ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها لا بأس به ، وقاله أشهب وكذا شراء الطعام وغيره من السفن بالساحل إلا أن يأتي من ذلك ضرر وفساد فكذا احتكار . ق ، الظاهر جواز تلقي كراء الدواب والخدم قبل وصولها الموقف المعتاد ، وانظر شراء الخبز من الفرن وتلقي جمال السقائين من البحر .

(و جاز لمن) منزله أو قريته خارج البلد المجلوب إليه (على كستة أميال أخذ) أي شراء شيء (محتاج إليه) لقوته لا للتجارة إن كان لها سوق بالبلد المجلوب إليه وإلا فله الأخذ ولو للتجارة ، بل قال « ق » إن كان على مسافة زائدة على ما يمنع التلقي منه فله الأخذ ولو للتجارة ، ولها سوق ، واعتمده عج ، وإن كان على مسافة يمنع التلقي منها فله الأخذ بماله سوق لقوته لا للتجارة وبما لا سوق له ولو للتجارة .

(وإنما ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد) على البت الذي لم ينه عن بيعه إلى المشتري ، وصلة ينتقل (بالقبض) المستمر من المشتري للمبيع سواء نقد ثمنه أم لا وقولي الذي لم ينه عن بيعه مخرج للميتة والزبل فضائه من بائعه ولو قبضه مشتريه ، بل ولو ألقفه إذ لا قيمة له شرعاً ، فيرجع بجميع ثمنه إن كان أقبضه وإلا سقط عنه ، وللكلب المأذون في اتخاذه إذا قبضه مشتريه وتلف بساوي فضائه من بائعه على المشهور ، فإن ألقفه مشتريه ضمن قيمته كإتلافه جلد ميتة ، وقولي على البت لإخراج المبيع فاسداً بخيار وقبضه مشتريه فضائه من بائعه وقولي المستمر لإخراج الأمة المبيعة فاسداً وقبضها مشتريها ثم وضعت عند أمينة لكونها عليه أو وطئها بائعها ولم يستبرئها فضائها من بائعها والسلمة المبيعة بيعاً فاسداً وقبضها مشتريها ثم ردها لبائعها أمانة ، أو رهنها في غنها أو لاتنفاعها بها المشترط في بيعها فضائها من بائعها .

ورَدُّ وَلَا غَلَّةَ،

البناني لا يتوقف القبض على الحصد وجذ الثمرة ان كان المبيع حين بيعه مستحقا الحصد أو الجذ فان بيع قبل استحقاقه توقف انتقال ضمانه عليه ، ففي سماع سخون ابن القاسم فيمن اشترى زرعاً بعد يسه بثمان فاسد فأصابته جائحة أثقلتة فضمنه منه لأنه قابض له ، وإن لم يحصده فان كان اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فيفسد وأصابته عاهة فمصيبته من بائعه ، لان المشتري لا يقبضه الا بحصده . ابن الحاجب ابن القاسم لا ضمان الا بالقبض . أشهب أو بالتمكين منه أو بنقد الثمن ا هـ ، وأصله في الجواهر .

ومفهوم الضمان أن ملك الفاسد لا ينتقل بقضبه بل لا بد من فواته وهو كذلك في ابن الحاجب والتوضيح . ابن الحاجب لا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات . التوضيح يعني إذا قلنا بانتقال ضمان المبيع فاسداً بقبضه فملكه لا ينتقل به ، بل لا بد من ضمنية فواته ا هـ ، وفائدة نقل ملكه بهما عدم رده وإباحة الانتفاع به خلافاً لمن قال لا ينتقل ملكه بهما فيجب رده ، ويجرم الانتفاع به لبقائه على ملك ربه وضمانه إن هلك عند مشتريه بيئته ، وهذا مقابل المشهور الذي أشار اليه ابن رشد ، وفيها من باع عبده بيعاً فاسداً ثم وهبه لرجل قبل تغييره في سوق أو بدن جازت الهبة ا هـ . ابن ناجي يؤخذ من هذا أن البيع الفاسد ينقل الملك ، وكذا قولها فيمن قال لعبد ان ابتعتك فأنت حر واشتراه شراء فاسداً أنه يعتق عليه .

(و) إن قبض المشتري فاسداً المبيع (رد) بضم الراء وشد الدال المبيع لبائعه وجوباً لبقائه على ملكه (و) إن كان المشتري استعمله بعد قبضه فـ (لا) يرد (غلة) هـ لأن ضمانه منه والحراج بالضمان ، وإن كان المشتري أنفق عليه فلا يرجع على بائعه بنفقتة ، فإن لم يكن للمبيع غلة فله الرجوع بالنفقة ، فإن أحدث المشتري بالمبيع فاسداً ماله عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بنفقتة والسكنى واللبس له ، وظاهر قوله ولا غلة ولو علم المشتري بالفساد وجوب الرد ، وقيد « د س » وقت بعدم علم بهما وهو مخالف لإطلاق المدونة وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح .

فَإِنْ فَاتَ مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيهِ بِالْثَمَنِ ، وَإِلَّا ضَمِنَ قِيَمَتَهُ حِينَئِذٍ ، وَمِثْلُ الْمِثْلِيِّ

طفي الإطلاق هو المطابق للخراج بالضمان إذ علم بهما لا يخرج به عن ضمانه ، نعم القيد معتبر في استحقاق الموقف ، فمن اشترى عقاراً فظهر حبساً فله غلته حيث لم يعلم بتحبيسه ، فإن كان عالماً به رجع عليه بغلته إلا إذا كان البائع المحبس عليه وهو رشيد عالم بتحبيسه فلا رجوع على مشتريه بغلته ، ويرجع المشتري بثمنه على بائعه ، فإن أعسدم استوفاه من غلته ، فإن مات المحبس عليه قبله ضاع باقي ثمنه وانتقل الحبس إلى من يليه بشرط واقفه وعمل رد المبيع الفاسد إن لم يفت .

(فإن فات) المبيع فاسداً بيد مشتريه فلا يرد لبائعه و (مضى) أي صح البيع (المختلف) بفتح اللام (في) صحته وعدمها ولو كانت الصحة خارج المذهب والمذهب كله على عدمها ، وصلة مضى (بالثمن) الذي يبيع به مثال المختلف فيه السلم في ثمر حائط معين بعد زهوه بشرط أخذه قرأ فيقوت بقبضة ، نقله في التوضيح عن ابن القاسم وكأنه المشهور في خصوص هذا الفرع وفي بيع حب افرك قبل بيعه وهو مثال لمجرد المختلف فيه ، لأن مضيه بقبضه ، وكلام المصنف في مضيه بفواته واجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار وجمع الشخصين سلعتين في البيع ، وما ذكره المصنف أكثرى لأنه تقدم للمصنف أن البيع وقت الجمعة إن فات مضى بالقيمة وهو مختلف فيه ، ويأتي له في بيوع الأجال ، وصح أول من يبيع الأجال فقط إلا أن يفوت الثاني فيفسخا وهو مختلف فيه ، ويأتي له في العينة ما يخالف ما هنا أيضاً .

(وإلا) أي وإن لم يكن الفاسد الذي فات مختلفاً فيه بأن كان مجمداً على فساده (ضمن) المشتري (قيمته) أي المبيع معتبرة (حينئذ) أي حين القبض كما قدمه في باب الجمعة ، وهذا مذهب المدونة وهو المشهور وعليه درج ابن الحاجب ، وهذا أكثرى أيضاً إذ قد تعتبر يوم البيع كما يأتي في قوله وفي بيعة أي المبيع فاسداً قبل قبضه مطلقاً فأويلان من أنه على القول بالفوات تعتبر قيمته يوم بيعه .

(و) ضمن (مثل) بكسر فسكون (المثل) المبيع بكيل أو وزن أو عد ولم ينس

بِتَغْيِيرِ سُوقٍ غَيْرِ مِثْلِيٍّ وَعَقَارٍ ، وَبَطُولِ زَمَانٍ حَيَوَانٍ ، وَفِيهَا
شَهْرٌ وَشَهْرَانِ ، وَاخْتَارَ أَنَّهُ خِلَافٌ ، وَقَالَ بَلْ فِي شَهَادَةٍ ،

ووجد مثله وإلا ضمن قيمته معتبرة يوم القضاء عليه بالرد وإن علمت مكيلة الجزاف بعد قبضه رد مثله وجوباً ، وصلة فات (بتغير سوق) أي سعر بفلاء أو رخص مبيع (غير مثلي) مكيل أو موزون أو معدود (وغير عقار) كحيوان وعرض ومفهوم غير مثلي الخ أن المثلي والعقار لا يفتيهما تغير سوقهما وهو كذلك على المشهور ، وظاهره ولو اختلفت الرغبة فيهما بتغير السوق ، البنائي كون المثلي لا يفتيه حوالة السوق مقيد بما إذا لم يبع وإلا يفوت بحوالة السوق وغيرها ، ففي النواذر من ابتاع حلياً بيعاً فاسداً ، فإن كانت جزافاً فإن حوالة السوق تفتيه ويرد قيمته ، وإن كان على الوزن فلا يفوت بحوالة سوقه وليرده أو مثله وإن كان سيقاً محلي فضته الأكثر فضلاً تفتيه حوالة السوق وبقيته البيع والتلف وقلم فضته فيرد قيمته . محمد وليس بالقياس ٥١ .

(و) يفوت المبيع فاسداً (بطول زمان) إقامة (حيوان) بيد المشتري ولو آدمياً (وفيها) أي المدونة الطول (شهر و) فيها أيضاً لا يكفي في الطول (شهران) هذا مراده وإلا أغنى عنه ما قبله ، ولم يصح قوله (واختار) اللخمي من نفسه (أنه) أي المذكور (خلاف) معنوي (وقال) المازري من نفسه (بل) هو خلاف (في شهادة) أي بسبب اختلاف الحالة المشاهدة فالهمل الذي فيه الشهر طول مبني على مشاهدة حال حيوان صغير شأنه التغير في الشهر والهمل الذي فيه الشهران ليسا بطول مبني على مشاهدة حال حيوان كبير كإبل ويقر ليس شأنه التغير فيهما .

البنائي نص كلام المازري بعد ذكر ما في الموضعين من المدونة اعتقد بعض أشياخي أنه اختلاف قول على الإطلاق وليس كذلك ، إنما هو اختلاف في شهادة بعادة لأنه أشار في المدونة إلى المقدار من الزمان الذي لا يمضي إلا وقد تغير فيه الحيوان ، فتغيره في ذاته أو سوقه معتبر ، وإنما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير فقال ابن عرفة في رده على اللخمي نعمسف واضح لأن حاصل كلامه أن الخلاف إنما هو في الزمان الذي

هو مظنة لتغيره لا في التغير ، وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأمله وأنصف اه ، والصواب أن مراده اتفاق كلام اللخمي والمازري على أنه خلاف في شهادة لإتفاقها على أن ما هو مظنة لتغير الحيوان فوت قطعاً ، وأن الخلاف بين الموضعين في الشهر إلى الثلاثة هل هو مظنة للتغير فيكون فوتاً أو لا فلا يكون فوتاً .

وفهم بعضهم أن مراده أن الخلاف حقيقي عندهما وفيه نظر يتبين بما أفاده بعض شيوخنا في الفرق بين الخلاف في حال ، والخلاف في شهادة من أن الأول يقال فيها له حالان فيقول قائل بجوازه باعتبار أحدهما لحضوره في ذهنه حين قوله والآخر بمنعه باعتبار حاله الآخر الحاضر في ذهنه حينئذ ولو حضر في ذهن الأول ما حضر في ذهن الثاني لوافقه ، ولو حضر في ذهن الثاني ما حضر في ذهن الأول لوافقه أيضاً ، فهذا ليس خلافاً في الحقيقة ، وأن الخلاف في شهادة يقال حيث يكون القول من كل منهما مرتباً على أحد الحالين مع نفي الحال الآخر ، مثاله الماء المجهول في القم المختلف في التطهير به ، فإن كان الخلاف من أجل أن الماء قد ينضاف وقد لا فمن منع تكلم على حال الإضافة ، ومن أجاز تكلم على حال عدمها وكل منهما يسلم وقوع الحالين فهو خلاف في حال . وإن كان من أجل أن القائل بالمتنع رأى أنه ينضاف ولا بد ولا يمكن بحسب العادة عدم إضافته ، والقائل بالجواز رأى نقيض هذا فهو خلاف في شهادة ، والخلاف في مسألتنا من هذا الثاني لأن من قال الثلاثة وما دونها فوت رأى أنها مظنة للتغير ولا بد ، ومن قال ليست بفوت رأى أنها ليست مظنة للتغير ولا بد ، هذا فهم ابن عرفة كما يفيد كلامه المتقدم .

وأما قول « ز » فالهمل الذي فيه الشهر فوت الخ ، فلم يقله المازري ولا هو معنى كلامه كما تقدم على أن ما بين به الخلاف إنما هو معنى الخلاف في حال لا معنى الخلاف في شهادة ، كما دل عليه ما تقدم والله أعلم .

وأعلم أن الهمل الذي فيه الشهران ليسا فوتاً فيه أيضاً الثلاثة كذلك ، فالأولى إبداء شهران بثلاثة لإيهام عبارته أنها فوت باتفاق الهملين وليس كذلك ، وأعلم أيضاً

وَيَنْقُلُ عَرْضَ وَمِثْلِي لِبَلَدٍ بِكُلْفَةٍ ، وَبِالْوَطَاءِ ، وَبِتَغْيِيرِ ذَاتٍ غَيْرِ مِثْلِي ،

أن موضوع الكلام عدم تغير ذات الحيوان ولا سوقه بدليل ذكر تغير السوق قبل
وتغير الذات بعد .

(و) يفوت المبيع فاسداً (ينقل عرض) بفتح العين المهملة وسكون الراء فساد
معجمة (ومثلي) بكسر فسكون مكيل أو موزون أو معدود من بلد المقد (لبلد)
آخرأ وعكسه ، أو من محل لآخر في بلد واحد قاله اللخمي إذا كان النقل (بكلفة)
يضم الكاف وسكون اللام أى مؤنة ومشقة ، أى شأنه ذلك وإن لم يتكلفه المشتري
بحمله على دوابه وخدمه . ويضمن مثل المثلي بموضع قبضه ، ففي النواذر ما نصه ومن
ابتاع طعاماً جزافاً بيعاً فاسداً فأت بجوالة السوق وغيرها من أوجه الفوت ، ولو بيع
بكيل أو وزن لم يفته شيء ويرد مثله بموضع قبضه ، وكذلك ما يكال أو يوزن من
سائر العروض كالحناء وغيره لا فوت فيه اهـ ، وهذا هو الجاري على قوله ومثل المثلي
وهي طريقة كما ستعرفه ، واحتار به عما ليس في نقله كلفة كحيوان يتنقل بنفسه فليس
لنقله فوت إلا أن يكون خوف من نحو محارب أو أخذ مكس فنقله فوت .

(و) يفوت المبيع فاسداً (بالوطء) لأمة بكر أو ثيب من مشتريها البالغ وهي
مطابقة لاستلزامه مواضعها المستلزمة طول الزمان وهو فوت ، ومفهوم الوطاء أن الغيبة
عليها بدونه ليست فوقاً وهو كذلك . في الشامل وطاء الأمة فوت لا غيبته عليها ، وإن
قال وطئتها صدق عليه كانت أو وخشاً صدقه البائع أو كذبه وإن نفاه صدق في
الوخش ، ولو كذبه البائع فله ردها . كملية إن صدقه البائع فله ردها ، فإن كذبه
فأت بها .

(و) يفوت المبيع فاسداً (بتغير ذات) مبيع (غير مثلي) كعقار وعرض وحيوان
فيفوت العقار بالهدم والبناء والأرض بالقرس والقلع والعرض والحيوان بنقص أو زيادة .
ومفهوم غير مثلي أن المثلي لا يغيته تغير ذاته لقيام مثله مقامه . الحط قيد تغير الذات

بغير المثل جرياً على ما نقله في توضيحه ، فإنه قال في قول ابن الحاجب والفوات بتغير الذات ظاهر كلامه أن تغير الذات يفيت المثلي . وقاله ابن شاس والذي في اللخمي والمازري وابن بشير أنه لا يفوت لأن مثله يقوم مقامه اه ، والظاهر ما قاله ابن الحاجب وابن شاس لأن رد مثله مرتب على فواته لقوله سابقاً وإلا ضمن قيمته ، ومثل المثلي ولو كان لم يفيت لرد عينه وم صرحوا هنا برد مثله اه .

البناني طريقة اللخمي والمازري وابن بشير غير الطريقة التي جرى عليها المصنف أولاً في قوله وإلا ضمن قيمته ، ومثل المثلي . طفي اعتمد المصنف هنا في توضيحه الذي لللخمي والمازري وابن بشير أن المثلي لا يفوت لأن مثله يقوم مقامه اه وهو غير ملتزم مع قوله ولا ضمن قيمته ، ومثل المثلي لأن ههنا مثل المثلي هو المترقب على فواته ، وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف ، وأصلها لابن يونس ، وعزاها لابن القاسم في غير المدونة فهما طريقتان إحداهما لابن يونس ومن تبعه أن اللازم في الفوات القيمة في المقوم . والمثل في المثلي ، إلا إن عدم كثر في غير إبانة قيمته . والثانية لابن رشد وابن بشير وللخمي والمازري أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقاً في المقوم والمثل وهو ظاهر قولها ومن اشترى شيئاً بيعاً فاسداً وفات عنده فعليه قيمته يوم قبضه ، وهذه الطريقة هي التي انتحلها ابن عرفة وغيره من المتأخرين ، وعليهما يأتي التفريع .

والخلاف في حوالة السوق والنقل والتغير هل تفيت المثلي أم لا ، فمن أوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم فواته لقيام مثله مقامه ومن أوجب فيه القيمة قال بفواته . وأما رده بعينه متغيراً وحده أو مع أرش نقصه فلا قائل به وإن توهمه عج أنظر طفي اه كلام البناني ، قال ولما رأى اللخمي ومن معه أن تغير المثلي يوجب غرم مثله حكموا بعدم فواته . ابن بشير لا يفوت المكيل والموزون بتغير العين لأن مثله يسد مسد عينه ، لكن إن بيع جزأاً فوات لأنه يقضي بقيمته ، ولما ذكر المازري قول ابن وهب بفوات المثلي بحوالة سوقه قال مقتضاه وجوب قيمته . ابن عرفة ذهب عين المثلي مع بقاء سوقه لغو لقيام مثله مقامه ، وفي فواته بحوالة سوقه .

وُخْرُوجٍ عَنْ يَدٍ ، وَتَعْلُقُ حَقَّ كَرَاهِيَةٍ ، وَإِجَارَتِهِ ،

ثالثها إن ذهب عينه . للصقلي عن ابن وهب مع اللخمي عنه وعن غيره والمازري عنه مع قول ابن رشد مقتضى النظر ، وأشار بهذا القول ابن رشد الذي يوجب النظر في المكيل والموزون أن يفتنه حوالة السوق كالعروض اه ، فلو لا أنه تلزمه القيمة مع القوات لما قال مقتضى البيع لأنه إذا أعطى المثل أو العين مع حوالة السوق غبن أحدهما ، وكلام ابن عبد السلام يدل على هذه الطريقة فإنه لما ذكر الخلاف في تغير السوق ، وأن المشهور كونه ليس قوتا في المثلي . قال اعتذر للمشهور باعتبار أن الأصل في ذوات الأمثال سد المثل مسد مثله ، وإنما يعدل للقيمة عند تعذر المثل ، فالمثل كالأصل ، والقيمة كالفرع ، فإذا أمكن القضاء بالأصل كان أولى ونحوه في التوضيح ، وأطلقنا هنا لأننا لم نر من تعرض لها من الشراح ، و « ح » أشار لاشكالها ولم يحررها ، وبما ذكرناه تعلم أن قول عج وعلى ما للمصنف وابن بشير يرد المبيع مع أرش تغيره غير صحيح لتصريح ابن بشير وغيره يرد مثله ولا قائل برده متغيراً والله أعلم .

(و) يفوت المبيع فاسداً بـ (خروج) للمبيع (عن يد) أي حوز للمشتري ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو تحبيس عن نفس المشتري ، وأما إذا أوصى شخص بشراء عقار وتحبسه فاشتراه الوصي شراء فاسداً وحبسه فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب فسخ البيع قاله الخط ، قال إذا باعه مشتريه لبائعه فهل ذلك فوت كبيعه لأجنبي ذكر الفقيه راشد فيه قولين لأبي إسحق وابن رشد وفيها لا تجوز التولية في البيع الفاسد وورد . أبو الحسن لأنه ينتزل منزلة موليّه والشركة كالتولية لأنها تولية لبعض المبيع وانظر الإقالة .

(و) يفوت المبيع فاسداً بـ (تعلق حق) بالمبيع لغير مشتريه (كرهنه) أي المبيع فاسداً في دين على مشتريه إلا أن يقدر على فكه من الرهن لئلا قاله فيها (و) كـ (إجارته) أي المبيع فاسداً فيها إلا أن يقدر على فسخها . أبو الحسن إما بتراضيهما أو كونها مياومة ودخل بالكاف إخماده إلا أن يتراضيا على فسخه .

وَأَرْضٍ يَبِيرُ ، وَعَيْنٍ ، وَغَرَسٍ ، وَبِنَاءٍ عَظِيمٍ أَلْمُؤَنَةِ ،
وَفَاتٍ بِهَا جِهَةٌ هِيَ الرَّبْعُ فَقَطْ ؛ لَا أَقْلُ .

(و) تقوت الأرض المبيعة فاسداً بتغير (أرض ب) حفر (بئر) فيها لغير سقى ماشية
(و) فتق (عين) فيها ولو لماشية ولا يشترط فيها عظم مؤنتها لأنه شأنها (و) (غرس)
لشجر فيها (و) (ب) (بناء) فيها (عظيم) يفتح الميم مثني عظيم حذفت نونه لإضافته
إلى (المؤنة) نعت لغرس وبناء فقط والقلع كالغرس والهدم كالبناء ، وحل إفاقته البناء
أو الغرس إذا عها كلها أو معظمها أو أحاط بها كلها ، فإن كان فيما دون جملها فأشار له
بقوله (وفات ب) أحد (هما) أي الغرس والبناء (جهة هي الربيع) أو الثلث أو
النصف عند أبي الحسن وابن رشد ، ونصه وإذا كان الغرس بناحية منها وجعلها لا غرس
فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرهما إذ لا ضرر على البائع في
ذلك إذا كان المغروس منها يسيراً ، كما لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه
الباقى ولم يكن له رده اهـ ، فانت ترام أحال القدر الذي يفوت بالغرس على القدر الذي لو
استحق من المشتري في البيع الصحيح لزمه الباقي ، وقد قال المصنف ورد بعض المبيع
بخصه إلا أن يكون الأكثر ، ثم قال وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به ، وظاهر ابن
عرفة إن غرس أو بناء نصفها كغرس أو بناء جملها وقوله (فقط) راجع لقوله جهة أي
لا الجميع فلم يحتز به عن الثلث والنصف (لا) تقوت بها جهة هي (أقل) من الربيع
فلا يفيت شيئاً منها ولو عظمت مؤنته ، ويعتبر كون الجهة الربيع أو أقل أو أكثر
بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة .

ابن رشد وجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع
الأرض ، فإن كانت الثلث أو الربيع فسح البيع في الباقي بثلثي الثمن أو ثلاثة أرباعه
فسقط عن المبتاع إن كان لم يدفعه ورد إليه إن كان دفعه وصح البيع في الناحية الفائتة
بالقيمة يوم القبض ، فمن كان له منها على صاحبه فضل في ذلك رجع به عليه إذ قد تكون
قيمة تلك الناحية أقل مما فيها من الثمن أو أكثر ، وهذا هو القياس .

وَلَهُ الْقِيَمَةُ قَائِمًا عَلَى الْمَقُولِ وَالْمَصَحِّحِ ، وَفِي بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ
مُطْلَقًا : تَأْوِيلَانِ ،

(و) إن كان الغرس أو البناء في أقل من الربيع ورد المشتري جميع المبيع ف (له) أي المشتري على البائع (القيمة) للغرس أو البناء معتبرة يوم الحكم حال كونه (قائماً) مؤيداً لأنه فعله بشبهة ، كمن بنى أو غرس في أرض فاستحققت منه قاله التونسي (على المقول) أي مختار المازري من الخلاف (والمصحح) بفتح الحاء الأولى أي مختار ابن محرز منه (وفي) مضى (بيعه) أي المبيع بيعاً فاسداً من المشتري أو البائع بيعاً صحيحاً (قبل قبضه) من بائعه أو مشتريه بأن باعه المشتري قبل قبضه من بائعه ، أو البائع بعد قبضه المشتري وقبل رده له وعدمه (مطلقاً) عن تقييده بكونه عقاراً أو عرضاً أو حيواناً أو مثلياً ولم يحصل فيه مقوت (تأويلان) الأول لابن محرز وجاعة والثاني لفضل وابن الكاتب .

وعلى الأول فإن كان البائع له المشتري لزمه قيمته يوم بيعه أي المشتري بيعاً صحيحاً ، وهذا مخصوص لما تقدم أنه لزمه قيمته يوم قبضه إن فات ، وإن كان البائع قيمته نقض للبيع الفاسد فيرد للمشتري فاسداً ثم إن كان قبضه منه وسقط عنه إن لم يقبضه منه .

وعلى الثاني فإن كان الذي باعه المشتري يفسخ بيعه ويرد لبائعه الأول ، ويرد ثمنه إن كان قبضه . وإن كان الذي باعه البائع كان بمنزلة ما إذا لم يحصل فيه بيع من بائعه بعد قبض مشتريه فالتأويلان في بيع المشتري قبل قبضه من البائع ، وفي بيع البائع بعد قبض المشتري وقبل رده له .

وبقيت صورة ثالثة فيها التأويلان أيضاً وهي بيعه البائع بيعاً صحيحاً بعد تمكنه مشتريه فاسداً من قبضه وقبل قبضه بالفعل ، وأما قبل تمكنه منه فهاض باتفاق فلا تدخل هذه في كلامه .

الحط في التوضيح عن الجواهر لو باع ما اشتراه شراء فاسداً قبل قبضه فقد رأى

المتأخرون في نفوذ بيعه وهو بيد بائعه قولان ، قالوا وكذلك عكسه وهو بيع البائع ما باعه بيعا فاسداً بعد قبض من اشتراه شراء فاسداً وجعلوا سبب الخلاف كون البيع الفاسد ينقل شبهة الملك أم لا ، ثم قال وحكى ابن بشير هذا الخلاف أيضاً اهـ . ونص ابن بشير وإن كان الفوات بأن أحدث المشتري فيه حدثاً من عتق أو إعطاء أو بيع ، فإن كان في يد البائع فهل يمضى فعل المشتري ويكون فوتاً قولان ، وهما على الخلاف في البيع الفاسد هل ينقل شبهة الملك أم لا ، ولو كان الأمر بالعكس فأحدث البائع فيه عقداً وهو في يد المشتري ففي مضميه قولان وهما على الخلاف في نقل شبهة الملك فلا يمضى أو عدمه فيمضى اهـ .

ثم قال الخط والظاهر من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه الإمضاء قياساً على العتق والتدبير والصدقة كما في كلام ابن يونس وأبي اسحق التونسي قال فيها وكل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة في سوق أو بدن من البائع حق يقبضها المبتاع وإن كانت جارية فأعتقها المبتاع قبيل قبضها أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت إن كان له مال اهـ .

ابن يونس إن حدث بها عيب أو تغير سوق أو بدن قبل القبض فذلك من البائع ، بخلاف العتق وما معه ، فإن أحدثه المبتاع فيضمن بما أحدث إذا كان يقدر على ثمنها ، واختلف إن باعها قبل قبضها ، فعكس عن ابن أبي زيد أنه ليس بفوت ، بخلاف العتق ، لأن له حرمة . وحكى عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه فوت وإن لم يقبضها المبتاع كالصدقة . ابن يونس وهذا أشبه بظاهر الكتاب لأنه أمر أحدثه المبتاع ، ولأن الصدقة تفترق للقبض والبيع لا يفترق له ، فإذا كانت فوتاً فهو أخرى أن يكون فوتاً اهـ ، ونحوه لأبي اسحق ، ونقل الخط كلامه وكلام عيسا بن حم قال فحاصل كلامهم ترجيح القول بنفوذ البيع وأنه مفوت ، وكذلك الظاهر من القولين اللذين في العكس وهو أن يبيعه بائعه وهو بيد مشتريه قبل قبضه منه برده اليه الإمضاء أيضاً .

طفي الخلاف في بيع البائع والمشتري لكن محل التأويلين في بيع المشتري كما في

لَا إِن قَصَدَ بِالْبَيْعِ الْإِفَاتَةَ ، وَارْتَفَعَ الْمَيْسُ إِن عَادَ إِلَّا بِتَغْيِيرِ الشُّوقِ .

كلام عياض وغيره ، وفيه أيضا قولان لمالك رضي الله تعالى عنه في الموازية . قال في التنبهات واختلفوا في تأويل المدونة في البيع الذي يفيت البيع الفاسد هل من شرطه كونه بعد القبض ، وإليه ذهب بعضهم ، واحتج بقوله في العيوب وعليه قيمتها يوم قبضها ومثله لمالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد . وقال آخرون بيعها فوت على كل حال قبضها أولا ، وفي كتاب محمد لمالك مثله أيضا ، ثم قال وقد نقل الخط كلامه ولم يتنبه لحل التأويلين وعممهما ، واستدل بكلام ابن شاس وهو إنما ذكر الخلاف ولم يتعرض للتأويلين فلذا عمم والله أعلم .

ومحل كون بيع المشتري شراء فاسداً ما اشتراه بيعاً صحيحاً بعد قبضه أو قبله على الراجح فوتاً للبيع الفاسد إذا لم يقصد بيعه إفااته (لا إن قصد) المشتري (بالبيع) الصحيح بعد القبض أو قبله (الإفاة) للبيع الفاسد فلا يفوته معاملة له بنقيض قصده ، ويفسخ وجوباً كمبيع فاسد . لم يحصل فيه بيع ولا غيره من المفوتات أفاده الشارح ، وفي « ق » أن للبائع اجازة فعله وتضمينه قيمة المبيع يوم قبضه لأن بيعه رضا منه بالزامها وله رده وأخذ مبيعه ، وليس له إجازته وأخذ ثمنه ، إذ ليس يعتمد صرف لمبيعه ما في ضمانه . قوله ، لأن بيعه رضا بالزام القيمة الخ ، فيه أنها مجهولة فرضا بها شراء بشمن مجهول والزام المنوع لا يلزم ، فالظاهر أنه ليس للبائع إلزامه القيمة لكن إن تراضيا عليها بعد معرفتها فذلك هما والله أعلم قاله البناني .

هذا كله إن كان بيع المشتري قبل قيام البائع بفساد البيع وإرادته فسخه ، فإن كان بعده تحتم فسخه لأنه متعدد بيه بعد القيام عليه ، لأنه إنما جاز له ذلك قبل القيام عليه لأنه ملكه بالبيع الفاسد قاله ابن رشد ، وهو أحد ثلاثة أقوال . والثاني للخصي بفوت مطلقاً ، وقال أنه المذهب . والثالث لا يفوت مطلقاً . وحكى عياض عليه الإتفاق ، وهو ظاهر كلام المصنف ، لكن اعترض ابن ناجي بحكاية الإتفاق والله أعلم ، ومثله

﴿ فصل ﴾

البيع الهبة والصدقة المقصود بها الإفانة لا العتق لتشوف للشارع الحرية .

(و) إن حصل في المبيع فاسداً مفيتاً ووجب قيمته أو مثله دفع ذلك أم لا ولم يحكم حاكم بعدم رده ثم عاد المبيع لحاله (ارتفع) أي زال الحكم الذي اقتضاء (المفيت) وهو مضى البيع ووجوب القيمة أو المثل (إن عاد) المبيع لما كان عليه ، فيكون بمنزلة ما لم يحصل فيه مفيت فيجب رده لبائعه الأصلي سواء كان عوده باختياره كشرائه بعد بيعه أو بغيره كإرثه (إلا) إذا كان الفوات (بتغير سوق) ثم عاد لما كان عليه فلا يرتفع حكمه لأن تغيره ليس بسبب المشتري فلا يتهم فيه بخلاف غيره قاله عبد الحق وابن يونس ، وردده المازري بأن رجوعه له بارت ليس من سببه أيضاً ، وقد باينوا بينها في الحكم ، ولذلك قال أشهب بعدم الارتفاع في عود حوالة السوق وغيرها .

(فصل)

في بيان أحكام بيعوع الآجال

ابن عرفة يبيع الآجال يطلق مركباً إضافياً ولقباً ، فالأول ما أجل عنه العين وما أجل عنه غيرها سلم في سلمها الأول يجوز سلم الطعام في الفلوس ، وربما أطلق على ما أجل عنه العين أنه سلم بمجاز التقلب في سلمها الأول من سلم ثوباً في عشرة أرباب من حنطة إلى شهر وعشرة دراهم لشهر آخر فلا بأس به ولو اختلف أجلها ، وربما أطلق على ما أجل عنه غير العين أنه يبيع في البيع منها لا بأس ببيع سلعة غائبة بعينها بسلعة إلى أجل أو بدنانير إلى أجل له قوله ، وما أجل عنه غيرها للخب جعل المقدم هو الثمن سواء كان العين أو غيرها . وبعضهم قال وما أجل مثمنه فهو سلم والكل قريب لأنه يطلق على كل من الموضين أنه ثمن ومثمن كما أنه يطلق على كل من العاقدين أنه بائع ومشتري . ثم قال ابن عرفة والثاني لقب لشكر بيع عاقدي الأول لأجل ولو بغير عين قبل انقضائه .

البنانى يفسد طرده بصدقه على عقدهما ثانياً بعد عقدهما أولاً لغير أجل ، لكن رأيت

وَمُنِعَ لِلتَّهْمَةِ مَا كَثُرَ قَصْدُهُ : كَيْسَعٌ ، وَسَلَفٌ ،

في نسخة من ابن عرفة زيادة لأجل بعد قوله عاقدي الأول ، وبه يندفع البحث . ونقض الوانوفي أيضاً الحد المذكور بأنه غير جامع لثبوت الحدود وانتفاء الحد في مسألة القراض والشركة إذا باع العامل بأذن رب المال لأجل أو أحد الشريكين فلا يجوز لرب المال ولا للشريك الآخر أن يبتاعه بأقل نقداً حسبها في المدونة وغيرها ، وكذا وارث البائع إذا مات بخلاف موت المشتري فيجوز للبائع شراء مبيعته من وارثه لحلول ديون المشتري كما صرح به غير واحد . قلت يحاب بأن كون البيع أولاً بأذن المشتري ثانياً مع أنه له حق في المبيع نزله منزلة الواقع منه فهو متكرر من عاقدي الأول حكماً .

وبدأ المصنف رحمه الله تعالى ببيان موجب فساد بيعوع الأجال على وجه الإجمال فقال (ومنع) بضم فكسر كل بيع جائز في الظاهر مؤد إلى ممنوع في الباطن كثر قصده فيمنع (التهمة) لعاقديه على التوصل به ، لأن يحصل بينها (ما) أي ممنوع (كثر قصده) من الناس (كبيع و) شرط (سلف) كبيع شيئين بدينار لأجل ثم يشتري البائع من المشتري قبل حلول الأجل أحدهما بدينار نقد ، وقاعدة مذهب مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم أن ما يخرج من اليد ثم يعود إليها لا يعتبر فال الأمر إلى أن البائع الأول خرج من يده عرض ودينار يأخذ من المشتري إذا حل الأجل دينارين ، أحدهما : ثمن العرض ، والآخر : قضاء عن الدينار ، فيتهان على أنها قصداً الجمع بين البيع والسلف بشرط ، وقوصلاً إلى ذلك يبيع الشئين بدينارين لأجل ، ثم شراء أحدهما بدينار حال لجواز هذا بحسب الظاهر .

الخط واعلم أنه لا خلاف في منع صريح بيع وشرط سلف ، وكذلك ما أدى إليه وهو جائز في الظاهر لا خلاف في المذهب في منعه ، صرح بهذا ابن بشير وتابعوه وغيرهم . البناني الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو يجرى العرف وهي التي ذكرها في البياعات الفاسدة للنهي عنها بقوله كبيع وسلف وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكماً ، وهي التي أجازوها هناك ، وتهمة بيع وسلف بشرط وذلك حيث يتكرر البيع وهي التي تكلم المصنف عليها هنا .

وَسَلَفٍ بِمَنْفَعَةٍ ، لَا مَا قَلَّ : كَضْمَانٍ بِجُعْلٍ ،

وأدخلت الكاف الصرف المؤخر والبدل كذلك والدين بالدين كما يأتي (و) (ك) سلف بمنفعة) للسلف مثال ثان للممنوع الذي كثر قصده ، فالبيع المؤدى إليه ممنوع اتفاقاً كبيع سلعة بعشرة لأجل ثم شرائها بثانية حالة إذ مآله إلى تسليف ثانية بعشرة ، وكثر قصد الناس البيع والسلف والسلف بمنفعة لما فيها من الزيادة والنفوس مجبولة على حبها ، ولا فرق بين أن يكون المتبايعان قطعا للممنوع وتحيلاً عليه بالجائز في الظاهر أو لم يقصدها وإنما آل أمرهما إلى ذلك .

قال في التوضيح المتهم به في هذا الباب كالدخول عليه انتهى ، إلا أن الداخل عليه آثم آكل الربوا كما اخبرت عائشة رضي الله تعالى عنها لا يقال ينبغي أن يكتفى بقوله سلف بمنفعة عن قوله بيع وسلف ، لأن هذا إنما منع لأدائه إلى السلف بمنفعة ، لأننا نقول هو وإن كان مؤدياً إليه إلا أنه أبين في بعض الصور ، لأنه بالظنة فكان أضبط والله أعلم أفاده الخط .

(لا) يمنع البيع الجائز في الظاهر المؤدى للممنوع قل قصده للثمة على التوصل به إلى أن يحصل بين عاقديه (ما) أي ممنوع (قل) يفتح القاف واللام مشدداً قصده من الناس (كضمان بجعل) للضامن ، الخط لما كان مفهوم قوله كثر قصده أن ما أدى إلى ما أدى إلى ما قل قصده لا يمنع وكان ذلك مختلفاً فيه ومنقسماً إلى قسمين أحدهما أضعف من الآخر وكان حكمهما على المشهور واحداً فيه عليه بقوله لأقل القصد إليه وهو على قسمين ما يبعد قصده جداً ، وما يبعد قصده لاجداً ، والثاني كضمان بجعل كبيع شيئين بدينار لأجل ثم شراء أحدهما عند الأجل بدينار قال أمره إلى دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بالآخر للأجل ، وحكى ابن بشير وابن شاس فيه قولين مشهورين وحكماهما ابن الحاجب بلا تشهير ، إلا أنه قال في توضيحه ظاهر المذهب جوازه لبعد قصده ، واقتصر عليه في هذا المختصر ، ولا خلاف في منع صريح ضمان بجعل ، لأن الشارع جعل الضمان والقرض والجاه لا تفعل إلا لله بغير عوض فأخذ العوض عليها سحت قاله في التوضيح ، ابن بشير ينبغي أن الخلاف خلاف في حال فمتى ظهر قصده منع ، ومتى لم يظهر جازاً به ، وهو

أَوْ أَسْلَفَنِي وَأَسْلَفَكَ ، فَمَنْ بَاعَ لِأَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِجِنْسٍ ثَمَنِيهِ
مِنْ عَيْنٍ وَطَعَامٍ وَعَرَضٍ :

بين فإنه قد يقصد ذلك لخوف أو غرر طريق ونحوه والله أعلم .
وأشار إلى الأول الذي يبعد قصده جداً بقوله (أو) كـ (أسلفني) بفتح الهمز
(وأسلفك) بضمها والنصب بأن مقدرة بعد الواو وجوباً في جواب الأمر أو الرفع أي
وأنا أسلفك كبيع شيء بدينارين لأجل ثم يشتريه بدينار حال ودينار لأبعد من الأجل
فقال الأمر إلى دفع البائع ديناراً نقداً وأخذه عند الأجل دينارين ، أحدهما قضاء عن
الدينار الأول ، والثاني سلف من المشتري يردّه له البائع عند الأجل الثاني ، فقد أسلف
كل منهما الآخر ، فالمشهور عدم اعتبار هذه التهمة لضعفها بقلة قصدها جداً ومقابلته لابن
الماجنشون اعتبارها ، ومنع ما أدى إليها ولا خلاف في منع أسلفني وأسلفك . وبحث
ابن عبد السلام بأن العادة المكافأة بالسلف على السلف فقصده لا بعد فيه .

وأجيب بأن العادة قصد السلف عند الاضطرار إليه وأما الدخول على أن يسلفه
الآن ليسلفه بعد شهر مثلاً فليس معتاداً ، فقصده بعيد ، وأدخلت الكاف بدل دنانير
حالة بدنانير أقل منها لأجل فلا تعتبر التهمة به لبعده جداً كبيع شيء بعشرة دنانير
لأجل وشرائه بخمسة عشر ديناراً حالة .

ولما بين موجب منع بيع الأجل فرع صورها عليه فقال (فمن باع) شيئاً معيناً
مقوماً أو مثلياً بثمن معلوم (لأجل) معلوم هذا شرط في بيع الأجل ، إذ لو كان نقداً
لا انتفت التهمة إلا إذا كان البائع من أهل العينة الذين يتحولون على دفع قليل في كثير
(ثم اشتروا) أي البائع ما باعه عن اشتراؤه منه فهذه ثلاثة شروط فيها أيضاً (بجنس ثمنه)
الذي باعه به هذا شرط فيها أيضاً وفي مفهومه تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى ، وبينه
بقوله (من عين) أي نقد متفق في البيعتين صنفاً وصفة (وطعام) من صنف واحد فيها
وصفته والواو بمعنى أو (وعرض) بفتح فسكون كذلك ، الحط والقصد أن هذه
المسائل التي يذكرها الآن فيها إذا كان الثمن الثاني موافقاً للأول من كل وجه كبيعه بدينارهم

فَإِمَّا نَقْدًا ، أَوْ لِأَجَلٍ ، أَوْ أَقْلٌ ، أَوْ أَكْثَرُ يَمْثِلُ الثَّمَنَ ، أَوْ أَقْلٌ
أَوْ أَكْثَرُ يُمْنَعُ مِنْهَا ثَلَاثٌ ، وَهِيَ مَا تَعَجَّلَ فِيهِ الْأَقْلُ ،

وشرائه بدرهم من نوعه لو سكتها ، أو باعه بذهب واشتراه بذهب من نوعه وسكته ، أو باعه بطعام واشتراه بطعام من صنفه وصفته ، أو باعه بعرض واشتراه بعرض من صنفه وصفته (فإما) بكسر الهمزة وسد الميم أن يكون الثمن الثاني (نقدًا) أي حالًا (أو) مؤجلاً (للأجل) الذي أجل إليه الثمن الأول (أو) مؤجلاً لأجل (أقل) من أجل الأول (أو) مؤجلاً لأجل (أكثر) من أجل الأول .

فهذه أربعة أحوال للثمن الثاني باعتبار حلوله وتأجيله ، وفي كل منها إما أن يكون الشراء الثاني (يمثّل) بكسر فسكون أي قدر (الثمن) الأول (أو) بـ (أقل) منه (أو) بـ (أكثر) منه فهذه اثنتا عشرة صورة بين أحكامها بقوله (يمنع) بضم التعتية (منها) أي الاثنتي عشرة (ثلاث) من الصور (وهي) أي الثلاث المتنوعة (ما) أي صور (تعجل) بفتح الجيم مثلاً أي تقدم (فيه) أي الصور الثلاث وذكر عائد ما مراعاة للفظها وفاعل تعجل الثمن (الأقل) كله على كل الأكثر ، بأن باع شيئاً بعشرة أشهر ثم اشتراه بثمانية حالة أو لنصف شهر أو باثني عشر لشهرين . وعلة منعها تهمة قصده سلف بمنفعة .

وبحث ابن الحاجب في منع الثالثة وإن كان نص المدونة بأنها أدت إلى سلف غير منجز وقصده قليل ، وقد تقدم أن ظاهر المذهب جواز ما يؤدي إلى ما يبعد قصده . ومفهوم ثلاث أن الباقية من الاثنتي عشرة جائزة وهو كذلك ، وهي شراؤه ما باعه لأجل بأقل للأجل ، أو لا يبعد ، أو يمثّل الثمن نقدًا أو للأجل أو لأقرب منه أو أبعد ، أو بأكثر منه نقدًا ، أو للأجل أو لأقرب منه .

قال في الجواهر أصل هذا الباب اعتبار ما خرج من اليد وما عاد إليها ، فإن جاز التعامل عليه مضى وإلا بطل ، فإن كان المبيع ثوباً مثلاً فأجله ملغى كأنه لم يقع عليه عقد ولا تبدل فيه ملك واعتبر ما خرج من اليد مستقراً لنقل الملك به وما عاد إليها .

وقابل أحدهما بالآخر ، فإن وجدت في ذلك وجهاً محرماً أو أقرأ أنها عقدا عليه فسخت
عقدتهما فامنع من هذا البيع لما تقدم من وجوب حماية الذرلنع وإن لم تجد أجزت
البياعات ثم تنهم مع اظهار القصد إلى المباح وتمنع ، وإن أظهر عدم القصد إليه حماية
أن يتوصلا أو غيرها إلى الحرام اهـ .

اللخمي إن وكل البائع أجنبياً واشتراه له بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد
لم يحز ويفسخ ، وفيها إن بعت سلعة بضمن لأجل لم يحز أن يشترها عبدك المأذون بأقل
من الثمن نقداً إن كان يتجر لك ، وإن تجر ببال نفسه فجائز ، ثم قال فيها وإن باع
عبدك سلعة بضمن لأجل لم يعجبني أن تبتاعها بأقل من الثمن نقداً إن كان العبد يتجر لك ،
أو الحسن معنى لم يعجبني لم يحز يفسره قوله المتقدم لم يحز أن يشترها عبدك المأذون لأنه
وكيل ، ويكره شراء البائع السلعة لابنه أو لأجنبي وكلة على شرائها .

ابن القاسم لو مات مبتاعها إلى أجل قبله جاز للبائع شراؤها من وارثه لحلول الأجل
بموته ولو مات البائع فلا يجوز لوارثه إلا ما جاز له من شرائها ، وقولي عن اشتائها منه
احترازاً مما إذا باعه المشتري لثالث ثم اشتراه البائع الأول من الثالث فيجوز إلا أن
يكون الثالث ابتاعه من المشتري الأول بالجلس بعد القبض ثم ابتاعه الأول منه بعد في
موضع واحد فينتع لانتهاهما بجعل الثالث محلاً لإبعاد التهمة عن أنفسهما ولا تبعد عنها
به لإمكان أن يقول البائع الثالث اشتر هذه السلعة التي بعتها له بخمسة عشر لأجل
بمئة نقداً وأنا آخذها منك بها أو ببيع دينار فتدفع إليه المشرة التي تأخذها مني ولا
تدفع شيئاً من عندك فيؤول الأمر إلى رجوع السلعة إلى الذي باعها أولاً ودفعه عشرة نقداً
ياخذ منه بدلها خمسة عشر عند الأجل وأعطى الثالث ديناراً لإعائته على الربا قاله ابن
رشد في شرح سماع ابن القاسم مالكا رضي الله تعالى عنهما جوابه بلا خير فيه

لما سئل عنه (١) والله أعلم .

تت ولنرسم لها جولا يكشفها ويظهر لك استغراج المسائل منه بأن تأخذ للسطر الأول من الأسطر الثلاثة ما يقابله من الأبيات التي تليه وتظهر ما في كل بيت منها لما تجده من جوائز أو تمتنع فهو حكم البيت الذي فوقه من نقد أو أجل وبقيّة الأسطر

(١) (قوله لما سئل) أي مالك رضي الله تعالى عنه صلة جوابه (قوله عنه) أي الهرع ونصه سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل من يعين يبيع السلعة من الرجل بشئ إلى أجل ، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر كان قاعداً معها فباعها منه ثم أن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد ذلك في موضع واحد قال لا خير فيه ، ورآه كأنه محال فيما بينها ، وقال إنما يريدون إجازة المكروه .

قال سحنون أخبرني ابن القاسم عن ابن دينار قال هذا مما يضرب عليه عندنا ، وهو مما لا يختلف في أنه مكروه ، ويروى أنه يزجر وأنه يؤدب من فعله . ابن القاسم وهو عند مالك من المكروه البين . ابن رشد هذا صحيح على طرد القياس في الحكم بالشيء من النرائع ، لأن المتبايعين إذا اتفقا على أن يظهر أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقد أليقوصلا به إلى دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل وجب أن يتبها على ذلك ، وإن اشتراها الذي باعها من غير الذي ابتاعها منه إذا كان ذلك في مجلس واحد لاحتمال أن يكونا إنما أدخلوا هذا الرجل فيما بينهما لبعد القصة عن أنفسهما ، ولا تبعدها عنها به لأن التحليل به ممكن بأن يقول بائع السلعة بخمسة عشر لأجل لرجل ثالث اشتراها بعشرة نقد وأنا ابتاعها منك بها أو بربع دينار فتدفع إليه العشرة التي فأخذها مني ولا تزن من عندك شيئاً فتدفع السلعة إلى بائعها الأول ، وتدفع عشرة دنانير يأخذ عنها خمسة عشر إلى أجل وإن أربع الثالث دينار فقد أخطأ له ثمناً لمعونه على الربا .

وَكَذَا لَوْ أَجَلَ بَعْضُهُ : مُتَمَتِّعٌ مَا تُعَجَّلُ فِيهِ الْأَقْلُ ، أَوْ بَعْضُهُ :

كذلك ، وهكذا الاستخراج في بقية الجداول وهذه صورته :

نقداً	الشهر	لنصفه	لشهرين
بائع شيئاً بعشرة لشهر ثم اشتراه بعشرة	جائز	جائز	جائز
بائع شيئاً بعشرة لشهر ثم اشتراه بثمانية	ممتنع	جائز	ممتنع
بائع شيئاً بعشرة لشهر ثم اشتراه باثني عشر	جائز	جائز	ممتنع

ولما ذكر أحوال تمجيل الثمن الثاني كله وتأجيله كله ذكر أحوال تعجيل بعضه وتأجيل بعضه في كل الصور إلى أجل الأول أو أقرب أو أبعد فهذه ثلاث ، وفي كل الثمن الثاني كله إما قدراً لثمن الأول أو أقل أو أكثر فهذه تسمع صور ، وسقطت صور النقد الثلاثة إذا الموضع تأجيل البعض مشبهاً في المنع لبعض الصور والجواز للبعض فقال (وكذا) أي المذكور من نقد الثمن الثاني كله أو تأجيله كله في الإمتناع لبعض الصور والجواز للباقى (لو أجل) بضم الهمز وكسر الجيم مشدداً (بعضه) أي تأجيل بعض الثمن الثاني ، وبين الصور الممتنعة منه بقوله (ممتنع) من صور التسع أربع صور اثنتان في قوله (ما) أي عقد (تعجل) بفتححات مثقلاً (فيه) أي بسببه الثمن (الأقل) كله على كل الأكثر كبيعته شيئاً بعشرة لشهر وشرائه بثمانية أربعة نقداً وأربعة لنصف شهر أو على بعض الأكثر كبيعته بعشرة لشهر وشرائه باثني عشر خمسة نقداً وسبعة لشهرين واثنتان في قوله (أو) تعجل فيه (بعضه) أي الأقل على كل الأكثر كبيعته شيئاً بعشرة لشهر وشرائه بثمانية أربعة نقداً وأربعة لشهر أو لشهرين والخمس الباقية جائزة وهي بيعة بعشرة لشهر وشرائه بعشرة خمسة نقداً وخمسة للشهر أو لنصفه أو لشهرين وبيعه بعشرة لشهر وشرائه باثني عشر ، خمسة نقداً وسبعة للشهر أو نصفه ، وت هذا جدول فيه التسع صور الباقية من الاثنتي عشرة :

كتساوي الأجلين ، إن شرطاً نفى المقاصة للدين بالدين ،

وباقيا لشهر	وباقيا لنصفه	وباقيا لأبعد
ممتنع	ممتنع	ممتنع
جائز	جائز	جائز
جائز	جائز	ممتنع

البناني حاصله أن الثمن الثاني إن كان أقل من الأول منعت الثلاث كلها ، وإن كان مثله جازت كلها ، وإن كان أكثر منه منعت واحدة وهي تأجيل البعض لأبعد من الأجل الأول وجزأ الآخرين والله أعلم .

الحط ومنع ابن الماجشون بيعها بعشرة لشهر وشراؤها بعشرة خمسة نقداً وخمسة لأبعد أسلفني وأسلفك والمشهور جوازه بناء على عدم اعتبار تهمة أسلفني وأسلفك والله أعلم . ولما كان ضابط أحكام صور بيع الأجل أنه إن استوى الأجلان فالحكم الجواز ولو اختلف الثمنان ، وإن استوى الثمنان فهو الجواز أيضاً ولو اختلف الأجلان . وإن اختلف الأجلان والثمنان معاً فينظر إلى اليد السابقة بالعطاء ، فإن عاد إليها أقل مما خرج منها فالحكم الجواز ، وإن عاد إليها أكثر فالحكم المنع .

وكان قد تعرض لبعض صور الجواز المنع لمعرض مانع وبعض صور المنع الجواز لارتفاعه فيه على هذا مشبهاً في المنع فقال (كتساوي الأجلين) للثمنين فيمنع (إن شرطاً) أي المقادان (نفى) أي عدم (المقاصة) بينهما بناء على كل الآخر كبيع شيء بمائة لشهر ثم شرائه بعشها أو أقل أو أكثر منها لشهر بشرط عدم المقاصة ، وإن كلا منها للآخر فيمنع (ل) ابتداء (لدين بالدين) لعبرة فمئة كل منهما للآخر ولو لم يشترط نفى المقاصة لجاز لسقوط المثلين ولا يبقى إلا الزائد في ذمة أحدهما ، صرح بهذا

وَلِذَلِكَ صَحَّ فِي أَكْثَرِ الْأَبْعَدِ إِذَا اشْتَرَطَهَا ، وَالرَّدَاءَةُ وَالْجَوْدَةُ :
كَالْقَلَّةِ وَالكَثْرَةِ ،

الرَّاجِحُ وَغَيْرُهُ (وَلِذَلِكَ) أَيُّ كَوْنِ الْمَنْعِ إِذَا شَرَطَ نَقْيَ الْمَقَاصَةِ لِلدِّينِ بِالْدِّينِ (صَحَّ)
الْبَيْعُ (فِي) شَرَاءِ مَا بَاعَهُ لِأَجْلِ ثَمَنِ (أَكْثَرِ) مِمَّا بَاعَ بِهِ مُؤَجَّلَ (١) أَجَلٍ (أَبْعَدَ) مِنْ
أَجَلِ مَا بَاعَ بِهِ (إِذَا شَرَطَهَا) أَيُّ الْعَاقِدَانِ الْمَقَاصَةَ لِانْتِفَاءِ الدِّينِ بِالْدِّينِ بِشَرَطِهَا .

الْحُطُّ فِي الْجَوَاهِرِ إِذَا اشْتَرَطَا الْمَقَاصَةَ جَازَتْ الصُّورُ كُلُّهَا أَيُّ الْاِثْنَتَا عَشْرَةِ صُورَةِ
لِارْتِفَاعِ الثَّمَنِ أ هـ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ ، وَلِأَجْلِ ارْتِفَاعِ الثَّمَنِ جَازَ مَا أَصْلَهُ الْمَنْعُ وَهُوَ شَرَاؤُهَا
بِأَكْثَرِ الْأَبْعَدِ بِشَرَطِ الْمَقَاصَةِ لِلسَّلَامَةِ حِينَئِذٍ مِنْ دَفْعِ قَلِيلٍ فِي كَثِيرٍ .

(وَالرَّدَاءَةُ) فِي أَحَدِ الثَّمَنِ (وَالْجَوْدَةُ) فِي الثَّمَنِ الْآخَرِ مَعْتَبِرَتَانِ فِيهِمَا (ك) اِعْتِبَارُ
(الْقَلَّةِ) بِكُسْرِ الْقَافِ وَشَدِّ اللَّامِ فِي أَحَدِهِمَا (وَالكَثْرَةُ) فِي الْآخَرِ فَالرَّدِيُّ كَالْقَلِيلِ
وَالجَيِّدُ كَالْكَثِيرِ ، وَيَأْتِي هُنَا أَرْبَعُ وَعِشْرُونَ صُورَةً لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَهَا بِدَرَاهِمَ جَيِّدَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا
بِرَدِيَّةٍ فَقَبِيحَةٍ الْاِثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةَ الْمَتَقَدِّمَةِ ، وَكَذَا إِذَا بَاعَ بِرَدِيَّةٍ وَاشْتَرَى بِجَيِّدَةٍ فَحَيْثُ
يَمْنَعُ مَا يَعْجَلُ فِيهِ الْأَقْلُ يَمْنَعُ مَا يَعْجَلُ فِيهِ الرَّدِيُّ ، وَحَيْثُ جَازَ يَحُوزُ قَرَرَهُ الشَّارِحَانِ ،
وَمِثْلُهُ فِي بَعْضِ نَسَخِ ابْنِ الْحَاجِبِ ، وَفِي بَعْضِهَا فَإِنْ اخْتَلَفَا بِالْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ اِمْتَنَعَ .

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ وَالنَّسَخَةِ الْأُولَى أَوَّلَى لِقِتْضَاءِ هَذِهِ الْمَنْعِ فِيهَا إِذَا بَاعَهُ بِعَشْرَةِ يَزِيدَةٍ إِلَى
شَهْرٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِعَشْرَةِ عَمْدِيَّةٍ نَقْدًا أ هـ ، وَقَوْلُهُ يَمْنَعُ مَا تَعْجَلُ فِيهِ الْأَقْلُ أَوْ الْأَدْنَى يَقْتَضِي
أَنْ مَا انْتَفَى مِنْهُ الْأَمْرُ أَنْ يَحُوزَ ، وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ كَمَا سَبَقَ فِي مَسْأَلَةِ
اِخْتِلَافِ السَّكْتَيْنِ أَنَّ مَسَائِلَ الْأَجْلِ الثَّمَانِيَةِ عَشْرٍ كُلُّهَا بِمَنْعَةٍ لِاسْتِغْنَاءِ الثَّمَنِ ،
فِي رَدِيِّ الدِّينِ بِالْدِّينِ لِأَنَّهُ لَا يَحْكُمُ لَهُ حِينَئِذٍ بِالْمَقَاصَةِ ، وَأَمَّا مَسَائِلُ النِّقْدِ السِتِّ فَيَحُوزُ
مِنْهَا صُورَتَانِ وَهِيَ شَرَاؤُهَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ أَوْ أَكْثَرَ نَقْدًا وَالَّذِي اشْتَرَى بِهِ أَجُودَ مِمَّا بَاعَ بِهِ ،
وَالْأُورَبَةُ الْبَاقِيَةُ بِمَنْعَةٍ عَمَّا يَقُولُهُ يَمْنَعُ مَا تَعْجَلُ فِيهِ الْأَقْلُ أَوْ الرَّدِيُّ ، فَإِنْ اشْتَرَى
بِالرَّدِيِّ اِمْتَنَعَ سِوَاهُ كَانَ مِثْلَ الْأَوَّلِ أَوْ أَقْلُ أَوْ أَكْثَرُ ، وَإِنْ اشْتَرَى بِالْجَيِّدِ الْأَقْلُ اِمْتَنَعَ
أَفَادَهُ الْحُطُّ .

وَمُنْعَ بَذْهَبٍ وَفُطَّةٍ ، إِلَّا أَنْ يُعْجَلَ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ الْتَأْخُرِ جَدًّا
وَيَسْكُتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ : كَثِيرًا لِلْأَجَلِ بِمُحَمَّدِيَّةٍ

وصرح ببعض مفهوم قوله يحنس عنه فقال (ومنع) بضم فكسر بيع شيء (بذهب) لاجل (و) شراؤه بـ (فطئة) في الصور الاثني عشرة ومثله يبعه بفضة لاجل وشراؤه بذهب فيها للصرف المؤخر فيمنع في كل حال (إلا أن يعجل) بضم التحتية وفتح العين والجيم (أكثر من قيمة التأخر جدًّا) بأن يزيد المعجل على المؤخر بقدر نصفه ، فيجوز لانتفاء تهمة الصرف المؤخر كبيع شيء بدينارين لشهر ثم شرائه بستين درهماً نقداً ، وصرف الدينار عشرون ، والمراد بالقيمة ما جعله الإمام صرفاً للدينار من الدراهم فيها إن بعته بثلاثين درهماً إلى شهر فلا تبتهه بدينار نقد فيصير صرفاً مؤخراً ، ولو ابتعته بعشرين ديناراً جازاً لبعدها من التهمة . وإن بعته بأربعين إلى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقداً لبيان فضلها ولا يعجبني بدينارين وإن ساوياها في الصرف أ هـ .

ومنع أشبه ذلك مطلقاً بمبالغة في الاحتياط لمنع الصرف المؤخر . وقيل يجوز إذا ساوى المعجل قيمة المؤخر . أبو الحسن تحصيل المسألة إن كان النقدان إلى أجل لم يجوز قولاً واحداً ، وكذا إن أحدهما نقداً والآخر مؤجلاً والنقد أقل من صرف المؤخر ، وإن كان مثله أو أكثر فقولان . أشبه لا يجوز مطلقاً . ومذهب ابن القاسم في الكتاب إن كان مثل صرف المؤخر أو أكثر بشيء قليل لم يجوز ، وإن كان أكثر بشيء كثير جاز . قال ومفهوم قوله بعشرين ديناراً أنه لو كان أقل من عشرين لم يبعدا عن التهمة بوليس كذلك ، بل يبعدان بعشرة أ هـ . قلت وبأقل منها كما يفهم من آخر كلامه فيسا . أبو الحسن قوله لبيان فضلها لأن أربعين درهماً صرف دينارين ويبقى دينار ، وهذا على ما جرت به عادته فيها إن صرف الدينار عشرون درهماً أ هـ .

(و) منع بيع شيء ثم شراؤه (بسكتين) مختلفتين كمحمدية ويزيدية (إلى أجل) من الجانبين سواء استوى الاجلان أو لا (كشرائه) أي البائع من المشتري (للأجل) الذي باع إليه وأولى لدونه أو أبعد منه ، وصلة شرائه (بمحمدية) ومفعول شراء

ما باع بيزيدية ،

للمصنف الفاعله (ما باع بيزيدية) لاجل قبل انقضائه للدين بالدين . الخط وهذا شامل ثمان عشرة صورة ، لان الثمن الثاني إما لاجل الاول أو لاقرب منه أو أبعد ، وهو إما قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر ، فهذه تسع صور ، وفي كل منها إما أن تكون السكة الثانية أجود أو أردأ . ومثل المصنف بصورة يتوم جوازها من ثلاثة أوجه اتفاق الثمنين عدداً وأجلاً وكون الحمدية أجود .

ابن غازي وهو عكس فرض المدونة إذ قال وإن بعث ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر فلا تبعته بعشرة يزيدية إليه زاد ابن يونس لرجوع ثوبك إليك ، فكأنك بعث يزيدية بمحمدية إلى الاجل ، وقصد المصنف بالعكس بيان غتاره من الخلاف فيه وذكر المازري أن في كون علة منع مسألة المدونة اشتغال الذمتين بسكتين مختلفتين ، أو لان اليزيدية دون الحمدية طريقين للأشباخ وعليهما منع عكس مسألة المدونة وجوازه ، وعزا ابن محرز الاولى لأكثر المذاكرين ، والثانية لبعضهم . والظاهر في علة المنع اشتغال الذمتين لان اليزيدية دون الحمدية ، لان غاية ذلك أنه بمنزلة القلة ، وقد تقدم أنه إذا تساوى الاجلان جاز ، سواء كان الثمن الثاني أقل أو أكثر أو مساوياً ، لكن تقدم أنها إن شرطاً فهي المقاصة امتنعت هذه الصور ، واختلاف السكتين كاشتراط نفيها لانه لا يقضى بها حينئذ والله أعلم .

ومفهوم إلى أجل أنه إذا اشتراها نقداً جاز وفيه ست صور ، لانه إما بمثل الثمن عدداً أو أكثر أو أقل ، وفي كل الاول إما أجود سكة أو أردأ وليس على إطلاقه ، فينظر فإن كان الاول أجود سكة امتنع ، وإن كان الثاني أجود ، فإن كان أقل عدداً من الاول امتنع أيضاً ، وإن كان مثل الاول أو أكثر جاز والله أعلم وهذا جدول لبيان أحكام الاربع والعشرين صورة مغن عن وضع مثله لاختلافها بالجودة والرداءة .

وإن اشترى بعرضٍ مخالفٍ ثمنه، جازت ثلاثُ النقْدِ فقط،

تقدأ	لشهر	لنصفه	لأبعد
ممنوع	ممنوع	ممنوع	ممنوع
جائز	ممنوع	ممنوع	ممنوع
ممنوع	ممنوع	ممنوع	ممنوع
جائز	ممنوع	ممنوع	ممنوع
ممنوع	ممنوع	ممنوع	ممنوع
ممنوع	ممنوع	ممنوع	ممنوع

(وإذ) باع شيئاً بنقد أو عرض لأجل ثم اشتراه (بعرض مخالف ثمنه) أي المبيع جنساً نقداً أو للأجل أو أقرب أو أبعد وفي كل قيمته إما قدر الأول أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة (جازت ثلاث) صور (النقد فقط) وهي كون قيمة العرض الذي اشترى به ثانياً تقدأ قدر الأول أو أقل أو أكثر، ومفهومه امتناع صور الأجل التسع وهو كذلك للدين بالدين . « غ » المراد بالثمن هنا ثمن المبيع في الصقة الأولى، أي فإن اشترى ما باعه بعرض مخالف في الجنس للثمن الذي باعه به كبيع ثوب يحمل ثم اشتراه ببقل أو غيره مما هو مخالف للجمل في الجنس جازت صور النقد الثلاث، وهي كون قيمة العرض الثاني مساوية لقيمة الجمل أو أقل أو أكثر. ونبه بقوله فقط على منع صور الأجل التسع للدين بالدين، والدليل على أنه أراد هذا أنه لما شرح في توضيحه قول ابن الحاجب فإن كانا نوعين جازت الصور كلها إذ لا ربا في العروض . قال مراده بالصور كلها صور النقد الثلاث .

وأما صور الأجل التسع فممنوعة لأنه دين بدين، قال وكأنه أطلق في قوله لا ربا في العروض ومراده نفي ربا الفضل لوضوحه؛ إذ لا يخفى على من له أدنى مشاركة أن ربا

وَالْمِثْلِيُّ صِفَةً وَقَدْرًا كَمِثْلِهِ ، فَيُمْنَعُ بِأَقْلٍ لِأَجَلِهِ ، أَوْ لِأَبْعَدَ ،
 إِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ بِهِ ،

النساء يدخل في العروض ، حكاه عن شيخه المنوفي . وقال ابن عبد السلام وابن عرفة
 قول ابن شماس إن كان الثمنان عرضين من جنس جازت الصور التسع ، تبع فيه ابن
 بشير ، وتبعهما ابن الحاجب ، وهو وهم اه ، ومرادهم بالصور التسع الاثنتا عشرة إلا أنهم
 عدوا ما كان لدون الأجل والنقد واحداً .

واستدل ابن عرفة على توهيم الجماعة بقول المدونة وإن بعث ثوباً بمائة إلى شهر جاز
 أن تشتريه بمرض أو طعام نقداً كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر ، فإن اشتريناه
 بمرض مؤجل إلى مثل أجل المائة أو دونه أو أبعد منه لم يحز لأنه دين بدين . تت وهذه
 صورة الجدول الكاشف لها :

نقداً	لشهر	لنصفه	لأبعد
جائز	ممتنع	ممتنع	ممتنع
جائز	ممتنع	ممتنع	ممتنع
جائز	ممتنع	ممتنع	ممتنع

(و) مثل المبيع لأجل (المثلي) المكيل أو الموزون أو المعدود (صفة وقدر)
 المشتري بعد بيع المثلي لأجل قبل انقضائه (كمثل) أي كين المثلي للمبيع في جريات
 الاثني عشرة صورة فيه وامتناع ما يمتنع منها وجواز ما يجوز فإذا باع مثلياً لأجل
 واشترى من المشتري مثله قدراً وصفة امتنع بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لا بعد ،
 ويمنع صورتان منها أيضاً أفادها بقوله (فيمنع) بضم التحتية شراء مثل المثلي (ب) ثمن
 (أقل) من ثمن المثلي للمبيع أولاً مؤجلاً (لأجله) أي المثلي للمبيع أولاً (أو لأبعد) من
 أجل المثلي للمبيع أولاً (إن غاب) على المثلي للمبيع أولاً (مشتريه) أي المثلي غيبة يمكنه

الانتفاع به فيها للسلف بمنفعة ، لأن الغيبة على المثلي تعد سلفاً ، وقد انتفع البائع الأول بزيادة الثمن الأول في نظير الأسلاف ، مثاله باعه أردب قمح بدينارين لشهر ثم اشترى منه أردب قمح آخر مثل الأول صفة بدينار لشهر أو لشهرين فيتقاصان في دينار ، ويدفع المشتري للبائع ديناراً في نظير تسليفه الأردب ، فصارت الصور الممنوعة خمسة من الاتقي عشرة صورة .

الخط معنى المسألة أن من باع مثلياً إلى أجل ثم اشترى من المشتري مثله في الصفة والمقدار فكأنه اشترى عين ما باعه فتمتنع الصور الثلاث المتقدمة وصورتان أخريات ، أشار إليها بقوله فيمنع بأقل لأجله أو أبعد ، ولذا كانت الواو أنسب قاله (د خ) ، والشرط يختص بالصورتين الأخيرتين ، وعلّة منعها ما في التوضيح أنهم يعدون الغيبة على المثلي سلفاً فصار كأن البائع أسلف المشتري أردباً على أن يعطيه ديناراً بعد شهر ويقاصصه بدينار عند الاجل ا هـ ، وذلك لأن فرض المسألة فيما إذا باع أردباً بدينارين إلى شهر ثم اشترى مثله بدينار إلى الشهر يريد أو إلى أبعد منه ثم قال ولا يقبال إذا غاب على ما يعرف بعينه فقد انتفع به ، والسلف لا يتعين فيه رد المثل ، ويجوز فيه رد العين فلم لم يعد سلفاً ، لأننا نقول لما رجعت العين فكأنها اشترطاً ذلك فخرجنا عن حقيقة السلف وفيه نظر ا هـ .

ومفهوم قوله صفة وقدر أنها لو اختلفا في الصفة أو في القدر لكان الحكم خلاف ذلك وهو كذلك ، أما إذا خالفه في الصفة فسيصرح بحكمه في قوله وهل غير صنف طعامه الخ ، وأما إذا خالفه في القدر فلا يخلو إما أن يشتري أقل مما باعه أو أكثر ، فإن اشترى أقل مما باعه فهو كبيع سلعتين إلى أجل ثم اشتراء إحداها ، وسيأتي حكمه في كلامه ، وأنه يمتنع فيها خمس صور وهي شراء إحداها لأبعد من الثمن أو أكثر لأنه سلف بفتح أو بأقل لأبعد ، لأنه بيع وسلف ، أو بأقل نقداً أو إلى دونه الأجل ، لأنه بيع وسلف ، لكن لا بد في المثلي من زيادة تفصيل لأنه إما أن يغيب عليه أو لا ، فإن لم يغيب عليه فعلمه حكم ما يعرف بعينه في امتناع الخمسة المتقدمة ، وإن غاب عليه امتنع ، فيه

وَمَنْ غَيْرُ صِنْفٍ طَعَامِهِ كَقَمَحٍ وَشَعِيرٍ مُخَالَفٌ أَوْ لَا ؟

صورة أخرى وهي شراؤه بأقل إلى مثل الأجل لأنه يبيع وسلف ، لأن ما رجع للبائع فهو سلف ، وإذا حل الأجل قاصه المشتري بها في ذمته ثم يعطيه ما بقي منها المتأخر .

واختلف في صورة سابعة وهي أن يتناع منه بمثل الثمن أقل من الطعام مقاصة ، فاختلف فيها قول مالك « رض » ، واضطرب فيها المتأخرون والله أعلم . وإن اشترى أكثر مما باعه فهو كمن باع سلعة لأجل ثم اشتراها مع سلعة أخرى وسيأتي حكمه في المتن ، وأنه ممنوع منه سبع صور وهي شراؤه نقداً أو إلى دون الأجل بمثل الثمن ، أو أقل أو أكثر ، فإن كان بمثله أو أقل فلأنه سلف بمنفعة ، وإن كان بأكثر فهو يبيع وسلف ، أو بأكثر لأبعد لأنه يبيع وسلف ، لكن لا بد في المثلي من تفصيل وهو إما أن يكون الشراء قبل القيمة عليه أو بعدها ، فإن كان قبلها فعلمه حكم ما يعرف بمينه وإن كان بعدها فتمتنع الصور كلها السلف بمنفعة أو لبيع وسلف اهـ ، وهذا جدول لبيان صور شراؤه مثل المثلي وأحكامها :

نقداً	لأقرب	لأجل	لأبعد
جائز	جائز	جائز	جائز
ممتنع	ممتنع	ممتنع	ممتنع
جائز	جائز	جائز	ممتنع

(و) إن باع طعاماً لأجل ثم اشترى من المشتري قبل حلول الأجل طعاماً من غير صنفه وألكنه من جنسه فـ (هل غير صنف طعامه) أي البائع الذي باعه لأجل (ك) يبيع أردب قمح لأجل (و) شراء أردب (شعير) من المشتري قبل حلوله وخبر غير صنف طعامه (مخالف) بكسر اللام أي ينزل منزلة المخالف لما باعه في الجنس كببيع ثوباً لأجل وشراؤه عبداً في جواز صورته كلها (أو لا) ينزل منزلة مخالف الجنس ، بل ينزل منزلة

تَرَدُّدٌ . وَإِنْ بَاعَ مُقَوِّمًا فَمِثْلُهُ كَغَيْرِهِ : كَتَغْيِيرِهَا كَثِيرًا ، وَإِنْ اشْتَرَى
أَحَدٌ ثَوْبَيْنِ لَا بَعْدَ مُطْلَقًا أَوْ أَقْلٌ نَقْدًا : أَمْتَنَعَ ، لَا بِمِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ

شراء مثله في امتناع الصور الثلاث إن لم يغب ، والخمس إن غاب في الجواب (ترده) الأول
لعبد الحق عن بعض القرويين ، والثاني لغيرهم .

ابن عاشر الظاهر أن من قال إنه غير مخالف في الجنس جعله من المخالف في الصفة
بالجودة والرداءة . ابن الحاجب إن اختلفا في الجودة والرداءة فيها كالزيادة والنقص . ضيغ
أى حكمه حكم شراء ما باعه مع زيادة في الجودة وحكم شراء أقل مما باعه في الرداءة لأن
الجودة زيادة والرداءة نقص (وإن باع) شيئاً (مقوماً) بضم الميم وفتح الواو مثقلاً
كثوب لأجل ثم اشترى من المشتري ثوباً مثله قبل حلوله (فمثله) أى المقوم الذى اشتراه
البائع (كـ) شراء (غيره) أى المبيع أولاً في جواز الصور كلها ، لأن ثوبت القسم لا
يقوم فيها المثل مقام مثله ، هذا مذهب المدونة ، وهو الأصح .

وشبه في الغايرة أو الجواز الذى تضمنته فقال (كتغيرها) أى الذات للمقومة المبيعة
لأجل عند المشتري تغيراً (كثيراً) بزيادة أو نقص ثم اشتراها بائعها قبل حلوله فتجاوز
الصور كلها .

ولما قدم حكم شراء المبيع لأجل كله أو مثله أتبعه بحكم شراء بعضه فقال (وإن)
باع ثوبين مثلاً لأجل و (اشترى) البائع من المشتري قبل حلوله (أحد ثوبين) اللذين
باعهما بمائة لشهر مثلاً بثمن مؤجل (١) أجل (أبعد) من الشهر امتنع (مطلقاً) عن
التقيد بكون الثمن الثاني أقل من الاول أو أكثر منه أو مساوياً له ، ولما في الأكثر
والمساوي من سلف بمنفعة ، لأن المشتري الاول يدفع مائة عند تمام الشهر الاول يأخذ
عند تمام الشهر الثانى مائتين أو مائة وزاد له الثوب الباقي عليهما ، ولما في الأقل من
بيع وسلف .

(أو) اشترى أحدهما بثمن (أقل) من الثمن الاول (نقداً) أو لدون الاجل
(امتنع) للبيع والسلف (لا) يمتنع شراء أحدهما (بمثله) أى الثمن الاول (أو أكثر)

وَأَمْتَنَعَ بِغَيْرِ صَنْفٍ تَمْنِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَكْثُرَ الْمُتَعَجِّلُ ، وَلَوْ بَاعَهُ
بِعَشْرَةِ ثَمَمٍ اشْتَرَاهُ مَعَ سِلْعَةٍ نَقْدًا مُطْلَقًا ، أَوْ لَا بَعْدَ بِأَكْثَرِ ،

من الثمن الاول نقداً أو لدون الاجل فيها ولا للأجل مطلقاً ، فالممتنع خمس صور من
الاثني عشرة صورة ، والجائز السبعة الباقية منها وهي صور الاجل الثلاثة والاكثر
والمساوي نقداً أو لدون . تت وهذا جدول يكشفها :

نقداً	لأجل	لأقرب	لأبعد
جائز	جائز	جائز	ممتنع
ممتنع	جائز	ممتنع	ممتنع
جائز	جائز	جائز	ممتنع

(والممتنع) : شراء أحد ثوبيه (ب) ثمن (غير صنف غنم) أي البائع الذي يبيع به بأن
باعهما بذاهب لأجل واشترى أحدهما بفضة أو عكسه للبيع والصرف المؤخر ، أو
بمعدية واشترى أحدهما بزيادة أو عكسه للبيع والمبادلة المؤخرة فيمنع في كل حال
(إلا أن يكثر) الثمن (المعجل) بفتح الجيم مشددة جداً في شراء أحدهما بالنسيئة
لثمنها فيجوز لانقضاء همة الصرف أو المبادلة والبيع كيبيعهما بدينارين لشهر وصرف
الدينار عشرون درهماً ثم شراء أحدهما بخمسين درهماً نقداً لبعده همة الصرف حينئذ
بزيادة الدراهم على صرف الدينارين .

(ولو باعه) : أي الثوب مثلاً (بعشرة) لأجل (ثم اشتراه) أي البائع مبيعاً من
المشتري قبل حلوله (مع سلة) بثمن (نقداً) أو لأقرب (مطلقاً) عن التقييد بمساواة
الثمن الثاني الاول أو عدمها (أو) اشتراه مع سلة (ل) أجل (أبعد) من أجل الاول
(ب) ثمن (أكثر) من الثمن الاول امتنع للسلف الذي جر نفعا في شرائه بمثل أو أقل
نقداً أو لدون الاجل وللبيع والسلف في شرائهما بأكثر نقداً أو لدون الاجل أو لأبعد

أو بِخَمْسَةِ وَسَلْعَةٍ ، اِمْتَنَعَ لَا بِعَشْرَةٍ وَسَلْعَةٍ ،

منه ، فالصور الممنوعة اجمالاً أربع ، وتفصيلاً سبع ثلاث لدون وثلاث نقداً والسابعة بأكثر لأبعد ، والباقي من الاثني عشرة صورة خمس جائزة .

د غ ، قوله ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقداً مطلقاً أو لأبعد بأكثر أطلق النقد على الحال ، وما كان لأجل دون الاجل فاشتمل هذا الكلام على سبع صور ، وسيصرح بمفهوم قوله بأكثر حيث يقول ويمثل وأقل لأبعد وسكت عن الثلاث التي للاجل نفسه لوضوح جوازها ، فخرج من كلامه أن سبعة ممنوعة وخمساً جائزة وصورة جدولها هكذا :

نقداً	لعام	لاقرب	لأبعد
ممتنع	جائز	ممتنع	جائز
ممتنع	جائز	ممتنع	جائز
ممتنع	جائز	ممتنع	جائز

(أو) اشترى ما باعه بعشرة لشهر من مشتريه قبل تمامه (بخمسة وسلمة) نقداً أو لدون الشهر أو لأبعد منه (امتنع) للبيع والسلف وللشهر جائز (لا) يمتنع شراء ما باعه بعشرة لشهر (بعشرة) أو بأكثر منها (وسلمة) نقداً أو لدون الشهر أو له فيها لا لأبعد فيمنع فيها للسلف بزيادة وبما قرره علم اشتمال قوله أو بخمسة وسلمة مع قوله لا بعشرة وسلمة على اثني عشرة صورة : وهذا جدولها :

نقداً	لشهر	لدونته	لأبعد
ممتنع	جائز	ممتنع	ممتنع
جائز	جائز	جائز	ممتنع
جائز	جائز	جائز	ممتنع

وَبِمِثْلٍ أَوْ أَقْلٍ لَا بُعْدَ ، وَلَوْ اشْتَرَى بِأَقْلٍ لِأَجَلٍ ثُمَّ رَضِيَ
بِالتَّعْجِيلِ : قَوْلَانِ : كَتَمَكِينَ بَائِعٍ مُتْلِفٍ مَا قِيَمَتُهُ

وعطف على قوله بأكثر من قوله أو لأبعد بأكثر مفهومه فقال (و) لو باعه بعشرة
لشهر ثم اشتراه (بمثل) بكسر فسكون أي للعشرة التي باعه بها بأن اشتراه بعشرة مع
سلفة (فأقل) من المثل مؤجلاً المثل أو الأقل (لـ) أجل (أبعد) من أجل العشرة التي
باعه بها فهو جائز ، فهو تتميم لصور اشترائه مع سلمة ، وآخره هنا لمشاركته ما قبله في
الجواز ، فهاتان صورتان وصور الأجل الثلاث جائزة ، وتقدمت سبع ممتنعة فصورها
اثنتا عشرة أفاده عب . وعبارة « غ » قوله وبمثل وأقل لأبعد ، هذا مقابل ما قبل ما
يليه فهو تصريح بمفهوم قوله أو لأبعد بأكثر كما قدمنا ، ففي الكلام تليق غير مرتب
وقد ظهر لك أن قوله لأبعد راجع للمثل والأقل . قال في التوضيح وقد نص ابن حجر
والمازري على جوازهما ، وذكر ابن بشر منعهما وتبعه ابن الحاجب ولا وجه له .

(ولون) باع شيئاً بعشرة لشهر ثم (اشترى) البائع من المشتري ما باعه قبل تمامه
(ثمن) أقل (من الثمن الأول كخمسة مؤجلة (لأجله) أي الثمن الأول ، وهذا
جائز على المشهور (ثم رضي) المشتري الثاني الذي هو البائع الأول (بالتعجيل) للثمن
الثاني الأقل قبل تمام أجله وهذا ممنوع لتأديته لسلف بزيادة فهل يستمر الجواز نظراً
لحال المقدار والغاء للطاريء أو لا يستمر فينتفي ، ويخلفه المنع نظراً لما آل إليه الأمر من
دفع قليل في كثير . ابن وهبان ينبغي أن يكون هذا هو الراجح في الجواب (قولان)
للمتأخرين ، ومثل ما ذكره المصنف في القولين شراؤه ما باعه لأجل بأكثر نقداً أو للأجل
أو لدون نقد ثم رضي بتأخيره لأبعد . وأما عكس كلام المصنف وهو شراؤه ما باعه لأجل
بأقل نقداً أو لدون الأجل ثم رضي بتأخيره له فالظاهر من كلامهم منعه لوقوعه فاسداً
ابتداءً ، وكذا شراؤه بأكثر لأبعد ثم رضي بتعجيله .

وشبه في القولين فقال (كتمكين) شخص (بائع) بالتونين (متلف) بالتونين بضم
الميم وكسر اللام نعت بائع وتنازع بائع ومتلف (ما) أي شيئاً (قيمته) أي الشيء

أَقْلُ مِنَ الزِّيَادَةِ عِنْدَ الْأَجْلِ، وَإِنْ أَسْلَمَ فَرَسًا فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ
ثُمَّ اسْتَرَدَّ مِثْلَهُ مَعَ خَمْسَةِ مُنْعٍ مُطْلَقًا : كَمَا لَوْ اسْتَرَدَّ ،
إِلَّا أَنْ تَبْقَى الْخَمْسَةُ لِأَجْلِهَا ، لِأَنَّ الْمُعْجِلَ

المبيع (أقل) من ثمنه الذي باعه البائع به لأجل كبيعه شيئاً بعشرة أشهر ثم أنطقه
البائع عمداً قبل تمامه فقوم عليه بخمسة وغرمها حالة فهل يمكن البائع (من) أخذ
(الزيادة) التي زادها الثمن على القيمة (عند) حلول (الأجل) فيأخذ العشرة التي
باعه بها وعدم تمكينه منها فيأخذ الخمسة التي غرمها فقط لإنهائه بالتحويل عن تسليم
خمس عشرة قولان : الأول للامام مالك رضي الله تعالى عنه في المجموعة . والثاني لابن
القاسم في العتبية ، فإن أنطقه خطأ فله جميع الثمن بلا خلاف لعدم التهمة .

(وإن أسلم) شخص أي دفع لآخر (فرساً) مثلاً رأس مال سلم (في عشرة أثواب)
لشهر مثلاً (ثم استرد) مسلم الفرس بعد غيبة المسلم اليه عليه غيبة يمكنه الانتفاع به
فيها (مثله) أي الفرس (مع) زيادة (خمسة أثواب) مثلاً من المسلم اليه (منع) بضم
فكسر السلم (مطلقاً) عن التقييد بكون خمسة الأثواب نقداً أو للأجل أو للموت أو أبعد
للسلف بزيادة ، لأن الفرس في مثله قرض وانتفع المقرض بخمسة الأثواب ، وعقود قوله
مع خمسة أنه لو استرد مثله فقط لجازت الصور كلها لعدم استثنائها بيعاً غير
الأول ، بخلاف رد مثله مع خمسة فقد نقض البيع الأول فقويت تهمة السلف . قاله
أبو الحسن . وشبه في المنع فقال (كما لو استرده) أي المسلم الفرس بعينه مع
خمس أثواب نقداً ولدون الأجل أو لأبعد فيمنع في الصور كلها (إلا أن تبقى)
الأثواب (الخمسة لأجلها) بصفتها المشروطة لا أجود ولا أدنى فيجوز وعده
منع ما قبل الاستثناء البيع والسلف ، لأن رد الفرس شراء لها من المسلم اليه بخمسة
أثواب من العشرة التي عليه وتعجيل الأثواب الخمسة المردودة مع الفرس تسليم
من المسلم اليه للمسلم يقتضيها من نفسه إذا حل أجل العشرة وتأخيرها لأبعد تسليم من
المسلم فقد اجتمع البيع والسلف (لأن) الشخص (المعجل) بضم الميم وفتح اللام وكسر

لما في الذمة أو الذمة أو المؤخر مسلف ، وإن باع حماراً
بعشرة لأجل ، ثم استردّه وديناراً نقداً ، أو مؤجلاً : منع
مطلقاً ، إلا في جنس الثمن ، للأجل ،

الجيم مشددة (لما في الذمة) بأن رده حالاً أو لدون الاجل ، كالمسلم اليه الذي دفع للمسلم
مع الفرس خمسة أثواب حالة أو لدون الاجل قضاء لخسة من العشرة التي في ذمته مسلف
(أو) الشخص (المؤخر) بكسر الحاء المعجمة لما في الذمة كالمسلم الذي أقر المسلم اليه
بخمسة أثواب مما في ذمته لأبعد (مسلف) بكسر اللام .

(وإن باع) شخص (حماراً) مثلاً (بعشرة) من دنانير مثلاً (لأجل) معلوم كشر
(ثم استردّه) أي البائع الحمار من المشتري بالإقالة (و) زاد عليه المشتري (ديناراً
نقداً) منع مطلقاً كان الدينار من جنس الثمن الذي باع به الحمار أو لأنه يبيع وسلف ،
لأن المشتري ترتب في ذمته بالبيع الاول عشرة دنانير دفع عنها الحمار ، وديناراً
نقداً ليأخذ من نفسه عند حلول الاجل عشرة دنانير تسعة ثمن الحمار وهذا بيع ،
وديناراً عن الدينار الذي عجله مع الحمار وهذا سلف (أو) زاده مع الحمار ديناراً
(مؤجلاً منع) يضم فكسر أيضاً (مطلقاً) عن تقييده بكونه للأجل أو أقرب أو أبعد
لليبيع والسلف في كل حال .

(إلا) أن يكون الدينار المؤجل (في) أي من (جنس الثمن) الذي يبيع به الحمار
أي صفته بأن يوافق في السكة والجوهريّة والوزن حال كونه مؤجلاً (للأجل) الذي
أجل اليه ثمن الحمار لا لدونه ولا لأبعد منه فيجوز لأنه آل الأمر إلى أن البائع اشتري
الحمار بتسعة دنانير من العشرة التي في ذمة المشتري وأبقى الدينار العاشر لأجله ولا محذور
في هذا ولو زاده دراهم لزم اجتماع البيع والصرف المؤخر فيمنع إلا أن يكثّر المعجل جداً
عن صرف المؤخر ، وفي معناه بيعه بمعدية واسترداده مع يزيدية أو بالعكس إلا أن
يعجل أكثر من المتأخر جداً . وقولي بعشرة دنانير احتراز من بيعه يعرض مؤجلاً ثم رد
الحمار وديناراً نقداً فيجوز لبيعهما بالعرض المؤجل ، فإن أجل الدينار منع لفسخ دين في دين .

وإن زيد غير عين ويبيع بنقد : لم يقبض . جاز ، إن عجل المزد

(وإن زيد) بكسر الزاي مع رد الحمار المبيع بنقد مؤجل (غير عين) كفرس أو بقرة أو ثوب جاز إن عجل المزد مع الحمار ، لأن البائع اشترى الحمار والعرض المزد معه بما في ذمة المشتري ، فإن آخر المزد امتنع لفسخ دين في دين (و) إن (بيع) بكسر الموحدة الحمار (بنقد) أي دنانير أو دراهم حالة (لم يقبض) بضم التحتية وفتح الموحدة حتى رد الحمار مع عرض أو نقداً أو بمؤجل ورد الحمار مع عرض أو نقد بمعد حاول أجل الثمن (جاز) الرد في المسألتين (إن عجل) بضم فكسر مثقلاً (المزد) مع الحمار كان عيناً أو غيرها في الثانية بشرط كونها أقل من صرف دينار ، فإن آخر منسح لأنه إن كان من جنس ثمن الأول فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وهذا سلف مع البيع للحمار بباقي الثمن ، وإن كان من غير جنس الثمن الأول فهو صرف مؤخر إن كان عيناً وفسخ دين في دين إن كان غيرها .

واحترز بقوله لم يقبض عما إذا قبض فيجوز ولو تأخر المزد . واحترز بالنقد عن بيعه بعرض فيجوز مطلقاً إن كان معيناً كغيره إن عجل المزد وإلا منع للبيع والسلف ، أو فسخ دين في دين وهذا كله في زيادة المشتري . وأما زيادة البائع فجائزة على كل حال لأنه اشترى الحمار بما وجب له على المشتري وزيادة شيء آخر ، وليس فيه مانع إلا أن تكون الزيادة حماراً فتجوز نقداً لا إلى أجل ، لأنه سلف بزيادة قاله الشارح و « ق » .

(تنبيهات)

الأول : مسألة الفرس والحمار ليستا من مسائل بيوع الآجال ، ولكن ذكرهما في المدونة في كتاب بيوع الآجال لتشابههما في بنائهما على سد الذرائع قاله في التوضيح ، وتبعه الخط ، وبحث فيه الناصر بأن بيع الأجل حقيقته بيع سلعة بثمن إلى أجل ، ولا شك أن كلا من الفرس والحمار يبيع بالآثواب إلى أجل ، ولا مانع من كون رأس المال مبيعاً لنصهم على أن كلا من العوضين مبيع بالآخر اهـ . البناني تعريف ابن عرفة يشمل بعض صورهما .

الثاني : قسمي مسألة الفرس مسألة البرذون لأنها فرضت في المدونة في برذون وفرضها البرادعي في فرس ، والثانية مسألة حمار ربيعة لأنه ذكرها ولكنها موافقة لأصول المذهب .

الثالث : البناني مسألة الفرس متفق على منعها ، وكذا ما أشبهها مما أخذ فيه من جنس الدين ومن غير جنسه إلا أنه رأى في المدونة أن اتحاد الجنس في البعض كاتحاده في الجميع ، فعلل منعها بثلاث علل البيع والسلف وضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك ، ورأى عبد الحق وغيره أن اختلاف الجنس في البعض ليس كاختلافه في الجميع ، فلا بدخل وضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك لإختلاف شرطهما الذي هو اتحاد الجنس ، وإنما المنع لاجتماع البيع والسلف لا غير . وأيضاً لو اعتبرت العلتان لمنعت المسألة ولو بقيت الخمسة لأجلها .

الرابع : البناني قوله وإن باع حماراً بعشرة لأجل هذا بعينه هو قوله كما لو استرده الخ ، لكن هذه مفروضة فيما إذا كان الثمن عيناً ، وتلك مفروضة فيما إذا كان غير عين ففي كل فائدة .

الخامس : البناني حاصل مسألة الحمار أربعة وعشرون وجهاً ، لأن البيع والقرضانه بدائير لا يخلو إما أن يكون إلى أجل أو نقداً ، فإن كان إلى أجل فالمردود مع الحمار إما دينار أو دراهم أو عرض ، فهذه ثلاثة وفي كل إما أن يكون المزيد نقداً أو لدون الاجل أو للاجل نفسه أو لابعده منه فهذه ثنتا عشرة صورة لا يجوز منها إلا صورتان ، كون المزيد ذهباً من جنس الثمن مؤخراً للاجل نفسه أو عرضاً معجلاً ، والصور العشرة كلها ممنوعة للبيع والسلف في زيادة الذهب والصرف المؤخر في الورق وفسخ الدين في دين في العرض وإن كان البيع نقداً فالمزيد إما أن يكون نقداً أو مؤجلاً ، وفي كل إما ذهب أو ورق أو عرض فهذه ست ، وسواء في جميعها انتقد البائع أم لم ينتقد على تأويل ابن يونس ، فهذه ثنتا عشرة صورة أيضاً ، فصور المزيد النقد وهي ست تجوز كلها ، لكن يشترط في الورق كونه أقل من صرف دينار .

وصور المزيد المؤجل ست أيضاً منها ثلاث فيما إذا لم ينتقد البائع وتمتنع كلها للعلل المتقدمة وثلاث منها فيما انتقدها أجازها ابن أبي زيد ، وهو ظاهر تقييد المصنف كابن الحاجب بقوله لم يقبض قال في ضيق ، وخالفه غيره كابن يونس ورأى أن المنع متصور في المسألة وإن نقد لأنه يقدر أن البائع الأول اشترى الحمار بتسعة على أن يسلف قابضها العاشر إلى الاجل اهـ ، يعني أن البائع عند الإقالة رد للمشتري العشرة على أن يأخذ منه ديناراً مؤخراً فهو يبيع وسلف ، فإن كانت الزيادة المؤخرة من المشتري ورقاً كان صرفاً مؤخراً . نعم إن كانت الزيادة عرضاً مؤخراً فلا يظهر وجه المنع لأن غايته أن البائع اشترى بالعشرة الحمار والعرض المؤخر .

ونص ابن عرفة الصقلي قيد الشيخ بأنه لم ينتقد ولا وجه له . المازري تابع الشيخ على تقييده بعض الأشياء وأنكره بعض المتأخرين ، وقال يتصور فيه البيع والسلف وإن نقد ، لأنه يقدر أنه اشترى الحمار بتسعة من الدنانير التي قبض على أن يسلف قابضها الدينار العاشر . قلت إن كانت الزيادة من المتاع عيناً فواضح منعها ولو بعد النقد ، بل هو أوضح منه قبل النقد بحيث لا يخفى على من دون الشيخ ، وإن كانت غير عين امتنعت قبل النقد لأنه فسخ دين في دين ، وجازت بعده على حكم ابتداء البيع ، فتقييد الشيخ إنما هو لعموم سلف جواز الزيادة في العين وغيرها ، فقول الصقلي لا وجه له ليس كذلك اهـ .

هذا كله في بيع الحمار ونحوه مما يعرف بعينه فان كان المبيع مما لا يعرف بعينه كالطعام فحكمه قبل النسيئة عليه حكم ما يعرف بعينه في الصور المذكورة كلها . وأما بعد النسيئة عليه وذلك كبيع وسق من طعام وغيبة المشتري عليه ثم استقالة البائع على أن يزيده شيئاً فلا يجوز ، لأن الزيادة حينئذ ربح السلف وكذا استقالته قبل كيل الطعام على زيادة المشتري شيئاً لبيع الطعام قبل قبضه ، هذا كله في الإقالة بزيادة من المشتري ، فإن كانت من البائع جازت في جميع ما تقدم إلا صورة وهو تأجيل الزيد من صنف المبيع فيمنع لأنه سلف بزيادة هذا ملخص كلام أبي الحسن .

وَصَحَّ أَوَّلُ مِنْ يُبِيعُ الْأَجَالَ فَقَطْ ؛ إِلَّا أَنْ يَفُوتَ الثَّانِي
فَيُفْسَخَانِ ، وَهَلْ مُطْلَقًا ، أَوْ إِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقَلَّ ؟ خِلَافٌ .

(وصح) بيع (أول من يبيع الأجال) الواقعة على الوجه الممنوع كبيع شيء بعشرة لشهر وشرائه بخمسة نقداً أو لنصفه أو باثني عشر لشهرين إذا اطلع عليه قبل فوات البيع فقد صح بيعه بعشرة (فقط) أي دون بيعه الثاني فيفسخ لأن الفساد إنما جاء منه وهو دائر معه . أما فسخ الثاني فقال ابن الحاجب وغيره باتفاق ، وحكى اللخمي فيه قولاً ضعيفاً . وأما عدم فسخ الأول فهو قول ابن القاسم وهو الصحيح .

وقال ابن الماجشون يفسخ البيعان متلاً إلا أن يصح أنهما لم يتعاملا على العينة فيصح الأول فقط في كل حال (إلا أن يفوت) مبيع البيع (الثاني) بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول . ابن رشد اختلف فيما تفوت به السلعة فقبل تفوت بحواله فهو مذهب سحنون ، والصحيح أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة إذ ليس هو بمبيع فاسد لثمن ولا مضمون ، وإنما فسخ لأنهما تطرقا به إلى استباحة الربا وإلى هذا ذهب أبو اسحق التونسي وغيره من فقهاء المتأخرين (يفسخان) أي البيع الأول والثاني لسريان الفساد من الثاني للأول وحينئذ فلا طلب لأحدهما على الآخر لرَجوع المبيع فاسداً لبائعه ، فصار ضمانه منه ، وسقط ثمنه الأول عن مشتريه الأول لرَجوعه لبائعه فيرجع به إن كان قد دفعه ، وسقط الثمن الثاني عن المشتري الثاني لفساد شرائه باتفاق .

فإن قلت لم اعتبر سريان الفساد في فواته بيد المشتري الثاني ولم يعتبر في فواته بيد المشتري الأول . قلت لأن فواته بيد الثاني قد حصل بعد تقوي البيع الثاني بالقبض وهو الفاسد ، وإذا فاتت بيد الأول لم يحصل للثاني قوة بالقبض فضعف ولم يضر الفاسد هنا بالثمن على قاعدة القاسد المختلف فيه لتلايم الربا بينهما وهو دفع قليل في كثير .

(وهل) فسخ البيعين بفوات الثاني (مطلقاً) عن تقييد القيمة في الثاني بكونها أقل من الثمن الأول لأنهما كعقد واحد لا ارتباط أحدهما بالآخر (أو) وإنما يفسخ الأول

﴿ فصل ﴾

(إن كانت القيمة) للمبيع التي تلام البائع الاول يوم قبضه (أقل) من الثمن الاول ، فإن كانت مثله أو أكثر منه فلا يفسخ الاول في الجواب (خلاف) الاول لابن القاسم وشهره ابن شاس والثالثي لسحنون ، وعبر عنه ابن الحاجب بالأصح وبعضهم بالشهور ، فإن فاتت بيد المشتري الاول فسخ الثاني فقط ولا يفسخ الاول باتفاق القولين ، وإن كانت القيمة أقل من الثمن الاول فسخا باتفاق القولين والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في بيان احكام مسائل بيع المينة

وأصلها عينة لأنها من العون قلبت الواو ياء لسكونها عقب كسر ميم بها لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصوده أو لحصول العين أي النقد لبائعها . أبو عمر بيع المينة هو بيع ما ليس عند بائعه . ابن عرفة مقتضى الروايات أنه أخص بما ذكر ، فالصواب أنه البيع المتجمل به على دفع عين في أكثر منها . عياض هو بيع السلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم شراؤها منه بأقل منه نقداً أو شراؤها بحضرة طالبها من أجنبي ، ثم بيعها لطالبها بثمن أكثر منه إلى أجل ، ثم بيعها هذا المشتري الأخير لبائعها الاول نقداً بأقل مما اشتراها به . وخفف بعضهم هذا الوجه ورآه أخف من الاول .

وقسم ابن رشد بيع المينة إلى ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع ، وزاد في التنبيهات رابعاً وهو المختلف فيه ، فالجائز : أن يزر الرجل بالرجل من أهل المينة فيقول له هل عندك سلعة كذا ابتاعها منك فيقول لا فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشتري المسؤول تلك السلعة التي سأل عنها ثم يلقاه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها منه بما شاء من نقد أو نسيئة ١٥ ، ونحوه في التنبيهات عن مطرف ابن حبيب ما لم يحصل تعرض أو مواعدة أو عادة . قال وكذا ما اشتراه الرجل لنفسه بعده لمن يشتريه منه بنقد أو كالأول ولا يواعد في ذلك أحد يشتريه منه ولا يبيعه له .

وكذلك الرجل يشتري سلعة حاجته ثم يبدو له فيبيعها أو يبيع دار سكناء ثم تشق عليه النقلة منها فيشتريها أو لجارية ثم تتبعها نفسه ، فمؤلاء إن استقالوا أو زادوا في الثمن فلا بأس به .

والمكروه أن يقول اشتر سلعة وأنا أربحك فيها واشترها منك من غير أن يراوضه على قدر الربح قاله في المقدمات . وفي التنبيهات المكروه أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها واشترها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولكن يعرض به . ابن حبيب فهذا يكره فإن وقع مضى ، ورواه ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنها قال ولا أبلغ به الفسخ .

قال في المقدمات والمحظور : أن يراوضه على الربح فيقول اشتر سلعة كذا بكذا وكذا وأنا أربحك فيها وابتاعها منك بكذا ونحوه في البيان . وفي التنبيهات الحرام الذي هو ربا صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة الذي يساومه فيها ليبيعها منه إلى أجل ثم على ثمنه الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره فيقول أنا اشتريها على أن تربحني فيها كذا أو للعشرة كذا . ابن حبيب هذا حرام اهـ .

والرابع المختلف فيه الذي زاده عياض : ما اشترى لبيع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر مسائل الكتاب والامهات جوازه ، وفي العتية كراهته لأهل العينة اهـ ، وفيها عن ابن عمر رضي الله تعالى عنها أتى علينا زمان لا يرى فيه أحد أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم ثم ذهب فكانت مواساة السلف ثم ذهبت فكانت العينة . ابن رشد يشهد له خيركم قرني ثم الذين يلونهم . وأخرج البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنها سمعت رسول الله ﷺ إذا تباع الناس بالعينة واتبعوا أذئاب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله تعالى أول الله تعالى عليهم بلاء فلا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم .

وذكر المصنف هذه الاقسام مدخلا ما زاد عياض في الجائز تبعاً لظاهر الكتاب

جَازَ لِمَطْلُوبٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ : أَنْ يَشْتَرِيَهَا لِيَبِيعَهَا بِمَالٍ ، وَلَوْ بِمَوْجَلٍ بَعْضُهُ .

والامهات مبتدئاً بالجائز فقال (جاز) شخص (مطلوب منه سلعة) يشتريها طالبها وليست عنده وهو من أهل العينة وفاعل جاز (أن يشتريها) أي المطلوب منه السلعة (ليبيعها) أي المطلوب منه السلعة لطالبها منه (بئمن) وفي نسخة بمال ، وعلى كل فهو صلة يشتري لا يبيع إن اشتراها المطلوب منه بئمن كله حال أو كله مؤجل اتفاقاً ، بل (ولو) بئمن (مؤجل بعضه) لاجل معلوم وبعضه معجل ، ظاهره أنه مفرع على مسألة المطلوب منه سلعة كما قد يرومه لفظ عياض ، إذ قد قال الوجه الرابع المختلف فيه ما اشترى لبيع بئمن بعضه معجل وبعضه مؤجل فظاهر مسائل الكتاب والامهات جوازه . وفي العتبية كراهته لأهل العينة اه ، فقد سبق للوم أن قوله بئمن متعلق بقوله لبيع وليس ذلك بمراد ، إذ لم يفرضوها هكذا ، بل زاد عياض بعده متصلاً به ما نصه قال ابن حبيب إذا اشترى طعاماً أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه ويؤخر بعضه إلى أجل فإن كان اشتراه ليبيعه كله لحاجته لثمنه فلا خير فيه ، وكأنه إذا باعه بعشرة نقداً وعشرة إلى أجل ، قال له خذ فبيع منه بما تريد أن تنقدي وما بقي فهو لك ببقية الثمن إلى الأجل ، وإنما يعمل هذا أهل العينة وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه فزوج فيها غير مرة فقال أنقلته قاله ربيعة وغيره قبل . قال محمد بن لبابة يعني بغيره ابن هرمز .

وذكر ابن عبدوس نحوه من رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهم ونزل ابن لبابة ما جاء في ذلك من الجواز والمنع على التفريق بين أهل وغيرهم ، فجوز في غير أهل العينة ، ومنع في حقهم . وفي رسم تسلف من سباع ابن القاسم من كتاب السلم والأجسال سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل من أهل العينة باع من رجل طعاماً بئمن إلى أجل على أن ينقد من عنده ديناراً فكره ذلك وقال لست أول من كرهه فقد كرهه ربيعة وغيره . ابن رشد هذهبيعة واحدة صحيحة في ظاهرها إذ يجوز للرجل بيع سلعته بدينار نقد أو دينار إلى أجل فلا يهتم بالفساد فيها إلا من علم ذلك من سيرته وهم

وَكُرَّةٌ خُذَ بِمِائَةِ مِائَةٍ شَتْرَاهَا وَيُؤْمَى لَتَرْبِيحِهِ

أهل العينة ، والذي يخشى في ذلك أن يكون الذي تراوضا عليه وقصدا إليه أن يبيع منه الطعام على أن يبيع منه بدينار فيدفعه إليه ويكون الباقي له بكذا وكذا ديناراً إلى أجل وذلك غرر إذ لا بدري ما يبقى له من الطعام إذا باع منه بدينار .

وقد قال بعض أهل العلم أنه لو دفع إليه الدينار من ماله لم يكن بذلك بأس ، وفي سماع سحنون أنه لا يجوز وإن دفع إليه الدينار من عنده لأنه يخلفه من الطعام يريد أن التهمة لا ترتفع عنه بذلك لأنه إن كان البيع وقع على أن ينقده الدينار من ثمن الطعام فلا يصلحه دفعه من عنده كما أنه إذا وقع على الصحة فلا يفسده نقده من ثمن الطعام اهـ ، وإذا تأملت هذه النقول علمت أن كلام عياض المذكور فيه تقديم وتأخير ، وأن تقديره ما اشترى بثمان بعضه مؤجل وبعضه ليباع ، فقوله بثمان متعلق باشترى لا بيباع فهي إذا مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة ، وقد نقل في التوضيح كلام عياض ولم يزد ما بعده مما فيه البيان لما قررنا والظن بالمصنف أنه لا يفهمها على غير ما فرضها عليه الأئمة ، فهذا عجيب فتدبره ، وقد نقلها ابن عرفة على ما فرضها عليه الأئمة وذكر نصه فانظره . البناني وقد تبين به أن على المصنف دركا من وجهين تفريعه المسألة على مسألة المطلوب منه سلعة وليست مفرعة عليها وإن هذه مقيدة بما اشترى ليباع منه للحاجة وقد أخل بالقيد والله أعلم .

(وكره) بضم فكسر قول من طلب منه سلف ثمانين بمائة لشهر مثلاً (خذ) أي اشترمني (بمائة) إليه (ما) أي شيئاً يباع (بثمانين) نقداً (أو) قول من طلب سلعة من انسان وليست عنده (اشترها) أي السلعة المطلوبة (ويؤمى) بضم التعتية وكسر الميم أي يشير الطالب (لتربيحه) أي شرائها من المطلوب منه بربح في البيان والمكروه أن يقول أعندك كذا ، وكذا ثيبعه مني بدين فيقول لا ، فيقول ابتع ذلك وأنا ابتاعه منك بدين وأربحك فيه فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه ، وفي المقدمات المكروه أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها واشترها منك من غير أن يراوضه على الربح اهـ .

وَلَمْ يُفْسَخْ ، بِخِلَافٍ . اشْتَرِيَهَا بِعَشْرَةٍ نَقْدًا وَآخِذَهَا
بِاثْنِي عَشَرَ لِأَجَلٍ .

(و) أن وقع المكروه (لم يفسخ) بضم التحتية أتى به مع علمه من حكمه بالكراهة لدفع توهم أن المراد بها التحريم للتجمل بدفع قليل في كثير ، في التنبيهات المكروه أن يقول اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها واشترها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولا تصريح به ولكن يعرض به . ابن حبيب فهذا يكره ، فإن وقع مضى ، وكذا قال ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهما ، قال ولا أبلغ به الفسخ . وقال فضل يجب الفسخ على قول ابن القاسم وهذا خلاف المشهور .

(بخلاف) قول من طلب سلعة من شخص ليست عنده (اشترها) أي السلعة المطلوبة (بعشرة و) أنا (آخذها) أي اشترها منك (باثني عشر لأجل) معلوم كشره ، الشارح يحتمل أنه أراد بخلاف كذا فيمنع وأنه أراد فيفسخ « ح » والظاهر الأول ، فإن هذا هو القسم الممنوع ، وقد ذكروا ست مسائل منها ما يفسخ ومنها ما لا يفسخ على أن في إطلاقهم المنع على هذا القسم تجوز ، فإن بعضه مكروه أو جائز كما سيأتي .

قال في المقدمات والمخطوط أن يراوضه على الربح فيقول اشتر سلعة كذا بكذا ، وكذا وأنا أربحك فيها كذا أو ابتاعها منك بكذا ، ونحوه في البيات في التنبيهات الحرام الذي هو ربا صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة التي يساومها فيها لبيعها منه إلى أجل ثم على ثمنه الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً ، أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها من غيره فيقول أنا اشترها على أن تربحني فيها كذا أو لاءشره . ابن حبيب فهذا حرام .

في المقدمات والبيان في هذا الوجه ست مسائل مفترقة الأحكام ثلاث في قوله اشتر لي وثلاث في قوله اشتر لنفسك ، أو قوله اشتر ولا يقول لي ولا لنفسك ، فقول المصنف بخلاف اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل يعني به أنه يمتنع أن يقول له اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل سواء قال اشترها لي أو لنفسك أو لم

وَلَزِمَتْ الْأَمْرَ ، إِنْ قَالَ : لِي . وَفِي الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَقُلْ لِي إِلَّا أَنْ
تَفُوتَ فَالْقِيَمَةُ أَوْ إِمضَائُهَا وَلُزُومُهُ الْإِثْنِي عَشَرَ : قَوْلَانِ .

يقول لي ولا لنفسك ، فهذا ممنوع ولكن لكل واحد حكم يخصه بينه بقوله (ولزمت)
السلعة الشخص (الأمر) بمد الهمز وكسر الميم بشرائها بالعشرة نقداً أو يسقط عنه
الزائدان عليها (إن قال) الأمر اشتراها (لي) بعشرة نقداً وهل للمأمور الأقل من جعل
مثله والدرهمين أو لا شيء له خلاف يأتي في المتن .

(وفي الفسخ) للبيع الثاني المدلول عليه بقوله وأخذها باثني عشر لأجل (إن لم يقل)
الأمر (لي) بأن قال اشتراها لنفسك أو قال اشتري ولم يقل لي ولا لنفسك بعشرة نقداً و
أخذها أو اشتريها أو أبتاعها منك باثني عشر لأجل فيفسخ الثاني في كل حال فيرد المبيع
بعينه (إلا أن يفوت) المبيع بيد الأمر (فالقيمة) تلزم الأمر للمأمور معتبرة يوم قبض
الأمر حالة ، وفيه مسامحة لاقتضائه أنها إذا فاتت لا يفسخ البيع وليس كذلك لفسخه
مطلقاً على هذا القول ، فإن لم تفت ردت بعينها ، وإن فاتت ردت قيمتها فلو أسقطه أو
قال بدله مطلقاً كان أبين ، وعلم مما تقدم أنها إن لم تفت ترد عينها وإن فاتت ترد قيمتها .
فإن قيل هذا مختلف فيه وهو يفوت بالثمن فجوابه أن هذا أكثرى كما تقدم (أو
إمضائها) أي البيعة الثانية من المأمور للأمر باثني عشر .

(ولزومه) أي الأمر (الاثني عشر) أي دفعها للمأمور إذا حل أجلها ، سواء
كانت السلعة قائمة أو فاتت لأن ضمانها منه لو تلفت بيده قبل بيعها للأمر ولو أراد الأمر
عدم شرائها منه كان له ذلك ، والأولى الاقتصار على هذا لأنه قول ابن القاسم وروايته عن
مالك رضي الله تعالى عنهما ، ويستحب للمأمور على هذا القول التورع عن أخذ الزائد
على ما نقد وضمنها قبل أخذها الأمر من المأمور والأمر تركها له وليس للمأمور الزامه
بها إن أبى أخذها (قولان) الأول لابن حبيب لابن القاسم ، وروايته عن مالك ،
والمناسب وإمضائها بالواو إذا الخلاف إنما هو في الفسخ والإمضاء لا في أحدهما كما تفيد
أو واجب بأنها بمعنى الواو .

وبخلاف : اشترها لي بعشرة نقداً وأخذها باثني عشر
نقداً ، إن نقد المأمور بشرط ، وله الأقل من جعل
مثله أو الدرهمين

(وبخلاف) قول الأمر (اشترها لي بعشرة نقداً وأخذها باثني عشر نقداً) فيمتنع
(إن نقد) أي دفع (المأمور) بشراء السلعة العشرة لبائعها (بشرط) من الأمر لأنه جعل
له الدرهمين في نظير تسليفه العشرة وتولية الشراء له فهي إجارة وسلف بزيادة ، وهذا
يفيد أنه إن أسقط الشرط يصح وإن شرط النقد كالنقد بشرط ، وإن وقع لزمت الأمر
بالعشرة حالة لقوله لي ويفسخ بيعها له باثني عشر لأنه إنما اشترها له ، وقوله أنا اشتريها
منك لغو لا معنى له ، لأن العقدة له وبأمره فإن كان النقد من عند الأمر أو من عند
المأمور بغير شرط جاز ، وإن كان من عند المأمور بشرط فإجارة فاسدة لأنه إنما أعطاه
الدينارين حتى أن يتناع له السلعة وينقد الثمن من عنده قاله في المقدمات .

(وله) أي المأمور (الأقل من جعل مثله) في توليه الشراء نيابة عن الأمر (أو
الدرهمين) اللذين ساهما له والأولى والدرهمين بالواو ولأن الأقلية لا تكون إلا بين اثنين .
إن رشد للمأمور أجرة مثله إلا أن تكون أكثر من الدينارين فلا يزداد عليها على مذهب ابن
القاسم في البيع والسلف إذا كان من البائع وفاتت السلعة أن له الأقل من القيمة والثمن وإن
قبض السلف ، أو على مذهب ابن حبيب في البيع الفاسد أن فيه القيمة بالغة ما بلغت
فللمأمور هنا أجرة مثله بالغة ما بلغت . وإن كانت أكثر من الدينارين والأصح أنه لا
أجرة له لأنه إن أعطى الأجرة كانت ثمناً للتسليف وتتميناً للربا ، وهذا قول سعيد بن
المسيب ، فالأقوال ثلاثة إذا عثر على الأمر بعد ثبوت وره السلف إلى المأمور قبل ينتفع به
الأمر . وأما إذا لم يعثر على الأمر حتى انتفع الأمر بالسلف قدر ما يرى أنها كافا قصدها
فليس فيها إلا قولان أحدهما أن للمأمور إجارته بالغة ما بلغت ، والثاني أنه لا شيء له
ولو عثر على الأمر بعد الابتياح وقبل نقد المأمور الثمن لكان النقد من الأمر ، ولكان
فيما يكون المأمور قولان أحدهما إجارة مثله بالغة ما بلغت ، والثاني له الأقل من أجرة

فِيهِمَا وَالْأَصَحُّ لَا يُجْعَلُ لَهُ ، وَجَازَ بغيرِهِ : كَنَقْدِ الْآمْرِ ، وَإِنْ
لَمْ يَقُلْ لِي ، فَفِي الْجَوَازِ وَالْكَرَاهَةِ : قَوْلَانِ ، وَبِخِلَافٍ :
اشْتَرَاهَا لِي بِاثْنَيْ عَشَرَ لِأَجْلِ وَأَشْتَرِيهَا بِعَشْرَةٍ نَقْدًا ، فَتَلَزَمَ
بِالْمُسَمَى ، وَلَا تُعْجَلُ الْعَشْرَةُ ،

مثله أو الدينارين اه من المقدمات (فيها) أي اشترى بعشرة نقداً وأخذها باثني عشر
لأجل واشترى لي بعشرة وأخذها باثني عشر نقداً .

(والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف والأصح (عند ابن زرقون من الخلاف) (لأجل
له) أي المأمور فيها لأنه تنميط للفاسد . الشارح وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد
وابن زرقون (وجزاء) نقد المأمور العشرة (بغيره) أي الشرط وشبه في الجواز فقال
(كَنَقْدِ الْآمْرِ) بمد الهمز وكسر الميم العشرة للمأمور لينقدها البائع السلعة التي أمره
بشرائها والمأمور الدرهمان .

(وإن لم يقل) الأمر للمأمور اشترى بعشرة نقداً (لي) بأن قال له اشترى بعشرة نقداً
لنفسك أو اشترى بعشرة ولم يقل لي ولا لنفسك وأخذها باثني عشر نقداً (ففي الجواز)
أي لشرائها منه باثني عشر نقداً (والكرهية) لذلك (قولان) للإمام مالك رضي الله
تعالى عنه فأجازه مرة وكرهه مرة للمراوضة الواقعة بينهما في السلعة قبل دخولها في ملك
المأمور قاله في المقدمات والبيان ، ففي إطلاق المنع على هذا القسم تسمع والراجح
الكرهية ، محلها إذا نقد الأمر أو المأمور بلا شرط .

(وبخلاف) قول الأمر (اشترى لي باثني عشر لأجل وأشترى) منك (بعشرة
نقداً) فلا يجوز لأنه سلف بزيادة ولا تنافي بين قوله اشترى لي وقوله وأشترى لأن المعنى
اشترى لنفسك لأجل بيعها لي وإن وقع (فتلزم) السلعة الأمر (بـ) بالثمن (المسمى) بضم
الميم الأولى وفتح الثانية أي الاثني عشر للأجل (ولا تعجل) بضم الفوقية وفتح العين
والجيم مشددة (العشرة) للمأمور لأنه سلف بزيادة ، لأن الأمر استأجر المأمور على شراء

وإن عجلت : أخذت ، وله جعل مثليه ، وإن لم يقل : لي
 قبل لا يرده البائع إذ فات وليس على الأمر إلا العشرة ؟
 أو يفسخ الثاني مطلقاً إلا أن يفوت فالقيمة ؟ قولان .

السلعة له بتسليفه عشرة ينتفع بها إلى الأجل ويقضي عنها اثني عشر قاله الشارح ، وهو
 يفيد جواز تعجيلها للبائع الأصلي وللمأمور على أنه إذا حل أجل الاثني عشر يدفعها
 الأمر . وفي المقدمات المسألة الثالثة أن يقول اشتراها لي باثني عشر لأجل وأنا ابتاعها
 بعشرة نقداً فهذا حرام لا يجوز لأنه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة
 دنائير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردّها إليه ، فإذا وقع ذلك لزمت السلعة الأمر
 بالاثني عشر إلى الأجل ولا يتعجل المأمور العشرة منه وإن قد دفعها إليه ردّها إليه ولا
 يتركها عنده إلى الأجل ، وله جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق اهـ .

(وإن عجلت) بضم العين وكسر الجيم مثقلاً العشرة للمأمور (أخذها) أي الأمر
 العشرة من المأمور ولا يتركها عنده إلى الأجل ولا يفسد العقد بتعجيلها لأنه سلف مستقل
 بعد بيع صحيح (وله) أي المأمور (جعل مثله) ولو زاد على الدرهمين لأن السلف هنا
 وهو الأمر فمعمل بنقيض قصده (وإن) قال اشتراها باثني عشر لأجل وأخذها بعشرة
 نقداً و (لم يقل) الأمر (لي) سواء قال لنفسك أو لا واشتراها المأمور باثني عشر لأجل
 وباعها للأمر بعشرة نقداً (فهل لا يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال أي لا يفسخ
 (البيع) الثاني من المأمور للأمر بعشرة نقداً (إذا فات) المبيع بيد الأمر (وليس على)
 الشخص (الأمر) بحد الهمز وكسر الميم (إلا العشرة) التي اشترى بها السلعة من المأمور
 رواء سحنون عن ابن القاسم ، قال وأحب إلي أن يزيد الدينارين ومفهوم إذا فات ففسخ
 البيع الثاني إذا لم يفوت .

(أو يفسخ) بضم التحتية البيع (الثاني) من المأمور للأمر بعشرة نقداً ففسخاً
 (مطلقاً) عن التقييد بعدم الفوات وتزد عينها (إلا أن تفوت) السلعة بيد الأمر
 (فالقيمة) لها يوم قبضها الأمر يردّها بدلها ، وهذا قول ابن حبيب .

(تنبيهات) :

الأول : قوله في الموضعين وأخذها وفي الثالث واشترىها يجوز فيه النصب بأن مضرة وجوباً بعد الواو في جواب الأمر ، والرفع بتقدير مبتدأ أي وأنا .

الثاني : من هذا الباب ما يفعله بعض الناس من الخيل على السلف بزيادة بأن يدفع للمسلف نقداً ويقول اشتريه سلعة لي وأبيعها لك بربح لأجل كذا ، ولا إشكال في منعه . وفي العتبية سئل عن أبضع مع من يشتري له طعاماً ثم أخبره أنه ابتاع طعاماً واكتاله وسأله أن يبيعه له فقال ما أحبه وما يعجبني . ابن رشد كرهه لعدم تحققه ابتياعه واكتياله لاحتمال كذبه ولو تحققه ما كرهه إلا أن يكون الوكيل في هذه المسألة هو المتابع للطعام بالثمن الذي دفعه له موكله فلا يجوز بيعه منه بأكثر مما دفعه له وإن تحقق قبضه ، ولا بدنانير إن كان دفع له دراهم ، ولا بدراهم إن كان دفع له دنانير ، إلا أن يكون البخس في العرف على رب الطعام فترتفع التهمة في ذلك قاله ابن دحون وهو صحيح . هـ .

وفي النوادر روى أشهب عن مالك « رض » في الرجل يبضع مع الرجل يبتاع له طعاماً فأخبره أنه فعل وأنه أمره ببيعه فقال ما يعجبني ذلك . هـ ، وفي السلم الثاني من المدونة وما ابتعته بعينه من الطعام والشراب جزافاً أو اشتريته من سائر العروض بعينه أو مضموماً على كيل أو وزن أو جزاف من عطر أو زئبق أو مسك أو حديد أو نوى وشبهه فلا بأس ببيعه قبل قبضه من بالعلك أو غيره وتحيله عليه إلا أن يكون من أهل العينة فلا يجوز بأكثر مما ابتعت ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ فصل ﴾

إِنَّمَا الْخِيَارُ بِشَرْطٍ :

(فصل)

(في البيع بشرط الخيار)

ابن عرفة هو بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع قوله بيع جنس شمل بيع الخيار وبيع البت . وقوله وقف بته فصل مخرج بيع البت . وقوله أولاً بشد الواو منوناً صلة وقف ، فصل مخرج بيع خيار الميب . وقوله يتوقع بضم التحتية نعت إمضاء أي يرجى وقوعه . في التوضيح وهو مستثنى من بيع الغرر للتردد في المقد ولا سيما من لا خيار له إذ لا يدري ما يؤول له الأمر ، لكن أجازته الشارع ليكون من له الخيار على بصيرة في الثمن والثمن وينبغي الثمن عن نفسه . الشافعي رضي الله تعالى عنه . ولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيار أصلاً . ابن عرفة المازري في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف .

الوانوغي تظهر فائدته من وجهين الأول الدليل الدال على إباحته فعلى أنه عزيمة فهو الدليل الدال على إباحة سائر البيوع ، وهو قول الله تبارك وتعالى ﴿ أحل الله البيع ﴾ وعلى أنه رخصة فدليل إباحته دليل خاص به ، وما رواه سحنون وأصبغ عن ابن القاسم من منع اشتراط الخيار للفلان مبني على أنه رخصة مستثناة من الغرر والمخاطرة فلا يتعدى إلى غيرها ، والمشهور منع الجمع في عقد واحد بين بيع البت والخيار قاله الموضح .

(إنما) يثبت (الخيار) في إمضاء البيع ورده لأحد المتبايعين أولها أو لغيرهما (بشرط) في عقد البيع ويسمى الخيار الشرطي وخيار التروي أي النظر والتفكر في إمضاء البيع ورده هذا القسم هو الذي ينصرف إليه بيع الخيار عند إطلاقه في عرف الفقهاء . والقسم الثاني الخيار الحكمي وهو ما موجه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق ويسمى خيار النقيصة أيضاً . وسيأتي .

كشهر في دار ، ولا يسكن ،

وتبه المصنف بالحصر على أن خيار التروي إنما يكون بالشرط فلا يثبت بدوام اجتماع المتبايعين هذا قول الفقهاء السبعة ^(١) ، إلا ابن المسيب . وقيل له قولان ووافقهم مالك وأبو حنيفة « رض » ، ولما ذكر في الموطأ حديث خيار المجلس قال عقبه والعمل عندنا على خلافه أي وعمل أهل المدينة كالتواتر فيقدم على خبر الآحاد ، وذكره فيه لثلاثتهم أنه لم يبلغه وشرطه يفسد البيع لجهل مدته ، وهذه إحدى المسائل الثلاثة التي حلف عبد الحميد الصائغ بالمشي إلى مكة أنه لا يفتق فيها بقول مالك رضي الله تعالى عنه ، والثانية التدمية البيضاء ، والثالثة جنسية القمح والشعير . ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ . ابن عرفة في ثبوت الخيار مدة المجلس دون شرطه قولاً ابن حبيب والمشهور .

ومدة الخيار (شهر) ودخل بالكاف ستة أيام كما في المدونة (في) بيع ك (دار) هذا مذهب المدونة . وفي الموازية والواضحة وشهرين ، وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيراً وابن الحاجب خلافاً . وفي التوضيح الأرض كالدار ، وقال ابن عبد السلام ينبغي أن الأرض ليست كالدار لأن الحاجة إلى اختيار الدار أكثر . وفي الشامل شهر في دار على المشهور . وقيل وشهرين ، وحمل على التفسير وقيل وثلاثة والرابع والأرض كذلك ، وعن مالك في الضبعة سنة .

(ولا يسكن) المشتري بشرط خياره الدار بأهله ومتاعه وله دخولها بنفسه وبيانها بها . ابن عرفة التونسي له أن يقيم بالدار ليلاً ليلة جيرانها دون سكنى . « غ » ابن محرز قالوا وأما الدار فإنما له أن يدخلها بنفسه لا يختار أحوالها ومبيتها ، فأما انتقاله إليها

(١) (قوله الفقهاء السبعة) جمع بعضهم أسماءهم في قوله :

ألا كل من لا يقتدى بأئمة
فخذهم عبيد الله عروة قاسم
فقسمته ضيزى عن الحق خارجه
سعيد أبو بكر سليمان خارجه
وم من التابعين « رض » عنهم أجمعين .

وَكَجُمُعَةٍ فِي رَقِيقٍ ، وَاسْتِخْدَمَهُ ،

بأهله ومناعه فلا يمكن منه ، ومتى فعله أدى كراهه للبائع ، لأن الغلة للبائع في أيام الخيار قبل المشتري أورد ، ولو شرط المشتري سكنها بأهله مدة الخيار مجازاً ففسد البيع لأنه من العريان . اللخمي وأما الدار يسكنها المشتري في مدة الخيار فتسقط الأجرة عنه إذا كان في مسكن يملكه أو يكرأه ولم يخله لأجل سكنها في الدار المشتراة ولم يكره له ، فإن كان سكنها في مكترى فاخلاء أو أكرأه فلا يجوز أن يسكن بغير كراه .

البناني يتوصل من كلام « ز » أن السكنى باجرة جائزة بشرط وبغيره كثيرة كانت أو يسيرة للاختبار ولغيره فهذه ثمانية ، وتمنع السكنى الكثيرة بسلا أجرة بشرط وبغيره واختبار ولغيره فهذه أربعة ، ويفسد البيع في صورتين الشرط واليسيرة لغير الاختبار بشرط وبغيره ، وتجوز اليسيرة للاختبار بشرط وبغيره فهذه أربعة أيضاً .

(وكجمعة في) بيع (رقيق) ابن عرفة اللخمي لا يغيب أحدهما على الأمة وخدمة العبد للمبتاع لغو وأجرة منفعته وخراجه غلة . وفي الشامل وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه والمشتري استخداها دون غيبة عليها (واستخدمه) أي المشتري الرقيق استخدماً يسيراً لاختبار حاله إن كان للخدمة ، فإن كان ذا صنعة أو تاجراً فلا يستعمله إن أمكن معرفتها بدونه وإلا استعمله وعليه أجرته . ولا يجوز اشتراط شيء من كسبه أو ربحه للمشتري .

قال أبو إسحق لما تكلم على الدار والعبد ولا يجوز اشتراط الانتفاع بذلك إذا كان له ثمن وفيه له انتفاع ولا ينتقل إلى الدار بحيث يسكنها ويصرف عن نفسه مؤنة كراه دار كان يسكنها ، وإنما يمضى وحده فيقيم فيها ليلاً ليختبر أمر جيرانها من غير انتفاع بها ولا نقل فرش إليها وكل أمر من هذا له ثمن وله فيه انتفاع فلا يصح شرطه ولا فعله بغير شرط ، وما لا قدر له فبائز شرطه ، فإن لم يشترطه فلا يلزم البائع بدفع المبيع إلى المشتري ليختبره .

اللخمي العبد على ثلاثة أوجه عبد خدمة وعبد صناعة وعبد خراج ، فعبد الخدمة له

وَكشَلَاتُهُ فِي دَابَّةٍ ، وَكَيْوْمٍ لِرُكُوبِهَا ،

خدمته فيما لا يستأجر فيه بغير عوض ولا يكون له خدمته فيما يستأجر فيه إلا بعوض ،
وعبد الصنعة إن قدر المشتري على معرفتها وهو عند سيده فعل وإلا جعل عند المشتري
وعليه أجرته إلا الشيء اليسير الذي لا تكون له أجرة . وإن كان من عبيد الخراج وأراد
المشتري معرفة كسبه كل يوم كان له بعثه كل يوم في مثل ذلك وما يكتسبه لبائعه ، وإن
شرط للمشتري لم يجوز . وإذا ثبت العوض عن هذه الأشياء سكنى أو غيرها فإنه ينبغي
كونه معلوماً ، فإن قبل المشتري بعد انقضاء الأمد فللبائع الثمن والأجرة ، وإن قبل قبل
الانتفاع به سقطت الأجرة ، وإن قبل بعد مضي بعض ذلك الأمد فله من الأجرة بقدر
ما انتفع وسقط ما سواه والله أعلم .

فإن بيعت دار برفيق بشرط الخيار فالظاهر أنه إن قصد الخيار في كل منهما
اعتبر ما أمده أطول منهما . وهو الدار ، وإن قصد به أحدهما اعتبر المقصود به
منهما . ابن محرز لو باع عرضاً بعرض بخيار اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار والله أعلم .
(وَكشَلَاتُهُ) من الأيام (في) بيع (دابة وكيوم لركوبها) أي الدابة . « غ » يعني
أن أمد الخيار فيها ثلاثة كالثوب ، فإذا شرط ركوبها للاختبار فله ركوبها بيوم فليست
بمنزلة الدار التي لا تسكن والثوب الذي لا يلبس مطلقاً ، ولا بمنزلة العبد الذي يستخدم
مطلقاً ، بل لها حالة بين حالتين بقدر الحاجة إلى الاختبار ، وينبوه هذا فسر ابن يونس
قوله في المدونة والدابة تركب اليوم وشبهه ، فقال قال ابن حبيب يجوز الخيار في الدابة
اليوم واليومين والثلاثة كالثوب ونحوه في النكت ، وعاب أبو عمران هذا على من قاله إذ
يلزم عليه أنه لا يجب في المدونة عما سئل عنه من أمد الخيار في الدابة ، وإنما أجاب عن
أمد الركوب أبو الحسن الصغير ، ولم يعن في المدونة ركوب النهار كله بسل الركوب
اليسير ، وهو راجع لقول الباجي يحتمل أن يريد ركوب اليوم في المدينة على
حسب ركوب الناس في تصرفاتهم والبريد والبريد من خرج من المدينة يختبر
سيرها .

وفي ظاهر كلامه هنا والتوضيح وابن عبد السلام أن مدة الخيار في الدابة تختلف

وَلَا بَأْسَ بِشَرْطِ الْبَرِيدِ : أَشْبَهُ وَالْبَرِيدَيْنِ . وَفِي كَوْنِهِ خِلَافًا تَرَدُّدٌ ،

باختلاف ما يراد منها ، وبه قرر قول ابن الحاجب وفيها تركب الدابة اليوم وشبهه ، ولا بأس أن يشترط البريدين هذا في الركوب وإلا فتجاوز الثلاثة هـ ، وقصد ابن الحاجب اختصار قول الجواهر والدابة في الكتاب تركب اليوم وشبهه . عبد الحق يشترط في الدابة اليومين والثلاثة كالثوب من غير ركوب ، وإنما اشترط في المدونة اليوم للركوب مع بقاء أمد الخيار ثلاثة أيام ونحوه لا بن يونس ، إذ قال في قولها المذكور ابن حبيب الخيار في الدابة اليوم واليومين والثلاثة كالثوب ، وإنما ذكر مالك «رض» اليوم في شرط ركوبها ، وأما على غير ذلك فلا فرق بينها وبين الثوب هـ . وعاب أبو عمران هذا على من قاله الخ ما تقدم ، فأنت ترى أبا عمران فهم أن تأويل عبيد الحق وابن يونس أن اليوم وشبهه ظرف للركوب فقط مع بقاء أمد الخيار وهو ما قلناه .

وفي التنبيهات قوله في الدابة تركب اليوم وشبهه كذا في رواية شيوعي ، وكذا رواه ابن وضاح ، وفي آخر الكتاب جواز شراء الثوب والدابة تختار ثلاثة أيام ومثله في كتاب ابن حبيب وغيره ، وهو يقطع اختلاف التأويل لذكر اليوم أول للكتاب في الدابة ، فقد قيل إنها ذكر اليوم لأمد الركوب لا لأمد الخيار . وقيل قوله وما أشبهه يدل على تساوي الدابة وغيرها ، وأنه ليس أمد خيارها يوماً فقط ، وأن ما يشبه اليوم مثله هـ ، فانظر مجزئه بأن اليوم ليس أمداً للخيار ، وإنما هو للركوب ولم يعرج على غيره أصلاً ، وهذا كله خلاف ما قاله ابن عبد السلام والمصنف ، ولولا ما في التوضيح لأمكن حمل قوله ويوم لركوبها أي لا شرطه مع بقاء الخيار إلى ثلاثة أيام مع كون كلامه في تحديد أمد الخيار ببعده .

(ولا بأس بشرط) ركوبها في (البريدين وفي كونه) أي قول أشبهه (خلافاً)
لقول ابن القاسم بحمل البريد في كلام ابن القاسم على الذهاب والبريدين في كلام أشبه
كذلك أو البريد في الأول على الذهاب والإياب ، وفي كلام الثاني البريدان كذلك أو
وفاقاً بحمل البريد في الأول على الذهاب والبريدين في الثاني على الذهاب والإياب (تردد)

وَكثَلَاةٌ فِي ثَوْبٍ

حقه تأويلان التوفيق لأبي عمران وفهم الخلاف لبعضهم (وكثلافة) من الأيام (في) بيع (ثوب) وسائر العروض والمثليات .

(تنبيهات) :

الأول : أتى بالكاف في قوله كشر وما بعده لإدخال ما قاربها فهو كقول ابن الحاجب وغيره الشهر ونحوه والجمعة ونحوها .

الثاني : ظاهر كلامه أنه لا فرق بين كون الخيار لا اختبار المبيع أو التروي في ثمنه وهو ظاهر كلام أهل المذهب . وقال اللخمي إن كان للتروي في الثمن استوى فيه الثوب والمعد والدابة وكان الأجل على قدر الثمن ، وليس الأمد إذا كان الثمن ديناراً كالأمد إذا كان عشرين ، ولا العشرون كالمائة ، ولا المائة كالألف . ونقل ابن عرفة عن التونسي أنه ثلاثة أيام ، ونصه التونسي واللخمي يختلف مدته بحسب المبيع إن كان لحبرته ، وإن كان للتروي في ثمنه فقال التونسي ثلاثة أيام فقط ، فلو شرط في الدار شهراً لم يحز إلا ثلاثة . وقال اللخمي التروي بحسب قدر الثمن ليس الدينار كالعشرة ، ولا هي كالمائة ولا هي كالألف ، وتعمقه الخط فيما نقله عن التونسي فانظره .

الثالث : إذا كان الخيار للمشورة لا للاختبار هل يختلف أمده باختلاف المبيع أم لا ، ذهب ابن رشد إلى اختلافه باختلافه ، وذهب عياض إلى أنه لا يختلف وأن أمده ثلاثة أيام فقط في كل مبيع .

الرابع : لم يذكر المصنف مدة الخيار في الفواكه والخضر . وفي المدونة ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار فإن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء غيرهم ويحتاجون فيه إلى رأيهم فلم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد .

الخامس : ما ذكره المصنف في أمد الخيار في الدار وما بعدها هو المعروف ، وفي الباب مدته غير محدودة على المشهور حكاه عياض ، ومعناه أنها ليس لها حد واحد لا يختلف باختلاف المبيعات لقول ابن بشير ، ومذهبنا أنه ليس بمحدوداً بزمن

وَصَحَّ بَعْدَ بَيْتٍ ، وَهَلْ إِنْ تَقَدَّرَ تَأْوِيلَانِ . وَضَمِنَهُ حِينَئِذٍ

الْمُشْتَرِي ، وَفَسَدَ بِشَرَطِ مُشَاوَرَةٍ بَعِيدٍ ،

مؤقت ، بل يختلف باختلاف المبيع فيطول إن احتاج للطول ويقصر إذا أغنى فيه القصر .

(وضح) أن يشترط (الخيار) في البيع (بعد) . عقده به (بيت) لأحد العاقلين أو لهما أو لأجنبي وجاز ابتداء (وهل) محل الصعة والجواز (إن) كان (نقد) أي دفع المشتري الثمن للبائع وعليه أكثر الشيوخ ، وعليه اقتصر ابن بشير ، فإن لم ينقد فلا يجوز لأخذ البائع عن الثمن الذي وجب له بمقد البت سلعة بخيار ، وهذا لا يجوز لأنه فسخ ما في الذمة في مؤخر أو الصعة والجواز ، سواء نقد أم لا ، وهو ظاهر كلام اللخمي ، لأنه ليس بيعاً حقيقة ، وإنما القصد به تطييب نفس من جعل الخيار له في الجواب (تأويلان) والثاني مفيد بما إذا لم يصرح البائع بأخذها عن الثمن الذي له في ذمة المشتري وإلا منع اتفاقاً لفسخ ما في الذمة في مؤخر . الخط والظاهر من كلام التوضيح وجوب التأويل الأول والله أعلم .

(وضمنه) أي المبيع (حينئذ) أي حين وقوع شرط الخيار بعد بت البيع الشخص (المشتري) لأنه صار بائعاً بخيار . الخط فإن كان المشتري هو الذي جعل الخيار للبائع فالضمان منه اتفاقاً ، وإن كان البائع هو الذي جعل الخيار للمشتري ففيه قولان مذهب المدونة أنه من المشتري . وروى الحزومي أنه من البائع ، وعزاه ابن عرفة للمغيرة . وفي الشامل وضمنه حينئذ المشتري ولو جعل البائع الخيار له على الأصح . في التوضيح على أن الأحقات للمقود هل تقدر واقعة فيها أم لا .

(وفسد) البيع (بشرط مشاورة) شخص غائب بمحل (بعيد) لا يعلم ما يشير به إلا بعد تمام مدة الخيار في المبيع . الخط وكذا بشرط خياره ورضاه من باب أخرى . اللخمي إذا كان من شرط رضاه أو خياره أو مشورته غائباً بعيد الغيبة لم يعجز البيع بما في الشامل فإن كان بعيداً فسد . ولو ترك المشاورة ليجوز البيع لم يصح . وهو مفهوم بمقتضى

أو مُدَّة زَائِدَةٍ ، أو مَجْهُولَةٌ

جواز شرط مشاورة قريب وهو كذلك (أو) أي وفسد بشرط الخيار في (مدة زائدة) عن مدة الخيار المقدرة للمبيع بأن شرط الخيار فيما زاد على الشهر ونحوه في الدار ، وعلى الجمعة ونحوها في الرقيق ، وعلى الثلاثة ونحوها في الدابة والعرض ، ابن عرفة ولو شرط بعيد أمد فالنص فسخ البيع ، ثم ذكر عن اللخمي أنه خرج إمضاء من القول بإمضاء بيوع الأجل حيث لم تكن العادة جارية بها اتبها عليه . قال ورده المازري بأن فساد بيع الخيار معلل بالفرر ، وعلى الفسخ ولو أسقط فلا يصح البيع .

قال في الجواهر لو زاد في مدة الخيار على ما هو أمد لخيارها في العادة فسد العقد . القاضي أبو محمد ولا يصح العقد بإسقاط مشروطه له بخلاف مشروط السلف إذا أسقطه لانه اشترط كون الخيار له بين الإمساك والرد طول هذه المدة ، فإذا اختار الامضاء فقد عمل بمقتضى الشرط الفاسد ، وخرج المازري الإمضاء إذا أسقط الشرط ورده ابن عرفة . المازري وهذا إذا أسقطه بيت البيع ولو أسقط الزائد على المدة المشروعة فليس نظر ، وأطلق المصنف الفساد بالمدة الزائدة ، وقيده في الشامل بكثرة ما وإلا كرهت ونصه وبمدة جهلت كقدوم زيد أو زادت كثيراً وإلا كره اه ، ولم يذكره الموضح ولا ابن عرفة وأصله اللخمي ، قال الاجل على ثلاثة أوجه جائز ومكروه وممنوع ، فإن كان مدة تدعو الحاجة اليها جاز وإن زاد يسيراً كره ، ولا يفسخ وإن بعد الاجل منع ، وفسخ هذا قول مالك «رحن» اه . وفي التوضيح عن ابن المواز انه قال إن وقع الخيار في الرقيق إلى عشرة أيام فلا أفسخه وأفسخه في الشهر . وفي الجواهر قال محمد الاربعة الايام والخمسة ولا أفسخه في عشرة أيام وأفسخه في الشهر (أو) أي وفسد بشرط الخيار في (مدة مجهولة) كإلى إمتطار السماء أو قدوم زيد من سفر لا يعلم وقته .

في الجواهر كقولها إلى قدوم زيد ولا أمانة عندهما على قدومه أو إلى أن يولد فلان ولا حمل عنده أو إلى أن ينفق سوق السلعة ، ولا أو ان يغلب على الظن عرفاً أنها تنفق فيه إلى غير ذلك مما يرجع إلى الجهل بالمدة فيفسد البيع اه ، فعلم منه أن الأجل إذا

أَوْ غَيْبَةٍ عَلَى مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ ،

علم بالعرف كقدوم الحاج ونحوه جاز إن لم يكن زائداً على المدة المعتبرة في تلك السلطة والله أعلم ، الطرطوشي إن شرط خيار بيعد أو أجلاً مجهولاً فسد وإن أسقطه .

(أو) أي وفسد بشرط (غيبة) من بائع أو مشتري (على ما) أي مبيع (لا يعرف) بضم التحتية وفتح الراء (بعينه) لتردده بين السلف والبيع ومفهوم لا يعرف بعينه أن شرط الغيبة على ما يعرف بعينه جائز لعدم تردده بينها لأن الغيبة عليه لا تعد سلفاً . سحنون فيها لما ذكر الخيار في الفواكه والخضر قال من قبل أن يغيب المتاع على ما لا يعرف بعينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفاً وتارة بيعاً ، ثم قال وذلك جائز فيما يعرف بعينه اهـ . الخط وظاهر التعليل المذكور فساد البيع ونحوه لابن الحاجب وغيره . قال في التوضيح أطلق المصنف الغيبة ومراده الغيبة بشرط ، فإن تطوع البائع بإعطاء السلعة للمشتري جاز ، لأن التعليل يرشد إليه لأنه إنما يكون قارة بيعاً وتارة سلفاً مع الإشتراط كما في الثمن ، وظاهر قوله أو غيبة أن غيبة البائع بمنتهى أيضاً .

قال في التوضيح وقد نص في الموازية على امتناع غيبة البائع أيضاً على ما لا يعرف بعينه ، قال ولتحرز عندهما جميعاً ، والتعليل المذكور حاصل ويقدر أن المشتري التزمه واسلفه فيكون بيعاً إن لم يردده ، وسلفاً إن رده ، وأجاز بعض الشيوخ بقاءه بيده لأن عنده شيء .

(تنبيهات) :

الأول : فساد البيع بشرط الغيبة على ما لا يعرف بعينه يخالف لما قاله اللخمي ، ونقله ابن عرفة وقوله واقتصر عليه ونصه وفيها لا يغيب متاع على مثلي . اللخمي إلا أن يطبع فإن غاب دونه بشرط فلا يفسد البيع ويجوز تطوعاً اهـ ، ونص كلام اللخمي والخيار في الفواكه الرطبة واللحم جائز إلى مدة لا يتغير فيها ولا يغيب عليها البائع ولا المشتري إلا أن يطبع عليها أو يكون الثمر في شجرة ، فإن غاب عليها أحدهما فلا يفسد البيع ولا يهتم إن كان الخيار للبائع أن يقصد بالبيع هذه أو مثلاً ، وإن كان للمشتري

أَوْ لَبَسِ ثَوْبٍ وَرَدَّ أَجْرَتَهُ ، وَيَلْزَمُ بِانْقِضَائِهِ وَرَدُّ فِي :
كَالْعَدِّ ، وَبِشَرَطِ نَقْدٍ :

أَن يَتَسَلَّفَهَا وَيُرَدَّ مِثْلُهَا وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يَبِيعُ بِالْخِيَارِ مَا يَكَالُ أَوْ يوزَنُ كَالْقَطْنِ وَالْكَتْمَانِ
وَالْقَمْحِ وَالزَّيْتِ فَلَا يَغِيبُ عَلَيْهِ بَائِعٌ وَلَا مُشْتَرٍ ، فَإِنْ فَعَلَ مَضَى وَلَا يَفْسَخُ .

الثاني : هل يقضى بتسليم ما يعرف بعينه للمشتري إذا طلبه . اللخمي الخيار لثلاث
للتروي في الثمن ولعلم غلائه من رخصه ، والثاني ليؤامر نفسه في الغرم على الشراء مع
عليه بفلاء الثمن أو رخصه ، والثالث لاختبار المبيع ، فإن كان للتروي في الثمن
فليس له قبض المبيع لأنه يتمكن منه وهو عند بائعه ، وإن كان ليعاود نظره في الثوب
أو العبد أو ما أشبهها أو ليختبر المبيع فله قبضه ، فإن لم يبين ما أَرَادَهُ بِالْخِيَارِ جَلَّ عَلَى
غَيْرِ الْإِخْتِبَارِ لِأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنَ الْخِيَارِ أَنَّهُ فِي الْعَقْدِ ، فَإِنْ شَاءَ رَدُّ ، وَإِنْ شَاءَ قَبْلُ ، فَإِنْ قَالَ
مَلَهُ لِي لِاخْتِبَرِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِشَرَطِ ام . وفي الباب إن كان الخيار للتروي في
الثمن فليس له قبض السلعة وإن كان ليعاود نظره في المبيع أو ليختبره فله قبضه ام .
التونسي إن امتنع البائع من دفع المبيع للمشتري وقال إنما فهمت عنه المشورة لا أن أدفع
إليه عهدي فذلك له ولا يدفعه إلى المشتري ليختبره إلا بشرط ، لأن الخيار قارة يكون
للمشورة وقارة يكون للاختبار ولا يلزم البائع الاختبار إلا بشرط .

(أَوْ) أي وفسد بشرط (لبس ثوب) مبيع بخيار لغير قياسه عليه مجاناً (و) إذا
لبسه (رد) أي دفع المشتري (أجرته) أي الثوب لبسه الكثير المنقوض قيمته ، لأن
ضمانه من بائعه ففلقته له (ويلزم) المبيع بخيار من هو بيده من المتبايعين (ب) سبب
(انقضائه) أي زمن الخيار وما ألحق به وهو بيده بدليل قوله (ورد) من له الخيار
المبيع بعد انقضاء زمنه إن شاء (في كالعَدِّ) لزمن الخيار ، وأدخلت الكاف اليوم التالي
للعَدِّ فيها وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالعَدِّ أو قرب ذلك فذلك
له . أبو الحسن يعني بالقرب اليوم واليومين والبعء ثلاثة أيام .

(و) فبعد بيع الخيار (بشرط نقد) أي تعجيل ثمنه على تمام زمن الخيار وإن لم

كفائبر، وعُهدَة ثلاث ، ومواضعة ، وأرض لم يؤمن رئيسا ، وجعل

ينقده على المعتمد بترده بين السلفية والشمعية ونزل شرطه منزلته لحصوله معه غالباً ، ومفهوم بشرط أن النقد تطوعاً لا يفسده وهو كذلك ففيها والنقد فيما بعد من أجل الخيار أو قرب لا يحل بشرط ، وإن كان بيع الخيار بغير شرط النقد فلا بأس بالنقد فيه هـ . قال في التوضيح لضعف التهمة . ابن الحاجب لو أسقط شرط النقد فلا يصح البيع بخلاف إسقاط شرط السلف . وقيل مثله . قال في التوضيح وعلى المشهور فالفرق أن الفساد بشرط النقد للفرر في الثمن ، والفساد بشرط السلف لأمر موهوم ولو طلب البائع وضع الثمن عند أمين حتى يتبين مال أمر البيع هل يتم فيأخذه البائع أولاً فيرجع إلى المشتري فلا يلزم المشتري ، قيل اتفاقاً ، وقيل فيه قول بإفاده كتمان المواضعة والغائب . وفرق بأن بيعهما منبرم وبيع الخيار غير منبرم .

وشبه في الفساد بشرط النقد مبيع مسائل فقال (ك) يبيع شيء (غائب) عن بلد العاقدين غيبة بعيدة غير عقار لقوله سابقاً ومنع الشرط في العقار ، وفي غيره إن قرب كاليومين (و) يبيع رقيق (بعهدَة ثلاث و) يبيع أمة (مواضعة و) كراء (أرض) لزوع (لم يؤمن) بضم التحتية وسكون الهمز وفتح الميم (رئيسا) بكسر الراء وفتحها من مطر أو بحر (وجعل) بضم الجيم وسكون العين على تحصيل شيء . ابن يونس ويمنع في هذا النقد تطوعاً أيضاً . البناني هذا هو الظاهر من الضابط الآتي لما يمنع النقد فيه مطلقاً ، نعم عبارات الأئمة تدل على ما أفاده المصنف من جواز التطوع بالنقد ، ففي المنتقى ما نصه . ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل ، ورواه ابن الموائ وابن حبيب عن مالك رضي الله تعالى عنهم .

ابن حبيب إلا أن يتطوع بذلك ، لأنه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض ، وقد يتم فيصير له ، فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً . ابن ناجي قال بعض المفاربة يجوز مع التطوع . ابن الفاكهاني لا يجوز شرطه ، واختلف إذا تطوع به فقال أشهب لا خير فيه .

وإجارة لجزر زرع ، وأجير تأخر شهراً ، ومُنع وإن بلا
 شرط في مواضعة وغائب ، وكراء ضمن ، وسلم بخيار ،
 واستبد بائع ، أو مُشتر على مشورة غيره ،

(وإجارة لجزر) بكسر الحاء المهملة وسكون الراء يليها زاي أي حفظ وحراسة
 (زرع) لاحتمال تلفه بجائحة فتتفسخ الإجارة لعدم لزوم خلفه فيرده وسلامته فلا يرده
 فتتردد بين السلفية والثمنية ، وفي نسخة لجز بالجيم والزاوي المشددة أي حصص . « غ » عد
 أبو اسحق الفرائطي في وثائقه الإجارة على حراسة الزرع من هذه النظائر ، ونقل الشعبي
 عن ابن المندي أن من استأجر أجيراً يحرس له زرعاً لا يجوز أن ينقده الإجارة بشرط ،
 لأن الزرع ربما تلف فتتفسخ فيه الإجارة إذ لا يمكن فيه ، فهو إن سلم كان إجارة وإن لم
 يسلم كان سلفاً .

(و) اجارة (اجير) معين على عمل (تأخر) بفتحات مثلاً شروعه في العمل
 (شهراً) وكذا تأخره أكثر من نصف شهر (ومنع) بضم فكسر النقط بشرط ، بسـل
 (وإن بلا شرط في) بيع أمة (مواضعة و) في بيع شيء (غائب و) في (كراء ضمن)
 بضم الضاد أي وصف متعلقه ولم يعين . « غ » خصصه به اللخمي ، ثم قال وقال أبو الحسن
 الصغير الكراء المضمون والمعين سواء يعني على مذهب ابن القاسم في المدونة وقد ظهر لك
 أن المصنف لم يقيد الكراء بكونه مضموناً لكان أولى لي يجري على المشهور ، ولوافق
 قوله المتقدم أو منافع عين (و) في عقد (سلم) وقيد المسائل الأربع بقوله (بخيار)
 لتأثيره في التصح بلا في التامة في مؤخر سواء كان بشرط أو تطوعاً ، واللازم في المسائل
 الثمانية السابقة التردد بين الثمنية والسلفية ، وإنما يمنع إذا كان بشرط .

(واستبد) بثناة فوقية وموحدة مفتوحتين وشد الدال أي استقل بالإمضاء أو الرد
 شخص (بائع أو مشتر) شيئاً (على) شرط (مشورة) بفتح الميم وضم الشين المعجمة
 أي مشاورة (غيره) مشاورة مطلقة فله ترك مشاورته والاستقلال بنفسه في امضاءه

لَا خِيَارِهِ وَرِضَاهُ ، وَتَوَلَّتْ أَيْضاً عَلَى نَفْيِهِ فِي مُشْتَرٍ ، وَعَلَى نَفْيِهِ فِي الْخِيَارِ فَقَطْ

ورده . وأما المقيدة بأن باع على مشورة فلان على أنه إن أمضى البيع مضى وإلا فلا فليس له الاستبداد ، لأن هذا اللفظ يقتضي توقيف البيع على اختيار فلان نقله في التوضيح عن المازري عن ابن مزين عن ابن نافع ، ونقله اللخمي وابن رشد وعياض بزيادة القيد فقوله على أن فلاناً الخ هو القيد الذي أوقفه على اختيار فلان (لا) يستبد بالامضاء أو الرد من باع أو اشترى (على خياره) أي غيره (ورضا) لأنه أعرض عن نظر نفسه بخلاف مشروط المشورة ، فإنه اشترط ما يقوى نظره ، ولأن المشاورة لا تستلزم الموافقة لحديث شاوروهن وخالفوهن .

(وتوَلَّتْ) بضم المثناة والمهمز وكسر الواو مشددة أي فهمت المدونة (أيضاً) أي كما فهمت على نفي استبداد من شرط خيار غيره أو رضاه ، سواء كان بائعاً أو مشترياً (على نفيه) أي الاستبداد (في مشتر) بشرط خيار غيره أو رضاه ، ومفهوم في مشتر أن البائع بشرط خياره أو رضاه له الاستبداد لقوة تصرفه في المبيع بملكه وضمائه (و) توَلَّتْ أيضاً (على نفيه) أي الاستبداد (في) البيع والشراء بشرط (الخيار) لغيره (فقط) أي لا في البيع أو الشراء بشرط رضا غيره فله الاستبداد . طفي انظر من تأولها على هذا فإني لم أره لغيره في توضيحه ومن تبعه ، وقد أشبع عياض في تنبيهاته الكلام في المسألة واستوفى ما فيها من التأويلات ونسبها لقائلها ولم يذكره ، واقتصر ابن عرفة على أن الخيار مثل الرضا بعد ما ذكر ما في الخيار من الخلاف ، ولم يفرق بينها .

والفرق الذي ذكره تن بين الخيار والرضا فيه نظر وإن تبعه عليه « دس » لأن المصنف ذكره في توضيحه على ما روي عن ابن القاسم من منع البيع على خيار الغير أو رضاه وهو مذهب أحمد رضي الله تعالى عنه ، لأن الخيار رخصة فلا يتعمد للتعاقدين وأصله عياض ، فإنه لما حكى هذا القول عن ابن القاسم قال كأنه رأى الخيار رخصة

وَعَلَى أَنَّهُ كَالْوَكِيلِ فِيهِمَا ، وَرَضِيَ مُشْتَرٍ كَاتِبٌ ، أَوْ زَوْجٌ
وَلَوْ عَبْدًا ، أَوْ قَصَدَ تَلَذُّذًا ،

مستثناة من الفرر والمخاطرة فلا تتعدى لغير المتبايعين ، وهو قول أحد وبعض أصحاب
الشافعي رضي الله تعالى عنهما .

(و) تؤولت أيضاً (على أنه) أي المجهول له الخيار أو الرضا (كالوكيل فيها) أي
الخيار والرضا في نفوذ تصرف السابق إلا أن ينضم لتصرف الثاني قبض لقوله في الوكالة
وإن بعت وباع فالأول إلا بقبض ، وظاهر تقرير الشارح وجاعة أن المعتبر تصرف الأول
مطلقاً (ورَضِيَ) بفتح الراء وكسر الضاد المعجمة شخص (مشتر) شيئاً بشرط خياره
(كاتب) أي أعتق الرقيق الذي اشتراه بشرط خياره على مال مؤجل في زمن الخيار
فكفائته رضا منه بشرائه فليس له رده بعدها ، بناء على أنها عتق وأولى العتق الناجز
والتدبير والعتق لأجل . الخط أو وهب أو تصدق ، ففي الشامل ولو تصدق مشتر أو
وهب لغير ولد صغير وقيل مطلقاً أو بنى أو غرس الأرض أو أعتق ولو بعضاً أو لأجل
أو دبر فهو رضا اهـ .

وقال اللخمي من اشترى على خيار فوهب أو تصدق أو أعتق أو دبر أو كاتب أو أولد
أو وطئ أو قبل أو باشر أو نظر إلى الفرج كان رضا وقبولاً للبيع ، ثم قال وعتق من له
الخيار من بائع أو مشتر ماض وهو من البائع رد ومن المشتري قبول .

(أو زوج) بفتححات مثقلاً المشتري الأمة التي اشتراها بشرط خياره فهو رضا بشرائها
اتفاقاً ، بل (ولو) زوج (عبداً) كذلك فهو رضا على المشهور ، وظاهره أن مجرد العقد
رضا ولو فاسداً مختلفاً فيه لا بجمعا عليه على الظاهر (أو قصد) المشتري بتجريد الأمة
(تلذذاً) بها ظاهره كالمدونة ، وإن لم يلتذ بها بالفعل ، فإن قصد به تقليبها فليس رضا ،
ظاهره كالمدونة ولو التذ بها بالفعل . ابن حبيب قرصها أو مس بطنها أو يديها أو خضب
يديها بجناء أو خضر رأسها دليل على الرضا لا فعلها ذلك دون أمره . ابن عرفة وطه ذي
الخيار بائعاً ودومبتاعاً بت ، فإن كانت وخشاً عجل الثمن وتوقف العملية للاستبراء .
اللفظي اتفاقاً أكيبس بت .

أَوْ رَهْنٌ ، أَوْ آجَرَ ، أَوْ أَهْلَمَ لِلصَّنْعَةِ ، أَوْ تَسَوَّقَ ، أَوْ جَنَى إِنْ
تَعَمَّدَ ، أَوْ نَظَرَ الْفَرْجَ ، أَوْ عَرَّبَ دَابَّةً ، أَوْ وَدَّجَهَا ، لَا إِنْ
جَرَّدَ جَارِيَةً وَهُوَ رَدٌّ مِنَ الْبَائِعِ ؛

« غ » تبع في هذه العبارة ابن الحاجب وقد قبل في توضيحه قول ابن عبد السلام فيه
تجوز فإن القصد بمجردة دون الفعل لا يدل على الاختيار أو يدل عليه ، ولكنه لا يعلم
حتى يرتفع النزاع بسببه إلا أن يريد أن القاصد أقر على نفسه بذلك ، ولعل هذا مراده
لأن في المدونة وإن كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار ونظر إليها فليس
ذلك رضا وقد تجرد للتقليب إلا أن يقرأ أنه جردها مثلثاً فهذا رضا .

(أَوْ رَهْن) المشتري الشيء الذي اشتراه بشرط خياره في دين عليه ، ظاهره وإن لم
يقبضه المرتهن قاله « د » ، وبحت « ق » بأنه إن لم يميزه المرتهن فهو أخف من البيع الذي
لا يعد رضا (أَوْ آجَرَ) بمد الهمز المشتري الشيء الذي اشتراه بشرط خياره فهو رضا ولو
مياومة (أَوْ اسلم) أي دفع المشتري الرقيق الذي اشتراه بشرط خياره لعلم (للصنعة)
كخياط ولو هينة أو للكتابة (أَوْ تَسَوَّقَ) بفتحات مثقلاً أي وقف المشتري في السوق
(بها) أي السلمة التي اشتراها بشرط خياره لبيعها ولو مرة لفظ المدونة أو ساروم بهذه
الاشياء للبيع ، وعبر ابن يونس واللخمي بالتسوق وهو مرادف للمساومة خلافاً لمن قوم
اقتضاهم التكرار وليس بشرط .

(أَوْ جَنَى) المشتري على ما اشتراه بخياره فهو رضا (ان تعمد) ما فإن أخطأ
فليس رضا (أَوْ نَظَرَ) الرجل المشتري (الفرج) للامة قصداً لأنه لا يجردهم للشراء . في
المدونة ونظر المبتاع إلى فرج الامة رضا لأنه لا يجرده في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ،
ومن يحل له الفرج (أَوْ عَرَّبَ) بفتحات مثقلاً أي فسد المشتري (دَابَّةً) في أحاطتها (أَوْ
وَدَّجَهَا) بفتحات مثقلاً ويحيم أي فسدتها في أوداجها (لَا) يعد راضياً (إِنْ جَرَّدَ)
بفتحات مثقلاً المشتري (جارية) من ثيابها لقصد تقليبها كما في المدونة . ابن يونس ظاهرها
أنه جائز لتقليبها وهو كذلك ، فقد يكون عيب يحسمها (وهو) أي المذكور من قوله

إِلَّا الْإِجَارَةَ ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ ؛ أَنَّهُ اخْتَارَ أَوْ رَدَّ بَعْدَهُ ، إِلَّا بَيِّنَةً ،

كاتب إلى هنا (رد) للبيع إذا حصل (من) الشخص (البائع) شيئاً بشرط خياره في زمنه (إلا الإجارة) والإسلام لتعليم الصنعة بعمله فليست رداً لأن الغلة له ما لم ترد مدتها عن مدة الخيار .

الخط بقي عليه شيء لو استثناءه لكان حسناً وهو إسلامه للصنعة ، فإن اللخمي استثناء مع الإجارة ، ونقله ابن عرفة عنه . اللخمي وإن أعتق من لا خيار له افتقر الجواب ، فإن أعتق البائع والخيار للمشتري وقف ، فإن قبل المشتري سقط وإن رد مضى ، وإن أعتق المشتري والخيار للبائع سقط سواء رد البائع أو مضى لإعتاقه ما ليس في ملكه ولا في يمينه .

(ولا يقبل) بضم التحتية وفتح الموحدة من كان له الخيار بائعاً كان أو مشترياً دعواه بعد مضي زمن الخيار وما ألحق به وليس المبيع بيده (أنه اختار) فيه الإمضاء للبيع (أو) اختار فيه (رد) البيع ، وصلة لا يقبل (بعده) أي زمن الخيار وما ألحق به (إلا بينة) تشهد له بما ادعاه . البناني هذا تتميم لقوله سابقاً ويلزم بانقضائه وهو يشمل من له الخيار من بائع أو مشتر وليس بيده المبيع وشمل كون الخيار لأحدهما وغاب الآخر وقدم بعد انقضاء زمنه فادعى من له الخيار وهو بائع أنه مضى أو مشتر أنه رد في زمنه فلا يقبل إلا بينة وفيها إن اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو إجازة وصاحبه غائب واشهد عليه جاز على الغائب .

ابن يونس بعض اصحابنا إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى إظهار إن أراد الرد وإن أراد الإمضاء فليشهد عليه ، وإن كان بيد المشتري وأراد الإمضاء فلا يحتاج لإشهاد وأن أراد رده فليشهد له ، فمعنى كلام المصنف على هذا ولا يقبل من البائع ذي الخيار أنه اختار الإمضاء والمبيع بيده أو الرد وهو بيد المشتري إلا بينة ، ولا يقبل من المشتري ذي الخيار أنه اختار الرد والمبيع بيده أو الإمضاء وهو بيد البائع إلا بينة فهذه أربع صور تقتقر إلى البينة ، فإن أراد البائع ذو الخيار الرد

وَلَا يَبِيعُ مُشْتَرٍ، فَإِنْ فَعَلَ، فَهَلْ يُصَدَّقُ أَنَّهُ اخْتَارَ يَمِينٍ،
أَوْ لِرَبِّهَا نَقْضُهُ؟ قَوْلَانِ.

والمبيع بيده أو الإمضاء والمبيع بيد المشتري أو أراد المشتري ذو الخيار الرد وهو بيد
البائع أو الإمضاء وهو بيده لم يحتج إلى بينة ، فالجموع ثمان صور حصلها أبو الحسن .
(ولا يبيع) بتقديم التحتية على الموحدة وجزم المضارع بلا النافية ، وفي نسخة يبيع
برفعه بالتجرد ولا نافية وعلى كل منها فهو مناسب لقولها ولا ينبغي أن يبيع حتى يختار
شخص (مشار) في زمن الخيار ما اشتراه بشرط خياره لأنه في ملك البائع وضمنه .
البنائي مقتضى لا ينبغي الكراهة لكن عبارة المنتخب تقييد المنع ، ونصه ولا يجوز
للرجل أن يبيع شيئاً اشتراه على أن له الخيار فيه قبل أن يختاره اهـ ، وهو ظاهر ، لأنه
تصرف في ملك غيره والله أعلم . وفي نسخة بتقديم الموحدة فهو مصدر عطف على الإجارة
أي ولا يدل على الرضا ببيع مشتر وهي مغالطة لما تقدم من دلالة التسوق على الرضا ،
فالببيع أولى فالصواب نسخة المضارع مجزوماً أو مرفوعاً لوافقتهما ما تقدم وهو مذهب
ابن القاسم والله أعلم .

(فإن فعل) أي باع المشتري في زمن الخيار ما اشتراه بخياره قبل اخبار البائع
باختياره الإمضاء إن حضر أو الإشهاد عليه إن غاب ثم ادعى أنه كان اختار الإمضاء
ونازعه البائع (فهل يصدق) بضم التحتية وفتح الدال في دعواه (أنه) كلمة (اختار)
الإمضاء (يمين) وهذا لملك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم (أو) لا يصدق و (لربها)
أي بائع السلعة (نقضه) أي فسخ بيع المشتري لتعديده به وأخذ السلعة وإجازته وأخذ
الثمن رواه علي بن زياد عن مالك رضي الله تعالى عنها في الجواب (قولان) الخط قال
في المدونة إثر كلامه السابق فإن باع فإن بيعه ليس باختيار ورب السلعة بالخيار إن شاء
أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإن شاء نقض البيع وهذا هو القول الثاني في كلام المصنف
والقول الأول في كلامه أنه يصدق مع يمينه إن كذبه صاحبه وهو قول ابن القاسم في بعض
روايات المدونة ، وفي الموازية وحكاة ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله
تعالى عنهم .

قال في التوضيح وطرح سحنون التخيير في هذا القول وقال إنما في الرواية على أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه . ابن يونس هذا هو الصواب لأنه إنما يتهم أنه باع قبل أن يختار فيقول له البائع بعث سلعتي وما في ضمانتي فالربح لي . وأما نقض البيع فليس له ذلك لأن بيع المتاع لا يسقط خياره ، فلو نقض البيع كان له أن يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه اهـ ، ومثله في « د » ، وبه شرح الحرشي أولاً وهو متعين . فلو قال المصنف في القول الثاني أو لربها ربحه لتنزل على هذا .

(تنبيهات) :

الأول : قال في التوضيح ظاهر كلام المصنف والروايات أنها بمن تهمة تتوجه على المشتري وإن لم يحققها البائع ، وقيد الشيخ ابن أبي زيد وابن يونس قوله وكذبه صاحبه فقال لا يريد لعلم يدعيه . قال الشارح في الكبير واحترزا بذلك بما إذا لم يحقق عليه الدعوى فإنها لا تسمع . وقال ابن عبد السلام والموضح كان ابن أبي زيد رأى أن قوله وكذبه يناسب أنها دعوى محقة ، وجزم بذلك في الشامل فقال ولا يبيع مشتر قبل مضيه واختياره ، فان فعل فليس باختيار ، وهل يصدق أنه اختار قبله بيمين ان كذبه ربحها لعلم يدعيه وإلا فلا تسمع أو لربها رد البيع أوله الربح فقط أقوال .

الثاني : في الرواية إن قال المشتري بعث قبل أن اختار فالربح لربها لأنها في ضمانه ، وصوبه اللخمي .

الثالث : قيد ابن الحاجب والمصنف وغيرهما المسألة بالمشتري لأن هذه الأقوال لا تتصور إلا فيه قاله ابن عبد السلام والموضح .

الرابع : اللخمي لو فات مبيع المتاع والخيار لبائعه فله الأكثر من الثمنين والقيمة وعكسه فللمبتاع الأكثر من فضل القيمة أو الثمن الثاني على الأول .

الخامس : إن قيل إذا كانت المنازعة في زمن خيار المشتري فلم لم يصدق بلا يمين وهو يقول أنا اختار الآن على تسليم عدم اختياري قبل فجوابه أنهم نزولوا بيمينه منزلة اختياره رده قاله بعض شيوخنا ، وظهر جواب آخر وهو حمله على أن المشتري قبضه وباعه

وَأَنْتَقَلَ لِسَيِّدِ مَكَاتِبِ عَجَزَ ، وَلِغَرِيمِ أَحَاطَ دَيْنُهُ وَلَا كَلَامَ
لِوَارِثٍ ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ وَلِوَارِثٍ ، وَالْقِيَاسُ رَدُّ الْجَمِيعِ

وقبضه المشتري الثاني وانتقضت أيام الخيار ، ولا يمارض قولهم تلزم من هي بيده بانقضاء
زمنه لأنها بقبض المشتري الثاني خرجت من يد المشتري الأول قاله (د د) .

(و) ان باع أو ابتاع مكاتب بخياره وعجز في زمنه قبل اختياره (انتقل) الخيار
(لسيد) شخص (مكاتب) بائع أو مبتاع بخيار له (عجز) عن أداء نجوم كتابته زمن
خياره ، وقبل اختياره ورق لبقاء حقه ولا يبقى بيده لأنه يصير متصرفاً بغير إذن سيده
(و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره وفلس أو مات في زمنه قبل اختياره انتقل
(لـ) شخص (غريم) أي رب دين (أحاط دينه) بمال بائع أو مشتري بخيار له وقام عليه
غرماءه ، أو مات قبل اختياره في زمن خياره . وشرط اختيار الغريم الأخذ كونه نظراً
للميت ، وأوفر لتركته قاله في المدونة ، زاد أبو محمد كون الربح للميت والنقص على الغريم ،
قال فإن اختاروا الرد والأخذ أرجح فلا يجهرون .

(و) من اشترى شيئاً بخياره وعليه دين محبط بماله ومات في زمن خياره قبل أن
يختار فالكلام فيه لغرمائه و (لا كلام لوارث) للمشتري في كل حال (إلا إن يأخذ)
الوارث المبيع (بماله) أي الوارث بعد رد الغرماء ويدفع ثمنه للبائع فيمكن من الأخذ
(و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره انتقل خيار الميت
غير المفلس البائع أو المشتري بخياره قبل مضي زمنه (لوارث) واحد أو متعدد متفق .
قال في الشامل والوصي مع الكبير كوارث وإن اختلف الأوصياء فالنظر للعالم .

(و) ان تعدد ورثة المشتري بخيار ومات في زمنه قبل اختياره وانتقل الخيار لهم
واختلفوا في الإجازة والرد في (القياس) عند أشهب وهو محل معلوم على معلوم في
حكمه لمساواته له في علته عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير قاله في جمع
الجوامع وخبر القياس (رد الجميع) أي الباقي وهو المجهز من ورثة المشتري بخيار (إن
رد) بيعه (بعضهم) أي الورثة وأجازه بعضهم فيجبر المجهز على الرد مع من رد لانتقال

إِنْ رَدَّ بَعْضُهُمْ ، وَالْإِسْتِحْسَانُ أَخَذَ الْمُجِيزَ الْجَمِيعَ ، وَهَلْ وَرَثَةٌ الْبَائِعِ كَذَلِكَ ؟

حصة الراد للبائع بمجرد الرد ، ولا يلزمه تبعض الصفقة ولا بيع نصيب من رد لمن أجاز ومورثهم إنما كان له أخذ الجميع أورد الجميع فقياسهم عليه يقتضي رد الجميع بجامع ضرر التبعض .

وفي شرح البرهان أشهب إذا اشترى رجل سلعة بخيار ثم مات وله ورثة فاختلفوا فقال بعضهم نرد ، وقال بعضهم تختار الإمضاء فالقياس الفسخ ، لأن الذي ورثوا عنه الخيار لم يكن له رد بعض السلعة وقبول بعضها ، بل إذا رد البعض تعين عليه رد الجميع وهم في ذلك بمنزلة مورثهم فمقتضى القياس عند رد بعضهم أن يفسخ البيع في الجميع اهـ . (والاستحسان) عنده أيضاً وهو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عبارته عنه ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنته لا نفس الحكم لأنه يذكره وهو هنا (أخذ) الوارث (المجيز) شراء مورثه (الجميع) أي جميع ما اشتراه مورثة ويدفع ثمنه من ماله وإن لم يرض البائع إذ لا ضرر عليه فيه ، وقد دخل عليه مع المورث فإن أبى أخذ الجميع جبر على الرد من رد وليس له أخذ نصيبه فقط بغير رضا البائع لأنه ضرر عليه بتبعض صفقته .

(و) إن باع شخص بخياره ومات في زمنه قبل اختياره وأجاز بيعه بعض ورثته ورده بعضهم ف (هل ورثة) الشخص (البائع) شيئاً بخياره ومات في زمنه قبل اختياره المختلفون في الإمضاء والرد (كذلك) أي المذكور من ورثة المشتري المختلفين فيها في جريان القياس والاستحسان فيهم . الخط ظاهر المدونة أنه لا فرق بين ورثة المشتري في أنه يدخل فيهم القياس والاستحسان ، لكن ينزل الراد^(١) من ورثة البائع منزلة المجيز من

(١) (قوله لكن ينزل الراد الخ) استدراك على لا فرق بين ورثة البائع وورثة المشتري الخ لرفع إيهامه أن الراد من ورثة البائع كالراد من ورثة المشتري والمجيز من ورثة البائع كالمجيز من ورثة المشتري .

تَأْوِيلَانِ ، وَإِنْ جُنَّ نَظَرُ السُّلْطَانِ وَنُظِرَ الْمُغْمَى ، وَإِنْ طَالَ فُسَيْخُ ،

ورثة المشتري بجامع أن كلا مدخل السلعة في ملكه وينزل الهيز من ورثة البائع منزلة الراد من ورثة المشتري بجامع أن كلا مخرج السلعة من ملكه فيقال القياس في ورثة البائع إجازة الجميع إن أجاز بعضهم للملك المشتري حصة الهيز ، فيلزم الراد الإجازة في حصته لثلاث تبعض الصفقة وهو ضرر على المشتري فليس له إلا أخذ ثمن نصيبه ، والاستحسان أخذ الراد الجميع ويدفع للهيز حصته من الثمن أو ليس ورثة البائع كورثة المشتري في جريان القياس والاستحسان ، وإنما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان فليس لمن رد أخذ نصيب الهيز لأنه إنما أجاز للأجنبي أي المشتري لا للوارث ، بخلاف ورثة المشتري فإن الهيز منهم يقول للبائع أنت رضيت بإخراج سلعتك لمورثي بهذا الثمن وأنا قائم مقامه في دفعه لك ، ولا يمكن الراد من ورثة البائع أن يقول هذا لمن صار له نصيب الهيز وهو المشتري في الجواب (تأويلان) الأول لابن أبي زيد في غير المختصر ، والثاني لبعض القرويين .

(وإن) باع أو ابتاع شخص بخياره و (جن) بضم الجيم وشد النون من له الخيار بائعاً كان أو مشترياً في زمن خياره قبل اختياره وعلم بعلامة أنه لا يفيق أو يفيق بعد زمن طويل يضر بالمآقد الآخر (نظر ، السلطان) أي ذو السلطنة والحكم خليفة كان أو نائبه في الأصلح له من إمضاء أو رد . في المدونة ابن القاسم من جن فاطبق عليه في أيام الخيار والخيار له ، فإن السلطان ينظر في الأخذ أو الرد أو يוכל بذلك من يرى من ورثته أو غيرهم من ينظر في ماله وينفق منه على عياله .

(و) إن باع أو ابتاع شخص بخياره وأغمي عليه فيه قبل اختياره (نظر) بضم فكسر أي انتظر الشخص (المغمى) بضم الميم الأولى وفتح الثانية عليه في زمن خياره قبل اختياره حتى يفيق وينظر لنفسه ولو تأخرت إفاقته عن أيام الخيار على المشهور إن لم يطل زمنه حتى يضر بالآخر (وإن طال) زمن إغمائه بعد زمن الخيار (فسخ) بضم فكسر البيع . في المدونة ومن أغمي عليه في أيام الخيار انتظرت إفاقته ثم هو على خياره إلا أن يطول اغماؤه أياماً فينظر السلطان ، فإن رأى ضرراً فسخ البيع وليس له أن يمضيه ، خلاف الصبي والمجنون ، وإنما الإغماء مرض اه .

وَالْمَلِكُ لِلْبَائِعِ ، وَمَا يُوهَبُ لِلْعَبْدِ ، إِلَّا أَنْ يَسْتَشْنِيَ مَالَهُ ،
وَالْعَلَّةُ وَأَرَشُ مَا جَنَى أَجْنَبِيٌّ لَهُ ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ ، وَالضَّامَنُ
مِنْهُ وَحَلَفَ مُشْتَرِي

البناني ولا يحصل الضرر للبائع إلا بالطول الزائد على أمد الخيار ، لأن أيامه مدخول عليها بينهما دليل قول اللخمي إذا كان الخيار ثلاثة أيام فأفاق بعد يومين اختار في اليوم الباقي ويومين بعده ، لأنه إنما اشترى على أن يؤامر نفسه ثلاثاً ولا مضرة على البائع في زيادة يومين نقله أبو الحسن . وقال أشهب له الرد والإجازة في أيام الخيار وليس له بعد زوالها إلا الرد . الخط وهل المفقود كالغني أو كالجنون قولان ، وظاهر كلام ابن عرفة ترجيح الثاني .

(والملك) للمبيع بخيار في زمنه (للبائع) فالإمضاء نقل ملك من البائع للمشتري لا تقرير . وقيل للمبتاع فالإمضاء تقرير لا نقل ، لكنه غير تام ، فلذا كان ضمانه من البائع باتفاقهما قاله المازري (وما) أي المال الذي (يوهب) بضم التعتية وفتح الهاء (للعبد) المبيع بخيار في زمنه للبائع في كل حال (إلا أن يستثنى) أي يشترط المشتري مال العبد فله ما يوهب زمنه (والعلة) الحاصلة أيام الخيار للمبيع به كبيض ولبن وأجرة عمل للبائع (وأرش ما جنى أجني) على مبيع بخيار زمنه (له) أي البائع ولو كان الخيار لغيره ، أو استثنى المشتري ما له بدليل تأخيرهِ عن الاستثناء .

(بخلاف الولد) الذي تلده الأنثى المبيعة بخيار زمنه فليس للبائع لأنه كجزء المبيع لا علة ومثله الصوف النام (والضمان) للمبيع بخيار في زمنه إذا قبضه المشتري وادعى تلفه أو ضياعه فيه (منه) أي البائع إذا كان مما لا يقاب عليه ولم يظهر كذب المشتري أو مما يقاب عليه ، وثبت تلفه بينة كان الخيار له أو لغيره (و) إن اشترى شخص شيئاً بخيار وقبضه من بائعه وادعى تلفه أو ضياعه ولم يصدق بائعه في دعواه (حلف) شخص (مشتر) ما لا يقاب عليه بخيار وادعى ضياعه أو تلفه بعد قبضه متهماً كان أم لا . وقيل إنما يحلف المتهم بأن يقول لقد ضاع قبل أن اختار وما فرطت ، ويقول غير

إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ، أَوْ يُغَابَ عَلَيْهِ، إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي إِنْ خَيْرَ الْبَائِعِ الْكَثْرَ،

المتهم ما فرطت فقط في كل حال (إلا أن يظهر كذبه) أى المشتري في دعوى تلف أو ضياع ما لا يغاب عليه بشهادة بينة برويته عنده بعد الزمن الذي ادعى التلف، أو الضياع فيه ، أو بإيداعه أو بيعه وتكذيب من استشهده على معاينة تلفه أو ضياعه فلا تقبل دعواه ، ويضمن عوضه .

في المدونة إن ادعى موته موضع لا يخفى موته فيه سئل عنه أهل ذلك الموضع ، لأنه لا يخفى عليهم ، فإن تبين كذبه أو لم يعلمه أحد ضمن ، بخلاف الإباق فيصدق بلا بينة ، فإن قيامها عليه متعذر إذ العبد لا يرصد لابقه إلا الخلوة قوله حلف مشتر مقيد بما إذا لم يتنازعا بعد انقضاء أمد الخيار هل ملكت فيه وبعده ، وإلا فالقول للبائع بيمينه أنه ملك بعده ويضمن المشتري . ابن عرفة محمد عن ابن القاسم من ابتساع عبداً بخيار له فهلك فقال هلك في أمد الخيار وقال البائع بعد صدق لأن المبتاع طلب نقض البيع فعليه البينة . الشيخ يعني اتفاقاً على مضي الأمد فلو قال المبتاع لم ينقض صدق مع يمينه لأن البائع أواد تضمينه .

وعطف على يظهر فقال (أو يغاب) بضم التحتية (عليه) أى المبيع بخيار بأن يمكن إخفاؤه مع وجوده سالماً كثوب فيضمنه المشتري المدعى تلفه أو ضياعه (إلا بينة) تشهد له بضياعه أو تلفه بغير سببه وتفريظه فيها إن رد المشتري المبيع في مدة الخيار فقال البائع ليس هذا المبيع صدق المبتاع بيمينه كأن يغاب عليه أم لا (وضمن) الشخص (المشتري) بخيار ما اتلفه أو ضيعه مما لا يغاب عليه إن ظهر كذبه ، أو ما يغاب عليه ولم تقم له بينة (إن خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة الشخص (البائع) أى كان الخيار مشروطاً له ومفعول ضمن (الأكثر) من الثمن والقيمة يوم قبضه لأن له اختيار الإمضاء إن كان الثمن ، والرد إن كانت القيمة أكثر . البساطي الذي يقتضيه النظر استفساره قبل إلزام المشتري ، فإن أمضى فليس له إلا الثمن وإن رد فله

إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ ، فَالْثَمَنُ كخيارِهِ ، وَكَغَيْبَةِ بَائِعٍ ، وَالْخِيَارُ
لِغَيْرِهِ . وَإِنْ جَنَى بَائِعٌ وَالْخِيَارُ لَهُ عَمْدًا : فَرَدُّ ، وَخَطَأً : فَلِلْمُشْتَرِي
خِيَارُ الْعَيْبِ ، وَإِنْ تَلَفَتْ أَنْفَسَخَ

القيمة (إلا أن يخلف) المشتري أن ما يغاب عليه تلف أو ضاع بغير سببه وتفریطه
(فالثمن) يضمّنه دون القيمة الزائدة ، وعليه فإن كانت القيمة أقل أو تساوى غرم
الثن بلا يمين .

وشبه في ضمان الثمن فقال (ك) تلف أو ضياع ما في (خياره) أي المشتري فيضمن
ثمنه ولو كانت قيمته أكثر . ابن عرفة اشبه إن كان الخيار للمبتاع غرم الأقل منها ، فإن
كان الثمن فبدون يمين ، وإن كان القيمة فبعد يمينه ، وإن كان الخيار لها فالظاهر تغليب
جانب البائع . وعطف على المشبه في ضمان الثمن مشبهاً آخر فيه فقال (وكيفية) شخص
(بائع) على مبيعه بخيار وادعى تلفه أو ضياعه (والخيار) مشروط (لغيره) أي للبائع
من مشتر أو اجنبي فيضمن البائع ثمنه ولو أقل من قيمته لقوة تصرفه بملكه وضمّانه ،
وسواء كان مما يغاب عليه أم لا بعد حلفه لقد ضاع أو تلف . قال اللخمي فعلى قول ابن
القاسم يخلف البائع لقد ضاع ويبرأ اه ، أي إن لم يقبض الثمن وإلا رده ، ومفهوم الخيار
لغيره أنه إن كان الخيار له فكذلك بالأولى .

(وإن جنى) شخص (بائع) على مبيعه زمن الخيار (والخيار) مشروط (له) أي
البائع وجنى (عمداً) ولم يتلفه (ف) عمده (رد) للبيع . عند ابن القاسم . وقال اشبه
ليس رداً لقد رده على رده سالماً فردّه للبائع بواسطة تعييبه المبيع لا يصدر من عاقل (و)
إن جنى بائع والخيار له (خطأ) فله إمضاء البيع بما له من خيار التروي لأن جنائتيه
خطأ ليست رداً للبيع لعدم دلالتها عليه لمنافاة الخطأ لقصد الفسخ ، فان امضى البائع
البيع (فلمشتري خيار العيب) بين التماسك ولا شيء له والرد وأخذ ثمنه لأن العيب
الحادث زمن الخيار كالقديم .

(وإن تلفت) الذات المبيعة بخيار بجنابة البائع في زمنه والخيار له (انفسخ) البيع

فِيهِمَا ، وَإِنْ خَيْرٌ غَيْرُهُ وَتَعَمَّدَ فَلِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ لَوْ أَخَذَ الْجَنَايَةَ ،
وإِنْ تَلَفَتْ : ضَمِنَ الْأَكْثَرُ ، وَإِنْ أَخْطَأَ ، فَلَهُ أَخْذُهُ نَاقِصًا ، أَوْ
تَلَفَتْ أَنْفَسَخَ ، وَإِنْ جَنَى مُشْتَرٍ وَالْخِيَارُ لَهُ

(فيها) أى العمد والخطأ (وإن خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة (غيره)
أى البائع وهو المشتري (وتعمد) بفتح التاء مثقلة البائع الجناية على المبيع بخيار في زمنه
ولم تتلفه (فللمشتري الرد) للمبيع على البائع وأخذ ثمنه لما له من خيار التروي والنقيصة
(أو) إمضاء البيع و (أخذ) أرش (الجناية) وهو ما حده الشارع كنصف عشر القيمة
في الموضحة برأس أو لحي أعلى والعشر ونصفه في منقلتها ، والثالث في الأمة أو الجائفة .
وإن برثن على غير شين وما نقصته قيمته معيباً عن قيمته سليماً في غيرها مما ليس فيه شيء
مسمى . ان يرى على شين وإلا فلا شيء فيه .

واستشكل أخذ المشتري أرش جناية البائع بأنه جنى على ملكه ومضمونه . واجيب
بأنه لما كان الخيار للمشتري وهو متمكن من إمضاء البيع فكان البائع جنى على
ما للمشتري فيه حق وأجاب د د باتهام البائع على قصد الرد بخلاف جناية الأجنبي .

(وإن تلفت) الذات المبيعة بخيار يجنأية البائع في زمنه والخيار للمشتري (ضمن)
البائع للمشتري (الأكثر) من الثمن لحجة المشتري باختيار الرد لما له من خيار التروي
والقيمة إذ للمشتري الإمضاء بذلك ، وإن كان الخيار لأجنبي ووافق المشتري فكذلك ،
وإلا فإن رد فلا كلام للمشتري ، وإن أجاز ضمن البائع الثمن (وإن أخطأ) البائع في
جنأيته على المبيع بخيار في زمنه ولم تتلف وهو لغيره (فله) أى المشتري (أخذه) أى
المبيع حال كونه (ناقصاً) بلا أخذ أرش من البائع بجميع الثمن ولو كان لهاديه مقنعة ،
وبرئت على شين لجنأية البائع على ملكه ولم ينظر لتعلق حق المشتري به لعذره بالخطأ
(أوردته) أى المبيع لما له من خيار التروي وخيار النقص (وإن تلفت) الذات المبيعة
يجنأية البائع عليها خطأ والخيار للمشتري (انفسخ) البيع .

(وإن جنى) شخص (مشتر) على شيء مبيع بخيار في زمنه (والخيار) مشروط

وَلَمْ يُتْلَفْهَا عَمْدًا : فَهُوَ رِضًا ، وَخَطَأً : فَلَهُ رَدُّهُ وَمَا نَقَصَ ، وَإِنْ
 أَتْلَفَهَا ضَمِنَ الثَّمَنَ ، وَإِنْ خَيْرَ غَيْرُهُ وَجَنَى عَمْدًا أَوْ خَطَأً : فَلَهُ
 أَخْذُ الْجَنَايَةِ أَوْ الثَّمَنِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ : ضَمِنَ الْأَكْثَرُ ؛

(له) أي المشتري (ولم يتلفها) أي المشتري الذات المجني عليها بجنايته عليها (عمدًا فهو)
 أي فعل المشتري (رضًا) بالشراء (و) إن جنى مشتر والخيار له (خطأ فله) أي
 المشتري (رده) أي المبيع بماله من خيار التروي (و) دفع أرش (ما نقص) لبائعه
 لأن الخطأ كالعمد في مال الغير ، وله التمسك به معيبًا بلا أرش لأنه تبين أنه جنى على
 ملكه ، ويفرم الثمن للبائع . المصنف والقياس أن يفرم المشتري الأرش للبائع إن تماسك
 لأنه في ملك البائع وضمانه ، ووجه الأول بينائه على أن الملك للمشتري زمن الخيار
 والأولى وأرش الجناية ليشمل أرش نحو الموضحة .

(وإن أتلفها) أي المشتري الذات التي جنى عليها عمدًا أو خطأ في زمن خياره
 (ضمن) المشتري (الثمن) للبائع (وإن خير) بضم الخاء المعجمة وكسر للتحتية مثقلة
 (غيره) أي المشتري من بائع أو أجنبي (وجنى) المشتري على المبيع بخيار في زمنه
 (عمدًا أو خطأ) ولم يتلفه (فله) أي البائع بماله من خيار التروي رد البيع و (أخذ)
 أرش (الجناية أو) إمضاء البيع وأخذ (الثمن) ظاهره كإن الحاجب وابن شام فيها ،
 وبه صرح الشارح وقت ومن تبعها ، والذي يفيد نقل « ح » عن ابن عرفة أن هذا في
 العمد ويخير المتاع في الخطأ بين دفع الثمن وأخذ المبيع وتركه ودفع أرش الجناية
 في الحالتين .

(وإن تلفت) الذات بجناية المشتري عليها عمدًا أو خطأ في زمن خيار البائع
 (ضمن) المشتري (الأكثر) من الثمن الذي يبيع به إذ للبائع إمضاءه القيمة إذ له رده
 فإن كان الخيار لأجنبي ووافق فكذلك وإلا فله الإجازة وإلزام المشتري الثمن والرد ،
 وإلزامه القيمة وإن كان الخيار مشروطًا للبائع والمشتري غلب جانب البائع .
 ابن عرفة جناية المشتري والخيار له خطأ لغو ، فإن رد غرم نقص القليل وفي غرمه

وإن اشترى أحدَ ثوبين وقبضهما ليختارَ فادعى ضياعهما ،
 ضمنَ واحداً بالثمنِ فقط . ولو سألَ في إقباضهما ،

للفسد منه أو قيمته ، فالثبأ أقلهما لابن القاسم وسحنون قائلان ويعتق عليه ، وقول اللخمي
 لو قيل لكان وجهاً ، ثم قال وجناية البائع والخيار له خطأ توجب تغيير المبتاع ، وهدماً
 في كونها دليل رده قولاً ابن القاسم وأشهب ، ثم قال وجنابته أي المشتري والخيار للبائع
 خطأ كأجنبي وقول ابن الحاجب للبائع أخذ الجنابة والثلث لا أعرفه ويضر بالمبتاع وهدماً
 للبائع إلزامه البيع أو أرش الجنابة وجناية البائع والخيار للمبتاع بقتل خطأ فسخ ، وهدماً
 يلزمه فضل قيمته على ثمنه وينقص خطأ لفر لأنه في ملكه وضمانه ، وهدماً للمبتاع أخذه
 مع الأرض اهـ .

(وإن اشترى) شخص (أحد ثوبين) مثلاً غير معين (وقبضهما) أي المشتري الثوبين
 (ليختار) أي يعين المشتري واحداً منها للشراء ويرد الآخر واشتراط الخيار لنفسه فيها
 يعينه بين إمساكه ورده (فادعى) المشتري (ضياعهما) أي الثوبين معاً بلا بينة كما قدمه
 بقوله ، أو يغاب عليه إلا ببينة وهو أحد قولين والثاني يضمن واحداً بالثمن ولو قامت له
 بينة عليه . الرجراجي وهو ظاهر المدونة ، وسبب الخلاف هل ضمانه ضمان تهمة أو
 أصالة (ضمن) المشتري (واحداً) منهما (بالثمن) الذي يسع به ولا يضمن الآخر ،
 لأنه أمين عليه ، فإن كان الخيار للبائع فيضمن المشتري واحداً بالأكثر من الثمن والقيمة
 إلا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة (فقط) راجع لواحد إلا لقوله بالثمن لإيهامه ضمان
 الآخر بالقيمة وليس كذلك ، فإن كان اشترى أحدهما بإلزام وقبضهما ليختار واحداً
 منهما وادعى ضياعهما فكذا ذلك ، وإن ادعى ضياع أحدهما فليس له اختيار الباقي ولزمه
 نصف التالف قاله ابن يونس ، نقله المواق .

ويضمن المشتري واحداً بالثمن إن لم يسأل البائع إقباضهما ، بل (ولو سأل) المشتري
 البائع (في إقباضهما) أي الثوبين له هذا أحد قولي ابن القاسم ، وأشار بولو إلى قوله
 الثاني الذي فرق فيه بين تطوع البائع بدفعهما له فيضمن واحداً بالثمن ، وبين سؤال

أَوْضِياعٌ وَاحِدٌ : ضَمِنَ نِصْفَهُ ، وَلَهُ اخْتِيَارُ الْبَاقِي :

المشتري تسليمهما فيضمنهما نقله في التوضيح . البنائي والظاهر على الثاني ضمان الثاني بالثمن أيضاً لأن الردود يولو قول ابن القاسم في الموازية والذي تقدم من مذهبه في قوله كخياره هو الضمان بالثمن ، وإن للقائل يضمن الأقل بعد حله هو أشبه والله أعلم .

(أو) ادعى (ضياع واحد) منهما في الفرض المذكور (ضمن) المشتري (نصفه) أي الضائع لعدم العلم بكون الضائع المبيع أو غيره فضمن النصف عملاً بالاحتمالين ، واستشكل بأن ضمانه إن كان للثمة فكان يضمن جميعه لاستحالة تهمة في نصفه وإن كان لغيرها فلا يضمن نصفه ، ورده ابن عرفة بأن شرط إيجاب تهمة ضمانه كونها في مشتري له ومشتراه أحدهما مبهما ففض عليهما ، فكان مشتراه نصف كل منهما فصار كثنوين أحدهما مشتري بخيار والآخر وديعة ادعى تلفهما ^(١) (وله) أي المشتري (اختيار) جميع الثوب (الباقي) وله رده وإيس له اختيار نصف الباقي على المشهور ، لأنه ضرر على البائع . وقال محمد إنما له اختيار نصف الباقي وهو القياس لأن المبيع ثوب واحد وإذا اختار جميع الباقي لزم كون المبيع ثوباً ونصفاً وهو خلاف الفرض .

وأجيب بأنه أمر جبر إليه الحكم الشرعي ، وبمثله يقتنع في الأمور الظنية ، وفي اختيار نصفه ضرر الشركة فلا يرتكب ، فإن قال اخترت الباقي ثم ضاع الآخر فلا يصدق

(١) (قوله تلفهما) أي الثوين فيضمن المبيع دون الوديعة ، ونص ابن عرفة ولو ادعى ضياع أحد الثوين ففيها يضمن ثمن التالف وله أخذ الثاني أو رده ، وقال محمد ليس له إلا أخذ نصفه لأنه لم يبيع ثوباً ونصفاً . اللخمي قول أشبه أحسن له رده الباقي ويغرم في التالف الأقل أو حبسه بالثمن وفي القيمة ما بلغت . واستشكل قولها يغرم نصف التالف على أصلها أنه ضمان تهمة لاستحالة تهمة في نصف فقط ، فإن اعتبرت تهمة ضمن جميعه وإلا فلا يضمن ، ويرد بأن شرط إيجاب تهمة ضمانه كونها في مشتراه وهو أحدهما مبهما ففض عليهما ، فكان مشتراه نصف كل منهما ، فصار كثنوين أحدهما مشتري بخيار والآخر وديعة ادعى تلفهما اهـ .

كسائل ديناراً فيعطى ثلاثة ليختار ، فزعم تلف اثنين ،

قاله في المدونة . وإن قال اختر التالف ضمنه بتمامه وأشهر ذكره ثوبين وتعبيره بادعى أن المبيع يقاب عليه ولا بينة على ضياعه ، فإن كان لا يقاب عليه أو قامت بينة به كقبضه عبدين ليختار أحدهما وهو فيما يختاره بالخيار وادعى ضياعهما فلا ضمان عليه فيهما ، أو ضياع واحد فقط فلا ضمان عليه فيه ، وخير في أخذ جميع الباقي ورده ، وإن مضت مدة الخيار ولم يختارم أراد الاختيار بعدها ، فإن كان بعيداً من أيام الخيار فليس له ذلك ، وإن قرب منها فذلك له .

ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم وللبتاع أخذ أحد الثوبين بالثمن الذي سميا فيما قرب من أيام الخيار وإن مضت وتباعدت فليس له اختيار أحدهما أو ينقض البيع إلا أن يكون قد أشهد أنه اختار أحدهما في أيام الخيار أو ما قرب منها اه . أبو الحسن القرب يومسان والبعث ثلاثة بعد أمد الخيار ، « ح » ومفهوم ثوبين أنه لو اشترى أحد كعبدین مما لا يقاب عليهما وقبضهما ليختار قضاة أو ضاع أحدهما فقال ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم ولو كانا عبدين ونحوهما مما لا يقاب عليه فادعى ضياعه صدق بيمينه ولا شيء عليه ، إلا أن يأتي ما يدل على كذبه اه .

وشبه في مطلق الضمان فقال (ك) شخص (سائل) أي طالب من آخر (ديناراً) قرضاً أو قضاء عن دين (فيعطى) بضم التحتية وفتح الطاء المهمة السائل (ثلاثة) من الدنانير ليختار منها واحد لنفسه ويرد اثنين (فزعم تلف اثنين) من الدنانير الثلاثة هكذا في المدونة ، أراد سحنون في الأمهات ومعناه إن تلف الدينارين لم يعلم إلا من قوله ، وأسقطه أبو محمد بن أبي زيد ، واعترضه على سحنون غير واحد ، ولذا قال ابن يونس الصواب أنه لا فرق بين أن لا يعلم ذلك إلا من قوله أو بالبينة أي لأنه قبضها على وجه الإلزام .

وقال ابن عرفة الأظهر قول سحنون في الدنانير لأنه لا يلزم من لزوم الضمان في مسألة الثياب مع قيام البينة لزومه في الدنانير مع قيام البينة ، فإن أحد الثوبين وجب للمشتري

بالعقد والمرتب باختیار تعيينه لا لزومه من حيث كونه أحدهما والدنانير لم يجب له أحدها من حيث هو أحدها بمجرد قبضها لتوقف ما يجب له منها على كونه ^(١) وازناً .

(١) (قوله على كونه) أي ما يجب منها وازناً فيه نظر لما يأتي أنه إن قبضها ليربها أو يزننها ، فإن وجد فيها طيباً وازناً أخذه وإلا رد جميعها وغاب عليها ثم رجع زاعماً تلفها كلها أو بعضها فلا شيء عليه ، لأنها أمانة بيده فهذا صريح في أن فرض المسألة في أخذها ليختار منها واحداً على اللزوم كفرض مسألة الثياب فلم يتم الفزق بينهما فضلاً عن كونه سهواً عن المنصوص والله أعلم .

ونص مختصر ابن عرفة وسحنون قال فيما تلف في أخذها ليختار أحدهما وقد لزمه إن قامت بينة على التلف فالمصيبة من البائع كالمشتري يختار لأنه جعل ذلك كمن اشترى شيئاً على الكيل وتلف قبله يقوم هذا من قوله فيها ومعناه أن التلف لم يعلم إلا بقوله في مسألة أخذ ثلاثة دنانير ليقنضي واحداً منها ويرد الباقي فتلف أحدها فيها شريكاً ، وسواء على قول ابن القاسم وروايته قامت على تلف الدينار بينة أم لا .

عبد الحق غير واحد من شيوخنا قوله في مسألة الدنانير معناه لم يعلم التلف إلا بقوله ليس بصحيح على ما قيدنا في مسألة الثياب إذا كان أحدها على الإيجاب فسواء علم تلف الدينار ببينة أو لم يعلم إلا بقوله زاد الصقلي وقاله أبو موسى بن مناس وغيره من القرويين وأسقط الشيخ وغيره قوله معناه إن تلف الدينار لم يعلم إلا بقوله وهو الصواب .

قلت الأظهر ما قاله سحنون في الدينار لأنه لا يلزم من لزوم الضمان في مسألة الثياب مع قيام البينة لزومه في الدينار فإن أحد الثوبين وجب للمشتري بالعقد والمترقب باختياره تعيينه لا لزومه من حيث كونه أحدهما والدنانير لم يجب له أحدها من حيث هو أحدها بمجرد قبضها لتوقف ما يجب له منها على كونه وازناً . وهذا يرد ما خرجه ابن رشد في الثياب لسحنون من قوله ذلك في الدنانير وقوله إنه جعله كالكيل مجرد دعوى يكفي في ردّها منحصراً .

فَيَكُونُ شَرِيكًا . وَإِنْ كَانَ لِيَخْتَارَهُمَا ، فَكِلَاهُمَا مَبِيعٌ ،
وَلِزْمَاهُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ ، وَهُمَا بِيَدِهِ ، وَفِي الْلُزْمِ لِأَحَدِهِمَا يَلْزَمُهُ
النِّصْفُ مِنْ كُلِّ .

(فَيَكُونُ) قابض الدافئير . (شَرِيكًا) فيها لدافعها (بالثلث) في السالم والتالفين فله
ثلث السالم ، وعليه ثلث كل من التالفين ، وإن لم يصدقه الدافع في تلف الاثنين فيحلف
عليه ، فإن حلف فلا يضمن الثلثين وإلا فيضمنهما فإن قبضها ليربها أو يزنها ، فإن وجد
فيها طيباً وزناً أخذه وإلا رد جميعها وزعم تلفها أو بعضها فلا شيء عليه لأنها أمانة بيده
وإن قبضها رهناً عنده حتى يقبض منها أو من غيرها ضمنها كلها إلا أن يثبت الضياع
بيئة ، وإن اختلفت في كيفية القبض فالقول للأخذ بيمين (وإن كان) أي الشخص
اشتراهما معا على أن له فيهما خيار التروى وقبضهما (ليختارهما) للشراء معا أو يردهما
معا (فكلاهما) أي الثوبين (مبيع ولزماء) أي الثوبان المشتري (بمضي المدة)
للخيار (وهما) أي الثوبان (بيد) أي المشتري ، فإن مضت المدة وهما بيد البائع
فلا يلزم المشتري شيء .

وإن كان بيد المشتري وادعى ضياعهما ضمنها معا بالثمن الذي اشتراهما به ، وإن ادعى
ضياع واحد لزمه بحصته من الثمن قاله في المدونة بعض القرويين والمذاكرين لو كان الهالك
وجه الصفقة لزماه جميعاً ويحمل على أنه غيبه . ابن محرز هذا غلط والصواب أن له رد
الباقى كان الوجه أو التبّع لأن ضمانه بثمنه إنما هو من أجل التهمة وليس يحتم عليه أنه احتبس
لنفسه ولو حتمنا ذلك عليه لا يكون له رد الباقي كان في الوجه أو التبّع (و) إن اشترى
أحد ثوبين أو عشرين وقبضهما ليختار واحداً منها وهو فيما يختاره (في اللزوم) أي به
لا بالخيار (لأحدهما) ومضت أيام الاختيار ولم يختار واحداً منهما وتباعدت وهما بيد المتباع
أو البائع (فإنه يلزمه) أي المشتري (النصف من كل) منها لأن أحدهما مبيع ولم يعلم
ما هو فوجب كونه شريكاً فيهما وكذا إن ضاعا أو ضاع أحدهما . ابن يونس بعض فقهاءنا
إذا اشترى أحد الثوبين على الإيجاب فضاها جميعاً أو أحدهما بيد المتباع فما تلف بينهما وما

وفي الاختيار لا يلزمه شيء ،

بقي بينهما ، وسواء قامت بينة على الضياع أم لا ، ولا خيار للمبتاع في أخذ الثوب الباقي كله ولو ذهبت أيام الخيار وتباعدت وهما بيد البائع أو المبتاع لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لأن ثوباً قد لزمه ولم يعلم أيها هو فوجب كونه شريكاً فيها هـ ، ونحوه في الجواهر . أبو الحسن شراء الثوبين على ثلاثة أوجه إما بخيار وحده أو باختيار وحده ، وإما بخيار واختيار فيمضي أيام الخيار ينقطع خياره وينقض البيع إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره .

(د) إن اشترى أحدهما ليختاره وهو فيما يختاره بالخيار ، وهو المراد بقوله (في الاختيار) فمضت مدة الخيار وما ألحق بها وهما بيده ولم يختار واحداً منهما (فلا يلزمه) أي المشتري (شيء) منها إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على إيجاب أحدهما فيكون شريكاً ومن باب أولى إذا كانا بيد البائع . الخط ابن يونس باثر ما تقدم عنه وهو بخلاف شرائه أحد الثوبين على غير إلزام ، فإذا مضت أيام الخيار وتباعدت فليس له أخذ أحدهما كما بيد البائع أو المبتاع إذ بمضي أيام الخيار ينقطع اختياره ولم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على إيجاب أخذ فيشارك ، فصار ذلك على ثلاثة أوجه في شرائها يلزمه ، وفي أخذ أحدهما بإيجاب يلزمه النصف من كل ، وفي أخذه على الخيار لا يلزمه شيء منها والأولى وفي الاختيار ليس له شيء .

ونحصل من كلام المصنف أن مسألة الثوبين إما أن يكون فيها خيار واختيار أو خيار فقط أو اختيار فقط ، وينظر في كل مسألة في ضياعهما معاً ، وفي ضياع أحدهما وفي مضي أيام الخيار وهما باقيان بيده ، فاشتمل كلامه على ثلاث صور ، الأولى : الخيار والاختيار أشار إلى حكم ضياع الثوبين أو أحدهما فيها بقوله إن اشترى أحد ثوبين يريد بخيار وقبضهما ليختار أحدهما إلى قوله وله اختيار الباقي ، وأشار إلى حكم مضي أيام الخيار والاختيار فيها بقوله في آخر المسألة ، وفي الاختيار لا يلزمه شيء . والثانية : وهي الخيار المجرد ، فأشار إليها بقوله وإن كان ليختار فكلاهما مبيع ولزمه بمضي المدة وهما بيده ، وأشار إلى الثالثة : وهي الاختيار المجرد بقوله وفي اللزوم لأحدهما يلزمه

وَرَدٌ بَعْدَ مَشْرُوطٍ فِيهِ غَرَضٌ : كَتَيْبٍ لِيَمِينٍ فَيَجِدُهَا بَكْرًا

النصف من كل سواء ضاعا معاً أو ضاع أحدهما أو بقيا حتى مضت أيام الخيار والله أعلم .
 (ورد) بضم الراء وشد الدال المبيع المعلوم من السياق أي يجوز للمشتري رده لبائعه
 (د) سبب (عدم) وجود وصف (مشروط) وجوده في المبيع من المتاع وله (فيه غرض)
 صحيح بإعجام الفين والضاد وفتح الراء سواء كان يزيد في القيمة ككون الأمة طباحة
 ولم توجد كذلك أو لا (ك) شرط (تيب) بفتح المثلثة وكسر التحتية مشددة أي كـون
 الأمة ثيباً (ليمين) من مشتريها أنه لا يطا بكرًا (فيجدها بكرًا) فله ردها لبائعها
 ويصدق في دعوى اليمين ولا يصدق في غيرها إلا بينة أو وجه ، كاشتراط كونها نصرانية
 لزوجها لعبد النصراني الثابت فيجدها مؤمنة . والفرق خلفاء اليمين غالباً ، وفي تمثيل
 « غ » وقت بخلفه لا يملك بكرًا نظر لحثه بمجرد شراء الثيب ولو فاسداً ولو على أن
 الرد بالعيب نقض للبيع مراعاة للقول ، بأنه ابتداء ببيع للحث بأدنى سبب فلا يمكن
 من الرد قاله ع .

البناني تعبيرهما بأن لا يملك هو الموافق لمبارة ابن عرفة ، وأصلها في البيان عن أبي
 الأصم بن سهل ، ونصه قال القاضي أبو الأصم كتب إلى من فاس بمائل منها رجل
 ابتاع جارية وشرطها ثيباً فألفاها بكرًا فأراد ردها هل له ذلك فافقت إن كان شرط
 أنها ثيب لوجه يذكره معروف من يمين عليه أن لا يملك بكرًا أو لأنه لا يستطيع
 اقتضاضاً ، وشبه ذلك من العذر الظاهر المعروف فله ردها وإلا فلا رده كما
 في الواضحة اه .

طفي فقول عج في التمثيل به نظر لأنه بمجرد الشراء يثبت ، كمن حلف لا يشتري
 فأشترى شراء فاسداً غير ظاهر وقياسه غير صواب اه ، البناني وهو ظاهر لأن من حلف
 أن لا يشتري فأشترى فاسداً وجدت منه حقيقة الشراء وحلفه هنا أن لا يملك بكرًا
 واشترى بشرط الشيوعية فصحت انتفى الشرط فلا يلزمه الشراء فلم يملك بكرًا حتى يحنث ،
 ويهنا يرد ما اختير من الحنث مع الرد جمعاً بين المنصوص ، وما لمع . ويرد أيضاً بأن
 المتاع إنما ثبت خياره خشية حنثه فإذا حنث فلا موجب لخياره . وقول ابن سهل لوجه

وإن بمُناداة ،

يذكره معروف من يمين عليه الخ يفيد أنه لا يصدق في اليمين كما لا يصدق في غيرها ، وأنه لا بد من ثبوتها وهو خلاف ما ذكره « ح » من تصديقه في اليمين ، وإذا كان شرط الثبوتية معمولاً به فأولى شرط البكارة ، فإن ادعى أنه وجدها ثيباً والبائع أنه وجدها بكرأ نظرها النساء ، فإن قطعن بشيء عمل به بلايين ، وإن لم يقطعن ورأين أثرأ قريباً حلف البائع أنه باعها بكرأ إلا أن يتحقق إزالة المشتري بكارتها فيحلفه عليها ، وإن لم يرين أثرأ حلف المتباع وردّها فإن نكل لزمته بعد حلف البائع .

ويرد بعدم مشروط فيه غرض إن شرط صريحاً ، بل (وإن) كان مصوراً (بمُناداة) من الدلال مستندة لزعم الرقيق بامن من يشتري من تزعم أنها طباحة مثلاً فللمشتري ردّها بعدمه . « ح » أشار إلى ما في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرد بالعيوب . قال وسئل عن الذي يبيع الميراث فيبيع الجارية فيصاح عليها ويقول الصائح أنها تزعم أنها عذراء ولا يكون ذلك شرطاً منهم إنما يقولون أنها تزعم ثم يجدها غير عذراء فيريد أن يردّها قال أرى ذلك ، قيل له فانهم يزعمون إنما نشترط ، وإنما قلنا بأمسّر زعمته قال أرى أن يردّها إلا أن يكونوا لم يقولوا شيئاً فأما إن قال مثل هذا ثم اشترى المشتري وهو يظن ذلك فأرى له أن يردّها ، وكذا لو قال أنها تنصب القدور وتخبز ويقولون أنها تزعم ولا يشترطون ذلك ، فإذا هي ليست كذلك فاني أرى له أن يردّها إلا أن لا يخبروا شيئاً ، فلا أرى عليهم شيئاً .

قال محمد بن رشد مثل هذا في رسم البيوع من سماع أصبغ ، وفي رسم يوصى من سماع عيسى وهو بما لا إختلاف فيه أعلمه سواء قال في الجارية أبيعها على أنها عذراء أو على أنها رقاقة أو خبازة أو وصفها بذلك فقال أبيعها منك وهي عذراء أو رقاقة أو صناعة أو أبيعها منك وهي تزعم أنها عذراء أو رقاقة أو خبازة ذلك كله كالشرط لأنه إذا قال أنها تزعم أنها على صفة كذا وكذا ، أو قالت عند بيعها اني على صفة كذا ولم يكن عليها ولا ثبوتاً ، فقد أوم أنها صادقة فيما زعمت فكانه قد باع ذلك وشرطه للمتباع ، وإنما يفترق الشرط من الوصف في النكاح .

لَا إِنْ أَنْتَفَى ، وَبِمَا الْعَادَةُ السَّلَامَةُ مِنْهُ ؛ كَعَوْرٍ وَقَطْعٍ ، وَخِصَامٍ ،

(لا) يرد المبيع بعدم مشروط (إن انتفى) الحط كذا في النسخة المفاصلة على خط المصنف بالافراد وهو الموجود في أكثر النسخ والضمير للغرض ، ويلزم من انتفائه انتفاء المالية لأنها من الغرض وفي بعض النسخ لا إن انتفيا بضمير التثنية وهو ظاهر من حيث المعنى لأن المراد أنه إذا شرط ما لا غرض فيه وإيمالية ، فإنه يلغى كشرطه في العبد أنه أمي فوجده كاتباً . وفي الأمة أنها تيب فيجدهما بكراً ولا عذر له لكن لم يتقدم في كلام المصنف إلا الغرض . الحط في السلم عند قول المصنف وإلا فسد ما يقابله لا الجميع في التثنية ، الرابع وقد اختلف فيمن شرط شرطاً ليس بفساد ولا يتعلق بالوفاء به منفعة هل يلزم الوفاء به أم لا كتعيين الدرامم والدنانير التي لا تختلف الأغراض فيها نقله عن اللخمي .

(و) رد المبيع (ب) وجود (ما) أي عيب فيه (العادة السلامة منه) منقضى للثمن كإباق وسرقة أو للذات كخصاء العبد أو للتصرف كفسر ونجث أو مخوف بالمقابلة كجذام أصل (كعور) وأولى عي والمبيع غائب أو المبتاع لا يبصر إن كان ظاهراً ، فإن كان خفياً رد مع حضوره وإبصار مشتريه وذهاب بعض نور العين كذهابه كله حيث كانت العادة السلامة منه . وأدخلت الكاف الإباق والسرقة ولو في صغير روى أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما في صبي يابتي من الكتاب ثم يباع كبيراً فللمبتاع رده بذلك . ابن عرفة الباجي عيب الرد ما نقص الثمن كعور وبياض عين وصمم وخرس الشيخ عن الموازية لا يرد صغير وجد أصم أو أخرس ، إلا أن يعرف ذلك منه في صغيره .

(وقطع) لبعض الجسد ابن عرفة وفيها ولو لأصبع اه ، الحط وانظر قوله ولو لأصبع فإن ظاهره إن قطع دون الأصبع خفيف وليس كذلك ، بسبب ذهاب الأنملة عيب . وفي الشامل وقطع وإن حضر العقد على المتصور اه ، الحط ظاهره أن مقابله تخريج ، والظاهر أنه نص انظر التوضيح .

(وخصاء) بكسر الخاء المعجمة والمد . ابن عرفة ابن الجلاب والخصاء والجنب والرق

وَأَسْتِحَاضَةٌ ، وَرَفْعُ حَيْضَةِ اسْتِبْرَاءٍ ، وَعَسَرٌ ،

والإقضاء ، زاد في الشامل وإن زاد في ثمنه أي لأنها منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الأمة المغنية فترد وإن زاد ثمنها قاله في الجلاب والجب كالحصاء ، وهذا في غير فعل غنم أو بقر معد لعمل فلا يرد بخصائه إذ العادة لا يستعمل منه إلا الحصى . وقيل لحم فعل الغنم أطيب من لحم خصيه والحق الرجوع في هذا للمعرف قاله عج .

(واستحاضة) في علي أو وخش في التوضيح وهو ظاهر المذهب وهو الصواب ، وفي الشامل وقيد بشبوتها عند البائع فان حاضت عند المبتاع حيضة استبراء وتمادى بها الدم فهو من المبتاع ، ولا رد بها إن قبضها في نقاء من حيضها ، فان قبضها في أوله وتمادى استحاضة فله ردها نقله ابن عرفة عن اللخمي . ابن عرفة الباجي روى محمد مدة الاستحاضة التي هي عيب شهران (ورفع) أي تأخر (حيضة استبراء) عن وقت مجيئها زمنياً لا يتأخر مثله . ابن سهل في نوازله الذي في المدونة ارتفاع الحيض إنما هو عيب في المرتفعة التي فيها المواضعة لا في الوحش التي لا مواضعة فيها ، وكذلك في المقرب والمختصر . ثم أن ابن عثاب أفتى بأنه عيب حتى في الوحش التي لا مواضعة فيها .

واحتج بأن المبتاع يقول لا أصبر على ارتفاع حيضتها كما أن حملها عيب وإن كانت وخشاً ، وإلى هذا ذهب ابن العطار ، وقد رأيت لأصبغ عن ابن القاسم ما قاله ابن عثاب انتهى ، هذا كله إذا ارتفع حيضها في الاستبراء ولم يعلم قدمه ، فان علم قدمه فهو عيب مطلقاً . ابن يونس ابن القاسم إن علم أنها لا تحيض وسنها ست عشرة سنة وشبهها فعيب في جميع الرقيق فارحة أو دنية أو من سبي العجم . وفي الشامل لا ترد في الأيام اليسيرة ولم يجد مالك «رض» شهراً ولا شهرين ، وعنه أن ارتفاعها شهرين عيب وقيل شهر ونصف . وقيل أربعة أشهر ، وقيل ينظرها النساء بعد ثلاثة أشهر ، فان لم يكن بها حمل حل له وطؤها ، فان لم يطأها حتى طال طولاً يظن معه أنها ممن لا تحيض فعيب انتهى .

(وعسر) بفتحعين وهو العمل باليد اليسرى وضعف اليمنى في ذكر أو أنثى علي أو

وَزَنًا ، وَشُرْبٍ وَبَغْرٍ ، وَزَعْرٍ وَزِيَادَةُ سِنٍّ ، وَظْفَرٍ ، وَعَجَرٍ ، وَبُجَرٍ

وخش . ابن حبيب من العيوب القتل في العينين أو في أحدهما يميل إحدى الحدقتين إلى الأخرى في نظرها والميل في الحدين يميلان كل منهما عن الآخر إلى الجهة الأخرى ، والصور يميل العنق عن الجسد إلى أحد الشقين مع اعتدال الجسد والزور في المنكب يميل كله إلى أحد الشقين والصدر بإشراف وسط الصدر كالحدبة والفز في الظهر أو بين الكتفين بإشرافه كالحدبة والسلمة بانتفاخ فاحش .

(وزنا) ابن عرفة فيها الزنا ولو في العبد الوخش عيب . محمد ووطؤها غصباً عيب (وشرب) مسكر ابن عرفة وشرب المسكر وأخذ الأمة أو العبد في شربه ولو لم تظهر بهما رائحة عيب (وبغـر) بفتح الموحدة والحاء المعجمة . ابن عرفة وفيها بغـر الفم عيب . ابن حبيب ولو في عبد ذني . وفي الشامل وبغـر فم أو فرج . وقيل بغـر الفرج عيب في الرائحة فقط (وزعر) بفتحين في التوضيح الجوهري الزعرقة الشعر بعض الموثقين الذكر والأنثى فيه سواء . وفي الشامل وكزعر وإن بحاجبين لتوقع كجدام . وقيل ليس عيباً في غير العانة وسواء الذكر والأنثى .

(وزيادة سن) وراء الأسنان أو طول إحداها للذكر أو أنثى علي أو وخش بمقدام الفم أو غيره حيث علت الزائدة على الأسنان أما زيادتها بموضع من الحنك لا يضر بالأسنان فلا (وظفر) بفتحين . ابن عرفة ابن حبيب الظفر لحم ثابت في شحم العين وسمع عيسى رواية ابن القاسم والشعر في العينين ولا يحلف المبتاع أنه لم يره . وفي الصحاح الظفر جلدة تنبت على بياض العين من جهة الأنف إلى سوادها (وعجر) بضم العين وفتح الجيم قسره المصنف بكسر البطن ، وابن عرفة بعقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد والشارح بما ينمقد من العصب والعروق .

(وبجـر) بضم الموحدة وفتح الجيم ما ينمقد على ظاهر البطن . البناني يصح ضبطها في المتن بفتحين مصدرين ، ففي الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة وتوؤها وغلظ أصلها والمجـر بالتحريك الحجم والتتوء يقال رجل أعجر بين العجـر أي عظيم البطن

ووالدين أو ولدٍ ، لا جدٌ ، ولا أخ ، وجذام أبٍ ، أو جُتُونِه
 بطبعٍ ، لا بمسِّ جنٍّ وسُقُوطِ سنَّينٍ وفي الرائعة الواحدة ،
 وشيبَ بها فقط ، وإن قلَّ ، وجُعودَتِه ،

(و) وجود أحد (والدين) دنية وأولى وجودهما معاً ، وبتقدير أحد اندفع توهم أن
 وجود أحدهما لا يردبه ، ولعل المراد بوجودهما ظهورهما ببلد شراء الرقيق ذكرأ كان أو
 أنثى لا مجيشها من بلدها بعده (و) وجود (ولد) وإن سفل وكذا وجود زوج لأمة حر
 أو عبد وزوجة للعبد حرة أو أمة قاله ابن الحاجب (لا) يرد الرقيق بوجود (جد) له من
 قبل أبيه أو أمه (ولا) يرد بوجود (أخ) له شقيق أو لأب أو لأم (و) يرد الرقيق
 بـ (جذام أب) له وإن علا أو أم وإن علت لأن المني الذي خلق منه منها لسريانه ولو
 بعد أربعين ، وكالجذام البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بسريانه للفرع أو بـ (جنونه)
 أي الأصل ذكرأ كان أو أنثى (بطبع) بسكون الموحدة أي جيلة بكسر الجيم والموحدة
 بأن كان بغلبة السوداء أو الوسواس الساكن في الانسان ، فمتى خلقه الله تعالى خلق معه
 مكانه فصرعهم ووسوستهم بالطبع أي من أصل الخلقة لسريانه للفرع عادة (لا) يرد
 الرقيق بجُتُون أصله (بمس جن) أجنبي عارض ليس بساكن فيه ويعرض أحياناً ويفارقه
 أحياناً لعدم سريانه للفرع .

(و) يرد الرقيق بـ (سقوط سنين) بفتح النون مثقلة مثنى سن ولو من غير الأضراس
 في وخش وفي غير مقدم الفم (وفي) الأمة (الرائعة) أي الزائدة في الجمال (الواحدة)
 من الأسنان سقوطها عيب ترد به ولو من غير المقدم ، ومفهوم الرائعة أن سقوطها من غيرها
 لا يرد به إلا التي من المقدم فترد به في وخش ، وذكر ابن حبيب نقص السن في العبد
 والوصيفة من مؤخر الفم لغو ، ونقص السنين وزيادة الواحدة عيب مطلقاً فيها (و) ترد
 (بشيبها) أي الرائعة الشابة التي لا يشيب مثلها عادة (فقط) أي لا وخش أو ذكر إلا
 الكثير الذي ينقص الثمن إن كثر شيب الرائعة ، بل (وإن قل) شيب الرائعة قاله فيها
 ابن الموزان وهذا كله في الشابة (و) ترد الأمة العلية والوخش بظهور (جمودته) أي

وَصُوبِيَّتِهِ ، وَكَوْنِهِ ، وَلَدَ زِنَا وَلَوْ وَخْشًا ، وَبَوْلٍ فِي فِرَاشٍ
فِي وَقْتِ يَنْكُرُ ، إِنْ ثَبَتَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، وَإِلَّا حَلَفَ ، وَإِنْ
أَقْرَتْ عِنْدَ غَيْرِهِ

تجميد شعرها بملكه على نحو عود ثم يظهر مرسلًا خلفه ، لأنه من عدم مشروط فيه غرض
لأن جموده خلفه جمال يزيد في الثمن .

(و) ترد الرائحة فقط (بصوبته) أي ميل لون شعرها إلى الحمرة إن لم ينظره المشتري
حين الشراء ولم تكن ممن شأنين ذلك فيها من اشترى جارية فوجد شعرها قد سود أو
جعد ، فإنه عيب يرد به اللخمي أن جعد شعرها وكان يزيد في ثمنها رده به . أبو الحسن
التجميد كون شعرها أسبط فيلف على عود لأن الجعد أحسن من السبط إن كانت رائحة
لأنه غش وتدليس ، أو كان عيباً يضح من ثمنها (وكونه) أي الرقيق (ولد زنا)
لكرامته النفوس إن كان علياً ، بل (ولو) كان (وخشاً) أي خسيئاً دنياً . الخط
الظاهر رجوعه إلى المسائل الثلاثة قبله أي الجمودة والصوبية وكونه ولد زنا .

(و) يرد الرقيق بـ (بول) منه (في فرش) وهو نائم (في وقت ينكر) بضم
التحتية وسكون النون بوله فيه وهو نائم . ابن عبد السلام وهو الذي تعرض وغارق حد
الصفر جداً ، وأما الصغير جداً فلا يرد به لأنه شأنه ويرد الكبير به (إن ثبت) بيينة
بوله في فرش (عند) الشخص (البائع وإلا) أي وإن لم يثبت بوله فيه عند البائع
(حلف) البائع أنه لم يبل عنده في فرش ولا يرد عليه ومحل حلفه (إن أقرت) بضم
الهمز وكسر القاف أي وضعت الذات الرقيقة أمانة (عند غيره) أي
المشتري ليعلم هل تبول في نومها أم لا وبالت عند الأمين والاولى غيرها أي المتبايعين من
امرأة أمينة أو رجل أمين له زوجة إن كانت أمة ، ويقبل خبر المرأة أو الزوج عن

وَتَخَنُّتَ عَبْدٍ ، وَفُعُولَةُ أُمَةٍ أَشْتَهَرَتْ ، وَهَلْ هُوَ الْفِعْلُ أَوْ التَّشْبِيهُ ؟

زوجته ببوطها قاله ابن حبيب وصححه ابن رشد ، وحلف البائع مع أنه مصدق في نفى العيب بلا بين لتقوى دعوى المشتري بأخبار الامين .

« دغ » ولو قال ان بالت عند أمين لكان أمين ودل قوله إن أقرت البيع على أنها تنازعا في وجوده وعدمه ، فإن اختلفا في حدوثه وقدمه فالقول لمن شهد له أهل المعرفة بلا بين ، فإن رجعوا قول أحدهما فالقول له بيمين ، وإن شكوا أو عدموا فللبائع بيمين . « دد » مثل إقرارها شهادة ببنة ببوطها عند المشتري في الشامل أو وضعت عند من أخبر أن ذلك بها أو نظر رجلا من مرقدها مبلولا . ابن عرفة ابن حبيب لا يحلف المبتاع بانه بمجرده دعواه ، بل حتى يوضع بيد امرأة أو ذي زوجة فيقبل خبر المرأة والرجل عن زوجته ولو أتى المبتاع بمن نظر مرقدها بالغد مبلولا فلا بد من رجلين لأنها شهادة .

(و) رد الرقيق بد (تخننت عبد و) بد (ففعولة) بضم الفاء أى تشبه (أمة) بالرجل (إن اشتهرت) الصفة من العبد والأمة والأظهر اشتهرا بألف الاثنين لإيهام الأفراد عود الضمير لخصوص الأمة ، هذا على ما نقله « دق » عن الواضحة ، لكنه خلاف ظاهر المدونة كما نقله قى عنها أيضا . أبو عمران خص الأمة بهذا القيد ولم يجعل العبد مشاركا لها فيه لأن تخننت العبد يضعفه عن العمل ويذهب نشاطه ، وتذكر الأمة لا يمنع جميع الحصول التي في النساء ولا ينقصها ، فإن اشتهرت به كان عيبا للعنها في الحديث ، وجعل في الواضحة الاشتهار عائداً على العبد والأمة . عياض ورأيت بعض المختصرين اختصر المدونة على ذلك فتبين أن الأفراد هو الموافق لظاهر المدونة ونحوه لابن الحاجب .

(وهل هو) أي المذكور من التخننت والففعولة (الفعل) بأن يؤتى العبد وتساقق الأمة وهو ما في الواضحة ، وتأول عبد الحق المدونة عليه وعليه فلا يردان بالتشبه في الكلام والحركات ، المصنف ينبغي تقييده بالوخش ، وأما المترفعة فتشبهها عيب إذ المراد منها التانيث وقاله عياض (أو) هو (التشبه) بأن يؤثت كلامه وحركاته وتذكر الأمة كلامها وحركاتها وهذا لابن أبي زيد فالفعل أخرى (تأويلان) سببها أن عبارة المدونة

تأويلان ، وقلف ذكر . وأنثى مولد ، أو طويل الإقامة ،
وختن مجلو بهما : كبيع بعده ما اشتراه ببراءة :

بتخصيث العبد وتذكير الأمة . وصرح في الواضحة بردهما بالفعل دون التشبه فجعله عبد
الحق تفسيراً لها ، وابن أبي زيد خلافاً . واحتج له أبو عمران بأنه لو أراد الفعل لكان
عيباً ولو مرة واحدة ، ولا يحتاج إلى قيد الاشتهار في الأمة نقله في التوضيح .

(و) رد الرقيق بـ (قلف) بفتح القاف واللام أي عدم ختن (ذكر و) عدم خفض
(أنثى) وإن كانا مسلمين رقيقين أو وخشين على المعتمد في الانثى من ثلاثة أقوال (مولد)
بضم الميم وفتح الهمزة والواو مثقلاً كل منها ببلد الإسلام ، وفي ملك مسلم (أو طويل
الإقامة) بها بين المسلمين وفي ملكهم وفات وقته منها بأن بلغا طوراً يخشى مرضهما إن
ختنا فيه ، فالشروط ثلاثة ، إسلام الرقيق ، وولادته في بلد الإسلام أو طول إقامته بها
في ملك مسلم ، وفوات وقت الختن .

(و) رد الرقيق بـ (ختن مجلو بهما) أي الذكر والانثى خوف كونه رقيق مسلم
أبقى إليهم ، والختن يطلق على ما يفعل بالذكر كثيراً وبالانثى قليلاً قاله في المصباح . وروى
أحمد وأبو داود عن أم عطية «رض» أن رسول الله ﷺ أمر خاتنة تختن فقال إذا ختنت
فلا تهكي .

وشبه في الرد فقال (كبيع بعده) أي ضمان من عيب قديم ومفعول بيع (ما)
أي رقيقاً (اشتراه) أي البائع الرقيق (بـ) شرط (براءة) من عيب لا يعلمه البائع به مع
طول إقامته عنده سواء كانت البراءة صراحة أو حكماً كموهوب وموروث ومشتري من
ميراث ولم يبين عند البيع أنه هبة أو ميراث فله شتره رده ، لقوله لو علمت أنك ابتعته
ببراءة أو ملكته بهبة أو اشتريته من إرث لم اشتريه منك بعده ، إذ قد أصيب به عيباً
وأنت مفلس أو عديم فلا أرجع على بائعك أو واهبك ، ولا يصح تفسير العهدة بضمان
المبيع من استحقاق ، لأنها تثبت ولو اشترط سقوطها ، فإن شرط سقوطها في الشراء ثم باع
بشرط ثبوتها فلا يرد عليه ، إذ لو استحق من المشتري ولم يتمكن من رجوعه بثمنه على بائه

وَكَرْهَصٍ ، وَعَثَرٍ ، وَحَرْنٍ ، وَعَدَمٍ حَمَلٍ مُعْتَادٍ ،

رجع به على البائع الاول لإلغاء شرطه سقوطها ولا بعهدة الثلاث أو السنة ، لان ما يحدث فيها من المشتري الاول والقديم من البائع الاول ، وعكس كلام المصنف بيعه بسبب إرادة ما اشتراه بعهدة قيل يرد به لانه داع للتدليس . وظاهر مختصر المتبعية ترجيعه ، وقيل يمضي مع الكرامة .

ولو ابتاع امتين في صفقة ثم تبين أنه يحرم جمعها في الوطء كأختين ، فقيل له ردهما لانه إن وطئ أحدهما حرم عليه وطء الاخرى حتى يحرم الاولى وهذا غرض . وقيل لا يردهما إذ يبقى له في الاخرى ما سوى الوطء من المنافع . ابن يونس والاول أبين .

وعطف على المشبه في الرد مشبها آخر فيه فقال (و) ترد الدابة بـ (كرهص) بفتح الهاء والراء فصاد مهمة أي دمل في باطن الحافر من وطء حجر (و) بـ (مثر) بفتح الميم والمثلثة في القاموس عشر كضرب ونصر وكرم عثراً وعتاراً وتعثراً إن ثبت عند البائع ، أو قال أهل النظر أنه لا يحدث بعد بيعها ، أو كان بقوائمها أو غيرها أثره ، وإلا فإن أمكن حدوثه حلف البائع ما علمه عنده ، فإن نكل حلف المشتاع ورد إن حقق دعواه وإلا رد بمجرد نكول البائع .

(و) بـ (حرن) بفتح الحاء المهمة والراء يليها نون أي عصيان وعدم انقياد ووقوف عند اشتداد الجري ، يقال حرن يحرن حروناً وحرناً بالضم صار حروناً . وفي مختصر العين حرنت الدابة تحرن حراناً فالآتي عليها وحرون أو حران قاله « غ » ، ودخل بالكاف السبر وتقويس الذراعين وقلة أكل ونفور مفرطين . وفي المسائل المقبوطة ترد الدابة بالخوف والتفار المفرط وإذا أفرط قلة الأكل في الدابة فهو عيب ترد به ، وعدم جرث في مشتري له أو في إبانته بشمن حارث وحرثه بمنقه وقد اشترى على أنه يحرق برأسه (و) بـ (مدم حمل) على ظهرها (معتاد) لمثلها . وفي وثائق ابن فتحون من ابتاع دابة أو ناقة وحمل عليها حمل مثلها ولم تهض به ولا يقعدما عنه عجف ظاهر ، فله ردها

وَلَا ضَبْطَ ، وَثُبُوتَ ، إِلَّا فِيمَنْ لَا يُفْتَضُّ مِثْلَهَا ، وَعَدَمَ
فَحْشٍ ضَيْقٍ قَبْلَ ، وَكُونِهَا زِلَآءَ ، وَكَيْ لَمْ يُنْقَصْ ،
وَتَهْمَةٍ بِسَرِقَةٍ حَسْبِ

به عند مالك «رض» (لا) يرد الرقيق بـ (ضبط) بفتح الضاء المجمة والموحدة أي عمله
بيديه على السواء ، وفي يمينه قوتها المعتادة لأنه زيادة لا نقص وماضيه كفرح والرجل
أضبط والمرأة ضبطاء .

(و) لا ترد الامة بـ (ثبوت) ولو رائحة (إلا فيمن) أي أمة (لا يفتض مثلها)
اصغرها فتزد الرائحة مطلقاً والوخش إن اشترطت عذارتها ذكره في توضيحه متعلّقاً به
إطلاق ابن الحاجب ثم تبعه هنا (و) لا ترد الامة بـ (عدم فحش) بضم الفاء وسكون
الحاء أي تفاحش (ضيق قبل) بضم القاف والموحدة ، لأنه من الصفات المستحسنة ،
ومفهومه ردّها بضيقه المتفاحش إن كانت تزد للوطء وكذا بسعته المتفاحشة . وفي بعض
النسخ صغر وهذا أولى لأنه عيب ، ولفظ رواية أشهب عن مالك «رض» والصغيرة قبل
ليس بعيب إلا أن يتفاحش فيصير كالتقص .

(و) عدم فحش (كونها) أي الامة (زلاء) بفتح الزاي واللام مشدداً ممدوداً أي
قليلة لحم الإليتين وتسمى الرسحاء براء فسين فعاء مهملات . ابن الحاجب وفيها كونها زلاء
ليس بعيب وقيد باليسير . وفي التوضيح الزلاء بالمد صغيرة الإلية ولا بسد من التقييد
باليسير ، ولذا قال في الموازية والواضحة إلا أن تكون ناقصة الحلقة (و) لا يرد رقيق
ولا بهم بـ (كي) بفتح الكاف وشد الياء (لم ينقص) القيمة وإلا رد به وإن لم ينقص
الحلقة ولا الجمال . في الشامل لا كي خف ولم ينقص الثمن . وقيل إلا أن يخالف لون
الجسد أو يكون متفاحشاً في منظره ، أو كثيراً متفرقاً ، أو في الفرج ، أو ما والاء ،
أو في الوجه . وقيل إن كان من البربر فلا رد به بخلاف الروم أي لأن عادة البربر الكي
لغير علة بخلاف الروم فلا يكون إلا لعة .

(و) لا يرد الرقيق بـ (تهمة) له وهو عند بائعه (بسرقة حبس) بضم الحاء وكسر

فِيهَا ثُمَّ ظَهَرَتْ بَرَاءَتُهُ ، وَمَا لَا يُطْلَعُ عَلَيْهِ إِلَّا بِتَغْيِيرِ كَسُوسِ
الْخَشَبِ ، وَالْجُوزِ ، وَمُرِّ قَتَاءٍ ، وَلَا قِيَمَةٍ ، وَرَدًّا أَلْبِيضُ ،

الموحدة الرقيق (فيها) أي بسبب تهمة بها وأولى إن لم يحبس (ثم ظهرت براءته) أي
الرقيق منها بثبوت أن السارق غيره قاله ابن يونس ، أو قول المسروق منه وجدت متاعي
عند آخر على وجه السرقة أو غيرها أو عندي ، ومفهوم ظهرت أنه إن لم تظهر براءته
يرد بها وهو كذلك ، وأولى إن كان مشهوراً بالعداء (و) لا يرد المبيع بظهور (ما) أي
عيب باطني (لا يطلع) بضم التحتية وفتح اللام (عليه) أي العيب (إلا بتغيير) في
ذاته حيواناً كان أو غيره ، كشف بطن الحيوان (و) (كسوس الخشب) وقيل يرد به وهي
رواية المدنيين . وقال ابن حبيب لا يرد به إن كان من أصل الخلقة ، ويرد به إن كان
طارئاً كوضعه في مكان ندى ، وهل هو وفاق ، واليه ذهب المازري ، أو خلاف وإليه
ذهب ابن يونس تأويلان وقيل يفتقر اليسير .

(و) فساد بطن (الجوز) هندي وغيره والبندق والتين (ومر) بضم الميم وشهد
الراء أي مرارة (قَتَاء) وخيار وبياض بطيخ هذا هو المشهور في الشامل ، وثالثها إن كان
قليلًا يمكن اختياره بالخضرة كقتاء تين أو جوزتين دون كسر رد لاما كثر إلا أن يكون
كله فاسداً أو أكثره ، وإن كان المعيب يسيراً في كثير فلا يرد وإلا ظهر أنه إن شرط
الرد مع وجوده مرأ أو غير مستو يوفي له بشرطه اهـ ، والعادة كالشرط على الظاهر ،
وإن كان خلاف قول الأم وأهل السوق يردونه إذا وجدوه مرأ ولا أدري بم ردوا ذلك
إنكاراً لرده اهـ قاله الخط (ولا قيمة) للمشتري في العيب الذي لا يرد به كسوس
الخشب والجوز ومر القَتَاء .

(ورد) بضم الراء وشد الدال (البيض) لظهور عيبه لأنه يطلع عليه بدون كسره ،
قال فيها لأنه مما يعلم فساداه قبل كسره ، فإن كسره المشتري رده مكسوراً ورجع
بجميع ثمنه إن كان بانه قد دلس ، وإلا رجع عليه بما بين قيمتيه إن كانت له قيمة يوم
بيعه بعد كسره ، وإلا رجع بثمنه كله وهذا إذا كسره بمحضرة بيعه ، وإن كسره بعد

وَعَيْبٌ قَلٌّ بَدَارٌ ، وَفِي قَدْرِهِ : تَرَدُّدٌ ،

أيام فلا يردده لأنه لا يدري أفسد عند البائع أم عند المشتري والله أعلم .
(ولا) رد للبيع بسبب وجود (عيب قل بدار) الحظ عيب الدار ثلاثة أقسام يسير
لا ينقص ثمنها فلا ترد به ولا يرجع بقيمته كسقوط شرافة وخلع بلاطة وخطير يستغرق
معظم ثمنها ويخشى منه سقوطها فترد به ومتوسط بينها لا ترد به ويرجع بمنايه من الثمن
كصدع حائط ، والظاهر أن المصنف أراد المتوسط بدليل وزجج بقيمته باضافة قيمة إلى
ضمير العيب كما في أكثر النسخ ونبه عليه ابن غازي ، ويعلم منه عدم الرد باليسير بالأولى .
في الشامل واغتفر سقوط شرافة ونحوها واستحقاق حمل جنود أو جدار إلا أن يشترط
أربع جدران فيرجع بقيمته كاستحقاق أقلها ، وترد العروض بالعيب اليسير ، وقيل
كالدور اه . وقيل إن الدور ترد باليسير ، والفرق على المشهور بين الدور وغيرها أن اليسير
فيها لا يعيب إلا موضعه ويصلح ويحول بحيث لا يبقى شيء منه ، بخلاف غيرها فيعيب
جميعه ولا يزول بالإصلاح ، وإنها لا تنفك عن العيب ، فلورد باليسير لأضر البائع ، وإن
الدور تشتري للقيمة فيتسامح في عيبها اليسير بخلاف غيرها . وعن ابن رزق مسألة الدور
أصل يرد إليه سائر المبيعات في العيوب وسميته يذكر التفرقة المتقدمة ، ويقول مسألة
الدار ضعيفة فلذا احتاج الناس إلى توجيهها .

(وفي قدره) أي العيب المتوسط الذي لا يرد به ويرجع بقيمته (تردد) وقيل
بالعادة فما قضت بقلته فقليل وما قضت بكثرتة فكثير وهو الأصل . وقيل ما نقص
معظم الثمن فكثير وما دونه فيسير قاله أبو محمد ، أو ما نقص عن الثلث قاله أبو بكر .
ابن عبد الرحمن أو ما نقص عن الربع . ابن عرفة وفي إيجاب مطلق العيب المؤثر في الثمن
حكم الرد ولو في الدور وتخصيصه بغير يسيره في الدور وغيرها ، ثالثها في غيرها فقط .
للناجي عن بعض الأندلسيين وابن سهل عن نقل الكتاب الجامع أقوال مالك رضي الله
تعالى عنه .

المؤلف لأمير المؤمنين الحكم بن عبد الرحمن رواية زياد من وجد في ثوب ابتاعه يسير
خرق يخرج في القطع ونحوه من العيوب فلم يرد به ووضع قدر العيب ، وكذا في كل

وَرَجَعَ بِقِيَمَتِهِ : كَصَدْعِ جِدَارٍ لَمْ يُخَفَ عَلَيْهَا مِنْهُ ،

الأشياء مع نقله عن المختصر الكبير لا يرد إلا بميب كثير يخاف عاقبته ، وعياض عن ابن رزق تناول عليه مسائل المدونة وغيرها محتجاً له بمقدم قولها في الكي ، ونقل الأكثر عن المذهب ، وعليه قال المنبسطي عن الشيخ وعبد الحق عن بعض شيوخه عيوب الدور ثلاثة يسير لا ينقص من الثمن لغو وخطير يستغرق معظمه ، أو يحشى سقوط حائط يثبت به الرد ، ومتوسط يرجع بمنابه من الثمن كصدع يسير بجائط ، وفي حد الكثير بثلاث الثمن أو ربعه ثالثها ما قيمته عشرة مثاقيل ورابعها عشرة من مائة وخامسها لا حد لما به الرد بها أضر .

(ورجع) المشتري على البائع (بقيمته) أي العيب المتوسط (كصدع) بفتح الصاد وسكون الدال المهملين أي شق (جدار لم يخف) بضم التحتية وفتح الحاء المعجمة (عليها) أي الدار الانهدام (منه) أي بسبب صدع الجدار ظاهره أنها لا ترد به ولو خيف سقوط الجدار من صدعه ، وبه صرح اللخمي وهو ظاهر المدونة . وقال عبد الحق وابن شهاب وغيرهما ترد به ، وتناولوا أنه إن خشى هدم الحائط من الصدع فيه أنه يجب الرد به . وقيل يرد لحوف هدم الحائط إذا كان ينقص الدار كثيراً . عياض وهو صحيح المعنى ، واستدل من لم ير له الرد بهدم الحائط بأنه لو استحق لم يكن له رد ، فكيف يرد إذا كان به صدع . وفرق الآخرون بأنه في الاستحقاق لا ضرر عليه لأخذه قيمته من البائع ، بخلاف صدعه فإنه يضطره إلى بنائه والنفقة فيه . ونص ابن الحاجب وفيها الصدع في الجدار ، وشبهه إن كان يخاف على الدار أن تهدم منه رد به وإلا فلا . قال في التوضيح وظاهر قوله إن كان يخاف على الدار أنه لو خيف على الحائط فلا ترد به ، وبه صرح اللخمي وعياض وهو ظاهر الكتاب .

الحط وانظر ما نسبته ابن الحاجب لها مع قولها ومن ابتاع داراً فوجد بها صدعاً ، فإن كان يخاف منه سقوط الجدار فليرد وإلا فلا والله أعلم . ابن عرفة وفيها إن وجد بالدار صدع يخاف منه سقوطها فله الرد وإلا فلا ، وتمقب عبد الحق اختصارها . أبو

إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاجِهَتَهَا ، أَوْ يَقْطَعُ مَنْفَعَةً : كَمَلَحَ بِشَرِّهَا بِمَحَلِّ الْحَلَاوَةِ ،

بمعيد يخاف منه سقوط الجدار لأن لفظها يخاف منه سقوطها. قلت اختصرها الشيخ على لفظها ، ويؤكد التعقب قول ابن عبد الرحمن قول محمد إن لم يخف على الدار من الصدع الهدم غرم البائع ما نقص من ثمنها تفسير لها ، ولو خيف من صدع الحائط هدمه ففي رد الدار به . ثالثا إن كان ينقصها كثيراً وصدع الجدار الذي لا يخاف عليها السقوط منه متوسط في كل حال (إلا أن يكون) الجدار المنصدع (واجهتها) أي الحائط المواجهة لداخل الدار وهو الذي فيه باها ونقص ثمنها ثلثه أو ربعه على الخلاف المتقدم فتد به ولا قيمة له .

(أو) أي وترد الدار (بقطع) أي عدم (منفعة) من منافعها وكذا في أكثر النسخ بصيغة المصدر المضاف لفاعله ووقع في بعض يقطع بالثناة تحت بصيغة مضارع معطوف على يكون ، وفاعله ضمير الجدار (كملح بشرها) أي الدار حال كونها (بمحل) المشاء ذي (الحلاوة) تمثيل لقطع المنفعة على النسخة الأولى وتشبيه به في الرد على النسخة الثانية ، وفي بعض النسخ أو ملح بشرها الخ بأو العاطفة على قطع عطف خاص على عام على بجوازه بأو لعمد في التوضيح منه . وفي الشامل وفساد أساسها أو غور مائها أو ملوحته بمحل العذوبة أو تعقبن قواعدها أو فساد حفرة مرحاضها كثير . والواوغي البق عيبه ولو في السرير وكثرة النمل عيب ، وفي سوء الجار خلاف والصواب أنه ليس بعيب ، لأنه ليس براجع إلى أحوالها . المشدالي فيه نظر ، والخلاف الذي أشار له حكاة في الطراز .

ابن المواز سوء جار المكثرة عيب ترد به إن لم يعلم . وقال غيره ليس بعيب في البيع وقال أبو صالح الحراني سمعت مالكا رضي الله تعالى عنه يقول ترد الدار من سوء الجيران ولم يأت إلا من هذا الطريق . المشدالي منع ابن القاسم مالكا رضي الله تعالى عنها يقول اللهم إني أعوذ بك من الجار السوء في دار إقامة . ابن رشد الهنة بجاز السوء عظيمة ، وقد روي عن مالك رضي الله تعالى عنه رد الدار بسوء الجار ومن اشترى داراً فوجد جيرانها

وإن قالت : أنا مستولدة : لم تحرم ، لكنه عيب ، إن رضي
به بين . وتصريه الحيوان

يشربون فيه ردها . الصقلي من اكثري دار أفوجد لها جيران سوء فذلك عيب ترد به .
الوارغي وفي الشوم والجنان نظر ، والذي اختاره ابن عرفة أنها ليسا بعيب ،
والصواب أنها عيب لأن النفوس تكرهها قطعاً ولا تسكن الدار بهما غالباً ، واختاره
البرزلي . ابن عبد الغفور حكى عن جماعة من أصحابنا أن كثرة القمل في الثياب عيب
فروا كانت أو صوفاً أو كتاناً .

(وإن قالت) الأمة لمشتريها (أنا مستولدة) بضم الميم وفتح اللام لبائعي أي أم ولده
وأولى حرة وكذا الذكر وثبت قولها ذلك قبل البيع أو بعده وهما في ضمان البائع
بعمدة ثلاثاً أو مواضعة أو خيار (لم تحرم) الأمة بقولها أم ولد على المشتري لاتباعها
بالكذب للرجوع لبائعها (لكنه) أي قولها أم ولد (عيب) فلمشتري ردها به و (إن
رضي) المشتري (به) أي عيب دعوى أمومة الولد أو الحرية وأراد بيعها (بين) بفتح
مثلاً لمريد شرائها أنها ادعت ذلك وعجزت عن إثباته لأنه مما تكرهه النفوس ، وروى
المدينون عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه ليس بعيب .

ابن عبد السلام ودعوى العبد الحرية يتنزل هذه المنزلة ، لأن النفوس تكره الإقدام
على مثل هذا الاحتمال صدق العبد والأمة ، ولو علم كذبها فإنه يوجب تشويشاً على مالكها
والتعرض بعرضه . وقال غير واحد من الأندلسيين إذا أقام العبد أو الأمة شاهداً بحريته
فلا يحكم له بها وقضي للمبتاع بالرجوع بالثمن على بائعه إن أحب لأنه عيب ، فلو قال ولفى
قوله أنا حر ونحوه وله رده به إن قاله في ضمان بائعه وبينه إن باعه مطلقاً لوفى بالمسألة
وكان أظهر وأبلغ . وظاهر المصنف عدم الحرمة ولو قامت قرينة على صدقها في الأمومة
أو في الحرية كشمرة الإغارة على الأحرار وسيبهم مع شرائها من تلك الجهة وفيه خلاف ،
فقليل كذلك ، وقيل على مشتريها إثبات الرقبة .

(وتصريه) أي تأخير حلب (الحيوان) شاة كان أو بقرة أو ناقة أو فرساً أو حمارة

كالشرط : كتلطبخ ثوب عبد بعداد فيرده بصاع

أو أمة لإرضاع ليعظم ضرعها ويكثر حلبها ثم يبيعها على تلك الحال (كالشرط) لكون ذلك لبنها في كل حلبة ثم تظهر بخلافه ، فليستربها ردها لأنه غرور فعلي . الخط يعني أن التفرير الفعلي كالشرط وهو أن يفعل بالمبيع فعلا يظن المشتري به كالا فلا يوجد له ابن شاس . ابن عرفة هذا إذا ثبت أن البائع فعله أو أمر به لاحتمال فعله العبد دون سيئده لكرامة بقاءه في ملكه ومنه صبح الثوب القديم ليوم أنه جديد ، ومنه رقم أكثر مما ابتاع به السلعة عليها وبيعها برقمها ولم يقل قامت علي بكذا شدد مالك رضي الله تعالى عنه كراهته واتقى فيه وجه الخلابة ، ابن أبي زمنين إن وقع خير فيه مبتاعه ، وإن فات رد قيمته وقاله عبد الملك .

الصقلي عن ابن أخي هشام يخبر في قيامها وفي فواتها الأقل من قيمتها وثمنها . وفي المسائل الملقطة الغرور بالقول لا يضمن به وفيه خلاف ، وبالفعل يضمن بلا خلاف ، فالأول كصير في ينقد الدراهم ثم يظهر فيها زائف ، والخياط يقيس الثوب ويقول يكفي فيفصله فينقص والدليل يخطيء الطريق ، والغار في تزويج الأمة يقول إنها حرة ومن أعار شخصا إناه غرورقا عالما به قائلا أنه صحيح ، ومن قال لرجل في رمضان فإن الفجر لم يطلع وقد علم طلوعه فعلى الضمان يؤدب ويتأكد أدبه على المشهور من أنه لا يضمن ، وإذا غنمنا يلزمه المثل أو القيمة بموضع ما هلك ، والثاني كمن لقم شخصا بيده في رمضان بعد الفجر ، ومسائل التدليس وصبغ الثوب القديم وتلطخ ثوب عبد بعداد ونحو ذلك ، ومن الأول ما في مسائل أجوبة القرويين في القائل بع سلعتك للفلان لأنه ثقة ومليء فوجده بخلاف ذلك فلا يقرم شيئا إلا أن يقره وهو يعلم بحاله .

المازري لو كانت التصرية في غير الأنعام كالآتن والادميات فلمبتاع مقال ، لأن زيادة لبنها تزيد في ثمنها لتغذية ولدها قاله الشافعية ويجب تسليمه . ابن زرقون عن الخطابي التصرية في الادميات كالأنعام ، وقال بعض أصحابنا لا ترد الأمة بها .

وشبه في الكون كالشرط فقال (كتلطبخ ثوب عبد بعداد) أو جعل دواة وقلم بيده إن فعله السيد أو أمر به (فيرده) أي المشتري المبيع المصري كان من النعم أم لا (بصاع)

مِنْ غَالِبِ الْقُوْتِ ، وَحَرْمِ وَدِّ اللَّبَنِ ،

أي معه إن كان من النعم ، وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرّر الحلب حيث لا يدل على الرضا ونجوه لأن محرز وهو ظاهر قوله وتعتمد بتعددّها ، ودليل رد الصاع ما في الصحيح من أن رسول الله ﷺ قال لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر .

وقال أشهب لا نأخذ به لأنه قد جاء ما هو أثبت منه وهو الخراج بالضمان ، ابن يونس حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضى به على العام . ابن عرفة إذا رد للتصرية ففي لغو لبنها ورد صاع بدله سماع القرينين ، والمشهور بناء على نسخ حديث المصراة بحديث الخراج بالضمان وتخصيصه به ، الباجي لأن حديث المصراة أصح . قلت ضعف حديث الخراج بالضمان غير واحد اهـ ، وذكر ابن حجر أن حديث المصراة أصح وأثبت .

وشرط الصاع كونه (من غالب القوت) لأهل بلد المشتري عوضاً عن اللبن الذي حلبه ولو كثر جداً أو قل جداً إن اختلف قوتهم كحنطة وتمر وأرز ودخن ، هذا مذهب المدونة ، الباجي وهو المذهب ، وقيل يتعين رد التمر لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في خبر لا تصروا الإبل والغنم الخ ، هذا حديث متبع ليس لا حذفيه رأى ولذا صدر به ابن شاس وابن الحجاج . وأجيب للمشهور بأنه اقتصر على غالب قوت المدينة إذ ذاك وتصروا بضم أوله وفتح ثانيه والإبل مفعوله ، هذه رواية المتقين قاله عياض والآبي من صرى رباعياً كزكى ، قال الله تعالى ﴿ فَلَا تَكُونُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ والرواية بفتح أوله وضم ثانيه ، وصدر بها النووي من صر ثلاثياً ، وروي أيضاً بالضبط الأول ورفع الإبل بالتيابة عن الفاعل من صر ثلاثياً أيضاً ، ولو كان غالب قوتهم اللبن فالظاهر رد صاع من لبن غيرها ، وإن لم يكن في القوت غالب فقال البساطي يدفع صاعاً مما شاء وقيل من الوسط .

(وحرّم) بفتح فضم (رد اللبن) الذي حلب من المصراة للبائع لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه لوجوب رد الصاع عوض اللبن ، وهذا يفيد حرمة رد غير اللبن من

لَا إِنْ عَلِمَهَا مُصْرَاةً ، أَوْ لَمْ تُصَرَّ ، وَظَنَّ كَثْرَةَ اللَّبَنِ ، إِلَّا إِنْ قُصِدَ
وَأُشْتَرِيَتْ فِي وَقْتِ حِلَالِهَا ، وَكَتَمَهُ ،

نقد أو عرض بالأولى ، واقتصر على اللبن لدفع توهم جواز رده إذا أصل أن يرد على
البائع عين شئنه وأنه إن رد المصراة بالتصرية قبل حلبها فلا شيء عليه ، وأنه يجوز رد
اللبن مع الصاع ، وأنه يحرم رد غير الغالب مع وجوده .

(لا) رد المصراة بالتصرية (إن علمها) المشتري (مصراة) اللغمي إن اشتراها
وهو عالم أنها مصراة فليس له ردها إلا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها ، وإن
علم أنها مصراة قبل أن يحلبها فله ردها قبل حلبها وإمساكها ليختبرها بحلابها ، وهل
نقص تصريتها يسير أم لا ، وكذا إن علم بعد حلبها ما صريت به له ردها وإمساكها
حق يحلبها ويعلم عادتها . ابن عرفة يجب أن لا يردّها بعد إمساكها ما ذكر إلا بعد حلقه
أنه ما أمسكها إلا لذلك إلا أن يشهد بذلك قبل إمساكها (أو) أي ولا يرد ان (لم
تصر) بضم الفوقية وفتح الصاد المهملة (و) قد (ظن) المشتري حال شرائها (كثرة
اللبن) لكبر ضرعها مثلاً فتخلف ظنه فليس له ردها في كل حال (إلا إن قصد) بضم
فكسر من اتخاذا اللبن لا لحبها ولا عملها (و) قد (اشترى) بضم الفوقية وكسر الراء
(وقت كثرة حلبها) كفصل الربيع أو عقب ولادتها (و) قد (كتّمه) أي البائع
عدم كثرة لبنها ، فللمشتري ردها بلا صاع إذ ليست مصراة .

طفي ظاهره أن الشروط في فرض المسألة وهو ظن كثرة اللبن وعليه شرحه من
وقفت عليه من شراحه ، وقيد من وعج بحلبها حلب مثلها ، وإلا فله ردها وإن لم تتوفر
الشروط ، وليس كذلك لا في الفرض ولا في القيد ، لأن مسألة الشروط ليست مقيدة
بظن كثرة اللبن ، وإنما هي مسألة مستقلة في كلام أهل المذهب وليست مقيدة بكونها
تحلب حلب مثلها ، ففيها ومن باع شاة حلوبة غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما
تحلب ، فإن كانت الرغبة فيها إنما هي في اللبن والبائع يعلم ما تحلب وكتّمه فللمبتاع أن
يرضاها أو يردّها ، كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع ، وإن لم يكن علم ذلك فلا رد

وَلَا يَغْيِرُ عَيْبُ التَّصْرِيَةِ عَلَى الْأَحْسَنِ ،

المبتاع ، وكذلك ما تنوفس في لبنه من بقر وإبل ولو باعها في غير إبان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها فلا رد له كان البائع يعرف حلبها أم لا اه .

وقال في الجواهر لو ظن غزارة اللبن لكبر الضرع فكان طمأ فلا يثبت له به خيار ، وكذا لو اشترى شاة غير مصراة فوجد حلبها قليلا فلا رد له إلا أن يعلم البائع مقدار حلبها فباعها له في إبان الحلاب ولم يعلمه ما علمه منها فله الخيار ، لأنه صار كبائع طعام يعلم كياله جزافا دون المشتري فله رده ، ولو كان في غير إبان لبنها فلا رد له لو علم البائع منها ما لم يعلم . وقال أشهب بل يرد ما ولو اشتراها في غير الإبان إن علم البائع حلبها . وقال محمد إن زيد في ثمنها لمكان اللبن فله ردها لأن على البائع أن يعلمه إذا كان المقصود منها اللبن ، واقتصر ابن عرفة على كلامها والجواهر ، واقتصر ابن الحاجب كلام الجواهر فأوهم كلامه أن الشروط مع قيد الظن فتبعه المصنف في توضيحه ومختصره ومن قلده من شراحه ، فقد ظهر لك أن مسألة الشروط مستقلة وإن كلامه فيها مطلق غير مقيد بكونها تحلب حلاب مثلها ولم أر من قيدها بذلك غير من تقدم ، وظاهر كلامهم أو صريحه خلافه فيبدل على ذلك قول المصنف في توضيحه تبعا لابن عبد السلام .

وقال أشهب له ردها في الوجيبين لأنه عيب والعلم وعدمه إنما يظهران في حكم التدليس اه . فأين العيب إذا كانت تحلب حلب أمثالها اه ، ونقله البناني وأقره . أقول فيه نظر ، فإن قول المدونة حلوبا صريح في أن الشروط في ظن كثرة اللبن ، وكذا قولها فإن كانت الرغبة فيها إنما هي في اللبن ، وكذا قول الجواهر لو ظن غزارة اللبن الخ ، إذ الظاهر رجوع قوله إلا أن يعلم البائع الخ له وللمشبه به ، وتقييد (س) وعج بحلبها حلب مثلها ظاهر لا ينبغي التوقف فيه ، لأن نقصها عن حلب أمثالها عيب العادة للسلامة منه فيرد به بدون اعتبار الشروط الثلاثة كما قالوا والله أعلم .

(ولا) يجب رد صاع إن رد المصراة بعد حلبها (ب) عيب (غير عيب التصرية على الأحسن) عند التونسي من الخلاف ، وروى أشهب يرد معها صاعا لأنه يصدق عليه أنه

وَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهَا عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْأَرْجَحِ وَإِنْ حُلِبَتْ ثَالِثَةً ، فَإِنْ
حَصَلَ الْإِخْتِيَارُ بِالثَّانِيَةِ فَهُوَ رِضًا ، وَفِي الْمَوَازِيَةِ لَهُ ذَلِكَ ،
وَفِي كَوْنِهِ خِلَافًا تَأْوِيلَانِ .

رد مصراة (وتعدد) الصاع (بتعدد) أي المصراة المردودة بالتصرية بعد حلبها (على
المختار) عند اللخمي (والأرجح) عند ابن يونس من الخلاف ، والأظهر عند ابن رشد ، وهو
قول ابن الكاتب . ابن زرقون وليس عليه العمل . وقال الأكثر يكتفى بصاع واحد
لجميعها إذ غاية ما يفيد التعدد كثرة اللبن وهو غير منظور إليه ، بدليل اتحاد الصاع في
الشاة وغيرها ومحل الخلاف في المشتراة بمقد واحد ، فان تعدد العقد تعدد الصاع
بعدمها اتفاقا .

(وإن حلبت) بضم الحاء المهمة وكسر اللام المصراة حلببة (ثالثة فإن حصل)
لمشتريها (الاختيار) بالوحدة لقدر لبنها (بـ) الحلببة (الثانية فهو) أي حلبها ثالثة (رضا
بها) فليس له ردها .

(وفي الموازية له) أي المشتري (ذلك) أي ردها بعد الحلببة الثالثة بعد حلقه أنه
مارضها (وفي كونه) أي ما في الموازية (خلافاً) لما في المدونة فهما قولان ، وعليه
المازري واللخمي ، قال وما في الموازية أحسن وطائفة أو وفاقاً بحمله على ما إذا لم
يحصل الاختيار بالثانية وعليه الصقلي (تأويلان) .

(تنبيهات)

الأول : عج المراد بالحلببة اليوم ، وهذا ظاهر كلام « س » . طفي وهو غير ظاهر
لخالفته لكلام أهل المذهب . ففي المدونة إذا حلبها المشتري مرة لم يتبين ذلك ، فإذا
حلبها الثانية وفي الجواهر حتى يحلبها ثانية ، فإذا احتلبها الثالثة وفي ابن عرفة وفي
الحلببة الثانية ناقصة عن لبن التصرية له ردها ، فان حلبها ثالثة ، وكذا في عبارات أهل
المذهب ، ولم أر من عبر بالأيام . وقال عياض في الاكمال ظاهر المدونة أن الحلببة الثانية
لا تنضم الرد لأن مالكا « رض » لم يأخذ بثلاثة أيام إذ لم تكن في روايته ، لكن هو معنى

وَمَنْعَ مِنْهُ بَيْعُ حَاكِمٍ ، وَوَارِثٍ رَقِيقًا فَقَطْ : يَبَيِّنُ أَنَّهُ إِرْثٌ ،

الثلاث حلبات ، ونقله الآبي وأقره . وقال في تنبيهاته لم يأخذ مالك (رض) بها في الحديث من ذكر ثلاثة أيام ، إذ لم تكن هذه الزيادة في روايته وجعلها المخالفون أصلاً في أجل الخيار ومالك (رض) لم ير له أجلاً محدوداً إلا بقدر ما تختبر فيه ، وهو يختلف باختلاف أنواعها ، وقد تكون الثلاثة الأيام في هذا الحديث المراد بها ثلاث حلبات وهو نهاية ما تختبر به المصرة اهـ ، فكان عج ومن معه غاب عنهم هذا كله البناني بعض شيوخوا وعليه فلا بد أن يهيد بالحلب المعتاد كبكرة وعشية مثلاً .

الثاني : ابن عاشر إذا تأملت كلام المصنف والمدونة وما فيها من التفصيل وجدتها لا تقبل التأويل لتصريحها بالتفصيل ، وتبين لك أن التأويلين في كلام الموازية لا في كلام المدونة على خلاف اصطلاحه والله تعالى أعلم .

الثالث : محل قوله وإن حلبت ثلاثة الخ إذا حلبت بحضور المشتري . وأما إذا حلبت في غيبته فله ردها إذا قدم ، ولو حلبت مراراً بصاع فقط وما زاد خراج بالضمان نقله ابن عرفة عن ابن محرز ، ومحل في حلبيها في غير زمن الخصام فحلبيها فيه لا يمنع ردها وإن كثر لأن الغلة فيه للمشتري .

(ومنع منه) أي رد المبيع بعيه القديم (بيع حاكم) على مدين مفلس أو ميت أو غائب لتوفية دينه أو غانمين لقسمة ثمنه بينهم (و) بيع (وارث) لقضاء دين على مورثه الميت أو تنفيذ وصيته ، ومفعول بيع المضاف لفاعله قوله (رقيقاً) وقوله (فقط) راجع لحاكم ووارث أي لا غيرها وللرقيق أي لا غيره . ابن عرفة وعلى اعتبار بيع الميراث ففي كونه ما يبيع منه لقضاء دين فقط أو وما يبيع لقسم الورثة قولان للباقي وعياض عن غيره (بين) بفتحات مثقلاً (أنه) أي الرقيق (إرث) .

البناني ظاهره أنه شرط في الوارث فقط كالمدونة ونصها وبيع السلطان الرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة ، وإن لم يشترط البراءة ، وكذا بيع الميراث في الرقيق إذ ذكر أنه ميراث وإن لم يذكر البراءة اهـ ، فظاهرها أن يبيع الحاكم بيع براءة مطلقاً وإن لم يعلم المشتري أنه حاكم ، بخلاف بيع الوارث ، وفرق بينهما بأن الحاكم لا يكاد يخفى

وْخَيْرَ مَشْتَرٍ ظَنَّهُ غَيْرُهُمَا ،

لكن يعكر على حل المصنف هذا قوله بعد وخير ومشتري ظنه غيرهما إذا ثبت للمشتري من الحاكم التخيير عند جهله أنه حاكم ، فلو أراد ظاهرهما لقال وخير مشتري لم يعلم وكان خاصاً بالوارث ، وبقي قوله ومنع منه بيع حاكم على إطلاقه ، ولذا حمل « ق » ، وغيره كلامه على قول ابن المواز ، ونصه قال مالك « رض » بيع المسيرات وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فيخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة .

ابن يونس هذا أحسن من قول ابن حبيب أنه بيع براءة وإن لم يذكر متوليه أنه بيع ميراث أو مفلس اهـ ، فهذا هو الذي اعتمد المصنف بدليل قوله ظنه غيرهما ، وبه تبين لك أن قول المصنف بين أنه إرث مراده به ما يشمل حقيقة البيان وحصول العلم للمشتري من غيرهما ، إذ المراد حصول العلم وعليه المدار كما صرح به في التنبيهات ، وأن هذا القيد محذوف من الأول لدلالة الثاني عليه ، وأنه لا فرق بين الحاكم وغيره فيما حمله عليه تت هو الصواب ورد عجز عليه غير صواب .

(تنبيهات)

الأول : شرط كون بيع الحاكم والوارث بيع براءة عدم علم الحاكم والوارث العيب ، فإن علمه وكنهه فليس ببيع براءة لأنه تدليس .

الثاني : مفهوم رقيقاً فقط أن بيعهما غيره من عرض ودابة ليس بيع براءة ولو شرطها فلا ينفع شرطه ، والمشتري رده بعيبه القديم إذا ظهر .

الثالث : ابن عبد السلام معنى البراءة التزام المشتري في عقد البيع للبائع أنه لا يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلمها قديمة كانت أو مشكوكاً فيها . وقال ابن عرفة البراءة ترك القيام بعيب قديم .

(وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة في الرد والتاسك (مشتري) رقيقاً من حاكم أو وارث (ظنه) أى المشتري البائع (غيرهما) أى الحاكم والوارث

و تَبْرِيٍّ غَيْرِهِمَا فِيهِ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ إِنْ طَالَتْ إِقَامَتُهُ ،

وإن لم يظهر له عيب قديم . البناني وصوابه مشتر جهلها ليشمل عدم ظنه شيئاً بدليل ما تقدم عن ابن المواز ، وتنفعه دعواه جهلها . وقال ابن حبيب ليس له الرد لأن جهل الحاكم لا يمنع من توجبه . ابن عبد السلام وهو أقرب .

(و) منع من الرد (تبري غيرهما) أي الحاكم والوارث (في) به (هـ) أي الرقيق (مما) أي عيب (لم يعلم) البائع المتبري منه فلا يرد به أن ظهر بعد الشراء (إن طالت إقامته) أي الرقيق عند بائه حدث بسة أشهر ولم يطلع على عيبه ، وغلب على ظنه أنه لو كان به عيب لظهر له وجوز أن به عيباً أخفاه لأن الإنسان مجبول على إخفاء عيوبه وإظهار براءته منها ، فإن كان علمه أو لم تطل إقامته عنده فلا ينفعه تبريه من عيوبه ، ومتى ظهر فيه عيب قديم فلمشتريه رده على بائه . ومفهوم فيه أن تبري غيرهما في غير الرقيق لا يمنع من رده وهو كذلك . والفرق بين الرقيق وغيره العقل وعدمه ، فالرقيق يمكنه كتم عيوبه لرغبته في بقائه في ملك بعض ساداته وإظهارها لكرامته في بقائه في ملك غيره وغيره ليس له عقل ، فظهور العيب فيه دليل على تدليس بائه .

(تنبيهات)

الأول : الباجي والمازري لا يجوز التبري في القرض لأنه إن أسلف رقيقاً وتبرأ من عيبه كان سلفاً جراً نفعاً هـ . وأما قضاء القرض فلا وجه لمنع التبري فيسه إلا إذا وقع التبري في قضائه قبل حلول أجله لتهمة ضح وتعتجل ، وهي ترجع لسلف جراً نفعاً .

والثاني : ابن عرفة لا يرد في بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا بينة أن البائع كان عالماً به ، فإن لم تكن بينة وجب حلفه ما علمه وإن لم يدع المبتاع علمه على رواية ابن حبيب ونقله عن أصحاب مالك « رض » . المتيطي وهو المشهور . وفي كون حلفه على البت في الظاهر ونفي العلم في الخفي أو نفي العلم مطلقاً قولاً ابن العطار وابن الفخار متعقباً قوله بأنه إنما يرد في البراءة بما علم . وحكى ابن رشد الاتفاق على الثاني .

وإذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يُجمله ،

(وإذا علمه) أي البائع عيب ميبعه حاكماً كان أو وارثاً أو غيرهما (بين) بفتحات مثقلاً البائع وجوياً (أنه) أي العيب (به) أي المبيع (ووصفه) أي البائع العيب المشتري وصفاً شافياً بعد إعلامه به إن كان خفياً كالسرقة والإباق كاشفاً حقيقته لأن منه ما يفتقر ومنه مالا يفتقر (أو أراه) أي البائع العيب (له) أي المشتري إن كان مما يرى كقطع وكى (ولم يحمله) أي البائع العيب حين بيانه بأنه يذكره وحده مفصلاً بأن يقول يسرق كذا من كذا أو يأتى إلى كذا ويفيب كذا ، ثم يأتي بنفسه أو يؤتى به إذا خاف مثلاً أو بلا سبب ، أو يشرب كل يوم أو كل مرة أو يزني بالإماء فقط أو بالحرائر أو مطلقاً ، فإن أجله وحده كسارق أو أتى أو شارب أو مع غيره كسارق زان وفيه أحدهما فقط فلا يكفي .

البساطي نكتة تمسك بعض المعاصرين بظاهر قولهم إذا أجل لا يفيد فقال لا يفيد مطلقاً ولو ظهر أنه سرق درهماً ونزعته ، وقلت إنه يفيد فيما يسرق عادة لا إن ظهر أنه نقب أو أتى من ذلك بالمظلم الذي لا يخطر بالبال فلا يفيد ومات ولم يرجع وأما بقى على قولي لم أرجع عنه اهـ . الخط ما قاله هو الظاهر الذي لا يشك فيه ، وكأنه لم يقف على نص صريح في ذلك وكلام المدونة والنوادر كالصريح فيه ، ونضها من باع بعيراً فتبرأ من دبرائه فإن كانت منفعة مفسدة لم يبرأ وإن أراه إياها حتى يذكر ما فيها من نفل وغيره ، وكذا إن تبرأ في عبد من سرقة أو إباق والمبتاع يظن إباق ليلة أو إلى مثل العوالي أو سرقة رغيف فيوجد ينقب ، أو أتى إلى مثل مصر أو الشام فلا يبرأ حتى يبين أمره اهـ ، مفهومه أنه لو وجد يأتى ليلة أو يسرق رغيفاً يرى ، وفي النوادر ومن الواضحة قال مالك « رضى » وأصحابه ومن تبرأ من عيب منه فاحش ومنه خفيف فلا يبرأ من فاحشة حتى يصف تفاحته من ذلك الإباق أو السرقة أو الدبرة بالبعير ومثله من تبرأ من كى أو آثار بالجسد أو من عيوب فرج فيوجد متفاحشاً في ذلك كله فله الرد ، وكذلك سائر العيوب ، وذكر مثله ابن القاسم في كتاب محمد اهـ ، وفيها وإذا تبرأ من عيوب الفرج فإن كانت مختلفة ومنها المتفاحش لم يبرأ حتى يذكر أى عيب إلا من اليسير ، فإنه

وزَوَالُهُ إِلَّا مُحْتَمِلَ الْعَرْدِ ، وَفِي زَوَالِهِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ وَطَلَاَقِهَا
وَهُوَ الْمُتَأَوَّلُ ، وَالْأَحْسَنُ ، أَوْ بِالْمَوْتِ فَقَطْ وَهُوَ الْأَظْهَرُ ،

يبرأ ١ هـ ، وإن أتى بلفظ يشمل الميوب كلها كثيرة وقليلة وهو يعلم بعضها فيه كأبيكم
عظماً في قفة وسكراً في مام فلا ينفعه هذا في شيء ، ففيها من أكثر في براءته ذكر
أسماء الميوب لم يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه وإلا فله الرد إن شاء ١ هـ .

(و) منع من الرد (زواله) أي العيب بعد البيع وقبل القيام به (إلا) عيباً (محتمل
العود) بفتح العين المهملة وسكون الواو أي الرجوع بعد زواله ، كبول بفرش في وقت
ينكر ، ولس بول ، وسعال مفروط ، واستحاضة ، ونزول دم من قبل ذكر ، وبياض
عين ، ونزول ماء مستمر ، وجذام ، وبرص حيث قال أهل المعرفة إنه يعود ، فإن زواله
ولو قبل البيع لا يمنع الرد لقول ابن حبيب على البائع أن يبين حصول البول في الفرش
وإن انقطع لأن عودته لا تؤمن وابن المواز ابن القاسم وإن انقطع البول عن الجارية فلا
يبعها حتى يبين لأنه تؤمن عودته ، وكذلك الخيول فهو عيب ترد به . وقال أشهب في
البول فإذا انقطع انقطاعاً بيناً مضى له السنون الكثيرة فما عليه أن يبين ، وأما انقطاع
لا يؤمن فإن لم يبينه فللمبتاع الرد ١ هـ .

(وفي زواله) أي عيب الزوج (بموت الزوجة) للعبد التي دخل بها أو الزوج للأمة
الذي دخل بها إذ الأقوال الثلاثة فيه أيضاً ، فلو قال الزوج لشملها ويقول وطلاقه أي
الزوج الشامل لهما بإضافة اسم المصدر إلى فاعله أو مفعوله . ابن رشد أما عيب الزوجة في
الأمة والعبد فاختلف هل يذهب بارتفاع العصمة بموت أو طلاق أولاً ، ثلاثة أقوال ،
ومثله في التوضيح (وطلاقها) أي الزوجة كالطلاق الفسخ والواو بمعنى أو (وهو)
أي الزوال بالموت أو الطلاق (المتأول) بفتح الواو مشددة أي الذي فهمت المدونة عليه
عند فضل (والأحسن) عند التونسي في قولها وإذا اشترى أمة وهي في عدة من طلاق فلم
يعلم حتى انقضت عدتها فلا رد له بها زال من زوجة بموت أو طلاق .

(أو) يزول (بالموت فقط) دون الطلاق قاله أشهب وابن حبيب (وهو الأظهر)

أو لا ، أقوال ، وما يدل على الرضا إلا ما لا ينقص ، كسكنى الدار

عند ابن رشد من الخلاف ، لأن الموت يقطع التعلق دون الطلاق . الخط ظاهره سواء كانت رائحة أم لا وفي التوضيح القول الثاني لأشهب وابن حبيب أنه يذهب بالموت دون الطلاق ابن حبيب إلا أن تكون رائحة أي في الموت . ابن رشد وهذا أعدل الأقوال (أو لا) يزول عيب الزوج بموت أو طلاق لأن من اعتاده لا يصبر عنه قاله الإمام مالك « رض » . البساطي لا ينبغي أن يعدل عن هذا (أقوال) ثلاثة في الزوج باذن السيد بدون تسلط العبد عليه مع الوطء لا بغير إذنه ، أو مع تسلط عليه فلا يزول ولو لم يوطأ ولا باذنه بدون تسلط ووطء فيزول بأحدهما اتفاقاً . وأشعر فرضهما في الزوج ان من وهب لعبد أمه ووطئها ثم انتزعها منه فلا يلزمه بيانها عند بيعه ، وبه صرح التونسي ، وبحث فيه ابن عبد السلام بجريان علة تعلق القلب فيه .

(و) منع رد الرقيق وغيره بعيب قديم (ما) أي شيء (يدل على الرضا) من المشتري به بعد اطلاعه عليه صراحة أو ظهوراً من قول كرضيت أو فعل كركوب واستخدام وكتابة وتزويج وإجارة وإسلام لصنعة (إلا ما) أي شيئاً (لا ينقص) بضم التعتيسة وفتح النون وكسر القاف مشددة ، أو بفتح فسكون فضم ومفعوله محذوف أي المبيع . البناني الاستثناء هنا منقطع لأن ما لا ينقص لا يدل على الرضا ولو دل عليه لمنع الرد ، والحاصل من كلام « ز » وغيره أن الاستفلال إما قبل الاطلاع على العيب أو بعده ، وقبل الخصام أو في زمن الخصام . أما الأول فليس رضا مطلقاً ، وأما الثاني فهو رضا مطلقاً ، وأما الثالث فإن كان منقصاً كالركوب فهو رضا ، وإن كان غير منقص فليس رضا (كسكنى الدار) بنفسه أو إسكانها غيره على ما يقيد به قوله الآتي ، ووقف في رهنه وإجارته خلاصه ، وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب واغتيال الحائض زمن الخصام ، أي أنه يخاصم البائع بعد الاطلاع على العيب ، وكذا ما نشأ لا عن تحريك كلبن وصوف فلا يدل على الرضا ولو في غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد علم العيب فلا يرد بعده كسكنى دار واغتيال حائض بعده ، وقبل الخصام وكاستعمال

وَحَلَفَ إِنْ سَكَتَ بِلَا عُذْرٍ فِي كَالْيَوْمِ ، لَا كَمُسَافِرٍ اضْطُرَّ لَهَا أَوْ تَعَذَّرَ

دابة أو رقيق ولو في زمنه فرضي لأن شأنه التنبه بغيره بخلاف السكنى ونحوهما ، ولا ينافي هذا ما يأتي أن الغلة للفسخ له لأنه في غلة لا تنقص كلبن ، وفي غلة قبل الاطلاع على العيب منقصة أم لا لا فيما ينقص بعد علم العيب ولو في زمن الخصام ولا في التي لا تنقص قبل الخصام وبعد علم العيب .

(و) إن اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع بعد شرائه وسكت مدة ثم أراد رده على بائعه به فلم يقبله وادعى أن سكوته رضاً بعيبه وأنكر المشتري كونه رضاً به (حلف) المشتري أن سكوته ليس رضاً (إن سكت) المشتري بعد علمه عيب المبيع عن رده (بلا عذر) مانع له من رده (في اليوم) ونحوه ، فإن حلف فله الرد وإن نكل فلا ، في المدونة وكذلك لو مضى بعد علمه ، وقت يرد في مثله ولكن لا بعد راضياً لقربه كيوم ونحوه ويحلف بالله أن لم يكن منه رضاً ولا كان إلا على القيام ، ومفهوم في اليوم أنه لو سكت زمناً يدل على رضاه فلا يرد ومفهوم بلا عذر أنه إن سكت لعذر فله الرد مطلقاً وهو كذلك فيهما .

(لا) يدل على الرضا بعيب الدابة الذي اطلع عليه في سفر ونحوه ركوب (كسافر) ومكره (اضطر) المسافر أو نحوه (لها) أي الدابة في الركوب ، بل ولو لم يضطر لركوبها على المعتمد لعذره بالسفر حيث لم يمكنه ردها ، ففي الشامل وعذر مسافر ولا يلزمه ردها إلا فيما قرب وخفت مؤنته وندب له الإشهاد على أن ركوبها ليس رضاً منه بعيبها ، والرقيق كالدابة ولا كراء عليه للركوب والاستعمال . البناني هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك «رض» في المتبعية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب .

وقال ابن قافع لا يركبها ولا يحمل عليها إلا أن لا يجد بداً من ركوبها أو الحمل عليها في سفره أو غزوه فيشهد عليه ويركبها أو يحمل عليها إلى الموضع الذي يجد فيه ما يركبه أو يحمل عليه ، وهذا ظاهر المصنف ، ولكن يجب حمله على الأول لأنه الراجح .
(أو) أي ولا يمنع ركوب الدابة في الحضر بعد علم عيبها ردها إن (تعذر) بفتحات

قَوْلُهَا لِحَاضِرٍ فَإِنْ غَابَ بَائِعُهُ أَشْهَدَ ، فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِي

مَثَقَلًا (قَوْلُهَا) أَيِ الدَّابَّةِ بِفَتْحِ الْفَافِ وَكَوْنِ الْوَاوِ لَصَعُوبَتِهَا أَوْ كَوْنِ مُشْتَرِيهَا مِنْ ذَوِي الْهَيَّاتِ (أ) شَخْصٍ (حَاضِرٍ) أَيِ غَيْرِ مُسَافِرٍ رَكِبَهَا لَحْلَهُ مَثَلًا بَعْدَ عِلْمِهِ عِيْبِهَا . وَأَمَّا رُكُوبُهَا لِرَدِّهَا فَلَا يَنْتَعِ رَدُّهَا وَلَوْ تَبَيَّنَ قَوْلُهَا (فَإِنْ) عِلْمُ الْمُشْتَرِي عِيْبَ الْمَبِيعِ وَأَرَادَ رَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ فَوَجَدَهُ قَدْ (غَابَ بَائِعُهُ) عَنِ الْبَلَدِ (أَشْهَدُ) الْمُشْتَرِي عَدْلَيْنِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالْعِيْبِ ثُمَّ يَرُدُّهُ عَلَيْهِ إِذَا حَضَرَ إِنْ قَرِيتْ غَيْبَتُهُ أَوْ عَلَى وَكَيْلِهِ الْحَاضِرِ ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُشْتَرِي عَنِ الرَّدِّ الْمَقْهُومِ مِنْ رَدِّ الْمَقْدَرِ لِبَعْدِ غَيْبَتِهِ وَعَدَمِ وَكَيْلٍ لَهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ (أَعْلَمُ) الْمُشْتَرِي (الْقَاضِي) بِشَأْنِهِ الْحَطَّ لِحُجُوهِ ابْنِ شَاسٍ وَابْنِ الْحَاجِبِ وَالذَّخِيرَةِ ، وَظَاهَرَهُ أَنْ إِشْهَادَ شَرْطٍ فِي رَدِّهِ أَوْ فِي سَقُوطِ الْيَمِينِ عَنْهُ إِنْ قَدَّمَ رَبَّهُ ، وَأَنَّهُ بَعْدَ الْإِشْهَادِ يَرُدُّ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ قَرِيبَ الْغَيْبَةِ أَوْ لَهُ وَكَيْلٌ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الرَّدِّ لِبَعْدِ غَيْبَتِهِ ، فَإِنَّهُ يَرْفَعُ لِلْقَاضِي ، وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَرْفَعْ لَهُ فَلَا رَدَّ لَهُ إِذَا قَدَّمَ وَهُوَ خِلَافُ مَا جُزِمَ بِهِ ابْنُ عَرَفَةَ وَجَعَلَهُ الْمَذْهَبُ ، وَنَصَّهُ وَغَيْبَةَ بَائِعِ الْمَعِيْبِ لَا تَسْلُطُ حَقَّ مَبْتَاعِهِ .

ابْنُ الْقَاسِمِ مِنْ أَقَامَ بِيَدِهِ عَبْدٌ اشْتَرَاهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ لَغَيْبَةِ بَائِعِهِ وَلَمْ يَرْفَعْ لِسُلْطَانٍ حَقِّي مَاتَ الْعَبْدُ لَهُ الرُّجُوعُ بِعِيْبِهِ ، وَيَعْذَرُ بِغَيْبَةِ الْبَائِعِ لِنَقْلِ الْخُصُومَةِ عِنْدَ الْقَضَاءِ ، وَلَأنَّهُ يَرْجِعُ مُوَافَقَةَ الْبَائِعِ إِنْ قَدَّمَ ، وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ اسْتَشْهَدَ شَهِيدَيْنِ يَقْتَضِي أَنْ إِشْهَادَهُ شَرْطٌ فِي رَدِّهِ أَوْ فِي سَقُوطِ يَمِينِهِ إِنْ قَدَّمَ بَائِعُهُ وَلَوْ لَمْ يَدْعُ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَلَا أَعْرَفَهُ لَغَيْرِ ابْنِ شَاسٍ وَلَهُ الْقِيَامُ فِي غَيْبَتِهِ أَنْ لَهُ عَدَمُ الْقِيَامِ ، وَقَوْلُهُ وَلَوْ لَمْ يَدْعُ عَلَيْهِ ذَلِكَ أَيِ وَلَمْ يَحْقُقْ عَلَيْهِ الدَّعْوَى بِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعِيْبِ ، لِأَنَّهُ إِذَا حَقَّقَ عَلَيْهِ الدَّعْوَى بِالرَّضَا وَقَالَ إِنْ خَبِرْتُ أَخْبِرَهُ بِذَلِكَ فَإِنَّ الْيَمِينَ تَتَوَجَّهُ بِلَا كَلَامٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، حَبَّ قَلْبِهِ أَنْتَظَرَهُ عِنْدَ بَعْدِ غَيْبَتِهِ وَعَدَمِ وَكَيْلِهِ حَقِّي يَحْضُرُ فَيَرُدُّ الْمَبِيعَ الْمَعِيْبَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ قَائِمًا ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِأَرْشِ الْعِيْبِ إِنْ هَلَكَ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ ، وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ بِجَمِيعِ ثَمَنِهِ إِنْ هَلَكَ لَمَّا يَأْتِي أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ بَائِعِهِ إِلَّا بِالرَّضَا بَرْدَهُ أَوْ ثُبُوتِ الْعِيْبِ عِنْدَ حَاكِمٍ إِنْ حَضَرَ الْبَائِعُ ، وَإِلَّا فَلَا بَدَّ مِنَ الْحُكْمِ بِهِ ، وَقَبْلَ ذَلِكَ ضَمَانُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ إِذَا قَدَّمَ تَحْلِيلَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَدَمِ رِضَا بِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْلُ أَخْبَرَنِي بِهِ خَبَرٌ فَيَسْتَتْنِي الْغَائِبُ مِنْ قَوْلِهِ الْآتِي وَلَا الرِّضَا الْخ .

فَتَلَوْمَ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ إِنْ رُجِيَ قُدُومُهُ : كَانَ لَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ
عَلَى الْأَصَحِّ ، وَفِيهَا أَيْضاً نَفْيُ التَّلَوْمِ ، وَفِي حَمْلِهِ عَلَى الْخِلَافِ :

وعطف على أعلم قوله (فتلوم) بفتحات مثقل الواو أي تريض القاضي زمناً يسيراً
(في) الحكم بالرد على بائع (بعيد الغيبة) بأن كان على عشرة أيام مع الأمن ويومين مع
الخوف (إن رجي) بضم الراء وكسر الجيم (قدومه) أي بعيد الغيبة من غيبته . « غ »
كذا في النسخ المصححة على أن رجاء قدومه شرط في التلوم ، ومفهومه عدم التلوم لمن لم
يرج قدومه ، ومفهوم بعيد الغيبة أن قريب الغيبة كيومين مع الأمن لا يتلوم له ، وحكمه
حكم الحاضر فيكتب له ليحضر أو يوكل ، فان أبى حكم عليه بالرد كالحاضر أفاده « غ »
عن المدونة ، وأبي الحسن عليها .

وشبه في التلوم فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (لم يعلم)
بضم التحتية وسكون العين وفتح اللام (قدومه) أي الغائب فيتلوم له (على الأصح)
عند أبي الأصبح بن سهل وهو قول أبي مروان بن مالك من أئمة قرطبة فك الله تعالى
أسرها . وقال أبو عمر بن القطان مجهول الموضع كقريب الغيبة فلا يقضى عليه حتى يزيد
البينة غيبة بعيدة ويقولون بحيث لا يعلمون ، وهذا محال في النظر ، لأنه لا يجوز أن
يكلف من قال لا أعلم حيث غاب أن يزيد مغيباً بعيداً ، فيجعل عالماً من قد انتفى من
علمه ، وهذا تناقض ، واستدل أبو الأصبح على صحة ما صوب بمسائل من المدونة وإلا
سمعه وبسطها في نوازله ، وفي المتنطية أفاده « غ » .

(وفيها) أي المدونة في كتاب التجارة لأرض الحرب (أيضاً) أي كما فيها التلوم
لبعيد الغيبة المرجو القدوم في كتاب الميوب (نفى) أي عدم ذكر (التلوم) لمن بعدت
غيبته ورجى قدومه . « غ » أشار بهذا القول المتنطي قد قال في كتاب التجارة لأرض
الحرب من المدونة إن بعدت غيبته قضى عليه ، ولم يذكر التلوم ونحوه لابن القاسم في
كتاب القسم منها (وفي حمله) أي ما في كتاب التجارة لأرض الحرب الذي سكت فيه
عن التلوم لبعيد الغيبة المرجو قدومه (على الخلاف) لما في كتاب الميوب من التلوم له من

تأويلان . ثم قضى إن أثبت

قوله وأما البعيد الغيبة فيتلوم له إذا كان يطمع بقدمه ، فإن لم يأت قضى عليه برد العبد ثم يبيعه عليه الإمام ، ويقضى المبتاع ثمنه الذي نقد بعد أن تقول بينته أنه نقد الثمن وهو كذا وكذا ديناراً ، فما فضل حبسه الإمام للغائب عند أمين وإن كان نقصان رجع المبتاع على البائع بما بقي له من ثمنه اهـ ، فحملها بعض الشيوخ على الخلاف .

وقال المتيطي عن بعض الموثقين الموضمان متفقان وكأنه قال يتلوم له الإمام إن طمع بقدمه ولم يخف على العبد ضيعة ، فإن خاف عليه ذلك أو لم يطمع بقدم الغائب باع العبد اهـ ، فقوله نفى التلوم فيه حذف مضاف ، أي ذكر التلوم ، ولو قال وفيها أيضاً السكوت عن التلوم لكان أبين أو الوافق بحمل المطلق على المقيّد (تأويلان) البناني ونحو ما للمتيطي لأبي الحسن ، ونقله ابن عرفة وأقره ، ورده بعض الشيوخ بأن في كتاب التجارة لأرض الحرب التصريح بنفي التلوم ، ويتبين هذا بكلام ابن سهل في أحكامه فإنه بعد ذكره قول المدونة في كتاب العيوب ، وأما البعيد فيتلوم له إن كان يطمع بقدمه ، فإن لم يأت قضى عليه ، قال مسانعة قال في هذه المسألة أنه يتلوم للغائب إن كان بعيد الغيبة .

وقال في كتاب التجارة لأرض الحرب فيمن أسلم عبده النصراني والسيد غائب إن كان قريباً نظر السلطان فيه وكتب له في ذلك ، وإن كان بعيداً يبيع عليه ولا ينتظر ، لأن مالكاً أرض ، قال في النصرانية تسلم وزوجها غائب إن كان قريباً نظر السلطان في ذلك خوف أن يكون قد أسلم قبلها ، وإن كان بعيداً أو لم يدخل بها تزوجت مكانها ولا ينتظر قدمه ولا عدة عليها فأسقط في هاتين المسألتين التلوم في بعيد الغيبة ، وإلى هذا الخلاف أشار أبو عمر بن القطان في جوابه في التلوم في بعيد الغيبة اهـ بلفظه فأنت ترى المدونة صرحت في كتاب التجارة بعدم الانتظار مرتين ، وهو عدم التلوم ، فقوله وفيها نفى التلوم معناه على ظاهره أي وفيها التصريح بأنه لا يتلوم له ، وهو ظاهر ، ويتأتى التوفيق معه بحمله على من لم يرج قدمه والله أعلم .

(ثم) بعد تمام زمن التلوم (قضى) القاضي المشتري بالرد على الغائب (إن أثبت)

عَهْدَةُ مُورَخَةٍ ، وَصِحَّةُ الشَّرَاءِ إِنْ لَمْ يَخْلِفْ عَلَيْهِمَا ،

المشتري عند القاضي (عهدة) أي شراؤه المبيع بها أي أن البائع لم يتبرأ من عيب الرقيق وقبلت الشهادة ، وإن كانت بالنفي لتعلقه ^(١) بمعنى فليس المراد عهدة الثلاث أو السنة أو الإسلام وهي درك المبيع من الاستحقاق فقط على المعتمد . وقيل والعيب لأن البراءة منها لا تفتح على المعتمد ، فإذا استحق المبيع رجع المشتري بثمنه على بائعه ولا يعمل بتبريه منه ويسقط الشرط ويصح البيع فلا يحتاج المشتري إلى اثبات شرائه عليها ^(٢) (مورخة) أي العهدة ، وفي نسبة التاريخ لها تجوز إذ المؤرخ حقيقة الشراء ليعلم من تاريخها قسدم العيب أو حدوثه .

(و) أثبت أيضاً (صعة الشراء) خوف دعوى البائع إذا حضر فساد فيكلفه البين بصحته (إن لم يحلف) المشتري (عليها) أي العهدة وصعة الشراء ، فإن حلف عليها فلا يحتاج لإثباتها بينة زاد الموثقون أنه يحلف على عدم رضاه بالعيب بعد اطلاعه عليه ، وأنه لم يستخدم الرقيق بعده وإن أراد أخذ الثمن فإنه يثبت بينة أنه نقده وأنه كذا قاله في المدونة ، وله جمع هذه الفصول في بين واحدة ، ومفهوم عليها أن التاريخ لا بد من إثباته بينة ، وكذا ملك بائعه لوقت بيعه ويتمين الحلف على عدم اطلاعه عليه إلا بعد البيع وعدم الرضا إذ لا يعلم إلا من جهته .

(١) (قوله لتعلقه) أي النفي الخ علة قبلت هذا معناه والظاهر ان البينة لا تشهد هنا بنفي العلم بل بالبت وعلمها عدم تبريه مما لم يعلم به لحضورها عقدهما ولم يشترط البائع فيه عدم العهدة والتبري من عيب لم يعلمه أو تشهد بعلمها شرط المبتاع العهدة على البائع فليست شهادتها بالنفي البتة .

(٢) (قوله عليها) أي عهدة الإسلام ولا مانع من حمل العهدة وكلامه على عهدة الثلاث أو الستة أو هما معاً بل وعلى عهدة الإسلام فإن المشتري إنما يدعى اشتراطها ويكلف إثباته بينة وإن لم يحتج إليه ابتداء والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : البناني قوله ان أثبت عهد تشرط في قوله فتلوم في بيع الغيبة السخ ، لأن التلوم إما يكون بعد إثبات الموجبات . أبو الحسن يثبت الحكم في هذه المسألة بتسعة شروط وثلاثة أيمان أحدهما أن يثبت أنه ابتاع ، الثاني : مقدار الثمن . الثالث : نقده . الرابع : أمد التبايع . الخامس : ثبوت العيب . السادس : أنه ينقص من الثمن . السابع : أنه أقدم من أمد التبايع . الثامن : ثبوت للغيبة التاسع : بعدها . وأما الأيمان الثلاثة فحفظه أنه ابتاع بيعاً صحيحاً ، وأنه لم يتبرأ إليه من العيب ولم يبيته له ولا أراه إياه فوضيه . والثالث أنه لم يرض به حين علمه وله جعلها في يمين واحدة .

الثاني : زاد في التوضيح على التسعة المتقدمة عن أبي الحسن ملك بائعه لوقت بيعه ، وابن عبد السلام صحة ملك البائع إلى حين الشراء .

الثالث : محل اشتراط الإثبات بيينة أنه نقده الثمن اذا لم يمض من الزمن ما لو أنكر البائع قبضه كان القول للمشتري بيمينه انه دفعه له كعام عند ابن حبيب وعشرين عاماً ونحوها عند ابن القاسم .

الرابع : د د ، لقائل أن يقول الرد بالعيب يكون في الفاسد أيضاً فلم ألزم المشتري إثبات صحة شرائه أو الحلف عليها . البناني ابن عرفة فيها قلت إن كان ذلك في بيع فاسد قال لم أجمعه وأرى ان أقام البيينة أنه ابتاعه بيعاً حراماً ونقد ثمنه ولم يفت بحواله سوق حكم فيه كالصحيح ، وان فات جعله القاضي عليه بقيمته وترادان الفضل متى التقيا اه ، وبه يرتفع الإشكال . وفي النكت اذا أقام المشتري بيينة أنه ابتاع فاسداً وفات المبيع وحكم بالقيمة على المشتري ، وفيها فضل على الثمن الذي أخذه البائع ، فان السلطان يأخذه بل يبقيه في ذمة المشتري لأن السلطان لا يحكم الغائب في أخذ ديونيه ، إلا أن يكون مفقوداً أو مولى عليه ، أو يقول الذي عليه لا أريد بقاءه في ذمتي اه ، ونحوه لأبي الحسن .

وَقَوُّهُ حِسًّا : ككِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ ، فَيَقُومُ سَالِمًا وَمَعِيًّا ،
وَيُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَنِ النَّسْبَةُ ،

(و) منع الرد بالعيب القديم (فوته) أي المبيع (حساً) بكسر الحاء المهمة وشدة السين ، أي فوثاً محسوساً بتلف أو ضياع أو غصب أو حكماً (ككتابة وتدبير) وتنجيز عتق وصدقة وهبة لغير ثواب من المشتري قبل اطلاعه على العيب فليس له رده وتمين له الأرض ، وهو للواهب أو المتصدق إذ لم يهب أو يتصدق إلا بالمبيع . ابن الحاجب إذا فات المبيع حساً بتلف أو حكماً بعتق أو استيلاد أو كتابة أو تدبير فاطلم على العيب تعين الأرض . وفي المقدمات إذا فات المبيع من يد المشتري بغير عوض ، فإن كان مغلوباً عليه من غير اختياره مثل كونه عبداً فيموت أو يقتله المشتري خطأ أو يغصب منه فلا خلاف أن له الرجوع بقيمته وإن كان باختياره قتلته عمداً أو هبته أو عتقه ، فروى ابن زياد أنه لا رجوع له بقيمة عيبه اه .

وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب فإن تعذر لعقد آخر ، فإن كان بغير معاوضة فالأرض أي كالهبة والصدقة ، وهذا هو المشهور ، وروى ابن زياد عن مالك أنه إذا تصدق به أو أعتقه ففوت ولا رجوع له بقيمة العيب ، وهذا في غير هبة الثواب إذ هي كالبيع قاله في المدونة ، وعلى المشهور فقال سحنون وعيسى الأرض للمتصدق لا للمتصدق عليه . وفي الشامل لو أخذ الأرض لمرض العبد عنده أو كتابته ثم صح أو عجز فات اه .

وإذا فات ووجب للمبتاع الأرض (فيقوم) بضم الياء وفتح القاف والواو مشددة المبيع يوم دخوله في ضمان المشتري مقوماً كان أو مثلياً حال كونه (سالماً) من العيب بمائة مثلاً (و) حال كونه (معيباً) بثنائين مثلاً (ويؤخذ) بضم الياء وفتح الحاء المعجمة للمشتري من البائع (ب) مثل (النسبة) لما نقصته قيمته معيباً بقيمته سليماً (من الثمن) وهو الخمس في المثال المذكور ، فيرجع على البائع بخمس الثمن فيها من اشترى جارية بيعاً صحيحاً ولم يقبضها إلا بعد شهر أو شهرين وقد حالت الأسواق وهي عند البائع فقبضها المبتاع وماتت عنده ثم اطلع على عيب كان عند البائع ، فالنظر في قيمة العيب يوم الصفقة

وَوُقِفَ فِي رَهْنِهِ وَإِجَارَتِهِ لِخَلَاصِهِ ، وَرُدَّ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ ؛ كَعَوْدِهِ لَهُ بِعَيْبٍ

إذ البيع صحيح يلزمه قبضه ومصيبته منه ولو لم يقبضها حتى ماتت عند بائعها إن كانت لا تتواضع وبيعت على القبض .

(و) لو علق المشتري بالمبيع حقاً لغيره برهنه في دين عليه أو إجارته ثم علم عيبه الذي له رده به (وقف) بضم فكسر المبيع (في) صورة (رهنه) أي المبيع المغيب من المشتري قبل علمه عيبه (و) في صورة (إجارته) أي المبيع ونحوها كإخداؤه وإجارته ، وصلة وقف (خلاصه) أي المبيع من الرهن بدفع الدين المرهون فيه أو إبرائه منه أو تمام عمل الإجارة أو انتهاء مدة الإخداف والإعارة (ورد) بضم الراء وشدة الدال المبيع المغيب لبائعه بعد خلاصه (إن لم يتغير) المبيع وهو مرهون أو مؤجر مثلاً ، فإن تغير جرى فيه ما يأتي في قوله وتغير المبيع إن توسط الخ .

الحط حكم الرهن والإجارة والبيع الصحيح وهبة الثواب سواء في أنسه لا رجوع للمشتري بشيء حتى تعود له السلعة على مذهب ابن القاسم في المدونة قال في الأم والرهن والبيع والإجارة إذا أصاب العيب بعدهن أو أجزأ فلا أراء قوتاً ، ومتى رجعت إليه بافتكاك الرهن أو انقضاء أجل الإجارة فأرى له أن يردّها إن كانت بحالها ، فإن دخلها عيب مفسد ردّها وما نقص العيب الذي حدث بها ، ثم قال وانظر هل يشترط أن يشهد الآن أنه ما رضي به أو لا يشترط ذلك ، وله القيام به وإن لم يشهد ، وهذا هو الظاهر ، ويظهر من كلام ابن يونس وأبي الحسن عن ابن حبيب أنه إنما يكون له رد بعد رجوعه إليه بشراء أو هبة أو ميراث إذا لم يقم عليه أو لم يحكم بينهما بشيء ، أما لو قام عليه قبل رجوعه ليدّيه ففرض عليه بأنه لا يرجع عليه بشيء لخروج ذلك من يده فلا رجوع له . أبو محمد وهذا بعيد من أصولهم . ابن يونس يريد أنه له الرد قام عليه أو لم يقم لأنه إنما منع من القيام عليه لعله فارتفع الحكم بارتفاعها .

وشبه في الرد أن لم يتغير فقال (كعوده) أي المبيع (له) أي المشتري بعد بيعه غير عالم بعيبه ، وصلة عوده (بعيب) ظهر للمشتري من المشتري سواء كان قديماً من

أَوْ مِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ ؛ كَيْبَعٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ ارْثٍ ؛ فَإِنْ بَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ مُطْلَقًا ،

عند البائع الأول ، أو حدث عند المشتري الأول والمبيع في ضمان البائع الأول بعهدة أو مواضعة فللمشتري الأول رده على البائع الأول ، أو بتفليس المشتري الثاني قبل دفع ثمنه وأخذه المشتري الأول فله رده على بائعه ان لم يتغير (أو) عوده له (بملك) بكسر الميم وسكون اللام (مستأنف) بضم الميم وفتح النون (كبيع) من غير المشتري الأول له . ابن يونس ولو اشتراء عالماً بعيبه فله رده على بائعه لأنه يقول انها اشتريته لأرده عليك (أو هبة) من غير المشتري الأول له (أو ارث) من غير المشتري الأول .

(فإن باعه) أي المشتري المبيع المبيع غير عالم بعيبه (لأجنبي) أي غير بائعه فلا قيام له بالعيب (مطلقاً) عن تقييده ببيعه بمثل ثمنه أو أكثر ، وبعدم تدليس بائعه ما دام لم يعد إليه ، فإن عاد إليه فقد تقدم فيها ، وإن اشتريت من رجل عبداً ثم بعته فادعيت بعد بيعه أن العيب كان بالعبد عند بائعه منك فليس لك خصومته الآن اذ لو ثبت لم أرجعك عليه بشيء ، فإن رجع العبد اليك بشراء أو هبة أو غير ذلك فلك القيام بعيبه ، ثم قال لو وهبه لك مشتريه منك ثم علم عيبه لرجع عليك بقيمة العيب من الثمن الذي بعته به منه ثم لك رده على بائعك الأول وأخذ جميع ثمنك منه ولا كلام له .

ابن يونس ولا يحاسبك ببقية الثمن الذي قبضت من واهبك بعد الذي رددت إليه منه بقيمة العيب ، لأن ما بقي في يدك انها وهبه غيره . أبو الحسن وهذا معنى قولها ولا كلام له ، أما اذا باعه بمثل الثمن أو أكثر فواضح ، لأنه لو رده على بائعه فلا يرجع الا بثمنه الذي دفعه ، وأما اذا باعه بأقل فلأنه اما أن يكون عالماً بقيعه رضاء منه بعيبه ، وإن لم يعلم فالنقص لحالة السوق لا للعيب ، هذا قول ابن القاسم واختاره ابن المواز ، قال الا أن يكون النقص من أجل العيب مثل بيعه به ظاناً حدوثه عنده ولم يعلم أنه كان عند بائعه وباعه وكيله ظاناً ذلك فيرجع على بائعه بالأقل مما نقصه من الثمن وقبضه العيب المصنف . وظاهر كلام ابن يونس أن قول محمد تقييد لقول ابن القاسم ، وبذلك صرح غيره ، ولم يذكره ابن الجلاب على أنه تقييد له . ابن عرفة جعل ابن رشد وعياض قول

أَوْ لَهُ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ ، أَوْ بِأَكْثَرِ إِنْ دَلَسَ ، فَلَا رَجُوعَ ؛ وَإِلَّا
رَدَّ ثُمَّ رَدُّ عَلَيْهِ ، وَلَهُ بِأَقْلَ كَمَلٍ ،

محمد تفسیر القول ابن القاسم وعزاه عبد الحق لابن القاسم في الموازية .

(أو) باعه المشتري (له) أي بائعه (بمثل ثمنه) الذي اشتراه منه به فلا رجوع له على بائعه الذي اشتراه الآن سواء باعه له قبل اطلاعه على العيب أو بعده دلس أم لا ، لكن المشتري الثاني الذي هو البائع الأول رده عليه إذا لم يدلس في بيعه إن باعه له بعد اطلاعه على عيبه لأنه بمنزلة حدوده عنده (أو) باع المشتري المبيع قبل اطلاعه على عيبه لبائعه (بأكثر) من ثمنه الذي اشتراه منه به (إن دلس) البائع الأول أي لم يبين العيب علماً به حين بيعه أو لا (فلا رجوع) للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول على بائعه الذي هو المشتري الأول بزائد الثمن الثاني على الثمن الأول لشرائه علماً بعيبه (وإلا) أي وإن لم يدلس البائع الأول بأت لم يعلم العيب حين بيعه (رد) بفتح الراء وضمها بشد الدال أي للمشتري الثاني الذي هو البائع الأول رد المبيع بالعيب على المشتري الأول (ثم رد) كذلك أي للمشتري الأول رده به (عليه) أي البائع الأول ، فان باعه المشتري الأول بعد علمه عيبه لبائعه بأكثر ، فان كان دلس فلا رجوع وإلا فللمشتري الثاني رده على المشتري الأول وله التمسك به ، فان رده عليه فليس للمشتري الأول رده على بائعه لأن بيعه له بعد علمه عيبه رضا به أفاده البناني .

(و) إن باعه المشتري قبل علمه عيبه (له) أي لبائعه (بأقل) من ثمنه الذي اشتراه به منه (كمل) بفتح الحاء مثلاً البائع الأول الثمن الأول دلس أم لا . ابن عبد السلام في تكميله له إن لم يدلس نظر لاحتمال كون النقص من حوالة سوق كحجة . ابن القاسم إذا باعه بأقل لأجنبي وتبعه في التوضيح . المناوي قد يفرق بأنه لا ضرر على البائع في رجوع سلعته ليده بخلاف بيعها لأجنبي ففيه ضرر عليه ، فان باعه بعد علمه عيبه بأقل لبائعه فلا يكمل له ولو دلس لرضاه به ، فان قيل لم لم يحكم بالرد إن لم يدلس كبيعة له بأكثر فالجواب أن الرد من المشتري الثاني للعيب إما يكون باختياره والشان اختياره الرد إن

وَتَغْيِيرُ الْمَبِيعِ إِنْ تَوَسَّطَ ؛ فَلَهُ أَخْذُ الْقَدِيمِ وَرَدُّهُ ، وَدَفْعُ الْحَادِثِ

اشترى بأكثر ، و التمسك إن اشترى بأقل فلذا عبر في الأول بالرد وفي الثاني بالتكميل .
(وتغير) بفتح الفوقية وضم التحتية مثقلة (المبيع) المبيع بميب قديم عند المشتري سواء خرج من يده ثم عاد إليها أم لم يخرج ، وسواء كان التغير في ذاته بسببه أو بفغير سببه ، أو في حاله كالزوج والسرقة (إن توسط) بفتحات مثقلا أى التغير الحادث عند المشتري بين المخرج عن المقصود والقليل (فله) أى المشتري التمسك بالمبيع و (أخذ) أرش المبيع (القديم) من البائع (و) له (رده) أى المبيع لبائعه (ودفع) أرش المبيع (الحادث) عنده لبائعه .

الخط تغيره تارة يكون بنقص وتارة بزيادة وتارة بها ، والنقص خمسة أوجه الأول : التغير ينقص في قيمته كحوالة سوقه وهذا لا يعتبر صرح به في المدونه .

الثاني : تغير حاله دون بدنه كزواج وزنا وسرقة ، ويأتي الكلام عليه عند قوله وتزويج أمة . الثالث : نقص عين المبيع وهو الذي تكلم عليه هنا وقسمه إلى خفيف ومتوسط ومفيت . الرابع : نقص غير عين المبيع مثل شراء نخل مثمر قبل أباره أو بعده أو عبد بئاله فيذهب المال بتلف أو ثمر النخل بجائحة ، ثم يعلم المشتري عيبه فلا خلاف أن هذا لا يعتبر ويخير بين الرد ولا شيء عليه ، والتمسك ولا شيء له صرح به في المقدمات ، وذكره في المدونة وعزاه الباجي لعيسى . الخامس : نقصه بجناية المبتاع ، ويأتي الكلام عليه عند قوله وفرق بين مدلس وغيره إن نقص ذكرها في المقدمات . والمنتقى والرجراجي ، وصرح بنفي الخلاف في الوجه الأول فقال وأما النقص بحوالة السوق فلا عبرة به ، ويخير بين الرد ولا شيء عليه والإمساك ولا شيء له ولم أعلم في المذهب نص خلاف أن حوالته ليست قوتا في الرد بميب المشتري إلا رواية شاذة لابن وهب عن مالك « رضى » أنها قوت في الطعام اهـ ، وأما التغير بالزيادة فيأتي الكلام عليه عند قوله وله إن زاد بكسب الخ والتغير بالزيادة والنقص يأتي الكلام عليه عند قوله وجبر به الحادث .

وَقَوْمًا بِتَقْوِيمِ الْبَيْعِ

(تبيينان)

الأول : محل تخيير المشتري على الوجه المذكور إن لم يقبله البائع بالحدث بسلا أرش والا فيخير بين التمسك ولا شيء له والرد ولا شيء عليه ، ويأتي هذا في قوله إلا أن يقبله بالحدث .

الثاني : استثنى من التغير المتوسط ممن الدابة المعيبة بقديم فيخير بين التمسك وأخذ أرش القديم والرد ولا شيء عليه على المعتمد ، وإن عده المصنف فيما يأتي من المتوسط .

(وقوما) بضم القاف وكسر الواو مشددة أي العيبان القديم والحدث تقويماً مصوراً (بتقويم) الشيء (المبيع) ثلاثة تقويمات إن اختار المشتري رده يقوم سالماً ومعيباً بالقديم وحده ومعيباً بهما ، فإن اختار التمسك قوم سالماً ومعيباً بالقديم فقط ، ابن الحاجب يقوم القديم والحدث بتقويم المبيع يوم ضمنه المشتري . ابن عبد السلام والمصنف يعني أنه ينظر في قيمة العيب القديم وقيمة العيب الحادث إذا احتيج إلى قيمتها معاً أو قيمة القديم وحده يوم ضمن المشتري المبيع لا يوم الحكم ولا يوم العقد ولا القديم يوم ضمان المشتري والحدث يوم الحكم .

ابن الحاجب فإن أمسك قوم صحيحاً وبالعيب القديم . الموضح أي فإن اختار المشتري التمسك بالمعيب وأخذ قيمة القديم حيث يخير فيكفي حينئذ تقويمان يقوم صحيحاً ثم معيباً بالقديم ويأخذ نسبة النقص من الثمن ، فإن كانت قيمته سالماً عشرة ومعيباً ثمانية فقيمة العيب خمس الثمن فيرجع المشتري به على البائع ، فإن كان اشتراه بخمسة عشر فيرجع بخمسها ثلاثة . ابن الحاجب وإن رد قوم ثالثاً بهما ، الموضح أي وإن اختار الرد قوم تقوياً ثالثاً بالعيبين معاً القديم والحدث فما نقصته القيمة الثالثة عن القيمة الثافية نسب للقيمة الأولى ، ويرد المشتري على البائع تلك النسبة من الثمن وهكذا قال الباجي ، ونصه فإن أراد الرد فالقيمتان المتقدمتان لا بد منهما ، فإذا تقدمتا جعلت قيمة المصلحة بالعيب القديم أصلاً ثم يقومها قيمة ثالثة بالعين القديم والحدث فيرد من ثمن المعيب بقدر ذلك ،

يَوْمَ ضَمَنَةِ الْمُشْتَرِي : وَلَهُ إِنْ زَادَ بِكَصْبِغٍ

فلو قيل في مثالنا قيمتها بالعيين ستة علم أن العيب الحادث عند المشتري نقص من قيمة المبيع بعيبه الربيع فيرجع من ثمنه بذلك وقد علمت أن الباقي بعد العيب الأول اثنا عشر فيرد مع المبيع ربع ثمنه بالعيب القديم وذلك ثلاثة ، وهذا معنى ما ذكره ابن القاسم في المدونة وغيرها هـ ، وإن شئت قلت يرد خمس الثمن هـ ، كلام التوضيح .

(تنبيه)

الخط ظاهر ما تقدم أن المشتري يخبر قبل التقويم . أبو الحسن وهو ظاهر المدونة ، وفرق بين هذا وبين استحقاق أكثر المبيع المقوم المعين ، فإنه لا يجوز التمسك بالباقي منه للجهل بما ينوبه من الثمن بأن العيب لما فات بعضه ووجب أن لا يرد إلا بما نقصه سوماً في إمساكه والرجوع بقيمة العيب القديم . وفي الاستحقاق لا يجب عليه غرم شيء إذا رد الباقي ، وقال بعض القرويين لا يخبر في المبيع إلا بعد تقويمه لأنه إن اختار التمسك قبل تقويمه لزم شراؤه بثمن مجهول ، وهذا يخالف لظاهر المدونة وغيرها من نصوص المذهب ، والله أعلم .

ويعتبر التقويم (يوم ضمنه) أي المبيع (المشتري) أي لا يوم الحكم ولا يوم المبيع ولا القديم يوم ضمنه المشتري والحادث يوم الحكم كما قال أحمد بن المعدل . ابن عسك السلام أكثر عباراتهم يوم البيع ، وعدل عنها المصنف لأن المبيع قد يحتاج لمواضعة ، وعبرة يوم البيع تشمله وشبهه . ابن عرفة المازري يعتبر وقت ضمان ذات المواضعة والغائب والمحبوسة بالثمن والفاسد اتفاقاً واختلافاً .

(وله) أي المشتري (إن زاد) البيع عنده (بكصْبِغٍ) بكسر الصاد المهمة ما يصبغ به كزعفران . المصنف وهو مراد ابن الحاجب ، واختار ابن عاشر ضبطه بالفتح مصدرأ وهو الظاهر من عبارة المدونة ، ونصها ولو فعل بالثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره . فله حقه وأخذ قيمة العيب أوردته ، ويكون بما زادت الصنعة شريكاً

أَنْ يَرُدَّ وَيَشْتَرِكَ بِمَا زَادَ يَوْمَ الْبَيْعِ عَلَى الْأَظْهَرِ ،

له ١٥ ، ولو بالقاء الريح الثوب في الصبغ بالكسر وخطاه وكمد وكل ما أضافه للمبيع من ماله ولا ينفصل عنه أصلاً أو الا بفساد ، والمبتدأ المخبر عنه بقوله له المصدر المنسبك من قوله (أن يرد) بفتح فضم المشتري المبيع المغيب بعيب قديم لبائعه (ويشترك) المشتري مع البائع في المبيع (بـ) مثل نسبة (ما زاد) من قيمته بصيفه أو خياطته أو كمده على قيمته خالياً عن ذلك معيباً لقيمته مشتملاً على ذلك ، فان قوم قوم مصنوعاً بخمسة عشر وغير مصنوع بعشرة شاركه بثلاثة دلس بئنه أم لا ، أو يتمسك ويأخذ أرض القديم ومفهوم إن زاد أنه ان لم يزد ولم ينقص بالصبغ فهو بمثابة ما لم يحدث فيه شيء فله رده ولا شيء عليه والتمسك به ، ولا أرض للميب قاله في المدونة ، وأنه ان نقص فبأني في قوله وفرق بين مدلس وغيره ان نقص .

ويعتبر لقيمة (يوم البيع على الأظهر) صوابه على الأرجح والحكم على الأظهر ، كذا في نسخة صحيحة من « غ » بعضها بخطت ، وفي خطه في شرحه الكبير عن القوري لا الحكم على الأظهر ، والظاهر أن المراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري . الخط في المقدمات الزيادة على خمسة أوجه زيادة بحواله سوق وزيادة حال المبيع نحو تعليم صنعة وتخريب تزيد قيمته به وهما لا يعتبران ولا يوجبان خياراً للمبتاع ، ففيها ولا يفيت الرد بالميب حواله سوق ، ثم قال فيها ومن ابتاع عبداً أعجمياً فعلمه البيان أو صنعة نفيسة فارتفع ثمنه أو ابتاع أمة وعلمها الطبخ والغسل أو نحوهما فارتفع ثمنها ثم ظهر على عيب فليس ذلك فوتاً ، وله أن يحيز ولا شيء له أو يرد .

بعض القرويين كان يجب أن يسك ويرجع بقيمة العيب لما أخرج في تعليمها ، واستشهد بنقل المبيع الآتي وزيادة في عين المبيع بغير إحداث شيء فيه كسمن الدابة وكبر الصغير ، وبشيء من جنسه مضاف إليه كولد ، وفيه خلاف يأتي عند قوله أو سمئها وزيادة مضافة للمبيع من غير جنسه ، لاكتساب الرقيق مالا بهبة أو صدقة أو حجارة وإثمار النخل والشجر ، فهذا لا يوجب خياراً اتفاقاً ، ويخير بين رد العبد وماله والنخل وثمره ما لم يطب ويرجع بقيمة سقيه وعلاجه على مذهب ابن القاسم والإمسك ، ولا شيء

وَجِبَر بِهِ الْحَادِثُ ،

له في الوجهين ، وزيادة أحدثها المشتري كالصنع والخيطة والكمد وما أشبهها مما لا ينفصل إلا بفساد ، فلا اختلاف أنه يوجب تخييره بين التمسك والرجوع بقيمة العيب والرد والمشاركة هـ . والوجه الخامس هو الذي تكلم عليه المصنف هنا ولم يتكلم على الأول والثاني والرابع ، ويأتي الكلام على الثالث عند قوله وسمنها .

« غ » وكيفية التقويم إذا حدثت زيادة عند المشتري ولم يحدث عنده عيب ، واختار التمسك أن يقوم المبيع تقويين سالماً ثم معيباً وله من الثمن بنسبة ما بينهما لقيمته سالماً وإن اختار الرد قوم بالعيب القديم غير مصنوع ، ثم قوم مصنوعاً ونسب ما زادته الثانية إليها وشارك المشتري البائع بنسبته في المبيع ، فإن كانت الأولى ثمانين والثانية تسعين شارك بتسعة وتعتبر القيمة يوم بيعه عند ابن يونس ويوم الحكم عند ابن رشد .

(و) إذا حدث بالمبيع العيب عند المشتري عيب وزيادة (جبر) بضم الجيم وكسر الموحدة (به) أي الزائد العيب (الحادث) بالمبيع عند مشتريه ، فإن ساواه فقال ابن يونس إن تمسك فله أرش القديم ، وإن رد فلا شيء عليه ، وإن نقص ورده غرم تمام قيمته معيباً ، وإن تمسك به فله أخذ أرش القديم ، وإن زاد وتمسك به فله أرش القديم ، وإن رد شارك بالزائد الخط وإن حدث عند المشتري عيب وزيادة فإن اختار التمسك قوم تقويين سالماً ومعيباً بالقديم ، وإن اختار الرد فقال ابن الحاجب يقوم أربع تقويمات سالماً ثم معيباً بالقديم ثم بالحادث ثم بالزيادة .

ابن عبد السلام لا حاجة لتقويمه سالماً ولا لتقويمه بالحادث ، وإنما يقوم معيباً بالعيب القديم ثم بالزيادة فيشارك في المبيع بقدر الزيادة ، ثم قال نعم يحتاج لثلاث تقويمات إذا شك في الزيادة هل جبرت العيب الحادث أم لا ، فيقوم سالماً ثم بالعيب القديم ثم بالزيادة فإن جبرت العيب الحادث فالحكم كما لو لم يحدث عند المشتري ، وإن زاد حصلت المشاركة بالزيادة ، وإن نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث كان كعيب مستقل هـ ، واعترضه المصنف وإن عرفة بأنه لا يعرف هل جبرت الصنعة العيب أم لا إلا بعد معرفة قدر

وَفَرْقَ بَيْنُ مُدْلَسٍ وَغَيْرِهِ . إِنَّ نَقْصَ :

العيب الحادث من الثمن ، ولا يعرف هذا إلا بعد معرفة قيمته سالماً ، والحق أنه ان شك في الزيادة هل جبرت الحادث أم لا فلا بد من أربع تقوييات كما قال ابن الحاجب ، وذلك إذا لم تزد قيمته بالزيادة على قيمته بالعيب القديم . وقول ابن عبد السلام يكفي ثلاث تقوييات غير ظاهر كما يدل عليه آخر كلامه حيث قال وإن نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث اهـ ، وإن تحقق أن الزيادة جبرت العيب الحادث بأن زادت قيمته بالزيادة على قيمته بالعيب القديم فلا يحتاج إلا للتقويين كما لو لم يحدث عند المشتري عيب والله سبحانه وتعالى أعلم ، وبهذا تعلم معنى قوله وجبر به الحادث .

(و فرق) بضم الفاء وكسر الراء مخففاً (بين) بفتح (مدلس) بضم الميم وفتح الدال المهمة وكسر اللام أي كاتم لعيب مبيعه عالمًا به ذاكرًا له (و) بفتح (غيره) أي المدلس (إن نقص) المبيع العيب عيباً قديماً عند المشتري بصيفه مثلاً بها لا يصبغ بسبه مثله ، فإن كان البائع قد دلس ورده المشتري فلا أرش عليه لنقصه ، وإن تمسك فلا أرش القديم ، وإن كان غير مدلس فإن رد أعطى أرش الحادث ، وإن تمسك أخذ أرش القديم .

البناني هذا مفهوم قوله زاد بكصبغ أي وإن نقص بكصبغ فرق بين مدلس وغيره كما يدل عليه كلام التوضيح ، قال في قول ابن الحاجب وإن حدثت زيادة كالصبغ أخذ الأرش أو يرد ويكون شريكاً النقص ما نصه ، فلو كان الصبغ منقصاً كان له رد بغير غرم إن كان البائع مدلساً أو حبسها وأخذ الأرش اهـ ، وهذا مراده في مختصره ولا يصح تعميمه في كل نقص حصل بسبب فعل المشتري ، لأن كلامه الآن إنما هو في الزيادة وتفصيلها ، وسيتكلم على التغير الحاصل بسبب فعله أنظر طلي ، قال وعلى هذا المثال نسج ابن شاس وابن الحاجب فتعميم كلامه تغليط للمسائل وإيقاع للتدافع في كلامه ، وذلك أن كلامه هنا في تغيير المشتري بين التمسك وأخذ أرش القديم والرد بلا دفع أرش النقص والتقطع المعتاد الآتي وإن كان مقيداً بالتدليس جعله المصنف في حيز اليسير الذي هو كعدمه ، وأن المشتري يغير بين التماسك بلا شيء والرد كذلك فادعاه هنا

كَهْلَاكِهِ مِنَ التَّدْلِيسِ ، وَأَخْذِهِ مِنْهُ بِأَكْثَرِ ، وَتَبَرُّ مِمَّا لَمْ يَعْظَمْ وَرَدُّ سِمَسَارٍ جَعَلًا ،

يوجب التناقض في كلامه ، ثم قال وعلى ما قلنا فكلام المصنف محرر غفي عن التقييد سالم من التدافع والله أعلم .

وشبه في الفرق بين المدلس وغيره فقال (كهلاكة) أي المبيع المغيب (من) أي بسبب عيب (التدليس) وبسبب عيب غير التدليس ، فإن سرق الرقيق المبيع فقطعت يده أو أبق أو حارب فهلك فيها ، فإن كان البائع قد دلس بذلك فلا شيء على المشتري ويرجع بجميع ثمنه ، وإن لم يدلس فمن المشتري وله أرش العيب وما هلك بسماوى زمن عيب التدليس فهو كما هلك بعيب التدليس ، وعطف على هلاكه فقال (أو أخذه) بفتح الهمز وسكون الطاء المعجمة أى شراء البائع المبيع (منه) أى المشتري (به) ثمن (أكثر) من الثمن الذي باعه له به ، فإن كان البائع مدلساً فلا شيء له وإلا فله رده على المشتري ، ثم للمشتري رده عليه ، وقد تقدمت هذه في قوله أو بأكثر إن دلس وإلا رد ثم رده عليه وأعادها لجمعها مع نظائرها .

وعطف على هلاكه فقال (وتبر) بفتح الفوقية والموحدة وشد الراء من بائع رقيق (مما) أى عيب (لم يعلم) (البائع بحسب اخباره) وقد طالت إقامته عنده ، فإن كان في نفس الأمر كذلك نفقته براءته ، وإن كان علمه وكتمه وكذب في قوله لم أعلم به عيباً فلا تنفعه براءته ويتبين كذبه بإقراره أو شهادة عليه بعلمه به حال بيعه (ورد) بفتح الزاء وشد الدال (سمسار) بكسر السين وسكون الميم أى دلال توسط بين البائع والمشتري في بيع المغيب وهو فاعل رد ومفعوله (جعلاً) أخذه من البائع ثم رده عليه المبيع بعيب قديم فبرده له إن لم يدلس البائع دلس السمسار أم لا .

ابن يونس إن رد المبيع بحكم فإن قبله البائع متبرعاً فلا يرد السمسار جعله له كاقالته والاستحقاق كالعيب في رد الجعل إن دلس البائع ورد عليه المغيب فلا يرد السمسار الجعل إن لم يعلم السمسار العيب ، فإن كان علمه فكذلك عند ابن يونس إلا أن يتواطأ مع البائع

وَمَبِيعٌ لِمَحَلِّهِ إِنْ رَدَّ بَعِيْبٌ ، وَإِلَّا رُدَّ إِنْ قُرْبٌ ، وَإِلَّا فَاتٌ

على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا ، وعند القابسي له جعل مثله في حال علمه إن لم يرد المبيع ، فإن رد فلا شيء له ، وإن كان السمسار أخذ الجعل من المشتري ورد المبيع بعيب فله أخذ الجعل من البائع وللبيع الرجوع على السمسار إن لم يدلس ، والمأخوذ من المدونة إن جعل السمسار على البائع عند عدم الشرط والمعرف .

وعطف على هلاكه فقال (ورد مبيع) معيب نقله المشتري لمحله ثم علم عيبه واختار رده لبائعه فردّه (لمحله) أي المبيع الذي قبضه فيه المشتري على بائعه المدلس (إن رد) بضم الراء وفتح الدال المبيع على البائع (بعيب) قديم وعليه أجرة نقل المشتري له إلى بيته مثلاً ولا يرجع المشتري على البائع بأجرة حمله إن سافر به إلا أن يعلم البائع أن المشتري أراد السفر به (وإلا) أي وإن لم يكن البائع مدلساً (رد) بضم الراء المبيع ، أي رده المشتري على بائعه بعيب قديم (إن قرب) الموضع الذي نقله المشتري إليه وهو ما لا كلفة في نقله إليه (وإلا) أي وإن لم يقرب (فات) الرد والمشتري أرش العيب .

الخط ويفترق المدلس من غيره في مسألتين أيضاً إحداهما : تأديب المدلس وعدم تأديب غيره ، ففي سماع ابن القاسم قال مالك رضي الله تعالى عنه من باع عبداً أو وليدة وبه عيب غر به ودلسه فإنه يعاقب ويرد عليه . ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه المسلم أو غيره أو دلس له بعيب أن يؤنب على ذلك مع الحكم عليه بالرد ، لأنها حقان مختلفان أحدهما لله تعالى لتنتهي الناس عن حرماته تعالى ، والآخر للمدلس عليه فلا يتدخلان .

الثانية : في اللباب من الأحكام التي يفترق فيها المدلس من غيره حكم ما يأخذه المكاس بأن اشترى حمراً وأدى مكسه ثم علم عيبه وأراد رده والرجوع به على بائعه فلم يحضوني نقل فيه ، والظاهر أنه إن كان البائع مدلساً فله الرجوع به عليه ، وإلا فلا وقد أشار ابن يونس إلى الخلاف في مبتاع أدى مكساً ثم أخذ منه بالشفعة هل يلزم الشفيع دفعه أم لا : وأجرى على من اشترى من لص هل يأخذه وبه بلائق أو به ، ويمكنه

كَعَجَفِ دَابَّةٌ ، وَسَمَنَهَا ،

أن يقال إنه ظلم فهو ممن أخذ منه ، ويأتي للمصنف في الشفعة وفي المكس تردد وتقديم له في الجهاد ، والأحسن في المقدى من لص أخذه بالفداء ، والظاهر من كلام ابن رشد أن من رد بعيب يرجع بما غرمه للسلطان إن كان بائعه مدلساً والا فلا .

(تنبيهان)

الأول : في المقدمات البائتة يحمل على عدم التدليس حتى يثبت عليه ببينة أو اقرار .

الثاني : فيها وإن ادعى المشتري أن البائع دلس له فأنكره أحلفه ، فإن قال علمته وأنسبته حين البيع حلف أنه نسيه . وفي المقدمات فإن ادعى نسيانه حلف عليه ثم يخبر المتابع عند ابن القاسم ، وحكى ابن المواز عن مالك رضي الله تعالى عنهما أنه لا يحلف إلا بعد اختيار المتابع الرد ، إذ لا معنى لبينه إذا اختار التمسك والرجوع بقيمة العيب ، فإن نكل البائع حكم عليه بحكم التدليس نقله في التوضيح .

ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشتري مع وجود عيب قديم عند البائع فقال (كمعجف) بفتح العين المهمة والجيم اثرها فاء أي هزال (دابة) من النعم أو غيره (وسمنها) الخط أما المعجف فالمشهور أنه من المتوسط الموجب لخيار المتابع بين الرد ودفع أرش الحادث والتمسك وأخذ أرش القديم . وقال ابن مسلة أنه من المقيت الذي يوجب الرجوع بقيمة ويمنع الرد . وقال ابن رشد لم يختلف في هزال الدابة أنه فوت بخير به المتابع بين الإمساك والرجوع بقيمة العيب والرد ودفع ما نقصه الهزال اهـ ، ففي هزال الدابة طريقتان ، وأما سمنها فقال ابن رشد اختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في سمن الدواب فرآه مرة فوتاً يخير المتابع به بين الرد والإمساك والرجوع بقيمة العيب ، ومرة لم يره فوتاً ، وقال ليس له إلا الرد اهـ ، وزاد في المقدمات قولاً ثالثاً إنه فوت خرجه على الكبير . ابن عرفة ابن رشد في لغو السمن وكونه من الثالث أو الثاني ثلاثة لابن القاسم وابن حبيب والتخريج على الكبير .

وعمي ، وشلل ، وتزويج أمة ،

(تنبيهات)

الأول : يتبادر للفهم من جمع المصنف الهزال والسمن أن السمن عيب يرد أرشه مع الدابة إذا ردت بعيب قديم وليس كذلك كما تقدم عن ابن رشد . وقال الباسجي لما تكلم على زيادة البدن بالسمن المشتري غير بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ولا شيء له من الزيادة .

الثاني : ابن عرفة صلاح البدن بغير بين السمن لغو .

الثالث : مفهوم دابة أن هزال الرقيق وسمنه لبسا فوتا وهو كذلك . ابن رشد أما هزال الذكر من الرقيق وسمنه فلا اختلاف أنه ليس بفوت وأما سمن الجواربي وعجنهم فلم يختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه أنه ليس بفوت ورآه ابن حبيب يغير به المتاع بين الرد والإمسك وأخذ قيمة العيب .

(وعمي وشلل وتزويج أمة) الخط هذا مذهب المدونة ولا مفهوم لقوله أمة ، فالعبد كذلك ، ففي المقدمات وأما النقصان بتغير حال المبيع كتزويج الأمة أو للعبد والزنا والسرقة والشرب ، وشبهه بما ينقص به قيمته فاختلف فيه فقال في المدونة إن تزويج الأمة نقصان ولا يرد ما إلا وما نقصها النكاح أي أو يمسك ويرجع بقيمة العيب . وقال ابن حبيب ما أحدث العبد من زنا أو شرب أو سرقة فليس ينقص ، وقد يفرق بين الوجهين بأن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء بخلاف الزنا والشرب والسرقة لا يدري لعله كان فيه قبل شرائه اهـ .

وقال الزجاجي وأما النقص بتغير حال المبيع مثل تزويج الأمة أو العبد أو زنا أو سرقة أو شبهه مما ينقص قيمته فلا خلاف في المذهب أن تزويج الرقيق عيب مع بقاء الزوجية ، وذكر الخلاف المتقدم في زوالها بموت أو فراق ، ثم قال فإذا كانت الزوجية الباقية عيبا اتفاقا والزائلة على أحد الأقوال فهي فوت فيغير المشتري بين رد المبيع مع ما نقصه عيب التزويج والتمسك والرجوع بما نقصه العيب القديم . وأما عيوب الأخلاق كالزنا والسرقة وشرب الخمر إذا حدث عند المشتري وقد اطلع على عيب

وَجِبَرِ بِالْوَلَدِ . إِلَّا أَنْ يَقْبَلَهُ بِالْحَادِثِ ، أَوْ يَقِلَّ ؛

قديم فالمذهب على قولين أحدهما أنها عيوب يرد أرشها إن رد المبيع وهو المشهور والآخر أنها ليست بعيوب فله رده ولا شيء عليه قاله ابن حبيب اه ، واقتصر المصنف على التزويج تبعاً لها وليرتب عليه جبره بالولد .

(وجبر) بضم الجيم وكسر الموحدة تزوج الأمة (بالولد) الذي ولدته الأمة من تزويج المشتري . ابن عرفة المازري . وعندني أن الجبر بالولد لكونه عن عيب النكاح فكأنه يجبره لم يكن ، ومقتضاه أنه لا يجبر به غير عيب النكاح . اللخمي موت الولد كعدم ولادته ، وهل جبر الولد عيب التزويج مطلق سواء كانت قيمته كقيمة عيب التزويج أو أقل أو أكثر ، وهو الذي فهم ابن المواز كلام ابن القاسم عليه ، أو إقامه إذا كانت قيمة الولد كقيمة عيب التزويج أو أكثر ، وإن كانت أقل فلا بد أن يدفع ما بقي مع الولد ، وهو الذي فهمه الأكثرون وهو الصحيح ، قاله في التوضيح ، ونقله في الشامل اه .

« غ » ألو المصحق وابن محرز والمازري صفة التقويم أن يقال قيمتها سائمة مائة وبالعيب القديم ثمانون ، ثم إن كانت قيمتها به وبعبب النكاح وزيادة الولد ثمانين فقد جبر الولد عيب النكاح فالمشتري حبسها ولا شيء له أوردتها وأخذ جميع ثمنه ، وإن كانت قيمتها بما ذكر سبعمين خير في إمساكها والرجوع بأرش العيب وهو خمس ثمنها وردتها ودفع ما نقص عنده وهو العشر اه ، وهو معنى ما عند ابن يونس . ابن عرفة من سماع ابن القاسم من اتباع جارية فزوجها فولدت ثم وجد فيها عيباً قديماً فله ردها بولدها وحبسها ولا شيء له قاله ابن القاسم .

واستثنى من قوله فله أخذ القديم رده ودفع الحادث وقوله (إلا أن يقبله) أي المبيع المعبب بعبب قديم وحدث فيه عيب متوسط عند مشتريه قبل علمه عيبه البائس () العيب (الحادث) عند المشتري بلا أخذ أرشه (أو يقل) بفتح التحتية وكسر القاف وشد اللام العيب الحادث عند المشتري جداً بحيث لا يؤثر نقصاً . في التوضيح اختلف في اليسير فقل ما أو نقصاً يسيراً في الثمن ، واليه أشار في المدونة ، وقيل ما لم

فكألعدم : كوعك ، ورمدي ، وصداع ، وذهاب ظفر ، وخفيف
حُمى ، ووطء ثيب ، وقطع معتاد

يؤثر فيه نقصاً أصلاً ، واليه ذهب الأيهرى ، ولفظها ولا يفيت الرد بالعيب حوالة سوق
ولانماء ولا عيب خفيف حدث عنده ليس يفسد كرمه ويكي ودمل وحى وصداع ، وإن
نقصه ذلك فله رده ولا شيء عليه في مثل هذا انتهى (ف) هو (كالمدم) في المسألتين
فيخير المشتري بين التمسك ولا شيء له والرد ولا شيء عليه .

ومثل للقليل فقال (كوعك) بفتح الواو وسكون العين المهمة أي مرض يعارض
بعضه بعضاً فيخف ألمه ، ودخل بالكاف الموضحة ونحوها ، ففي الشامل ولو حدث عنده
موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت على غير شين ورده فلا شيء عليه ولو أخذ أرشها .
وأما إن برئت على شين فإن رده رد معه ما شأنه نقله في المتقى ومثله في ابن عرفة (ورمد
وصداع) بضم الصاد المهمة (وذهاب ظفر) فيها أثر ما سبق عنها ، وكذلك ذهاب
الظفر ثم قال وأما زوال الأنملة فكذلك في الوحش خاصة . أبو الحسن يعني أنه خفيف
في الوحش خاصة ظاهره وإن كانت أنملة الإبهام (وخفيف حمى) وهي ما لا تمنع التصرف
(ووطء ثيب وقطع) أي تفصيل لشقة ونحوها (معتاد) للمشتري أو ببلد التجربة .
الحط ظاهر كلامه أن القطع المعتاد من العيب الخفيف الذي لا يرد أرشه سواء كان بانه
مدلساً أم لا وليس كذلك إنما ذكر ذلك في المدونة في المدلس وكذلك
ابن الحاجب .

ومفهوم معتاد فوته بغير المعتاد قال فيها فإن قطع الثياب قمصاً أو سراويلات أو
أقمية ثم ظهر على عيب لم يعلم به البائع فالمبتاع خير في حبه والرجوع بقية عيبه أو
رده وما نقصه القطع ، فإن دلس به البائع فلا شيء على المبتاع لما نقصه للقطع إن رده ،
ثم قال وكذلك الجلود تقطع خفافاً أو نعالاً وسائر السلع إذا عمل المشتري بها ما يعمل
بمثلها مما ليس فيه فساد فإن فعل فيه ما لا يفعل في مثله كقطع الثوب الوشي خرقاً أو
تبايين فليس له رده وذلك فوت ، ويرجع على البائع بقية العيب من الثمن اهـ .

والمُخْرَجُ عَنِ الْقَصْدِ مُفَيْتٌ. فَالْأَرْضُ كَكَبِيرٍ صَغِيرٌ وَهَرَمٌ ،

وفي المقدمات وأما النقص بما أحدثه المتاع في المبيع مما جرت العادة أن يحدث في مثله كصبغ الثوب وتقطيعه فينقص ثمنه فهذا فوت باتفاق ، وبغير المشتري بين التمسك والرجوع بقيمة المبيع ورده . ودفع أرض نقصه عنده إلا أن يكون البائع مدلساً فلا يدفع له أرض نقصه . الخط إذا علمت هذا فعد المصنف القطع المعتاد في المبيع الخفيف الذي يرد به بلا شيء غير ظاهر ، لأن هذا إنما هو في حق المدلس ، وأما غيره فهو في حق من المبيع المتوسط الذي يوجب له الخيار في التمسك والرجوع بأرض المبيع القديم والرد ودفع ما نقصه القطع المعتاد .

(و) التغير الحادث بالمبيع المبيع عند مشتريه (المخرج) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الراء المبيع (عن) الغرض (المقصود) منه (مفيت) بضم الميم وكسر اللام لرده بعينه القديم ، وإذا فات رده (فالأرض) للمبيع القديم حق المشتري على البائع دلس أم لا ، فيقوم سالماً ومعيباً بالقديم ، وللمشتري من الثمن بنسبته ما نقصته الثانية الأولى ، وظاهره تعين الأرض ولو قبله البائع بالحادث الذي لم يذهب عينه ويرد جميع الثمن وعليه يطلب الفرق بينه وبين المتوسط وظاهره كغيره أيضاً ، ولو حدث عند المشتري جابر للحادث عنده إذ لم يذكره إلا في المتوسط وليس هذا مكرراً مع قوله وفوته حساً الخ ، لأنه فيما خرج من يده ، وما هنا فيما بقي فيها وحدث فيه تغير مفيت .

ومثل المخرج فقال (ككبير) حيوان (صغير) آدمي أو غيره ولو بعيراً لأن الصغير جنس والكبير جنس . الخط هذا مذهب المدونة ، وفي الموازية للمالك رضي الله تعالى عنه متوسط وأدخلت الكفاف هدم المقار أو بناءه ففي مختصر المتبعية نفقة عشرة دنانير فوت إن كان الثمن يسيراً ، فإن كان كثيراً فليس بفوت إلا أن ينفق النفقة الكثيرة ، وأما يسير الهدم فيرده به مع ما نقصه (وهرم) بفتح الهاء والراء أي ضعف قوة عن جميع المنفعة أو أكثرها . وقيل متوسط ، وشهره في الجواهر . وقيل خفيف وأنكر ، واختلف في حده فتقل الأبهري عن مالك رضي الله تعالى عنها أنه ضعف قوته وذهب

وَأَقْتَضَاهُ بِكَرٍ ، وَقَطَعَ غَيْرَ مُعْتَادٍ ، إِلَّا أَنْ يَهْلِكَ بِعَيْبٍ
التَّدْلِيلِ ، أَوْ بِسَمَاوِيٍّ زَمَنَهُ كَمَوْتِهِ فِي إِبَاقِهِ ،

منفعته كلها أو أكثرها . وقال عبد الوهاب ضعفه ضعفاً لا منفعة فيه . الباجي الصحيح
عندي ضعفه عن منفعته المقصودة منه وعدم تمكنه من الإتيان بها .

(واقتضاه) بالقاف أو الفاء وضادين معجمتين أي إزالة بكرة أمة (بكر) عليه
أو وخش . الخط عنه في المصنف مخالف للنصوص من أنه من المتوسط نبه عليه الشارح و
« غ » ، وقبده الباجي بالعلية ، ونص الشامل في العيب المتوسط واقتضاه بكر ، وقيل
فوت ، وقيل إلا في الوخش فكالمدم (وقطع) لشقة (غير معتاد) كبرانس أو قلاع
لمركب أو فلانس أو شقة الحرير تباين أي سراويلات صغيرة تستر العورة المغلظة وبعض
الخففة فقط ، سواء كان البائع مدلساً أم لا .

واستثنى من قوله فالأرض فقال (إلا أن يهلك) بفتح الياء وكسر اللام المبيع (يعيب
التدليس) من البائع على المشتري بأن علمه وقت بيعه وكنمه كتدليسه بحرابته فحارب
فقتل (أو) يهلك (ب) شيء (سماوي) أي منسوب للسماء أي لا دخل لأدمي فيه
(زمنه) أي عيب التدليس (كموته) أي الرقيق المبيع الذي دلس بائه بإباقه فأبى من
المشتري ومات (في) زمن (إباقه) بأن اقتحم نهراً أو تردى من شاطئ أو دخل جحراً
فنهشته حية فمات أو مات بلا سبب أو انقطع خبره ولم يدر هل مات أم لا أو دلس
يحنونه فاختنق أو تردى فمات أو بحملها فماتت من ولادتها فيرجع المشتري بجميع ثمنه .
واحتز بقوله زمنه وبقوله في إباقه عن موته بسماوي في غير زمن عيب التدليس فيرجع
بأرض العيب القديم فقط .

قال في المدونة من باع عبداً دلس فيه بعيب فهلك العبد بسبب ذلك العيب أو نقص
فضائه من بائه فيرد جميع ثمنه ، كتدليسه بمرضه فمات به أو بسرقة فيسرق فتقطع يده
فيموت به ، أو بإباقه فيأبى فهلك . قال ابن شهاب رضي الله تعالى عنه أو يحنونه
فيخنق فيموت . قال مالك رضي الله تعالى عنه ، وهذا بعد أن يقيم المبتاع البيئة فيما

حدث من سبب عيب التدليس . وأما ما حدث به من غير سبب عيب التدليس فلا يرد
إلا مع ما نقصه ذلك أو يحبس ويرجع بعيب التدليس كما فسرنا اه .

أبو الحسن ظاهر قوله فيأبى فهل لك أن البائع لا يضمه إذا دلس بإبائه إلا إذا هلك
وليس كذلك ، بل يضمن إذا أبى وغاب عرف هلاكه أم لا وهو بين في الأمهات ،
ولفظها أو أبى فلم يرجع واختصره ابن يونس بقوله فهل لك أو ذهب فلم يرجع ، وظاهر
الأمهات ضمانه بنفسه بإبائه ، الخط وصرح به ابن رشد واللخمي ، وذكر نصها (١) وقوله
إلا أن يهلك بعيب التدليس هو قوله سابقاً كهلاكه من التدليس ذكره فيما تقدم لجمع
النظائر وهنا لأنه محله . الخط وفهم من كلامه أنه إذا كان البائع غير مدلس وأبى الرق
ومات في إبائه أو لم يرجع أنه لا يرجع على البائع إلا بقيمة الإباق فقط ، ونحوه في
التلقين ، ونحوه لابن يونس ، قال روى سحنون أن السبعة من فقهاء التابعين قالوا فيمن
دلس بعيب في عبد أو أمة فهل لك بذلك فهو من البائع ويأخذ منه مبعثه ثمنه كله . بعض
البغداديين دليله المرأة تفر من نفسها فلزوجها الرجوع عليها بجميع الصداق إلا ما يستحل
به فرجها لأنها مدلسة بعيبها فكذلك هذا ، ثم قال قال ابن القاسم عن مالك رضي الله

(١) (قوله نصها) أي ابن رشد واللخمي ، قال الخط ونص ابن رشد وإذا دلس
بالإباق فأبى العبد ولم يرجع كان على البائع أن يرد الثمن ويطلب عبده اه ، ونص
اللخمي ومن باع عبداً وبه عيب فهل لك منه أو تنامي إلى أكثر فإن لم يدلس رجع بقيمة
العيب إن هلك ، وإن تنامي إلى أكثر كان له أن يمسك ويرجع بقيمته أو يرد ويرد
قيمة ما تنامي عنه ، وإن دلس بالعيب رجع بجميع الثمن إن مات وله أن يرد إن
تنامي ويرجع بجميع الثمن ، وإن دلس بمرض فمات منه رجع بجميع ثمنه ثم قال وإن
دلس بإبائه فأبى رجع بجميع الثمن بنفسه بإبائه ، وإن كان حياً فعلى بائعه أن يطلبه ثم
قال لأنه بنفسه الإباق وجب رد ثمنه لأنه الوجه الذي دلس به وذهب به من يـ
مشتريه اه .

وإن باعه المشتري، وهلك بعينه: رجع على المدلس إن لم
 يمكن رجوعه على بائعه بجميع الثمن؛ فإن زاد: فللثاني،
 وإن نقص: فهل يكمله؟ قولان:

تعالى عنها إذا دلس بالإباق فأبقى العبد فقام المتاع به فقال البائع لم يأتى منك وقد غيبته
 أو بعته فلا يقبل قول البائع وليس على المشتري أكثر من يمينه أنه ما غيبه ولا باعه ولقد
 أبق منه ثم يأخذ ثمنه وليس عليه بينة أنه أبقى منه اهـ .

(وإن باعه) أي المبيع المغيب بعيب قديم (المشتري) قبل علمه عيبه (وهلك)
 المبيع عند مشترئه من المشتري الأول (بعينه) أي التدليس من البائع الأول (رجع)
 المشتري الثاني (على) البائع الأول (المدلس إن لم يمكن) رجوعه (على بائعه) وهو
 المشتري الأول لعدمه أو موته أو غيبته بعيداً ولا مال له ، وصلة رجع (بالثمن) الأول
 فإن ساوى الثمن الثاني فواضح (فإن زاد) الثمن الأول على الثمن الثاني (ف) الزائد
 (لـ) لمبايع (لثاني) فبردة المشتري الثاني للمشتري الأول . المصنف وفي قبض المشتري
 الثاني الزائد على ثمنه نظر ، إذ ليس وكيلاً عن المشتري الأول ، وقد يبرىء الثاني البائع
 الأول منه .

(وإن نقص) الثمن الأول عن ثمن المشتري الثاني ولم يعطه المدلس غير الثمن الأول
 (فهل يكمله) أي الثمن الثاني للمشتري الثاني البائع (الثاني) لأنه قبض منه الزائد
 فيرجع عليه به أو لا يكمله له لرضاه باتباع البائع الأول فلا رجوع له على الثاني قولان .
 فإن قيل إنما رضي باتباع الأول لعدم إمكان رجوعه على الثاني ، فجوابه أنه كان يمكنه
 الصبر حتى يتيسر له الرجوع على بائعه فلما لم يصبر لم يكن له رجوع عليه . وقيد الموضح
 القول الثاني بأن لا يكون الثمن الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني ، وإلا كمل
 له قيمة العيب كما لو باعه الثاني ببائة وكان قد اشتراه بعشرة ونقصه عيبه عشرين خمس
 المائة فيكمل الثاني للثالث أرش العيب بعشرة . ومفهوم إن لم يمكن على بائعه أنه إن
 أمكن رجوعه عليه فلا يرجع على المدلس بشيء ، وإنما يرجع بالأرش على بائعه ثم

وَلَمْ يُحْلَفْ مُشْتَرِي ادْعَيْتَ رُؤْيَتَهُ إِلَّا بِدَعْوَى الْإِرَاءَةِ

يرجع بآئعه على المدلس بالأقل من الأرض أو كمال الثمن الأول قاله (د ،) ، وهذا قول ابن الموار. وقال الطخيزي يرجع على المدلس بجميع ثمنه وهذا قول ابن القاسم في سماع أصبغ. (و) إن ظهر للمشتري عيب قديم فبما اشتراه وأراد رده به فادعى عليه بآئعه أنه اشتراه علماً بعيبه وأنكر المشتري علمه به حين شرائه (لم يحلف) بضم التحتية وفتح الحاء واللام مشددة وبفتح فسكون فكسر شخص (مشتر) شيئاً علم عيبه القديم بعد شرائه وأراد رده به على بآئعه (ادعيت) بضم الدال وكسر العين (رؤيته) أى المشتري العيب حين شرائه فأنكرها المشتري فالقول قوله بلايين وله رده به في كل حال (إلا) أن يحق البائع عليه دعوى رؤيته (بدعوى الإراءة) من البائع العيب للمشتري حين شرائه ، أو كان العيب ظاهراً لا يخفى على غير المتأمل ، أو خفياً وأقر المشتري بتقليب المبيع ومعاينته فيحلف في الثلاثة وله الرد ، فإن نكل فلا رد له فيها ، وإن كان ظاهراً وأقر بالمعينة والتقليب والرضا فلا رد له ولو حلف على نفيها اه عب .

البناني ما ذكره في الظاهر الذى لا يخفى على غير المتأمل من الحلف والرد خلاف ما سأتى له عند قوله وحلف من لم يقطع بصدقه ، وخلاف ما حققه ابن عرفة من عدم الرد به ، وحكي عليه الإتفاق ، ونصه كلام المتقدمين والمتأخرين يدل على أن العيب الظاهر مشترك أو مشكك يطلق على الظاهر الذى لا يخفى غالباً على كل من اختبر المبيع تقليباً ، ككون العبد مقعداً أو مطموس العينين ، وعلى ما يخفى عند التقليب على غير المتأمل ولا يخفى غالباً على من تأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين ، فالأول لا قيام به ، والثاني يقام به اتفاقاً فيها . ثم استدل على ذلك بكلام اللخمي أنظر (د ،) فيه عن ابن عرفة .

وما يدل على ذلك قول اللخمي قال مالك رضى الله تعالى عنه يرد بالعيب القديم من غير بين كان مما لا يخفى ، فقال محمد طالت اقامته أو لم تطل . ابن القاسم لا بين عليه إلا أن يكون من الظاهر الذى لا يشك أنه لا يخفى مثل قطع اليد أو الرجل أو العور . قال اللخمي أما العور فإن كان قائم العين وقد ذهب نورها فيصح أن يرد به ، وإن طال ،

وَلَا الرِّضَا بِهِ إِلَّا بِدَعْوَى مُخْبِرٍ ،

وإن كان مطموس العين فلا يرد به وإن قرب إلا أن يكون بغور الشراء . ولو قيل لا يصدق أنه لم يره لكان وجهاً ، وكذا قطع اليد إذا كان قد قلب يديه وإن قال كنتفي العبد هذه اليد حلف على ذلك فيما قرب وقطع الرجل أبين أن لا يمكن من الرد إلا أن يكون بغور ما تصرف بين يديه عند العقد وكان الشراء وهو جالس .

وقال مالك رضي الله تعالى عنه ولو ابتاع بعض النخاسين عبداً فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى ضرع ونقص حاله فوجد عيباً لم أر أن يرد لأنه يشتري ، فإن وجد ربعاً باع والا خصم ، فأرى أن يلزم هؤلاء فيما علموا وفيما لم يعلموا . قال ابن القاسم والذي هو أحب إلي أن كان عيباً يخفى أحلف أنه ما رآه ورد وإن كان على غير ذلك لزمه ، ثم قال ابن عرفة ابن أبي زمنين من اشترى شيئاً وأشهد أنه قلب ورضى ثم وجد عيباً يخفى مثله عند التقليب حلف ما رآه ورده إن أحب ، وإن كان ظاهراً لا يخفى مثله عند التقليب لزمه ، ولا رده ، وإن لم يشهد أنه قلب ورضى رده من الأمرين معاً قاله عبد الملك وأصبح .

(و) أن أراد المبتاع رد المبيع بغيره القديم فادعى عليه بآثمه أنه رضي به بعد علمه به بعد ابتياعه وأنكر المبتاع رضاه به بعده فـ (لا) يحلف مشتر ادعى عليه (الرضا به) أي العيب بعد علمه به بعد العقد فأنكره (إلا) أن حقق البائع ذلك عليه (بدعوى) البائع اخبار (مخبر) بضم الميم وسكون الحاء المعجمة وكسر الموحدة برضا المشتري بالعيب بعد علمه به فيحلف كما في المدونة وهو المعتمد . وقال ابن أبي زمنين يحلف البائع أولاً إن مخبراً صادقاً أخبره برضاه ثم يحلف المشتري أنه ما رضيه وله رده ، وهذا إذا لم يسم البائع المخبر أو كان غير عدل ، فإن ساء وكان عدلاً وسئل الخبر فشهد برضا المشتري حلف البائع ولا رد للمشتري . فإن لم يشهد أو كان غير عدل حلف المشتري ورده .

البنائي هذا التفصيل كله خلاف ما عراه ابن عرفة للمدونة والواضحة ، ونصه ففي حلفه أي المشتري بقول البائع أخبرت برضائك بالعيب مطلقاً ، ثالثها أن عين الخبر ولو

وَلَا بَائِعٌ أَنَّهُ لَمْ يَأْبَقْ لِإِبَاقِهِ بِالْقُرْبِ ، وَهَلْ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَكْثَرِ الْعَيْبِ فَيَرْجِعُ بِالزَّائِدِ

مستحوطاً أو حلف أن غيبراً أخبره به . ورابعها : هذا بزيادة خبر صدق . وخامسها : لا يعلف الا بتعيين خبر مستور المدونة والواضحة ، والثاني لأشهب ، والثالث لابن أبي زمنين مع ابن القاسم فهو مقابل للمذهب المدونة والله أعلم .

(و) من ابتاع عبداً فأبى عنده فادعى قدمه وأراد رده فخالفه البائع وأنكر قدمه فلا يعلف (بائم أنه) أى العبد (لم يأتى) عنده (لإبقائه) أى العبد عند مشتريه (بالقرب) من شرائه إذ هذا لا يستلزم قدمه ، ولثلا يغنته بتعليقه كل يوم على ما شاء من عيب يسميه أنه لم يبعه وهو به قاله في المدونة ، وظاهرها سواء اتهم بأنه أبى عنده أو حقق عليه الدعوى بإخبار خبر صادق بإبقائه عنده . وقال اللخمي وصححه في الشامل يعلف البائع في تحقيق الدعوى وهو مفهوم قوله لإبقائه بالقرب . والظاهر أنه يجرى في تعيين المخبر هنا نحو ما تقدم ، وأصل اللغة أن الآبى من هرب بلا سبب والهابى من فر لزيادة عمل أو شغل ، والفقهاء يستعملون الآبى فيها ، وعسارة الشامل لو قال المشتري لبائع عبداً له يمكن أنه أبى أو سرق عندك ولم يحصل ذلك عنده فلا يمين له عليه اتفاقاً ، وفيها لو أبى بقرب يبعه فقال أخشى أنه أبى عندك فلا يمين عليه . وإن قال أخبرت أنه أبى عندك وقد أبى عندي أو ثبت أنه أبى عند المبتاع فقال له أحلف أنه لم يأتى عندك لزمه ذلك على الأصح ، وكذا إن قال علمت أنه أبى عندك اتفاقاً إن علم إبقائه عند المبتاع . وفي الموازية إن قال أبى عندك أو سرق أو زنا أو جن أو نحو ذلك حلفه خلافاً لأشهب وهو ظاهرهما ١٥ .

(و) إن بين البائع بعض عيب مبيعه وكنتم بعضه وملك المبيع عند المشتري بسبب عيبه فـ (هل يفرق) بضم التحتية وسكون الفاء وفتح الراء (بين) بيان (أكثر العيب) بأن قال يأتى خمسة عشر وهو يأتى عشرين فـ (يرجع) المشتري (بـ) أرش العيب (الزائد) على ما بينه البائع وهي الخمسة في المثال بأن يقوم مبيعاً بالمبين فقط ثم يقوم

وَأَقْلَهُ بِالْجَمِيعِ أَوْ بِالزَّائِدِ مُطْلَقًا

معيًا بالمبين والمكتوم معاً ، وينسب نقص القيمة الثانية للقيمة الأولى ويرد البائع مثل تلك النسبة من الثمن ، فإذا قيل قيمته بالمبين وحده عشرة وقيمه بها ثمانية رجع بخمس ثمنه .

(و) بين بيان (أقله) أى العيب كخمس من عشرين فيرجع المشتري (بالجميع) أى ثمنه ، ولا فرق بين هلاكه فيما بينه وهلاكه فيما كتبه (أو) يرجع (ب) أرض العيب (الزائد) على ما بينه (مطلقاً) عن التقييد ببيان الأكثر والهلاك فيما بين أو فيما كتّم ، واعترضه د ق ، بأن الذى نقله ابن يونس في هذا الثاني أنها فرضه في بيان النصف قاله ع ب . زاد طفي ويحتمل أن يوافق ما قبله في بيان الأكثر أو الأقل ، وظاهر كلام المصنف الرجوع بالزائد مطلقاً ، وقد أحسن في الشامل مساقه فقال لو كتّم بعض عيبة فقال أبقى شهراً وقد أبقى سنة ، أو ذكر دون مساقه أباقه فهلك في أباقه فقل ان هلك فيما بينه له فالأرض فقط ، وفيما كتّمه فالثمن كله .

وقيل إن قال أبقى مرة وقد أبقى مرتين فقيمة ما كتّم . وقيل إن بين له الأكثر فقيمة ما كتّم أو الأقل فجميع الثمن اه كلام طفي . الثاني وهذا اغترار منها بأول كلام ابن يونس وليس كما فيها ، ونص د ق ، وأما القول بأنه يرجع بالزائد مطلقاً فلم يعتبره ابن يونس أيضاً ونصه وقال غيره إذا قال أبقى مرة وقد كان أبقى مرتين فأبقى عند المشتري فهلك بسبب الإباق فإنما يرجع بقدر ما كتّم بخلاف إن دلس بجميع الأباق اه ، فانظر قوله بخلاف الخ فإنه دليل على أن المراد بالنصف ما عدا الجميع فيصدق على الأقل والأكثر كما فهم المصنف ، فلم يشرق بما ذكر للاعتراض ، نعم فيه اعتراض آخر ونصه هذه الأقوال في ابن يونس ليست في صورة واحدة ، ومقتضى إطلاق خليل أن كل صورة من الثلاث فيها ثلاثة أقوال فانظر في ذلك اه . وجوابه أن مقتضى المصنف أن الأقوال فيها إذا بين بعض للعيب فبعضها ينظر للأقل والأكثر وبعضها (١) وذلك صحيح والله أعلم .

(١) (قوله وبعضها لا) صادق بالرجوع بالزائد مطلقاً والتفصيل في الهلاك ابن عرفة -

أَوْ بَيْنَ هَلَاقِهِ فِيمَا بَيْنَهُ أَوْ لَا ؟ أَقْوَالٌ . وَرَدَّ بَعْضُ الْمُبِيعِ بِحِصَّتِهِ

(أَوْ) يَفْرُقُ (بَيْنَ هَلَاقِهِ) أَيِ الْمُبِيعِ (فِيمَا بَيْنَهُ) الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي فَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ الَّذِي كَتَمَهُ فَقَطْ (أَوْ لَا) هَلْ لَكَ فِيمَا بَيْنَهُ ، بَلْ فِيمَا كَتَمَهُ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِجَمِيعِ ثَمَنِهِ فِي الْجَوَابِ (أَقْوَالٌ) .

(تَنْبِيْهَاتٌ)

الأول : تَتَّعَى فِي كَلَامِهِ إِجْمَالَ فِي الْقَوْلِ الْآخِرِ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ مِنْهُ عَيْنَ الْحُكْمِ .

الثاني : تَتَّعَى لَمْ يَذْكُرْ هُنَا حُكْمَ بَيَانِ النِّصْفِ .

الثالث : عِبْ لَوْ قَالَ بَدَلَ أَوْ لَا أَوْ غَيْرَهُ لَكَانَ أَظْهَرَ ، إِذْ رُبَّمَا يَسْرِي لِلذَّهْنِ أَنَّ قَوْلَهُ أَوْ لَا قَوْلٌ رَابِعٌ ، وَأَنَّهُ قَسَمَ قَوْلَهُ يَفْرُقُ وَلَيْسَ مِنْ عَطْفِهِ بِأَوْ مَعَ الْبَيْنَةِ الَّتِي لَا تَكُونُ إِلَّا بَشِئْنَيْنِ . وَأَجِيبْ بِأَنَّ أَوْ بِمَعْنَى الْوَارِ كَقَوْلِ حَمِيدِ الْهَلَالِيِّ الصَّعْبَانِي رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ .

قَوْمٌ إِذَا سَمِعُوا الصَّرِيخَ رَأَيْنَهُمْ مَا بَيْنَ مَلْجَمٍ مَهْرَةٍ أَوْ سَافَعٍ قَالَهُ د .

(و) إِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ فِي بَعْضِ الْمُبِيعِ الْمُتَعَدِّدِ الْقَوْمِ الْمُعَيَّنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَلِلْمُشْتَرِي (رَدُّ بَعْضِ الْمُبِيعِ عَلَى بَائِعِهِ وَالرَّجُوعُ عَلَيْهِ) بِحِصَّتِهِ (أَيِ الْبَعْضِ الْمَرْدُودِ مِنْ ثَمَنِ الْجَمِيعِ وَيُلَازِمُهُ التَّمَسُّكُ بِالْبَعْضِ السَّلِيمِ بِحِصَّتِهِ مِنْهُ ، وَذَلِكَ بِتَقْوِيمِ السَّلِيمِ وَحْدَهُ ، وَالْعَيْبِ وَحْدَهُ ، وَجَمْعُ الْقِيَمَتَيْنِ ، وَنِسْبَةُ كُلِّ مِنْهُمَا لِجَمْعِهِمَا أَوْ تَقْوِيمَهُمَا مَعًا ، ثُمَّ تَقْوِيمُ كُلِّ مِنْهُمَا وَحْدَهُ وَنِسْبَةُ قِيَمَتِهِ لِقِيَمَتِهَا مَعًا ، وَعَلَى كُلِّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِثْلُ نِسْبَةِ قِيَمَتِهِ لِلْجَمْعِ أَوْ لِقِيَمَتِهَا مَعًا ، هَذَا إِذَا

→ ابن عبد الرحمن من تبرأ من إباق ذكر قدره فأبقى عند مبتاعه فهل في إباقه ثم اطلع على أنه أبقى عنده أكثر مما بين إن هلك فيما بين فهو من مبتاعه . الصقلي أراد ويرجع عليه بما بين القيمتين وإن هلك في أكثر منه أو فيما دلس فيه فمن بائعه يرجع عليه بكل ثمنه . الصقلي عن غيره إن قال أبقى مرة وكان أبقى مرتين فهل بسبب إباقه رجع بقدر ما كتبه فقط ، وقال غيره يرجع بجميع الثمن .

وَرُجِعَ بِالْقِيَمَةِ ، إِنْ كَانَ الثَّمَنُ سِلْعَةً ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَكْثَرُ ،

كان الثمن مثلياً عيناً أو غيرهما .

(و) إن كان مقوماً (رجع) المشتري على البائع إذا رد البعض المبيع عليه (ب) حصّة البعض المبيع من (القيمة) للثمن المقوم (إن كان الثمن) للبائع المقوم المعين المتعدد الذي ظهر عيب في بعضه (سلعة) بكسر السين وسكون اللام أي شيئاً مقوماً في الشارح ورتق والتوضيح بنسبة قيمة المبيع لقيمة المجموع من قيمة السلعة الثمن . لت كسنة كتب بدار ظهر عيب بأحدها ورد فيرجع بنسبة قيمته لقيمتها من قيمة الدار لا يجره من الدار على الأصح لضرر الشراكة ، فإن قومت الستة بستمائة والمبيع بمائة رجسع بسدس قيمة الدار لا بسدس الدار خلافاً لأشهب ، وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم ، ويلزم التمسك بالسليم بحصته من الثمن أو قيمته في كل حال (إلا أن يكون) البعض المبيع (الأكثر) من النصف ولو بيسير فليس له رده والرجوع بحصته من الثمن (١) أو قيمته ، بل إما أن يتمسك بالجميع أو يرده أو بالبعض السليم بجميع الثمن .

(تقبيحات)

الأول : إذا لم يكن المبيع الأكثر فليس للمشتري رد الجميع إلا برضا البائع ، وليس للبائع أن يقول إما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع قاله ابن يونس . ابن عرفة هذا خلاف قول التونسي إن قال له البائع إما أن تأخذه كله أو تردده فالقول قول البائع .

الثاني : إذا كان المبيع الأكثر فليس للمبتاع إلا رد الجميع أو الرضا بالجميع ، أو الرضا بالسالم وحده بجميع الثمن إن يونس القضاء أن من ابتاع أشياء في صفقة واحدة فالق في بعضها عيباً فليس له إلا رد المبيع بحصته من الثمن ، إلا أن يكون المبيع وجه الصفقة ، وفيه رجاء الفضل فليس له إلا الرضا بالمبيع بجميع الثمن أو رد جميع الصفقة ،

(١) (قوله والرجوع بحصته من الثمن) أي لانفساخ البيع برد الأكثر فيلزم ابتداء شراء الأقل بثمان مجهول حين التمسك إذ هو ما يخصه من ثمنها ولا يعلم إلا بعد التقويم والنسبة .

وكذا من ابتاع أصنافاً مختلفة فوجد بصنف منها عيباً ، فإن كان وجه الصفقة بأن يقع له من الثمن ستون أو سبعون وهو مائة فليرد الجميع . ابن المواز إن أوقع المغيب نصف الثمن فأقل فليس وجه الصفقة ، ولا يرد إلا المغيب بحصته وإن وقع له أكثر من نصف الثمن فهو وجهها ، ثم قال وإن لم يكن المغيب وجهها فليس للبائع أن يقول أما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع وإن كان وجهها فله ذلك اهـ . ابن عرفة إن تعدد المبيع غير مثلي والمغيب بأعلاه ففيها لابن القاسم من ابتاع سلماً فوجد ببعضها عيباً فليس له إلا رد المغيب إن لم يكن وجه الصفقة ، فإن كان وجهها فليس له إلا رد جميعها أو الرضا بالمغيب .

الثالث : إذا كان المغيب الأكثر فلا يجوز التمسك بالسالم إذا كان المبيع مقوماً وإن رضي البائع . ابن عرفة اللخمي من ابتاع عبدين ظهر بأعلما عيب فمنع ابن القاسم أن رد الأظلي أو استحق أن يحبس الأدنى لأنه كشراء بثمن مجهول وأجازاه ابن حبيب .

الرابع : قوله إلا أن يكون الأكثر يقتضي أنه إذا زادت حصته بالمغيب على النصف ولو بيسير فهو وجه الصفقة وهو كذلك كما تقدم في كلام ابن المواز ، وصرح به أبو الحسن .

الخامس : ما تقدم من التفريق بين وجه الصفقة وغيره إنما هو إذا كان المبيع قائماً ، فأما إذا انتقض وظهر العيب في الباقي فلا تفريق إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً وفات . قال في النكحت إذا اشترى عبدين فهلك أحدهما وألفى الآخر معيباً يرد المغيب ويرجع بما يخصه كان وجه الصفقة أم لا إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً قد فات ، فإن كان عرضاً لم يفت فهنا يفترق وجه الصفقة من غيره ، فإن كان المغيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك ورجع في عين عرضه ، وإن لم يكن وجهها رجع بحصته من قيمة العرض لا في عينه لضرر الشراكة ، هذا مذهب ابن القاسم ولم يفترق وجه الصفقة من غيره إذا كان الثمن عيناً لأنه إن كلف أن يرد قيمة الهالك إذا كان المغيب وجه الصفقة ردها عيناً ورجع في عين فلا فائدة في ذلك فأما إن كان عرضاً قد فات صار كالعين لأنه يرجع إلى قيمته وهي عين اهـ ،

أو أحد مُزْدَوِجَيْنِ ، أو أماً وولدها ،

ونقل ابن عرفة خلافا في ذلك .

السادس : فيها ان اختلفا في قيمة المالك من العبدین ووصفاه ، فان اختلفا في صفته فالقول للبائع مع يمينه ان كان انتقد والا فللمبتاع بيمينته . وقال أشهب وأصبغ القول للمبتاع انتقد أولا وبه أخذ محمد .

(أو) يكون الميب (أحد) شيئين (مزدوجين) بضم الميم وفتح الجيم لا يستغنى باحدهما عن الآخر حقيقة كخفين ونعلين ومصرعين ، أو حكما كسوارين وقرطين فليس له رده بخصته ، والتمسك بالسليم بخصته الا برضاها لإمكان أن يشتري فردة أخرى يتم بها الانتفاع فلا يلزم إضاعة المال (أو) يكون الميب (أماً) رقيقة (وولدها) الرقيق غير المتحرر المبيعين في صفقة واحدة ، والواو بمعنى أو ، أي أحدهما فلا يجوز رده وحده لتأديته للتفرقة بين الأم وولدها المحرمة ان لم تره الأم والا جاز فيها من ابتاع خفين أو نعلين أو مصرعين ، أو شبه ذلك مما لا يفترق فاصاب باحدهما عيبا بعد قبضهما أو قبله ، فاما ردهما جميعا أو قبلهما جميعا ، وأما ما ليس باخ لصاحبه أو كانت فعلا فرادى فله رد الميب على ما ذكرنا في شراء الجملة .

ابن يونس أي ان لم يكن وجه الصفقة والا فليس له الا رد الجميع أو حبه ، ولا شيء له وحكم الأم تباع مع ولدها فيوجد باحدهما عيب حكم ما لا يفترق . ابن رشد كل زوجين لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه كخفين ونعلين وسوارين وقرطين فوجود الميب بأحدهما ، كوجوده بهما جميعا . في التوضيح ولهذا كان الصحيح فيمن أتلّف أحد مزدوجين غرمه قيمتهما ، واختلف فيمن أتلّف سفراً من ديوان سفرين فقبل يرد السالم وما نقص بأن يقال ما قيمته كاملا ، فإن عثرون قبل ما قيمة السالم وحده ، فإن قبل خمسة رده وخمسة عشر ، وظاهر كلام عبيد الوهاب يفرم قيمتهما . الخط والظاهر إذا بيع الديوان وظهر عيب في أحد سفره ردهما معاً أو التمسك بهما معاً والله أعلم .

(و) إن اشترى أشياء مقومة كتياب بثمن واحد في صفقة واحدة فاستحق أكثرها

وَلَا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِأَقْلٍ اسْتَحَقَّ أَكْثَرُهُ ، وَإِنْ كَانَ دِرْهَمَانِ
وَسِلْعَةٌ تُسَاوِي عَشْرَةَ بَثُوبٍ فَاسْتَحَقَّتِ السِّلْعَةُ وَقَاتِ الثُّوبُ ؛
فَلَهُ قِيَمَةُ الثُّوبِ بِكَمَالِهِ ، وَرَدُّ الدَّرْهَمَيْنِ .

ف (لا يجوز التمسك بـ) بعض (أقل) أي قليل من مبيع مقوم متعدد (استحق أكثره)
أي المبيع بحصته من ثمنه لانقضاء البيع باستحقاق أكثر المبيع فالتمسك بالباقي بحصته
إنشاء شراء بثمن مجهول ، إذ لا يعلم حصة الباقي من الثمن إلا بعد تقويم المستحق والباقي
ونسبة قيمة الباقي لمجموع القيمتين ، وأجازه ابن حبيب ، ورأى أنها جهالة طرأت بعد
تمام الشراء كالجهالة الطارئة بظهور عيب في بعض المبيع وفيه نظر ، إذ يقتضي مخالفة
العيب الاستحقاق وهو لا يخالفه .

(وإن كان درهمان وسلعة) عطف على درهمان أو مفعول معه (تساوى) السلعة
(عشرة) من الدراهم مثلاً والجملة نعت سلعة بيعاً (بثوب) بقيمته بحسب تراضيهما اثنا
عشر درهماً (فاستحققت) بضم التاء وكسر الحاء أي ظهرت (السلعة) ملكاً لغير بائعها
أو ظهر بها عيب قديم وردها مشتريها فهي وجه الصفقة ، إذ هي خمسة أسداسها (و) قد
(قات الثوب) الذي هو ثمن الدرهمين والسلعة بيد مشتريه بهما بحوالة سوق فاعلى (فله)
أجره مشتريه السلعة التي استحققت والدرهمين بالثوب (قيمة الثوب) الفائت (بكماله)
وهي اثنا عشر درهماً (ورد) مشتري السلعة والدرهمين وجوباً (الدرهمين) الباقيين بيده
بعد استحقاق السلعة وله التمسك بالدرهمين وأخذ خمسة أسداس قيمة الثوب وهي عشرة
دراهم وجاز له ذلك ، وإن كان تمسكاً بأقل ما استحق أكثره لأن شرط حرمة عدم
قوات الثمن وقد قات هنا .

الخط يعني أنه لما استحققت السلعة وقات الثوب فله قيمة الثوب بكماله فقد استحق
الأكثر فيرد الدرهمين ، ويأخذ ثوبه إن كان قائماً بقيمته إن قات على المشهور ، وعلى قول
ابن حبيب يرجع في خمسة أسداس الثوب إن كان باقياً بقيمتها إن قات ، فلو كانت قيمة
الثوب خمسة عشر قاصصه بدرهمين منها ورد له ثلاثة عشر على المشهور ، وعلى مقابله يرد

ورد أحد المشتريين وعلى أحد البائعين

له خمسة أسداس القيمة وهي اثنا عشر ونصف ولو كانت قيمته تسعة قاصصه بدرهمين ورد له سبعة على المشهور وعلى مقابله يرد سبعة ونصف ، وإن كانت قيمته اثني عشر رجع بعشرة اتفاقاً ، ويقاصص بالدرهمين على المشهور ويلكهما على مقابله بغير مقاصة قاله في التوضيح .

طلبى تفريع هذه على قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره مبني على أن الفسخ مطلق فأت العوض أم لا ، مع أن المعتمد عدم الفسخ مع فواته في العيب والاستحقاق ، ولم ينبهوا على هذا . ولما ذكر ابن عرفة مسألة الدرهمين هذه عن ابن الحاجب قال ونفس هذه المسألة لم أعرفها لغيره ، وما ذكره من القولين تقدما في العيوب فيمن رد أعلى المبيع وفات أدناه ، لأن الردود كالمستحق وفوات الأدنى كالدرهمين هـ . ونص ما تقدم له في العيوب وإذا رد أعلى المبيع وفات أدناه وعوضه عين أو غير مثلي فأت ، ففي مضي الأدنى بنابه من الثمن ورد قيمته لأخذ كل الثمن مطلقاً . ثالثاً : أن لم تكن أكثر من منابه من الثمن هـ . وفيه ترجيح عدم الفسخ مع الفوات ، لكن قوله لم أعرفها لغيره اعترضه «ق» بأن ابن يونس قد ذكرها وذكر نصه فأنظره فيه . قلت والعذر لابن عرفة أن ابن يونس لم يذكرها في باب الاستحقاق الذي هو مظنتها ، وإنما ذكرها في أوائل كتاب الجعل والإجارة من ديوانه .

(و) إن اشترى شخصان شيئاً من واحد ووجد فيه عيباً جاز (رد أحد المشتريين) شيء ظهر فيه عيب قديم في صفقة واحدة نصيبه منه دون صاحبه ، ولو أبى بانه وقال لا أقبل إلا جميعه هذا هو المشهور بناء على تقدير تعدد الشراء بتعدد المشتري ، واليه رجع الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وقال قبله إنما لهما الرد معاً أو التمسك معاً وهما في المدونة .

(و) إن اشترى شخص شيئاً من شخصين في صفقة واحدة ووجد فيه عيباً قديماً جاز رد مشتر من بائعين شيئاً ظهر فيه عيب قديم (على أحد البائعين) نصيبه منه دون نصيب

وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي الْعَيْبِ أَوْ قَدَمِهِ ، إِلَّا بِشَهَادَةِ عَادَةِ الْمُشْتَرِي .
وَحَلَفَ مَنْ لَمْ يَقْطَعْ بِصِدْقِهِ ،

الآخر . المازري . وتعد صفتها صفتين (و) إن ادعى المشتري عيباً قديماً في البيع خفياً كزناً وسرقة وإباق وأنكره البائع فـ (القول) للبائع (في) نفي وجود (العيب) القديم الخفي في المبيع بلا بين لتمسكه بالأصل وهي سلامة المبيع إلا لضعف قوله ، فيحلف كما قدمه في قوله وبول في فرش في وقت ينكر إن ثبت عند البائع وإلا حلف إن أقرت عند غير (أو) أي إن ادعى المشتري قدم العيب وأنكره البائع فالقول للبائع في نفي (قدمه) أي العيب بيمين تارة ودونها تارة كما يأتي ، وهذا إذا لم يكن فيه قديم آخر وإلا فالقول للمشتري بيمين أن المتنازع فيه قديم .

ونص التوضيح وأعلم أنه إنما يكون القول قول البائع في العيب المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم ، وأما إن صاحبه عيب قديم فالقول قول المشتري أنه ما حدث عنده مع يمينه ، لأن البائع قد وجب الرد عليه بالعيب القديم فصار مدعياً على المتنازع في الحادث ، وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه اهـ ، ومثله لأن عرفة عن ابن رشد قائل أن المتنازع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن ، والبائع يريد نقضه منه بقوله حدث عندك فهو مدع . ابن عرفة سبقه به الباجي .

واستثنى من قوله أو قدمه فقال (إلا بشهادة) أهل (عادة المشتري) بقدمه فالقول له بلا بين إن قطعت بصدقه (وحلف من لم يقطع) بضم التحتية (بصدقه) من بائع أو مشتر ، فإن ظننت قدمه حلف المشتري ، وإن ظننت حدوثه أو شككت حلف البائع . ومفهومه أنها إن قطعت بقدمه للمشتري بلا بين ومحدثه فللبائع بلا بين ، ومعنى شهادة العادة شهادة أهلها مستدلين بها وأول شهادتهم بالمعينة . وهذا في عيب يخفى عند التقليب كالعمى مع سلامة الحدقة . وأما الظاهر للذي لا يخفى على من قلب المبيع كالإقعاد وطمس العينين فلا ينفع المشتري شهادة العادة بقدمه ولو قطعت لعله على علمه حين شرائه ورضاء به .

وَقِيلَ لِلتَّعَذُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وَإِنْ مُشْتَرِكَيْنِ ، وَيَمِينُهُ بِغُثَّةٍ
وَفِي ذِي التَّوْفِيَةِ ، وَأَقْبَضَتْهُ ، وَمَا هُوَ

ابن عرفة إن اختلف أهل النظر في العيب فقال بعضهم يوجب الرد وقال بعضهم لا يوجبه فللمتيطي عن الموازية وابن مزين وغيرهما يسقطان ، لأنه تكاذب بعض الموثقين إن تكافأ في العدالة وإلا حكم بالأعدل . قلت الجاري على قول الغير فيها تقديم بينة الرد لأنها زادت لقولها الأصل السلامة ثم وجدت لابن سهل أن ابن القطان أفق بهذا قائلاً هو معنى المدونة والمعنية . الخط من اشترى شيئاً ورده بعيب فقال البائع ليس هذا مبيعى فقال ابن الماجشون القول قول البائع يمينه ، فان نكل حلف المشتري أنه هو ما غيره ولا بد له .

(وقبل) بضم القاف وكسر الموحدة في الإخبار بمحدث أو قدم العيب بوجوده أو عدمه (للتعذر) من العُدُول ، وثائب فاعل قبل (غير عدول) إن كانوا مسلمين ، بل (وإن كانوا مشركين) أي كفاراً لأنه خبر لا شهادة ، زاد ابن عرفة والواجب في قبول غير العدل عند الحاجة إليه سلامته من جرحة الكذب وإلا فلا يقبل اتفاقاً ، ويكفي الواحد على المشهور بالشرط المذكور . ومفهوم للتعذر عدم قبول غير العدل مع وجوده وهو كذلك عند الباجي والمازري ، وكلام ابن شامس يقتضي أن الترتيب بينهما على وجه الكمال ، وفي الاكتفاء بشهادة امرأتين على ما بداخل جسد الجارية غير فرجها والبقر عنه ونظر الرجال له قولان ، وما بفرجها فامرأتان ، وقيد الاكتفاء بواحد بتوجيه القاضي للاطلاع على عيب عبد حي حاضر ، فإن أشهد المشتري عليه بنفسه أو غاب العبد أو مات فلا بد من اثنتين اتفاقاً (ويمينه) أي البائع على عدم العيب أو حدوثه صيغتها (بعته) وما هو به أي الشيء الذي ادعى المشتري قدم عيبه وشهدت العادة بمحدثه ظناً أو شكاً .

(و) يزيد (في) يمينه على عدم أو حدوث عيب المبيع (ذى) أى صاحب (التوفية) أى الكيل أو الوزن أو العد (وأقبضته) أى المبيع للمشتري (وما هو) أى العيب

بِهَبَّتًا فِي الظَّاهِرِ ، وَعَلَى الْعِلْمِ فِي الْخَفِيِّ ، وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْفَسْخِ وَلَمْ
تَرَدَّ بِخِلَافٍ وَلَدٍ ،

موجود (به) أى المبيع لأن ضمان العيب الحادئ بذى التوفية قبلها من بائعه ، ومثل
ذى التوفية للغائب والمواضعة والثار على رؤوس الشجر وذو عهدة الثلاثة والخيار ،
ويحلف البائع (هتأ في) عدم أو حدوث العيب (الظاهر) كالعمى والعرج والعمور
وضمف البصر (وعلى نفى العلم في) عدم أو حدوث العيب (الخفي) كالزنا والسرقة .
فإن قيل تقدم أن القول للبائع في عدم العيب بلا يمين ، وكلامه هنا يفيد حلفه
عليه قيل يحمل ما هنا على شهادة واحد به ونكول المشتري عن اليمين ، فردت
على البائع .

فإن قيل قاعدة اليمين كونها على نقيض الدعوى وما هنا ليس كذلك . قيل هو
متضمن لنقيضها وسكت عن يمين المشتري ، وفيها ثلاثة أقوال قيل يحلف على العلم فيهما .
لأن التدليس وصف البائع لا المشتري ، وقيل كالبايع ، وقيل على البت فيهما .

(والغلة) الناشئة من المبيع المعيب التي لا يدل استيفاؤها على الرضا بالعيب سواء
نشأت بلا تحريك كلبن وصوف ، أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده في زمن
الخصام كسكنى دار لا تنقص (له) أي المشتري من حين العقد اللازم (للفسخ) للمبيع
بسبب العيب أي ادخال المبيع في ضمان بائعه برضا برده اليه أو ثبوت العيب عند
حاكم وإن لم يحكم كما يأتي . وأما البيع غير اللازم كببيع الفضولي مع علم المشتري فلا غلة
له لأنه حينئذ كفاصب ، إلا أن يحيز المالك البيع ، وشمل كلامه الثمرة غير المؤبرة حين
الشراء إن جذها قبل زهوها أو بعده قبل ردها بالعيب ، وإن جذها بعد طيبها فهو
من المتوسط .

(ولم) أي ولا (ترد) بضم الفوقية وفتح الراء الغلة للبائع مع المبيع المردود له بعيب
قديم صرح به لإفادة عود ضمير له للمشتري وليخرج منه قوله (بخلاف ولد) البهيمة أو
أمة اشترى حاملا أو حملت به عند المشتري ثم ردت بعد ولادتها بعيب قديم فيرد ولدها

وَتَمَرَةٌ أُبْرَتْ ، وَصُوفٍ تَمَ :

معها ، ولا أرش عليه لولادتها إن لم تنقص بها أو جبرها الولد وإلا رد أرشها معها . الخط والمعنى أن من اشترى شيئاً من إناث الحيوان سواء كان مما يعقل أم لا ثم ردها بعيب فإنه يرد معها ولدها سواء اشتراها حاملاً أو حملت عنده ، لأن الولد ليس بفلة قاله في التوضيح ، وفيها إذا ولدت الأمة عندك ثم رددتها بعيب رددت ولدها معها ، وإلا فلا شيء لك ، وكذلك ما ولدت الغنم والبقر والإبل ولا شيء عليك في الولادة إلا أن تنقصها فترد ما نقصها . ابن يونس يريد إن كان الولد يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم كما قال في الأمة تلد ثم يردّها بعيب .

(و) بخلاف (ثمرة ابرت) بضم الهمز وكسر الموحدة مثقلة حين شراء أصلها واشترطها معه إذ لا تدخل في البيع إلا به ، فإن رد الأصل بعيبه ردها معه ، لأن لها حصّة من الثمن . وقال أشهب لا يردّها لأنها غلة ، واتفق ابن القاسم وأشبّه على عدم رد اللبن وإن كان في الضرع يوم البيع وذلك خفيف قاله فيها . أبو الحسن إلا أن تكون مصراة يوم شرائها فيرد معها صاعاً من غالب القوت إن ردها بعيب تصرّيتها اهـ ، وعلى قول ابن القاسم يردّها إن كانت قائمة وإن فانت رد مكيلتها إن علمت ، وقيمتها إن لم تعلم ، وثمنها إن كان باعها قاله في المقدمات .

(و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء فيرده مع الغنم إن ردها بعيب لأن له حصّة من الثمن وإن جزه وفات رد وزنه إن علم ، وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن . والفرق بينه وبين الثمرة أن رد الأصل بحصته من الثمن وإبقاء الثمرة بيع للثمرّة مفردة قبل بدو صلاحها وهو ممنوع إلا بشروط منتفية هنا ، وأخذ القيمة ليس ببيع . الخط فيها من اشترى غنماً عليها صوف تم وجزه ثم اطلع على عيب فانه يرده ، فإن فات رد مثله ، ابن يونس وإن لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن كمشتري ثوبين يفوت أحدهما عنده ثم يجد بالباقي عيباً . وفي كتاب محمد إذا لم يعلم وزنه رد قيمته والأشبه ما قدمنا ، وهذا على قياس من قال إذا فات الأدنى من الثوبين رد قيمته مع الأرفع المبيع ، لأنه يقول إن

تقصت صفقتي فلا يلزمي الغبن في الأدنى ٥١. الحط الجاري على المشهور ما في كتاب محمد .

(فرع)

اللعخي إن وجد العيب بعد أن عاد إليها الصوف وردها فلا شيء عليه للصوف الأول ، لأن هذا كالأول وهو أبين في هذا من جبر العيب بالولد ، لأن الولد ليس بقلة وليس له حبه فجبره بهاله حبه أولى .

(تنبيهات)

الأول : فيها إن رددت الثمرة مع النخل فلك أجر سقيك وعلاجك . وفي المقدمات فيما إذا اشترى النخل بالثمرة المؤبرة ثم وجد العيب قبل طيبها فانه يردّها بثمنها عند الجميع ، ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب ، وإن لم يطلع على العيب إلا بعد طيب الثمرة فانه يردّها على مذهب ابن القاسم ، ويرجع بالسقي والعلاج . وقال أشهب إذا جدد الثمرة فهي علة .

الثاني : فهم من قوله ثمرة أبرت أنها لو كانت طابت يوم الشراء فانه يردّها إذا رد أصولها من باب أخرى . وفهم منه أيضاً أنها لو كانت يوم الشراء لم تؤبر فلا ترد وهي غلة المشتري ، وهو كذلك إن كان قد جدها ، سواء كانت موجودة يوم الشراء أو حدثت عند المشتري ، فإن لم يجدها فلا يغلو إما أن يطلع على ذلك قبل طيبها أو بعده ، فإن كان قبله فيردها مع أصلها ، سواء أبرت أو لم تؤبر ، ويرجع بسقيها وعلاجها عند ابن القاسم وأشهب ، وإن كان بعد ازهاثها فهي للمشتري ولو لم تجدد .

الثالث : لو جدد الثمرة قبل طيبها وبعد تأبيرها ففي المقدمات لم أعلم لأصحابنا نصاً فيه ، والذي يوجب النظر على أصولهم أنه فوت لأنه يعيب الأصل ، وينقص قيمته فيرده ونقصه ، أو يسكه ويرجع بقيمة العيب ، وكذا جدها قبل إبارها .

الرابع : مفهوم قوله ثم أنه لو اشتراها ولا صوف عليها أو عليها صوف غير تام ثم

كشْفَةُ ، وَاسْتِحْقَاقِ ، وَتَقْلِيْسِ ،

حدث الصوف عنده أو تم فلا يردده ، وهو كذلك إذا جزه قبل اطلاعه على العيب .
اللخمي سواء جزه في وقت جزائه أو قبله ، فإن اطلع على العيب قبل جزه فقال اللخمي
يختلف فيه هل يكون غلة بتمامه ، أو حتى ينعسل أو يحجز قياساً على الثمرة هل هي غلة
بطبيها أو ببسها أو بجذاذها ، فالتام كالطيب والتعسيل كالليس والجز كالجذاذ اهـ ،
قالوا إذا قال يختلف فهو تخريج منه ، والذي في المقدمات أنه ما لم يحجزه فهو تبع
للغم . قال ولا يرجع المبتاع بشيء من نفقته عليها بخلاف النخل ، والفرق أن للغم
غلة تبقي منها غير الصوف ، ولو جزه المبتاع بعد اطلاعه على العيب لكان رضا به اهـ ،
ومذا هو الظاهر قاله الخط .

وشبه في عدم رد الغلة فقال (ك) مشتر شقصاً في أصول ثمرة ثمرة مؤبرة
واشترطها ثم ليست أو جذها ثم أخذت منه الأصول بـ (شقعة) فقد فاز بها (واستحقاق)
أي رفع ملكه بائع لأصول ثمرة ثمرة مؤبرة اشترطها مشتريها ويبست عنده أو جذها
بشروط ملكها لغيره قبله فقد فاز المشتري بشمرتها في كتاب الشقعة من المدونة . قال مالك
رضي الله تعالى عنه إذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية واشترطها ثم استحق حل
نصفها واستشفع فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه ، وعليه للمبتاع في ذلك قيمة
ما سقى وعالج ، ويرجع المبتاع على البائع بنصف الثمن ، فإن شاء المستحق أخذ الشقعة
في النصف الباقي فذلك له ، وله أخذ الثمرة بالشقعة مع الأصل ما لم تجذ أو تبس ويفرم
قيمة العلاج أيضاً ، وإن قام بعد اليبس أو الجذاذ فلا شقعة له في الثمرة كما لو بيعت
حينئذ ، ويأخذ الأصل بالشقعة بحضته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لأن
الثمرة وقع لها حصه منه .

(و) من ابتاع نخلاً لا ثمر فيها أو فيها ثمر أبر ولم يدفع ثمنها حتى فليس وجذها وأخذ
البائع النخل (تقليس) للمشتري فقد فاز بالثمرة التي جذها فيها ، وأما من ابتاع نخلاً
ثمر فيها أو فيها ثمر قد أبرأ ولم يؤبر ثم فليس وفي النخل ثمر حل بيعه فللبائع أخذ الأصل

وفساد

والثمرة ما لم تجذ ، إلا أن يعطيه القرماء الثمن بخلاف الشفيع اه ، وفي كتاب التفليس وأما من ابتاع أمة أو غنما ثم أفلس فوجد البائع الأمة قد ولدت والغنم قد تناسلت فله أخذ الأمهات وأولادها كردها بعيب ، وأما ما كان من غلة أو صوف جزه أو لبن حلبه فكل ذلك للمبتاع ، وكذلك النخل تجني ثمرتها فهي كالغلة ، إلا أن يكون على الغنم صوف قد تم يوم الشراء ، أو في النخل ثمر قد أبر واشترطه فليس كالغلة .

(و) كمن اشترى أصولاً مثمرة بشمرة مؤبرة واشترطها شراء فاسداً وأزهت عنده ثم فسح شراؤه بـ (فساد) فالثمرة له . الخط وأما في البيع الفاسد فلم أقف الآن على نص صريح فيه ، والظاهر أن حكمه حكم الرد بالعيب والله أعلم . البنائي الغلة للمشتري في المسائل الخمس وهي العيب والشفعة والاستحقاق والتفليس والفساد ، لكن إن كانت غير ثمرة أو ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وجدها المشتري فظاهر ، وإن لم يجدها ففي العيب والفساد يستحقها بمجرد الزهو ، وفي الشفعة والاستحقاق بالبيس ، وفي التفليس بالجذ وهو القطع ، وإلى هذا أشار د غ ، بقوله :

والجذ في الثمار فيما انتفيا بضبطه تجذ عفزا شيا

قال التام في تجذ للتفليس ، والجيم وحدها أو مع الذال للجذ ، والعين والفاء في عفز للعيب ، والفساد والزاي للزهو ، والشين والسين في شيا للشفعة والاستحقاق ، والياء للبيس اه وقال غيره :

الفائزون بغلة هم خمسة	لا يطلبون بها على الإطلاق
من رد في عيب وبيع فاسد	وبشفعة فلس مع استحقاق
فالاولان بزوها فازا بها	والجذ في فلس وبيس الباقي

اه ، ونص د غ ، أما غير الثمرة فواضح ، وأما الثمرة فشهر المازري أنها لا ترد مع أصولها إذا أزهت في الرد بالعيب والبيع الفاسد ، وترد مع أصولها وإن أزهت في الشفعة والاستحقاق ما لم تبس وترد معها ، وإن يبست في التفليس ما لم تجذ . قال وكان بعض

وَدَخَلْتَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ ، إِنْ رَضِيَ الْقَبْضُ ، أَوْ قَبْتَ عِنْدَ حَاكِمٍ ،
وَأِنْ لَمْ يَحْكَمْ بِهِ ، وَلَمْ يُرَدَّ بِغَلَطٍ إِنْ سُمِّيَ بِاسْمِهِ ،

أشباخي يرى أنه لا يتعلق فرق بين هذه المسائل ، وأنه يخرج في كل واحدة منها ما هو
منصوص في الأخرى ، وقوله ابن عرفة بعد نقل غيره ، وعليه اقتصر في التوضيح ، وقد
كنت نظمت هذا المعنى في رجز مع زيادة بعض الفوائد فقلت :

الخرج بالضمان في التفليس	والعيب عن جهل وعن تدليس
وفاسد وشفعة ومستحق	ذي عوض ولو كوقف في الأحق
والجد في الثار فيما انتفيا	يضبطه تجدد عفا شيا

الخرج والخراج لفتان اجتماعتا في قراءة نافع ومن وافقه ، أم تسألهم خرجا فخراج
ربك خير ، ودخل تحت الكاف من قولنا كوقف الاستحقاق بالحرية ، ومعنى في الأحق
في القول الأحق تلويحا بقول المفيدة ومن وافقه ، ومعنى انتفى اختير وهو مبني لما لم يسم
فاعله ، والتاء في تجدد للتفليس ، والجيم وحدها أو مع الذال للجد ، والعين والقاء في
عفا للعيب والبيع الفاسد ، والزاي للزهو ، والشين والسين في شيئا للشفعة والاستحقاق
والياء للتبليس واختصرتها في بيت من المجتث فقلت :

ضمن يخرج وفيما تجدد عفا شيئا

على أنا مسبوقون بهذا التركيب الذي هو تجدد عفا شيئا سبق إليه الواوغي (ودخلت)
السلعة المردودة بعيب (في ضمان البائع إن رضي) بائعها (بالقبض) لها من مبتهاعها ولو
لم يقبضها ولم يمض زمن يمكن قبضها فيه (أو) لم يرض يقبضها و (ثبت) عيبها الموجب
لردها (عند حاكم) وحكم به ، بل (وإن لم يحكم) الحاكم (به) أي الرد إن كان الرد على
حاضر وإلا فلا بد من القضاء . ومفهوم إن رضي النخ أنه إن لم يرض به ولم يثبت عند
حاكم لا تدخل في ضمانه ، ظاهره ولو وافقه على قدم العيب وهو كذلك ، لأنه قد يدعي
أنه تبرأ له منه أو أنه رضي به (ولم) أي لا (يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد
الدال المبيع (بغلط) أي جهل باسمه الخاص به (إن سمى) بضم السين وكسر الميم

مشددة البيع (باسمه) أي البيع العام الذي يعمه وغيره ، كبيع حجر معين بثمان
قليل فتبين ياقوته أو زمرداً أو الماساً فقد فاز به المشتري ، وليس لبائعه رده لأنه يسمى
حجراً ، وأولى إن لم يسمه أصلاً . ولا فرق بين حصول الفلأط بالمعنى المذكور من
المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر .

ومفهوم باسمه أنه لو سمي باسم غيره يرد وهو كذلك ، كبيع شيء باسم ياقوته
فتوجد حجراً فالمشتري رده ، وكبيع زجاجة فتوجد ياقوته للبائع ردها . سئل مالك
رضي الله تعالى عنه عن باع مصلى فقال المشتري أتدري ما هذا المصلى هو والله خز ،
فقال البائع ما علمت أنه خز ولو علمته ما بعته بهذا الثمن ، قال مالك رضي الله تعالى
عنه هو للمشتري ولا شيء للبائع ، لو شاء لتثبت قبل بيعه ، وكذا لو باعه مروياً ثم قال
لم أعلم أنه مروى إنما ظننته كذا وكذا لو قال مبتاعه ما اشتريته إلا ظناً أنه خز وليس
بخز ، فهذا مثله ، وكذا من باع حجراً بثمان يسير ثم إذا هو ياقوته أو زبرجدة تبلغ مالا
كثيراً لو شاء استبرأه قبل البيع بخلاف من قال أخرج لي ثوباً مروياً بدينار فأخرج له
ثوباً أعطاه إياه ثم وجده من أثمان أربعة دنانير هذا يحلف فيه ويأخذ ثوبه .

ابن رشد في سماع أبي زيد خلاف هذا أن من اشترى ياقوته وهو يظنها حجراً ولا
يعرفها البائع ولا المتاع فيجدها على غير ذلك ، أو يشتري القرط يظنه ذهباً فيجده
نحاساً فإن البيع يرد في الوجهين ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يسم أحدهما الشيء
بغير اسمه وسماه باسم يصلح له على كل حال ، مثل قول البائع أبيعك هذا الحجر ، أو
قول المشتري يعني هذا الحجر فيشتريه وهو يظنه ياقوته فيجده غير ياقوته ، أو يبيع
البائع يظنه غير ياقوته فإذا هو ياقوته فيلزم المشتري الشراء ، وإن علم البائع أنه غير
ياقوته والبائع البيع وإن علم المشتري أنه ياقوته على رواية أشهب ولا يلزم ذلك في
الوجهين على ما في سماع أبي زيد .

وأما إذا سمي أحدهما الشيء بغير اسمه مثل قول البائع أبيعك هذه الياقوته فيجدها

ولا يغبن ولو خالف العادة ،

غير ياقوثة ، أو يقول المشتري بعني هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوثة فلا خلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري والبيع لا يلزم البائع ، وكذا القول في المصلى وشبهه . وأما القوط بظنه المشتري ذهباً ولا يشترط أنه ذهب فيجده نحاساً فلا اختلاف أن له رده إن كان قد صبغ بصفة اقراط الذهب ، أو غسل بذهب .

واختلف إذ الفز أحدهما صاحبه في التسمية ولم يصرح فقال ابن حبيب ذلك يوجب الرد كالنصریح ، وحكي عن شريح القاضي أنه اختصم إليه في رجل مر برجل معه ثوب مصبوغ الصبغ الهروي فقال له بكم هذا الهروي فقال بكذا فاشتراه ثم تبين أنه ليس بهروي وإنما صبغ صبغ الهروي فأجاز بيعه ، قال ولو استطاع أن يزين ثوبه بأكثر من هذه الزينة قال عبد الملك لأنه إنما باعه هروي الصبغ حتى يقول هروي هراة فعند ذلك يرده ، وعندي أن ذلك اختلاف من قوله . وقال بعض الشيوخ إن باعه الحجر في سوق الجواهر فوجده صخرة فلهبستاع القيام وإن لم يشترط أنه جوهر ، وإن باعه في ميراث أو في غير سوق الجواهر لم يكن له القيام ، وعلى هذا القياس ، وهذا يجري عندي على الخلاف الذي ذكرته في الألفاظ .

ووجه تفرقة مالك رضي الله تعالى عنه بين الذي يبيع الياقوثة جاهلاً بها وبين من قصد إخراج ثوب بدينار فأخرج ثوباً بأربعة أن الأول جهل وقصر إذ لم يسأل من يعلم ما هو ، والثاني غلط ، والغلط لا يمكن التوقي منه فله الحلف وأخذ ثوبه إذا دل دليل على صدقه من رسم أو شهادة بيته على حضور ما صار به إليه في مقاسمة أو ما أشبه ذلك ، والرجوع بالغلط في بيع المراجعة متفق عليه ، وفي بيع المكايسة يختلف فيه اهـ ، وحل كلام المصنف إذا لم يكن البائع وكيلًا وإلا رد بالغلط بلا نزاع .

(ولا) يرد المبيع (يغبن) بفتح الغين المعجمة وسكون الواو أي زيادة على الثمن المعتاد بالنسبة للمشتري ونقص عنه بالنسبة للبائع إن وافق العادة ، بل (ولو خالف) الغبن (العادة) ابن رشد وأما الجهل بقيمة المبيع فلا يعذر فيه واحد من المتبايعين إذا

وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَسْتَسْلِمَ وَيُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ ، أَوْ يَسْتَأْمِنَهُ ؟ تَرَدَّدُ .

غبن في بيع المكايسة ، هذا هو ظاهر المذهب ، وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث ، وأقامه بعضهم من سماع أشهب في كتاب الرهون وليس بصحيح لأنها مسألة لها معنى من أجله وجب الرد بالغبن . هـ . وقال في كتاب الرهون من سماع ابن القاسم لو باع جارية قيمتها خمسون ديناراً بألف دينار وارتهن رهنًا وكان مشتريها من غير أهل السفه جاز . ابن رشد هذا يدل على أن لا قيام في بيع المكايسة بالغبن ، ولم أعرف في المذهب نص خلاف في ذلك ، وحل بعضهم سماع أشهب في كتاب الرهن على الخلاف ، وتأول منه وجوب القيام بالغبن في بيع المكايسة وليس بصحيح ، لأنه رأى له الرد بالغبن لا ضراره إلى البيع مخافة الحث على ما في الرواية .

وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وأراه ابن القصار وجوب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث وليس بصحيح ، لقول رسول الله ﷺ لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، وفي قوله ﷺ غبن المسترسل ظلم دليل على أنه لا ظلم في غبن غير المسترسل ، وما لم يكن فيه ظلم فهو حق يجب القيام به ، وقد استدلى بعضهم على ذلك بقوله ﷺ في الأمة الزانية بيعوها ولو بضيف ، ويقول عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله تعالى عنه لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم ، وهذان لا دليل فيهما لخروجهما على المبالغة في القلة مثل قوله ﷺ في العقيقة ولو بعصفور ، وقوله ﷺ من بنى لله مسجداً ولو بقدر مفتح قطاة بنى الله تعالى له بيتاً في الجنة ، وما أشبهها كثير .

(وهل) لا يرد بالغبن في كل حال (إلا أن يستسلم) الجاهل بالثمن من المتبايعين للعالم به (ويخبره) أي الجاهل العالم به (بجعله) بالثمن ويقول له يعني كما تبيع الناس ، أو اشتري مني كما تشتري من الناس فإني لم أعلم الثمن فيغبنه بالزيادة في البيع والنقص في الشراء فله الرد به (أو يستأمنه) أي الجاهل العالم بتويع لعطف التفسير ، أي أن الاستسلام هو الإخبار بجعله أو استئمانه فيقول له قيمته كذا ، والأمر بخلافه ، فله

رده أو لا يرد به مطلقاً عن التقييد بعدم الاستسلام (ردد) د ع ، اقتصر هنا على طريقتين من الثلاث التي ذكر في التوضيح ، وترك منها طريقة عبد الوهاب في المعونة أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف ، وفي العارف قولان ، فلو قال هنا وهل مطلقاً أو إلا لغير عارف أو إلا أن يستسلم النع لاستوفاهما .

ابن رشد والقيام بالعين في البيع والشراء إذا كان على الاسترسال والاستنامة واجب بإجماع لقوله عليه السلام غبن المسترسل ظلم ، وذكر ابن عرفة في القيام بالعين طرقاً ، الأولى : طريقة ابن رشد ، والثانية : طريقة أبي عمر بن عبد البر ، ونصه أبو عمر العبن في بيع المستسلم المستنصح يوجب للمغبون الخيار فيه ، ثم ذكر الطريقة الثالثة عن الباجي ، ونصه الباجي عن القاضي في لزوم البيع بما لا يتغابن بمثله عادة وأحدها لا يعلم سعر ذلك إذا زاد العبن على الثلث أو خرج عن العادة ، والمتعارف فيه قولان لأصحابنا ، بالأول قال ابن حبيب ، وحصل في التوضيح ثلاث طرق طريقة ابن رشد إن وقسح البيع أو الشراء على وجه الاسترسال والاستنامة فالقيام بالعين واجب ، وإن وقع على وجه المكايسة فلا قيام بالعين اتفاقاً .

الطريقة الثانية : لما زوي فإن أخبره أنه غير عارف بقيمة فقال البائع قيمته كذا فله الرد ، وإن كان عالماً بثمنه فلا رد له ، ولا خلاف في هذين القسمين ، وفيما عداهما قولان ابن عبد السلام مشهور المذهب عدم القيام بالعين اهـ .

والطريقة الثالثة : لعبد الوهاب في المعونة أنه لا خلاف في ثبوت العبن لغير العارف ، وفي العارف قولان اهـ ، الخط ما عراه للمعونة عكس ما فيها ، ونصها اختلف أصحابنا في بيع السلعة بما لا يتغابن به الناس كبيع ما يساوي الف ديناراً ، أو شراء ما يساوي مائة ألف ، فعنهم من نفى خيار المغبون منها ، ومنهم من قال لا خيار إذا كان من أهل الرشاد والبصر بمثل تلك السلعة ، وإن كانا أو أحدهما ، بخلاف ذلك فله المغبون الخيار اهـ ، ونحوه في التلقين .

(تنبيهات)

الأول : الخط قوله وهل إلا أن يستسلم الخ يقتضي أن فيه ثلاث طرق الأولى لا قيام به ولو استسلم ، وأخبره بجهله أو استأنه ولم أقف على هذه الطريقة إلا أن تحمل على طريقة عبد الوهاب التي تقدمت عن المعونة ، وجعل القول الأول فيها هو المشهور ، ولم أقف على ذلك .

الثاني : الخط تحصل مما تقدم أن القيام بالغبن في بيع الاستثناء والإرسال هو المذهب ، وأنه لا يقام به في غيره اما اتفاقاً أو على المشهور ، فلو قال المصنف ولا بغبن ولو خالف العادة إلا المسترسل لكان مقتضراً على راجح المذهب والله أعلم .

الثالث : في الشامل الغبن ما خرج عن العادة ، وقيل الثلث وقيل ما زاد عليه .

الرابع : علم أن ما يتغابن به الناس لا قيام به ، وعبرة الجواهر إذا قلنا بآبسات الخيار بالغبن الفاحش فاختلف الأصحاب في تقديره ، فمنهم من حده بالثلث فأكثر ، ومنهم من قال لا حد له وإنما المعيار فيه العوائد بين التجار ، فما علم أنه من التغابن الذي يكثر وقوعه بينهم ويختلفون فيه فلا مقال فيه للمقبون باتفاق ، وما خرج عن المعتاد فللمقبون فيه الخيار .

الخامس : اتفق على القيام بالغبن فيما باعه الإنسان عن غيره . ابن عرفة أبو عمر اتفق أهل العلم أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع بما لا يتغابن به الناس أنه مردود ، وكان أبو بكر الأبهري وأصحابه يذهبون إلى أن ما يتغابن بمثله هو الثلث فأكثر من قيمة المبيع ، وما كان دون ذلك لا يرد فيه البيع إذ لم يقصد اليه ويمضي باجتهاد الوصي والوكيل وأشباههما ، ثم قال ابن عرفة وظاهر قول أبي عمر أن قدر الغبن في بيع الوصي والوكيل كقدره فيمن باع ملك نفسه ، وكان بعض من لقيناه يكره ذلك ويقول غبن يبيع الوصي والوكيل ما نقص عن القيمة وإن لم يبلغ الثلث وهو الصواب ، لأنه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها كقولها إذا باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن فلا يلزمك .

وَرَدَّ فِي عَهْدَةِ الثَّلَاثِ بِكُلِّ حَادِثٍ ،

السادس : إذا قلنا بالقيام بالغبن في بيع الوصي والوكيل وغيرهما ، فالذي رجحه ابن رشد أن للقائم به نقض البيع في قيام السلعة ، وأما في فواتها فلا نقض له وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع ^(١) والله أعلم .

(ورد) بضم الراء وشد الدال الرقيق خاصة (في) بيعه بشرط (عهدة) أي ضمان البائع له في الليالي (الثلاث) بأيامها من كل ما يحدث به فيها فللمشتري رده (بكل)

(١) (قوله بالبيع) أي من المشتري لآخر وعبارة الخط إذا قلنا بالقيام بالغبن في بيع الوصي والوكيل فهل للقائم نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثمن وما الحكم إذا باع المتاع مثل ابن رشد عن يتم باع وصيه حصته من عقار لشريكه بموجب بيعه ثم باع المشتري نصف جميع العقار ثم رشد اليتيم وأثبت أن حصته كانت تساوي يوم بيعها أمثال ثمنها وأراد نقض بيعها والشفعة مما ابتاع من شريكه فأفتى بأن له نقض البيع فيما قام بيد المتاع من وصيه وهو نصف حصته لا فيما باعه المتاع منها فإنه يمضي وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لفوته بالبيع لأنه بيع بجائز فيه غبن على اليتيم يرد ما دام قائماً على اختلاف فيه فقد قيل للمتاع أن يوفي تمام القيمة ولا ينقض البيع وقيل يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع ثم قال والنصف المردود على اليتيم من حصته إنما يرجع إليه بملك مستأنف لا بالملك الأول فلا شفعة له على المتاع الثاني لا في بقية حصته ولا فيما ابتاعه من شريك اليتيم ولا له على اليتيم شفعة في الحصة المردودة إذ ليس ببيع محض لأنه ما تراضى عليه المتبايعان والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها من يده فهو بيع في حق اليتيم لأخذه له باختيار ونقض بيع في حق المشتري لأنه مغلوب على ذلك والقول بأن بيع الغبن يفيته البيع واضح لأنه إذا افات البيع الفاسد وقد قيل أنه ليس ببيع فأحرى بيع الغبن لأنه لا ينتقض إلا باختيار أحدهما والبيع الفاسد ينقض جبراً عليهما ١٥ الخط تحصل من هذا أن الراجح عنده من الأقوال أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة وأما في فواتها فلا نقض له وأن القيام بالغبن يفوت بالبيع والله أعلم .

إِلَّا أَنْ يَبْسُغَ بِبَرَاءَةٍ ،

عيب (حادث) به فيها سواء كان بدينه أو خلقه أو بدنه ولو موتاً أو غرقاً أو حرقاً أو سقوطاً من عال أو قتل نفسه ، قال فيها وما يبيع من الرقيق لغير براءة فمات في الثلاث أو أصابه مرض أو عيب أو ما يعلم أنه داء فهو من البائع ، والمبتاع رده ولا شيء عليه ، وكذلك إن مات أو غرق أو سقط من حائط أو خنق نفسه كان من البائع ولو جرح أو قطع له عضو كان أرشه للبائع ثم يخير المبتاع في قبوله معيباً بجميع ثمنه أو رده اهـ .

ومن العتبية ابن القاسم ما حدث بالعبد في الثلاث من زناً أو سرقة أو شرب خمر . ابن المواز وإباق فللمبتاع رده بذلك ، وكذلك إن أصابته حمى أو عشى أو بياض بعينه وما ذهب قبل الثلاث فلا رد له به ، أشهب أما الحمى فلا يعلم ذهابها ولينأتان به ، فإن عاودته بالقرب رده وإن بعد الثلاث ، لأن يبدو ذلك فيها ونصها قبل ما تقدم عنها إذا أصاب العبد حمى في الثلاث أو بياض ثم ذهب فيها فلا يرد . ابن عرفة في جماع يجبي ابن القاسم لا يرد العبد بذهاب ماله في الثلاث . ابن رشد لأنه لاحظ له من ماله ولو تلف العبد في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه فليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه أفاده الخط .

(إلا أن يبيع) المالك رقيقه (ب) شرط (براءة) من كل عيب قديم لم يعلمه بعد طول إقامته عنده فلا يرد به حادث فيها . أحمد بابا يحتمل أنه متصل ، والمعنى إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين كالإباق والسرقة فلا رد له إذا حدث به مثله فيها ، ويرده بما عداه ، وبهذا قرره تـ وأنه منقطع ، والمعنى إلا أن يشترط سقوطها وقت العقد بتبريه من جميع العيوب إذ لا عهدة عليه حينئذ ، وبهذا قرره بعضهم وهو الموافق لها ، وهذا أولى من الأول لدخوله في هذا ، ولا عكس مع الاستثناء عن الأول بقوله سابقاً ، وإذا علم بين أنه به الخ .

ابن عرفة فيها من ابتاع عبداً فأبقى في الثلاث فهو من بائعه ، إلا أن يبيعه ببيع براءة اهـ ، وخص اللقائي قوله إلا أن يبيع ببراءة بالعهدة المعتادة فقط قائلاً أما البيع بالعهدة المشترطة أو التي حمل السلطان الناس عليها ، فيرد فيها بالحادث دون القديم الذي باع

وَدَخَلَتْ فِي الْإِسْتِبْرَاءِ ، وَالتَّفَقُّ عَلَيْهِ وَلَهُ الْأَرَشُ :

بالبراءة منه ، فالأقسام ثلاثة ، قسم يرد فيه بالقديم والحادث إن اعتيدت العهدة ولم يتبرأ من قديم وإن كانت معتادة وتبرأ من جميع العيوب سقط حكمها فلا يرد بقديم ولا حادث وإن اشترطت ، أو حمل السلطان الناس عليها رد بالحادث فيها دون القديم على ماللقاني ، ولا رد على ما يأتي للمصنف وهو ظاهر المدونة قاله عب .

(ودخلت) عهدة الثلاث (في الإستبراء) أي المواضعة لأنها التي توجب ضمان البائع . ابن رشد إذا أقامت في الإستبراء ثلاث ليال أو أزيد فإن كان أقل من ثلاث فلا بد من تمام الثلاث ولا تدخل عهدة الثلاث ، والمواضعة في السنة إنما تكون عهدة السنة بعد مضي الثلاث والإستبراء ، قاله في سماع أشهب ، وحصل ابن رشد في هذا ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه لا يدخل شيء منها في شيء فيبدأ بالإستبراء ثم بالثلاث ثم بالسنة ، وهو قول الفقهاء السبعة رضي الله تعالى عنهم ، والثاني : أنهم يتداخلن فتبتدأ المواضعة وعهدة الثلاث وعهدة السنة من يوم البيع وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في الواضعة وابن الماجشون . والثالث : أن الإستبراء وعهدة الثلاث يتداخلان فيبتدآن من يوم البيع ، وعهدة السنة بعد تمامها وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في رسم الأفضة من سماع أشهب ، ودليل قوله في هذه الرواية والفرق بين المهدتين أن عهدة الثلاث والمواضعة في ضمان كل حادث بخلاف عهدة السنة .

(تبيينان)

الأول : عهدة الثلاث والإستبراء في بيع الخيار بعد انبرامه قاله في سماع ابن القاسم ونقله ابن عرفة .

الثاني : لا يحسب من الثلاث اليوم الذي عقد فيه البيع على المشهور نقله المصنف وابن عرفة وغيرهما .

(والتفقه) على الرقيق الميسر بعهدة الثلاث زمنها ومنها الكسوة (عليه) أي البائع (وله) أي البائع (الأرض) للجنابة عليه زمنها ، وشبه في الكون للبائع فقال

كالموهوب له ، إلا المستثنى ماله ،

(ك) المال (الموهوب له) أي الرقيق زمنها (الا) الرقيق (المستثنى) بفتح النون أي المشروط (ماله) لمشتريه فله الموهوب له زمنها . « د غ » كذا في بعض النسخ ، وهو جار على قاعدته الأكثرية من رد الاستثناء لما بعد الكاف ، وضمير له الثاني للعبد ، وفي بعضها والنفقة ومنها الكسوة على الرقيق في زمن عهدة الثلاث على بائه والأرض للجنابة عليه زمنها . وشبه في حكم الأرض فقال كالمال الموهوب للرقيق زمنها ، وخبر الأرض له أي البائع . « د غ » وعلى هذا فله خبر المبتدأ وضميره للبائع ولأمره للملك بالنسبة للأرض والموهوب ، وبمعنى على بالنسبة للنفقة كقوله تعالى « لهم اللعنة » ٥٢ غافر ، ففيه استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه ، والفصل بالخبر بين المستثنى والمستثنى منه الخط ويحتمل أن خبر النفقة حذف للعلم به أي عليه ، وقوله والأرض أي إذا جنى على العبد في زمنها فأرض الجنابة للبائع وقد تقدم هذا في لفظ المدونة وأن للمشتري حيثئذ الخيار في قبوله معيباً بجميع ثمنه ورده ، وقوله كالموهوب أي ما وهب للعبد فيها أو تصدق به عليه يريد أو نما ماله بربح فهو لبائه إلا إذا اشترط المشتري ماله فذلك له قاله في سماع عيسى . ابن رشد القياس أنه للبائع وما قاله ابن القاسم استحسان ، والذي في المدونة أنه للبائع ، لكن قيده الشيوخ بما في سماع عيسى .

(فرع)

لم يتكلم المصنف على غلة الرقيق في أيام العهدة ، وقال ابن الحاجب غلته للمشتري على المشهور . الموضح هذا قريب من كلام الجواهر ، وفي نقلهما نظر لأن في العتبية أن ما ربح في الثلاث أو أوصى له به وإن لم يستثن المشتري ما له فهو للبائع ، ثم ذكر عن المازري أن القاضي أبا محمد أشار إلى ارتفاع الخلاف في الغلة وأنها للمشتري ، قال ولكن المنصوص هنا أن ذلك للبائع ا هـ . وقال ابن عرفة لم أعرف في الغلة نصاً لما تقدم وتجري على غناء ما له بالعطية للبائع ، ولابن شاس الغلة لمبتاعه ورأى بعض المتأخرين أنها للبائع لأن الخراج بالضمان ا هـ ، وفي الشامل وفي الغلة خلاف والله أعلم .

وفي عَهْدَةِ السَّنَةِ بِجُذَامٍ وَبَرَصٍ وَجُنُونٍ يَطْبَعُ أَوْ مَسٌ جَنٌّ ،
لَا بِكَضْرَةٍ إِنْ شَرِطًا أَوْ اعْتِيدًا ،

(و) رد الرقيق (في) بيعه بشرط (عهدة) أي ضمان البائع له في (السنة) من جذام وبرص وجنون (ب) حدوث (جذام وبرص وجنون) قال فيها ولو جن في رأس شهر واحد من السنة ثم لم يماوده لرد ، إذ لا يعرف ذهابه ، ولو جن عنده مرة في السنة ثم انقطع فلا يجوز بيعه حتى يبين ، إذ لا يؤمن عودته ، ولو أصابه في السنة جذام أو برص وبريء قبل علمه المبتاع فلا يرد إلا أن يخاف عودته أهل المعرفة وليس له رده بجرب أو حمرة ، وإن انسلخ وورم ولا بالهق في السنة ولو أصابه صمم أو خرس فلا يرد إذا كان معه عقله . ابن شاس إنما اختصت عهدة السنة بهذه الثلاثة لأن هذه الأدوية تتقدم أسبابها ، ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله تعالى فيه من المادة باختصاص تأثير ذلك السبب بذلك الفصل .

وقيد الجنون بقوله (ب) فساد (طبع) من الطبائع الأربعة كغلبة السوداء (أو) (مس جن) الرقيق أي دخوله فيه وتقييبه عن إحساسه ، لأنه لا يزول ، وإن زال فالغالب عوده (لا) إن كان الجنون (بكضرية) وطرية وخوف فلا يرد به لإمكان زواله بمعالجته . وأمن عوده وقدم رده بجنون أصله بطبع فقط لسريانه لا بمس جن أو ضربة لعدم سريانه ، وذكر هنا رده بالأولين حيث يبيع بعهدة سنة ، فإن يبيع بغيرها فلا يرد بالحدث ويرد بالقديم إن كان بطبع أو مس جن لا بكضرية لقوله وبما العادة السلامة منه .

وعمل العمل بالمهديتين (إن شرطاً) بضم الشين المعجمة وكسر الراء وجرد الفعل من ثاء التأنيث الواجبة في رافع خير مؤنث ولو مجازي التأنيث باعتبار عنوان الضمانين (أو) لم تشارطاً و (اعتيدا) في بيع الرقيق . الخط يريد أو حمل السلطان الناس عليهما ، ولعله اكتفى عنه بقوله اعتيد أو في اشتراطهما من التصريح بهما ، ولا يكفي قوله اشترى على عهدة الإسلام فإنها الضمان من العيب والاستحقاق . قال في

والمشتري : إسقاطهما ،

النوادر قال ابن القاسم وإذا كتب في الشراء في غير بلد العهدة وله عهدة المسلمين لم ينفعه ذلك ، إذ لم تجز فيهم اهـ ، ونقله ابن يونس أيضاً ، ومفهوم الشرط عدم العمل بهما إن لم تشترطا ولم تمتددا ولم يحمل السلطان الناس عليهما ، وهذه رواية المصريين ، وروى المدنيون أنه يقضى بها في كل بلد وإن لم يكن شرط ولا عادة . وفي البيان قول ثالث لابن القاسم في الموازية لا يحكم بها بينهم وإن اشترطوها ، وعلى رواية المدنيين يجب حمل الناس عليها وعلى رواية المصريين فروى ابن القاسم يستحب حملهم عليها ، وروى أشهب لا يحمل أهل الآفاق عليها أنظر التوضيح بنافي .

(والمشتري إسقاطهما) أي المهدتين عند البائع بعد وقوع العقد عليهما بشرط أو إعادة لأنه حق له ، فله ترك القيام بما يحدث زمنهما لا يقال هذا إسقاط للشيء قبل وجوبه ، لأننا نقول سبب وجوبه جرى وهو زمان العهدة ، وللبائع ذلك قبل البيع لا بعده ، ولا يخالف هذا قوله وأن لا عهدة أي لا يعمل بشرط عدمها لأن المراد بها عهدة الإسلام وهو ضمان المبيع من عيب قديم أو استحقاق ، والكلام هنا في ضمان ما يحدث بالمبيع في الثلاث أو السنة .

الحط انظر إذا شرط البائع إسقاطها حكى في التوضيح هنا عن ابن رشد أن ذلك له ، وحكى بعد هذا في الكلام على ثياب مهنة العبد أنه لا يوفى له بالشرط ، وعليه اقتصر في المختصر هناك فقال وهل يوفى بعدمها أولا كمشترط زكاة ما لم يطب وأن لا عهدة الخ ، وقد بسطت القول في ذلك في تحرير الكلام على مسائل الإلزام ، وملخص ما فيها إذا كانت جارية بالبيع على العهدة واشترط البائع في عقد البيع إسقاطها عنه فقبل يصح البيع ويوفى له بالشرط ولا عهدة له عليه . وقبل يسقط الشرط ولا يوفى له به حكاهما اللغضي واختار الأول وخرج ثالثا بفساد البيع لفساد الشرط ، ورده المازري بأن هذا في الشرط المتفق على فساد ، وأما المختلف فيه اختلافاً مشهوراً فلا يوجب فساداً ، ثم قال والحاصل أن كلام القولين الأولين قوي مرجح ، وأما الثالث فضعيف ،

والمُحْتَمِلُ بَعْدَهُمَا مِنْهُ ، لَا فِي مُنْكَحٍ بِهِ أَوْ مُخَالَعٍ ، أَوْ مُصَالِحٍ فِي دَمٍ عَدِيٍّ ،

والأظهر من القولين الأولين ما اقتصر عليه خليل في مختصره لأنه من باب إسقاط الحق قبل وجوبه .

(و) إن بيع رقيق بعهد ثلاث أو سنة وظهر فيه عيب بعد مضي مدتها احتمل حدوثه به في مدتها أو بعدها ، فالعيب الذي ظهر بالرقيق المبيع بالعهدتين بعد زمانها (المحتمل) حدوثه (بعدها) أي العهدتين وفيها ضمانه (منه) أي المشتري . ابن الحاجب على الأصح واقتصر عليه منا مع تعقبه له في توضيحه ، ولما استثنى بعض أهل المذهب مسائل ليس فيه عهدة ثلاث ولا سنة ، وعدّها المتيطي إحدى وعشرين مسألة ذكرها المصنف فقال عاطفاً على مقدّر أي رد بما مر في غير رقيق منكح به (لا في) رقيق (منكح) بضم الميم وفتح الكاف وسكون النون أي مزوج بفتح الواو (به) أي معمول صداقاً ، فالعهدتان ساقطتان فيه لبنائه على المكارمة ، ولأنه لا يجوز فيه من الفرر والجهل ما لا يجوز في البيع ، وقد ساء الله تعالى لحلة والنحلة العطية بلا عوض إن لم تشرط فيه ، وإلا عمل بها فيه وفاء بالشرط ، لأن فيه غرضاً ومالية قاله ابن عجز ، هذا مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب فيه العهدة قياساً على البيع ، قال مالك «رض» أشبه شيء بالبيع النكاح .

(أو) رقيق (مخالغ) بفتح اللام أي خالعت به الزوجة زوجها فلا عهدة فيه له عليها ، لأن سبيله المناجزة غالباً ولا غتفار الفرر فيه ، ولأن المرأة لما كانت تملك به نفسها ملكاً تاماً ناجزاً لا يتعقبه رد ولا فسخ وجب أن يملك الزوج العوض ملكاً تاماً ناجزاً ، قاله ابن رشد (أو) رقيق (مصالح) بفتح اللام به (في دم عهده) فيه قصاص على إنكار أو على إقرار فلا عهدة فيه لهذا ، وأما المصالح به عن عهده لا قصاص فيه لخشية التلف كالأمة أو خطأ ، فإن كان على إنكار فلا عهدة فيه أيضاً وإن كان على إقرار أو بينة ففيه العهدة لأنه بيع قاله في الذخيرة . ابن رشد وأما المصالح به فمعناه المصالح به على الإنكار ،

أو أمثلّم فيه ، أو به : أو قرّض ، أو على صفة ،

وأما المصالح به على الإقرار فبيع ففيه العهدة ولم يكن في الصلح على الإنكار عهدة لشبهه الهبة في حق دافعه ولاقتضائه المناجزة لأخذه على ترك الخصومة فلا تجوز لها فيه عهدة ولو استحق لما رجع بالعوض على حكم البيع . وأما المأخوذ عن دين أو دم فلا عهدة فيه لوجوب المناجزة فيه اتقاء للدين بالدين اهـ . البناني تعليله سقوطها في المأخوذ عن دين دليل على أنه لا فرق بين الإنكار والإقرار وأن ما ذكره أولاً من العهدة في المصالح به على الإقرار محمول على الإقرار بمعين لا في الذمة .

(أو) رقيق (مسلم) بفتح اللام أي مدفوع (فيه) رأس سلم إلى نصف شهر مثلاً ، فلا عهدة فيه للمسلم على المسلم اليه . وقال ابن حبيب فيه عهدة لأنه مشترى . ابن رشد ووجه قول ابن القاسم بعدم العهدة أنه ليس مشترى بعينه ، وإنما هو ثابت في الذمة بصفة ، فأشبهه القرض (أو) رقيق مسلم (به) أي مجعول رأس مال سلم . ابن رشد عن ابن العطار أن الرقيق إذا كان رأس مال لا عهدة فيه . ابن رشد وهو صحيح لأن السلم يقتضى المناجزة وهذا قائم من المدونة (أو) رقيق (قرض) أي مقرض بفتح الراء فلا عهدة فيه ، فإذا اقترض شخص رقيقاً سليماً ثم حدث به عيب يرد به في العهدة أن لو كانت فيه فإنه يلزمه رد مثله سليماً إلا أن يرضى المقرض برده معيباً فيجوز ، لأنه حسن اقتضاء وهو معروف ابن رشد لا اختلاف أنه لا عهدة في الرق المقرض إذ ليس مبيعاً ، والعهدة إنما جاءت فيما اشترى من الرقيق (أو) رقيق مبيع وهو غائب (على صفة) أي وصفه من بئنه أو غيره فلا عهدة فيه .

ابن رشد وأما العبد المشتري على صفة فلا عهدة فيه ، لأن وجه بيعه يقتضى إسقاطها لاقتضائه التناجز إذا كان الناس يتبايعون الغائب على ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع ، فان اشترط الصفة لم تكن فيه عهدة ، لأن بيع الصفة بيع منجز قاطع للضمان والعهدة وإن لم يشترط ذلك فعمل مالك «رض» البيع على ذلك مرة ، ومرة جعل السلمة في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع فيكون قبضه لها على هذا القول قبضاً

أو مُقَاطَعٍ بِهِ مَكَاتِبٌ ، أو مَبِيعٍ عَلَى كِفْلَسٍ وَمُشْتَرَى لِّلْعِتْقِ ،
أو مَاخُودٍ عَنْ دَيْنٍ ، أو رُدٍّ بِعَيْبٍ ، أو وَرْثٍ ،

ناجزاً لا عهدة فيه اهـ. الخط معنى كلامه أن البائع إن شرط على المبتاع أن ضمان المبيع منه إن أدركته الصفقة وإن لم يشترط ذلك ، فإذا وصل للمشتري وقبضه كان ذلك مسقطاً لضمانه وعهده .

(أو) رقيق (مقاطع) بفتح الطاء المهمة (به) أى الرقيق رقيق (مكاتب) معنق على مال مؤجل عن المال المؤجل الذى أعتق على أدائه فلا عهدة فيه السيد على المكاتب ، ابن رشد لأنه إذا كان عبداً بعينه فكأنه انتزعه منه وأعتقه ، وإن كان بغير عينه فقد أشبه المسلم فيه الثابت في الذمة فسقطت العهدة . وفي الواضحة لا عهدة في الرق الموهوب للثواب لبيعه على الكارمة لا على المكايبة ، وهو يشبه العبد المتكح به فيدخله الاختلاف الذى في التكح به ، واختلف في العهدة في الرق المستقال منه فقال ابن حبيب وأصبح فيه العهدة ، وقال سحنون لا عهدة فيه ، وهذا إذا انتقد وإلا فلا عهدة فيه قولاً واحداً ، لأنه كالماخوذ عن دين أفاده الخط .

(أو) رقيق (مبيع على كفلس) فلا عهدة فيه ان علم المشتري أن البائع حاكم ، ودخل بالكاف مبيع على مفيه أو غائب لوفاء دين أو نفقة كزوجة (أو) رقيق (مشتري) بفتح الراء (للعنق) سواء كان على إيجابه أو على أنه حر بالشراء أو على التخيير أو على الإيham لا عهدة فيه للتشوف للحرية ، وللتساهل في ثمنه (أو) رقيق (ماخوذ عن دين) من قرض أو بيع ثابت ببينة أو اقرار أو على انكار على وجه الصلح أو قضاء القرض أو ثمن المبيع ، لأن تخليص الحق يفتر فيه مثل هذا وأكثر منه عادة ، وللحث على حسن الاقتضاء ، ولوجوب المناجزة لئلا يكون ديناً بدين .

(أو) رقيق يبيع و (رد) بضم الراء وشد الدال على بانه يعيب قديم فلا عهدة عليه شتره لبانه لأنه فسخ للبيع لا بيع ثان (أو) رقيق (ورث) بضم الواو وكسر

أَوْ وَهَبَ أَوْ اشْتَرَاهَا زَوْجَهَا ، أَوْ مَوْصَى بَيْتِهِ مِنْ زَيْدٍ .
أَوْ مِمَّنْ أَحَبَّ ، أَوْ بِشْرَائِهِ لِلْعِتْقِ ، أَوْ مَكَاتِبَ بِهِ ، أَوْ الْمَيْبِيعِ
فَإِسْدَاءً ، وَسَقَطَتَا بِكِعْتَقٍ فِيهِمَا

الراء فلا عهدة فيه لمن أخذه من الورثة في القسمة على باقهم (أو) رقيق (وهب) بضم
الواو وكسر الهاء لثواب فلا عهدة فيه ، فأحرى لغير ثواب (أو) أمة (اشتراها زوجها)
فلا عهدة له على بائعها للمودة بينهما المقتضية عدم ردها بما يحدث فيها في الثلاث أو
السنة ، وهذا يفيد أن شراءها لزوجها كذلك ، والمعتمد خلافه كما يفيد تخصيص الأمة
فلها العهدة على بائعه لحصول المباحة بينهما بانفساخ النكاح ، وليس لها تمكينه من نفسها
بالمملك بخلاف العكس .

(أو) رقيق (موصى ببيعه من زيد) مثلاً واشتراه عالماً بالوصية فلا عهدة له لأنها
ربما تؤدي لبطلان الوصية (أو) رقيق موصى ببيعه (ممن أحبه) له الرقيق فلا عهدة
لمشتريه عالماً بها لذلك (أو) رقيق معين موصى (بشرائه للعتق) فلا عهدة فيه ، فإن لم
يعين ففيه العهدة (أو) رقيق (مكاتب به) معيناً رقيق فلا عهدة فيه (أو) الرقيق
(المبيع) بيعاً (فاسداً) المرود على بائعه بالفساد فلا عهدة فيه لبائعه على مشريه ،
لأن رده فسخ للبيع .

(تنبيه)

جاءت المسائل التي ذكرها المصنف هنا عشرون مسألة وكذا في التوضيح ، وقد نبه عليه
اللقاني في حاشيته . طفي وإنما أسقط المصنف في توضيحه ومختصره مما عده المتبني المقال
منه ، ولذا لما عدها « ق » كما في المتبني قال وما ترك خليل إلا المقال منه ، فلعله سقط من
الناسخ لنسخة المتبني .

(وسقطتا) أي المهدتان (بكعتق) ناجز وكتابة وتدبير للرقيق المشتري بهما من
مشتريه (فيها) أي المهدتين فليس له قيام بعيب حدث فيه بعد كعتقه على أحد أقوال
ابن القاسم . وقال أيضاً هو وسحنون وأصبح يرجع بقيمة العيب . اللخمي وهو أحسن

وَضَمِنَ بَائِعٌ مَكِيلًا يَقْبِضُهُ بِكَئِيلٍ كَمَوْزُونٍ وَمَعْدُودٍ ،
وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْإِقَالَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالشَّرَكَةِ عَلَى
الْأَرْجَحِ ، فَكَالْمَقْرَضِ ، وَاسْتَمَرَ بِمِيعَارِهِ . وَلَوْ تَوَلَّاهُ الْمُشْتَرِي ،

على أنه اشتهر على السنة الشيوخ انه متى وجد قول لابن القاسم وسعنون لا يعدل عنه قاله
تت (وضمن) بفتح فكسر شخص (بائع) شيئاً (مكيل) كعقب وغاية ضمانه (ليقبضه)
أي المكيل مبتاعه (بكيل) الظاهر أن الباء سببية أو بمعنى بعد صلة قبض ، فهو كقول
ابن الحاجب ، والقبض في المكيل بكيل .

وشبه في الضمان فقال (ك) شيء (موزون) فيضمنه بائع في حال وزنه (و) شيء
(معدود) فيضمنه بائه في حال عدده (والأجرة) للكيل أو الوزن أو العدد الذي يحصل
به التوفية للمشتري (عليه) أي البائع لوجوب التوفية عليه ولا تحصل إلا بذلك ، وأجرة
كيل الثمن أو وزنه أو عدده على المشتري لأنه بائه إلا لشرط أو عرف ، بخلاف ذلك في
المسألتين (بخلاف الإقالة) أي ترك المبيع لبائعه بثمنه (والتولية) أي ترك المبيع بثمنه
لغير بائه (والشركة) أي ترك بعض المبيع بحصته من ثمنه لغير بائه فالأجرة على المقال
والمولى والمشارك بالكسر فيهما فعل معروف ، فلا يفرم ، ولذا كان السائل المكيل والمولى
والمشارك بالكسر لكانت الأجرة عليه ، فالأولى أن يقال قوله بخلاف الإقالة الخ أي
فالأجرة على سائلها سواء كانت المقال أو المكيل الخ لا على مسؤولها لأنه صنع معروفاً
(ف) هي (كالمقرض) لمكيل أو موزون أو معدود الذي أجرة كيله أو وزنه أو عدده
على المقرض لا على المقرض ، لأنه صنع معروفاً فلا يفرم ، والأجرة في قضائه على المقرض
أيضاً اتفاقاً .

(واستمر) الضمان على البائع ما دام المبيع (بمعياره) أي آلة كيله أو وزنه إن تولى
كيله أو وزنه البائع ، بل (ولو تولاها) أي الكيل أو الوزن (المشتري) البنائي الصور
هنا أربع ، الأولى : أن يتولى البائع الوزن مثلاً وإلا فراغ في ظرف المشتري فيسقط من
يده فمعيسته منه اتفاقاً .

الثانية : أن يتولى البائع الكيل أو الوزن ويسلمه للمشتري ليفرغه في وعائه فيسقط من يده فمصيبته منه اتفاقاً حكاه ابن رشد فيهما ونازعه ابن عرفة في الأولى فقال قلت قوله في هلاكه بيد بائعه أنه منه اتفاقاً خلاف ، حاصل قول المازري واللخمي في كونه من بائعه أو مبتاعه .

الثالثة : إن ولي مبتاعه كيله فمنه ، الثالثة أن يتولى المشتري الوزن والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم «رض» مصيبته من بائعه ، لأن المشتري وكيله ولم يقبض لنفسه حتى يصل إلى ظرفه . وقال سحنون مصيبته منه لأنه قابض لنفسه . ولم يجر هذا الخلاف في الثانية لأن البائع لما تولى الوزن بنفسه دل على أن قبض المشتري منه ليفرغ قبض لنفسه .

الرابعة : أن لا يحضر ظرف المشتري ويريد حمل الموزون في ظرف البائع ميزاناً أو جلوداً أو أزياراً ، فالضمان من المشتري بمجرد الفراغ من الوزن لأنه قبض لنفسه في ظرف البائع ، ويجوز له بيعه قبل بلوغه إلى داره لوجود القبض حقيقة ، فعليك بهذا التحرير فإنه زبدة الفقه ، وقرره بعض شيوخنا .

الخط البرزلي سئل ابن رشد عن المكيال إذا امتلأ فهل ضمانه من البائع أو المبتاع ، وكيف لو صبه في القمع فأريق كله أو بعضه فأجاب ضمانه من البائع حتى يصل إلى إناء المشتري على القول بوجوب التوفية ، ولا فرق بين إراقته من مكياه أو من قمعة فقال السائل القمع من منافع المشتري تطوع له البائع به ولو كان الإناء واسعاً لم يحتج إلى القمع ، قال وإن كان فإن البائع لما التزم صبه لزمه ما حدث بعده فقال السائل لو قال له البائع لا أصب في الإناء الضيق حتى تأتي بإناء واسع أو قمع ، فقال القول قوله ، واختاره السائل . وقال غيره القمع يلزم البائع كالمكيال لجريان العرف بذلك ^(١) . سند من باع زيتاً

(١) (قوله القمع يلزم البائع كالمكيال لجريان العرف بذلك) عبارة الخط وتعقب غير السائل هذا الحكم الأخير ، وقال الصواب إلزام القمع له لأنه عرف الناس وعادتهم -

وَقَبْضُ الْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ، وَغَيْرِهِ بِالْعَرَفِ .

وأفرغ على زيت في إناء المبتاع ثم وجدت فأرة فيه ولم يدر في أي الزيتين كانت حكم بأنها كانت في زيت المبتاع لأنها في إنائه .

(وقبض) بسكون الموحدة مصدر قبض بفتحها مضاف لمفعوله (العقار) المبيع بفتح العين المهملة أي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر الموجب لنقل ضمان للمبتاع ، وخبر قبض مصور (بالتخلية) بينهما وتمكينه من التصرف فيه بتسليم مفاتيحه ان كانت وإن لم ينقل البائع أمتعته منه الا دار سكنى البائع فلا بد من اخلائها منها (وقبض غيره) أي العقار المبيع (بالعرف) بين الناس كحيازة الثوب واستلام مقود الدابة . (ق) بيان كيفية القبض لا فائدة له في البيع الصحيح الذي لا توفية فيه لدخوله في ضمان مشتره بالمقد ، وانما تظهر فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كوقف وهبة ورهن ، فلو قدمه عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض لكان مناسباً .

الخط تبسيهات : الأول : نبه على القبض في العقار وغيره مما ليس فيه حق توفية وان كان الضمان فيه بالمقد الصحيح ، كما نبه عليه بعده بقوله وضمن بالمقد لأنه قدم في آخر البيوع المنهي عنها في الكلام على البيع الفاسد أن ضمانه لا ينتقل الا بقبضه ، ولم يبين هنالك القبض ما هو فبينه هنا والله أعلم .

الثاني : التمكن من القبض هو معنى قول الموثقين أنزله فيه منزله ، ففي مختصر

→ كما يلزمه إحضار المكيال فيما إذا كان عرف الناس ، لأن المبتاع رتب له في ذمة البائع الكيل كما يفعل الناس ، والتمز المتعقب هذا القول فقال السائل الأول أحب إلي ، والفرق أن الكيل يلزم البائع لقوله فأوفوا الكيل والقمع تفضل لا يلزمه إلا أن يلزمه نفسه . في مختصر فتاوى ابن رشد لابن عبد الرقيق التونسي لا يضمن المشتري للزيت حق يصير في إنائه ولو صبه البائع في القمع على القول بالتوفية ، واختلف المتأخرون اذا قال البائع لا أصب الا في إناء واسع لا يحتاج الى قمع قبل له ذلك أولاً .

وُضِمَ بِالْعَقْدِ ، إِلَّا الْمَحْبُوسَةَ لِلثَّمَنِ وَلِلْإِشْهَادِ ، فَكَالْرَهْنِ ،
وَالْأَلْغَائِبِ فَبِالْقَبْضِ ،

المتبعية ويلزم البائع ائزال المبتاع منزله في المبيع فيقول أنزله فيه منزله ، فان تأخر
ائزاله عن وقت البيع أنزله بعد ذلك ومعناه أمكنه من قبضه وحوزه اياه ا هـ .

(وضمن) فكسر أي ضمن المشتري ما اشتراه شراء صحيحاً بلا خيار ولا توفية فيه
ولا عهدة ثلاث (بالعقد) الصحيح اللازم من الجانبين ، فلا يضمن المشتري من فضولي أو
رقتي أو سفيه أو صغير بلا إذن وليهم أو بخيار إلا بعد إجازة المالك والسيد والولي وبت
البيع ، واستثنى من الضمان بالعقد فقال (إلا) السلعة (المحبوسة) أي المؤخرة عند بائعها
(ل) قبض (الثمن) الحال من مشتريها (أو للإشهاد) من بائعها على تسليمها للمبتاعها أو
على أن ثمنها حال في ذمته لم يقبضه أو مؤجل (فـ) يضمنها بائعها ضماناً (كـ) ضمان
(الرهن) في التفصيل بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، وبين ما هلك بينة وما
هلك بدونها .

طفي الاستثناء في كلام المصنف صحيح بالنسبة لما عدا المحبوسة للثمن أو للإشهاد ،
أما لما ففقه نظر لأن كونه كالرهن لا يخرج عن ضمان المشتري وتبع في استثناء المحبوسة
لذلك . ابن الحاجب لكن ابن الحاجب لم يقل كالرهن ، ومراده الضمان فيها من البائع
أصالة وهو أحد قولي مالك «رض» في المدونة وعليه قرره في توضيحه ، فجاء الاستثناء
في كلامه حسناً ، ثم قال فلو درج المصنف على أحد قوليهما إن ضمانهما من البائع أصالة
لجاء الاستثناء في كلامه حسناً ووافق ما يأتي له في السلم ، فإنه جرى فيه على هذا وكانه
غره قول ابن عبد السلام المشهور أن المحبوسة للثمن تضمن ضمان الرهان ا هـ ، مع أنه
حاده عنه في باب السلم ، ولعل ابن عبد السلام أخذ ذلك من قول ابن رشد المشهور من
قول ابن القاسم أنها كالرهن ا هـ ، وفيه نظر إذ لا يلزم من كونه مشهوراً من قوله
كونه مشهوراً .

(وإلا) المبيع (الغائب) على صفة أو رؤية سابقة لا يتغير بعدها (فبالقبض)

والإلّا المواضعة فيخرجها من الحيضة ،

يضمنه مشتريه إلا العقار المبيع على صفة أو رؤية سابقة جزأاً فيضمنه بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين إن اتفقا على سلامته حين العقد ، فإن بيع مدارعة أو تنازعا في سلامته حينه فيقبضه كغيره إلا لشروط ضمانه مبتاعه أفاده عب (وإلا) الأمانة (المواضعة فيخرجها) أي الأمانة (من الحيضة) تدخل في ضمان مشترها . الخط قبض في هذا ابن عبد السلام فإنه قال في شرح قول ابن الحاجب وقيل لا ينتقل إلا بالقبض كالفائب والمواضعة ما نصه ذكر المواضعة هنا ليس بالبين ، لأن ضمان بائعها ينتهي إلى خروج الأمانة من الحيضة لا إلى قبضها مشترها .

زاد في التوضيح والذي نقله الباجي أن ضمانها إلى رؤية الدم ، قال لأن ابن القاسم في المدونة أجاز للمشتري الاستمتاع برؤية الدم . ثم قال وظاهر كلام التوضيح والشارح أن الباجي إنما أخذ ذلك من كلام ابن القاسم ، وأن المشهور خلافه وليس كذلك ، وقد صرح في المدونة بأنها تخرج من ضمان البائع برؤية الدم ، ونصها وأكره ترك المواضعة والثمان المتناع على الاستبراء فإن فعلاً أجزأ أن قبضها على الأمانة وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها . ونقله الباجي على أنه المذهب ، ونصه إذا ثبت أن الاستبراء والمواضعة يرتفع بظهور الحيض ، فإنه بأول الدم قد خرجت من ضمان البائع وسقطت سائر أحكام المواضعة ، وتقرر ملك المشتري عليها ، وهل يحل له الاستمتاع بها أولاً : قال ابن القاسم ذلك بأول ما تدخل في الدم ، ويجب على قول أشهب أنه يستحب له أن يؤخر حتى يعلم أن ما رآه من الدم حيض .

وقال ابن يونس بعض القرويين بأول دخولها في الدم صارت إلى ضمان المشتري عن ابن القاسم وحل له تقبيلها وتلذذه بها ، وخالفه ابن وهب ، وقال حتى تستمر الحيضة لإمكان انقطاع الدم فلا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد استحقاق الدم واستمراره . فلم يحك قولاً باستمرار الضمان إلى خروجها من الحيضة والله أعلم ، ونفقة المواضعة على البائع قاله في الرسالة . ومفهوم المواضعة أن ضمان المستبراء من المشتري وهو كذلك وصرح به الجزولي .

وَالْأَلْثَمَارَ لِلْجَائِئَةِ ، وَبُرْيَ الْمُشْتَرِي لِلتَّنَازُعِ

(والا الثمار) المبيعة بعد بدو صلاحها على رؤوس شجرها فيضمنها بائعها (ا) وقت أمن (الجائئة) بتمامي طيبها . ومفهوم للجائئة أن ضمانها من غير الجائئة كقصب معين من المبتاع وهو كذلك كما في « د » ، فالأوضح . والا الثمار فتضمن جالعتها لا منها (و) ان يسع عرض أو مثلي غير عين بعين . وقال البائع لا أدفع الثمن حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري لا أدفع الثمن حتى أقبض الثمن (بدئ) بضم الموحدة وكسر الدال المهمة مشددة (المشتري) بالجبر على دفع الثمن النقد (للتنازع) أي عند تنازعه مع البائع لعرض أو مثلي غير عين في الدفع أولاً لأنه في يده كالمهرن في الثمن . الحط هذا في غير الصرف ، وأما فيه فلا يجبر واحد منهما .

سند المفقود عليه ثمن ومثمن ، فالثمن الدنانير والدرام وما عداهما مثمن ، فإن وقع العقد في شيء من المثلثات بشيء من الأثمان فقال ابن القاسم يلزم المبتاع تسليم الثمن أولاً ، وقال قبله ان وقع العقد على دنانير بدرام أو درام بدرام وقال كل منهما سبباً لا أدفع حتى أقبض فلا يتعين على واحد منهما التسليم قبل الآخر . وقيل لهما ان تراخي قبضكما فسخ الصرف ، وان كان بحضرة حاكم ففي الدنانير بمثلها والدرام بمثلها يركل القاضي من يحفظ علاقة الميزان ويأمر كل واحد أن يأخذ عين صاحبه ، وفي الدرهم بالدنانير يركل عدلاً يقبض منهما ويسلم لهما فيقبض من هذا في وقت قبضه من هذا ، فإن وقع العقد على شيء من المثلثات بشيء من المثلثات كعرض بعرض وتشاحا في الإقباض فعلى ما تقدم في الذهب والورق الا أن العقد لا ينفسخ بتراخي القبض عنه ولا بافتراقهما من مجلسه اهـ .

(فرع)

في المسائل الملقوطة في المفيد سئل عن رجل ابتاع من آخر دابة أو عرضاً وزعم أنه معيب وامتنع من دفع ثمنه حتى يحكم له في العيب ، وقال البائع لا أحاكمك فيه حتى أقتضي ثمنه ، فقال ابن مزين ان كان من العيوب التي يقضى فيها من ساعته فلا

وَالْتَلَفُ وَقْتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِسَمَاوِيٍّ : يَفْسَخُ . وَخَيْرُ الْمُشْتَرِي إِنْ حَبَبَ

ينقده حتى يحكم بينهما ، وإن كان يتناول أمره فإنه يقضي عليه بدفع ثمنه ثم يبتدئا الخصومة بعد . عبد الحق وبهذا قال القرويون . ابن مغيث وبه مضت الفتيا من شيوخ قرطبة وغيرها من الأندلس ، ورأيت أبا المطرف يفتي به غير مرة وحكاه عن خلف بن عبد الغفور عن أهل المذهب في كتابه المسمى بالاستغناء .

(فرع)

في النواذر إن اختلف النقاد في الدنانير والدرهم فقال بعضهم جياذ وبعضهم رديئة فلا يعطى إلا ما اجتمعوا على جودته وما لا يشك فيه ، واختلف فيه صار معيباً باختلافهم فيه فليس له أن يعطيه معيباً اه أفاده الخط .

(و) إن بيع شيء معين بيعاً بتأ صحيحاً وتلفاً وهو في ضمان بائع (التالف) للمبيع المعين بيعاً صحيحاً منبرماً (وقت ضمان البائع) بتوقية أو خوف جائحة أو مواضعة أو غيبة وكان تلفه (بسماوي) ثابت أو متصادق عليه وخبر التلف (يفسخ) بيعه فلا يلزم البائع الإتيان بغير المبيع المعين ، بخلاف تلف المسلم فيه عند احضاره وقبل دفعه للمشتري فيلزمه مثله لتعلقه بذمته وتقدم حكم المحبوسة للثمن أو للاشهاد وبيع الخيار .

(و) إن لم يثبت السماوي ولم يتصادق عليه (خير) بضم الحاء المعجمة وكسر التحتية مشددة نائب فاعله (المشتري) بتأ صحيحاً (إن غيب) بفتح الغين المعجمة والتحتية مشددة أي أخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يصدقه المشتري ولم يثبت بينة ونكل البائع عن اليمين فيخير المشتري بين الفسخ لعدم تمكنه من قبض مبيعه وتمسكه ، وطلب بائعه بمثله أو قيمته ، فإن حلف البائع تعين فسخه كما يأتي في السلم من قوله

ومنك ^(١) إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والأخير الآخر فاتفق ما هنا وما يأتي فيه ، ثم أن ما يأتي في السلم من التخيير فإما وضع للتوثق جار على قول مالك رضي الله تعالى عنه أن الضمان في المحبوسة للثمن من البائع أصالة ، ولذا ثبت الخيار للمشتري وهو أحد قولين في المدونة كما تقدم ، وعلى هذا القول تدخل في قوله والتلف وقت ضمان البائع بساوي يفسخ ، وأما على ما مشى عليه المصنف من أن المحبوسة للثمن كالمهر فلا تدخل هنا إذ لا تخيير للمشتري فيها ، وإنما له القيمة بالغة ما بلغت كما تقدم

(١) (قوله من قوله ومنك الخ) قال المصنف قبله وإن أسلمت عرضاً فهلك بيدك فهو منه إن أهمل أو أودع أو على الانتفاع . الحرشي يعني أن المسلم إذا جعل رأس المال عرضاً يقاب عليه طعاماً أو غيره ودفعه للمسلم إليه فتركه في يد المسلم فهلك في يده فضمانه من المسلم إليه لانتقاله له بالعقد الصحيح إن كان تركه عند المسلم على سبيل الإهمال ، أي على السكت لتمكنه من قبضه ، أو على سبيل الوديعة لأنه صار أميناً فيه أو على سبيل الانتفاع بأن كان المسلم استثنى منفعة العرض المجهول رأس مال سلم حين أسلمه ، أو استأجره من المسلم إليه . وأما لو استعاره فيضمنه ضمان الرهان كما لو وضعه للتوثق كما يأتي . « ص » ومنك إن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والأخير الآخر . الحرشي يعني أن المسلم إذا وضع عنده رأس المال الذي يقاب عليه لأجل أن يتوثق على السلم إليه بأشهاد أو رهن أو حميل ثم ادعى ضياعه فإن ضمانه منه حيث لم تقم بينة يهلاكه ، وينقض السلم في هذا الوجه بعد أن يحلف على ما ادعاه من هلاك رأس المال لإتهامه على تقييبه ، فإن نكل عن اليمين خير المسلم إليه في نقض السلم وبغاله وأخذ قيمته فالحلف شرط في نقض السلم . وأما إن قامت بينة للمسلم فالسلم ثابت ، ففاعل حلف ضمير المسلم المخاطب بقوله ومنك والتفت لأن قوله وحلف والأخير ليس من كلام المدونة ، وإنما هو تقييد للتونسي والأولى أن يقول وحلف ونقض السلم لأن النقض متأخر عن الحلف ، لكن الواو لا ترتب على المعتمد .

لأن الضمان منه فلا موجب لتخييره ، فإذا خال « د س » ومن تبعه لها هنا غير ظاهر ، فلو
درج المصنف سابقاً على أن الهبوسة للثمن ضمانها من البائع أصالة لصح إدخالها هنا ،
فتأمل ما قلناه في هذا المثل مما لم نسبق إليه وشدد يدك عليه ، إذ لم نر من خلقه من شراحه
قاله طفي .

البنائي فيه نظر ، بل صرح ابن رشد بأن تخيير المشتري بين الفسخ والقيمة يجري على
قول ابن القاسم أن ضمانها كالرهن أيضاً ، وعليه فتدخل الهبوسة للثمن هنا في قوله ،
وغير مشتر ان غيب وعليه ما يجري ما يأتي في السلم ويتفق المثلان . ونص ابن رشد
الذي تحصل في تلف السلعة الهبوسة للثمن إنه إن قامت بينة على تلفها فليها قولان ،
أحدهما أن مصيبتها من بائعها وينفسخ البيع ، والثاني أن مصيبتها من مشتريها ، ويلزمه
الثمن . وإن لم تقم بينة على تلفها فأربعة أقوال ، أحدها : أن بائعها مصدق بيمينه على
تلفها كانت قيمتها مثل ثمنها أو أقل أو أكثر ، وينفسخ البيع قاله سحنون .

وثانيها : تصديقه بيمينه وينفسخ البيع إلا أن تكون قيمتها أكثر من ثمنها فلا يصدق
إلا أن يصدقه بمبتاعها ، ويكون بالخيار بين أن يصدقه فيفسخ البيع أو يضمه القيمة
ويثبت البيع وهو قول ابن القاسم ، وهذان القولان على قياس القول بأن المصيبة من
البائع ، وينفسخ البيع إذا قامت بينة على التلف .

وثالثها : تصديق بائعها بيمينه على تلفها وتلزمه قيمتها كانت أقل من ثمنها أو أكثر ،
وثبت البيع وهو الذي يأتي على المشهور من قول ابن القاسم من أن السلعة الهبوسة
لِلثمن حكمها حكم الرهن .

ورابعها : أن بائعها مصدق بيمينه في تلفها وعليه قيمتها إلا أن تكون أقل من ثمنها
فلا يصدق لاهتمامه بدفعها في أكثر منها إلا أن يصدقه المبتاع فيخير بين تصديقه وأخذ
قيمتها ودفع ثمنها وعدمه فيفسخ البيع ، وهذان القولان على قياس القول بأن مصيبة
السلعة الهبوسة بالثمن من المبتاع إذا قامت بينة على تلفها على حكم الرهن اهـ ، ونقله
الموضح وابن عرفة ، وتبين لك بقوله وهذان القولان الثالث والرابع أن تخيير المشتري

أَوْ عُيِّبَ أَوْ أُنْشِقَ

بين الفسخ وأخذ القيمة مع عدم البينة يجري على القول بأن ضمان المحبوسة كالرهن ، وهو الذي مشى عليه المصنف كما يجري على مقابلة وأن المحبوسة يصح إدخالها هنا ، وأن مسألة السلم الآتية تجري على ما هنا أيضاً ، لكن التخيير في كلام ابن رشد بعد بين البائع ، والمصنف ذكر فيما يأتي أنه بعد نكوله على طريقة ابن أبي زيد ، ونقلها عنه ابن يونس وأجرى مسألة السلم على حكم ضمان الرهن ، وذكر فيها تخيير المشتري بعد نكول البائع كما ذكره المصنف والله أعلم .

(أو عيب) بضم العين المهملة وكسر التعتية مثقلاً ثابته ضمير المبيع بسماوي وقت ضمانه بآئمه فيخير مبتاعه بين التمسك به بجميع ثمنه ولا أرش له ورده والرجوع بجميع ثمنه . طفي ينبغي أو يتعين قراءته بالبناء للنائب عن الفاعل ، أي تخيير المشتري إن تعيب المبيع بسماوي زمن ضمان بآئمه ليطابق ما قاله ، وهكذا فرضها في الجواهر ، ونصه وإذا تعيب المبيع بآفة سماوية زمن ضمانه من البائع للبائع الخيار ، فإن أجاز فبكل الثمن لا أرش له اهـ ، وابن الحاجب تابع له فهو معنى قوله وتلف المبيع البت بسماوي وقت ضمان البائع يفسخ البيع وتعييه بثبت الخيار اهـ ، على ضبطه بعين مهمة .

وقال ابن عرفة وهلاك المبيع معينا قبل ضمان مبتاعه بغير سبب بآئمه كاستحقاقه ينقض بيعه ، وتغيره حينئذ ينقض كعدمه يوجب تخيير مبتاعه ، وقلت أو يتعين لأن تقريره على أن البائع عيبه يوجب التناقض مع قوله الآتي ، وكذلك تعييبه أي المبيع في التفصيل بين كونه من البائع أو اجنبي فيوجب غرم الأرض ، وكونه من المشتري فيكون قبضاً ، ويفوت الكلام على العيب السماوي اهـ . عب ويخير المشتري هنا مع أن السلعة في ضمان بآئمه لانزهاً العقد هنا ، فالسلعة على ملك المشتري وله ردها لأنها في ضمان البائع .

(أو استحق) بضم الفوقية وكسر الحاء المهملة من مبيع معين في ضمان بائع أو

شَائِعٌ وَإِنْ قَلَّ ، وَتَلَفُ بَعْضِهِ أَوْ اسْتِحْقَاقُهُ ، كَغَيْبٍ بِهِ ، وَحَرْمُ التَّمَسُّكِ بِالْأَقْلِ إِلَّا الْمِثْلِيُّ ،

مشتري جزء (شائع) فيه إن كثر كثلثه ، بل (وإن قل) الجزء الشائع المستحق كسبع عشرة فيخبر المشتري بين التمسك بالباقي فيرجع بحصة المستحق من الثمن ورده فيرجع بجميع ثمنه إن كثر المستحق كثلث ، سواء قبل القسمة أم لا ، كان متخذاً للغة أم لا ، كان قل عن ثلث ولم ينقسم ولم يتخذ لها ، فإن انقسم أو اتخذ لها فلا يغير ويلزمه ببقية بحصته من ثمنه ، فالصور ثمانية الخيار في خمس منها أربع صور الكثير وهي التي قبل المبالغة ، والحامسة للقليل مما لا ينقسم ولم يتخذ لها وهي صورة المبالغة ، ولزوم الباقي بحصته في ثلاث قليل المنقسم اتخذ لها أم لا ، وقليل غيره المتخذ لها . تت واحتراز بشائع عن استحقاق جزء معين فيلزم التمسك ببقائه بحصته من الثمن إن لم يكن المستحق الأكثر وإلا حرم .

(وتلف) بفتح اللام مصدر تلف بكسرهما مضاف لفاعله (بعضه) أي المبيع المعين ، وهو في ضمان بائنه (أو استحقاقه) أي بعض المبيع المعين في ضمان بائع أو مشتر (ك) ظهور (عيب) قديم به في أنه ينظر للباقي ، فإن كان النصف فأكثر لزم التمسك به بحصته من ثمنه إن تعدد المبيع ، وإن اتخذ خير المشتري كما تقدم في قوله وبما العادة السلامة منه .

(و) إن كان أقل (حرم التمسك بالأقل) من نصف المبيع المعين الذي تلف أو استحق بعضه لانقاسخ البيع بتلف أكثر المبيع ، أو استحقاقه فالتمسك بأقله بحصته من ثمنه انشاء شراء بثمن مجهول ، إذ لا يعلم ما يخصه منه إلا بعد التقويم ، والنسبة وما هنا أعم من قوله سابقاً ، ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره ، وما هنا مفروض فيما يعرض في ضمان البائع ، وما تقدم فيما يعرض بعد انتقاله إلى المشتري وذكره هنا أيضاً ليرتب عليه قوله (إلا) المبيع (المثل) أي المكيل أو الموزون أو المحدود الذي تلف بعضه في ضمان بائنه ، أو استحق بعضه في ضمان بائنه أو مشتريه ، فلا يحرم التمسك بأقله فيخير

وَلَا كَلَامَ لَوَاجِدٍ فِي قَلِيلٍ لَا يَنْفَكُ : كَقَاعٍ ، وَإِنْ أَنْفَكَ ،

المشتري بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من ثمنه . ابن الحاجب بخلاف المثلي فيها .
الموضح أي في التلف والإستحقاق فيخير المشتري في التمسك بالأقل الباقي وفي الفسخ ،
والفرق أن ما ينوب بعض المثلي من ثمنه معلوم فلا يتوقف على تقويم ونسبة .

(تنبيه)

ظهور عيب قديم في بعض المثلي ليس الخيار فيه كالخيار في تلف أو استحقاق بعضه ،
إذ الخيار في العيب بين التمسك بالجميع ورده ، وليس له التمسك بالسليم بحصته ، قال
فيها من اشترى مائة أردب فاستحق منها خمسون خير المبتاع بين أخذ ما بقي بحصته من
الثلثين ورده ، وإن أصاب بخمسين أردباً منها عيباً أو بثلاث الطعام أو بربعة فلأنما له أخذ
الجميع أو رده ، وليس له رد الميعب وأخذ الجيد خاصة له ، وصرح به في كتاب
التدليس منها أيضاً أفاده الخط .

(ولا كلام لـ) مشتر مثلياً (واجد) عيباً بالجميع ، وفي نسخة البساطي بالحاء المهمة
أي لأحد المتبايعين (في) عيب (قليل) وهو المعتاد وجوده في المبيع بحيث (لا ينفك)
أي لا يخلو المبيع عنه عادة لكونه من طراوة الأرض لا من أمر طارئ عليه (كـ) بلل
طعام (قاع) أي الطعام الذي في أسفل البيت الذي به الطعام من طراوة أرضه ، فلا
يحط عنه شيء من ثمنه بسببه . « غ » قوله ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك الخ ، اشتمل
هذا الكلام مع شدة اختصاره على الأقسام الخمسة التي ذكرها ابن رشد ، إذ قال الفساد
الموجود في الطعام خمسة أقسام أحدها كونه مما لا ينفك الطعام عنه كالفساد اليسير في
قبعات الإهراء والبيوت الذي جرت العادة به ، فهذا لازم للمشتري ولا كلام
له فيه .

(وإن انفك) العيب القليل عنه ولا خطب له كابتلال بعضه بمطر أو ندى . ابن رشد
الثاني ما ينفك عنه الطعام إلا أنه يسير لا خطب له ، فإن أراد البائع أن يلتزم الميعب
ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن كان له ذلك بلا خلاف ، وإن أراد المشتري أن
يلتزم السالم ويرد الميعب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة ، وروى

فَلِلْبَائِعِ الْإِذَامُ الرَّبْعُ بِحَصَّتِهِ ، لَا أَكْثَرُ . وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الْإِذَامَةُ بِحَصَّتِهِ مُطْلَقًا

يعني عن ابن القاسم أن ذلك له (فللبائع التزام الربع) المغيب من المبيع (بحصته) من الثمن ، وإلزام المشتري السالم بما ينوبه من الثمن . ابن رشد الثالث كونه مثل الخمس والربع ونحوهما ، فإن أراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن ويسترد المغيب كان له ذلك بلا خلاف ، إذا لا اختلاف في أن استحقاق الربع الطعام أو خمسة لا يوجب للمبتاع رد باقيه ، وإن أراد المبتاع أن يرد المغيب ويلتزم السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك بلا خلاف أيضاً (لا أكثر) من الربع .

ابن رشد الرابع كونه ثلثاً أو نصفاً ، فإن أراد البائع إلزام المشتري السالم بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما وله ذلك على مذهب أشهب واختيار سحنون ، ولم يكن للمبتاع التزام السالم ورد المغيب بحصته من الثمن . الخامس كونه أكثر من النصف وهو الجدل ، فلا اختلاف أنه ليس للبائع إلزام المشتري السالم بحصته من الثمن ولا للمبتاع رد المغيب بحصته منه اهـ . « غ » فأشار المصنف إلى الأول بقوله ولا كلام لواحد في قليل لا ينفك كفصاع ، وإلى الثاني والثالث بقوله وإن انفك فللبائع التزام الربع المغيب فما دونه لنفسه بما ينوبه من الثمن ، وإلى الرابع والخامس بقوله لا أكثر أي ليس للبائع التزام المغيب لنفسه إذا كان أكثر من الربع كالثلث فما فوقه ، وانطبق قوله وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً على الأربعة التي بعد الأول المشار له بقوله ولا كلام لواحد في قليل لا ينفك اهـ كلام « غ » .

(وليس للمشتري التزامه) أي البعض السالم من المغيب (بحصته) من الثمن ورد البعض المغيب على بائعه والرجوع عليه بحصته منه (مطلقاً) أي في الأقسام الأربعة التي بعد القسم الأول ، لأن من حجة البائع أن يقول أبيعته مجتمعاً يحمل بعضه بعضاً (و) إذا كان المبيع مقوماً متعدداً كعشر شياه بائة كل شاة بعشرة ، واستحق منها بعضها أو

وَرُجِعَ لِلْقِيَمَةِ ، لَا لِلتَّسْمِيَةِ . وَصَحَّ وَلَوْ سَكَتَا لَا إِنْ شَرَّطَا
الرُّجُوعَ لَهَا وَإِتْلَافُ الْمُشْتَرِي : قَبْضُ ، وَالبَائِعِ وَالْأَجْنَبِيِّ
يُوجِبُ الْغُرْمَ ،

ظهر معيباً وليس الأكثر وجب التمسك بالباقي أو السالم بحصته من ثمنه (رجع)
بضم فكسر فيما يخص كلا منهما (للقيمة) التي يحكم بها العارفون للمستحق والباقي
والمعيب والسالم وتنسب قيمة أحدهما لمجموع قيمتهما وبمثلها يخصه من الثمن ، فإن قوم
المستحق أو المعيب بعشرين والباقى أو السالم بثلاثين رجع بخمسي الثمن ، وإن كانت
قيمة كل منهما عشرين رجع بنصفه ، وإن كانت قيمة الأول عشرين والثاني أربعين رجع
بثلثه ، وعلى هذا القياس (لا) يرجع (للتسمية) عند العقد لكل سلعة لاختلاف السلع
بالجودة والرداءة ، واغترفت زيادة المسمى للردىء لنقص ما سمي للجيد وعكسه .

(وصح) البيع إن شرط الرجوع للقيمة على تقدير طريان استحقاق أو ظهور عيب
للدهض ، بل (ولو سكت) يضم فكسر عنده عن بيان الرجوع لها أو للتسمية ،
ويرجع للقيمة (لا) يصح البيع (إن شرطاً) أي المتبايعان (الرجوع لها) أي التسمية إن
خالفتم القيمة ، والأصح فهذا تتميم لقوله ورد بعض المبيع بحصته ، ولما ذكر أن تلف
المبيع بسبب ما وى وقت ضمان بانه يفسخ ذكر هنا إتلافه من مشتري أو بائع أو أجنبي ،
والأولى تقديمه عنده فقال (وإتلاف المشتري) المبيع بئاً وقت ضمان بانه (قبض) من
المشتري إما ألقاه مقوماً كان أو مثلياً ، فيلزمه غنه هذا في إتلاف كل المبيع وقد تقدم
حكم إتلافه مبيع الخيار في بابه .

(و) إتلاف (البائع) المبيع بئاً وهو في ضمانه أو ضمان مبتاعه (و) إتلاف
(الأجنبي) أي غير المتبايعين المبيع بئاً بضمان بائع أو مشتري (يوجب) بضم التحتية
وكسر الجيم (الغرم) بضم الفين المعجمة وسكون الراء العوض للمتلّف على البائع أو
الأجنبي ، ولا خيار للمشتري ، ففيها في كتاب الاستحقاق ومن ابتاع من رجل طعاماً
بعينه وفارق قبل اكتياله فتعدى البائع على الطعام فعليه الإتيان بطعام مثله ، ولا خيار

وَكَذَلِكَ إِتْلَافُهُ . وَإِنْ أَهْلَكَ بَائِعٌ صَبْرَةً عَلَى الْكَيْلِ ،

لِلْبَيْعِ فِي أَخْذِ دَانِيَرِهِ ، وَلَوْ هَلَكَ الطَّعَامُ بِأَمْرِ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى انْتَقَضَ الْبَيْعُ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَعْطِيَ طَعَامًا مِثْلَهُ وَلَا ذَلِكَ عَلَيْهِ .

وسئل ابن زرب عن ابتاع قمحاً أو شعيراً ورأى زي الطعام وسأومه عليه ودفع له عربانه وبقي الطعام عند بائعه ولم يحزه المشتري ولم يكتله حتى ارتفع سعر الطعام وغلا فطلب المبتاع الطعام فأبى البائع دفعه إليه ، قال يلزمه البيع فيما عقد معه قليلاً كان أو كثيراً ، فإن كان قد استهلكه فعليه الإتيان بمثله اهـ ، ونحوه في القباب ، وفي المسائل الملقوطة من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته ومكته المطلوب منه مراراً فجنى جان على الطعام فقال مالك رضي الله تعالى عنه ليس له المكبة ، وإنما له قيمته يوم عجزه عن أخذه ولم يختلف في هذا

(و كذلك) أي إتلاف كل المبيع في كونه من المشتري قبضاً ومن الأجنبي والبائع يوجب الغرم (إتلافه) أي المشتري أو البائع أو الأجنبي بعض المبيع ومنه تعييبه ، فإن كان من المشتري فهو قبض لما أتلفه أو عيبه وإن كان من بائع أو أجنبي أو جب غرم عوضه والأجنبي يغرم العوض لمن الضمان منه مشترياً أو بائعاً ، والبائع يغرمه للمشتري إن كان الضمان منه ، فإن كان من البائع خير المبتاع كما قدمه في قوله وخير المشتري إن غيب أو عيب ، ففي العميد يخير بين التمسك والرجوع بالأرض والرد وفي الخطأ يخير بين التمسك بلا أرض والرد أفاده عيب ، البناني ابن عاشر الذي في ابن الحاجب وكذلك تعييبه ومثله في نسخة ابن مرزوق ، والظاهر أن نسخة إتلافه تحريف ، قال في ضيح أي تعييب المبيع ، كإتلافه في التفصيل فيه بين كونه من المشتري أو البائع أو أجنبي .

(وإن) باع شخص صبرة على كيل كل إردب بكذا وأهلك قبل كيلها (أهلك) أي أتلف عمداً شخص (بائع) بالتثنية (صبرة) بضم الصاد المهملة وسكون الواحدة أي جمة في مثلي طعام أو غيره كحناء وكتان وعصفر تنازع فيه أهلك وبائع بيعت الصبرة (على الكيل) كل صاع بدرهم أو الوزن كل رطل (بدرهم) مثلاً أو العد كل عشرة

فَأَمِثِلْ تَحْرِيًّا لِيُؤْفِيَهُ وَلَا خِيَارَ لَكَ ، أَوْ أَجْنَبِيْ فَاَلْقِيْمَةُ ،
 إِن جُهِلَتْ الْمَكِيْلَةُ ، ثُمَّ اشْتَرَى الْبَائِعُ مَا يُؤْفِي ،
 فَإِنْ فَضَلَ فَلِلْبَائِعِ ،

بدرهم مثلاً وأهلكها البائع قبل كيلها أو وزنها أو عددها (فالمثل) بكسر فسكون للصبرة
 المهلكة (تحرياً) لصيغاتها أو أراطها أو عددها يلزم البائع (ليوفيه) أي البائع المثل بكيله
 أو عدده للمشتري .

(ولا خيار لك) يا مشتري في فسخ البيع والتماك وأخذ قيمتها ولو برضا البائع ،
 لأنه بيع لطعام المعاوضة قبل قبضه وهو المثل الذي وجب على البائع . ومفهوم أهلك
 بائع أنها لو هلكت بساوي فسخ البيع ، وقد تقدم في قوله والتلف وقت ضمان البائع
 بساوي يفسخ ، ومثله هلاكها بخيانة البائع خطأ كما يظهر من تعبير المصنف والمدونة
 بأهلك ، وجعله «س» كالعمد في لزوم المثل البائع لأن الخطأ في أموال الناس كالعمد . قت
 فهم منه أنه لو أهلكها المشتري لكان قبضاً فتلزمه قيمتها لقول ابن الحاجب وإتلاف
 المشتري والأجنبي للطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل . خليل تبع في هذا ابن بشير ،
 وجعل المازري هذا في الأجنبي ، وأما المشتري فإتلافه قبض لمكيلته تحرياً . ابن عرفة
 اللخمي عن المذهب من أتلف طعاماً ابتاعه على الكيل قبله وعرف كيله فقبض له ، وإن لم
 يعرف كيله فعليه ثمن القدر الذي يقال أنه كان فيه ، ومثله للمازري ، فقول ابن الحاجب
 إتلاف المشتري الطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل ولا يفسخ على الأصح ، وقبول
 ابن عبد السلام نقله إيجاب القيمة وهم ، وتعقيقه عليه مقابل الأصح صواب .

(أو) أي وإن أهلك (أجنبي) صبرة بيعت بكيل قبله (فالقائمة) للصبرة يوم
 إتلافها تلزمه (إن جهلت) بضم فكسر (المكيلة) بفتح فكسر أي قدر كيل الصبرة ،
 فإن عرفت المكيلة لزمه مثلاً (ثم) إذا غرم الأجنبي قيمة الصبرة (اشترى البائع) بها
 (ما) أي مثلياً (يوفي) قدر الصبرة تحرياً للمشتري (فإن فضل) شيء من القيمة لحدوث
 رخص المثلي (ف) الفاضل (للبائع) إذ لا حق للمشتري فيه ، ولأن البائع لما كان عليه

وإن نقص فكالاتيحقاق ، وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق
طعام المعاوضة ، ولو : كرزق قاضي

النقص كانت الزيادة له (وإن نقص) ما اشتراه بها عن قدر الصبرة تحريماً لحدوث غلبتها
(فكالاتيحقاق) لبعضها ، فإن كان ثلثاً فأكثر للمشتري الفسخ والتمسك بما يخص ذلك
من الثمن ، وإن كان أقل منه سقطت عنه حصته من الثمن .

وفهم من قوله اشترى البائع أنه هو الذي يتولى الشراء . ابن أبي زمنين وهو مدلول
لفظ الكتاب . وقيل المشتري وقيل الحاكم أو نائبه فإن أهدم الأجنبي أو فقد فلا غرم على
البائع ، ويغير المشتري بين فسخ البيع وعدم فسخه وانتظار الأجنبي . ابن عرفة التونسي
لو لم يوجد المتعدي لكان للمبتاع الخاصة في فسخ البيع عنه لضرره بتأخره لوجود
المتعدي . المازري وكذلك لو كان المتعدي معسراً لكان للمبتاع الفسخ والتأخير ، ولو
تطوع البائع بما لزم المتعدي ارتفع خيار المشتري والله أعلم .

(وراز) لمشتري أو موهوب شيئاً (البيع) للشيء الذي اشتراه أو وهب له حيواناً
كان أو غيره موقوماً كان أو مثلياً (قبل القبض) له من بائه أو واهبه (إلا مطلق طعام
المعاوضة) أي الذي ملك بموئ مالي أو غيره ، كصداق وخلع وأرش جنسية ، وأراد
بمطلقة الزوي وغيره إن ملك الطعام بمعاوضة مالية كشرائه وقبول هبة ثواب ، بل
(ولو) كان (كرزق) أي طعام مرتب (قاض) من بيت المال في نظير قضائه ،
وأدخلت الكاف رزق إمام المسجد ومؤذنه وشيخ السوق والقسام والكاتب والجند من
بيت المال والعالم في نظير التعليم والفتوى ، وأشار بلو للقول بجواز بيع رزق القاضي
قبل قبضه لأنه على فعل غير محصور فأشبه الصدقة .

(تنبيهات)

الأول : الصحيح عند أهل المذهب أن تحريم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه تعدي لما
في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال من
اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله . وقيل معقول المعنى لأن أهل العينة كانوا يتوصلون

أَخَذَ بِكَيْلٍ ، أَوْ كَلْبَنٍ شَاةٍ ،

إلى الربا ببيعه قبل قبضه فنهى عنه سداً للذريعة . وقيل لأن للشارع رغبة في ظهوره لقناعة به وانتفاع الكيال والشيال ونحوهما ، ولو أجزى بيمه قبل قبضه لتبايعه أهل الأموال مخزوناً في مطاميره فيحصل الغلاء والقعط .

الثاني : المواعدة على بيع طعام المعاوضة قبل قبضه كالمواعدة على النكاح في العدة والتعريض به كالتعريض به فيها ، ففي سلمها الثالث وما ابتعت من الطعام بيمينه أو بغير عينه كيلاً أو وزناً فلا تواعد فيه أحداً قبل قبضه ولا تبع طعاماً تنوى أن تقضيه من هذا الطعام الذي اشتريت .

الثالث : قبض الوكيل كقبض موكله فيجوز له بيمه به قاله في رسم بيع ولا نقصان عليك من سماع عيسى ، وفي أول رسم من سماع أشهب من الوكالات ما ظاهره من خلاف هذا ، وتكلم على ذلك ابن رشد .

ومحل منع بيع الطعام قبل قبضه إذا (أخذ) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة الطعام (بكيل) أو وزن أو عد فيجوز بيع المأخوذ جزأفاً قبل قبضه على الأصح لقبضه بنفس شرائه لعدم التوفية ، فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللها قبض ، وعطف على أخذ بكيل فقال (أو) كان الطعام (كلبن) جنس (شاة) فلا يجوز لمشتريه بيمه قبل قبضه على المشهور عن ابن القاسم ، لأنه يشبه المكيل نظراً لكونه في ضمان بائعه ، وأجازه أشهب نظراً لكونه جزأفاً ، وبأبي في باب السلم جواز شراء لبن شاة من شياه مدة معلومة إذا علم قدر حلبها تحريماً إذا عينت وكثرت كعشرة في إبان حلبها كفصل الربيع .

طهري لو قال أو كلبن شياه بصيغة الجمع لكان أسعد بالنقل ، أو قال كلبن غنم لأن الحكم بمنع البيع قبل القبض فرع عن كون العقد المشترك فيه القبض جائزاً ، أو شراء لبن شاة أو شاتين جزأفاً غير جائز إنما يجوز في العدد الكثير كالعشرة كما في المدونة ، إلا أن يراه بالشاة الجنس ، وقد حمله تحت على الواحدة لقوله شاة أو شياه ، وأقره على ظاهره

وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْ نَفْسِهِ ؛

ففيها في كتاب التجارة لأرض الحرب ، ومن اشترى لبن غنم باعياها جزافاً شهراً أو شهرين أو إلى أجل لا ينقص اللبن قبله ، فإن كانت غنماً يسيرة كشاة أو شاتين لم يجوز إذ ليست بمأمونة ، وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها إن كان في الإبان وعرفه وجه حلابها وإن لم يعرفا وجهه (١) فلا يجوز اه .

عياض إنما جاز في الكثيرة وإن لم تؤمن فيها جائحة الموت ونحوها لأنها آمنة من القليلة لأن الكثيرة إن مات بعضها أو جف لبنه بقي بعض ، وقد يقل لبن واحدة ويزيد لبن أخرى . دغ ، قوله أو كلبن شاة عطف على قوله أخذ بكيل أي أو كان كلبن شاة وهذا مناسب لإجتماعها في كونها في ضمان البائع قبل القبض ، ولو عطف على قوله كرزق قاض لكان في حيز لو المشورة بالخلاف ، ولكنه يؤدي إلى تشتيت في الكلام ، ويفوت معه التنبيه على مناسبتها في الضمان المذكور .

(ولم يقبض) من أراد بيع طعام المعاوضة أي لا يعتبر قبضه (من نفسه) لنفسه في جواز بيع طعام المعاوضة ، فمن وكل على شراء طعام فاشتراه وصار يبيده أو على بيعه وقبضه من موكله لبيعه ثم اشتراه من موكله في الصورتين فلا يجوز له بيعه فيها مكتفياً بقبضه من نفسه لنفسه لأنه كلاً قبض ، على هذا حمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب والمواق كلام خليل . الناصر وهو المتعين ولم يذكر غيرها شراء الوكيل الطعام من موكله . وقال فلا يجوز له في الصورتين بيعه لنفسه ولو أذن له موكله ولا أخذه في دين له على موكله ولو بإذنه لأنه في كلا وجهي بيعه لنفسه ، وقبضه في دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين فقبضه كلاً قبض ، فهذه أربع صور بمتعة ثنتان في وكيل البيع ، وثنتان في وكيل الشراء .

(١) (قوله وجهه) أي حلابها أبو الحسن فالشروط خمسة أن يكون الشراء إلى أجل وأن يكون الاجل لا ينقص اللبن قبله وأن تكثر الغنم وأن يعرفا وجه حلابها وأن يكون الشراء في الإبان وكلها مأخوذة من المدونة .

فإن قلت قد جعل علة المنع فيها قبضه من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين، ولم يجعل علة بيع الطعام قبل قبضه الذي الكلام فيه . قلت هي آيلة إليها لأن قبضه من نفسه لها ضطيف فهو كلاً قبض ، فقد وجد في الطعام عقدان بيع لم يتخللها قبض ، ويبحث فيه بعدم وجودهما في توكيله على بيعه ، فيحمل على أن الموكل وكله على بيع طعام اشتراه ولم يقبضه وقبضه الوكيل ثم اشتراه لنفسه أفاده عب .

البناني قوله ولم يقبض من نفسه نحوه لابن الحاجب ، وفسره المصنف بتفسيرين أحدهما ما تقدم واستدل له بقولها وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً ، وقال لك اشتر به طعاماً وكله ثم قبض حقل لم يحز لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، إلا أن يكون رأس المال ذهباً أو ورقاً فيجوز بمعنى الإقالة اه ، وقد اعتمد الشارح هذا التفسير وتبعه قت ، وهو غير صحيح ، وليس في شيء من صورته بيع قبل القبض . أما ما وكل على شرائه فباعه لنفسه فقد قبضه الوكيل قبل بيعه لنفسه ويده كيد موكله ، وأما ما وكل على بيعه فباعه لنفسه فليس فيه بيع أصلاً ، وقد علل المنع في ضيق بكونه يقبض من نفسه لنفسه وليس أباً ولا وصياً . طقي هذا لم يقله أحد فيما علمت ، وكتب المالكية مصرحة بجوازه مع الإذن ومنعه مع عدمه كما يأتي في الوكالة ، ولا دليل له في كلامها لوجود علة المنع في بيع الطعام قبل قبضه فيه ، لأن من له دين الطعام إذا وكله مدينه على شرائه وقبضه لنفسه ينهم على عدم الشراء ، وإمساك الثمن لنفسه فيكون قد باع به الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها هي القبض لنفسه ، بل اتهامه على بيعه ما في ذمة موكله من الطعام قبل قبضه . ويحتمل على بعد حل كلام ابن الحاجب والمصنف على مسألة المدونة المذكورة ، ويكون معناه أنه لا يجوز له أخذ ثمن من المسلم إليه ليشتري به طعاماً ويقبضه من نفسه .

وأما التفسير الثاني الذي في ضيق عن ابن عبد السلام فهو أن من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء ، لأنه ليس قبضاً تاماً ، إذ لو أراد ربه إزالته من يده كان له ذلك إلا أن يكون قبضاً قوياً كقبض

إِلَّا كَوْصِيَّ لِيَتِيمِيهِ . وَجَازَ بِالْعَقْدِ : جُزَافٌ وَكَصْدَقَةٍ ،
وَيَنْعُ مَا عَلَى مَكَاتِبِ مِنْهُ ،

الولد لولديه الصغيرين ، فإذا باعه من أحدهما إلى الآخر متولياً البيع والشراء كان له بعد ذلك بيعه على من اشتراه له قبل قبضه قبضاً ثانياً حسباً ، وكذا الوصي في محجوريه ، والأب فيما بيته وبين ابنه الصغير ، وفي النفس شيء من جواز هذه المسألة سيما والصحيح عند أهل المذهب أن النبي عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدى ، فإن لم يكن فيها اتفاق فأصول المذهب تدل على جريان الخلاف فيها ، والأقرب منعها والله أعلم . ورد ابن حرفة قوله والأقرب منعها بأن ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس هو ظاهر سلبها الثالث ، وذكر الناصر أن تفسير ابن عبد السلام هو المتعين ، وعليه حمل « ق » كلام المصنف .

(إلا) أن يكون القابض من نفسه من يتولى الإيجاب والقبول معاً (كـ) شخص (وصي) يتصرف (ليتيميه) المحجورين له بإيصائه عليهما من أبيهما ووالد لولديه الصغيرين وسيد لرقبه ، فإذا باع طعام أحدهما للآخر جاز له بيعه لأجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له قبضاً حسباً .

وذكر مفهوم أخذ بكيل فقال (و جاز) بيع طعام المعاوضة (بـ) مجرود (العقد) عليه وهو (جزاف) لانتقاله لضمان المشتري بمجرد العقد ، إذ ليس فيه توفية ، فصار كالقبوض حسباً فلا يلزم على بيعه بمجرد العقد توالي عقدي بيع لم يتخللها قبض ، وذكر مفهوم معاوضة فقال (وكصدقة) بطعام وهبته لغير ثواب فيجوز للمتصدق عليه ، والموهوب له بيعه قبل قبضه من المتصدق به وواهبه ، إذ ليس فيه توالي بيعتين ليس بينهما قبض ، إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه من بائعه وإلا فلا يجوز للمتصدق عليه والموهوب له بيعه إلا بعد قبضه ، ففي الجلاب من ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه رجلاً أو وهبه له أو قضاه عن قرض له فلا يبيعه أحد ممن صار له الطعام حتى يقبضه ، والكاف اسم بمعنى مثل عطف على فاعل جاز بتقدير مضاف أي بيع .

(و) جاز لمن كاتب رقه بطعام (بيع ما) أي الطعام الذي (على مكاتب) له بالكتابة

وَهَلْ إِنْ عَجَّلَ الْعِتْقُ : تَأْوِيلَانِ ، وَإِقْرَاضُهُ ، أَوْ وَقَاؤُهُ عَنْ
قَرْضٍ ، وَيَبِيعُهُ لِمُسْتَقْرِضٍ ، وَإِقَالَةٌ مِنْ الْجَمِيعِ ،

(منه) أي للمكاتب بعين أو عرض قبل قبضه منه ، لأنه يفتقر بينهما ما لا يفتقر بين
غيرهما (وهل) محل جواز بيع ما على مكاتبه منه (إن عجل) بضم العين وكسر الجيم
(العتق) للمكاتب بأن باعه جميع ما عليه أو بعضه وعجل عتقه على أن الباقي في ذمته ،
فإن لم يجعل عتقه فلا يجوز قتله سحنون ، أو الجواز مطلق عن التقييد بتمجيئه لأن
ما عليه ديناً ثابتاً في ذمته فلا يحاصص به السيد في فلسه أو موته وعليه دين ، ويجوز
بيعه بوجله في الجواب (تأويلان) وهذا كالمستثنى من قوله ولم يقبض من نفسه .

(و) جاز لمن اشترى طعاماً بكيل (إقراضه) أي تسليف الطعام الذي اشتراه قبل
قبضه من بائعه (أو وقاؤه) أي الطعام الذي اشتراه قبل قبضه (عن قرض) عليه ، إذ
ليس فيها توالي بيعين بلا قبض بينهما . ومفهوم عن قرض امتناع توفيقه عن بيع وهو
كذلك لتواليها بلاه . «ق» وأما عكس هذا فقد نص ابن المواز على أنه لا يجوز أن تحمّل
بطعام عليك ، من بيع على طعام لك من قرض على شخص ، قال ولا يبيعه هو قبل
قبضه إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال ، ووجهه أن المشتري منك إذا أحلته فقد باع
الطعام الذي له في ذمتك من بيع بغيره قيل قبضه منك وهو ظاهر والله أعلم .

(و) من اقترض طعاماً ولم يقبضه من مقرضه جاز (يبيعه) أي الطعام المقرض
(المقرض) أي منه صلة بيع ، أو اللام على حقيقتها صلة جاز المقدر ، وسواء باعه المقرض
ولغيره لأنه ملكه بالقول وليس فيه توالي عقدتي بيع بلا قبض ما لم يقترضه ممن اشتراه
ولم يقبضه ، وإلا فلا يجوز المقرضه يبيعه إلا بعد قبضه . في المدونة وإن ابتعت طعاماً
فلم تقبضه حتى أسلفته رجلاً فقبضه المتسلف فلا يعجبني أن يبيعه منه قبل قبضه .

(و) جاز لمن اشترى طعاماً على وجه السلم أو البيع (إقالة) لبائعه (من الجميع)
أي جميع المبيع قبل قبضة بتركه لبائعه بثمنه وصفة عقده لأنه حل للبيع . واحتراز
يقوله من الجميع من الإقالة من بعضه قبل قبضه فلا تجوز ونحوه لأن جماعة القباب .

الشرط الثاني : كونها على جميع الطعام ولا يختص هذا الشرط به ، بل هو في الإقالة من كل مسلم فيه ففي سلمها . الثالث : ومن أسلم إلى رجل دراهم في طعام أو عرض أو باقي الأشياء فأقاله بعد الأجل أو قبله من بعضه ، وأخذ بعضه فلا تجوز ، ودخله فضة نقداً بفضة وعرض إلى أجل وببيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه اه ، لكن إنما تمنع الإقالة من بعض الطعام إذا كان رأس المال لا يعرف بعينه وغاب عليه المسلم إليه وإلا جازت ، ففي سلمها الثاني وإذا كان رأس المال عينا أو طعاماً أو ما لا يعرف بعينه وقبضه البائع وغاب عليه فلا يجوز أن تأخذ بعد الأجل أو قبله نصف رأس المال ونصف ثمنك ، لأنه بيع وسلف ما ارتفعت من الثمن فهو سلف ، وما أمضيت فهو بيع ، وإن لم تفرقاً جاز أن تقيله من بعض وتترك بقية السلم إلى أجله اه .

ابن يونس وكان البيع إنما وقع على ما بقي ، ثم قال فيها فأما بعد التفرق فلا تأخذ إلا ما أسلفت فيه أو رأس مالك ، ثم قال فيها وإن كان رأس المال عروضاً تعرف بأعيانها أسلمتها في خلافها من عروض أو حيوان أو طعام وأقلته من نصف ما أسلفت فيه على أن تأخذ نصف رأس مالك بعينه بعد افتراقكما أو قبله جاز على العقد الأول .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع ، وهي رخصة وعزيمة الأولى فيما يمنع بيعه قبل قبضه ، وشرطها عدم تغير الثمن بما تختلف فيه الأغراض غالباً فيها لا تجوز بغير الثمن ولا عليه وأخذ غيره ولا به مع زيادة عليه ، ولا مع تأخيره ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة .

الثاني : يشترط في الإقالة من الطعام قبل قبضه أن لا يقارنها ببيع قاله ابن يونس وقمعيل الثمن .

الثالث : في القباب جواز الإقالة من بعض الطعام بعد قبضه وهو ظاهر ، وإذا جازت فيه جازت في غيره بالأحرى ، وتجوز الإقالة من الجميع على رد رأس المال إن لم يتغير .

وإن تَغَيَّرَ سُوقُ شَيْئِكَ لَا بَدَنَهُ : كَسَمَنْ دَابَّةٍ ، وَهَزَالَهَا ، بِخِلَافِ
الْأَمَةِ ، وَمِثْلُ مِثْلِكَ ، إِلَّا الْعَيْنَ ،

سوقه ، بل (وإن تغير سوق) أي قيمة (شئك) يا مشتري الذي دفعته ثمنًا للطعام
بزيادة أو نقص ، لأن المعتبر عينه وهي باقية (لا) تجوز الإقالة من الجميع قبل القبض إن
تغير (بدنه) أي شئك (كسمن) بكسر السين وفتح الميم (دابة) جمولة ثمنًا للطعام
(وهزالها) أي الدابة فلا تجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه بعد تغيرها بأحد هالها لأن
حينئذ يبيع مؤتلف لتغير الثمن في ذاته ، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه .

(بخلاف) سمن وهزال (الأمة) الجمولة ثمنًا للطعام وأولى العبد فلا يمنع من الإقالة
من جميع الطعام قبل قبضه ، وفرق بأن الدابة يقصد لحمها وشحمها بخلاف الرقيق .
وقال ابن عرفة الأظهر أن رقيق الخدمة كالدابة ، وقال يحیی الرقيق والدابة سواء في
المنع وصوبه ابن يونس ، ومفهوم سمن وهزال أن تغير الرقيق بعور أو قطع عضو أو
ولادة الأمة مانع منها وهو كذلك ، فإن مات ولدها وصحت من نفاسها جازت الإقالة
بها (و) من ابتاع طعامًا بمثلي ثم أراد البائع الإقالة منه قبل قبضه على رد مثل المثلي فلا
تجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه المبيع بشمن مثلي على أن يرد عليك البائع (مثل
مثلي) يا مشتري الذي دفعته ثمنًا .

الخط هذا في السلم ، وأما في البيع فتجوز الإقالة على مثل المثلي قاله في أواخر السلم
الثاني من المدونة ، ونصها وكما ابتعت مما يوزن أو يكال من طعام أو عرض فقبضته
فأتلفته فجائز أن تقيه منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه ، وبعد كون المثل حاضرًا
عندك وتقدمه إليه بموضع قبضه منه ، وإن حالت الأسواق اه . البناني فيه نظر فلا فرق
بين البيع والسلم وكلامها لا دليل فيه ، لأن الإقالة فيه بعد القبض ، وكلامنا في الإقالة
من الطعام قبل قبضه ، وأيضًا المردود مثله في كلامها هو الثمن ، وفي مسألة الثمن اه .
وفي شرح شب الظاهر أنه لا فرق بين السلم والبيع .

وامتنحن من الثمن المثلي فقال (إلا العين) أي الدنانير والدراهم فتجوز الإقالة من

وَلَهُ دَفْعُ مِثْلِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ ، وَإِلْقَاةُ يَنْعُ الْأَيُّ فِي الطَّعَامِ وَالشُّفْعَةِ

الطعام قبل قبضه على رد مثلها (فله) أي البائع (دفع مثلها) أي العين إن لم تكن بيده ، بل (وإن كانت) العين (بيده) أي البائع ولو شرط المشتري ردها بعينها لأنها لا تراه لعينها إذا لم يكن البائع من ذوي الشبهات لتعين الدنانير والدراهم بالنسبة له لعدم البركة فيما اكتسبه (والإقالة) أي رد المبيع لبائعه بثمنه (بيع) فيشترط فيها شروطه وتمنعها موانعه ، وإن حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعدها فله رده به (إلا) الإقالة (في الطعام) قبل قبضه فليس لها حكمه إن وقعت بمثل الثمن الأول فان وقعت بزيادة أو نقص عنه فيبيع مؤتلف (و) إلا الإقالة (في الشفعة) أي الأخذ بها فليست بيعاً مطلقاً ولا حلاً مطلقاً ، وإنما هي بيع في الجملة ، وحل في الجملة لأنها لو كانت بيعاً مطلقاً لخير الشفيع في الأخذ بالمبيع الأول أو الثاني ، ويكتب عهده على من أخذ ببيعته مع أنه إنما يأخذ بالمبيع الأول ، ولو كانت حلاً مطلقاً لسقطت بها الشفعة فهي بيع في الجملة لثبوت الشفعة ، وحل في الجملة لتعين الأخذ بالأول ولم تكن حلاً حقيقياً مسقطاً للشفعة لانها مباحة على التحيل على إسقاط الشفعة بها قاله عج .

وقال « د » ظاهر المصنف أنها حين الأخذ بالشفعة صحيحة ، ولكن لا تصد بيعاً وليس كذلك ، بل هي حينئذ باطلة لا عبرة بها اه ، ونحوه قول تفت فمن ابتاع شفعاً له شفيع ثم أقاله منه فالشفعة للشفيع وتبطل الإقالة ، الخط اختلف في الإقالة هل هي حل بيع أو بيع مبتدأ أو المشهور أنها بيع إلا في الطعام ، فليست بيعاً وإنما هي حل للبيع السابق ، ولذا جازت فيه قبل قبضه وإلا في الشفعة ، فمن باع حصه من عقار مشترك فلشريكه الشفعة ، ولو تعدد البيع فله الخيار في أخذه بأي بيع شاء وعهده على المشتري الذي يأخذ منه ، فلو أقال المشتري البائع الأول فلا تسقط الشفعة ، واختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في العدة فمذهب المدونة أنه لا خيار له ، وعهده على المشتري وبه أخذ محمد وابن الليث ، وقال مرة بخير ، فإن شاء جعلها على المشتري ، وإن

وَأَمَّا آيَةُ ، وَتَوَلِيَّةٌ وَشُرْكَةٌ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى أَنْ يَنْقُذَ عَنْكَ ،

شَاءَ جَعَلَهَا عَلَى الْبَائِعِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَقْبِلُ هُوَ الْمُشْتَرِي أَوِ الْبَائِعُ ، وَاسْتَشْكَلَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهَا
إِمَّا حَلٌ فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ ، أَوْ بَيْعٌ فَيُغَيَّرُ كَتَعَدُّدِ الْبَيْعِ فَلَا وَجْهَ لِحَصْرِ الْعَهْدَةِ فِي الْمُشْتَرِي .
وَأُجِيبَ بِاخْتِيَارِ الْأَوَّلِ وَثَبَّتَتْ الشُّفْعَةُ وَتَعَيَّنَتْ عَلَى الْمُشْتَرِي لِاتِّهَامِهَا بِالتَّحِيلِ عَلَى اسْقَاطِهَا
فَمَعْنَى الْأَوَّلِ أَنَّهَا مُلْفَاةٌ فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَيْهَا وَلَا يَحْكُمُ بِأَنَّهَا حَلٌ وَلَا بَيْعٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(و) إِلَّا الْإِقَالَةُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى (الْمَرَابِجَةِ) فَلَيْسَتْ بَيْعًا ، فَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِعَشْرَةِ وَبَاعَهُ
بِخَمْسَةِ عَشْرٍ ثُمَّ تَقَايَلَا فَلَا يَبِيعُهُ بِالْمَرَابِجَةِ عَلَى خَمْسَةِ عَشْرٍ إِلَّا بَيَانُ الْإِقَالَةِ ، وَيَبِيعُهُ بِهَا عَلَى
عَشْرَةٍ مَعَ بَيَانِ الْإِقَالَةِ أَيْضًا لِكِرَاهَةِ النُّفُوسِ الْمَقَالِ مِنْهُ اسْتَظْهَرَهُ « د » . وَأَمَّا إِنْ بَاعَهَا ثُمَّ
اشْتَرَاهَا فَلَهُ بَيْعُهَا بِالْمَرَابِجَةِ عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ بِبَيَانٍ ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ الْإِقَالَةُ
بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ فِي الثَّمَنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، قَالَ الْخَطُّ . ابْنُ عَرَفَةَ الْإِقَالَةُ فِي الْمَرَابِجَةِ بَيْعٌ وَوَجِبَ
التَّبْيِينُ لِكِرَاهَتِهَا الْمُنْتَاعِ . الْخَطُّ فِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ أَنَّ الْإِقَالَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بِلَفْظِهَا وَمُرَادُهُمْ
وَاللَّهُ أَعْلَمُ الْإِقَالَةُ مِنَ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَأَمَّا الْإِقَالَةُ مِنْ غَيْرِهِ فَبَيْعٌ يَنْعَقِدُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى
الرِّضَا يَظْهَرُ هَذَا بِكَلَامِ الْمَدُونَةِ وَالشُّيُوخِ ، وَسَاقَهَا فَانْظُرْهُ ، وَزَادَ فِي تَكْمِيلِ التَّقْيِيدِ عَلَى
الثَّلَاثِ الْمُسْتَثْنَاءِ مِنْ كَوْنِ الْإِقَالَةِ مِنْ أُمَّةٍ تَتَوَاضَعُ .

(و) جَازٌ (تَوَلِيَّةٌ) فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَيْ تَرْكُهُ لْغَيْرِ بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ (و) جَازٌ (شَرَكَةٌ)
فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ أَيْ جَعْلُ جُزْءٍ مِنْهُ بِحَصْنَتِهِ مِنْ ثَمَنِهِ لْغَيْرِ بَائِعِهِ لِأَنَّهَا مِنَ الْمَعْرُوفِ ، وَلِخَبَرِ
أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ مِنْ ابْتِنَاعِ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ إِلَّا مَا كَانَ مِنْ شَرَكَةٍ وَتَوَلِيَّةٍ
وَإِقَالَةٍ ، وَجَلَّ الْجَوَازُ فِي الشَّرَكَةِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ) عَقْدُ الشَّرَكَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ (عَلَى)
شَرْطٍ (أَنْ يَنْقُذَ) مِنْ أَشْرَكَتِهِ فِي الطَّعَامِ ثَمَنَ حَصْنَتِكَ مِنْهُ (عَنْكَ) فَإِنْ شَرَطْتَ عَلَيْهِ
النَّقْذَ عَنْكَ فَلَا تَحُوزُ الشَّرَكَةَ فِيهِ ، لِأَنَّهُ بَيْعٌ وَسَلَفٌ بِشَرْطٍ فَيَفْسَخُ إِنْ وَقَعَ إِلَّا أَنْ يَسْقُطَ
شَرْطُ النَّقْذِ ، هَذَا تَقْرِيرُ الشَّارِحِ وَدَقٌّ وَدَحٌّ ، وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ مِنَ التَّعْلِيلِ بِالْبَيْعِ
وَالسَّلَفِ ، لِأَنَّ الْمَوْلَى بِالْفَتْحِ لَا يَرْجِعُ بِمَا يَدْفَعُهُ .

وَاللَّغْمَنُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيمَنْ ابْتِنَاعَ سَلْعَةٍ ثُمَّ سَأَلَهُ رَجُلٌ أَنْ يَشْرَكَهُ فِيهَا فَقَالَ أَشْرَكَتَكَ

وَاسْتَوَى عَقْدَاهُمَا فِيهِمَا، وَإِلَّا قَبِيعُ كَفِيرِهِ ، وَضَمِنَ الْمُشْرَكَ الْمَعِينُ ،

على أن تنقد عني فلا يجوز وهو بيع وسلف ، فإن نزل فسخ إلا أن يسقط السلف ، فإن كان السلف من المشتري جاز بأن قال اشتروا شركتي ، ثم قال بعد الشراء انقصد عني جاز هذا في كل شيء الصرف والطعام والعروض وبيع النقد والأجل لانقضاء الشراء عليهما اهـ .

(و) إن (استوى عقداهما) أي المولى بالكسر والمولى بالفتح والمشارك بالكسر والمشارك بالفتح قدراً وأجلاً وحولاً ورحناً وحيلاً (فيهما) أي التولية والشركة في الطعام قبل قبضه ، وبقي شرط ثالث وهو كون رأس المال عيناً أو مثلياً لا مقوماً لأنه يؤدي إلى القيمة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه ، هذا مذهب أشهب . اللخمي وهو أحسن إذا كان مما لا تختلف الأغراض فيه ، وقصره ابن القاسم على العين لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد ، ولعل المصنف استغنى عن هذا بقوله واستوى عقداهما ، لأن المقوم يقول إلى القيمة المؤدية إلى الاختلاف (وإلا) أي وإن لم توجه الشروط المتقدمة (فـ) المذكور من الإقالة والتولية والشركة في الطعام (بيع كفيره) من البيوع في اشتراط انتفاء موانعه . ومنها عدم قبض طعام المعاوضة فتمنع الإقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه ، وتجاوز بعدم وفي غير الطعام أن لم يشترط نقد المشارك بالفتح عن المشارك بالكسر . وقال الخط يعني أن غير الطعام حكمه كالطعام في أنه لا تجوز الشركة فيه بشرط النقد ، وفي أنه لا تكون تولية أو شركة إلا إذا استوى العقدان ، والافهـ بيع مؤتلف .

(و) إن ابتعت شيئاً معيناً وأشرت فيه غيرك وقلت الشيء المعين قبل قبض من أشركت به نصيبه منه (ضمن) الشخص (المشارك) بضم الميم وسكون الشين للمعجمة وفتح الراء الشيء (المعين) بضم الميم وفتح العين المهمة والباء أي حصته منه لا جميعه . د غ ، هذا هو الصواب المشارك بلائاً وفتح الراء وبالكاف آخره اسم مفعول أشرت للرباعي ، وما عدا هذا تصحيف ، وأشار به لقوله في كتاب السلم الثالث من المعونة وإن ابتعت

وَطَعَاماً كَلْتَهُ وَصَدَّقَكَ ،

سلمة بعينها ولم تقبضها حتى أشركت فيها رجلاً ثم هلكت السلمة قبل قبض المشرک أو ابتعت طعاماً فاکتلته ثم أشركت فيه رجلاً ولم تقاسمه حتى ذهب الطعام فضمانه منكما . وترجع عليه بنصف الثمن .

عباس في قوله وترجع عليه بنصف الثمن دليل على أنه لا فرق بين كونه نقد أم لا ، وأنها بخلاف المحبوسة للثمن لأن الشركة معروف . وقيل ان كان الهلاك بينة والافيه خلاف المحبوسة في الثمن ، وهذا ضعيف .

(و) ان ابتعت طعاماً واکتلته ثم وليته أو أشركت فيه شخصاً ثم هلك الطعام قبل قبض المولى والمشرک بالفتح ضمن المولى أو المشرک بالفتح (طعاماً کلته) یا مولى أو مشرک بالكسر (وصدقك) یا مولى أو مشرک بالكسر فيها من أشركته أو وليته في كيله ثم تلف . (دغ) تقدم نصها فوقه وفيها بعده بيسير وان ابتعت طعاماً واکتلته ثم أشركت رجلاً فيه أو وليته على تصديقك في كيله جاز وله أو عليه المتعارف من زيادة الكيل أو نقصه وان كثر رجع بحصة النقص من الثمن ورد كثير الزيادة اهـ . البنائي جملة (ز) وغيره خطاباً للمولى والمشرک بالكسر ، وجعل المصدق هو المولى والمشرک بالفتح من غير شرط التصديق اقتفاء بنصها السابق ، وليس فيه شرط التصديق .

وفي الأمهات ابن القاسم ان أشركته فضمانه منكما ، وان لم يكله . سحنون يريد وقد اکتلته أنت قبل تشريكه ، أبو الحسن ابن يونس يريد وان كان ضمانه من البائع لا منك . ابن محرز أنكر سحنون المسألة وكتب عليها مسألة سوء كأنه رأى الضمان من المشرک بالكسر حتى يكيله البائع ، عباس حكى فضل في التولية أنها من المولى حتى يكيله ، وكذلك ينبغي كونها من المشرک بالكسر فيهما وعليه حمل انكار سحنون المسألة . أبو عمران لم يعرف هذا الا من فضل ، ومذهب ابن القاسم أنها من المولى بالفتح اذ بنفس المقدد دخل في ضمانه كمشتري صبرة جزاقاً . ابن محرز ان وجدوا في الكيل زيادة أو نقصاً فلهم وعليهم اهـ ، وهو صريح في أن الضمان ينتقل في التولية والشركة في الطعام بمجرد المقدد من غير شرط تصديق على مذهبها ، بخلاف البيع .

وإن أشركه حمل وإن أطلق على النصف وإن سأل ثالث شركتهما
فله الثلث ، وإن وليت ما أشتريت بما أشتريت :

فإن قلت قولها في النص الثاني السابق ثم أشركته أو وليته على تصديقك يفيد شرط
التصديق . قلت هو إنما يقتضي شرطه في الزيادة والنقص لا في التلف فتأمل ، وبما
ذكرنا ظهرت فائدة إعادة المصنف الكلام على الضمان مع تقدمه .

(وإن أشركه) أي من اشترى شيئاً شخصاً سأل أن يشركه فيما اشتراه بأن قال له
أشركتك (حمل) بضم الحاء المهملة وكسر الميم الإشراك (وإن أطلق) أي المشرك واووه
للعمال وسقطت من بعض النسخ وهو أولى ، وصلة حمل (على النصف) للشيء المشترك
فيه لأنه الجزء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبين على الآخر ، فإن قيد بجزء عمل بما
قيد به ولم يقل أحد بحمله على النصف مع التقييد بغيره فلا يصح جعلها للمبالغة ،
وعلى إرخاء العنان فالمناسب المبالغة على التقييد بغيره إلا أن يجعل ما قبلها
التقييد بالنصف .

(وإن سأل) أي طلب شخص (ثالث) من مشتركين في شيء بالنصف (شركتهما)
أي المشتركين فيه وهما بمجلس واحد بلفظ أفراد أو تشنية بمجلسين بلفظ تشنية فأشركاه
فيه (فله) أي الثالث (الثلث) من المشترك فيه . « غ » أشار به لقوله في السلم الثالث من
المدونة إذا ابتاع رجلان عبداً وسألها رجل أن يشركاه فيه ففعلاً فالعبد بينهما أثلاثاً . ابن
عمرز معنى مسألة الكتاب أنه وجدتهما مجتمعين ١٥ ، وإن سألها بمجلسين بلفظ أفراد فله
نصف ما لكل ، كاختلاف نصيبهما سواء سألها بمجلس أو مجلسين بلفظ أفراد أو تشنية
فالصور ثمان له الثلث في ثلاث ، ونصف ما لكل في خمس ، فله النصف في الأول منها
ولكل الربع ، وكذا في الأربع الباقية إذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ، ولذي
الثلث السدس والثلثين الثلث قاله سند .

(وإن أوليت) شخصاً (ما) أي شيئاً معيناً أو موصوفاً (اشترية) أي لنفسك بشئ
معلوم ولم تبين ذلك الشيء للمولى بالفتح (بما) أي الثمن الذي (اشتريته) به ولم يبينه له

جَازَ ، إِنْ لَمْ تُلْزِمَهُ ، وَلَهُ الْخِيَارُ ، وَإِنْ رَضِيَ بِأَنَّهُ
عِنْدَهُ ثُمَّ عَلِمَ بِالثَّمَنِ فَكْرَهُ ، فَذَلِكَ لَهُ وَالْأَضْيَقُ ؛ صَرَفٌ ،
ثُمَّ إِقَالَةُ طَعَامٍ ،

أَيْضاً (جاز) عقد التولية مع جهل المولى بالفتح بالثمن والتمن لأنه معروف (إن لم تلزمه)
بضم الفوقية وكسر الزاي والفاعل المستتر المقدر بانت للمولى بالكسر والمفعول البارز
للمولى بالفتح ، أي إن لم تشتط عليه ، أن المبيع لازم له بأن سكت أو شرطت له الخيار
إذا علمهما (وله) أي المولى بالفتح (الخيار) بين الأخذ والترك إذا علمهما ، فإن ألزمته لم
يجز وفسد للجهل بالثمن والتمن . « غ » أشار لقولها في السلم الثالث وإن اشتريت سلعة ثم
وليتها الرجل ولم تسهما له أو سميت أحدهما دون الآخر ، فإن كانت ألزمته إياها لم
يجز لأنها مخاطرة وقمار ، وإن كان على غير الإلزام جاز ، وله الخيار إذا رآها وعلم ثمنها
عينا كان أو عرضاً أو حيواناً ، وإذا اختار الأخذ فعليه مثل الثمن ولو مقوما عنده لثلا
يدخله ببيع ما ليس عنده قاله ابن يونس .

(وإن رضي المولى) بالفتح (بأنه) أي المبيع الذي ولاه له مبتاعه (عبد) مثلاً قبل
علمه بثمنه (ثم علم) المولى بالفتح (بالثمن) للمبيع الذي ولاه له (فكره) المولى بالفتح
أخذ العبد مثلاً لغلاء ثمنه أو رضي بالثمن قبل علمه بالثمن ثم علم به فكره (فذلك) أي
الرد والامتناع من الأخذ اللازم للكره (له) أي المولى بالفتح ، لأن التولية معروف فتلزم
المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح . « غ » فيها أثر ما سبق وإن أعلمته أنه عبد فرضي
به ثم سميت له الثمن فلم يرضه فذلك له ، وهذا من ناحية المعروف يلزم المولى ولا يلزم
المولى إلا أن يرضى . وأما إن كنت بعته عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا وآه
قبل ذلك فالبيع فاسد ولا يكون المتاع فيه بالخيار إذا نظره جاز ، وإن كان على المكايسة
(وإلا ضيق) من الأبواب التي تشتط فيها المناجزة (صرف) أراد به بيع العين بعين
فشمل الصرف والمبادلة والمراطة لحزمة التأخير ولو قريباً أو غلبة .

(ثم) يلي الصرف في الضيق (إقالة أحد) المتبايعين الآخر من (طعام) قبل قبضه

ثُمَّ تَوَلَّيْهُ ، وَشَرَكَهُ فِيهِ ، ثُمَّ إِقَالَهُ عُرُوضٍ ، وَفَسَخُ الدِّينِ
الدِّينِ فِي الدِّينِ ، ثُمَّ يَنْسَخُ الدِّينِ ، ثُمَّ ابْتَدَأُوهُ .

لأنه اغتفر فيها الذهاب لبيته أو قربه ليأتي بالثمن (ثم) يلي الإقالة في الضيق (توليه
وشركة فيه) أي الطعام قبل قبضه لاغتفار تأخير الثمن فيها قرب اليوم ، وعلة منع
التأخير فيهما تأديته ليبيع دين بدين مع بيع طعام قبل قبضه .

(ثم) يليهما في الضيق (إقالة) أحد المتبايعين الآخر من (عروض) مسلم فيها لأنه
يؤدي لفسخ دين في دين (وفسخ الدين في الدين) لاغتفار التأخير في اليسير بقدر ما يأتي
بمن يحمله ، فإن كان كثيراً جاز تأخيره مع اتصال العمل ولو شهراً قاله أشهب ،
إذا كانت ما يأخذ منه حاضراً أو في حكمه كمنزله أو حالوته . « ق » يجوز في فسخ
الدين في الدين أن يأتي بدوايه أو بما يحمله فيه وإن دخل عليه الليل ترك بقية الكيل
ليوم آخر .

(ثم) يلي ما تقدم في الضيق (بيع الدين) لجواز تأخير ثمنه ليومين (ثم ابتداءه)
أي الدين بالدين لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام بشرط ، وبقي من الأبواب التي شرطها
المناخزة بيع المعين الذي يتأخر قبضه ففيها يمنع السلم في سلعة معينة يتأخر قبضها أجلاً
بعيداً خشية هلاكه قبله ، ويجوز تأخيره اليومين لقربهما ١٥ . الحط أصل هذا الكلام
لابن محرز في تبصرته وعنه نقله المصنف في توضيحه وابن عرفة ونصه في السلم الثالث منها
في ترجمة الإقالة . قلت وأضيق هذه الأحكام كلها في القبض أمر الصرف ثم الإقالة من
الطعام أو التولية ففيه ، ثم الإقالة من العروض وفسخ الدين ، ثم بيع الدين المتقرر في
الذمة ، وعن ابن المواز فيه أنه لا بأس أن يتأخر ثمنه اليومين حسبما يتأخر رأس المال في
السلم ١٥ ، وفيه مخالفة لكلام المصنف حيث جعل التولية في الطعام مع الإقالة منه في
مرتبة واحدة ، والمصنف عطفها بشم وأيضاً فلم يذكر الشركة في الطعام ، ولكن أمر
الشركة والتولية واحد ، ونقل ابن عرفة كلامه كما ذكرناه عن تبصرته إلا أنه عطف
التولية في الطعام على الإقالة منه بالواو كذا نقله أبو الحسن وهو في التبصرة بأو نقله في

التوضيح بشم كما في مختصره ، ولم أر أحداً نقل عنه الشركة في الطعام غير المصنف والله أعلم ، إلا أن حكمها حكم التولية فيه .

وإذا كان كذلك فلا إشكال أن الصرف أضيّق الأبواب . اللخمي المعروف من المذهب أن الإقالة أوسع من الصرف ، وأنه يجوز المفارقة فيها للإتيان بالثمن من البيت وما قاربه ، والتولية وبيع الدين أوسع من الإقالة لأنه لا يجوز تأخير الثمن في الإقالة اليومين ، ويجوز في ابتداء الدين تأخير الثلاثة بشرط بغير خلاف .

واختلف هل يجوز مثله في التولية وبيع الدين اهـ ، والذي يظهر أنه لا فرق بين الإقالة من الطعام والتولية والشركة فيه ، وإقالة العروض وفسخ الدين وبيع الدين على المشهور ، وإنما تفتقر في كونها بعضها فيه خلاف ، وبعضها لا خلاف فيه ، نعم هذه أخف من الصرف ، وأما ابتداء الدين فهو أوسع منها ، وما يدل على أن الإقالة من الطعام أخف من الصرف قولها إذا أقلته ثم أحالك بالثمن على شخص فدفعه لك قبيل مفارقة الذي أحالك جاز وإن فارقه لم يجز ، وإن وكل البائع من يدفع لك الثمن أو وكلت من يقبضه لك وذهبت وقبضه الوكيل مكانه جاز اهـ ، وهذا كله لا يجوز في الصرف ، وفي سلمها الثالث مالك «رض» أن أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض ثم أقلته أو وليته رجلاً أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر بالثمن من وليته أو أقلته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو بغيره ، لأنه دين في دين ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف ، ولا يجوز أن تقبله من الطعام وتفارقه قبل قبض رأس المال ولا أن تعطيك به حملاً أو رهناً أو يحملك به على أحد أو يؤخرك يوماً أو ساعة لأنه يصير ديناً في دين وبيع الطعام قبل قبضه . فإن أخرّك به حتى طال انفسخت الإقالة وبقي الطعام المبيع بينكما على حاله ، وإن نقدك قبل أن تفارقه فلا بأس به اهـ ،

﴿ فصل ﴾

جَازٌ مُرَابَعَةٌ

فعلم من هذا أن الإقالة من الطعام ومن المروء والتولية وبيع الدين بحكمها سواء ، لأنه صرح به والشركة حكمها حكم التولية بلا اشكال .

وفسخ الدين في الدين هو أشد من بيع الدين ، فيكون حكم الجميع واحداً على مذهب المدونة ، وهذا في الإقالة من الطعام قبل قبضه والمرعى المسلم فيه . وأما في المبيع المعين فيجوز التأخير فيها ، قال فيها وإن ابتعت من رجل سلعة معينة ونقدته ثمنها ثم أقلتته واغترقتا على أن تقبض رأس مالك وأخرته به إلى سنة جاز ، لأنه يبيع حادث ، والإقالة لجوري مجرى البيع فيما يحل ويعبرم له كلام الخط والله أعلم بالصواب . البنائي الترتيب هنا إنما هو بين الصرف وابتداء الدين بالدين فشدوا في الصرف وخففوا في الآخر ، وأما ما بينهما فلا ترتيب بينهما من هذه الحثية ، وإنما هو من جهة قوة الخلاف وضاعفه انظر الخط .

(فصل)

في بيان احكام بيع المراجعة

(جاز) البيع حال كونه (مراجعة) جوازا مرجوحاً أي بضمن مبني على الثمن الذي اشتراها به إما بزيادة عليه أو نقص عنه وقد يساويه ، ولذا قال ابن عرفة في تعريفه المراجعة : بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له ، قال فخرج بالأول أي قوله مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه ببيع المساومة والمزايدة والاستثمان ، وبالثاني أي قوله غير لازم مساواته له الإقالة والتولية والشفعة والرد بالمعيب على القول بأنه بيع . الخط يقول الشارح هو أن يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه غير جامع لخروج ما يبيع بمساو أو ناقص ونحوه . قوله في التوضيح معناه أن يخبر البائع المشتري بما اشترى السلعة به ثم يفيد شيئاً ونحوه لابن عبد السلام ،

وَالْأَحَبُّ خِلَافُهُ وَلَوْ عَلَى مُقَوِّمٍ .

وكانهم تكلموا على ما هو الأغلب الظاهر من تسميته مراجعة والله أعلم . البنسائي والظاهر أن إطلاق لفظ المراجعة على ما يشمل الوضعية والمساواة مجرد اصطلاح ، وأن المفاعلة على غير بابها كسافر وعالماء الله تعالى .

(والأحب) أي الأحسن الأولى (خلافة) أي بيع المراجعة ، والمراد بخلافه بيع الماكسة والمساومة لقول ابن رشد البيع على الماكسة والمكايسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم ، وعياض في التنبيهات البيوع باعتبار صورها أربعة ، بيع مساومة وهو أحسنها ، وبيع مزايده ، وبيع مراجعة وهو أضيقتها ، وبيع استرسال وإستالة اهـ ، فلا يشمل خلافة بيع المزايدة لكرهته بعض العلماء ، لأنه فيه نوع من السوم على سوم الأخ قبل الركون ومشاحة بين القلوب ، ولا بيع الاستثمان لجهل أحد المتبايعين الثمن .

« غ » في التوضيح بيع المراجعة محتاج إلى صدق وبيان وإلا أكل الحرام فيه بسرعة لكثرة شروطه وزرع النفس فيه إلى الكذب ، ولذا قال ابن عبد السلام كان بعض من لقيناه يكره للعامة الاكثار من بيع المراجعة لكثرة ما يحتاج اليه البائع من البيان اهـ ، ومال المازري لمنعه إن افتقر لإدراك جملة أجزاء الربح لفكرة حسابية .

وتجوز المراجعة على مثل ثمن مثلي ، بل (ولو على) مثل ثمن (مقوم) معين كشراء دار بحيوان معين ثم بيعها بمثل وزيادة معلومة من حيوان أو غيره لا بقيمته ، هذا مذهب ابن القاسم ، وأشار بولو إلى قول أشهب بمنعه على مقوم موصوف ليس عند المشتري للنهي عن بيع ما ليس عند بائعه لأنه سلم حال . ومفهوم مقوم أن المثلي غير العين لا خلاف في المراجعة عليه ، مع أن أشهب خالف فيه أيضاً كما في التوضيح ، فلعله أراد بالمقوم مقابل العين فيشمل المثلي غيرها ، فالمناسب إبدال مقوم بغير عين .

في « ق » عن ابن القاسم إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح عليها لا على قيمتها ، كما أجزأ لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مراجعة عليه إذا وصفه . ابن يونس لأنهم لم

وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ إِنْ كَانَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؟ تَأْوِيلَانِ . وَحَسِبَ رَيْحُ
مَالِهِ عَيْنٌ قَائِمَةٌ . كَصَبْغٍ ، وَطَرَزٍ ، وَقَصْرِ ، وَخِيَاطَةٍ ، وَقَتْلِ ،

يقصدا إلى بيع ما ليس عنده ، والمراد أنه اشتراه بمقوم معين وباعه مرابحة على مثله لا على قيمته ، وهو وإن أدى إلى بيع مقوم مضمون على غير وجه السلم لكن عقد المrabحة أدى إليه كما أشار إليه ابن يونس بقوله لأنهما لم يقصدا النخ ، وتخصيص المصنف الخلاف بالمقوم تبسع فيه ابن الحاجب ، واعترضه في ضيغ بأنه وهم لنص أشهب فيها على المنع في الجبيع ، بل لو لم ينص عليه لكان لازماً له لامتناع السلم الحال فيهما وقاله ابن راشد وابن عبد السلام .

(وهل) جواز بيع المrabحة على مثل المقوم المعين عند ابن القاسم (مطلقاً) عن التقييد بكون المثل عيد المشتري إبقاء لكلامه على ظاهره (أو) عمله عنده (إن كان) مثل المقوم (عند المشتري) بالمrabحة أي في ملكه وإلا فلا تجوز المrabحة عليه فيوافق ابن القاسم أشهب على هذا التأويل في الجواب (تأويلان) الأول للخمي ومن وافقه ، والثاني للقباسي عليهما في مقوم ليس عند المشتري وهو قادر على تحصيله وإلا منع اتفاقاً كمقوم معين في ملك غيره لغزته عليه . وأما مضمون أو معين في ملك المشتري مرabحة فيجوز اتفاقاً .

(وحسب) بضم الحاء المهملة وكسر السين على المشتري بالمrabحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح له ، وإغنا وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلاً ، فائت فاعل حسب (ما) أي فعل (له عين) أي أو وصفة (قائمة) أي مشاهدة بحاسة من الحواس الخمس (كصبغ) البناني الظاهر أنه يشمل المصبوغ به كزعفران إذا لم يكن من عنده ، والعمل إن كان إستانجر عليه فيحسب أصله وربحه زيادة على ثمن السلعة الذي اشتراها به ، فإن كان عمله بنفسه أو عمل له بلا أجرة فلا يحسبه ولا يربحه (وطرز) بفتح الطاء المهملة وسكون الراء أي نقش في الثوب بحريز أو غيره بآبرة (وقصر) بفتح القاف وسكون الصاد المهملة أي تبييض للثوب (وخياطة وقتل) بفتح الفاء وسكون الفوقية لنحو حريز

وَكَمْدٍ ، وَتَطْرِيَّةٍ وَأَصْلُ مَا زَادَ فِي الثَّمَنِ : كَحُمُولَةٍ ،

(و كمد) بفتح الكاف وسكون الميم أي دق للشقة لتصفق وتحسن (وتطرية) للثياب بالندى لتلين وتذهب خشونتها .

في النكث لو تولى الطرز والصبغ ونحوهما فلا يجوز أن يحسبه ويحسب له الربح لأنه يصير كمن وظف على سلعته ثمناً باجتهاده ، فإنما يصح ما في الكتاب إذا كان قد استأجر على ذلك اهـ . ابن يونس بعض أصحابنا إنما يصح ما في الكتاب في الصبغ والحيطة والقصرة إذا كان قد استأجر على ذلك غيره ، فإن عمل ذلك بيده أو عمله له غيره . بلا أجرة فلا يجوز أن يحسبه ويحسب له الربح إلا أن يبين ذلك كله ، وإلا فهو كمن وظف على سلع اشتراها ثمنها أو رقم على سلعة ورثها أو وهبت له ثمناً .

(و) حسب (أصل ما زاد في الثمن) أي قيمة المبيع ولا أثر له مشاهد ولا يحسب ربحه (كحمولة) بفتح الحاء المهملة ، أي الإبل التي تحمل الأحمال وأجرة حملها فهو مشترك بينهما ؛ والمراد هنا الثاني قاله الشاذلي . وقال غيره الحمولة بالفتح الإبل وبالضم الأحمال والحمول بلا تاء الهواذج سواء كان بها نساء أم لا ، فإذا اشتراها بعشرة واستأجر على حملها بخمسة وعلى شدها وطيبها بخمسة فإنه يحسب العشرة التي اشترى بها وربحها ، ويحسب عشرة الحمل والشد والطيب دون ربحها .

وقيد اللخمي الحمولة بكونها زادت في القيمة بأن حملت من بلد رخص إلى بلد غلاء لرغبة المشتري فيها حينئذ فإن حملت لمساو فلا تحسب ، وإن حملت من بلد غلاء لبلد رخص فلا يبيعها إلا ببيان ذلك وإن لم يحسب الحمل لأن الرغبة تقل فيها حينئذ ، واستحسنه المازري وهو ظاهر المصنف إلا إذا أراد بما زاد ما شأنه ذلك كظاهر إطلاق ابن يونس وابن رشد وغير واحد . ابن عرفة ويرد تقييد اللخمي بكون سعر البلد المنقول إليه أعلى بأن النقل للتجر مظنة ذلك ، ولا يبطل اعتبار المظنة بفوت الحكمة على المعروف اهـ . والحاصل أن اللخمي اعتبر حصول الزيادة بالفعل ، ومقتضى إطلاق غيره أنه يكفي كونه مظنة للزيادة وهو المذهب .

وَشَدَّ ، وَطَيَّ اعْتِيدَ أَجْرُهُمَا ، وَكَرَاهَ بَيْتَ لِسْلَعَةٍ ، وَإِلَّا لَمْ
يُحْسَبْ ، كَيْسَارٍ لَمْ يُعْتَدَ ، إِنْ بَيَّنَّ الْجَمِيعُ ،

(و) حسب كراه (شد وطى اعتيد أجرتهما) ولا يحسب له ربح ، فإن لم تعتد
أجرتهما فلا يحسب كتوليها بنفسه (و) حسب أصل (كراه بيت لساعة) وحدها لا
له ولها ولو لم تكن تبعاً فلا يحسب لأنه توظيف عليها إلا أن يبين له ذلك ويرضى قاله
الجلاب (وإلا) أي وإن لم يكن للفعل عين قائمة ولا أثر زيادة في القيمة ولم تعتد أجرة
الشد والطي ولم يكن البيت لخصوص الساعة (لم يحسب) أصل ذلك ولا ربحه .

وشبه في عدم الحساب فقال (ك) أجر (سمسار لم يعتد) بضم أوله ، فإن اعتيد
أن لا يشتري المتاع إلا بواسطته حسب أجره دون ربحه على مذهب المدونة والموطأ
واختاره ابن المواز ، وقال عبد الوهاب يحسب ربحه أيضاً وصححه ابن الحاجب ، ولكنه
لا يعادل الأول قاله عج ، وفيه نظر ، فإن الذي في الشارح أن ما في المدونة والموطأ إنما
هو فيما لم يعتد وهو منطوق المصنف ، وأما إن اعتيد وهو مفهومه فيحسب أصله لا
ربحه عند ابن المواز . وقال عبد الوهاب يحسب أصله وربحه واختاره ابن محرز ،
وظاهر الشارح أنه مقابل ، وهكذا في الشيخ « س » أفاده عب .

البنائي حاصل ما ذكره أن السمسار إذا لم يعتد بأن كان من الناس من يتولى الشراء
بنفسه ففيه ثلاثة أقوال ، ومذهب المدونة والموطأ لا يحسب لا هو ولا ربحه ، كذا في
التوضيح ، وعليه مشى المصنف هنا . وأما إن اعتيد بأن كل المتاع لا يشتري إلا
بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب أصله دون ربحه . وقال ابن محرز يحسب
هو وربحه .

وأفاد شرط جواز بيع المراجعة بقوله (إن بين) بفتحات مثقلاً أي فصل البائع
ابتداء (الجميع) أي جميع ما صرفه في المبيع بأن بين ما يحسب ويربح له وما يحسب
ولا يربح له وما لا يحسب ، واشترط الربح على الجميع . « د غ » الشرط راجع لقول
وجاز مراجعة وكأنه حرم على اختصار الخمسة التي ذكرها عياض في التبيينات إذ قال لا

أَوْ فُسِّرَ الْمُوْنَةُ فَقَالَ : بِمَائَةِ أَصْلِهَا كَذَا وَحَمْلُهَا كَذَا ، أَوْ عَلَى
الْمُرَابَعَةِ وَبَيْنَ كَرِبِحِ الْعَشْرِ ، أَوْ أَحَدِ عَشَرَ وَلَمْ يُفَصَّلَا
مَالَهُ الرَّبْحُ ، وَزَيْدُ عَشْرِ الْأَصْلِ ،

يُخَالِفُ بَيْعَ الْمُرَابَعَةِ مِنْ وَجْهِ مِنْ خَمْسَةٍ ، أَحَدُهَا أَنْ يَبَيِّنَ جَمِيعَ مَا صَرَفَهُ مَا يَحْسَبُ وَمَا لَا
يَحْسَبُ مَفْصَلًا وَجَمَلًا ، وَيَشْتَرِطُ ضَرْبَ الرِّبْحِ عَلَى الْجَمِيعِ فَبِذَا وَجْهٌ صَحِيحٌ لِأَنْزِمَ
الْمُشْتَرِي فِيمَا يَحْسَبُ وَمَا لَا يَحْسَبُ ، وَيَضْرِبُ الرِّبْحَ عَلَى جَمِيعِهِ بِشَرْطِهِ (أَوْ) أَجَلَ مَا
صَرَفَهُ ابْتِدَاءً ثُمَّ (فُسِّرَ) الْبَائِعِ (الْمُوْنَةُ فَقَالَ هِيَ) أَيُّ السَّلْعَةِ قَامَتْ عَلَى (بِمَائَةٍ) مِنْ
الدِّرَاهِمِ مِثْلًا (أَصْلِهَا) أَيُّ ثَمَنِهَا (كَذَا) أَيُّ ثَمَانٍ مِثْلًا (وَحَمْلُهَا) مِنْ عَمَلٍ كَذَا إِلَى عَمَلٍ
كَذَا (كَذَا) أَيُّ خَمْسَةٍ مِثْلًا وَصَبْغُهَا خَمْسَةٌ وَطَرَزُهَا خَمْسَةٌ ، وَطَيُّهَا وَشَدُّهَا خَمْسَةٌ ، وَشَرْطُ
الرِّبْحِ فِيمَا يَرِبِحُ لَهُ خَاصَّةٌ . عِيَاضُ الثَّانِي أَنْ يَفْسِرَ ذَلِكَ أَيْضًا وَيَفْسِرَ مَا يَحْسَبُ وَيَرِبِحُ
عَلَيْهِ وَمَا لَا يَحْسَبُ جَمْلَةً ثُمَّ يَضْرِبُ الرِّبْحَ عَلَى مَا يَجِبُ ضَرْبُهُ عَلَيْهِ خَاصَّةً ، فَبِذَا صَحِيحٌ
جَائِزٌ أَيْضًا عَلَى مَا عَقَدَاهُ .

(أَوْ قَالَ) أَبَيْعَ (عَلَى الْمُرَابَعَةِ وَبَيْنَ) بِفَتْحَاتٍ مِثْلًا الْبَائِعِ مَا يَرِبِحُ لَهُ وَهُوَ ثَمَنِهَا
وَأَجْرُهُ مَا لَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ وَمَا لَا يَرِبِحُ لَهُ ، وَهُوَ مَا زَادَ الْقِيَمَةَ ، وَلَيْسَ لَهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ وَمَا لَا
يَحْسَبُ ، وَمِثْلُ الْمُرَابَعَةِ فَقَالَ (كَرِبِحِ الْعَشْرِ أَحَدُ عَشَرَ وَلَمْ يُفَصَّلَا) أَيُّ الْمُتَبَايِعَانِ حِينَ
الْبَيْعِ (مَا لَهُ رِبْحٌ) وَمَا لَا رِبْحَ لَهُ . عِيَاضُ الْوَجْهِ الثَّالِثُ أَنْ يَفْسِرَ الْمُوْنَةَ فَيَقُولَ هِيَ عَلَى
بِمَائَةِ رَأْسٍ مَا لَهَا كَذَا ، وَلِزِمَ فِي الْحَمْلِ كَذَا ، وَفِي الصَّبْغِ وَالْقَصَارَةِ كَذَا ، وَفِي الشَّدِّ
وَالطَّيِّ كَذَا . وَبَاعَهَا عَلَى الْمُرَابَعَةِ الْعَشْرِ أَحَدُ عَشَرَ أَوْ لِلْجَمْلَةِ أَحَدُ عَشَرَ وَلَمْ يُفَصَّلَا وَلَا
شَرْطًا مَا يَوْضَعُ الرِّبْحَ عَلَيْهِ مِمَّا لَا يَوْضَعُ ، وَلَا مَا يَحْسَبُ مِمَّا لَا يَحْسَبُ فِي الثَّمَنِ ، وَالْمَذْهَبُ
جَوَازُ هَذَا ، وَفَضْلُ الرِّبْحِ عَلَى مَا يَجِبُ لَهُ ، وَإِسْقَاطُ مَا لَا يَحْسَبُ فِي الثَّمَنِ .

وَلَمَّا كَانَ قَوْلُهُ الْعَشْرِ أَحَدُ عَشَرَ يَحْتَمِلُ غَيْرَ الْمُرَادِ بَيْنَ الْمُرَادِ وَضَابِطُهُ فَقَالَ (وَزَيْدٌ)
بِكُسْرِ الزَّايِ ثَائِبٌ فَاعِلُهُ (عَشْرُ الْأَصْلِ) أَيُّ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَيْتِ السَّلْعَةَ بِهِ ، وَمَا لَهُ عَيْنٌ
قَائِمَةٌ أَيُّ إِذَا قَالَ بَرِبِحِ الْعَشْرِ أَحَدُ عَشَرَ فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَزَادُ عَلَى مَالِهِ رِبْحَ عَشْرَةٍ ، فَإِذَا كَانَ

وَالْوَضِيعَةُ كَذَلِكَ لَا أَتَيْتُمْ : كَقَامَتْ عَلَيَّ بِكَذَا ،

الأصل مائة زيد عليه عشرة ، وإن كان مائة وعشرين زيد عليه إثنا عشر ، وليس معناه أن يزداد على العشرة أحد عشر ، فإذا كان الأصل عشرة يصير أحداً وعشرين .

وشبه في زيادة عشر الأصل في الجملة لأنه في المشبه به يؤخذ وفي المشبه يسقط فقيل (والوضيعة) أي الخطيئة من الأصل إن شرطت فهي (كذلك) أي ربح العشرة أحد عشر مثلاً في أنه يزداد على الأصل عشرة ، ولكن يسقط واحد من المجموع ، فإذا قال بوضيعة العشرة أحد عشر فمعناه أنه يزداد على العشرة عشرها واحد فتصير أحد عشر ، ويسقط منها واحد فهو جزء من أحد عشر جزءاً وهو أقل من العشر الذي هو واحد من عشرة ، وإن قال بوضيعة العشرة عشرون وضع نصف الأصل وثلاثون وضع ثلثاه وأربعون ثلاثة أرباعه ، وضابطها إن زادت على الأصل أن يحرز الأصل أجزاء بعدد الوضيعة ، وينسب ما زاده عدد الوضيعة على الأصل إلى عدد الوضيعة ، ويمثل تلك النسبة يحط عن المشتري من تلك الأجزاء ، وإن ساوته أو نقصت عنه فضابطها أن تضمنها له وتنسب عدد الوضيعة لمجموعها ، ويمثل تلك النسبة يحط من الأصل ، فإن قال بوضيعة العشرة عشرة فرد على الأصل مثله وانسب الوضيعة لمجموعها يكن نصفاً فأسقط نصف الأصل ، وإن قال بوضيعة العشرة خمسة فزد على عشرة وانسب خمسة للمجموع تكن ثلثاً ، فأسقط ثلث الأصل . ابن عبد السلام والأقرب حملها على ما يفهم منها عرفاً لأنها حقيقة عرفية لا لغوية .

البنائي والعرف عندنا في وضبيعة العشرة خمسة ونحوها تصيير العشرة خمسة يحط النصف (لا) تصح المراجعة إن (اهتم) أي أجل البائع ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولا كون الربح على الجميع (ك) قوله (قامت) السلعة (بكذا) أي مائة مثلاً أو ثمنها كذا ولم يفصل ، وباع برباعية العشرة أحد عشر لجهلها أو المشتري الثمن . عياض الوجه الرابع أن يبههم ذلك ويجمعه جملة فيقول قامت علي بكذا أو ثمنها كذا ، وباع مرباعية للعشرة درهم فهذا بين الفساد على أصولهم لأنه لا يدري ما يحسب له من الثمن وما لا يحسب ، وما يضرب له الربح وما لا يضرب ، فهو جهل بالثمن منها جميعاً ، وإن علمه

أَوْ قَامَتْ بِشَدِّهَا وَطَيِّبًا بِكَذَا وَلَمْ يُفَصَّلْ ، وَهَلْ هُوَ كَذِبٌ أَوْ غِشٌّ ؟

البائع فالمشتري جاهل به ، وهذه صورة من صور البيوع الفاسدة ، وهو عندي ظاهر المدونة .

(أو) قال بائع المراجعة (قامت) السلعة (بشدها وطيبها بكذا) كائنة (ولم يفصل) ثمنها وماله عين قائمة وما لا عين له قائمة وما لا يحسب وباعها بربح العشرة أحد عشر مثلاً . عياض الوجه الخامس أن يبيع ذلك ويجمعه جملة فيقول قامت فيها النفقة بعد تسميتها فيقول قامت علي بمائة بشدها وطيبها وحملها وصنفها ، أو يفسرها فيقول عشرة منها في مؤنتها ولا يفسر المؤنة فهذه أيضاً فاسدة لأنها عادت لجهل الثمن ويفسخ قاله أبو إسحق وغيره اهـ ، كلام « غ » .

البناني لكن لا ينبغي حمل كلام المصنف على الفساد وإن صرح به ابن رشد وعياض ، ونقله عن أبي إسحق وغيره ، وقال أنه ظاهر المدونة لذكره التأويلين ، وهما إنما يجريان على صحة البيع . ولما ذكر في التوضيح كلام ابن رشد قال بعده ونص ابن بشير على أن البيع لا يفسد بعدم التبيين اهـ ، ولما ذكر ابن عرفة التأويلين قال ما نصه ابن رشد الصواب فسح هذا البيع لجهل المشتري الثمن اهـ ، فجعل قول ابن رشد مخالفاً لهما . طفي وبهذا تعلم أن قول عجم يتعمد الفسخ على أنه غش ، واعتراضه على المصنف غير ظاهر ولا سلف له فيه .

(وهل هو) أي الإيهام (كذب) أي حكمه حكم الكذب بزيادة في الثمن لزيادته فيه ما لا يحسب فيه ، وحمل الربح على ما لا يربح له ، ويسأني حكم الكذب في قول المصنف وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه الخ ، وهذا تأويل عبد الحق وابن لبابة وقاله سحنون وابن عبدوس ومال إليه أبو عمران (أو) هو (غش) أي حكمه حكم الغش ، وعلى هذا فالحكم هنا أنه يسقط ما يجب إسقاطه ، ورأس المال ما بقي فانت السلعة أم لا ، ولا ينظر إلى قيمتها هكذا في التوضيح و « ق » عن عياض ، وهذا تأويل أبي عمران على الكتاب ، وإلى مال التونسي والناجي وابن محرز وأنكره ابن لبابة ، ولكن ظاهر المدونة تحخير المشتري مع القيام ، ونصها وإن ضرب الربح على الحموله ولم

تَأْوِيلَانِ ، وَوَجِبَ تَبْيِينُ مَا يُكْرَهُ

يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح وإن لم يفت رد البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز اهـ ، فظاهره الخيار مع عدم الفوات ، ويمكن أن يكون المراد بهذا التأويل والله أعلم وقد تبع المصنف أصحاب التأويلين في التعبير هنا بالكذب والغش ، فإصلاح كلامه على خلافه إفساد له ، ولكلام الأئمة وذلك موضح به في كلام عياض وأبي الحسن ونقله في التوضيح والمواق ، وقد علمت أن ابن رشد قال بالفساد وأنه خلاف التأويلين المبينين على الصحة .

ونص أبي الحسن قال ابن رشد مسألتان خرجتا عن الأصل في بيع المراجعة لم يحكم فيهما بحكم الكذب ولا الغش ، ولا يحكم العيب إحداهما هذه ، والثانية من باع مراجعة على ما عقد عليه ولم يبين ما نقده والله أعلم في الجواب (تأويلان ووجب) على كل بائع مراجعة أو غيرها (تبين ما يكره) بفتح الياء والراء أي المشتري في ذات مبيعه أو صفته لو اطلع عليه المشتري تحقياً أو ظناً أو شكاً لترك شرائه ، أو قلت رغبته فيه . في الجواهر يلزمه الاخبار عن كل ما لو علم المتاع به لقلت رغبته في الشراء . ابن عرفة يجب ذكر كل ما لو علم قلت غبطة المشتري ، وفيها لو رضي عيباً اطلع عليه بعد الشراء لم يكف بيانه حتى يذكر شراؤه سالماً على السلامة منه اهـ ، فإن تحقق البائع عدم كراهة المشتري فلا يجب عليه البيان ولو كرهه غيره .

البناني مسائل بيوع المراجعة ثلاثة أقسام غش وكذب واسطحة ، فالغش في ست كلها في المتن عدم بيان طول زمان إقامتها عنده ، وكونها بلدية أو من تركه ، والصوف غير التام حين شراء الغنم ، واللبس غير المنقص عند المصنف ، وإرث البعض ، والكذب في ست أيضاً عدم بيان تجاوز الزائف ، والركوب ، واللبس المنقص ، وهبة معتادة ، والصوف التام حينه ، والثمرة المؤبرة حينه ، والواسطحة في ست أيضاً ثلاث لا ترجع لغش ولا كذب عدم بيان ما نقده ، والإبهام والاجل ، ويتردد بينهما ثلاث على الخلاف فيها عدم بيان الاقالة ، والتوظيف ، والولادة عنده قاله بعض شيوخنا .

كَمَا نَقَدَهُ وَعَقَدَهُ مُطْلَقًا

وشبه في وجوب البيان فقال (كما نقده) أي الثمن الذي دفعه المشتري للبائع وهو خلاف ما (عقده) أي عقد الشراء به (مطلقاً) عن التقييد بحال مخصوص ، سواء عقد على ذهب ونقد فضة أو عكسه ، أو عقد على عين ونقد عرضاً أو عكسه ، وسواء باع مرابحة بمثل ما عقد أو نقد . وقيل لا يجب إذا لم يزد عن صرف الناس ، وإن باع على ما نقد قبل يجب عليه البيان وهو ظاهر المذهب . وقيل لا يجب ، والاول هو الذي مشى عليه المصنف ، ورجعه في الشامل ، وعطف الثاني عليه بقيل فيها من ابتاع سلعة بألف درهم وأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام ، أو ابتاع بذلك ثم نقد عيناً أو جنساً سواء بما يكال أو يوزن من عرض أو طعام ، فليبين ذلك كله في المراجعة ، ويضر بأن الربح على ما أحبا بما عقد عليه أو نقده إذا وصفه .

ابن يونس يريد إذا كان الطعام الذي عقد به البيع جزافاً لأنه إذا كان مكيفاً فنقد غيره دخله بيع الطعام قبل قبضه ، ثم قال فيها وكذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها ، كما أجزأ لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها إذا وصف ولم يميز أشهب المراجعة على عرض أو طعام ، لأنه من بيع ما ليس عندك لغير أجل السلم فيها لا ينقسم كل من ابتاع بعين أو عرض يسكال أو يوزن ونقد خلافه من عين أو عرض وباع ولم يبين رد إلا أن يتمسك بالمتاع ببيعه ، وإن فانت السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من الوجوه ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي أربحه في كل مكيل أو موزون إن كان خيراً له ، وإلا فله التمسك بما عقد البيع به أفاده الخط . « ق » أنظر قوله مطلقاً فإنه على غير قول مالك رضي الله تعالى عنه .

البنائي الإطلاق هو ظاهر المدونة . ابن عرفة عياض من نقد غير ما به عقد في لزوم بيانه في بيعه بالأول أو بالثاني ، أو قصره على بيعه بالأول قولان لظاهرهما مع الواضحة ، ونص الموازية وتأول فضل عليه المدونة والواضحة اهـ أبو الحسن . ابن رشد لم يحكم ابن

والأجل ، وإن يسع على النقد

القاسم في هذه المسألة بحكم الكذب ولا يحكم الغش ، والصواب على أصله في مسألة الكذب أن ينظر إلى ما نقده ، فإن كانت قيمته مثل ما عقد عليه أو أكثر فلا كلام للمشتري ، لأن ما ابتاع به خير له وإن كانت أقل ، وأبى البائع أن يضرب له الربح على ما نقده رد إلى قيمة سلعته ما لم ترد على ما أخذها به ، وما لم تنقص عن قيمة ما نقده البائع فلا ينقص هذا على أصله في الكذب . وأما على ما في الكتاب ففيه اشكال على أصولهم ا هـ .

(ر) وجب بيان (الأجل) للثمن الذي دفعه للبائع بعده ان اشترطه في الشراء ، لأن له حصه من الثمن ، بل (وإن اشترى على) شرط (النقد) أي تمجيل الثمن ثم تراضيا على تأجيله لأن اللاحق للمقد كالواقع فيه ، ولأن الرضا بالأجل بعد البيع دليل على زيادة في الثمن ، فيها من ابتاع سلعة إلى أجل فليبينه ، فإن لم يبينه فالبيع مردود ، فإن قبلها المبتاع بالثمن إلى الأجل فلا خير فيه ولا أحب له ذلك إلا أن تفوت قبضها البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع ، ولا يضرب له الربح على القيمة ، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك أي الثمن معجلا هـ .

واختلف الشيوخ في قوله فالبيع مردود فقليل أراد إذا اختار المشتري الرد وقيل يفسخ وإن رضي بالنقد ، واستبعد لأنه حق لمخلوق ، وقوله فإن قبلها المبتاع بالثمن إلى الأجل فلا خير فيه نحوه في كتاب محمد ، ومعناه أنه لا يجوز لأنه لما كان له رد السلعة إذ هي قائمة صار التأخير بالثمن إنما اتفقا عليه من أجل ترك القيسام الذي كان له أن يفعله فهو من باب السلف الذي يجر نفعاً ، كمن وجد عيباً في سلعة فقال له البائع لا ترددها وأنا أؤخرها بالثمن إلى أجل ، فإن هذا سلف جر نفعاً قاله ابن يونس ، ونقل أبو الحسن عن ابن بشير أنه إن رضي المشتري بتمجيل الثمن صح البيع كانت السلعة آمنة أو قائمة وإن رضي البائع بالتأجيل ، فإن فائت السلعة فلا يصح لجوب القيمة عليه حاله ، فإن آخره صار فسخ دين في دين ، وإن كانت قائمة فقولان للمتأخرين أفاده الخط .

وَطُولِ زَمَانِهِ وَتَجَاوُزِ الزَّائِفِ وَهَبَةِ اعْتِدَتْ

(و) وجب بيان (طول زمان) إقامة المبيع عنده لرغبة الناس في الطري دون العتيق ، وظاهره تغير سوقها أم لا ، بارت عنده أم لا . وللخمي إن تغير سوقها أو تغيرت في نفسها أو بارت بين وإلا فلا . ابن عرفة الصقلي عن ابن حبيب إن طال مكثها فليبين وإن لم يحل سوقها ، فإن لم يفعل وفات رد إلى القيمة . ولابن رشد إن طال مكث المبيع عنده فلا يبيع مرابحة ولا مساومة حتى يبين ، وإن لم تحل أسواق لأن التجار في الطري أرغب وأحرص . لأنه إذا طال مكثه حال عن حاله وتغير وقد يتشاءمون بها لثقل خروجها . ابن عرفة ونحوه للصقلي والمازري وابن محرز وابن حارث وغيرهم ، ثم قال ابن رشد فإن باع مرابحة أو مساومة بعد الطول ولم يبين فهو غش يخير المبتاع في القيام ، ويغرم الأقل من الثمن أو القيمة في الفوات . عياض من الدلسة في بيع المساومة أن تكون السلعة قديمة فيدخلها في السوق ليرى أنها طرية مجلوبة ، ومنها أن يبيع في التركة ما ليس منها ، وكذا اظهاره للمشتري أنها طرية وإن لم يدخلها السوق ، ومنه ادخال بعض أهل السوق بعض ما بعانوته للنداء عليه كوارد على السوق .

(و) وجب بيان (تجاوز) النقد (الزائف) أي المبيع بنقص وزن أو غش أو رداءة معدن أو سكة ، أي رضا البائع به وقبوله إياه ، سواء كان كل الثمن أو بعضه ، وظاهره كأدونة ، وابن عرفة اعتيد تجاوزه أم لا ، فيها من ابتاع سلعة بدراهم نقدا ثم آخر بالثمن أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهما زائفا فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك . ابن يونس فإن لم يبين تأخير الثمن كان كمن نقد غير ما عقد . أصبغ فإن فانت ففيها القيمة ، وإن لم يبين ما حط عنه فإن حطه البائع لزمه البيع والا غير ، فإن فانت فالقيمة ما لم تجاوز الثمن الأول ، وإن لم يبين تجاوز الزائف فكمن نقد غير ما عقد .

(و) وجب بيان (هبة) من البائع بعض الثمن للمشتري (اعتيدت) بين المتبايعين ، فإن لم يبيتها فلان كانت قائمة وحط البائع ما وهب له من الثمن دون ربحه لزمته قاله سحنون . وقال أصبغ لا تلمه حتى يحط ربحه أيضاً ، فإن فانت لزمته إن حطه بائعها ،

وَأَنَّهَا لَيْسَتْ بِلَدِيَّةٍ أَوْ مِنَ التَّرِكَةِ وَوِلَادَتِهَا، وَإِنْ بَاعَ وَلَدَهَا مَعَهَا

فإن لم تعتمد لكثرتها فلا يجب بيانها في المدونة إن ابتاع سلعة بمائة فنقدمها ، وافترقا ثم وهبت له المائة فله أن يبيع مرابحة ، وإن ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها منه فلا يبيعها مرابحة أبو الحسن وكذا لو باعها ثم ورثها وقوله في الأولى افترقا ليس بشرط .

(و) وجب في بيع المرابحة وغيره بيان (أنها) أي السلعة غير البلدية المشتبهة ببلدية مرغوب فيها أكثر (ليست بلدية) أي مصنوعة ببلد البيع ، وإن كانت بلدية مشتبهة بغيرها المرغوب فيها أكثر وجب بيان أنها بلدية (أو من التركة) يحتمل أنه عطف على بلدية أي يجب بيان أنها ليست من التركة إذا كانت الرغبة في سلعة التركة ولم تكن منها ، ففي التبعية من باع ثوبه في تركة تباع فيها الثياب فللبتاع رده إذا علم ، وكذلك فيما جلب من رقيق أو حيوان وخط به رأس أو دابة وصاح عليه الصائح فللبتاع رده إذا علم ، ويحتمل عطفه على ليست بلدية أي يجب بيان أنها من التركة إذا كانت منها والنفوس تهدها وتنفذ من حوائج الميت ، وهذا ليس خاصاً بالمرابحة فإن لم يبين ففش في المسألتين .

(و) إن ابتاع حاملاً وولدت عنده وأراد بيعها وجب بيان (ولادتها) عنده أمه كانت أو غيرها إن لم يبع ولدها معها ، بل (وإن باع ولدها معها) لأنه لا يقتضي ولادتها عنده ، وكذا يجب بيان تزويجها ولو طلقت ولم تلد ، وأشعر قوله ولدت بأن وطء السيد لا يجب بيانه إلا أن تكون بكرأ واقتضاها وقيدته في المدونة بالرائمة ، فإن لم يبينه فكذب يلزم المشتري إن حط عنه ما ينوب الإقتضاها وربحه . وفي المقدمات ولادتها عنده عيب وطول إقامتها عنده إلى ولادتها غش وخديعة ، ونقصها بالتزويج والولادة وكذب في الثمن ، وقد لا توجد كلها إذ قد تلد بغير شرائها ، فإن باعها بلا بيان فله القيام بأي هذه العلل الثلاث ما دامت قائمة ، فإن أسقط البائع عنه الكذب وربحه فله القيام بالعيب والغش ، وإن فاتت .

فإن كان من مفوات الرد بالعيب كبيعها وهلاكها ، فإن شاء قام بالعيب فحط عنه

أرشه وما ينوبه من الربح ، وإن شاء رضي بالعيب وقام بالفش ، إذ هو أنفع له من قيامه بالكذب ، إذ عليه في الفش الأقل من للثمن الصحيح والقيمة . وأما في الكذب فعليه الأكثر من الثمن الصحيح وربعه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربعه ، وإن كان مفوتاً دون الرد بالعيب كحولة سوق وحدوث عيب قليل فقيامه بالفش أنفع له ، وإن كان من العيوب المتوسطة خير في ردها وما نقصها الحادث وإمساكها والرجوع بأرشن العيب القديم ومنابه من الربح وبين الرضا بالعيب ويقوم بحكم الفش فتزد إلى الأقل من قيمتها أو المسمى .

ابن عرفة وإن اجتمع العيب والفش والكذب مثل شرائه جارية ولا ولد لها فيزوجها وتلد عنده أولاد أئتم يبيعها بكل الثمن دون ولدها ولم يبين أن لها ولداً فولدها عيب وطول إقامتها إلى أن ولدت غش وما نقص التزويج والولد من قيمتها كذب ، فإن لم تفت فليس للمشتري إلا الرد ، ولا شيء عليه ، أو حبسها ولا شيء له . وليس للبائع أن يلزمه إياها بحط شيء من ثمنها لأجل العيب والفش ، وإن فانت ببيع فلا طلب له بالعيب وطلبه بحكم الفش أنفع له من طلب حكم الكذب فيغرم الأقل من قيمتها أو المسمى . وإن فانت بحالة سوق أو نقص يسير فله ردها بالعيب أو الرضا به ، ويقوم بحكم الفش فيغرم الأقل من قيمتها أو المسمى لأنه أحسن له من حكم الكذب ، وإن فانت بعيب مفسد أي متوسط خير في ثلاثة أرجه ردها وما نقصها العيب عنده ، أو إمساكها والرجوع بقيمة العيب ومنابه من الربح ، أو يرضى بالعيب ويقوم بحكم الفش فيغرم الأقل من قيمتها أو المسمى ، لأنه أحسن له من حكم الكذب ، فإن لم يرد لها والولد صغير لم يبلغ حد التفرقة جبراً على جمعها في ملك واحد ويرد البيع ، وإن فانت بفوات عينها أو ما يقوم مقامه خير في الرجوع بقيمة العيب ومنابه من الربح أو الرضا بالعيب وطلب حكم الفش اهـ . وقوله وإن لم يرد والولد الصغير الخ راجع للأقسام قبله الخير فيها بين الرد وعدمه ، لأن الفرض أنها ولدت عنه وباعها دون ولدها .

(و) إن اشترى شجرة مثمرة بشمرة مؤبرة وجدها ، أو غنماً عليها صوف نام وجزه

وَجَدَّ ثَمَرَةَ أُبْرَتَ ، وَصُوفِ تَمَّ ، وَإِقَالَۀ مُشْتَرِيهِ ، إِلَّا بِزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ ، وَالرُّكُوبِ

وأراد بيع كل مرابحة وجب عليه بيان (جذ ثمرة أبرت) بضم الهمز وكسر الموحدة مشددة يوم الشراء (و) بيان جز صوف تم يوم الشراء ، لان لكل منها حصة من الثمن ومفهوم أبرت أنه إذا اشترى الاصل وعليه ثمرة غير مؤبرة أو الغنم عليها صوف غير تام وجذ الثمرة بعد طيبها وجز الصوف بعد تمامه فلا يجب عليه البيان وإن وجب عليه بيان طول الزمان وهو كذلك كما في المدونة ، فان لم يبين جز المؤبرة وجز النام فكذب (و) وجب بيان (إقالة مشتريه) أي المبيع مرابحة على الثمن الذي أقبل منه بأن اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم أقاله ، فان أراد بيعه بمرابحة على الخمسة عشر وجب بيانها. قال في المدونة ومن ابتاع سلعة بعشرين دينارا ثم باعها بثلاثين ثم أقال منها فلا بيع مرابحة إلا على عشرين لان البيع لم يتم بينهما حين أقاله اهـ .

فان لم يبين فكذب (إلا) أن تكون الإقالة (بزيادة) على الثمن المقال منه بأن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم أقاله بعشرين (أو نقص) عنه بأن أقاله في المثال باثني عشر فلا يجب بيانها في بيعه مرابحة بعشرين أو اثني عشر لانه بيع مؤتلف ، قال في المدونة ومن باع سلعة مرابحة ثم ابتاعها بأقل مما باعها به أو أكثر فله بيعها مرابحة على الثمن الآخر لانه ملك حادث . ابن محرز ظاهره ولو ابتاعها بمن ابتاعها منه وحملها فضل على ابتاعها من غيره كقول ابن حبيب ، وظاهر كلامها أنه لو اشتراها منه بمثل الثمن فلا يبيع إلا على الثمن الاول ، وصرح به اللخمي ، ونصه ابن القاسم من اشترى سلعة ثم باعها من رجل مرابحة ثم استقاله منها بمثل الثمن فلا يبيع إلا على الثمن الاول ، وإن استقال بأكثر أو أقل جاز أن يبيع على الثاني . وقال ابن حبيب لا يبيع إلا على الاول استقال منها أو اشتراها بأكثر أو بأقل والاول أحسن فله البيع على الثاني .

(و) إن اشترى دابة وركبها ركوباً منقصاً ثم أراد بيعها مرابحة وجب بيان (الركوب) المنقص للدابة التي أريد بيعها مرابحة (و) إن اشترى ثوباً ولبسه لبساً منقصاً

وَاللَّبْسِ وَالتَّوْظِيفِ وَلَوْ مُتَّفَقًا إِلَّا مِنْ سَلَمٍ لَا غَلَّةَ رَبْعٍ

ثم أراد بيعه بمرابحة وجب بيان (اللبس) النقص الثوب الذي أريد بيعه مرابحة ، فان لم يبين فكذب فيها (و) إن اشترى سلعا في صفقة واحدة بثمن واحد ثم قسمه عليها وأراد بيع شيء منها مرابحة وجب عليه بيان (التوظيف) أي قسمة الثمن عليها وأن الثمن الذي أراد أن يبيع عليه بالمرابحة بتوظيفه إن كانت السلع الموظف عليها مختلفة ، بل (ولو) كان الموظف عليه (متفقا) في الصفة كشيئين متفقين جنسا وصفة لانه قد يخطئ في توظيفه ، ويزيد في ثمن بعضها لاستحسانه ، والامر بخلافه . وأشار بولو إلى قول ابن تافع بعدم وجوب بيان التوظيف على المتفق لانه شأن التجار ، فيدخلون عليه ، وبهذا يخرج المثلي فلا يجب بيان التوظيف عليه عند بيع بعضه مرابحة حيث انفقت أجزاؤه ، فان لم يبين في مسألة المصنف فهل كذب أو غش خلاف وظاهر «ق» ترجيح الثاني وينبغي أنه غش في المتفق لإيهامه شراؤه كذلك وكذب في المختلف لاحتمال خطئه .

واستثنى من المبالغ عليه فقط فقال (إلا) اذا كان المبيع (من سلم) متفق في الجنس والصفة فلا يجب بيان التوظيف عليه ، لان آحاده غير مقصودة لعينها بالعقد عليها ، وانما قصد ما انصف بالصفة المشترطة ، ولذا اذا استحق المسلم فيه كله أو بعضه لا يفسخ السلم ويرجع بمثل ما استحق ، وقيد فيها عدم وجوب بيان التوظيف على المسلم فيه بأخذه بمثل الصفة المشروطة لا أدنى منها ، واللحمة بأن لا يكون بعض المأخوذ أجود مما في الذمة ولو اشترى اثنان سلعا مقومة واقتسماها فلا يبيع أحدهما مرابحة الا مبينا ان لم تكن من سلم متفق ومن اشترى ربعا واستقله ثم أراد بيعه مرابحة ف(لا) يجب عليه بيان أخذ (غلة ربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أي منزل معد للسكنى به ، ومثله الارض والشجر والبناء غير الربيع والحيوان ، قال فيها ومن ابتاع حوائط أو حيوانا أو ربعا فاعتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة ، لان الغلة بالضمان .

أبو الحسن انظر قوله لان الغلة بالضمان ، وهذا ليس مما يطل به كونه لا يبين. اللحمة

تكميل شرائه ، لا إن ورث بعضه ، وهل إن تقدم الإرث أو مطلقاً ؟ تأويلان ،

في النخل إذا كانت غلته أكثر من نفقته كانت له ولا يحسب النفقة وإن كانت النفقة أكثر حسب الفضل ، وإن أنفق ثم باع مرابحة قبل أن يقتل حسب له النفقة التي أنفق في سقيها وعلاجها اهـ ، وبإيانه أن كلامها يقتضي أن بائع المrabحة يستبد بالغة ويحسب النفقة في الثمن مطلقاً ، وحققنا أن تفصل كما فصل الاخمي اهـ ، الواوغي الصواب تقييد عدم وجوب البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصاً في المبيع أو ما يختلف الأضرار به . وشبه في عدم وجوب البيان فقال (تكميل شرائه) سلعة ابتاع بعضها أولاً ثم اشترى باقيها من شريكه فيها ثم أراد بيعها مرابحة فلا يجب عليه بيان ذلك .

اللاخمي إذا لم يرد في شراء الباقي لدفع ضرر الشركة وإلا وجب بيانه . ابن رشد لا يجوز لمن اشترى سلعة جملة أن يبيع نصفها مرابحة بنصف ثمنها حتى يبين ولمن اشترى نصف سلعة في صفقة ثم اشترى نصفها الثاني في صفقة أخرى بيعها جملة ولا يبين وأخرج من عدم وجوب البيان فقال (لا) ينتهي وجوب بيان تكميل الشراء (إن ورث) البائع (بعضه) أي المبيع واشترى باقيه وباع البعض الذي اشتراه مرابحة فيجب عليه أن يبين أنه ورث باقيه .

(وهل) وجوب البيان (إن تقدم الإرث) على الشراء لأنه يزيد في ثمن الباقي ليكمل له ما ورث بعضه ، فإن تقدم الشراء فلا يجب البيان قاله القاسمي (أو) وجوب البيان الثابت (مطلقاً) عن التقييد بتقدم الإرث فيجب ولو تقدم الشراء لأنه قد يزيد في ثمن البعض لثقله إرث باقيه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن ، في الجواب (تأويلان) في فهم قولها وإن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبيع حتى يبين لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث ، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع . ابن يونس فإن باع ولم يبين حتى فانت فالمبيع نصفه مشترى فيمضي بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه موروث فيه الأقل من القيمة ، أو ما يقع له من الثمن والربح ، وإن كانت قائمة فلهما شري ود الجميع

وَأَنْ غَلَطَ بِنَقْصٍ وَصَدَّقَ ، أَوْ أَثْبَتَ ، رَدًّا ، أَوْ دَفَعَ مَا تَبَيَّنَ
 وَرِبْحُهُ ، فَإِنْ فَاتَتْ خَيْرَ مُشْتَرِيهِ بَيْنَ الصَّحِيحِ ، وَرِبْحِهِ
 وَقِيَمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ ، مَا لَمْ تَنْقُصْ عَنِ الْغَلَطِ وَرِبْحِهِ ، وَأَنْ كَذَبَ :
 لَزِمَ الْمُشْتَرِي ، إِنْ حَطَّهُ ، وَرِبْحَهُ بِخِلَافِ الْفُشِّ

والتمسك به ، وعلم بما تقدم أن المبيع مرابحة إنها هو النصف المتباع لأن النصف
 الموروث لا يباع مرابحة لأنه لا ثمن له قاله ت . الثاني موضوع المسألة في المدونة إنما هو
 إذا باع النصف المشتري فقط مرابحة ، وفيه وقع التأويلان للقباسي وأبي بكر بن عبد
 الرحمن وبه شرح دح ، وغيره انظر ق .

(وَإِنْ غَلَطَ) بائع المرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عن ثمن السلعة (وصدق)
 بضم الصاد وكسر الدال مشددة أي صدقه المشتري منه في غلظه (أَوْ) لم يصدق (أثبت)
 البائع غلظه بيينة أو ظهر بكتابة على السلعة وحلف معها (رد) المشتري السلعة وأخذ
 ثمنه (أَوْ دَفَعَ) المشتري للبائع (ما تبين) أنه ثمنها (وربحه) إذا كان المبيع قائماً (وَإِنْ
 فَاتَتْ) المبيع عند المشتري بزيادة أو نقص لا بحوالة سوق (خير) بضم الخاء المعجمة
 وكسر الياء مشددة (مشتريه) أي المبيع بالمرابحة (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه)
 للبائع (و) دفع (قيمته) أي المبيع المقوم ، ومثل المثلي وتعتبر قيمته (يوم بيعه)
 لصحة العقد . وفي الموطأ يوم قبضه ، وعليه درج ابن الحاجب (ما لم تنقص) قيمته (عن
 الغلط وربحه) فإن نقصت عنه لزمته بالغلط وربحه . طفي أي وما لم ترد على الصحيح
 وربحه كما في المدونة فعليه أن يبينه ، لكن تبع عبارة ابن الحاجب البناني لا يحتاج لهذه
 الزيادة ، لأنه حيث خير المشتري فمعلوم أنه لا يختار إلا الأقل .

(وَإِنْ كَذَبَ) البائع في إخباره بالثمن بزيادة بأن قال خمسين وهو أربعون (لزم)
 البيع (للمشتري إِنْ حَطَّه) أي أسقط البائع الكذب أي القدر الذي زاده وهو عشرة في
 المثالي (وربحه) فإن لم يحطه فلا يلزمه ويخير بين التمسك والرد (بخلاف) حكم (الفش)

وإن فانت ففي الغش أقل الثمن والقيمة ، وفي الكذب خير
 بين الصحيح وربحه ، أو قيمتها ، ما لم تزد على الكذب
 وربحه ، ومدلس المراجعة : كغيرها .

ككتابته على المبيع أكثر من ثمنه وبيعه بالمراجعة على ثمنه وبيعه ما ورثه موهماً أنه اشتراه
 وكتبه طول إقامته عنده ، فلا يلزم المشتري ، ويخير بين التمسك والرد مع القيام والغش
 إليهم . وجوده مفقود مقصود وجوده أو فقد موجود مقصود فقده لا تنقص قيمته لها ، أي
 فقد مقصود الوجود ولا وجود مقصود للفقد ، والإحتراز بقوله لا تنقص قيمته الخ عن
 العيب وذلك أنهم فرقوا في باب المراجعة بين الغش والعيب ، بأن ما يكره ولا تنقص
 القيمة له يسمى غشاً ، كطول إقامة السلعة وكونها غير بلدية أو من التركة وما تنقص
 القيمة له يسمى عيباً كالعيوب المتقدمة . والمراد يكون القيمة لا تنقص الغش عدم نقصها
 باعتبار ذات المبيع فقط ، بقطع النظر عن ذلك بخلاف العيب ، فان ذات المبيع ناقصة
 غالباً قاله طفي .

(وإن فانت) السلعة بناء أو نقص أو حوالة سوق (ففي الغش) يلزم المشتري
 (أقل) أمرين (الثمن) الذي بيعت به (والقيمة) يوم قبضها ولا يضرب ربح على الأقل
 (وفي الكذب خير) بضم الحاء المعجمة وكسر التحتية مشددة البائع (بين) أخذ
 (الصحيح وربحه أو قيمتها) أي السلعة (ما لم تزد) قيمتها (على الكذب وربحه)
 فان زادت عليه وربحه فيلزم المشتري الكذب وربحه فقط لرضا البائع به ، وجعل ضمير
 خير للبائع هو الذي في ابن الحاجب والشرح و « ح » ، ويدل عليه قوله ما لم تزد على
 الكذب وربحه ، إذ لو كان الخيار للمشتري لم يكن لهذا التقييد معنى إذ له دفعها ولو
 زادت على الكذب وربحه ، لأنه يدفعها باختياره ولأنه لا يختار إلا الأقل .

(ومدلس) بيع (المراجعة) أي المدلس فيها (ك) المدلس في بيع (غيرها) أي
 المراجعة من بيع المساومة والمزايدة والاستئمان في أن المشتري يخير بين الرد ولا شيء
 عليه والتمسك ، ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب . طفي لو قال وعيب المراجعة

﴿ فصل ﴾

تَنَاوَلَ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ : الْأَرْضُ ، وَتَنَاوَلْتَهُمَا ، لَا الزَّرْعُ

كغيرها لكان أشمل ، لكن تبع عبارة ابن رشد إلا أن ابن رشد أتى في آخر كلامه بما يدل على العموم ، فجاء كلامه حسناً انظره في « د » . ابن يونس تفترق المراجعة من غيرها في هلاك السلعة في الكذب بزيادة في الثمن يريد أو الغش قبل قبض المشتري فضائها من البائع كما قال فيها لشبه المراجعة البيع الفاسد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله وحكم

بيع الثمرة وشراء العربة بخربصها والجائحة

ابن عاشر لم يحضر في وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة هذا الفصل لما قبله . « د س » وعب وجه مناسبتته ما قبله أن المراجعة زيادة في الثمن تارة ونقص منه أخرى ، والتناول زيادة في الثمن وعدمه نقص منه . ووجه مناسبة الأربعة المجموعة فيه أن مما يتناول أولاً الثمر ، ومناسبتته لبيعه ظاهر كشراء العربة والجائحة لتعلق الجميع بالثمار .

(تناول) تناولاً شرعياً لجريان العرف به (البناء والشجر) أي العقد عليها بيعاً كان أو رهناً أو وصية قاله ابن عرفة ، أو هبة أو صدقة قاله « د » ، أو تحبيساً قاله عب (الأرض) التي بها البناء والشجر قاله « د س » وتو وخضر ومقتضاء عدم تناولهما حرهما ، واستظهر « د » تناوله ويؤيده قول الذخيرة يتناول لفظ الشجر الأغصان والأوراق والعروق واستحقاق البقاء مفروماً هـ ، ومعلوم سريان عروق بعض الشجر إلى بعيد من أصله (وتناولتها) أي العقد على الأرض البناء أو الشجر الذي بها إذا لم يكن شرط ولا عرف بخلافه فيها (لا) تتناول الأرض (الزرع) الذي بها (و) تناولت

وَالْبَذْرُ ، وَمَدْفُونًا : كَلَوْ جَهْلٌ ، وَلَا الشَّجَرُ : الثَّمَرُ الْمُؤَبَّرُ ،
أَوْ أَكْثَرُهُ ، إِلَّا بِشَرْطِ كَالْمُعْقِدِ ، وَمَالِ الْعَبْدِ ،

الأرض (البذر) المغيب فيها فالأولى تقديمه على قوله لا الزرع (و) لا تتناول الأرض شيئاً (مدفوناً) فيها . الخط هذا هو المعلوم من مذهب ابن القاسم أنه لا حق للمبتاع فيما وجد تحت الأرض من بشر أو جب أو رخام أو حجارة . قال في البيان وهو البائع إن ادعاه ، وأشبه أن يكون له ميراث أو غيره وإلا كان سبيله سبيل اللقطة ، ويغير المبتاع في مسألة البذر والجب بين نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من أرضه .

وشبه في عدم تناول فقال (كلو جهل) رب المدفون فلا تتناوله الأرض ، ويكون سبيله سبيل اللقطة في أن يحله بيت المال وأشعر قوله مدفوناً بقصد دفنه فيخرج ما كان من أصل الخلقة كالحجارة المخلوقة في الأرض والبشر العادية ، أي القديمة المنسوبة لعاد ، وكل قديم يسمى عادياً (ولا) يتناول (الشجر) أي العقد عليه الثمر (المؤبر) يضم الميم وفتح الهمز والموحدة مثقلة هو كله (أو أكثره) وقاير النخل تعليق طلع الذكر على قر الأنثى لئلا يسقط ويسمى لقاحاً أيضاً . الباجي وهو في اللين وما لا زهر له بروز جميع الثمرة عن أصلها ، وفي الزرع بروزه على وجه الأرض ، وسواء وقع العقد على الشجر صريحاً أو تناوله العقد على الأرض صرح به في الجلاب . ومفهوم أكثره شيآن النصف ، وسينص عليه ، والأقل وهو يتبع الأكثر غير المؤبر في تناوله الشجر ، ولا يجوز للبائع استثناءه على المشهور كما في شفعته بناء على أن المستثنى مشتري ، وصحح اللخمي جوازه بناء على أنه مبقي ، وإن تنازعا في التأخير وعدمه في حال العقد فقال ابن المواز القول للبائع وقال إسماعيل للمبتاع .

(إلا بشرط) من المبتاع تناول المؤبر ولا يجوز شرط تناوله بعضه ، لأنه قصد لبسع الثمر قبل بدو صلاحه ، ولذا يجوز شرط بعض المزهي . وشبه في عدم النخل إلا بشرط فقال (ك) ثمر غير النخل (المتعد) أي البارز عن موضعه فلا يتناوله العقد على أصله إلا لشرط من المبتاع (و) ك (مال العبد) الكامل الرق لملك واحد فلا يتناوله العقد

وِخْلَفَةُ الْفَصِيلِ

على العبد إلا اشترط من مبتاعه ، سواء اشترطه لنفسه أو للعبد ، ويبقى بيده حتى ينتزعه المشتري . وجواز اشتراطه للمبتاع مقيد بكونه معلوماً له ، وكون ثمنه بما يباع به ماله . وقيل لا يشترط هذا فإن أبهم في اشتراطه ولم يبين هل هو له أو للعبد فسيح بيعه عند ابن أبي زيد ، فلا يجوز اشتراط بعضه للعبد عند ابن القاسم ، كبعض صبرة وبعض زرع وبعض حلبة سيف . وقال أشهب يجوز ، ونص المدونة ومن اشترى عبداً واستثنى ما له وهو دنانير دراهم ودين وعروض ورقيق بدراهم نقداً أو إلى أجل فذلك جائز .

أبو الحسن ابن يونس يجوز لمشتري العبد أن يستثنى ما له ولو عيناً وسهام والتمن عين ولو لأجل ، لأنه للعبد لا للمبتاع ، وهو بين من قول مالك في الموطأ . وقال ابن رشد ولو اشترط مشتري العبد ما له لنفسه لا للعبد فلا يجوز أن يشتريه إلا بما يجوز بيعه به اهـ ، ويؤخذ منه أنه يحمل على أنه للعبد عند الأبهام . ابن رشد إذا باع ما له في العبد من شريكه فلا اختلاف في جواز بيعه ، استثنى البائع ما له أو لم يستثنه ، وبقي نصفه لبائعه فكان ذلك مقاسمة له قاله سحنون . وأما إذا باعه من غير شريكه ولم يستثن المبتاع ماله فقيل يفسد البيع وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في هذه الرواية ، وفي سماع أشهب من كتاب الشركة وقيل يفسد إلا أن يرضى البائع أن يسلم ماله لمبتاعه وهو دليل ما في سماع عيسى من كتاب العتق ومثله في رسم كتب من سماع ابن القاسم اهـ ونقله أبو الحسن ولم يزد عليه ومن بعضه حر إذا بيع بعضه الرقيق وله مال ، فإن ماله يبقى بيده لا ينتزعه بائع ولا مشتري نفق منه على نفسه يوم حريته ، فإن مات أخذه مالك بعضه .

وعطف على المشبه في عدم الدخول مشبهاً آخر فيه فقال (و) ك (خلفه) بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام . وبالفاء أي ما يخلف بعد جز (الفصيل) بالقاف وإهمال الصاد أي الذي يفصل ويمن من الزرع فلا يتناول العقد عليه خلفته ، فليس لمشتريه إلا الجزء الأول التي وقع العقد عليها إلا بشرط من مشتريه ، بشرط كونها مأمونة بأن كانت بارض

وإن أبر النصف فلكل : حكمه ، ولكليهما . السقي ، ما لم
يضر بالآخر ، والدار : الثابت : كتاب ، ورَف ،

سقي بغير مطر ، واشترط جميعها وعدم اشتراط بقاء الأصل حتى يجب لأنه حينئذ لا
خلفة له ، ولأنه يبيع الحب قبل وجوده ، وعدم اشتراط بقاء الخلفة إلى أن تحب ، وأن
يلغ الأصل حد الاتفان به وإن اشترى الخلفة بعد شراء أصلها اشترط فيه جميع الشروط
المتقدمة قاله البناني .

(وأن أبر) بضم الهمز وكسر الموحدة مشددة (النصف) أو ما قرب منه من الثمرة
ولم يؤبر نصفها الآخر (فلكل) من النصف المؤبر والنصف غير المؤبر (حكمه) فالمؤبر للبائع
ما لم يشترطه المبتاع وغيره للمبتاع ، وهذا إذا كان المؤبر في نخلات وغيره في نخلات أخرى ،
فإن كانا شاعين فهل الثمرة كله للبائع أو للمبتاع ، أو يخير البائع في تسليم جميع الثمرة للمبتاع
وفي فسح البيع أو البيع مفسوخ أربعة أقوال . وقال ابن العطار لا يجوز البيع إلا بعد
رضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر .

(ولكليهما) أي لكل من المتبايعين إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر ، أو بينهما
(السقي) إلى وقت جذ الثمرة عادة (ما لم يضر) سقي أصل المشتري (ب) ثمر (الآخر)
أي البائع (و) تناولت (الدار) أي العقد عليها الشيء (الثابت) فيها بالفعل حين العقد
عليها لا غيره وإن كان شأنه الثبوت (كتاب) مركب في محله (ورَف) كذلك لا لمخاوع
ولا مهياً للتركيب بدار جديدة كما يفيد ابن عرفة ولا ما ينقل كدلو وبكرة وصخر
وتراب معد لإصلاحها ، وحجر وخشب وسوار وإزبار وحيوان ، فإن لم يمكن إخراجه
من بابها إلا بهدمه فقال ابن عبد الحكم لا يقضي على المبتاع به ، ويكسر البائع جواره
ويذبح حيوانه .

وقال أبو عمران الإستحسان هدمه وبنائه على البائع إذا كان لا يبقى به عيب منقص
لقيمة الدار بعد بنائه ، وإلا قيل للمبتاع أعطه قيمة متاعه ، فإن أبى قيل للبائع هدم
وإن وأعط قيمة العيب ، فإن أبى تركا حتى يصطلحا . وقال ابن عبد الرحمن إن علمه

وَرَحاً مَبْنِيَّةً بِفَوْقَانِيَّتِهَا

المبتاع حال العقد لزمه إخراجها ، والا فان كان الهدم يسيراً فعليه البائع وأصلحه . قال بعضهم جواب أبي عمران أكمل وأبين ، ولابن أبي زمنين في ثور أدخل قرنيه بين غصني شجرة وتعذر إخراجها الا بقطعها فإنها يقطعان ويؤدي رب الثور قيمتها ، وقد تقرر أنه اذا اجتمع ضرران وتساويا فان لم يصطلحا يفعل الحاكم ما يزيلهما ، وان اختلفا يتركب أخفها .

وإذا حدث الدار أو الأرض بشجرة شرقية مثلاً دخلت في العقد ما لم يصرح بعدمه كشجرة فلان ، وان وقع عموم وخصوص حكم بالعموم ، وان تقدم كبعته جميع أملاكه بقرية كذا وهي الدار والحائوت مثلاً وله غيرها فهو للمبتاع أيضاً ، لأن ذكر الخاص بعد العام مقرونًا بحكمه لا يخصه ، اذ شرط التخصيص منافاة الحكم . في الإرشاد يتبع المقار كل ما هو ثابت من مرافقه كالأبواب والرفوف والسلالم المؤيدة والأخصاص والميازيب ، لا ما هو منقول الا المفااتيح ، البرزلي لو قال المشتري للبائع أعطني عقد شرائك لزمه دفعه له ، وفائدته اذا طرأ الاستحقاق رجع المشتري على من تبسر له منهما لئلا ينكر البائع الأول البيع ، وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم ، وكذا في الرد بعيب والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم .

وفي طرر ابن عات من ابتاع ملكاً فيجب على البائع دفع وثائقه التي اشترى بها أو نسخها بخطوط البينة التي فيها ، ويلزمه ذلك ، فان أبى وظهرت الوثائق جبره الحاكم على دفعها أو نسخها وان لم تظهر فللمبتاع الخيار بين امضاء البيع ورده والرجوع بثمنه ، نص عليه أبو محمد لترتيب المهدة ، واذا كتب الموثق اشترى فلان جميع مورث فلان من موضع كذا وهو الخمس ، فظهر أنه الربع لزم البيع فيما يظهر ، كمن حلف ليقضين الحق الذي عليه يوم الجمعة غداً في ظنه فاذا هو خميس ، فان لم يقضه الى غروب الخميس حنث أفاده الخط .

(و) تناولت الدار (رحى) أي آلة الطحن سواء المسماة عرفاً طاحوناً أو مجرد الرحى التي تدور باليد (مبنية) سفلها (بفوقانيته) التي تدور وتطحن (و) تناولت

وَسَلَّمَا سُمْرًا ، وَفِي غَيْرِهِ : قَوْلَانِ ، وَالْعَبْدُ : ثِيَابَ مِهْنَتِهِ ، وَهَلْ
يُوفَى بِشَرْطِ عَدَمِهَا وَهُوَ الْأَظْهَرُ ؟ أَوْ لَا :

الدار (سلمًا) بضم السين وفتح السلام مثقلة (سمر) بضم السين وكسر الميم مشددة
(وفي) تناول سلم (غيره) أي المسمر وعدمه (قولان) الأول لابن زرب وابن العطار ،
والثاني لابن عتاب ، ومعلومهما إذا كان السلم لابد منه لرقى غرفها ونقله ابن عرفة عن المتينبي
(و) تناول (العبد) أي الرقيق ذكرًا كان أو أنثى (ثياب مهنته) بفتح الميم على
الأفصح وسكون الهاء أي الخدمة ، سواء كانت عليه أولا ، وثياب الزينة لا تدخل إلا
بشرط أو عرف ، فإن لم يكن له ثياب مهنة فقبل يلزم البائع أن يكسوه ثياب مهنة مثله
وقبل لا يلزمه .

ابن عرفة سمع ابن القاسم أن بيعت الجارية وعليها حتى وثياب لم يشترطها بائع ولا
مبتاع فهي للبائع ، وما لا تزين به فهو لها . ابن رشد إذا كان الحلي والثياب للبائع
لزمها كسوة مثلها البذة . وقيل لا يجب ذلك عليه ان لم يشترطه المبتاع ، فاشترطه
لزمه اهـ .

(و) ان شرط البائع عدم دخول ثياب مهنته في (هل يوفى) بضم التحتية وفتح
الواو والفاء مثقلا (بشرط عدمها) أي ثياب مهنته (وهو الأظهر) عند ابن رشد من
الخلاف ، ونصه فالذي يوجب القياس والنظر في الذي باع الجارية على أن يزرع ما عليها
من الثياب ويبيعها عريانة أن يكون بيعة جائزاً ، وشرطه عاملاً لازماً لأنه شرط جائز
لا يؤل إلى غرر ، ولا خطر في ثمن ولا مشمون ، ولا يحرم إلى ربا ولا حرام ، فوجب أن
يجوز ويلزم لقول رسول الله ﷺ المسلمون عند شروطهم ، وهو قول عيسى وروايته
عن ابن القاسم أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وبه مضت الفتوى
بالأندلس اهـ (أو لا) يوفى بشرط عدمها فيبطل الشرط ويصح البيع .

ابن بشر سمع أشهب لو اشترط البائع أخذ الجارية عريانة يبطل شرطه ، وعليه أن
يعطيها ما يوارىها . ابن مغيث وهو الذي جرت به الفتوى ، وبه علم أن المحل ليس للثريد

كَمْشَرَطِ زَكَاةَ مَا لَمْ يَطِبْ ، وَأَنْ لَا عُهْدَةٌ

لأن الخلاف للمتقدمين فلو عبر بخلاف لا خلاف الترجيح لكان أقرب الى اصطلاحه ، والله أعلم .

وشبه في عدم التوفية بالشرط ست مسائل فقال (ك) شرط مشترئاً قبل طيبه (مشترط زكاة ما) أي ثمر (لم يطب) حين شرائه على بائعه فيصح البيع ولا يوفى بالشرط لأنه غرر ، اذ لا يعلم مقدار ما يركى به وتجب زكاته على مشتريه لحدوث سبب وجوبها وهو الطيب وهو في ملكه ، هكذا نقله في ضيغ عن المتيطي ، واعترضه « ح » في التزاماته بأمرين ، أحدهما : أن الحكم في هذه فساد البيع كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبي الحسن وسند ، وصرح به ابن رشد . قال « ح » ولم أر من صرح بصحة البيع وبطلان الشرط الا المصنف في ضيغ .

والثاني : أن الذي في المتيطية ومختصرها لابن هرون ما نصه الثانية من باع على أن لا زكاة عليه . قلت وهكذا نقله المواق عن المتيطي وهو غير مما نقله عن المصنف . قال « ح » وهو مشكل لأنه يقتضي أن البائع هو المشترط للزكاة على المشتري ، واشترط البائع الزكاة على المشتري صحيح على كل حال ، لأنه ان كان الزرع قد طاب فالزكاة على البائع ، وقد نص ابن القاسم على أنه يجوز أن يشترطها على المشتري . وقد قال ابن رشد أنه يجوز للبيع ، وصرح به غير واحد ، وان كان الزرع لم يطب فالزكاة على المشتري ولو لم يشترطها البائع فاشترطها عليه صحيح ، لأنه من الشروط التي يقتضيها العقد .

(و) كشرط بائع (أن لا عهدة) ثلاث أو سنة في بيع رقيق وهي معتادة أو محكوم بها من السلطان فيلغى شرطه ، ويصح بيعه ، والذي اختاره اللخمي التوفية بالشرط ولا عهدة عليه . وذكر « ح » في التزاماته أن الذي عند المصنف قول قوي أيضاً . وأما عهدة الاسلام وهي ضمان المبيع من الاستحقاق فلا ينفع اشتراط عدمها ، سواء كان المبيع رقيقاً أو غيره ومن العيب ، ولا ينفع اشتراط عدمها إلا في الرقيق بشرط عدم علم عيبه وطول

أَوْ لَا مُوَاضَعَةً أَوْ لَا جَائِئَةً ، أَوْ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِالثَّمَنِ لَكُذًّا فَلَا يَبِيعُ ،

إقامته عنده ، وكلام المصنف في غير ما لا عهدة فيه وهي الإحدى وعشرون مسألة المتقدمة فلا عهدة فيها ، والشرط فيها مؤكد .

الخط في التزاماته وإذا أسقط المشتري حقه من القيام بعيب بعد العقد وقبل ظهوره فقال أبو الحسن في إسقاط المواضعة بعده يقوم منها أن من تطوع بعد الشراء بأن لا قيام له بعيب يظهر في المبيع ، فإنه يلزمه سواء كان فيما تجوز فيه البراءة أو ما لا تجوز فيه . وفي كتاب ابن المواز فرق بين ما تجوز فيه البراءة أو ما لا تجوز فيه وفي كتاب ابن المواز فرق بين ما تجوز فيه وما لا تجوز فيه ونحوه في الصلح منها . أبو محمد صالح الفرق بينهما أن الاستبراء بغير عوض ، وما في الموازية والصلح بعوض ووجه الخط بأنه إذا أسقطه بعوض فهي معاوضة مجهولة ، لأن المشتري لم ير ما يظهر له من العيوب ، وأما إذا أسقطه بغير عوض فلا يحظر فيه .

(و) كشرط (أن لا مواضعة) في بيع أمة رائثة أو وخش أقر بانها بعمد استبرائها من وطئه قبيل بيعها فيبطل الشرط حتى الله تعالى ، ويصح البيع وتجب مواضعها (أو) شرط أن (لا جائئة) توضع عن مشتري الثمرة بعد بدو صلاحها وقبل طيها فيلغى الشرط ويصح البيع ، ظاهره ولو فيما عادت أن يجاع ، وهذا قول مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب ابن المواز وسحاق ابن القاسم ، وعليه اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات ، ونقل اللخمي وأبو الحسن عن السليمانية فساد البيع لزيادة الغرر .

(أو) شرط البائع شيئاً بثمن مؤجل على مشتريه (أن لم يأت) مشتريه (بالثمن) المؤجل (لكذا) أي عند استهلاك شعبان مثلاً (فلا يبيع) مستمر بين المتبايعين فيلغى الشرط ويصح البيع ، ويكون الثمن مؤجلاً إلى ذلك الأجل الذي سمياه وإن مضى ولم يأت المشتري بالثمن فلا يرقع البيع وليس للبائع الا مطالبة المشتري بثمنه . قال فيها ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام ، وفي موضع آخر إلى عشرة أيام فلا يبيع بينهما ، فلا يعجبني أن يعقدا على هذا ، فإن نزل ذلك جاز البيع ويبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشترى به اهـ ، أي إلى الأجل . عياض على هذا حملها أكثرهم ، وظاهرهما أن المشتري يجبر على نقد الثمن في الحال .

أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ وَلَا مَالِيَّةَ وَصَحَّحَ ؟ تَرَدَّدُ . وَصَحَّحَ بَيْعَ ثَمَرٍ
وَنَحْوِهِ بَدَأَ صَلَاحَهُ ، إِنْ لَمْ يَسْتَتِرْ ، وَقَبْلَهُ مَعَ أَصْلِهِ

(أَوْ) شرط (ما) أي شرطاً (لا غرض فيه) للمشتري (ولا مالية) أي لا تزيد
قيمة المبيع بوجوده ولا تنقص بعدمه ككون الرقيق نصرانياً أو أمياً فيوجد مسلماً أو
كاتباً فيلغى الشرط ويصح البيع . ابن رشد الشرط في البيع على مذهب مالك رضي الله
تعالى عنه أربعة أقسام ، قسم يبطل به البيع وهو ما آل البيع به إلى إخلال بشرط من
شروط صحته ، وقسم يبطل به البيع ما دام المشتري متمسكاً به ، وقسم يجوز البيع
به ويلزم الوفاء به وهو ما لا يؤول إلى فساد ولا يجر إلى حرام ، وقسم يجوز البيع به ولا
يجوز الوفاء به ، وهو ما كان حراماً خفيفاً لم تقع له حصة من الثمن (وصحح) بضم
فكسر مثقلاً أي عدم التوفية بشرط عدم ثبأب المهنة ، وهو القول الثاني المشار إليه بقوله
أولاً ، وقرر دق ، أنه الراجح في جواب هل يوفي أو لا (تردد) فهو راجع لما
قبل الكاف .

(وصحح بيع ثمر) بفتح المثلثة والميم سواء كان لنخل أو غيره من الشجر (ونحوه)
أي الثمر كقمح وشعير وفول وخس وكراث (بدا) أي ظهر (صلاحه) جزافاً (إن)
لم يستتر (الثمر بأكمامه ولا بورقة كبلح وعنب . الخط يعني أنه يجوز بيع الثمر بعد بدو
صلاحه مع أصله أو منفرداً على قطعه أو تبقينه بشرط أن لا يستتر في أكمامه كبلح
وعنب ، فإن استتر فيها كبزر مجرد عن أصله ، وحنطة مجردة عن سنبلها ، وجوز ولوز
مجرد عن قشره جزافاً فلا يجوز . الباجي لا خلاف أنه لا يجوز أن تفرد الحنطة في
سنبلها بالشراء دون السنبل ، وكذلك الجوز واللوز والباقل ولا يجوز أن يفرد في البيع
دون قشره على الجزاف ما دام فيه . وأما شراء السنبل إذا بيس ولا ينفعه الماء فجائز ،
وكذلك الجوز والباقل ، فعمل منه أنه يمتنع شراء الجوز ونحوه مجرداً عن قشره ولو
بعد قطعه جزافاً ، ويجوز شراؤه مع قشره ولو باقياً في شجره إذا بدا صلاحه وتقدم أن
ماله صواب يكفي رؤية صوابه .

(و) صح بيع ثمر ونحوه (قبله) أي بدو صلاحه في ثلاث صور بيعه (مع أصله)

أو الحق به ، أو على قطعه إن نفع واضطر له ولم يتألاً عليه ،
لا على التبقية أو الإطلاق ،

أي المذكور من الثمر ونحوه ، وأصل الثمر الشجر والزرع الأرض ، فيصح بيع الثمر قبل بدو صلاحه مع شجره وبيع الزرع قبله مع أرضه (أو) ببيع أصله من شجر أو أرض أو لا و (الحق) بضم الهمز وكسر الحاء بيع الثمر قبل بدو صلاحه أو الزرع كذلك (أو) بيع الثمر أو الزرع وحده غير ملحق ببيع أصله قبله (على) شرط (قطعه) أي المذكور من الثمر ونحوه في الحال أو قريباً منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيجوز (أن نفع) المذكور من الثمر ونحوه كالزهر والحصرم ، فإن لم ينتفع به فلا يصح بيعه لأنه فساد وإضاعة مال ، وهذا شرط في كل مبيع وذكره هنا لحشية الغفلة عنه .

(و) إن (اضطر) بضم همز الوصل والطاء المهمة وشد الراء ، أي احتيج كما في التوضيح عن اللغمي ، ولو لم تبلغ الحاجة حد الضرورة (له) أي المذكور من الثمر ونحوه من المتبايعين أو أحدهما (و) إن (لم يتألاً) بضم التحتية وفتح الفوقية واللام آخره همز ، أي لم يكثر وقوعه والدخول (عليه) من أهل بلدهما وصرح بمفهوم على قطعه فقال (لا) يجوز بيع الثمر والزرع قبل بدو صلاحه وحده غير ملحق بأصله (على) شرط (التبقية) له على أصله حتى يتم طيبه (أو) على وجه (الإطلاق) عن التقييد بقطعه أو تبقيته فلا يصح وهما الثمرة من البائع ما دامت في رؤوس الشجر ، فإن جذها المشتري رطباً رد قيمتها ، وقرأ رده بيمينه إن كان باقياً وإلا رد مثله إن علم ، وإلا رد قيمته ، وهذا في شرائها على تبقيتها ، وأما في الإطلاق فإن جذها مضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه كما في ت وغيره .

البناني قيد اللغمي والسيوري والمازري المتع هنا بكون الضمان من المشتري ، أو من البائع على النقد لأنه تارة بيع وتارة سلف ، فإن شرط الضمان على البائع وبيع بغير شرط النقد جاز . ابن رشد إذا اشترى الثمرة على جذها قبل بدو صلاحها ثم اشترى أصلها جاز

وَبُدُوهُ فِي بَعْضِ حَائِطٍ : كَافٍ فِي جِنْسِهِ ، إِنْ لَمْ تُبَكَّرْ ،

له إبقاؤها ، بخلاف شرائها على التبقية ثم شراء أصلها فلا بد من فسخ بيعها لفساد شرائها فلا يصلحها شراء أصلها . فإن ورث أصلها من بائعها فلا يفسخ شراؤها ، إذ لا يمكن ردها على نفسه . فإن ورثه من غير بائعها وجب فسخ شرائها . ولو اشترى الثمرة قبل الإبرار على البقاء ثم اشترى الأصل ولم يفتن له حتى أزهرت أو نمت بغير الزهو مضى البيع ، وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء أصلها صار قابضاً لها ، وفاتت بنائها عنده . ولو اشترى الثمرة قبل إبرارها ثم اشترى أصلها قبله أيضاً ففسخ البيع فيها لأنه بمنزلة من اشترى نخلاً قبله على إبقاء الثمرة للبائع وهو لا يجوز ، فإن اشترى الأصل بعد الإبرار ففسخ البيع في الثمرة فقط .

(وبدوه) أي الصلاح (في بعض) ثمر (حائط) ولو في ثمر شجرة واحدة (كاف) في (صعة بيع) جنسه (كنخل أو تين أو عنب أو رمان في الحائط الذي بدا فيه صلاح البعض ، وفي مجاوره مما يتلاحق طيبه عادة في زمان قريب . وقال ابن كنانة ولو بعد إذا كان لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر . ابن الحاجب وبدو الصلاح كاف في المتجاورات في الجنس الواحد إذا كان طيبه متلاحقاً . وقيل وفي حوائط البلد وشرحه في التوضيح وأقره ، وعزا القول يجوز بيع حوائط البلد ببدو الصلاح في حائط منه وإن لم تكن متجاورة لابن القصار والله أعلم .

ومفهوم في جنسه أن بدو صلاح البعض لا يكفي في غير جنسه فلا يصح بيع بلح ببدو صلاح خوخ مثلاً ، وأجازه ابن رشد إن كان ما لم يطب قابضاً لما طاب . وقال التونسي لا يكفي بدو صلاح البعض في جنسه ، إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطب للبائع ، إذ لا بد من دخوله الحائط لسقيه على كل حال انظر « ق » .

(إن لم تبكر) أي تسبق الشجرة التي بدا صلاح بعض ثمرها غيرها بزمان طويل لا يتلاحق فيه طيب ثمر غيرها فإن بكرت فلا يكفي بدو صلاح ثمرها في صعة بيع ثمر غيرها من جنسه . ويكفي في صعة بيع ثمر باكورة مثلها أو أكثر . ابن عرفة ابن

لَا بَطْنٌ ثَانٍ بِأَوَّلٍ ،

حارث اتفقوا في الحائط تزهوة لخلات أنه جائز بيع جميعه وإن أزهى ما حوله فسمع ابن القاسم أنه كذلك إن كان الزمان أمنت فيه العاهات .

وقال ابن القاسم لا أراه حراماً ، وأحب إلي حتى يزهي ، وقاله ابن حبيب وحكاه عن مطرف . قلت ظاهر ما عزاه الباجي لمطرف المنع لا الكراهة ، قال إذا بدا صلاح نخلة بجائط بجاز بيع ما حواله من الحوائط بما هو كعاله في التبكير والتأخير خلافاً لمطرف من أصحابنا والشافعي قال لا يباع بطيها غير حائطها . قلت ففي جوازها واستحباب تركه حتى يبدو صلاحه ثالثاً المنع وعزوها واضح ، وسمع ابن القاسم يجوز بيع الحائط فيه صنف واحد من الثمر يبدو صلاحه وإن لم يعم كل الحائط إن كان طيبه متتابعاً ، ولا يجوز بيعه بالثمر المبكر وإن كانت أصنافه من الثمر مختلفة فلا يباع منها إلا ما طاب ، ولا بأس ببيع الدالية وقد طابت حبات منها في المنقود وسائرهما لم يطب والتينة كذلك .

ابن رشد أراد بالصنف الواحد أنه نخل كله أو رمان كله ولو اختلفت أجناس ذلك إذا تتابع طيب جميعه قريباً بعضه من بعض . وقال ابن كنانة وإن لم يقرب بعضه من بعض إذا كان لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر ، ثم قال وإن كان أصنافاً مثل عنب وثين ورمان فلا يباع ما لم يطب من صنف بطيب ما طاب من صنف آخر اتفاقاً ولو قرب وتتابع ، إلا أن يكون ما لم يطب تبعاً لما طاب على اختلاف ، ثم قال ابن عرفة ثم حصل في وقف بيع ثمر الحائط على بدو صلاح جميعه أو صلاح بعضه وهو متتابع قريب بعضه من بعض . ثالثاً يجوز ولو لم يقرب إذا لم ينقطع قبل بدو صلاح الثاني . ورابعها يجوز يبدو صلاح ما حوله ، ثم قال وخامسها نقل ابن حارث مع ابن القاسم أحب إلي أن لا يباع بما حوله .

ابن رشد وما استعمل زهوه بسبب مرض في الثمرة وشبهه فلا يباع به الحائط اتفاقاً (لا) يباع (بطن ثان) بعد وجوده قبل بدو صلاحه (ب) بدو صلاح بطن (أول)

وَهُوَ الزَّهْوُ ، وَظُهُورُ الْحَلَاوَةِ ، وَالتَّهْيُؤُ لِلنُّضْجِ ، وَفِي ذِي النَّوْرِ بِانْفِتَاحِهِ ، وَالْبَقُولِ بِإِطْعَامِهَا

ومعناه أن من باع بطناً يبدو صلاحه فلا يجوز له بيع بطن ثان بعد وجوده وقبل بدو صلاحه يبدو صلاح البطن الأول . ابن عرفة وسمع ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين في السنة بطناً بعد بطن لا يباع البطن الثاني مع الأول كل بطن يباع وحده . ابن رشد ظاهر قوله لا يجوز وإن كان لا ينقطع الأول حتى يطيب البطن الثاني ، وهو خلاف ما تقدم من قوله وروى ابن نافع جواز بيع البطن الثاني مع الأول إن كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني . قلت يفرق بأن البطن الثاني غير موجود حين الأول ولا مرثي ، بخلاف الصنفين فإنهما مرثيان حين بيع أولهما طيباً .

(وهو) أي بدو الصلاح في ثمر النخل (الزهو) بفتح الزاي وسكون الهاء وبضمهما وشد الواو أي لإحمراره أو اصفراره أو ما في معناهما كالبلح الخضراوي (وظهور الحلاوة) في ثمر غير النخل (والتهيؤ) بفتح الفوقية والهاء وضم التحتية مشددة آخره همز أي الاستعداد والقابلية (للنضج) بضم النون وسكون الضاد المعجمة آخره جيم ، أي الطيب ، والاستواء بأن يبلغ حداً إذا قطع فيه ووضع في التبن أو النخالة يطيب كالوز ، فإنه لا يطيب حتى يوضع في ذلك ، وسمع القرينان يشتري الوز قبل أن يطيب فإنه لا يطيب حتى ينزع ، قال لا بأس به . ابن رشد من شأنه أنه لا يطيب حتى يدفن في تبن أو غيره فلذا جاز بيعه قبل طيبه إذا صلح للقطع فصلاحه له هو طيبه الذي يبيع به ، ثم قال ابن عرفة وفيها لا بأس بشراء الوز . في شجره إذا حل بيعه ، ويستثنى من بطونه خمس بطون أو عشر أو ما تطعم هذه السنة أو سنة ونصفاً وذلك معروف والقضب مثله .

(و) بدوه (في ذي النور) بفتح النون وسكون الواو أي الورق كالورد والياسمين والنوفر والتسرين (بانفتاحه) أي انفتاح أكمامه فيظهر ورقه . البناني الصواب إسقاط ذي من قوله وفي ذي النور (و) بدو الصلاح (في البقول باطعامها) أي الانتفاع بها في

وَهَلْ هُوَ فِي الْبَطِيخِ الْأَصْفَرِ أَوْ التَّهْيُوثِ لِلْبَطِيخِ؟ قَوْلَانِ .
وَالْمُشْتَرِي بَطُونٌ ، كِبَاسِمِينَ ، وَمَقْتَاةٌ .

الحال . الباجي بدو الصلاح في الغيب في الأرض كاللفت والجزر والفجل والبصل استقلال ورقه وثامه والانتفاع به وهدم فساده بقلمه (وهل هو) أي بدو الصلاح (في البطيخ) المبدلي والخربز والقاون والضميري (الإصفرار) بالفعل (أو التهيؤ للبطيخ) بقربه من الإصفرار في الجواب (قولان) الأول لابن حبيب ، والثاني لأصبح ، ولم يذكر صلاح البطيخ الأخضر ، ولعله تاون له بحمرة أو غيرها كما في ت .

ابن عرفة الشيخ عن ابن حبيب وقت جواز بيع الزيتون إذا نحا نحو الأسود ، وكذا العنب الأسود . وأما الأبيض فبأن ينحو ناحية الطيب ، وحده الإزهاء في كل الثمار إذا نحت ناحية الإحمرار وانبعثت للطيب . ابن الحاجب صلاحها زهوها وظهور الحلاوة . ابن عبد السلام ظهور الحلاوة لم أحفظه عن المتقدمين . قلت للمتبيطي صلاح العنب دوران الحلاوة فيه مع أسوداد أسوده ، وحاصله في سائر الثمار إمكان الانتفاع به ، وفي سلمها الأول لا يباع الحب حتى ييبس وينقطع عنه شرب الماء حتى لا ينفعه الشرب .

(والمشتري بطون) ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض (كباسمين) أي يقضى له بها بلا شرطها (ومقتاة) بفتح الميم وسكون القاف وفتح المثناة والهمز كخيار وقثاء وعجور وقرع وكجيز . ابن عرفة وفي الموطأ الأمر عندنا في البطيخ والقثاء والخربز والجزر أن يبعه إذا بدا صلاحه جائز ، والمشتري ما يثبت حتى ينقطع ثمره ، وليس فيه وقت مؤقت وهو معروف عند الناس . الباجي الخربز نوع من البطيخ ، وكذا الباذنجان والقرع لأنه يمكن حبس أولها على آخرها ، وهذه ثلاثة أضرب ، ضرب يتميز بطونه ولا تتصل كالتين والنخل والورد والياسمين والنفاح والرمان والجزر ، فهذا لا يباع ما لم يظهر من بطونه بظهور ما ظهر منها وبدا صلاحه ، وحكم كل بطن منها غنص به . وضرب يتميز بطونه وتتصل كالصقيل والقضب والقرط . وضرب لا يتميز بطونه ، فهذان العقد فيهما لما ظهر منها فقط .

ولا يجوز : بكشهر ، ووجب ضرب الأجل إن استمر :
 كالوز ، ومضى بيع حب : أفرك قبل قبضه ،

محمد بن مسلمة يقول بمنزلة القبض ، ثم قال ابن عرفة المتبقي يجوز بيع المقائي والمباطل إذا بدا صلاح أولها وإن لم يظهر ما بعده ، وكله للمشتري إلى تمام إطعامه ، والورد والياسمين إذا آن قطاف أوله وكله للمشتري إلى آخر إبانته .

(ولا يجوز) شراء بطون كياسمين ومقناة مؤجله (بكشهر) لاختلاف حملها بالقلّة فيه والكثرة ففيه غرر . ابن عرفة وفي البيوع الفاسدة منها لا يجوز بيع ما قطعم المقناة شهراً (ووجب ضرب) أي تقدير (الأجل) في بيع ثمر ما لا تتميز بطونه ولا تنتهي (إن استمر) أي دام إخلافه ما دامت شجرته (كالوز) في بعض البلاد وكضرب الأجل تعيين بطون . ابن عرفة الباجي محمد بن مسلمة يباع ثمر الموز سنتين ، وروى ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنهما لا أحب بيعه أكثر من سنة بالزمن الطويل ، ولا يصح إلا أن تكون بطونه متصلة في هذه المدة ، ولا يتقدر بالتام لبقاء أصله . فإن تميز كل بطن من الآخر واتصلت صح شراؤه بعدد البطون ، وإن اتصلت ، ولا تتميز قدر بالزمن كالجزير .

وروى محمد إن اتصل نباته فهو كالمقائي وإن كان منفصلاً فلا خير فيه ، والسدر مثله يريد وأما بيعه إلى أن يفنى الأصل كالمقائي فلا يجوز . أبو الحسن الموز شجر تكون فيه عناقيد وفي العنقود ثمار قدر فصوص الخيار صلوفاً لونها أخضر ، فإن طابت دخلته صفرة وينفلق ، له طعم طيب يقرب من طعم سمن وعسل ملتوت يوجد بصر كثير أو بسبته .

(ومضى بيع حب) مع قشه قائماً بارضه جزافاً بما ثمرته في رأسه كفتح (أفرك) بفتح الهمز والراء بينهما فاء ساكنة أي صار فريكاً وبيع (قبل قبضه) وإن لم يميز ابتداء ويمضي (بقبضه) أي حصده مراعاة للخلاف فيه . ومفهوم بقبضه فسحبه قبله . ومفهوم مع ثبته أنه إن بيع جزافاً وحده يفسخ ولو قبض . ومفهوم قائماً أن بيعه محصوداً جائز . ومفهوم جزافاً أن بيعه بكييل جائز . وظاهر قوله بقبضه سواء اشتراه على

ورخص لمُعْرِ أو قائم مقامه ، وإن باشتراء الثمرة فقط ،
أشتراء ثمرة تيبس : كلوز لا كموز ،

الإطلاق أو على شرط التبقية ، وعليه جمع وقيل لا يفوت في الثاني إلا بيبسه وفيها أكرمه
فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ .

عياض اختلف في تأويل القوات هنا فذهب أبو محمد إلى أنه القبض وعليه اختصرها ،
ومثله في كتاب ابن حبيب وغيره إلى أنه بالعقد ، وفي سماع يحيى ابن القاسم أنه يمضى
بالبس . ابن رشد قد قيل أن العقد فيه فوت ، وقيل لا يفوت بالقبض حتى يفوت بعده
وهو ظاهر سلمها الأول ، ونصه ومن أسلم في حائط بعينه بعدما ارطب أو في زرع بعدما
أفرك واشترط جذه حنطة أو ثمراً فأخذ ذلك وفات البيع فلا يفسخ لأنه ليس من
الحرام البين اهـ ، فهذه أربعة أقوال إذا اشتراء على تركه حتى ييبس أو جرى بهذا
العرف ، فإن لم يشترطه ولم يحر العرف به فبيعه جائز ، وإن تركه حتى ييبس اهـ وفوضها
في ضيق في شرائه على الإطلاق ، وعلم منه أنه لا يجوز بيع بالإفراك . وفي الشامل
والصلاح في الحنطة ونحوها والقطاني ييبسها ، فإن بيعت قبله وبعد إفراكها على السكت
كره ومضى بالقبض على المتأول والله أعلم .

(ورخص) بضم الراء وكسر الخاء المعجمة مشددة أي أبيع (ا) شخص (معر)
بضم الميم وسكون العين المهملة أي واهب ثمرة (و) شخص (قائم مقامه) أي المعري
بارث الأصول وباقي الثمرة أو باشترائها ، بل (وإن) قام مقامه (باشتراء) بقية (الثمرة)
التي أعزى بعضها (فقط) أي دون أصلها فلا يجوز شراؤها بخبرها لغير معريها ومن قام
مقامه ، و نائب فاعل رخص (اشتراء ثمرة) معرأة من المعري له بفتح الراء ، أو من قائم
مقامه بارث أو شراء ، ونعت ثمرة بحملة (تيبس) بشخصها إن تركت على أصلها وإن
كانت حين شرائها رطبة فلا يكفي ييبس نوعها (كلوز) وجوز وبلح وغنب وقين
وزيتون بغير مصر (لا) إن كانت لا تيبس (كموز) ورمان وخوخ وتفاح ، وكعنب
وبلح وقين مصر .

إن لفظ بالعريّة

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة العرية ما منح من ثريبيس ، وروى المازري هي هبة الثمرة. عياض
منح ثمر النخل عاماً . الباجي هي النخلة الموهوب ثمرها ، في البخاري عن سعيد بن جبير
«رض» قال العرايا نخل توهب . قلت إطلاق الروايات بإضافة البيع لها يمنع كونها الإعطاء
أو النخل ، روى مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم أن
رسول الله ﷺ رخص لصاحب العربة أن يبيعها بخرصها من الثمر ، وثبت لفظ رخص
في حديث مسلم والبخاري وأبي داود وغيرهم . الباجي الرخصة عند الفقهاء تخصيص بعض
الجملة المحظورة بالإباحة ، وسببها رخصة لاستثنائها من قوله ﷺ لا تبيعوا الثمر حتى يبدو
صلاحه ، ولا تبيعوا الثمر قبل صلاحه بالتمر .

الثاني : ابن عرفة ابن الحاجب بيع العرية مستثنى من الرباءين والمزابنة وبيع الطعام
نسبته ، قلت اقتصر عن الرجوع في الهبة وهو مكروه أو محرم .

الثالث : ابن عرفة ابن حارث بيع العرية بخرصها من صنفها إلى الجداد جائز اتفاقاً .
وقال ابن بشير في شراء العرية ثلاثة أقوال الجواز بالخرص والعين والعرض وهو المشهور
والمنع إلا بالخرص ، والثالث منع شرائها بشيء للنهي عن العود في الهبة وعن الربا وعن
بيع الرطب بالثمن . وقال ابن العربي في عارضته جوز مالك «رض» بيعها بكل شيء .
وقيل لا يجوز بيعها بالخرص إلا بالعين والعرض كأنه رأى أن الرخصة كانت في صدر
الإسلام للحاجة ، فلما توسعت الناس سقطت العلة فسقط الحكم ، وقال أيضاً لا يجوز إلا
بالخرص منها .

الرابع : ابن عرفة في قصر رخصة شرائها على الثمر والعنب أو على كل ما يبيع ويدخر
ثالثها هذا وتكرره فيما لا يدخر وتمضي بالقبض .

الخامس : عدي المصنف رخص للمرخص فيه بنفسه توسعاً ، والأصل تعديده إليه بقي .
وأشار لشروط الرخصة فقال (إن) كان المعري (لفظ) حين هبة الثمرة (ي) لفظ

وبدأ صلاحها ، وكان بخير صها ونوعها يؤفئ عند الجذاذ ، وفي
الذمة ، وخمسة أوسق فأقل .

(العرية) إن قال أعريتك هذه الثمرة مثلا ، فإن قال وهبتك مثلا فلا يجوز قصرأ
للرخصة على موردها (و) إن كان (بدا) أي ظهر (صلاحها) أي الثمرة حال شرائها
بخرصها لا حال إعرائها (و) إن كان شراؤها (بخرصها) بكسر الحاء المعجمة أي قدرها
بالكيل حزرأ وتجهينأ لا بأزيد منه ولا بأقلص منه ، وليس المراد أنها لا تشتري بعين ولا
بعرض فإنه يجوز على المشهور يدل له قوله ولا أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح ، فإن
جذها فوجدها أكثر من خرصها رد الزائد وأقل وثبت فلا يؤخذ منه إلا ما وجدته فيها ،
وإن لم يثبت ضمن الخرص حتى يؤفئ .

(و) إن كان شراؤها (بنوعها) أي صنف الثمرة . « د » ظاهره ولو أجود أو أدنى ،
وخاف اللخمي في هذا وإن كان الخرص (يؤفئ) بضم النحبة وفتح الواو والقاء مشددة ،
أي يدفعه المشتري للبائع (عند الجذاذ) بإعجام الدالين وإماهما أي قطع الثمرة الممتد
للناس لا على شرط تجهيله فيفسد وإن لم يجعل بالفعل ، فإن شرط تأجيله يجذاها أو لم
يشترط شيء ثم جعل فلا يفسد (و) إن كان الخرص (في الذمة) للمشتري لا في ثمر حائط
معين (و) إن كان المشتري من العرية (خمسة أوسق فأقل) منها وإن كانت العرية أكثر منها
فلا يضر ، ففيها لمن أعرى خمسة أوسق شراؤها أو بعضها بالخرص ، فإن أعرى أكثر من
خمسة فله شراء خمسة أوسق منها .

وقال ت و كان المعري خمسة أوسق . طفي كذا في عبارة عياض وغيره ، ولا يقال
هو مخالف قولها فإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق ، لأننا نقول
مرادهم يكون المعري خمسة أوسق في الشروط باهتبار المتعلق عليه ، وأما شراء البعض
فمختلف فيه ، ولذا ذكر عياض وغيره من الشروط أن يكون المشتري جملة ما أعرى ،
وتبعه في التوضيح فتقرير ت حسن ، ومن لم يدر هذا قال وكان المشتري خمسة أوسق
فأقل وسيأتي هذا ولكل مقام مقال ، والحمد لله على كل حال .

وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ زَائِدٍ عَلَيْهِ مَعَهُ بَعَيْنٍ عَلَى الْأَصَحِّ ، إِلَّا لِمَنْ
أَعْرَى عَرَايَا فِي حَوَائِطَ ، فَمِنْ كُلِّ : خَمْسَةٍ إِنْ كَانَ بِالْفَاطِ
لَا يَلْفِظُ عَلَى الْأَرَجَحِ ، لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، أَوْ لِمَتَعْرِوْفٍ

(ولا يجوز) للمعري أو من قام مقامه (أخذ) أي شراء قدر (زائد) مما أهرأه
(عليه) أي القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق أو أقل (معه) أي القدر المرخص فيه
(بعين) أو عرض (على الأصح) خروج الرخصة عن موردها ، واستثنى من قوله خمسة
أوسق فقال (إلا لمن أعري) أي وهب بلفظ العربية (عرايا) أي ثماراً لواحد (في حوائط)
أو حائط (وكل) من العرايا (خمسة أوسق) فله شراء كل عرية بخرصها مع بقية شروطه ،
وفي بعض النسخ فمن كل خمسة وهي أولى للتصريح بما دل عليه الاستثناء وإيهام الأولى أنه
لو كانت كل عرية أقل من خمسة لا يجوز ، وليس كذلك .

ومحل جواز شراء خمسة من كل (إن كان) الإعرأ للعرايا (بالفاظ) أي عقود
بأوقات (لا) إن كان (بلفظ) أي عقد واحد فلا يجوز أخذ زائد على خمسة أوسق
(على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف ، لنقله ترجيح ابن الكاتب وإقراره ، فصحت
نسبة الترجيح له ، واندفع اعتراض (دغ) بأنه لابن الكاتب لا لابن يونس ، وقولي لواحد
هو محل اشتراط الألفاظ كما بقيدته قول الموضح ، والرجراجي قيد الألفاظ إذا كان المعري
بالفتح واحداً ، فإن تعدد فلا يشترط تعدد الألفاظ أي العقود . الخط قوله إن كان بالفاظ
لا يلفظ على الأرجح يوم أنه شرط سواء كان المعري واحداً أو جماعة ، وهذا إنما ذكره
ابن يونس فيما إذا أعري رجلاً واحداً ، نقله في التوضيح والشامل .

ومحل جواز شراء العرية بخرصها إذا كان (لدفع الضرر) عن المعري بالكسر الحاصل
له بدخول المعري بالفتح حائطه وتطلعه على ما لا يجب اطلاعه عليه (أو) كان الشراء
(للمعروف) أي الرفق بالمعري بالفتح بكفايته حراستها ومؤنتها فلا يجوز شراؤها
للمتجر بخرصها ، ويجوز بعين أو عرض وفرع على جوازه المعروف ، أو لدفع الضرر فقال

فَيَشْتَرِي بَعْضَهَا : كَكُلِّ الْحَائِطِ ، وَيَبْعُهُ الْأَصْلَ . وَجَازَ
لَكَ : شِرَاءُ أَصْلٍ فِي حَائِطِكَ بِخَرَصِهِ ، إِنْ قَصَدْتَ
الْمَعْرُوفَ فَقَطْ ،

(فيشتري) المعري بالكسر أو من قام مقامه (بعضها) أي الثمرة كنصفها بخرصه الشروط
المتقدمة لدفع ضرره به أو لكفاية مؤنته .

وشبه في الجواز فقال (ك) شرائه ثمر (كل الحائط) إذا كان خمسة أوسق مع باقي
الشروط لدفع الضرر أو للمعروف (و) كشراء المعري بالكسر عريته بخرصها بعد (بيعه)
أي المعري بالكسر (الأصل) أي الشجر الذي عليه الثمرة المعراة للمعري بالفتح أو
أخيره فيجوز للمعروف . عبد الحق يجوز له شراء العريصة وإن باع أصل حائطه على قول
ابن القاسم لأنه يجوز شراؤها لوجوب الرقق ولدفع الضرر وهو صادق بمن باع الأصل
دون الثمرة ، فيعمل بكل من العلتين ، ومن باع الثمرة مع الأصل فيعمل بالمعروف فقط
كما نقله ابن يونس ، ونصه إذا باع المعري أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العريصة لأنه رفق
بالمعري اه ، وعلى هذا حمل «غ» و«ق» ، قائلا في كلام المصنف نقص والله أعلم .

(وجاز لك) يارب الحائط (شراء) ثمر (أصل) لغيرك (في حائطك بخرصه)
بكسر الحاء المعجمة أي قدره ثمرأ بالحزر (إن قصدت) يارب الحائط بشراء ثمرة الأصل
(المعروف) ببالك الأصل (فقط) أي لا إن قصدت دفع الضرر فلا يجوز للرياءين
والمزائنة ، ، ويشترط للجواز أيضاً بقية شروط جواز شراء العريصة الممكنة هنا فيها ، إذ
ملك رجل نخلة في حائطك فلك شراء ثمرتها بخرصها إن أردت رفعه بكفايتك إياه ،
وإن كان لدفع ضرر دخوله فلا يعجبني ، وأراه من يبيع التمر بالرطب لأنه لم يعرف شيئا .
أبو الحسن هذه ليست عريصة ولا يقال انغرم أحد الشروط الذي هو أن يشتريها معريها
اه ، فيضهم من كلام أبي الحسن ومن قولها كالعريصة أن شروط العريصة معتبرة وأنه لو كان له
نخلتان أو أكثر جاز شراء ثمرتها إن لم ترد على خمسة أوسق ، وقوله فلا يعجبني لفظة
كراهة وأراه بها المنع بدليل قوله من يبيع التمر بالرطب .

وَبَطَلَتْ : إِنْ مَاتَ قَبْلَ الْحَوْزِ . وَهَلْ هُوَ حَوْزُ الْأَصُولِ ، أَوْ
أَنْ يَطْلُعَ ثَمَرُهَا ؟ تَأْوِيلَانِ .

(وبطلت) العربية (إِنْ مَاتَ) معربها بالكسر أو أحاط بهاله دين أو جن أو مرض
جنونا أو مرضاً متصلاً بموته (قبل الحوز) من المعرب بالفتح للعربية لأنها عطية ، وكل
عطية شرطها حوزها قبل حصول مانع لمعطيتها .

(وهل هو) أي الحوز المشترك في صحة العربية قبل المانع (حوز الأصول) أي
الأشجار سواء كانت مثمرة أو لا ، تحلية المعرب بالكسر بين المعرب بالفتح وبينها (أو)
هو حوزها و (أن يطلع) بفتح التحتية وسكون الطاء المهمة وضم اللام أو بضم التحتية
وكسر اللام وعلى كل فمعناه يظهر (ثمرها) أي الأصول في الجواب (تأويلان) في فهم
قولها وإن مات المعرب قبل أن يطلع في النخل شيء وقبل أن يحوز المعرب عريته أو
مات وفي النخل ثمر لم يطلب فذلك باطل ، وللورثة رده ويكون ميراثاً لهم وفي هباتها
عن ابن القاسم إن وهبه ما تلد أمته أو ثمر نخلة عشرين سنة جاز إذا حوزها الأصل والأمة
أو حاز ذلك له أجنبي . الخط يعني أن الشيوخ اختلفوا في تأويل المدونة في حوز العربية
فمنهم من تأولها على أن الحوز فيها حوز الأصول وإن لم تطلع الثمرة ، وإلى هذا ذهب أبو
عمران وابن مالك ، ومنهم من تأولها على أن الحوز مجموع شئين حوز الأصول وإن يطلع
الثمر ، فلو حاز الأصول ولم تطلع الثمرة ثم مات المعرب بطلت العربية ، ولو طلعت الثمرة
ولم يحز الأصول ومات المعرب بطلت ، وهو مذهب المدونة عند ابن القطان ، وفضل
وجماعه فهذان التأويلان هما اللذان أشار المصنف إليهما .

وفي المسألة قول ثالث لاشبه أن الحوز بأحد الأمرين إما حوز الأصول ، أو أن تطلع
ثمرتها ، وهذا لم يذكره المصنف كما يفهم ذلك من كلامه في توضيحه ، وعلى ذلك مشى في
الشامل فقال بطلت بعوت معربها قبل حوزها ، وهل هو قبض الرقاب أو مسح طلوع
ثمرتها كالهبة والصدقة تأويلان ، وقال أشبه بإبارها أو قبض رقبته وعن ابن القاسم
طيبها اه ، وقوله كالهبة والصدقة يعني أنها لا يتم حوزها إلا بقبض الأصول وطلوع

وزكاتها وسقيها على المعري ، وكملت بخلاف الواهب ،

الثمرة ، وهذا تأويل ابن القطان ، وتأويل ابن وزق المدونة على أن الهبة والصدقة بخلاف العرية وأنه يكفي فيها حوز الأصول فقط والله أعلم .

ابن رشد اختلف في الحيازة التي تصح بها العرية للمعري إن مات المعري فقال ابن حبيب هو قبض الأصل وقد طلع فيه الثمر قبل موته . واختلف الشيوخ في تأويل ما في المدونة في ذلك وهو الهبة والصدقة كالعرية أم لا ، فقال ابن القطان قول ابن حبيب خلاف ما فيها من صحتها للمعري والموهوب له بقبض الأصول في حياة المعري وإن لم تطلع فيها الثمرة على ظاهر ما في كتاب الهبة والصدقة وهو أظهر التأويلات على ما فيها .

وقال أشهب إذا أبرت النخل قبل موت المعري صحت للمعري لأنه لا يمنع من الدخول إلى عريته ، وأما إن قبض الأصول وحازها فهي له وإن لم تؤبر اه ، فيتمين تفسير يطلع في كلام المصنف فيظهر سواء ضبط بضم التحتية مع كسر اللام أو بفتحها مع ضم اللام ثلاثياً أو رباعياً من باب أكرم أو نصر . في القاموس طلع الشمس والكوكب طلوعاً ظهر كاطلع .

(وزكاتها) أي العرية إن كانت خمسة أوسق فأكثر (وسقيها) حتى تنتهي (على المعري) بالكسر من ماله لا منها ولو أعراها قبل طيها وإن نقصت عن خمسة أوسق (وكملت) بضم الكاف وكسر الميم مشددة من ثمر المعري بالكسر ، لأن الزكاة لا تجب إلا في خمسة أوسق فأكثر .

(بخلاف الواهب) لثمره قبل طيها فلا زكاة ولا سقي عليه ، فهذا على الموهوب له إن كانت خمسة أوسق فأكثر ، فإن وهبها بعد طيها فزكاتها على وأهبها لوجوبها عليه قبل هبتها ، وكذا سقيها إذا لا كبير منفعة فيه حيثئذ فيها زكاة العرية وسقيها على رب الحائط ، وإن لم تبلغ خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه أعراه جزأ شائعاً أو نخلاً معينة أو جميع حائطه ، أبو الحسن ابن بونس أبو محمد يريد ويعطيه جميع ثمرة الحائط ويكون عليه أن يزكها من غيره . وفي التوضيح من وهب ثمرة حائطه فسقيها وزكاتها على الموهوب

وَتَوْضُحُ جَائِحةُ الثَّارِ : كَالْمَوْزِ وَالْمَقَائِيءِ ؛ وَإِنْ بِيَعْتَ عَلَى الْجَذِّ ،

له إلا أن تكون الحبة بعد الإزهاء فذلك على الواهب اه . أبو الحسن مما يلحق بهذا من وهب رضيعاً فرضاعه على الواهب ، وقيل على الموهوب له ، حكاهما ابن بشير .

(وتوضح) بضم الفوقية وفتح الضاد المعجمة أي تسقط عن المشتري من الثمن حصة ما أصابته (جائحة) أي مهلكة (الثار) بكسر المثلثة جمع ثمرة والمراد بها هنا مطلق النابت لا المعنى المصطلح عليه ، وهو ما يجنى من أصله مع بقائه . ابن عرفة الجائحة ما أتلّف من معجوز عن دفعه عادة قدرأ من ثمر أو نبات بعد بيعه اه . البناني انظر قوله بعد بيعه فانه لا حاجة إليه لكونه ليس من حقيقة الجائحة . فان قلت مراده تعريف الجائحة هنا ، قلت سيأتي ما يخالفه في قول المصنف وخبر العامل في المساقاة ، فانه لا يبيع فيه ، بل المساقاة فقط .

ومثل للثار فقال (كالوز والمقائيء) بالمثلثة جمع مقناة . وحمل « دغ » الثار على ما يدخر كالتمر بالثناة والغنب والتين فجعل الكاف للتشبيه قال ونبه بالوز على ما لا يدخر . والمقائيء على ماله بطون إن بيعت على التبقية إلى انتهاء طيبها ، بل (وإن بيعت) الثار (على) شرط (الجذ) بإعجام الذال وإمالة أي القطع وأجيحت في مدة جذها الممتدة أو بعدها ولم يتمكن من جذها فيها لمانع ، أو شرط أن يجذها شيئاً فشيئاً في مدة معينة وأجيحت فيها ، فقد سأل ابن عبدوس سحنوناً عن وجه وضعها مع أنه لا سقي على البائع فقال معناه أن المشتري شرط أن يأخذها شيئاً بعد شيء على قدر حاجته ، فلو دعاه البائع إلى أخذه في يومه فلا يجاب إليه ويعمل المشتري أفاده عب .

البناني قوله وأجيحت في مدة الخ هذا التقييد هو الذي يدل عليه ما نقوله ابن عبدوس عن سحنون ، وهو الموافق لقول المصنف ، وبقيت لينتهي طيبها لكنه خلاف ظاهر قولها توضع فيه الجائحة إن بلغت الثلث ، وقول التونسي إن كان هذا لأن له سقياً لحفظ بقاءه بحاله لا لحدوث زيادة فيه فله وجه كسقي الفصيل لبقائه بحاله لا لزيادة فيه نقله ابن عرفة ، وهو يفيد أن ما اشتراه على الجذ إذا أبقاه فأجيح بعد أيام الجذاذه فيه الجائحة ،

وإن من عريته لا مهر

ولذا حمل « ح » كلام المصنف هنا على عمومه ، أي ولو أجيبت بعد مدة الجذ المعتادة وتمكن من جذها كظاهر المدونة ، وقد قال أنه الراجح ، وعارض ما هنا بقوله بعد وبقيت لينتهي طيبها لاقتضائه أنها إذا انتهى طيبها واحتاجت إلى التأخير لبقاء رطوبتها كالغلب فلا جائحة فيها .

الباجي وهو مقتضى رواية أصبح عن ابن القاسم أنه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة . قال ومقتضى رواية سحنون أن توضع الجائحة في ذلك . « ح » فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون أن فيه الجائحة لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيها اشترى على الجذ ، بل هذي أخرى والله أعلم إن كانت الثال المشاراة من غير عريته ، بل ، (وإن) كانت (من عريته) أي المشتري التي اشتراها بخرصها ثم أجيبت فتوضع عن المعري بالكسر المشتري لأنها مبيعة فلها حكم المبيع ، ولا تخرجها الرخصة عن ذلك ، هذا هو المشهور ، وقال أشهب لا قيام له بها لأن العرية معروف . وبحل الخلاف إذا أعراه نخلات ثم اشترى عريته بخرصها . أما إن اشتراها بعين أو عرض فجائحتها من المعري بالفتح اتفاقاً ، وأما إن أعراه أو سقاها من حائط ثم اشتراها منه فأجيح ولم يبق إلا مقدار تلك الأوسق فلا قيام للمعري بالجائحة اتفاقاً انظر ضيح والشارح بناني (لا) توضع جائحة ثمرة مأخوذة في (مهر) ثم أجيبت فلا قيام للزوجة بهاعند ابن القاسم لبناء النكاح على المكارمة ، وليس بيماً حقيقة .

وقال ابن الماجشون توضع جائحته . ابن رشد وهو المشهور ورجحه ابن يونس ، واستحسنه ابن عبد السلام ، فكان ينبغي للمصنف أن يعتمد ترجيح هؤلاء الأشياخ وأن يشير إلى هذا القول بأن يقول على الأرجح والأظهر والأحسن قاله الخط . البناني وفيه نظر يعلم بذكر كلام ابن رشد ونصه بعد قول العتبية قاله ابن الماجشون في الذي يزوج المرأة المرأة بشرة قد بدا صلاحها فأجيبت كلها أن مصيبتها من الزوج ، وترجع للمرأة عليه بقيمة الثمرة الخ .

ابن رشد قول ابن الماجشون هو القياس على أن الصداق ثمن البضع ، وقد قال مالك

إِنْ بَلَغَتْ ثُلُثَ الْمَكِيلَةِ ، وَلَوْ مِنْ : كَصَيْحَانِي وَبَرْنِي .

«رض» أشبه شيء بالبيع النكاح فوجب الرجوع بالجائحة فيه ، وقوله أن الثمرة إذا أجيحت كلها ترجع المرأة على الزوج بقيمتها هو المشهور في المذهب ، ووجهه أن الثمرة لما كانت عوض البضع وهو مجهول رجعت بقيمتها ، والقياس أن ترجع عليه بصدائق مثلها لأن عوض المهر البضع وهو مجهول ، وقد فات بالمقد وهو قول مالك في رواية أشهب رضي الله تعالى عنها ، المقصود منه فأنت تراه شهر كون الرجوع بقيمة الثمرة على القول به لا بصدائق المثل ، ولم يشهر أنها ترجع بالجائحة الذي هو مقابل قول ابن القاسم كما فهمه «ح» ، فتأمل ، ولذا لم يتعرض له ابن عرفة ونصه وفي لقومها في النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنها عوض قولاً ابن القاسم وابن الماجشون وصوبه الصقلي والقمي .

وشرط وضع جائحة الثمار (إن بلغت) الثمرة الجائحة (ثلث) الثمرة المبينة (المكيلة) في الكيل وثلث الموزونة في الوزن وثلث المعدودة في العدد إن كانت الثمرة صنفاً واحداً ، (ولو) كالت الثمرة الجائحة من أحد صنفين مبينين معاً (كصيحاني) بفتح الصاد المهمة وسكون التحتية فحاء مهمة فنون مكسورة فمشناة تحتية صنف من التمر (وبرني) بفتح اللام وحدة وسكون الراء وكسر النون فتحية صنف آخر منه وأجيح أحدهما وهو ثلث مجموعها ، فتوضع جائحته ولا ينظر لثلث كيل الجاه وحده فيها ، وما يبيع مما يطعم بطونا كالمقانيء والورد والياسمين ومن الثمار مما لا يخرص ولا يدخر وهو مما يطعم في كرة إلا أن طيبه يتفاوت ولا يحبس أوله على ما يتفاوت ، كالتفاح والرمان والخوخ والموز والأترج والتين .

فإن أجيح شيء منها نظر فإن كان ما أصابته الجائحة منه قدر ثلث الثمرة في النبات فأكثر في أول معناه أو وسطه أو آخره حط من الثمن قدر قيمته في زمانه من قيمة باقيه كان في القيمة أقل من الثلث أو أكثر ، وإن كان الجاه أقل من ثلث الجميع في كيل أو وزن لا في القيمة فلا توضع فيه جائحة نافقت قيمته على الثلث أو نقصت . ثم قال وأما ما يبيع من الثمرة مما يبيس ويدخر ويترك حتى يجذ جميعه مما يخرص كالنخل والعنب أو

كالزيتون واللوز والفستق والجوز فأصابته الجائحة قدر ثلث الثمرة فأكثر في كيل أو وزن أو عدد لا في القيمة ، وضع عن المتاع قدر ذلك من الثمن . وأن أجيح أقل من ثلث الثمرة في المقدار فلا يوضع عنه له شيء ولا تقويم في هذه الأشياء .

وإن كان في الحائط أصناف من الثمر برني وصيعاني وعجوة وقسم وغيرها وأجيح أحدهما فإن كان قدر الثلث في الكيل من الأصناف وضع من الثمن قدر قيمته من جميعها ناف على ثلث الثمن أو نقص ، وإن اشترى أول جزء من الفصيل فأجيح ثلثها فثلث الثمن موضوع بغير قيمة ، ولو اشترى خلفته كان كالمقائيء إن أجيح قدر ثلثه من أوله أو من خلفته على ما ذكرنا من التقويم . البناني فصريح كلامها أن الجنس الواحد يعتبر ثلث جميعه اتفاقاً إلا أن ابن القاسم يعتبر ثلث المكينة ، وأشهب ثلث القيمة ، وإلى خلافه أشار المصنف بولو ، هكذا النقل ففي المنطوية الباجي وإن كان المبيع جنساً واحداً وأنواعه مختلفة فأصيب نوع منها فلا خلاف بين أصعبنا أن الاعتبار بثلث جميع المبيع . وهل يعتبر ثلث قيمته أو ثلث الثمرة ، وروى عن أشهب أن الاعتبار بثلث القيمة . وأما إن كان نوعاً واحداً فهو على ضرر بين أحدهما ما يجبس أوله على آخره كالتمر والعنب ، فهذا لا خلاف في المذهب أن الاعتبار في جائعته بثلث ثمرته ، وإن كان مما لا يجبس أوله على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح والرمان فاعتبر ابن القاسم فيه ثلث الثمرة وأشهب ثلث القيمة اهـ ، فخلافاً أشهب فيما لا يجبس أوله على آخره ، وفي ذي الأصناف خلاف ما يوهمه قصر المصنف له على الثاني .

وفي الجواهر إن كان المبيع جنساً واحداً مختلف الأنواع فأصيب نوع منه فالاعتبار بثلث الجميع باتفاق الأصحاب ، ثم المعتبر في رواية محمد بن مالك وابن القاسم وعبد الملك رضي الله تعالى عنهم ثلث الثمرة ، وفي رواية عن أشهب ثلث القيمة اهـ ومثله لابن الحاجب وابن عرفة والتوضيح وغيرهم .

وَبُقِيتْ لِيَنْتَهِي طَيْبُهَا

(فائدة)

ابن رشد الثالث عند مالك «رض» يسير الا في الجائحة ومعاقلة المرأة الرجل وما حممه العاقلة ، وزيد قطع ثلث ذنب الضحية واستحقاق ثلث دار .

(و) عطف على بلغت فقال ان (بقيت) بضم الموحدة وكسر القاف مشددة ، أي تركت الثمرة على أصلها (لينتهي طيبها) الخط في التوضيح المسألة على ثلاثة أقسام أحدها أن تكون الثمرة محتاجة الى بقائها في أصولها ليكمل طيبها ، ولا خلاف في ثبوت الجائحة فيها قاله ابن شاس . الثاني ، ما لا يحتاج الى بقائه في أصله لتمام طيبه ولا لنضارته كالثمر اليابس والزرع فلا جائحة فيه باتفاق . الثالث : أن يتناهى طيبها ، ولكن تحتاج الى التأخير لبقاء رطوبتها كالعنب المشتري بعد بدو صلاحه ، وحكى ابن الحاجب فيه قولين ، الناجي مقتضى روايه أصبح عن ابن القاسم أنه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة ، وإنما يراعى بكمال الصلاح . قال ويجب أن يجري هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والقضب والبقول والقرط فلا توضع جائحة في شيء من ذلك ، قال ومقتضى رواية سحنون أن توضع الجائحة من جميعه ، وحكى ابن يونس عن سحنون اذا تنهى العنب وأن قطافه لا يتركه تاركه إلا لسوق يرجوها أو لشغل يعرض له فلا جائحة فيه .

ابن عبد السلام هذا مخالف لما حكاه ابن الحاجب وغيره عن سحنون . خليل وفي حمل كلامي سحنون على الخلاف بحث لا يخفى . الخط لأن الكلام الأول في إبقائه لحفظ نضارته والثاني في بقائه لشغل مشتريه أو لسوق يرجوها والله أعلم . فقوله وبقيت لينتهي طيبها يدل على أنه إنما توضع الجائحة في القسم الأول ، وأنه مشى في القسم الثالث على مقتضى رواية أصبح عن ابن القاسم . ويظهر أن ما ذكره المصنف هنا خلاف قوله أولاً وإن بيعت على الجذ لا سيما وقد قال ابن عبد السلام عقب ذكره القولين المتقدمين . وأشار بعض الأندلسيين إلى إجزاء هذين القولين فيما بيع قبل بدو صلاحه أو بعده على أن يجذه مشتريه

وأُفردت ، أو ألحق أصلها ، لا عكسه أو معه ، ونظر ما أصيب
من البطون إلى ما بقي في زمنه ، لا يوم البيع ،

وهو ظاهره ، ونقله في التوضيح قال فيه ونص في المدونة على انه لو اشترى ثمرة على
الجد ففيها الجائحة إذا بلغت الثلث كالنار لا كالبلل اه ، ثم قال الخط والحق أن كلامه
الأول مخالف للثاني ، وأن الراجح هو الأول فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على مقتضى
رواية سحنون أن فيه الجائحة لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجد
بل هو أخرى والله أعلم .

وعطف على بلغت فقال (و) إن (أفردت) بضم الهمز وكسر الراء الثار بالشراء
دون أصلها (أو) اشترت وحدها بعد بدو صلاحها كما في ابن الحاجب ثم (ألحق)
بضم الهمز وكسر الحاء أي اشترى (أصلها) قال في التوضيح أما لو اشتراها وحدها
قبل بدو صلاحها على القطع ثم اشترى أصلها فله إبقاؤها ولا جائحة (لا) توضع الجائحة
في (عكسه) أي الفرع السابق وهو شراء أصلها وحده ثم شراؤها (أو) شرائها (معه)
أي أصلها في عقد واحد اتفاقاً في هذه ، وعلى أحد قولين في عكسه (ونظر) بضم النون
وكسر الظاء المعجمة أي نسب قيمة (ما أصيب) بضم الهمز وكسر الصاد المهملة بالجائحة
(من البطون) لنحو الفئاة وما في حكمها مما لا يحبس أوله على آخره بيان لما (إلى)
بجنوع قيمته وقيمة (ما بقي) سليماً من الجائحة .

وتعتبر قيمة كل من المصاب والسالم (في زمنه) هذا ضعيف والذي تجب الفتوى به
اعتبار قيمة كل منهما يوم إصابه الجائحة و (لا) تعتبر قيمة كل منهما (يوم البيع) خلافاً
لابن أبي زمنين أفاده عب . البناني قوله هذا ضعيف يفيد أنه موجود ، وكلام أبي الحسن
يفيد أنه لا قائل به ، فإنه قال على قولها فإن كان الجاح مالم يحق قدير ثلث النبات وضع
قدره . وقيل ما قيمة الجاح في زمنه ما نصه هل قوله في زمنه ظرف للتقويم وهو الظاهر ،
ثم قال فيكون الحكم أن يعتبر كل بطن في زمنه ولم يتأول هذا أحد من الشيوخ وإن كان
هو الظاهر ، وإنما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة . وأما الاستيناء

وَلَا يُسْتَعْمَلُ عَلَى الْأَصَحِّ . وَفِي الْمَرْهِيَةِ التَّابِعَةِ لِلدَّارِ : تَأْوِيلَانِ .
وَهَلْ هِيَ مَا لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ : كَسَاوِيٍّ

على القول به فإنما هو لتحقيق المقدار الذي يقوم ، والتقويم يوم البيع أو يوم الجائحة على أن يقبض في أوقاته ، هذا هو ظاهر كلامهم اهـ ، والمعنى أنه بعد انتهاء البطون ينظر كم يساوي كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض في أوقاته .

(ولا يستعمل) بضم التحتية وفتح الجيم بتقويم السالم (على الأصح) عند عبد الحق من الخلاف ، بل يؤخر تقويمه حتى تنتهي البطون ليحقق مقدار كل بطن ، ثم تعتبر قيمة كل بطن يوم الجائحة وتجمع القيم وتنسب قيمة الجاح لمجموعها ، وبمثل تلك النسبة يحط من الثمن قلت أو كثرت .

(و) إن أكثرى داراً بها نخل أو غيره مشر ثمرة مزهية وشرطها المكترى واجيحت الثمرة (في) وضع الجائحة في الثمرة (المزهية) من النخل أو ظهرت حلاوتها من غيره (التابعة) قيمتها (الكراء) الدار) مثلاً أو الفندق أو الأرض التي بها النخل والشجر وأكثرى بشرط الثمرة للمكترى بأن كانت قيمتها ثلث مجموعها مع الكراء نظراً لكونها ثمرة مبتاعة ، وعدمه نظراً لتبعيتها ، والوضع إنما هو في ثمرة مقصودة بالبيع (تأويلان) ومفهوم المزهية أن غيرها التابع المشرط للمكترى لا توضع جائحته اتفاقاً ، وإنما يجوز اشتراطه بأربعة شروط تبعيته للكراء بكونه ثلثاً واشتراط جميعه وطيبه قبل انقضاء مدة الكراء وقصد دفع الضرر بتصرف المكري اليه . ومفهوم التابعة أن المزهية المشرطة في الكراء غير تابعة توضع جائحتها اتفاقاً ، وكيفية التقويم أن تقوم الثمرة وحدها والسكنى وحدها بدون ثمرة ، وتجمع القيمتان وتنسب قيمة الثمرة لمجموعها ، ويحط عن المكترى مثل نسبتها من الكراء قاله ابن يونس .

(وهل هي) أي الجائحة (ما) أي شيء متلف للثمرة (لا يستطاع) بضم أوله (دفعه) عنها (كساوي) بفتح السين المهملة وخفة الميم أي منسوب للساء لكونه من رافعها بلا عمد لا دخل لمخلوق فيه كبرد بفتح الموحدة والراء وسكونها وريح وجراد

وتجيش أو وسارق خلاف وتعيبها كذلك وتوضع من العطش

وثلج ومطر (وجيش) وسلطان جائر ، وليس منها السارق ، وعليه الأكثر (أو) هي ما لا يستطاع دفعه (وسارق) لم يعرف وهذا لابن القاسم (خلاف) في التوضيح الأول عليه الأكثر . وأشار ابن عبد السلام إلى أنه المشهور ، وهو لابن نافع وعزاء الباجي لابن القاسم في الموازية ، والثاني لابن القاسم في المدونة ، وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلا لا فرق بين فعل الآدمي وغيره في ذلك لما بقي على البائع من حق التوفية .

وقيد الشيخ والقاسمي كون السارق جائحة بعدم معرفته ، فإن عرف فيتبعه المبتاع بموضع ما سرق وإن كان معدماً ولا يوضع عنه شيء من الثمن ونقله في التوضيح . ابن عرفة الظاهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر المدونة . الخط عد في المسائل الملقوطة الجوائح ثلاث عشرة النار والريح السموم والثلج والغرق والنسيل والبرد والطير الغالب والمطر المضر والدود والقحط والعفن والجراد والجيش الكثير واللص والجليد والغبار المسد والفناء ، أي يفسد الثمرة مع تغير لونها والعشام ، وهو مثل الفناء ، والجرش أي خمر الثمرة والشوبان ، أي تساقطها والشمركة ، أي عدم جريان الماء في الشاربخ فلا يرطب الثمر ولا يطيب .

(وتعيبها) أي الثمرة بما لا يستطاع دفعه (كذلك) أي نقص قدرها به في وضعه إن بلغ النقص الثلث ، لكن الثلث في المشبه في القيمة لعدم نقص الذات . الخط نقص عليه ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الجوائح ، ويفهم منه أنه ينظر هنا إلى نقص قيمتها ، فإن كان قدر ثلثها وضع وإلا فلا . في ضيغ فوات لم تهلك الثمرة وتعيبت بغبار أصابها أو ريح أسقطها قبل تنامي طيبها فنقص ثمنها ، ففي البيان المشهور أنه جائحة فينظر إلى ما نقص ، هل بلغ الثلث فيوضع أم لا . وقال ابن الماجشون ليس جائحة وهو أحد قولي ابن القاسم ، وإنما هو عيب فيخير المبتاع بين التمسك بشيء والرد كذلك .

(وتوضع) بضم الفوقية وفتح الضاد المعجمة الجائحة (من العطش) إن كانت الثلث .

وإن قلت كالبقول والزعفران والريحان والقرط والقضب وورق التوت ، ومغيب الأصل : كالجزر

بل (وإن قلت) بفتح القاف واللام مشددة عنه ، لأن سقيها على بانعها فأشبهت ما فيه حتى لوفية ، وظاهر المصنف ولو قلت جداً ، ولابن رشد لا يوضع القليل الذي لا خطب له ، وتنبأ في وضعها وإن قلت فقال (ك) بجائحة (البقول) بضم الموحدة والقاف كخس وكزبرة وهندبا وسلق ابن عبد البر ما لم يكن تأفها لا بال له (والزعفران والريحان) بفتح الراء (والقرط) بفتح القاف وسكون الراء وإهمال الطاء أي العشب الذي يأكله الدواب . عياض وأراه ليس بعربي ، وأما بضم القاف وسكون الراء وبالطاء المهمة فعلى يحمل في ثقب الأذن للزينة ، وبفتحها وإعجام الطاء فهو ثمر يدبغ به الجلد ، أفاده الخط ، وضبطه في القاموس بضم القاف وذكر له معاني منها النبت ومنها الحلي الذي يجعل في شحمة الأذن ، وقال أنه فارسي (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة فموحدة ، عياض أي الفصفصة التي تطعم للدواب وهو القتب إذا كان يابساً . وقال الأصمعي إذا جفت فهي القضب (وورق التوت) الذي يعلف به دود الحرير ولو مات الدود فهو جائحة في الورق فلهشترية فسخره عن نفسه كمن أكثرى حماماً أو فندقاً فخلأ البلد ولم يجد من يسكنه .

(ومغيب) بضم الميم وفتح الغين المعجمة والتحتية مشددة (الأصل كالجزر) بفتح الجيم والزاي غراء وبكسر الجيم أيضاً ، ويقال له في المغرب الاسفنازية . ولا فرق في هذه بين كون جائحتها من العطش أو غيره ، فلو قال ومطلقاً في كالبقول النع لأفاد هذا ، والفرق بين الثمار والبقول إن جز البقول شيئاً فشيئاً فلا يضبط قدرها وأن العادة سلامتها من غير العطش وأن العادة أنه لا يقال في الثمار أجيحت إلا إذا ذهب ثلثها . وفي قوله ومغيب الأصل إشعار بجواز بيعه . وهو كذلك ، لكن بشرط قطع بعضه ورؤيته كان حوضاً أو أكثر . وقيل لا يباع إلا المقلوع . وقيل تكفى رؤية ما ظهر منه ويدخل في مغيب الأصل جذرة قصب السكر تباع وحدها أو مع كراء أرضها ، ولا يجوز اشتراط

وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي بَاقِيهَا وَإِنْ قَلَّ ، وَإِنْ اشْتَرَى أَجْناساً فَأَجِيعُ
بَعْضُهَا . وَضَعَتْ إِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثُلُثَ الْجَمِيعِ وَأَجِيعُ مِنْهُ ثُلُثُ
مَكِيلَتِهِ ، وَإِنْ تَنَاهَتْ الثَّمَرَةُ ، فَلَا جَانِحَةَ ، كَالْقَصَبِ الْحُلُوِّ ،

بقائها بعد فراغ مدة الكراء ، فان تطوع له المكري بذلك جاز ، ويجوز اشتراطها
للمكري لأنها من ماله قاله ابن لب .

البناني جعل مغيب الأصل كالبقول نحو قولها ، وأما جائحة البقول السلق والبصل
والجزر والفجل وغيرها فيوضع قليل ذلك وكثيره ^{هـ} . ابن عرفة جعل الجزر والفجل
من البقول نحو نقل اللغمي وغيره . المتيطي أما المقائيء والبطيخ والبادنجان والقرع
والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والخيري والمصفي والفول الأخضر والجلبان
فحكمها كلها حكم الثمار يراعى فيه الثلث . وروى محمد عن أشهب أن المقائيء كالبقول
يوضع قليلها وكثيرها ، وما قدمناه أشهر وبه القضاء ^{هـ} ، فأنظره مع ما تقدم
والله أعلم .

(ولزم المشتري باقياها) أي الثمار السالم من الجائحة بحصته من الثمن إن كثر ، بل
(وإن قل) الباقي اتفاقاً فالمبالغة لجرد دفع التوهم ، وفرق بين الجائحة والاستحقاق
بتكررها فكان المشتري دخل عليها ويوقع العقد في الاستحقاق على غير مملوك (وإن
اشترى) شخص (أجناساً) من الثمار كنخل وعنب وتين في صفقة (فأجيع بعضها)
جنساً منها كله أو بعضه أو أكثر كذلك (وضعت) بضم الواو وكسر الضاد المعجمة
الجائحة عن المشتري (أن بلغت قيمته) أي الجنس المجاح (ثلث) مجموع قيم (الجميع)
أي الذي أجيع والذي سلم (و) إن (أجيع) بضم الهز وكسر الجيم (منه) أي
الجنس المجاح (ثلث مكيلته) أي المجاح (وإن تنامت الثمرة) المبيعة بعد بدو صلاحها
على الجد في طيبها ثم أجيعت (فلا جائحة) موضوعة عن المشتري . وأما لو اشتراها
بعده على أخذها شيئاً شيئاً فأجيعت فتوضع جائحتها على مذهب المدونة وقد تقدم .

وَيَابِسَ الْحَبُّ ، وَخَيْرَ الْعَامِلِ فِي الْمَسَاقَاةِ بَيْنَ سَقْيِ الْجَمِيعِ
أَوْ تَرْكِهِ ، إِنْ أُجِيعَ الثَّلَثُ فَأَكْثَرُ ، وَمُسْتَثْنَى مِنَ الثَّمَرَةِ تَجَاحُ
بِمَا يُوَضَعُ : يَضَعُ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِقَدْرِهِ .

وشبه في عدم وضع الجائحة فقال (كالقصب الخلو) فلا جائحة فيه على المشهور ، لأنه
إنما يباع بعد طيبة بظهور جلاوته وإن لم تتكامل . البناني هذا مذهب المدونة . سحنون
قال ابن القاسم توضع جائحة القصب الخلو وهو أحسن . ابن يونس هو القياس . ابن
حبيب توضع جائحة القصب غير الخلو إذا بلغت الثلث ، وانظر هل هو القصب الفارسي
(ويابس الحب) المبيع بعد ييسه أو قبله على قطعه وبقي إلى ييسه فأصابته جائحة
فلا توضع .

(و) إن ساقى رب حائط عاملاً ببعض ثمره جيح (فاخير) بضم الحاء المعجمة
وكسر التحتية مشددة (العامل في المساقاة) أي العقد على خدمة الشجر ببعض ثمرته
إذا أصابت الثمرة جائحة (بين سقي الجميع) أي ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقى
عليه (أو تركه) أي فسخ عقد المساقاة عن نفسه (إذا أجيح الثلث فأكثر) ولم يبلغ
الثلثين وكان الهاج مشاعاً فإن كان معيناً لزمه سقي ما عداه ، فإن بلغ الهاج الثلثين خير
العامل سواء كان الهاج شائعاً أو معيناً .

(و) شخص بائع ثمرة بعد بدو صلاحها (مستثنى) بكسر النون (كيل معلوم)
كعشرة أو سق (من الثمرة) المبيعة على أصولها بخمسة عشر درهماً مثلاً (تجاح) بضم
الفوقية أي الثمرة (بما) أي القدر الذي (يوضع) عن المشتري وهو الثلث (يضع) بفتح
التيهية والضاد المعجمة البائع من الكيل المستثنى (عن مشتريه) أي الثمر (بقدره) أي
الهاج منه عند ابن القاسم ، وروايته وهو المشهور ، بناء على أن المستثنى مشتري . وروى
ابن وهب لا يضع عنه من المستثنى شيئاً بناء على أنه مبيعي ، ويضع عنه من الدرهم ، فلو
باع ثمرة ثلاثين أردباً بخمسة عشر درهماً واستثنى عشرة أردب وأجبح ثلث الثلاثين ،
وضع عن المشتري ثلث الدرهم وثلث المستثنى على المشهور .

﴿ فصل ﴾

إِنْ اُخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ نَوْعِهِ : حَلْفًا ، وَفُسْخَ ،
وَرَدًّا مَعَ الْفَوَاتِ قِيَمَتَهَا يَوْمَ بَيْعِهَا ،

ومفهوم كيل أنه لو استثنى جزءاً شائعاً كربع لوضعت الجائحة عن المشتري بالأولى ، وهذا متفق عليه ، فلذا تركه ، وإن تنازعا في حصول الجائحة فعلى المشتري إثباتها ، وإن تنازعا في قدرها ففيل القول للبائع ، وقيل للمبتاع ، وأصل يضع يوضع بكسر الضاد فحذفت الواو لوقوعها بين ياء وكسرة ثم أبدلت الكسرة فتحة لمناسبة العين الحلقية والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل)

في بيان أحكام اختلاف المتبايعين

(إن اختلف) الشخصان (المتبايعان) لشيء بنقد أو غيره بضم الميم وفتح اللوقية منثنى متبايع بياء عقب الألف ، لأن فعله تبايع بفتح الباء ، وأما بائع فهو بالهمز عقبها لإعلال قطعه وهو باع بإبدال يائه ألفاً لتحركها عقب فتح ، وصلة اختلف (في جنس الثمن) الظاهر أنه أراد به مقابل الثمن بدليل التشبيه الآتي في قوله كمشموله بأنت قال أحدهما عين والآخر عرض (أو) اختلفا في (نوعه) أي الثمن بأن قال أحدهما ذهب والآخر ورق ، ولا بينة لاحدهما (حلفا) أي المتبايعان كل على نفهي دعوى الآخر وتحقيق دعوى نفسه مقدماً للنفي على الإثبات .

(وفسخ) بضم فسخر أي للبيع سواء قامت السلعة أو فانت ، ونكرولها كعقلهما ، فيرد المشتري للبائع السلعة إن لم تفت (ورد) أي يرد المشتري للبائع (مسخ الفوات) للسلعة في يده بتغير سوق فاعلى (قيمتها) أي السلعة معتبرة (يوم بيعها) أي السلعة لصحته . حج لو قال عوضها بدل قيمتها لكان أحسن لشموله مثلث التلي . عب وهو

وفي قدره ، كمشومنه

الموافق لقاعدة القيمة في المقوم والمثل في المثلي، ومخالف لقول تت علم من قوله قيمتها أنها لو كانت مثلية لرد مثلها ، وهذا على اعتبار المفهوم لكن يعارضه عموم المنطوق فتنازم للقيمة مع الفوات مطلقاً مثلياً كان أو مقوماً ، وهو ظاهر ما في التوضيح وغيره ، ويؤيده كون المعتبر في القيمة يوم البيع مع تعليله بأنه أول زمن تسلط المشتري على المبيع . وقوله أيضاً عن بعضهم يوم ضمنها المشتري وفي حله لو إشارة له ، قال ظاهره في المثلي والمقوم لشبه البيع هنا بالفاقد إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فلا يفسخ ويقضى للحالف على الناكل .

(و) إن اختلفا (في قدره) أي الثمن بأن قال البائع عشرة والمشتري ثمانية حلفا وفسخ على المشهور ما لم يفت بيد المشتري فيصدق إن ادعى ما يشبه من الثمن ، وشبه المثمون بالثمن في أنهما إن اختلفا في جنسه أو نوعه حلفا وفسخ مطلقاً ، ورد القيمة مع الفوات يوم البيع ، وإن اختلفا في قدره حلفا وفسخ ما لم يفت المبيع بيد المشتري فيصدق إن ادعى ما يشبه فقال (ك) اختلفهما في جنس أو نوع أو قدر (مثنونه) أي الثمن بأن قال أحدهما شاة والآخر بقرة ، أو قال أحدهما شاة ضأن والآخر شاة معز ، أو قال أحدهما شاة والآخر شاتان . الحط أي اختلفا في قدر مثنونه ، وأما اختلفا في جنس المثنون أو نوعه فداخل في اختلفا في جنس الثمن ونوعه ، ويحتمل أن التشبيه راجع لجميع ما تقدم وهو الظاهر والله أعلم .

البنائي يحتمل أن يريد بالثمن مقابل المثن فقله بعده كمشومنه تشبيه في الجميع ، أي في الجنس والنوع والفسد ، ففي الأولين الفسخ مطلقاً ، وفي الأخير الفسخ بشرطه ، ويحتمل أن يريد به ما يعم الثمن والمثن ، وعليه فقله كمشومنه تشبيه في قوله وقدره فقط وفيه بعد ، لأن ضميره قدره يرجع للثمن الشامل للمثنون فيتكرر قوله كمشومنه ، فالظاهر الأول كما قال الحط .

(تنبيهات)

الأول : البنائي مثل اختلفا في الجنس اختلفا في صفة العقد ، ففيها ومن باع حائطه

وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها ، وقال المبتاع ما اشترطت إلا هذه النخلات بعينها تحالفا وتقاسما ومثله في الشامل .

الثاني : الاختلاف في الصفة كالإختلاف في القدر قاله اللخمي . ابن عرفة اللخمي اختلافها في الجودة كاختلافها في الكيل ، فان قال أسلمتك في فرس صفته كيت وكيت ، وقال الآخر دونها فكاختلافها في الكيل ، فان قال أحدهما ذكر والآخر أنثى تحالفا لأن كل واحد منهما يراد لما لا يراد له الآخر ولو اختلفا بذلك في البغال كان كاختلافهما في الجودة . وفي كون اختلافها بدعوى أحدهما سمراء والآخر محمولة كاختلافهما بالجنس أو الجودة نقلا المازري مع الصقلي وعبد الحق عن ابن حبيب وفضل انظر البناني (١) .

(١) (قوله انظر البناني) نصه عقب ما تقدم ، فالأقسام ثلاثة طرفان وواسطة ، والواسطة الاختلاف في السمراء والمحمولة فيه قولان هل هو من الاول أو من الثاني ، فالصفة كالكيل بلا خلاف ، وإنما هو في السمراء والمحمولة وهو ظاهر التوضيح أيضا ، لكنه خلاف ما لابن يونس ، ونصه ابن حبيب إذا اختلفا في الصفة كجيد ووسط وكسمراء وبيضاء وقد انتقد البائع وتفرقا صدق البائع بيمينه ولم يجعله كاختلافهما في جنسين . وقال فضل بن مسعدة يتخالفان ويفسخ كاختلافهما في جنسين أحدهما ، فجعل خلاف ابن حبيب وفضل في مطلق الصفة .

وقوله وقد انتقد البائع الخ هو معنى قول اللخمي الاختلاف في الصفة كالكيل لجعله قبض الثمن مع التفرق فوتا مصدقا للبائع ، لأن التنازع في المثلون وتصدق المشتري الآتي في التنازع في الثمن .

وفي الغيبة إذا قبض البائع الثمن وهو دينار ثم اختلفا في المثلون فسمع يحجي بن القاسم يصدق البائع بيمينه لقبضه الدينار . ابن رشد هذا خلاف قول ابن القاسم فيها لأنه لم ير النقد فوتا ، ثم قال من جعل قبض السلعة فوتا جعل قبض الدينار فوتا ، ومن لم ير قبض السلعة فوتا لم ير قبض النقد فوتا إلا أن يغيب عليه البائع ، وقيل إلا أن يطول زمن غيبته عليه ، والقياس لا فرق إن غاب عليه بين الطول وعدمه .

أو قَدَرِ أَجَلَ ، أو رَهْنِ

الثالث : إذا اختلفا فقال بعثني نصف جاريك وقال الآخر بل ربعها ففي رسم من من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة لو أن رجلا أتى إلى رجل وقال بعثني نصف جاريك فقال صاحبها ما بعثك إلا ربعها حلف وقضى له ، ولو قال صاحبها بعثك لنصفها وطلب منه ثمنها وقال الآخر ما اشتريت منك إلا ربعها فالقول له بيمينه . ابن رشد ظاهره أن القول قول مدعي الأقل منهما بيمينه بائناً كان أو مبتاعاً ، فإن نكل حلف مدعي الأكثر وقضى له . وقال أبو إسحق التونسي الصواب تحالفهما وتقاسمهما لأنهما وإن لم يختلفا في الثمن فمن حجة المبتاع أن يقول لا أرضى شراء الربع وإنما رغبت في النصف ، قال ولعله مراده في الرواية « وإنما قصد أنه لا يصدق مدعي النصف في الربع ، ولم يتكلم على تمام التحالف ، ولم يقل أبو إسحق بتعالفهما وتقاسمهما إذا ادعى البائع أنه باع النصف وقال المبتاع لم أشتري إلا الربع وسكت عنه فانظر هل يستويان عنده أولاً ، والأظهر عندي الفرق بينهما ، ولا اختلاف أنهما لا يتعالفان ولا يتقاسمان إذا كان البائع هو الذي ادعى بيع النصف ، وإنما الخلاف هل يتعالفان ويتقاسمان أم لا إذا كان المبتاع هو الذي ادعى شراء النصف ، لأن الجملة قد يزداد في ثمنها ، فمن حجة المشتري أن يقول لا أرضى أن آخذ الربع بالسوم الذي اشتريت به النصف والبائع إذا أخذ منه الربع بالسوم الذي رضي أن يبيع به النصف لم يكن له حجة أفاده الخط .

(أو) اختلفا في (قدر أجل) الثمن بأن قال البائع إلى شهر والمشتري إلى شهرين ، فإن لم تفت السلعة تعالفا وتقاسما ، وإن فاتت فالقول للمشتري إن أشبه وكذا إن اختلفا في أصل الأجل بأن قال البائع حالا والمبتاع إلى أجل قاله فيها ولم يتكلم المصنف على هذا وإن اختلفا في انتهائه فالقول لمكره إن أشبه ، وسيذكره المصنف ، أفاده الخط .

(أو) اختلفا في وقوع البيع بشرط (رهن) لشيء في الثمن المؤجل وعدمه ، وقوله الآتي في الرهن والقول لنا في الرهينة محله في تنازعها في سلعة معينة هل هي رهن أو ودیعة ، ولم يتعرض مدعي الرهنية لكون عقد البيع أو القرض أو غيرها اشترط فيه

أو حَيْمِلُ : حَلْفًا . وَفُسِّخَ ، إِنْ حُكِمَ بِهِ .

رهنتها أم لا ، فالموضوع مختلف . عَجَّ ويَحْتَمِلُ عطفَ رهنٍ على المضاف إليه أي تنازعا في قدر رهن .

(أو) تنازعا في وقوع البيع بشرط (حَيْمِلُ) بالثمن الموجب أي صله بأن قال البائع بعتك بكذا لأجل كذا بشرط حَيْمِلُ ، وقال المبتاع لا بشرطه أو قدره كَيْمِلُ على حَيْمِلين ، وقال المشتري على واحد . قال في التوضيح لأن الثمن يزِيدُ بغير الرهن والحيل وينقص بوجودهما ، وهذا هو الظاهر وإن كان وقع في المذهب ما يدل على أن الرهن لا حصه له من الثمن ، ومثله لابن عبد السلام محتجاً بقولها ومن أمرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهنًا أو حَيْمِلًا بغير أمرك جاز لأنه زيادة توثق اهـ ، ابن عبد السلام واليك التفطن في وجه الاعتراض على المصنف اهـ ووجه التفطن أنه لو كان يختلف به الثمن لكان الوكيل متعمداً اهـ قاله طفي .

وأفاد حكم اختلافهما في قدر الثمن أو في المثل أو الرهن أو الحيل فقال (حلفا) أي المتبايعان في كل من الفروع الخمسة (وفسخ) البيع ولم يذكرها مع مسألتي الاختلاف في الجنس والنوع ويجعل جواب السبعة حلفا وفسخ لعموم ذلك في الأولين مع بقاء المبيع وقواته من غير نظر لدعوى شبه ، وفي هذه الخمس حلفهما ، والفسخ مع بقائه فقط كما يأتي ، وأما مع قواته فيضمن بالثمن الذي ادعاه من يعمل بشبهه على ما يأتي ، ولعل الفرق أن الاختلاف في جنس الثمن أو نوعه اختلاف في ذاته ، بخلاف الاختلاف في الجنس فإنه اختلاف في شيء زائد على الرهن والحيل والأجل فظاهر ، وأما في قدر ثمن ومثل فلأن اتفاقهما على أصل كل صير الزائد المختلف فيه كأنه زائد على أصل الذات .

وقوله (إن حكم) بضم فكسر (به) أي الفسخ قيد في الفسخين جميعاً فهو راجع للبيع عند ابن القاسم . وقال سحنون وابن عبد الحكم يفسخ بنفس التحالف كاللعان ، والفرق الأول أن اللعان تعد لتعلق النكاح وتوابعه بالعبادات ، والبيع من المعاملات التي لا ينقطع النزاع فيها إلا بالحكم وفائدة الخلاف فيها إذا رضي أحدهما قبل الحكم بما قال

ظَاهراً وَبَاطِناً :

الآخر فله ذلك عند ابن القاسم ، وكأنه يبيع ثان لا عند غيره ، وظاهر قوله إن حكم به أنها إن تراضيا على فسخه بلا حكم لا يفسخ . وقال سند يفسخ وكأنها تقايلا فسخاً (ظاهراً) بين الناس (وباطناً) بين العبد وربّه تبارك وتعالى . ولو في حق المظلوم على المعتد ، وقال سند يفسخ في حق المظلوم ظاهراً فقط ، فلو وجد بينة أو أقرله خصمه بعد الفسخ فله القيام به ، وثمرته إذا كان المبيع أمة والبائع ظالم فلا يحل له وطؤها على كون الفسخ ظاهراً فقط ، ويحل على المشهور ، ولا يحل للبائع وطؤها إذا ظفر بها وأمكنه وهو ظاهر كلام الشارح رعيّاً للمشهور أن الفسخ في حقه باطناً حتى على الضعيف فيما يظهر لأخذه ثمنه ، وليس للبائع الظالم إذا فسخ البيع أن يبيعه ، وإن حصل فيه فوت فليس له تملكه على الضعيف لا على المشهور .

فإن قيل قوله ظاهراً وباطناً ينافي قوله الآتي في الصلح ولا يحل للظالم ، وقوله الآتي في القضاء . لا أحل حراماً . أجب بأن الحكم يفسخ البيع مع قطع النظر عن كذب الكاذب منزل منزلة تقايلا ، وبأنها لما تراضيا على الحلف وحلفا فكأنها تقايلا ، وبأن الحكم بالفسخ حكم بهال وتبعه الوطء بخلاف ما في القضاء ، فإنه بثبوت شيء بشهادة زور لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم أفاده حب .

البناني ابن الحاجب يفسخ ظاهراً وباطناً على الأصح . في ضيغ ما صححه المصنف ذكر سند أنه ظاهر المذهب ، ورجح الثاني بأن أصل المذهب أن حكم الحاكم لا يعمل حراماً . وذكر المازري القولين ، وزاد ثالثاً لبعض الشافعية إن كان البائع مظلوماً فسخ ظاهراً وباطناً ليصح تصرفه في المبيع بوطء وغيره ، وإن كان ظالماً فسخ ظاهراً فقط لأنه غاصب ، وفي المعيار سئل ابن أبي زيد عن باع جارية من رجل فألكره المشتري هل يحل له وطؤها فأجاب إذا لم يجد عليه بينة بشرائها فليخلفه ويبرأ وبعد هذا منه كتليهما له بثمنها ، ويعمل له وطؤها إن قبلها وإلا فليبيعها على هذا التسليم ، ويشهد هذان أنه إنما باعها عليه ، ويقبض ثمنها الذي باع به أولاً ويوقف ما زاد عليه ، فمهما

كُنَّا كُلِّهَا ، وَصَدَّقَ مُشْتَرٍ أَدَّعَى الْأَشْبَةَ ، وَحَلَفَ إِنْ قَاتَ ،

أقر المشتري الأول فهو له ، ورأيت لسحنون في كتاب ابنه أنها لا تعمل للبائع ، وإنما ذلك إذا لم يقبلها .

أبو علي به تفهم ما أشكل والداء الذي أعضل وأن صاحب القول المفصل هو الذي أصاب المفصل ، والاجوبة التي ذكرها «ز» ضعيفة ، لأن قوله في الاول مع قطع النظر عن كذب الكاذب هو الموجب لكون الفسخ ظاهراً فقط ، وقوله في الثاني لما تراضيا على الحلف الخ يقال عليه أن الصادق في نفوس الامر إنما رضي بحلف الكاذب لمعززه عن بيان كذبه ، فإذا وجد بينة أو أقر له خصمه فهو كالإقرار بعد الصلح على الإنكار وهو يقيد الفسخ ظاهراً فقط ، ويورد الثالث بأن القضاء بعم المال وغيره ، وفي الصحيحين عن النبي ﷺ إنما أنا بشر مثلكم ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فاقضى له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من نار .

وشبه في الفسخ ظاهراً وباطناً إن حكم به فقال (كُنَّا كُلِّهَا) أى المتابعين عن اليمين في المسائل السبع فيفسخ البيع ظاهراً وباطناً إن حكم به (وصدق) بضم فكسر مثلاً شخص (مشتري) في الفروع الخمسة فقط (إن ادعى) المشتري (الاشبه) أى المعتاد فيها أشبه البائع أيضاً أم لا (و) إن (حلف) المشتري على نفي دعوى البائع وتحقيق دعواه فيها ، أو محل تصديقه بالشرطين (إن قات) المبيع كله بيده بحوالة سوق فاعلى ، وهل كذا إن قات بيد بائعه قولان ، فان أشبه البائع وحده صدق إن حلف ، وإن لم يشبه واحد منها حلفاً ومضى بالقيمة ، فان قات بعضه فلكل حكمه .

طفي ما سلكه هو الصواب لدلالته على ترجيح دعوى المشتري عند القوات وموافقة الشبه على دعوى البائع ، وإن أشبه ولوفاقته قولها من باع جارية فقالت عند المبتاع فقال بائعها بمنها بمائة دينار ، وقال المبتاع بخمسين ، فان المبتاع مصدق ببنيته إن أتى بما يشبه كونه ثمناً لها يوم ابتاعها ، فان تبين كذبه حلف البائع إن ادعى ما يشبه ، فان

وَمِنْهُ تَجَاهُلُ الثَّمَنِ ، وَإِنْ مِنْ وَارِثٍ

أتى بما لا يشبه أيضاً فعلى المبتاع قيمتها يوم ابتاعها اه . وقول المازري إن فانت بيد المشتري وادعى الاشبه صدق ، وإن لم يدعه إلا البائع صدق ، وإن ادعى ما لا يشبه محالفاً وقضى بالقيمة اه . ولو قال وصدق من ادعى الاشبه كما قال المصوب لم يدل على ما ذكرنا ، بل يوم أنهما سواء لا مزية لأحدهما على الآخر ، وهو خلاف مشهور المذهب ، وقد أشار «س» إلى هذا ، ومن العجب أن «ح» مع تحقيقه ارتضى ما قال المصوب وإن نسخة مشتر تصحيفاً لا يعني أن محل التحالف والتفاسخ إذا ادعى ما لا يشبه أو ما يشبه ، أما إن ادعى أحدهما وحده ما يشبه فإنه يصدق بشرط الحلف والقوات اه ، فحالف المشهور والله الموفق .

(ومنه) أي القوات الذي تضمنه فات (تجاهل) أي دعوى البائع والمبتاع جهل قدر (الثمن) الذي وقع البيع به قاله في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، وقرر به «غ» وتكلام المصنف ، وفائدته تبدئة المشتري باليمين ففيها قال مالك «رض» إن مات المتبايعان فورتهما في القوات وغيره مكانها إن ادعوا معرفة الثمن ، فإن تجاهلاه وتصادقا على البيع حلف ورثة المبتاع أنهم لم يعلموه ثم يحلف ورثة البائع أنهم لم يعلموه ثم ترد ، فإن فانت بتغير سوق فاعلى لزمت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله . ابن يونس بدئت ورثة المتبايع باليمين ، لأن محلة الثمن عندهم كالفوت فأشبه فواتها بأيديهم وكذا لو تجاهله المتبايعان لبديء المبتاع باليمين فلا فرق بين المتبايعين وورثتهما ، والعلة في التبدئة أن محلة الثمن كالفوت .

طفي فظهر كون التجاهل فوتاً وأن ما قاله ابن عبد السلام ومن تبعه صواب ، وأنه أحسن من قول الشارح أي ومما يصدق فيه مدعى الشبه مثل أن يقول أحد المتبايعين لا علم لي بما وقع عليه التبايع ، ويقول الآخر وقع بكذا ، فإن من ادعى المعرفة بصدق فيما يشبه ، وكذا الوارث اه ، لنسب المفاعلة عن تقريره ، وما قاله ابن يونس نعوه لعبدالحق ، وبه نعم أن قول ابن عرفة قول ابن عبد السلام محلة الثمن فوت يرد بأنه لو كان فوتاً لما ردت فيه السلعة ، وقد قال فيها إن حلف ورثة المبتاع حلف ورثة البائع وردت السلعة

وَبَدَأَ الْبَائِعُ ، وَحَلَفَ عَلَى نَفِي دَعْوَى خَصْمِهِ مَعَ
تَحْقِيقِ دَعْوَاهُ ، وَإِنْ اُخْتَلَفَا فِي أَنْتِهَاءِ الْأَجْلِ ، قَالَ قَوْلُ
لِلْمُنْكَرِ التَّقْضَى ،

غير ظاهر ، وكأنه لم يستحضر قول ابن يونس وعبد الحق وغيرهما ، ولذا نسب ذلك
لابن عبد السلام فقط ، وقد ألم «س» بما قلناه كله وتنبه للصواب ، وردت في كبرى
تقرير الشارح بما قلناه .

(وبدى البائع) باليمين في صور محالفيها ، هذا هو المشهور ، إذ الأصل استصحاب
ملكه والمشتري ادعى خروجه عنه ، وظاهره إن ورثته ينزلون منزلته ، وظاهره
الوجوب ، وهو كذلك على أحد قولين حكاهما ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب واستقر
به في التوضيح قاله ت (وحلف) أي يحلف من توجهت عليه يمين من المتبايعين (على
نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه) ويقدم النفي على الإثبات ، فيقول في تنازعها في
قدر الثمن ما بعته بئانية ، ولقد بعته بعشرة ، ولا يكفي اقتضاره على النفي لاحتمال
أنه باعها بتسعة مثلاً والمشتري ما ابتعتها بعشرة ولقد ابتعتها بئانية ولا يقتصر على النفي
لذلك هذا مذهب ابن القاسم .

سند وجوز الإثبات قبل نكول الخصم ، لأنه تبع للنفي ، فلو كانت اليمين على
الإثبات وحده فلا تكون إلا بعد نكول الخصم . «د» ويحلف عليها بالتصريح أو
بالمفهوم بأن يأتي بمحضر نحو إنما بعته أو ابتعتها بكذا أو ما بعته أو ابتعتها إلا بكذا
أو بعته أو ابتعتها بكذا فقط .

(وإن) اتفاقاً على التأجيل بشهر مثلاً و (اختلفا) أي المتبايعان (في انتهاء الأجل)
لاختلافهما في مبدئه بأن قال البائع أول الشهر والمبتاع منتصفه ، ولا بينة لأحدهما
وفاتت السعة (فالقول) المحكوم به (للمنكر) بضم فسكون فكسر (التقضي) بفتح
الفوقية والقاف وكسر الضاد المعجمة مشددة ، أي انقضاء الأجل مشقياً كان أو بائعاً
بيمينه إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا ، لأن الأصل عدم انقضائه ، فإن أشبه الآخر

وَفِي قَبْضِ الثَّمَنِ أَوْ السَّلْعَةِ : قَالَ أَصْلُ بَقَاؤُهَا ، إِلَّا لِعُرْفٍ :
 كُلِّحِمٍ : أَوْ يَقْلُ بَانَ بِهِ وَلَوْ كَثُرَ ، وَإِلَّا فَلَا ، إِنْ أَدْعَى دَفْعَهُ
 بَعْدَ الْأَخْذِ ، وَإِلَّا ،

فقط فقوله بيمينه ، فإن لم يشبه أيضاً حلفاً ، ومضى بالقيمة ، فإن لم تفت السلعة حلفاً
 وفسخ ، فإن أقاما بينتين متعارضتين عمل بينة البائع لتقدمها تاريخاً قاله د د . وسكت
 المصنف عن اختلافها في أصل الأجل ، فإن كان المبيع قائماً حلفاً وفسخ إلا لعرف به ،
 وإن فات عمل بالعرف وإلا صدق المتابع بيمينه في الأمد القريب الذي لا تهمة فيه كما أفاده
 بقوله في الأقرار وقبل أصل مثله في بيع لا قرض ، وإلا صدق البائع بيمينه ، وفيها في
 كتاب الوكالة إن ادعى البائع نقده والمتابع تأجيله صدق إن ادعى أجلاً قريباً لا ينتهم
 فيه ، وإلا صدق البائع إلا أن يكون لما تباع إليه السلعة أمد معروف ، فالقول قول
 مدعيه ، واقتصر ت ودح ، على ما في تضمين الصانع من إطلاق القول للبائع ، وقد تقدم .
 (و) إن اختلفا (في قبض) أي دفع (الثمن) بأن ادعاه المتابع وأنكره البائع (أو)
 اختلفا في قبض (السلعة) بأن ادعاه البائع وأنكره المتابع ولا بينة لمدعي القبض
 (قال أصل بقاؤها) أي الثمن عند المشتري والسلعة عند بائعها (إلا لعرف) بقبض الثمن
 أو السلعة قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه لأنه كشاهد (كلحيم أو يقل بأن) أي
 انفصل المشتري (به) عن البائع إن قل ، بل (ولو كثر) فيصدق المشتري لموافقة دعواه
 العرف حين انفصاله به (وإلا) أي وإن لم يبن به سواء اعتيد دفع الثمن قبل أخذ الثمن
 فقط أم اعتيد قبله وبعده معاً (فلا يعمل) بقوله أنه دفع الثمن (إن ادعى دفعه) أي
 الثمن (بعد الأخذ) للسلعة لدعواه ما يخالف العرف في الأولى وانقطاع شهادته له في
 الثانية بطريقه بالدفع قبل الأخذ وبعده معاً . الخط هذا كله إذا كان المشتري قبض
 السلعة ، ففي التوضيح عن البيان إذا لم يقبض المشتري المثلون وادعى أنه دفع الثمن فلا
 خلاف أنه لا يعتبر قوله اه .

(وإلا) أي وإن لم يدع دفعه بعد الأخذ ، بل قبله ، والعرف الدفع قبل البيئونة

فَهَلْ يُقْبَلُ؟ أَوْ فِيَا هُوَ الشَّانُ أَوْ لَا؟

كما هو الموضوع (فهل يقبل) دعوى المشتري الدفع لشهادة العرف له في الاولى ودلالة تساميم البائع له السلعة في الثانية (أو) يقبل قوله (فيما هو الشان) أي العرف أن يقبض قبل أخذه ، وهذا لا يشكل مع موضوع المسألة قاله « د » أي الدفع قبل البيونة به (أو لا) يقبل مطلقاً جرى عرف بالدفع قبل الاخذ فقط أو به وبالدفع بعده لإقراره بقبض المبيع واشتغال ذمته بشئ فلا يبرأ بدعواه دفعه (أقوال) ثلاثة وأشعر قوله إن ادعى دفعه بعد الاخذ الخ أنه قبض السلعة ، فإن لم يقبضها وادعى دفع غنمها فلا يقبل قوله اتفاقاً قاله الشارح وت ، وهو ظاهر حيث لم يجر العرف بخلافه ووافقه البائع على عقد البيع ، وتنازعا في قبض ثمنه ، ومفهوم كلهم أو بقل أنه إن كان كدار صدق مشتر إن وافقه العرف أو طال الزمن طوياً يقضي العرف به ، صدر بهذا في الشامل ونحوه قول « ح » دخل تحت كاف كلهم ما إذا طال الزمن طوياً يقضي للعرف أنه لا يصبر إليه بترك القبض اه ، ثم ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لقول الباب إن اختلفا في القبض فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه ، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه اه ، وهو المطابق لما نجب به الفتوى ، فالمناسب الاقتصار عليه وترك التفصيل الذي بمضه مخالف له بأن يقول عقب قوله إلا لعرف ، فيعمل بدعوى موافقه ، ويحذف ما عداه قاله عب .

البنائي قوله ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لقول الباب الخ غير صحيح ، بل ما ذكره المصنف هو نفس ما في الباب ، وقد ساقه الخط شاهداً لكلام المصنف ، وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتقريع الخلاف عليه مثل ما فعله المصنف ، ونص الخط قال في الباب الخامسة أن يختلفا في القبض ، والأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه ، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه ، وقد ثبت فيما يباع بالاسواق واللحم والخبز والفاكهة وشبه ذلك ، فإن قبضه مبتاعه وبيان به فالقول قوله في دفع العوض ، وإن لم بين به فالقول قوله أيضاً عند ابن القاسم ، وقول البائع في رواية أشهب ، وقال يحيى ابن عمر القول قول المشتري فيما قل وقول البائع فيما كثر . وأما غير ذلك من السلع والحيوانات

أَقْوَالُ : وَإِشْهَادُ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ مُثْمَنِهِ ،
وَحَلْفَ بَائِعِهِ ، إِنْ بَادَرَ كَإِشْهَادِ الْبَائِعِ بِقَبْضِهِ .

والمقار فالقول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لا يمكن الصبر إليه كعشرين عاماً ونحوها . ابن بشير وذلك راجع إلى العادة اهـ .

(وإشهاد) الشخص (المشتري) على نفسه (د) بقاء (الثمن) في ذمته (مقتض) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة (لقبض) المشتري (ل) مثنى (أي الثمن وهي السلمة عرفاً ، فلا يقبل منه دعوى عدم قبضه (وحلف) بفتحات مثقلاً المشتري (بائعه) أنه أقبضه الثمن (إن بادر) المشتري بطلب الثمن بعد إشهاده كمشرة الأيام ، فإن لم يبادر فليس له تحليفه الخط في رسم الكراء والاقضية من سماع أصبغ أن إشهاد المشتري على البائع يدفع الثمن إليه مقتض لقبض السلمة إذا قام بعد شهر فأكثر فالقول قول البائع أنه دفعها بيمينه وإن قام بالقرب كالجمعة ، فالقول قول المشتري أنه لم يقبضها ، وعلى البائع البينة . وفي المسائل الملقوطة باع عرضاً أو حيواناً إلى أجل وكتب به وثيقة فلما حل الاجل أنكر المشتري قبض السلمة فهو مصدق إلا أن تعين البينة قبضه اهـ .

وشبه في اقتضاء الإشهاد القبض والتحليف بشرط المبادرة فقال : (كإشهاد البائع) على نفسه (بقبضه) الثمن من المشتري فهو مقتض لقبضه منه فلا يقبل منه دعواه بمده أنه لم يقبضه منه وأنه أشهد على نفسه لثقت به واعتقاده فيه الخير وتشريعاً له بين الناس ، وله تحليف المشتري إن بادر بعد الإشهاد . الخط ويذا أفتى بعض المالكية في القرض . عب وأما إشهاد البائع بإقباض المبيع فالظاهر أنه كإشهاد المشتري بإقباض الثمن ، فيجري فيه تفصيله ، فإن كان التنازع بعد شهر من الإشهاد حلف البائع وإن قرب كالجمعة حلف المشتري أنه لم يقبض المبيع ، وانظر ما بين الجمعة والشهر ، ولو أشهد المشتري على نفسه بقبض الثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فالظاهر أن له تحليف البائع إن بادر .

قال ضر جرت العادة بكتيب الوصول قبل القبض ، فإذا ادعى الكاتب عدمه لحلف المقبض ولو طال الأمر أفاده عب . البناني قوله وأما إشهاد البائع بإقباض المبيع الشيخ ،

يعني أن إشهاد البائع بدفع المبيع للمشتري ثم قام بطلب منه الثمن بمنزلة إشهاد المشتري بدفع الثمن للبائع ثم قام بطلب المبيع منه ففي هذه إن قام بعد شهر صدق البائع بيمينه ، وفي القرب القول للمشتري بيمينه أنه لم يقبض المبيع ، وفي الأول القول للمشتري بعد شهر ، وللبيع في القرب أنه لم يقبض الثمن ، وهذا يقتضي أن إشهاد المشتري بدفع الثمن مخالف لإشهاده ببقائه في ذمته ، وعلى هذا اقتصر د ج ، وخش ، وفيه نظر ، فإن ابن رشد في سماع أصبغ سوى بينهما في القولين ، فانه بعد أن ذكر ما في سماع أصبغ من أن القول للبائع مطلقاً لكن يخلف مع القرب من الإشهاد لا مع بعده وهو الذي مشى عليه المصنف ذكر ما نصه ، وقيل إن حل الأجل صدق البائع بيمينه في دفع السلعة وإن كان بالقرب صدق المشتري بيمينه ولو كان أشهد على نفسه بالثمن .

وكذا لو أشهد المبتاع بدفع الثمن ثم قام بطلب السلعة بالقرب الذي يتأخر فيه القبض ويستغل فيه الأيام والجمعة ونحو ذلك ، فالقول قول المشتري ، وإن بعد كسهر فالقول قول البائع ، وهذا ظاهر قول ابن القاسم في الدمياطية ، وهو أظهر من رواية أصبغ هذه ، ثم وجهه ونقله ابن عرفة « وق » ، ورجح التونسي رواية أصبغ ، ففي كتاب ابن يونس بعد ذكر الخلاف ما نصه : أبو أسحق والأشبه أنه إذا أشهد على نفسه بالثمن أن السلعة مصدق في دفع السلعة إذ الغالب أن أحدًا لا يشهد على نفسه بالثمن إلا وقد قبض العوض أ هـ ، وبه تعلم صحة حمل قول المصنف وإشهاد المشتري بالثمن الخ على إشهاده ببقائه بدمته وإشهاده بدفعه كما أن إشهاد البائع بدفع المبيع ينبغي أن يكون مثله إشهاده ببقائه في ذمته على وجه السلم وذكر « ز » ، إشهاد المشتري على نفسه بقبض الثمن ثم ادعى عدمه .

وهذا يتم في المسألة ست صور ، إشهاد المشتري بالثمن في ذمته أو بدفعه أو بقبض الثمن وإشهاد البائع بأن المبيع في ذمته أو بدفعه أو بقبضه ثمنه ، وقوله عن صرح حلف المقبض ولو طال الخ مثله في الحرشي ، وظاهره أن المقبض اسم فاعل ، وأن القول قول

وفي البت مدعي الصحة إن لم يغلب الفساد . وهل
إلا أن يختلف بهما الثمن

مدعي الدفع غير ظاهر لشهادة العرف للآخر . ونقل أحمد بابا عن المعيار أن العرف
جري بأن المقترض لا يقبض السلف حتى يأتي بوثيقة القبض . قال فيكون القول المقترض
أنه لم يقبض ، وهل يمين أم لا خلاف ، وعليه فالمقبض في كلام الناصر بالفتح اسم
مفعول ليوافق ما ذكر والله أعلم .

(و) إن اختلفا (في) وقوع البيع (بالبت) والخيار فالقول قول (مدعيه) أي
البت لأنه الغالب . ولو مع قيام المبيع ان لم يجر عرف بالخيار وحده ، فإن
اتفقا على الخيار وادعاه كل لنفسه محالفا ، ثم هل يفسخ أو يكون بتا قولان
لابن القاسم .

وشبه في تقديم القول فقال (كمدعي) بضم الميم وكسر العين (الصحة) للبيع فالقول
قوله دون مدعي فساد ، ولا يختلف الثمن بها بدليل ما يليه بأن قال أحدهما وقع ضحوة
الجمعة ، والآخر بين الأذان الثاني والسلام منها وفات المبيع قاله أبو بكر ابن عبد الرحمن
وحذاق أصحابه ، ففي المنطوية إن ادعى أحدهما في السلم أنهما لم يضربا له أجلا ، أو أن
رأس ماله تأخر بشرط شهر أو أكذبه الآخر فالقول قول مدعي الحلال منها بيمينه إلا
أن تقوم للآخر بينة على فساد ففسخ السلم ويرد البائع رأس المال . الشيخ أبو بكر بن
عبد الرحمن القول قول من ادعى الحلال إذا فأت السلعة ، فإن كانت قائمة فيتحالفان
ويتفاسخان ، وإلى هذا ذهب حذاق وأصحابه وقال بعض القرويين القول قول مدعي
الصحة فأت السلعة أو لم تفت اهـ ، ومحل كون القول قول مدعي الصحة (إن لم يغلب
الفساد) للبيع في عرفهم ، فإن غلب في عرفهم فالقول قول مدعيه .

(وهل) القول لمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد ، سواء اختلف الثمن بهما أم لا ،
أو القول قوله في كل حال . (إلا أن يختلف بهما) أي الصحة والفساد (الثمن) أي العوض
الشامل للمثمن كدعوى أحدهما بيع الأم وحدها أو الولد وحده قبل انفاره والآخر

فَكَقْدَرُهُ ؟ تَرَدُّدٌ .

بيعهما معاً أو دعوى أحدهما أن الثمن خر والآخر أنه دراهم . الحط وكدعوى البائع أنه باعها بمائة مثلاً والمشتري أنه بقيمتها أو بما يظهر من السعر (ف) كالاختلاف في (قدره) أي الثمن في حلقهما والفسخ إن لم يفت المبيع وتصدق المشتري إن فات واشبه ، وإن أشبه البائع وحده صدق إن حلف ، وإن لم يشبها حلفاً ولزم المتنازع القيمة ، وهذا ظاهر حيث أشبه مدعي الصحة ، فإن كان المشبه مدعي الفساد فالظاهر أنه لا يعتبر شبهه ، ويحلفان ، ويفسخ مع القيام ، وتلزم القيمة يوم القبض لفساد البيع (تردد) فإن غلب الفساد فالقول لمدعيه ، سواء اختلف الثمن بهما أم لا ، هذا ظاهر كلامهم .

واعترض دوس تمثيلهم لاختلاف الثمن بإدعاء أحدهما بيع الأم أو الولد والآخر ببيعهما معاً بأن الغالب ببيعهما معاً ، فهو بما غلبت فيه الصحة ، فالقول قول مدعيها هذا لفظ « د » ، ولفظ « س » أطبقوا كلهم على التمثيل للصحة والفساد بالأم مع ولدها أو دونه وهو غير لائق بالمذهب من أن التفريق منهي عنه بفساد ، ويفسخ إن لم يجعماهما في ملك ، ويمكن أن يمثل بدعوى أحدهما بيع عبد غير آبق والآخر بيع آبق أو شارد . وقال « د » المناسب للتمثيل بدعوى أحدهما أن رأس مال السلم أجل إلى شهر والآخر إلى ثلاثة أيام ، فإن باب السلم يقلب فيه الفساد واختلاف الأجل يختلف به الثمن ع . التمثيل ببيع الأم والولد صحيح حيث لم يجعماهما في ملك ، إذ يكفي (١) الصحة في الجملة ، إذ المثال يكفي فرض صحته . البناني قول « ز » كدعوى أحدهما أن الثمن خر والآخر دراهم ، هذا من اختلاف الجنس لا القدر ، فلا ينزل عليه قوله فكقدره ، فلو قال إلا أن يختلف بهما فكبو لشمليهما ، وهذا هو الموافق لمبارة ابن بشير كما في « د » .

(١) (قوله إذ يكفي الصحة في الجملة) فيه أن أحد قال الغالب فيه الصحة فالقول لمدعيها وقال س هو صحيح على دعواهما ولكنه يفسخ إن لم يجعماهما فليس اختلافاً فيه بالصحة والفساد فكيف تملل صحة التمثيل بكفاية الصحة في الجملة وتعمل الصحة في الجملة بكفاية فرضها في المثال .

وَأُتْلِمَ إِلَيْهِ مَعَ قَوَاتِ الْعَيْنِ بِالزَّمَنِ الطَّوِيلِ ، أَوْ السَّلْعَةِ :
 كَالْمُشْتَرِي فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ ، إِنْ أَدَّعَى مُشْبِهًا ، وَإِنْ أَدَّعَى مَا لَا يُشْبِهُ :
 فَسَلَّمَ وَسَطٌ ، وَفِي مَوْضِعِهِ صُدِّقَ مُدَّعِي مَوْضِعِ عَقْدِهِ ، وَإِلَّا فَالْبَائِعُ

(و) الشخص (المسلم) بضم فسكون ففتح أى المدفوع (إليه) رأس مال المسلم المتنازع مع المسلم بكسر اللام في قدر المسلم فيه أو به أو قدر الأجل أو رهن أو حميل (مع فوات) رأس المال (العين) في يده (بالزمن الطويل) الذي يظن تصرفه فيه بها وانتفاعه فيه بها على المشهور . وقال ابن بشير طولاً ما . وقال التونسي بغيبته عليها (أو) فوات (السَّلْعَةُ) المَجْعُولَةُ رأس مال مقومة كانت أو مثلية ولو بحوالة سوق ، وخبر المسلم إليه (كَالْمُشْتَرِي) في باب البيع (فيقبل) بضم فسكون ففتح (قوله) أي المسلم إليه (إن ادعى) المسلم إليه شيئاً مسلماً فيه أو به أو أجلاً أو رهنًا أو حميلاً (مشبهاً) ما يسلّم الناس فيه أو به أو له أو يتوثقون به رهنًا أو حميلاً سواء أشبه المسلم أم لا وإن أشبه المسلم وحده قضى له بيمينه .

(وإن ادعى) أي المسلم والمسلم إليه معا (ما لا يشبه) والمسألة بمجاهلها من كون الاختلاف مع فوات العين بالزمن الطويل أو السَّلْعَةُ حلقاً ، وفسخ إن اختلفا في قدر رأس المال أو الأجل أو الرهن أو الحميل ، ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة أو مثل وإن اختلفا في قدر المسلم فيه (فسلم وسط) مما عرف الإسلام فيه من مثل تلك السَّلْعَةُ كان وسطاً في القدر أو في الوجود ، وظاهره بلا يمين كذا ينبغي أن يقرر هذا المثل فيعمم في أول الكلام ، ويخصص قوله فسلم وسط بالاختلاف في قدر المسلم فيه ، وإن اختلفا في جنس أو نوع المسلم فيه أو به حلقاً وفسخ ، فإن تنازعا قبل فوات رأس المال حلقاً وفسخ ولو تنازعا في قدر المسلم فيه .

(و) إن اختلفا في (موضعه) أي المسلم فيه الذي يقبض هو فيه (صدق) بضم فكسر مثقلاً (مدعى موضع عقده) أي السلم بيمينه (وإلا) أي وإن لم يدع أحدهما موضع عقده بأن ادعى ما غيره (فالبايع) أي المسلم إليه يصدق بيمينه إن أشبه ، سواء

وإن لم يشبه واحد ، تحالفاً وفسخاً : كفسخ ما يقبض بمصر ،
وجازاً بالفسطاط ، وقضي سوقها ، وإلا بقي أي مكان منهما .

أشبه المشتري أيضاً أم لا ، فإن أشبه المسلم وحده صدق بيمينه .

(وإن لم يشبه واحد) منهما في دعواه (تحالفاً) أي المسلم والمسلم اليه كل على
نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه (وفسخ) بضم فكسر السلم ، وكلامه حيث حصل
الاختلاف بعد فوات رأس المال ، فإن تنازعا قبله خلفاً وفسخ مطلقاً . والظاهر
احتياجه لحكم ، لأن الموضع كالأجل ، وتقدم احتياج الفسخ بالاختلاف فيه
إلى حكم .

وشبه في الثبوت شرعاً فقال (كفسخ ما) أي سلم اشترط فيه أن المسلم فيه (يقبض)
بضم الياء وفتح الباء (بمصر) وأريد بها جميع عملها وهي طولاً من البحر المالح ثغر
سكندرية والعريش إلى أسوان ، بضم الهمز وسكون السين آخره فون مدينة بأقصى
الصعيد ، وعرضاً من عقبة أيلة إلى عقبة برقة .

فإن أريد بها المدينة المعينة فقط فأشار اليه بقوله (وجاز) شرط أن يقبض المسلم
فيه (بالفسطاط) بضم الفاء أي مصر العتيقة سميت به لإنشائها موضع فسطاط عمرو بن
العاص رضي الله تعالى عنه بأمر أمير المؤمنين الإمام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
(وقضي) بضم فكسر أي دفع المسلم فيها من الفسطاط إن كان لها سوق (ففي أي مكان)
من الفسطاط يقضي المسلم فيه إلا لعرف خاص فيعمل به .

★ ★ ★

﴿ باب ﴾

شَرَطُ السَّلَامِ :

(باب)

في بيان احكام السلم

(شرط) صحة عقد (السلم) عرفه ابن عرفة بأنه عقد معاوضة يوجب عمارة ذممة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين اهـ ، خرج بالأول ببيع الأجل وبيع الدين وإن مائل حكمه حكمه ، لأنه لا يصدق عليه عرفاً ، والمختلفان يجوز اشتراكهما في حكم واحد ، والثاني الكراء المضمون ، وبالثالث السلف ، ولا يدخل إئلاف مثلي غير عين ولا هبته غير معين ، ويبطل طرده بنكاح بعبد موصوف مثلاً ، فإنه نكاح لا سلم . المشدائي صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه . ابن عبد السلام الشروط التي ذكرها ابن الحاجب هي في جوازه فعلمه الجواز لقوله تعالى « وأحل الله البيع » ٢٧٥ البقرة . ولقوله ﷺ من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم ، وللإجماع على جوازه .

الجزولي روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنها منع تسميته بالسلم لأنه اسم لله تعالى ، ففي إطلاقه على غيره تعالى تهاون ، وفي المدارك كره شيخنا تسميته بالسلم ، ثم قال والصحيح أنه يجوز أن يسمى بالسلم اهـ . ابن عبد السلام كره بعض السلف لفظ السلم في حقيقته العرفية التي هي من أنواع البيع ، ورأى أنه إذا يستعمل فيه لفظ السلف أو التسليم صونا لفظ السلم من التنزل في الأمور الدنيوية ، ورأى أنه قريب من لفظ الإسلام ، ثم قال والصحيح جوازه لا سيما غالب استعمال الفقهاء إنما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف في ، فيقولون أسلم في كذا ، فإذا أرادوا الأهم أتوا بلفظ السلم وقاما

قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ أَوْ تَأْخِيرُهُ ثَلَاثًا

يستعملون لفظة الإسلام في هذا الباب، والصحيح أن رسول الله ﷺ قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم . وفي وثائق ابن العطار جائز أن يقول سلم وأسلم ، وفي وثائق محمد بن أحمد الباجي جائز أن يقول سلم وسلف ، وبكره أن يقول أسلم فلان ، وروى ذلك عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنها قال إنما الإسلام لله رب العالمين .

والمراد شروط صحة السلم زيادة على شروط صحة البيع سبعة أحدها . (قبض رأس) أي ثمن سمي رأساً لأنه أصل موصل للمسلم فيه (المال) أي المسلم فيه لتموله ، وهذا بحسب الأصل ، ثم صار المركب الإضافي كالعلم على الموضع المعجل (كله) ابن عبد السلام لم أعلم خلافاً في كون تعجيل رأس المال عزيمة ، وأن الأصل التعتيل ، وإنما الخلاف هل يرخص في تأخيريه . ابن عرفة يطلب تعجيل أول عوضيه وشروطه عدم طول تأخيريه . ابن حارث اتفقوا على أنه لا يجوز تأخير رأس ماله المدة الطويلة ، وأنه يجوز تأخيريه اليوم واليومين .

اللغوي من شرطه تعجيل رأس ماله إن كان مضموناً ، ولا يضر تأخير المعين . واختلف إذا اشترط تأخيريه المدة اليسيرة كاليومين أو يسير رأس المال المدة البعيدة هل يصح أو يفسد ، فأجاز مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما تأخير جميعه بشرط ثلاثة أيام ، وحكى ابن سحنون وغيره من البغداديين أنه فاسد . زاه المازري عن عبد الوهاب يومين لا أكثر . قلت ولم يذكر الباجي الثلاثة فاستدركها عليه ابن زرقون من المدونة وما ذكره من الخلاف مناف للنقل ابن حارث الاتفاق في اليومين ، وغزا الصقلي وغيره كون الثلاثة كاليومين لكتاب الخيار .

(أو تأخيريه) أي رأس المال (ثلاثة أيام) استشكل بأن مقتضاه أن تأخيريه ثلاثة شرط وليس كذلك . وأجيب بعطفه على قبض بحسب معناه أي شرط السلم كون رأس ماله مقبوضاً أو في حكمه ، وقال أو تأخيريه ثلاثاً لبيان ما في حكمه ، وبأن أو بمعنى

وَلَوْ بِشَرْطٍ ، وَفِي فَسَادِهِ بِالزِّيَادَةِ ، إِنْ لَمْ تَكْثُرْ جِدًّا : تَرَدُّدٌ ،

الروا ، وتأخيرهُ فاعل فعل محذوف أي يجوز ، ويأتى الشرط مصبه قوله ثلاثاً أي إن آخر
فشرطه كونه ثلاثاً . البناني الصواب لا إشكال فإن معنى كلام المصنف أن شرطه أحد
شيتين إما قبضه وإما تأخيرهُ ثلاثاً ، فإن فقدنا تأخيرهُ أكثر منها فقد شرطه ، فأو على
بأيها ، وحل اغتقار تأخيرهُ ثلاثاً إن كان أجل المال نصف شهر فأكثر ، فإن كان يومين
بأن شرطه في بلد آخر على مسافتها فلا يغتفر ذلك لأنه كاليء بكاليء . ابن عرفة الصقلي
بعض أصحابنا على إجازة السلم إلى ثلاثة أيام ونحوها لا يجوز تأخير رأس ماله اليومين ،
لأنه يصير ديناً بدين ، ومثله لابن الكاتب ، وهو بين . قلت ذكره الباجي غير معزو
كأنه المذهب . قال ويجب أن يقبض في المجلس أو ما يقرب منه اهـ ، ويغتفر تأخيرهُ
ثلاثة أيام إن كان بلا شرط ، بل (ولو بشرط) وأشار بولو لقول سحنون لا يجوز
تأخيرهُ ثلاثة بشرط ، واختاره ابن الكاتب وابن عبد البر .

(وفي فسادهِ) أي السلم (ب) سبب (الزيادة) في تأخير رأس المال على ثلاثة أيام
بلا شرط وعدمه (إن) لم (تكثر) الزيادة (جداً) بأن لم يؤخر إلى أجل المسلم فيه
(تردد) الخطاب القولان لمالك رضى الله تعالى عنه في المدونة ، وأشار بالتردد لتردد
سحنون في النقل عنه ، والقول بالفساد في سلمها الثاني ابن عرفة الصقلي وتأخيرهُ بلا شرط
إن كان عيناً إلى أجل السلم . قال ابن القاسم يفسده ثم رجع فقال لا يفسده إن لم يكن
بشرط ، وبه قال أشهب . ولابن وهب إن تعمد أحدهما تأخيرهُ لم يفسد وإن لم يتعمده
أحدهما فسد ، يريد إن فر أحدهما ليفسده فلا يفسد على قولنا الفرار من الأداء في الصرف
لا يفسده . الباجي وعلى رواية ابن وهب قال ابن حبيب إن كان المسلم هو الممتنع من
القضاء خير المسلم اليه في الأخذ ، ويدفع المسلم فيه . وفي حل الصفقة ورد ما قبض منه
وإن كان المسلم اليه هو الممتنع لزمه عند الأجل قبضه ودفع المسلم فيه . وفي التهذيب
إن ادعى أحدهما أنها لم يضر بالرأس المال أجلاً وأنه تأخر شهراً بشرط وأكذبه الآخر
فالقول قول مدعي الصحة .

عبد الحق نقض أبو سعيد من هذه المسألة لأن نصها في الأم قال الذي عليه السلم لم

وَجَازَ بِخِيَارٍ لِمَا يُؤَخَّرُ، إِنْ لَمْ يُنْقَدْ

أقبض رأس المال إلا بعد شهر أو شهرين ، أو كنا شرطنا ذلك فاقصر أبو سعيد على مسألة الشرط وترك الأخرى وهي يستفاد منها أن تأخير رأس المال بلا شرط الأمد الطويل كالشهر يفسده . وقال ابن القاسم في الكتاب الثالث إن آخر النقد حق محل الأجل كرهته ، وأراه من الدين بالدين ولا يجوز هذا ، وهو رأي الخطاب . والقول بعدم الفساد قال في التوضيح هو قولها في السلم الثالث إن تأخر رأس المال أكثر من ثلاثة أيام بلا شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فلا يجوز انتهى ، وقوله ما لم يحل الأجل هو الذي أشار إليه المصنف بقوله ما لم يكثر جداً والله أعلم .

البناني في كلام المصنف أربعة أمور أحدها : أن ظاهره سواء كانت الزيادة بشرط أم لا مع أن محل الخلاف إذا كانت بلا شرط وإلا فسد اتفاقاً . الثاني : أن قوله إن لم تكثر جداً الخ الصواب إسقاطه لأن ظاهره أن الزيادة إذا كثرت جداً لا يختلف في الفساد وليس كذلك ، بل الخلاف في الزيادة بلا شرط ولو كثرت جداً وحل أجل السلم . طفي فإن ابن الحاجب وابن شمس أطلقا الخلاف فيها ، وكذا ابن رشد وابن عرفة وغير واحد ، بل صرحوا به فيها وما كان منها للأجل له وهو كذلك ، فأما الفساد بالزيادة مطلقاً فهو ما في سلمها الثاني ، وأما مقابله فهو ما في سلمها الثالث ، لكن رجح ابن القاسم إلى الجواز ولو حل الأجل فقد علمت أن الخلاف مطلق سواء حل الأجل أم لا خلافاً لظاهر المصنف ، ثم قال البناني الأمر الثالث : مما في كلام المصنف أن تغييره بالتردد ليس جازياً على اصطلاحه ، ولذا قال الخطاب القولان لما لك رضي الله تعالى عنه في المدونة وأشار بالتردد لترده سحنون في النقل عنه ، لكن في قوله لتردد سحنون الخ نظر لأنه من المتقدمين . الأمر الرابع : من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بأنه المشهور كما نقله الخطاب عنه والله أعلم .

(و جاز) عقد السلم (به) شرط (خيار) في رأس مال أو مسلم فيه لها أو لأحدهما أو لغيرهما (لما) أي زمن (يؤخر) رأس المال (إليه) وهو ثلاثة أيام لا أكثر ولو في

وَبِمَنْفَعَةٍ مُعَيَّنٍ ، وَبِجُزْأٍ ،

كرفيق ودار على المعتمد ، لأنه رخصة (وعمل جوازه في المسلم فيه) إن لم ينقد بضم الياء وفتح القاف رأس المال ، فإن نقد ولو قطعاً فسد لتردده بين السلفية والشمية والبيع والسلف ، وشرط بين مفسد لليلة الثانية ولو أسقط الشرط ، وعمل فساد به بالنقد تطوعاً إذا كان لا يعرف بعينه كالمعين . وأما المعين كشوب وحيوان معين فيجوز نقده تطوعاً ، فتحصل أن شرطه مفسد نقد أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا ، حذف الشرط أم لا ، وإن النقد تطوعاً جائز فيما يعرف بعينه وإن لم يرد ومفسد فيما لا يعرف بعينه إن لم يرد وإلا ولو بعد مضي أيام الخيار صح ، قال فيها في كتاب الخيار ولا بأس بالخيار في السلم إلى أمد قريب يجوز تأخير النقد إليه كيومين أو ثلاثة إن لم يقدم رأس المال ، فإن قدمه كرهت ذلك لأنه يدخله بيع وسلف وسلف جر منفعة وإن تباعد أجل الخيار كشهري أو شهريين لم يجوز قسدهم النقد أم لا ، ولا يجوز الخيار في شيء من البيوع إلى هذا الأجل ، فإن عقد البيع على ذلك تم ترك الخيار مشروطه قبل التفريق فلا يجوز لفساد العقد .

(و) جاز السلم (بـ) جعل (منفعة) شيء (معين) كعقار وحيوان رأس ماله وشرع فيها ولو تأخر تمامها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأوائل ، ومنعت عن دين لأنه فسخ دين في دين وما هنا ابتداء دين بدين ، والسلم كله من هذا والظاهر أنه لا بد من قبض ذي المنفعة قبل تمام ثلاثة أيام إلا الحيوان فيجوز تأخير قبضه بلا شرط أكثر منها قياساً عليه إذا كان رأس مال ، واحتترز بمعين عن منفعة مضمون فلا يجوز جعلها رأس مال سلم لأنه كاليء بكاليء ، وظاهره ولو شرع فيها البنائي . جزم خش بتقييد المنع بعدم الشروع فيها وهو الظاهر ، فلا مفهوم لتقييد المصنف بالمعين لاشتراط الشروع في منفعته أيضاً فلا فرق بينهما .

(و) جاز السلم (بـ) جعل شيء (جزاف) رأس ماله ويشترط فيه شروط بيعه . ابن الحاجب والمجازفة في غير المعين جائزة كالبيع . وفي الشامل وجاز بمنفعة معين

وَتَأْخِيرُ حَيَوَانَ بِلَا شَرْطٍ ، وَهَلِ الطَّعَامُ وَالْعَرَضُ كَذَلِكَ ،

إِنْ كِيلَ وَأَحْضِرَ ، أَوْ كَالَعَيْنِ ؟ تَأْوِيلَانِ

وجزاف بشرطه على المعروف (و) جاز (تأخير حيوان) جعل رأس مال سلم أكثر من ثلاثة أيام ولو إلى حلول أجل المسلم فيه لأنه يعرف بعينه (بلا شرط) ومفهومه منع تأخيره به أكثر من ثلاثة أيام لأنه يبيع معين بتأخر قبضه .

(وهل الطعام والعرض) المجمعول رأس مال سلم (كذلك) أي الحيوان في جواز تأخيره بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام ومنع تأخيره به زيادة على ثلاثة أيام (ان كِيل) الطعام (وأحضر) بضم الحمز وكسر الضاد المعجمة (العرض) مجلس العقد لانتقال ضمانهما للمسلم اليه وتركه قبضهما بعد ذلك نزل منزلة قبضهما ابتداء ، فان لم يكمل الطعام ولم يحضر العرض حين العقد فلا يجوز لعدم دخوله في ضمان المسلم اليه والنقل كراهته (أو) الطعام والعرض (كالعَيْن) في امتناع التأخير زيادة على ثلاثة أيام بلا شرط ، ولو كِيل الطعام وأحضر العرض وقت العقد هذا ظاهر كلام المصنف والنقل الكراهة أيضاً . وأجيب بأنه كالعَيْن في عدم الجواز المستوي الطرفين في الجواب (تأويلان) ابن بشير إذا تأخر رأس المال فلا يخلو إما أن يكون بشرط أو بغير بشرط ، فان كان بشرط وطال الزمان المشروط التأخير عنه فلا يخلو إما أن يكون رأس المال يعرف بعينه كالعرض والحيوان أو لا يعرف بعينه كالنقد ، وإذا كان يعرف بعينه فلا يخلو إما أن يكون مما يقاب عليه كالثياب أو لا يقاب عليه كالحَيوان ، فان كان عرضاً يقاب عليه كره ولا يفسخ ، وان كان مما لا يقاب عليه فقد جملة كالوديعة عند المسلم فلا يكره .

وإن كان لا يعرف بعينه كالنقد في تأخيره أكثر منها فقولان أحدهما فسخه وهو المشهور ، لأنه دين بدين . والثاني عدمه لعدم دخولهم على تأخيره ١٥١ . الخطاب فعلم من كلامه أنه إذا زاد التأخير على ثلاثة أيام كان تأخيراً طويلاً ، لأن حد القصير ما دون الثلاثة وأن المشهور فسخه ، وحيث كان هذا القول بهذه القوة فكان ينبغي للمصنف

الاقتصار عليه ، ثم قال وفي أوائل السلم الثاني من التهذيب وإذا كان رأس مال السلم عرضاً أو طعاماً أو حيواناً بعينه فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو الشهر أو إلى الأجل ، فإن كان بشرط فسد البيع ، وإن لم يكن بشرط أو كان هروباً من أحدهما نفذ البيع مع كراهة مالك «رض» ذلك التأخير البعيد بغير شرط لهما هـ .

وظاهر هذا كراهة تأخير الحيوان وليس كذلك كما تقدم في كلام ابن بشير ، وصرح به في غير هذا الموضع منها . وفي الجواهر أما تأخيره بشرط زيادة على الثلاثة فمفسد للعقد ، وأما بغير شرط ففي الفساد قولان في العين خاصة ، ولا يفسد تأخير العرض لكن يكره هـ ، فعلم من كلام ابن بشير والمدونة والجواهر أن الزيادة على الثلاثة بشرط مفسدة في العين وغيرها والله أعلم ، ثم قال يحتمل على بعد أن يقال قصد المصنف بقوله كالعين أنها أشبهها إن كيل وأحضر في كونها يغاب عليهما ، فتأخيرهما مكروه لقربهما من العين الممنوع تأخيرها ، فإن المشبه لا تلتزم مساواته المشبه به من كل وجه ، ويحتمل أنه شبههما بها في طلب التعجيل وإن اختلف الطلب وهو بعيد جداً ، والظاهر أنه مشى على قوله في التوضيح فينبغي حمل الكراهة على التحريم والله أعلم .

طفي ما في التوضيح فيه نظر لأنه وإن كان كلام أبي سعيد محتملاً لما قاله ، ففي الأم ما يدفعه ، ونصها على نقل ابن عرفة ولو كان رأس المال ثوباً بعينه ولم يقبضه إلا بعد أيام كثيرة فقد كرهه مالك ولم يعجبه ، ولم أحفظ عنه فسخه ، وأراه نافذاً هـ . وحمل كلامها على جعل عدم الفسخ في غير الطعام بعيد وتكلف بلا موجب ، ولم أر من تأويلها على ما قال هـ . ابن يونس بعض أصحابنا أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه إن كان رأس المال رقيقاً أو حيواناً فتأخر قبضه الأيام الكثيرة أو إلى الأجل نفذ بلا كراهة . وإن كان عرضاً يغاب عليه نفذ مع الكراهة . وإن كان عيناً فتأخر كثيراً أو إلى الأجل فسد البيع لأنه لا يتعين ، فأشبه ما في الذمة فصار ديناً بدين . بعض القرويين هذا إذا كان الثوب غائباً ، فإن حضر حين العقد لا ينبغي كونه كالعبد في عدم كراهة تأخيره والطعام أثقل منه إذ لا يعرف بعينه ، والعين أشد من الطعام لأنه يراد لعينه وهي لا تراد لعينها .

وردة زائف وعجل ، وإلا فسد ما يقابله لا الجميع على الأحسن

(و) جاز للمسلم اليه (رد) رأس مال (زائف) أي رديء اطلع عليه بقرب أو بعد سواء كان كله أو بعضه (وعجل) بضم فكسر مثقلاً بدلته وجوباً ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام ولو بشرط على المشهور . ان طلب البدل قبل حلول الأجل فان طلب عند حلوله أو قبله بيومين أو ثلاثة جاز تأخيره ما شاء ولو بشرط (وإلا) أي وإن لم يجعل البدل حقيقة ولا حكماً بأن أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فسد) السلم في بعض المسلم فيه وهو (ما) أي الجزء الذي (يقابله) أي الزائف فقط و (لا) يفسد (الجميع) أي المقابل للزائف والمقابل الجيد (على) القول (الأحسن) عند ابن عمر وهو قول أبي عمران وابن شعبان .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن يفسد الجميع ، وقيل بصحة الجميع وفساد المقابل فقط مقيد بخمسة قيود قيامه بالبدل ، وبقاء أكثر من ثلاثة أيام من الأجل والاطلاع عليه بعد تأخيره ثلاثة أيام ، وعدم دخولهما عند عقده على تأخير ما يظهر زائفاً ، وكون رأس المال عيناً . فان لم يتم بالبدل بأن رضي بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله ، وكذا ان قام به بعد حلول الأجل أو قبله بثلاثة أيام ، فان دخلاً عند العقد على تأخير ما يظهر زائفاً تأخيراً كثيراً فسد الجميع ، لأنه كاليء بكاليء ، وكذا ان كان رأس المال غير عين واطلع فيه على عيب فينقض السلم كله ان عقد على عينه ، فان عقده على موصوف وجب رد مثل ما ظهر معيباً .

(تنبيهات)

الأول : إذا ظهر عيب في المسلم فيه بعد قبضه فلا ينقض السلم بحال ، سواء كان في عبداً ولوب أو مكيل أو موزون ، وللمسلم رد المبيع والرجوع بمثله في ذممة المسلم اليه ولو بعد حوالة سوق لأنها لا تفتت الرد بالمعيب ، وإن حدث عنده عيب فله الرد ، وغرم ما نقصه العيب ويرجع بمثل موصوف الصفة التي أسلم فيها ، فان أحب الإمساك أو كان خرج من يده بهبة ثم اطلع على العيب فقبل يقرم للمسلم اليه قيمة ما

قبض معيناً ، ويرجع بالصفة ، وقيل يرجع بقدر ذلك العيب في الصفة ، فإن كانت قيمة العيب الربح يرجع بمثل ربح الصفة التي أسلم فيها شريكاً للمسلم اليه . وقيل يرجع بقيمة العيب من الثمن الذي كان أسلم . لا تخمي وأرى أن يكون المسلم بالخيار بين أن يرد للقيمة ويرجع بالمثل أو ينقص من رأس السلم بقدر العيب .

الثاني : قال في المدونة إن قلت له حين ردها عليك ما دفعت اليك إلا جиаاداً فالقول قولك ، وتحلف ما أعطيته إلا جиаاداً في عملك إلا أن يكون إنما أخذها منك ليزنها فالقول قوله مع يمينه وعليك بدلها . زاد في الوكالة ولا أعلمها من دراهمي . أبو إسحق إلا أن يحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت ، فإن نكل حلف قابضها الزاد على البت لأنه موقن ، وظاهر الكتاب أنه يحلف على العلم ولو كان صيرفيّاً . وقال ابن كنانة يحلف الصراف على البت .

الثالث : في النواذر لا يجبر البائع أن يقبض من الثمن إلا ما اتفق على أنه جيد ، فإن قبضه ثم أراد رده لردائه فلا يجبر الدافع على بدله إلا أنه رديء اهـ ، ومثله في أحكام البيع سهل .

الرابع : إذا شرط تعين الدنانير أو الدراهم فقبل الشرط ساقط ، وقيل لازم إن كان من مطريها ، فعلى الأول الحكم ما في كلام المصنف وعلى لزومه يجوز الخلف إذا رضا جميعاً ولا يدخله الكالء بالكالء لأنه إذا صح التعيين صار بمثابة كون رأس المال ثوباً أو عبداً معيناً ، فإذا ردها انتقض السلم وما تراضيا عليه سلم مبتدأ ، وعلى الثاني إن شرطه مسلماً جاز خلفها إذا رضي وإلا فسخ . وإن شرطه المسلم اليه فهو كالقول الأول .

الخامس : لا تخمي إذا انتقض السلم لرد رأس المال بعيب بعد قبض المسلم فيه ، فإن كان قائماً ببدل المسلم رده ، وإن حالت سوقه أو حدث به عيب أو خرج من يده ، فإن كان عرضاً أو زيقاً أو حيواناً رده قيمته يوم قبضه ، ولو كان موجوداً الآن بيده وإن

والتَّصَدِيقُ فِيهِ : كَطَعَامٍ مِنْ يَنْسَعِ ، ثُمَّ لَكَ أَوْ عَلَيْكَ الزَّيْدُ
وَالنَّقْصُ الْمَعْرُوفُ ، وَإِلَّا فَلَا رُجُوعَ لَكَ إِلَّا بِتَصَدِيقٍ
أَوْ بَيِّنَةٍ لَمْ تَفَارِقْ ،

كان مكبلاً أو موزوياً كطعام ونحاس فلبائعه أخذه بعينه أن وجده بيد المسلم، ومثله إن لم يجده ولا تثبته حوالة السوق ٥٨ ، ونقله ابن عرفة . وفي الشامل وزاد على المنصوص وخرج اللغوي فيه قولاً بفواته بها والله اعلم .

(و) جاز للمسلم (التصديق) للمسلم اليه (في) كيل أو وزن أو عدد المسلم فيه (به) إذا دفعه له بعد حلول أجله لا قبله لمنعه في معجل قبل أجله . الخطاب هذه المسألة في أوائل سلسلها الثاني . ابن الكاتب في الذي أخذ من غريمه الطعام على التصديق يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزُ تَصَدِيقُهُ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ لِأَنَّهُ إِذَا صَدَقَهُ لِأَجْلِ تَعْجِيلِهِ لَهُ قَبْلَ الْأَجْلِ دَخَلَ سَلَفَ بَعْرِ مَنْفَعَةٍ ، وَهُوَ بِمَعْنَى ضَعِ مِنْهُ وَتَعْجَلْ ، فَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ جَازَهُ مَعْنَاهُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ ، وَقَبْلَهُ يَدْخُلُهُ ضَعِ وَتَعْجَلْ أَوْ حَطَ الضَّيْهَانُ وَأَزِيدَكَ .

وشبه في جواز التصديق فقال (ك) التصديق في كيل أو وزن (طعام من بيع) فيجوز (ثم) إذا صدقت في كيل أو وزن طعام من سلم أو بيع ووجدت نقصاً أو زيداً على ما صدقته فيه (الملك) يا مصدق (أو عليك الزيد) أي الزائد المعروف راجع لك (والنقص) أي الناقص (المعروف) أي المعتاد بين الناس في الكيل أو الوزن راجع لعليك (وإلا) أي وإن لم يكن الزيد معروفاً بأن كان متفاحشاً رددته كله إلى البائع ولا تأخذ منه المعروف ، وترك هذا لوضوحه وإلا يكن النقص معروفاً (فلا رجوع لك) يا مصدق على البائع به في كل حال (إلا لتصديق) من البائع لك عليه (أو بينة) تشهد لك به (لم تفارقك) من حين قبضك إلى حين كيلك أو وزنك أو بينة حضرت كيل البائع أو وزنه ينقص كما قال المشتري فيرجع على البائع بجميع النقص ولا يترك له المتعارف كالجائحة إذا أصابت دون الثلث لا يوضع عن المشتري شيء ، وإن أصابت الثلث وضع عنه قدره من

وَحَلَفَ لَقَدْ أَوْفَى مَا سَمَى ، أَوْ لَقَدْ بَاعَهُ عَلَى مَا كُتِبَ بِهِ إِلَيْهِ ،
 إِنْ أَعْلَمَ مُشْتَرِيهِ ، وَإِلَّا حَلَفَتْ وَرَجَعَتْ ،

الثمن وليس للبائع أن يقول لا يوضع الثلث كله لأنه دخل على إصابتها اليسير من
 الثمرة قاله أبو الحسن .

وإذا ثبت النقص فإن كان الطعام من سلم أو بيع مضمون رجع بمثله ، وإن كان معيناً
 رجع بحصته من الثمن قاله في المدونة . الرجاعي محل الرجوع بحصة النقص من الثمن إذا
 كان قليلاً فإن كان كثيراً خير المشتري بين الرد والتمسك ، ويجري في حد القليل الخلاف
 الذي جرى فيه في العيوب والله أعلم .

وإذا قبض المسلم أو المشتري الطعام مصداقاً المسلم إليه أو البائع في كيله أو وزنه ثم
 وجده ناقصاً مخالفاً للمعتاد ولم يصدقه المسلم إليه أو البائع ولم يثبت بينة (حلف) المسلم
 إليه أو البائع (لقد أوفى) أي سلم المسلم أو المشتري (ما) أي القدر الذي (سمى) له
 إن كان أكتاله أو وزنه بنفسه أو حضر كيله أو وزنه (أو لقد باعه) أي المسلم إليه أو
 البائع المسلم أو المشتري (على ما) أي القدر الذي (كتب) بضم فكسر (به) أي القدر
 المعبر عنه بما (إليه) أي المسلم إليه أو البائع من كيله إن لم يكتله ولم يزنه ولم يحضره
 (إن) كان المسلم إليه أو البائع (أعلم) حين البيع مسلمه أو (مشتريه) بأنه كتب به
 إليه أو أخبر رسول وكيله به ، ولو قال بعثت إليك ما كتب به إلي لكان أوضح إذ لا
 خلاف بينهما في بيعه ، وأجيب بأنه ضمن باع معنى أوصل (وإلا) أي وإن لم يحلف لقد
 أوفى ما سمى في الأولى أو لم يعلم مشتريه في الثانية (حلفت) يا مسلم أو يا مشتري على
 النقص الذي وجدته (ورجعت) بعوضه ، فإن نكلت فلا شيء لك في الأولى ولا ترد
 البمين على البائع لتكوله عنها أو لا ، وسيأتي ولا يمكن منها إن نكل وحلف المسلم إليه
 أو البائع في الثانية وبرى ، فإن نكل غرم .

قلل في المدونة فإن لم تكن له أي المشتري بينة حلف البائع لقد أوفى له جميع ما سمى
 له إن أكتاله هو أو لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر . أبو محمد صالح ليس

وإن أسلمت عرضاً فهلِكَ يَدِكَ فَهُوَ مِنْهُ ، إن أهملَ ، أو أودعَ ، أو

في الأمهات أو لقد باعه ، وإنما موفى المسلم الثالث فجمع أبو سعيد بين اللفظين على معنى التخيير في صفة اليمين على أن المبتاع خير في تحليف البائع بأي اللفظين شاء ، هذا في الطعام المعين ، وأما المضمون وإنما يحلف لقد أوفى البيع . وانظر قوله لقد باع كيف يصح لأن شرط اليمين كونها بحسب الدعوى لأن المبتاع وافق البائع على ابتياعه على ما فيه ، ولكن يقول لم توفي ذلك ، وإذا حلف لقد باعه على ما فيه من الكيل الذي ذكره أمكن أن يكون في الطعام ذلك القدر ونقص بعد ذلك فالْبائع صادق في يمينه فلا بد من تبديل هذا اللفظ بدفع قاله أبو الحسن والمشدالي .

(وإن أسلمت عرضاً) يغاب عليه كنوب أي عقدت عليه سماً في مسلم فيه وليس المراد أسلمته بالفعل لقوله (فهلِكَ) أي تلف العرض الذي جعلته رأس مال (يديك) يا مسلم (فهو) أي العرض أي ضمانه (منه) أي المسلم إليه (إن أهمل) أي فرط المسلم إليه في قبض العرض منك (أو أودع) (١) المسلم إليه العرض عندك (أو) تركه عندك (٢)

(١) (قوله أو أودع) قال أبو الحسن أحدهما أن يبقى بيد المسلم وديعة بعد دفعه للمسلم إليه فردّه إليه وديعة ، فهذا الوجه يكون ضمان العرض فيه من المسلم إليه على قاعدة الوديعة . اللخمي فإن ادعى بائة تلفه أو غصبه واستهلاكه فالقول قوله ، ويحلف إن كان ممن يتهم أنه كذب في قوله ذلك والمسلم على حاله ، وفيها وإن أسلمت إلى رجل عرضاً يغاب عليه في حنطة إلى أجل فأحرقه رجل في يدك قبل أن يقبضه المسلم إليه بأن تركه وديعة بيدك بعد دفعه إليه فهو منه ، ويتبع الجسائي بقيمته ، والمسلم ثابت . أبو الحسن معنى قوله قبل أن يقبضه القبض الحسي ، ومعنى بعد دفعه إليه قوله له خذه وفي الأمهات بعد أن دفعه للمسلم إليه ثم رده إليه وديعة فالضمان منسبه . بعض شيوخ عياض قوله ثم رده إليه شديد إلا أن يريد به خذه وانزل هذا منزلة الدفع .

(٢) (قوله أو على الانتفاع) أبو الحسن الثاني أن يبقى بيده على وجه الانتفاع به ، فهذا الوجه حكم العرض فيه حكم الثوب المستاجر ، فيكون ضمانه من المسلم إليه .

عَلَى إِلَّا تَيْفَاعَ ، وَمِنْكَ إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَوُضِعَ لِلتَّوْتُقِ ،
وُنُقِضَ السَّلَامُ وَحَلَفَ ، وَإِلَّا خَيْرَ الْآخِرُ ، وَإِنْ أَسَأَمْتَ حَيَوَانًا
أَوْ عَقَارًا : فَالسَّلَامُ ثَابِتٌ ، وَيَتَّبِعُ الْجَانِي ،

(على) وجه (الانتفاع) منك به إما لاستثنائك منفعتك أو استئجاره منه أو إعارته لك
(و) ضمانه (منك) يا مسلم (إن لم تقم) أي تشهد (بينة) بهلاك العرض (ووضع) بضم
الواو وكسر الضاد المعجمة عندك للتوثق (به في المسلم فيه أو على المسلم اليه بالإشهاد على
تسليمه له أو باتيانه برهن أو حيل بالمسلم فيه (ونقض) بضم فكسر أي فسخ (السلم
وحلف) المسلم على هلاك العرض الموضوع عنده للتوثق به . ولو قال ان حلفت بأن
الشرطية ولاء الخطاب لكان أظهر في إفاده المراد ، وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منك
أو من غيرك والا فلا ينقض ، وضمنه المسلم اليه ان شهدت بأنه من غيرك وان شهدت بأنه
منك ضمنته (والا) أي وان لم تحلف بأن نكلت عن اليمين (خير) بضم الخاء المعجمة
وكسر التعمية مثقلة (الآخر) بفتح الخاء المعجمة أي المسلم اليه في نقض السلم وإبقائه
وإتباعك بقيمة العرض .

(وان أسأمت حيواناً أو عقاراً) أي جعلت ما ذكر رأس مال سلم فتلف بهتدي
المسلم أو أجنبي (فالسلم ثابت) لا ينقض (ويتبع) المسلم اليه (الجاني) على الحيوان
أو العقار بقيمة . الخط في هذا الكلام اجمال ، والكلام المفصل المبين ما قاله ابن بشير ،
واعلم قبله أنه قد علم مما سبق أن ضمان العرض في الأوجه الثلاثة الأول من المسلم اليه
وكذا اذا قامت بينة في الوجه الرابع والا فغن المسلم .

ابن بشير ان هلك بعد ما صار في ضمان المسلم اليه فلا شك في صحة السلم ، وينظر
فان هلك من الله تعالى أو من المسلم اليه فلا رجوع له على أحد ، وان كان من المسلم رجع
عليه بقيمته أو بمثله على حسب تضمين المتلفات ، وكذلك يرجع على الأجنبي ان أتلفه ،
وان كان في ضمان المسلم انفسخ السلم الا أن يتلفه المسلم اليه قاصداً الى قبضه واتلافه
فيصبح السلم ، وان جهل معن هلاكه ففيه قولان أحدهما فسخ السلم وهو المشهور ، والثاني

وَأَنْ لَا يَكُونَا طَعَامَيْنِ وَلَا نَقْدَيْنِ ، وَلَا شَيْئًا فِي أَكْثَرِ مِنْهُ أَوْ
أَجُودَ : كَالْعَكْسِ ، إِلَّا أَنْ تَخْتَلِفَ الْمُنْفَعَةُ كَفَّارِهِ الْحُمْرُ

تخمين المسلم اليه اه . قوله وان جهل هلاكه انما يرجع الى ما في ضمان المسلم اليه لا يتصور فيه الفسخ ، فان جهل من هلاكه فضمانه من المسلم اليه ولا غرم على أحد ، نعم يحلف المسلم ان اتهم به والله أعلم .

(و) الشرط الثاني من شروط صحة السلم (أن يكونا) أي رأس المال والمسلم فيه (طعامين) فلا يصح سلم طعام في طعام ، ولو اختلفا جنساً لأنه ربا نساء (و) أن (لا) يكونا (نقدين) فلا يصح سلم نقد في نقد لذلك (و) أن (لا) يكونا (شيئاً) مسلماً (في أكثر) منه ، من جنسه لأنه ربا فضل (أو أجود) منه كذلك لذلك ، وشبه في المنع فقال (كالعكس) أي سلم شيء في أقل أو أدنى منه من جنسه لأنه ضمان يحل وان لم ينصا عليه سداً للذريعة (الا أن تختلف المنفعة) باختلاف أفراد الجنس الواحد ، فيجوز سلم بعض أفرادها في بعض آخر يخالف فيها أكثر أو أقل أو أجود أو أدنى منه ، لأن اختلافها يصير أفراداً لجنس الواحد كجنسين .

البناني أوجه المسألة أربعة اختلاف الجنس والمنفعة معاً ولا إشكال في الجواز واتفاقها معاً ولا إشكال في منعه إلا أن يسلم الشيء في مثله فهو قرض ، واتحاد الجنس مع اختلاف المنفعة وهو المراد هنا واتحاد المنفعة مع اختلاف الجنس ، وفيه قولان ، فمن نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعتها منع ومن نظر إلى اختلاف الجنس أجاز وهو الراجح والله أعلم .

(كفاره) بالقاء وكسر الراء أي سريع السير من (الحمر) بضم الحاء المهملة والميم وإسكانها جمع حمار ، كذا فسر المصنف الفاره ، واعترضه طفي بأن عبدة المدونة كعبارة المصنف ، وقال أبو عمران وعياض مذهبا أن الحمل والسير غير معتبرين لأنب جمل حمر مصر كلها صنفاً وبعضها أسير من بعض وأجل ، فهذا يدل على أن الفراهة غير سرعة السير . ورد ابن عرفة احتجاج أبي عمران بأنه لا يلزم من إلغاء شدة السير مع سير دونه

في الأعرابية ،

إلقاؤه مع عدمه ، لأن المراد بالسير سرعته لا مطلقه . وأجاب عج بأن مراد أبي عمران أن إطلاقها يتناول الأسير والقوف وما بينهما والقطوف كصبو وضيق السير فيصح سلمه (في) الحمر (الإعرابية) أي المنسوبة للأعراب بفتح الهمز أي سكان البوادي التي منفعتها الحمل والعمل لا سرعة السير ، والذي يقيده كلام اللخمي أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة ، ونصه الإبل صنفان صنف يراد للحمل وصف للركوب ، وكل صنف جيد وحاشي ، فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب جيد أحدهما في جيد الآخر ، والجيد في الرديء والرديء في الرديء اتفق العدد أو اختلف .

وأما إن كانت كلها تراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد في الرديء ولا الرديء في الجيد ، ويجوز أن يسلم جيد في حاشيين فأكثر وحاشمان فأكثر في جيد ، ولا يجوز أن يسلم واحد في واحد سواء تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعا إن تقدم الرديء ، وضمان يجعل إن تقدم الجيد ، وإن اختلف العدد وكانت الكثرة في الرديء كانت مبايعة فيكون فضل العدد لمكان الجودة ، وكذا فعل علي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم ، وهذا الشأن فيه قلة عدد الجيد وكثرة عدد الرديء ، فإن استوى العدد كان الفضل من صاحب الجيد خاصة فلم تدخله مبايعة ولو أسلم نصفاً من ثوب جيد في ثوب كامل رديء لجاز ودخله المبايعة لأن كمال أحدهما في مقابلة جودة الآخر نقله في تكميل التقييد واختصره ابن عرفة وقبله ، وتعبير المصنف بالأعرابية المقيد للتعدد تبع فيه لفظ المدونة ، وليس المراد اشتراط ذلك بدليل أنها عبرت بالأفراد أيضاً فقالت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الأعراي فيجوز .

وفي المتوسطة ويجوز أن يسلم حمار يراد للحمل في حمار يراد للركوب والسرج اهـ ، وتختلف منفعة الخيل بالسبق والاحيل بقوة الحمل ، والبقر بكثرة الحرث والعمل ، والغنم بكثرة اللبن والرقيق بالصغر والكبر والقطن والكتان والحرير والصوف بالركة والفاظ . في التوضيح المشهور أن البغال والحمر جنس واحد وهو مذهب المدونة . وقال ابن حبيب

وسابق الخيل لا هملاج ، إلا كبرذون ، وتجل : كثير الحمل ، وصحح ، ويسبقه ،

جنسان إلا أن تقرب منفعتهما حكاهما غير واحد . ابن عبد السلام وهل البغال مع الحمار كجنس واحد فلا يسلم حمار في بغل ولا بغل في حمار حتى يتباينا في المنفعة كتبنا الحمار أو البغال ، هذا مذهب المدونة أو هما جنسان ، والأصل الجواز إلا أن تقرب منفعتهما ، وهذا مذهب ابن حبيب وهو الأظهر .

(وسابق الخيل) في غير سابقها . ابن عبد السلام اختلف هل تختلف الخيل بالصفير والكبر فتحكى غير واحد اختلافها بها . وقال ابن دينار لا تختلف الصغار من الكبار في جنس من الأجناس . واعتبر اللغوي الجمال في الخيل (لا) يجوز سلم فرس (هملاج) بكسر الهاء وسكون الميم آخره جيم أي حسن السير وسريعة بلا سبق في خسيده . في القاموس هملاج بالكسر من البراذين المهلج والمهلجة فارسي عرب ، وشاة هملاج لا منح فيها فزالتها وامرؤ مهملج مدلل منقاد . غ في الصحاح هملاج من البراذين واحداً مهاليج ، ومشبها المهلجة فارسي معرب . وفي الخلاصة المهلجة والمهلج حسن سير الدابة في سرعة ودابة هملاج الذكر والأنثى سواء فيه ، إذ لا تصيره سرعة سيده مع حسنه مفار الاحاد جنسه حتى يجوز سلم الواحد منه في غيره مما ليس له تلك السرعة (إلا) أن يكون هملاج (كبرذون) عريض لا جرى فيه ولا سبق يراد للحمل والحير فلا بأس أن يسلم هملاج منها في اثنين فأكثر من غيره من الهالجة الخالصة عن هاتين الصفتين . « س » انظر ما دخلته الكاف .

(و) جاز سلم (جل) بفتح الجيم والميم أراد به ما يشمل الأثنى (كثير الحمل) في متعدد ليس كثير الحمل (وصحح) بضم الصاد المهملة وكسر الحاء مشددة اختلاف منفعه الحمل بكثرة حمله (ويسبقه) أي الجليل فيصح سلم جل سابق في متعدده غير سابق ، ابن عبد السلام المعتبر عندهم في الإبل الحمل خاصة وليس سبق بعتبر فيها عندهم ، وفيه نظر ، فإن العرب كانوا يقاتلون عليها ويريدون بعضها للركوب دون الحمل وهو موجود

وبقوة البقرة ولو أنثى وكثرة لبن الشاة ،

إلى الآن ، لما كان منها يصلح للركوب فينبغي أن يسلم فيها يصلح للعمل ، وكذا عكسه اه ، وإلى اختباره أشار المصنف بصحح ، ونكت في التوضيح على قوله المعتبر عندهم في الإبل الحمل خاصة ، فقال فسر التونسي النجابة بالجري فقال النجيب منها صنف وهو ما فاق بالجري والجميل صنف ، والدني صنف ، وينبغي اعتبار كل من الحمل والسبق والسير ، وهو الذي قاله اللخمي اه ، وتقدم نصه . د د ، والمقصود بالتصحيح السابق إذا الحمل متفق عليه .

(و) تختلف المنفعة في نوع البقر (بقوة البقرة) على العمل كالحرث والدرس والسقي والطحن وهو اسم جنس جمعي يفرق واحد منه بالتاء ولو مذكر افتأوه للوحدة لا للتأنيث فتطلق البقرة على الذكر أيضاً ، فلذا قال إن كانت ذكراً ، بل (ولو) كانت البقرة (أنثى) في الصحاح البقرة تقع على الذكر والأنثى ، وإنما دخلته الهاء على أنه واحد من جنس ، والجمع البقرات . وفي القاموس البقرة للمذكر والمؤنث الجمع بقر وبقرات وبقر بضمين . الخط والجواز ث قول ابن القاسم إذا كان على وجه المباينة بأن يسلم بقرة قوية في بقرتين ضعيفتين أو أكثر أما سلم بقرة قوية في بقرة غير قوية فنص بعضهم على منعه وهو ظاهر ، ، إذ هو ضمان يجعل ، وعكسه سلف بزيادة ، ثم قال ولا ينبغي أن يكون هذا خاصاً بالبقرة ، بل يجري في جميع ما تقدم وما يأتي والله أعلم .

(و) تختلف المنفعة بـ (كثرة لبن الشاة) من المعز فتسلم شاة غزيرة اللبن من المعز في اثنين منه ليستا غزيرتي اللبن فأكثر . المازري اتفاقاً . تت وأشعر بمنع شاة لبون بلبن ففي الكافي لا يجوز أيها عجل وأخر أصحابه وهو الأشهر في المذهب ، والقياس عندي جوازه ، ومفهوم الشاة عدم اختلاف المنفعة بكثرتة في بقر أو جاموس أو إبل إلا لعرف وقد اقتصر بالتبصرة على الاختلاف بكثرة لبن البقر ، وعزاه لابن القاسم ، فأفاد اعتاده ، وظاهر ابن عرفة والتوضيح والشارح خلافه ، وينبغي اعتماد ما للخمي في عرف مصر ونحوها مما يراد فيه البقر والجاموس لكثرة اللبن لا للحرث ، ولذا قال القرافي وابن عبد السلام في قولها وإذا اختلفت المنافع في الحيوانات جاز أن يسلم بعضه في بعض اتفق منه

وظَاهِرُهَا عُمُومُ الضَّانِ . وَصَحِّحَ خِلَافَهُ ، وَكَصَّغِيرَيْنِ فِي كَبِيرٍ
وَعَكْسِهِ ، أَوْ صَغِيرٍ فِي كَبِيرٍ وَعَكْسِهِ ، إِنْ لَمْ يُوَدَّ إِلَى الْمَزَابَنَةِ ،

أو اختلف ، هذا هو الفقه الجلي الذي يعتمد عليه المفتي والقاضي فينظر في كل بلد إلى عرف أهله ولا يحمل أهل بلد على ما سطر قديماً بالنسبة إلى عرف ترك فيما يبنى على العرف .

(وظاهرها) قولها أي المدونة لا يسلم ضأن الغنم في معزها ولا عكسه إلا شاة غزيرة اللين موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم وخبر ظاهرها (عموم) أي شمول الشاة الغزيرة اللين المستثناة المحكوم بجواز إسلامها في حواشي الغنم (الضأن) ابن يونس ظاهر المدونة أن الضأن والمعز سواء ما عرف منها بفزر اللين والكرم جاز أن يسلم في غيره . « س » الأولى إبدال ظوم بشمول ، أي ن لا لفظ شاة في كلامها من صيغ المطلق لأنه نكرة في سياق الإثبات لا العام (وصحيح) بضم فكحر مثقلاً (خلافة) أي أن كثرة اللين لا تختلف بها منفقة الضأن لأن غالب ما تراد له الصوف ، حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وصححه ابن الحاجب ، وعزاه ابن عبد السلام لابن القاسم ، وقال يريد والله أعلم أن اللين في الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ، ولأن لبنها غالباً أقل من لبن المعز . وأما المعز فمنفعة شره يسيرة ولبنها هو المقصود منها وعليه فلا تختلف بالذكورة والأنوثة بعض الفقهاء وهو ظاهر المدونة .

وعطف على كفاره الحمر الخ فقال (و) سلم حيوانين (صغيرين في) حيوان (كبير) من نوعها فيجوز لاختلاف المنفعة في ضيح وأبي الحسن أن هذا تأويل أبي محمد وابن لبابة ، وعزاه ابن عرفة لابن محرز وابن لبابة والتأويل الآتي لأبي محمد ، فعمل مرادها بأبي محمد غير ابن أبي زيد (و) (مكسه) أي سلم كبير في صغيرين . السقاسي فيجوز اتفاقاً لسلامته من سلف جر نفعا وضمان بجعل (أو) سلم (صغير في كبير وعكسه) أي سلم كبير في صغير فيجوز أن (إن لم يؤد) المذكور من سلم الكبير في الصغير وعكسه (للمزابنة) في التوضيح معنى المزابنة هنا القمار والخطر لأنه إذا أعطاه الصغير في الكبير إلى أجل

وَتَوَوَّلَتْ عَلَى خِلَافِهِ : كَالْأَدَمِيِّ وَالْغَنَمِ

يكبر فيه الصغير فكانه قال له اضمن هذا إلى اجل ، كذا فان مات كان في ذمتك وإن سلم عاد إلي وكانت منفعتك لك ، وفيها إذا اعطاه الكبير في الصغير كأنه قال له خذ هذا الكبير في صغير يخرج منه .

عب وهذا يقتضي أنه يراعى في سلم الصغيرين في كبير ، وعكسه ان لا يطول اجل السلم بحيث يصير الصغيران ان احدهما كالكبير وبلد الكبير صغيرين ، ويمكن ان يراد معنى المتقدم وهو بيع مجهول بمجهول او بمعلوم من جنسه ويمكن ان يكون ما هنا من الأول نظراً الى جهل انتفاع كل من المسلم والمسلم اليه برأس المال والمحلوم فيه اهـ ، وفيه نظر قاله عجم .

(وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة اي حملت المدونة (على خلافه) اي منع سلم صغير في كبير وعكسه فقط لا منع سلم صغيرين في كبير وعكسه ، فإنه جائز ان لم يؤد للزبانية ولم تتأول المدونة على خلافه ، وشبه في المنع المستفاد من قوله وتوولت على خلافه فقال (كالآدمي والغنم) فلا يجوز سلم صغيرهما في كبيرهما ولا عكسه لتقارب منفعتهما ، الخط يعني أن مما يختلف به الجنس الواحد وبصير كالجنسين الصغير والكبير في الحيوان إلا في نوعين الآدمي والغنم في التوضيح ابن القاسم الصغار والكبار من سائر الحيوان تختلفان إلا في نوعين الآدمي والغنم ، فلذا يجوز سلم صغيرين في كبير وكبير في صغيرين ، وهذا لا خلاف فيه . وأما سلم كبير في صغير وعكسه أو كبيرين في صغيرين وعكسه انفيه قولان مشهورهما الجواز إن لم يؤد للزبانية وتوولت على أنه لا يجوز سلم الصغير في الكبير ولا عكسه سواء ايجد أو تعدد .

طفي جعل من محل التأويلين سلم صغير في كبير وعكسه ، وتبعه عجم وفيه نظر ، لأن التأويل بالمنع لابن أبي زيد وكل من نقله لم يخص المنع بكبير في صغير وعكسه ابن عرفة فسر الشيخ المدونة بسباع عيسى فقال لا يجوز على قولها كبير في صغير ولا عكسه ولا صغير في كبيرين اهـ ، ويجوز ما عدا ما ذكر وهو عكس الأخيرة وصغيران في كبير وعكسه باتفاق التأويلين ، فالصور ست .

وقال عياض ظاهر قولها لا يجوز كبير في صغير حتى يختلف العدد ونحوه في سماع عيسى ، ولا صبيح عن ابن القاسم وقاله بعضهم . ونحوه حتى يختلف العدد أي فيجوز على التفصيل المتقدم لا أنه يجوز مطلقاً ، إذ سماع عيسى فيه التفصيل ، وعلى هذا يفهم إطلاق المؤلف القول بالمنع في توضيحه حيث قال لا يجوز سلم أحدهما في الآخر مطلقاً سواء اتحد أو تعدد ، وفهم بعضهم المدونة عليه وهو في الموازية ففيها لا خير في قارح في حولي ، ولا حولي في قارح ، ولا صغير في كبيرين فتفصيل الموازية بقيد إطلاقه وهي موافقة السماع عيسى ، ولذا قال ابن عرفة عن ابن رشد ولحمد في موضع من كتابه لا يجوز صغير في كبيرين ، ويجوز كبير في صغيرين اهـ ، ومقابل التأويل بالمنع هو تأويل ابن محرز وابن لبابة الجواز مطلقاً في التعدد والمتعد من غير تفصيل ، وهو الذي صدر به المصنف فقد ظهر لك محل التأويلين ، وأنهما ليسا خاصين صغير في كبير وعكسه ، وبما ذكرنا تعلم أن قول عج صغيران في كبير ، وعكسه جائز ، ولو تأول المدونة على خلافه صواب لولا تخصيصه المتقدم ، ولعل ما قاله تبعاً فيه قول عياض حتى يختلف العدد ففيها أنه عند اختلافه يجوز مطلقاً ، ولئن سلم ذلك فلا خصوصية لبقاء تأويل ابن أبي زيد والحاصل أن محل التأويل بالمنع عند ابن أبي زيد صغير في كبير وعكسه ، وصغير في كبيرين ، وما عدا هذا فجائز . وعند عياض محل المنع صغير في كبير وعكسه فقط على إبقاء قوله حتى يختلف العدد على إطلاقه فيدخل فيه صغير في كبيرين ، فتأمل هذا المحل فلاني لم أر من حققه من شراحه ، وقد يحمل قول « سحنون » ، وعج عليه قهر جنان لما قال لا إنها لا يجيزان في غير ذلك . البناني يجاب عنهما بأنهما اقتصر في محل التأويلين على صغير في كبير وعكسه باعتبار كلام المصنف وهو صحيح ، وبأن ما ذكرناه هو ظاهر قول عياض . ظاهر المدونة أنه لا يجوز كبير في صغير حتى يختلف العدد ، وإلى هذا ذهب بعضهم لقوله حتى يختلف العدد يشمل صغيراً في كبيرين ، وقد أشار إلى ذلك كله طلي والله أعلم .

وكجذع طويل غليظ في غيره ، وكسيف قاطع في سيفين دونه ،

وعطف على كفاره فقال (وك) سلم (جذع) بكسر الجيم وسكون الذال المعجمة (طويل غليظ) أي أو غليظ فقط على المعتمد (في غيره) الحط أي في جذع مخالف له في الطول والغلظ أو في جذعين أو ثلاثة ليست مثله في سلمها الأول الخشب لا يسلم منه جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما ، كجذع نخل كبير غلظه وطوله ، كذا في جذوع نخل صغار لا تقاربه فيجوز ، وإن أسلمته في مثله صفة وحنساً فهو قرض إن ابتغيت به نفع المقترض جاز وإن ابتغيت به نفع نفسك فلا يجوز ورد السلف ، ولا يسلف جذع في نصف جذع من جنسه وكأنه أخذ جذعاً على ضمان نصف جذع ، وهذا في جميع الأشياء ، وكذا ثوب في ثوب دونه أو رأس في رأس دونه إلى أجل لا خير فيه اهـ ، فقول ابن الحاجب كجذع طويل أو غليظ في جذع يخالفه يقتضي أن اختلافهما في الطول كاف وليس كذلك ، وقد اعترضه ابن عبد السلام والمصنف وأما سلم الغليظ في الرقاق فيجوز وقد اعترض بإمكان قسمه على جذوع .

وأجيب بأن المراد إذا كان الكبير لا يجعل فيها يجعل فيه الصغار أو لا يخرج منه الصغار إلا بفساد لا يقصده الناس ، وبأن المراد الكبير من غير نوع الصغير ، وبأن المراد بالجذع الصغير المخلوق لا المنجور لأنه لا يسمى جذعاً ، بل جائزة وهذا العياض ، وهو للظاهر ، ويفهم من الجواب الثاني أن الخشب أصناف وهو ظاهر كلام ابن أبي زمنين فإنه قال لو كان الجذع مثل الصنوبر والنصف من النخل أو من نوع غير الصنوبر لم يكن به بأس على أصل ابن القاسم ، وفي الواضحة كله صنف ، وإن اختلفت أصوله إلا أن تختلف منافعه ومصارفه كالألواح والجوائز ، وتورد بعضهم في كونه موافقاً للأول أو مخالفاً له ، والحاصل على هذا الراجح أنه إذا اختلف أصول الخشب جاز سلم بعضه في بعض ، وإن لم يختلف فلا يجوز إلا أن تختلف المنفعة كما تقدم والله أعلم .

(وكسيف قاطع) أي شديد القطع لشدة حدته وجيد الجوهرية فيجوز سلمه (في سيفين دونه) أي أدنى منه في القطع والجوهرية معاً لتباعد ما بينهما حينئذ وصيرورتها

وَكَجَنْسَيْنِ وَلَوْ تَقَارَبَتِ الْمُنْفَعَةُ : كَرَقِيقِ الْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ لَا تَجَلَّ فِي تَجَلَّيْنِ مِثْلِهِ عُجِّلَ أَحَدُهُمَا ،

كجنسين لا في أحدهما فقط كما يوهمه كلام المصنف وت ، فان ساويه فيهما منع اتفاقاً لأنه سلف بزيادة ، وظاهر قوله في سيفين منعه في واحد دونه فيهما وهو كذلك كما أفاده ق عنها ، ونصه عياض لا يجوز سلم كبير في صغير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد وهو مذهب المدونة ، وبه يرد استظهار « د » جوازه أفاده عب . طفي لكن في ابن عرفة الصقلي عن محمد الحديد جيدة وردته صنف حتى يعملى سيوفاً أو سكاكين فيجوز سلف المرتفع منها في غيره .

وعطف على كفاره الجر أيضاً فقال (وكالجنسين) فيجوز سلم أحدهما في الآخر إن تباعدت منفعتهما اتفاقاً ، بل (ولو تقاربت المنفعة) المرادة منهما (كرقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) فيجوز سلم أحدهما في الآخر لاختلاف الجنس كذا في نسخة الشارح ، وفي نسخة « ت » في الكتان والأولى منطوقها صادق بصورتين ، والثانية قاصرة على إحداهما وتعلم الثانية منهما وهي عكسها بالقياس عليها لإستوائهما أو بدخولها بالكاف ، فان اتحد الجنس فلا يد من اختلاف المنفعة كما تقدم كلفيط القطن أو الكتان في رقيقه (لا) يجوز سلم (جل) مثلاً (في جلين مثله عجل) بضم العين وكسر الجيم مشددة (أحدهما) أي الجلين وأجل الآخر لأجل السلم على المشهور ، لأن المؤجل هو العوض والمعجل زائد فهو سلف بزيادة .

وقيل يجوز لأن المعجل هو العوض والمؤجل زائده ، فان أجلا معاً منع بالأولى ، وإن عجلاً معاً جاز وهو حينئذ بيع لا سلم . ومفهوم مثله أنهما إن كانا معاً أجود منه بكثرة حمل أو سبق أو أردأ جاز مطلقاً أجلاً معاً أو أحدهما فقط ، وإن كان أحدهما مثله والآخر أجود أو أدنى منه ، فان أجل المثل منع لأنه سلف بزيادة المعجل الأجود أو الأدنى ، وإن عجل المثل جاز قاله أصبغ ، وإن أجلا معاً لأنه سلف بزيادة ، لكن قال الخط لا مفهوم لمثله وإنما هو تنبيه بالأخف على الأشد ، انظر ضيح والكبير ، لكن هذا

خلاف نقل ابن عرفة عن اللخمي ، ونصه فان اختلفا في الجودة والمنفرد مثل المعجل أو أدنى جاز ، وإن كان أجود من المعجل ومثل المؤجل أو أدنى لسم يجوز وهو سلف بزيادة هي المعجل مع فضل المؤجل إن كان أجود ، وإن كان المنفرد أجود منهما جاز وهي مباينة .

(تنبيهات)

الأول : البناني ليس في كلامه ما يعطف عليه قوله وكالجنسين إلا قوله كفاره الحر ، لكن يبعده أن كفاره الحر مثال للجنس الواحد الذي اختلفت منفعته ، وهذا لم يشاركه في ذلك ، فلو حذف الواو هنا واقتصر على الكاف كان اصوب .

الثاني : ابن عاشر هذه المسألة والتي بعدها مقتحمتان بين نظائر من نط واحد .

الثالث : اعترض « ق » قوله لا اجل في جملين مثله النخ بأن المعتمد فيه الجواز لأنه رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما ، وبها أخذ ، وقاله اشهب ومقابله الكراهة ، قال فانظره مع كلام خليل ، ونص ابن عرفة عن المازري في جمل يحملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤخر روايتان بالجواز والكراهة ، وبالأولى أخذ ابن القاسم ، وبالثانية أخذ ابن عبد الحكم وقال سحنون هذا الربا انتهى . البناني يجاب عن المصنف بما في التوضيح عن ابن عبد السلام من أن المنع هو المشهور ، لأن المؤخر عوض من المدفوع فهو سلف والمعجل زيادة محضة والقولان لمالك رضي الله تعالى عنه . ابن عبد السلام واقربهما جرياً على قواعد المذهب المشهور لأن في هذه المسألة تقدير أ يمنع وتقديراً يجوز ، والاصل في هذا تغليب المنع انتهى ، ويأن قول سحنون هذا الربا يفيد المنع ، ولعل الكراهة المروية عن مالك رضي الله تعالى عنه المراد بها المنع لأنه هو المشهور ، ولقول سحنون هذا الربا وبما في . أبي الحسن ، ونصه لو أسلم فسطاطية في فسطاطية معجلة وفسطاطية مؤجلة فحكى عبد الحق في التهذيب عن ابن القاسم فيه الجواز ، وعن سحنون الكراهة . واعترض قول ابن القاسم أبو إسحق لأن المعجل نصفه عن المعجل ونصفه عن

وَكَطِيرٌ عُلِّمَ ، لَا بِالْبَيْضِ وَالذَّكُورَةِ وَالْأُنْثَى

المؤجل ، فصار قد دفع نصف جل في جل إلى أجل ، فهذا لا يجوز انتهى ، فقد رجع عبد الحق وأبو اسحق قول سحنون والله الموفق .

الرابع : لو كان مع أحد الجملين دراهم حيث أسلم جل في جل أو كان مع المنفرد دراهم إذا أسلم جل في جلين جاز إن عجل الجملان أو الجهال ولو أخرت الدراهم ، فإن أخر الجملان أو أحدهما فلا يجوز ، لأن الدراهم إن كانت من صاحب المؤجل كان سلفاً بزيادة ، وإن كانت من صاحب المعجل كان ضمناً يجعل .

الخامس : الخط بين المصنف حكم إسلام بعض نوع من الحيوان في بعضه فما حكم إسلام نوع منه في نوع آخر . قلت حكمه الجواز ، ولوضوحه سكت عنه المصنف ، لكن يستثنى منه الضأن والمعز لحكمه في المدونة على الغنم كلها بأنها جنس واحد ، قال فيها لا بأس أن يسلف الإبل في البقر أو الغنم ، ويسلم البقر في الإبل أو الغنم ، ويسلف الغنم في الإبل أو البقر ، ويسلم الحمير في الإبل أو البقر أو الغنم أو الخيل ، وكره مالك أسلاف الحمير في البغال إلا أن تكون من الحمر الإعرابية التي يجوز أن يسلم الفاره النجيب فيها ، وكذلك إذا أسلفت الحمير في البغال والبغال في الحمير ، واختلفت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الإعرابي فجائز ، ثم قال ولا يسلف صفار الغنم في كبارها ولا كبارها في صفارها ولا معزها في ضأنها في معزها لأنها كلها منفعتها اللحم لا الحمولة إلا شاة غزيرة اللبن معروفة بالكرم ، فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم . وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز إسلام بعضه في بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت هـ .

(وكطير علم) بضم فكسر مثقلاً صنعة شرعية كالإصطيداد وتوصيل الكتاب من بلد لآخر فيجوز سلم واحد معلم في واحد غير معلم أو أكثر فيعتبر اختلاف الطير بالتعلم (لا بالبيض) فلا يجوز سلم دجاجة بيوض في دجاجة دونها فيه « غ » لم يذكر ابن عبد السلام وابن عرفة طير التعليم (ولا) يعتبر اختلاف الطير بـ (الذكورة والأنوثة)

وَلَوْ آدَمِيًّا ، وَغَزَلَ وَطَبَخَ إِنْ لَمْ يَبْلُغِ النِّهَائَةَ ،

فلا يجوز سلم ديك في دجاجتين ولا عكسه الخط . ابن عرفة ابن رشد لا خلاف في المذهب أن ما يقتنى من الطير للفراخ والبيض كاللدجاج والأوز والحمام كل صنف منه جنس على حدته صغيره وكبيره ذكره وأنثاه ، وإن تفاضل بالبيض والفراخ فإن اختلف الجنسان منه جاز واحد باثنين لأجل ، وما كان منها لا يقتنى لبيض ولا فراخ وإنما يتخذ اللحم فسييله سبيل اللحم عند ابن القاسم لا يراعى حياتها إلا مع اللحم ، وأشبه يراعيها على كل حال فيجوز على مذهبه سلم بعضها في بعض إذا اختلفت أجناسها بمنزلة ما يقتنى لبيض أو فراخ ، ثم قال ابن عرفة المتيطي عن ابن حبيب الدجاج والأوز صنف واحد والحمام صنف وما لا يقتنى من الوحش كالجلج واليام هو كاللحم لا يباع بعضه ببعض حياً إلا تحريماً يبدأ بيد .

ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد أن الأوز والدجاج جنسان ، وظاهر نقل المتيطي أنهما جنس واحد وهما معاً في قطر الأندلس اه ، ونقله الرجراجي ، زاد بعد قول ابن رشد إلا تحريماً يبدأ بيد ، ولا يجوز بأوز أو دجاج أو حمام لأنه من باب اللحم بالحيوان اه .

ولا يعتبر الاختلاف بالذكورة والانوثة إن كان الحيوان غير آدمي ، بل (ولو) كان (آدمياً) على الصحيح والأشهر ، وهو لما لك رضى الله تعالى عنه فيها وأكثر المتأخرين على اختلافه بها لاختلاف خدمتها فخدمة الذكر خارج البيت والأسفار وشبهها ، وخدمة الأنثى داخل البيت كعجن وخبز وطبخ وشبهها ، ولاختلاف أغراض الناس قاله تت (و) لا تختلف منفعة الإماء بـ (غزل و) لا بـ (طبخ) لسهولة (إن لم يبلغ) كل منها (النهاية) في الإتقان بأن تفوق فيه على أمثالها ، ويكون هو المقصود منها ومثلثه تراد قاله الشارح و « ق » ، والمعتمد أن الطبخ معتبر بلغ النهاية أم لا وهو مذهب ابن القاسم . طفي سوى بينهما تبعاً لابن الحاجب التابع لابن بشير ، ولما نقله ابن عرفة قال هذا يقتضي أن الطبخ كالغزل خلاف ما تقدم من رواية محمد الطبخ والحبز صنعة يريد من غير قيد بلوغ النهاية ، ولذا قال « ق » هذا الشرط للمخمي في الغزل ولم يقله في الطبخ

وَحِسَابٍ ، وَكِتَابَةٍ . وَالشَّيْءُ فِي مِثْلِهِ : قَرْضٌ

وسوى خليل بينهما كإبن الحاجب وقد تعقبه ابن عرفة .

(و) لا تختلف منفعة الرقيق بمعرفة (حساب وكتابة) ولو اجتمعما فيه عند ابن القاسم . وقال يحيى بن سعيد تختلف منفعتيهما . ابن عرفة فيها لابن سعيد لا بأس بسلم حاسب كاتب في وصيف سواء وقاله ابن حبيب . أبو عمران قولهما خلاف المدونة . تت في كبيره لو قال ككتابة ليشمل القراءة والتجر والخيطة وشبهها لكان أحسن وتبعه « س » ، وهو وهم فإنها تختلف بالخيطة والنجارة وسائر الصنائع ، والخلاف في الحساب والكتابة هل هما صنعة أم لا . ابن عرفة وتختلف أفراد النوع بالتجر بأن يسلم عبد تاجر في نوبين أو غيرهما لا تجر فيهما ، ثم قال اللخمي يسلم أحدهما في الآخر إن اختلف تجرهما كبزاز وعطار أو صنعتهما كخباز وخياط ، ويسلم التاجر في الصانع ، ثم قال والتجر معتبراً اتفاقاً ، وحكى ابن الحاجب الاتفاق على اعتبار الصنائع .

عياض تأمل قولها لا بأس بسلم عبد تاجر في نوبين مع كراهة بيع الثوب لأن لهم عهداً وفيها ، والنوبة لا ينبغي شراؤها ممن سباهم لأن لهم عهداً من عمرو بن العاص ، أو عبد الله بن سعد . وأجاب عياض بأن ذا لعله فيها باعوه من عبيدهم أو يكون لفظها للتمثيل لا للتحقيق لأنه لم يقصد الكلام على جواز بيعهم . ابن عرفة أو لعله لشرط نقضه . عب والظاهر أنه إذا كان أحدهما يبنى بناء معتبراً والآخر دونه فكجنسين ، وكذا يقال في الخيطة .

(والشئ) طعاماً كان أو نقداً أو عرضاً أو حيواناً أو رقيقاً المدفوع (في مثله قرض) سواء وقع بلفظ قرض أو بيع أو سلم أو لم يسم في الحيوان والعرض . وأما الطعام والنقد فحل جوازه إذا سمى قرضاً ، فإن سمى بيعاً أو سلماً أو لم يسم شيئاً منع لأنه في الطعام بيع طعام بطعام لأجل . وفي النقد بدل مؤخر فيعمم في الشئ ويخص بعد . الخط رد في المدونة الحكم فيه إلى القصد لعدم ظهور منفعته في الخارج بخلاف ما ظهرت منفعته والله أعلم .

وَأَنْ يُؤَجَّلَ بِمَعْلُومٍ زَائِدٍ عَلَى نِصْفِ شَهْرٍ ، كَالْتَّيْزُورِ ، وَالْحَصَادِ
وَالدَّرَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ .

وأشار للشرط الثالث من شروط صحة السلم فقال (وأن يؤجل) بضم التحتية وفتح
الهمز والجم مشددة المسلم فيه (ب) أجل (معلوم) للعاقدين حقيقة أو حكماً كالزمن
المعتاد لقبض المسلم فيه فلا يحتاج معه لضرب أجل قاله اللخمي ، وهو ظاهر ، لأن العادة
كالشرط ، وأقله نصف شهر لاختلاف الأسواق فيه غالباً . وعبر عن هذا بقوله (زائد
على نصف شهر) لأنه لا تتحقق الخمسة عشر يوماً إلا بزيادة عليه ولو يسيرة . « غ »
لعله أراد نصف شهر ناقص وإلا فالوجه أن يقول نصف شهر ليوافق النص اهـ .

البناني في خش تبعاً لت ما نصه ظاهره أن نصف الشهر غير كاف مع أنه كاف ، بل
وقوع السلم لثلاثة عشر يوماً أو اثني عشر يوماً أو أحد عشر خلاف الأولى فقط . عج
وفيه نظر إذ ليس في قول من الأقوال التي نقلها عن ابن عرفة والشارح ما يوافق قوله
خلاف الأولى . طفي وهو ظاهر فإني لم أر من صرح بما ذكره لا في التوضيح ولا ابن عبد
السلام ، ولا في المدونة ولا غير ذلك ، وقد استوفى ابن عرفة أقوالها ولم يذكره ولم
يذكره الفاكهاني ولا صاحب الجواهر إلا أنه قال خمسة عشر يوماً ونحوها ولا
صاحب الشامل .

ولما كان التأجيل المعلوم جائزاً بحساب المعجم ان علمه العاقدان قال (كالتيروز)
بفتح النون وسكون التحتية وضم الراء آخره زاي أي أول يوم من السنة القبطية وهو
أول شهر قوت . وفي سابعه ولد عيسى عليه الصلاة والسلام ، وأدخلت الكاف المهرجان
بكسر الميم وسكون الهاء وفتح الراء وهو عيد الفرس بضم الفاء رابع عشر شهر بؤنة
بفتح الموحدة وضم الهمز قلبها نون ولد فيه يحيى عليه الصلاة والسلام .

(و) يجوز التأجيل بفعل له وقت معلوم (كالخصاد) للزرع (والدراس) بفتح
أولهما وكسره (وقُدوم) بضم القاف الحاج أي رجوع (الحاج) لبلده بعد حجه ،
ويجوز التأجيل بالشتاء والصيف سواء عرفا بالحساب أو بشدة الحر والبرد ، والمعتمد أنه

واعتبر ميقات معظمه ،

لا بد من تأخر المذكورات عن يوم العقد خمسة عشر يوماً (واعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (ميقات) أي وقت حصول (معظمه) بضم فسكون ففتح أي أكثر ما ذكر من الحصاد وما بعده عادة ، وإن لم يحصل بالفعل لمانع في المدونة لا بأس بالبيع إلى الحصاد والجداد والعصير أو إلى رفع جرون بشر زرقون لأنه أجل معروف وإن كان للقطاء والنيروز والمهرجان وقصص التصاري وصومهم والميلاد وقت معروف جاز البيع إليه .

عياض الحصاد والجداد بفتح أولهما وكسره ، وجرون بضم الجيم والراء جمع جرين وهو الأندر ، كذا جاءت الرواية فيه بزيادة واو ، وصوابه جرون بغير واو ، وبشر زرقون بفتح الزاي فسرهما في الكتاب بأنها بشر عليهما زرع وحصاد . الشيخ أبو الحسن وزرقون المضاف إليه البشر اسمه إبراهيم ابن كلي ، والنيروز أول يوم من السنة القبطية والسريانية والعجمية والفارسية ، ومعناه اليوم الجديد وهو عيد الفرس ستة أيام أولها اليوم الأول الذي هو أول شهور سنتهم ، ويسمون اليوم الأول نيروز الخاصة والمعتسب معظم الحصاد والجداد ، وكذا لو باعه على أن يحمل عليه الثمن بالحصاد والجداد ، فسواء باعه على أن يؤدي في الحصاد أو الجداد أو باعه إلى الجداد والحصاد يحمل عليه الثمن في الوجهين جميعاً في معظم الحصاد والجداد ، إذ ليس لأول الحصاد والجداد وآخره حد معلوم فيحمل في الوجهين على معظمه بخلاف الشهر إذا باعه على أن يعطيه الثمن في شهر كذا جاز البيع ، وحل عليه الثمن في وسطه بدليل هذه الرواية ومن جهة المعنى أن الشهر لما كان أوله وآخره غير معلومين كان وسطه معروفاً ، فقضى بحلول الثمن عنده . وإذا باعه إلى شهر كذا حل عليه الثمن باستهلاكه لأنه إلى غاية وهذا بين اه .

فن باع على أن يقضيه في الصيف فلا إشكال أنه يقضيه في وسطه على هذا القول الذي رجحه ابن رشد ، وعلى قول ابن لبابة يفسد البيع بذلك ، وإذا باعه إلى الصيف فإن كان المتبايعان يعرفان الحساب ويعرفان أول الصيف وآخره فيجعل بأوله ، وإن لم يعرفا ذلك

إِلَّا أَنْ يُقْبَضَ بِبَلَدٍ : كَيَوْمَيْنِ ، إِنْ خَرَجَ حِينَئِذٍ

وإنما الصيف عندهما بشدة الحر وما أشبه ذلك فهو كالبيع إلى الحصاد والجداد فيعمل بمعظمه ، ويرجع في أول الصيف إلى الحساب الذي تعارفه أهل ذلك البلد والله أعلم بأفاده الخط .

واستثنى من قوله زائد على نصف شهر فقال (إلا) أن يشترط (أن يقبض) بضم فسكون ففتح المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر ، وإنما يشترط كون مسافة ذلك البلد (كيومين) من بلد العقد يحتمل التحديد بها فيكون نحو ما في كتاب محمد قرره الشارح ، ويحتمل والثلاثة وهو الذي في سلمها الثالث . المازري يكفي اليوم الواحد وعليه درج ابن الحاجب ، ويحتمله كلام المصنف على بعد . المازري التحقيق عندي رد جميعها للوفاق باعتبار زمان كل أو مفهوم عدد وهو غير معتبر عند بعض الأصوليين ، أو خرج على سؤال فلا مفهوم له قاله ت .

طغي قوله يحتمل التحديد أي لا أقل من ذلك فالكاف زائدة ، لكن يلزمه زيادة الكاف ومخالفة مذهب المدونة . قوله ويحتمل والثلاثة أي لا أقل منها وهذا مراد المصنف كأنه يحوم على مذهبا ولو نص على الثلاثة وحذف الكاف لجري على مذهبا بلا كلفة . عب كيومين أو أكثر ذهابا فقط وإن لم يلفظ بمسافتها فلا يحتاج لنصف شهر لمظنة اختلاف سوق البلدين حينئذ . وإن لم يختلف بالفعل ولا يكفي دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل خلافا للجزولي ، وحينئذ فلا بد من تأجيله بنصف شهر ثم جواز ما أجله كيومين مقيد بأربعة قيود ، أحدها : قبض رأس المال بمجلس العقد أو قربه قاله الباجي ، وقد سبق أول الباب . وثانيها : اشتراط خروجها حال العقد ، وهذا لا يفهم من كلام المصنف .

ثالثها : خروجها بالفعل وأفاده بقوله (إن خرج) عاقد السلم من المسلم اليه والمسلم إذا لموضوع قبضه ببلد على كيومين (حينئذ) أي حين عقده بنفسها أو بوكيلها أو أحدهما بنفسه والآخر بوكيله أو لهما وكيلان ببلد قبضه فرارا من جهالة زمن قبضه .

بِيرٌ ، أو بَغِيرِ رِيحٍ . وَالْأَشْهُرُ بِالْأَهْلَةِ ؛ وَتَمَّ الْمُنْكَسِرُ
 مِنَ الرَّابِعِ ، وَإِلَى رَيْعِ حَلِّ بِأَوَّلِهِ وَفَسَدَ فِيهِ عَلَى
 الْمَقُولِ ، لَا فِي الْيَوْمِ ،

رابعها : كون مسافة اليومين (بير أو) ببحر يسافر فيه (بغير ربح) بأن كان
 بالمحدار مع جري الماء أو بمجاذيف أو يجر بعجل من أشخاص ماشين بير احترازاً من البحر
 الذي يسافر فيه بالرياح فلا يجوز لعدم انضباطه إذ قد يصل في أقل من يوم فيصير سلباً
 حالاً (والأشهر) بضم الهاء جمع شهر المؤجل بها المسلم فيه أي جنسها الصادق بشهر
 فأكثر تحسب (ب) ظهور (الأهلة) جمع هلال ، سواء كان بعد ثلاثين يوماً أو بعد تسعة
 وعشرين يوماً إن عقد السلم في أول ليلة من الشهر ، فإن عقد في غيرها وأجل بثلاثة
 أشهر حسب الثاني والثالث بالهلال (وتم) الشهر الأول (المنكسر) أي الذي مضى منه
 ليلة أو أكثر قبل عقد السلم ثلاثين يوماً ، وإن كان بالهلال تسعة وعشرين يوماً فيتمم
 (من) الشهر (الرابع) لا بما يليه لأنه خلاف النقل ولتأديته لإنكسار
 جميع الأشهر .

(و) إن أجل المسلم فيه (إلى) شهر (ربيع) الأول أو الثاني مثلاً (حل) المسلم
 فيه (بأوله) أي ربيع بظهور هلاله أول ليلة منه لا بظهوره نهراً وقول الشارح برؤية
 هلاله أراد به الرؤية الغالبة وهي رؤيته ليلاً (وفسد) السلم الذي شرط فيه قضاء المسلم
 (فيه) أي الشهر (على المقول) أي غتار المازري من الخلاف ، وهو قول ابن لبابة
 للجهل بوقت القضاء لتردده بين أوله ووسطه وآخره وسائر أيامه ، وهذا ضعيف ،
 والمعتمد قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما صح ويقضيه وسطه وهو الذي
 رجحه ابن رشد وابن زرب وابن سهل وعزاه لمالك رضي الله تعالى عنه في المبسوط
 والعتبية قائلاً يكون محل الأجل في وسط الشهر إذا قال في شهر كذا وفي وسط السنة إذا
 قال في سنة كذا ، وإن قال أقضيك في جل ربيع مثلاً فقال ابن نافع الجل الثلاثان فأكثر
 (لا) يفسد السلم الذي شرط فيه قضاء المسلم فيه (في اليوم) الأول من الشهر مثلاً لحفة

وَأَنْ يُضَبَّطَ بِعَادَتِهِ مِنْ : كَيْلٍ ، أَوْ وَزْنٍ ، أَوْ عَدَدٍ : كَالرَّمَانِ ،
وَقَيْسٍ بِخَيْطٍ ، وَالتَّبْيِضِ ، أَوْ بِحَمَلٍ أَوْ جُرْزَةِ

غُرْرِهِ وَيَحْمَلُ بَطْلُوْعُ فَجْرِهِ ، وَإِنْ قَالَ لَصَدْرٍ شَهْرٍ كَذَا فَقَالَ ابْنُ الْقُطَيْبِ ثَلَاثًا
أَوْ نِصْفَهُ .

ابْنُ مَالِكٍ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ وَاخْتَارَهُ ابْنُ سَهْلٍ وَحْدَهُ بِثَلَاثَةِ لِرَوَايَةِ ابْنِ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ
وَإِبْنِ الْقَاسِمِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا مِنْ حَلْفٍ لِقَضِيْنِ غَرِيْمِهِ لِأَجْلِ سَمَاءَ ، فَلَمَّا حُلِّ قَضَاءُهُ مِنْ
حَقِّهِ صَدَرَ أَمْلٌ الثَّلَاثُ فَمَا فَوْقَهُ بَرَهَ قَالَهُ تَت .

وَأَشَارَ لِرَابِعِ شُرُوطِ السَّلْمِ بِقَوْلِهِ : (وَأَنْ يُضَبَّطَ) بضم التَّحْتِيَّةِ وَفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ الْمُسْلِمِ
فِيهِ (ب) ضَابِطُ (عَادَتِهِ) فِي بِلَدِ السَّلْمِ أَيْ بِمَا اعْتَادَ أَهْلُ بِلَدِهِ ضَبْطَهُ بِهِ (مِنْ كَيْلٍ) لِنَعْوِ
قَمَحٍ (أَوْ وَزْنٍ) لِنَعْوِ لَحْمٍ وَسَمْنٍ وَالبُسْرِ وَالرُّطْبِ وَالتَّمْرِ وَالزَّيْبِ وَالْأَرْزَ تَكَالٍ فِي
بَعْضِ الْبِلَادِ وَتَوَزَنَ فِي بَعْضٍ آخَرَ فَتَضَبَّطَ بِالْكَيْلِ فِي الْأَوَّلِ وَبِالْوِزْنِ فِي الثَّانِي (أَوْ عَدَدٍ
كَالرَّمَانِ) وَالسُّفْرَجَلِ وَالبَيْضِ وَالبَطِيخِ (وَقَيْسٍ) بِكسر القَافِ الرَّمَانِ وَنَحْوِهِ سِوَاهُ
اعْتَبِدَ عَدَهُ أَوْ وَزْنَهُ أَيْ اعْتَبِرَ قِيَاسَهُ (ب) مَلءَ (خَيْطٍ) مَعْلُومِ الطُّوْلِ كَثِيرٍ أَوْ ذِرَاعٍ أَوْ
بَاجٍ لِإِخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ فِيهِ بِكَبْرِهِ وَصُغْرِهِ ، وَيَحْمَلُ الْخَيْطُ عِنْدَ أَمِينٍ أَوْ بِخَيْطَيْنِ مُسْتَوِيَيْنِ ،
وَيَحْمَلُ أَحَدَهُمَا عِنْدَ الْمُسْلِمِ وَالْآخَرَ عِنْدَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ .

(و) ك (البَيْضِ) يُضَبَّطُ بِالْعَدِّ وَآخِرُهُ عَنْ قَوْلِهِ وَقَيْسٍ بِخَيْطٍ لثَلَاثَةِ يَوْمٍ عَوْدَهُ لَهُ
أَيْضًا فَلَا يَقَاسُ بِخَيْطٍ لِسَارَةِ تَفَاوُتِهِ أَمْ ، وَفِي بَعْضِ الشَّرَاحِ يَقَاسُ الْبَيْضُ بِخَيْطٍ وَحَذَفَ
الْمُصَنِّفُ مِنْهُ لِدَلَالَةِ الْأَوَّلِ عَلَيْهِ فِي سَائِمِهَا الْأَوَّلِ ، وَلَا يَسْلَفُ فِي الْبَيْضِ إِلَّا عَدَدًا بِصِفَةِ ،
وَيَجُوزُ السَّلْمُ فِي أَجْزَائِهِ عَلَى الْعَدَدِ وَالصِّفَةِ أَوْ عَلَى الْكَيْلِ إِذَا عُرِفَ فِيهِ ، وَلَا بَأْسَ بِالسَّلْفِ
فِي الرَّمَانِ عَدَدًا إِذَا وَصِفَ مَقْدَارُ الرَّمَانَةِ ، وَكَذَا التَّفَاحُ وَالسُّفْرَجَلُ إِذَا كَانَ يَحَاطُ
بِمَعْرِقَتِهِ أَمْ .

(أَوْ) يُضَبَّطُ الْمُسْلِمُ فِيهِ (بِحَمَلٍ) بِكسر الحَاءِ الْمِهْمَلَةِ وَسُكُونِ الْمِيمِ (أَوْ جُرْزَةِ)
بضم الجِيمِ وَسُكُونِ الرَّاءِ يَلِيهَا زَايٌ أَيْ حَزْمَةُ الْمُصَنِّفِ ، قِيلَ وَيُقَاسُ بِحَمَلٍ بِأَنْ يَقُولَ

في: كَفَصِيلٍ ، لَا يَفْدَانِ . أَوْ يَتَحَرَّى وَهْلٌ يَقْدَرُ كَذَا ؟ أَوْ يَأْتِي
بِهِ وَيَقُولُ كَنَحْوِهِ ؟ تَأْوِيلَانِ . وَفَسَدٌ بِمَجْهُولٍ وَإِنْ

أَسْلَمَ فِي عَشْرَةِ أَحْمَالٍ مِنَ الْبُرْسِيمِ أَوْ الْخَطْبِ كُلِّ حِلٍّ يَلْهُوَ هَذَا الْجَبَلِ أَوْ فِي مِائَةِ جُرْزَةِ
مِنْ كَذَا كُلِّ جُرْزَةٍ ثَمَلَةٌ ، وَيَجْعَلُ حَنْدٌ أَمِينٌ وَيَكُونُ الضَّبْطُ بِالْحَمْلِ أَوْ الْجُرْزَةِ (فِي
كَفَصِيلٍ) مِنْ نَحْوِ بَرْسِيمٍ وَقَضْبٍ وَ (لَا) يَصِحُّ ضَبْطُهُ (بِفَدَانٍ) بِفَتْحِ الْفَاءِ وَشَدِّ الدَّالِ
الْمُهْمَلَةِ آخِرُهُ لَوْ أَنَّ مِقْيَاسَ مَعْلُومٍ لِلزَّرَاعِينَ لِأَنَّهُ لَا يَرْفَعُ الْجَبَلُ وَالْفَرَرُ لِاخْتِلَافِ الزَّرْعِ بِالْخَفَةِ
وَضِدِّهَا وَجُوزُهُ أَشْبَهَ (أَوْ) يَضْبُطُ الْمُسْلِمُ فِيهِ (بِتَحَرَّى) بِفَتْحِ الْفَوْقِيَّةِ وَالْهَاءِ الْمُهْمَلَةِ وَشَدِّ
الرَّاءِ أَيْ اجْتِهَادٌ وَتَغْمِينٌ إِنْ كَانَ بِمَا يَبِيعُ جَزَافًا كَخَبْزٍ وَلَحْمٍ وَحَبٍّ وَسَمْنٍ وَزَيْتٍ إِنْ
عَدِمَتْ آلَةُ الْوِزْنِ كَمَا أَفَادَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَأَبُو الْحَسَنِ ، وَهُوَ نَحْوُ تَقْيِيدِ ابْنِ رَشْدٍ فِي
مَسْأَلَةِ الذَّرَاعِ .

(وَهْلٌ) مَعْنَى التَّحَرَّى أَنْ يَقُولَ أَسْلَمَ فِي خَبْزٍ أَوْ لَحْمٍ مِثْلًا إِذَا تَحَرَّى كَانَ (بِقَدَرٍ
كَذَا) أَيْ قَنْطَارَ مِثْلًا أَوْ أَرْدَبَ . ابْنُ أَبِي زَمْنِينَ كَانَ يَقُولُ أَسْلَمَ فِي قَدَرٍ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ
مِنْ لَحْمٍ ضَانٍ مِثْلًا أَوْ خَبْزٍ وَنَحْوِهِ ، أَيْ تَحَرَّى لَا تَحْقِيقًا وَإِلَّا كَانَ مُضَبَّوْطًا بِالْوِزْنِ (أَوْ)
مَعْنَاهُ أَنَّهُ (يَأْتِي) الْمُسْلِمُ (بِهِ) أَيْ الشَّيْءَ الْمَتَحَرَّى بِهِ مِنْ نَحْوِ لَحْمٍ أَوْ قَمَحٍ (وَيَقُولُ)
الْمُسْلِمُ أَسْلَمَ فِي خَبْزٍ أَوْ لَحْمٍ أَوْ تَمْرٍ (كَنَحْوِهِ) أَيْ الْمَآئِي بِهِ ، وَيَشْهَدُ عَلَيْهِ قَالَهُ ابْنُ زُرْبٍ
أَبُو الْحَسَنِ عِيَاضُ ذَهَبَ ابْنُ أَبِي زَمْنِينَ وَغَيْرُ وَاحِدٍ إِلَى أَنَّ مَعْنَى التَّحَرَّى هُنَا أَنْ يَقُولَ
أَسْلَمَ فِي لَحْمٍ يَكُونُ قَدَرُ عَشْرَةِ أَرْطَالٍ ، وَكَذَلِكَ الْخَبْزُ . وَقَالَ ابْنُ زُرْبٍ إِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنْ
يَعْرِضَ عَلَيْهِ قَدْرًا مَا وَيَقُولُ أَخَذَ مِنْكَ قَدْرَ هَذَا كُلِّ يَوْمٍ وَيَشْهَدُ عَلَى الْمِثَالِ فِي الْجَوَابِ
(تَأْوِيلَانِ) فِي فِهْمِ قَوْلِهَا فِي السَّلَامِ الْأَوَّلِ وَإِنْ اشْتَرَطَ فِي اللَّحْمِ تَحَرَّى مَعْرُوفًا جَازًا إِذَا
كَانَ ذَلِكَ قَدْرَ هَرَفِهِ ، لِأَنَّ اللَّحْمَ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ تَحَرَّى أَوْ ، وَقِيْدُهُ ابْنُ أَبِي زَمْنِينَ
بِالْقَلِيلِ وَنَقَلَهُ عَنْهُ فِي التَّوْضِيحِ .

(وَفَسَدٌ) السَّلَامُ إِنْ ضَبَّطَ فِيهِ (بِ) شَيْءٍ (مَجْهُولٍ) مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ كَمَلٍ
هَذَا الْوَعَاءُ حَنْطَةً أَوْ وَزْنَ هَذَا الْحَجَرِ زَيْتًا أَوْ عَدَدَ هَذَا الْكَفِّ مِنَ الْحَصَى بَيْضًا (وَإِنْ)

نَسَبَهُ الْغِيَّ ، وَجَازَ بِذِرَاعِ رَجُلٍ مُعَيَّنٍ ؛ كَوَيْتِيَّةٍ وَحَفْنَةٍ ، وَفِي
الْوَيْتَاتِ وَالْحَفْنَاتِ ؛ قَوْلَانِ وَأَنْ تُبَيِّنَ صِفَاتُهُ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا
الْقِيَمَةُ فِي السَّلَمِ عَادَةً ؛

ضبطه بمجهول و (نسبه) أي المجهول المعلوم كملء هذا الوعاء وهو أردب أو وزن هذا
الطبر وهو قنطار أو عدد هذا الحصى وهو الف (الغي) بضم الهمز وكسر الغين المعجمة ،
أي لم يعتبر المجهول ، واعتبر المعلوم المنسوب إليه وصح السلم .

(و جاز) ضبط المسلم فيه المدروغ (بذراع رجل معين) أي يده من طرف مرفقه
لطرف وسطاه . ابن رشد إذا لم ينصب الحاكم ذراعاً ، ومفهوم معين منعه إن لم يعين
الرجل وهو كذلك ، وسمع أصبغ ابن القاسم يجوز ويحملان على ذراع وسط . أصبغ
هذا استحسن والقياس فسخه وشبه في الجواز فقال (ك) سلم في (وبة وحفنة) من
نحو قمع وإن اختلفت الحفنة بالصغر والكبر ليسارتها حكى المصنف عن سلمها . الثالث
من أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه إلى أجل . كذا جاز إذا أراه الذراع ،
ولياًخذ قياس الذراع عندهما كما جاز شراء وبة وحفنة بدرهم إن أراه الحفنة لأنها
تختلف . د غ ، عياض الوبية عشرون مدأ ه ، فهي خمسة أصع ، والحفنة ملء يد واحدة
كذا في حجبها الثالث . وقال الجوهرى ملء الكفين .

(وفي) جواز بيع (الويات والحفنات) أي معها وهو قول أبي عمران ، وظاهر
الموازية ومنعه وهو نقل عياض عن الأكثر وسحنون (قولان) محلها إذا كانت الحفنات
بعدد الويات أو دونها ، فإن زادت على الويات فيظهر المنع اتفاقاً (و) الشرط الخامس
(أن تبين) بضم الفوقية وفتح الواحدة والتحتية مثقلاً أي تذكر عند عقد السلم
(صفاته) أي المسلم فيه (التي تختلف ب) اختلافاً (ها القيمة في السلم) أي المسلم فيه
(عادة) د غ ، كذا لابن الحاجب فقال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، ظاهره أن
الصفة إذا كانت لا تختلف القيمة بسببها فإنه لا يجب بيانها في السلم . وعبارة غيره
أقرب لأنهم قالوا تبين في السلم جميع الأوصاف التي تختلف الأغراض بسببها واختلاف

كالتنوع ، والجودة ، والرداءة ، ويثنهما . واللون في الحيوان والثوب ، والعسل ، ومرعاه ،

الأغراض لا يلزم منه اختلاف القيمة لجواز كون ما تعلق به الفرض صفة يسيرة عند
التجار ، أو كون الصفة المينة وإن وجدت لكن فقدت صفة أخرى يكون فقدما
مساوياً لوجود الصفة المذكورة ، قال وإنما قال في السلم لأن السلم يفتر فيه من الاضرار
عن بعض الأوصاف ما لا يفتر مثله في بيع النقد ولا ينعكس لأن السلم مستثنى من
بيع الغرر ، بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة في السلم مبطلاً له لقوة الغرر . المازري
الصفات التي تجب الإحاطة بها هي التي يختلف الثمن باختلافها ، فيزيد عند وجود بعضها
وينقص عند انتقاص بعضها اهـ ، وباختلاف الأغراض عبر ابن عرفة وغير واحد .

ومثل للصفات التي تختلف بها القيمة فقال (كالتنوع) يحتمل حقيقته كالإنسان والفرس
ويحتمل الصنف كالرومي والحبشي (و) يبين معه صفة (الجودة والرداءة و) المتوسط
(بينهما) نص عليه المتيطي ، وزعم بعضهم أنه بتشديد المثناة التحتية ولا بد من بيان
هذه الأوصاف في كل مسلم فيه (و) يزيد بيان (اللون في الحيوان) ظاهره ولو غير
الريق ، ومثله لابن الحاجب وعضده في التوضيح بكلام الجواهر ، ثم قال وذكر سند أن
اللون لا يعتبر عندنا في غير الرقيق ، ولعله اعتمد على كلام المازري فإنه لم يذكر اللون
في غيره وليس يظهر ، فإن الثمن يختلف به في غيره وقد ذكره بعضهم في الخيل
وغيرها من الحيوان (و) يزيد بيان اللون في (الثوب و) في (العسل و) يزيد بيان
(مرعاه) أي ما يرعاه نحل العسل لا اختلاف ثمنه باختلافه .

«ع» لا أذكر من ذكر المرعى في العسل ، والمصنف مطلع ولم يذكره ابن عرفة مع كثرة
اطلاعه ، الخطاب ذكره المازري في شرح التلقين ، ونصه والجواب عن السؤال الرابع
أن يقال أما العسل فلا بد من بيان مرعاه لاختلاف طعم العمل وحلاوته وقوامه ولونه
باختلاف مراعيه ، وهذه معان مقصودة فيه يختلف بها الثمن اختلافاً كثيراً ،
كالنحل الذي مرعاه السعتر وآخر مرعاه الورد والأزهار الطيبة ، وآخر مرعاه
الاصفارية وشبهها .

وفي التمر ، والحوت ، والنّاحية ، والقدر ، وفي البرّ جدته ،
وملته ، إن اختلف الثمن بهما ، وسمراء ، أو محمولة ببلد :
هما به ، ولو بالحمل ،

(و) بين ما تقدم (في التمر والحوت) ويزيد فيها بيان (والناحية) التي يجلب
منها ككون التمر مديناً أو ينبعياً أو سيوياً أو ألواحياً ، وكون الحوت اسكندرانياً أو
سويسياً أو فيومياً (و) يزيد فيها بيان (القدر) أي الكبر أو الصغر أو التوسط بينها .
الملازري يحتاج في التمر إلى ذكر النوع والجودة والرداءة ، وزاد بعض العلماء البلد واللون
وكبر الثمرة وصغرهما ، وكونه جديداً أو قديماً ، وفي الحوت طوله وعرضه أو وزنه .
ففي المدونة من أسلم في تمر ولم يذكر برنياً من صيحاني ولا جنساً من التمر ، أو ذكر
الجنس ولم يذكر جودة ولا رداءة فالسلم فاسد حتى يذكر الجنس والصفة ، وفيها السلم في
الحوت الطري جائز إذا سمى جنساً منه وشرط ضرباً معلوماً صفته وطوله وناحيته إذا
أسلم فيه عدداً أو وزناً .

(و) بين ما تقدم (في البر) بضم الموحدة (و) يزيد (جدته) بكسر الجيم وشد
الดาล أي كونه جديداً أو قديماً إن اختلف الثمن بهما . ابن قنوج يستحب بيان كونه
قديم عام أو عامين بعض الموثقين لا بد من ذكر رفع أي عام إذ منه ما يجعل في المظمر
أو الإهراء أو الغرف (و) بيان (ملته) وضامره (إن اختلف الثمن بهما) إذ الضامر
يراد للزراعة لا للأكل وهكسه الممتلئ ، فإن لم يختلف بهما الثمن فلا يجب ذكرهما
(و) يزيد بيان كونها (سمراء) وهو قمع الشام (أو محمولة) أي بيضاء وهو قمع مصر
إن عقدا السلم (ببلد) بالتثنية (هما) أي السمراء والمحمولة موجودان (به) أي البلد
بنبات فيه ، بل (ولو) كانا به (بالحمل) إليه من من غيره ، وأشار بولو إلى قول ابن حبيب
لا يجب بيانها إن كانا في البلد بالحمل ورده الباجي بأنه خلاف مقتضى الروايات . « غ »
هذا اختصار ما في التوضيح وهو على طريقة ابن بشير ، ونصه إن كان البلد ينبتان فيه
فلا بد من ذكر أحد الصنفين وإلا فسد السلم ، وإن كان مما يجلبان إليه قان حبيب لم ير

بِخِلَافٍ مِصْرَ فَأَلْمَحْمُولَةُ ، وَالشَّامُ فَالْسَّمْرَاءُ ، وَنَقِيٌّ ، أَوْ غِلَتْ .

فساده بتركه ، ورأى الباجي أن مقتضى الروايات خلافه ، ولا ينبغي أن يختلف في مثل هذا وإن كلا منها تكلم على شهادة ، فإن اختلفت الأثان والأغراض باختلافها فلا بد من ذكر أحدهما ، وإلا فلا معنى للذكر ١ هـ .

وهذا عكس نقل ابن يونس عن ابن حبيب ، فإنه لما ذكر قول المدونة وإن أسلم في الحجاز حيث يجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنساً فالسلم فاسد حتى يسمى سمراء من محمولة ويصف جودتها ، قال وقال ابن حبيب يجوز وإن لم يذكر ذلك وذكر جيداً نقياً وسطاً أو مغلوفاً وسطاً . وقول ابن حبيب هذا لا وجه له ، وسواء ببلد ينبت فيه الصفات أو يعملان إليه لا بد في ذلك من ذكر الجنس إذا كانا مختلفي الثمن ١ هـ ، واقتصر على هذه الطريقة أبو الحسن وابن عرفة ولم أر من نبه على اختلافها وبالله تعالى التوفيق ،

الخطاب نبه عليها ابن عبد السلام فإنه لما تكلم على قول ابن الحاجب السابع معرفة الأوصاف ذكر المحمولة والسمراء ، ثم قال والكلام فيها طويل فمليك بكلام ابن بشير وقابله بنقل ابن يونس ، وإنها مختلفان ووافق ابن بشير في الأنواع البديعة ما نقله ابن يونس وأشبع الكلام في الأنوار ١ هـ .

فإن كان ببلد غلب به أحدهما فلا يجب البيان ، ولذا قال (بخلاف مصر) يمنع الصرف لإرادة البلدة المعينة فلا يشترط في السلم فيها بيان سمراء أو محمولة ، وإذا لم يبين (فالمحمولة) يقضى بها فيها إذ هي الغالب فيها . وقال ابن عبد الحكم إن لم يسم بمصر محمولة ولا سمراء فسد السلم ورواه ابن القاسم ، ويقال مثل هذا في قوله (و) بخلاف (الشام فالسمراء) يقضى بها فيها (و) بخلاف (نقي) يفتح النون وكسر القاف وشد الياء أي خال من الغلت (أو غلت) يفتح القين المعجمة وكسر اللام فمثلثة أي مخلوط بتراب أو غيره لتكثيره أو بينها ، فلا يشترط بيانه . نعم يندب المتطعي حسن أن يذكر نقي أو غلت وإن سقط ذكرهما لم يفسد ، ويقضى بالغالب وإلا فالوسط . و غ ، كذا في

وفي الحيوانِ وسنّه ، والذكورة ، والسمن ، وضديهما ، وفي
اللحم ، وخصياً ، ورأياً ، أو مغلوفاً ، لا من كجنب ،

بعض النسخ بكسر القاف وشد الياء وعطف غلت عليه ، وينبغي أن يكون بكسر اللام
وهو إشارة لقول المتبطي . قال بعض الموثقين وحسن أن يذكر مع ذكر الجيد أو
المتوسط أو الرديء نقى أو متوسط في النقاء أو مغلوث ، فإن سقط ذكر الصفة
من العقد فسد السلم وإن سقط ذكر النقاء منه لم يفسد ، وقاله أيضاً محمد بن أبي زمنين
انتهى . وفي النوارد عن ابن حبيب ما يشهد لنقل المتبطي في هذه ، ولنقل ابن يونس في
التي فوقها .

(و) إذا أسلم (في الحيوان) الناطق أو غيره ذكر الأوصاف السابقة (و) بين
(سنّه) بكسر السين وشد النون أي عمره فيقول في الرقيق عمره ثمان أو عشر سنين مثلاً ،
وفي غيره سنة أو سنتان أو ثلاث مثلاً . المتبطي يقال للمولود حين يولد طفل ثم رضيع ثم
فطيم ثم قارح ثم جفر والأثنى جفراء ثم يافع ، والأثنى يافعة وفيعاء وهو ابن ثمان سنين
إلى عشر . وقيل إلى اثني عشر ثم جزور إلى خمس عشرة . وقيل أربع عشرة ثم مراهق
ثم محتلم ثم أمرد ، فإذا بدا في وجهه شعر قيل بقل وجهه بشد القاف ، ثم حديث السن
ثم كهل ثم أشط ثم أشيب ثم شيخ ثم هرم وبعد الفيعاء من النساء كاعب وهي التي كعب
ثديها بشد العين وعدمه ثم فاهد إذا شخص ثديها ثم معصر عند دنو حيضها ثم حائض ثم
حديث السن ثم كهلة انتهى .

(و) بين (الذكورة والسمن وضديهما) أي الأنوثة والهزال صاحب التكملة انظر
من ذكر السمن في الحيوان ، وقد شرطوه في اللحم بعضهم السمن قارة يكون من الجودة
وقارة من الرداءة فهو داخل فيما قبله فلا يحتاج للتخصيص عليه بل مستغنى عنه . البناني
ذكره أبو الحسن عن جامع الطرر ونقله دق ، عن ابن يونس في اللحم والحيوان مثله
(و) يزيد (في اللحم) على ما تقدم كون المأخوذ منه (خصياً) أو فعلاً (ورأياً أو
مغلوفاً) قال المازري (لا) يشترط بيان كونه (من كجنب) وظاهره ولو اختلفت

وفي الرقيق ، والقَد ، والبَكَارَة ، واللَوْن قال : وكالدَّعج ،
وتكَلَّم الوجة ،

الأغراض به خلافاً لعبد الوهاب . قيل لابن القاسم أحتاج لذكر كونه من جنب أو يد
قال لا إنما يقوله أهل العراق وهو باطل . قيل له فلو قضا مع ذلك بطوناً فلم يقبلها قال أفيكون
لحم بلا بطن قيل فما قدره قال قد جعل الله لكل شيء قدر البطن من الشاة . اللخمي
بيع البطون وحدها عادة مصر . طفي قد جعل الله الخ كأنه قال على قدر البطن من الشاة .
ابن عبد السلام المزاد بالبطن ما احتوى البطن عليه من كرش ومصارين إلا الفؤاد فإنه
يباع على حدته كالرأس والأكارع .

(و) يذكر (في الرقيق) ما تقدم (و) يزيد (القد) بفتح القاف وشد الدال أي
طوله وعرضه . وفي التوضيح عن سند لا يشترط ذكر القد فيما عدا الإنسان وهو خلاف
قول ابن الحاجب ، ويزاد في الرقيق القد ، وكذا الخيل والإبل وشبهها ، قال فانظر ذلك
(و) يزيد في الرقيق (البَكَارَة) أو الثبوبة علياً أو غيره (واللون) الخاص ككونه شديد
السواد أو مائلاً إلى حمرة أو صفرة ، وكون البياض ناصعاً أو مشرباً بحمرة أو صفرة
وليس المراد مطلق اللون ، فإن ذكر صنف الرقيق يعني عنه ، فلون النوب السواد والحيش
الصفرة والروم البياض ، وسقط اللون من بعض النسخ هنا لتقدمه في الحيوان الأعم من
الرقيق ، فيحمل اللون المتقدم على الخاص ولا يعني عنه ذكر الصنف ، وذكره هنا تكرر
قطعاً لأنه إن حمل على العام أغنى عنه ذكر الجنس وإن حمل على الخاص تكرر مع اللون
المتقدم ، فإن حمل هذا على الخاص والمتقدم على العام كان المتقدم مستغنى عنه بذكر الجنس
والله أعلم .

(قال) أي المازري من نفسه (و) يزيد في الرقيق (كالدعج) بفتح الدال والعين
المهملين فجيم أي شدة سواد العين مع سعتها ، وأدخلت الكاف الشبهة والكحلة والزرقة
ونص عليه ابن عرفة عن ابن فتوح وغيره ، والكحل بفتح الحاء أن يغلو جفون العينين سواد
كالكمحل بدون اكتمال ، والخور شدة بياضها مع شدة سوادها ، والشبهة ميل سوادها
إلى الحمرة ، والزرقة ميله إلى الخضرة (وتكلم) أي كثرة لحم (الوجه) بلا جهومة إن

وفي الثوب والرِّقَّة ، والصفَّاقَة وضدَّيهما ، وفي الزيت
المُعَصَّر منه ، وبما يُعَصَّر به ، وحمل في الجيد والردىء
على الغالب ،

كلح وهو تكسر في عبوسة . ابن فتوح ويصف الأنف بالقنفاء أي انخفاض وسطه أو
الشم أي ارتفاعه ، أو الفطس أي عرض أرنبته وقطامن قصبته ولون شعره وسبوطه
أو جعودته وسائر الصفات المذكورة في بابها . قال صاحب التكملة لم يذكر
المصنف البكارة والثبوبة إلا عن المازري ، فان كان مختصاً بهما فالمناسب
ذكرهما بعد .

قال (و) يذكر (في الثوب) ما تقدم (و) يزيد (الرقة والصفافة وضدَّيهما) أي الثخن
والشفافية والطول والعرض ظاهره أنه لا يحتاج مع ذلك إلى ذكر وزنه ونحوه فيها
(و) يزيد (في الزيت) الجنس (المعصر منه) زيتونا أو سمسماً أو غيرها ، وكونه
شامياً أو مغربياً أو رومياً مثلاً . « دغ » كذا في النسخ بصيغة اسم مفعول الرباعي ،
ووجه الكلام المتعصر بزيادة تاء خماسياً أو المصور ثلاثياً من قوله تعالى ﴿ وفيه يعصرون ﴾
٤٩ يوسف ، على القول بأنه يستغلون . وقيل بمعنى ينجون حكاها الجوهري . وأجيب
بورود أعصر رباعياً في قوله تعالى ﴿ وأنزلنا من المعصرات ماء ثجاجاً ﴾ ١٤ النبأ ، قيل هي
الرياح التي تعصر السحاب .

(و) يزيد (بما يعصر) به من معصرة أو ماء لاختلاف ثمنه بهما وإذا اجتمع زيوت
بلاد ببلد بين بلد ما يسلم فيه (و) إن شرط كون المسلم فيه جيداً أو رديئاً وتعدد الجيد
أو الرديء في البلد الذي يقبض فيه المسلم فيه (حمل) بضم الحاء المهملة وكسر الميم
فيه (في) شرط كونه من (الجيد) أ (الرديء) من غير بيان كونه من أعلاه أو أدناه
أو وسطه ، فيحمل (على الغالب) طفي نحوه لابن الحاجب ابن فرحون حمل على الغالب من الجيد
ولا يلزمه غاية الجودة ، لأنه ما من جيد إلا يوجد أجود منه ، فيحمل على الغالب في
الوجود ، أي الأكثر عند أهل المعرفة انتهى وبه تعلم جواب قول « من » ، انظر هل

وإلا فالوسط ، وكونه ديناً

المراد الأكثر في الوجود أو في الإطلاق والتسمية (وإلا) أى وإن لم يكن غالب (فالوسط) من الجيد أو الردى يقضي منه المسلم فيه . تت فلا يقضي بالوسط أولاً ، وفي النكاح يقضي به أولاً ، وقد يفرق بالمشاحة في البيع دون النكاح طفي ، وتبعه س وج وأقراء ، فظاهره أنه عند اشتراط الجيد في النكاح يقضي بوسطه ابتداء من غير نظر للأغلب ، بخلاف السلم ولم أقف على هذا التفريق لغير هؤلاء ، وما تقدم في النكاح من قوله ولها الوسط فهو عند الإطلاق ، أما عند اشتراط الجيد أو الردى فيعمل به كما تقدم في النكاح من سماع عيسى وغيره ، وإذا عمل به فالظاهر من كلامهم النظر للأغلب كما في السلم .

وأما قول المتبطي لها الوسط من تلك الصفة المشترطة فهو قائل بهذا في السلم أيضاً ، ويدل على كون النكاح كالسلم قوله في السماع المذكور إن كانت الخمسون صفة للرأس بمنزلة ما يوقت بصفة مطومة مما يتواصف الناس بينهم إذا أسلفوا في الرقيق وابتاعوه كقوله هو لك صبيحاً تاجراً فصيحاً فإنني أرى هذه الصفة لازمة على الرقيق أو رخصاً ، وأول سماع عيسى ابن القاسم من نكحت على رأسين بمائة كل رأس بخمسين ثم غلا الرقيق وصار كل رأس بمائة فقال ابن القاسم إن كانت الخمسون صفة للرأس الخ .

(و) الشرط السادس (كونه) أي المسلم فيه (ديناً) أي شيئاً موصوفاً متعلقاً بدمه المسلم إليه لأنه إن كان معيناً عنده لزم بيع معين يتأخر قبضه ، وإن كان عند غيره لزم بيع معين ليس عنده ، ونص التوضيح لأنه إذا لم يكن في ملك البائع فغرضه ظاهر ، وإن كان في ملكه فبقاؤه بصفته إلى أجل غير معلوم ، لأنه يلزمه الضمان يجعل لأن المسلم يزيد في الثمن ليضمنه له المسلم إليه ، ولأنه إن لم ينقد الثمن اختل شرط السلم وإن نقده دار بين الثمن إن لم يهلك والسلف إن هلك .

فإن قيل من البياعات ما يجوز بيعه على أن يقبضه المشتري بعد شهر فلم لا أجزه هنا

كذلك ، قيل إنما ذلك في البيع ، وكلامنا في السلم .
فإن قيل قد أجاز ابن القاسم كراء الدابة المعينة تقبض بعد شهر ، ويلزمه جواز
السلم في معين إلى أجل . قيل الفرق أن الدابة المعينة ضمانها من المبتاع بالعقد أو التمكين ،
فإذا اشترط تأخيرها كان ضمانها من البائع ، فيلزم ضمان يجعل ، بخلاف منافع المعين ،
فإن ضمانها من ربها فلم يشترط إلا ما وجب عليه .

ص حاصله أن المنع حيث يكون ضمان المبيع أصالة على المشتري ، وينتقل إلى البائع
فيلزم الضمان يجعل كما في السلم دون الصورتين الموردين ، فإن الضمان فيهما في صورة
البيع باق من المشتري لم ينتقل إلى البائع ، وفي صورة الكراء الضمان من البائع أي
المكري أصالة فلم يشترط إلا ما وجب عليه ، لكن قول الموضح في الجواب الأول هذا
إنما هو في البيع الخ ، يقال عليه أن المنع في السلم إنما هو لكونه يؤول إلى بيع معين
يتأخر قبضه ، ففي التفريق بينهما نظر . ويحاج بأن مراده والله أعلم أن الضمان في
البيع من المشتري فليس فيه ضمان يجعل بخلاف السلم .

وحاصل ما يفهمه كلام ضيح وصر في الفرق بين السلم وبين الصورتين أن محل المنع
حيث يكون ضمان المبيع من المشتري أصالة وينقل إلى البائع ، وهذا مفقود في
الصورتين لكون الضمان في صورة البيع باقياً من المشتري لم ينتقل ، وفي صورة
الكراء الضمان من البائع أي المكري أصالة ، فلم يشترط إلا ما وجب عليه
والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : القرافي العبارة الكاشفة عن الذمة أنها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل
للالزام والالتزم ، وجعله الشارع مسبباً عن أشياء خاصة ، منها البلوغ والرشد ، فمن بلغ
سلباً فلا ذمة له . ومنها عدم الحجر فلا ذمة للفلس ، فمن اجتمعت فيه هذه الشروط
رتب الشارع عليها تقدير معنى يقبل الزامه أروش الجنائيات وأجر الإجازات وأثمان

المعاملات ونحوها من التصرفات ، ويقبل التزامه شيئاً اختياراً من قبل نفسه فيلزمه ، وهذا المعنى المقدر هو الذي تقرر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى تصح مقابلتها بالأعراض المقبوضة ، وفيه تقدر أثبات المبيعات وصدقات الأنكحة وسائر الديون ومن لا يكون هذا المعنى مقدرأ فيه لا ينمقد في حقه سلم ولا ثمن إلى أجل ولا حوالة ولا شيء من ذلك ، وأطال في هذا ثم قال شرطها البلوغ من غير خلاف أعلمه . ابن الشاط الأول عني أنها قبول الإنسان للزوم الحقوق دون التزامها ، فعلى هذا للصبي ذمة لأنه تلزمه أروش الجنائيات وقيم المتلفات ، وعلى أنه لا ذمة له نقول هي قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزامها . الثاني والفرق بينه وبين ما للقرافي أن القبول المذكور ناشئ ، ومسبب عن الذمة على ما للقرافي ، وعلى ما لابن الشاط عنيها واختاره لسلامته مما يقتضيه تعريف القرافي من كونها من التقادير الشرعية .

الشيخ المناوي إثبات الذمة للصبي للدليل المذكور صحيح في الجملة لقول ابن عرفة وفيها من أرومته حنطة فغلطها صبي أجنبي بشعير للمودع ضمن الصبي ذلك في ماله ، فإن لم يكن له مال ففي ذمته ثم قال بعد ذكره حكم جنابة غير المميز من صبي ومجنون . الصقلي والصبي المميز يضمن المال في ذمته والدماء على حكم الخطأ ونحوه لابن الحاجب وضح ، وكله صريح في اثبات ذمة للصبي وهو اتفاق في المميز ، وعلى الراجح في غيره قاله ابن عبد السلام والمصنف ، فلا يشترط : فيها التمييز فضلاً عن البلوغ ، انظر صرف الهمة إلى تحقيق معنى الذمة للمناوي .

الثاني : عرفها ابن عبد السلام بأنها أمر تقديري فليس ذاتاً ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان ، كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به فهي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه اهـ ، واعترضه ابن عرفة بأنه يلزم عليه أن إن قام زيد ونحوه ذمة وسلمه الآبي والرصاع والمشدالي والخط ، ورده السنوسي في حاشية مسلم قائلًا فيه نظر لأن القيام المقدر بعد أن الشرطية يصح كونه صفة للذات وليس مراد ابن عبد السلام بقوله ولا صفة لها ما هو صفة في الحال فقط ، بل المعنى لا يصح كونه صفة لها مطلقاً ،

وذكره الزناسي في شرح التحفة . المسناوي قد يقال جواباً عن ابن عبد السلام آخر كلامه يخرج ذلك وهو قوله فالذمة هو الأمر التقديري الخ ، لأن حاصل كلامه أولاً وآخرها أنها أمر تقديري يفرضه الذمّن ليس بذات ولا صفة لها يحوي المبيع أو عوضه ، وبالقيد الأخير يندفع ما أورد عليه وهو بما لا يكاد يخفى على من دون ابن عرفة فضلاً عن هو مثله ، ونظم الشيخ مباركة نحو ما لابن عبد السلام فقال :

والشرح للذمة ظرف قدرأ عند المدين فيه ما قد أنظرا

الثالث : عرفها ابن عرفة بأنها ملك متمول كلي حاصل أو مقدر ، قال فيخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حق في قصاص أو غيره مما ليس متمولاً ، إذ لا يسمى ذلك في العرف ذمة واعترضه الرصاع بأنه إثم أراد بالملك الشيء المتملك فكيف يقال أن الذمة متملكة ، وإنما المتملك ما فيها وإن أراد استحقاق التصرف في المتملك وهو حقيقة الملك فكذلك لأنها ليست هي الاستحقاق . طفي اعتراضه صحيح وأجاب المسناوي بأن الظاهر أن مراد ابن عرفة بالملك العندية المعنوية والظرفية التقديرية التي عبر عنها ابن عبد السلام بقوله كأنه في وعاء الخ ، عبر ابن عرفة عنها بالملك مجازاً للمشابهة بينهما اعتماداً على القرينة المعنوية ، وهي عدم صلاحية المعنى الحقيقي له هنا . وبحث السنوسي في تقييده بتمول باطلاقهم الذمة في العبادات فقالوا ترتبت الصلاة أو الصوم في ذمته فالحق ما قاله ابن عبد السلام . المسناوي قد يحاج بادعاء المجاز العرفي في قولهم المذكور بتشبيه العبادة التي هي حق لله تعالى على المكلف بالتمول الذي في الذمة يجامع مطاوبيته بكل منهما ، أو بأن المقصود بالتعريف إنها هو ذمة المعاملة لا ما يطلق عليه ذمة في لسان أهل الشرع مطلقاً .

الرابع : الرصاع من لازم الذمة أن المقدر فيها كلي لا جزئي أي لأن الجزئي هو المعين والذمة لا تقبله ، ولذا قال ابن عرفة كلي .

الخامس «د» قبل هذا الشرط يعني عنه قوله وإن تبين صفاته ولا تبين في الحاضر

وَوُجُودُهُ عِنْدَ حُلُولِهِ ، وَإِنْ أُنْقَطَعَ قَبْلَهُ ،

المعين فتعين أن التبيين إنما هو لما في الدمة فينبغي الاستغناء عنه بما قبله ، وجوابه أن التبيين قصد يكون في معين غائب موجود عند المسلم اليه فلذا احتيج لهذا الشرط .

(و) الشرط السابع (وجوده) أي المسلم فيه غالباً (عند حلول) أجل (هـ) المشروط حال عقده وإن استمر وجوده في الأجل كله ، بل (وإن انقطع) أي لم يوجد المسلم فيه (قبل) حلول الأجل المضروب لـ (هـ) أو انقطع عند حلوله نادراً قاله ابن الحاجب ، ونصه الرابع أن يكون مقدوراً على تحصيله غالباً وقت حلوله لئلا يكون رأس المال تارة سلفاً وتارة ثمناً ، وسلبه المصنف قائلاً لأننا لا نعتبر عدمه نادراً لأن الغالب في الشرع كالحقق . الشارح ينبغي أن مراده بالوجدان كونه مقدوراً على تحصيله عند حلول أجله . ابن الحاجب ولا يضره الانقطاع قبله أو بعده كالأشياء التي لها إبان هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد رضي الله تعالى عنهم . وقال أبو حنيفة « رخص » بشرط وجوده من حين السلم فيه إلى حين حلوله لاحتمال موت المسلم اليه أو فسخه . المصنف لم يعتبر أصحابنا ذلك لندوره على أن وجوده مع الموت أو الفسخ لا نفع فيه للمسلم وإن مات المسلم اليه قبل الإبان وقف قسم التركة اليه . ابن رشد أنها يوقف إن خيف أن يستغرقها ما عليه ، فإن قل وكثرت وقف قدر ما يرى أنه يفي بالمسلم فيه وقسم ما سواه إلا على رواية أشهب أن القسم لا يجوز ، وعلى الميت دين ولو يسيراً .

ابن عبد السلام إن كان عليه ديون ضرب للمسلم بقيمة المسلم فيه في وقته على ما يكون في الغالب من غلاء أو رخص ، ويوقف ما يصير اليه بالخاصة حتى يأتي الإبان فيشتري له ما أسلم فيه ، فإن نقص عنه اتبع بباقي دمه الميت إن طرأ له مال ، وإن زاد فلا يشتري له إلا قدر حقه وترد البقية إلى من يستحقها من وارث أو غريم ولو هلك ما وقف له حال وقف فضائه من المسلم اليه ، لأن له نهاء فعلياً سواء فيجوز السلم في محقق أو غالب الوجود عند حلوله .

لَا تَنْسِلُ حَيَوَانَ عَيْنٍ وَقُلْ أَوْ حَائِطٌ ، وَشَرِطَ ، إِنْ سُمِّيَ سَلَمًا لَا يَبِيعُ إِزْهَاؤُهُ ،

(لا) في (نسل حيوان عين) بضم العين المهملة وكسر التحتية مشددة نعت حيوان (وقل) بفتح القاف واللام مشدداً الحيوان الذي أسلم في نسله لتردد رأس المال فيه بين السلفية والثمنية لأنه ليس بمحقق ولا غالب الوجود ، وتبع في قيد القلة ابن شاس وابن الحاجب وتعبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة منعه مطلقاً (أو) أي ولا يجوز السلم في ثمر (حائط) عين لذلك ، ولأن شرط المسلم فيه كونه ديناً في الذمة ونسل الحيوانات المعين القليل ، وثمر الحائط المعين ليساً ديناً فيها فقد فقد منها الشرطان قبلهما طفي لم يقيد في المدونة الحائط بالصغر ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا غيرهم ممن وقفت عليه ، وظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قليل وإن كان كثيراً في نفسه وهو مراد المصنف ، ولذا أخره عن قوله وقل ، ودعوى أنه حذفه من الثاني لدلالة الأول بعيدة والله أعلم .

(وشرط) بضم فكسر في العقد على ثمر الحائط الصغير المعين (إن سمي) بضم فكسر مثقلاً العقد عليه (سماً) مجازاً فلا ينافي ما قبله لأنه في السلم الحقيقي (لا) إن سمي (بيعاً) وثائب فاعل شرط (إزهاؤه) أي الثمر ، فإن سمي بيعاً اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه . طفي درج المصنف على ما قاله بعض القرويين إذ يظهر من توضيحه اعتماده . ابن يونس بعض القرويين إن سمياء بيعاً ولم يذكر أجلاً فهو على الفور ، ويعقد البيع يجب له قبض جميعه وهو جائز لإفساد فيه ، فإن أخذه يتأخر عشرة أيام أو خمسة عشر فقال مالك رضي الله تعالى عنه هذا قريب ، وأما إن سمياء سماً فإن اشترط ما يأخذ كل يوم إما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز ، وإن لم يضرب أجلاً ولا ذكر ما يأخذ كل يوم فالبيع فاسد لأنه لما سمياء سماً وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنها قصداً للتأخير ففسد لذلك ١ هـ .

فعلى هذا لا فرق بين تسميته سماً وعدمها إلا في بيان كيفية قبضه فإنه شرط على

وَسَعَةُ الْحَائِطِ وَكَيْفِيَّةُ قَبْضِهِ ،

الأول دون الثاني ، ثم قال وما اعتمده المصنف من كلام بعض القرويين صدر في الجواهر بخلافه فقال في معرض ذكر الشروط ويضرب أجلا لا يثمر فيه ويسمى ما يأخذ كل يوم ، ولو شرط أخذ الجميع في يوم لجاز . وقال بعض المتأخرين إن سمعوه بيعاً لم يلزم ذلك فيه ، وإن سموه سلباً لزم ، وما صدر به هو ظاهر كلامها لأنه لما ذكر الشروط قال هذا عند مالك «رض» يحمل البيع لا يحمل السلف ، فدل على أنه اعتبر هذه الشروط على ملاحظة أنه بيع ولا عبرة بتسميته سلباً لأنه بيع شيء معين ، وهذه قاعدة المذهب إذا تقابل اللفظ والفعل في العقود ، فالنظر الى الفعل في كتاب الغرر منها من قال أبيعك سكني داربي سنة فذلك غلط في اللفظ كراه صحيح .

وفي كتاب الصرف وإن صرفت ديناراً بدراهم على أن تأخذ بها سمناً أو زيتاً وتسمى صفته ومقداره نقداً أو مؤجلاً وعلى أن تقبضها ثم تشتري منه هذه السلعة كأجل السلم فذلك جائز ، والكلام الأول لغو ، وكذلك لو قلت له على أن أقبضها منك ثم اشتري بها منك سلعة فذلك جائز ، فإن رددت السلعة ببيع رجعت بديتارك لان البيع إنما وقع به ، واللفظ الأول لغو ، وإنما نظر مالك «رض» الى فعلها لا الى قولها الى غير ذلك ، وتأمل قوله تبعاً لها والأطعمة والنقود قرض والشيء في مثله قرض ، فالنظر أبداً الى الفعل ولا عبرة باللفظ ما لم يؤد الى الربا ، ولعل هذا الذي لاحظ بعض القرويين لقوله لفظ السلم يقتضي التأخير وفيه بعد وكلامها يدل على خلافه ، وقد اقتصر ابن عرفة على كلامها ، وكذا ابن الحاجب إذ قال فإنه يكون بيعاً لا سلباً فهي إشارة منه الى أن لفظ السلم ملغى ، فالأولى بالمصنف متابعتها وشرط ازهاؤه للنهي عن بيع الثمر قبله .

(و) شرط أيضاً (سعة) بفتح السين وكسرها أي كبر (الحائط) بحيث يغلب استيفاء القدر المشتري من ثمره لكثرة شجره (و) شرط أيضاً ببيان (كيفية قبضه) أي الثمر المشتري أمتوالياً أم متفرقاً ، وقدر ما يؤخذ منه كل يوم ، فان سمي بيعاً فلا يشترط ذلك ، ويحمل على الحلول لاقتضاء البيع المناجزة ولفظ السلم التأجيل (و) شرط أيضاً فيهما إسلامه

لِمَالِكِهِ ، وَشُرُوعُهُ وَإِنْ لِنِصْفِ شَهْرٍ ، وَأَخَذَهُ بُسْرًا ، أَوْ رُطْبًا
لَا تَمْرًا . فَإِنْ شَرَطَ تَتَمَّرَ الرُّطْبُ : مَضَى بِقَبْضِهِ ، وَهَلِ الْمَرْهُيُّ

(لِمَالِكِهِ) أي الحائظ (و) شرط فيهما (شروعه) أي المسلم في أخذ الثمرة من يوم العقد ،
بل (وإن) تأخر الشروع فيه (لنصف شهر) لا أكثر على المعتمد قال فيها ويضرب
لأمده أجلاً ويذكر ما يأخذ كل يوم . أبو الحسن ابن يونس إذا شرط ما يأخذ كل يوم من
وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضربه فذلك جائز وإن لم يضرباً أجلاً ولا ذكر ما يأخذ
كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذه فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سماً وكان لفظه
يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير فيفسد .

(و) يشترط فيهما أيضاً (أخذه) أي الثمر أي انتهاء أخذه لجميع ما اشتراه حال
كون المأخوذ (بسراً أو رطباً) وزيد شرط سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد
فلا يكفي الأخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذه كذلك (لا) يصح الشراء إن
أخذ حال كونه (تمراً) لبعده من الزهو ، ومحل هذا الشرط إذا وقع عليه بمعيار من كيل
أو وزن ، فإن اشتراه جزافاً فله إبقاؤه إلى تتمره لتناول العقد الجراف على ما هو عليه ،
وقد استلهم المتابع بدليل جواز بيعه قبل قبضه ، ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجائحة ،
ولا يشترط في هذه المسألة تعجيل رأس المال وإن سمي سماً لأنها مجاز ، نعم يشترط
كونه غير طعام وضبطه بعادته ، الخط إن قيل ظاهر كلام المصنف أنه إذا سماه سماً
يشترط تقديم رأس المال لوجوبه في السلم وقد صرح فيها بأنه لا يشترط ، ويجوز تأخير
ولو بشرط فجوابه أن هذا مفهوم من قوله وهل القرية الصغيرة كذلك ، أو إلا في وجوب
تعجيل النقد فيها .

(فإن شرط) المسلم (تتمر الرطب) الموجود حال العقد شرطاً صريحاً أو التزاماً بأن
شرط في كيفية قبضه أياماً يصير فيها تمراً (مضى) العقد فلا يفسخ (بقبضه) أي الثمر
ولو قبل تتمره لأنه ليس من الحرام البين قاله فيها ومثله يبسه قبل الإطلاع عليه .
(وهل) الثمر (المرهق) بضم فسكون فكسر أي ما لم يرطب بدليل مقابله

كَذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ ، أَوْ كَالْيَسَعِ الْفَالِيدِ ؟ تَأْوِيلَانِ ،
فَإِنْ أُنْقَطِعَ : رَجَعَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ ، وَهَلْ عَلَى الْقِيَمَةِ
وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ ؟

بالرطب فشمل البسر المشروط تتمره (كذلك) أي الرطب المشروط تتمره في مضي بيعه بقبضه
(وعليه) أي كون المزمى كذلك (الأكثر) من شراحيها وعليه حتموها (أو) لا يضي
بقبضه ، بل هو (كالبيع) في فسخه بعد قبضه إلا بمفوته لبعده ما عدا الرطب من التمر
في الجواب (تأويلان) في فهم قولها إن أسلم بعد زهوه ، وشرط أخذه فمرألم يجوز لبعده
وقلة أمن الجوائح فيه .

(فإن) اشترى ثمر حائط معين وأخذ بعضه و (انقطع) باقى ثمره بجائحة أو تعيب أو
أكله حيال البائع لزم المشتري ما قبضه منه بحصته من ثمنه وانفسخ العقد فيما بقي لأنه
بيع لا سلم ، وبيع الثلي المعين ينفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذممة .
طفي تعبيره بالانقطاع كالدونة ظاهر في انقطاع إبانة ، وكذا تلفه بجائحة والمدار على
عدم قبضه . قال فيها إذا قبض بعد سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته
من الثمن ، ورجع بحصة ما بقي ، ولا يختلف في هذا كما يختلف في المضمون إذا انقطع
إبانته اه . ابن عبد السلام لأن المبيع في هذه المسألة معين فحكمه حكم سائر المعينات ،
وليس من السلم في شيء (رجع) المشتري على البائع (بحصة ما بقي له) من الثمن من
ثمنه اتفاقاً ، ولا يجوز له البقاء للعام القابل ليأخذ ما بقي من ثمره لأنه فسخ دين في دين ،
ولمنع السلم فيه قبل بدو صلاحه لأنه غرر ، فالصبر إليه أشد غرراً قاله اللخمي ، وله
أن يأخذ بحصة ما بقي شيئاً معجلاً ولو طعاماً . ابن القاسم فإن تأخر منع لأنه فسخ دين
في دين . ابن يونس ويرجع بحصة ما بقي من الثمن معجلاً بالقضاء . طفي والبناني ومعناه
إن طلب تمجيله يقضي له به وله أن يؤخره ، لأن ذلك من حقه ولا محذور في تأخيره .
(وهل) الرجوع بحصة ما بقي من الثمن (على القيمة) بأن يقوم ما قبض من الثمر
في وقته وما لم يقبض كذلك ، وتنسب قيمة ما لم يقبض لمجموعهما ويثل نسبتها يرجع من

أَوْ عَلَى الْمَكِيلَةِ؟ تَأْوِيلَانِ . وَهَلِ الْقَرْيَةُ الصَّغِيرَةُ كَذَلِكَ؟ أَوْ
إِلَّا فِي وَجُوبِ تَعْجِيلِ النِّقْدِ فِيهَا؟ أَوْ تُخَالَفُهُ فِيهِ وَفِي السَّلَمِ لِمَنْ
لَا يَمْلِكُ لَهُ تَأْوِيلَاتٌ . وَإِنْ انْقَطَعَ مَا لَهُ إِبَانٌ ،

الثمن مثلاً اشترى الثمر بستين وقبض ما قيمته ستون وقيمة ما لم يقبض عشرون ،
فالمجموع ثمانون والعشرون ربعة ، فيرجع بربع الستين الثمن خمسة عشر (أو) الرجوع بها
منه (على) قدر (المكيلة) بما أخذ وما لم يؤخذ فإن كان الأول وسقين والثاني وسقاً
رجع بثلاث الثمن في الجواب (تأويلان) عليهما إذا اشتراه على أخذ شيئاً فشيئاً ، فإن
اشتراه على أخذه في يوم أو يومين فالرجوع بحسب المكيلة اتفاقاً ، وليس في كلامه
ما يشعر بهذا ، وعلى الأول الأكثر كان محرز وجماعة ، والثاني لابن سحنون عن أبي مزين
عن عيسى بن دينار أفاده . قلت في تعقبه « ق » بأنه لم يجد من ذكر هذين التأويلين على
المدونة وهو صواب . البناني لعل « ق » ذكر ذلك في كتيبه إذ ليس ذلك في النسخ
التي بأيدينا من صغيرة .

(وهل القرية الصغيرة) التي ينقطع ثمرها في بعض إبانها من السنة (كذلك) أي
الحائط المعين في اشتراط ما سبق في السلم في ثمرها (أو) هي كذلك (إلا في
وجوب تعجيل النقد) أي رأس مال السلم حقيقة أو حكماً بتأخيرها ثلاثة أيام ولو
بشرطه حال كون تعجيله (في) السلم في ثمر (ها) أي القرية الصغيرة لأنه مضمون في
الذمة لاشتغالها على حوائط فشرائه سلم حقيقي بخلاف السلم في ثمر حائط معين فلا يجب
تعجيل النقد فيه ، ويجوز تأخيرها أكثر من ثلاثة أيام لأنه يبيع معين وتسميته سماً مجاز
(أو تخالفه) أي القرية الصغيرة الحائط المعين (فيه) أي وجوب تعجيل النقد فيها
(وفي) جواز (السلم) في ثمرها (بأن لا ملك له) فيها بخلاف الحائط المعين فلا يجوز
السلم في ثمره إلا للمالكه فتخالفه في وجهين في الجواب (تأويلات) ثلاثة الأول ظاهر
المدونة ، والثاني لأبي محمد ، والثالث لبعض القرويين .

(وإن) أسلم في ثمر سماً حقيقياً في ذمة المسلم إليه (وانقطع ما) أي ثمر مسلم

أَوْ مِنْ قَرْيَةٍ : خَيْرَ الْمُشْتَرِي فِي الْفَسْخِ وَالْإِبْقَاءِ ، وَإِنْ قَبِضَ
الْبَعْضُ : وَجِبَ التَّأْخِيرُ ، إِلَّا أَنْ يَرْضِيَا بِالْمَحَاسِبَةِ ، وَلَوْ كَانَ
رَأْسُ الْمَالِ مُقَوِّمًا .

فيه (له) أي الثمر (إبان) بكسر الهمزة وشدة الواو آخره ثون ، أي وقت معين
لا يوجد في غيره عادة قبل قبض شيء منه بقرينة ما يأتي (أو) أسلم في ثمر قرية معينة
مأمونة قبل قبض شيء منه (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة (المشتري)
بكسر الراء (في الفسخ) للسلم والرجوع برأس ماله أو عوضه على المسلم إليه (و) في
(الإبقاء) للسلم للعام القابل وأخذ المسلم فيه من ثمره . وظاهره سواء كان التأخير إلى
فوات الإبان بسبب المشتري أو البائع ، فإن كان الثاني فكما قال وإن كان الأول فقال ابن
عبد السلام ينبغي عدم تخييره وتعين الفسخ ، لأن تأخيره ظلم للبائع فتخييره بعد ذلك
زيادة ظلم ، وشمل كلامه سكوته إلى دخول الإبان في العام القابل وهو كذلك قاله تت .

(وإن) كان أسلم في ثمر له إبان (قبض) المشتري (البعض) من الثمر وفات
الإبان قبل قبض باقيه (وجب التأخير) للسلم للعام القابل ليأخذ الباقي من ثمره في كل
حال (إلا أن يرضيا) أي المتبايعان (بـ) الفسخ و (المحاسبة) فلهما ذلك في السلم الحقيقي ،
وفي السلم في ثمر قرية مأمونة ، وإلى هذا رجع مالك « رض » ، وصوبه ابن حجر لتعلق
المسلم فيه بالذمة فلا يبطل بفوات الإبان كالدين ، ولهما الرضا بالفسخ والمحاسبة إن كان
رأس المال مثلياً ، بل (ولو كان رأس المال مقوماً) بفتح الواو كمروض وحيوان لجواز
الإقالة على غير رأس المال ، وأشار بولو إلى قول سحنون لا يجوز إلا إذا كان مثلياً ليأمننا
من خطأ التقويم .

(تنبيهات)

الأول : إن تراضيا بالمحاسبة فهي على المكيلة لا على القيمة اه عب .
الثاني : يمنع أخذه ببقية رأس ماله عرضاً أو غيره ، لأنه يبيع للطعام قبل قبضه قاله

أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسي، ولم يعتبروا تهمة بيع وسلف لضررها بالتأخير الداخل عليهما قاله في التوضيح .

الثالث : محل جواز رضاهما بالحاسبة حيث كان انقطاعه بجائحة أو يهروب أحدهما حتى فاتت الإبان لانتفاء تهمة بيع وسلف به أيضاً ، فإن كان بسكوت المشتري عن طلب البائع فلا يجوز تراضيهما بها اه ، عب زاد الحرشي لانتهاهما على البيع والسلف .

الرابع : طفي قوله لجواز الإقالة على غير رأس المال معناه لجواز الإقالة في هذه الصورة على غير رأس المال بفرض المردود مثل ما بقي أو أقل أو أكثر عند ابن القاسم لأنه لم ينظر لاحتمال المخالفة بالقلّة والكثرة ، فيلزم جواز الإقالة على غير رأس المال في هذه المسألة . ابن عبد السلام إذا اتفقا على رد ثوب معين عوضاً عما لم يقبض من المسلم فيه احتمل كون المردود مثل ما بقي منه فيجوز أو أكثر أو أقل منه فيمتنع لأنها إقالة على غير رأس المال إلا أن ابن القاسم أجاز الإقالة في هذه الصورة بعد التقويم اه ، فأشملت إلى هذا .

الخامس : طفي الصواب حمل قوله وإن انقطع ماله إبان على السلم الحقيقي ، وهو السلم في الذمة في غير ثمر حائط بعينه وغير ثمر قرية . وقوله أو من قرية على القرية المأمونة صغيرة أو كبيرة فيكون المصنف ساكتاً عن حكم القرية غير المأمونة ، ولك جعل قوله وانقطع ماله إبان شاملاً السلم في الذمة والسلم في ثمر القرية المأمونة ، وقوله أو من قرية هو في السلم في ثمر القرية غير المأمونة ، لكن هذا الاحتمال يحتاج للتصريح بثبوت الخيار للمشتري في انقطاع الثمر في القرية غير المأمونة ، والذي فيها قولان إذا انقطع ثمرها أحدهما وجوب الحاسبة ، والثاني جواز البقاء ، وصوبه ابن محرز .

وأما لو أجيحت فيلزم البقاء اتفاقاً قاله عياض وغيره ، وعلى هذا اقتصر ابن عرفة والموضح واقتصر اللخمي على الفسخ في الجائحة كالحائط المعين فالصواب الاحتمال الأول وهو المأخوذ من توضيحه ، وتكون القرية المأمونة شاملة انقطاع ثمرها بجائحة كما صرح

وَيَجُوزُ فِيهَا طَبِيخٌ ، وَاللُّؤْلُؤُ ، وَالْعَنْبَرُ ، وَالْجَوْهَرُ ، وَالزَّجَاجُ ، وَالْجِصُّ وَالزَّرْنِيخُ ،

به في توضيحه ، وتبقى غير المأمونة مسكونة عنها أو داخلة في التشبيه في قوله وهل القرية الصغيرة كذلك ، وإن الفسخ فيها متعين كالحائط الممين سواء انقطع ثمرها أو أصبح على ما عند اللغمي . وأما الحائط الممين فلا يدخل هنا أصلاً كما تقدم التشبيه به خلافاً لما قاله « ج » ومن تبعه ، فتأمل هذا الحل فإنه مزالة أفكار والله الموفق . البستاني قوله وأما الحائط الممين فلا يدخل هنا أصلاً ، أي ويتمين فيه الفسخ اتفاقاً حكاه ابن يونس واللغمي وغيرهما كما في التوضيح .

(ويجوز) السلم (فيا) أي طعام (طبخ) بضم الطاء المهملة وكسر الموحدة إن بينت صفته وفي بعض النسخ بقاء فصيحته وهي الواقعة في جواب شرط مقدس أو العاطفة على مقدر ، وهي أحسن لإفادتها التفريع على الشروط السبعة السابقة لاستفادة منها ، فلا يشترط في المسلم فيه كونه لا يفسد بالتأخير ، وسواء كان المطبوخ طماً أو غيره في الشامل في الرؤوس ما في اللحم ولو مشوية أو مغمورة ، فإن اعتيد وزنها حمل به ويصح في الأكارع والرؤوس ، وفي المطبوخ منها . ومن اللغمي إذا عرف تأثير النار فيها بالعادة وحصرته الصفة .

(و) يجوز في (اللؤلؤ) بهزتين وبواوين وبهمز ثم واو وعكسه اسم جمع واحد لؤلؤة وجمعه لآلء للقدرة على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ، ووزن كل حبة ، وبيان صفتها (والعنبر) بعضهم الصحيح أنه ثمر شجر ينبت في قاع البحر فيرميه بساخله وهو أعلاه وأوسطه ما يتلعه دابة بحرية فيضرها لشدة حرارته فتتقايأه وإن جافت ووجد في جوفها فهو يلى الثاني ، وإن جافت وهو في جوفها فهو أدناه .

(و) في (الجواهر) أي كبير اللؤلؤ (والزجاج) بتثنية الزاي واحدة زجاجية (والجص) بكسر الجيم وبالضاد المهملة يسمى في عرف مصر جبساً ، حجب يحرق ويطحن يبنى به السلام ويبيض به الحيطان (والزرنين) بكسر الزاي وسكون الراء فهو مكسورة

وأَحْمَالِ الْحَطَبِ ، وَالْأَدَمِ ، وَصُوفٍ بِالْوَزْنِ ، لَا بِالْجَزْرِ ،
وَالسُّيُوفِ ، وَتَوَزُّرٍ لِيُكْمَلَ ،

فتحتية ساكنة فعاء معجمة معدن معروف (و) يجوز السلم في (أحمال) بفتح الهمز
وسكون الحاء المهمة جمع حمل بكسر فسكون (الخطب) ويقاس بخيط ويجعل عند
أمين، ويوصف الخطب وصفاً شافياً فيها لابن القاسم يسلم في الخطب وزناً وأحمالاً الباجي
وعندي أنه يعمل في كل بلد بعرفهم فيه .

(و) يجوز السلم في (الآدم) بفتح الهمز والداد أي الجلد المدبوغ والمراد به هنا مما
يشمل غيره (و) في (صوف) مضبوط (بالوزن) كقنطار (لابلجوز) بكسر الجيم جمع
جزة كذلك لعدم انضباطها لاختلافها بالكبر والصغر والفزارة والخفة ، ويجوز شراؤه
على غير وجه السلم بالجزز تحريماً ، وبالوزن مع رؤية الغنم كما في المدونة والشروع في الجزز
ولو يتأخر تمامه لنصف شهر كما سيأتي في باب القسمة (و) يجوز السلم في نصول (سيوف)
وسكاكين ، وفي العروض كلها إذا وصفت وضمنت في الذمة وأجلت بأجل معلوم وعجل
رأس مالها حقيقة أو حكماً .

(و) يجوز شراء (تور) بفتح المثناة فوق وسكون الواو آخره راء أي إثناء مفتوح
يشبه الطشت من نحو نحاس شرع فيه العامل (ليكمل) بضم التحتية وفتح الكاف
والميم مثقلاً . وأما ذكر البقر فبالثلثة وليس هذا سلباً لأنه يبيع معين فيشترط فيه شروعه
الآن أو لأيام قليلة لئلا يلزم بيع معين يتأخر قبضه ويضمنه مشتريه بالعقد ، وإنما يضمنه
بائعه ضمان الصانع . طفي في إطلاق السلم عليه تجوز ، وإنما هو يبيع معين ، فلذا اشترط
فيه الشروع حين العقد أو ما قرب منه كخمسة عشر يوماً ، ويدخل في ضمان مشتريه
بالعقد ويضمنه بائعه ضمان الصانع ، وقد عبر عنه في الرواية بالشراء ، فالمناسب أن يقال
وجاز شراء تور ليكمل .

البناني جعله الشراح تبعاً لابن الحاجب وضح من اجتماع البيع والإجارة وهو مغاير
لأصواب المصنف ، فيصح كونه من السلم ، لكن على مذهب أشهب يجوز تعيين المصنوع

والشراء من دائم العمل : كالتحياز ، وهو ينفع

منه والصانع في السلم ، وعين هنا المصنوع منه لتعين الجزء المصنوع ، وهذه منعها ابن القاسم على أنهم اختلفوا هل ما بين ابن القاسم وأشهب خلاف أو وفاق ، وإذا أمعنت النظر وجدتها لم تتمحض لسلم ولا لبيع وإجارة ، ولكن أقرب ما يتمشى عليه قول أشهب والله أعلم قاله بعض شيوخنا ، والذي في أبي الحسن أن التور هو المسمى بالقمقم ، وقال عياض هو البرقال أي الأبريق .

(و) يجوز (الشراء) جملة مضبوطة كقطار تؤخذ في أيام كل يوم قدر معلوماً حتى تنتهي (من) عامل (دائم العمل) حقيقة بأن لا يفتر عنه غالباً أو حكماً بأن كان من أهل حرفة الشيء المشتري ليسرّه عنده فيشبه المقود عليه المعين ، والعقد في هذه لازم لهما فليس لأحدهما فسخه ، وجوز العقد معه على أن يأخذ منه كل يوم قدر معيناً بثمن معين من غير بيان مقدار الجملة وعقد هذه الصورة لا يلزمها ، فلكل منها فسخه .

ومثل لدائم العمل فقال (كالتحياز) والجزار والطباخ (وهو) أي الشراء من دائم العمل (بيع) فلا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا تأجيل الثمن لقول سالم بن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم كنا نبتاع اللحم من الجزارين بالمدينة المنورة بأنوار النبي ﷺ بسعر معلوم كل يوم رطلين أو ثلاثة بشرط دفع الثمن من العطاء مالك «رض» لا أرى به بأساً إذا كان وقت العطاء معروفاً ، أي ومأموناً . الخط هذه المسألة تسمى ببيعة أهل المدينة لاشتهارها بينهم وهي في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدينة في أوائل السلم . قال في كتاب التجارة وقد كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يؤخذ كل يوم شيء معلوم ويشرع في الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء ، وكذلك كل ما يباع في الأسواق ويكون لايام معلومة يسمى ما يأخذ كل يوم وكان العطاء يومئذ مأموناً ولم يروه ديناً بدين واستخفوه وذكروا أنه يجوز تأخير الشروع في الأخذ عشرة أيام ونحوها .

ابن القاسم حدثنا مالك «رض» عن عبد الرحمن المحمر عن سالم بن عبد الله رضي الله تعالى عنها كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم نأخذ كل يوم رطلاً أو رطلين أو

وإن لم يَدَمْ فهو سَلَمٌ : كاستِصْناعِ سَيْفٍ أو سَرَجٍ . وَفَسَدَ بَتَعْيِينِ
الْمَعْمُولِ مِنْهُ أو الْعَامِلِ ،

ثلاثة ، ونشترط عليهم أن ندفع من العطاء وأنا أرى ذلك حسناً . مالك «رض» لا أرى به بأساً إذا كان العطاء مأموناً وأجل الثمن إلى أجل معلوم . ابن رشد قوله كنا الخ يدل على أنه معلوم عندهم مشهور ، ولاشتهار ذلك من فعلهم سميت بيعة أهل المدينة ، وأجازها مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم اتباعاً لما جرى به العمل بها بشرطين الشروع في أخذ المسلم فيه ، وكون أصله عند المسلم إليه ، فليس سلماً محضاً ، ولذا جاز تأخير رأس المال إليه ولا شراء شيء بعينه حقيقة ، ولذا جاز أن يتأخر قبض جميعه إذا أشرع في قبض أوله .

وقد روي عن مالك «رض» أنه ممنعه ورآه ديناً بدين ، وقال تأويل حديث المجرم أن يجب عليه ثمن ما يأخذ كل يوم إلى العطاء وهو تأويل سائغ فيه ، لأنه إنما مسمى فيه السوم وما يأخذ كل يوم ولم يذكر عدد الأبطال التي اشترى منه ، فلم ينمقد بينهما بيع على عدد مسمى من الأبطال ، فكلما أخذ شيئاً وجب عليه ثمنه إلى العطاء ولا يلزم واحداً منهما التامدي على ذلك إذا لم يعقدا بيعهما على عدد معلوم مسمى من الأبطال ، فكلما أخذ شيئاً وجب عليه ثمنه إلى العطاء وإجازة ذلك مع تسمية الأبطال التي يأخذها في كل يوم رطلين أو ثلاثة بالشرطين المذكورين هو المشهور في المذهب ، وهو قوله في هذه الرواية وأنا أراه حسناً معناه وأنا أجزئ ذلك استحساناً اتباعاً لعمل أهل المدينة وإن خالفه القياس اهـ .

(وإن لم يَدَمْ) عمله حقيقة ولا حكماً بأن كان يعمل مرة ويترك أخرى وليس حرفته واشترى منه بهذه الحالة (فهو) أي العقد (سلم) حقيقي لا بيع فيشترط فيه شروط السلم التي منها بقاء المسلم فيه إلى خمسة عشر يوماً أو أكثر ، وتعجيل رأس المال ، فإن تعذر شيء من السلم فيه تعلق بذمة المسلم اليه . وشبه في الجواز على وجه السلم فقال (كاستِصْناع سيف أو سرج) فيعوز بشروط السلم من وصف العمل وضرب الأجل وتعجيل رأس المال وكون المعمول منه والعمل في الذمة (وفسد) السلم في نحو عمل السيف (بتعيين) الشيء (المعمول منه) كالحديد (أو) تعيين الشخص (العامل) وأولى بتعيينها معاً لشدة غرره

وإن اشترى المَعْمُولَ مِنْهُ وَأَسْتَجَرَهُ : جَازَ ، إن شَرَعَ ،
عَيْنَ عَامِلَةٍ أَمْ لَا ،

فيها ، ومن استصنع طشتاً أو توراً أو قلنسوة أو خفافاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم ولم يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمل منه جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين ، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجوز وصار ديناً بدين . وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينة أو عمل رجل بعينه لم يجوز وإن فقدته لأنه غرر لا يدري أي سلم إلى ذلك الأجل أم لا ولا يكون السلف في شيء بعينه اهـ . والظواهر الجلود وسقط أو العامل من بعض نسخ المتن وثبوته هو الموافق لنصها السابق ، وعليه درج ابن رشد ، وفي موضع آخر منها ما يقتضي جوازه إذا عين العامل فقط وهو قولها من استأجر من يبي له داراً والأجر من عند الأجير جاز وهو قول ابن بشير انظر « ق » .

(وإن اشترى) شخص الشيء (المَعْمُولُ مِنْهُ) كالحديد والنحاس والجلد ونحوها من صانع (واستأجره) أي المشتري البائع على عمله سيقاً أو توراً أو سرجاً مثلاً (جاز) على المشهور من جواز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد (إن شرع) البائع في العمل ولو حكماً بتأخيره ثلاثة أيام ، وسواء (عين) المشتري (عاملة أم لا) وفارقت هذه المسألة التي قبلها بأن التي قبلها لم يدخل فيها المبيع في ملك المشتري أو لا ، وهذه دخل في ملكه ثم أجره على عمله . ابن عبد السلام وغيره الفرق بين هذه والتي قبلها أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المَعْمُولُ مِنْهُ في ملك المشتري ، وهذه وقع العقد فيها على المبيع المَعْمُولُ مِنْهُ وملكه المشتري ثم استأجره بالشرط في العقد على عمله ، وهذه الثانية هي مسألة ابن رشد ، والتي قبلها مسألة المدونة وفيها أربع صور تعيين المَعْمُولُ مِنْهُ والعامل ، وعدم تعيينهما ، وتعيين المَعْمُولُ مِنْهُ فقط ، وتعيين العامل فقط .

(تنبيهات)

الأول : قيد في التوضيح الجواز بكون خروجه معلوماً ، فإن اختلف كثرائب

ثوباً على أن على البائع صبغه ، أو غزلاً على أن عليه نسجه ، أو خشبة على أنه يعملها
تأبوتاً فممنوع .

طفي سلم ابن عرفة وغيره جعل ابن رشد التأخير المفتقر ثلاثة أيام فقط وهو غير
مسلم إذا لممنوع ما زاد على خمسة عشر يوماً في بيع معين بتأخير قبضه كما في بيعوها
الفايدة في اشتراء الزرع المستحصد بكيل وشراء زيت زيتون معين ونحوهما بما هو كثير
في المذهب ، ولذا قال « من » ينظر قول ابن رشد إن كان على أن يؤخر الشروع يومين أو
ثلاثة لم يحرز تعجيل النقد بشرط مع قولهم وأجيز تأخير شهر ، فلما منعوا النقد بشرط
إذا تأخر شهراً ونحوه أما إلى مثل الثلاثة والعشرة كما في دولة النساء فلا منع اه ، وابن
رشد صرح بهذا كله في باب الاجارة فانظره .

الثالث : « د » مسألة تجليد الكتب لا بد فيها من ضرب أجل السلم وغيره من بقية
شروطه . عب غير ظاهر ففي تهذيب البرادعي لا بأس أن تؤجره على بناء دارك والخص
والأجر من عنده . الواوغي قلت لابن عرفة من هذا مسألة تجليد الكتب المتداولة بين
الطلبة شرقاً وغرباً وكأنها بعينها فصوله . البناني ما ذكره عن أحمد هو المتمعن ، وليس
في كلام المدونة ما يردده ، بل كلامها يشهد له ، ونصها من استأجر من يبني له داراً على أن
الأجر والخص من عند الأجير جاز ، ثم قال قلت أرأيت السلم هل يجوز فيه أن لا
يضرب له أجل وهذا لم يضرب للأجر والخص أجل ، قال لما قال له ابن لي هذه الدار
فكانه وقت له أجل ، لأن وقت بنيانها عند الناس معروف ، فكانه أسلم إليه في خص
وأجر معروف إلى وقت معروف ، وأجره في عمل هذه الدار فلذا أجاز اه ، على نقل
« ق » فهذا صريح في وجوب ضرب الأجل إن لم يكن معروفاً ، لكن في شرح القسب
لببوع ابن جماعة بعد ذكره فيمن أعطى ثوبه أو نعله لمن يرقعه أنه لا يجوز حتى يريه
الرقعة والجلد إن كانا من عنده فيكون ذلك بيعاً ، قال ما نصه فإن لم يكن ذلك عنده
انضاف إلى ذلك بيع ما ليس عندك من غير أجل السلم إلا أن يكون الخواز أو الخياط
لا يعدم الرقاق أو الجلود فلا يحتاج إلى طول الأجل ، ويكتفى الوصف التام كما في السلم في

لَا فِيهَا لَا يُمَكِّنُ وَصْفُهُ؛ كَتَرَابِ الْمَعْدِنِ ، وَالْأَرْضِ ، وَالذَّارِ ،
وَالْجَزَافِ ، وَمَا لَا يُوجَدُ ،

اللحم لمن شأنه بيعه ، وفي الخبر لمن شأنه بيعه ، وإن لم يضرب أجل السلم فلا يكتفى بالوصف إلا إذا كان ما يريد أن يعمل منه موجوداً عنده حين العقد ، أو لا يتعذر عليه غالباً لكونه لا يعدمه ويكثر عنده اهـ ، فيجري هذا التفصيل في البناء وفي مجلد الكتب والله أعلم .

(لا) يجوز السلم (فيما) أي شيء (لا يمكن وصفه) وصفاً كاشفاً لحقيقته ورافعاً لجهالة (كتراب المعدن) لذهب أو فضة أو غيرها ، وعجوة وحناء مخلوطين برمل ، و تراب حانوت صائغ (و) لا يجوز السلم في العقار كـ (الأرض والدور) لأن شرط السلم بيان صفته التي تختلف الأغراض فيها ، وكونه ديناً في الذمة ، ولا يمكن اجتماعها فيه لأن من صفاته التي تختلف فيها الأغراض محله ، وبذكرة يتمين خارجاً ولا يكون في الذمة ، فلا بد فيه من فقد أحد الشرطين .

(و) لا يجوز السلم في (الجزاف) لأن من شروط صحة بيعه رؤيته ، ومن شروط صحة السلم كونه ديناً في الذمة وهذان لا يجتمعان . البنائي قيل هذا يخالف قوله أو يتحر لأن المتحرى جزاف قطعاً . وأجيب بأنه خاص باللحم للضرورة مع أنه فقد منه بعض شروط الجزاف وهو كونه مرثياً وما هيناً فيما عداه . اللغمي لا يسلم في الجزاف لجهل ما يقتضي إلا في اللحم بالتحري ، ونقل « ق » عن المدونة في محل آخر الجواز مطلقاً ، والظاهر في الجواب أن المراد هنا الجزاف الذي لا يمكن تحريمه لكثرة ، والسابق فيما يمكن تحريمه أفاد هذا كلام المقدمات .

(و) لا يجوز السلم في (ما) أي شيء (لا يوجد) أصلاً أو إلا نادراً ككبار اللؤلؤ لانتفاء شرط وجوده عند حلوله في المقدمات فسلف الدنانير والدرهم جائز في كل شيء من كل المروض والطعام والرقيق والحيوان وجميع الأشياء ، حاشاً أربعة ، أحدها : مالا - الانتقال به من الدور والأرضين . والثاني : ما لا يحاط بصفته مثل تراب المعادن

وحديد وإن لم يخرج منه السيوف في سيوف وبالعكس؛ ولا
كتان غليظ في رقيقه، إن لم يغزلا؛ وتوب ليكمل،

والجزاف مما يصح بيعه جزافا، والثالث : ما يتعذر وجوده من الصفة . والرابع :
ما لا يجوز بيعه بحال كتراب الصواغين والحمر والخزير وجلود الميتة وجميع النجاسات .
(و) لا يجوز سلم (حديد) إن كانت السيوف تخرج منه ، بل (وإن لم تخرج
منه السيوف في سيوف أو بالعكس) أي سلم سيوف في حديد وإن لم تخرج منه
سيوف . الخط لأن الصنعة المفارقة لغو بخلاف الملازمة . ابن عرفة يذو الصنعة المفارقة
في أصله كأصله بخلاف الملازمة كالنسج ، ثم ذكر هذه المسألة هذا هو المذهب ، وعزاه أبو
الحسن لابن القاسم . ولسعدون لا بأس أن يسلم حديد لا يخرج منه سيوف في سيوف ،
وكذا في تهذيب الطالب لعبد الحق وهو وفاق للكتاب ، ووجه المذهب أن السيوف
والحديد كشيء واحد ، والقاعدة أن لا يسلم شيء في جنسه ولا فيما يقرب منه ، والقياس
قول سعدون . ووجه قول ابن القاسم سد الذريعة مثلا يتوسل بسلم ما لا تخرج منه فيها
إلى سلم ما تخرج منه فيها أفاده .

(و) يمنع سلم (كتان) شعر غير مغزول (غليظ في رقيقه) أي الكتان (إن لم
يغزلا) أي الكتان الغليظ والكتان الرقيق . ابن ناجي لأن غليظ الكتان قد يعالج
فيجعل منه ما يجعل من رقيقه . ومفهوم الشرط جوازه إن غزلا لاختلاف منفعتيها
كغليظ ثياب الكتان في رقيقها ، وقرر الشارح وتبعه صاحب التكملة أن معناه يمنع
سلم غزل غليظ الكتان في غزل رقيقه إذا وقع العقد قبل غزلها ، لأن كلا من المتبايعين
لا يدفع لصاحبه ما في ذمته إلا بعد أن يغزله ، وهو يؤدي إلى ابتداء دين بدين .

(و) لا يجوز السلم في (توب) نسج بعضه (ليكمل) بضم التحتية وفتح الكاف
والميم مشددة للسلم بصفة خاصة ولو شرط أنه إن خرج بخلافها ببدله بغيره حيث لم يكثر
عنده الغزل ، والفرق بينه وبين التور أن التور إن خرج بخلاف الصفة يسبك ويعاد عليها
وإن نقص يكمل والثوب لا يعاد ، فإن كثر الغزل أو النحاس عنده بحيث ينسج أو

وَمَصْنُوعٌ قَدْ مَ لَا يَعُودُ هَيْنَ الصَّنِيعَةِ : كَالْفَزْلِ ، بِخِلَافِ النَّسِجِ
إِلَّا ثِيَابَ الْحَزِّ . وَإِنْ قَدْ مَ أَصْلُهُ : أَعْتَبِرَ الْأَجَلَ ،

يصاغ منه ثوب أو ثوب آخر بالصفة إن خرج الأول بخلافها جاز فيها ، وإن اشترى جميع الغزل على شرط نسجه أو جميع النحاس بشرط عمله امتنع فيهما للفر ، وإن كان عنده زائد على ما اشتراه بشرط صنعه ولا يخرج منه آخر منع في الثوب لأنه لا يعاد ، وجاز في الثور لأنه يعاد ويكمل ، فاقسام كل منها ثلاثة .

(و) لا يجوز سلم شيء (مصنوع قدم) بضم القاف وكسر الدال مشددة ، أي جعل رأس مال سلم لأصله المصنوع هو منه حال كونه (لا يعود) وأولى إن كان يعود المصنوع غير مصنوع حال كونه (هين) بفتح الهاء وكسر الياء مشددة ، أي سهل (الصنعة) ومثله بقوله (كالغزل) من كنان يسلم في كنان ، لأن صنعه لم تخرجه عن أصله على المشهور عند المازري وابن الحاجب ، وبين مفهوم هين الصنعة بقوله (بخلاف النسج) أي المنسوج فيجوز سلمه في أصله لإخراجه صنعه عن أصله لصعوبتها ، فيجوز سلم ثوب من كنان في غزل كنان أو شعره أو من صوف في غزل صوف أو شعره أو من قطن في غزل قطن أو شعره لبعده من أصله بصنعه (الأثياب الحز) أي الحرير فلا يجوز سلمها فيه . أبو محمد لأنها تلفش وتصير خزاً . سند هذا بعيد إذ يبعد في المنسوج أن يقصد التعامل على نقض نسجه .

(وإن قدم) بضم القاف وكسر الدال مثقلاً أي جعل (أصله) أي المصنوع غير هين الصنعة كالمنسوج والمصوغ رأس مال للمصنوع كسلم كنان في ثوب أو نحاس في ثور (اعتبر) بضم الفوقية وكسر الموحدة أي لوحظ (الأجل) المضروب بينهما للمسلم فيه ، فإن كان يسم صنعة الأصل المقدم منع للزائنة لأنه اجارة بما يفضل من الأصل إن فضل منه شيء ، والا ذهب عمله باطلاً ، وإن كان لا يسع ذلك جاز لانتفاء المانع . وأما أصل هين الصنعة فيمنع سلمه في مصنوعة مطلقاً بالأولى من منع سلم مصنوعة في أصله المتقدم لأنه يبعد قصد نقض المصنوع في سلمها الثالث لا خير في شعير نقداً في قصيل لأجل الأجل لا يصير الشعير فيه قصيلاً .

وإن عاد ، أعتبرَ فيهما وألصقهُما عانِ يعودانِ يُنظرُ للمنفعة .

وذكر مفهوم لا يعود فقال (وإن عاد) المصنوع غير هين الصنعة أي امكن عوده لأصله (اعتبر) بضم الفوقية وكسر الموحدة أي لوحظ الأجل (فيهما) أي سلم المصنوع في أصله وسلم أصله فيه ، فإن وسع الأجل جعل المصنوع من أصله أو جعل أصله منه امتنع السلم والا جاز كسلم آلة من نحاس أو رصاص في نحاس أو رصاص أو عكسه :

(تنبيهات)

الأول : ابن هارون اعتبار الأجل حسن إذا قدم الأصل ، وأما عكسه فمذهب المدونة المنع ، وأجازه يحيى بن عمر والبرقي ، واستظهره ابن عبد السلام والمصنف قائلا : وأما إذا قدم المصنوع في غيره فلا معنى لاشتراط الأجل فيه ، إذ يبعد أن يفسد المصنوع ويزيد من عنده ثم يدفعه للسلم إلا أن يحمل على صورة نادرة بأن يكون المصنوع قليل الثمن لقدمه أو لغيره ، فإذا زالت صناعته ظهرت له صورة وفيه بعد اه .

الثاني : المعتمد أن هين الصنعة سواء كانت يعود لأصله أم لا لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه ، فهذه أربعة ، وإن غير هين الصنعة إن لم يعد أصله واسلم أصله فيه إن ضاق الأجل عن صناعته ، وإن عاد اعتبر الأجل في سلم أصله فيه وعكسه فهذه أربعة أيضاً .

الثالث : طفي قوله وإن عاد ليس مفهوم ولا يعود لأنه في غير هين الصنعة ، وأما هو فالمنع فيه إن عاد أولى ولا ينظر إلى الأجل فيه ، لأن هينها مع أصله شيء واحد . ابن بشير فإن هانت الصنعة كغزل الكتان فقد جعلوه كغير المصنوع ، وجعلوا الصنعة لهاها كالعدم . ابن أبي زمنين الكتان المغزول وغير المغزول عند اصحاب مالك رضي الله تعالى عنه وعندهم صنف واحد إلا أن يقال مفهوم لا يعود ولا بقيد هين الصنعة .

(و) الشبان (المصنوعان) من جنس واحد كنحاس أو كتان يسلم أحدهما في الآخر حال كونهما (يعودان) أي يمكن عودهما لأصلهما (ينظر) بضم التحتية وسكون

وَجَازَ قَبْلَ زَمَانِهِ : قَبُولُ صِفَتِهِ فَقَطْ : كَقَبْلِ مَحَلِّهِ فِي الْعَرَضِ مُطْلَقًا .

النون وفتح الظاء المعجمة (للنفعة) المقصودة منها ، فان التحدث أو تقاربت كإبريق من نحاس في مثله أو صحن في طاسة منه منع ، وان تباعدت كإبريق في طست كلاهما من نحاس جاز وفيها لاخير في سيف في سيفين دونه لتقارب منفعتها الا أن يبعد ما بينها في الجودة والقطع .

تكتبت سبع ابن الحاجب في قوله يعودان مع تعقبه بأنه يوهم أنها لو كانت لا يعودان لريق ثياب كتان في مثله لا ينظر ، لمنفعتيها ، وليس كذلك ، اذ لا فرق بينها قاله بت . وأشار الحرشي لجوابه بقوله وأحرى ان لم يعودا وسواء كانت صنعتها هينة أم لا .

(وراز) للمسلم (قبل) صلة قبول حلول (زمانه) أي اجل المسلم فيه ، وفاعل جاز (قبول) موصوف (صفته) أي المسلم فيه وراز له عدم قبوله ، ويجوز للمسلم اليه دفعه قبله وعدمه لأن الاجل حق لهما ، واحتارز بقوله (فقط) عن الاجود والادنى والاكثر والاقول فلا يجوز قبوله قبله لأنه يلزم على قبول الاجود أو الاكثر . حط الضمان وازيدك وعلى قبول الادنى أو الاقل ضع وتعجل . البناني لو قال قبول مثله الخ لكان انص على المراد ، أي مثله صفة وقدرأ . قلت لا يخفى أن القدر من الصفة . الخط هذا اذا قضاء شيئاً من جنسه فان قضاء قبله شيئاً من جنس آخر اشترط في جوازه الشروط الثلاثة الآتية في قضائه به بعده فيحمل قوله الآتي وبغير جنسه على اطلاقه ، أي سواء كان قبل الاجل أو بعده . الحرشي مراده قبول صفته في محله بدليل ما يليه وسواء كان المسلم فيه طعاماً أو غيره . عب ان قلت موصوف صفته هو عين المسلم فيه فلا حاجة لذكره . قلت لعله لقوله فقط .

وشبه في الجواز فقال (ك) قبول موصوف صفته (قبل) وصول (محله) أي المسلم فيه الذي اشترط دفعه فيه فيجوز (في العرض) بفتح العين المهمة وسكون الراء اراد به مقابل الطعام بقرينة المقابلة (مطلقاً) عن التقييد بحلول اجله : عب هذا ضعيف ،

وفي الطعام إن حلَّ إن لم يدفع كراءاً ،

والمذهب أنه لا بد للجواز من حلول أجل العرض . تت وظاهره كان للعرض حمل كالتياب أم لا كالجوهر وهو كذلك على المشهور ، وظاهره أيضاً كان الطالب لذلك المسلم أو المسلم اليه .

(و) جاز قبول صفته قبل محله (في الطعام) المسلم فيه (ان حل) أجله ، فان لم يحل منع لأنه تسليف جر نفعاً للمسلم وهو سقوط ضمانه عنه الى حلول أجله وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، لأن المعجل عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن ، ومحل جواز القضاء قبل محله في العرض والطعام اللذين حل أجلهما (ان لم يدفع) المسلم اليه للمسلم (كراء) لحمله من موضع قبضه لموضع الشرط ، فان دفعه فلا يجوز لأن المحل بمنزلة الاجل فيلزم . سخط الضمان وازيدك قاله في المدونة صاحب التكملة هذا المنع عام في الطعام وغيره ، وتزيد علة الطعام ببيعه قبل قبضه والنسيئة بأخذه عن الطعام الذي يجب له ليستوفيه من نفسه في بلد الشرط ، ويجري في الطعام وغيره سلف جر نفعاً اذا كان الكراء من جنس رأس المال وبيع وسلف .

(تنبيهان)

الاول : استشكل ابن جماعة التونسي وابن الكاتب وابن محرز جواز قبول صفته في العرض والطعام إن حل قبل محله بأنه يلزمه ضع وتعجل لانتفاع المسلم اليه بسقوط محله إلى محله حل الاجل أم لا ، والمحل بمنزلة الاجل ، ونقله في التوضيح ، وظاهره أنه قاصر على الطعام والصواب جريانه في العرض أيضاً قاله المسناوي .

الثاني : في الطعام والعرض قولان أحدهما لابن القاسم وأصبح الجواز بشرط حلولهما ، والثاني لسحنون واختاره ابن زرقون الجواز قبل محله وإن لم يحل فيها . ابن عرفة وهذا أحسن ، والاول أقيس ، والمصنف فرق بين العرض والطعام فينظر مستنده فيه ولو جرى على ما لابن القاسم لقال في العرض والطعام إن حل أو على ما لسحنون لقال في العرض والطعام مطلقاً .

وَلَزِمَ بَعْدَهُمَا كَقَاضٍ إِنْ غَابَ . وَجَازَ الْجُودُ وَأُردَا ،

(ولزم) قبول صفته المسلم طعاماً كان أو غيره (بعد) بلوغ (هما) أي الاجل والمحل إن أتاه بجميعه ، فإن أتاه ببعضه فلا يلزمه قبوله إن أيسر المدين . ابن عرفة قضاؤه بحلوله وصفته وقدره لازم لهما مع يسر المدين ، وشبه في لزوم قبول صفته بعدهما فقال (ك) قبول (قاض) أي من ولاء الإمام منصب القضاء إذا أتاه المسلم اليه بالمسلم فيه بقدره وصفته بعد حلول أجله في محله فيلزمه قبوله (إن غاب) المسلم عن محل قبضه وليس له وكيل خاص فيه ، لأنه في معنى وكيله ومثله فيها في باب المفقود المصنف ، وظاهر عيوبها خلافه .

(و) إن رفع المسلم اليه للمسلم بعدهما شيئاً أجود أو أردأ من المسلم فيه (جاز) شيء (أجود) أي أزيد جودة وحسناً من المسلم فيه ، أي قبوله للمسلم بعدهما لأنه حسن قضاء من السلم اليه ، ولا يلزم المسلم قبوله لأنها هبة وهي لا يلزم قبولها . وقال ابن شامس وابن الحاجب يجب لحصول الغرض وزيادة . قال في التوضيح المذهب خلافه لما في صرفها من أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية أو قضاك دنانير عتقاء من هاشمية أو سمراء من مملوكة أو من شعير لم تجبر على أخذها حل الأجل أو لم يحل ، والحمدية والعتقاء والسمراء أفضل أفاده .

(و) جاز شيء (أردأ) من المسلم فيه ، أي قبوله بعدهما لأنه حسن اقتضاء « غ » . هذا خلاف تفصيل ابن شامس إذ قال وإن أتى بالجنس وهو أجود وجب قبوله ، وإن كان أردأ جاز قبوله ولم يجب ، وتبعه ابن الحاجب . ابن عبد السلام وهو قول غير واحد من المتأخرين واستبعده هو وابن هارون إذ لا يلزم الإنسان قبول المنة وتبنيها المصنف فقال والمذهب خلافه ، لأن الجودة هبة ولا يجب قبولها ، واستدل بقولها في الصرف ومن أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية أو قضاك دنانير عتقاء عن هاشمية ، أو قضاك سمراء عن مملوكة أو شعير لم تجبر على أخذها حل الأجل أم لم يعمل ابن القاسم ، وإن قبلتها جاز في العين من بيع أو قرض قبل الاجل أو بعده ، ولا يجوز في الطعام حتى يعمل الأجل كان من قرض أو من بيع لأن الطعام يرجى تغير أسواقه ، وليس العين

لَا أَقْلُ ، إِلَّا عَنْ مِثْلِهِ ، وَيُزَادُ مِمَّا زَادَ ، وَلَا دَقِيقٌ عَنْ قَمَحٍ ، وَعَكْسُهُ ،

كذلك . ولابن القاسم قول بإجازته من قرض قبل الاجل إن لم يكن فيه وأي ولا عادة ، سحنون وهو أحسن إن شاء الله تعالى . وأما ابن عرفة فقال فيما ذكره ابن هارون وابن عبد السلام عن ظاهر المذهب نظر ، بل ظاهر قوله فيها من اشترى جارية على جنس فوجد أجود منه لزمه كنفل ابن شاس لأن هذا عام في البيع والسلم ، والأظهر إن دفعه المسلم اليه على وجه التفضل لم يلزمه قبوله ، وإن دفعه لدفعه عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما شرطه لزمه قبوله .

(لا) يجوز قبول شيء (أقل) من المسلم فيه قدرأ كعشرة عن أحد عشر ، أو أردب عن أكثر منه ولو كان أجود منه للاتهام على بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل له (إلا) أن يأخذ الأقل (عن مثله) من المسلم فيه قدرأ (ويبرىء) المسلم المسلم اليه (مما) أي القدر الذي (زاد) المسلم فيه على المأخوذ فيجوز لسلامته من الفضل في الطعامين المتحدى الصنف إذا لم يشترط ولم يعتد ، وهذا في الطعام والنقد اللذين حل أجلهما ، وأما غيرهما فيجوز قبول الأقل منه عن الأكثر لأنه لا يدخله ربا الفضل كقنطار لحاس عن قنطارين .

(ولا) يجوز (دقيق) أي أخذه قضاء (عن قمح) مسلم فيه (و) لا يجوز (عكسه) أي أخذ قمح قضاء عن دقيق مسلم فيه بناء على أن الطعن ينقل فصارا جنسين ، فلزم فيهما بيع طعام المعاوضة قبل قبضه فيها إن أسلمت في محولة أو سمراء أو شعير ، أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء عن بعض مثل المكيلة إذا حل الأجل ، وهو بدل جائز ، وكذلك أجناس التمر ، ولا يجوز ذلك كله قبل محل الاجل في بيع أو قرض ، وإن أسلمت في حنطة فلا تأخذ منه دقيق حنطة وإن حل الاجل ولا بأس به من قرض بعد محله ، وإن أسلمت في لحم ذوات الأربع جاز أن تأخذ لحم بعضها أو شحماً قضاء من بعض إذا حل الاجل لأنه ليس ببيع طعام

وَبِغَيْرِ جَنْسِهِ ، إِنْ جَازَ يَبْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَيَبْعُهُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ
مُتَاجِرَةً ، وَأَنْ يُسْلِمَ فِيهِ رَأْسُ أُمْلَالٍ ، لَا طَعَامَ ، وَلَحْمَ بَحْيَوَانٍ ،

قبل قبضه لأنه كله نوع واحد ، ألا ترى أن التفاضل فيه لا يجوز فكانه أخذ ما أسلف فيه من الخط .

طفي و جاز أجود وأردأ وأقل وأكثر أي مع اتحاد الصفة لا أقل مع اختلافها ، هذا الذي اقتصر عليه ابن عرفة ونصه وقضاؤه لحلوله وبصفته وقدره لازم من الجانبين مع يسر المدين ، وبأقل قدرأ من صفته والقبض من المدين جائز حسن اقتضاء وعكسه حسن قضاء ، ثم قال ومنع القضاء بأقل قدرأ وأجود صفة واضح وعكسه اختلف فيه وهو الأقل قدرأ وأردأ صفة ، ثم ذكر نص المدونة على جواز الصورتين ، ثم قال اللخمي أخذ خمسين بحولة عن مائة سمراء أجازها ابن القاسم مرة لأنه أدنى صفة ، ومنعه مرة لأنها يرغب فيها في بعض الاوقات فقوله لا أقل يشمل الصورتين ، ولا يشمل اتحاد الصفة لأنه خلاف فرض المسألة في المدونة ، فتعميم تت كلام المصنف فيه نظير ، وإن نقله أبو الحسن عن ابن اللباد لأنه غير معتمد .

(و) جاز قضاء المسلم فيه قبل حلول أجله وبعده (بغير جنسه) أي المسلم فيه (إن جاز بيعه) أي المسلم فيه (قبل قبضه) أي المسلم فيه من المسلم اليه بأن لم يكن طعاماً (و) إن جاز (بيعه) أي المأخوذ (بالمسلم فيه متاجرة) أي مقايضة بلا تأخير بأن لم يكن أحدهما لحماً والآخر حيواناً من جنسه .

(و) جاز (أن يسلم) بضم التحتية وفتح اللام (فيه) أي المأخوذ (رأس المال) بأن لم يكن أحدهما دقير والآخر دراهم . صاحب التكملة الواجب وبيعه بالمأخوذ ليكون الضمير عائداً على المسلم فيه كالضمان السابق (لا) يجوز قضاء (طعام) مسلم فيه بغير جنسه من نقد أو عرض أو حيوان أو طعام لأنه يبيع لطعام المعاوضة قبل قبضه ، فهذا محترز جاز بيعه قبل قبضه (و) لا يجوز قضاء (لحم) مسلم فيه (بحيوان) من جنسه لأنها مزبنة ولا عكسه لذلك ، وهذا محترز بيعه بالمسلم فيه متاجرة ، ولا يرد

وذهب ؛ ورأسُ أَمَالٍ وَرَقٌ ، وَعَكْسِهِ . وَجَازَ بَعْدَ أَجَلِهِ
الزِّيَادَةُ لِزَيْدِهِ طَوْلًا : كَقَبْلِهِ ، إِنْ عَجَّلَ دَرَاهِمَهُ ،

أن كلام المصنف في القضاء بغير الجنس لأن اللحم والحيوان جنسان في هذا الباب كالقمح والدقيق والبقر والغنم .

(و) لا يجوز أن يقضى عن المسلم فيه (ذهب ورأس المال ورق) لامتناع سلم الورق في الذهب ، فهذا محترز وإن يسلم فيه رأس المال (و) لا يجوز (عكسه) أي القضاء عن المسلم فيه بورق ورأس المال ذهب لامتناع سلم الذهب في الورق . تت ويخرج بهذا المحترز أمرتان وهو منع الطعام إذا كان رأس المال طعاماً للتفاضل والنساء إلا أن يتساوى الطعامان فيجوز ويعد إقالة ، ويخرج به أيضاً أمر ثالث وهو أنه لا يؤخذ عرض عن صنفه حذراً من سلم الشيء في أكثر منه أو أقل ، إلا أن يكون المأخوذ مثل رأس المال للأمن مما سبق اهـ ، وأصله للتوضيح والشارح .

(و) إن أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معلوم (جاز) له (بعد) حلول (أجله) أي المسلم فيه (الزيادة) للمسلم اليه على رأس المال (ليزيده) أي المسلم اليه المسلم (طوياً) أو عرضاً أو صفاقة أي ليعطيه ثوباً أطول أو أعرض أو أصفق بما وصفه إن عينه وعجله له قبل افتراقهما ، فإن لم يعين منع لأنه سلم في حال ، وكذا إن لم يعجل لأنه فسخ دين في دين ، وظاهره كالمدة عجلت الزيادة على رأس المال أم لا وهو المعتمد ، وظاهر ابن الحاجب اشتراط تعجيلها في سلمها الثاني وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فردقه بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوباً أطول منه من صنفه أو من غير صنفه جاز إذا تعجلت ذلك اهـ . ابن يونس كأنك أعطيت في الثوب المأخوذ الدراهم التي زدتها والثوب الذي أسلمت فيه ، وإن تأخر ذلك كان بيعاً وسلفاً تأخيره لما عليه سلف ، والزيادة بيع ، ولو أعطاه من غير صنفه مؤخراً كان ديناً بدين .

وشبه في الجواز فقال (ك) زيادة المسلم على رأس المال (قبله) أي أجل المسلم فيه للمسلم اليه ليزيد المسلم اليه في نفس المسلم فيه طوياً على طوله المشروط أولاً فيجوز (إن

وَعَزَلَ يَنْسِجُهُ ، لَا أَعْرَضَ أَوْ أَصْفَقَ .

عجل (بفتححات مثقلا المسلم (دراهم) أي المسلم المزيدة على رأس المال للمسلم اليه ولو حكما بتأخيرها ثلاثة أيام ، لأنه سلم مؤتلف ، وأجلت الزيادة كأجل السلم ، وبقي من أجل الأصل نصف شهر فأكثر ، وهذان الشرطان للجواز . والثالث : كون الزيادة في الطول كما هو الموضوع . والرابع : أن لا يتأخر الأول عن أجله وإلا لزم بيع وسلف . والخامس : أن لا يشترط حال عقد السلم أنه يزيده بعد مدة دراهم ليزيده في الطول فيها وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف فزدته قبل الأجل دراهم نقداً على أن زاد لك في طوله جاز لأنها صفتان ، لأن الأذرع المشترطة أولاً بقيت بحالها واستأنفا صفقة أخرى ، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز . أبو الحسن أي لو شرط عليه في أصل العقد أن يزيده بعد مدة دراهم على أن تعطيني ثوباً أطول لم يجوز .

(و) جاز لمن دفع عزلاً لمن ينسجه له ثوباً طوله كذا وعرضه كذا إن عجل له دراهم مع (عزل ينسجه) له ويزيده في طول الشقة أو عرضها ونحوه فيها عقب ما تقدم على جهة الاستدلال لإجازة الزيادة على رأس المال للزيادة في الطول قبل حلول الأجل ، وأنها صفقةتان ، قال عقب ما تقدم لو دفعت اليه عزلاً ينسجه ثوباً ستة في ثلاثة ، ثم زدته دراهم وعزلاً على أن يزيدك في طول أو عرض فلا بأس به وهما صفقةتان ، وهذه إجارة وهي بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيع انتهى . فمسألة الغزل الذي يمنع ليست من مسائل السلم ، وإنما هي من مسائل الإجارة ، ولذا فيها أن يزيده عزلاً ودراهم على أن يزيده في العرض لأنها لا يدخلها فسخ الدين في الدين ، لأنه إنما يزيده من غزله ، ولكن الزيادة في العرض إنما تمكن إذا كان ذلك قبل نسج شيء والله أعلم .

(لا) إن زاده قبل الأجل دراهم ليعطيه إذا حل الأجل (أعرض أو أصفق) من المشروط فلا يجوز لأنه صفقة أخرى فهو فسخ دين في دين إن لم يشترط تعجيله كله ، وإلا جاز بشرط مخالفة المأخوذ للأول بخالفة تبسح سلم أحدهما في الآخر ، وإلا كان قضاء قبل الأجل بآرداً أو أجود فيها ، ولو زاده قبل الأجل على أن يعطيه ثوباً أصفق وأرقم يجوز . أبو الحسن وأما إن زاده قبل الأجل على أن يعطيه أعرض أو أصفق فلا بد من

وَلَا يَلْزَمُ دَفْعُهُ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ وَلَوْ خَفَّ حَمْلُهُ .

تبديل ذلك الثوب المسلم فيه أولاً بما شرطه ثانياً ، لأن العرض لا يزاد فيه ، وكذا الصفاقة . ابن يونس ولو زاده على أن يعطيه خلاف الصفة لم يجوز لأنه فسخ دين في دين لأنه نقله عما أسلمه فيه إلى غيره . وأما إن زاده دراهم ليزيده في الطول فالثوب الأول باق بحاله والزيادة لأذرع أخرى فهي صفقة ثانية خالية عن فسخ دين في دين .

(ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أي المسلم فيه إذا طاب منه (بغير محله) أي المسلم فيه الذي يقضى فيه إن ثقل حمله ، بل (ولو خف حمله) أي المسلم فيه كجواهر ولا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله ، قيل والمبالغة على هذا أنسب من المبالغة على الدفع وإن كانت صحيحة أيضاً ، وظاهره ولو اتحد سعر الهلين أو كان غير محله أرخص وهو كذلك ، وحقه استثناء العين كما في الفصل بعده ، وأشار بولو إلى رد قول أشهب . ابن بشير إذا لقي المسلم المسلم اليه في غير البلد الذي اشترط القضاء به ، فإن كان الدين عيناً وجب على كل واحد منهما الرضا بالأخذ إذا طلبه الآخر ، وإن كان عروضاً لها حمل ومؤنة فلا يجبر كل واحد منهما على القضاء إلا بتراضيهما . وإن كان عروضاً لا حمل لها كالجواهر فهل هي كالعين أو كالنوع الأول فيه قولان ، وهو خلاف في حال ، فإن كان الامن في الطريق فلا شك في كونها كالعين ، وإن كان غيره فلا شك في كونها كالعرض ، وينبغي أن تكون العين كالعروض مع الخوف اهـ ، ونقله ابن عرفة ونص ابن الحاجب ، فلو ظهر به في غيره وكان في الحمل مؤنة لم يلزمه والا فقولان .

ابن عبد السلام يعني لو ظهر المشتري بالبائع في غير البلد الذي يجب القضاء فيه على ما تقدم وطلب المشتري من البائع أن يدفع له المسلم فيه ، فإن كان له حمل ومؤنة فلا يلزم البائع ما طلبه منه المشتري ، وإن لم يكن له حمل فقولان ، والمشهور أنه مثل الأول . وقال في التوضيح يحتمل فإن ظهر المدين برب الدين وأراد المدين التعجيل وامتنع الطالب ويحتمل حكمه فعلى الأول قال ابن بشير المسألة على ثلاثة أقسام إن كان الدين عيناً وجب قبوله إلا أن يتفق أن للطالب فائدة في التأخير كحصول خوف في الزمان أو بين البلدين ، وإن كان عروضاً لها حمل أو طعماً فلا يجبر على قبوله ، وإن لم يكن لها حمل كالجواهر

فقولان ، والمشهور أنها كالعروض . وقيل كالعين ، وهو خلاف في شهادة . فإن كان
الامن في الطريق فكالعين والافلا ، وهذا اذا كان من بيع . وأما القرض فيجبر على
قبوله مطلقا ، وأما على الثاني من الاحتمالين في كلام ابن الحاجب فنص محمد وغيره على
أنه ليس للطالب جبر المطلوب مطلقا . اللغمي ولأشهب عند محمد ما يفهم منه أنه اذا
كان سعر البلدين سواء أو هو في البلد الذي لقيه فيه أرخص أنه يحبر المسلم اليه على
القضاء في البلد الذي لقيه فيه .

(تنبيهات)

الاول : المراد بقوله محله المحل الذي اشترط دفع المسلم فيه فيه أو محل العقد ان لم
يشترط محل معين له .

الثاني : أطلق المصنف قوله ولم يلزم دفعه للفتح ، وكذا في التوضيح ، وقد تقدم في
كلام ابن بشير أنه يلزم دفع العين ، ونقله ابن عرفة وقبله وهو كذلك في غيرهما فيقيد
به كلام المختصر والتوضيح .

الثالث : تقدم فيما نقله في التوضيح عن ابن بشير أن المدين ان أراد تعجيل القرض
وامتنع الطالب فإنه يحبر على أخذه مطلقا ، وهذا كما ترى ليس بظاهر ، فإنه يخالف
أقوله آخر القرض ، ولم يلزم رده الا بشرط أو عادة كأخذه بغير محله الا العين ، ولقول
الجلاب ولو رده اليه قبل أجله لزمه قبوله عرضا أو عيناً اذا رده اليه في المكان الذي
اقترضه منه فيه ، وان رده في غير الموضع الذي أخذه فيه لم يلزم رده قبوله ونحوه
في الإرشاد والله أعلم أفادها الخط .

﴿ فصل ﴾

يَجُوزُ قَرْضُ مَا يُسَلَّمُ فِيهِ فَقَطْ ،

(فصل)

في بيان احكام القرض وما يتعلق به

وقرنه بالسلم لتشابهها في دفع مال معجل في مال مؤخر (يجوز) أي يندب هذا هو الاصل فيه وقد يعرض له ما يوجب أو يحرمه أو يكرهه وتعمس اباحته لأنه معروف . ابن عرفة وحكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض له ما يوجب أو كراهته أو حرمة اباحته تعمس ، رأى رسول الله ﷺ ليلة أسري به مكتوباً على باب الجنة درهم القرض بثمانية عشر ودرهم الصدقة بعشرة فسأل جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة فقال لأن السائل يسأل وعنده والمقترض لا يقترض الا من حاجة ، أفاده ت ، وفاعل يجوز (قرض) بفتح القاف ، وقيل بكسرهما وسكون الراء فصاد معجمة معناه لغة القطع وشرعاً دفع متمول في مثله غير معجل لنفع آخذه فقط لا يوجب عارية ممتنعة أفاده ابن عرفة . قوله متمول اخرج به دفع غيره وقوله في مثله اخرج به السلم ، وقوله غير معجل اخرج به المبادلة والمراطة وقوله لنفع آخذه فقط اخرج به ما لنفع دافعه فقط أو لنفعهما معاً فقرض فاسد ، وقوله لا يوجب عارية ممتنعة لإخراج ما أوجب عارية ممتنعة . البناني وفيه أنه اخرج القرض الفاسد وشأن التعريف شموله أيضاً .

وأضاف قرض لمفعوله (ما) أي المتمول الذي (يسلم) بضم التحتية وسكون السين وفتح اللام (فيه) من عين وعرض وطعام وحيوان ورقتي (فقط) أي لا يجوز قرض ما لا يسلم فيه كأرض ودار وبستان وتراب صائغ ومعدن وجوهر نفيس وجزاف لا يحزر لكثرتهم ، وأورد على هذا جلد ميتة مدبوغ وجلد ضحية وملء مكياال مجهول ووبيات وحفقات ، فانه لا يجوز السلم فيها على أحد القولين السابقين في الأخير ، ويجوز قرضها خلافاً لابن عبد السلام في الأول : وأجيب بأن هذا تفصيل في مفهوم قوله فقط ، ولما شمل قوله ما يسلم فيه الجارية .

الْأَجَارِيَّةُ تَحِلُّ لِلْمُسْتَقْرِضِ ، وَرُدَّتْ ، إِلَّا أَنْ تَفُوتَ حِفْظَهُ بِمَقْوُوتِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، فَالْقِيَمَةُ ، كَفَاسِدِهِ ،

وقد نص الإمام مالك «رض» على منع قرضها استثناء فقال (إلا جارية) أي أمة شبت بالسفينة في سرعة الجري ثم صار حقيقة عرفية (تحل) بفتح الفوقية وكسر الخاء المهمة من جهة الاستمتاع بها (للمستقرض) فلا يجوز قرضها له لتأديته لإعارة الفرج ، لأن للمقرض رد عين القرض ، ومفهوم الصفة جواز قرضها لمن لا تحل له كعمرها وامرأة وصغيرة لا تشتهى ، ويلحق به الصغير يقترض له وليه أمة ، ويجوز للنساء اقتراض الجوازي قاله ابن الحاجب وغيره ، ومن هنا مسألة ذكرها ابن يونس ونقلها أبو الحسن في شرح قولها لا بأس أن تأمره ببتاع لك عبد فلان بطعامه هذا أو بثوبه هذا وذلك قرض ، وعليك المثل لها بعض شيوخنا أو يجاريته هذه وعليك مثلها وليس فيه عارية للفرج لأنها لا تصل ليد المستقرض . أبو الحسن وربما ألقبت بأن يقال أين يجوز قرض الجارية من غير عمرها فيقال بمثل هذه الصورة اه أفاده الخط .

(و) إن أقرضت الجارية لمن تحل هي له فسخ قرضها و (ردت) بضم الراء وشد الدال الجارية لمقرضها في كل حال (إلا أن تفوت) الجارية (بمقوت) بضم الميم وفتح الفاء وكسر الواو مشددة مضاف إلى مفعوله (البيع الفاسد) من حوالة سوق فأعلى . ابن عرفة وفي قوتها بمجرد الغيبة عليها . ثالثا إن كانت غيبته بشبه الوطء فيها . الصقلي عن بعض الأصحاب وظاهر نقل اللخمي عن المعونة والمازري بزيادة وظن بالقابض ، فإن فانت بذلك (فالقيمة) للأمة تلزم المقرض على المنصوص ، ولا يلزمه قيمة ولدها منه للخلاف ، فكأنه وطئ مملوكه بخلاف ولد الفارة فقيمه تلزم المقرض لا جبالها في ملك غيره قاله في الذخيرة وأتى بقوله (كفاسده) أي البيع وإن علم مما قبله ليفيد اعتبار هذا يوم القبض ، وأن القرض إذا فسد يرد إلى فاسد أصله وهو البيع لا إلى صحيح نفسه الذي ترد فيه العين أو المثل ، ولعل وجه كون البيع أصلا للقرض أن الأصل في دفع المال في عوض المكاسب .

وَحَرْمَ هَدِيَّتِهِ ، إِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِثْلُهَا ، أَوْ يَحْدُثُ مُوجِبٌ كَرَبٍّ
الْقِرَاضِ وَعَامِلِهِ . وَلَوْ بَعْدَ شُغْلِ أَمْوَالٍ عَلَى الْأَرْجَحِ ،

(وحرم) بفتح الحاء المهملة وضم الراء (هديته) أى إهداء المقترض لمقرضه لتأديتها
للسلف بزيادة . ابن رشد لا يجعل لمن عليه دين من يبيع أو سلف أن يهدي لمن عليه الدين
هدية ولا أن يطعمه طعاماً رجاء أن يؤخر دينه . ولا يجعل لمن له عليه الدين أن يقبل
ذلك منه إذا علم ذلك من غرضه ، ويجوز لمن عليه الدين فعل ذلك إذا لم يقصد ذلك
وصحت نيته كما فعل ابن شهاب ، ويكره للذي له الدين قبول ذلك منه .

وإن تحقق صحة نيته فيه إذا كان ممن يقتدى به لئلا يكون ذريعة لاستحالة ذلك
حيث لا يجوز (إن لم يتقدم مثلها) أى الهدية بينهما على القرض ، فإن تقدم مثلها من
المهدي للمهدي له لم تحرم ، ويحتمل أنه أراد بمثلها ما في المدونة وغيرها من تعود ذلك
منه ، وعلم أن هديته ليست للدين ، ويحتمل أنه أراد مثلها في قدر ما جرى بينهما قبل
الدين وهو تقييد اللغوي (أو) لم (يحدث) بينهما بعد القرض (موجب) بضم الميم
وكسر الجيم أى سبب الإهداء ، فإن حدث كصهارة وجوار فلا تحرم إذا علم أن إهداءه
بعد الدين ليس للدين ، بل للموجب الذي حدثت .

(تنكيته)

لو قال حرم هدية مديان ليشمل المقترض وغيره لكان حسناً ، لأنه المعروف من
المذهب . وقال ابن دحون عن فهمه قول سحنون الحرمة قاصرة على المقترض .
وشبه في الحرمة فقال (ك) هدية (رب) أى مالك (القراض) بكسر القاف أى
المال المنفوع لمن يتجر فيه يجره شائع معلوم من ربحه لعامله (و) هدية (عامله) أى
المتجر في القراض لرب المال فتحرم من كل منهما لا اتهامهما على أنها قصدا باهدائهما إدامة
العمل في المال إن أهدى أحدهما للآخر قبل شغل المال اتفاقاً بل (ولو بعد شغل) بفتح
الشين المعجمة وسكون القين المعجمة أى شراء السلع بـ (المال على الأرجح) عند ابن
يونس من الخلاف نظراً للمال ومقابلته الجواز بعده نظراً للحال ونص ابن يونس ، وقيل

وذي الجاه والقاضي ،

لا يجوز قبول هديته وإن شغل المال لأنه يتهم إذا نض أن يقيه بيده ، وبهذا أقول والمنع مقيد بعدم تقدم مثلها وعدم حدوث موجب .

(و) كهدية إلى (ذي الجاه) فتحرم أن لم يتقدم مثلها ولم يحدث موجب . أبو علي التحقيق أنه لا يمنع الأخذ على الجاه إلا إذا كان يمنع غيره يحاميه من أمر يجب على ذي الجاه دفعه عنه بأن يكون بلا مشي وحركة ، وأن قوله وذي الجاه مقيد بهذا أي من حيث جاهه فقط كاحترام زيد مثلاً بذني جاه ، ومنع من أجل احترامه فهذا لا يعمل له الأخذ من زيد ، وكذا قول ابن عرفة تجوز المسألة للضرورة أن كان يحمي بسلاحه ، فإن كان يحمي بجاهه فلا لأنها ثمن الجاه اهـ ، يجب أن يقيد بما ذكر ، وبيانه أن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من الأخذ على الواجب ، ولا يجب على الإنسان الذهاب مع كل أحد اهـ .

وفي الميار سئل القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه اختلف علماءنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق ، ومن قائل بالكراهة بإطلاق ، ومن مفصل فيه وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعمب وسفر فأخذ مثل أجر نفقة مثله فجائز وإلا حرم اهـ ، وهذا التفصيل هو الحق . وفي الميار أيضاً سئل العبدوسي عن يجوز الناس من المواضع المخوفة وبأخذ منهم على ذلك فأجاب ذلك جائز بشروط أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه ، عادة ، وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا الحاجة له ، وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له . وفي الميار أيضاً سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظمناً فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه يحاميه أو غيره فهل يجوز فأجاب نعم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضي الحسين ونقله عن الثقال .

(و) كهدية إلى (القاضي) فتحرم لأنها رشوة ، وقد قال رسول الله ﷺ لمن الله الراشي والمرششي ، ويأتي في باب القضاء أن جواز الهدية إليه التي اعتادها قبل ولاية القضاء قولين . قلت ولعل الفرق شدة حرمة الرشوة إذ لم يقل بجوازها أحد بخلاف

وَمُبَايَعَتِهِ مُسَاحَةً ، أَوْ جَرُّ مَنْفَعَةٍ : كَشَرُطِ عَفْنٍ بِسَالِمٍ ،

ما قبلها ، فان الشافعي جوز الأخذ على الجاه ، ومحل الحرمة على الدافع للقاضي إذا أمكنه خلاص حقه أو دفع مظلمته بدونها وإلا فالحرمة على القاضي فقط .

(و) حرم (مبايعته) أي من تحرم هديته من رب الدين وذو الجاه والقاضي بيعاً (مساحته) أي بدون ثمن المثل ، فان وقع رد إلا أن يفوت بمفوت البيع الفاسد ففيه قيمة المقوم ومثل المثلي ، وأما مبايعته بلا مساحه فليل تجوز . وقيل تكره ويكره بيع رب الدين للمدين بمساحه خشية أن يحمله ذلك على زيادة الدين في قضاء الدين أو غيرها من المحظورات (أو جر منفعة) لفير المقرض الأصوب ضبطه مصدرأ مرفوعاً مضافاً للمفعول معطوفاً بالواو وعلى هديته كما في بعض النسخ ، أي وجر منفعة ، أي للمقرض قاله « غ » .

سمع ابن القاسم في رجل له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فأعسر بها فقال له رجل آخره بالعشرة وأنا أسلفك عشرة دنانير . قال مالك « رض » إن كان الذي يعطي يكون له على الذي له الحق فلا خير فيه ، وإن كان قضاء عن الذي عليه الحق سلفاً له فلا بأس به . ابن رشد هذا بين على ما قال أن ذلك لا يجوز إذا لم يكن قضاء عن الذي عليه الحق سلفاً منه له ، لأنه سلف الذي له الحق لغرض له في منفعة الذي عليه الحق فهو سلف جر نفعاً ، إذ لا يحل السلف إلا أن يريد به المسلف منفعة الذي أسلفه خالصاً لوجه الله تعالى لا لنفسه ولا لمنفعة من سواه .

ومثل لجر المنفعة فقال (كشرط) قضاء شيء (عفن) بفتح العين المهمة وكسر الفاء ي متعفن أو مسوس (ب) شيء (سالم) من العفن والسوس ومبول بياض وقديم يجديد فيمنع على المشهور ، وقيد اللخمي المنع بما إذا لم يقم دليل على إرادة نفع المتسلف فقط وإلا جاز والمادة العامة أو الخاصة كالشرط ، ومفهوم الشرط جواز قضاء عفن بسالم إذا كان بلا شرط ولا عادة وهو كذلك لأنه حسن قضاء ، وقد قال النبي ﷺ خير الناس أحسنهم قضاء .

وَدَقِيقٌ أَوْ كَعْمَكٌ يَبْلَدُ ، أَوْ خَبَزٌ فَرْنٌ بِمِثْلِهِ ، أَوْ عَيْنٌ عَظُمٌ
حَمَلُهَا : كَسَفْتَجَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَغْنَمَ الْخَوْفُ ، وَكَعَيْنٌ كَرِهَتْ
إِقَامَتُهَا ، إِلَّا أَنْ يَقُومَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْقَصْدَ نَفْعُ الْمُقْتَرَضِ
فَقَطُّ فِي الْجَمِيعِ : كَقَدْ أَنْ

(و) شرط دفع مثل (دقيق أو كعمك) سلف ببلد بشرط مثله (ببلد) آخر غير بلد
القرض ليسقط المقرض عن نفسه كلفة حمله من بلد القرض إلى البلد الآخر ، كأن يسلفه
بمصر دقيقاً أو كعمكاً بشرط دفع قضائه بمكة فيمنع على المشهور ولو للحاج ، ويجوز بلا
شرط ، وفي الحمديسية جوازده للحاج مع الشرط (أو) شرط قضاء (خبز)
بضم الخاء المعجمة وسكون الموحدة آخره زاي (قرن به) خبز (ملة) بفتح الميم واللام
مشددة أي رماد حار يخبز به ، أو حفرة يجعل فيها رماد حار يخبز به ، وخبز الملة
أحسن من خبز الفرن ، وقيل بالعكس (أو) شرط قضاء (عين) أي ذات نقداً كانت
أو غيره (عظم حملها) ببلد آخر فيمنع على المشهور لنفع المقرض بدفع مؤنة حملها
عن نفسه .

وشبه في المنع فقال (كسفتجة) بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجمع
أعجمية أي ورقة يكتبها مقرض ببلد كمصر لو كيله ببلد آخر كمكة لينقضي عنه بها
ما اقترضه بمصر فيمنع لانتفاع المقرض بدفع كلفة ما اقترضه عن نفسه من مصر إلى مكة
وغرضه برأ وبجراً (إلا أن يعم الخوف) البر والبحر فيجوز للضرورة نقله في التوضيح عن
اللحمي وعبد الوهاب (وك) قرض (عين) أي ذات نقد أو طعام أو عرض أو حيوان
(كرهت) بضم فكسر (إقامتها) عند مالكيها خوفاً تلقها بمن أو سوس مثلاً فيحرم
قرضها لياخذ بدلها ، لأنه سلف جر نفعاً لغير المقرض (إلا أن يقوم) أي يوجد (دليل)
أي قرينة (على أن القصد) بقرض ما كرهت إقامته (نفع المقرض فقط) فيجوز (في الجميع)
أي جميع المسائل السابقة ، كما إذا كان السوس أو القديم إن باعه يأتي ثمنه بأضعافه لسفينة أو غلاء
وشبه بالمستثنى في الجواز أو مثل له فقال (كقدان) بفتح القاء وشد السين والهمزة

مُسْتَحْصِدٍ ، خَفَّتْ مُؤْتَنُهُ عَلَيْهِ ، يَحْصُدُهُ وَيَذْرِسُهُ وَيَرُدُّ
مَكِيلَتَهُ ، وَمِلْكَ ، وَلَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ ، إِلَّا بِشَرْطٍ ، أَوْ عَادَةٍ ؛

آخره نون ، أي مقدار من الزرع (مستحصد) بضم الميم وكسر الصاد المهمة أي حان
حصاده (خفت) بفتح الخاء المعجمة والفاء مشددة أي سهلت (مؤتته) أي حصده الفدان
ودرسه وقدريته (عليه) أي مالكة وأقرضه لمن (يحصده) بكسر الصاد وضمها
(ويدرسه) ويدريه ويستفح بحبه ثم يقضيه مثله ولم يقصد المقرض نفسه بفعل المقرض كما
في «ق» عن المدونة والتشبيهة يفيد .

(ويرد) بفتح التحتية وضم الراء وشد الدال المقرض للمقرض (مكيلته) بفتح الميم
أي الحب الذي خرج منه وتبته لمقرضه وإن هلك الزرع قبل حصده فضائه على مقرضه
لأنه ما فيه حق توفية (ومالك) بضم بكسر أي القرض أي ملكه المقرض بالعقد وصار
مالاً فيقضي على المقرض بدفعه له (ولم يلزم) المقرض (رده) أي القرض لمقرضه إلا
بعد انتفاعه به انتفاع أمثاله ، فإن رده المقرض وجب على المقرض قبوله إن لم يتغير
بنقص ، لأن الأجل حق للمقرض ولو غير عين .

واستثنى من عدم لزوم رده فقال (إلا بشرط أو عادة) برده في وقت معلوم فيلزمه
رده عملاً بالشرط أو العادة ، فإن انتفيا فهو كالعارية المطلقة . ونقل اللخمي فيها عن
المدونة قولين . فقول له ردها ولو بالقرب ، وقيل يلزمه إبقاؤها القدر الذي يرى
أنه أعاره مثله ، واختاره أبو الحسن وليس هذا عملاً بالعادة ، إذ قد يزيد عليه
بإرض وجودها (١) .

وشبه في عدم اللزوم فقال (كأخذه) أي القرض فلا يلزم ربه أخذه إن دفعه المقرض

(١) (قوله وجودها) أي العادة ، ودفع بقوله وليس هذا عملاً بالعادة ما يتوهم من
منافاة الحكم بلزوم إبقائها القدر الذي يرى أنه أعاره له ، موضوع المسألة من العارية
المطلقة إذ القدر الذي تعار له عادة وهي كالشرط فيخرجها عن إطلاقها .

كَأَخَذِهِ بِغَيْرِ مَحَلِّهِ ، إِلَّا الْعَيْنَ .

له (بغير محله) الذي يقضي فيه لزيادة الكلفة عليه (الا العين) أي الدنانير او الدراهم المقرضة فيلزم مقرضها أخذها بغير محله لحفة حملها الا خوفاً او احتياج الى كبير حمل ، ومثلها الجواهر النفيسة .

(خاتمة فيها مسائل)

الأولى : ابن العربي : انفرد مالك (رض) عنه باشتراط الأجل في القرض لخبر الصحيح^(١) ان رجلاً كان فيمن قبلكم استلف من رجل ألف دينار الحديث .
الثانية : في المسائل الملقطة إن وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك لأنه إسقاط للحق لازم ، سواء قلت له أو خرك أو أخرتك .

الثالثة : ابن ناجي : في شرح قول الرسالة وله أن يقرضه شيئاً في مثله صفة ومقداراً يقوم من كلام الشيخ افتقار القرض لأن يكون بلفظه ، وفيه قولان ، ويؤخذ منه جواز اشتراط ما يوجب الحكم من قوله في مثله صفة ومقداراً ، لأن قضاء الصفة والمقدار يوجبها الحكم وإن لم يقع نص عليها في العقد ، واختلف في فساد العقد به إن شرط على ثلاثة أقوال ثالثها يمنع في الطعام ، فإن وقع فسخه . وفي الذخيرة سند منع ابن القاسم أن يقول الرجل للرجل أقرضك هذه الخنطة على أن تعطيني مثلها ، وإن كان القرض يقتضي إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة . وقال أشهب إن قصد بشرط إعطاء المثل عدم الزيادة فلا يكره ، وكذا إن لم يقصد شيئاً ، وإن قصد المكايسة كره ، ولا يفسد العقد لعدم نفع القرض .

(١) (قوله لخبر الصحيح) ان رجلاً كان فيمن قبلكم استلف من رجل ألف دينار الحديث نص صحيح البخاري باب الشروط في القرض ، قال الليث حدثني جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز عن أبي هريرة (رض) عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلاً سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فدفعها إلى أجل مسمى ، وقال ابن عمر وعطاء إذا أجله في القرض جاز ، ا . هـ .

الرابعة : ابن عرفة : للمقترض رد عين المقترض ما لم يتغير ، وبه اتضح تعليل منعه في الإمام بأنه عارية للفروج ، فإن تغير بنقص فواضح عدم القضاء بقبوله ، ولو تغير بزيادة فالأظهر وجوب القضاء بقبوله وقول ابن عبد السلام الأقرب عدمه لأنه معروف من المقترض يرد بوجوب القضاء بقبوله قبل أجله ، وهو عرض لانتفاء المنة على المقترض فيها لتقدم معرفته عليه بالقرض ووجوب قضائه بمحل قبضه وهو غير عين ، ويجوز بغيره تراضياً . الجلاب إن حل أجله وإلا فلا . ابن عات عن المشاور من أقرض طعاماً يبلد فحرب والحللى أهله وأيس من عمارته إلا بعد طول فله أخذ قيمته في موضع السلف ، وإن ربحى قرب عمارته تربص اليها ولو كان من سلم خير في الاياس بين تربصه وأخذ رأس ماله . قلت الاظهر إن لم ترج عمارته عن قرب القضاء بالدفع في أقرب موضع عارة لحل القرض .

الخامسة : ابن ناجي : اختلف اذا أراد المدين دفع بعض ما عليه وهو موسر ، فهل يجبر رب المال على قبضه أم لا فروى محمد أنه يجبر . وقال ابن القاسم لا يجبر ، وأما المعسر فيجبر اتفاقاً ، وعزا الجزولي الاول لمالك ، وحكى الثاني بقليل ، واقتصر ابن عمر على الثاني . ابن يونس ابن المواز مالك رضي الله تعالى عنهم من له حق على رجل فجاء ببعضه فقال لا أقبل الا المال كله فأرى أن يجبر على أخذ ما جاء به ابن القاسم ان كان الغريم موسراً فلا يجبر رب الحق على أخذ ما جاء به ، أفادها الخط ، والله أعلم بالصواب .

﴿ فصل ﴾

تَجُوزُ الْمُقَاَصَّةُ

(فصل)

في بيان أحكام المقاصة

تت هذا الفصل بيض له المصنف وألفه العلامة بهرام ، قال واعلم أن عادة الاشياخ في الغالب أن يذيلوا هذا الباب بذكر المقاصة ، والشيبخ رحمه الله تعالى لم يتعرض لذلك فأردت أن أذكر شيئاً ليكون تمعياً لغرض الناظر .

(تجوز المقاصة) بضم الميم وبقياف وشد الصاد المهمة . ابن عرفة المقاصة متاركة مطلوب بمائل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليها . قوله متاركة مفاعلة مقتضية تعدد فاعلها ، ففيه حذف الواو ومعطوفها ، والاصل وطالب ، وقوله بمائل تنازع فيه مطلوب وطالب وهو صفة لمحذوف أي حق . وقوله صنف فاعل ممائل وقوله ما عليه اظهر في محل الضمير ، والاصل صنفه ، ولم يظهر وجه لعدوله عنه مع اختصاره وأوضحته . وقوله لما له صلة ممائل ، وقوله على طالبه صلة متعلق له ، وقوله فيما ذكر أي ما عليه وما له صلة متاركة ، وقوله عليهما حال مما ذكر احتراز به عن متاركتها فيما ذكر وهو على غيرهما لهما .

ابن عرفة ولا ينتقض طرده بمتاركة متقاذفين أحدهما ولا بمتاركة متجارحين جرحين متساويين ، لأن المتأولين عرفاً ما صح قيام أحدهما بدل الآخر ، وهذا لا يصدق على حدي القذف ولا على الجرحين للاجماع على أن أحدهما لا يصح بدل الآخر بحال ، والا زيد في الرسم مالياً . وقولنا ما عليه خير من لفظ الدين لتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة . البنائي وفيه بحثان أحدهما : أنه غير جامع لعدم شموله المقاصة في الدينين المختلفين إلا أن يقال قصد تعريف المقاصة التي يقضى بها فقط وفيه نظر . الثاني : أن صوابه بمائل صنفه بالضمير ، ويسقط لفظ ما عليه لعدم فائدة ، وتعيين

فِي دَيْنِي الْعَيْنِ مُطْلَقًا ، إِنْ اتَّحَدَا قَدْرًا وَصِفَةً ، حَلًّا أَوْ أَحَدُهُمَا ،
أَمْ لَا . وَإِنْ اخْتَلَفَا صِفَةً مَعَ اتِّحَادِ النَّوْعِ أَوْ اخْتِلَافِهِ ،

المصنف بالجواز موافق لقول المدونة آخر بيوع الأجال هي جائزة ، وهذا باعتبار حق الله تعالى .

واختلف هل يقضى لطالبها بها وهو المشهور ، أو يقضى بعدمها لطالبه وهي رواية زياد عن مالك رضي الله تعالى عنه ، وعبارة الشارح والجواز هنا بمعنى الإذن في الإقدام وهذا باعتبار حق الله تعالى . وهل يجب أن يعمل بها في حق الأدمي حتى يكون القول قول من دعا إليها وهو المشهور ، أو قول من دعا إلى عدمها وهي رواية زياد عن مالك رضي الله تعالى عنه . وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب المقاصة جائزة اتفاقاً ، والجواز هنا بمعنى الإذن وإلا فقد اختلف هل يجب أن يعمل على قول من دعا منهما إليها وهو المشهور ، أو القول قول من دعا إلى عدمها ، رواه زياد عن مالك رضي الله تعالى عنه وأخذ من المدونة في الصرف والسلم الثاني والنكاح الثاني القول الثاني .

(في ديني) بفتح الدال والنون مثني دين حذفته لونه لإضافته إلى (العين) أي الدائير والدوام (مطلقاً) عن التقييد بكونهما من بيع أو من قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ، وحل جوازها (إن اتحد) أي دينا العين (قدراً) كعشرين (وصفة) كمحمديين ويلزمها اتحاد النوع كذهبين سواء (حلاً) بفتح الحاء المهملة وشد اللام أي دينا العين معاً (أو) حل (أحدهما) دون الآخر (أم لا) بأن كانا مؤجلين معاً بأجل واحد أو بأجلين عند ابن القاسم ، إذ ليست سلفاً بزيادة ، ولا وضعاً للتعجيل ، وإنما هي محض مجازاة . وفي عبارة المصنف العطف على ضمير الرفع المتصل بلا فاصل وهو ضعيف ، وأن قوله أم لا شامل لتأجيلها وتأجيل أحدهما فالأولى حذف أو أحدهما ، وأن قوله مطلقاً يعني عن قوله حلاً الخ .

(وإن اختلفا) أي دينا العين (صفة مع اتحاد النوع) كمحمدية ويزيدية كلاهما ذهب أو فضة (أو) مع (اختلافه) أي النوع كدائير محمدية ودراهم يزيدية . البنسائي لو قال

فَكَذَلِكَ إِنْ حَلَا ، وَإِلَّا فَلَا ؛ كَأَنْ اِخْتَلَفَا زِنَةَ مِنْ يَبِيعُ ،
وَالطَّعَامَانِ مِنْ قَرْضٍ كَذَلِكَ ، وَمُنْعًا مِنْ يَبِيعُ ؛ وَلَوْ مُتَّفِقَيْنِ ،

وإن اختلفا صفة أو نوعاً لكان أخصر (فكذلك) أي الدينين المتفقين نوعاً وصفة في جواز المقاصة فيها لكن لا مطلقاً ، بل (إن حلا) أي ديناً العين وهي مع اتحاد النوع مبادلة ما في الذمة ومع اختلافه صرف ما فيها وهما جائزان بشرط الحلول (وإلا) أي وإن لم يحل بأن أجلا معاً أو أحدهما (فلا) تجوز المقاصة لأنها مع اتحادها بدل مؤخر ، ومع اختلافه صرف مؤخر وكلاهما ممنوع . في التوضيح ينبغي أن يقيّد بعدم التهمة ، فإن بعدت جاز كما تقدم في بيوع الآجال من قوله إلا أن يكثر المعجل عن المتأخر جداً .

وشبه في الجواز إن حلا والمنع إن لم يحل فقال (كأن) اتفاقاً نوعاً و (اختلفا) أي ديناً العين (زنة) حال كونها (من بيع) فتجوز المقاصة فيهما إن حلا وإلا فلا ، فهو تشبيه تام على المعتمد كما عند ابن بشير وارتضاء ابن عرفة ، وكرزيادة الزنة زيادة العدد بالاولى فلا يقال الاولى إبدال الزنة بالقدر ليشمل زيادة العدد . ومفهوم من بيع أنهما إن كانا من قرض منعت ولو حلا ، وإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض منعت إن لم يحل ، وإن حلا فإن كان الأكثر دين البيع منعت ، وإن كان من قرض حازت ، هذه طريقة ابن بشير . ابن عرفة وهي أسعد بالذهب وطريقة غيره المنع مطلقاً .

(والطعامان) المتربان في الذمتين (من قرض كذلك) أي ديني العين في جواز المقاصة إن اتفقا قدرأ وصفة سواء حلا أم لا ، أو اختلفا صفة واتحد نوعهما ، أو اختلف وحلا ومنعها في هذا إن لم يحل ، وفي اختلاف القدر حلا أم لا (ومنعاً) بضم فكسر أي الطعامان أي المقاصة فيهما حال كونهما مرتبين في الذمتين (من بيع) إن كانا مختلفين في القدر أو النوع أو الصفة ، بل (ولو) كانا (متفقين) نوعاً وقدرأ وصفة ، وسواء حلا أم لا لبيع طعام المعاوضة قبل قبضه فيهما والنسيئة في طعام بطعام والدين بالدين في غير الحاليين . وأشار بولو إلى قول أشهب يحوزها في المتفقين .

وَمِنْ يَنْسَعِ وَقَرْضٍ تَجُوزُ ، إِنْ اتَّفَقَا وَحَلًّا ؛ لَا إِنْ لَمْ يَحِلَّا ،
 أَوْ أَحَدُهُمَا . وَتَجُوزُ فِي الْعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا ؛ إِنْ اتَّحَدَا جِنْسًا وَصِفَةً
 كَأَنْ اخْتَلَفَا جِنْسًا ، وَاتَّفَقَا أَجَلًا ، وَإِنْ اخْتَلَفَا أَجَلًا : مُنَعَتْ
 إِنْ لَمْ يَحِلَّا أَوْ أَحَدُهُمَا ، وَإِنْ اتَّحَدَا جِنْسًا ، وَالصِّفَةُ مُتَّفِقَةٌ
 أَوْ مُخْتَلِفَةٌ : جَازَتْ إِنْ اتَّفَقَ الْأَجَلُ ؛ وَإِلَّا فَلَا مُطْلَقًا .

(و) إِنْ كَانَ أَحَدُ الطَّعَامَيْنِ (مِنْ قَرْضٍ) وَالْآخَرُ مِنْ (وَبَيْعٍ تَجُوزُ) الْمَقَاصَةِ فِيهِمَا
 (إِنْ اتَّفَقَا) أَيِ الطَّعَامَانِ نَوْعًا وَقَدْرًا وَصِفَةً (وَحَلًّا) مَعًا (لَا) تَجُوزُ (إِنْ لَمْ يَحِلَّا)
 بِأَنْ كَانَا مُؤَجَّلَيْنِ (أَوْ) لَمْ يَحِلَّ (أَحَدُهُمَا) أَيِ الطَّعَامَيْنِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ لِاخْتِلَافِ
 الْأَغْرَاضِ بِالنَّاجِلِ وَلَوْ لِأَحَدِهِمَا فَيَلْزَمُ بَيْعَ طَعَامِ الْمَعَاضَةِ قَبْلَ قَبْضِهِ .

(وَتَجُوزُ) الْمَقَاصَةُ (فِي) الدِّينَيْنِ (الْعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا) عَنِ التَّقْيِيدِ بِكَوْنِهِمَا مِنْ بَيْعٍ أَوْ
 قَرْضٍ أَوْ مُخْتَلَفَيْنِ ، وَبِكَوْنِهِمَا حَالَيْنِ (إِنْ اتَّحَدَا) أَيِ الْعَرْضَانِ (جِنْسًا وَصِفَةً) ابْنُ بَشِيرٍ
 فَإِنْ اتَّفَقَا فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ جَازَتْ الْمَقَاصَةُ اتَّفَقَتْ الْأَجَالُ أَوْ اخْتَلَفَتْ حَلًّا أَوْ لَمْ يَحِلَّا .
 وَشَبَّهَ فِي الْجَوَازِ فَقَالَ (كَأَنْ اخْتَلَفَا) أَيِ الْعَرْضَانِ (جِنْسًا وَاتَّفَقَا) أَيِ الْعَرْضَانِ (أَجَلًا)
 وَأَوَّلَى إِنْ حَلَّا .

(وَإِنْ اخْتَلَفَا) أَيِ الْعَرْضَانِ (أَجَلًا) بِأَنْ أَجَلًا بِأَجَلَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ (مُنَعَتْ) بِضَمِّ
 فَكُسِرَ الْمَقَاصَةُ فِيهِمَا (إِنْ لَمْ يَحِلَّا) أَيِ الْعَرْضَانِ مَعًا وَإِلَّا جَازَتْ (أَوْ) إِنْ لَمْ يَحِلَّ
 (أَحَدُهُمَا) فَإِنْ حَلَّ أَحَدُهُمَا جَازَتْ ، هَذَا مَذْهَبُ الْمَدُونَةِ لِإِنْتِفَاءِ قَصْدِ الْمَكَايِيسَةِ بِحُلُولِ
 أَحَدِهِمَا . وَفِي الْمَوَازِيَةِ مِنْهَا حِينَئِذٍ ابْنُ مَعْرُزٍ وَهُوَ الْإِصْحَاحُ عِنْدِي (فَإِنْ اتَّحَدَا) أَيِ
 الْعَرْضَانِ (جِنْسًا وَالصِّفَةِ مُتَّفَقَةً أَوْ مُخْتَلَفَةً جَازَتْ) الْمَقَاصَةُ فِيهِمَا (إِنْ اتَّفَقَ الْأَجَلُ وَإِلَّا)
 أَيِ وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقِ الْأَجَلُ بِأَنْ اخْتَلَفَ (فَلَا) تَجُوزُ (مُطْلَقًا) عَنِ التَّقْيِيدِ بِكَوْنِهِمَا مِنْ
 بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ أَوْ مُخْتَلَفَيْنِ .

الْحُطُّ وَفِيهِ نَظَرٌ مِنْ وَجْهِهِ ، الْأَوَّلُ : أَنَّهُ قَدَّمَ حُكْمَ اتِّفَاقِ الْعَرْضَيْنِ فِي الصِّفَةِ فَلَا حَاجَةَ

إلى إعادته . الثاني : أن قوله وإلا فلا يقتضى أنه إذا لم يتفق الأجلان فلا تجوز المقاصة فيهما ، وإن اتفقا في الصفة والجنس وهو خلاف ما تقدم أنهما إذا اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة اتفاقاً في الأجل أو اختلفا أو لم يعلا كما تقدم في كلام ابن بشير . الثالث : كان ينبغي أن يقول إن اتفق الأجل أو حلا لأن حكم الحلول حكم اتفاق الأجل ، وقد يقال سكت عن حكم الحلول لوضوحه ، وإن كان ذكره أولى .

الرابع : شمل قوله وإلا فلا مطلقاً كونهما من قرض والحال منهما أو الأقرب حلولا أجود وهو جائز ، إذا لا مانع فيها لأنها امتنعت إذا كانا من بيع ، لأن فيها حط الضمان ، وأزيدك ولا ضمان في القرض ، وكذا إذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع ، وكان أولهما حلولا هو البيع وهو الأفضل جازت لما ذكر ، وقد صرح به ابن بشير ، وصرح في التوضيح بالجواز في الأولى ، وقد سلم كلامه في الشامل من الاعتراضين الأولين ، ونصه وإن اتفقا جنسا دون صفة جاز إن حلا ، وإلا فلا مطلقا ووقع في بعض النسخ كعبارة الشامل والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : إذا اتحدا في الجنس واختلفا في الصفة وحلا أو اتفقا أجلا جازت المقاصة كانا من بيع أو قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ، صرح به ابن بشير . الثاني : جميع ما تقدم في العرضين المتفقين في الجنس إنما هو إذا اتفق عددهما ، فإن اختلف وكانا من قرض امتنعت على المشهور من منع الزيادة في قضاء القرض ، وإن كانا من بيع وقد حل الأجلان فتجوز ، وإن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع فإن كان دين البيع أكثرهما امتنعت والله أعلم .

الثالث : ضابطها أن ما حل أو كان أقرب حلولا فهو مقبوض عما لم يحل أو عما هو أبعد حلولا ، فإن أدى اقتضاؤه عنه إلى ضح وتعب ، أو حط الضمان ، وتزيدك امتنع وإن لم يؤد إلى واحد منهما جاز ، فإن كانا من بيع وكان الحال أو الأقرب حلولا أكثر

أو أجود امتنعت لأنه حط الضمان ، وازيدك وان كان أدنى أو أقل امتنعت لأنه ضع
 وقطع ، وهذا إذا كانا من بيع ، وإذا كانا من قرض والحال أو الأقرب أدنى أو أقل
 امتنع لأنه ضع وتعتجل ، وان كان أجود جاز إذا لضمان في القرض ، وان كان أكثر
 عنداً امتنع لأنه زيادة في القرض . قاله في النكحت ، أفاده . تت في صغيره ، وزاد في
 كبيره المصنف ويدخلها خلاف من رد في القرض أكثر عدداً ، وان كان أحدهما من
 قرض والآخر من بيع جرى على القسمين السابقين ، وان اتفق اجلهما فذلك جائز سواء
 كانا من بيع أو من قرض أو من بيع وقرض . قوله على القسمين السابقين اي في اعتبار
 حط الضمان ، وازيدك أو ضع وتعتجل . قوله وان اتفق اجلها فذلك جائز الخ ، ظاهره
 انه من تمام الضابط وقد ادخل فيه الاختلاف في القدر فيقتضى الجواز عند اتفاق الاجل
 ولو اختلفا قدراً في القرض وليس كذلك ، اذ يمنع ذلك في الدينين من قرض ولو اتفقا
 أجلاً أو عللاً ، وكذا من قرض وبيع ودين البيع أكثر ، ولذا لم يذكر ابن شاس ولا ابن
 الحاجب ولا ابن عرفة ولا غيرهم الضابط الا في اختلاف الصفة بخلاف صنيع
 التوضيح وت .

الرابع : ابن بشير . وان اختلفا الدينان جنساً كمروض في ذمة وعين في ذمة اخرى
 أو عرض وطعام جازت المقاصة على الإطلاق ، حلاً لا ، اتفق اجلهما أو اختلف . البناني
 يشكل عليه الطعام من بيع اذ فيه بيعه قبل قبضه ، والصور الثلاث اما من بيع أو من
 قرض أو منها ، فهذه تسع تضرب في أحوال الاجل الثلاث بسبع وعشرين .

الخامس : قسم المصنف الدينين إلى ثلاثة أقسام عينين وطعامين وعرضين ، وكل منها
 من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ، فهذه تسعة ، وفي كل
 منها إما أن يتفقا في النوع والصفة والقدر ، وإما أن يختلفا في واحد منها ، فهذه اربع
 في تسع وست وثلاثين ، وفي كل منها إما حالان أو مؤجلان أو أحدهما حال والآخر
 مؤجل ، فهذه مائة وثمانية ونظمها الشيخ محمد ميارة فقال :

دين المقاصة لعين ينقسم	ولطعام ولمرض قد علم
وكلها من بيع أو قرض ورد	أو من كليهما فذي تسع تعد
في كلها يحصل الإتفاق في	جنس وقدر صفة فلتقتفى
أو كلها يختلف في إذا	أربع حالات في تسع فاعلم
يخرج ست مع ثلاثين تضم	تضرب في أحوال آجال تؤم
حلا معاً أو واحداً ولا معاً	جملتها حق كما قيل اسما
تكميل لتقييد ابن غازي اختصرا	أحكامها في جدول فليتنظرا

* * *

﴿ باب ﴾

الرَّهْنُ بَذْلُ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ مَا يُبَاعُ ، أَوْ غَرَارًا ، وَلَوْ اشْتَرِطَ

(باب)

في بيان حقيقة واحكام الرهن

(الرهن) لغة اللزوم والحبس ، وكل ملزوم فهو رهن يقال هذا رهن لك أي محبوس لك ، قال الله تعالى « كل نفس بما كسبت رهينة » أي محبوسة ، والراهن دافع الرهن ، والمرتهن بكسر الهمزة قايضه ، ويفتحها الشيء المرهون ، وقد يطلق على أخذه لوضع الرهن عنده وعلى الراهن ، لأنه مطلوب وماخوذ منه الرهن ، وجمع الرهن رهان ورهون ، ورهن بضم الزاء والهاء . ابن يونس الرهن والرهان عربيان لكن الرهن بضم في جمع الرهن أكثر ، والرهان في الخيل أكثر . وقيل جمع الرهن رهان وجمع رهان رهن بالضم فهو جمع الجمع ، يقال رهنته وأرهنته وارتهنته حكاه السمين . وشرعاً يطلق مصدراً بمعنى العقد ، وإسماً للشيء المرهون ، وعرفه المصنف بالمعنى الأول فقال : الرهن (بذل) بفتح الموحدة وسكون الذال المعجمة أي إعطاء جنس شمل الرهن وغيره وهو مضاف له (من) أي شخص إضافة مصدر لفاعلة (له البيع) لتمييزه لإخراج بذل من لا يصح بيعه لعدم تمييزه ، ومفعول البذل (ما) أي شيئاً (يباع) أخرج به بذل من له البيع ما لا يصح بيعه كخمر وخنزير وميتة وكلب ، ولما خرج بقوله ما يباع بذل ما فيه غرر وكان رهنه صحيحاً ، عطفه على ما يباع لإدخاله فقال (أو) بذل من له البيع (غرراً) أي شيئاً فيه غرر غير شديد كآبق وشارد ، لأن للمالك دفع ماله قرضاً أو بيعاً لأجل بلا توثق فيه بشيء ، فجاز توثقه فيه بما فيه غرر لأنه شيء في الجملة خير من لا شيء ، فإن اشتد كالجنين فلا يجوز على المعروف .

وسياتي للمصنف إذا لم يشترط رهنه في البيع أو القرض ، بل (ولو اشترط) رهن

في العقد وثيقة بحق :

الفرر (في العقد) أي البيع أو القرض فلا يفسده على المشهور . ابن رشد المشهور جواز رهن الفرر في عقد البيع وهو ظاهر قول ابن القاسم في إطلاقه في قولها اجاز ابن القاسم رهن الثمرة والزرع قبل بدو صلاحهما نقله ابن عرفة ، وأشار بولو الى القول بأن اشتراطه فيه يفسده ، المازري وهما جاريان على أن الفاسد إذا قارن الصحيح هل يصيره ممنوعاً أم لا . الخط ومنشأ الخلاف هل للرهن حصة من الثمن أو لا ، وهذه إحدى النظائر التي يجوز فيها الفرر ، والثانية الهبة ، والثالثة الخلع ، والرابعة الصلح ، وذكر علة بذل ما يباع بقوله (وثيقة) أي للتوثق به (بحق) لإخراج بذل من له البيع ما يباع لغير التوثق به ، كبذل المبيع والمؤجر والمعار والموهوب والمتصدق به .

وتعريف المصنف الرهن بما ذكر قريب من قول ابن الحاجب : إعطاء امرئ وثيقة بحق ، واعترضه ابن عرفة بأنه لا يتناول الرهن يعال لأنه اسم ، والإعطاء مصدر وهما متباينان ، ويعني أن الرهن وإن كان في الأصل مصدراً لكن غلب في عرف الفقهاء إطلاقه على الشيء المرهون ، فالأولى أن يقول : مال معطى مثلاً . وعرفه بأنه : مال قبض توثقاً به في دين . قال فخرجت الوديعة والمصنوع بيد صانعه والرقيق الجاني المسلم للمعني عليه . الخط يقال الرهن يطلق في عرفهم على العقد أيضاً ، كقولهم يصح الرهن ويبطل الرهن ، فتعريفه بالإعطاء والبذل المراد بها العقد صحيح أيضاً . وفي التعبير عن العقد بالقبض والإعطاء والبذل في التعريفات إشارة إلى أنه لا يتم إلا بالقبض لقول الله تعالى رهان مقبوضة ، وفي الإعطاء والبذل إشارة إلى أنه لا يتم إلا بالإقباض والإذن فيه ، ولو تولى المرتهن قبضه بنفسه فلا يكون رهناً .

وعرفه ابن شاس بأنه : احتباس العين وثيقة بالحق ، ونظر فيه وفي تعريف ابن الحاجب والمصنف بأن الرهن عند الفقهاء ليس هو نفس الإعطاء أو الاحتباس ، ولا يكادون يطلقونه على ذلك أصلاً ، بل هو عندهم اسم العقد أو الشيء المرهون ، فمن الأول قولهم الرهن يلزم بالقول ، وقولهم يصح رهن كذا ولا يصح رهن كذا واشتراطهم الصيغة فيه ، أو جعلها ركناً له . وفي كلام ابن الحاجب وابن شاس ما ينافي ما قالاه . قال ابن

كَوْلِي ، وَمُكَاتَبٍ ، وَمَأْذُونٍ ، وَآبِقٍ ، وَكِتَابَةٍ ، وَاسْتَوْفَى مِنْهَا
أَوْ رَقَبَتِهِ ، إِنْ عَجَزَ ،

شاس وأما القبض فليس بشرط في انقضاء الرهن ولا في صحته ولا في لزومه . فينقصد ويصح ويلزم بالقول ثم يطلب المرتهن الإقباض . وقال ابن الحاجب يصح الرهن قبل قبضه ولا يتم إلا به اهـ ، فأنت ترى القبض والإقباض متأخرين عن العقد ، والمتأخر عن الشيء غير ضرورة ، ولا سيما على قول ابن القاسم لا ينقصد إلا بلفظه . ومن الثاني قولهم إن جنس الرهن وعلة الرهن ، ولذا حده الواوغي بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك ، قصد به التوثق بعد قوله لإخفاء في إشكال تعريف شيخنا بأنه مال قبض توثقاً به في دين ، لأنه لا يشمل من الرهن إلا ما هو مقبوض ، ولا خلاف في المذهب أن القبض ليس من حقيقة الرهن اهـ ، وكل هذا مدفوع بأن المراد من الإعطاء والبذل والإقباض العقد والله أعلم .

ومثل لمن له البيع فقال (كولي) لهجور عليه لصغر أو سفه أو جنون من أب أو وصي أو مقدم فله رهن متاع محجوره فيما يتدائنه للمحجور لنفقته أو كسوته . قال في المدونة للوصي أن يرهن من مال اليتيم رهناً فيما يبتاعه له من كسوة أو طعام ، وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهناً ، ثم قال وإذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين عليه لم يستدنه للولد فلا يجوز الرهن لأنه لا يجوز له أخذ مال ولده من غير حاجة إليه (و) كرقيق (مكاتب) بضم الميم وفتح الفوقية أي معتق بفتحها على أداء مال مؤجل ، فله أن يرهن بعض ماله في دين عليه لإحرازه نفسه وماله بالكتابة ، وقيدته في المدونة بإصابة وجه الرهن (و) كرقيق (مأذون) له في التجارة وإن لم يأذن لهما سيدهما في الرهن ، لأن الإذن في التجارة إذن في تابعها ، ومنها الرهن ، ولا يجوز ضمانها إلا بإذنه لأنه تبرع لم يؤذن لهما فيه .

(و) مثل لما يصح رهنه فقال كرقيق (آبق وكتابة) أي مال مؤجل على الرقيق في نظير عتقه بأدائه ، فيجوز لسيد الآبق رهنه ، ولسيد المكاتب رهن كتابته في دين عليه (واستوفى) المرتن دينه (منها) أي الكتابة إذا حل أجلها وأداها المكاتب (أو) من ثمن (رقبته) أي المكاتب (إن عجز) المكاتب عن أداء الكتابة كلها أو بعضها . ابن

وِخْدَمَةُ مُدَبِّرٍ . وَإِنْ رُقِيَ جُزْءٌ فَمِنْهُ ، لَا رَقَبَتَهُ وَهَلْ يَنْتَقِلُ لِخْدَمَتِهِ ؟ قَوْلَانِ :

الحاجب ورهن الأبق والبعير الشارد ان قبض قبل موت صاحبه وفلسه . قال في التوضيح أي يجوز رهن الأبق والبعير الشارد . وقوله إن قبض قبل موت راهنه وفلسه ليس بظاهر لأن رهن الأبق والشارد صحيح وإن لم يقبضا قبل موت صاحبها ، نعم قبضها قبل موت صاحبها شرط في اختصاص المرتن بها عن باقي غرماء الراهن . الخط والظاهر ما قاله ابن الحاجب لأن الرهن يبطل بالموت والفلس قبل قبضه ، وقد نقله ابن عرفة عن الصقلي عن ابن المواز كذلك . وفي النوادر والمعروف عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه لا ترهن الأجنة . وقال أحمد بن ميسر ترهن كالأبق والشارد ويصح رهنها بقبضها اهـ ، وسيقتصر المصنف على الاول .

(وخدمة) رقيق (مدبر) بضم الميم وفتح الدال والموحدة أي معلق عتقه على موت مالكة فله رهنها في دين عليه ويستوفي المرتن دينه منها (وإن) مات السيد قبل استيفاء الدين من خدمة المدبر وقد (رق) بضم الراء وشد القاف المدبر كله لإستغراقه الدين أو (جزء) من المدبر للدين أي بطل تدبيره ورجع للرقبة (ف) يستوفي الدين (منه) أي المسترق ، سواء كان الكل أو الجزء (لا) يجوز رهن (رقبته) أي المدبر على أن تباع للدين في حياة سيده في دين متأخر عن التدبير ، فإن وقع هذا (وهل) يصح الرهن و (ينتقل) الرهن (لخدمته) أي المدبر ويستوفي الدين منها على ما تقدم ، أو لا يصح ولا ينتقل لخدمته ، في الجواب (قولان) فإن رهن على أنه لا يباع إلا بعد موت سيده أو في حياته في دين سابق على تدبيره صح ، كذا قرره المواق بأنه رهن رقبته على أنه قن فتبين مدبر أهله ينتقل لخدمته قولان .

قال وأما لو رهن رقبته على أنه مدبر يباع في الحياة في الدين المتأخر فالرهن باطل ولا ينتقل للخدمة قطعاً ، فلو قال خليل فلو رهنه عبداً فظهر مدبراً فهل ينتقل الخ لتنزل على ما ذكرنا قال «ق» ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمي فإذا هو موافق لظاهر كلام

كظهور حبس دار ، وما لم يند صلاحه ،

خليل ، ولا شك أنه هو الذي اختصره خليل اه ، والنخعي مع المازري نسب المصنف المسألة في التوضيح . الخط يجوز رهن خدمة المدير سواء رهن منها مدة معلومة يجوز بيعها أو رهن جميعها ، فإن رهن منها معلومة جاز في عقد البيع وبعده ، وإن رهن جميعها بعد البيع جاز ، واختلف فيه إذا رهنه في عقده على الخلاف في رهن الفرر في عقد البيع ، والمشهور جوازه .

ورهن الرقبة على وجهين ، الأول : أن يرتن رقبته على أنه إن مات الراهن ولا مال له يبيع المدير ، فإن كان هذا الشرط في أصل العقد جرى على الخلاف في رهن الفرر إذ لا يدري متى يموت السيد ، وإن كان بعده جاز اتفاقاً . والثاني : رهن رقبته على بيعها له قبل موت السيد . فهذا لا يجوز ، واليه أشار بقوله وهل تنتقل لخدمته .

وشبه في القولين فقال (كظهور حبس) بضم الحاء المهملة والموحدة أي وقف (دار) رهن على أنها مملوكة فثبت تحبيسها على رائها فقبل يبطل رهنها ولا ينتقل الرهن إلى منفعتها . وقيل يصح رهنها وينتقل إليها لجواز بيعها ورهنها فلا يبطل رهنها ببطلان رهن الدار حكاهما في توضيحه ، فإن ثبت تحبيسها على غيرها رهنها فلا ينتقل الرهن لمنفعتها ، إذ لاحق للراهن فيها ، وعطف على آبق فقال (و) كرهن (ما) أي ثمر أو زرع وجدو (لم يبد) بفتح التحتية وسكون الموحدة أي يظهر (صلاحه) فيجوز على المشهور من جواز الفرر في الرهن . وأما غير الموجود منها فلا يجوز رهنه كالجنين ، وهذا ظاهر المصنف والمدونة .

ابن عرفة في صلاحها قد جوز أهل العلم رهن غلة الدار والغلام وثمره النخل التي لم يبد صلاحها ولم يجزوا رهن الأجنة . المازري رهن ثمرة لم تخلق كرهن الجنين . قلت ظاهر الروايات خلاف ذلك . ابن الحارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التي لم تظهر ، واختلفا في ارتهان ما في البطن فأجازاه ابن الماجشون كالثمرة ومنعه ابن القاسم . وقال المازري في موضع آخر يجوز إفراد ثمر النخل بالرهن وإن لم يظهر ، وقد أجازوا ارتهانه سنين وهو لم يظهر في غير الأولى .

وَأَنْتَظِرَ لِيَبَّاعٍ ، وَحَاصٌّ مُرْتَبِنُهُ فِي أَلْمُوتِ وَالْفَلَسِ ، فَإِذَا
صَلَحَتْ ، يَبِيعَتْ ، فَإِنْ وَفَى : رَدَّ مَا أَخَذَهُ ، وَإِلَّا قُدِّرَ مُحَاصًّا
بِمَا بَقِيَ ، لَا كَأَحَدِ الْوَصِيِّينَ ،

(و) إذا رهن ما لم يبد صلاحه ثم مات راهنه أو فلس قبل بدو صلاحه (انتظر)
بضم المثناة وكسر الظاء المعجمة بدو صلاحه (لبيع) بضم التحتية بعد بدو صلاحه ، ثم
إن كان للراهن مال غير الرهن قضى الدين منه لتعلقه بدمته ، وإن كان عليه دين لغير
مرتبه (وحاص) بشد الصاد المهملة أي قاسم (مرتبه) أي ما لم يبد صلاحه غرماء
راهنه في ذلك المال بجميع دينه مع ديونهم (في الموت والفلس) للراهن (فإذا صلحت)
الثمرة المرهونة أي بدا صلاحها وأجاز بيعها (بيعت) بكسر الموحدة لتوفية دين المرتهن
(فلن وفى) بفتح الواو والفاء مشددة ثمنها بجميعه (رد) المرتهن جميع (ما أخذه)
بمحاصة الغرماء في مال الراهن ومحاصص فيه الغرماء ببواقي ديونهم .

(وإلا) أي وإن لم يوف ثمنها بجميع دين المرتهن (قدر) بضم فكسر مثقال المرتهن
(محاصاً) بضم الميم وشد الصاد المهملة ، للغرماء في مال الفليس (بما بقي) له من دينه
بعد أخذه ثمن الثمرة ، فما يخصه بهذه المحاصة مما أخذه بالمحاصة الأولى أبقاه لنفسه ، وما
زاد على ما يخصه بالثانية مما أخذه بالأولى يرد له الباقي الغرماء يتحاضون فيه ببواقي ديونهم
كأن حدث للفلس مثلاً لغرماء ثلاثة لكل منهم مائة وارتهن أحدهم ما لم يبد صلاحه ومال
مدينهم مائة وخمسون تعاضوا فيه فأخذ كل منهم خمسين ، فإذا بدا صلاح الرهن وبيع
بمائة اختص بها المرتهن ورد الخمسين التي أخذها بالمحاصة ، لأنه تبين أنه لا حق له فيها
لصاحبيه لكل منها خمسة وعشرون ، وإن بيع بخمسين اختص المرتهن بها وقدر محاصاً
لصاحبيه بخمسين فيخصه ثلاثون ويزيد ما أخذه بالمحاصة الأولى عليها عشرون يردها
لصاحبيه لكل منها عشرة .

وذكر بعض مفهوم من له البيع فقال (لا) يصح رهن (كأحد الوصيين) على بنين
شيئاً من ماله في دين عليه بدون إذن الوصي الآخر ، قاله في المدونة ما لم يكن لكل

وَجِلْدِ مَيْتَةٍ ، وَكَجَنَيْنِ ، وَخَمْرٍ ، وَإِنْ لِدَيْمِيٍّ ، إِلَّا أَنْ تَتَخَلَّلَ ، وَإِنْ
تَخَمَّرَ : أَهْرَاقُهُ بِحَاكِمِهِ ،

واحد منهما مطلق التصرف ، ولو قال أحد كالوصيين لشمل كل من توقف تصرفه على إذن
غيره كالناظرين والوكيلين . وأجيب بأن الكفاف داخلة في الحقيقة على المضاف اليه ،
وهذه عادة .

وذكر بعض محترز ما يباع فقال (و) لا يصح رهن (جلد ميتة) اتفاقاً إن لم يدبغ ،
وعلى المشهور إن دبغ ولا جلد أضحية ولا كلب على المشهور من منع بيعه (و) لا يصح
رهن (كجنيين) لقوة غرره في عقد بيع ويجوز بعده كعقد قرض قاله اللخمي ،
ودخل بالكاف سمك في بحر وطير في هواء ولؤلؤ غير موصوف . ابن رشد وأما
ارتهاث ما في بطون الإناث فلا يجوز على ما في المدونة ، وأجازه أحمد بن ميسر ،
وهذا الاختلاف إذا كان الارتهاث في أصل البيع . وأما بعده فلا اختلاف في جوازه .
ونقل ابن عرفة عن اللخمي أنه يجوز رهن الجنين في عقد القرض وبعد عقد البيع ، واختلف
في جوازه فيه .

(و) لا يصح رهن (خمر) عند مسلم أو ذمي إن كان الراهن مسلماً ، بل (وإن)
كانت (لذمي) ورهن عند مسلم ، ويحتمل أن للتقدير من مسلم أو ذمي إن كان المرتهن
مسلياً ، بل وإن رهن لذمي من مسلم فإن رهنها ذمي عند ذمي فلا يتعرض لها إلا أن
يعرفها البنا راضين بحكمنا وتوافق إن كانت لمسلم أو لذمي أسلم وإلا ردت له في كل
حال (إلا أن تتخلل) بفتحات متقلا أي تصير الخمر خلا فلا توافق إن كانت لمسلم ولا ترد
إن كانت لذمي ، ويختص بها المرتهن فهو استثناء من حكمين مقدرين .

(وإن) رهن مسلم حصيراً عند مسلم أو ذمي و (تخمر) بفتحات متقلا أي صار
العصير خمرأ (أهراقه) أي صب المرتن العصير الذي صار خمرأ على الأرض (ب) حكم
(حاكم) مالكي إن وجد في البلد حاكم يحكم بعدم إراقها وتحليلها ليرفع خلافه
ويأمن حكمه عليه بقيمتها ، وإلا أراقها بلا حكم لأنه من التفرير وكسر إناثها الفخار

وَصَحَّ : مُشَاعٌ ، وَحِيزَ بِجَمِيعِهِ ، إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ ،
وَلَا يَسْتَأْذِنُ شَرِيكَهُ ،

وَشَقَّ الْجِلْدَ ، وَعَلِمَ مِنْهُ بِالْأُولَى إِرَاقَةَ الْحَجَرِ الَّتِي رَهْنَهَا مُسْلِمٌ بِحَاكِمٍ أَيْضًا ، وَكَانَ الْقِيَاسُ إِرَاقَتَهَا بِغَيْرِ حَاكِمٍ ، فَإِنْ رَهْنُ الْمُصِيرِ ذِمِّيٌّ عِنْدَ مُسْلِمٍ وَتَحْمَرُ فَلَا تَرِاقُ وَتَرَدُّ لِلذِّمِّيِّ قَالَهُ ابْنُ يُونُسَ وَاللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُمَا ، وَيَبْقَى الدِّينُ بِلَا رَهْنٍ إِلَّا أَنْ يَسْلِمَ الذِّمِّيُّ فِتْرَاقُ ، وَهَلْ بِحَاكِمٍ وَيَبْقَى الدِّينُ بِلَا رَهْنٍ أَيْضًا أَمْ لَا ؟ فِي الْمَدُونَةِ مَنْ ارْتَهَنَ عَصِيرًا فَصَارَ خَرَأً فَلْيَرْفَعْهُ إِلَى الْإِمَامِ لِيَهْرَاقَ بِأَمْرِهِ كَالْوَصِيِّ يَجِدُ خَرَأً فِي التَّرَكَةِ ٥١ .

(وَصَحَّ) أَنْ يَرَهْنَ جُزْءَ (مُشَاعٍ) بَضْمِ الْمِيمِ أَيْ شَائِعٍ فِي كُلِّ كُنْصَفٍ (وَحِيزَ) بِكُسْرِ الْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ أَيْ قَبْضٍ مِنَ الرَّاهِنِ الْجُزْءَ الْمُشَاعِ (بـ) حُوزَ (جَمِيعِهِ) أَيْ الْكُلَّ الَّذِي رَهْنُ جُزْءِهِ الْمُشَاعِ (إِنْ بَقِيَ فِيهِ) أَيْ الْجَمِيعُ أَيْ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُ الَّذِي لَمْ يَرَهْنَ (لِلرَّاهِنِ) وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُشَاعُ مِنْ عَرْضٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَقَارٍ عَلَى الْمَشْهُورِ قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ . وَفِي الْمَوَازِيَةِ يَكْتَفِي فِي الْعَقَارِ بِحُوزِ الْبَعْضِ . ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الْقَوْلَانِ مَنْسُوبَانِ لِلْمَدُونَةِ وَلَيْسَ هُنْدِيٌّ بَيَانُ لَهَا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْفَخَّارِ وَغَيْرِهِ ، وَمُفْهُومُ الشَّرْطِ الْإِكْتِفَاءُ بِحُوزِ الْجُزْءِ إِنْ كَانَ الْبَاقِيُ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ ، وَيَنْزِلُ الْمُرْتَهَنُ مَنْزِلَتَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ . « د » كَلَامُهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلرَّاهِنِ النِّصْفَ وَرَهْنُ الرِّبْعِ فَلَا بَدَّ مِنْ حُوزِ الْجَمِيعِ إِذَا صَدَّقَ عَلَيْهِ قَوْلُهُ إِنْ بَقِيَ فِيهِ لِلرَّاهِنِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، إِذْ يَكْفِي حُوزَ نِصْفِ الرَّاهِنِ ، فَلَوْ قَالَ وَحِيزَ مُلْكَهُ بَدَلًا لَسَلِمَ مِنْ هَذَا الْإِيهَامِ .

(و) مَنْ لَهُ جُزْءٌ شَائِعٌ فِي عَرْضٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ عَقَارٍ وَأَرَادَ رَهْنَهُ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ فَلَهُ رَهْنُهُ (لَا يَسْتَأْذِنُ) الرَّاهِنُ (شَرِيكَهُ) فِي رَهْنِهِ ، أَيْ لَا يَشْتَرِطُ اسْتِئْذَانَهُ لَتَصْرِفِ الشَّرِيكَ مَعَ الْمُرْتَهَنِ وَعَدَمِ تَعَلُّقِ الرَّهْنِ بِحَصَّتِهِ ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ نَعَمْ يَنْدُبُ اسْتِئْذَانَهُ فِيهِ . فِي التَّوْضِيحِ يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَأْذِنَهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ . ابْنُ عَرَفَةَ وَرَهْنُ الْمُشَاعِ فِيمَا بَاقِيَهُ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ رَبْعًا أَوْ مَنْقَسِمًا لَا يَفْتَقِرُ لِإِذْنِ شَرِيكَهِ وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ فَفِي كَوْنِهِ كَذَلِكَ أَوْ وَقْفِهِ عَلَيْهِ قَوْلًا ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْبَهَ قَائِلًا لِأَنَّهُ رَهْنُهُ يَنْعَمُ مِنْ بَيْعِهِ

وَلَهُ أَنْ يَقْسِمَ وَيَبِيعَ وَيُسَلِّمَ ، وَلَهُ اسْتِجَارُ جُزْءٍ غَيْرِهِ
وَيَقْبِضُهُ الْمُرْتَهِنُ لَهُ ، وَلَوْ أَمَّنَا شَرِيكًا فَرَهْنًا

فاجزأ ، ثم قال وصوب الباجي قول ابن القاسم لا يفتقر لإذن الشريك ، لأن ذلك لا يمنعه من بيع حظه أو دعائه لبيع جميعه ، فإن بيع بغير جنس الدين كان الثمن رهناً ، وإن بيع بجنسه قضى الدين به إن لم يأت برهن مثله .

(وله) أي الشريك الذي لم يرهن نصيبه (أن يقسم) المشترك الذي يقبلها بحضرة شريكه الراهن والرهن في حوز مرتته (و) له أن (يبيع) منابه (ويسلم) للمشتري ما باعه له ولا يمنعه رهن شريكه منابه من ذلك ، إذ لم يتعلق الرهن بحصته قاله في التوضيح . وقال الشارح يسلمها فيما شاء ونسبه للدونة وكلاهما صحيح قاله ت. في المدونة إن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصته منه جاز ذلك إذا جازه المرتهن ، فإن شاء شريكه البيع قام به فيه الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لا يخرج من يده ، فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ، ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهناً ويطبق على كل ما لا يعرف بعينه .

(وله) أي راهن جزئه المشاع من مشترك بينه وبين غيره (استجار جزء غيره) أي الراهن وهو شريكه الذي لم يرهن حصته فلا يمنعه منه رهن جزئه ، ولكن لا يتولى قبض ريعه (ويقبضه) أي الجزء المستأجر ويستغله (المرتهن له) أي الراهن . اللغمي أو يقاسمه الرقبة أو المنفعة لئلا تجول يده في رهنه فيبطل حوزة ، وصورة قسم المنفعة أن يكون بين شخصين شركة في دارين على الشيوع ورهن أحدهما حظه منهما ثم استأجر حظ شريكه منها واقتسم الراهن والمرتهن الغلة يجعل غلة إحداهما للدارين للراهن وغلة الأخرى للمرتهن ، فالراهن حينئذ يجار الدار التي خصته بالقسمه وقبض أجرتها .

(ولو) رهن أحد الشريكين حصته من المشترك عند أجنبي (و) أمنا (بفتحات مثلاً) أي جعل الراهن والمرتهن (شريكاً) للراهن أميناً على الرهن وحائزاً له (فرهن)

حَصَّتْهُ لِمُرْتَبِنِ ، وَأَمَّنَّا الرَّاهِنَ الْأَوَّلَ ، بَطَلَ حَوْزُهُمَا ، وَالْمُسْتَأْجِرُ وَالْمَسَاقِي ، وَحَوْزُهُمَا الْأَوَّلُ ، كَافٍ

الشريك الأمين (حصته للمرتبن) الأول أو غيره (وأمنا) أى الرامن الثاني الأمين على الرهن الأول ومرتبته أى جملا (الرامن الأول) أمينا على الرهن الثاني (بطل حوزهما) أى الرهنيين أو الراهنين لجولان يد كل رامن على رهنه بحوزه لرهن الآخر الشائع . ومفهوم قوله حوزهما عدم بطلان أصل الرهن بذلك وهو كذلك فإن قام كل من المرتبتين بطلب حوز رهنه قبل حصول مانع لراهنه قضى لهما به أفاده الموضح وغيره . ومفهوم أمنا الرامن الأول أنهما لو أمنا أجنبيا أو المرتبن بطل حوز رهن الثاني فقط لجولان يده على رهنه بحوزه رهن الأول حكاه في التوضيح عن محمد ، والشارح عن أبي محمد .

وعطف على مشاع فقال (و) صح رهن الشيء أو الشخص (المستأجر) بفتح الجيم على الأول وكسرها على الثاني ، وعلى الأول فالمراد رهنه لمستأجره قبل انقضاء مدة إجارته (و) صح رهن الحائط أو الشخص (المساقى) بفتح القاف فيها ، وعلى الأول فالمراد رهنه عند عامه قبل قام عمله بدليل (وحوزهما) أى المستأجر بالكسر في الصورة الأولى ، والعامل في الصورة الثانية بمعنى الإجارة والمساقاة (الأول) أى السابق على عقد الرهن (كاف) في حوز الرهن على الأصح عند ابن الحاجب وهو مذهب ابن القاسم في المجموعة .

وأشعر قوله الأول بأنه رهنه عندهما . الخط هذا إذا كان المستأجر والمساقى هو المرتبن ، فإن رهنه عند غيرهما جعل معها أمينا أو يجعلانه عند أمين ولا يكتفى بحوزهما الأول لأنه لأنفسهما .

ابن عرفة الجلاب من ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس به ، وينبغي للمرتبن أن يستغلف مع العامل في الحائط غيره . الصقلي عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتبن مع المساقى رجلا ، أو يجعلانه بيد عدل . مالك رضي الله تعالى عنه

وَالْمِثْلِيُّ وَلَوْ عَيْنًا يَدِيهِ ، إِنْ طُبِعَ عَلَيْهِ .

جعله بيد المساقى أو أجبره يبطل حوزة اه ، ثم قال ورهن ما هو مواجر في لقرار حوزة لمرتهن بكونه بيد من استأجره ولفوه . ثالثها هذا إن لم يرهى المستأجر بحوزة لمرتهن إلا أن يجعل المرتهن يده معه ، الاول للخمى عن ابن نافع ، والثاني لرواية محمد ، والثالث لاختباره اه .

(و) صح رهن (المثل) بكسر فسكون أي المكمل والموزون والمعدود إن لم يكن عيناً ، بل (ولو) كان (عيناً) أي دنانير أو دراهم إن جعل بيد أمين ، بل ولو جعل (بيده) أي المرتهن (إن طبع) بضم فكسر أي ختم (عليه) أي المثل طبعاً محكماً متى أزيل عرف . الخط ظاهر قوله ولو عيناً أن الخلاف في العين كما هي قاعدته وليس كذلك ، إنما هو في غيرها إذا لم يطبع عليه فقال ابن القاسم لا يصح رهنه ، وأشهب يصح . وأما العين فلا يصح رهنها إلا مطبوعاً عليها باتفاقها ، هذه طريقة المازري وابن الحاجب . وأما الباجي وابن يونس وابن شاس فلم ينقلوا عن أشهب إلا أن الطبع في النقد مستعجب . والحاصل أن المثل غير العين فيه خلاف .

قال ابن القاسم يجب طبعه ، وأشهب لا ، والعين يجب طبعها عند ابن القاسم ، وفي وجوبه ونسبه عند أشهب طريقان . فصواب العبارة على طريق المازري والمثل إن طبع عليه ولو غير عين والمبالغة في مفهوم الشرط ، لأن الخلاف إنما هو في غير العين إذا لم يطبع عليه . وأما على طريق الباجي فلا تتأذى المبالغة على العين ولا على غيرها ، إذ لا فرق بينها عند أشهب في عدم اشتراط طبعها ، والمشهور وهو مذهب المدونة أن المثليات كلها لا ترهن إلا مطبوعاً عليها ، ففي رهونها ولا ترهن الدنانير والدراهم والفلوس ، وما لا يعرف بعينه من طعام أو إدام وما يكال أو يوزن إلا أن يطبع عليه ليمنع المرتهن من الانتفاع به ورد مثله . وأما الحلي فلا يطبع عليه حذراً من الانتفاع به ، كما لا يطبع على سائر العروض لأنه يعرف بعينه .

ابن يونس أشهب لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم إلا مطبوعة للثمة بسلفها . فإن لم يطبع عليها فلا يفسد الرهن ولا البيع ، ويستقبل طبعها إن عثر عليها وما بيد أمين لا

وَفَضَّلْتُهُ ، إِنْ عَلِمَ الْأَوَّلُ وَرَضِيَ

يطبع عليه . وما أرى ذلك عليه في الطعام الإدام وما لا يعرف بعينه وإن جرت مجرى العين لأنه لا يخاف في غير العين ما يخاف فيها .

(تنبيهات)

الاول : لو قال والمثلي إن طبع عليه ولو غير عين لأشار لخلاف أشهب على طريقة المازري ، وأما على الطريقة الأخرى فالعين وغيرها سواء في عدم اشتراط الطبع عند أشهب ، فلا تتأني المبالغة على أحدهما كما تقدم .

الثاني : محل الطبع إذا لم يوضع بيد أمين كما تقدم ، وصرح به ابن الحاجب وغيره .
الثالث : أبو الحسن المراد بالطبع طبع لا يقدر على فككه وإعادته كما كان في الغالب ، وأما الطبع الذي لا يقدر على فككه أصلاً فليس في قدرتهما ، والطبع الذي يقدر على فككه وإعادته لحاله فلا يكفي .

الرابع : لو قام غرماء الراهن عليه قبل طبع المثلي ففي بعض الحواشي يكون مرتبته أسوة الغرماء . أبو الحسن وليس هذا بيبين لأنه رهن محوز فالمرتبة أولى به .

(و) إن رهن ما قيمته مائة في خمسين مثلاً صح رهن (فضلت) أي زيادة الرهن على الدين المرهون هو فيه عند غير المرتبة الاول (ان علم) المرتبة (الاول ورضي) برهن فضلت عند غيره ان كان الرهن بيد الاول ، فإن كان بيد أمين غيره اشترط رضاه دون المرتبة قاله في البيان . ابن سلون اذا كان في الرهن فضل على الدين المرهون هو فيه فهو رهن معه ، وجائز أن يزيد ديناً آخر ويكون رهناً به الى أجل الاول ، ولا يجوز الى أبعد أو أقرب منه ، ولا يجوز رهن فضلت من غيره بغير عمله ورضاه على المشهور اهـ ، ومعنى فضلت زيادة قيمة الرهن على الدين فيرهنها عند آخر على ان الاول يستوفي منه دينه ، وفضلة ثمة يستوفي منها الثاني فيها ان ارتهن ثوباً قيمته مائة دينار في خمسين ثم رهن رب الرهن فضلته لغيرك لم يجز الا باذنه . وتكون حائزاً للثاني ، فان هلك الثوب بيدك بعد ارتهان الثاني فضلتك ضمنت منه مبلغ دينك وكنت أميناً في الباقي ، ويرجع

وَلَا يَضْمَنُهَا الْأَوَّلُ ،

المرتبه الثاني بدينه على الراهن لأن فضلة الرهن بيد عدل .
(و) ان تلف الرهن الذي رهنه فضله عند غير المرتبه الأول برضاه وهو بيد الأول (لا يضمنها) أي الفضلة المرتبه (الأول) لأنه أمين عليها ويضمن قدر دينه ان كان أحضر الرهن وقت ارتهانه الثاني ، أو شهدت بينه بسلامته حينه والا فيضمن جميعه ، وأن جعل الرهن بيد المرتبه الثاني وملك فلا يضمن الثاني حصة الأول منه لأنه أمين عليها ويضمن الفضلة التي رهنه عنده ، فان رهنه الفضلة عند الأول وتلف ضمن جميعه .

(تنبيهات)

الأول : في التوضيح انما يشترط رضا الأول اذا كان الرهن بيده ، ففي البيان وأما ان كان بيد عدل فلا اعتبار انما هو بعلمه دون علم المرتبه .

الثاني : الرجاعي ارتهانه فضلة الرهن لا تخلو من أن تكون فضلة في عين الرهن أو فضلة في قيمته ، ومعنى الأول أن يرهنه نصف الثوب في عشرة فقبض المرتبه جميع الثوب ليتم حوزة للنصف الموهون ، ومعنى الثاني أن يرهنه الثوب في خمسة وقيمه عشرة ، وفائدة اختلاف الصورتين معرفة ما يصح للمرتبه الثاني ويكون أحق به من سائر الغرماء سواء كان النصف الآخر بقي بدين المرتبه الأول أو ينقص عنه . وفي الوجه الثاني يكون المرتبه الثاني أحق بما ناف على دين المرتبه الأول من قيمة الرهن .

فإن كانت كفاف دين الأول أو أقل منه فهو أحق بجميع الرهن من الغرماء ولا حق فيه للمرتبه الثاني ، ثم لا يخلو رهن الفضلة من كون رهنها عند الأول أو عند غيره ، فإن رهنها عند الأول فلا يخلو من كون الرهن بيد الأول أو بيد عدل ، فإن كان بيد الأول فلا خلاف في الجواز كان الموهون عند الثاني ما زاد من عين الرهن أو صفته ، أي ما زاد من قيمته على الدين الأول ، إلا على مذهب من يرى أن رهن الغرر لا يجوز فيمنع رهن الصفة لأنه غرر يكون ولا يكون وإن كان بيد عدل فيجرى فيه الخلاف الآتي في الوجه الثاني .

كَتَرَكَ الْحَصَّةِ الْمُسْتَحَقَّةِ أَوْ رَهْنٍ نِصْفِهِ ، وَمُعْطَى دِينَاراً لَيْسَتْ فِيهِ نِصْفُهُ وَرَدَّ نِصْفُهُ .

وأما إذا رهنه من غير الأول فلا يخلو من كونه بيد عدل أو بيد المرتهن الأول ، فإن كان بيد عدل فإن رضي بالحوز الثاني فالمذهب على قولين أحدهما جوازه رضي المرتهن الأول أو سخط قاله أصبغ وهو ظاهر المدونة . والثاني لا يجوز إلا برضا الأول وهو قول مالك «رض» في كتاب محمد ، وهو أضعف الأقوال إذا لا فائدة لرضاه . وإن كان بيد الأول ففي المذهب ثلاثة أقوال كلها قائمة من المدونة أحدها جوازه رضي به الأول أو كرهه وهو ظاهر قول مالك «رض» في كتاب الوصايا الثاني وغيره من كتبها . والثاني عدم جوازه ولا يكون حوزة حوزاً للثاني وإن رضي ، لأن حوزة أولاً إنما كان لنفسه وهي رواية ابن المواز ابن القاسم ، ورواها الجلاب أيضاً ، والثالث التفصيل بين رضا المرتهن الأول بالحوز الثاني فيجوز ، وعدمه فلا يجوز ، وهو قول مالك «رض» في كتاب الرهن ، وقيل هذا اختلاف أحوال ، فالجواز وإن لم يرض الأول إذا استوى أجل الدين أو كان الثاني أبعد وإن كان أقرب حلولاً ودين الأول عرض من بيع ، ودخل الثاني على قبضه حقه بحلول أجله فلا يجوز إلا برضا الأول ، وإن كان دين الأول عيناً أو عرضاً من قرض جاز ، وإن لم يرض الأول أفاده الخط .

وشبهه في عدم الضمان فقال (ك) استحقاق غير الراهن بعد الرهن و(ترك الحصاة المستعقة) بفتح الحاء المهملة من الرهن بيد المرتهن فتلف وهو بيده فلا يضمنها لأنه صار أميناً عليها لخروجها من الرهينة باستحقاقها ، أو في نسخة «دخ» (أو رهن نصفه) أي الثوب مثلاً ، قال هو مجرور عطف على ترك ، وأشار به لقوله في رهن المدونة ومن ارتهن نصف ثوب وقبض جميعه فهلك عنده فلا يضمن إلا نصفه (و) كشخص (معطى) بفتح الطاء (ديناراً ليستوفي نصفه) قضاء لحقه أو قرضاً (ويرد) بفتح فضم المعطى (نصفه) أي الدينار لمعطيه فيغيب عليه ويعود ويدهي تلفه بلا تعد منه ولا تفريط فلا يضمن للنصف الذي برده لأنه أمين عليه ، زاد في المدونة ولا يبين عليه إلا أن يتم فيحلف ، وظاهره سواء

فَإِنْ حُلَّ أَجَلُ الثَّانِي أَوْ لَا تُقَسِّمَ ، إِنْ أُمِّكَنْ .

ضاح قبل صرفه أو بعده وهو كذلك ، وأشعر قوله ليستوفي نصفه بأنه لو قال له إصرفه وخذ نصفه فتلف قبل صرفه لضمينه كله معطيه وهو كذلك ، لأنه أمين على جميعه ، وإن تلف بعد صرفه فضائه منهما قاله أبو الحسن .

ثم عاد لتتم مسألة وفضلته فقال (فإن حل) بفتح الحاء المهملة واللام مشددة أي حضر (أجل) الدين (الثاني أولاً) بفتح الواو مشددة أي قبل حلول أجل الأول (قسم) بضم فكسر الرهن بين المرتين (إن أمكن) قسمه ابن عبد السلام بأن يدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا أزيد ، وباقيه للثاني إلا أن يكون باقيه يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يدفع منه للثاني إلا مقدار دينه ، وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول .

(تنبيهات)

الأول : مثل ما قاله لابن الحاجب وابن الجلاب . ابن عرفه لم أعرف قسمه في هذه المسألة إلا في الجلاب وابن الحاجب ، وما وقع عليه الحكم في العتبية والموازية إلا في استحقاق بعضه .

الثاني : تت ظاهره قسمه ولو كان ينقص حظ صاحبه . طفي يؤخذ من سماع عيسى وأبي زيد التقييد بما لا ينقص ، ونقله في كبيره عن ابن عرفة وبه قيد «س» البناني وفيه نظر ، لأنه إن كان مراده أن لا تنقص قيمة الرهن بعد قسمه فلا يدل عليه ما في السماعين ، ونص ابن عرفة وفي سماع عيسى وأبي زيد ابن القاسم في رجلين لهما رهن منهما قام أحدهما ببيعه وآخر صاحبه الغريم بحقه يقسم إن لم ينقص القسم حظ القائم فيباع حظه لقضاء حقه ، ويوقف حظ من آخر الغريم ، وإن لم ينقسم كذلك بيع وعجل حق القائم وحق الآخر إن حلف ما أخره إلا لأعطاء رهن مثله اه ، وإن أراد أن لا ينقص القسم حظ القائم كما في السماع فلا يتصور هنا لأن القائم هنا هو الثاني الذي حل دينه أولاً ، وقد علمت بما تقدم أنه ليس له من الرهن إلا ما فضل عن الأول ، سواء وفى بدينه أم لا .

الثالث : تت مفهوم قوله أولاً أنها لو حلا معاً أو الأول فقط لكان الأمر كذلك

والأيسع وقضيا ،

وهو كذلك من باب أولى . طفي انظر هذه الأولوية إذ لا معنى للقسم عند حلولها ، بل يباع ويقضى الدينان وهكذا قال الزرقاني وهو الصواب في حلولها معا ، وأما في حلول الأول فقط فقال ابن عبد السلام يقسم إن أمكن ، وإلا فيبيع ويمجل للأول حقه ، وهل يجعل الثاني أو يطبع على الباقي ويرهن عند الثاني حتى يحل أجله قولان ، واقتصر (ح) على كلامه .

الرابع : استشكل قسم الرهن بأن قسم الأول قد يتغير سوقه فلا يفي بدينه ، وهو إنما دخل على رهن الجميع . وجواب ابن عاشر بأن الفضلة رهنّت برضا الأول يرد بأن الرهن إذا كان بين أمين فلا يشترط فيه رضا الأول كما تقدم .

(وإلا) أي وان لم يمكن قسم الرهن (بيع) الرهن (وقضيا) بضم فكسر أي الدينان بأن يقضى الأول ثم الثاني من الباقي لأن الثاني ليس له إلا ما فضل عن الأول ، وبعد حصول المال للرهن لا معنى لتأخير دين الأول ، كذا قيل ، وفيه بحث ، وأشعر قوله وقضيا بأن فيه فضلا عن الأول وهو كذلك ، فإن يكن فيه فضل فلا يباع حتى يحل أجل الأول قاله ابن القاسم . وظاهر قوله والابيع أنه يباع ولا يوقف ، ولو أتى للأول برهن كالأول قاله ت .

البناني يباع ولا يوقف أي يباع ويمجل للأول دينه ولا يوقف ، ولو أتى للأول برهن كالأول وهذا هو الذي استظهره ابن رشد ، ونصه وقول مالك «رض» أنه يباع الرهن ويمطى الذي لم يحل حقه حقه كله ولا يوضع إلى أن يحل أجله معناه إذا لم يأت برهن يشبه الرهن الأول ، ثم قال ويشبه أن يقال في هذه المسألة أنه يجعل للمرتن فيها حقه باتفاق ، ولا يكون للرهن أن يأتي برهن آخر لأنه أدخل على المرتن بيع رهنه ، فأشبه ذلك بيع الرهن بغير إذن المرتن وهو الأظهر .

فان قيل إن حل أجل الثاني أولاً ولم يمكن قسمه ببيع وعجل للأول دينه ، وإن حل أجل الأول أولاً ففي تعجيل حق الثاني قولان فما الفرق ؟ قلت الفرق أن تعلق حق الأول بالرهن أقوى من تعلق حق الثاني ، إذ ليس للثاني إلا ما فضل عن الأول .

وَالْمُسْتَعَارُ لَهُ ، وَرَجَعَ صَاحِبُهُ بِقِيَمَتِهِ ، أَوْ بِمَا أَدَّى مِنْ ثَمَنِهِ
نَقَلْتُ عَلَيْهِمَا ، وَضَمِنَ إِنْ خَالَفَ ، وَهَلْ مُطْلَقًا ؛

ولما شمل قوله في التعريف ما يبيع المستعار بين حكمه عاطفًا على مشاع فقال (و) صح
رهن الشيء المملوك لغير الراهن (المستعار له) أى لأجل رهنه ، فان أدى الراهن الدين
المرهون هو فيه للمرتن رجوع الرهن لمعيده ، وإن لم يؤده وأعسر الراهن بيع الرهن ووفى
الدين المرهون فيه من ثمنه (ورجع صاحبه) أى معير الرهن على الراهن المستعير (بقيمته)
أى الرهن المعار المبيع في وفاء الدين المرهون هو فيه ، كذا في رواية يحيى بن عمر المدونة
واختصارها أبو محمد (أو) رجع صاحبه (بما أدى) بفتح الهز والدادل مشددة الراهن
في الدين (من ثمنه) أى الرهن بيان ما كما في نقل أبي سعيد المدونة في تهذيبه . تت وهو
أصوب من الأول (نقلت) بضم فكسر أى رويت واختصرت المدونة (عليها) أى
الرجوع بقيمة الرهن والرجوع بالوحدى بالفتح ، وهل هذا اختلاف وهو رأى الأكثر ، أو
تخيير وهو رأى سحنون . وعلى أنه يرجع بما أدى من ثمنه فباقيه إن كان للمعير لأنه
أسلفه ما فيه وفاء دينه ، وعلى رجوعه بالقيمة فالفاضل منه للمستعير لأنه أسلفه السلعة
فبيعت على ملك الراهن وأدى يحتمل البناء للفاعل كما تقدم والمفعول ليشمل أداء وكيل
الراهن أفاده تت .

(وضمن) المستعير الرهن المعار (إن خالف) المستعير المعير برهنه في غير ما استعاره
له ، ففيها من استعار سلعة ليرهنها في دراهم مساة ورهنها في طعام فأراه ضامنًا . الخط
ليس المراد بالضمان هنا ضمان الرهان والعواري ، بل المراد والله أعلم أنه يصير في ضمانه
مطلقًا ، قامت بينة بهلاكه أم لا ، كان مما يغاب عليه أم لا ، بدليل فرضهم ذلك في
العبد ، وصرح به ابن عبد السلام البناني هذا هو الصواب وهو ما يأتي في النصب من
قوله وضمن بالاستيلاء أي تعلق به الضمان ، وبدل عليه كلام ابن عرفة وغيره .

(وهل) ضمان المستعير المخالف الرهن (مطلقًا) عن التقيد بإقراره لمعيده بالخالفه
وغخالة المرتن وعدم حلف المعير وكون الرهن مما يغاب عليه لتعديه وهو ظاهر المدونة ،

أَوْ إِذَا أَقْرَأَ الْمُسْتَعِيرَ لِمُعِيرِهِ وَخَالَفَ الْمُرْتَهِنُ وَلَمْ يَخْلِفِ الْمُعِيرُ ؟
تَأْوِيلَانِ . وَبَطْلَ بَشْرَطِ مُنَافٍ ، كَانَ لَا يُقْبَضُ ،

وعليه حملها ابن أبي زيد (أو) محمل ضمانه (إذا أقر المستعير لمعيره) بالتعدي (وخالفه المرتهن) بأن قال لم يتعد (ولم يخلف المعير) على تعدي المستعير بأن نكل ، فإن حلف فلا ضمان على المستعير وهو رهن فيما أقر به من الدراهم ، وهذا تأويل ابن يونس ، في الجواب (تأويلان) في فهم كلامها السابق .

(وبطل) الرهن بمعنى العقد (ب) سبب (شرط مناف) بضم الميم مقتضى عقده (كان) يشترط رآه أنه أن (لا يقبض) بضم التحتية وفتح الموحدة الرهن منه لأن مقتضى صحة العقد قبضه منه ، قال الله تعالى ﴿ فَرَاهَانَ مَقْبُوضَةً ﴾ ٢٨٣ البقرة . الحظ من الشرط المنافي ما في آخر كتاب رهونها ونصه ومن رهن رهناً على أنه إن مضت سنة خرج من الرهن فلا أعرف هذا من رهون الناس ، ولا يكون هذا رهناً . ابن يونس ابن المواز فإن مات الراهن أو فلس دخل فيه الغرماء وليس منه مسألة غلق الرهن إنما هي من الرهن الفاسد ، ومرتهنه أحق به من سائر الغرماء حتى يقبض حقه . وغلق بفتح الغين المعجمة والسلام ففاف أي صيرورته في الدين إذا حل أجله ولم يوفه الراهن ولو زادت قيمته عليه . وفي الموطأ عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال لا يفلق الرهن . مالك تفسيره فيما نرى والله أعلم أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالدين وفي الرهن فضل عماره فيه ويقول الراهن المرتهن إن جنتك بحقك إلى أجل كذا وإلا فالرهن لك بمسا رهن فيه ، فهذا لا يصح ولا يحل ، وهذا الذي نهى عنه . فإن جاء صاحبه بعد الأجل بالذي رهن به فهو له ، وأرى هذا الشرط مفسوخاً . الباجي غلق الرهن معناه أن لا يفلق يقال غلق الرهن إذا لم يفلق ، ومعنى الترجة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤول إلى المنع من فكه .

(فائدة)

ت هذي إحدى المسائل السبع عشرة التي لا تتم إلا بالحياسة والحبس والصدقة والهبه

والعمري والعطية والنحلة والعريّة والمنحة والهدية والإسكان والعارية والإرفاق والمعدة والإخدام والصلة والإحباء (١) ، كذا في التحرير لابن بشير ، زاد ابن بكير في شرحه التحرير عشر مسائل القرض والاقطاع على قول ، والحمل على قول أيضاً . وقيل كالحالة والمشهور افتقار الكفالة والمال الخالع به على قول ، والزيادة بعد عقد لا يصح كالصلح على دم همد ، وعن شيء مجهول على الأشهر ، والزيادة في ثمن السلعة على قول ، والمشهور افتقار المعادن للمحوز والوصية بزيادة على الثلث . واختلف في الزيادة على الصداق ، ونظمها ت (٢) فأنظره .

طفي العطية أعم مما قبلها وما بعدها ، ولذا أسقطها بعضهم ، والنحلة ما يعطيه والد الزوج لولده أو والد الزوجة لابنته لأجل النكاح ، فإذا كان في عقده فلا تحتاج المحوز . وفي غيره تحتاج له على المشهور والعريّة بشد الياء هي التي تقدم الكلام عليها ، وقال المصنف فيها وبطلت إن مات قبل المحوز . والمنحة بكسر الميم وسكون النون هبة لبن شاة أو بقرّة أو ناقة ، وعبارة التيطية المنحة هي الناقة أو الشاة يميّرها الرجل لرجل ينتفع بلبنها

(١) (قوله والاحباء) بالوحدة ونظمها ت في قوله :

لابنته هبة وعمري والعطية نحلة	وعريّة أو منحة إسكان
وهديّة عارية حبس كذا	إخدام إرفاق كذاك رمان
عدة صلات والتصدق والحباء	المحوز شرط في الجميع تصان

(٢) (قوله ونظمها ت فأنظره) أي ت قال : وأضمنتها للنظم السابق فقلت .

وتضاف عشر زادها ابن بكير في	شرح له خذها إليك جمان
قرض وإقطاع وحمل كافل	مال خلّع حفظهن أمان
وزيادة من بعد صلح فاسد	أو في صداق فانه الحسران
ثمن يزداد لسلعة ضقه لما	هو قبله قد جاءك التبيان
وعطية المعادن ووصية	واختلف في التسع الأخيرة دان

وباشتراطه في تبس فاسد ظن فيه اللزوم ،

مدة ، ويقال لها منحة بفتح فكسر . والهدية هي العطية بسبب فرح أو فزع كمرس ونفاس وموت .

والأرفاق أرفاق الجار يحدار أو سقي أو طريق أو قاع يبنى فيه والعدة بكسر العين وخفة الدال مصدر وعد .

ابن عرفة هي إخبار عن إنشاء الخبر معروفاً في المستقبل والوفاء بها مطلوب اتفاقاً . ابن رشد وإن لم يدخل بسببها في السبب أو بشرط دخوله بها فيه رابعها لا يقضى بها مطلقاً . والإخدام هبة خدمة العبد . والصلة العطية لذي رحم . والحياء بكسر المهملة والمد ما يعطيه الزوج ولي الزوجة بسبب النكاح ، وهو في العقد لا يحتاج لحوز وبمعه يفتقر له . والإقطاع إعطاء الإمام أرضاً ، فإن مات الإمام قيل حوزها انتقل النظر فيها للمولى بعده . قوله والمشهور افتقار الكفالة كذا في النسخ ، ولعل الصواب عدم افتقار الكفالة كما في ابن عرفة وابن عبد السلام والتوضيح ، ويدل عليه قوله أولاً كالحالة إذ هي الكفالة .

(و) بطل (باشرطه) أي الرهن (في بيع فاسد ظن) الرهن (فيه) أي البيع الفاسد (اللزوم) لثمن المبيع المرهون فيه ، وأولى إن لم يظن لزومه فالرهن باطل فإراهنه أخذه من مرتبه ، كمن ظن أن عليه ديناً فدفع لصاحبه رهناً فيه ثم تبين أنه لا دين عليه فله أخذه منه ، ومثل البيع القرض الفاسد ، وظاهره كإن شاس بطلانه ولو فات المبيع ولزمه قيمته أو مثله فلا يكون رهناً فيما لزمه ، ولا مفهوم لاشتراطه ، بل عدمه أولى لتوهم العمل بالشرط . ومفهوم ظن اللزوم أنه إن علم أنه لا يلزمه وفات المبيع ، فالظاهر على هذا القول كونه رهناً في عوضه ، وما مشى عليه المصنف خلاف المعتمد والمذهب أنه يكون رهناً في عوض المبيع الفائت ، وظاهره اشترط الرهن أم لا ، ظن اللزوم أم لا .

دع ، أشار به لقول ابن شاس لو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن لزوم الوفاء به فرمته فله الرجوع عنه ، كما لو ظن أن عليه ديناً فأداه ثم تبين أنه لا دين فإنه يسترده اهـ

وهو نص ما وقفت عليه في وجيز الغزالي ، وقد أصاب ابن الحاجب في إضرابه عنه صفحا ، ونقله في التوضيح عند قوله أو يعمل له ولم يعرج عليه ابن عرفة بقبول ولا رد خلاف عادته ، وما أراه إلا مخالفا للمذهب .

ابن عرفة اللخمي إن كان الرهن بدينارين قضى أحدهما أو بثمان عشرين استحق أحدهما أو رد بعيب أو بمائة ثمن عبد يبيع بيعا فاسداً فكانت قيمته خمسين فالرهن رهن بما بقي . وقال ابن يونس ابن حبيب أصبح ابن القاسم فيمن ابتاع بيعا فاسداً على أن يرتن بالثمن رهنا صحيحا أو فاسداً رهنه إياه وقبضه فإنه أحق به من الغرماء لأنه عليه وقع البيع ، وكذا إن كان البيع صحيحا والرهن فاسداً على أن اللخمي وابن يونس لم يتنازلا في ظن اللزوم اهـ ، ونقله الخط ثم قال ونص اللخمي اختلف إذا كان الرهن بدينين فقضى أحدهما أو بعدين فاستحق أحدهما ، أو رد بعيب أو كان عبداً واحداً يبيع بمائة بيعا فاسداً فكانت قيمته خمسين فقل في جميع ذلك يكون الرهن رهنا بالباقي .

وحكى ابن شعبان إذا كان الرهن في حقوق ثلاثة فقضى أحدها فإنه يخرج من الرهن بقدره ، ففي كتاب محمد فيمن له على رجل مائة دينار ثم أقرضه مائة على أن رهنه رهنا بالأول والثاني قولان ، فقبل يقبض الرهن ويسقط نصفه المقابل للدين الأول ، واختار محمد كون جميعه رهناً بالثاني مثل ما في المدونة ، وعلى هذا يفض الرهن في الاستحقاق إذا استحق أحد العدين أو رد بعيب أو في الطلاق إذا رهن بالصدق ثم طلق قبل الدخول ، والفضل أحسن إلا أن تكون عادة أنه يبقى رهنا في الباقي . ومن أسلم ديناراً في ثلاثين درهماً وأخذ بها رهناً ثم فسخ ذلك فإن كان الدينار والدراهم سواء كان أحق به حتى يعود إليه ديناره ، وإن كانت قيمة الدينار أربعين كان أحق بثلاثة أرباع الرهن ، والباقي هو أسوة الغرماء ، لأنه إنما دخل على أن يكون رهناً في ذلك القدر .

واختلف إذا كانت قيمة الدينار عشرين في كونه أحق بجميعه أو بثلثيه ، ويسقط من الرهن ما ينوب العشرة الزائدة لأنها كالمستحقة اهـ . ونص ابن يونس صريح في المسألة ،

والمعجب من « غ » في عدم نقله قال فيها ومن لك عليه دين إلى أجل من بيع أو قرض
فرضك به رهنا على أنه إن لم يفتكه منه إلى الأجل فالرهن لك بدنيك لم يجوز بذلك ،
وينقض هذا الرهن ولا ينظر به الأجل ، ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقه وأنت
أحق به من الغرماء . أبو محمد يريد ويصير السلف حالاً .

ابن يونس هذا إذا كان الرهن في أصل البيع أو السلف فيفسد البيع والسلف لأنه لا
يدري ما يصح له من ثمن السلعة أو الرهن ، وكذا في السلف لا يدري هل يرجع له ما
سلف أو الرهن ، فإن عثر على ذلك قبل الأجل أو بعده فسخ البيع إن لم تفت السلعة
بحوالة سوق فاعلى ففيها القيمة حالة ، ويصير السلف حالاً والمرتهن أولى بالرهن حتى يأخذ
حقه لوقوع البيع عليه ، ولو كان الرهن بعد صحة البيع والسلف فلا يفسخ إلا الرهن
وحده ويأخذه ربه ويبقى البيع والسلف بلا رهن إلى أجله ، ولا يكون المرتهن أحق به
في فلس ولا في موت لقولهم فيمن له دين على رجل إلى أجل فأخذ منه رهنا على أن
يؤخره إلى إبعده من الأجل أنه يجوز لأنه سلف بنفع . قال غير ابن القاسم ولا يكون
الرهن رهنا به وإن قبض في فلس الغريم أو موته .

أبو الحسن حل أبو محمد وابن يونس مسألة الكتاب على أنه في أصل العقد ، ثم قال
الخط وقال الرجراجي وأما إذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيح مثل أن يقع البيع
على نعت للفساد بثمن إلى أجل فيرهنه بالثمن رهنا صحيحاً إلى الأجل فيفسخ البيع وترد
السلعة مع القيام والرهن إلى راعيه ، فإن فأت السلعة بمقوت البيع الفاسد فالمرتهن أحق
بالرهن من الغرماء حتى يقبض القيمة قولاً واحداً ، انتهى ، فعمل من هذا أن المصنف إنما
تبع ابن شاس وكلامه مخالف للمدونة ولجميع ما تقدم نقله .

(تنبيهات)

الأول : علم أن السلف الفاسد حكمه كحكم البيع الفاسد .
الثاني : إذا قلنا لا يبطل الرهن في البيع الفاسد فتارة يفسخ وهذا مع قيام السلعة .

وَحَلَفَ الْمُخْطِئُ الرَّاهِنُ أَنَّهُ ظَنُّ لُزُومِ الدِّيَةِ وَرَجَعَ ،

ونارة ينقل للقيمة إذا فانت السلعة ، فإن كانت مساوية الثمن فالأمر ظاهر ، وإن كانت أقل فهل يكون جميع الرهن رهناً بها وهو مذهب الدولة وهو المشهور أو لا قولان ، وإن كانت أكثر كان الرهن رهناً في قدر الثمن منها فقط .

الثالث : لا يقال لا مخالفة بين كلام المصنف والنقول المتقدمة لأنه لا يلزم من بطلان الرهن منع التوثيق به حتى يتصل بعين شبه ، لأننا نقول لا معنى لصحة الرهن إلا ذلك ، ولا معنى لبطلانه إلا عدم ذلك ، وهذا ظاهر ، ونبينا عليه لتوهمه بعض الناس .

الرابع : ابن حبيب إن وقع الرهن فاسداً بعد تمام البيع فلا يختص به المرتهن لأنه لم يخرج من يده شيئاً بهذا الرهن .

الخامس : ابن يونس فإن حل الأجل في مسألة الكتاب ولم يدفع اليه المرهون فيه فإنه يصير كأنه باع الرهن بيعاً فاسداً فيفسخ ما لم يفت ، ويكون أحق به من الغرماء . قال مالك رضي الله تعالى عنه ، فإن حل الأجل والرهن بيدك أو بيد أمين فقبضته لم يتم لك ملك الرهن بشرطك فترده إلى ربه وتأخذ دينك ولك حبه حتى تأخذ دينك . ابن يونس فإن فات الرهن بيدك بعوالة سوق فأعلى في الحيوان والسلع والهدم والبناء والفرس والقطع في العقار فلا ترده ، ولزمتك قيمته يوم الأجل لأنه بيع فاسد يومه والسلعة مقبوضة فتعاقصه بدينك وتترادان الفضل .

السادس : ابن يونس اختلف إذا كان بيد أمين فقبل يضمه المرتهن لأن يد ربه به ارتفعت عنه ويد الأمين كيد المرتهن لأنه وكيله . وقيل لا يضمه المرتهن إلا بعد قبضه من الأمين لأنه كان حائزاً للبائع فبقي على حوزة له ، والاشبه أن يكون الضمان من المرتهن .

(و) من جنى خطأ تحمله عاقلته وظن أن دينه لزمته وحده فرهن بها شيئاً ثم تبين لزومها العاقلة (حلف المخطئ الراهن) على (أنه ظن لزوم الدية له) وحده (ورجع) المخطئ الراهن في رهنه في جميع الدية وصار فيما يخصه منها . ومفهوم ظن لزوم الدية

أو في قرض مع دين قديم ، وصح في الجديد ،

له أنه إن رهن فيها عالماً لزومها العاقلة فلا يرجع وهو كذلك ، وكذا إن نكل ، وعطف على بيع فاسد فقال (أو) رهن (في قرض) جديد (مع دين قديم) لربه على أن يكون رهناً فيها بطل الرهن في الدين القديم وصار الرهن كله (وصح) الرهن كله (في) القرض (الجديد) فإن فلس الراهن أو مات اختص الرهن بالجديد على الاصح ، وظاهر كلامه كان الحاجب كان الدين الاول برهن أو لا ، وهو مذهب المدونة ، كان في الرهن الاول وفاء أو لا ، وهو كذلك ، كان الاول حالاً أو لا .

الخط نصها وإن أسلفت سلفاً بلا رهن أو به ثم أسلفته سلفاً آخر على أن تأخذ منه رهناً بالسلف الاول والثاني وجهلتما أن الثاني فاسد فقام الغرماء على الراهن بفلس أو موت فالرهن الاول في السلف الاول ، والثاني في الثاني ، ولا يكون الرهن الثاني رهناً في شيء من السلف الاول هـ ، وقوله مع دين قديم أي سواء كان من قرض أو بيع .

(تنبيهات)

الاول : في التوضيح مقتضى كلام الجواهر أنه إن اطلع على هذا الرهن قبل قيام الغرماء يرد ولا يؤخذ من كلام ابن الحاجب .

الثاني : الخط كلام المصنف نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره ، بل قال أبو الحسن انظر لو عثرنا على هذا قبل حلول الاجل هل يرد السلف أو يقال إذا أسقط مشروط الشرط شرطه يمضى هـ . طفي مراده بالصحة اختصاصه به عن الغرماء وجبته في دينه إن فات بيد المقرض كما هو المذهب في الرهن في البيع الفاسد ، وكيف يفهم من كلامه الصحة مطلقاً مع أن القرض فاسد وبه يتدفع قول الخط ، كلامه نص الخ وكلام المصنف يؤيد الاعتراض عليه في قوله وباشتراطه في بيع فاسد كما أشار له هـ .

عب وفائدته أي الحكم بالصحة في الجديد أنه إذا لم يطلع عليه إلا بعد قيام الغرماء على الراهن أو بعد موته كان المرثون أحق به في الجديد فقط وبخاص بالقديم كان من بيع أو قرض ، فمعنى قوله صح في الجديد أنه يختص به المرثون إذا حصل للراهن مانع

لا الصحة المقابلة للفساد ، لأنه فاسد ، ولذا يجب رده حيث كان قائماً فقد تجوز في إطلاق
الصحة على الاختصاص . البناني قوله فمعنى قوله صح في الجديد أنه يختص به الخ هو
الصواب ، وبه يندفع قول « ح » كلامه نص الخ .

قلت تأمل جوابهم هذا مع قول الخط في التنبيه الثالث من التنبيهات السابقة
عقب شرح قوله وباشترائه في بيع فاسد لا معنى لصحة الرهن الا لتوثق به ولا
لبطلانه الا عدمه .

الثالث : قيد ابن المواز المسألة بكون الدين القديم مؤجلاً ، قال أما لو كان حالاً أو
حل أجله لصح ذلك اذا كان الغريم ملياً لأن رب الدين قد ملك أخذه ، فتأخيره كابتهاء
سلف . ابن المواز وكذا عندي لو كان عديماً وكان الرهن له ولم يكن دين محيط لأنه حينئذ
كالمليء اهـ ، وأكثرهم على أنه تقييد قاله الخط .

الرابع : الخط انظر لو كان الثاني غير قرض بل من ثمن بيع وشرط أن الأول داخل
في رهن الثاني ، والظاهر الجواز . عب مفهوم قوله من قرض أنه لو كان في بيع جديد لصح
في البيع القديم والجديد وهو كذلك ، بل يجوز ابتداء علة المنع المتقدمة فيما اذا
كان الدين الطارئ قرضاً . البناني غره قول الخط ، والظاهر الجواز وهو قصور فقد
صرح ابن القاسم بالحرمة كما في « د » ، ونصه وانظر ان كان لك ثمن شيء ثم طلب منك
دنانير تسلمنا له على شيء . قال في الرواية هذا جائز اذا كان الدين الأول لم يحل قبل ،
فإن أراد أن يرتهن مع ذلك رهناً بالأول والآخر قال ذلك حرام . ابن رشد اشترط كون
المبايعة الثانية قبل حلول الأولى لئلا يقضيه الدنانير التي أسلمها في الطعام الذي له عليه
فتكون قد رجعت اليه دنانيره وآل أمرهما الى فسخ الثمن الذي كان له عليه في طعام الى
أجل ولم يحز اذا هو أسلم اليه الدنانير في طعام قبل حلول الأجل أن يرتهن منه رهناً
بالأول والآخر ، لأنه غرر اذا لا منفعة له في الرهن ، فإن وقع فسخت معاملتها ورد اليه
دنانيره وكان جميع الرهن رهناً بالأقل منها أو من الطعام الذي ارتهنه به ولم يكن شيء
منه في الدين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة اهـ ، وصرح أبو الحسن

وَبِمَوْتِ رَاهِنِهِ أَوْ فَلَاسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ ، وَلَوْ جَدَّ فِيهِ ، وَيُؤْذِنُهُ فِي
وَطْئِهِ ، أَوْ إِسْكَانِهِ ، أَوْ إِجَارَةٍ ، وَلَوْ لَمْ يُسْكِنْ ،

بأن دين البيع مثل دين القرض في الفساد والله أعلم :

وعطف على قوله بشرط قوله (و) بطل الرهن (بموت راهنه) قبل حوزة (أو فلسه) أي قيام غرماء الراهن عليه (قبل حوزة) أي الرهن للمرتهن أن تراخي في حوزة ولم يجد فيه ، بل (ولوجد) المرتن (فيه) أي حوز الرهن على المشهور وهو قول المدونة ، ومقابلته لا يبطل كالمشهور في الهبة . وفرق بينهما على المشهور بأن الرهن لم يخرج من ملك الراهن فلم يكف الجسد في حوزة والموهوب خرج عن ملك راهبه فكفى الجسد في حوزة . وظاهر كلام المصنف ولو كان الرهن مشروطاً فسي البيع وهو كذلك عند ابن القاسم .

ابن عرفة ابن حارث اختلف ابن القاسم وسحنون في المشرط بعينه في البيع يسدح المرتن قبضه حتى يقوم الغرماء أو حتى يبيعه ربه فأبطله ابن القاسم . وقال سحنون ينقض بيعه ويكون المرتن أحق به من الغرماء . محمد فجعل سحنون للإرتان حصه من الثمن اذا وقع البيع عليه اه ، وفيها وان بعث من رجل سلعة على أن يرهنك عبده مبيوتاً بحقك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ، ولك أخذه منه رهناً ما لم تقم الغرماء فتكون اسوتهم ، فإن باعه قبل أن تقبضه مضى بيعه وليس لك أخذه برهن غيره ، لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول لا ينقض .

(و) بطل الرهن (بإذنه) أي المرتن للراهن (في وطء) لامتة المرهونة ولو لم يطأها في التوضيح لو كانت غلظة لذهب وتجيء في حوائج المرتن فوطئها راهنها بغير إذنه بطل الرهن على المشهور جعلوا كونها غلظة كالإذن في وطئها (أو) بإذنه في (إسكان) لدار مرهونة أو حائوت كذلك (أو) في (إجارة) للذات المرهونة من عقار أو حيوان أو عرض ان أمكنه أو أجره اتفاقاً ، بل (ولو لم يسكن) بضم فسكون فكسر على المشهور وهو قول ابن القاسم . الخط يريد ولو لم يؤجر ولو لم يطأ قال في المدونة والمرتن

منع الراهن أن يسقي زرعه بما ارتهن منه من بشر أو قناة ، وإن أذن له أن يسقي بها زرعه خرجت من الرهن ، وكذلك من ارتهن داراً فلأذن لربها أن يسكن أو يكرى فقد خرجت من الرهن حين أذن له ولو لم يسكن ولم يكر . وفي كتاب الرهن منها وكذلك إذا ارتهنت أرضاً فزرعها الراهن بإذنتك وهي بيدك خرجت من الرهن ، أبو الحسن يريد وكذلك إذا كانت في يد غيرك كأمين أو غيره ، وقوله فزرعها ليس بشرط ، وكذلك إن لم يزرع ولم يكر ولم يسكن كما قال في حريم البشر .

ابن الحاجب لو أذن للراهن في وطء بطل الرهن ، وكذا في إسكان وإجارة . الموضح مقتضاه أن مجرد الإذن كاف في البطلان وهو نصها في حريم البشر ، وأشار بلو إلى قول أشهب لا يبطل إلا بالسكنى والكراء . وحكى بعضهم ثالثاً بالفرق بين كونه بيد عدل فيبطل بالإذن أو بيد المرتهن فلا يبطل بالإذن لوجود صورة الخوز ، وجعله ابن رشد تفسيراً جمع به بين قول ابن القاسم وأشهب .

طفي أجل رحمه الله تعالى في هذه المبطلات وفيها تفصيل فمنها ما يبطل الرهن من أصله ، ومنها ما يبطل خوزه فقط وللمرتهن رده لخوزه بالقضاء إن لم يحصل فيه مفوت ، فمن الثاني الإذن في الوطء والإسكان والإجارة ، ومن الأول الإعارة المطلقة والإذن في البيع مع التسليم ، فلو قدم هذين وعطفها على ما يبطل الرهن من قوله ، وبطل بشرط مناف . وآخر الثلاثة الأول بعد قوله وعلى الرد النسخ لينطبق على الجميع قوله فله الرد لتحرر كلامه . وطابق النقل كما في المدونة وغيرها إلا أن يقال أجل اتكالا على رد ذهن الناظر اللبيب كلا لاصله وهو بعيد يحتاج لوصي يسفر عنه ، ولا يقال الثلاثة المتقدمة تدخل في أو اختياراً ، لأننا نقول كذلك البيع اختياراً على أن مسألة الإذن في الوطء تبع فيها ابن الحاجب ولم يذكرها في المدونة إلا مع الحمل ، فظاهر لفو الإذن في الوطء ، ففيها ومن رهن أمته ثم وطئها فأحبها ، فإن كان وطئها بإذن المرتهن أو كانت مخلاة تذهب وتحيى ، في جوائز المرتهن فهي أم ولد للراهن ولا رهن للمرتهن فيها اه . واقتصر ابن عرفة

على لفظها ولم يرجع على كلام ابن الحاجب بحال ، ولما نقل « ق » لفظها قال انظر هذا مع كلام خليل وابن الحاجب اه .

البناني في عزوه للمدونة نظر ، أما مسألة الوطء فقد بحث فيها ابن رحال في شرحه مثل بحث طفي قال إذا أحبلها بطل الرهن من أصله ، وأما إذا لم يحبلها فيبطل حوزها فقط وله أخذها منه ، وأما إذا لم يكن إلا مجرد الإذن دون وطء فالرهن وحوزه صحيحان معاً خلافاً لابن الحاجب وضح و«ح» ، إذ لا مستند لهم في ذلك اه ، ومستندهم في ذلك القياس على ما في حريم البشر من المدونة في الإذن في الإسكان . وقوله إذا لم يحبلها ، يبطل الحوز فقط خلاف ظاهر قول أبي الحسن على قولها ثم وطئها فأحبلها يعني وكذلك إذا لم يحبلها لأن تصرف الراهن في الرهن بإذن المرتهن يبطل الرهن ، ومثله لابن ناجي في شرحها .

وأما الإذن في الإسكان والإجارة فعل أو لم يفعل فلم يذكره في المدونة إلا في كتاب حريم البشر وليس فيه إلا أن ذلك يخرج من الرهن ، ونصها فيه لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكرى نعم في «ق» عند قوله أو إجارة ما نصه من المدونة ابن القاسم من ارتهن رهنًا فقبضه ثم وأجره من الراهن فقد خرج من الرهن . ابن القاسم وأشهب إن قام المرتهن برده قضى له به اه ، فظاهره أن قوله ابن القاسم النخ من كلام المدونة وليس كذلك ، وإنما نقله ابن يونس عن الموازية فقال بعد قوله فقد خرج من الرهن ابن المواز ابن القاسم النخ فاختصره . «ق» على عادته ولعل هذا هو الذي أوم . طفي حتى عزا ذلك للمدونة والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : « د » ينبغي أن في كلامه حذفاً من الأول لدلالة الثاني ، ومن الثاني لدلالة الأول ، فقوله أو إسكان يريد أو سكنى ، وقوله ولو لم يسكن يريد أو يسكن غيره ففيه لف ونشر غير مرتب .

وَقَوْلَاهُ الْمُرْتَهَنُ بِإِذْنِهِ ، أَوْ فِي بَيْعٍ وَسَلَّمٌ ،

الثاني : لو قال بدل ولو لم يسكن ولو لم يفعل لكان أحسن .

الثالث : إذا بطل الرهن في ذلك كله بقي الدين بلا رهن أفاد في ضيق أن هذا هو الراجح ، ولما كان الإذن في الإسكان والإجارة مبطلاً ، وفي تركهما ضرر على الراهن ذكر ما يخلص من هذا فقال (وقولاه) أي ما ذكر من الإسكان والإجارة ونحوهما مما يمكن فيه النيابة (المرتهن بإذنه) أي الراهن وليس له ذلك دون إذنه قاله ابن القاسم في المنتقى إن ترك المرتهن إكراء الدار التي لها قدر أو العبد الكثير الخراج حتى حل الأجل ضمن أجره المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه ، أما الحفير فلا قاله عبد الملك . وقال أصبغ لا يضمن في الوجين ولو شرط عليه الراهن أن يكرها كالوكيل على الكراء لا يضمن وذكرها في المتنيطة ، وزاد عن فضل أن قول أصبغ هو أصل ابن القاسم وعن عبد الملك أنه يضمن ما لم يكن الراهن عالماً بذلك غير منكولة .

وعطف على وطء فقال : (أو) أذنه للراهن (في بيع) للرهن (وسلم) بفتحات مثقالا الراهن الرهن للمرتن لبيعه فيبطل رهنه لدلالته على إسقاط حقه . في التوضيح هذا مذهب المدونة . في الشامل وهو الأصح ، وفي شرحه الكبير ظاهره أن الإذن مع التسليم يبطل ولو لم يبعه إلا أي لم أره إلا بعد البيع . طفي اعتراضه صحيح لأن المسألة كذلك في المدونة ، ولذا قال بعضهم وإن لم يعقد فيه البيع فينبغي أن له الرجوع في الإذن سواء سلم أم لا ، ويدخل في قوله أو اختياراً فله أخذه السخ ، وقول « س » و« دج » أن ابن عرفة ذكر المسألتين فيه نظر ، إذ لم يتكلم إلا على وقوع البيع ولا دليل لهما في كلام ابن عرفة الذي نقلاه .

البناني إذا تأملت كلام ابن عرفة وجدت فيه الدليل القوي لما ذكره عج ، وأن كلام طفي تحامل وقصور ، ونص ابن عرفة ولو أسلمه لراهنه لبيعه ففي قبول قوله إنها فعلته لتعجيل حقي وسقوطه ، لأن شرط تمجيله الثمن على الإذن في البيع سلف جر نفعا . نقل الصقلي قولي أشهب اه ، فهو صريح في المسألتين .

وَالْأَحْلَفَ وَبَقِيَ الثَّمَنُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَهْنٍ كَالأَوَّلِ : كَفَوْتُهُ
بِجَنَائِيَّةٍ ، وَأَخَذَتْ قِيَمَتَهُ ،

(وإلا) أي وإن لم يسلم المرتهن الرهن للراهن مع إذنه له في بيعه ، بأن أبقاه تحت يده وقال إنما أذنت له في بيعه لإحيائه وجل منه رهناً في محله أو الإتيان برهن آخر ثقة (حلف) المرتهن على ذلك (وبقي الثمن) الذي يبيع الرهن به رهناً في الدين لحلول الأجل (إن لم يأت) الراهن (برهن كالأول) في قيمته ولو زادت على الدين المرهون فيه ، لأن المرتهن لم يرض إلا به وعليه عقد البيع أو القرض ، ولزادتها فائدة إذ قد تتغير القيمة بنقص قبل حلول الأجل وفي ضمانه بكونه مما يغاب عليه كحلي أو عدمه بكونه مما لا يغاب عليه كحيوان وعقار . قال في المدونة يشبه الرهن الذي يبيع وتكون قيمته كقيمته يوم رهنه لا يوم بيعه لاحتمال حدوث غلائه أو رخصه المصنف قولها قيمته كقيمته يدل على أنه يريد أنه مثل الأول في القيمة ، وإن زادت على الدين لأنه قد رضي الأخذ بذلك وعليه عقده ، وهذه الزيادة فائدة إذ قد تنخفض السوق في الأجل . وقيل معناه إن كان الأول لا يغاب عليه مما لا ضمان فيه على المرتهن فيأخيه بمثله وهو ظاهرها ، وظاهر من جهة المعنى اعتبارهما معاً ، وأنه لا بد من المعنيين ، لأن قولها يشبه الرهن الذي يبيع أي في أنه مما لا يغاب عليه ، وقولها قيمته كقيمته ظاهر في اشتراط مساواة القيمة .

وشبه في بقاء عوض الرهن رهناً إن لم يأت برهن كالأول فقال (كفوته) بفتح الفاء وسكون الواو مصدر فات أي تلف الرهن (ب) سبب (جنائية) عليه من أجنبي (و) قد (أخذت) بضم فكسر (قيمته) أي الرهن من الجاني عليه فتكون رهنه في الدين المرهون هو فيه إن لم يأت الراهن برهن كالأول ومفهوم فوته أنه إن لم يفت بهما بأن كانت على بعضه أو هيئته فلا يلزم الراهن الإتيان بمثله وهو كذلك ، ويعمل الأرض رهناً مع الرهن . ابن القاسم أرش العبد الرهن رهن . ابن رشد اتفاقاً لأنه عوض بعضه . ولمفهوم قوله وأخذت قيمته أنه إن لم تؤخذ قيمته فلا يلزم الراهن مثله ، ويبقى الدين بلا رهن ، وإن فات بجناية الراهن فإما أن يعمل الدين أو يسأى برهن مثله أو يعمل قيمته رهناً في محله

وَبِقَارِبَةٍ أُطْلِقَتْ وَعَلَى الرَّدِّ ، أَوْ رَجْعٍ اخْتِيَارًا ، فَلَهُ أَخْذُهُ ، إِلَّا بِفَوْتِهِ

ونص ابن رشد على أن الجناية إن لم تنقصه بأن يرى على غير شين فدية نحو الجائفة للراهن ولا شيء للمرتهن منها .

(و) بطل الرهن (بعمارة) أي إعاره المرتهن الرهن لراهنه أو لغيره بإذنه قاله المازري لأن إذنه كجولان يده فيه لينتفع به بلا عوض (أطلقت) بضم الهمز وكسر اللام أي لم تقيد بأجل ولا عمل ينقضي قبل حلول أجل الدين لا حقيقة ولا حكماً بأن يكون العرف فيها ذلك لدالاتها على إسقاط المرتهن حقه ، هذا هو المشهور ، ومذهب المدونة . وصرح بمفهوم أطلقت لكونه مفهوم غير شرط فقال (و) إن لم تطلق وأعاره الرهن (على) شرط (الرد) للمرتهن قبل حلول أجل الدين بأن قيدها بزمان أو عمل ينقضي قبله ، أو قال له إذا فرغت حاجتك فرده إلي فله أخذه من الراهن (أو رجع) الرهن لراهنه (اختياراً) من المرتهن بغير إعاره بإيداع أو إجارة وانقضت مدتها قبل حلول أجل الدين فله (أ) أي المرتهن (أخذه) أي الرهن من راهنه وجعله رهناً كما كان بلا يمين وله أخذه قبل انقضاء مدتها أيضاً ، لكن بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقض للرهن ، وشبهه فيما حلف عليه وكونه قبل قيام غرماء الراهن عليه قاله اللخمي ، ففي التوضيح عنه وإنما يرجع في الإجارة إن انقضت مدتها ، فإن قام قبله وقال جهلت أن ذلك نقض لرهني وأشبهه فيما قال حلف ورده ما لم يقم الغرماء له ، ونحوه لابن رشد قال لا يمين عليه إلا في صورة واحدة وهي صورة الإجارة قبل انقضاء مدتها له .

فإن قلت تقدم أن الإجارة للراهن تبطل الرهن ولم تبطله هنا . قلت ما تقدم محله إذا قام الغرماء على الراهن قبل طلب المرتهن أخذه من راهنه وما هنا محله إذا طلب المرتهن أخذه من راهنه قبله بدليل ما تقدم .

فإن قلت كيف يتصور إجارة الرهن لراهنه وهو ملكه وغلته له . قلت يتصور باكتراء المرتهن الرهن من راهنه ثم إكراهه له .

واستثنى من قوله له أخذه فقال (إلا) إذا تلبس الرهن (بفوته) بفتح الفاء وسكون

بِكَيْفَتِي ، أَوْ حُسْبٍ أَوْ تَذْيِيرٍ ، أَوْ قِيَامِ الْغَرَمَاءِ ، وَغَضَباً ،
فَلَهُ أَخْذُهُ مُطْلَقاً ؛

الواو أي الرهن بتصرف الرامن فيه (بكمتق) أو كتابة أو إيلاد (أو حبس) بضم
الحاء المهمة والموحدة أي تحببس (أو تدبير) أو بيع قاله قت ودح ، (أو) بـ (قيام
الغرماء) أي أصحاب الديون على الرامن عطف على فوته . أبو الحسن أو موت الرامن .
الرجراجي أو رهنه عند غريم آخر فليس للمرتن أخذه عند ابن القاسم وأشهب ، ويعجل
الرامن الدين المرهون هو فيه في غير قيام الغرماء والموت ، وأما فيها فالمرتن أسوة
الغرماء . ابن عبد السلام في التفويت بالتدبير نظر لأنه لا يمنع ابتداء الرهن ، فكيف يمنع
استمراره ، وأجيب بأن معنى منعه هنا أنه يمنع المرتن من بيعه الآن فيرد إليه ليعوزة
حوز ارتهان المدير ، وفيه أن المصنف جعله مانعاً من الرد ، فالصواب الجواب بأن
التدبير منع هنا من الرهنية لانضمامه إلى ما هو مبطل في الجملة وهو رد الرهن
لرامنه اختياراً .

(و) ان عاد الرهن لرامنه (غضباً) عن المرتن (فله) أي المرتن (أخذه) أي
الرهن من رامن أخذاً (مطلقاً) عن تقييده بعدم فوته بكمتق الخ وجعله رهنًا كما كان
الحط قال الشارح سواء فات بما ذكر أم لا ، قام غرماءه أم لا ، ونحوه في التوضيح في
شرح قوله فلو عاد اختياراً ، وانظر قولها فات بما ذكر أولاً كيف يأخذه اذا فات بعق
ونحوه وكان الرامن ملياً ، فإن غايته كونه بمنزلة عتق الرامن الرهن وهو بيد مرتنه ،
وسياقي معنى عتق الموصوفين وكتابه ويعجل الدين ، فكذا ما هنا .

عب قد يفرق بأن الرامن يحمل في أخذه من المرتن غضباً على قصده إبطال رهنيته ،
فعمل بنقيض مقصوده بخلاف عتقه للبد المرهون وهو بيد مرتنه فإنه لم يحصل منه
ما يوجب الحيل على قصده ، إبطال رهنيته حتى يعامل بنقيض قصده . اللبناني فيه نظر
والصواب ما أفاده (ح) من تقييدها هنا بما يأتي .

وإن وطئ غصباً فَوَلَدُهُ حُرٌّ ، وَعَجَّلَ الْمَلِيءُ الدِّينَ
أَوْ قِيمَتَهَا ، وَإِلَّا بُقِيَ

(تنبيهات)

الاول : طفي قوله أو اختياراً لا يخفى ما فيه من الركاكة ، لأن العارية المطلقة أو على الرد من جملة الاختيار ، وتبع فيها ابن الحاجب ، فلو قال واختياراً فله أخذه إن لم يفت بعق أو تدبير أو قيام الغرماء إلا بعارية أطلقت كما عبر ابن شاس لأجاد .

الثاني : طفي قوله وغصباً . الخ قسم اختياراً ، إلا أن عبارته قاصرة لبقاء عوده بغير غصب ولا اختيار ، لأن الغصب أخص من نقيض الاختيار . فلو قال وإلا فله أخذه مطلقاً لم يكن كلامه قاصراً ، أي وإلا يكن الرجوع اختياراً فله أخذه مطلقاً ، وما أحسن قول ابن حرفة ورجوعه للراهن دون اختيار لا يبطل حوزة لقولها في اللقطة إن أبق العبد الرهن صدق المرتهن في إباقه ولا يحلف وهو على حقه . فان وجده وبه وقامت الغرماء كان المرتهن أولى به إن كان حازه قبل إباقه إلا أن يعلم أنه بيد راهنه فتركه حتى قامت الغرماء اهـ ، إلا أن يقال مراده بالغصب ما قابل الاختيار ، وفيه تكلف .

الثالث : قسم قوله له أخذ له عدم أخذه ويتمجل دينه .

الرابع : إذا خلص الرهن من الرهينة في مسألة المصنف لزم الراهن ما فعل فيه من عتق وغيره ، لأن رد المرتهن في هذه الحالة من رد الغريم وردّه رد ايقاف .

وذكر بعض مفهوم قوله وبأذنه في وطئ فقال (وإن وطئ) الراهن أمته المرهونة (غصباً) عن مرقتها فان لم يحبلها بقيت رهناً وإن احبلها (فولده) أي الراهن الواطئ أمته (حر) لأنه من أمته (وعجل) بفتحات مثقال الراهن (الملى) بفتح الميم وكسر اللام وشد التحتية (الدين) المرهون هو فيه (أو قيمتها) أي الامة للمرتهن لأنه إن كان الدين أقل يقول لا يلزمني زائد عليه ، وإن كانت قيمتها أقل يقول لا يلزمني الآن إلا قيمة ما جنيت عليه (وإلا) أي وإن لم يكن الراهن ملياً (بقي) بفتح فكسر مخففاً أو

يضم فكسر مثقلا الرهن الذي هو الامة على رهنيته للتأخر من ولادتها وحلول أجل الدين فتباع كلها إن لم يحصل الوفاء إلا به ، والا يبيع منها ما يوفي به وعققت باقيةا قاله ابن رشد ، ونقله في التوضيح . وذكر ابو الحسن خلافاً في عتق باقيةا وايضا به بعض أم ولد ، فان لم يوجد من يبتاع بعضها بيعت كلها وقضى المرتن والباقي لراهنها يصنع به ما يشاء قاله في التوضيح .

وقال ابن رشد يتصدق به لأنه ثمن أم ولد . وقيل تباع كلها وان وجد من يبتاع منها بقدر الدين لضررها بشيخص عتقها ، فان لم يف ثمنها بالدين اتبع المرتن الراهن بباقيته قاله في المدونة ، ولم تباع حاملا لرجاء تجدد مال للراهن يفي بدينه وتتم أمومتها لولدها . ولأن جنينها حر وهو كجزئها ولا يصح استثناءه في البيع . تت وهذه احدى المسائل التي تباع فيها أم الولد ، والثانية أمة الشريكين يطوؤها أحدهما معسراً ، والثالثة أمة المفلس الموقوفة لبيعها فوطئها فعملت منه ، والرابعة الامة الجانية يطوؤها سيدها بعد علمه بمنائها فتعمل منه وهو معسر ، والخامسة أمة ميت مدبر وطئها بعض ورثته عديا عالما بالدين فتعمل منه ، والسادسة أمة القراض يطوؤها العامل فتعمل منه وهو عديم ، ونظمتها فقلت :

تباع أم الولد في سنة فاجتهد أحبلها راهنها أو الشريك فاعدد
أو أحد الوراث أو مقارض فليد أو مفلس وان جنت سلم له تسدد
وزيد أمة المكاتب فأضفتها فقلت : وأمة سيدها مكاتب فاعتمد . قال في التوضيح
لك أن تجعل لها فائدة من وجه آخر توجد أمة حامل بحر ، وأضفتها فقلت :
وهذه الست لها فائدة يا سيدي قن بحر حامل فاظفر به لتقتدي
« غ » وقد أجاد بعض الأذكياء من لقيناه اذ نظم النظائر المذكورة في هذا المحل من
التوضيح فقال رحمه الله تعالى .

تباع عند مالك أم الولد في ستة من المسائل تعد
وهي ان أحبل حال علمه بائع الوطاء وحال عدمه

مفلس	موقوفة	للفرما	أو	راهن	مرهونة	ليفرما
أو	ابن	مديان	اماء	الترك	أو	الشريك
أد	عامل	القراض	بما	حركة	أو	سيد
في	هذه	الستة	تحمّل	الامة	حرراً	ولا
والعكس	جاء	في	محل	فرد	وهو	حمل
في	العبد	يفشى	ماله	من	وما	درى
فالام	حرة	وملك	السيد		يشمل	ما
						في
						بطنها
						من
						ولد

الخط : ويضاف اليها الامة المستحقة وهي حامل ، والامة الفارة ، وأمة المكاتب اذا مات عنها وفيها وفاء بالكتابة ولها ولد منه فيبيع أمه ويوفي الكتابة . وذكر « غ » هنا المسائل التي تباع فيها أم الولد وذكر عكسها في محل واحد كما في التوضيح ، ونصه وذلك في العبد اذا وطئ جاريته وحملت منه واعتقها ولم يعلم سيده باعتاقها حتى اعتقه ، فان عتق العبد أمته ماض فتكون حرة والذي في بطنها رقيق لأنه للسيد .

قال في الجلاب ولو اعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها والله اعلم اه كلام التوضيح ، ثم قال وظاهر كلامه في التوضيح أن الجنين لا يعتق ، ولو اعتق السيد العبد وأمته حامل وهو الذي يفهم من كلام المدونة ونصه ولو اعتقها المأذون بعد أن عتق لم اعجل لها ذلك وكانت حدودها حدود أمة حتى تضع فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي بالعتق الأول فيها بغير احداث عتق اه ، واذا كان هذا الحكم فيما اذا اعتقها العبد بعد عتقه فأجرى أن يكون ذلك حكمها اذا اعتقها في حال رقه لأن عتقه بعد عتقه أقوى من عتقه قبله . وعلم من كلام المدونة أنها لا يحكم لها بالحرية حتى تضع ، فقول المصنف وغيره أنها حرة حاملة بعبد فيه مسامحة ، وبهذا تعلم صحة قول القاضي عبد الوهاب لا توجد حرة حاملة بعبد وسقوط اعتراض ابن ناجي عليه بما ذكره الموضح والله اعلم . البناني ومثل هذه المسامحة في امة المكاتب التي زادها الخط .

وَصَحَّ بِتَوَكُّيلِ مُكَاتَبِ الرَّاهِنِ فِي حَوْزِهِ ، وَكَذَا أَخُوهُ عَلَى
الْأَصَحِّ لَا مَحْجُورَهُ وَرَقِيقِهِ وَالْقَوْلُ لِطَالِبِ تَحْوِيزِهِ لِأَمِينٍ .
وَفِي تَعْيِينِهِ نَظَرَ الْحَاكِمِ ،

(وصح) حوز الرهن (بتوكيل) المرتهن (مكاتب الراهن في حوزة) أي الرهن
له لأنه أحرز نفسه وماله فلا سبيل لسيده على ما في يده (وكذا) أي مكاتب الراهن
في صحة حوزة الرهن (أخوه) أي الراهن فيصح حوزة الرهن بتوكيل المرتهن (على
الأصح) عند الباجي من قول ابن القاسم في المجموعة وله فيها أيضا لا ينبغي وضعفه أي
حوز الأخ . ابن عرفة وهو رهن للرهن وضعف (لا) يصح حوز (محجوره) أي
الراهن الرهن بتوكيل مرتهنه لأن للراهن النظر فيما بيد محجوره فتجوز يده على الرهن ،
ودخل في محجوره زوجته فقد نص ابن القاسم على بطلان حوزها وخرج عنه ولده
الرشد فعوزة صحيح بتوكيل المرتهن . سحنون في العتبية لو كان الإبن كبيراً بائنا عن
أبيه جاز . ابن رشد هذا صحيح مفسر لقول مالك رضي الله تعالى عنه .

(و) لا يصح حوز (رقيقه) أي الراهن ومنه أم ولده الباجي اتفاقاً ، لأن له
انتزاع ماله ومنعه من التصرف فيه فيده جائلة على ما في حوزة ولو مأذونا له في التجارة
أو مدبراً ومعتقاً لأجل . وظاهر إطلاقهم ولو مره الرهن وقرب الأجل أو مبعوضاً لأن
ماله للراهن إذا مات وقيل المبعوض كالمكاتب لإحرازه ماله (و) أن طلب المرتهن
حوزة الرهن وقال الراهن يحوزة أمين أو عكسه (بالقول لطالب تحويزه) أي الرهن
(لأمين) غير مرتهنه قاله ابن القاسم في العتبية ، وظاهره ولو جرت العادة بتسليمه
لمرتهنه وهو كذلك . وقال اللخمي أن كانت العادة تسليمه لمرتهنه فالقول لمن دعى
إليه ، ومحل هذا إذا دخلا على السكوت ، وأما إن امتنع المرتهن عند العقد منه فلا يلزمه
قبضه وإن كانت عادة قاله شارح التحفة .

(و) إن اتفاقاً على جملة بيد أمين واختلفا (في تعيينه) أي الأمين الذي يحوز
الرهن بأن عين الراهن أميناً والمرتهن غيره (نظر الحاكم) فيمن يحوزه منها لصلاحيته ،

وإن سَلَّمَهُ دُونَ إِذْنِهِمَا ، فَإِنْ سَلَّمَهُ لِمُتْرَتَيْنِ : ضَمِنَ قِيَمَتَهُ ،
وَلِلرَّاهِنِ ضَمْنَهَا أَوْ الثَّمَنَ ؛

فإن رآهما مستويين خير في دفعه لاحدهما أولهما ولا يدفعه لغيرهما ولو غير صالحين لرضاهما
بهما . قال في المعتمد فإن تغير حال العدل الحائز للرهن فلكل منها أن يدعو إلى ثقة
ليجعل الرهن عنده ، وإن اختلفا في تعيينه نظر الحاكم (و) الواجب على الأمين الحائز
للرهن أن لا يسلمه لاحدهما إلا بإذن الآخر (فإن سلمه) أي الأمين الرهن لاحدهما (دون
إذنها) أي الراهن والمرتهن على سبيل التوزيع أي سلمه للمرتهن بدون إذن الراهن أو
للاهن بدون إذن المرتهن صاحب التكملة فهو قريب من قوله تعالى ﴿ وقالوا كونوا هوداً
أو نصارى ﴾ ١٣٥ البقرة أي قالت اليهود كونوا هوداً ، والنصارى كونوا نصارى فإن سلمه
(المرتهن) بلا إذن الراهن وتلف (ضمن) الأمين (قيمته) أي الرهن للراهن ، ثم إن
كانت قدر الدين سقط عن الراهن وبرى الأمين وإن زادت عليه ضمن الأمين الزائد ولو
كان الرهن لا يغاب عليه لتعديه بتسليمه للمرتهن بلا إذن الراهن ورجح به على المرتهن إلا
أن تشهد له بينة بتلفه بلا تعد ولا تقريط ، وسقط الدين في قدره منها وإن نقصت عنه
سقط منه بقدرها واتبع المرتهن بياقيه الراهن ، وهذا إذا سلمه للمرتهن بعد حلول الدين
أو قبله ولم يعلم الراهن إلا بعده ، فإن علمه قبله فله تغريم أيهما شاء القيمة لتعديهما
الأمين بالدفع والمرتهن بالأخذ وتوقف بيد أمين آخر وللراهن الإتيان برهن كالاول
وأخذها ، فإن سلمه للمرتهن بلا إذن الراهن ولم يتلف فللراهن أخذه وجعله عند
أمين آخر .

(و) إن سلمه الأمين (للراهن) بلا إذن المرتهن وتلف (ضمنها) أي الأمين القيمة
للمرتهن (أو) ضمن له (الثمن) أي الدين المرهون هو فيه فيضمن له أقلهما قاله في
المدونة . ابن يونس وغيره ، لأنها إن كانت أقل فهي التي تعدى عليها ، وإن كان الدين
أقل فليس للمرتهن طلب زائده عليه ، ولم يقيد المصنف الرهن بكونه يغاب عليه ، وإن
قيد به فيها لقول أبي الحسن ضمان الأمين ضمان عداء فلا يفصل بين ما يغاب عليه وما
لا يغاب عليه .

وَأَنْدَرَجٌ صُوفٌ تَمَّ ، وَفَرَخٌ نَخْلٌ ، لَا غَلَّةُ

(تنبيهات)

الاول : إن اطلع المرتهن على تسليم الامين الرهن لراهنه قبل حلول أجل الدين وقبل تلف الرهن وقبل حصول مانع للراهن من فله وموته ومرضه المتصل به وجنونه فللمرتهن أخذه وجعله عند أمين آخر ، وإن حصل للراهن مانع أو تلف الرهن وهو محل الضمان .

الثاني : محله أيضاً ما لم يعلم المرتهن به ويسكت قاله في سماع عيسى ونقله ابن يونس .

الثالث : الظاهر أن قيمته تعتبر يوم هلاكه يؤخذ هذا من سماع عيسى في تسليم الامين الامة المرهونة لراهنها بلا إذن عرثتها ووطنها الراهن أنه يقوم قيمتها يوم وطنها والله أعلم أفادها الخط . عب والجاري على القواعد اعتبارها يوم التمدي .

(و) إن رهنه غنم (اندرج) في رهنها (صوف) على ظهورها (تم) بفتح المثناة أي استحق الجز يوم العقد عند ابن القاسم لأنه سلعة مستقلة تقصد بالرهن . وقيل لا يندرج لأنه غلة ، ومفهوم تم أن غيره لا يندرج وهو كذلك اتفاقاً (و) إن رهنه أنثى حامل اندرج في رهنها (جنين) لأنه كجزئها وأخرى ما حملت به بعد رهنها قاله في المدونة . ابن المواز لو شرط أن ما تلده لا يكون رهناً لم يجز لمناقضته مقتضى العقد . قال بعضهم ولا يندرج البيض لتكرر الولادة اهـ قت (و) إن رهن النخل بالحاء المعجمة أو المهمة اندرج في رهنها (فرخ نخل) في الجلاب فرخ النخل والشجر رهن مع أصولها ، والظاهر أنه تكلم على المسألتين قاله قت . الخط المعنى صحيح سواء قرئ بالمعجمة أو بالمهمة في القاموس الفرخ ولد الطائر وكل صغير من الحيوان والنبات والجمع أفراخ وأفرخ وفراخ وفروخ وأفرخة وفرخان ، وفرخ الزرع نبت أفراخه (لا) تندرج في الرهن (غلة) بفتح الغين المعجمة وشد اللام والرهن كأجرة عقار وحيوان ولبن وجبن وسمن وحسل لحل إلا أن يشترط المرتهن دخولها .

وَمَمْرَةٌ، وَإِنْ وَجِدَتْ، وَمَالٌ عَبْدٌ، وَارْتَهَنَ إِنْ أَقْرَضَ،
أَوْ بَاعَ، أَوْ يَفْعَلُ لَهُ

(و) لا يندرج في رهن الشجر (ثمرة) إن لم توجد حال المقد، بل (وإن وجدت)
بضم فكسر الثمرة حين رهن الشجر ، وظاهره ولو أبرت وهو كذلك على المشهور .
وفرق بين الصوف والثمرة بفروق منها أن الثمرة يعمل الرهن ونفقته ولا عمل له في
الصوف ، وبين الجنين والثمرة بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن لراهنه والجنين ليس
غلة ، بل كجزءه . وأشار بالمبالغة لقول ابن القاسم في المبسوطة تندرج قاله تت
(و) لا يندرج في الرهن (مال عبد) مرهون موجود معه حين رهنه فأحرى ما يستفيد
بنحوه .

(تنكيته)

ما تقدم كله عند الإطلاق فإن شرط اندراج أو عدمه عمل به اتفاقاً ، ولا يشترط
في صحة الرهن سبق الدين فيجوز سبق الرهن الدين ، وإلى هذا أشار بقوله (وارتهن) أي
جاء أن يستلم شيئاً يكون رهناً عنده (إن أقرض) المرتهن مسئله رهنه أو غيره مالا
بأن يقول شخص لآخر خذ هذا رهناً عندي فيما أقترضه أنا منك أو فيما يقترضه منك
فلان ، فإن أقرضه لزم الرهن وإلا فلا .

(أو) ارتهن إن (باع) أي يجوز أن يستلم شيئاً يكون رهناً عنده في الثمن إن باع
سلعة كذا لدافعه أو غيره بضمن مؤجل قاله في المدونة . قال في النكت ويكون رهناً بما
يدينه من قليل أو كثير ما لم يجاوز قيمته بخلاف بائعه أو دائنه وأنا حميل به ، ففي
المدونة يلزمه إذا ثبت مبلغه أفاده تت (أو) ارتهن أن (يعمل له) المرتهن عملاً معلوماً
للراهن بأنجرة معلومة يكون الشيء المستلم رهناً فيها إن عمل ذلك العمل قاله المتطبي ،
ويحتمل أن فاعل يعمل ضمير الراهن بأن يجعل المستأجر الأجرة للعامل ويأخذ منه رهناً
بها خوفاً من أكلها وحرك العمل .

و غ ، كذا فيما رأيناه من النسخ وفيه قلق ، وعبرة ابن الحاجب أبين إذ قال ويجوز

وإن في جعل

على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ويكون بقبضه الأول رهناً ، وكذا عبارة ابن عرفة إذ قال قال المازري ويتقرر الرهن والتزامه قبل انعقاد الحق الذي يؤخذ به الرهن خلافاً للشافعي «رض» وفيها إن دفعت لرجل رهناً ، بكل ما أقرض لفلان جاز أ . هـ . إذا كان الارتهان في عقد إجارة ، بل (وإن في جعل) بضم فسكون بأن يجاعله على عمل معلوم يجعل معلوم ويرتثن العامل عن الجاعل رهناً في الجعل الذي يلزمه بتمام العمل ، أو يجعل الجاعل لجعل ويرتثن من العامل رهناً في الجعل .

طغى أطبق من يعتد به من شراحه على أن المراد بقوله وإن في جعل أي في عوض جعل والرهن ، أما الجاعل للمجمل له في الجعل الذي يستحقه بتمام العمل ، وإما المجمل له في الجعل الذي أخذه قبل العمل وأنه لا يصح كون المعنى عمل جعل ، لأن العمل في الجعل ليس يلزم ولا آيلاً إلى اللزوم ، إذ للمجمل له الترك متى يشاء ، ثم قال وهذا منهم على تسليم أن شرط المرهون به كونه لازماً أو آيلاً إلى اللزوم ، ثم قال وهذا الشرط ذكره ابن الحاجب تبعاً لابن شاس ، وأخرجنا الكتاب . وتعبه ابن عبد السلام قال في نسبه للمذهب نظراً ، فإن صحت فهو خلاف المشهور إذ في المدونة وكتاب ابن المواز جواز الرهن في الكتابة من المكاتب ، وتبع ابن شاس الشافعية ولا يبعد كونه قولاً في المذهب على قول من قال له أن يعجز نفسه وإن كان له مال ظاهر لكون الكتابة على هذا ليست ديناً لازماً لا على المشهور أنه ليس له ذلك إن كان له مال ظاهر أ . هـ ، فلم اشترط اللزوم ونازع في إخراج الكتابة فهي دين لازم عنده على المشهور ، ولذا صح الرهن فيها من المكاتب ، قال وإنما لم يصح من غيره لأنه يصير حمالة والحالة لا تصح في الكتابة .

ونازعه ابن عرفة بقوله وقول ابن عبد السلام لا يبعد كونه قولاً في المذهب على القول أن للمكاتب تعجز نفسه وله مال ظاهر فلا يكون ما عليه لازماً له يتقرر منه رهن . برده بأنه يلزم عليه القول بامتناع الرهن بكراء مشاهرة والتزامه خروج عن المذهب أ . هـ ،

لَا فِي مُعَيَّنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ ،

فقد رد اشتراط اللزوم وهو ظاهر ولذا حاد عما قاله ابن الحاجب وابن شاس في الموهون به من شرط كونه لازماً وقال فيه مال كلي لا يوجب الرهن فيه غرم رهنه مجاناً بحال . فقولنا مال دون دين في الذمة ليشمل الكتابة ويخرج بالكلي المال المعين لامتناع الرهن به للزومية انقلاب حقيقته أو حقيقة الرهن ، لأنه إن استوفى من الرهن بطل كونه معيناً ، وإن لم يستوف بطل كون الرهن وثقاً به فتبطل حقيقة الرهن . وقولنا لا يوجب الخيدخل الكتابة بالنسبة للمكاتب لا بالنسبة لغيره لأنه من المكاتب لا يوجب عليه غرمأ مجاناً بحال ، لأنه إن أدى الكتابة دون الرهن أو به لم يوجب عليه غرمأ مجاناً بحال ، وإن عجز فكذلك لأنه يعجزه صار ملكه ملكاً لسيدته ضرورة نفوذ انتزاع السيد ماله ، وهذا لا يصدق عليه الغرم مجاناً بحال وأخذ الرهن من أجنبي في الكتابة يوجب على الراهن غرمأ مجاناً في حال عجزه بعد أخذ الرهن فيما رهن فيه أو بعضه ضرورة أنه لا رجوع للراهن على المكاتب لأنه لم يعامله به ولا على سيده لأنه إنما أخذه في الكتابة وهي لا يرد ما أخذ منها لعجز المكاتب ٥١ .

والظاهر أن المصنف حاد عن عبارتها لما قاله ابن عرفة والله أعلم . البناني اعترض ابن عرفة بالرهن في كراء المشاهرة غير ظاهر لأنه وإن لم يكن لازماً فهو آيل إلى اللزوم ، وأدعى طفي أن المراد بالآيل إلى اللزوم أن يرهن فيه بعد لزومه لا ابتداء قال وهذا مراده مشترك للزوم ، واستدل له بكلام ابن شاس وابن فرحون وفيه نظر ، لأن قوله وارتهن إن أقرص الخ يدل على أنه يرهن فيه قبل اللزوم أيضاً ومنه كراء المشاهرة ، فالظاهر ما لا بن عبد السلام والله أعلم .

(لا) يصح الرهن (في) شيء (معين) بضم الميم وفتح العين والياء مثقلاً كضراء ثوب معين ويأخذ به رهناً . ابن عرفة للزوميته انقلاب حقيقته أو حقيقة الرهن لأنه إن استوفى من الرهن بطل تعينه ، وإن لم يستوف منه بطل كون الرهن متوثقاً به فيه فتبطل حقيقة الرهن (أو في منفعته) أي المعين كاكترائه دابة يعينها وارتهانه في منفعتها رهناً

ونجم كتابه من أجنبي ، وجاز شرط منفعته ، إن عينت بيشع ، لا قرض

فلا يصح ، لأن الذمة لا تقبل الاشتغال بمعين ولأن المقصود من الرهن التوثيق للاستيفاء ومحال استيفاء المعين أو منفعته منه أو من فنه ولا ينتقض بالمعار المعين يؤخذ به رهن لأنه إنما هو في قيمته بالتعدي عليه أو التفريط فيه لا في عينه .

قال في المدونة وإن استمرت دابة من رجل على أنها مضمونة عليك فلا تضمنها ، وإن رهننت بها رهنًا فمضيتها من ربا والرهن فيها لا يجوز فإن ضاع الرهن عنده ضمنه إذا لم يؤخذ على وجه الأمانة . أبو الحسن قوله لا يجوز أي لا ينفذ ولا يلزم ، وقال أشهب مرة هو رهن ومرة إن أصيبت الدابة بما يضمنها به فهو رهن وإن كان يأمر من الله تعالى بغير تعد لم يكن رهنًا ، إذ لا يضمنه ، ثم قال فيها ويجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها لأنها مضمونة . أبو الحسن كان يقول لا أعيرك إلا أن تعطيني رهنًا على تقدير هلاكها وفيها من استأجر عبداً وأعطى بالأجرة رهنًا جاز . أبو الحسن لأنه يجوز الرهن بثمر المنافع كما يجوز بثمر الأعيان .

(و) لا يصح الرهن في جنس (نجم) أي مال مؤجل بالهلال بسبب (كتابة) أي عتق على مال مؤجل (من أجنبي) أي غير المكاتب لأن النجم ليس لازماً للأجنبي حالاً ولا مآلاً ولا شرط المرهون فيه لزومه الراهن حالاً أو مآلاً . ومفهوم من أجنبي صحة الرهن فيه من المكاتب وهو كذلك ونحوه في المدونة ، وإطلاق ابن شاس وابن الحاجب عدم صحته فيه خلاف نصها وهو لا يصح الرهن بالكتابة من غير المكاتب ويصح منه .

(وجاز) للرتين (شرط منفعته) أي الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين أحدهما ، أشار به بقوله (إن عينت) بضم فكسر مثلاً المنفعة بتعيين زمنها للخروج من الجهالة في الإجارة ، والثاني كون الرهن (لـ) ثمن (بيع) إذ غايته اجتماع البيع والإجارة إذ تصير المنفعة جزءاً من الثمن فيقابلها بعض الثمن وهو جائز (لا) يجوز للرتين شرط منفعته (في قرض) لأنه سلف بزيادة المنفعة ، ومفهوم شرط أن تبرع الراهن بها للرتين

وَفِي ضَمَانِهِ إِذَا تَلَفَ : تَرَدُّدٌ ، وَأَجِيرَ عَلَيْهِ ، إِنْ شَرِطَ يَبِيعُ
وَعَيْنٌ وَإِلَّا فَرَهْنٌ ثِقَةٌ ،

بعد البيع أو القرض لا يجوز لأنها هدية مديان. الخط ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم . وفي المدونة لا بأس به في الدور والأرضين ، وكرهه مالك «رض» في الثياب والحيوان إذ لا يدري كيف يرجع إليه . وقال ابن القاسم لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرهما . ومالك «رض» كقول ابن القاسم وبه قال أشهب وأصبغ ، والمصنف مشى على قول ابن القاسم لإطلاقه ولذا ذكره مسألة الضمان عقبه إذ لا يكون إلا فيما يعاب عليه .

(وفي ضمانه) أي الرهن كله المشروط منفعته المرتكن (إذا تلف) وهو مما يعاب عليه وهو رأي بعض المتأخرين ، لأنه رهن وصوبه ابن رشد وعندهم ضمانه شيئاً منه كسائر المستأجرات ، وهو رأي بعض آخر منهم وضمانه بعضه دون بعض وهو رأي التونسي ، قال ينظر للقدر الذي ذهب منه بالإجارة ، فإن كان الربع كان ربعه مستأجراً لا ضمان فيه وثلاثة أرباعه مرتهنة تضمن ضمان الرهان (تردد) ذكره ابن يونس ابن رشد الصواب أن يغلب فيه حكم الرهن نقله المصنف وابن عرفة . عب محله إذا اشترطت منفعته مجاناً وتلف في مدتها ، والراجح حينئذ ضمانه كالرهن . فان تلف بعد مدة المنفعة المشترطة فضمانه كالرهن بلا تردد ، وإن اشترطت لتحسب من الدين أو تطوع الراهن بذلك بعد العقد فينبغي ترجيح القول بعدم الضمان ضمان الرهن لترجيح جانب الإجارة بوقوع المنفعة في مقابلة عوض صراحة أو تساوى القولين .

(و) من اشترى سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم بشرط رهن شيء معين فيه ثم امتنع من دفع الرهن (أجبر) بضم الهز وكسر الموحدة الراهن (عليه) أي دفع الرهن للمرتكن أو لأمين (إن شرط) بضم فكسر الرهن (ببيع وعين) بضم فكسر مثقلاً الرهن كهذا الذئب إذ المؤمنون عند شروطهم . عب ولا مفهوم للبيع إذ القرض كذلك (وإلا) أي وإن لم يعين الرهن المشروط في البيع أو القرض (فوهن ثقبة) بكسر المثناة أي

وَالْحَوْزُ بَعْدَ مَا نَعِيَ لَا يُفِيدُ . وَلَوْ شَهِدَ الْأَمِينُ . وَهَلْ تَكْفِي
بَيِّنَةٌ عَلَى الْحَوْزِ قَبْلَهُ وَبِهِ عَمَلٌ ؟

يوفي بالدين واعتيد رهن مثله في مثله يلزم الرأهن دفعه للمرتهن أو لأمين . ابن عبد السلام هذا هو المنع ، وقال ابن الحاجب لا يجبر الرأهن ويخير البائع وشبهه في فسخ البيع وبقاء دينه بلا رهن . ابن عرفة أراد بشبهه المسلف . عب علم مما ذكره المصنف أن الرأهن يجبر على الرهن المشروط سواء عين أم لا إلا أن الأمين يجبر على عينه فلو حذف قوله وعين كان أولى .

(والحوز) بفتح الحاء المهمة وسكون الواو وآخره زاي أي حيازة الرهن المرتهن أو الأمين ودعواه (بعد) حصول (مانعه) أي الحوز من فلس أو موت أو جنون أو مرض الرأهن المتصلين بموته أن حيازته قبله (لا يفيد) الحوز بعد مانعه اختصاص المرتهن بالرهن فيحاصصه فيه سائر عزماء الرأهن إن لم يشهد الأمين للمرتهن بسبق حوزة مانعه ، بل (ولو شهد الأمين) الذي بيده الرهن أنه حازه قبل مانعه لأنها شهادة على فعل نفسه فهي في الحقيقة دعوى . وأشار بلو لقول سحنون تقبل شهادته في الدين والرهن . طفي ليس مراده حدوث الحوز بعد المانع لأن هذا فهم من قوله وبطل بموت رأهنه وفلسه قبل حوزة ، بل مراده أن وجوده عند المرتهن بعد المانع لا يفيد مع دعواه أنه حازه قبله وعليه تأتي المبالغة في قوله ولو شهد الأمين ، وهذا معنى قول ابن الحاجب وبعد المرتهن بعد الموت والفلس لا يثبت بها الحوز وإن اتفقا إلا ببينة أنه حازه قبل .

الحرشي يعني أن المرتهن إذا ادعى فيما هو محوز بيده أنه حازه قبل حصول المانع القائم الآن بالرأهن فإنه لا يعمل بقوله ولا يختص به عن الغرماء ولو شهد له الأمين الذي وضع الرهن تحت يده بذلك لأنه شهد على فعل نفسه وهو الحوز ، ولا بد من معاينة البينة له قبله .

(وهل تكفي بينة على الحوز) أي القبض (قبله) أي المانع وإن لم يحضروا التحوين ولا عاينوه لأن الأصل كونه بتحويل الرأهن . ابن عات (وبه) أي القول بكفاية بينة

أَوِ التَّحْوِيزُ؟ تَأْوِيلَانِ . وَفِيهَا دَلِيلُهُمَا

الحوز (عمل) بضم فكسر أي حكم (أو) لا تكفي بينة على الحوز لإحتمال أنه بلا إذن الراهن ولا بد من بينة على (التحويز) أي تسليم الراهن الرهن للمرتن أو لأمين قولان ذكرهما ابن يونس وغيره . ابن ناجي يكفي شاهد واحد إذا كان بيد المرتن اتفاقاً ، وإن كان بيد غيره كفى باختلاف (وفيها) أي المدونة (دليلها) أي مفيد القولين . تت فـ دليل الاول قول مبتها إن قبض الهبة الموهوب له بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه .

ابن عرفة ظاهر تعليقه بالقضاء عليه بذلك يوجب كون الرهن كذلك . ودليل الثاني كما قال ابن عرفة ظاهر عموم قول مبتها لا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أن مجرد الإشهاد أو الإقرار لغو في الحوز ، وكان يجري في المذاكرات أن التحويز شرط في حوز الرهن لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة ا هـ . الخط أشار بهذا لظاهر كلامها في كتاب الهبة ونصه ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ، ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات فلا يقضى به إن أنكر ورثته حتى تعان البينة الحوز ا هـ ، ووجه كونه دالاً عليها أن قولها حتى تعان البينة الحوز يَحْتَمِلُ أن المراد بالحوز الحيازة والاستيلاء ووضع اليد ، ويحتمل أن المراد به التحويز والتسليم والدفع .

وجعل المصنف عبارة ابن الحاجب محتملة للقولين وهي كعبارة المدونة ، ونص ابن الحاجب ويد المرتن بعد الموت والفلس لا يثبت بها الحوز وإن اتفقا إلا ببينة معاينة أنه حاز قبله المصنف ، يعني إذا وجد بيد من له دين عند شخص سلمة للمدين بعد موته أو فلسه وادعى أنها رهن عنده فلا يصدق في ذلك ولو وافقه الراهن خشية أن يتقاررا لإسقاط حق باقي الغرماء . عبد الملك في الموازية والمجموعة لا ينفعه ذلك حتى يعلم أنه حازه قبل الموت والفلس . محمد صوابه لا ينفعه إلا معاينة الحوز وهو الذي ذكره اللخمي أنه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتن . وذكر ابن يونس قولين أي هل يكفي بمعاينة

الحوز أو التحويز واختار الباجي الحوز ، قال وعندى لو ثبت أنه وجد بيده قبل الموت والفلس ثم أفلس أو مات لوجب أن يحكم له بحكم الرهن ، ولعله معنى قول محمد ولكن ظاهر لفظه خلافه .

وذكر ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين أن الذي جرى به العمل عندهم أنه إذا وجد الرهن بيد المرتهن وقد حازه كان رهناً وإن لم يحضروا الحيابة . ثم قال في ضبح قول المصنف بمعاينة أنه حاز يحتمل كلا القولين لكن المفهوم من المعاينة أنه لا بد من الشهادة على التحويز ا هـ . الخط ما ذكر من الإحتمال في لفظ ابن الحاجب يأتي مثله في لفظ المدونة ، فعمل صحة قوله وفيها دليلها وسقط اعتراض الشارح و « د غ » ا هـ . البناني ومثله في حاشية الناصر ، ونص ابن عات إن كانت الحيابة بالمعاينة جاز ويخرج من إدارته إلى إدارة المرتهن وملكه والعمل على أنه إذا وجد بيده وقد حازه كان رهناً ، وإن لم يحضروا الحيابة ولا عاينوها لأنه صار مقبوضاً وكذلك الصدقة ا هـ ، فقوله وبه عمل إشارة للكلام ابن عات .

« د غ » أشار بقوله وفيها دليلها لقول المقدمات ولا تنفع الشهادة في حيازة الرهن إلا بمعاينة البيعة لأن في تقارير المتراهنين بالحيابة إسقاط حق غيرها إذ قد يفلس الراهن فلا يقبل إقراره بعده بالحيابة ولو وجد الرهن بيد المرتهن بعد تفليس الراهن فادعى أنه قبضه قبله وحده الفرماء لجرى على الاختلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق وعليه بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته . وفي المدونة دليل القولين معاً ولو لم يتعلق به حق الفرماء لوجب تصديق الراهن وقبول إقراره لأنه قد حاز الرهن فيكون شاهداً على حقه إلى مبلغ قيمته ا هـ ، ونقله المتيطي ، فأنت ترى المصنف يزل كلام ابن رشد في غير محله إذ رد دليل المدونة لبيعة الحوز والتحويز وإنما قال ذلك ابن رشد فيما إذا وجد الرهن بيد مرتته بعد تفليس الراهن فادعى أنه قبضه قبله ولا بيعة له .

ثم قال وفي النوادر عن مطرف وأصبغ في الرهن يوجد بيد مرتته بعد موت راعنه

وَمَضَى بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ إِنْ فَرَطَ مَرْتِنَهُ ، وَإِلَّا فَتَأْوِيلَانِ ،

يقبل قوله في حوزة في صحته ، وكذا الهبة خلاف قول ابن حبيب وابن الماجشون لا يقبل فيها . ثم قال أبو الحسن سبب الخلاف الإستصحابان استصحاب ملك لا ينتقل عنه إلا بيقين واستصحاب أن هذا الانتقال كان بوجه جائز . فتأمل هذا كله مع تنزيل المصنف . ثم تنمى صفة قبض الرهن . المازري نقل التصرف فيه عن راعنه لمرتنه فيما ينقل ينقله تحت يده أو يد أمين وما ينقل كالربع يصرف التصرف فيه عن راعنه لمرتنه . وإن كان بيتا به متاع راعنه فإن ولي الراهن التصرف فيه بطول حوزة وإن خص به المرتهن فقبل حوز وفيه نظر .

(و) إن باع الراهن الرهن قبل حوزة عنه (مضى بيعه) أي الرهن إذا باعه راعنه قبل (قبضه) أي الرهن من راعنه (إن فرط) بفتحات مثقلا (مرتنه) أي الرهن في قبضه من راعنه وبقي دينه بلا رهن اتفاقا (وإلا) أي وإن لم يفرط مرتنه في قبضه بأن جد في طلبه وباع الراهن ببيع (فتأويلان) في فهم قولها وإن بعث من رجل سلعة على أن يرهن عندك في ثمنها ميمونا بمحك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ، ولست أخذه منه رهنا ما لم تقم الغرماء فتكون أسوتهم ، فإن باعه قبل قبضك إياه مضى بيعه وليس لك عليه رهن غيره ، لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك إياه وبيعك الأول غير منتقض ، ففهم ابن أبي زيد وابن القصار وغيرهما قولها لأن تركك إياه ... الخ على أنه فسرط في قبض الرهن لقوله لأن تركك إياه ... الخ ولو لم يفرط ولم يترأخ لم يمض البيع ولا يبطل الرهن ، والمرتهن رد البيع إن أراد ، فان فات بيد مشتريه كان ثمنه رهنا مكانه ، وهذا فهم ابن القصار ، وفهم ابن أبي زيد على مضيه وجعل الثمن رهنا ، وفهم ابن رشد وغيره على ظاهره من مضى البيع مطلقا فرط أم لا ويخير في بيعه الأول بين فسخه وأخذ سلته إن كانت قائمة بقيمتها إن فانت لأنه إنما باعها بشرط هذا الرهن المعين ، فلما فوته كان أحق بسلته وإمضاءه وإبقاء دينه بلا رهن .

قال ابن رشد هذا معنى ما في كتاب الرهن من المدونة وقد أدخله بعضهم في كلام

المصنف فقال ما نصه تحقيق ما هنا أن للشيوخ في فهم المدونة ثلاث طرق ، الأولى : اذا لم يفرط يمضي البيع ولا مطالبة له برهن آخر ويخير في فسخ بيعه الأول وامضائه ، وهذه طريقة ابن رشد ومن معه . الثانية : يمضي البيع وان لم يفت والثمن رهن وهذه لابن أبي زيد . والثالثة : تخيير المرتهن بين رد بيعه وامضائه ان لم يفت ، فان فسدت فالثمن رهن وهذه لابن القصار .

فتحصل أنه ان لم يفرط ففي المضي والتخيير قولان ، وعلى الأول فهل يسقط طلب الرهن ويخير في فسخ البيع الأول أو يكون الثمن رهنا قولان ، فقوله ومضى بيعه قبل قبضه أي وليس له طلب رهن آخر اتفاقاً ان فرط وان لم يفرط فهل الحكم كذلك أو هو اما الإمضاء فقط والثمن رهن واما التخيير في الرد والإمضاء والاخير أن لابن أبي زيد وابن القصار لهما المدونة على التفريط . فقوله والا فتمسأويلان أي وان لم يفرط ففي الإمضاء وسقوط الرهن وعدم الإمضاء على هذا الوجه الصادق بالإمضاء ورهن الثمن والتخيير بين الرد والإمضاء فتأمل المقام فانه قد زلت فيه الأفهام والأقلام اهـ ، واستحسنه الشيخ السنائي أفاده البنائي .

قال في التوضيح تأول ابن القصار وغيره المدونة على أن المرتهن فرط في قبض الرهن لقوله لأن تركك إياه الخ ولو لم يكن منه تفريط ولا توان لكان له مقال في رد البيع ، فان فات بيد مشتريه كان الثمن رهنا وتأولها ابن أبي زيد على أنه تراخي فيه ، وان لم يتراخ فبادر الراهن للبيع لم يبطل الرهن ومضى البيع وكان الثمن رهنا . وقال ابن رشد ان لم يفرط فليس له رد البيع وانما فسخ البيع عن نفسه لأنه انما دخل على ذلك الرهن بعينه فلما فوّه الراهن ببيعته كان أحق بسلته . فمعنى كلام المصنف وان لم يفرط ففي امضاء البيع وسقوط الرهن كما في التفريط ، وهذا تأويل ابن رشد وامضائه وجعل ثمنه رهنا مكانه ، وهذا تأويل ابن أبي زيد وعدم إمضائه المرتهن رده وجعل الرهن رهنا كما كان ، وهذا تأويل ابن القصار .

وَبَعْدَهُ فَلَهُ رَدُّهُ إِنْ بَاعَ بِأَقْلٍ ، أَوْ دَيْنُهُ عَرْضًا ، وَإِنْ أَجَازَ تَعَجَّلَ

(تنبيهات)

الأول : قيد ابن المواز وغيره إمضاء بيع الرهن وعدم طلب الراهن برهن آخر بما إذا سلم البائع السلعة ، فلو بقيت بيده فلا يلزمه تسليمها فرط أم لا حتى يأتيه رهن .

الثاني : علم مما تقدم أن شيوخ المدونة لم يختلفوا في أن المرتهن إذا لم يفرط لا يبطل حقه بالكلية ، وإنما اختلفوا هل له رد المبيع إن لم يفت وأخذ الرهن . وإن فات كان الثمن رهناً أو ليس له رد المبيع فات أو لم يفت ، ويكون الثمن رهناً وعلى ما قاله ابن رشد ليس له رد المبيع الصادر من الراهن في الرهن ، وله فسخ البيع عن نفسه . ونقل عن الموازية ليس له رد بيعه ويوضع له رهن مكانه .

الثالث : كلام ابن رشد في المشترط في البيع أو القرض . وأما المتطوع به بعدهما فحكم بيعه كحكم بيع الهبة قبل قبضها وسيأتي في قوله . وإن باعها بعد علم الموهوب له فالثمن للمعطي ، رويت بفتح الطاء وكسرهما ، فيقال هنا هل الثمن للراهن ولا يكون رهناً ، أو يكون رهناً نقله عياض وغير واحد .

الرابع : هذه المسألة في بيع الرهن المعين ، وأما لو باعه على رهن مضمون ثم سمي له رهناً ثم باعه فلا كلام أن يبيعه ماض ويلزمه الإتيان ببذله والله أعلم أفاده الخط .

(و) إن باع الراهن الرهن (بعده) أي قبضه المرتهن بلا إذنه (فله) أي المرتهن (رد) أي بيع الرهن (إت بيع) الرهن (ب) ثمن (أقل) من الدين المرهون فيه عينا كان أو عرضاً من بيع كان أو قرض لضرره به (أو) بيع بقدره أو أكثر وكان (دينه) أي المرتهن (عرضاً) من بيع إذ لا يلزم المرتهن قبوله قبل أجله لأنه حق له أيضاً ، فإن باعه بقدر الدين المعين مطلقاً أو العرض من قرض فليس للمرتهن رده ويتعجل دينه إن شاء . (وإن أجاز) المرتهن بيع الرهن بأقل أو بالمثل ودينه عرض من بيع (تتعجل) بفتححات مثلاً أي أخذ المرتهن دينه المرهون فيه قبل أجله من ثمن الرهن فإت وفى به فذاك وإلا أتبع الراهن بما بقي له من دينه بعد حلفه أنه إنما أجاز ليتعجل ، هذه طريقة

وَبَقِيَ إِنْ دَبَّرَهُ ، وَمَضَى عِتْقُ الْمُسْرِ وَكِتَابَتُهُ ، وَعَجَل . وَالْمُسِيرُ يَبْقَى

ابن رشد واقتصر عليها لأنه مذهب المدونة .

(و) إن دبر الرامن الرقيق المرهون (بقي) الرقيق الرهن رهناً (إن دبره) الرامن بعد رهنه عند ابن القاسم . وقال ابن وهب التدبير كالمعق فيمجل الموسر الدين واختاره سحنون . عب أيسر الرامن أو أعسر قبضه المرتهن أم لا ، هذا ظاهره كظاهر المدونة لكن ظاهر كلام أبي الحسن أن محل كلامها إن دبره بعد قبضه لا يقال تقدم إن رهن المدبر جائز ابتداء فلا يتوهم بطلان الرهن بطر والتدبير فائدة للنص على هذا لأننا نقول إنما يجوز رهن المدبر ابتداء حيث كان إنما يباع إن مات سيده ولا مال له يستوفي منه الحق ، وأما إن كان على أن يباع إذا حل الحق وسيده حي والدين متأخر عن تدبيره فهذا ممنوع ، وأما طر والتدبير فلا يمنع من بيعه إذا حل الحق إن لم يدفع الرامن الدين للمرتهن .

(و) إن أعتق الرامن رقيقه المرهون (مضى عتق) الرامن (الموسر) رقيقه المرهون (و) إن كاتبه مضى (كتابته) أي الموسر ويمجل الرامن الدين المرهون فيه للمرتهن فيها ولا يلزمه قبول رهن آخر وظاهره أعتقه أو كاتبه قبل قبضه أو بعده وهو كذلك ، وأشهر تعبيره بالمضي بعدم الجواز ابتداء وصرح به اللخمي . وفي المدونة جوازه أفاده نت . الخط أفاد بقوله مضى أنه لا يجوز ابتداء ، وكذا تدبيره نقله في التوضيح عن المدونة وغيرها وظاهر المصنف سواء كان ذلك قبل الجوز أو بعده في التوضيح وهو ظاهر المدونة وصرح به ابن القاسم في العتبية وهو في سماع عيسى .

(وعجل) بفتححات مثقلا (الرامن الدين للمرتن) ظاهره ولو زاد على قيمة الرهن . أبو الحسن وهو ظاهر فأويل ابن يونس ولا يلزم المرتن قبول رهن آخر لأن فعل الرامن بعد رضا بتعجيله وحل تعجيله إن كان مما يعجل كالعين مطلقاً والعرض من قرص أو مما لا يعجل ورضي المرتن به ، وإلا ففي غرم الرامن قيمته وترهن وإتيائه برهن مثله وبقائه رهناً بحاله لحق المرتن تروء (و) الرامن (المعسر) إذا اعتق رقيقه المرهون أو كاتبه (يبقى) رهنه بحاله للأجل ، فإن أيسر قبل الأجل أخذ منه الدين ونفس عتقه . وكتابته (و) لا يبيع منها بقدر وغاء الدين إن وجد من يشتري بعضاً ويعتق باقيه .

فَإِنْ تَعَذَّرَ بَيْعُ بَعْضِهِ ، يَبِيعُ كُلَّهُ ، وَالْبَاقِي لِلرَّاهِنِ ، وَمُنْعَ الْعَبْدِ
مِنْ وَطْءِ أُمْتِهِ الْمَرْهُونُ هُوَ مَعَهَا

(فإذا تعذر بيع بعضه) أي الرقيق الذي أعتقه الميسر بأن لم يوجد من يشتريه
(يبيع) الرقيق (كله) بعد حلول أجل الدين المرهون فيه ووفى الدين من ثمنه (والباقي)
منه بعد وفاء الدين ملك (للراهن) يفعل به ما يشاء لأن الحكم لما أوجب بيعه في هذا
الحال صير الباقي ملكاً له على المشهور . البناني قوله يبيع من كل بقدر الدين... الخ مسلم في
العتق وغير مسلم في الكتابة . ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب فإن تعذر بيع بعضه
بعد أجله يبيع جميعه ... الخ ما نصه أشهب ، وإنما يباع بقدر الدين في العتق وأما في
الولادة والتدبير والكتابة فيباع الرقيق كله وفضل ثمنه لسيدته إذا لا يكون بعض أم ولد
ولا بعض مكاتب ولا بعض مدبر اهـ ، وظاهره أنه قيد في كلام ابن الحاجب وأنه المذهب .
وهو كذلك ، لأن ابن رشد عزاه للمدونة ونصه ابن المواز إذا كاتب الراهن عبده بعد
رهنه يبقى مكاتباً وفيه نظر ، لأنه قد يعسر سيده يوم الأجل فلا يكون في ثمن الكتابة
إذا بيعت وفاء الدين فتبطل .

وفي المدونة أنها بمنزلة العتق إن كان للسيد مال أخذ منه ومضت الكتابة، وإن لم يكن
له مال نقضت إلا أن تكون قيمتها مثل الدين فيجوز بيعها فيه ، وإن لم يكن فيها وفاء
به نقضت كلها لأنه لا يكون بعضه مكاتباً وهذا هو الصواب المشهور ، ولم يختلفوا في
العتق أنه إن كان له مال أخذ منه الحق معجلاً ومضى عتقه وإن لم يكن له مال وفي
العبد فضل يبيع منه وقضى الدين وأعتق الفضل وإن لم يكن فيه فضل فلا يباع حتى
يجل الأجل لعله أن يكون فيه حينئذ فضل اهـ .

(ومنع) يضم فكسر (العبد) المرهون مع أُمته (من وطء أُمته) أي العبد
(المرهون هو) أي العبد (معها) أي أُمته بأن نص عليها في الرهن أو رهن بماله فدخلت ،
ولو قال المرهونة معه لتشمل الصورتين أيضاً وأولى إذا رهنّت وحدها ، وعلمته أن رهنها
يشبه انتزاعها منه لأنه تعريض لها لبيعها وإن وطئها فلا يحد في الصور الثلاث

وَحْدَ مُرْتَهَنٍ وَطِيءَ ،

ويستمر إلى فكها من الرهن فيحل له وطؤها بلا تجديد تملك لأنها لم تخرج من ملكه على المشهور . وقيل رهنها انتزاع لها فلا تحل له إلا بتمليك جديد ، وأشعر قوله أمته أن له وطء زوجته المملوكة لسيده بعد رهنها كما إذا باعها لأن ذلك لا يخرجها من عصمته ، وأشعر قوله معها أن العبد المرهون وحده لا يمنع من وطء أمته وهو كذلك لو غير مأفون كما قال ابن عرفة ، والمرهون صفة لأمة فهو بالجور وأبرز الضمير لجريانه عن غير مأفوله .

(واحد) بضم الحاء المهملة وشد الدال (مرتهن) بكسر الهاء (وطيء) الأمانة المرهونة عنده بلا إذن من راعيتها إذا لا شبهة له فيها بالنسبة للملك ولو ادعى الجهل ، وإن أتت بولد رهن معها وببيع لأنه ابن زنا فلا نسب له بالمرتهن . قال في المدونة وإن وطئها أي المرتهن الأمة المرهونة عنده فولدت منه حد ولم يلحق به الولد وكان مع الأمة رهنًا وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكراً أو ثيباً إذا أكرهها . وكذا إذا طأوعته وهي بكر فإن كانت ثيباً فلا شيء عليه والمرتهن وغيره في ذلك سواء اه .

ابن يونس والصواب أن عليه نقصها وإن طأوعته بكراً كانت أو ثيباً وهو أشد من الإكراه ، لأنها لا تعد مع الإكراه زانية وفي الطوع هي زانية فقد أدخل على سيدها عيباً فوجب عليه غرم قيمتها ، ونحو هذا في كتاب المكاتب ، أن على الأجنبي ما نقصها بكل حال ، وقال أشهب إن طأوعته فلا شيء عليه مما نقصها بكراً كانت أو ثيباً كالحرة اه .

أبو الحسن فهي ثلاثة أقوال في الطوع أحدها ، لا شيء عليه بكراً كانت أو ثيباً ، وهو قول ابن القاسم في مجامع سحنون . الثاني عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً وهو ظاهر ما في كتاب المكاتب من المدونة في بعض الروايات . وأما إذا غصبها فلا اختلاف أن عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً ، وإن كانت صغيرة يحدع مثلها فهي في حكم المفتصة اه ، فيتحصل أن عليه ما نقصها في الإكراه مطلقاً . وفي الطوع إن كانت بكراً على الراجح الذي هو مذهب المدونة وإن كانت ثيباً فرجح .

ابن يونس أن عليه ما نقصها أيضاً ، وقوله فولدت ، أبو الحسن يريد كذا إن لم تلد منه .

يعني يجد سواء حملت أم لا . ثم قال في المدونة وإن اشترى المرتن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نسبه له ، ابن عرفة ونوقض قولها لا يعتق بقولها لو كان جارية فلا تحمل له أبداً ، إذ ربما أخذ من عدم عتقه بإباحة وطئها كقول عبد الملك وجواب بعض المغاربة بأنه حكم بين حكيمين لا يخفى سقوطه على منصف ، ويفرق بينهما بأن تأثير مانع احتمال البنوة في حلية الوطء أخف من تأثيره في رفع الملك بالعتق اهـ ، وانظر البناني (١) .

(١) (قوله انظر البناني) نصه عقب بالعتق لأنه في رفع حلية الوطء ، إنما يرفع بعض مقتضيات الملك وهو الوطء فقط لا مطلق الانتفاع بالملوك من الاستخدام والإجارة والبيع وغيرها . وفي إيجاب العتق يرفع مقتضيات الملك كلها من الوطء ومطلق الانتفاع ، ولا يلزم من إيجاب وصف ما أمراً أخف إيجابه أمراً أشد اهـ ، كلام ابن عرفة والحكمان حرمتها معها حليتها معاً والحكم بينهما حلية أحدهما فقط ووجه سقوطه والله أعلم إن كونه بين حكيمين لا يتوقف إلا على اجتماع حلية وحرمة وهذا أعم من كون الحلية مضافة للملك والحرمة مضافة للنكاح كما هو الواقع ومن عكسه أي حرمة الملك وحلية النكاح وهذا أيضاً حكم بين حكيمين ، فلو صح ذلك التعليل لصدق بهذه الصورة وهي باطلة . ويحاج عما قاله ابن عرفة بأن هذه الصورة لا يمكن أن تكون حكماً بين حكيمين ، لأن حرمة الملك لا تنافي إلا بملاحظة البنوة ، وهذه لا تنافي معها حلية النكاح إذ يلزم من حرمة الملك حرمة غيره ولا يلزم من حرمة الوطء تحريم كل منفعة غيره كما بينه هو ، فإن المانع إذا أثر في حلية النكاح وأبطلها فإنها تبقى فيها منافع كثيرة ، وإذا أثر في رفع الملك لم تبق منفعة فلذا حكم بتأثيره في الحلية دون رفع الملك ، وهذا معنى قول ابن عرفة يفرق بينهما الخ . « غ » عقب كلام ابن عرفة قيل يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى في منع الوطء الزنا بالأم لأنه يحرم على أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه أفاده الباجي .

إِلَّا بِإِذْنٍ ، تَقَوْمُ بِلَا وَلَدٍ . تَحَلَّتْ ، أَمْ لَا . وَلِلْأَمِينِ بَيْعُهُ بِإِذْنٍ
فِي حَقْلِهِ ، إِنْ لَمْ يَقُلْ ، إِنْ لَمْ آتِ :

ويجوز المرتهن بوطء المهرونة في كل حال (إلا) حال وطئها (بإذن) من راعيتها في
وطئها فلا يجزى مراعاة لقول عطاء يجوز التحليل (وتقوم) بضم اللوقية وفتح القاف
والواو مشددة الأمة المأذون في وطئها على المرتهن لرفع إعاره الفرج وحدها (بلا ولد)
لتخلقه حراً بإذن المالك في وطئها موسراً كانت المرتهن أو معسراً سواء (تحلت) الأمة
من وطء مرتهنها (أم لا) الجلاب ومن ارتهن أمة فوطئها المرتهن فهو زان وعليه الحد ،
ولا يلحق به الولد ولولدها رهن معها يباع ببيعها ، وإن وطئها بإذن الراهن وإحلالها له ولم
يحمل لزم المرتهن قيمتها وقاص الراهن بها من حقه الذي له عليه ، وإن حلت كانت أم
ولد له ولزمت قيمتها دون قيمة ولدها ويقاص بها من حقه الذي له عليه .

(و) إن جعل الرهن بيد أمين وحل أجل الدين وتعدر استيفاءه من الراهن (للأمين)
على الرهن (ببيع) أي الرهن لتوفية الدين المهرون فيه (بإذن) من الراهن للأمين (في)
بيعه حصل هذا الإذن منه حال (عقده) أي الراهن البيع أو القرض المهرون فيه وأولى
إن أذن له فيه بعده ، لأنه محض توكيل سالم عن تومم إكراه الراهن عليه بخلاف إذنه في
العقد فيتومم فيه ذلك لضرورته بما عليه من الحق ، وظاهره كان الدين من بيع أو قرض
وهو كذلك عند ابن رشد . وحكى المتبسطي خلافاً في دين القرض ولا يحتاج الأمين لإذن
من الراهن غير الإذن الأول ولا من الحاكم ، ومفهوم بإذنه منه بغيره وهو كذلك لأنه
تصرف في ملك الغير بغير إذنه . ومفهوم في عقده جوازه بإذنه فيه بعده بالأولى .

وحل جواز بيع الأمين (إن لم يقل) الراهن في صيغة إذنه في بيعه (إن لم آت)
بالدين في أجل كذا قبعة ، وأذن له فيه إذناً مطلقاً ، فإن كان قال ذلك فليس له بيعه إلا
بأمر الحاكم لأنه الذي يكشف عن عيبه أو عدمه ولا يثبت ذلك إلا عنده ، ابن عرفة
قول ابن الحاجب يستقل الأمين بالبيع إذا أذن له فيه قبل الأجل أو بعده ما لم يكن في
العقد بشرط صواب ، لأنه محض توكيل سالم عن تومم كون الراهن مكروهاً فيه .

كالمُرْتَهِنِ بَعْدَهُ ، وَإِلَّا تَمَضَى فِيهِمَا ،

وشبه في الجواز فقال (ك) بيع (المرتهن) الرهن فيجوز استقلاله به إذا كان الرهن أذن له فيه (بعده) أي عقد الرهن ولم يقل إن لم آت ، فإن لم يأذن له فيه فلا يجوز له بيعه . ومفهوم بعده أنه إن أذن للمرتهن فيه حال عقد الرهن فلا يجوز له بيعه إلا بأمر الحاكم (وإلا) أي وإن لم يستأذن الأمين الحاكم في بيع الرهن الذي قال رآه له بعد إن لم آت ولم يستأذنه المرتهن فيه وقد كان الإذن له فيه بعده ، وقال إن لم آت أو حال عقده سواء قال إن لم آت أولا (مضى) بيعه (فيهما) أي الأمين والمرتهن ، وإن لم يجوز ابتداء ظاهره ولو لم يفت وهو مذهب المدونة ، ولمالك رضي الله تعالى عنه في الموازية يرد ما لم يفت . ابن رشد اختلف إن شرط المرتهن على الرهن في أصل العقد أنه موكل على بيع الرهن مثل قوله أبيعك بكذا إلى أجل كذا على أن ترهنني كذا وأنا موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان على قولين أحدهما : أن ذلك لازم ليس له عزله عن بيعه بهاله في ذلك من الحق وهو إسقاط العناء عنه في الرفع إلى السلطان إن ألدبه ، وإسقاط الإثبات عنه إن أنكر أو غاب ، وهذا قول إسماعيل القاضي وابن القصار وعبد الوهاب .

والثاني : أن ذلك لا يجوز ابتداء وله عزله ، واختلف على هذا القول إن باعه قبل عزله على ثلاثة أقوال فذكرها ثم قال وإنما اختلف في توكيل الرهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجل من غير مؤامرة السلطان لأنها وكالة اضطرار لحاجته إلى ابتياع ما اشترى أو استقرض ما استقرض ، لأن الرهن لا يباع على الرهن إلا إذا ألد في بيعه أو غاب ولم يوجد له مال يقضي منه دينه فيحتاج إلى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته أو بعدها ، وذلك لا يفعله إلا القاضي ، فأشبه حكمه على الغائب . وأما لو طاع الرهن للمرتهن بعد العقد بأن يرهنه رهنا ويوكله على بيعه بعد الأجل لجاز باتفاق لأنه معروف من الرهن إلى المرتهن في الرهن والتوكيل على بيعه اهـ ، نقله الخط ، قال وضمير فيها راجع لمفهوم بعده فإن كان في عقد البيع فليس له بيعه بلا إذن الحاكم ، فإن باعه بدونه مضى كما صرح به في رسم شك من سماع ابن القاسم ، ولمفهوم إن لم يقل إن لم آت فإن

وَلَا يُعْزَلُ الْأَمِينُ، رَلَيْسَ لَهُ إِصْأَهُ بِهِ، وَبَاعَ الْحَاكِمُ، إِنْ أَمْتَنَعَ،

قاله فليس للأمين ولا للمرتهن بلا إذن الحاكم ، فان باعه بدونه مضى صرح به في المدونة .

(ولا يعزل) بضم التحتية وفتح الزاي (الأمين) على الرهن المأذون له في بيعه وغير المأذون له فيه إلا بإذن المرتهن في عزله . قال في البيان هذا ظاهر المذهب فليس للراهن وحده أو المرتهن وحده عزله ولو إلى أوثق منه . بناني راداً على عب فان اتفقا على عزله فهو لهما وليس للأمين عزل نفسه في صورته (وليس له) أي الأمين على الرهن (إيصاء) عند موته أو سفره (ب) حفظ (هـ) أي الرهن لغيره إذا لحق فيه للمتراهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته ، والأحسن ولا يتخذ إيصاؤه به لأنه لا يلزم من عدم الجواز ابتداء عدم التفوذ بعد الوقوع ومثله القاضي ، بخلاف الخليفة والخير والوصي وإمام الصلاة الذي ولاه السلطان وناظر الوقف ان شرطه له الواقف ، ففي تكميل التقييد قاعدة ذكرها ابن محرز في كتاب الأقضية ، ونصه لم يختلفوا أنه ليس للقاضي أن يوصي بالقضاء لغيره عند موته وفرقوا بين القضاء وبين الوصية والإمامة الكبرى ، والمعنى الذي تنضبط به هذه الأصول على اختلافها أن من ملك حقاً على وجه لا يملك معه عزله فله أن يوصي به ويستخلف عليه وذلك كالخليفة والوصي والخيرة على مذهب ابن القاسم فيها وإمام الصلاة وكل من ملك حقاً على وجه يملك معه عزله عنه فليس له أن يوصي به وذلك كالقاضي والوكيل وإن كان مفوضاً إليه وخليفة القاضي المقام للإيتام وما أشبه ذلك ومن يئده أخذه ابن هشام في مفيد الحكام والله أعلم .

(وباع الحاكم) الرهن لتوفية الدين (إن امتنع) الراهن من أدائه أو ألد أو غاب . في التوضيح إذا رفع المرتهن الأمر إلى الحاكم أمر الراهن بالوفاء ، فسان لم يكن عنده شيء قال في البيان أو ألد أو غاب باع الحاكم عليه الرهن بعد أن يثبت عنده الدين والرهن . واختلف هل عليه أن يثبت عنده ملك الراهن له على قولين يتخريان على المذهب وذلك عندي ان أشبه كونه له . وأما ان لم يشبه كونه له كرهن الرجل حلياً أو قوباً لا يشبه لباسه ، وكرهن المرأة سلاحاً فلا يبيعه إلا السلطان بعد إثبات الملك ، ثم قال

والذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم المرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهبه دينه ولا قبضه ولا أحاله به وإنه لباقي عليه إلى حين قيامه اهـ .

وفي شرح ابن فرحون ابن الحاجب يثبت استمرار ملك الراهن إلى حين حوز المرتهن له وصحة قبض المرتهن بمعاينة البينة حوزة قبل المانع . ثم قال الخط فتحصل أن في إثبات ملك الراهن أربعة أقوال ، الأول : أنه لا بد منه . والثاني : لا يشترط . والثالث : اختيار ابن رشد . والرابع : فتوى ابن عتاب لا يشترط الا في المقار وهكذا حصلها ابن عرفة .

(فروع)

الأول : هل يتوقف بيع الحاكم الرهن على اثبات أن الثمن الذي سيم به ثمن مثله اختار ابن عرفة عدم ذلك .

الثاني : اختار ابن عرفة أنه لا يشترط كونه أولى ما يباع عليه ، وفيه نظر لأنه ذكر نص ابن يونس بخلافه ، وأنه اختار ما ذكر لأخذه من كلام ابن رشد وكلام ابن رشد الذي ذكره يدل على خلافه وموافقة ابن يونس فراجعه .

الثالث : انظر هل يباع الرهن جميعه أو يباع منه بقدر ما يوفي الدين فإني لم أر فيه نصاً صريحاً ، والظاهر النظر فيه فإن أمكن بيع بعضه من غير نقص في باقيه بيع وإلا يبيع جميعه .

الرابع : في المنتقى إذا أمر الإمام ببيع الرهن فبيع بعرض أو طعام فقال ابن القاسم في الموازية لا يجوز . وقال أشهب إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وإن كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة . ويخير المشتري فيما بقي إن شاء فسلك به وإن شاء رده لضرب الشركة * وإن باعه بغير ما عليه لم يجز اهـ .

الخامس : البرزلي من أثبت ديناً على غائب وبيعت داره فيه ثم قدم وأثبت أنه قضاء

وَرَجَعَ مُرْتَبْنُهُ بِنَفَقَتِهِ فِي الدَّيْمَةِ ، وَلَوْ كَمْ يَأْذَنُ ، وَلَيْسَ رَهْنًا
بِهِ إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِأَنَّهُ رَهْنٌ بِهَا ، وَهَلْ وَإِنْ قَالَ وَنَفَقَتُكَ
فِي الرِّهْنِ ؟ تَأْوِيلَانِ .

فَقَالَ اللُّغَمِيُّ الْبَيْعُ نَاقِضٌ . وَذَكَرَ ابْنُ فَتْحٍ عَنْ أَبِي الْوَلِيدِ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ إِذَا بَاعَ الرِّهْنَ ثُمَّ
أَثْبَتَ الرَّاهِنَ أَنَّ قَضَاءَهُ لِمَنْ الْبَيْعُ يَنْقُضُ .

السادس : فِي الْبَيَانِ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مَنْ يَبِيعُ الرِّهْنَ إِلَّا يَجْعَلُ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ الْجَعْلُ
عَلَى طَالِبِ الْبَيْعِ مِنْهُمَا لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْحَاجَةِ وَالرَّاهِنُ يَرْجُو دَفْعَ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِ الرِّهْنِ .
وَقَالَ عَيْسَى عَلَى الرَّاهِنِ لَوْ جُوبِ الْقَضَاءُ عَلَيْهِ أَفَادَهَا الْخَطَّ .

(ر) إِذَا أُنْفِقَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرِّهْنِ نَفَقَةً مُنْحَتَاجًا إِلَيْهَا (رَجَعَ مُرْتَبْنُهُ) أَيِ الرِّهْنِ عَلَى
رَاهِنِهِ (بِنَفَقَتِهِ) أَيِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الرَّاهِنِ (فِي ذِمَّتِهِ) أَيِ الرَّاهِنِ لَا فِي عَيْنِ الرِّهْنِ عَقَارًا
كَانَ الرِّهْنُ أَوْ حَيَوَانًا إِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فِي الْإِنْفَاقِ بِأَنْ قَالَ لَهُ أُنْفِقْ عَلَيْهِ ، بَلْ (وَلَوْ لَمْ
يَأْذَنْ) الرَّاهِنُ (لَهُ) أَيِ الْمُرْتَهِنِ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الرِّهْنِ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّهُ غَلْتَهُ لَهُ وَمَنْ لَمْ
الْقَلَّةُ عَلَيْهِ النِّفَقَةُ . فِي الْمَدُونَةِ لِمَالِكَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَإِنْ أُنْفِقَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرِّهْنِ بِأَمْرِ
رَبِّهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ رَجَعَ بِمَا أُنْفِقَ عَلَى الرَّاهِنِ ، حَاضِرًا كَانَ أَوْ غَائِبًا ، مُتَيْنًا أَوْ مُعَدَّمًا ،
وظَاهِرًا وَلَوْ زَادَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى قِيَمَتِهِ وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَظَاهِرًا وَلَوْ مَوْنٌ تَجْبِيزٌ وَنَحْوُهُ فِي
الْمَدُونَةِ . وَأَشَارَ بُولُو لِقَوْلِ أَشْهَبَ إِنْ أُنْفِقَ عَلَيْهِ بِلَا إِذْنٍ فَنَفَقَتُهُ فِي عَيْنِ الرِّهْنِ .

(وَلَيْسَ) الرِّهْنُ (رَهْنًا بِهِ) أَيِ مَا أُنْفِقَهُ الْمُرْتَهِنُ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ) الرَّاهِنُ
(بِأَنَّهُ) أَيِ الرِّهْنِ (رَهْنٌ بِهَا) أَيِ النِّفَقَةِ بِأَنْ قَالَ لَهُ الرَّاهِنُ رَهْنٌ بِمَا تَنْفِقُهُ عَلَيْهِ فَيَكُونُ
رَهْنًا بِهَا .

(وَهَلْ) لَا يَكُونُ الرِّهْنُ رَهْنًا بِهِ إِذَا لَمْ يُصْرَحَ بِأَنَّهُ يَكُونُ رَهْنًا بِهَا إِنْ لَمْ يُقْبَلْ
وَنَفَقَتُكَ فِي الرِّهْنِ بَسَلٍ (وَإِنْ قَالَ) الرَّاهِنُ أُنْفِقْ (وَنَفَقَتُكَ فِي الرِّهْنِ) هَلْ قَامَ الْفُرْقَانُ
اِخْتِصَ بِقَدْرِ الدِّينِ مِنَ الرِّهْنِ وَحَاصِّهِمْ بِالنِّفَقَةِ فِي بَاقِيهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ رَهْنًا غَيْبًا ، أَوْ كَوْنُهُ

ليس رهناً به ان لم يقل ونفقتك في الرهن فان قاله فهو رهن به فيختص المرتهن عن الغرماء بالرهن بالنسبة للنفقة أيضاً في الجواب (تأويلان) الأول لابن شبلون وابن رشد ، والثاني لابن يونس وجماعة في فهم قولها عقب ما تقدم ابن القاسم ، ولا يكون ما أنفق في الرهن اذا أنفق بأمر ربه الا أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن ، فاذا قال ذلك فله حبه بنفقه وبما رهنه الا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق بفضله عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أم لا الا أن يقول أنفق والرهن بما أنفقت رهن ام .

طفي فهمها ابن يونس على أنه لا فرق بين قوله أنفق على أن نفقتك في الرهن ، وقوله والرهن رهن بما أنفقت وجعل في الكلام تقديمًا وتأخيرًا وترتيبه ولا يكون ما أنفق في الرهن اذا أنفق بأمر ربه لأنه سلف وله حبه بما أنفقه وبما رهنه فيه الا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته أذن له في ذلك أم لا الا أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن ، وأنفق والرهن بما أنفقت رهن ، فذلك سواء ويكون رهناً بالنفقة ، فمعنى أنفق على أن نفقتك في الرهن أنفق لتيسر وتأخذ نفقتك من الرهن بمنزلة من يعطي رجلاً سلعة ويقول بعها واستوف دينك من ثمنها ففلس الدافع قبل البيع أو بعده وقبل قبض الثمن فانه أسوة الغرماء الا أن يقول له وهي في يدك رهن ما بينك وبين البيع ، ثم قال طفي وفهما ابن شبلون على ظاهرهما من أنها ثلاثة أقسام ولا يكون رهناً الا مع التصريح لا مع قوله أنفق ونفقتك في الرهن ، اذ معنى هذا أنه يأخذها من الرهن لا أن الرهن رهن بها قاله عياض .

(تنبيهات)

الأول : طفي كلام المصنف هنا في النفقة الواجبة على الراهن قبل الرهن فهي مقصورة على نفقة الحيوان ، ففي ادخال نفقة العقار هنا نظر لأنها غير واجبة ، ولذا كانت في الرهن لا في ذمته ، والواجبة في ذمته وقالوا في نفقة العقار على القول يجبره على إصلاحه

تكون في ذمته . ويدل على هذا التفريق قول ابن عرفة والنفقة على الرهن الواجبة قبل رهنه باقية بعده ، ثم قال مفرعاً على ذلك فإن أنفق المُرتهن بأمره أو بغير أمره رجع عليه ثم ذكر نفقة العقار وأنها في الرهن لا في ذمة الرهن على القول بعدم لزومها له ، وعلى اللزوم تكون في ذمته إلا أنه تكلم على الشجرة المأبورة بيده فقط لا على عموم العقار ، والظاهر أنه لا فرق وما قلناه قرر به الشيخ ابن عاشر في حاشيته كلام المصنف فإنه قال في قوله ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة ، يعني التي شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المالك رهنًا بدليل قوله الآتي وإن أنفق مرتهن على كشجر . وقال في قوله وإن أنفق مرتهن على كشجر أي بما تتوقف سلامته على النفقة ولا تلزم مالكه لو لم يكن رهنًا بنفقته ، وبعدم اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة اهـ وهو ضواب ، ولعله أخذه من ابن عرفة ، ويدل على هذا التفريق ذكر المدونة كل مسألة على حده فقالت وإن أنفق المُرتهن على الرهن بأمر ربه أو بغير أمره رجع بما أنفق على الرهن ولا يكون ما أنفق في الرهن إلى أن قالت . وأما المنفق على الضالة فهو أحق بها من الغرماء حتى يستوفي نفقته اهـ . ويدل تفرقه بين الرهن والضالة على أن كلامه هنا في نفقة الحيوان فقط ، ثم بعد نحو ورقتين ذكر مسألة النخل والزروع المنهار بثرها فتأمل ذلك والله الموفق . البناني واختار الشيخ المسناوي ما أفاده « ز » من أن العقار كالحَيوان لأنه رهنه وهو عالم بافتقاره إلى الإصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها في الذمة ، وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الأشجار .

الثاني : قيل قوله وليس رهنًا به مستفاد من قوله في الذمة واعترضه ابن عاشر وغيره بأن كونه رهنًا لا ينافي تعلق المرهون به بالذمة له كسائر الديون ، وإنما فائدة كونها في الذمة أنها إذا زادت على الرهن فإنه يتبعه بما زاد في ذمته وهذا أعم من كونه رهنًا بها أم لا .

الثالث : اعترض قوله وهل وإن قال ونفقتك في الرهن تأويلان بأنهما إنما وقع في أنفق على أن نفقتك في الرهن . وأجيب بأنه رأى أن لا فرق بين على والواو وقد يبحث

ففي افتقار الرهن للفظ مُصرَّح به : تأويلان ،

فيه قاله عج ، أى في قياس الواو على على بأن على أظهر في حبه في النفقة مع قيام الغرماء لقربه من التصريح بأنه رهن بها . وأجيب باحتمال أن المعنى مع على أنفق على أن نفقتك بسبب الرهن فلذا جاء في ذلك تأويلان . وقياس أنفق ونفقتك في الرهن عليه في جريان التأويلين ظاهر على حد قوله الآتي وأنت حر على أن عليك ألفاً أو عليك ألف لزم العتق والمال أفاده عب .

البناني فيه نظر فإن ابن يونس صاحب التأويل الثاني يفيد أنه رهن بها سواء قال على أن نفقتك رهن أو قال ونفقتك في الرهن ، ونصه ابن القاسم ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه لأنه سلف ، ثم قال إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن فذلك سواء ويكون رهناً بالنفقة ، ثم قال فإن غاب وقال الإمام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة اه ، بنقل « ق » فمبر مرة بعلى ومرة بالواو ولاستوائها ، وكذا ابن رشد ونصه قول ابن القاسم إذا قال الراهن للمرتهن أنفق على الرهن على أن نفقتك فيه فيكون أحق بما فضل من الرهن عن حقه حتى يستوفي نفقته إلا أن يقوم عليه الغرماء فلا يكون أحق ببقية الرهن في نفقته منهم : ورأى أشهب أنه أحق من الغرماء ببقية الرهن في نفقته بقوله أنفق ونفقتك فيه اه . وعبر ابن عرفة في محل التأويل مثل تعبير المصنف فقال وفيها لو قال أنفق والرهن بما أنفقت رهن فهو بها رهن ، ولو قال ونفقتك في الرهن ففي كون فائدته حبه على ربه في النفقة لا رهناً بها أو رهناً بها قول ابن شبلون أخذاً بظاهرهما ، والصقلي مع بعض القرويين مؤولاً عليه المدونة .

وفرع على التأويلين فقال (ففي افتقار) صحة عقد (الرهن للفظ) من مادته (مصرح) بضم الميم وفتح الصاد المهملة والراء مثقلاً (به) وهو الآتي على تأويل ابن شبلون وابن رشد وعدم افتقاره إلى لفظ مصرح به وهو الآتي على تأويل ابن يونس (تأويلان) لا زمان من كلامهم في المسألة المتقدمة وإن لم يصرحوا بها قاله ظفي . البناني أي لم يصرحوا بأنها تأويلان وإلا فالخلاف في ذلك بين ابن القاسم وأشباه صرح به ابن

وإن أنفق مرتين على : كشجر خيف عليه : بديء بالنفقة ،
وتوولت على عدم جبر الرهن عليه مطلقاً ، وعلى التقييد
بالتطوع بعد العقد ، وضمنه مرتين ، إن كان بيده

رشد وابن عرفة وغيرهما . ابن عرفة المنيعة ما دل على خاصته وهو اختصاص من خيز له
به عن سواء ، وفي لزوم كون الدلالة مطابقة أو تكفي دلالة الالتزام قولاً ابن
القاسم وأشهب .

(وإن) رهـن شجر أو زرع ببثـره فانهارت (أنفق مرتين على كشجر) وزرع
(خيف عليه) التلف بإهدام بـثـره وامتناع الرهن من إصلاحها (بديء) بضم فكسر من
الرهن (بالنفقة) عليه على الذين فيستوفي من ثمن الشجر والزرع النفقة وما فضل عنها كان
في دينه ، فإن بقي بعد وفاته شيء فهو لـربه أو غـرمائه ، فإن قصر عنها فلا يتبع الرهن
بتمامها وعبر بالشجر ليشمل النخل وأدخل الزرع بالكاف ، فإن أنفق عليه إذن الرهن
أو بدون علمه فنفقته في ذمته .

(وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة أي فهمت المدونة (على عدم
جبر الرهن عليه) أي الإنفاق على الرهن الشجر أو الزرع الذي انهارت بـثـره (مطلقاً)
عن التقييد بالتطوع فلا يجبر عليه ولو كان مشروطاً في عقد البيع أو القرض ، ويخير
المرتـن في إنفاقه للإصلاح ويبدأ به وتركه وقدم هذا التأويل لقوته عنده وإن رده بعضهم
(و) تأولها ابن رشد أيضاً (على التقييد) لعدم جبره على الإنفاق (بالتطوع) بالرهن
بعد العقد للبيع أو القرض . وأما المشروط فيه فيجبر على الإنفاق عليه لتعلق حق
المرتـن به . وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره وعلى هذا إن أنفق المرتـن فنفقته
في ذمة الرهن . طفي للتبدئة مفرعة على عدم الجبر فلو قدمه لكان أولى وما أحسن
قول ابن الحاجب ففي إجباره قولان . وإذا لم يجبر فأنفق المرتـن ففي الشجر يبدأ بالنفقة
ومفهوم خيف أنه لو لم يخف عليه وأنفق عليه المرتـن فلا شيء له .
(وضمنه) أي الرهن (مرتين إن كان) الرهن (بيده) أي المرتـن سأل كونه الرهن

مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ وَلَمْ تَشْهَدْ بَيِّنَةً بِكَحْرِقِهِ ، وَكَوْ شَرْطَ
الْبَرَاءَةِ ، أَوْ عَلِمَ احْتِرَاقُ مَحَلِّهِ ، إِلَّا بَيِّقَاءَهُ بَعْضُهُ مُخْرَقًا ،
وَأَفْتِي بَعْدَهُ فِي الْعِلْمِ ،

(بما يغاب) بضم أوله (عليه) أي يمكن إخفاؤه مع وجوده كحلي (ولم تشهد)
للمرتن (بينة بكحرقه) أي الرهن أو سرقته فيضمنه بهذه الشروط الثلاثة إن لم يشترط
البراءة من ضمانه ، بل (ولو شرط) المرتن (البراءة) من ضمانه لأنه للثمة عند ابن القاسم
وشرطها بقوها ، وأشار بلو لقول أشهب بعدم ضمانه إن شرطها بناء على أنه ضمان أصالة .
الخصمي والمازري إذا يحسن خلافها في الرهن المشرط في عقد البيع أو القرض ، أما
الرهن المتطوع به فلا يحسن خلافها فيه لأن تطوعه به معروف ، وإسقاط الضمان معروف
فإن فهو احسان على احسان فلا وجده للفوه ، ويؤيده اتفاقهما على اعمال الشرط في العارية
لأنها معروف اه ، وحكاية الإتفاق في العارية طريقة من طريقتين حكاهما المصنف في
إبائها بقوله وهل وإن شرط نفية تردد .

وعطف على شرط فقال (أو علم) بضم فكسر (احتراق محله) أي الرهن الذي
احتيد وضعه فيه وادعى المرتن أنه وضعه فيه واحترق ولا بينة له بذلك فيضمنه لاحتمال
كذبه وأنه لم يضعه فيه (إلا ببقاء بعضه) أي الرهن حال كونه (محرقاً) بضم فسكون
فتفتح أي به أثر الحرق فلا يقال للصواب غير محرق مع علم احتراق محله فلا ضمان عليه
لا انتفاء التهمة حينئذ رواه ابن حبيب عن اصبح عن ابن القاسم . زاد محمد وإن يعلم أن
النار بغير سببه ، واختلف في كونه تفسيراً لقول ابن القاسم أو خلافاً وهذا مقتضى
عدم ذكره المصنف ومثل بقاء بعضه محرقاً بقاؤه مقطوعاً أو مكسوراً أو مبلولاً .

(وأفتى) بضم الهمز وكسر الفوقية (بعده) أي الضمان (في) صورة (الملم)
باحتراق محل الرهن مع دعوى المرتن أنه وضعه به واحترق أفتى به الباجي حين احتترقت
أسواق طرطوشة وادعى المرتنون أن الرهون احتترقت في حوانيتهم وخالفهم الراهنون ،
قال وعندى أنه إن كان مما جرت العادة برفعه في الحوانيت التي يكون متعدياً بنقله عنها

وَالْأَفْلَا، وَلَوْ اشْتَرَطَ ثُبُوتَهُ، إِلَّا أَنْ يُكْذِبَهُ عُدُولُ

فأحرى أن يصدق في احتراقه من عرف احتراق حائوته وبه أفتيت في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرة الخصومات ، وظني أن بعض الطلبة أظهر لي رواية عن ابن آيين بثل ذلك اه ، فتمعّب الشارح المصنف بأنه أخل بقول الباجي إن كانت العادة الخ ، ثم قال نعم كلامه هنا يوافق ما ذكره المازري لما فتح الروم المهديّة سنة ثمانين وأربعمائة ونهبوا الأموال وكثرت الخصومات مع المرتهين والصناع وفي البلد مشايخ متوافرون علما أفتى جميعهم بتكليف المرتهين والصناع البيّنة أن ما عندهم أخذه الروم ، وأفتيت بعدم الضمان ، وكان القاضي يعتمد فتواي لكن توقف في العمل بها لكثرة من خالفني حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة السيوري أفتى بما أفتيت به ثم قدم كتاب المتنقى فذكر فيه في الاحتراق مثل ما أفتيت به ، وذكر كلام الباجي السابق والذي ذكره المازري معترض بما قاله الشارح قاله ت .

طفي جعل في كبيره محله والمحل الذي يوضع فيه الرهن عادة ثم قال وبما قورنا به محل الرهن يندفع قول الشارح وصاحب النكمة أن المصنف أخل الخ وسبقه بذلك «غ» . ثم ذكر الشارح فرقا بين مسألي الباجي والمازري وهو أن المصيبة عامة في مسألة المازري وهو أن المصيبة عامة في مسألة المازري ثم صرح بمفاهيم الشروط الثلاثة المتقدمة في قوله إن كان بيده الخ للبالغة عليها والتفصيل في بعضها فقال (وإلا) أي وإن لم يكن الرهن بيد المرتهن بأن كان بيد أمين أو متروكا في موضعه كثمار في رؤس شجرها وفروع بأرضه وسفينة بمرساها وعرض في بيت من دار الراهن معلق عليه ومقتاخه بيد المرتهن ، أو لم يكن مما يقاب عليه بأن كان عقارا أو حيوانا أو شهدت بيّنة بكحرقه أو وجد بعضه به أثر الحرق وعلم احتراق محله أو علم احتراق محله فقط على فتوى الباجي (فلا) يضمّنه المرتهن إن لم يشترط الراهن ضمانه على المرتهن ، بل (ولو اشترط) الراهن على المرتهن عند عقد الرهن (ثبوته) أي الضمان على المرتهن ، هذا مذهب المصنونة والموازية . واستغنى من احوال عدم ضمان ما لا يقاب عليه الداخلة تحت (إلا فلا فقال) (إلا ان) يدعى المرتهن تلف الدابة المرهونة عنده و (يكذبه) أي المرتهن (عدول) بضم العين

في دَعْوَاهُ مَوْت دَابَّةٍ ، وَحَلْفَ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ

والدال جمع عدل وأراد به ما يشمل عدلين وعدلا ومرأتين لأنه مال (في دعواه) أي المرتهن (موت دابة) مرهونة عنده بسفر أو حضر تكذيباً صريحاً بأن قالوا باعها أو أودعها أو عنده في محل كذا ، أو ضمناً بأن قالوا لم نعلم موت دابة له ونحن ملازمون له بسفر أو حضر فانه يضمنها . ومفهوم عدول أنه لو كذبه غيرهم فلا يضمن لاتهمم بكتمان الشهادة .

المالزي لو كذبه غير عدول لم ينتقل الحكم عن تصديقه لتكذيبه بتكذيب قوم ليسوا بعدول . أما لو صدقوه لتأكد ظن صدقه عدولا كانوا أو غيرهم ، ويكفي في تصديقه إخبارهم أنهم رأوا دابة ميتة وإن لم يعلموا أنها الرهن ، كذا في المجموعة ، ومثله للباجي زاد ويحلف أنها هي ، قال وهو الصحيح إذا كانت الشهادة على صفة يقلب الظن أنها ليست غير التي بيد المرتهن ، أو يكون أمرها محتملاً لها ولغيرها على السواء فيستصحب الحكم بعد ضمان ما لا يغاب عليه أفاده .

عب لم يبين المصنف وقت ضمان ما يغاب عليه . «د» فيه خلاف فقبل يضمن قيمته يوم قبضه مطلقاً وأي وهو الراجح كما في التوضيح . وقيل إلا أن يرى عنده بعد ذلك فيضمنها يوم رؤيته عنده اهـ ، فإن تكررت رؤيته عنده ضمنها يوم آخر رؤية . البناني إن كان مثلياً ضمن مثله ، وإن كان مقوماً فقيمه يوم ضياعه أو يوم ارتهانه قولان وفق بينهما بأن الأول إذا ظهر عنده يوم دعوى تلفه والثاني إذا لم يعلم متى ضاع .

(و) إذا كان الرهن بيد المرتهن مما يغاب عليه وادعى تلفه ولم تشهد له بينة (حلف) المرتهن (فيما يغاب عليه) وأول في غيره لأنه إذا حلف مع غرم القيمة فاولى مع عدمها ، كذا في المتبية وحل بعضهم المدونة عليه ، ووجه عينه مع ضمانه تهمته على الرغبة في تضييعه . والفرق بين ضمان ما يغاب عليه دون غيره العمل الذي لا اختلاف فيه نقله مالك «رض» في موطنه ، ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط فيكون ضمانه من ربه كالوديعة ، ولا لمنفعة الا أخذ فقط كالقرض فيكون منه فقط ، بل أخذ ثباً منها فتوسط في حكمه وجعل ضمان ما لا يغاب عليه مع الرهن لعدم تهمة المرتهن ، وما يغاب عليه

أَنَّهُ تَلَفَ بِلَا دُلَّةٍ ، وَلَا يَعْلَمُ مَوْضِعَهُ ، وَاسْتَمَرَ ضَمَانُهُ ، إِنْ
قَبِضَ الدِّينُ ، أَوْ وَهَبَ ،

من المرتهن لتهمته وصيغة بينته هنا مختلفة فيحلف (أنه) أي الرهن (تلف بلا دلالة)
بضم الدال وسكون اللام أي كذب في دعوى تلكه (و) أنه ضاع و (لا يعلم موضعه) في
دعوى ضياعه قالوا و للتقسيم فليس المراد أنه يجمع بينهما ، وظاهره حلفه متبهما كان أم لا
لأنها بين استظهار .

واستشكل قوله بلا دلالة بأن مقتضاه أنه لا يضمن إذا لم يدل على أنه يضمن .
وأجيب بأن المراد بها السبب . ورد بأنه يحلف تلف بسببه أم لا . وأجيب بأنه مع عدم
الدلالة يضمن ضمان الرهن ومعها ضمان التعدي وهو يخالف الأول بالنظر لوقلت الضمان ،
وبأن المراد بها الإخفاء وما مشى عليه المصنف قول ابن مزين . عياض وعليه حمل بعض
الشيوخ المدونة وهو أحد ثلاثة أقوال ثانيها لا يحلف إلا أن يدعي الرهن علم دلسته
ويحلف عليها ، فإن حلف حلف له المرتهن كما في ابن عرفة . ثالثها يحلف المتهم
دون غيره .

(واستمر ضمانه) أي ما يقاب عليه على مرتبته حتى يسلمه لربه و (إن قبض) المرتهن
(الدين) من الرهن (أو وهب) المرتهن الدين للرهن أو أخذت المرأة رهنا بصدقها وتبين
فساده وفسخ قبل الدخول أو في نكاح تفويض وطلقها قبل الدخول فالموضع للمبالغة كما
قررت . ولو قال وإن برىء من الدين لشمل ما زده وأشار لدفع توم أن الرهن بعد قبض
الدين أو هبته بصير كالوديعة والفوق بينهما قبضها لحض الأمانة ونفع ربا وقبضه لوثقا
أو نفعهما الرهن بأخذ الدين والمرتن بالتوثق به فيه أفاده جب .

البناني قوله فالموضع للمبالغة الخ فيه نظر لأنه لا استمرار قبلها فالأولى نسخة ان
قبض بلا و . الخط يعني أن من له على شخص دين برهن ووهب الدين للمدين ثم ضاع
الرهن ضمنه المرتن قاله ابن القاسم وأشهب ، زاد ويرجع الواهب فيما وهبه لأنه لم يهبه
ليتبع ذمته بقيمة الرهن فيعاقب به بقيمة ، فإن زادت قيمة الرهن دفعه للرهن وإن زاد

إِلَّا أَنْ يُخْضِرَهُ الْمُرْتَهِنُ ، أَوْ يَدْعُوهُ لِأَخْذِهِ ، فَيَقُولُ :
 أَتْرُكُهُ عِنْدَكَ . وَإِنْ جَنَى الرَّهْنُ وَأَعْتَرَفَ رَاهِنُهُ ، لَمْ يُصَدَّقْ
 إِنْ أَعْدَمَ ، وَإِلَّا بَقِيَ ،

الدين فلا شيء له عليه ، وانظر هل يوافق ابن القاسم أشهب على ما ذكره . وفي النواذر إذا
 تلف الرهن ووجبت قيمته لراهنه فقال أشهب الراهن أحق بالدين الذي في ذمته من
 غرماء المرتهن حتى يستوفي منه القيمة التي وجبت له . وقال ابن القاسم ليس أحق به اه .
 واستثنى من أحوال ضمان المرتهن الرهن بعد قبض الدين أو هبته فقال (إلا ان
 يخضره) بضم التحتية وكسر الضاد المعجمة أي المرتهن الرهن لراهنه (أو يدعوه) أي
 المرتهن الراهن بعد براءته من الدين (لأخذه) أي الرهن بدون إحضاره (فيقول) الراهن
 في الثانية (اتركه) أي الرهن (عندك) يا مرتهن فلا يضمنه ، وإن لم يقل وديعة لأنه
 صار أمانة ، فإن دعاه لأخذه قبل براءته من الدين استمر ضمانه . وإن أخضره بعدما فلا
 يضمنه ولم يقل اتركه عندك ، ومثل إحضاره شهادة بينة بوجوده عند المرتهن بعد وفاء
 الدين ولا مفهوم لقوله يدعوه لأخذه إذ متى قال بعد وفاء الدين اتركه عندك وتلف برى
 منه دعاه لأخذه أم لا .

(وإن جنى) الرقيق (الرهن) بعد حيازته للمرتهن أي ادعت عليه جناية على
 نفس أو مال (واعترف راهنه) بجنائته (لم يصدق) بضم ففتح مثقلاً راهنه في اعترافه
 بجناية الرهن (إن أعدم) الراهن وعجز عن وفاء الدين المرهون فيه ولو بعضه حال اعترافه
 واستمر أو طرأ له قبل الاجل لاتهامه على تخليصه الرهن من يد مرتنه ودفعه في الجناية
 وإبقاء دين المرتهن في ذمته بلا رهن وعدم تصديقه بالنسبة لدين المرتهن ، وأما بالنسبة
 للمجنى عليه فيؤخذ بإقراره فإن خلس الرهن من الدين تعلق به حقه المجني عليه فيخير
 سيده بين اسلامه وفدائه ، وإن بيع في الدين اتبع مستحق الجناية الراهن بالاقبل من ثمنه
 وأرش الجناية (وإلا) أي وإن لم يكن الراهن معدماً خير بين اسلامه لمستحق الجناية
 وفدائه مع بقاءه رهناً في الحالين وقد أفاد هذا بقوله (بقي) الرهن على رهنيته ساقطاً

إِنْ فَدَاهُ ، وَإِلَّا أُسْلِمَ بَعْدَ الْأَجْلِ ، وَدَفَعَ الدِّينَ وَإِنْ ثَبَّتَ ،
أَوْ اعْتَرَفَا وَأُسْلِمَهُ ، فَإِنْ أُسْلِمَهُ مَرَّتَيْنِ أَيْضًا ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِمَالِهِ ،

حق المجني عليه منه (إن فداء) أى الراهن للرهن بأرش الجناية (وإلا) أى وإن لم يفده الراهن الملىء بقي أيضاً متعلقاً به حق المجني عليه و (أسلم) بضم الهمز وسكون السين وكسر اللام الجاني الرهن (بعد الاجل ودفع الدين) لمستحق أرش الجناية .

فإن أعدم قبل دفعه أو فلى فالمرتهن أحق به لأن الفرض أن الجناية لم تعرف إلا بإقرار الراهن وتوثق المرتهن به سابق عليه ، فإذا حل الاجل والراهن ملىء أجبر على دفع الدين وعلى إسلامه للمستحق قاله في المدونة . ابن عرفة لو أبى من فدائه أولاً وهو ملىء ثم أراد حين الاجل ونازعه مستحق الجناية فالظاهر أنه ليس له ذلك ، إذ لو مات كان من المستحق ٥١ ، وسبقه إليه أبو الحسن . وحل قوله والابقي السخ ان اعترف الراهن الملىء أنه جنى وهو رهن كما أفاده تعليق الحكم بالوصف ، فإن اعترف بعد الرهن أنسه جنى قبله ثم رهنه أو اعترف بجنائته ثم رهنه بقي رهنًا ان فداه ، وان أبى حلف أنه ما رضي بحمل جنائته وأجبر على إسلامه وتمجيل الحق ان كان مما يعجل ، وان كان مما لا يعجل ولم يرض مستحقه بتمجيله لفا اقراره بالنسبة للمرتهن ويخير المجني عليه بين تفريجه قيمته يوم رهنه لتعديده وبين صبره حتى يحل الاجل ويباع فيتبعه بثمنه أو الارش ان كان أقل أفاده عب .

(وإن ثبت) جناية الرهن (أو اعترفا) أي المتراهنان بها فان كان المقتول عبداً للراهن فلا يقتله حتى يعجل الدين قاله ابن عرفة ، وإن كان غيره فقد تعلق بالعبد ثلاثة حقوق حق لسيده وحق لمرتهنه وحق لولي الجناية فيخير سيده أولاً لأنه مالكة بين فدائه وإسلامه ، فان فدا بقي رهنًا بحاله (و) إن لم يفده (أسلمه) أي أراد السيد إسلامه لمستحق الجناية خير مرتهنه بين إسلامه وفدائه .

(فإن أسلمه مرتهنه أيضاً) أي كما أسلمه الراهن (فهو) (للمجني عليه) أو وليه (بماله) بكسر اللام أي معه رهن ماله معه أم لا . زاد في المدونة ويبقى دين المرتهن بحاله

وإن فداءه بغير إذنه ، ففداؤه في رقبته فقط ، إن لم يرهن
بماله ولم يبع إلا في الأجل ،

أي بلا رهن . ابن يونس وليس للمرتهن أن يؤدي الجناية من مال العبد إلا أن يشاء سيده ،
زاد في النكت وسواء كان مال العبد مشروطاً إدخاله في الرهن أم لا ، لأن المسأل إذا
قبضه ولي الجناية قد يستحق فيغرم السيد عوضه ، لأن رضاه بدفعه إليه كدفعه من ماله
وأما إذا أراد ذلك الراهن وأباه المرتهن فإن لم يكن إدخاله مشروطاً في الرهن فلا كلام
للمرتهن ، وإن كان مشروطاً إدخاله فيه فإن طلب المرتهن فداءه كان ذلك له ، وإن أسلم
العبد كان ذلك للراهن قاله تـ ، ونحوه للشارح .

(وإن فداءه) أي المرتهن الرهن من الجناية (بغير إذنه) أي الراهن (ففداؤه) أي
المسأل الذي فدى المرتهن الرهن من الجناية (في رقبته) أي الرهن فقط على المشهور
ومذهب المدونة واختيار ابن القاسم وابن عبد الحكم مبدأ على الدين لا في ماله أيضاً ،
لأنه إنما افتكه ليرده إلى ما كان عليه قبل جنايته ، وهو إنما كان مرهوناً بدون ماله كما
قال (إن لم يرهن) بضم الياء وفتح الهاء العبد (بماله) بكسر اللام . ولما لك « رض »
فداؤه في رقبته وماله معاً واختاره ابن المواز وأكثر الأصحاب وضعته في التوضيح
برجيهين ، وأما لو رهن بماله لعاد معه وكان الفداء فيها اتفاقاً . وأما ذمة الراهن فلا يتعلق
الفداء بها مطلقاً قاله « د » .

تت تظهر ثمرة الخلاف فيما رهن في خمسين بدون ماله وهو خمسون وفداء المرتهن
بدون إذن الراهن بخمسة وعشرين وبيعت رقبته بخمسين فعلى المشهور يأخذ المرتهن الخمسة
والعشرين التي فداء بها من الخمسين التي يبيع بها ويأخذ الخمسة والعشرين الباقية منها من
دينه ويحاصص بالخمسة والعشرين الباقية منه في الخمسين التي هي ماله ، وعلى مقابله يأخذ
الخمسة والسبعين من المائة التي هي مجموع ثمن الرقبة والمال والخمسة والعشرون الباقية منها
لباقى الغرماء . وفهم من قوله في رقبته أنه لو زاد الفداء على ثمنه لم يتعلق بذمة الراهن
لاحتجاجة على المرتهن بأن الصواب حينئذ إسلامه في جنايته (ولم يبع) بضم ففتح أي
الرهن الجاني الذي فداء المرتهن بدون إذن راهنه (إلا في) انتهاء (الأجل) للدين المرهون

وإن ياذنه فليس رهناً به ، وإذا قضي بعض الدين أو سقط ،

فجميع الرهن فيما بقي

فيه أي بعده . قال في المدونة لأنه إنما يرجع على ما كان مرهوناً عليه ، وقال سحنون
بياع قبل الأجل . اللخمي وهو أحسن . المصنف في التوضيح هذا منافع لتوجيه المشهور
برجوعه لما كان عليه وهو بيمه بعد الأجل ، فإن زاد ثمنه على الفداء والدين فهو للراهن
إذ تسليمه لم يقطع حقه فيه .

(و) إن فداء المرتن من الجناية (باذنه) أي الراهن (فليس) الرهن (رهناً
به) أي الفداء وهو سلف في ذمة الراهن ولو زاد على قيمة الرهن قاله
محمد بن المواز . وقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها يكون رهناً بالفداء وهو
المذهب ، ولو قال كباذنه لمشي عليه مع إفادته أنه يجري فيه قوله ففداؤه الخ . ابن عرفة
ولو فداء باذن ربه ففي كونه رهناً فيما فداء به مع دينه مطلقاً وإن نص على كونه رهناً
بالفداء نقل الشيخ عن الموازية قول ابن القاسم مع مالك رضي الله تعالى عنها ومحمد مع أشهب .
المنيطي خالف كل من ابن القاسم وأشهب قوله فيمن أمر من يشترى له سلعة ينقد ثمنها
عنه قال ابن القاسم لا تكون بيد المأمور رهناً فيما دفع ، وقال أشهب هي رهن به . ابن
عرفة ويجاب لابن القاسم بأن الدافع في الجناية مرتن فانسحب عليه حكم وصفه .
ولأشهب بتقديم اختصاص الراهن بهال العبد قبل جنائته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص
الأمر بالسلعة قبل الشراء .

(و) إن (قضي) بضم فكسر (بعض الدين) المرهون فيه سواء قضاء الراهن أو نائبه
وبقي على الراهن بعضه (أو سقط) بعضه عن الراهن بغير قضاء بإبراء أو هبة أو صدقة
أو طلاق قبل بناء (فجميع الرهن) رهن (فيما بقي) من الدين بعد قضاء بعضه أو
سقوطه . ابن عرفة لأن كل جزء من الرهن رهن بكل جزء من الدين الذي رهن فيه

كاستحقاق بعضه ،

بمعنى الكلية فيها لا بمعنى التوزيع ^(١) إن اتحد مالك الدين ، وإن تعدد ولا شركة بينهم فيه فعل معنى التوزيع . وظاهر كلام المصنف سواء اتحد الرهن أو تعدد كتياب وهو كذلك تشكيت ظاهره أيضاً سواء اتحد الراهن أو تعدد ، اتحد المرتهن أو تعدد ، وليس كذلك فيها ، ففي توضيحه عنها إذا أقرضاه جميعاً واشترطا أن يرهنهما فلا بأس به . قيل فإن قضى أحدهما دينه فهل له أخذ حصته من الرهن قال قال مالك رضي الله تعالى عنه في رجلين رهنا داراً لهما في دين فقضى أحدهما حصته من الدين فله أخذ حصته من الدار فكذلك مسألتك اه .

واستشكل بجولان يد الراهن مع المرتهن الذي لم يعط دينه وذلك مبطل لحوز الرهن ، وأجيب بأنه إنما تكلم على خروج حصة المرتهن الذي استوفى حقه من الراهن ، وأما كون بقائها تحت يد الراهن لا يبطل الحوز فلم يذكره ، والمستفاد مما تقدم أنه مبطل وحينئذ فلا يمكن الراهن من ذلك بل تباع الحصة أو تجعل تحت يد أمين أو المرتهن الآخر وتقدم وحيز بجميعه إن بقي للراهن .

وشبه عكس الصورة المتقدمة بها في حكمها فقال (كاستحقاق بعضه) أي الرهن فباقيه رهن بجميع الدين ، فإن كان ينقسم قسم بين الراهن والمستحق وبقيت حصة الراهن رهناً وإلا يبيع جميعه وبقيت حصة الراهن من ثمنه رهناً وطبيع عليها ، وظاهره ولو كانت تلمي بالدين ومن جنسه وصفته وهو كذلك عند ابن القاسم ، وقال أشهب يجعل الدين للمرتهن أفاده . ومفهوم بعضه أنه إن استحق الرهن كله زالت رهنيته ، فإن

(١) (قوله معنى التوزيع) أي قسمة الرهن على الديون بنسبة كل دين لمجموعها ، فإن كان لأحدهم ثلاثة وآخر اثنان وآخر واحد فنصف الرهن رهن في الثلاثة ، وثلاثة رهن الاثنين وسدسه رهن في الواحد ، فإن قضى الثلاثة أو سقطت بإبراء أو هبة أو نحوها رجع نصف الرهن لراهنه . وإن قضى الاثنين أو سقط رجوع له ثلثه وإن قضى الواحد رجع له سدسه .

وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي نَفِي الرَهْنِيَّةِ ،

كان معيناً واستحق قبل قبضه خير مرتبه بين فسخ بيعه ولو فات ، وإمضائه وإبقاء دينه بلا رهن ، وإن استحق المدين بعد قبضه ولم يفر الرهن بقي الدين بلا رهن والاخير المرتبه كما مر . وإن استحق غير المدين بعد قبضه فعلى الرهن خلفه على الأرجح ولا يتصور استحقاق غير المدين قبل قبضه والتلف كالأستحقاق .

(و) ان كان لشخص دين على آخر وبيد رب الدين متمول للمدين وادعى أحدهما أنه رهن في الدين والآخر أنه ليس رهناً فيه (القول) المعتبر المعمول به (لمدعي) بكسر العين (نفي الرهنية) سواء كان المدين أو رب الدين إذ الأصل عدمها فعلى مدعيها اثباتها وظاهره ولو صدقته العادة وهو كذلك . وقيد اللغمي بما إذا لم تصدقه العادة واستظهره في التوضيح ، فإن قلت أما دعوي رب الدين الرهنية والمدين نفياً فظاهر ، وأما عكسه فكيف يتصور وثقع رب الدين إنما هو فيها والمدين إنما هو في نفياً . قلت يتصور في تلف مال المدين بيد رب الدين وهو مما يغاب عليه ولا بينة بتلفه فالمدين يدعيها ليضمنه رب الدين ورب الدين يسقط الضمان عن نفسه . قال في المدونة وإن كان بيد المرتهن غط وجبة وهلك النمط فقال المرتهن أودعني النمط والجهة رهن ، وقال الرهن النمط رهن والجهة هي الوديعة فكل منهما مدع على الآخر فلا يصدق الرهن في تضمين المرتهن لما هلك ولا يصدق المرتهن أن الجهة رهن وبأخذها رهن ، ابن يونس يريد ويحلفان .

(تنبيهات)

الأول علم مما تقدم أن القول قول نافي الرهنية يمينه .

الثاني : علم مما تقدم أيضاً أنه لا فرق بين كون المختلف فيه واحداً أو متعدداً وسلم الرهن رهنية بعضه وأنكر رهنية الآخر . قال في الشامل وصدق نافي الرهنية كبعض متعدد .

الثالث : قيد اللغمي المسألة بما إذا تصدق العادة المرتهن فإن صدقته فالقول قوله ، كيناع الحنز وشبهه يدفع إليه الحاتم ونحوه . ويدعي الرهنية فالقول قوله ولا يقبل قول صاحبه أنه وديعة . المصنف وهو ظاهر فاعتمده في الشامل . وظاهر كلام ابن عرفة أنه

وَهُوَ كَالشَّاهِدِ فِي قَدْرِ الدِّينِ ، لَا الْعَكْسُ

خلاف ، ونقل عن ابن العطار قولاً ثالثاً ، ونصه ولو ادعى حائز شيء ارتهانه وربه ايداعه فالذهب تصديقه . اللخمي ان شهد عرف لحائزه صدق كالبقال في الحاتم ونحوه .

ابن العطار لو ادعى حائز عبيدين أنهما رهن وقال ربهما بل أحدهما صادق ولو ادعى حائز عبد رهن جميعه وقال ربه بل نصفه صدق حائزه (وهو) أي الرهن باعتبار قيمته ولو مثلياً أو فوات في ضمان مرتبه أو كان قائماً (كالشاهد) للراهن أو المرتن المختلفين (في قدر الدين) المرهون فيه لأن المرتن أخذه وثيقة بدينه والشأن أنه لا يتوثق إلا بمقدار دينه أو أكثر ، فان قال الراهن في مائة والمرتن في مائتين صدق من شهد الرهن له وعدل كالمدونة وابن الحاجب عن شاهد لأنه لا يتنزل منزلته من كل وجه لأنه في أشهر القوانين شاهد على نفسه لا على الذمة ، اذ لو كان شاهداً عليها لكان القول قول المرتن أبداً وان كانت قيمته ما أقربه الراهن .

ابن ناجي بعض أصحابنا لم يقل شاهد لأن الشاهد ينطق بلسانه وهو مفقود في الرهن فلا حجة فيه لأحد القولين ، وأجبت بأنه كما يأتي في المدونة شاهد على نفسه وان قام للمرتن شاهد واحد بقدر الدين فهل يضم للرهن وتسقط اليمين عن المرتن أو لا بد منها مع الشاهد ، نقل بعضهم عن المتيطي أنه لا يضم له وأنه لا بد من اليمين لأن الرهن ليس شاهداً حقيقياً . قال في المدونة إن قال المرتن ارتهنه في مائة دينار وقال الراهن المائة لك علي ولم ارهنيك إلا بخمسين فالقول قول المرتن إلى مبلغ قيمة الرهن ، فإن لم يساو إلا بخمسين فمجلها الراهن قبل الأجل ليأخذ رهنه ، وقال المرتن لا أسلمه حق أخذ المائة فللراهن أخذه إذا عجل الخمسين قبل أجلها وتبقى الخمسون بغير رهن كما لو أنكرها لم تلزمه فكذلك لا تلزمه بقاء رهنه في الخمسين .

(لا) يكون (العكس) أي شهادة الدين بقدر الرهن المختلف في صفته بعد هلاكه ، فقال مالك « رهن » وأكثر أصحابه القول في ذلك قول المرتن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لأنه غارم والغارم مصدق . ابن المـواز إلا في قولة شاذة لأشهب قال إلا أن يتبين كذب المرتن لقلة ما ذكر جداً فيصير القول قول الراهن . ابن يونس إنما أعرف

إِلَى قِيَمَتِهِ ، وَلَوْ يَتَّسِدُ أَمِينٌ عَلَى الْأَصْحَ ، مَا لَمْ يَفُتْ فِي ضَمَانِ
الرَّاهِنِ ، وَحَلَفَ مُرْتَبِنُهُ ، وَأَخَذَهُ ،

ينحو إلى هذا ابن القاسم . ابن عبد السلام إن أتى المرتن برهن يساوي عشر الدين مثلاً
وقال هذا الذي ارتهنت منك بذلك الدين فهل يكون الدين شاهداً للراهن على قولين
والمشهور هنا أنه لا يكون شاهداً . وذكر في نوازل أصبغ قولين في كون القول
للراهن مع يمينه إذا أشبه قوله أو قول المرتن بيمينه وذكرهما في سماع عيسى وفي
النوادر والله أعلم ،

وانتهاء شهادة الرهن في قدر الدين (إلى) غاية (قيمته) أي الرهن يوم الحكم إن
بقي واعتبارها إن تلف إذ كان الرهن بيد مرتبته ، بل (ولو) كان الرهن (بيد أمين)
عليه (على الأصح) قاله محمد وصوبه ابن أبي زيد . ابن عرفة وما بيد أمين في كونه
شاهداً ولو هو قولاً محمد والقاضي ، وصوب اللخمي الأول لأنه حائز للمرتن أيضاً ، ووجه
القول الآخر أن الشاهد يكون من قبل رب الحق وما بيد الأمين لم يتمنع كونه للمرتن
فلم يعتبر ، وعمل كون ما بيد الأمين من الرهن شاهداً إذا كان قائماً ، فإن فات فلا يكون
شاهداً وقد أشار لهذا بقوله (ما) أي مدة كونه (لم يفت) أي الرهن (في ضمان)
الراهن (بأن كان قائماً أو فات في ضمان المرتن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولا
بينه بهلاكه ، ومفهومه أنه إن فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بيد المرتن بينة
أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين فلا يكون شاهداً بقدر الدين ، والفرق أنه
إذا فات في ضمان مرتبته يفرم قيمته فتقوم مقامه ، وإذا فات في ضمان الراهن فلا يضمن
قيمه فلا يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين بلا رهن فالقول قول المدين .

ورتب على كونه كالشاهد ثلاثة أحوال للرهن فقال (وحلف مرتبته) أي الرهن
الذي شهد الرهن له بقدر دينه (وأخذه) أي المرتن الرهن في دينه لثبوت به شاهد ويمين
على المشهور لأن المدعي يمال إذا أقام عليه شاهداً وحلف معه فلا يحلف المدعي عليه معه ،
ومقابلته يحلف الراهن إذا حلف المرتن ليسقط عن نفسه كلفة بيع الرهن . ولأن المرتن

إِنْ لَمْ يَفْتَكِهِ ، فَإِنْ زَادَ حَلْفَ الرَّاهِنِ ، وَإِنْ نَقَصَ :
حَلْفًا ، وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكِهِ بِقِيَمَتِهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا
فِي قِيَمَةِ تَأْلَفَ :

يَحْتَصِلُ اسْتِحْقَاقُ الرِّهْنِ أَوْ ظُهُورُ عَيْبِهِ وَصَحِيحُهُ عِيَاضٌ ، فَإِنْ نَكَلَ الْمُرْتَهِنُ عَنِ الْحَلْفِ مَعَ
الرَّاهِنِ حَلْفَ الرَّاهِنِ وَعَمِلَ بِقَوْلِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا عَمَلُ بِقَوْلِ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا فَيَعْمَلُ بِقَوْلِهِ
إِنْ حَلَفَ أَوْ نَكَلَا (إِنْ لَمْ يَفْتَكِهِ) أَيُّ الرَّاهِنِ الرِّهْنُ بِمَا ادَّعَاهُ الْمُرْتَهِنُ وَشَهِدَ لَهُ بِهِ
الرِّهْنُ مِنْ قَدَرِ الدِّينِ ، وَظَاهَرُ قَوْلِهِ أَخْذَهُ وَلَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ عَلَى مَا ادَّعَاهُ وَهُوَ كَذَلِكَ ،
لَأَنَّ الرَّاهِنَ قَدْ سَلِمَ لَهُ بِمَا ادَّعَاهُ .

وَأَشَارَ إِلَى الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ بِقَوْلِهِ (فَإِنْ زَادَ) مَا ادَّعَاهُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قِيَمَةِ الرِّهْنِ وَوَافَقَتْ
دَعْوَى الرَّاهِنِ (حَلْفَ الرَّاهِنِ) وَأَخْذَهُ وَدَفَعَ مَا أَقْرَبَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الْمُرْتَهِنِ وَعَمِلَ
بِقَوْلِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا عَمَلُ بِقَوْلِ الرَّاهِنِ فَيَعْمَلُ بِقَوْلِهِ إِذَا حَلَفَ أَوْ نَكَلَا .

وَأَشَارَ إِلَى الْحَالَةِ الثَّالِثَةِ بِقَوْلِهِ (وَإِنْ نَقَصَ) مَا ادَّعَاهُ الرَّاهِنُ عَنْ قِيَمَةِ الرِّهْنِ وَنَقَصَتْ
قِيَمَتُهُ عَنْ دَعْوَى الْمُرْتَهِنِ بِأَنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ رِهْنٌ عَلَى عَشْرِينَ وَالرَّاهِنُ عَلَى عَشْرَةِ وَقِيَمَةُ
الرِّهْنِ خَمْسَةُ عَشَرَ (حَلْفًا) أَيُّ الْمُرْتَهِنَانِ وَيَبْدَأُ الْمُرْتَهِنُ بِالْحَلْفِ لِأَنَّ الرِّهْنُ كَالشَّاهِدِ
لِلْمُرْتَهِنِ إِلَى قِيَمَتِهِ يَحْلِفُ كُلُّ مَنِهَا عَلَى نَفْيِ دَعْوَى الْآخَرِ وَتَحْقِيقِ دَعْوَاهُ وَيَقْدُمُ النَّفْيُ عَلَى
الْإِثْبَاتِ (وَأَخْذَهُ) أَيُّ الْمُرْتَهِنِ الرِّهْنُ فِي دِينِهِ ، وَكَذَا إِنْ نَكَلَا (إِنْ لَمْ يَفْتَكِهِ) أَيُّ
الرَّاهِنِ الرِّهْنُ (بِقِيَمَتِهِ) يَوْمَ الْحُكْمِ ، فَإِنْ افْتَكَاهُ أَخْذَهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ لِأَنَّهُ
زَادَ عَلَيْهِا وَاعْتَبِرَ هُنَا فَكَّهُ بِهَا فَقَطْ لَئِنْ أَخْذَهُ فَيَا مَرِبًا حَلَفَ عَلَيْهِ وَلَوْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ
عَلَيْهِ لِتَسْلِيمِ الرَّاهِنِ الرِّهْنُ لَهُ بِهِ وَشَهَادَةِ الرِّهْنِ لَهُ . تَتَنَكَّبُ فِي قَوْلِهِ حَلْفًا أَجْمَالًا
لِاحْتِمَالِهِ حَلْفَ كُلِّ عَلَى طَبَقِ دَعْوَاهُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فِي الْمَوْطَأِ
وَبِهِ قَرَرَهُ الشَّارِحُ ، وَتَخْيِيرُهُ بَيْنَ حَلْفِهِ عَلَيْهَا وَحَلْفِهِ عَلَى قِيَمَةِ الرِّهْنِ فَقَطْ وَهُوَ قَوْلُ
ابْنِ الْمَوَازِ .

(فَإِنْ اخْتَلَفَا) أَيُّ الْمُرْتَهِنَانِ (فِي قِيَمَةِ) رِهْنٍ (تَأْلَفَ) عِنْدَ مَرْتَبَتِهِ لِتَشْهَدَ عَلَى الدِّينِ

تَوَاصُفَاهُ ، ثُمَّ قَوْمَ ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ ،
 فَإِنْ تَجَاهَلَا ، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ ، وَاعْتَبِرَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ
 الْحُكْمِ ، إِنْ بَقِيَ .

أو ليقرمها المرتهن حيث توجه عليه غرمها (تواصفاه) أي ذكر المراتبان صفات الرهن
 لأهل المعرفة ليقوموه بحسبها (ثم) إن اتفقا على صفاته (قوم) بضم فكسر مثقلا الرهن
 من أهل المعرفة وقضى بقولهم . واختلف هل يكفي واحد لانه خبر ، أو لا بد من اثنين
 لأنها شهادة ، قيل وهو المتمد هنا وقوله فيما يأتي لا مقوم هو في مقوم المشترك بآرث أو
 غيره لقسمته ، ابن ناجي لا يدعى للتقويم جماعة إذ لا قائل باشتراطها وإنما اختلف هل
 يكفي واحداً أو لا بناء على أنه خبر أو شهادة .

(فإن اختلفا) أي المراتبان (في صفته) أي الرهن التسالف بأن وصفه الرهن بما
 يقتضي كثرته قيمته في تغريم المرتهن أو قلتها في شهادتها بقدر الدين ووصفه المرتهن بما
 يقتضي قلتها في الأول وكثرتها في الثاني (فالقول) المعمول به (المرتحن) بيمينته ولو
 ادعى شيئاً يسيراً لأنه غارم ، زاد أشبه إلا أن يظهر كذبه بقلة ما ادعاه جداً ، وهذا
 إذا كان التواصف لتغريم المرتهن القيمة فإن كان لشهادتها بقدر الدين فالقول للرهن لأنه
 غارم والله أعلم .

(فإن تجاهلا) أي المراتبان صفات الرهن التالف بأن قال كل لا أعلم صفاته الآن
 (فالرهن بما) أي الدين الذي هو رهن (فيه) فلا يتبع أحدهما الآخر بشيء ، وعلى هذا
 حل أصح حديث الرهن بما فيه . النعمي لأن كلا منها لا يدري هل له شيء عند
 صاحبه أم لا ، ومفهوم تجاهلا أنه لو وصف أحدهما وتجاهل الآخر لعمل بوصف الواصف
 بيمينته ، فإنه نكل فالرهن بما فيه (واعترت) بضم المثناة وكسر الموحدة (قيمته) أي
 الرهن الشاهدة بقدر الدين المتنازع فيه (يوم الحكم) بين المراتبين المتنازعين في قدر
 الدين عند ابن القاسم (إن بقي) الرهن لأن الشاهد إنما تعتبر حالته يوم الحكم بشهادته
 فكذا الرهن .

وَهَلْ يَوْمَ التَّلْفِ أَوْ الْقَبْضِ أَوْ الرَّهْنِ إِنْ تَلَفَ؟ أَقْوَالٌ .
وإن اختلفا في مقبوضٍ فقال الراهنُ عن دينِ الرهنِ
وزَّعَ بَعْدَ حَلْفِهَا :

(وهل) تعتبر قيمة الرهن التالف (يوم) حصول (التلف) له لأن عينه كانت شاهد
فلما تلفت قامت قيمتها مقامها في الشهادة . رواه عيسى في الموازية عن ابن القاسم (أو)
تعتبر يوم (القبض) له من رآه لأنه كشاهد وضع خطه ومات فيعتبر خطبه وتعتبر
عدالته يوم كتبه رواه عيسى عن ابن القاسم في المدونة (أو) تعتبر قيمته يوم عقد
(الرهن) وهذا لابن القاسم أيضاً . الباجي . وهو أقرب لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي
الدين المرهون فيه غالباً ، وهذا الخلاف (إن تلف) الرهن في الجواب (أقوال) ثلاثة
كلها لابن القاسم (وإن اختلفا) أي المتراهنان (في) كيفية قبض دين (مقبوض) يسد
صاحب دينين على مدين واحد أحدهما برهن والآخر بلا رهن حال القبض أو بعده (فقال
الراهن) المقبوض (عن دين الرهن) فقط فقد خلص الرهن من الرهينة فاعطنيه أتصرف
فيه والدين غير المرهون فيه باق في ذمتي سأوفيكه إذا حل أجله ، وقال المترهن عن دين
غير الرهن فقط وما زال الرهن رهناً في دينه ولا بينة لواحد منها ، فإن كان تنازعا
بعد قبضه (وزع) بضم فكسر مثقلاً أي قسم المقبوض على الدينين بنسبة كل عده منها
لمجموعها (بعد حلفها) أي المتراهنين إن كان تنازعا بعد قبضه ونكولهما كحلفها . فإن
حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل ، وإن كان حاله وزع بلا يمين وسواء
حل الدينان أو أحدهما أو لا استوى أجلهما أو اختلف تقارب أو تباعد وهو كذلك
في المدونة .

وقال اللخمي يوزع إذا حلا أو أجلا بأجل واحد أو بمقاربين وإلا فالقول لمدعي
القضاء عن الحال أو القريب . وظاهر نقل ابن عرفة والموضح عنه أنه المذهب ونص
التوضيح ، وقيد اللخمي ما في المدونة بما إذا حل الدينان أو لم يحلا ، ونص ابن عرفة
للخمي إن حل أحدهما فقط فالقول قول من ادعى القضاء عنه ، وإن لم يحلا وأجلهما

كَالْحَمَالَةِ .

واحد أو متقارب قسم بينهما فإذا ظاهر المذهب ، وفي المدونة وإن كان لك على رجل مئتان فـرهنك بمائة منهما رهناً ثم قضاك مائة وقال هي التي فيها الرهن وقلت له أنت هي التي لا رهن فيها وقام الغرماء أولم يقوموا فإن المائة يكون نصفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الأخرى . ابن يونس يريد بعد أن يتحالفا إن ادعى البيان . وقال أشهد القول قول المقتضى .

ابن رشد فإن حلفا أو نكلا قسم المقبوض بين المالين ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف ، فإن كان الأول ستين والثاني ثلاثين واقتضى ثلاثين فللأول عشرون وللثاني عشرة ونحوه في النوادر . ابن القاسم ولو اختلفا عند القضاء في شيء الجدين يبدأ بالقضاء فيجري الأمر عندي على هذا الاختلاف إلا أنه لا عين في شيء من ذلك .

وشبه في التوزيع إذا اختلفا في مقبوض فقال (كالحمالة) بفتح الحاء المهملة يحتمل صورتين إحداها مدين بمائتين إحداها عليه أصالة والآخرى حمالة فقضى مائة وأدعى أنها مائة الأصالة وأدعى القابض أنها مائة الحمالة الثانية مدين بمائتين أصالة إحداها بحمالة والآخرى بدونها ، وقضى مائة وأدعى أنها مائة الحمالة وأدعى القابض أنها مائة غير الحمالة فيحلفان في الصورتين ويوزع المقبوض بين المائتين ، وقيده اللخمي بما تقدم عنه وابن يونس الأولى بيسر الغريم والكفيل ، ونص المدونة ومن له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاء ألفا ثم ادعى أنها القرض ، وقال المقتضى بل هي الكفالة قضى نصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة ، وقال غيره القول قول المقتضى بيمينه لأنه مؤتمن مدعى عليه . وقال مالك رضي الله تعالى عنه مثله في حقين أحدهما بحمالة والآخر بلا حمالة وكذا حق بيمين وحق بلا يمين . أبو الحسن معناه حلف ليمينه ماله .

(فروع)

الأول : إذا ادعى أحدهما أنه قضاء من كذا والآخر أنه قضاء مبهماً ففي توازل

سجنون القول قول من قال أنه مبهم بيمينه ويلص على المالين أو الاموال ، فإن اتفقا على الإيهام فض عليهما بالاولى .

الثاني : في نوازل عيسى مثل عن له دنانير ونحوها على رجل وله على ابنه مثلها فدفع الاب لابنه ما عليه ليدفعه لربه فقال هذا مالك على أبي ثم ادعى القابض أنه إنما دفعه له قضاء عن الابن وأنكر قول الابن فقال القول قول القابض بيمينه ، إلا أن يأتي الابن ببينة تشهد له أنه قال له هذا عن أبي . قلت فإن أتى ببينة على أمر أبيه أنه يدفعه عنه قال لا يدفعه إلا ببينة الدافع عيسى إلا أن تشهد بينة أن المدفوع مال الاب . ابن رشد هذا بين على ما قال لأن الابن مدع وقد حكمت السنة أن البينة على المدعي واليمين على المنكر .

الثالث : حكى ابن رشد قولين فيمن عليه عشرين لرجلين فوكل من يقضيهما عنه ودفع الوكيل عشرة ثم فلس فقال الوكيل هي لفلان وقال الموكل للآخر أحدهما قبول قول الوكيل والثاني أنها بينهما ولا يعتبر قول الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم .
من الخط

فهرس الجزء الخامس من منح الجليل

صفحة	صفحة
٣١٤ فصل في بيان أحكام اختلاف المتبايعين	٣ فصل في بيان ما يحرم فيه ربا الفضل والنسا من الطعام
٣٣١ باب في بيان أحكام السلم	٧٦ فصل في بيان أحكام بيع الأجل
٤٠١ فصل في بيان أحكام القرض وما يتعلق به	١٠٢ فصل في أحكام بيع المينة
٤١٠ فصل في بيان أحكام المقاصة	١١٢ فصل في البيع بشرط الخيار
٤١٧ باب في بيان حقيقة وأحكام الرهن	٢٦٢ فصل في بيان أحكام المراجعة
	٢٨١ فصل في بيان ما يتناوله البيع وما لا يتناوله وحكم بيع الثمرة وشراء العرية بغيرها والجائحة

* *

شرح منج الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِتَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تيسر من الجليل للمؤلف

الجزء السادس

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

بيروت لبنان } حارة حريك - شارع عبد الستار
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ١١ / ٧٠٦١
برقياً، فاكس - تلکس LE ٤١٣٩٢ فکس



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان أحكام احاطة الدين بمال المدين والتفليس الاخص

عياض معنى الفليس العدم مأخوذ من فلوس النحاس ، أي سار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ، ثم استعمل في عدم المال مطلقاً يقال أفلس بفتح الهمز واللام الرجل فهو مفلس . وفي الذخيرة الفليس من الفلوس النحاس كأنه لم يترك له شيء يتصرف فيه إلا التافه من ماله . وفي المقدمات الفليس العدم والتفليس الاخص قيام غرماء المدين عليه ، والتفليس الاخص حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه . والفليس بفتح الفاء واللام مثقلاً بالمعنى الاخص من قام عليه غرماءه ، وبالمعنى الاخص المحكوم عليه بخلع ماله لغرمائه . والفليس بسكون الفاء وكسر اللام من لا مال له .

(فوائد)

الاولى : في المقدمات قال الله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين ﴾ ٢٨٢ البقرة ، وقال ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ ١٢ النساء ، فدلنا على جواز التداين إذا تداين في غير سرف ولا فساد ، وهو يرى أن ذمته تفي بما يدان به ، ثم قال وقد استعاذ رسول الله ﷺ من الدين فقال اللهم اني أعوذ بك من المأثم والمغرم ، وقد أكثر من ذلك فليل له تكثير منه فقال ان الرجل اذا كثر عليه الدين حدث فكذب وأوعد فأخلف . وقال ان الدين هم بالليل وفل بالنهار . وقال عمر بن الخطاب رضي الله

تصالي عنه اياكم والدين فان اوله هم وآخروه حرب ، روي بفتح الراء وسكونها أي نزاع .

الثانية : ذكر في المقدمات آثاراً عن رسول الله ﷺ في التشديد في الدين ثم قال يحتمل أنها فيمن تدانين في سرف أو فساد ، أو وهو يعلم أن ذمته لا تقى بما يدان به لقصد اتلاف مال غيره وقد ورد من أخذ أموال الناس وهو يريد اتلافها أنلفه الله ، ويعتدل أن ذلك من النبي ﷺ قبل فرض الزكاة ونزول آية الفيه والخمس .

الثالثة : في المقدمات من تدانين في غير سرف ولا فساد عالماً بأن ذمته تقى به فقلبه الدين وعجز عن أدائه حتى توفي فعلى الإمام أن يوفيه من بيت المال أو من سهم الغارمين من الزكاة أو من الصدقات كلها إن رأى ذلك على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه الذي رأى أن جعل الزكاة كلها في صنف واحد مجز . وقد قيل لا تجوز توفية دين ميت من الزكاة فيؤديه الإمام من الفيه .

الرابعة : فيها أيضاً يجب على كل من عليه دين وعجز عن أدائه الوصية بإدائه عنه ، فان أوصى به وترك وفاؤه فلا يحبس عن الجنة ، وعلى الإمام وفاؤه فان لم يوفه فهو المسؤول عنه . وفي التمهيد في شرح الحديث السابع عشر ليعبى بن سعيد فالدين الذي يحبس به صاحبه عن الجنة والله أعلم هو الذي ترك وفاؤه ولم يوص به ، أو قدر على أدائه ولم يؤده ، أو أدائه في غير حق أو في سرف ومات ولم يؤده . وأما من أدان في حق واجب لفاقته وعصره ولم يترك وفاؤه فان الله تعالى لا يعبسه به عن الجنة لأنه فرض على السلطان أن يؤديه عنه من الصدقات أو من سهم الغارمين أو من الفيه الراجع على المسلمين والله أعلم . وفي النخبة الأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة في الدين منسوخة بما فرضه الله تعالى على السلطان من قضاء دين الميت المعسر وكان ذلك قبل فتح الفتوحات .

الخامسة : فيها أيضاً قد كان الحكم من النبي ﷺ في اول الاسلام بيع المدين فيما عليه من الدين على ما كان عليه من الاقتداء بشرائع من قبله فيما لم ينزل عليه فيه شيء ، وذكر

لِلْغَرِيمِ : مَنْعُ مَنْ أَحَاطَ الدِّينُ بِمَالِهِ مِنْ تَبَرُّعِهِ ،

قصصا في ذلك ثم قال نسخ الله تعالى ما كان من حكم رسول الله ﷺ بقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ۝﴾ .

(للغريم) بفتح الغين المعجمة أي رب الدين واحداً أو متعدداً ففعيل اما بمعنى فاعل باعتبار الدفع منه ابتداء ، أو بمعنى مفعول باعتبار الدفع اليه انتهاء ، ويطلق على المدين أيضاً فيكون بالعكس . في الصحاح الغريم الذي عليه الدين يقال خذ من غريم السوء ماسح بالنون وقد يكون الغريم أيضاً الذي له الدين قال كثير :

قضى كل ذي دين فوفى غريمه وعزة بمطول معنى غريمها

(منع) بسكون النون مصدر منع بفتحها مضاف لمفعوله (من) أي مدين أو المدين الذي (أحاط) أي ساوى أو زاد (الدين) بفتح الدال أو المؤجل ولو ببعيد كما في المدونة ، وصلة أحاط (بماله) بكسر اللام أي المدين فارب الدين منعه (من تبرعه) أي المدين بصدقة أو هبة أو عتق أو تحبيس أو نحوه وهو ممنوع منها من الشارع أيضاً . قال في المدونة ولا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة إذا أحاط الدين بماله ولها في كتاب العتق ، ولا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد . وفي المقدمات فأما قبل التفليس فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة أو صدقة أو عتق أو ما أشبه ذلك لا ما يلزمه من نفقة ابنه وأبيه ونفسه ، ولا ما جرت العادة به من كسرة لسائل وأضحية ونفقة عيدين دون سرف في الجميع .

وقال ابن رشد في سماع عيسى من الرضاع إن علم أن ما عليه من الديون يفتقر ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف ، هذا معنى قول مالك «رض» في المدونة وغيرها ، وبه قال ابن القاسم اهـ ، وبهذا قرر «ح» كلام المصنف فقال يعنى إن من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع ، ومراده قبل تفليسه ، وأما بعده فإنه ممنوع من التصرف المالي . وما ذكره المصنف من هنا إلى قوله وفلس من الأحكام التي لمن أحاط

الدين بئاله فعلها وعدمه فمراده بها قبل تفليسه ا هـ . وفي رسم البيوع من شعاع أصبح ما نصه سمعت ابن القاسم يقول في رجل عليه دين يحيط بئاله أو بعضه فتحمل بحمالة وهو يعلم أنه مستغرق أنه لا يسمعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، والحالة أيضا عند عبد الملك مفسوخة لا تجوز ورآها من ناحية الصدقة .

ابن رشد قوله في الذي أحاط الدين ببعض ماله حالته لا تجوز معناه إذا كانت حالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله على الدين الذي عليه . وأما إن كان يحملها الذي يفضل من ماله بعد ما عليه من الدين فهي جائزة في الحكم سائغة في فعلها ا هـ . البناني لمن أحاط الدين بئاله ثلاث حالات الأولى قبل التفليس ، ففي المقدمات فأما قبل التفليس فلا يجوز له إلتلاف شيء إلى آخر ما تقدم ، وفيها أيضا ومن أحاط الدين بئاله فلا تجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه ، ويجوز بيعه وابتيعه مسا لم يجبر عليه ، وإلى هذه الإشارة بقوله للفريم منسج من أحاط الدين بئاله من تبرعه الخ .

الحالة الثانية : تفليس عام وهو قيام الغرماء . ففي المقدمات وحسب التفليس الذي يمنع قبول إقراره هو أن يقوم عليه غرامؤه فيسجنوه أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدونه . محمد ويحولون بينه وبين التصرف في ماله بالبيع والشراء والأخذ والعطاء إلا أن لا يكون لواحد منهم بينة لإقراره جائز لمن أقر له إذا كان في مجلس واحد قريبا بعضه من بعض ا هـ ، وإلى هذه الإشارة بقوله وفلس حضر أو غاب الخ .

الحالة الثالثة : تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه ، فإن ابن رشد لما ذكر أن الفريم إذا أمكنهم من ماله فاقسموه ثم تدان من آخرين فليس للأولين دخول فيما يبيد كتفليس السلطان . قال هذا حسب التفليس الذي يمنع من دخول من فلسه على من عامله بعد التفليس ا هـ ، ذكر ذلك في المقدمات وذكر الحالتين الأخيرتين في البيان أيضا . وقال ابن عرفة التفليس الخاص حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه لعجزه عن قضاء ما عليه فيخرج

بحكم الخ خلع ماله باستحقاق عينه موجه دخول منع دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده ، والأهم قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به ، رواه محمد قائلا يريد وحالوا بينه وبين ماله والبيع والشراء موجه منع دخول إقرار المدين على متقدم دينه ، وإلى هذه الحالة أشار بقوله وفلس الخ أيضا بدليل قوله بطلبه الخ وقوله وحل به الخ طفى تقسيم ابن عرفة التفليس إلى أعم وأخص غير مسلم ولم أر لغيره ، فان عني قول ابن رشد حين ذكر أن القريم إذا مكنتها من ماله فاقسموه ثم تدان فليس للأولين دخول فيما بيده إلا أن يكون فيه فضل ربح كتفليس السلطان ، هذا حد التفليس المانع دخول من فلسه على من عامله بعد ذلك ، وحد التفليس المانع قبول إقراره قيام غرمائه عليه فيسجنونه أو قيامهم فيستتر منهم ، فابن رشد لم يعبر عنها بالأعم والأخص ، وأيضا حده الأخص غير مطابق لحده ، ابن رشد لأن ابن رشد لم يحده بحكم الحاكم بخلع كل ماله بل حده بقسمة المال إذ هو المانع من دخول الأولين بدليل أنه إذا فضلت فضلة دخلوا فيها . وقد قال في التوضيح بعد كلام ابن رشد في حد التفليس المانع من قبول إقراره وقال غيره اختلف بماذا يكون مفلسا ف قيل بالمشاورة فيه وقيل برفعه للقاضي وقيل بحبسه أ هـ .

وقال أبو الحسن في قولها وأما رهنه وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض فجائز ما لم يفلس ، اختلف بماذا يكون مفلسا على ثلاثة أقوال عيسى عن ابن القاسم إذا تشاوروا في تفليسه فلا يجوز قضاؤه . وأصبح جائز وإن تشاوروا ما لم يفلسوه . الشيخ ونسب للكتاب قولان بالقيام من قوله ما لم يقم عند قيام الأولين وبحبسه من قوله إذا رفعوه للسلطان حق حبسه فهذا وجه التفليس . وقال أبو الحسن أيضا وأما إقراره بالدين لمن يثم عليه وبيعه وابتيعه فذلك كله جائز عند مالك وابن القاسم دره ما لم يتشاوروا في تفليسه أو ما لم يفلس عند أصبح أ هـ .

وفي شرح الجلاب قيل لابن القاسم إذا حبسه أهل دينه فأقر في الحبس أيقبل إقراره فقال إذا صنعوا به هذا ورفعوه للسلطان حق حبسه فهذا وجه التفليس ولا يجوز

إقراره الا بيينة وقاله مالك في كتاب محمد . وقال أيضا اذا قاموا ووثبوا عليه على وجه التفليس . ابن المواز يريد حالوا بينه وبين ماله وبين البيع والشراء والأخذ والمطاء .

طفي فهذه النصوص كلها تدل على أن التفليس واحد يترتب عليه ما ذكر وليس أعم وأخص ، وكلهم مطبقون على أن المسائل المنوعة بعد التفليس مستوية فيه وإن اختلفوا في تفسيره ولا ترام يقولون هذا تفليس يمنع من كذا ، وهذا تفليس يمنع منه ومن غيره فتأمله منصفاً ١ هـ . البناني والظاهر صحة التمييز بهما لترتب أحكام الأعم عليه سواء وجد الأخص أو لا ، فاعنيته باعتبار الوجود لا باعتبار الصدق ، وأصل الأشكال للوانوعي إذ قال ما حاصله أن تعريف الأعم دأبه الانطباق على الأخص وليس الأمر هنا كذلك ، لأن جنس الأخص حكم الحاكم وجنس الأعم قيام الغرماء ومما متباينان . الرصاع يمكن الجواب بأن الأعمية والأخصية هنا باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق ، ولا شك أن الأول أخص من الثاني في كلام ابن عرفة ، يعني أن الأول إذا ثبت منع من كل ما منعه الثاني دون العكس ١ هـ ، كلام البناني وفيه نظر فان طفي نفى انقسام التفليس وادعى أنه واحد يختلف في تفسيره وأنه مستوفى الأحكام ، وهذا ممنوع ، فإن الحكم يترتب عليه أحكام لا يترتب على القيام كحلول المؤجل وبيع السلع والحبس . وقال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك درض ، في رجل قام عليه غрмаؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم دابنه آخرون أن الآخر أولى بما في يده بمنزلة تفليس السلطان . ثم قال ابن القاسم هو عندي تفليس كتفليس السلطان سواء ١ هـ ، فهذا نص صريح عن مالك وابن القاسم درض ، في أن التفليس قسيان ، وأن حكم الحاكم يخلع ماله وقسمته هو الأصل والله أعلم . والوانوعي أثبت القسمين وتحالفهما في الأحكام ، وإغاوقوف في الأعمية والأخصية والله الموفق .

(تنبيهات)

الأول : مفهوم قوله أحاط الدين بماله أن من لم يحط الدين بماله لا يمنع من تبرعه وهو كذلك .

الثاني : فهم من قوله أحاط الدين بماله أنه علم أن الدين أحاط بماله ، فلو لم يعلم بذلك فلا يمنع من قبره وهو كذلك . المشدالي ابن هشام لو وهب أو تصدق وعليه ديون لا يدري هل يفي ماله بها أم لا جاز حتى يعلم أن ما عليه من الدين يستغرق ماله قاله ابن زرب ، واحتج عليه بما في سماع عيسى فيمن دفع لمطلقة نفقة سنة ثم فلس بعد ستة أشهر إن كان يوم دفع النفقة قائم الوجه لم يظهر في فعله سرف ولا محاباة فذلك جائز . ابن رشد أراد بقوله قائم الوجه جائز الأمر بأن يكون الفليس مأموناً عليه مع كثرة ديونه ولم يتحقق أنها مفترقة لجميع ماله فيقوم من قوله هذا أن من تصدق أو وهب وعليه ديون لقوم إلا أنه قائم الوجه لا يخاف عليه الفليس ، فإن أفعاله جائزة ، وإن لم تحص الشهود قدر ما معه من المال والديون .

وبهذا كان يفي ابن زرب ويصح بهذه الرواية ويقول لا يخلو أحد من أن يكون عليه دين وقوله صحيح واستدل له حسن . وأما إن علم أن ما عليه من الديون يفارق ما ييسده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف ، ويجوز له أن يتزوج وينفق على ولده الذين تازمه نفقتهم ويؤدي منه عقل جرح خطأ أو عمد لا قصاص فيه . ولا يجوز له أن يؤدي عن جرح فيه قصاص ، هذا معنى قول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة وغيرها ، وبه قال ابن القاسم ، وفي سماع أصبغ إذا كان الرجل قائم الوجه يبيع ويشترى ويتصرف في ماله فحالاته وصدقته ماضية ، ولو علم أن عليه ديوناً كثيرة فهي على الجواز حتى يثبت أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف .

الثالث : أفهم قوله الدين أن من احاطت التبعات بماله لا يقلس وهو كذلك قاله أحمد بن نصر الداودي ، انظر كلامه في الكبير قاله ت . طفي أحمد بن نصر من له دين على من اغترقت التبعات ما يبيده ولا يعلم منتهى ما عليه فلا يجوز لأحد أن يقتضي منه شيئاً بما له عليه لوجوب الحصاص في ماله ، ولا يجوز له اخذ شيء لا يدري هل هو له أم لا وهذا ظاهر في عدم تقليسه إذ فائدته قسم ماله على ديونه والقرض أنهم لا يأخذونها ، فقول « ح » لا دليل فيه على عدم تقليسه غير ظاهر . البتاني عج ومن تبعه إنما قالوا لا

وَمِنْ سَفَرِهِ إِنْ حَلَّ بِقَبِيلَتِهِ ،

دليل فيه على عدم الجبر عليه وهو كذلك ، إذ لا يلزم من عدم تقليسه عدم الجبر عليه بمنعه من التصرف فيما بيده .

عب وفي أي الحسن فيه خلاف هل حكمه حكم من جبر عليه القاضي أو حكم من أحاط الدين بماله فعلى الأول لا يصح منه قضاء بعض غرمائه ولو ببعض ماله ، وإن لم يقضه الدخول مع من قضاء بالخاصة ، كفرماء المفلس ، وعلى الثاني يصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله ، وهل الخلاف حيث لم تعلم أحيان التبعات لأشخاص معينين . البنالي ينبنى على أنه كالمفلس منعه من التصرف في ماله مطلقاً ، وعلى أنه كمن أحاط بماله منعه من التبرع به فقط .

(و) للفرع منع المدين ولو لم يحط الدين بماله من (سفره) أي المدين (إن حل) دينه أي الفرع (بقبيته) أي المدين وأيسر ولم يوكل على قضاؤه ولم يضمنه موثر فإن كان معسراً أو وكل من يقضيه في غيبته من ماله أو ضمنه ملىء أو لم يعمل بقبيته فليس للفرع منه من سفره إلا أن يعرف بلده وهذا إذا تحقق إرادته السفر . وأما إن خشي سفره وغيبته فخلول الدين ودلت عليه قرينة وانكره للفرع تحليفه على عدم إرادته ، فإن نكل أو كان لا يتوقى اليمين الغموس كلف حبساً بالمال .

(تنبيهات)

الأول : غ الضمير في سفره يعود على المدين لا بقيد كونه أحاط الدين بماله ففيها ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه منه ، ولا تمنعه من قريبه الذي يؤب منه قبل محل أجل دينك .

الثاني : « غ » قيد بعض الشيوخ منعه من السفر البعيد بعدم توكيل من يوفيه . ابن عبد السلام ظاهرها منعه منه ولا يقبل منه توكيل لكن التقييد متجه إن ضمن الوكيل الحق وهو ملىء أو كان للمدين مال يمكن القضاء منه بسهولة عند حلول الأجل « ح » ما قاله ليس بظاهر فإما أهل المذهب كلهم مصرحون بهذا التقييد .

وَإِعْطَاءَ غَيْرِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ ،

الثالث : إذا وكل المدين من يوفي دينه في غيبته فهل له عزله . ابن عبد السلام فيه تردد واختار بعض المحققين أن له عزله إلى بدل لا مطلقاً . وأصل المذهب أنه إذا تعلق بالوكالة حق لأحد الغريمين فليس له عزله .

الرابع : فهم من كلام المصنف بالأحرى أن لصاحب الدين الحال منع مدينه من سفره حتى يقضيه دينه وهو كذلك .

الخامس : مفهوم حل بغيبته أنه إن كان لا يحل بها فليس له منعه من سفره ولا تحليفه ، وفي سماع عيسى أنه يحلفه أنه لم يرد الفرار من الحق الذي عليه وأنه لوى الرجوع عند الأجل لقضاء ما عليه . ابن يونس بعض أصحابنا إنما يحلف المتهم وقيد به أبو الحسن المدونة ، وكذا الشيخ أبو محمد في مختصره ، وجعله صاحب الشامل المذهب ونصه والذي الدين منع المديان من سفر يحل فيه إلا أن يوكل من يوفيه لا أن كان لا يحل بعده وحلف أنه لم يرد به فراراً وأن نيته العود لقضائه عند الأجل . وقيل إن اتهم وإلا فلا اه ، وكذا اللغمي ونصه ومن عليه دين مؤجل وأراد السفر قبل حلوله فلا يمنع إذا بقي من أجله قدر سيده ورجوعه وكان لا يخشى لده ومقامه ، فإن خشي ذلك منه أو عرف باللدن منع إلا أن يأتي بحميل وإن كان موسراً وله عقار فهو بالخيار بين أن يعطي حميلاً بالقضاء أو وكيلاً بالبيع ، ويكون النداء به قبل الأجل بمقدار ما يرى أنه يكمل الإشهار عند محل الأجل ، وإن أشكل أمره هل أراد بسفره تقيباً أم لا حلف أنه ما يسافر فراراً وأنه لا يتأخر عن العودة عند حل الأجل وترك .

السادس : هذا كله في المدين الموسر وأما المعسر فليس لغريمه منعه صرح به أهل المذهب في باب الحج .

السابع : سئل أبو ابراهيم عن له دين مؤجل فزعم أن المدين أراد السفر وألكر المدين فقال إن قام للطالب شبهة بينة وإن لم تكن قاطعة حلف المطلوب ما أراد سفرأ ، نكل كلف حميلاً ثقة بالمال .

(و) له منعه من (إعطاء غيره) أي المانع من الفرء دينه (قبل) حلول (أجله)

أَوْ كُلُّ مَا يَبِيدُهُ : كَإِقْرَارِهِ لِمَتَّهِمْ عَلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ وَالْأَصَحُّ ، لَا بَعْضُهُ

لأنه تسليم فهو تبرع بعض القرويين ويتفق على رده (أو) إعطائه (كل ما) أي المال الذي (بيده) أي المدين لبعض غرمائه فلغيره من غرمائه منعه اتفاقاً ، لأن له فيه حقاً . « غ » كذا في التوضيح ونسب الأول لبعض القرويين ، والثاني للسيوري وأصله للمازري ونصه باختصار ابن عرفة قصر السيوري الخلاف في قضاء بعض غرمائه على امساكه بعض ماله ليعامل به الناس . قال ولو قضى ما بيده بعض غرمائه لم يجز اتفاقاً للمعنى الذي فرق به بين اعتاقه وقضائه بعض غرمائه من أن قضاء بعض غرمائه يؤدي إلى الثقة به في معاملته ، وإذا عومل بما ماله بخلاف اعتاقه ، ثم قال المازري ورأيت في تعاليتي بعض القرويين أنه لو عجل ديناً لبعض غرمائه قبل حلول أجله لم يختلف في رده لأنه لم يعامل على ذلك ، وحكيته في بعض الدروس بحضرة بعض المفتين فقال يرد من وجه آخر وهو أن قيمة المؤجل أقل من عدد المؤجل ، فالزائد على قيمته هبة ترد اتفاقاً وهو صحيح ، ويبقى النظر هل يرد كله أو ما زاد عدده على قيمته مؤجلاً .

ابن عرفة في جعله إياه محل نظر نظر لأن رد ما زاد يؤدي إلى ضعف وتمجّل فيزال فاسد لحق آدمي بارتكاب فاسد لحق الله تعالى والأخص يمنع ما منع الأعم اه ، وتأمل هل يجاب بأن ما تجر إليه الأحكام ليس كالدخول عليه قصداً .

وشبه في منع الغريم من أحاط الدين بماله فقال (كإقراره) أي من أحاط الدين بماله (الشخص) متهم) بضم الميم وفتح المثناة مشددة والهاء المدين بالكذب في إقراره بدين له (عليه) بقوة قرابته كإبنته وأبيه أو صحبته كزوجه وصديقه فلغيره منعه (على المختار) للحمي من خلاف حكاه ثم قال وأن لا يجوز أحسن (والأصح) الذي قضى به قاضي الجماعة بقصة وشهره التيطي ومفهوم لمتهم عليه أنه لا يمنع من إقراره لمن لا يتهم عليه وهو كذلك اتفاقاً ، حكاه ابن عرفة (لا) يمنع من أحاط الدين بماله من إعطاء (بعضه) أي المال الذي بيده لبعض غرمائه قضاء لدينه بعد حلول أجله ، وأشار بعضهم

ورهنه ،

للخلاف فيه فما في الكافي من اتفاق مالك وأصحابه «رض» على جوازه لعله طريقة ،
وظاهر المصنف ولو تشاور الغرماء في تفليسه وهو كذلك على أنه ليس تفليساً ، وسمع
عيسى ابن القاسم ما لم يتشاوروا عليه وهذا على أنه تفليس .

(و) لا يمنع من أحاط الدين بماله من (رهنه) أي بعض ماله لبعض غرمائه وظاهره
كالمدينة ولو تبين فلسه وهو كذلك ففيها قضاؤه لبعض غرمائه أو رهنه جائز ما لم
يفلس ، وقد كان مالك «رض» يقول إذا تبين فلسه فليس له ذلك ، ويدخل الغرماء معه
فيه وليس بشيء . ابن القاسم وعلى إجازته جماعة الناس . الحط هذا إذا كان صحيحاً
وأما إن كان مريضاً فلا يجوز قضاؤه ولا رهنه في مذهب ابن القاسم ، بخلاف بيعه وابتاعه
قاله في المقدمات .

الرجاجي إذا كان المقر مريضاً فلا يخلو من كونه مديناً أو غير مديان ، فإن كان
مديناً فتصرفه بالمعاوضات جائز قولاً واحداً ما لم يحاب ، وتصرفه في المعارف ممنوع
قولاً واحداً إلا بإجازة الورثة ، وفي قضاؤه ورهنه ثلاثة أقوال المنع لابن القاسم والجواز
لغيره والتفصيل بين القضاء والرهن وحكاة الوليداه ، ويعني بالمعارف المعروف كالصدقة
والعتق ، ونقل الأقوال الثلاثة ابن رشد ، وأما إذا لم يكن عليه دين واستحدث في
مرضه ديناً ببيع أو قرض ورهن فيه فلا كلام في صحته ، وفي الوثائق المجموعة فإن كان
الراهن حين رهنه مريضاً فليس بضار له ، لأن بيع المريض جائز ما لم يحاب فيه فكذا
رهنه لأنه كالبيع وبسببه كان اه .

عب لم يبين حد البعض الذي لا يمنع من اعطائه وهو أن يبقى بعده ما تمكن المعاملة
به قال «د» أي لوفاء ما بقي أو جبر ما أعطى للبعض برجه ، وعليه فيلزم بتحريكه
ولا ينافي قوله الآتي ، ولا يلزم بتكسب لأنه هنا تصرف في بعضه ولا يمنع من أحاط الدين
بماله من رهنه لبعض غرمائه أو لغيرهم بعض ماله في معاملة حادثة مشروط فيها الرهن
لأن لا يهتم عليه والراهن صحيح ، وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيراً في قليل فلا
يمنع مع وجود هذه الشروط الستة اه .

وفي كتابته : قولان . وله التزوج ، وفي تزوجه أربعاً ،

البنائي قوله فيلزم بتحريكه الخ غير ظاهر ، وقوله في معاملة حادثة مشروط فيها الرهن الخ لم أر من ذكر هذه الشروط ، وظاهر المدونة وابن عرفة وضيح وغيرهم الجواز مطلقاً ، ويدل له أن « ح » بعد أن ذكر الجواز في الصحيح والخلاف في المريض قال وأما إذا لم يكن عليه دين ثم استحدث في مرضه ديناً ببيع أو قرض ورهن فيه رهناً فلا كلام في صحته اهـ ، وايضاً إذا ثبت أن المعاملة حادثة وأنه أصاب فيها وجه الرهن فلا وجه لاشتراط كونه لا يتهم عليه ولو كان مريضاً لجواز معاملته من يتهم عليه إذا لم تكن عاباة اهـ . اقول الشروط الخمسة غير كونه لمن لا يتهم عليه كلها ظاهر لا ينبغي التوقف فيها ومن حفظ حجة والله اعلم .

(وفي) جواز (كتابته) أي من أحاط الدين بماله لرفيقه كتابة مثله بلا عاباة بناء على أنها كالببيع ومنعها بناء على أنها كالعتق (قولان) ذكرهما في توضيحه بلا عزو . عب محلهما إذا كان كاتبه بكتابة مثله لا بأقل فتتبع قطعاً ، ولا بأكثر فتجاوز قطعاً ، ثم ظاهره جريهما سواء كانت كتابة مثله قدر قيمته أو أقل . ولو قيل بمنعها إن كانت أقل لما بعد . وفي كلام الشارح عن اللغمي ما هو قريب من هذا وإن قيل أنه ضعيف (وله) أي من أحاط الدين بماله (التزوج) والنفقة على الزوجة وليس له ذلك بعد تفليسه ففي المدونة ليس للفلس أن يتزوج بالمال الذي فلس فيه وله أن يتزوج فيما بعده . وفي المقدمات يجوز انفاقه أي من أحاط الدين بماله على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كاللزوج والنفقة على الزوجة . تت ظاهره تزوج بمن تشبه حاله أو لا صداقها مثل صداقها أو أكثر وهو كذلك على ظاهر المدونة والعقوبة . ونص اللغمي والكافي ولابن رشد تقييده بتزوجه بمن تشبه حاله وصادقها مثل صداقها ولو كان أكثر لكان لغرمائه أن يرجعوا عليها به .

(وفي) جواز (تزوجه) أي من أحاط الدين بماله (أربعاً) بناء على أن الزائد على واحدة من الأمور الحاجية ومنعه مما زاد على واحدة بناء على أنه من التوسع تردد

وَتَطَوُّعُهُ بِالْحَجِّ : تَرَدُّدٌ ،

لابن رشد (وفي) جواز انفاقه في (تطوعه) اي من احاط الدين بماله (بالحج) ومنعه (تردد) لابن رشد قال في المقدمات يجوز إنفاقه المال على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كالزوج والنفقة على الزوجة ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله كالكراء في حج التطوع ، وانظر هل له أن يحج الفريضة من أموال الغرماء أم لا وإن كان يأتي ذلك على الاختلاف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي ، وهل له أن يتزوج أربع زوجات وتدير ذلك اهـ .

« ح » وما ذكره الشارح عن المقدمات لم أقف عليه فيها . « غ » ابن رشد لم يتردد في حج التطوع وإنما تردد في حجة الفريضة وسماه المصنف تطوعاً باعتبار القول بالتراخي ، أو لأن الفرض ساقط عنه لعدم استطاعته . « ح » والمعجب من تردد ابن رشد في حج الفريضة وقد نص في النوادر على أنه لا يحج الفريضة . قال في باب الاستطاعة قال ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه وذكره ابن عبدوس من رواية ابن نافع فيمن عليه دين ليس عنده له قضاء فلا بأس أن يحج . قال سحنون وإن يغزو . قال ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه وإن كان له وفاء أو كان يرجو قضاءه فلا بأس أن يحج قال محمد معناه وإن يكن معه مقدار دينه فليس له أن يحج ، يريد محمد إلا بأن يقضيه أو يتسع وجده اهـ .

وقال سند في باب الإستطاعة وإن كان عليه دين وبيده مال فالدين أحق بماله من الحج قال مالك رضي الله تعالى عنه في الموازية فإن لم يكن له مال فقال عنه ابن نافع عند ابن عبدوس لا بأس أن يحج وأن يغزو يريد لأن المعسر يجب أنظاره ، فإذا تحقق فلسه وكان جلدأ في نفسه فقد سقط عنه عائق الدين ، ويلزمه الحج لقوته عليه . أما من له مال فلا يخرج حتى يوفي دينه ، فإذا كان هذا حكم الحج الفرض فما بالك بالتطوع فقد سقط التردد الذي في كلام المصنف ، والذي في كلام ابن رشد بوجود النص عن مالك رضي الله تعالى عنه والحمد لله على ذلك . ابن عرفة عقب ذكر تردد ابن رشد الظاهر منعه من تزوج ما زاد على واحدة لقلته عادة وكذا طلاقه وتكرر تزوجه لمجرد شهوته .

وَفَلْسَ حَضَرَ أَوْ غَابَ ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلَاوُهُ

(وفلس) بضم الفاء وكسر اللام مشددة المدين الذي أحاط الدين بماله سواء (حضر) المدين ولو حكما كمن غاب على ثلاثة أيام فيكتب له ويبحث عن حاله (أو غاب) المدين على عشرة أيام فأكثر ذهاباً ، هذا ظاهر مقابلته بحضر وعدم تفصيله في الغيبة بين متوسطة وبعيدة وهذه طريقة اللخمي وهي المناسبة لإطلاق المصنف والذي يفلسه الحاكم ولو في دين أب على ابنه وليس لسيد عبد مأذون له في التجارة تفليسه في معاملة غيره ، وإنما ذلك للحاكم ، وسيأتي للمصنف في الجبر والجبر عليه كالحرج . تت ظاهر كلامه وجوب تفليسه وهو واضح إن التمسه الغرماء ، وقرره بعض مشايخي بالجواز تبصراً لصاحب التكملة . عب ورد بقوله وفلس الخ قول عطاء لا يجوز لأن فيه هتك حرمة المدين وإذلاله . وأما وجوبه إذا لم يتوصل الغرماء لديونهم إلا به فهو لأمر عارض لالذاته فهو من أصله جائز ، ويجب عند تعذر الوصول الحق إلا به .

وقيد المصنف تفليس الغائب بقوله (إن لم يعلم) بضم التعتية وسكون العين وفتح اللام (ملاؤه) بفتح الميم ممدود أي غناء المدين حال خروجه ، فإن علم فلا يفلس على المشهور وهو قول ابن القاسم استصحاباً للحال ، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان . وقال أشهب يفلس .

(تنبيهات)

الأول : تت ظاهر كلامه بعدت غيبته أو توسطت أو قريت وليس كذلك ، بل هو في بعيد الغيبة . وأما غيره فيكتب إليه قاله ابن القاسم . ولذا قال صاحب التكملة قول ابن الحاجب والبعيد الغيبة لا يعلم ملاؤه بفلس أحسن منه . وفي التوضيح عن العتبية والواضحة حد القريب الأيام اليسيرة . قال في البيان ولا خلاف في ذلك ، وخلاف ابن القاسم وأشهب إنما هو عندي فيما إذا كان على مسيرة عشرة أيام ، وأما ما كان على مسيرة شهر فلا خلاف في وجوب تفليسه وإن علم ملاؤه . الحط أطلق رحمه الله تعالى والغيبة ثلاثة أقسام قريبة حدما ابن القاسم بأيام يسيرة فلا يفلس بل يكشف عن حاله . ابن

رشد ولا خلاف في هذا ، ومتوسطة وحدها ابن رشد بعشرة أيام ونحوها ، فان لم يعلم ملاؤه فلس بلا خلاف ، وإن علم فلا يفلس على المشهور خلافاً لأشهب ، وبعبدة وحدها ابن رشد بشهر ونحوه قال ولا خلاف في وجوب تفليسه وإن علم ملاؤه وهذه طريقة ابن رشد .

وأما اللخمي وابن الحاجب فأطلقا في الغيبة البعبدة وحكما فيها الخلاف مطلقاً من غير تقييد بعشرة أيام ونحوها . ونقل في التوضيح كلام ابن رشد جميعه ومشى عليه في الشامل ونصه وفلس ذو غيبة بعدت كشر أو توسطت كعشرة أيام وجهل تقدم يسره لا إن قرب وكشف عنه كان علم تقدم يسره على المشهور .

الثاني : غيبة ماله كغيبته . اللخمي من بعدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وإن علم وجوده وفيه وفاء فقال ابن القاسم لا يفلس اه . تت « ح » في التوضيح أما لو حضر الغريم وغاب المال فان ذلك يوجب تفليسه إذا كانت غيبة بعبدة اه ونقله في الشامل .

الثالث : « ح » في الشامل واستونى ببيع سلع من بعدت غيبته كأن قربت على الأظهر كميث ونقله في التوضيح .

الرابع : تت في كبريه وأشار للتفليس الخاص وهو حكم الحاكم بخلع ماله لفرمائه لمعجزه عن قضاء دينه فقال وفلس الخ . طفي ومثله لس وقد علمت أنه لا شيء من التفليس أخص وأعم ، بل هو واحد ثم تقريرهم كلام المصنف بذلك يقتضي أن التفريع بقوله فممنع من تصرف مالي الخ على حكم الحاكم بخلع المال الذي جعلوه تفليساً خاصاً وليس كذلك ، بل هو مفرع على مطلق التفليس وتقدم الخلاف فيه هل هو تشاورهم في تفليسه أو رفعهم للقاضي أو حبسه ، وليس في شيء من هذه الأقوال قول بأنه حكم الحاكم بخلع ماله وهذا هو الذي يدل عليه قول ابن شاس وابن الحاجب ، وإذا التمس الفرما أو بعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه .

ثم قال وللحجر أحكام منها منع التصرف في المال الموجود ، والمصنف نسج على

منواها فمعنى قوله وفلس حجر عليه السبب طلبه ديناً حل ، وتقدم من كلام ابن رشد
وأبي الحسن الاختلاف في حد التفليس أنه مجرد التشاور أو الرفح ولا يحتاج الحجر عليه
حكم الحاكم وهو الذي يدل عليه كلام هؤلاء وإن كان في التوضيح قرر كلام ابن الحاجب
بأن الحاكم يصح عليه ونحوه لابن عبد السلام ، ولا يتنافي ما قلناه ما ذكرنا إذ لم يجعل
الحجر والنوع موقوفاً على حكم الحاكم ، ويدل لما قلناه قول ابن عرفة في حد الأعم قيام
ذي دين الخ ، فاقصر على مجرد القيام ورتب عليه المنع وهو صواب ، وتقدم منازعتنا
له في جملة أعم ، وفي تفريع منع التبرعات فقط عليه وإلا فهو في نفسه صحيح مما لا نقا
لما تقدم من كلام الأئمة .

ثم إن ابن عرفة لما عرف الأخص بما تقدم قال يمنع ما يمنع الأعم ومطلق بيعه وشراؤه
وقال في الأعم يمنع التبرعات وتقدم ردنا له ، وقوله إن البيع والشراء يمنعها الأخص غير
ظاهر إذ يمنع الأعم أيضاً على تفسيره له .

والحاصل أن كلام ابن عرفة في هذا المحل فيه نظر ، وقد بينا لك الحق الذي لا يخفى
عليه فتثبت في هذا المجال فإنه مزلة افكار أئمة فضلاء والكمال لله أقول بحول الله وقوته
لا شك أن حكم الحاكم بخلع مال من أخاط الدين بماله وعجز عن قضاء ما عليه تفليس
أخص ، وشرطه قيام الغرماء وهو التفليس الأعم ، ويشتركان في حكم وهو المنع من
التصرف المالي بمعاوضة ، وينفرد الأخص بحلول المؤجل وقسمة المال والجس والحول ،
ولو كانت هذه الأحكام تترتب على مجرد القيام أو التشاور لم يحتاجوا إلى رفعه للحاكم ،
ولم يظهر قولهم لو مكنتهم فقسوا المنع إذ لا يحتاجون لتمكينه ولو كان التفليس مجرد
القيام أو التشاور فيه لم يظهر قولهم شرط التفليس طلب الغرماء ولا قولهم فلس ولو
غاب مع أن أمر الغائب لا يحكم فيه إلا القضاة فتقسيم . ابن عرفة التفليس إلى أعم
وأخص هو الحق الذي لا شك فيه وصرح به مالك وابن القاسم فيحتاج أصبغ رضي الله
تعالى عنهم وتقدم نصه ، ويأتي أيضاً في شرح ولو مكنتهم للغريم فباعوا الخ ، وردت خطا
صريح والله سبحانه وتعالى أعلم .

بطلبه ، وإن أتى غيره ديناً حلّ زاد على ماله ،

وأشار لشروط التفليس معلقاً لها بفلس فقال (بطلبه) أي الغريم تفليس من أحاط الدين بماله إن وافق الطالب باقي الغرماء ، بل (وإن أبى) بفتح الهمز والموحدة أي منع تفليسه (غيره) أي الطالب وأولى إن سكت . ابن المواز إلا أن يدفع الآيون للطالب دينه من مال مدينتهم أو من أموالهم فلا يفلس . قال في المدونة وإذا قام رجل واحد على المديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة . وقال ابن عبد السلام في شروط التفليس أحدها أن يقوم عليه من الغرماء واحد فأكثر وقاله غيره أيضاً . قال في التوضيح وأخذ من قول المصنف التمس الغرماء أنه لا يكون للقاضي ذلك إلا بطلبهم وأنه لو أراد الغريم تفليس نفسه لم يكن له ذلك اهـ ، وكذا فهم هذا من قوله هنا بطلبه ومن قوله أول الباب والغريم منع .

الخ . . . عيب نعم للدين طلب الحكم بتقسيط الدين بقدر وسعه بعد ثبوت عسره وحلفه عليه وإن لم يطلبه غريم .

والشرط الثاني كون دين الطالب (ديناً حل) أصالة أو بانتهاً أجله فلا يفلس بدين مؤجل . بعض الشيوخ ديناً مفعول له لا به ، أي فلس المدين بسبب طلب غريمه تفليسه لأجل دين حال وهو أولى من جعل ضمير طلبه راجعاً للغريم على أنه فاعل الطلب ومفعوله ديناً ، إذ لا يلزم من طلب الدين طلب التفليس وهم قد جعلوه شرطاً احترازاً من طلب المدين أو الحاكم تفليسه دون الغرماء فلا يفلس فيها لمالك إذا أرا واحد من الغرماء تفليس المدين وحسبه . وقال بعضهم ندعه ليسمى حبس لمن أراد حبسه اهـ (زاد) الدين الحال الذي لطالب تفليسه (على ماله) أي المدين قاله ت . عيب وهو ظاهر سياق المصنف ونحوه قول ابن مهران قام به من حل دينه ومن لم يحل فلا يفلس إلا أن يفترق ما حل ما بيده اهـ البناني في ضيغ ذكروا هنا صوراً .

الأولى : أن يكون له وقاء دينه الحال والمؤجل فلا يفلس .

الثانية : أن ينقص ما بيده عن الحال فلا شك أنه يفلس .

الثالثة : أن يكون ما بيده مقدار الحال فقط فللقرويين في تفليسه قولان .

أَوْ بَقِيَ مَا لَا يَبْقَى بِالْمَوْجَلِ فَمَنْعَ مَنْ تَصَرَّفَ مَالِيَّ

الرابعة : أن يكون بيده مقدار دينه الحال ويفضل عنه فضة إلا أنها لا تبقى بالمؤجل الذي عليه ، فذكر اللخمي أن المعروف أنه يفلس . وفي الموازية أنه لا يفلس وليس بحسن ، وقيد اللخمي ما في الموازية بأن تبقى بيده فضة يعامله الناس عليها ويتجره الناس بسببها ويرجى من تنميته لها ما يقضى به الديون المؤجلة ، وإذا كان المعروف في هذه المسألة أنه يفلس فتقليسه إذا لم يكن بيده إلا مقدار الحال أولى . وظاهر ابن عرفة أن تقييد اللخمي هو المذهب ولعله توفيق بين القولين .

وفرقه في هذه الحال بين الحال والمؤجل يدل على أن المراد بالحال ما يشمل دين الطالب وغيره خلاف ما قيد به (ز) تبعاً لتت ، ويدل لذلك أيضاً قول المصنف أو بقي ما لا يبقى بالمؤجل ولا دليل له في كلام ابن محرز ، ونص ابن عرفة يتقرر التقليس الأخص بتوجه طلب ذي دين المدين بأزيد مما يملكه المدين ، فإن كانوا جماعة متفقين فواضح ، فإن طلبه أحدهم دونهم ودينه أقل من مال المدين فكذلك . وهو صريح فيما قلناه .

(أو بقي) من مال المدين بعد قضاء ما حصل عليه (ما) أي قدر يسير (لا يبقى) بفتح التثنية وكسر الفاء أي لا يوفي (ب) الدين (المؤجل) ولا يرجى بتحريكه ربح يبقى به . ابن محرز ولم يفضل عن الحال إلا يسير لا يرجى في تحريكه له أداء حقوق الآخرين فيفلس على المعروف من المذهب ، وأولى إن ساوى ماله الحال ولم يبق منه شيء للمؤجل ، ومفهومه أنه إن بقي ما يبقى بالمؤجل فلا يفلس وهو كذلك ، وظاهر كلام المصنف تقليسه ولو أتى بحميل وهو كذلك .

(فمنع) بضم الميم وكسر النون أي يمنع المفلس بالمعنى الأعم وهو قيام غرمائه عليه ، أو بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم عليه بخلع ماله لغرمائه لمعجزه عن أداء ديونهم (من) كل (تصرف مالي) أي في المال الذي فليس فيه ولو بمعاوضة بدون محاباة كيبيع وشراء وكراء واكتراء . ابن الحاجب فيمنع من التصرف في المال الموجود . خليل احترازاً مما لم يوجد فإنه لا يمنع من تصرفه فيه كالتزامه عطية شيء إن ملكه اللهم إلا أن يملكه

لَا فِي ذِمَّتِهِ :

ودينهم باق عليه فلم يمنع حينئذ اه ، ودخل في التصرف النكاح ونص عليه في المدونة ونقله في التوضيح في المقدمات .

وأما بعد التفليس فلا يجوز له بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء . ابن عرفة المذهب كله على وقف تصرفه على نظر الحاكم رداً وإمضاء ، هذا نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب . وفي التوضيح الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري وابن شاس أن بيعه وشراؤه لا يمتضي . وفي الجلاب بيعه وشراؤه جائز ما لم يحجب ، ولم أقف على غير هذين القولين على أن بعض شراح ابن الجلاب تأول كلامه بأن مراده من ظهر عليه الفلاس قبل أن يجبر الحاكم عليه اه .

وأما قول ابن الحاجب وفي معاملته ثالثها بالنقد ورابعها بما يبقى لا بما يذهب فقال فيه ابن عبد السلام يعني أن في صحة معاملة الفلاس أربعة أقوال ، الصحة مطلقاً ومقابلها ، والثالث تصح إذا كان ما يأخذه الفلاس نقداً ولا تصح إذا كان مؤجلاً ، والرابع إذا كان ما يأخذه لا يسرع له التلف ويبقى عادة كالربع ولست على وثوق من نسبة هذه الأقوال إلى المذهب ، بل رأيت من الحفاظ من ينكرها ، والمنع هو الذي يعرف في المذهب ، ولأجل ذلك جبر على الفلاس ولو كان يصح بيعه وشراؤه ما كان للجبر عليه كبير فائدة ، وإنما حكيت هذه الأقوال في مستغرق الذمة بالحرام أو الفصص على القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بماله لا حكم الفلاس وهو الأظهر . ومنهم من رأى حكمه حكم الفلاس فمتنع من معاملته مطلقاً ، هكذا حرره بعض المحققين اه . وكذا أنكر ابن عرفة نقل ابن الحاجب وقال من أمعن النظر والبحث علم ضرورة عدم وجودها في المذهب ، وكل المذهب على وقف تصرفه الخ ما تقدم والله أعلم .

وصرح بمفهوم مالي فقال (لا) يمنع الفلاس من تصرف (في ذمته) بأن يشتري شيئاً بشئ من مؤجل معلوم فيها أو يقترض كذلك أو يقرأ ، ويلتزم كذلك ابن الحاجب وتصرفه شرطاً أن يقضي من غير ما جبر عليه فيه صحيح . ابن عبد السلام يريد كما لو اشترى

كخلفه ، وطلاقه ، وقصاصه ، وعقوه ، وعق أم ولده .

شيئا على أن يدفع ثمنه من غير المال الذي حجب عليه فيه ولو كان ذلك بعد القسمة لم يحتج للشرط الذي قاله المصنف . ولو قيل لا يحتاج إليه مطلقا لأن الحكم يقتضيه ما يطلق عليه وفي التوضيح يعني إذا اشترى شيئا وشرط أن يقضيه من غير ما حجب عليه فيه مما يستجده له جاز . اللغوي وإن اشترى على أن يقضي من غير ما حجب عليه فيه جائز . المازني إن كان بيعه وشراؤه مصروفا لذمته كعسلم يسلم إليه في شيء موصوف لأجل بيعه يصح السلم إليه وما في معناه فليس لفرمائه منعه منه .

وشبه في عدم المنع فقال (كخلفه) يضم الخاء المعجمة أي المفلس زوجته فليس لفرمائه منعه منه لأنه ليس تصرفا في المال المحجور عليه فيه وفيه تجديد مال (وطلاقه) أي للمفلس زوجته فليس لهم منعه منه لذلك ، ولإسقاطه نفقتها عنه ، ولم ينظر لآخر مهرها لحلوله بفلسه ومحاصتها به ولو لم يطلقها ، وليس للمرأة المفلسة مخالعة زوجها من المال الذي قلنت فيه . ابن يونس ومن المدونة وما دام قائم الوجه لإقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من مال ما لم يفلس ، وكذلك المرأة تخلع زوجها بمال والدين يحيط بها وليس له أن يتزوج في المال الذي فلس فيه اه ، فقوله والدين يحيط بها يدل على أن المفلسة لها مخالعة زوجها من المال الذي فلتست فيه (وقصاصه) أي المفلس من جان عليه أو على وليه فليس لهم منعه منه إذ ليس في جناية العمد^(١) مال أصالة (وعفوه) أي المفلس مجانا عن جان عليه أو على وليه أو قاذفه أو لوليه مجانا أو على مال ودفعه لغير غرمائه فليس لهم منعه منه ، إذ ليس فيه مال بالأصالة ، وهذا في عمد ليس فيه شيء مقدور وإلا فلهم منعه من عفوه مجانا أو دفعه لغيرهم .

(وعق أم ولده) أي المفلس التي أولدها قبل تفليسه الأخص ولو بعد تفليسه الأعم فليس لهم رده لأنه ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة . وأما التي أولدها بعد

(١) (قوله إذ ليس في جناية العمد) أي على النفس أو على ماله ونفسه ، ولا يلحق من قصاصها التلف .

وَتَبِعَهَا مَا لَهَا . إِنْ قُلْ ، وَحَلْ بِهِ ، وَيَا لَمَوْتٍ مَا أَجَلٌ ،

تقليسه الأخص لتباعد موته ولدها في الدين ، فإن اعتقها فلم رد عتقه (و) إن أعتق
المفلس أم ولده التي أولدها قبل تقليسه الأخص (تبعها) أي الولد في الخروج من ملك
المفلس (ما لها) الذي ملكته قبل عتقها (إن قل) ما لها فليس لفرمائه انتزاعه منها
اتفاقاً ، فإن كان فقال محمد يتبعها . وقال ابن القاسم لا يتبعها إن لم يستثنه المفلس وإلا فلا
يتبعها . ابن الحاجب وفي اتباعها ما لها إذا لم يكن يسيراً قولان . خليل يعني إذا فرعنا
على المشهور من امضاء عتقها فإن لم يستثن السيد ما لها فلذلك «رهن» في الموازية يتبعها ،
لأن السيد باعتبارها غير مفلس . وقال ابن القاسم لا يتبعها إلا اليسير اهـ ، وصدر في
الشامل بقول مالك «رهن» قال ويتبعها ما لها إن لم يستثنه . وقال ابن القاسم إن قل .
والمصنف مشى هنا على قول ابن القاسم لاعتباره مفهوم الشرط والمناسب لقوله الآتي ولا
يلزم بانتزاع مال أم ولده قول مالك «رهن» .

وعطف على منع فقال (وحل) بفتح الحاء المهمة واللام مثقلاً أي صار حالاً (به)
أي بسبب التقليس الأخص وهو حكم الحاكم بخلع كل ماله لفرمائه لمعجزه عن قضاء دينه
لا بالتقليس الأعم وهو قيام غرمائه عليه ولو مكنهم من البيع والقسم (و) حل أيضاً
(ب) سبب (الموت) للمدين غير المفلس أحاط دينه بماله أم لا ، وفاعل حل (ما) أي
دين أو الدين الذي (أجل) بضم الهمز وكسر الجيم مثقلاً على المدين لخراب ذمته
بتقليسه أو موته إلا إذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتقليسه أو موته .
فإن فليس أو مات فلا يجعل دينه عملاً بشرطه وإلا إذا قتل رب الدين مدينه عمداً فلا
يجل دينه . وأما تقليس رب الدين أو موته فلا يجعل به ماله من الدين المؤجل .

(تنبيهات)

الأول : ما ذكره المصنف هو المعروف من المذهب . وقيل لا يجعل المؤجل بتقليس
المدين ولا بموته . وقيل يجعل بهما إن لم يأت المفلس بحميل بالمؤجل . وقيل يجعل العين دون
العرض . ابن عرفة والمذهب حلول دين المفلس المؤجل بتقليسه كال موت مطلقاً . وميسل

ولو دين كراء ،

السيوري وبعض متأخري المغاربة لعدم حلوها فيها خلاف المذهب ، ثم قال اللخمي ان أتى المفلس بحميل فالقياس بقاء ما عليه لأجله لأن تعجيله إنما هو خوف أن لا يكون له عند الأجل شيء ، ولابن رشد عن سحنون لا يحاصص ذو الدين العرض المؤجل بقيمته حالاً ، بل على أن يقبض لأجله وهو بعيد . قلت ففي حلول المؤجل بتفليسه . ثالثاً إن لم يأت بحميل ، ورابعاً إن لم يكن عرضاً للمعروف ، والسيوري فيه وفي الميت واللخمي وسحنون .

الثاني : في التوضيح لو قال بعض الفرما لا أريد حلول عروضي ، وقال المفلس حكم الشرع بحلها فلا أخرها فالقول للمفلس ويجبر المستعق على أخذها قاله في الموازية والعقبيه ، واعترضه اللخمي بأن الحلول إنما هو لحق رب السلع فينبغي أن القول له في تأخيرها . وفي الشامل فلو أراد بعضهم تأخير سلمه منع وجبر على قبضها ورجع بقوله ا هـ .

الثالث : لو قال الورثة نأتي بحميل ونؤدي عند الأجل ونقسم التركة كلها الآن لم يكن لهم ذلك قاله ابن نافع ، نقله في التوضيح . الخط قوله لم يكن لهم ذلك أي جبراً على الفرما فلا ينافي ما ذكره في باب الضمان من أن من مات وعليه دين فضمنه وارثه ليتمكن من التركة جاز ان انفرد أو تعدد والتزم الضامن النقص ان كان ، ولا يختص بالفاضل ان كان لأن معنى هذا ان رضي الغريم .

وبالغ على حلول المؤجل بالتفليس والموت فقال (ولو) كان الدين المؤجل على المكترى المفلس أو الميت (دين كراء) لعقار أو حيوان أو عرض وجببة لم يستوف منفعته فيحل بفلس المكترى وموته ، والمكترى أخذ عين شئ في الفلس ، ثم ان لم يستوف شيء من منفعته فلا شيء له من الكراء وان لم يأخذ عين شئ في الفلس وأبقاه حاصص بكرائه حالاً ، وإن كان استوفى بعض منفعته حاصص بما يقابله من الكراء وخير في أخذ عين شئ فيسقط باقيه وتركه فيحاصص به حالاً كما يحاصص في الموت ويأخذ منابه بالحصاص ممجلاً كما هو مفاد المصنف ونحوه في المدونة وهو المشهور كما في شرحها .

وقال ابن رشد يحاصص به ويوقف ما نابه بالحصاص ، فكلما استوفى شيء من المنفعة أخذ المكري ما ينوبه من الموقوف ولا يحمل كلام المصنف على استيفاء المنفعة المقابلة للكرء ولا على ما وجب تعجيله لشرطه أو عرفه لأنه لا يقال فيها حل به وبالموت ما أجل ، وقيدنا الكراء بالوجوبية ليكون لازماً لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين وإن حل ، إذ لو كان مشاهرة لم يكن لازماً فلا يأتي فيه حل به وبالموت ما أجل أفاده عب . البناني ما حمله عليه هو ظاهر المصنف والمدونة وصرح به أبو الحسن ومقابلة اختيار ابن رشد في المقدمات والنوازل انظر ضيغ وطفي ، وما في خش من تقييد كلام المصنف بالاستيفاء غير ظاهر ، ونص طفي قوله ولو دين كراء أي المؤجل دين كراء والمراد بالمؤجل ما لم تستوف منفعته ولم يشترط نقده ولم يكن عرف به سواء كان مؤجلاً أم لا . أما المستوفي منفعته فلا خلاف أنه كسائر الديون يحل بالموت والفلس ، وكذا المشتراط نقده أو كان العرف والخلاف في غير ذلك فظاهر الكتاب حلوله لقوله إذا فلس المكثري فصاحب الدابة أحق بالمتاع ، إذ ظاهرها تعجيل الحق ولو فلس قبل الاستيفاء .

أبو الحسن يقوم منه أن من اكثري داراً بشمن مؤجل ثم مات قبل أن يسكن فإنه يحل بموته ، ولقوها وإن مات المكثري وقد سكن أو لم يسكن لزم ورثته الكراء . أبو الحسن يؤخذ منه أن الكراء يحل فيما ترك الميت بموته أه ، وقيل لا يحل ويحاصص في الفلس فيما نابه يوقف فكل ما سكن المكثري شيئاً دفع له بحسبة ، وسبب الخلاف كون عوض لم يقبض . أبو الحسن اختلف في الديون التي أعواضها غير مقبوضة هل تحل بالموت أم لا ، وظاهر الكتاب أنها تحل أه . وقال في المقدمات وأما ما لا يمكنه دفع العوض فيه ويمكنه دفع ما يستوفي منه مثل أن يكتري الرجل داراً بالنقد أو يكون العرف فيه النقد فيفلس المكثري قبل قبض الدار أو بعد القبض وسكن البعض من السكنى فأوجب ابن القاسم في المدونة للمكثري الخاصة بكراء ما بقي من السكنى إذا شاء أن يسلمه ، وله مثله في العتبية ، وعلى قياس هذا إن فلس قبل قبض الدار فللمكثري أن يسلمها ويحاصص بجميع كرائه وهذا قياس قول أشهب الذي رأى قبض أو ائل الكراء قبضاً لجميع الكراء

فيجيز أخذ الدار للمكري من الدين .

وأما ابن القاسم فالقياس على أصله أن يعاخص الغرماء بكراء ما مضى ويأخذ داره وليس له أن يسلمها ويعاخص الغرماء بجميع الكراء ، ولو لم يشترط في الكراء النقد ولا كان العرف فيه النقد لوجب على المذهب المتقدم إذا حاصص أن يوقف ما وجب في الخاصة ، فكلها سكن شيئاً أخذ بقدره اهـ ، فيجزم ابن رشد بالقول المقابل الذي أشار له المصنف بالمبالغة ، وهكذا فعل في نوازلهم ، ونصه ومن أكثرى داراً سنين معلومة بنجوم فمات أو فليس فالأصح في النظر أنها لا تحمل بموته ولا بتفليس ، إذ لا يعمل عليه ما لم يقبض بعد حوضه وهل أصل ابن القاسم لأنه لم يرقبض الدار قبضاً لسكنائها ، فيأتي على مذهبه أن الكراء لا يعمل بموته وينزل ورثته منزلته اهـ ، وهذا اختيار له وأنه الجاري على مذهب ابن القاسم بعد اعترافه بمذهب ابن القاسم في المدونة والفتية ، زاد في نوازله إلا أن يقول رب الدار لا أرضى بذمتهم فله فسخ الكراء وأخذ داره ، ويأتي على مذهبه في التفليس أنه يأخذ داره ولا يسلمها ويعاخص الغرماء بكرائها إلا برضام ، ومر قوله له أن يسلمها ويعاخص الغرماء وهذا اضطراب من قوله وجريان على غير أصله ورجوع منه إلى مذهب أشهب ، لأنه رأى أن قبض الأوائل من الكراء قبض للجميع .

وقال في موضع آخر من نوازله وقد رأيت لبعض الشيوخ أن جميع الكراء يجعل للمكثري من تركة المكثري لأنه تحمل عليه بموته الديون المؤجلة وذلك غير صحيح لأنه إنما يعمل عليه ما قبض حوضه وما بقي من الكراء لم يقبض حوضه لأنه منافع قبض شيئاً بعد شيء اهـ ، فانظر كيف جعل قول ابن القاسم في المدونة غير صحيح وذلك لعلو مرتبته ، وقد نص هو على أنه لا يجوز للإنسان أن يعتمد على الرواية حتى يعلم صحتها ، يعني إذا كان من أهل الاجتهاد في الترجيح كهو فلا يفتر بكلامه من قصرت رتبته عن رتبته ، إذا تمهد هذا علمت أن تقريرك غير محرر لجعله محل الخلاف استيفاء المنفعة ، وقد علمت أنه محل اتفاق ، واعتمد فيما لم يستوف على كلام ابن فرحون وهو خلاف مذهب

أو قديم الغائب ملياً ، وإن نكل المفلّس ، حلف كل : كهُوَ ،
وأخذ حصته ، ولو نكل غيره

إن القاسم في المدونة والمعتبة وإن وافق اختيار ابن رشد ، ولا يعدل عن الرواية
لاختيار أحد الشيوخ وإن فرحون لم يذكره على أنه المذهب بل على أنه قول قيل به على
عاقده في الغارة يأتي ما يأتي به اللفظ من غير تقييد بالمشهور ونصة فإن قلت رجل مات
ولا يعمل دينه إلا عند حلول أجل الدين ، قلت هذا في الرجل يكتري داراً بهائة درهم
يوقفها عند انقضاء الأجل ثم مات قبل أن يستوفي السكنى فلا تعمل المائة بموته ، وتزوم
الورثة على حسب ما لزم المكتري بخلاف سائر الديون ذكره أبو إبراهيم الأعرج اهـ ،
فلم يعزه إلا لأبي إبراهيم .

وإذا فلس المدين وهو غائب حل ما عليه من الدين المؤجل سواء قدم من غيبته وهو
مقدم (أو قديم) المفلّس (الغائب) حال كونه (ملياً) فقد حل المؤجل عليه لأن الحاكم
حكم بتفليس وهو يجوز لقدمه ملياً فمضى حكمه ولا ينفع المدين دعواه تبين خطئه
بملائه ، هذا ظاهر كلام أصبغ ، واختار بعض القرويين أنه لا يعمل ما عليه لأن الغيب
كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه . ابن عبد السلام الأول اقرب لأن
الحاكم حين قضائه بالخاصة كان مجزأ لما قد ظهر الآن ، وأيضاً فهو حكم واحد وقد
وقع الاتفاق على أن من قبض شيئاً من دينه المؤجل لا يرد ذلك إذا قدم ملياً فكذلك
ما بقي نقله في التوضيح .

(وإن) ادعى المفلّس الأخص بهال على شخص وانكره وشهد له رجل أو امرأتان
(ونكل المفلّس) يضم الميم وفتح الفاء واللام مثقلاً عن اليمين (حلف كل) من غرمائه
(كـ) حلفه (هو) أي المفلّس في كونه على جميع المشهود به لا على منابه منه فقط
لحلوله محل المفلّس ولا يكفي حلف بعضهم لانه لا يعمل شخص ليستحق غيره (و) كل
من حلف من الغرماء (أخذ حصته) من الحلوفاً عليه مقسوماً على جميعهم لا جميع دينه
الذي على المفلّس إن حلفوا كلهم ، بل (ولو نكل) عن اليمين (غيره) أي الحالف

عَلَى الْأَصَحِّ ، وَقِيلَ إِقْرَارُهُ بِالْمَجْلِسِ ، أَوْ قُرْبِهِ : إِنْ ثَبَتَ دَيْنُهُ بِإِقْرَارٍ لَا بَيِّنَةٍ ؛

من غرمائه (على) قول ابن القاسم (الأصح) عند ابن أبي زيد وترد بين الناكل على المدعى عليه ، فإن حلف سقط عنه حصة الناكل ، وإن نكل غرمها لانكوله كشاهد ثان وتقسم على جميع الغرماء من حلف ومن نكل ولا يختص بها الناكل .

وأشار بولو لقول محمد بن عبد الحكم يأخذ جميع دينه من المحلوف عليه إذا نكل غيره وإن طلب من نكل من الغرماء العود لليمين ففي تمكينه منها قولان لابن الماجشون ومطرف أظهروا عدمه كما سيأتي آخر الشهادات . وافهم قوله نكل المفلس أنه المطلوب باليمين ابتداء وهو كذلك ، وأنه لو نكل المدين قبل تغليسه لا يحلف غرماءه وهو كذلك قاله مطرف وابن الماجشون ، وأنه في الحي وهو كذلك ، والميت إن شهد له بدين عدل أو امرأتان فإن كان فيه فضل عن دين الغرماء بدىء وارثه باليمين وليس للغرماء ما جبره عليها ، فإن أبى حلف الغرماء وأخذوا ديونهم ، وللوارث العود للحلف ليأخذ الفاضل عن الغرماء إن كان اعتقد حال نكوله أنه لا يفضل شيء عنهم ودلت قرينة على صدقه ، ومن نكل من الورثة يسقط حقه بعد حلف المدعى عليه . وقوله حلف كل يشمل الصبي وهو قول . وقيل يحلف وليه وقيل يؤخر لرشده ويشمل المحجور غير الصبي وهو كذلك على المشهور . وقيل يؤخر لانفكاك الحجر عنه وافق به .

(و) إن أقر المفلس بدين لغير من فلس لهم (قبل) بضم فكسر (إقراره) أي المفلس الأخص أو الأعم لمن لا يتهم عليه إن أقر (بالمجلس) الذي فلس فيه (أو قربه) بالعرف و (إن) كان (ثبت دينه) الذي فلس به (بإقرار) منه (لا) يقبل إقراره لغيرهم إن ثبت دينه الذي فلس به (بيينة) عند مالك رضى الله تعالى عنه ، وعليه حملت المدونة ، واختار بعض الشيوخ قبوله وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ، واستظهره ابن عبد السلام .

خليل لكن الذي نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة أن هذا خاص بما إذا ثبت الدين

وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ . وَقَبْلَ تَعْيِينِهِ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ ، إِنَّ قَامَتْ بَيْنَهُ بِأَصْلِهِ

بإقراره ، فإن كان بينه فلا يقبل وإن كان بالمجلس . ولما لك في الموازية قول ثالث أن من أقر له المفسس إن كان علم منه إليه تعاط ومداينة وخلطة حلف المقر له ودخل في الحصص مع من له بينة ١ هـ . وأفهم قوله بالمجلس أو قر به أن إقراره بمعه ببعد لا يقبل وهو كذلك .

ابن عرفة بعد نقول كثيرة وكلام طويل قلت حاصله أنه قبل قيام الغرماء عليه لمن لا يتهم عليه ماض اتفاقاً ولمن يتهم عليه فيه نقلاً للخصمي وبعد القيام عليه وقبل الحكم بحججه لمن لا يتهم عليه فيه نقل للخصمي والشيخ الثلاثة الأقوال ، وبعد الحجر عليه مقبول على من ليس دينه بينة إن قارنه أو قاربه ، وفي قبوله على من دينه بينة كذلك ولفوه ، ثالثاً يقبل لمن علم له تقاض منه للخصمي مع نقل ابن رشد عن ابن حبيب ونقله رواية .

(وهو) أي ما أقر المفسس به ولم يقبل إقراره به لكون الدين المفسس به بينة أو لعدم إقراره به عن مجلس تفليسه لازم له (في ذمته) أي المفسس يوفيه بما يتجدد له من المال ، لأن الحجر عليه إنما هو في المال الذي بيده وقت تفليسه . ابن عرفة وفيها من أقر لرجل قبل التفليس بال دخل به مع من دايته بينة وما بعد التفليس لا يدخل فيما بيده من مال ، فإن أفاد مالا بعد ذلك دخل فيه مع من بقي له شيء من الأولين .

(و) إن كان المفسس عامل قراض أو مودعاً بالفتح وعين مال القراض أو الوديعة بأن قال هذا قراض فلان أو هذه وديعة فلان (قبل) بضم فكسر (تعيينه) أي المفسس (القراض والوديعة إن قامت) أي شهدت (بينة) عدلة (بأصله) أي عقد القراض أو الإيداع عينت البينة ربهام أم لا ، هذا قول ابن القاسم ، ومفهوم تعيينه أنه لو قال لفلان في مالي قراض أو وديعة لم يقبل وهو كذلك في الجواهر . ومفهوم إن قامت بينة بأصله عدم قبوله إن لم تقم به وهو كذلك . وقال أصبغ يقبل إن كان لا يتهم عليه . وأفهم قوله بأصله أنه لا يشترط تعيينه البينة ، وقال مالك رضي الله تعالى عنه لا بد من تعيينها . ابن عرفة وفي المقدمات لو أقر بعين كقوله هذا قراض فلان أو وديعتي ففي قبوله ثالثاً

وَالْمُخْتَارُ قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلَا تَيِّنَةٍ ، وَحُجْرٌ أَيْضاً إِنْ تَجَدَّدَ
مَالٌ وَأَنْفَكَ وَلَوْ بِلَا حُكْمٍ وَلَوْ مَكْنَهُمُ الْفَرِيمُ

إن كان على أصلها بينة صدق في التعيين ، ثم قال وقيل الثالث مفسر للأول ، وقيد الأول بأنه مع عين المقر له وكونه لا ينهم عليه .

(والمختار) للغمي من الخلاف (قبول قول الصانع) بنون فعين مهمة المقلد في تعيين مصنوعاته لأربابها (بلا بينة) بأصلها لعدم جريان العادة بالأشهاد عليه . اللغمي قول ابن القاسم يقبل أحسن لأن الصانع منتصبون لمثل هذا وليس العادة بالإشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك إلا من قولهم .

(وحجر) بضم فكسر على المقلد (أيضاً) أي كما حجر عليه أولاً (إن تجدد له) أي المقلد (مال) بعد أخذ المال الذي بيده وقسمته على غرمائه وبقيت لهم بقايا سواء تجدد عن أصل مال كبيع في مال تركه بيده بعض غرمائه أو من معاملة جديدة أو عن غير أصل كبراث وهبة وصدقة ووصية وأرض جناية ، لأن الحجر الأول قاصر على المال الذي كان بيده . وأما المال المتجدد فيتصرف فيه إلى أن يحجر عليه فيه ، ومفهوم الشرط عدم تجديد الحجر عليه إن لم يتجدد له مال ولو طال الزمان . ابن ناجي وبه العمل . والباقي في سجلاته يحدد بعد ستة أشهر لانتقال الكسب .

(وأنفك) حجر المقلد بأخذ ما بيده وحلفه أنه لم يكتم شيئاً أو تصديقه الغرماء عليه إن حكم الحاكم بفكه عنه ، بل (ولو بلا حكم) به قاله اللغمي ، وأشار بولو إلى قول ابن القصار وعبد الوهاب لا ينفك حجر عن محجور عليه إلا بحكم الحاكم لاحتياجه للإجتباه الذي لا يضبطه إلا الحاكم ، كذا قرر المصنف قول ابن الحاجب . وفي الفسك الحجر عنه من غير حكم قولان ، وقرره ابن عبد السلام بأنه اختلف هل ينفك الحجر عنه بطرو المال ، أو لا بد من حكم حاكم كالحجر عليه ابتداء ، والمناسب تقديم وأنفك ولو بلا حكم على وحجر أيضاً إن تجدد له مال .

(ولو مكنتهم) أي أرباب الدين (الفريم) أي المدين مما يسده من هرهز وغيره

فَبَاعُوا وَأَقْسَمُوا ، ثُمَّ دَايَنَ غَيْرَهُمْ ، فَلَا دُخُولَ لِلأَوَّلِينَ ،
كَتْفَلِيسَ الْحَاكِمِ ، إِلَّا كِبَارَتُ ، وَصَلَةَ وَجَنَائِيَّةَ ، وَيَبِيعَ
مَالَهُ بِحَضْرَتِهِ

(فباعوا) أى الغرماء من ماله ما يحتاج في قسمته لبيعه بلا رفع لحاكم (واقتسموا)
أى الغرماء ماله مديونهم بحسب ديونهم وبقيت لهم بقايا من ديونهم (ثم دايين) الغريم
بابتياح أو اقراض (غيرهم) أى المقتسمين ثم فلسه غيرهم الذين تداين منهم بعد القسمة
وأرادوا قسمة ما بيده من معاملتهم (فلا دخول للأولين) فيه إلا أن يفضل شيء بعد
وفاء الآخرين فيتنحاص فيه الأولون ، كذا في الجلاب ، وأفهم قوله باعوا واقتسموا أنهم إن
فعلوا ولم يجدوا له شيئا فتركوه لم يكن كتفليساً ، فإن دايين آخرين وفلسوه دخل معهم
الأولون فيها بوجه بيده لأن تفليسهم له بلا حاكم (كتفليس الحاكم) .

أصبح سمعت ابن القاسم يقول عن مالك رضي الله تعالى عنهم في رجل قام عليه
غرماء ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون أن الآخر أولى بما في يده ، بمنزلة
تفليس السلطان ، ثم قال ابن القاسم تفليسهم إياه فيما بينهم أبين إذا فعلوا ذلك أن
يجدوا له الشيء اليسير أو السقط في الحانوت الذي يكشف فيه ويقالس فيأخذون ما
وجدوا ويقسمونه على تفليسه واليأس من ماله ، فهو عندي تفليس كتفليس السلطان
سواء كان يمشي أو سداً لهذا هو التفليس الذي ينسح من دخول من فلسه على من عامله

بعد تفليسه .

والله اعلم بما لا يدخل فيه الأولون مع الآخرين فقال (إلا) ما ملكه به (كِبَارَتُ
وصلة) أى عطية من صدقة أو هبة أو وصية (وأرش جناية) على المفلس أو وليه فللأولين
الدخول فيه إذا فلس الآخرين (ويبيع) بكسر الموحدة (ماله) أى المفلس إن خالف
جنس دينه أو صفته أو يباع (بحضرته) أى المفلس ظاهره وجوباً ، ومال اليه في توفيقه
وفي الذخيرة أنه من باب الكمال لأنه أبلغ في قطع حاجته بعد ثبوت ديون القائمة
والموجوبين والأعداد المفلس ولكل منهم في دين صاحبه وحلف كل أنه لم يقبض شيئاً

بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا وَلَوْ كُتِبَ ، أَوْ تَوَبَّى جُمُعَتِهِ ، إِنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُمَا ،

من دينه ولم يسقطه كله ولا بعضه ، وأنه باق عليه إلى الآن وتسمية شهود كل .
ابن عرفة المتيطي وابن فتوح شرط بيع القاضي مال المفلس لقضاء ديونه بثبوت الديون
وحلف أربابها على بقائها كيمين بقاء الدين على الميت وثبوت ملك المفلس ما يبيعه عليه
أهـ ، مبادرة تأمل هل هذه اليمين بين قضاء وهم إنما أوجبوها على طالب من لا يمكنه
الدفع عن نفسه إما حالاً فقط كالصغير أو حالاً ومالاً كالليت أو هي يمين منكر فلا تتوجه
إلا بدعوى كل واحد من الغرماء على غيره أنه قبض أو أسقط مثلاً ، ويؤيد هذا قول ابن
رشد إذا كان المطلوب حاضراً وادعى قضاء ما يثبت عليه فيمين طالبه يمين منكر لا يمين
قضاء اهـ .

وبيع ماله (بالخيار) للحاكم (ثلاثاً) من الأيام في جميع السلع التي لا يفسدها
التأخير للاستزادة في الثمن . المصنف ولا يختص هذا ببيع المفلس فكلاً يبيعه الحاكم
على غيره فهذا سبيله . ابن عرفة والعادة أن يبيع القاضي على خيار وإن لم يشترطه إلا أن
يجهل المشتري منه العادة فله القيام بالتخيير رداً أو إمضاء وبيع ماله إن لم يكن كتباً ،
بل (ولو) كان ماله (كتباً) فيجوز بيعها على المشهور . عب ظاهره ولو احتاج اليها
فليست كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ اهـ ، وأشار بولو لقولي مالك رضي الله تعالى
عنه بكرة بيعها وحرمة ، وشهر بعض الأشياخ جوازه ، فلذا مشى عليه المصنف في
التوضيح . الخلاف في بيعها هنا جار على الخلاف في بيعها من حيث الجملة فكرهه مالك
رضي الله تعالى عنه مرة ومنعه أخرى ، والمشهور الذي عليه الجمهور جواز بيع الكتب .
محمد بن عبد الحكم قد بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون حاضرون
وغيرهم فلم ينكروه وكان أبي الوصي .

(أو) كان ماله (توبى) بفتح الموحدة مثني ثوب حذفت لونه لإضافته إلى (جمعته)
أي المفلس اللذين يصلحها فيها ويخلفها فيبيعها الحاكم على المفلس (إن كثرت قيمتها)
عب يحتمل بالنظر لها ويحتفل بالنظر لصاحبها ويشترى له دونها ولا يباع من ثياب
جسده ما لا يد له منه ونحوه في المدونة ، لأن الغرماء عاملوه عليها وظاهره أنه لا يترك

وفي بيع آلة الصانع : تردد . وأوجر رقيقه ، بخلاف مستولديه ، ولا يلزم بتكسب ،

لجمته أكثر من ثوبين وانظر ما المراد بها ا هـ . تت عب وهو قصور فقد قال ابن عبد البر المراد بها قميص ورداء أوجبة ورداء ا هـ . تت ويبيع على الفلاس ما كان للقنية كداره وخادمته ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه ومصحفه . الخط في المقدمات يساع ما له من الديون المؤجلة إلا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلولها .

(وفي بيع آلة الصانع) بنون وعين مهملة الفلاس وعدمه (تردد) لعبد الحميد الصائغ محله إذا كان محتاجاً لها . وقلت قيمتها ، فإن لم يحتاج لها أو كثرت قيمتها بيعت بلا تردد . ابن ناجي يلقني أن شيخنا أبا مهدي اختار قول المازري أرى أنها لا تباع إذا كانت قيمتها يسيرة ولا غنى عنها فتباع مرازب الكهادين فإنها تساوي بتونس الدنانير الكثيرة كثلثين ديناراً كبيرة الضرب أميرية فهم يعاملون عليها كالدار (وأوجر) بضم الهمز وكسر الجيم (رقيقه) أي الفلاس الذي لا يباع لشائبة حرته وفيه خدمة كثيرة كمديره ومعتقه لأجل قبل الدين وولد أم ولده من غيره بعد ولادتها منه . وأما القن والمدير والمعتق لأجل بعد الدين فيباعون فيه ويؤاجر عليه رقيق غيره الذي أخدمه إياه حياته أو مدة لا من مرجعه له بعد إخدمته غيره قاله ابن عرفة .

(بخلاف مستولده) أي الفلاس فلا تؤاجر عليه إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة . في المقدمات إن ادعى أن أمته أسقطت منه فلا يصدق إلا بأمرأتين أو فشو قبل تفليس وإن كان لها ولد حي قبل قوله إنه منه .

(ولا يلزم) بضم التحتية وفتح الزاي الفلاس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) بتجراًو عمل لتوفية ما بقي عليه لغرمائه من ديونهم ولو قدر عليه لأنها إنما تعلقت بذممه لا ببدنه ، ولقوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ٢٨٠ البقرة ، ومواه عامله غرماءه على التكسب أولاً ، هذا هو المذهب . وقال اللخمي يحجر عليه الصانع لأنه عومل عليه لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك رضي الله تعالى عنه . ومحل الخلاف إن لم

وَتَسْلَفُ وَأَسْتَشْفَاعُ ، وَعَفْوُ لِلدَّيَّةِ ، وَأَنْتِزَاعُ مَالِ رَقِيقِهِ

يشترط في معاملته تكسيبه وإلا لزمه لأنه شرط فيه غرض ومالية أفاده عب . البنائي فيه نظر والظاهر أنه لا يلزمه لعمل لظاهر الآية .

(و) لا يلزم المفلس ؛ (تسلف) مال يقضى به دين غرمائه . عب ولا قبول هبة ولا صدقة ولا سلف من غير طلب . تت المصنف لو أراد أحد وقاء دين الطالب ليرجع به على المفلس فليس للمفلس الامتناع منه ، لأن منفعته له لا للمفلس إلا أن يقصد القاضي عنه ضرره . بعض مشايخي ظاهر كلامهم أن له الامتناع . عب إن أراد أحد أن يسلف رب الدين قدر ماله على الدين ليرجع به على المدين بلاعتته فلا مقال للمفلس قاله في التوضيح ، ولا يوده ما مر في القرض من منعه لقصد نفع غير المقرض ، وقد قصد بهذا التسليف نفع المفلس وهو غير المقرض لأنه لما شرط الرجوع على المفلس صار القرض له ، فليس النفع في هذا القرض إلا للمقرض في المعنى وإن كان في الظاهر المقرض رب الدين والنفع للمدين . البنائي فيه نظر إذ لا نفع للمدين أصلاً لأن الموضوع أنه معسدم فتأخيره واجب سلف رب الدين أم لا ، وما مر في القرض في المدين غير المعسدم فلا حاجة لجوابه .

(و) لا يلزم ؛ (استشفاع) أي أخذ المفلس نصيب شريكه في عقار يعد بيعه لغيره بالشفعة ليربح فيه ما يوفي به دينه كله أو بعضه لأنه تكسب (و) لا يلزم ؛ (عفو) من قصاص وجب له من جان عليه أو على وليه عمداً لا دية له (ا) أخذاً (لدية) من الجاني ليقضي بها دينه كله أو بعضه ، لأن العمد الذي يقتص منه لا مال فيه إنما فيه القصاص أو العفو مجاناً . وفهم من هذا منعه من العفو عما فيه دية كالحطأ والعمد الذي لا قصاص فيه وفيه دية كجائفة وآمة وهو كذلك في نص الجواهر .

(و) لا يلزم ؛ (انتزاع مال رقيقه) أي المفلس الذي لا يباع ، وجعل له الشارع انتزاع ماله كمدير قبل الدين وهو صحيح ، ومعتق لأجل بعيد كذلك إذ لم يعامل إلا على ما يملكه بالفعل . ابن حرفة وفيها ليس لغرماء المفلس جبره على انتزاع مال أم ولده أو مدبره . ابن زرقون في سماع ابن القاسم من حبس حبساً وشرط أن للمحبس عليه

أَوْ مَا وَهَبَهُ لَوْلَدِهِ ، وَجُعِلَ يَبِيعُ الْحَيَوَانَ وَأَسْتَوْفِي بِعَقَارِهِ ، كَالشَّهْرَيْنِ ،

بيعه فلغرمائه ببيعة عليه ، وهذا يعارض ما تقدم ، ثم قال ابن عرفة ابن رشد روى محمد ليس لهم ببيعة وهو الآتي على قولها لا يجبر المفلس على انتزاع مال أم ولده ولا مدبره . ابن عرفة مقتضى قوله منافاة ما في السماع لقولها في أم الولد والمدبر ، ويرد بحصول متعلق الجبر في السماع لأنه ملكه البيع وعدمه في أم الولد والمدبر لوقفه على الانتزاع . (و) لا يلزم باعتصار (ما وهبه) المفلس قبل إحاطة الدين بماله (لولده) الصغير أو الكبير وحازره الولد قبل إحاطة الدين بمال أبيه ، وأما ما وهبه له بعدها أو قبلها وحازره بعدها فلم يرد (وجعل) بضم فكسر مثقلاً (بيع الحيوان) الذي يجوز بيعه على المفلس ، أي لا يستأنى به كالأستيناء ببيع عقاره وعرضه فلا ينافي أنه لا بد من النداء عليه أياماً يسيرة لأنه يسرع له التغير ويحتاج إلى مؤنة ، وفي ذلك نقص لمال الغرماء فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلاً ولا أنه يباع بلا خيار ثلاثة أيام كما توهمه صاحب التكملة ، لأنه لم يقله أحد .

تت ما يفحش فواته من رطب فاكهة وطري لحم فلا يستأنى به الأيام اليسيرة ويسير العروض كسوط وقال يباع من حينه . البناني مثل الحيوان العروض . ابن بولس مالك رضي الله تعالى عنه يستأنى في بيع ربع المفلس يتسوق بها الشهر والشهرين ، وأما الحيوان والعروض فيمتسوق بها يسيراً والحيوان أسرع بيعاً اهـ . وسمع ابن القاسم يستأنى بالعروض الشهر والشهرين مثل الدور . ابن رشد لفظه مشكل لإحتماله أن العروض يستأنى بها الشهر والشهرين كالنوع ، ويعتدل أن قوله مثل الدور تفسير للعروض ، فمعناه أن العروض التي هي الدور يستأنى بها الشهر والشهرين بخلاف الحيوان ، ويعتدل أن يكون معناه أن العروض التي هي كالنوع في كثرة الثمن يستأنى بها الشهر والشهرين .

(واستؤنى) بضم الفوقية وكسر النون أو بفتحها أي تربص واستعمل (و) بيع (عقاره) أي المفلس فينادى عليه (كالشهرين) ثم يباع بالخيار ثلاثة أيام ، ابن عرفة

وَقِسِمَ نِسْبَةُ الدِّيُونِ

اللخمي لا يباع مال الفلّس بالحضرة ويستأنى به ليشهر ، مالك رضي الله تعالى عنه يستأنى في الدور والأرضين الشهر والشهرين ، وفي الحيوان والعروض يسيراً أو الحيوان دون العروض . اللخمي ان كان العطاء الأول مستوفى لا ترجى عليه زيادة ويرى أن البدار للعقد أولى خوف أن ينثني رأيه عن الشراء أمضى ذلك ، وكذا إن أخذه بعض الغرماء بما لا ترجى بعده زيادة ، ثم قال ابن عرفة ففي الاستيناء بالعروض الشهرين أو الأيام السيرة كالحيوان اختلاف ، وكون الحيوان لا يستأنى به إلا اليسير لأجل كلفة النفقة والنظر في العروض أن يستأنى بالرفيع الكثير الثمن منها الشهر والشهرين وما دون ذلك الأيام السيرة ويسير الثمن كالحبل والدلو والسوط يباع من ساعته هـ . الكاف في كلام المصنف استقصائية كما قال البساطي .

(وقسم) بضم فكسر مال الفلّس المجتمع من فاضه وثمان مبيعه على غرمائه (بنسبة الديون) يحتمل أن مراده بنسبة ماله للديون بأن تجمع الديون وينسب ماله لمجموعها ويعطى لكل غريم مثل تلك النسبة من دينه ^(١) ، ويحتمل أن مراده نسبة الديون لمجموعها ، أي نسبة كل دين له ، ويعطى لكل غريم مثل نسبة دينه له من مال الفلّس ، فلو كان لغريم خمسون وآخر مائة وخمسون ومال الفلّس مائة وعشرون فمجموع الديون ثلثمائة فبالوجه الأول تنسب مائة وعشرين لثلثمائة تجدها خمسين فتعطي كل غريم خمسا دينه ، فيخرج للاول عشرون والثاني أربعون والثالث ستون ، وبالوجه الثاني تنسب الخمسين للثلثمائة تجدها سدساً فتعطي صاحبها عشرين سدس المائة والعشرين وتنسب المائة للثلثمائة فتكون ثلثاً فتعطي صاحبها ثلث المائة والعشرين أربعين ، والمائة والخمسون نصف الثلثمائة ، فلصاحبها ستون نصف المائة والعشرين .

(١) (قوله مثل تلك النسبة من دينه) فإن كان ماله نصف الديون فيعطى لكل غريم نصف دينه ، وإن كان ثلثها فيعطى لكل غريم ثلث دينه ، وإن كان سدسها فيعطى لكل غريم سدس دينه وعلى هذا القياس .

بَلَا بَيِّنَةٍ حَصَرِهِمْ ، وَأَسْتَوْفِي بِهِ ، إِنْ عُرِفَ بِالذَّيْنِ فِي الْمَوْتِ فَقَطْ ،

ابن عرفة وفي المقدمات وجه التحاصص صرف مال الغريم من جنس دين الغرماء
دنانير إن كان دنانير أو دراهم إن كان دراهم أو طعماً إن كان طعاماً ، فإن اختلفت
أصناف ديونهم صرف المال عينا دنانير أو دراهم بالإجتهاد إن كان الصنفان جاريين بالبلد
وبإباح ماله من دين مؤجل إلا أن يتفق الغرماء على تركها لحلولها ، ويحمل جميع ديونهم
إن كانت بصفة واحدة أو قيمتها إن اختلفت حلت أو لم تحل ، لأن التفليس اقتضى
حلولها كالموت هذا قول ابن القاسم . وقال سحنون العرض المؤجل يقوم يوم التفليس
بنقد على أن يقبض لأجله وهو بعيد لأن المال لو كان فيه وفاء لمجل له حقه أجمع ، وإذا
قاله في العروض فيلزم في العين المؤجل ، وهذا لم يقله هو ولا غيره ، فقدّر مال المفلس من
الديون قدر ما يصير لكل ذي دين من دينه اهـ .

(بلا بينة) شاهدة بـ (حصَرِهِمْ) أي الغرماء فلا يتوقف قسم مال المفلس بينهم
عليها ، بخلاف قسم تركه الميت بين ورثته فيتوقف على بينة حصَرِهِمْ اتفاقاً . والفرق أن
الورثة معلومون للحيوان والمعارف وأهل بلدتهم بخلاف أرباب الديون ، فإن الغالب على
المدينين إخفاؤهم (واستوفي) وجوباً فيما يظهر باجتهاد الحاكم (به) أي القسم (إن
عرف) بضم فكسر من أريد قسم ماله أي اشتهر بين الناس (بالدين) بفتح الدال أي
التدابير من غيره والإستيناء (في) القسمة بسبب (الموت فقط) أي لا في الفلاس أيضاً
لحاضر أو قريب غيبة كبعيدها إن لم يخش عليه دين وإلا استوفي قاله ابن رشد ، ففي
المفهوم تفصيل . وأراد بالبعيد ما يشمل المتوسط ، وظاهره الإستيناء مع الحشية وإن
لم يعرف بالدين قاله عب .

تت ما في المتن رواه ابن وهب ، وروى غيره يستأنى في الفلاس كالموت . اللخمي وهو
أحسن فإن لم يكن معروفاً بالدين قسم بلا استيناء . والفرق بين الميت والمفلس أن ذمة
المفلس باقية ، فإن ظهر غريم فحقه متملق بها والميت خربت ذمته ، وإن المفلس حي
يغير بغريمه الغائب إن كان .

وَقَوْمٌ مُخَالَفُ النَّقْدِ يَوْمَ الْخِصَاصِ ، وَأَشْتَرَى لَهُ مِنْهُ بِمَا يَخْصُهُ ،
وَمَضَى إِنْ رَخِصَ أَوْ غَلَا ،

(تجميع)

أَصْبَحَ إِذَا فُلَسَ الْمَدْيَانُ أَوْ مَاتَ لُودَى عَلَيْهِ بَابُ الْمَسْجِدِ فِي وَقْتِ اجْتِمَاعِ
النَّاسِ أَنْ فُلَانًا فُلَسَ أَوْ مَاتَ ، فَمَنْ لَهُ عِنْدَهُ دِينَ أَوْ قَرَاظُ أَوْ وَدِيعَةٌ أَوْ بَضَاعَةٌ فَلْيَرْفَعْ
ذَلِكَ لِلْقَاضِي .

(و) إِذَا كَانَ بَعْضُ الدَّيُونِ عَرْضًا أَوْ طَعَامًا أَوْ كَانَتْ كُلُّهَا عَرُوضًا ، وَاخْتَلَفَتْ
صِفَاتُهَا أَوْ أَطْعَمَتْ كَذَلِكَ (قَوْمٌ) بَضْمُ الْقَافِ وَكَسْرُ الْوَاوِ مَثَقَلًا دِينَ (مُخَالَفُ النَّقْدِ) أَيِ
الدَّانِيَةِ وَالْدَّرَاهِمِ وَهُوَ الْعَرَضُ وَالطَّعَامُ ، سِوَاهُ كَانَ الْعَرَضُ مَقُومًا أَوْ مَثَلِيًّا وَتَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ
(يَوْمَ الْخِصَاصِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ ، أَيِ الْخَاصَّةِ وَالْقِسْمَةِ بَيْنَ الْغَرَمَاءِ بِنَقْدٍ مِنْ صَنْفٍ مَا
أَرِيدَ قِسْمُهُ ، وَيَخَاصُ لَصَاحِبِ الْمَخَالَفِ بِقِيَمَتِهِ .

(وَاشْتَرَى) بَضْمُ الْمُثَنَاءِ وَكَسْرُ الرَّاءِ (لَهُ) أَيِ صَاحِبِ مُخَالَفِ النَّقْدِ (مِنْهُ) أَيِ
جَنْسِ وَصِفَةِ دِينِهِ الْمَخَالَفِ لِلنَّقْدِ (بِمَا) أَيِ النَّقْدِ الَّذِي (يَخْصُهُ) أَيِ يَخْرُجُ وَيَنْوِبُ
صَاحِبُ الْمَخَالَفِ بِالْخَاصَّةِ بِقِيَمَةِ دِينِهِ فِي مَالِ الْفُلَسِ أَوْ الْمَيْتِ ، فَإِنْ كَانَ مِائَةَ دِينَارٍ وَعَلَيْهِ
لشَخْصٍ مِائَةُ دِينَارٍ وَآخِرُ عَرْضٍ يَسَاوِي مِائَةَ دِينَارٍ وَآخِرُ طَعَامٍ كَذَلِكَ دَفَعَ لَصَاحِبِ
النَّقْدِ ثَلَاثَةَ وَثَلَاثِينَ دِينَارًا وَثَلَاثَ دِينَارٍ ، وَاشْتَرَى لَصَاحِبِ عَرْضٍ مِثْلَ عَرْضِهِ جَنْسًا
وَصِفَةً بِثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ دِينَارًا وَثَلَاثَ دِينَارٍ ، وَلِصَاحِبِ الطَّعَامِ كَذَلِكَ وَهَذَا مَعَ الْمَشَاحَةِ ،
وَأَمَّا مَعَ التَّرَاضِي فَيَجُوزُ أَخْذُ صَاحِبِ الْمَخَالَفِ النَّقْدِ الَّذِي خَصَّهُ بِالْخَاصَّةِ إِذَا لَمْ يَمْنَعْ مِنْهُ
مَانِعٌ كَمَا بَأَي .

(و) إِنْ لَمْ يَشْتَرِ لَصَاحِبُ الْعَرَضِ أَوْ الطَّعَامِ مِنْهُ حَقَّ رَخِصَ أَوْ غَلَا (مَضَى) الْقِسْمِ
أَوْ التَّقْوِيمِ (إِنْ رَخِصَ) بَضْمُ الْحَاءِ الْمَعْجَمَةِ حَقَّ صَارَ إِذَا اشْتَرَى بِمَا خَصَّهُ يَكُونُ الْمُشْتَرَى
بِالْفَتْحِ أَكْثَرُ بِمَا خَصَّهُ فَلَا تَخَاصُّهُ الْغَرَمَاءُ فِي الزَّائِدِ (أَوْ غَلَا) نَوْعُ الطَّعَامِ أَوْ الْعَرَضِ حَقَّ
إِذَا اشْتَرَى لَهُ بِمَا خَصَّهُ يَكُونُ الْمُشْتَرَى بِالْفَتْحِ أَقْلُ بِمَا يَخْصُهُ فَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْغَرَمَاءِ فِيهَا

وَهَلْ يُشْتَرَى فِي شَرْطٍ جَيِّدٍ أَذَنَاهُ أَوْ وَسَطُهُ؟ قَوْلَانِ . وَجَازٌ

خصمهم فلا تراجع بين الغرماء ، قاله الباجي وابن رشد ، قالوا إلا أن يصير له أكثر من حقه فيرد الفضل للغرماء يتعاضون فيه ببواقي ديونهم . وأما فيما بين المدين وصاحب مخالف النقد فيكون الحساب بما اشترى لا بثمنه ، فإن اشترى له قدر دينه فلا شيء لأعلى المدين ، وإن اشترى له أقل منه اتبع المدين بباقيه .

في التوضيح الباجي وصاحب المقدمات إن تأخر الشراء حتى غلا أو رخص فلا تراجع فيه بين الغرماء إلا أن يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل إلى الغرماء ، وإلغا يكون التعاضب بينه وبين الغريم . وقال المازري لو تغير السعر حتى صار يشترى له أكثر مما كان يشترى له يوم قسمة المال ، فالزائد بين الغرماء ويدخل معهم فيه كمال طراً للفلس . وذهب ابن الماجشون إلى أن هذا الفضل الذي حدث باختلاف السعر يستبد به هذا الغريم الموقوف له المال ، ويشترى له به مما بقي في ذمة المفلس بناء على أصله أن مصيبة الموقوف ممن له الدين هـ . الخط وكلام ابن الماجشون ليس قولاً ثالثاً كما توهمه صاحب الشامل ، بل هو الذي حكاه الباجي وابن رشد .

(و) إن كان لبعض الغرماء أو جميعهم دين عرض أو طعام وكان اشترط في عقد المعاملة كونه جيداً (هل يشترى) بضم التحتية وفتح الراء له بما خصه بالمخاصة بقيمته (في) صورة (شرط) كونه سن (جيد) بفتح الجيم وكسر التحتية مثقلاً ونائب فاعل يشترى (أذناه) أي الجيد وفقاً للمدين ، قاله ابن عبد الحكم (أو) يشترى له (وسطه) أي الجيد لأنه العدل بينهما ، لأن شراء الأعلى يضر المدين ، وشراء الأدنى يضر رب الدين ، في الجواب (قولان) عب ولم يحمل على الغالب إن وجد كما قال في السلم ، وحمل في الجيد والردى على الغالب وإلا فالوسط لفلس المسلم إليه هنا دون ما مر ، أو يقيد ما هنا بما إذا لم يكن غالب أو ما هنا في غير السلم ومثل شرط الجيد شرط الدين .

(و) إن رضى صاحب الدين غير العين بأخذ ما ثابه في الحصاص عيناً (جاز) أن

الثَّمَنُ ، إِلَّا لِمَانِعٍ كَالْإِقْتِضَاءِ وَحَاصَتِ الزَّوْجَةُ بِمَا أَنْفَقَتْ ، وَبِصَدَاقِهَا

يؤخذ (الثمن) بفتح المثناة والميم ، أي النقد الذي خصه بالخصاص في كل حال (إلا لمانع) شرعي كما لو أسلم دنانير في عرض أو طعام وثابه بالمحاصة دراهم ، أو أسلم دراهم في أحدهما وثابه نقد فليس له أخذه لأنه يبيع طعام المعاوضة قبل قبضه فلا أخذ هنا (كالاقتضاء) عن المسلم فيه السابق في باب السلم في قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة ، وأن يسلم فيه رأس المال بناء على أن الحاكم نائب عن المفلس فلم يدفع دخوله التهمة .

ابن عرفة في المقدمات ومن لم يكن دينه من صنف مال القريم ابتيع له بما صار له صنف دينه ، فان أراد أخذ ما صار له عيناً لم يجوز إن كان دينه طعاماً من سلم ، وجاز إن كان من قرض ، وإن كان الذي له عرضاً من سلم لم يجوز . وقيل انه جائز لأن التفليس يرفع التهمة وهو على الاختلاف في مسألة سماع أشهب من كتاب السلم والآجال . ابن عرفة حاصل ما فيها أن في رفع التفليس حكم التهمة روايات لغير ابن حبيب وله . ابن زرقون ولأن حكم التفليس يرفع التهمة خير ابن القاسم في سماع عيسى من باع عبدافلس مشترية وقد أبتى بين حصاصة الغرماء وبين طلبه العبد . وقال أصبغ ليس له إلا المحاصة . ثم قال في المقدمات ولو أراد أخذ ما صار له في المحاصة بجميع حقه جاز ان كان ما صار له فيها مثل رأس ماله فأقل ، الا أن يكون الدين طعام سلم فلا يجوز الا أن يكون حظه في المحاصة مثل رأس ماله ولو كان طعام قرض جاز مطلقاً .

(و) ان أنفقت زوجة على نفسها من مالها أو مما تسلفته حال يسر زوجها ثم فلس (حاصت الزوجة) غرماء زوجها (بما أنفقت) قبل قداينه أو بعده ولو بعد تفليسه ، لأنه يترك له النفقة الواجبة عليه ومنها نفقة الزوجة (و) حاصت (بصداقها) أي الزوجة كله ولو فلس قبل البناء لأنه دين في ذمته حل بفلسه ، وإذا حاصت بجميع صداقها ثم طلقها قبل البناء فهل ترد ما زاد على نصف الصداق أو ترد ما زاد على تقدير المحاصة ينصفه قولان ، ثانيها لابن القاسم ، والأول لابن دينار قاله قت ، وهو يفيد ترجيح الثاني

كالموت ، لا بنفقة الولد ،

أي وتحاصص فيما رده ، فان كان الصداق مائة وحاصت بها فتأبها خمسون ثم أطلقها قبل البناء ردت للفرماء خمسة وعشرين ، لأنه تبين أن صداقها خمسون وأنها لا تستحق الحصاص إلا بها ، وتكون في الخمسة والعشرين التي ردتها أسوة الفرماء هـ .

عب البنائي قوله أو ترد ما زاد على الحاصة بنصفه الخ هذا هو الموافق لقوله في الرهن ، وإلا قدر محاصاً بها بقي ، ومثاله لو كان لرجلين عليه مائتان وحاصتهما بمائة صداقها ومال المفلس مائة وخمسون نسبته لمجموع الديون النصف فأخذ كل خمسين نصف دينه وطلقها قبل البناء ، فإذا قدرت محاصة بخمسين نصف الصداق تأبها ثلاثون لأن مجموع الديون حينئذ مائتان وخمسون ومال المفلس ثلاثة أخماسها فترد عشرين للفرميين الآخرين ليكمل لكل واحد ستون وهي ثلاثة أخماس دينه ، ولا تدخل معها فيما ترده كما هو ظاهر ، وبه تعلم أن قول « ز » تحاصص فيما ترده ، وقوله ترد للفرماء خمسة وعشرين غير صواب ، نعم في ضيق عن يعقوب بن عمر أنه إن كان بيد كل غريم بالحصاص الأول نصف حقه فلتحبس هي مما يبيدها قدر نصفه وترد ما بقي وتحاصص معهم فيه ، فعلى هذا ترد من الخمسين خمسة وعشرين فيبقى لها من دينها خمسة وعشرون ، ولكل واحد منها خمسون ، فمجموع الديون مائة وخمسة وعشرون ، ونسبة الخمسة والعشرين المردودة إليه الخمس فيأخذ كل واحد منهم خمس ما بقي من دينه فتأخذ خمسة ويأخذ كل واحد منها عشرة هـ ، لكن لا يقال على هذا ترد ما زاد على تقدير الحاصة بنصفه .

وشبه في الحاصة بنفقة الزوجة وصداقها فقال (كالموت) للزوج فتحاصص زوجته بنفقتها حال يسره وبصداقها غرماءه ، وإن انفقت الزوجة على ولد زوجها حال يسره ثم فليس أو مات (فلا) تحاصص (بنفقة الولد) لأنها محض موااة ، لكن ترجع بها على زوجها إن أبسر لقيامها عنه بواجب ، وظاهره عدم محاصتها بها ولو حكم بها . وفي « د » هذا ما لم تكن بقضية وانفقت وهو ملء وإلا حاصت بها هـ ، لكن ظاهر أنه مقابل ولا تحاصص بنفقتها على والديه إلا أن يحكم بها عليه وكان ملياً وتسلفت فتحاصص .

وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه ، رجع بالحصّة

البناني انظر هذا ، ففي منتقى الباجي حكايته عن أصبح بعد نقله رواية ابن القاسم أنها لا تحاصص بنفقة الأبوين مطلقاً ، ووجه كلا منها ونحوه في التوضيح .

(وإن) قسم مال مفلس أو ميت على غرمائه ثم (ظهر دين) عليه لغيرهم لم يعلم بقسمتهم فانه يرجع على المقتسمين بالحصّة التي تنوبه لو قاسمهم ، وافهم قوله ظهر أنه لو حضر ولم يقاسمهم فلا يرجع عليهم وهو كذلك (أو) يبيع ماله وقسم ثمنه على غرمائه ثم (استحق) بضم المثناة وكسر الحاء المهمة ففاف شيء (مبيع) على مفلس أو ميت إن كان مبيعاً بعد تفليسه .

بل (وإن) كان مبيعاً (قبل فلسه) أو موته (رجع) الغريم الظاهر في الأولى والمستحق منه في الثانية على المقتسمين (بالحصّة) التي تخصه لو قاسمهم في البيع قبل الفس ، ويجمع ثمنه في المبيع بعده لا قسامهم عين ماله ، ولأن المعاملة في هذا إنما هي بينه وبين الحاكم ، فلو كان عليه عشرون لائنين لكل واحد عشرة وله سلعتان بيعت كل سلعة منهما بعشرة وأخذ كل واحد عشرة ثم استحققت إحدى السلعتين رجع من استحققت منه السلعة على كل منها بثلاثة وثلاث إن كان البيع قبل الفس ، وإن كان بعده رجع على كل منها بخمسة ولا يأخذ ملباً عن معدوم ، ولا حاضراً عن غائب ، ولا حياً عن ميت فيها .

الخرشي هذا على أنه بفلس ودينه مساو لما بيده وهو خلاف ما مر للعطل ، أو يحمل على ما إذا كانت قيمتها حين تفليسه تنقص عن عشرين ثم زادت حين البيع ، واحتارز بقوله ظهر عن حضر القسم ساكتاً بلا عذر مانع له من مقاسمتهم فلا رجوع له عليهم بشيء ، لأن سكوته بعد رضا منه ببقاء دينه في ذمة المفلس وبالغ على البيع قبل الفس لتوهم عدم الرجوع فيه ، لأن المقتسمين يقولون لمن استحققت السلعة منه إنما اقتسمنا مال المفلس ، ولم تستحق أنت شيئاً منه وقت القسمة إنما طرأ استحقاقلك بعدها . ووجه رجوعه عليهم أن الغيب كشف أنه كان يستحق محاصتهم وقتها . وأما المبيع بعد

كَوَارِثٍ ، أَوْ مُوصًى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ ، وَإِنْ اِشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ ،
أَوْ عِلِمٍ وَارِثُهُ وَأَقْبَضَ : رُجِعَ عَلَيْهِ ؛

التفليس فلا يتوهم فيه عدم رجوعه عليهم لا قسائمهم عين ماله فله الرجوع
عليهم بجميعه ، لأن المعاملة إنما هي بينه وبين الحاكم ، قاله الفيشى ونحوه في
شرح السوداني .

البناني وهو الصواب لقول ابن عرفة معنى قول ابن شاس وابن الحاجب ان ظهر غريم
رجع على كل واحد بما يخصه ، وكذا لو استحق مبيع هذا هو نقل الشيخ في الموازية
لأصبح وعبد الملك أن من استحق من يده ما اشتراه مما يبيع على المفلس رجع بثمنه على
الغرماء ، فقوله رجع بثمنه ظاهر في رجوعه بجميعه .

والحاصل أن المبيع بعد الفس يرجع بجميع ثمنه والمبيع قبله يرجع بحصته فقط فقد
اختلفا في هذا الحكم واتفقا في أنه لا يأخذ ملياً عن معدم ، ولا حاضراً عن غائب ، ولا
حيّاً عن ميت ، والله أعلم . ابن عرفة وفيها إن طراً غريم على غرماء بمعد قسم مال
المدين عليهم وعدم العلم بالطارىء وشهرة المدين بالدين تبسح كلا منهم بما يجب له لو
حضر معهم فيما صار لهم ، ولو لم يجب له لوفاء ما فضل عن ديونهم يعق الطارىء تبسح
الورثة بما فضل عن ديونهم زاد في قسمتها ولا يتبسح الملىء بما على المعدم ا هـ .

وشبه في رجوع الطارىء على المطرو عليه فقال (كوارث) طراً على مثله بعد قسمة
التركة (أو موصى له) بفتح الصاد طراً (على مثله) بكسر فسكون أي وارث في الأول
وموصى له في الثاني بعد قسمة التركة في الأول والموصى به في الثاني ، فيرجع الطارىء
على المطرو عليه بحصته لو حضرها ولا يأخذ ملياً عن معدم الخ .

(وإن اشتهر ميت بدَيْنٍ) عليه (أو) لم يشتهر به (و) علم وارثه (لولا الدين أو
وصيه بأنه مدين لغير الحاضرين (وأقبض) الوارث أو الوصي التركة للغرماء الحاضرين ،
أو قبضها الوارث لنفسه ، أو أقبضها له الوصي ثم طراً غريم (رجس) الغريم للطارىء
(عليه) أي الوارث أو الوصي المقبض لغيره أو القابض لنفسه بما يخصه لتمديه بالإقباض

وَأَخَذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ : مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبِضَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ
عَلَى الْغَرِيمِ ، وَفِيهَا الْبُدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ ، وَهَلْ خِلَافٌ ، أَوْ عَلَى
التَّخْيِيرِ ؟ تَأْوِيلَانِ :

أو القبض بالشهرة أو العلم (وأخذ) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة وارث (ملئ عن)
وارث (معدم) وحاضر عن غائب وحي عن ميت (ما لم يجاوز) بعجم وزاي ، أي
يتعد دين الطارىء (ما) أي القدر الذي (قبضه) الوارث الملىء المرجوع عليه لنفسه
بأن نقص عنه أو ساواه ، فإن جاز دين الطارىء ما قبضه الوارث الملىء لنفسه رجع عليه
الطارىء بما قبضه فقط ، وكذا يقال في الإقباض ، ويحتمل أن فيه اختصاراً بحذف أو
قبض عقب إقباض بدليل ما قبضه وحذف أو أقبضه عقب قبضه بدليل إقباض الأول ،
ويرجع ببقية دينه على بقية الورثة ، وتقدم في الغرماء لا يؤخذ ملئ عن معدم وفرق
بساواة الغرماء للطارىء في الاستحقاق والوارث لا يستحق إلا ما فضل عن الدين .

(ثم) إذا غرم الوارث المقبض مع الشهرة أو العلم (رجع) الوارث (على الغريم)
الذي قبض منه أولاً ، قاله مالك (رضى) في كتاب المديان من المدونة (وفيها) أي المدونة
أيضاً عن ابن القاسم (البداءة) في الرجوع (بالغريم) الذي قبض من الوارث أولاً ، أي
يرجع للطارىء أولاً عليه بما يخصه لو حضر ، فإن وجدته عديماً رجع على الوارث بما يخصه
ثم يرجع الوارث على الغريم الأول .

(وهل) بينها (خلاف أو) هما محمولان (على التخيير) للطارىء في الرجوع على
الوارث أو الغريم ، في الجواب (تأويلان) الأول للضمي ، والثاني لابن يونس .

(تنبيهات)

الأول : ظني قوله وإن اشتهر ميت بدين الخ المسألة مفروضة في المدونة وغيرهما فمن
ترك مالا بقي بدينه ، والتفصيل فيه أما من ترك وفاء وقضى الوصي أو الواث بمض
غرمائه ثم تلف ما بقي فليس للباقي رجوع على من قبض من الغرماء بشيء ، إذ فيها بقي

وفاء بدين الباين قاله في المدونة . وهل للباين رجوع على الوارث فيه تفصيل ، ذكره أبو الحسن في شرحها ، ونصه للخصي ضياع البقية على ثلاثة أقسام إن أمسكها الوارث لنفسه وهو عالم بدين الطاريء ضمنها مطلقاً ، وكذا إن لم يعلم ولم تقم بينة على ضياعها وإن قامت قامت فلا يضمنها . وقال أشهب بضمنها مطلقاً على أصله في ضمان ما يغاب عليه من الرهن والعمارة . للخصي والأول أصوب وإن أوقفها للغيرم فلا يضمنها ، واختلف هل مصيبتها بمن وقفت له قاله أشهب ، أو من الميت قاله مالك وابن القاسم «رض» هـ ، فالراجح أنها من الميت وهذا لا يعارض قوله الآتي وإن تلف نصيب غائب النخ ، لأنه فيما عزله القاضي من مال المفلس كما في المدونة .

الثاني طفي قوله وأخذ ملىء النخ ، هذا خاص بالوارث القابض لنفسه لا بقيد الشهرة أو العلم بل مطلقاً كما قرره «س» ، وكذا في المدونة وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم ، ولا يعارضه ما يأتي في القسمة من قوله ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا لأنه معترض كما نبه عليه الخط هناك ، فتعميم «ج» كلام المصنف في الوارث القابض والمقبض قائلاً في قوله ما لم يجاوز ما قبضه أو أقبضه تكلف بلا مساعد له نقلاً .

الثالث : «غ» اشتمل كلام المصنف على ثلاثة أقسام الأول ، طرو الغريم على الغرماء ، وهو المراد بقوله وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة الثاني طرو الوارث على الوارث أو الموصي على الموصى له ، وهو المراد بقوله كوارث أو موصى له على مثله . الثالث طرو الغريم على الوارث والوارث ضربان مقبض لغيره من الغرماء وقابض لنفسه ، وقد أشار إلى الوارث المقبض بقوله وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه وإلى الوارث القابض بقوله وأخذ ملىء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه ، وباقي كلامه خاص بالوارث المقبض . فإن قلت فأي قرينه تصرفه للمقبض دون القابض . قلت ذكر الرجوع على الغريم يعين ذلك ، فإن الدافع هو المقبض دون القابض وبالله تعالى التوفيق .

الرابع : البناني قول «ز» يمكن أن يكون في كلامه احتياك النخ ، هذا الوجه غير

فَإِنْ تَلَفَ نَصِيبُ غَائِبٍ : عُزِلَ لَهُ فَمِنْهُ : كَعَيْنٍ وَقَفَ لِغُرْمَائِهِ
لَا عَرَضُ ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

صحيح أيضاً كالذي قبله لا تقتضاه أيضاً إن أخذ الميء عن المعدم في الوارث القابض لنفسه
مشروط بالشهرة أو العلم وليس كذلك كما ذكرناه .

الخامس : البناني قوله وأخذ ملىء عن معدم مالم يجاوز ما قبضه ، الصواب أنه
مقسم هنا كما في « دق » و « دغ » ، وأن قوله ورجع على الغريم يوصل بقوله رجع عليه لأن
قوله وأخذ ملىء الخ خاص بالوارث القابض لنفسه لا يقيده الشهرة أو العلم ، بل مطلقاً كما
تقدم في كلام طلي .

(فإن) غاب غريم وقت القسمة وعزل القاضي له نصيبه و (تلف نصيب) غريم
(غائب عزل) بضم فكسر من القاضي أو نائبه عند القسم (ف) ضمانه (منه) أي
الغائب لأن القاضي أو نائبه كوكيل عن الغائب . ابن عرفة وفيها مع غيرها ينبغي للقاضي
أن يقف لمن غاب من غرماء المفلس حظه ثم إن ملك كان منه ، وشبه في كون الضمان من
رب الدين فقال (حكيم) أي دناير أو دراهم (وقفت) بضم فكسر من مال المفلس
(ل) تنقسم على (غرمائه) وتلتف فضمانها من الغريم لا من المفلس أو تركته الميت
لتقصير الغريم في عدم قسمتها مع تهيئها للقسم (لا عرض) وقف للغرماء فتلف فضمانه
من المفلس أو التركة في قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما . ابن
عرفة ابن رشد معنى قول ابن القاسم أن العين من الغرماء إن كان دينهم عيناً .
ومعنى قوله إن العروض من المدين إن كان دين الغرماء ليس مماثل لها ، ونحوه في
أي الحسن .

(وهل) عدم ضمان الغريم العرض الموقوف مطلقاً سواء كان مثل دينه أم لا ، وعليه
فهمه اللخمي والمازري والباجي أو عدمه في كل حال (إلا أن يكون) العرض (بك) جنس
وصلة (دينه) أي الغريم الموقوف له فيضمنه الغريم ، لأن الخاصة فيه كالعين بدون احتياج
إلى بيع ، وهذا فهم بعض القرويين وابن رشد ، في الجواب (تأويلان) وروى أشهب أن

وَتَرِكَ لَهُ قُوَّتُهُ ، وَالنَّفَقَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَيْهِ لِظَنِّ يُسْرَتِهِ وَكِسْوَتِهِمْ

فهمان التالف من المفلس حتى يصل للفرماء عيناً كان أو عرضاً ، وهو قول ابن عبد الحكم واختاره اللخمي وابن عبد السلام أفاده .

طفي اغتر بكلام المصنف فجعل التأويلين في كلام المدونة فأعاد الضمير عليها وليس كذلك ، بل فهمان في كلام ابن القاسم في غير المدونة وقد اعترض المواق كلام المصنف قائلاً انظر قوله تأويلان ، فأنهما ليسا على المدونة ا هـ ، ولم ينسبهما في توضيحه لها ولا ابن عرفة ولا ابن عبد السلام ولا غيرهم . والحاصل أن المسألة غير منصوص عليها في المدونة ، ولعل أصله ففهمه اللخمي بتذكير الضمير الذي مرجعه قول ابن القاسم ، وكذا رأيت في كبيره ، وفي بعض النسخ من صغيره .

(وترك) بضم الفوقية وكسر الراء (له) أي المفلس من ماله الذي أريد قسمه على غرمائه (قوته) بضم الكاف وسكون الواو أي المفلس نفسه (و) ترك أيضاً (النفقة الواجبة عليه) لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده ومدبريه (لظن يسرته) المازري التحقيق أن يترك له إلى وقت يؤدي الاجتهاد أنه يحصل له في مثله ما تتأتى منه معيشته . وفي التوضيح نحو الشهر هو المشهور ، وفي الشامل لظن يسرته هو المشهور وليس خلافاً ا هـ . تتعب والمراد الواجبة أصالة بزوجية أو قرابة أو رقب لا يباع كأم ولد ومدبر فلا تسلط لغرمائه على قدر كفايته ، لأنهم على ذلك عاملوه لا بالالتزام لسقوطها بالمفلس أو الموت . في الشامل من له صنعة ينفق منها على نفسه وأهله لا يترك له شيء . وقيل إلا نفقة كيومين خوف عطلة ا هـ .

(و) ترك له ولمن تلزمه نفقته (كسوتهم) ابن عرفة فيها يباع على المفلس كل عروضه إلا ما لا بد له منه من ثياب جسده وثوباً جمعه إن كانت لها قيمة ، وإن لم تكن لها تلك القيمة فلا ، ثم قال ولا بن القاسم في سماعه تترك له لبسته إلا أن يكون فيها فضل . اللخمي يريد فتباع ويشترى له دونها ، ثم قال وفي سماع ابن القاسم يترك له كسوة ولاينه وفي كسوة الزوجة شك . سحنون لا يترك له كسوة زوجته . ابن رشد شك مالك «رض»

كُلُّ دَسْتَا مُعْتَادَا ، وَلَوْ وَرِثَ أَبَاهُ : بَيْعٌ

في ذلك في المختصر . اللخمي لابن القاسم في سماعه مالكا . وليس في الفقه لأنها أحق بها من الولد ، فإذا تركت كسوته فترك كسوتها أولى ، وعلى قول سحنون لا تترك لها لا تترك للولد وهو أبين ، وحسبهم ما كان عليهم . واختلف إن كانت ثياب أهله وولده خلقة هل تجدد لهم ولا أرى أن يستأنف له كسوة ويكفيه ما كان يعتري به قبل ذلك . ابن رشد شك مالك «رض» فيها لطول بقائها فهي كالنفقة بعد المدة المؤقتة (كل) مسن الفلاس ومن تازمه نفقته (دسنا) بفتح الدال المهملة وسكون السين المهملة فمشتاة فوقية أي ملبوسا (معتادا) مثله . في القاموس الدست الدشت ومن الثياب والورق وصدر البيت معربات ، ثم قال الدشت الصحراء ومراده بقوله أولا الدست الدشت أنه يطلق على الصحراء كالدشت ، ثم أفاد أنه يطلق على الثوب الخ . وأما الدشت بالشين المعجمة فيطلق على الصحراء لا غير ، وكذا في الصحاح .

الخط يعني بالدست القميص والعمامة والسراويل والكعب أي المداس ، ويزاد في الشتاء جبة قاله النووي في منهاجه ، وزاد بعض شراحه الدراعة التي تلبس فوق القميص إن كانت تلبق بحاله . ونقل عن الشافعي «رض» أنه لا يترك له الطيلسان إن كان تركه لا يخل بمروءته . الشارح وتزاد المرأة مقنعة وإزاراً وغيرهما مما يليق بحالها . الحرشي وأما ثياب الزينة فلا تترك له ولا لمن تازمه نفقته على المشهور ، قال في الاستغناء لا يترك عليه إلا ما يراي عورته بين الناس وتجوز به الصلاة إلا أن يكون في الشتاء ، ويخاف موته فيترك له ما يقيه البرد اهـ ، ومثل الموت الضرر كما هو ظاهر . عب وهو قميص وطويلة فوقه وعمامة وسراويل ومداس ويزاد في الشتاء جبة لخوف هلاك أو شديد أذى ، وتزاد المرأة مقنعة وإزاراً وغيرهما مما يليق بحالها .

(ولو ورث) الفلاس الأخص أو الأعم (أباه) الرقيق مثلاً فشمّل كل من يعتق عليه من أصوله وفروعه وحاشيته القرية (بيع) بكسر الموحدة أبوه في الدين فلا يعتق عليه بنفس ملكه لتعلق حق غرمائه به إن استغرقه الدين ، وإلا يبيع منه بقدره وعنتق باقيه إن وجد من يشتري بعضه ، وإلا يبيع جميعه ويملك الفلاس ما يبقى من ثمنه (لا) يباع

لَا وَهْبَ لَهُ، إِنْ عَلِمَ وَآهَبَهُ أَنَّهُ يُعْتَقُ عَلَيْهِ، وَحُبْسَ

أبُوهُ فِي الدِّينِ (إِنْ وَهَبَ) بَضْمُ فَكْسَرِ أَبُو الْمُفْلَسِ الرَّقِيقُ (لَهُ) أَيِ الْمُفْلَسِ فَيُعْتَقُ بِمَجْرَدِ قَبُولِهِ هَبْتَهُ (إِنْ عَلِمَ وَآهَبَهُ) أَيِ الْأَبِ (أَنَّهُ) أَيِ الْأَبِ (يُعْتَقُ عَلَيْهِ) أَيِ الْمُفْلَسِ ، لِأَنَّهُ وَآهَبَهُ قَصْدَ عَتَقِهِ حَيْثُ لَا يَبِيعُهُ فِي دِينِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَتَقَهُ عَلَيْهِ بِبَيْعٍ فِي الدِّينِ وَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُ أَبُوهُ وَالصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ فِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ ، قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ مُفْلِسًا وَرَثَ أَبَاهُ أَوْ وَهَبَ لَهُ مَاذَا يَكُونُ لِلْغَرْمَاءِ مِنْهُ ، فَقَالَ إِنْ وَرَثَهُ فَلَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ الدِّينُ يَحِيطُ بِهِالَهُ وَالدِّينُ أَوَّلَى بِهِ كَشَيْءٍ أَفَادَهُ .

وَأَمَّا إِنْ وَهَبَ لَهُ فَيُعْتَقُ عَلَيْهِ وَلَيْسَ لِأَهْلِ الدِّينِ فِيهِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْهَبْ لَهُ لِيَأْخُذَهُ أَهْلُ الدِّينِ ، مِنَ الْبَيَانِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ابْنُ عَرَفَةَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَسَكَتَ عَنْ شِرَائِهِ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ وَهُوَ مُشْتَرَعُ ابْتِدَاءٍ وَبَعْدَ وَقْعِهِ فَاسِدٌ عِنْدَ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ ، وَصَحِيحٌ مُوقُوفٌ عَلَى نَظَرِ الْغَرْمَاءِ عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ ، أَوْ نَظَرِ الْحَاكِمِ عَلَى نَقْلِ ابْنِ عَرَفَةَ ، وَالصَّوَابُ الْوَسْطُ ، ثُمَّ إِنْ رَدَّ الْغَرْمَاءُ فَمُظَاهَرٌ وَإِنْ أَجَازَوْهُ يَبَاعُ فِي الدِّينِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الْعَتَقِ بِقَوْلِهِ لَا يَبَارِثُ أَوْ شَرَاءً وَعَلَيْهِ دِينَ فَيَبَاعُ الْخُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(وَحُبْسَ) بَضْمُ فَكْسَرِ وَنَائِبُهُ ضَمِيرُ الْمُفْلَسِ . طَفِي هَذَا هُوَ الصَّوَابُ إِذْ هُوَ الْمُحْدَثُ عَنْهُ وَنَحْوُهُ لِابْنِ شَاسٍ وَابْنِ الْحَاجِبِ لَجَعَلَهُمَا حُبْسَ الْمُفْلَسِ مِنْ أَحْكَامِ الْحَجَرِ عَلَيْهِ ، وَقَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فِي كَوْنِ الْحُبْسِ مِنْ أَحْكَامِ الْمُفْلَسِ نَظَرٌ ، لِأَنَّ أَحْكَامَ الْمَاهِيَةِ تَابِعَةٌ لَهَا ، أَمَّا فِي الْوُجُودِ ، وَإِنَّمَا فِي الزَّمَانِ ، وَعَلَى التَّقْدِيرَيْنِ لَا يَحْبِسُ الْمُفْلَسُ لِأَنَّهُ ثَبَتَ فَلَاسُهُ فَضْلًا عَنْ أَنْ يُحْكَمَ عَلَيْهِ بِهِ وَوَجِبَ إِنْظَارُهُ فَكَيْفَ يَحْبِسُ ، وَبِالْجُمْلَةِ فَأَنْوَاعُ الْحَبُوسِينَ بِالدِّينِ يَذْكُرُهَا الْمُصَنِّفُ الْآنَ وَلَيْسَ الْمُفْلَسُ وَاحِدًا مِنْهَا هَاهُنَا فِيهِ نَظَرٌ ، لِأَنَّ مُرَادَ ابْنِ شَاسٍ وَابْنِ الْحَاجِبِ بِكَوْنِ الْحَجَرِ مُلْزَمًا لِلْحُبْسِ حَيْثُ لَمْ يَثْبُتِ الْعَسْرُ لَا مُطْلَقًا ، وَقَدْ صَرَّحَ ابْنُ شَاسٍ بِهَذَا فَقَالَ الثَّلَاثُ حَبْسُهُ إِلَى ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ وَلَا شَكَّ أَنَّهُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ لَازِمٌ لِلْحَجَرِ ، قَالَ فِيهَا وَيَبِيعُ الْإِمَامُ مَا ظَهَرَ لَهُ مِنْ مَالٍ فَيَتَوَزَعُهُ غَرْمَاؤُهُ وَيَحْبِسُ فِيمَا بَقِيَ إِنْ تَبَيَّنَ لَدُنْهُ أَوْ لَتَمَّهُمْ هَاهُنَا ، وَقَوْلُهُ لِأَنَّهُ إِنْ ثَبَتَ فَلَاسُهُ الْخُ يَقْتَضِي أَنَّ التَّفْلِيسَ مُوقُوفٌ عَلَى إِبْثَاتِ الْمَدْمِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ لَمَّا عَلِمَتْ مِنْ لَفْظِهَا ، وَقَدْ اعْتَرَضَ كَلَامُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ فِي ضَمِيحٍ وَلَمْ يَبَيِّنْ ذَلِكَ .

لِثبُوتِ عُسْرِهِ ، إِنْ جُمِلَ حَالُهُ وَلَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ لَهُ جَمِيلٌ
بِوَجْهِهِ فَقَرِمَ ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ وَلَوْ أُثْبِتَ عُدْمُهُ ،

عب مقتضى نقل الشارح عن ابن رشد أن خمير حبس للمديان مفلساً أم لا أحاط الدين بما له أم لا ، وتقيده أيضاً التبصرة فيستفاد منه أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر وهو ظاهر قول المصنف وفلس إلى قوله بطلبه النج . البناني خمير حبس للمديان هذا هو الظاهر لأن من جهة هذا التقسيم ظاهر الملاء ومعلومه وغاية حبسه (لثبوت عسره) فإن ثبت وجب إنظاره ، أفاد شرط حبسه بقوله (إن جمل) بضم فكسر (حاله) أي المدين ولم يعلم هل هو ملء أو معدم حملاً له على الملاء ، وسواء كان دينه عن معاوضة أو لا تقدماً للغالب وهو التكسب على الأصل وهو الفقر ، لأن الإنسان يولد فقيراً لا مال له ، ثم يتكسب غالباً . ومفهوم الشرط عدم حبسه إن علم عسره وهو كذلك لوجوب إنظاره .

(و) إن (لم يسأل) المدين (الصبر) أي تأخير الحبس (له) أي إثبات عسره حال كونه آتياً (بحميل) بفتح الحاء المهملة أي ضامن له (بوجهه) أي ذات المدين قاله أبو عمران والنونسي وعياض وغيرهم . في ضيغ عياض لم يبين فيها هل الجميل بالوجه أو بالمال ، والصواب أن يكون بالوجه هكذا نص عليه أبو عمران وأبو اسحق وغيرهما من القرويين والأندلسيين ، ولا يقتضى النظر غيره . ونقل بعضهم عن المتيطي أنه يكلف بحميل بالمال إلى أن يثبت العدم ، فإن عجز عن حمل المال سجن على المشهور المعمول به (فقرم) الحميل بالوجه الدين الذي على مضمونه (إن لم يأت) الحميل (به) أي المضمون إن لم يثبت عدمه ، بل (ولو أثبت) الحميل (عدمه) بضم فسكون أي فقر المضمون ، كذا قاله المصنف هنا تبعاً لابن رشد في المقدمات ، بناء على أن بين المدين أنه لا مال له بعد ثبوت عدمه يتوقف عليها ثبوت عدمه وقصد تغلّدت منه . وقال في باب الضمان لا يفرم إن أثبت عدمه أو موته في غيبته ، بناء على أن اليمين استحسان ، وهذه طريقة اللخمي ذكرهما في توضيحه وابن عرفة وصاحب الشامل ، وصنيع المصنف يقتضي

أَوْ ظَهَرَ مَلَاوُهُ إِنْ تَقَالَسَ ، وَإِنْ وَعَدَ بِقَضَائِهِ وَسَالَ تَأْخِيرَ
كَالْيَوْمِ أَعْطَى حِمِيلًا بِالْمَالِ ، وَإِلَّا سُجِنَ :

رجعائها ، وشهر بعض الشارحين طريقة اللغمي . بعض مشايخ البناني وبها العمل بفاس
ومحلبا من لم يظن به كتم المال وإلا غرم اتفاقاً .

وعطف على جهل حاله فقال (أو ظهر ملاؤه) بالمد أي غنى المدين بسبب جمال لبسه
وخدمته ولم تعلم حقيقة أمره فيحبس (ان تقالس) أي ادعى فلس نفسه وقال لا شيء لي
يفي بديني ولم يعد بقضائه ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل وإلا فلا يحبس ، وهل ولو
بالوجه كمنجهول الحال وهو لابن القاسم أو بالمال فقط وهو لسجنون ، ووفق بينهما بحمل
الأول على غير المدد ، والثاني على المدد .

(وإن وعد) من ذكر من مجهول الحال وظاهر المأ (بقضاء) للدين المطلوب منه
(وسأل) أي طلب (تأخير) الحبس زمناً يسيراً (كاليوم) وأدخلت الكاف يوماً آخر
فقط (أعطى) أي أقام المدين (حميلاً بالمال) وأخر قاله سجنون . وقال مالك رضي
الله تعالى عنه يؤخر ثلاثاً وأربعاً وخمساً . في المبسوط وهو أحسن ، ولم يكتف بحميل
الوجه لظهور قدرته على الوفاء لوعده به قاله ت ، وهو يفيد أن المذهب الأول
(وإلا) أي وإن لم يأت بحميل بالمال (سجن) يضم فكسر حق يأتي بحميل بالمال أو
يقضي ما عليه .

الخط في المنع يحبس الآخرس فيما يجب عليه إذا كان يعقل ، ويكتب أو يشير وهو
كالصحيح . ويحبس الأعمى والمقعّد ومن لا يدين له ولا رجلين وجميع من به وجع لا ينفعه
ذلك من الحبس . والظاهر أن معنى قوله ومن به وجع النخ أن من مر به مرض فإنه لا يمنع
من حبسه والله أعلم . ابن حرفة تلقى الأشياخ بالقبول ما في ثمانية أبي زيد لا يسجن في
الحديد إلا من سجن في دم . قلت وكذا من لا يؤمن هروبه اهـ ، وانظر أجرة الحباس على
من فاني لم أو فيها نصاً ، والظاهر أنها كأجرة عون القاضي من بيت المال ، فإن لم يكن
فعل الطالب إن لم يلد المطلوب ويختفي قاله ابن فرحون في تبصرته والله أعلم .

كَمَعْلُومِ الْمَلَاءِ ، وَأَجَلَ لَيْبَعِ عَرْضِهِ إِنْ أُعْطِيَ حِمِيلًا بِالْمَالِ ،
وَلَا سُجْنَ . وَفِي حَلْفِهِ عَلَى عَدَمِ النَّاضِ تَرَدُّدٌ . وَإِنْ
عُلِمَ بِالنَّاضِ ، لَمْ يُؤَخَّرْ ، وَضُرِبَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ ،
وَإِنْ شُهِدَ بَعْسَرِهِ

وشبه في السجن فقال (كعالم الملاء) بالمد فيسجن حتى يوفي ما عليه . سجنون
ويضرب بالدرة المرة بعد المرة . ابن رشد ولا ينبغي من السجن والضرب إلا حيل غارم ،
ومثله في ضيق عن عياض ، ونظمه في التعفة ، ومثله عن يأخذ الأموال بقصد التجارة
ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدق من احتراق منزله أو سرقة أو نجوها .

(وأجل) بضم الهمز وكسر الجيم مثقالا للمدين بالإجتهد غير المفلس علم ملاؤه أو ظهر
أو جهل حاله إذا طلب التأجيل (لبيع عرضه) بفتح فسكون مقابل النقد (إن أعطى)
أي أقام المدين (حميلا بالمال) واستبعد كون مجهول الحال له عرض (وإلا) أي وإن لم
يأت بحميل بالمال (سجن) وليس للإمام بيع عرضه كيومه على المفلس (وفي حلفه) أي
المدين ولو مقلسا لم يعلم عنده ناض (على عدم الناض) بالنون والضاد المعجمة المثقلة ، أي
الدنانير والدرهم ، وعدم حلفه عليه (تردد) في التسيهات اختلف هل يحلف على عدم
إخفاء الناض إذا لم يكن معروفا به ، فقال ابن دحون يحلف . وقال أبو علي الحداد لا
يحلف ، وقال ابن زرب يحلف إن كان تاجرا وإلا فلا ، وهذا على الخلاف في
بين التهمة .

(وإن علم) بضم العين المدين الممتنع من وفاء ما عليه (بالناض لم) الأولى لا (يؤخر)
بفتح الخاء المعجمة مثقلة عن الحبس ولا . يحلف (وضرب) بضم فكسر معلوم الملاء علم
بالناض أم لا (مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم في العدد بمجلس أو مجالس ولو أدى إلى
إتلافه لظلمه بالدد .

(وإن شهد) بضم فكسر (بعسره) أي المديان مجهول الحال أو ظاهر الملاء ، قيل

أَلَا لَا يُعْرِفُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ، وَلَا بَاطِنٌ، حَلَفَ كَذَلِكَ .

في أبي الحسن لا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والسفه ، وصفة الشهادة أن يقول الشاهد (أنه) أي المدين (لا يعرف) الشاهد (له) أي المدين (مالا ظاهرا ولا باطنا) وجواب إن شهد بعسره (حلف) المشهود له بالعسر حلفا (كذلك) أي ما شهد به الشاهد في نفي العلم بأن يقول بالله الذي لا اله إلا هو لم أعرف لي مالا ظاهرا ولا باطنا . والمذهب أنه يحلف على البت ، فقد اقتصر عليه ابن عرفة عن ابن رشد ، واقتصر عليه في المقيد ، وذكر في ضيغ الخلاف ، ورجح ابن سلون حلفه على نفي العلم ، واعترضه أبو علي في شرحه ، وعلى ما للمصنف إن ترك من اليمن ظاهرا أو باطنا فلا تعاد لأنها على نية الحلف ، وإن امتنع منها فلا يحبر عليها وطلب بهما ابتداء لزيادة الإرهاب التي ربما أوجبت ظهار ما أخفاه ، ولذا قيل بوجوبها .

(تنبيهات)

الأول : هذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المشهود له مع بينته ، ومنها دعوى المرأة على زوجها الغائب بالنفقة ، ومنها القضاء على غائب أو ميت ، وضابطها كل بينة شهدت بظاهر فإنه يستظهر لها بيمين المشهود له على باطن الأمر إلا الولد المشهود له بالفقر لتكون نفقته على ولده فلا يحلف مع بينته . قال المصنف في النفقات وأثبتنا العدم لا بيمين .

الثاني : فهم من قوله إنه لا يعرف الخ أنه لو قطع بطلت شهادته . ابن عرفة ولا ابن رشد صفة الشهادة بالعدم أن يقول الشاهد أنه يعرفه فقيرا عديما لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا ، زاد ابن عات ولا تبدلت حالته إلى غيرها إلى حين إيقاعهم شهادتهم في هذا الكتاب . ابن رشد فإن قال فقير عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا ففي بطلانها قولان ، بناء على حملها على ظاهرها أنها على البت أو على نفي العلم ، ولو نص على البت والقطع لبطلت .

الثالث : ابن عرفة اللخمي قد نزل مسائل لا تقبل فيها البينة بالفقر منها من عليه دين منهم قضى بمضه وادعى عجزه عن باقيه وحالته لم تتغير ، ومن ادعى العجز عن نفقة

وَزَادَ وَإِنْ وَجَدَ لِيَقْضِينَ وَأَنْظِرَ ، وَحَلَفَ الطَّالِبُ إِنْ أَدْعَى عَلَيْهِ عِلْمُ الْعَدَمِ .

ولد بعد طلاق الأم وقد كان ينفق عليها إلا أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقله إلى المعجز .
ابن فتوح محمد بن عبد الله كتب الموثقين أن المدين مليء بالحق الذي كتب عليه حسن ،
فإن ادعى عدماً فلا يصدق وإن قامت بينة به لأنه مكذب لها ، ويجبس ويؤوب إلا أن
تشهد بينة يعطى حل به بعد إقراره ، وزاد المتبسطي عن بعض القرويين أن بينة العدم
تنفعه لأنه مضطر في إشهاده بالملاء لولاه ما دأبه أحد ، والذي عليه الفهم وقاله غير
واحد من الموثقين كفضل وابن أبي زمنين أنه لا يقبل قوله ولا تنفعه بينته ويسجن أبداً
حتى يؤدي دينه .

(وزاد) المشهود بعدمه في يمينه (وإن وجد) مالا (ليقضين) به ما عليه (وأنظر)
بضم الهمز وكسر الظاء المعجمة أي أمهل ولا يطلب بما عليه إلى يسره بقوله تعالى
﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ ٢٨٠ البقرة ، ولا يلزمه ربه الدين ، وقاعدة
هذه الزيادة عدم تحليفه أن ادعى عليه أنه استفاد مالا وأنكر ولم يأت ببينة فلا يمين
عليه لتقدم هذه اليمين قاله في المقدمات ، وأيضاً لولاها لا حلفه كل واحد من غرامه
قاله المتبسطي ، وهذا يفيد أن الزيادة حق الحالف فله تركها إلا أن يقال تجب عليه لترك
الخصومة وتقليلها ما أمكن ، ومعلوم الملاء لا تنفعه إلا ببينة بذهاب ما بيده ، وهكذا
من أقر بملائه وقدرته على دفع الحق ولم تقم قرينة على كذبه في إقراره .

(و) أن طلب الغريم حبس مدينه حتى يوفيه دينه أو يثبت عسره فادعى المدين
أن الغريم علم عدمه وأنكر الغريم علم عدمه (حلف الطالب) على عدم علمه عدم
مدينه (أن ادعى) المدين (عليه) أي الطالب (علم) الطالب بـ (العدم) بضم فسكون ،
فإن نكل حلف المطلوب أنه علم عدمه ولا يسجن ، وإن صدقه الطالب فلا يمين ولا حبس
قاله المتبسطي وغيره ، واختصره ابن عرفة في قوله أن زعم المدين علم ربه الدين عدته
لزمته اليمين أنه لم يعلمه ، فإن نكل حلف المدين قاله غير واحد من الفقهاء وبه كان

وَابْنُ سَالٍ تَفْتِيشَ دَارِهِ ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ ، وَرُجِعَتْ بَيْنَةُ الْمَلَأِ إِنْ بَيَّنَّتْ ،

يفتى ابن الفخار . ابن عرفة كان بعض قضاة بلدنا لا يحكم بهذه اليمين وهو حسن فيمن لا يظن علمه بحاله لبعده عنه .

(وان سأل) رب الدين (تفتيش داره) أي المدين لإتهامه بأنه أخفى ماله فيها (فلي) تمكينه (٤) منه وعدمه (تردد) ابن ناجي العمل عندنا بعدمه والحاووت كالدار عتدي ووقعت بأحكامي مسألة بياجة ورأيتها أخف وهي رجل ادعى على من عليه دين أن يحجبه مالا أو سأل تفتيشه ، فقال الغريم لا شيء فيه فحكمت بتفتيشه فلم يوجد فيه شيء ، والكيس من هذا المعنى ، ولا يحلف في هذين وشبهها .

البناني أفتى بتفتيش الدار فقهاء طليطة وأنكره ابن عات وابن مالك . ابن سهل وأنا أراه أحسن فيمن ظاهره الالداد والمطل ، وقد استظهر ابن رشد تفتيش داره وعزاه لابن شعبان ، ونصه في قول ابن القاسم في رواية أصبح عنه ، وذلك أن السلطان يكشفه ويبلغ من كشفه ما لا يبلغه هؤلاء ما يقوم منه أن الإمام أن يفتش عليه داره ، وكذلك قال ابن شعبان أنه يفتش عليه داره . واختلف المتأخرون في ذلك ، والأظهر أن تفتش عليه داره فما ألفى فيها من متاع النساء فادعته زوجته كان لها ، وما ألفى فيها من عروض تجارتها بيع لفرمانه ولا يصدق أن ادعى أنها ليست له وما ألفى فيها من العروض التي ليست من تجارتها فادعى أنه وديعة عنده أو عارية أو ما أشبه ذلك جرى ذلك على ما ذكرته من الخلاف في غير موضع ، فالمناسب الاقتصار على ما رجحه ابن سهل وابن رشد .

(و) ان شهدت بينة بملاء المدين وبينه بعدمه (رجعت) بضم فكسر مثقلا (بينة الملاء) بالماء على بينة العدم (ان بينت) ببينة الملاء سببه بأن قالت له مالي في يدي بدينه أخفاه لأنها آفة ومشبهة وشامدة بالعلم ، ابن عرفة لو قالت بينة له مال باطن أخفاه قدمت اتفاقا . البناني هذا معنى قوله ان بينت ولم يتنبه له المواق فان لم تبين بينة

وَأُخْرِجَ الْمَجْهُولُ إِنْ طَالَ سِجْنُهُ بِقَدْرِ الدِّينِ ، وَالشَّخْصِ ،
وَحَبْسِ النِّسَاءِ عِنْدَ أَمِينَةٍ ، أَوْ ذَاتِ أَمِينٍ ، وَالسَّيِّدُ لِمُكَاتِبِهِ ،

الملاء سببه رجحت بينة العدم بينت سببه أم لا ، والذي جرى العمل به تقديم بينة
الملاء وإن لم تبين سببه قاله عج .

(وأخرج) بضم الهمز وكسر الراء من السجن المدين (المجهول) حاله الذي لم يعلم
ملاؤه ولا عدمه (ان طال سجنه) بفتح السين ، وطوله يعتبر (بقدر الدين) قلة
وكثرة (و) حال (الشخص) المدين قوة وضعفاً وخشونة ورفاهية ، ويخلى سبيله
بعد حلقه على نحو ما تقدم لأن طول السجن بمنزلة البينة بالعسر . ومفهوم المجهول أن
ظاهر الملاء ومعلومه لا يخرجان بطول السجن وهو كذلك ، لكن الأول يخرج بينة
بعدمه ، والثاني لا يخرج بها ، بل إما بالإداء أو الموت أو بينة بنهاب ماله المعلوم
بنحو سرقة .

ولما كان جميع ما تقدم من أحكام هذا الباب لا يختص بالرجال ويحري في النساء ذكر
ما يختص بهن فقال (وحبس) بضم فكسر (النساء) المقلسات (عند) امرأة (أمانة
أو ذات) رجل (أمين) زوج أو أب أو ابن . وظاهر كلامه أن ذات أمين عطف على
أمانة فيفيد جواز الحبس عند ذات الأمين وإن لم تكن هي أمانة لاقتضاء العطف المغايرة
مع أنه لا بد من أمانتها أيضاً . وأجيب بأن المعطوف عليه محذوف وهو أيم أو منفردة
عن رجال فيستفاد منه كونها أمانة سواء كانت وحدها أم لا .

(و) حبس (السيد) في دين عليه (لمكاتبه) إن لم يحل من نجوم كتابته ما يفي
بدينه ولم يكن في قيمتها ما يفي به ، ولا يقاصه السيد جبراً عليه بها إذا كان دينه حالاً
أو اختلفت قيمتها وقيمة الدين اختلافاً لا تجوز المقاصة معه ويحبس السيد لعبده إذا شهد
له شاهد بعتقه ولم يحلف السيد لرد شهادته وحبس السيد لمكاتبه لإحرازه نفسه وماله ،
ولأن الحقوق لا يراضى فيها الحرية ولا علو المنزلة بدليل حبس المسلم في دين الكافر . وهذا
يقتضي حبس السيد لعبده المأذون المدين إذا احتيج في وفاء دينه لئلا يهلك على سيده وحبس

وَأَجْدُ ، وَالْوَلَدُ لِأَبِيهِ ، لَا عَكْسُهُ ، كَالْيَمِينِ إِلَّا الْمُنْقَلِبَةُ

المكاتب لسيدته في دين غير الكتابة لا فيها إلا على القول بأنه لا يمجزه إلا السلطان ، فله حبة فيها إن رأى أنه كتم ما لا رغبة في المعجز .

أبو الحسن ويحبس القن المأذون له في التجارة أفاده عب . البناني والسيد لمكاتبه كذا في المدونة ، فقال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا إذا كان أكثر مما على المكاتب من الكتابة وإن كان مثلها فأقل فلا يحبس لأن للسيد بيع الكتابة بنقد . ابن عبد الرحمن هل يحبس على كل حال إن لم يبيعها لأن الحاكم يضيق عليه لبيعها ولا يبيعها عليه الحاكم لأنه لا يبيع إلا على المفس . ابن عرفة الحق أن البيع على المفس جبري وعلى المدين اختياري .

(و) يحبس (الجد) لولد ولده لأن حقه دون حق الأب في الجملة (و) يحبس (الولد لأبيه) وأولى لأمه لأن حقه أكد (لا) يثبت ولا يجوز (العكس) أي حبس الولد نسباً لولده ولو ألد ويعزره الحاكم بغير الحبس من حيث اللد لا من حيث حق الولد ، ويستثنى من عدم حبه مسألتان إحداهما إذا أخذ الأب مال ولده وادعى ذهابه ، وعلى الولد دين توقف وفاؤه على ما أخذه الأب من ماله فيحبس الأب لتعلق حق الأجنبي بما أخذه له في المقدمات . ثانيتهما يحبس الأب لامتناعه من إنفاقه على ابنه الصغير ونحوه . ابن يونس ويحبس الأب إذا امتنع من النفقة على ولده الصغير لأنه يضرهم ويقتلهم . ابن عبد الحكم يحبس الأب في دين على الابن إن كان له بيده مال اه .

ومثبه في الثبوت والنفي فقال (كاليمين) فيحلف الولد لوالده لا العكس لأنه عقوق ولا يقتضى به للولد إن شح ولا يمكن منه على المذهب ، وقوله الآتي وله حد أبيه وفسق ضعيف (إلا) اليمين (المنقلبة) من الولد على أبيه بأن ادعى الوالد على ولده بحق ، وتوجهت اليمين على الولد لدعواه فتكل فردت على الوالد فيحلفها الوالد اتفاقاً . وكشادة شاهد للولد بحق على أبيه ولم يحلف معه الولد فردت على الوالد فيحلفها ولد شهادة للشاهد قاله عب . البناني هذا غير صواب وقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة

وَالْمُتَعَلِّقَ بِهَا حَقٌّ لِفَيْرِهِ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ كَالِأَخَوَيْنِ ،
وَالزَّوْجَيْنِ إِنْ خَلَا ،

أنه لا يحلف الأب في شيء مما يدعيه الولد عليه ، ونصه وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون لا يقضى بتخليفه أباه ولا يمكن منه إن ادعى إليه ولا أن يعده في . حد يقع له عليه لأنه من العقوق وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه .

في المدونة في اليمين في كتاب المديان وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال لقول الله تعالى ولا تنهرهما وقل لهما الآية ٢٣ الإسراء ، ولما جاء أحد عمارين والدبسه من شد النظر اليهما أو إلى أحدهما ، وقد روي أن رسول الله ﷺ قال لا يمين للولد على والده ، ويشهد لصحته قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك . وقد روي عن ابن القاسم في كتاب الشهادات أنه يقضى له بتخليفه في حق يدعيه عليه ويحده في قذفه ، ويكون عاقباً به ولا يعدر فيه يحل وهو بعيد لأن العقوق من الكبار فلا ينتهي أن يمكن منه أحد ، وهذا فيما ادعاه الولد على والده ، وأما إن ادعى الوالد على ولده فتكفل عن اليمين وردها عليه أو كان له شاهد بحقه على ولده فلا اختلاف أنه لا يقضى له عليه في الزوجين إلا بعد يمينه ، وكذا إن تعلق بيمينه حق لغير ابنة فتأزمسه اليمين باتفاق ، كدعوى الأب تلف صداق ابنته وطلبه الزوج يحازها ، وكدعوى زوج البنت على أبيها ثملته لما انعقد عليه نكاحها وأنكر الأب ، اهـ .

(و) إلا اليمين (المتعلق بها حق لغيره) أي الولد كدعوى الأب تلف صداق ابنته وطلبه زوجها يحازها ، أو أنه أعارها شيئاً من الجهاز في السنة الأولى فيحلف الوالد (ولم يفرق) بضم ففتح مثقلاً في السجن (بين كالأخوين) من الأقارب (والزوجين) الحبوسين في حق عليهما (إن خلا) السجن فلا يجاب الطالب للتفريق ، فإن لم يخل حبس الرجل مع الرجال والمرأة مع النساء . البناي هذا قول ابن المواز وقوله ألا في بخلاف زوجة قول سحنون وجعلها ابن رشد خلافاً ، واستظهر ما استفتون ، ونقل ابن عرفة كلامه وقوله ، وجمع المصنف بينها لأنها عنده بخلاف لعدم تواردها على محل واحد

وَلَا يَمْنَعُ مُسْلِمًا ، أَوْ خَادِمًا ، بِخِلَافِ زَوْجَةٍ ، وَأُخْرَجَ لِحَدِّ ،
 أَوْ ذَهَابِ عَقْلِهِ لِعَوْدِهِ . وَأَسْتَحْسِنُ بِكَفِيلٍ بِوَجْهِهِ لِمَرَضٍ
 أَبَوِيهِ ، وَوَلَدِهِ ، وَأَخِيهِ ، وَقَرِيبٍ جَدًّا لِيُسَلِّمَ ،

ونحوه للباجي في المتنبي ، ووجه ما لابن المواز بأنه لم يقصد بكونها معه ادخال الراحة
 عليه والرفق به ، وإنما قصد به استيفاء الحق منها والتفريق ليس بمشروع .

(ولا يمنع) بضم المثناة ثابته ضمير المحبوس (مسلماً) بفتح السين وشد اللام لا يخشى
 تعليمه حيلة يتخلص بها من حبسه وإلا منع (و) لا يمنع (خادماً) يخدمه في مرض
 شديد لا خفيف ولا في صحة نقله في توضيحه عن ابن المواز وبقعه شرابه ، وظاهره عدم
 مراعاة العرف وكونه أهلاً لأن يخدم .

(بخلاف زوجة) غير محبوسة فتمنع من سلامها عليه حيث دخلت لبياتها عنده وهو
 محبوس في حق غيرها وإلا فلا تمنع . « دغ » هذا قول سجنون وليس مخالفاً عند المصنف
 لقول محمد فوفقه إذا لم يتوارداً على محل واحد ، لكن ابن رشد جعله خلافاً ، وقول
 سجنون أظهر وقيل ابن عرفة (وأخرج) بضم الهمز وكسر الراء المسجون من السجن
 (إقامه) (حد) شرعي عليه فعل موجب في السجن من قذف أو قتل أو سكر أو زنا
 أو سرقة (أو) (لذهاب عقله) أي المسجون لعدم شعوره بالضيق المقصود من سجنه
 وغاية مكثه خارجه (لعوده) أي العقل فيعاد في السجن .

(واستحسن) بضم المثناة ثابته ضمير إخراجهم من السجن (بكفيل بوجهه) أي ذات
 المسجون (أجل مرض) أحد (أبويه) أي المسجون (وولده وأخيه) وأخته (و) شخص
 (قريب) للمسجون قريباً (جداً) بكسر الجيم أي قريب القرابة كما في النقل فلا يخرج
 لمرض قريب بعيد القرابة ، ويحتمل رجوعه لمرض أي شديد أو يخاف منه الموت قاله
 سجنون ، والحق أنه لا بد منها فقد حذفه المصنف من أحدهما لدلالته مع الآخر عليه
 فيخرج (ليسلم) بضم الياء وفتح السين وكسر اللام مشددة على من ذكر ويعود
 للسجن . الباجي بعد نقله الاستحسان والقياس المنع وهو الصواب عندي فلا يخرج

لَا بُجْمَةَ ، وَعَيْدٍ ، وَعَدُوٌّ ، إِلَّا إِخْوَفِ قَتْلِهِ ، أَوْ أَسْرِهِ .
وَالْفَرِيمِ أَخْذُ عَيْنٍ مَالِهِ الْمُحَازِ عَنْهُ فِي الْفَلَسِ ، لَا أَلْمُوتِ ،

بَحْمِيلٍ وَلَا غَيْرِهِ (لَا) يُخْرِجُ الْمَسْجُونِ لَصَلَاةٍ (جُمُعَةً) لِسُقُوطِهَا عَنْهُ وَلَهَا بَدَلٌ وَلَا
لِلصَّلَاةِ فِي جَمَاعَةٍ بِالْأَوَّلَى وَلَا لَطَهَارَةٍ مُمْكِنَةٍ فِي السَّجْنِ . ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ لَا يُخْرِجُ لِفَرْضِ
حَجٍّ فَإِنْ أَحْرَمَ بِهِ أَوْ بَعْرَةٍ أَوْ نَذْرٍ أَوْ حَنْثٍ ثُمَّ قَامَ غَرَمًاؤُهُ وَبِالْدِّينِ سَجْنٌ وَبَقِيَ عَلَى
إِحْرَامِهِ ، وَإِنْ لَزِمَهُ الدِّينُ وَهُوَ بِمَكَّةَ أَوْ مَنَى أَوْ عَرَفَةَ اسْتَحْسَنَ أَخْذَ كَفِيلٍ مِنْهُ وَتَخْلِيَةَ
سَبِيلِهِ إِلَى فِرَاقِ نَسَكِهِ ، ثُمَّ يَسْجُنُ يَوْمَ النُّفْرِ الْأَوَّلِ قَالَهُ اللَّخْمِيُّ وَالنُّفْرُ الْأَوَّلُ التَّعْجِيلُ
عَنْ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ .

(و) لَا يُخْرِجُ لَصَلَاةٍ (عَيْدٍ) فَطَرٍ أَوْ أَضْحَى (و) لَا يُخْرِجُ لَفَجٍّ (عَدُوٍّ) الْبَلَدُ
الْمَحْبُوسُ فِيهِ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا لِخَوْفِ قَتْلِهِ أَوْ أَسْرِهِ) أَيُّ الْمَسْجُونِ فِي دِينٍ إِنْ بَقِيَ بِسَجْنِهِ
فَيُخْرِجُ وَيَسْجُنُ فِي عَمَلٍ يُؤْمَنُ عَلَيْهِ مِنْهَا (وَالْفَرِيمِ) أَيُّ رَبِّ الدِّينِ وَمَنْ قَتَلَ مَنْزِلَتَهُ
بَارِثٌ أَوْ هَبَةٌ أَوْ صَدَقَةُ الثَّمَنِ أَوْ حَوَالَةٍ بِهِ (أَخْذُ عَيْنٍ مَالِهِ) الَّذِي بَاعَهُ الْمُغْلِبُ وَلَمْ يَقْبِضْ
ثَمَنَهُ مِنْهُ الثَّابِتُ لَهُ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارُ الْمُغْلَبِ قَبْلَ فَلْسِهِ أَوْ بَعْدَهُ عَلَى أَحَدِ الْأَقْوَالِ فِي الْمَقْدَمَاتِ
يَتَعَيَّنُ لَهُ بِأَحَدٍ وَجْهَيْنِ إِمَّا بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ عَلَيْهِ . وَإِمَّا بِإِقْرَارِ الْمُغْلَبِ بِهِ قَبْلَ التَّقْلِيسِ . وَاخْتَلَفَ
إِذَا لَمْ يَقْرَ بِهِ إِلَّا بَعْدَهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ أَحَدُهَا قَبُولُ قَوْلِهِ بِبَيِّنَةٍ صَاحِبِ السُّلْطَةِ ، وَقِيلَ
بِدُونِ بَيِّنَةٍ وَثَانِيهَا عَدَمُ قَبُولِهِ ، وَيَحْلِفُ الْغَرَمَاءُ أَنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ أَنَّهَا سَلَسَةٌ ، وَثَالِثُهَا إِنْ
كَانَ عَلَى أَصْلِهَا بَيِّنَةٌ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي تَعْيِينِهَا وَإِلَّا فَلَا يَقْبَلُ وَهِيَ رَوَايَةُ أَبِي زَيْدٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ
(الْحَازِ) بَضْمُ الْمِمْ وَبِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ وَالزَّايِ ، أَيُّ الَّذِي حَازَهُ الْمُغْلَبُ عَنْ بَائِعِهِ وَلَمْ يَدْفَعْ لَهُ
ثَمَنَهُ فَلَهُ أَخْذُهُ (فِي) صُورَةِ (الْفَلَسِ) لِلشَّارِيِّ بَعْدَ شِرَائِهِ وَقَبْلَ دَفْعِ ثَمَنِهِ (لَا) أَيُّ
لِلسِّ وَالْفَرِيمِ أَخْذُ عَيْنٍ مَالِهِ الْحَازِ عَنْهُ فِي صُورَةِ (الْمَوْتِ) لِلْمَدِينِ خَرَابَ ذِمَّتِهِ فَصَارَ رَبُّهُ
أَسْوَدَ الْغَرَمَاءِ بِثَمَنِهِ بِخِلَافِ الْفَلَسِ ، فَإِنْ ذِمَّتُهُ مَوْجُودَةٌ فِي الْجُمْلَةِ وَدَيْنُ الْغَرَمَاءِ مُتَعَلِّقٌ بِهَا ،
فَإِنْ لَمْ يَعْرِضْ عَنْهُ فَيُحِبُّهُ أَهْلُ قَوْمِهِ أَيْضًا .

الْحَطُّ مَقْهُومُ الْحَازِ عَنْهُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَعْرِضْ عَنْهُ فَلَيْسَ كَذَلِكَ ، أَمَّا فِي الْفَلَسِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا

وَلَوْ مَسْكُوكًا ، وَأَبْقَا ،

من باب أخرى . وأما في الموت فهو أحق بها أيضاً . قال في المقدمات لا خلاف في مذهبنا أن البائع أحق بما في يده في الموت والفلس . ابن عرفة روى مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن رضي الله تعالى عنهم أن رسول الله ﷺ قال أيما رجل باع متاعاً فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء .

عبد الحق هذا مرسل ووصله أبو داود من طريق اسمعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة «رض» عن النبي ﷺ نحوه ، قال فإن كان قضاء من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء ، وأيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء ، ثم قال ابن عرفة أبو عمر حديث الموطأ مرسل ووصله عبد الرزاق عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، وأصحاب ابن شهاب منهم من أرسله ومنهم من وصله . ابن رشد إن فلس مبتاع سلعة قبل قبضها فبائعها أحق بهلؤلؤ في موت مبتاعها وإن قبضها فبائعها أحق بها في فلسه دون موته ، ثم قال ابن عرفة ابن حارث 'تفقوا على أن لمن وجد نفس سلعته في تفليس مبتاعها أخذها عن ثمنها .

وبالغ على أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس فقال (ولو) كان ماله المحاز عنه الثابت كونه له بيئته وطبع عليه كما في الرهن أو إقرار الفلس به قبل فلسه على المشهور (مسكوكاً) دينار أو دراهم عرفتها البيئته بعينها أو كانت مطبوعاً عليها أخذه المفلس رأس مال سلم فلقيه أخذه عند ابن القاسم قياساً له على السلعة ، وأشار بالمبالغة لقول أشهب ليس له أخذه لأن الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه والمسكوك لا يطلق ذلك عليه عرفاً (و) للمحاز عنه مبيعه وفلس مشتريه قبل دفع ثمنه أخذه ولو رقيقاً (أبقا) من المشتري بناء على أن الأخذ نقض للبيع وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز وهو المشار إليه بالمبالغة ، وإلى قول أصبغ ليس له إلا الخاصة فلا يجوز له تركها واتباع الأبق لأنه دين بدين . ابن رشد وهو أظهر الأقوال وأولها بالصواب .

وَلَزِمَهُ إِنْ لَمْ يَجِدْهُ إِنْ لَمْ يُفِدْهُ غَرْمَاوُهُ ، وَلَوْ بِمَالِهِمْ ،
وَأَمَّا كَنْ لَا بَضْعُ ، وَعِصْنَةٌ ، وَقِصَاصُ ،

وإذا رضي بائعه بأخذه حال إياقه (لزمه) أي الأبق البائع الذي رضي بأخذه في ثمنه (إن لم يجده) أي البائع الأبق قاله ابن القاسم وليس له طلبه على أنه إن وجدته أخذه في ثمنه ، وإن لم يجده يرجع للمحاصة لأنه ضرر لباقي الغرماء بتركهم التصرف حتى ينظر هل يجده أولا . وقال أشهب له ذلك .

ولأخذ الغريم عين ماله في الفلوس ثلاثة شروط أحدها قوله (إن لم يفده) بفتح الياء وسكون الفاء أي الشيء المحاز (غرماءه) أي الفلوس بثمنه الذي على الفلوس فإن قدره بمال الفلوس ، بل (ولو بمالهم) فليس له أخذه قاله ابن الماجشون ، ومثله في الموازية ، وزاد أو يضمنوا الثمن ويعطوه به حيلة ثمة . ابن كنانة ليس لهم ذلك ، والبيهقي أشار بالمبالغة . ابن عرفة فإن أراد غرماءه أخذها بدفع ثمنها له فذلك لهم دونته وفي كون دفعه من حيث شاؤا وتعيين كونه من أموالهم ، ثالثها من مال الفلوس لابن حارث عن ابن القاسم فيها وأشهب وابن كنانة ، ورابعها للمازري وابن رشد عن أشهب ليس لهم ذلك إلا بشرط زيادة على ثمنها يحطونها من دينهم عن المدين .

وثانيها قوله (وأمكن) أخذ عين الشيء ، فإن لم يمكن تمينت المحاصة وقد أفاد هذا بقوله (لا بضع) بضم الموحدة وسكون الضاد المعجمة لزوجة دخل بها زوجها وفلس قبل دفعها لها مهرها فليس لها إلا المحاصة به إذ لا يمكنها أخذها عين شيئا . الخريشي وهذا ظاهر في المدخول بها لأن الكلام في المحاز فلا يشمل كلامه غير المدخول بها ، لأن لما فسخ النكاح لأن الزوج لم يحز بضمها . عب وتحاصص بعد البناء بجميع صداقتها وقبله على أنها ملكت الكل بالقدح تحاصص به ، وعلى أنها ملكت به النصف تحاصص به وقد مر في الصداق أنه إذا اطلق عليه لثبوت عسره يلزمه النصف (وعصنة) الزوجة خالفا زوجها على مال وقلست قبل دفعه فلا يرجع بها ، ويعاخص غرماءها بما تعالمت به (وقصاص) صالح الجاني مستحقه بمال وفلس قبل دفعه له فلا يرجع له المستحق لسقوطه

وَلَمْ يَنْتَقِلْ ، لِأَن طُحِنَتِ الْحِنْطَةُ ، أَوْ خُلِطَ بِغَيْرٍ مِثْلٍ ،
 أَوْ سَمِّنَ زُبْدُهُ ، أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُهُ ، أَوْ ذُبِحَ كَبْشُهُ ، أَوْ تَتَمَّرَ
 رَطْبُهُ ، كَأَجِيرٍ رَعِي ، وَنَحْوِهِ ،

بالمعروف له محاصة غرمائه بالمال المصالح به . قال في توضيحه وينبغي أن يلحق بهذا صلح
 الإنكار إذا قلنا المنكر قبل دفع المال المصالح به فلا يرجع المدعي للدعوى ، وله المحاصة
 بالمال المصالح به .

وقالها بقاؤها على هيئته ، وأفاده بقوله (ولم ينتقل) الشيء المحاز عما كان عليه حين
 بيعه ، فإن انتقل (كان طحنت) بضم الطاء وكسر الحاء (الحنطة) فليس له أخذها هذا
 هو المشهور ، وإن كان مبنياً على ضعيف ، وهو أن الطحن ناقل وفي بعض النسخ لا إن
 طحنت عطفاً على معنى لم ينتقل ، أي واستمر فلا يرد أن شرط العطف بلا تقارير متعاطفياً
 اثباتاً ونفيًا (أو خلط) بضم الحاء المعجمة وكسر اللام الشيء المحاز (بغير مثل) له
 ولا يتميز تميزه منه كقمح بشعير أو مسوس أو نقي بمفلوث ، فإن خلط بمثله فلا يفوته
 (أو سمن) بضم السين وكسر الميم مشددة (زبدته) بضم الزاي وسكون الموحدة .

(أو فصل) بضم فكسر مثقلاً (ثوبه) أي الغريم أو قطع الجلد نعلاً مثلاً لا بدقه
 أو صبغ الثوب أو نسج الغزل (أو ذبح) بضم فكسر (كبشه أو تتمر رطبه) فلا
 يرجع بعين شيء من المذكورات ، ويحاصص الغرماء بثمنه لقوات الغرض المقصود منه .
 وفي الجواهر والتوضيح لا يفوت الجلد بدقه على المشهور ولا بقطعه نعلاً ، وفي
 القطع نظر مع تفصيل الثوب قاله قت . طفي ما عزاه للتوضيح ليس فيه ، وفيه إن
 اشترى جلوداً فقطعها نعلاً أو خفافاً فذلك فوت ، وكذا في الشرح وشامله وابن عرفة
 فتظيره في غير محله .

وشبه في عدم الأخذ وتعين المحاصة فقال (كأجير رعي ونحوه) كأجير علف أو
 حراسة بأجرة معلومة فليس مؤجره قبل دفعها له فليس له أخذ الماشية والمهورس فيها ،
 وله محاصة غرمائه بها ، وظاهره كان الراعي يردّها لتبيت عند صاحبها أم لا . وقال

وَذِي حَانُوتٍ فِيمَا بِهِ ، وَرَادٌّ لِسِلْعَةٍ بَعِيبٍ

لقمان بن يوسف قرأت على عبد الجبار بن خالد كلام ابن القاسم أن الراعي أسوة الغرماء ، فقال معناه إن كان يردّها لبيئتها وإن بقيت بيده ومنزله فهو كالصانع .

(و) ك (ذي) أي صاحب (حانوت) أو بيت مكترى مدة معلومة بكماء معلوم وجيبة أو مشاهرة فلس مكترية وعليه كراؤه فلا يكون مكترية أحق من غرماء المكترى (فيما به) من أمتعه . في المدونة وأرباب الدور والخوانيت أسوة الغرماء في الفليس والموت وليسوا أحق بها فيها (و) ك (راد لسعة) على بائعها (بعيب) ظهر بها بعد شرائها وفلس بائعها قبل رد ثمنها لمشتريها فلا يكون أحق بها .

اللخمي من رد عبداً بعيب ولم يأخذ ثمنه حتى فلس بائعه فهو أسوة الغرماء علم المشتري بفلسه حين ردّها أم لا . ابن رشد بناء على أن الرد به نقض للبيع ، وإما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها ، وإما إن أراد الرد وأقر به ففلس البائع ففي كونه أحق بها وتباع في الثمن ، فإن وفى وإلا حاصص بها بقي له وعدمه قولان ، وعلى الثاني ففي تخيره في إمساكها ولا يرجع بأرش عيبها وردّها والمخاصة بثمنها . وقيل له حبسها أو الرجوع بأرش العيب وله ردّها والمخاصة . « غ » يعنى إذا رد السلعة بعيب ففلس البائع قبل أن يرد إليه الثمن فوجد المتاع السلعة قائمة فإنه يكون أحق بها من الغرماء إن شاء على القول بأن الرد بالعيب ابتداء بيع ، وأما على القول بأنه نقض بيع فلا يكون له إليها سبيل ، هذا نص المقدمات ، وعليه ينبغي أن يحمل كلام المصنف وإن أردت الزيادة فقف على باقي نص المقدمات ، وعلى ما في سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس ، وعلى معارضة ابن عرفة له بما لللخمي .

ونص ابن عرفة وابن رشد في سماع عيسى وعلى أن الرد بالعيب نقض بيع . قال ابن القاسم في الموازية من رد عبداً بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء ، وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق به . قلت انظر قوله والعبد بيد البائع قبل قبض الراد ثمنه نص في أنه فلس بعد الرد . وقال اللخمي من رد عبداً بعيب فلم يأخذ ثمنه حتى فلس بائعه كان أسوة الغرماء . واختلف إن لم يردّه حتى

— وَإِنْ أَخَذَتْ عَنْ دَيْنٍ —

فلس البائع هل هو أحق به فيبيع له أو يكون أسوئهم . واختلف على أنه أسوئهم فقليل يخير في حبسه ولا شيء له من أرش العيب ورده والمحاصة . وقيل له حبسه وقيمة العيب لضرب المحاصة إن رده وتبع المأثور في اللحمي في كيفية نقله . ولفظ الشيخ في النوادر مثل لفظ ابن رشد فاعلمه .

ومن رد السلعة التي اشتراها بعيب ولم يقبض ثمنها حتى فلس بائعها فلا يكون أحق بها إن كان اشتراها بنقد ، بل (وإن) كانت (أخذت) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة السلعة المردودة بعيب عوضاً (عن دين) كان لآخذها على دافعها . « غ » تصوره ظاهر ولم أقف عليه لمن قبله إلا في مسألة البيع الفاسد التي ذكر فيها هنا ثلاثة أقوال تت (١) وهذا وإن كان واضحاً لكنه يحتاج لنقل في عينها ، ولذا تعقبه الشارح قائلاً إنما هذا في المسألة ذات الأقوال الثلاثة الآتية آخر الباب في السلعة تشتري فاسداً ويطلع على عيب فيردها فيجبد البائع مفلساً يفصل في الثالث بين أخذها عن دين فلا يكون أحق بها ، أو عن نقد فيكون أحق بها وهو كما في التوضيح وهم ، وإنما هو في مسألة الفساد كما قال الشارح .

طفي انظر قوله تشتري شراء فاسداً ويطلع على عيب لأن مسألة البيع الفاسد لا عيب فيها ، وإنما ردت للفساد فالضوابط إسقاط ويطلع على عيب وعبارته في كبيره كصغيره . الخط وأما قوله وإن أخذت عن دين فلا معنى له لأنه لما حكم بأن الراد بعيب لا يكون أحق بالسلعة المشتراة بالنقد فمن باب أول إذا أخذت عن دين ، فلو قال وإن أخذت

(١) (قوله ثلاثة أقوال) ونصه بمزوجاً بشرح تت ، وفي كون المشتري لسلعة شراء فاسداً بثمن نقد أو أخذها عن دين في ذمة بائعها أحق بالسلعة القائمة في ثمنه ، إذا فلس البائع قبل فسخ البيع في يبيع يفسخ لفساد البيع ، أي لأجل فساده وهو قول سحنون ، أو لا يكون أحق بها بل أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شيء لم يتم وهو قول المواز أو يكون أحق بها في النقد لا الدين وهو قول ابن الماجشون أقوال .

وَهَلِ الْقَرْضُ كَذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ مُقْتَرَضُهُ ، أَوْ كَالْبَيْعِ ؟ خِلَافٌ

بالنقد كان أبين ، ولأن الذي يفرق بين النقد والدين في البيع الفاسد قال إذا بيعت بالنقد يكون أحق ، وإذا بيعت بالدين فلا يكون أحق على أي لم أقف على خلاف في هذه المسألة كما قال « دغ » ، وإنما ذكرنا التفرقة في البيع الفاسد اللهم إلا أن يحمل كلامه على القول في كلام ابن رشد ، وهو أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها ويكون التشبيه في كلامه واجماً لأصل المسألة ، فتحسن المبالغة حينئذ ويكون المعنى أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها ، ولو كان أخذها من دين ولم يشترها بالنقد وهذا هو المتبادر من حل .

ابن غازي المسألة والله أعلم عب بالغ على الخاصة في هذه إما لدفع توهم أنه أحق بها لكون الغالب فيما يؤخذ عن دين أخذه بأكثر من قيمته كأخذ ما يساوي عشرة في عشرين فأخذها أرفق بالفلس ، إذ لو ردت لبيعت بعشرة مثلاً فتبقى العشرة بخلة في ذمته وبأخذها تسقط عنها بخلاف بيع النقد ، فإن الغالب فيه خلاف ذلك وإما لدفع توهم أنه لا يأخذها ولا يعاخص يدينه التماخوذ عنه لتوهم أنه لا يدخل مع ما بعده فليست وإن إشارة لخلاف واقتصر الخرخشي على الجواب الأول والله أعلم .

(وهل القرض) أي الشيء المقرض لشخص ثم فلس قبل وفائه ووجده مقرضه بعينه (كذلك) أي الشيء المردود بعيب في أن صاحبه ليس أحق به ويعاخص الغرماء فيه إن كان قبضه المقرض ، بل (وإن لم يقبضه) أي القرض (مقرضه) من مقرضه للزوم عقده بمجرد القول ، هذا قول ابن المواز وشهره المازري (أو) القرض (كالبيع) أي المبيع في الفرق بين كون التفليس أو الموت قبل قبضه فربه أحق به فيها أو بعده فله أخذه في الفلس لا الموت ، وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك « مرض » وعامة أصحابه ، في الجواب (خلاف) ذكره الشارح ، وانظر قول المازري قول ابن المواز هو المشهور مع عزو الثاني لمن ذكر .

وقال عيج مقتضى نقل « دق » في محلين ، وابن عرفة أن الثاني لم يرجح ، وإنما المرجح قولان ربه أسوة الغرماء مطلقاً وأحق به مطلقاً قبض أم لا أفاده عب . البناني صرح ابن

وَلَهُ فَكُّ الرِّهْنِ ، وَحَاصٌّ بِفِدَائِهِ ، لَا بِفِدَائِ الْجَانِي ،

رشد بترجيح الثاني ، « ق » لم ينقل كلامه كله ، ونصه مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها وعامة أصحابه أن الرجل أحق بالعين والعرض في الفلاس كانا من بيع أو قرض خلاف ما ذهب إليه . ابن المواز من أنه أحق بالعين والعرض إذا كانا من بيع وأسوة للفرماء إذا كانا من قرض ، ثم قال والصحيح مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أنه أحق في الفلاس بالعرض والعين كانا من بيع أو قرض بدليل قوله عليه السلام أيما رجل فلس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره ، لأنه عليه السلام هم بقوله فأدرك ماله وأم يخص قرضاً ولا بيعاً .

ووجه ما ذهب إليه ابن المواز قول النبي عليه السلام أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فهو أحق به من غيره ، الحديث ، لأنه جعل هذا الحديث مخصصاً للحديث الأول ومبيناً له في أن المراد به البيع دون القرض وهو بعيد ، لأن الخاص لا يحمل على تخصيص العام إلا إذا كان معارضاً له ، على أن القول الثاني المرجح عند عجم لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا التوضيح .

(وله) أي من باع سلعة وأم يقبض ثمنها حق رهنها مشتريها في دين عليه ثم فلس (فك الرهن) بدفع الدين المرهون فيه وأخذه فيسقط ثمنه عن رهنه المفلس (و) إذا فكه (حاص) فالك الرهن غرماء الراهن (بفدائه) أي المالك الذي فدى الرهن به وله تركه والمخاصة بثمنه . ومن باع رقيقاً ولم يقبض ثمنه حق جنى وفلس مشتريه قبل إسلامه لمستحق الجنابة أو بعده بعد فلسه ففداه بئمه من الجنابة وأخذه فقد سقط ثمنه عن المفلس .

(لا) يعاخص البائع غرماء المفلس (بفدائه) بكسر الفاء وفتحها مقصوداً وممدوداً العبد (الجاني) على نفس أو عضو أو مال عند مشتريه . وفرق ابن يونس بين المسألتين بأن الرهن من سبب المشتري والجنابة لم يتعلق بذمته شيء منها . ابن الحاجب ولا يعاخص بفدائه الجاني إذ ليس في ذمة المفلس . ابن عبد السلام يعني أن العبد إذا جنى عند المشتري ثم فلس المشتري فحكم هذا العبد كحكمه إذا رهن ثم فدى ، وإنما يفرق

وَنَقْضُ الْمَحَاصِةِ إِنْ رُدَّتْ بِعَيْبٍ وَرَدَّهَا ،

الحكم في محاصة السيد خاصة لأن البائع لا يحاص هنا ويحاص في مسألة الرهن لأن الذي أداه في مسألة الرهن كان في ذمة المشتري والجنانية لم تكن في ذمته ، وإنما كانت في رقة العبد فلا يرجع به البائع على المشتري وهو مراد المصنف بقوله ولا يحاصص الخ نقله الخط .

عب وعبارة المصنف وابن الحاجب قوم أنه يرجع به على المشتري لأنها إنما نفيا المحاصة التي هي أخص من الرجوع ، ولا يلزم من نفى الأخص نفى الأعم مع أن نفى الأعم هو المراد ، أي لا يرجع بفداء الجاني ، فإن فداء المشتري قبل فله فلبائع أخذه مجانا وإن أسلمه قبله فات على بائعه فليس له فداؤه ، لأن تصرف المشتري حينئذ ماض لا يرد كيبيعه والاولى وحاصص بفكاكه لأن الرهن ليس مفدياً ، وإنما هو مفكوك . وأجيب بأنه عبر بالفداء لمشكلة قوله لا بفداء الجاني ليكون الكلام على وقيرة واحدة ، كقوله تعالى ﴿ وإنه كان رجال من الإنس يعوذون برجال من الجن ﴾ ٦ الجن ، لأن ذكران الجن لا يقال لهم رجال اه .

(و) لمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى باعها لمشتريها ثم فليس فحاص بائعها غرماء بثمنها ثم ردها لمشتريها على المفلس بعيب (نقض) بفتح فسكون وبالضاد المعجمة أي فسخ (المحاصة) التي حصلت بينه وبين غرماء المفلس (إن ردت) بضم الراء السلعة على المفلس (بعيب) قديم ظهر لمشتريها من مشتريها أو فساد البيع الثاني ، أو فليس المشتري الثاني واختار المشتري الاول أخذها فبأخذها البائع الاول ، لأنه إنما حاصص بثمنها لعدم وجودها بيد المشتري الاول يبيع ثمنه ولا أرض له ، وله أن لا ينقض المحاصة ويستمر عليها وليس له نقضها إن ردت على المفلس بية أو صدقة أو وصية أو شراء أو إقالة أو إرث . والفرق أن الرد بالعيب نقض للبيع فكأنها باقية عند المفلس ، والرد للمفلس والفساد ملحقان به ، بخلاف ردها بية ونحوها فإنه تجديد ملك .

(و) لمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى فليس مشتريها ووجدتها قائمة فأخذها في ثمنها ثم ظهر له فيها عيب حدث فيها عند المشتري (ردها) أي السلعة على المفلس أو

وَالْمَحَاصِةَ بِعَيْبِ سَمَاوِيٍّ ، أَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَأْخُذْ
أَرَشَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ ، وَإِلَّا فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ ،

تركها له إن اطلع عليه قبل أخذها (والمحاصة) لفرمائه بجميع ثمنها (بعيب سماوي)
أي لا دخل لأدمي فيه حدث فيها عند مشتريها (أو) ناشيء (من) جنابة (مشتريه)
أي المبيع عاد لهيئته أم لا لجنابته على ملكه (أو) ناشيء (من) جنابة (أجنبى) أي
غير المشتري (لم يأخذ) المشتري (أرشه) أي قيمة العيب من الاجنبى الجاني (أو
أخذه) أي المشتري الارش من الاجنبى (وعاد) المبيع (لهيئته) فيها لصيرورة الارش
كالفلة (وإلا) أي وإن لم يعد لهيئته أخذ أرشه أم لا فقوله وعاد لهيئته راجع لقوله لم
يأخذ أرشه ، ولقوله أو أخذه وإلا أي وإن لم يعد سواء أخذ أرشاً أم لا ، هذا محصل
ما في التوضيح وقرره عب وابن عاشر واللقاني ، فلو حذف المصنف قوله لم يأخذ أرشاً
أو أخذه لكان أخصر .

(ف) يأخذها ويحاصص (بنسبة نقصه) أي قيمة المبيع معيباً بما نشأ من جنابة
الاجنبى من قيمته سليماً بسبب العيب الناشيء عن جنابة الاجنبى من الثمن إن شاء ،
وإن شاء ردها وحاصص بجميع ثمنها فعلم من كلام المصنف أن له في الصور الاربع
التي قبل والإلاردها والمحاصة بجميع ثمنها وله أخذها بجميع ثمنها ولا أرش له ،
واستشكل قوله أو أخذه وعاد لهيئته بأنه لا يعقل جرح إلا بعد برئه على شين . وأجيب
بتصويره في الجراحات الاربع التي تعقل وإن عادت لهيئتها .

ابن الحاجب فلو أخذها فوجد عيباً حادثاً فله ردها ويحاصص ، أو حبسها ولا شيء
له . ابن عبد السلام يعني لو وجد البائع سلعته بيد المشتري بعد التفليس فأخذها منه ثم
اطلع على عيب حدث عند المشتري ، فللبائع رد السلعة على المشتري والمحاصة بثمنها
وله التمسك ولا شيء له بالعيب الحادث عند المشتري ، ولعل هذا كالمثلث عليه اهـ ،
ونحوه في التوضيح .

(و) لمن باع سلعة وقبض بعض ثمنها وفلس مشتريها قبل قبض باقيه ووجدها

وَرَدَّ بَعْضُ ثَمَنِ قَبْضٍ ، وَأَخَذَهَا ، وَأَخَذَ بَعْضُهُ ، وَحَاصٌّ
بِالْفَائِتِ : كَيْسَعِ أُمٍّ وَلَدَتْ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَاعَ

باقية عنده (رد بعض ثمن قبض) بضم فكسر (وأخذها) أي السلمة وله تركها
والخاصة بباقي ثمنها وسواء كان المبيع متعدياً أو متعدياً (و) لمن باع سلعاً ولم
يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها ووجد بعضها قائماً بيد المفلس وبعضها فات (أخذ
بعضه) أي المبيع القائم عند المفلس (وحص) البائع غرماء المفلس (و) مقابل البعض
(الفات) من المبيع من ثمنه مقوماً كان ومثلياً ، وجه الصفقة أم لا ، وتعتبر القيمة
يوم الأخذ وإن كان قبض من ثمن المبيع المتعدد الذي فات بعضه بعضه وأراد أخذ
البعض الذي لم يفت فلا يمكن من أخذه حتى يرد ما نابه مما قبضه من الثمن ، لأنه
مقبوض عنها ، مثلاً باع عشرين وعشرين وقبض منها عشرة وفات أحدها فلا يأخذ العبد
القائم حتى يرد حصته من العشرة التي قبضها وله ترك القائم والخاصة بجميع الثمن إن
لم يقبض بعضه أو بباقيه إن كان قبض بعضه .

ومحل أخذه البعض القائم إن لم يفده الغرماء بثمنه أو باقيه ولو من ماله ، فإن
فدوه فهل يختصون عنه به إلى مبلغ فدائه فلا يخاصصهم فيه بثمن الفات أو باقيه ،
ولا يختصون فيخاصصهم فيه به لأن ما فدوه سلف في ذمة المفلس قولان مرجحان .

وشبه في أخذ البعض والخاصة بالفات فقال (كيسع أم) آدمية أو غيرها من
مشتريها وحدها بعد أن (ولدت) عنده ثم فلس قبل دفع ثمنها وبقي ولدها عنده فلبانها
الاول أخذ الولد بما يخصه من ثمن الام والخاصة بما يقابلها منه ، وله تركه والخاصة
بجميع ثمنها ويقوم الولد بهيئته يوم القيام مقدراً وجوده يوم بيعها الاول ، والام يوم
بيعها الاول بأن يقال ما قيمة الام يوم البيع الاول ، فان قيل اربعون قيل وما قيمة
الولد بهيئته الآن يومه ، فاذا قيل عشرون فمجموعهما ستون اربعون ثلثها والعشرون
ثلثها ، فان أخذ الولد فهو بثلث الثمن ويخاصص بثلثيه .

(فان) كان (مات أحدها) أي الام ولدها عند المشتري (أو) كان (باع)

الْوَلَدُ ، فَلَا حِصَّةَ ، وَأَخَذَ الثَّمَرَةَ ، وَالْغَلَّةَ ، إِلَّا صَوْفَا تَمَّ ،
أَوْ ثَمَرَةً مُؤَبَّرَةً ،

المشتري قبل تفليسه (الولد) وبقيت الام عنده حتى فلس وقام بائعها بثمنها (فلا حصّة) من الثمن لميت في الاولى ولا للولد في الثانية فيخير بائع الام بين أخذ الحي منها بجميع الثمن في الاولى والام به في الثانية ، وبين ترك الحي في الاولى والام في الثانية والمحاصة به ، فان وجدها معاً أخذها ان شاء لأن الولد ليس غلة على المشهور .

(و) ان باع شجراً غير مشمراً بغير مؤبر ولم يقبض ثمنه حتى جلد المشتري الثمر وفلس (أخذ) المفلس (الثمرة) أي فاز بها مجاناً اذا أخذ البائع شجره ، فان بقيت على الشجر الى وقت قيام بائعه بثمنه فللبائع أخذها مع الشجر على المشهور ، وقيل تفوت بتأخيرها (و) ان باع شيئاً له غلة ولم يقبض ثمنه حتى استغله مشتريه مدة وفلس أخذ المفلس (الغلة) أي فاز بها بلا عوض لأنها من الخراج والخراج تابع للضمان (الا صَوْفَا) على غم مبيمة (تم) بفتح المثناة أي كل الصوف ، واستحق الجز يوم البيع وجزه المشتري ثم فلس قبل دفع ثمن الغنم فلا يفوز به المشتري فللبائع أخذه مع الغنم ، فإن فات فله المحاصة بما قابله من الثمن ، ومفهوم تم أن غير التام يفوز به المشتري إن كان جزءه ، فان بقي على ظهر الغنم فهو للبائع اتفاقاً قاله في التوضيح .

(أو) إلا (ثمرة مأبورة) وقت شرائها مع الشجر فلا يفوز بها المشتري فللبائع أخذها مع شجرها إن كانت قائمة على أصولها والمحاصة بمقابلها من الثمن إن جرت . تت المازرى أما الثمرة المؤبورة فلا يأخذها مع الاصول إذا جدها وكانت قائمة بعينها ، ولكن يحاصص بما ينو بها من الثمن وإن لم يجدها فهي للبائع لانقطاع حق مشتريها منها بتفليسه وهي على أصولها .

ابن رشد إن اشترى الاصول وفيها ثمرة قد طابت ثم فلس فالبائع أحق بالنخل والثمرة ، وإن جذت ما كانت قائمة كمشتري سلعتين ، ولا خلاف في هذا بين ابن القاسم

وَأَخَذَ الْمَكْرِيُّ دَابَّتَهُ ، وَأَرْضَهُ ، وَقُدِّمَ فِي زَرْعِهَا فِي الْفَلَسِ ، ثُمَّ سَاقِيهِ ،

وأشهب . ابن عرفة وفيها ما جزه الفلاس من صوف وحلبه من لبن مما استرده بآثمه منه لفلسه فلا شيء لباثمه فيه لقول مالك رضي الله تعالى عنه في الصوف في الزكاة أنه غلة ، بخلاف ثم الصوف يوم البيع وما أبر من ثمر يوم البيع ولو جذ . وقال غيره إن جذ فهو غلة ، وقاله أشهب في الصوف ونقلها أبو سعيد ، وقال غيره إن جذ الثمرة وجز الصوف فيها كالغلة . الصقلي وقال يحيى إن جذها تقرأ رد مكيلته ، وإن جذها رطباً رد قيمته يريد إن فات .

(و) من أكرى دابة أو أرضاً ولم يقبض الكراء حتى فلس المكثري قبل استيفائه المنفعة (أخذ المكري) إن شاء (دابته وأرضه) فيسقط الكراء عن المكثري ، وإن شاء تركها وحاصص بالكراء ولو مؤجلاً لحلوله بالفلس ، وإن فلس بعد استيفاء بعض المنفعة فللمكثري أخذ دابته وأرضه والخاصة بمقابل ما استوفى من المنفعة من الكراء ، وله تركها والخاصة بجميع الكراء . ابن عرفة وفيها مع غيرها إن فلس مشتري منافع قبل قبضها فبائنها أحق بها . في المقدمات وينسخ العقد كسلفة بيد بائنها .

(و) إن أكرى أرضاً للزراعة بدين واستأجر عاملاً فيها بدين ورهن الزرع النابت فيها في دين ثم فلس (قدم) بضم فكسر مثقلاً مكري الأرض بكراؤها (في زرعها) لأنه نشأ عنها وحازته وحوزها كحوز ربا (في) صورة طرء (الفلس) للمكثري قبل دفع كراؤها . ومفهوم الفلس أنه لا يقدم فيه في الموت وهو كذلك ، ويكون هو والساقى أسوة الغرماء ويقدم المرتين عليهم ، ومثل الزرع الشجر والبناء كما أفاده قول ابن يونس ، لأن الأرض لما أثمرت الزرع فكان ربها باعه . ومعنى تقديم رب الأرض بما يخرج منها (ثم) رهنًا في الكراء فيباع ويؤخذ الكراء من ثمنه فلا يلزم كراء الأرض بما يخرج منها (ثم) بعد استيفاء المكري كراء أرضه من ثمن زرعها يليه في باقيه (ساقية) أي الزرع بأجرة معلومة إذ لولاه ما انتفع به فليس المراد عامل المساقاة لأنه شريك في الزرع فيأخذ نصيبه

ثُمَّ مُرْتَهَنُهُ : وَالصَّانِعُ أَحَقُّ ، وَلَوْ بَمَوْتِ بِمَا بِيَدِهِ ،

منه قبل المكري في الفلس والموت (ثم) يلي الساقى (برتهنه) أي الزرع فيقدم على باقي الغرماء في الفلس والموت .

ابن عرفة الشيخ روى أشهب في الموازية ومطرف في الواضحة من اكرى أرضاً لزرعها واستأجر أجيراً ورهن الزرع . ابن حبيب وقبضه المرتهن ثم فلس فرب الأرض والأجير يتحاضن دون المرتهن . وري أصبغ عن ابن القاسم مثله في العتبية ، وقاله أصبغ وتلقاه الأشياخ بالقبول ، وتعقبه ابن عبد السلام بأن رب الأرض والأجير إن جعلاً كمن وجد سلعته بعد خروجها من يده لزم تقديم مرتبتها عليها ، وإن جعلاً كمن لم يدفعها بطل الرهن فيها والفرض صحته وحوزه هذا خلف . ويجاب باختیار الثاني ومنع كونه ملزوماً لخلاف القرض ، وبيانه أنهما فيما يستغرقه حقهما من الزرع كمن لم تخرج سلعته من يده ضرورة كون الزرع في الأرض وهي كيده وبقاء يد الأجير على الزرع والرهنية في هذا القدر باطلة ممنوع فرض صحتها فيه ، وفيما زاد على ذلك الرهنية فيه تامة وهو المسلم فرض صحة رهنه .

(تنبيه)

في كيفية تقديم رب الأرض عبارتان ، إحداهما أنه يقدم لعام القيام والأعوام التي قبله وما بعده حيث لم يأخذ أرضه ، وسواء جز الزرع أم لا ، والثانية أنه يقدم للسنة الحاضرة فقط ، وأما كراء السنين الماضية فهو فيه أسوة الغرماء وله الفسخ في المستقبل فصارَت المنافع ثلاثة أقسام .

(والصانع) بالنون والعين المهمة (أحق) من بقية غرماء من استصنعه في فلسه ، بل (ولو بموت) له وصلة أحق (بما بيده) أي الصانع من مصنوعة حتى يستوفي أجرته من ثمنه لأنه كالرهن فيها ولا يكون شريكاً فيه سواء أضاف لصنعه شيئاً أم لا ، بدليل تفصيله فيما لم يكن بيده وشمل ما بيده جميع مصنوعة وبعضه فله حبه في أجرة ما بيده وما رده لربه إن كان الجميع بعقد واحد ولم يسم لكل قدراً ، فإن كان بعقد أو سمى لكل قدر فلا يحبس واحد عن أجرة غيره ، وهذا إذا فلس بعد العمل ، فإن فلس قبله خير

وَالْأَفْلَا ، إِنْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئًا إِلَّا النَّسِجَ ، فَكَأَلْمَزِيدِ يُشَارِكُ بِقِيَمَتِهِ

الصانع بين العمل ومحاصة الغرماء وفسخ الإجارة قاله في التوضيح (وإلا) أي وإن لم يكن مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم يحزه أصلاً كبناء (فلا) يكون أحق به ، ويكون أسوة الغرماء في الفلس والموت (إن لم يضيف) بضم فكسر الصانع (لصنعتة شيئاً) من عنده كخياط وصائغ وقصار وبناء .

واستثنى من منطوق إن لم يضيف فقال (إلا النسج فكالمزيد) على الصنعة في الحكم كصباغ بصبغ من عنده ورقاع برقع من عنده ومجلد كتب بجلد من عنده ، وبين حكم المزيد مجيباً عن سؤال تقديره وما حكم المزيد ؟ فقال (يشارك) الصانع رب الشيء المصنوع في الفلوس فقط (بقيمته) أي المزيد يرم الحكم ولو نقص المصنوع . ابن عرفة وعلى ساج عيسى وهو المشهور لا يكون أحق إلا بقيمة ما أخرج وقيمة عمله يكون بهما أسوة الغرماء .

نقل في التوضيح عن البيان أن المشهور في الصانع إذا سلم المصنوع لربه أن يفرق فيه بين من أضاف لصنعتة شيئاً من عنده ومن لم يضيف لها شيئاً من عنده ، ونقل عن المازري نحوه ثم قال فإن قيل هذا يقتضي أن النسج لا يشارك به الصانع لأنه لم يخرج من عنده شيئاً ، والمصنف جعل النساج كالصباغ قبل النساج مستثنى عند ابن القاسم من الصانع الذي لم يخرج شيئاً وملحق عن أضاف لصنعتة شيئاً له ، وتعقبه الناصر بأن نص ابن شاس أن النساج كالصباغ ، وأن الذي نص عليه ابن رشد فيه خلافه ، ونصه إن كان للصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه ، فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج ، فالمشهور أنه أسوة الغرماء .

عب ما ذكره من أن النسج كالمزيد ضعيف ، والمذهب أنه ليس مثله بل كعمل اليد ، ثم موضوع المصنف في الاستتجار على النسج ، وأن من باع غزلاً ووجده عند المشتري بعد فلسه منسوجاً فإنه يكون شريكاً قطعاً ولا يكون هو ولا بناء العرصة فوطاً على الراجح

وَالْمُكَتَرِي بِالْمُعَيَّنَةِ ، وَبِغَيْرِهَا إِنْ قُبِضَتْ ، وَلَوْ أُدِيرَتْ وَرَبَّهَا
بِالْمَحْمُولِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ ، وَفِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي

البناني ظاهر ما في ضيق وابن عرفة و«ق» أن المشتري يشارك في هذه وإن لم يصف
لصنعتة شيئا من عنده .

(والمكترى) دابة معينة ونقد كراءها ثم فلس مكربها ومات أحق (ب) الدابة (المعينة)
عند فقد الكراء قبضها أم لا لقيام تعيينها مقام قبضها حتى يستوفي منفعتها ثم تباع للفرماء
(و) المكترى دابة غير معينة ونقد كراءها ثم فلس مكربها أو مات أحق (بغيرها) أي
المعينة (إن) كانت (قبضت) بضم فكسر من مكربها قبل تلفيحه أو موته واستمرت
بيد مكربها حتى حصل أحدهما إن لم يدر المكري الدواب تحت المكترى ، بل (ولو
أدبرت) بضم الهمز وكسر الدال أي كان المكري يبدل الدواب تحت المكترى بأن
يركبه يوما على دابة ، والذي يليه على غيرها وهكذا ، هذا هو المشهور ، وقول مالك
«رض» ، وأشار يولو لقول أصبغ لا يكون أحق بها إن أدبرت ، وعارض التولسي
المشهور بقول مالك «رض» في الراعي أنه ليس أحق بالدواب قائلا وأراه اختلاف قول .
وفرق ابن يونس بأن الراعي لم يتعلق حقه بعين الدواب ، بل بدمية المكترى بخلاف
مكترى الدابة فقد تعلق حقه بعينها بتعيينها أو بقبضها .

(و) من اكترى دابة ليحمل عليها وفلس أو مات قبل دفع كرائها (ب) (ربها) أي الدابة
أحق (بالحمول) عليها إذا كان ربها معها سواء كان المكترى معها أم لا ، بل (وإن لم
يكن) (ربها) معها (بأن سلمها لمكربها على المشهور) (ما) دام الحمول عليها و (لم
يقبضه) أي الحمول (ربه) قبضت سلم بتمام المسافة ، فإن قبضه ربه كذلك فربها أسوة
الفرماء ما لم يقم بالقرب ، فإن قام بالقرب فهو أحق بالحمول . ابن القاسم والسفينة
كالدابة يجمع الحمل .

(و) من اشترى سلعة شراء فاسداً ودفع ثمنها لبائعها أو أخذها في دين عليه ثم فلس
بائعها قبل فسخ بيعها وهي بيد مشتريها أو بائعها (في) كونه المشتري أحق بالسلعة (في

أَحَقُّ بِالسَّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ ، أَوْ لَا ، أَوْ فِي النَّقْدِ ؟ أَقْوَالٌ .

ثمنه من الغرماء حيث (يفسخ) بضم التحتية أي يستحق بيعهما الفسخ (لفساد البيع) الواقع عليها ، وهذا قول سحنون (أولا) يكون أحق بها لأنه أخذها عن شيء لم يتم ، وهذا قول ابن المواز (أو) يكون أحق بها (في) شرائها بالنقد (لا بالدين الذي في ذمة بائعها ، وهذا قول ابن الماجشون (أقوال) واقتصر ابن رشد والمازري على الأولين .

(تنبيهات)

الأول : الخطأ القول بأنه أحق نقله ابن يونس عن رواية ابن المواز عن ابن القاسم ، فينبغي الاختصار عليه .

الثاني : طفي أوفى النقد ، أي ابتاعها بنقد لا إن ابتاعها بدين ، هذا معنى القول الثالث المفصل لا ما قاله بعض الشراح وهو الذي يفهم من كلام تميم والشارح والتوضيح من أن المراد أخذت عن دين في ذمة بائعها إذ المسألة ليست مفروضة ، كذلك قال في المقدمات واختلف فيمن اشترى سلعة بيميناً فاسداً ففلس قبل أن يردّها عليه المبتاع هل يكون أحق بها حتى يستوفي ثمنها وهو قول سحنون أو لا يكون أحق بها ، وهو قول ابن المواز وإن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها ، وإن كان ابتاعها بدين فهو أسوأ الغرماء وهو قول ابن الماجشون اهـ .

ولما ذكر ابن عرفة الأقوال الثلاثة قال فإن قلت هل معنى الشراء إلى أجل في القول الثالث أن المؤجل هو الثمن أو السلعة . قلت ظاهر لفظ ابن محرز الأول وظاهر نقل الشيخ في النوادر الثاني قال عن ابن الماجشون ما نصه إن باعها بنقد فمبتاعها أحق بثمنها حتى يستوفي حقه ، وإن أخذها بدين دخل مع الغرماء في ثمنها لأنه كان له دين كدينهم نص في أن ثمنه كان له ديناً على المفلس ، وهذا لا يتقرر إلا والسلعة مؤخرة ^(١) ، ولم يحك

(١) قوله وهذا لا يتقرر إلا والسلعة مؤخرة (فيه نظر من وجهين ، الأول : أنه يتقرر والسلعة معجلة فيبطل الحصر . الثاني : أنه يلزم على فاجر السلعة فسخ دين في دين وهو ممنوع ، فالصواب أنه لا يتقرر إلا والسلعة معجلة ، نعم بيعها بنقد يتقرر بحلها على وجه البيع وبتأجيلها على وجه السلم والله أعلم .

وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ ؛

ابن رشد غير قولي محمد وسحنون ، وكذا المازري ولم يعزها اه كلام ابن عرفة ، وعلى الثاني فرضها ابن عبد السلام لأنه فرضها في السلم فقد علمت فرض المسألة ، وبه تعلم ما في قول ت عن الشارح في قوله وإن أخذت عن دين يفصل في الثالث بين أخذها عن دين النخ من الإيهام اه كلام طفي .

قلت لا دليل في كلام المقدمات لما ادعاه ، طفي لاحتمال قولها ابتاعها بدين لا بتياعها بدين كان في ذمة بائعها وهو المتبادر ولا بتياعها بدين يتقرر في ذمة مبتاعها بابتياعه ، وهذا لا يصح أنه المراد ، ولا يصح فرض المسألة به إذ المشتري فيه لم يتقرر له دين على الفلاس حتى يقال هو أحق بالسلمة في دينه أو لا ، أو في النقد لا في الدين ، بل هو مدين للفلاس فتمين ما قاله الجماعة وقول ابن الماجشون لأنه كان له دين كدينهم نص في أن ثمنه كان له ديناً على الفلاس كما قال ابن عرفة فلا شاهد فيه لطفي ، بل هو شاهد عليه للجماعة .

البناني ما شرح به « ز » وهو الظاهر ، وهو الذي يفهم من ضيغ ومن عبارة النوادر التي نقلها ابن عرفة ، وأما فهم ابن عرفة فمشكل ، ونص ابن عرفة بعد ذكر الأقوال الثلاثة ، فإن قلت إلى آخر ما تقدم . قلت قد غفل البناني أيضاً من عدم صعة فرض المسألة في ابتياعها بدين يتقرر على مشتريها ، ولم يفهم كلام ابن عرفة على وجهه كطفي ، فاستشكله وهو نص في كلام الجماعة وفرضهم المسألة ولا إشكال فيه والكمال لله ، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

(و) إن اشترى شخص سلعة شراء فاسداً ودفع ثمنها لبائعها ثم أراد ردها لفساد بيعها فوجد بائعها مفلساً أو مات وثنمه بيده لم يفت (هو) أي مشتري السلعة بنقد شراء فاسداً في المسألة السابقة (أحق بثمنه) الذي تقدمه فيها بعينه في موت بائعها وفلسه قاله في التوضيح عن ابن رشد ، وبقية الشارح . « د » لأنه لما فسد البيع أشبه الوديعة فهذا تقييد للمسألة السابقة بأن محل الأقوال فيها إذا فات الثمن بيد الفلاس أو لم يعرف بعينه ، والحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقاً ، وهذا إذا كان موجوداً لم يفت وعرف بعينه وتارة

وَبِالسَّلْعَةِ إِنْ بِيَعْتَ سِلْعَةً وَأَسْتَحِقَّتْ ، وَقُضِيَ بِأَخْذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةِ أَوْ تَقْطِيعِهَا .

يكون أسوة الغرماء وهذا إذا فالت السلعة وتعذر الرجوع بعين ثمنها ، وتارة يكون أحق بالسلعة على الراجح ، وذلك إذا كانت السلعة قائمة وتعذر الرجوع بعين ثمنها .

(و) من باع سلعة بسلعة ثم فلس المشتري واستحققت السلعة التي أخذها منه البائع فهو أحق (بالسلعة) التي دفعها للمشتري الذي فلس إن وجدها بعينها (إن بيعت) السلعة (بسلعة واستحققت) بضم التاء وكسر الحاء السلعة التي أخذت من المشتري الذي فلس لوقوع البيع بشي معين وتعذر أخذه ، وما كان كذلك يفسخ فيه البيع باستحقاقه ، فقد انتقض البيع الذي أوجب خروج سلعته عن ملكه . البنائي لو قال وهو أحق بثمنه مطلقاً كالسلعة إن بيعت بسلعة السخ كان أولى (وقضى) بضم فكسر أي حكم على رب الدين إذا استوفاه ومعه وثيقة به (بأخذ المدين) باعتبار ما كان (الوثيقة) المكتوبة بالدين عليه من رب الدين أو من تنزل منزلته إذا قضاه حقه وامتنع عن دفعها له لئلا يقوم بها عليه مرة أخرى ، ويكتب عليها بخط رب الدين أو المدول أن ما فيها قد قضى لئلا يدعي ربه سقوطها منه كما يأتي قريباً ويخرج صورتها من سجل القاضي إن كانت مسجلة ويدعي بما أخرجه . وقيل لا يقضى عليه بدفعها للدين ولو خصم عليها لئلا يخفيها المدين ويدعي أن ما دفعه لرب الدين سلف منه له (أو تقطيعها) إن لم تسجل وإلا قضى بأخذها خصوصاً عليها لئلا يخرج غيرها .

قال صاحب التكملة والحزم تقطيعها وكتابة براءة بينها لمنفعة المدين المتقدمة ونفع رب الدين بإحتمال موت بينته وادعاء المدين أن ما دفعه له سلف ، والحزم في وثيقة البراءة أن يشهد عليها ممأ أو يكتب لهما وثيقتان مع تقطيع الوثيقة القديمة . سئل ابن عبد السلام عن كان عليه حق بصلك وتنازع مع ربه بعد قضائه في تقطيعه أو تبطيله بالكتابة عليه بقضاء ما فيه وبقائه عند ربه ، فما الذي عليه العمل من القولين ؟ فقال العمل على الثاني خوف لو قطع أن يسأل المدين رب الدين هل قبض منه شيئاً أم لا ؟ فان قال

لَا صَدَاقَ قُضِيَ ، وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنْ أَدَّعَى سُقُوطَهَا ، وَلِرَاهِنِ
يَبْدِيهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدِّينِ ؛

قبضت من دين كان لي عليك فلا يصدقه ، ويدعي أنه أسلفه . وإن قال لم أقبض
يحلف غموسا .

(لا) يقضى على الزوجة أو من نزل منزلتها بدفع وثيقة (صداق قضى) بضم فكسر
ولا بتقطيعها ، هذا هو المشهور المعمول به ، بل تبقى مخصوصاً عليها لانتفاع الزوجة
ووليها بها من حيث الشروط ولحقوق النسب إن اختلف فيه ، وقد كتبت حال العقد ،
ولو ماتت الزوجة ، ولا اعتبار صداق أختها بصداقها ، وإن كتب بها تاريخ موت الزوج
أو طلاقه انتفع بها في معرفة انقضاء عدتها لتتزوج .

(و) إن وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مخصوم عليها وادعى دفع ما فيها وأنكر
ربها القبض وادعى أنها سقطت منه ولا بينة للمدين ف (لربها) أي الوثيقة (ردها) من
المدين (إن ادعى) ربها (سقوطها) منه ولا يصدق المدين في دعواه قضاء ما فيها
واستلامها من ربها ، وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقاءه إذا الأصل في كل ما كان
بإشهاد أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد بالبراءة منه بدفعه أو هبته أو نحوهما (و) قضى (لراهن)
باعتبار ما كان وجد (بيده رهنه) وادعى أنه دفع الدين المرهون فيه واستلمه من
مرتهنه وأنكر ذلك المرتهن وادعى سقوط الرهن منه فيقضى للراهن (بدفع الدين)
المرهون فيه أي بأنه دفعه للمرتهن إن طال الزمان كعشرة أيام وإلا فالقول للمرتهن
بلا خلاف .

في المتبعية لو لم يقر المرتهن بدفع الرهن إلى الراهن وادعى تلفه أو سقوطه فالقول بقوله
قولا واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب ، ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول
الراهن . ابن فرحون في المتبعية لو كان رب الدين أخذ من الغريم رهناً ثم دفعه إليه
وادعى أنه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه ، وقال الغريم لم يدفع إلى رهني إلا بعد قبض
دينه ، فقال مالك « رهن » في العتبية أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعاه رب

كوثيقة زعم ربها سقوطها ،

الدين ، وكذلك لو أنكر رب الرهن قبض شيء من دينه وقال دفعت اليه الرهن على أن يأتيني بحقي فلم يفعل لكان القول قول الرهن على هذه الرواية خلاف ما في نوازل سحنون مع أن القول قول المرتن إذا كان قيامه عليه بالقرب ، ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الرهن ، والقول الأول أظهر من قول سحنون ولو لم يقر المرتن بدفع الرهن للرهن وادعى ثلغه أو سقوطه لكان القول قوله قولاً واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب اهـ ، فجعل الخلاف بين مالك وسحنون رضي الله تعالى عنها إنما هو فيما إذا أقر المرتن بدفع الرهن له وادعى أنه لم يوفقه قاله الخط .

وشبه فيما تضمنه قوله ولرهن الخ من أنه لا شيء لرب الدين فقال (كوثيقة) فقدت فلم توجد بيد رب الدين ولا المدين (وزعم ربها سقوطها) وأن دينه باق على المدين وأنكر ذلك المدين فلا شيء لربها على المدعى عليه بعد حلقه . البناني الظاهر ما حمل عليه صاحب التكملة وهو ما إذا زعم رب الدين سقوط الوثيقة وادعى المدين القضاء فالقول للمدين بيمينه ، وهذا ظاهر التشبيه في كلام المصنف فيكون فقد الوثيقة من يد رب الدين شاهداً للمدين بالقضاء يحلف معه ، وعارضه « دغ » بقوله قبله ولربها ردها . وفرق بعض بينها بأنه في الأولى لما وجدت الوثيقة بيد المدين غير مخصوم عليها كذبه العرف بأن الدين لا يقضى إلا بكتب قضائه عليها ، بخلاف هذه ، وارتضى طفي هذا الحلل ، واحتج له بنص الكافي ونص المنيطي عن الكافي إذا كتب الشاهد الوثيقة وطولب بها وزعم المشهد عليه ، أنه قد أدى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لأن الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا ادوا الديون اهـ نقله « دغ » وغيره .

قلت مقتضى كلام الكافي أن الشاهد في هذه المسألة لا يشهد ، ويفهم منه أن القول للمدين إذا لو كان مؤخذاً بإقراره لم يكن لمنع شهادة الشاهد فائدة لموافقها الإقرار ، فصح الاستدلال به خلافاً لمن منع كونه حجة ، وإذا صح حمل كلام المصنف على ظاهره لم يحتاج لما حمله عليه « ز » تبعاً لمع من عدم دعوى المدين القضاء ولقلة جدواه .

وَلَمْ يَشْهَدْ شَاهِدًا إِلَّا بِهَا .

(ولم يشهد) أي لا يجوز أن يشهد (شاهدا) أي الشاهد الذي كتب شهادته بخطه في الوثيقة وهو يشمل الشاهدين فأكثر بإضافته للضمير بما فيها من الدين (إلا به) رؤية (ها) أي لإحتمال قضاء ما فيها كله أو بعضه ، وكتب ذلك عليها بخط رب الدين أو عدلين .
تت صاحب التكملة هذه مسألة مستقلة أي من زعم سقوط وثيقته وطالب بها فيها وزعم المشهود عليه رد الدين فلا يشهد شاهد الحق إلا بعد حضور الوثيقة التي فيها خطه ، كذا في كافي أبي عمر ^{هـ} ، وظاهر تقرير الشارح أن قوله كوثيقة الخ مسألة واحدة القول فيها قول المدين إذا زعم ربا أنها سقطت ولم يقبض ما فيها ، وقال المدين بل أقبضته وامتنع شاهدا أن يشهد إلا بعد احضارها ^{هـ} ، وعلى كل حال ففيها إشكال لأن المدين مقرر بالدين مدع قضاءه فعليه البيان للقضاء والله أعلم .

طفي لا إشكال لأن الإقرار به عارضه عدم وجود الوثيقة الدال على قضاء الدين ، وذكر نص المتبعية عن الكافي المتقدم ثم قال فقد علمت أنه لا عبرة بإقراره بالدين لاستناده لما عليه أكثر الناس ، فلا إشكال لمن تأمل وأنصف ، ومعنى قول أبي عمر لم يشهد لا عبرة بشهادته لتصديق المشهود عليه فكانه قال يصدق ، فأطلق لم يشهد على تصديقه بدليل آخر كلامه ، والا فالشهادة هنا لا فائدة فيها لإقرار المشهود عليه بما تضمنته الوثيقة من شهادته .

ويمكن حمل قوله ولم يشهد شاهد إلا بها على غير فرض أبي عمر ، وأن صورة المسألة أن المشهود عليه متبكر لأصل الدين ، ففي كتاب الإستغناء ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن شهد في ذكر حق ثم ذكر أنه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا بما حفظوا فلا يشهدوا وإن كانوا حافظين لما فيه خوف أن يكون قد اقتضى ومحكى الكتاب ، فان جهلوا وشهدوا بذلك قضى به . وقال مطرف بل يشهدون بما حفظوا إن كان الطالب مأمونا وإن لم يكن مأمونا فقول ابن الماجشون أحب إلي والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان أسباب الحجر وأحكامه وما يتعلق به

وهو لغة المنع ، وشرعاً قال ابن عرفة صفة حكيمة توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بهالة ، قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اهـ . الخط ان حجرهما لم يدخل لأنه ان أراد بقوله بهالة كل ماله لم يدخل الحجر عليهما في تبرعهما بما زاد على الثلث ، ولم يبلغ كل المال ، وان أراد بشيء من ماله فيفسده ، وان أراد بما زاد على الثلث فلا قرينة تدل عليه ، ولم يشمل حده الحجر على الرهن في تصرفه في الرهن ومن جنى رقه من تصرفه فيه قبل تحمله أرش الجنابة فأنها ممنوعة ان من التصرف فيهما مطلقاً .

وأجيب بأن المراد التبرع بكل ماله كما تفيد الإضافة ويدخل فيه حجر الزوجة والمريض (١) . لمنعهما من التبرع بكل ماله ، وجواز تبرعهما بالثلث فدونه شيء آخر يعلم من خارج . وقال طفي تعريف ابن عرفة لم يطابق معناه لغة ولا شرعاً لأنه في اللغة المنع ، وفي الشرع المنع من شيء خاص ، كما قال ابن رشد وعياض وضيق ، واعترف به ابن عرفة ، فعده ابن رشد بأنه المنع من التصرف في المال . وفي الذخيرة بأنه المنع من التصرف ، ونقله في التنبيهات . وفي التوضيح منع المالك التصرف في ماله لمنفعة نفسه أو غيره ، هذا معناه في الاصطلاح يطلقونه على أصله أصلاً ، ولذا يقولون يحجر الولي والحاكم وينفك الحجر بكذا ويحجر بكذا ، وابن عرفة نفسه معترف بذلك ، ولذا قال

(١) قوله ويدخل فيه حجر الزوجة والمريض (اي وحجر الرهن ورب الجاني فان كلا منهما ممنوع من تبرعه بجميع ماله الشامل للرهن والرقيق الجاني وجواز تبرعهما بشيء الرهن والجاني من باب التفصيل في المفهوم والله أعلم .

الْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ لِلْإِفَاقَةِ .

اكتفاء المازري جواباً عن قوله ما معنى الحجر بقوله معناه لغة المنع والحجر يقتضي أن معناه عرفاً بمعناه لغة وليس كذلك ، بل العرفي أخص ، فاعترف بأنه منع خاص إذ هو المقابل للمنع العام ، فهو ما قاله ابن رشد ومن معه ، وقد ناقشه بهذا الرصاع شارح حدوده فحده بتناول اسباب الحجر لا الحجر نفسه .

وحيث بينا المراد فنبين حده فنقول أو تبرعه بماله عطف على تصرفه وماله بكسر اللام ، فإن كانت الخاصة التبرع بكل المال كما قال الرصاع يرد التبرع بأكثر من الثلث وإن كان المراد الزائد على الثلث فلا قرينة تدل عليه ، وإن كان المراد شيئاً من ماله فبين فسادَه قاله « ح » .

ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب أسباب الحجر سبعة الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجة ، ابن عرفة الحصر استقرائي وهو في الأمور المذهبية للعالم بالمذهب قطعي لأنه كموجود عنده ، وتعمقه ابن عبد السلام بأنه ترك سبباً وهي الردة ، ويورد بأنهم إنما ذكروا الحجر على المالك فيما يملكه لا فيما لا يملكه ، وحجر المرتد من حجر المالك فيما لا يملكه لأنه لو مات ما ورث عنه ، ولعله تبع القرافي في الذخيرة فإنه قال أسبابه ثمانية وعد منها الردة ، ورد بأنه ينفق عليه من ماله وتقضى ديونه منه ، وإذا تأب انفك الحجر عنه فيتصرف فيه كما كان يتصرف فيه قبل رده ، وهذه تدل على أن الحجر عليه فيما يملكه لا فيما لا يملكه . وأما عدم إرثه فلما منع حدوث كفره ، وأيضاً ليس للمكلف التصرف فيما لا يملكه أصالة ، فلا معنى للحجر عليه فيه ، وتبع المصنف في التوضيح ابن عبد السلام ، وزاد الحجر على الراهن لحق المرتن ، الخط ويزاد الحجر على مالك الرقيق الجاني قبل تحمل أرش جنائته . قلت ويزاد الحجر على الواقف وعلى سيد أم الولد والمدبر والمكاتب والمعتك لأجل والمخدم .

الشخص (المجنون) بغلبة السوداء أو الوسواس أو صرع (محجور) لأبيه إن كان وحين قبل بلوغه وإلا فللمحاكم إن كان وإلا فلجماعة المسلمين ، وغاية حجره (للإفاقة)

وَالصَّبِيُّ الْبُلُوغُ

من جنونه فيزول يحجر الجنون من غير احتياج إلى فك. ثم إن كان صغيراً أو مبذراً حجر عليه لأحدهما وإلا فلا. في الذخيرة النخعي اختلف في الحجر على من يخدع في البيع فقل لا يحجر عليه لقول رسول الله ﷺ لجبان بن منقذ وكان يخدع فيه لضربة أصابته في رأسه إذا بعت فقل لا خلافة، خرجه الشيخان. وقال ابن شعبان يحجر عليه صوناً لماله كالصبي.

النخعي وأرى أنه إن كان يخدع باليسير أو الكثير، ولا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين له الغبن فلا يحجر عليه ويؤمر بالإشراط كما في الحديث، ويشهد حين بيعه فيستغنى به عن الحجر، وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر تكرره فيحجر عليه ولا ينزع المال من يده إلا أن لا ينزجر عن التجرة. ونص النخعي وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزول ذلك به أمر بالإمساك عن التجرة ولا يحجر عليه ولا ينزع المال منه، لأن السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من إمساكه والإنفاق عليه منه، وهو أولى بإمساكه ماله وإن كان لا ينزجر عن التجرة انزع منه ما، وذكر القرطبي القولين وقوى القول بالحجر وهو الظاهر لدخوله في ضابط من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال. في الذخيرة وينفك الحجر عنه ويدفع له المال إذا علم منه درية البيع ومعرفة وجوه الخديعة.

وأما المغنى عليه فقال القرطبي استحسن مالك رضي الله تعالى عنه عدم الحجر عليه لسرعة زوال ما به والله أعلم اه من الخط.

(والصبي) الذكر يحجر عليه بالنسبة لنفسه، وينتهي الحجر عليه (البلوغ) المازري البلوغ قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولية إلى حال الرجولية. عيج الأحسن إلى غيرها ليستعمل بلوغ الأنثى، وظاهره أن الأنثى لا تتصف بالرجولية، ولعله باعتبار ما اشتهر عند العوام، ولذا قال الأحسن وإلا ففي الصحاح الرجل خلاف المرأة، ويقال لها رجلة، ويقال كانت عائشة رضي الله تعالى عنها رجلة الرأي. وقال ابن الأثير وفيه أي الخبر أنه لمن المترجلات من النساء، أي اللاتي يتشبهن بالرجال في زين وهيشتهن، فأما في

العلم والرأى فمحمود يقال امرأة رجلة لمن تشبهت بالرجال في الرأى والمعرفة ، فإذا بلغ الصبي انقلك عنه بمجرد بلوغه الحجر عليه لنفسه فيذهب حيث يشاء إلا أن يخاف عليه هلاك أو فساد فيمنعه أبوه أو وصيه ، أو المسلمون أجمعون .

وأما الصبية فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى بناء زوجها بها خلافا لقول ابن الحاجب لبلوغها إلا الخوف ، وظاهر المصنف وابن الحاجب أن الصبي يشمل الصبية وهو مخالف للفقهاء أفاده غيب . البنائي قوله وظاهره أن الأنثى لا تتصف بالرجولية الخ الصواب إسقاطه إلى آخره هذه المسودة لأن كلام الصحاح وابن الاثير إنما يفيد وصفها بالرجولية إذا اتصفت بوصف من أوصاف الرجال لا أن مجرد بلوغها يسمى رجولية كما يوهمه رده على عيج . قلت رده ظاهر باعتبار كلام ابن الاثير لا باعتبار كلام الصحاح .

البنائي قوله خلافاً لقول ابن الحاجب الخ ، انظر هذا النقل وعبرة ابن الحاجب ، وينقطع الصبي بالبلوغ وبالرشد بعد الاختيار ، وفي الأنثى أن تزوج ويدخل بها على المشهور هـ . ضيق أي وينقطع حجر الصبي فهو على حذف مضاف .

ابن عرفة والابتلاء للرشد مطلوب . اللخمي في كون ابتلاء من في ولايته بعد بلوغه أو قبله قولاً لا محمد والابهرى مع البغداديين وهو أبين لقول الله تعالى ﴿وابتلوا النسا﴾ الآية ٦٠٠ النساء المازري والاشهر أنه بعده . اللخمي اختلف يختبر بدفع شيء من ماله له ليختبر به ، فظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه منعه لقوله إن فعل لم يلحقه فيه دين ولا فيما بيد وصيه وأجازه غيره . وقال يلحقه الدين فيما بيده . المازري في إشارات الاشياخ اضطراب في اختباره بشيء من ماله ، ثم ذكر كلام اللخمي وقال هذا التخريج غير لازم قد يكون الدفع مباحاً ، ولكن الغرماء لم يعاملوه على ما بيده فلذا لم يقض لهم به .

قلت كذا وجدته في غير نسخة ، ومقتضى قوله قد يكون الدفع مباحاً الخ أنه تعقب على تخريج منع الدفع من عدم تعلق الدين ، وما زعمه دليلاً على ذلك غير صحيح في

نفسه ، وهو قوله الفرما لم يعاملوه على ما في يده ، لأن الثابت نقيضه لأنهم عاملوه على ما بيده . وفي المعونة لولي السفينة أو الصغير دفع مال له يختبره به للخصمي يريد بالصغير الذي قارب البلوغ إن رأى دليل رشده ، ومقتضى كلام المتبسط وغيره من الموثقين أنه المذهب ، قال للوصي أن يدفع ليتيمه بعض ماله يختبره به كستين ديناراً ، أو لا يكثر جداً إن رأى استقامته ، فإن تلف فلا يضمه ، وإن لم يصلح لاختباره ضمنه ويسقط ضمنه بذكره في عقد الإشهاد معرفة شهيد به أنه ممن يصلح اختباره ، وفيها إن دفع له من ماله ما يختبره به فلا يلحقه فيه دين .

الصقلي عن القاسبي يلحقه فيه ما عومل فيه بنقد لا ما عومل فيه بدين إلا أن يكون بيده أكثر مما دفعه له وليه فيكون حق الذي دأبه . في الزائد إن كان من معاملته إياه ، ثم قال ابن عرفة للشيخ للوصي أن يدفع للوصي ما لا يختبره به ولا يضمن الوصي مساً نقص منه . ابن حبيب ويصدق الوصي فيما دفعه إليه أن انكره إذا علم أن التيم كان يتجر . قلت يلزم منه أنه مصدق في أنه إنما دفعه له إلا أنه أهل لاختباره بذلك ما لم تقم بينة بخلافه . زاد ابن عات وقيل لا يقبل كدفع قوله إلا بينة المال كله إليه والنفقة إذا لم يكن في عياله .

المتبسط عن أبي عمران إنما يجوز ذلك في الصبي أن جعل معه من يرقبه وإلا ضمن الوصي ، وهزى لحوق الدين فيما اختبر به التيم لأشبه وابن الماجشون . قلت ففي لحوق الدين فيه ثالثاً إن عومل بنقد لها ومالك مع ابن القاسم رضي الله تعالى عنها . والقاسبي المازري صفة اختباره أنه إذا استقل بنفسه في تغذيته وتدريب طعمه دفع له من العين لشراء غذائه ونظر ، فإن سلك فيه مسلك الرشداء دفع له من ماله ما ينظر تصرفه فيه الشافعي رضي الله تعالى عنه إن كان من أبناء الملوك والوزراء الذين لا يليق بهم التجبر دفع له من انفاقه على أهله وولده ما يختبر به والمرأة تختبر بتصرفها في أمور الغزل ، ومما قاله الشافعي تضمنه قولنا الغرض حصول ما تدل عليه قرائن الأحوال فذكر الأب أن بلغ

بَيَانُ عَشْرَةِ ، أَوْ الْحُلُمِ ، أَوْ الْحَيْضِ ، أَوْ الْإِنْبَاتِ .

معلوم الرشد زال حجره ، ولو لم يشهد أبوه باطلاقه وان بلغ معلوم السفه دام حجره به ، وان بلغ مجهول الحال ففي كونه كذلك أو على الرشد قولان ، وقد اطلال ابن عرفة هنا فانظره ان شئت .

وذكر المصنف خمساً من علامات البلوغ منها مشترك بين الذكر والانثى ومنها مختص بالأنثى عاطفاً لها بأمر ثلاثيهم ان العلامة مجموعها فقال (بَيَانُ عَشْرَةِ سَنَةٍ) أي بَيَانُهَا ، وللغمي بالدخول في الثامنة عشر . الخط هذا هو المشهور من أقوال خمسة ، البرزلي اختلف في السن أي الذي هو علامة البلوغ ففي رواية ثمان عشرة ، وقيل سبع عشرة ، وزاد بعض شراح الرسالة ست عشرة وتسع عشرة ، وروى ابن وهب خمس عشرة لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما .

ابن عبد البر هذا فيمن عرف مولده وأما من جهل مولده ولم يعلم سنه أو جمده فالعمل فيه على ما رواه رافع عن أسلم عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه الموسى اهـ ، ولعله كنى يجرى الموسى عن نبات العانة فظاهره أنه يصدق في ذلك وهو بين ، وفي كلام زروق أنه يصدق في السن إن ادعى ما يشبه إذا جهل تاريخ ولادته . البرزلي سئل للغمي عن معنى قولهم علامة البلوغ سبع عشرة أو ثمان عشرة ، فأجاب النسبة إلى السنة بالدخول فيها ، فمن أكمل سنة وخرج ولو بيوم فلا ينسب إليها ، وقد وقع في الأحاديث ما يقتضي النسبة إلى السنة الكاملة كحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حيث قال أجازني النبي ﷺ وأنا ابن عشرة أو خمس عشرة .

(أَوْ الْحُلُمِ) بضم الحاء المهملة واللام أي الإنزال في النوم من ذكر أو أنثى أو في البقطة ، والظاهر أن المذي مثله إذ لا يحصل إلا من بالغ ، ونص عليه الشافعية (أَوْ الْحَيْضِ أَوْ الْحَمْلِ) ولا يعتبر كبر الثدي ، أي الثدي (أَوْ الْإِنْبَاتِ) على فرج الأنثى وعلى أعلى الذكر ، أي الحشون لا الزغب ، وظاهره ولو في زمن لا ينبت في مثله عادة لا على الإبط أو اللحية

وَهَلْ إِلَّا فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ؟ تَرَدَّدُ وَصَدُقَ

لتأخره عن البلوغ . ابن العربي المشهور كون الإنبات علامة ٥١ ، والمراد به النبات إذ هو الظاهر لنا لا المعنى المصدري ، إذ لا اطلاع له عليه .

(وهل) هو علامة مطلقاً في حق الله تعالى وحق الآدمي أو هو علامة (إلا في حقه) أي الله (تعالى) وهو ما لا ينظر فيه الحكماء من صلاة وصوم ونحوهما ، وكذا ما ينظر فيه بالنسبة لما بينه وبين الله تعالى فليس بعلامة فيه ، فلا يأثم بفعل ما نهى عنه ولا بترك ما وجب ، في الجواب (تردد) الخط صرح في التوضيح بأن المشهور أنه علامة مطلقاً ، وظاهر كلامه هنا كذلك لتصديقه به وهو ظاهر الأحاديث ، ولعل التردد في مطلق الإنبات . وأما الإنبات الذي تقدم وصفه فلا يوجد إلا في بالغ والله أعلم . وزاد القرافي في العلامات ثنن الإبط ، وغيره فرق الأرنية من الأنف .

وبعض المغاربة يأخذ خيطاً ويثبت به ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه ، فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا ، وهذا وإن لم يكن منصوباً فقد رأيت في كتب التشريح ما يؤيده من أنه إذا بلغ الإنسان تفلظ حنجرتة ويضعل صوته فتغلظ رقبته وجربه كثير من العوام فصدقه ٥١ . البناني ما قرر به « ز » هو ظاهر المصنف وخلاف ما في « د » عن ابن رشد ، والظاهر أنه طريقة ، وأن المصنف أشار بالتردد لها ، ولطريقة المازري وذكرهما في ضيغ ونصه والمشهور أن الإنبات علامة قاله المازري وغيره . ودليله حديث بني قريظة حيث قال ﷺ انظروا إلى مؤتره فمن جرت عليه موسى فاضربوا عنقه .

ولمالك « ره » في كتاب القذف أنه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع ، وجعل في المقدمات هذا الخلاف فيما بينه وبين الآدميين . قال وأما فيما بينه وبين الله تعالى من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة ٥١ .

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً الصي في أخباره بأنه بلغ أو لم يبلغ . الخط زروق فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا خلاف في كونها علامات ، ويصدق في الأخبار عنها نقيضاً

إِنْ لَمْ يَرْبْ، وَلِلْوَلِيِّ رَدٌّ تَصَرُّفٍ مُمَيَّزٌ،

وإثباتاً طالباً كان أو مطلوباً، وكذا عن الإنابات ولا تكشف عورته، وقال ابن العربي ينظر في المرأة وأنكره ابن القطان الفقيه المحدث قائلاً لا ينظر للمورة ولا إلى صورتها، ويصدق إن ادعى ما يشبه حيث جهل التاريخ (إن لم يرب) بضم التعتية وفتح الراء أي يشك في صدقه، فإن أرتبب في صدقه فلا يصدق سواء كان طالباً كمدعيه ليقسم له في الغنيمه أو مطلوباً كجان ادعى عليه بلوغه ليحد قاله ت .

عج المعتمد تصديقه إذا كان مطلوباً لقوله ﷺ ادرؤا الحدود بالشبهات، وفي كلام «ق»، ما يفيد «و» وتبعه الحرشي وعب قال فإن أرتبب فيه فلا يصدق فيما يتعلق بالمال ويصدق في الجناية لدرء الحد بالشبهة، وفي الطلاق فلا يلزمه استصحاباً لأصل صباه، ففي المفهوم تفصيل، واستثنى دعوى الحمل فينتظر ظهوره إن كان خفياً، ويبدل قوله ولا نفقة بدعواها الحمل بل بظهوره وحركته قاله «د»، في الخط أنها تصدق أ . الخط ومنه أي البرزلي سئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي البلوغ هل يقبل قولها أو تكشف فأجاب يقبل قولها أ .

(و) إن تصرف صبي مميز أو سفيه في المال بغير إذن وليه (للولي) عليه من أب أو وصيه أو مقدم القاضي أو القاضي (رد تصرف مميز) بمعاوضة كبيع وإجارة في عقار أو غيره، وله إمضاءه، ظاهره ولو كان سداداً وهو كذلك عند أصبغ لوقوعه على وجه الخدس والتخمين، وأشعر تخييره بأنه رد إبطال وهو كذلك . ومفهوم ميزان من لا تميز له أخرى، وقيد الرد بما في المتنيطة من تصدق على يتيم مولى عليه، واشترط عدم الحجر عليه فيه لوصى أو غيره فله شرطه . ابن فرحون وبه الفتوى وفيه خلاف أفاده ت . البناني ذكر «ح» هذا الفرع عند قول المصنف الآتي، ولغيره من أذن له القبول الخ، وجعل العمل بالشرط هو المشهور . ثم قال واعترض هذا وضعف بقوله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ ه النساء وقال في التزاماته عقب هذا الفرع قلت في هذا نظر لأنه شرط لا يجوز لأن إضاعة المال لا تجوز، وإطلاق يد السفيه على المال إضاعة له، فالصواب بطلان الشرط والله أعلم .

وَلَهُ إِنْ رَشَدَ ، وَلَوْ حَيْثُ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، أَوْ وَقَعَ الْمَوْقِعُ ،

الحط أراد المصنف بالمميز المحجور صغيراً كان أو بالغاً سفيهاً ولو صرح بهذا فقال رد تصرف مميز محجور لكان أبين ، والظاهر أن اللام للإباحة وأن له الرد والإمضاء ، وهذا إنما يكون بحسب ما يرى فيه المصلحة لا بحسب شهوته واختياره ، ففي الجواهر لا يتصرف الولي إلا بما تقتضيه المصلحة لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ ٦٥ الأنعام فهو معزول بظاهر النص عن غير الأحسن ٥١ .

وظاهر كلامه أن له الإجازة والرد في جميع التصرفات ، وليس كذلك إنما هما في التصرفات المالية بعموم . وأما التبرعات فيمتنع عليه ردها ، ففي المقدمات لا اختلاف بين مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ، وإن أذن له فيه الأب أو الوصي فإن باع أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج على عوض ولا يقصد فيه إلى معروف وقف على نظره وليه ، فإن رآه سداداً أو غبطة أجازاه ، وإن رآه بخلافه رده ، وإن لم يكن له ولي قدم له ولي ينظر له بالاجتهاد ، وإن غفل عنه حتى ولي أمره فله إجازة ذلك أو رده على المشهور في المذهب ، وإن كان سداداً إذا آل الأمر إلى خلافه بحوالة سوق أو نساء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه .

(و) إن تصرف المميز في ماله بمعاوضة ولا ولي له أو له ولي ولم يعلم تصرفه قبيل رشده فـ (له) أي المميز رد تصرف نفسه (إن رشد) بفتح الراء والشين المعجمة أي صار رشيداً مالكاً أمر نفسه إن كان تصرفه بغير عين أو يمين حنت فيها قبل بلوغه ، بل ولو تصرف قبيل بلوغه بيمين (حنت) فيها (بعد بلوغه) رشده على المشهور ، سواء لم يقع تصرفه الموقع (أو وقع) تصرفه قبل بلوغه (الموقع) بفتح الميم وسكون الواو وكسر القاف ، أي وافق ونظراً مما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن يرده وينقضه إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة سوق أو نساء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه أو ما أشبه ذلك ،

وَضَمِنَ مَا أَفْسَدَ إِنْ لَمْ يُؤْمِنْ عَلَيْهِ ،

فالمشهور المعلوم في المذهب أن ذلك له وقيل إن ذلك ليس له .
(وضمن) بفتح فكسر الميز (ما) أي شيئاً (أفسد) ه الميز من مال غيره (إن لم يؤمن) بضم التحتية وفتح الهمز والميم مثقلاً أي لم يجعل الميز أميناً (عليه) أي المال المفسد من مالكة الرشيد ، ومفهوم الشرط أنه لا يضمن ما أمن عليه وهو كذلك على المشهور ، ومفهوم الميز أن غير الميز لا يضمن ما أفسده دماً كان أو مالاً وهو كذلك على قول . ثانيها أنه كالميز . ثالثها إهدار المال ودية الدم على عاقلته ، وأفهم قوله ضمن إن أباه لا يتبع بذلك وهو كذلك وأنه إن كان مما لا يضمن كالحرق فلا يضمنه وهو كذلك . ابن رشد عقب ما تقدم ويلزمه ما أفسد وكسر مما لم يؤمن عليه واختلف فيما أفسده وكسره مما ائتمن عليه ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته وحنث فيه حال صغره .

واختلف فيما حلف به في حال صغره وحنث به في حال رشده ، والمشهور أنسه لا يلزمه . وقال ابن كنانة يلزمه ولا تلزمه بين فيما ادعى عليه به ، واختلف هل يحلف مع شاهده المشهور أنه لا يحلف ويحلف المدعى عليه ، فإن نكل غرم ولا يمين له على الصبي إذا بلغ وإن حلف برىء إلى بلوغ الصبي ، فإذا حلف وأخذ حقه ، فإن نكل فلا شيء له ولا تلزم المدعى عليه بين ثانية ، وقد روي عن مالك والليث رضي الله تعالى عنهما أنه يحلف مع شاهده ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى من الحقوق والأحكام ، لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة ، وذكر منها الصبي حتى يحتلم هـ .

هب وضمن الصبي ولو غير مميز خلافاً لتت . ما أفسد في ماله ولا يتبع بشئ في ذمته إن لم يؤمن عليه إلا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجاء في فعله قاله ابن عرفة . ومفهوم الشرط أنه إن أمن عليه فلا يضمن إلا أن يصون به ماله فيضمن في المال الذي صونه ، أي حفظه خاصة ، فإن تلف وأفاد غيره فلا يضمن فيه ، وإن باع ما أمن عليه وصون به ماله في ثقته فلا يضمن من ماله إلا قدر ما صونه ، وظاهره ولو كان الذي باعه من مال

غيره يساوي أكثر ، ثم قال والمنقول فيما يتلفه المجنون ثلاثة أقوال أحدها المال في ماله والدية على عاقلته . الثاني : أنها هدر . الثالث : المال هدر والدية على عاقلته .

البناني قوله في ماله ولا يتبع بضمنه في ذمته تبع فيه عج قائلاً ذكره الرجراجي ، قال ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته . طفي هذا وهم فاحش خرج به عن المذهب ، بل يتبع به في ذمته كما في المدونة ، ونصها ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فهي في مال الإبن ، فإن لم يكن له مال ففي ذمته . ابن عرفة الصقلي والصبي المميز ضامن للمال في ذمته ، والدية على حكم الخطأ والكبير المولى عليه في جنايته كالمالك أمر نفسه .

وكلام الرجراجي الذي استدل به عج على ما قال نقله « ح » في التنبيه التاسع ولا دليل له فيه ، لأنه في الثمن الذي أخذه الصبي فيما باعه وانفقه فيما لا بد له منه هل يؤخذ منه أم لا ، ولا خلاف أنه لا يتبع به في ذمته كما تقدم عن « ح » ، أي في التنبيه الثامن ، فإن سياقه فيه يفيد ما قاله طفي ، وذكر السنائي مثل ما ذكره طفي ، ثم قال وبعد كتي هذا وقفت على كلام الرجراجي في أصله فوجدته والحمد لله موافقاً لما ظنناه ، ونصه في المسألة المعقودة لما يلزم السفیه من أقواله وأفعاله ، وأما حقوق الأدميين على الخصوص كبيعهم وشرائهم وما أشبه ذلك مما يخرج عن عوض ولا يقصد به المعروف فهو موقوف على نظر وليه إن كان له ولي ، فإن لم يكن له ولي قدم القاضي ناظرًا ينظر له في ذلك نظر الوصي ، فإن لم يفعل ذلك حتى ملك أمر نفسه كان هو مخيراً في ذلك وإجازته ، فإن رد بيعه أو ابتاعه وكان أ تلف الثمن الذي باع به أو السلعة فلا يخلو من أن ينفق الثمن فيما لا بد له منه أو في غيره .

فإن أنفقت في غير واجبه مما هو عنه في غنى فلا يتبع به ولا يتقرر في ذمته وإن أنفقه فيما لا بد له منه مما يلزمه إقامته من ماله فهل يتبع به في ماله أو لا على قولين متاولين على المدونة ، ولا خلاف أنه لا يتبع به في ذمته . المراد منه وقال قبل هذا ولا خلاف

وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ ، كَالسَّفِيهِ

عندنا في المذهب أن جنابة الصغير على المال لازمة لماله وذمته اهـ ، قوله وظاهره ولو كان الذي باعه من مال الغير يساوي كثيراً النخ ، هذا صرح به اللخمي وغيره ، ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب ومن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأنلفه فلا يضمن ولو أذن له وليه ، وإن لم يضمننا لأن صاحب السلعة سلب عليها مجبوراً عليه ولو ضمن المجبور عليه لبطلت فائدة الحجر .

اللخمي وغيره إلا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ، ولهما مال فيرجع عليهما بالأقل مما أتلفا أو صونا من مالهما ، فإن ذهب ذلك المال ثم أفادا غيره فلا رجوع عليها فيه اهـ ، وبالرجوع بالأقل صرح ابن عبد السلام أيضاً وهو ظاهر قوله ، والنقول فيما يتلفه المجبور ثلاثة أقوال النخ ، هذه الأقوال حكاهما ابن رشد في المجنون والصغير غير المميز . وأبو الحسن وابن الحاجب وابن عرفة فالصغير غير المميز مثل المجنون في المال والدم ، وعلى القول الأول منها وهو أن جنابتهما على المال في مالهما وعلى الدم على عاقلتهما إلا أن تكون أقل من الثلث ، ففي مالهما فهما كالميز في هذا كما في ابن عرفة ، وهذا هو الراجح لقوله في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، والقول الأول أظهر لأن الضمان من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف ، زاد ابن عبد السلام ولا التمييز .

اللقاني هذا مقتضى ما اقتصر عليه ابن الحاجب في القصاص من قوله ولا قصاص على صبي ولا مجنون ، بخلاف السكر وعمدهما كخطأ فتجب ديتيه على عاقلتهما إن بلغت الثلث ، وإلا ففي ماله أو ذمته اهـ ، أي إن لم تبلغ الثلث ففي مال الجاني أو ذمته من صبي أو مجنون كما صرح به ابن عبد السلام . اللقاني فظاهر ابن الحاجب أنه لا فرق بين المجنون وغيره كما قاله في ضيغ . المسناوي وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط فيها التمييز فضلاً عن التكليف اهـ ، ويرجعان هذا القول يظهر أن قوله وضمن ما أفسد النخ يشمل المميز وغيره والمجنون ، والله أعلم .

(وصحَّتْ وَصِيَّتُهُ) أي الصغير المميز ، وشبه في الصيغة فقال (ك) وصية (السفيه)

إن لم يُخلَطْ إلى حفظ مال ذي الأب بعده ،

أي البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال ، لأن الحبر عليهما لأجلهما ولو حبر عليهما فيها لكان لغيرهما (إن لم يخلط) بضم التحتية وفتح الحاء المعجمة وكسر اللام مشددة . يحتمل أن الفاعل ضمير الصغير المميز المحدث عنه قبل وبعبءه ، ويحتمل أنه ضمير السفية لقربه ، وقيد اللغمي به ، ويؤيد هذا عادة المصنف من إرجاع الشرط لما بعد الكاف ، ويحتمل أنه ضمير الاحد أو المذكور الصادق بكل منهما ، وفسر اللغمي عدم التخليط بإيصائه بقربة لله تعالى أو صلة رحم وأبو عمران التخليط بأن يذكر في كلامه ما يبين عدم معرفته ما ابتدأ به . ومفهوم الشرط أنه إن خلط لم تصح وعليه غير واحد ، واختلف في سن من تجوز وصيته فليل عشر أو أقل بيسير أو سبع وهما للملك رضي الله تعالى عنه ، أو إذا راق وهو لابن الماجشون أو ينظر لحال كل بانفراده ، واليسة اشار اللغمي واستظهر .

ويستمر الحبر على الصبي بالنسبة لماله (إلى حفظ مال ذي الأب بعده) أي البلوغ ، وظاهره انفكاك الحبر عنه بمجرد البلوغ وحفظ المال وهو أحد قولين حكاهما المازري إذ اللازم للمحاجر حفظ المال لا التجربة فماله أولى . وقيل يشترط زيادة حسن التنمية إذ لو لم يحسنها لثلف ماله قاله ت . الخط هذا حد الرشد الذي لا يحبر على صاحبه باتفاق ، واختلف في الذي يخرج به من الحبر هل هو ذلك أيضاً أو يزداد فيه حسن التنمية ، ذكر المازري فيه قولين ، وظاهر كلام المصنف في التوضيح ترجيح عدم اشتراط الثاني وهو ظاهر كلامه هنا ، وظاهر المدونة اشتراط الثاني ولا يشترط في الرشيد العدالة ، ففي المتبعية وإذا كان اليتيم فاسقاً مريداً وكان مع هذا ناظراً في ماله غائباً له وجب إطلاقه من الولاية ، وإن كان من أهل الدين والصلاح ولم يكن ناظراً في ماله فلا يجب إطلاقه منها .

وفي المدونة صفة من يحبر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشراب والفسق وغيره ، ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئاً . وأما من أحرز

ماله وأثامه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه ، وإن كان له مال عند وصي قبضه ويحجر على البالغ السفه في ماله وإن كان شيخاً ولا يتولى حججه إلا القاضي ، قيل وصاحب الشرطة قال القاضي أحب إلي ، ومن أراد أن يحجر على ولده أتى به إلى الإمام يحجر عليه وشهره في الجامع والأسواق ويشهد عليه ، فمن باعه أو ابتاع منه بعده فهو مردود .

عياض قوله أحب إلي للوجوب ، وقد قال شيخنا الحبر يختص به القضاة دون سائر الحكام ، لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج إلى نظر واجتهاد اهـ ، والسفه ضدّه فهو عدم حفظ المال فلا واسطة بينها سواء صرفه في المباحات أو المحرمات قاله في التوضيح ، واعترض قول الحاجب صرف في اللذات المحرمة ، قال وقال ابن عبد السلام وغيره هو خلاف ظاهر المذهب ثم ذكر لفظ المدونة ، وقال قوله وغيره يبين ذلك والله أعلم .

ومعنى قوله إلى حفظ مال ذى الأب بعده إن الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغه ، بل هو محجور عليه إلى ظهور رشده ، قال في التوضيح ولا خلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وإن ظهر رشده ، فإذا بلغ فاما أن يكون أبوه حجراً عليه وأشهد بذلك أم لا ، فإن كان حجراً عليه وأشهد به فحكمه كمن لزمته الولاية وإن لم يحجر عليه ، فإن علم رشده أو سفهه عمل عليه ، وإن جهل حاله فالمشهور حمله على السفه . وروى زياد بن غانم عن مالك رضي الله تعالى عنها حمله على الرشاد اهـ .

وقال ابن رشد اختلف هل الولد محمول في حياة أبيه على الرشاد أو السفه ، والمشهور أنه محمول على السفه حتى يعلم رشده . ابن عاشر يستثنى من حجر عليه أبوه في وقت يجوز له ذلك وهو عند أول بلوغه فلا ينفك الحجر عنه وإن كان حافظاً للسال إلا بفك الأب اهـ ، وهو الذي نقله ابن سهل عن ابن العطار ، ونصه وإنما يكون للأب تجديد السفه على ولده قرب بلوغه ، وإذا بعد بازيد من العام فليس له ذلك إلا بينة تشهد بسفه اهـ .

وقال المتبسطي ليس للأب الحجر على ابنه إلا بأحد وجهين ، إما أن يكون سفياً حين

وَفَكَ وَصِيٌّ ، وَمُقَدَّمٌ إِلَّا كَدِرَهُمْ لِعَيْشِهِ ،

الحلم أو قريباً منه ، وضرب على يديه وأشهد ببقاء ولايته عليه فذلك جائز له ، ولا يزال الابن باقياً في حجره بذلك إلى أن يرشده أبوه أو يحكم حاكم بإطلاقه ، وعلى هذا بنى أهل الوثائق وثائقهم واتفقت به أحكامهم ، والوجه الآخر أن يكون الأب أغفل الحجر عليه حتى بعد عن سن الاحتلام فليس له تسفيهه إلا عند الإمام .

(و) المحجور الوصي أو مقدم يستمر حجره إلى (فك وصي) من أب أو وصي (أو مقدم) بضم الميم وفتح القاف والدال مشددة على يتيم من قاض لينظر له بالمصلحة ، ويتصرف له في ماله بها الحجر بعد بلوغه وظهور رشده ، ولا يحتاج المقدم إلى إذن القاضي في فك حجره . المازري وهو المشهور ، وقال ابن زرب يحتاج لإذنه فيه لأنه نائبه إلا أن يكون المحجور معروفاً بالرشد . ابن راشد وبه العمل اليوم ، أبو الحسن انظر فإن حجر الأب أقوى من حجر الوصي ، لأن حجر الأب هو الأصل وحجر الوصي مقيس عليه ، وجعلوا مع هذا حجر الأب بنفسك بمجرد البلوغ والرشد ، ولا يحتاج لفك الأب وحجر الوصي لا بنفسك بها إلا بفكه ، فما وجه هذا ؟ وجهه بأن حجر الأب حجر أصالة بلا جعل ولا إدخال أحد ، وحجر الوصي يجعل وإدخال ولا يعارض بتجديد الأب الحجر على ولده ، إذ ليس فيه أكثر من الإخبار ببقاء الحجر الأصلي عليه هـ . وقوله ولا يعارض النح صريح في أن الأب إذا جدد الحجر على ولده فإنه بنفسك بمجرد بلوغه ورشده ، لكن ما نقله ابن سهل والمتنبي أقوى منه والله أعلم أقاده البناني .

الخط إذا مات الوصي قبل الفك وتصرف السفية بعد موته فالذي جرى به العمل أن تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته إلا أن يعرف فيه وجه الصواب ذكره الهذلي ، واستثنى من قوله الولي رد تصرف بمنزلة فقال (إلا) تصرفه به (كدبرهم) شرعي (لعيشه) أي قوت المميز وعيش ولده ورقيقه وأم ولده في خبز ولحم ويقل ودهن وماء وحطب ونحوها فلا يحجر عليه ، ولا يرد تصرفه فيه إذا أحسنه ، وأما نفقة زوجته وخادمها فتعطى لها قال ابن ناجي لأنها لحريتها أشبهت غير المحجور عليه ، فإن كانت أمة دفعت لسيدتها .

لَا طَّلَاقَ وَأَسْتِلْحَاقَ نَسَبٍ وَنَفِيهِ ، وَعَتَقِي مُسْتَوْلَدَتِي ، وَقَصَاصِ وَنَفِيهِ ، وَإِقْرَارِ بِعُقُوبَةٍ ،

وأخرج من تصرف الميزر الشامل للبالغ السفية فقال (لا) أي ليس لولي السفية رد (طلاقه) أي السفية زوجته لأنه لازم له على المذهب خلعاً كان أو غيره (و) ليس له رد (استلحاق نسب) من السفية لمجهول نسبه لأنه لازم له أيضاً (و) ليس له رد (نفيه) أي النسب من السفية لحل أو ولد عن نفسه (و) ليس له رد تنجيز (عتق مستولده) أي السفية على المشهور ، إذ ليس له فيها إلا الإستمعاع ويسير الخدمة ونفقتها أكثر منها ويتبعها مالها ولو كثر على الراجع . ومفهوم مستولده أن عتق غيرها لوليه رده وهو كذلك كما في المقدمات .

(و) ليس له رد (قصاص) طلبه السفية من جان عليه أو على وليه (و) ليس له رد (نفيه) أي القصاص بعفو السفية عن جان عليه أو على وليه (و) ليس له رد (إقرار) من السفية (ب) موجب (عقوبة) للسفيه كسرقة وشرب مسكر وقذف وقتل وزنا .

ابن رشد اعلم وفقنا الله تعالى وإياك أن السفية البالغ تلزمه جميع حقوق الله تعالى التي أوجبها الله تعالى على عباده في بدنه وماله ، ويلزمه ما وجب في بدنه من حد أو قصاص ويلزمه الطلاق كان بيمين حنث فيها أو بغير يمين ، وكذلك الظهار وينظر له وليه فيه بوجه النظر ، فإن رأى أن يمتق عنه ويمسك عليه زوجته فعل ، وإن رأى أن لا يمتق عنه وإن آل ذلك إلى الفراق بينهما كان ذلك له ولا يحزبه الصيام ولا الإطعام إذا كان له مال يعمل العتق ، ثم قال وأما الإيلاء فإن كان دخل عليه بسبب يمين بالطلاق هو فيها على حنث أو بسبب امتناع وليه من تكفيره عنه عن ظهار لزمه .

وأما إن كان حلف على ترك الوطء فينظر ليمينه فإن كانت بعتق أو صدقة أو ما أشبهها ما لا يجوز له فعله ويحجر عليه فيه وليه فلا يلزمه به إيلاء ، وإن كانت بالله لزمه الإيلاء إن لم يكن له مال ولا يلزمه إن كان له مال . وإن كانت بصيام أوجب على نفسه أو صلاة أو ما أشبه ذلك مما يلزمه لزمه به الإيلاء ، ثم قال ولا يلزمه مبة ولا صدقة ولا

وتَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَى الْإِجَازَةِ عِنْدَ مَالِكٍ ، لَا ابْنَ الْقَاسِمِ ،

عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف في ماله إلا أن يعتق أم ولده فيلزمه لأنها كالزوجة ليس له فيها إلا الاستمتاع بالوطء .

واختلف في مالها هل يتبعها أم لا على ثلاثة ؟ أقوال ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه في رواية أشهب يتبعها وابن القاسم في رواية يحيى لا يتبعها . وقال أصبغ يتبعها القليل . وقال المغيرة وابن نافع لا يلزمه عتقها بخلاف الطلاق ، ولا يجوز إقراره بدين إلا أن يقربه في موضعه ففي ثلثه قاله ابن كنانة ، واستحسنه أصبغ ما لم يكن جدياً ولا فلا وإن حمله الثلث . وأما بيعه وشراؤه ونكاحه وما أشبهها مما جرى على عوض فانه يوقف على نظر وليه إن كان له ولي والا قدم القاضي له ناظراً ينظر له نظر الوصي ، فإن لم يفعل حتى ملك أمره كان مخيراً في رد ذلك وإجازته اهـ .

(وتصرفه) أي السفية المهرل (قبل الحجر) عليه من القاضي محمول (على الإجازة) بالزاي أي المضي وال لزوم (عند) الإمام (مالك) رضي الله تعالى عنه وكبراء أصحابه ، وشهره في المقدمات لأن المانع من نفوذ التصرف عنده الحجر ولم يوجد ويؤيده قولها من أراد أن يحجر على ولده أتى به الإمام ليحجر عليه ويشهره في الجوامع والأسواق ، ويشهد عليه فمن عامله بعد فمردود (لا) عند الإمام عبد الرحمن (ابن القاسم) صاحب الإمام مالك رضي الله تعالى عنها ، فمحمول على الرد عنده في المشهور عنه ، وشهره في البيان ، وصححه ابن الحاجب وغيره المازري واختاره محققو أشياخي لأن المانع عنده السفه وهو موجود .

(تنبيهات)

الأول : أشعر كلامه بأن الأول هو المعتمد عنده حيث لم يقل ، وهل كذا أو كذا خلاف كعادته .

الثاني : أشعر ذكره القولين في السفية بأن أفعال مجهول الحال جائزة اتفاقاً وهو كذلك في التوضيح عن المقدمات وأما الصبي فأفعاله مردودة ذكرأ كان أو أنشأ قاله في

وَعَلَيْهِمَا الْعَكْسُ فِي تَصَرُّفِهِ إِذَا رَشَدَ بَعْدَهُ ، وَزَيْدٌ فِي الْأَثْنِ

المقدمات . وأما الأثنى السفية المهمة فلم يتعرض لها في هذا المختصر ، وذكر في المقدمات فيها قولين أحدهما أن أفعالها جائزة رواء زياد عن مالك رضي الله تعالى عنها ، وقاله في غير ابن القاسم في المدونة وسحنون في العتبية ، والثاني أنها مردودة ما لم تعنس أو تزوج ويدخل بها زوجها وتقم معه مدة يعمل أمرها فيها على الرشد قبل أدائها العام قاله ابن الماجشون ، وقيل ثلاثة . ابن أبي زمنين الذي أدركت عليه العمل أنه لا يجوز فعلها حتى يمر بها في بيت زوجها مثل السنتين والثلاث ، ونقله في التوضيح فأفعالها قبل هذا مردودة .

(وعليها) أي قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها (العكس في تصرفه) أي السفية (إذا رَشَدَ) وتصرف (بعده) أي الحبر وقبل فكه فهو مردود على قول مالك «رض» لأنه مجبور عليه وماض على قول ابن القاسم لرشده وزوال سفهه صاحب التكملة ، وهما منصوصان لا يخرجان كما هو ظاهره . وقد حكى في المقدمات في البيتيم المهمل أربعة أقوال ، أحدها قول مالك رضي الله تعالى عنه وكبراء أصحابه أن أفعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيداً كان أو سفياً معلناً السفه أو غير معلنه ، اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد أن أنس منه الرشد من غير تفصيل .

الثاني : لطرف وابن الماجشون وإن كان متصل السفه فلا تجوز وإلا جازت ولزمته ما لم يكن بيعه ببيع سفه وخديعة مثل بيع ما بألف بمائة فلا يجوز ولا يتبع بالثمن إن أفسده من غير تفصيل بين معلن السفه وغيره .

والثالث : لأصبح إن كان معلناً به فلا تجوز ، وإن لم يعلن به جازت اتصل سفه أم لا ، وذهب ابن القاسم إلى أن ينظر له يوم بيعه ، فإن كان رشيداً جازت أفعاله وإن كان سفياً لم تجز .

(وزيد) بكسر الزاي على ما ينفك الحبر به عن الذكر من البلوغ وظهور الرشد في ذي الأب وهما والفك في ذي الوصي والمقدم (في) فك حبر (الأثنى) شرطان أحدهما

دُخُولُ زَوْجِهَا ، وَشَهَادَةُ الْعُدُولِ عَلَى صَلَاحِ حَالِهَا ، وَلَوْ جَدَّدَ أَبُوهَا حَجْرًا عَلَى الْأَرْجَحِ ،

(دخول زوج) بها فإن لم يدخل بها فهي على الحبر ، ولو علم رشدها ولا يحتاج لاختبارها بسنة بالنون بعد الدخول على المشهور عند ابن رشد وعياض وغيرهما ، وشهر ابن الحاجب اختبارها بسنة بالنون بعد الدخول ، وصرح ابن فرحون بتشهيره وضبط قوله بسنة البناء أي ستة أعوام بعد الدخول ليوافق ما به العمل قاله ابن أبي زمنين إلا أن يحدد الأب عليها حجراً قبل ذلك . وقال ابن القاسم سبعة أعوام بعد البناء ابن عرفة وبه العمل عندنا .

والثاني (شهادة العدول) أي أربعة فأكثر ، هذا الذي جرى به عمل الموثقين . قال في المتبعية ولا يحرى . في ذلك عدلان كما يحرى في الحقوق ، وعلى هذا العمل وعليه درج صاحب التحفة . أبو علي في حاشية شرحها ، وحاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا أن تكثير الشهود في الترديد والتسفيه شرط وأقلها عند ابن الماجشون أربعة ونحوها فيها شهادة الرجال والنساء أو الرجال فقط ، ولا بد أن يكون الشهود من الجيران ، ومن يرى أنه يعلم ذلك إلا أن يفقدوا فيشهد الأبعد (على صلاح حالها) أي حسن تصرفها في المال وسدادها كما في الموطأ والمدونة ، فينفك حجراً ولو قرب دخولها على المشهور إن لم يحدد الأب حجراً ، بل (ولو جدد أبوها حجراً) عليها (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف « غ » لم أقف على هذا الترجيح لابن يونس .

وذكر ابن رشد في المقدمات أن القياس أنه ليس للأب تجديد حجراً على قول من حد لجواز أفعالها حداً من السنين ، مع أن المصنف أضرب مناعن القول بالتعديد بالسنين ، وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر شيئاً لابن يونس ، ففي هذا الترجيح نظر من وجهين أحدهما نسبته لابن يونس ، والثاني تفريعه على غير القول بالتعديد والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : ظاهر كلام المصنف انفكاكه ولو ضمن شهود تجديد سفهاا علمهم به وهو كذلك خلافاً لفتوى ابن القطان والأصيلي من أنه ليس له ذلك إلا بإثبات سفهاا (١).

الثاني : حقه ان يقول على الأظهر لأن المرجح هنا إنما هو ابن رشد حيث قال القياس أنه ليس للأب عليها تجديد حججها على قول من حد لجواز أفعالها حداً من السنين ، لأنه حملها ببلوغها اليه على الرشد ، وأجاز أفعالها فلا يصدق الأب في إبطال هذا الحكم بما ادعاه من سفهاا إلا أن يعلم صحة قوله .

(١) (قوله إلا بإثبات سفهاا) فيه نظر ، فإن سياق الكلام في انفكاك الحجر بما تقدم بعد تجديد الحجر عليهما من أبيها ، فمقتضاه بيان فتواهما بعدم انفكاكه به بعده إذا شهدت شهوده بعلمهم بسفهاا ولأن سفهاا ثبت بشهادة البيعة به ، ثم رأيت طفي كتب ما نصه الصواب إسقاط قوله وهو كذلك لا تفاقمهم على اعتبار التجديد إذا ضمن شهود التجديد علمهم سفهاا كما في ابن رشد وغيره ، ونص ابن عرفة عن ابن رشد القول الثامن لابن القاسم وبه العمل عندنا بمرور سبعة أعوام بعد البناء . وقال ابن أبي زمنين الذي أدركت عليه الشيوخ أنه بمضي ستة أعوام إلى سبعة ما لم يجدد الأب عليها السفه قبل ذلك وهو قريب من الناس ، ففعالها بعد هذا الأمد محمول على الرشد حتى يعلم خلافه ، وقوله ما لم يجدد الأب عليها السفه به كان يفتي ابن زرب ، وقاله ابن العطار . وقال أبو عمرو الأشبيلي لا يلزمها إلا أن يضمن شهود تجديد سفهاا علمهم بسفهاا وبه أفتى ابن القطان ، وهو القياس على قول من حد لجواز أفعالها حداً يجعلها ببلوغها إياه على الرشد ، فلا يصدق الأب في إبطال رشدها بدعواه سفهاا هـ . طفي فقد ظهر لك ما تلتته من أنه إذا ضمن شهود تجديد حججها علمهم سفهاا فلا ينفك حججها بما تقدم اتفاقاً ، وأن هذا مفرع على قول من حد لجواز أفعالها حداً ، والمصنف لم يرجح عليه .

الثالث : شمل قوله الأنثى المنسة وابن الحاجب جعل هذا الحكم في غيرها (١) .

الرابع : نسب الشارح الترجيح لابن يونس ، ونقل عنه ما قدمناه عن ابن رشد وما قدمناه عنه هو في مقدماته ، فإن كانا اتفقا على تلك العبارة فالمناسب على الأرجح والأظهر ، وإلا فهو سبق قلم من الكاتب اه كلام ت .

الخامس الخط الظاهر أن كلام المصنف في ذات الأب والوصي ، وأما المهمة فقد تقدم حكمها ، والمشهور فيهما مختلف على ما في البيان ، فذكر في كل من ذات الأب والمهمة سبعة أقوال ، وذكر المشهور منها في كل واحدة ونصه . وقد اختلف في هاتين اختلافاً كثيراً ، فقبل في ذات الأب أنها تخرج بالحيض من ولاية أبيها . وقبل لا تخرج به حتى تتزوج ويمر بها عام ونحوه بعد الدخول . وقبل عامان . وقبل سبعة . وقبل لا تخرج وإن طالت إقامتها مع زوجها حتى يشهد العدول على صلاح حالها . وقبل تخرج بالتعيس وإن لم يدخل بها زوجها .

واختلف في حد تعيسها فقبل أربعون ، وقبل من خمسين إلى ستين . وقبل أفعالها جائزة بعد التعيس إذا أجازها الولي فهذه سبعة أقوال . وقبل في القيمة المهمة أن أفعالها جائزة بعد بلوغها . وقبل لا تجوز حتى يمر بها بعد الدخول العام ونحوه أو العامان ونحوهما ، وقبل الثلاثة الأعوام ونحوها . وقبل حتى تدخل ويشهد العدول على صلاح حالها . وقبل إذا عنست وإن لم تتزوج ، واختلف في هذه من ثلاثين سنة إلى الخمس والستين وهو زمن انقطاع الحيض فهذه ستة أقوال ، ويتخرج فيها سابع وهو أن تجوز أفعالها

(١) (قوله في غيرها) أي المنسة . طفي أما المنسة فيقوم تعيسها مقام دخول زوج بها ، ونص ابن الحاجب وفي الأنثى أن تتزوج ويدخل الزوج بها على المشهور ثم تبطل بعده سنة . وقبل كالذكر وأما المنسة فالرشد لا غير . ابن عبد السلام يعني أن الذي تقدم له إنما هو في البكر التي لم تعنس أما هي فلا يحتاج معها إلى تزوج لأنه قد حصل لها من علو السن ما يقوم مقام الزوج وزيادة فيكفيها رشدًا وحده .

وللأب ترشيدها قبل دخولها كالوصي ، ولو لم يعرف رشدها .

بمرور سبعة أعوام من دخولها ، والمشهور في البكر ذات الأب أنها لا تخرج من ولاية أبيها ولا تجوز أفعالها وإن تزوجت حتى يشهد العدول على صلاح أمرها ، والذي جرى به العمل عندما كون أفعالها جائزة إذا مر بها سبعة أعوام من دخول زوجها بها على رواية منسوبة لابن القاسم . والمشهور في البكر اليتيمة المهملة أن أفعالها جائزة إذا عنست أو مضى لدخول زوجها بها العام وهو الذي جرى به العمل ، فإن عنست في بيت زوجها جازت أفعالها باتفاق إذا علم رشدها أو جهل حالها ، وردت إن علم سقمها ، هذا الذي اعتقده في المسألة على مناج قولهم هـ .

ثم قال الخط وأما اليتيمة ذات الوصي من أبيها أو المقدم من القاضي . ففي المقدمات لا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمانها وحسنت حالتها حتى تطلق من الحبر الذي لزمها بما يصح إطلاقها به منه ، وقد بينا ذلك قبل هذا وهذا هو المشهور في المذهب المعمول به هـ . الخط وهذا يفهم من كلام المصنف والله أعلم .

(وللأب ترشيدها) أي بنته البكر البالغة (قبل دخولها) بزوجها وأولى بعده ، هذا ظاهره وبه قررت . وقال عب كالوصي له ترشيدها بعد الدخول لا قبله على المعتمد خلافاً لتت ، ولظاهر المصنف ونحوه للخرشي . طفي قول تت قبل الدخول لعله بعد الدخول إذ المسألة مفروضة هكذا في كلام المتبطين وغيره ، وبه قرر عج إن عرف رشدها ، بل (ولو لم يعرف) بضم فسكون ففتح (رشدها) في المسألتين . طفي الصواب أنه خاص بالثانية إذ فيها الخلاف المشار إليه بلو ، وبه قرر « ج » .

في المتبطينة . اختلف هل الوصي ترشيدها بعد البناء فالمشهور أنه له وعليه العمل والوصي مصدق في ذلك وإن لم تعلم البينة رشدها . وقيل ليس له ذلك إلا بعد إثبات رشدها قاله ابن القاسم في سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب . واختلف في ترشيده الوصي إياها وهي بكر فقيل له ذلك كالأب . وقيل ليس له ذلك حتى يدخل زوجها ويعرف

وفي مُقدِّم القَاضِي : خِلافٌ ، وَالْوَلِيُّ الْآبُ ،

من حالها ما يوجب إطلاقها . وقال أحمد بن بقي ليس للوصي ترشيدها قبل دخول بيتها إلا أن تمنس ، فإن التمنس يأتي على ذلك كله ، وبهذا يصح قوله قبل دخولها . قلت إذا رجعت المبالغة الثانية فرجوعها للأولى أولى لحمل تصرف الأب على السداد لشقيقته ، غاية الأمر أنها في الأولى مجرد دفع التوم لعدم الخلاف فيها والله أعلم .

(وفي) ترشيد (مقدم القاضي خلاف) فليل يجوز . كترشيد الأب والوصي ، لأن له ولاية وهو لسحنون في العتبية ولغير ابن القاسم في المدونة . وقيل لا يعتبر وأفعالها بعده مردودة ما لم تمنس أو تزوج وتقم مدة بيت زوجها مدة يحمل أمرها فيها على الرشد . طفي أشار به لقول المتيطي اختلف في مقدم القاضي هل له ترشيدها بعد البناء فالمشهور ليس له ذلك إلا بعد إثبات ما يوجب إطلاقها ، وبعد أمر القاضي له به ، وكما أدخلها في الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منها إلا قاض ، وقاله ابن زرب وغيره ونحوه لعبد الوهاب ، وقيل له ذلك من غير إذن قاض وإن لم يعرف رشدها إلا بقواد ونحوه في كتاب محمد .

وفي التوضيح وأما المقدم من القاضي فالمشهور أنه كوصي الأب لأن القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي لهذا الولد على ما قرره المازري وغيره ، وأما تقرير فتغير ظاهر لأن الخلاف الذي ذكره في اليتيمة غير المولى عليها هل أفعالها جائزة إذا بلغت الحيض أو مردودة ما لم تمنس كما في التوضيح وغيره ، وهذا غير ملتزم مع كلام المصنف ، ولا معنى لقوله كهما إذ لم يتعرض سحنون ولا غيره لمقدم القاضي أصلاً .

(والولي) على المحجور مجنوناً كان أو صيباً أو سفياً (الأب) الرشيد ، كذا قيد المصنف كلام ابن الحاجب ، فإن لم يكن رشيداً فهل يكون ناظره ناظراً على بنه أولاً إلا بتقديم مستأنف ، قولان أفاده فت ، وعبارة عب على المحجور صيباً أو سفياً لم يطرأ سفهه بعد بلوغه رشيد أو خروجه بهما من حجر أبيه الأب المسلم الرشيد لا الجد والجد

وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقًا ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ ،

والأم والعلم ونحوهم إلا بإيضاء ، وقدم الحاكم على من طرأ سفيه بعد بلوغه ورشده وخروجه من حجر أبيه مقدماً ينظر له في ماله بالصلحة .

المنبسطي لو بلغ رشيداً ثم حدث به السفه فان الأب يثبت عند القاضي ويقدمه للنظر له إن رأى ذلك وهو أحق بالتقديم عليه إذا كان من أهل النظر ، وكذا يقدم الحاكم على صبي له وصي من أب كافر أو سفيه مهمل أو ذي وصي على ما به العمل . وفي التحفة أن الوصي على الأب السفيه وصي على أولاده ، قال :

ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور

مبارة الظاهر والله أعلم أنه في حياة الأب فقط . وأما بعد موته فلا يكون ناظراً على بنيه لأن نظره لهم كان بحسب التبعية لنظره لأبيهم .

(وله) أي الأب الولي على ولده الصغير أو السفيه أو المجنون (البيع) لشيء من مال ولده المحجور له لينفق ثمنه على ولده أو يقضي به دينه (مطلقاً) عن تقييده بغير المقار إن بين الأب سبب بيعه ، بل (وإن لم يذكر) الأب (سببه) أي البيع على ولده ، ثم أطلق المصنف وعزاه في توضيحه لظاهر المذهب . أبو عمران كل ما في الكتاب عن بيع الأب شيئاً من متاع ولده أطلق القول بجوازه إلا أن يكون على غير وجه النظر ، وإذا سئل عن بيع الوصي شيئاً من متاع محجوره قال لا يجوز بيعه إلا أن يكون ناظراً ، وحيث كان الأب محمولا في بيعه على السداد فلا اعتراض لولده بعد رشده فيما باعه عليه . قاله ابن القاسم .

(تنبيه)

إطلاقه جواز البيع يشمل بيعه لمنفعة نفسه وهو قول أصبغ ، لكنه رجع عنه لقول ابن القاسم إن باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسسخ . ابن عرفة يريد منفعة غير واجبة له ، فإن كانت واجبة فلا يفسخ كبيع داراً مشتركة بينها لا تنقسم . طفي قوله وإن لم يذكر سببه أي لأنه لا يبيع إلا بالنظر وليس عليه بيان وجه النظر ، هذا مراد المصنف بالسبب ،

وعليه قررره الشارح لأنه كان على وجه النظر فلا يحتاج أن يذكر السبب الذي بيع ذلك لأجله ، ونحوه قول ابن رشد وبيع عقار ابنه الذي في حجره إن كان على وجه النظر جائز من غير قصره على وجوه معدودة وهو محمول على النظر حتى يثبت خلافه . هـ .
فليس مراد المصنف بالسبب ما يأتي في بيع عقار اليتيم .

وقال ابن عبد السلام وظاهر المذهب أن الأب يبيع عقار ابنه وغيره لوجه من الوجوه الآتية ولغيرها هـ ، فعلم أنه لا يبيع إلا بالسبب وهو النظر ، لكنه لا يلزمه ذكره لمصلحة عليه إذا تمهد هذا فقولت وتبعه «ج» قوله وأن لم يذكر سببه منتقد إذ مقتضاه أنه لا بد عن كونه يبيعه لسبب ، لكن لا يحتاج لذكره وليس كذلك ليس كذلك ، ليس كذلك وكأنها فيها أن المراد بالسبب ما يأتي فقط ، وقد علمت أنه ليس بمراد قولت إن باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك أطلق في الفسخ ، فظاهره كان الأب موسراً أم لا . وهو كذلك عند ابن القاسم .

ابن رشد وحكم ما باعه الأب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه أو حاجي به حكم ما وهبه أو تصدق به من مال ولده فيفسخ في القيام ، وحكمه في القوات على ما ذكرته في الهبة والصدقة ، غير أنه إذا غرم يرجع على الأب بالثمن ، وقال قبل هذا فرق ابن القاسم بين أن يعتق الرجل عبد ابنه الصغير يتصدق به أو يتزوج به فقال إن العتق ينفذ إن كان موسراً ويغرم القيمة لابنه ، ويؤد إن كان معدماً إلا أن يطول الأمر فلا يرد أصبغ لاحتمال أن يكون حدث له خلال ذلك بسر لم يعلم به ، فإن علم أنه لم يزل عديماً في ذلك الطول فإنه يرد ، وقال الصدقة رد موسراً كان أو معدماً فإن تلقت الصدقة بيد المتصدق عليه يأمر من السماء فلا يلزمه شيء وغرم الأب القيمة ، وإن فاتت بيده باستهلاك أو أكل والأب عديم غرم قيمتها ولا يرجع بها على الأب ، وإن كان عبداً فاعتقه وغرم الأب قيمته وإن كان له مال وإلا رد عتقه إلا أن يتناول بمنزلة اعتاق الأب وإن كانت جارية فأولدها المتصدق عليه لزمته قيمتها إن لم يكن للأب مال بمنزلة ما قوته باستهلاك

أو أكل هذا الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في القسمة من المدونة .
وقال غيره في التزويج المرأة أحق به دخل أو لم يدخل موسراً كان الأب أو معدماً
ويتبع الابن أباه بقيمته . قال في رسم الجواب يوم أخذه وأصدقته أمر أنه يريد يوم تزوج
عليه لا يوم دفعه لأنه يبيع من البيوع ، كذا قال ابن القاسم ، فظاهره وإن لم تقبضه المرأة
وروى أصبغ عن ابن القاسم الابن أحق به من المرأة ما لم تقبضه ويطل في يدها بعد قبضها .
فإن قام بعد قبضها بيوم أو يومين والأمر القريب فهو أحق به ويكون كالاستحقاق ،
وتتبع المرأة الأب بقيمته وسواء على مذهب ابن القاسم في هذه الرواية دخل الأب
بالمرأة أم لا ، وفرق مطرف بين دخوله بها وعدمه ، وروى عن مالك رضى الله
تعالى عنها .

وقال ابن القاسم الابن أحق دخل بها أم لا قبضت أم لإطال الأمر أم لا ، وهذا
الاختلاف إذا كان الأب معسراً وإلا فالزوجة أحق به قولاً واحداً فالحاصل على مذهب
ابن القاسم لا فرق بين يسر الأب وعسره في العتق ، وعلى هذا درج المصنف بقوله كآبيه
إن أيسر ، وأشار ابن رشد بقوله على مذهب ابن القاسم في القسمة من المدونة لقولها وإذا
قاسم للصغير أبوه فحايى لم تجز محاباته فيها ولا هبته ولا صدقته من مال ابنه الصغير ،
ويرد ذلك إن وجد بعينه وورد الصدقة وإن كان الأب موسراً اهـ ، فظهر أن قول ابن
القاسم هذا هو المعتمد للأخوين التفريق بين اليسر والعسر في البيع والرهن والهبة والصدقة
والتزويج فامضياً ذلك مع اليسار ورداه مع الإعسار .

وأطال د ح ، يجلب كلامهما من النوادر وتحرك قول ابن القاسم المعتمد وهو مذهب
المدونة وما ينبغي له ذلك . البنائي ابن ناجي قولها في القسمة ترد الصدقة وإن كان الأب
موسراً الخ . المغربي يعني وكذلك الهبة هما سواء وما ذكره هو المشهور واحد الأقوال
الثلاثة ، ثم ذكر قول الأخوين التفريق بين اليسر والعسر مطلقاً . وقول أصبغ بالمضي من
غير تفريق مطلقاً ، ثم قال قال في النكحت قال أبو محمد الفرق بين عتق الأب عبد ابنه
الصغير عن نفسه وبين صدقته بماله أو هبته للناس ، لأن العتق أوجب به الأب على نفسه

ثُمَّ وَصِيَّةٌ ، وَإِنْ بَعْدَ . وَهَلْ كَالْأَبِ ، أَوْ إِلَّا الرَّبْعَ فَبَيْتَانِ السَّبَبُ ؟ خِلَافٌ .

تملك شيء يتعجله وهو ملك الولاء وانفاذ العتق على نفسه فذلك قليك منه لنفسه مال ولده ، وله أن يملك مال ولده بالمعاوضة فأجزنا ذلك وألزمناه . أما الهبة والصدقة فلانما أخرج ذلك من ملك ولده إلى ملك غيره بغير عوض لولده ولا لنفسه ا هـ .

وقال المناوي الانتقاد مبني على أن المراد بالسبب هنا أحد الأسباب الآتية في قوله وانما يباع عقاره الخ ، فحينئذ يتوجه الاعتراض بأن يقال لا يشترط في جواز بيع الأب وجود سبب من الأسباب الآتية فضلا عن ذكره ، وأما اذا قلنا مراده مطلق السبب فلا إشكال في اشتراط وجود سبب أي سبب كان إذ لا يحل للأب فبا بينه وبين الله تعالى أن يبيع مال ولده بدون سبب أصلا ، وعلى هذا فلا انتقاد على المصنف .

(ثم) يلي الأب في الولاية على الصبي والسفيه (وصيه) أي الأب لثبائته عنه ثم وصى وصيه إن قرب ، بل (وإن بعد) بضم العين وصي الوصي (وهل) الوصي (كالأب) في هل تصرفه عند جهل حاله على السداد مطلقاً ، فلا يشترط فيه ذكر سبب تصرفه إلا أن يثبت خلافه وإلى هذا ذهب جماعة من الأندلسيين وغيرهم (أو) هو مثله في تصرفه في كل شيء (إلا الربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أي العقار من الأرض ، وما اتصل منها من بناء وشجر (ف) يتصرف فيه (ب) شرط (بيان السبب) لبيعه وإلى هذا ذهب أبو عمران وغيره من القرويين في الجواب (خلاف) أي قولان مشهران هذا ظاهره .

طفي لم أر من شريئاً في هذه المسألة وإنما هو اختلاف للمتأخرين فالمحل لتردد ظاهر التوضيح وغيره . قال في معين الأحكام أفعال الاوصياء فيما باعوه من غيرهم محمولة على النظر حتى يثبت خلافه ، فان تبين خلافه رد البيع ، هذا مذهب ابن لبابة وابن العطار وغيرهما وقال أبو عمران وغيره من القرويين يحمل بيع الوصي على غير النظر حتى يثبت خلافه ا هـ . لكن في وثائق أبي القاسم الجزيري فعل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه هذا هو المشهور ا هـ . ونحوه لابن قرحون فيكون المصنف أشار بالخلاف لهذا لكن انظر من شهر المقابل .

وليس له هبة للثواب ؛

البناني قال أبو الحسن في شرح قولها وهبة الوصي شقص اليتيم كيبيع ريعه لا يجوز ذلك إلا بنظر بما نصه عياض قال بعضهم يظهر من هذا ان فعل الاب محمول على النظر حتى يثبت خلافه وفعل الوصي محمول على غير النظر ، وهذا إنما هو في الرباع خاصة ، كذا قال أبو عمران وغيره ، قال أبو عمران وهذا معنى ما في كتاب محمد وما في المدونة يفسره اه . فهذا يدل على انهم فهموا ان مذهب المدونة وهذا يقتضى ترجيعه والله أعلم .

ابن رشد بيع الاب عقار ابنه يخالف بيع الوصي عقار يتيمة إذ لا يجوز له ان يبيع عقاره إلا لوجوه معلومة حصرها أهل العلم بعدها واختلف المتأخرون هل يصدق الوصي فيها أم لا فقليل يصدق فيها ولا يلزمه إقامة بينة عليها وقيل لا يصدق فيها ويلزمه إقامة بينة عليها ، وقيل لا يصدق فيها ويلزمه إقامتها عليها ، وأما الأب فيجوز له بيع عقار ابنه الذي في حجره إذا كان بيعه وجه النظر من غير حصر وجوهه في ذلك بعدد وبيعته محمول عليه حتى يثبت خلافه ملياً كان او مفلساً على هذه الرواية اه . وبهذا أعلم أن قوله في الثاني فبيان السبب المراد به إثباته ببينة لا مجرد ذكره . وفي التوضيح عن أبي عمر ان مثل ما لابن رشد ومثله للجزيري وهو الحق .

(وليس له) أي الوصي (هبة) لشيء من مال محجوره (للثواب) أي العوض المالي من الموهوب له لأنها اذا فانت بيده فانما يلزمه قيمتها والوصي لا يبيع بها كالحاكم ، بخلاف الاب . البناني هذا ظاهر اذا كان البيع لغير حاجة ، فان كان لها فله البيع بها نص عليه المتيطي ، فيقال لم لم يكن له في صورة الحاجة هبته للثواب ، فاجاب المسناوي رحمه الله تعالى بما حاصله أنها انما يقضي فيها بالقيمة بعد فواتها بيد الموهوب له وقبله بخير بين ردها وبين دفع القيمة التي تلزمه بفواتها وهي انما تعتبر يوم فواتها ، ومن الجائز نقصها يوم الفوات عنها يوم الهبة فلم تجز الهبة لاحتمال تأديتها للنقص ، بخلاف البيع لحاجة بها ، فانه يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد ، فان نقص فلا يعود نقصه على المحجور .

ثُمَّ حَاكِمٌ ، وَبَاعَ ثَبُوتٌ يَتِمُّهُ ، وَإِهْمَالُهُ وَمِلْكُهُ لِمَا يَبِيعُ . وَأَنَّهُ
الْأَوَّلَى ، وَحَيَازَةُ الشُّهُودِ لَهُ ، وَالتَّسْوِيقُ ، وَحَدَمُ الْغَاءِ زَائِدٌ ،
وَالسَّدَادُ فِي الثَّمَنِ ، وَفِي تَصْرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ :

(ثم) يلي الوصي في الولاية (الحاكم) أو مقامه (وباع) الحاكم من عقار اليتيم ما
دعت الحاجة إلى صرف ثمنه في مصالح اليتيم (بثبوت يتمه) بضم التعنية وسكون
الفوقية أي كون الصبي يتيماً لاحتمال حياة أبيه (وإهماله) أي كون اليتيم لا وصي ولا
مقدم له لاحتمال وجود أحدهما (وملكه) أي اليتيم (لما يبيع) أي أريد بيعه لاحتمال
كونه ملك غيره (وأنه) أي ما أريد بيعه (الأولى) بفتح الهمزة أي الأحق بالبيع من
غيره إن كان له من غيره (و) ثبوت (حيازة الشهود له) أي ما شهدوا عند الحاكم أنه
ملك اليتيم بأن يطوفوا به ويشاهدوا حدوده من جميع جهاته ويقولوا للحاكم ولن وجهه
الحاكم معهم ، هذا الذي حزنه هو الذي شهدنا أو شهد غيرنا بملكه اليتيم ، وهذا إذا لم
تشهد بينة الملك بحدوده ، فإن شهدت بهما وبمعه اغتنت عن بينة الحيازة خشية أن
يباع غيره .

(و) ثبوت (التسويق) بما يباع أي إشارته للبيع والنداء عليه مراراً (و) ثبوت
(عدم الغاء) بقاء أي وجود ثمن (زائد) على ما أريد بيعه به (و) ثبوت (السداد)
أي عدم النقص (في الثمن) الذي قصد بيعه به وكونه عيناً لا عرضاً حالاً مؤجلاً خوفاً
من رخص العرض وعدم المدين . وزاد ابن راشد قبول من يقدمه للبيع لما كلفه من ذلك
لأنه إن باع قبل قبوله كان بيعه منظوراً فيه إذ لم يقبل حين الإذن ولم يؤذن له حين
البيع ولم يذكره المصنف ، لأن تصرفه قبول أفاده ثبوت ، فإن باع القاضي حركة قيل
ثبوت موجبات بيعها فافق السيوري بفسخ بيعه ، وإن فات لزمه مثل المثل وقيمة المقوم
يوم تعديه بسكة ذلك اليوم ، وكذا إذا فرط في قبض الثمن حتى غاب المشترون أو ملكوا
أفاده البرزلي .

(وفي) وجوب (تصريحه) أي القاضي في تسجيله البيع على اليتيم (بأسماء الشهود)

قَوْلَانِ ، لَا حَاضِنٍ : كَجَدُّ ، وَحَمَلٍ بِإِمْضَاءِ الْيَسِيرِ ،

الذوق شهدوا عنده باليتيم والإعمال والملك وأنه الأول والحيازة بأن يكتب في سجله
شهد عندي فلان وفلان بكذا ، وفلان وفلان بكذا الخ ، ليتيسر لليتيم بعد رشده القدح
فيمن رأى فيه قادحاً في شهادته وعدم وجوبه (قولان) في الحاكم العدل وإلا فلا بد من
التصريح بأسائهم وإلا نقض حكمه . البنائي صوابه تردد انظر « ق » .

وعطف على الأب أو على فاعل باع فقال (لا حاضن) أي كافل ومرب ليتيم مهممل
(كجد) وأم وأخ وعم فلا يبيع متاع محضونة مطلقاً ، ولا يقاسم عنه إلا لشرط على
أبيه أنه لا يحضنه إلا إذا جعله وصياً عليه أو عرف به كمادة أهل البادية بترك أحدهم
الوصية على أولاده اتكالا على قيام جدهم أو عمهم أو أخيهم الرشيد بشأنهم ، فهو
كإيصاء الأب من ذكر ، نقله الطخيزي عن أبي محمد صالح ، وبه أفتى أبو الحسن في آخر
مسألة من نوازه فقال شأن أهل البادية تصرف الأكابر على الأصغر يتركون الإيصاء
اتكالا منهم بأنهم يفعلون بغير إيصاء فالأخ الكبير مع الأصغر في البادية ينزل منزلة
الوصي ، بهذا العرف ، على هذا درجوا ، ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك رضي الله تعالى
عنها بأن الكافل بمنزلة الوصي بدون هذا العرف ، وذكر قول أبي محمد صالح هذه الرواية
جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الإيصاء . ابن هلال وبه أقول وأتقصد الفتيا به في بلدنا
لأنها كالبادية .

(وحمل) بضم فكسر (بإمضاء) ببيع (اليسير) من مال اليتيم من الحاضن . تت
وفي العتبية جوازه ، وبه قال أصبغ ، ولذا تعقب الشارح لفظ الإمضاء لإقتضائه عدم
جوازه ابتداء وعموم قوله حاضن يشمل الذكر والأنثى والقريب والأجنبي . البنائي ابن
هلال في بيع الحاضن على محضونه اليتيم اضطراب كثير والذي جرى العمل به ما لأصبغ
من التفريق بين القليل والكثير فيجوز في التافه اليسير ، ثم قال فعلى ما جرى به العمل لا
يبيع إلا بشروط من معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة
المبيع ، وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة السداد في الثمن وتشهد بهذه الشروط بينة معتبرة
شرعاً ، وهذا المعنى مستوفى في كتب المؤلفين .

وَفِي حَدِّهِ : تَرَدُّدٌ ، وَلَوْلَايَ : تَرَكُ التَّشْفَعِ وَالْقِصَاصِ فَيَسْقُطَانِ ،
وَلَا يَغْفُو ، وَمَضَى عِتْقُهُ

وفي التوضيح إذا قيم على المبتاع فيما ابتاعه من الكافل فعليه إثبات هذه الشروط ،
وزاد بيان أنه اتفق الثمن عليه وادخله في مصالحه ، فإن اختل شرط من هذه الشروط
فلمحضون بعد رشفه الخيار في رد البيع وإمضائه قاله أبو الحسن ، إلا كون الثمن اتفق
عليه ، ونقله في المعيار أيضاً والله أعلم .

(وفي حده) أي قدر اليسير الذي يمضي ببيع من الحاضن (تردد) فحده ابن الهندي
بمشرة دينار وابن المطار بعشرين ديناراً وابن زوب بثلاثين ديناراً . أبو الحسن الصغير
وعلى الثاني الأكثر .

فإن قيل لم كان الحاضن غير ولي في البيع وولياً في النكاح ، مع أن البضع أقوى من
المال ، أفجوابه أن النكاح لا يستقل الكافل به ويستأذن الزوجة فيه ، والذي يباشره
الكافل مجرد العقد بخلاف البيع فإنه لا إذن فيه بالكلية ، وإن أذن اليتيم فيه فلا يعتبر
إذنه ، فلو جاز من الكافل لا استقل به .

(ولولي) الأب أو غيره (ترك التشفع) أي الأخذ بالشفعة الثابت لمحبوره في
الشقص الذي باعه شريكه من عقار قابل القسمة إن كان الترك نظر ، أو يسقط به حق
اليتيم فلا يقوم به إذا رشد ، فإن كان الأخذ نظراً فليس للولي تركه وإن تركه فله إذا
رشد القيام به كما سيأتي في قوله أو أسقط أب أو وصي بلا نظر .

(و) له ترك (القصاص) الثابت للصغير من جان عليه أو على وليه وأخذ الدية إن
كان محتاجاً لها والقصاص إن كان غنياً ، وإن تركه الولي فله بعد رشفه القيام به ، وإن
ترك الولي التشفع والقصاص على وجه النظر (فيسقطان) فليس للمحجور قيام بها بعد
رشفه والسفيه ينظر لنفسه في شأن القصاص كما تقدم (ولا يغفو) الولي مجاناً عن جان
على محجوره أو على وليه عمداً أو خطأ إلا أن يعوض المحجور عليه من ماله نظير ما فوته
بغفوه قلله في المدونة (و) إن اعتق الولي رقيقاً محجوره (مضى عتقه) أي الولي غير

بِعَوْضٍ : كَأَيِّهِ إِنْ أَيْسَرَ ، وَإِنَّمَا يَحْكُمُ : فِي الرُّشْدِ وَضِدِّهِ ،
وَالْوَصِيَّةِ وَالْحُبْسِ الْمَعْقَبِ ، وَأَمْرٍ الْغَائِبِ ،

الأب رقيق محجوره الناجز عن نفس الولي أو عن محجورة إن كان (بعوض) من مال الولي أو غيره لا من مال الرقيق ، فإن اعتقه بلا عوض رد لأنه إتلاف لمال المحجور فيها .
الوصي أن يكاتب عبد من يليه على النظر ، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه إذ لو شاء لا تنزعها وابقاء رقيقاً ولو كان على عطية من اجني جاز على النظر كييعه . « غ » إلا أن ظاهرها جوازها ابتداء بخلاف ما هنا ، وكأنه استروح ولو من قوله كان على عطية من اجني جاز أنه بعد الوقوع .

وشبه في الماضي فقال (ك) متق (أبيه) أي المحجور رقيقه بلا عوض من مال الأب ولا من غيره فيمضي (إن أيسر) الأب ويفرم قيمة الذي اعتقه من ماله لولده ، فإن كان معسراً رد عتقه . في المدونة ولا يجوز ما وهب أو تصدق أو اعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً . في العتق فيجوز ذلك على الإبن ، ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة وإن كان موسراً وفيها أيضاً وإن اعتق عبد ابنه جاز أن كان للأب مال والام يحز إلا أن يوسر قبل النظر فيه فيتم ويقوم عليه ، ولا يجوز الهبة وإن كان موسراً . تت ففي تشبيهه بما يمضي مسامحه .

(وإنما يحكم) أي يجوز حكمه ابتداء (في الرشد) بضم الراء وسكون الشين المعجمة إذا تنوزع فيه (وضده) أي الرشد وهو السفه (و) شأن (الوصية) من تقديم وصي ومن الوصي إذا تعدد هل يحصل الاشتراك في التصرف أو يستقل به كل منها أو منهم ومن دخول الحمل في الوصي به أن كان حيواناً وعدمه ومن صحتها وعدمها (والحبس) بضم الجاء المهمة والموحدة وسكونها أي الوقف (المعقب) بضم الميم وفتح العين والقاف أي المدخل في مستحقه المعقب ، أي الذرية التي تحدث في المستقبل كحبس على فلان ونسله وعقبه ، ومفهوم المعقب أن غيره كحبس على فلان وفلان لا يختص الحكم فيه بالقضاة وهو كذلك ، ومثل المعقب الحبس على من لا يحصر كالفقراء (وأمر) أي شأن

وَالنَّسَبُ ، وَالْوَلَاءُ ، وَحَدُّ ، وَقَصَاصُ ، وَمَالَ يَتِيمٍ : الْقَضَاءُ وَإِنَّمَا
يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ ، أَوْ غِبْطَةٍ ،

(الغائب) الذي علم موضعه ولا يشمل الغائب في الإصطلاح المفقود الذي لم يعلم موضعه ولا حاله ، وتقدم أن زوجته ترفع للقاضي والوالي ووالي الماء وجماعة المسلمين .

(و) شأن (النسب) بفتح النون والسين ، أي الانتساب لأب معين والولاء بفتح الواو ممدود المرتب على الاعتاق الذي هو لغة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (واحد) بفتح الحاء المهملة وشد الدال أي عقوبة لمعصية كبيرة من كفر أو سكر أو قذف أو زنا أو سرقة أو حراية أو نحوها حر أو رق متزوج ملك غير سيده ، فإن لم يتزوج أو تزوج ملك سيده فله حده كما يأتي (وقصاص) في نفس أو عضو (ومال يتيم) وقاعل يحكم (القضاة) بضم القاف وبالضاد المعجمة جمع قاض لخطر هذه العشرة ، نص على الثانية الأولى أبو الأصبح بن سهل ، وزاد أبو محمد صالح الأخيرين قاله ت .

طفي فيه نظر ، لأن الذي زاده أبو محمد صالح الحد والقصاص وما عداها نص عليه أبو الأصبح ، كذا في أصل أبي الأصبح بن سهل وكذا نقله أبو الحسن في شرح المدونة قولها ولا يتولى الجبر إلا القاضي ، وزاد بعد الثانية قال الشيخ أبو محمد صالح والنظر في الحدود والقصاص اه وقد أحسن د س ، عزوها .

(وإِنَّمَا يَبَاعُ) بضم التحتية (عَقَارُهُ) بفتح العين المهملة أي البيتيم ذي الوصي ، لأن البيع مخصوص هذه الوجوه فيه خاصة كما هو مصرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغيرهما من الأئمة كإن عرفة وغيره أما الممهل فتقدم أن الحاكم يتولى أمره ، وأنه يبيع لحاجته فقط ، فقول د س ، أي عَقَارُ البيتيم الذي لا وصي له أو له وصي على أحد المشهورين ونحوه للزرقاني وثبهما د ج ، فيه نظر ، وقولهم على أحد المشهورين يقتضي أن المشهور الآخر يقول له البيع لغير هذه الوجوه وليس كذلك وتقدم ما في ذلك قاله طفي (الحاجة) تعلقت باليتيم من نفقة أو وفاء دين لا وفاء له إلا من ثمنه (أو غبطة) بكسر الغين المعجمة وسكون الواو ، أي رغبة في ثمنه بزيادته على الثمن المعتاد قدر ثلثه مع كونه حلالا ،

أَوْ لِكُونِهِ مُوَظَّفًا ، أَوْ حِصَّةً ، أَوْ قَلَّتْ غَلَّتْهُ فَيُسْتَبَدَلُ خِلَافَهُ ،
أَوْ بَيْنَ ذِمَّتَيْنِ ، أَوْ جِيرَانٍ سُوءٍ ،

وقولها أن يزيد أضعاف الثمن لعله غير مقصود .

ابن عرفة ابن فتوح سحنون ويكون مال المبتاع حلالاً طيباً . المتبسط عنه إن كان مثل عمر بن عبد العزيز . قلت الأخذ بظاهر هذا يوجب التعذر . أبو عمران إن علم الوصي أن مال المشتري كله أو جله خبيث ضمن ، وإن لم يعلم فلا يضمن وله إلزام المبتاع ثمناً حلالاً أو بيع الدار عليه ، وزيد في البيع للقبطة رجاءه أن يعرض عليه بثمنه ما هو أفيد منه . وأما الأب فقد تقدم أنه يبيع لهذه الوجوه وغيرها مما هو مصلحة كالتجربة . في التوضيح عن ابن عبد السلام ظاهر المذهب أن الأب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذي في حجره الربع أو غيره لأحد هذه الوجوه أو غيرها ، وفعله في ربع ولده وغيره من سلعة محمول على الصلاح ، وإنما يحتاج إلى أحد هذه الوجوه الوصي وحده اهـ ، ونقل عن ابن رشد نحوه .

(أَوْ لِكُونِهِ) أي عقار البنين (موظفاً) بضم الميم وفتح الواو والطاء المعجمة ففاء ، أي عليه مال يدفع كل شهر أو كل عام فيباع ويشترى بثمنه عقار غيره موظف (أَوْ) لكونه (حصّة) أي جزءاً من عقار يقبل القسمة أم لا ، أراد شريكه البيع أم لا فتباع ويشترى له بثمنها عقار كامل لا شركة فيه (أَوْ) لكونه (قلت) بفتح القاف واللام مثقلة (غلته) بفتح الغين المعجمة واللام مثقلاً وأولى ما لا غلة له أصلاً فيباع ويشترى بثمنه ما كثر غلته . في توضيح يباع في حالين الأول أن لا يعود عليه منه شيء فيبيعه ليعرض عليه ما يعود عليه منه شيء . الثاني أن يبيعه ليعرضه ما هو أعود منه ، ومثله لابن فرحون قائلاً يشترى له لكثرة فائدته (أَوْ) لكونه (بين) رباع (ذميين) فيباع ويشترى له ربع بين رباع مسلمين إن كان لسكناء ، فإن كان للكرام فلا يباع لغلوه غالباً .

(أَوْ) لكونه بين (جيران سوء) بضم السين أي شر وفسق كزناة وشربة خمر فيباع

أَوْ لِإِرَادَةِ شَرِيكِهِ يَنْعَا وَلَا مَالَ لَهُ ، أَوْ لِخَشْيَةِ أَنْتِقَالَ الْعِمَارَةِ أَوْ الْخَرَابِ وَلَا مَالَ لَهُ ، أَوْ لَهُ وَالْيَنْعُ أَوَّلَى ،

ويشترى له ربع بين جيران عدول (أو لإرادة شريكه) أي اليتيم في العقار (بيعاً)
لنصيبه وهو لا ينقسم (و) الحال (لا مال له) أي اليتيم يشترى له به نصيب شريكه
فيباع نصيب اليتيم مع نصيب شريكه ، وإن لم يشتر له بثمنه خلافة ، فإن كان له مال
يفي بثمن نصيب شريكه اشترى له به ولا يباع نصيبه (أو لخشية انتقال العماره)
بكسر العين المهمة أي سكنى الناس عن العقارات المجاورة له فيصير منفرداً لا ينتفع به
(أو) خشية (الخراب) على عقار اليتيم (و) الحال (لا مال له) أي اليتيم يعمر به
(أوله) مال يعمر به (و) الحال (البيع) وشراء عقار آخر لا يحتاج لتعمير (أولى)
أي اصلح من التعمير لكثرة كلفته .

تت وظاهره أن هذا وجه مستقل وعده الشراح مع الذي قبله واحداً ، وزاد في
الطرر وجهاً وهو خشية أن يبغي عليه من سلطان أو غيره . وابن أبي زمنين وابن زياد
كون الدار أو الحصة مثقلة بمفارم لا تقي اجرتها بها ، وقد يقال استغنى المصنف عن هذا
بالموظف وابن الطلاع خشية النزول ، ولعل المصنف استغنى عن هذا بما يخشى انتقال
العماره ونظمها الدماميني مطولاً ومختصراً ، ولنقتصر على المختصر وهو :

إذا بيع ربع لليتيم فيعه	لأشياء يحصنها الذي يفهمه
قضاء وإنفاق ودعوى مشارك	إلى البيع فيما لا سبيل لقسمه
وتعويض كل أو عقار محرر	وخوف نزول فيه أو خوف هدمه
وبذل الكثير الحل في ثمن له	وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه
وترك جوار الكفر أو خوف عطله	فحافظ على فعل الصواب وحكمه

ونظمها ابن عرفة بقوله :

وبيع عقار عن يتيم لقوته	وهدم وما يبنى به غير حاصل
ودين ولا مقضى منه سواء قل	وشرك به يرجي به ملك كامل

وَحَجَرَ عَلَى الرَّقِيقِ إِلَّا يَأْذَنَ ، وَلَوْ فِي نَوْعٍ فَكَوَّكِلٍ مُفَوَّضٍ

ودعوى شريك لا سبيل لقسمه
 كذا المار عن نفع وما خيف غضبه
 وما قاله توظيف أو ثقل مغرم
 ودعوى الشريك البيع قيد بعضهم
 (وحجر) بضم فكسر (على الرقيق) في ماله قليلاً كان أو كثيراً بماوضة أو
 غيرها مضيقاً أو حافظاً له لسيده ، لأن له انتزاعه منه وحققاً في زيادة قيمته بملكه المال
 وكثرته ، وسواء كان قناً أو ذا شائبة حرية (إلا) ما ارتفع حجره عنه (بإذن) من
 سيده له في التجارة نصاً أو لزوماً كمكاتب . اللخمي المدبر والمعتق لأجل وأم الولد
 كالقن إن كان الإذن في كل الأنواع ، بل (ولو) كان (في نوع) مخصوص كالبلز (فـ) هو
 (كوكيل مفوض) بضم الميم وفتح الفاء والواو مثقلاً في مضي تصرفه في جميع الأنواع
 على المشهور ، لأنه أقدمه للتجارة مع الناس ولم يعلموا تخصيصها بنوع . وأفهم قوله في
 فرع أنه لو أذن له في صنعة كالقصار لا يكون إذناً في التجارة ولا في المداينة . المصنف
 لو قال له أد إلى الغلة فليس إذناً في التجارة ، وشبهه بالوكيل المفوض وإن لم يذكره فيما
 تقدم اتكالا على شهرة حكمه الآتي .

(تشبيهات)

الأول : المأذون له من أذن له سيده في التجرة بمال نفسه سواء كان ربحه له أو
 لسيده أو في مال السيد على أن الربح للرقيق ، فإن كان للسيد فوكيل لا مأذون أفاده
 أبو الحسن . والفرق بين الرابع والثاني ملك العبد المال في الثاني وشرط ربحه
 لسيده لا يخرج عنه ، وإن أذن له في التجرة بمال سيده جاز له التجرة بمال نفسه
 لا العكس .

الثاني : تشبيهه بالوكيل المفوض إنما هو في مضي تصرفه بعد وقوعه لا في جواز
 قدومه عليه لمنع قدومه على التجرة في غير ما عينه له ، فإن صرح له بمنع غيره وتصرف
 فيه رد تصرفه إن أشهره وإلا فلا .

الثالث : شبهه بالوكيل المفوض لأن الوكالة لا تمنع بمجرد و كلك حتى يخصص او
بعمم كما يأتي بخلاف الإذن للرفيق في التجارة فيمكن في الإذن المطلق .
الرابع : في كتاب الضحايا من المدونة يصدق الرفيق في دعوى إذن سيده له في
التجارة ، وظاهر سماح أشهب في كتاب المديان أنه لا يصدق .

الخامس : قيد بعض الفرويين المشهور من أنه إن خصه بنوع مضى قصره في جميع
الأنواع بأن لا يشهره ولا يعلنه ، فإن أشهره وأعلنه فلا ونقله عن المقدمات ، ونصها ولا
يحوز له أن يتجر إلا أن يأذن له سيده في التجارة ، فإن أذن له فيها جاز له أن يتجر
بالدين والنقد وإن لم يأذن له في التجارة بالدين ولزمه ما دأب به في جميع أنواع التجارات ،
وإن لم يأذن له إلا في نوع واحد منها على مذهب ابن القاسم في المدونة إذ لا فرق بين أن
يحجر عليه في التجارة بالدين أو يحجر عليه في التجارة في نوع من الأنواع ، وهو قول
أصبغ في التحجير في الدين .

وذهب سحنون إلى أنه ليس له أن يتجر بالدين إذا حجر عليه في التجارة به ، وكذلك
لا يلزم على قوله إذا حجر عليه في التجارة في نوع من الأنواع إلا أن يشهر ذلك ويعلنه في
الوجهين جميعاً فلا يلزمه قاله بعض شيوخ صقلية ، وهو صحيح في المعنى قائم من المدونة
والعتبية . وفي المدونة لأنه لا يدري الناس لأي أنواع التجارة أقعده . وفي سماح أصبغ
لأنه قد نصه للناس وليس كل الناس يعلمون بعضاً دون البعض . في البيان دليل قول أصبغ
كالمدونة أنه لو أعلن وأشهر بقصر إذنه على شيء ثم تجر في غيره فلا يلزمه في مثاله ما دأب
به ويدخل فيه اختلاف بالمعنى ، لأنه من باب التحجير فعل قولها لا يحجر على العبد إلا
السلطان لا ينفعه الإعلان بقصر إذنه ، ويأتي على قول سحنون للسيد أن يحجر على عبده
أن الأشهار ينفعه .

ابن عرفة يريد تخريجه الأول بأنه لا يلزم من لغو الحجر على من ثبت الإذن له فيه ،
وحمل به لغوه فيما قارن إذنه قبل العمل به ، ثم قال ففي لزوم تخصيص السيد تجر عبده
بنوع ولغوه فيعم . ثالثاً ان أعلن به ، ورابعاً للعمي إن كان العبد يرى أنه لا يخالف

وَلَهُ أَنْ يَضَعَ وَيُؤَخَّرَ وَيُضَيَّفَ

ما حمله وإلا فالثاني انظر الخط (١١) .

(وله) أي الرقيق المأذون له في التجارة (أن يضع) بفتح التحتية والضاد المعجمة أي يسقط بعض دين له (و) له أن (يؤخر) دينه الحال إلى أجل قريب . اللخمي إن لم تكثر الوضعية ويبعد التأخير ويرجع للعرف في حد الكثرة والبعد . الخط هذا هو المشهور ومنعه سحنون لأنه إن كان عن غير فائدة فواضح وإلا فهو سلف جر نفعا . وأجيب باختصار الثاني ولا يلزم عليه المنع لأنها منفعة غير محقة ، وأيضاً فإنه منقوض بالحر ، فإنه يجوز له تأخير الأثمان طلباً لخدمة الثناء والله أعلم .

(وله) أن (يضيف) بضم التحتية وفتح الضاد المعجمة وكسرها وال التحتية على الأول مثقلة وسكونها على الثاني الناس بطعام يدعوم اليه ولو عقبة لولده ، ونحوه في المدونة . طفي في المدونة ليس للعبد الواسع المال أن يعق عن ولده ويطعم لذلك الطعام إلا أن يعلم أن سيده لا يكره ذلك ولا له أن يصنع طعاماً ويدعو اليه الناس ، إلا أن يأذن له سيده إلا أن يفعل ذلك المأذون استتلاًفاً في التجارة فيجوز . أبو الحسن قوله إلا أن يفعل ذلك المأذون استتلاًفاً في التجارة فيجوز هذا يعود على غير العقبة . طفي وبه تعلم ما في قول

(١) (قوله انظر الخط) نصه عقب كلام ابن عرفة واحتج سحنون لما قاله بأن السيد لو دفع لعبده مالا قراضا انه يصير مأذونا له ولا يباع القراض بدين لا من حر ولا من عبد فان شرط على عبده ان لا يبيع بدين كان ممنوعا منه فان باع به فهو متعد فلا يمضي عداه على سيده ابن رشد القراض الذي احتج به لا يلزم ابن القاسم الحجة به اذ يخالفه فيه ويقول إذا دفع السيد إلى عبده قراضا فداين فيه الناس فهو في ديونهم الا ان يعلموا انه قراض فلا يكون لهم وكذلك اذا علم غراموه الذين عاملوه بالدين ان ما بيده قراض فلا شيء لهم فيه ويتبعون ذمته بديونهم وان لم يعلموا فيفترق الحر من العبد لأن الحر يلزمه ضمان المال فلصاحبه بحاصة غرامائه فيه والعبد لا يضمن لسيدته فينفرد غراموه بجميعه اذا لم يعلموا لتفريطه بعدم اعلامهم .

إِنْ أَسْتَأْنَفَ ، وَيَأْخُذَ قِرَاضاً ، وَيَذْفَعُهُ ، وَيَتَصَرَّفَ فِي كَيْبِهِ ، وَأَقِيمَ

تت و «س» ولو عقيقة وأنه غرهما ظاهر لفظها ، وحل جواز الوضع والتأخير والتضييف (إن استألف) المأذون بها للتجارة فهو راجع للثلاثة ، ومفهوم الشرط المنع منها إن لم يستألف بها لها .

(تنبيه)

في المدونة لا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية مأذوناً كان أو غير مأذون ، وكذلك العطية . ابن عرفة وفيها لا يعير شيئاً من ماله بغير إذن سيده الصقلي عن محمد قال غيره لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب اهـ .

(و) له أن (يأخذ) الرقيق المأذون له في التجارة (قراضاً) بكسر القاف أي ما لا يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه وجزؤه كخراجه لسيده فلا يقضي به دينه ولا يتبعه إن عتق لبيعه به منافع نفسه ، فأشبهه إجارة نفسه والمساقاة كالقراض .

(و) له أن (يدفعه) أي الرقيق المأذون له في التجرة القراض ، لأن أخذه ودفعه من التجارة المأذون له فيها . ابن عرفة وفي استلزام الإذن في التجرة أخذ القراض وإعطاءه نقل الصقلي عن ابن القاسم وأشبه بناء على أنه تجر أو إجارة أو إيداع للغير اهـ ، وله التسري وقبول الوديعة وأخذ اللقطة وهبة الثواب لا التوكل والإلتقاط اللقيط إلا بإذن .

(و) له أن (يتصرف) أي الرقيق المأذون له في التجرة (في كيبه) وصدقة ووصية له بمعاوضة مالية لا هبة لغير ثواب وصدقة ونحوهما ، ولعله نص على هذا وإن علم من قوله إلا بإذن لدفع توم عدم دخوله فيه لطريانه بعده ^(١) (وأقيم) بضم الهمز وفتح الميم أي

(١) (قوله بعده) أي الإذن في التجارة علة توم عدم دخوله فيه . قت مثله لابن الحاجب صاحب التكملة وهو غير محتاج له لأنه من جملة مال العبد فينسحب عليه سحر التصرف فيه ، وكأنه يشير به إلى أنه مكرر مع قولها كغيرها للسيد على مأل رقيقه ، وفيه نظر لأنها إنما نصا على ذلك لأنه لما كان أصل المال ليس ربما يتوهم أنه لا يحجر له ←

مِنْهَا عَدَمٌ مِّنْهُ مِنْهَا وَلِغَيْرٍ مِّنْ أُذْنٍ لَهُ الْقَبُولُ بِلَا إِذْنٍ ،
وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ كَالْحَرِّ ،

فهم (منها) أي المدونة (عدم منعه) أي الرقيق المأذون له في التجارة (من) قبول (ها) أي الهبة أقامه عياض من قولها وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماءه أحق به من سيده ، ولا يكون لهم من عمل يده شيء ولا من خراجه وأرش جرحه وقيمته إن قتل وما فضل بيده من خراجه ، وإنا لهم ذلك في مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد اهـ ، والإقامة من قولها فقبله لأن ظاهره استقلاله بالقبول .

(ول) رقيق (غير من) أي رقيق (أذن) بضم الهمز وكسر الذال (له) في التجرة (القبول) للهبة والصدقة والوصية (بلا إذن) من سيده فيه ، وليس لغير المأذون له لتصرف في كهبة إلا بأذن سيده إلا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه كالسفيه والصغير قاله ابن عبد السلام . ابن الفرس العمل بشرط المعطي المذكور خلاف قول الله تعالى ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ والنساء ، وأجيب بأن النهي في الآية قيد بقوله تعالى ﴿ التي جعل الله لكم قياماً ﴾ النساء ، أي تحتاجون لها فيه فيفهم منه أن ما لا تحتاجون له يجوز إعطاؤه لهم ، وهذا على أن الصفة مخصصة والمتبادر أنها كاشفة (والحجر عليه) أي الرقيق المأذون له في التجارة إذا قام غرماءه عليه وطلبوا تفليسه أو أراد سيده منعه من التصرف وإبطال إذنه له (ك) الحجر على المدين (الحر) في كون الذي يتولاه القاضي لا الغرماء ولا السيد وقبول إقراره لمن لا يهتم عليه قبل التفليس لا بعده ، ومنعه من التصرف المالي

— فيه فدفعنا هذا التوهم بنصها على أن له الحجر فيه ولو لم يكن أصله ماله والله أعلم . طفي مراد صاحب التكملة أنها من جملة ماله فيشملها الحجر والإذن فلا حاجة لذكرها وسبقه بذلك ابن عرفة . عب لعله نص على هذا وإن دخل فيما جعل له لأنه لما كان طارئاً فربما يتوهم أنه ليس بداخل في الإذن .

إلى غير هذا مما مر ، وليس لسيد إسقاط الدين عنه ، بخلاف غير المأذون فليسيد إسقاط الدين الذي تدانته بلا إذنه عنه قاله ابن رشد . وقيل لسيد الحجر عليه بغير حاكم لأنه ملكه . وفهم أبو الحسن المدونة عليه .

للخمي هذا إذا لم يطل تجره . ابن عبد السلام لا ينبغي المدول عنه وفرد النوري في كونه خلافاً أو تقييداً أو ظاهر كلام ابن شاس الأول . طلي فرضت المسألة في الحجر لقيام الغرماء ، وذكر الخلاف فيه تبعاً للشارح وتبعه جميع من وقفت عليه من شراحه وأصله قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وهو في قيام الغرماء والحجر كالحجر . وقيل يعجر السيد من غير حاكم .

وقال اللخمي ما لم يطل تجره يعني أنه في قيام غرمائه وحجرهم عليه كالحجر فلا يكون ذلك للسيد ، وإنما يكون للحاكم ، ثم ذكر الخلاف فجعل كلام ابن الحاجب مسألة واحدة وليس كذلك وإنما هما مسألتان إحداهما أنه في قيام الغرماء عليه كالحجر . والثانية أنه في الحجر عليه كالحجر ومعنى الحجر عليه إبطال إذنه له في التجارة ورده للحجر ، وبهذا قرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وهو الصواب . والحجر المذكور سواء كان عليه دين أم لا ، ويتبين لك مما قلنا بنقل كلام ابن شاس لأن ابن الحاجب قصد اختصاره ، ونصه وللسيد الحجر على عبده بعد إذنه له وإن اختلف الدين ما بيده ويمنعه من التجارة ثم يكون ما بيده لغرمائه دون سيده إلا أن يفضل عنهم شيء فيكون له أو يكون هو أحدهم فيشاركهم ، وليس للغرماء أن يجبروا على العبد ، لكن لهم القيام بديونهم فيفلسونه وهو في هذا كالحجر .

وإن أراد السيد الحجر عليه فلا يفعل ذلك دون السلطان حتى يكون السلطان هو الذي يرققه للناس فيأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه ، فإن جبر عليه السيد دون السلطان فقال ابن حرث قال ابن القاسم لا يجوز رده إلا عند السلطان . وقال غيره حيث رده السيد فهو مردود . وقال اللخمي إن لم تطل إقامته فيما أذن له فيه ولم يشتر أجزاً

وَأَخَذَ مِمَّا يَدِيرُهُ وَإِنْ مَسْتَوْلَتْهُ :

حجر السيد وذكره عند من خالطه أو عامله ، وإن طال ذلك واشتهر الإذن له كان الحجر عليه للسلطان يسمع ذلك ويظهره اه .

كلام ابن شاس فقد ظهر لك منه أنها مسألة ثان هو كالحرف في كليهما ، إحداهما عند قيام الفرماة وتقليسهم . والأخرى : الحجر عليه بمعنى إبطال الإذن في التجرة ورده للحجر سواء كان عليه دين مستغرق أم لا ، وهذا ظاهر فجعلها المصنف في توضيحه مسألة واحدة ، ولذا اقتصر في مختصره على الحجر ولم يذكر قيام الفرماة ، وأصل ذلك كله قولها ومن أراد أن يحجر على وليه فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيرفعه للسلطان ليشره للناس ، ويسمع به في مجلسه ، ويشهد على ذلك ، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود عليه . وكذلك المأذون لا ينبغي لسيد أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ، ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه .

أبو الحسن لا ينبغي هنا على باب اه ، وانظروا مع نقل ابن حرث عن ابن القاسم ، ثم قال فيها وإذا لحق المأذون دين يفتقر ماله فليسيد أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة ودينه في ماله ، ولا شيء لسيد في ماله إلا أن يفضل عن دينه شيء ، أو يكون السيد دايته فيكون أسوة الفرماة ، وليس للفرماة أن يحجروا عليه الحجر الذي يحجره السيد بأن يمنعوه من سائر التصرفات في ماله . وأما الحجر الذي هو التقليس فهو لهم . طفي فقد ظهر لك من كلام المدونة أيضاً المسألتين وأنه فيها كالحرف ، وأن الحجر عليه لا يقيد بقيام الفرماة فافهم فقد زلت فيه أقدام وأطلنا بالنقول إيضاحاً للحق ، والله الموفق .

(وأخذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة الدين الثابت على المأذون له في التجرة سواء حجر عليه أم لا (بما) أي المال الذي (بيده) أي المأذون من ماله الذي له سلاطة عليه ، سواء كان بيده أم لا ، فإن بقي شيء فهو لسيد إن شاء أخذه ، وإن شاء ألقاه بيده إن كان غير مستولده ، بـل (وإن) كان ما بيده (مستولده) أي أم ولد المأذون سواء أولدها قبل الإذن أو بعده إن اشتراها من مال التجارة أو ربحه لأنها من ماله ولا شائبة

كَعْطِيَّتِهِ، وَهَلْ إِنْ مُنِحَ لِلدِّينِ ؟ أَوْ مُطْلَقًا ؟ تَأْوِيلَانِ ،

حرية فيها وإلا لكنت أشرف من سيدها وكستولدت أصوله وفروعه وحاشيته القريبة ، وإن كانت أم ولده حاملا فلا تباع حتى تلد لأن جنينها لسيده وله بيع من ذكر لغير الدين لكن بإذن سيده لرعى القول بأنها تكون أم ولد إن عتق .

وإن باع بلا إذنه مضى لأن رعي الخلاف إنما هو في الابتداء ولا يباع ولده لأنه لسيده لا له ، وإن بيع فسخ بيعه للاتفاق على عتقه عليه إن عتق وإن كان اشتراها من خراجها وكسبه فلا تباع في دينه لأنها لسيده ، وشمل كلامه من اشترى زوجته حاملا منه أو مع ولد منها وعليه دين لكن تباع فيه مع ولدها وإن حدث الدين بعد شرائها فالولد لسيده ، وتباع بعد ولادتها إذ لا يجوز استثنائه مع ولدها بعد تقويتها ليعلم ما يخصها فهو للفرماء وما يخص ولدها فهو للسيد ولو بيعت في الدين ثم ظهرت حاملا فللسيد فسخه على الصحيح لحقه في حملها . وقيل لا يفسخه وشمل الدين دين سيده فيحاصص به الفرماء ولا يحاصصهم بما دفعه له لتجر إلا أن يعامله بعده بسلف أو يبيع صحيح .

ابن عرفة لو باع ولده بغير إذن سيده رد بيعه إذ لا اختلاف في عتقه عليه إذا عتق . قلت بل لأنه محض ملك سيده ، وسمع أصبغ ابن القاسم لا تباع أم ولده لفرمائه وهي حامل ، بل حتى تضع لأن ما في بطنها لسيده ولا يجوز استثنائه ، فإن لم يكن عليه دين جاز بيعها بإذنه وإن كانت حاملا ، وفي التوضيح إذا قام الفرماء على المأذون وأمه حامل منه فقال اللخمي يؤخر بيعها حتى تضع ويكون ولدها للسيد وتباع بولدها بعد تقويم كل واحد بانفراده ليعلم كل ما يبيع به ملكه . وشبه في الأخذ في الدين فقال (كعطيته) أي الرقيق المأذون له في التجارة من هبة له أو صدقة عليه أو وصية له فتؤخذ في دينه .

(وهل) أخذها فيه (إن) كان (منح) بضم فكسر أي أعطى المأذون الهبة أو الصدقة أو الوصية (له) قضاء (الدين) بها فإن لم يمنح له فهي لسيده كخراجها (أو) يقضى دينه بها (مطلقا) عن التقييد بمنحه للدين ، في الجواب (تأويلان) الأول للقائسي ،

لَا غَلْتِهِ ، وَرَقَبْتِهِ ،

والثاني لابن أبي زيد . تت وهما فيما وهب له بعد قيامهم . قال في الشامل واختص سيده بما وهب له قبل قيامهم على الأصح إن ثبت بينة والدين قدر ماله وإلا فلا . طفي لا فرق بين ما وهب له قبل قيامهم وبعده كما هو ظاهر إطلاق الأئمة ولم أر هذا القيد لغيره ولا سلف له فيه ولا معنى له ، وغره كلام الشامل الذي نقله محرراً كما حرقه الزرقاني وغيره وتكلف له معنى يمجبه السمع وشرحه مؤلفه على هذا التحريف ، والذي رأيته في نسخة عتيقة من الشامل واختص سيده بما رهنه بالراء والنون بعد الهاء وكأنها إصلاح ، وعليها شرح المديني شارح الشامل فقال أشار بذلك لما في النوادر .

قال مالك «رض» إذا باع لعبده المأذون له سلعة ثم أخذ منه رهناً فلعق العبد ديناً ، فإن كان دين السيد بقدر مال العبد ومبايعته مبايعة مثله فهو أحق بالرهن إذا كانت عليه بينة ، وإن كان على غير ذلك لم يكن أحق به ، وإن كانت له بينة . وقيل لا يكون أحق به وهو أسوة الغرماء اه ، وهذا هو المتعين في كلام الشامل ولا يصح غيره ، وقد قال في المدونة ولا يحاخص السيد غرماء عبده بما دفع إليه من مال فتجر به إلا أن يكون عامله بذلك فأسلفه أو باعه بيعاً صحيحاً بغير محاباة وإن دفعه إلى السيد رهناً في ذلك كان السيد أحق به ، وإن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه المعتاد مما يعلم أنه توليع لسيده فالغرماء أحق بما في يد العبد إلا أن يبيعه بيعاً يشبه البيع فهو يحاخص به الغرماء اه ، فقول الشامل والدين قدر ما له هو قولها بيعاً صحيحاً وقولها يشبه البيع ، وقوله وإلا فلا هو قولها بثمن كثير لا يشبه الثمن ، وقد نبه «ج» على كلام الشامل وتبع «س» تت .

(لا) يؤخذ دين المأذون من (غلته) أي المأذون الحاصلة بعد الإذن فلا تؤخذ في دينه وتؤخذ فيه غلته التي بيده قبل الإذن لدخولها في المال المأذون في التجربة ههنا (و) لا يؤخذ دين المأذون من ثمن (رقبته) أي المأذون ، لأن ديون الغرماء إنما تعلقت بدمته لا برقبته التي هي ملك سيده ، ومثل ثمن رقبته أرش جنابة عليه . تت وظاهره

وإن لم يكن غريم ، فكفيرة ، ولا يمكن ذمي من تجر
في : كخمر ، إن أتجر لسيده ، وإلا فقولان ،

سواء استهلكه في التجر تعدياً أو لا كان وغداً أو لا ، وفيها خلاف . طلي هذا الخلاف
في الوديعة إذا استهلكها فالمشهور أنها في ذمته ، وحكى يحيى بن عمر عن بعضهم أنه
إن استهلكها تعدياً فهي في رقبته كالجناية . وقال أشهب إن كان المأذون له وغداً
لا يردع مثله لا يتبع .

(وإن لم يكن غريم) أي ذو دين على المأذون (ف) المأذون (كفيرة) من لم يؤذن له
في أن لسيده انتزاع ماله وعدم قبول إقراره ولو لم ياتهم عليه . طلي تقرير فت
كلام المصنف بالانتزاع فقط صواب ، وهو قول ابن الحاجب . وأما الانتزاع إذا لم يكن
غرماء فكفيرة فزيادة (س) و(ج) والحجر عليه بغير حاكم غير صواب لما سبق لك من
نص المدونة وابن شاس أن الحجر عليه لا يكون إلا عند الحاكم كالحجر لا فرق بين كونه
عليه دين مستغرق أم لا وهو ظاهر إطلاق المصنف وغرماء تقرير قوله والحجر عليه
كالحر مع قيام الغرماء ، وقد علمت ما فيه .

(ولا يمكن) بضم التحتية وفتح الميم والكاف مثقلاً رقيق (ذمي) غير مأذون له
في التجر أي يحرم على السيد أن يمكن عبده الذمي غير المأذون (من تجر في كخمر)
وخنزير ونحوهما مما لا يحل تملكه (إن تجر) الذمي (لسيده) لأنها كتجارة السيد لأنه
وكيله سواء باع الذمي ذلك لذمي أو مسلم ، لكن إن باعها لمسلم أزيقت وكسر إناؤها ،
فإن لم يقبض الذمي ثمنها تصدق عليه به أدباً له وإن قبضه فلا ينزع منه على المشهور ، ولا
مفهوم لقوله كخمر فيحرم تمكينه من تجر فيما يباح أيضاً لقوله في باب الوكالة ومنع ذمي
من بيع أو شراء أو تقاض ، وهو مقدم على مفهوم ما هنا ، وإنما خص كخمر هنا لقوله
(وإلا) أي وإن لم يتجر لسيده بأن التجر لنفسه في حكاية (فقولان) في جواز تمكينه
بناء على عدم خطايهم بفروع الشريعة ، وعليه فيجعل لسيده تناول ما أتى به إن انتزعه
منه وعدمه بناء على خطايهم بها ، وحملناه على غير المأذون لقوله إن تجر لسيده لأن معناه

إن تجر بهال سيده على أن الربح لسيده وهو حينئذ ليس بمأذون ، بل وكيل له ونحوه في « د » وكلام المدونة والشارح يقيده ، ويمكن حمله على المأذون لكن في فرض خاص وهو تجره في مال نفسه على أن الربح للسيد إذ لا يقال فيه حينئذ تجر لسيده قاله عب. البناني نحوه في ابن الحاجب ، وقرره في التوضيح على ظاهره كما قرره « ز » وغيره ، واستدل له في التوضيح بكلام اللخمي وجواز تمكينه إن تجر لنفسه بدل عليه ، المدونة ونصها ولا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر وأكل الخنزير أو بيعهما أو شرائهما ، أو يأتي الكنيسة لأن ذلك دينهم اه . عياض قبل مراده بعبده هنا مكاتبه إذ لا يجبر له عليه ، وقيل هو في مأذون له يتجر بهال نفسه . وقيل في قوته ، وقيل في مال تركه سيده توسعة له اه .

طفي نحوه عبارته لابن الحاجب ومرادها بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من ذلك ، وبإلتمكين جوازه لا حقيقة التمكين ، إذ لا يسوغ له تمكينه من التجر مطلقاً فيها ذكر ، وفي غيره لقوله في الوكالة ، ومنع ذمي في بيع وشراء وتقاض وبالجل على ما قلنا يوافق قولها لا يجوز للمسلم أن يستتجر الخ ، ويوافق ما يأتي له في الوكالة ويدل على الذي قلناه كلام اللخمي ، واقتصر عليه في الجواهر ، وقصد ابن الحاجب اختصاره وتبعه المصنف فيحمل كلامها عليه ، ونص الجواهر اللخمي لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده في التجارة إذا كان غير مأمون فيها يتولاه أما لأنه يعمل بالربا أو يخون في معاملته أو نحو ذلك ، فإن تجر وربح وعمل بالربا تصدق السيد بالفضل ، فإن جهل ما دخل عليه من الفساد في بيعه استحسن له التصديق بالربح بلا إجبار .

وقال مالك رضي الله تعالى عنه في الكتاب لا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يأمره ببيع شيء لقوله تعالى « واكلمهم الربا وقد نهوا عنه » المائدة ، اللخمي ، فإن أذن له فتجر مع المسلمين فما أتى به كالعبد المسلم ، ويختلف إذا تجر مع أهل دينه فأرهبه أو تجر في الخمر فعلى القول بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة . يكون الجواب على ما تقدم إذا بايع مسلماً ، وعلى القول بأنهم ليسوا مخاطبين بها يسوغ للسيد ما أتى به من ذلك ، وكان لابن

وَعَلَى مَرِيضٍ حَكَمَ الطَّبُّ بِكَثْرَةِ الْمَوْتِ بِهِ : كَسَلٌ ، وَقَوْلَانِجْ

عمر رضي الله تعالى عنها عبد نصراني يبيع الخمر ، هذا إذا كان تجره لنفسه ، فان تجر لسيده فلا يجوز شيء من ذلك لأنه بمنزلة تولى السيد ذلك البيع لأنه وكيله اهـ ، فكانتها فهما من قوله وان كان ابن عمر ... الخ جواز التمكين حقيقة فيقرر كلامها به وعليه فلا مفهوم لقوله في كضمم اهـ . كلام طفي ، البناني فيه نظر (١) والله أعلم .

(و) حجر (على) شخص (مريض) أو من تنزل منزله بدليل قتيله لها (حكم الطب) أي فنه أو امله (بكثرة الموت به) أي لا يتعجب منه لاعتباده ولو لم يظلم عند الأكثر خللاً للمازي ، ولا يلزم من الكثرة الغلبة فيقال في الشيء كثير إذا ساوى وجوده عدده والغلبة زيادة الوجود على العدم . ابن الحاجب والخوف ما يحكم الطب أن للموت به كثير . خلل مراده بالكثير ما يشتهر الموت عنه فلا يتعجب من حصوله منه لالتكونه الغالب من حال المرض كما هو ظاهر كلام المازي .

ومثل للمرض الذي حكم الطب بكثرة الموت به فقال (كسل) بكسر السين المهمة وشد اللام مرض يعمل به البدن ، فكان الروح تسلم معه قليلاً قليلاً كما تسلم الحافية (وقولنج) بضم القاف وفتحها أو فتح اللام وكسرهما مرض معوي يمرر معه خروج الثفل ، والريح قاله في التاموس . قوله معوي بكسر الميم والواو وفتح نسبة للمعاطلة فيها أو يقال فيه قولون وليس بعربي ، وفي نزهة داود الفولنج ريع غليظ يحتبس في المصا ومثله ذات الجنب وإسهال دم .

(١) (قوله فيه نظر) لعله تخالفته لقولها لا يمنع المسلم عبده للتصرافي من شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعها وشراؤها أو يأتي الكنيسة لأن ذلك دينهم ولا يعارض هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه لا أرى للمسلم أن يستخرج الخمر لأن هذا في تجارته وبيعه نسيئة عن سيده وكذا قول المصنف ومنع ذم الخمر والقول للخمي هذا إذا كان تجره لنفسه فان تجر لسيده فلا يجوز شيء من ذلك لأنه بمنزلة تولى السيد ذلك البيع لأنه وكيله .

وَحْمَى قَوِيَّةٍ ، وَحَامِلٍ سِتَّةٍ ، وَمَجْبُوسٍ لِقَتْلِ أَوْ لِقَطْعٍ ، إِنْ خِيفَ الْمَوْتُ ،

(وحى) بضم الحاء المهملة وشد الميم (قوية) أى مجاوزة العادة في الحرارة وإزعاج البدن مع المداومة فتأتي يوماً بعد يوم لا تخافه ، وأول حمى نزلت بالأرض حمى الأسد بسفينة سيدنا نوح عليه الصلاة والسلام أخاف من فيها فسلطت عليه فشغلته .

(و) امرأة (حامل) جنين بتمام (ستة) من الأشهر ودخلت في السابع ولو بيوم ، ويكفي فيه إخبارها فلا يسأل النساء ، وبهذا فسر عياض المذهب ، ونقل الميطي بدخولها في السادس . ابن عبد السلام وهو ظاهر قول ابن الحاجب ، والحامل تبلغ ستة وكلام المصنف يحتملها أفاده ، وقصره عب على الأول قائلاً أى الحامل المنسوبة لستة أشهر وهي لا تنسب لها إلا إذا أتت على جميعها . ابن عرفة وعزا ابن الحاجب في الخوف بلوغ حمل المرأة ستة أشهر . الميطي الحامل كالصبيحة حتى تدخل ستة أشهر ، وقيل تدخل في السابع . وقال ابن شهاب حتى يأخذها الطلق وبه أخذ الداودي . وقال ابن المسيب هي بمنزلة المريض من أول حملها ثم قال ودخولها في السابع هو الذي فسر به عياض المذهب ، ثم قال وهو الصواب لانه نص الموطأ فانظره ^(١) .

(و) يحجر على (مجبوس لقتل) ثبت عليه موجه باقراره به أو بينة عادلة ولا يحجر على مجبوس بتهمة حتى يتحقق أمره (أو) مجبوس (لقطع) من خلاف لثبوت حرابته فيحجر عليه (إن خيف) عليه (الموت) بسبب القطع ، تت ظاهره عطف لقطع

(١) (قوله فانظره) أي ابن عرفة نصه ، قلت والصواب نقل عياض لأنه نص الموطأ واستدل عليه بقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، البقرة ، ٢٣٣) وقوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ، ١٥ الأحقاف ، ففي الحكم لها بالمرض المخوف بدخولها في السادس أو السابع ، ثالثها بالطلق لنقل الميطي والملازري مع الداودي ، وسمع عيسى ابن القاسم بلوغها ستة أشهر بقولها ولا يسأل النساء عن ذلك اهـ .

وَحَاضِرِ صَفِّ الْقِتَالِ ، لَا كَجَرْبِ ، وَمُلَجِّجٍ يَبْخُرِ ،

على لقتل فيفيد الحجير على من حبس للقطع إن خيف موته به ، ويحتمل تعلق لقطع إن يحدوف عطف على محبوس أي أو مقرب لقطع كما في المدونة ، ولا يلزم من الحجير على المقرب له الحجير على من حبس له لأن الخوف على المقرب أشد ، ومفهومه عدم الحجير على من لم يخف موته به . حب أو مقرب لقطع لا محبوس له إن خيف على المقرب للقطع الموت ونحوه للخرشي .

(و) يحجير على شخص (حاضر صف القتال) وإن لم يصبه جرح لاصف النظارة أو الرد أو التوجه للقتال والنظارة الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه ، والرايون الذين يردون من فر من المسلمين أو أسلحة لمسلمين ، والتوجه انتهى للقتال قبل ملاقات العدو ، الباجي لم أر في صف الرد نصاً ، وأرى أن لا يثبت له هذا الحكم إلا بكونه في صف المقاتلة ، ومثل حاضر صف القتال الناس زمن الوباء ونحوه الذي أذهب نصفها أو ثلثهم أفتى به البرزلي قالاً انه كلرض .

قال وافتي صاحبنا القاضي العدل أبو مهدي عيسى قاضي الجماعة بانهم كالأصحاء حتى يصيبهم المرض المذكور ، وافتي به أبو العباس القباب ، ونقل كلامه ابن هلال في نوازله وكلام البرزلي قاله البناني .

(لا) يحجير بخفيف مرض (كجرب) ورمم وحمى يوم بعد يوم ، وربيع يكسر الرء أي تأتي رابع يوم أو ثلث تأتي ثالث يوم وبرص وجدام وفالج لغلبة السلامة منها والموت بها قادر ، وكلام اللغمي والتوضيح والشارح يدل على عدم الحجير بهذه ولو أعقبها الموت أو زادت عليه بعد التبرع ، وقول ابن عرفة آخر المتطاول أي كالفالج وأوله إن أعقبه الموت يخوف يدل على أن غير الخوف إذا أعقبه الموت يصير مخوفاً ، وقيد في المدونة كون الفالج والبرص والجدام والقروح من الخفيف بعدم إقماده وإضائه ، فان أقعده وأضناه وبلغ عليه حد الخوف عليه فله حكم الخوف .

(ولا) يحجير على (ملجج) بضم الميم وفتح اللام وكسر الجيم الأولى ، أي صائر في الماء الغزير الفامر (بيجر) ملح أو نيل أو فرات أو دجلة أو بطائح بصرة في

وَلَوْ خَصَلَ الْهَوَلُ فِي غَيْرِ مُؤَنَّتِهِ وَتَدَاوِيهِ وَمُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ ،
وَوَقَفَ تَبَرُّعُهُ ، إِلَّا لِمَالٍ مَأْمُونٍ ، وَهُوَ الْعَقَاوُ ، فَإِنْ مَاتَ
فَمِنْ الثَّلَاثِ ، وَإِلَّا مَضَى . وَعَلَى الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا

سفينة أو عائلاً يحسن العوم ، فإن لم يحسنه فكمريض يخوف فيها يظهر ، انظر (د) ،
إن كان البحر ساكناً ، بل (ولو حصل الهول) أي خوف الفرق بشدة الريح وكثرة
الموج على المشهور ، وأشار بالمبالغة لقول مالك رضي الله تعالى عنه يحجر عليه إذا حصل
الهول حقيقة لا جبيء وقته مع عدمه ، والحجر على المريض (في غير مؤنته) أي المريض
(و) غير (تدأويه) أي المريض فلا يحجر عليه فيها إذ بهما قوام بدنه (و) في غير
(معاوضة مالية) فلا يحجر عليه في المعاوضة المالية كبيع وشراء وقراض ومساواة
وإجارة وكراء واكتراء بغير محاباة زائدة على الثلث ، ومن غير المالية النكاح والخلع
وصالح القصاص .

(و) إن تبرع المعجور عليه لمرض أو نحوه ولو بعثق (وقف) بضم الواو وكسر
القاف (تبرعه) ولو بثلثه في كل حال (إلا) أن يكون تبرعه (لمال) أي من مال له
(مأمون) أي من التغير (وهو العقار) بفتح العين أي الأرض وما اتصل بها من بناء
وشجر فلا يوقف ، وينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له ولا ينتظر به موت
المتبرع ، فإن حمل بعضه نفذ عاجلاً ، فإن مات المتبرع فلا يمضي غير ما نفذ وإن صح من
مرضه صحة بينة نفذ باقية .

(فإن مات) من وقف تبرعه من مال غير مأمون فهو راجع لما قبل الاستثناء
(ف) يخرج تبرعه (من الثلث) معتبراً يوم التنفيذ إن وسعه ، أو ما يسعه الثلث منه لأنه
معروف صنعه حال مرضه (وإلا) أي وإن لم يمت بأن صح من مرضه صحة بينة (مضي)
تبرعه كله ولو زاد على الثلث وليس له رجوع فيه لأنه بطله ولم يجعله وصية وليست من
التبرع الذي فيه التفصيل لأنها توقفت ولو كان له مال مأمون له الرجوع فيها (و) يحجر
(على الزوجة) الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر الرقيقة لسيدتها والسفينة لوليتها

وَلَوْ عَبْدًا فِي تَبْرُعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِهَا ، وَإِنْ بِكَفَالَةٍ فِي إِقْرَاضِهَا :
قَوْلَانِ وَهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ

(لزوجها) البالغ الرشيد لحقه في التجمل بما لها والتمتع بشورتها إن كان زوجها حراً ، بل (ولو) كان (عبدًا) على ظاهر المذهب لحقه في مالها كالحر ، وأشار بلو لخلاف ابن وهب وحجر زوجة السفية لوليه (في تبرع زاد على ثلث) ما (ها) أي الزوجة يوم التنفيذ فلا حجر لزوجها عليها في تبرعها بثلث مالها ولو قصدت به ضرر زوجها عند ابن القاسم وأصبح .

وخرج بقوله تبرع المعاوضة المالية فلا حجر له عليها فيها ، والواجب عليها كنفقة والديها ورقيقها وحيوانها فلا يحجر عليها فيه ، ويحجر عليها في تبرعها بما زاد على ثلثها إن كان بنحو هبة وصدقة ، بل (وإن) كان (بكفالة) أي ضمان لأجنبي معسر أو موسر ، فإن كانت لزوجها فقد لزمته وليس له ردها لأنه لا يحجر عليها لنفسه . تت سواء تكفلت بآل أو وجه أو طلب لضرر زوجها بخروجها لطلب المضمون أو حبسها فيمنع منها ، وظاهره ضمنّت موسراً أو معسراً . ابن عرفة في المدونة كفالتها كمطيتها وأقهرت عبارته أنها لو تكفلت عن زوجها لزمته وهو كذلك . ابن عرفة لو قالت أكرهني فلا تصدق . عب هذا يخالف ما يأتي في باب الضمان أن ضمانها زوجها كضمانها اجنبياً ، وهذا في غير كفالة الوجه والطلب فله منعها مطلقاً بلغت الثلث أم لا لضرر زوجها بخروجها الخ .

(و) في حجر الزوج على زوجته (في إقراضها) أي تسليف الزوجة مالاً زائداً على ثلثها لمن ينتفع به ويرد عليها عوضه لأنه معروف كهبتها وصدقته قاله ابن الشقاق ، وعدمه لأخذها عوضه قاله ابن دحون (قولان) وأما إقراضها أي دفعها مالاً لمن يتجر فيه ببعض ربحه فلا يحجر عليها فيه اتفاقاً لأنه من التجارة كالمرضى مرضاً مخوفاً .

(وهو) أي تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها (جائز) أي ماض وإن لم يحز القيدوم عليه (حتى يرد) الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور قاله ابن القاسم . وقال مطرف

فَمَضَى ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَأَيَّمَتْ ، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا : كَعَتَقِ الْعَبْدِ
وَوَفَاءِ الدِّينِ بغيرِ إِذْنِهِ

مردود حتى يميزه الزوج حكامه ابن رشد ، وثمة الخلاف في اختلافها في بلوغه زيادة عن
الثلاث وعدمه فالقول لها على الأول ، ولزوجها على الثاني ، وسواء خرج من يدها أم لا
ومن ثمرته أيضاً ما فرعه بقوله (فمضى) أي يمضي تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها بهية
أو صدقة أو عتق (إن لم يعلم الزوج) تبرعها (حتى تأيّم) بفتحات مثقلاً ، أي خلت
الزوجة من زوجيته بطلاقه وأولى إن علم وسكت حتى تأيّم (أو) حتى (مات
أحدهما) أي الزوجين عند ابن القاسم . وقال ابن حبيب إن لم يعلم حتى ماتت فله رده
لأن له إرثه وليس لها رده إن طلقت أو مات زوجها ، كالصغير أو السفينة الذي له رد
تبرعه إذا رشد قبل رد وليه ، والفرق أن تصرفها من مكلف رشيد ، وإنما حجب
عليها الحق الزوج وقد زال بخلاف تصرف الصغير والسفينة والحجر عليه لحق نفسه ولم تزل .

وشبه في الماضي بعد زوال الحجر إن لم يعلم من له الحجر إلا بعده فقال : (كعنتق
العبد) رقيقة ولم يعلم سيده حتى أعتقه ولم يستثن ماله فقد مضى عتقه ، فاسم المصدر
مضاف لفاعله ومفعوله محذوف ، ويحتمل أنه مضاف لمفعوله بعد حذف فاعله أي السيد ،
أي كعنتق السيد عبده بعد أن تبرع العبد بتبرعات لم يعلمها سيده حتى أعتقه ولم يستثن ماله
فتمضي تبرعاته ، وأولى إن علم بها وسكت حتى أعتقه . في كتاب كفالة المدونة ولا
يحوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير
ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بأذن السيد ، فإن فعلوا بغير إذنه فلا يجوز إن رده
السيد ، فإن رده فلا يلزمهم ، وإن عتقوا وإن لم يرده حتى عتقوا وألزمهم ذلك علم به
السيد قبل عتقهم أو لم يعلم ، وفي كتاب المأذون له في التجارة من المقدمات ولا يجوز
له معروف إلا ما جر إلى التجارة ، فأما هبته أو صدقته أو عتقه فموقوف على إجازة
السيد أو رده ، فإن لم يعلم بذلك حتى يعتق مضى فإثم ذلك العبد ولم يكن لسيدته أن يرده .
(و) كتبرع من أحاط الدين بماله قبل (وفاء الدين) الذي أحاط بماله (بغير إذنه)

وَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ ، إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ ، وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ الثَّلَاثِ ،
تَبَرُّعٌ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّ .

أي رب المحيط بالمتبرع ولم يعلم رب الدين بتبرعه ، أو علم وسكت حتى وفاء دينه
فقد مضى تبرعه إن بقي ما تبرع به بيده ، قاله في المقدمات ، ونصها إذا لم يعلم السيد
أو علم ولم يقض برد ولا إجازة حتى عتق العبد والمال بيده ، فإن ذلك لازم له ولا أعلم
في ذلك نص خلاف ، وقال في تبرع المديان بغير إذن غرمائه إن ذلك ينفلذ عليه إن بقي
ذلك المال بيده إلى أن ارتفعت حلة المنع بزوال الدين .

(وَلَهُ) أي الزوج (رد الجميع) أي جميع ما تبرعت به زوجته وإمضاؤه (إن
تبرعت بزائد) عن ثلثها ورد الزائد فقط وإمضاء الثلث إلا إذا كان تبرعها بعق رقبة
واحدة زائدة على ثلثها فليس له رد الزائد فقط لتأديته لعق بعضها بلا تكميل قاله
مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما في المدونة . ابن نافع سواء كانت الزيادة كثيرة أو
يسيرة . ولابن القاسم في المدونة أيضاً إن زاد على الثلث كالدينار وما خف مضى ، وإن
كثرت فله رد الجميع .

وفرق في التوضيح بين تمكين الزوج من رد الجميع إن تبرعت بزائد وعدم تمكين
الوارث منه إن تبرع المريض بزائد بإمكان تدارك الزوجة التبرع بثلثها ، بخلاف الميت
وبين تمكينه هنا منه وعدم تمكينه في دعوى الأب بعد السنة أعارتها وصدقته ، ففي ثلثها
بقوة شبهة الأب وقد علم أن رد السيد وولي الصغير والسفيه رد ابطال ، ورد الغرماء
رد ايقاف ، ورد الزوج رد ايقاف على المشهور وابطال على مقابله ، ورد القاضي كرد من
قاب عنه ، ونظم هذا ابن غازي فقال :

أبطل صنيع العبد والسفيه برد مولاة ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف في الزوج والقاضي كمبدل عرف

(وليس لها) أي الزوجة (بعد) تبرعها (بالثلث) من مالها (تبرع) من الثلثين
الباقيين بشيء (إلا أن يبعد) التبرع المتأخر من التبرع المتقدم بعام عند ابن سهل ورجح ،
وبسنة أشهر عند أصبغ وابن حبيب فيصير الباقي كأنه مال مستقل لم تبرع منه بشيء
قاله ابن المواز .

﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان أقسام الصلح وأحكامها وما يناسبها

وهو لغة قطع المنازعة وأصله الكمال ، يقال صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل وشرعاً قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه . وقول ابن رشد هو قبض شيء عن عوض يشمل محض البيع . وقول عياض هو معاوضة عن دعوى يخرج عنه صلح الإقرار . وقول ابن الحاجب تابعاً لابن شاس الصلح معاوضة كالبيع وإبراء واسقاط تقسيم له لا تعريف فلا يتوهم نقضه بمحض البيع وهبة كل الدين أو بعضه لعدم اندراجها تحت مورد التقسيم .

الحط قد يقال حده غير جامع لأنه لا يشمل الصلح على بعض الحق المدعى به . طفي قد يقال لا نسلم أن الصلح هو الانتقال ، بل هو المعاوضة والانتقال مفرع عنها معلول لها كما أن الانتقال في البيع مفرع عنه ومعلول له ، والصلح بيع وإجارة وهبة فيفسر بالمعاوضة كالبيع والإجارة ، فحد عياض هو الصواب ويحجب عن خروج صلح الإقرار بأن الغالب في الصلح كونه عن انكار فهو حد للغالب . البناني وفيه نظر ، والظاهر أن عقد المعاوضة والانتقال بعوض معناه واحد .

(فوائد)

الأول : في المقدمات روي أن كعب بن مالك تقاضى من ابن أبي حدرد رضي الله تعالى عنهما ديناً له في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها النبي ﷺ وهو في بيته ، فخرج حتى كشف سبفه فنادى كعباً فقال يا كعب فقال ليبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب قد فعلت فقال رسول الله ﷺ قم فاقضه .

الثانية : في ضيغ روى الترمذى وحسنه أنه ﷺ قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً .

الصلح على غير المدعي ينع ،

الثالثة : ابن عرفة هو أي الصلح من حيث ذاته مندوب اليه ، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لا ستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته كما مر في النكاح للخمي وغيره . ابن رشد لا بأس بنذب القاضي الخصمين اليه ما لم يتبين له الحق لأحدهما لقول عمر لأبي موسى رضي الله تعالى عنها واحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء . وقيل في بعض المذاكرات لا بأس به بعد التبين إن كان لرفق بالضعيف منهما ، كالندب لصدقة عليه ، ورد بأنه يوهم ثبوت الحق على من له الحق أو سقوطه له ، بخلاف الصدقة . ابن رشد إن أباه أحدهما فلا يلح عليه إلحاحاً يوهم الإلزام .

الرابعة : ابن عرفة قسموه إلى صلح على إقرار و صلح على إنكار ، فقول عياض حكم السكوت حكم الإقرار لتكون القسمة حقيقية بين الشيء ونقيضه أو المساوى لنقيضه اهـ . ظني الشيء هو الإقرار ونقيضه لا إقرار ومساويه الإنكار والسكوت ، وإن شئت قلت الشيء هو الإنكار ونقيضه لا إنكار ومساويه الإقرار والسكوت والمعنى واحد ، فلا واسطة بين الإقرار ولا إقرار ولا بين الإنكار ولا إنكار فافهم .

(الصلح) أي على إقرار بدليل ذكره الصلح على سكوت والصلح على إنكار بعد بيع وإجارة وهبة ، وبين هذه الأقسام الثلاثة فقال (على) أخذ شيء (غير المدعي) بضم الميم وفتح الدال مشددة والعين ، وصلته محذوفة أي به (بيع) لذات المدعي به بالمأخوذ إن كان ذاتاً فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو حيوان أو طعام أو عقار ، فيقر به المدعي عليه ثم يصلحه بدنانير أو دراهم أو يهما نقداً أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه ، فقد باع المدعي المدعي به بنقد أو عرض مخالف له فجاز لوجود شروطه وانتفاء موانعه ، فإن شرط عليه شرطاً يناقض المقصود كان لا يبيع المصالح به أو لا يلبسه أو لا يركبه أو لا يبطا الجارية أو صالحه بمجهول أو لأجل مجهول أو عن دراهم بدينار مؤخراً ، وعكسه أو عن طعام معاوضة فسد لانتفاء الشرط أو وجود المانع .

أَوْ إِجَارَةً ، وَعَلَى بَعْضِهِ : هِبَةٌ

وذكر القسم الثاني عاطفاً له بأو التي للتقسيم فقال (أو إجارة) للأخوذ صلحاً ان كان منافع ، فإن كان المدعى به معيناً جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ دين في دين ، وغايته إجارة المنفعة بمعين وإن كان غير معين بأن كان مضموناً في ذمة المدعى عليه فلا يجوز صلحه عنه بمنفعة معينة ولا مضمونة ، لأنه فسخ دين في دين ، فصورة الإجارة الجائزة أن يدعى عليه بمعين كثوب معين أو حيوان معين أو طعام كذلك فيقر به ثم يصلحه بمنفعة شيء معين ، أو مضمون من عقار أو حيوان أو عرض . وإن ادعى عليه بمنفعة معين أو مضمون لم يستوفها جاز الصلح عنها بنقد معجل أو حيوان كذلك أو طعام كذلك ، وهو إجارة للمصالح عنه لا بمؤخر لأنه فسخ دين في دين .

(و) الصلح (على بعضه) أي المدعى به وترك باقيه (هبة) للبعض المتروك فيشترط قبوله قبل موت واهبه وجنونه ومرضه المتصلين بموته وقبل فلسه . ابن عاشر تظهر فائدة هذا الاشتراط والله أعلم فيما إذا قال المدعي بعد إقرار المدعى عليه مع لده أو إنكاره أو سكوته ادفع لي خمسين وأسقط لك الباقي فلم يجبه المدعى عليه فلا يلغى الصلح ، فلو رضي المدعى عليه بعد لزوم الصلح واختلف إذا لم يررض حتى مات المدعي .

البناني قسم الصلح ثلاثة أقسام بيع وإجارة وهبة لأن المصالح به ان كان ذاتاً فهو بيع ، وإن كان منفعة فهي إجارة ، وإن كان ببعض المدعى به فهي هبة ، وتجري هذه الأقسام في الصلح على إقرار وعلى إنكار وعلى سكوت ، أما في الإقرار فظاهر ، وأما في الإنكار فيالنظر الى المدعى به ، وأما السكوت فهو راجع لاحدهما ، وأما قول المصنف الآتي والسكوت أو الإنكار فإنما خصها بالذكر لا نفرادها عن صلح الإقرار بشروط ثلاثة ذكرها المصنف ثم المصالح به ان كان منافع اشترط كون المدعى به معيناً حاضراً ككتاب مثلاً يدعيه على زيد وهو بيده فيصلحه بسكنى دار أو خدمة عبد ،

وَجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ .

فلو كان المدعى به عيناً في الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عنها بمنافع لانه حينئذ فسخ دين في دين والله أعلم .

(و جاز) الصلح (عن دين بما) أي شيء (يباع) الدين (به) كالصلح عن عرض أو حيوان أو طعام في الذمة من قرض أو بيع في غير الطعام بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه . ومفهوم ما يباع به منع الصلح عن دين بما يمنع بيعه به كصلحه عن دين بمنفعة لمضمون أو معين لانه فسخ دين في دين ، أو عن طعام بطعام مخالف له موجب لانه ربانساء أو عن دنانير بدراهم مؤجلة أو عكسه ، لانه صرف مؤخر أو عن طعام من يبيع لانه يبيع طعام معاوضة قبل قبضه أو عن عشرة دنانير أو أثواب مؤجلة بستة دنانير ، أو أثواب حالة لانه ضع وتبطل ، أو عن عشرة أثواب لشهر بانئ عشر نقداً لحط الضمان ، وأزيدك ويرد الممنوع إن لم يفت وقيمته أو مثله إن فات ويرجمان لما كُنا عليه قبل الصلح وإلا لزم تنميم الفاسد ، وأراد بالجواز الاذن فلا ينافي قول ابن عرفة الصلح من حيث ذاته مندوب إلى آخر ما تقدم عنه وإن وقع بمكروه نفذ ولو أدرك بمحدثان قبضه قاله مطرف .

وقال عبد الملك يفسخ بمحدثانه ، وينفذ إن طال كصلح عن دين بشمرة حالط معين مزهية ، واشترط تتمرها على أحد القولين السابقين في قوله في باب السلم ، وهمل المزهي كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان ، وقرره ق ، المكروه بالمتخلف فيه خارج المذهب لأن المكروه حقيقة لا يتصور فسخه مطلقاً .

البناني ابن عرفة عن ابن رشد المكروه ما ظاهره الفساد غير محقق كونه في جهة معينة كدعوى كل منها على صاحبه دنانير أو دراهم فيصطلحان على تأخير كل منها صاحبه لأجل . الحُرشي المراد بالمكروه هنا المختلف فيه وبالحرَام المتفق عليه ، وإلا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فسخه قرب أو بعد ، وكراهة التنزيه لا تتأتى هنا . طفي والبناني المناسب فجاز بقاء التفريع بدل الواو ، وقد اشتمل كلامه هنا على ما يتقى في

وَعَنْ ذَهَبٍ يَبْرُقُ ، وَعَكْسِيهِ ، إِنْ حَلَا ، وَعَجَلٌ كِمَا تَةِ دِينَارٍ
وَدِرْهَمٍ عَنْ مَائَتَيْهِمَا ،

الصلح من أوجه الفساد المشار إليها يقول القائل :

جهلاً وفسخاً ونسباً وحط وضع والبيع قبل القبض إن صالحت دع
إلا أنه لم يذكر الجهل هنا ، وقد قدمه قبل هذه . وفي التوضيح وكذا تعتبر معرفة
ما يصالح عنه ، فإن كان مجهولاً فلا يجوز ، ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن
إرثها معرفتها بجميع التركة اهـ ، لكن هذا إن أمكن معرفة ذلك ، فإن تعددت جاز على
معنى التحلل إذ هو غاية المقدور نقله الحط عن أبي الحسن .

(و) جاز الصلح (عن ذهب) في الذمة حال (يبرق) بكسر الراء أي فضة حالة
معجلة (أو عكسه) أي الصلح عن ورق في الذمة حال بذهب حال معجل (إن حلا)
بفتح الحاء المهملة واللام مشددة ، أي المصالح عنه والمصالح به وهو صرف ما في الذمة ،
وشرطه الحلول (وعجل) بضم فكسر مثقلاً بالمصالح به بالفعل ، إذ لو أخر لكان صرفاً
مؤخراً وهو ممنوع ، فإن أجلاً معاً أو أحدهما منع لأنه حينئذ صرف مؤخر ، ومثل
للصلح الجائز فقال (ك) صلح (جائز دينار ودرهم) واحد حالة معجلة بالفعل (عن مائتيهما)
أي الدينار والدرهم مثنى مائة سقطت لونه لإضافته ، والمائتان حالتان . في المدونة ومن
لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالتان فصالحته عن ذلك على مائة دينار ودرهم جاز
لأنك أخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك وأخذت درهما من دراهمك ومضمت باقيها ، بخلاف
التبادل بها نقداً .

(تنبيه)

ذكر هذه الصورة وإن دخلت في التي قبلها لحفاؤها ، وذكرها مع الاستغناء عنها بقوله
وعلى بعضه مبة للنص على كل فرع بانفراده قاله ت .

(تنبيهات)

الأول : طفي إن حلا وعجل تبع ابن الحاجب في ثنية ضمير حلا وإفراد ضمير عجل

وَعَلَى الْإِقْدَاءِ مِنْ يَمِينٍ ،

مع أن الاعتبار الذي دعاهما لتثنية الأول يجري في الثاني قاله ابن عاشر، البناني أمانتمجبل المصالح به فظاهر ، وأما تمجبل المصالح عنه فيظهر أنه تحصيل الحاصل إلا أن يصور بأخذ الموه من المدعي لرفع نزاع المدعي عليه الحائز للمصالح عنه ، فحينئذ يظهر شرط تمجيده والله أعلم .

الثاني : طفي قول تت يشترط الحلول والتمجبل ، أما الحلول فنعم وهو نص المدونة ثلثا يؤدي إلى ضع وتمجبل ، وأما التمجبل فلا يشترط كما صرح به أبو الحسن وغيره ، لأنه ليس يبيع ، وإنما هو قضاء وحطية فلا تهمة في التأخير . أبو الحسن عن ابن يونس وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخره به أو أخذ منه المائة دينار نقداً أو أخره بها ، لأنه لا مبايعة هنا ، وإنما هو قضاء وحطية فلا تهمة في ذلك ولو كانت المائة دينار أو المائة درهم لم تحمل فلا يجوز لأنه ضع وتمجبل عب قول تت فيشترط الحلول ، والتمجبل خلاف ما لابن يونس من أنه لا يشترط التمجبل إن كان على إقرار ، فكلام المصنف ظاهر حيث صالح بمجبل مطلقاً أو بمؤجل ، والصالح على إقرار ، فإن كان على إنكار امتنع لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم ، فلو صالح عن مائتيها بمائة دينار ودينار ، فإن كان نقداً جاز لأن المائة قضاء عن المائة والدينار صرف للمائة درهم ، وإن كان مؤجلاً امتنع لأنه صرف مؤخر .

الثالث : طفي قول تت وإن دخلت في التي قبلها الخ ، دخولها باعتبار تقريرهم اشتراط الحلول والتمجبل ، وقد علمت فساد .

الرابع : عب قوله ودرهم عطف على مائة ولا يتوهم عطفه على دينار ومع قوله عن مائتيها ، ولكون التمثل للصالح على البعض ، وقبرك بلفظ المدونة وإن كان الأوضح كدرهم ومائة دينار عن مائتيها .

(و) جاز الصلح (على الاقتداء) بهال (من) حلف (يمين) طلبت منه لرد دعوى مجردة أو مع شاهد نحوه قول أيمان المدونة ونذورها ومن لزمته يمين واقتدى منها بالمال

جاز ، وظاهرهما كالمصنف جوازه ولو علم براءة نفسه . ابن ناجي وهو المعروف . وقال ابن هشام إن علم المدعى عليه براءته وطلب منه اليمين فليحلف ولا يصالح بشيء من ماله فإن صالح أثم من أربعة أوجه ، إذلال نفسه وقد قال ~~عليه السلام~~ من أذل نفسه أذله الله ، وإضاعة المال وتجزئته على غيره وإطعامه ما لا يحل له . ورد بأن ترك الحلف عز لا إذلال ، ، وليس الصلح عليه إضاعة مال لأنه لمصلحة ، ولأن الإضاعة المنهي عنها إتلافه بنحو حرق وإغراق لا تركه لمن ينتفع به من نحو قاطع طريق والإغراء وإطعام ما لا يحل ليس على المصالح منها شيء ، إنما السبيل على الذين يظلمون الناس .

أبو الحسن لا يقال أطعمه ماله بالباطل لأنه يقول دفعت عن نفسي الظلم ، والأصل في هذا أن الصعابة رضي الله تعالى عنهم منهم من افتدى ومنهم من حلف اه ، وجعل الشارح ما ذكره في التوضيح عن ابن هشام تقييد أو جزم به في شامله . الخط وهو غير ظاهر ، ولم أرى شيئاً يعارض هذا الإطلاق ، بل رأيت ما يقوبه . ابن عرفة في كتاب الاستحقاق وحكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربيع على عدم يمين مستحقة وعلى يمينه مباح كغير الربيع ، لأن الحلف مشقة . وفي مسائل البرزلي من شهد له شاهد بحق واحتفت به قرائن يحصل له بها العلم يقول الشاهد فله أن يحلف ويستحق ، وله ترك الحلف والحالة هذه وليس من إضاعة المال ، وذكر نصوصاً أخرى فانظره ^(١) .

(١) (قوله فانظره) أي الخط ، قال عقب ما تقدم وفي مسائل البيوع منه . الشعبي عن ابن الفخار لا يجوز صلح الوصي عن الأيتام في عين القضاء حتى يرى العزيمة من المصالح على أنه يحلف وإن ظهر له العزيمة على أن الغريم لا يحلف ، فلا يصالح لذلك لعله لا يحلف ، وتعرف عزمته وعدمها بقرائن الأحوال والإشارات والكلام ونحو ذلك . وفي نوازل ابن رشد سأل عياض عن المصالحة عن الغائب هل أجازها أحد فقد رأيت لبعض من لا يعتمد به من الموثقين إجازتها إذا شهد فيها بالسداد للغائب ، مثل أن يثبت عليه حق فيأزم مثبته يمين الاستبراء فيدعو إلى المصالحة عنها بما يشهد فيه بالسداد ←

أَوِ السُّكُوتِ

(أَوِ) الصلح على مقتضى (السكوت) من المدعى عليه عن إجابة دعوى المدعى عليه من حبس وتعزير ، وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار فيشترط فيه شرط صلح الإنكار الثلاثة الآتية على مذهب الإمام مالك «رض» ، ووجه جعله مثلها كونه محتملاً لها ، فإن ادعى عليه بدينار فسكت ثم صالحه بدراهم مؤخرة فلا يحل بالنظر لدعوى المدعى ، وأما بالنظر إلى المدعى عليه فيجوز لأن حكم سكوته حكم إنكاره ، وإن ادعى عليه بعشرة أراد من قرض فسكت ثم صالحه بدراهم فيمتنع بالنظر إلى المدعى عليه لاحتمال إقراره بعد ، وأنه من بيع أفاده عب .

البنائي قوله وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار ... الخ ، ظاهر كلام «خ» ، أن ما قاله ابن محرز مقابل للراجع ، وأن الراجع قول عياض حكم السكوت حكم الإقرار على قولي مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما معاً ، وكذا قال قت في كبيره ، ونصه وأما حكم السكوت فكما قدمنا عن عياض أن حكمه حكم الإقرار . الفاكهاني وهو

حـ والفرق بينه وبين المحجور الذي يتفق على جواز الصلح عنه بين ، إذ المصالحة مباينة ومعاوضة وهي سائفة للمحجور دون الغائب .

الجواب تصفحت سؤالك هذا أعزك الله تعالى بطاعته ووقفت عليه ولا يجوز لو كمل الغائب المصالحة عنه إذ لا يفوضها إليه ، هذا هو المصووص عليه في الروايات ومزيجاً من ذلك من الوثقين برأيه فقد أخطأ . ومصالحة الوصي عن المحجور عليه بخلاف ذلك كما ذكرت وبالله تعالى التوفيق .

وفي المقصد المحمود في تلخيص العقود في الكلام على بيع صاحب الموارث إذا كان في الورثة زوجة ، ولها كالي ، أنها تأخذه بعد ثبوتها وحلفها بين القضاء .. قلت بعسد وأمر يمينها في ذلك واصطلحت فلانة مع صاحب الموارث والوصي له والوارثين المذكورين على إسقاط يمين القضاء بإسقاطها نصف كالنساء أو ثلثه ، أو كذا صلحاً صحيحاً ثبت عند القاضي السداد والنظر فيه لجماعة المسلمين .

أَوِ الْإِنْكَارِ ، إِنْ جَازَ عَلَى دَعْوَى كُلِّ ،

المشهور ، واعتبر ابن محرز فيه حكم المعاوضة في الإقرار ، واعتبر فيه شرط صلح الإنكار اهـ ، فجعل كلام ابن محرز مقابلاً للمشهور . طفي وهو ظاهر إذ لا معنى لاشتراط الشروط الثلاثة على أنه كالإقرار إذ لا يمكن أن يقال فيه يمنع على دعوى المدعي دون المدعي عليه انظر طفي .

وقوله وإن ادعى عليه بعشرة أروادب من قرض فسكت إلى قوله فيمتنع بالنظر إلى دعوى المدعي عليه . . . الخ فيه نظر ، لأننا إذا أنزلنا السكوت منزلة الإقرار فالمدعي عليه موافق للمدعي ، وإن أنزلناه منزلة الإنكار على قول ابن محرز واعتبرنا فيه الشروط الثلاثة فلا دعوى للمدعي عليه بحال ، فلا يعتبر منع من جهته كما صرح بهذا بعده ، إذ قال فإن لم يجب بشيء فالشرط جوازه على دعوى المدعي فقط اهـ وأما مجرد الاحتمال فلا يعتبر .

واعترض « ح » عبارة ابن محرز قائلا إذا اعتبر فيه الوجوه الثلاثة فقد اعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار كما يظهر ذلك بأدنى تأمل ، إلا أن يريد حكم المعاوضة معتبر فيه على كل قول ، ويزيد على مذهب مالك « رض » باعتبار الأوجه الثلاثة ، فيؤول الأمر إلى أن قول أصبغ لا يأتي فيه ، وإنما يأتي فيه قول مالك « رض » باعتبار ظاهر الحكم ، واستشكله « ح » قائلا في اعتبار جوازه على ظاهر الحكم بحث ، إذ الساكت يحكم عليه بلايين كما يأتي في قوله وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلايين .

(أَوِ) الصلح على (الإنكار) من المدعي عليه فيجوز في الظاهر . وأما في الباطن فإن كان الصادق المنكر فالماخوذ منه حرام وإلا فعلال ، ويجب عليه أن يدفع باقي ما عليه إن لم يسأحه المدعي . وظاهر كلام المصنف أن السكوت غير الإقرار والإنكار ، وهو كذلك باعتبار الصورة ، وأما باعتبار الحكم فهو كالإقرار ، ويشترط في جواز الصلح على السكوت أو الإنكار ، ويدخل فيه الافتداء من يمين ثلاثة شروط عند مالك « رض » وهو المذهب ، أشار الاثنين منها بقوله (إن جاز) الصلح (على دعوى كل) من المدعي والمدعي عليه ، وإطلاق الدعوى على الإنكار أو السكوت مجاز ، إذ معناه ليس عندي ما ادعى

وَعَلَى ظَاهِرِ الْحُكْمِ ،

به علي فهذان شرطان ، أو محل كلامه إن أنكر المدعي عليه خصوص ما ادعى به المدعي ، وأجاب بغيره فإن لم يجب بشيء فالشرط جوازه على دعوى المدعي فقط .

(و) الشرط الثالث جوازه (على ظاهر الحكم) الشرعي أي خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلف ، أي أن لا يكون فيه تهمة فساد ، واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط وأصبح أمراً واحداً ، وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال مستوفي الشروط الثلاثة أن يدعي عليه بعشرة ^(١) حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه عنها بثمانية معجلة ، أو يعرض حال .

ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم أن يدعي عليه بائة درهم حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه على تأخيرها بها أو يعتمدين منها شهراً فهو جائز على دعوى كل ، لأن المدعي آخر المدعي عليه فقط أو أخره وأسقط عنه بعض حقه والمدعي عليه اقتدى من اليمين بما التزم دفعه إذا حل الأجل ، ويمتنع على ظاهر الحكم لأنه سلف جر منفعة ، فالسلف التأخير ، والمنفعة سقوط اليمين المقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعي عليه ، أو حفظ الحق عن السقوط بحلف المدعي عليه فهذا ممنوع عند الإمام وجائز عند ابن القاسم وأصبح .

ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع قيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه بطعام مؤجل أكثر من طعامه ، أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه ، فجحى ابن رشد الاتفاق على فساد وفسخه ، لأنه سلف بزيادة أو صرف مؤخر .

(١) (قوله أن يدعي عليه بعشرة حالة الخ) فهذا جائز على دعوى المدعي لأخذه بعض حقه وإسقاطه باقيه في صلحه بثمانية وشرائه العرض الحال بدينه في صلحه به ، وعلى دعوى المدعي عليه لافتدائه من اليمين بثمانية أو عرض ، وعلى ظاهر الحكم إذا لا تهمة في أخذه البعض وإسقاط الباقي أو شراء العرض الحال بجميع الدين .

ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه بمائة درهم مؤجلة فيمتنع على دعوى المدعي، لأنه صرف مؤخر، ويجوز على دعوى المدعي عليه لأنه إنما اقتدى من اليمين فهذا يمتنع عند مالك وابن القاسم، وجائز عند أصبغ، إذ لم تتفق دعواهما على فساد.

ومثال الممتنع على دعوى المدعي عليه وحده أن يدعي عليه بعشرة أراذب قمح من قرض، وقال المدعي عليه من سلم وأراد أن يصالحه بدراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي وممتنع على دعوى المدعي عليه فيمتنع عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما، ويجوز عند أصبغ أفاده عيب البناءي قول أي الشرعي وهو خطاب الله تعالى الخ لا معنى له، إذ لا اطلاع لنا عليه، وعلى تسليمه فإن فرضناه الجواز صار المعنى إن جاز على ظاهر الجواز، ولا معنى له، وإن فرض غيره فلا معنى له أيضاً إذ لا يكون الجواز على ظاهر المنع مثلاً، فالظاهر أن المراد بالحكم ما يطرأ بينهما في الخاصة ومجلس الفصل.

وقوله مثال ما يمتنع على دعواهما... الخ، طفي انظر ذكرهم في المثل الإقرار المختلط بالإنكار مع أنه لا يجوز على دعوى كل منهما فأحرى على ظاهر الحكم، فالصواب الاقتصار في التمثيل على ما يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر، وهو الإنكار المحض، إذ هو محل الخلاف، ثم استدل بقول عياض بعد ذكر الخلاف بين مالك وابن القاسم ما نصه وحكم السكوت حكم الإقرار على قوليهما جميعاً، فما وقع من صلح حرام على الإقرار أو السكوت يفسخ على كل حال كالبيع، وكذا ما وقع من صلح حرام في صلح الإقرار المختلط بالإنكار فيصالحه عما لو انفرد به الإقرار لم يجز، كمن ادعى على رجل بطعام من بيع ودراهم فاعترف بالطعام وأنكر الدراهم فصالحه بطعام أكثر من طعامه لأجل، أو اعترف بالدراهم فصالحه بدنانير مؤجلة أو دراهم أكثر من دراهمه لأجل، فكل واحد منهم مصالح بحرام، إذ الحرام فيما حصل فيه لإقرارهما قاله بعض شيوخنا وهو مما لم يختلف فيه، لأن الحرام وقع في حقهما جميعاً، وإنما اختلف إذا كان

وَلَا يَحِلُّ لِلظَّالِمِ ، فَلَوْ أَقْرَبَ بَعْدَهُ أَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْهَا

توقع الفساد في حق أحدهما فقط وذلك في الصلح على الإنكار المحض **أ** ، فالصلح في الإنكار المختلط بالإقرار فيما ذكر وقع فيما وقع فيه الإقرار فهو كالصلح في الإقرار المحض **أ** .

البنائي فيه نظر ، أما أولاً فإن من صور الإقرار المختلط بالإنكار ما يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر كالمثال الأخير عند **د** ، فلا وجه لقصر الخلاف على صور الإنكار المحض ، وأما ثانياً فإن ما زعمه من أن الصواب الاختصار في التمثيل على محل الخلاف ليس بصواب لأن المصنف لم يذكر خلافاً ، وإنما ذكر شروط الجواز فاقتضى مفهومها صور الأبد من التمثيل لها ، منها ما هو محل خلاف ، ومنها ما هو محل اتفاق ، ولا يقال الصلح على الإقرار المختلط بالإنكار كالصلح على الإقرار المحض فلا يندرج هنا ، لأننا نقول لما كان المقرَّب في هذا غير المدعى به ، وأمكن جوازه على دعوى أحدهما دون الآخر ، كذلك أدرجوه في صلح الإنكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف الإقرار المحض فلا يمكن فيه الجواز على دعوى أحدهما فقط والله أعلم .

(ولا يحل) المال المصالح به (للظالم) فيما بينه وبين الله تعالى فذمته مشغولة به للظالم ، وظاهر كلامه ولو حكم له به حاكم يراه وهو ظاهر ، إذ قوله للظالم يشعر بأن الحكم وقع فيما ظاهره بخالف باطنه فهو موافق لقوله في القضاء لا أحل حراماً . وأما ما ظاهره كباطنه فيحل الحرام كما أفتى به صر كما مر ويأتي في قوله ورفع الخلاف .

وفرع على مقدر بعد قوله بيع أو أجرة أي فيلزم إلا لعارض وبين العارض ، أو على قوله ولا يحل للظالم فقال (فلَوْ أَقْرَبَ) الظالم كان مدعى عليه أو مدعياً بما ادعى به عليه أو ببطلان دعواه (بعده) أي الصلح للظالم نقضه ، لأنه كالمغلوب عليه (أو شهدت) للظالم على الظالم (بينة) عدلان ، فإن شهد له واحد وأراد أن يحلف معه فلا يقضى بنقض الصلح قاله الأخوان وعبد الحكم وأصبغ ، نقله القلشاني وابن ناجي في شرح الرسالة (لم يعلمها) أي المظالم البينة الشاهدة له حين عقد الصلح قربت أو بعدت فله نقضه بعد عينه أنه لم يعلمها .

أَوْ أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ أَنَّهُ يَقُومُ بِهَا أَوْ وَجَدَ وَثِيقَتَهُ بَعْدَهُ فَلَهُ نَقْضُهُ :

(أو) صالح وله بينة يعلمها غائبة ببعيد جداً كافر يقية من المدينة أو من مكة أو الأندلس (وأشهد) المظلوم (وأعلن) أي أظهر الإشهاد عند الحاكم في غيبة الظالم (أنه) أي المظلوم (يقوم به) شهادة (بها) أي البينة على الظالم إذا حضرت ، وكذا إن لم يعلم كما سيذكره بقوله كمن لم يعلن فله القيام بها لا إن علمها وقت الصلح وقربت أو بعدت لا جداً فلا قيام له بها ولو أشهد وأعلن أنه يقوم بها .

(أو) صالح على إنكار لعدم وثيقته ثم (وجد) المصالح (وثيقته) أي الحق المصالح عنه (بعده) أي الصلح وقد كان أشهد أنه يقوم بها إن وجدها (فله) أي المظلوم (نقضه) أي الصلح في الأربع مسائل اتفاقاً ، وله إمضاءه فان نسبها حال الصلح ثم تذكرها بعده فله نقضه أيضاً والقيام بها بعد يمينه أنه لم يعلمها ، وظاهر قوله فله نقضه ولو وقع بعد الصلح إبراء عام وعليه . صر وشيخه برهان الدين اللقاني في قيد قوله الآتي إن أبرأ فلاناً مما له قبله برىء مطلقاً الخ ، بما إذا أبرأه من جميع الحق ، وأما إن أبرأه مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ ، أي لأنه إبراء على دوام صفة الصلح لا إبراء مطلق ، فلما لم يتم جعل له الشارع نقضه ولم ينفعه إبرأؤه ، وبهذا سقط ما يقال إذا أبرأه من جميعه صح ولزم فأولى من بعضه أفاده عب .

البناني قوله في الأربع مسائل اتفاقاً الخ فيه نظر ، إذ الثانية مختلف فيها ، ولفظ ضيغ وهنا ثمان مسائل أربع متفق عليها وأربع مختلف فيها ، فأما المتفق عليها فالأولى إذا صالح ثم أقر ، والثانية إذا أشهد وأعلن . والثالثة إذا ذكر ضياع صكه ثم وجده بعده فهذه الثلاثة اتفق فيها على القبول . والرابعة إذا ادعى ضياع الصك فقبل له حقه ثابت فانت بد فصالح ثم وجده فلا رجوع له باتفاق . وأما الأربع المختلف فيها إذا غابت بينته وأشهد سراً أو شهدت له بينة بحقه بعد الصلح لم يعلمها ، والمشهور فيهما القبول . والثانية إذا صالح وهو عالم ببينته والمشهور فيها عدم القبول . والرابعة من يقر سراً ويجحد علانية وذكر الخلاف اه .

كَمَنْ لَمْ يُعْلِنْ ، أَوْ يُقِرُّ سِرًّا فَقَطَّ عَلَى الْأَحْسَنِ فِيهِمَا

قوله ولو وقع بعد الصلح إبراء ... الخ ظاهر إذا وقع بعد الصلح الإبراء فقط ، وأما إذا التزم في الصلح عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له ذكره ابن عاشر ، ونصه قوله فله نقضه ينبغي تقييده بما ذكره ابن هرون في اختصار المتبطي ، فإذا شهد عليه في وثيقة الصلح أنه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة ، والبينة التي تشهد له زور المسترعاة وغيرها ، وأسقط عنه في ذلك الاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر فلا تسمع للمدعي بعد هذا الإبراء بينة ، سواء كان عارفاً بها حين الصلح أم لا ، وإن سقط هذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها ١ هـ .

وشبه في النقض فقال (ك) صلح (من) أي مظلوم غابت بينته وبعدت جداً فأشهد سراً أنه إنما يصالح لغيبتها وأنها إن قدمت قام بها (ولم يعلن) الإشهاد عند حاكم ثم قدمت بينته فله القيام بها ونقض الصلح على المشهور (أو) صلح مظلوم (يقر) له ظالمه بحقه عنده (سراً) فيما بينهما حين لم يعضدهما من يشهد على إقراره ويجعله علانية حين حضور من يشهد عليه خوفاً من طلبه عاجلاً أو حبسه بعد إظهار المظلوم بينة على ذلك ، وأنه إنما يصالحه ليطمئن ويأمن من ذلك ويقر علانية فيرجع عليه بباقي حقه ، فإن أقر الظالم بعد الصلح فلمن صالحه إقامة البينة التي استرعاهما ونقض الصلح والرجوع عليه بباقي حقه (على الأحسن فيهما) أي المسألتين بعد الكاف . وأشار بالأحسن في الثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابلة لمطرف .

وأما بالنسبة للأولى فقد ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره ، واستظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قوله على الأحسن ، وأكثر النسخ ليس فيه فيهما . فإن قلت لعل على الأحسن خاص بالثانية . قلت هو لا يصح لأنه يلزم عليه أن يكون لم يذكر خلافاً فيمن لم يعلن بالإشهاد ، فلا يكون للتفريق بين المعلن وغيره فائدة ، والبينة التي يشهد بها سراً على عدم التزام الصلح في المسائل المتقدمة تسمى بينة الاسترعاء ، أي ابداع الشهادة .

ابن عرفة الصقلي اختلف فيمن يقر في السر ويجهد في العلانية ان صالحه على تأخيره سنة ، وأشهد أنه انما يصلحه للنية بينته وان قدمت قام بها فقبل له القيام بها ان علم أنه كان يطلبه فيجده ، وقيل لا قيام له بها . قال مطرف الا ان يقر المطلوب بعد انكاره ، وقاله أصبغ ولو صالحه على تأخيره سنة بعد ان أشهد بعد الشهادة على انكاره أنه انما يصلحه ليقر له بحقه ثم صالحه وأقر بعد صلحه ، ففي لزوم أخذه باقراره ولفو صلحه على تأخيره ولفو اقراره ولزوم صلحه بتأخيره نقلا للصقلي عن سحنون وابن عبد الحكم قائلا ، والأول أحسن ، والظالم أحق ان يعمل عليه . قلت وعليه عمل القضاة والموثقين واكثرهم لم يحك عن المذهب غيره .

وحكى المتيطي ثانياً له عن ابن مزين عن أصبغ لا ينفع إشهاد السر إلا على من لا يتنصف منه كالسلطان والرجل القاهر ، ولم يذكر الثاني فالأقوال ثلاثة ، وعلى الأول حاصل حقيقة الاستعلاء عندهم وهو المسمى في وقتنا إبداعاً هو إشهاد الطالب أنه طلب فلاناً ، وأنه أنكره . وقد تقدم إنكاره بهذه البينة أو غيرها ، وأنه مهما أشهد بتأخيره إياه بحقه أو بوضيعة شيء منه أو باسقاط بينة الاستعلاء فهو غير ملتزم لشيء من ذلك ، وأنه إنما يفعله ليقر له بحقه وشرطه تقدمه على الصلح ، فيجب تعيين وقته بيومه وفي أي وقت هو من يومه نخوف التحاد يومها ، فإن اتحد دون تعيين جزء اليوم لم يفد استعلاؤه .

المتيطي وابن فتوح ولا ينفع الاستعلاء إلا مع ثبوت إنكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح إلى الإقرار ، فإن ثبت إنكاره وتمادى عليه بعد صلحه لم يفد استعلاؤه شيئاً ، وقول العوام صلح المتكر إثبات لحق الطالب جمل ، وقولهم في الصلح تساقطاً الاستعلاء والاستعلاء في الاستعلاء ، لأنه إذا استرعى وقال في استرعائه متى أشهد بقطع استرعائه فإنما يفعله لتحصيل إقرار خصمه لم يضره إسقاطه في الصلح استرعائه ولو لم يذكر في استرعائه أنه متى أسقط استرعائه فهو غير ملتزم له كان إسقاطه في صلحه استرعائه مسقطاً لا شيء عليه .

وإذا قلت أنه قطع الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء ثم استرعى وقال إنه متى
أشهد بقطع الاسترعاء فهو غير ملتزم له إنما يفعله لتحصيل إقرار خصمه لم يفده ، إذ لا
استرعاء ، زاد المتبسطي وقال غير واحد من الموثقين فيه تنازع والأحسن ما قدمناه . قلت
ولابن رشد (١) كلام في هذا المذكور في كتاب الحبس اه ، كلام ابن عرفة وفي تبصرة ابن
فرحون فرع إذا أشهد في السر أنه إنما يصلح لأجل إنكاره وأنه متى وجد بينة قام بها
فالصلح غير لازم إذا ثبت إنكاره وثبت الحق ، وغاية ما عليه اليمين أنه ما علم بينته .
وقال مطرف لا ينفعه ما أشهد به في السر . وقال ابن مزين لا ينفع أشهاد السر الا على من
لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر وما سوى ذلك فاشهاد السر فيه باطل .

(فرغ) : أن تعيد عليه أنه لم يودع شهادته يعني استرعاء . ومتى قامت له بينة

(١) قوله ولابن رشد كلام في هذا المذكور في كتاب الحبس (نص ابن عرفة في
كتاب الحبس وسمع ابن القاسم من لحق عبده بدار الحرب فقال اخرج إلي وأنت حر ، فلما
خرج قال إنما أردت إن استخرجك ، قال إن كان أشهد أنه أراد أن يستنقذه فلا عتق
عليه وإلا فهو حر . ابن رشد هذا أصل مختلف فيه . قال مالك فيمن له على رجل حق
فجحدته فصالحه وشهوده غيب فاشهد في السر أنه إنما يصلح لأنه بجحدته فخاف ذهاب
حقه ، وأنه على حقه إن حضرت بينته أن الصلح يلزمه ولا ينتفع بذلك . وقال أصبغ
ينتفع به في الغيبة البعيدة وللتحرز من هذا الخلاف يكتب في الإسطلاحات وأسقط عنه
الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء ، ومن الكتاب من يزيد ما تكرر وتناهى ولا معنى
له ، لأن الاسترعاء هو أن يشهد قبل الصلح سراً أنه إنما يصلح لوجه كذا ، وأنه غير
ملتزم للصلح والاسترعاء في الاسترعاء أن يشهد أنه لا يلتزم الصلح ، وأنه متى صالح
وأشهد على نفسه في كتاب الصلح أنه إن أسقط عنه الاسترعاء في السر فإنه غير ملتزم
ذلك ولا يسقط عنه القيام به فلا يتصور في ذلك منزلة ثالثة ، وهذا الاسترعاء إنما ينفع
عند من رآه فافعل ما خرج على غير عوض وما خرج عن عوض لا ينفع اتفاقاً اه .

لَا إِنْ عَلِمَ بَيِّنَتِهِ وَلَمْ يُشْهِدْ أَوْ ادَّعَى ضَيَاعَ الصَّكِّ ، فَقِيلَ لَهُ :
حَقُّكَ ثَابِتٌ بِهِ فَانْتِ بِهِ ، فَصَالَحَ ثُمَّ وَجَدَهُ .

بذلك فهي كاذبة . قال ابن رشد لم أر في ذلك نصاً وكثيراً ما يكتب عندنا بقصة ،
ومقتضى الظاهر أنه لا قيام له بذلك ، وأنه ان أشهد أنه أسقط الاسترعاء سقط .

(فرج) : لو قال في استرعائه : ومتى أشهدت على نفسي أي قطعت الاسترعاء
والاسترعاء في الاسترعاء الى أقصى تناهيه فانما أفعله للضرورة اليه ، وأي غير قاطع
لشيء منه وأرجع في حقي فحكى صاحب الطرر أنه ينفعه ذلك ولا يضره ما أشهد على
نفسه منه ، وفي المتبعية أنه ان قال في استرعائه متى أشهدت بقطع الاسترعاء فانما أفعله
ذلك استجلاً لإقرار خصمي فله القيام ولا يضره ما انعقد عليه من إسقاط البيّنات
المسترعاة . وان قال أنه أسقط الاسترعاء في الاسترعاء لم ينفع باسترعائه . وقاله غير
واحد من المؤرخين وفيه تنازع ، وما ذكره في الطرر أصح في النظر لأنه ألبأ الى الصلح
بالنكاح ، والمكره لا يلزمه شيء ولو قيل أنه لا يسقط استرعاؤه مطلقاً لكان وجهاً
إذا ثبت النكاح اه ، كلام ابن فرحون .

(لا) ينقض الصلح (ان علم) المظلوم المصالح على انكار حين الصلح ببيّنة الشاهدة له
(ولم يشهد) بضم التحتية وكسر الهاء المظلوم قبل صلحه أنه يقوم بها بعد الصلح فليس
له القيام بها ولو كانت غائبة غيبة بعيدة جداً وليس له نقض الصلح لقوة أمر الصلح ،
لأنه بيع أو اجارة أو هبة ، ولأنه كالتارك لها حين الصلح (أو ادعى) الطالب (ضياع
الصك) بفتح الصاد المهمة ، وشد الكاف أي الوثيقة المكتوب حقه فيها (فقيل له) أي
قال المدعى عليه للطالب (حقك ثابت) ان أثبت به (فانت) بهمز فعل أمر من
الإتيان (به) أي الصك وخذ حقك (ف) لم يأت به و (صالح) الطالب المدعى عليه
(ثم وجدته) أي الطالب الصك فلا قيام له به ولا ينقض الصلح اتفاقاً ، لأنه أسقط حقه
من الصك والفرق بين هذه وقوله أو وجد وثيقة بعده أن المدعى عليه في هذه أقر اقراراً
معلقاً على الإتيان بالصك فأعرض عنه الطالب وأسقط حقه ، وما سبق أنكر المدعى

وَعَنْ ارْثِ زَوْجَةٍ مِنْ عَرْضٍ وَوَرَقٍ وَذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِنْ
التَّرَكَةِ قَدَرَ مَوْرَثِهَا مِنْهُ فَأَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ، إِنْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ،

عليه فيه الحق بالكلية وأشهد الطالب أنه يصلح له لصياح صكه بدون التزام ، وأنه متى
وجده يقوم به البناني .

هذا ذكره ابن يونس على غير هذا الوجه ونصه والفرق بين هذه والتي قبلها أن غريمه
في هذه معترف ، وإنما طلبه باحضار صكه ليمحو ما فيه فرضي الطالب بإسقاطه
واستعجل حقه ، والأول أنكر الحق وقد أشهد طالبه أنه انما يصلح له لصياح وثيقته
الخ ، فقول (ز) ، مقر لا مطلقاً ، بل بشرط الخ فيه نظر ، بل هو مقر مطلقاً
والله أعلم .

(و) ان مات زوج عن زوجة وابن أو أب وتركته ذهب وورق وعرض وأراد ابنه
أو ابوه صلح زوجته جاز الصلح (عن ارث زوجة) مثلاً (من عرض) بفتح فسكون
فضاد معجمة (ووق) بكسر الراء اي فضة وسواء حضر العرض والورق أو غابا
(وذهب) لزوجه الميث وصلة الصلح (بذهب من) ذهب (التركة قدر مورثها) بفتح
فسكون فكسر اي ميراث الزوجة (منه) أي الذهب كعشرة دنانير من ثمانين ديناراً
مع فرع وارث أو اربعين مع عدمه حاضرة كلها ، فان غابت كلها أو بعضها فلا يجوز الا
إذا أخذت حظها من الحاضر فقط (فأقل) من مورثها كخمس من ثمانين أو اربعين
حضر العرض والدرهم أم لا ، كان حظها من الدراهم قدر صرف دينار أم لا ، وقيمة
حظها من العرض كذلك ، لأنها انما أخذت حظها أو بعضه من الدنانير ووهبت حظها من
الدراهم والعرض لباقي الورثة ، فان حازوه قبل مانع هبتها تمت والا فلا .

(أو أكثر) من مورثها من الذهب كأحد عشر من ثمانين أو اربعين فيجوز الصلح
(ان) حضرت التركة كلها و (قلت) بفتح القاف واللام أي نقصت (الدراهم) التي
ورثتها عن صرف دينار أو قلت قيمة العرض عنه ، أو كان ما أخذته زائداً على حظها
ديناراً واحداً بحيث يحتج البيع والصرف في دينار لأخذ نصيبها من الدنانير وبيعها

لَا مِنْ غَيْرِهَا مُطْلَقًا ، إِلَّا بَعْرُضٍ إِنْ عَرَفَ جَمِيعَهَا وَحَضَرَ ،
وَأَقْرَأَ الْمَدِينُ وَحَضَرَ ،

لباقى الورثة حظها من الدراهم والعرض بما زاد على حظها من الدنانير على وجه يجوز اجتماع البيع والصرف فيه .

فان قلت اذا كثرت الدراهم وقلت قيمة العرض عن صرف دينار فقد اجتمع البيع والصرف في اكثر من دينار فلم جاز . قلت لأنه لما قل العرض صار غير منظور اليه ، فكأنه لم يوجد الا الصرف . فان كثرت الدراهم وقيمة العرض وأخذت عنها أكثر من دينار امتنع لاجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار ، فالشرط راجع لقوله أو أكثر فقط .

(لا) يجوز صلحها بشيء (من غيرها) أي التركة (مطلقاً) أي سواء كان المصالح به ذهباً أو فضة قل أو أكثر ، حضرت التركة كلها أم لا ، لأنه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو فضة وهذا ربا فضل وفيه ربا النساء ان غابت التركة كلها أو بعضها ولو العرض لأن حكمه حكم النقد اذا صاحبه (الا) صلحها (بعرض) من غير التركة فيجوز (ان عرفاً) أي المصطلحان (جميعها) أي التركة ليكون المصالح عنه معلوماً لها .

(و) ان (حضر) جميع التركة حقيقة فقط في العين أو ولو حكماً في غيرها بقرب غيبته بحيث يجوز النقد فيه بشرط السلامة ^(١) من النقد في الغائب ، بشرط (و) ان (اقر الدين) بما عليه ان كان في التركة دين ولو عرضاً (وحضر) المدين وقت الصلح ، اذ لو غاب لاحتمل انكاره اذا حضر ، وظاهره أنه لا بد من حضوره ولو ثبت اقراره في غيبته ، وهو كذلك لاحتمال ان له مدقماً فيما يثبت فلا بد من حضوره ليعلم أن عليه

(١) (قوله للسلامة الخ) علة وحضر عب وحضر جميع التركة حقيقة في العين وحكماً في العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فأنه في حكم الحاضر وعلة الشرط الثاني سلامتها من النقد في الغائب بشرط اه وانظر ما الفرق بين العين وغيرها .

وَعَنْ دَرَاهِمَ وَعَرْضٍ تُرِكََا بِذَهَبٍ ، كَتَبْتِيعِ وَصَرَفٍ ، وَإِنْ كَانَ
فِيهَا ذَيْنُ ، فَكَتَبْتِيعِهِ ، وَعَنْ الْعَمْدِ بِنَا قُلَّ وَكَثُرَ .

ديناً يباع وهو يحقق أنه لا مدفع له فيه ، وللإطلاع على حاله فقد لا يرضى معاملته
وكان ممن تأخذه الأحكام الشرعية وكان العرض المصالح به مخالفاً للعرض الذي على
المدين لأنه لو وافقه لكان سلفاً لها بمنفعة لأن الغالب أن ما يصالحها به أقل من حقها .
(تنبيه) قوله ان عرفاً جميعها شروط في قوله أو أكثر أيضاً ، قاله البناني وهو ظاهر .
(و) جاز الصلح للزوجة أو غيرها (عن) حفظها من (دراهم) أو من ذهب
(وعرض) بفتح فسكون فضاء معجمة (تركا) بضم فكسر أي تركها ميت لورثته
(بذهب) أو فضة من مال المصالح حال كونه (ك) اجتماع (بيع وصرف) بأن يكون
الجميع ديناراً بأن يصالحها بدينار واحد أو يجتمع في دينار ، وحفظها من الدراهم
أقل من صرف دينار ، أو يكون العرض يسيراً جداً لا يعتبر في اجتماع البيع والصرف .
(وإن كان فيها) أي التركة المصالح عن حظ وارث منها (دين) للميت على غيره
دنانير أو دراهم أو عروض (ف) الصلح عن حظ بعض الورثة منه حكمه (ك) حكم
(بيعه) أي الدين في اشتراط حضور المدين وإقراره بالدين وكونه ممن تأخذه الأحكام ،
وكون الدين ليس طعاماً من سلم . عب والخروشي ومراد المصنف استيفاء الكلام على
الفروع التي في المدونة وإلا لقوله وعن دراهم الخ يعني عنه ما من قوله إن قلت
الدراهم ، وأيضاً قوله وإن كان فيها دين الخ يعني عنه قوله فيما مر وأقر المريض وحضر .
(و) جاز الصلح (عن) جناية (العمد) على نفس أو غيرها (بما) أي مال (قل)
بفتح القاف واللام مثقلاً ، أي نقص عن دية الجناية لو كانت خطأ (و) بما (كثر) بضم
المثلثة أي زاد عليها معيناً قدره ، لأن جنسية العمد لا دية لها ، وإنما يخير المستحق بين
القصاص والعفو مجاناً وإن لم يعين قدر المال المصالح عليه انعقد الصلح ولزم الجاني دية
خطأ ، قاله ابن رشد ، ومفهوم العمد أنه لا يجوز الصلح عن الخطأ بأقل من دية لأقرب
من أجلها الضع وتبطل ولا بأكثر لا بعد منه ، لأنه سلف بمنفعة ، وكذا العمد الذي لا

لَا غَرَرٍ كَرِطْلٍ مِنْ شَاةٍ

قصاص فيه وله دية مقدرة كجائفة والله اعلم .

(لا) يجوز الصلح عن دم العمد ولا عن غيره بذي (غرر ك) (١) الصلح عن دين أو غيره بـ (وطل من) لحم (شاة) حية أو قبل سلخها لجهل صفة لحمها . تت أطلق هنا وقيدتها في المدونة بالحية ففيها وإذا ادعيت على رجل ديناً فصالحك منه بعشرة أرطال من لحم شاة حية لم يجوز . طفي أبو الحسن كذلك لا يجوز بعد الذبح ، وفهم من تمثيله بالرطل منعه بأكثر منه بالأولى ، وجوازه يحمي الشاة الحية أو المدبوحة قبل سلخها وهو كذلك كالبيع ، لأن المقصود حينئذ جميعها الحاضر المشاهد لا بعض لحمها المغيب ، فإن سلخت جاز الصلح برطل من لحمها إذ لا غرر فيه ، وبما فيه الفرر ثمرة لم يبد صلاحها ، فإن وقع ارتفع القصاص وقضى بدية عمد .

ابن راشد لو صالح الجاني على ارتحاله من بلد المستحق للقصاص فقال ابن القاسم ينقض الصلح والمستحق للقصاص . وقال أصبغ والمغيرة يمضي ويحكم على القاتل بأن لا يساكنهم

(١) (قوله لا غرر) الخطأ لما ذكر ان دم العمد يجوز الصلح عنه بما قل أو كثر نية على انه لا يجوز الصلح عنه بما فيه غرر هذا مذهب ابن القاسم في المدونة خلافاً لابن نافع قال في كتاب الصلح منها ولا يجوز الصلح عن جنابة عمد على ثمرة لم يبد صلاحها فإن وقع ارتفع القصاص وقضى بالدية كما لو وقع النكاح بها وفات بالبناء فيقضى بصداق المثل وقال غيره يمضي إذا وقع وهو أشبه بالخلع لأنه ارسل من يده بالفرر ما كان له ان يرسله بغير عوض وليس كمن اخذ بضعا ودفع فيه غرراً هـ أبو الحسن الغير هنا ابن نافع وقوله عمد ليس بشرط وكذلك الخطأ وانما ذكر العمد لئلا يتوهم انه يجوز فيه الفرر بأق أو شارد أو جنين وما في معناها لأنه ليس مالا واعترض تعليل ابن نافع بأنه يلزمه في سائر التصرفات لأنه لا يجوز له أن يهب له متاعه بلا عوض اه وحمل كلام المصنف على انه أراد من ادعى ديناً لا يجوز ان يصالح عنه بفرر ليس فيه كبير فائدة لأنه معلوم من قوله اول الباب انه بيع .

وَلِذِي دَيْنٍ : مَنَعُهُ مِنْهُ ، وَإِنْ رُدَّ مُقَوِّمٌ بَعِيْبٌ ، أَوْ اسْتَحَقَّ ،

رُجِعَ بِقِيَمَتِهِ

أبداً عملاً بالشرط ، وهذا هو المشهور المعمول به ، واستحسنه سحنون ، وعلى هذا إن لم يرتحل أو ارتحل ثم عاد وكان الدم ثابتاً فلهم القود في العمد والدية في الخطأ . أو إن كان لم يثبت فهم على حجتهم .

(ولذي) أي صاحب (دين) يحيط بهال الجاني عمداً على نفس أو عضو إذا أراد أن يصلح المستحق بهاله كله أو بعضه (منعه) أي الجاني (منه) أي الصلح عن القصاص الواجب في نفسه أو عضوه إذ هو إتلاف لئاله فيما لم يعامله عليه كهبته وعنته ، وليس كاتفاقه على نفسه وعلى من تلزمه تفقثهم ، لأن الغرماء عاملوه عليه .

فإن قيل لم قدم حق الغرماء على حفظ نفسه وأعضائه وهم مؤخرون عن القوت الذي يحفظ النفس والجسد ، فجوابه أنه ظلم يحنأيته فلا يلحق ظلمه غرماءه لأنهم لم يعاملوه عليه ولم يظلم في القوت مع اضطارره اليه ومعاملتهم عليه ، قاله في الذخيرة فإن كان غير الدين غير محيط بهال الجاني فليس لغريمه منعه من الصلح لقدرته على وفاء دينه بما بقي ولو بتحريره وإن كان لا يلزمه التكسب .

(وإن) صالح بمقوم عن جنأية عمد مطلقاً أو خطأ على إنكار و (رد) بضم الراء وشد الدال شيء (مقوم) بضم الميم وفتح القاف والواو مشددة كمبد أو فرس أو ثوب معين مصالح به عن جنأية عمد مطلقاً أو خطأ على إنكار وصلة رد (بعيب) ظهر فيه بعد الصلح (أو استحق) بضم الفوقية وكسر الحاء المهمة ذلك المقوم المعين المصالح به أو أخذ بشفعة (رجع) راده بعيب أو المستحق منه بالفتح على دافعه (بقيمته) أي المردود بعيب أو المستحق معتبرة يوم عقد الصلح ، نقله الخط عن أبي الحسن سليماً صحيحاً لا بما صولح عنه ، إذ ليس لجنأية العمد دية ولا للخصام في الإنكار قيمة فيرجع بها ، وأما الصلح على إقرار ففي غير الدم يرجع في المقر به إن لم يفت ، وبمعرضه إن فات . وفي الدم يرجع للدية ، فإن كان المقوم المصالح به المردود بعيب أو المستحق موطوفاً رجع بشله مطلقاً .

كِنَاحٍ ، وَخَلْعٍ ، وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةً ، أَوْ قَطَعُوا جَازَ صَلَاحٍ
كُلٌّ ، وَالْعَفْوُ عَنْهُ ،

وشبه في الرجوع بقيمة المردود بعيب أو المستحق فقال (كِنَاح) بصادق
مقوم معين ظهر به عيب فردته الزوجة على زوجها أو استحق منها فلها الرجوع عليه
بقيمتها يوم عقد النكاح به سليماً صحيحاً (و) ك (خلع) بمقوم معين رده الزوج على
الزوجة بعيب ظهر فيه أو استحق منه فله الرجوع على زوجته بقيمتها يوم الخلع سليماً
صحيحاً ، وكذا إن كان الصداق أو المَخَالع به شقصاً أخذ بشفعة فيأخذه الشفيع بقيمتها ،
وكان للنكاح والخلع بقية النظائر السبعة التي استثناهما المصنف في فصل الاستحقاق بقوله وفي
عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته إلا نكاحاً وخلعاً وصلح عمد ، أي عن اقرار
أو إنكار ومقاطعة به عن عبد أو مكاتب أو عمرى أ هـ . والطارىء على كل منها إما
عيب أو استحقاق أو أخذ بشفعة فهي إحدى وعشرون مسألة من ضرب ثلاثة في سبعة
نظمها (غ) في بيت وهو :

صلحان عتقان ويضعان معا عمرى لأرش عوض به ارجما

(وإن قتل جماعة) قتيلاً معصوماً عمداً عدواناً مكافئاً لهم بتأليه ، أو استوت
أفعالهم أو لم تتميز (أو قطعوا) عضو معصوم كذلك (جاز) للمجني عليه أو وليه
(صلح كل) من الجماعة القاتلين أو القاطعين (و) جاز له (العفو عنه) أي كل ، وجاهله
القصاص من كل وتركه لوضوحه وجاهز له صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض ،
ففي المدونة قال ابن القاسم إذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمداً فله صلح أحدهم
والعفو عن من شاء منهم ، والقصاص من شاء ، وكذلك الأولياء في النفس .

وأما عكس كلام المصنف وهو اتحاد الجاني وتعدد المجني عليه فروى يحيى عن
ابن القاسم من قتل رجلين عمداً وثبت عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفواً عن دمه
وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود ، فان استقادوا بطل الصلح ، ويرد المال إلى ورثته
لأنه إنما صالحهم على حياته وقتله لبعض المقتولين قتل لجميعهم .

وإنَّ صَالِحَ مَقْطُوعٍ ، ثُمَّ نَزَى فَمَاتَ ، فَلِلْوَلِيِّ لَا لَهُ رَدُّهُ ،
وَالْقَتْلُ بِقَسَامَةٍ كَأَخْذِهِمُ الدِّيَّةَ فِي الْخَطَا ،

(وإن) جنى شخص عمداً عدواناً بقطع أو جرح و (صالح) شخص (مقطوع)
عضوه أو مجروح عمداً عدواناً قاطعه أو جارحة بمال عن القطع أو الجرح فقط (ثم نزي)
بضم النون وكسر الزاي الممجمة ، أى سال دم المقطوع (فمات) المقطوع (فللولي) أى
مستحق دم المقطوع أو المجروح الذي مات واحداً كان أو متعدداً (لاله) أى القاطع
(رده) أى المال المصالح به للقاطع أو الجارح (و) القصاص أى (القتل) للقاطع
(بقسامة) بفتح القاف ، أى خمسين يمينا يحلفها الولي لمن قطعه مات ، لأن الصلح إنما كان
عن القطع وقد كشف الغيب أن الجناية على نفس كاملة وأقسموا لتأخر الموت عن القطع
وله إمضاء مصلح المقطوع بما وقع به وليس له حينئذ اتباع القاطع بشيء زائد عليه فيها
من قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال ثم نزي فمات فللأولياء أن يقسموا أو يقتلوا
ويردوا المال ويبطل الصلح ، وإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخسروه في قطع
اليد ٨١ .

وشبه في تحيير الولي فقال (ك) صلح مقطوع يده مثلاً خطأ أو مجروح بموضعة مثلاً
خطأ ثم نزي فمات فيخير أولياؤه بين القسامة على أنه مات من قطعه أو جرحه و (أخذهم)
أى أولياء المقطوع أو المجروح (الدية) الكاملة للنفس عن عاقلة الجاني (في) جناية
(الخطأ) ويرجع بما صالح به وعليه من الدية ما على واحد من عاقلته وبين إمضاء الصلح
بما وقع به وأعاد ضمير الجمع على الولي المفرد به الجنس الصادق بمتعدد ، وكلام المصنف في
الصلح على الجرح دون ما يؤول اليه وإلا منع في الخطأ ، وكذا في عمد فيه قصاص على ما
استظهره الخط ، وهو أحد قولين يأتیان في المتن .

وأما ما لا قصاص فيه فإن وقع عليه وعلى ما يؤول اليه حتى الموت امتنع أيضاً ، وإن
وقع عليه وعلى ما يؤول اليه دون الموت فإن كان فيه شيء مقدّر ففي جوارزه قولان ،
وإن كان لا شيء فيه مقدراً لم يصلح عليه ، إلا بعد برئه قاله عب البتاني قوله وإلا منع

في الخطأ الخ ، أي اتفاقاً إن لم يبلغ الثلث وعلى أحد القولين إن بلغ ثلث الدية ، ونص ابن رشد على اختصار ابن عرفة الصلح في الجراحات على تراميها للموت في الخطأ ، فيما دون الثلث كالموضحة لا يجوز اتفاقاً لأنه لا يدري يوم الصلح ما يجب عليه ، ويفسخ إن وقع ، فإن برىء ففيه أرشه ، فإن مات فالدية على عاقلته بقسامة ، وفيما بلغ الثلث في منعه وجوازه نقلاً ابن حبيب مع قول صلحها والجواز فيه أظهر ، وما لا قود فيه لا يجوز على تراميها للموت قاله ابن حبيب ، وعلى الجرح دون تراميها للموت أجازها ابن حبيب فيما فيه عقل مسمى ، قال مرة عليه وعلى ما ترمى إليه دون الموت ، ومرة قال عليه فقط أ هـ ، وقد نقل (ح) كلام ابن رشد مبسوطاً فانظره (١).

(١) (قوله فانظره) أي الخط ، نصه في كتاب الصلح من المدونة من قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزى فيها فمات فللأولياء أن يقسموا أو يقتلوا ويرد المال ويبطل الصلح ، فإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذوا في قطع اليد ، وكذلك لو كانت موضحة خطأ فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في العقل كرجل من قومه ولو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة قد عادت الجناية نفساً فاقتلوني وردوا المال فليس له ذلك ، ولو لم يكن صالح فقال ذلك لهم وشاء الأولياء قطع اليد ولا يقسمون فذلك لهم ، وإن شاءوا أقسموا وقتلوه ، أبو الحسن أي تزيد وترامي إلى الهلاك وأصله زيادة جريان الدم وقد أعاد المصنف هذه المسألة في باب الجنائيات فقال فإن عفا عن جرحه أو صالح فمات فلاولائه القسامة والقتل ، ويرجع الجاني فيما أخذ منه ، وذكرها ابن الحاجب هناك وتكلم عليها في التوضيح .

وهذا إن وقع الصلح على الجرح دون ما ترمى إليه ، وفيه ثلاثة أقوال . هذا وثانيها ليس لهم التمسك بالصلح لا في الخطأ ولا في العمد . وثالثها الفرق بين العمد فيخبرون فيه ←

فقول «ز» على ما استظهره الخط غير صواب لاقتضائه أنه استظهر المنع وليس كذلك،

→ والخطأ فلا يخبرون، وليس لهم إلا التمسك به ذكرها ابن رشد وعزا الثالث لابن القاسم فيها، ونقل كلامه المصنف وابن عرفة ونصها المتقدم كالأول خلاف عز وابن رشد.

قال وأما إذا صالح عن الجرح وما ترامى إليه فقال ابن رشد فيه تفصيل، أما جرح الخطأ الذي دون الثلث كموضعة فلا خلاف أن الصلح فيه على ما ترامى إليه من موت أو غيره لا يجوز لأنه إن مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه. وإن وقع الصلح على ذلك فيفسخ متى عثر عليه واتبع فيه مقتضى حكمه لو لم يكن صلح، فان برىء فعلية دية الموضعة، وإن مات فالدية على العاقلة بقسامة، وإن بلغ الجرح ثلث الدية ففيه قولان عدم جوازه في هذه الرواية، وعند ابن حبيب في الواضحة والثاني جوازه.

وأما جرح العمد فما فيه القصاص فالمصالحة فيه على وضع الموت جائزة على ظاهر ما في صلح المدونة، ونص ابن حبيب في الواضحة خلاف ما في هذه الرواية، وجوازه أظهر لأنه إذا كان للمقتول العفو عن دمه قبل موته جاز له أن يصالح عنه بما شاء، وأما جراح العمد التي لا قصاص فيها فلا يجوز الصلح فيها على الموت، حكاه ابن حبيب في واضعته، ولم أعرف أنه نص خلاف.

وأما الصلح على الجرح دون الموت فأجازه ابن حبيب فيما له دية مساة كالأمومة والمنقلة والجائفة. قال في موضع الصلح فيه جائز على ما ترامى إليه مما دون النفس. وقال في موضع آخر لا يجوز إلا فيه بعينه لا فيما ترامى إليه من زيادة، ولم يحز الصلح فيما لاديه له مساة إلا بعد برئه. فهذا تحصيل الخلاف في هذه المسألة ٥١.

وبهذا يعلم أن قول المصنف وإن وجب لمريض جرح عمداً فصالح في مرضه بآرثه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم، وهل مطلقاً أو إن صالح عليه لا ما يؤول إليه تأويلان ليس معارضاً للمسألة الأولى، لأن الأولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم تزي في ومات →

بل المستظهر الجواز لا المنع ، والذي استظهره هو ابن رشد كما تقدم لا (ح) فانظره .
ونص (ح) قوله وإن صالح مقطوع ثم نزي فمات فللولي لا له رده والقتل بقسامة كأخذهم
الدية في الخطأ . قال في كتاب الصلح من المدونة ومن قطعت يده عمداً فصالح القاطع على
مال أخذه ثم نزي فيها فمات فللأولياء أن يقسموا أو يقتلوا ويردوا المال ويبطل الصلح ،
فإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذوا في قطع اليد ، وكذلك لو كانت موضحة
خطأ فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في
العقل كرجل من قومه ، ولو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة قد عادت
الجنابة نفساً فاقتلوني وردوا المال فليس له ذلك ، ولو لم يكن صالح فقال ذلك لهم وشاء
الأولياء قطع اليد ولا يقسمون فذلك لهم ، وإن شأوا أقسموا وقتلوه هـ ، وإلى قوله ولو
قال قاطع اليد النخ أشار المصنف بقوله لا له .

وقوله فيها نزي قال أبو الحسن أي تزايد وترامى إلى الهلاك ، وأصله من زيادة جريان
الدم . ثم قال وهذا إذا وقع الصلح على الجرح دون ما ترامى إليه وفيها ثلاثة أقوال هذا ،
والثاني أنه ليس لهم التمسك بالصلح لا في الخطأ ولا في العمد . والثالث الفرق بين

منه . وهذه المسألة تكلم المصنف فيها على صلح مريض عن جرحه عمداً ومات من مرضه
لا من جرحه فصلحه لازم ، وهل مطلقاً سواء صالح عن جرحه فقط أو عنه ، وما يؤول
إليه أو إنما يجوز إذا كان عنه فقط تأويلان ، فعلى الثاني إن كان صالح عن الجرح فقط ،
فإن مات من مرضه لازم صلحه ورثته ، وإن ترامى الجرح فمات فالحكم ما تقدم في المسألة
الأولى ، وإن كان صالح عنه وما يؤول إليه فصلحه باطل ويعمل فيه بمقتضى الحكم لو لم
يكن صلح ، وعلى الأول إن كان صالح عن الجرح فقط فحكمه ما تقدم ، وإن صالح عن
الجرح وما يؤول إليه ومات من مرضه لازم صلحه ، وإن ترامى فيه فمات منه فلا كلام
لأوليائه وليس معنى هذا التأويل أنه إذا صالح عن الجرح فقط ثم ترامى فيه ومات فإن
الصلح لازم لورثته إذ لم يقل أحد بهذا فيما علمت والله أعلم .

وإن وجب لتريض على رجل

العمد فيخيرون فيه والخطأ فلا يخيرون ، وليس لهم إلا التمسك به ذكرها ابن رشد ، وعزا الثالث لابن القاسم في المدونة ونقل كلامه المصنف وابن عرفة .

قلت ونص المدونة المتقدم كالقول الأول خلاف ما عزه ابن رشد ، قال وأما إذا صالح على الجرح وما ترمى اليه فقال ابن رشد فيه تفصيل . أما جرح الخطأ الذي دون الثالث كالموضحة فلا خلاف أن الصلح فيه على ما ترمى اليه من موت أو غيره لا يجوز ، لأنه إن مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه مما لا يجب عليه ، وإن وقع الصلح على ذلك فسخ متى عثر عليه وأتبع فيه مقتضى حكمه لو لم يكن صلح ، فإن برى فعليه دية الموضحة . وإن مات فالدية على العاقلة بقسامة وإن بلغ الجرح ثلث الدية ففيه قولان ، أحدهما . أنه لا يجوز وهو قوله في هذه الرواية ، وظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة . والثاني : أنه جائز .

وأما جرح العمد فما فيه القصاص فالصلح فيه على وضع الموت جائز على ظاهر ما في صلح المدونة ، وما نص عليه ابن حبيب في الواضحة خلاف ما في هذه الرواية ، والجواز فيه أظهر لأنه إذا كان للمقتول العفو عن دمه قبل موته جاز صلحه عنه بما شاء . وأما جرح العمد الذي لا قصاص فيه فلا يجوز الصلح فيه على الموت حكاه ابن حبيب ولا أعرف فيه نص خلاف . وأما الصلح فيه على الجرح دون الموت فأجازه ابن حبيب فيما له دية مسماة كالمأمومة والمنقلة والجائفة . قال في موضع الصلح فيه جائز على ما ترمى اليه بما دون النفس . وقال في موضع آخر لا يجوز إلا فيه بعينه لا على ما ترمى اليه من زيادة لا يجوز الصلح فيما لا دية له مسماة إلا بعد البرء ، فهذا تحصيل الخلاف في هذه المسألة .

(وإن وجب) أي ثبت (لـ) شخص (مريض) ظاهره ، بل صريحة تقدم مرضه على جرحه وبه قرره الخط و (دس) وعج وعب . طفي هذا لفظ المدونة ، فقال أبو الحسن المرض هنا من ذلك الجرح بخلاف التي قبلها صالحه بعد البرء ثم نزي جرحه اهـ ، وما قاله أبو الحسن هو ظاهر كلام الأئمة وهو المأخوذ من العتبية وغيرها (على رجل)

جَرَحُ عَمْدًا فَصَالِحٌ فِي مَرَضِهِ بِأَرْشِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ
مَرَضِهِ : تَجَازَ وَلَزِمَ . وَهَلْ مُطْلَقًا ، أَوْ إِن صَالِحَ عَلَيْهِ ،
لَا مَا يُؤُولُ إِلَيْهِ ؟ تَأْوِيلَانِ .

مثلاً (جرح) بفتح الجيم (عمداً) عدواناً . وفي بعض النسخ بالإضافة (فصالح)
الرجل المريض على جرحه (في) حال (مرضه) من الجرح (بـ) مال قدر (أرشه)
أي دية الجرح (أو غيره) أي الارش صادق بأقل وأكثر منه (ثم مات) المريض
(من مرضه) من ذلك الجرح (جاز) صلحه ابتداء (ولزم) صلحه بعد وقوعه
فليس لوارثه نفقة إذ للمريض العفو عن جرحه عمداً عدواناً مجاناً وإن لم يكن
له مال .

(وهل) جواز صلحه (مطلقاً) عن التقييد بكونه عن خصوص الجرح فيجوز عنه
وعما يؤول إليه أيضاً ، وهذا ظاهر المدونة .

وحملها عليه بعض شارحيها كابن رشد وابن العطار (أو) جوازه (إن صالح عليه)
أي الجرح (فقط لا) إن صالح عنه (و) عن (ما) أي الموت الذي (يؤول) الجرح
(إليه) وعلى هذا حملها أكثر شارحيها في الجواب (تأويلان) ونصها وإذا وجب لمريض
على رجل جراحة عمد فصالح في مرضه على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحة ثم
مات من مرضه فذلك جائز لازم ، إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يدع
مالاً له . عياض تأولها الأكثر على أن الصلح على الجراحة فقط لا على الموت ، وتأولها
ابن العطار على مال الموت ونقلها ابن عرفة وكلام ابن رشد المتقدم يدل على أنه تأولها
على ما تأولها عليه ابن العطار .

(تنبيهات)

الأول : الخط ليست هذه معارضة للسألة الأولى ، لأن الأولى وقع الصلح فيها
على الجرح فقط ، ثم نزي ومات منه ، وهذه المسألة تكلم فيها على أن الصلح إذا وقع من
المريض عن جرحه عمداً أو مات من مرضه لا من الجرح أن الصلح جائز لازم ، ولا يقال

هذا صلح وقع من المريض فينظر فيه هل فيه عناية أم لا .

الثاني : على التأويل الثاني إن وقع الصلح على الجرح فقط ومات من مرضه لزم الصلح الورثة ، وإن نزع الجرح فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى ، وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه فالصلح باطل ويعمل فيها بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح .

الثالث : على التأويل الأول أن وقع الصلح على الجرح فقط فحكمه ما تقدم ، وإن مات من مرضه لزم الصلح وإن صالح عنه وما يؤول إليه لزم الصلح فلا كلام للأولياء ، وليس معنى هذا التأويل أنه إذا صالح على الجرح فقط ثم نزع فيه ومات أن الصلح لازم للورثة إذ لم يقل بذلك أحد فيما علمت والله أعلم اه كلام الخط . طفي هذا على تقرير أن المرض من غير الجرح وأنه مات من مرضه لا من الجرح مفرقاً به بين هذه والتي قبلها ، وقد علمت أنه خلاف ما قاله أبو الحسن وخلاف ظاهر كلامهم . ولما ذكر عياض التأويلين ذكر قولين في جواز الصلح قبل البرء ، قال وعلى هذين القولين قصر أصحابنا الخلاف في الصلح على الجرح وما تراسى إليه ، وهي هذه المسألة بعينها يعني مسألة المصنف التي فيها التأويلان ، فهذا دليل على أن المرض من الجرح ، ولم أر من ذكر أن المرض هنا من غير الجرح .

الرابع : عب من في قوله من مرضه بمعنى في ، فهي ظرفية زمانية لأنه إذا تحقق أن موته من مرضه لم يأت قوله ، وعلى ما يؤول إليه ، وقول « ق » من بمعنى باء السببية لا يخرج عن معناها الأصلي ، فلا يكفي في المراد ، بل يوم خلافة من أنه إذا مات بسبب المرض يكون الحكم ما ذكره المصنف وإلا مر بخلافه . وقال الحرشي قوله ثم مات من مرضه من سببية أي بسبب مرضه ، أي كان سبب موته مرضه لا الجرح فليس في كلامه إجمال والإجمال مبني على جعل من ظرفية . وقال في كبريه وجد عندي ما نصه من مرضه ، أي لا بسبب الجرح ، والأصل أن موته من مرضه إذا شك فيه اه ، والحرشي تبع الخط كما علم مما تقدم عنه .

الخامس : عب وإن وجب لمريض جرح عمداً طرأ على مرضه كما تدل عليه عبارته .

وأما طرو المرض على جرح عمد فسيذكر فيه خلافاً هل يقتص من الجراح أي بقسامة أو عليه نصف الدية ، أي بغير قسامة قاله عج ، وهو ظاهر ، وقرره شيخنا . «ق» على أنه لا فرق بين تقدم المرض عن الجرح وتأخره عنه ، وأن ما يأتي لم يحصل فيه صلح اه ، ويحتاج لنقل يدل عليه .

السادس : طفي ثم علي ما ذكره أبو الحسن وقلنا إنه ظاهر كلامهم من أن المرض من الجرح ، وإنه مات منه ويجوز الصلح ويلزم كما هو نصها ، ونص كلام المصنف بشكل تأويل الأكثر أن الصلح على الجرح فقط يلزم مع أنه آل الأمر إلى خلاف ما وقع الصلح عليه ، ويناقض ما تقدم من تحخير الأولياء إذا نزى الجرح فمات منه ، ويناقض قولها وإن قطع يده عمداً فعفا عنه فأولياؤه القصاص في النفس بقسامة إن كان عفوه على اليد لا على النفس اه ، بل ظاهر المذهب ثبوت الخيار ولو صالح على ما يؤول إليه .

قال في الجواهر ولو عفى عن جرحه العمد ثم نزى فيه فمات فلورثته أن يقسموا أو يقتلوا لأنه لم يعف عن النفس . أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعما ترمى إليه فيكون عفواً عن النفس اه ، وتبعه ابن الحاجب جامعاً بين العفو والصلح ، فقال في توضيحه قوله وقال أشهب ... الخ ظاهره أن المذهب يخبرون ولو قال ذلك . وقال أشهب ليس لهم خيرة إذا قال ذلك ، ثم ذكر عن ابن رشد الخلاف عن ابن القاسم والتفصيل فيه ، وأن جراحات العمد التي فيها القصاص يجوز الصلح فيها عما ترامت إليه ، وهو مذهب المدونة خلاف ما لابن القاسم في العتبية من المنع ، فتحصل أنه موافق لأشهب على ما له في المدونة فظهر ملك ترجيح تأويل ابن العطار ، وهو الذي انتحل ابن رشد ولا إشكال حينئذ ، وهو الذي يدل عليه تعليل المدونة المسألة بقولها إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه ، والإشكال الذي ذكر يأتي على اللزوم المذكور في كلامها ككلام المصنف .

وعياض رجع التأويلين للجواز ولم يذكر اللزوم ، قال في تنبيهاته وقوله في الذي يصلح جراحه في مرضه على أقل من أرش الجراحة أو أقل من الدية فمات أن ذلك جائز ،

وتأولها غير واحد على الصلح من الجراحة فقط لا ما يؤول إليه من النفس ، وتأولها ابن
العطار على أنه على الجرح والنفس معاً اه ، وهكذا نقلها ابن عرفة واقتصر على كلام
عياض والأمير ظاهر لو لم يكن لفظ اللزوم مع أنه مذكور في كلامها في اختصار أبي
سعيد ، وكل من نقلها نقلها به لا يقال لا إشكال ولا تناقض لفرق أبي الحسن بين المسألتين
كما تقدم ، لأننا نقول فرقه صوري فقط ، أما الحكم فسواء ، إذ المدار على حصول الموت
من الجرح البرء أو قبله ، وقد قرر المصنف مسألة نزول الجرح في باب الديات تبعاً لابن
الحاجب وابن شاس ، هذا ما حضرنا من البحث في المسألة ولتحتاج لمزيد تحرير والله الموفق .

وبكلام عياض تبين لك أن في قول المصنف وهل مطلقاً مشاحة ، لأن ابن العطار لم
يتأولها على الإطلاق ، بل على الجرح والنفس معاً ، وكان المصنف فهم أنه إذا جاز عنده
عليها فجوازها عنده على الجرح فقط أولى وهو كذلك من جهة الحكم ، لكن يتبع ما
حمل عليه المشايخ لفظ الكتب ويقف عنده ولا يعدوه اه . البناني قد أسقط ابن عرفة في
اختصار كلام المدونة لفظ اللزوم ، ونصه وفيها صلح المريض على أقل من أرش الجرح أو
الدية جائز . عياض تأولها الأكثر على أن الصلح على الجراحة فقط لا على مآل الموت ،
وتأولها ابن العطار على مآل الموت اه .

السابع : في العتبية لابن القاسم لا يجوز أن يصالحه بشيء عن الجرح ، والموت إن
كان لكن يصالحه بشيء معلوم ولا يدفع إليه شيئاً ، فإن عاش أخذ ما صالحه عليه ، وإن
مات ففيه القسامة والدية في الخطأ والقتل في العمد .

الثامن : الذي في الخط وعج وغيرهما أنه إن صالح على الجرح فقط جاز على كل من
التأويلين ، فإن مات من مرضه لزم الصلح الورثة وإن نزي فمات فالحكم ما تقدم في المسألة
الأولى ، وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه فعلى التأويل الثاني الصلح باطل ، ويعمل
بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح ، وعلى التأويل الأول يلزم الصلح وإن نزي فمات فلا
كلام للأولياء .

وإنَّ صَالِحَ أَحَدُ وَلَيْتَيْنِ ، فَلِلْآخِرِ الدُّخُولُ مَعَهُ ، وَسَقَطَ الْقَتْلُ كَدَعْوَاكَ صَلَاحُهُ

(وإن) قتل شخص عمداً عدواناً وله وليان فـ (صالح أحد) الـ (ولين) للمقتول هما فيه قصاص ، إما عن الدم كله يديته أو أقل أو أكثر ، وإما عن حصته فقط بقدر ما ينوبه من الدية أو أقل أو أكثر (فـ) لمولي (الآخر) بفتح الحاء المعجمة إذا طلب ما واجب له (الدخول معه) أي الولي المصالح فيما صالح به جبراً فيأخذ منه ما ينوبه ولو كان المصالح به قليلاً (وسقط القتل) عن الجاني بصلح الأول فليس للآخر القصاص ، وله عدم الدخول معه وإتباع الجاني بنصيبه من دية العمد وأيسر للمصالح الدخول معه فيه والآخر العفو مجاناً ، وإن عفا الأول مجاناً فللآخر العفو أو إتباع الجاني بنصيبه من دية عمد لا القتل لسقوطه بعفو الأول .

الخط يعني أن من قتل عمداً وله وليان فصالح أحدهما عن حصته بالدية كلها أو أكثر منها فللمولي الآخر أن يدخل معه فيما صالح به بأن يأخذ نصيبه من القاتل على حساب دية العمد ويضمه إلى ما صالح به صاحبه ويقتسمان الجميع ، كأنه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام في باب الديات وله أن يترك للمصالح ما صالح به ويتبجح القاتل بحصته من دية عمد هذا قول ابن القاسم ، وقال غيره إن من صالح على شيء اختص به ، وهذا القول في المدونة أيضاً قال فيها ومن قتل رجلاً عمداً له وليان فصالح أحدهما على عرض أو غيره فللآخر الدخول معه فيه ولا سبيل إلى القتل ، وقال غيره إن صالح عن حصته على أكثر من الدية أو على عرض قل أو أكثر فليس له غيره ، وليس لصاحبه على القاتل إلا بحساب دية هـ . قال في ضيغ ابن عبد السلام لو عفا البعض على جميع الدية فللباقين نصيبهم على حساب دية عمد ثم يضمون كل ما حصل لهم ويقتسمونه ، كأنهم اجتمعوا على الصلح هـ . البناني الأولى تقديم قوله سقط القتل على قوله فللآخر الدخول معه ليفيد سقوطه ، وإن لم يدخل الآخر مع الأول .

وشبه في سقوط القتل فقال (كدعواك) أي ادعائك يا ولي الدم (صلحه) أي قاتل

فَأَنكَرَ ، وَإِنْ صَالِحٌ مُقَرَّرٌ بِخَطَايَا بِمَالِهِ : لَزِمَهُ ، وَهَلْ مُطْلَقًا
أَوْ مَا دَفَعَ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

وليك عمداً عدواناً بمال قدر الدية أو أقل أو أكثر (فَأَنكَرَ) القاتل الصلح فيسقط القتل
كالمال إن حلف الجاني ، فإن نكل حلف مستحق الدم واستحققه ، فإن نكل فلا شيء له
لأن دعوى الولي تضمنت أمرين إقراره بالمعفو واستحقاقه المال ، فأخذ بإقراره ولا يعطى
المال بمجرد دعواه .

(وَإِنْ) إقرار مكلف طائع بقتله نفساً خطأ و (صَالِحٌ) الشخص (المقر) على نفسه
(بـ) قتل (خطأ) وصلة صالح (بماله) أي المصالح المقر (لزمه) أي المقر المصالح الصلح
فليس له الرجوع عنه .

(وهل) يلزمه الصلح (مطلقاً) عن تقييده بالدفع فيدفع المصالح به من ماله بناء على
أن العاقلة لا تحمل الاعتراف وهو المشهور (أو) إنما يلزمه (ما دفع) من المصالح به سواء
كان قدر ما عليه من الدية إذا قسمت عليه وعلى عاقلته أو أقل منه ، ويلزمه تكميل ما
عليه أو أكثر منه ، ولا يرجع بما زاد عما عليه لأن لدفعه بتأويل أثر أو لتفريطه في الدفع
قبل العلم ، ولأنه كمنطوق ، ولإعارة الخلاف وباقية على عاقلته بقسامة أولياء المقتول بناء
على حمل العاقلة الاعتراف ، وهو وإن كان ضعيفاً فالمبنى عليه مشهور ولا غرابة في هذا في
الجواب (تأويلان) الأول أبي عمران ، والثاني لابن محرز في فهم قولها ولو أقر رجل
بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة
وطن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز ، وقد اختلف عن مالك رضي الله تعالى عنه في
الإقرار بالقتل خطأ ، ف قيل على المقر في ماله ، وقيل على العاقلة بقسامة في روايتي
ابن القاسم وأشهب أبو الحسن .

قوله جائز أي لازم فافذ ، وانظر بماذا يلزم أبو عمران بالعقد والبر استحق بالدفع ، وبقي
على المصنف التقييد بظن الزوم . الخط اختلف فيمن أقر بقتل خطأ على أربع روايات
الأولى أنه إن اتهم بإرادة اغناء وارث المقتول كأخيه وصديقه فلا يصدق ، وإن كان

لَا إِنْ ثَبَتَ ، وَجَهِلَ لُزُومُهُ ، وَحَلَفَ ، وَرُدَّ ، إِنْ طُلِبَ بِهِ
مُطْلَقًا ، أَوْ طَلَبَهُ وَوُجِدَ ،

من الأبعاد صدق إن كان ثقة مأموناً ولم يتهم بارتشائه على ذلك ثم الدية على عاقلته بقسامة ، فإن لم يقسموا فلا شيء لهم . الثانية أنها على المقر في ماله . الثالثة لا شيء عليه ولا على عاقلته . الرابعة : تقض عليه وعلى عاقلته فما أصابه غرمه وما أصاب العاقلة فلا يلزمها حكاها ابن الجلاب ، فما ذكره المصنف على القول بأن المقر بالخطأ لا تلزمه الدية وتلزم عاقلته بقسامة إذا لم يتهم ، واقتصر عليه في ديات المدونة وابن الحاجب أيضاً ، وذكر نصها المتقدم ثم قال اختلف الشيوخ في تأويل المدونة فتأولها أبو عمران على أنه يلزمه فيما دفع وفيما لم يدفع ، لأنه التزمه وأوجبه على نفسه ، وتأولها ابن محرز على أنه يلزمه مادفع دون ما لم يدفع ذكرهما أبو الحسن ، وأشار إليهما المصنف بقوله وهل مطلقاً أو ما دفع تأويلان . وذكر أبو الحسن قولاً آخر أنه لا يلزمه شيء ويرجع بما دفع على العاقلة . والظاهر أن هذا مخالف لما تقدم على المدونة والله أعلم .

(لا) يلزم المال المصالح به المصالح (إن ثبت) قتل الخطأ المصالح عنه بينة (وجهل) بفتح فكسر ، أي اعتقد القاتل المصالح جهلاً منه (لزومه) أي العقل المصالح عنه له لجهله (وحلف) القاتل المصالح أنه إنما صالح لظنه لزومه الدية العوفي لا بد من ثبوت أنه يجهل ذلك (ورد) بضم الراء وشد الدال المال المدفوع صلحاً للمصالح ما عدا ما يخصه مع العاقلة فلا يرد له لتطوعه بتعجيله ولا يعذر فيه بجهله (إن طلب) بضم فم كسر القاتل أي طلبة أولياء المقتول (به) أي الصلح (مطلقاً) عن التقييد بوجود المصالح به بيد الأولياء فترد عينه إن كان باقياً ، ومثله أو قيمته إن فات بذهابها لأنه كالمغلوب على الصلح (أو طلبه) أي القاتل الصلح (ووجد) بضم فم كسر ما دفعه القاتل للأولياء صلحاً بأيديهم كله أو بعضه فيرد له وما فات بذهاب عينه فلا شيء له فيه كمشيب على صدقة ظاناً لزوم الإثابة قاله قت ، ومحسب له وللعاقلة من الدية ولا يرجع عليها بما حسب لها قاله الهاروني .

وإن صالح أحد ولدَيْنِ وارثَيْنِ ، وإن عن إنكارٍ ، فليصاحبه
الدخولُ ؛ كحقَّ لهما في كتابٍ ، أو مُطلقٍ ؛

وقال البنوقري يرجع عليها بما حسب لها ، ومقتضى نقل الشارح و « د ق » أنه لا
يحسب له ولا لعاقلته شيء منه ، فهي ثلاث مقالات أظهرها من جهة النقل الأخيرة قاله
عج . عب قد يقال الأظهر من جهة العقل ما قاله البنوقري .

(وإن) مات من خالط آخر في مال عن ولدَيْنِ فادعى أحدهما بهال على خليفته فأقر
به أو أنكره و (صالح أحد ولدَيْنِ) مثلاً (وارثَيْنِ) شخصاً كان خليفته لأبيهما في المال
فادعيا عليه بهال لأبيهما فصالح أحدهما عن إقرار من المدعى عليه بالمال المدعى به ، بل
(وإن) صاحبه (عن إنكار) من المدعى عليه للمال المدعى به (فليصاحبه) أي أحد
الولدَيْنِ المصالح وهو الولد الآخر مثلاً (الدخول) مع المصالح فيما صالح به عن نصيبه من
ذهب أو فضة أو عرض وله عدم الدخول معه ومطالبة المقر بحصته كلها من المقر به ،
وله تركها ، وله المصالحة عنها ، هذا في حالة الإقرار . وأما في حالة الإنكار ، فإن
كانت له بينة أقامها وأخذ حظه أو تركه أو صالح عنه ، وإن لم يكن له بينة فليس له
إلا بين المدعى عليه ، فإن حلف برئ وإن نكل وحلف الوارث أخذ نصيبه أو تركه
أو صالح عنه ، وإن نكل فلا شيء له ويرجع المصالح على الغريم بما أخذه منه إن
دخل معه أخوه .

تت لا فرق في الوارثَيْنِ بين كونهما ولدَيْنِ أو غيرهما ، ولا بين كونها اثنين أو أكثر ،
وقد تبع المصنف المدونة في قرضها في ولدَيْنِ ، وفي بعض النسخ وليين ، ولذا قال
فليصاحبه وفهم منه أنه يخير وهو واضح .

وشبه في التخيير في الدخول فقال (ك) دخول أحد الشريكين فيما صالح به شريكه
عن نصيبه من (حق لهما) من إرث أو غيره مكتوب (في كتاب) واحد (أو مُطلق)
عن الكتابة ، زاد في المدونة إلا أنه من ثمن شيء كان بينهما فباعاه صفقة بمال أو
بعرض يكال أو يوزن من غير الطعام وإلا دام أو من شيء أقرضاه من عين أو عرض أو

إِلَّا الطَّعَامَ فَبِهِ تَرَدُّدٌ ،

طعام أو غيره مما يكال أو يوزن ، أو ورثا هذا الذكر الحق ، فإن ما اقتضاه منه أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذا إن كانوا جماعة فإنه يدخل فيه بقية أشراكه .

الشارح فلا بد من تقييد قوله مطلق بما زاد في المدونة ، لأنه إذا لم يكن من شيء بينهما وليس في كتاب واحد فلا دخول لأحدهما على الآخر فيما اقتضى ، لأن دين كل واحد منهما مستقل لم يجمع الآخر بوجه . ابن يونس إذا دخل شريكه معه فيما اقتضاه كان ما بقي على الفريم بينهما ، انظر « ق » ، لكن هذا خلاف قوله الآتي ويرجع بخمسة وأربعين ، ويوافق ما تقدم قريباً عن ابن عبد السلام بعضهم ما قاله ابن يونس خلاف الظاهر للزوم الصلح ، وقد تقدم ، وعلى بعضه هبة ورد بأن الصلح لازم ولما شاركه رب الدين الآخر فيما اقتضى شاركه هو في حصته قاله السناري ، قلت الظاهر الوسط والله أعلم .

(إلا الطعام فبِهِ تردد) الحظ ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحد الشريكين فلا يدخل دخول معه إلا الطعام ، ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد ، بل مراده أن ينهه على أنه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسألة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه فقال ابن أبي زمين أنه مستثنى من آخر المسألة ، وخالفه عبد الحق ، ويتبين ذلك بجلب كلامها وكلامهما قال فيها وإذا كان بين رجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين فادعى أحد الولدين أن لأبيه قبل خليطه مالا فأقر له أو أنكر فصالحه عن حفظه من ذلك بدنانير أو دراهم أو عرض جاز ولأخيه أن يدخل معه فيما أخذ ، وكل ذكر حق لهما بكتاب أو بغير كتاب ، إلا أنه من شيء كان بينهما فباعاه في صفقة بمال أو عرض أو بمال يكال أو يوزن غير الطعام والإدام أو من شيء أقرضاه من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو يوزن أو ورثا هذا الذكر الحق ، فإن ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر ، وكذلك إن كانوا جماعة فإنه يدخل فيه بقية أشراكه إلا أن يشخص المقتضى بعد الأعذار إلى أشراكه في الخروج معه أو الوكالة له فامتنعوا ، فإن أشهد عليهم فلا يدخلون فيما اقتضى لأنه لو رفعهم إلى الإمام لأمرهم بالخروج أو التوكيل ، فإن فعلوا والا

إِلَّا أَنْ يَشَخَّصَ ، وَيُعْذِرَ إِلَيْهِ فِي الْخُرُوجِ أَوْ الْوَكَاةِ

خلى بينه وبين اقتضاء حقه ثم لا يدخل أحد عليه منهم فيما اقتضى اه .
ابن أبي زمنين وغيره إنما استثنى الطعام هنا من قوله إلا أن يشخص المقتضى بمد
الاعذار إلى إشراكه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا ، فإن أشهد عليهم فلا يدخلون
فيما اقتضى . قال فإذا كان الذي على الغريم طعاماً من بيع فلا يجوز لأحدهما أن يأذن
لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة ، لأن إذنه في الخروج مقاسمة له في الطعام
والمقاسمة فيه كبيعه قبل استيفائه ، فلذلك قال في صدرها غير الطعام والإدام .

وقال عبد الحق يحتمل عندي استثناء الإدام والطعام إنما هو لما ذكر من بيع أحدهما
نصيبه أو صلحه منه ، لأنه إذا كان الذي لهما طعاماً أو إداماً فلا يجوز لأحدهما بيع
نصيبه أو مصالحته منه ، لأن ذلك بيع للطعام قبل قبضه ، وهذا الذي يشبه أنه اراده
والله اعلم . طفي عياض في تنبيهاته إنما استثنى هنا الطعام من بيع لأن إذنه له في الخروج
لاقتضاء نصيبه مقاسمة والمقاسمة فيه كبيعه قبل قبضه ، قاله ابن أبي زمنين وغيره ، وفي
قصة الأسدية لمالك رضي الله تعالى عنه خلاف ، هذا وهو أصل متنازع فيه هل القسمة
بيع أو تمييز حق ، وحمل أبو عمران وغيره على أنه راجع إلى مال المسألة من بيع أحدهما
نصيبه عن غريمه ومصلحته إياه عنه كما ذكر ذلك بآخر الكتاب ، وكرره بلفظه فقال من
غير الطعام والإدام فصالح من ذلك على دنائير ، فهذا يبين أنه مراده وأن ذلك بيع الطعام قبل
استيفائه اه ، ثم قال طفي فصدق قول من قاله إلا الطعام ، ففي وجه استثنائه تردد ،
وأشار بالتردد لقول ابن أبي زمنين وأبي عمران أو عبد الحق والاليتي تأويلان .

واستثنى من قوله فلصاحبه الدخول معه فقال (إلا أن يشخص) بفتح التعتية والحاء
المعجمة ، أي يخرج بشخصه وذاته ، أي يسافر المدين القابض منه (ويعذر) بضم
التعتية وسكون العين المهملة وكسر الذال المعجمة ، أي يقطع العذر الشاخص (إليه)
أي صاحبه المشارك له في الدين بأن يرفعه للحاكم أو يشهد عليه بينة (في) طلب
(الخروج) معه إلى المدين لاقتضاء دينها منه (أو الوكالة) أي توكيل القاعد الخارج أو

فَيَمْتَنِعُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَيْرَ الْمُقْتَضِي ، أَوْ يَكُونُ بَكْتَابَيْنِ ،
وَفِيمَا لَيْسَ لِهَمَا ، وَكُتِبَ فِي كِتَابٍ : قَوْلَانِ ،

غيره على اقتضاء نصيبه من الدين (فيمتنع) القاعد من الحرج والتوكيل فلا يدخل القاعد فيما قبضه الخارج من الدين ، لأن امتناعه منها دليل على رضاه بعدم دخوله معه فيه واتباعه ذمة المدين بنصيبه من الدين إن كان عند المدين مال غير ما اقتضاء الخارج منه ، بل (وإن لم يكن) عند المدين مال (غير) المال (المقتضى) بفتح الضاد المعجمة أي الذي اقتضاء الخارج من الدين .

تت فهم من قوله يشخص انه لو كان المدين حاضراً واقتضى أحدهما منه شيئاً لدخل معه الآخر إن شاء ، ومن قوله يعذر اليه أنه لو خرج له بدون اعذار لدخل معه وهو كذلك في المسألتين ونحوه في المدونة . وقال عج المدار على الأعذار وإن لم يكن سفر . طفي عبارة المدونة كعبارة المصنف فقال ابو الحسن فصل في الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله في الاعذار وعدمه .

(او) إلا أن (يكون) الدين المشترك مكتوباً (بكتابين) نصيب أحدهما بكتاب ونصيب الآخر بكتاب آخر فلا يدخل أحدهما فيما يقتضيه الآخر من مدينهما ، لأن تعدد الكتاب كالقسمة . قال في المدونة والحق إذا كان بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ولا يدخل عليه فيه شريكه ، وإن كان من شيء اصله مشترك بينهما أو باعاه في صفقة (و) لو كان لشخصين دينان على شخص واحد وكتباهما في كتاب واحد ولا شركة بينهما فيهما واقتضى أحدهما من مدينهما دينه كله أو بعضه (في) دخول أحدهما فيما اقتضاء الآخر (ما ليس) مشتركاً (لهما) بأن جمعا سلعتيهما في البيع (وكتب) بضم فكسر ثنهما (في كتاب) واحد لأن جمعهما في كتاب واحد صيرهما كمشارك فيه وعدمه (قولان) الاول لسحنون .

قال صاحب التكملة ظاهر الكتاب وصريح قول سحنون أن الاشتراك بالمكاتبة في المفترق يوجب الاشتراك في الاقتضاء . والثاني لابن أبي زيد لا يوجب ، ولكل ما قبضه ،

وَلَا رُجُوعَ ، إِنْ اخْتَارَ مَا عَلَى الْغَرِيمِ وَإِنْ هَلَكَ ، وَإِنْ صَالَحَ
عَلَى عَشْرَةٍ مِنْ خَمْسِيْنِهِ ، فَلَا تَخْرُ إِسْلَامُهَا ، أَوْ أَخَذَ خَمْسَةَ

ورده ابن يونس بأن الكتابين يفرقان ما أصله الاشتراك فينبغي أن يجمع الكتاب الواحد
ما أصله الافتراق .

(تنكيته)

لم يحفظ بعض مشايخي قول سحنون فقال كان ينبغي للمصنف أن لا يعادل كلام
الشيخ أبي محمد ببعت ابن يونس وإن كان ظاهر المدونة فالأولى أن يقول بعد قول أبي
محمد ورجع خلافه وهو ظاهرها قاله ت . « ح » ابن يونس وهذا إذا جمعا سلعتيهما في
البيع على قول من أجازاه لأنهما كالشريكين قبل البيع ، ألا ترى أنه لو استعققت سلعة
أحدهما وهي وجه الصفقة كان للمشتري نقض البيع كما لو كانا شريكين فيهما فكذلك
يكون حكمهما في الإقتضاء حكم الشريكين . وقال أبو محمد بن أبي زيد لا يوجب الكتب
في كتاب واحد الشركة بينهما ، ولكل واحد ما اقتضى ا . قلت إذا كانت هذه
المسألة مفرعة على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فلا حاجة لذكرها لأنها
مفرعة على غير المشهور والله أعلم ، ا . كلام « ح » . البناني إن وجد شرط جواز جمع
الرجلين سلعتيهما كانت مفرعة على المشهور وسقط بحث « ح » .

(و) إن كان دين مشترك واقتضى أحد الشريكين نصيبه كله أو بعضه من مدينتهما
وسلمه له شريكه (لا رجوع) للشريك الذي لم يقبض على القابض بنصيبه مما قبضه
(إن) كان (اختار) غير القابض أن يأخذ (ما) بقي (على الغريم) أي مدينتهما
منه ورضي باختصاص القابض بما قبضه إن لم يملك الغريم ولا ماله ، بل (وإن هلك)
الغريم نفسه أو ماله لأن اختياره اتباع الغريم كالمقايمة ولا رجوع له بعدها .

(وإن كان) لشريكين مائة على مدين و (صالح) أحدهما (على عشرة) وقبضها
بدلاً (من خمسينه فلا) شريكه ا (لآخر) الذي لم يصلح (لإسلامها) أي ترك العشرة
للمصالح واتباع المدين بخمسين (أو أخذ خمسة من شريكه) المصالح (ويرجع) الآخر

مِنْ شَرِيكِهِ ، وَيَرْجِعُ بِخَمْسَةِ أَرْبَعِينَ ، وَيَأْخُذُ الْآخِرُ
خَمْسَةً ، وَإِنْ صَالِحٌ بِمُؤَخَّرٍ عَنْ مُسْتَهْلِكٍ ، لَمْ يَجْزُ
إِلَّا بِدَرَاهِمَ ، كَقِيَمَتِهِ فَأَقْلُ ، أَوْ ذَهَبَ كَذَلِكَ ، وَهُوَ
مِمَّا يُبَاعُ بِهِ :

الذي لم يصالح على المدين بخمسة واربعين تمام الخمسين التي له (ويأخذ الآخر) المصالح
من المدين (خمسة) بدل الخمسة التي أخذها منه شريكه ، لأنها كانتا استحققت منه ،
وهذا في الصلح على إقرار أو بينة . وأما في الصلح على إنكار ولا بينة فللآخر أخذ خمسة
من شريكه ، ويرجع بمثلها على المدين ولا رجوع للآخر على الغريم بشيء ، لأن الإنكار
لم يثبت به شيء يرجع بنصيبه منه قاله عب . والخرشي . البناني وفيه نظر إذ الفرض
أنه لم يصالح فالظاهر أنه يطالبه حتى يحلف أو يؤدي أو يصالح ، واثبت لون خمسين
مع اضافته على لغة استعماله كعيز .

(وإن) أهلك شخص مقوماً ولزمته قيمته حالة فـ (صالح) عنها (بـ) مال (مؤخر)
بفتح الحاء المعجمة الى أجل معلوم (عن) قيمة مقوم (مستهلك) بفتح اللام من عرض
أو حيوان (لم يجز) صلحه لأنه فسخ دين في دين وهو ممنوع ان كان المفسوخ فيه من غير
جنس المفسوخ ، أو كان المفسوخ فيه أكثر من المفسوخ وإلا جاز كما أشار له بقوله (إلا)
أن يصالحه (بدراهم) مؤخرة وهي (كقيمته) أي المستهلك (فأقل) منها فيجوز اذ
هو حينئذ انظار بها أو مع اسقاط بعضها وهو معروف وحسن اقتضاء (أو) بـ (ذهب
كذلك) أي قدر قيمته فأقل مؤخر فيجوز لذلك ، فإن صالحه بدراهم أو ذهب مؤخر
أكثر منها امتنع لأنه سلف جر نفعا .

وأشار لشرط الجواز في المسألتين بقوله : (و) الحال (هو) أي المستهلك (من)
جنس (ما) أي شيء أو الشيء (يباع) أي يجوز بيعه (به) أي المال المصالح به وهو
الدراهم أو الذهب احترازاً عما لو كان المستهلك يباع بالورق فأخذ ذهباً مؤخراً أو
عكسه كما في المدونة . ودل قوله كقيمته على أن المستهلك مقوم . طفي المسألة مفروضة

كَعْبِدِ آتِقِي ، وَاِنْ صَالِحَ بِشِقْصٍ عَنْ مُوَضَّحَتِي

في المدونة وغيرها في المقوم (١) ، وأسقط المصنف قيد كونه يباع به بالبلد وهو قيد معتبر قاله أبو الحسن ، ولذا تارة تكون القيمة ذهباً وتارة فضة .

وشبه بما تقدم تشبيهاً تاماً فقال (ك) صلح غاصب (عبد) أو أمة (آتق) من عند الغاصب بمؤخر فيمتنع لأنه فسخ دين القيمة المترتبة على الغاصب بمجرد غصبه في دين المصالح به المؤخر إلا بدراهم أو ذهب قدر قيمته فأقل ، وهو مما يباع به . الخط ليس هذا مثلاً لما قبله ، وإنما مشبه به في جواز الصلح نظراً إلى القيمة ، أي وكذلك يجوز أن تصالح من غصبك عبداً وأتق منه على دنانير مؤجلة أو دراهم مؤجلة إذا كانت الدنانير أو الدراهم كقيمته فأقل . قال في كتاب الصلح وإن غصبك عبداً فأتق منه فلا يجوز أن تصالحه على عرض مؤجل ، وأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز وليس هذا من بيع الآتق ، أي لأن الغاصب ضمن قيمة العبد بمجرد استيلائه عليه فالمصالح عنه قيمته لا نفسه حتى يمنع بيعه ، لأن للصلح على غير المدعى به بيع وبيع الآتق ممنوع والله أعلم .

طفي هذا هو المتعين في تقرير كلام المصنف لموافقة نص المدونة ، إذ هذه المسائل كلها تبس في المصنف نص المدونة ولم يذكرها ابن الحاجب ولا ابن شاس .

(وإن) جنى شخص على آخر بموضحة عمداً وموضحة خطأ مثلاً و (صالح) به (بشقص) بكسر الشين المعجمة وسكون القاف فصاد مهملة ، أي جزء من عقار مشترك بينه وبين آخر (عن موضحتي) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة وفتح الحاء المهملة

(١) (قوله في المقوم) طفي فلا يصح فرضها في الطعام ، لأنه مثلي يترقب المثل باستهلاكه فأخذ العين عنه فسخ دين في دين ، ولا يصح حمله على الجزاف لأنه يقتضي أنه لا يجوز إلا بدراهم أو دنانير بشرطه مع أن فيها على اختصار ابن يونس ومن استهلكته له صبرة قمح لا يعرفان كيلها جاز أن يأخذ بقيمتها ما شاء من طعام غير جنسها أو عرض نقداً ، إلى أن قال وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به . وكأنه أخذ ببعض حقه .

عَمْدٍ وَخَطَاٍ ، فَالشَّفْعَةُ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الشَّقْصِ وَبِدِيَةِ الْمَوْضُوعَةِ ،
وَهَلْ كَذَلِكَ إِنْ اَخْتَلَفَ الْجَرْحُ ؟ تَأْوِيلَانِ .

والفوقية مثنى موضوعة حذف نونه لإضافته ، أي جرح أظهر العظم بإزالة ما عليه من
جلد ولحم نشأت إحداها عن فعل (عمد و) الأخرى عن فعل (خطأ) وأراد شريك
الجاني أخذ الشقص المصالح به بالشفعة ، ومعلوم أن موضوعة العمد لادية لها إنما فيها
القصاص ، أو العفو كسائر جنيات العمد ، ودبية موضوعة الخطأ نصف عشر
دية النفس .

(فالشفعة) في الشقص لشريك الجاني (بنصف قيمة الشقص وبدية الموضوعة) الخطأ ،
أي يدفع الشفيع للمجني عليه نصف قيمة الشقص في مقابلة نصف الشقص المصالح به عن
موضوعة العمد ، لأنها ليس فيها مال مقدر ، ويدفع له أيضاً دية موضوعة الخطأ وهو
نصف عشر الدية الكاملة في مقابلة نصفه المصالح به عن موضوعة الخطأ عند ابن القاسم ،
لأن قاعدته إذا أخذ الشقص في مقابلة معلوم كدية الخطأ ، ومجهول كجرح العمد أن
يوزع عليها نصفين نصف للمعلوم ونصف للمجهول ، وتعتبر القيمة يوم الصلح ، وهذا
إذا كان الصلح على إقرار أو بينة ، فإن كان على إنكار فالشفعة بقيمة جميع الشقص
كما تقدم .

(وهل كذلك) أي المصالح به عن معلوم ومجهول متفقين كموضعتين في قسمه نصفين
بينهما (إن اختلف الجرح) كقتل نفس خطأ وقطع يد عمداً أو عكسه صالح عنهما
بشقص من مشترك وأراد الشريك أخذه بالشفعة ، وهذا قول ابن عبد الحكم (أو) إن
اختلف الجرح يقسم الشقص بينهما على قدر دينيهما فيأخذ الشفيع بخمسائة دينار ثلثه
المصالح به عن دية اليد ، وثلثي قيمة الشقص المصالح بهما عن دية النفس في صورة العكس ،
لأن دية اليد المقطوعة خطأ خمسمائة دينار ودية النفس لو كانت خطأ ألف دينار
ومجموعهما ألف وخمسمائة نسبة الألف له ثلثان والخمسمائة ثلث ، وعلى هذا قس صورة
الأصل فيأخذ بدية النفس ألف دينار ، وبثلث دية الشقص ، وعلى هذا أكثر القرويين
(تأويلان) والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

شَرَطُ الْحَوَالَةِ : رِضَا الْمَحِيلِ وَالْمَحَالِ

(باب)

(في بيان شروط الحوالة وما يتعلق بها)

(شرط) صحة (العوالة) عياض وغيره مأخوذة من التعول من شيء الى شيء ، لأن الطالب تحول من طلب غريمه الى طلب غريمه . ابن عرفة الحوالة طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحاً بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له ا هـ . الخط ولا يشمل حوالة من تصدق بشيء أو وهبه وأحال به على من له عليه مثله اذ لا يطلق لفظ الدين على الهبة والصدقة عرفاً ، وهي حوالة كما نقله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ، فلو أحال البائع على المشتري . طفي الطرح مفرع على الحوالة لانفسها وقد جعله في الجواهر من أحكامها فقال أما حكمها فبراءة المحيل من دين المحال وتعويل الحق الى المحال عليه ، وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ا هـ ، وإلى هذا اشار المصنف بقوله الآتي ويتعول الخ ا هـ .

البنائي الطرح في كلام ابن عرفة فعل الفاعل ، أي طرح المحال عن ذمة المحيل فهو مضاف للمفعول وليس هو البراءة في كلام الجواهر ، بل هي مفرعة عنه ثم قال عياض الأكثر أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد ، لأنها معروف الباجي ليست من الدين بالدين لبراءة ذمة المحيل بنفس الإحالة ، فهي من باب النقد . عياض في حمل الحوالة على التذب أو الإباحة قولاً الأكثر ، وبعضهم الباجي هي على الإباحة .

(رضا) الشخص (المحيل) ورضا الشخص (المحال) ابن عرفة صرح ابن الحاجب وابن شاس إنهما من شروطها ، ولم يعبدها اللخمي وابن رشد منها وهو أحسن ، والأظهر أنهما جزآن كما وجدت ا هـ . الخط والظاهر أنها شرطان كما قال المصنف لا جزآن ،

كما قال ابن عرفة لعدم توقف تعقلها عليها ووجودها عليها ، ولذلك اختلف العلماء في اشتراط رضا المحال ، وإنما أركانها المحيل والمحال عليه والمحال به وقول ابن عرفة كلما وجد أو جدد ممنوع فقد يوجدان ولا توجد إذا فقد شرط من شروطها .

وقال في المدونة إذا أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة وهي جملة ٨ .
وقال ابن ناجي في شرح الرسالة نص شيخنا أبو مهدي على أن حدها بدل على أنها شرطان لا جزآن إذا لم يذكر في الحد . طفي ابن راشد اشتراطوا رضا المحيل والمحال لأنها بيع في الحقيقة ، وهو لا يصح إلا برضا البائع والمشتري ، ولذا قال عياض هي عند أكثر شيوخنا مبيعة وقد علمت ما في حد ابن عرفة ، وحيث كانت مبيعة فالرضا شرط فيها كما فيه . وقول ابن عرفة كلما وجد وجد غير مسلم كتخلف الصيغة كالبيع قد يوجد الرضا ، وتختلف صيغته وإنما أركانها المحيل والمحال به والمحال عليه كالبيع ركنه المآقدان والمعقود عليهما والصيغة ، وقد تقرر أن الركن لا تتعلل الماهية بدونه والحوالة لا يتوقف تعقلها على الرضا .

وأما رد « ح » على ابن عرفة بقوله قد يوجدان ولا توجد لفقد شرط من شروطها فغير وارد ، إذ شأن الماهية بطلانها عند تخلف شرطها وإن اجتمعت أجزاؤها ومرادهم بوجودها عند وجود أجزائها وجودها بقطع النظر عن تخلف الشرط (فقط) أي لارضا المحال عليه فليس شرطاً على المشهور . قال في التوضيح وعلى المشهور فيشترط في ذلك السلامة من العداوة قاله مالك « رض » .

المازري وإنما يعرض الإشكال إذا استدان رجل من آخر ديناً ثم حدثت بينهما عداوة بعد الاستدانة هل يمنع من له الدين من اقتضائه لثلا يبالغ فيه ويؤذيه فيؤمر بتوكيل غيره أولاً يمنع لأنها ضرورة ، تردد ابن القصار في هذا وإشارته تقتضي الميل إلى أنه لا يمكن من اقتضائه بنفسه . وقال البساطي لو كان المحال عدواً للمحال عليه اشترط رضاه . واختلف على هذا إذا حدثت العداوة بعد الحوالة هل يجب التوكيل أولاً ، كما قالوا فيمن له دين

وُثُبُتُ دِينُ لَازِمٍ

على شخص وتجددت بينهما عداوة . قال في التوضيح وعلى المشهور فهل يشترط حضور المحال عليه وإقراره كما في بيع الدين وهو قول ابن القاسم ، وهو قول ابن الماجشون ، والموثقين الأندلسيين أيضاً القولان . وفي التبيطية عن مالك «رض» إجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه ، وأمل الخلاف مبني على الخلاف الذي بين الشيوخ هل هي مستثناة من بيع الدين بالدين فيسلك بها مسلك البيوع أو هي أصل بنفسه اهـ كلام التوضيح . وقال ابن سلون ولا يشترط رضا المحال عليه عند جمهور العلماء ، ولا يشترط علمه ولا حضوره على المشهور . وفي الاستغناء لا تجوز الحوالة على الغائب ، وإن وقعت فسخت حتى يحضر وإن كانت له بينة ، لأنها قد تكون للغائب من ذلك براءة . وفي المشتل لا تجوز الحوالة إلا على حاضر مراه ، وعلى قول ابن القاسم اقتصر الوقار في مختصره ، ونصه ولا يجوز أن يحال أحد بحق له على غائب لأنه لا يدرى ما حاله في ماله ، ولا يجوز أن يحال به على ميت بعد موته وهو بخلاف الحي الحاضر ، لأن ذمة الميت قد فانت ، وذمة الحي موجودة اهـ ، وعليه اقتصر صاحب الإرشاد وصاحب الكافي والتبطيني وابن قنوج ، وقبله ابن عرفة .

وفي المدونة لا بأس أن تكاري من رجل داره أو عبده بدين حال أو مؤجل على رجل آخر مقرر حاضر مليء وتعيه عليه إن شرعت في السكنى والخدمة . أبو الحسن شرط هنا كونه حاضر أمقرأ ولم يشترطه في بعض المواضع . الشيخ فحيث ذكره بقيد به ما لم تذكره اهـ ، المشذلي قوله مقرر حاضر مفهومه لو كان غائباً لم تجز الحوالة في الطرر عن ابن أبي زيد القرطبي لا تجوز الحوالة على غائب ، فإن وقعت فسخت لأنه قد تكون للغائب من ذلك براءة .

(و) شرط صحة الحوالة (ثبوت دين) للمحيل على المحال عليه ، وكذا للمحال على المحيل وإلا فهي حمالة في الأولى ووكالة في الثانية لا حوالة ولو وقعت بلفظها ووصف دين بـ (لازم) فلا تصح الحوالة على دين على صبي أو مفية تدابته بغير إذن وليه ، أو رقيق بغير إذن سيده .

فإن قيل قد صرح في المدونة بجواز حوالة المكاتب إلا على سيده على مكاتبه الأسفل إذا ثبت عتق الأعلى مع أن ما على المحيل والمحال عليه غير لازم . فالجواب أنه بتعجيل العتق صار ديناً لازماً بالنظر إلى المحيل ، واغتفر عدم لزومه بالنظر إلى الأسفل المحال عليه لكونه بين المكاتب وسيده ، ولذا امتنع أن يحال أجنبي على الأسفل قبل أن يثبت عتقه ، واحتارز به أيضاً عن صرف ديناراً بدراهم وأحال غريمه عليها فلا تصح لعدم المناجزة في الصرف ، وهو يوجب فسخه ، فالدراهم لم تلتزم المحال عليه ، والمراد بوثبوت الدين تقريره ببينة أو إقرار قبل الحوالة . وإن لم يكن على الإقرار ببينة أو أنكر بعد ذلك بدليل قوله ويتحول الخ ، وما ذكره المصنف شرط في صحتها كما قدرته وهي تقتضي اللزوم هنا .

ويشترط في تمامها كون الدين اللازم عن عوض مالي ، فمن خالغ زوجته بمال وأحال به ذا دين عليه فبانت قبل قبضه منها رجع على الزوج بدينه ، قاله ابن المواز ، وقوله دين أي ولو حكماً كهبة وصدقة فتصح الحوالة بها على دين للواهب أو المتصدق أفاده عب . البناني ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا الثبوت العرفي ببينة أو إقرار ، وحينئذ يكفي في ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتي آخر الباب ، ويحتمل أنه أشار بالثبوت إلى ما في التوضيح عن ابن القاسم من شرط الحضور والإقرار خلافاً لابن الماجشون ، وتأمل هذا الشرط مع قوله فإن أعلمه بعدمه الخ ، وقد أشار في التوضيح إلى هذا البحث عند تعريف الحوالة .

وأجاب اللقاني بأن ثبوت الدين شرط في صحة الحوالة ، ولزومها لا في أصل كونها حوالة ، وفيه نظر . وأجاب « ز » بعد بما هو غير مقنع ، وحاصله أن الثبوت شرط ما لم يعلم المحال بعدم الدين ويرضى والله أعلم ، وقوله لازم لم يذكره ابن شمس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة . وقد تورك « ق » عليه في اشتراطه قائلاً إنما اشترطوا هذا في المحالة . لكن في ضيغ عن التونسي أنه لا تجوز حوالة الأجنبي على المكاتب وهو يفيد شرط اللزوم وما في « ز » من أنه احتارز به عن دين صبي أو سفيه بغير إذن وليه فلا يحال به حيث

فَإِنْ أَعْلَمَهُ بِعَدَمِهِ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ : صَحَّ ، وَهَلْ : إِلَّا أَنْ يُفْلَسَ
أَوْ يَمُوتَ ؟ تَأْوِيلَانِ .

كان لهما ، ولا عليه حيث كان عليها فغير ظاهر ، لأن هذا خارج بشرط ثبوت الدين لأنه لا دين هنا ، وكذا من صرف ديناراً بدراهم وأحال غريمه عليها لا دين له لعدم صحة الصرف فتأمل ، وفيه نظر ، إذ لا شك في ثبوتهم وأن المنفي إنما هو لزومه والله أعلم .

(فإن) أحاله على من ليس له عليه دين و (أعلمه) أي المحيل المحال (بعدمه) أي الدين بأن قاله لا دين لي على المحال عليه ، أو علم المحال عدمه من غير المحيل قاله في المدونة ، ظاهرها وإن لم يعلم المحيل علمه ورضاه بها (وشرط) المحيل على المحال (البراءة) من الدين المحال به مع الحوالة على من لا دين له عليه ورضي المحال بشرطها (صح) عقد الحوالة فلا يرجع المحال على المحيل عند ابن القاسم ، لأن للمحال ترك حقه مجاناً . وروى ابن وهب في المدونة لا يرجع عليه إلا في الموت والفلس .

فإن قلت كيف تكون هذه الحوالة وشرطها ثبوت دين . قلت نزل علمه بعدمه ورضاه منزلة ثبوت ، لكن في الجملة . وإلا لم يرجع المحال على المحيل إذا مات المحال عليه أو فلس اتفاقاً ، مع أن فيه تأويلين أشار لهما بقوله (وهل) لا يرجع المحال على المحيل الذي أعلمه بعدمه وشرط عليه البراءة في كل حال (إلا أن يفلس) بضم التحتية وفتح الفاء واللام مشددة المحال عليه (أو يموت) المحال عليه فله محال الرجوع على المحيل لشبه الحوالة حينئذ بالجملة . فقول ابن القاسم موافق لرواية ابن وهب ، وهذا تأويل ابن رشد أو لا يرجع عليه ولو فلس المحال عليه أو مات ، فقول ابن القاسم مخالف لرواية ابن وهب ، وهذا تأويل أبي محمد في الجواب (تأويلان) وجمع أبو عمران بينهما بأن جواب ابن القاسم فيمن اشترط البراءة والرواية فيمن لم يشترطها ، وفهم من قوله شرط البراءة أن الرجوع إن لم يشترطها ، وهو قول ابن القاسم وأخرى إن اشترط المحال الرجوع فهو له عند ابن القاسم .

(تنبيهان)

الأول : تلخص من كلامه منطوقاً ومفهوماً ثلاث مسائل ، اشتراط المحييل البراءة ،
واشتراط المحال الرجوع وعدم اشتراط أحدهما شيئاً منها .

الثاني : بعض مشايخي كيف صحت الحوالة حيث أعلمه بأن لا دين له على المحال ،
واشتراط البراءة مع قولهم لا بد فيها من ثبوت دين لازم ، وهل هذا إلا تناقض . وأجاب
بعدم التناقض لأن قولهم لا بد من ثبوت دين لازم حيث لم يعلمه بعدمه ولم يشترط البراءة ،
وهل الصحة الإعلام واشتراط البراءة أفاده . ت . طفي قوله فإن أعلمه بعدمه ... الخ ،
لو قال فلان علم بعدمه كما عبر في المدونة وابن الحاجب لكان أولى ، إذ لا يشترط أن
يعلمه المحييل ، والمدار على علم المحال . وجعلت التأويلين بين قول ابن القاسم ورواية
ابن وهب تبع فيه الشارح والتوضيح ، ونسبوا الوفاق لأبي محمد ، وفي ذلك كله نظير ،
بل الوفاق بين قولي ابن القاسم وأشهب وهو لمحمد ابن المواز كما في ابن يونس وأبي الحسن
وغيرهما ، وذلك أن ابن القاسم قال لا يرجع ، وقال أشهب يرجع في الفلاس والموت مع
العلم وشرطه البراءة ، فقال ابن القاسم يحتمل أن يوفق بينه وبين قول ابن القاسم ، ويكون
معناه لا يرجع ما لم يفلس أو يميت ، وعلى هذا تأولهما محمد ، واحتج بأنه لو دفع المحال
عليه لكان له الرجوع به على المحييل .

وأما رواية ابن وهب ففي المدونة روى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنها
فيمن قال لرجل حرق صحيفتك التي لك على فلان ، وإيعني بما فيها من غير حوالة بدين
له عليه فاتبعه حتى فلس الضامن ، أو مات ولا وفاء له أن للطالب الرجوع على الأول ،
ولمّا ثبتت من الحوالة ما أحيل به على أصل دين . ابن يونس وبه أخذ سحنون .

أبو عمران جواب ابن القاسم فيمن اشترط البراءة إلى آخر ما تقدم عنه فانت ترى
التوفيق ، الأول بين قولي ابن القاسم وأشهب ، بخلاف توفيق أبي عمران فإنه بين قول ابن
القاسم ورواية ابن وهب ، ومعنى قوله سابقاً ، فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح ،

وصيغتها ،

أي صح عقدها حوالة لازمة ولا يرجع على المحيل ولا ينقلب حمالة ، فإن لم يعلم لم تصح وتنقلب حمالة ، قال فيها وإن أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة وهي حمالة هـ ، وعلى هذا ينزل كلام بعض مشايخ تـ ، فمعنى قوله لا بد من ثبوت دين لازم حيث لم يعلمه ، أي لا بد من ثبوته في كونها حوالة وإلا انقلبت حمالة ، ومعنى قوله وعمل الصحة أي صحتها حوالة ولا تنقلب حمالة فليس له الرجوع على المحيل .

البناني الظاهر أن الحوالة صحيحة وإن لم يرض المحال عليه ، لكن إن رضي لزمه وإلا فلا ، والتأويلان ذكرهما ابن رشد في المقدمات ، ونصه واختلف إن شرط التحمل له على المحيل أن حقه عليه وأبرأ الغريم ، فظاهر قول ابن القاسم أن الشرط جائز ولا يرجع على الغريم . وروى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما أنه لا يرجع عليه إلا أن يموت المحيل أو يفلس ، ثم قال فمن الناس من حمل رواية ابن وهب عن مالك في المدونة على التفليس لقول ابن القاسم فيها ، ومنهم من قال معنى ما ذهب إليه . ابن القاسم أنه لا يرجع التحمل له على غريمه الأول إلا أن يموت أو يفلس ، ويحتمل عندي أن يؤول قول ابن القاسم على أنهما قد أبرأ الغريم جميعاً من الدين جملة ، فإن القاسم إنما تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه مالك في رواية ابن وهب ، وهذا سائغ ممكن محتمل هـ ، فهي ثلاث تأويلات ، وعزا ابن يونس الثاني لمحمد والثالث لأبي عمران .

وقال أشهب في كتاب محمد يرجع في الفليس والموت مع العلم ، وشرط البراءة فقال ابن يونس يحتمل أن يوفق بينه وبين قول ابن القاسم بمثل التأويل الثاني ، وعليه تأوله محمد ، ولا يمكن فيه التأويل الثالث ، لأنه شرط البراءة كقول ابن القاسم بخلاف رواية ابن وهب ، وبما ذكرنا من كلام ابن رشد وابن يونس علم أن التوفيق الذي في كلام المصنف موجود بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب كما وجد بينه وبين قول أشهب خلافاً لطفي في إنكاره وجوده في رواية ابن وهب والله أعلم .

(و) شرط صحة الحوالة (صيغتها) أي الحوالة . ابن عرفة وهي مادل على ترك

المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه . واختلف الشارحان هل لا يشترط التصريح بلفظها وهو قول ابن رشد لا تكون إلا بالتصريح بلفظها ، أو ما ينوب منابه كخذ منه حقك وأنا برىء من دينك وشبهه وعلى هذا أدرج الشارح ، أو يشترط وعليه مشى البساطي ، فقال لا بد أن يقع عقدها بلفظها ووقع في كلام ابن القاسم ما يدل عليه حيث قال إنما الحوالة أن يقول أحلتك بحقك على فلان وأبرأ منه بعدما قال فيمن أمر رجلاً أن يأخذ من رجل ، كذا وأمر الآخر بالدفع ليس بحوالة . وقال في موضع آخر لو قال خذ من هذا حقك وأنا برىء من دينك بحوالة وهذا ظاهر كلام المصنف اهتت .

طفي الشارح والبساطي قراره على أن شرطها كونها بلفظها ، لكن لما أتى الشارح بكلام ابن رشد دل على عدم شرط لفظها فصح نسبته له ، وقد قال « ح » انظر هل مراده بصيغتها أنها لا تنعقد إلا بلفظها ، وعليه حمل الشارح في شروحه لكنه أتى بعده بكلام البيان ، وهو يدل على خلاف ذلك أو مراده أنه لا بد فيها من لفظ يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل ، وهذا هو الذي نص عليه في البيان ، ولم يذكر خلافه ، وعليه اقتصر ابن عرفة قال في أول مباح يحيى من كتاب الحوالة والكفالة . قال يحيى قال ابن القاسم في رجل طلب رجلاً بحق فذهب به إلى غريمه ، وقال له خذ حقك من هذا وأمره بالدفع إليه فتقاضاه فقضاه بعض حقه أو لم يقضه شيئاً منه فأراد الرجوع على الأول ببقية حقه أو يجميعه ، فذلك له ، وليس هذا بوجه الحوالة اللازمة لمن احتال بحقه ، لأن له أن يقول لم احتل عليه بشيء ، وإنما أردت أن أكفيك التقاضي ، وإنما وجه الحوالة اللازم أن يقول أحيلك على هذا بحقك وأبرأ بذلك مما تطلبني وإلا رجع عليه بحقه .

ابن رشد هذا كما قال ، لأن الحوالة بيع ينقل بها الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فلا يكون ذلك إلا بيقين ، وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه ، مثل أن يقول له خذ من هذا حقك وأنا برىء من دينك وما أشبه ذلك . واستظهر ما قاله ابن رشد بعد نقله عن أبي الحسن أن من شرطها كونها بلفظ الحوالة ، وكلام ابن

عرفة يدل على ما قاله ابن رشد إلا أن أبا الحسن اشترط ذلك للبراءة من الدين ، ونصه الشيخ وللبراءة بالحوالة أربعة شروط رضا المحيل والمحال وأن تكون بلفظ الحوالة وأن تكون على أصل دين وأن لا يقر بها على من علم عدمه اهـ ، فإن لم تكن بلفظها عنده فكأنها حمالة ويرجع على المحيل . وعند ابن رشد يبرأ بلفظها أو ما يقوم مقامه كخذ حقلك من فلان وأنا برىء منه .

وأما قول البساطي وقال في موضع آخر لو قال خذ حقلك من هذا وأنا برىء منه فليس بحوالة اهـ ، فقير صحيح إذ لم يقل ذلك ابن القاسم إنما وقع في العتبية من سماع يعنى ما نقل للفظه أولاً فقط ، فقال ابن رشد هذا كما قال لأن الحوالة بيع من البيوع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فلا يكون ذلك إلا بيقين وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه ، مثل أن يقول له خذ من هذا حقلك وأنا برىء من دينك وما أشبه ذلك اهـ ، فلو وقع لابن القاسم ما نقله عنه البساطي ما قال ابن رشد هذا ، والمعجب من ثبت كيف سلمه وقد قال بعض الشيوخ إذا قال له اتبع فلاناً بحقلك فهي حوالة لقوله ﷺ ومن اتبع على ملئ فليتبّع ، قال فلما أتى بلفظ يشبه النص كان حوالة إذا كان ذلك على المحال عليه .

ابن رشد وليس ذلك بالبين ، وإنما البين في ذلك أن يقول قد اتبعتك على فلان ، وأما إذا قال اتبع فلاناً فينتخرج على قولين ، وهما هل الأمر يحمل على الإيجاب أم لا ، اختلف فيه قول مالك ورضي اهـ ، والقولان اللذان أشار إليهما هما الروايتان في قول البائع خذ هذا الثوب بكذا هل هو إيجاب للبيع كقوله بعثك أم لا ، نعم في عبارة أبي الحسن من شروط الحوالة كونها بلفظ الحوالة وأطلق ونصه وللبراءة بالحوالة أربعة شروط كونها برضا المحيل والمحال ، وكونها بلفظ الحوالة وكونها على أصل دين وأن لا يقر بالإحالة على من علم عدمه . ثم قال الخط والأول أظهر والله أعلم ، ويؤيده قول ابن شاس إن أتى بلفظ يحتمل الحوالة والوكالة كقوله خذ الذي لك على من الدين الذي لي على فلان ، فقال ابن القاسم

وَحُلُولُ الْمَحَالِ بِهِ

للمحال أن يرجع على الهيل ، ويقول إنما طلبت منه ثيابه عنك لا على أنها حوالة أبرأك منها والله أعلم .

(و) شرط صحة الحوالة (حلول) الدين (المحال به) على الهيل لأنه إن كان موجبا أدى إلى تعميم ذمة بذمة^(١) فيلزم بيع دين بدين المنهي عنه ، وبيع ذهب بذهب أو ورق بورق وليس يبدأ بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقا ، إلا أن يكون الدين المحال عليه حالا ويقبضه قبل افتراقهما مثل الصرف فيجوز ، الحط يعني أنه يشترط فيها كون الدين المحال به حالا ووقع في السلم الثاني من المدونة ما يوم خلافه ، ونصه ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله أن يوفيك أو أحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ، فذلك جائز قبل الأجل وبعده ، فأورد بعضهم على ابن عبد السلام حين إقراره هذا الحل أنه خلاف المذهب من اشتراط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره جواب ، ثم قال ابن عرفة ثم بان لي سره بأن شرط الحلول في الحوالة الحقيقية التي هي أصل دين ، وهذه مجاز لأنها على غير أصل دين فهي محالة .

(١) (قوله إلى تعميم ذمة بذمة) كذا في عب ، وهو غير ظاهر ، إذ هو بيع ذمة بذمة ، فالصواب إبدال تعميم ببيع كما في عبارة ابن رشد ، ونصها يشترط لجوازها أن يكون دين المحال حالا لأنه إذا لم يكن حالا كان بيع ذمة بذمة فدخله ما نهى عنه من الدين وما نهى عنه من بيع الذهب بالذهب أو الورق بالورق لا يبدأ بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقا ، إلا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالا ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز اهـ .

وقال عياض شروط الحوالة التي لا تصح بدونها أربعة أولها حلول الدين المحال به فلا تصح إذا لم يحل ، وصارت الدين بالدين حقيقة ، ومراد الأئمة بهذا أنها من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها إلا أنه إذا حل المحال به كان ذلك محل الرخصة ، قال النبي ﷺ وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبسح ، وفيه حجة على أنها لا تجوز الحوالة إلا من دين حل لأن المظل والظلم إنما يصح فيما حل اهـ .

وإن كتابة ،

ويشترط حلول الدين المحال به إن كان غير دين كتابة ، بل (وإن) كان (كتابة) أي نجومها أحال المكاتب سيده بها على دين له على أجنبي فتح الحوالة بها إن حلت حقيقة بانقضاء شهرها أو حكماً بأن تجز سيده حقه الخط هذا مذهب ابن القاسم وخالفه غيره في ذلك . ابن جزى في قوانينه الحوالة على قسمين إحالة قطع وإحالة إذن ، فأما إحالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بثلاثة شروط ، الأول : كون الدين المحال به قد حل . الثاني : كون الدين المحال به مساوياً للمحال عليه في الصفة والمقدار ، الثالث : كون الدينين ليسا معاً ولا أحدهما طعاماً من سلم .

وأما إحالة الإذن فهي كالتوكيل على القبض والإقطاع ، فيجوز بها حل بها ولم يحل ولا تبرأ به ذمة الهيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ، ويجوز للصحيل عزل المحال في الإذن عن القبض ولا يعزله في إحالة القطع . طفي اشتراط حلول المحال به حيث تقول إذا لم يحل لممنوع وإلا جازت . ابن رشد يشترط لجوازها كون دين المحال حالاً لأنه إذا لم يكن حالاً كانت بيع ذمة بذمة فدخله مانه من الدين بالدين وما نهى عنه من بيع الذهب بالذهب أو الورق بالورق لا يبدأ بيد إن كان الدينان ذهباً أو ورقاً لا أن يكون الدين الذي ينتقل إليه حالاً ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفتارقا مثل الصرف فيجوز .

عياض شروط الحوالة التي تجوز بها ولا تصح بدونها أربعة ، أولها : حلول الدين المحال به فلا تصح إذا لم يحل وصارت الدين بالدين حقيقة ، ومراد الأئمة بهذا أنها من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها إلا أنه إذا حل المحال به كان ذلك محل الرخصة . عياض في قوله عليه السلام مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على ملى فليتبع حجة على أنه لا تجوز الحوالة إلا من دين حل ، لأن المطل والظلم إنما يصح فيما حل . وفي التوضيح الحوالة رخصة فيقتصر فيها على موردها يعني به حلول المحال به استقراء غير واحد من قوله عليه السلام مطل الغني ظلم ... الحديث . فإن خرجت عن محل الرخصة فأجرها على القواعد ، فإن أدت إلى ممنوع منعت وإلا جازت قاله ابن رشد ، وأطلق المنع من أطلقه

لَا عَلَيْهِ ،

إذا لم يحل لأن حقيقتها ذمة بذمة ، وتمجيل الحق يخرجها عن أصلها ، وعلى التعجيل بحمل قولها في السلم الثاني ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله أن يوفيك أو أحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك جاز قبل الأجل وبعده ، وبه تعلم جواب ما أورده بعض أهل درس .

ابن عبد السلام عليه حين إقرائه هذا المحل ان كلامها هذا خلاف المذهب من اشتراط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره جواب . وقول ابن عرفة بأن ي سره بأن شرط الحلول إنما هو في الحقيقة التي هي على أصل دين ، وهذه مجاز به لأنها ليست على أصل دين فهي حالة فيه نظر ، لأنها على أصل دين باستقراضه ، إذ القرض يلزم بالعقد ويحبر على دفعه فهو دين حقيقة .

(لا) يشترط في صحة الحوالة حلول دين المحال (عليه) كان كتابة أو غيرها نعم يشترط في الحوالة على الكتابة كون المحال هو السيد بأن يحمله مكاتبه بما حل حل عليه على كتابة مكاتب للمكاتب ، فلا يصح أن يحيل السيد أجنبياً له عليه دين على مكاتبه ، نص عليه التونسي ، ونقله في التوضيح ، وعزى ابن شاس وابن الحاجب لابن القاسم اشتراط حلول الكتابة المحال عليها السيد ، واعترض عليها ما حكياه من شرط حلولها بأن الكتابة المحال عليها لم يشترط ابن القاسم ولا غيره حلولها ولم يعرف من قال به ، ونص المدونة ابن القاسم وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له وله عليه مقدار ما على الأعلى فلا يجوز إلا أن يبت عتق الأعلى وإن لم تحل كتابة الأعلى جازت بشرط تمجيل العتق .

قال في المدونة فإن عجز الأسفل رق لك ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء ، لأن الحوالة كالبيع وقد تمت حرите ، وهذا كله بشرط كون المحال السيد لا أجنبياً . التونسي والمكاتب جافز له أن يحيل سيده بما حل من كتابته على ما لم يحل وإن كان المحال أجنبياً لم يجوز ، وهي لو حلت لم تجز للحوالة عليها من الأجنبي ، لأن الحوالة إنما أجزت في الأجنبي إذا أحيل على مثل الدين ، وهاهنا قد يعجز المكاتب المحال عليه فتصير الحوالة

على غير جنس الدين كما لو كان على رجل دين لأجنبي فأحاله به على مكاتبه فلا تجوز لذلك لأنه قد يعجز فتصير الحوالة قد خالفت ما رخص فيه منها ، وهو كون المحال عليه من جنس المحال به .

فإن قيل قد أجزتم بيع الكتابة للمكاتب أو غيره مع إمكان أن يشترى كتابته تارة ورقبته أخرى ، قيل أصل الحوالة رخصة لأنها دين بدين فلا يتمدى بها ما يخفف منها اهـ ، كلام التوضيح ولخصه في الشامل بقوله وحاول محال به ، ثم قال لا محال عليه مطلقاً ، وللمكاتب أن يحيل سيده لا أجنبياً بما حل من كتابته على نجوم مكاتبه ، وإن لم يحل . البنائي وفي التوضيح وأما الكتابة المحال بها فاشتراط ابن القاسم في المديونة حلولها ، قال وإلا فهو فسخ دين في دين . وقال غيره فيها لا تجوز إلا أن يعتق مكانه لأن ما على المكاتب ليس ديناً ثابتاً ، فقد اشترط ابن القاسم الحلول لما تقدم أن من شرط المحال به الحلول ، ورأى غيره أنها ليست ديناً ثابتاً ، واختاره سحنون وابن يونس وغيرهما ، وحكى عبد الحق عن شيوخه أنه إنما اختلف ابن القاسم وغيره إذا لم يكن عن شرط تعجيل العتق ، وعن شرط بقاءه مكاتباً فعند ابن القاسم نفس ما لم تفت بالأداء ، وعند غيره يحكم بتعجيل العتق .

وأما إن أحاله بشرط تعجيل العتق فلم يختلف في جوازها بشرط عدمه فلم يختلف في منعها ، ابن عرفة لا تجوز حمالة بكتابة وتجاوز الحوالة على أصل دين ، وفي شرطها بحلها قولاً ابن القاسم وغيره فيها ، وصوبه سحنون والصقلي والبخاري بعض شيوخ عبد الحق أن لم يحل الكتابة وأحال عليها سيده بشرط تعجيل عتقه أو بشرط عدمه لسم يختلفا فيهما . وإن لم يشترطاً فقال ابن القاسم تفسخ ، يريد ما لم تفت بالأداء وغيره يحكم بتعجيل العتق ثم بعد مدة اطلعت على تمام كلام ابن عرفة فوجدته نص على أن ما تقدم إنما هو في إحالة المكاتب سيده على دين له على أجنبي .

وأما إذا أحاله على مكاتبه فلا بد من تعجيل عتق الأعلى حلت كتابته أو لا يحولنه بعد ما تقدم عنه وفيها إن أحالك مكاتبك بكتابتها على مكاتبه بقدرها لم تجز إلا

وَتَسَاوِي الدِّينَيْنِ قَدْرًا وَصِفَةً ، وَفِي تَحْوِيلِهِ عَلَى الْأَذْنَى : تَرَدُّدٌ ،

ببت عتق الأعلى ، فان عجز الأسفل رق لك . الصقلي يريدون أن لم تحل كتابة الأعلى لشرطه تعجيل عتقه . المازري قالوا لا معنى لشرط تعجيل عتقه ، لأن الحكم يوجب . الصقلي عن بعض الفقهاء القياس أن لفظ الحوالة يوجب تعجيل العتق وهو قول غير ابن القاسم ، وأشار المازري للاعتذار عن شرط تعجيل العتق بما تقريره أن الحوالة إنما أوجبت براءة المحيل من حيث كونها على محقق ثبوته في ذمة المحال عليه ، وإحال عليه هنا ليس كذلك لاحتمال عجز الأسفل فلا يحصل نفس المحال عليه ، فضعف إيجاب هذه الحوالة البراءة الموجبة للعتق فافتقر إلى شرطها بالعتق .

(و) شرط الحوالة (تساوي الدينين) المحال به وإحال عليه (قدراً) بأن يحيل بعشرة دنانير أو دراهم على مثلها لا على أقل منها ولا على أكثر منها ، فليس المراد تساوي ما على المحيل لما على المحال عليه حتى تمتنع الإحالة بخمسة من عشرة على المحيل على خمسة له على المحال عليه ، أو بخمسة على المغيصل على خمسة من عشرة له على المحال عليه كما توهم ، وإنما المراد تساوي ما يؤخذ من المحال عليه للمحال به بأن لا يكون أقل منه ولا أكثر .

(و) تساويهما (صفة) بأن يكونا محمديين أو يزيديين فلا يحال بيزيدي على محمدي ولا عكسه زاد الشارح تساويهما جنساً كذهبين أو فضتين فلا يحال بذهب على فضة ولا عكسه البساطي يستغنى عن هذا بتساويهما صفة ، ورد بانه لا يلزم من تساوي الصفة اتحاد الجنس كدنانير ودرهم محمديتين أو يزيديتين (وفي) جواز (تحوله) بالأعلى صفة (على الأدنى) صفة بالأكثر قدراً على الأقل قدراً ومنعه (تردد) وعلل الجواز بانه معروف ، والمنع بتأديته للتفاضل بين الدينين .

الخط يعني أن الأشياخ المتأخرين ترددوا في جواز تحوله من الدين الأعلى إلى أدنى منه يريد أو من الكثير إلى أقل منه ، وأكثر الشيوخ على الجواز ، وظاهر كلامه في التوضيح وكلام غيره أن التردد جار في التحول من الكثير إلى القليل ، بل صريح كلامهم ذلك فإن صاحب المقدمات القائل بالمنع شرط فيها تماثلها في الصفة والقدر لا أقل ولا أكثر ولا

وَأَنْ لَا يَكُونَا طَعَامًا مِنْ يَنْع :

أدنى ولا أفضل ١٥ . قلت هذا والله أعلم إذا كانت الحوالة بجملة الكثير على القليل كأحلتك بالمائة التي لك علي على فلان بعشرة لي عنده . أما إن قال له أسقطت عنك تسعين من المائة وأحلتك بالعشرة الباقية علي عشرة لي على فلان فالظاهر فيه التردد والله أعلم . في التوضيح ما ذكره المصنف أي ابن الحاجب من جواز التحول بالأعلى على الأدنى موافق لكلام اللخمي والمازري وابن شاس ، ووجهه أنه أقوى في المعروف ١٥ . وقال ابن رشد وعياض لا يجوز ، وأما التحول من الأدنى إلى الأعلى فقال في التوضيح وقع في بعض نسخ ابن الحاجب في قوله فيجوز بالأعلى على الأدنى موضع على عن ، فهي بمعنى على ، ولا يصح كونها بمعناها لأن المعنى حينئذ فيجوز أخذ الأعلى عن الأدنى ، وهذه لا يجوز صرح به غير واحد ١٥ .

ابن عرفة يشترط ثمانين صنف الدينين ، وفي شرط تساويهما في الصفة والقدر مطلقاً وجواز كون الحال عليه أقل أو أدنى . قول المقدمات شرطها ثمانينهما في الصفة والقدر لا أقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل ، ونص اللخمي مع المازري والمتنبي ، وقال شروطها ست كونها على دين ، واتحاد جنس الدينين ، واتحاد قدرهما وصفتهما أو كون الحال عليه أقل أو أدنى ١٥ .

(تنبيه)

في التوضيح حيث حكم بالمنع في هذا الفصل ، فإنما ذلك إذا لم يقع التقابض في الحال فإن قبضه فيه جاز ، ففي الموازية إذا اختلف الدينان في الصنف أو الجودة وهما طعام أو عين أو عرض من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فلا تصح الحوالة وإن خلا ، محمد إلا أن يقبضه قبل افتراقهما فتجوز إلا في الطعام من بيع فلا يصح أن يقبضه إلا صاحبه ، وكذلك إن كان أحدهما ذهباً والآخر ورقاً فلا يحمله به ، وإن خلا إلا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة وطول المجلس .

(و) شرطها (أن لا يكونا) أي الدينان الحال به والحال عليه (طعاماً من بيع)

فلا يدخلها بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وأفرد طعاماً وإن كان خبزاً عن متنى لكونه

لَا كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحَالِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ ،

اسم جنس صادفًا على الكثير أيضاً ، كماء وثناء في السلم نظر التعدد المخبر عنه ، وشمل منطوقه صورتين كونهما من قرض ، ويكفي في هذه حلول المحال به بلا نزاع ، وكون أحدهما من بيع والآخر من قرض ، ويكفي في هذه حلول المحال به بلا نزاع ، وكون أحدهما من بيع والآخر من قرض ، ويكفي في هذه حلول المحال به عند مالك وأصحابه إلا ابن القاسم رضى الله تعالى عنهم أجمعين فاشتراط حلولهما . ابن عرفة الصقلي وقولهم أصوب فهو المذهب ، فلذا اقتصر عليه المصنف وتبعه في الشامل . ابن عاشر علة المنع من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه في كون أحدهما من بيع فما معنى جوازها فيهما . البناني وجهه أن قضاء القرض بطعام البيع جائز ، وقد تقدم في كلام المصنف وقضاؤه عن قرض قلت هذا ظاهر إذا كان المحال به من قرض والمحال عليه من بيع لا في عكسه والله أعلم .

(لا) يشترط في صحة الحوالة (كشفه) أي المحال (عن) حال (ذمة) الشخص (المحال عليه) من غنى وفقر واشتغال بدين آخر غير المحال عليه وعدمه ، فتصح الحوالة مع عدم الكشف عنها ، ففي المتينة عن مالك رضى الله تعالى عنه إجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه وجعله اللخمي وغيره المذهب ، ونصه أجاز مالك رضى الله تعالى عنه الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه بحيث لا يدري أموسر هو أم معسر ، المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين ، وإلا كان غرراً بخلاف الحوالة لأنها معروفة فاغتفر فيها الغرور ونحوه لابن يونس .

(ويتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق) الشخص (المحال على) الشخص (المحال عليه) إن لم يكن مفلساً ، بل (وإن) كان قد (أفلس) المحال عليه حين الحوالة بدليل الاستثناء بعده وأولى إن طرأ فله بعدها إن استمر المحال عليه على إقراره بالدين ، بل (أو) أي (جحد) المحال عليه الدين الذي عليه للتحويل بعد الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به

إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُحِيلُ بِإِفْلَاسِهِ فَقَطْ ،

لعدم ثبوت دين عليه ، والأولى إبدال واو ويتحول بفاء التفريع في كل حال (إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه) أي المحال عليه (فقط) أي دون المحال فيرجع على المحيل ، لأنه غره فيها وإذا أحالك غريمك على من عليه دين فرضيت باتباعه فلا ترجع عليه بشيء في غيبة المحال عليه أو عدمه .

أبو الحسن اللخمي إلا أن يشترط المحال أنه يرجع على المحيل إن أفلس المحال عليه أو جحد أو مات فله شرطه ، وهذا قول المغيرة ابن ناجي ، ونقله الباجي على أنه المذهب ، وقال ابن رشد هذا صحيح لم أعرف فيه خلافاً . وفي التوضيح مسألة الفلاس صحيحة في المدونة وغيرهما ، وقيدوا المغيرة فقال إلا أن يشترط المحال الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه فله شرطه . ابن عرفة حدوث فليس المحال عليه لغيره فلا يوجب نقضها ، وسمع سحنون المغيرة أن شرط المحال إن أفلس المحال عليه يرجع على المحيل فله شرطه ، ونقله الباجي كأنه المذهب . ابن رشد هذا صحيح لم أعرف فيه خلافاً . ابن عرفة فيه نظر لأنه شرط مناقض لعقد الحوالة ، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده ، وفي بعضها يسقط الشرط ويصح العقد كالبيع على أن لا جائعة .

ابن سلعون إن أفلس المحال عليه قبل الإحالة عليه ولم يعلم بذلك المحال فله الرجوع على المحيل ، ولا تلزمه الحوالة ، فإن انعقد في الوثيقة بعد معرفة المحال بلاء المحال عليه وموضعه من المال فلا رجوع له بوجه وإن كان إفلاسه بعد الإحالة فلا كلام للمحال . الخطأ إذا علما جميعاً فلسه فلا رجوع له عليه قاله مالك «رض» فأحرى إذا علمه المجال وحده ، فإن جهلا فلسه جميعاً فالذي يفهم من كلام المصنف أنه لا رجوع له عليه ، بل هو صريح فيه وهو الذي يفهم من كلام عبد الحق الذي نقله أبو الحسن والموضع وغيرهما ، بل هو صريح فيه .

ابن عبد السلام اترض هذه المسألة غير واحد بأن فليس المحال عليه إن كان عيباً فله الرجوع ، علم المحيل به أم لا ، وإن لم يكن عيباً فلا رجوع له مطلقاً . وأجيب بأنه

وَحَلَفَ عَلَى نَفِيهِ ، إِنَّ ظَنَّ بِهِ الْعِلْمُ ، فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ
عَلَى مُشْتَرِيٍّ بِالثَّمَنِ ، ثُمَّ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوْ اسْتَحَقَّ وَلَمْ تَنْفَسَخْ ،
وَاخْتِيرَ خِلَافُهُ

عيب مع علم المبيع لفروره ، وأجاب عبد الحق بأن الحوالة معروف فسهل على المبيع
الأن يفر فينبغي أن يقيد كلام ابن سلون السابق بهذا .

(و) إن ادعى المالح علم المبيع بفلس المالح عليه وأنكره المبيع (حلف) المبيع
(على نفيه) أي العلم (إن ظن) بضم الظاء المعجمة (به) أي المبيع (العلم) أي إن
كان مثله يظن به أنه يعلم حال المالح عليه وإلا فلا يحلف ، وإن اتهمه المالح به هذا هو
الذي يفيد الثقل . والظاهر مثله في دعوى المبيع علم المالح بفلس المالح عليه ، وفرع على
قوله ويتمحول النح فقال (فلو أحال) شخص (بائع) شيئاً معلوماً بثمن معلوم (على مشتري)
ذلك الشيء (بالثمن) الذي اشترى به قبل قبضه منه (ثم رد) بضم الراء وشد الدال على
بائعه المبيع بثمنه (ب) سبب (عيب) قديم اطلع عليه المشتري بعد البيع أو بسبب فساد
البيع أو بسبب إقالة (أو استحق) بضم المثناة وكسر الحاء المهمة المبيع من المشتري
المالح عليه قبل دفعه الثمن للبائع (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم ، لأنها معروف فيلزم
المشتري دفع الثمن ويرجع بعوضه على بائعه المبيع (واختير خلافه) أي عدم الانفساخ
وهو الانفساخ .

الخط وتنفسخ عند أشهب واختاره الأئمة . ابن المواز وغيره فقوله واختير غير جار
على قاعدته من وجبين ، لأن مادة الاختيار اللغمية وصيغة الفعل لاختياره في نفسه وليس
للغمية اختار هنا ، والخلاف بين ابن القاسم وأشب منصوص واختار لقول أشهب ابن
المواز وغيره .

(تنبيه)

هذا الخلاف مقيد بظن البائع أنه ملك ما باعه ، وأما لو علم أنه لم يملكه كبيعه سلعة
لرجل ثم بيعها لآخر وإحالتها عليه بثمنها فلا خلاف أنها باطلة ، ويرجع المالح على المبيع

وَالْقَوْلُ لِلْمَحِيلِ ، أَنْ أَدْعِيَ عَلَيْهِ نَفْيُ الدِّينِ لِلْمَحَالِ عَلَيْهِ ،
لَا فِي دَعْوَاهُ وَكَالَةً أَوْ سَلَفًا .

قاله ابن رشد في نوازه ، ونقله في التوضيح والشامل وابن سلون ، ونصه سئل ابن رشد
عن باع حصة من كرم وأحال عليه بثمنها فأنبت رجل أنه ابتاع الحصة من المحيل قبل
بيعها للمحال عليه واستحق الحصة وفسخ البيع فقال إذا كان الأمر على ما وصفت فتنتقض
الاحالة ويرجع المحال بدينه على الذي أحاله ، ولا يكون له قبل المحال عليه شيء
ل سقوط الثمن بالاستحقاق ، وهذه المسألة خارجة عندي من الاختلاف لكون
الاستحقاق فيها من جهة المحيل ، بخلاف ما إذا لم يكن من جهته ، وقد كنت سئلت عنها
من مدة فأجبت فيها بمثل هذا الجواب في المعنى وإن خالفه في اللفظ .

(و) إن ادعى المحال على المحيل أنه أحاله على من ليس له عليه دين وادعى المحيل أنه
أحاله على من له عليه دين بعد موت المحال عليه أو جنونه أو فلسه أو غيبته ولم يعلم موضعه
ف (القول للمحيل) بيمين (إن ادعى عليه) أي المحيل المحال (نفى) بفتح النون
وسكون الفاء ، أي عدم (الدين لـ) للمحيل عند (المحال عليه) فإن حضر
وذكر ما يوافق قول أحدهما فهل يكون شاهداً له أم لا ، وهل يجري في الملاء
والمعسر أم لا .

فإن قيل تقدم أن شرطها ثبوت دين لازم ، فنقتضاه تكليف المحيل بإثباته ، فجوابه
أن رضا المحال بالحوالة ابتداء تصديق منه بشوقه فصار مدعياً والمحيل مدعى عليه فقبل
قوله بيمينه ، وإن قبض شخص دين آخر من دينه وادعى رب الدين أنه وكل القابض
على قبضه أو أنه أسلفه إياه وادعى القابض أنه أحاله عليه بدين كان له عليه ولا بينة
لأحدهما ف (لا) يعمل بقول المحيل (في دعواه) أي المحيل (وكالته) أي توكيلاً للمحال
على قبض دينه من المحال عليه وإنكاره إحالته له عليه بدين عليه للمحال (أو) دعواه
(سلفاً) أي تسليفاً للمحال ما قبضه من المحال عليه مع صدور لفظ الحوالة من المحيل
للمحال فالقول للقابض بيمينه أنه من دينه أحاله به أن أشبه كون مثله يداين المحيل ،

وإلا فقول رب المال بيمينه أنه وكله أو سلفه ، هذا قول عبد الملك في الوكالة وتخرج اللخمي في السلف عليها .

والمنصوص لابن القاسم أن القول في السلف للمحيل وخرج عليه أن القول له في الوكالة ، والذي ينبغي الجري عليه أفاده عب. البناني ما اقتصر عليه المصنف تبع فيه قول ابن الحاجب أنه الأصح ، أي في الوكالة والسلف ، قال في ضيح أراد بالأصح قول ابن الماجشون في المبسوط في الوكالة وغير الأصح قول ابن القاسم في العتبية في السلف. اللخمي المسألتان سواء ، وعلى هذا ففي كل منها قول ، وخرج فيه قول آخر من الأخرى ، ويتصحح ابن الحاجب في السلف يندفع قول « ز » ينبغي له الجري عليه ، أي المنصوص فيه أي السلف ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الضَّمانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ ،

(باب)

في بيان الضمان واقسامه وأحكامها وما يتعلق بها

(الضمان) أي حقيقته شرعاً ، المازري الجمالة والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة ، تقول العرب هذا كفيل وحميل وخمين وزعيم ، هذه هي الأسماء المشهورة وتقول العرب أيضاً قبييل بمعنى همين (شغل) بفتح الشين وسكون الفين المجهين ، أي مصدر شغل بفتحهما مضاف للمفعول جنس شمل الضمان وغيره ، وإضافته (لـ ذمة) فصل تخرج لشغل غيرها ونعت ذمة : (أخرى) أي مع الأولى فصل ثان مخرج الحوالة والبيع والإجارة والتكاح والخلع ونحوها (بالحق) إما ابتداء أو انتهاء ، فشمّل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب ، وآل في الحق للمهد أي الأول الذي شغلت به الذمة الأولى فاندفع إرادته أنه غير مانع لشموله ببيع شيء بدين ثم بيع سلمة أخرى بدين أيضاً والتشريك فيما اشترى ، وأورد أنه يشمل التولية ، ويجباب بخروجها بأخرى كالحوالة ، واندفع بقولي أو انتهاء إرادته أنه غير جامع لعدم شموله ضمان الوجه وضمان الطلب .

وتبع المصنف ابن الحاجب في تعريفه بما ذكر ، وعرفه ابن عرفة بقوله الجمالة التزام دين لا يستقطه أو طلبه من هو عليه لمن هو له ، وقول ابن الحاجب تابعاً لجهد الوهاب شغل ذمة أخرى بالحق لا يشملها ، لأن شغل الذمة لازم لها لا نفسها لأنها مكتسبة ، والشغل حكم غير مكتسب كالملك مع البيع ، وقول ابن عبيد السلام إطلاق الجمالة على الطلب إنما هو مجاز عرفاً لا حقيقة ، يرد بضمه لظاهر إطلاقات المدونة والأمهات المتقدمين والرواة .

« دغ » فالضمان في تعريف ابن عرفة منوع إلى التزام الدين والتزام طلب من هو عليه

وصح من أهل التبرع :

والضمان عنده مكتسب والشغل لازمه ، كما أن البيع مكتسب والمملك لازمه . البناني حاصله أن قولهم شغل مباين للمحدود فليس يجامع ولا مانع ، لأن الضمان سبب في الشغل ، فالشغل مسبب عنه لا نفسه وسله د غ ، وعج ، ورده ابن عاشر بأن الذي ليس فعلاً للشخص إنما هو اشتغال الذمة . وأما شغلها فهو فعل الشخص لأنه متعمد ، فقولهم شغل ذمة مصدر مضاف للمفعول بمعنى أن الشخص شغل ذمته بالحق أي الزمها إياه ، فهو فعل مكتسب مساو لقول ابن عرفة التزام دين والله أعلم .

واحترز ابن عرفة بقوله لا يسقطه عن الحوالة وبحث فيه بأنها طرح الدين عن ذمة المعيل إلى ذمة المعال عليه ، فلم تدخل في التزام ، فالمناسب أنه لتحقيق الماهية كما هو الأصل في فصول الحد لا لإخراج الحوالة ، ثم ظهر أنه لإخراج بعض صور الحوالة وذلك إذا التزم مدين الدين الذي على دائئه بلفظ يدل على الحوالة ، فهذه تخرج بقوله لا يسقطه ، ويخرج به أيضاً التزام دين على آخر أفاده عج .

(وصح) الضمان ولزم (من أهل التبرع) بالمضمون فيه وهو المكلف الذي لا حبر عليه فيما ضمن ، فيه فدخلت الزوجة والمريض بالنسبة للثالث والمكاتب والمأذون بالنسبة لما أذن لهما سيدهما في ضمانه . . ومفهوم أهل التبرع فيه تفصيل ، فإن كان زوجة أو مريضاً برائد على الثالث أو رقيقاً بغير إذن سيده ، أو مديناً بدين مستغرق ما بيده من المال ، أو مؤجراً نفسه لعمـل أو سفر أو ظئراً ف ضمانهم صحيح غير لازم وإن كان سفيهاً أو صبيّاً أو مجنوناً فهو فاسد وليس لوليّه إجازته .

في النواذر قال محمد بن عبد الحكم من تكفل بوجه رجل فقاب الرجل فأخذ به الكفيل فأقام آخر البينة على أنه استأجر الكفيل قبل ذلك أن يبني له داره أو يسافر معه إلى مكة فالإجارة مقدمة ولا يعحبس في الدين ، لأن كفالة الدين معروف متطوع به ولو كانت ظئراً استؤجرت لرضاع قبل كفالتها فلا تحبس في الكفالة أيضاً ، والرضاع مقدم ، فإذا انقضت مدة الرضاع طولبت بالحالة .

كُمَا تَبِ ، وَمَا ذُونِ أَذْنِ سَيِّدُهُمَا ، وَزَوْجَةٍ ، وَمَرِيضٍ بِثُلْثٍ ،

ومثل لأهل التبرع فقال (ك) رقيق (مكاتب و) رقيق (مأذون) له في التجارة (إذن سيدهما) لهما في الضمان ، فيصح منهما ، ويلزمهما إن وقع منهما . فإن لم يأذن لهما فيصح ولا يلزم ، بدليل قوله الآتي واتبع ذو الرق به ان عتق ، ودخل بالكاف قن وذو شائبة كمدير وأم ولد ومعتق لأجل ، وخصهما بالذكر دفعاً لتوهم جواز ضمانهما بلا إذن لإحراز المكاتب نفسه وماله ، ولرفع الحجر عن المأذون بالإذن في التجارة . وقال ابن الماجشون يجوز للمكاتب ولو لم يأذن له سيده فيه ، وقال غيره لا يجوز له أن يضمن ولو أذن له سيده فيه لئلا يؤدي إلى عجزه . وظاهر المصنف توقف ضمانهما على إذن سيدهما ولو ضمناء وهو كذلك . ومراده بهما غير المحجور عليهما لدين بدليل التمثيل بهما لأهل التبرع ، فاندفع اعتراض الشارح بشمول كلامه المحجور عليهما لدين ، وأجابت بأنه أطلق اعتماداً على قوله في الحجر والحجر عليه كالحجر . البناني الكاف في المعطوف عليه للتشبيه ، وفي المعطوف التمثيل فهي من المشترك المستعمل في معنييه .

(و) ك (زوجة ومريض) ضمن أحدهما ديناً (ب) قدر (ثلث) من ماله أو بزائد عليه بيسير كدينار وما خف مما يعلم أن الزوجة لم تقصد به ضرراً فيمضي الثلث مع الزائد اليسير لا بكثير ، فلا يلزمها ، وإن ضمنّت زوجها أو ضمن مريض وارثه وإن كان كل صحيحاً متوقفاً على إجازة الزوج والوارث وللزوج رد جميعه إن ضمنّت بأزيد كما مر ولو له هو وللوارث رد الزائد فقط ولو له . ابن عرفة فيها كفالة ذات الزوج في ثلثها إن تكفلت بزوجها ففيها عطيتها زوجها جميع مالها جائزة ، وكذا كفالتها عنه . الباجي يريد بإذنه وفيها إن ادعت أنه أكرهها في كفالتها عنه فعليها البينة اهـ ، فلا فرق بين كفالة زوجها وغيره ، وما نقله ابن عرفة عن الباجي هو نص المدونة ، وهو وإن كانت أو تكفلت أو اعتقت أو تصدقت أو وهبت أو صنعت شيئاً من المعروف ، فإن حمله ثلثها وهي لا ولاية عليها جاز وإن كره زوجها .

وإن جاوز ثلثها فلزوجها رد جميعه أو إجازته لأنه ضرر عليه ، إلا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خف مما يعلم أنها لم ترد به ضرره فيمضي الثلث مع الزيادة ، ثم قال

وَأَتَّبِعَ ذُو الرِّقِّ بِهِ إِنْ عَتَقَ ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ جَبْرُهُ عَلَيْهِ ،

فيها وإذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من ثلثها جازت تكفلت عنه أو عن غيره ، وإن تكفلت عنه بما يفتقر جميع مالها فلم يرض لم يحز الثلث ولا غيره اهـ ، ولا حاجة لتقييدها بكونها حرة رشيدة ، لأن غيرهما ليس من أهل التبرع ولا يكون ضمانها لغيره ، فإن ضمنته جاز ولو استغرق جميع مالها لأن جواز هذا مشروط بإذنه كما تقدم ، فالزوج وغيره في هذا سواء ، نعم يقيد كلام المصنف بكون الزيادة على الثلث ليست بسيرة كدينار وما خف وإلا فيمضي كله والله أعلم .

(و) إن ضمن الرقيق مالا أو وجهاً وتعذر مضمونه (اتبع) بضم الفوقية وكسر الموحدة (ذو الرق) أي الرقيق (ب) غرامة (هـ) أي الضمان ، سواء ضمن بإذن سيده أو بلا إذنه (إن عتق) الرقيق الضامن بفتح العين والفوقية أي صار حراً بإعتاق أو أداء نجوم كتابة أو موت سيده أو انقضاء أجل رقبته أو حصول معلق عليه أو تمثيل أو نحوها إذا لم يرد سيده ضمانه بغير إذنه قبل عتقه ، فإن رد سقط عنه ، وإن لم يصرح بإسقاطه عنه لأن رده إبطال لا إيقاف .

قال في المدونة لا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا بإذن السيد ، فإن فعلوا بغير إذنه فلا يجوز إن رده السيد ، فإن رده فلا يلزمهم ، وإن عتقوا وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم . أبو الحسن جعل رد السيد هنا رد إبطال ومثله في العتق ، وجعله في كتاب الاعتكاف رد إيقاف والله أعلم أفاده الخط .

(وليس للسيد جبره) أي الرقيق (عليه) أي الضمان إذا لم يكن له مال يفي بما يضمنه ، هذا قول ابن القاسم ، وقال محمد له جبره عليه فإن كان له مال يفي به فله جبره عليه اتفاقاً . اللخمي للسيد أن يجبر عبده على الكفالة إذا كان في يده مال بقدرها ، واختلف إذا كان فقيراً وليس في يده مال ، فقال ابن القاسم لا يجبر ، وقال محمد يجبر اهـ ، ونقله ابن عرفة ثم قال لو أشهد سيده أنه تلزمه الكفالة فلا تلزمه إلا برضاه .

وَعَنِ الْمَيْتِ الْمَفْلُوسِ ، وَالضَّامِنِ ،

(و) صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحقوق خراب ذمة الميت ، أي يصح الحمل ويلزم (عن الميت المفلس) بسكون الفاء وكسر الهمزة أي الممسر . قال في المقدمات الجملة على مذهب مالك (رض) تجوز عن الحي والميت ، غير أنه إن تحمل عن الحي فإدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه ، وإتباعه به إن كان معدماً تحمل عنه بإذنه أو بغير إذنه ، وإن تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل عنه به فليس له أن يرجع بما أدى عنه في مال طرأ له . المازري لم يختلف أهل العلم في جواز الجمالة عن الحي موسراً كان أو معسراً ولا في الجمالة عن الميت إذا كان موسراً ، وإنما اختلفوا في الجمالة عن الميت إذا كان معسراً فالجمهور على جوازها ، وانفرد أبو حنيفة والثوري رضي الله تعالى عنهما بمنعها .

(و) صح ضمان (الضامن) وإن تكرر بأن ضمن الضامن ضامن وضمن ضامن الضامن ضامن ثالث ، وضمن الثالث ضامن رابع ، وضمن الرابع خامس وهكذا ، وظاهر كلام المصنف يشمل كون الضامن من كل منهما بمال أو بوجه أو بطلب ، أو كون الأول بمال ، والثاني بوجه وعكسه ، وهو كذلك من حيث الصحة وإن اختلفا من حيث الرجوع . قال في المدونة ومن أخذ من الكفيل كفيلاً لزمه ما لزم الكفيل .

وفي الشامل وإن كانا معاً بمال غرمه الأول إن حل وغاب غريمه ، فإن أعدم فالثاني فإن غاب الأول أيضاً فأحضر الثاني أحدهما موسراً برىء وإلا غرم ، فإن غاب الكل بدأ بمال غريمه إن وجد وإلا فالأول ، ثم الثاني وإن كانا معاً بوجه فغاب غريمه أحضره الأول وإلا غرم ، فإن كان عديماً برىء الثاني بحضور من ضمنه ، وإن غاب الأول أيضاً أحضر الثاني أحدهما وإلا غرم ، وإن غاب الكل أخذ من مال غريمه إن كان وإلا فالأول ، ثم الثاني إن لم يثبت فقر غريمه مع الأول .

وإن كان الأول بمال دون الثاني فغاب غريمه غرم الأول دون الثاني إن كان غريمه فقيراً ، فإن غاب الأول أيضاً فأحضر الثاني غريمه موسراً أو الأول مطلقاً برىء وإلا غرم

وَالْمَوْجَلِ حَالاً ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُعَجَّلُ ، وَعَكْسُهُ إِنْ أَيْسَرَ غَرِيمُهُ أَوْ لَمْ يُوسَّرْ

وإن غاب الثاني أيضاً ووجد له مال أخذ منه إلا أن يثبت فقر الأول . وإن كان الأول بوجه دون الثاني فغاب غريمه أحضره الأول وإلا غرم . فإن أعدم غرم الثاني وإن غاب الأول أيضاً برىء الثاني إن أحضر غريمه مطلقاً أو الأول موسراً ، فإن مات الغريم برىء لبراءة الأول ، وكذا لو مات الأول على الأصح ، ولو مات الثاني جرى على حكم حيل المال إذا مات على الأظهر اهـ ، وأصله للخمي لكن هذا أخصر والله أعلم .

(و) إن كان الدين مؤجلاً وأسقط المدين حقه في التأجيل ورضي بتمجيله قبل حلول أجله صح ضمان الدين (المؤجل) بضم الميم وفتح الهمز والجيم مشدداً على أن يدفع (حالاً) قبل حلول أجله (إن كان) الدين (مما يعجل) بضم التحتية وفتح العين والجيم مشدداً أي يجوز تمجيله وهو العين مطلقاً والعرض والطعام من قرض ، فإن كان بما لا يعجل كعرض أو طعام من بيع فلا يجوز ضمانه حالاً ، لأن فيه حط الضمان ، وأزيدك وثقاً بالضمان .

البناني كضمان المؤجل حالاً في جوازه بقيده ضمانه لدون أجله وضمانه للأجل نفسه ولأبعد ممتنع كما في المدونة فالصور أربع ، وتقييده بكونه مما يعجل ذكره ابن يونس واعترضه ابن عبد السلام بقوله وليس بين ، فإن رب الدين لا يأخذ زيادة في نفس الحق ولا منفصلة ينتفع بها ، وإنما قصد التوثق وذلك يدل على أنه لا غرض له في التأخير ولا غرض للآخر في بقاء الدين في ذمته ، وتظهر فائدته مع التأخير لا مع التمعيل ، وتعقب بمخالفته النقل . ابن عرفة واعطاء حيل بدين قبل أجله إليه جائز مطلقاً ، وإلى أجل دونه والدين عين أو عرض من قرض كذلك وإن كان عرضاً من بيع والقصد نفع الطالب بالتمجيل جاز ، ولنفع المطلوب بإسقاط الضمان لا يجوز .

(و) يجوز (عكسه) أي ضمان الحال مؤجلاً كأجل مدينتك بالدين شهراً وأنا ضامنه (إن أيسر غريمه) أي مدين المضمون له بالدين الحال لأنه كابتداء تسليف بضامن لتمكنه من أخذ حقه منه (أو) أحضر غريمه بالدين الحال و (لم) أي و كان لا (يوسر) الغريم

في الأجل ، وبالموسر أو بالمعسر ، لا الجميع بدین

(في الأجل) بأن كان يستمر عسره حتى ينقضي الأجل الذي ضمنه إليه ، لأنه وإن انتفع بتوثقه بالضمان لم يحصل تسليف بتأخيره لوجوب انظاره لعسره ، فإن كان موسر في الأجل بغلة أو مرتب من بيت المال مثلاً فلا يصح ضمانه عند ابن القاسم ، لأن تأخيره بعد يسره تسليف جر نفعاً بتوثقه بالضمان فيما قبل يسره بناء على أن اليسر المترقب كالحاصل ، وأجازه أشهب ، لأن الأصل استصحاب عسره ويسره المترقب قد لا يحصل فهو معسر تبرع بضامن . ابن عرفة واعطاؤه أي التحيل بعد حلوله لتأخير والتفريم موسر جائز ، وكذا إن كان معسراً والتأخير لما يرى يسره إليه أو بعده ، وفي جوازه لما يرى يسره قبله قولاً أشهب وابن القاسم .

(و) إن كان الدين حالاً والمدين موسر ببعضه ومعسر ببعضه صح ضمانه (د) البعض (الموسر) بفتح السين به فقط مؤجلاً (أو) ضمانه بالبعض (المعسر) بفتح السين به إن استمر عسره به في جميع الأجل (لا) يصح ضمانه (بالجميع) أي الموسر به والمعسر به معاً على تأخيره بالموسر به ، لأنه تسليف بتأخيره جر نفع التوثق بالضمان في المعسر به . ابن عرفة وإن كان موسراً بالبعض فالحمالة به ليؤخره جائزة ، وكذا بما هو معسر به على تمجيل ما هو موسر به وعلى تأخيره لا يجوز . قلت وهو معنى قول ابن الحاجب وإن كان موسراً بالبعض جاز ضمان أحدهما لا الجميع .

ابن عبد السلام فيه نظر إذا مرض أن عسره لا ينتقل إلى اليسر في الأجل ، لأنه لو كان موسراً بالجميع لجاز ، ولو كان معسراً به لجاز أيضاً . قلت لا يخفى سقوط احتجاجه لأنه إذا كان معسراً بالجميع فلا عوض عن الحمالة بوجه ، وإذا كان موسراً بالبعض فالعوض عنها موجود وهو تأخيره بالبعض الذي هو موسر به فيدخله ضمان يجعل وسلف جر نفعاً حسبما قرره غير واحد

وأشار للضمنون فيه بقوله معلقاً له يصح (بدین) لا ببعين كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على أنها إن تلفت أتى الضامن بعيثها لاستحالة ، فإن ضمن ما يترتب على

لازم ، أو آيل إليه ، لا كتابة بل كجعل ،

تلفها بتعد أو تفريط من العرض صح ولزم (لازم) كقرض وثمان مبيع وأجرة مستأجر فلا يصح الضمان في دين غير لازم كدين على رقيق أو صبي أو سفينة تدان به بغير إذن سيده ووليّه (أو آيل) بهزتين ولا تبد الثانية ياء كبايع أي صائر (إليه) أي اللزوم كجعل . ابن عرفة المضمون ما يأتي نيله من الضامن أو ما يستلزمه فيدخل الوجه ، وكل الكلي لا الجزئي الحقيقي كالمعين من غير المعين ، ولذا جازت بعمل المساقاة لأنه كلي حسبما دلت عليه أجوبتها مع غيرها ، وتوقف فيه بعض المفتين وفيها لا تجوز الكفالة بما ابتعته من شيء بعينه ، وتجاوز بما أدركه من درك في المبيع فيغرم الثمن حين الدرك في غيبة البائع وعدمه .

وصرح بمفهوم لازم فقال (لا) يصح الضمان بنجوم (كتابة) لعدم لزومها إلا أن يجعل سيده عتقه أو يشترط تنجيز عتقه على تقدير عجزه فيصح ضمانه فيها للزومها ، وإن أداها الضامن فله الرجوع بها على المكاتب ، قال في الشامل لا كتابة على المعروف إلا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجماً واحداً وقال الحميل هو علي إن عجز (بل) تصح الكفالة (كجعل) أي عوض عمل معلق على التام بقوله إن جئتني بعبدتي الآبق فلك عشرة دنانير مثلاً فيصح ضمانه فيها ولو قبل الشروع في العمل كما في ابن عرفة والشامل ، لأنه آئل للزوم ، فلذا مثل به له « غ » .

فإن قلت لو قال بدين لازم أو آئل كجعل لا كتابة لكان أحسن . قلت بل ضيعه أمس لعطفه دابن على عجل ، إذ هما مثالان للآئل إليه ، واقتضى حسن الإلقاء أن لا يقدمهما لطول التفريع في الثانية . وفي بعض النسخ لا كتابة بل بمعجل كجعل ، والمعنى على هذا لا يجوز الضمان بكتابة ، بل إنما يجوز بعوض عتق معجل كما يجوز بجعل فهو كقوله في المدونة ولا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب . وأما من عجل عتق عبده على مال فتجاوز الكفالة به ، وكذا من قال عجل عتق مكاتبك وأنا بما في كتابته كفيل وله الرجوع به على المكاتب وأما الجعل فلم يوقف في عينه على رواية في المدونة ولا في غيرها ولكن نص المازري على جواز الضمان فيه والله در المصنف حيث لم يزل به .

وداين فلاناً ، ولزم فيما ثبت

نقل ابن شاس واتباعه في ذلك وذلك أن ابن شاس قال لا يجوز ضمان الجمل إلا بعد العمل ، وتبعه ابن الحاجب وقرره ابن راشد القفصي ، وكذلك ابن عبد السلام قائلان لأن الجمالة قبل العمل ليست بعقد منبرم ، وأشبهت والكتابة ولم يفتح حتى زاد ، وفي جواز الحالة بها بعد العمل نظر ، لأن الخيار للعامل بعد العمل فقال في التوضيح في هذا نظر ، أما أولاً فهو وإن لم يكن ديناً لازماً في الحال فيلزم فهو آثر إلى اللزوم ، وأما ثانياً فهو خلاف قول المازري ، ومن الحقوق المالية ما ليس بعقد لازم كالجمع على مذهب ابن القاسم من أنه لا يلزم بالعقد كقوله إن جئتني بعبدى الآبق فلك عشرة دنائير ، فهذا تصح الحالة به أيضاً قبل الجيء بالآبق ، فإن جاء به لزم ما تحمل به ، وإن لم يأت به سقطت الحالة اهـ .

وأما ابن عرفة فلم يذكر كلام المازري ، وقال قول ابن شاس وابن الحاجب لا يجوز ضمان الجمل إلا بعد العمل لا أعرفه لغيرهما ، وفيه نظر ، ومقتضى المذهب عندي الجواز لقول المدونة مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل للثبوت استقبالا . وتوجيه ابن عبد السلام نقل ابن الحاجب بقوله لأن الجمالة قبل العمل ليست بعقد منبرم فأشبهت الكتابة ، يرد بأن حالة الكتابة تؤدي إلى الغرم مجاناً لأنها ليست ديناً ثابتاً ، والجمل مهما غرمه الحميل رجع به لأنه بعد تقرر دين ثابت ، وفي وجيز الغزالي في ضمان الجمل في الجمالة وجهان . (و) يصح الضمان ممن قال لشخص (داي فلاناً) أي عامله بدين بأن تقرضه أو تسله أو تبيعه بثمن مؤجل وأنا ضامن فيما تعامله به (و) إن دايته (لزم) الضمان الضامن (فيما) أي دين أو الدين الذي (ثبت) تدايته من المقول له . ابن عرفة من يحمل لفلان بماله قبل فلان في لزوم غرمه ما أقر به فلان بإقراره أو وقفه على ثبوته بينة نقلاً اللخمي . قول ابن القاسم في الدمياطية والمدونة قال والأول أحسن . في البزاز وما للمادة المدايته فيه بغير بينة ، وجمع عيسى رواية ابن القاسم من قال أنا حميل بما يبيع به فلان فلا يلزمه شيء مما يبيع به إلا بينة لا بإقراره ، وكذا من شكى إليه مطل رجل فقال ما عليه على لم يلزمه ما أقر به المطلوب إن ما يثبت بينة .

وَهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ ؟ تَأْوِيلَانِ . وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ ،
بِخِلَافِ أَحْلَفَ وَأَنَا ضَامِنٌ بِهِ ،

ابن رشد مثله قولها من قال لرجل بايع فلاناً فما بايعته به من شيء فأنا ضامن ثمنه
لزمه إذا ثبت ما بايعه به زاد غيره على وجه التفسير إنما يلزمه ما يشبه أن يداين بمثله
المحمول عنه ، ولا خلاف عندي فيه ، ولا في مسألة الشكوى انظر تمامه في الخط هذا
قول ابن القاسم في المدونة ، وقال غيره فيها إنما يلزمه ما جرت العادة به من مداينته
أو معاملة هذا المثل .

هذا (و) اختلف شيوخها في جواب (هل يقيد) بضم التعنيت الأولى وفتح الثانية
مثقلة بالزوم فيما ثبت وصلة يقيد (بما يعامل به) مثل المضمون ، وهذا تأويل ابن يونس
وابن رشد والمازري وهو الأظهر ، فقول الغير وفاق قاله ابن عبد السلام أولاً يقيد بذلك ،
وهذا تأويل غير من تقدم من شارحيها فهو خلاف في الجواب (تأويلان) وأنكر ابن
عرفة الثاني قال لا أذكر من حمله على الخلاف ، بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاقاه ،
فعمدة المصنف في ذكر التأويلين كلام ابن عبد السلام فيما يظهر فإنه نقله عنه في التوضيح ،
وفسر به الشارحان التأويلين فعلم إن جعله تقييداً هو المذهب والمعروف منه
فالراجع الأول .

(وله) أي من قال دابن فلاناً وأنا ضامنه (الرجوع) عن الضمان (قبل) حصول
(المعاملة) بين المضمون له والمضمون لالتزامه الضمان فيما لا نهاية له قاله اللخمي ، وظاهره
سواء أطلق أو قيد بقدر كائنه وهو كذلك على أحد قولين متساويين في التقييد بقدر
والآخر لا رجوع له ، وقوله قبل للمعاملة أي قبل تمامها ، فإن عامله يوماً مثلاً ثم رجع
الضامن لزمه ما عامله به في اليوم لا ما عامله به فيما بعده قاله الجزيري ، وهذا ظاهر إذا
حد لما يعامله به حداً كائنه أو لم يحد له حداً وقلنا يقيد بما يعامل به مثله ، وأما على القول
الثاني فلا فائدة له قاله عب ، وفي قوله وأما على القول الثاني الخ نظر ، إنه الفائدة
ظاهرة عليه أيضاً .

(بخلاف) من قال لمدع ببال على منكركه (أحلف) على ما ادعيت به (وأنا ضامن)

إِنْ أَمَكْنَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ضَامِنِهِ وَإِنْ جَهِلَ

به فلا رجوع له ولو قبل حلفه ، لأنه أحل نفسه محل المدعى عليه ، وهو إذا قال للمدعي إحلف وخذ فلا رجوع له . قال ابن يونس قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لرجل إحلف أن الذي تدعيه قبل أخي حق وأنا ضامن ثم رجع أنه لا ينفعه رجوعه ، ويلزمه ذلك إن حلف الطالب ، وإن مات كان ذلك في ماله فإن أقر المطلوب بما غرم الحميل غرم له ذلك ، وإن أنكره فلا حميل تحليفه ، فإن نكل غرم وليس له تحليف الحميل إذ لا علم عنده ولا له أن يحلف الطالب لأنه قد حلف أو لا ، وأشبهت يمينه بيمين التهم التي بالنكول عنها يغرم ٨١ ، من أبي الحسن .

وأشار المضمون فيه أيضاً يجعله شرطاً فقال (إن أمكن استيفاؤه) أي الحق المضمون (من ضامنه) وهذا يعني عنه قوله بدين ، إذ المقصود منه إخراج الميعنات والحدود ونحوها كالتمازير والقتل والجرح فلا يصح الضمان فيها إذ لا يجوز استيفاؤها من الضامن ، وهذه خارجة بالشرط السابق ، وأيضاً فالضمان لا يتعلق بما احتازر عنه بهذا القيد حتى يحتاج لإخراجه به ، إذ هو شغل ذمة أخرى بالحق والميعنات لا تقبلها الذمم ، وكذا الحدود ونحوها لأنها تتعلق بالبدن لا بالذمة ، وهذا الإيراد الثاني وارد أيضاً على قوله بدين ، إذ محتازره المتقدم لا يتعلق به الضمان ، ولعل الغرض من ذكره التوصل به إلى صفة وهو اللازم قاله (د) .

(و) يصح الضمان بالدين الثابت اللازم إن كان معلوماً ، بل (وإن جهل) بضم فكسر الدين حالاً ومآلاً ، الخط من صور هذه المسألة ما في المدونة وهو من قال لرجل ما ذاب لك قبل فلان الذي تخاضم فأنا به حميل فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامناً له . عياض ذاب بذال معجمة فالف ساكنة فموحدة أي ثبت وضع :

في التوضيح إن ثبت بيمينه فلا إشكال ، وإن أقر به بعد الضمان فقولان استقراهما . عياض وغيره منها ابن المواز ما أقر به قبل الحملة يلزمه غرمه ، وقيد ابن سحنون القول بأنه لا يلزمه بعسر الغريم . وأما الموسر فلا تهمة في إقراره ثم قال قال ابن يونس تجوز الحملة بالمال إلى أجل مجهول ، ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى . قال ابن القاسم من

أَوْ مَنْ لَهُ ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ : كَأَدَائِهِ رِفْقاً لَا عَنَتاً فَيُرَدُّ : كَشِرَائِهِ ،

قال لرجل إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ولم يضرب لذلك أجلاً تلوم له السلطان بقدر ما يرى ، ثم يلزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضراً ملياً ، وإن قال إن لم يوفك حقك فلان حتى يموت فهو علي فلا شيء علي الكفيل حتى يموت الغريم يريد عديماً .

ابن يونس لو مات الحميل قبل موت الغريم وجب أن يوقف من ماله قدر الدين ، فإن مات المحمول عنه عديماً أخذ المحمول له ذلك الموقوف . وفي المدونة لا بأس أن يتكفل بمال إلى خروج العطاء وإن كان مجهولاً إن كان في قرض أو في تأخير ثمن بيع صحت عقده ، وإن كان في أصل بيع لم يجوز إذا كان العطاء مجهولاً .

ويصح الضمان بالدين الثابت اللازم سواء علم المضمون له (أو) جهل (من) أي الشخص الذي الدين (له) إذ لا يختلف الضمان بمعرفته وعدمها (و) صح الضمان (بغير إذنه) أي المضمون ، ويستفاد منه صحة ضمانه وإن جهله الضامن . البنائي جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بضمانه ، وسببه والله أعلم ما قاله المتيطي أن بعض العلماء ذهب إلى أن الجمالة لا تلازم المديان إلا بشرط كونها بأمره . ابن عرفة نصوصها مع غيرها بصحة الجمالة دون رضا المتحمل عنه واضحة . المتيطي وابن فتوح من العلماء من قال لا تلازم الجمالة الذي عليه الحق إلا بأمره ، ولذا كتب كثير من الموثقين تحمل فلان عن فلان بأمره .

وشبه في الجواز فقال (كأدائه) أي الدين لربه من غير المدين بلا إذنه فيصح إذا أداه عنه (رفقاً) بالمضمون في الأولى وبالمؤدى عنه في الثانية (لا) يصح الضمان ولا التأدية إن ضمنه أو أدى عنه (عنتاً) بفتح العين المهملة والنون فمئنة فوقية أي لإضراره بسوء طلبه وجسه لعداوة بينهما (فيرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال المال الذي أداه لرب الدين لمؤديه إن كان باقياً بعينه ، فإن فات رد له عوضه ، وإن تعذر رده بغيبة المدفوع له أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمؤدي عنتاً .

وشبه في المنع للعنت والرد فقال (كشرائه) أي الدين عنتاً فيرد ، فإن فات رد عوضه الخ ما تقدم . ابن عرفة وفي كتاب المديان منها من أدى عن رجل ديناً بغير أمره

وَهَلْ إِنْ عَلِمَ بَانْعُهُ وَهُوَ أَلَا ظَهَرَ؟ تَأْوِيلَانِ ، لَا إِنْ أَدْعَى
 عَلَى غَائِبٍ فَضْمِنَ ثُمَّ أَنْكَرَ ، أَوْ قَالَ لِمَدْعٍ عَلَى مُنْكَرٍ ؛
 إِنْ لَمْ آتِكَ بِهِ لِعَدْرِ فَأَنَا ضَامِنٌ وَلَمْ يَأْتِ بِهِ ، إِنْ لَمْ يَثْبُتْ
 حَقُّهُ بَيِّنَةً ؛

جاء إن فمعه رفقا بالمطلوب ، وإن أراد الضرر بطلبه وإعانة لعداوة بينهما منع من ذلك ،
 وكذلك إن اشترى ديناً عليه لم يحز البيع ورد إن علم . أبو الحسن قصد الضرر من إعمال
 القلب فلأنما يعلم بإقراره قبل ذلك أو بقرائن تدل عليه .

(وهل) رد شراء الدين عننا (إن علم بانه) أي الدين يقصد مشترية بشرائه العنت
 فإن لم يعلمه فلا يرد ويباع الدين على المشتري لشخص ليس بينه وبين المدين عداوة ليرتفع
 ضرره به (وهو) أي التقييد بعلم بانه (الأظهر) عند ابن رشد من خلاف من تقدمه .
 « ع » إنما وقفت على هذا الترجيح لابن يونس ، وعنه نقله في التوضيح فإن لم يقتضه ابن
 رشد فصوابه وهو الأرجح . ابن جرقة لو ثبت قصد مشتري الدين ضرر المدين والبائعين
 جاهل بذلك ، ففي فسخ بيعه ومضيه ويباع على مشترية نقلا عبد الحق عن بعض القرويين
 وغيره مع الصقلي ، أو لا يشترط علم بانه قصد مشترية الضرر بشرائه فيرد وإن لم يعلم
 بانه وهو ظاهرها عند ابن يونس وغيره في الجواب (تأويلان لا) يلزم الضامن شيء (إن
 ادعى) شخص ديناً (على) شخص (غائب فضمن) شخص آخر الغائب فيما ادعى عليه
 به (ثم أنكر) الغائب الدين بعد حضوره فلا يلزم الضامن شيء إلا أن يثبت الدين ببينة
 (أو قال) شخص (لا) شخص (مدع على) شخص (منكر) بكسر الكاف لما ادعى
 به عليه أطلقه اليوم وأنا آتاك به غداً .

و (إن لم آتاك به) أي المدعى عليه المنكر (لغد) أي فيه (فأنا ضامن) متأكداً بعينته
 به عليه (ولم يأت) القائل (به) أي المدعى عليه المنكر في الغد فلا يلزم للقائل شيء
 (إن لم يثبت) المدعى به على المدعى عليه (ببينة) فإن ثبت بها لزم الضامن ما ثبت .

وهل بإقراره ؟ تأويلان : كقول المدعى عليه : أَجْلِي الْيَوْمَ ،
فَإِنْ لَمْ أَوْافِكَ غَدًا فَالَّذِي تَدْعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ .

(وهل) يلزم الضامن ما ثبت (بإقراره) أي المدعى عليه لأنه كشهادة البيعة عليه .
قال بعضهم وهو مدلول الكتاب أو لا يلزم الضامن ما ثبت بإقرار المدعى عليه . عياض لو
أقر المتكفل عنه بعد فلا يلزم الضامن شيء وهو نص كتاب محمد ، وعليه حمل بعضهم
الكتاب . في الجواب (تأويلان) ، وظاهر كلام المصنف أنها في المسألتين لم يذكرها
الشارحان إلا في الثانية ولو زادوا وأقبل بإقراره لكان حسناً في عدم اللزوم المطوي في
كلامه قاله ت .

الخط الشرط وما بعده راجع إلى المسألتين قبله ، انظر المدونة في الجملة ، وكلام أبي
الحسن عليها يفهم منه ذلك . البنائي الأول لعياض ، وللثاني لغيره . ولو قال وهل
وبإقراره كان أولى ، وقول ز ، راجع للثانية فقط أصله للشارح والبساطي ونحوه لابن
عائش قائلاً لأن الأولى فرضها الإنكار . المساوي لعلمهم تكلموا على ما هو موجود في
الخارج ولم يتعرضوا لغيره اقتصاراً على ما عليه شيوخ المدونة وليس المقصود أن الحكم في
المسألة الأولى خلاف ذلك . وقال بعض شيوخنا التأويلان إنما هما في الثانية وإن كان في
الأولى خلاف أيضاً ، لكنه ليس بتأويل على المدونة والله أعلم .

وشبه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق بينة وفي لزومه حيث ثبت بها ، ويعتبر
الإقرار هنا اتفاقاً لأنه على نفسه فقال (كقول) الشخص (المدعى) بفتح العين (عليه)
المنكر للمدعي (أَجْلِي الْيَوْمَ) وأنا أوافيك غداً (فإن لم أوافك) أي آتاك وألاقك
(غداً فالذي تدعيه علي) بفتح الياء مشددة (حق) وأخلف وعده ولم يوافه غداً فلا
شيء عليه . الخط يحتمل أن يقرأ قوله أوافك بألف بعد الواو وتخفيف الفاء من الموافاة ،
أي الملاقاة ، ويشير إلى ما قاله في مفيد الحكم لابن هشام .

ومن كتاب الجدار وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوافه
عند القاضي إلى أجل سمياء فدعواه باطلة إن كان مدعياً أو دعوى صاحبه حق إن كان

مدعى عليه فيخلفه هل يلزمه هذا الشرط قال لا يوجب هذا الشرط حقاً لم يجب ولا يسقط حقاً قد وجب ، وسئل عن الخصمين يتواعدان إلى الموافاة عند السلطان وهو على بعد منها بسميائها فيقول أحدهما إني أخاف أن تخلفني فأتعب وأغرم كراء الدابة فيقول إن لم أوافقك فدعواك حق ثم يخلفه قال لا أرى ذلك يلزمه اهـ ، ويحتمل أن يقرأ أوافك غداً باسقاط الألف وتشديد الفاء من التوفية ونحوه في حالة المدونة ، ونصها وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلي اليوم ، فإن لم أوافقك غداً فالذي تدعيه قبلي حق فهذه مخاطرة ولا شيء عليه . ابن يونس أي ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا أن يقيم عليه بذلك بينة . أبو الحسن لأنه قد لا يقدر أن يأتي به إذ قد يتمذر ذلك عليه اهـ .

(فرج) أبو الحسن ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه اهـ .

(فرج) في مفيد الحكم لو قال لفرجه إن عجلت لي من حقي كذا وكذا فبقيته موضوعة هناك ، إما الساعة أو إلى أجل سماه فيعجل ذلك في الساعة أو في الأجل إلا الدرهم أو نصفه أو أكثر منه فهل يلزمه الوضعية ، فقال عيسى ما أرى الوضعية تلزمه إذ لم يجعل جميع حقه . طفي الذي في النسخ التي وقفت عليها أوافك ، والصواب أوافك بألف بعد الواو من وافى بمعنى أتى ، والأولى تصحيف ممن لم يفهم معناه إذ لا معنى لوفى الذي بمعنى أدى هنا ، إذ هذا كصريح الإقرار وغالف لفرض المسألة في كلام الأئمة .

قال في المدونة وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلي يومين ، فإن لم أوافقك غداً فالذي تدعيه قبلي حق ، فهذه مخاطرة ولا شيء عليه . أبو الحسن لأنه قد لا يقدر أن يأتي به ، إذ قد يتمذر ذلك عليه ففهم من توجيه أبي الحسن أن وافى بمعنى أتى . وبما يدل له أن المسألة السابقة أي قوله إن لم آتاك به لغد فافاضن عبر عنها في المدونة بأن لم أوافك كما في هذه فخالف المصنف بينهما فتننا ، ونصها قال ابن القاسم ومن ادعى

وَرَجَعَ بِمَا أَدَّى وَلَوْ مُقَوِّمًا ، إِنْ ثَبَتَ الدَّفْعُ .

على رجل حقاً فأنكره فقال له رجل أنا به كفيلاً إلى غد ، فإن لم أوافك في غده فانا ضامن للعمال ، فإن لم يأت به في غد فلا يلزم الحيل شيء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلاً به وبه تعلم أن تغيرت وغيره غير ظاهر ، وأن تجوز الخط تشديد الفاء بمعنى الوفاء واستدلاله على هذا الضبط بلفظ المدونة المذكور فيه نظر ، إذ كلامها يدل على خلافه كما ترى والله أعلم ، البناني ويدل لذلك أن ابن يونس اختصرها بلفظ فان لم آتتك غداً .

(و) إن دفع الضامن شيئاً للمضمون له (رجع) على المضمون (ب) مثل (ما) أي المال الذي (أدى) بفتح الهمز والدال المهمة مثقلة أي دفعه الضامن للمضمون له إن كان مثلياً كمين وطعام ، بل (ولو) كان ما أداه (مقوماً) بضم الميم وفتح القاف والواو ، ومثلاً عند ابن القاسم وهو المشهور ، لأنه كالسلف ، وأشار بولو إلى قول غير ابن القاسم يرجع بقيمة المقوم وظاهره ، ولو كان المقوم عرضاً اشتراه على أنه حكي في توضيحه عن ابن رشد الاتفاق على أنه يرجع بثمن ما اشتراه إن لم يحاب ، وساقه في الشامل قيد الخط ابن رشد إذا اشترى الكفيل العرض الذي تحمل به فلا اختلاف أعرفه في أنه يرجع على المطلوب بالثمن الذي اشتراه به ما لم يحاب البائع فلا يرجع بما زاد على القيمة . وذكر ابن يونس عن بعض القرويين أنه يرجع بالثمن الذي اشترى به إن كان ضمن المضمون بأذنه وإلا فيرجع بالأقل من الثمن وقيمة ما تحمل به .

ويرجع بما أدى (إن ثبت الدفع) من الضامن للمضمون له ببينة عاينت دفع الدين للطالب أو باقرار الطالب بقبضه من الضامن ، وأما إقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع فيفهم من كلام المصنف أن الحيل لا يرجع إذا لم يكن إلا إقرار المضمون عنه بأن الضامن دفع الدين للطالب إذا أنكر الطالب القبض وهو كذلك ، قال في التوضيح ولم أعلم خلافاً في هذا إذا أدى الضامن الدين بغير حضرة الغريم وأما بحضرة فلا بن القاسم في سماع عيسى أنه لا يرجع بتقصيره ويترك الأشهاد ، وله في سماع أبي زيد يرجع لتقصير الغريم فيه .

وَجَازَ صَلَاحُهُ عَنْهُ بِمَا جَازَ لِلْغَرِيمِ عَلَى الْأَصَحِّ ،

ابن رشد والاول اظهر ، لأن المال للضامن فهو أحق بالإشهاد على دفعه ، وذكر الخط سماع عيسى وكلام ابن رشد عليه فانظره والله أعلم . الخط تنبيه هذا إذا دفع الحميل من مال نفسه ولو دفع الذي عليه الحق المال للحميل ليدفعه لصاحب الدين فدفعه ثم أنكره فإن دفعه بحضرة الذي عليه الحق فلا ضمان على الحميل الدافع ويغرمه المضمون ثانية بعد بين الطالب الجاحد ، فإن أعدم المطلوب أو غاب أخذ من الحميل ثانية ولا يرجع على المطلوب لعلمه انه لا شيء للطالب قبله ، كما لو دفعه المطلوب بحضرة الحميل وجعده الطالب وأخذه من الحميل ثانية لعدم المطلوب أو غيبته ، إن دفعه الحميل من مال المطلوب في غيبته ضمنه للمطلوب وله تضمينه وإن علم دفعه للطالب لأنه أتلفه بترك إشهاده على دفعه قاله في سماع عيسى .

(وجاز صلحه) أي الضامن رب الدين (عنه) أي المدين أو الدين (بما) أي للمال الذي (جاز للغريم) أي المدين صلح رب الدين به (على) القول (الأصح) من الخلاف عند بعض المتأخرين غير الأربعة الذين قدمهم المصنف فينزل الضامن منزلة المضمون ، فيجوز صلح الضامن بعد الأجل عن دنانير جيدة بدنانير رديئة وعكسه لجوازه للمضمون . (تمكيت)

تعقب البساطي كلام المصنف بصورتين يجوز الصلح فيها للغريم ولا يجوز للضامن أحدهما طعام السلم الذي حل أجله ، يجوز للغريم الصلح عنه بأدنى أو أجود كما في المدونة ولا يجوز للضامن الثانية يجوز صلح الغريم بغير الجنس بشرطه ولا يجوز للضامن ، وكذا الصلح عن دنانير بدراهم وعكسه ، ويجب عن المصنف بانه لم يستثن هاتين المسألتين لأنه لما ذكر الأولى في توضيحه عقب قوله ما جاز للغريم ان يدفعه جاز للضامن ، قال لكن قال المازري لم يطرد هذا أي الجواز في المدونة في الطعام من السلم فإنه منع التكفيل أن يصلح من له الدين إذا حل أجل بطعام أجود مما تحمل به أو أدنى منه ، وإن فعل ذلك قضاء عن الغريم لا يشترطه لنفسه لأنه بيع الطعام قبل قبضه اهـ . فلم يعتمد هنا ما ذكره المازري عنها .

وأما الثانية ففي التوضيح قبل هذا بنحو صفحة اختلف قول المونة إذا صالح بمثلي
مخالف جنس الدين لمنعه في السلم الثاني وأجازه في الكفالة : ابن عبد السلام وهو أقرب
لأن الباب معروف ، وما لا يجوز للفريم دفعه عوضاً مما عليه لا يجوز للضامن فلو ضمنه
في عروض من سلم فلا يجوز للضامن الصلح عنها قبل الأجل بأدنى صفة أو قدر الدخول
ضع وتعجل ولا بأكثر قبل الأجل لدخول حط الضمان وأزيد قاله ت .

طلب لآله ببيع الطعام قبل قبضه زاد في المدونة لأن المطلوب غير إن شاء أعطى
الحليل مثل ما أدى أو ما كان عليه . وقوله لم يعتمد ما ذكره المازري عنها فيه نظر ، إذ
يبقى المصنف لا مستند له في مخالفة المدونة ، وقوله اختلف قول المدونة إذا صالح بمثلي
النخ ، أي والدين عين . ابن عرفة وفي منعه عن عين بمثلي وجوازه قولاً سلمها وكفالتها ،
ونص سلمها وإن كان دينك مائة دينار من قرض فصالحك الكفيل عنها قبل الأجل أو
بعده بشيء يرجع إلى القيمة جاز ذلك ، ويرجع الكفيل على الفريم بالأقل من الدين أو القيمة
لما صالح به وإن صالحك الكفيل بطعام أو بما يقضي بثمنه لم يجز لأن الفريم بالخيار إن
شاء أن أعطاك مثله أو الدين ا هـ .

ونص كفالتها ومن تكفل بمائة دينار هاشمية فأداها دمشقية وهي دونها برضا الطالب
رجع بمثل ما أدى ، ولو دفع فيها عرضاً أو طعاماً فالفريم مخير في دفع مثل الطعام
أو قيمة العرض أو ما لزمه من أصل الدين ا هـ . فكلاهما في المصالحة عن العين بمثلي كما قال
ابن عرفة خلافاً لتعميم ابن عبد السلام ، أما المصالحة عن العين بمقوم فبجائزة كما تقدم في
نص سلمها ، وحكى المازري عليه الاتفاق ، وقبله ابن عرفة ، وأما المصالحة عن العرض
بعرض أو عين فقال ابن عرفة وفي منعه عن عرض بعين أو عرض مخالف له سماع عيسى
ابن القاسم .

ونقل ابن رشد وأما المصالحة عن المثلي بمثلي من غير جنسه كتمر عن قمح ، ابن رشد
فيه قولان بالجواز والمنع ، وبهذا تعلم أن البساطي أطلق في منسح المصالحة بغير الجنس
للكفيل ، وفيها تفصيل . وقول ت فدرج هنا على ما استقر به . ابن عبد السلام يلزم

ورجع بالأقل منه أو قيمته . وإن برىء الأصل :

عليه مخالفة المشهور ، لأن ما في سلمها هو المشهور كما صرح به ابن زرقون وقبله ابن عرفة وما في كفالتها مضطرب . عياض سقط عند ابن عتاب ذكر الطعام هنا وثبت في كثير من النسخ ، وفي رواية يحیی قوله أو طعام لا يعجني اهـ ، والظاهر ان المصنف أراد المسألة المتفق عليها وهي المصالحة بالمقوم عن العين ولم يرد المصالحة بالمثل لقوله ورجع بالأقل منه أو قيمته وقد أخذوا من عبارة ابن الحاجب التي كهذه أن الصلح بمقوم فلا يرد شيء مما ذكر .

وأما الصلح عن الذهب بالورق وعكسه ففيه قولان بالجواز والمنع ، ذكرهما في المدونة ، وخزم البساطي يقتضي أنه متفق عليه وليس كذلك اهـ ، كلام طفي . البناني المصالحة بالمقوم عن العين نص على جوازها في المدونة ، وحكى المازري الإتفاق عليه ، وقبله ابن عرفة وإن كان الخلاف موجوداً فيها عند غيره كما في التوضيح إذ لا أقل ان الجواز فيها هو الراجح ، ثم قال قال في التوضيح الباجي وإلى منع المصالحة بالدراهم عن الدنانير وبالعكس رجع ابن القاسم وأشهب وأصحابنا اهـ .

وأما صلحه عن طعام يبيع بأجود منه أو أدنى ، فإن منعه للضامن دون الغريم ذكره في المدونة ، ونقل في ضيحه بعد ذكره ان الكفيل كالغريم فيما يجوز من الصلح ويمنع عن المازري ما نصه ، لكن لم يطرد هذا في المدونة في الطعام من السلم ، فإنه منع الكفيل ان يصالح إذا حل الأجل بطعام أجود أو أدنى منه ، وعطله بأنه يبيع الطعام قبل قبضه لحصول الخيار للمدين الخ .

(ورجع) الضامن إذا صالح عن العين بمقوم (بالأقل منه) أي دين العين (أو) من (قيمته) أي المقوم المصالح به فأيهما كان أقل رجع به . في الجواهر إذا صالح الكفيل رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به ، وكذا لو سوهج بحط قدر من الدين أو صفة فلا يرجع إلا بما بذل اهـ (وإن برىء) من الدين (الأصل) أي المضمون بدفع الدين الذي عليه لاستحققه أو هبته له أو إبرائه منه أو موته ملياً والطالب وارثه أو إحالة على دين ثابت

بَرِيءٌ ، لَا عَكْسُهُ ، وَعَجَلٌ بِمَوْتِ الضَّامِنِ ، وَرَجْعٌ وَارِثُهُ بَعْدَ
 أَجَلِهِ أَوْ الْغَرِيمِ إِنْ تَرَكَهُ . وَلَا يُطَالَبُ ، إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ
 مُوسِراً ، أَوْ لَمْ يَنْعُدْ إِثْبَاتُهُ عَلَيْهِ

لازم (بريء) منه الضامن لأن طلبه فرع ثبوت الدين على المضمون (لا) يثبت (عكسه)
 اي لا يلزم من براءة المضمون ، فان أسقط رب الدين الضمان عن الضامن او وهب الدين
 او أخذه منه لعدم المضمون او غيبته او كان للضامن مقيداً بمدة ووقت ، والمضمون حاضر
 ملء برىء الضامن دون المضمون .

(وعجل) بضم العين وكسر الجيم مثقلة الدين المؤجل المضمون (بموت الضامن) لة
 او فلسه قبل حلول اجله من تركه الضامن وحاص مستحقه به غرماء الضامن في ماله ان
 فلس لحراب ذمته وحلول ما عليه بموته او فلسه ولو حضر المضمون ملئاً (ورجع وارثه)
 اي الضامن على المضمون (بعد) تمام (اجله) اي الدين فلو مات الضامن عند حلول اجله
 او بعده والمضمون حاضر ملء فلا يؤخذ من تركه الضامن شيء من الدين كالحي (او)
 موت (الغريم) اي المدين المضمون فيعجل الدين الذي عليه من ماله لذلك ، ويعجل (ان
 ترك) الكفيل او الغريم وفاء (هـ) اي الدين ، فان لم يترك الغريم وفاءه فلا يطالب الكفيل
 بالدين حتى يتم اجله اذ لا يلزم من حلول الدين على المدين بموته او فلسه حوله على الكفيل
 لبقاء نعمته .

(و) ان حل اجل الدين ولم يدفعه المدين ف (لا يطالب) الضامن بالدين المضمون
 فيه (ان حضر الغريم) اي المدين المضمون حال كونه (موسراً) بالدين على احد قولي
 الإمام مالك « رض » في المدونة ، وهو المرجوع اليه المشهور ، وبه اخذ ابن القاسم ،
 وعليه العمل ، وبه القضاء ، وله فيها ايضاً له مطالبة من شاء منهما ، وبه صدر ابن
 الحاجب ولا يطالب ايضاً اذا غاب الغريم وله مال حاضر يعدى فيه اي يسلط الحاكم
 رب الدين على اخذه منه لأنه حينئذ بمنزلة الحاضر المليء فيؤدي من ماله كما في المدونة
 واليه اشار بقوله (او) غاب الغريم و (لم يبعد) اي يشق ويصعب (اثباته) اي مال

الغريم الغائب (عليه) أي الطالب ولا النظر فيه ، ونصها وإذا كان للغائب مال حاضر يمدى فيه فلا يتبع الكفيل . وقال غيره إلا أن يكون في تثبيته والنظر فيه بعد فيؤخذ من الحميل .

ابن رشد قول الغير تفسير لا خلاف ، وكذا حمله من أدركنا من الشيوخ ، وبه العمل . وفي بعض النسخ أو لم يبعد اثباته ، أي أو غاب الغريم وحضر ماله ولم يبعد اثباته عليه أي الطالب . الخط وهو الصواب لأن المراد أن نفي مطالبة الضامن مشروط بأحد شيئين إما حضور الغريم موسراً أو حضور ماله إذا لم يبعد على الطالب اثباته للمطلوب والنظر فيه . ابن عرفة وفيها رجع مالك «رض» عن تخيير الطالب في طلب الحميل دون الغريم لوقفه على العجز عن طلب الغريم ، وأخذ به ابن القاسم ، ورواه ابن وهب .

ابن رشد قول مالك الذي اختاره ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما أظهر في أن الكفالة لا تلزم الكفيل مع ملاء المكفول عنه وحضوره واستوائهما في اللدد ، لأنه إن قضى للمكفول له على الكفيل قضى في الحين للكفيل على المكفول عنه فالحقضاء للمكفول له على المكفول عنه أولى وأقل عناء . طفي قول عج ظاهره ولو كان كثير المطل واللدد وليس كذلك ليس كذلك ، لأن التقييد بما إذا لم يكن ملداً ذكره ابن الحاجب بقبول التي للتمريض ، ونسبه ابن شاس لغير ابن القاسم ، ونصه قال غير ابن القاسم لو كان ملداً ظالماً ، فله اتباع الحميل وكلام الغير هو في المدونة وهو عند ابن شاس وابن الحاجب والمصنف خلاف كلام ابن القاسم . وإن قال ابن عبد السلام في هذه خلافاً نظراً ، وجعله في الشامل لتقييداً . البناني ظاهر كلام ابن رشد المتقدم أن التقييد به هو المعتمد ، إذ قال واستوائهما في اللدد وهو ظاهر كلام المتبني أيضاً فسقط ترك طفي على عج .

(تثبيته)

التخير الذي رجع عنه الإمام جرى العمل عندنا كما ذكره في شرح العنليات عن سيدي المريني الفاسي والله أعلم .

وَالْقَوْلُ لَهُ فِي مَلَايِهِ ، وَأَقَادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيُّهَا شَاءَ

(و) إن تنازع الضامن والمضمون له في ملاء المضمون (القول له) أي الضامن (في) ثبوت (ملائته) أي المضمون عند ابن القاسم فليس للطالب طلب الضامن لتصديقه في ملاء المضمون ولا طلب المضمون لإقراره بعدمه إلا أن تشهد بينة بعدمه فله طلب الضامن أو تجده مال للمضمون فله طلبه حينئذ ، هذا خلاف ما استظهره ابن رشد في نوازل سحنون ، فإنه ذكر عنه أن القول للطالب إلا أن يقيم الحيل بينة بلاء الغريم . ابن رشد وهو أظهر لقوله عليه السلام الزعيم غارم فوجب غرمه حتى يثبت ما يسقطه ، ولكن المصنف استظهر في توضيحه القول بأن القول للحميل في ملائته ومشى عليه هنا ، ومن كان القول قوله فهل يمين أم لا ، لم أر من صرح بشيء في ذلك ، والظاهر أنه لا يمين فيه إلا أن يدعي عليه خصمه العلم ، ويفهم هذا من قول المقدمات .

سحنون القول قول المتحمل له ، وعلى الكفيل إقامة بينة أن الغريم ملئ ، فلو أن عجز عنها وجب عليه الغرم لأنه قال إذا لم يعرف للغريم مال ظاهر ، فالحميل غارم . البناني ما استظهره ابن رشد قال المتبسط هو الذي عليه العمل ، ونصه وإذا طالب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو ملئ بدينك . وقال صاحب الدين الغريم معدم ، وما أجد له مالا فالذي عليه العمل وقاله سحنون في العينية أن الحميل بغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاءه فيبرأ فإن عجز حلف له صاحب الحق أن ادعى عليه معرفة يسره على إنكار معرفته بذلك وغرم الحميل ، وله رد اليمين فإن ردها حلف الحميل وبرئ . وقال ابن القاسم في الواضحة ليس على الحميل سبيل حتى يبدأ بالغريم اه ، فبان بهذا أن الراجح خلاف ما عليه المصنف ، وقد علم من عادته أنه لا يعتمد استظهار نفسه ، وما استظهره دح ، من عدم اليمين إلا بدعوى العلم صرح به المتبسط كما تقدم والله أعلم .

(وأقاد) رب الدين (شرط) أي اشتراط (أخذ) أي تغريم (أيها) أي الضامن ومضمونه (شام) الأخذ منه مبدأ على الآخر ولو حضر ملياً على المشهور ، وفائدة هذا

وَتَقْدِيمِهِ ، أَوْ إِنْ مَاتَ كَشَرَطِ ذِي الْوَجْهِ ، أَوْ رَبِّ الدِّينِ ،
التَّصْدِيقِ فِي الْإِحْضَارِ ، وَلَهُ طَلَبُ الْمُسْتَحَقِّ

الاشتراط بالنسبة للحميل لأنه لا يطالب إن حضر الغريم موسراً ، فإن اختار اتباع الحميل سقط اتباعه المدين . ابن رشد هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها ، وبه قال اصبح وقال ابن القاسم مرة لا يجوز الشرط المذكور إلا في التبيع المطالبة ، أو ذي السلطان ، وقوله ان اختار اتباع الحميل سقط اتباعه المدين نقله أحمد عن بعضهم وليس بظاهر اهـ بناني .

(و) أفاد شرط (تقديم) أي الحميل في الغرم على المضمون عكس الحكم السابق ، لأن الشرط لحق آدمي يوفي له به ، وظاهره سواء كان للشرط فائدة لكونه أملاً أو أسمع أو يسرقضاء أولاً ، وهو كذلك في البيان وسواء شرط براءة المدين أم لا ، وإذا اختار تقديم الحميل ولم يشترط براءة المدين فليس له مطالبتة إلا عند تعذر الاخذ من الحميل (أو) شرط الحميل انه لا يطالب إلا (ان مات) المضمون في المدونة ، وان قال ان لم يوفك حقه حق يموت فهو على فلا شيء عليه حتى تموت الغريم .

ابن يونس يريد أن يموت عديماً ، فلو فلس أو افتقر أو جمعد المدين فلا يطالب الضامن عملاً بشرطه ، ويحتمل عود ضمير مات للضامن ، أي شرط على رب الدين أن لا يطالب الا بعد موت الحميل ، ولو أعدم المدين وشبه في افادة الشرط فقال (كشرط ذي الوجه) أي ضامن الوجه (أو) شرط (رب الدين التصديق في) شأن (الاحضار) للمضمون ، يعني أن ضامن الوجه اذا شرط على رب الدين انه يصدق في دعواه احضار المضمون اذا حل أجل الدين بلا يمين أو شرط رب الدين على ضامن الوجه انه يصدق في إحضاره بلا يمين فإنه يعمل بالشرط المذكور . المتبني إذا اشترط ضامن الوجه أنه يصدق في احضار مضمونه دون يمين فله شرطه ، وان انعقد في وثيقة الضمان تصديق المضمون له في عدم احضاره ان ادعى الضامن انه قد أحضره دون يمين فهو من الحزم للمضمون له وسقط عنه اليمين ان ادعى الضامن احضاره .

(وله) أي الضامن (طلب) الشخص (المستحق) بكسر الحاء المهمة أي رب الدين

بِتَخْلِيصِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ ؛ لَا بِتَسْلِيمِ أَمْوَالِ إِلَيْهِ ،

المضمون له (بتخليصه) أي الضامن من الضمان بأن يقوله (عند حلول أجله) أي الدين وسكوته عن طلب دينه من المضمون الحاضر الملىء أو تأخيريه إما أن تأخذ دينك من المضمون أو تسقط الضمان عني ، وظاهره سواء طلب المستحق دينه من الضامن أو لا . ومفهوم عند أجله أنه ليس له ذلك قبل حلول الأجل . الخط كلامه رحمه الله تعالى صريح في طلب الضامن رب الدين بأن تخلص دينه من الغريم إذا حل الأجل ، ولا حاجة إلى أن يقال فيه ، ظاهره سواء طلب الكفيل بما على الغريم أم لا ، لأن الكفيل لا يتوجه عليه طلب في حضور الغريم ويسره غير أن قوله بعده لا بتسليم المال إليه لا يلائمه كل الملاءمة ، لكن يتفرع عليه قوله بعد ولزمه تأخير ربه المعسر الخ ، ويشهد له كلام المدونة في هذه المسألة ، أو قوله ولزمه تأخير ربه وقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ، وللضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب يعني أن رب الدين إذا توجه له الطلب على غريمه فسكت عنه أي نص على تأخيريه فللحميل أن يرضى بذلك ، ويقول لرب الدين إما أن تطلب حقك من الغريم معجلاً والافسقط عني الجمالة ، لأن في ترك المطالبة بالدين عند وجوبه ضرراً بالحميل لاحتمال أن يكون الغريم موسراً الآن ويعسر فيما يستقبل ، وإنما تصح المطالبة إذا كان الغريم موسراً ، وإما إن كان معسراً فلا مقال للحميل ، لأن الطالب لا طلب له على الغريم في هذا الحال اهـ .

وأما طلب الضامن المديان أن يخلص الدين الذي عليه ، فلم يتعرض له المصنف . وفي الجواهر للكفيل اجبار الأصل على تخليصه إذا طوّل وليس له قبل أن يطلب اهـ ، ونقله القرافي في ذخيرته والمصنف في توضيحه . قلت وهو مخالف لقولها في السلم .

الثاني ليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليوصله إلى ربه ، وله طلبه حتى يوصله إلى ربه ويبرأ من حالته اهـ ، وهذا هو الملائم لقول المصنف لا بتسليم المال إليه ، فلو قال المصنف وله طلب المديان بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال إليه لكان حسناً اهـ .

(لا) أي ليس للضامن طلب المضمون (بتسليم المال) المضمون فيه (إليه) أي الضامن

وَضَمِنَهُ إِنْ أَقْتَضَاهُ لَا أُرْسِلَ بِهِ ،

عند حلول الأجل ليؤديه للمضمون له (و) ان سلمه له فضاء (ضمنه) أي الكفيل المال (ان اقتضاه) أي أخذ الكفيل المال من المضمون على وجه الاقتضاء والتخليص لتزله منزلة صاحب المال ، فهو وكيل عنه بغير اذنه تعدياً (لا) يضمن الكفيل المال الذي استلمه من المضمون ان (أرسل) يضم الهمز وكسر السين ، أي الضامن أي أرسله المضمون (به) أي المال لربه ، لأنه حينئذ أمين للمضمون ، فضاء المال على المضمون حتى يصل لربه .

الحط هذه المسألة في السلم الثاني من المدونة ، وقد أشبع الكلام عليها الزكراكي في شرح مشكلات المدونة ، ونصه لا يخلو قبض الكفيل الطعام من الذي عليه السلم من خمسة أوجه :

الأول : أن يقبضه على معنى الرسالة فلا يخلو الطعام من كونه قائماً بيده أو فائتساً ، فان كان قائماً فالطالب غير ان شاء اتبع الكفيل ، وان شاء اتبع الأصل ، ولا خلاف في هذا . وان فات الطعام فلا يخلو من كونه بتلف أو ائلاف ، فان كان بتلف فهو ائلاف مصدق ولا ضمان عليه ، ويبقى عليه الطلب بالكفالة خاصة ، ثم يجري على الخلاف المعبود في الجملة في التبدلة بالمطالبة ، وان كان بائلاف من الكفيل فهو ضامن للأصيل مثل ذلك الطعام ، فان غرم الكفيل الطعام للطالب فلا تراجع بينه وبين الأصيل ، فان غرمه للأصيل فانه يرجع على الكفيل بمثل طعامه أو أخذ ثمنه ان باعه ، ولا خلاف في هذا الوجه ، وان غرم الكفيل الطعام للطالب بعد أن باع ما أخذ من الأصيل فأراد الأصيل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك .

الثاني : أن يقبضه على معنى الوكالة ، فاذا قبضه برئت ذمة الأصيل قولاً واحداً ، فان الطالب يجوز له بيعه بقبض الكفيل ، فان تعدى عليه الكفيل بعد صحة قبضه فالعداء على الطالب وقع بلا اشكال .

الثالث : أن يقبضه على معنى الاقتضاء اما بحكم حاكم على وجه يصح القضاء به ، كما اذا غاب الطالب وحل الأجل وخاف الكفيل اعدام الأصيل واحداث الفس ، وبهذا

يؤول ما وقع في المدونة من قوله قبضه بحكم قاض أو قبضه برضا الذي عليه الطعام بلا حكم ، فالكفيل في هذا الوجه ضامن بوضع يده على الطعام وضمنه عامرة به أو بمثله . وحللي يوصله الى طالبه ، وله مطالبة من شاء منها اتفاقاً مع قيام الطعام بيد الكفيل أو فواته ، فان غرم الأصيل فله الرجوع على الكفيل بطعامه أو مثله ان أتلّفه ، أو بضمنه ان باعه ان شاء أخذ الثمن . ولا يجوز لطالبه بيعه بهذا القبض ان كان قائماً ولا أخذ ثمنه ان باعه ، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه ، فإن أخذ منه الطالب مثل طعامه بعد بيعه لما اقتضاء ساغ الثمن له ، فإن أراد الأصيل أن يدفع له مثل الطعام الذي غرمه رويأخذ منه الثمن فليس ذلك له .

الرابع : اختلافهما في صفة القبض فادعى الكفيل أنه على معنى الإرسال والأصيل أنه على معنى الإقتضاء ، ففيه قولان قائمان من المدونة أحدهما أن القول قول الأصيل ، وهو قول مالك بن نضر رضي الله تعالى عنه في القرض إذا قال قابضه قبضته على معنى الوديعة . وقال رب المال بل قرضاً أن القول قول رب المال . والثاني أن القول قول القابض وهو قول أشبه بالوزير ، وهو ظاهر المدونة في غير ما موضع ، وسبب الخلاف تعارض أصلين أحدهما اتفاقهما على أن المال المقبوض للدافع ولا شيء فيه للقابض ، وقد أقر بقبضه ثم ادعى ما ينقض الضمان عنه فالأصل أن لا يقبل منه إلا بدليل ، والأصول موضوعة على أن وضع اليد في مال الغير بغير شبهة يوجب الضمان ، وبهذا قيل القول قول الأصيل ، والأصل الثاني أن الأصل في الخطر والإباحة إذا اجتمع أن يطلب حكم الخطر ، والكفيل هنا قد ادعى قبضاً صحيحاً ، والأصيل قد ادعى قبضاً فاسداً ، فوجب كون القول قول القابض الذي هو الكفيل ، لأن قوله قد أشبه وقد ادعى أمراً مباحاً والأصيل قد ادعى الفساد ، لأن الكفيل لا يجوز له قبض الطعام من المكفول ، وإنما له مطالبة بالرفع إلى الطالب ليبرأ من الكفالة ، فإذا ادعى الأصيل عليه أنه قبضه على الإقتضاء فقد ادعى أمراً محظوراً فوجب أن لا يصدق .

الخامس : إيهام الأمر وخلق القبض عن القرائن وقد مات الأصيل والكفيل ، فهل

يحمل على الإرسال حتى يثبت القبض على الإقتضاء ، أو يحمل على الإقتضاء حتى يثبت الإرسال ، فهذا مما يتخرج فيه قولان اهـ ، ولم يذكر في الوجه الاول إذا قبضه على معنى الرسالة وادعى التلف أنه يخلف . وقال ابن رشد وإن قبض على معنى الرسالة فالضمان من الدافع بعد بين القابض على التلف ، ويبقى الحق عليها على ما كان قبل اهـ . ونقل أبو الحسن عن ابن يونس عن ابن المواز أن القول قول الحميل في دعواه بغير بين لأنه مؤتمن وإن اتهم احلف .

وقال ابن رشد في الوجه الثاني إذا قبضه على وجه الوكالة فهو مصدق في دعوى تلفه بيمينه إن اتهم ، وإذا صدق فيه كانت المصيبة من الطالب وبرىء المطلوب وسقطت الكفالة إذا كانت له بينة على الدفع ولا يكفي تصديق القابض إذا ادعى التلف ، ولا اختلاف في هذا .

ثم قال الخط وقوله في الوجه الثالث إذا قبضه على معنى الإقتضاء أن الكفيل ضامن سواء قبضه بحكم حاكم أو برضا من عليه الحق في كلام أبي الحسن خلافه . قال قوله بقضاء سلطان قال عبد الحق قال ابن وضاح أنكر سحنون هذا اللفظ ، وقال ليس للسلطان هنا حكم . قال ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أن معناه أن يفيب الذي له الحق غيبة بعيدة ويحل الأجل ويقوم الكفيل على المكفول ، ويقول أخشى أن يعدم قبل قدومه فأغرم فينظر الحاكم ، فإن كان المكفول ملئاً فلا شيء عليه للكفيل ، وإن كان يخاف عليه العدم أو كان ملداً قضى عليه بدفع الدين وأبرأه منه وجعله عند عدل أو عند الكفيل إن كان ثقة ، ونقله ابن محرز عن ابن مسلمة . أبو الحسن إلا أن في هذا إحالة للمسألة عن وجهها إذا لا ضمان في هذا الفرض ، ومسألة الكتاب فيها للضمان اهـ . وفي الذخيرة إذا أراد الحميل أخذ الحق بعد عمله والطالب غائب وقال أخاف أن يقلب وهو ممن يخاف عدمه قبل قدومه ، أو لا يخاف إلا أنه كثير اللد والمطل مكن منه ، فإن كان أميناً أقر عنده وإلا أودع ويبرأ الحميل والفرع وضمان المال من الغائب ، لأنه قبض له بالحاكم ، وإن كان المطلوب ملئاً وفيه فلا يؤخذ منه شيء لعدم الضرورة .

وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ ، أَلْمَعْسِرَ ، أَوْ أَلْمُوسِرَ ، إِنْ سَكَتَ أَوْ لَمْ
يَعْلَمْ ، إِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطاً ، وَإِنْ أَنْكَرَ : حَلَفَ
أَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ وَلَزِمَهُ ،

(ولزمه) أي الضامن (تأخير ربه) أي الدين من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله
المضمون (المعسر) ابن رشد ولا كلام للضامن في هذا اتفاقاً لوجوب انظار المعسر ، ونبه
المصنف على هذا لتلا يحتاج الضامن بأن تأخيرها إسقاط للضمان عنه ، فأفاد أن التأخير
يلزمه ولا تسقط عنه الكفالة (أو) تأخير ربه المضمون (الموسر) بالدين فيلزم الضامن
(إن سكت) الضامن عالماً بالتأخير زماناً يرى عرفاً أن سكوته فيه يدل على رضاه
ببقاء ضمانه إلى الاجل الذي أخر إليه (أو لم يعلم) الضامن بالتأخير حتى حل الاجل
الذي أخر رب الدين المضمون إليه ، فالضامن مستمر على الضامن (إن حلف) رب
الدين (أنه) أي رب الدين (لم يؤخره) أي المضمون حال كونه (مسقطاً) للضامن
عن الضمان .

اللتخي وإن لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل الاجل حلف الطالب انه لم يؤخره
ليسقط الكفالة ويكون على حقه هذا قول ابن القاسم ، ومحلّه اذا كانت ذمة الغريم يوم
حلول الاجل الأول ، والثاني سواء ولو كان موسراً يوم حل الاجل الاول ثم اعسر الآن
فلا شيء له على الحميل لتفريضة حتى تلف مال غريمه ولم يعلم الكفيل فيبعد راضياً ،
فان نكل سقطت العمالة قاله ابن يونس وابن رشد وغيرهما ، ولو أشهد رب الدين حين
التأخير أنه لم يسقط العمالة فالظاهر أنه لا يحلف قاله الحط .

(وان أنكر) الضامن التأخير حين علمه به (حلف) الطالب (انه) أي الطالب (لم
يسقط) الطالب العمالة بتأخير المضمون (ولزمه) أي الضامن الضامن وسقط التأخير
وبقي الدين حالاً ، فان نكل لزمه التأخير وسقطت الكفالة ، هذا هو مذهب ابن القاسم
في المدونة . وقال غيره فيها الكفالة ساقطة بكل حال سواء حلف أو نكل . وقيل
لازمة بكل حال نقله ابن رشد وابن عرفة ، ونصه وان أخره ملياً فأنكر حميله ففي سقوطه حالته

وبقائها . ثالثا ان أسقط الجمالة صح تأخيرها والا حلف ما أخر الا على بقائها وسقط تأخيرها ، وإن نكل لزمه وسقطت الكفالة . المحط غير أنه في النسخة التي رأيت من البيان أثر قوله فإن نكل لزمه التأخير ، والكفالة ساقطة بكل حال ، وكذا نقله عنه أبو الحسن وصاحب الذخيرة ، وقوله بكل حال مشكل لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه ، وحينئذ لا فرق بينه وبين القول الثاني .

ونقل في التوضيح كلام ابن رشد بلفظ والكفالة ثابتة بكل حال ، واستشكله بأن مثل القول الثالث ، وكذا نقله الشارح في غالب نسخه وهو مشكل ، فإنه يقتضي أن مذهب ابن القاسم لزوم الكفالة إذا نكل ، وليس كذلك ، ثم قال واستشكله البساطي بوجه آخر ، قال بعد قوله إنها ثابتة بكل حال فيه شيء لأن يمينه على أنه لم يقصد بالتأخير سقوط الكفالة ، فإن نكل فاللباس سقوطها وهو مذهب ابن القاسم في المدونة اهـ ، وهذا يرفع بأن الذي في البيان ساقطة بكل حال لا ثابتة ، ويبقى الإشكال من الوجه الذي ذكره في التوضيح ، ولكن على ما في البيان يبقى القول الثاني ، كأنه الأول لا كما قال في التوضيح من كون الثالث كالأول ، ويذول الإشكال مرة واحدة بزوال قوله بكل حال من القول الأول على ما في البيان ، والظاهر أنه كذلك في النسخ الصحيحة ، لأن ابن عرفة نقله كذلك ، وكان القول الأول الذي لابن القاسم يفرق بين حلفه فلا يسقط الكفالة ويسقط التأخير ، وبين نكوله فتسقط الكفالة ولا يسقط التأخير وقول غيره سقوطها في الوجهين بمجرد التأخير ، والثالث ثبوتها فيها والله أعلم .

طلي والذي عليه الناقلون لكلام البيان هو نقل أبي الحسن وصاحب الذخيرة ولا إشكال فيه . وقول د ح ، لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه فيه نظر ، لأن ابن رشد معترف بسقوطها لقوله أول كلامه ، فإن علم فأنكر لم تلزمه الكفالة ، ويقال للطالب إن أحببت أن تضي التأخير على أن لا كفالة لك على الكفيل ، وإلا فاحلف أنك إنما أخرته على أن يبعي الكفيل على كتابته ، فإن حلف لم يلزمه التأخير وإن نكل عن اليمين لزمه

وَتَأْخِرَ غَرِيمَهُ بِتَأْخِيرِهِ ،

التأخير والكفالة ساقطة بكل حال ... الخ ، ولأن حلفه إنما هو ليبطل التأخير حيث بطلت الكفالة كما في نقل دق ، ، وهكذا في نقل أبي الحسن ودح ، اختصره وأخل بما يدل على المطلوب منه .

وقوله وقد قيل إن الكفالة ساقطة بكل حال ليس هو الأول ، لأن المراد بسقوطها في كل حال في الأول ، أي بقيد الإنكار حلف أم لا ، وهو قول ابن القاسم في المدونة على فهمها . ابن رشد والقول الثاني سقوطها بكل حال لا بقيد الإنكار فعنده أن نفس التأخير مسقط لها ، وهو قول الغير ، فافترق القولان . ونص المدونة فإن لم يرع الكفيل بالتأخير خير الطالب ، فأما إبراء الحميل من حمايته ويصح التأخير ، وإلا لم يكن له ذلك إلا برضا الحميل .

فإن سكوت الحميل وقد علم بذلك لزومه الجمالة ، وإن لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب ما أخره ليرى الحميل وثبتت الجمالة . وقال غيره إن كان الغريم ملياً وأخره تأخيراً بيناً سقطت الجمالة اهـ ، فأنت ترى قول الغير بسقوط الجمالة غير مقيد بالإنكار ، بل مطلق ولو علم وسكت أو لم يعلم حتى حصل التأخير ، بخلاف قول ابن القاسم فقد اتضح لك الحق ، وبأن لك أن بين القولين بونا ، وإن كان ابن رشد أتى بها في قسم الإنكار ، ولا يضرنا ذلك ، لأنه أشار إلى ما في المدونة .

وأما نقل المصنف في توضيحه عن ابن رشد أن الجمالة ثابتة بكل حال ، فتبع فيه ابن عبد السلام ، وهو سبق قلم من ابن عبد السلام ، لأنه لم ينقل كلام ابن رشد على وجهه ، بل اختصره فطغى القلم . وكيف يصح أن يعزى لابن رشد ثبوت الجمالة بكل حال ، وهو قد قال إن علم فأنكر فلا تلزمه الجمالة فتأمل منصفاً ، والحق أحق أن يتبع والله الموفق ، وتبعه البناني . تت تتييه سكوت المصنف هنا عن قول ابن رشد ، هذا كله في التأخير الكثير ، وأما اليسير فلا حاجة فيه للضامن مع ذكره في توضيحه .

(و) إن حل أجل الدين وأخر ربه الضامن (تأخر) بفتحات مثقلا (غريمه) أي مدبر ربه الدين (ب) سبب (تأخيره) أي الحميل ، فليس له طلب الغريم إلا بعد حلول

إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ ، وَبَطَلَ ، إِنْ فَسَدَ مُتَحَمِّلٌ بِهِ ، أَوْ فَسَدَتْ ؛
كَيْجْعَلَ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ ،

أجل التأخير في كل حال (إلا أن يخلف) رب الدين أنه لم يقصد بتأخيره الحيل تأخير الغريم ، فله طلب الغريم ، وإن نكل لزمه تأخير الغريم أيضاً ، واستشكل قوله تأخر الخ بأنه لا يأتي على المشهور من أنه لا يطالب الحيل مع حضور الغريم ويسره . وأجيب بأنه أخره والمدين معسر أو غائب فأيسر الغريم أو حضر في أثناء الأجل ملياً فلا يطالب حتى يحل أجل تأخير الضامن .

(وبطل) الضمان (إن فسد) العقد الذي ترتب عليه مال (متحمل) بضم الميم الأولى وفتح الفوقية والهاء المهمة والميم الثانية ، تحمل (به) الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه كقوله ادفع له ديناراً في دينارين ، أو عشرين درهماً إلى شهر وأنا ضامن له ، فهذه حمالة فاسدة عند أبي القاسم في المدونة والعتبية ، وفي روايته عن مالك « رض » وسواء كان الضمان في العقد أو بعده اتفاقاً في الثاني ، وعلى المشهور في الأول فلا يلزم الضامن شيء في الموازية كل حمالة وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده ، فهي ساقطة لا يلزم الحيل بها شيء ، علم المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاء علم الحيل بذلك أو جهلاء ، وظاهره سواء لزم في التحمل به قيمته لفواته أم لا ، وصرح ابن سلون والجزيري حيث لم يعلم المتحمل بفساد الحمالة أنه يلزم الحيل الحمالة بالقيمة لا أن علم .

(أو) أي وبطل الضمان أي لغوي ولم يلزم الحيل به شيء إن (فسدت) الحمالة نفسها بانتفاء ركنها أو شرط أو وجود مانعها فلم يتحد المعلق والمعلق عليه فلا اعتراض بتعليق أنشأه على نفسه ، ومثل للحمالة الفاسدة فقال (كحمالة) (يجعل) بضم الجيم وسكون العين ، أي عوض (من غير ربه) أي الدين (لمدينه) بأن كان من ربه ومن المدين أو من أجنبي للضامن ، لأن الضامن إذا غرم رجوع بمثل ما غرمه وازداد الجعل ، وهذا سلف بزيادة ، ولأن الضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله تعالى . والثاني القرض ، والثالث الجاه ، فمنطوقه صادق بثلاث صور ، ومفهومه أنه أن كان

الجعل من ربه أو من أجنبي لمدينه فانه جائز بشرط حلول الأجل في الأول ، فهذه النسخة صحيحة أفاده غب .

البناني في التوضيح لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلاً سواء كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما . المازري للنفع علتان أولاهما أن ذلك من بيعات الغرر ، لأن من أخذ عشرة على أن يتحمل بمائة لم يدر هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مائة ولم يأخذ الا العشرة أو يسلم من الغرامة ويفوز بالعشرة ، ثانيتهما أنه دائر بين أمرين ممنوعين لأنه ان أدى الغريم الدين كان له الجعل باطلاً ، وان أدى الضامن ورجع به على المضمون صار كأنه أسلف ما أدى وربح الجعل فكان سلفاً بزيادة ١٥ ، وبطلان مقيد بكون الجعل من رب الدين أو من غيره وعلم رب الدين والا لزمته الحماله ، ورد الجعل .

قال في شرح النخبة : أعلم أن الجعل ان كان للحميل رد الجعل قولاً واحداً ، ويفترق الجواب في ثبوت الحماله وسقوطها ، وفي صحة البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الحماله ويثبت البيع ، وتارة تثبت الحماله والبيع . والثالث يختلف فيه في الحماله والبيع جميعاً ، فإن كان الجعل من البائع كانت الحماله ساقطة لأنها يعوض والبيع صحيح ، لأن المشتري لا مدخل له فيما فعل البائع مع الحمل وان كان الجعل من المشتري ، أي أو من أجنبي ولم يعلم البائع به فالحماله لازمة كالبيع ، لأن الحمل غر البائع حتى أخرج سلمته . واختلف اذا علم البائع ، فقال ابن القاسم في كتاب محمد تسقط الحماله يريد ويغير البائع في سلمته . وقال محمد الكفالة لازمة وان علم البائع اذا لم يكن له في ذلك سبب ، وأصله للخصي انظر « ح » ، وقول « ز » ومفهومه صورتان الخ . الصورة الثانية منهما داخلة في منطوق المصنف ^(١) وليست من مفهومه وقد علم جوازها فترد على المنطوق

(١) (قوله داخلة في منطوق المصنف) لصدقه بنفي ربه ومدينه بأن يكون الجعل من أجنبي أو المدين للحميل ، وبنفي ربه وثبوت مدينه بأن يكون الجعل من أجنبي لمدينه ، وهذه هي الصورة الثانية من صورتتي المفهوم عند غب ، وثبوت ربه ونفي المدين بأن يكون الجعل من ربه للحميل .

وإنَّ ضَمَانَ مَضْمُونِهِ ،

وتفسد بها ، هذه النسخة أعني من غير ربه لمدينه « غ » في كثير من النسخ أو فسدت كجعل ، وإن من غير ربه كمدينه بالعين المعجمة والياء والراء وزيادة وإن وكمدينه بكاف التشبيه فهو كقوله في توضيحه لا يجوز للضامن أن يأخذ جملا من رب الدين أو المدين أو غيرهما . وفي بعض النسخ وإن من عند ربه لمدينه بالعين المهملة والنون والبدال ولمدينه باللام ، وصوابه على هذا لا من عند ربه لمدينه بلام الناقية حتى يطابق قوله في توضيحه اختلف إذا كان رب الدين أعطى المديان شيئا على أن أعطاه جملا فأجازه مالك وابن القاسم وأشب وغیرهم رضي الله تعالى عنهم . وفي المسببة عن أشب لا يصح ، وعنه أيضا أنه كرهه ، وقال اللخمي وغيره الجواز أبين .

الخط ما كان النسختان التائب ذكرهما غير مشهورين ، والنسخة المشهورة من غير ربه لمدينه كما ذكرته أولا بإسقاط وإن وغير بالعين المعجمة والراء والياء ولمدينه بلام الجر ، وهذه معناها فاسد لأنها تدل على أن الضمان يفسد إذا دفع غير رب الدين للمديان جملا على أن يعطى لرب الدين جملا ، وهذا لا يصح لأنه تقدم في كلام ابن غازي أن الجمل لو كان من رب الدين للمديان يصح ، فأحرى إن كان من غيره ولو كان بدل اللام كاف صحت ، لأنها ترجع إلى الأولى غير أنه يدعي فيها أنه إذا كان الجمل من عند ربه أحرويا فأولى النسخ وأحسنها النسخة الأولى التي ذكرها ابن غازي .

ويدخل في قوله بكجعل جميع الصور التي لا تجوز فيها الحالة لدخول الفساد بين الكفيل والطالب والمطلوب ويبطل الضمان بجعل للضامن إن كان الجمل مالا ، بل (وإن) كان الجمل (ضمان مضمونه) أي الضامن من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف ، أي الضامن بأن ضمن أحدهما الآخر ليضمنه الآخر بأن تداين رجلان ديناً من رجل أو من رجلين ، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا شرطاً ذلك لا إن اتفق بدون شرط ، ويحتمل تقدير مفعول المصدر مدين الضامن بأن يقول له إضمني وأنا أضمن لك مديتك .

إلا في اشتراء شيء بينهما ، أو بيعه ، كقرضيهما على الأصح ،
وإن تعدد حملاء أتبع كل بحسته ،

واستثنى من المبالغ عليه فقال (إلا) تضامنها (في) ثمن ترتيب عليهما بسبب اشتراء شيء (معين مشترك بينهما) أي المتضامنين بأن يشتريا شيئا معينا مشتركا بينهما بالنصف بثمن معلوم مؤجل عليهما إلى أجل معلوم ، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه للبائع فيجوز لعل السلف (أو) تضامنها في عرض أو طعام ترتيب عليهما بالسوية (بيعه) لأجل معلوم على وجه السلم فيجوز ، وهو الصحيح عند ابن رشد .

وشبه في الجواز فقال (كقرضهما) أي تسلف شخصين شيئا بينهما بالسوية وتضامنها فيه فيجوز (على الأصح) من الخلاف عند ابن عبد السلام ، قال وهو الصحيح عندي ، وإليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار رآه سلفا جبر منفعة . تت وقيدنا بالسوية في المسائل الثلاثة لأنه لو كان لأحدهما أكثر مما للآخر لم يجوز إلا أن يضمن أحدهما قدر ما ضمنه الآخر فيه فقط ، نص عليه ابن عبد الحق . ع ب جاز في الأمور الثلاثة لعمل الماضي فهي مستثناة عما امتنع ، والجواز فيها مفيد بأن يضمن كل واحد صاحبه في قدر ما ضمنه فيه الآخر وإلا امتنع ، فإذا اشتريا شيئا على أن لأحدهما الثلث والباقي للآخر ، فإن ضمن كل منهما صاحبه في جميع ماله لم يجوز وإن ضمن ذو الثلث نصف ما لصاحبه جاز .

(وإذا تعدد حملاء) بضم الحاء المهمة وفتح الميم محدوداً جمع حيل ، وأراد به ما فوق الواحد فيشمل الاثنين ^(١) أيضاً لمدين ضمنوه في وقت واحد وحل الأجل وغاب الغريم أو أفلس (اتبع) المضمون له (كلا) من الحملاء (بحسته) أي الحيل المتبع فقط من قسمة الدين المضمون فيه على عددهم ، فلا يكون بعضهم حيلة عن بعضهم بدليل ما بعده

(١) (قوله فيشمل الاثنين) تفريع وأراد به ما فوق الواحد ، وهذا بعيد من لفظ المصنف ، إذ المتبادر منه تعدد الجمع فأقل ما يصدق عليه تسعة إن أبغى الجمع على حقيقته ، وستة إن أول ما فوق الواحد ، فالمناسب وإن تعدد الحيل .

إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ حَمَالَةً بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ : كَثَرْتُهُمْ ،
وَرَجَعَ الْمُؤَدِّي بِغَيْرِ الْمُؤَدِّي عَنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ مَا عَلَى
الْمُلْقِي ، ثُمَّ سَاوَاهُ ،

فلا يؤخذ من مليء حصه معدم ، ولا من حاضر نصيب غائب ، ولا من حي حظ ميت ،
بأن قال أحدم ضمانه علينا ووافقه الباقي ، أو قيل لهم تضمنون فلاناً فقالوا جميعاً نعم
دفعة واحدة أو متعاقبين في كل حال (إلا أن يشترط) المضمون له في عقد الضمان (حمالة
بعضهم) أي الحملاء (عن بعض) فله أخذ جميع حقه من بعضهم إن غاب غيره أو أعدم
وإن حضروا أملياء اتبع كلا بحصته فقط ، فإن كان قال مع ذلك أيكم شئت أخذت حقي
منه فله أخذ جميع حقه ممن شاء منهم ولو حضر غيره ملياً .

وأقسام المسألة أربعة ، تعدد بلا شرط فلا يتبع كلا إلا بحصته . تعدد واشترط حمالة
بعضهم ، وقال أيكم شئت أخذت حقي منه فله أخذه ممن شاء ولو حضروا أملياء . تعدد
بشرط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم الخ ، فيأخذ جميع حقه ممن حضر ملياً إن
غاب الباقي أو أعدم وإن حضروا أملياء اتبع كلا بحصته . تعدد ولم يشترط حمالة بعضهم
عن بعض ، وقال أيكم شئت أخذت حقي منه فله أخذه ممن شاء ولو حضروا أملياء .

وشبه في أخذه الحق ممن شاء المضمون له أخذه منه المفهوم من الاستثناء فقال
(كثرتهم) أي الحملاء في الحالة بأن ضمن واحد بعد واحد فله أخذه ممن شاء ، ولو
حضروا جميعاً أملياء إن أعدم المضمون أو غاب ، وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم
لا علم المتأخر بالتقدم أم لا ، « دغ » كأنه يشير لقوله في المدونة ومن أخذ من غريمه كفيلاً
بعد كفيلاً فله في عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أي الكفيلين شاء (ورجع) الضامن
(المؤدي) بضم الميم وفتح الهمز وكسر الدال مثقلاً ، ومفهومه محذوف للعلم به ، أي الدين
المضمون فيه (بغير) القدر (المؤدي) بفتح الدال مثقلاً (عن نفسه) أي المؤدي ، وأبدل
من بغير الخ قوله (بكل ما) أي القدر الذي (على) الشخص (الملقى) بفتح الميم
وسكون اللام وكسر القاف وشد الياء (ثم سواه) أي المؤدي الملقى بالكسر فيها فيما

فَإِنْ اشْتَرَى سِتَّةَ سِتِّمَاتٍ بِالْحَمَالَةِ فَلَقِيَ أَحَدَهُمْ : أَخَذَ مِنْهُ
الْجَمِيعَ ، ثُمَّ إِنْ لَقِيَ أَحَدَهُمْ : أَخَذَهُ بِمَاتَةٍ ، ثُمَّ بِمَاتَتَيْنِ ، فَإِنْ
لَقِيَ أَحَدَهُمَا ثَلَاثًا : أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةِ سَبْعِينَ : فَإِنْ
لَقِيَ الثَّلَاثَ رَابِعًا : أَخَذَهُ بِخَمْسَةِ عَشْرِينَ

أداه عن صاحبها الغائب إذا كانوا حملاء غرماء ، بدليل تمثيله الآتي أو حملاء فقط ،
واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد القولين الآتين في هذا ك ثلاثة اشترى سلمة
بثلاثمائة على كل مائة وقضامنوا فلقى البائع أحدهم فأخذ منه الجميع مائة عن نفسه
ومائتين عن صاحبيه ، فإن وجد الغارم أحدهما أخذ منه المائة التي دفعها عنه وخمسين
نصف المائة التي دفعها عن صاحبه ثم كل من وجد منهما . الثالث أخذ منه خمسين .

ثم ذكر المصنف مسألة المدونة في الحملاء الستة التي أفردت بالتصانيف مفرعاً لها على
ما تقدم فقال (فإن اشترى ستة) سلمة مشتركة بينهم سوية (بستائة) على كل منهم مائة
(شرط) (الحمالة) من كل واحد منهم لباقهم (فلقى) (البائع) (أحدهم فأخذ منه الجميع)
أي الستائة مائة عن نفسه أصالة لا يرجع بها ، وخمسمائة حمالة عن الخمسة الباقين يرجع بها
عليهم (ثم إن لقي) (الدافع) (أحدهم) أي الخمسة (أخذه) أي الدافع الملقى (بمائة)
عن نفس الملقى تبقى أربعمائة للدافع فيساوي الملقى فيها فيأخذه (بمائتين) فيصير كل
منهما غرم مائتين عن الأربعة الباقين .

(فإن لقي أحدهما) أي الدافع والملقى الأول (ثالثاً) من الستة المتضامين (أخذه)
أي أحدهما الملقى الثالث (بخمسين) عن نفس الملقى الثالث ربع المائتين المدفوعتين عن
الأربعة يبقى من المائتين مائة وخمسون فيساوي أحدهما فيها الملقى الثالث (و) يأخذه
(بخمسة وسبعين) عن الثلاثة الباقين .

(فإن لقي الثالث) الذي دفع خمسة وسبعين حمالة عن الثلاثة الباقين (رابعاً) من
الستة (أخذه) أي الثالث الرابع (بخمسة وعشرين) عن نفس الرابع يبقى من الخمسة

وَبِمِثْلِهَا ، ثُمَّ بِأَثْنِي عَشَرَ وَنِصْفٍ ، وَبِسِتَّةٍ وَرُبْعٍ ،

والسبعين التي دفعها الثالث حمالة خمسون فيساوي الثالث الرابع فيها (و) يأخذه (بمِثْلِهَا) أي بخمسة وعشرين حمالة عن الباقيين .

(ثم) إن لقي هذا الرابع خامساً من الستة أخذه (بأثني عشر ونصف) عن نفس الخامس يبقى للاربع من الخمسة والعشرين اثنا عشر ونصف فيساوي الخامس فيها (و) يأخذه (ستة وربيع) حمالة من السادس ، فإن لقي الخامس السادس أخذه ستة وربيع ولم يذكره المصنف لوضوحه ، ولم يذكر هنا أيضاً كيفية استيفاء العمل حتى يصير كل واحد من الستة مالاً المائة التي عليه ، وقد ذكرها في توضيحه عن المازري بعض مشايخي فيه تطويل لتفر منه النفوس ، وذكر طريقاً قال وإن كان لا يناسب كلام المصنف كل المناسبة فقال إذا لقي البائع أحد المشترين وأخذ منه الستة ، ثم لقي هذا الدافع واحداً من شركائه في الشراء طالبه بثلاثمائة مائة فخصه ومائتين بطريق الحمالة لأنه يقول له قد دفعت ستائة مائة فخصني لا رجوع لي بها وخمسمائة عنك ، وعن أصحابك يخصك منها مائة تبقى أربعمائة عن أصحابنا الأربعة أنت حميل معي بها فلذلك يطالبة بثلاثمائة .

فإذا أخذها منه استقر ، أن كل واحد منهما دفع ثلاثمائة وقد علمت تفصيلها ، فإذا لقي ثالثاً طالباً بمائة فخصه وتبقى ثلاثمائة هو معهما حميل بها فيطالبه بمائة منها بالحمالة فيأخذان المائتين فيقتسمانها فيبقى لكل منهما مائة ، ولثالث أيضاً مائة ، فإذا لقي هؤلاء الثلاثة رابعاً طالبوه بمائة عن نفسه ، ويبقى لهم مائتان هو حميل بهما معهم فيطالبونه بخصته منهما بطريق الحمالة وهي خمسون ، ويتقاسم الثلاثة هذه المائة والخمسين أثلاثاً فيبقى لكل خمسون وللرابع أيضاً كذلك ، وهي التي دفعها بطريق الحمالة فالباقي مائتان .

فإذا لقي هؤلاء الأربعة خامساً طالبوه بمائة عن نفسه وبعشرين من المائة السادسة ، لأن الخمسة حمالة بها فتقسم هذه العشرون إلى المائة ، ويوزع المجموع على الأربعة فينوب كلا ثلاثون ، ويبقى لكل عشرون ، وللخامس أيضاً عشرون ، ومجموعها مائة فيأخذها الخمسة من السادس إذا ظفروا به ويتقاسمون بها أخماساً فيظفر كل بمجموع حقه ١٥ .

(تنبيه)

هذا العمل نحوه عمل الطنيزي ، وقد تعقبه ابن عرفة انظره في الكبير قاله قت في الصغير ، طفي جعله ما ذكره بعض مشايخه طريقاً آخر لا يناسب كلام المصنف ونحواً لعمل الطنيزي وهم ، بل هو صورة من صور التراجع تناسب كلام المصنف وتؤخذ منه وليست طريقاً أخرى ، لأن صور التراجع غير منحصرة فيما ذكر .

قال أبو الحسن في شرح المدونة اعلم أن وجوه التراجع لا تنحصر بينهم في عدد ، إذ قد يلتقون على رقب مختلفة وصور شتى ، لأن صاحب الحق إما أن يلقي جميعهم أو يلقي خمسة منهم أو أربعة أو ثلاثة أو اثنين أو واحداً ، وإذا لقي أربعة منهم أو أقل فأخذ به من لقي ، فإن ذلك الغريم إما أن يلقي سائرهم مجتمعين أو متفرقين في كل واحد من جانبي الملتقين أو مجتمعين في جانب ومتفرقين في آخر والافتراق على أقسام كثيرة ، ثم ذكر كيفية التراجع في هذه الصور إلى أن قال وإن لقي اثنان منهم واحداً رجعا عليه بما أديا عنه من أصل الحق وبثلث ما أديا عن أصحابه بالجملة ، وإن كانوا ثلاثة فلقوا واحداً رجعوا عليه بما أديا عنه وبربع ما أديا عن أصحابه بالجملة ، باختصار ، وأطال في ذلك فقد ظهر لك أن هذه وجوه مفرعة على طريق الفقهاء وغيرهم لا اختلاف فيها ، وليس شيء منها طريقاً مخالفاً لغيره ، والخلاف بين الفقهاء والطنيزي حيث لقي أحد الاثنين الثالث على الأفراد ، وكذا من بعده حسبما هو مفروض في كلام عياض وابن عرفة وغير واحد أما إن لقياه معاً كما فرض بعض مشايخ ت فلا خلاف فيها ، ولا تنحصر لما قال الطنيزي ، ونص ابن عرفة وضابط تراجعهم في ثمن ما ابتاعوه متحاملين رجوع كل غارم على من لقيه بما غرم عنه من ثمن ما ابتاعه ، وبما يوجب مساواته إياه فيما غرمه بالجملة عن غيره ، ثم في رجوعه عليه بذلك على مقتضى حال لقاء الغارم من لقيه فقط أو على مقتضى ما يجب على كل واحد منها مع كل من غرم لو لقيهم رب الحق مجتمعين قولاً الأكثر .

ونقل عياض حيث قال لو لقي ثاني الستة ثالثهم ففيها بأخذه بخمسين قضاها عنه في

وَهَلْ لَا يَرْجِعُ بِهَا يَنْصُهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ
أَوَّلًا وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ؟

خاصته ، وبخمس و سبعين نصف مائة وخمسين أداها بالحمالة فذلك مائة وخمسة وعشرون ،
وعلى هذا حسب كل الفقهاء المسألة في التراجع بينهم . وقال أبو القاسم الطنيزي الفارسي
هذا غلط في الحساب والواجب إذا التقى الثالث مع أحد الأولين أن يقول الثالث نحن
كأننا اجتمعنا معاً باجتماع بعضنا ببعض ، ولو اجتمعنا معاً كان المال علينا أثلاثاً على منه
مائتان غرمتها أنت وصاحبك عني خذ مائتك وادفع لصاحبك مائته إذا لقيته وكذا في
بقية المسألة .

قلت قبله عياض وغيره وهو غلط في الفقه ، لأن ما له عدم غرم الثالث شيئاً بالحمالة
لأن جملة ما غرمه على قوله في لقائه . الثاني مائة وهي واجبة عليه بالشراء واستواؤهما في
الترام الحمالة يوجب استواءهما في الغرم بها واستواؤهما فيه يوجب رجوع الثاني على الثالث
بما قال الفقهاء .

(و) إذا كانوا حملاء غير غرماء بأن ضمنوا شخصاً في مال عليه بشرط حمالة بعضهم
بعضاً وأدى بعضهم الحق لربه لعدم الغريم أو غيبته ولقي المؤدى أحد أصحابه ف (هل
لا يرجع) المؤدى على الملقى (بيا) أي القدر الذي (يخصه) أي المؤدى (أيضاً) أي كما
لا يرجع عليه به إذا كانوا حملاء غرماء (إذا كان الحق) المضمون (على غيرهم) أي الحملاء
المشروط حمالة بعضهم عن بعض (أولاً) بشد الواو منوناً ، أي ابتداء وعليهم ثانياً بالحمالة
(وعليه) أي عدم رجوع المؤدى بما يخصه على الملقى (الأكثر) وهو المعتمد ، وكيفيه
التراجع على هذا التأويل إذا تحمل ثلاثة عن واحد بثلاثمائة وغرمها أحدهم ثم لقي
آخر ف يأخذ منه مائة عن نفسه وخمسين بحمالة الثالث ، ومن لقي منهما الثالث أخذ
منه خمسين .

والتأويل الثاني طواه المصنف تقديره أو يرجع بما يخصه ، وكيفيه الرجوع عليه ان
الفارم الأول يأخذ من الملقى الأول مائة وخمسين بالحمالة ، وإذا لقي أحدهما الثالث ف يأخذ

منه خمسة وسبعين ، وإذا لقيه الآخر طالبه بخمسة وسبعين فيقول له الثالث دفعت لصاحبنا الذي لقيني قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائداً مثلها فتخذ نصفه سبعة وثلاثين ونصفاً ، ثم كل من لقي منهما الذي لم يدفع إلا خمسة وسبعين أخذ منه اثني عشر ونصفاً فيستوي الجميع في أن كل واحد منهم دفع مائة بالجمالة ، فظهر الفرق بين التاويلين في كيفية تراجعهم في المثال المذكور ، وكلام من وقفت عليه من الشراح في هذا المحل غير ظاهر ولا واف بالمقصود ، فلو قال المصنف وهل كذا إن كان الحق على غيرهم لكان أولى باختصاره وإفادته جريان هذه المسألة على الأولى في جميع ما ذكر فيها من قوله ورجع المؤدي الى قوله ثم ساواه قاله السنائي رحمه الله تعالى .

طفي قوله وهل لا يرجع بما يخصه ... الخ ، أي إذا أخذ من أحدهم ما يخصه فقط فهل لا يرجع به كما إذا كان الحق عليهم أو يرجع به هذا هو الصواب في تقرير كلام المصنف ، وبه تظهر ثمة الخلاف ، والمسألة هكذا مفروضة في كلام ابن رشد ونصه فإن تحمل بالمال حملاء في صفقة واحدة فيلزم كل واحد منهم ما ينوبه منه موزعاً على عددهم إلا أن يشترط أن كل واحد منهم حميل عن صاحبه أو عن أصحابه ، قال يجمع المال ، أو لم يقل فيؤخذ عليهم بمعددهم كأخذهم بعدم الغريم ، ويأخذ أيهم شاء على أحد قولي مالك «رض» ، وعلى كليهما إن اشترط أخذ أيهم شاء ، فإن اخذا أحدهم بما ينوبه من المال فاختلف هل للأخوذ منه ذلك أن يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه فيه فقليل له ذلك ، وإلى هذا ذهب أبو اسحق . وقيل ليس ذلك له وهو الصواب ، لأن ما ينوبه منه إنما أداء عن نفسه ومثله في كتاب ابن المواز وهو الآتي على ما في المدونة لغير ابن القاسم في الستة كفلاء اه نقله أبو الحسن و « ق » .

وأما فرضها في أخذ جميع الحق من أحدهم فلا يظهر للخلاف فيه معنى لمن تأمل وأنصف وإن كان جمع من المحققين فرضوه فيه كيباض وابن عبد السلام وابن عرفة ، بل وجميع من وقفت عليهم إلا ابن رشد ، مع أنهم لم ينقلوا إلا كلامه ، ولعلمهم حرفوه وإن بعد تواطؤ هؤلاء الأئمة الأجلاء على التحريف فإنه لا يصح فرضهم ، والحق أحق أن

تأويلان . وصح بالوجه ، والزوج : ودّه من زوجته ،

يتبع ، وكلام المدونة صريح فيما فرضوه لا تأويل فيه ولا خلاف ، ونصها في الثلاثة
الحلاء فقط ان أخذ من أحدهم جميع المال رجع الفارم على صاحبيه اذا لقيهما بالثلثين ،
وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف اهـ ، فأنت ترى أنها صرحت بما يرجع به وهو كلام
ظاهر لا تأويل فيه ولا خلاف ، فلو كان الخلاف فيما فرضوه لنبهوا على نصها إذ يبعد
أن ينسب الى التونسي وابن المواز وسامع أبي زيد ويترك نصها ، وهذا ظاهر وبه يظهر
لك ما في تقريرت وبعض مشايخه من الخطب ، لكن العذر لهما أنهما مسبقان بذلك
ممن له قدم راسخ في التحقيق والكمال لله تعالى ، واسأل ليس محلاً للتأويلين ، اذ لم
يؤولا عليها . وجعلت في كبره تبعاً للبساطي نصها المتقدم محل التأويلين غير
ظاهر اهـ .

البنائي واندفع بما تقدم عن السنائي ما هول به طغي ، ثم قال سلنا وجود الخلاف
في فرض ابن رشد كما بينه ، لكن لا يلزم منه عدم التأويلين في الفرض المتقدم ، وقد علمت
ثمرتهما فيه ، ثم قال قلت العجب كيف حمله عدم فهمه ثمرة الخلاف في فرض الجماعة على
الثاني بالنصف فإنه قابل للتأويل لسكوته عن رجوع أحدهما على الثالث ، فلا دليل فيه
لطفي ، والله الموفق في الجواب (تأويلان) ت .
(تعبیه)

أولاً في كلام المصنف منون كذا رأيت بخط الأقفسي مضبوطاً بالقلم ، وهو الموافق
لكلام المصنف على ما قرأته . وأما بغير تنوين نفياً لقوله لا يرجع بما يخصه كما هو
ظاهر كلام الشارحين ، فينمكس النقل اذ يصير ماعليه الأكثر هو التأويل الثاني
وليس كذلك .

(وصح) الضمان (بالوجه) أي الذات أي الإتيان بالمدين وقت الحاجة اليه ، ولا
اختلاف في صحته عندنا ، وتبع ابن الحاجب في تعبيره يصح ، وهو ابن عرفة يميز
كالإرشاد . وفي الشامل وجاز بوجه والمضو المعين كالجميع ، اذ لا فرق بين الوجه وغيره
(و) إن ضمنت زوجة بالوجه (للمزوج رده من زوجته) أي ضمان الوجه ولو بغير مال ، لأن

وَبَرِيءٌ بِتَسْلِيمِهِ لَهُ ، وَإِنْ يَسْجُنُ ،

يقول قد تخرج للتفتيش على المضمون وإحضاره ، وذلك عار علي ومثله ضمان الطلب .
وأما ضمان المال فقدم صحته في قدر ثلث مالها . الخط ظاهره ولو كان المال المضمون فيه
دون ثلثها وهو ظاهر ما في التوضيح وابن عرفة والشامل عن ابن عبد الحكم وقبلوه ،
وزادوا شرط عدم الغرم في التوضيح ولو تكفلت ذات زوج بوجه رجل على أن
لا مال عليها فزوجها رده ، لأنه يقول قد تحبس وامنع منها وتخرج للخصومة ، وذلك شين
على قلبه منع تحملها بالطلب أيضاً والله أعلم .

(وبرىء) ضامن الوجه (بتسليمه له) أى المضمون للمضمون له زاد في المدونة بمكان
فيه حاكم ، وأما مكان لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو مفازة أو بمكان يقدر الغريم
على الامتناع لم يبرأ أفاده تت ، ويبرأ بتسليمه في مكان يقدر على تخلص حقه منه فيه
ان كان بغير سجن ، بل (وإن) سلمه له (بسجن) بكسر السين أي عمل مسجون فيه .
قال في المدونة لأنه يسجن له بعد تمام ما حبس فيه . الباجي سواء كان سجنه في دم أو
غيره ، ويكفي قوله برئت منه اليك وهو في السجن فشأنك به كان سجنه في حق أو
تعديا . اللخمي ولو تعديا ، ابن عرفة في التعدي نظر ، لأنه مظنة لإخراجه برفع التعدي
عنه فلا يمكن منه ، وفيه نظر ، لإمكان محاكمته في الحين ، فان منع منه جرى مجرى
موته ، ففي التوضيح اللخمي والمازري سواء سجن بحق أو باطل لإمكان محاكمته عند
القاضي الذي حبسه ، فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه فيجري ذلك مجرى
موته ، وموته يسقط الكفالة .

(فروع)

ان أحضره بزاوية لا يمكن إخراجه منها ، فالذي وقع به الحكم والعمل أنه كما حضاره
يبرأ به ، قال في نظم العمليات :

وضامن مضمونه قد أحضر	بموضع	إخراجه	تعذرا
يكفيه ما لم يضمن الإحضار له	بمجلس الشرع	بتلك	المنزلة

أَوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ ، إِنْ أَمَرَهُ بِهِ ، إِنْ حَلَّ الْحَقُّ ، وَبِغَيْرِ مَجْلِسِ
الْحَكْمِ ، إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ، وَبِغَيْرِ بَلَدِهِ ، إِنْ كَانَ بِهِ

ا هـ ، بنائي (أو بتسليمه) أي المضمون من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله (نفسه) أي المضمون للمضمون له فيبرأ الحميل به كما في المدونة ، وزاد في الموازية (إن أمره) أي الضامن المضمون (به) أي تسليمه نفسه للمضمون له لأنه كوكيله فإن سلم نفسه بدون أمره فلا يبرأ الضامن به ، ولو قال سلمت نفسي نيابة عن حميل في كما لو سلمه أجنبي بدون أمر الضامن على المشهور فيهما . ابن عرفة في الموازية إذا لم يرد الطالب قبوله حتى يسلمه له الحميل ولو قبله برىء كمن دفع ديناً عن أجنبي للطالب أن لا يقبله إلا بتوكيل الغريم ، وله قبوله فيبرأ ، زاد الصقلي عن محمد إن أنكر الطالب كون الحميل أمره بتسليمه نفسه ، فإن شهد به أحد برىء الحميل . وفي الشامل لو أنكر الطالب أمره له برىء إن شهد له به أحد .

و شرط براءة الحميل بتسليم المضمون (إن حل الحق) المضمون به إذا لا فائدة في إحضاره قبل حلوله قاله المازري وغيره عج أي على الغريم كما في الشرح ، ولو كان مؤجلاً على الضامن بأن أخره وحلف أنه لم يقصد به تأخير الغريم ، قاله بعض شيوخنا ، وكأنه رأى أن ضامن الوجه كضامن المال في هذا (و) برىء بتسليمه (بغير مجلس الحكم إن لم يشترط) المضمون له على الضامن تسليمه بمجلس الحكم ، فإن اشترطه فلا يبرأ إلا بتسليمه به قاله في الكافي ، ولو أحضره في مجلس الحكم فوجد المضمون له غائباً فلا يبرأ لعدم التسليم إلا أن يشترط الضامن سقوط الضمان عنه بإحضاره لو لم يجده ولا وكيله لكنه يشهد على إحضاره ، ويبرأ على أحد القولين ، وظاهره سواء بقي مجلس الحكم بحاله أو خرب ولم تجر فيه الأحكام ، وهو كذلك على المشهور قاله ت ، عب فإن خرب وانتقل العمران لغيره ففيه براءته بإحضاره فيما خرب وعدمها قولان مبناها مراعاة اللفظ أو المعنى ذكره في التوضيح .

(و) برىء بتسليمه له (بغير بلدة) أي الاشتراط المفهوم من يشترط (إن كان به)

حَاكِمٌ وَلَوْ عَدِيماً ، وَإِلَّا أُغْرِمَ بَعْدَ خَفِيفِ تَلَوْمٍ ، إِنْ
قَرَّبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ ؛ كَالْيَوْمِ وَلَا يَسْقُطُ الْغَرَمُ بِإِحْضَارِهِ ؛
إِنْ حُكِمَ بِهِ ،

أي بلد التسليم (حاكم) شرعي بخلص الحق ، فان لم يكن به حاكم فلا يبرأ به ، وقيل لا يبرأ به حكاهما عبد الحكم المازري وهذا الخلاف يجري عندي على الخلاف في الشرط الذي لا يقيد . ابن عبد السلام قد يكون هذا الشرط مقيداً بأن كان البلد المشروط إحضاره فيه موضع سكنى البينة ، أو كان الحق غير معين والطالب غرض في أخذه في محل الاشتراط . ابن عرفة ولو شرط إحضاره ببلد فاحضره بغيره حيث تناله الأحكام ، ففي براءته بإحضاره فيه قولان حكاهما ابن عبد الحكم ، ويفهم مما ذكر براءته بالأحرى إذا لم يشترط إحضاره ببلد معين وأحضره في غير بلد الضمان مما يأخذه الحكم فيه وهذه مسألة المدونة ، والله أعلم .

وإذا أحضره برىء ان كان ملياً بل (ولو) كان (عديماً) هذا هو المشهور ، وأشار بولو إلى قول ابن الجهم وابن اللباد لا يبرأ بإحضاره عديماً (وإلا) أي وإن لم يبرأ الحميل بوجه مما تقدم (أغرم) بضم الهمز وكسر الراء الضامن الحق المضمون فيه (بعد خفيف) أي يسير (تلوم) بفتح الفوقية وضم الواو مشددة أي تأخير (إن قربت غيبة غريمه) أي مضمون الضامن (كالיום) وأدخلت الكاف يوماً آخر ، فان بعدت أغرم بلا تلوم ومقتضى كلامه عدم التلوم إذا حضر الغريم ، والذي في المدونة التلوم في حضوره أيضاً . فلو قال إن حضر أو قربت غيبته لوفى بما فيها والتلوم موكلول إلى اجتهد الحاكم ، ولو أدها إلى أمد أكثر من مدة الخيار على الظاهر .

(و) إن حل أجل الدين ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم الحاكم على ضامن بغير ما على المضمون فاحضر الضامن المضمون (لا يسقط) الغرم عن ضامن الوجه (بإحضاره) أي المضمون (إن) كان (حكم) بضم فكسر على الضامن (به) أي للغرم قبل إحضاره على المشهور ، لأنه حكم مضي . فان كان دفع المال ثم أحضره مضي اتفاقاً قاله

لَا إِنْ أَثْبِتَ عُدْمَهُ ، أَوْ مَوْتَهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ ،

في التوضيح والشامل ، وعلى المشهور يخير الطالب في اتباع الغريم أو الحميل قاله ابن يونس ونقله في التوضيح .

ومفهوم الشرط أنه إن أحضره بعد حلول الأجل والدعوى ، وقبل الحكم فإنه يسقط الغرم عنه وهو كذلك ، واختلف في المراد بالحكم فليل هو إشهاد الحاكم على حكمه بالغرم وقيل القضاء بالمال ودفعه لربه لعبد الملك وغيره ، وهذا مقيد بيسر المضمون عند حلول الأجل ، فإن كان معسراً رد الحكم بالغرم ، ورجع الضامن بما دفعه لقوله (لا) يغرم الضامن (ان ثبت عدمه) بضم فسكون أي فقر المضمون وعجزه عن وفاء الدين المضمون فيه عند حلول الأجل ولو بعد الحكم على الضامن بالغرم ، وهذه طريقة اللخمي بناء على أن يعين المدين مع البينة الشاهدة بعدمه استظهار ، واقتصر المصنف في باب الفلاس على قول ابن رشد بغرمه ولو أثبت عدمه في غيبته بناء على أنها تنتمي للضابط ورجع تـ وغيره ما هنا .

(او) أي ولا يغرم ضامن الوجه إن أثبت (موته) أي المضمون قبل الحكم عليه بالغرم ، فإن أثبت موته بعد الحكم عليه به فهو حكم مضي ويلزمه الغرم ، فإن سبق الحكم الموت لزم الغرم ، وإن سبق الموت الحكم لم يلزم لتبين خطأ الحكم ، وقوله (في غيبته) قيد في ثبوت عدمه فقط ، واحتارزه من إثبات عدمه في حال حضوره مع عدم إحضاره للطالب فلا يسقط به الغرم عن الحميل ، لأنه لا بد في إثبات عدمه من حلف من شهد البينة بعدمه إذا حضر ، بخلاف الغائب فيثبت عدمه بمجرد البينة ويسقط غرم ضامن الوجه بثبوت موت المضمون ببلد الضمان ، بل (ولو) مات (بغير بلده) أي الضمان لذهب الذات المكفولة .

أشبه لا أهالي مات غائباً أو ببلده فغيراً الحميل ، وهذا مذهب المدونة أن الطمالة تسقط بموت المدين مطلقاً ، سواء مات ببلده أو بغيره من غير تفصيل ، وأشار بولو إلى قول ابن القاسم إن مات بغير بلده بعد الأجل أو قبله بزمان لا يمكن إحضاره فيه عند الأجل من البلد الذي مات به أن لو كان حياً فلا يسقط الضمان ، ابن عبد السلام لأن تفریطه في

وَرَجَعَ بِهِ ، وَبِالطَّلَبِ ، وَإِنْ فِي قِصَاصٍ كَأَنَّا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ ،
أَوْ اشْتَرَطَ نَفْيَ أَمْوَالٍ ، أَوْ قَالَ لَا أَضْمَنُ إِلَّا وَجْهَهُ ،

الغريم حتى يخرج عن البلد كمعجزه عن احضاره حياً لأنه لو منعه من الخروج لحل الأجل وهو بالبلد وتمكن الطالب منه وإلا سقط ، وصرح ابن رشد بأن هذا خلاف ما في المدونة .

(و) إن حل الأجل ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم عليه بالغرم وغرم ثم أثبت الضامن موت المضمون أو عدمه عند حلول الأجل (رجع) الضامن الذي حكم عليه بالغرم وغرم فيرجع (به) أي ما غرمه إذا أثبت أن الغريم مات قبل الحكم أو أعدم حين حل الحق فهو راجع لاثبات العدم والموت كنا في طع . وأما إذا غرم لرب الدين في غيبة الغريم بلا قضاء ثم أثبت موته أو عدمه فلا يرجع لتبرعه كما في . طع في المدونة لو غرم الحميل ثم أثبت ببينة أن الغريم قد مات في غيبته قبل القضاء رجع الحميل على رب الدين بما أدى ، لأنه لو علم أنه مات حين طلب الحميل لم يكن عليه شيء ، وإنما تقع العمالة بالنفس ما كان حياً . الحط وانظر إذا غرم ثم أثبت أنه كان عديماً قبل القضاء هل يرجع عليه أم لا ، والله أعلم . البنائي لم أجد في طع رجوعه في إثبات أنه كان عديماً قبل القضاء .

(و) صح الضمان (بالطلب) أي التفتيش على المضمون وإعلام المضمون له بحله عند حلول الأجل إن كان في مال ، بل (وإن) كان (في) شأن (قصاص) من نفسه أو دونها إذ لا يلزم ضامن الطلب إلا طلب المضمون بما يقوى عليه . ابن عرفة حالة الطلب لا توجب غرم مال ، وأشار لصيغته بقوله (ك) قول الضامن (أنا حميل بطلبه) أي المضمون أو على طلبه أو لا أضمن إلا طلبه أو على إحضاره أو التزمت بإحضاره أو أنا مطالب بطلبه (أو اشترط) الضامن (فني) أي عدم ضمان (المال) بالتصريح بأن قال أضمن وجهه لا المال الذي عليه (أو قال) الضامن (لا أضمن إلا وجهه) أي المضمون قاله ابن المواز .

ابن عرفة وصيغتها حميل بطلبه ومرادفه ، ومثله قولها أنا حميل الوجه أطلبه ، فإن لم

وَطَلَبُهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ ، وَحَلَفَ مَا قَصَرَ ، وَغَرِمَ إِنْ فَرَطَ
أَوْ هَرَبَهُ ، وَغَوَّقَبَ ،

أجده برئت من المال . وفي القدمات عن ابن المراز قائل لا أضمن إلا وجهه لا يلزمه . ابن
رشد فيه نظر إذ لا فرق بين أنا ضامن لوجهه ولا أضمن إلا وجهه في ضمان الوجه عليه
ومن ضمن الوجه ضمن المال كما لا فرق بين أسلفني فلان ألف درهم وما أسلفني إلا ألف
درهم ، وإنما يصح قوله إذا كان لكلامه بساط يدل على إسقاط المال مثل أن يقال تحمل
لنا وجه فلان ، فإن جئت به برئت من المال فيقول لا أضمن لكم إلا وجهه وشبه
ذلك .

(وطلبه) أي ضامن الطلب المضمون وجوباً (بما) أي شيء أو الشيء الذي (يقوى)
بفتح التحتية والوار وسكون القاف ، أي يقدر ضامن الطلب (عليه) عند ابن القاسم
سواء علم موضعه أو جهله في البلد وقربه . وقيل على مسافة يومين . وقيل وإن بعد مالم
يتفاحش . وقيل على مسافة نحو شهر هذا على نقل اللخمي ، وعزا ابن رشد للمدونة
وغيرها أنه ليس عليه طلبه إن بعد أو جهل موضعه (وحلف) حميل الطلب إذا ادعى
أنه لم يجد مضمونه وكذبه الطالب وصيغة يمينه أنه (ما قصر) بفتحات مثقلاً في الطلب
ولا دلس وأنه لم يعلم له محلاً .

(وغرم) بفتح فكسر حميل الطلب المال الذي على مضمونه (أن فرط) بفتحات
مثقلاً حميل الطلب في مضمونه بعد حلول الأجل حتى هرب ولم يعلم موضعه (أو هربه)
بفتحات مثقلاً ، أي أمر الحميل المضمون بهروبه من الطالب فهرب ولم يعلم محله
(وغوقب) بضم العين وكسر القاف أي يؤدب حميل الطلب الذي فرط أو هرب بما يرى
السلطان اجتهداً من حبس أو ضرب . العبط ظاهر كلام المصنف جمع التفرغ والعقوبة ،
والذي في الرواية أنه يحبس إذا فرط في الطلب حتى يحتشد فيه . وأما إذا ثبت تقريظه
فيه بأن لقيه وتركه أو غيبه وهربه فإنه يغرم المال فقط ولم يذكر في هذا عقوبة .

عج إذا كان المضمون فيه قصاصاً فالظاهر أنه إذا وجب عليه الغرم بتقريظه يضمن

وَحَمِيلٌ فِي مُطْلَقٍ : أَنَا حَمِيلٌ ، وَزَعِيمٌ ، وَأَذِينٌ ، وَقَبِيلٌ ، وَعِنْدِي
وَأِلِّيَّ وَشِبْهِهِ عَلَى أَمْثَالٍ عَلَى الْأَرْجَحِ وَالْأَظْهَرِ ،

دية عمد ، ولكن مفاد ابن عرفة أنه لا غرم عليه ، وينبغي أن يعاقب اه . البناني هذا
قصور ، فان ابن رشد انما قال في ضمان الطلب في القصاص أن الضامن يلزمه طلب
المكفول ، قال وقال عثمان البتي اذا تكفل بنفس في قصاص أو جراح فانه ان لم يحىء به
لزمته الدية وأرش الجراحة ، وكانت له في مال الجاني اذ لا قصاص على الكفيل اه ،
فأنت تراه انما عزا لزوم الدية لعثمان البتي وهو خارج عن المذهب . وفي التنبيهات لا
شيء عليه ان لم يأت به الا عثمان البتي فالزومه دية النفس في القتل وأرش الجراحات
ولا يصح في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال فيؤخذ ويعطى حميلا بما عليه
من قتل ، وأخذ مال فانه يؤخذ الحميل بما يؤخذ به الفاسق الا أنه لا يقتل .

فضل بن مسلمة هل أراد يؤخذ بالمال خاصة أو به وبالدية في القتل . عياض وهو على
التأويل الثاني موافق لعثمان البتي اه . تت تكميل بقي نوع من الضمان لم يذكره المصنف
هنا وذكره في المدونة وسماه ضمان الدرك ، فقال ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك
في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرها جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة
البائع وعدمه ، وأطال في ذلك فانظره .

(وحمل) بضم الحاء المهمة وكسر الميم الضمان (في مطلق) بضم فسكون ففتح قول
الضامن أي عن التقييد بالمال والوجه والطلب (أنا حميل أو) أنا (زعيم أو) أنا (أذين)
بفتح أولها وكسر ثانيها واعجام الذال (و) أنا (قبيل) كذلك (وعندي وإلي) بشد
الياء (وشبهه) أي ما ذكر من الصيغ . كعلي بشد الياء وصيبر وكوين بالنون من كنت
له بكذا ، وكفيل وضامن وغريب بمعجمة فراءين مهملين بينهما تحية . عياض وكلها من
الحفظ والحياطة ، وصلة حمل (على) ضمان (المال على الأرجح) عند ابن يونس لقوله
هو الصواب (و) على (الأظهر) عند ابن رشد لقوله هو الأصح .
ابن عرفة الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا فيها من قال أنا حميل بفلان أو زعيم أو

لَا إِنْ اِخْتَلَفَا ، وَلَمْ يَجِبْ وَكِيلٌ لِلْغُصُومَةِ ، وَلَا كَفِيلٌ بِالْوَجْهِ

كفيل أو ضامن أو قبيل أو هو لك هندي أو علي أو إلي أو قبلي فهي حالة لازمة إن أراد الوجه ، وإن أراد المال لزمه . عياض ومثلها قبيل وأذين وعوين وصبير وكوين ، وفي حمل لفظها المبهم العربي عن بيان لفظ أو قرينة على المال أو النفس نقلاً عياض عن شيوخنا . ابن رشد الأصح الأول لدوله ^{عليه السلام} الحميل غارم . واحتار بقوله مطلق عما لو قيد بالمال أو الوجه أو الطلب فيلزمه ما قيد به بلفظ أو قرينة . في التوضيح ينبغي أن يعتمد هنا على الألفاظ التي يستعملها أهل العرف في الضمان اهـ .

وتلخص من منطوق كلامه ومفهومه ثلاثة أحوال الأول : عرو الصيغة عن التقييد بالمال والوجه لفظاً ونية ، وهذا محل الخلاف والترجيح . والثاني : تقييدها بإحدهما لفظاً ولا خلاف في اعتبار ما قيد به . والثالث : تقييدها نية ولا خلاف في اعتباره أيضاً كما في نصها السابق وإن أومئ كلام المصنف أنه من محل الخلاف ، وقد تعقب البساطي المصنف بهذا والله أعلم .

(لا) تحمل صيغة الضمان على ضمان المال (إن اختلفا) أي الضامن والمضمون له بأن قال الضامن إنما ضمانت الوجه وقال المضمون له بل ضمانت المال فالقول قول الضامن ، لأن الأصل براءة ذمته قاله في التوضيح والشارح . وقال البساطي ظاهر كلام ابن يونس أنه بحث لقوله ينبغي أن يكون القول قول الحميل .

(و) إن ادعى شخص على آخر بحق وأنكره المدعى عليه وطلب المدعى من المدعى عليه توكيل ثقة حتى يأتي ببينته الغائبة خائفاً من هروبه (لم) الأولى لا (يجب) يفتح الباء وكسر الجيم على المدعى عليه المنكر وادعى المدعى عليه بينته وطلب من المدعى عليه توكيل ثقة مأمون خوفاً من هروبه إذا حضرت بينته فلا يجب على المدعى عليه (وكيل) أي توكيله (للخصومة) عنه إذا حضرت بينة المدعى وغاب المدعى عليه ، وسذكر المصنف في آخر الشهادات اختلاف الشيوخ في فهم نص المدونة في هذه المسألة .

(ولا) يجب على المدعى عليه المنكر (كفيل بالوجه) للمدعى عليه (ب) سبب مجرد

بِالدَّعْوَى ، إِلَّا بِشَاهِدٍ ، وَإِنْ أَدَّعَى بَيْتَةً بِكَالسُّوقِ أَوْ قَفَّةٍ الْقَاضِي عِنْدَهُ .

(الدعوى) صلة يجب المنفي ، وذكر أبو علي أن العمل جرى بالزام المطلوب بجميعل ،
وجه بالدعوى سواء ادعى الطالب قرب بينته أو بعدها . بنائي (إلا به) شهادة (شاهد)
واحد وزعم المدعي أنه له شاهد آخر وطلب الإمهال لإحضاره وقال أخاف هروب
المطلوب فليات بوكيل أو كفيل بوجهه فيلزمه لتقوى دعواه بالشاهد ، وسيأتي آخر
الشهادات أنه يجب كفيل بالمال مع الشاهد قاله ت . الخط الاستثناء راجع للكفيل كما
يلهم من كفاية المدونة . وفي كتاب الشهادات منها خلاف هذا وأنه يجب الكفيل بالوجه
ولو لم يأت بشاهد ، وقد ذكر المصنف كلامها في باب الشهادات ، وكلام الشيوخ عليه
في كونه وثاقاً أو خلافاً .

البنائي مذهب سحنون أنه لا يجب مع الشاهد إلا حميل بالوجه . وقال ابن القاسم يجب
حميل بالمال ذكر الخلاف ابن هشام في المفيد ، وقال مذهب سحنون هو الذي به العمل
فينبغي حمل كلام المصنف عليه هنا وفيما يأتي وهو المتبادر منه في الموضعين خلاف ما في
التوضيح والله أعلم .

(وإن ادعى) شخص على آخر بحق فأنكره وطلب القاضى من المدعى البينة فأجابه
الطالب بأن له (بينة) على المدعى عليه النكر (بكالسوق) وجانب البلد الآخر والمكان
الآخر وبعض القبائل كما في المدونة (وقفه) أي المدعى عليه (القاضي عنده) مقدار ما
يأتي بها ، فإن لم يأت بها خلى سبيله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الشَّرِكَةُ : إِذْنُ فِي التَّصَرُّفِ لِهَما مَعَ أَنْفُسِهِما ،

(باب)

في بيان حقيقة الشركة وأقسامها وأحكامها وما يناسبها

(الشركة) بفتح الشين مع سكون الراء وكسرهما بكسر الشين وسكون الراء ،
والأولى أفصحها وهي لغة الإختلاط والامتزاج ، وشرعاً (إذن) من اثنين فأكثر (في
التصرف لهما) أي الاذنين في مالهما أو ببذنيهما أو على ذمتيهما (مع) بقاء تصرف
(أنفسهما) لهما فيهما ، أي أن يأذن كل منهما أو منهم للآخر في أن يتصرف في مجموع من
مالهما أو ببذنيهما أو على ذمتيهما وما ينشأ عن تصرفهما من الربح لهما والخسر عليهما ،
فقوله إذن جنس شمل الشركة وغيرهما وقوله في التصرف فصل مخرج الإذن في غيره ،
وقوله لهما صلة التصرف فصل ثان مخرج توكيل كل من شخصين الآخر على التصرف له في
ماله ، وقوله مع أنفسهما فصل ثالث مخرج دفع كل من شخصين مالا للآخر ليتجر فيه
يخز من ربحه .

ابن عرفة الشركة الأعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط ، والأخصية
بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر يوجب صحة تصرفه في الجميع فيدخل في الأولى
شركة الإرث والغنمية لا شركة التجرة ، وما في الثانية على العكس ، وشركة الأبدان
والحرث باعتبار العمل في الثانية ونية عوضه في الأولى ، وقد يتباينان في الحكم ، فشركة
الشريك بالأولى جائزة ، وبالثانية ممنوعة فيها ليس لأحدهما أن يفاوض شريكاً دون إذن
شريكه ، وله أن يشاركه في سلعة بعينها دون إذنه .

وقول ابن الحاجب إذن في التصرف لهما مع أنفسهما قبلوه ، وببطل طرده بقول مالك
شيء لآخر أذنت لك في التصرف فيه معي ، وقول الآخر له مثل ذلك وليس شركة ، إذ

لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم الشركة، ونفي اللازم ينفي الملزوم وعكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المتاعين شيئاً بينهما، وقد ذكرها إذ لا إذن في التصرف لهما، ولذا اختلف في كون تصرف أحدهما كفاص أم لا، سمع ابن القاسم ليس لأحد مالكي عبد ضربه بغير إذن شريكه وإن فعل ضمنه إلا في ضرب لا يتلف في مثله أو ضرب أدب. وقال سحنون يضمنه مطلقاً ولو بضربة واحدة كأجنبي.

ابن رشد رأى مالك رضى الله تعالى عنه شركته شبهة تسقط الضمان في ضرب الأدب، وهو أظهر من قول سحنون لأن ترك ضربه أدباً يفسده وعليه زرع أحد الشريكين وبنائوه في أرض بينهما بغير إذن شريكه في كونه كفاص يقطع زرعه وبنائوه أولاً لشبه الشركة فله الزرع، وإن لم يفت إلا بأن وعليه الكراء لنصف شريكه وله قيمة بنائه قائماً وعليه قول ابن القاسم في إيلاد العبد أمة بينه وبين حر نصف قيمتها جنسية في رقبتة، وقول سحنون هو دين في ذمته يتبع بما نقص ثمنها عن نصف قيمتها هـ.

وأجيب عن إبطال الطرد بتعليق لهما بالتصرف كما تقدم، وعن إبطال المكس بأن سياق ابن الحاجب دل على أن القصد حد شركة التجرة، وأنها المعقود لها الباب، وذكر غيرها فيه استطراد والله أعلم. الخط انظر ما معنى تسمية الأولى أعية مع خروج بعض أنواع الشركة عنها بما ذكر والله أعلم، قلت إذا حذف قوله فقط ظهرت الأعية والله أعلم. الرصاع في استثنائه شركة التجارة نظر، لأن فائدة الأعم صدقه على الأخص، فهي داخله فيه والا انتفى عمومها، فالأولى حذف ملكها فقط والله أعلم.

ابن عرفة وحكمها الجواز كجزأها البيع والوكالة وعروض وجوبها بعيد، بخلاف عروض موجب حرمتها وكرهاتها، ودليلها الإجماع في بعض صورها، وحديث أبي داود بسنده إلى أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال إن الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما، ذكره عبد الحق، وصححه بسكوته عنه والحاكم في مستدركه، وفيه خرجت من بينهما.

وَأَمَّا تَصِحُّ مِنْ أَهْلِ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلِ ،

ابن شاس وأركانها ثلاثة ، الأول : العاقدان ولا يشترط فيهما الأهلية التوكيل والتوكل ، فإن كل واحد منهما متصرف لصاحبه بأذنه ، وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وغيره والمصنف فقال (وأما تصح) الشركة (من أهل التوكيل) لغيره عن نفسه على التصرف في ماله (و) أهل (التوكل) عن غيره في التصرف في مال التوكل ، وأهلها البالغ العاقل الحر الرشيد المسلم غير العدو . ابن عرفة وتبعوا كلهم وجيز الغزالي ويرد بموجب زيادة وأهل البيع لأن كلا منهما إباح لصاحبه بعض ماله ولا يستلزمها أهلية الوكالة لجواز توكيل الأعمى اتفاقاً وتوكله ، وتقدم الخلاف في جواز بيعه اهـ . وذكره د غ ، كالنكت به على المصنف .

الخط لا يحتاج إلى زيادة أهلية البيع ، لأن بيع الأعمى جائز على المشهور ، والمصنف إنما فرغ عليه ، نعم لو اقتصرنا على أحد اللفظين فقالوا من أهل التوكيل أو أهل التوكل لكفى إذ من جاز تصرفه لنفسه جاز توكيله وجاز كونه وكيلاً إلا لما نفع ، ومسائل المذهب واضحة به .

فإن قلت قد يجوز للشخص التوكيل ولا يجوز توكله كالذمي ، فإنه يجوز توكيله ولا يجوز توكله عن مسلم ، وكالعدو فإنه لا يصح توكيله على عدوه كما أشار إلى هذا ابن شاس وابن الحاجب لقولهما إلا لما نفع على ما قال ابن عبد السلام ، فعمل المصنف أراد إخراج ذلك من الشركة أيضاً . قلت أما أولاً فعلى تسليمه ، فكان يمكنهم أن يقتصروا على قولهم من أهل التوكل ، لأنه يستلزم أهلية التوكيل . وأما ثانياً فلا نسلم أن الذمي والعدو ليسا من أهل التوكل ، لأن توكلهما إنما امتنع بالنسبة إلى بعض الأشخاص فقط ، وأيضاً فلا يحتاج إلى ذلك في هذا الباب لأن الظاهر جواز مشاركة العدو ، والظاهر من كلام المدونة صحة مشاركة الذمي وإن لم تصلح ابتداء ، قال فيها في كتاب الشركة ولا يصلح لمسلم أن يشارك ذمياً إلا أن لا يفتبب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم .

ابن عرفة الذمي فإن وقع استعجب صدقته برجه إن شك في عمله بالربا ، ويجيب

وَلَزِمَتْ بِمَا يَدُلُّ عَرَفًا : كَاشَتْكَ كُنَّا

ماله إن شك في عمله به في خر ، وإلا فلا شيء عليه اهـ ، ونقله القرافي والظاهر أن حكم مشاركة المسلم الذي لا يحافظ على دينه في التصديق بالربح كذلك ، ثم قال فمتقضى هذا إن شركة الذمي إذا لم يغيب صحبته ، بل وجائزة ، وصرح به في الشامل فقال وكرهت مشاركتهم ذمي ومنهم في دينه إن تولى البيع والشراء ، وإلا جازت والله أعلم .

واقضى كلام المصنف صحة مشاركة النساء قال في المدونة ويجوز الشركة بين النساء وبينهن وبين الرجال . اللخمي يريد أن كانت متجالة أو شابة ولا تبشره في التجارة ، لأن كثرة محادثة الشابة الرجل يخشى منها الفتنة ، فإن كان بينهما واسطة فلا بأس . ابن عرفة يريد واسطة مأمونة . ابن الهندي إنما تجوز بين الرجل والمرأة إذا كانا صالحين مشهورين بالخير والدين والفضل والا فلا . أبو الحسن أو مع ذي محرم .

وفيها تجوز شركة العبيد المأفون لهم في التجارة . اللخمي إن لم يؤذن له وولى البيع والشراء فلا يضمن وضیعة المال ولا تلفة ، وكذا إن وليا معاً البيع والشراء ووزن كل واحد منابه وأغلظا عليهما ولم ينفردا أحدهما ، وإن انفرد بتولي ذلك ضمن رأس المال إن هلك أو خسر اهـ ، فإن كانا عبيدين فلا ضمان على من تولى ذلك منهما ولا يضمن العبد ملك الحر إن ضاع .

وأشار للركن الثاني وهي الصيغة بقوله (ولزمت) الشركة (بما يدل) عليها (عرفاً) من قول (كاشتركتنا) وتعاملنا في هذا المال على كذا ونحوه ، أو فعل كخلط المالكين والعمل فيهما وشمل ما يدل عرفاً الإشارة المهمة شهر هذا في المعين . وقيل جائزة لا تلزم إلا بالخلط . البناي لزومها بالقول هو الذي لابن يونس وعياض ، ونصه في التبيينات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهي رخصة في بابها الذي يختص بها ، هذا مذهب ابن القاسم في الكتاب ، ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بالخلط اهـ .

وقال صاحب المعين أبو اسحق ابن عبد الرقيق في لزومها بالقول أنه المشهور عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم . وقال ابن عبد السلام المذهب لزوم شركة الأموال

بِذَهَبَيْنِ أَوْ وَرَقَيْنِ اتَّفَقَ صَرْفُهُمَا ،

بالعقد دون الشروع اهـ وهذا خلاف قول ابن رشد هي من العقود الجائزة فلكل منهما أن ينفصل عنها متى شاء ونحوه اللخمي . خليل والظاهر أنه لا مخالفة بينهم ومراد ابن يونس ومن وافقه أنها تلزم بالعقد باعتبار الضمان ، أي إذا هلك شيء بعد العقد فضمانه منهما خلافاً لمن قال لا تتعقد إلا بالخلط اهـ . الخط الظاهر أن كلام ابن يونس ومن وافقه على ظاهره مخالف لكلام اللخمي وابن رشد اهـ ، ووفق العوفي توفيقاً آخر وهو أن اللزوم بالعقد باعتبار بيع كل واحد منهما بعض ماله الآخر ، وعدم اللزوم باعتبار أن لكل واحد منهما أن ينفصل متى شاء كما هو صريح . ابن رشد وإذا تفصلاً اقتسما ما صار بينهما لا أن كل واحد يرجع في عين شئيه ، فإذا أخرج أحدهما عيناً والآخر عرضاً فالشركة لزمتهما بالعقد ، فان انفصلاً فلكل واحد منهما نصف العين ونصف العرض .

وأشار للركن الثالث وهو المال الذي يشترك به ، وعبر عنه ابن الحاجب بالمحل فقال ومحلها المال والعمل بقوله تصح (بذهبين) من الشريكين (أو) بهـ (ورقين) منهما بكسر الراء ان (اتفق صرفهما) أي الذهبين أو الورقين ووزنهما ويغفر الفضل اليسير في الوزن ، سواء اتفقت سكتهما أو اختلفت ، ففي المدونة ان أخرج أحدهما دنانير هاشمية وأخرج الآخر مثل وزنها دنانير دمشقية أو أخرج أحدهما دراهم يزيدية والآخر وزنها همدية وصرفهما مختلف لم يحز الا في الاختلاف اليسير الذي لا يبال له فيجوزوهما فيما كثر كتفاضل المالين ، ولو جملا الربح والعمل بينهما بقدر فضل ما بين السكتين لم يحز إذ صرفاهما إلى القيم وحكمهما الوزن في البيع والشركة .

أبو الحسن صورة القيمة أن يقال ما قيمة الحمدية ، فيقال عشرة ، وما قيمة اليزيدية فيقال خمسة ، فيشتركان على الثلث والثلثين فيلزم التفاضل . ابن الموارقان نزل أخذ كل مثل رأس ماله من سكته ومن الربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل ما بين السكتين ، وقاله مالك « رض » . بعض القرويين لعل محمداً أراد إذا لم تختلف سوق السكتين من الشركة إلى القسمة فان اختلفت فيظلم الذي زاد سوق سكته صاحبه إذا أخذ مثل رأس

وَبِيْمَا مِنْهُمَا ، وَبِعَيْنٍ ، وَبِعَرَضٍ ، وَبِعَرَضَيْنِ مُطْلَقًا ، وَكُلٌّ
بِالْقِيَمَةِ يَوْمَ أَحْضَرٍ ، لَا فَاتَ ، إِنْ صَحَّتْ ،

ماله وقيمته أكثر مما دفع . وفي المدونة إن اتفقت السكتان في الصرف يوم الشركة
جازت ، فان اختلفا وقد حال الصرف فلا ينظر اليه ويقتسمان ما بأيديهما عرضاً كان أو
طعاماً أو عينا أفاده الخط .

(و) تصح الشركة (بها) أي ذهب وورق معاً (منها) أي الشريكين بأن يخرج
أحدهما ذهباً وورقاً والآخر مثلها اتفاقاً بشرط استواء الذهبين والورقين في الوزن والصرف
(و) تصح (بعين) أي ذهب أو ورق أو بها من أحدهما (ويعرض) من الآخر ، وأراد
به ما يشمل الطعام (و) تصح (بعرضين) غير طعامين من كل شريك عرض بدليل ما يأتي
(مطلقاً) عن التقييد باتحاد جنسهما فتجوز بعرضين مختلفين كصوف وحرير ، وشمل عرضاً
من أحدهما وطعاماً من الآخر . ففي المدونة تجوز الشركة بطعام ودرهم وبعين وعرض
على ما ذكرنا من القيم ، وبقدرها يكون الربح والعمل .

(وكل) من العرض المتشارك به من الجانبين أو أحدهما يعتبر رأس مال (بالقيمة) له
(يوم أحضر) بضم الهمز وكسر الضاد المعجمة العرض للشركة ، فإن استوت قيمة
العرضين أو قيمة العرض والعين المقابلة له فالشركة بالنصف وإلا فيقدر الاختلاف (لا) تعتبر
القيمة يوم الفوات إن (فات) العرض (إن صح) الشركة ، فان فسدت فلا يقوم
ورأس مال مخرج العرض ما يباع به عرضه لأنه على ملكه وضمانه إلى بيعه كالمبيع بيماء
فاسداً . « غ » عبارة المصنف توم أن المعتبر في قيمة العرض في الفاسدة يوم الفوات وليس
كذلك . « و » عبارة ابن الحاجب أبين منها إذ قال فلو وقعت فاسدة فرأس ماله ما يبيع به
عرضه وقال الصقليان عبد الحق وابن يونس فان لم يعرفا ما بيعت سلمتهما به فلكل واحد
قيمة عرضه يوم بيعه ، وحمله على هذا بعيد ٥١ .

وفي المدونة إذا وقعت الشركة في طعام فاسدة فرأس مال كل واحد ما يبيع به طعامه ،
إذ هو في ضمانه حتى يباع ولو خلط قبل بيعه فرأس مال كل واحد قيمة طعامه يوم

إِنْ خَلَطَا وَلَوْ حَكْمًا

خلطه (١). طفي انظر فائدة قوله لاغات لأن عادة المصنف على ما استقرى من كلامه إذا نسي شيئاً فإنما ينسكت به على من قال به، ولم أر من ذكر أن القيمة تعتبر في الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته أن القيمة في الفاسدة تعتبر يوم الفوات، وليس كذلك كما أشار إليه «دح».

وإن اشترك شخصان أو أكثر شركة صحيحة ثم تلف مال أحدهما أو بعضه ضمنه شريكه معه (إن خلطاً) أي الشريكان ما أخرجاه للشركة به بعضه ببعض حقيقة، بل (ولو حكماً) يجعلهما في بيت واحد بلا خلط فهو شرط في مقدر دل عليه قوله عقبه، وإلا فالتالف من ربه. وقال الخط ظاهره أنه شرط في حصول الشركة بينهما بالنسبة إلى الربح والخسارة وليس كذلك، وإنا هو شرط في الضمان. قال الرجراجي ذهب ابن القاسم إلى أن الخلط شرط الانعقاد في التواء، أي الهلاك لا في النماء، لأنه قال ما اشتراه أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما، وما ضاع فهو من صاحبه أ. وقال ابن عرفة وفي شرط ثبوت لازمها ومسو ضمان المشترك منهما بالخلط الحكمي فضلاً عن الحسي، أو بالحسي قولاً ابن القاسم وغيره فيها، والحكم كون المالكين في حوز واحد ولو عند أحدهما والله أعلم.

البنائي ظاهر المصنف أن الخلط شرط في لزوم وهو قول سحنون، ودرج عليه صاحب المقصد المحمود وصاحب المعونة لكنه خلاف المشهور، ومذهب المدونة كما تقدم في كلام عياض فلا يحمل عليه كلام المصنف، فلذا تأوله «دح»، ثم قال وحاصله أنه بعد لزومها بالمقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط، فإن وقع الخلط ولو حكماً فالضمان منها.

(١) (قوله فرأس مال كل واحد قيمة طعامه يوم خلطه) أقول بحول الله تعالى وقوته بنصها هذا اتضح كلام المصنف، وظهر أنه لا إشكال فيه. وأن قيمة العرض تعتبر في الفاسدة يوم فواته إن فات قبل بيعه، وتكون هي رأس مال مخرجه، وإن لم يفت فرأس ماله ما يباع به عرضه لبقائه على ضمانه إلى بيعه.

وَالْأُفَالْتَالِفُ مِنْ رَبِّهِ ، وَمَا أَتْبَعَ بِغَيْرِهِ فَبَيْنَهُمَا ، وَعَلَى الْمُتْلِفِ
يُصْفُ الثَّمَنُ ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِالتَّلْفِ فَلَهُ وَعَلَيْهِ ؟ أَوْ مُطْلَقًا
إِلَّا أَنْ يَدَّعِي الْأَخْذَ لَهُ ؟ تَرَدُّدٌ .

(والا) أي وإن لم يحصل خلط للمالين لا حقيقة ولا حكما وتلف المالا ن أو أحدهما
(فهو) المال (التالف) ضمانه (من ربه) خاصة (وما) أي العرض الذي (ابتيع) أي
اشترى للتجارة (بغيره) أي التالف (ف) هو مشترك (بينهما) أي صاحب السالم
وصاحب التالف كما في المدونة ، فإن ربح فلهما وإن خسر فعليهما (وعلى المتلف) بفتح
اللام وكسرها ، أي الذي تلف ماله (نصف الثمن) الذي اشترى به العرض ان كانت
شركتهما بالنصف وإلا فيحسب ماله فلو قال ثمن حصته لشملهما .

(أو أهمل) يكون العرض المشتري بالسالم شركة بينهما في كل حال (إلا أن يعلم)
صاحب السالم (بالتلف) مال شريكه حين شرائه ، فإن علمه حينه فلا يكون العرض
مشتركًا بينهما ، ويختص به ذو السالم (فله) أي وبالسالم ربح ما اشتراه ان ربح فيه
(وعليه) أي وبالسالم نصفه ان خسر فيه ، وهذا قول ابن رشد (أو) هو مشترك
بينهما (مطلقاً) أي عن التقييد بعدم علم رب السالم تلف مال شريكه حين شرائه ، وهذا
قول ابن يونس ، والخلاف المتقدم في كل حال (إلا أن يدعي) رب السالم أنه قصد
(الأخذ) أي الشراء (لنفسه) خاصة ، فإن ادعى ذلك فيختص بما ابتاعه اتفاقاً ، في
الجواب (ترد) في فهم قول المدونة وان بقيت صرة كل بيد ربهما حتى ابتاع أحدهما
بصرته أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى فالصرة التالفة من ربهما والأمة بينهما ،
فهمها ابن رشد وغيره على الأول ، وابن يونس على الثاني ، فالجاري على اصطلاح المصنف
تأويلان قاله قت .

طلى قريش كلام المصنف على ظاهره مع أنه منتقد من « ح » ومن تبعه ، وهو
انتقاد صحيح . وحاصل النقل عن جميع من تكلم على المسألة من اهل المذهب ان الخلاف
الذي اشار له المصنف هو بين ابن رشد وابن يونس مع عبد الحق ، فإن رشد عنده ان

اشترى بعد تلف ما أخرجه صاحبه وهو لا يعلم فهو مخير بين أن يلزمه حصته بما اشتراه أو ينفرد به عنه، وإن اشترى بعد علمه بالتلف فهو له خاصة هكذا في مقدماته، وهكذا نقله أبو الحسن وغيره. وعند ابن يونس وعبد الحق أن اشترى بعد علمه بالتلف فشريكه مخير بين أن يشركه فيها أو يدعها إلا أن يقول اشتريتها لنفسي فهي له، وإن لم يعلم بالتلف حين اشترى فهي بينهما كما لو اشترى فتلفت الصرة الأخرى، هكذا في نقل أبي الحسن وابن عرفة وغير واحد، فإن رشد عكس ما قالاه إذ التخيير عنده مع عدم العلم للمشتري بخلافهما، وقد أحسن صاحب الشامل في عزوهما، ونصه وهل إلا أن يشتري قبل علمه بالتلف فيخير، وإن علم يختص به أو يخير الآخر مع العلم إلا أن يدعي أنه ابتاع لنفسه تردد اهـ.

وقال ت في كيبه ظاهر كلام المصنف أن السالم صرته تلزمه الشركة فيما ابتاع بها بشرطه عند ابن رشد وابن يونس، والذي في المقدمات أنه بالخيار وبه قرر الشارح كلامه هنا، ودرج عليه في شامله ثم ساق كلام الشامل المتقدم وهو ظاهر، لأن التخيير عند ابن رشد في مقدماته للمشتري وهو السالم صرته، كما علمت، وكما في الشامل، وقد نقل لفظه على وجهه ولم ينبه عليه في صفيره وبالله تعالى التوفيق. الخط الأليق باصطلاحه تأويلان، ولم أقف عليهما على ما ذكره المصنف فإنه قال في المدونة وإن بقيت كل صرة بيد ربهما حتى ابتاع أحدهما بصرته أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان، فالأمة بينهما والصرة من ربهما.

ابن يونس قوله فالأمة بينهما يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها لأنه إنما اشتراها على الشركة بمض أصحابنا إن اشتراها بعد التلف عالماً به فشريكه مخير بين أن يشرك فيها أو يدعها له، إلا أن يقول إنما اشتريتها لنفسي فهي له، وإن لم يعلم بالتلف حق اشترى الأمة فهي بينهما، كما لو اشترى ثم تلفت صرة الآخر، وهذا على أصل ابن القاسم.

أبو الحسن وابن رشد عكس هذا، قال إن اشترى بعد التلف وهو لم يعلم فهو بالخيار بين أن يلزمه ما اشتراه أو ينفرد به، لأنه يقول لو علمت تلفه لم أشتري إلا لنفسي، وما

وَلَوْ غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا إِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ وَلَمْ يَتَجَرَّ لِحُضُورِهِ ،

اشترى بعد علمه تلف ما أخرجه صاحبه فهو له خاصة اه ، فالتأويل الأول في كلام المصنف الذي أشار إليه بقوله وهل الا أن يعلم بالتلف فله وعليه هو الذي يناسب ما ذكره أبو الحسن عن ابن رشد ، والمعنى أن ما ذكره من أن ما اشترى بالسالم يكون بينهما محله إذا لم يعلم بالتلف ، فان علمه فهي له خاصة إلا أن كلام المصنف يفيد أنه إذا لم يعلمه فالسلفة بينهما بلا خيار لأحدهما ، وكلام ابن رشد يفيد أن المشتري غير .

فان قيل قول المصنف بعد إلا أن يدعي ، يفهم منه أنه بالخيار . قلت ليس كذلك لأنه إذا أقر أنه اشترى للشركة ولم يدع الأخذ لنفسه ، فكلام ابن رشد يفيد أنه يغير وكلام المصنف يفيد أنه لا يغير وأنه بينهما لزوماً .

والتأويل الثاني في كلام المصنف الذي أشار إليه بقوله أو مطلقاً هو الذي يناسب ما ذكره ابن يونس ، إلا أن كلام المصنف يفيد أنه بينهما ، ولا خيار لأحدهما سواء اشترى بعد العلم بالتلف أو قبله ، وما ذكره ابن يونس يفيد أنه إن اشترى بعد علمه التلف يغير شريكه الذي تلفت صرقه في شركته وتركها والله أعلم .

وتصح الشركة إن حضر ما أخرجه كل منها ، بل (ولو غاب نقد أحدهما) أي الشريكين الذي شارك به عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما في المدونة ، وهو المشهور ، واستحسنه اللخمي ، وقيده بعض شيوخ عبد الحق بقيدتين ، أشار المصنف لهما بقوله (إن لم يبعد) النقد الغائب ، زاد في توضيحه جداً ، فإن بعد النقد الغائب جداً فلا تصح الشركة به (ولم يتجر) بضم للتحتية وفتح الفوقية مشددة والجيم بنقد أحدهما الحاضر (لحضوره) أي النقد الغائب ، والذي في توضيحه لقبضه وهو مستأزم حضوره بخلاف عكسه قاله ت . فإن التجر بالحاضر قبل حضور الغائب فلا تصح . طفي جعله ت مبالغة في لزومها ، وقبعه د س ، واعترضها عج باقتضائه عدم لزومها مع البعد أو التجر قبل حضوره ، والمراد منعها وجعله مبالغة في جوازها .

قلت الأولى كونه مبالغة في صحتها المتقدمة ، قوله وقبضه الخ ظاهره أن الضمير

لَا يَذْهَبُ وَيُورِقُ ،

المستتر اللغمي وليس كذلك ، بل القيد لبعض شيوخ عبد الحق كما في ابن عرفة وغيره ، واعتمد المصنف للقيد المذكور ، وقال ابن عرفة في كونه تقييداً نظراً والأظهر أنه خلاف اه ، ونصه وفي الشركة بمال حاضر وغائب ، نقل اللغمي صحتها عن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ومنعها عن سحنون ، ونقل التونسي عنه الكرامة والصقلي الساد ، وفي كون قول بعض شيوخ عبد الحق إنما تجوز عند ابن القاسم بشروط قرب الغيبة ووقف التجزء بالحاضر على حضور الغائب تقييداً نظراً ، والأظهر أنه خلاف لاحتجاج ابن القاسم على الجواز بقول مالك فيها انظر تمامه (١) .

(لا) تصح الشركة (يذهب) من أحدهما (وورق) من الآخر لاجتماع الشركة والصرف . ابن عبد السلام احتجاجة في المدونة بأنه صرف وشركة غير بين ، لأن المقود المنضمة إلى الشركة إنما تمنع صحتها إن كانت خارجة عنها ، نص على معنى هذا في المدونة ابن عرفة ، قوله إن كانت خارجة عنها ظاهره أن غير الخارجة غير مانعة صرفاً كانت أو غيره ، وليس كذلك ، إنما قاله فيما ليس صرفاً لأجل ضيق الصرف وشدته ، وإنما ألغى مانعية الصرف في الشركة . سحنون حسبا ذكره ابن يونس اه ، وقيل على المنع أن يد كل جائلة في نقده فهو باق تحت يده فهو صرف بتأخير ، وقد يقال

(١) (قوله انظر تمامه) نصه اللغمي قول سحنون على أصله أنها مبايعة ، والأول أحسن إذ لو كانت مبايعة لما جازت بدائير ودراهم من الجانبين ولا في الحرث بإخراجها الزريعة وإخراج أحدها المبل والآخر الآلات والبقر للاتفاق على منع قدر من طعام مثله ، ومع أحدهما عمل بقر ، ومع الآخر عمل يد . قلت إنما علل التونسي والصقلي قول سحنون بشرطه الخلل وهو في الغائب متعذر ، وفيها احتجاج ابن القاسم على جوازها بمال غائب إن شارك فيه خمسمائة درهم له ألف وخمسمائة حاضرة ، فخرج بذلك لحل الألف الغائبة ليشترى بالجميع تجراً فلم يجد أنه فاشترى بها فخرج به فقط ، فلكل منها من الربح بقدر ماله فيما خرج به . قلت في تمسكه بهذا نظراً ، لأن ذلك حكم كونها فاسدة بعد وقوعها .

وَبَطْعَامَيْنِ ، وَكُلُّهُمَا اتَّفَاقًا ،

إن فيها أجازوه من الشركة بذهبين أو ورقين بدلا التأخير لجولان يد كل منها على نقده ، وفيه إجماع الشركة والبدل وهو يؤدي إلى البدل بتأخير .

وفي المقدمات أجمع أهل العلم على إجازة الشركة بالدنانير من كلا الشريكين ، أو الدراهم من كليهما جميعاً ، ولم يعتبروا عدم المناجزة بينهما في ذلك لبقاء يد كل منهما على ما باع بسبب الشركة وهو إجماع على غير قياس ، وكأنهم رخصوا في النكود لأنها أصول الأثمان ، والناس محتاجون إلى المعين في أموالهم . وأما الطعام فليس كذلك فليس للشركة فيه ضرورة اهـ .

(ولا) تصح (بطعامين) من الشريكين إن اختلفا جنساً أو صفة أو قدراً ، بل (ولو) اتفقا) أي الطعامان نوعاً وصفة على المشهور الذي رجع إليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، لأنه يلزمه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، إذ كل واحد منهما باع للآخر بعض طعامه ببعض طعام الآخر وبقي البعض الذي باعه كل منهما تحت يده ، فإذا بيع لأجنبي فقد بيع قبل قبضه ، وبعث فيه بأن هذا في الشركة بطعام وعين أو عرض ، وقد أجازها في المدونة . وأجيب باغتفاره في هذه لتبعية الطعام النقد أو العرض . ابن عرفة وهي بطعامين من صنف واحد مختلفي القيمة كثيراً ممنوعة . الصقلي اتفاقاً ، وإلا فروى ابن القاسم في المدونة تمنع قائلًا لم يحزه منذ لقيناه .

وقال ابن القاسم فيها ما علت لكراهة فيها وجهاً ، وعليه ابن الموارث يخلط الطعام الجيد بالردى ، وبعد الحق يبيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وإسماعيل بافتقار الشركة إلى استواء القيمة والبيع إلى استواء الكيل ، ولا يكاد أن يوجدان . وزاد في المقدمات إن الإجماع على جوازها بعينين على غير قياس لم يقس عليه مالك رضي الله تعالى عنه . في هذا القول جوازها بطعامين ، وأبو الحسن اختلاف الأغراض في الطعام مطلقاً لتسخ بيعه باستحقاقه ، وعدم اختلافها في العين لعدم فسخه فيه فصار متائلي الطعام كمختلفيه ، بخلاف متائلي العين ، ونظم هـ غ ، المسألة وعليها فقال :

ثُمَّ إِنْ أَطْلَقَا التَّصَرُّفَ وَإِنْ بَنُوهُ ، فَمُفَاوَضَةٌ ، وَلَا يُفْسِدُهَا ،
أَنْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ ،

شارك بجنس العين والطعام والثان للعنقي لا الامام
للتقل والخلط والأرض والفرض وعلل وإن كلاماً قبض

والمراد بالنقل نقل الاجماع في العين ، وبالأرض القيمة التي تقتقر الشركة إلى الاستواء فيها ، وبالفرض اختلاف الأغراض في الطعام وتنكير علل للتكثير . ابن عرفة في جوازها بدنانير ودرام وطعامين مختلفين وعرضين كذلك ومنعها في الجميع . ثالثها تجوز في المرضين فقط الأول لمالك وسعنون ، والثاني لأبي زيد عن ابن القاسم في الموازية . والثالث لأحد قولي مالك وابن القاسم لإجماع علتين في الأولين ، وهما عدم المناجزة والبيع والشركة وانفراد علة في المرضين هي البيع والشركة هـ ، وأصله لابن رشد في رسم فقدما من سماع عيسى ، قال أجاز ذلك سعنون لأنه لم يراع في الشركة عدم التناجز ولا الصرف والشركة ولا البيع إذا دخلا فيها .

ولما كانت الشركة ستة أقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة كهذا وأفرد الأخير بباب فقال : (ثم) بعد لزومها بدا لها عرفاً (إن أطلقا) أي الشريكان (التصرف) لكل منهما في جميع ما يتجران فيه بأن جعله كل منها لصاحبه في حضوره وغيبته ، وبلا إذنه وعلمه ، وفي الشراء والبيع والاكتراء والاكرأ ونحوها إن كان الاطلاق في جميع أنواع ما يتجر فيه ، بل (وإن) كان (بنوع) واحد مما يتجر فيه كاللبن بالزاي أو العطر (ف) هي (مفاوضة) بفتح الواو لا غير أي تسمى بهذا (ولا يفسدها) أي المفاوضة بضم أوله (انفراد أحدهما) أي الشريكين (بشيء) من المال يتجر فيه خاصة نفسه إذا دخلا على عمله في مال الشركة بقدر ماله فيه فيها يكونان متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض دون صاحبه ، ولا يفسد ذلك المفاوضة بينهما . وفي التوضيح ولا يفسد عندنا وجود مال لأحدهما على حدته خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

وَلَهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ ، إِنْ اسْتَأْذِنَ بِهِ أَوْ خَفَ ، كِبَاعُ آلَةٍ ،
وَدَفْعُ كِسْرَةٍ ، وَيُبْضِعُ ، وَيُقَارِضُ

(وله) أي أحد شريكي المفاوضة (أن يتبرع) بشيء من مال الشركة بعير إذن شريكه (إن استألف) المتبرع (به) أي التبرع للتجارة في مال الشركة ونحوه في المدونة ، فإن لم يستألف به منع ويحسب عليه مما يخصه (أو) لم يستألف به لها (وخف) أي قل المتبرع به (كِبَاعُ آلَةٍ) جرت العادة بإعارتها كدلو وفاس ورحى (ودفع كسرة) من رغيف لفقير وشربة ماء وإعارة غلام لنحو سقي دابة . ومفهوم خف منع الكثير فيها وإن أخر أحدهما غريماً بدين أو وضع له منه نظراً واستئلاً في التجارة ليشتري منه في المستقبل جاز ، وكذلك وكيل البيع إذا فوض إليه وما صنعه غير مفوض إليه من شريك أو وكيل فلا يلزم ، ولكن يلزم الشريك في حصته ويرد صنيع الوكيل إلا أن ما صنعه الوكيل فضمنه له ، وفيها أيضاً ليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له فيه شريكه ، أو يكون شيئاً خفيفاً كعارية غلام ليسقى دابة ونحوه ، فأرجو أنه لا بأس به والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما فعله في مال الشركة إلا بإذن الآخر إلا أن يريد به استئلاً للتجارة .

وإن وهب أحدهما أو أعار على المعروف ضمن حصة شريكه إلا أن يفعله للاستئلاف فلا يضمن (و) له أن (يبضع) بضم فسكون فكسر أي يدفع مالاً من مال الشركة لمن يشتري به بضاعة معلومة من بلد كذا ويرسلها أو يقدم بها للشريكين (و) له أن (يقارض) أي يدفع مالاً من مال الشركة لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه فيها لأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون إذن الآخر . اللخمي إذا كان المال واسعاً يحتاج فيه إلى مثل ذلك ، فإن لم يكن فيه فضل عنها فلا يخرج منه عن نظره إلا بإذن شريكه أو في شيء بار عليهما وبلغه نفاقه في بلد آخر ولا يجد للسفر به إليه سبيلاً ، أو يبلغه عن سلع صلاح ببلد فيبعث ما يشبه أن يبعث به من مثل ما بأيديهما ، ومثل هذا يعرف عند نزوله بطله أبو الحسن ، وظاهره أنه وفاق لها .

وَيُودِعُ الْعُذْرَ ، وَإِلَّا ضَمِنَ ، وَيُشَارِكُ فِي مُعَيِّنٍ ،

(و) له أن (يودع) بضم التحتية وكسر الدال مال المفاوضة عند أمين (لعذر) كهدم جدار وحدوث جوار سوء وحدوث فتنة وسفر ودخول جهنم (وإلا) أي وإن لم يكن الإيداع لعذر وضاع المال (ضمن) المودع بالكسر نصيب شريكه مما أودعه . اللغوي لا يجوز لأحد الشريكين أن يودع شيئاً من مال الشركة إلا لعذر ، وكذلك أحد المتفاوضين ، وله قبول الرديئة اختياراً بلا عذر . فإن مات المودع ولم توجد الرديئة كانت في ذمته كان مفاوضاً أم لا ، وفيها وأما إيداعه فإن كان لعذر كنزوله بدلاً فمأى أن يودع ، إذ منزلة الفندق ولا يؤمن من السرقة فذلك له وإن أودع لغير عذر ضمنه . أبو الحسن فذلك له أي عليه وإنما قال ذلك له لدفع قوم أنه لا يجوز ، والله أعلم .

(وله) أن (يشارك في) مال من مال الشركة (معين) بضم الميم وفتح العين والتمتية مشددة شركة غير مفاوضة ، كذلك في المدونة ، ولذا قال البساطي لا بد من التقييد بغير المفاوضة لأنه قدم أنها تكون في المعين . طلي بسل ولو مفاوضة في المعين وغير قولها ، ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكاً إلا بإذن شريكه .

وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز لأنها تجارة من التجارات أ ، وليس معناه ما يتبادر منها غير شركة مفاوضة في تلك السلعة بعينها ، بل مرادها من غير أن يشاركه شركة مفاوضة حتى يكون ثالثهما ، ففي شرحها اللغوي مشاركته ثالثاً إن شاركه في شيء معين سلعة أو عبد أو بدنانير يخرجها من مال الشركة فيشارك بها آخر ليتجر في ذلك جاز ، فإن جعله ثالثاً لم يحز فله فيها غير مفاوضة أي يجعله ثالثاً لهما .

أبو الحسن في قولها ولأحد المتفاوضين أن يبيع ويقارع دون إذن الآخر . ابن يونس لأن دفعه البضاعة ومقارضة غيره وشركته في سلعة معينة أو في سلعة من التجارة موسع له فيه . وأما شركته شركة مفاوضة فقد ملك هذا الشريك التصرف في ماله الشريك الأول ولم يحز ذلك عليه أ ، فجعل محل المنع حيث جعله ثالثاً فصح إطلاق المصنف كما

وَيُقِيلُ ، وَيُؤَلِّي ، وَيَقْبَلُ الْمُعِيبَ وَإِنْ أَبَى الْآخَرُ ، وَيُقِرُّ بِدَيْنِ
لِمَنْ لَا يُثْبِتُهُ عَلَيْهِ ، وَيَبِيعُ بِالذَّيْنِ ، لَا الشَّرَاءُ بِهِ ،

أطلق غيره وتبعه في الشامل ، وفسد التقييد . وقول البساطي لا بد من التقييد اهـ ،
البنائي وفيه نظر لاحتمال كلام ابن يونس والاعمري لما قاله البساطي أيضاً والله أعلم .

(و) له أن (يقيل) بضم التحتية الأولى وكسر القاف وسكون الثانية أي يرد
سلمة للشركة بثمنها الذي باعها به هو أو شريكه (و) له أن (يولي) بضم التحتية
وفتح الواو وكسر اللام مشددة ، أي يبيع سلمة مشتركة بمثل ثمنها إذا خاف كسادها أو
خسرها ، ولعل هذا معنى قول المدونة ما لم يحاب .

(و) له أن (يقبل المعيب) أي المردود بعد بيعه بمعيب قديم ظهر للمشتري بعد
شراؤه من أحد الشريكين أو منهما معاً إن رضي شريكه ، بل (وإن أبى) شريكه
(الآخر) قبوله ، ويحتمل أن المعنى أن المفاوض إذا ظهر له عيب قديم فيما اشتراه أو
شريكه فله قبوله وعدم رده على بائعه ، وإن أبى الآخر قبوله ورده عليه ففي المدونة
وإن اشترى أحدهما عبداً فوجد به عيباً فرضيه هو أو شريكه لزم ذلك الآخر ، فإن
رده مبتاعه ورضيه شريكه لزم رضاه لأنه لو اشتراه علماً بأنه به لزم الشريك .

(و) له أن (يقر بدین) في مال المفاوضة ، ويلزم ما أقر به الآخر إن كان إقراره
(لمن) أي شخص (لا يتهم) بضم التحتية وفتح الفوقية مشددة المقر (عليه) بالكذب
في إقراره له بأن كان أجنبياً غير ملاطف للمقر أو بعيد القرابة كذلك ، فإن أقر لمن
يتهم عليه كابويه وأولاده وصديقه فلا يقبل إقراره .

(و) له أن (يبيع) سلمة من مال المفاوضة (بالدين) لأجل معلوم على المشهور (لا)
يجوز له (الشراء) لسلمة للمفاوضة (به) أي الدين . طفي سوى ابن الحاجب تبعاً لابن
شامس الشراء بالبيع في الجواز فتعقبه ابن عبد السلام بقوله ما قاله في البيع نسيئة هو
المشهور ومذهب المدونة . وأما الشراء بالدين فقال مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة
أكره أن يخرجا مالا على أن يتجرأ به وبالدين مفاوضة ، فإن فعلاً فما اشتراه به كل واحد

منهما فيبينهما وإن جاوز رؤس اموالهما ، فأين هذا من كلام المصنف غير أن بعض الشيوخ قال إذا كان الشراء على النقد بعد اليومين والثلاثة جاز ، وهذا لا بد للناس منه اه ، فتبعه خليل في تعقبه واستدلالة بكلامها ، ولذا فرق في مختصره بين البيع والشراء . وفي استدلالها على التعقب بكلامها وم ظاهر لأنه في تماقدهما على الشراء بالدين ، وكلام ابن الحاجب ليس في ذلك فيبينهما ما بين الضب والنون ، وإنما كلامها في شركة الذمم ، وقد قال أبو الحسن في قولها المذكور وهذه تفسر ما تقدم في أول الكتاب ، وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتدائنا ، وأشار بذلك لقولها ، اما الذمم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما فلا يجوز ، وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتدائنا .

واراد ابن عبد السلام ببعض الشيوخ اللخمي ، قال ولا يشتري بثمن مؤجل ، فإن فعل وكان بغير اذن شريكه فالشريك بالخيار بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة ، ثم قال يجوز لأحد الشريكين أن يشتري ما لا يكون ثمنه على النقد اليوم واليومين والثلاثة ، وهذا مما لا بد للناس منه ، فلو استدلا على تعقبها بكلام اللخمي كما فعل ابن فرحون لأجادا .

والظاهر أن كلام اللخمي ليس هو المذهب ، ولذا لم يدرج عليه ابن الحاجب وابن شامس ، وقد أقر كلامهما ابن عرفة ولم يعرج على تعقب ابن عبد السلام بحال ، وقد نازع البساطي المصنف في استدلاله بكلام المدونة بما قلناه ، قال والحق أن الكراهة في المدونة على بابها ، وكلام ابن الحاجب لا ينافيها اه . فانظر كيف يلتئم هذا الكلام مع التعقب المذكور ، لأن فرض ابن الحاجب خلاف فرضها فكيف لا ينافيها . وأما الكراهة فقد حملها أبو الحسن على المنع قائلًا لأنه إذا وقع فسخ فكل ما يفسخ إذا وقع تكون الكراهة فيه المنع اه كلام طفي .

البناني ما ذكره من أن الجواز هو المذهب كما عند ابن شامس وابن الحاجب صواب ، إذ هو ظاهر المدونة في قولها وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لم

كِتَابِيَّة ،

الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة في قوت الفساد أيها شاء اه ، وهو يشمل الشراء بالنقد وبالدين ، وقد صرح ابن رشد بالجواز ، ونص السماع أصبغ ابن القاسم سئل عن رجلين اشتركا على أخذ متاع بدين يكون لهما وعليهما ولهما مال أو لآمال لهما ، قال ان كانا يشتركان في سلعة بعينها يشتريانها بدين فلا بأس بذلك كان لهما رأس مال أو لم يكن ، وإن كانا إنما يشتركان على ما يشتري كل واحد منهما يقولان ما اشترى كل واحد منا بدين ولا مال لهما فنحن فيه شركاء فلا يعجبني ذلك .

أصبغ فان وقع نفذ على سنة الشركة وضمناء جميعاً وفسخت الشركة بينهما . ابن رشد هذا كما قال ومثله في المدونة . وهو مما لا اختلاف فيه إنهما إن اشتركا في سلعة بعينها بدين فذلك جائز وهما شريكان فيها كان لهما مال أو لم يكن لهما مال ، فإن اشترط البائع عليهما أن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه يجمع الثمن جاز ، وإن لم يشترط ذلك لم يلزم كل واحد منهما إلا حصة حقه من الثمن النصف إن كانت شركتهما على النصف أو الثلث أو الثلثان إن كانت شركتهما على أن لاحدهما الثلث والآخر الثلثان أو أقل من ذلك أو أكثر ، إلا أن يكونا شركاء عقد قد اشتركا شركة صحيحة على مال لهما فيكون كل واحد منهما ضامناً لثمن ما اشتراه صاحبه بدين اجتماعاً في أخذ المتاع بالدين أو افتراقاً .

وأما إن اشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بالدين ويكونا شريكين في ذلك يضمن كل واحد منهما ثمن ما اشتراه صاحبه فلا يجوز ذلك كما قال ، لأنها شركة بالذم ولا تجوز عند مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم الشركة بالذم لأنها محررة اه . فقولاه إلا أن يكونا شركاء عقد نص فيما قاله ابن الحاجب وابن شاس ، وذكره أيضاً ابن رشد في موضع آخر من البيان ، وعليه درج المتيطي وابن هرون وابن سلمون ، وذلك كله يدل على ضعف ما للخمي ، ورد ما لابن عبد السلام والمصنف ، وإن الجواز هو المذهب والله اعلم .

وشبه في عدم الجواز إلا باذن الشريك فقال : (ككتابية) لريق من مال المفاوضة

وَعَتَقَ عَلَى مَالٍ ، وَإِذْنٌ لِعَبْدٍ فِي تِجَارَةٍ أَوْ مَفَاوِظَةٍ ، وَأَسْتَبَدَّ
أَخَذُ قِرَاضٍ ، وَمُسْتَعِيرٌ ذَاتِيَّةٌ بِلَا إِذْنٍ ، وَإِنْ لِلشَّرِكَةِ ،

فلا يجوز لأحدهما إلا بإذن الآخر بناء على أنها عتق (وعتق) الرقيق منه (على مال)
معجل من الرقيق فلا يجوز لأحدهما إلا بإذن الآخر ولو أكثر من قيمته ، لأن له انتزاعه
بلا عتق وأما من أجنبي مثل قيمته فيجوز كبيعته (و) ك (إذن لعبد) من مال المفاوضة
(في تجارة) فلا يجوز لأحدهما إلا بإذن الآخر (أو) شركة (مفاوضة) في مال
المفاوضة لثالث تجوز يده فيه معهما فلا تجوز من أحدهما إلا بإذن الآخر (واستبد) بفتح
الفوقية والوحدة وشد الدال أي استقل واختص شريك مفاوضة (أخذ) بسد الهمز
وكسر الحاء المعجمة (قراض) بكسر القاف وبالفاء المعجمة ، أي مال من غير شريكه
يشجر فيه بجزء معلوم من ربحه بالربح ولو أذن له شريكه في أخذه لأنه في نظير عمله فيه
الخارج عن المفاوضة فلا شيء لشريكه فيه قاله في المدونة .

(و) استبد شريك مفاوض (مستعير ذابة) محل امتعة المفاوضة (بلا إذن) من
شريكه (وإن) استعارها (ا) حمل سلع (لشركة) واوه للحال وإن صلة فيختص
بالربح أي أجرة الحمل والخسر ، أي ضمان ما يغاب عليه معها كلجام وإكاف . الخط
أشار إلى قولها وإن استمار أحدهما ما حل عليه لنفسه أو مال الشركة فتلف ضمانه
عليه ولا شيء على شريكه لأنه يقول كنت استأجرت فلا تضمن ، وقال غيره لا يضمن
الذابة المستعارة إلا بالتعدي عليها . أبو الحسن ظاهره أن كلام ابن القاسم في الذابة ، وهذا
بمخلاف أصله فيما لا يغاب عليه أنه لا يضمن في الإعارة إلا بالتعدي ، فذهب محمد بن
أن قول ابن القاسم فيما يغاب عليه كالاكاف . وقال أبو محمد يريد بعدتين كذبه في الحيوان
فقول غيره تفسير .

وقال القاسمي إنه يضمن الحيوان إذا قضى به قاض يرى ذلك وهو رأي أهل الكوفة ،
وكان قاضي مصر يرمئ رأي ذلك فحاصله أن معنى استبداده بالخسر هنا تعلق الضمان
به بتعديه أو ظهور كذبه أو بحكم من رآه ، وأما استبداده بالربح فلم أر من صرح به .

وَمُتَجَرُّ بِوَدِيعَةٍ بِالرَّيْحِ وَالْخُسْرِ ، إِلَّا أَنْ يَعْظَمَ شَرِيكُهُ
بِتَعَدِّيهِ فِي الْوَدِيعَةِ ، وَكُلُّ وَكِيلٍ ، فَيَرُدُّ عَلَى حَاضِرٍ
لَمْ يَقُولْ ، كَالْغَائِبِ

وانظر هل معناه طلب شريكه بما ينوبه من كرائها ولم أقف على نص فيه ا هـ . طفي
فرض المصنف الإستعارة في دابة تبعاً للفظ التهذيب ولفظ الأمهات . وإن استعار ما حمل
عليه بغير إذن شريكه فهلك فضائه من المستعير ، ثم ذكر قول غير ابن القاسم لا يضمن
الدابة إلا بالتعدي ، ثم قال فكان على المصنف الإتيان بلفظ الأمهات القابل للتأويلات .
(و) استبد شريك مفادش (متجر) بضم ففتح فكسر مثقلاً (بوديعه) عنده وصلة
استبد (بالريخ والخسر) فيها . طفي الظاهر أن المصنف أجمل في قوله بالريخ والخسر
اتكالا على ذهن السميع اللبيب في رد كل لما يليق به ، إذ العارية لا يتصور استبداده
بالريخ فيها ، ولذا لم يذكرها فيها في المدونة واقتصر على الضمان وذكرهما معاً في الوديعه
والقراض . وأما تصوير عجز فمع كونه لا نقل يعضده فهو بعيد لا يكاد ان يقال به ،
ويختص المتجر بوديعه بالريخ والخسر في كل حال (إلا أن يعلم شريكه بتعديه) بالتجر (في
الوديعه) ويرضى بتجره فيها فالريخ بينها والخسر عليها . ونص المدونة وإن أورد
رجل لأحدهما وديعه فعمل فيها تعدياً فريخ ، فإن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة
بها بينهما فالريخ لها والضمان عليها وإن لم يعلم فالريخ للمتعدي وعليه الضمان خاصة ا هـ .
(وكل) من المتفاوضين (وكيل) أي كوكيل عن الآخر في البيع والشراء والاكتراء
والإكراء والإقتضاء والقضاء والقيام بالإستحقاق وضمن العيب ، ولذا فزع عليه
قوله (فيرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال ما باعه أحدهما ثم غاب بعيب قديم
ظهر لمشتريه بعد شرائه فله رده به (على شريك حاضره) لبائعه (لم يتول) أي الشريك يبعه لأنه
وكيل عن تولاه ، فإن حضر المتولى فليس للمشتري رده على غيره حال كون الرد على
الشريك غير المتولى (ك) الرد على البائع (الغائب) الذي ظهر في مبيعته عيب قديم

إِنْ بَعْدَتْ غَيْبَتُهُ ، وَإِلَّا أَنْتَظِرْ ،

لمشتريه بعد شرائه في توقفه على إثبات شرائه بعهدته وتاريخ الشراء السابق في قوله في مبحث الرد بالعيب ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء الخ .

وأفاد شرط الرد على الشريك غير المتولى بقوله (إن بعدت غيبته) أي الشريك الغائب الذي تولى بيع المبيع كعشرة الأيام بين البلدين مع أمن الطريق واليومين مع خوفه وإن لم تطل غيبته فليس ضمير غيبته للغائب المشبه به فهو على حد قول الله تعالى ﴿ وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره ﴾ ١١ فاطر أي معمر آخر (وإلا) أي وإن لم تبعده غيبة الشريك الذي تولى البيع (انتظر) بضم الفوقية وكسر الظاء المعجمة ، أي أخر الرد إلى قدمه لأنه أدري بأمر المبيع ، ولئلا تكون له حجة .

طغى قوله إن بعدت غيبته راجع لقوله فيرد على حاضر لم يتول والضمير للغائب لا بقيد أنه المتقدم ، فهو من باب عندي درهم ونصفه ، ولا يرجع لقوله كالغائب ، لأن التفصيل بين قرب الغيبة وبعدها إنما ذكره في المدونة في غيبة الشريك المفاوض . وأفاد بقوله كالغائب ما قدمه في العيوب من قوله ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء الخ ، وهذا حاصل تقرير « غ » ، ونصه أصل ما أشار إليه قوله في آخر كتاب الشركة من المدونة ومن ابتاع عبداً من أحدهما فظهر عيبه فله رده بالعيب على بانه إن كان حاضراً ، أو إن كان غائباً غيبة قريبة كالיום ونحوه فليستظر لعل له حجة .

وإن كانت غيبته بعهدته فأقام المشتري بينة أنه ابتاع على بيع الإسلام وعهدته نظر في العيب ، فإن كان قديماً لا يحدث مثله بعد شرائه رد المبد على الشريك الآخر وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع وإلا حلف الشريك بالله ما علم هذا العيب كان عندهما وبري ؟ فإن نكل حلف المبتاع على البت أنه ما حدث عنده ثم رد عليه اه ، فبسبب أن كل واحد وكيل للآخر يرد واجد العيب على حاضر لم يتول البيع لتعذر وجود الغائب الذي تولاه حال كون هذا الرد كالد على كل غائب في افتقار المشتري الراد إلى إثبات أنه ابتاع بيع الإسلام وعهدته ، ثم لبه على أن الرد على الحاضر الذي لم

وَالرَّيْبُ وَالْخُسْرُ بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ ، وَتَفْسِدُ بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ ،
وَلِكُلِّ أَجْرُ عَمَلِهِ لِلْآخِرِ .

يتول إنما هو إن بعدت غيبة شريكه الغائب وإلا انتظر ، فالشرط راجع للمشبه لا للمشبه به ،
وبهذه التمشية يكون كلامه مطابقاً لما في المدونة متضمناً لفصوص نصها ، فلهذا دره ما
الطف إشارة .

فإن قلت وأين تقدم له الغائب الذي أحال عليه . قلت قوله في خيار النقيصة ثم
قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء .

فإن قلت عود الضمير في غيبته على الغائب المشبه به يغير في وجه هذه التمشية . قلت
سلمنا عوده عليه ولم يرد له الغائب من الشريكين المفهوم من السياق ، فقصاراه أنه من
باب عندي درهم ونصفه ، وقد قيل بنحو هذا في قوله تعالى ﴿ الله يبسط الرزق لمن يشاء
من عباده ويقدر له ﴾ وفي قوله سبحانه ﴿ وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره ﴾ والله
سبحانه وتعالى أعلم .

(والريـب) في مال الشركة (والخسر) فيه يقسم بين الشريكين (بقدر) أصل
(المالين) المشترك بهما وجوباً تساوي أو لا (وتفسد) الشركة (بشرط) أي اشتراط
(التفاوت) أي قسمة الربح والخسر بغير قدر المالين في عقدهما ككون مائة لأحدهما
وخمسين للآخر وشرطاً قسم الربح بالنصف وكون المالين مستويين وشرطاً لأحدهما
ثلث الربح وللآخر الثلثين ، ويفسخ قبل العمل وإن عملاً قسم الربح بقدر المالين .

(ولكل) من الشريكين (اجر عمله للآخر) دغ ، كأنه اطلق أجر العمل على
حقيقته ومجازه فحقيقته الأجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال ، وسهل له
هذا قرينة قوله ولكل لدلالته على الجانبين وزيادة العمل لا تتصور منهما ، وكذا زيادة
الربح . فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان وشرطاً المناصفة في العمل والربح فيرجع
صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح وصاحب الثلث على صاحب الثلثين بأجرة
سدس العمل .

وَلَهُ التَّبَرُّعُ ، وَالسَّلْفُ ، وَالْهَبَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، وَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي
 التَّلْفِ وَالْخُسْرَ ، وَلَا يَخِذُ لَا يَقْبَلُ لَهُ ، وَلِمُدَّعِي النِّصْفِ ، وَحِمْلُ
 عَلَيْهِ فِي تَنَازُلِهِمَا ،

(وله) لو أحد الشريكين (التبرع) لشريكه بشيء من الربح أو العمل ، وهذا
 مفهوم قوله شرط (و) له (السلف) لشريكه (و) له (الهبة) لشريكه وتنازع التبرع
 والسلف والهبة (بعد العقد) للشركة بناء على أن اللاحق للعقد ليس كالواقع فيه فهو
 معروف ، ولا تجوز قبله لتوافقهما على الفساد . الخط ظاهر كلام ابن عرفة وابن غازي
 أنها لا تجوز بعد العقد ، وقد صرح بجوازها بعده في كتاب شركة المدونة ، قال بعد أن
 ذكر أنها إذا عقدها على شرط التفاوت تفسد ما نصه ، ولو صح عقد المتفاوضين في المال
 ثم تطوع الذي له الأقل فعمل في الجميع جاز ولا أجز له ١٠٨ .

(وإن) ادعى أحد الشريكين تلف بعض مال الشركة الذي بيده أو خسره وكذبه
 شريكه في (القول لمدعي التلف) بلا تجر ، بل بنحو سرقة (والخسر) بالتجر لأنه أمين
 عليه . وفي التوضيح عن الجواهر تقييده بعدم ظهور كذبه ، فإن اتهمه شريكه حلفه وإن
 ظهر كذبه ضمن (و) إن ادعى أحدهما شراء شيء لنفسه خاصة والآخر اشتراء للشركة
 فالقول (لاخذ) بمد الهمز وكسر الحاء المعجمة شيء (لائق) أي مشبه ومناسب (له)
 من طعام ولباس لا عراوض وعقار وحيوان غير عاقل أو عاقل ولو لا ثقابه لاستغناؤه
 عنه بأجير فلا يصدق أنه اشتراء لنفسه فلشريكه الدخول معه في غير الطعام
 واللباس اللائق .

(و) إن قال أحدهما المال مشترك بيننا بالنصف والآخر بالثلثين له والثلث للآخر
 فالقول (لمدعي النصف) بيمين (وحمل) بضم فكسر أي الاشتراك (عليه) أي النصف
 (في) حال (تنازعهما) أي الشريكين في كون شركتهما بالنصف أو غيره « دغ » ، لعله
 أشار بقوله ولمدعي النصف لقول ابن يونس وإذا أشرك من سأله ممن يلزمه أن يشركه ، ثم
 اختلفا فقال أشركتك بالربح والآخر بالنصف ، وقالوا نطقنا به أو أضمرناه بغير نطق

فالقول قول من ادعى منها النصف وإن لم يدعه أحدهما رد إليه أصل شركتهما في القضاء وإن كانوا ثلاثة ، فعلى عددهم ، وهكذا ما كانوا ثم قال وأما إن أشرك رجلاً في سلعة اشتراها ممن يلزمه أن يشركه ثم اختلفا هكذا ، فإن كان ذلك فيما نوياء ولم ينطقا به كانت بينهما نصفين أيضاً ، وإن كانوا أكثر فعلى عددهم ، وقال قبل هذا ولو أقر أن فلاناً الغائب شريكه ثم زعم أنه شريكه بالربع أو إنما هو شريكه في مائة دينار فإنه شريكه بالنصف اهـ ، ما قصد نقله من كلام ابن يونس مما يمكن أن المصنف قصد الإشارة إليه .

فإن قلت يصير على هذا تكرار أمع قوله آخر فصل الخيار وإن أشركه حمل أن أطلق على النصف . قلت تكراره مع ما طال وتنوسي أهون من تكراره مع ما يليه وحمله على تنازعهما . عب وما مشى عليه المصنف قول أشهب في الموازية . وقال ابن القاسم فيها من سلم له شيء أخذه ، ويقسم المتنازع فيه بينهما ومشى عليه المصنف في الصداق حيث قال لا إن طلق إحدى زوجتيه وجهلت ودخل باحداهما ولم تنقض العدة للدخول بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث ، ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق ، وقال غيرهما يقسم المتنازع فيه بينهما على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما كالعول (٢) ومشى عليه في الشهادات اهـ .

البنائي قول زبيمين الخ هذا من تمام قول أشهب وقد تركها ابن الحاجب كالمصنف ، فاعترض عليه ابن حرفة بأنه خلاف قول أشهب الذي مشى عليه ، وعجالة الشامل أولى ونصها ولو ادعى الثلثين والآخر النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس بينهما . وقيل

(١) (قوله كالعول) بأن يجعل المتنازع فيه لمدهي الثلثين ، ويؤاد عليه نصفه لمدهي النصف ونسبة الواحد لجموعهما ثلثان والنصف له ثلث ، فلمدهي الثلثين ثلثا السدس ، ولمدهي النصف ثلثه ، وتصح من ثمانية عشر لمدهي الثلثين أحد عشر ، ولمدهي النصف سبعة .

وَالْإِشْتِرَاكَ فِيمَا يَبْدِي أَحَدُهُمَا ، إِلَّا لَبَيِّنَةٍ عَلَى : كَارِئِهِ ، وَإِنْ
قَالَتْ لَا نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ لَهَا إِنْ شَهِدَ بِالْمُفَاوَضَةِ ، وَلَوْ لَمْ يُشْهَدْ
بِالْإِقْرَارِ بِهَا عَلَى الْأَصَحِّ .

يُحْلِفَانِ وَيَنْصِفُ أَحَدُهُمَا ، وَكَانَ الْمَصْنَفُ أَسْقَطَ الْيَمِينَ لِاسْتِشْكَالِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ لَهَا بِأَنْ حَلَفَ
مَنْ ادَّعَى الثَّلَاثِينَ لَهُ ثُمَّ يَأْخُذُ النِّصْفَ لَا يَحْتَمِلُهُ الْأَصُولُ ، وَتَبِعَهُ فِي التَّوْضِيحِ ، وَانْفَصَلَ عَنْهُ
ابْنُ عَرَفَةَ بِمَا حَاصِلُهُ أَنْ أَشْهَبَ لَمْ يَبَيِّنْ عَلَى رِعْيِ دَعْوَاهُمَا وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ يَقُولَ كَمَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ
السَّلَامِ ، وَإِنَّمَا بَنَى عَلَى رِعْيِ تَسَاوِيهِمَا فِي الْحُوزِ وَالْقَضَاءِ بِالْحُوزِ لَا يَسْتَقِلُّ الْحُكْمُ بِهِ دُونَ
بَيِّنِ الْحَازِ أَحَدُهُمَا ، وَفِيهِ نَظَرٌ ، إِذَا التَّصْنِيفُ يَسْلُمُهُ الْخَصْمُ .

(و) إِنْ حَازَ أَحَدُ الْمُتَفَاوِضِينَ شَيْئًا وَادَّعَى اخْتِصَاصَهُ بِهِ وَقَالَ شَرِيكُهُ هُوَ مِنْ مَالِ
الْمُفَاوَضَةِ فَالْقَوْلُ (ل) مَدْعِي (الْإِشْتِرَاكَ فِيمَا) أَيِ الشَّيْءِ الَّذِي (يَسُدُّ) أَيِ حُوزِ
(أَحَدُهُمَا) أَيِ الشَّرِيكَينِ دُونَ قَوْلِ مَدْعِيهِ لِنَفْسِهِ فِي كُلِّ حَالٍ (الْإِلَّ) شَهَادَةُ (بَيْنَةٍ
عَلَى كَارِئِهِ) أَيِ مَدْعِيِ الْإِخْتِصَاصِ الشَّيْءِ الَّذِي ادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ فَيَخْتَصُّ بِهِ أَنْ قَالَتْ الْبَيْنَةُ
نَعْلَمُ تَأْخِرَ إِرْثِهِ عَنْ إِشْتِرَاكِهَا ، بَلْ (وَإِنْ قَالَتْ) الْبَيْنَةُ الشَّاهِدَةُ بِإِرْثِهِ (لَا نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ)
أَيِ الْإِرْثِ وَلَا تَأْخِرَهُ (لَهَا) أَيِ عَنِ الشَّرِكَةِ ، وَأَمَّا إِنْ قَالَتْ نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ عَلَيْهَا فَالْقَوْلُ
لِمَدْعِيِ الْإِشْتِرَاكَ إِلَّا أَنْ تُشْهَدَ بَيْنَةٌ بِعَدَمِ إِدْخَالِهِ فِيهَا فَلِأَقْسَامِ ثَلَاثَةٍ ، وَذَكَرَ شَرْطُ كَوْنِ
الْقَوْلِ الْمَدْعِيِ الْإِشْتِرَاكَ فِيمَا قَبْلَ الْإِفْقَالِ (إِنْ شَهِدَ) بِضَمِّ فَكْسَرٍ (بِالْمُفَاوَضَةِ) بَيْنَ
الشَّرِيكَينِ الْمُتَنَازِعِينَ ، أَيِ بِتَصَرُّفِهَا تَصَرُّفَ الْمُتَفَاوِضِينَ وَالْإِقْرَارِ مِنْهُمَا بِهَا وَأَوَّلَى إِنْ شَهِدَ
بِعَقْدِ الْمُفَاوَضَةِ بَيْنَهُمَا ، بَلْ (وَلَوْ لَمْ يُشْهَدَ) بِضَمِّ التَّحْنِيطِ وَفَتْحِ الْهَاءِ (بِالْإِقْرَارِ) مِنْهَا (بِهَا)
أَيِ الْمُفَاوَضَةِ (عَلَى الْأَصَحِّ) عِنْدَ الْمَصْنَفِ مِنَ الْخِلَافِ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سَهْلٍ ، فَأَشَارَ بِالْأَصَحِّ
لِقَوْلِهِ فِي تَوْضِيحِهِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ .

وَأَشَارَ أَبُو خُلَافٍ ابْنُ الْقَطَّانِ وَابْنُ دَحْوَانَ وَابْنُ الشَّقَاقِ بِقَوْلِهِمْ لَا يَكْتَفِي بِذَلِكَ ، وَلَا
بِدَنْ يَقُولُ الشُّهُودُ أَقْرَأْنَا بِالْمُفَاوَضَةِ وَأَشْهَدَانَا بِهَا . وَنَصَّ ابْنُ سَهْلٍ فِي أَحْكَامِهِ أَفْقَى ابْنِ
الْقَطَّانِ بِأَنْ الشُّهُودَ إِذَا قَالُوا نَعْرِفُ أَنْهُمَا شَرِيكَانِ مُتَفَاوِضَانِ فِي جَمِيعِ أَمْوَالِهِمَا إِلَى آخِرِ

وَلَمُقِيمٍ بَيِّنَةٍ بِأَخْذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ ، إِنْ أَشْهَدَ بِهَا عِنْدَ الْآخِذِ ،

المقد أنها شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء بشركة بينهما إذ لم يفسروا معرفتهم بها ان كانت بإشهار من المتفاوضين أو بإقرار عندهم بذلك ، إذ يجوز أن يعرفوا ذلك بسمع يذكر ، وهذا غير عامل ، ولا سيما ان كان الشهود من غير أهل العلم بهذا ، وهذه المسألة شهدت الشورى فيها وقد نزلت . وقال ابن الشقاق وابن دحون بهذا ونفذ الحكم به

وأفتى ابن مالك بأنه يحسن أن يسأل من عدول البينة التي قيدت بها الشهادة عن وجه معرفتها المتفاوضة المذكورة ، فان فسروا انها علمها بإعلام المتفاوضين اياها بذلك أعلت الشهادة وقاب الحاضر منها عن الغائب ، وذلك لأن هذا أمر قريب فهو أتم وأطيب للنفس وأولى . أبو الاصنع قوله أتم هو نص ابن القطان في وثائقه . قال في بعض عقودها للأوصياء ممن يعرف الإيصاء المذكور . ثم قال ان قلت ممن يعرفه بأشهاد اياه عليه فهو أتم ، وهذا يدل على أن الشهادة تامة عنده وان لم يبين الشاهد الوجه الذي علم به ذلك . وذكر هو وابن أبي زمنين وابن الهندي في مواضع من كتبهم ممن يعرف الإيصاء ، وممن يعرف التوكيل من غير تبين واخبرني ابن عتاب عن أبي عمر الاشيلي انه أفتى في مثل هذا ان الشهادة تامة معمول بها ، ونحوه في أحكام ابن زياد .

وفي المدونة اذا ثبت انه مفاوضة ولم تشترط تعييناً فالتعويل على هذا اولى من التعويل على قول ابن الشقاق وابن دحون الذي حكاه ابن القطان في جوابه عنهما اهـ . كلام ابن سهل .

(و) إن أخذ أحد المتفاوضين مائة مثلاً من مال المفاوضة وادعى ردها له وكذبه شريكه في ردها له وادعى أنها باقية عند أخذها فالقول (ل) شريك (مقيم) بضم الميم وكسر القاف أي مشهد (بينة) على شريكه (بأخذ مائة) من مال الشركة ادعى الآخذ أنه ردها له وكذبه شريكه فالقول له في (أنها) أي المائة (باقية) عند أخذها (إن شهد) بضم فكسر (بها) أي المائة (عند الآخذ) لها من مال الشركة ، سواء طالت المدة بين أخذها وتنازعها أم لا فلا يبرأ منها إلا بأشهاد على ردها قاله ابن المواز (أو) لم

أَوْ قَصُرَتِ الْمُدَّةُ :

يشهد بها عند أخذها و (قصرت المدة) بين أخذها وتنازعها في ردها ، فإن لم يشهد بها عنده وطالت المدة فالقول للأخذ أنه ردها له .

المصنف الظاهر أن مراد محمد بالإشهاد عند الأخذ قصده للتوثق كالإشهاد على المودع بالفتح عند الإيداع ، فلا تقبل دعوى الرد معه إلا بالإشهاد عليه ، فالأول إن أشهد بها عنده رباعياً فيها ، وإن مات أحد الشريكين وأقام صاحبه بينة أن مائة دينار من الشراكة عند الميت فلم توجد ولم يعلم مسقطها ، فإن قرب موته من أخذها فيما يظن أنه لم يشغلها في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته لا يلزمه ، أرأيت لو قالت البينة أنه قبضها منذ سنة ومما يتجران أبلازمه اهـ . وفي النوادر عن محمد مثل هذا وبأن محمداً قبيده بقوله إن أشهد على نفسه بأخذها شاهدين فلا يبرأ إلا ببينة أنه ردها وإن طال ذلك ، وأما إقراره بلا تعدد إشهاد ولا كتاب فكما قال في صدر المسألة اهـ .

ابن عرفة انظر قوله ولا كتاب فظاهره أنه إن كان بكتاب فلا يبرأ إلا ببينة ، ووجهه أنه إذا أخذها بكتاب فقد وثق بأخذها فلا يبرأ إلا بدليل على البراءة اهـ . في التوضيح وحاصله أن كلام المذولة مقيد بما إذا لم يشهد ، وأما إذا أشهد على نفسه بأخذها فلا يبرأ إلا بإشهاد بأنه ردها طال ذلك أو قصر ، والظاهر أن مراد محمد بقوله أشهد كون البينة قصدت للتوثق كالبينة التي لا تقبل معها دعوى رد الوديعة قالوا هي التي تشهد على دفعها للمودع . وأما لو دفع بحضرة قوم ولم يقصد التوثق بشهادتهم فلا ، وهذا الذي يفهم من قول محمد . وأما إن كان إقراره من غير قصد إشهاد فكما ذكر ابن القاسم فيتمين أن قوله أشهد همزة في أوله على أنه رباعي ، أي أشهد بها قاصداً التوثق كسألة المودع وقد نبه على هذا (دغ) والله أعلم أفاده الخط .

(تنبيهات)

الأول : علم بما تقدم أن الموجب للضمان هو الإشهاد بأخذها القصد التوثق ، ولا يسقط بطول الزمان ولو زاد على عشر سنين كما في الوديعة ، فسيأتي في بابها في قوله إلا

كَدَفَعَ صَدَاقَ عَنْهُ فِي أَنَّهُ مِنَ الْمَفَاوِضَةِ إِلَّا أَنْ يَطُولَ كَسَنَتُهُ ،
وَالْأَبْيَنَةُ عَلَى : كِبَارَتِهِ ،

كعشر أنه إذا كانت بغير إشهاد مقصود به التوثق . وأما معه فلا يبرأ إلا بدفعها بإشهاد ،
فإن مات الشريك ولم يوص بما أشهد أنه عنده من مال الشركة ولم يوجد فيحمل على أنه
عنده . وأما إذا كانت بغير إشهاد أو بإشهاد لم يقصد به التوثق فيكفي في سقوط الضمان
بها مضي سنة ونحوها ، بخلاف الوديعة كاسيأتي . وفرق ابن رشد بأن الشريك مأذون
له في التصرف فيحمل على أنه ردها بخلاف المودع .

الثاني : علم من هذا إنما يفيد حيث كان المال المشترك تحت يد الآخذ وهو يتصرف
فيه ، فيحمل على أنه رد البعض الذي أخذه . وأما لو علم أنه لم يصل إليه فلا يفيد .
والظاهر أنه لا فرق بين المائة وجميع المال المشترك إذا أشهد أنه حبسه تحت يده ، فإن
كان الأشهاد قصد للتوثق به فلا يبرأ إلا بالأشهاد وإلا فلا .

الثالث : ابن الحاجب ولو أقر الشريك أن بيده مائة من المال المشترك ففرق ابن القاسم
بين طول المدة وقصرها ، ولو أشهد أنه أخذها فلا يبرأ إلا بالأشهاد أنه ردها ، فلا
فرق بين كون الآخذ حياً أو ميتاً والله أعلم .

وشبه في أن القول قول من ادعى الضمان للمفاوضة فقال (كدفع صداق) من أحد
المفاوضين (عنه) أي الآخر ولم يبين كونه من مال الدافع أو المدفوع عنه أو من مال
الشركة ، ثم ادعى الدافع أو وارثه إن مات أنه من مال الدافع وادعى المدفوع عنه أنه
من مال المفاوضة ، وأنه رده إليه أو عكسه ، أي ادعى المدفوع أنه من ماله الخاص به
والدافع أو وارثه أنه من مال المفاوضة ، فالقول للمدفع عنه (في أنه) أي الصداق
المدفوع (من) مال (المفاوضة) ويطالب به المدفوع عنه في كل حال (إلا أن يطول)
الزمن بين دفعه والتنازع (كسنة) فيصدق المدفوع عنه في رده لها ، ويبرأ منه ، وهذا
في صورة الأصل وللدافع أو وارثه في أنه منها في صورة العكس في كل حال (إلا)
الطهارة (بينة) بأن الصداق المدفوع حصل للمدفع عنه (على كارث) أو هبة أو صدقة

وإن قالت: لا نعلم، وإن أقر واحد بعد تفرق أو موت:

فهو شاهد في غير نصيبه،

أو خلع أو أرض بجنابة أو غنينة أو نحوها، فيقضي المدفوع عنه بأنه من ماله ويسبراً منه إن قالت البينة علمنا تأخره عن المفاوضة، بل (وإن قالت) البينة الشاهدة بأنه من كارت (لا نعلم) تأخره عنها.

د غ، في التوارد عن ابن سحنون مثل سحنون عن رجل دفع عن أخيه وهو شريكه مفاوضة صدق أمر أنه ولم يذكر أنه من ماله أو مال أخيه أو مال المفاوضة حتى مات الدافع فقام في ذلك ورثته، وقالوا هو من مال ولينا، فأجاب إذا دفع وهما متفاوضان ثم أقاما سنين كثيرة في تفاوضها لا يطلب أخاه بشيء من ذلك، فهذا ضعيف إن كان بحضرة ذلك، فذلك بينها شطرين ويحاسب به الباقي إلا أن يكون له حجة ٨١، فمعنى كلام المصنف أن القول لمن ادعى أن الصداق المدفوع من المفاوضة إلا في وجهين، أحدهما، أشار إليه بقوله إلا أن يطول كسنة، وكأنه اعتمد في التحديد بالسنة على مفهوم قبول سحنون وإن كان بحضرة ذلك فذلك بينها، ورأى أن ما عارض هذا المفهوم من قوله في مقابلة سنين كثيرة غير مقصود.

وثانيهما: أشار إليه بقوله وإلا لبينة بكارثه، وإن قالت لا نعلم وهكذا هو في عدة نسخ بالوار الماطلة قبل إلا، وهو كالتفسير لقول سحنون، إلا أن يكون الباقي حجة، فإن الباقي من الأخوين إن قامت له بينة أن الصداق المدفوع كان من إرث مثلاً كان ذلك حجة له، وإن قالت البينة لا نعلم تأخر هذا الإرث عن المفاوضة فهذا أمثل ما انقدح لنا في تشقيق كلامه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(وإن أقر واحد) من الشريكين بدين مثلاً تدايناه حال شركتها، وأنه باق في ذمتها، وصلة أقر (بعد تفرق) بينها من الشركة (أو) أقر به (بعد موت) لشريكه وأنكره شريكه أو وارثه (ف) المقر (شاهد في غير نصيبه) أي المقر، فإن كان عدلاً فللمقر له إقامة آخر معه أو الحلف، ويستحق نصيب غيره ولزم المقر نصيبه بمجرد إقراره.

وَأَلْفَيْتَ نَفَقَتَهُمَا وَكَسَوْتُهُمَا ، وَإِنْ يَبْلَدَيْنِ مُخْتَلَفِي السَّعْرِ :
كَعِيَالِهِمَا ، إِنْ تَقَارَبَا ،

(و) إن أنفق كل من المتفاوضين على نفسه أو اكتسب من مال المتفاوضة (ألفيت) بضم الهمز وكسر الفين المعجمة أي تركت ولم تحسب (نفقتها) أي الشريكين على أنفسهما (و) ألفيت (كسوتهما) أي الشريكين لأنفسهما إن كانا ببلد واحد أو ببلدين متقفي السعر للأكل والملبوس ، بل (وإن) كانا (ببلدين مختلفي السعر) لذلك لجريان العادة بذلك ودخولها عليه مع قلة مؤنة كل منهما ، فاستعمل اختلاف السعريين مع أن كل واحد منهما إنما أقام للتجر قاله ابن يونس .

وشبه في الالتفاء فقال (ك) نفقة وكسوة (عياله) أي الشريكين فتلفى أيضاً (إن تقاربا) أي العيالان عدداً وسناً بالعرف ولو ببلدين مختلفي السعر . ابن عرفة وفيها لمالك لغو نفقتهما إن كانا ذوي عيال ولو كانا ببلدين مختلفي السعر . الصقلي في رواية سليمان لابن القاسم هذا إذا تقاربا في العيال ، ثم قال التونسي ينبغي لو كان لكل منهما عيال واختلف سعر بلديهما اختلافاً بيناً أن تحسب النفقة ، إذ نفقة العيال ليست من التجرة .

اللمعي القياس إن كان أحدهما في قراره وسعره أغلى يحاسب بما بين السعريين مطلقاً ، لأنه لم يخرج لتجر وإن كان الآخر أغلها فلا يحاسب بالفضل ، لأنه خرج لتنمية المال ، فإن كان واحد في قراره وكان أغلها مسعراً من هو في قراره دون من خرج لتنمية المال كان لأقلهما سعراً أن يحاسب الآخر ، لأن الأصل أن نفقة كل واحد عليه ، وما سوى ذلك فهو للعادة ، فإن كانت الاتفاق من الوسط جاز على ما تجوز الشركة عليه وهي المساواة في الاتفاق ، وفيها لمالك تلفى النفقة عليهما إنما أنفقا من مال التجارة والكسوة لهما ولعيالهما تلفى ، لأن مالهما رضي الله تعالى عنه ، قال تلفى النفقة والكسوة من النفقة . قلت وهذا نص في لزوم كسوة من التزمت نفقته ، وتقدم القول فيها في النفقة ، وفيها إلا أن تكون كسوة ليست مما يبتذله العيال مثل القسي والشوكي والوشي ، فهذه لا تلفى ، وأسقط شرطاً وهو كون المال بينهما مناصفة فقط .

وإلا حسباً كأنفراداً أحدهما به ، وإن اشترى جارية لنفسه ،
فلأخر ردها ، إلا للوطء بإذنه ،

ابن عبد السلام كل ما ذكر في هذا الفصل من الغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف ، فإن كانت على الثلث فتحسب نفقة كل واحد منهما . اللغمي وإن اشترى على الثلث والثلثين وتساويا في العيال فلا ينفق صاحب الثلث إلا بقدر جزئه ، ولا يجوز أن ينفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل . ابن عرفة هذا إن عقد الشركة على ذلك ، ولو كان تطوعاً بعد عقد الشركة كان كالسلف .

(وإلا) أي وإن لم يتقارب العيالان بأن اختلفا عدداً أو سناً اختلفا غير متقارب (حسباً) أي الشريكان ما اتفقا على عياله ما لم تستويا . ابن عبد السلام إن اكتفى أحدهما بعريش الطعام وغلظ اللباس والآخر بضدهما حسب كل ما أنفقه . وشبه في الحسب فقال (كأنفراداً أحدهما) أي الشريكين (به) أي العيال أو الإنفاق فيحسب على المنفرد ما أنفقه على عياله أو نفسه . ابن عرفة وفيها إن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل ما أنفقاه ، ومثله في الشارح ودق ، وغيرهما . ابن عرفة وفيها ما اشترى من طعام أو كسوة لنفسه ولعياله فلبائعه أخذ منه من قدر عليه منها ، لأن مالهما رضى ، قال إنه يلغى . اللغمي إن تساوى العيالان في العدد وتباينا في السن تحاسباً بالفضل كتباً في العدد ، وإن كانت مما لا يشتدل واشترى من مال الشركة فربحها للشركة وخسارتها على مشتريها وإن علم بذلك قبل وزن الثمن فللآخر منعه إلا على الخاصة فيه .

(وإن اشترى) أحد الشريكين (جارية لنفسه) لاستخدامها أو وطئها ولم يطأها ودفع ثمنها من مال الشركة (فللآخر ردها) أي الجارية للشركة وله تركها لمشتريها بالثمن الذي اشتراها به في كل حال (إلا) إذا كان اشتراها (للوطء بإذنه) أي الآخر فليس له ردها للشركة فيختص المشتري بها فله ربحها وعليه خسرها ، لأن شريكه أسلفه نصف ثمنها ، وكذا إذا اشتراها بإذنه للخدمة ، نقله ابن يونس وأبو الحسن ،

وإن وطىء جارية للشركة بإذنه ، أو بغير إذنه وحملت قومت ،

ونص الوجه الثلثي أن يشتريها لنفسه بإذن شريكه على أن يضمنها إن ملكت فله ربحها وعليه خسارتها ، فهذا قد أسلفه شريكه نصف ثمنها فله النماء وعليه النقصان .
وأما إن اشتراها بإذن شريكه ليطأها على أنها للشركة بمعنى أن الربح لها والخسارة عليها فنص اللغوي على أنها كالحللة ، فإن لم يطأها ردت للشركة ، وإن وطئها لزمته قيمتها جبراً عليها فاشترك هذا ، والذي قبله في أنه اشتراها لنفسه وافترقا من أن الأول اشتراها بدون إذن شريكه ، ولهذا قال « غ » ما في بعض النسخ من قوله إلا بالوطء أو بإذنه بجر اللفظين بالباء ، وعطف أحدهما على الآخر بأو بدل قوله إلا للوطء أتم فائدة حسناً يظهر باتأمل ، وذلك أن هذه النسخة تفيد أنه اشتراها لنفسه في كلا الوجهين ، لكن في الأول بدون إذن شريكه . وفي الثاني بإذنه ، وتفيد أن التخيير في الوجه محلله ما لم يطأ .

(وإن وطىء) أحد الشريكين (جارية) اشتراها (للشركة) وصلة وطىء .
(بإذنه) أي الشريك الآخر في وطئها قومت على واطئها جبراً عليهما ، وسواء حملت من وطئها أم لا ردأ الإعارة الفرج (أو) وطئها (بغير إذنه) أي الشريك الآخر (وحملت قومت) بضم القاف وكسر الواو مشددة على واطئها وجوباً إن كان ملياً .

الخط ثنبيه هذا أن الوجهان وإن اشتركا في وجوب القيمة فهما مختلفان ، لأنه إن أعدم في الوجه الأول ، وحملت الأمة منه فلا تباع ويتبع بقيمتها في ذمته ، وإن لم تحمل فتباع عليه للقيمة قاله في كتاب القذف منها في الحللة . وأما في الوجه الثاني فالذي رجع إليه الإمام مالك « رضى » أن شريكه يخير بين التمسك بنصيبه واتباعه بنصف قيمة الولد واتباعه بنصف قيمتها يوم حلها فيباع نصفها بعد ولادتها في نصف قيمتها فيأخذها إن كان كافاً بنصف قيمتها ويتبعه بنصف قيمة الولد ديناً ، وإن نقص ثمن نصفها عن نصف قيمتها لبعده بباقيه بنصف قيمة الولد ، ولو ماتت قبل الحكم كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمة الولد قاله في كتاب القذف ، وسيدكره المصنف في كتاب أمهات الأولاد .

وَالْأَفْلَاحُ خَيْرُ إِبْقَائِهَا ، أَوْ مُقَاوَأَتِهَا ، وَإِنْ أَشْتَرَطَا تَقْيُ الْأَسْتَبْدَادِ

(وإلا) أي وإن لم تجعل من وطنه بغير إذن شريكه (خير) بضم الخاء المعجمة (في إبقائها) أي الأمة للشركة (وتقويتها) أي الأمة على واطئها هذا هو المشهور المذكور في كتاب أمهات الأولاد من المدونة في كتاب القذف ابن رشد هذا قوله في المدونة وهو المشهور في المذهب ، وفي بعض النسخ ومقاومتها بصيغة المفاعلة ويرجع للاول بتكلف ، وفي بعضها ومقاواتها أي الزائدة فيها حتى تقف على أحدهما وهذا يوافق ما في كتاب الشركة للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لكنه خلاف مشهور المذهب والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : علم مما تقدم أنه لا فرق بين شرائها للشركة من غير قصد وطنها ثم وطنها وشرائها لوطنها على أن الربح لهما والخسارة عليهما ، ومثلها شراؤه لنفسه بغير إذن شريكه ووطنها .

الثاني : إذا تمسك الشريك بنصيبه ولم يقومها منع واطؤها من الخلوة بها للثلا يعود لوطنها ويعاقب عليه ، وإن كان جاهلاً فلا يعذر بجهله ولكن عقوبته أخف من عقوبة العام قاله ابن حبيب . الخط هذا خلاف قولها في كتاب القذف أن وطئ أحد الشريكين أمة بينهما وهو عالم بتحريره فلا يحسد لشبهة الملك ويؤدب أن لم يعذر بجهله .

الثالث : ابن عرفة وفيها إن حملت قومت على واطئها يوم وطنه إن كان مليكاً ولحق الولد به فهي له أم ولد ولا يتماك شريكه بنصيبه منها . اللخمي وقال مالك «رضى» أيضاً تقوم يوم حملت . وقيل يوم الحكم . وعن مالك «رضى» إن شاء يوم الوطء ، وإن شاء يوم الحكم وبه أخذ محمد ، ثم قال وإن كان الواطيء معسراً فقال مالك «رضى» مرة هي أم ولد لوطنها ويتبع بقيمتها ديناً ثم رجع إلى تخيير شريكه في تماك بنصيبه منها مع اتباعه بنصف قيمة ولدها ، وفي تقويمه نصفها ونصف قيمة ولدها ويبيع له نصفها فقط فيما لزم له .

(وإن شرطاً) أي الشريكان (تقى) أي عدم (الاستبداد) بالتصرف على كل منهما

فَعْنَانُ ، وَجَازَ لِذِي طَيْرٍ وَذِي طَيْرَةٍ : أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى الشَّرِكَةِ فِي الْفِرَاحِ ،

(ف) الشركة (عنان) أي تسمى بهذا . ابن عرفة عياض ضبطناه بكسر العين المهمة وهو المعروف ، وفي بعض كتب اللغة فتحها ولم أره . ابن عبد السلام منهم من ضبطه بفتحها ومنهم من ضبطه بكسرهما وهي جائزة ولازمة . ابن الحاجب وإن شرطاً نفى الاستبداد لزم ، وتسمى شركة العنان .

ابن عبد السلام يعني أن كلاماً من الشريكين يجوز تصرفه في مال شريكه في حضرته ومع غيبته ، فلو شرطاً أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضور صاحبه وموافقة عليه وهو معنى نفى الاستبداد لزم الشرط ، وتسمى شركة عنان . وظاهر كلامه أنه يكفي في تسميتها بهذا الاسم حصول الشرط المذكور ، سواء كان في نوع من المتجر أولاً . ومنهم من قال هي الشركة في نوع مخصوص سواء شرط ذلك الشرط أم لا ، ومنهم من قال هي الشركة في شي معين كثوب أو دابة . واختلف في اشتقاقه من ماذا هو اختلافاً كثيراً . ابن القاسم وأما شركة العنان فلا تعرفها من قول مالك رضى الله تعالى عنه ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفها ، قيل لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببغداد . قلت وقد علق ابن القاسم الحكم على شركة العنان في غير موضع من المدونة لكنه لم يفسرها .

(وجاز لذي طير) ذكر (وذي طيرة) أنثى (أن يتفقا) أي ذو الطير وذو الطيرة على جمع الطير والطيرة (على الشركة في الفراح) الحاصلة منهما ، رواه ابن القاسم في الحمام لتعاونهما في الحضن . ابن سلعون سئل بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكا ويحفل الآخر دجاجة ويشتريان في الفلايس ، فقال لا يجوز لأن الديك لا يحضن . قال فإن جعل أحدهما حمامة وأنثى والآخر ذكر ، قال جازت الشركة لأن الذكر يحضن كالأنثى ، ففي شركة العتبية سحنون أخبرنا ابن القاسم عن مالك «رض» في الرجل يأتي بحمامة أنثى ويأتي الآخر بحمامة ذكر ، على أن تكون الفراح بينهما أن الفراح بينهما لأنهما يتعاونان جميعاً على الحضنة .

وَأَشْتَرِي لِي وَلَكَ ، فَوَكَالَةٌ . وَجَازَ : وَأَنْقَضَ عَنِّي ، إِنْ لَمْ
يَقُلْ وَأَيُّعَهَا لَكَ ،

«غ» ظاهر كلام ابن رشد أن هذا بعد الوقوع والفوات ، لأنه قال هذا قياس قوله في أن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحبي العمل والأرض يريد ويرجع صاحب الأرض على صاحب الذكر بمثل نصف بيض حمامته ، ويأتي على قياس القول بأن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب البذران الفراح لصاحب الأرض ، لأن البيض له ولصاحب الذكر قيمة حضائته هـ . البنائي قوله وجاز لذي طير الخ ، ظاهره الجواز ابتداء وهو حريص على ابن يونس ، وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم . ونقل «غ» أن ظاهر كلام ابن رشد أنه بعد الوقوع والفوات فانظره .

فت تنبيه أشعر كلامه بأنه لا يجوز لذوي رقبين أن يروجاها على الشركة في الأولاد وهو كذلك ، وبأن من جاء لشخص ببيض ، وقال له اجعله تحت دجاجتك والفراخ بيننا أنه لا يجوز ، وهو كما أشعر لكنه لم يفد الحكم بعد الوقوع ، وهو أن الفراخ لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض مثل بيضه . زاد «غ» وهو مثل من جاء بقمح لرجل وقال إزرعه بأرضك وما يخرج بيننا فإنا له مثله والزرع لرب الأرض .

(و) إن قال شخص لآخر (اشتر) سلعة كذا بكذا (لي ولك) هي (وكالة) على الشراء خاصة فلا تتعداه إلى البيع ، لأن الوكالة الخاصة لا يتعدى الوكيل فيها لغير ما أذن له فيه ، وبما قرره يندفع قول البساطي فيه مناقشة لفظية وهي القاء في غير محلها قاله ت (و) إن قال اشتر لي ولك (جاز) أن يقول (وانقد) بضم القاف وسكون الدال ، أي دفع ثمن نصيب مما تشتريه نيابة (عني) لأنه معروف يصنعه المأمور مع أمره بتسليمه وليابته عنه في الشراء (إن لم يقل) الأمر (و) أنا (أيعها) أي السلعة التي تشتريها لي ولك أي أولى بيعها (لك) أي نيابة عنك في نصيبك ، فإن قال امتنع للسلف بمنفعة وهي أولى الأمر ببيع نصيب المأمور . الباجي فإن قلص فالسلعة بينها ولا يلزم الأمر ببيع نصيب المأمور إلا تطوعاً أو بإجازة صحيحة ، ويلزم ما تقدمه .

وَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : وَأَحْبِسُهَا ، فَكَالْزَّهْنِ ، وَإِنْ
أَسْلَفَ غَيْرَ الْمُشْتَرِي جَازًا ، إِلَّا لِكَبْصِيرَةِ الْمُشْتَرِي ،

المأمور عنه نقداً ، فإن كان باع فله جعل مثله في توليه بيع نصيب المأمور ولو ظهر عليه قبل النقد لأمسك المأمور ولا ينقدوهما شريكان في السلعة فيبيع كل منها نصيبه منها أو يستأجر عليه من بناء .

(وليس له) أي المأمور (حبسها) أي منع الأمر من التصرف في نصيبه من السلعة للتوثق فيما دفعه عنه من ثمن نصيبه . البساطي إن قلت للبائع حبسها حتى يقبض فما الفرق . قلت الفرق أن الخارج من يد البائع عوض الثمن ، والخارج من يد المسلف ليس عوضه فليس له حبسها وفي كل حال (إلا أنت يقول) الأمر اشتر لي ذلك وانقد عني (واحبسها) حتى أدفع لك نصيب من ثمنها (فـ) يصير نصيب الأمر من السلعة (كالزهن) عند المأمور فيما يدفعه عنه أي إذا اشتريتها وصارت في ملكي صيرتها رهناً عندك فيما دفعه عني فهو عقد رهن معلق على الملك ، ويحتمل أنها كالزهن في الفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، وبين قيام البينة على تلفه وعدمه ، ولعله قال كالزهن لاحتياجه للفظ صريح من مادته كما تقدم من أحد التأويلين .

(وإن أسلف غير المشتري) أي الأمر المشتري ثمن نصيبه مما يشتره لهما ، بأن قال له خذ هذين الدينارين اشتر بهما سلعة كذا لي ولك وانقدهما عني وعنك ، ويؤد لي عوض ما تدفعه عنك إذا تيسرت (جاز) إسلاف الأمر المأمور عند ابن القاسم لأنه معروف في كل حال (إلا) إذا كان دفع الأمر عن المأمور (لكبصيرة) أي خبرة ومعرفة (المشتري) بالشراء أو جأه أو حظه ، فلا يجوز ، لأنه سلف جر نفماً .

وفي البيان لا خلاف في جوازه إذا صححت النية ومنعه إذا قصد نفع نفسه ، وإنما الخلاف حيث لا نية . في العتبية سحنون أخبرني ابن القاسم عن مالك « رضى » أنه قال في رجل دها أخاه إلى أن أسلفه ذهباً ويخرج مثله ويشاركه به ويتجران جميعاً بهما في موضعهما أو يسافران في ذلك ، قال إذا كان على وجه الصلة والمعروف منه لأخيه ولا

وَأَجْبِرَ عَلَيْهَا ، إِنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِسُوقِهِ ، لَا لِكُسْفَرٍ وَقِنِيَّةٍ ،
وغيره حَاضِرٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ تِجَارِهِ ،

حاجة إليه في شيء إلا الرق في فلا بأس بذلك . وأما ان كان يحتاج إليه في بصيرة في البيع والاشتراء وإنقاذ التجارة وتعليمه ونحوه فلا خير فيه . وقال مالك «رض» بعد هذا الأخير فيه على كل حال ، وتقصيله الأول أحب الي .

ابن رشد قوله إذا كان على وجه الصلة والمعروف ولا حاجة له إليه في شيء إلا الرق صحيح ، لأنه إذا فعل ذلك لارتفاعه بمشاركته إياه في وجه من الوجوه كان سلفاً جراً منفعة ، وقد نهى النبي ﷺ عن سلف جراً نفعاً ، ولا اختلاف في انه لا بأس بذلك إذا صحت نيته في ذلك ولا في انه لا يجوز إذا قصد به نفع نفسه ، وإنما الخلاف إذا لم يقصد شيئاً منها فرأى الإمام مرة النية فيه محتملة فسأله عنها وصدقه فيها ومرة رأها بمعدة ، والاظهر منه أنه قصد نفع نفسه بدليل سؤاله إياه الشركة فنهاه عن ذلك ، وقال لا خير فيه ، ولو كان الشريك هو الذي سأله أن يسلفه ويشاركه لوجب أن يسأل في ذلك نيته قولاً واحداً وهذا كله فيما يؤمر به ابتداء وينهى عنه ، وأما إن وقع وادعى أنه قصد نفع نفسه ليأخذ سلفه معجلاً ، إن كان أجله أو قيمته إن كان عرضاً وفات ، فعلى القول بأنه يسأل عن نيته ابتداء لا يصدق ، وعلى القول بأنه لا يصدق وينهى عنه يصدق في ذلك بيمينه ويأخذ سلفه معجلاً هـ . أفاده الخط ، وانظر الحكم إذا اطلع عليه بعد العمل .

(وأجبر) بضم الجيم وكسر الواو أي المشتري (عليها) أي شركة غيره معه فيما اشتراه (إن اشترى) المشتري الذي تضمنه اشترى (شيئاً) طعاماً كان أو غيره عند ابن القاسم ومن وافقه ، وخصه أشهب بالطعام بشرط كون الشراء (بسوقه) أي الشيء المشتري بالفتح ، وكون شرائه للتجارة به في بلد الشراء (لا) ان اشتراه (لكسفر) به للتجارة ببلد آخر (و) لا إن اشتراه (لقنية) أو عاقبة أو مهر أو فداء أسير ، وإذا نوزع في نيته صدق بيمينه إلا أن يظهر كذبه بقريئة ككثرة ما اشتراه جداً ومن الشروط شراؤه (وغيره) أي المشتري واوه الحال (حاضر) الشراء (لم يتكلم) حال كونه (من

لَا بَيْتَهُ وَهَلْ وَفِي الزُّقَاقِ لَا كَيْتَهُ ؟ قَوْلَانِ . وَجَازَتْ
بِالْعَمَلِ ، إِنْ اتَّحَدَ ، أَوْ تَلَاذَمَ ،

تجاره) بضم الفوقية وشد الجيم جمع تاجر ، أي الشيء المشتري . فلو غاب غيره حين
شرائه أو حضر وزاد في السوم أو لم يكن من تجاره فلا يجب .

الحط بقي من الشروط أن لا يبين المشتري أنه إنما يشتريه لنفسه ، فإن بين ذلك فلا
يجب على تشريك غيره قاله ابن الحاجب وغيره ، والمراد تبينه لتجار السلعة الذين أرادوا
مشاركته ، ابن عبد السلام ما لم يبين متولى الشراء أنه لا يشارك أحدا منهم ومن شاء منهم
أن يزيد عليه زاد ، فإذا بين هكذا لم يكن لأحد ممن حضر دخول معه ، وفهم من قوله لم
يتكلم أنهم لو تكلموا حين الشراء وقالوا أشركنا فقال نعم أو سكت الجبر بالأولى ، وله
جبرهم على مشاركته إن امتنعوا منها لظهور خسارة ، ولو قال لا لا يجب لهم ولا يجبرون
له ، وفهم من قوله اشترى أنهم لو حضروا السوم فقط واشترى بعد ذهابهم فلا يجب
ولو قالوا له أشركنا ولكنه يحلف ما اشترى له ولهم ولو أرادوا هو لزمهم لسؤالهم ،
كذا في التوضيح .

ومصرح بفهم بسوقه فقال (لا) يجب عليها ان اشتراها (بيته) أي للمشتري أو
البائع أو مجلسه أو حانوته بغير سوقهما اتفاقا قاله في البيان (وهل) يجب إن اشترى
بسوقه (وفي الزقاق) بزاي وقافين ، أي طريق غير معد للشراء ، وهذا قول ابن حبيب
(أو) الشراء في الزقاق (ك) الشراء في (بيته) في عدم الجبر ، وهذا قول أصبغ
وغيره ، الجواب (قولان) مستويان عند المصنف حكاهما في توضيحه والشارح ، وفي
الشامل كذا في النسخة التي شرح عليها تب ، وفي نسخة وهل وفي الزقاق لا كَيْتَهُ وعليها
شرح الخرسى وعب .

(وجازت) الشركة (بالعمل) اتفاقاً (إن اتحد) العمل كخياطين (أو) اختلف
و (تلازم) بأن يلزم من رواج أحدهما رواج الآخر كنسج وإصلاح غزل بتهيته للنسج
لا ان اختلف ولم يتلازم ، إذ قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر فيأخذ أحدهما غلة

وَتَسَاوَا فِيهِ ، أَوْ تَقَارَبَا ، وَحَصَلَ التَّعَاوُنُ ، وَإِنْ بِمَكَانَيْنِ ،

وَفِي جَوَازِ إِخْرَاجِ كُلِّ آلَةٍ

الآخر بإطلا (وتساويا) أي العاملان (فيه) أي العمل بأن يأخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله في المتحد ، وقدر قيمته في المتلازم ، فإن عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فللأول ثلث الغلة وللثاني ثلثاها ، فليس المراد خصوص استواء العاملين أو هذا هو المراد الأول في مفهومه تفصيل بأن يقال إن لم يستويا في العمل ، فإن أخذ كل من الغلة بقدر عمله جازت وإلا فلا .

(أو) لم يتساويا في العمل و (تقاربا) فيه سرفاً كعمل أحدهما زيادة عن النصف أو الثلث يسيراً والآخر النصف أو الثلثين ، فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله (و) إن (حصل التعاون) منهما في العمل ، فإن لم يحصل فلا تجوز ففي العتبية سئل عن صيدين مهم شبابك فقال بعضهم تتعاون وما أصبنا بيننا فنصب أحدهم شباكاً فأخذ صيداً وأبى أن يعطى الآخرين فقال ذلك له وليس لهم شيء مما أصاب ، لأنهم شركاء لا تحمل. ابن رشد لأن شركة الأبدان لا تجوز إلا فيما يحتاج الاشتراك فيه إلى التعاون لأنهم متى اشتركوا على أن يعمل كل على حده كان من الفرر البين ، وتصح باستيفاء الشروط السابقة إن كان مكان ، بل (وإن) كانا (بمكانين) إن اتحدت الصنعة كما في العتبية .

وشرط في المدونة اتحاد صنعتها ومكانها ، وعليه درج ابن الحاجب ابن قاضي وهو المشهور ، واختلف هل ما بين الكتابين خلاف ، وهو أي النخعي أو وفائي يحمل ما في المدونة على ما يسوق واحد أو سوقين تفاقمها واحد وتجول أيديهما بعملها أو يجتمعان بمكان لأخذ المصنوعات ، ثم يأخذ كل واحد بعضها يذهب بها لحاوته بعمله فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك .

(وفي جواز إخراج كل) من شريكي العمل (آلة) لها قدر كآلة النجاسة والصياغة باقية على ملك غرضها ذاتاً ومنفعة ، هذا قول سحنون وتناول بعضهم المدونة عليه أولاً بد من اشتراكها فيها بملك أو كراء من غيرهما ، وهذا قول ابن القاسم وغيره ، وثار لها بعض آخر عليه فأويلان وقولان .

وَأَسْتَجَارِهِ مِنَ الْآخِرِ ، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ مِلْكٍ أَوْ كِرَاءٍ ؟ تَأْوِيلَانِ :

(و) في جواز (استجاره) الآلة المملوكة لأحد الشريكين أي استجار غير المالك (من) الشريك (الآخر) المالك الآلة قدر نصيبه منها ، عياض وغيره هذا ظاهر المدونة ، ابن عبد السلام وهو المشهور (أو لا بد) في صحة الشركة في العمل المحتاج لآلة لها بال (من) اشتراك الشريكين في الآلة بـ (ملك) لها (أو) بـ (كراء) لها من غيرهما ، وهذا لابن القاسم وغيره ، وتؤولت المدونة عليه أيضاً (تأويلان) وقولان فقد حذف المصنف أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان من الأول لدلالة المذكور في هذا عليه .

الخط ذكر رحمه الله تعالى مسألتين ، أولاهما هل يكفي في الشركة أن يخرج كل منهما آلة متساوية لآلة الآخر ، وهو قول سحنون ، وتؤولت المدونة عليه أو لا بد أن يشتركا في الآلة بملك أو كراء ولو بأن يكتري من شريكه وهو ظاهر المدونة ، بل صريحها كما يأتي في مسألة الرضى والبيت والدابة لكنه قال فيها إن وقع مضى وصحت الشركة . الثانية : هل يكفي في الاشتراك في الآلة كونها لأحدهما واستجاراً الآخر نصفها منه . عياض وغيره هو ظاهر الكتاب ، ابن عبد السلام وهو المشهور ، وعليه اقتصر ابن الحاجب أو لا بد من التساوي في الملك أو الكراء من غيرهما ، وروي عن ابن القاسم . قلت كلامه في المدونة في تطوع أحدهما بكثير الآلة ، ومسألة البيت والرضى صريح في الأول ، ففي نسوية المصنف بين التأويلين في هذه نظر والله أعلم .

طلبى قوله وفي جواز إخراج كل آلة تساوي آلة صاحبه وسكتا عن الكراء ، هذه ذات التأويلين مذهب سحنون الجواز ، وتأول عليه المدونة في مسألة الثلاثة لأحدهم البيت وللآخر الدابة وللآخر الرضى قائلا إنما يمنع إذا كان كراء هذه الأشياء يختلف ، وقال عياض ظاهر المدونة المنع ، وقال في مسألة الثلاثة ظاهر هذا ، أن مذهب الكتاب أنه لا يجوز حتى يكرى كل واحد منهما نصيبه بنصيب صاحبه إذا كانا متساويين ، وصرح عياض بأنه إذا وقع مضى ، هذا تحصيل ما في مسألة المصنف . فقول تت تأويلان

وقولان غير ظاهر ، إذ لم أر من قال بالمنع إلا ما فهمه عياض من ظاهر المدونة ، وعلى ذلك ابن عرفة وأبو الحسن .

وأما قوله واستجاره من الآخر فقرره الشارح بأن الآلة لأحدهما وأجر نصيبها لصاحبه وتبعه تت وغير واحد ، وأصل ذلك كله للمصنف في توضيحه قائلا ، قال عياض وغيره الجواز ظاهر الكتاب وهذا وهم منه رحمه الله تعالى ، لأن عياضا لم يقل هذا في تصويره وإنما قاله فيما إذا أخرج كل آلة وأجر نصف آلة صاحبه بنصف آله ، ولم يذكر فيها تأويلين ، وإنما ذكرهما في المقدمة . ونصه وهل يجوز أن يؤجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آله هو وهما متساويان ، ظاهر الكتاب الجواز . ولابن القاسم وغيره المنع الا بالتساوي في الملك والكراء من غيرهما ، فإن لم يذكر اكراء واستويتهما فظاهر المدونة المنع ، فإن وقع مضى وأجازه سحنون ، واختلف في تأويل قوله في ذلك اهـ ، وعليه اقتصر ابن عرفة وأبو الحسن ، فظهر أن كلامه اشتمل على مسألتين الأولى ان يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه بنصف آله ، ولم يذكر فيها تأويلين ، وإنما ذكر فيها الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره .

الثانية : أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ويسكتا عن الكراء وهي ذات التأويلين فإن هذا من نسبة المصنف لعياض ، ظاهر الكتاب الجواز في تصويره ، وجعل فيه تأويلين وتبعوه على ذلك ، وقد نقل الخطاب كلامه وقوله تقليداً وجري على ذلك في مختصره ، وذكر التأويلين في المسألتين وقال تت تأويلان وقولان في هذا أيضاً ، ولم يكن فيها ذلك كله ، وعلى فرض عياض لم يكن فيها إلا قول ابن القاسم وغيره بالمنع ، وظاهر الكتاب بالجواز .

فإن قلت ما الحكم فيما فرضوه ، قلت صرح في المدونة بجوازه ، ففيها وأما إن تطاول أحدهما بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها لم يجوز حتى يشتركا في ملكها أو يكتري من الآخر نصفها اهـ . ولا شك في منعها على قول ابن القاسم لا بد من اجتماعها في الملك أو الكراء ، وقد صرح ابن عبد السلام بالخلاف فيها وأن جوازها مذهب المدونة وهو المشهور

كَطِيبَيْنِ اشْتَرَكَا فِي الدَّوَاءِ ، وَصَانِدَيْنِ فِي الْبَازَيْنِ . وَهَلْ وَإِنْ افْتَرَقَا ؟

وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول بمنعها للعتبية فهي ذات خلاف أيضاً ، وانما نقمنا على المصنف نسبتها لعياض وذكر التأويلين فيها وليس الأمر كذلك ، وانما المشهور فيها جوازها ، وقد اعترض الخط على المصنف بعد أن قررهما كما فرضوا قائلاً كلام المدونة في مسألة تطوع أحدهما بكثير الآلة ، وفي مسألة صاحب البيت والرحى صريح في جوازها ففي تسوية المصنف بين القولين في هذه نظر اهـ . إلا أنه سلم التأويلين تقليداً للمصنف ، وقد علمت أنهما غير مسلمين فيها فتأمل ذلك حق التأمل ، وشد يدك عليه ، فلملك لا نجد تحقيقه في غير هذا والله الموفق .

البناني قول عياض واختلف في تأويل قوله في الكتاب الخ ، يحتمل رجوعه للسائلين مما تكون في كل واحدة منهما تأويلان ، ويحمل قول المصنف واستثجاره من الآخر على الأولى منهما ، أي واستثجار كل منهما من الآخر الخ ، فيسقط عنه الاعتراض في المتن والله أعلم .

(تنبيهه)

هذا فيما يحتاج لآلة لها قيمة ، وأما ما لا يحتاج إلى آلة أو يحتاج إلى آلة لا قدر لها كالحياطة ، فلا كلام فيه انظر التوضيح قاله الخط .

ومثل لشريكي العمل فقال (كطيبين) اتحد طبعهما ككعالين أو تلازم (اشتركا) أي الطيبان (في الدواء) بشراء أو فعل أو أحدهما يعمل ويشترى الآخر ، فان اختلف طبعهما ولم يتلازم فلا تضح شركتهما قاله اللخمي وغيره (و) كصائدين اشتركا (في) ملك أو كراء (البازين) أو الكلبين أو أخرج كل منهما جارحاً واستأجر كل منهما نصف جارح صاحبه بنصف جارحه أو سكتا أو أخرج أحدهما جارحاً وأكرى نصفه للآخر على ما تقدم وفاقاً وخلافاً إذا كان طلبهما وأخذهما واحداً لا يفترقان كما في بعض روايات المدونة .

(وهل) يجوز اشتراكهما إن اشتركا في الجارحين بملك أو كراء من غيرهما (إن)

رُويَتْ عَلَيْهِمَا ،

افترقا) أي الصائدان في المكان أو الاصطياد أو لا يجوز (رويت) بضم فكسر المدونة (عليها) أي الجواز وعدمه إن افترقا . البنائي لفظها ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيها أو كليبيها إلا أن يملكا رقايبها أو يكون الكلبان أو البازان طلبها واحداً لا يفترقان فجائز . عياض رويت بالواو وبأو وعزا الرواية بأو لأكثر النسخ ولروايته عن شيوخه . « ق » على معنى أو حملها . ابن يونس وابن عتاب واللخمي وابن رشد فالظاهر وهل إن اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كاف انظر الخط ، ونصه مقتضى كلامه أنه لا بد في شركة الصائدين من اشتراكهما في البازين ، ثم هل يجوز وإن افترقا أو لا بد مع ذلك من اجتماعهما في ذلك قولان رويت المدونة عليها ، وقد يتبادر هذا الفهم من كلام التنبيهات لكن إذا تأملته وجدته يدل على أنها رويت على قولين أحدهما أنه لا بد أن يشتركا في البازين وأن لا يفترقا بأن يكون طلبها واحداً ، والثاني أن الشرط أحد شيئين إما أن يشتركا في البازين فتجوز الشركة وإن افترقا أو يجتمعا في الطلب فتجوز ، وإن لم يشتركا في رقاب البازين ولفظ المدونة ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيها أو كليبيها إلا أن يملكا رقايبها أو يكون البازان أو الكلبان طلبها وأخذهما واحداً لا يفترقان .

عياض كذا في روايتي عن شيوخي ، يعني بأو وفي بعض الروايات ويكون البازان ، فعلى هذا لا يفترق الصائدان وإن اشتركا فيهما كالصائدين ونحوه في كتاب محمد ، وأما على رواية أو فاستدل منه الأشياخ على أن الاشتراك إذا حصل بينها فلا يلزم اجتماعهما ويجوز الافتراق ، ويستدل منه أيضاً على أن التساوي في الآلة يجوز مع الاشتراك وإن لم يشتركا فيها هـ ، فأخر كلامه يدل على أن أحد الأمرين كاف . ونص اللخمي على أن أحدهما كاف فقال وإن كانت البزاة أو الكلاب مشتركة جاز وإن افترقا في الاصطياد . وإن لم يشتركا في البزاة والكلام جازت الشركة إن كان الصيد بهما معاً يتعاونان ولا يفترقان ، فيكون مضمون الشركة عملاً بعمل ولا يجوز إذا افترقا هـ .

فلو قال المصنف وصائدين وهل إن اشتركا في البازين ولم يفترقا أو أحدهما كاف

وَحَافِرَيْنِ بِكَرْكَاذٍ ، وَمَعْدَنٍ ، وَلَمْ يَسْتَحِقْ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ ،
وَأَقْطَعَهُ الْإِمَامُ ، وَقَيَّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ

رويت عليها لكان موفياً بالروايتين ، وعلى رواية أو اختصرها . ابن يونس وأبو سعيد
وغيرهما ثم ذكر ابن يونس عن ابن القاسم من رواية محمد بن المواز قولاً كالرواية الأخرى .
التونسي وكذلك إن كان لأحدهما باز وللآخر كلب وكانا يتعاونان في الصيد فيجوز .

(و) ك (محافرين) اشتراكاً (ب) محفر على ك (ركاز) أي مدفون جاهلي (و معدن)
ذهب أو فضة أو غيرها وبشر وعين وقبر إن التحد الموضع : المتيطي لا يجوز أن يعمل هذا
في غار من معدن ، وهذا في غار سواء (و) إن أذن الإمام لشخص في العمل في معدن
وأخذ خارجه لنفسه ومات المأذون له قبل تملكه (لم يستحق وارثه) أي المأذون له
(بقيته) أي المعدن (و) رجع حكمه للإمام (أقطعه) أي أعطى المعدن (الإمام)
لمن شاء من وارث الأول أو غيره .

(وقيد) بضم فكسر مثقلاً ، أي عدم استحقاق وارثه بقية المعدن (بما) إذا (لم
يبد) أي يظهر النبل بعمل مورثه أو يقارب البدو ، فإن بدا أو قارب بدوه بعمله ولم
يخرج شيئاً أو أخرج بعضه وإن زاد العرف على مقابل عمله فيما يظهر استحق وارثه بقيته
إلى أن يفرغ النبل الذي بدا أو قارب ، وإن مات مورثه بعد أن أخرجه كله فلا يستحق
وارثه بقية العمل . الخط والمقيد بذلك القابسي ، ولفظ المدونة على اختصار ابن يونس ،
ومن مات منها بعد إدراكه النبل فلا يرث حظه من المعدن ، والسلطان أن يقطعه لمن يرى
وينظر فيه للمسلمين هـ . في النكت بعض القرويين عن القابسي أنه قال معنى قول ابن
القاسم أدركا نبلاً أنهما أخرجاه واقتسماه فليس لورثة الميت التادي على العمل في المعدن
إلا بإقطاع من الإمام لهم أو لغيرهم ، ولم يتكلم ابن القاسم على أنها لم يخرجها شيئاً هـ ،
فمعنى كلام المصنف أن قوله في المدونة لا يستحق وارثه بقيته يريد به في الانبال
التي لم تبد .

وأما النبل الذي بدا وعمل فيه أو قارب أن يبدو فلورثته والله أعلم . البناني لفظ

وَلَزِمَهُ مَا يَقْبَلُهُ صَاحِبُهُ وَضَمَانُهُ وَإِنْ تَفَاصَلَا ،

التنذيب قلت فمن مات منها بعد إدراكه النيل قال قال مالك رضي الله تعالى عنه في المعادن لا يجوز بيعها لأنها إذا مات صاحبها الذي عملها اقطعها الإمام غيره فأرى المعادن لا تورث ا هـ . عياض لعله أراد أنه لم يدرك إذ لم يجب عن مسألته ، وإنما أجاب عن حكم المعدن في الجملة ، فإن أدرك النيل كان لورثته ا هـ . طفي ولما كان قولها من مات منها بعد إدراكه النيل ينافي القيد المذكور ، حمله القاسبي على أن المدرك أخرجاه واقتصاه فلو بقيت منه بقية ما صح القيد المذكور .

(و) إن استؤجر أحد شريكي العمل عليه في شيء في غيبة شريكه (لزمه) أي الشريك الذي كان غائبا حين عقد الإجارة العمل في (ما يقبله) أي يستأجر على عمله صاحبه ، أي شريكه في العمل إذ لا يشترط فيها عقدهما معا (و) (لزمه أيضا) (ضمانه) أي ما يقبله (صاحبه) إن استمر على الشركة ، بل ولو (تفاصلا) من الشركة . قال في المدونة وما يقبله أحد الشريكين للصنعة لزم الآخر عمله وضمانه فيؤخذ به وإن افترقا .

اللخمي إن عقد الشريكان الإجارة على عمل بشيء ثم مرض أحدهما أو مات فعلى الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل ، سواء كانت الإجارة على أن العمل مضمون في الذمة أو على أعيانها ، لأنهما على ذلك اشتركا . أحد بابا إن كان المراد أنه تلف قبل المفاصلة فالمبالغة ضائعة ، وإن كان المراد أنه تلف بعدها فهو مشكل لأن ضمانه ممن هلك بيده .

ويجاب بأن المراد تلفه بعدها وضمانه كضمان الوصيين إذا اقتسما المال وضاع ما عند أحدهما فضمانه عليها لتعدي واضع اليد باستقلاله بالتصرف فيه ، والآخر برفع يده عنه ا هـ ، وقرره الخط بتلفه قبلها وتأخر الطلب به بعدها ، ونصه يعني أن أحد شريكي العمل إذا قبل شيئا ليعمل فيه لزم شريكه الآخر أن يعمل معه ولا يشترط أن يعقدا معا ، ويلزم أحدهما الضمان فيما أخذه صاحبه وإن افترقا ، كما إذا أخذ أحدهما شيئا ليعمل فيه فتلف ثم تفرقا فجاء صاحبه يطلب به الذي دفعه له ، فإن ضمانه عليهما معا .

قال في المدونة وما يقبل أحد الشريكين إلى آخر ما تقدم . البناني فالمصنف تبع المدونة في المبالغة ، والله أعلم .

وَأَلْفَى مَرَضٌ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُمَا ، لَا إِنْ كَثُرَ ،

(وألفى) بضم الهمز وكسر الفين المعجمة أي لا يعتبر (مرض) أحد شريكي العمل (كيومين و) ألفت (غيبتهما) أي اليومين من أحدهما أو منهما فما عمله أحدهما في مدة مرض الآخر أو غيبته فأجرته تقسم بينهما (لا) يلفى مرض أحدهما أو غيبته (إن كثر) أي طال زمن المرض أو الغيبة . قال في المدونة إذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما ، لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال ، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إن لم يعقدا في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر بينهما .

(تنبيهات) :

الأول قوله كيومين يفيد أن ما قاربهما له حكمهما ، وقد اقتصر في المدونة على اليومين ، فلعل المصنف اعتمد على مفهوم قولها في الشق الثاني إلا ما تفاحش من ذلك وطال ولم يبينه ، وكأنه أحاله على العرف ، وقد تقدم عن أبي الحسن في الرد على أحد الشريكين ما باعه الآخر في غيبة البائع أن القريب للثلاثة والبعيد العشرة ، وأن ما بينهما يلحق بما قاربه ، وينبغي مثله فيما يشبهه من الأبواب .

الثاني : ضمير غيبتهما راجع إلى اليومين ، سواء كانت من أحدهما أو منهما على التعاقب .

الثالث : هل يلفى من الكثيرة يومان . البساطي ظاهر كلامهم أنه لا يلفى منها شيء . الخط يأتي فيه الخلاف الآتي في القولة التي بعده .

الرابع : علم من قول اللخمي مرض أحدهما أو مات أن الموت كالغيبة والمرض عليه فينبغي أن يقال إن عمل بعد موته يومين ألفى وإن كثر فلا يلفى .

الخامس : علم من قول اللخمي ثم مرض أحدهما النح أنه لا فرق بين أخذ الشيء الذي يعملان فيه في صحتهما أو مرض أحدهما والله أعلم .

السادس : ابن حبيب هذا في شركة العمل ، وأما في شركة المال فللذي عمل نصف أجرة عمله على شريكه والفضل بينهما ، لأن المال جره . وقال الرجراجي إن مرض أحد الشريكين ، فإن كانت مالية بينهما فالربح وللعامل أجر عمله ، لأن سبب الربح المال . وأما البدنية فإن كان الممرض مما الغالب التسامح فيه فالربح بينهما ولا شيء للمعافي على المؤلف ، وإن كان كثيراً فهل يكون المعافي متطوعاً للمؤلف قولان . أشهب متطوع له وابن القاسم ليس متطوعاً له فالربح بينهما ، ويختص بأجرة عمله ، والمؤلف هو المريض .

السابع : اللخمي إن عقد أحدهما إجارة بعد طول المرض أو الغيبة فذلك له وحده لانقطاع الشركة وضمن ما هلك إن لم تنقطع الشركة عليهما ، وإن انقطعت عليه وحده ، ونقله ابن يونس عن بعض وأقره .

الثامن : لم يفهم من قوله لأن كثرة كيف يعمل ، وكلام الشارح يوم اختصاص العامل بأجرة ما عمله وليس كذلك ، وليس في المدونة ما يدل عليه ، وقد صرح اللخمي وغيره بأن معناه أن الأجرة بينهما وللعامل أجر عمله . اللخمي إن عقد الشريكان الإجارة على عمل ثم مرض أحدهما أو مات أو غاب فعلى الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل ، سواء كانت الإجارة على أن العمل في الذمة أو في أعيانها لاشتراكهما على ذلك ولدخول مستأجرهما عليه ، ولأنهما متضامنان فيلزم أحدهما ما يلزم الآخر . وإن كانت الإجارة في الصحة ثم مرض أحدهما مرضاً خفيفاً أو طويلاً أو غاب أحدهما إلى موضع قريب أو بعيد فعلى الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل ، وكذا إذا عقد الإجارة على شيء في أول المرض ثم برأ عن قرب أو بعد ، أو في سفر أحدهما إلى مكان قريب ثم رجع عن قرب أو بعد ، فكل ذلك سواء في أن على الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل ، هذا في حق الذي له العمل ، وكذلك في المسمى الذي عقد عليه فهو بينهما نصفان في الوجهين جميعاً ، ويفترق الجواب في رجوع الذي عمل على صاحبه ، فإن كان المرض خفيفاً والسفر قريباً فلا يرجع بشيء على صاحبه ، لأن العادة العفو على مثل ذلك ولولاها لرجع

عليه بأجرة عمله . وإن طال المرض أو السفر رجع عليه بأجرة مثله اه ، والأجرة التي أجرا بها بينهما ونقله في الذخيرة وقبله وأبو الحسن والجرجاني وتقسم في السادس نصه ألفاده الخط .

طفي فيه نظر من وجوه ، الأول : رده على الشارح وكلامه موافق لقول المدونة ، وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالحمل بينهما ، لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال ، فإن العامل إن أحب أن يعطى لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك . أبو الحسن وإن لم يجب فلا يعطيه . ابن يونس بعض القرويين إذا قبل أحدهما شيئاً بعد طول غيبة صاحبه أو مرضه فهو له ، وإذا قبل كليهما ثم غاب أحدهما غيبة طويلة كانت الأجرة بينهما ، ويرجع العامل على شريكه بأجرة مثله لأنه كان حميلاً لصاحبه بالعمل اه ، ونحوه للخمى .

الثاني : قوله وكلامه في المدونة الخ ، مع أنها مصرحة بالمراد .

الثالث : جزمه بأن الأجرة بينهما ، وإطلاقه في ذلك واستدلاله بكلام اللخمي مع تفصيله كبعض القرويين ، وقد نقل هو كلامه ، وفيه التفصيل المذكور . وأما نقله عن الجرجاني أن الربح بينهما ويطلبه بأجرة عمله من غير تفصيل فلا يعول عليه ، لأنه خلاف كلام المدونة وخلاف تفصيل بعض القرويين واللخمي ، والظاهر أنه تفريع من عند نفسه على قول ابن القاسم وقد تبعه عج ومن بعده إلا أن يقال محل كلامه فيما قبله أو أحدهما قبل الغيبة الطويلة والمرض الطويل ، ويدل على ذلك أنه لما فرغ من تقرير كلام المصنف وذكر التنبيهات قال التنبيه الثامن قال اللخمي ولو عقد أحدهما إجارة بعد طول المرض أو السفر كان ذلك له وحده ، لأن الشركة حينئذ قد انقطعت اه ، فهذا يقيد إطلاقه أولاً ، لكنه بعيد ، لأن اللخمي فرض الكلام أو لا فيما عقده أو أحدهما قبل الغيبة الطويلة أو المرض الطويل ، وذكر أنه يكون بينهما ويرجع بأجرة نصف العمل ثم ذكر حكم ما قبله أحدهما بعد السفر أو المرض الطويل ، ولكون ما حملنا عليه

وَفَسَدَتْ بِاشْتِرَاطِهِ كَثِيرِ الْآلَةِ ،

كلامه بعيد أجزم ، عج ومن تبعه بأن الأجرة بينهما ويرجع عليه بنصف أجرة العمل ولم يفصل .

(وفست) شركة العمل (ب) سبب (اشتراطه) أي لنحو كثير المرض أو الغيبة ، ومفهوم اشتراطه أنها إن لم يشترطاه وأراد صاحبه أن يعطيه نصيبه مما عمله جاز ، وهو كذلك ، ففيها وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما لأنه أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال ، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز إن لم يعقدا أصل الشركة ، على أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر بينهما وإن عقدا على هذا لم تجز الشركة ، فإن نزل ذلك كان ما اجتماعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما وما انفرد به أحدهما فهو له خاصة اهـ ، زاد القرافي عقب قوله لم تجز للفرع ابن يونس أن كلامها المذكور يريد قل أو كثر ، ثم قال قال بعض فقهاء القرويين إن لم يعقدا على هذا لا ينبغي أن يكون القدر الذي لو صح هذا كان بينهما أن يكون بينهما ، ويكون الزائد على ذلك للعامل وحده ويتسامح في الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير . وأما إذا فسدت الشركة فلا يسمح في ذلك اهـ .

وقال اللخمي لا يكون ذلك القدر له ، وهذا الخلاف مبني على أن جزء الجملة هل يستقل بنفسه أم لا ، كن يسجد على أنفه وهو يومئ ، وهذا هو الخلاف الذي أشرت إليه في التنبيه الثالث من القولة السابقة .

وشبه في الفساد فقال (ك) انفراد أحدهما بـ (كثير الآلة) لعملها فيفسد الشركة . الخط ولو بغير شرط واحتراز بكثيرها من يسيرها فتطوع أحدهما به لا يفسدها ، هذا هو الموافق لما في المدونة ، وبه قرر الشارح ، وقيد البساطي بالاشتراط وهو مخالف لما ففيها وإن تطاول أحد القصارين على صاحبه بشيء فانه من الماعون لا قدر له في الكراء كالقصرية والمدقة جاز ذلك ، وأما إن تطاول أحدهما على صاحبه بأداة لا يلغى مثلها

وَهَلْ يُبْلَغُ الْيَوْمَانِ كَالصَّحِيحَةِ تَرَدُّدٌ ،

لكثرتها فلا يجوز حتى يشتركا في ملكها ، أو يكتري من الآخر نصفه اه. الخط. والظاهر الجواز إذا تطوع أحدهما بها بعد العقد والله أعلم .

طفي أبو الحسن معنى تطاول تفضل ، ثم قال قولها لا يجوز هذا على القول بأن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد ، وإنما تلزم بالشروع في العمل وأما على أنها تلزم بالعقد فتجوز اه ، فعملها ابن رشد على التطوع بعد العقد وأخذه أبو الحسن مقتصرأ عليه . وفهمها الخط على أن المراد تطول في العقد ولو بلا شرط ، وبه قرر كلام المصنف متروكا على البساطي ، وفيه نظر وكأنه لم يقف على كلام ابن رشد وأبي الحسن وتبعه عـج ، ونقل كلام أبي الحسن قبل هذا ولم يتنبه له . البناني ما لابن رشد مبني على ما تقدم عنه في شركة المال أنها لا تلزم بالعقد ، وجري المصنف على لزومها به ، وكلام الخط جار عليه والله أعلم .

(وهل يُلغى) بضم التحتية وفتح الفين المعجمة (اليومان) أي مرضها وغيبتها في الشركة الفاسدة بسبب اشتراط إلغاء الكثير فيشتركان في أجرة عمل اليومين ، ويختص العامل بأجرة العمل فيما زاد عليها (كم) إلغائها في الشركة (الصحيحة) وهذا لبعض القرويين أو لا يلبغان فيختص العامل بأجرة عمله فيها أيضاً ، وهذا لابن يونس ، في الجواب (تردد) للتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين قاله تـ . الخط وجعل الشارحان الخلاف المتقدم عن بعض القرويين والنخعي ، معنى قوله وهل يُلغى اليومان كالصحيحة تردد . قال الشارح في الكبير عن بعض القرويين يُلغى ذلك ويختص بما زاد . وقال النخعي لا يُلغى ، وإلى هذا أشار بالتردد ونحوه في الصغير وفي الشامل فإن شرط عدمه في العقد أو كثير آله فسدت ولا يُلغى اليومان فيها على الأظهر اه .

الخط وهذا الذي ذكره لم أقف عليه وقد تقدم في كلام بعض القرويين ولا يسامح باليسير في الفاسدة ، وإنما يسامح فيه في الصحيحة فكلام بعض القرويين موافق لكلام النخعي ، فإنه قال بعد كلامه على المدة الطويلة ولو اشتركا على العفو عن مثل ذلك كانت شركة فاسدة ولو فسدت الشركة بينهما من غير هذا الوجه ، لكان التراجع بينهما في

وَبِاشْتِرَاكِيهِمَا بِالذَّمِّ أَنْ يَشْتَرِيَا بِإِلَّا مَالٍ وَهُوَ بَيْنَهُمَا ،

قريب ذلك وبعيده اه ، ولم أقف على القول بلفظ اليومين في الفاسدة بعد مراجعة اللخمي وابن يونس وأبي الحسن والرجراجي والذخيرة وابن عرفة ، ولم يذكر هذه المسألة في التوضيح ، فلعل المصنف أراد أن يقول وهل يلفظ اليومان كالقصيرة تردد ، ويكون مراده وهل يلفظ اليومان من المدة الطويلة كما يلفظان في القصيرة وهو الذي قاله بعض القرويين أو لا يلفظان ، وهو الذي نسبته أبو الحسن للخمي والله أعلم .

وذكر شركة الذمم وتسمى شركة الوجوه أيضاً فقال (و) فسدت الشركة (باشتراكهما) أي الشخصين (بالذمم) بكسر الهمزة والفتح المعجمة جمع ذمة بكسرها وشد الميم وهي أن يتفقا على (أن يشتريا) ما ليس لهما أو أحدهما (بلا مال) مشترك بينهما يدفعان منه ثمن ما يشتريانه أو أحدهما ، ويكون ثمنه ديناً بذمتها ، وبين الحكم بعد الوقوع فقال (وهو) أي ما اشترياه أو أحدهما مشترك (بينهما) عند ابن القاسم . وقال سحنون ما يشتريه أحدهما يختص به في المدونة لا تجوز الشركة إلا بالأموال أو بعمل الأبدان إن كان صنعة واحدة فأما بالذمم بغير مال على أن يضمن كل واحد منهما ما ابتاع الآخر فلا تجوز . كانا ببلد واحد أو ببلدين يجهز كل منهما لصاحبه في الرقيق أو في جميع التجارات أو بعضها ، وكذا اشتراكهما بمال قليل على أن يتدائنا لأن أحدهما قال لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشتري وأحمل عنك بنصف ما تشتري إلا أن يشتركا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعانها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين ، لأن العقد وقع عليهما ، وإن ضمن أحدهما عن صاحبه فذلك جائز اه .

أبو الحسن قوله وكذلك إن اشتركا بمال قليل ليس بشرط ، قال فيها يأتي وأكره أن يخرج ما لا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة ، فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما فيبينهما وإن جاوز رأس مالهما اه ، والمراد بالكراهة المنع قال فيها فإذا وقعت بالذمم فما اشترى فيبينهما على ما عدا وتفسخ الشركة من الآن . أبو الحسن الفسخ دليل على أن المراد بالكراهة المنع ، وفي سماع عيسى في الرجل قال لصاحبه أقعد في هذا الخالوت تبيع فيه ،

وَكَيْبِيعَ وَجِيهٍ مَالٍ خَامِلٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ ، وَكَيْزِي رَحَى وَذِي بَيْتٍ ، وَذِي دَابَّةٍ

وأنا آخذ المتاع بوجهي والضمان علي وعليك ، قال الربح بينهما على ما تعاملنا عليه ويأخذ أحدهما من صاحبه أجرة ما يفضل به في العمل .

ابن رشد هذا كما قال ، لأن الربح تابع للضمان إذا عملا بما تداينا به كما يشبع المال إذا عملا بما أخرجه كل واحد منهما من المال اهـ ، وفي المدونة وإن أقعدت صانعا في حانوت على أن تنتقل إليه المتاع ويعمل هو ، فما رزق الله تعالى فهو بينكما نصفين فلا يجوز اهـ ، وفي سماع عيسى في رجل قال أقعد في حانوت وأنا آخذ لك متاعا تبيعه ولك نصف ربحه أو ثلثه ، فلا يصلح ، فإن عملا عليه فللذي في الحانوت أجرة مثله والربح كله للذي أجلسه في الحانوت . ابن رشد هذا كما قال لأنها إجارة فاسدة من أجل أن الربح تابع للضمان ، فإت كان ضمان السلع من الذي أجلسه وجب كسبون جميع الربح له وللعامل أجرة مثله أفاده الخط .

وذكر المصنف تفسيراً ثانياً لشركة الوجوه فقال (وكبييع) شخص تاجر (وجيه) أي مرغوب في الشراء منه مشهور بين الناس (مال) أي عرض تاجر (خامل) بخفاء معجبة ، أي خفي بين الناس لا يرغبون في شراء عروضه ، وصلة بيع (بجزء من ربحه) أي مال الخامل كمثلته لأنها إجارة بأجرة مجعولة ، وإن نزل فللوجيه جعل مثله بالنساء ما بلغ ، وللمشتري رد السلعة إن كانت قائمة ، وإن فأت لزمه الأقل من ثمنها أو قيمتها ، لأن الوجيه غشه . ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه ، وفسرت بأن بيع الوجيه مال الخامل ببيع ربحه . وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاها فاسدة وتفسخ ، وما اشترياه فبينهما على الأشهر اهـ ونحوه لابن شاس ، ونسب الأول لبعض أهل العلم ، والثاني لعبد الوهاب .

وعطف على المشبه في الفساد مشبهاً آخر فيه فقال (وك) شركة (ذي) أي صاحب (رحى) أي آلة طحن الحب (وذو بيت) تنصب الرحى فيه (وذو دابة) أي بعير

لِيَعْمَلُوا إِن لَمْ يَتَسَاوُ الْكِرَاءُ وَتَسَاوَوْا فِي الْغَلَّةِ ، وَتَرَادُّوا الْأَكْرِيةَ ،

أو فرس أو بقل أو حمار أو بقرة تدور بالرحى (ليعملوا) أي الثلاثة في طحن الحبوب التي تأتئهم بأجر يقسمونها بينهم بالسوية لكل واحد ثلثها فهي شركة فاسدة (إن لم يتساو الكراء) للرحى والبيت والدابة بأن كان كراء الرحى اثنين والبيت واحد والدابة ثلاثة ، وبين حكمها بعد وقوعها فقال (وتساووا في الغلة) الناشئة من عملهم ، لأن رأس مالهم عمل أيديهم وقد تكافؤا فيه (وترادوا) بفتح الفوقية وضم الدال مشددة (الأكرية) للرحى والبيت والدابة ، أي يتساوون فيها بأن يدفع من نقص كراء شئيه عن شيء صاحبه نصف الفضل بينهما فيدفع ذو البيت واحداً لذوي الدابة في المثال .

ونص المدونة وإن اشترك ثلاثة أحدهم برحى والآخر بدابة والآخر ببيت على العمل بأيديهم والغلة بينهم ، فعملوا على ذلك ، وجعلوا أنه لا يجوز فيقسم ما أصابوه بينهم أثلاثاً إن كان كراء البيت والرحى والدابة معتدلاً ، وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه ، ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كانت لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة ، وإن كان ما أخرجوه مختلفاً قسم المال بينهم أثلاثاً ، لأن رؤوس أموالهم أعمال أيديهم وقد تكافؤوا فيها ، ورجع من له فضل كراء على صاحبه فيتراد ذلك بينهم وإن لم يصيبوا شيئاً ، لأن ما أخرجوه مما يكرى قد أكرى كراء فاسداً ، ولا يتراجعون في أعمال أيديهم لتساوهم فيها اه . وظاهرها أنها لا تجوز ابتداء حق يكرى أحدهم نصيبه بنصيب صاحبه ، لكنها إن وقعت صححت إن تساوت الأكرية وعليه حملها أبو محمد وغيره ، وتأولها سحنون على أنها إنما تمتنع إذا كان كراء هذه الأشياء مختلفاً ، واحتج بقوله وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه .

وقال أبو محمد معنى تصح أنها تقول إلى الصحة لا أنها تجوز ابتداء ، وعلى تأويل سحنون مشى المصنف ، لأن مفهوم الشرط أعنى قوله إن لم يتساو الكراء أنه إذا تساوى الكراء جازت ، وقوله وتساووا في الغلة قابل ، لأن يكون بياناً لفرض المسألة ، ولأن يكون تقريراً لحكمها بعد وقوعها كما قال ابن غلزي ، وصفة التراد ذكرها ابن يونس عن

وإن اشترطَ عملُ ربِّ الدَّابةِ : فَالْغَلَّةُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ كِرَاؤُهُمَا ،
وَقُضِيَ عَلَى شَرِيكَ فِيَا لَا يَنْقَسِمُ أَنْ يُعْمَرَ أَوْ يَبِيعَ :

أبي زيد ، ونقلها أبو الحسن والشارح في الكبير قاله الخط .
نت وكيفية الرجوع أن تجمع الأكرية وتقض على جميع الشركاء ويسقط ما على كل
واحد ويرد من عليه شيء لمستحقه ، فإن كان كراء الرحى ثلاثة والبيت اثنين والدابة
واحداً مثلاً ، فالجموع ستة تقض على الثلاثة بالسوية ، فيكون على كل اثنان فلصاحب
البيت مثل ما عليه فلا يدفع شيئاً ولا يأخذ شيئاً ، وصاحب الرحى عليه اثنان وله ثلاثة
فيرجع على صاحب الدابة بواحد .

(وإن اشترط) بضم المثناة وكسر الراء في عقد شركة ذي الرحى وذو البيت وذو
الدابة ، ونائب فاعل اشترط (عمل رب الدابة) وحده وعمل وحده (فالغلة) الناشئة
من عمله (له) أي رب الدابة وحده (وعليه) أي رب الدابة (كراؤهما) أي الرحى
والبيت . الخط هذا قول ابن القاسم في المدونة ولا خصوصية لرب الدابة ، وإنما ذكره
المصنف لذكره في المدونة . وقد قال اللخمي وكذلك إذا كان العامل صاحب الرحى ،
فعلى قول ابن القاسم يكون ما أصاب له وعليه أجرة المثل للآخرين ، وليس هذا بالبين ،
وأرى أن يكون ما أصاب مفضوضاً على قدر أجرة الرحى والدابة فما تاب الرحى من
العمل رجع عليه العامل فيه بأجره مثله ، لأن صاحب الرحى لم يبيع منافعها من العامل ،
وإنما قال له وأجرها ولك بعد ما تؤجرها به ، فإنما يؤجرها على ملك صاحبها ثم يغرم
جميعاً أجرة البيت اهـ ، وكذلك إن كان العامل رب البيت وهو ظاهر ، لأن الغلة تابعة
للعمل في هذا الباب والله أعلم .

(وقضى) بضم فكسر ، أي حكم (على) شخص (شريك) امتنع من العمارة
(فيا) أي عقار (لا ينقسم) كحمام وبرج احتاج للعمارة ، وصلة قضى بـ (أن يعمر) بضم
ففتح فكسر مثقلاً مع شريكه الداعي للعمارة (أو) بأن (يبيع) نصيبه منه لمن يعمر .
عب والمعنى يأمره القاضي بالتعمير بلا حكم عليه بها ، فإن أبى حكم عليه بالبيع فالقضاء

إنما هو بشيء معين وهو البيع ، فاستعمل المصنف بمعنى الأمر بالنسبة للتعمير ، وبمعنى الحكم بالنسبة للبيع ، فأو للتوزيع ولا يتولى القاضي البيع . طفي ظاهر المصنف أنه يقضي عليه بأحدهما وليس كذلك ، إلا أن يقال المراد بالقضا الأمر ، أي يؤمر بأحدهما فيكون كقول ابن الحاجب والمشارك مما لا ينقسم يلزم أن يعمر أو يبيع وإلا باع الحاكم عليه بقدر ما يعمر اه .

ابن عرفة وإن دعي أحد شريكي مالا ينقسم لإصلاحه أمر الآبي به ، فإن أبي ففي جبره على بيعه ممن يصلحه أو يبيع القاضي عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما يبقى من حقه بعدما يباع عليه منه ، ثالثا إن كان مليا جبر على الإصلاح ، وإلا فالأول لأن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون ثم ذكر ما تقدم عن ابن الحاجب ، واعترضه بأنه خلاف الأقوال الثلاثة ، لأن القول يبيع بعض حظه إنما ذكره ابن رشد مرتباً على إيجابته من الإصلاح فقط لا عليها مع إيجابته عن بيعه ممن يصلح ، وهو في نقل ابن الحاجب مرتب عليها معاً ، فهو إن صح قول رابع اه .

البناني والظاهر لمن تأمله أن ما قاله ابن الحاجب هو القول الثاني في كلام ابن رشد ، لأن المطلوب إذا لم يصلح وأراد البيع لا يمنع منه ، لكن مقتضى كلام ابن عرفة في بحثه مع ابن رشد ترجيح القول الأول الذي مشى عليه المصنف والله أعلم .

الخط واستثنى من ذلك العيين والبشر المشتركان ، وقد قسمت أرضهما ولم يكن عليهما زرع ولا شجر مشر يخاف عليه ، فانه لا خلاف أن الآبي من العمل لا يلزم به ، ويقال لصاحبه اصلح ولك الماء كله أو ما زاد بعملك إلى أن يأتبك صاحبك بما عليه مما انفقته ، قاله ابن رشد . وقال ابن يونس ظاهر كلام سحنون أنه يجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل وإن كان مقصوماً ، ثم قال ابن رشد وأما إن كان عليها شجر أو زرع فقال ابن القاسم ذلك كما إذا لم يكن عليها شيء . وقال ابن نافع والخزومي إن الشريك في العيين والبشر يجبر على أن يعمر معه أو يبيع نصيبه ممن يعمر كالعلو لرجل والسفل

لآخر فينهدم وهو تنظير غير صحيح ، إذ لا يقدر صاحب العلو أن يبني علوه حتى يبني صاحب السفلى سفله ، ويقدر الذي يريد السقي من البشر المشتركة بينهما إذا انهدمت أن يصل إلى ما يريد من السقي بأن يصلح البشر ، ويكون أحق بجميع مائها إلى أن يأتيه صاحبه بما ينوبه من النفقة ، فقول ابن القاسم أصح من قول ابن نافع والخزومي والله أعلم .

(فروع)

الأول : إذا كان أحد الشريكين غائباً ، فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه نقله البرزلي .

الثاني : إذا كان المشترك لا يقبل القسمة كفرن ثم خرب وصار أرضاً تقبل القسمة ، فإنه يقسم نقله البرزلي عن بعض فقهاء اسكندرية .

الثالث : في العتبية سئل سجنون في رجلين لهما سفينة ، فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه منها متاعاً وليس لصاحبه شيء يحمله في نصيبه ، فقال الثاني للأول ولا أدعك تحمل فيها شيئاً إلا بكراء . وقال الأول إنما أحمل في نصيبي ، قال فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضى عليه لشريكه بكراء ، فاما أن يحمل في نصيبه مثل ما يحصل صاحبه من الشحن والمتاع ، وإلا بيع المركب عليهما اهـ ، ونقله اللخمي ، وزاد ولو أوسق أحدهما ولم يجد الآخر ما يوسق لكان لهذا أن يسفر المركب ولا مقال لشريكه في كراء ولا بيع ، لأنه وسقه بحضرة صاحبه ، وذلك إذن بتفسيره تلك الطريق ولو كان غائباً حين أوسق ولما حضر أنكر ولم يجد كراء لكان له أن يدعوه إلى بيعه ، فإن صار لمن أوسقه أقر وسقه ، وإن صار للغائب أو لأجنبي أمر أن يحط وسقه إلا أن يتراضوا على كراء فيترك وهذا إذا كان يتوصل إلى معرفة حال المركب تحت الماء اهـ ، ونقله ابن عرفة .

وأجاب ابن رشد بأن الذي لم يجد ما يحمله في نصيبه أن يأخذ من شريكه حصته من الكراء ، وله منعه من السفر حتى يعامله عليه أو ينفصلا ببيعه وقسمة ثمنه . البرزلي والدواب والمبيد كالمركب . الحط والظاهر أنه لا معارضة بين كلام اللخمي وابن رشد ،

كَنْذِي سُفْلٍ ، إِنْ وَهَى

لأن حاصل كلام اللخمي إنه لا يقضى للشريك الذي لم يجد ما يحمله بكراء على الآخر ولا ينعمه من السفر مطلقاً ، ولا يقضى للآخر بالسفر به مطلقاً ، بل إما أن يتراضيا على كراء أو على شيء ، وإلا بيع عليهما والله أعلم .

الرابع : إذا زرع أحد الشركاء في بعض الأرض المشتركة بغير إذن شريكه ، ففي سماع عيسى إذا كان الشريك حاضراً فإنه يحلف بالله ما تركه راضياً بزرعه ، ونقله في النوادر .

الخامس : ابن يونس في مركب بين شخصين نصفين خرب أسفله حتى صار لا ينتفع به فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه ، قال فالشريك بالخيار إما أن يعطيه نصف ما أنفق^(١) ويكون المركب بينهما أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خرباً إن شاء شريكه ذلك ، فإن أبياً فللذي أنفق بقدر ما زادت نفقته مع حصته الأولى ، فإن كانت قيمته خرباً مائة ومصلوحاً مائتين فللذي أنفق ثلاثة أرباعه . ابن يونس والذي أرى أن شريكه يخير بين أن يعطيه نصف ما أنفق أو نصف ما زاد في المركب ، ويشتركان فيه بقدر ما زاد ، لأن له أن يقول له بعد الآن وخذ ما زاد .

وشبه في الأمر بالتعمير والقضاء بالبيع إن أبي فقال (كَنْذِي) بناء (سفْل) أي منخفض وعليه بناء آخر فيؤمر ذو السفْل بتعميره ، فإن أبي قضى عليه ببيعه (إن وهى) بفتح الواو والهاء أي ضعف وأشرف على السقوط وخيف سقوط الذي عليه في سماع ابن القاسم في المنزل بين الرجلين لأحدهما العلو وللآخر السفْل فينكسر سقف البيت الأسفل ، فعلى صاحبه إصلاحه ، وكذا لو انهدم جدار الأسفل فعليه بناؤه وتسقيفه . ابن رشد هذه مسألة صحيحة مثل ما في المدونة وغيرها ولا اختلاف أعلمه فيها . ودليل

(١) (قوله نصف ما أنفق) أو نصف ما زاد في المركب أي بسبب إصلاحه مثلاً قيمة مائة وأصلحه بمائة فإن صارت قيمته ثلاثمائة فإنه يعطيه نصف المائة التي أصلحه بها وإن صارت قيمته مائة وخمسين فإنه يعطيه نصف الخمسين الزائدة في قيمته .

وَعَلَيْهِ التَّغْلِيْقُ وَالسَّقْفُ ، وَكُنْسُ مَرَحَاضٍ ؟

صحتها قوله تعالى ﴿ وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا مَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لَبُيُوتَهُمْ سَفَافًا مِنْ فُضَّةٍ ﴾ ٣٣ الزخرف . فلما أضاف السقف للبيت وجب أن يحكم بالسقف لحاحب البيت الأسفل إذا اختلف فيه مع صاحب الأعلى فادعاء كل منهما لنفسه وأن يحكم عليه أنه له فيلزمه بناؤه إن نفاه كل واحد منهما عن نفسه وادعى أنه لصاحبه ليجب عليه بنيانه .

(فرع)

إذا كان سبب انهدام السفلى وهاء العلو ، فإن كان صاحب السفلى حاضراً عالمياً ولم يتكلم فلا يضمن صاحب العلو . واختلف إذا كان غائباً ، فإن كان وهاء العلو مما لا يخفى سقوطه ، فهل يضمن أو لا يضمن ، لأنه يتقدم اليه اللخمي ، والأول أحسن وإن تقدم اليه ولم يصلح ضمن اتفاقاً ، وكذلك إن كان سبب انهدام العلو وهاء السفلى من التوضيح وابن عرفة .

(وعليه) أي ذي السفلى (التعليق) للأعلى أي حمله على خشب ونحوه حتى يبنى

(و) عليه (السقف) السائر لسفله ، إذ لا يسمى السفلى بيتاً إلا به .

(تنبيه) مع أشهب باب الدار على رب السفلى (و) عليه (كنس) فضلات (مرحاض)

سقطت فيه من ذي الأعلى وذي الأسفل عند ابن القاسم وأشهب ، لأنه لصاحب الأسفل كالسقف . وقيل عليهما معاً في التوضيح وهو الأظهر ، وظاهر كلام المصنف سواء كان له

رقبة للأعلى أم لا . ابن أبي زيد أخذ بعض متولي الحكم من متأخري أصحابنا بالأول إن

كان في الدار رقبة وبالتالي إن كان في الفناء . ابن عرفة وفي كون كنس مرحاض بالسفل

يلقي فيه رب العلو فضله على رب السفلى أو عليهما بقدر المجامع نقلاً عن ابن رشد في رسم

بائع شاة من مماع أصبغ من جامع البيوع عن مماع أصبغ لأشهب ، وقول أصبغ مع

ابن وهب وعليهما الخلاف في كنس كنيف الدار المكثرة . أشهب على ربه ، ورواه ابن

أبي جعفر عن ابن القاسم . ومع أبو زيد ابن القاسم على المكثري على قياس قول أصبغ

وابن وهب وفيها دليل القولين .

لَا سُلْمٌ ، وَبَعْدَ زِيَادَةِ الْعُلُوِّ ، إِلَّا الْخَفِيفُ وَالسَّقْفُ لِلْأَسْفَلِ ،
وَبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ ،

قلت وزاد الشيخ وقال لنا أبو بكر بن محمد إن كانت رقبة البشر لرب السفلى فالكنس عليه ، وإن كان لرب العلو رقبة فرقبة البشر ملك فالكنس عليهما على قدر الجاهل .
الشيخ خرج على قولي ابن القاسم وابن وهب أما على قول ابن القاسم فإن كان لرب العلو ملك في البشر فعليه بقدر ملكه وابن وهب لا يسأل عن الرقبة الكنس على كل من انتفع وأخذ بعض متاعه أصحابنا ممن ولي الحكم يقول ابن وهب إن كانت محفورة في الفناء ، وإن كانت محفورة في الدار فالكنس على من ملك رقبة البشر ، ثم قال ابن عرفة الشيخ والقول في مرحاض بين دارين كالقول في العلو والسفل فيمن له رقبة البشر أو ليست له .

(لا) يكون على صاحب الأسفل (سلم) بضم السين وفتح اللام مشدداً يرقى عليه رب الأعلى فهو على رب الأعلى ، لأنه المنتفع به ، وكذا البلاط على السقف . وشمل كلامه علوان على سفلى فليس على ذي السفلى شيء منه ، وليس على الوسط سلم للأعلى منه ، وإنما عليه سلم من الأسفل إلى محله الوسط كما يفيد التوضيح لتوقف انتفاعه بالوسط عليه وإن انتفع به الأعلى أيضاً وعلى ذي الأعلى سلم من الوسط إلى أعلاه .

(و) قضى على ذي علو (بعدم زيادة) بناء (العلو) المدخول عليه لأنها تضر السفلى (إلا) الشيء (الخفيف) الذي لا يضر السفلى حالاً ومآلاً (و) قضى (بالسقف) الحامل للأعلى المتنازع في أخذ نقضه بعد هدمه (ا) رب (الأسفل) لما تقدم إن الأسفل لا يسمى بيتاً إلا به ، ولل قضاء على ذي الأسفل يوضعه عند التنازع فيه (و) قضى (بالدابة) المتنازع في ملكها راكبها والقائد لها بزمامها أو السائق لها (الراكب) عليها إلا لعرف أو قرينة أو أولى بينة ، فإن تنازع فيها راكبان على ظهرها قضى بها للمقدم ، فإن ركباها يجنبها قضى بها لها ، فإن ساقاها تابعين لها أو ساقها أحدهما وقادها الآخر فهي بينهما ، وإن ركباها واحد على ظهرها والتنان على جنبها قضى بها لمن على ظهرها إلا

لَا مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ ؛ وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُهُمْ رَحَىٰ إِذْ أَبَيَا ، فَالْغَلَّةُ لَهُمْ ؛
وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا : مَا أَنْفَقَ ،

لعرف أو قرينة وأولى بينة (لا) بقضى الدابة لشخص (متعلق) بكسر اللام (بلجام)
للدابة المتنازع في ملكها إلا لعرف أو قرينة وأولى بينة .
(وإن) اشترك جماعة في رحى وخربت فـ (أقام) أي أصلح (أحدهم) أي الشريك
(رحى) مشتركة بينهم (إذ) بسكون الذال أي حين (أبيا) أي امتنع شريكاه فيها من
إصلاحها معه (فالغلة) للرحى بعد إصلاحها (لهم) أي الشريكاء بحسب أنصباهم فيها
(ويستوفى) مقيمها (منها) أي الغلة (ما) أي المال الذي (أنفق) مقيمها في إقامتها
أولاً ، ثم تقسم غلتها بينهم . الحظ هذا خلاف ما قدمه ابن الحاجب ، ورجعه ابن رشد
ونص ابن الحاجب ، وإذا انهدمت الرحى المشتركة فأقامها أحدهم إذ أبى الباقي فمن ابن
القاسم الغلة كلها لمقيمها ، وعليه أجرة نصيبهم خراباً ، وعنه أيضاً يكون شريكاً في
الغلة بما زاد بعمارته ، فإن كان قيمتها عشرة وبعد عمارتها خمسة عشر فله ثلث غلتها بعمارته
وباقيا بينهم ومن أراد أن يدخل معه يدفع له ما ينوبه من قيمتها ذلك اليوم ، وقيل
الغلة بينهم ويستوفى منها ما أنفق اهـ .
ونص ابن رشد بعد ذكره المسألة وما فيها من الخلاف فتحصل فيها ثلاثة أقوال ،
أحدها : أنه يخاصص بالنفقة في الغلة انهدمت الرحى أو انخرق سدها . والثاني : أنه
لا يخاصص بها فيها في الوجهين . والثالث : الغلة بينها وكلها مزوية عن ابن القاسم .
وعلى أنه لا يخاصص بها فيها في الغلة ثلاثة أقوال ، أحدها : كلها للعامل إلا أن يريد
شريكه الدخول معه ، ويأتيه بما يجب عليه ، ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحى ،
فهي بمنزلة بشر غار ماؤها أو انهدمت فاحية منها فأراد أحد الشريكين العمل وأبى
صاحبه ، فقيل لمن أبى العمل معه أو بع ممن يعمل فأبى وخلي بينه وبين العمل وحده
فالماء كله للعامل حتى يدفع له نصيبه من النفقة فكذلك الرحى ، وهو قول ابن القاسم ،
ووجه قوله لا كراء عليه لحظ شريكه من الرحى أنها لا كراء لها ما دامت مهدومة ،
وإنما صار لها الكراء بإصلاحها .

و بِالْإِذْنِ فِي دُخُولِ جَارِهِ لِإِصْلَاحِ جِدَارٍ وَنَحْوِهِ ،

والثاني ؛ أن الغلة للعامل وعليه كراء حصة شريكه من الرحى وهو قول عيسى ،
ووجه أنها تكرر لمن يعمرها وقد عمرها العامل وانتفع بها فوجب عليه حصة شريكه
من كرائها ، وهو أظهر والله أعلم ، فلا خلاف بين قول عيسى وقول ابن القاسم إلا فيما
ذكر من كراء نصيب الآبي .

والثالث ؛ أن الغلة بينهما ولغير العامل بقدر حظه من الرحى خربة وللعامل بقدر
حظه منها أيضاً ويقدر عمله إلى أن يريد شريكه الدخول معه ويأتيه بما وجب عليه
فيما عمل له ، ونقله ابن عرفة ، وقال بعده لا يخفى على من فهم هذا التحصيل إجمال كلام
ابن الحاجب .

الخط واعتد المصنف هنا على قوله في التوضيح ناقلاً عن ابن عبد السلام أثر كلام ابن
الحاجب ، والقول الثالث مروى عن ابن القاسم أيضاً وهو قول ابن الماجشون ، والثاني
قال ابن دینار . ابن عبد السلام والثالث أقواهما عندي . وفي الثاني إلزامهم الشراء منه
بغير اختيارهم أو انفراد به أكثر الغلة عنهم وهو أقوى من الأول لاستلزامه حصر ملكهم
عنهم ، ولم يجعل لهم إلا أجرة الخراب .

فإن قيل الثالث ضعيف أيضاً لأن متولي النفقة أخرج من يده ما أنفق دفعة واحدة
ويأخذه من الغلة مقطوعاً ، قيل هو الذي أدخل نفسه في ذلك اختياراً ، ولو شاء لرفعهم
إلى القاضي فعلم عليهم بما قاله عيسى عن مالك أما أن يسلموا أو يبيعوا ممن يصلح والله أعلم .

(و) قضى على جار (بالإذن في دخول جاره) داره (لإصلاح جدار ونحوه)
أي الجدار كخشب ونحوه أو الإصلاح كإخراج ثوبه الواقع في الدار إن لم يخرج له ،
لكن هذا ليس مخصصاً بالجار ، بل كل من وقع له شيء في دار غيره حكمه كذلك . ابن
عرفة عن النوادر ولو قلع الريح ثوب رجل فألقته في دار آخر فليس له منعه من دخولها
لأخذه إن لم يخرج له له . البساطي مثله دخول دابة في داره ولا يستطيع إخراجها
منها إلا مالكتها . الخط وهو واضح ، فعمود الضمير على الإصلاح أحسن لشموله ما ذكر
أيضاً وتفقد الجدار من بيت الجار .

وَبِقِسْمَتِهِ ، إِنْ طُلِبَتْ

ابن عرفة في طرر ابن عات عن المشاور لمن له حائط بدار رجل بالدخول اليه لافتقاده كمن له شجرة في دار رجل . ابن فتوح من ذهب الى طر حائطه من ناحية جار داره فمنعه منه نظر ، فان كان الحائط يحتاج الى الطر فله ذلك وإلا فلجاره منعه . ابن عرفة هذا كالمخالف لقول المشاور له الدخول لافتقاده . الخط كلام المصنف قريب من كلام ابن فتوح ، والظاهر أنه لا يخالف كلام المشاور لأنه في الجدار الذي في دار الرجل ولا يمكنه النظر اليه الا من دار جاره ، ويؤيده تشبيهه بالشجرة وكلام ابن فتوح في الجدار المجاور ، وهذا يمكنه نظره من دار نفسه والله أعلم .

ابن عرفة في النوادر لابن سحنون عنه في جوابه حبيباً من أراد أن يطر حائطه من دار جاره فليس له منعه من دخولها لطره . ابن حارث ليس له الطر لأنه يقع في هواء جاره إلا أن ينحت عن حائطه ما يقع عليه الطر اهـ ، ومن أراد أن يطر داخل داره ولجاره حائط فيها فيمنعه منه فليس له منعه ، لأن فيه نفعاً له ولا يضر جاره . ابن حبيب عن سحنون ليس له أن يمنع جاره الدخول لطر جداره ، وله منعه من إدخال الجص والطين ويفتح في حائطه كوة لأخذ ذلك . ابن فرحون في تبصروته فإن أراد طر حائطه فذهب جاره إلى أن يمنع من الدخول فله ذلك ، وليس له منع البناء والأجراء الذين يتولون ذلك بأنفسهم ، ويقال لصاحب الحائط صف لهم ما تريد . وأما أنت فلا تدخل داره لكراهة جارك دخوله فيها ، فان منع إدخال الطين ونحوه من الباب أمر صاحب الحائط بفتح موضع في حائطه ليدخل منه الطين والطوب والصخر وسائر ما يحتاج الحائط اليه ، ويعجن الطين في دازه ويدخله إلى دار جاره من الموضع الذي فتحه ، فإذا أتم العمل بنى ذلك الموضع وحصته .

(و) إذا كان حائط مشتركاً وطلب أحد الشركاء قسمته قضى (بقسمته) أي الحائط (إن طلبت) بضم فكسر قسمته ، هذا مذهب ابن القاسم بشرط عدم الضرر قيل له إن كان لكل جذوع عليه ، قال إن كان جذوع هذا من هنا وهذا من هنا فلا تستطيع قسمته ويتقايانه كما لا ينقسم من العرض والحيوان والعقار ، وصحة قسمه عند ابن القاسم أن

لا بطوله عرضاً ،

يقسم (طولاً) أي باعتبار امتداده من جهة المشرق لجهة المغرب أو من جهة الجنوب إلى جهة الشمال لا باعتبار ارتفاعه من الأرض إلى جهة السماء ، فإذا كان طوله عشرين ذراعاً وعرضه ذراعاً أخذ كل واحد عشرة بعرضها بالقرعة .

و (لا) يصح قسمه (بطوله) أي امتداد الحائط من جهة المشرق إلى جهة المغرب ومن جهة الشمال إلى جهة الجنوب (عرضاً) أي باعتبار عرضه بأن يصير نصف عرضه من أوله لآخره لأحدهما ونصف الآخر للآخر بالقرعة لاحتمال إخراجها قسم كل منها في جهة لآخر ، فيتمتع بالارتفاع بما تخرجه له القرعة . « غ » أي ولا بقسمة طوله عرضاً ، فإذا كان الجدار جارياً من المشرق إلى المغرب مثلاً على صورة سور له شرافات وممشى ، فلا يقضى عليهما بقسمة على أن يأخذ أحدهما جهة الشرافات والآخر جهة الممشى ، ولكن يقسم على أخذ أحدهما الجهة الشرقية بشرافاتها وممشاها والآخر الجهة الغربية كذلك ، فلفظ عرضاً على هذا متعلق بالمضاف المقدر . أي قسمة ويحوز تعلقه بلفظ قسمة الظاهر . وفي نسخة بقسمته إن طلبت عرضاً لا بطوله ويرجع في المعنى للأول وهو يحوم على إثبات الصفة التي قالها اللخمي وابن الهندي ، وحكاها ابن العطار عن ابن القاسم ونفي الصفة التي تأولها أبو إبراهيم الفاسي على المدونة ، وحكاها ابن العطار عن عيسى بن دينار ويتم هذا بالوقوف على نصوصهم وذلك أنه قال في المدونة ويقسم الجدار إن لم يكن فيه ضرر .

أبو الحسن يعني بالقرعة . وأما بالتراضي فيجوز وإن كان فيه ضرر ويأتي الاعتراض الذي في قسم الساحة بعد قسم البيوت ، لأنه قد يقع لكل منهما الجهة التي على الآخر إلا أن يقتسما على أن من صار له جهة الآخر يكون للآخر عليه الحمل . وقال اللخمي صفة القسم فيه إذا كان جارياً من المشرق إلى المغرب أن يأخذ أحدهما مما يلي القبلة والآخر مما يلي الجوف ، لأن هذا ليس بقسمة ، لأن كل ما يضعه عليه أحدهما من خشب وبناء فتيله ومضرقه على جميع الحائط ، ولا يختص النول والضرر بما يليه إلا أن يريد أن يقسما الأعلى مثل كون عرضه شبرين فيبنى كل واحد على أعلاه يسيراً مما يليه لنفسه ، ويكون

هذا انضماماً للاعلى وجملة الحائط على الشركة الأولى ، فإذا انهدم اقتسما أرضه وأخذ كل واحد نصفه مما يليه .

ابن عرفة وصفه قسمه عند اللخمي أن يقسم طولاً لا عرضاً . وقال أبو ابراهيم ظاهر المدونة قسمته عرضاً لقوله وكان ينقسم ، قال وأما طولاً فينقسم وإن قل ، وقال ابن الهندي سنة قسم الحائط أن يقسم بخيط من أعلاه إلى أسفله فيقع جميع الشطر لواحد ، وجميع الشطر الآخر لواحد آخر إلا أن يتفقا على قسمة عرضه على طوله . وقال ابن العطار وعيسى بن دينار يقسم بينهما عرضاً بأن يأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه ، فإن كان عرضه شبرين أخذ هذا شبراً مما يلي داره ، وهذا شبراً مما يلي داره ولا تصلح القرعة في مثل هذه القسمة .

ابن العطار وابن فتوح والمتيطي عن ابن القاسم يمد الحبل بينهما فيه طولاً ارتفاعاً من أوله إلى آخره ، ويرسم موقف نصف الحبل ، ويقرع بينهما ، ويكون لكل واحد منهما الجانب الذي تقع عليه قرعته . زاد ابن فتوح إلى ناحية بعينها ولا تصح قسمة القرعة فيه إلا هكذا هـ ، وإذا طوى الحبل المذكور حقق نصفه . وإذا عرفت أن الطول والعرض يعقلان نسبة وإضافة أمكنك الجمع بين عبارة المصنف وابن عرفة وغيرهما ، وظهر لك أن قول اللخمي وابن الهندي راجع لما حكاه ابن العطار عن ابن القاسم وهو الذي أثبتته المصنف ، وأن تأويل أبي ابراهيم على المدونة راجع لما حكاه ابن العطار عن عيسى وهو الذي نفاه المصنف .

(تكميل)

في المدونة إن كان لكل واحد عليه جذوع فلا يقسم ويتقاياه . اللخمي ليس هذا بالبين ، لأن الحبل الذي عليه لا يمنع القسم كما لا يمنع قسم العلو والسفل وحل العلو على السفل وأرى أن يقسم طائفتين على أن من صارت له طائفة كانت له وللآخر الحبل عليها ، فإذا جازت المقواة على هذه الصفة جازت القسمة بالأولى . ابن عرفة ظاهر قول ابن القاسم يتقاياه كما لا ينقسم من عرض وحيوان أنه لا حمل فيه على من صار له هـ ،

وبإعادة السائر لغيره ، إن هدمه ضرراً ، لا لإصلاح أو هدم ،

كلام «ع» . الخط ما ذكره «ع» في شرح هذه المسألة كاف في بيانها .

(و) إن هدم شخص حائطه السائر لجاره قضى عليه (بإعادة) جداره (السائر لغيره) على ما كان عليه (إن هدمه) أي المالك الجدار السائر لجاره (ضرراً) أي لقصد ضرر جاره بانكشافه (لا) يقضى عليه بإعادته إن هدمه (لإصلاح) أي لمصلحة ، كخوف سقوطه أو لبعيده أو ثق أو لإخراج ما تحته (أو) أي ولا يقضى عليه بإعادته (هدم) بفتح فسكون ، أي انهدام للجدار بلا فعل مخلوق .

الخط فروع الأول : في المسائل الملقطة إذا كان حائط بين رجلين وانهدم وأراد أحدهما إعادته مع صاحبه وامتنع الآخر ، فعن مالك «رض» روايتان فيه إحداهما أنه لا يجر الآي منهما على الإعارة ، ويقال لطالبها استر على نفسك وابن إن شئت ، وله أن يقسم معه عرض الجدار ويبنى لنفسه . والرواية الأخرى أنه يؤمر بالإعادة مع شريكه ويجبر عليها ابن عبد الحكم ، وهذا أحب إلينا .

الثاني في هدمه ابن عسكر لو تنازع اثنان حائطاً بين دارين ولا بينة حكم به لمن إليه وجوه الأجر واللبن والطاقت ومعاقد القمط ، فإن لم تدل إمارة على الاختصاص فهو مشترك وليس لأحد الشريكين أن يتصرف بهدم أو بناء أو فتح باب أو كوة ونحوها إلا بإذن شريكه ، ولو كان المشترك سترة بينهما فانهدم وأراد أحدهما إصلاحه وأباه الآخر فهل يجبر الآخر عليه روايتان ، وعلى عدم جبره تقسم العرصة ليبنى من شاء منهما فلو هدمه أحدهما لغير ضرورة لزمه إعادته كما كان ، وكذلك حكم البشر المشتركة تنهار .

الثالث : ابن عرفة فيها مع غيرها منع أحد الشريكين في شيء بمجرد الملك من تصرفه فيه دون إذن شريكه للزوميته التصرف في ملك غيره بغير إذنه . إلاخوان ليس لأحد مالكي جدار أن يحمل عليه ما يمنع صاحبه من حمل مثله عليه إن احتاج إلا بإذنه ، وإن كانت لا يمنع صاحبه أن يحمل عليه مثله كحمل سقف بيت أو غرز خشبة فذلك له وإن لم يأذن .

وَيَهْدِمُ بِنَاءَ طَرِيقٍ ، وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ ،

(و) قضى (يهدم بناء بطريق) عام للمسلمين إن أضر المارين اتفاقاً ، بل (ولو لم يضر) البناء المارين لا تساع الطريق جداً على المشهور ، وأشار بولو إلى القول بعدم هدمه إن لم يضر ، والخلاف إنما هو بعد الوقوع . وأما ابتداء فلا يجوز بلا خلاف . في العمية من سماع زوتان سأله عن الرجل يتزيد في داره من طريق المسلمين ذراعاً أو ذراعين فيبني به جداراً وينفق عليه ويجعله بيتاً فيقوم عليه جاره الذي هو مقابله من جانب الطريق الآخر ، فأنكر عليه ما تزيد ورفعاه إلى السلطان ، وأراد أن يهدم ما تزيد من الطريق وزعم أن سعة الطريق كان رفقا به ، لأنه كان فناء له ومربطاً لدابته وفي بقية الطريق يمر للناس ، وكان فيما بقي من سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة فهل لذلك القائم إلى هدم بنيان جاره سبيل ؟ أو رفع ذلك بعض من كان يسلك تلك الطريق وفي بقية سعة ما قد أعلمتك ؟ فقال يهدم ما بنى كان في سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة ، إذ لا ينبغي التزيد من طريق المسلمين ، وينبغي للقاضي أن يتقدم في ذلك إلى الناس ويستسهي اليهم أن لا يحدث أحد بنياناً في طريق المسلمين .

وذكر ابن عثمان بن الحكم الخدامي حدثه عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم أن حداداً ابتنى كبيراً في سوق المسلمين فمر عمر بن الخطاب «رض» فرآه فقال لقد استنقصتم السوق ، ثم أمر به فهدمه . أشهب يأمر السلطان يهدمه رفع اليه ذلك من يسلكه أو غيره من جيرانه ، إذ لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين ، سواء كان في الطريق سعة ولم يكن مضراً له ما تزيد أو لم يكن ، وينبغي للسلطان أن يتقدم إلى الناس في ذلك أن لا يتزيد أحد من طريق المسلمين .

ابن رشد اتفق مالك وأصحابه فيها علمت أنه لا يجوز أن يقطع أحد من طريق المسلمين شيئاً فيزيده في داره ويدخله في بنيانه ، وإن كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه ، واختلفوا إن تزيد في داره من الطريق الواسعة ما لا يضرها ولا يضيقها على المارة فيها فقال ابن وهب وأشهب يهدم عليه ما تزيد من الطريق ، وتعاد إلى حالها ، وهو قول مالك «رض» في رواية ابن وهب عنه .

وقول مطرف وابن الماجشون في الأبرحة بينيها الرجل في الطريق ملصقة بحداده اختياراً ، ابن حبيب على ظاهر ما جاء عن عمر «رض» في الكبير الذي ابتنى بالسوق فأمر به فهدم ، ووجه هذا القول أن الطريق حق لجميع المسلمين كاطيس ، فوجب أن يهدم على الرجل ما تزيده في داره منها كما يهدم عليه ما تزيده من أرض محبسة على طائفة من المسلمين أو من ملك لرجل بعينه . وقيل إنه لا يهدم عليه ما تزيده من الطريق إذا كان لا يضر بها لستها لما له من الحق فيه ، إذ هو فناءه له الانتفاع به وكراؤه .

والأصل في ذلك ما جاء من أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قضى بالافنية لأرباب الدور وأفنيها ما أحاط بها من جميع نواحيها ، فلما كان غتصاً بالانتفاع به من غيره ولم يكن لأحد أن ينتفع به إلا إذا استغنى هو عنه وجب أن لا يهدم عليه بنياله فيذهب ماله هدرًا ، وهو أعظم الناس حقاً في ذلك الموضع ، بل لا حق لأحد معه فيه إذا احتاج إليه ، فكيف إذا لم يوصل إلى أخذه منه مع حاجته إليه إلا بهدم بنيانه وتلف ماله ، وهذا بين لا سيما من أهل العلم من أباح له ذلك ابتداء .

في المجموعة من رواية ابن وهب عن ابن سمعان عن أدركه من العلماء قالوا في الطريق أراد أهلها بنيان عرصتها أن الأقربين إليها يقتطعونها على قدر ما شرع فيها من رباهم بالخصص ، فيعطى صاحب الربع الواسع بقدره ، وصاحب الصغير بقدره ، ويتروكون لطريق المسلمين ثمانية أذرع احتياطاً ليستوفي منها السبعة المذكورة في الحديث على زيادة الذراع ونقصائه ، وهذا القول الثاني أظهر ، والقائلون به أكثر ، وكل مجتهد مصيب ، وقد نزلت بقرطبة قديماً فأفتى ابن لبابة وأبو صالح ومحمد بن وليد بأنه لا يهدم ما تزيده من الطريق إذا لم يضر بها ، وأفتى عبد الله بن يحيى ويحيى بن عبد العزيز وسعد بن معاذ وأحمد بن مطير يهدم ما تزيده منه على كل حال وبالله التوفيق .

وما استظهره ابن رشد من أنه لا يهدم ما تزيده من الطريق إذا كان لا يضر به ، أفتى به أيضاً في نوازله ، ورجعه في سؤال كتب به إليه عياض عن بنى حائط في بطن

وَبِجُلُوسِ بَاعَةِ بِأَفْنِيَةِ الدُّورِ لِلْبَيْعِ إِنْ خَفَّ ،

واد . وقد كان حائط دون ذلك فأجابه إن كان الحائط الذي بنى به بضر بالطريق أو بجواره فيهدم وإن كان الحائط لا يضر بالطريق ولا بجواره فلا يهدم ، وهذا على القول بأن من يزيد من طريق المسلمين في داره ما لا يضر بالطريق لا يهدم بنيانه ، والذي يترجح عندي من القولين أنه لا يهدم عليه بنيانه إذا لم يضر بالطريق لماله من الحق فيه ، وهو الذي أقول به في هذه المسألة ، لا سيما من أهل العلم من أباح له ذلك ابتداء .

أصبغ وسألت أشهب عن رجل تهدم داره وله فناء واسع فيزيد فيها منه يدخله بنيانه ثم يعلم ذلك فقال لا يعرض له إذا كان الفناء واسعاً وحراً لا يضر الطريق ، وقد كرهه مالك وأنا أكرهه ولا أمره به ولا أقضي عليه بهدمه إذا كان الطريق واسعاً وحراً لا يضر ذلك بشيء منه ولا يحتاج إليه ولا يقاربه المشي ، ثم قال الحطاب بعد كلام طويل يحصل من هذا ما تقدم في كلام ابن رشد أنه اتفق مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أنه لا يجوز لأحد ابتداء أن يقطع من الطريق شيئاً ويدخله في بنيانه وإن كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه ، فإن اقتطع شيئاً منه وأدخله في بنيانه ، فإن كان مما يضر بها ويضيقها على المارة فيهدم عليه ما يزيد منها وتعاد لحالها بلا خلاف وإن كان مما لا يضر بها ولا يضيقها على المارة ففيه قولان ، الأول : يهدم ما يزيد منها وتعاد لحالها وهو الذي شهره المصنف . والثاني : لا يهدم ، واستظهره ابن رشد في البيان ، ورجعه في نوازل ، وأشار له المصنف بولم يضر والله أعلم ، وقول ابن رشد من أهل العلم من أباح ذلك له ابتداء لا ينافي قوله اتفق مالك وأصحابه أنه لا يجوز لأحد ابتداء لأنه أراد من أهل العلم الخارجين عن مذهب مالك والله أعلم .

(و) قضى (بجلوس باعة) جمع بائع كحاكة جمع حائك وصاغة جمع صائغ (بافنية) جمع فناء كأفنية جمع بناء ، أي فسحات (الدور) بضم الدال جمع دار ، وصلة جلوس (للبيع) لا للحدث أو اللعب (إن خف) الجلوس للبيع وظاهره لأرباب الدور وغيرهم وقرر به الشارح ، والذي في ابن الحاجب قضى عمر رضي الله تعالى عنه لأرباب الدور ، وبه قرر البساطي وبعض مشايخي قاله .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة فناء الدار ما بين يدي بنائها فاضلا عن معر الطريق الممد للبرور غالبا كان بين يدي بابها أو غيره ، وكان بعض يشير إلى أنه ما بين يدي بابها وليس كذلك ، لقولها وإن قسما داراً على أن يأخذ كل واحد طائفة ، فمن صارت له الأجنحة في حظه فهي له ولا تعد من الفناء وإن كانت في هواء الأفنية وفناء الدار لهم أجمعين الانتفاع به .

الحط كأنه لم يقف على نص في تفسير الفناء إلا ما أخذ عن نصها ، وقد صرح به ابن بطلال في مقننه فقال الأفنية دون الدور كلها مقبلها ومديرها .

الثاني : من سماع ابن القاسم سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن الأفنية التي في الطريق يكرها أهلها أذلك لهم وهو طريق المسلمين ؟ فقال إما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضر بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به وأن يمنعوا وإما كل فناء إن انتفع به أهله فلا يضيق على المسلمين في مرورهم لسمته فلا أرى به بأساً . ابن رشد هذا كما قال إن لأرباب الأفنية أن يكروها ممن يصنع بها ما لا يضيق به الطريق على المارة ، لأنه إذا كان لهم الانتفاع بها على هذه الصفة ، وكانوا أحق به من غيرهم كان لهم أن يكروها ، لأن ما كان للرجل الانتفاع به كان له كراؤه ، وهذا مما لم أعلم فيه خلافاً . ابن عرفة هذه الكلية غير مسلمة ، لأن بعض ما للرجل الانتفاع به لا يجوز له كراؤه كجلد أضحية وبيت ومدرسة لطالب ونحوها .

الثالث : سمع ابن القاسم سئل مالك رضي الله تعالى عنهما عن له داران بينهما رحبة ، وأهل الطريق ربما ارتفقوا به إذا ضاق الطريق عن الأحمال وما أشبهها فدخلوه فأراد أن يجعل عليه نجافاً وباباً حتى تكون الرحبة فناء له . ولم يكن عليها باب ولا نجاف فقال ليس ذلك له . ابن رشد هذا كما قال إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نجافاً ولا باباً ليختص بمنفعتها ويقطع حق الناس منها في الارتفاق بها ، لأن الأفنية لا تحجر وإنما

وَالسَّابِقُ :

لأربابها الانتفاع بها وكرأؤها فيها لا يضيّقها على المارة فيها من الناس .

الرابع : مفهوم إن خف أنه لا يقضى بجلوسهم لما كثر وطال . ابن الحاجب لا يمنع فيها خف الباعة ولا غيرهم . التوضيح احتراز بما خف مما يستدام . خليل وعلى هذا لا ينبغي أن يشترى من هؤلاء الذين يفرزون الخشب في الشوارع عندنا ، لأنهم غصاب للطريق ، وقاله سيدي أبو عبد الله بن الحاج رحمه الله تعالى .

الخامس : روى ابن وهب أنه عليه السلام قال من اقتطع من طرق المسلمين أو أفنيتم شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين ، وقضى عمر بالأفنية لأرباب الدور . ابن حبيب أي بالانتفاع بالمجالس والمرايط والمساطب وجلوس الباعة للبيع الخفيف . وممر عمر رضي الله تعالى عنه بكير حداد في السوق فأمر به فهدم ، وقال يضيّقون على الناس السوق ، ولمل المراد بالمساطب الدكك التي تبنى إلى جانب الأبواب ، وأمام الجوانب .

السادس : ابن رشد أفنية الدور المتصلة بالطريق ليست بملك لأرباب الدور كالاملاك المحوزة ، فإذا كان لقوم فناء وغابوا فاتخذ مقبرة ، فمن حقهم أن يعودوا الى الانتفاع بها للرعي فيها إذا قدموا الا أن مالكا كره لهم درسها اذا كانت جديدة مسنمة لم تتدرس ولم تعف ، لقوله عليه السلام لأن يمشي أحدكم على الرضف خير له من أن يمشي على قبر أخيه ، وقوله الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته ، فلو كانت من الاملاك المحوزة ودفن فيها بغير إذنه كان من حقهم نبشها وتحويلهم إلى مقبرة المسلمين .

(و) قضى بفناء الدور (للسابق) اليه من الباعة للبيع الخفيف إن نازعه لاحق له ، واختلف إذا أقام منه ناويا المود اليه فسبقه غيره اليه فقيس الاول أحق به حتى يقضى غرضه . وقيل هو وغيره سواء فمن سبق اليه فهو أولى به . وفي الشامل والباعة وغيرهم الجلوس فيما خف ، والسابق أحق من غيره كمسجد ، ويسقط حقه إن قام لابنية عوده وإلا فقولان ونحوه في التوضيح . وذكر « غ » قولين فيمن قام من الباعة من المجلس ناويا

كَمَسَجِدٍ

الرجوع اليه في غد فحكى الماوردي عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه أحق به حتى يتم غرضه . وقيل هو وغيره سواء ، فلمن سبق فهو أولى به ، وهذا الذي اختصر المصنف عليه حيث قال وقضى للسابق وشبه في القضاء للسابق فقال (كمسجد) فيلغى به لمن سبق بالجلوس به .

(فروع)

الأول : العوفي من وضع بمسجد شيئاً لحجره به كفروه حتى يأتي اليه للصلاة به ، يتخرج على أن التحجير بعد احياء . الخط سيأتي في الإحياء أنه ليس بالإحياء ، وتضمن في المدخل على أنه لا يستحق السابق إلى المسجد بإرسال سجادته اليه وأنه غاصب لذلك المحل . قال في فصل اللباس في ذم الطول والتوسيع فيه أن أحدهم إذا كان في الصلاة فإن ضم ثوبه وقع في النهي الوارد عنه ، وإن لم يضمه أفرش على الأرض وأمسك به مكاناً ليس له أن يمسكه ، لأنه ليس له في المسجد إلا موضع قيامه وسجوده وجلوسه ، وما زاد على ذلك فلسائر المسلمين ، فإذا بسط شيئاً يصلي عليه احتاج أن يبسط شيئاً كبير السعة ثوبه فيمسك به موضع رجلين أو أكثر ، فإن هابه الناس لكبر كنه وثوبه وتباعداً منه ولم يأمرهم بالقرب منه فيمسك ما هو أكثر من ذلك ، فإن بعث سجادته إلى المسجد في أول الوقت أو قبله ففرشت فيه وتأخر إلى أن يمتلئ المسجد بالناس ، ثم يأتي يتخطى رقابهم فيقع في محذورات جملة منها غضبه ذلك الموضع الذي فرشت به السجادة ، لأنه ليس له حجره ، وليس لأحد فيه إلا موضع صلاته ، ومن سبق فهو أولى ، ولم أعلم أحداً قال أن السبق للسجادات ، وإنما هو لبني آدم فوقع في الغضب لمنعه السابق إلى ذلك المكان ، ومنها تخطي رقاب المسلمين ، وقد قال النبي ﷺ من تخطى رقاب الناس يوم الجمعة اتخذ جسراً إلى جهنم ، رواه الإمام أحمد ، وقال عليه الصلاة والسلام من تخطى رقبة أخيه جعله الله جسراً رواه الإمام أحمد ، وظاهر كلام القرطبي في تفسيره في سورة المجادلة أنه يستحق السابق بذلك ، فإنه قال إذا أمر إنسان أن يكر إلى الجامع فيأخذ له مكاناً يقعد فيه ، فإذا جاء الأمر يقوم له منه المأمور ويقعد الأمر فيه فلا يكره ، لما

روي أن ابن سيرين كان يرسل غلامه إلى مجلس له يوم الجمعة فيجلس فيه ، فإذا جاء قام له منه ثم قال وعلى هذا من ارسل بساطاً أو سجادة لتبسط له في موضع من المسجد اهـ ، ونقله ابن فرحون في تاريخ المدينة محتجاً به . الخط وتخريجه إرسال سجادة على إرسال الغلام غير ظاهر ، فالصواب ما تقدم عن صاحب المدخل من أن السبق بالفرش لا يعتبر .

الثاني القرطي إذا قعد إنسان في المسجد فلا يجوز لغيره أن يقيمه ويجلس في مكانه .

الثالث : القرطي إذا قام القاعد في مكان من المسجد ليجلس غيره فيه فإن كان الموضع الذي قام إليه مثل الاول في الفضيلة لم يكره قيامه ، وإلا كره لابتثاره غيره في عمل الآخرة .

الرابع : ابن فرحون يندب للمقاضي والعالم والمفتي اتخاذ موضع من المسجد للجلوس فيه حتى ينتهي اليهم من ارادهم ، وفي المدارك أن الامام مالكا رضي الله تعالى عنه كان له موضع يجلس فيه من مسجد النبي ﷺ وهو مكان الامام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، وهو المكان الذي كان يوضع فيه فراش النبي ﷺ إذا اعتكف .

الخامس : في اقليد (١) التقليد لابن أبي جرة رضي الله تعالى عنه أن اتخاذ العلماء المساطب والمنابر في المسجد للتعليم والتذكير جائز ، وهم أحق به ، واقرار العلماء ما في جوامع مصر من ذلك دليل على جوازه . وأما الموضوع لطلب الأجرة كعملي القرآن فلا حق ، فينبغي ازالته والله أعلم .

السادس : إذا جلس إنسان في موضع من المسجد ثم قام لقضاء حاجة أو تجديد

(١) (قوله اقليد) بكسر الهمز وسكون القاف ، أصله برة بضم الواو وخفة الراء ، أي حلقة تجعل في أنف الناقة الخزومة ويربط بها حبل تقاد به ، فهي قرينة تشبه التقليد بناقة في الارتكاب على سبيل المكينة ، وهذا قبل العملية .

وَبَسَدٌ كَوَّةٌ فَتِحَتْ أُرِيدَ سَدٌّ خَلْفَهَا ،

وضوء ثم رجع اليه فهو أحق به ، لقول النبي ﷺ إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به .

السابع : إذا عرف موضع من المسجد يجلس انسان فيه لتعليم علم أو فتيا وسبقه غيره اليه في يوم فقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه من عرف بالموضع احق به ، وقال الجمهور هو احق به استعساناً لا وجوباً ، ولعله مراد مالك رضي الله تعالى عنه .

(و) قضى على جار (بسد كوة) بفتح الكاف في الاشهر وضمها وشد الواو ، أي طاقة (فتحت) بضم فكسر أي أحدث فتحها ويشرف منها على جاره و (أريد) بضم فكسر (سد) بفتح السين المهملة وشد الدال كذلك منوناً (خلفها) أي داخلها من ناحية من فتحها وابقاؤها مفتوحة من ناحية جاره ولم يرضه ، اذ لا يكفي ذلك عند الامام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها ، اذ ذاك زريعة الى ادعاء فتحها في المستقبل قدمها واستدلاله عليه بفتحها من جهة جاره ، ومفهوم فتحت أن القديعة لا يقضى بسدها وهو كذلك على المشهور في المدونة ، ومن فتح في جداره كوة أو باباً يضر بجاره في الاشراف عليه منه منع ، فأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه ، وفيه مضرة على جاره فلا يمنع منه ، أبو الحسن الكوة بفتح الكاف وضمها والفتح أشهر ، وهي عبارة عن الطاق .

ابن يونس رأيت بعض فقهاءنا يفتي ويستحسن أن له منعه عن التكشف وإن كانت قديمة ، وإن رضيا بذلك فلا يتركا لرضاهما وهو خلاف المنصوص ، والصواب جبر المحدث على الستر على نفسه أي عدى البنيان أبو الحسن القدم طول المدة لا إنه أقدم من جاره ، وفي تضمين الصنائع القدم إما سكوت الثاني مدة حيازة الضرر أو التقدم على بناءه ، وأفتى ابن عرفة بسد الكوة القديمة وقوى ابن عبد النور في حاوية سدها ، ولكن من ذهب للمدونة عدم القضاء بسدها وإن كان فيها ضرر على الجار ، ابن يونس وهو المنصوص ، ابن فرحون وهو المشهور ، ابن الهندي إذا كان للرجل كوة قديمة يشرف منها على جاره فلا قيام للعجار فيها ويجب في التحفظ بالدين التطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات والتعطف بالدين أوكد من حكم السلطان .

(تنبيهات)

الأول : أطلق المصنف القضاء بسدها وهو مقيد بقربها بحيث يمكن التطلع منها بلا تكلف ، ففي المدونة ومن رفع بناءه وفتح كوى يشرف منها على جاره منع ، وكتب عمر رضى الله تعالى عنه في هذا ان يوقف على سرير ، فإن نظر إلى ما في دار جاره منع وإلا فلا يمنع ، وقال مالك رضى الله تعالى عنه يمنع من ذلك ما فيه ضرر ، وأما لا ينال النظر منه إلا بتكلف فلا يمنع عياض المراد بالسريـر السريـر المعلوم ، ومثله الكرسي وشبهه لا السلم ، لأن في وضعه اثناء والصعود عليه تكلف لا يفعل إلا لهم ولا يسهل صعوده لكل أحد ، ومعنى قوله إن نظر الخ أي اطلع من الكوة واستبان منها من دار الآخر الوجوه ، فإن لم يستبـن الوجوه فليس ذلك ضررا ، أبو الحسن قول مالك ما فيه ضرر ، أي سواء كان بسرير أو غيره .

الثاني : ابن ناجي ظاهر قول الرسالة فلا يفعل ما يضر بجاره ومن فتح كوة قريبة يكشف جاره منها ، وإن كان يشرف منها على بستان جاره فإنه يمنع ، وهو أحد نقلي ابن الحاج في نوازه . قال ولا خلاف أن له أن يطلع على المزارع .

الثالث : المستند إلى ما يسد بالحكم تزال شواهد فتقطع عتبة الباب لأنها إن تركت وطال الزمان ونسي الأمر كانت حجة للمحدث على أنه إنما غلقه ليعيده متى شاء . وحكى ابن رشد في كيفية قطع ضرر الاطلاع قولين ، أحدهما وجوب الحكم بسده وإزالة أثره خوف دعوى قدمه لسماع أشهب . الثاني عدم وجوب سده والاكتفاء بحمل ما يستره أمامه قاله ابن الماجشون ، المتبني إذ احكم بسد الباب أزيلت أعتابه وعضائده حتى لا يبقى له أثر قاله سحنون .

الرابع : ابن فرحون من أحدث ضرراً على غيره من اطلاع أو خروج ماء مرحاض قرب جداره أو غيرها من الأحداث المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ، ولم يعارض فيه عشرة أعوام ونحوها ، بلا عذر مانع من القيام فلا قيام له بعدها ، وهو كالأستحقاق ، هذا مذهب ابن القاسم . وقال أصبغ لا ينقطع القيام في إحداث الضرر إلا بعد سكوت عشرين سنة ونحوها وبالأول القضاء . ابن رشد اختلف في حيازة الضرر المحدث فقبل

وَيَمْنَعُ دُخَانَ : كَحَمَامٍ ، وَرَائِحَةَ : كَدَبَاغٍ ، وَأَنْدَرٍ قَبْلَ يَنْتِ ،

لا يعاز أصلاً ، واليه ذهب ابن حبيب ، وقيل يعاز بما نحاز به الاملاك عشرة أعوام ونحوها ، قاله أصح ، وقال أيضا لا يعاز إلا بعشرين سنة ونحوها . وكان ابن زرب يستحسن فيه خمسة عشر عاماً . وروي عن ابن الماجشون ، وقال سحنون يعاز بربع سنين لأن الجار قد يتغافل عن جاره في نحو السنتين . وقيل إن كان ضرره بنحو واحد فهو الذي يعاز بالسكوت ، وإن كان يتزايد كالطمور إلى جانب الحائط فلا يعاز . والله التوفيق .

الخامس : من أحدث عليه ضرر في ملكه فباعه بعد علمه فهل ينتقل للمشتري ما كان للبائع أم لا ، قولان وقيل يفرق بين كون بيعه بعد خصامه فللمشتري القيام وكونه قبله فلا قيام له ، وعلى هذا اقتصر في الشامل فقال وحل مبتاع محل بائع خاصم ، وباع قبل الحكم لا قبل قيامه .

(و) قضى (يمنع) إحداث ذي (دخان كحمام) بشد الميم وفرن ومطبخ ومجيرة ومجيسة (و) قضى بمنع أحداث ذي (رائحة) كرية (كدباغ) ومذبح ومسقط ومرحاض البساطي إن قلت ما الفرق بين الرائحة والدخان والكل دخان ومشعوم ، قلت الفرق إنه عنى بالدخان المحسوس بالبصر وبالرائحة المحسوس بالشم ، وإن كان الكل دخانا والدخان يضر غير الشم ، كتسويد الثياب والحيطان وشبهها (و) قضى بمنع إحداث (أندري) بفتح الهمز والذال المهملة وسكون النون أي موضع للدرس الزرع وتذريته (قبل) بكسر القاف وفتح الواو أي مقابل باب (بيت) الخط لا مفهوم لقب ، وكذا إحداثه جنب بيت من أي جهة ، والجنان كالبيت نقله ابن فرعون وغيره .

(تنبيه)

ابن الهندي إن قام رجل على جاره في شيء أراد إحداثه وادعى أنه يضره ، وشهدت بيته بأنه يضره باطلاع أو غيره فلا يمنع جاره من عمل ما أراده ، وإذا تم عمله وثبت

وَمُضِرٌ بِجِدَارٍ ، وَأَصْطَبِلٌ ، أَوْ حَانُوتٍ قِبَالَةَ بَابٍ ،

الضرر قضى عليه بهدمه إذا طلبه جاره ولم يكن له مدفع .

(و) قضى بمنع إحداث كل شيء (مضر بجدار) لجاره خوف سقوطه أو وهنه أو تسخيمه كطاحون ومرحاض ومدق (و) يمنع إحداث (اصطبل) بكسر الهمزة وسكون الصاد المهمة وفتح الطاء كذلك وسكون الموحدة أعجمي مغرب ، معناه بيت الخيل ونحوها صاحب المفيد تابعاً لابن فتوح يمنع من إحداث اصطبل عند بيت جاره لضرره ببول الدواب وزيلها وحركتها بالليل والنهار المانعة من النوم ، واعترض بأنه مستغنى عنه لأنه ان كان منعه للرائحة فقد دخل في قوله ورائحة كدباغ وان كان لإضراره بالحيطان فقد دخل في قوله ومضر بجدار وان كان للتضرر بالصوت فسيأتي ما يغني عنه من قوله وصوت ككمد . واجيب بأنه أراد النص على ما نص عليه المتقدمون .

(أو) إحداث (حانوت) بجاء مهمة وضم الذون آخره مثناة فوق أي عمل معد لإدامة الجلوس به لببيع أو صنعة أو شهادة (قبالة) بكسر القاف فموحدة أي مقابل (باب) لدار « غ » كذا هو في كثير من النسخ معطوفاً بأو ، ولم أقف على نص في إحداث اصطبل في قبالة الباب . وفي بعض النسخ وحانوت بالواو معطوفاً على دخان وعلى كل حال ، فكلامه هنا محمول على السكة غير النافذة لقوله في مقابله وباب بسكة نفذت على أن ما هنا مستغنى عنه بمفهوم قوله آخرأ إلا باباً نكب لأنه في غير النافذة ، والتفصيل الذي ذكره في آخر كتاب القسم من المدونة ابن رشد يتحصل في فتح الرجل باباً أو حانوتاً في مقابلة باب جاره في السكة النافذة ثلاثة أقوال :

أحدها أن له ذلك جملة من غير تفصيل قاله ابن القاسم في المدونة وأشهب في العتبية .

ثانياً : ليس له ذلك جملة إلا أن نكبه قاله سحنون .

ثالثها : له ذلك إن كانت السكة واسعة ، قاله ابن وهب في العتبية والواسعة سبعة أذرع . وسئل ابن رشد عن رجلين متجاورين بينهما زقاق نافذ فأحدث أحدهما في داره باباً وحانوتين يقابل باب دار جاره ولا يخرج أحد من داره ولا يدخل إلا على نظر من الذين يجلسون في الحانوتين المذكورين لعمل صناعتهم ، وذلك ضرر بين يشبهه صاحب

وَيَقْطَعُ مَا أَضْرَ مِنْ شَجَرَةٍ بِجِدَارٍ ، إِنْ تَجَدَّدَتْ ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ
لَا مَانِعَ : ضَوْءٌ ، وَشَمْسٌ ، وَرِيحٌ ،

الدار وكشفة لمياله. فأجاب إذا كان الأمر على ما وصفت فيؤمر أن ينكب بابه وحانوته
عن مقابلة باب جاره ، فإن لم يقدر على ذلك ولا وجد إليه سبيلا ترك ولا يحكم عليه
بغلطها ، وقبلة ابن عرفة .

الخط هذا اقتضى التسوية بين الحانوت والباب ، وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب
السلطان ، وأفتى به ابن عرفة . البرزلي في الرواية التسوية بين الحانوت والباب وأن
الخلاف فيهما واحد ، حكاه ابن رشد في كتاب السلطان ، ورأيت في التعليقة المنسوبة
للمازري على المدونة عن السيوري وغيره من القرويين أن الحانوت أشد ضرراً من الباب
للازمة الجلوس فيه ، وأنه يمنع بكل حال ووقعت بتونس ، وأفتى ابن عرفة بالتسوية
والصواب ما قاله بعض القرويين .

(و) قضى (يقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار) لجار (إن تجددت) أي
حدثت الشجرة بعد الجدار اتفاقاً (وإلا) أي وإن لم تتجدد بأن تقدمت على بناء الجدار
(ف) في القضاء بقطع أغصانها التي أضرت بالجدار الحادث عليها وعدمه (قولان)
مطرف يقصى به ، وبه قال جماعة ، واستظهره في البيان . وقال ابن الماجشون ولا يقضى
به لأن باني الجدار دخل على ذلك وتعمدى على حريمها ، وأما أصلها فقال مطرف إن كان
على حال ما عليه اليوم من انبساطه فلا يقطع قاله ت. ابن عرفة ابن رشد إن كانت الشجرة
قديمة قبل الجدار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجداره ، وفي قطعه ما أضر به من أغصانها
قولاً أصبح مع مطرف وابن الماجشون ، لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة ، فقد
حاز ذلك من حريمها ، الأول أظهر ، واختاره ابن حبيب .

وإن أحدث الجار ما منع الضوء أو الشمس أو الريح عن جاره ف (لا) يقضى بإزالة
شيء (مانع ضوء) عن جار (و) لا بإزالة مانع شعاع (شمس) عنه (و) لا مانع
(ريح) عنه ، وظاهره ولو منع الثلاثة وهو محمول المدونة ومن رفع بنيانه فسد على دار

إِلَّا لَا تَنْدَرِ وَخُلُوْ بِنَاءٍ وَصَوْتِ كَكَمْدِ ،

جاره كواها وأظلمت عليه أبواب غرفه وكواها ومنع الشمس أن تقع في حجرته ، ومنع الهواء أن يدخل له فلا يمنع ، وظاهرها كالمصنف ، وإن قصد ضرر جاره . وقول ابن نافع يمنع من رفعه المضر دون منفعة يحتمل الخلاف والتقيد قاله ت . طفي قوله ابن نافع لعله ابن كنانة إذ هو المفصل ، وأما ابن نافع فالمنع عنده مطلقاً ، كذا في التوضيح وابن عرفة وغير واحد . الخط هذا المشهور ، وأما إحداث ما ينقص الغلة فلا يمنع اتفاقاً كاحداث قرن قرب فرن وحمام قرب حمام قاله في معين الحكام والتبصرة (إلا) مانع شمس ورياح (لأندر) بفتح الهمز والذال أي عنه فيقتضى بمنعه عند ابن القاسم ومن وافقه .

الباجي من كانت له أرض ملاصقة أندر غيره وأراد أن يبني فيها ما يمنع الريح عن الأندر ويقطع منفعته ، فقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع ، وروي عن ابن القاسم أنه يمنع مما يضر بجاره في قطع مرافق الأندر الذي تقادم ابن يونس والأندر كالأقنية فلا يجوز لأحد التضيق فيها ولا قطع منافعها وقاله ابن نافع . المتي وهو الصواب انتهى موافق .

وعطف بالجر على مانع فقال (و) لا يقضى بمنع زيادة (علو) بضم العين المهمة واللام وشد الواو أي رفع وإطالة (بناء) على جاره وإن أشرف عليه نعم يمنع من التطلع عليه والإضرار به ، وظاهره ولو كان ذو العلو ذمياً . ابن عرفة قول الطرطوشي يمنعون من إعلاء بنائهم أي الذميين على بناء المسلمين ، وفي المساواة قولان ولو اشتروها عالية أقرروا إنما نقله عن الشافعية كالمصوب له (و) لا يمنع من (صوت ككمد) بفتح الكاف وسكون الميم أي دق القماش ليحسن ، وأدخلت الكاف القصر والتدف وصنع الحديد ونجر الخشب وتجربة الآلات المباحة وتعليم الأنعام والصبيان واتخاذ السنان والمصافير والحمام الهدار ، وظاهره ولو اشتد ودام . وفي (دق) خلافه قاله غب ، ونصه ابن عرفة في ضرر صوت الحركات طرق في المجموعة .

وروي ابن القاسم من أحدث رحي تضر بجاره منع . الباجي أما الرحي فإن ثبت

أنها تضر بجدران الجار منع منها ، وأما صوتها فقال مطرف وابن الماجشون في الفسأل والضراب يؤذي جاره وقع صوته إنه لا يمنع ، وتحتمل رواية ابن القاسم الخلاف ، لأنه لم يبين وجه الضرر الذي يمنع منه . ووجه الأول إنما ذاك في الصوت الضعيف الذي ليس له كبير مضرة أو ما لا يستدام . وأما ما كان صوتاً شديداً مستداماً كالكمادين والقصارين والرحى ذات الصوت الشديد ، فإنه ضرر يمنع منه كالرائحة ، ولم يحك الصقلي غير نقل ابن حبيب عن الأخوين ولم يقيده بشي .

ابن رشد ضرر الأصوات كالحداد والكماد والنداف ، حكى ابن حبيب أنه لا يمنع ، ورواه مطرف . وذهب بعض الفقهاء المتأخرين إلى منع ضرر الصوت ، واحتج بقول سعيد ابن المسيب لبرد اطرد هذا القاريء عني فقد آذاني . ابن عرفة سمع أشهب كان عمر بن عبد العزيز حسن الصوت ويخرج في آخر الليل يصلي في المسجد فقرأ جهراً فقال سعيد بن المسيب لبرد اطرد هذا القاريء عني فقد آذاني ، فسكت برد ، فقال سعيد ويحك . يا برد اطرد هذا القاريء عني فقد آذاني ، فقال له إن المسجد ليس لنا خاصة ، إنما هو للناس ، فسمع ذلك عمر فأخذ نعليه وفتحى . ابن رشد أمر سعيد بطرد القاريء عنه يريد به من جواره لا من المسجد جملة ، ولم ينته لمكانه من الخلافة لجزالته وقوته في الحق وقلة مبالاته بالأئمة ، ولم يأنف عمر رضي الله تعالى عنه من قوله لفضله والقياده للحق .

ابن عرفة انظر هذا مع قول مالك كان الناس في الزمن الأول يتواعدون لقيامهم لأسفارهم بقيام القراء بالمسجد بالأسحار تسمع أصواتهم من كل منزل ، واستدل به ابن عات على جواز رفع الصوت بالذكر في المساجد وقال ابن رشد استدل بعض الشيوخ بهذه الحكاية على أن الأصوات من الضرر الذي يجب الحكم بإزالته على الجار بقطعة عن جاره كالحداين والكمادين والندافين ، وشبه ذلك وليس بدليل بين ، لأن ما يفعله الرجل في داره مما يتأذى به جاره بخلاف ما يفعله في المسجد من رفع صوته لتساوى الناس في المسجد ، ولو رفع رجل في داره صوته بالقراءة لما وجب لجاره منعه ، والرواية منصوصة في أنه

وَبَابِ بِسْكَةٍ نَافِذَةٍ ،

ليس للرجل منع جار الحداد من ضرب الحديد في داره وإن أضر به .
قلت وقال في رسم المكاتب من سماع عيسى رأيت لابن دحون لم يختلف في الكهاد
والطحان أنها لا يمنعان وإن كان محدثاً يضر بأسماع الجيران ، فإن أضر بالبناء منع
التميطي في ثمانية . أبي زيد عن مطرف سألت مالكاً «رض» الحداد جار الرجل يعمل في
بيته وليس بينها إلا حائط يضرب الحديد الليل والنهار فيؤذي جاره فيقول لا أقدر أن
أقام فهل يمنع من ذلك ؟ قال لا ، هذا رجل يعمل لمعاش لا يريد بذلك الضرر . ابن
عتاب تنازع شيوخنا قديماً وحديثاً فيمن يجعل بداره رضى وشبهه مما له دوي أو صوت
يضر به جاره كالحداد وشبهه ، فقال بعضهم يمنع إذا عمله في الليل والنهار . وقال طائفة
لا يمنع . وقال أصبغ اتفق شيوخنا على منعه بالليل لمن أضر بجاره ولا يمنع بالنهار ،
وقاله ابن عبد ربه .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن إن اجتمع ضرران أسقط الأكثر . ومنع الرجل من
الانتفاع بماله وصنعتة أشد ضرراً من التأذي بدوي ما يصنع . ابن عتاب الذي أقوله
وأقلده من مذهب مالك «رض» أن جميع ما يضر الجار يجب قطعه إلا رفع البناء المانع
من الريح وضوء الشمس وما في معناهما ، فلا يقطع على مذهب ابن القاسم إلا أن يثبت
قصد محدثه ضرر جاره ، وكذا كل ضرر يؤول للفساد كالكهاد والنداف ، ثم قال وفي
الجهانس قضى شيوخ الفتيا بطليطة بمنع الكهادين إذا استضر بهم الجيران ، والأول أولى ،
ثم قال ابن عرفة قلت ففي لغو إحداث صوت الحركة ومنعه مطلقاً ، ثالثاً إن عمل نهاراً
لا ليلاً ، ورابعاً إن خف ولم يكن فيه كبير مضرة .

(و) لا يمنع الجار من إحداث (باب) لداره (بسكة) بكسر السين وشدة الكاف ،
أي طريق (نافذة) أي يخرج منها إلى جهة أخرى ، ظاهره واسعة كانت أو ضيقة وهو
كذلك خلافاً لسحنون . ومفهوم نافذة إن أحدث باب بسكة غير نافذة لجار منعه منه
إن قابل بابه لا إن لم يقابله ، وسيصرح المصنف بهذا فيها . وأما في السكة النافذة فلك
أن تفتح ما شئت أو تعول بابك حيث شئت منها هـ ، وكذا في العتبة .

وَرَوْشَنٍ وَسَابَاطٍ لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ ، بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ ، وَإِلَّا ،
فَكَالْمَلِكِ لِجَمِيعِهِمْ ، إِلَّا أَبَا ، إِنْ نُكِبَ ،

(و) لا يمنع من له جانب واحد على سكة نافذة من إحداث (روشن) بفتح الراء والشين المعجمة وسكون الواو آخره نون ، أي جناح في أعلى الحائط لتوسعة الدار والتطلع على السكة بشرط رفعه عن رؤس المارين رفعا بينا . الجوهرى روشن الكوة المحكم ، روشن الرف . الباجي ما خرج من العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين . روى ابن القاسم عن مالك « رخص » لا بأس به إلا أن يكون الجناح باسفل الجدار حيث يضر باهل الطريق فيمنع .

(و) لا يمنع (من ساباط) بفتح السين المهملة والموحدة والطاء المهملة ، أي سقف على حائطين متقابلتين بينهما سكة بالنسبة (لمن له الجانبان) للسكة المتقابلان الأيمن والأيسر من دارين مثلا ومن المجموعة ، قال ابن القاسم قال مالك لا بأس بإخراج العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين . قال ابن القاسم وهي بالمدينة فلا ينكرونها ، واشترى مالك دارا لها عسكرا ، نقله في النوادر والجواهر وسمع أصبغ ابن القاسم لمن له داران بينها طريق ان يبنى على جداريها غرفة فوق الطريق ، وإنما يمنع من الإضرار بتضييق الطريق . ابن رشد هذا ان رفع بناء رفعا يجاوز رأس المار راكباً ونحوه في الزاهي وكذا الأجنحة اه . مواق ان كان روشن والساباط معدنين (بسكة نفذت) المزعجة أخرى (وإلا) أي وإن لم تكن السكة التي أحدث فيها الباب او روشن او الساباط نافذة بان سد آخرها (ف) السكة (كالملك لجميعهم) أي الجيران ، فلا يجوز لاحد منهم إحداث روشن او ساباط بها الا بإذن باقيهم وقال كالملك لانها ليست ملكا لهم ؛ وإلا لكان لهم تحجيرها بخلق ونحوه .

(فائدة)

في الذخيرة هواء الوقف وقف وهواء الموات موات وهواء المملوك مملوك .
(إلا بابا) أحدث بسكة غير نافذة فليس للجار منعه إن (نكب) بضم النون وكسر

الكاف مشددة ، أى أميل عن مقابلة باب الجار يميناً وشمالاً ، فإن فتح مقابلاً له فله منعه . ابن عات حصل ابن رشد في فتح الرجل باباً أو تحويله عن موضعه في زقاق غير نافذ ثلاثة أقوال ، أحدها : إنه لا يجوز بحال إلا باذن باقيهم ، ذهب إليه ابن زرب وأقامه من المدونة وبه جرى العمل بقرطبة .

ثانيها : إن له ذلك إلا ما يقابل باب جاره أو يقرب منه بحيث يقطع مرفقاً عنه ، وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب .

ثالثها : له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول ، وليس له أن يفتح فيها باباً لم يكن قبل بحال ، وهذا دليل قول أشهب في سماع زونان .

ويتحصل في فتح الرجل باباً أو حائوتاً في مقابلة باب جاره في زقاق نافذ ثلاثة أقوال ، أحدها : إن ذلك له جملة من غير تفصيل ، وهو قول ابن القاسم في المدونة وأشهب ههنا .

والثاني : ليس له ذلك جملة من غير تفصيل إلا أن ينكبه وهو قول سحنون .

والثالث : إن ذلك له إذا كانت السكة واسعة ، وهو قول ابن وهب ههنا ، والسكة الواسعة ما فيها سبعة أذرع لقول رسول الله ﷺ الطريق الميتاء سبعة أذرع ، رواه ابن أبي شبة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنها ، فيها ليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة باباً يقابل باب جارك أو يساويه ولا تحول باباً هناك إذا منعك ، لأنه يقول الموضع الذي تريد أن تفتح فيه بابك لي فيه مرفق افتح فيه بابي في ستره ولا أدعك أن تفتح قبالة بابي أو قربه فتتخذ علي فيه المجالس وشبه هذا من الضرر ، فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضر به .

وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت أو تحول بابك حيثما شئت . وفي المجموعة لابن القاسم وأشهب أنه يمنع في غير النافذة من أن يضر بجاره في أن يفتح قبالة أو بقرب من بابه ولا يمنع ما لا يضر به من ذلك . وأما النافذة فله أن يفتح فيها ما شاء من الأبواب أو يقدمها . ابن عرفة لما ذكر المتيطي الحديث السابق في تحديد الطريق قال الميتاء الواسعة اه .

وَصُعُودِ نَخْلَةٍ ، وَأَنْذَرِ ، بَطْلُوْعِهِ ،

الخط لم أقف على ما ذكره عن التيطبية بل ذكرت في هامش نسخة منها تأمل الميتاء ما هي ، وتفسير الميتاء الواسعة ذكره في فتح الباري ، ولكنه خلاف المشهور عند أهل اللغة وغريب الحديث قال في الصحاح في فصل الهز من باب المعتل والميتاء الطريق العامة ومجتمع الطريق أيضاً ميتاء ومبداء انتهى ، وقال الطرزي في المغرب وطريق ميتاء تأثبه الناس كثيراً ، وهو مفعال من الإتيان ، ونظيره دار محلال التي تحصل كثيراً . وفي النهاية في باب الميم مع الياء ، وفي حديث اللقطة ما وجدت في طريق ميتاء فعرفه سنة أي طريق مسلوكة وهو مفعال من الإتيان ، والميم زائدة ، وبابه الهزة انتهى ، يعني أن ما ذكره في باب الميم تسهيلاً على الطالب على عادته .

وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات في باب الميم وفي الحديث طريق ميتاء بكسر الميم وبعدها هزة والمد وتسهل فيقال ميتاء بياء ساكنة كما في نظائره ، قال صاحب المطالع معناه كثير السلوك عليه مفعال من الإتيان اهـ . وفي فتح الباري الميتاء بكسر الميم وسكون التعتائية والمد بوزن مفعال من الإتيان والميم زائدة . أبو حمير والشيباني الميتاء أعظم الطرق ، وهي التي يكثر مرور الناس بها . وقال غيره هي الطريق الواسعة وقيل العامة اهـ ، ورأيت في البيان والتيطبية ومختصر ابن عرفة بالثناء المثلثة وليس بظاهر ففي الصحاح الميثاء الأرض السهلة ، والجمع ميث مثل هيفاء وهيف ونحوه في القاموس ، وليس هذا بمراد هنا .

(و) إلا (صعود) بضم الصاد والعين المهملين أي رقي (نخلة) أو شجرة غيرها في داره يشرف الصاعد عليها على دور الجيران فلا يمنع منه إذا كان لإصلاحها أو جنى ثمرها ويحتمل جره عطفاً على مانع (وأنذر) أي أعلم الصاعد على النخلة المشرفة الجيران (بطلوعه) عليها وجوبا ليستروا ما يكرهون إطلاق صاعدها عليه . ابن يونس مطرف وابن الماجشون ومن صعد إلى شجرة ليجنئها فيرى منها ما في دار جاره فلا يمنع منه ، ولكن يؤذن جاره ونحوه لابن وهب نقله المواق .

وَنَدِبَ : إِعَارَةُ جِدَارِهِ لِقَرْزِ خَشَبَةٍ ،

الخط في المسائل الملقوطة عن مطرف أحب أن يعلمهم لموضع حق الجوار وإن لم يفعل فلا شيء عليه من فتاوى ابن زرب . « د غ » في أجوبة ابن رشد أن عياضاً سأله عن صومعة احدثت في مسجد فشكا منها بعض الجيران الكشف عليه فهل له فيها مقال وقد أباح ائمتنا لمن في داره شجرة صعودها لجميع ثمرتها مع الإنذار بطلوعه وأوقات الطلوع للأذان معلومة وفي مدة قصيرة ، وإنما يتولاها غالباً أهل الصلاح ومن لا يقصد مضرة ؟ فأجاب ليست الصومعة في المسجد كالشجرة في دار الرجل ، لأن الطلوع لجني الثمرة نادر ، والصعود في الصومعة للأذان يتكرر مراراً في كل يوم ، والرواية عن مالك في سماع أشهب رضي الله تعالى عنها بالمنع من الصعود فيها والرقى عليها منصوصة على علمك ، والمعنى فيها صحيح فيما أقول ، وإن كان يطلع منها على الدور من بعض نواحيها دون بعض فيمنع من الوصول منها إلى الجهة التي يطلع منها إلا بحاجز يبنى بين تلك الجهة وغيرها من الجهات هـ .

والرواية عن سحنون في سماع أشهب من كتاب الصلاة يمنع الصعود فيها . ابن رشد هذا صحيح على أصل مالك رضي الله تعالى عنه في أن الإطلاع من الضرر البين الذي يجب القضاء بقطعه ، وكذلك يجب عند من رأى من أصحابه إن احدث في ملكه اطلاعاً على جاره لا يقضى عليه بسده ، ويقال لجاره استر على نفسك في ملكك ، والفرق بين الموضعين أن المنار ليس ملكاً للمؤذن ، وإنما يصعد فيه ابتغاء الخير والثواب واطلاعه على حرم الناس محظور ، ولا يحل الدخول في نافذة من الخير بمعصية ، وسواء كانت الدور على القرب أو البعد إلا لبعد كثير لا تتبين معه الأشخاص ولا الهيات ولا الذكور من الاناث فلا يعتبر الإطلاع معه ، وقد كان بعض الشيوخ يستدل على هذا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها إن كان رسول الله ﷺ ليصلي الصبح بفلس فينصرف النساء متلفعات بمروطهن لا يعرفن من الفلس والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ونذب) بضم فكسر للجار على المشهور ، وهو قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، ونائب فاعل ندب (إعاره جداره) أي الجار لجاره (ا) أجل (غرز) أي إدخال

وإِرْفَاقُ بَمَاءٍ وَفَتْحُ بَابٍ .

(خشبة) بفتح الخاء والشين المعجمين وبالتاء مفرداً أو بضمها ، والاضافة للهاء جمعاً في الجدار المعمار لاستناد اليه أو جعل سقف عليه لخير الموطأ والصحيحين من قوله ﷺ لا يمنع أحداًكم جاره أن يفرز خشبة في جداره ، روي بالافراد والجمع . أبو هريرة لما نكسوا رؤوسهم عند روايته مالي أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم ، روي بالمشاة فوق جمع كتف بكسرهما ، وبالنون جمع كتف بفتحها حمله الامام مالك رضي الله تعالى عنه على النذب ، لقوله ﷺ لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه .

وقال الشافعي وأحمد وداود وأبو ثور رضي الله تعالى عنهم معنى الحديث الوجوب إذا لم يكن فيه ضرر لصاحب الجدار محتجين بقول أبي هريرة رضي الله تعالى عنه والله لأرمين بها بين أكتافكم وهو اعلم بمعنى ما روي ، وما كان يوجب عليهم غير واجب وبأنه قضاء من رسول الله ﷺ بالارفاق ، وقوله لا يجعل مال النخ في التمليك والاستهلاك لا في الارفاق وبقضاء عمر رضي الله تعالى عنه به ، وقوله لابن مسعدة والله ليرمن به ولو على بطنك ، ولم يمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك وبقضاء عمر به لابن عوف على ابن زبيد أيضاً . وقال ابن القاسم لا ينبغي له منعه وإن منعه فلا يقضى عليه به أفاده المواق .

الخط في التوضيح هل لجار المسجد أن يفرز خشبة في جدار المسجد للشيخ قولان . ابن عرفة ابن سهل أفتى ابن عتاب بجواز التعليق من المساجد المتصلة بالدور ولم يضرها ، وجواز غرز جاراها خشبة بعائنها ونقله عن الشيخ ، قال ولم يتكلموا في المسجد الجامع ، ولا يجوز ذلك فيه لعدم اتصال الدور به ولو اتصلت به جاز عندي ، واقتى ابن القطان بمنع الغرز وابن مالك بمنعه ومنع التعليق ابن عرفة وهو الصواب الجاري على حمله على النذب ، وفي أحكام ابن سهل يمنع فتح باب في المسجد للإنتفاع به والله أعلم .

(و) نذب للجار (إرفاق) أي إعانة ومساعدة لجاره (ب) دفع (ماء) بالمد حلو أو ملح (و) ب (فتح باب) للمرور منه في ذات البابين . الباجي مطرف وابن الماجشون كل ما يطلبه جاره من فتح باب أو إرفاق بماء أو طريق وشبهه فهو مثله ، أي غرز

وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ ، وَفِيهَا : إِنْ دَفَعَ مَا أَتَقَقَّ أَوْ قِيَمَتَهُ : وَفِي
مُؤَافَقَتِهِ وَمُخَالَفَتِهِ : تَرَدُّدٌ .

الحشب في الجدار لا ينبغي أن يمنعه مما لا يضره ولا ينفعه منه ولا يحكم عليه به (و)
إِنْ أَعَارَ جَارٌ أَرْضًا لْجَارِهِ فَبُنِيَ أَوْ غُرِسَ فِيهَا (لَه) أَيْ الْمَعِيرُ (أَنْ يَرْجِعَ) فِيهَا أَعَارَهُ
(إِنْ دَفَعَ) الْمَعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ (مَا) أَيْ مِثْلَ الْمَالِ الَّذِي (أَتَقَقَّ) الْمُسْتَعِيرُ فِي الْبِنَاءِ أَوْ
الْفَرَسِ وَفِيهَا فِي مَحَلٍّ آخَرَ (أَوْ قِيَمَتَهُ) أَيْ الْبِنَاءِ أَوْ الْفَرَسِ قَائِمًا .

(وَفِي مُؤَافَقَتِهِ) أَيْ الْمَوْضِعَ الثَّانِي لِلأَوَّلِ بِحَمْلِ مَا أَتَقَقَّ عَلَى شَرَايِهِ مَا عَمِرَ بِهِ وَقِيَمَتُهُ
عَلَى إِخْرَاجِهِ مِنْ عِنْدِهِ ، أَوْ حَمْلَ الْأَوَّلِ عَلَى رَجُوعِهِ بِالْقَرَبِ وَالثَّانِي عَلَى رَجُوعِهِ بَعْدَ
طَوْلٍ أَوْ الْأَوَّلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ غَنًى فِي شِرَاءِ مَا عَمِرَ بِهِ ، وَالثَّانِي عَلَى مَا فِيهِ غَنًى (وَخَالَفَتُهُ)
أَيْ الثَّانِي الْأَوَّلُ (تَرَدُّدٌ) حَكَاهُ صَاحِبُ النُّكْتِ وَالْمُنَاسِبِ لِاصْطِلَاحِ الْمُصَنِّفِ تَأْوِيلَاتٍ .
وَقَدْ فِيهَا لِلْمَالِكِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ أَذْنَتِهِ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ فِي أَرْضِكَ أَوْ يَغْرِسَ فَلَمَّا فَعَلَ أَرَدَتْ
إِخْرَاجَهُ فَإِذَا بِقَرَبٍ إِذْنُكَ لَهُ مِمَّا لَا يَشْبَهُ أَنْ تَعْمِرَهُ إِلَى مِثْلِ تِلْكَ الْمِدَّةِ الْقَرِيبَةِ فَلَيْسَ لَكَ
إِخْرَاجُهُ إِلَّا أَنْ تَعْطِيَهُ مَا أَتَقَقَّ . وَقَالَ فِي بَابِ بَعْدَ هَذَا قِيَمَةُ مَا أَتَقَقَّ وَإِلَّا تَرَكْتَهُ إِلَى
مِثْلِ مَا يَرَى النَّاسُ أَنَّكَ أَعْرَضْتَ عَنْهُ إِلَى مِثْلِهِ مِنَ الْأَمَدِ .

أَبُو عَمْرٍو بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ عَنْ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا مِنْ أَعَارَ جَارُهُ خَشْبَةً يَغْرِسُهَا
فِي جِدَارِهِ ثُمَّ اغْضَبَهُ فَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهَا فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ ، وَإِنْ أَحْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ لِأَمْرٍ نَزَلَ بِهِ
فَذَلِكَ لَهُ ، وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَ دَارِهِ فَقَالَ انْزِعْ خَشْبِكَ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . الْبَاجِي رَوَى مَرْوَانَ
وَابْنَ الْمَاجِشُونَ عَنْ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ إِذَا أَبَاحَ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ خَشْبَةً فَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يَنْزِعَهَا وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ وَاحْتَاجَ إِلَى جِدَارِهِ مَاتَ أَوْ عَاشَ أَوْ بَاعَ . وَقَالَ أَصْبَغُ رَحِمَهُ
اللَّهُ تَعَالَى إِذَا أَتَى عَلَيْهِ مِنَ الزَّمَانِ مَا يَعَارُ مِثْلَهُ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ الزَّمَانِ فَلَهُ مِنْهُ . ابْنُ يُونُسَ
عَنْ بَعْضِهِمْ مَعْنَى قَوْلِهِ فِيهَا يَعْطِيهِ قِيَمَتَهُ إِذَا أَخْرَجَ مِنْ عِنْدِهِ آجِرًا أَوْ جَبْرًا وَخَشْبًا
وَنَحْوَهَا ، وَقَوْلُهُ مَا أَتَقَقَّ إِذَا أَخْرَجَ ثَمَنًا فَاشْتَرَى بِهِ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ فَعَلَى هَذَا التَّأْوِيلِ لَا يَكُونُ
اِخْتِلَافًا مِنْ قَوْلِهِ . وَقِيلَ رَأَى مَرَّةً أَنْ يَعْطِيَهُ مَا أَتَقَقَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَغَابُنٌ أَوْ فِيهِ تَغَابُنٌ يَنْسَبُ ،

ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يتسامح مرة فيها بشتره ، ومرة يفن فيه ، فإذا أعطى قيمة ذلك يوم بثائه لم يظلم . ابن يونس فلا يكون على هذا اختلافاً من قوله ونحوه لمبد الحق وابن عبد السلام والموضح وابن عرفة وغير واحد ، وجعله ابن عرفة في غير هذا الموضع تأويل وفاق ، ونصه ابن رشد . وقيل ليس اختلافاً فله النفقة إذا كان لم يفن فيها وقيمتها إذا كان غن فيرجع إلى أن له الأقل من النفقة أو قيمتها ، وهذا هو الظاهر والله اعلم .

ابن يونس والتأويلان محتملان ، وقيل الثاني خطأ . عب قوله وله الرجوع الخ ، إنما هو فيمن أعار أرضاً لبناء أو غرس لا فيمن أعار جداراً لغرز خشبة فيه كما يوجهه كلام المصنف والشارح وقت ، إذ لا رجوع له بعد الأذن كما تبين مما تقدم . الخط قوله وله أن يرجع ظاهره مطلقاً طال الزمان أم لا ، وهذا مذهب المدونة في العرصه المعارة لبناء ، لكن جمع ابن رشد وابن زرقون مسألة الجدار ومسألة العرصه ، وحكيا الخلاف فيهما وتبعهما المصنف قوله وفيها إن دفع ما أنفق أو قيمته إنها ذكر هذا أيضاً .

في المدونة في مسألة العرصه المعارة لبناء ، ولكن جمع ابن رشد وابن زرقون مسألة الجدار والعرصه ، وحكيا الخلاف فيهما جميعاً ، وتبعهما المصنف انظر التوضيح هنا . وفي العارية البنائي لكن قوله فيها إن دفع ما أنفق الخ يدل على أن المصنف ما قصد إلا مسألة العرصه ، لأنه في المدونة لم يذكر ذلك إلا فيها وابن رشد وابن زرقون لم ينسبا الخلاف في الجدار للمدونة ، فاعتذار الخط ليس بظاهر والله سبحانه وتعالى اعلم .

﴿ فصل ﴾

لِكُلٍّ ، فَسَخُ الْمَزَارَعَةِ ؛

(فصل)

في بيان أحكام الشركة في الزرع

(لكل) من الشريكين في الزرع (فسخ) عقد (المزارعة) بضم الميم وفتح الراء .
ابن عرفة المزارعة شركة في الحث ، وبالثاني عبر اللغوي وغيره ، وعبر بالأول كثير ،
سمع عيسى ابن القاسم وقد سئل عن رجلين اشتركا على مزارعة ، وروى البزار عن أبي
هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا يقولن احدكم زرعتم وليقل حرثتم ،
وروى مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال لا يغرس مسلم
غرساً ولا يزرع مسلم زرعاً فبأكل منه انسان ولا دابة ولا شيء الا كانت له صدقة .
البرزلي في حديث آخر لا يقولن احدكم زرعتم وليقل حرثتم فإن الزارع هو
الله تعالى .

أبو هريرة لقوله ﴿ افرأيت ما تحرثون أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون ﴾ القرطبي في
تفسيره قوله تعالى كمثل حبة الآية دليل على ان اتخاذ الحث من أعلى الحرف المتخذة
للكاسب ، ويستغل بها العمال ، ولهذا ضرب الله تعالى المثل بها قال وفي الترمذي عن
عائشة رضي الله تعالى عندها . . . ﷺ قال التمسوا الرزق في خبايا الأرض يعني الزرع ،
وفي حديث مدح النخل من الراسخات في الوحل والمطعمات في الحل .

قال والمزارعة من فروض الكفاية فيجب على الامام أن يجبر الناس عليها وما
في معناها من غرس الشجر ، وعن عبد الله بن عبد الملك انه لقي ابن شهاب فقال دلي
على مال احاله فأنشأ يقول :

اقول لعبد الله يوم لقيته وقد شد احلاس المطي مشرقا
تتبع خبايا الأرض وادع مليكها لعلك يوماً أن تجاب فعرزقا

إِنْ لَمْ يُنْذَرْ ،

القرطي يستحب لمن يرمي البذر أن يقول عقب الاستعاذة أقرأيت ما تحمرون أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون يل الله تعالى هو الزارع المثبت المبلغ ، اللهم صل على سيدنا محمد وارزقنا خيره وجنبنا ضرره ، واجعلنا لأنعمك من الشاكرين هـ . قال وهذا القول أمان للزراع من جميع الآفات الدود والجراد وغيرها ، سمعته من ثقة وجرب فوجد كذلك واختلف هل الأفضل الزراعة لكثرة التناول منها أو الفراسة لدوامها ، البرزلي ويستحب عند زرعها أو غرسها أن ينتفع به جميع المسلمين ليحصل له ثوابه ما دام قائماً على أصوله وإن خرج عن ملكه .

ولا تلزم الزراعة بمجرد عقد ما فلكل فسخا (إن لم يبذر) بضم التعنية وسكون الموحدة وفتح الذال المعجمة أي لم يحمل البذر بالأرض ، فإن يبذر لزم ، ابن رشد هذا معنى قول ابن القاسم في المدونة ، ونص رواية أصبغ عنه في العتبية . وقال ابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون تلزم بمجرد العقد ، وقال ابن كنانة في المبسوط لا تلزم إلا بالعمل بذرأ كان أو غيره ، وبه جرت الفتوى بقرطبة ، وإنما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لأنها شركة وإجارة كل واحدة منهما مقتضية للآخرى بكليتها لأفضل فيها عنها ، فاختلف أيها تغلب ، فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد ولم يحزمها إلا على التكافؤ والاعتدال ، إلا أن يتناول أحدهما على صاحبه بما لأفضل لكرائته .

ومن غلب الإجارة الزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينها ولم يراع التكافؤ عسير ابن حبيب ، قال ما لم يتفاحش الأمر بما لا يتغابن بمثله في البيوع . وقال سحنون ذلك جائز وإن تفاحش الفضل في قيمة الكراء ما لم يتفرد أحدهما بشيء له بال لم يخرج صاحبه عوضاً عنه فلا يجوز والقياس على القول بتغلب الإجارة وإلزام العقد أن يجوز التفاضل بكل حال قاله ابن رشد ، خليل ومنشأ الخلاف دورانها بين الشركة والإجارة . ابن عبد السلام الأقرب عندي أنها شركة حقيقية إلا أنها مركبة من شركة الأموال والأعمال . ابن عرفة وفي لزومها بالعقد أو الشروع ثالثها بالابذار لابن رشد عن سحنون مع ابن الماجشون

وَصَحَّتْ ، إِنَّ سَلِمًا مِنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَنْعٍ ، وَقَابَلَهَا
مُسَاوٍ ، وَتَسَاوَيَا ،

وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وابن كنانة في المبسوط ، وبه جرت الفتيا بقرطبة .
وهو على قياس رواية على لزوم الجعل بالشروع ، وقول ابن القاسم مع سماه أصبح
ولم يحك ابن حرث عن ابن القاسم غير الأول ، وقال اتفقوا على انمقادها بالعمل أفاده الخط .

(وصحت) المزارعة (إن سلم) بكسر اللام أي المتزارعان أي عقدتهما الشركة في
الزراع (من كراء الأرض) شيء (ممنوع) كراؤها به ، وهو الطعام ، ولو لم تنبته
الأرض كالسمن وعسل النحل ومما تنبته ولا تطول اقامته بها ولو غير
طعام ، كقطن وكتان (و) إن (قابله) أي الأرض شيء (مساو) لكراؤها من عمل
يد أو بقر عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه . سحنون وهو صواب ،
فالمساواة شرط ، وعدمها مانع ، وكثيراً ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع ،
ومفهوم مساو فيه تفصيل ، فإن قابله أكثر من كرائها بكثير فسدت وبسير اغتفر
أفاده قت .

(و) إن (تساويا) أي الشريكان فيما يخرجانه والأرض مشتركة بينهما أو مباينة
لعموم الناس ، أو لأحدهما وكراؤها يسير لا خطب له . وقال سحنون لا يعجبني أن
تلفي الأرض وإن لم يكن لها كراء « ق » فيها لمالك رضي الله تعالى عنه لا تصح الشركة
في الزرع إلا أن يخرج البذر بينهما نصفين ويتساويا في قيمة أكرية ما يخرجانه بعد ذلك ،
مثل أن يكون لأحدهما الأرض والآخر البقر ، والعمل على أحدهما أو عليهما إذا تساويا
والبذر بينهما نصفين وإن أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل بينهما وقيمة
البذر وكراء الأرض سواء لم يجز لأنه أكرى نصف أرضه بطعام ، ولو أكثرها الأرض من
أجنبي أو كانت لها جاز أن يخرج أحدهما البذر كله والآخر البقر والعمل وكراء ذلك
وقيمة البذر سواء .

وإذا سلم المتزارعان في قول مالك رضي الله تعالى عنه من أن الأرض لواحد والبذر

من عند الآخر جازت الشركة إن تساويا ولم يفضل أحدهما الآخر بشيء في عمل ولا نفقة ولا منفعة . سحنون إن تفاضلا في العمل تفاضلا كثيراً له بال ، فالشركة تفسد والزرع بينهما ، وإن كان التفاضل يسيراً لم تفسد الشركة كما أجاز مالك رضي الله تعالى عنه أن تلفى الأرض التي لا كراء لها ، ابن يونس بعض فقهاءنا القرويين إذا أخرج أحدهم الأرض والآخر العمل فهذه إجارة تلتزم بالعقد وأجاز سحنون أن يكون كراء الأرض أكثر من قيمة العمل ، لأن ذلك إجارة لا يحتاج فيها إلى التساوي ، ويلزم كل واحد أن يبذل مع صاحبه للزوم الشركة .

ونقل أهل كتب الأحكام أن الذي جرى به العمل أن المتزاعين إذا سلا من كراء الأرض بما يخرج منها فلا بأس بالتفاضل وهو قول عيسى بن دينار ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه في رجلين اشتركا في الزرع فيخرج أحدهما أرضاً لها قدر من الكراء فيلقيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والبذر ، فلا يجوز إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض ، ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضاً لا يخطب لها في الكراء فيجوز أن يلقي كراءها لصاحبه ويخرجان ما عداها بالسوية بينهما .

سحنون إن أخرج أحدهما الأرض والبذر والآخر العمل وقيمتيه مساوية قيمة كراء الأرض والبذر جاز ، وقال ابن حبيب لا . بعض القرويين قول سحنون هو الأشبه ، وليس قول ابن حبيب بيبين وإذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل فهذه إجارة تلتزم بهما ، قوله وتساويا أهم من قوله قبل وقابلها مساو فهو مغلط عنه ، قوله وتساويا لا شك في إغناؤه عن قوله ، وقابلها مساو فشرطها شيان كما قال أبو الحسن الصغير .

ولا تصح المزارعة إلا بشرطين أن يسلا من كراء الأرض بما يخرج منها وأن يعتدل فيما بعد ذلك ، عب المراد بقوله وقابلها مساو شرطها قسم الزرع على قدر ما أخرجاه كأن تكون أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ، ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين

إِلَّا لِتَبَرُّعٍ بَعْدَ الْعَقْدِ ،

ولرب البقر والعمل الثلث ، فتجاوز ، وإن دخلا على النصف لم تجز ، وإن كانت قيمة ما ذكر بعكس ما مر جاز إن دخلا على أن لرب النقر والعمل الثلثين ولرب الأرض الثلث . وإن دخلا على النصف فسدت لدخولهما على التفاوت ، وإن كانت أجرة الأرض خمسين والبقر والعمل كذلك جاز إن دخلا على النصف فإن دخلا على الثلث والثلثين فسدت فالمراد بالتساوي أن يكون الربح مطابقاً للمخرج ، فلا بد أن يتساويا في الخارج والمخرج جميعاً وليس المراد به أن يكون لكل منهما النصف ، وهذا يعني عنه قوله وتساويا لأن المراد به ذلك .

طفى ليس المشرط في صفة المزارعة إلا شرطين ، وأما قوله وقابلها مساو فهو مندرج في قوله وتساويا ، فيغني عنه كما قال « غ » وغيره ، وأما قوله وخط بذر فليس من شروطها لأن شرطها ما كان عاماً في جميع صورها ، وهذا خاص ببعض الصور ، ولذا قال المصنف إن كان ، ولذا قال في الجواهر ولها شرطان : الأول السلامة من مقابلة منفعة الأرض أو بعضها بما لا يجوز كراؤها به ، الثاني : التعادل بين الإشارك في قسمة المخرج أو قيمته بحسب حصص الإشارك ، فلا يجوز أن يكون لأحدهما الثلث أو الربع أو غيرهما من الأجزاء ، على أن له مما يخرج مالا يكون قدر ذلك الجزء إلا أن يكون التفاوت يسيراً لا يؤبه له فلا تفسد المزارعة .

وتبع المصنف ابن الحاجب في قوله وقابلها مساو فإنه ، قال بشرط أن يكون ما يقابلها معادلاً لكراؤها إلا أنه لم يذكر ما يعني عنه وهو التساوي في المخرج ، فجاء كلامه حسناً . قلت شاع أنه لا يعارض بإغناء المتأخر عن المتقدم لوقوع الأول في مركزه . ولا يعني عن المتأخر فاحتيج للثاني ، فصنيع المصنف أحسن من صنيع ابن الحاجب لإخلاله بشرط التساوي والله أعلم .

واستثنى من مفهوم ومتساويا فقال (إلا) أن يكون عدم التساوي (لتبرع) من أحد شريكي المزارعة بزيادة عمل أو قدر مما يخرج للآخر (بعد العقد) فلا تفسد عند ابن القاسم ، وإن كانت عنده لا تلزم إلا بالبذر مراعاة للقول بلزومها بالعقد قاله ابن رشد

« د » ابن حبيب ان تفاضلا فيما أخرجه المتزارعان فإن كانا عقدا على الاعتدال جاز ما فضل به أحدهما الآخر طوعا قلا أو كثر إن اعتدلا في الزريعة . سحنون ان صح العقد جاز أن يتفاضلا ، ولم يفرق بين زريعة وغيرها ، وكذا لو أسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد من غير وأى . ولإعادة الشيخ يريد سحنون لأنها تلزم بمقدما كالبيع .

ابن رشد في قول ابن القاسم في سماع عيسى إن كانت الشركة على غير شرط سلف ثم سأله أن يسلفه الزريعة ففعل فلا بأس به نظر على أصله أن المزارعة لا تلزم بالعقد ، وقال بعضهم هذا يدل على أنها تلزم بالعقد ، ولا دليل له من هذه الرواية ، وإنما تقصد المزارعة إذا كان السلف بعد العقد ، وإن كانت عنده غير لازمة به مراعاة لقول من رأيا لازمة به ولعلها ظنا لزومها به فيعدت التهمة عنهما فلا حاجة لقول « غ » قوله إلا تبرع بعد العقد أي بعد العقد اللازم بالبذر ، فالعهدية .

البنائي فيه نظر فإن المصنف إنما قصد بهذا ما ذكره ابن القاسم في العتبية ، وبمحت فيه ابن رشد وأجاب عنه وهو لا شك مراد المصنف ونص العتبية من سماع عيسى ابن القاسم وقد سئل عن رجلين اشتركا في حوث فقال أحدهما للآخر أسلفني بعد عقد الشركة . ابن القاسم الشركة فاسدة للسلف الذي أسلفه من الزريعة إن كانا اشتركا على ذلك ، فإن كانت الشركة على غير سلف ثم سأله ذلك ففعل فليس به بأس ، والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مكافئة لقيمة الأرض .

ابن رشد في قوله فليس به بأس نظر على أصله من أنها لا تلزم بالعقد ، لأن القياس عليه أن لا يجوز السلف بعد العقد ، وقد قال بعض أهل النظر هذا من قوله يدل على أنها تلزم العقد عنده ، ولا دليل من قوله في هذه الرواية على ذلك ، إذ قد ذكر فيها ما يدل على أنها لا تلزم بالعقد وهو قوله والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مكافئة لقيمة الأرض ، لأن من رآها لازمة بالعقد يجيز التفاضل فيها ولا يشترط جوازها للتكافؤ فيما يخرجان ، وإنما لم تقصد إذا كان السلف بعد العقد وإن كانت عنده غير لازمة

وخلط بذر إن كان ، ولو بإخراجهما ،

به مراعاة لقول من رآها لازمة به اهـ ، فعلم منه أن ابن القاسم قال بعدم لزومها بالعقد ويعجز التبرع بعده مراعاة لقول المخالف ، وكلام المصنف جار عليه فلا وجه لتأويله وإخراجه عنه والله أعلم ، وبه يسقط بحث اللقائي ، وأما بحث طفلي^(١) مع « دغ » ، بأن حمل العقد على اللازم بالبذل ، رأى تمامه تقل معه فائدة التبرع بعد تمام العمل ، ففيه نظر لإمكان التبرع بعد تمام البذر بالسقي أو التنقية أو الحصاد والدراس أو بالزيادة في حصته أو نحوهما .

(و خلط) يفتح الحاء المعجمة وسكون اللام مصدر خلط بفتحها فاعل فعل محذوف معطوف على سلم شرط أن أي وحصل خلط (بذر) بفتح الواو وسكون الهمزة الموحدة وسكون الهمزة الموحدة أي زريعة فشملة الزريعة الخضر التي تنقل كالبصل والقصب ، هذا هو الشائع في قراءته ويحتمل أنه فعل ماض بضم الحاء وكسر اللام عطف على سلم (إن كان) البذر منها ، ويكفي الخلط (ولو) كان (بإخراجهما) أي شريكي المزارعة بذريهما وزرعهما في ناحيتين متميز كل بذر منهما عن الآخر ، هذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، وعليه يتفرع قوله الآتي ، فإن لم ينبت بذر أحدهما ... الخ .

وأشار بولو إلى قول سحنون لا يكفي هذا ولا بد من خلطهما في الزراعة بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر . ابن الحاجب والبذر المشترك شرطه الخلط كالمال ، الموضح لما كان الخلط ظاهراً في عدم تميز أحدهما عن الآخر بين أنه ليس المراد ذلك بقوله كالمال مشيراً إلى ما قدمه من كفاية كونه تحت أيديهما أو أحدهما ، هكذا قال مالك وابن القاسم .

(١) (قوله بحث طفلي) نصه قوله إلا للتبرع بعد العقد اللازم بالبذر نحوه لابن غازي وقد علمت أن المراد بالبذر تمامه ، وحينئذ تقل فائدة التبرع بعد تمام العمل ، وإنما كلام الائمة في التبرع في العمل بعد المساواة فيه ، ولذا رتبوا ما ذكره المصنف على قول سحنون بلزومها بالعقد ، أو على القول بلزومها بالعمل كما في ضيغ ، ولم أر من فرعها على القول بلزومها بالبذر ، وهذا ذلك إلا لما قلناه أن التبرع بعد فراغ العمل خلاف فرض المسألة .

رضى الله تعالى عنهما ، اللخمي واختلف النفل عن سحنون فقال مرة بقول مالك رضي الله تعالى عنه ، وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلط الزريرة أو جماعها في بيت أو حلالها إلى فدان ، ونص هذا الثاني عند ابن يونس ، ومن كتاب ابن سحنون ، وإذا صحت الشركة في المزارعة وأخرج البذر جميعاً إلا أنهما لم يخلطاً فزرع هذا في فدان أو في بعضه ، وزرع الآخر في الناحية الأخرى ولم يعمل على ذلك فإن الشركة لم تنعقد ، ولكل واحد ما أنبت حبه ويتراجعان في فضل الأكرية ، ويتقاصان ، وإنما تم الشركة إذا خلط ما أخرجاه من الزريرة أو جماعها في بيت واحد أو حلالها جميعاً إلى الفدان وبذر كل واحد في طرفه فزرعا واحدة ثم زرعا الأخرى فهو جائز ، كما لو جمعا في بيت بعض القرويين وعند ابن القاسم الشركة جائزة خلطاً أو لم يخلطاً .

ابن عبد السلام لعل المصنف إنما سكت عن قول ابن القاسم في هذه المسألة لشركة جائزة خلطاً أم لم يخلطاً لاحتماله جواز الإقدام على ذلك ابتداء ، وأنه ممنوع أولاً لكنه إن وقع مضي وهو الظاهر من تقريره اه . وقال اللخمي فصل اختلف إذا كان البذر من عندهما هل من شرط الصحة أن يختلطاه قبل الحرق فأجاز مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما الشركة إذا أخرجاً قبعاً أو شعيراً ، وإن لم يخلطاً وهو أيضاً أصلها في الشركة في الدراهم والدنانير ، واختلف عن سحنون فذكر مثل ما تقدم اه ، فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجها البذر ولو لم يخلطاً كما عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما وأحد قولي سحنون وهو غير ظاهر ، ولا يتأتى عليه ما فرعه المصنف بقوله فإن لم يثبت الخ والله أعلم .

طفي قوله وخلط بذران كان الخ ، هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وإليه عزاء في الجواهر ، واقتصر عليه فتبعه ابن الحاجب والمصنف ، ومذهب مالك وابن القاسم (رض) عدم اشتراطه لا حساً ولا حكماً على أصلهما في شركة المال ، وسحنون على أصله في اشتراط الخلط فيها ، فكل طرد أصله ، ولذا قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب

والبذر المشترك شرطه الخلط ، وسكت المصنف عن قول ابن القاسم في هذه المسألة
الشركة جائزة خلطاً أو لم يخلطاً على ما حكاه بعض القرويين اه ، وما عزا لابن القاسم
عن بعض القرويين هو كذلك في ابن يونس بعد أن نقل عن سحنون شرطها خلط البذر أو
جمعه في بيت أو حمله جميعاً إلى الفدان فعلم منه أن ابن القاسم لم يشترط الخلط لا حساً ولا
حكماً . وقال اللخمي النخ ما تقدم عنه .

وقال ابن عرفة وإذا كان البذر منهما ففي شرطها بخلطه قولاً سحنون وعيسى عن ابن
القاسم . سحنون جمعه في بيت أو حمله جميعاً للفدان زريعة كل واحد في طرفه زرعاً
واحداً ثم الآخر كخلطهما اه ، فظهر لك من هذه النقول أن شرط الخلط الحكمي عند
سحنون فقط . ووقع للمصنف في توضيحه ما يخالف هذا ، فإنه قال في قول ابن الحاجب
والبذر المشترك شرطه الخلط كالمال ما نصه : ولما كان الخلط ظاهراً في عدم تميز أحدهما
عن الآخر بين أنه ليس المراد ذلك بقوله كالمال ، فأشار إلى ما قدمه ، وهو أن يكون
تحت أيديهما أو أحدهما ، وهكذا قال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما .

للخمي واختلف عن سحنون فقال مرة النخ ما تقدم ، فظاهره أن مالكا وابن القاسم
رضي الله تعالى عنهما قالوا بشرط الخلط الحكمي هنا وفي شركة المال ، وليس كذلك ،
بل ليس بشرط في الصفة عندهما فيهما كما علمت . ولذا قال ابن عرفة في شركة المال
ففي شرطها بالخلط الحسي المفيد عدم تميز أحدهما عن الآخر ، أو بمجرد اجتماعهما في
حوز واحد ثالثها هذا ، أو شراء كل بماله على الشركة ، أو أحدهما فقط في ثبوتها فيه
للخمي عن الغير وعن سحنون وقول ابن القاسم فيها اه ، فأفاد أن اشتراط الخلط لسحنون
فقط ، وقول ابن القاسم فيها عدمه وكل على أصله في شركة المال وفي شركة الزرع ، فما
نسبه في التوضيح لابن القاسم ليس كذلك ، ولا سلف له فيه ، ولم يكن ذلك في ابن
عبد السلام الذي يتبعه المصنف غالباً ، وعلى ما قال لا يصح كلامه إذ لا فرق حينئذ بين
قول سحنون الذي وافق فيه مالكا وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم ، وقوله الآخر
لشرط الخلط الحكمي فيهما .

وقد اغتر « ح » بكلام التوضيح المذكور فقال بعده وبعد شيء من كلام اللخمي فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجها بالبذر ولو لم يخلطاه كما هو عند مالك وابن القاسم وأحد قولي سحنون رضى الله تعالى عنهم ، وأشار إلى قوله الآخر بلو ، وحمل الشارح كلام المصنف على قول سحنون وهو غير ظاهر اهـ ، فظاهره أن مالكاً وابن القاسم « رض » شرطاً الخلط الحكمي ، وليس كذلك كما علمت ، وظهر لك أن الصواب حمل الشارح ، وقد نقل الخط صدر كلام اللخمي الدال على المواد ولم يتنبه له ولا لما في كلام التوضيح من اتحاد القولين والله الموفق .

البنائي قوله ولو بإخراجها المراد بإخراجها كما في « ح » أن يخرجها معاً بالبذر ولو زرع هذا بذره في ناحية ، وهذا في ناحية ، وزرع أحدهما متميز عن الآخر ، وهذا أحد قولي سحنون ، والمردود بلو قوله الآخر إنه لا يكفي إخراجها على الوجه المذكور ، بل لا بد أن يصير البذران بمعد زرعهما بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر ، هكذا ذكر القولين ابن يونس عن سحنون وابن شاس ، فحمل « ز » الإخراج في كلام المصنف على القول الثاني غير صواب .

وقوله ورد المصنف بلو القول باشتراط الخلط الحسي غير صحيح إذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسي ، ثم قال البنائي بعد نقل كلام طفي المتقدم ، الظاهر أن المصنف أراد في التوضيح حمل كلام ابن الحاجب على الراجح (١) من القولين ، وهو عدم اشتراط الخلط وأن تعبيره بالخلط في كلامه تسامح بقرينة التشبيه في قوله كالمال ، فتبعه « ح » على ذلك في حمل كلام المصنف هنا فزاراً من جملة على ضعيف وهو ظاهر ، ولا يلزم منه

(١) (قوله الظاهر أن المصنف أراد في ضيغ حمل كلام ابن الحاجب على الراجح) هذا لا يمكن في كلام ابن الحاجب ، لتصريحه بأن الخلط شرط بقوله والبذر المشترك شرطه الخلط ، ولا يمكن في كلام المصنف لمطقه الخلط على الشرط المتفق عليه وهي السلامة من كراء الأرض بمنوع ومبالغته على شرطية الخلط بقوله ولو بإخراجها .

أن مالكا وابن القاسم «رض» قالا بشرط الخلط الحكمي كما لا يلزم منه اتحاد قولي
سحنون لوضوح الفرق بينهما مما قدمناه ، لأن مراده بالقول بالخلط أنه لا بد من خلطهما
بعد الزراعة بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر ، والقول الآخر بخلافه ، كما نقله ابن يونس
عن كتاب ابن سحنون إذ قال لو بذر كل بذره في ناحية على الشركة فلا شركة بينهما ولكل
ما أنبته بذره ، ويتراجعان في فضل الأكرية .

ابن يونس وقال بعض القرويين هي عند ابن القاسم صحيحة نقله ابن عرفة ، ومثله في
«ح» ، وأراد طفي حل كلام المصنف على الأول من هذين القولين كما فعل الشارح وليس
بصواب ، ويدل على بطلانه قول المصنف ، فإن لم ينبت بذر أحدهما الخ ، فإنه لا ينفرد
إلا على قول ابن القاسم ، ولا يصح تفريعه على شرط الخلط وهو القول الأول لسحنون
لأن التمييز عنده يجب بطلان الشركة مطلقاً أنبت بذر كل منهما أم لا .

وبقي شرط وهو تماثل البذرين جنساً ، فإن أخرج أحدهما قمحاً والآخر شعيراً أو
سلتاً أو صنفين من القطنية ، فقال سحنون لكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في
الأكرية ، ثم قال تجوز إذا اعتدلت القيمة . اللخمي يريد والمكيلة ذكره «ح» . عج
والخلاف جار أيضاً إذا كان بدل الشعير فولاً خلافاً لمن قال تمتنع الشركة بالقمح والقول
اتفاقاً أفاده عب ، وقام عبارة ح ، ونقله ابن عرفة^(١) عن ابن يونس وزاد بعده . قال

(١) (قوله ونقله ابن عرفة) نصه الصقلي عن ابن سحنون لا يجوز أن يخرج أحدهما
قمحاً والآخر شعيراً أو سلتاً ولو اعتدلا فيما بعد ذلك فإن نزل فلكل واحد ما أنبت
بذره ويتراجعان في الأكرية ثم قال بعد ذلك انه جائز قال بعض القرويين من لم يحز
الشركة بالبنابر والدرهم لم يحز المزارعة بالطعامين المختلفين ولو اعتدلت قيمتهما لعدم
حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه ولكل واحد ما أنبته طعامه ولا يكون
التمكين قبضاً كالشركة الفاسدة بالعروض لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه وإنما يشتركان
بأثمان السلع التي وقعت الشركة بها فاسدة .

فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ بَذْرُ أَحَدِهِمَا وَعُلِمَ لَمْ يُخْتَسَبَ بِهِ ، إِنْ غَرَّ ،
وَعَلَيْهِ مِثْلُ نِصْفِ الثَّابِتِ ، وَإِلَّا فَعَلَى كُلِّ : نِصْفُ بَذْرِ
الْآخَرِ ، وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا ؛

بعض القرويين من لم يحز الشركة بالدنانير والدرهم لم يحز المزارعة بطعامين مختلفين ولم
اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه ، ولكل واحد ما
أنبتته طعامه ، ولا يكون التمكين قبضاً كالشركة الفاسدة بالعروض لا يضمن كل واحد
سلعة صاحبه ، وإنما يشتركان بأثمان السلع التي وقعت الشركة فيها فاسدة هو الله الموفق .
(فَإِنْ لَمْ يَنْبُت بَذْرُ أَحَدِهِمَا) أي شريك المزارعة (وعلم) بضم فكسر صاحب
البذر الذي لم ينبت بأن بذر كل بذر في ناحية متميزة عن الناحية التي بذر
الآخر فيها وعلمت الناحيتان (لم يختسب) بضم التعتية وفتح السين (به) أي البذر
الذي لم ينبت فيها أخرج للشركة ويضيق على صاحبه (إِنْ غَرَّ) صاحب البذر الذي لم
ينبت شريكه بأن كان علم أنه لا ينبت لإصابته الدخان مثلاً كبذر الكتان
(وعليه) أي الفار لشريكه (مثل نصف) البذر (الثابت) والزرع بينهما ، ابن عبد
السلام وينبغي الرجوع على الفار بنصف قيمة العمل . المصنف ويرجع بنصف كراء
الأرض التي غر فيها (وإلا) أي وإن لم يفر صاحب البذر الذي لم ينبت شريكه بأن
لم يعلم علته (فعلى كل منهما) أي الشريكين للآخر مثل (نصف بذر الآخر) فعلى
صاحب البذر الذي نبت مثل نصف البذر الذي لم ينبت وعلى صاحب البذر الذي لم
ينبت مثل نصف البذر الذي نبت (والزرع) مشترك (لهما) في الصورتين .

« د » أصل هذا ما نقله ابن يونس عن أبي اسحق ، ونصه بعض القرويين . وعند ابن
القاسم خلطاً أو لم يخلطاً الشركة جائزة ، وإذا صحت الشركة في هذا فنبت زرع
أحدهما ولم ينبت زرع الآخر فإن غر منه صاحبه وقد علم أنه لا ينبت فعليه نصف
بذر صاحبه لصاحبه ، والزرع بينهما ولا عوض له في بذره وإن لم يعلم أنه لا ينبت ولم

كَانَ تَسَاوِيًا فِي الْجَمِيعِ ،

يفره ، فعلى الذي نبت بذره أن يفرم لصاحبه مثل نصف بذره على أنه لا ينبت ويأخذ منه مثل نصف بذره الذي نبت ، والزرع بينهما على الشراكة ، غره أو لم يفره ، ولو علم ذلك في إبان الزراعة وقد غر صاحبه فأخرج زريعة يعلم أنها لا تنبت فلم تنبت فضعافها منه ، وعليه أن يخرج مثل مكيلتها من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب ، وهما على شركتهما ولا غرم على الآخر الغار ، وإن لم يفرو ولم يعلم فليخرجا جميعاً فقيزاً آخر فيزرعاه في القليب إن أحبا وهما على شركتهما .

ابن عبد السلام سكت في الرواية عن رجوع المغرور على الغار بنصف قيمة العمل فيما لم ينبت إن كان العمل على المغرور ، وينبغي أن يكون له الرجوع عليه بذلك لأنه غرور بالفعل ، وقبله في التوضيح ، وزاد وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الأرض التي غره فيها . ابن عرفة ذكر ابن يونس ما يدل على الخلاف ، ونصه ابن حبيب لو زارع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره ، فإن داس رجع عليه صاحبه بنصف مكيلته من شعير صحيح ونصف كراء الأرض الذي أبطله عليه ، وقاله أصبغ .

وقال ابن سحنون مثله إلا الكراء ، فلم يذكره ، فظاهر قول ابن سحنون سقوط الكراء وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة فيمن غر في إنكاح غيره أمة أنه يفرم له الصداق ، ولا يفرم له ما يفرمه الزوج من قيمة الولد ونحوه . قوله في كتاب الجنائيات من باع عبداً سارقاً دلس فيه فسرقت من المبتاع فردده على بائعه بعيبه فذلك في ذمته إن عتق يوماً ما ، وأظن في لوازل الشعبي من باع مطبورة دلس فيها بعيب السوس فغزن المبتاع فيها طعاماً فاستأس فيها فلا رجوع له على بائعها بما استأس فيها . قال ولو أكرها لرجع عليه ، ونحوه في المواق والحط .

وشبه في الصيغة مسائل فقال (كان) بفتح الهمزة وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (تساوي) أي المتزارعان (في الجميع) أي الأرض والعمل والبقر والبذر وجوز الشارح كون التشبيه في كون الزرع بينهما قاله ت . دغ ، فثقل

أَوْ قَابِلَ بَذْرٍ أَحَدِهِمَا : عَمَلٌ ، أَوْ أَرْضُهُ وَبَذْوُهُ ، أَوْ بَعْضُهُ ،
إِنْ لَمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ عَنْ نِسْبَةِ بَذْرِهِ ،

لما تصح فيه الشركة . « ق » المتطي سنة المزارعة الاعتدال والتساوي في الأرض والبذر
والبقر والأداة والعمل كله حتى يصير ما هلك من ذلك في ضمانهما معاً ، وهذه غايبة
الكمال فيها . البرقي ظاهر المدونة أنهما إن اشتركا في زرع في بلدين كل واحد
يحزث في بلده ويشاركه صاحبه في حورثه وتكافؤ في كل شيء أن المزارعة جائزة كما فيها
في مساقاة حائطين في بلدين على جزء واحد ، وبهذا أفق ابن حيدرة خلافاً لابن عرفة .

(أَوْ) لم يتساويا في الجميع و (قابل بذر أحدهما) أي المزارعين (عمل) من الآخر
والأرض مشتركة بينهما بملك أو اكتراء فيها إن اكتريا الأرض أو كانت لها إجازة أن
يخرج أحدهما البذر كله والآخر العمل (أَوْ) قابل أحدهما من عنده شريكه (أرضه
وبذره) أي شريك العامل سحنون إن أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر
العمل إجازة .

(أَوْ) قابل الأرض من أحدهما وبعض البذر عمل من الآخر (وبعضه) أي البذر ،
فالمنى أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر فنصح شركتهما
(إن لم ينقص ما للعامل) أي ما يأخذه من الزرع (عن نسبة) قدر (بذوه) لجموع
بذرهما بأن زاد ما يأخذه منه عن نسبة بذرها أو سواها فالثاني كما لو أخرج أحدهما
العمل وثلاث البذر ، والآخر الأرض وثلاثي البذر على أن يأخذ العامل ثلث الزرع
والأول كذلك ، على أن يأخذ العامل ثلثي الزرع . ومفهوم إن لم ينقص للخ أنه إن نقص
ما يأخذه العامل عن نسبة بذره كإخراجه ثلثي البذر على أن يأخذ ثلثه فلا يجوز لمقابلة
الأرض ببعض البذر .

« ق » سحنون وابن حبيب إذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي الزريعة
والآخر ثلث الزريعة ، والعمل على أن يكون الزرع بينهما نصفين . ابن حبيب أو على
الثلث والثلثين فذلك كله جائز إذا تساوى العمل وما فضله به من الزريعة كراء الأرض ،

أو لأحدهما الجميع ، إلا العمل ، إن عقداً بلفظ الشركة ،
لا لإجارة ، أو مطلقاً ،

لأن زيادة الزريعة بازاء عمل العامل . سحنون وابن حبيب إن أخرج أحدهما ثلثي الأرض
وثلث البذر وأخرج الآخر ثلث الأرض وثلثي البذر والعمل والزرع بينهما نصفين لم تجز
وكانه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه ، فان نزل فلكل واحد بقدر ماله من
البذر ويتراجمان في فضل الاكرية . ابن يونس بعض فقهاءنا ينبغي على مذهب ابن القاسم
أن يكون الزرع بينهما نصفين .

(أو لأحدهما) أي المتزارعين (الجميع) أي الأرض والبقر والبذر والاداة (إلا
العمل) باليد ، فإنه على الآخر وله الربع مثلاً فتصح شركتها (إن عقداً) ها (بلفظ
الشركة لا) بلفظ (الإجارة أو) (إن) (أطلقاً) أي العاقدان الشركة عن تسميتها شركة
أو إجارة فلا تصح فيها . «ق» سئل ابن رشد ما تقول في رجلين اشتركا في الزراعة على
أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر ، وجعل الثاني العمل ويكون الربع للعامل ،
فأجاب إن عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقاً ، وإن عقداها بلفظ الإجارة لم تجز اتفاقاً ،
وإن تجرد عقدهما من اللفظين أجازها ابن القاسم ومنعها سحنون .

تت هذه المسألة على هذا التقدير هي على ما في توضيحه حيث تعقب قول ابن عبد السلام
إذا كان البذر من عند صاحب الأرض والعمل والبقر من عند الآخر أجازته سحنون ومنعه
محمد وابن حبيب إن هذه مسألة الخماس البقر والآلة فيها من عند رب الأرض ، وإنما للعامل
جزء معلوم يساوي قيمة عمله ، ويتبين ذلك بالوقوف على ما في أجوبة ابن رشد ، ونصه
يتفضل الفقيه الأجل قاضي الجماعة أبو الوليد بن رشد وفقه الله تعالى ورضي عنه بالجواب
عن رجلين اشتركا في الزرع على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر ، والثاني العمل ،
ويكون الربع للعامل والثلاثة الأرباع لصاحب الأرض هل يجوز ذلك أم لا ، فأجاب
تصفت سؤالك ، فأما مسألة الاشتراك في الزرع على الوجه الذي ذكرت فلا يخلو الأمر
فيها من ثلاثة أوجه ، أحدها أن يعقدا بلفظ الشركة . والثاني أن يعقدا بلفظ الإجارة .

والثالث أن لا يسمى إجارة ولا شركة ، وإنما قال ادفع اليك أرضي وبقرتي وبذري
وتتولى أنت العمل ، ويكون لك ربع الزرع أو خمسة أو جزء من أجزائه يسمىانه ، فعمله
ابن القاسم على الإجارة فلم يجره ، واليه ذهب ابن حبيب ، وحمله سحنون على الشركة
فأجازه ، هذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة ، وكان من أدركنا من شيوخنا
لا يحصلونها هذا التحصيل ، ويذهبون إلى أنها مسألة اختلاف جملة من غير تفصيل ، وليس
هذا عندي بصحيح . ا . هـ

البناني هذا النقل هو الصواب كما في ابن عرفة وتبعه (دغ) ، فانظره ، والمعجب من
دق ، كيف خالفه . ابن عرفة اللخمي إن كان البذر من عند ذي الأرض والبقر والعمل
للاخر فأجازه سحنون ومنه محمد وابن حبيب . سحنون إن اشتركا على ذلك أن ثلث
ما يحصل لرب البذر ولذي العمل ثلث والبقر ثلث والقيم كذا جاز ، ومثله إن كان من
عند أحدهما العمل فقط . وقال محمد في مثل هذا هو فاسد ، وهذا خلاف أصله من أنه
إن سلم المتزارعان من مقابلة الأرض البذر جازت الشركة إذا تساويا . قلت ترد مناقضته
محمد إياه إنما قاله في المتزارعين ولا يصدق هذا اللفظ إلا أن يأتي كل منهما بزرعة . ابن
حبيب إن نزل فالزرع لرب الأرض والبذر ، وللآخر أجر مثله إلا أن يقول تعال نتزارع
على أن نصف أرضي ونصف بذري ونصف بقري كراه نصف حملك ، فالزرع بينهما كأنه
قبضه نصف البذر في أجرته وحمه ، والصواب قول سحنون إذا دخلا على وجه الشركة
وأن يعمل البذر على أملكها جاوز إن كان على أن يعمل على ملك صاحب البذر وللآخر
ثلث ما يخرج فسدت قولاً واحداً ، لأنه أجر نفسه مجهول .

قلت قوله فسدت قولاً واحداً نص في أن معنى إجارة سحنون إنما هي إذا كان على
أن يعمل البذر على أملكهم وابن عبد السلام هذه مسألة الحائس ببلدنا ، وقال فيها ابن
رشد إن عملها بلفظ الشركة جاز اتفاقاً ، وإن كان بلفظ الإجارة لم يجز اتفاقاً . وإن
عزى المعتمد من اللطيفين فأجازه ابن القاسم ، وأرى أنه تحقيق المذهب .

قلت جواب ابن رشد في أسئلته ما نصه ما تقول في رجلين اشتركا في الزراعة على أن
 يجعل أحدهما الأرض والبذر والبقر ، والثاني العمل ، ويكون الربيع للعامل فأجاب
 بالتفصيل المتقدم ، وما نقله ابن عبد السلام عنه من أن ابن القاسم أجازها ومنعها سحنون
 وم ، لأن نص ابن رشد حمله ابن القاسم على الإجارة فلم يجزه ، وإليه ذهب ابن حبيب ،
 وحمله سحنون على الشركة فأجازها هذا تحصيل المسألة ١ هـ ، وزعمه أن مسألة عرفنا هي
 مسألة سحنون ومحمد ، فيه نظر من وجوه الأول أن مسألتها ليس فيها اختصاص رب
 الأرض بشيء من غلة الحرث ، ومسألة عرفنا بأقريقة في زمنه وبعده وقبله إنما هي على أن
 كل التين لرب الأرض والبذر . الثاني أن مسألة سحنون ومحمد أن المنفرد بالعمل أخرج
 معه البقر ومسألة عرفنا لا يأتي العامل فيها إلا بعمل يده فقط ، وكونه كذلك يصيره
 أجيراً ، ويمنع كونه شريكاً .

ودلالة جواب ابن رشد عن المسألة التي سئل عنها على خلاف ما قلناه ، ونحوه قول
 اللخمي ، ومثله أن كان من عند أحدهما العمل فقط ترد بما يأتي من أقوال أهل المذهب
 أن شرط الشركة كون حملها مضموناً لا معيناً في عامل معين ، ومسألة عرفنا إنما يدخلون
 فيها على أن حملها معين بنفس عاملها وحاملهم على هذا خوف الاغترار بقوله فيفتقر في
 مسألة عرفنا إلى قول بالصحة وليس كذلك ، ولقد أجاد ، ونصح شيخ شيوخنا الشيخ
 الفقيه المحصل أبو عبد الله بن شعيب بن عمر الهنتاني الهكوري حيث سئل عن مسألة
 الخامس في الزرع يجزه مسمى من الزرع ، هل تجوز أم لا ، وهل ينتهز عذراً في إباحته
 تعذر من يدخل على غير هذا فأجاب بأنها إجارة فاسدة وليست شركة ، لأن الشركة
 تستدعي الاشتراك في الأصول التي هي مستند الأرباح ، وعدم المساعد على ما يجوز من
 ذلك لا ينتهز عذراً ، لأن غلبته في ذلك ، وأمثاله إنما هي من إهمال حمة الشريعة ولو
 تعرضوا للفسوخ عقود ذوي الفساد لما استمروا على فسادهم ، وأن حاجة الضعيف للفتوى
 أشد ، قال الله تعالى ﴿ فلنسالن الذين أرسل إليهم ولنسالن المرسلين فلنقصن عليهم بعلم
 وما كنا غائبين والوزن يومئذ الحق ﴾ ٨ الأعراف .

كَالْعَاءِ أَرْضٍ ، وَتَسَاوِيَا غَيْرَهَا

ثم قال ابن عرفة بعد نصوص طويلة قلت تقرير كون ما قالوه هو الصواب أن حقيقة الشركة مبينة لحقيقة الإجارة ، لأن حقيقة الشركة عدم انفرد أحدهما بإخراج المال والآخر بإخراج العمل ، والإجارة على عكس ذلك ، وحكم الشركة أن فائدها يجب أن تكون معلومة لمستحقها بطريق نسبة بعض الشيء إليه كالنصف لا بمعرفة القدر وزناً أو عدداً كمشرة دفاتير . وحكم الإجارة أن فائدها يجب أن تكون معلومة لمستحقها بعكس ذلك ، والمزارعة قال ابن رشد هي شركة وإجارة ، فمن غلب الشركة لم يجعلها لازمة بعقدها ، ومن غلب الإجارة جعلها لازمة به ، إذا تقرر هذا فكلما لم ينفرد أحدهما في المزارعة بإخراج مال كان شبيهاً بالشركة ثابتاً ضرورة اشتغالها على خاصية الشركة ، وكلما انفرد أحدهما بإخراج المال والآخر بالعمل بطل كونها مزارعة لانتفاء لازمها حينئذ . وهو اشتغالها على خاصية الشركة ، وصارت محض إجارة لماثلتها حينئذ لإيهابها ، فيجب كونها فاسدة لأن حكم الإجارة وجوب كون فائدها معلومة للقدر وزناً أو عدداً .

(قتيبه)

ابن الحاجب والعمل المشترك هو الحرث لا الحصاد والدراس على الأصح ، لأنه مجهول . وعن ابن القاسم والحصاد والدراس . التوضيح ما صححه المصنف وهو قول سحنون ، وكذلك قال التونسي وابن يونس أنه الصواب ، لأن الحصاد والدراس مجهولان . وقال المتيطي إن كان العرف بالبلد أن الحصاد والدراس والتصفية على العامل وكان ذلك كله مع جميع العمل مساوياً لكراء الأرض جاز على قول ابن القاسم ، ولم يجزه سحنون ، لأنه لا يدري كيف يكون . ابن عرفة وعملها مؤونة الزرع قبل تمامه يبيسه . وفي كون الحصاد والدراس منه وعدمه فلا يجوز شرطه نقلاً الصقلي عن ابن القاسم وسحنون قائلًا إذ لا يدري هل يتم ولا كيف يكون ، وصوبه ، لأنه يقل ويكثر ، وكذا شرط النقاء اهـ .

وشبه في عدم الصحة المدلول عليه بقوله لا الإجارة الخ فقال (كالعاء) بغير مجمعة أي عدم حسب كراء (أرض) له قدر من أحدهما (وتساويا) أي الشريكان في (غيرها)

أَوْ لِأَحَدِهِمَا أَرْضٌ رَخِيصَةٌ وَعَمَلٌ عَلَى الْأَصَحِّ ؛

أي الأرض من بذر وبقر وعمل يد فلا تصح شركتها لدخولها على التفاوت ، فيها إن أخرج أحدهما أرضاً لها قدر من الكراء . وألفاهما لصاحبه واعتدلا فيما بعد ذلك من العمل والبذر ، فلا يجوز حتى يعطى شريكه نصف كراء أرضه (أو لأحدهما) أي الشريكين (أرض رخيصة) أي قليلة الكراء (وله) أي يخرج الأرض الرخيصة (عمل) بيده وبقره وللآخر البذر ففاسدة لمقابلة الأرض بعض البذر ، وهذا قول ابن عبدوس ، وربيعة ابن يونس .

وأشار إلى ترجيحه بقوله (على الأصح) فالمناسب إبدال الأصح بالأرجح ، ومفهوم قوله أرض وعمل أنه لو كان له أرض وبذر وللآخر العمل جاز وهو كذلك ، إذ لم تقابل الأرض البذر بخلاف مسألة المنطوق ، ولذا خص المصنف العمل بكونه من صاحب الأرض كما هو في الرواية قاله طفي . « د » أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح ، الظاهر أنه معطوف على قوله كالفاء أرض فهو أيضاً مشبه بقوله لا الاجارة وعن هذا عبر في توضيحه بقوله إذا أخرج أحدهما البذر والآخر العمل والأرض ، فإن كانت الأرض لها خطب لم يجز ، وإن لم يكن لها خطب فقولان الجواز لسحنون وهو مبني على جواز التطوع بالتافه في العقد والمنع لابن عبدوس ، ورأى أنه يدخله كراء الأرض بما يخرج منها . ابن يونس وهو الصواب هـ ، فلعل الأصح تصحييف الأرجح .

« د » ابن يونس في باب آخر من المدونة إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر فلا يجوز إلا أن تكون أرضاً لا كراء لها ، وقد تساويا فيما سواها فأخرج هذا البذر وهذا العمل وقيمتها سواء ، فهو جائز ، لأن الأرض لا كراء لها . وأنكر ابن عبدوس هذا وقال إنما أجاز مالك رضي الله تعالى عنه أن تلقى الأرض إذا تساويا في إخراج البذر والعمل ، فأما إن كان مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجز وإن كانت لا كراء لها ، إذ يدخله كراؤها بما يخرج منها ، ألا ترى أن لو أكرت هذه ببعض ما يخرج منها لم يجز ، وهذا هو الصواب هـ . البناني أبو علي كلام ابن يونس يدل على أن المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس ، فلفظ الأصح في محله ، ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه .

وإن فسدت وتكافأ عملاً ، فبينهما ، وتراداً غيره ، وإلا
فيلعمل ، وعليه الأجرة ، كان له بذر مع عمل ، أو أرض ،
أو كل لكل .

(وإن فسدت) المزارعة لعدم شرط من شرطي صحتها وعثر عليها قبل العمل فسخت
وإن عملاً (وتكافأ) أي الشريكان (عملاً) أي تساوى عملها في القيمة ، وكانت الأرض
من أحدهما والبذر من الآخر على أن الزرع بينهما نصفين (ف) الزرع (بينهما) أي
الشريكين لكل نصفه (وتراداً) أي الشريكان (غيره) أي العمل وهو الأرض والبذر ،
فعلى صاحب الأرض مثل نصف مكيلة البذر لصاحبه ، وعلى صاحب البذر نصف كراء
الأرض وفسدت لمقابلة الأرض البذر . عب وإن عملاً معاً وتفاوتا فيه فالحكم كذلك على
المعتمد ، فالأولى وعملاً بدل وتكافأ عملاً (وإلا) أي وإن لم يعمل معاً بأن انفرد أحدهما
بالعمل ولا يدخل فيه عملهما بلا تكافؤ ، وإن أوهمه كلامه لأنه خلاف المعتمد (ف) الزرع
كله (للعامل) وحده إذا انضم لعمله شيء مما سيذكره بقوله كان له بذر الخ فهو كالتقييد
لإطلاقه هنا .

(وعليه) أي المنفرد بالعمل المختص بالزرع (الأجرة) للأرض التي انفرد الآخر
بها ، فإن كانت كلها للعامل فإنما عليه مثل البذر سواء (كان له) أي المنفرد بالعمل
(بذر مع عمل) أي عمله الذي انفرد به والأرض للآخر فسدت لمقابلة البذر بعض الأرض
(غ) فرض الكلام في العامل وحده أغنى عن قوله مع عمل (أو) كان له (أرض)
والبذر للآخر وفسادها لمقابلة الأرض بعض البذر (أو) كان (كل) من البذر والأرض
(لكل) من الشريكين والموضوع عمل أحدهما فقط ، وفسادها لدخولهما على التفاوت ،
فالزرع للعامل وحده ، وعليه لشريكه مثل مكيلة بذوره وكراء أرضه .

في المقدمات اختلف في المزارعة الفاسدة إذا فانت بالعمل على ستة أقوال ، أحدها :
أن الزرع لصاحب البذر ويؤدي لأصحابه كراء ما أخرجوه .

والثاني : إنه لصاحب العمل ، وهو تأويل ابن أبي زيد . قول ابن القاسم فيها حكماء
عنه ابن المواز .

والثالث : أنه لمن اجتمع شيان من ثلاثة أصول ، وهي البذر ، والارض ، والعمل ، فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيان منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها كان الزرع بينهم أثلاثاً ، وإن اجتمع لأحد منهم شيان منها دون صاحبه كان الزرع له دونهما وهو مذهب ابن القاسم ، واختيار ابن المواز على ما تأوله أبو اسحق .

والرابع : إنه يكون لمن اجتمع له شيان من ثلاثة أشياء على هذا الترتيب وهي الارض والبقر والعمل .

والخامس : إنه يكون لمن اجتمع له شيان من أربعة أشياء على هذا الترتيب أيضاً ، وهي الارض والبذر والعمل والبقر .

والسادس : قول ابن حبيب إن الفساد ان سلم من كراء الارض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر اه بلفظه . ابن عرفة ونسب ابن الحاجب الستة للباجي وهو وهم نشأ عن تقليده . ابن شاس وظنه بقوله الشيخ أبو الوليد انه الباجي . « غ » في التكميل ويقرب الأقوال الستة للحفظ أن تقول :

الزرع للزارع أو للبذر	في فاسد أو لسوى الخابر
أو من له حرفان من إحدى الكلم	عاب وعاث ثاعب لمن فهم

ومراد به بالخابر هنا الذي يعطي أرضه بما يخرج منها ، والعينات للعمل ، والألفات للارض ، والباء أن للبذر ، والثاء أن للثيران اه . البناني إن ما اقتصر المصنف عليه موافق للقول الثالث في كلام المقدمات ، وهو المرتضى ، فقول « ز » لا يوافق قولاً من الأقوال الستة غير ظاهر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .



﴿ باب ﴾

صَحَّةُ الْوَكَالَةِ

(باب)

في بيان أحكام الوكالة

(صَحَّةُ) في بعض النسخ بصيغة المصدر ، وفي بعضها بصيغة الفعل الماضي (الوكالة) بفتح الواو وكسرهما لفة الحفظ والكفاية والضمان ، قال الله تعالى ﴿ أَلَا تَتَّخِذُوا مِنْ دُونِي وَكِيلًا ﴾ ٢ الإسماء قبل حافظًا ، وقيل كافيًا ، وقيل ضامنًا قاله عياض . واصطلاحًا قال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته ، فتخرج نيابة إمام الطاعة أميرًا أو قاضيًا أو صاحب الصلاة والوصية ، فلا يقال لنيابة في حق ذي إمرة وكالة لقول اللخمي تجري الوكالة في إقامة الحدود ، لأن إقامة الحد مجرد فعل لا إمرة فيه ، هذا ظاهر استعمال الفقهاء .

وجعل ابن رشد ولاية الأمرة وكالة ونحوه قول عياض ، استعمال لفظ الوكالة في عرف الفقهاء في النيابة خلاف ذلك ومن تأمل وأنصف علم صحة ما قلناه ، لأنه المتبادر للذهن عرفًا ، ويأتي لهم الفرق بين أن يقال فلان وكيل أو وصي . ويحتمل أن يقال النيابة مساوية للوكالة في العرف فتعريفها بها دور فيقال هي جعل ذي أمر غير إمرة التصرف فيه لغيره الموجب لحق حكمه جاعله ، كأنه فعله فتخرج نيابة إمام الطاعة أميرًا أو قاضيًا أو إمام الصلاة ، لعدم لحق حكم فعل النائب في الحكم أو في الصلاة الجاعل والوصية للحق حكم فعل فاعلها غير الجاعل .

« ح » الظاهر أنه أسقط من النسخة المنقول منها عقب قوله لغيره فيه إما ماله أو التصرف كما له يظهر هذا بتأمل الكلام الآتي من أوله الخ . البناني غير ظاهر إذ التعريف هذه الزيادة ، وقد نضافت نسخ كثيرة على سقوطها . والظاهر أن هذا التعريف

في قَابِلِ النِّيَابَةِ

غير جامع لخروج قسم من الاقسام الوكالة منه ، وهو توكيل الإمام في حق له قبل شخص ، فلو أسقط ذي من قوله ذي امرة وجعل غير نعتاً لحق لشمليها . ابن عرفة وحكمها لذاتها الجواز ، روى أبو داود عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما قال أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت أردت الخروج إلى خيبر فقال رسول الله ﷺ إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإن ابتغى آية فضع يدك على برفوته ، وصحبه عبد الحق بسكوته عليه ، وتعقبه ابن القطان بأنه من رواية ابن إسحق ، قال عبد الحق فيه رماه مالك رضي الله تعالى عنه بالكذب ، وقال نحن نفينا من المدينة ، ويعرض لها سائر الاحكام بحسب متعلقها كقضاء دين تعين لا يوصل اليه إلا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك ، وحكى المازري الإجماع على جوازها .

وتتارح صحة والوكالة (في) شيء (قابل) بموحدة ، أي صالح (النيابة) فيه . ابن عرفة اللحى تجوز الوكالة فيما تصح فيه النيابة كالبيع والشراء والجعل والإجارة واقتضاء الدين وقضائه وعقد النكاح والطلاق واقامة الحدود وبعض القرب ، وتبعه المازري ، إلا أنه أضاف ذلك للنيابة لا للوكالة . قال ولا تجوز النيابة في اعمال البدن المحضة كالصلاة والطهارة والحج إلا أنه تنفذ الوصية به وينقض قوله في اعمال الابدان المحضة بقولها مع غيرها في المعاجز عن الرمي لمرضه في الحج يرمى عنه تأثبه .

ابن شاس لا تجوز الوكالة في العبادات إلا في المالية ، كأداء الزكاة ، وفي الحج خلاف ، ولا تجوز في المعاصي كالسرقة ويلحق بالعبادة الشهادة والايمان واللعان والإبلاء منها ، وتجوز في الكفالة كالحالة والبيع ، ولا تصح بالظهار لأنه منكر وزور . ابن عبد السلام أي يجوز أن يوكل من يتكفل عنه في حق وجب . ابن عرفة فيه نظر ، لأن الوكالة انما تطلق حقيقة عرفية فيما يصح للموكل مباشرة وكفالة الإنسان نفسه ممتنعة .

ابن هارون هو أن يوكله على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان . ابن عرفة هذا

من فسخ ، وقبض حق وعقوبة ، وحالة وإبراء - وإن جهله الثلاثة -

أقرب من الأول لأن الموكل في هذا المثال يصح منه الفعل ، وينبغي أن يزداد فيه أنه كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه بحيث صار الإتيان بالكفيل حقاً على الموكل المذكور ، وخرج ابن هارون على الظهار الطلاق الثلاث . ابن عبد السلام الأقرب في الظهار أنه كالطلاق ، لأن قول الوكيل زوجة موكلي عليه كظهر أمه ، كقوله امرأة موكلي طالقي عليه ، وذلك أن الظهار والطلاق انشاء مجرد كالبيع والنكاح . وأما اليمين فمضمنة للخبر عن فعل الموكل ولا يدرى الوكيل حقيقة ما يعلف عليه .

ابن عرفة يرد بعلمه ذلك بأخبار موكله بذلك ، ويرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه فبسه بمجرد الإنشاء بالفرق بأن الطلاق يتضمن إسقاط حق الموكل ، بخلاف الظهار والاستقرار يدل على أن كل ما فيه حق للموكل أو عليه غير خاص به جاز فيه التوكيل وما ليس كذلك لا يصح . وقولنا غير خاص به احتراز لمن وجبت عليه يمين لغيره فوكل غيره على أدائها فانها حق عليه ، ولا يجوز فيه التوكيل ، لأن حلف غيره غير حلفه فهو غير الحق الواجب عليه .

وفي نوازل أصبح تصح في الإقرار ، ولم يحك ابن رشد فيه خلافاً ، ابن عباس في المكافئ لأبي عمر جرى العمل عندنا أنه إذا جعل الموكل لو كيله الإقرار لزمه ما أقر به عليه عند القاضي . وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزمه إقراره وهذا في غير المفوض إليه .

وبين قابل النيابة فقال (من عقد) بفتح العين وسكون القاف كسكاح وبيع وشراء وإجارة وجعالة وقرض ومساقاة وشركة وصدقة وهبة ونحوها (وفسخ) لعقد يجوز فسخه أو يتعتم (وقبض حق) للموكل وقضاء حق عليه (وعقوبة) بضم العين كعقد وقصاص وتأديب (وحالة) لغريم الموكل على مدينه (وإبراء) لمن عليه حق للموكل إن كان معلوماً ، بلى (وإن جهله) أي الحق المسبرأ منه (الثلاثة) أي الموكل ووكيله ومن

وَحَجٌّ ، وَوَاحِدٌ فِي خُصُومَةٍ ، وَإِنْ كَرِهَ خَصْمُهُ ؛

عليه الحق . « ق » ابن الحاجب الوكالة نيابة فيما لا تتمين فيه المباشرة ، فتجوز في الكفالة والحوالة والجمعالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح . ابن شاس وأنواع البيع والشركة والمساقاة وسائر العقود والفسوخ ، ويجوز أيضاً التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات والتوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرأ منه ، ولا علم الوكيل به ، ولا علم من عليه الحق به . ابن عرفة هذا كضروري من المذهب ، لأنه محض ترك ، والترك لا مانعية للفرق فيه .

(وحج) عن الموكل . اللخمي لا تجوز الوكالة في الأعمال المحضة كالصلاة والعاجز عن الحج لمرضه إلا أنه تنفذ الوصية به وأداء زكاة وتذكية (و) صح توكيل شخص (واحد) فقط (في خصومة) بين الموكل وغيره لا أكثر من واحد ، سمع ابن القاسم مالكاً رضي الله تعالى عنها إن ادعى شريكاً معاً على رجل حقاً وقال للقاضي من حضر منا يخصمه فليس لها ذلك ، لقول مالك « رض » من قاعد خصمه عند القاضي ثلاثاً فليس له أن يوكل إلا من علة . وفي رواية ادعوا منزلاً بيد رجل فلا يخصمه كل واحد لنفسه ، بل يقيمون رجلاً يخصمه ابن رشد كما لا يجوز للرجل أن يوكل وكيلين يخصمان عنه لا يجوز إن غاب عنه أحدهما يخصم له الآخر ، وفهم من قوله في خصومة جواز توكيل أكثر من واحد في غيرها وهو كذلك . المتيطي لا يجوز لرجل ولا امرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد .

وللشخص أن يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها إن رضي خصمه ، بل (وإن كره) بفتح فكسر (خصمه) توكيله . المتيطي إن أراد شخص التوكيل على الخصام جاز له ذلك طالباً كان أو مطلوباً ، وهذا هو المشهور الذي جرى به العمل . في الجواهر يجوز التوكيل بالخصومة في الإقرار والإنكار برضا خصمه وبغير رضار في حضور المستحق وغيبته ، ولا يفتقر لإثباتها عند الحاكم إلى حضوره أيضاً . وفي أحكام ابن زياد فيمن أراد أن يعذر إليه في توكيل خصمه ، قال لم تر أحداً من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لأحد أجلاً في توكيل ، وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من

لَا إِنْ قَاعِدَ خَصْمَهُ : كَثَلَاتٍ ، إِلَّا لِعُذْرٍ وَخَلَفَ فِي : كَسْفَرٍ ،
وَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ : عَزْلُهُ ، وَلَا لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ ، وَلَا الْإِقْرَارُ ،
إِنْ لَمْ يُفَوِّضْ لَهُ ،

الطالب وينظر فيما جاء به . ابن الهندي الأعذار إلى الموكل عليه من تمام الوكالة ، فإن لم يعذر إليه جاز . ابن عتاب كان الأعذار من الشأن القديم ثم ترك ابن بشير ترك لأنه لا بد أن يعذر إليه عند إرادة الحكم له أو عليه في آخر الأمر ، فاستغنى عنه أولاً أن سهل هذه نكتة حسنة .

(لا) يجوز التوكيل في الخصومة (إن قاعد) الموكل (خصمه) بين يدي القاضي (كَثَلَاتٍ) من المجالس لانتعقاد المقالات بينها وقرب انفصال خصوصتها والتوكيل يؤدي إلى طولها ولا خير فيه ، فليس لأحدهما التوكيل بعد المقاعدة ثلاثاً (إلا) طريان (عذر) كمرض أو سفر . المتبسطي إن خاضم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه ثلاث مجالس وانعقدت المقالات بينها فليس له بعد ذلك أن يوكل من يتكلم له إذا منعه صاحبه منه إلا أن يمرض أو يريد السفر . ابن الفطار وتلزمه اليمين في السفر أنه لا يسافر للتوكيل ، فإن نكل عنها لم يتجبه توكيله إلا برضا خصمه .

(و) إن قاعد خصمه كَثَلَاتٍ وأراد السفر والتوكيل (حلف في كسفر) واعتكاف ومرض خفيف أنه ما قصده للتوكيل (وليس له) أي الموكل (حينئذ) أي حين قاعد وكيله خصمه ثلاثاً (عزله) أي الوكيل عن وكالته في الخصومة لذلك (ولا) أي ليس (له) أي الوكيل (عزل نفسه) على الأصح عند ابن رشد ، قال للموكل أن يعزل وكيله عنها متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام فليس له عزله عنها وتوكيل غيره أو خصامه بنفسه إذا كان قاعد الوكيل خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر ، هذا هو المشهور ، وفي المكان الذي لا يكون للموكل أن يعزل وكيله عن الخصام لا يكون للوكيل أن يحمل عن نفسه إذا قبل الوكالة .

(ولا) أي وليس للوكيل في الخصومة (الإقرار) على موكله لخصمه (إن لم يفوض)

أَوْ يَجْعَلْ لَهُ

موكله (له) أي الوكيل في الوكالة (أو) إن لم (يجعل) الموكل (له) أي الوكيل الإقرار ، فإن فوض له في التوكيل أو جعل له الإقرار فله الإقرار عليه ، ويلزم موكله ما أقر به عليه على المعروف . ابن عبد البر وبه جرى العمل في التوضيح المعروف من المذهب أن الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة على الإقرار إذا لم يجعله إليه ، فلو أقر فلا يلزمه ، وهذا في غير المفوض إليه قاله في الكافي . ابن عرفة في نوازل أصبغ الوكالة على الخصام لا تشمل صلحاً ولا إقراراً فلا يصح أحدهما من الوكيل إلا بنص عليه من موكله ، ولم يذكر ابن رشد خلافاً فيه اهـ .

في الشامل يلزمه ما أقر به على الأصح إن كان من معنى الخصومة التي وكل عليها ، وإلا فلا يقبل على الأصح . ابن عتاب وغيره إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى الخاصة التي وكل عليها . ابن سهل هذا هو الصحيح . الخط لا شك أن ما قاله ابن عتاب هو الظاهر ، لأن الوكالة تخصص وتقيد بالعرف ، ولا شك أنه قاض بأن من وكل على الخاصة وجعل لوكيله الإقرار إنما يريد فيما هو من معنى الخصومة التي وكل فيها .

(تنبيهات)

الأول : منع عزل الوكيل بعد مقاعدته الخصم ثلاثاً مقيد بعدم غشه موكله وميله مع خصمه وإلا فله عزله . ابن فرحون للموكل عزل وكيله ما لم يناسب الخصومة ، فإن كان الوكيل قد ناسب خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر فليس له عزله إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل في خصومته ، وميل مع الخصم له فله عزله ، وكذلك لو وكله بأجر فظهر غشه كان عيباً وله أن يفسخ وكالته اهـ ، ونقله ابن عرفة عن المتيطي .

الثاني : فهم من كلام المصنف أن الوكيل في غير الخصام لموكله عزله ، وله عزل نفسه متى شاء وهو كذلك . ابن عرفة ابن رشد للموكل عزل وكيله وللوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء أحدهما اتفاقاً إلا في وكالة الخصام ، فليس لأحدهما بعد أن انتسب الخصام والمفوض والمخصوص إليه سواء اهـ . ابن فرحون وإن كانت الوكالة بغير عوض

فهو معروف من الوكيل تلزمه إذا قبلها والموكل عزله إلا أن تكون في الخصام ، وسيأتي
للمصنف ، وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل فكهما ، وإلا لم تلزم تروده .
الثالث في التوارد ابن المواز يجوز للوكيل في غير الخصام عزل نفسه متى شاء من
غير اعتبار رضا موكله ، إلا أن يتعلق به حق لأحد ، ويكون في عزل نفسه إبطال
لذلك الحق فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه ، وإن كانت بعوض فهي إجارة
تلزمهما بمقدورها ولا يكون لواحد التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي
عمل معروف .

الرابع : ما ذكره المصنف من منع عزل وكيل الخصام بعد المقاعدة ثلاثاً أحد
أقوال خمسة ، حصلها ابن عرفة بقوله بعد كلام شيوخ المذهب ففي منع العزل بمجرد
انشاب الخصام أو بمقاعدته ثلاثاً ثالثاً بمقاعدته مقاعدة تثبت فيها الحجج ، ورابعها ما لم
يشرف على تمام الحكم ، وخامسها على الحكم لابن رشد مع اللخمي والمنيطي عن المذهب
وله عن أحد قولي أصبح وثانيهما ومحمد .

الخامس : ابن عرفة الوكالة على الخصام لمرض الموكل أو سفره أو كونه امرأة لا يخرج
مثلاً جائزة اتفاقاً ، المنيطي وكذا الوكالة لعلمر بشغل الأمير أو خطة لا يستطيع
مفازتها كالحجاية وغيرها ، وفي جوازها لغير ذلك ثالثاً للطالب لا للمطلوب المعروف
مع قول المنيطي هو الذي عليه العمل ، ثم قال وعلى المعروف في جوازها مطلقاً أو بعد أن
ينعقد بينهما ما يكون من دعوى وإقرار لقلا ابن سهل قائلًا ذكر ابن العطار أن له أن
يوكل قبل المحاوبة إن كان الموكل حاضراً والصحيح عندي أن لا يمكن منه ، لأن اللدد ظاهر
فيه ، ومراده أن يحدث عنه ما فيه تشغيب ونص ابن سهل إن أراد الخصمان أو
أحدهما في أول مجلس جلسا فيه التوكيل ففيه اختلاف ، فمن الفقهاء من رأى ذلك لهما
أو لأحدهما ، ومنهم من رأى ليس لهما ذلك إلا بعد أن ينعقد بينهما إقرار أو انكار
منهما ، أو من أحدهما وهو الصحيح ، ابن الهندي قول من قال له أن يوكل قبل أن يجيب
أصح لأنه قد أجاز للحاضر ابن العطار له التوكيل قبل المحاوبة إذا كان الوكيل بالحضرة

فيجوابه عنه ، فان لم يوكل فيقال بعد الادب قل الآن ما تأمر به وكيملك أن يقوله عنك
فان أبى علم أنه ولد المتبطي والظاهر أن مرادهم بهذا إذا لم يوكل في أول الأمر حتى
حضرنا عند القاضي ، اما لو وكلا أولاً فلا كلام فيه ، والظاهر أيضاً أن مرادهم ما لم
يجلسا ثلاثاً عند الحاكم .

السادس ابن فرحون من وكل ابتداء ضرراً لخصمه فلا يمكن منه .
السابع : ابن فرحون محمد وابن لبابة كل من ظهر منه عند القاضي لدن وتشغيب في
خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة ، ولا يحل إدخال اللدن على المسلمين . ابن سهل
الذي ذهب إليه الناس في القديم والحديث قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدن ،
فيجب على القاضي إبعاده وأن لا تقبل له وكالة على أحد .

الثامن : في المتبطة كره مالك «رض» لذوي الهيئات الخصومات ، قال مالك كان
القاسم بن محمد يكره لنفسه الخصومة ويتنزه عنها ، وكان إذا نازعه أحد في شيء قال له
إن كان هذا الشيء لي فهو لك ، وإن كان لك فلا تحمدي عليه وكان ابن المسيب إذا
كان بينه وبين رجل شيء لا يخاصمه ويقول الموعد يوم القيامة مالك «رض» من علم أن
يوم القيامة يحاسب فيه على الصغير والكبير ، ويعلم أن الناس يوفون حقوقهم من الحسنات
وإن الله عز وجل لا يخفى عليه شيء فليطب بذلك نفساً ، فان الأمر أسرع من ذلك وما
بينك وبين الآخرة وما فيها إلا خروج روحك حتى تنسى ذلك كله حتى كأنك ما كنت
فيه ولا عرفت . ابن شعبان مالك «رض» من خاصم رجل سوء ابن مسعود «رض» كفى
بك ظمناً أن لا تزال مخاصماً ، وقاله أبو الدرداء أيضاً عن عائشة «رض» قال النبي ﷺ
أبغض الرجال إلى الله تعالى الألد الخصم .

التاسع : ابن المطار لا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقاً لأنها استهانة للأب .
العاشر : من عزل وكيله فأراد خصمه توكيله فأبى الأول لإطلاعه على عوراته ووجوه
خصوماته فلا يقبل قوله ، ولخصمه توكيله ، قاله في الإستغناء ابن فرحون ينبغي أن لا
يمكن من توكيله ، لأنه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه .

وَلِيَخْصِمَهُ اضْطِرَّارُهُ إِلَيْهِ قَالَ وَإِنْ قَالَ أَقْرَ عَنِّي بِأَلْفٍ ، فَأَقْرَارُهُ ،

الحادي عشر : ابن فرحون لا تجوز الوكالة للمتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه . ابن العربي في أحكام القرآن في قوله تعالى ﴿ وَلَا تَكُنِ لِلْخَائِثِينَ خَصِيماً ﴾ ١٠٥ النساء . إن النيابة عن المتهم البطل في الخصومة لا تجوز لقول الله تعالى لرسوله ﴿ وَاسْتَغْفِرِ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً ﴾ ٨٠٦ النساء ، وفي المنبئية ينبغي للوكيل على الخصومة أن يتحفظ بدينه ولا يتوكل إلا في مطلب يقبل فيه . يمينه أن موكله فيه على حق فقد جاء في جامع السنن عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنها أنه قال من حالته شفاعته دون حد من حدود الله تعالى ضاد الله تعالى في أمره ، ومن تكلم في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله تعالى حتى ينزع .

(و ليخصمه) أي الموكل بالكسر على خصومة (اضطراره) أي الموكل (إليه) أي جعل الإقرار لو كيله عليها بأن يقول له لا أقبل توكيده ولا أخاصمه حتى تجعل له الإقرار . المنبئي قولنا في النص وكله على كذا وكذا ، وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه هو بما لا يتم التوكيل في الخصام إلا به ، فإن لم يذكر الإقرار والإنكار كان الخصم أن يضطره إلى التوكيل على هذين الفصلين ، هذا هو القول المشهور المعمول به عند القضاة والحكام . ابن المطار وجماعة من الأندلسيين من حق الخصم أن لا يخاصم الوكيل حتى يجعل موكله له الإقرار .

(قال) المازري من نفسه (وإن قال) الموكل لو كيله على الخاصة (أقر) بفتح الهمزة وكسر القاف وفتح الراء مثلاً فقل أمر نيابة (عني بألف) مثلاً (ف) قوله لو كيله أقر عني بألف (إقرار) من نفس الموكل بالألف سواء أقر وكيله عنه به أولاً . الخط هكذا نقل ابن شاس عن المازري وكلام المازري ليس صريحاً في ذلك ، ونصه على ما نقله ابن عرفة والمازري لو قال للوكيل أقر عني لفلان بألف درهم ففي كونه إقراراً من الأمر وجهان للشافعية ، والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عني فأضاف الوكيل لنفسه ، وقد قال أصبح من وكل وكيله وجعله في الإقرار عنه كنهه فما أقر به الوكيل يلزم موكله ، وظاهره أنه يقول كذلك في أقر عني .

لا في كَيْمَيْنِ ، وَمَعْصِيَةٍ : كَظْهَارٍ

وقول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره من قول أصبغ كبير شاهد يرد بأنه محض دعوى من غير دليل في مقابلة مستدل عليه ، واستشهاد المازري واضح ، لأنه لا فرق بين أمر الموكل وكيله بفعل شيء وبين جملة ذلك الأمر بيده كقوله بع هذا الثوب أو جعلت بيعة بيدك ، هذا إن حملنا قول المازري على أن قول الوكيل ذلك كقول موكله فيكون حاصله لزوم إقرار الوكيل لموكله ما وكله على الإقرار به عنه ، وهذا ظاهر قوله ، والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عني ، وإن حملناه على ما فهمه ابن شاس من أن قوله أقر عني بكذا إقرار منه بذلك . قال ابن شاس ما نصه لو قال لو وكيله أقر عني لفلان بألف درهم فهو بهذا القول كالمقر بألف ، قاله المازري ، واستقراء من نص بعض الأصحاب . قلت فإن حملناه على هذا صح قول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره كبير شاهد .

وذكر مفهوم قابل النيابة فقال (لا) تصح الوكالة فيما لا يقبل النيابة (كيمين) وطهارة وصلاة وشهادة ومن اليمين الأيلاء واللعان . ابن شاس لا تجوز الوكالة في الشهادة والأيمان والأيلاء . ابن عرفة الاستقراء يدل على أن كل ما فيه حق للموكل أو عليه غير خاص به جاز فيه التوكيل ، وقولنا غير خاص به احترازاً ممن وجبت عليه بين لغيره فوكل غيره على حلفها فإنها حق عليه ولا يجوز فيه التوكيل ، لأن حلف غيره غير حلفه فهو غير الحق الواجب عليه (و) ك (معصية) كقتل عمد وعدوان وسرقة وغصب . ابن شاس لا تجوز الوكالة في المعاصي كالسرقة وقتل العمد العدوان (و) ك (ظهار) . ابن شاس لا تصح الوكالة بالظهار لأنه منكر من القول وزور ، وخرج ابن هارون عليه الطلاق للثلاث . وقال ابن عبد السلام الأقرب في الظهار أنه كالطلاق ، لأن كلا منهما إنشاء مجرد . ابن عرفة يرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه بمجرد الانشاء بالفرق بأن الطلاق يتضمن إسقاط حق للموكل بخلاف الظهار .

(تنبيهان)

الأول : السنائي الأفعال ثلاثة أقسام ما لا تحصل مصلحته إلا مباشرة قطعاً لكونه

لا يشتمل على مصلحة بالنظر لذاته ، بل بالنظر لفاعله وما تحصل بدونها قطعاً لاشتماله عليها باعتبار ذاته مع قطع النظر عن فاعله ، وهو ما متردد بينهما ، فاختلف في الحاقه بأيهما ، مثال الأول الايمان والصلاة والصوم واليمين ، إذ مصلحة الايمان والصلاة والصوم وإجلال الله تعالى وإظهار عبوديته ، وإنما تحصل من جهة فاعلها ، ومصلحة اليمين دلالتها على صدق حالها ولا تحصل بخلف غيره ، ولذا لا يخلف أحد ليستحق غيره والنكاح بمعنى الوطء من الأول ، إذ مصلحته العفة وانتساب الولد ، ولا يحصل هذا بفعل الغير ، وبمعنى العقد من الثاني ، إذ مصلحته تحقق سبب إباحة الوطء وهو يتحقق بعقد الوكيل كتحققه بعقد الأصل . ومثال الثاني رد العارية والوديعة والمفصوب وقضاء الدين وأداء الزكاة ، فإن مصلحتها إيصال الحق لأمله ، وهذا يحصل بفعل الوكيل وإن لم يشعر بالأصل . ومثال الثالث الحج ، فمن رأى أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعميم شعائر الله تعالى في تلك البقاع وإظهار الانقياد لأمره تعالى ، وأن إنفاق المال فيه عارض يمكن بدونه كجميع مستطيع المشي من أهل مكة ومضى وعرفة ونحوهم الحق به بالقسم الأول ، لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل النائب ، ومن رأى اشتماله على إنفاق غالباً الحق به بالثاني .

الثاني القرافي في الفرق الخامس ومائة إن وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطبة أو التدريس ، فلا يجوز لأحد أن يتناول من ربيع ذلك شيئاً إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى ما شرطه الواقف ، فإن استتاب غيره في هذه الحالة عنه في غير أوقات الأعذار فإنه لا يستحق واحد منها شيئاً من ربيع ذلك الوقف ، أما النائب فلان من شرط استحقاقه صحة ولايته وهي مشروطة بكونها من ناظر ، وهذا المستنيب ليس ناظراً إنما هو إمام مؤذن أو خطيب أو مدرس فلا تصح الولاية الصادرة منه وأما المستنيب فلا يستحق شيئاً أيضاً لعدم قيامه بشرط الواقف ، فإن استتاب في أيام الأعذار جاز له بتناول ربيع الوقف ، وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الربع اهـ ، وسلمه ابن الشاط والبيهقوري .

بِمَا يَدُلُّ عُرْفًا ،

وقال في التوضيح لما ذكر أن أجير الحج لا يجوز له صرف ما أخذه من الأجرة إلا في الحج ولا يقضى بها دينه ويسأل الناس وأن ذلك جنابة منه ، لأنه خلاف غرض الموصى . وأشار إلى هذا في مختصره بقول وجنى إن وفى دينه ومشى ما نصه ، وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول ومثل هذا المساجد ونحوها يأخذها الوجه بوجاهته ، ثم يدفع من مرتباتها شيئاً قليلاً لمن ينوب عنه ، فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام لأنه اتخذ عبادة الله تعالى متجراً ولم يوف بقصد صاحبها إذ مراده التوسعة لبأني الأجير بذلك مشروح الصدر ، قال رحمه الله تعالى وأما إن اضطر إلى شيء من الإجارة على ذلك فإني أعذره لضرورته اهـ ، ونقله في المعيار عن ابن الحاج في مدخله وهو شيخ المصنف وشيخ المتوفي .

المسناوي مقتضى قول المتوفي الذي أبقاه لنفسه حرام استحقاق النائب جميع المعلوم ، لأنه إنما حكم بالحرمة على ما أبقاه المستنيب لنفسه لا على ما أخذه النائب ، خلاف قسول القرافي لا يستحق واحد منها شيئاً ، ولعل منشأ الخلاف كون التولية شرطاً في الاستحقاق أو غير شرط فيه كما في كلام السبكي في شرح المنهاج ، وكونها شرطاً فيه هو الذي وقفت عليه في أجوبة المبدوسي في المعيار ، وقوله وأما إن اضطر الخ الظاهر أن مراده أنه معذور فيما حرم على الأول إبقاؤه لنفسه فهو موافق للقرافي في هذا القسم ، واختار حج جواز ما يبقيه المستنيب لنفسه وإن استناب اختياراً لغير عذر ، وأخذ من جواب القاضي منصور في لوازل الإحباس من المعيار ، ونحو ما لعج للناصر اللقاني ، واختاره المسناوي في تأليفه في المسألة حيث تكون الاستنابة على مجرى العادة وموافقة العرف من غير خروج فيها إلى حد الإفراط والزيادة على المعتاد في البلد بين الناس من كونها دائماً أو غالباً أو كثيراً بغير سبب يعذر به عادة والله أعلم .

وتعتقد الوكالة (بما) أي كل شيء (يدل) عليها (عرفاً) ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص قاله الخط في الباب من أركان الوكالة . الصيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على التوكيل . ابن الحاجب المعتبر الصيغة أو ما يقوم مقامها . في التوضيح أي المعتبر في

صحة الوكالة الصيغة كوكلتك وأنت وكيلى ، أو ما يقوم مقامها من قول أو فعل ، كقوله تصرف عني في هذا أو كإشارة الأخرى ونحوه اهـ .

(تنبيهات)

الاول : الخط هذا من جانب الموكل ، ولا بد أن يقترب به من جانب الوكيل ما يدل على قبولها فوراً . ففي الباب إثر ما تقدم عنه ولا بد من قبول التوكيل ، فإن تراخى قبوله بزمان طويل فيتخرج فيه قولان من الروايتين في الخيرة والمملكة ، فإن أجاب في المجلس قبل اختيارها اهـ ، وأصله للخيرة وزاد فيه عن الجواهر عن المازري . قال والتحقيق في هذا أن يرجع إلى المادة هل المقصود من هذا اللفظ جوابه على الفور أم لا . ابن عرفة وابن شاس لا بد في الصيغة من القبول ، فإن وقع بالفور فواضح ، وإن تأخر ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التخيير بانقضاء المجلس . المازري التحقيق الرجوع لأعبار المقصود والمادة هل المراد من اللفظ استدعاء الجواب عاجلاً أو ولو كان مؤخراً اهـ ، ونعوه في التوضيح .

الثاني : الخط ما فسرنا به كلام المصنف هو الظاهر وعليه حمله البساطي ، وحمله الشارح على كون الموكل فيه معلوماً بالعرف ، وهذا أغنى عنه قوله بعد ، بل حتى يفرض أو يعين بنص أو قرينة وتخصص وتقييد بالعرف وأجأ الشارح إلى ذلك . قوله لا بمجرد وكلتك فإنه ظاهر فيها قال ويمكن حمل هذا على معناه مع حمل الأول على ما قلناه بأن يقال صحة الوكالة بلفظ يدل عليها عرفاً ، وليس مطلق ما يسدل عليها كافيها ، إذ لا يصدق المطلق مع التفويض والتعيين والأعم لا يدل على الأخص اهـ ، ويحتمل أن المصنف أراد بما يدل عرفاً ما يدل على الوكالة وعلى الموكل فيه ، لأنه يصح أن يتعلق بالركن .

الثالث : أعني الموكل فيه كما في الجواهر والخيرة ، ويصح تعلقه بالركن الرابع الذي هو الصيغة ، والمعنى تصح الوكالة بما يدل عرفاً على الوكالة وعلى الشيء الموكل فيه ، ولهذا أعقبه بقوله لا بمجرد وكلتك فهذا يدل على ما قلناه والله أعلم .

الثالث : البساطي يعني ليس للوكالة صيغة خاصة ، بل كل ما يدل لغة أو عرفاً فإنها

لَا بِمُجَرَّدٍ وَكَلَّتْكَ ، بَلْ حَتَّى يُفَوَّضَ

تعتقد به ، فإن خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف اه وهو راجع لما قلناه من أن المعتبر العرف .
الرابع : مما يدل على الوكالة عرفاً العادة ، كما إذا كان ربع بين أخ وأخت والأخ
يتولى كراؤه وقبضه سنين متطاولة ثم تنازعا فالقول قوله إنه دفع لاخته حظها . ابن
ناجي عن شيخه لأنه وكيل بالعادة . ابن رشد وتصرف الزوج في مال زوجته محمول
على الوكالة حتى يثبت للتعدي .

الخامس : أركان الوكالة أربعة الموكل والوكيل وتقدم شرطها عند قوله في باب
الشركة إنما تصح من أهل التوكيل والتوكيل ، والثالث الموكل فيه ، وأشار إليه بقوله
في قابل النيابة ، والرابع الصيغة ، وأشار إليها بقوله بما يدل عرفاً وعدها جماعة ثلاثة .
المشذائي أركان الوكالة العاقدان والمعقود عليه والصيغة والعاقدان الموكل والوكيل ، وشرط
الموكل جواز تصرفه فيما وكل عليه فيصح من الرشيد مطلقاً ، ومن المحجور في الخصومة .
السادس : تقدم في باب الشركة أن وكالة العبد المأذون له جائزة ، وفي توكيل الاجنبي
غير المأذون له طريقان . وفي النواذر إذا وكل السيد عبده لزمته الوكالة وإن لم يقبلها .

(لا) تصح الوكالة (بمجرد وكتك) الخالي عن التفويض والتعيين (بل حتى
يفوض) بضم ففتح فكسر مثلاً ، أي الموكل للوكيل في التوكل عنه في جميع حقوقه
القابلة للنيابة أو يعين . ابن شاس لو قال وكتك أو أنت وكيل لي لم يحز حتى يقيد بالتفويض
أو بالتصرف في بعض الاشياء ، وهذا قول ابن يونس وابن رشد في المقدمات ، قال وهو
قولهم في الوكالة إن قصرت طالت ، وإن طالت قصرت . أبو الحسن فرق ابن رشد
بينها وبين الوصية بوجهين ، أحدهما العادة قال لأنها ^(١) تقتضي عند إطلاق لفظ الوصية

(١) (قوله لانها) أي الوصية ، قال في المقدمات إذا وكل الرجل الرجل وكالة
مطلقة ولم يخصه بشيء دون شيء فهو وكيله في جميع الاشياء ، وإن سمى بيماً أو ابتاعها
أو خصاماً أو شيئاً من الاشياء فلا يكون وكيلاً إلا فيما سمى ، وإن قال في آخر كلامه
وكالة مفروضة ، لأنه إنما يرجع لما سمى خاصة وهذا قولهم في الوكالة إذا طالت قصرت ،
وإذا قصرت طالت اه .

فَيَمْضِي النَّظَرُ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ وَغَيْرُ النَّظَرِ ،

التصرف في كل الأشياء ولا تقتضيه عند إطلاق لفظ الوكالة ، ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل . الثاني أن الموكل منهي للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئاً فيفتقر إلى تقرير ما أبقى والموصى لا تصرف له إلا بعد الموت ، فلا يفتقر إلى تقرير .

وإذا فوض الموكل لوكيله وتصرف الوكيل (فيمضي النظر) أي السداد والمصلحة من تصرف الوكيل لموكله ويجوز ابتداء ويرد غيره في كل حال (إلا أن يقول) الموكل فوضت لك النظر (وغير للنظر) فيمضي غير النظر أيضاً . «ق» ابن بشير وابن شاس إن قال وكلتك بما إلي من قليل وكثير شملت يد الوكيل جميع الأشياء ، ومضى فعله فيها إذا كان نظراً وما ليس بنظر فهو معزول عنه عادة إلا أن يقول أفل ما شئت ولو كان غير نظر . ابن عرفة تبعها ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون ، ومقتضى أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر ، لأنه فساد ، وقيدوا ببيع الثمر قبيل بدو صلاحه بخلوه عن الفساد ، ولعل اللغمي عن المذهب منع توكيل السفهه اهـ .

خليل فيه نظر إذ لا يأذن الشرع في السفه ، فينبغي أن يضمن الوكيل إذا لا يحل لهما ذلك اهـ ، وفهم ابن فرحون كلام ابن الحاجب ومن تبعه بخلاف ما فهمه ابن عرفة والمصنف فقال أمره هذا مثال لو وكالة التفويض ، ولفظ ما يقتضي العموم ومعناه فلو قال له وكلتك بما إلي تعاطيه من بيع وشراء وطلاق وعق وقليل الأشياء وكثيرها جاز فعل الوكيل في ذلك كله بشرط كونه على وجه النظر ، وعكسه هو معزول عنه بالعادة إلا أن يقول له أفل ما رأيت كان نظراً عند أهل البصر والمعرفة ، أو غير نظر ، وليس مراده أفل ما شئت وإن كان سفها كما فهمه صاحب التوضيح اهـ .

الحط هذا إنما يتم على منع توكيل السفه وهو أحد طريقين ، وأما على جواز توكيله فيرجع فيه إلى كلام التوضيح ، والحق أن النظر هنا في مقامين ، أحدهما : جواز التوكيل على هذا الوجه . والثاني : مضى أفعال الوكيل وعدم تضمينه ، فأما جواز التوكيل على هذا الوجه ، فإن أريد به الإذن فيما هو السفه عند الوكيل فالظاهر أنه لا يجوز ، ولا

ينبغي التوقف فيه وإن أريد به الأذن فيها يراه الوكيل صواباً ، وإن كان سبهاً عند الناس فإن كان الوكيل معلوم السفه فلا يجوز أيضاً ، وإن كان على خلاف ذلك جاز . وأما مضي أفعال الوكيل وعدم تضمينه فالظاهر أن أفعاله ماضية ولا ضمان عليه في شيء لإذن موكله له فيه ، وقد قال في كتاب الجراح فيمن أذن لإنسان في قطع يده فقطعها لا قعود عليه لإذنه له فيه فالمال أحرى ، وهذا والله أعلم هو الذي أراده ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب ، بل هو المتبادر من قولهم مضى ، أي وإن كان لا يجوز ابتداء .

نعم بقي وجه لعل كلامهم على الجواز ابتداء ، وذلك أنه قال في كتاب الشركة من المدونة وما صنعه مفوض إليه من شريك أو وكيل على وجه المعروف فلا يلزم ، ولكن يلزم الشريك في حصته ، ويرد صنيع الوكيل إلا أن يهلك ما صنعه الوكيل فيضمنه الوكيل ، فإذا كان الوكيل ممنوعاً من التبرعات فيمكن أن يقال معنى قولهم بمضي النظر أي ما فيه مصلحة تعود بتنمية المال لا لتبرعات كالعتق والهبة والصدقة إلا أن يقول وكلتلك وكالة مفوضة وأذنت لك أن تفعل جميع ما تراه وإن كان خير نظر أي ليس فيه مصلحة تعود بتنمية المال . وإن كان فيه مصلحة في نفس الأمر فتعطي التبرعات ، ولا يقال فيها أنها سفه وفساد إلا ما تفاحش منها وخرج عن الحد ، ولم يكن فاعله من أهل اليقين والتوكل والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : علم من كلام المدونة المتقدم أن الوكيل المفوض ممنوع من التبرع فأحرى غيره . وفي الكافي ما نصه وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يقبل ويؤخر وأن يضم الشيء على وجه النظر ، وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان له وجه ، وفعله كله محمول على النظر حتى يتبين خلافه ، فإذا بات تعديه أو فساده ضمن ، وما خالف فيه الوكيل المفوض إليه أو غيره ما أمر به فهو متعد ولو كره تضمينه إن شاء الله . الخط ينبغي أن يحمل قوله وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان له وجه على أن المراد إذا كان له

إِلَّا الطَّلَاقَ ، وَإِنْكَاحَ بَكْرِهِ ، وَيَبِيعَ دَارَ سُكْنَاهُ وَعَبْدَهُ ،

وجه يعود بتنمية المال ، كما قالوا في الشريك إنه يمضي إذا قصد به الإستئلاف للتجارة ، وإلا فهو مخالف للمدونة والله أعلم .

الثاني : إذا ابتدأ الوكالة بشيء معين ثم قال أنه وكله وكالة مفوضة وأقامه مقام نفسه وأزله منزلته وجعل له النظر بما يراه ، فإنما يرجع التفويض إلى ما سماه ولا يتعداه . لأن ذلك كله محمول على ما سماه وعاد إليه . وإن لم يسم شيئاً بالكلية وإنما قال وكلته وكالة مفوضة فهذا التوكيل تام في جميع أمور الوكالة فيجوز فعله في كل شيء من بيع وشراء وصليح وغيرها قاله ابن رشد ، قال وإن قال وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان أبين في التفويض ، ونقله ابن عرفة . زاد في المقدمات وهذا قولهم في الوكالة إذا طالقت قصرت ، وإذا قصرت طالقت ، ونقله في التوضيح والبرزلي عن ابن الحاج عن ابن عات .

الثالث : التبيطي اختصار لفظ التوكيل الشامل العام أن يقول وكل فلان فلاناً توكيلاً مفوضاً جامعاً لمعاني التوكيل كله لا يشذ عنه فصل من فصوله ، ولا فرع من فروع أصل من أصوله دائماً مستمراً ، وأذن له أن يوكل عنه من شاء بما شاء من فصوله فلولم يذكر توكيل غيره عنه ففي دخوله فيه اختلاف للمتقدمين بعضهم لم أحفظ فيه قولاً لأحد منهم والأظهر أن له التوكيل ، لأن الموكل أزله منزلته وجعله بمثابة .

الرابع : ابن ناجي في شرح المدونة حيث كان للوكيل التوكيل ، فإنما يوكل أميناً وظاهر ما في التوكيل أنه لا يشترط مساواته له في الأمانة ، وظاهر اجارتها اشتراط مساواته له فيها ، وللوكيل المفوض التصرف في كل شيء لو كله .

(إلا الطلاق) لزوجة موكله (وإنكاح) أي تزويج (بكره) أي موكله بكسر فسكون (ويبيع دار سكناه) أي موكله (و) يبيع (عبد) خدمة (هـ) أي موكله فلا يدخل واحد من هذه الأربعة في وكالة التفويض العامة الجامعة . ابن فرحون بعضهم يستثنى من الوكالة المفوضة بيع دار السكنى وطلاق الزوجة وبيع العبد القائم بأمره

أَوْ يُعَيِّنَ بِنَصٍّ أَوْ قَرِينَةٍ ، وَتَخَصُّصَ ، وَتَقْيِدَ بِالْعُرْفِ ، فَلَا
يَعْدُهُ إِلَّا عَلَى نَيْعٍ ، فَلَهُ تَلَبُّ الثَّمَنِ وَقَبْضُهُ ،

الموكل وزواج البكر ، لأن العرف قاض بأنها لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفتلها
الوكيل بأذن خاص . وفي الباب أن فوض إليه جميع أموره ولم يسم له طلاق زوجته
فظاهر ما في الجواهر أن ذلك له ، والذي حكاه ابن أبي زيد أنه معزول عرفاً عن طلاق
الزوجة ويبيع دار السكنى وتزويج البنت وعق المبد .

وعطف على يفوض (أو يعين) بضم التحتية الأولى وكسر الثانية مشددة الموكل لو كيله
ما وكله عليه (بنص) كوكلتك على كذا (أو) (قرينة) دالة على توكيله على شيء
معين . ابن الحاجب شرط الموكل فيه أن يكون معلوماً بالنص أو القرينة أو العادة ، فلو
قال وكلتك فلا يقيد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر (وتخصص) بفتحات مثقلاً لفظ
الوكالة العام كاشتري أي الأثواب ، فيخصصه العرف بما يليق بحال موكله ، وكبيع هذه
السلعة في أي سوق ولها سوق خاص فيخصصه العرف به (وتقيد) بفتحات مثقلاً لفظ
الموكل المطلق ، وتنازع تخصص وتقيد في قوله (بالعرف) كاشتري ثوباً وبيع هذه السلعة
في سوق فليقده العرف بلائق الثياب ومعتاد الأسواق لبيعها ، والعام لفظ يستغرق الصالح
له بلا حصر وتخصيصه قصره على بعض أفرادها ، والمطلق اللفظ الدال على الماهية بلا
قيد ، وتقيدته تعيين بعض أفرادها .

ولذا خصص لفظ الموكل أو قيد بشيء معين (فلا يعده) بفتح فسكون فضم أي لا يجاوز
الوكيل ذلك الشيء المعين بالتصرف إلى غيره (إلا) إذا وكله (على بيع) الشيء معين
(فله) أي الوكيل (طلب الثمن) ممن اشترى منه الشيء الذي وكل على بيعه (و) له
(قبضه) أي الثمن منه ، ويبدأ المشتري بدفعه له وإذا تلف من الوكيل بلا تعد ولا
تفريط فلا يضمنه . ابن الحاجب ويملك الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه . خيليل يعني أن
التوكيل على المبيع يستلزم كون الوكيل له المطالبة بالثمن وقبضه فلو سلم المبيع ولم
يقبض ثمنه وقبضه من المشتري ضمنه .

أَوْ اشْتَرَاءٌ فَلَهُ قَبْضُ الْمُبِيعِ وَرَدُّ الْمُعِيبِ ، إِنْ لَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكَّلُهُ ،

(تنبيهان)

الاول : قوله له طلب الثمن يقتضي أن له عدمه ، وليس كذلك كما دل عليه قوله في التوضيح لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه .

الثاني : قيد في التوضيح لزومه قبض الثمن بما إذا لم تجر العادة بعدم قبضه . أبو عمران لو كانت العادة في الربايح أن وكيل البيع لا يقبض ثمنها فلا يبرأ المشتري بدفعه اليه . وفي الشامل وله قبض ثمن ما وكل في بيعه الا العادة . ابن فرحون الوكيل على بيع الدار والعقار ان أراد قبض ثمنه من مشتريه منه وأقام بينة أنه وكيل على بيعه فلا يمكن منه ، لأن العرف والعادة أن وكيل بيع الدار والعقار لا يقبض ثمنها فليس له ذلك الا بتوكيل خاص على قبضه ، الا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن مثولي بيعها يتولى قبض ثمنها فيجزئهم إقامة بينة على الوكالة على البيع ، وهذا بخلاف وكيل بيع السلع فله قبض ثمنها ، ولو اقتصر على قوله فله قبض الثمن لا غنى عن قوله فله طلب الثمن .

(أو) إلا إذا وكل على (اشتراء فله) أي الوكيل (قبض المبيع) من بائعه . ابن حرفة ابن شاس والوكيل بالشراء يملك قبض المبيع وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون ، وفي قبوله مطلقاً نظر ، ومقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع ، وحيث لا يجب لا يجب للنكته التي فرقوا بها بين وجوب قبض الوكيل ثمن ما باعه وعدم صحة قبض وني الثيب نقد وليته دون توكيل عليه بأنه في البيع هو مسلم المبيع لمبتاعه ، وليس الولي كذلك في النكاح اهـ . الخط ما قاله ظاهر ، وسيدكر المصنف الموضع الذي يجب على الوكيل فيه دفع الثمن .

(و) للوكيل على الشراء (رد المعيب) يعيب قديم لم يطلع عليه حال شرائه على بائعه بدون إذن موكله (إن لم يعينه) أي المعيب (موكله) حين توكيله على شرائه فإن عينه له فليس له رده إلا بإذن موكله اتفاقاً لاحتمال علم الموكل بالمعيب واغتفاره لغرضه في المبيع . واختلف إذا لم يعينه فقال ابن القاسم له رده لأنه ضامن لخالفه الصفة ، وقال أشهب ليس له

وَطَوْلِبَ يَثْمَنٍ وَمُثْمَنٍ ، مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالْبَرَاءَةِ كَبَعْتَنِي فَلَانَ
لِتَبِيعَهُ ، لَا لِأَشْتَرِي مِنْكَ ، وَبِالْعَهْدَةِ ، مَا لَمْ يَعْلَمْ ،

رده . وإن رده فلموكل قبوله وتضمن الوكيل قيمته إن فات . أبو عمران وإذا لزمه الضمان
بعدم الرد عند ابن القاسم وبه عند أشهب فالخلص منه رفعه للعاكم فيحكم له بأحد
المذهبين فيسقط الضمان بالمذهب الآخر .

(وطولب) وكيل الشراء أو البيع (يثمن ومثمن) ولو صرح بأنه وكيل (ما لم
يصرح) الوكيل حين الشراء أو البيع (بالبراءة) من دفعة الثمن أو المثمن ، فان صرح
بها فلا يطالب حينئذ ، وإنما المطالب به موكله . ابن الحاجب ويطالب بالثمن والمثمن
ما لم يصرح بالبراءة والعهد ما لم يصرح بالوكالة في النداء في التدليس بالعيوب منها . قال
الإمام مالك «رض» من ابتاع سلعة لرجل واعلم بائعها أنه إنما يشتريها فلان فالثمن على
الوكيل نقداً كان أو مؤجلاً ، حتى يقول له في العقد إنما ينقدك فلان دوني فالثمن على
الامر حينئذ .

وشبه في مطالبة الموكل بالثمن فقال (ك) قول الوكيل للبائع (بعثني فلان) اليك
(لتبيعه) أي فلاناً سلعة كذا بثمان كذا ، فان باعه فالثمن يطلب من فلان لا من الرسول
إن أقر فلان بإرساله ، فإن أنكره فيطلب من الرسول . «ق» ابن يونس من كتاب محمد
إن قال فلان بعثني اليك لتبيعه فهذا كالشرط المؤكد فلا يتبع إلا فلاناً ، فان أنكر فلان
غرم الرسول رأس المال (لا) يطالب بالثمن فلان ان قال الرسول بعثني اليك (لأشترى
منك) سلعة كذا . ابن الموازن إن قال إنني ابتاعه لفلان ولم يقل وهو ينقدك دوني
فليتبع المأمور إلا أن يقر الأمر فليتبع أيهما شاء . ابن عرفة إلا أن يدعي الأمر أنه دفع
الثمن للمأمور فيحلف ويبرأ ويتبع المأمور .

(و) طولب الوكيل على البيع (بالعهد) أي ضمان المبيع من عيب واستحقاق (ما
يعلم) المشتري منه بأنه وكيل ، فان علم أنه وكيل فالمطالب بالعهد الموكل لا الوكيل ان
لم يكن وكيلاً مفوضاً ، فإن كان مفوضاً طولب بهما وإن علم المشتري منه بأنه وكيل

وَتَعَيَّنَ فِي الْمَطْلُوقِ ، نَقْدُ الْبَلَدِ وَلَا تَقُ بِهِ ،

على ما علم أنه مفوض أم لا . « دق » فيها من باع سلعة لرجل بأمره ، فإن علم المشتري في العقد إنها لفلان فالمهدة على ربه إن ردت بعيب فعلى ربه أن ترد وعليه الثمن لا على الوكيل ، وإن لم يعلم أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه ، وما باع الطوافون والنحاسون ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم ولا استحقاق والتباعة على ربه أن وجد وإلا اتبع .

ابن يونس إنما فرق بين شراء الوكيل وبيعه أن قال المبيع لفلان فالمهدة على فلان ، وإن قال اشترى لفلان فالثمن على الوكيل إلا أن يقول فلان ينقد دوني ، لأن المهدة أمرها خفيف ، وقد لا يحتاج إليها أبداً والثمن في شرائه لا بد منه والوكيل قد ولي معاملته وقبض سلعته فعليه أداء ثمنها إلا أن يشترط أنه على فلان .

(وتعين) بفتحات مثقلا (في) التوكيل على البيع (المطلق) بضم الميم وسكون الطاء وفتح اللام عن التقييد بنقد مخصوص ، وفاعل تعين (نقد البلد) الذي يبيع الوكيل فيه ، « دق » في الكافي من وكل يبيع سلعة فباعها بغير الدراهم والدينارين فلا يلزم الأمر ، واستحب مالك « دق » أن يباع العرض ، فإن كان في ثمنه فضل عن قيمة المبيع فهو للأمر وإن كان فيه نقصان ضمنه الوكيل . تت سكت عن حكم مخالفة الوكيل وبيعه بعرض أو بنقد غير البلد ، وبيانه أنه بضمن قيمته إن فات إلا أن يحجز الأمر فعليه ويأخذ ما باع به ، كذا في سلمها الثاني ، وفي ثالثها أن باع يعرض ولم يفت فليس له تضمينه ، ويخير في إجازة بيعه وأخذ ما بيعت به أو نقضه وأخذ سلعته ، وإن فات خير فباع ببيعته به من عرض أو بضمين الوكيل قيمتها وسلم العرض للوكيل . عياض وهو وفاق وإن اختلف نقد البلد فنسني اعتبار غالب .

(دق) تعين في التوكيل على الشراء المطلق شيء (لا تقي) أي مناسب (ب) أي المؤكل . « دق » في سلمها الثاني مالك « دق » من أمر رجلا يشتري له جارية أو ثوبا ولم يصف له ذلك ، فإن اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الأمر وخدمه جاز ولازم

إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ الثَّمَنَ ، فَتَرَدُّدٌ ، وَثَمَنُ الْمِثْلِ وَالْأَخِيرَ ،

الأمْر ، وإن ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من خدمه ولا من ثيابه فذلك لازم للأمور ولا يلزم الأمر إلا أن يشاء ، ويتعين اللائق في كل حال (إلا أن يسمي) الموكل للوكيل (الثمن) الذي يشتري به ما وكله على شرائه ، ونقص المسمى عن ثمن اللائق ولم يمكن أن يشتري به إلا ما لا يليق (فتردد) أي تأويلون في جواز شراء ما لا يليق وعدمه .

ابن يونس بعض القرويين أن سمى الثمن ولم يصف فلا يبالي ما اشترى له كان يشبه أو لا يشبه ، لأنه قد أبان له قدر ذلك . وقال بعض أصحابنا ينبغي أن لا يلزمه إلا أن يشتري له ما يشبه وإن سمى الثمن خاصة ، والمسألة على أربعة أوجه ، ثانيها لم يسم ولم يصف فيلزمه ما يشتره له مما يشبه من ثيابه وخدمه . وثالثها أن يسمي ويصف فيلزمه ما يشتره بالمسمى أو فوقه ييسر أو بدونه بقليل أو كثير ، ورابعها أن يصف ولا يسمي فلا يبالي بما يشتري له به من الثمن .

(و) تعين في التوكيل المطلق على بيع أو شراء (ثمن المثل) للبيع أو المشتري . وق ، فيها ماللك «رض» ان باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله فلا يلزمك كييعه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها . ابن القاسم ويرد ذلك كله ان لم يفت ، فان فات لزوم الوكيل القيمة ولو باع بما يشبه جاز بيعه . ابن عرفة المازري في كون التسمية للثمن مسقطه عن الوكيل النداء والإشهار والمبالغة في الاجتهاد أم لا . ابن بشير لو أمره ببيع سلعة بثمن سماه فباعها من غير اشهار فقولان أحدهما امضاؤه ، والثاني رده ، لأن القصد من التسمية عدم نقص الثمن وطلب الزيادة ولو ثبت أحد القصدين ما اختلف فيه .

وبين حكم مخالفة الوكيل نقد البلد واللائق و ثمن المثل فقال (وإلا) أي وإن لم يبع بنقد البلد بأن باع بأقل منه أو اشترى بزائد عليه (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مشددة الموكل في الرد والإجازة على ما تقدم بيانه . وق ، فيها ماللك «رض» ان باع بغير العين عن عرض أو غيره فأحب الي أن يضمن المأمور إلا أن يجيز الأمر فعله ويأخذ

كَفْلُوسٍ ، إِلَّا مَا شَأْنُهُ ذَلِكَ لِخِفَّتِهِ ، كَصَرَفِ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ إِلَّا أَنْ
يَكُونَ الشَّانُ ، وَكَمُخَالَفَتِهِ مُشْتَرَى عَيْنٍ ،

ما باع به ، ولو أمره بشراء سلعة فاشتراها بغير العين فله ترك ما اشترى والرضا به
ويدفع مثل ما أدى .

وشبه في التخيير فقال (ك) ببيعته بـ (فلوس) نحاس فيغير موكله في امضائه ورده
لأنها كالمرض (الأما) أي عرضاً (شأنه ذلك) أي بيعته بفلوس (خِفَّتِهِ) ثَمَنُ (هـ) فبيعه
بها لازم الموكل ، إذ الفلوس بالنسبة لها بمنزلة العين ، فيها لما لك «رض» لو اشترى أو باع
بفلوس فهي كالمرض إلا أن تكون سلعة خفيفة الثمن النما قباج بالفلوس وما أشبهها ،
فالفلوس فيها بمنزلة العين ، ابن يونس لأنه اشتراها أي أو باعها بالعرف من ثمنها
فلم يتعد .

وعطف على كفلوس المشبه في التخيير مشبهاً آخر فيه فقال (وكصرف ذهب) دفعه
الموكل لو كي له ليس له في طعام له فصرفه (بفضة) وأسلمها في طعام ، فإن كان قبض الوكيل
الطعام خير موكله في قبضه وتركه وتغريم الوكيل مثل ذمبه ، وإن لم يقبضه تعين تغريمه
مثل الذهب ، ولا يجوز لها التراضي على أخذ الموكل الطعام لأنه يبيع له قبل قبضه لانعقاد
السلم للوكيل بمخالفته وفسخ لما في الذمة في مؤخر (إلا أن يكون) صرف الذهب بالفضة
قبل الشراء به (الشأن) أي المعتاد بين الناس في شراء تلك السلعة أن لا يسلم إلا الفضة
ويكون نظراً فلا خيار للموكل . «دق» فيها إن دفعت إليه دنائير يسلمها لك في طعام أو
غيره فلم يسلمها حق صرفها دراهم ، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة وكان نظراً لأن
الدراهم فيما يسلم فيه أفضل فذلك جائز ، وإلا كان متعدياً ، وضمن الدنانير ولزمه
الطعام ، ولا يجوز أن تراضي على أن يكون الطعام لك إلا أن يكون قد قبضه الوكيل
فالت غير في أخذه أو أخذ دنائيرك منه .

وعطف على المشبه في التخيير مشبهاً آخر فيه فقال (وكمخالفته) أي الوكيل على
الشراء (مشتري) بفتح الراء (عين) بضم فكسر مثلاً ، أي عينه الموكل كاشترى في الفرس

أو سوقاً ، أو زماناً أو بيعه بأقل ، أو اشتراؤه بأكثر كثيراً ،

الفلاني فاشترى له غيره فلموكله الخيار في رده والرضا به ، ويصح كسر الراء كبيع للفان فباع لغيره . «ق» ابن الحاجب مخصصات الموكل متعينة كالمشتري والزمان والسوق ، فإن خالف فالخيار للموكل (أو) مخالفته ببيعه أو شرائه (في سوق) غير السوق الذي عينه موكله للبيع أو الشراء فيخير (أو) مخالفته في (زمان) عينه موكله للبيع أو الشراء فيه فباع أو اشترى في غيره فيخير موكله .

«ق» ابن شاس مخصصات الموكل معتبرة لو قال بع من زيد فلا يبيع من غيره ، ولو خصص سوقاً لتفاوت فيها الإغراض لمخصص . وفي الموازنة من أمر بشراء جارية موصوفة ببلد فاشتراها ببلد دونه خير الأمر في أخذها وطمأنها من المأمور ، زاد ابن حبيب كانت بالموضع المسمى أرخص أو أغلى . وقال ابن الماجشون إن تساوى سعراً لموضعين فليس بمتعد وطمأنها من الأمر .

(أو) خاف به (بيعه) أي الوكيل (ب) ثمن (أقل) مما سمى له موكله ولو يسيراً فيخير موكله ، لأن الشأن في البيع طلب الزيادة . «ق» سمع عيسى ابن القاسم وإن أمره أن يبيعه بعشرة نقداً فباعها بخمسة ، فإن عليه تمام العشرة لا القيمة . ابن بشير إذا وكل على بيع فباع بأقل فهو متعد ولو نقص اليسير (أو) خالف في (اشتراؤه بأكثر) مما سمى له (كثيراً) فيخير ، وأما يسيراً فلا ، لأن الزيادة اليسيرة تستخف في الشراء لتعصيل الغرض ، وإلى هذا ذهب صاحب تهذيب الطالب وجماعة . وظاهر كلام ابن الحاجب تساويها وذكره أبو الحسن عن النطائر والتلمساني عن بعضهم ، ويحتمله كلام المصنف بحذف كثيراً من الأول لدلالة الثاني . الحط وتخيره مقيداً بأن لا يؤدي إلى نسخ دين في دين ولا بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وبعدم التزام الوكيل الزيادة كما سيأتي .

«ق» فيها للمالك «رض» ومن أبضع مع رجل أربعين ديناراً في شراء جارية ووصفها له فاشتراها له بأقل من الثمن أو بنصفه أو بزيادة دينار أو دينارين أو ما يشبه أن يزداد على

إِلَّا كَدِينَارَيْنِ فِي أَرْبَعِينَ وَصَدَّقَ فِي دَفْعِهَا وَإِنْ سَلَّمَ ، مَا لَمْ يَطْلُ

الثنى لزم الأمر إن كانت على الصفة وكانت مصيبتها منه إن ماتت وإن زاد زيادة كثيرة لا يراه مثلها على الثمن خير الأمر في دفع الزيادة ، وأخذ الجارية ، فإن أبى لزم المأمور وغرم للأمر ما أبضع معه ، وإن هلك قبل أن يختار الأمر فصيبتها من المأمور ويفرم للأمر ماله .

واستثنى من قوله باكثر فقال (إلا كدينارين) يزيدهما الوكيل (في) شراء ما وكل على شرائه بـ (أربعين) ديناراً فلا يخير موكله لأنها زيادة يسيرة تغفر لتحصيل الغرض . وفي بعض النسخ لا دينارين بلا النافية بدل الاستثنائية الخط وهو أحسن فهو مخرج من قوله باقل ، قاله تـ . طفي كذا في النسخ ، وكذا في كبره ، ولعله من قوله باكثر كثيراً كما في الاستثناء إذ لا فرق بينهما .

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً الوكيل (في) دعوى (دفعهما) أي الدينارين اللذين زادهما على الأربعين التي أمره موكله ، بها من مائة البائع سلم البيع لموكله ، وكذا (إن سلمه) له (ما لم يطل) الزمن بعد تسليمه وهو ما كنت ، فإن طال فلا يصدق ، في التوضيح هل يصدق الوكيل في دفعه الزيادة اليسيرة ، تردد فيه التونسي ، ويلزم من تصديقه في دفعها قبول قوله فيها ، فلذا لم يصرح به المصنف .

«ق» ابن يونس فإن زدت ديناراً ودينارين على الأربعين في السلعة التي اشتريت ، ولم يعلم إلا من قوله سلف وله الرجوع على الأمر بذلك لأنه كالمأذون له فيه ، وليست الزيادة اليسيرة محصورة في هذا الحساب إنما ينظر إلى ما يزداد في مثله عادة ، ولا يجب على الوكيل أن يزيده إنما إذا زاده لزم موكله ابن شاس يقبل قول الوكيل أن ذكر ذلك قبل تسليم السلعة أو قرب التسليم ولا يصدق في ذكره بعد الطول .

(تنبيهه)

الخط هذا كله مستفاد من قوله وتخصص بتقيد بالعرف ، وإنما ذكره ليسين الحكم بعد الوقوع بقوله والآخر الخ . تـ ذكر مسألة اللائق مع قهها من قوله وتخصص

وَحَيْثُ خَالَفَ فِي اشْتِرَائِهِ لُزْمَهُ ، إِنْ لَمْ يَرْضَهُ مُوَكَّلُهُ ، كَذِي
عَيْبٍ ، إِلَّا أَنْ يَقِلَّ ، وَهُوَ فُرْصَةٌ ، أَوْ فِي تَيْسَعٍ ، فَيُخَيَّرُ مُوَكَّلُهُ
وَلَوْ رِبَوِيًّا بِمِثْلِهِ ،

بالعرف للنص على عينها وليرتب عليها قوله إلا أن يسمى ، فتردد ابن عاشر هذا لا يندرج
فيما قبله ، فإذا جرى للعرف بقصر الدابة على الحمار ، وقال له اشتر دابة فلا يشتري له إلا
حماراً ، فإن كان أفراداً لحير متفاوتة فلا يشتري له إلا حماراً لا ثقاً به ، فاللائق أخص بمأمله ،
إذ هو معتبر في كل فرد بخصوصه . البناني لعل (ح) راعى العرف الخاص بالنسبة للموكل ،
وابن عاشر راعى عرف البلد ، وما ذكره (ح) ظاهر .

(وحيث خالف) الوكيل (في اشتراء) بأن اشترى غير لائق أو غير ما عينه له
موكله (لزمه) أي الاشتراء الوكيل ويدفع ثمنه من ماله (إن لم يرضه) أي المشتري بفتح
الراء (موكله) وشبه في لزوم الوكيل فقال (ك) مشتري بالفتح (ذي) أي صاحب
(عيب) أي معيب بعيب قديم علمه الوكيل حين شرائه أو رضي به ولم يرضه موكله ،
فيلزم الوكيل في كل حال (إلا أن يقل) بفتح فكسر وشد اللام العيب (و) الحال (هو)
أي الشراء (فرصة) بضم الفاء وسكون الراء وإهمال الصاد ، أي نادر الوقوع لكثرة
الرخص فيلزم الموكل (أو) خالف الوكيل (في بيع) بأن باع بأقل مما نعى له
(فيخير موكله) في رده وإمضائه إن لم يفت المبيع ، فإن فات فلموكله تغريمه
نقص ما باع به عن المسمى إن كان المبيع غير ربوي ، بل (ولو) كان (ربوياً) أي
يحرم فيه ربا الفضل بأن كان طعاماً مقتاتاً مدخراً أو ذهباً أو ورقاً باعه (بمثله)
أي الربوي .

(دق) ابن بشير إن خالف الوكيل في البيع فباع ربوياً ربوياً معين بعين أو طعام بطعام فهل
للأمر أن يرضى بفعله ، قولان ، وهما على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي .
اللخمي إن باع طعاماً بطعام فأجاز ابن القاسم للأمر أن يأخذ الطعام الثاني ، ومنعه أشهب ،
وقال ليس للأمر إلا مثل طعامه ، وقد اختلف قوله في هذا الأصل ، قال في العبد يتزوج

إِنْ لَمْ يَلْتَزِمِ الْوَكِيلُ الزَّائِدَ عَلَى الْأَحْسَنِ لَا إِنْ زَادَ فِي بَيْعٍ ،
أَوْ نَقَصَ فِي اشْتِرَائٍ ، أَوْ اشْتَرَى بِهَا فَأَشْتَرَى

حررة بلا إذن سيده ودخل بها ثم زنت قبل أن يبيع السيد فقال إن أجاز السيد رجعت ،
وإن رد فلا ترجم فبعه إذا أجازته كأنه منعقد من الأول ، فعلى هذا يجوز للأمر أن يأخذ
الطعام الثاني .

وعلى تحيير الموكل (إن لم يلتزم الوكيل) لموكله (الزائد) على ما باع به في البيع وعلى
ما ساء الموكل في الشراء ، فإن التزمه فلا خيار لموكله (على الأحسن) عند ابن عبد السلام
من الخلاف دق ، فيها إن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن فلا يلزم الأمر وله رده
ما لم تفت السلعة فيلزم الوكيل قيمتها ، ابن بشير إن قال أنا أتم ما نقصت فهل يترك
ويعضي البيع قولان أحدهما لا يلتفت لقوله لتمديه في البيع ، والثاني أن له ذلك لتمام
مقصد الأمر . ابن عرفة لم يحك الصقلي غير قول ابن حبيب ليس للمأمور أن يلزم الأمر
بالمشتري بما أمره ، ويحط الزيادة عنه .

ابن يونس لأنها عطية منه له لا يلزمه قبولها ، ابن عبد السلام هذه المسألة كمسألة من
أمر أن يزوجه بألف فزوجه بالفين فيما يرجع إلى هذين القولين . ابن عرفة أظهر أنها مختلفان
ولا يجرى من القول بقبول إتمام المأمور في البيع القول بقبول إتمامه في النكاح
لأن قبوله في النكاح غضاضة على الزوج والزوجة والولد إن حدث ، وهذا المعنى يوجب
جرى القول الآخر أحرويا .

(لا) بخير الموكل (إن زاد) الوكيل (في بيع) على ما ساء له موكله كبيع هذا
بعشرة فباعه بأثنى عشر (أو نقص) الوكيل عما ساء له (في اشتراء) كاشتري بعشرة
هذا الشيء فاشتريه بثمانية ، لأن هذه مصلحة للموكل دق ، ابن بشير إن خالف في بيع بزيادة
كقوله بعه بعشرة فباعه بأثنى عشر أو بعه بعشرة إلى شهر فباعه بها نقداً فقولان مبنيان
على الخلاف في شرط ما لا يفيد يوفى به أم لا . ابن عرفة هذا كما قال (أو) أي ولا
خيار للموكل إن دفع لوكيله عشرة وقال له (اشتر بها) أي العشرة سلعة كذا (فاشترى)

في الذمة ونقدتها وعكسه ، أو شاة بدينار فاشتري به اثنتين لم يمكن إفرادهما

الوكيل السلهة التي سماها موكله بعشرة (في الذمة ونقدتها) أي دفع العشرة للبائع (و) لا خيار للموكل في (عكسه) أي المذكور بأن دفع الموكل لوكيله عشرة . وقال له اشتر سلعة كذا بعشرة في الذمة وادفع العشرة بعد الشراء فخالف الوكيل ما أمر به موكله واشترى السلعة التي سماها الموكل بعين العشرة .

« ق » ابن شاس إذا أسلم له ألفاً وقال اشتر بها كذا فاشتره في الذمة ونقد الألف أو اشتر في الذمة وسلم الألف فاشتري بعينه صح فيها ١ هـ . وتبعه ابن الحاجب . قال في التوضيح ينبغي على القول بوجوب الوفاء بشرط لا يقيد أن يكون للموكل الخيار ، أما إن ظهر لاشتراط الموكل فائدة ، فانه يعمل على قوله بلا إشكال ، وقد نص عليه عليه المازري . ابن عرفة ذكر المازري للشافعية كلاماً فيها ، ثم قال إن ظهر فيما رسمه الموكل غرض فمخالفته عداء ، وإن لم يكن غرضه الا تحصيل السلعة فليس بعداء ، ابن عبد السلام لو دفع الدنانير ودبعة فدفعها الوكيل في الثمن لم يبعد أن يكون متعدداً إذا قيل بتعين الدنانير والدرهم ، إذ قد يتعلق الأمر بعينها غرض صحيح إما لشبهة فيها فلا يجب تقويتها بالشراء بها حتى ينظر في إصلاح شبهتها أو يتحقق كسبها فيجب الشراء بها لقوته لا للتجارة أو لغير ذلك مما يقصده العقلاء .

ابن عرفة أن أراد أنه يحكم عليه على هذا القول بحكم التعدي بقيد كون الدنانير الدرهم قائمة بعينها فمسلّم ، وإن أراد أنه بحكم التعدي مطلقاً وهو ظاهر كلامه ، رد بأنه لا فائدة في الحكم عليه حينئذ بالتعدي ، لأن الواجب عليه بتعديه غرم مثل دنانير الأمر ويجب على الأمر غرم مثله وهذا لا فائدة فيه ١ هـ .

(أو) أي ولا خيار للموكل إن قال لوكيله اشتر (شاة) مثلاً (بدينار) مثلاً دفعه له (فاشتري) الوكيل (به) أي الدينار شاتين (اثنتين لم يمكن إفراد) إحدا (هما) عن

وإلا خَيْرَ فِي الثَّانِيَةِ ،

الآخري بالشراء لامتناع البائع منه (وإلا) أي وإن كان يمكن أفراد إحداها بالشراء واشترائها واحدة بعد واحدة أو في عقد واحد لزم الأولى إن اشترائها واحدة بعد واحدة وإحداها اشتراها معاً الموكل .

(خير) يقسم الحاء المعجمة وكسر المثناة مشددة الموكل (في) أخذ الشاة (الثانية) وتركها للوكيل بحصتها من الثمن عند ابن القاسم ، وقال أصبح تزامان الموكل . ابن عرفة من وكل على شراء جارية موصوفة بثمن فاشترى به جارتين بصفتهما فقال القاضي إن اشتراهما في عقدتين أو كانت إحداها على غير الصفة لزم الأولى أو التي على الصفة والآخر في الآخري بالخيار ، وإلا فقال محمد إن لم يقدر على غيرهما لزمنا الأمر . ابن القاسم هو بالخيار في أخذهما أو إحداها بتناهما من الثمن أصبح يلزمانه مطلقاً ، عبد الحق هو بالخيار في أخذهما أو تركهما .

وقول محمد إن لم يقدر على شراء واحدة لزمناه أحسن ، ولا يختلف فيه إنما الخلاف إن قدر المازري يحنج لأصبح بحديث حكيم بن حزام أنه عليه السلام أمره أن يشتري له شاة بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعى له بالبركة ، فكان لو اشترى له تراباً لربح فيه ، فلو أن الشاة المبيعة لازمة له عليه السلام ، وصارت على ملكه لم يأخذ ثمنها ولا أقره على ذلك ، وقيل إن الشاة المبيعة لو لم تكن على ملك حكيم لما باعها ولا أقره النبي عليه السلام على بيعها وإنما باعها على ملكه ، وكان للنبي عليه السلام الخيار في قبولها ، لأن الشراء كان له عليه السلام .

قلت حديث حكيم لم أعلمه إلا من طريق الترمذي عن أبي حصين عن حبيب ابن ثابت بن حكيم بن أبي حازم أن النبي عليه السلام بعث حكيم بن حزام يشتري له أضعية بدينار فاشترى الأضعية فربح فيها ديناراً فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضعية والدينار إلى النبي عليه السلام فقال له ضح بالشاة وتصدق بالدينار ، قال الترمذي حديث حكيم لا أعرفه إلا من هذا الوجه . وروى البخاري عن شبيب بن عروة قال سمعت أكثر من واحد يحدثون عن عروة أن النبي عليه السلام أعطاه ديناراً ليشتري شاة قال فاشترى شاتين

أَوْ أَخَذَ فِي سَلَمِكَ حِمِيلًا ، أَوْ رَهْنًا ، وَضَمِنَهُ قَبْلَ عَمَلِكَ بِهِ ،
وَرِضَاكَ وَفِي بَذْهَبٍ بِدَرَاهِمَ ، وَعَكْسِهِ ، قَوْلَانِ ،

فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ما كان من الأمر فقال بارك الله لك في صفقة يمينك ، فكان يخرج إلى سوق الكوفة فيربح الربح العظيم . قلت فالاستدلال بحديث عروة هو الصواب لا بحديث حكيم ، وقول ابن القاسم هو في سماعه عيسى بن رشد قول محمد خلاف قول ابن القاسم هذا .

(أَوْ) أي ولا خيار لك يا موكل ان دفعت لوكيلك مالا وقلت له أسلمه في كذا فأسلمه فيه و (أَخَذَ) الوكيل بغير أمرك (في سلمك) يا موكل الذي وكلته عليه (حِمِيلًا) بالمسلم فيه من المسلم اليه لانه توثق ومصلحة لك (أَوْ) أخذ لك في سلمك (رهنًا) بالمسلم فيه من المسلم اليه لذلك (وضمنه) أي الوكيل الرهن الذي يثاب عليه الذي أخذ من المسلم اليه في سلمك ان تلف (قبل عملك) يا موكل (به) أي الرهن (ورضاك) يا موكل (به) ومفهوم قبل عملك به . . . الخ أن ضمانه بعدهما منك ، وهو كذلك زاد في المدونة ان رددته لم يكن للوكيل حبه .

« ق » فيها لابن القاسم من أمرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهنًا أو حِمِيلًا بغير أمرك جاز لانه زيادة توثق وهو قول الإمام مالك ورضى الله تعالى عنه . ابن القاسم فان هلك الرهن قبل عملك به فهو من الوكيل ، وان هلك بعد عملك به ورضاك فهو منك وان رددته لم يكن للوكيل حبه .

(وفي) تخيير الموكل وعدمه عند قوله لو كيله بع هذا الشيء ب (مذهب) فغالفه وباعه بدراهم (في) بنيه (بدراهم وفي عكسه) أي المذكور بأن قال له بعه بدراهم فباعه بمذهب (قولان) المازري على أنها جنسان أو جنس ، والمعتمد اعتبار عادة المتعاملين في تساويهما وعدمه . اللخمي محلها عند اتحاد قيمة الدنانير والدراهم . ابن عرفة الاظهر انها جنسان قاله تت « ق » اللخمي اختلف إن أمره أن يبيع بدنانير فباع بدراهم أو بدراهم فباع بدنانير وما باع به مثل ما سمي له في القيمة ، وأرى انه ماض لسد

وَحْنَتْ بِفَعْلِهِ فِي : لَا أَفْعَلُهُ إِلَّا بِنَيَّْةٍ ، وَمُنِعَ ذِمِّيٌ فِي يَنْعِ أَوْ شَرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ

كل منهما مسد الآخر الا ان يعلم أنه كان لغرض الأمر فيرد البيع فيه ان كان المبيع قائماً فان فات وغاب المشتري فالأمر بالخيار بين أن يجيز أو يباع الثمن ويشترى به مثل ما أمر المازري في هذا الأصل قولان بناء على أنهما جنس أو جنسان . ابن عرفة الاظهر أنهما جنسان لأنه لو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقاً ، ولو كان رأس مال القراض دنانير فرده العامل دراهم فلا يلزم رب المال قبولها .

(وحنث) بفتح الحاء المهمة وكسر النون أي خالف الموكل بينه ووجب عليه ما يقتضيه حنثه من كفارة أو غيرها (ب) سبب (فعله) أي وكيله (في) حلف الموكل باسم الله تعالى مثلاً (لا أفعله) أي المأخوف عليه ، ثم فعله وكيله فيحنث في كل حال (الا) حال تليسه (بنية) من الموكل حال حلفه أنه لا يفعله بنفسه فلا يحنث بفعله وكيله « ق » ابن رشد يد الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه ، فمن حلف أن لا يفعل فعلاً ووكل على فعله فهو حانث الا أن يكون لوى أن لا يفعله هو بنفسه ، وكذلك من حلف أن يفعل فعلاً فوكل غيره على فعله فقد برىء الا ان يكون لوى أن يلي ذلك بنفسه . الخط ونقله المتبطي .

(ومنع) بضم فكسر (ذمي) أي توكله (في بيع أو شراء أو تقاض) لدين من مسلم أو ذمي لعدم معرفته شروطها وموانعها ولتعهد مخالفتها إن علمها لاعتقاده عدم صحتها وأولى حربي « ق » فيها لمالك لا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة فأما لبيع أو لشراء أو لتقاض أو ليضع معه فلا يجوز لمسلم بالربا واستحلهم له ، وكذلك عبده النصراني لا يجوز له أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني أن يأبى الكنيسة ولا من شرب الخمر وأكل الخنزير . ابن القاسم لا يشارك المسلم ذمياً إلا أن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم ولا بأس أن يساقه إذا كان الذمي لا يعصر حصته خيراً ، ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضاً لعمله بالربا ولا يأخذ منه

وَعَدُوٌّ عَلَى عَدُوٍّ ،

قراضاً لثلاث يدل نفسه . ابن يونس يريد وإن وقع فلا يفسخ . الخط ابن عرفة المازري لو اطلع المسلم في تعاوض الذمي لو كالتة في خمره تصدق الموكل بجميع ثمنها وفي الربا بالزيادة فقط . ولو فعل وهو يعلم حرمة وعدم إرادة المسلم له غرم ما أئلف عليه بفعله اهـ . ونقله القرافي في الذخيرة .

(و) منع أن يوكل (عدو) مسلم (على عدوه) مسلم أو كافر للنهي عن الضرر والضرار . ابن فرحون وللحاكم عزله . « ق » ابن شاس من الموانع من التوكيل العدواة فلا يوكل العدو على عدوه . ابن عرفة هو قول ابن شعبان لما نهى عنه من الضرر والضرار . الخط ابن رشد لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو الخصام عن خصمه ، لأن الضرر في الوجهين بين . ابن سامون سئل ابن رشد عن وكل وكيل على الخصام فوكل خصمه وكيل آخر عليه ^(١) وبين الوكيلين عدواة فقال الذي أراه في هذا أنه لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ، ولا عدو الخصام عنه ، لأن الضرر في الوجهين بين . زاد البرزلي ولأنه لا يسلم من دعواه الباطل لعداوته لخصمه .

ابن الحاج للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه ، بخلاف توكيل العدو على عدوه إلا أن يسرع لاداءه فيمنع من ذلك ، ويقال له وكل غيرك بدليل أنه يجوز لليهودي مخاصمة المسلم في حقه وهو أشد عدواة اهـ ، وهل المنع من توكيل العدو على مخاصمة عدوه لحقه ، فإذا رضي به جاز ، وبه صرح بمصنف الإرشاد في شرح العمدة ، ونقله البهيري في شرحه ، ونصه إذا أراد الرجل أن يوكل وكيل في مخاصمة جاز كان خصمه حاضراً أو غائباً ،

(١) (قوله عليه) أي المسلم ، الخط فيؤخذ منه أنه إذا عمل في الحظر يجب التصديق بالجميع ، وإذا عمل الربا يجب التصديق بالزائد ، ويلزم مثله في الشركة إذا شارك مسلم ذمياً وتحقق المسلم عمل الذمي بالربا أو في الحظر . وأما إن شك في ذلك فقال الذمي يستحب التصديق ، ويأتي مثله في الوكالة . وقال في الشركة وأما لو تحقق أنه لم يعلم في ربا ولا في حظر ونحوهما فلا شيء عليه ويأتي مثله هنا .

والرَّضَا بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ ، إِنْ دَفَعَ لَهُ الثَّمَنَ ، وَبَيْعَهُ لِنَفْسِهِ وَمَحْجُورِهِ

رضي أو لم يرض ، إذا لم يكن بين الخصم والوكيل عداوة ، فإن كان بينهما عداوة فلا يجوز توكيله عليه إلا برضاء الم . الخط ويحتمل إن منعه حتى الله تعالى فلا يجوز ولو رضي به العدو ، لأن من أذن لشخص في إذايته لا يجوز له ولم أقف على نص فيه غير ما لصاحب الإرشاد والله أعلم .

(و) إن دفع شخص مالا لآخر ، وقال له أسلمه في شيء موصوف فخالفه وأسلمه في غيره منع (الرضا) من الموكل (بمخالفته) أي الوكيل (في) عقد (سلم إن) كان (دفع) الموكل (له) أي الوكيل (الثمن) وقال له أسلمه في كذا فأسلمه في غيره ، لأنه فسخ دين في دين ، فإن لم يدفعه له جاز للسلامة من ذلك . « دق » فيها لابن القاسم إن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب هروي فأسلمها في بساط شعر أو يشتري لك بها ثوبا فأسلمها في طعام أو في غير ما أمرته به أو زاد في الثمن ما لا يزداد مثله فليس لك أن تجيز فعله ، وتطلب ما أسلم فيه من عرض أو طعام أو تدفع إليه ما زاد ، لأن الدراهم لما تعدى عليها صارت ديناً عليه ففسخته فيما لا تتعجله ، وذلك دين بدين ، ويدخل في أخذك الطعام الذي أسلم فيه مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه لا شك فيه وسلم الأمور لا زم له ليس لك ولا له فسخته ولا شيء لك أنت على البائع ، وإنما على مأمورك ما دفعت إليه من الثمن . ابن بشير من أمر أن يسلم في شيء فأسلم في خلافه ، فإن لم يفت رأس المال وكان مما يعرف بعينه فالأمر له الرضا أو رد السلعة ، وكذا إن لم يدفع له الثمن ، فإن كان دفع له الثمن وفات أو كان مما لا يعرف بعينه فهل له الرضا فيه قولان .

(و) منع (بيعه) أي الوكيل (لنفسه) ما وكل في بيعه (أو) بيعه (محجوره) أي الوكيل على المشهور المعروف من المذهب ، فإن فعل خير موكله في الرد والإمضاء إلا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيلزمه الأكثر من القيمة والثمن . « دق » اللخمي ابن القاسم فيمن وكل رجلا ليسلم في طعام فأسلم ذلك لنفسه أو ابنه الصغير أو من يليه من يتيم أو سفيه لم يحز .

بِخِلَافِ زَوْجَتِهِ وَرَقِيقِهِ ، إِنْ لَمْ يُحَاطَبِ ، وَاشْتِرَاؤُهُ مَنْ
يَعْتَقُ عَلَيْهِ إِنْ عَلِمَ وَلَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكَّلُهُ وَعَتَقَ عَلَيْهِ ،
وِلَا فَعَلَى أَمْرِهِ ،

(بخلاف) بيعة (زوجته) أي الوكيل (ورقيقه) أي الوكيل المقتضون له في
التجارة (إن لم يحاطب) أي يبيع الوكيل لها بنقص عما يبيع به لغيرهما : اللخمي ابن
القاسم وإن أسلمه إلى زوجته أو ابنه الرشيد أو عبده المأذون له في التجارة أو مكاتبه أو
شريكة غير المفاوض جاز ما لم يكن فيه محاباة . وقال سحنون إن أسلمه إلى ابنه الذي
في حجره أو إلى يتيمة جاز ، لأن المهددة في أموالهم ، وفي كون منع بيعه لنفسه لعدم
دخول المخاطب تحت الخطاب ، أو لأنه مظنة محاباة نفسه قولان ، وينبغي ولو ممي له
التمن على المعتمد كما أفاده ابن عرفة ، لاحتمال الرغبة فيه بأكثر منه . فإن تحقق عدمها فيه
أو اشتراه بحضرة ربه أو إذنه له في شرائه لنفسه جاز ، وفي جماع ابن القاسم من بعث
معه مال من الحجاج أو الفزاة ليعطيه لمن انقطع واحتاج المبعوث معه وانقطع فله
انفاقه على نفسه .

(و) منع (اشتراؤه) أي الوكيل بمال موكله (من) أي رقيقاً (يعتق عليه) أي
موكله من أصوله وفروعه وحواشي القرية (إن علم) الوكيل عتقه عليه (و) الحال
(لم يعينه) أي الرقيق (موكله) للشراء وإن اشتراه على الوجه الممنوع (عتق) الرقيق
(عليه) أي الوكيل على الأصح (وإلا) أي وإن يعلم الوكيل عتقه على موكله سواء علم
قربته له أم لا ، كما قال عياض ، أو علم عتقه عليه وعينه موكله للشراء .

(و) يعتق (على أمره) بمد الهمز وكسر الميم أي الموكل . « ق » فيها لمالك رضي
الله تعالى عنه وإن أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك ، فإن كان عالماً لم يلزمك .
يحيى بن عمر يعني ويلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه في الثمن . ابن يونس بعض القرويين
هذا هو الجاري على أصل ابن القاسم البرقي إن علم المأمور عتق العبد ضمن للأمر ثمنه .
ابن يونس ظهر لي أن هذا هو الجاري على قول ابن القاسم . ابن محرز هذا يدل على عدم

وَتَوَكَّلْهُ إِلَّا أَنْ لَا يَلِيقَ بِهِ أَوْ يَكْثُرُ ،

لزوم شراء المراء من يعتق عليه وعلى أن ما تلف على يد وكيل أو وصي دون عهد من ربه لا من المأمور ، وفي هذا خلاف كخطأ القاضي في مال عن اجتهاد هل يقيمه أم لا ، وفيها وإن ابتاع من يعتق عليك غير عالم لزومك وعتق عليك .

(و) منع (توكله) أي الوكيل غير المفوض فيها وكل هو فيه في كل حال (إلا) حال (أن لا يليق) الفعل الموكل عليه (به) أي الوكيل فيجوز توكله فيه ظاهره ، سواء علم موكله أنه لا يليق به أم لا ، وهو كذلك (أو) أي وإلا أن (يكثر) الفعل الموكل فيه بحيث يتعذر على الوكيل استقلاله فيه فله توكل من يعينه عليه لا من يستقل به ، بخلاف من لا يليق به فيوكل من يستقل به . « ق » ابن رشد الوكيل المفوض إليه لم أحفظ في جواز توكله غيره نصاً ، واختلف فيه المتأخرون ، والأظهر أن له أن يوكل . ابن محرز لم أحفظ خلافاً في الوكيل على شيء مخصوص أنه لا يجوز له توكل غيره إلا أن يكون لا يلي مثل ذلك بنفسه ، وفيها للمالك رضي الله تعالى عنه من وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل الوكيل غيره لم يحز أراد لا يجوز للأمر أن يرضى بفعله ، إذ بتعديبه صار الثمن في ذمته ففسخه فيما لا يمتحله ، فذلك فسخ الدين في الدين إلا أن يكون أجل السلم قد حل وقبض له ما أسلم فيه فلا بأس أن يأخذ منه لسلامته من الدين في الدين ، ومن يبيع الطعام قبل قبضه سحنون لا يجوز للأمر أن يرضى بفعل المأمور إلا أن يكون مثله لا يتولى السلم بنفسه فيجوز للأمر أن يرضى بفعل المأمور .

ابن يونس أراد لأنه فعل ما جاز له فلم يتغذر في ذمته دين . ابن شامس علم الموكل عجز الوكيل بانفراذه عما وكله عليه أو عدم مباشرته ذلك عادة يميز له توكل غيره ولا يوكل إلا أميناً . ابن عبد السلام هذه القرينة تسوغ له الاستعانة بوكيل ولا تسوغ له أن يحمل وكلاً أو وكلاء ينظرون فيما كان ينظر هو فيه ، والقرينة الأولى تسوغ له ذلك ، ثم قال ويكون للوكيل الأعلى النظر على من تحته . ابن الحاجب والوكيل بالتعيين لا يوكل إلا فيما لا يليق به أو لا يستقل به لكثرة . خليل احتاز بالتعيين من المفوض فله

فَلَا يَنْعَزِلُ الثَّانِي بِعَزْلِ الْأَوَّلِ

التوكيل على المعروف . وفي البيان قول بأنه لا يوكل ، قال والأظهر أن له ذلك ، لأن الموكل أحله محل نفسه فكان كالوصي اه ، ثم قال الحط فتحصل من هذا أن الوكيل المفوض يجوز له التوكيل على ما رجع به ابن رشد وغيره . وأما الوكيل غير المفوض فإن كان ممن يلي ما وكل فيه بنفسه فليس له أن يوكل فيه ، وإن كان ممن لا يليق به أن يليه بنفسه فإن علم موكله بذلك فله ذلك ، ويحمل الموكل على علمه بذلك إن اشتهر به ، ولا يصدق في أنه لم يعلم به وإن لم يشتهر بذلك فرضاه بالوكالة دل على أنه يتولى حتى يعلم موكله أنه لا يتولى ، وهو متعمد بالتوكيل وضامن للمال وربه محمول على عدم علمه به .

(و) إذا وكل الوكيل لعدم اللياقة أو الكثرة فوكيله وكيل عن الموكل الأول (فلا ينعزل) الوكيل (الثاني بعزل) الموكل لو كيله (الأول) وكأنه وكل وكيله بعد وكيل . « ق » ابن عرفة إذا وكل الوكيل بإذن الموكل ثم مات الوكيل الأول فقال المازري الأظهر أن الثاني لا ينعزل بموت الأول بخلاف انعزال الوكيل الأول بموت موكله ، ولابن القاسم ما يشير إلى هذا وهو إمضاء تصرف ما أبضع معه أحد الشريكين بعد مفاصلتها . ابن الحاجب لا يعزل الوكيل الثاني بموت الأول ، ثم قال ابن عرفة وللوكيل عزل وكيله واستقلاله بفعل نفسه اتفاقاً اه ، فالإضافة في قول المصنف بعزل الأول للمفعول كما تقدم والله أعلم .

الحط لكنهم إنما قالوا لا ينعزل الثاني بموت الأول ، وكان المصنف رحمه الله تعالى رأى أنه لا فرق بين عزله وموته أو وآء متوصفاً ، ولا يفهم من كلام المصنف أن الوكيل الثاني لا ينعزل إذا عزله الأول لحكاية ابن عرفة الاتفاق على انعزاله بعزاله ، ثم قل ونقل ابن فرحون في الغارزة فرعاً آخر وهو أن الموكل عزل وكيل وكيله ونصبه .
لأن قلت رجل غير حاكم له أن يعزل وكيل رجل ولم يأذن له الموكل ولم يعلق عزله على شيء ، قلت إذا وكل الرجل وكيله وجعل له أن يوكل فوكل الوكيل رجلاً فلهوكل الأول عزل وكيل وكيله اه ، وهذا الفرع وفرع ابن عرفة عزيزان . ابن سلون لا ينعزل

وَفِي رِضَاهُ أَنْ تَعْدَى بِهِ تَأْوِيلَانَ ، وَرِضَاهُ بِمُخَالَفَتِهِ فِي سَلَمٍ ،
 إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ بِمُسْمَاهُ

الوكيل الثاني بموت الذي وكله ، وينعزلان معاً بموت الموكل الأول . في نوازل ابن رشد
 ما قبضه وكيل الوكيل من مال موكل موكله يلزمه دفعه لمن أراد قبضه منه ، سواء
 كان موكله أو موكل موكله إذا ثبت أن المال له بيينة أو بإقرار موكله وليس له
 الامتناع منه لبراءته بالدفع إلى أيهما .

(وفي) منع (رضاه) أي الموكل بتصرف وكيله (إن) كان قد (تعدى)
 الوكيل (به) أي التوكيل بأن وكل في لائق غير كثير بلا إذن وجوازه (تأويلان)
 في قولها من وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل الرجل غيره لم يميز حملها بعضهم على
 معنى لم يميز للوكيل أن يوكل بلا إذن موكله ، وبعد فلموكل الخيار في إمضاء فعل
 وكيل وكيله ، ورده لرواية ابن القاسم في الواضحة عن مالك رضي الله تعالى عنه للوكل
 الخيار ، وحملها ابن يونس على معنى لم يميز رضا الموكل بتصرف وكيله ، إذ
 بتعدي وكيله صار الثمن ديناً عليه ، فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد
 سئل أجله وقبضه فيجوز لسلامته من فسخ الدين في الدين فيقيد كلام المصنف بالسلم .

(و) منع (رضاه) أي الموكل بتصرف وكيله (ب) سبب (مخالفته) أي الوكيل
 له (في سلم) تنازع فيه رضا ومخالفة (إن) كان قد (دفع) الموكل (الثمن) لوكيله
 وحصلت مخالفته (بمسأه) أي في الثمن الذي سماه الموكل لوكيله بأن زاد عليه كثيراً
 لا يزداد مثله عادة كدفعه له عشرة ليسلمها في طعام أو غيره فأسلم فيه عشرين فيمنع رضا
 موكله بالمسلم فيه ، إذ بتعديه صار المسمى ديناً عليه ، فالرضا به فسخ دين في دين ويزيد
 الطعام ببيعه قبل قبضه فبمسأه صلة مخالفة وبأوه بمعنى في ، فليست هذه مكررة مع
 قوله سابقاً ، والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن ، لأن المخالفة في هذه في الثمن ، وفي
 المقدمة في المسلم فيه وقد جمعها في المدونة فقال وإن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب
 هروي ، الخ ، نصها السابق عند والرضا بمخالفته الخ ... ، وفيها عقبه ولو لم تدفع إليه

أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ قَاتَ ، وَيَسَعُ ، فَإِنْ وَفَى بِالتَّسْمِيَةِ ، أَوْ الْقِيَمَةِ ، وَالْأَغْرَمَ ، وَإِنْ سَالَ

الثلث وأمرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو في جارية أو في ثوب ولم تصفها له ، فإن أسلم في غير ما أمرته به من طعام أو فيما لا يشتري لمثلك من جارية أو ثوب فلك أن تتركه ، ولا يلزمك الثمن أو ترضى به وتدفع إليه الثمن ، لأنه لم يجب لك عليه دين فتفسخه ، وكأنه ولاك ولا يجوز هنا أن يؤخر لك بالثمن وإن تراضيتا به ، لأنه لم يلزمك ما أسلم فيه إلا برضاك ، فكأنه بيع مؤتلف لدين له وقولية فتأخير الثمن فيه دين بدني ١٥ ، وتفرق المصنف لهما مشوش فلو جمعهما كما في المدونة أو استغنى بقوله أولاً والرضا بمخالفته في سلم النخ ... لكان أحسن ، لأن المخالفة تشمل جميع ذلك ، والله أعلم .

وعطف على بمخالفته وعلى بمسأه فقال (أو) أي ومنع رضا الموكل (بدني) باع به وكيله ما أمره ببيعه بنقد أو أطلق ولم يسم نقداً ولا مؤجلاً (إن) كان قد (فسات) المبيع بيد مشتريه ، لأنه فسخ دين في دين ، وإن كانت القيمة أقل كما هو الغالب لزم أيضاً ربا الفضل ، إذ بتعديه صار المسمى ديناً عليه حالاً ، فليس لموكله الرضا بالدين إلى أجله على المشهور . وقيل يجوز للموكل الرضا بالدين وقيل للوكيل أن يلتزم المسمى أو القيمة إن لم يسم ، ويبقى الثمن المؤجل لأجله . ومفهوم قوله إن فسات أنه إن لم يفت فلا يتمتع رضا بالدين وهو كذلك ، لأنه حينئذ كانشاء بيع من الموكل به فيخير بين رد البيع وأخذ سلعته وإمضائه بالدين إلى أجله نص عليه في توضيحه .

(و) حيث منع الرضا بالدين (بيع) الدين المؤجل بعرض حال ثم يبيع العرض بنقد حال (فإن وفى) بفتح الواو والفاء مشدداً ثمن الدين (بالقيمة) لسلعة الموكل التي لم يسم لها ثمناً حين التوكيل على بيعها (أو) وفى (التسمية) أي الثمن المسمى لها حينه فلا كلام للموكل (وإلا) أي وإن لم يوف ثمن الدين بالقيمة والتسمية بأن كان بأقل (غرم) بفتح الغين المعجمة وكسر الراء الوكيل تمام القيمة أو التسمية ، وإن بيع الدين بأكثر من القيمة أو التسمية فجبيعه للموكل إذ لا ربح للمتعدي على مال غيره (وإن سأل) أي

غرم التسمية ، أو القيمة ، ويصير ليقبضها ، ويدفع الباقي : جاز ،
 إن كانت قيمته مثلها فأقل ،

طلب الوكيل (غرم) بضم فسكون أي دفع (التسمية) أي القدر الذي ساء الموكل حين التوكيل لسلعته من ماله حالاً (أو) غرم (القيمة) لسلعة الموكل التي لم يسم لها ثمناً حين التوكيل من ماله حالاً وأن لا يباع الدين (ويصير) الوكيل حتى يحل أجل الدين (ليقبضها) أي الوكيل التسمية أو القيمة التي غرمها لو كلفه ممن اشترى بالدين الزائد عليها .

(ويدفع) الوكيل لو كلفه (الباقي) من الدين بعد أخذ القيمة أو التسمية (جاز) للموكل الرضا بها سأله الوكيل (إن كانت قيمته) أي الدين لو بيع وقت السؤال (مثلها) أي التسمية أو القيمة (فأقل) إذ ليس فيه ترك قليل حال لأخذ كثير مؤجل ، ومفهوم الشرط أنه لو كانت قيمة الدين أكثر من التسمية أو القيمة فلا يجوز الرضا بها سأل الوكيل إذ يلزمه فسيخ ما زادته قيمة الدين على التسمية أو القيمة في أكثر منه مؤجلاً وهو باقي الدين وهذا ربا فحل ، كما لو كانت التسمية أو قيمة السلعة عشرة والدين خمسة عشر وقيمتها الآن اثني عشر ، فإذا أخذ الموكل من وكيله عشرة وصبر حتى يقبض الخمسة عشر ويأخذ منها خمسة فقد ترك الثمن استحقهما حالاً ليأخذ عنها عند أجل خمسة ، وما مشى عليه المصنف قول ابن القاسم ومنع أشهب الرضا بقول الوكيل مطلقاً ولو كانت قيمة الدين مثلها أو أقل أفاده الخط ،

دق ، فيها لابن القاسم من وكلته على بيع سلعة لم يحز له أن يبيعها بدين ، ابن المواز وإذا لم يسم لها ثمناً فباعها بثمن مؤجل فرضي به الأمر ، فإن كانت السلعة قائمة بيده المشتري لم تفت عرضاً جائزاً ، وإن فاتت لم يحز ، وفيها لما لك رضي الله تعالى عنه إن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه ، فإن أدرك البيع فسخ ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقداً . أو بيعت الدنانير بعرض نقداً ثم بيع العرض بعين نقداً ، فإن كان ذلك مثل القيمة أو التسمية فأكثر إن سميت كان ذلك لك وما نقص من ذلك ضمنه المأمور .

وإن أمره يبيع سلعة فأسلمها في طعام ، أغرم التسمية
أو القيمة ، وأستوفي بالطعام لأجله فيبيع ، وغرم
النقص ، والزيادة لك ،

وروى عيسى لو أمره أن يبيعه بعشرة نقداً فباعها بخمسة عشر لأجل بيع الدين
بعره ، ثم يبيع العره بعين ، فإن نقص عن عشرة غرم تمامها ، وإن كان أكثر منها
فهو للأمر ، ولو قال المأمور للأمر أنا أعطيك عشرة نقداً وانتظر بالخسة عشر حلواً
فأقبض منها عشرة وادفع لك الخمسة الباقية فرضي الأمر ، فإن كانت الخمسة عشر لو
بيعت بيعت بعشرة فأقل جاز إذا عجل العشرة ، وإن كانت تباع باني عشر لم يجز لأنه
فسخ دينارين في خمسة إلى أجل .

(وإن أمر) بضم فكسر الواو كليل (ببيع سلعة) سمي لها ثمناً أم لا (فأسلمها) أي
المأمور السلعة (في طعام) منع الرضا به للسخ دين في دين ، وبيع طعام المعاوضة قبيل
قبضه و (أغرم) بضم الهمز وسكون الغين المعجمة وكسر الراء المأمور (التسمية)
أي الثمن الذي ساء الأمر للسلعة حالة إن كان سمي له (أو) أغرم (القيمة) إن لم يسم
(وأستوفي) بضم الفوقية وكسر النون أي استكمل (ب) ببيع (الطعام) المسلم فيه
(لأجله) لعدم جواز بيعه قبل قبضه (ف) إذا حل أجله (ببيع) الطعام المسلم فيه
بعد قبضه من المسلم إليه ، فإن ساوى ثمنه التسمية أو القيمة اخذه المأمور عوضاً عما غرمه
للأمر ، وإن نقص عنها (غرم) المأمور (النقص) أي استمر غرمه عليه ، لأنه قد غرم
التسمية أو القيمة أولاً .

(و) إن زاد عليها (الزيادة لك) يأمر فيها للمالك رضي الله تعالى عنه وإن أمره
أن يبيع سلعة فأسلمها في طعام ، أغرمته الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم ثم استوفي
بالطعام ، فإذا حل أجله استوفى ثم يبيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه . أبو الحسن
لأن هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه ، بخلاف ما تقدم . ابن يونس بعض أصحابنا إنما يكون
على المأمور أن يبيع من الطعام مقدار القيمة أو التسمية التي لزمته ، والزائد ليس عليه
بيعه إلا أن يشاء ، لأن بقية الطعام للأمر .

وَضَمِنَ ، إِنْ أَقْبَضَ الدِّينَ وَلَمْ يُشْهَدْ

(و) إِنْ وَكَّلَهُ عَلَى إِقْبَاضِ دِينٍ فَأَقْبَضَهُ لِمُسْتَحَقِّهِ وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ وَأَنْكَرَ مُسْتَحَقَّهُ قَبْضَهُ مِنْهُ وَحَلَفَ عَلَى عَدَمِهِ (ضَمِنَ) الْوَكِيلُ الدِّينَ (إِنْ أَقْبَضَ) الْوَكِيلُ (الدِّينَ) لِمُسْتَحَقِّهِ (وَلَمْ يَشْهَدْ) الْوَكِيلُ بَظْمِ التَّحْتِيَةِ وَكَبَّرَ الْهَيْئَةَ شَاهِدِينَ عَلَى إِقْبَاضِهِ لَهُ وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحَقُّ قَبْضَهُ لِتَفْرِيطِ الْوَكِيلِ بِتَرْكِ الْأَشْهَادِ عَلَيْهِ ، وَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَانَتْ الْعَادَةُ تَرْكُ الْأَشْهَادِ عَلَيْهِ وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ . وَقِيلَ لَا يَضْمِنُ إِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ عَدَمَ وَحْكَمَ إِقْبَاضَهُ الْمُبِيعَ بِلا إِشْهَادٍ وَجَعَدَهُ أَوْ الثَّمَنَ كَذَلِكَ وَجَعَدَهُ الْبَائِعُ حَكْمَ إِقْبَاضِ الدِّينِ بِلا إِشْهَادٍ ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ حَذْفُ مَفْعُولِ أَقْبَضَ فَيَعْمُ الدِّينَ وَغَيْرُهُ ، وَهَذِهِ أَحَدُ طَرِيقَتَيْنِ فِي الْمَذْهَبِ ، وَهِيَ طَرِيقَةُ الرَّجْرَاجِيِّ ، وَنَصُهُ فَإِنْ جَعَدَ لَهُ الثَّمَنُ جَمْلَةً فَهَلْ يَصْدُقُ قَالِ الْمَذْهَبُ عَلَى قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يَصْدُقُ وَيَضْمِنُ لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الْأَشْهَادِ قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْكِتَابِ وَهُوَ مَشْهُورُ الْمَذْهَبِ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ يَصْدُقُ وَلَا يَضْمِنُ قَالَهُ عَبْدُ الْمَلِكِ فِي الْوَكِيلِ وَالْمُبْعُوثِ مَعَهُ مَالٌ لِيُدْفَعَهُ لِرَجُلٍ فَرَعِمَ دَفْعَةً لَهُ وَأَنْكَرَ الْمُبْعُوثُ إِلَيْهِ دَفْعَهُ لَهُ ، لِأَنَّ الْعَادَةَ الْيَوْمَ تَرْكُ الْأَشْهَادِ عَلَى مِثْلِ هَذَا ، وَابْنُ الْقَاسِمِ ضَمِنَهَا فِي الْجَمِيعِ . ابْنُ الْحَاجِبِ لَوْ أَسْلَمَ وَلَمْ يَشْهَدْ فَجَعَدَ الْمُشْتَرِي السَّلْعَةَ أَوْ الْبَائِعُ الثَّمَنَ ضَمِنَ وَلَوْ أَقْبَضَ الدِّينَ فَكَذَلِكَ . وَقِيلَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ التَّرْكَ وَالطَّرِيقَةُ الْأُخْرَى أَنَّهُ لَمْ يَخْتَلَفْ فِي سَقُوطِ الضَّمَانِ أَنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَرْكِ الْأَشْهَادِ ، وَأَنَّهَا الْخِلَافُ إِذَا جَرَتْ بِالْأَمْرَيْنِ أَوْ لَمْ تَكُنْ عَادَةً ، وَهَذِهِ تُشَبِّهُ أَنْ تَكُونَ لِلْخَمِي وَإِي الْحَسَنِ .

(تَنْبِيْهَانِ)

الْأَوَّلُ : فِيهَا ضَمَانُ الْوَكِيلِ وَلَوْ صَدَقَهُ الْمُوَكَّلُ فِي الدَّفْعِ لِتَفْرِيطِهِ .

الثَّانِي : مَحَلُّ ضَمَانِهِ إِذَا لَمْ يَدْفَعْ بِمَحْضَرَةٍ مُوَكَلَّهُ وَالْأَوَّلُ يَضْمِنُ ، فِيهِ كِتَابُ الْقَرَضِ وَإِذَا دَفَعَ الْعَامِلُ ثَمَنَ سَلْعَةٍ بِلا بَيِّنَةٍ فَجَعَدَهُ الْبَائِعُ ، وَبَحْسَ السَّلْعَةَ فَالْعَامِلُ ضَامِنٌ ، وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ عَلَى شِرَاءِ سَلْعَةٍ يَدْفَعُ الثَّمَنَ بِلا بَيِّنَةٍ فَيَجْعَدُهُ الْبَائِعُ فَهُوَ ضَامِنٌ ، وَلَرُبَّ الْمَالِ أَنْ يَفْرَمَهَا . وَإِنْ عَلِمَ رَبُّ الْمَالِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ بِأَقْرَارِهِ عَلَيْهِ ثُمَّ جَعَدَهُ أَوْ بَغَيْرَ ذَلِكَ وَيَطِيبُ لَهُ

أَوْ بَاعَ بِكَطْعَامٍ نَقْدًا مَالًا يُبَاعُ بِهِ وَأَدَّعَى الْإِذْنَ ، فَتَوَزَّعَ ،

ما يقضى له به الا ان يدفع الوكيل بحضرة رب المال فلا يضمن ، وقاله ابن الحاجب في الوديمة ، وتقدم في الجملة عن البيان نحوه .

وعطف على اقبض فقال (او) أي وضمن الوكيل ان (باع) الوكيل (بكطعام) وعرض (نقداً) أي حالاً ، ومفعول باع (ما) أي عرضاً (لا يباع) عادة (به) أي كالطعام (وادعى) الوكيل (الاذن) له من موكله في بيعه بكطعام (فتوزع) بضم النون وكسر الزاي ، أي انكر موكله اذنه له في بيعه بذلك ولا بينة له عليه . الخط ولم يبين المصنف رحمه الله تعالى ما الذي يضمنه ، وهل ذلك مع قيام المبيع او فواته والحكم في ذلك ان كان المبيع قائماً يخير الموكل في اجازة البيع واخذ ما يبيع به او نقضه واخذه يبيعه ، وان كان فات خیر في اخذ ما يبيع به او تضمين الوكيل قيمته . قال فيها ان باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً ، وقال بذلك امرتني وأنكر الأمر ، فان كانت مما لا تباع بذلك ضمن . وقال غيره ان كانت السلعة قائمة فلا يضمن المأمور ويخير الأمر في اجازة البيع وأخذ ما يبيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته ، وإن كانت فاسدت يخير في أخذ ما يبيعت به من طعام أو عرض أو تضمين الوكيل قيمتها وتسليم ذلك اليه .

أبو الحسن قوله ضمن ظاهره فانت السلعة أم لا ، وليس كذلك ، وإنما معنى قوله ضمن إذا فانت السلعة فقول الغير وفاق . قال في التنبیہات فقوله ضمن أي قيمة السلعة يريد مع فواتها . وأما إذا كانت قائمة فيخير في اجازة بيعها وأخذ ما يبيعت به ورده وأخذها بعد يمينه أنه لم يأذن له في ذلك كما سيأتي ، ويؤخذ من كلام عياض الآتي وقوله نقداً احترز به مما إذا باع بذلك إلى أجل فلا يجوز له الرضا به ولا أخذ القيمة كما تقدم ، ثم قال في التنبیہات انظر إذا كان المأمور لم يعلم المشتري أنها لغيره واحتاج إلى إثباته والحصام فيه هل هو فوت وهو الأشبه .

وكذا لو ثبت ولزمته اليمين ، وإنما الذي لا إشكال فيه إذا أعلم المأمور المشتري بتعديده ، وهذا والله أعلم هو الذي أشار اليه بقوله وادعى الاذن فتوزع فأراد أن ينبه

أَوْ أَنْكَرَ الْقَبْضَ ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ بِالتَّلْفِ : كَالْمَدْيَانِ ،

على أن منازعته في الإذن ومخاصمته فيه وتوجيه اليمين عليه بسبب ذلك فوت بوجوب الضمان ، ولذا لم يذكر هل السلعة قائمة أو فانت ولو لم يرد التنبيه على هذا لما كان لذكر هذه المسألة فائدة لاستفادتها مما تقدم .

(فرع)

في المسائل الملقطة للموكل رد بيع وكيله بفن فاحش وتضمن الوكيل القيمة إن تلف المبيع اهـ ، من الجزيري . وفي الذخيرة فرع ، قال علي البصري في تعليقه إذا باع الوكيل بما لا يتغابن به الناس رد ، وقاله الشافعي رضي الله تعالى عنه لعزله عن ذلك عادة . وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يصح ، لأن اسم البيع يتناول له لأنه أحسم . وجوابه عمومه مقيد بالعادة ، وكذلك منع مالك والشافعي رضي الله تعالى عنها بيعه بالدين ، وبجوزة أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه من الإطلاق ، وجوابه ما تقدم . قلت وهذا أعلم مما تقدم والله أعلم .

(أَوْ) أي وضمن إن (أنكر) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه من ثمن أو مضمن أو دين (فقامت) أي شهدت (البينة) عليه بقبضه فادعى تلفه بلا تعد ولا تفريط ، أو دفعه لموكله (فشهدت) له بينة أخرى (بالتلف) أو الدفع الذي ادعاه فيضمن ولا تنفعه بينة لتكذيبها بانكاره القبض ، هذا هو الصحيح المشهور .

وشبه في الضمان بالكار القبض وشهادة بينة به مع شهادة بينة أخرى بالإبراء بعد ذلك فقال (كالمديان) أي المدعى عليه بدين فينكر التدين فتشهد به البينة فيدعي الإقباض وتشهد به بينة أخرى فلا تنفعه لتكذيبها بانكاره التدين ، ويحكم عليه بدفعه لمن شهدته له البينة الأولى ، البرزلي مثل ذلك من ادعى عليه بحق فأنكره ثم أقر به وادعى قضاءه هو بمثابة من أنكر حقا فقامت عليه به بينة فادعى قضاءه الخلاف في المسألتين ، سواء ، وما ذكره المصنف هو المشهور . وقيل في هذا الأصل لقب البينة الثانية .

وذكر في التوضيح في باب الوكالة مسائل جزم فيها بأنها لا تسمع ، ثم ذكر في كتاب

الوديعة هذا الأصل ، وذكر فيه خلافاً . وذكر عن ابن زرقون أنه قال إن المشهور أنها تنفعه ولكن لم يعتمد تشييده . وفي التوضيح في باب الوديعة أما من أنكر شيئاً يتعلق بالذمة أو أنكر الدعوى في الربح أو فيما يفضي إلى الحد ثم رجع عن إنكاره لأمرادهاء أقام عليه بينة ففيها أربعة أقوال ، الأول : لابن نافع تقبل منه في جميع الأشياء . الثاني لغير ابن القاسم في كتاب اللعان من المدونة لا يقبل منه ما أتى به في جميع الأشياء . الثالث : لابن المواز تقبل منه في الحد دون غيره . الرابع : تقبل منه في الحد والأصول ، ولا تقبل منه في الحقوق من الديون ، وشبهها من المنقولات ، وهذا قول ابن القاسم في المدونة .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة الشيخ إن قال ما أودعني شيئاً فلا تسمع بينته ، وإن قال مالك عندي من هذه الوديعة شيء فتسمع بينته . الخط وهو ظاهر جار في جميع مسائل هذا الباب ، ففي تبصرة ابن فرحون من ادعى على رجل ديناً من سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق فجدد أن يكون عليه شيء من ذلك ، فلما خاف أن تقوم عليه البينة أقر وادعى فيه وجهاً من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك ، وإن قامت له بينة على ما زعم أخيراً لأن جعوده أولاً أكذب بينته فلا تسمع ، وإن كانت عدولاً .

الثاني : وكذا الحكم إن لم يقر وقامت بذلك بينة فأقام هو بينة على رد السلف أو الوديعة أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك فلا تنفعه ، لأنه بإنكاره مكذب لذلك كله ، هذا قول الرواة أجمعين . ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون .

الثالث : إن قال لا سلف لك علي ولا ثمن سلعة ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا بضاعة فلما ثبت ذلك عليه بالبينة أقر به ، وزعم أنه رد الوديعة والسلف وغيرها ما يدهي به عليه ، أو ادعى هلاكه وأقام بينة على ذلك فهانئ تنفعه البينة لأن قوله مالك

شيء أراد به في وقتي هذا ، وأما الصورة الأولى فقد قال فيها ما أودعني أو ما أسلفتني فليس مثل قوله في هذه مالك على سلف .

ابن حبيب وهذا مما لم أعلم فيه خلافاً عند الرواة إلا أنني رأيت في كتاب الأقضية من السماع شيئاً يخالف هذا ، وأظن له وجهاً يصح معناه إن شاء الله تعالى وذلك أنه سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل بعث معه رجل بعشرين ديناراً يبلغها إلى الجار والجار موضع ، وكتب معه كتاباً وأشهد عليه عند دفعه إليه فحمل الكتاب وبلغه إلى من أرسل إليه فلما قرأ مسألة عن الذهب فجعله إياه ، ثم أنه قدم المدينة فسأله الذي أرسل معه الذهب وقال له إني أشهدت عليك فقال له إن كنت دفعت إلي شيئاً فقد ضاع ، فقال مالك «رض» ما أرى عليه إلا يميناً وأرى هذا من مالك «رض» إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره . وأما العالم الذي يعلم أنه يضره ثم يندم عليه بعد ذلك فسلا يعذر من كتاب الرعيني اهـ ، كلام التبصرة وزاد الرعيني بعده ، ورأيت لابن مزين أنه قبل بينته على القضاء وإن جحدته ، وقال ما أسلفتني قط شيئاً ، أو الأول أصوب إن شاء الله تعالى .

ثم قال الخط فيتحصل مما تقدم جميعه أنه إذ أنكر أصل المعاملة ثم أقر أو قامت البينة وادعى ما يسقط ذلك فلا تسمع دعواه ولا بينته ولو كانت بينته عادلة ، بخلاف ما إذا قال مالك عندي سلف ولا وديعة ولا قراض ، أو ما لك عندي حق ثم أقر بعد ذلك أو قامت عليه البينة فادعى ما يسقط ذلك فإنه تسمع دعواه وبينته ، وقد صرح بهذا في رسم أسلم من جماع عيسى ، وبه صرح المصنف في باب الأقضية ، فقال وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لاحق لك على .

الرابع : ينبغي أن يقيد ذلك بما قال الرعيني وهو كون المدعى عليه يعرف أن الإنكار يضره . وأما إن كان ممن يحل ذلك ولا يفرق بين قوله ما أسلفتني وما أودعني ، وقوله ما لك عندي سلف ولا وديعة فيعذر بحله إلا إذا حقق عليه وقرر

وَلَوْ قَالَ غَيْرُ الْمُفَوَّضِ : قَبَضْتُ وَتَلَفَ ، بَرِيءٌ ، وَلَمْ يَبْرَأْ
الْغَرِيمُ : إِلَّا بَيِّنَةً ، وَلَزِمَ الْمَوْكِلُ كُلُّهُ : غَرَمُ الثَّمَنِ ، إِلَى أَنْ يَصِلَ
لِرَبِّهِ ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ لَهُ

عليه وقيل له أنت تنكر هذا أصلاً فإذا قامت عليك البينة فلا تسمع بينتك، فإذا استمر
على ذلك فلا تسمع بينته .

الحامس : ينبغي أن يقيد ذلك بغير الحدود والأصول ، لأن هذا قول ابن القاسم
وابن كثرانة كما تقدم ، وأما ذكره الرعيني عن ابن مزيف فهو قول ابن نافع والله أعلم .
(ولو قال) الوكيل (غير المفوض) إليه في التصرف لموكله بأن وكله على شيء خاص
كقبض دين أو ثمن أو مشمن ومفعول قال (قبضت) ما وكلت على قبضه (وتلف) ما
قبضته بلا تعد ولا تفريط (برىء) الوكيل فلا يغرّم عوضه لموكله لأنه أمينه (ولم يبر)
الشخص (الغريم) الذي أقبض الوكيل ما كان عنده للموكل من دين أو ثمن أو مشمن
أو وديعة أو رهن لاحتمال كذب الوكيل وتواطئه مع الغريم في كل حال إلا (ببينة) تشهد
للغريم بمعاينة قبض الوكيل منه ما كان عنده للموكل ، وإذا غرم الغريم للموكل فهل له
رجوع على الوكيل أولاً قولان لمطرف وابن الماجشون ، ومفهوم غير المفوض براءة الغريم
للموكل بإقرار المفوض بالقبض منه ودعوى التلف ، وهو كذلك كالوصي ، ونصها قال
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من وكل رجلاً يقبض له ديناً على رجل فقال قبضته وضاع
مني أو قال برىء إلى من المال ، وقال الرجل دفعته إليه لم يبرأ الدافع إلا أن يقيم بينة أنه
دفعه إليه أو يأتي الوكيل بالمال إلا أن يكون الوكيل مفوضاً إليه أو وصياً فهو مصدق ،
بخلاف وكيل مخصوص .

(و) من وكل شخصاً على شراء شيء فاشتراه له ثم دفع له ثمنه ليدفعه للبائع فغاب عليه
ثم زعم تلفه قبل دفعه للبائع (لزم الموكل غرم الثمن) ولو ضاع من وكيله مراراً (إلى أن
يصل) الثمن (لربه) أي البائع ، ومحل لزوم الموكل غرم الثمن الذي ضاع من وكيله
(إن لم يدفعه) أي الموكل الثمن (له) أي الوكيل قبل الشراء ، لأنه إنما اشترى على ذمة

وَصَدَّقَ فِي الرَّدِّ :

موكله فلا يبرأ من الثمن إلا بوضوله للبائع فإن كان دفعه له قبل شرائه وضاع فلا يلزمه غرمه لأنه وكله على الشراء بمال معين ، فذهب وذهبه لم تشتغل بشيء فيها لمالك رضي الله تعالى عنه إن وكلت رجلاً بشراء سلعة ولم تدفع له ثمنًا فاشتري بما أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية .

ابن القاسم وإن ضاع مراراً حتى يصل إلى البائع . ابن يونس في المدونة والموازية لو كنت دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعده فلا يلزمك غرمه إن أبيت منه ، لأنه مال بعينه ذهب بخلاف الأول ، لأن الأول إنما اشترى على ذمتك فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع ، وهذا الثاني إنما اشترى على مال بعينه ، فإذا ذهب فلا يلزمك غرمه ويلزم المأمور والسلمة له إلا أن تشاء أن تدفع إليه الثمن ثانية وتأخذها .

(وصدق) بضم فكسر مثلاً الوكيل بيمينه (في) دعوى (الرد) أي دفع ثمن ما وكل على بيعه أو مثمنون ما وكل على الشراء أو ما وكل على قبضه من مسدين أو مودع بالفتح أو مرتهن أو واهب أو متصدق لموكله قصر الزمان أو طال مفوضاً كان أو لا . ابن عرفة وفيها والوكيل على بيع مصدق في دفع ثمنه للأمر . ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه المبيع معه في شراء سلعة فلما قدم طولب بها فقال قد رددت إليك بضاعتك قبل أن أخرج فهو مصدق إلا أن يكون قبضها بينه فلا يبرأ إلا بينة ، ولا يصدق أحد بدعواه الدفع إلى المرسل إليه إلا بينة ويصدق في الرد إلى البائع بلا بينة ، لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد بالدفع إلى غير اليد التي أعطتهم وهم الأيتام ، ولم يأمر بالإشهاد على الرد إلى اليد التي أعطتك لقوله تعالى ﴿ فليؤد الذي آثمتهم آثمتهم ﴾ .

ابن يونس ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص أو الزوج يוכלون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكلهم أنهم مصدقون في ذلك كلهم مع إيمانهم كالمودع ، يقول رددت الوديعة وينكره ربا وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافاً لمطرف وابن حبيب .

كالمودع ،

وشبه في التصديق فقال (كالمودع) بفتح الدال يدعي رد الوديعة لمودعها وينكره المودع فيصدق المودع بالفتح بيمين إلا أن يقبض الوديعة بيمينه للتوثق فلا يصدق في الرد إلا بيمينه . الخط قوله وصدق في الرد أي مع يمينه وسواء كان بقرب ذلك بالأيام اليسيرة أو طال ، وسواء كان مفوضاً إليه أم لا . هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه ومذهب المدونة وفي المسألة أربعة أقوال . ابن رشد اختلف في الوكيل يدعي أنه دفع إلى موكله ما قبضه من غرمائه أو ما باع به متاعه على أربعة أقوال ، أحدها القول قوله بيمينه جملة بلا تفصل .

والثاني : أنه إن كان بقرب ذلك بالأيام اليسيرة فالقول قول الموكل أنه ما قبض شيئاً ، وعلى الوكيل البينة وإن تباعد الأمر كالشهر فالقول قول الوكيل بيمينه ، وإن طال الأمر جداً فلا بينة على الوكيل وهو قول مطرف .

والثالث : إن كان بمحضرة ذلك بالأيام اليسيرة صدق الوكيل بيمينه وإن طال الأمر جداً صدق بدون يمين ، وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم .

والرابع : تفرقة أصبغ بين الوكيل على شيء بيمينه فعليه البينة وإن طال الأمر والمفوض يصدق في القرب بيمينه ، وفي البعد بدونها وعلى هذا فلو قال المصنف والقول قوله لكان أحسن ، لأن لفظ صدق إنما يستعمل فيما يصدق فيه بلا يمين .

(تنبيهات)

الأول : عبد الوهاب صدق الوكيل والمودع والمرسل بالفتح فيهما لأن أرباب الأموال قد اتفقوا فكان قولهم مقبولا فيما بينهم وبينهم ، وكذا عامل القراض مؤتمن بالفتح في رد القراض ما بينه وبين المالك إلا أن يكون الواحد منهم أخذ المال بيمينه للتوثق فلا يبرئه دعوى رده ، إلا أن تكون له بينة ، لأن رب المال لم يأتمنه حين استوثق عليه بالبينة .

الثاني : قوله كالمودع أشار به والله أعلم إلى أن الوكيل إنما يصدق في رد ما وكل عليه

فَلَا يُؤَخَّرُ لِلْإِشْهَادِ ،

لربه إذا قبضه بغير أشهاد ، وأما ما قبضه بإشهاد فلا يصدق في رده .

الثالث : ظهر من كلام ابن رشد المتقدم أنه لا بد من اليمين طال الزمان أم لا ، والظاهر من كلام ابن عرفة سقوطها بطوله .

الرابع : يصدق الوكيل في الرد إلى موكله ولو ادعاه بعد موت موكله كما يفهم من كلام ابن رشد ، وصرح به البرزلي ، وهذا ظاهر ، ونهت عليه لتوقف بعض أهل المصنف فيه حتى أطلعت على النص .

الخامس : ابن ناجي يقوم من قول المدونة ومن ذبح أضحيتك بغير أمرك من ولدك أو بعض عيالك ليكفيك مؤنتها ، فذلك يجوز أنه إذا كان ربع بين أخ وأخته ، وقول الأخ عقد كرائته وقبضه سنين متطاولة ثم طالبت أخته بمنائها من الكراء في جميع المدة المذكورة ، وزعمت أنها لم تقبض شيئا منه وادعى دفعه لها ، فإنه يقبل قوله بيمينه ، إذ هو وكيلها بالعادة ووقعت بمدينة المدينة وأفتى فيها ابن عرفة بما ذكرناه بلا دليل ، وتأخر الحكم بينها حتى مات ابن عرفة فافتى فيها أبو مهدي بعكسها ، وجيء للقاضي بالفتويين فتوقف حتى وصل تونس ، فتأول أبو مهدي ما أفتى به ابن عرفة فكتب تحته رأى رحمه الله تعالى أنه وكيل بالعادة فقبل قوله وبه أقول ، وقطع ما أفتى به وأمره أن يحكم بما أفتى به ابن عرفة وقال ما خالفته في حياته فلا أخالفه بعد موته والله أعلم .

وحيث كان الوكيل والمودع بالفتح مصدقين في دعوى الرد وطلب أحدهما برد ما بيده للموكل أو المودع بالكسر (فلا يؤخر) أي الوكيل والمودع بالفتح رده إليه (للإشهاد) عليه أي ليس له أن يقول لا أرد حتى أشهد عليه ، إذ لا نفع له فيه . ابن عبد السلام وابن هارون والمصنف لو قبل لها تأخير الدفع حتى يشهدا لكان حسنا ، لأنها يقولان لو لم نشهد لتوجهت علينا اليمين قلنا التأخير لنسقطها . البناني تبع ابن الحاجب وابن شاس ابن هارون وفيه نظر .

ابن عبد السلام ينبغي أن يكون للوكيل أو المودع مقال في وقف الدفع على اليمين وإن

وَلَا أَحَدَ الْوَكِيلَيْنِ : إِلَّا اسْتَبْدَادٌ ، إِلَّا لَشَرْطٍ ،

كان القول قولهما ، لأن البينة تسقط اليمين عنها . ابن عرفة ما ذكره ابن شاس هو نص الغزالي ، ولا يجوز أن ينقل عن المذهب ما هو نص لغير المذهب لاسيما وأصول المذهب تقتضي خلافه حسبما أشار إليه المازري وشارحاً ابن الحاجب .

(ولأحد الوكيلين الاستبداد) أي الاستقلال فيما يفعله عن موكله دون اطلاع الوكيل الآخر ، بخلاف الوصيين ، وفرق بتعذر النظر من الموصي في الرد دون الموكل إن ظهر منه على أمر عزله (إلا لشرط) من الموكل أن لا يستبد أحدهما فيتبع شرطه قاله ابن الحاجب وجماعة ، وتعقب المصنف ابن الحاجب قائلاً بل ليس لأحدهما الاستبداد ، ومثله لابن عرفة . ولما رأى الشارح قوة التعقب قال في شامله ولا يستبد أحد الوكيلين ، وقيل له ذلك قاله ثبت .

(ق) ابن عرفة يجوز توكيل أكثر من واحد على غير الخصام . ابن الحاجب تابعاً لابن شاس لأحد الوكيلين الاستبداد ما لم يشترط خلافه . ابن عبد السلام يعني إن أمر الوكيلين يخالف الوصيين ، فإنه لا يجوز لهما الاستبداد ، ونحوه لابن هرون . ابن عرفة لم أعرفه لغيرهم ، وظاهر المدونة خلافه ، ففيها لو أن رجلاً أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما أو اشترى ، فإن ذلك غير لازم للموكل في قول مالك «رض» وسع يحسب إن مات أحد وكيلين على تقاض فلا يتقاضى الباقي دون إذن القاضي بهرام العجب أن المصنف اعترض كلام ابن الحاجب ، وتبعه هنا «غ» فيشبه أن يكون قال هنا ولا لأحد الوكيلين بزيادة لا النافية عطفاً على قوله فلا يؤخر للإشهاد ، وأسقطها الناقل ويمكن أن يكون تبع من ذكرنا منشداً بلسان حاله :

وهل أنا إلا من غزية إن غوت غويت وإن ترشد غزية أرشد

البناني أحسن ما يحمل عليه الوكيلان المرتبان ، وأما الوكيلان في آن واحد فليس لأحدهما الاستبداد إلا لشرط ، ويمكن حمله على هذا بعطف الاستبداد على نائب فاعل منع أو بتقدير لا قبل لأحد ، وكلاهما بعيد والله أعلم .

وإن يفتّ وباع ، فالأول ، إلا يقبض ، ولك قبض سلمه
لك ، إن ثبت بينة ،

(وإن) وكلت شخصاً على بيع سلمة ثم (بعت) بها لشخص (وباع) ها الوكيل
الآخر (فالأول) من البيعين هو اللازم ، والثاني بيع فضولي لا انتقال السلمة للمشتري
الأول بالبيع الأول في كل حال (إلا) حال تلبس المشتري الثاني (يقبض) للسلمة من
البائع الثاني فيمضي البيع الثاني ويرد البيع الأول إذا لم يعلم البائع الثاني والمشتري منه
البيع الأول . وإلا فهي للأول كذات الوليين فيها ، ومن أمر رجلاً يبيع له سلمة فباعها
الأمر وباعها المأمور فأول البيعين أحق إلا أن يقبض الثاني السلمة فهو أحق كأنكاح الوليين
الأول أحق في النكاح ، إلا أن يدخل بها الثاني .
(تنبيهان)

الأول : إنما يكون الثاني أحق إذا قبض السلمة ولم يعلم ببيع الأول هو ولا الذي باع
له ، وإلا فالأول أحق قاله في رسم نذر سنة من سباع ابن القاسم .

الثاني : إذا باع الوكيل أو الموكل لشخص ثم باع لآخر فهي للأول على كل حال قاله
ابن رشد في الرسم المذكور ، ونقله أبو الحسن والله أعلم .

(و) ان دفعت لرجل مالا ووكلته على اسلامه في سلمة موصوفة وأسلمه فيها وحل
أجل السلم وغاب وكيلك ف (ملك) يا موكل (قبض سلمه) أي الشيء الذي أسلم فيه
وكيلك (لك) في غيبة وكيلك ويبرأ المسلم اليه بدفعه لك (ان ثبت بينة) أن وكيلك
أسلم فيه لك ، وليس للمسلم اليه الامتناع من دفعه لك لأنك لم تسلمه رأس المال ، لأن
اسلام وكيلك كاسلامك . ومفهوم الشرط أنه ان لم يثبت بينة فليس لك قبضه جبراً
عن المسلم اليه وهو كذلك ، فان أقر المسلم اليه بأن الوكيل بين له أن السلم لك ، فهل
يكون شاهداً بحلف الموكل معه ويقبض المسلم فيه منه أولاً ، لأن إقراره جبراً له نفع
تفريغ ذمته من المسلم فيه قولان . « ق » فيها لمالك « رض » ولك قبض ما أسلم فيه وكيلك
لك بغير حضرته ، ويبرأ المسلم اليه إذا دفعه لك ان كانت لك بينة أنه أسلم فيه لك ،
والا فلأمور أولى بقبضه منك .

وَالْقَوْلُ لَكَ إِنْ أَدْعَى الْإِذْنَ ، أَوْ صِفَةً لَهُ ،

أبو الحسن ابن يونس القابسي لو أقر الذي عليه الطعام بأن المأمور أقر عنده بانه لك فلا يجبر على دفعه لك ولا يكون شاهداً ، لأن في شهادته منفعة لنفسه لأنه يحب ان يفرغ ذمته . ورأى بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع لك ، فان جاء المأمور فصدقه برىء . وإلا غرم له ثانية . بعض القرويين ما قاله القابسي نحوه لسحنون . وقال بعض القرويين شهادته جائزة اذا كان عدلاً فيحلف معه المقر له ويقبض منه ولا تهمة في ذلك اذا حل الأجل لتمكنه من تفريع ذمته بدفعه للقاضي في غيبة المسلم ، فحاصله أنه اختلف هل يقضى عليه بأقراره أولاً ، وعلى الثاني فهل يكون شاهداً أو لا قولان ، وهزم في المعونة بعدم القضاء عليه بأقراره .

(و) إن تصرف شخص في ملك غيره ببيع أو شراء أو كراء أو كراء وادعى أن المالك أذن له في ذلك وأنكر المالك الإذن فيه (فالقول لك) يا مالك لما تصرف فيه غيرك في عدم الإذن له بالتصرف فيه (إن ادعى) المتصرف (الإذن) منك له في التصرف الذي حصل فيه وأنكرت الإذن تمسكاً بالأصل (و) إن وكلته في التصرف في مالك فتصرف فيه وادعى (صفة له) أي التصرف وخالفته فيها بأن باعه وقلت له لم آمرك ببيعه ، بل رهنه مثلاً أو باعه بعرض أو طعام ، وقلت بل بنقد أو بوجل ، وقلت بل بحال أو بقدر ، وقلت بل بأكثر فالقول لك .

(ق) ابن شاس إذا تنازعا في أصل الإذن أو صفته أو قدره فالقول فيه قول الموكل ، فلو قال وقلتني وقال الآخر ما وكلتك فالقول قوله ، وفيها إن باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً وقال به أمرتني وأنكر الأمر ، فإن كانت مما لا يباع بذلك ضمن ، وقال غيره ان كانت قائمة فلا يضمن ويخير الأمر في الرد والإمضاء ، فإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به ويضمن الوكيل قيمتها . عياض قول الغير وفاق وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه إذا باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرني ربيها ، وقال ربيها بل أمرتك برهنها صدق ربيها بيمينه فاتت أو لم تفت .

إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ ، فَرَعِمْتَ أَنْكَ أَمْرَتُهُ بغيرِهِ ، وَحَلَفَ :
 كَقَوْلِهِ : أَمَرْتُ بِيَمِينِهِ بِعَشْرَةٍ ، وَأَشْبَهَتْ ، وَقُلْتُ بِأَكْثَرِ ،
 وَقَاتِ الْمَيْسِعُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ ، أَوْ لَمْ يَفْتِ ، وَلَمْ تَخْلِفْ ،

واستثنى من قوله والقول لك فقال (إلا أن) تدفع ثمناً لشخص وتوكله على شراء سلعة به فيقبضه (ويشترى) الوكيل (بالثمن) الذي دفعته له عبداً مثلاً (فرعمت) يا موكل (إنك أمرته) أي الوكيل (بـ) شراء (غيره) أي ما اشتراه الوكيل كثوب (وحلف) الوكيل على أنك أمرته بشراء ما اشتراه لا بشراء غيره فالقول قول الوكيل . ابن القاسم لأن الثمن مستهلك كفوت السلعة ، فأتى نكل المأمور عن اليمين فالقول قول الأمر ، والظاهر أنه بعد يمينه ، وهذا إذا فات الثمن فإن بقي بيد البائع وقد أعله الوكيل أنه لفلان فالقول للموكل اتفاقاً قاله اللخمي والرجراجي أفاده الخط .

وشبه في كون القول للوكيل فقال (كقوله) أي الوكيل (أمرته) أي (بيمينه) أي الموكل على بيعه (بعشرة) من الدراهم مثلاً (و) قد (أشبهت) العشرة أن تكون ثمنه (وقلت) يا موكل أمرتك بيمينه (بأكثر) من العشرة كاثني عشر (و) قد (فات المبيع) فواتاً مصوراً (بزوال عينه) فالقول للوكيل بيمينه ، فإن حلف برىء لأنه مدعى عليه الضمان ، وإن نكل حلف الأمر وغرم الوكيل اثنين ، وإن نكل أيضاً فلا شيء له . ومفهوم أشبهت أنه لو ادعى الوكيل ما لم يشبه فلا يصدق ويحلف الموكل ، فإن نكل فالقول قول الوكيل وهل يمين أو لا قولان لابن الموارز وابن ميسر . ومفهوم بزوال عينه عدم فواته بنحوه وهو كذلك .

وصرح بمفهوم فات فقال (أو لم يفت) ما باعه الوكيل (ولم يحلف) موكله على ما ادعاء فالقول قول الوكيل ، وهل يمين أو لا قولان « ق » ، فيها لابن القاسم إن دفعت إليه ألف درهم فاشترى بها ثوباً أو ثوباً وقال بذلك أمرتني ، وقلت أنت ما أمرتك إلا بحنطة فالمأمور مصدق بيمينه إذ الثمن مستهلك كفوت السلعة . ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون وبه أقول وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه إذا باع الوكيل السلعة بعشرة

وإن وكتلته على أخذ جارية فبعث بها فوطئت ، ثم قدم
 بأخرى ، وقال هذه لك ، والأولى وديعة ، فإن لم يبين
 وحلف : أخذها : إلا أن تفوت بكولد ، أو تدبير : إلا
 لبينة ، ولزمتك الأخرى ،

وقال بذلك أمرني ربهما وقال ربهما ما أمرتك إلا باثني عشر ، فان فانت حلف المأمور
 ويرى ، ابن القاسم ما لم يبع بما يستكر وفوتها هنا زوال عينها ، وكذلك روى
 الأندلسيون عن ابن القاسم . قال مالك «رض» فإن لم تفت حلف الأمر وأخذها . ابن
 المواز فان نكل فله عشرة .

(وإن وكتله) أي مرید السفر الى جهة تجلب الجواري منها (على شراء جارية) لك
 من تلك الجهة التي أراد السفر اليها . (فبعث) المأمور (بها) أي الجارية اليك (فوطئت)
 بضم الواو وفتح الهمز وسكون التاء منك او ممن زوجها له (ثم قدم المأمور) من سفره
 متلبساً (بـ) جارية (أخرى ، وقال) المأمور (هذه) الجارية الأخرى التي قدمت بها
 هي التي اشتريتها (لك) يا أمر (و) الجارية (الأولى) بضم الهمز التي بعثت بها
 (وديعة) عندك .

(فان لم يبين) المأمور حين بعث الجارية الأولى انها وديعة (وحلف) المأمور على
 أنها وديعة (أخذها) اي الوكيل الجارية الأولى وترك لك الجارية الثانية التي قدم بها
 في كل حال (الا أن تفوت) الجارية الأولى (بكولد) منك (او تدبير) او عتق
 ناجز أو كتابة فلا يأخذها في كل حال (الا لبينة) تشهد للوكيل ، على ان الأولى وديعة
 فيأخذها مع قيمة ولدها ان كان (ولزمتك) يا موكل الأمة (الأخرى) التي قدم
 المأمور بها .

وق ، فيها لابن القاسم ومن وكل رجلا يشتري له جارية بربرية فبعث بها اليه فوطئها
 ثم قدم الوكيل باخرى ، فقال هذه لك والأولى وديعة ، ولم يكن الوكيل بين ذلك حين

وإن امرأته بمائة ، فقال : أخذتها بمائة وخمسين ، فإن لم تفت :
خيرت في أخذها بما قال ، وإلا لم يلزمك إلا المائة ، وإن
رُدَّتْ دَرَاهِمُكَ لِزَيْفٍ : فإن عرفها مأمورك : لزمك ،

بعث بها ، فإن لم تفت حلف وأخذها ودفع اليه الثانية . ابن القاسم وإن فاتت الأولى بولدها
أو عتق أو كتابة أو تدبير فلا يصدق المأمور إلا أن يقيم بينة فيأخذها . سحنون
ويأخذ قيمة ولدها . ابن القاسم وتلزم الجارية الثانية . ابن المواز إن لم تكن له بينة فلا
يقبل قوله .

(وإن امرؤه) أي من أراد السفر بشراء جارية لك (بمائة) فاشترى جارية وأرسلها
إليك ثم قدم (فقال) المأمور (أخذتها) أي اشترى الجارية التي أرسلتها (بمائة وخمسين ،
فإن لم تفت) الجارية التي أرسلها لك بشيء مما تقدم (خيرت) بضم الخاء المعجمة
وكسر التحتية مثقلة وفتح تاء مخاطب يا موكل (في أخذها) أي قبول الجارية التي
أرسلها لك (بما) أي المائة والخمسين التي (قال) الوكيل أنه أخذها بها أو ردها للوكيل
ولا شيء عليك إن كنت وطئتها (وإلا) أي وإن فاتت بشيء مما تقدم (ولم
يلزمك) يا آمر (إلا المائة) التي امرؤه بالشراء بها ، ولو أقام بشرائها بمائة وخمسين
لتفريطه بعدم إعلامك حين إرسالها فكانه تبرع لك بالخمسين التي زادها .

(دق) فيها لمالك (دهن) من أمر رجلا يشتري له جارية بمائة فبعث بها إليه ، ولما قدم
قال ابتعتها بخمسين ومائة ، فإن لم تفت خير الأمر بين أخذها بما قال المأمور أو ردها وإن
كانت حملت لم تكن له إلا المائة . أبو الحسن إن لم تفت خير الأمر يريد بعده حلف
المأمور لقد اشتريتها بمائة وخمسين .

(وإن) دفعت دراهم لرجل ووكلته على إسلامها في طعام مثلا لك فاسلمها فيه وغاب
عليها المسلم إليه ثم (ردت) بضم الراء وشد الدال (دراهمك) أي ردها المسلم إليه (الزيف)
بفتح الزاي وسكون التحتية فداء ، أي عيب بها اطلع عليه المسلم إليه فيها (فإن عرفها)
أي الدراهم (مأمورك لزمك) صدقته أم لا .

وَهَلْ ، وَإِنْ قَبِضْتَ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَإِلَّا فَإِنْ قَبِلَهَا ، حَلَفْتَ

(وهل) تلزمك إن لم تقبض المسلم فيه ، بل (وإن) كنت (قبضت) يا آمر المسلم فيه من المسلم اليه ، وهذا تأويل ابن يونس المدونة ، أو إغما تلزمك إن لم تقبض المسلم فيه ، فإن كنت قبضته فلا تلزمك ولا يقبل قول مأمورك عليك ، وعليه تأولها بعض الشيوخ فيه (تأويلان) « ق » فيها لابن القاسم إن أمرت رجلا يسلم لك دراهم دفعتها اليه في طعام ففعل ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبيدها وزعم أنها التي قبضها من مأمورك ، فإن عرفها المأمور لزمته الأمر أنكرها أم لا ، لأنه أمينه . ابن يونس قيل إن معنى ذلك إن لم يقبض السلم ، وأما لو قبضه فلا يقبل عليه قول الوكيل ، وذلك عندي سواء قبض الأمر للسلم أو لم يقبضه لأنه أمينه .

(تنبيهات)

الأول : تت ظاهر كلام المصنف سواء بين المأمور للسلم اليه أنه وكيل أم لا . وقال اللخمي المسألة فيما إذا لم يبين ، وأما إن بين ذلك له فإن وكلته تنقضى بنفس دفعه الدراهم فلا يقبل قوله على الأمر ، ويتهم أن يكون أبدلها ويحلف الأمر أنه لم يعلمها من دراهمه ، الثاني قيد الرجراجي الخلاف بالوكيل المخصوص ، لأنه معزول بفراغه مما وكل عليه . وأما المفوض فلا خلاف أن قوله في أن ما قبله مقبول فيلزم الأمر البدل .

الثالث : عياض إذا أبدلها الأمر فلا يمين على المأمور إلا أن يدعي الأمر أنه أبدلها فيتصور فيها ما يتصور في المودع ، وحكى أشهب أنه يبدلها بعد يمين البائع انها هي لأنها قد خرجت من يد أمينة وغابت عنه . أبو الحسن لعل قول أشهب لاحتمال أن ينكل البائع عن يمينه فيسقط إبدالها عن الأمر . وقال الرجراجي وهل ذلك لازم بعد يمين البائع ، وهو قول أشهب لأنه غاب عليها ، والثاني أنه لا يمين عليه إلا أن يدعي الأمر أنه قد أبدلها .

(وإلا) أي وإن لم يعرفها مأمورك (فإن قبلها) بكسر الموحدة أي مأمورك الدراهم من المسلم اليه لتبديلها له وامتنعت من إبدالها (حلفت) يا آمر ويأتي مفعوله في قوله ما دفعت إلا جباداً في علمك .

وَهَلْ مُطْلَقًا ، أَوْ لِعَدَمِ الْأُمُورِ مَا دَفَعْتَ إِلَّا جِيَادًا فِي عِلْمِكَ
وَلَزِمَتْهُ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَإِلَّا حَلَفَ كَذَلِكَ ، وَحَلَفَ الْبَائِعُ ،
وَفِي الْمَبْدَأِ : تَأْوِيلَانِ ،

(وهل) تحلف حلفاً (مطلقاً) عن التقييد بعدم مأمورك وهو ظاهر المدونة (أو)
إنما تحلف (لعدم) بضم فسكون أي عسر (المأمور) وأما مع يسره فلا تحلف ، وإليه
نحنا أبو عمران ، ومفعول حلفت (ما دفعت) بفتح تاء خطاب الأمر (إلا جِيَادًا فِي عِلْمِكَ)
وظاهره ولو كان صرافاً وهو كذلك . وقيل يحلف الصراف بتاً وإذا حلفت كذلك (لزمته)
أي الدراهم المأمور في الجواب (تأويلان) « ق » ابن القاسم وإن لم يعرفها المأمور
وقبلها حلف الأمر أنه ما يعرف أنها من دراهمه ، وما أعطاه إلا جِيَادًا فِي عِلْمِهِ وبريء
وأبدلها المأمور لقبوله إياها عياض قيل حلف الأمر منها هو على أحد القولين في أبحاث
التهم ، وقيل بل وجد المأمور عنده فذلك حلقه ولو كان المأمور موسراً لم يكن للبائع
على الأمر سبيل (وإلا) أي وإن لم يقبلها المأمور والموضوع أنه لم يعرفها (حلف)
المأمور حلفاً (كذلك) أي حلف الأمر في أن صيغته ما دفعت إلا جِيَادًا فِي عِلْمِي ،
وبريء « ق » ابن القاسم وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا
جِيَادًا فِي عِلْمِهِ ، وبريء .

(وحلف) بفتحات مثقلاً فاعله (البائع) ومفعولة محذوف ، أي الأمر أنه لم يعرفها
من دراهمه وأنه لم يدفع له إلا جِيَادًا فِي عِلْمِهِ ، فإن حلف بريء أيضاً ولزمت البائع
(وفي المبدأ) بضم الميم وفتح الموحدة مشددة بالتحليف من الأمر ، لأنه صاحب الدراهم
والمأمور ، لأنه الذي باشر الدفع إذا لم يعرفها ولم يقبلها المأمور ولا الأمر (تأويلان)
« ق » ابن القاسم للبائع ، أن يحلف الأمر أنه ما يعرفها من دراهمه وأنه ما أعطاه إلا
جِيَادًا فِي عِلْمِهِ ثم تلازم البائع . ابن يونس بعض أصحابنا الرتبة أن يبدأ بيمين الأمر والمسألة
في كتاب ابن المواز ما في المدونة أنه يبدأ بيمين المأمور ، لأنه الذي عامله وله عندي أن
يبدأ بيمين من شاء منهما ، لأن الوكيل هو الذي ولي معاملته فله أن يقول لا أحلف إلا

وَأَنْعَزَلَ بِمَوْتِ مُوَكَّلِهِ ، إِنْ عَلِمَ ،

لك ، إذ لا معاملة بيني وبين الأمر ، وله أن يحلف الأمر لإقراره أن هذا وكيله وهذه دراهمه ، فله أن يحلفها ويبدأ بمن شاء منها ،

الخط ذكر الرجاعي في المسألة ثلاثة أقوال تبدئة الأمر وتبدئة المأمور وتخيير البائع قال وتؤولت المدونة على كل واحد منها ، ويظهر من كلام المصنف أنه لم يذكر إلا التأويلين الأولين تبدئة المأمور ، وهو الذي في كتاب محمد ، وتأول أبو محمد المدونة عليه واختصرها عليه وتبدئة الأمر ، ولم يعزه الرجاعي لأحد ، وإنما ذكره وقال تؤولت المدونة عليه ، والثالث تأويل ابن يونس .

(تكميل)

إن بدأ بالأمر فنكل حلف البائع وغرم الأمر ولا رجوع له على المأمور إلا أن يتهمه بتبديلها فيحلفه ، وإن نكل البائع لم يكن له أن يحلف المأمور ، لأن نكوله عن يمين الأمر نكول عن يمين المأمور وإن بدأ بالمأمور ونكل حلف البائع وأبدلها المأمور ، ثم هل له تحليف الأمر أم لا قولان قاله الرجاعي وأبو الحسن .

(وانعزل) الوكيل (بموت موكله إن علم) الوكيل موته إذ هو نائبه على التصرف في ماله ، وقد خرج عن ملكه وصار ملكاً لوارثه فلا يتصرف فيه إلا بإذنه ظاهره ولو أشرف على فصل الخصومة ، وظاهره أيضاً ولو قيل قبض ثمن ما باعه ، وظاهره كانت مخصوصاً أو مفوضاً وهو كذلك على المشهور « ق » ابن عرفة المعروف انعزال الوكيل بعلمه بموت موكله فيها لابن القاسم من أمر رجلا يشتري له سلعة لم يدفع له ثمنها أو دفعه له فاشتراها الوكيل بعد موت الأمر ، فذلك لازم لوئته إلا أن يشتريها وهو عالم بموت الأمر ، فلا تلزم الورثة وعليه غرم الثمن ، لأن وكالته قد انفسخت قبل شرائه وقاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن له وكيل ببلد يجهز إليه المتاع أن ما باع أو اشترى بعد موت الأمر ولم يعلم بموته فهو لازم لورثته وما باع أو اشترى بعد علمه بموته لا يلزمهم ، لأن وكالته قد انفسخت .

وَالْأَوَّلَانِ ، وَفِي عَزْلِهِ بَعْزِلُهُ ، وَلَمْ يَعْلَمْ : خِلَافٌ ،

(والا) أي وإن لم يعلم الوكيل موت موكله وتصرف في المال بعده (ف) في مضي تصرفه اللخمي وهو ظاهر المدونة وعليه حملها عامة الأشياخ وعدمه ، وهو قول ابن القاسم وحملها عليه بعضهم (تأويلان) «ق» ابن رشد إذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزله فقبل إنه معزول بنفس العزل أو الموت ، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي حجب على وكيله فقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك أنهم لا يبرؤون بالدفع اليه وإن لم يعلم هو بعزله هذا هو ظاهر قوله ، وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه ، وعليه جملة التونسي .

فإذا لم يبرأ الغرماء بالدفع اليه فكذلك لا يبرأ هو وللغرماء الرجوع عليه وإن تلف المال بيده ، لأنه أخطأ على مال غيره ، فهذا بين أن الوكالة تنفسخ في حقه وحق من عامله أو دفع اليه بنفس العزل أو الموت ، وقبل لا ينمزل في حق أحد إلا بوصول العلم اليه فينمزل بوصول العلم اليه ، وفي حق من بايعه أو دفع اليه بوصول العلم اليه ، وهذا قول الإمام مالك رضى الله تعالى عنه في الوكالات من المدونة في مسألة الورثة المتقدمة ، وكذلك يبرأ من دفع اليه إذا لم يعلم موت موكله على قياس قوله ، وعلى قول الإمام مالك هذا لو علم الوكيل موت موكله فباع ولم يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المباعة عنده ضمنها الوكيل لانفساخ الوكالة في حقه لعلمه موته وتعديه فيما لا ينصرف له فيه ، ولم يكن على المشتري رد الغلة إذا أخذت السلعة منه ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري لكان عليه أن يرد الغلة إذا أخذت السلعة منه لتعديه بائتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه .

(وفي عزله) أي انعزال الوكيل (بعزله) أي الموكل وكيله (ولم يعلم) الوكيل بعزله له فلا ينفذ تصرفه له بعده كما في شركة المدونة وعدمه حتى يعلم فينفذ تصرفه له بعده وقبل علمه به وهو لابن القاسم وأشهب ، قال صاحب المعين وهو المشهور (خلاف) في التشهير إذ ما في شركتها مشهور أيضاً «ق» ابن القاسم في كتاب الشركة ينمزل بنفس

عزله وموت موكله ، ابن رشد هذا ظاهر قوله ، وعليه حمله التونسي ، اللخمي وهو ظاهر المذهب ، ونقل ابن المنذر الإجماع عليه ، هذا قول أول القول الثاني لاشبه ينزل بعزله وموت موكله مع علمه بذلك ولو في حق مدين موكله . القول الثالث ينزل بنفس عزله أو موت موكله مع علمه ذلك في حقه فقط ، وفي حق المدين بعلمه وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أول وكالتها مع ابن القاسم في الشريكين . القول الرابع ينزل بنفس الموت وإن لم يعلم ، وفي العزل إن علم رواه اللخمي هـ . ومقتضى كلام ابن رشد أن الثاني والرابع لم يشهرا بخلاف الأول والثالث ، فانظر هذا مع لفظ المصنف .

ابن عرفة والمعروف انزال الوكيل بعلمه بموت موكله ، ونقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم عن مطرف لا ينزل به لا بقيد كونه مفوضاً إليه ، ونقله ابن شام وابن حرث عنه بقيد كونه مفوضاً إليه ، وعزاه ابن رشد في سماع سحنون لابن الماجشون ومطرف مطلقاً لا بقيد تفويض ، وكذا في المقدمات ، قال فيها ولأصبح ينزل بموته إن كان هو البائع فلا يقبض الثمن لا بتوكيل الوارث وإن كان الوكيل ولي البيع فهو على وكالتها حتى يعزله الوارث .

قلت فالأقوال أربعة المعروف ونقلان عن مطرف ، وقول أصبغ ، ثم قال ابن عرفة ففي تقرير انزاله بنفس عزله أو موت موكله أو مع علمه بذلك ولو في حق مدين موكله ثالثاً بعلمه فقط في حقه ، وفي حق المدين بعلمه ، ورابعاً بنفس الموت فيه ويعلمه في العزل لابن رشد عن ابن القاسم في كتاب الشركة قائلاً عليه حمل الشيوخ وللتونسي مع اللخمي عن ظاهر المذهب ناقلاً عن ابن المنذر الإجماع عليه وابن رشد مع سماع سحنون عن أشهب وللمقدمات عن قول مالك رضي الله تعالى عنه أول وكالتها مع ابن القاسم في الشريكين بفتراقان ، فيقضي الغريم أحدهما إن علم افتراقهما ضمن حظ من لم يدفع له ، ورجع على من دفع له بما غرم للغائب وإن لم يعلم فلا يضمنه ورواية اللخمي .

وَهَلْ لَا تَلْزَمُ ، أَوْ إِنْ وَقَعَتْ بِأَجْرَةٍ أَوْ جُعِلَ ، فَكَيْهَا ،
وَالْأَلَمْ تَلْزَمُ ؟ تَرَدُّدٌ .

(وهل لا تلزم) الوكالة الموكل ولا الوكيل فلكل منهما حلها والرجوع عنها سواء وقعت بأجرة أو جعل أو بلا أجرة ولا جعل (أو وقعت) الوكالة (بأجرة) معلومة على عمل معين كتوليته على تقاضي دين قدره ، كذا من فلان بأجرة معلومة (أو جعل) معلوم على تقاضي دينه من غير بيان قدره أو تعيينه دون من هو عليه (ف) الوكالة بأجرة والوكالة بجعل (كها) أي الإجارة في اللزوم بمجرد المقد والجعالة في عدمه به ، والفرق بالشروع للجاعل لا للمجمل له (وإلا) أي وإن لم تقع بأجرة ولا جعل ، بأن وقعت بغير عوض (لم تلزم) الموكل ولا الوكيل وهذا تمام القول الثاني ، فليس مكرراً مع قوله لا تلزم في الجواب (تردد) المتأخرين في النقل عن المتقدمين .

« ق » ابن بشير إن كانت الوكالة جبراً كالوصية وولاية اليتيم لم يكن للوكيل الانصراف بعد موت الموصي وإن كانت اختياراً ، فإن كانت بشمن فإن كانت على سبيل الإجارة فالمشهور أنه ليس لأحد من المتعاقدين عليها الرجوع عنها ، وإن كانت على سبيل الجعالة فقبل لأنها لازمة من الطرفين ، وقبل منحلة من الطرفين ، وقبل لازمة للجاعل دون المجمل له ، ابن رشد إن كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمها جميعاً ولا تجوز إلا بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف ، وإن كانت بغير عوض فهو معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل الوكالة ما التزمه ولموكله عزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام هـ .

ابن عرفة عقد الوكالة غير لازم للموكل مطلقاً في غير الخصام والوكيل غير في قبولها فإن تأخر قبوله عن علمه بها فيخرج على قولين للمالك رضى الله تعالى عنه ، فإن قبل الوكيل بغير عوض فقال ابن زرقون في الوكيل على شراء سلعة بصينها بشئها الوكيل لنفسه فروى أصبغ عن ابن القاسم أن السلعة للأمر ، وروى ابن تافع عن مالك رضى الله تعالى عنه إنها للوكيل وقاله ابن الماجشون ، قال الإمام مالك رضى الله تعالى عنه

ويصدق الوكيل إنه اشتراها لنفسه ابن زرقون هذا مبني على أصل هل للوكيل إن يعزل نفسه فالشهور أن ذلك له إذا لم يوكل بأجر .

(تنبيهات)

الاول : ينعزل الوكيل بتمام الموكل عليه إذا كان موكلاً على شيء مخصوص ، فان كان مفوضاً فلا ينعزل إلا بعزل موكله أو موته أو بمضي ستة أشهر ، هذا إذا لم يصرح في الوكالة بالدوام والاستمرار والا فتستمر قاله في القوانين .

الثاني : ابن عرفة المازري جنون الوكيل لا يوجب عزله ان برأ فكذا جنون الموكل وان لم يبرأ فان طال نظر السلطان في كل أمره وطلاق الزوجة لا يوجب عزلها عن وكالة مطلقاً الا أن يعلم انه لا يرضى فعلها بعد طلاقها والأظهر انزاله عن وكالتها إياه بطلاقها ، قال والردة لغو الا أن يعلم انه لا يرضى فعله بعد رده .

الثالث : ابن عرفة في الانعزال يطول مدة التوكيل كسنة أشهر وبقائه قول ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساك الوكيل على الخصومة ستة أشهر أو نحوها ، ويرى تجديد التوكيل على قول المتينبي الوكالة على الخصام اذا سقط من رسمها لفظ دائمة مستمرة وان طال أمدها كسنة أشهر سقطت إلا بتوكيل ثان ، ونقل ابن سهل عن سحنون من أقام بتوكيل على خصومة سنتين ، وقد أنشب الخصومة قبل ذلك أو لم ينشئها إلا بعد مضي سنتين يستل موكله عن بقاء توكيله أو عزله ، فان كان غائباً فهو على وكالته . ابن فتوح ان خاصم واستمر خصامه سنتين فلا يحتاج لتجديد توكيل .

الرابع : إذا وكل عبداً على عمل وطلب سيده أجرته ، ابن عهرز ان كان مأذوناً له في التجارة فلا أجر له على من وكله ، لأنه مأذون له في هذا المقدار ألا ترى أنه قد يودع فيحفظ الوديعة بغير إذن سيده ، ولا يكون له في ذلك أجر . وأما غير المأذون له فينبغي أن يدفع من وكله أجرته لسيده الشيخ الا أن يكون عمله لا خطب له ، ككون

﴿ باب ﴾

يُؤَاخِذُ الْمَكْلَفُ ، بِلَا حَجَرٍ

المسلم اليه أتى الى منزل هذا العبد فلا يكون له أجره^(١) كما قال في كتاب الاجارة كمناوله القدح والنمل اه ونحوه للزمني والمازري^(٢) والله أعلم .

(باب)

في بيان أحكام الاقوار

(يؤاخذ) بضم التحتية ومد الهمز وفتح الحاء المعجمة ، أي يلزم بضم التحتية وفتح الزاي الشخص (المكلف) بضم الميم وفتح الكاف واللام مشدداً ، أي البالغ العاقل حال كونه (بلا حجر) عليه في المعاوضة بأن كان حراً رشيداً غير مفلس ولو زوجة أو

(١) (قوله أجره) أي على اسلام العبد من أتى مسنزه في كتاب السلم الثاني من المدونة ومن وكل عبداً مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه يسلم له في طعام ففعل فذلك جائز ، أبو الحسن ابن محرز أما المأذون له فلا أجر له على من وكله في ذلك لأنه كأنه مأذون له في هذا المقدار ، ألا ترى انه قد يودع فيحفظ الوديعة بغير إذن سيده ولا يكون له في ذلك أجر وأما غير المأذون له فينبغي أن تكون له الأجر يدفعها من وكله الى سيده . الشيخ الا أن يكون عمله ذلك لا خطب له ككون المسلم اليه أتى الى منزل هذا العبد فلا يكون له أجره كما قال في كتاب الاجارة كمناوله القدح والنمل .

(٢) (قوله والمازري) قال وقد اجاز في الكتاب وكالة العبد ، لكن لو وكل عبداً أجنبي والعبد الوكيل محجور عليه لكان سيده طلب اجارته فيما قولي من سعيه في العقد لكون سعيه ومناقضته بملكها عليه ، فليس لغيره أن يملكها ولا ينتفع بها دون سيده . وأما ان كان العبد مأذوناً له في التجارة والسعي في مثل هذا والنيابة من مصالح تجارته ومن جملة ما تضمنه إذن السيد له فيه فانه لا أجره له على من وكله والله سبحانه وتعالى أعلم .

مريضاً في زائد الثالث . طفي وهم الشارح في إخراج الزوجة والمريض بقوله بلا حجر ،
وتبعه نت وغيره إذ لا حجر عليها في الإقرار ولو في زائد الثالث ، إذ ليس هو من التبرع
أه ، وتبعه البناني قائلاً بقوله بلا حجر ، أي في المعاضات فتدخل الزوجة والمريض والله
أعلم ، وصلة يؤخذ (بإقراره) أي المكلف بلا حجر في الذخيرة ، هذه المادة وهي
الإقرار والقرار والقر والقارورة أصلها السكون والثبوت ، لأن الإقرار يثبت الحق والمقر
أثبت الحق على نفسه ، والقرار محل السكون ، والقر البرد وهو يسكن الدماء والأعضاء ،
والقارورة يستقر فيها المائع . ابن عرفة لم يعرفه وكأنه بديهي عندهم ، ومن ينصف لا
يدعى بداهته ، لأن مقتضى حال مدعيها أنه قول يوجب حقاً على قائلة ، والأظهر أنه
نظري فيعرف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائلة فقط بلفظه أو لفظ ثابته فيدخل
إقرار الوكيل ونخرج الإنشآت كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمها
الإخبار عنها بلفظ بعت وطلقت وأسلت ونحو ذلك ، والرواية والشهادة والقذف
كقوله زيد زان فإنه وإن أوجب حكماً على قائلة فقط فليس هو حكم مقتضى
صدقه اه .

البناني قوله ونطق الكافر بالشهادتين فيه الجزم بأنه منه إنشاء ، وجوز الرصاع فيه
الخبيرية ورد بعض المحققين على ابن عرفة بأن الظاهر أنه منه إخبار لا إنشاء ، لأن الإيمان
القلي من قبيل العلوم أو من قواعبها ، لأنه المعرفة أو حديث النفس التابع لها ، والمراد
بحديث النفس القبول والإذعان لما عرفه ، وإذا كان كذلك فكلمة الشهادة عبارة عنه فهو
يخبر أنه اعتقد مضمونها وأقر به فهي خبر من الإخبار فتدخل في تعريفه . وأما كونها
إنشاء فمشكل لأن المنشأ إن كان ما في الاعتقاد فلا يصح ، لأنه سابق على التلفظ بها
والمنشأ يلزم تأخره عن صيغته ، وإن كان الدخول في الإسلام فهو حاصل بنفس النطق من
غير اعتبار أمر زائد على معناها الخبري ، وأيضاً فيلزمه أن كل إقرار لإنشاء لدخول كل
مقر في التزام ما أقر به ، وهذا باطل ، لأن الإقرار إخبار ، فالصواب أن نطق الكافر
بها إخبار عن اعتقاده ، وكذا الذاكر بالأسرى ، نعم إذا قصد الذاكر إنشاء الثناء

لأهل لم يكذبته ، ولم يتهم ،

بها ناقلا لما عن معناها صح ذلك فيه ولا يصح في الكافر ، لأن هذه الحالة إنما تحصل بعد الايمان .

الحط وخرج بالمكلف اقرار المكره ، فانه غير مكلف على الصحيح . القرطبي في شرح مسلم شرط صحة الاقرار أن لا يكون بإكراه ، واختلف في أخذ المجهوس والمهدد باقراره واضطرب المذهب فيه هل يقبل جملة أو لا يقبل جملة أو يفرق ، فيقبل اذا عين ما اعترف به من قتل أو سرقة ، ولا يقبل اذا لم يعين ثلاثة أقوال .

الدماميني في حاشية البخاري وعن الامام مالك رضي الله تعالى عنه أن المدعور لا يلزمه ما صدر منه في حال ذعره من بيع واقرار وغيرها . « دق » ابن شاس المقر ينقسم الى مطلق ومجبور ، فالمطلق ينفذ اقراره في كل ما يقر به على نفسه في ماله وبدينه ، والمجبور ستة أشخاص الصبي واقراره مسلوب قطعاً مطلقاً نعم لو أقر بأنه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه لصدق ، اذ لا يمكن معرفته الا من جهته والمجنون وهو مسلوب القول مطلقاً والمبذر والمفلس والعبد والمريض وهو مجبور عليه في الاقرار لمن يتهم عليه اه .
(فائدة)

الاقرار والشهادة والدعوى اخبار ، والفرق بينها أن الخبر ان كان حكمه قاصراً على قائله فهو اقرار ، والا فان كان فيه نفع له فدعوى والافشادة .
(لأهل) أي صالح الملك المقر به ولو حكماً كحمل ومسجد وقنطرة فلا يؤخذ المكلف بلا حبر بما أقر به لغير أهل كجبل وبحر وسبع . ابن شاس من شرط المقر له أن يكون أهلاً للإستحقاق ، فلو قال لهذا الجبر أو الحمار على ألف بطل (لم يكذب) أي الأهل المقر له المقر في اقراره له . ابن شاس من شرط المقر له أيضاً أن لا يكذب المقر ، فان كذبه فلا يسلم له المقر به ويترك بيد المقر . ابن عرفة هذا نقل الشيخ عن سحنون ، اذ لا يصح دخول ملك الغير في ملك أحد جبراً الا في الميراث (ولم يتهم) بضم التحتية وشد الفوقية مفتوحة هي والهاء ، أي المقر في اقراره بكذب لا كيد قرابة أو صداقة أو زوجية .

كَالْعَبْدِ فِي غَيْرِ أَمَالٍ ،

« ق » ، هذا الشرط لا يحتاج له في إقرار صحيح غير محجور ، انظر أول الإقرار من الكافي ، فإنه قال إقرار غير المحجور بأمر لا يلحقه فيه تهمة ، ولا يظن به تولي به بلزومه ولا يحتاج إلى معاينة قبض المال إلا أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والتعدي . ابن الحاجب لا يقبل إقرار المريض لمن يتهم عليه ، وتقدم في الغريم منع إقراره لتهم عليه .

« طفي » قوله ولم يتهم مستغنى عنه بقوله بلا حجب ، إذ هو مخرج للمريض كما قال في الجواهر المقر ينقسم إلى مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ إقراره ، والمحجور عليه ستة الصبي والمجنون والمبذر والمفلس والعبد والمريض وهو محجور عليه في الإقرار لمن يتهم عليه اهـ ، أي وعدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض . البناني وفيه نظر ، بل الظاهر أن هذا القيد لا بد منه لحمل الحجب المنفي فيما تقدم على الحجب في المعاضات كما تقدم والله أعلم .

عب إنما يعتبر عدم الاتهام في إقرار المريض والصحيح المحجور عليه . البناني يعني بالمحجور عليه المفلس وفيه نظر ، لأن إقراره لمن يتهم عليه لازم ، لكن لا يخاصص المقر له به ويتبعه به في ذمته كما تقدم في الفس خلاف ما يرويه كلامه هنا من بطلانه ، فالصواب أن عدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض والله أعلم .

ومثل لمن يؤخذ بإقراره بمن يتهم فيه عدم مؤاخذته به فقال (كالعبد) غير المأذون يؤخذ بإقراره (في غير المال) كجرح أو قتل عمداً مما يجب فيه قصاص أو حد كقذف وسرقة بالنسبة للقطع لا لغرم المسروق ، ونبه بقوله في غير المال على أن التفرقة بين المال وغيره شرعية ، يعني أن الشارع حجب على العبد بالنسبة للمال فلا ينفذ تصرفه فيه ولم يحجب عليه بالنسبة إلى نفسه في قتل أو جرح أو ما أشبهها ، فيؤخذ بإقراره به ، وقد يجتمع الأمران في شيء واحد فيؤخذ ببعض دون بعض ، كالسرقة فيقطع ، ولا يغرم ولم يقيد العبد بغير المأذون لأن قوله بلا حجب أغنى عنه ، وهذا اندفع قول الشارح ينبغي أن يقيد العبد بغير المأذون قاله ت ، وتبعه الحرشي وعب ، وفيه أن قوله بلا حجب يفيد

وأخرس ، ومريض ، إن ورثه ولد لا بعد

تقييده بالمأذون لا بغيره ، ولذا قال المدوي الأول أن يقول أن تقييده بغير المال يفيد تقييده بغير المأذون ، لأن المأذون يصح إقراره بالمال وغيره ، ويكون فيما بيده من مال التجارة لا في غلته ورقبته ، لأنها لسيده وما زاد على مال التجارة فهو في ذمته وليس لسيده إسقاطه عنه قاله في كتاب المأذون منها .

وأما غير المأذون فلا يصح إقراره بالمال ، ولا يلزم في ماله ويكون في ذمته إن عتق إلا أن يسقطه سيده أو السلطان قاله في كتاب المأذون . « د » ابن عرفة حجب الرق يلغى الإقرار في المال لا البدن ، ففي جنائياتها إن أقر عبد بها يلزمه في جسده من قطع أو قتل أو غيره صدق فيه وما آل إلى غرم سيده فلا يقبل إقراره به . ابن سحنون وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه إقرار المأذون له من عبد أو مدبر أو أم ولد بدين أو دبيعة أو عارية أو غصب لازم . وفي الموازية وإقرار المكاتب ببيع أو دين أو دبيعة جائز في المدونة ، مالك في ثوب بيد عبد قال فلان أو دعيه وسيده يدعيه أن السيد مصدق إلا أن يقيم فلان البينة اهـ ، عبد الحق ويحلف إن قال هو لي على البت ، أو قال هو لعبدي أحمل شراؤه أو ملكه . وأما إن قال هو بيد عبدي أو حوزة فليحلف ما علمت لك فيه حقا .

(و) كشخص (أخرس) فيؤخذ بإقراره بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة ودفع ما يتوهم من عدم لزوم إقراره . « د » لم أجد ذكر هذا في الباب (و) كشخص (مريض) فيؤخذ بإقراره بما لو زائد على ثلث ماله (إن ورثه) أي المريض (ولد) ذكراً أو أنثى أو ولد ابن إذا أقر (ل) قريب (أبعد) من الولد سواء استحق الولد جميع ماله كابن أو بعضه كبنيت . ابن رشد إقرار المريض لو ارث أبعد ممن لم يقر له غير وارث أو لصديق ملاطف . قيل جائز مطلقاً . وقيل لا يجوز إلا إن ورثه ولد وهما قائمان منها .

عب لكن الذي في الشارح عن ابن رشد يفيد أن ما اقتصر المصنف عليه المشهور وإن كان الآخر قائماً منها أيضاً إذا لا يلزم من قيامه منها كونه مشهوراً . البنائي مثله لابن

أو إملاطفيه ، أو يمن يرثه ،

سلمون ، ونصه وأما إذا أقر لقريب غير وارث أو صديق ملاطف ، فالمشهور من المذهب أن أقراره جائز إن كان يورث بولد لا كلاله . وقيل إن أقراره جائز كأن يورث بكلاله أو بولد والقولان في المدونة ، وقد قيل إن كان يورث بولد جاز أقراره من رأس المال ، وإن كان بكلاله جاز من الثلث ، وظاهر سياقه أنه عن ابن رشد .

(أو) أقر المريض (١) صديق (ملاطفه) بضم الميم وكسر الطاء المهمة أي معامل له معاملة جميلة أجنبي من نسبه فيؤخذ بأقراره له إن ورثه ولد ، ومفهوم أبعد وملاطف أنه إن أقر لأجنبي غير ملاطف فيؤخذ بأقراره وإن لم يرثه ولد لعدم اتهامه فيه . وخ ، الشرط راجع لمن بعد الأبعد واجتزأ بالأبعد من الأقرب والمساوي والمتوسط بينها ، وقد صرح بأحكامهم فيها بعد وقصد اختصار تحصيل ابن رشد في ثاني مسألة من رسم ليفعلن (أو) أقر مريض (لمن) أي شخص قريب (لم يرثه) أي الشخص الموصى له المريض أصلاً لكونه من ذوي الأرحام كخاله وأبي أمه ، فيؤخذ بأقراره له إن ورثه ولد .

الخط يعني لقريب غير وارث ولا يريد الأجنبي لايامه أنه يشترط في صحة أقراره له أن يرثه ولد وليس كذلك ، فإن أقراره له جائز سواء كان له ولد أم لا . طفي قوله أو لمن لم يرثه ، أي مع كونه قريباً إذ الكلام فيه فزيادة . تت أو أجنبياً غير ظاهرة . تت تنكيت تمثيل البساطي بقوله أو حجباً لكنه قريب غير ظاهر مع قول المصنف قبله لا بعد . طفي فهمت أن المحبوب دخل في قوله لا بعد فعنده الأبعد الذي من شأنه الارث سواء ورث بالفعل أو حجب ، ولذا قال سواء استغرق الولد المال أو لا .

وهذا اغترار بظاهر كلام المصنف من اشتراطه في الإقرار للأبعد وجود ولد وهو غير مشروط فيه ، إذ لا مستند للمصنف في ذلك واعتماده في هذا على كلام ابن رشد وهو لم يشترط فإنه قال وإن أقر لوارث أبعد كما أقراره لعصبة وله ابنة أو لأخ لأب أو لأم وله أخ شقيق أو لأخ شقيق أو لأب أو لأم وله أم جاز إقراره اتفاقاً اه ، واعتمده ابن عرفة أيضاً ، ولا يخالف له ، وإنما شرط وجود الولد في الإقرار للملاطف أو للقريب غير الوارث

أَوْ لِمَجْهُولٍ حَالُهُ :

فكلام البساطي هو الصواب والجاري على كلام ابن رشد ، فقوله لأبعد أي مع كونه وارثاً بالفعل ، والقريب غير الوارث هو قوله أو لمن لم يرثه ، سواء كان لا يرث أصلاً أو حبساً وهو معنى قول ابن رشد للقريب غير وارث اهـ .

البناني ونحوه لابن عاشر ، فالإقرار للبعيد المحبوب مشروط بإرث ولد وفيه نظر مع ما في المواق عن ابن رشد ونصه ابن رشد إن أقر المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة مثل أن يقر لعصبة وله أب أو لأخ لأم وله أخ شقيق النخ ، قوله أن يقر لعصبة وله أب ، هكذا رأيت في كثير من نسخ المواق بلفظ وله يسدل على شمول الأبعد لمن لا يرث لحجب العصبة بالأب وطلعي نقل كلام ابن رشد بلفظ وله ابنة وهو خلاف ما رأيت في نسخ « دق » والله أعلم .

قلت والذي في نسخة « دق » التي رأيتها بلفظ وله ابنة (أو) أقر المريض (أ) شخص (مجهول حاله) مع المريض المقر له هل هو قريبه وارثه أو غير وارثه أو أجنبي ملاطف له أو غيره فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد .
(تنبيه)

الشرط في قول المصنف أولاً إن ورثه ولد قيد في إقراره للملاطف وغير الوارث والمجهول لا في الإقرار للأبعد ، وتلخص من كلامه أن إقرار المريض لغير زوج خمسة أقسام لوارث لقريب غير وارث للملاطف لمجهول لأجنبي قاله ت . « دق » ابن رشد فإن أقر المريض لمجهول ، فإن ورث يولد جاز من رأس ماله وإن ورث بكلاثة ، ففي كونه من الثلث مطلقاً أو من رأس المال إن قل وإن كثر بطل ، ثالثها إن أوصى بوقفه حتى يأتي طالبه من رأس المال ، وإن أوصى أن يتصدق به عنه بطل مطلقاً . الخط سواء أوصى أن يتصدق به عن صاحبه أو يوقف له فذلك شرط والله أعلم .

(تنبيه)

ظاهر كلام المصنف أنه إذا لم يكن له ولد لا يصح إقراره للمجهول ، وفيه ثلاثة ذكرها في البيان والمقدمات ، ونقلها في التوضيح ، وليس فيها قول بعدم الصحة مطلقاً كما

يفهم من كلام المصنف ، أحدهما : أن إقراره جائز إن أوصى أن يوقف حتى يأتي طالبه ، وإن أوصى أن يتصدق به عنه لم يصح . والثاني : أنه من الثلث والثالث أنه إن كان يسيراً فمن رأس المال وإن كان كثيراً بطل ، وظاهر كلام الشامل أن فيها قولاً بالبطلان مطلقاً ، وكأنه اعتمد على ظاهر كلام المصنف اهـ . قلت جوابه أنه من باب التفصيل في المفهوم والله أعلم .

طفي عبارة ابن رشد أو لمن لا يعرف وفي رسم إن خرجت سئل عن رجل أوصى أن عليه لأمان لا يعرفون ، وفرض المسألة أنهم غير حاضرين ولا معروفين بالعين ، ولذا قال ابن رشد فيه وتبعه ابن عرفة ، فإن كانت يورث بولد جاز إقراره من رأس المال أوصى أن يتصدق به عنه أو يوقف له . عب مفهوم مريض أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط وهو الموافق لما مر من أن قوله لم يهتم إنما هو شرط في إقرار المريض ، ولقول ابن عبد البر وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراءات أو قبض أثمان المبيعات فإقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه تولى ، والأجنبي والوارث فيه سواء ، وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن اهـ ، فإذا قام بقية أولاد من مرض بعد إشتهاده في صحته لبعض ولده فلا كلام لهم إن كان كتب الموثق أن الصحيح قبض من ولده ثمن ما باعه له ، فإن لم يكتب فقليل يحلف مطلقاً . وقيل لا مطلقاً . وقيل إن اتهم الأب بالميل له حلف وإلا فلا .

البناني إقرار الصحيح جائز بلا شرط وهو كذلك ، سواء أقر لمن علم ميله إليه أم لا ، ورث بولد أم لا ، وسواء قام المقر له في الصحة أو المرض أو بعد الموت . ابن رشد هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها المشهور في المنهـب . وفي المبسوط لابن كنانة والخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له ، وإن أقر له في صحته إذا لم تقم عليه بينة حتى هلك إلا أن يعرف ذلك وأن يكون باع له شيئاً ، أو أخذ من موروث له شيئاً ، فإن عرف ذلك وإلا فلا شيء له ، وهو قول له وجه من النظر ، لأن الرجل

كَزَوْجٍ عَلَيْهِ بُغْضُهُ لَهَا أَوْ جَهْلٌ ، وَوَرِثَةُ ابْنٍ أَوْ بَنُونَ ،
إِلَّا أَنْ تَنْفَرِدَ بِالصَّغِيرِ ،

يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يفتي به من ورثته أنه لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارثه ، ونحوه لابن سلون .

وحاصله أن الإقرار في الصحة للوارث إذا لم يقم به إلا بعد موت المقر إن عرف وجهه فهو جائز اتفاقاً ، وإلا فقولان المشهور وهو رواية المصريين الصحة ، ومقابله وهو قول المدنيين ، واختيار ابن رشد عدمها ، وعلى القول الأول إذا طلب من المقر له اليمين أنه لم يكن قولياً فقال ابن رشد الأظهر لحق اليمين مراعاة لقول من لم يعمل الإقرار بعد الموت ، وصرح ابن سلون بلزومها إن ثبت ميل الميت للمقر له ومثل الإقرار بدين تصيير الأب لابنه ذوراً أو عروضا في دين أقرله به ، فإن كان يعرف سبب الدين جاز التصيير ، سواء كان في الصحة أو في المرض ، وإن لم يعرف أصله فكالاتقرار بالدين ، فإن كان في الصحة ففيه القولان أحدهما نفوذه ويحاصص به الغرماء ، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعينية . المتبني وعليه العمل ، والثاني أنه غير نافذ وهو قول المدنيين .

وشبه في المأخضة بالإقرار فقال (ك) إقرار (زوج) لزوجته فيؤاخذ به إن (علم) بضم فكسر أي ثبت (بغضه) أي الزوج (لها) أي الزوجة وإن لم يرثه ابن أو انفردت بصغير على المعتمد كما لابن رشد والناصر وغيرهما خلافاً لابن الحاجب وظاهر المصنف (أو جهل) بضم فكسر حاله معها (و) الحال أنه (ورثه) أي الزوج في هذا الحال فقط (ابن) صغير أو كبير منها أو من غيرها (أو) ورثه (بنون) ذكور وحدهم أو معهم أئاث . وأما إن ورثه أئاث فقط فهو قوله الآتي ، ومع الإئاث والعصبه قولان ، فيؤاخذ بأقراره لها مع البنين في كل حال (إلا أن تنفرد) الزوجة المجهول حاله معها (ب) الولد (الصغير) ولو أنشأ قاله أحمد ، فإن انفردت بصغير بأن لم يكن لغيرها من زوجاته ولد صغير النى إقراره لها ، سواء كان الكبير منها أو من غيرها أو منها مصاً ، والظاهر من كلامهم أن المراد بالصغير من لم يبلغ ، ولو قال المصنف كان جهل إن ورثه ابن كبير

وَمَعَ الْإِنَاثِ وَالْعَصْبَةِ ، قَوْلَانِ ، كِبَارُ إِقْرَارِهِ لِلْوَلَدِ الْعَاقِ ، أَوْ لِأُمِّهِ

مطلقاً أو صغيرة من غيرها مع كبير مطلقاً لجرى على قاعدته الأغلبية من رجوع القيد لما بعد الكاف ، ومفهومه أنه إن لم يرثه ابن أو انفردت بالصغير فلا يؤخذ بإقراره لها إذا جهل حاله معها . (و) في مواخذته بإقراره لزوجه التي جهل حاله معها (مع) وجود (الإناث) من أولاد الزوج منها أو من غيرها أو منها (والعصبة) له كأخيه أو عمه نظراً لبعدها عن الإناث وعدمها نظراً لقربها عن العصبة (قولان) « د » ابن رشد تحصيل إقرار الزوج لزوجه بدين في مرضه على منهاج قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أنه إن علم ميله لها وصبايته بها سقط إقراره لها ، وإن علم بغضه لها وشأنه لها صح إقراره لها وإن جهل حاله معها سقط إقراره لها إن ورث بكلاله وإن ورث بولد غير ذكر مع عصبة سواء كن واحدة أو عدة أصغار أو كباراً من غيرها أو كباراً أمهناً ، فيخرج ذلك عندي على قولين أحدهما أن إقراره لها جائز ، والثاني أنه لا يجوز من اختلافهم في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنه وعصبة وإن كان الولد ذكراً واحداً جاز إقراره صغيراً كان أو كبيراً منها ومن غيرها ، وإن كان الولد ذكوراً عدداً جاز إقراره إلا أن يكون بعضهم صغيراً منها وبعضهم كبيراً منها . أو من غيرها فلا يجوز ، فإن كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع التهمة عن الأب في إقراره لها عاقلاً لم يرفع تهمة وبطل إقراره على أحدي الروايتين فيها وسمعه أصبغ .

وشبه في القولين فقال (كإقراره) أي الأب (للولد العاق) له بشد العاق ، أي الخارج عن طاعته مع وجود ولد آخر بار له ، ففي صحته نظراً لكون حقوقه صيره كالعميد وبطلانه نظراً لمساواته للبار في ولديته قولان . ابن رشد إن كان أحدهم عاقاً والآخر باراً وأقر للعاق تخرج على الخلاف (أو أقر لأمه) أي العاق التي جهل حاله معها . ففي منعه نظراً لكون حقوقه تزل منزلة العدم ، وجوازه نظراً لولديته قولان . ابن رشد وإن كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع التهمة عن الأب في إقراره لها عاقلاً لم يرفع التهمة وبطل إقراره على إحدى الروايتين فيها ، وظاهره سواء كان لولد منها أو من غيرها .

أَوْ لِأَنَّ مَنْ لَمْ يَقَرَّ لَهُ أَبْعَدُ وَأَقْرَبُ ، لَا الْمَسَاوِي وَالْأَقْرَبُ ،

(أو لأن من لم يقر المقر له) بعضه (أبعد) من المقر له (و) بعضه الآخر (أقرب) منه كإقراره لأخته مع وجود أمه وعمه فقبل صحيح نظراً لبعدها عن الأم ، وقيل باطل نظراً لقربها عن العم . ابن رشد إن كان من لم يقر له من ورثته بعضهم أقرب إليه من المقر له وبعضهم أبعد منه كإقراره لأمه وله ابن وأخ ، ففي جوازه قولان ، وكذا الخلاف إذا كان بعضهم مساوياً للمقر له وبعضهم أقرب منه كإقراره لأحد أخوته مع بنته (لا) يصح إقراره إلى قريبه (المساوي) لغيره من أقاربه الذين لم يقر لهم كأحد ابني أو أخوين أو عيين (و) لا يصح إقراره لقريبه (الأقرب) للمقر ممن لم يقر له كإقراره لأمه مع وجود أخته . ابن رشد إن أقر لوارث قريبه منه كسائر الورثة أو أقرب من سائرهم سقط .

(تنبيهات)

الأول : حكم إقرار الزوجة لزوجها كحكم إقرار الزوج لها .

الثاني : طفي ما تقدم كله من إقرار الزوج أو الزوجة أو بعض الورثة لبعض وما فيه من التفصيل ، والخلاف إنما هو في إقرار المريض . أما إقرار الصحيح فصحيح ولا تهمة فيه ولا تفصيل ، سواء أقر لمن علم ميله له أم لا ورثته كلاله أم لا ، وسواء قام المقر له في صحته أو مرضه أو بعد موته ، هذا هو المشهور من المذهب وهو رواية المصريين ، ففي رسم البراءة من معاص عيسى من كتاب الدعوى والصلح وسألته عن الرجل يقر لولده أو امرأته أو لبعض من يرثه بدين في صحته ثم يموت الرجل بعد سنين فيطلب الوارث الدين الذي أقر له به قال ذلك له إذا أقر له في صحته . ابن رشد هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها المشهور في المذهب .

وفي المبسوط لابن كنانة والحزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له ، وإن أقر له في صحته إذا لم تقم عليه بينة حتى هلك إلا أن يعرف أنه قد باع له رأساً أو أخذ من مورث له شيئاً ، فإن عرف ذلك والا فلا شيء له ، وهو قول له وجه من

النظر ، لأن الرجل يتهم أن يهر بدن في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارث اه .

وقال في سماع أصبغ وسئل عن الرجل يموت ويترك عمه وأمه وتقوم الأم بدن لها كان أقر لها به في صحته ، قال لا كلام لعمه . قلت أرأيت ان طلب منها اليمين أن ذلك ما كان توليها ، قال اما في الحكم فلا تلزمها . ابن رشد هذا هو المشهور في المذهب ان اقرار الرجل لوارثه بالدين في الصحة جائز ، وان لم يقم به الا بعد موته ثم ذكر قول ابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة ، وقال ابن سلون في باب الإقرار وكل من أقر لوارث أو غيره في صحته بشيء من المسال والدين وقبض أثمان المبيعات ، فاقراره جائز عليه لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليها والأجنبي والوارث في ذلك سواء ، وكذا القريب والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء ، ولا يحتاج من أقر وأشهد على نفسه في صحته ببيع شيء وقبض ثمنه الى معاينة البينة قبض الثمن اه .

وقال في فصل التصيير الإقرار للوارث إما أن يكون في الصحة أو في المرض ، فإن كان في الصحة ففيه قولان ، أحدهما أن يؤخذ من تركته في الموت ويخاصص به الغرماء في الفلوس ، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعنينة . والثاني أنه لا يخاصص به الغرماء في الفلوس ولا يأخذه من التركة في الموت وهو قول المدنيين للتهمة اه ، فتحصل أن الإقرار في الصحة للوارث إذا لم يقم به إلا بعد موته إن كان يعرف وجهه وسببه فهو جائز اتفاقاً ، وإلا ففيه قولان الصحة وهو المشهور . وقول ابن القاسم في المدونة والعنينة وهي رواية المصريين وعدم الصحة وهو قول المدنيين ومختار ابن رشد ، فما في أحكام ابن سهل فيمن أشهد وهو صحيح أنه اشترى هذه الدار لابنه بألف دينار من مال الابن ، وأشهد أنه يكرها له ويقتلها باسمه والابن صغير لا يعلم له مال بوجه من الوجوه هو توليها فهو بين الورثة اه ، وما في ابن سلون من قوله سئل الفقهاء بقرطبة عن رجل باع من أم ولده أو زوجته نصف دار له في صحته وأشهد على البيع وقبض الثمن ثم توفي وقام أخوه وأثبت

أن أخاه لم يزل ساكناً في الدار إلى أن مات وبمداوة الأخ له وإنسه كان يقول لا أورثه شيئاً ، فأجاب ابن عتاب إذا ثبت سكناه لها فذلك يبطل العقد ولا حق لها في الثمن ، إذ هذا ليس من الإقرار للوارث ، وإنما قصد هبة الدار وإسقاط الحياة ، وبهذا قال من تقدم من شيوخنا ، وبه قال أصبغ وابن رشد .

وأجاب ابن الحاج ما عقد من ذلك غير جائز ولا نافذ ، وما ثبت من السكنى مبطل له ، ومع ذلك فإن البيع لم يتضمن معاينة القبض للثمن ، وذلك مما يستتراب فيه ويظن به القصد إلى التوليع والخديعة ، وبذلك جاءت الرواية عن ابن القاسم ، سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن أشهد في صحته إلى قد بعث منزلي هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل بيد البائع إلى أن مات فقال لا يجوز هذا ، وليس بيعاً ، وإنما هو توليع وخديعة ووصية لوارث ، وهذا نص في النازلة ١ هـ .

كلام ابن سلعون كل ذلك يأتي على رواية المدنيين ، ولا يأتي على رواية المصريين والمشهور المعلوم من قول ابن القاسم في المدونة والعنينة إن إقرار الصحيح لا تلحقه هبة ولا يظن به توليع ، سواء كان له ميل ومحبة للمقر أم لا ، نعم إن كان له ميل يحلف المقر له ما كان ذلك توليعاً ، وأنه دفع الثمن كما قال ابن عاصم وغيره وما زلت أتمتع من أجوبة هؤلاء الشيوخ وعدم تنبيههم على مذهب ابن القاسم المشهور له في المدونة والعنينة وما في أحكام ابن سهل أصله لأصبغ آخر كتاب الوصايا من العنينة ، وقد جعله في معين الحكم مخالفاً لقول ابن القاسم ، ونصه إذا اشترى الأب لابنه الصغير في حجره ربماً أو غيره ، وقال إن المال للابن وإن عرف الشهود الوجه الذي ذكره الأب أو عرفه غيرهم معنى ذلك للابن ، فإن لم يذكر الأب وجهاً فهل يصح ذلك للابن في ذلك قولان ، أحدهما أنه يصح للابن قاله ابن القاسم ، وبه القضاء ، وعليه العمل والآخر لا يصح إلا أن يعرف له مال وإلا كان توليعاً من الأب قاله مطرف وأصبغ ١ هـ .

وفي النواذر فمن اشترى لابنه الصغير غلاماً وأشهد أنه إنما اشتراه له فليس لورثته

إن مات دخول فيه مع الصغير هـ ، وإطلاقه جاز على المشهور من قول ابن القاسم ، وإنما أطلت في هذه المسألة وخرجت عما قصدته من الاختصار وتبع الفاظت ، لأنني لم أر من حلقها مع مسيس الحاجة إليها . وقد اغتر عج ببعض ما تقدم من الفتاوى ظناً منه أنها جارية على المشهور ، فتورك بها على المصنف بأنه يقتضي أن الصحيح يجوز اقراره مطلقاً . وأجاب بأنها تعود بالتخصيص في مفهوم قوله مريض ، وهو جواب غير صحيح ناشئ عن عدم التحقيق ، بل لا يخصص المفهوم بشيء من تلك الفتاوى .

الثالث تت لا فرق بين أن يقر أحدهما لصاحبه بدين أو بأنه قبض ماله عليه من دين . طفي هذا نص ابن رشد الذي جرى المصنف على تقسيمه وإطلاقه يشمل الأصدقة وغيرها ، لكن في المدونة ويجوز اقرار المريض بقبض الدين إلا من وارثه أو من يتهم فيه بتولييع ، وكذا لا يجوز اقرار الزوجة بقبض المهر المؤجل من زوجها في مرضها وأبقاها أبو الحسن على ظاهرها ، وزاد أبو عمران وكذا غير المؤجل لأنه معلوم أنه في ذمته . الشيخ وقول أبي عمران وهذا إن أقرت أنها قبضته بعد الدخول وإن أقرت أنها قبضته قبل الدخول صدقت هـ .

وفي المقرب قلت فإن قالت في مرضها قبضت من زوجي مؤخر صداقي لم يقبل قولها ، قال لا ، وهو قول مالك هـ . وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن قالت عند موتها قبضت صداقي من زوجي ، فقال أما المرأة التي لا ولد لها ومثلها يتهم فلا يجوز قولها ، وأما التي لها أولاد كبار ولعلها أن يكون بينها وبين زوجها غير الحسن فهذه لا تتهم هـ ، وعلى هذا السماع اعتمد عبد الحق فقال اقرار الزوجة في مرضها بقبضها مهرها من زوجها واقرار الزوج في مرضه بدين أو مهر لا فرق بينهما . وقال مالك في غير المدونة إذا أقرت في مرضها أنها أخذت مهرها من زوجها وهو حي فلا يجوز إلا أن يكون لها ولد من غيره وكان بينها وبينه أمر سيء هـ ، فاشتراط عبد الحق البغض بينهما كما يفهم من السماع ، والظاهر من كلامه موافقته للمدونة ومخالفته لتقسيم ابن رشد الذي سلكه

كَأَخْرَجَنِي لِسَنَةٍ وَأَنَا أَقْرٌ ، وَرَجَعَ لِلْخُصُومَةِ ،

المصنف المخالف لإطلاقها ، ويدل على هذا قولها عقب ما تقدم ولا يجوز اقرار المريض لبعض الورثة .

وأما أن أقر لزوجه في مرضه بدين أو مهر ، فإن لم يعرف منه اليها انقطاع وناحية وله ولد من غيرها فذلك جائز ، وإن عرف بانقطاع اليها ومودة وقد كان بينه وبين ولده تقاوم ولها منه ولد صغير فلا يجوز اقراره قيل أفيها من الورثة بهذه المنزلة فيمن له انقطاع أو بعد قال ، وإنما رأى مالك للزوجة لأنه لايتهم إذا لم يكن له ولد منها ولم يعرف بانقطاع مودة اليها أن يقر اليها بماله عن ولده ، ثم قالت وأصل هذا قيام التهمة ، فإذا لم يتهم لمن يقر اليه دون من يرث معه جاز اقراره فهذا أصل ذلك اه ، فإن تأملتني وجدتها مخالفة لتقسيم ابن رشد لإطلاقها في اقرار المريض لبعض ورثته وتقييدها في مجهول الحال مع زوجته يكون الولد من غيرها ، وتقييدها من علم بالانقطاع اليها يكون الزوج بينه وبين ولده تقاوم ، وقولها في غيرها من الورثة فقال لا .

عباس كذا في رواية ابراهيم بن محمد عن سحنون ، وفي رواية يحيى بن عمر وعليها اختصرها أبو سعيد . ابن يونس بعض أصحابنا الفرق بين الزوجة وغيرها من الورثة أن الورثة في الظنة أقوى لبقاء نسبهم ، والزوجية للقطع بالموت والطلاق . عباس وعند ابن وضاح وآخرين أرى أنه يجوز بإسقاط لا ، فعلى هذا غيرها من الورثة بمنزلتها ، ويدل على هذا قوله بعد ، وأصل هذا قيام التهمة ، فالأولى الجري على مذهبها وترك تقسيم ابن رشد الذي بعضه اختيار له وإجراء اه ، كلام طفي .

وشبه في عدم اللزم الذي أفاده بقوله لا المساوى والأقرب فقال (ك) قول المدعي عليه المنكر للمدعي (أخري) بما تدعيه على (لسنه) مثلاً (وأنا أقر) لك به فلا يعد قوله هذا اقراراً (ورجع) المدعي (لخصومته) في الاستغناء أن قال اقضني المائة التي لي قبلك ، فقال إن أخرتني بها سنة أقررت لك بها ، أو إن صالحتني عنها صالحتك لم يلزمه ، ويخلف . (دغ) التشبيه راجع للمنفى في قوله المساوى والأقرب ، وعلى نفي اللزوم

وَلَزِمَ لِحَمْلٍ ، إِنْ وُطِئَتْ ، وَوُضِعَ لِأَقْلِهِ ، وَإِلَّا فَلَا كَثْرَتَهُ ،

يتفرع قوله ورجع لخصومته والذي في الاستغناء فيمن قال لرجل إقضى المائة إلى آخر ما تقدم . طفي ففرض في الاستغناء المسألة في التعبير بالماضي ، فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم في المضارع بالأولى ، وأشار ابن غازي والمواق للتورك على المصنف بنقل كلام الاستغناء .

(ولزم) الإقرار (لحمل) في بطن امرأة (إن وطئت) بضم الواو من زوج أو سيد مرسل عليها (ووضع) بضم فكسر ، أي ولد الحمل (لأقله) أي الحمل وهو ستة أشهر إلا خمسة أيام ، ومثله لابن الحاجب تبعاً لابن شاس . ومفهوم لأقله أنه لو وضع لأكثر منه والحال أنها توطأ فلا يلزم الإقرار له وهو كذلك ، وتعمق ابن عبد السلام وابن هرون قولهم لأقله بأن حكم أقله حكم ما زاد عليه من غير خلاف ، وصوبه ابن عرفة ، والمعجب من الشارحين حيث أبقيا المتن على ظاهره قاله ت . وخ في بعض النسخ ووضع لأقل من أقله وهو الصواب (وإلا) أي وإن لم توطأ بأن لم يكن لها زوج ولا سيد مرسل عليها (ف) يلزم الإقرار له إن وضعت (لأكثره) أي الحمل وهي أربع سنين أو خمس على الخلاف .

وإن وضعت لأكثر فلا يلزم الإقرار له ولأقل منه يلزم بالأولى فتحصل إن وضعه لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام ، يدل على وجوده يوم الإقرار قطعاً ، ووضع لأكثر من المجلس أو الأربع يدل على عدمه يوم الإقرار ووضع فيما بينهما محتمل لهما ، ولكن يحمل على الوجود إذ لا حمل إضافته للزنا قاله المازري ، قال الإقرار للحمل إن قيده بما يصح كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من وصية أوصى له بها أو ميراث صح ، وإن قيده بما يمتنع بطل كقوله لهذا الحمل مائة دينار عاملني بها ابن سحنون من أقر بشيء لحمل ، فإن ولد لأقل من ستة أشهر من قوله لزمه له ، وإن قال وهبته ذلك أو تصدقت أو أوصى له به أخذ منه ما قال وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر وزوجها مرسل عليها لم يلزمه ما ذكر ، وإن كان معزولاً عنها فقد قيل لا يجوز الإقرار إن وضعت لما قلده النساء وذلك أربع سنين .

وَسُوْيَ بَيْنَ تَوَامِيهِ ، إِلَّا لِبَيَانِ الْفَضْلِ بَعْلِي ، أَوْ فِي ذِمَّتِي ،
أَوْ عِنْدِي ، أَوْ أَخَذْتُ مِنْكَ ، وَلَوْ زَادَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ،

(وسوي) بضم السين وكسر الواو مشددة (بين توأميه) أي الحمل في قسمة ما أقر به ولو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى في كل حال (إلا لبيان الفضل) للذكر على الأنثى بأن قال من دين أبيه . ابن سحنون ان وضع توأمين فالأقرار بينهما بالسوية وإن وضعت أحدهما ميتاً استقل الحي به ، وكذا الوصية له والهبة والصدقة . ابن شاس لو قال أنا وصي أبي هذا الحمل وترك مائة فأكلتها فالمائدة دين عليه ، فان وضعت ذكراً وأنثى فالمال بينهما وللذكر مثل حظ الأنثيين . وقيل تقسم ثلاثة أجزاء للذكر جزء وللأنثى جزء والجزء الثالث يدعيه الذكر كله والأنثى نصفه وسلمت نصفه للذكر فيقسم النصف بينهما لتداعيهما فيقسم المال على اثني عشر ^(١) ، للذكر سبعة ، وللأنثى خمسة ، وبالأول أقول قاله ابن عبد الحكم ، ونقله ابن عرفة .

وإن كان الحامل زوجة فلها ثمنه وإن ولد ميتاً فالمال لعصبة الميت وبين صبيغ الأقرار الصريحة بقوله (بعلي) بفتح اللام وشد الياء كذا للفلان (أو في ذمتي ، أو عندي) كذا للفلان (أو أخذت) بضم التاء (منك) كذا ويلزمه ما أقر به ان لم يقل ان شاء الله بل (ولو قال) المقر عقب صيغة من هذه الصيغ (ان شاء الله) تعالى أو قضى أو أراد أو يسر أو أحب ، لأن الاستثناء بالمشيئة لا يفيد في غير اليمين بالله . ابن سحنون أجمع اصحابنا اذا قال للفلان علي الف درهم ان شاء الله أوله عندي أو معي لزمه ولا ينفعه الاستثناء .

(١) قوله فيقسم المال على اثني عشر (أي لأن الذكر يدعي الثلثين ومقامهما ثلاثة والأنثى تدعي النصف ومقامه اثنان ، والحاصل من ضرب اثنين في ثلاثة ستة اثنان للذكر واثنان للأنثى والاثنان الثالثة يدعيها الذكر وتسلم له الأنثى واحداً منهما وتنازعه في الثاني ، فيقسم بينهما نصفين ولا نصف للواحد فتضرب اثنين مقام النصف في ستة باثني عشر للذكر أربعة وللأنثى أربعة والأربعة يدعيها الذكر وتنازعه في اثنين منها فيقسمان بينهما لكل واحد فيجتمع له سبعة ولها خمسة .

أَوْ قَضَى ، أَوْ وَهَبَتْ لِي ، أَوْ بَعْتَهُ ، أَوْ وَفَّيْتَهُ ،

ابن المواز وابن عبد الحكم إذا قال ان شاء الله فلا يلزمه شيء وكأنه أدخل ما يوجب الشك نقله في الاستغناء . وأشار بولو لقول ابن المواز وابن عبد الحكم لا يلزمه . وفي بعض النسخ زاد بدل قال المصنف قل أن يوجد للإمام نص في مسائل الإقرار ، فلذا تجد أكثرها مشكلا .

البساطي أكثر هذا الباب لابن عبد الحكم . ابن عرفة الصيغة الصريحة في الإقرار كتسلفت وغصبت وفي ذمتي والروايات في علي كذلك . ابن شاس إن قال لفلان علي أو عندي ألف فهو إقرار في المعتمد ، كقوله تعالى ﴿ لهم أجرهم عند ربهم ﴾ ٢٦٢ البقرة ، وقوله تعالى ﴿ فقد وقع أجره على الله ﴾ ١٠٠ النساء ، ٥١ ، نقله « ق » ، وقال انظر ابن عرفة ، ونصه الصيغة مسدل على ثبوت دعوى المقر له من لفظ المدعى عليه أو كتبه أو إشارته بدين أو وديعة أو غير ذلك الصريحة كتسلفت وغصبت وفي ذمتي والرياء في علي كذلك وأودع عندي ورهن عندي كذلك .

ابن شاس عندي ألف أو علي إقرار . قلت قاله ابن شعبان ، والصواب تعيينه بما هو جواب له من ذكر دين أو رهن أو وديعة وإن لم تتقدم قرينة قبل تفسيره كالحمل . المازري قوله أخذت كذا من دار فلان أو بيته أو ما يحوزه فلان بفلق أو حائط أو رحب ويمنع منه الناس ولا يدخل إلا بإذنه كإقراره بأخذه من يده فهو تملك له ، ولو قال من فندق فلان أو حمامه أو مسجده فليس بإقرار ، ولو قال أخذت السرج من علي دابة فلان فإقرار له به إلا أن تثبت الدابة في حوز المقر وتصرفه ، هذا أصل الباب .

(أَوْ) قال من بيده شيء للمدعي أنت (وهبته لي أو بعته) لي فهو إقرار بملك المدعي ودعوى هبته أو بيعه لا تثبت إلا بينة أو إقرار من المدعي . ابن الحاجب ومثل صيغة الإقرار وهبته لي أو بعته مني . ابن عرفة هذا مقتضى نقل الشيخ عن كتاب ابن سحنون إن قال في الدار أو الدابة اشتريتها منه أو وهبها لي وجاء بالبينة قبلت منه . (أَوْ) قال لمن طالبه بدين (وفَّيْتَهُ) فهو إقرار بأنه تداين منه ودعوى التوفية

أَوْ أَلَيْسَ أَقْرَضْتَنِي ، أَوْ أَمَا أَقْرَضْتَنِي ، أَوْ أَلَمْ تُقْرِضْنِي ، أَوْ سَاهَيْتَنِي ،
 أَوْ أَتَرْتَنِيهَا مِنِّي ، أَوْ لَا قَضَيْتَكَ الْيَوْمَ ، أَوْ نَعَمْ ، أَوْ بَلَى ،
 أَوْ أَجَلٌ ، جَوَابًا لَا لَيْسَ لِي عِنْدَكَ ،

فتحتاج إلى بينة أو إقرار من المدعى بها . ابن شاس لو قال طى ألف قضيتك إياها لزمه
 الألف ولا يقبل قوله في القضاء . ابن المواز وابن عبد الحكم إن قال ألم أوفك العشرة التي
 لك علي فقال لا فهو اقرار . محمد يفرم له العشرة بلايين إلا أن يرجع عن الاستفهام ،
 ويقول بل قضيتك فتأزمه اليمين (أو) قال (أليس أقرضتني) ألفاً فهو اقرار ابن
 سحنون من قال لرجل أليس قد أقرضتني بالأمس ألفاً فقال بلى أو نعم ، فبجحد
 المقر المال فإنه يلزمه .

(أو) قال (أما أقرضتني) أو قال (ألم تقرضني) فقال نعم أو بلى فيلزمه . ابن
 سحنون لو قال أما أقرضتني أو ألم تقرضني لزمه المال إن ادعاه طالبه (أو) قال
 (ساهيتني) لمن قال لي عليك ، كذا فإقرار لازم (أو) قال له (اتزها) بكسر الهمز
 وشدة الفوقية وسكون الثون فعل أمر الفتحال من الوزن (أو) قال له (لا قضيتك اليوم)
 فقد أقر ولزمه (أو قال نعم أو بلى) بفتح الموحدة واللام (أو أجل) بفتح الهمز والجيم
 مخففة وسكون اللام بمعنى نعم (جواباً لا ليس لي عندك) فهو اقرار لازم . ابن شاس لو
 قال لي عليك عشرة فقال بلى أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنا مقربه أو لست منكراً
 له ، فهو اقرار . ولو قال أليس لي عليك ألف فقال بلى لزمه ولو قال نعم فكذلك .

ابن عرفة الأظهر أن هذا بالنسبة إلى العامي ، أي وصيغ الإقرار مبنية على العرف لا
 على اللغة ، لأن نعم تقرر الكلام الذي قبلها منفياً كان أو موجباً ، ولذا قال ابن عباس
 رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ﴾ قالوا بلى ﴿ ٧٢ ﴾ الأعراف ، لو قالوا
 نعم لكفروا وأما بلى فتوجب للكلام النفي ، أي تصيره موجباً ولا يقال الاستفهام في
 معنى النفي وليس للنفي ونفي النفي إيجاب فتكون نعم واقعة بعد الإيجاب ، لأن محل

أَوْ لَيْسَتْ لِي مَيْسَرَةٌ لَا أَقْرُ ،

كون الاستفهام في معنى النفي اذا كان انكارياً ، أما غيره كما هنا فليس في معنى النفي اجمالاً .

(أو) قال له (ليست لي ميسرة) فإقرار . ابن شاس اذا قال له أقضي العشرة التي لي عليك فقال ليست لي ميسرة ، أو أرسل رسولك يقبضها ، أو أنظري بها فكله اقرار ، اذ كأنه قال نعم وسأله المساهلة أو الصبر أو أمره باتوائها أو ادعى العسر . ابن سحنون وابن عبد الحكم من قال لرجل أعطني كذا فقال نعم أو سأعطيك أو أبعث لك به أو ليس عندي اليوم ، أو أبعث من يأخذه مني فهو اقرار ، وكذا أجلي فيه شهراً أو نفسي به ، ولفظ ابن شاس ساهلني فيها دون نفسي لم أجده قاله ابن عرفة ، وفي الاستغناء عن ابن سحنون وابن عبد الحكم ان قال أقضي العشرة التي لي عليك فقال لم يحل أجلها أو حتى يحل ، فإنها تلزمه الى الأجل .

ابن عبد الحكم ولو قال اتزن أو اجلس فانتعد أوزن لنفسك أو يأتي وكيلي يزن لك فليس بإقرار ان سلف ، ، لأنه لم ينسب ذلك الى أنه الذي يدفع اليه ولو قال اتزنها مني أو ساهلني فيها لزمته لأنه نسب ذلك الى نفسه . وعن ابن سحنون وابن عبد الحكم من قال لرجل أعطني ألف درهم التي لي عليك فقال انما أبعث بها اليك أو أعطيكها غداً فإنها تلزمه .

(لا) يلزم الإقرار بقول الشخص (أقر) بضم الهمز وشذ الراء بكذا لفلان ابتداء أو جواباً لمن قال لي عليك ، كذا لأنه وعد « غ » لا النافية من كلام المصنف ومراده أن من قال أقر بصيغة المضارع المثبت لم يلزمه اقرار ولم أجد هذا الفرع ، هكذا لأهل المذهب ، وانما رأيت في وجيز الغزالي لو قال أنا أقر به فقبل انه اقرار وقيل انه وعد بالإقرار . والذي في مفيد الحكم لابن هشام أن من قال أنا أقر لك بكذا على أي بالخيار ثلاثاً في التادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار مالا كان الذي أقر به أو طلاقاً ، واقتصر « ق » على محاذاة المتن بكلام المفيد .

أو : عَلِيٍّ ، أو : عَلَى فُلَانٍ ، أو مِنْ أَيِّ ضَرْبٍ تَأْخُذُهَا
مَا أَبْعَدَكَ مِنْهَا ، وَفِي حَقِّي وَكَيْلِي وَشِبْهِهِ ، أوِ أَتَزْنُ ،
أو تُخَذُّ : قَوْلَانِ :

(أو) أي ولا يلزم الإقرار بقوله (علي) بفتح اللام وشد الباء (أو على فلان)
جواباً لمن قال لي عليك ، كذا الشيخ عن محمد وابن عبد الحكم من قال لرجل لي عليك
عشرة دراهم فقال علي أو على فلان حلف ولا شيء عليه ، وعلى أصل سحنون ان قال لك
علي كذا أو على فلان لزمه دون فلان نقله « د ق » . الحارثي وكذا لا يلزمه شيء اذا قال
علي أو على فلان لمن قال لي عليك مائة للتزديد في الكلام ، وسواء كان فلان حراً أو
عبداً كبيراً وصغيراً . ابن المواز الا أن يكون صغيراً جداً كابن شهر ، فإنه يلزمه
الإقرار بكفوله على المائة أو على هذا الجهر ، فإنه يلزمه الإقرار ، وسواء قدم على أو اخره
والتفصيل ضعيف ونحوه لعب .

(أو) أي ولا يلزمه الإقرار إن قال لمن قال له لي عليك مائة (من أي ضرب) أي
نوع (تأخذها) أي المائة التي ادعيت علي بها (ما أبعدك) ما تعجبية وأبعد بفتح الهمز
والعين فعل تعجب ، أي شيء عظيم صيرك بعيداً (منها) أي المائة . « د ق » ابن سحنون
اتزن أو اتزنها ما أبعدك منها فليس بإقرار . ابن عبد الحكم قوله اتزنها كفوله اتزن
وانتقد لأنه لم ينسب ذلك إلى نفسه . قت وهو محتمل أنه أجاب بها معاً أو بكل
واحدة ، فإن كان بها فواضح ، وكذا بالثاني . وأما بالأول فقال ابن عبد السلام الأقرب
أنه لإقرار إلا أنه يحلف أنه لم يرد إلا الإنكار أو التهمك أو شبهه .

(وفي) كون قوله (حق يائي وكيلي وشبهه) أي الوكيل كفلامي (أو) قوله
(اتزن أو خذ) جواباً لمن قال له إقضي المائة التي لي عليك لإقراراً وهو قول سحنون أو
ليس بإقرار لأنه لم ينسب ذلك لنفسه وهو قول ابن عبد الحكم (قولان) فإن زاد مني
عقب اتزن أو خذ فقال ابن عبد الحكم لزمه الإقرار لنسبته لنفسه . « د ق » ابن شاس لو
قال المدعي لي عليك ألف فقال المدعي عليه زن أو خذ أو حق يائي وكيلي يزني لك لم

كَلَّمَ عَلَى الْفِ فِيمَا أَعْلَمُ ، أَوْ أَظُنُّ ، أَوْ عَلِمِي ، وَلَزِمَ إِنْ تَوَكَّرَ فِي الْفِ مِنْ تَمَنِّي تَخْمِيرِ ،

يَكُنْ إِقْرَاراً وَيَحْلَفُ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ . ابْنُ عُرْفَةَ لَوْ قَالَ حَقٌّ يَأْتِي وَكَيْلِي فَلَمَّا كَوْنُهُ
إِقْرَاراً قَوْلَا سَعْنُونَ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ لَوْ قَالَ لَهُ إِنْ جَلَسَ فَرَزَنَ كَوْنُهُ إِقْرَاراً نَقْلًا
الْمَازَرِي عَنْهَا .

وَشَبَّهَ فِي الْقَوْلَيْنِ فَعَالَ (ك) قَوْلُهُ (لَكَ عَلَى الْفِ) مِثْلًا (فِيمَا أَعْلَمُ) أَوْ أَهْتَقِدُ (أَوْ
أُظُنُّ) أَوْ فِيمَا ظَنَنْتُ أَوْ حَسِبْتُ أَوْ رَأَيْتُ أَوْ رَأَيْتُ (أَوْ عَلِمِي) أَوْ اِعْتَقَادِي فَقَالَ
سَعْنُونَ إِقْرَارٌ ، وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ هُوَ شَكٌّ وَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ قِيَاسًا عَلَى الشَّهَادَةِ ،
وَرَدَّهُ سَعْنُونَ بِأَنَّ الشَّكَّ لَا أَوَّلَ لَهُ فِي الْإِقْرَارِ . طَلَبِي تَسْوِيَةَ الْمُصَنَّفِ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالظَّنِّ لِحُجَّتِهَا
لِابْنِ الْحَاجِبِ تَبَعًا لِابْنِ شَاسٍ ، وَاقْرَأْهُ شَرَّاحَهُ وَابْنَ عُرْفَةَ ، وَكَذَا النُّقْلُ فِي جَمِيعِ مَا وَقَعَتْ
عَلَيْهِ مِنْ دَوَائِبِ الْمَالِكِيَّةِ ، فَقَوْلُ هِجٍّ وَمَنْ تَبِعَهُ وَمَنْ بَعْدَهُ يَسْتَفَادُ مِنَ النُّقْلِ أَنَّ الْخِلَافَ إِذَا
قَالَ فِيمَا أَظُنُّ أَوْ فِي ظَنِّي فَإِنْ قَالَ فِيمَا أَعْلَمُ أَوْ فِي عِلْمِي فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ قِطْعًا غَيْرُ صَوَابٍ ، وَلَمْ
يَذْكُرُوا نَقْلًا يَسْتَفَادُ مِنْهُ مَا قَالُوا سِوَى تَسْكِيهِمْ يَقُولُ ابْنُ الْمَوَازِ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ ، لِأَنَّهُ
شَكٌّ قَالُوا لِأَنَّهُ لَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ فِيمَا أَعْلَمُ أَوْ فِي عِلْمِي وَهُوَ تَسْكٌ غَيْرُ صَحِيحٍ ، أَذْ لَا شَكَّ
أَنَّ قَوْلَهُ فِي عِلْمِي أَوْ فِيمَا أَعْلَمُ فِيهِ ضَرْبٌ مِنَ الشَّكِّ وَلِذَا لَا يَكْتَفِي بِهِ فِي الْيَمِينِ الَّتِي يَطْلُبُ
فِيهَا الْقِطْعَ .

(و) إِنْ قَالَ لِلْعَلَّانِ عَلَى الْفِ مِنْ ثَمَنٍ خَمْرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ أَوْ مَيْتَةٍ أَوْ حَرٍّ فَتَنَكَرَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ
بِأَنَّهُ مِنْ قَرْضٍ أَوْ مِنْ بَيْعٍ صَحِيحٍ (لَزِمَ) الْإِقْرَارُ (إِنْ تَوَكَّرَ) بَضْمُ النُّونِ وَكُسْرُ الْكَافِ
الْمُقَرَّرِ (فَمِنْ) سَبَبُ تَوَكُّبِ (الْفِ) فِي ذِمَّتِهِ أَقْرَبُهَا وَقَالَ عَقِبُهُ (مِنْ ثَمَنٍ خَمْرٍ) أَوْ خَنْزِيرٍ
أَوْ مَيْتَةٍ أَوْ حَرٍّ هُوَ مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَتَنَكَرَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ ، وَقَالَ مِنْ قَرْضٍ أَوْ مِنْ ثَمَنٍ عَبْدٌ أَوْ
لِحْوَةٍ مَا يَصِحُّ بَيْعُهُ فَيَلْزِمُهُ الْإِقْرَارُ وَيَعْدُ نَادِمًا بَعْدَ اعْتِرَالِهِ بِتَعْمِيرِ ذِمَّتِهِ ، وَمَعْقِبًا لَهُ بِمَا
يَرْفَعُهُ ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ مَنْ يَبْعُضُ كَلَامَ الْمُقَرَّرِ . وَأَمَّا عِنْدَ مَنْ لَا يَبْعُضُهُ فَقَالَ ابْنُ
عَبْدِ السَّلَامِ الْأَقْرَبُ عَدَمُ لَزْوْمِهِ لِارْتِبَاطِ آخِرِ الْكَلَامِ بِأَوَّلِهِ ، وَمَفْهُومُ إِنْ تَوَكَّرَ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ
إِنْ سَلَّمَ ذَلِكَ فَلَا يَلْزِمُ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَهُوَ كَذَلِكَ .

أَوْ عَبْدٍ ، وَلَمْ أَقْبِضْهُ كَدَعْوَاهُ الرَّبَا ، وَأَقَامَ بَيْنَهُ أَنَّهُ رَبَاهُ فِي
 أَلْفٍ ، لَا إِنْ أَقَامَهَا عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا
 إِلَّا الرَّبَا ، أَوْ اشْتَرَيْتُ خَرًّا بِأَلْفٍ ،

« د » ابن شاس الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يرفعه ، وله صور الأولى اذا
 قال علي الف من ثمن خر أو خنزير أو ميتة أو حر لم يلزمه شيء الا ان يقول الطالب ،
 بل هي من ثمن بز أو شبهه فيلزمه مع بين الطالب ، فان قال اشتريت خرّاً بألف فانه لا
 يلزمه ونحوه في النواذر عن ابن سحنون وابن عبد الحكم .

(أو) أي ولزم الاقرار ان قال علي الف من ثمن (عبد) ونحوه مما يصح بيعه
 ابتعته منك (ولم اقبضه) أي العبد منك ويعد قوله لم اقبضه ندماً وتعقيباً للإقرار بما
 يرفعه . « د » ابن شاس ولو قال علي الف من ثمن عبد ثم قال لم اقبض فقال ابن القاسم
 وسحنون وغيرهما يلزمه الثمن ولا يصدق في عدم القبض ، وقيل للقول قوله ، وعلى
 البائع البينة أنه سلمه العبد ، وشبه في اللزوم فقال (ك) لإقراره بألف و (دعواه) أي
 المقر عقبه (الربا) بينه وبين المقر له فيها (وأقام) المقر (بينة أنه) أي المقر له (ربا)
 أي المقر (في الف) فتلزمه الألف التي أقر بها على الأصح لعدم التمين (لا) تلزمه الألف
 (إن أقامها) أي اشهد المقر البينة (على إقرار المدعي) ؛ (أنه) أي الشايد (لم يقع
 بينهما) أي المدعي والمدعى عليه (إلا الربا) ويلزم الأصل قولاً واحداً .

« د » ابن شاس لو أقر على نفسه بهال من ثمن حرير مثلاً ثم أقام بينة انه ربا وإنه أقر
 أنه من ثمن حرير تسراً لزمه المال بإقراره انه من ثمن حرير إلا أن يقيم بينة على إقرار
 الطالب أنه ربا . وقال ابن سحنون تقبل منه البينة أن ذلك ربا ويرد اليه رأس ماله
 وبالأول . قال سحنون ابن عرفة لم أقف على هذه المسألة في النواذر ولا في كتاب الدعوى
 والصلح من العتبية .

(أو) أي ولا يلزمه الاقرار إن قال (اشتريت خرّاً بألف) « د » ابن عبد الحكم

أَوْ اشْتَرَيْتُ عَبْدًا بِأَلْفٍ وَلَمْ أَقْبِضْهُ، أَوْ أَقْرَرْتُ بِكَذَا وَأَنَا صَبِيٌّ

لو قال اشتريت خيراً بألف درهم لم يلزمه شيء لأنه لم يقر أن له عليه شيئاً (أو) قال (اشتريت عبداً بألف ولم أقبضه) ابن عرفة فقول ابن الحاجب بخلاف قوله اشتريت عبداً بألف ولم أقبضه هو نقل الشيخ عن ابن القاسم لو أقر أنه اشترى سلعة ، وأنه لم يقبضها نسقاً متتابعاً قبل قوله وعلى بأن الشراء الجرد عن القبض لا يوجب عمارة الذمة بالثمن .

المصنف وفيه بحث لا يخفى . الخط كأنه يشير والله أعلم إلى ما تقرر أن ضمان المبيع الصحيح الحاضر الذي لا حق توفية فيه ولا عهدة ثلاث ولا شرط خيار ينتقل للمشتري بمجرد العقد ، لكن تقدم أنه إذا تنازع المتبايعان فيمن يبدأ بالتسليم لما في يده أن يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً ، فهذا يقتضى قبول قوله في عدم القبض لاحتجاجه بأن من حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه ، وذكر ابن فرحون أنه لو قال الشاهد أن نشهد أن له عنده مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكم لا يقبل ذلك منها ولا تلزمه اليمين حتى يقولوا وقبض السلعة .

(أو) أي ولا يلزمه الاقرار إن قال (أقررت لك بكذا) أي ألف مثلاً (وأنا صبي) إذا قاله نسقاً متتابعاً . ابن رشد وهو الأصح ، ولو قال أقررت لك في يومي أو قبل أن اخلق صدق بيمينه . وقال سحنون لا يصدق . «دق» في نوازل سحنون من قال لرجل كنت غصبتك ألف دينار وأنا صبي لزمه ذلك ، وكذا لو قال كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي .

ابن رشد قوله غصبتك ألف دينار وأنا صبي لا خلاف في لزومه ، لأن الصبي يلزمه ما أفسد وكسر ، وقوله كنت أقررت لك بألف وأنا صبي يتخرج على قولين ، أحدهما أنه لا يلزمه إذا كان كلامه نسقاً وهو الأصح ، وعليه قوله فيها طلقته وأنا صبي أنه لا يلزمه ، وإذا أقر بالخاتم لرجل ، وقال الفص لي أو بالبقعة ، وقال البنيان لي والكلام نسق . والثاني أنه يلزمه وإن كان كلامه نسقاً لأنه يتهم أن يكون استدرك ذلك ، ووصله

كَأَنَّا مُبْرَسَمٌ إِنْ عَلِمَ تَقْدُّمُهُ أَوْ أَقْرَأَ اعْتِدَارًا ،

بكلامه ليخرج مما أقر به ، وعلى ذلك قول ابن القاسم في سماع اصبح في تفرقة بين قوله لفلان على ألف دينار أو على فلان و فلان ، وبين قوله لفلان علي وعلى فلان أو على فلان ألف دينار ، قال لأن الأول أقر على نفسه بألف دينار فلا يقبل قوله بعد ذلك ، أو على فلان و فلان وإن كان نسقاً ، وعلى قول ابن القاسم في هذه المسألة يأتي قول سحنون في هذه الرواية ، وهو قول ضعيف ، وما في المدونة اصح وأولى بالصواب ، فالمسألان مفترقان ، وإنما قوله كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي مثل قوله كنت استلفتها منك وأنا صبي ، لأن الوجهين جميعاً يستويان في أنهما لا يلزمانه في حال الصبا ، فاعتمد المصنف تصحيح ابن رشد وإن كان خلاف الرواية ، فلذا عطفه على ما ينتفى فيه اللزوم .

وشبه في عدم اللزوم فقال (ك) قوله أقررت لك بألف و (أنا مبرسم) بضم الميم وفتح الموحدة والسين المهملة وسكون الراء فلا يلزمه (إن علم) بضم فكسر (تقدمه) أي البرسام وهو نوع من الجنون (له) أي المرفقان لم يعلم تقدمه له لزمه إقراره . « ق » في المفيد إذا قال أقررت لك بألف دينار وأنا ذاهب العقل من برسام نظروا ، فإن كان علم أن ذلك أصابه صدق وإلا فلا (أو) أي لا يلزمه الإقرار إن (أقر) بشيء لفلان طلب منه إعارته أو بيعه أو هبته (اعتذاراً) للطالب حتى لا يمكنه منه . الحرشي وعب بشرط كون السائل ممن يعتذر اليه وإلا لزمه . طفي لم يذكر في السماع هذا الشرط ولا ابن رشد وأقره البناني .

« ق » ، سمع اشهب من اشترى مالا فسلل الإقالة فقال تصدقت به على ابني ثم مات الأب فلا شيء لابن بهذا . ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها وإن سلل كراه منزله فقال هو لابني ثم مات فلا شيء لها بهذا ولو كانت صغيرة في حجره ، لأنه يعتذر بمثل هذا ممن يريد منه ، وسمع اشهب وابن نافع لو سأله ابن عمه أن يسكنه منزلاً فقال هو لزوجتي ، ثم قاله لثان وثالث ثم قامت امرأته بذلك فقال إنما قلته اعتذاراً لأنمسه

أو بقرضٍ شُكراً على الأصح؛

فلا شيء عليه بهذا ، وقد يقول الرجل للسلطان في الأمة ولدت مني وفي العبد هو مدبر لئلا يأخذها فلا يلزمه ولا شهادة فيه .

(أو) أي ولا يلزمه الإقرار إن (أقر بقرض) من زيد مثلاً (شكراً) له بأن قال اقرضني زيد ألفاً ووسع علي حتى وفيتته جزاء الله تعالى خيراً فلا يلزمه (على الأصح) وقال بعض القرويين يلزمه وعليه إثبات التوفية . ابن يونس وكذا على وجه الذم كاقترضني فلان وأساء معاملتي وضيق علي حتى وفيتته . وقال بعض القرويين يلزمه في الذم ولا وجه للفرق بينهما ، والصواب أنها سواء .

(تنبيه)

يحتمل أن المصنف ترجع عنده لفرقة بعض القرويين من اللزوم في الذم وعدمه في المدح ، ويحتمل أنه لم يعتبر المفهوم وأنها عنده سواء وهو بعيد جداً . وقال بعض من تكلم على هذا المحل مستثكلاً قوله على الأصح بأن تصويب ابن يونس إنما هو في الذم ، وفي بعض النسخ أو بقرض شكراً أو ذمّاً على الأرجح ، وفيه إجمال فالأولى كدم على الأرجح ، وأشعر قوله بقرض أنه لو أقر لا بقرض بأن قال كان للفلان علي كذا وقضيته مع التوسعة على أو الإساءة لي فإنه يلزمه ولو نسق وهو كذلك ، حكاه ابن عرفة عن كتاب ابن سحنون ، قال إلا أن يقيم ببينة بإجماعنا .

« د » في شهادتها من أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالاً وقضاء إياه فإن كان عن زمن لم يطل غرم وإن طال زمن ذلك حلف وبرى ، إلا أن يذكر ذلك بمعنى الشكر فيقول جزى الله فلاناً عني خيراً أسلفني وقضيته فلا يلزمه قرب الزمان أو بعداه ، فلا معنى للأصح هنا ، ويبقى النظر إذا قال كان للفلان علي دينار فتقاضاه مني أسوأ التقاضي فلا جزى خيراً ، فقال ابن القاسم الدين باق على المقر وليس كمن يقر على وجه الشكر ، هذا نص سماح سحنون ، ولم يفرق ابن يونس بين أن يقع على وجه الذم أو على وجه الشكر ، فلو قال خليل أو بقرض شكراً أو ذمّاً على الأصح لكان لقوله على الأصح معنى ، وفي

وَقِيلَ أَجَلَ مِثْلِهِ فِي : يَنْسَعِ ،

الغالب أنه كان كذلك وما كان ليترك الإقرار على وجه الذم وهو مذكور من حيث نقل الخط .

ومفهوم كلام المصنف أنه لو أقر بغير القرض على وجه الشكر يلزمه وهو كذلك . ابن عرفة ابن رشد والشكر إنما هو المعتبر في قضاء السلف لأنه معروف بوجوب شكره ، ولو أقر بدين من غير قرض وادعى قضاءه لم يصدق ، رواه ابن أبي أويس ، وسواء كان على وجه الشكر أو لا ، وأشار بذلك إلى قول ابن القاسم فيمن أشهد أنه تقاضى من فلان مائة دينار كانت له عليه فيجزأه الله خيراً فإنه أحسن قضائي فليس لي عليه شيء ، فقال المشهود له قد كذب إنما أسلفته المائة سلفاً أن القول قول المشهود له . ابن رشد هذا مثل ما في آخر المديان منها وما في رسم المكاتب من سماع عيسى من هذا الكتاب إن من أقر بالإقتضاء لا يصدق في أنه اقتضاء من قوله وإن كان إقراره على وجه الشكر . وفي كتاب الشهادات من المدونة وفي سماع سخون من هذا الكتاب أن من أقر بسلف ادعى قضاءه على وجه الشكر أنه لا يلزمه .

والفرق بين القضاء والإقتضاء أن السلف معروف يلزمه شكره لقوله تعالى ﴿ أَنْ شَكَرْ لِي وَلَوْلَا دِيكَ ﴾ ١٤ لقمان ، وقوله تعالى ﴿ وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ ٢٣٧ البقرة ، وقوله عليه الصلاة والسلام من أزكت اليه يد فليشكرها ، فحمل المقر بالسلف على أنه إنما قصد إلى أداء ما تعين عليه من الشكر لفاعله لا إلى الإقرار على نفسه بما يوجب السلف عليه ، وأنه قضاء إياه ، وحسن القضاء واجب على من عليه حق أن يفعله فلم يجب على المقتضي أن يشكره ، فلما لم يجب ذلك عليه وجب أن لا يكون له تأثير في الدعوى ، وهذا على أصل ابن القاسم وعلى أصل أشهب في أنه لا يؤخذ بأكثر مما أقر به يكون القول قول المقتضي وقاله ابن الماجشون نصاً في هذه المسألة .

(و) إن أقر بدين من بيع أو قرض وقال إنه مؤجل لم يحل أجله (قبل) بضم القاف وكسر الموحدة (أجل مثله) أي الدين الذي أقر به إذا كان (في بيع) وأنكر

لَا قَرْضٍ ، وَتَقْسِيرُ أَلْفٍ فِي : كَأَلْفٍ ، وَدِرْهَمٍ ،

البائع التأجيل فلا يلزمه دفعه حتى يحل أجله . ابن الحاجب على الأصح ، ومفهوم أجل مثله إن ادعى أجلاً زائداً على أجل مثله فلا يقبل وهو كذلك ، ويحلف المقر له ويأخذه حالاً (لا) يقبل أجل مثله إذا ادعاه (في قرض) ويحلف المقر له ويأخذه حالاً ، لأن الأصل فيه الحلول ونحوه لابن الحاجب وابن عبد السلام ، وأنكره ابن عرفة قائلاً لا أعرفه لغير ابن الحاجب ، ولا فرق بين القرض وغيره ، بل قبوله في القرض أول ، لأن الغالب في البيع النقد ، وغالب القرض التأجيل .

الخط ما ذكره ابن عرفة صحيح لاشك فيه وما ذكره ابن الحاجب والمصنف إنما يأتي على أصل الشافعية من أن الأصل في القرض الحلول . طفي فيه نظر ، بل سبقه ابن شاس وابن الحاجب ، اختصر كلامه في أن حكم القرض الحلول دون ذكر خلاف فيه ، وأصل التفرقة بين القرض وغيره في المدونة ففيها ومن ابتاع سلعة بثمن وادعى أنه مؤجل وقال البائع بل حل ، فإن ادعى المبتاع أجلاً قريباً لا ينهم فيه صدق بيمينه وإلا صدق البائع إلا أن يكون للسلعة أمر معروف تباع عليه ، فالقول قول مدعيه منها ، ومن ادعى عليه القرض حال فادعى الأجل فالقول قول المقرض ولا يشبه هذا البيع اهـ .

وعمل قولها في البيع إذا فاتت السلعة وإلا فسخ كما تقدم في اختلاف المتبايعين ، وبكلامها رد عجز على ابن عرفة ، وقد نقل « غ » وتت وغيرهما كلام ابن عرفة وأقروه حتى قال الخط ما ذكره ابن عرفة صحيح إلى آخر ما تقدم عنه ، ولم يستعرضوا كلامها ، مع أن الغالب عليهم الحفظ لمسائلها والكمال لله تعالى . زاد البنائي وما في المدونة نقله ابن يونس وابن سهل في أحكامهم الكبرى وابن الحاج في لوائله عن كتاب ابن شعبان وابن شاس ، وبه علم ما في كلام ابن عرفة .

(و) قبل من المقر بألف مبهمة عاطفاً عليها شيئاً معيناً بأن قال لفلان على ألف ودرهم (تفسير ألف في ك) قوله لفلان على (ألف ودرهم) أو وبيضة أو رغيف أو شاة أو عبد ، ويلزمه ما يفسر به لا غيره ، ولا يكون المعطوف المعين مفسراً للمعطوف عليه

وَحَاتَمُ فَصْهُ لِي نَسَقًا ، إِلَّا فِي غَضَبٍ ، فَقَوْلَانِ ،

المبهم ، سواء فسر بما اعتيد أم بغيره ، هذا قول ابن القصار . « دق » ابن شاس لو قال له علي الف ودرهم ولم يسم الألف من أي جنس هي فقال ابن القصار لا يكون الدرهم الزائد تفسيراً للألف ، بل يكون الألف موكولاً إلى تفسيره فيقال له سم أي جنس شئت ، فإن قال أردت أردت جوزه أو الف بيضة قبل منه وأحلف على ذلك إن خالقه المدعي ، وقال الألف دراهم ، وكذلك لو قال له علي الف وعبد أو الف وثوب لم يكن المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه . وفي كتساب ابن سحنون إذا قال للفلان علي عشرة ونصف درهم ولم يبين العشرة فله عشرة دراهم ونصف درهم انظر الجواهر .

(ز) ان أقر بشيء مخرباً بعضه نسقاً بلا فصل قبل اخراجه سواء استحق الباقى الاسم كقوله للفلان عندي (خاتم فصه) بكسر الفاء وفتحها (لي) أوجب بطانتها لي أو سيف محمده لي أو لم يستحقه كقوله للفلان عندي باب مساميره لي اذا قاله (نسقاً) أي متصلاً بلا تراخ فان لم يقله نسقاً فلا يقبل قوله فصه لي « دق » ابن شاس لو قال له عندي خاتم وجاء به وفيه فص فقال ما أردت الفص فلا يقبل الا أن يكون كلامه نسقاً ونص التهذيب ومن أقر أنه غصبك هذا الخاتم ثم قال وفصه لي أو أقر لك بجبة ثم قال وبطانتها لي أو أقر لك بدار ثم قال وبنائوها لي فلا يصدق الا ان يكون كلامه نسقاً (إلا) اخراج بعض ما أقر به (في غصب) كقوله غصبت هذا الخاتم من فلان وفصه لي (ف) لمي قبول اخراجه وهو قول أشهب ومن وافقه ، وعدمه وهو قول ابن عبد الحكم (قولان) الخط كذا ذكرهما في توضيحه ، وكأنه لم يقف على المسألة في المدونة ، ونصها من أقر أنه غصب هذا الخاتم ثم قال وفصه لي أو أقر بجبة ثم قال وبطانتها لي أو أقر بدار وقال بنائوها لي فلا يصدق الا أن يكون كلامه نسقاً اهـ .

ونقل أبو الحسن عن أشهب نحو قول ابن عبد الحكم أنه لا يصدق ، ونقل عن ابن القاسم في سماع أصبغ نحوه خلاف قوله فيها أصح وأولى والله أعلم ، البناي أرجمهما قبوله لانه الذي في المدونة ، واقتصر عليه ابن يونس ، ومقابله لابن عبد الحكم وسماع

لَا يَجْذَعُ ، وَبَابٌ فِي لَهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ ، أَوْ الْأَرْضِ ؛ كَيْفِي عَلَى الْأَحْسَنِ ،

أَصْبَحَ ، وَذَكَرَ ابْنُ رَشْدٍ أَنَّ السَّهَاحَ ضَعِيفٌ وَأَنَّ مَا فِيهَا أَصَحُّ وَأَوَّلَى ، وَكَانَ الْمُصَنِّفُ لَمْ يَقِفْ عَلَى كَلَامِ الْمَدُونَةِ وَابْنِ يُونُسَ وَابْنِ رَشْدٍ وَالْأَقَالَ وَلَوْ غَضَبًا .

(لا) يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ مَا أَيْهِمَهُ فِي صِبْغَةِ أَقْرَارِهِ (بَجْذَعُ وَبَابٌ فِي) قَوْلُهُ لِلْفُلَانِ (لَهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ أَوْ الْأَرْضِ) إِلَى هَذَا رَجَعَ سَحْنُونَ عَنْ قَوْلِهِ أَوْ لَا يَقْبَلُ ، وَشَبَّهَ فِي عَدَمِ الْقَبُولِ فَقَالَ (ك) تَفْسِيرَهُ الْمُبْهَمُ بِجْذَعُ أَوْ بَابٌ مَعَ تَعْبِيرِهِ وَبَلْفُظِ (فِي) بَدَلَ مِنْ بَأَنَّ قَالَ لِلْفُلَانِ فِي هَذِهِ الدَّارِ أَوْ الْأَرْضِ ، ثُمَّ فَسَّرَهُ بِجْذَعُ أَوْ بَابٌ مَعَ تَعْبِيرِهِ وَبَلْفُظِ (فِي) بَدَلَ مِنْ بَأَنَّ قَالَ لِلْفُلَانِ فِي هَذَا الدَّارِ أَوْ الْأَرْضِ ، ثُمَّ فَسَّرَهُ بِجْذَعُ أَوْ بَابٌ فَلا يَقْبَلُ (عَلَى الْأَحْسَنِ) عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَهُوَ قَوْلُ سَحْنُونَ ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ يَقْبَلُ لِأَنَّ فِي النَّظَرِ فِيهِ ، بِخِلَافِ مَنْ قَانَهَا لِلتَّبْعِيضِ « ق » ابْنُ شَاسٍ لَوْ قَالَ لَهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ حَقٌّ أَوْ فِي هَذِهِ الْحَاطِطِ أَوْ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ ثُمَّ فَسَّرَ ذَلِكَ بِجْزَاءٍ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا شَائِعًا كَانَ أَوْ مَعِينًا وَلَوْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ كَتَفْسِيرِهِ بِهَذَا الْجْذَعِ ، أَوْ هَذَا الْبَابِ الْمَرْكَبِ ، أَوْ هَذَا الثَّوْبِ الَّذِي فِي الدَّارِ ، وَهَذَا الطَّعَامِ ، أَوْ مَكْنَى هَذَا الْبَيْتِ فَقَالَ سَحْنُونَ مَرَّةً يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ وَقَدْ أَثْبَتَ لَهُ حَقًّا فِي الْأَصْلِ .

ابْنُ الْحَاجِبِ وَلَهُ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ أَوْ الدَّارِ أَوْ الْحَاطِطِ حَقٌّ ، وَفَسَّرَهُ بِجْذَعُ أَوْ بَابِ مَرْكَبٍ وَشَبَّهَ فَثَالِثُهَا الْفَرْقَ بَيْنَ مَنْ وَفَى . الْخَطُّ كَلَامُهُ يَقْتَضِي أَنَّ الْخِلَافَ فِي قَوْلِهِ لَهُ فِي هَذَا الدَّارِ حَقٌّ فَلا خِلَافَ فِيهِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ ، فَإِنَّ سَحْنُونَ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ إِذَا قَالَ لَهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ حَقٌّ أَوْ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَقَالَ مَرَّةً يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ بِمَا ذَكَرَ ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَا يَقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ إِنْ قَالَ مَنْ لَمْ يَقْبَلُ ، وَإِنْ قَالَ فِي قَبْلِ الْخِلَافِ فِي قَوْلِهِ فِي وَفَى قَوْلُهُ مِنْ لَكِنْ لَمَّا كَانَ الْقَوْلُ يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ فِي مَنْ أَفْهَمَ هُوَ الْقَوْلُ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، فَصَارَ كَالْعَدَمِ فَلِذَلِكَ لَمْ يَذْكَرِ الْخِلَافَ إِلَّا فِي قَوْلِهِ فِي هَذِهِ الدَّارِ . ابْنُ عَرَفَةَ فِي تَقَرُّرِ الْقَوْلِ الثَّالِثِ فِيهَا نَظَرٌ ، لِأَنَّ الْبَابَ الْمَرْكَبَ فِيهَا كَالْجُزْءِ مِنْهَا

وَمَالٌ نِّصَابٌ وَالْأَحْسَنُ تَفْسِيرُهُ : كَشْفِيهِ ،

ولم يحك المازري في مسألة الدار غير قولي سحنون .

(و) لو قال لفلان علي (مال) لزمه (نصاب) للزكاة من مال أهل المقر من ذهب أو ورق . ابن عبد السلام هذا هو الأشهر في المذهب ، وقيل نصاب السرقة إذ فيه القطع وبه يحل البضع ، وعلى هذا ففي قوله نصاب إجمال . وقال ابن القصار لا نص عن مالك رضى الله تعالى عنه والذي يوجب للنظر الثاني (والأحسن) عند الأبهري وغيره (تفسيره) أي المال المقر به وقبول ما فسر به ولو بقيراط أو حبة ، ويحلف على ما فسر به إن خالفه « ق » من الاستغناء .

ابن المواز من أوصي أن عليه لفلان مالا ولم يبين كم هو حتى مات ، فإن كان بالشام أو بمصر قضى عليه بعشرين دينارا أو في العراق بمائتي درهم بعد يمين المدعي ، وعن ابن وهب إن أقر أن لفلان في هذا الكيس مالا أعطي عشرين دينارا منه وإن كان فيه دراهم مائتا درهم أخذها وحلف ، وعن ابن سحنون إن قال له مال فهو مصدق فيما يقول مع يمينه عنده ، وعند أهل العراق ، واختاره الأبهري ، وعزاه في المعونة لبعض أصحابنا بزيادة ولو فسر به بقيراط أو حبة .

ابن عرفة وفي كون الواجب في الإقرار بمال نصاب زكاة مال أهل المقر من المعين ذهباً وفضة أو ما فسر به المقر . ثالثها نصاب السرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم للمازري عن الأشهب مع قول محمد في الوصية به مع أصبح عن ابن وهب في الإقرار به ، وابن سحنون مع اختياره ، الأبهري وابن القصار قائلا لا نص فيها لمالك رضى الله تعالى عنه في المعونة والثاني لبعض أصحابنا بزيادة ولو فسر به بقيراط أو حبة قبل ، المازري ومقتضى النظر رد الحكم لمقتضى اللغة أو الشرع أو عرف الاستعمال . قلت تقدم منها في الإيمان ما في المعونة ، قال بعض أصحابنا وعلى قول محمد إن كان المقر من أهل الإبل أو البقر أو الغنم لزمه أقل نصاب منها .

وشبه في التفسير فقال (ك) إقراره بـ (شيء) لفلان فيقبل تفسيره ولو باقتل الأشياء

وَكَذَا ، وَسَجَنَ لَهُ ، وَكَعْشَرَةَ وَنَيْفٍ ، وَنَقَطَ فِي كِمَاثَةٍ وَشَيْءٍ

(و) كإقراره بـ (كذا) لفلان . ابن عبد السلام فيقبل تفسيره بواحد كامل لا بجزء وتبعه المصنف والشارح ابن عرفة في منع تفسير كذا بجزء نظر ، وإنما يمنع ذلك إذا ذكر مضافاً والفرض كونه مفرداً « ق » المازري شيء أو حق في قوله له عندي شيء أو حق في غاية الإجمال ، لأن لفظ شيء يصدق على ما لا يحصى من الأجناس والمقادير فيجب على المقر تفسيره بما يصلح له . ابن شاس يقبل تفسيره بأقل ما يتمول لأنه محتمل لكل ما ينطلق عليه شيء مما يتمول ، المازري قوله عندي كذا كقوله عندي شيء أوله عندي واحد فيقبل منه ما يصدق عليه أحد الألفاظ الثلاثة . وفي الصحاح كذا كناية عن الشيء وتكون كناية عن العدد .

(و) إن امتنع المقر من تفسير ما لزمه تفسيره (سجن) بضم فكسر المقر (له) أي التفسير واللام للتعليل أو الغاية ، المازري فإن امتنع من التفسير سجن حق يفسر ، وعطف على المشبه في التفسير منبهاً آخر فيه فقال (وك) لإقراره بـ (عشرة ونيف) بفتح النون وكسر المثناة مشددة وسكونها أما بين المقدين فيفسره بما شاء ويقبل ولو بدرهم أو دانتق ، ابن عرفة ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في تفسير النيف ، ولو قل فسرهم بدرهم أو دانتق ، ونقله المازري كأنه المذهب « ق » وانظر لم يذكر خليل تفسير العشرة فحكمها كحكم الألف في قوله وقبل تفسير الف (وسقط) ما يحتاج إلى التفسير من لفظ شيء أو كذا أو نيف (في) قوله لفلان عندي (مائة وشيء) أو كذا أو نيف .

« ق » ابن الماجشون من أقر بعشرة دنانير وشيء أو بمائة دينار وشيء ثم مات ولم يسأل فالشيء ساقط ويلزمه ما سمى ويخلف المطلوب ، ابن عرفة والفرق بين شيء مفرداً ومعطوفاً ، أن لغوه مفرداً يؤدي إلى إهمال اللفظ المقر به ، وإذا كان معطوفاً سلم من الإهمال لأعماله في المعطوف عليه ، ابن عبد السلام وجه سقوطه العرف إذ المقصود بعندي مائة وشيء مثلاً تحقيق أن عندي مائة كاملة كما يقال فلان رجل وربيع أو رجل ونصف أي كامل في الرجولية ، فإذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط وتبعه المصنف .

وكذا ، درهماً وعشرون وكذا ، وكذا أحد وعشرون وكذا ،
وكذا أحد عشر وبضع أو دراهم ثلاثة

ابن عرفة هذا التوجيه خلاف تعليل ابن الماجشون بأنه مجهول ، وقال ابن راشد قوله ثم مات ولم يسأل يقتضي أنه عاش يسأل ، ومقتضى نقل ابن شاس أنه لا يسأل ، وقوله في التوضيح دغ ، فكأنه اعتمد هنا في إطلاقه نقل ابن شاس وابن الحاجب .

(و) لو قال لفلان عندي (كذا درهم) لزمه (عشرون درهماً) لأن المفرد المنصوب إنما يميز العشرين والتسعين وما بينهما من العقود ، والأصل براءة الذمة فلا تشغل إلا بمحقق وهو العشرون هنا (و) لو قال لفلان عندي (كذا وكذا) لزمه أحد وعشرون ، لأن العدد المطفوف من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين والمحقق هنا أحد وعشرون (و) لو قال لفلان عندي (كذا كذا) لزمه (أحد عشر) لأنه أول العدد المركب فهو المحقق ، وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية ويقصدهما بكلامه ، سحنون لا أعرف هذا التفصيل ويرجع فيه إلى العرف .

(ولو) قال له علي (بضع) بكسر الموحدة وفتحها وسكون الضاد المعجمة من الدراهم لزمه ثلاثة ، لأنها أقل البضع ، اذ هو منها إلى تسعة (أو) قال له عندي (دراهم) لزمه (ثلاثة) لأنها أقل الجمع ، ابن عرفة المازري ظاهر قول ابن عبد الحكم وغيره من البغداديين المالكين تفسير المراد بهذه الكناية ، أي كذا بحسب اعراب ما وقع بعدها من التفسير ، ففي كذا دراهم أقل الجمع ثلاثة ، وكذا درهماً عشرون درهماً . وفي قوله كذا دراهم بالخفض ، ابن القصار لا نص فيه ويعتدل أن يراد به درهم ، وقال لي بعض يلزمه فيه مائة درهم .

قلت في عيون المسائل لابن القصار من قال علي كذا كذا درهماً . قال ابن عبد الحكم يلزمه أحد عشر درهماً ، وفي كذا وكذا أحد وعشرون درهماً ، وفي كذا درهماً عشرون درهماً . الشيخ عن كتاب ابن سحنون من قال علي كذا وكذا درهماً صدق فيما يسمى مع يمينه ، وقد قال يلزمه أقل ما يكون في اللغة ، قال وفي قوله علي كذا وكذا درهماً

وكثيرة ، أو لا كثيرة ولا قليلة أربعة ؛

أو ديناراً ينظر أقل ما يقول كذا وكذا العدد فيكون عليه نصفه من الدنانير ونصفه من الدراهم ، وفي قوله الآخر القول قول المقر مع يمينه ، المازري هذا حكم ذكر الدراهم بالنصب أو الخفض ، ولو قاله بالرفع فلا نص ويمكن حمله على أنه درهم واحد على أنه خبر مبتدأ ، أي هو درهم .

الشيخ عن كتاب ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في النيف ولو قل فسر به درهم أو دانتق ، ثم قال ابن عرفة والبضع في كونه واحد حتى أربع أو تسع أو ثلاثة حتى سبع أو تسع ، خامسها حتى عشر ، ثم قال ففائدة أقله ان فسر به المقر بأقل منه وفائدة أكثره ان قال له أكثر البضع ففسره بأقل منه .

(و) لو قيل له على دراهم (كثيرة) لزمه أربعة لأنها أول مراتب الكثرة فهي المحققة ، والزائد عليها مشكوك فيه ، والاصل براءة الذمة فلا تشغل بمشكوك فيه (و) لو قال له عندي دراهم (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (أربعة) حملاً للكثرة المنفية على ما زاد على أول مراتبها دفعاً للتناقض « ق » ابن عبد الحكم لو قال دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة فلا بد من زيادة على الثلاثة ، ويقبل قوله في قدر الزيادة وحدها ابن المواز بواحد صحيح فأكثر ، ابن عبد الحكم لو قال دراهم لا قليلة ولا كثير فهي أربعة .

ابن عرفة المازري لو أقر بدراهم أو دنانير أو دينارات فثلاثة من المسمى ، فلو قال دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة فقال الأبهري فكما لو لم يصفها بذلك . وقال ابن عبد الحكم لا بد من زيادة على الثلاثة ويقبل قوله في قدر الزيادة ، وحدها ابن المواز بواحد صحيح فأكثر ، قلت في المعونة ذكر ابن عبد الحكم لأصحابنا قولين أحدهما ما زاد على الثلاثة والآخر لزمه تسع ، وقال بعض شيوخنا الذي درسنا عليه يلزمه مائتا درهم ، لأن أصله في مال عظيم أنه نصاب ، قلت هو نقل الشيخ في النوادر عن ابن سحنون في دراهم كثيرة ، مائتا درهم ، وفي دنانير كثيرة عشرون ديناراً .

ابن عبد الحكم لا معنى لقول أبي يوسف إنها مائتا درهم ولا لقول النعمان عشرة

وِدْرَهُمْ ، الْمُتَعَارَفُ ، وَإِلَّا فَالْشَّرْعِيُّ ، وَقَبْلَ غَشِّهِ
وَنَقْصُهُ إِنْ وَصَلَ ،

دراهم ، قلت الاظهر لأنه أقل مسمى لجمع الكثرة قال ولو قال دراهم لا قليلة ولا كثيرة
فهي أربعة وليس أمر لا يقتصر عنه ، ويجتهد في ذلك عند نزوله ، وكذا إبل كثيرة
أو بقرة كثيرة ونقله عنه في الموازية ، قال ويحتمل أنه تلزمه زيادة على الثلاثة فرجع فيها
لتفسيره على القول بذلك دراهم كثيرة قلت . ويتخرج فيها ثلاثة فقط من قول ذلك في
دراهم كثيرة تخريباً أحروبياً .

(و) ولو قال له علي (درهم) لزمه الدرهم (المتعارف) بفتح الراء عند الناس
إطلاق الدرهم عليه (والا) أي ان لم يوجد درهم متعارف (ف) يلزمه الدهم (الشرعي)
المصنف فإن كان في البلد دراهم مختلفة الوزن والجودة فيحمل كلام المقر على اقلها وزناً
وصفة ، فإن خالفه المقر له حلف ، (د ق) ، ابن عرفة الإقرار بمطلق من صنف أو نوع
يتقيد بالعرف أو السياق ، فإن عدما فأقل مسماه . في المعونة إن قال له علي دينار ولم
يقل جيداً ولا رديئاً ولا ناقصاً ومات حكم ببعيد وازن بنقديله وإن اختلف نقد البلد
فقال ابن عبد الحكم يلزمه دينار من أي الأصناف شاء ، ويحلف إن استخلفه المقر له . ابن
عرفة هذا إذا لم يكن بعض الأصناف أغلب والاعتين الأغلب ولم أعرف قول ابن شاس وابن
الحاجب إن لم يكن متعارف ، فالشرعي ومقتضى ما تقدم أن الواجب ما فسر به المقر بمينه .

(و) لو قال له علي درهم مغشوش أو ناقص (قبل) بضم فكسر منه (غشه ونقصه
ان وصل) المقر قوله مغشوش أو ناقص بصيغة اقراره فلا يلزمه درهم خالص من الفش
ولا كامل الوزن ، وان لم يصله فلا يقبل ويؤخذ بما أقر به خالصاً كامل للوزن قاله ابن
المواز ، ونقله في التوضيح . ويحتمل أن المعنى أنه جمع بين مغشوش وناقص في صيغة
اقراره بأن قال له علي درهم مغشوش ناقص فيقبل ان وصلها . ابن عرفة لو أقر به مقيداً
لزمه بقيده ما صدق عليه الشيخ عن ابن عبد الحكم لو أقر بدرهم وزنه نصف درهم
صدق مع يمينه ان وصل كلامه . المازري ان قيد اقراره بدنانير أو دراهم بصفة فلا يؤخذ

وَدِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ ، أَوْ تَحْتَهُ ، أَوْ فَوْقَهُ ، أَوْ عَلَيْهِ ، أَوْ قَبْلَهُ ،
 أَوْ بَعْدَهُ ، أَوْ قَدِرْهَمٌ ، أَوْ ثَمَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمَانِ ، وَسَقَطَ فِي ،
 لَا بِلْ دِينَارَانِ ،

بغيرها إلا أن يقر بها ثمتا لمبيع ويخالفه المقر له فيرجع لاختلاف المتابعين في الثمن ، وإن
 أقربه في ذمته من قرض قبل أن قيده بما يقرضه الناس بينهم ، وإن قيده بما الغالب أن لا
 يقرضه يخرج على نقل ابن سحنون فيمن أقر بقرض فلوس ، قيدها بأنها الفلوس الكاسدة ،
 ففي قبول قوله قولان لأصحابنا ، ولو وصل إقراره بكونها وديعة ثم ذكر بعد ذلك
 أنها زيوف أو بهارج قبل قوله ، بخلاف تقييده بكونها غصبا ثم ذكر أنها زيوف أو
 بهارج فلا يقبل .

ابن سحنون لأن المقر بالغصب ذكر ما يوجب تعلقها بذمته بخلاف الوديعة وإن فسرهما
 بأنها رصاص أو نحوه فلا يقبل منه ، وحكى عن أبيه أنه لا فرق بين وصفها بكونها
 زيوفا أو رصاصا إلا أن يصفها بما لا يطلق عليها اسم دراهم كقوله هي رصاص محض
 لا فضة فيها فلا يقبل منه ، وتقييد بأنها ناقصة عن وزن البلد أو بهارج غير متصل بإقراره
 لا يقبل إلا أن يكون إقراره بها وديعة حسبا ذكره ابن سحنون عن أبيه . ولابن عبد
 الحكم إن أقر بدراهم وديعة ثم قال هي مغشوشة ففي قبول قوله قولان لابن القاسم .

ولو قال له علي (درهم مع درهم أو) درهم (تحته) درهم (أو) درهم (فوقه)
 درهم (أو) درهم (عليه) درهم (أو) درهم (قبله) درهم (أو) درهم (بعده)
 درهم (أو) درهم (قدرم أو) درهم (ثم درهم) لزمه (درهمان) في كل صورة . وق
 من الاستغناء لو قال له علي مائة درهم مع درهم قضى له بها ، ولو قال له علي درهم مع
 قفيز حنطة قضى له بالجبيع ، ولو قال درهم على درهم أو تحت درهم أو فوق درهم
 قضى له بدرهمين . ابن شاس لو قال درهم قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان ، ولو
 قال درهم ودرهم أو درهم ثم درهم لزمه درهمان (وسقط) الدرهم أي لا يأنضم المقر
 (في) قوله له على درهم (لا) أي ليس على درهم (بل) على له (ديناران) أو بل

وَدِرْهَمٌ دِرْهَمٌ ، أَوْ بِدِرْهَمٍ دِرْهَمٌ ، وَحَلَفَ مَا أَرَادَاهُمَا ،
كَإِشْهَادٍ فِي ذِكْرِ بَيِّنَةٍ فِي آخِرِ بَيِّنَةٍ ،

دينار ولزمه الديناران أو الدينار ، ففاهل سقط المقرب الأول ، ويحتمل أنه الإقرار الأول ، المعنى أن من أقر بشيء ثم نفاه بلا ، وأضرب ببل إلى أعظم منه سقط الإقرار الأول وثبت الثاني « دق » من الاستثناء سحنون من قال لفلان علي ألف لا بل فلان لزمه فلان ، وإن قال لا بل خمسمائة قبل قبل قوله إن كان نسفاً واحداً وإن كان بعد سكوت أو كلام فلا يصدق ، وكذا له علي درهم لا بل نصفه ، وقال غيرنا إن قال له علي مائة لا بل مائتان لزمه ثلثمائة في القياس ، لكننا ندعه ونستحسن أن عليه مائتين . ابن عبد الحكم إن قال له علي درهم بل درهمان لزمه درهمان . ابن سحنون إن قال له علي درهم لا بل دينار فهي زيادة وعليه دينار ويسقط الدرهم .

(و) لو قال له علي (درهم ودرهم) ذاكراً الدرهم مرتين بإضافة الأول للثاني أو توكيده به (أو) قال له علي درهم (بدرهم) لزمه (درهم) واحد في كل من الصورتين لاحتمال الأول إضافة البيان أو التوكيد ، والثانية بآء العوض أو السببية (وحلف) المقر (ما أرادهما) أي الدرهمين معاً بأقراره لاحتمال الأول حذف العاطف والثانية بآء المصاحبة والمعنية . « دق » ابن شاس إذا قال علي درهم درهم أو درهم بدرهم فلا يلزمه إلا درهم واحد ، وللطالب أن يحلفه ما أراد درهمين .

وشبه في لزوم واحد والحلف فقال (كإشهاد) على نفسه (في ذكر) بضم فسكون أي وثيقة يتذكر منها ما فيها (بمائة) لزيد (و) إشهاد على نفسه في ذكر آخر (بمائة) لزيد أيضاً والمائتان مستويتان صنفاً وصفة وسبباً ، فتلزمه مائة واحدة ويحلف على الأخرى إن ادعاهما المقر له ، فإن اختلفتا نوعاً أو صفة أو سبباً لزمته معاً . ابن عرفة ابن الحاجب لو أشهد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة فأخبر قوله مائة فقبله ابن عبد السلام ، وصوره بأنه أشهد في وثيقة بمائة لرجل ولم يذكر سببها ، ثم أشهد له في وثيقة أخرى بمائة من غير ذكر سبب ، وكذا ابن هارون ، وتبعوا في ذلك لفظ ابن شاس وهو وهم وغفلة ، لأن

المنصوص في عين المسألة خلاف ذلك ، ففي النوادر عن كتاب ابن سحنون من أشهد
 لرجل في موطن بمائة فقال الطالب هـا مائتان ، وقال المقر هي مائة واحدة ، فقال
 أصحابنا جميعاً لا تلزمه إلا مائة ، بخلاف أذكار الحقوق ولو أشهد له في صك بمائة وفي
 صك آخر بمائة لزمه مائتان وهو لفظ محمد ، قال أذكار الحقوق أموال ، ومثله لابن رشد .
 ابن القاسم في معاج عيسى من كتاب الشهادات في رسم حمل صبيّاً لو أشهد رجل على
 نفسه قوماً أن عليه لفلان مائة دينار ثم أشهد المقر آخرين أن له عليه مائة دينار ثم أشهد
 آخرين أن له عليه مائة دينار لزمه ثلثائة إن طلبها ولي الحق . قال أصبغ يعني إذا
 أشهدهم مفترقين وادعى أنها مائة واحدة وأرى إن كان له كتب في كل شهادة فهي
 أموال مختلفة ، وإن كان كتاباً واحداً فهو حق واحد ، وإن كان بغير كتب فهي مائة
 واحدة ويحلف وكذا إن تقارب ما بين ذلك مثل أن يشهد هنا قوماً ويقوم إلى موضع
 آخر فيشهد آخرين .

ابن رشد قول ابن القاسم يلزمه ثلثائة إن طلبها ولي الحق يأتي على القول بأن الشهادة
 لا تلتق ، وأنه ان شهد شاهد لرجل أن فلاناً أقر له بمائة في يوم كذا وآخر أنه أقر له في
 الغد بمائة وثالث أنه أقر له بمائة فعلم مع كل شاهد ، ويستحق ثلثائة ، وأما على أنها
 تلتق فيأخذ في هذه المسألة مائة واحدة لاجتماع الشهود عليها بتلفيق الشهادة ، ويحلف
 المطلوب ماله على شيء أم ماله على إلامائة واحدة أشهد له بها شاهد بعد شاهد بعد شاهد ،
 ولا يلزمه غيرها ويأخذ في مسألة الكتاب مائة واحدة ، ويحلف المطلوب ما له عليه
 إلا مائة واحدة وأشهد بها شهوداً بعد شهود .

فان نكل حلف الطالب أنها ثلاثة حقوق وأخذ الثلثائة . قوله لزمه ثلثائة إن طلبها
 ولي الحق يريد بعد يمينه أنها ثلاثة حقوق ، وأخذ الثلثائة . فان نكل حلف المطلوب أنها
 حق واحد وأدى مائة وتفرقة أصبغ في الحق بين كونه في كتاب واحد في جميع الشهادات
 أو كتب في كل شهادة كتاب تفرقة صحيحة اذ لا اختلاف أنه ان كان في كتاب واحد
 فإنه حق واحد ، وكذا لا اختلاف في أنه إن أشهد قوماً في كتاب أن عليه لفلان مائة

وَبَيَانُهُ ، وَبَيَانَتَيْنِ ، الْأَكْثَرُ ،

ثم أشهد في كتاب آخر بيانة ثانية ، ثم أشهد في كتاب آخر ببيعة ثالثة فقام الطالب بالكتب الثلاثة فإنه يقضى عليه بالثلثانة ، وأن مسألة الخلاف إذا أشهد شهوداً بعد شهود بغير كتب وبينهما مدة من الزمان ، وإن كتب صاحب الحق بما أشهد عليه كل جماعة كتاباً على حدة لم يخرج بذلك عن الخلاف .

قلت وهذا نص بخلاف نقل ابن شاس المتقدم عن المذهب فتحققه . البناني حاصل المسألة أن صورها ثلاث إحداها أن يشهد المقر جماعة بأن لفلان علي مائة ، ثم يشهد أخرى بمثل ذلك فلا تلزمه الإمامة إن حلف ولم يكتب . الثانية أن يأمرهما المقر بكتابة ما أشهدهما به فيكتباه في ذكرين ، والمذهب في هذا لزوم المائتين خلاف ظاهر المصنف . الثالثة أن يأمرهما المقر له بالكتابة بأن قال لكل جماعة اكتبوا لي ما سمعتم من فلان فلا تلزم المقر الإمامة واحدة ، فإن أريد تصحيح كلام المصنف حمل على هذه لكنه في التوضيح قرر المسألة على ظاهرها من أن الأمر بالكتابة المقر والله أعلم .

(و) لو أشهد على نفسه لفلان (بيعة) في زمن (و) أشهد له في زمن آخر (بمائتين) لزمه (الأكثر) فقط ، سواء تقدم أو تأخر . وقال أصبغ إن تقدم الأكثر لزمه الجميع ، وإن تقدم الأقل لزمه الأكثر فقط . ابن الحاجب وبيعة ومائتين في موطنين ، فالثاني إن كان الأكثر أولاً لزمه ثلثانة . ابن عرفة قول محمد تلزمه الثلثانة مطلقاً . والثالث لأصبغ ولم أعرف الثاني إلا لابن الحاجب ولم يحكه ابن شاس .

(د) ، فانظر اختصار المصنف على قول لم يحكه ابن شاس فضلاً عن غيره ، ونص ابن عرفة صلب نص ابن الحاجب . قلت تقدم عزو الشيخ لزوم الثلثانة مطلقاً لحمد ، وعزوه الثالث لأصبغ ، ولا أعرف ثبوت الثاني وهو لزوم أكثر الإقرارين فقط في المذهب نصاً إلا لابن الحاجب ، ولم يحكه ابن شاس ولا يؤخذ من نقل الشيخ قول ابن سحنون في غير كتاب الإقرار اضطرب قول مالك رضي الله تعالى عنه في هذا ، وآخر قوله أنه لا يلزمه الإمامة لأن ذلك إنما هو راجع لإقراره ببيعة مرتين وقد يؤخذ من قولها من أقام شاهداً

وَجُلُّ الْمِائَةِ أَوْ قُرْبُهَا ، أَوْ نَحْوُهَا الثَّلَاثَانِ ، فَأَكْثَرُ ، وَبِالْاجْتِهَادِ ،
وَهَلْ يُلْزَمُهُ فِي عَشْرَةٍ فِي عَشْرَةٍ ، عِشْرُونَ ، أَوْ مِائَةٌ ، قَوْلَانِ

بمائة وشاهداً بخمسين ، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقضى له بها وإلا أخذ خمسين بغير
يمين فلم يجعل له حقاً إلا في أكثر الإقرارين أو في أقلهما لا في مجموعهما ، وهذا ظاهر
المدونة . وقال الصقلي بعض شيوخنا هذا إذا كان في مجلس واحد ولو كان في مجلسين
وادعى الطالب المالين حلف مع كل شاهد وأخذ مائة وخمسين .

(و) لو قال له علي (جل) بضم الجيم وشد اللام أي أكثر (المائة أو قربها) بضم
القاف وسكون الراء (أو نحوها) لزمه (الثلثان) منها (فأكثر) منها (بالاجتهاد)
من الحاكم . سحنون وعليه الأكثر ، لكن إنما ذكره في الوصية ، وهو موافق للإقرار
هنا ، وقيل يقتصر على الثلثين ، « د » سحنون من أقر في مرضه أن لفلان عليه جل
المائة أو قرب المائة أو نحو المائة أو مائة إلا قليلاً أو الأشياء . فقال أكثر اصحابنا يعطى
من ثلثي المائة إلى أكثر بقدر ما يرى الحاكم . ابن رشد بعد ذكر الخلاف هذا كله فيمن
مات وتعدر سؤاله عن مراده ، وأما الحاضر فيسأل عن مراده ويصدق فيه بيمينه إن
فازعه فيه المقر له بأن ادعى أكثر مما فسر به وحقق دعواه ، وإلا فعلى أحد قولين في
إيجاب اليمين عليه اهـ .

(وهل يلزمه) أي المقر (في) قوله له علي (عشرة في عشرة عشرون) وهذا أقرب
لعرف العامة الذين يريدون بفي معنى مع (أو يلزمه مائة) هذا قول سحنون في الجواب
(قولان) ابن عرفة المازري من قال له عندي دينار في دينار أو درهم في درهم ، فلا
يلزمه عند سحنون سوى واحدة ، ولو قال عشرة دراهم في عشرة دراهم لزمه مائة
درهم . وقال ابن عبد الحكم يلزمه العدد الأول ، ويسقط ما بعده إن حلف أنه لم يرد
به التصنيف ، وضرب الحساب بناء على حمل اللفظ على المعنى اللغوي أو العرفي .

ابن عرفة قول غير واحد من شيوخنا إن عرف المقر الحساب لزمه قول سحنون
اتفاقاً صواب إن كان المقر له كذلك ، وإلا فلا ، وأول نقل ابن الحاجب ، وعشرة في

وَتُوبٌ فِي صُنْدُوقٍ ، وَزَيْتٌ فِي جَرَّةٍ وَفِي لُزُومٍ ظَرْفُهُ ، قَوْلَانِ ،

عشرة قيل عشرون ، وقيل مائة ، وقوله ابن عبد السلام وابن هارون لم اعرفه ولا لابن شاس إلا أن يأخذ من نقل الشيخ في ترجمة من قال غصبتك ثوبا في ثوب ما نصه عن ابن عبد الحكم في قوله ثوب في عشرة أبواب ، قيل لا يلزمه إلا ثوب واحد ، وقيل أحد عشر ثوبا . قلت في كحرف العطف الشيخ عن سحنون لو قال له عشرة دراهم في عشرة دنانير فلا يلزمه إلا عشرة دراهم ، لأن لقوله مخرجا بقوله أعطانيها فيها ، والجنس يختلف . وعبارة ابن شاس ولو قال عشرة في عشرة ، سئل المقرئان قال أقرضني عشرة في عشرة أو في عشرين ، أو باعني عشرة بعشرة أو بعشرين لزمه عشرة بيمينه على ما زعم . وفي قول سحنون يؤخذ بمائة درهم من قبل الحساب . ابن عبد السلام إن كان المقر من أهل العلم بتصريف العدد ، فينبغي أن يلزمه ما يخرج به الضرب ولا يقبل منه غيره إذا كان كلامه مع مثله ، وفي إلزامه ذلك إذا تكلم مع عامي نظره .

(و) لو قال حندي للفلان (ثوب في صندوق أو زيت في جرة) لزمه الثوب والزيت (وفي لزوم ظرفه) وهو الصندوق والجرة ، وهذا قول سحنون وابنه وجماعة فيمن قال غصبت من فلان ثوبا في منديل وعدم لزومه قاله ابن عبد الحكم (قولان) في كل من الفرعين . « ق » ابن شاس إن قال له عندي زيت في جرة كان مقرا بالزيت والظرف ، ولو قال ثوب في صندوق أو في منديل فقال ابن عبد الحكم يكون مقرا بالثوب دون الوعاء ، وقال سحنون يلزمه الوعاء أيضا ، ولو قال له عندي عسل في زق كان مقرا بالعسل والزق إذ لا يستغنى عنه .

ابن عرفة المازري إن أقر بذي وعاء قد يستغنى عنه وينتقل بانتقاله كقوله غصبت ثوبا في عيبة أو ثوبا في منديل أو قمحا في شكرة ، ففي تقرير الإقرار بالوعاء قول سحنون وغيره . قلت لم يحكم في المعونة عن المذهب غيره . وفي النواذر عز والثاني لابن عبد الحكم قال في كتاب ابن سحنون لو قال غصبتك ثوبا مريويا في ثوب ، فذكر الجنس صدق الغاصب فيه ، ولو قال ثوبا في عشرة أبواب أو في مائة ثوب فبخلاف ذلك ، لأنه معروف

لَا دَابَّةٌ فِي أَطْطَبِلَ ، وَالْفَ ، إِنْ اسْتَحَلَّ أَوْ أَعَارَيْ ، لَمْ يَلْزَمْ
كَانَ حَلْفَ فِي غَيْرِ الدَّعْوَى ،

من كلام الناس أن الثياب تكون في ثوب وعاء لها ، ولا يقال ثوب في ثياب وعاء له ،
وفي قوله ثوب في عشرة أبواب قولان أحدهما لا يلزمه إلا ثوب ، وقيل يلزمه أحد
عشر . وقول ابن الحاجب وثوب في صندوق أو في منديل في لزوم ظرفه قولان ،
بخلاف زيت في جرة ظاهره ففي الخلاف في الجرة وهو وهم تبع فيه ظاهر لفظ . ابن
شاس لذكر الشيخ فيه قولي سحنون وابن عبد الحكم نصاً .

(لا) يلزمه الاصطبل في قوله للفلان عندي (دابة في اصطبل) «غ» أشار به لقول
القرافي وافقونا على أنه إذا قال له عندي دابة في اصطبل أو نخلة في بستان ، فإن الطرف
لا يلزمه . ابن عرفة الشيخ عن ابن عبد الحكم لفظ الكرم يشمل أرضه والبستان يشمل
شجره وأرضه ولفظ النخل يشمل موضع أصلها وطريقها ، وما بين النخل من أرض إلا أن
تقل النخل وتكثر الأرض فيشمل أصلها دون الأرض بينها ، ولو أقر بمشقة أصول من
هذا الكرم كانت بأصولها .

ابن سحنون لو قال شجر هذا البستان للفلان فله بأصوله من الأرض في أحد قولي
سحنون ، وقوله الآخر له الشجر دون الأرض . ولابن سحنون من قال هذه الأمة للفلان
وولدها لي كلاماً نسباً فهو كما قال ، ثم ذكر عنه لو قال هذه الأمة للفلان ولم يذكر الولد
فولدها لمن هو في يده ، ولو شهدت البيعة أن هذه الأمة للفلان ولم يذكروا الولد قضى بها
وبولدها للفلان للبيعة بخلاف الاقرار .

(و) لو علق إقراره على شرط كقوله له على (الف إن استحل) بها فقال إستحللتها
(أو) قال له على الف (إن أعارني) ثوبه مثلاً فأعاره (لم يلزم) الألف المقرر لأنه يقول
ظننت أنه لا يستحل أو لا يعيرني . وشبه في عدم اللزوم فقال (ك) قوله له على الف
(إن حلف) فحلف فلا تلزمه إذا كان ذلك (في غير الدعوى) عليه بذلك بأن كانت
ابتداءً ، لأنه يقول ظننت أنه لا يحلف باطلاً ومفهوم في غير الدعوى أنه إذا كان فيها

أو شهد فلان غير العدل

وحلف لزمه ، وانظر هل ذلك بمجرد الدعوى عليه عند الحاكم وإن لم يوجه الحاكم البمين عليه أو بعد توجيهها عليه لا قبله .

ابن عرفة الشيخ عن كتاب ابن سحنون من قال للفلان علي مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك ونكل المقر فلا شيء له في إجماعنا ، ومن أنكر ما ادعى عليه به فقال له المدعي [حلف وأنت برىء أو متى حلفت أو أنت برىء مع يمينك أو في يمينك فحلف برىء ، ولو قال له الطالب لا تحلف لم يكن له ذلك ، وكذا إن قال المطلوب للمدعي أحلف وأنا أغرم فحلف لزمه ولا رجوع له عن قوله ، وقاله ابن عبد الحكم قائلًا إن حلف مطلقاً أو بطلاق أو عتق أو صدقة أو إن استعمل ذلك أو إن كان يعلم ذلك أو إن أعارني داره أو دابته فأعاره ذلك .

(أو) قال له علي الف إن (شهد) له (فلان) فشهد له فلا يلزمه قاله الامام مالك (رخص) ، وقبده ابن القاسم رحمه الله تعالى بما إذا شهد (غير العدل) قال وأما العدل فتقبل شهادته عليه . ابن عرفة الشيخ ابن عبد الحكم أو إن شهد بها على فلان فشهد بها عليه فلا تلزمه ، ولو قال إن حكم بها على فلان فتحاكما اليه فعلم بها عليه لزمه . الحط مفهوم غير العدل أنه إذا كان عدلاً لزمه ما شهد به عليه بمجرد شهادته ، والذي حصله ابن رشد أنه إذا قاله على وجه التبكيك لصاحبه ونزبه الشاهد من الكذب فلا اختلاف أنه يلزمه ما شهد به عليه .

وإن لم يلقه على وجه التبكيك ففيه ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه لا يلزمه ما شهد به عليه كان يحقق ما نازعه فيه خصمه أو لا يحققه إلا أن يحكم عليه بشهادته مع شاهد آخر أو يمين المدعي وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وعيسى ابن دينار .

والثاني : أنه يلزمه ما شهد به عليه كان يحقق ما نازعه فيه خصمه أولاً ويؤخذ منه دون يمين المدعي ، وهو قول مطرف .

وَهَذِهِ الشَّاةُ أَوْ هَذِهِ النَّاقَةُ ، لَزِمَتْهُ الشَّاةُ ، وَحَلَفَ عَلَيْهَا ،

والثالث : أنه يلزمه إذا كان يحقق معرفة ذلك وهو قول ابن دينار وابن كنانة واختيار سحنون ، وسواء كان الشاهد في هذا كله عدلاً أو مسخوطاً أو نصرانياً . وقد قيل لا يلزم القضاء بشهادة النصراني بخلاف المسخوط ، وإذا لم يتبين من صورة تراجعها التبكيك من غيره فهو فيها نازعه فيه من قول قاله أو فعل فعله محمول على التبكيك حتى يتبين منه الرضا ، وال التزام الحكم به على نفسه على كل حال ، وفيما نازعه من حدود أرضه أو دين على أبيه وما أشبه ذلك محمول على غير التبكيك حتى يتبين منه التبكيك ، ولا اختلاف في أن له أن يرجع عن الرضا بقوله في جميع ذلك قبل شهادته ، وذلك بخلاف الرضا بالتحكيم ، إذ لا يختلف في أنه ليس لواحد منها أن ينزع بعد الحكم .

واختلف هل له الرجوع قبل الحكم ؟ اهـ ، فلمن منه أن الشاهد إذا كان عدلاً فلا يلزم ما يشهد به بمجرد شهادته على الراجح الذي هو قول ابن القاسم ، وإنما اقتصر المصنف على غير العدل لأن شهادته لا تؤثر أصلاً ولا وحدها ولا مع آخر أو يمين ، وأول كلام التوضيح يوم أنه يلزم ما يشهد به العدل بمجرد شهادته حيث قاله وأما العدول فيقبل عليه اهـ ، ويمكن أن مراده تقبل شهادته عليه ، وقريب من هذا قول النوادر . ابن القاسم أن كان الشاهد عدلاً قبل عليه البناني أشار الحط للمناقشة في اشتراط نفي العدالة بأن شهادة العدل من باب الثبوت بالبيينة لا من باب الثبوت بالاقرار على مذهب ابن القاسم .

ولو قال لفلان عندي (هذه الشاة أو هذه الناقة لزمته) أي المقر (الشاة) التي أقر بها أولاً (وحلف) المقر (عليها) أي الناقة أنها ليست للمقر له ، وظاهره سواء ادعى المقر له أرفقها أو كلاهما ، بقي المقر على اقراره أو رجع عنه ، وحلفه واضح إذا زال شكه . وأما على بقاءه عليه فكيف يحلف أن الناقة ليست للمقر له ، ولذا قال في توضيحه فيما قاله نظر لا يخفى ، ولو قدم الناقة بأن قال له هذه الناقة أو هذه الشاة لزمته الناقة بلا يمين .

ابن عرفة في الاقرار بأحد أمرين اضطراب الشيخ عن سحنون من قال لرجل هذه

وَعَصَبَتْهُ مِنْ فُلَانٍ ، لَا بَلَّ مِنْ آخَرَ ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ ، وَقَضَى لِلثَّانِي بِقِيَمَتِهِ ،

الشاة أو هذه الناقة لك لزمت الشاة ، وحلف ما الناقة له . محمد يقال له أعطه أيها شئت بلا يمين إلا أن يدعي الطالب أرفعها أو كليها فيحلف المقر له ما شاء منها دون يمين ، فإن رجع المقر فقال ماله شيء منها وادعاهما الطالب قضى له بقيمة أدناها . وقال أشهب بأدناها .

ابن عبد الحكم القول قول المقر مع يمينه ، فإن قال ماله شيء منها وادعاهما الطالب قضى له بقيمة أدناها لا بعينه ، ولسعون من قال له علي ألف درهم بيض أو سود لزمته البيض وحلف في السود . ابن عبد الحكم وقيل يلزمه الأقل ويحلف على الأكثر ، وكذا له علي ألف درهم أو خمسمائة ، فإن نكل حلف الطالب وأخذ الألف ، فإن نكل فليس له إلا الخمسمائة ، وكذا ألف درهم أو نصفها . سحنون إن قال له عسلي كر حنطة أو شعير لزمته الحنطة وحلف في الشعير ، وإن قال له علي ألف درهم وديناراً وكر حنطة لزمه الألف في إجماعهم . سحنون ويلزمه الدينار ويحلف في الكر ، فإن نكل حلف الآخر وأخذ الكر مع الألف والدينار ، وإن نكل الطالب سقط الكر وأخذ الألف والدينار .

(و) لو قال هذا الثوب أو العبد مثلاً (غصبته من فلان) كزيد ثم قال (لا) أي لم أغصبه من زيد (بل) غصبته (من) شخص (آخر) معين كعمرو (فهو) أي المقرب (لـ) لشخص (الأول) منها لاقراره له به أولاً ويثبتهم في إخراجهم عنه ثانياً .

(وقضى) بضم فكسر (لـ) لشخص المقر له (الثاني بقيمة) أي المقرب إن كان مقوماً ، وبثله إن كان مثلياً على المعروف من مذهب ابن القاسم ولا يمين عليهما ، وقال عيسى إن ادعاه المقر له الثاني فله تحليف الأول ، فإن حلف فكما تقدم ، وإن نكل حلف الثاني وأخذه ولا شيء على المقر . ابن رشد هذا تفسير لقول ابن القاسم ، ابن شاس إن أقر أنه غصب هذا العبد من فلان ثم قال لا بل من فلان ، ففي كتاب ابن سحنون

وَأَنَّ أَحَدُ تَوَيْنَ عَيْنٍ وَإِلَّا فَإِنَّ عَيْنَ الْمُقَرِّ لَهُ أَجُودَهُمَا ، حَلَفَ ،
وَأَنَّ قَالَ لَا أَذْرِي ، حَلَفًا عَلَى تَقْيِ الْعِلْمِ وَأَشْتَرَكَا ،

أنه يقضى بالعبد للأول وبعد يمينه ، ويقضى للآخر بقيمته يوم غصبه في إجماعهم .
ابن عرفة لو قال غصبت العبد من زيد بل من عمرو فهو للأول ، وغرم للثاني قيمته ،
وبالإجماع رد سحنون قول أشهب من قال غصبت من زيد أو عمرو ، بل من خالد العبد
لزيد ، ويحلف لمن شك فيه ، ويحاج بجواز كون المظف للاضراب عن كون الشك بين
الأولين لكونه بين الأول والأخير لا للاضراب عن الشك الى الجزم ، فانه للأخير ، واتفاقاً
في قوله غصبت من زيد وعمرو ، بل من زيد على أنه بينهما نصفين باقراره أولاً والاضراب
أوجب لزيد قيمته أجمع لضرر الشركة أو نصفه ونصف قيمته بعد حلف كل منهما
لصاحبه أن لا حق له فيه ونكولهما كحلفهما ، فان نكل مستحق النصف وحلف
الآخر اختص به وغرم للناكل نصف قيمته لا تلافه عليه النصف الذي أقر له به أولاً
بالاضراب عنه ، لكونه لغيره ، ولو نكل مستحق جميعه كان له نصفه ونصف قيمته
على المقر .

(و) لو قال (لك) عندي (أحد توين) معينين أو إحدى هاتين الأمتين أو
السايتين (عين) بفتحات مثقال المقر أحدهما للمقر له لاحتمال لفظه الإبهام والشك ، وله
دعوى زوال الشك ، فان عين أحسنهما ما أخذه المقر له بلا يمين ، وكذا إن عين
أدناهما وصدقه المقر له ، وإن خالفه حلف المقر ودفعه له ، وإن نكل حلف المقر له
وأخذ الأعلى .

(وإلا) أي وإن لم يعين المقر وبقي على شكه (فان عين المقر له أجودهما حلف)
عند ابن القاسم ، وإن عين الأدنى أخذه دون يمين (وإن قال) المقر له (لا أدري) عين
توين منهما (حلفاً) أي المقر والمقر له (على تقي العلم) منهما بعين المقربة (واشتركا) أي
المقر والمقر له في التوين بالنصف ونكولهما أو نكول أحدهما كحلفهما . ابن عرفة ومن
قال في توين بيده أحدهما للفلان فان عين له أجودهما أخذه ، وإن عين أدناهما
فصدقه فكذلك دون يمين ، وإن كذبه أحلفه ، وإن شك وأدعى المقر له أدناهما

وَالْإِسْتِثْنَاءُ هُنَا كَغَيْرِهِ ،

أخذه دون يمين ، وإن ادعى أجودهما ففي أخذه يمين أو دونها نقلا ابن رشد عن ابن القاسم ومحمد ، وإن شكك في سماعه عيسى يعلفان ، فإن حللنا أو نكلنا أو حلف أحدهما كانا شريكين .

والاستثناء هنا أي في صيغ الاقرار (ك) الاستثناء في صيغ (غيره) أي الاقرار كالطلاق والعق في كونه بإحدى أدوات مخصوصة وشرط اتصاله والنطق به وإن سر أو قصده وعدم استغراقه . ابن شمس إذا استثنى من الاقرار ما لا يستغرق صح كقوله له على عشرة الا تسعة فيلزمه واحد خلافاً لعبد الملك ، وعلى المشهور لو قال علي عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة ، لأن الاستثناء من النفي اثبات كما أنه من الاثبات نفي ، وكذلك لو قال علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحداً لزمه خمسة .

ابن عرفة الاستثناء في الاقرار على قواعده وتقدم منه في الطلاق ، وإيجاز تحصيله جواز استثناء الأقل في غير العدد اتفاقاً . وفي كونه فيه كثيره وقصر جوازه على استثناء الكسر أو شبهه ككون المستثنى قبل المستثنى منه بمرتبتين قولاً الأكثر والأقل مع أحد قولي ابن الطيب ، وفي جواز استثناء الأكثر قولاً الأكثر والأقل مع ابن الماجشون وأحمد . المازري اعتذر بعض الأشياخ عن ابن الماجشون بأنه لم يخالف في حكمه ، وإنما خالف في استعمال العرف إياه وأنه قال في قوله له علي مائة درهم إلا تسعين إنما تلزمه عشرة .

قلت وحكى في الحصول والمستصفي الاجماع على لزوم واحد فقط في علي عشرة إلا تسعة ، ورده ابن التلمساني بأن خلاف أحد يمنع تقرير الاجماع ، ثم قال ابن عرفة وفي المستغرق طريقان الأكثر على نقل الاتفاق على منعه القرافي حكي ابن طلحة في مختصره المعروف بالمدخل فيمن قال لامراته أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً قولين ، أحدهما أنه ينفعه والاخر لا ينفعه وتلزمه الثلاث . القرافي ونص العلماء على منعه في المذكور بعينه عطفاً كقوله قام زيد وعمرو وخالد إلا عمراً ، وجوز أصحابنا أنت طالق واحدة وواحدة إلا واحدة ، وما علمت فيه خلافاً .

قلت منعه ابن الماجشون ، ولكن يتقرر السؤال يجوز له البعض فضلاً عن الأكثر لاتفاقهم على منعه في المعطوف ، قالوا وعلوا جوازه في الطلاق بأن للثلاث عبارتين الثلاث وواحدة وواحدة وواحدة ، فكما صح في الثلاث صح في المعطوفات ، وبأن خصوص الواحدة ليست مقصوداً عند العقلاء ، بخلاف زيد وعمرو ، ويلزم على هذا أنه إن قال له على درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً أنه لا يلزمه إلا درهماً ، لأن الدنانير والدرهم لا تتمعن ، ولم أر لهم فيه نقلاً .

قلت قوله لم أر لهم فيه نقلاً قصور ، لنقل المازري في كتاب الإقرار ما نصه في قول الرجل له عندي درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً مسلكتان . قال بعض العلماء لا يلزمه سوى درهمين لأنه في قوله له عندي ثلاثة دراهم إلا درهماً ، ولا فرق عند العرب بين قوله ثلاثة دراهم ، وعبارة الثلاث ولأن النحويين جعلوا جاءني الزيدون بدلاً من جاءني زيد وزيد وزيد ، وقال بعضهم هو كاستثناء كل من كل فيبطل . وفي النوادر ابن سحنون من أقر بألف درهم إلا مائتي درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً فإن المائتي درهم والعشرة دنانير إلا قيراطاً كلاهما استثناء من الألف درهم في قول سحنون وأهل العراق .

ثم قال ابن عرفة قالوا على صحته من العدد وصحة استثناء الأكثر وكونه من النفي اثباتاً لو قال له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية ثم كذا إلى واحد لزمه خمسة . قلت ضابطه أن تطرح مجموع كل استثناء هو وتر وهو في مسألتنا خمسة وعشرون بمجموع تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد فذلك خمسة وعشرون من مجموع كل استثناء هو شفع ، وهو في مسألتنا ثمانية وستة وأربعة واثنتان فذلك عشرون إلى المستثنى منه أولاً ، وهو عشرة جميع ذلك ثلاثون ، أطرح منها المجموع الأول خمسة وعشرين فالباقي خمسة وهو الجواب المقرب ، فلو قال له عندي عشرة إلا سبعة إلا خمسة إلا واحد أفا الاستثناءات الوتر فيها سبعة وواحد فذلك ثمانية تطرحها من الاستثناء الشفع وذلك خمسة فقط مع المستثنى منه أولاً ، وذلك خمسة عشر ، فالباقي سبعة وهو الجواب .

تت فتحط الأخير مما يليه ثم بآقيه مما يليه ، وكذلك حتى الأول ، فما حصل فهو

وَصَحَّ لَهُ الدَّارُ وَالْبَيْتُ لِي ، وَبَغَيْرِ الْجِنْسِ ، كَأَلْفِ إِبْرَاهِيمَ عَبْدًا ،
وَسَقَطَتْ قِيَمَتُهُ ،

الباقى فيحط الواحد من الاثنين ببقى واحد فيحط من ثلاثة ببقى اثنان فيحطان من أربعة ببقى اثنان أيضاً ، فيحطان من خمسة ببقى ثلاثة ، فتحط من ستة ببقى ثلاثة أيضاً ، فتحط من سبعة ببقى أربعة ، فتحط من ثمانية ببقى أربعة أيضاً ، فتحط من تسعة ببقى خمسة ، فتحط من عشرة ببقى خمسة أيضاً وهو المقر به .

(وصح) الاستثناء بما يدل عليه عرفاً ولو خالف اللغة بعدم أدائه لغة كقوله (له) أي زيد مثلاً هذه (الدار) التي في حوزي (والبيت) الفلاني منها (لي) ابن عرفة الشيخ عن كتاب ابن سحنون من أقر بدار في يده أنها لفلان الابن معلوماً فإنه لي قبل استثناءه ، وكذا الاستثناء أعشارها . ومن قال هذه الدار لفلان ونصفها لي صدق قاله أشهب وسحنون وابن المواز . ابن عبد الحكم لو قال غصبت جميع هذه الدار وبيتها لي فلا يقبل ، وقد أقر بنصبه جميعها كأنه قال غصبت بيتاً هو لي ، ولو قال هذه الدار لفلان ولي بيت منها صدق مع يمينه . ابن عبد الحكم عن أشهب قوله غصبت هذه الدار لفلان وبناءها لي أو بيت منها لي ، أو قال في الجبة بطانتها لي إذا نسق الكلام مثل قوله هذا الخاتم لفلان وقصه لي .

(و) صح الاستثناء (بغير الجنس) المستثنى منه (ك) قوله لفلان علي (الف) إلا عبداً ، علي الأصح ، وعبر عنه ابن راشد بالمشهور فيوصف ويقوم وتطرح قيمته من الألف ولذا قال (وسقطت قيمته) أي العبد من الألف ، وفهم منه أن قيمته أقل من الألف ، وإلا كان استثناء مستغرقاً لا يتأتى إسقاطه ، وكذا له عندي عبد إلا ثوباً فتطرح قيمة الثاني من قيمة الأول . ابن عرفة والاستثناء من غير الجنس . المازري مذهبنا صحته . ابن سحنون لو قال له علي مائة دينار إلا عشرة دنانير متفق على جوازه فيسقط المستثنى من المستثنى منه بصرفهما ، وعلى صحته في القمع من الدنانير تسقط قيمته منها ، وكذا في مائة دينار إلا عبداً أو ثوباً يصرفها المقر وتطرح قيمته ، وكذا في له عندي عبداً إلا ثوباً

وإن أبرأ فلاناً مما له قبله ، أو من كل حق ، أو أبرأه ،
برىء مطلقاً ، ومن القذف والسرقة ، فلا تقبل دعواه ، وإن
بصك ، إلا ببينة ، أنه بعهده ،

تطرح قيمة الثاني من الاول ، واختار بعض حذاق الاشياخ لغو استثنائه من غير الجنس
وعده نادماً .

(وإن أبرأ) الرشيد غير المحجور (فلاناً) بضم الفاء كناية عن علم شخص كزيد
(بما) أي كل حق ثبت (له) أي الرشيد المبرىء بكسر الراء (قبله) بكسر القاف
وفتح الموحدة أي جهة المبرىء بفتح الراء برىء مطلقاً (أو) أبرأه (من كل حق) له قبله
برىء مطلقاً (أو أبرأه) أي الرشيد فلاناً ولم يذكر المبرأ منه بأن اقتصر على قوله أبرأتك
(برىء) المبرىء بفتح الراء ابراء (مطلقاً) عن التقييد بنوع من الحقوق المالية (و)
برىء (من) الحقوق البدنية أيضاً مثل حد (القذف) والقصاص في نفس أو طرف إذا لم
يبلغ الامام أو بلغه وأراد المقتدوف ستر نفسه لا الشفعة على قاذفه .

(و) برىء من الحقوق المالية التي يفوتها الائتلاف كفرم مال (السرقة) لا قطعها لأنه
حق الله تعالى لا المسروق ماله ، وإن أبرأه بصيغة مما مر ثم ادعى المبرىء بالكسر على
المبرأ بالفتح بحق نسيه أو لم يعلمه حين البراء أو ادعى أن ابراءه إنما كان مما فيه الخصومة
وهذا خبره (فلا تقبل دعواه) إن لم يأت بصك ، بل (وإن) أتى (بصك) بفتح الصاد
المهملة وشد التكاف أي وثيقة مكتوبة على المبرأ بالفتح بما ادعى به عليه في كل حال (إلا)
أن يأتي (ببينة) تشهد (أنه) أي الحق المدعى به تجدد على المبرأ بالفتح (بعده) أي
البراء فتقبل دعواه .

الخط في النواذر من كتاب ابن سحنون ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز
عليه وفلان برىء في اجماعنا من كل قليل وكثير دين أو وديمة أو عارية أو كفالة أو
غصب أو قرض أو اجارة أو غير ذلك ، ثم قال وإن أقر انه لا حق له قبل فلان ثم
ادعى قبله فلاناً أو سرقة فيها قطع وأقام بينة فلا يقبل ذلك إلا أن تقوم البينة أنه فعله

وإن أبرأه مما معه ، برى من الأمانة لا الدين .

بعد البراءة ، وإن أقر أنه لا حق له قبله فليس له طلبه بقصاص ولا حد ولا أرض ولا كفالة بنفس ولا مال ولا دين ولا مضاربة ولا شركة ولا ميراث ولا دار ولا أرض ولا رقيق ولا شيء من الأشياء من عروض أو غيرها إلا ما يستأنف بعد البراءة في إجماعنا .

سحنون إذا قال فلان برى من كل حق لي عليه ، أو قال مالياً عليه أو مالياً عنده أو لا حق لي قبله فذلك كله سواء ، وهو برى من كل شيء من أمانة أو ضمان . محمد وأنا استحسن في قوله هو برى من حقه قبله ولم يقل من جميع حقه ، ثم قال إنما أبرأته من بعض حقي وبقي البعض أنه لا يصدق ، والبراءة جائزة في إجماعنا في جميع حقه الله ، وهو معنى ما أشار إليه المصنف ، ومثل ذلك إذا قال وهذا آخر حق لي عليه ، ففي النوادر محمد بن عبد الحكم إذا شهدت بينة لرجل أن فلانا أبرأه من جميع الدعاوى وإنها آخر كل حق له وطلب من جميع المعاملات ثم أراد أن يحلفه بعد ذلك وادعى أنه قد غلط أو نسي فليس له ذلك ، وكذلك أن أشهد عليه بذكر حق مسمى ، وفي الكتاب أنه لم يبق له عليه ولا قبله حق ولا عنده ، أو شهدوا أنه لم يبق بينه وبينه معاملة غير ما في هذا الكتاب فليس له بعد ذلك أن يحلفه على غير ذلك مما يريد مما قبل تاريخ الكتاب ، وكذلك لو قال الذي أقر بالحق ليس هذا الذي ادبت علي وغلطت في الحساب ، فليس له أن يحلف رب الحق على ذلك ولو كان له ذلك ما نفعت البراءة ولا انقطعت المعاملة .

(وإن أبرأه مما معه برى من الأمانة) ودبعة كانت أو قراضاً أو بضاعة أو نحوها (لا) يبرأ (من الدين) دغ ، سكت عن لفظ عند وعلى . وقال المازري إذا قال مالي قبله حق حمل على أنه أبرأه من سائر الحقوق كانت ديوناً في ذمته أو أمانة عنده ، وإذا قال مالي عنده حق فالأمر عندنا كذلك خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه الذي خصه بالأمانات ، وإن قال مالي عليه حق فقال سحنون يعم الدين والأمانة ، وقال ابنه يخص المضمون كالدين والعارية المضمونة ، وعندني أن لفظه على لما كانت تقتضي الوجوب

ادخل سحنون فيها المضمون والوديعة والقراض ، إذ يجب ردهما كالدين وصرف ابنه على لنفس المال لا لرده فنفس الوديعة ليست على المودع ، وإن كان عليه ردها والحق في هذه الالتفات الى المراد بهذه الألفاظ في اللغة أو الاستعمال أو عرف التخاطب اهـ ، فتأمله مع ما في سماع أبي زيد لو أن رجلاً شهد له شاهد بأن له عند زيد عشرة وشهد له آخر أن له عليه عشرين حلف مع كل شاهد يميناً وأخذ الثلاثين .

ابن رشد هذا بين ، لأن قول أحد الشاهدين له عنده خلاف قول الآخر له عليه ، لأن لفظة عند تقتضي الأمانة ، وعلى تقتضي الذمة ، فكل واحد منهما شهد له على زيد بغير ما شهد له به عليه الآخر أن يحلف مع كل واحد منهما ، ويستحق الثلاثين ، وإن شاء اليمين على المطلوب في الجميع وليس له أخذ العشرة دون يمين ، إذ لم يجتمع له عليها الشاهدان بخلاف شهادة أحدهما أن له عليه عشرة والآخر أن له عليه عشرين فله أخذ العشرة دون يمين لإجماع الشاهدين عليها ، وإن شاء أن يحلف مع الشاهد الذي شهد له بالعشرين ويأخذها ، وهذا إذا كانت الشاهدان يجلس واحد ولفظ واحد اختلفا فيه فقال أحدهما أقر له بعشرة ، وقال الآخر بعشرين ، وإن كان الاشهاد يجلسين فهما حقان فله الحلف مع كل منهما ، ويستحق ما شهد له به . ولو قال الشاهدان أنه حق واحد لبطلت شهادتهما ، ولو زعم الطالب أنها حقان ، وإن زعم أن أحدهما بحق حلف معه وأخذ ما حلف عليه .

(تنبيهات)

الأول : الخطاب ما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا تقبل دعواه بعد الإبراء هو المعروف من المذهب ، وما ذكره ابن عات ونقله صاحب الطراز في مبارآت الوصي عن يتيمة من أنه لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق بينهما دعوى ولا حجة ولا يمين ولا علة بوجه من الوجوه ثم ادعى أحدهما على الآخر بحق قبل تاريخ الاشهاد المذكور وثبت بيمينه فإنه يأخذ صاحبه به ، ولا يضره الاشهاد على الإبراء لأنها لم يسقطا فيه البينة اهـ . البرزلي فعلى هذا يفتقر إلى ذكر إسقاط البينة الحاضرة والغائبة في السر والاعلان ، ومن أقام منها

بينه فهو زور آفة لا عمل عليها . البرزلي وما قال ابن عات خلاف المشهور .

الثاني : ظاهر كلام المصنف بل صريحه وظاهر كلام المازري الذي نقله دغ ، أن الإبراء يشمل الأمانات وهي معينات . وفي الذخيرة ما يخالفه ، ونصه الإبراء من المعين لا يصح فلا يصح إبراءك من داري التي تحت يدك ، لأن الإبراء الإسقاط والمعين لا يسقط ، نعم تصح فيها الهبة ونحوها ، وهو ظاهر في نفسه إلا أن المراد بقول القائل إبراءك من داري التي تحت يدك أسقطت مطالبتني بها ، ولا شك أنها تقبل الإسقاط ، فالكلام على حذف مضاف مع أن ما ذكره القرافي خلاف ما صرح به ابن عبد السلام في أول كتاب الصلح أن الإسقاط في المعين والإبراء أهم منه ، لأنه يكون في المعين وخيره ، والله أعلم .

الثالث : إذا حمت المبرأة بعد عقد الخلع فأفتى ابن رشد بأنه راجع لجميع الدعاوى كلها المتعلقة بالخلع أو بغيره ، وأفتى غيره بأنه يرجع إلى أحكام الخلع خاصة ، ذكره البرزلي في مسائل الخلع .

الرابع : الخط تحصل من هذه النصوص أنه إن كان الحق الذي يقوم به المبريء قبيل تاريخ البراءة فلا اختلاف أن القول قول المطلوب أنه دخل في البراءة ، وظاهر كلام ابن رشد أنه لا يلزمه بين ولو ادعى عليه الطالب أنه نسيه أو غلط كما تقدم عن النوادر ، ونقله ابن بطال برمته ، ورأيت مكتوباً على هامش النسخة في حقوق اليمين خلاف ، ولهوقها العمل انظر نوازل ابن الحاج والمفيد والله سبحانه وتعالى أعلم .

الخامس : الخط من ادعى عليه بشيء فلم يقر به ولم ينكره ، وقال عقب دعوى وأنا لي عليك أيضاً حق أو شيء سماء فلا يكون ذلك إقراراً ، نقله ابن فرحون عن المازري .

السادس : الخط اختلف في السكوت هل هو كالأقرار أم لا ، ففي العتبية سئل عن رجل جاء قوماً فقال أشهدكم أن لي على فلان كذا ديناراً وفلان معهم ساكت لم يقل نعم ولا لا ولم يسأله الشهود ، ثم جاء يطلب ذلك منه فقال لا شيء لك علي فقال ذلك لازم له

لسكوته حين الاشهاد عليه . ابن رشد اختلف في السكوت هل يعد إذناً في الشيء وإقراراً على قولين مشهورين منصوصين لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه ، أحدهما أنه إذن ، والثانيهما ليس بإذن ، وأظهرهما أنه ليس بإذن ، لأن في قول النبي ﷺ والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها ، دليلاً على أن غيرها بخلافها في الصمت . وقد أجمعوا على هذا في النكاح ، فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحداً لا يسكت عليه إلا برضا منه فلا يختلف في أن السكوت عليه بإقرار به ، كمن يرى حمل امرأته ويسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه ذلك اهـ .

ثم قال وفي مذهب ابن راشد ابن القاسم فيمن سئل عند موته هل لأحد عندك شيء فقال لا ، قيل ولا لأمرائك وهي سامعة ساكنة فلانها تحلف أن حلقها عليه إلى الآن ، وتأخذه إن قامت لها به بيعة ولا يضرها سكوتها ، ثم قال وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الساكن في منزلك بم اسكنته فقال أسكنته بلا كراه والساكن سامع لم ينكر ولم يغير ثم ادعى أن المنزل له فقال لا يقطع سكوته دعواه إن أقام البيعة أن المنزل له ، ولا يحلف لأنه يقول ظننت أنه يلاعبه .

زاد ابن سفلون كتب شجرة إلى سحنون فيمن أوصى بعتق أمته وهي سامعة ساكنة فلما مات قالت أنا حرة فقال لا يضرها سكوتها . وذكر البرزلي عن التونسي أن من له دين على ميت قسم بعض عقاره وهو حاضر حين قسمته لم يتكلم ثم تكلم بعد ذلك واعتذر بأنه ترك الكلام ، فإن باقى العقار لم يقسم فانه يقبل منه ذلك . ابن سهل إذا دفع وديعة لرسول يغير بيعة ثم جاء ربها فأعلمه به فسكت ثم طالبه بها فانه يحلف ما أمر الرسول بقبضها وما كان سكوته رضاً بقبضه ، ثم يفرمه ، ولو علم به وقال للدافع كمل فلاناً القابض يحتال لي في المال الذي قبضه منك كان رضاً بقبضه فيطلبه به ، وبرى الدافع ومثله في النوادر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل﴾

إِنَّمَا يَسْتَلْحِقُ الْآبُ

(فصل)

في بيان أحكام الاستلحاق

وهو الإقرار بالنسب ، وأفرده بترجمة لأختصاصه بأحكام ابن عرفة الاستلحاق ادعاء المدعي أنه أب لغيره ، فيخرج هذا أبي أو أبو فلان . الرصاع لا يقال الاستلحاق طلب للقوق والادعاء إخبار ، فكيف يفسره به ، لأنه يهال هذا أصله في اللغة ، وغلب في عرف الفقهاء على ما ذكره ابن عرفة . « د ق » روى ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها الاستحسان تسعة أعمار العلم ، وهذا الباب أكثره محمول عليه . البناني ابن رشد الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أغلب من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم ، فيختص به ذلك الموضع والحكم بغلبة الظن أصل في الأحكام ، ومن الاستحسان مراعاة الخلاف ، وهو أصل في المذهب منه قولهم في النكاح المختلف فيه فسخه طلاق ، وفيه الارث ، وهذا المعنى أكثر من أن ينحصر .

وأما العدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع استعساناً لمعنى لا تأثير له في الحكم ، فهو مما لا يجوز بالاجماع ، لأنه من الحكم بالهوى المحرم بنص التنزيل ، قال الله عز وجل ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب ﴾ ٢٦ ص .

(إنما يستلحق الأب) ابن القاسم وغيره إذا أقر رجل بابن جاز إقراره ولحق به صغيراً كان أو كبيراً أنكر الابن أو أقر ، وفيها من ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وإن أكذبه الولد لا الأم اتفاقاً ولا الجسد على المشهور ، وحكى

الباجي وغيره عن أشهب أن الجد يستلحق ، وتأوله ابن رشد بحمله على قول الجد أبو هذا ابني ، ففي نوازل أصبح قلت فإن استلحق ولد ولد فقال هذا ابن ابني وابنه ميت هل يلحق به إذا كان وارث معروف كما يلحقه به ابنه لصلبه ، قال لا ، لأن ولد الولد في هذا بمنزلة الأخ والعصبة والمولى لا يجوز استلحاقه إذا كان له وارث معروف ، وذلك أن ابنه لو كان حياً فأنكر أن يكون ابنه لم يكن للجد استلحاقه .

ابن رشد هذا كما قال إنه لا يجوز للرجل أن يلحق ولده ولداً هو له منكر . وقيل إذا استلحق الجد ولد ولده لحق به حكاة التونسي ، وليس بصحيح إلا على ما ذكره ، فإن قال ابن ولدي أو ولد ابني فلا يصدق ، وإن قال أبو هذا ولدي أو والد هذا ابني صدق ، والأصل في هذا أن الرجل إنما يصدق في الحاق ولد بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره ، وهذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه اهـ .

زاد ابن عرفة الباجي مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب ابن سحنون لا يصلح استلحاق الجد ، ولا يصح إلا من الأب ما علمت فيه خلافاً . وقال أشهب يستلحق الأب والجد اهـ ، ونقل كلام الباجي كالمكت به على كلام ابن رشد . ابن عرفة استلحاق الأم لغو . وفي نوازل سحنون في رجل له امرأة وله ولد فزعمت المرأة أنه ولدها من زوج غيره ، وزعم الزوج أنه ولده من امرأة غيرها أنه يلحق بالزوج ولا يقبل قول المرأة .

ابن رشد لا اختلاف أعلمه أنها لا يجوز لها استلحاق ولد بخلاف الأب ، لأن الولد ينسب إلى أبيه لا إلى أمه ، ولو لا ما حكم به لكان نسبته إلى أمه أولى لأنها أخص به من أبيه ، لأنها اشتركا في الماء ، واختصت بالحمل والوضع . ابن عرفة في القذف منها إن نظرت امرأة إلى رجل فقالت ابني ومثله يولد لها وصدقها فلا يثبت نسبه منها ، إذ ليس هنا أب يلحق به ، وفي الولاء منها إن جاءت امرأة بغلام مفصول فادعت أنه ولدها فلا يلحق بها في ميراث ولا يعد من أقرى عليها به .

ابن يونس سحنون ما علمت بين الناس اختلافاً أن إقرار الرجل بولد ولد أو جد أو

مَجْهُولُ النَّسَبِ ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ الْعَقْلُ لِصِغَرِهِ ، أَوْ الْعَادَةُ ،

أخ أو غيرهم من سائر القرابات لا يجوز ولا يثبت مع وارث معروف أو مع غير وارث . قال هو وأصبح وإن لم يكن له وارث معروف ولا موالى غير هذا المقر به ، فإنه يجوز اقراره له ويستوجب ميراثه ، ولا يثبت به نسب . وإن أتى بعد ذلك آخر وأقام البينة أنه وارثه كان أحق بالميراث من المقر له . وقال سحنون أيضاً لا يجوز اقراره له ولا يرثه ، وإن لم يكن له وارث معروف ، لأن المسلمين يرثونه بذلك كالوارث المعروف . أصبح إن أقر بأن هذا لرجل وارثه وله ورثة معروفون ولم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون ، فإن ميراثه لهذا الذي أقر له أنه وارثه وكأنه أقرب به ولا وارث له .

وإنما يستلحق الأب (مجهول النسب) فيها لمالك من ادعى ولداً لا يعرف كذبه فيه لحق به . ابن القاسم الذي يتبين به كذبه مثل أن يكون له أب معروف أو هو من الحملين من بلدة علم أنه لم يدخلها كالزنج والصفالبة ، أو تقوم بينة أن أمه لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت ، وأما أن استلحق عمولاً من بلدة دخلها لحق به في تهذيب الطالب بعض أسياننا إذا قامت بينة أن أم الصبي لم تزل زوجة لفلان وجب الحد على هذا المدعي ، وكذا نحى بعض أسياننا أنه إذا عرف للولد نسب وادعاه رجل فإنه يحد المدعي ، وكأنه نفاه من نسبه ، وفي هذا عندي نظر . أبو الحسن إن قامت البينة أنها لم تزل زوجة لغيره يحد حد قذف لأنه نفاه عن نسبه .

(إن لم يكذبه) أي الأب في استلحاقه (العقل لصغره) أي الأب حين استلحاقه الأب علة لتكذيبه ، وعبر ابن شاس بالحسن بدل العقل (أو) لم تكذبه (العادة) لكون المستلحق بكسر الحاء لم يدخل البلد الذي ولد به المستلحق بفتحها (أو) لم يكذبه (الشرع) كاستلحاق معروف النسب .

ابن عرفة ويبطله مانع العقل ككونه ليس بأسن ممن ادعى أنه ابنه أو العادة ككونه لم يدخل حيث ولد من ادعى أنه ابنه أو الشرع كشبهة نسبته لغيره فيها من باع صغيراً ثم أقر أنه ابنه صدق في قول مالك رضي الله تعالى عنه ، ولو لم يولد عنده إلا أن يتبين كذبه

إِنْ لَمْ يَكُنْ رِقًّا لِمُكَذِّبِهِ أَوْ مَوْتًا ، لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ ،

كُنْ وَلَدُ بَارِضٍ شَرِكٍ وَأَتَى بِهِ فَادْعَاهُ مِنْ لَمْ يَدْخُلْ تِلْكَ الْبَلَدَةَ قَطُّ ، أَوْ تَقُومُ بَيْنَهُ أَنْ أُمُّهُ لَمْ تَزَلْ زَوْجَةً لِفُلَانٍ حَتَّى مَاتَتْ وَإِنْ شَهِدَتْ أَنَّهَا لَمْ تَزَلْ مُلَكًا لِفُلَانٍ فَلَا أُدْرِي ، وَلَعَلَّه تَزَوَّجَهَا وَفِيهَا مِمَّا يَتَّبِعِينَ كَذِبَهُ بِهِ أَنْ يَكُونَ لِلْوَلَدِ أَبٌ مَعْرُوفٌ .

(و) إِنْ (لَمْ يَكُنْ) الْمُسْتَلْحَقُ بِالْفَتْحِ (رِقًّا لِمُكَذِّبِهِ) أَيِ الْمُسْتَلْحَقُ بِالْكَسْرِ فِي اسْتِلْحَاقِهِ ، فَإِنْ كَانَ رِقًّا لِمُكَذِّبِهِ فَلَا يَصْدُقُ فِي الظَّاهِرِ فِي اسْتِلْحَاقِهِ لِاتِّهَامِهِ بِرَفْعِ مَلِكٍ مَالِكِهِ عَنْهُ (أَوْ) أَيِ لَمْ يَكُنْ (مَوْتًا) بِفَتْحِ الْمِيمِ أَيِ عَلَيْهِ وَلَا بِالْعَقِّ لِمُكَذِّبِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَوْتًا لِمُكَذِّبِهِ فَلَا يَصْدُقُ فِي الظَّاهِرِ لِاتِّهَامِهِ بِرَفْعِ الْوَلَاءِ عَنْهُ^(١) (لَكِنَّهُ) أَيِ الْمُسْتَلْحَقُ بِالْفَتْحِ (يُلْحَقُ) أَيِ الْمُسْتَلْحَقُ بِالْفَتْحِ (بِهِ) أَيِ الْمُسْتَلْحَقُ بِالْكَسْرِ فِي الصَّوْرَتَيْنِ فِي الْبَاطِنِ ، إِذَا لَا يَمْتَنِعُ كَوْنُهُ ابْنًا لِمَنْ اسْتَلْحَقَهُ ، وَمَوْتًا لِمَعْتَقِهِ أَوْ رِقًّا لِمَالِكِهِ ، فَإِنْ مَلَكَهُ الْمُسْتَلْحَقُ بِالْكَسْرِ عَتَقَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ مَالِكُهُ وَرَثَ الْمُسْتَلْحَقُ بِالْكَسْرِ فِيهَا لَابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ اسْتَلْحَقَ صَبِيًّا فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ أَوْ بَعْدَ أَنْ أَعْتَقَ غَيْرَهُ فَلَا يَصْدُقُ أَنْ أَكْذَبَهُ الْحَاضِرُ لِرَقِّهِ أَوْ لَوْلَائِهِ وَلَا يَرِثُهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ تَثْبُتُ . وَفِيهَا لَابْنُ الْقَاسِمِ إِنْ ادَّعَاهُ بَعْدَ عَتَقِ الْمُبْتَاعِ الْأُمِّ وَالْوَلَدِ مَضَى ذَلِكَ وَالْحَقُّ بِهِ نَسَبُ الْوَلَدِ وَلَمْ أَزَلْ عَنِ الْمُبْتَاعِ مَا ثَبَتَ لَهُ مِنْ وَلَائِهَا وَيُرَدُّ الْبَائِعُ الثَّمَنُ ، لِأَنَّهُ ثَمَنُ أُمِّ وَلَدٍ ، وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ مَوْتِهَا فَإِنَّهُ يَرُدُّ الثَّمَنَ لِأَنَّهُ ثَمَنُ أُمِّ وَلَدٍ .

وَقِيلَ لَابْنُ الْقَاسِمِ أَرَأَيْتَ مَنْ بَاعَ صَبِيًّا وَلَدَ عِنْدَهُ فَأَعْتَقَهُ الْمُبْتَاعُ ثُمَّ اسْتَلْحَقَهُ الْبَائِعُ أَنْ تَقْبَلَ دَعْوَاهُ وَيَنْقُضَ الْبَيْعَ فِيهِ وَلَا يَمْتَنِعُ ، قَالَ أَرَى إِنْ لَمْ يَتَّبِعِينَ كَذِبَ الْبَائِعِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . سَحْنُونَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ أَعْدَلَ قَوْلُهُ فِي هَذَا الْأَصْلِ ، وَفِيهَا لِمَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مَنْ بَاعَ صَبِيًّا وَلَدَ عِنْدَهُ ثُمَّ أَقْرَبَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ ابْنُهُ لِحَقِّ بِهِ وَرَدُّ الثَّمَنِ إِلَّا أَنْ يَتَّبِعِينَ كَذِبَهُ . ابْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِنَفَقَةِ الْوَلَدِ إِلَى يَوْمِ اسْتِلْحَاقِهِ ، كُنْ تَعَمَّدَ طَرَحَ وَلَدِهِ . وَقِيلَ بَلْ هُوَ كُنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْقَ بِحَرِيَّةٍ لَا يَفْرَمُ أَجْرَ خِدْمَتِهِ

(١) (قَوْلُهُ لِاتِّهَامِهِ بِرَفْعِ الْوَلَاءِ عَنْهُ) فِيهِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ صَحَّةِ اسْتِلْحَاقِهِ رَفْعُ الْوَلَاءِ مَوْلَاهُ عَنْهُ إِذَا وَلَدَ الْأُمُّهُ مِنْ زَوْجِهَا الَّذِي أَعْتَقَهُ مَالِكُهُ مَوْتًا لَهُ وَلَا حَقُّ بِأَبِيهِ .

فكذلك هذا لا يرجع بنفقته صغيراً كان أو كبيراً . وقال غيرها إن كان صغيراً لا خدمة فيه رجع بنفقته ، وإن كان فيه خدمة وأقر المبتاع باستخدامه أو ثبت بينة فلا نفقة له والنفقة بالخدمة . ابن يونس وهذا أعد لها ، وذكر مثله عن سحنون أفاده « ق » .

الخط قوله ولم يكن رقاً لمكذبه أو مولى لكنه يلحق به ، كذا في النسخ التي رأيناها ، وظاهره متدافع ، لأن أول الكلام يقتضي أن شرط الاستلحاق أن لا يكون المستلحق رقاً لمن يكذب المستلحق ، أو مولى له ، وأنه إن كان كذلك لا يصح الاستلحاق ، وقوله آخراً لكنه يلحق به مناقض له فلا يصح حمله على قول ابن القاسم في المدونة ولا على قول أشهب . قال ابن القاسم في المدونة من استلحق صبيّاً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره فلا يصدق إذا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه ولا يرثه إلا بينة تثبت .

أبو الحسن هذا هو الوجه الثالث لابن يونس ، وأشار إلى قول ابن يونس استلحاق الولد عند ابن القاسم على ثلاثة أوجه ، وهو أن يستلحق ولدأ ولد عنده من أمته أو ولد له بعد بيعها بمثل ما يلحق به الإنسان ولم يطلبه المبتاع ولا زوج ولم يتبين كذبه ، فهذا يلحق به بلا خلاف . والثاني أن يستلحق ولدأ لم يولد عنده ولم يعلم أنه ملك أمه بشراء ولا نكاح ، فهذا يلحق به عند ابن القاسم إذا لم يتبين كذبه ولا يلحق به عند سحنون . والثالث أن يستلحق ولدأ ولد في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره ، فهذا لا يلحق به عند ابن القاسم . وقال أشهب يلحق به ويكون إنناً له ومولى لمن أعتقه ، أو عبداً لمن ملكه هـ .

فالصواب حذف قوله لكنه يلحق به ليكون جارياً على قول ابن القاسم في المدونة ، أو عدم اشتراط ما ذكر ، وأنه يلحق بمن استلحقه مع بقاء رقه أو ولائه لحائزه ليكون جارياً على قول أشهب ، كما نقله ابن يونس عنه ، ووقع لابن القاسم أيضاً في أول سماع من كتاب الاستلحاق نحوه . وقال ابن رشد هو الصحيح ، إذ لا يتمتع كونه ولداً للقر به المستلحق له وعبداً للذي هو في يده ، وقال هو خلاف ما في كتاب أمهات الأولاد من المدونة . البناني كلام المصنف لا يجري على قول ابن القاسم ولا على قول أشهب . أما

وَفِيهَا أَيْضاً، يُصَدَّقُ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ إِنْ لَمْ يُسْتَدَلَّ عَلَى كَذِبِهِ،

أشهب فلأنه قال يلحق به مع بقائه رقاً أو مولى لمكذبه ولم يفصل بين من تقدم له عليه أو على أمه ملك ومن لم يتقدم له ذلك ، وأيضاً قول أشهب ليس في المدونة ، والمصنف عزا ما هنا لها بدليل قوله وفيها أيضاً الخ .

وأما ابن القاسم فله في المدونة ثلاثة مواضع ليس هذا التفصيل واحداً منها . الأول : من استلحق صبيّاً في ملك غيره فإنه لا يلحق به إذا كذبه الحائز له . الثاني : من باع صبيّاً ثم استلحقه فإنه يلحق به وينقض البيع والعنق . الثالث : فيمن ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع فإنه يلحق به وينقض البيع إن لم يقع عتق وإلا مضى للعنق والولاء للمبتاع والمواضع الثلاثة في المصنف ، ونقل لفظها « د ق ، و د ح ، » ، والتفصيل المذكور لا يجري على واحد منها .

فإن قيل هل يصح بناء على جمع العوفي وأبي الحسن بين الموضعين الأولين ، قلت لا يصح ، لأن الموضع الثاني فيه البيع والعنق لا الحقوق فقط ، والموضع الثالث فيه التفصيل بين وقوع البيع دون عتق فينقص ، ومعه فلا ينقص ، ثم قال وذكر طبع أنه يحتمل كون قوله لكنه يلحق به ، أي إن اشتراه كما سيأتي في قوله وإن اشترى مستلحقه الخ ، وأما جمعه راجعاً للمنطوق فبعيد جداً ، والله أعلم .

(وفيها) أي المدونة (أيضاً) أي ، كما فيها ما سبق من شرط أن لا يكون رقاً ولا مولى لمكذبه ، قول آخر أنه (يصدق) بضم ففتح مثقلاً المستلحق بالكسر ، وإن كان المستلحق بالفتح رقاً أو مولى لمكذبه فينقض بيعه إن لم يعتقه مشتريه ، بل (وإن) أعتقه (أي المستلحق بالفتح) مشتريه (من مستلحقه بالكسر فينقض عتقه ويرد لمستلحقه ، ويصح استلحاقه (إن لم يستدل) بضم التحتية وفتح الفوقية (على كذبه) أي المستلحق في استلحاقه بمقل أو عادة أو شرع .

الخط قال في المدونة بعد نصها المتقدم في المسألة الأولى قيل لابن القاسم في باب آخر أرايت من باع صبيّاً ولد عنده فأعتقه مبتاعه ثم استلحقه بائعاً اتقبل دعواه وينقض بيعه وعتقه ، فقال إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله . ابن يونس سحنون هذا أعدل قوله

في هذا الأصل اهـ ، وظاهر هذا أنه مخالف لنصها المتقدم ، وكلام المصنف يقتضي أنه
حمل على الخلاف ، وهو المفهوم من كلام ابن عرفة ، فإنه قال ولو استلحقه بأمه يعتمد
عنه مشطريه فقال ابن القاسم أول الباب إن أكذبه من أحققه فلا يصدق ، وقال بعده إن
لم يتبين كذب البائع قبل قوله وهو قول أشهب ورجحه سحنون وقال هو
أعدل قوله اهـ .

وفرق أبو الحسن بينهما بأنه في الأولى لم يملك أمه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف
هذه اهـ ، وهذا الفرق غير ظاهر لما سيأتي ، ولو فرق بينهما بأن الأولى لم يدخل العبد في
ملكه كان أبين ، فإن جميع المسائل الآتية التي قال فيها في المدونة أنه يلحق به كانت
العبد أو أمه في ملكه ، والظاهر حمل على الخلاف ، وهو المفهوم من كلام الرضا جلي .

والقول الثاني هو الظاهر الموافق لما سيأتي في كلام المصنف ، وهو المأخوذ من أكثر
مسائل المدونة ، قلل فيها من باع صبياً ولد عنده أو لم يولد عنده ثم استلحقه بعد طول
الزمان لحق به ورد ثمنه إلا أن يتبين كذبه ، فظاهر هذا سواء ملك أم أم لا ، وهذه
المسألة أشار إليها المصنف بقوله أو باعه ونقض ثم قال فيها من ابتاع أمه فولدت عنده
ما بينه وبين أربع سنين ولم يدعه فادعاه البائع فإنه يلحق به ، ويرد البيع ، وتعود أم
ولد له إن لم يتهم فيها وإن ادعاه بعد عتق المتاع الأم والولد ألحققت به نسب الولد ولم
أزل عن المتاع ما ثبت له من ولائها ، ويرد البائع الثمن ، وكذلك إن استلحقه بعد
موتها ، ولو أعتق الأم خاصة لم أقبل قوله وقبلته في الولد ، ولحق به ، ورد الثمن
لإقراره أنه ثمن أم ولده .

ولو كان الولد خاصة هو المعتقد لثبت ولاؤه لمعتقه ، وألحق الولد لمستلحقه وأخذ
الأم إن لم يتهم فيها لدعائها ورد الثمن ، وإن اتهم فيها فلا ترد إليه ، وكذلك الجواب
إذا باع الأمة وهي حامل فولدت عند المتاع فيا ذكرنا اهـ ، وهذه المسألة أشار إليها
المصنف بقوله وإن باعها فولدت فاستلحقه الخ ، وقوله ولحق به مطلقاً . أي سواء أعتق
الأم أو لم يمتنعها أو أعتق أحدهما دون الآخر إلا أن قوله فيها ألحققت به نصيب الولد ، ولم

ولاء كبر

أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائها بخالف قوله في المسألة الأولى بنقض البيع والعتق ، فتحصل من هذا أنه اذا استلحق من هو في ملك غيره أو ولائه فهل يصدق ويلحق به أولاً قولان ، وعلى القول بتصديقه وهو الظاهر .

فإن كان المستلحق لم يدخل في ملكه فإنه يبقى في ملك مالكه ، وإن كان هو البائع فإنه يلحق به ، وينقض بيعه إن لم يعتقه مشتربه ، وإن أعتقه مشتربه فهل ينقض البيع والعتق أولاً قولان ، ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق فإنه قال في آخر نوازل سحنون اذا استلحق الولد الذي باع أمه وكان ولد عنده ولم يكن له نسب وهو حي فلا اختلاف في أنه يلحق به ، ويفسخ البيع فيه ويرد اليه ولداً وأمّه أم ولد ، وإن كان الولد قد أعتق وينقض العتق وقيل لا ينقض .

ويلحق مجهول النسب مستلحقه إن صغر بل (وإن كبر) بكسر الموحدة المستلحق بالفتح ، أي كان بالغاً حين استلحاقه . ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب لا كلام للمستلحق ولو كان كبيراً فقبله ابن عبد السلام وابن هرون ذكر خلاف فيه ، وذكرت في اختصار الخوفية أن في شرط الاستلحاق بتصديق المستلحق اذا كان ممن يعقل طرفاً ، الأولى : لابن خروف والخوفي اشتراطه . الثانية : للبيان والجواهر عدمه . الثالثة : للصقلي يشترط في مجهول حوز الأم لا في غيره وفي أمهات الأولاد منها من ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وإن كذبه الولد .

وفي الشهادات منها من ادعى على رجل أنه ولده أو والده لم يحلف له ، فظاهره شرط التصديق ، وكذا قولها في الولاء والموارث من ادعى أنه ابن فلان أو أبوه أو أنه مولاه من فوق أو من أسفل وفلان يحدد فله ايقاع البينة عليه ، ويقضى له .

وفي باب الإقرار بالولد من كتاب الإقرار من النوادر محمد من ادعى في ولد من امرأة أنه ولده منها فقالت ، بل هو ولدي من غيرك ولم تسم أحداً ، فإن لم يحزه نسب لحق بمستلحقه إن لم يتبين كذبه ، وإن سميت غيره وحضر فادعاه كان أحق به إن كانا طارئين ، وإلا

أَوْ مَاتَ وَوَرِثَهُ ! إِنْ وَرِثَهُ أَبْنُ ،

نظر من كان يعرف بجوزها ، فان لم تكن في حيازة أحد كان ولد زنا ، ولا يلحق بواحد منهما . قلت هذا يأتي على القول بشرط الإستلحاق بثبوت تقدم نكاح المستلحق أم الولد أو ملكه إياها وهو مناف لقوله أولاً إن لم تسم أحداً ألحق الولد بمستلحقه فتأمل .

ويلحق مجهول النسب مستلحقه إن كان حياً ، بل (أو) أي وإن (مات) المستلحق بالفتح . « ق » فيها من نفى ولدأ بلعان ثم ادعاه بعد موته عن مال ، فان كان له ولد ضرب الحد ولحق به ، وإن لم يترك ولدأ فلا يقبل قوله لأنه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه ومن الاستفتاء أشهب إذا مات ولد الملائنة عن مال وموال ثم أقر به الملائنة ولم يترك ولدأ ولا ولد ولد فلا يصدق لاثامه بحر الولاء والمال لنفسه ، وقد وجب لأمه ومواليه أو المسلمين إن لم يكن له وارث ، وإن كان ترك ولدأ أو ولد ولد ذكرأ أو أنثى يصدق ولحق به وورث نصيبه من بنيه أو بناته وضرب الحد في المسألتين جميعاً لحق به الولد أم لم يلحق ، وهكذا من باع أمة حاملاً ثم أقر بعد موت ولدها بأنه ابنه فلا يصدق وإن لم يترك ولدأ ولا ولد ولد .

(و) إذا استلحق ميتاً (ورثه) أي المستلحق بالكسر بالفتح (إن ورثه) أي المستلحق بالفتح (ابن) الحظ ظاهره أن هذا الشرط إنما هو في إرثه منه ، وأما نسبه فلا حق به ، وإن لم يرثه ابن وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن في كتاب اللعان ، وفيه خلاف . وظاهر كلام المصنف أنه إنما يرثه إذا ورثه ابن ذكر وأنه لو ورثه بنت أو غيرها لا يرثه ، وهو خلاف ما تقدم له في اللعان ، فإن قال فيه وورث المستلحق الميت إن كان له ولد أولم يكن وقل المال . وما في اللعان هو الموافق لما في المدونة وأبي الحسن في كتاب اللعان ، ونصها ومن نفى ولدأ بلعان ثم ادعاه بعد موته عن مال فان كان له ولد ضرب الحد ولحق به ، وإن لم يترك ولدأ فلا يقبل قوله لاثامه في ميراثه ، ويحد ولا يرثه .

أبو الحسن فضل بن مسلمة إلا أن يكون المال يسيراً غيره أو يكون ولده عبداً ، وهذا إنما هو في الميراث . وأما النسب فلا حق ، لأن إلحاق النسب ينفي كل تهمة . الشيخ

كان ينبغي على هذا أن يرث ، ولكن سبق النفي إلى هذا الولد . ابن عرفة في باب اللعان عقب نقله كلامها ظاهر كلامها ولو كان الولد بنتاً ، وذكر بعض المغاربة عن أحمد بن خالد أنه إن كان الولد بنتاً فلا يرث معها ، بخلاف إقرار المريض لصديق ملاطف فانه إن ترك بنتاً صح إقراره لأنه ينقص قدر إرثها .

ابن حارث اتفقوا فيمن نفى الولد ولا عن فيه ثم مات الولد عن مال وولد وأقر الملاحن به أنه يلحق به ويحسد ، وإن لم تترك ولداً فلا يلحقه . واختلف في الميراث فقول ابن القاسم فيها يدل على وجوبه ، وهو قوله إن لم يترك ولداً فلا يقبل قوله لتهمة في إرثه ، وإن ترك ولداً قبل قوله لأنه نسب يلحق به ، وروى البرقي عن أشهب أن الميراث قد ترك لمن ترك ولا يحسب له ميراث وإن ترك ولداً . أبو إبراهيم فضل إن كان المال يسيراً قبل قوله ثم قال وما ذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم استلحاقه إن كان الولد قد مات مثله لابن القاسم وابن المواز وأصبغ .

أبو إبراهيم وغيره من الفاسيين إنما يتهم إن لم يكن له ولد في إرثه فقط ، وأما نسبه فثبت باعترافه ، وقد صرح بهذا في نوازل سخنون من كتاب الاستلحاق ، ونصه سخنون في ابن الملاعة يهلك عن بنت وعصبة ثم يستلحقه الملاحن فتلحق ابنة الميت بجدها ، ويرجع الجد على العصبة بالنصف الذي أخذوا من ميراث ولده . ابن رشد هذا كما قال لأن استلحاقه الميت الذي لاعن به استلحاق لابنته فتلحق بجدها ، وهذا مثل ما في المدونة أن الملاحن له استلحاق الولد الذي لاعن به بعد موته ولا يتهم على أنه إنما استلحقه ليرثه إن كان له ولد ، فكما لا يتهم مع الولد ، وإن كان له معه السدس فكذلك لا يتهم مع البنت ، وإن ورث معها النصف إذ قد يكون مال الذي ترك الابن كثيراً فيكون سدسه أكثر من نصف مال من ترك بنتاً اهـ ، فعمل ابن رشد لفظ الولد في المدونة على الذكر لكنه ساوى بينه وبين البنت في الحكم .

(فرع)

لو ورث المستلحق غير ولد فلا يصدق مستلحقه ، لأن العلة في تصديقه مع الولد

أَوْ بَاعَهُ أَوْ نَقِضَ أَوْ رَجَعَ بِنَفْقَتِهِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ عَلَى
الْأَرْجَحِ ، وَإِنْ ادَّعَى اسْتِيلَادَهَا بِسَابِقٍ ، فَقَوْلَانِ ، فِيهَا :

لحوق نسب الولد ، وهذا يرفع التهمة . ففي نوازل سحنون فيمن باع عبداً وجنى عليه
المشتري جناية مات منها ثم استلحقه بائمه فانه يلحق به ويرث منه إن كان له ولد ، فان
كان الولد حراً ورث الأب معه حظه من الدية وإن كان عبداً ورث جميعها ، لأن استلحاقه
بعد موته استلحاق الولد واستلحاق النسب يرفع التهمة في الميراث .

واستفيد من هذه المسألة فائدتان ، إحداهما أنه إن وجد للمستلحق ولد كافر ورثه
المستلحق وإن حجب الكافر من الميراث ، وهذا خلاف ما قاله المصنف في باب اللعان ،
وقد اعترضه (دغ) . والثانية : أن كلام المدونة المتقدم إنما هو في ابن الملاعة وكلام
المصنف أعم منه ، وما في كلام سحنون موافق له والله أعلم .

(أو باعه) أي المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح على أنه عبده ثم استلحقه لحق به
(ونقض) بضم فكسر ، أي فسخ بيعه فبرد المستلحق ثمنه (ورجع) مشترطه على بائمه
(بنفقته) أي المستلحق بالفتح (إن لم تكن له) أي المستلحق بالفتح (خدمة على الأرجح)
عند ابن يونس من الخلاف تقدم عن ابن عبد الرحمن أنه يرجع بنفقته إلى يوم استلحاقه ،
كمن تممد طرح ولده ، وقيل لا يرجع بها كمن اشترى عبداً فاستحق بجزية ، وقيل إن
كان صغيراً لا خدمة له رجع بنفقته ، وإن كانت له خدمة أقر بها المبتاع أو ثبتت فلا
يرجع بنفقته . ابن يونس وهذا أحد لها .

(وإن) باع أمة بلا ولد ثم (ادعى) بائمها (استيلادها) أي الأمة التي باعها (ب) ولد
(سابق) منه على بيعها (ف) في قبول قوله ونقض بيعها وعدمها (قولان) منصوبان
(فيها) أي المدونة (دغ) في كتاب أمهات الأولاد من المدونة ومن باع أمة فأعتقت فلا
تقبل دعواه أنه كان أولدها إلا ببينة . عياض في كتاب الأبق قال مرة لا تردد مطلقاً ،
ومثله في كتاب المكاتب ، وقال مرة ترد إليه إن لم يتهم فيها . وحكى بعضهم أن في
كتاب الأبق له ردها مطلقاً أيضاً ، وليس كذلك في روايتنا اهـ ، وأراد ببعضهم اللخمي ،

وإن باعها فولدت فاستلحقه : لحق ولم يصدق فيها ، إن أنشئ
بمحبته ، أو عدم ثمن ، أو وجاهته ، ورد ثمنها ، ولحق به
الولد مطلقاً ، وإن اشترى مستلحقاً والمالك لغيره :

فمعنى قوله بسابق ولد سابق احترازاً من التي بعدها ، والضمير في فيها للمدونة .
(وإن باعها) أي الأمة (فولدت) عند مشريها لأقل من أقصى مدة الحمل أربع
سنين أو خمس (فاستلحقه) أي البائع ولدها بأن قال هو ابنه (لحق) ولدها به (ولم)
الأولى لا (يصدق) بضم ففتح مثلاً بائها (فيها) أي الأمة التي باعها واستلحق ولدها
فصارت أم ولده (إن اتهم) بضم الفوقية مشددة وكسر الهاء بائها فيها (بسبب) محبة
منه لها (أو عدم) بفتح العين والذال أي فقد (ثمن) لها من يده بانفاقه مثلاً بعد قبضه من
مشريها (أو) بسبب (وجاهة) أي نباهة أو جمال وحسن (ورد) بائها ثمنها لمشريها .
ابن يونس لاعترافه بأنها أم ولد لا تباع (ولحق به) أي البائع (الولد) الذي
استلحقه لحوقاً (مطلقاً) عن التقييد بعدم اتهامه فيها بشيء مما تقدم أو بعدم عتقها
أو بحياة الولد .

« د » فيها ومن ابتاع أمة ولدها أو ابتاعها دون ولد فولدت عنده لما تلحق فيه
الأنساب ولم يدعه وإدعاه البائع فإنه يلحق به ، ويرد البيع وتعود هي أم ولد إن لم
يتهم فيها . قال ابن القاسم إن اتهم فيها وهو ملء لم يرد إليه إلا الولد بحصته ، ولا ترد
هي حتى يسلم من خصلتين العدم والصبابة فيها ولو كان المستلحق عديماً لحق به واتبع
بقيمه ، وإن لم يتهم فيها بصبابة ولا بما صلحت في بدنها وفرمت وهو ملء فترد إليه
ويرد الثمن ، ولا قيمة عليه في الولد ، وإن كان غير متهم وهو عديم لحق به واتبع بقيمته
يوم أقر به يريد على الحصة ولا ترد الأمة إليه اهـ ، من ابن يونس .

(وإن) استلحق رجل رقيقاً لغيره وكذبه مالكة فالقى استلحاقه ثم (اشترى)
المستلحق بالكسر (مستلحقه) بالفتح (والحال) (الملك) جار على المستلحق بالفتح

عَتَقَ كَفَّاهِدٍ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ ؛
لَمْ يَرِنُهُ إِنْ كَانَ وَارِثٌ ،

(لغيره) أي المستلحق بالكسر وكذبه المالك حين استلحاقه فالغنى ثم اشتراه (عتق)
بفتححات المستلحق بالفتح على مستلحقه بالكسر لاعترافه بأنه ابنه والأب لا يستقر ملكه
على ابنه ، وقوي الحكم بعنقه بالتشبيه فقال (كم) متق الرقيق على (شامد) له بالعتق
على مالكة فلم تقبل شهادته (وردت) بضم ففتح مثقلا (شهادته) أي الشاهد بالعتق
لما منع قام به ثم اشترى الشاهد الرقيق المشهود له فيعتق عليه لاعترافه بحريته .

وقد فيها أن استلحق ابن أمة لرجل وادعى نكاحها وكذبه السيد فلا يلحق به ولا
يثبت نسبه منه إلا أن يشترطه فيلحق به ، ويكون حراً ، كمن ردت شهادته بعنق عبد
ثم اشتراه ، ولأنه أقر بأنه ولد بنكاح لا بجماع ، وإن ابتاع الأم فلا تكون أم ولد به . ابن
يونس لأنه أولدها في ملك غيره . ولو اشتراها حاملا وادعى أن حملها منه بنكاح فان
الولد يلحق به وتكون هي أم ولد به .

الخط في كتاب الولاء من المدونة من شهد على رجل أنه أعتق عبده فردت شهادته ثم
ابتاعه منه أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعتق عبده في وصيته ، فصار العبد في قسمه أو
أقر بعد أن اشترى عبداً أنه حر أو شهد أن البائع اعتقه والبائع منكر ، أو قال كنت
بعث عبدي هذا من فلان فأعتقه ، وفلان يحدد ذلك فالعبد في ذلك كله حر بالقضاء ، وولاؤه
لمن زعم هذا أنه أعتقه .

(وإن استلحق) شخص شخصاً (وارثاً غير ولد) مستلحقه بالكسر كأخ وعم وأب وأم فلا
يثبت نسبه له و (لم) الأولى ولا (يرثه) أي المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر (إن
كان) أي وجد (وارث) للمستلحق بالكسر دغ ، كذا في النسخ الصحيحة بالشرط
المثبت ، ولا يصح غيره . الخط اختلفت النسخ ، ففي بعض النسخ الصحيحة إن يكن
بلفظ المضارع وإسقاط لم ، وكتب عليها صاحبها أنه كذلك في نسخة مقابلة على نسخة
بخط المصنف ، وفي بعضها إن كان وارث وهي صحيحة أيضاً موافقة لما قبلها ، وهذا هو

وَالَا فَنَخْلَافُ

الموافق للنقل ، ولما قدمه المصنف في فصل اختلاف الزوجين ، وفي بعضها إن لم يكن بثبوت لم وهي غير صحيحة ، لأنها تؤدي عكس المراد ، والمعنى على النسخة الصحيحة أن من استلحق غير ولد فلا يرث المستلحق الذي هو غير ولد الذي استلحقه إن كان هناك وارث (وإلا) أي وإن لم يكن هناك وارث (ف) هي إرثه (خلاف) هذا الذي فرضه أهل المذهب في صورة هذه المسألة ، وإن كان ظاهر كلام ابن الحاجب عكس هذا ، فقد قال ابن عبد السلام إنما هذا إذا كان المقر ذا مال ، ومسألة المصنف يعني ابن الحاجب في العكس فتأمل ١٥ .

ولكن الذي يظهر أنه لا فرق بينهما ، لأنه إذا قال هذا أخي وصدقه الآخر ، فكل منهما قد استلحق غير ولد ، ولذا ترك المصنف الكلام عليها ، وشرح تحت نسخة إن لم يكن وارث على ظاهرهما فقال ولم يرثه إن لم يكن وارث غيره ، وإلا بأن كان هناك وارث غيره فخلافاً هل يرث معه أو لا ، هذا ظاهر كلامه ، وعليه قرره الشارحان ، ثم تعقبه الشارح بأنه عكس ما عليه اصحابنا ، وهو أن الخلاف إنما هو مع عدم الوارث ، وأما مع وجوده فلا ١٥ ، وما تعقبه الشارح مثله للمصنف في أثناء فصل التنازع في الزوجية حيث قال وفي الإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت النسب خلاف ، والعجب من الشارحين كونها لم ينسبها على ذلك .

وقد لا شك أن العبارة خائنة هنا ، وقد قاله بهرام . ابن عرفة إقرار من يعرف له وارث يحيط بإرثه ولو بولاء لغو اتفاقاً ، ومن ترجمة الإقرار بالولد من فرائض ابن يونس إن أقرت المرأة بزواج أو الرجل بزوجة وصدق الآخر صاحبه فقال أهل المدينة إن كانا غريبين طارئين قبل قولهما ، خلافاً لأهل العراق في قبول قولهما مطلقاً ، وإن أقر الرجل أو المرأة بمولى فقال هذا مولاي أعطني فإجماع أهل المدينة وأهل العراق أن إقراره يثبت ، وهو وارثه بالولاء إلا أن يتبين كذبه ، فهؤلاء الأربعة الذين يجوز إقرارهم ويورثون فإن استلحق أحد غير هؤلاء مثل أخ أو ولد ابن أو جد أو غيرهم من الأقارب لم يميز استلحاقه ، لكن إن مات المقر أو المقربة ، فإن كان للميت وارث معروف يحيط بالمال لم يكن للمقر له

وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار ،

شيء عند جميع الناس ، وإن كان المعروف ذا فرض لا يستوجب المال ، فإنه يأخذ فرضه ويكون ما يبقى لبيت المال إلا في قولة شاذة ، وهو أحد قولي ابن القاسم ، فإنه جعل ما بقي للمقر له إذا كان من العصبه ، وإن لم يكن لبيت وارث معروف من عصبه وذوي سهم إلا أن له ذا رحم مثل الخال والخالة ، فإن المال لبيت المال إلا في القولة الشاذة لابن القاسم ، فإنه جعل المال للمقر له .

وقال أهل العراق المال لذي الرحم دون المقر له ودون بيت المال ، وإن لم يكن للبيت ذو سهم ولا عصبه ولا ذو رحم كان لبيت المال عند أهل المدينة إلا في قولة ابن القاسم ، فإنه جعل المال للمقر له ، وهذا أحد قولي سحنون أن المال لبيت المال دون المقر به . ابن عرفة وقاله أشهب ابن يونس وقال سحنون وأصبغ إن أقر بأخ أو ابن عم ونحوه وليس له وارث معروف ولا موالى غير هذا المقر به فإنه يعوز إقراره به ، ويستوجب بذلك ميراثه ولا يثبت به نسبه . أبو عمرو قاله الإمام مالك «رض» وجمهور أصحابه . ابن رشد وقاله ابن القاسم في المدونة وغيرها .

أبو بكر استحب في زمننا هذا إذا لم يكن له وارث معروف أن المقر له أولى من بيت المال ، إذ ليس ثم بيت مال يصرف في مواضعه ، وسئل ابن حنبل عن أقرت بأبن عم أبيها في عقد فقال فيه علة لعدم رفع العاقد نسبها لجد يجمعهما ، وأرى له مصالحة صاحب الموارث وإلا فعليه اليمين ويرث وأفتى غيره بشبوت ارثه بلا يمين ، فقد تحصل من هذا أن المذهب عند ابن يونس لا إرث بإقرار . وقال ابن رشد مذهب المدونة الإرث بالإقرار وهواه الباجي لمالك وجمهور أصحابه رضي الله تعالى عنهم .

(وخصه) أي الخلاف في إرث المقر به من المقر إذا لم يكن له وارث معروف (المختار) أي اللخمي فهو اسم فاعل هنا (بما إذا لم يطل الإقرار) بالوارث ، وأما مع الطول فلا خلاف عنده في الإرث به لدلالته على صدقه . «ق» اللخمي إن قال هذا أخي ، فإذا لم يكن له ذو نسب ثابت يرثه فقبل المال لبيت المال ، وقبل المقر له أولى ، وهذا

أحسن ، لأن له بذلك شبهة . ولو كان الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك يقول كل واحد منهما للآخر أخى ، أو يقول هذا عمي ويقول الآخر ابن أخى ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعى بطلان ذلك لكان حوزاً . قيل لسحنون لو أن رجلاً كان مقراً في حياته أن فلاناً مولاه فلما مرض قال فلان ابن عمي لرجل ولا وارث له غيره ، أو قال ابن عمي ولم يقل لأب وأم ثم مات فقال لا يكون له شيء ولا يرث بالشك والميراث للمولى ، لأنه قد انعقد له الولاء قيل له فإن قال فلان مولاي في مرض ثم قال بعد ذلك فلان ابن عمي لا وارث لي غيره ، ثم مات فقال يؤخذ بإقراره للمولى ولا يكون للذي أقر بأنه ابن عم شيء .

(تنبيهات)

الأول : الحط ظاهر قوله وارث أنه إذا كان له وارث معروف لا يرثه المقر به اتفاقاً ، وإن كان الوارث المعروف غير محيط بارثه وليس كذلك . ابن عرفة لإقرار من له وارث محيط بارثه ولو بولاء لغو اتفاقاً وإن لم يكن له وارث أو كان ولم يحيط كذا بنت فقط ، ففي أعمال إقراره قولان لابن القاسم في سماحه من الاستلحاق مع ابن رشد عن قوله فيهما غيرهما وسحنون في نوازله والبناجي عن مالك وجمهور أصحابه رضي الله تعالى عنهم وأصبح وأول قولي سحنون ، وثانيهما مع أشهب ، وعلم من هذا قوة القول بالإرث ، وإن جعله المتيطي شاذاً لأن ابن عرفة عزا مقابله لسحنون في قوله الثاني مسح أشهب ، وعزا القول بالإرث للجماعة المذكورين قبله . وقال في مختصر الحوفي وبه أفق ابن عتاب ، وقال به العمل ، وقال المتيطي هو شاذ واستحسنه بعض القرويين في زمانه قائلاً ليس ثم بيت مال .

الثاني : ابن عرفة المعتبر في ثبوت الوارث وعدمه ، إنما هو يوم موت المقر لا يوم الإقرار قاله أصبغ في نوازله ، ولم يعك ابن رشد غيره .

الثالث : ظاهر كلام المصنف أن الميراث للمقر له على القول به بلايين وهو كذلك على

قول ، فان ابن رشد قال قد قيل إن الميراث لا يكون له إلا بعد يمينه أن ما أقر به المتوفي حق ويقوم ذلك من كتاب الولاء ، وذكر ابن سهل أن ابن مالك كان يفتي به ، وحصل ابن عرفة آخر كلامه في ذلك ثلاثة أقوال فصل في ثالثها بين المقر وجه اتصال نسبه بالمقر له في رجل معين فلا يمين وعدمه فتجب اليمين .

الرابع : إن بين المقر وجه نسبة المقر به إليه كقوله هذا أخي شقيقي أو لبي أو لامي فواضح ، وإن أجمل كقوله هذا أخي أو ابن عمي فقال ابن عرفة في ذلك اضطراب . ابن رشد الذي أقول به هل من مذهب ابن القاسم إذا قال فلان وارثي ولم يفسر حتى مات أن له جميع الميراث إن كان المقر ممن يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه ممن لا يرثه ، وإلا فلا يرثه بقوله فلان وارثي حتى يقول عمي أو ابن عمي الشقيق أو للاب أو مولاي أعتقني أو أبي أو أعتق من أعتقني أو ما أشبهه ، وكذا إن قال فلان أخي قاصداً للإشهاد له بالميراث ، كقوله أشهدكم أن هذا أخي يرثني ، أو يقال له هل لك وارث فيقول نعم هذا أخي وشبه ذلك . وأما إن قال على غير سبب هذا أخي أو فلان أخي فلا يرث إلا السدس ، لاحتمال كونه أخاه لأمه ، ولو لم يقل فلان أخي أو هذا أخي ، وإنما مضمومه يقول يا أخي فلا يجب له بذلك ميراث ، لأن الرجل قد يقول له أخي أخي لمن لا قرابة بينه وبينه إلا أن تطول المدة والسنون ، وحكي واحد يدعو صاحبه باسم الأخ أو العم فيتوارثان .

الخامس : إن مات المقر به في حياة المقر ثم مات المقر وقام أولاد المقر له بهذا الاقرار فلا يجب لهم به ميراث المقر ، إذا لم يقر الميت ، إلا أن يشهد أنه إن لم يكن باقياً حين موته فولده الذكور بنو ابن عمه وورثته يحيطون بميراثه قاله في التبتية . ابن سهل أفتى أكثر أهل بطليوس أن الولد يرث المقر وإن غيب واحد من أهل بطليوس وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث والله أعلم .

السادس : ابن رشد لا يحوز الاقرار بوارث إذا كان وارث معروف النسب أو الولاء إلا في خمسة مواضع ، الاقرار بولد أو ولد ولد أو أب أو جد أو زوجة معها ولد ، فإن أقر

وَأَنْ قَالَ لِأَوْلَادِ أُمِّهِ : أَحَدُهُمْ وَلَدِي : عَتَقَ الْأَصْغَرَ ، وَثُلُثَا
الْأَوْسَطِ ، وَثُلُثُ الْأَكْبَرِ ،

يولد لحق به نسبه ، وإن أقر يولد الولد فلا يلحق به إلا أن يقر به الولد فيكون هو
مستلحقه ، أو يكون قد عرفه أنه ولده فيكون استلحق هو الولد ، وإذا أقر باب فلا
يلحق ويرثه إلا إذا أقر به الأب فيكون الأب هو الذي استلحقه وإن أقر بعد فلا يلحق
به إلا أن يقر الجدة بابنه ، ويقر أبوه به ، فيكون كل واحد منها قد استلحق ابنه ، وإن
أقر بزوجها لها ولد أقر به فأقراره بالولد يرفع تهمة إقراره بها فقرته ، وإن لم تثبت
الزوجية ولا عرفت وبالله تعالى التوفيق .

السابع : إن أقر هذا المشهد لآخره وارثه لا وارث له غيره نفذ إقراره الأول
ويبطل الإقرار الثاني ، قاله في المتبعية .

الثامن : إذا لم يكن هناك وارث ودفع الميراث للمستلحق على أحد المشهورين
ثم جاء شخص واثبت أنه وارث معروف فإنه يأخذ المال من المستلحق قاله في الجواهر ،
والله أعلم .

(وإن قال) المكلف (لأولاد أمته) الثلاثة أي في شأنهم (أحدهم) أي أولاد
الأمه (ولدي) ومات القائل ولم يعين الولد الذي أقر به (عتق) بفتحات الولد (الأصغر)
كله لأنه حر بكل تقدير ، سواء كان هو المقر به وعتقه ظاهر ، أو كان غيره وعتقه لأنه
ولد أم ولد ، وحكمه كحكم أمه في العتق بموت السيد (و) عتق (ثلثا) بضم المثلثة
واللام أو سكونها مثني ثلث ، كذلك حذف نونه لإضافته إلى الولد (الوسط) لأنه حر
بتقديرين كونه المقر به وكون المقر به الأكبر ورق بتقدير كونه الأصغر (و) عتق (ثلث)
الولد (الأكبر) لأنه حر بتقدير واحد ، وهو كونه المقر به ورق بتقديرين كونه الأوسط
أو الأصغر .

سحنون من قال في ثلاثة من أولاد أمته أحدهم ولدي فالصغير منهم حر على كل حال ،
لأنه إن كان استلحق الكبير فالأوسط والصغير حران بحرية الأم ، وإن كان المستلحق

وإن افترقت أمهاتهم : فواحد بالقرعة ،

الأوسط فالصغير حر ، وإن كان الصغير فالكبير والأوسط عبدان ففيهما الشك . وقال المفيرة في موضع آخر يعتق الأصغر وثلاثا الأوسط وثلاث الأكبر ، لأنك إن كان أراد الأكبر فكلهم أحرار ، وإن أراد الأوسط فهو والصغير حران ، وإن أراد الأصغر فهو حر وحده فالأصغر لا تجده إلا حراً في هذه الأحوال ، والأوسط ثابت العتق في حالين ، ويرق في حال فيعتق ثلاثاً والأكبر ثابت العتق في حال ، ويرق في حالين فيعتق ثلثه . وقال ابن عبد الحكم يعتقدون كلهم بالشك نقله ابن يونس .

الحط هكذا قال سحنون في نوازله ، وحصل ابن رشد في شرحها أن الأصغر حر بلا خلاف ، وفي الأوسط والأكبر أربعة أقوال أحدها ما في نوازل سحنون وهو ما ذكره المصنف ، وهو أضعفها ، قال أنا نحيط علماً بأن الميت لم يرد ذلك ولم يحتمله لفظه ، والثاني القرعة ، والثالث أنها يعتقان أيضاً للشك ، وخرجه من المسألة الآتية أعني قوله وإن أقر ميت البيع ، واستظهره ، وظاهر كلامه أنه غير منصوص ، وقد ذكره في النوادر عن ابن عبد الحكم ، والرابع أنه لا يعتق واحد منهما .

(فرع) في نوازل سحنون لا يثبت النسب لواحد منهم . ابن رشد لا خلاف في هذا .

(فرع) فيها أيضاً لا ميراث لواحد منهم ، ابن رشد فيه نظر ، والذي يوجب النظر أن يكون حظ واحد من الميراث بينهم على القول بأنهم يعتقدون جميعاً وهو الصحيح ، إذ قد صح الميراث لواحد منهم ولم يدر لمن هو ، فإن ادعاه كل واحد منهم قسم بينهم بعد إيمانهم إن حلفوا جميعاً أو نكلوا ، فإن حلف بعضهم اختص به ، وإن قالوا لا علم عندنا كان الميراث بينهم بعد أن يحلف كل واحد منهم أنه لم يعلم من أراد الميت منهم على الخلاف في عين التهمة وإن عتق بعضهم على القول به كان له حظه من الإرث ويوقف حظ من لم يعتق فإن عتق أخدوه ، وإن مات قبل عتقه رد إلى الورثة والله أعلم .

(وإن افترقت أمهاتهم) أى الأولاد الذين قال في شأنهم أحدم والذي وصلت قبل تعيينه بأن كان كل ولد من أمة (فواحد) منهم حر (بالقرعة) وأمه حرة تبع له

وَإِذَا وَلَدَتْ زَوْجَةً رَجُلٍ وَأُمَةً آخَرَ وَاخْتَلَطَا عَيْنَتُهُ الْقَافَةُ ،

سحنون في نوازل من له ثلاثة أعبد ليسوا باخوة لأم ، فقال في مرضه أحدهم ابني ومات
فقول الرواة كقوله أحد عبيدي حر . ابن رشد إذا مات قبل تعيينه ففيه ثمانية أقوال ،
منها قول واحد للمالك رضى الله تعالى عنه ، وهو أن يعتق منهم الجزء السمي لعدددهم
بالقرعة وثلاثة أقوال لابن القاسم والأربعة الباقية لغيرهما ، وأحد أقوال ابن القاسم
عتق واحد منهم بالقرعة فاقتصر المصنف عليه وترك قول الإمام مالك رضى الله
تعالى عنه .

ابن عرفة وإن كانوا مفترقين فهو كقوله أحد عبيدي حر ومات قبل تعيينه في عتق
أحدهم بالقرعة أو من كل منهم الجزء السمي لعدددهم ، فإن كانوا ثلاثة فالثلث ، وإن
كانوا أربعة فالربع . ثالثا للورثة تعيين أحدهم للعتق ، ورابعها يعتق منهم الجزء السمي
لعدددهم بالقرعة ، وخامسها إن اتفق الورثة فالثلث وإلا فالأول ، وسادسها وإلا فالثاني
الثلاثة الأول لابن القاسم ، والرابع لعبد الملك ، والأخيران لسحنون ، وسابعها عتق
جميعهم على وجوب العتق بالشك ، وثامنها وقف الورثة عن جميعهم إلى أن يموت واحد
منهم أو يعتقه فلا يحكم عليهم فيمن بقي يعتق فيؤمرون به ولا يجبرون عليه على القول
بأن الشك لا يؤثر في اليقين .

(وإذا ولدت) حرة (زوجة رجل وأمة) رجل (آخر) نزل بها ضيفا عند الأول
أو أمة زوجة رجل وأمه (واختلط) أي الولدان ولم تعرف كل واحدة منها ولدها
أو تدعيتهما أحدهما وبقي الآخر (عينته) أي الولد لكل واحدة منها (القافة) بقاف ثم
فاه ، أي جماعة من العرب خصهم الله تعالى بمعرفة النسب بالشبه في الخلقة ، وفهم من
قوله آخر أنه إن كانت الزوجة الحرة والأمة لرجل واحد واختلط ولدهما فلا قافة وهو
كذلك ، فشمّل منطوقه مسألتين منصوحتين إحداهما نزل ضيف بأمه على رجل له
زوجة حرة ، أو نزل الضيف بزوجه الحرة على رجل له أمة ، والثانية أن تلد أمة
زوجة لرجل وأمه .

(وق) أشهب من نزل بزوجه الحرة على رجل له أم ولد حامل فولدت هي وامراة

الضعيف في ليلة صبيين ولم تعرف كل واحدة منهما ولدها دعى لها القافة . ابن رشد فإن ادعى كل واحد منهما واحداً بعينه ونفى كل منهما عن نفسه ما سواه فالواجب على أصولهم أن تدعى له القافة ، كامة الشريكين يطأها في طهر واحد فتلد ولداً يدعيانة معاً .

الخط هذه المسألة في أول نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق ، وفرضها كما فرضها المصنف في زوجة رجل وأمة آخر ولا خصوصية لذلك ، وقال ابن رشد المسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يدهي كل واحد منهما صبياً بعينه غير الذي ادعاه صاحبه ، ويلحقه بنفسه ، وينفي الآخر عن نفسه والواجب أن يلحق بكل واحد منهما ما ادعاه .

والثاني أن يقول كل واحد منهما لا أدري أيهما ولدي والحكم فيه أن تدعى له القافة ، ولو أرادا في هذا الوجه أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما ولداً يكون ابنه مع كونه لا يدعي علم ذلك لم يكن لهما ذلك ، وتدعى القافة .

والوجه الثالث ، أن يدعي جميعاً صبياً معيناً يقول كل واحد هذا ولدي وينفيان الآخر هتوما ، والواجب في هذا على أصولهم أن تدعى له القافة ، إذ ليس لهما أن ينفيا الآخر عن أنفسهما ، وقد علم أنه ابن أحدهما . والذي ادعياه جميعاً ليس أحدهما أولى به من الآخر . ولا يعترض على هذا بأن القافة يحكم بها في أولاد الحرائر على المشهور كما ذكره ابن رشد وغيره ، لأن العلة في ذلك هي قوة الفراش في النكاح فيلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح دون الفاسد ، وذلك معدوم هنا ، إذ لا مزية لأحد الفراشين على الآخر لصحتهما جميعاً والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : البرزلي إذا عدت القافة ، فإذا كبر الولد وإلى أيهما شاء كما إذا أشكل الأمر على القافة أو لحقته بهما فإن مات قبل ذلك ورثاه وإذا مات ورثهما معاً .

الثاني : القرافي لا يشترط في القائف كونه من بني مدليج ، فإذا كان في أي عصر من أودعه الله تعالى تلك الخاصة فإنه يقبل قوله ولو لم يكن من مدليج ، الآبي في شرح مسلم

تقي الدين ، اختلف السلف في اختصاص القافة ببني مدلج وعدمه ، لأن المراعى فيها انما هو إدراك الشبه وهو غير خاص بهم ، ويقال إن لهم في ذلك قوة ليست لغيرهم ، وكان يقال في علوم العرب ثلاثة : السياقة والعيافة والقيافة ، فالسياقة شم تراب الأرض ، والعيافة زجر الطير والطيرة والتفائل ونحوهما ، والقيافة اعتبار الشبه في إلحاق النسب ا هـ .

الثالث : طفي قول قت الثانية إذا ولدت أمراؤه جارية وأمه جارية أي أمة رجل آخر غيره كما يؤخذ من ابن شاس ، وإلا فلا قافة ، ونص ابن شاس ولو ولدت زوجة رجل غلاماً وأمه غلاماً ومات فقال الرجل أحدهما ابني ولم أعرفه دعى لها القافة ، فمن ألحقوه به لحق به ، ويلحق الآخر بالآخر ا هـ . فهذا يدل على أن مراده بقوله وأمه أي الرجل لا بقيده المتقدم ، ويدل أيضاً على هذا قول ابن عرفة في الفرض للذكور الشيخ عن كتاب ابن سحنون لو ولدت زوجة رجل غلاماً وأمة آخر غلاماً ومات فقال أحدهما ولدي ولا أعرفه الخ ، ولا يصح على غير هذا الفرض ، إذ لو كانت أمة الرجل نفسه ولدت منه فلا قافة لاتحاد الأب ، ولو كانت متزوجة فلا يشملها قوله أمة آخر فتعين حمل كلامه على ما قلناه خلاف ما يظهر من قول البساطي لم يرد به إلا ولد أم الولد لا الرقيق ، وقوله كما أنه لم يرد بزوجة رجل ما هو أعم الخ ، فيه نظر ، إذا الأمة المتزوجة كالحررة البناني فيه نظر .

ابن عرفة ابن ميسر من وضعت زوجته وأم ولده في ليلة ابناً وبنتاً وجهلت من ولدت الابن وكلتاها تدعيه فنسبهما معاً ثابت يرقانه ويرثهما ، ثم قال واعلم أن القافة تلحق الأبناء بالأمهات ، فقد قال سحنون انهم يلحقون كل واحدة بولدها ا هـ . وتحصل من كلام « ز » أن المسائل اربع يفرق بين الاماء والحرائر في واحدة وهي إن اتحد الولد وتعدد الأب ، وثلاث يسوى فيهن الاماء والحرائر ، وهو تعدد الولد مع تعدد الأب والأم ، أو مع تعدد الأم فقط والله أعلم .

أقول مستبيناً بالله تعالى إذا حمل على زوجة رجل وأمة آخر كان عين فرع المصنف وقوله إذ لو كانت أمة الرجل نفسه ولدت منه فلا قافة لاتحاد الأب ممنوع ، إذ ولد الزوجة

وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ وَجَدَتْ مَعَ ابْنَتِهَا أُخْرَى لَا تُلْحَقُ
بِهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ،

الرقبة رق لسيدتها وولد الامه المملوكه حرفتدعى القافه لتمييز الحر من الرقيق ، وإن
اتحد أبوهما ، ولانه لا يلزم من حقوق نسبهما بأبيهما واتحاده عدم الاحتياج للقافه
إذ يحتاج لها لتعين لكل أم ولدها كما قاله سحنون والله أعلم .

(وعن ابن القاسم) رحمه الله تعالى (فِيمَنْ) أي امرأة أو المرأة التي ولدت بنتاً وخشيت من زوجها فراقها لكرامته البنت فطرحتها على باب المسجد مثلاً ، حتى أن يلتقطها من يريها فلما حضر زوجها ألزما بالآتيان بها فذهبت لها ف (وجدت مع ابنتها) التي طرحتها بنتاً (أخرى) ولم تعرف بنتها من هي منهما ف (لا تلحق به) أي الزوج (واحدة) منهما قاله ابن القاسم ومحمد . وقال سحنون تدعى القسافة لتلحق به إحداهما .
« ق » الشيخ عن كتاب ابن ميسر من حلف لزوجنه الحامل ان ولدت مرة جارية لاغبين عنك غيبة طويلة ، فولدت جارية في سفره فبعثت بها خادمها في جوف الليل وانطرحها على باب قوم ففعلت ، فتقدم زوجها فوافى الخادم راجعة ، فانكر خروجها ليلًا وحقق عليها فأخبرته فردها لتأتي بالصبي فوجدت صبيتين فأنت بهما فأشكل على الأم أيها هي منهما ، فقال ابن القاسم لا تلحق واحدة منهما وقاله محمد .

وقال سحنون تدعى القافة لها ، وبه أقول الخط كذا فعل ابن الحاجب ذكرها عقب
التي قبلها ونسبها لابن القاسم ، لكن زاد وقال سحنون القافة فقال في التوضيح كأنه أتى
بهذا الفرع إثر الأول إشارة إلى تعارضهما فكانه أشار إلى تخريج الخلاف من الثنائية في
الأولى ، قاله ابن عبد السلام ، وهو تخريج ظاهر ، إذ الظاهر أنه لا فرق بينهما . وما
قاله ظاهر لا شك فيه .

ت قول الشارح إنما أتى بهذه عقب التي قبلها لأن ظاهرهما التعارض ، أي لأني لا أتهم
أعملوا القافة في الأولى دون الثانية ، ولا فرق بينهما غير ظاهر ، لأن عدم إعمالها في هذه
لاحتمال كون البنت الأخرى بنت حرة ، والقافة لا تكون بين الحرائر هـ . فثبت ظاهرة

وإنما تعتمد القافة على أب لم يدفن

أن القائل بنفي القافة بين الحرائر قاله مطلقاً ، وليس كذلك ، وإنما محل الكلام في متروجة في عبتها ، وذلك أن الأمة إذا بيعت بعد وطئها بلا استبراء ووطئها المتباع في ذلك الطهر فأنث يولد فادهياه دعت له للقافة ، وإن تزوجت المطلقة قبل حيضة فأنث يولد لحق بالأول ، لأن الولد للفراش ، والثاني لافراش له ، هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرهما ، فقد ظهر الفرق بين الحرة والأمة في هذا الفرض فقط ، ومرادهم المتزوجات ولو كن إماء لأنهن لهن فراش حينئذ .

أما في غير هذا الفرض فلا فرق بين الإماء والحرائر ، ومنه فرض المصنف ، وقد قال فيه ابن رشد لا يقام منه القافة في الحرائر ، لأن مسا اعتل به في التفرقة وهو قوة فراش أحد الزوجين معدوم في هذه المسألة إذ لا مزية في هذه لأحد الفراشين على الآخر . ثم قال فظهر لك أن اعتراضه على الشارح غير ظاهر ، وأن المعارضة ظاهرة كما قال دح ، وغيره ، وألهم أرادوا بقولهم لا تكون القافة بين الحرائر ما تقدم ولا يفهم أن المراد أن القافة تكون بين الحرائر والإماء فقط كما سبق إلى ذهن كل قاصر أخذاً من قوله كثير ، وإن ولدت زوجة رجل النخ ، إذ موضوعها في الأمة يطؤها الشريكان كما ذكرت لك عن ابن رشد ، ولا تدخل في الحرة يطؤها الزوجان فمرادهم لا تدخل في الحرائر أي الحرة الواحدة والجمع باعتبار الجنس ، والمراد كما سبق المتزوجة ولو أمة ما عدا هذا فلا فرق بين الحرائر ، والإماء فتدخل في المرأتين إذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرةين أو أمتين أو مختلفتين ، وكذا بين الأمتين من غير نكاح كل واحدة بسيدتها وبين الحرة الأمة كما هو فرض المصنف ، إذ في هذا كله لا مزية لأحد الفراشين على الآخر وهذا الذي قلناه هو المتحصل من كلام ابن رشد وغيره والله الموفق .

(وإنما تعتمد القافة) في الإلحاق (على) مشابهة (أب) حي أو ميت (لم يدفن) بطم التحمية وفتح القاء لا على شبه عصبية الأب المدفون خلافاً لسحنون قاله ت . دق ، سحنون وحيد الملك لا تلحق القافة الولد إلا لأب حي ، فإن مات فلا كلام للقافة في ذلك من جهة قرابته إذ لا تعتمد على شبه غير الأب ، الحط يختلف في قصر القافة على

وَإِنْ أَقْرَبُ عَدْلَانِ بِثَالِثٍ ، ثَبَتَ النَّسَبُ ، وَعَدْلٌ يَحْلِفُ مَعَهُ وَيَرِثُ

الولد الحي ومومها فيه حياً وميتاً . ابن عرفة وفي قصرها على الولد حياً ، ومومها فيه حياً وميتاً سماح أصبح ابن القاسم إن وضعتة ثاماً ميتاً فلا قافة في الأموات ، ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حياً دعي له القافة . قلت يحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتاً ، وقول سحنون فيمن ولد حياً ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها . في التوضيح والمشهور أنه يكتفى بالقائف الواحد ، وقيل لا بد من اثنين . (وإن أقر عدلان) من ورثة ميت كابنتين أو أخوين أو عمن (بثالث) مساو لها في الاستحقاق كإخ أو أخ أو عم (ثبت النسب) والميراث من الميت ، ومفهوم الشرط أنه لو أقر غير عدلين فلا يثبت به النسب ، وهو كذلك إجماعاً ، حكاه ابن يونس .

(تبينهان)

الأول : تعبيره بأقر كابن الحاجب وابن يونس وابن زرقون وغير واحد ، صوابه كما قال ابن شاس والحرفي إن شهد وارثان ، لأن الإنسان يجوز إقراره بما يظنه دون تحقيق ولا يشهد بذلك .

الثاني : يثبت النسب والميراث بعدلين أجنبيين ، لكن قوله بثالث مشعر بأنهما من النسب ولا خصوصية لهما بذلك قاله ت . « دق » أي نسب المقر به بشهادتهما وأخذ جميع مورثه من جميع المال وإن كان المقر من لا يثبت النسب بشهادته لأنه واحد ، وإن كان عدلاً ، أو لأنهم جماعة غير عدول ، أو لأنهن نساء وليس الجميع بسفهاء ، فأجمع أهل العلم أن النسب لا يثبت بقولهم .

واختلفوا في الذي يفرمونه للمقر به فذهب أهل المدينة ومن تابعهم إلى أن المقر يستوفي جميع ما يجب له في مال الإقرار ، فإن بقي في يده شيء مما كان يأخذه في الإنكار يدفعه إلى المقر به وإن لم يستفضل شيئاً فلا شيء للمقر به .

(و) إن أقر (عدل) واحد (يحلف) المقر به (معه) أي العدل المقر (ويرث)

وَلَا نَسَبَ وَإِلَّا فَحِصَةُ الْمُقَرِّ ، كَأَمَّا لَالِ ، وَهَذَا أَخِي ،

البيت مع المقر (و) الحال (لا نسب) ثابت له بإقرار العدل وحلفه مثله للباجي والطرطوشي وابن شاس وابن الحاجب والذخيرة وابن عبد السلام ، وفي التوضيح المذهب خلافه لنقل العلماء قديماً وحديثاً أن العدل كفيّره في أنه ليس للمقر به ، إلا ما نقص من حصة المقر بإقراره ، ولعله اعتمد هنا ما في ولاء المدونة إن أقرت ابنتان لرجل بأنه أعتق أباهما وهما عدلتان حلف وورث الباقي عنهما قتاله .

دغ ، قوله وعدل يحلف ويرث ولا نسب قد سلم في التوضيح إن هذا خلاف المعروف من المذهب وهو كذلك ، والمعروف قوله آخر كتاب الولاء من المدونة ومن مات وترك ابنتين فأقر أحدهما بأخت له فليعطها خمس ما بيده ولا تحلف الأخت مع الأخ المقر بها لأنه شاهد واحد إلا أن الباجي وافق على هذا في باب ميراث الولد المستلحق ، وخالفه في باب القضاء بالحق الولد فقال من ترك ولدين أقر أحدهما بذلك ، فإن كان المقر عدلاً حلف المقر له مع شهادته ، وأخذ من كل منهما حصته ولا تثبت نسبته واتبعه على هذا الطرطوشي وابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عبد السلام ، وعرضه ابن عرفة بقوله في كتاب الولاء من المدونة ولو أقرت البنتان أن فلاناً مولى أبيهما وهما عدلتان حلف معهما وورث الثلث الباقي إن لم يأت أحد بأحق منه من ولاء ولا عصبية ولا ولد معروف ، ولا يستحق بذلك الولاء ، وبما في النوادر عن الموازية من ترك ابنتين وعصبية فأقرت البنتان بأخ فإن لم تكونا عدلتين أعطته كل واحدة ربع ما بيدهما ، وإن كانتا عدلتين حلف عند ابن القاسم وأخذ تمام النصف من العصبية اهـ ، فأنت ترى هذا القول قد انتمش .

(وإلا) أي وإن لم يكن المقر عدلاً (فحصة) الشخص (المقر) بوارث (كالأل) المتروك أي كأنها جميع التركة في القسمة على المقر والمقر به ، فإن كانا ولدين أقر أحدهما بثالث وكفبه أخوه فحصة المقر النصف فيقدر أنه جميع التركة ، ويقسم على الثلاثة فيتوب للمقر به ثلثه فيأخذنه وثلثاه للمقر .

(و) إن قال أحد عاصي ميت (هذا) الشخص الثالث (أخي) وأنكره أخوه ثم

بَلْ هَذَا ، فَلِلْأَوَّلِ نِصْفُ إِرْثِ أَبِيهِ ، وَلِلثَّانِي نِصْفُ مَا بَقِيَ ،
وَإِنْ تَرَكَ أُمًّا وَأَخًا ، فَأَقْرَبُ بَأَخٍ ، فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ ،

أضرب المقر عن إقراره لهذا الثالث وقال (بل هذا) لشخص آخر رابع أخيه (فله) مقر به (الأول نصف إرث أبيه) أي المقر لاعترافه له به واضرابه عنه لا يسقطه لأنه بعد ندماً (والا) مقر به (الثاني نصف ما بقي) بيد المقر لاعترافه له به ، فان أضرب عن الثاني أيضاً لثالث فله نصف ما بقي ، وهكذا «ق» . سحنون لو ترك ولداً واحداً فقال لأحد شخصين هذا أخيه ، بل هذا أخيه فللأول نصف ما ورثه عن أبيه ، وللثاني نصف ما بقي في يده ، وقيل له جميعه . ابن رشد هذا أصح في النظر ، لأن كلا منهما يقول له أنت أثقلت على مورثي وعليه يأتي قول ابن القاسم في سماح عيسى ، ووجه قول سحنون أن المقر بالأخ ثانياً إنما أقر بما بيده حين شركه غيره في الإرث فكان كإقرار وارث معه وارث بوارث .

(وإن ترك) ميت (أمًا وأخًا) ثابتين (فأقرت) الأم (بأخ) آخر للميت وأنكره الأخ الثابت (فله) أي المقر به (من) حصته (ها) أي الأم من تركه ابنها (السدس) لاعترافها له به ، ولا شيء منه للمنكر لاعترافه أن الثلث كله للأم هذا مذهب الموطأ وعليه العمل . ابن عرفة الشيخ في الموازية من ترك أخاه وأمه فأقرت الأم بأخ للميت أخرجت الأم نصف ما بيدها وهو السدس قاله مالك (دره) في الموطأ ، وعليه الجماعة من أصحابه يأخذ المستلحق . وقال ابن القاسم وأصبح هو بينه وبين الأخ الآخر ، ورواه ابن القاسم وابن وهب .

محمد الأول قولنا ، وهو قول مالك وكل أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وذكر سحنون في العتبية القول الذي أنكره محمد قال يأخذ المقر به نصف السدس ونصفه للمنكر قلت تقدم لنا في اختصار الحوقية أن في كون نصف ما بيد الأم للمقر به أو بينه وبين الأخ الثابت نصفين . ثالثها يوقف نصف الثابت ، فإن صدق الأم عمل على تصديقه . ورابعها يوقف على إقرارها ، فإن صدقها عمل عليه . وإن كذبها كان السدس للمقر به ،

وإن شك كان بين الآخرين ، هذا نقل الحوفي ، وعزا ابن رشد الأول للقراض ومالك
وجماعة من أصحابه رضي الله تعالى عنهم .

قال وهو أظهر الأقوال ، واختيار محمد ، والثاني لأصبغ ، والثالث لسحنون ، ولم
يحفظ الرابع ، قال وقول سحنون أضعف الأقوال لأنه إن كان لا يأخذ نصف السدس إلا
أن يعطي أكثر منه فلا معنى لتوقيفه ، ثم قال ابن عرفة ظاهر نقل الشيخ قول محمد أنه
مسألة من ترك أخاه وأمه وأقرت الأم بأخ منصوبة في الموطأ ، وتبعه ابن شاس وابن
الحاجب وابن هارون وابن عبد السلام ، وليست بموجودة في الموطأ بحال ، وإنما في الموطأ
كون الواجب على المقر اعطائه على إقراره فقط من غير تعرض لعين مسألة الأم المقررة بأخ
ففيهم هؤلاء أنها مماثلة لمطلق سائر مسائل الإقرار بوارث المذكور حكمها في الموطأ ، فنقلوا
فيها قوله في الموطأ ، وصرح بذلك محمد ، ثم قال ابن عرفة والصواب عندي عدم مماثلة
مسألة الأم لمطلق مسائل الإقرار بوارث ، فلا يصح عزوها للموطأ ولا ثبوت أقوالها الثلاثة
في مطلق وسائل الإقرار بوارث ، وهو مقتضى ذكرها .

الحوفي بعد ذكر مطلق مسائل الإقرار وهو ظاهر سياق كلام ابن رشد ، وبيان عدم
مماثلتها لمطلق مسائل الإقرار وأن مسألة إقرار الأم بأخ ثان مشتملة على معنى خاص بها
مناسب لتوجه منازعة المنكر في فضل إقرار الأم بأنها لو كانت دوني أخذت الثلث وبيت
المال الثلثين ، فإن أقرت لك مع ذلك لم يكن في إقرارها بك فضل على إنكارها تستحقه
أنت ، ولما لم تنفرد دوني كان وجودي سبباً في تقرير الفضل ، فيجب فيه حق بتبرئها منه ،
وهذه الحجة مناسبة لمقاسمة الأخ الثابت الأخ المقربة في الفضل المذكور ، ولا تقرر هذه
الحجة للمنكر في مطلق مسائل الإقرار بوارث ، ثم وقفت للمازري على ما يشير لما أبديناه
من الحجة للأخ المنكر ، وهو أنه ذكر مسألة الأم . ووجه القول بأن ما فضل بإقراره الأم
بين المنكر والمقر به بأن المنكر يحتج بأن له مشاركة في خروج هذا السهم من يد الأم
لأنها لا تحجب عن الثلث إلى السدس إلا بأخوين هو أحدهما . « غ » نازع البناني في شرح
التمسانية . ابن عرفة في هذا البحث نقف عليه في محله ، وبالله تعالى التوفيق .

وإن أقر ميت بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان
أيضا ونسبتها للورثة ، واليثة ، فإن أقر بذلك الورثة ، فهن
أحرار ، ولهن ميراث بنت ، وإلا لم يفتق شيء ،

(وإن أقر ميت) بعد إقراره في حياته (بأن فلانة) كناية عن علم أتى كسيدة
(جاريته) أي أمة المقر (ولدت منه) أي المقر (فلانة) كناية عن اسم أتى كسعودة ،
وذكر هذا الاسم حين إقراره (والحال) لما (أي الجارية التي أقر بأنها ولدت منه فلانة
(ابنتان أيضا) من غير المقر (ونسبتها) أي البنت المصينة المقر بها (الورثة واليثة)
الشاهدة بإقراره .

(فإن أقر بذلك) أي إقرار الميت بولادة الأمة منه إحدى بناتها (الورثة) ولعوا
أنهم نسوا إسمها وجهوا عنها (فهن) أي البنات الثلاث (أحرار ولهن) أي البنات
الثلاث (ميراث بنت) واحدة وهو النصف لتحقيق بنوة إحداهن ، يبين بالسوية لجمل
عين من تستحقه منهن واستوائهن في دعوى استحقاقه كله (وإلا) أي وإن لم يقر للورثة
بإقراره المذكور وأنكره جملة مع نسيان اليثة إسمها (لم) الأولى فلا (يفتق شيء) من
البنات الثلاث الثلاثي أقر بأن إحداهن بنته ونسبت ، ومفهوم ونسبتها أنها إن لم تنسها
يحكم بقتضى الشهادة ، سواء اعترف الورثة أو أنكروا .

وق ، من نازل سحنون من أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه ابنتها فلانة
والأمة ابنتان أخريان سوى المقر بها فليت وأنسبت اليثة والورثة إسمها ، فإن أقر الورثة
بذلك فهن كلهن أحرار ، ولهن ميراث واحدة يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن ، فإن
لم يقر الورثة بذلك وأنسبت اليثة إسمها فلا يفتق شيء منهن ، وإن قال إحدى هذه
الثلاث ابنتي وإسمها فالشهادة جائزة اتفاقا . وقوله يستقن كلهن خلاف قوله فيمن
قال في مرضه في عيده له ثلاثة أحدهم ابني ، وقوله إن جحدوا لا حق لواحدة منهن إن
لم تعلم اليثة أيتن هي ، هو مشهور المذهب .

وإن استلحق ولداً ثم أنكره ، ثم مات الولد ، فلا يرثه !
 ووقف ماله ! فإن مات أولاده ! وقضى دينه ، وإن قام
 غرماًؤه وهو حي : أخذوه .

(تنبيهان)

الأول : تت يظهر الفرق بين هذه وبين السابقة في قوله وإن قال لأولاده أمته أحدهم
 وليس بأن تلك ليس فيها وارث يكذبه ، وهذه فيها ورثة تكذبه والله تعالى أعلم . ففي
 فيه نظر لمعارضة ابن رشد بينهما بقوله إقرار الورثة بذلك ، كقيام البيعة على أن إحدى
 هذه الثلاث ابتني ولم يسما فالشهادة جائزة اتفاقاً . وقوله يمتن كلين خلاف قوله في
 السابقة ١ هـ . وقال ابن عبد السلام عتق كلين جار على قول ابن عبد الحكم في السابقة
 يمتن الجميع ١ هـ ، فانت تراهم أجروا هذه على خلاف ما أجروا عليه المتقدمة ، ولو كان
 الفرق ما ذكره كنت لم يجعلوا المخالفة بينهما .

الثاني : الخط يتناول منزلة إقرار الورثة أن تشهد البيعة أنه قال إحدى هؤلاء الثلاث
 ابتني ولم يسما فالشهادة جائزة اتفاقاً قاله ابن رشد في نوازل سخون ،
 والله أعلم .

(وإن استلحق) المكلف (ولداً) في صورة يلحق به فيها (ثم أنكره) أي
 المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح أي نفاذ عن نفسه بعد استلحاقه وقال ليس بولي (ثم
 مات الولد) عن مال مستلحقه حي (فلا يرثه) أي المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح
 لنفسه عن نفسه واعترافه أنه لا حق له في إرقه (ووقف) بضم فكسر (ماله) أي المال
 الذي تركه المستلحق بالفتح (فإن مات الأب) الذي استلحق ورجع عن استلحاقه
 (به) المال الموقوف (لورثته) أي الأب ، لأن رجوعه عن استلحاقه غير معتبر
 بالنسبة لهم (وقضى) بضم فكسر (به) أي المال الموقوف (دينه) أي الأب . إن كان
 عليه دين .

(وإن قام غرماًؤه) أي الأب الذين لهم عليه دين عليه (وهو) أي الأب (حي) أخذوه .

أي المال الموقوف إن كان قدر دينهم أو أقل منه وإلا أخذوا منه قدر دينهم وتركوا باقيه موقوفاً حتى يموت الأب . « ق » ابن شاس إذا استلحق ولداً ثم أنكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق . ابن القاسم . ويوقف ذلك المال ، فإن مات المستلحق صار هذا المال لورثته وقضى به دينه ، وإن قام غرماءؤه عليه وهو حي أخذوا ذلك المال في دينهم .

(تنبيهات)

الأول : الخط هكذا قال في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق . ابن رشد في قوله يوقف نظره ، والواجب كون ميراثه لجماعة المسلمين لأنه مقر أن هذا المال لهم لا حق له معهم فيه وهم لا يكذبونه فلا معنى لتوقيفه ، إذ لا يصح أن يقبل رجوعه فيه بعد موته بعد رجوعه عن استلحاق ابنه لأنه قد ثبت لجماعة المسلمين برجوعه عن استلحاقه .

الثاني : إن مات المستلحق بالكسر بعد رجوعه عن استلحاق ورثة المستلحق بالفتح باقراره الأول واستلحاقه ولا يسقط نسبة برجوعه عن استلحاقه ، ثم إن مات الابن ورثه عصبه أبيه المستلحق بالكسر قاله ابن رشد وابن بطال في مقنعة .

الثالث : في المقنع إذا استلحق رجل رجلاً لحق به نسب أولاد المستلحق بالفتح ، ومن نفى ولده ثم استلحقه ثبت نسبه منه .

الرابع : يتمتع حقوق الولد والحد في مسائل ضابطها كل حد يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع ، فالنسب ثابت معه وكل حد لازم لا يسقط بالرجوع فالتسب لا يثبت معه منها من أولد أمة ثم أقر بنفسها فيلحق به الولد لإتهامه بالتحويل على إسقاط نسبه ويحد ومنها من اشترى أمة وأولدها ثم استعقت بحريتها وأقر أنه وطنها عالمًا بحريتها فيبعد ويلحق به الولد ، ومنها من اشترى إحدى جارتين على أنه بالخيار في إحداهما وأقر أنه اختار واحدة ثم وطئ الأخرى وحملت منه فيبعد ويلحق الولد به ، ومنها من اشترى جارية ووطنها فخاصمه ربه بطلب ثمنها فقال إنما أودعني إياها وأمتني عليها فيبعد

ويلحقه ولدها . ومنها من تزوج أم امرأته وأولدها عالماً فيحدي ، ويلحقه ولدها ، ذكرها في معين الحكام والتوضيح . ابن عبد السلام هذا إنما يصح إذا لم يعلم بتحريرها قبل نكاحها إياه ، فإن علم به قبله فهو زناً محض لا يلحق معه الولد ومنها من اشترى جارية وأولدها ثم أقر بأنه وطئها عالماً بمعتقها عليه ، ومنها من تزوج امرأة وأولدها ثم أقر بأنه كان طلقها ثلاثاً وتزوجها قبل محلل عالماً . ومنها من تزوج امرأة وأولدها ثم أقر بأنها خادمة وأنه علم حرمتها قبل تزوجها أفادها الخط بنصوصها .

الخامس : السهيلي في شرح السيرة إذا بلغ الصبي وأخبرته أمه بعد قوبتها بأنه لغير رشدة ليتعفف عن الميراث ، وعن نظر عوراتهم أو علم ذلك بقرينة وجب عليه ذلك ، وإلا كان شر الثلاثة كما جاء في الحديث في ابن الزنا أنه شر الثلاثة ، وقد أول بوجوده هذا أقربها ٨٠ . وقيل في تأويله إذا عمل بعمل والديه وقد جاء التصريح بهذا في بعض رواياته ، وفي كتاب ابن حبيب الشعبي ولد الزنا خير الثلاثة إذا اتقى الله تعالى ، ف قيل له فقد قيل أنه شر الثلاثة ، قال هذا قاله كعب لو كان شر الثلاثة لم تنتظر أمه بولادته ، وكذلك قال ابن عباس رضي الله تعالى عنها . وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه إنما قيل شرهم في الدنيا ولو كان شرهم عند الله تعالى ما انتظر بأمه أن تضعه . وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أكرموا ولد الزنا وأحسنوا إليه . وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنها هو عبد من عبيد الله تعالى إن أحسن أحسن الله تعالى إليه ، وإن أساء عوقب وقال أعتقوا أولاد الزنا وأحسنوا إليهم واستوصوا بهم ، أفاده الخط ، والله أعلم .

* * *

فهرس الجزء السادس من منح الجليل

صفحة	صفحة
١٩٨ باب في بيان الضمان وأقسامه وأحكامها وما يتعلق بها	٣ باب في بيان أحكام إسقاطية
٢٤٨ باب في بيان حقيقة الشركة وأقسامها وأحكامها وما يناسبها	القين مال المدين والتفليس الأهم والتفليس الأخص .
٣٣٥ فصل في بيان أحكام الشركة في الزرع	٨٢ باب في بيان أسباب الحجر وأحكامه وما يتعلق به
٣٥٦ باب في بيان أحكام الوكالة	١٣٥ باب في بيان أقسام المصلح وأحكامها وما يناسبها
٤١٨ باب في بيان أحكام الإقرار	١٧٨ باب في بيان شروط الحوالة وما يتعلق بها
٤٧٢ فصل في بيان أحكام الاستلحاق	

* *

شرح منج الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِتَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منج الجليل للمؤلف

الجزء السابع

دار الفكر

للطباعة والنشر في بيروت

جميع الحقوق محفوظة للناسخ
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

تبرعت
لبنان
- حانة حبيب - شارع قبة السور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص. ب. ١١ / ٧٠٦١
برقيًا، فكي - تل كس LE ٤١٣٩٢ فكر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب ﴾

الإيداع : توكيل بحفظ مال

(باب)

في بيان أحكام الوديعة وما يتعلق بها

وعرف المصنف مصدرها لإستئزام معرفتها معرفته فقال (الإيداع) أي حقيقته شرعاً (توكيل) جنس شمل سائر أنواعه (بحفظ) فصل مخرج التوكيل بغيره وإضافته إلى (مال) فصل مخرج التوكيل بحفظ غير المال كالتوكيل بحفظ الولد والزوجة . ابن عرفة الوديعة بمعنى الإيداع نقل مجرد حفظ ملك ينقل ، فيدخل الإيداع الوثائق بذكر الحقوق ، ويخرج حفظ الإيصاء والوكالة لأنها لأزبد منه وحفظ الربيع . وقول ابن الحاجب كان شامس تابعين للغزالي استنباه في حفظ المال يبطل عكسه ما دخل ^(١) ، وطرده ما خرج ^(٢) ، وبمعنى لفظها متملك نقل مجرد حفظه ينتقل وهو المستعمل في عرف الفقهاء ولا يتناول لفظ ابن شامس اهـ.

- (١) (قوله ما دخل) أي ايداع الوثائق بذكر الحقوق فاعل يبطل أي لأنها ليست مالا فقد انتهى عنها الحد وهي من المحدود فلم يلزم من عدم الحد عدم المحدود فليس جامعاً .
- (٢) (قوله ما خرج) أي حفظ الإيصاء والوكالة عطف على ما دخل من باب عطف معمولين لما قبل واحد فقد وجد أحدهما في الإيصاء والتوكيل على مال ولم يوجد فيهما الإيداع فليس مانعاً .

الخط قوله ينتقل صفة متملك فلو قدمه اليه لكان أبين ويدخل في حده استئجار حارس المتاع ونحوه وإخراجه حفظ الربيع من الوديعة غير ظاهر ، ففي كتاب الهبة من المدونة إذا قلت قبلت وقبضت في الأرض الغائبة لم يكن حوزاً ، وذلك كالإشهاد على الإقرار بالحوز إلا أن يكون له في يدك أرض أو دار أو رقيق بكره أو عارية أو وديعة وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك ، فإن قولك قبلت حوزاً ، وبهذا رد الواوغي على ابن عرفة فقال ينقض قول ابن عرفة في مختصره راداً على ابن الحاجب أن حفظ الربيع ونحوه مما لا ينقل يبطل طرد حد ابن الحاجب ، قال ودعوى اللف والنشر في هذا المقام بعيداً .

المشذابي وجه النقض على ابن عرفة بمسألة المدونة أن ظاهر قوله أو وديعة رجوعه للأرض وما معها ، فصح كون الربيع عنده مما يصح إيداعه فبطل اشتراط كون المودع مما ينقل فهو مراد الدخول لا مراد الخروج . وأما قوله ودعوى اللف النخ فهو استبعاد للدفع مقدر تقديره أن يقال لا تسلم صحة النقض ، وقولكم إن وديعة راجع للجميع ممنوع ، بل الكلام فيه لف ونشر ، فقوله عارية راجع للأرض والدار ، وقوله أو وديعة راجع للرقيق . المشذابي هذا وإن كان ممكناً إلا أنه بعيد كما قال ، لكونه خلاف الظاهر ، ولا دليل يصرف عنه فوجب الوقوف عنده ، ولم يذكر أحد إخراج المقار من حكم الوديعة ، والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : ابن عاشر قوله توكيل يقتضي أن الإيداع شرطه صحة التوكيل والتوكيل وليس كذلك . ابن عرفة الأظهر أن شرطه باعتبار جواز فعله وقبوله حاجة الفاعل ، وظن صونها من القابل فيحوز من صبي خائف عليها إن بقيت بيده كالصيد المحجور عليه . ويحوز أن يودع ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهم كما لأول المحترمين وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد أو لقاء الأعراب القوافل ، والأصل في هذا النصوص الدالة على حفظ المال ونهي عن إضاعته ، وشرطه باعتبار

شباب القابل عند موجب الضمان ونفيه عند نفيه عدم حجبه وحجره الفاعل .
الثاني : الخط في الكتاب أركانها ثلاثة الصيغة والمودع والمودع ، أما الصيغة فهي لفظ أو ما يقوم مقامه دال على الإستنابة في حفظ المال . وفي الذخيرة الشافعي رضي الله تعالى عنه الوديمة تفتقر للإيجاب والقبول كالوكالة ، وأصلنا يقتضي عدم الإشتراط فيهما كما تقرر في البيع اهـ ، واتفق أن رجلا جالسا فوضع آخر أمامه متاعا وذهب فتركه الجالس فضاخ فالظاهر أنه يضمنه لدلالة سكوت حين وضعه على قبول إيداعه عنده .

الثالث : ابن عرفة حكم الإيداع وقبوله الإباحة ، وقد يعرض وجوبه كخائف فقد مال موجب هلاكاً أو فقراً إن لم يودعه مع وجود قابل له قادر على حفظه وحرمة ، كإيداع مقصوب عند من لا يقدر على جعده ليرده لربه أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة ، فقد ذكر عياض أن من قبل وديعة من مستغرق ذمته ثم ردها له يضمنها للفقراء .

ابن شعبان من سئل قبول وديعة فليس عليه قبولها وإن لم يوجد غيره . قلت ما لم يتعين عليه قبولها بخوف هلاكها إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها من يحترمه من أعار عليها أو ذي حرمة حاضرة تعرض ظالم لبعض أهلها ، وندبه حيث يخشى ما يوجبه دون تحققه ، وكراهته حيث يخشى ما يحرمه دون تحققه اهـ ، يتصرف .

ابن المسي استشاره جاره في قبول وديعة دينار من غاصب يخشى ضرره إن لم يقبلها منه فقال له ابن المسي يا أخي إن كنت تقدر على غرمها فخذها منه وتصدق بها على المساكين ، وإذا طلبها المودع فاغرم له عوضها من مالك . وقد سئل أصحاب سحنون عن رجل سرق متاعه ومنه ثوب ديباج ثم رأى الثوب في يد جندي فجزم بأنه ثوبه فاشتراه منه بسبعة دنانير ، ولما فارقه تأمله فوجده غير ثوبه فرجع إلى الجندي وقال أنا ظننته ثوبي فاشتريته ثم تبين لي أنه غيره ، فقال له الجندي لا بأس عليك ، وحل منطقته وصب منها دنانير وبعد سبعة منها فأعطاهم له وأخذ الثوب ، فاتفق أصحاب سحنون على أنه يجب عليه أن يتصدق بالدنانير وبقيمة الثوب لأنه رده إلى غيره ماله . وفي المدونة من غصب

تُضْمَنُ سَقُوطُ شَيْءٍ عَلَيْهَا ، لَا إِنْ أَنْكَسَرَتْ فِي نَقْلِ مِثْلِهَا ،
وَبِخَلْطِهَا ، إِلَّا كَقَمْحٍ بِمِثْلِهِ ، أَوْ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ لِإِحْرَازٍ ،
ثُمَّ إِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ : فَيَبْتَنِيكُمَا ، إِلَّا أَنْ يَتَمَيَّزَ ،

شيئاً وأودعه فهلك عند المودع فليس لربه تضمين المودع إلا أن يتعدى والوديعة أمانة فلا
يضمنها المودع إلا إذا تعدى عليها .

وأشار المصنف الى جملة من أسباب التعدي عليها فقال (تضمن) بضم الفوقية وسكون
الضاد المعجمة وفتح الميم الوديعة ، أي يضمنها المودع بالفتح (ب) سبب (سقوط شيء)
منه (عليها) فأثقلها ولو خطأ ، لأنه كالعمد في أموال الناس (لا) تضمن (إن انكسرت
في) حال (نقلها) نقل (مثلاً) بغير تفريط ، فإن نقلها نقلاً مخالفاً للنقل مثلاً فتلفت
فيضمنها لتعديدها عليها . وق ، أشهب وعبد الملك من أودع جراراً فيها إدام ، أو قوارير
فسقط من يده عليها شيء فانكسرت أو رمى شيئاً في بيته يريد غيرها فأصابها فانكسرت
ضمنها . ابن الحاجب لو استودع جراراً وشبهها فنقلها نقل مثلاً فتكسرت فلا يضمنها ،
ولو سقط من يده شيء فكسرها فيضمنها لأنها جنابة خطأ .

(و) تضمن (ب) سبب (خلطها) أي الوديعة بغيرها له أو لغيره خلطاً يتعسر معه
تمييزها من غيرها (إلا) خلط (كقمح بمثله) جنساً وصلة فلا يضمنها . الخط قوله كقمح
بمثله شامل لخلط كل جنس بجنسه المائل له حتى الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها (و) إلا
خلطها بغير جنسها مع تيسر تمييزها منه بغير كلفة كخلط (دراهم بدنانير) وقطن بكثبان
فلا تضمن إذا كان الخلط (الإحراز) أي الحفظ فيها ، هذا ظاهره هنا . وفي التوضيح
إنه قيد في الأولى فقط وكأنه رأى هنا أنه لا فرق بينهما .

(ثم إن تلف بعضه) أي المخلوط بمثله أو بغير جنسه المتميز عنه (ف) التالف (بينكما)
بالخاصة بقدر المائل والسالم كذلك لعدم تميز مال أحدهما من ملك الآخر (إلا أن يميز)
مال أحدهما من مال الآخر كالدرهم والدنانير فمصبية كل مال من ربه على الجوهر
الثالث من أسباب التقصير في حفظ الوديعة خلطها بما لا تتميز عنه مما هو غير مائل لها ،

كخلط قمح بشعير وشبهه. وأما خلطها بجنسها المائل لها جودة ورداءة كحنطة بمثلها أو ذهب بمثلها أو بما يتميز عنه ولا يختلط به كذهب بورق فلا يضمن .

وفي المدونة ومن أودعته دنائير أو دراهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال فلا يضمنه، وإن ضاع بعضه كان ما ضاع وما بقي بينكما ، لأن دراهمك لا تعرف من دراهمه ولو عرفت بعينها كانت مصيبة دراهم كل واحد منه ولا يغيرها الخلط ، وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة فإن كانت مثلها وخلطها للأحراز والرفع فهلك الجميع فلا يضمن ، لأن المودع على مثل ذلك دخل ، وقد يشق على المودع أن يجعل ما أودعه على حدة ولأنه لو تعدى عليها فأكلها ثم رد مثلها ثم ضاع بعد رده فلا يلزمه شيء فخلطها بمثلها ، كرد مثلها فلا يضمنها إذا ضاعت ، وإن كانت مختلفة فيضمن وكذلك إن خلط حنطتك بشعير ثم ضاع الجميع فهو ضامن لأنه قد أفاتها بالخلط قبل هلاكها لأنها لا تتميز وليس كخلط صنف واحد من عس أو طعام . دغ ، فقيد الأحراز أنها ذكره في الصورة الأولى ، وأما الثانية فلم يذكره فيها أصلا ه ، وقيل إنه خاص ببعض أفراد الصورة الأولى كالحنطة وما شابهها .

وأما الدنانير والدراهم فلا يشترط كون خلطها للأحراز . الحط وليس هذا بصحيح ، فقد قال أبو الحسن في شرح قولها المتقدم ومن أودعته دنائير أو دراهم فخلطها . الشيخ يعني على وجه الأحراز والرفع لا على وجه التملك قاله أبو عمران في الطعام بعده اه . وأراد والله أعلم بقوله أبو عمران في الطعام بعده أن أبا عمر لم تكلم على قولها في الطعام وفعل ذلك بها على الأحراز قال وكذلك الدنانير والدراهم . وفي التنبيهات قوله في الحنطة إذا خلطها على وجه الرفع والأحراز فلا ضمان عليه إذا كان هذا وشبهه من النظر لأن جميعهما أحرز لهما من تفريقهما وأرفق لهما من شغل مخزنين بذلك وكرائنها وحراستها وهو المراد بالرفع ، وأما الخلط إذا كان لغير هذا من تعد أو أخذها لنفسه فإنه فيه ضامن ، ولا فرق في هذا بين الطعام والدراهم .

وقوله لأن دراهم هذا لا تعرف من دراهم الآخر يدل على أنها غير مختلفة وإن خلط الدراهم المختلفة لا يضمن به لأنها تتميز . وكذا يجب لو خلط دنائير عنده ودبعة

وَبِاتِّفَاعِهِ بِهَا أَوْ سَفَرِهِ ، إِنْ قَدَرَ

بدراهم له في كيس فلا يضمن اه ، فتأمله تجده يدل على ان الاحراز قيد في الصورتين معا والله اعلم .

اللخمي اذا خلط الدراهم بمثلها او الطعام بمثله ثم ضاع كانا شريكين في الباقي بقدر ما لكل واحد منها . واختلف في هذا مالک وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما لانهما كانا شريكين قبل الضياع بوجه جائز ، و اشار الى قولها في تضمين الصانع .

قال مالک رضي الله تعالى عنه من اختلط له دينار بمائة دينار لغيره ثم ضاع منها دينار فمما فيه شريكان صاحب الواحد بجزء من مائة وواحد ، وصاحب المائة بمائة جزء من مائة وواحد وقال ابن القاسم وابن مسleme لصاحب المائة تسعة وتسعون دينارا . ابن يونس اراد او لو ويقتسمان دينارا لم يبق إلا دينار لقسم بينهما نصفين ، لأن كل واحد يدعيه لنفسه .

(تنبيه)

إذا خلطت الوديعة بما لا يجوز خلطها به ، وقلنا يضمنها فليس معناه يضمنها إلا إذا تلفت ، بل يضمنها بمجرد خلطها ، قال اللخمي إذا كان عند رجل وديعتان قمح وشعير فخلطهما ضمن لكل واحد مثل ماله اه حط .

(و) تضمن (ب) سبب (انتفاعه) أي المودع بالفتح (بها) أي الوديعة وتلفها مثلية كانت كطعام أكله أو مقومة كدابة ركبها وثوب لبسه فيما تعطب بمثله فتلفت فلا يضمنها ، ففي المدونة من أودعك عبداً فبعثته في سفر أو أمر يعطب في مثله ضمنته وأما إن بعته لشراء بقل أو غيره من حاجة تقرب من منزلك فلا تضمن ، لأن الفلام لو أراد الخروج لمثل هذا فلا يمنع منه . ابن ناجي اراد بقوله يعطب بمثله غالباً ، والمراد هلك بسبب ما بعثته فيه ، وهذا لا خلاف في ضمانه ، وأما لو بعثته فيما يعطب فيه نادراً فالصحيح انه لا يضمنه . واختلف إذا هلك في استعماله بأمر من الله تعالى ، فقال سحنون يضمنه ، وقال ابن القاسم لا يضمنه بناء على أنه بالعداء كفاصيب واعتبار غالب السلامة اه . البناني والظاهر أن هذا التفصيل خاص بالريق وهو الذي يفيد تمليلها والله أعلم . (أو سفره) أي المودع (بها) أي الوديعة فتلفت منه فيضمنها (إن قدر) المودع

عَلَى أَمِينٍ ، إِلَّا أَنْ تُرَدَّ سَالِمَةً ،

بِالْفَتْحِ (عَلَى) رَدُّهَا لِرَبِّهَا أَوْ إِيْدَاعُهَا عِنْدَ شَخْصٍ (أَمِينٍ) فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ وَخَشِيَ تَلْفَهَا بَتَرَكِهَا فَلَا يَضْمَنُهَا قَالَهُ اللَّحْمِيُّ ، وَيَضْمَنُهَا بِالِاتِّفَاعِ وَالسَّفَرِ فِي كُلِّ حَالٍ (إِلَّا أَنْ تُرَدَّ) بِضَمِّ الْفَوْقِيَّةِ وَفَتْحِ الرَّاءِ وَشَدِّ الدَّالِّ الْوَدِيعَةُ الَّتِي انْتَفَعَ أَوْ سَافِرُ الْمَوْدِعِ بِالْفَتْحِ بِهَا لِحُلِّ إِيْدَاعِهَا حَالِ كَوْنِهَا (سَالِمَةً) مَعَ التَّلْفِ وَالتَّعْيِيبِ ، ثُمَّ تَتَلَفُ بَعْدَ رَدِّهَا فَلَا يَضْمَنُهَا الْمَوْدِعُ بِالْفَتْحِ ، لِأَنَّهُ مُوجِبٌ ضَمَانَهُ هَلَاكِهَا لَا بِمَجْرَدِ انْتِفَاعِهِ أَوْ سَفَرِهِ بِهَا وَظَاهِرُهُ تَصْدِيقُهُ فِي دَعْوَى رَدِّهَا سَالِمَةً بِلَا إِشْهَادٍ عَلَيْهِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ، وَسَوَاءٌ كَانَ سَفَرُهُ لِنَقْلَةٍ أَوْ تِجَارَةٍ أَوْ زِيَارَةٍ قَالَهُ فِي الْكَافِيِّ .

« ق » فِيهَا وَمِنْ أَوْدَعْتَهُ دِرَاهِمَ أَوْ حَنْظَةَ أَوْ مَا يَكَالُ أَوْ يوزن فاستهلك بعضها ثم هلك باقيها فلا يضمن إلا ما استهلك أولاً ، ولو كان قد رَدَّ ما استهلك فلا يضمن شيئاً إن ضاعت وهو مصدق ، أَنَّهُ رَدَّ فِيهَا مَا أَخَذَهُ مِنْهَا ، كَتَصْدِيقِهِ فِي رَدِّهَا إِلَيْكَ وَفِي تَلْفِهَا ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَسَلَفَ جَمِيعُهَا ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهَا مَكَانَهَا لِزَيْدٍ ، كَانَ أَخَذَهَا عَلَى السَّلَفِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ أَنْ رَدَّهَا ، وَلَوْ كَانَتْ ثِيَاباً فَلَبِسَهَا حَتَّى بَلِيتَ أَوْ اسْتَهْلَكَهَا ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهَا لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّتُهُ مِنْ قِيَمَتِهَا لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا .

وَفِي الْمَوَازِيَةِ مِنْ اسْتَوْدَعَ دَابَّةً أَوْ ثَوْباً فَاقْرَأَ الْمُسْتَوْدَعُ بِالْفَتْحِ بِرُكُوبِ الدَّابَّةِ وَلَبَسَ الثَّوْبَ وَقَالَ هَلَكَ بَعْدَ أَنْ رَدَّوْهُ صَدَقَ ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ سَعْنُونٍ يَضْمَنُ بِالْتَّعْدِي بِرُكُوبِهَا أَوْ لَبْسِهَا إِلَّا أَنْ أَقَامَ بَيْنَهُ أَنَّهُ نَزَلَ عَنْهَا سَالِمَةً ثُمَّ تَلَفَتْ ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا يَضْمَنُ حَتَّى يَرُدَّهَا بِجَاهِلِهَا . ابْنُ يُونُسَ هَذِهِ الْأَقْوَالُ فِي الدَّابَّةِ وَالثَّوْبِ عَلَى الْخِلَافِ فِي قَوْلِ مَا لَكَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فِي رَدِّهِ لَمَّا تَلَفَ مِنَ الْوَدِيعَةِ ، وَفِيهَا إِنْ أَرَادَ سَفَرًا أَوْ خَافَ عَوْرَةَ مَنْزِلِهِ فَلْيُودِعْهَا ثِقَةً . ابْنُ عَرَفَةَ ظَاهِرُهَا وَلَوْ دُونَهُ فِي ثِقَتِهِ ، ابْنُ شَاسٍ إِنْ سَافَرَ بِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى إِيْدَاعِهَا عِنْدَ أَمِينٍ يَضْمَنُهَا ، فَإِنْ سَافَرَ بِهَا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ ذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ فِي قَرْيَةٍ مِثْلًا فَلَا يَضْمَنُهَا وَإِنْ أَوْدَعَهَا عِنْدَ غَيْرِهِ بِلَا عَذْرِ ثُمَّ رَدَّهَا فَلَا يَضْمَنُهَا بَعْدَ كَرِّهِ مَا تَسَلَفَ مِنْهَا ، اَلْحَطُّ أَنْظِرْ إِذَا انْتَفَعَ بِهَا وَرَدَّهَا سَالِمَةً فَهَلْ يَلْزِمُهُ كَرَاهُ مِثْلَهَا أَمْ لَا ، وَسَيَأْتِي فِي أَوَّلِ بَابِ الْقَصَبِ عَنِ التَّنْيِيبَاتِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عَلَيْهِ الْكَرَاهَ .

وَحَرْمَ سَلَفٍ ، مُقَوِّمٍ وَمَعْدُومٍ ، وَكَرِهَ التَّقْضُ وَالْمِثْلِيَّ ؛

(وحرم) بفتح فضم على مودع بالفتح ملىء أو معدوم (سلف) أي تسلف شيء (مقوم) بضم مفتحتين مثقلاً كمرض وحيوان مودع عنده اتفاقاً لإختلاف الأعراس في حينه ، فلا يقوم مثله مقامه ، ولأنه من تملك الشيء من غير طيب مالكة (و) حرم سلف شخص مودع بالفتح (معدوم) بضم فسكون فكسر ، أي فقير لا يقدر على وفاء ما يتسلفه من مثلي مودع عنده . ابن عبد السلام ومن بيده قدرها أو زائد عليها يسير كالمعدم وأقره المصنف واستظهره في الشامل (وكره) بضم فكسر أن يتسلف (النقد والمثلي) أي ما يكال أو يوزن أو يعد للمودع بالفتح الملىء ، تت كذا في وديعتها وفي لفظتها المنع .

« د » اللغمي ليس للمودع أن يتسلف الوديعة إذا كان فقيراً فإن كان موسراً ، فإن كانت الوديعة هروضاً أو مما يقضى فيه بالقيمة أو ما يكال أو يوزن وكان يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله كالكتان فليس للموسر أيضاً أن يتسلفها . الباجي اختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه في جواز التسلف من الوديعة بغير إذن ربها ففي المعونة أنه مكروه ، وفي العتبية من سماح أشهب تركه أحب إلي وقد أجازاه بعض الناس فزوجج في ذلك فقال إن كان له مال فيه وفاء وأشهد فأرجو أن لا بأس به . الباجي وهذا في الدنانير والدرهم .

ووجه الجواز إذا قلنا أن الدنانير والدرهم لا تتعين فانه لا مضرة على المودع في انتفاع المودع بها إذا أراد مثلها ، وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء حينها ، ولأن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليه فجاز للمودع الانتفاع بها ، ويجوز ذلك مجرى الانتفاع بطل حائطه وضوء سراجيه ، وهذا بخلاف تسلف الوصي مال اليتيم فانه إثم له .

اللغمي اختلف في القمح والشعير وما أسببه هل يلحق بالدنانير في الجواز في ظاهر قول ابن القاسم في المدونة أنه إن تسلف القمح والشعير والزيت وأشياء ذلك مضى على وجه السلف ، لأنه أجاز إذا تسلف ذلك أن يخرج المثل من ذمته كالدرهم لهم ، ولو كان ذلك عنده كالعروض لم يصح إخراج المثل من الذمة ولم يجوز التسلف . الباجي أظهر عندي

كَالتِّجَارَةِ ، وَالرَّيْحُ لَهُ ،

المنع ويحيى ، على قول القاضي أبي بكر أنه يبرأ برده مثله إباحة ذلك . اللغمي وأرى أن ينظر إلى المودع ، فإن كان علم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه وبين المودع أو معه كرم طبع جاز ، وإن كان علمت منه الكراهية فلا يجوز لأنه لو حجب عليه ذلك حين الدفع أو قال أحذر أن تتسلفها لم يختلف في منعه منه ، وإن أشكل أمره كره .

وشبه بالسلف في تفصيله المتقدم بتمامه فقال (كالتجارة) في الوديعة من المودع بالفتح فتحرم في المقوم مطلقاً . ومن المعدم في المنقذ والمثلي وتكره فيها من المولى قاله صر . البناني وهو الصواب ونحوه لابن عاشر . وأما ما في المدونة من الكراهة ونصها ومن أودعته مالا فتجربه فالربح له ، وليس عليه أن يتصدق به وتكره التجارة بالوديعة اهـ ، فتأتما هي في وديعة المال ، أي النقد لأنه موضوعها لا مطلقاً (و) إن التجسس المودع بالفتح بالوديعة وربح فيها (الربح له) أي المودع بالفتح ، إذ لو تلفت لضمنها والخراج بالضمان .

دق ، في لفظتها لا يتجر باللقطة في السنة ولا بعدها كالوديعة . وفي الموطأ قال مالك . درهن ، إذا استودع الرجل مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه ، فإن ذلك الربح له لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه . في الاستدكار هذا قول مالك وربيعه والليث وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهم أنه إذا رد المال طالب له الربح غاصباً كان للمال أو مستودعاً عنده وتعدى فيه . الباجي قوله فإن ذلك الربح له أراد به إذا كان ذلك المال عيناً ، وهذا عندي مبني على أن الدنانير والدراهم لا تتمين بنفسها ، ولذلك قال إنه لو كانت الوديعة طعاماً فباعه بثمان فإن صاحبه يخير بين إمضاء البيع وأخذ الثمن ، أو يضمه مثل طعامه ، ووجه ذلك أن هذا مما يتمين بالصفة ، ويتعلق به معنى آخر ، وهو أن المودع لم يبطل على المودع غرضه من الدراهم ، لأنه إنما أمره بحفظها ، ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو غير معينة فاشتري بها سلعة لنفسه ، فإن صاحب البضاعة يخير بين أن يضمه مثل بضاعته أو يأخذ ما اشتري بها ، ووجه ذلك أنه قد أمره أن يشتري له فلان أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستأجر برحبها ،

وَبَرِيءٌ إِنْ رَدَّ غَيْرَ الْمَحْرَمِ

فلم يكن له ذلك . وفي المونة ومن أبيض معه ببضاعة يشتري بها شيئاً فتجبر فيها ، فإن تلفت ضمنها ، وإن ربح فالربح للمالك ، بخلاف الوديعة ، لأن المبيع طلب الربح فليس للمبيع معه قطعه فلا يكون له من الربح شيء . وفي المنتقى ولم يختلف أصحابنا أن المبيع معه المال يبتاع به لنفسه أن صاحبه غير بين أن يأخذ ما ابتاع به لنفسه أو يضمه رأس المال ، لأنه إنما دفعه إليه على التأييد عنه في غرضه وإشباع ما أمره به ، فكان أحق بما ابتاعه ، وهذا إذا ظفر بالأمر قبل بيع ما ابتاعه ، فإن فات ما ابتاعه به فإن ربحه لرب المال وخسارته على المبيع معه .

(وبرىء) بفتح فكسر المودع بالفتح الذي تسلف الوديعة تسلفاً مكروهاً بأن كانت مثلياً وهو مولى (إن رد) المودع بالفتح المال (غير المحرم) بضم ففتحتين مثلاً تسلفه وهو النقد والمثلي مع كونه مثلياً لحل إيداعه ثم ضاع بعد رده ، سواء أشهد على رده أم لا ، وسواء كانت مروطة أو مختومة ، ولا يصدق في دعواه ردها إلا بيمين على المشهور . ابن الحاجب إذا تسلف مالا يحرم تسلفه ثم رد مثله مكانه فتلف المثل برىء على المشهور .

ابن عبد السلام قيد بما لا يحرم تسلفه ليدخل فيه المكروه ويخرج منه العراهي وتسلف المعدم العين ، وفي خروج تسلف المعدم العين منه نظر ، لأن ربهما إنما يكره تسلفها المعدم خشية أن لا يردّها أو يردّها بعسر ، فإذا ردها فقد انتفت الملة التي لأجلها منع تسلفها ، وتبعة في التوضيح ، وفيها لو كانت ثياباً فلبسها حتى بليت أو استهلكها ثم رد مثلاً لم تبرا في ذمته من قيمتها لأنه إنما لزمه قيمتها . أبو الحسن مفهومه لو رد القيمة لبرىء وليس كذلك ، فإن ذمته لا تبرا سواء أوقف القيمة أو المثل له . والمشهور أنه يبرا ، وقيل لا يبرا ، ثالثاً يبرا إن ردها بإشهاد ، ورابعاً يبرا إن كانت منهورة وإن كانت مضرورة ضمنها ، ولو ردها . في التوضيح وعلى المشهور فلا يصدق إلا بيمين قاله أشهب وابن المواز .

ابن عرفة وعلى برأية في تصديقه في ردها مائة مائة أو مائتين إن تسلفها بغير بينة صدق دون يمين وإلا لم يصدق إلا بيمين لقوله الشيخ لم يذكر في المذونة عتفاً مع قول

إِلَّا بِإِذْنٍ ، أَوْ يَقُولَ : إِنْ أَحْتَجَّتْ فَخُذْ وَضَمِنْ أَلَمْأَخُذَ فَقَطْ
أَوْ يَقُولِ بِنَهْيٍ ،

الباجي ، ظاهرهما نفياً ، والشيخ عن محمد عن ابن الماجشون في المنشورة . وذَكَرَ اللخمي الثالث اختياراً له ولم يعزه ، وقال إلا أن يكون إظهاره لحوف موته حفظاً لحق المودع فيبرأ أو إن لم يشهد على ردها اهـ . الحط ولم أقف على من أخرج المعدم من البراءة إذا تسلف النقد والمثلي ورده إلا ما يفهم من كلام ابن الحاجب .

واستثنى من البراءة برد غير المحرم فقال (إلا) ما استلفه المودع من الوديعة (بإذن) من المودع في تسلفه مطلق عن التقييد بالاجتياح (أو) مقيد به كأن (يقول) المودع بالكسر (إن احتجت) بامودع بالفتح لتسلف شيء من الوديعة (فخذ) منها ما تحتاجه سلفاً فتسلفها كلها أو بعضها ورد مثل ما تسلفه لمكانه قضاع فلا يبرأ برده ، لأنه استلفه من مالكة فلا يبرئه إلا رده إليه كسائر الديون . الباجي بعد ما تقدم عنه وهذا إذا تسلف من الوديعة بغير إذن صاحبها ، وأما من أودع وديعة وقيل له تسلف منها إن شئت فتسلف منها ، وقال رددها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه رده إياها إلا إلى ربها ، ووجه ذلك أنه إذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ المسلف إلا برده إليه ، وعندني أنه يبرأ برده إلى الوديعة لأنها كانت على حسب ذلك عنده قبل أن يتسلفها ، فإذا ردها إلى ما كانت عليه برئ من ضمانها .

(و) إن أخذ المودع بعض الوديعة بإذن مطلق أو مقيد ورده وضاع مع الباقي (ضمن) المودع بالفتح البعض (المأخوذ فقط) أي دون البعض غير المأخوذ فلا يضمنه فيها . ومن أودعته دراهم أو حنطة أو ما يكال أو يوزن فاستهلك بعضها ثم ملك باقيها فلا يضمن إلا ما استهلك أولاً ، ولو كان قدر ما استهلك فلا يضمن شيئاً إن ضاعت وهو مصدق أنه رد فيها ما أخذ منها (أو) أي ويضمنها إن ضاعت (بسبب وضع) (قفل) بضم فسكون القن حديد تجعل على الباب لمنع فتحه متلبس (بنهي) من المودع بالكسر المودع بالفتح عن وضعه على ما هي فيه فوضعه عليه فسرقته فيضمنها لإغرائه السارق

أو بوضع ينحاس في أمره بفخار ، لا إن زاد قفلاً ، أو عكس
في الفخار ، أو أمر يرتبط بكم فأخذها باليد :

بوضعه ، ومفهوم ينهي أنه إن لم ينه عنه فلا يضمنها . ابن عبد الحكم من قال لمن أودعه
وديعة أجهلها في تابوتك ولم يقل غير هذا فلا يضمن إن قفل عليها ، ولو قال لا تقفل عليها
يضمنها ، لأن السارق برؤية القفل أطمع .

(أو) أي وتضمن (ب) سبب (وضع) للوديعة (د) وعاء (نحاس) فسرقت منه (في)
صورة (أمره) أي المودع بالكسر بوضعها (د) وعاء (فخار) لأن وضعها في النحاس
يفري السارق . ابن عبد الحكم لو قال أجهلها في سطل فخار فجعلها في سطل من نحاس
ضمن وفي العكس العكس (لا) تضمن الوديعة (إن زاد) المودع بالفتح (قفلاً) على ما
فيه الوديعة فسرقت . ابن عبد الحكم إن قال أقفل عليها قفلاً واحداً فقفّل عليها قفلين فلا
يضمنها . ابن يونس السارق أطمع إذا كانت بقفلين لدالته على كثرة المنقول عليه وشدة
الخوف عليه ، فيجب الضمان . الحاجب وأقفّل واحداً فقفّل اثنين قولان . خليل القول
ينفي الضمان لابن عبد الحكم وعليه اقتصر في الجواهر ، وزاد إلا أن يكون فيه إغراء
الص فيضمن ، والقول بالضمان مال إليه ابن يونس ، ولم أعلمه منصوصاً . وفي الشامل
وبقفّل نهاء عنه واختيز سقوطه لا إن لم ينه أو زاد قفلاً إلا في حال إغراء لص .

(أو) أي ولا ضمان على المودع إن (عكس في) صورة (الفخار) بأن أمره بوضعها
في نحاس فوضعها في فخار فسرقت فلا يضمنها (أو أمر) المودع بالكسر المودع بالفتح
(يرتبط) للوديعة (بكم) بضم الكاف وشد الميم للمودع بالفتح (فأخذ) المودع بالفتح
الوديعة (باليد) فسرقت منه فلا يضمنها لأن اليد أصون من الكم . ابن شاس الواسم إليه
دراهم وقال له أربطها في كمي فأخذها في يده فأخذها غاصب من يده فلا يضمنها ، لأن
اليدين أحرز هاتين إلا أن يريد يجعلها في الكم إخفاءها عن غاصب فيضمن يجعلها في اليد ،
وتورك البساطي على المصنف بقوله لم أر زيادة الربط في الرواية غير ظاهر ، لأن المصنف
ليس مقيداً بالاقتصار على الرواية ، وقد قال ابن شعبان لو ربطها في داخل كفه أو خارج
كان حرزاً ، ولو شدها في وسطه كان حرزاً ، ولو وثق عليها بالنسراويل بغير شدة لم
يكن حرزاً ، حكى هذا ابن عرفة .

كَجَبِيهِ عَلَى الْاِخْتِارِ ، وَنِسْيَانِهَا فِي مَوْضِعِ اِيْدَاعِهَا ، وَبِدْخُولِهِ الْحَمَامِ بِهَا ،

وشبه في عدم الضمان فقال (ك) وضعها في (جيبه) أي المودع بالفتح فسرقت فلا يضمنها (على الاختار) عند اللخمي من الخلاف . البنائي ابن عرفة في الزاهي لو جعل الوديعه في جيب قميصه ضمنها ، وقيل لا والأول أحوط ، ولما ذكر في المقدمات كلام ابن شعبان قال اختياره صحيح ، لأن الجيب ليس من العادة أن ترفع اليه الودائع ، وجعلها فيه متعرض لتلفها . اللخمي لو لقيه في غير بيته فقال اجعلها في وسطك فجعلها في كمه أو جيبه ضمنها ، وإن لم يشترط حيث يجعلها فجعلها في كمه أو في عمامته فلا يضمن ، وفي جعلها في الجيب نظر .

ابن عرفة لا يختلف في عدم ضمانه اليوم لأنه الأغلب من حال الناس . ابن عبد السلام الأقرب سقوط الضمان في الجيب ، فإنه أصون لها ولا سيما في لباس أهل المغرب ، وقبله في التوضيح ، وزاد وأما الذي يقال له المكتوم عندنا فالكم أحفظ منه ، وتأمل هذا مع مكتوم عرفنا اه ، وما عزاه المصنف للخمي من الاختيار فقد أشار المواق إلى اعتراضه بقوله عقب ما تقدم عنه اه ، ما ألفيته للخمي اه ، فلعل صوابه على الأحسن مشيراً به إلى ما تقدم عن ابن عبد السلام والله أعلم .

(و) تضمن (د) سبب (نسيانها) أي الوديعه (في موضع إيداعها) ابن يونس روى أصبغ عن ابن وهب من استودع وديعه في المسجد أو في المجلس فجعلها على نعليه فلدبت فلا يضمنها . قلت ألم يضييع إذ لم يربطها قال يقول لا خيط ممى . قلت يربطها في طرف ردائه قال يقول ليس علي رداء . قلت فإن كان عليه رداء قال لا يضمن كان عليه رداء أو لم يكن . ابن حبيب مطرف وابن الماجشون ان نسيها في موضع دفعت اليه فيه وقام بضمنها لأنها جناية وليس كسقوطها من كمه أو يده من غير نسيان لأخذها ، هذا لا ضمان عليه . ابن يونس نسيانه حتى سقطت من كمه أو يده كنسيانه لأخذها ويجب أن لا يضمن .

(و) تضمن (ي) سبب (دخوله) أي المودع بالفتح متلبساً (بها) أي الوديعه

وَبَخْرُوجِهَا يَنْظُنُّهَا لَهُ فَعَلَيْتَ، لَا إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمِهِ فَوَقَعَتْ

(الحمام) بفتح الحاء المهملة وشد الميم فسروقت منه . سخنون من أودع وديمة فصرها في كفه مع نفقته ودخل الحمام فضاقت ثيابه بها فيها فإنه ضامن . ابن يونس لعله إنما ضمنه لدخوله بها الحمام .

(و) تضمن (؛) سبب (خروجه) أي المودع بالفتح (بها) أي الوديعة من بيته حال كونه (يظنها) أي الوديعة ملكاً (له) أي المودع بالفتح (فضاغت) الوديعة منه لأنها جناية خطأ ، وهي كالعمد في أموال الناس . مطرف وابن الماجشون ولو أودعها وكان في بيته فأخذها يوماً فأدخلها في كفه . وخرج بها يظنها دراهمه فسقطت منه فإنه يضمنها . ابن يونس أما هذه فصواب لأنه غير مأذون له في التصرف ، فنسيانه في هذا كعمده ، لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء . وأما في وضعها على نعله أو حملها من موضع إيداعها إلى داره في يده أو كفه فهو غير متعمد فيه ، فنسيانه إياها في موضعه أو في كفه حتى سقطت أمر يعذر به كالأكره على أخذها منه (لا) تضمن (أن نسيها) أي المودع بالفتح الوديعة حال كونها (في كفه) أي المودع بالفتح فسقطت منه حيث أمر بحملها فيه على الأصح ، تقدم شاهدته في كلام مطرف وابن الماجشون وابن يونس .

ابن الحاجب لو نسبها في موضع ايداعها ضمن بخلاف نسيانها في كنه فتقع . وقيل
سواء . خليل اذا نسبها في موضع ايداعها فقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب عليه
الضمان ، بخلاف نسيانها في كنه فلا ضمان عليه . وقيل سواء يحتمل في نفي الضمان ولم
أره في الأولى منصوصاً . نعم خرج جماعه من الثانية ، وخرجه اللخمي وابن رشد من
المودع مائة دينار فيديعها رجلا ونسي أيها أو دعه ، ومن اشترى ثوبين بالخيار من
رجلين فاختلفا ولم يدر لمن الجيد منها فاختلف هل يضمن لها أو لا شيء عليه ، اللخمي
والعذر بالنسيان أبين لأنه لا يعد به مفرطاً ، ويحتمل أنه أراد بقوله سواء أي في الضمان
لكن لم أر من قال في الثانية بالضمان والله أعلم .

ونقل ابن عرفة كلام مطرف بن النعمان الجاشنودي عن ابن جنيب أنه تقدم ونقل عن ابن شعبان ما نصه لو أودعه بالطريق فمضى لمصلحة قبل أن الحراؤها قطعت ضمنه وأمر به لها في

وَلَا إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، وَيَايِدَاعِهَا وَإِنْ يَسْفِرَ لِغَيْرِ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ أُعْتِيدَا بِذَلِكَ

كمه ملقاة لم يكن حرزاً ، ثم قال ابن عرفة قول مطرف وابن الماجشون وابن حبيب في سقوطها من كمه لا يضمنها خلاف ما قاله في الزاهي ، وبه يفسر كلام ابن الحاجب ٥١ . وفي الشامل ولو نسيها في محل ايداعها ضمنها على المنصوص ، ثم قال لا ان نسيها في كمه فسقطت على الأصح . ابن الفاكهاني هذا أصل يختلف فيه بين أصحابنا ، فمنهم من جعل نسيانها جنابة منه ومنهم من عذره به والله أعلم .

(ولا) تضمن (ان شرط) المودع بالكسر (عليه) أي المودع بالفتح (الضمان) بلا سبب من أسبابه لأنه شرط مخالف لحكما (و) تضمن (ب) سبب (ايداعها) أي الوديعة من المودع بالفتح عند غيره ، وتلفت وان كان الثاني أميناً اذ لم يرض المودع بالكسر الا بأمانة الأول ان أودعت عنده بحضور ، بل (وان) أودعت عنده وهو متلبس (يسفر) فليس ايداعها عنده وهو مسافر عذراً مبيعاً لايداعها عند غيره ، وعمل ضمانه ان أودعها (لغير زوجة وأمة) ، فإن أودعها لزوجته أو أمتة فضاعت فلا يضمنها عند الامام مالك . زاد ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (ان اعتيدا) أي الزوجة والأمة بالايديع عندهما من الزوج والسيد وحفظهما له ما أودعها اياه ، وحمله أكثر الشيوخ على التفسير والتقييد لقول الامام وأقلهم على خلافه .

ومفهوم الشرط الضمان ان أودع زوجة أو أمة لم يعتد ايداعه عندها فضاعت بأن أودعها هب تزوجها أو تملكها أو لم يأتنها على ماله ، وشمل غير الزوجة والأمة أجير الخدمة والسيد اللذين في عياله وجعلهما في المداونة كالزوجة والأمة ، وعليه درج صاحب الشامل ، وعلى حكم ايداع الزوجة عند زوجها كحكم ايداعه عندها أو لا قولان ، وأسقطت هذه التائيت من اعتيد باعتبار كونها شخصين والا فهي لازمة أفاده تت .

وفي ابن عرفة موجب ضمانه الوديعة تصرفه فيها بغير اذن عادي أو جهدها فما فوقها فيها مع غيرها ايداعه اياها لا المقر في عيتم بها يوجب ضمانه اياها ، وفيها ان

إِلَّا لِعَوْرَةٍ حَدَّثَتْ ، أَوْ لِسَفَرٍ عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ ،

أودعت لمساfera مالا فأودعه في سفره فضااع ضمن ومن أودعته مالا فدفعه الى زوجته أو خادمه ليرفعه له في بيته ، ومن شأنه أن يدفع إليها فلا يضمن ما هلك منه ، وهذا ما لا بد منه ، وكذلك إن دفعه الى عبده أو أجيده الذي في عياله أو رفعه في صندوقه أو بيته ونحوه فلا يضمنه ، ويصدق في أنه دفعه الى أهله وأنه أودعه على هذه الوجوه التي ذكرنا أنه لا يضمن فيها وإن لم تقم له بينة .

ابن يونس وكان المودع أودعه على ذلك فصار كالأذن له في ذلك ، ولم لم يكن من شأنه أن يرفع له زوجته أو أمته وأنه كان لا يثق بهاله اليهم ودفع الودیعة اليهم فإنه يضمنها ، وظاهر الكتاب يؤيد هذا . محمد ان لم يكن شيء من هذا ورفضها عند غير من يكون عنده ماله والقيام له يضمنها .

واستثنى من ايداعها لغير زوجة وأمة معتادين به فقال (الا) ايداعها (لعورة) بفتح العين المهملة وسكون الواو ، واي صفة وحالة يخشى ضياع الودیعة بسببها ان بقيت في محلها كانهدام الدار أو زيادته ومجاورة من يخشى شره (حدثت) أي تحدثت العورة بعد الايداع فلا يوجب ضمانها ، فإن تقدمت على الايداع وعملها المودع بالكسر فليس للمودع بالفتح ايداعها ، فإن أودعها فيضمنها . « ق » اللغمي إذا خاف المودع عورة منزله أو جار سوء وكان ذلك أمرا حدث بعد الإيداع جاز له أن يردعها ولا يضمنها وإن كان ذلك متقدما قبل الإيداع والمودع عالم به لم يكن له إيداعها ، فإن أودعها فيضمنها .

(أو) أي وإلا إيداعها (ا) إرادة (سفر) من المودع بالفتح (عند) عجزه عن (الرد) أي رد الودیعة لمودعها لغيبته ولا وحيل له فلا يوجب ضمانها . « ق » فيها إن أراد المودع بالفتح سفرا أو خاف عورة منزله وربها غائب فليودعها ثقة . ابن عرفة ظاهره ولو كان دونه في ثقته فسفره وخوف عورة منزله عذر . أبو محمد ولا يضمنها ولو دفعها بغير بينة . ابن يونس كدفعه لزوجته وخادمه . ويشبغي على أصولهم ضمانه إن لم تقم له بينة لدفعه لغير من دفع اليه لكنهم لم يضمنوه لعذره . ومفهوم الظرف داخل فيا قبل

وإن أودع يسفر ، وَوَجِبَ الْإِشْهَادُ بِالْعُذْرِ ، وَبَرِيءٌ ،
 إن رَجَعْتَ سَالِمَةً ،

الإستثناء ، وظاهره كالمدونة لا فرق بين المين وغيرها ، وورده البساطي في جعل المعجز
 عن الرد قيداً في هذه فقط أو في التي قبلها أيضاً .

البنائي كلام المدونة صريح في رجوعه لما كما في « دق » ، وطفى ، قال هذا التردد وما
 ذكره البساطي من أن ظاهر الروايات أنه في السفر فقط وقبول ذلك قصور مع
 قولها ، وإن أراد سفرأ أو خاف عورة منزله ولم يكن صاحبها حاضراً فيردها اليه
 فليودعها ثقة ولا يعرضها للتلف ثم لا يضمن ا هـ ، وبالغ على عدم الضمان بالإيداع لعذر
 حدث فقال هذا إن أودعها بحضر ، بل (وإن أودع) المودع بالفتح الوديعة لغيره
 (يسفر) ابن عاشر الظاهر إن أودع بالبناء للفاعل راجع لقوله إلا لعورة حدثت ،
 وأشار به لقول المدونة وإذا أودعت مسافراً في سفره مالا فأودعه فضاع ضمن . ابن
 القاسم وأشبه إلا أن يضطره اللصوص فيسلمه لمن ينجوه به ا هـ ، والمعنى أن من أودع
 وديعة تحت يده لعذر فلا يضمنها ولو أودعها لغيره في السفر ا هـ . البنائي وبه ينتهي
 التكرار مع ما تقدم على ما هو الصواب .

(ووجب) على المودع بالفتح إذا خاف على الوديعة من عورة منزله التي حدثت أو
 أراد السفر وإيداع الوديعة عند غيره فيجب عليه (الإشهاد) لعدين (د) معاينة
 (العذر) الذي حدث ، ولا يكفي قوله أشهدوا أنني أودعها لعذر . « دق » ، فيها لا يصدق
 في إرادة السفر أو خوف عورة المنزل إلا ببينة . اللخمي إن ثبت الإيداع والوجه الذي
 أوجبه وهو خوف موضعه أو للسفر برىء المودع .

(لا بد) إن أودع المودع بالفتح الوديعة لعذر ثم زال العذر الموجب إيداعها بأن رجع
 من سفره أو رضى بيته أو افتقل عنه بجار السوء ورد الوديعة لحل إيداعها ، ثم تلفت منه أو
 أودعها عند غيره لغير عذر ثم ردها من أودعها عنده لحل إيداعها الأول ثم تلفت منه
 (برىء) المودع بالفتح من ضمانها (إن رجعت) الوديعة من المودع الثاني للمودع الأول

وَعَلَيْهِ اسْتَرْجَاعُهَا إِنْ نَوَى الْإِيَابَ

بافتح فيها حال كونها (سأله) من التلف والميوب ثم تلفت بعد رجوعها . « د » فيها من أودع ودیعة عند غيره ثم استردها منه فضاعت فلا يضمها ، كقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن أتفق منها ثم رد ما أتفق فلا يضمه .

(و) إن أودع المودع بالفتح الوديعة عند غيره لأرادته السفر وسافر ثم رجع من سفره فـ (عليه) أي المودع بالفتح (استرجاعها) أي أخذ الوديعة ممن أودعها عنده وردها إلى محل إيداعها الذي كانت به (إن) كان (نوى) المودع بالفتح (الإياب) بكسر الهمزة ، أي الرجوع من السفر الذي أودعها حين إرادته عند غيره لأجله لا لتمامه حفظها لديها فلا يسقط عنها إلا زمن عذره بالسفر . ومفهوم الشرط أنه إن لم ينو الإياب عند سفره بأن كان ينوي عدمه أو لانية له ثم عاد فلا يجب عليه استرجاعها . البساطي والمنصوص عليه . « د » اللخمي إن أودعها عند حدوث سفر ثم عاد منه فإن كان سافر ليعود كان عليه أن يأخذها ويحفظها لأنه التزم حفظها حتى يأتي صاحبها فلا يسقط عنه إلا القدر الذي سافره ، وإن كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد كان له أن يأخذها وليس ذلك بواجب عليه .

(تنبيهات)

الأول : إن أودعها لعورة حدثت ثم زالت فعليه استرجاعها ، فلو قال بعد قوله إن نوى الإياب أو زالت العورة لشم هذا .

الثاني : إن أودعها لغير عذر فعليه استرجاعها .

الثالث : إن ترك استرجاعها الواجب فتلفت فإنه يضمها بمنزلة إيداعها بلا عذر .

الرابع : إذا طلبها ممن أودعها عنده فتمنع منها فإن يقضى عليه بردها له لأنه الذي أودعها عنده ، ففي التواتر ومن كتاب ابن الموارث وابن عبد الحكم قالا وعن أودعها ودیعة ثم أقررت أنها لزيد الغائب ثم طلبت قبضها فلك ذلك بالحكم ، وليس إقرارك أنها لزيد يملك من قبضها في غيبة زيد لملك الذي أودعها له .

وَيَبْعُهَا ،

(و) تضمن بسبب (بعث) أي إرسال من المودع بالفتح (بها) أي الزديعة لربها بغير إذن فتتلف ، ولو ادعى إذنه وأنكره ولا بينة عليه . « د ق » فيها لو قال في الوديعة والقراض قد رددت ذلك مع رسولي إلى ربه ضمن إلا أن يكون ربه أمره بذلك . أشهب سواء أودعته بينة أولا . ابن القاسم في المودع يأتيه رجل زعم أن ربه أمره بأخذها فصدقه المودع بالفتح ودفعها له فضاقت منه وأنكر ربه أمره فيضمنها الدافع وله الرجوع على قابضها .

(تنبيهات)

الأول : إذا سافر المودع بالفتح بالوديعة إلى ربه فتلفت منه قبل ردها له فيضمنها ، ففي المدونة للإمام مالك رضي الله تعالى عنه في امرأة ماتت بالاسكندرية فكتب وصيها إلى وزنتها بالمدينة المنورة بأنوار النبي ﷺ فلم يردوا له جواباً ، فسافر بتركها اليهم فهلكت في الطريق فهو ضامن لها لسفره بها بغير أمر أربابها هـ ، وأقره أبو الحسن على ظاهره ، والذي في الحرشي أنه لا يضمنها ، وانظر من أين أتى به ونقل عن المسناوي أن الحق التفصيل ، وهو إن أغر بها بسفره بها في وقت يخوف فيضمنها وإلا فلا هـ ، البناني ما في المدونة والتوضيح هو الضمان مطلقاً ، وهو الظاهر .

الثاني : ابن رشد من أودعت معه وديعة لبلد فعرضت له إقامة في الطريق قصيرة كالأيام أو طويلة كالسنة أو متوسطة كالشهرين فإن بعثها في القصيرة فضاقت فيضمنها وإن حبسها في الطويلة فضاقت فيضمنها ، وهو غير في المتوسطة هـ . الخط هذا هو الذي ارتضاه ابن رشد وجمع به بين أقوال مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم اجمعين .

الثالث : من أرسل بمال إلى شخص فلم يحده فرجع به فضاقت منه حال رجوعه فلا يضمنه إن كان في البلد ، وإن كان بغيره فهو متعمد في رجوعه ، لأن الواجب عليه حيث لم يحده إيداعه عند ثقة .

الرابع : في النوادر من كتاب ابن المراز من أبضعت معه بيضاعة فليس له إيداعها غيره

وَيَنْزَايَ عَلَيْهَا فَمَتْنٌ ، وَإِنْ مِنْ الْوِلَادَةِ كَأَمَةِ زَوْجِهَا فَمَاتَتْ مِنْ الْوِلَادَةِ ، وَيَجْعَلُهَا

ولا بعثها مع غيره إلا أن تحدث له إقامة في بلدة ولم يجد صاحبها ووجد من يخرج إلى حيث أمره صاحبها فله توجبها ، ثم قال قال مطرف لو قال الأمر قد أمرتك أن لا تخرجها من يدك ولا تدفعها إلى غيرك وأنكر ذلك المأمور فالمأمور مصدق وإن لم تقم له بينة وقاله ابن الماجشون وأصبغ ، وقال مطرف فيه لو اجتهد في أنه أمين فإذا هو غير أمين فلا ضمان عليه .

(و) تضمن (ب) سبب (انزائه) بكسر الهمزة وسكون النون وبالزاي آخره مزمز أي إرسال المودع بالفتح الفحل عليها لتعمل بغير إذن ربها (فمتن) أي الإثبات المودعات من الإنزاء ، بل (وإن) متن (من الولادة) قاله ابن القاسم ، وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يضمنها إن ماتت من الولادة ، وقال أشهب لا يضمنها ولو ماتت من الإنزاء قاله ت .

وشبه في الضمان فقال (كأمة) مودعة بالفتح (زوجها) أي المودع بالفتح الأمة بغير إذن ربها (فماتت) الأمة (من الولادة) ت وكذا موتها من وطئها . ابن ناجي على المشهور فلما اقتصر على قوله فماتت لكان أحسن لشموله المسألتين ، ومفهوم أمة إن تزويج العبد لا يوجب الضمان وهو كذلك ويخبره سيده في فسخ نكاحه ، ففي النوادر ولو كانوا ذكورا فلا يضمن شيئاً لأن للسيد أن يبيعه فلا يضمن ، وقد أجاز فعله ، وإن فسخه رجع العبد لحاله بلا نقص . ونقله في التوضيح « ق » فيها ومن أودعته بقرأ أو نوقأ أو أتناقأ نزي عليهم فحملن فمتن من الولادة أو كانت أمة فزوجها فحملت فماتت من الولادة فهو ضامن وكذلك لو عطيت تحت الفحل .

(و) تضمن (ب) سبب (جعده) إيداع (بها) ثم أقر به أو قامت عليه بينة يدها وهي ردها أو تلفها ، فإن استمر على جعده ولم تقم عليه به بينة فلا يضمنها ولو لم يجده الإيداع ، وإنما قال لا يلزمه تسليم شيء اليك ثم قامت البينة عليه بالإيداع فادعى الرده

ثُمَّ فِي قَبُولِ بَيِّنَةِ الرَّدِّ خِلَافٌ وَبَيِّنَتُهُ وَلَمْ يُوصَ ، وَلَمْ تُوجَدْ ،
إِلَّا لِكَعْشَرِ سِنِينَ ،

أو الضياع قبل قوله قاله في النوادر عن ابن حبيب (ثم) إن أقام المودع بالفتح بينة برد الوديعة لربها بعد إقراره به أو قيام البينة عليه به وكان جعده أولاً (هي قبول بينة) المودع الشاهدة له (الرد) أي رد الوديعة لمودعها لأنه أمين ، ولا ينظر لتضمن جعده تكذيبها ، واستحسنه اللخمي وعدمه لتكذيبها بجعده ابتداء وهو المشهور (خلاف) أي قولان مشهران .

« ق » اللخمي اختلف إذا أنكر الإيداع ، فلما شهدت عليه البينة به أقام البينة بالرد فقبل لا تقبل بينة لأنه كذبها بقوله ما أودعني ، وكذا إذا قال ما اشتريت منك فلما أقام عليه البينة بالشراء أقام هو عليه البينة بالدفع وقيل يقبل قوله في الموضعين جميعاً وهو أحسن ، لأنه يقول أردت أن لا أتكلف بينة . ابن حبيب ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ من استودع وديعة ببينة فجعدها ثم أقر أنه ردّها وأقام البينة بردها فإنه ضامن لأنه أكذبها إن قال لم أجدها ، يريد أو قال ما أودعني شيئاً ، وأما لو قال مالك عندي شيء فالبينة بالبراءة تنفعه ، وكذلك في الغراض والبضاعة .

ابن زريقون تحصل فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها ثلاثة أقوال ، الأول لما لك من ضياع ابن القاسم يقبل قوله فيهما . الثاني لما لك أيضاً لا يقبل قوله فيهما . الثالث لابن القاسم يقبل قوله في الضياع دون الرد ، المشهور أنه إن قامت بينة على ضياعه أو رده فإنها تنفعه منه إنكاره . ابن شاس لا يقبل قوله لتناقض كلاميه .

(و) تضمن (بموته) أي المودع بالفتح (و) الحال أنه (لم يوص) أي المودع بالفتح بها (و) الحال أنها (لم توجد) الوديعة بعينها في تركته فيؤخذ عوضها منها ويحمل على أنه تسلفها أو أنفقها قاله مالك رضي الله تعالى عنه في كل حال (إلا أن) يطول الزمان (لا يرد) (كعشرين سنة) من يوم إيداعها فيعمل على ردها لربها . ومفهوم لم يوص أنه لو أوصى بها ولم توجد فلا يضمها ، وقوله هي موضع كذا ولم توجد فيه فتعمل على

انها سرقته بعد موته أو حال مرضه ، وظاهر إطلاق المصنف كابن الحاجب سواء ثبت الإبداع ببينة أو اعتراف المودع ، وقبله ابن هرون وابن عبد السلام والمصنف ، وتبعهم صاحب الشامل وتبعهم ابن عرفة ، ونصه ابن الحاجب ومضى ملت ولم يوص بها ولم توجد ضمن ، قال مالك رضى الله تعالى عنه ما لم تتقدم كعشر سنين فقبله ابن هرون بإطلاقه ، وكذا ابن عبد السلام ، وأتى بما يدل على العمل بإطلاق لفظه ، فقال استشكل ذلك بمضمم لأن الأصل فيما قبض على الأمانة أنه باق على ذلك ، وقصارى هذه القرينة أن توجب شكاً والذم لا تعمم بالشك . ولأجل هذا استثنى مالك رضى الله تعالى عنه بقوله ما لم تتقدم لضعف موجب الضمان في الأصل ، ولو وجب محققاً ما سقط بهذا الطول ورأى أن هذا الطول يدل على أن ربها أخذها وما يشبه هذا من الاحتمالات المنضمة إلى الأصل في سقوط الضمان ، ثم قال ابن عرفة ، وهذا يدل من قامة على فهمه وحمله لفظ ابن الحاجب على الإطلاق سواء كانت هذه الوديعة ثابتة ببينة أو باعتراف المودع ، وليس الأمر كذلك ، بل ظاهر المدونة في كتاب الوديعة والقراض ذلك ، وهو ثبوت كونها في ذمته مطلقاً كانت ببينة أو اعتراف ، لكن هذا الإطلاق يقيد به سماع ابن القاسم ، سئل عن الوديعة يقر بها الذي هي عنده دون بينة عليه قال مالك رضى الله تعالى عنه لهذه الأمور وجوه أرايت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات فقام ربها يطلبها ما رأيت له شيئاً ، وكأني رأيت يرى إن كان قريباً أن ذلك له وهو رأيي لو كان إنما لذلك السنة وشبهها ثم مات ثم طلب الذي أقر له رأيت في ماله اهـ .

ابن رشد وهذا كما قال أن من أقر بوديعة دون أن يشهد بها عليه ثم مات ولم توجد أن لا شيء عليه إن طال المدة لأنه لو كان حياً وادعى ردها لكان القول قوله ببينته (١) ، ثم

(١) (قوله لكان القول قوله ببينته) أي المودع . ابن رشد فان مات لزم الكبير من ورثته أن يحلف ما علم لها سبباً ولم يحمل مع الطول أنه تصرف فيها بما يعلقها بدمته ، لأن الأصل براءتها فلا تعمم إلا بيقين ، وكان القياس هذا وتوهم تطل المدة فتفرق بين القرب والبعد استحساناً ، ووجه قوة الظن بالرد مع الطول ، وقال الطول عتقوا منه ، وقال في موضع آخر عشر سنين ، وقال في السنة وشبهها أنها يسير .

وَأَخَذَهَا إِنْ ثَبَتَ بِكِتَابَةٍ عَلَيْهَا أَنَّهَا لَهُ ، أَنْ ذَلِكَ خَطُّهُ ،
أَوْ خَطُّ أُمِّئْتُ ، وَبِسَعْيِهِ بِهَا لِمُصَادِرٍ ،

قال ابن عرفة فنقل ابن الحاجب قول مالك رضى الله تعالى عنه ما لم تتقدم دون تقييد
ثبوت الوديعة بإقرار المودع غفلة أو غلطة والتعقيب على شارحيه أشد .

(و) ان ادعى شخص أن له وديعة عند ميت ووجدت في تركته مكتوباً عليها
أنها للمدعى (أخذها) أي استحق المودع بالكسر أن يأخذ وديعته من تركه المودع
بالفتح (إن ثبت بكتابة عليها) أي الوديعة (أنها) أي الوديعة (له) أي المودع بالكسر
وقد تنازع في أنها له ثبت وكتابة (ان ثبت أن ذلك) أي المذكور من الكتابة (خطه)
أي المودع بالكسر (أو) ثبت أنه (خط) المودع بالفتح (الميت) قاله أصبغ ، وقال
ابن القاسم يأخذها إن وجد عليها خط الميت لا خط المودع . ابن دحون خشية أن يكون
بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه ، وظاهره ولو انفردت هذه الوديعة بالكتابة
عليها دون غيرها .

(ق) سمع أبو زيد ابن القاسم من هلك وعرك ودائع ولم يوص فتوجد صرر فيها
وديعة فلان ، وفيها كذا وكذا دينار ، ولا بينة أنه استودعها إياه إلا بقوله ، ووجدوها
عند الهلاك كما ادعى لا شيء له منها ، ابن رشد لا يقضى لمن وجد عليها اسمه إن لم تكن
بخطه ولا بخط المودع ، فإن كانت بخط المتوفى الذي وجدت عنده فهي لمن وجد اسمه
عليها اتفاقاً إلا على رأي من لا يرى الشهادة على الخط ، وإن كان بخط مدعي الوديعة
فقال أصبغ إنه يقضى له بها مع كونها في حوز المستودع اسمه وأخذ منه على
ذلك جملها .

(م) تضمن (بسعيه) أي متى المودع بالفتح (بها) أي الوديعة (لمصادر) بضم
الميم وكسر الدال أي ظالم أو فتحها أي المودع الذي حادره ظالم ليأخذ ماله ظلماً
ودفعها له بحضرة . ابن عرفة قول ابن شاس لو سعى بها إلى مصادر ضمنها واضح
لتسبيبه في تلفها ولم أعلم نص المسألة إلا للفرز إلى ، ونص الوجيز السادس من موجبات

وَيَمُوتُ الْمُرْسَلُ مَعَ بَلَدِهِ ، إِنْ لَمْ يَهْلِكْ إِلَيْهِ ،

الضمان التضييع وذلك أن يلقيه في مضيق ، أو يهلك عليه سارقاً ، أو يسمى به إلى من يصادر المالك فيضمن .

(و) إن أرسل شخص بمال إلى بلد فمات قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فإنه يضمن (يموت) الشخص (المرسل) يضم الميم وفتح السين المال معه (لبلد) يعطيه لشخص معين أو يفرقه على فقرائه (إن لم يصل) المرسل معه (إليه) أي البلد بألفاظ قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فيؤخذ عوضه منها حملاً له على أنه استلفه وألفقه ومفهوم الشرط أنه إن وصله ومات بعد وصوله بدهة يمكنه فيها دفع المال للمرسل إليه ولم يوجد في تركته فلا يضمنه ، ويجعل على أنه دفعه للمرسل إليه .

(د) فيها للمالك رضي الله تعالى عنه وإن بعثت بمال إلى رجل ببلد فقدمها الرسول ثم مات بها وزعم الرجل أن الرسول لم يدفع إليه شيئاً فلا شيء لك في تركه الرسول ولك اليقين على من يجوز أمره من ورثته أنه ما يعلم لك شيئاً ولو مات الرسول قبل أن يبلغ البلد ولم يوجد للمال أثر فإنه يضمنه ويؤخذ من تركته . اللغوي وجه هذا أنه في الطريق مودع ويوصله يحمل على أنه امتثل ما وكل عليه بدفعه والإشهاد عليه ، وقد يخفى على ورثته من كان أشهد على دفعه فلا يضمن بالشك .

ابن عرفة ومن بعث معه بمال لرجل ببلد فمات ولم يوجد في تركته وأنكر المبعوث له قبضه ففي ضمانه المبعوث معه مطلقاً ، وإن مات قبل وصوله البلد ، قالها حكيمة للصقلي عن محمد مع أشهب وسحنون قائل في روايتها هي رواية سوء ، ولها للموازية وفيها إن مات بعد وصوله حلف من ورثته من كان فيهم كبيراً ما يعلم لك شيئاً . اللغوي يحسن تضمينه يموت بالطريق إن أقام بعد قبضها وهي عين ، ومثله يتصرف في الهدية . جياض حل الأكثر قول أشهب على الخلاف ، وتأتي حديثين قولها على أنك جياض (أول) ، وأن الذي على أصله في القرب أن يضمن ، وهكذا حمل في الموازية . قلت فعلى جلاله التأويل قولاً وهو فعل ابن رشد الأقوال خمسة الثلاثة واختيار اللغوي وتأتي حديثين فقال

وَيَكْتَلِبُ الثَّوْبَ، وَرُكُوبَ الدَّابَّةِ، وَالْقَوْلُ لَهُ أَنَّهُ وَدَّهَا سَالِمَةً
 إِنْ أَقْرَ بِالْفِعْلِ، وَإِنْ أَكْرَاهَا لِمَكَّةَ وَرَجَعَتْ بِجَالِهَا، إِلَّا أَنَّهُ
 حَبَسَهَا عَنْ اسْوَاقِهَا، فَلَاكَ قِيَمَتُهَا يَوْمَ كِرَائِهِ، وَلَا كِرَاءَ

(و) تضمن (ب) سبب انتفاع المودع بالفتح بها (كلبس الثوب وركوب الدابة)
 إذا تلفت الشارحان ، هذا مستغنى عنه بقوله فيما سبق وبانتفاعه بها . تت قد يقال أعاده
 ليرتب عليه قوله (والقول له) أي المودع بالفتح بيمينه (انه) أي المودع بالفتح (ردها)
 أي الوديعة لعلها بعد انتفاعه بها حال كونها (سالة) من التلف والعيب ، ثم تلفت بعد
 ردها فلا يضمنها (إن) كان (أقر) المودع بالفتح (بالفعل) أي لبس الثوب وركوب
 الدابة مثلاً . فإن أنكره وشهدت عليه بينة به فادعى أنه ردها سالة فلا يقبل قوله . محمد
 أقر المستودع بالفتح بركوب الدابة ولبس الثوب وقال هلك بعد أن رددته فهو مصدق وهو
 قول أصحابنا .

ابن عرفة لو هلك ما لبسه المودع من ثوب أو ركب من دابة ففي تصديقه مع يمينه أنه
 هلك بعد رده إن ثبت بإقراره ، وإن أنكر وقامت عليه بينة ضمن تضمينه مطلقاً إلا
 بينة أنه نزل عنها وهي سليمة . ثالثها يضمن حق يردها لحمد قائل هو قول أصحابنا
 وكتاب ابن سحنون وبعض أصحاب يونس .

(وإن كراها) أي المودع بالفتح الوديعة بلا إذن مودعها بالكسر لشخص يركبها أو
 يحمل عليها مشاعاً (لمكة) المشرقة مثلاً فانتفع بها المكثري (ورجعت) الوديعة (بجأها)
 الذي كانت عليه سالة (إلا أنه) أي إكراهها (حبسها) أي أخر الوديعة (عن) بيعها
 لو كانت حاضرة في (أسواقها) التي ارتفعت قيمتها فيها (فلك) يا مودع بالكسر (قيمتها)
 أي الوديعة معتبرة (يوم) عقد (كرائه) أي المودع بالفتح الوديعة إذ هو يوم التعدي
 عليها (و) إذا أخذت قيمتها يوم كرائها (لا كراء) لك فهو للمودع بالفتح لأنه قد
 تبين ملكه الوديعة يوم إكرائها (أو) لك (أخذه) أي كراء الوديعة الذي أكرأها به
 المودع بالفتح (و) لك (أخذها) أي الوديعة مع كرائها .

أَوْ أَخَذَهُ وَأَخَذَهَا ، وَبَدَفِعَهَا مُدْعِيًا أَنَّكَ أَمَرْتَهُ بِهِ ،
وَحَلَفْتَ وَإِلَّا حَلَفَ ، وَبَرِيءٌ ، إِلَّا بَيِّنَةً عَلَى الْأَمْرِ ،
وَرَجَعَ عَلَى الْقَابِضِ ،

«ق» فيها لابن القاسم ومن أودعته إبلا فأكراها إلى مكة ورجعت بحالها إلا أنه حبسها عن أسواقها ومنافعك بها فأنت خير في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا كراه لك ، أو تأخذها وتأخذ كراهها وكذلك المستعير يزيد في المسافة أو المكثري .

(و) تضمن (ب) سبب (دفعها) أي الوديعة من مودعها بالفتح لشخص غيرك حال كونه (مدعيًا أنك) يا مودع بالكسر (امرته) أي مودعها بالفتح (به) أي دفع الوديعة لذلك الشخص وأنكرت ذلك (وحلفت) يا مودع أنك لم تأمر به (وإلا) وأي إن لم تحلف على عدم أمرك (حلف) المودع بالفتح أنك أمرته به (و) إن حلف (برىء) من ضمانها وإن لم يحلف ضمنها في كل حال (إلا ب) شهادة (بينة على الأمر) منك بدفعها لذلك الشخص ، هذا على ضبطه بالقصر وسكون الميم ، ويحتمل المد وكسر الميم فلا يضمنها المودع ، وإذا غرم المودع بالفتح عوض الوديعة (رجع) المودع بالفتح (على القابض) بعوض ما غرمه إن شاء .

«ق» فيها لابن القاسم من أودعته وديعة فادعى أنك أمرته بدفعها إلى فلان ففعل وأنكرت أنت أن تكون امرته به فهو ضامن إلا أن تقوم بينة أنك أمرته به . أشبه رسوا أودعته بينة أو بغير بينة . سخنون ويحلف ربها ، قالت نكل حلف المودع وبرى ، وإن غرمها الدافع فله أن يرجع على الذي قبضها فيأخذها منه .
(تنبيهات)

الأول : لو مات المودع بالكسر وادعى المودع بالفتح أنه أمره بدفعها إلى فلان ودفعها له قبضتها ، ويحلف الوارث على تقي علمه بأمره به .
الثاني : في كتاب صدقاتها لو دفعت في حال صحتك مالا لمن يفرقه في سبيل الله تعالى أو في الفقراء ، ثم ماتت أنت قبل إنفاذه ، فإن كنت أشهدت على ذلك فإنه ينفذ ما فات وما

بقي من رأس المال ، وإن لم تشهد فالباقى لورثتك ولو فرق بآقيه بمعد موتك ضمنه لوارثك . عياض معناه أن الورثة مقرون بذلك ولو فازعوه لضمن ما فرق ، وما بقي إن لم يشهد أن يعلف منهم من يدعى علمه بذلك ممن يظن به علمه بذلك . أبو الحسن أي فازعوه في أمر الميت به .

الثالث : اللغمي ليس على المودع بالفتح ان يسلم الوديعة بأمانة المودع بالكسر ولا بكتابة وإن اعترف المودع أنه خطه إلا أن يثبت الرسول عند الحاكم أنه خط المودع . محمد لأن صاحب الحق ولو كان حاضراً لم يأخذها حتى يشهد له بما يبرأ به ، يريد ان من حقه الإبراء وإشهاده على القابض لأنه لا يبرأ اذا جحد المودع إلا ان يعترف المودع أنه رضى لصاحبها بتسليمها بذلك او رضى الآن بتسليمها بذلك ، فيلزمه ما رضى به . وإن رضى ان يدفعها للرسول بغير أمانة ولا كتاب والوديعة عين والمودع موسر جاز ورضاه ولزمه ما ألزم نفسه من ذلك . فان أنكر المودع ان يكون أرسله قام المودع بالمثل ، فان لم تكن عيناً او المودع معسر لم يحز ورد رضاه ، لأن في ذلك ضرراً على صاحبها ان قال لم أبعث الا ان يكون الرسول ثقة مأموناً ممن يغلب على الظن صدقه فيمكن من قبضها ، ويلزم الآخر ما رضى به .

الرابع : اذا رفع المودع الوديعة لغير المودع بأمانة او كتاب بلا ثبوت او بمجرد قول الرسول ، ثم قدم المودع وأنكر بعثه فالقول قوله بيمينه انه لم يبعثه ولم يكتبه ثم يكون بالخيار بين ان يفرم الرسول او المودع . فان أغرم الرسول فلا يرجع بها على المودع . واختلف اذا أغرمها المودع هل يرجع بها على الرسول فقال ابن القاسم في المدونة اذا صدق الرسول ودفع اليه ثم قدم المودع وأنكر وأغرم المودع كان له ان يرجع بها على الرسول . وقال أشهب في مدونته لا يرجع بها . وقال ابن المواز اذا دفع بالكتاب او بأمانة ثم أنكر المودع وحلف ثم أغرم المودع كان له ان يرجع على القابض ، وعلى قول أشهب لا يرجع عليه . وإن قال المودع امرتني ان ادفعها الى فلان صدقة عليه وانكر صاحبها ذلك وان يكون أذن له في اخراجها من يده فالقول قوله بيمينه ثم يفرمها ايها شاه . فان

وإن بعثت إليه بمال ، فقال تصدقت به علي وأنكرت ؛
 قال رسول شاهد ؛

رجع على متلفها فلا يرجع بها على الرسول ، واختلف إذا رجع بها صاحبها على الرسول هل يرجع الرسول على من قبضها منه ، فعلى قول أشهب لا يرجع عليه . وقال عبد الملك يرجع وأرى الرجوع في هذه الأسئلة الأربعة مفترقا فيسقط رجوعه في كل موضع يعترف فيه المودع بأن القابض قبض صحيحا بأن دفع له بخط المودع أو أمارته ، أو بقوله له ادفعها له صدقة عليه ، وإن كان دفعها له بمجرد قوله أرسلني إليك فيرجع عليه لأنه يقول حملت قوله على أن المودع مصدق له ، ولو علمت أنه يخالفك ما دفعتها إليك .

الخامس : في المسائل الملقوطة لا يجوز للمودع دفع الوديعة بأمانة أو بكتائب ، فإن فعل وجاء المودع وأنكر حلف ما أمره ولا كتب إليه بذلك وأنه لا حتى له عليه وخبره مثلها أو قيمتها ، ثم يرجع المودع على القابض منه ولا يمنعه منه تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بذلك قاله ابن سهل اه ، وذكرها في موضع آخر ، ثم قال وكذا الحال عليه والوكيل ولا يجبرون على الدفع إلا ببينة على المرسل .

السادس : يجب على المودع حفظ الوديعة من التلف ولو أذن له ربها فيه ويضعها إن أتلها . ابن سلقون في كتاب الاستغناء إن قال ربها للمودع القها في البحر أو في النار ففعل فهو ضامن للنهي عن إضاعة المال كمن قال لرجل اقتلني أو ولدي ولا شك في الحرمة . وأما الضمان ففيه نظر ، والظاهر دخول الخلاف فيه لإذن المالك في ذلك كمن أذن لرجل في قطع يده .

(وإن بعثت إليه) أي المبعوث إليه المأمور من بعثت (بمال) وقبضه على الرسول ثم اختلفتا (فقال) المبعوث إليه المال (تصدقت) يا باعث (به) أي المال (هل) بشد الباء (وأنكرت) يا باعث التصديق به عليه ، وقلت بصل من وديعة تحفظها لي وأخذها منك متى شئت (فالرسول) المبعوث معه المال (شاهد) بينكما إما بالصدقة أو الوديعة ، فإن شهد بالصدقة حلف عليها المبعوث إليه وقت له ، فإن نكل فالقول للباعث بلا بين

وَهَلْ مُطْلَقًا؟ أَوْ إِنْ كَانَ أَمَالُ يَدِهِ؟ تَأْوِيلَانِ ،

لتمسكه بالأصل ونكول المبعوث اليه ، وإن شهد بأنه ودبعة أخذه الباعث بلا بين لشهادة الرسول له وتمسكه بالأصل ، وهو قبول قول المالك في إخراج ماله على وجه خاص وعدم الصدقة ، وإن قال الرسول لا أدري فالقول لرب المال أيضاً لكن بيمينه لأن الأصل كشاهد واحد .

(ز) إن شهد الرسول بأنها صدقة فـ (هل) تقبل شهادته قبولاً (مطلقاً) عن التقييد ببقاء المال بيد المبعوث اليه لعدم تعديه بإقرار رب المال بأمره بدفعه للمبعوث اليه ، وهو ظاهر المدونة (أو) إنما تقبل شهادته بالصدقة (إن كان المال) باقياً (بيده) أي المرسل اليه وأولى بيد الرسول لعدم إقامه حينئذ بخوف الغرم فإن لم يبق المال بيد أحدهما فلا تقبل شهادته بالصدقة لاتهامه بخوف غرمه ، وهذا تأويل ابن أبي زيد في الجواب (تأويلان) فمحلهما إذا لم يكن المال بيده ولم تقم على دفعه بينة والمبعوث اليه معدم ، فإن كان بيده أو بيد المبعوث اليه أو قامت له بينة على الدفع قبلت شهادته بها اتفاقاً لا تنفاه اتهامه .

فق ، فيها لمالك « رضى » وإن بعثت الى رجل بمال فقال تصدقت به على وصدقه الرسول وأنت منكر للصدقة وتقول بل هو إيداع فالرسول شاهد له يحلف معه المبعوث اليه ويكون المال صدقة عليه . قيل لمالك « رضى » كيف يحلف ولم يحضر ، قال كما يحلف الصبي مع شاهده في دين أبيه . ابن يونس وقال أشهب لا تجوز شهادته لأنه يدفع عن نفسه الضمان أبو محمد أراد إذا كان المتصدق عليه عديماً قد أ تلف المال ولا بينة للرسول على الدفع اليه ، فأما وهو على حاضر فشهادته جائزة مع بين المشهود له ، وكذلك إن قامت للرسول بينة بالدفع في عدم المشهود له .

ابن يونس وعلى هذا التأويل فقول أشهب موافق لقول ابن القاسم ، وكذلك حلل أبو محمد قول ابن القاسم وحلل غيره قول أشهب بأنه إنما لم تجز شهادته لأنه دفع دفعاً لم يؤمر به ، وذلك أن الأمر إنما أمره أن يدفع على جهة إيداعه فدفع هو على جهة التملك فلا تجوز شهادته ولا يؤخذ الأمر بغير ما أقر به من الدفع على وجه الإيداع ، قال وابن القاسم

إنما اجاز شهادته لأنه أدب له في الدفع فدفع والمال حاضر لم يستهلك بدفعه على
جهة التملك .

(تنبيهات)

الأول : تت هذان التأويلان ليسا كعادته ، بل عادته في مثل هذا أن يقول وهل
خلاف أو وفاق تأويلان .

الثاني : عياض ظاهر المدونة جواز شهادته بكل حال ، وعلى هذا تأويلها القاضي
إسماعيل وهو قول عبد الله بن عبد الحكم لأنه لم يتعد لاقرار ربها أنه أمره بالدفع إلى من
ذكر . وذهب سحنون إلى أن معنى ذلك أن المال في يد الرسول بعد لم يدفعه ، أو أنها
حاضران والمال حاضر ، ولو أنفق المبعوث إليه لم تجز شهادة الرسول لأنه يسقط للضمان
عن نفسه . وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لأنه يدفع عن نفسه الضمان . وقال أبو
محمد قول أشهب بقريب من قول سحنون بأن المتصدق عليه عدم وقد ألق المال ولا بينة
لِلرسول على الدفع . وأما وهو ملي أو قامت للرسول بينة على الدفع فشهادته بجسائزة ،
وجعل بعضهم قول ابن القاسم وأشهب وفاقاً على نحو ما ذهب إليه سحنون ، وقوله ابن
أبي زيد وهو مفهوم كتاب محمد .

الثالث : أبو الحسن انظر جملة يحلف هنا ، وهل هي بين غموس ، أو إنما يحلف إذا
تحقق ذلك عنده أو غلب على ظنه ، واختلف في الحلف على غلبة الظن على قولين ذكرهما
اللعلمي في كتاب الشهادات .

الرابع : فيها من أودعك مالا وقال تصدق به على فلان أو اقرب له به لحلف فلان مع
شهادتك واستحققه إن كان حاضراً ، أو إن كان غائباً فلا تجوز شهادتك له إنه كانت غيبته
تنتفع أنت في مثلها . أبو الحسن فإن كانت غيبته لا تنتفع في مثلها فتجوز الشهادة لارتفاع
التهمة . عبد الحق سألت بعض شيوخنا فقلت أرايت إن قال المودع بالتسليم للسلطان
خذهما من يدي لا أريد إمساكها ، فقال إن كان قال ذلك حين أتى يشهد بأن قلل الحاكم
أودعني فلان كذا وكذا ، وقال تصدق به على فلان الغائب فشهادته جائزة ، وإن شهد ولم

وَبَدَعُوهُ الرَّدَّ عَلَى وَارِثِكَ ، أَوْ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ الْمُنْكَرِ :

يذكر ذلك ثم أتى بقوله هذا فيتهم أن يكون قاله لينفي الظنة عنه التي قد ابطلت شهادته . أبو الحسن فلو قدم الغائب وأراد أن يقوم بشهادته . قاله ابن شعبان لا تقبل لأنها قد ردت .

(و) تضمن (بدعوى الرد) من المودع بالفتح للوديعة (على وارثك) يا مودع اليه تنازع فيه دعوى والرد ، لأن الوارث لم يدفعها للمودع ولم يأتمنه عليها . ابن شاس أما دعواه الرد على غير من أتمنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا تقبل إلا ببينة ، وكذلك دعوى وارث المودع ردها على المالك تقتقر إلى البينة أيضاً ، وسواء كان القبض في جميع هذه الصور بينة أو بغير بينة . وفي الموازية إن قال المودع أو العامل ردت المال لوصي الوارث لموت ربه فلا يصدقان إلا ببينة أو إقرار الوصي ، ولو كان قبضها بغير بينة لأنه دفعها إلى غير من قبضها منه . ابن الحاجب ولو ادعى الرد على الوارث فلا يقبل ، وكذا دعوى وارث المودع الرد أو على المودع أو على وارثه لأنها لم يأتمناه كاليتيم . ابن عبد السلام فأحرى إذا مات المودع والمودع وادعى وارث المودع ردها إلى وارث المودع .

(او) اي وتضمن بدعوى الدفع إلى (المرسل اليه المنكر) بضم الميم فيها وكسر سين الأول وكاف الثاني فيها إن دفعت اليه مالا ليدفعه إلى رجل فقال دفعته اليه وأنكر ذلك الرجل ، فإن لم يأت الدافع ببينة تشهد عليه ضمن ذلك ، سواء قبض ذلك منه ببينة أو بغير بينة . ولو شرط الرسول أن يدفع المال إلى من أمره بدفعه له بلا بينة فلا يضمن ، وإن لم تقم له بينة بالدفع إذا ثبت هذا الشرط . أبو الحسن مفهوم المنكر لو أقر المرسل اليه لبرئ الدافع ، وفيها أيضاً من بعث معه بمال ليدفعه إلى فلان صدقة أو صلة أو سلفاً أو ثمن مبيع أو لبيتاع لك به سلمة فقال دفعته له وكذبه الرجل فلا يبرأ الرسول إلا ببينة . أبو الحسن مفهوم قوله كذبه أنه لو صدقه لبرئ وظاهره نعم جميع الصور وذكر فيها السلف ، وفيه انتقال من أمانة إلى ذمة ، فإن كان قائم الذمة فلا اشكال أنه يبرأ وإن كان خرب الذمة فعلى ما تقدم . وأما الصلة أو ثمن السلعة فلا اشكال أنه يبرأ بتصديقه .

وفي المقدمات من دفع الأمانة الى غير اليد التي دفعها اليه فعليه الاشهاد الذي على ولي
اليتيم ، فان لم يشهد فلا يصدق في الدفع اذا انكره القابض ولم احفظ في هذا الوجه نص
خلاف الأقوال. ابن الماجشون فيمن بعث ببضاعة مع رجل إلى رجل أنه لا يلزمه الإشهاد
في دفعها اليه ، ويصدق ، وإن أنكره القابض كان ديناً أو صلة ويمكن أن يقول ابن
القاسم مثله بالمعنى من مسألة اللؤلؤ في كتاب الوكالات ، فإن أقر بالقبض وادعى
التلف فلا يخلو إما أن يكون قبض إلى ذمة أو إلى أمانة ، فإن كان قبضاً إلى أمانة
فاختلف فيه قول ابن القاسم فقال مرة يبرأ الدافع بتصديق القابض والمصيبة من الأمر ،
وقال مرة لا يبرأ الدافع إلا بإقامة بينة على الدفع ، أو إثبات القابض بالمال ، وقاله مالك
رضي الله تعالى عنه في الموازية .

وأما إن كان قبض إلى ذمة مثل قوله له ادفع الوديعة التي عندك إلى فلان سلفاً أو
تسليفاً في سلمة أو إلى صانع يعمل فيها عملاً ، فإن كانت الذمة خربة فاختلف فيه فقيل
يبرأ الدافع بتصديق القابض وهي رواية عيسى عن ابن القاسم . وقيل لا يبرأ بتصديقه
إياه لخراب ذمته . وإما إن دفع ما ثبت في الذمة ، فإن دفعه إلى أمانة فإنه لا يبرأ
بتصديق القابض إذا ادعى التلف ولا يبرأ إلا بإقامة البينة على معاينة الدفع أو إثبات
قابض المال به ، هذا نص ما في المدونة ، ولم أعرف فيه خلافاً إلا أن يدخله الخلاف
بالقياس على الأمانة ، وإن دفع إلى ذمة فإن كانت قائمة فإنه يبرأ بتصديق القابض
 بالاتفاق ، وإن كانت خربة فإنه لا يبرأ بتصديق القابض إذا ادعى التلف إلا أن يقيم بينة
على الدفع ، هذا الذي يصح عندي على مذاهبهم ، ولم أعرف فيها نص خلاف إلا أن
يدخلها الخلاف بالقياس على الأمانة فهي أربعة وجوه دفع من ذمة إلى ذمة ، ومن أمانة إلى
أمانة ، ومن أمانة إلى ذمة ، ومن ذمة إلى أمانة .

وقوله إذا دفع من ذمة إلى أمانة لا يبرأ بتصديق القابض إن ادعى التلف ، أراد والله
أعلم في غير الوكيل المفوض . ابن الحاجب أما لو لم يمت وأكذبه فلا يصدق إلا ببينة ولو
صدقه المرسل اليه . ابن عبد السلام أراد لو لم يمت الرسول ودفع الوديعة إلى من أمره ربه

كَعَلَيْكَ ، إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِهِ مَقْصُودَةٌ

بَدَفْعِهَا إِلَيْهِ وَضَاعَتْ وَأَنْكَرَ رِبْهَا دَفْعُهَا فَلَا يَصْدُقُ فِي دَفْعِهَا إِلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ عَلَى مَعَانِيَةِ الدَّفْعِ ، فَإِنْ لَمْ يَقُمْ ضَمَنٌ وَلَوْ صَدَقَهُ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ فِي قَبْضِهَا مِنْهُ أَمْ .

فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ الْمُنْكَرَ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْكَرْ لَا يَضْمَنُ ، وَكَأَنَّهُ اعْتَمَدَ مَا تَقَدَّمَ عَنِ الْمَدُونَةِ وَمَا نَسَبَهُ ابْنُ رَشْدٍ فِيهِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَتَرَكَ مَا مَشَى عَلَيْهِ ابْنُ الْحَاجِبِ لِقُوَّةِ الْأَوَّلِ .

(تَنْبِيهَات)

الأول : فِي إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ الرَّدِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْإِيصَالِ مَسَاحَةٍ ، وَإِنَّمَا فِيهَا دَعْوَى الْإِيصَالِ .

الثاني : عَبْدُ الْحَقِّ إِذَا شَرَطَ الرُّسُولَ أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَى الدَّفْعِ يَنْفَعُهُ ، وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَمُنَّ عَلَيْهِ فَلَا يَنْفَعُهُ ، لِأَنَّهَا إِنَّمَا يَنْظَرُ فِيهَا حِينَ وَجُوبِ تَوَجُّبِهَا فَكَأَنَّهُ شَرَطَ مَقْضُوعَ أَمْرٍ لَمْ يَجِبْ بَعْدُ ، بِخِلَافِ شَرْطِهِ تَرْكُ الْأَشْهَادِ وَذِكْرُهُ ابْنَ حَبِيبٍ فِيهِ أَرَاهُ .

الثالث : إِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ هُنَا الضَّمَانَ بِتَرْكِ الْأَشْهَادِ هُوَ الْمَشْهُورُ ، وَمُقَابِلُهُ إِنْ كَانَ الْعَرَفُ عَدَمَهُ صَدَقَ الْمَوْدِعُ .

الرابع : تَصْدِيقُ رَبِّ الْمَالِ لَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ بِتَرْكِ الْأَشْهَادِ .

الخامس : فِيهَا إِنْ أَمَرْتَهُ بِصَدَقَةٍ عَلَى قَوْمٍ مَعْيِنِينَ فَصَدَقَهُ بَعْضُهُمْ وَكَذَبَهُ بَعْضُهُمْ ضَمَنَ حَصَّةً مِنْ كَذِبِهِ وَلَوْ أَمَرْتَهُ بِصَدَقَةٍ عَلَى غَيْرِ مَعْيِنِينَ صَدَقَ بِيَمِينِهِ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِبَيِّنَةٍ : ابْنُ يُونُسَ إِذَا كَانَ مَتْبَعًا ، وَنَقَلَ أَبُو الْحَسَنِ .

وَشَبَّهَ فِي الضَّمَانِ قُضَالَ (ك) دَعْوَى الْمَوْدِعِ بِالْفَتْحِ رَدِّ الْوَدِيعَةِ (عَلَيْكَ) يَا مَوْدِعُ فَلَا تَقْبَلُ وَيَضْمَنُهَا (إِنْ كَانَتْ لَهُ) أَيُّ الْمَوْدِعِ بِالْكَسْرِ (بَيِّنَةٌ) شَاهِدَةٌ عَلَى الدَّفْعِ لِلْمَوْدِعِ بِالْفَتْحِ (مَقْصُودَةٌ) لِلتَّوَقُّعِ عَلَى الْمَوْدِعِ خَوْفًا مِنْ دَعْوَاهُ رَدِّهَا ، فَلَمْ يَأْتِنَهُ فِيهِ ، فَإِنْ أَدْعَى ضِيَاعَهَا صَدَقَ قَالَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَجَمِيعُ أَصْحَابِهِ لِاتِّمَانِهِ عَلَى حِفْظِهَا . وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ أَنَّهُ إِنْ قَبْضَهَا بِلَا بَيِّنَةٍ أَوْ بَيِّنَةٍ غَيْرِ مَقْصُودَةٍ أَوْ مَقْصُودَةٍ لِفَيْرِ التَّوَقُّعِ

وادعى ردها فيصدق فيه . (د ق) فيها ومن بيده وديعة أو اقراض الرجل فقال له رددته اليك فهو مصدق الا أن يكون قبض ذلك بينة فلا يبرأ الا بينة ، ولو قبضه بينة فقال ضاع مني أو سرق صدق .

ابن رشد الأماط التي بين المخلوقين أمر الله تعالى بالتقوى فيها والأداء ولم يأمرهم بالأشهاد عليه ، كما أمر الوصي في مال اليتيم ، فدل ذلك على أنهم مؤمنون في الرد الى من اتهمهم دون اشهاد فوجب أن يصدق المستودع بالفتح في دعواه رد الوديعة بينه ان أكذبه المودع كما تصدق المرأة فيما اتهمها الله تعالى عليه مما خلق في رحمها من الحيضة والحمل الا أن يكون دفعها اليه بأشهاد فيتين أنه انما اتهمه على حفظها ولم يأتمنه على ردها فيصدق في الضياع الذي اتهمه عليه ولا يصدق في الرد الذي استوثق منه ولم يأتمنه عليه ، هذا قول مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم .

ابن عرفة قيد اللخمي وعبد الحق والصقلى البينة بأنها قصد بها التوثق . عبد الحق من أخذ وديعة بمحضرة قوم لم يقصد اشهادهم عليه فهو مصدق في الرد ، وليس كمن أخذها بينة قصد اشهادها عليه ، وكذا ان أقر المودع عند بينة أنه قبض وديعة من فلان ، وفي الأحكام اذا كانت الوديعة بينة فادعى المودع ردها فعليه البينة والا ضمن بعد يمين ربها ولربها رد اليمين على المودع . وفي الوثائق المجموعة ان زعم المستودع عند المشهود عليه بالوديعة أنه ردها لربها فعليه البينة ولا يبرئ قوله وله اليمين على ربها ، فان حلف أنه لم يقبضها غرمها المودع عنده ، وان نكل ربها عن اليمين ردت اليمين على المودع ، فان حلف براء ، وان نكل غرم .

(تنبيه)

يشترط علم المودع بالفتح بقصد المودع بالكسر بالبينة التوثق . أبو الحسن قولها الا أن يكون قبضه بينة ظاهرة ، وان كانت بينة الاستعانة وليس كذلك وأبو عمدهو الذي حرر هذا اللفظ في رسالته بقوله الا أن يكون قبضها بأشهاد . ابن يونس من أخذ

لَا يَدْعُو التَّلْفَ : أَوْ عَدَمَ التَّلْفِ أَوْ الضِّيَاعِ ، وَحَلْفَ الْمُتَّهِمِ ،

الوديعة بمحضر قوم ولم يقصد اشهادهم عليه فهو كقبضها بلا بينة حتى يقصد الاشهاد على نفسه . اللخمي ان كان القبض بينة ليكون الرد بينة فلا يقبل قوله الا بينة ، وان كان الاشهاد خوف الموت لياخذها من تركته أو قال المودع أخاف أن تقول هي سلف فاشهد لي أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد التوثق من القابض ، فالقول قوله في ردها بلا بينة ، ولو تبرع المودع بالاشهاد على نفسه فقال ابن زرب لا يبرأ إلا بالاشهاد لأنه الزم نفسه حكم الاشهاد ، وقال عبد الملك هو مصدق .

(لا) تضمن (بدعوى) المودع بالفتح (التلف) للوديعة ولو قبضها بينة مقصودة للتوثق (أو) دعوى (عدم العلم) من المودع بالفتح (ب) ما حصل للوديعة من (التلف أو الضياع) أي لا يضمنها إذا ادعى أنه لا يعلم هل تلفت أو ضاعت لكفاية دعوى كل منها في عدم الضمان ، وحمله للشارح على معنى أنه قال لا أدري أتلفت أم رددتها أو لا أدري أضاعت أم رددتها . واحتاج لتقييده عدم ضمانه بها إذا لم يقبضها بينة مقصودة للتوثق ، وقرره البساطي بالوجهين السابقين ، وقيد عدم الضمان في الثاني بعدم بينة التوثق أفاده .

« ق » في نوازل أصبح لو قال لمودعها ما أدري أرددتها إليك أم تلفت فلا يضمنها إلا أن يكون انما أودعه إياها بينة فلا يبرأ الا بها . ابن رشد ويحلف ما هي عنده ولقد دفعها إليه أو تلفت . طفي ما حمله الشارح عليه هو الموافق للنقل اذ المسألة مفروضة كذلك ، ولذا قال « ح » الصواب وعدم العلم بالرد وهو الموافق لكلام ابن الحاجب .

(وحلف) المودع بالفتح (المتهم) بفتح الهاء أي بالتساهل في حفظ الوديعة اذا ادعى ردها حيث تقبل منه ، أو ادعى عدم العلم بالرد أو الضياع . وظاهر كلام المصنف أن غير المتهم لا يحلف والمنقول أنه يحلف في دعوى الرد بلا نزاع لأنه تحقق عليه الدعوى وفي دعوى التلف أو الضياع مشهورها يحلف المتهم دون غيره ، ويحتمل أن هذا مراد المصنف لتعبيه به ، لكنه على هذا يفوته حكم اليمين في دعوى الرد قاله البساطي . تت فيه

نظر ، بل حلف المتهم متفق عليه في دعوى الرد ، وفي دعوى التلف على المشهور ، وقول
الشارح في الوسط دعوى الرد موضع الخلاف والتلف موضوع الاتفاق سبق قلم ، ولذا
أصلح في بعض نسخه .

طفي ليس المراد به من شأنه التساهل في حفظ الوديعة ، بل الذي لم تحقق عليه
الدعوى ، وليس إلا مجرد التهمة مع كونه غير معرف بالخير والصلاح ، وقوله وفيه نظر ،
بل حلف المتهم متفق عليه إلى آخر ما قاله البساطي هو الصواب لحكاية صاحب البيان^(١)
وابن عرفة وغيرهما الاتفاق على الحلف في دعوى الرد ، وأطلقوا سواء كان متهما أم
لا ، واعتزضت عبارة ابن الحاجب وبينه في التوضيح . « ق » فيها مال لك « رضى » لو قبضه
أي الوديعة أو القراض بينة فقال ضاع مني صدق أراد ولا يمين عليه إلا أن يتم فيحلف
أبو محمد وقال أصحاب مالك رضي الله عنهم . ابن عبد الحكم وإن نكل المتهم عن اليمين
ضمن ولا ترد اليمين هاهنا .

ابن يونس الفرق بين دعوى الرد ودعواه الضياع على أحد القولين أن رب الوديعة في
دعوى الرد يدعى يقينا أنه كاذب فيحلف متهماً كان أو غير متهم . وفي دعوى الضياع لا
علم له بحقيقة دعواه ، وإنما هو معلوم من جهة المودع فلا يحلف إلا إذا كانت متهماً ، وهذا
هو الصواب . « ح » هذا إذا ادعى التلف ولم يحقق ربه على الدعوى أنها باقية ، ثم قال
فإن نكل غرم ولا ترد اليمين ، وأما في دعوى الرد فيحلف باتفاق . ابن عرفة وحيث
قبل قوله في الرد فلا خلاف أنه يمين ، واعتزض على ابن الحاجب في حكايته الخلاف في
ذلك وباشتال كتابه على مثل هذا كان محققو شيوخوا ينكرون كتاب ابن الحاجب

(١) (قوله لحكاية صاحب البيان الخ) حلة ما قاله البساطي هو الصواب . أقول هذا
ظاهر على تفسير البساطي للمتهم بالتساهل في حفظ الوديعة . أما على تفسيره طفي بن لم
تحقق عليه الدعوى وليس إلا مجرد التهمة فلا يظهر ، إذ لا وجه لتعليف من صدقه ربه
في دعواه الرد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

وَلَمْ يُفِيدَهُ شَرْطُ نَفِيهَا ، فَإِنْ نَكَلَ : حَلَفَتْ ،

الفقهي ^(١) والله أعلم .

(و) إن شرط المودع بالفتح حين الإيداع أنه يصدق في دعوى الرد أو التلف بلا بين (لم يفده) أي المودع بالفتح (شرط نفيا) أي اليمين . « د ق » فيها من دفعت له مالا ليدفعه لرجل لم يبرأ إلا ببينة . عبد الحق وار شرط أن لا يمين عليه لم يفده شرطه ، لأن اليمين إنما ينظر فيها حين توجهها فكأنه شرط إسقاط أمر لم يكن بعد ، بخلاف شرطه دفعه بلا بينة ، فلا يضمن إذا لم تقم له بينة . ابن عرفة انظر هذا مع القول بالوفاء بشرط التصديق في دعوى عدم القضاء . « د ق » وعلى هذا قرب الوديعه يدعى يقيناً كما تقدم لابن يونس ، فقد تبين بهذا أن قوله ولم يفده شرط نفيا ليس راجعاً لقوله ، وحلف المتهم ، وقد تقدمت الإشارة لهذا عند قوله أو المرسل اليه المنكر وتلزمه فإن حلف صدق (وإن نكل) المتهم عن اليمين (حلفت) يامودع بالكسر أنها باقية عند المودع ويفرمها للمتهم على المشهور قاله ت .

(١) (قوله الفقهي) أي المؤلف في الفقه ، احتارز به عن مختصره الأصولي وغيره من مختصراته . ونص ابن عرفة قال ابن الحاجب وفي يمينه ثالها المشهور يحلف المودع . قلت قرره ابن عبد السلام وغيره بأن الأول أنه يحلف ولا يفرم ، والثاني أنه يفرم بشكوله دون حلف رب الوديعه . والثالث أنه لا يفرم حق يحلف رب الوديعه . قلت وجسود الأقوال الثلاثة في دعوى التلف واضح . الأول بناء على عدم توجه بين التهمة . والثاني على توجهها وعدم انقلابها . والثالث على انقلابها . وأما دعوى الرد فقد تقدم تحقيق المذهب في ذلك ، وحيث يقبل قوله فلا خلاف أنه يمين ولا في انقلابها إن نكل . وظاهر كلام ابن الحاجب أن في حلفه في دعوى الرد قولين أشهرهما حلفه ، وأنه إن نكل ففي غرمه دون حلف رب الوديعه قولان ، وقول ابن هارون في نقل ابن الحاجب هذا الخلاف في دهر الرد بما انفرد به أصوب ، وباشتمال كتابه على مثل هذا كان محققو شيوخنا ينكرون كتاب ابن الحاجب الفقهي .

« ق » هذا مخالف لنقل ابن يونس عن ابن عبد الحكم إن فكل المتهم فلا ترد اليمين وما نقل غيره . وقال ابن رشد الأظهر أن تلحق اليمين إذا قويت التهمة وتسقط إذا ضعفت وأن لا ترجع إذا لحقت انظر ابن عرفة ، ونصه وفيها مع غيرها دعوى قابضها بغير بينة ردها مقبولة مع يمينه . اللخمي يحلف ولو مأموناً لدعوى ربه عليه التحقيق أنه لم يردّها إلا أن تطول المدة بما يعلم أن المودع لا يستغني عنها فيه لما علم من قلة ذات يده أو تمر عليه عشرة فتضعف اليمين إن كان المودع عدلاً ، ونقل ابن الحاجب عدم حلفه مطلقاً لا أعرفه ، ولو صح كانت الأقوال ثلاثة هو واختيار اللخمي ، ومنصوص المذهب ودعواه ضياعها فيها مع غيرها مقبولة ولو قبضها بينة وفي لزوم حلفه ، ثالثاً إن كان متهماً ثم قال وقول ابن الحاجب المتهم يحلف باتفاق خلاف نقل اللخمي عدم حلفه مطلقاً ، قال لأنه آمنه ، ولما حكى الأول قال إلا أن يبين رجل بالصالح والخير . وعبر عن الثالث بقوله وقيل يحلف إلا أن يكون عدلاً .

الشيخ عن ابن عبد الحكم إن فكل ضمن ولا ترد اليمين هنا على ربه ، ولا ابن زرقون اختلف في تعلق اليمين بمجرد التهمة ، ففي تضمين الصانع والشركة تعلقها ، وهو قول ابن القاسم في غيرها . أشبه لا تتعلق . قلت في آخر كلام ابن رشد في أجوبته الأظهر أن تلحق إذا قويت التهمة وتسقط إذا ضعفت وأن لا ترجع إذا لحقت . وفي سماع عيسى أن اليمين ترد في التهمة ، والخلاف في ردها وفي لحوقها ابتداء مشهور . ابن الحاجب وفي يمينه ثالثاً المشهور يحلف المودع وقرره ابن عبد السلام وغيره بأن الأول أنه يحلف ولا يغرّم ، والثاني أنه يغرّم بنكوله دون حلف رب الوديعة ، والثالث أنه لا يغرّم حتى رب الوديعة .

قلت وجود الأقوال الثلاثة في دعوى التلف واضح ، الأول بناء على عدم توجه عيب التهمة والثاني على توجيهها وعدم انقلابها ، والثالث على انقلابها . وأما في دعوى الرد فقد تقدم تحقيق المذهب في ذلك ، وحيث يقبل قوله لا خلاف أنه يمين ولا في انقلابها إن نكل . وظاهر كلام ابن الحاجب أن في حلفه في دعوى الرد قولين أشهرهما حلفه ، وأنه

وَلَا إِنْ شَرَطَ الدَّفْعَ لِلْمُرْسَلِ إِلَيْهِ بِلَا بَيِّنَةٍ ، وَبِقَوْلِهِ : تَلَفْتُ قَبْلَ
أَنْ تَلْقَانِي بَعْدَ مَنْعِهِ دَفْعَهَا كَقَوْلِهِ بَعْدَهُ بِلَا عَذْرِ ،

إن نكل ففي غرمه دون حلف رب الوديعة قولان. وقول ابن عبد السلام في شرح العبارة التي ذكرها ابن الحاجب ، وهذا الخلاف موجود في بين التهمة ، ظاهره قبولها وقول ابن هارون في نقل ابن الحاجب هذا الخلاف في دعوى الرد بما انفرد به أصوب ، وباشتمال كتابه على مثل هذا كان محققو شيوخوا ينكرون كتاب ابن الحاجب الفقهي والله أعلم .

(و) إن أرسل رجل مال إلى آخر وسلمه له بلا بينة وأنكر استلامه منه فلا ضمان على الرسول (إن) كان (شرط) الرسول على من أرسله بالمال حين إرساله (الدفع لـ) لشخص (المُرسل) بفتح السين (إليه بلا) إشهاد (بينه) عليه إذا ثبت الشرط بإقرار المرسل أو بينة . قال الإمام مالك رحمه الله لو شرط الرسول أن يدفع المال بغير بينة فلا يضمن لقول رسول الله ﷺ المؤمنین عند شروطهم .

(و) تضمن (بقوله) أي المودع بالفتح للمودع بالكسر (تلفت) بكسر اللام الوديعة (قبل أن تلقاني) بفتح فسكون أي قبل لقبك إياي بالأمس مثلاً ، وصلة قوله (بعد منعه) أي المودع بالفتح (دفعها) أي الوديعة للمودع بالكسر لعذر أبدأه لربها وأولى بلا عذر. روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن له عند رجل مال وديعة فطلبه منه فاعتذر بشغل وأنه يركب إلى موضع كذا فلم يقبل عذره فتصايحا فحلف أن لا يعطيه تلك الليلة ، فلما كان في غد قال ذهبت قبل أن تلقاني ضمن ، لأنه أقر بها . وإن قال لا أدري متى ذهبت حلف ولا ضمان عليه . أصبغ ويعلف ما علم بذهابها حين منعه . وشبه في الضمان فقال (كقوله) أي المودع بالفتح تلفت (بعده) أي لقبك إياي فيضمنها إن كان منعها (بلا عذر) فإن كان منعها لعذر فتلفت فلا يضمنها. ابن يونس ابن القاسم إن قال ذهبت بعدما حلفت وفارقتك ضمنها لأنه منعها إياه إلا أن يكون كان على أمر لا يستطيع فيه الرجوع وفيه عليه ضرر فلا يضمنها . ابن عبد الحكم إذا قال أنا مشغول إلى عذر فرجع إليه فقال تلفت قبل مجيئك الأول أو بعده فلا ضمان عليه ، وكذلك لو قال لا أدفعها إلا بالسلطان

لَا إِنْ قَالَ ، لَا أَذْرِي مَتَى تَلَفْتُ ، وَبِمَنْعِهَا حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِمَ
إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ،

فلا ضمان عليه ، لأن له في ذلك عذراً يقول خفت شعبه وأذاه (لا) يضمن (إن قال)
المودع بالفتح بعد منعها (لا أدري) جواب (متى تلفت) الوديعة قبل قبضك أو بعده
وحلف على عدم علمه حملاً على أنها تلفت قبله ولم يعلم أحواله اذ الأصل عدم ضمانها .

(و) تضمن (ب) سبب (منع) المودع بالفتح دفعه (ها) لمودعها عند طلبها (حتى يأتي)
المودع بالفتح (الحاكم) أو هو فاعل يأتي اذا كان عند طلبها غائباً عن البلد ، وتلفت قبل
اتيانه فيضمنها (ان لم تكن) الوديعة مقبوضة (بيينة) شاهدة بقبضها للتوثق ، لأن
القول قوله في ردها حينئذ فليس له منعها حتى يأتي الحاكم . ومفهوم الشرط أنه ان
قبضها بيينة مقصودة للتوثق ، ومنعها بعد طلبها حتى يأتي الحاكم فتلفت قبل اتيانه فلا
يضمنها لعذره بعدم تصديقه في ردها بلا بيينة . البساطي هل للحاكم خصوصية حتى لو
وجد بيينة يشهدا بالرد وامتنع منه حتى يأتي الحاكم فيعذر أو المقصود ما يبريه ولا
خصوصية للحاكم ، فإن منعها مع وجود البيينة فتلفت قبل اتيان الحكم فيضمنها .

تت في تحليل بعض الأقوال ما يدل على خصوصية الحاكم لأنه يقول أخاف أن يطراً
عليه منه أو نحوه . « د » ابن رشد لو أبى من دفعها الا بالسلطان فهلكت في زمن
ترافعهما ، ففي ضمانه فيها ، وفي الرهن وان كان قبضها بيينة ونقياً وان كان بغيرها . ثالثها
ان كان بغير بيينة لابن دحون وابن عبد الحكم وسماح أبي زيد ونصه جمع أبو زيد ابن القاسم
في رب الوديعة يطلبها والراهن يطلب فكاه فيأبى الذي ذلك في يده أن يدفعه حتى
يأتي السلطان فيقضى عليه بدفعه فهلك ذلك قبل القضية ، وبعد طلب أربابه قال ان كان
دفع اليه بلا بيينة فهو ضامن .

ابن حارث اتفقوا اذا طلبه وديعة له عنده وهي بحيث يد يده اليها بلا مؤنة فامتنع
من دفعها أنه يضمنها ان هلك . واختلف اذا كان الأمر فوق ذلك فقال ابن القاسم في
العنينة ان كان له عذر وعليه ضرر في رجوعه معه فلا ضمان ، وإن لم يكن له عذر ضمنها .

لَا إِنْ قَالَ ضَاعَتْ مِنْذُ سِنِينَ ، وَكُنْتُ أَرْجُوهَا ، وَلَوْ حَضَرَ
صَاحِبُهَا كَالْقِرَاضِ ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِخْذُ مِنْهَا لِمَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا ،

وَقَالَ أَصْبَغُ قَدْ يَعْرِقُ الرَّجُلَ الْعَاقِقُ الَّذِي لَا يَظْهَرُ لِلنَّاسِ أَعْدَادُ بَاطِنُهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ،
وَيَحْلِفُ وَيَبْرَأُ .

(لَا) تَضْمَنُ (إِنْ قَالَ) الْمُدَوِّعُ بِالْفَتْحِ عِنْدَ طَلِبِهَا مِنْهُ (ضَاعَتْ مِنْ) مَدَّةَ (سِنِينَ)
مَضَتْ (وَكُنْتُ أَرْجُو) عَوْدَ (هَا) فَلَا يَضْمَنُ إِنْ لَمْ يَضْمَنْهَا صَاحِبُهَا ، بَلْ (وَلَوْ حَضَرَ صَاحِبُهَا)
وَلَمْ يَخْبِرْهُ بِضِيَاعِهَا . إِبْنُ عَرَفَةَ وَسَمِعَ أَصْبَغُ بْنُ الْقَاسِمِ مِنْ طَلِبِ بَرْدٍ وَدِيعَةً فَقَالَ ضَاعَتْ
مِنْذُ سِنِينَ وَكُنْتُ أَرْجُوهَا وَأَطْلُبُهَا وَشَبَّهَ ، وَلَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ مِنْهُ وَرَبُّهَا حَاضِرٌ لَمْ
يَذْكُرْ ذَلِكَ لَهُ فَلَا يَضْمَنُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلِبُهَا مِنْهُ فَأَقْرَبُ بِهَا ثُمَّ قَالَ ضَاعَتْ مِنْذُ سِنِينَ
فِيضْمَنِهَا وَالْقِرَاضُ مِثْلُهَا . أَصْبَغُ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مِنْهُ طَلِبٌ وَلَا ذِكْرٌ لِرَبِّهَا وَلَا لِفِيْدِهِ وَلَا
مَصِيبَةٍ تَطْرُقُ فَهُوَ ضَامِنٌ إِذَا طَالَ جَدًّا وَادْعَى أَمْرًا قَرِيبًا لَا ذِكْرَ لَهُ . إِبْنُ رَشْدٍ قَوْلُ إِبْنِ
الْقَاسِمِ أَظْهَرَ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا
قَالُوا إِنْ سَمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ قَبْلَ الْوَقْتِ الَّذِي طَلِبَتْ فِيهِ قَبْلَ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ مِنْهُ إِلَّا
فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَلَا يَهْلِكُ مِنْهُ .

وَشَبَّهَ فِي عَدَمِ الضَّمَانِ فَقَالَ (كَ) دَعْوَى عَامِلِ (الْقِرَاضِ) ضِيَاعَةً مِنْذُ سِنِينَ فَلَا
يَضْمَنُ عَنْهُ إِبْنُ الْقَاسِمِ وَلَوْ حَضَرَ صَاحِبُهَا وَلَمْ يَسْمَعْ ذَلِكَ مِنْهُ قَبْلَ طَلْبِهِ مِنْهُ (وَ) مِنْ
ظَلَمِهِ إِنْسَانٌ فِي مَالٍ ثُمَّ أَوْدَعَ الظَّالِمُ عِنْدَهُ مَالًا قَدَّرَ مَالَهُ أَوْ أَكْثَرَ فَهِيَ (لَيْسَ لَهُ) أَيُّ الْمُدَوِّعِ
بِالْفَتْحِ (الْإِخْذُ مِنْهَا) أَيُّ الْوَدِيعَةِ حَالُ كَوْنِهَا مَمْلُوكَةً (لِمَنْ ظَلَمَهُ) أَيُّ الْمُدَوِّعِ بِالْفَتْحِ فِي
بَيْعٍ أَوْ إِيدَاعٍ أَوْ غَضَبٍ (بِمِثْلِهَا) أَيُّ الْوَدِيعَةِ عِنْدَ الْإِمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ . فِي
الْمَدُونَةِ لِحَدِيثِ أَدِّ الْأَمَانَةَ لِمَنْ اتَّيَمَّنَكَ وَلَا تَخُنْ مِنْ خَانَكَ . إِبْنُ عَرَفَةَ مِنْ ظَفَرٍ بِمَالٍ لِمَنْ جَعَلَهُ
مِثْلَهُ فَفِيهِ اضْطِرَابٌ ، وَقَالَ فِي فَصْلِ الدَّعْوَى فِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ الْمَنْعُ وَالْكِرَاهَةُ
وَالْإِبَاحَةُ وَالِاسْتِحْبَابُ .

الْمَازَرِيُّ مِنْ غَضَبٍ مِنْهُ شَيْءٌ وَقَدَّرَ عَلَى اسْتِرْدَادِهِ مَعَ الْأَمْنِ مِنْ تَحْرِيكِ فِتْنَةٍ وَسُوءِ عَاقِبَةٍ

بأن يعد سارقاً ونجوه جاز له أخذه ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم ، وأما العقوبة فلا بد من الحاكم . ابن عرفة من قدر على أخذه حقه المالي ممن هو عليه ، ففيه طرق . ابن رشد من أودع رجلاً ودبعة فجصده إياها ثم استودعه ودبعة أو اتتمنه على شيء ، ففي المدونة لا يجرده . وروى ابن وهب له أخذه إن لم يكن عليه دين ، فإن كان فبقدر حصاصه منه . المازري هو المشهور . وقال ابن عبد الحكم له أن يأخذ وإن كان عليه دين .

وقال اللخمي إن كان عليه دين لغرماء عالمين بفلسه أو شاكين وتركوه يبيع ويشترى جاز له حبس جميعها ، وإن كان ظاهره عندهم اليسر ، ولو علموا حاله ضربوا على يديه جاز له أخذ ما لا يشك أنه بصير له في الخاصة ، وإن كانت الوديعة عرضاً فله بيعها ويجبس من ثمنها ماله عليه . المازري لا يأخذ المرض يملكه عوض حقه لأنه إلزام للبائع المستحق عليه أن يعرض عنه بغير اختياره ، وسامح بعضهم في هذا للضرورة . قال وإذا قلنا بالمشهور أنه لا يملكه فهل له بيعه بنفسه لأنه إن رفعه للقاضي كلفه إثبات دينه إختار بعض أشياخي هذا ، ويبيع بنفسه للضرورة التي نبهنا عليها .

ابن يونس يجوز له أخذ قدر ما ينويه وإن كان للغرماء الدخول معه فيه للضرورة التي تلحقه ، لو أظهر ذلك فمضى لم يضر بالغرماء ، وأخذ ما ينويه جاز له ذلك . وقال بعض فقهاءنا فإن حلف فحلف ماضره ذلك كالمكره على اليمين في أخذ ماله فيحلف ولا يضره ذلك . اللخمي مالك «رض» إنما يجوز له أن يجرده إذا أمن أن يحلفه كاذباً يريد أن المودع يقول له إحلف لي أبي ما أودعتك . وقيل يحلف ما أودعتني شيئاً يلزمني رده . وقيل ينوي مثله أو يحرك به لسانه ، وكل ذلك واسع ، والضوابط أن له أن يجرده ما أودعه مكان حقه عليه لقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ ١٢٦ النحل ولحديث هند . وقيل معنى لا تخن من خائنك لا تأخذ فوق حقه ٥١ .

وحاصل كلام ابن يونس وكلام المازري ترشيح جواز الأخذ . وفي المقدمات أظهر الأقوال إباحة الأخذ . ابن يونس مالك رضي الله تعالى عنه في ميت أوصى لصغير

وَلَا أُجْرَةُ حِفْظِهَا ، بِخِلَافِ مَحَلِّهَا ، وَلِكُلِّ تَرْكُهَا ، وَإِنْ
 أَوْذَعَ صَبِيًّا ، أَوْ سَفِيهًا أَوْ أَقْرَضَهُ ، بَاعَهُ فَأَتْلَفَ : لَمْ يَضْمَنْ ،
 وَإِنْ يَأْذَنُ أَهْلُهُ ،

بدنانير ولم يشهد عليها إلا الوصي ، فإن خفي له دفع ذلك حتى لا يتبع به فله دفعه
 دون السلطان ، وكذلك لو رفعه فلم يقبل شهادته السلطان ، ثم خفي له دفع ذلك
 فهو له .

(ولا) أي وليس للمودع بالفتح (أجرة حفظها) أي الوديعة لأنه ليس من سنتها
 ولخروجها يأخذ الأجرة عليه عن اسمها . ابن عبد السلام أما أجرة الحفظ فقد اطردت
 العادة باطراحها وأن المودع لا يطلب أجرته ، وبهذا سقطت ، وإلا فالحفظ يجوز الأجرة
 عليه ، لأن المذهب جواز الأجرة على الحراسة .

(بخلاف) أجرة (محلها) أي الوديعة فلمودع بالفتح أخذها . ابن الحاجب له أجرة
 موضعها دون حفظها ، أي إذا كانت مما يشغل منزلا فطلب أجرة موضعها فذلك له . ابن
 عبد السلام أطلق المصنف وغيره هذا ، وعندي أنه يقيد بمن يقتضي حاله طلب الأجرة
 كما هو مذهب المدونة في رب الدابة يأذن لرجل في ركوبها فيقول ركبها إنما ركبها
 عارية ويقول ركبها إنما هو بإجارة . فالقول لربها إن كان مثله يكرى الدواب ، ولم يعتد
 المصنف به هنا مع أنه ذكره في توضيحه وأقره قاله تت (ولكل) من المودع بالكسر
 والمودع بالفتح (ترك) إيداء (ها) أي الوديعة بعد وقوعه فلربها أخذها ، وللامين
 ردها . ابن شامس الإيداع من حيث ذاته مباح للفاعل والقابل ، وقد يعرض وجوبه إلى
 آخر ما تقدم .

(وإن أودع) ذو ماله (صبيًا أو سفيهًا أو أقرضه) أي الصبي أو السفيه
 (أو باعه) أي الصبي أو السفيه بثمن مؤجل أو أسلمه في مؤجل (فتلّف) المال المودع أو
 المقرض أو المبيع من الصبي أو السفيه (لم يضمن) الصبي أو السفيه شيئًا منه إن قبل ذلك
 بغير إذنه أهله ، بل (وإن) قبله (بإذن أهله) وهذا بعد الوقوع ، ويكره لهم إذنه له

وَتَعَلَّقَتْ بِدِمَّةِ الْمَأْذُونِ عَاجِلًا ، وَبِدِمَّةٍ غَيْرِهِ إِذَا حَقَّقَ ، إِنْ كُنْ
يُسْقِطُهُ السَّيِّدُ ، وَإِنْ قَالَ يَهِي لِأَحَدِكُمَا

فيه ، لأنه تقرير باتلاف المال . «ق» فيها لابن القاسم ومن أودع صبيًا وديعة بأذن أهله أو
بدونه فضاعت فلا يضمنها ، أراد وكذلك السفية ، لأن أصحاب ذلك سلطوا يده على
إتلافه ، مالك «رض» ومن باع منه سلمة فأثلفها فليس له اتباعه بضمنها ، وكذا لو باع
الصبي سلمة وقبض ثمنها وأثلفه فالمبتاع ضامن للسلمة وليس له قبل الصبي شيء من ثمنها .
للخمي لا تباعة على صبي ولا على سفية ، إلا أن يثبت أنها أنفقا ذلك فيما لا غنى لها عنه
فيتبعان في المال الذي صونه ، فان ذهب وأفاد غيرهما فلا يتبعان فيه . ابن شاس من أودع
عند صبي شيئاً بأذن أهله أو بغير إذنهم فأثلفه الصبي أو ضيعه فلا يضمن ، لأنه مسلط عليه
كالو أقرضه أو باعه وكذلك السفية .

(و) إن أودع مالا عند رقيق مأذون له في التجارة فأثلفه (تعلقت) الوديعة أي
قيمتها أو مثلاً (بدمة) الرقيق المودع بالفتح (المأذون) له من مالكة الرقيق في التجارة
تعلقاً (عاجلاً) أي حالاً فتؤخذ من ماله الآن كالحرق ولا يستأني به عتقه ولا تتعلق برقبته
ولا بمال سيده الذي بيده ، وليس لسيده إسقاطها عنه . «ق» فيها لمالك «رض» ما أثلف
المأذون له في التجارة من وديعة بيده فهي في ذمته لا في رقبته ، لأن الذي أودعه تطوع
بالإيداع وليس لسيده أن يفسخ ذلك عنه .

(و) إن أودع رقيقاً غير مأذون له فيها وأثلفها تعلقت (بدمة غيره) أي المأذون
له لا عاجلاً ، بل (إذا حقق إن لم يسقطه) أي ما تعلق بدمة غير المأذون (السيد)
عنه ، فان أسقطه عنه قبل عتقه سقط ، لأنه يعيبه فلا يتبع به «ق» فيها لمالك «رض»
وإن أودعت عبداً مجبوراً عليه وديعة فأثلفها فهي في ذمته إن عتق يوماً إلا أن يفسخه
عنه السيد والعبد في الرق فذلك له ، لأن ذلك يعيبه فيسقطه عن العبد في رقه ولا يتبع
به بعد عتقه .

(وإن) كانت وديعة بيد شخص وادعاهما اثنان مثلاً ، و (قال) المودع بالفتح (هي)

وَنَسِيَّتُهُ : تَحَالَفًا ، وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ أُوذِعَ اثْنَيْنِ :
 'جَعَلْتُ' بِيَدِ الْأَعْدَلِ .

أي الوديعة (لأحدهما) خاصة (ونسيته) فلا أعلمه الآن (تحالفا) أي يحلف المتنازعان فيها كل على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه (وقسمت) بضم فكسر الوديعة (بينهما) أي المتنازعين فيها نصفين ونكولهما كحلفهما ، ويأخذها الحالف وحده . « ق » ابن يونس سمع عيسى ابن القاسم فيمن بيده وديعة مائة دينار فأتاه رجلان كل واحد منهما يدعيه لنفسه خاصة ، ولم يدر لمن هي منها ، قال تكون بينهما بعد أيمانها ، فمن نكل منهما فلا شيء له وهي كلها لمن حلف .

محمد لو قال دفعتهما لأحدهما ونسيته وأنكرا قبضها حلفا وغرم لكل مائة ومن نكل فلا شيء له ، فإن نكلا معاً فليس على المقر إلامائة يقسمانها دون بين عليه ، لأنه هو أبي اليمين وردها بعد أن وجبت عليه ، فإن رجع المودع وقال احلف أنها لهذا فله ذلك ، فإن قال احلف أنها ليست لواحد منهما فلا بد من غرمه مائة يقسمانها ، وكذا لو كانت المائة عليه ديناً فيا ذكرنا أفاده ابن عرفة . ولو قال في مائة دينار دين عليه لا أدري أفلان هي أم لفلان الآخر فادعاهما كلاهما وحلفا غرم مائتين لكل واحد مائة ، لأن الوديعة في أمانته والدين في ذمته . ابن عرفة ابن رشد في كون الدين كالوديعة أو عكسه ثالثها التفرقة المذكورة .

(وإن أودع) ذو مال عند (اثنين) وديعة وتنازعا في حيازتها لحفظها له وغاب (جعلت) بضم فكسر الوديعة (بيد) أي في حيازة الشخص (الأعدل) منها فلأن استويا في العدالة جعلت بيدهما معاً يجعلها في محل بقتلين وأخذ كل واحد مفتاحاً . « ق » فيها قلت فالرجل يستودع الرجلين يبعضهما عند من يكون ذلك منها ، فقال قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الوصيين يجعل المال عند أحدهما . مالك رضي الله تعالى عنه فإن لم يكونا عدلين وضعه السلطان عند غيرهما وتبطل وصيتهما إذا لم يكونا عدلين . ابن القاسم لم اسمع من مالك رضي الله تعالى عنه في الوديعة والبضاعة شيئاً وأراه

﴿ باب ﴾

مثله . سحنون إن اقتسم المودعان والمعاملان المال والقراض فلا يضمنان . يحبس ولا يضمن الوصيان إذا اقتسماه وقاله أشهب . وقال ابن حبيب يضمن كل واحد ما سلم وما صار بيده ، لأنه تعدى بتسليم ما سلم وبالإستقلال بالتصرف فيما بقي بيده . في التنبيهات الخلع عند عدم العدالة يختص بالوصيين ، لأن الإيداع مشروع عند البر والفاجر ولا يوصى الفاجر ، وقاله للقاضي إسماعيل ما بخلاف الوصيين لا يكون عند أحدهما ولا ينزع منها ولا يقتسمانه ويجعلانه حيث يشقان به وإيديها فيه واحدة اهـ .

(باب)

في بيان أحكام العارية

ابن عرفة الجوهري العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار والعارة مثل العارية ، يقال هم يتعمرون العواري بينهم ، وقيل مستعار بمعنى متمتع ، أي متداول . وفي بعض حواشي الصحاح ما ذكره من أنها من العار وإن كان قيل فليس هو الوجه ، والصحيح أنها من التماور الذي هو التداول وزنها فعلية . ويحتمل أنها من عراه يعروه إذا قصده ، فوزنها قاعولة أو فعلية على القلب . ولما ذكر ابن عبد السلام كلام الجوهري أنكر عليه كونها منسوبة إلى العار ، لأنه لو كان كذلك لقالوا يتعمرون ، لأن العار عينه ياء . قلت في المخصص لابن سيده ما نصه وتعمور العواري وتعمور الشيء تداولناه . وقيل العارية من ذوات الياء لأنها عار على صاحبها ، وقد تعمروها بينهم . قلت وهذا نص بأنها من ذوات الياء ، ولكن قال ابن سيده في المحكم والعارية المنحة . قال بعضهم أنها من العار ، وهو ضعيف غره قولهم يتعمرون العواري وليس على وضعه إنما هي معاقبة من الوار إلى الياء . قلت وقد يرد بأن الأصل عدم المعاقبة اهـ ، وفي رده على ابن سيده بمثل هذا نظر .

وفي القاموس والعارية مشددة وقد تخفف ، والعاراة ما تداولوه بينهم والجمع عواري

صَحَّ وَتَدْبِيرٌ : إِعَارَةٌ مَالِكٍ مُنْفَعَةٍ بِلاَ حَجَرٍ : وَإِنْ مُسْتَعِيرًا ،

مشددة ومخففة . ابن عرفة وهي مصدرأ تملك منفعة مؤقتة لا يعوض فتدخل العمري والاختدام لا الحبس واسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض ، ونقض طردها بآرث منفعة ممن حصلها بعوض ^(١) لحصولها للوارث بلا عوض منه . ويحاج بأن عموم نفي العوض لأنه نكرة في سياق النفي يخرجها لأنها بعوض للمالك العين من الميت ، وقول ابن شاس وابن الحاجب تملك منافع العين بغير عوض يبطل طرده بالحبس ، وعكسه بأنه لا يتناولها إلا مصدرأ . والعرف إنما هو استعمالها اسماً للشيء المعار .

البنائي قوله وأورد على التعريف أنه صادق النح لا يحتاج إليه ، لأن لفظ التملك لا يشملها إذ الآرث ملك لا تملك ، وانظر من أين أخرج ابن عرفة الحبس ، فإن أخرجه من لفظ منفعة كما فهمه الرصاع قائلًا لأن فيه ملك الانتفاع لا المنفعة ففيه نظر من وجهين ، أحدهما ما في التوضيح أن الحبس عليه يملك المنفعة ، بدليل أنه يؤاجر لغيره . ثانيها إن حمل المنفعة على ما فهمه من المعنى الأخص يخرج العارية التي اشترط رباها على مستعيرها انتفاعه بها بنفسه فقط ، فيصير التعريف غير جامع ، وإن أخرجه بقوله مؤقتة وهو الظاهر ، ورد عليه أن الحبس لا يشترط فيه التأييد إلا أن يقال أن المؤقت من أفراد العارية والله أعلم .

(صح وندب إعارة) شخص رشيد (مالك منفعة) تبعاً للملك الذات أو بإجارة أو عارية ، فلا يشترط فيها ملك الذات ، ففي وصايا المدونة الثاني للرجل أن يؤاجر مسا أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد حال كون مالك المنفعة (بلا حجر عليه) إن كان مالكا للذات والمنفعة أو للمنفعة فقط بإجارة ، بل (وإن) كان (مستعيراً) فلا

(١) (قوله بآرث منفعة ممن حصلها بعوض) بأن اكترى شخص أرضاً أو استأجر ما ينقل غير سفينة وحيوان ومات قبل استيفائه منفعتها فورثت عنه فيصدق على ارثه تملك منفعة مؤقتة بلا عوض وعلى المكترى والمستأجر في هذه الصورة مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض .

لَا مَالِكَ أَنْتِفَاعٍ

تصح من محجور عليه لصفر أو سفه أو رق أو دين أو زوجية أو مرض ، أو من مستعير حجير عليه المعير . ابن يونس المالكية جائرة مندوب اليها لقوله تعالى ﴿ وَالْعَمَلُوا الْحَيْر ﴾ ٧٧ الحج ، ولقول رسول الله ﷺ كل معروف صدقة . ابن عرفة وهي من حيث ذاتها مندوب اليها لأنها احسان والله يحب المحسنين ، ويعرض وجوبها كفى عنها لمن يخشى هلاكه بعدمها وسرقتها لكونها معينة على معصية ، وكرهاتها لكونها معينة على مكروه وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها في حقها .

(تنبيهات)

الأول : القرطبي من القامع منع الكتب عن أهلها ، وكذلك غيرها .

الثاني : الخط مراده هنا بالحجير ما هو أعم من الحجير المتقدم في بابيه ليشمل حجير المعير على المستعير من الاعارة ، فلا تصح اعارته . ابن سلمون المالكية مندوب اليها ، وتصح من كل مالك للمنفعة ، وإن ملكها باجارة أو اعارة ما لم يحجير عليه في ذلك ، ومن استعار شيئاً لمدة أو اكتره فله أن يعيره مثله في تلك المدة أو يكرهه إلا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك .

الثالث : عب قوله بلا حجير متعلق يصح لا يندب لقيامه أن المحجور عليه تصح منه وليس كذلك .

الرابع : عب قوله وإن مستعيراً مبالغة في الصحة لا في الندب ، إذ اعارة المستعير مكروهة ان لم يحجير عليه وإلا فلا تصح .

الخامس : مثل الحجير الصريح الحجير الضمني نحو لولا اخوتك ، أو لولا صداقتك ما أهرتك أفاده عب .

(لا) تصح اعارة شخص (مالك انتفاع) بنفسه فقط كمحبس عليه لسكناه ومستعير شرط عليه معيره أن لا يعير لغيره ولا تصح اجارته ايضاً ، ومن هذا النزول عن الوظيفة بشيء يأخذه فلا يصح ، لأن من له الوظيفة مالك انتفاع . واما ما أخذ من قسم الزوجات من الجواز فقد ضعفه ابن فرحون أفاده عب ، البناني قوله فلا يصح الخ هذا هو مقتضى الفقه ، لكن ذكر

البرزلي بعد نقله عن ابن رشد جواز الأخذ على الأيدي في المعادن ما نصه هذا ونحوه يدل على جواز ما يفعل اليوم في البلاد الشرقية من بيع وظيفه في حبس ونحوه من مرتبات الأجناد ، فإنه يرفع يده خاصة ، وقد مضى لنا عن أسياننا أنه لا يجوز لوجهين أحدهما أن المسقط لا يملك إلا الانتفاع فلا يجوز له فيه بيع ولا هبة ولا اعادة . الثاني على تسليم جواز بيعها فهي مجهولة لا يدري ما فيها ولا قدر ما يستحقه منها ، وتقدم في الجعائل في كتاب الجهاد أنه ليس بمعاوضة حقيقة . ومن شرطه أن يكون من أهل جيشه ودياره ، ثم ذكر ما وقع له في الديار المصرية .

« د » أصل هذا التحرير في الفرق الثلاثين من قواعد القرافي ، وقد صححه ابن الشاط في الاجارات من قواعد المقرئ من ملك منفعة فله المعاوضة عليها وأخذ عوضها ، ومن ملك أن ينتفع فليس المعاوضة كسكنى المدرسة والرباط والجلوس في المسجد والطريق . القرافي ومن ثم لم تجز قبالة المدارس إذا عدم الساكن ، لأنها إنما جعلت للسكنى لا للغة ، كجعل المسجد للصلاة . وت يستثنى من ذلك ما جرت به العادة من ائزال الضيف المدارس المدة البسيرة فلا يجوز اسكان بيت المدرسة دائماً ولا ايجاره إن عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا بيع ماء الصهاريج ، ولا استعماله فيما لم تجز به العادة ، ولا يباع زيت الاستصباح ، ولا يتغذى ببسط الوقف ، وليس للضيف بيع الطعام ولا اطعامه ولا اطعام الهر والسائل .

عب وإذا أراد أن ينفع غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهل حيث كان من أهل كما وقع للبرزلي في سكنى خلوة الناصرية ممن ملك الانتفاع بها والخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع ، وهو اسم للمنفعة التي يملكها دافع الدراهم لناظر الوقف ، وصورته أن يحتاج المسجد لاصلاح وله عقار محبس عليه يكري بثلاثين فيأخذ الناظر مالا معلوماً ممن يسكنه لاصلاح المسجد ويعمل عليه في كل شهر خمسة عشر ، وتصير منفعة الوقف مشاركة بين المسجد ودافع الدراهم ، ويسمى نصيبه خلواً فيقال أجرة الوقف خمسة عشر مثلاً وأجرة الخلو كذلك مثلاً ، وما يقع بمصر من خلو الحوانيت

مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ

ممن هو مستأجرهما كل شهر بكذا ، فقد قال بعض شيوخنا أنه من ملك المنفعة نظراً لصحة العقد ، فالمستأجر أخذ الخلو ، ويورث عنه . وأما إجارته لغيره إجارة لازمة فلا نزاع فيها ، وقد أفق شمس الدين اللقاني وأخوه ناصر الدين بأن الخلو المذكور معتد به لكون العرف جرى به قاله (د) .

عج المستأجر مالك المنفعة فيما معنى الخلو وما فائدته ؟ يقال فائدته أنه ليس لمن له التصرف في المنفعة التي استأجرها ، سواء كان مالكا أو ناظراً أن يخرجها عنه ، وإن كانت الإجارة مشاهرة ، ونص ما رأيت ، سئل ناصر الدين اللقاني ما تقول في خلو الحائوت في بعض الذي صار عرفاً بين الناس في مصر وغيرها وتغالت الناس فيه حتى وصل الحائوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً جديداً ، فهل إذا مات شخص وله وارث يستحق خلو حائوت مورثه ؟ وهل إذا مات وعليه دين يوفي من خلو حائوته ؟ فأجاب بقوله نعم ، إذا مات وله وارث ، فإنه يستحق خلو حائوت مورثه عملاً بعرف الناس ، وإذا مات من لا وارث له فإنه يستحقه بيت المال ، وإذا مات وعليه دين فإنه يوفي منه اهـ .

وسئل (د س) السهوري عن له خلو فتعدي آخر على المحل ، واستأجره من ناظر الوقف وسكنه مدة فهل تلزمه أجرة المثل وتقض على الخلو والوقف . فأجاب بقوله يلزم المستأجر الذي سكن أجرة المثل وتقسم بين الوقف والخلو بحسب مالهما اهـ ، وكذا أفق معظم شيوخنا أن منفعة ما فيه الخلو مشتركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ من فتوى الناصر اهـ .

البنائي بمثل الفتاوى المذكورة وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وعبد القادر الفاسي وأضرابهم ، ويعبرون عن الخلو المذكور بالجلسة ، وجرى العرف بها لما رأوه من المصلحة فيها فهي عندهم كراء على التبعية ، وقد أشار لها في التوضيح في باب الشفعة .

وصلة إجارة (من) أي لا (لأهل) أي مستحق (التبرع عليه) بالشئ المعار ، وهذا

عَيْنًا لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ ، لَا كَذْمِيٍّ مُسْلِمًا وَجَارِيَةٍ لَوْطَاءٍ ، أَوْ خِدْمَةٍ لِغَيْرِ مُحَرَّمٍ ؛

هو الركن الثاني . ابن عرفة المستعير قابل ملك المنفعة فلا يعار كافر عبداً مسلماً ولا ولد والده . وقول ابن الحاجب أهل للتبرع عليه قاصر ، لأن الكافر والولد أهل للتبرع عليه . وجواب ابن عبد السلام بأن مراده بالمستعار بخصوصيته يرد بأن كل كلام لا يصح كذلك لصحة تغيره بما به يصح ا هـ . البناني إنما يقال هذا حيث لا قرينة على القيدر ، وهي موجودة هنا في كلام ابن الحاجب والمصنف ، وهو تعقيبه بقوله لا كذمي مسلماً ، ومفعول إعاره المضاف لفاعله قوله (عيناً) أي ذاتاً (ا) إستيفاء (منفعة) منها مع بقاء الذات ، وهذا هو الركن الثالث ، ونعت منفعة : (مباحة) .

اللغمي الإعاره هبة المتافع دون الرقاب . ابن شامس فلا تعار المكيلات ولا الموزونات وإنما يكون قرضها لأنها لا تراد إلا لاستهلاك أعيانها إلا أن يستعيرها ، كالصيرفي يجعلها بين يديه ليرى أنه ذو مال فيقصده البائع والمشتري ، فهذه تضمن إذا لم تقم البينة على تلفها ولا تضمن مع الشهادة عليه ، ومن شروط المستعار كون الإنتفاع به مباحاً فلا تعار الجواري للتمتع بهن ، ويكره إخدام الأمة إلا لحرمة أو امرأة أو صبي .

وذكر بعض مفهوم أهل التبرع عليه فقال (لا) تصح إعاره (كذمي) بكسر الذال الممجمة والميم مشددة رقيقاً (مسلماً) لإذلال المسلم للكافر وهو ممنوع ، قال الله تعالى ﴿ ولئن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ ١٤١ النساء . وقال عز وجل ﴿ والله العزة لرسله وللمؤمنين ﴾ ٨ المنافقون وأولى لجربي ودخل بالكاف المصحف والسلاح لقتل مسلم والإفاء للشرب نحو خر .

(و) لا تصح إعاره (جارية لوطاء) للإجماع على أنه لا يحل إلا بملك تام أو نكاح ، والأحسن إبدال لوطاء بتمتع وهذا وما بعده مفهوم مباحة (أو) أي ولا تصح إعاره جارية ا (بخدمة ا) رجل (غير محرم) لها لتأديتها لاختلاسه بها ، وظاهره ولو مأمونا أو له أهل ولو كانت الأمة متجالة ، أو كان الرجل شيخاً فانياً ، وللغمي جوازها للمأمون

أَوْ لِمَنْ لَا تَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَهِيَ لَهَا ، وَالْأَطْعِمَةُ وَالنَّقُودُ : قَرْضٌ
بِمَا يَدُلُّ ، وَجَازٌ : أَعْطَى بِفُلَانِكَ لِأَعْيُنِكَ إِجَارَةً

في الأهل . ومفهوم غير محرم جواز اعارتها لمحرمها ، وهو كذلك لانتهاء المانع . اللخمي
شرط عارية خدمة الاماء كولها لمن لا تحشى متعته بين كمرأة وصبي وفي محرم كابن
وأب وأخ وابن أخ وجد وعم ، ثم هؤلاء في الانتفاع بالخدمة على ضربين ، فمن كان منهم
يصح منه ملك رقبة المخدم جاز له استخدامه ، ومن لا يصح منه ملك رقبة فلا يجوز
له استخدامه تلك المدة ، وتكون منافع ذلك العبد أو الأمة لها دون من
وهبت له .

وإجارة الرجل المرأة على خمسة أوجه ، فإن كان عزباً فلا يجوز مأموناً كان أو غير
مأمون ، وإن كان له أهل وهو مأمون جازت ، وإن كان غير مأمون وله أهل فلا يجوز ،
وإذا كانت متعالة لا أرب فيها جازت ، وكذا إن كانت شابة وهو شيخ فان .

(أو) أي ولا تصح اعارتها (ل) خدمة (من) أي شخص (تعتق) الجارية عليه
كأصلها وفرعها وحاشيتها القريبة (و) إن أعيرت لخدمة من تعتق عليه ف (هي) أي
الخدمة (لها) أي الجارية زمن اعارتها له لا للمعير ولا للمعار له .
(تنبيه)

تخصيص الأمة بالمسألة الأولى والثانية ظاهر ، إذ لا يعار العبد للاستمتاع ولا لخدمة
غير محرم ، وأما الثالثة فلا فرق بينها قاله ت .

(والأطعمة) جمع طعام ربوياً كان أو غيره (والنقود) أي الدنانير والدراهم الأرفاق
بها (قرض) أي تسليف لا عارية لأنه لا ينتفع بها إلا باهلاك عينها . وأشار للركن
الرابع للإعارة فقال (بما يدل) على تملك المنفعة بلا عوض قولاً كان كأعرتك ونعم
جواباً لأعرتني أو فعلاً كمنالة مع تقدم طلبها أو إيماء برأسه (وجزا) قوله (أعني)
بفتح الهز وكسر اللعين المهمة والنون مشددة (بفلامك) مثلاً يوماً أو يومين مثلاً (لأعينك)
بضم الهز بفلامي كذلك ، حكاه ابن أبي زيد حال كون ذلك (إجارة) أو ويكون

وَحُضِنَ الْمَغِيبَ عَلَيْهِ ، إِلَّا لِبَيِّنَةٍ ، وَهَلْ ، وَإِنْ شَرَطَ نَفِيَهُ ؟

أجار . وظاهر المصنف أنه لا يشترط اتحاد العمل المتعاون فيه ، لأن أحدهما عرض عن الآخر .

ابن رشد إنما يجوز فيما قرب لئلا يلزم النقد في منافع معين يتأخر قبضها . « د »
أشبه لا بأس أن يأخذ الرجل عبد الآخر النجار يعمل له اليوم على أن يعطيه عبده الحياط يخط له غداً ، وإن قال أحرت لي في الصيف وأحرت لك في الشتاء ، فلا خير فيه ، وتقول المرأة للمرأة انسجي لي اليوم وانسج لك غداً لا بأس به ، وكذلك اغزلي لي اليوم وأغزل لك غداً إذا وصفت الغزل . ابن عرفة وعلى هذا الأصل تجري مسألة دولة النساء الواقعة في عصرنا في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين ، فإن قربت مدة استيفائهن من الغزل لجميعن كعشرة الأيام ونحوها وعينت المبدأ لها ومن يليها إلى آخرهن وصلة الغزل جاز وإلا فسدت . ابن سراج قوله كعشرة الأيام تضيق فقد يفسخ كون المدة أكثر منها لقول ابن رشد أنه جائز للضرورة ، ولقتضى نص أشبه أن الذي لا خير فيه قوله أحرت لي في الصيف أحرت لك في الشتاء .

(و) إن ادعى المستعير تلف الشيء المعار له (ضمن) المستعير الشيء المعار له (المغيب) بفتح الميم وكسر الغين المعجمة أي الذي يغاب (عليه) أي يمكن إخفاؤه مع وجوده كالثياب والحلي والعروض في كل حال (إلا) شهادة (بينة) بتلفه بغير سببه فلا يضمنه إذا لم يفرط ولم يضيع . « د » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى العارية مضمونة فيما يغاب عليه من ثوب أو غيره من العروض ، فإن ادعى المستعير أن ذلك هلك أو سرق أو تحرق أو انكسر فهو ضامن ، وعليه فيما أفسد فساداً يسيراً ما نقصه وإن كان كثيراً ضمن قيمته كله إلا أن يقيم بينة أن ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن إلا أن يكون منه تضييع أو تفريط فيضمن .

(وهل) يضمن المستعير المغيب عليه إذا لم تكن له بينة بتلفه إن لم يشترط نفيه ، بل (وإن شرط) المستعير (نفيه) أي الضمان فشرطه لغو ، وعزاه في المقدمات لابن القاسم

في بعض روايات المدونة ، وله ولأشهب في العتبية يوسف بن عمر وهو المشهور ، أو أن شرط نفى ضمانه فلا يضمنه لأنه معروف بعد معروف الإعارة حكاه اللخمي والمازري وغيرهما في ابن القاسم وأشهب ، في الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين .

« د » ابن رشد إن اشترط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان ، قاله ابن القاسم وأشهب في العتبية ، وابن القاسم في بعض روايات المدونة . ابن عرفة ونقله الجلاب عن المذهب وفي غير نسخة من اللخمي ابن القاسم وأشهب إن شرط أنه مصدق في تلف الثياب وشبهها فله شرط ولا شيء عليه .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة ولو شرط نفى ضمانه ، ففي لغوه وإعماله نقل الجلاب عن المذهب مع سماعه أصبغ من ابن القاسم وأشهب ، وتخرج ابن رشد من نقل الشيخ عن أشهب عدم إعماله في شرط الصانع بأنه لو أعمل لما عمل عامل إلا بشرطه فيدخل على الناس الضرر . قلت وفي غير نسخة من اللخمي ابن القاسم وأشهب إن شرط أنه مصدق في تلف الثياب وشبهها فله شرطه ، والأول أحسن قلت ما نقله عن ابن القاسم وأشهب خلاف نقل غير واحد عنهما ، والمعجب من ابن رشد وشارحي ابن الحاجب في عدم التنبيه عليه .

الثاني : لم يذكر المصنف وقت ضمانه ولا من يضمنه ، وفي المقدمات إذا وجب على المستعير ضمان العارية ، فإنه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر على ردها ، لأنه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضا صاحبها . وفي الشامل وحيث ضمن المستعير المعار فإن رآته البينة عنده فلاخر رؤية وإلا فلربه الأكثر من قيمته يوم قبضه أو تلفه ، ولو تلف قبل الاستعمال غرم قدر ما بقى منه ويسقط عنه قدر استعماله في مدة الإعارة أي أن لو استعمله ولو باعه فشريك بقدره ولو اتلفه المعير بعد قبض المستعير وقبل استعماله فهل يغرم قيمته ويستأجر للمستعير منها مثله أو يشتري له مثله أو يغرم قيمة تلك المنافع وهو الأحسن ، وقال إذا

لَا غَيْرُهُ وَلَوْ بِشَرَطٍ ،

أثلفه قبل قبضه فلا شيء عليه كالواهب يبيع الثوب قبل قبضه .
ابن عرفة في كون ضمان ما يضمن منها يوم العارية أو يوم ضاعت قياسها اللخمي على الخلاف في الرهن فإن رأت البيعة العارية عنده بالأمس كانت قيمتها يومئذ قلت أو كثرت فإن لم تر من يوم أعيرت وقيمتها يوم أعارتها عشرة ويوم ضاعت ثمانية غرم عشرة ، لأن المعير يكذبه في بقائها ليوم ضياعها ، وإن كانت في اليومين على العكس أخذه بعشرة لأنه يصدق في دعوى بقائها والقدر المضمون منها جميعها إن لم ينقصها استعمالها بحسب ذاتها أو قصر مدتها وما ينقصها استعمالها يضمن باقياً بعد نقصها ذلك ، ولو ثبت استهلاكه إياها قبل استعمالها لأنه صار به فيها كشریک .

قلت الأظهر أنه يغرم قيمتها كاملة إن كانت لا ينقصها الاستعمال كالعبد على مذهب ابن القاسم في استهلاكها أجنبي ، قال وإن أهلكها المعير بعد قبضها المستعير ففي غرمه قيمتها يستأجر منها للمستعير مثل الأولى ، أو يشترى له منها مثلاً ، ثالثاً يغرم قيمة المنفعة قياساً على هذه الأقوال فيمن أولد أمة بعد أن أخذها رجلاً ولو أهلكها قبل قبضها مستعيرها ، ففي كونه كإهلاكها بعد قبضها أو لا يغرم له شيئاً قولان على قول ابن القاسم وأشهب فيمن باع ما وهبه قبل قبضه الموهوب له .

(لا) يضمن المستعير المعار (غيره) أي المغيب عليه أي الذي لا يمكن إخفاؤه مع وجوده كالعقار والحيوان ، ولو كطير عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه إن لم يظهر كذبه إن لم يشترط عليه المعير ضماناً ، بل (ولو) كانت أعارته متلبسة (بشرط) من المعير على المستعير ضمان ما لا يغاب عليه فشرطه لغو ، وظاهره ولو شرطه لأمر خافه كقاطع طريق وتعدية نهر وهو كذلك خلافاً لمطرف ، فيها لابن القاسم لا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره وهو مصدق في ثلغه ، ولا يضمن شيئاً مما أصابه عنده إلا أن يكون بتعدية .

ابن رشد إن شرط على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه أو مع قيام البيعة فيما يغاب عليه فقول مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم أن الشرط باطل جملة من غير

وَحَلَفَ فَيَقَا عَلِمَ أَنَّهُ بِلَا سَبَبِهِ ، كَسُوسٍ : أَنَّهُ مَا قَرَطَ
وَبَرَىءَ فِي كَسْرِ ، كَسَيْفٍ ، إِنْ شَهِدَ لَهُ أَنَّهُ مَعَهُ فِي الْقَاءِ ،
أَوْ ضَرَبَ بِهِ ضَرْبَ مِثْلِهِ ،

تفصيل حاشى مطرفاً ، وإذا لم يضمن الحيوان فقال اللخمي يضمن سرجه ولجامه ونحوهما
بما يقاب عليه ولا يضمن العبد والعبد ولا كسوته لأنه حائز لها .

(وحلف) المستعير (فيما) أي التلف الذي عرض للمعار و (علم) بضم فكسر (أنه)
أي التلف حصل للمعار (بلا سببه) أي المعير (كسوس) في ثوب أو حب وقرض فار
وحرق نار وصيغة يمينه (أنه) أي المستعير (ما قرط) بفتحات مثقلاتي حفظ المعار وبرىء
من ضمانه وإن نكل ضمنه ، ابن الحاجب ما علم أنه بغير سببه كالسوس في الثوب يحلف
أنه ما أراد فساداً وبرىء ابن عرفة ويضمن ما به من حرق إلا أن يثبت أنه من غيره
ويضمن السوس والفار لأنهما لا يحدثان إلا عن غفلة لبسه أو حمل طعام فيه .

وفي الموازية للمالك رضي الله تعالى عنه ما ثبت في ثوب بيد صانع أنه قرض فار دون
تضييع فهو من ربه وإن جهل تضييعه وانكره ، ففي ضمانه حتى يثبت عدم تضييعه
قولان للصقلي عن ظاهرهما ، وقول ابن حبيب فيه مع لحس السوس مع التونسي والصقلي
عن قولها إن أفسد السوس الرهن حلف المرتين ما ضيعت ولا أردت فساداً قائلين ، وكذا
ينبغي في قرض الفار التونسي وقد يقال مثله في النار أو يقال النار هو قادر على عملها
فيجب ضمانه حتى يثبت أنها من غير سببه زاد ابن رشد ولا شبه أنها سواء قلت وتقدم
هذا في الرهون ونحوه في تضمين الصانع ويجري كله في العارية المضمونة .

(وبرىء) المستعير من الضمان (في) تلف المعار بسببه مثل (كسر) آلة حرب
كسيف ورمح (إن شهد) بضم فكسر (له) أي المستعير (أنه) أي السيف مثلاً كان
(معه) أي المستعير (في) حال (اللقاء) للأعداء لأنه لا يتهم بالتفريط فيه أو التعمدى عليه
حينئذ لتوقف حياته وصيانته نفسه عليه (أو) شهد له أنه (ضرب به) أي السيف مثلاً
(ضرب مثله) فانكسر بأن ضرب به العدو ضرباً قوياً ، ومفهومه أنه إن ضرب به ضرب

غير مثله بأن ضرب به حجراً أو شجراً فانكسر فإنه يضمنه ونصها ، وإن استعار سيفاً ليقاثل به فضرب به فانكسر فلا يضمنه لأنه فعل به ما أذن له فيه ، وهذا إذا كانت بينة أو عرف أنه كان معه في اللقاء وإلا فيضمنه ، زاد سحنون أو شهد أنه ضرب به ضرب مثله ولا ياباه ما فيها ، إذ لو شهدت البينة أنه ضرب به خشبة أو حجراً فانكسر فإنه يضمنه وقوله أو عرف أعم من البينة فهما مسألتان فيحتمل أن المصنف أراد بالمسألة الأولى كلام المدونة وأنه ليس فيها إلا مسألة واحدة (١) ، وبالثانية قول سحنون ومعنى أو عرف أي اشتهر أنه كان معه في اللقاء ولو لم تشهد البينة به ، وبالثانية قول سحنون لا بد من شهادة البينة أنه ضرب مثله أفاده تت (٢) .

- (١) (قوله إلا مسألة واحدة أي ثبوت أنه كان معه في اللقاء بينة أو قرينة .
 (٢) (قوله وبالثانية قول سحنون لا بد من شهادة البينة أنه ضرب به ضرب مثله)
 طلي جعلت أو بمعنى الواو ، وأن المصنف جـ سار على قول سحنون فيه نظر للزوم جريانه على خلاف المعتد ، ومذهب المدونة ولا سيما أن ابن رشد جعل قول سحنون أبعد الأقوال وقد ذكر في ضيعة كلام البيان على الصواب كما قاله ابن عرفة وغيره ، والأحسن في تقرير كلام المصنف ، قول الشارح كلام المصنف يشمل مسألتين إحداهما بطريق التنصيص وهو السيف ، والثانية بطريق التضمن كالفاس ونحوها ، وهو الذي اقتضاه التشبيه عليه فقوله إن شهد أنه معه في اللقاء عائد على السيف وقوله أو ضرب به ضرب مثله عائد على الفاس ونحوه ، ويصير المصنف موافقاً لمذهب المدونة ٥١ ، يعنى في السيف ، وأما في الفاس فهو موافق قول ابن القاسم في العتبية ، والظاهر مراد المدونة بقولها أو عرف أنه كان معه في اللقاء ثبوته بالبينة ، ولذا عبر ابن رشد بذلك وعزاه لها ونصه على نقل ابن عرفة . ابن رشد قالها في السيف لا يصدق إلا ببينة أنه كان معه في اللقاء فقوله أو عرف أعم من البينة فيه نظر ، وكذا قول بعضهم ، ومثل البينة قيام القرينة بأن ينفصل القتال ويرى على السيف أثر الدم . وقوله تت كلام سحنون لا ياباه ما فيها ، إذ لو شهدت البينة أنه ضرب به خشبة أو حجراً فانكسر ضمنه غير ظاهر لما علمت أن بينهما بوناً ، لأنها وإن وافقت على الضمان في هذه الصورة تخالف إذا لم تشهد بينة أنه ضرب مثله ولاضده .

وَفَعَلَ الْمَأْذُونُ ، وَمِثْلُهُ وَدُونُهُ ، لَا أَضَرُّ

القرافي إذا استعار شيئاً فسقط من يده فانكسر أو هلك في العمل المستعار له من غير عدوان ولا مجاوزة لما جرت به العادة في الانتفاع بتلك العارية فلا ضمان عليه ، لأن الذي أعاره اذن له فيها حصل به الهلاك ولو سقط من يده شيء عليها ضمن لعدم اذن صاحب العارية في هذا التصرف الخاص ، إنما وجد الإذن العام . ابن عرفة وما أتى به مستعيره من قاس ونحوه مكسوراً في ضمانه إياه حتى يقيم بينة أنه انكسر فيما استعاره له وتصديقه فيما يشبه في ذلك قول ابن القاسم مع ابن وهب وعيسى بن دينار مع مطرف وأصبغ وابن حبيب قائلًا من محاسن الأخلاق إصلاحه . ابن رشد وقائلها قولها في السيف لا يصدق الابينة أنه كان منه في اللقاء ورابعها قول سحنون لا يصدق الابينة أنه ضرب به في اللقاء ضرباً يجوز له ، وهذا أبعدهما وأحسبها قول عيسى مع يمينه . اللخني وكذا الرمح أو القوس ، وأما الرمح يستعيرها للطحن فيأتي بها وقد حفيت فلا شيء عليه اتفاقاً .

(وفعل) المستعير الشيء (المأذون) له في فعله من المعير كاستعارته دابة لحمل أردب بر عليها من مصر لمكة المشرفة (و) فعل (مثله) أي المأذون كحمل أردب عدس بدل أردب قمح (و) فعل (دونه) أي أخف من المأذون فيه كحمل أردب شعير بدل أردب قمح (لا) يفعل (أضر) منه كأردب فول بدل أردب قمح . « ق » فيها من استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة فكل ما حمل مما هو أضر بها مما استعارها له فعطبت به فهو ضامن ، وإن كان مثله في الضرر فلا يضمن كحمله عدساً في مكان حنطة أو كتاناً أو قطناً في مكان بز ، وكذلك من أكثرها حمل أو ركوب ، فأكثرها من غيره في مثل ما أكثرها له فعطبت فلا يضمن ، وإن أكثرها لحمل حنطة فركبها فعطبت ، فإن كان ذلك أضر وأثقل ضمن وإلا فلا .

ابن عرفة فيها إن استأجرت ثوباً تلبسه إلى الليل فلا تعطيه غيرك ليلبسه لاختلاف الناس في اللبس والأمانة ، وكره مالك « درج » لمكثري دابة لركوبه كراءها لغيره ولو كان أخف منه وما منع في الإجارة فأحرى في العارية . ابن شعبان من استعار دابة فلا

وإن زاد ما تعطب به ، فله قيمتها ، أو كراؤه ؛ كرديف ،

يركبها غيره وإن كان مثله في الحقة والحال . طفي قوله ومثله هذا في الحمل كما هو فرض المسألة فيها وغيرها فلا يشمل المثل في المسافة كما يدل عليه قوله في كراء الدابة أو ينتقل لبلد وإن ساوت إلا بإذنه ليجري كلامه على سن واحد ، لأنه إذا منع في الإجارة فأحرى هنا في سماع سحنون روى على من استعار دابة إلى بلد فركبها إلى غيره فعطبت ، فإن كان ماركبها إليه مثل الأول في السهولة فلا يضمنها .

ابن رشد هذا يدل على أنه غير متعمد بذلك ، وأن له أن يفعله ، ولابن القاسم في المبسوط أنه يضمن بركوبها لغير ما استعارها له وهو الآتي على قولها في الرواحل من أكرى دابة إلى بلد ليس له أن يركبها إلى غيره ، وله في آخر سماع ابن القاسم من الجمل والإجارة يختلف فيمن استعار دابة لموضع فركبها إلى مثله في الخزونة والسهولة والبعد فهلكت فروى على لا ضمان عليه ، وقاله عيسى بن دينار في المبسوط ، وقال ابن القاسم فيها يضمن اه ، فأنت ترى الضمان هو قول ابن القاسم وهو الجاري على مذهب المدونة ، فجعل عج ومن تبعه كلام المصنف شاملا للمسافة وأنه الراجح غير ظاهر اه ، وتبعه البناني .

(وإن زاد) المستعير على ما استعارها له (ما) أي شيئاً (تعطب) العارية (د) سببه (هـ) فعطبت (فله) أي المغير على المستعير (قيمتها) أي العارية فقط يوم إعارتها أو (كراؤه) أي الزائد المتعدي به فقط لانتفاء الضرر بالتخير . « د » ابن يونس وإذا استعارها لحمل شيء فحمل غيره أضر ، فإن كان الذي زاده مما تعطب بمثله فعطبت خير ربهها في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا شيء له غيرها أو أخذ كراء الزائد ولا شيء له غيره ، ومعرفته أن يقال كم كراؤها فيما استعارها له ، فإن قيل عشرة ، قيل وكم كراؤها فيما حمل عليها ، فإن قيل خمسة عشر دفع له الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له .

وشبه في التخيير بين أخذ القيمة وأخذ كراء الزائد فقال (ك) من استعار دابة ليركبها مسافة معلومة وتعدي بإرداف (رديف) خلفه عليها تعطب به وعطبت فيخير ربهها بين أخذ قيمتها يوم إردافه وأخذ كراء الرديف . « د » فيها إن استعارها ليركبها إلى موضع

وَأَنْتَبِـحَ إِنْ أَعْدَمَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْإِعَارَةِ ، وَإِلَّا فَكِرَاوُهُ ، وَلَزِمَتْ
الْمُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ لَا نَقْضَائِهِ ، وَإِلَّا فَالْمُعْتَادُ ،

معين فركبها وأردف رديفاً خلفه تعطب بمثله وعطبت فربها غير في أخذ كراء الرديف فقط وأخذ قيمتها يوم إردافه (والتبع) بضم الفوقية مشددة وكسر الموحدة للرديف ، وصلة اتبع (به) أي كراء الرديف (إن أعدم) أي افتقر المستعير المردف والرديف ملئ (و) الحال أن المردف (لم يعلم) الرديف (بالإعارة) بأن ظن أن مردفه مالكها ، لأن الخطأ كالعمد في الأموال ، ومفهوم الشرط أنه ان كان المستعير ملئاً والرديف غير عالم بها فلا يتبع الرديف وهو كذلك ، وان كان الرديف عالماً بالإعارة اتبع المعبر من شاء منها ، وكذا ان أعدم المستعير وعلم الرديف الإعارة .

د ق ، أشهب ولا يلزم الرديف بشيء وان كان المستعير عديماً . ابن يونس بعض شيوخنا هذا خلاف قول ابن القاسم من أنه عليه الكراء في عدم المستعير كمن غصب شيئاً وروبه وملك بيد الموهوب له فيضمن في عدم الغاصب ، وهذا اذا لم يعلم الرديف أنها مستعارة ، فإن علم فهو كالمستعير فلهما تضمين من شاء منها (والا) أي وان لم يكن الزائد مما تعطب به ، سواء عطبت أو سلمت أو كان مما تعطب به وسلمت (ف) للمعير (كراءه) أي الزائد فقط . ابن يونس وان كان ما حملها به لا تعطب في مثله فليس له الا كراء الزيادة ، لأن عطبها من أمر الله تعالى لا من الزيادة .

(ولزمت) (الإعارة) (المقيدة بعمل) كحرث فدان أو زرعه كذا أو خياطة ثوب أو ركوب من مصر لمكة (أو) (المقيدة) (بأجل) معلوم كسكنى دار شهر المعير (لانتقضائه) أي العمل أو الأجل . د ق ، ابن عرفة الوفاء بالإعارة لازم ففيها من ألزم نفسه معروفاً لزمه ، ويدخلها الشاذ في عدم لزوم الهبة بالقول اللخمي ان أجلت الإعارة بزمن أو انقضاه عمل لزمته اليه (والا) أي وان لم تقيد الإعارة بعمل ولا بزمن كأعرتك هذه الأرض أو الدار أو الثوب أو الدابة (ف) العمل أو الزمان (المعتاد) في مثلها لازم لمعيرها ، لأن العادة كالشرط ، وظاهره لزومها بمجرد القول وهو أحد القولين وهو المشهور ، وهذا عبارة ابن الحاجب .

وَلَهُ الْإِخْرَاجُ فِي : كَيْتَاءٍ ، إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ ، وَفِيهَا أَيْضاً
 قِيمَتُهُ ، وَهَلْ يَخْلَافُ ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ ، أَوْ إِنْ طَالَ
 أَوْ إِنْ اشْتَرَاهُ بِغَبْنٍ كَثِيرٍ ؟

وروي الدمياطي عن ابن القاسم ان كانت العارية لبني أو يسكن ولم يضرب أجلا
 فليس له اخراجه حتى يبلغ ما يمار لمثله من الأجل. ابن يونس صواب لأن العرف كالشرط
 ابن عرفة وإن لم تجل كأعرتك هذه الأرض أو الدابة أو الدار أو العبد أو الثوب ففي
 صحة ردّها ولو بقور قبضها ولزوم قدر ما تعار له . ثالثا ان أعاره ليسكن أو يبني
 فالثاني والا فالأول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرهما والثالث لابن القاسم
 في الدمياطية .

(و) ان أعار شخص شخصا أرضا براحا لبناء أو غرس فيها بلا ذكر أجل وبني أو
 غرس فيها (له) أي الميعر الذي لم يقيد بعمل ولا أجل (الإخراج) أي اخراج المستعير
 بما أعاره له (في) أعارته (كبناءه) وغرس (ان دفع) الميعر للمستعير مثل (ما أنفق)
 المستعير في البناء أو الغرس ، لأنه التزم له ما لا غاية له ، وان كان العرف يقيد فليس
 هو كتقييد الشرط فيها من أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس ، فلما فعل أردت
 اخراجه بقرب ذلك مما لا يشبه أن يعيره الى مثل تلك المدة القريبة ، فليس لك اخراجه
 الا أن تعطيه ما أنفق هكذا في كتاب العارية (وفيها) أي المدونة أيضا في كتاب آخر
 بعده (قيمة ما أنفق) والا تركه الى مثل ما يرى الناس أنك أعرته الى مثله من الأمد .

(ر) اختلف الشارحون (هل) ما في الموضعين (خلاف) وهو تأويل غير واحد
 (أو وفات) بأحد ثلاثة أوجه ، الأول (قيمته) أي ما أنفق (ان لم يشتره) بأن كان
 ما بني به أو غرسه من عنده ، وما أنفق ان اشتراه بشئ. والثاني قوله (أو) قيمته (ان
 طال) الزمان على البناء أو الغرس قبل اخراجه لتغيره وما أنفق اذا كان بالقرب جدا .
 والثالث قوله (أو) قيمته (ان اشتراه) أي ما بني به أو غرس (بغبن كثير) فيعطى
 قيمته بالعدل وما أنفق ان اشتراه بلا غبن أو بغبن يسير .

تأويلات .

البناني ظاهر المصنف أن هذا التأويل الثالث تأويل بالوفاق كالذين قبله ، وكذا ذكره ابن رشد ، والذي لعبد الحق أنه تأويل خلاف ونحوه لابن يونس ، ونصه بعض أصحابنا في هذين القولين ثلاث تأويلات ، وذكر التأويلين الأولين وقال فعلى هذين التأويلين لا يكون اختلافاً من قوله الثالث له ما أنفق إذا لم يكن فيه تغاين أو كان فيه تغاين يسير ومرة رأى أن القيمة أعدل ، إذ قد يسامح مرة فيما يشتره ومرة يغبن فيه ، فإذا أعطى قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم فيكون على هذا خلاف من قوله اه ، نقله أبو الحسن . طفي وقد تقدم لنا كلام على ذلك آخر الشركة فراجعه في الجواب (تأويلات) .

(تنبيهات) :

الأول : ظاهر قوله ما أنفق أنه لا يعطيه أجره قيامه على البناء أو الغرس . وفي توضيحه عن حديس إذا أعطاه ما أنفق يعطيه أجره مثله في قيامه ، لأن رب الأرض قد يحد ما ينفق ويمسحز عن القيام ، ولولا ذلك لشاء من عجز عن القيام أن يعير أرضه ، فإذا استوى البناء أو الغرس أخرجه وقال هذه نفقتك .

الثاني : أبو الحسن إذا أعطاه قيمته قائماً فمعناه على التأيد ، بخلاف الاستحقاق فإنه إذا أعطاه قيمته قائماً فإنما هي لتأم المدة . طفي عبارة التوضيح وقالوا إذا أعطى قيمته قائماً فمعناه على التأيد ، بخلاف أول مسألة كتاب الاستحقاق ، فإنه إذا أعطاه قيمته قائماً لتأم المدة ، قالوا والفرق أن ما في الاستحقاق المستحق لم يأذن له ، وإنما أذن له غيره ، وهنا الإذن من رب الأرض اه . ومسألة الاستحقاق هي قولها أو كتاب الاستحقاق من أكثرى أرضاً للبناء أو الغرس من مبتاعها واستحققت بعدما فلربها إمضاء كراء بقية المدة ، فإن أمضاء كان له مناب كراء بقية المدة وأمره بقطع البناء والغرس أو أخذهما بقيمتها مقلوهين وله فسخ كراء بقية المدة وأمره بقطعها أو أخذهما بقيمتها قائمين ، فإن أبى أخذهما قيل للمكترى أعطه قيمة أرضه ، فإن أبى فشريكان اه ، فقال عبد الحق بقيمتها قائمين إنما هي على أن يقلما إلى غاية وقت الكراء ، وكذا إذا وجبت الشركة

بينهما بقيمتها وقاله غير واحد من شيوخنا اه ، وبحث فيه الصقلي فقال انظر كيف تقوم البناء على قلعة إلى عشر سنين .

فإن قلت بكم يبنى مثله على أن يقلع إلى عشر سنين فالقيمة لا تختلف (١) ، سواء قال إلى سنة أو إلى عشرين سنة ، ولذا قال ابن القاسم يدفع إليه قيمة البناء قائماً ولم يحسده بوقت ، وإنما يصح ذلك على تأويل ابن حبيب القائل معنى ذلك قائماً هو ما زاد البناء في قيمة الأرض ، يقال عليه كم قيمة الأرض براحاً ، فإن كانت مائة قيل كم قيمتها بهذا البناء على أن يقلع لعشر سنين ، فيقال مائة وخمسون فيعلم أن قيمة البناء خمسون . وعلى تأويل ابن القاسم بكم يبنى مثل هذا البناء ، فيقال خمسون أو مائة ، فهذه قيمة البناء .
إن عرفة قلت هذا صواب جار على أصل المذهب في تفسير قيمة البناء قائماً حسبما تقدم في كتاب العارية (٢) وأطال في ذلك .

(١) (قوله فالقيمة لا تختلف) هذا ظاهر إذا كان التقويم لما يبنى به ، وهذا خلاف نصها بقيمة البناء والغرس ، وهذه تختلف باختلاف طول مدتها وقصرها باختلاف الارتفاع بهما واختلافهما بذلك .

(٢) (قوله حسبما تقدم في كتاب العارية) فنذكره ونص ما في كتاب العارية وفيها من أذنت له أن يبنى في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجها بقرب إذنك مما لا يشبه أن يعار إلى مثله فليس لك إخراجها إلا أن تعطيه ما أنفق ، وقال في باب بعد هذا قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرتة إلى مثله من الأمد . عياض قوله قيمة ما أنفق كذا في كتب شيوخنا ، وفي رواية أصبغ وسقط لفظ قيمة في رواية وزاد في بعض النسخ حداً قائماً ، وكذا في كتاب ابن المرباط وفي موضع آخر من الكتب يعطيه ما أنفق وهي رواية الدمياطي ، وتكلم الناس في اختلاف اللفظين بما لا يحتاج إلى تقريره ، وفي مختصر حمديس إن أعطاه ما أنفق يعطيه أجر مثله في قيامه عليه ، لأن رب الأرض قد يجحد ما أنفق وعجز عن القيام ، ولولا ذلك لم يشأ من عجز عن القيام أن يعير .

ثم قال بعد كلام نقله عن التونسي حاصله أنه فسر قيمته قائماً بأنها على بقائه في الأرض

→ أرضه ، فإذا استوى البناء والغرس أخرجه وقال هذه نفقتك .

ثم قال ابن عرفة عبد الحق قوله يعطيه ما أنفق ، وفي باب آخر قيمة ما أنفق ، يحتمل ثلاثة أوجه ، القيمة فيما أخرج من عنده من أجر وجيار ونحوهما ، وما أنفق إذا أخرج منها اشترى به هذه الأشياء . الثاني القيمة فيما طال أمدّه لأنه تغير بالانتفاع ، وما أنفق فيما قرب جداً فلا يكون اختلاف قول . والثالث أن ما أنفق يعطيه فيه عدد الدنانير التي أنفق إن كان لم يغبن أو غبن يسيراً وقيمة ما أنفق يعطيه القيمة بالعدل لا يحسب فيها ما يتغابن الناس بمثله ، وعلى هذا يكون اختلاف قول وبكل من هذه الوجوه يؤول ذلك . الصقلي هذا التأويل والأول محتملان . وأما الثاني فخطأ لأنه إنما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء ولا يراعى فيه تغير أم لا ، ولو عكس هذا لكان أولى ، لأن ما تقادم وتغير معرفة قيمته متعذر لتغيره ، ولا يتحقق كيف كان حاله يوم البناء فيجب أن يعطيه ما أنفق نقداً ، وما كان بالقرب لم يتغير فالقيمة فيه خلصة ، فإذا أعطيتها لم يظلم لأنها متوسط بين ما غبن أو غير ، كيف وهو إذا طال الأمد ينقص فيه فهذا يخرج به ويعطيه قيمته مقبوعاً له ، كلام ابن عرفة الذي ذكره في كتاب العارية .

وقال في كتاب الاستحقاق عقب ما تقدم ولما ذكر التونسي لفظ المدونة إلى قوله فإن أبى فهما شريكان ، زاد ثم رجع المكثري بما بقي له من الكراء على المشتري ، وهذه الزيادة لم أحدها في الأم ، ولكن الأصول تقتضي صحتها . ثم قال التونسي فانظر هل للمكثري منفعة بتقويم غرسه وبنائه على بقائه لعشر سنين فيصير قد انتفع بعض انتفاع بأرض الذي أكرامها فكيف يرجع على المشتري بجميع كراء ما بقي مع انتفاعه بالكراء الذي اكثري منه .

فإن قيل إذا قومت له البناء على أنه باق في الأرض إلى الأمد الذي اكثري إليه كنت أخذت من رب الأرض جزءاً من أرضه . قيل إنما قوم له قائماً لدخوله بوجه شبه ، فإذا →

إلى الأمد المذكور لا بما يبنى به خلاف ما تقدم للصقلي ، وقول الصقلي هو الصواب حسبما تقدم . وقال بعد كلام نقله عن المازري وكل هذا تخليط . والصواب ما تقدم للصقلي حسبما قررناه ، والمعروف في بناء المشتري وغرسه قيمته قائماً على ما تقدم تفسيره في

حـ امتنع رب الأرض من ذلك أعطى قيمة أرضه كاملة لا بناء بها فلا يظلم ، فلذا إن امتنع أشركت بينهما على أن أرضه كلها تقوم له ، وقيمة بناء الباقي على أنه ثابت في الأرض إلى غاية الأمد الذي اكترى إليه ، فصار ذلك الجزء مقوماً مرتين فلا يتضرر واحد منها . قلت حاصله أنه فسر قيمة البناء قائماً بأنها على بقائه بالأرض إلى الأمد المذكور لا بما يبنى به خلاف ما تقدم للصقلي ، وقول الصقلي هو الصواب حسبما تقدم . المازري أكثر متأخري الأشياخ على القدح في قولها أعطى قيمة الغرس والبناء قائماً بما تقدم للتونسي من لزوم أخذه ثمن ما اكتراه مرتين ، ولم يذكر جواب التونسي وبأنه يصير قد قوم له ما لا يملكه وهو جزء من الأرض الذي بطل عقد كرائه فيها ، ثم قال إذا قلنا أن مستحق الأرض من المبتاع يعطيه قيمة البناء والغرس قائماً المكثري ، فحمل قوله فيها قائماً إلى غاية مدة الكراء لا إلى الأبد لأنه لم يدخل على تأييد البناء .

قلت وهذا التزام للسؤال ، وأن المستحق من يده إن كان مشترياً يكون له قيمة بنائه قائماً على الأرض ، لأنه وضع عليه بناءه ، وهذا شيء لا أعرفه لأحد من أهل المذهب غير هذا الذي ذكره المازري ، ثم قال وقد يقال عندي في دفع الاعتراض أن مستحق الأرض لما كان قادراً على إلزام الباني والفراس قيمة أرضه براحاً ولم يلزمها إياها التزم قيمة البناء والغرس في المشتري على التأييد ، وفي المكثري على تمام المدة . قلت قوله أنه كان قادراً على إلزامها قيمة الأرض براحاً وهم لا يلبق بطبقته في فقه المذهب ، وكل هذا تخليط ، والصواب ما تقدم للصقلي حسبما قررناه ، والمعروف في بناء المشتري وغرسه قيمته قائماً على ما تقدم تفسيره في العارية .

وإن انقضت مدة البناء والغرس ، فكأن الغصب ،

العارية والذي في العارية هو قيمة ما يبنى به ^(١) ، وهو قول المصنف إن دفع ما أنفق أو قيمته ، وحينئذ لا يأتي تقييد عبد الحق المذكور ، إذ لا تختلف حسبها أشار له الصقلي .

والحاصل أن مذهب ابن القاسم هو المعروف في المذهب أن معنى قيمة البناء قائماً بقيمة ما يبنى به لا يفرق بين العارية والاستحقاق من مشتر أو مكثر ، وحينئذ لا يتأتى التقييد المذكور عن عبد الحق ، ولا الفرق بين العارية ومسألة الاستحقاق ، إذ الكلام سواء ، ولا تختلف القيمة بذلك كما علمت وأظلت لأنني لم أر من تكلم على المسألة من الشراح والله الموفق .

الثالث : البتاني قوله وإلا فالمعتاد يخالف بظاهره المدونة إلا أن ابن يونس صوبه ، وقوله وله الإخراج موافق للمدونة ، فكلامه متناقض ، قلوا قال وإلا فالمعتاد على الأرجح وفيها له الإخراج في كبناء لا جاد قاله « غ » ، « ح » ، وكلام « غ » صحيح لا غبار عليه ، وتأول عيج تبعاً للبساطي ، تقريره بما ذكره « ز » ليوافق المدونة ولم يرتضه « ح » ، لا احتياجه إلى تقدير كثير .

(وإن) أعار أرضاً لبناء أو غرس مدة معلومة ففعل و (انقضت مدة البناء والغرس) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المشترطة في عقد الإعارة أو المعتادة إن أطلقت (ف) حكم بناء المستعير وغرسه (ك) حكم بناء وغرس ذي (الغصب) للأرض

(١) (قوله إن معنى قيمة البناء قائماً بقيمة ما يبنى به) فيه أن مذهب ابن القاسم ونص المدونة قيمة البناء قائماً ، والمتبادر منه قيمة نفس البناء المختلفة بتأجيله وتأجيله بزمان طويل أو بزمان قصير ، وفهمه على هذا عبد الحق وشيوخه والتونسي والمازري وغيرهم ، وفسروه بأن المراد قيامه إلى غاية أمد الكراء ، وبحث الصقلي بصرفه عن ظاهره وحمله على قيمة ما بنى به وهي لا تختلف بتأجيل البناء ولا بتأجيله بطويل ولا تسير ، وتبعه ابن عرفة ، وصوبه مراراً ، ويبطل فهم ابن يونس وابن عرفة قول ابن المدونة قائماً والله أعلم .

وإن ادعاهما الأخذ والمالك : الكراء ؛ فالقول له ،
إلا أن يأتي بمثله ،

في تخيير مالكيها في تكليف الباني والفارس بقلع بنائه وغرسه ونقل نقضه وتسوية الأرض
ودفع قيمته مقولعاً لبانيه وغارسه مطروحاً منها أجرة القلع والتسوية إن كان الباني
والفارس لا يتولاهما بنفسه ولا بخدمه . وق ، فيها لابن القاسم إن أردت إخراجه بعد أمد
يشبه أنك أعزته إلى مثله فلك أن تعطيه قيمة البناء والفارس مقولعاً . محمد بعد طرح أجر
القلع وإلا أمرته بقلعه إلا أن يكون مما لا قيمة له ولا نفع فيه إذا قلع مثل الجص فلا
شيء للباني فيه ، وكذلك لو ضربت لعاريته أجلاً قبله فليس لك هنا إخراجه قبل
الأجل ، وإن أعطيته قيمة ذلك قائماً .

(وإن ادعاهما) أي الإعارة (الأخذ) بمد الهمز وكسر الحاء المعجمة لأرض غيره الباني
أو الفارس أو الزارع أو الساكن فيها أو غيرها كالدار والدابة والثوب (وادعى المالك)
للأرض أو غيرها (الكراء) ولا بينة لأحدهما على دعواه (فالقول) المعتبر المحكوم به
(له) أي المالك ، لأن الأصل المعاوضة (بيمين) من المالك أنه لم يعره وآجره
لدفع دعوى الأخذ في كل حال (إلا أن يأتي) أي يتحاشى ويتعالى (مثله) أي
المالك في المنزلة والعظمة (عنه) أي الكراء فالقول للأخذ بيمينه أنه ما أكرأه ،
ولقد أعاره ، فإن نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذي ادعاه ، فإن نكل فله كراء
مثله أفاده نت .

وق ، فيها لابن القاسم ومن ركب دابة رجل إلى بلد وادعى أنه أعاره إياها وقال ربها
بل أكريتها منه فالقول قول ربها . ابن يونس لأنه ادعى عليه معروفاً . ابن القاسم إلا أن
يكون مثله لا يكرى الدواب لشرفه وقدره اهـ . ابن الحاجب إلا أن يكذب العرف . ابن
عبد السلام ليس مرادهم أن لا تكون عادة المالك أن يكرى ما تنازعا فيه ، بل مرادهم
مع ذلك أن يكون شرفه يابى الكراء لغيره ويأتى من مثله ، وتبعة في التوضيح والمختصر .
قلت وهو ابن القاسم .

كزائد المسافة إن لم يزيد ، وإلا فليستعير في نفي الضمان والكراء ،

طفي قولك فإن نكل أخذ كراء مثله تبع فيه الشارح ، وعزاه لأشهب وهو كذلك في النوادر ، ونصها وإن كانت الدابة للشريف العظيم الذي يأنف مثله من كراء دابته صدق الراكب مع يمينه فإن نكل حلف ربها وأخذ الكراء الذي زعم ، فإن نكل أخذ كراء مثله قاله أشهب اه ، وانظر هل هو وفاق أو خلاف اه ، ونقله البناني .

وشبه في أن القول للمالك فقال (ك) تنازع المالك والمستعير في (زائد المسافة) بأن قال المالك أهرتك الدابة لركبها من مصر إلى العقبة ، وقال المستعير بل إلى الأزلم مثلاً فالقول للمالك (إن لم يزيد) أي لم يركب المستعير القدر الزائد على المسافة التي وافقه عليها المالك بأن تنازعا عند العقبة أو قبلها (وإلا) أي وإن زاد المستعير أي ركب المسافة الزائدة على ما قال المالك بأن تنازعا بعد بلوغ الأزلم والمستعير راحكب عليها (هـ) بالقول (للمستعير في نفي الضمان) إذا تعيبت الدابة في المسافة الزائدة على ما قال المالك (و) نفي (الكراء) للمسافة الزائدة على ما قال المالك إن بلغت الأزلم سالمة عند ابن القاسم .

دق ، ابن القاسم وجدت في مسائل عبد الرحيم أن مالكا رضي الله تعالى عنه قال فيمن استعار دابة فركبها إلى موضع ، فلما بلغه زعم ربها أنه أعاره إياها إلى دونه أو إلى بلد آخر ، فالقول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه ، وكذلك في سماع ابن القاسم نصاً ، سواء قال ابن القاسم فيه وذلك إذا ركب ورجع ، وإن لم يركب بعد فالمعير مصدق مع يمينه ، وكمن أسكنته دارك أو أخدمته عبداً فبعد سنة قال هي المدة سنة ، وقلت أنت شهر فهو مصدق مع يمينه إلا أن يدعي عليك ما لا يشبه ، ولو لم يقبض المسكن ولا العبد فأنت مصدق مع يمينك .

ابن يونس وهذا من قوله يؤيد أن القول قوله في رفع الضمان والكراء ، لأن مستعير الدار ولو ثبت عداؤه لمجاوزة المدة التي استعار إليها فأنهدمت الدار بأمر من الله تعالى في

وإن برَسُولٍ مُخَالَفٍ

تلك المدة فلا يضمنها ، لأنه إنما تعدى على السكنى فلا يكون أسوأ حالاً من غاصب السكنى ، فكيف بمن لم يثبت عداؤه ، فإذا ثبت أنه لا يضمنها فلا يبقى إلا أن يكون القول قوله في السكنى ورفع الكراء .

طفي في نفي الضمان والكراء ضرح به رد قول أشهب القول قوله في نفي الضمان فقط لا في نفي الكراء . البناني في ضيغ أي وإن ركب إلى الغاية فقال ابن القاسم في المدونة القول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه ، وهذا الحكم لم يذكر في المدونة إن ابن القاسم قال به ، بل قال وجدت في مسائل عبد الرحيم ذلك نعم ظاهر الحال أنه قائل بذلك . وذكر ابن يونس أن مقتضى قول ابن القاسم إن القول قول المستعير في سقوط الضمان والكراء ، وأن سحنون وأشبه قالوا القول قول المستعير في سقوط الضمان فقط ، والقول للمعير في الكراء يعلف المستعير لإسقاط الضمان والمعير لأخذ الكراء .

وبائع على كون القول قول المالك إذا تنازعا في زائد المسافة قبل ركوبها ، وكون القول قول المستعير بعده إن كان قبضها المستعير بنفسه من مالها المعير ، بل (وإن كان قبضها برَسُولٍ) من المستعير للمعير (مخالف) المعير إذا تنازعا قبل الزيادة ، وللمستعير إن تنازعا بعدها فتلقى شهادته ، لأنها شهادة على فعل نفسه . «ق» أشهب من بعث رسولاً إلى رجل يعيره دابة إلى برقة فأعاره فركبها المستعير إلى برقة فمطبت فقال المعير إنما أعرته إلى فلسطين ، وقال الرسول إلى برقة فشهادة الرسول هنا لا تجوز للمستعير ولا عليه ، لأنه إنما شهد على فعل نفسه ويعلف المستعير أنه ما استعارها إلا لبرقة ويسقط عنه الضمان .

في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب برَسُولٍ موافق أو مخالف ما ذكره من تساوي الحكم هو بالنسبة إلى أشهب صحيح ، وأما عند ابن القاسم ففي المدونة فيمن بعث رسولاً إلى رجل ليعيره دابته إلى برقة فقال الرسول إلى فلسطين فمطبت عند المستعير واعترف الرسول بالكذب ضمنها ، وإن قال بذلك أمرتني وأكذبه المعير فلا يكون الرسول شاهداً

كدعواه ردّ ما لم يضمن ،

لأنه خصم ، وقت المسألة هنا في أكثر الروايات ، وعليه اقتصر البرادعي ، وزاد ابن أبي زيد في مختصره والمستعير ضامن إلا أن تكون له بينة على ما زعم ، وصحت هذه الزيادة في رواية يحيى بن عمرو على هذه الزيادة فليس الحكم متساوياً ، كلام ضيبح وأصله لابن عبد الحكم ، لكن لا يتأتى جرى كلام المصنف على مذهب ابن القاسم في المدونة ، ويكون درج على رواية الأكثر في عدم زيادة الضمان ، إذ المخالفة لأشبه إنماتني عليها . ولما ذكر ابن عبد السلام قول أشبه قال ولابن القاسم في المدونة ما يقرب منه ، ثم ذكر لفظ أشبه ولفظ المدونة على رواية الأكثر ، وذكر الزيادة المذكورة فقال فأورثت هذه الزيادة إشكالا على ابن القاسم ، لأنه وافق أشبه على سقوط الضمان في المسألة السابقة ومخالفة في هذه ، فظهر لك أن لا حاجة لجري كلام المصنف على قول أشبه ، وأن قول تـ وعليه درج المصنف لا على قول ابن القاسم فيها غير ظاهر ، وغره فيه نقله للمدونة على ثبوت الزيادة المذكورة مقتصرأ عليه ، وما ذكرناه من أن رواية الأكثر على سقوطها هو كذلك في ابن عبد السلام وضيبح .

وعبارة عياض المستعير ضامن إلا أن تكون له بينة على ما زعم ثبتت هذه الزيادة في كتبنا وأصول شيوخنا في كثير من رواية الأندلسيين والقرويين ، وليست في رواية سليمان ابن سالم ولا يزيد بن أيوب ، وصحت في رواية يحيى بن عمرو قال أبو القاسم الليدي وهي مطروحة من رواية جبلة بن حود ، وأدخلها أبو محمد وغيره من المختصرين وأسقطها البرادعي ، وقد قال أشبه لا يضمن المستعير ويحلف أنه ما أمره إلا إلى برقة ، قال بعضهم وكذلك يجب أن يقول ابن القاسم .

وشبه في عدم الضمان فقال (كدعواه) في المستعير (رد ما) أي المعار الذي (لم يضمنه) الرسول وهو ما لا يقاب عليه كالحميوان لمغيره ، وأنكره معيره فيصدق المستعير بيمينه . ابن المواز كل من يقبل قوله في التلف فهو مقبول في الرد ، ولو ردها مع عبده أو أجيـره فمطبت أو ضلت فلا يضمنها لأنه شأن الناس ، وإن لم يعلم ضياعها إلا بقول الرسول

وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله ،
 إن صدقه ، وإلا حلف وبرى ، ثم حلف الرسول وبرى .
 وإن اعترف بالعداء ، ضمن الحر والعبد في ذمته ،

وهو مأمون أو غير مأمون ذلك سواء ، وفهم من قوله رد ما لم يضمن انه لو ادعى رد ما يضمن وهو ما يقاب عليه فلا يقبل قوله وهو كذلك قاله ت .

«ق» مطرف يصدق المستعير مع يمينه اذا ادعى رد ما لا يقاب عليه الا ان كان قبضه بيينة فلا يصدق ابن رشد من حق المستعير ان يشهد على المعير في رد العارية وإن كان دفعها اليه بلا إشهاد ، بخلاف الوديعة لأن العارية تضمن والوديعة لا تضمن . اللحي ان اختلفا في الرد فالقول قول المعير بيمينه عند ابن القاسم في كل ما لا يصدق في ضياعه . محمد سواء أخذه بيينة أو بغير بيينة .

(وإن) أتى شخص شخصاً و (زعم) اي قال الشخص الحر أو العبد الاتي (أنه مرسل) بضم الميم وسكون الراء وفتح السين من فلان الى فلان (لاستعارة حلي) بفتح فسكون أو بضم فكسر فدفعه المرسل اليه للرسول (وتلف) الحلي من الرسول (ضمنه) اي الحلي (مرسله) اي الرسول بكسر السين (ان صدقه) بفتحات منقلاً ، اي المرسل للرسول في انه أرسله ولا يضمنه الرسول لائتمانه عليه (وإلا) اي وإن لم يصدقه في اخباره بإرساله (حلف) المدعى عليه الإرسال أنه ما أرسله (وبرى) من الضمان (ثم حلف الرسول) أنه أرسله وبرى ايضاً .

«ق» سمع عيسى ابن القاسم في الأمة والحره تأتي قوماً تستعير منهم حلياً لأهلها وتقول هم بعثوني فيتلف ، فان صدقها أهلها فهم ضامنون وبرئت ، وان جحدوا حلفوا وبرئوا وحلفت لقد بعثوها وبرئت ، لأن هؤلاء قد صدقوها انها أرسلت اليهم .

(وان اعترف) اي أقر الرسول (بالعداء) بفتح العين المهلة معدوداً ، اي التعدي والكنب في الاخبار بالإرسال (ضمن الحر) الآن المستعار في ذمته (وضمن) العبد في ذمته (لا في رقبته ،

إِنْ عَتَقَ ، وَإِنْ قَالَ أَوْصَلْتُهُ لَهُمْ ، فَعَلَيْهِ وَعَلَيْهِمُ الْيَمِينُ ،

ويتبع (ان عتق) سمع عيسى ابن القاسم وان اقر الرسول انه تعدى وهو حر ضمن وان كان عبداً كان في ذمته ان عتق يوماً ، ولا يلزم رقبته بإقراره ، ولو قال الرسول اوصلت ذلك الى من بعثني لم يكن عليه ولا عليهم الا اليمين .

(وإن قال) أي الرسول (أوصلته) أي المستعار (لهم) أي الباعثين وأنكروا أيضاً (فعلية) أي الرسول اليمين أنه أوصلهم (وعليهم) أي الباعثين (اليمين) أنه لم يوصلهم وبرئوا . البنائي ما ذكره المصنف في هذه المسألة كله نص سمع عيسى ابن القاسم وصدر به ابن يونس ، ثم قال وقال سحنون عن أشهب إذا قال العبد سيدي ارسلني وأوصلت العارية اليه أو تلفت وسيده منكر فذلك في رقبته ، كجنايته ولو كان حراً كان ذلك في ذمته وسألت عنها ابن القاسم فقال إن أقر السيد بإرساله غرم ، وإن أنكره فذلك في رقبته العبد ، لأنه خدع القوم . أبو عمران أراد إن ثبت أخذه المعاريبيته . وقال ابن رشد ما في سمع سحنون هو الذي يأتي على ما في كتاب الوديعة منها اهـ ، فتبين أن ما مشى عليه المصنف مخالف لما ولما قدمه في الوديعة في قوله ولو بدفعها مدعيًا أنك أمرته بها ، إلى قوله ورجع على القابض .

طفي ومذهب المدونة (١) هو المعتقد وقول المصنف فعلية وعليهم اليمين الخ ، طفي لا يأتي على المشهور سواء أنكر الإرسال أم لا . أما الأول فكما تقدم ، وأما الثاني فلان الرسول دفع لغير اليد التي دفعت إليه بغير إشهاد فيغرم على المشهور ، صرح به في معين الأحكام ، وقول الخط والزرقاني إن أقروا بالإرسال ضمنوا غير ظاهر .

(١) (قوله ومذهب المدونة) هو المعتقد وقد صرح ابن رشد بأن سمع عيسى هذا مخالف للمدونة ، ونصه باختصار ابن عرفة في الوكالة في مسألة تشبه هذه ، ففي كون القول قول الموكل فيحلف ما وكله ويضمن الوكيل أو قوله لتصديق الدافع له قولان ، للآتي على ما في الوديعة منها مع قول أشهب ، وسمع سحنون ابن القاسم في كتاب العارية وسماعه عيسى فيه اهـ ، فعلى المصنف الجري على مذهب المدونة اهـ طفي .

وَمَوْنَةُ أَخَذَهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ : كَرَدَهَا عَلَى الْأَظْهَرِ ،
وَفِي عَلْفِ الدَّابَّةِ : قَوْلَانِ .

(ومونة) بفتح الميم وضم الهززة ، أي ما يصرف في (أخذها) أي العارية أي حملها لمكان مستعيرها (على المستعير) قاله في المقدمات . « دق » ابن رشد أجرة حمل العارية على المستعير ، وشبهه في كونها على المستعير فقال (ك) مونة (ردها) أي العارية لمكان معيرها فانها على مستعيرها أيضاً (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف . « دق » ابن رشد اختلف في أجرة رد العارية فقليل على المستعير وهو الأظهر ، لأن المعير فعل معروف فلا يغرّم أجرة معروف صنعه .

(وفي) كون (علف الدابة) المستعارة وهي عند مستعيرها عليه أو على معيرها ، إذ لو كان على المستعير لكان كراء ، وربما يكون علفها أكثر من كرائها في زمن الغلاء ، فينتهي المعروف وتصير كراء (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما على الآخر حكاهما أبو الحسن الصغير ، وظاهر كلامه طالت مدة العارية ، أم لا وهو كذلك . وقال بعض المفتين هو على المعير في الليلة والليلتين ، وعلى المستعير فيما زاد عليهما قاله ت. « دق » في الاستفتاء بعض أصحابنا من استعار دابة أو شيئاً له نفقة فذلك على صاحبها ، وليس على المستعير منه شيء ، لأنه لو كان على المستعير لكان كراء ويكون العلف في الغلاء أكثر من الكراء ، ويخرج من عارية إلى كراء ولبعض المفتين إلا في الليلة والليلتين ، فذلك على المستعير . وقيل أيضاً في الليلة والليلتين على ربها ، وأما في المدة الطويلة والسفر البعيد فعلى المستعير كنفقة العبد المخدم ، وكأنه أقيس والله أعلم . البنسافي اللائق باصطلاحه التعبير بالتردد ، وتقدم جوابه مراراً بأن مراده إن وجد في كلامي فهو إشارة إلى كذا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

★ * ★

﴿ باب ﴾

الْغَضْبُ ، أَخْذُ مَالٍ ، قَهْرًا ، تَعْدِيًا ، بِلَا حِرَابَةٍ ،

(باب)

في بيان حقيقة الغضب وأحكامه

(الغضب) أي حقيقته شرعاً ، وأما لغة فهو أخذ شيء ظلماً . الجوهرى غضب الشيء أخذه ظلماً والإغتناب مثله (أخذ) بفتح فسكون مصدر مضاف لمفعوله ، جنس شمل المرف وغيره ، وإضافته لـ (مال) فصل مخرج أخذ غيره أخذاً (قهراً) فصل ثان مخرج أخذ مال بلا قهر باشتراء أو قبول هبة وصدقة وعارية ووديعة ورهن ، أو بسرقة أو اختلاس (تعدياً) أي ظلماً ، فصل ثالث مخرج أخذ مال قهراً بحق كأخذ دين ووديعة ودية وأرض جنابة وعوض متلف ومسروق ومنصوب ممن هو عليه قهراً (بلا حراية) أي مقاتلة ، فصل رابع مخرج الحراية . ابن عرفة الغضب أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف قتال فيخرج أخذه غيلة ، إذ لا قهر فيه لأنه يموت مالكة وحراية ، وقول ابن الحاجب مختصراً كلام ابن شاس أخذ المال عدواناً قهراً من غير حراية يبطل طرده بأخذ المنافع كذلك ، كسكنى ربيع وخربة وليس غضباً ، بل تعدياً ، وتعقب بتركيبه وهو وقف معرفته على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه .

وقول ابن عبد السلام ذكر القيود في الرسم بحرف السلب لا يحصل به تمييز ، بل يوجب إجمالاً ، فأنك لا تشاء تقول مثل ذلك في حد أو رسم إلا قلته يرد بأن العدم الإضافي يفيد نفي ما كان محتملاً للثبوت ، إفادة ظاهرة ، ولذا صح وروده في النعوت في كلام العرب والقرآن ، كقوله تعالى ﴿ غير المفضوب عليهم ولا الضالين ﴾ ٧ الفاتحة ، والخاصية من الماهيات الجمالية الاصطلاحية يصح كونها عدمية ، ولذا لم يتعقب الأشياخ حسد القاضي القياس بقوله حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من

اثبات حكم أو صفة أو نفيها باشتاله على قيدین عدمین ، مع كثرة إيراد الأسئلة عليه .
وفي الذخيرة عرف بعضهم الغصب بأنه رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهراً . وقيل
وضع اليد العادية قهراً ، وينبغي على التعريفين أن الغاصب من الغاصب غاصب على الثاني ،
لا على الأول ، لكونه لم يرفع اليد المستحقة .

(تنبيهات)

الأول : المراد بالأخذ الاستيلاء على المال وإن لم يحزه الغاصب لنفسه بالفعل ، فإذا
استولى الظالم على مال شخص قهراً تعدياً فاستيلاؤه غصب ، ولو أبقاه بموضعه الذي
وضعه ربه فيه .

الثاني : في المقدمات التعدي على رقاب الأموال سبعة أقسام لكل قسم منها حكم
يخصه ، وهي كلها مجمع على تحريمها ، وهي الحراية والغصب ، والاختلاس والسرقة
والخيانة والادلال والجحد .

الثالث : في التنبيهات الغصب يطلق في لسان العرب على أخذ كل ملك بغير رضا
صاحبه من ذوات أو منافع ، وكذلك التعدي سرراً أو جهراً أو اختلاساً أو سرقة أو
خيانة أو قهراً ، غير أنه استعمل في عرف الفقهاء في أخذ أعيان الممتلكات بغير رضا
أربابها وغير ما يجب على وجه القهر والغلبة من غير ذي سلطان وقوة ، واستعمل التعدي
عرفاً في التعدي على عينها أو منافعها ، سواء كان للمتعدّي في ذلك يد باذن أربابها أو لم
يكن كالقراض والودائع والاجارة والصناع والبضائع والعواري وفرق الفقهاء بين الغصب
والتعدي بوجوه منها أن الغاصب يضمن المفقوب يوم غصبه ، لأنه يوم وضع يده عليه
والتعدي يوم التعدي وأن الغاصب يضمن الفساد اليسير والمتعدي لا يضمن إلا الكثير ،
وأن المتعدي يضمن كراء ما تعدى عليه وأجرته بكل حال عند الامام مالك رضي الله
تعالى عنه . وقال في الغاصب لا كراء عليه ، وفي هذه الأصول اختلاف بين
أصحابنا معلوم .

الرابع : ابن عرفة معرفة حرمة في الدين ضرورة ، لأن حفظ الأموال إحدى
الكليات التي اجتمعت المثل عليها .

وَأَدَبٌ مُمَيَّزٌ كَمَدَّعِيهِ عَلَى صَالِحٍ ،

(وأدب) بضم الهمز وكسر اللدال مشددة (غاصب مميّز) بضم ففتح فكسر مثقلاً ولو صيباً بضرب أو حبساً باجتهاد الحاكم لدفع الفساد بين العباد كتأديبه على الزنا والسرقة وغيرهما تحقيقاً للإصلاح وتهذيباً للأخلاق ، وتضرب البهائم للإستصلاح والتهذيب ، ومفهوم مميّز عدم تأديب غيره . « ق » ابن رشد يجب على الغاصب لحق الله تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الامام ليتناهى الناس عن حرمان الله تعالى ، إلا إن كان صغيراً لم يبلغ الحلم ، فان الأدب يسقط عنه الحديث . رفع القلم ... الحديث . وقيل إن الامام يؤدبه كما يؤدب الصغير في المكتب ويؤخذ بحق المغصوب منه وإن كان صيباً لا يعقل . وقيل إن ما أصابه هدر كالبيمة المعجاء . ابن عرفة . ويؤدب فاعله لأنه ظلم . ابن رشد واللغمي وابن شعبان وغيرهم في حق الله تعالى الأدب والسجن بقدر اجتهاد الحاكم .

فان كان الغاصب صغيراً لم يبلغ السن ففي سقوط أدبه لرفع الائم عنه وثبوته كما يؤدب في المكتب قولان ، والغصب بين الكافرين كالغصب بين المسلمين . ابن شعبان وكذا بين الزوجين وبين الوالد وولده ، وفي اغتصاب الوالد من ولده خلاف ، وبهذا أقول ويتعلق حق المغصوب منه بمال الصبي المميّز في حالته ، ويلزم الصبي المميّز ما كسره من متاع أو أفسده أو اختلسه وما فعله من ذلك ضمنه ، وفيها من أودعته حنطة فخططها صبي أجنبي بشعير للمودع ضمن الصبي ذلك في ماله . فان لم يكن له مال ففي ذمته وفي ديانتها وإذا جنى الصبي أو المجنون عمداً أو خطأ بسيف أو غيره فهو كله خطأ تحمله العاقلة إن بلغ الثلث ، وإن لم يبلغه ففي ماله يتبع بها ديناً في عدمه . ابن رشد إن كان لا يعقل ففي اهدار جنايته في الدم والمال كالعجاء أو كالميز ، فالثأر اهدار ما أصاب من مال واعتبار ما أصاب من الدم .

وشبه في التأديب فقال (ك) شخص (مدعيه) أي الغصب (على) شخص (صالح) أي عدل لا يتهم بالغصب فيؤدب له لجنايته على عرضه في كتاب الغصب منها ، ومن ادعى على رجل غصباً وهو ممن لا يتهم به عوقب المدعي . ابن عرفة عن آخر سرقتها

وفي حلف المجهول : قولان .

فإن كان من أهل الفضل ومن لا يشار إليه بهذا أدب الذي ادعى ذلك . قلت ظاهره أنه يؤدب مطلقاً وإن لم يكن على وجه المشاقة . وفي النواذر إنما يؤدب المدعي على غير متهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاقة ، أما على وجه الشكوى فلا أفاده البناني .

(وفي حلف) الشخص (المجهول) حاله المدعي عليه بالفصـب فإن حلف برىء ، وإن نكل حلف المدعي وغرمه ، فإن نكل فلا شيء له وعدم حلفه قاله أشهب ، واستظهر (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما فيها عقب ما تقدم عنها ، وإن كان متهماً بذلك نظر فيه الإمام وأحلفه ، فإن نكل فلا يقضى عليه حق يرد اليمين على المدعي كسائر الحقوق ا هـ . أبو الحسن ابن يونس الناس في هذا على ثلاثة أوجه ، فإن كان المدعي عليه الفصـب ممن يليق به ذلك هدد وسجن ، فإن لم يخرج شيئاً حلف وفائدة تهديده لعله يخرج عن المفصوب إذا كان تعرف عينه . وأما ما لا تعرف فلا فائدة لتهديده ، إذ لو أخرج به ما لا يعرف بعينه فلا يؤخذ حتى يقر آمناً ، وإن كان من وسط الناس لا يليق به غضب فلا تلزمه يمين ولا يلزم راميـه به شيء ، وإن كان من أهل الخير والدين لزم القائل بذلك الأدب ا هـ .

وفي آخر كتاب السرقة من النكت بعض شيوخنا من اتهم بالسرقة على ثلاثة أوجه ، مبرز بالعدالة والفضل لا شيء عليه ، ويؤدب له المدعي عليه ، ومتهم معروف بمثل هذا فيحلف ويهدد ويسجن على قدر ما يرى الحاكم من الإجتـهاد فيه ، ورجل متوسط الحال بين هذين عليه اليمين ا هـ . اللخمي من ادعى عليه الفصـب فالحكم في تعليق اليمين به وعقوبته يرجع الى حاله ، فإن كان معروفاً بالخير والصلاح عوقب المدعي ، وإن لم يعرف بذلك وأشـكل حاله فلا يعاقب المدعي ولا يحلف المدعي عليه ، وإن كان ممن يشبه ذلك ويساء به الظن يحلف ولا يعاقب المدعي . فإن نكل حلف المدعي واستحق ، وإن كان معروفاً بالتعدي والفصـب يحلف ويضرب ويسجن ، فإن تمادى على الجعود ترك واختلف إذا اعترف بعد التهديد على ثلاثة أقوال ، قيل لا يؤخذ باقراره عين المدعي فيه أو لم بعينه ، لأنه مكره . وقيل إن عين المدعي فيه أخذ به والا فلا .

وَضَمِنَ بِالِاسْتِیْلَاءِ ،

وقال سحنون يؤخذ باقراره عين المدعى فيه أم لم يعينه ، قال ولا يعرف هذا الا من ابتلى به ، أى القضاء وما شابهه ، لأن ذلك الإكراه كان بوجه جائز ، وإذا كان من الحق عقوبته وسجنه اذا عرف من حاله أخذ باقراره ، وإنما الإكراه الذي لا يؤاخذ به ما كان ظاهراً أن يضرب ويهدد ما لا يجوز فعل ذلك به ، وقد أجمع الناس أن من اسلم بعد القتال والسيوف أنه مسلم كالطائع بغير إكراه بحق ، ولو أكره ذمي على الاسلام فلا يكون اسلامه اسلاماً ان رجع عنه وادعى أنه كان للإكراه ، لأن الذمة التي عقدت لهم تمتع اكرامهم فاكرامهم ظلم .

ابن فرحون اذا كان المدعى عليه بذلك ليس من أهل التهمة فلا تجوز عقوبته اتفاقاً ، واختلف في عقوبة متهمه على قولين ، والصحيح أنه يماقب ، ثم قال قال الباجي إذا كان المدعى عليه مجهول الحال فظاهر المذهب أن لا أدب على المدعى ، وعليه اليمين ، وفي الواضحة أنه يخلى سبيله دون بين أفاده الخط .

(وضمن) الغاصب الشيء المفقود (ب) مجرد (الاستيلاء) عليه وحوزة ولو تلف بساوي أو جنابة غيره لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترده ، لأن على اللوجب وقد رتبته عليه السلام على وصف الأخذ فافاد أنه سبب للضمان . (د) ابن عرفة مجرد حصول المفقود في حوز الغاصب يوجب ضمانه ، ولو تلف بساوي أو جنابة غيره عليه . ابن يونس يضمنه يوم غضبه وإن هلك من ساعته بأمر من الله تبارك وتعالى أو جنابة غيره أو كان داراً فانهدمت . ابن عرفة مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب فيوجب الضمان . روى ابن وهب من غضب عبداً فمات من وقته ضمنه ، وقاله ابن القاسم فيمن غضب داراً فلم يسكنها حتى انهدمت غرم قيمتها ، وقاله أشهب ، وذلك كله في المروض وغيرها ، ونص ابن عرفة ومجرد حصول المفقود في حوز الغاصب يوجب ضمانه ولو تلف بساوي أو يجنابة غيره عليه ففيها ما مات من الحيوان أو انهدم من ربيع بيد غاصبه بقرب غضبه أو بغير قربه بغير سببه يضمن قيمته يوم غضبه ، وإن تعيب يضمن تمام قيمته .

وَالْأَفَرْدُ :

ابن الحاجب ويكون بالتفويت بالمباشرة أو باثبات اليد العادية ، فالمباشرة كالقتل ، والأكل والاحراق واثبات اليد العادية في المنقول بالنقل ، وفي العقار بالاستيلاء وان لم يسكن . قلت قالوا ضمير يكون عائد على الضمان . ابن عبد السلام قوله اثبات اليد العادية في المنقول بالنقل هذا الوجه من وجهي اثبات اليد العادية سبب اتفاقاً ، وهو نقل ما يمكن نقله كالحيوان والثياب ينقلها الغاصب فتهلك تحت يده بأمر من الله تعالى ، وقوله في العقار بالاستيلاء وان لم يسكن هذا مذهب مالك والشافعي رضي الله تعالى عنها خلاف مذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

قلت فحاصل كلام ابن الحاجب وشارحيه ان غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء ، وليس المذهب كذلك ، بل مجردة حقيقة الغصب يوجب ، فلو غصبته أمة أو غيرها من الممتلكات فاستولى عليها بالتمكن من التصرف فيها دون رباها ضمنها روايات المذهب واضحة بهذا لمن تأملها ، منها قول الباجي ، روى ابن وهب في المجموعة من غصب عبداً فمات من وقته بغير سببه ضمنه ، وقاله ابن القاسم فيمن غصب داراً فلم يسكنها حتى انهدمت ضمن قيمتها . قلت كذا في النوادر ، قال ومثله في الموازية . ابن عبدوس وقاله أشهب ، وذلك كله في العروض وغيرها ، « دغ » تبع ابن الحاجب ابن شام وعبارتها منسوجة على منوال وجيز الغزالي في هذا المحل ، وكلام المصنف هنا سالم من ذلك ، وإن كان قوله بعد هذا أو ركب يحتمل الإشارة إليه .

(وإلا) أي وإن لم يكن من الغاصب استيلاء على المقصوب (فتردد) في الضمان وعدمه ، وقد يمثل لهذا بمن فتح باب دار فيها دواب وأهلها فيها فذهبت فلا ضمان عليه عند ابن القاسم في المدونة لوجود الحافظ ، ويضمن عند أشهب إن كانت مسرحة لتيسر خروجها قبل علم أهل الدار ، واختاره جماعة قاله الشارح وتبعه ت ، وهو ظاهر سياق المصنف وإن كان لا يناسب تسمية بتردد . وقال « دغ » أي وإن لم يكن الغاصب مميزاً ، بل كان غير مميز فقد تردد المتأخرون هل الخلاف في تضمينه كما في نقل ابن الحاجب أو في المخرج له إلى التمييز كما ذكر ابن عبد السلام ، وذلك أن ابن الحاجب قال وأما غير المميز

ف قيل المال في ماله والدم على عاقلته . وقيل المال هدر كالمجنون . وقيل كلاهما هدر ، فقال ابن عبد السلام جعل مورد الخلاف في هذه المسألة عدم التمييز وهو حسن في الفقه ، غير أن الروايات لا تساعد ، وإنما تعرضوا للتحديد فيها بالسنين ، فقيل ابن سنتين ، وقيل ابن سنة ونصف ، وقيل غير ذلك وقبله الموضح وأشار إليه هنا .

وأما ابن عرفة فقال قوله والروايات لا تساعد يرد بنقل ابن رشد ، إذ قال لا اختلاف في أن حكم الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوه في جنائته على المال والدم حكم المجنون الذي لا يعقل سواء . وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال ، أحدها : أن جنائتهم على المال في أموالهم وعلى الدم على عواقلهم إلا أن يكون أقل من الثلث ففي أموالهم .

والثاني أنها هدر في المال والدم .

والثالث : تفرقة في هذه الرواية بين المال والدم .

وأما إن كان الصبي يعقل فلا اختلاف في ضيانه ما جنى عليه من المال في العمد والخطأ وإن عمده في جنائته على الدم خطأ عليه من دية ذلك في ماله ما نقص عن ثلث الدية وعلى عاقلته الثلث فأكثر . وأما الكبير المولى عليه فعحكمه في جنائته في الأموال والدماء حكم المالك أمر نفسه فيضمن ما استهلكه من الأموال ويقتص منه فيما جناه عمداً من الدماء .
(تنبيه)

قد علمت من كلام ابن رشد هذا أن الأقوال الثلاثة في الصبي الذي لا يعقل وفي المجنون على حد سواء وكذلك صرح بها في المجنون في أول رسم من سماع أشهب ، وفي رسم مرض من سماع ابن القاسم ، وذلك خلاف ما قبله . ابن عبد السلام وغيره من قول ابن الحاجب ، وقيل المال هدر كالمجنون المقتضى أنها لا تجري في المجنون ، ولم يتنازل ابن عرفة لهذا البحث ، وأنه لمن وظيفته ولا مزية أن ابن الحاجب اختصر هنا كلام ابن شاس المختصر لكلام المقدمات ، ونصة اختلف إن كان صغيراً لا يعقل ، فقيل ما أصاب من الأموال والدماء هدر كالبيهة المعجاء التي جعل رسول الله ﷺ جرحها جباراً .

كَانَ مَاتَ ، أَوْ قُتِلَ عَبْدٌ قِصَاصًا ،

وقيل ما أصاب من الأموال في ماله وما أصاب من الدماء تحمله العاقبة إن بلغ الثلث وحكم هذا حكم المجنون المغلوب على عقله اهـ ، وهو راجع لما في البيان ، لأن المعنى وحكم الصبي الذي لا يعقل حكم المجنون في جريان الأقوال الثلاثة ، واختصار ابن شاس لا يأبى هذا التأويل ، لأنه نقل ما في المقدمات على ترتيبه ، وختمه بقوله كالمجنون فلا يمتنع انطباق هذا التشبيه على المسألة كلها حتى يرجع لما في البيان .

ولما فهم ابن الحاجب أن التشبيه قاصر على القول الذي يليه وقدم وأخر تحول المعنى فليتامه من فتح الله تعالى له في الإنصاف والتحقيق ، وبالله تعالى التوفيق طغى إلا أنه يعكر على « غ » أن التردد في اختلاف الطريق يكون موضوعة واحداً وتختلف الطرق فيه ، والموضوع هنا متعدد ، إذ منهم من حكى الخلاف في السن ، ومنهم من حكاه في الضمان وعدمه ومن حكاه في محل لم يتعرض للمحل الآخر على أن ما نقله ابن عبد السلام لا يعد طريقة لردده . ابن عرفة فظهر أن الخلاف في الموضعين .

وشبه في الضمان فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (مات) عبد مفصوب بيد غاصبه ساعة غصبه فيضمنه غاصبه (أو قتل) بضم فكسر (عبد) تنازع فيه مات وقتل قصاصاً في قتيله عمداً بعد غصبه فيضمنه غاصبه .

طغى كذا قرر ابن فرحون كلام ابن الحاجب وهو ظاهر ، إذ لو جنى قبل غصبه وقتل قصاصاً بعده فلا وجه لضمانه الغاصب ، ففي النوادر عن محمد لو جنى العبد قبل غصبه جنابةً وبعدة أخرى على رجلين فقال أشهب يخير ربه ، فإن أسلمه لها تبع الغاصب بنصف قيمته يوم غصبه إلا أن تكون أكثر من أرش جنابته على الثاني ، وإن شاء فداء بالأرشين وتبع غاصبه بالأقل من أرش الثانية ونصف قيمته يوم غصبه اهـ ، ونقله ابن عرفة فهذا يدل على أن الجنابة السابقة على غصبه لا يضمنها الغاصب . « د » فيها لابن القاسم ما مات من الحيوان أو انهدم من الربع بيد غاصبه بقرب غصبه أو بغير قرب به بغير

أو ركب ، أو ذبح ،

سبب الغاصب فإنه يضمن قيمته يوم غصبه . ابن عرفة موت المصوب بحق قصاص أو حراية كوته .

(أو ركب) الغاصب الدابة المصوبة فهلك فيضمن قيمتها يوم غصبها ، وهذا علم من سابقه بالأولى . ابن شاس من موجب الضمان إثبات اليد في المتقول بالنقل إلا في الدابة فيكفي فيها الركوب ويثبت الغصب في المقار بالدخول وإزعاج المالك والاستيلاء عليه وإن لم يسكنه (أو ذبح) الغاصب الحيوان المصوب فيضمن قيمته يوم غصبه إن شاء المصوب منه ، وإن شاء أخذه مذبوحة ولا شيء له غيره . تت في قوله أو ركب أو ذبح إشكال لأنه يضمن بمجرد الاستيلاء .

ابن عرفة الجلاب من غصب شاة وذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها . وقال محمد بن مسلمة لربها أخذها وما بين قيمتها مذبوحة وحية ، ثم قال ابن عرفة ما ذكره ابن الحاجب وابن عبد السلام من إن ذبحها فوت يوجب قيمتها لم أعرفه في الذبح نصاً ، بل تخريجاً مما حكاه المازري في طعن الفصح ، ثم قال قوله وقال بعضهم عن ابن القاسم إن رباها غير ، هذا لابن القاسم في رسم الصبرة ، وقبله ابن رشد ولم يزد عليه شيئاً ولا ذكر في إن لربها أخذها مذبوحة خلافاً .

طفي لا شك أن قوله كان مات النخ مثال للمفوت الذي يوجب الضمان عنده ، لأن الاستيلاء موجب للضمان ، ولا يحصل إلا بمفوت ، فقوله أو ركب دابة إن عني به مجرد الركوب فقد أوقعه في غير محله مع مناقضته لقوله وضمن بالاستيلاء ، وعلى هذا يأتي إشكال تت ، وأصله لابن عبد السلام والتوضيح .

وتعقبه ابن عرفة قائلاً ما حكاه من أن ذبحها مفيت يوجب قيمتها لم أعرفه نصاً ، فقول تت فيها إشكال الخ فيه نظر لأنه لا إشكال في هذه من الوجه الذي ذكره ، وإنما هو في الأولى على وجه كما سبق ، وإنما الإشكال في الثانية من إنكار ابن عرفة لا بما قاله ، فقوله ولذا قال ابن عرفة الخ فيه نظر ، ثم إن جمعاً من شارحيه قرروه على أنه في الذبح بالخيار في أخذها مذبوحة ، وما نقصها الذبح أو التزامه قيمتها وليس كذلك ،

أَوْ جَحَدَ وَدِيعةً ، أَوْ أَكَلَ بِلاَ عِلْمٍ

بل المعتمد أنه إن اختار أخذها فليس له أن يأخذ ما نقصها ، وإنما القائل بذلك محمد بن مسلمة فقط .

اللعني ليس له أن يأخذها مذبوحة ولا شيء له أو يضمته قيمتها ، قاله مالك وأصحابه وأخذ به سخنون في المجموعة . وقال ابن القاسم قال محمد بن مسلمة له أخذه وما بين قيمته مذبوحة وحياً ، ونحوه في النوادر ، ولم يعز ابن شاس ولا ابن الحاجب أخذها وما نقصها إلا لابن مسلمة ، ولا فرق فيما ذكر بين الغصب والتعدي .

(أو جحد) المودع بالفتح (وديعة) ثم تلفت أو ضاعت فيضمنها لأنه صار غاصباً لها يجدها ابن شاس جحدتها من مالها بعد طلبها والتمكن من ردها موجب لضمانها ، بخلاف جحدتها من غيره (أو أكل) من شخص الطعام المغصوب حال كونه متلبساً (بلا علم) بأنه مغصوب فإنه يضمنه إن كان الغاصب عديماً أو لم يقدر على تقريره ، ثم لا يرجع الأكل على الغاصب لمباشرته إتلافه ، فإن كان ملياً ضمنه غاصبه لتسببه في إتلافه . «ق» فيها لمالك «رض» من غصب طعاماً أو إداماً أو ثياباً ثم وهب ذلك لرجل فأكل الطعام والإدام ولبس الثياب حتى أبلها ولم يعلم بالغصب ثم استحق ذلك رجل فليرجع بذلك على الواهب إن كان ملياً ، وإن كان عديماً أو لم يقدر عليه رجع بذلك على الموهوب له ثم لا يرجع الموهوب له على الواهب بشيء .

ابن المواز وقال أشهب يتبع أيها شاء كما قال الإمام مالك «رض» في المشتري يأكل الطعام أو يلبس الثياب إن المستحق إن يتبع أيها ويتبدى بأيها شاء . ابن القاسم وإن كان الواهب غير غاصب فلا يتبع إلا الموهوب المنتفع . ابن يونس هذا خلاف في مكري الأرض يحابي في كرائها ثم يطرأ له أخ يشركه ، وقد علم به أو لم يعلم ، فإنما يرجع بالمحاباة على أخيه إن كان ملياً ، فإن لم يكن له مال رجع على المكثري فقد ساء في هذا بين المتعدي وغيره ، وهذا أصله في المدونة أنه يرجع أولاً على الواهب إلا أن يعدم فيرجع على الموهوب ، إلا أن يكون الموهوب عالماً بالغاصب فهو كالغاصب في جميع

أو أكره غيره على التلف

أموره ، ويرجع على أيها شاء . ابن يونس وقول أشهب أقيس ولا يكون الموهوب أحسن حالا من المشتري ، وبه أقول .

(أو أكره) شخص شخصاً (غيره على التلف) أي إتلاف شيء لغير المكره فيضمنه المكره بالكسر ان كان المكره بالفتح عديماً ، أو لم يقدر على تفريجه ، وإلا فيضمنه تقديماً للمباشر على المتسبب . «ق» سئل سحنون عن رجل من العمال أكره رجلاً ان يدخل بيت رجل لينخرج منه متاعاً يدفعه اليه فأخرجه ودفعه اليه ، ثم عزل ذلك العامل القاصب فلمغصوب منه طلب ماله من شاء منها ، فان أخذه من المباشر فله الرجوع به على من أكرهه ، وللمباشر طلب العامل اذا كان المغصوب منه غائباً لأنه يقول أنا المأخوذ به اذا جاء صاحبه . ابن رشد في هذا نظر ، ومقتضى النظر انه يوقف لصاحبه عند امين ، ولا يمكن منه المباشر .

ابن عرفة الأظهر تمكينه منه ، ولسحنون ايضاً من أكره على رمي مال غيره في مهلكة ففعل ذلك بإذن ربه بلا إكراه فلا شيء عليه ولا على من أكرهه ، وإن أكره ربه على الإذن فالفاعل ضامن ، فان كان عديماً فالضمان على الذي أكرهه ولا رجوع له على الفاعل اذا ايسر . ابن عرفة مفهوم قوله ان كان عديماً انه لا غرم على الأمر المكره هو خلاف قوله في لوازله ، ويفرق بينهما بأن المال المكره على اخذه قبضه الأمر المكره في مسألة لوازله فتناسب كونه أحد الغريمين على السوية . انظر ابن عرفة ونصه عقب ماتقدم والمال المكره على اخذه في مسألة ابن سحنون ليس ماله لانتفاع الأمر به ، فتناسب كون غرمه مشروطاً بفلس الفاعل .

فإن قلت في ضمان الفاعل مع استناده لإذن المالك المكره على إذنه نظر ، لأن كلا من فعل الفاعل وإذن المالك سبب عن إكراه الأمر لهما ، فإن كان فعل المكره لغواً فلا ضمان على الفاعل وإن كان معتبراً كان إذن المالك معتبراً ، ومتى كان معتبراً لم يكن الفاعل متعدياً فلا يضمن . قلت يجاب بأن المكره عليه ان كان قولاً كان لغواً ، وإن كان

أَوْ حَفَرَ بِشْرًا تَعْدِيًّا ،

فملا كان معتبراً حسبما تقدم في طلاق المكره ، ويأتي ان شاء الله تعالى في الزنا والمكره عليه في حق الفاعل فعل يوجب اعتباره ، وفي حق المالك قول يوجب لغوه فكانه لم ياذن اه .

الخط في المسائل الملقوطة العمد والخطأ والإكراه في اموال الناس سواء يوجب ضمانها وهو من خطاب الوضع فلا يشترط التكليف والعلم ، فلا فرق في الإثلاف بين الصغير والكبير والجاهل والعالم والمكره والطائع ولا يلتفت للضرب والحبس وغير ذلك من أنواع التهديد والإكراه في مال نفسه ينفعه الرجوع فيه اه . وفي النوادر اتفق العلماء على أنه لو جاء ظالم يطلب إنساناً مخفياً ليقته أو يطلب ودیعة إنسان لياخذها غصباً ، فسأل عن ذلك ويحب على من علم ذلك إخفاؤه وإنكار العلم به اه . ابن تاجي يجب الكذب لإنقاذ مسلم أو ماله .

ابن عرفة الشيخ محمد بن سحنون قوظم الكفر والغدق لا يباح في الضرورة كما أبيحت الميتة أفسدوه بإجماعهم معنا على أن من أكرهه بتهديد بقتل أو قطع عضو أو ضرب يخاف منه تلفه على أخذ مال فلان يدفعه لمن أمره وأكرهه أنه في سعة من أخذ مال الرجل ودفعه إليه ويضمن الأمر ولا يضمن المأمور . قال من حالفنا وإمسا يسهه هذا ما دام حاضر أعند الأمر ، فلو أرسله ليفعل ذلك فخاف إن ظفر به ان يفعل به ما هدده به فلا يسهه فعل ذلك الا أن يكون معه رسول الأمر فخاف أن يردده إليه إن لم يفعل فيكون كالحاضر . محمد إن رجاء المكره الخلاص إن لم يفعل فلا يسهه الفعل كان معه رسول أم لا ، وإن لم يأمن نزول الفعل به وسعه كان معه رسول أم لا ، وإن هدده على أن يأخذ مال مسلم يدفعه له فأبى فقتله كان هتدنا في سعة وإن أخذه كان في سعة .

(أو حفر بشراً تعدياً) بأن حفرها في طريق المسلمين أو في ملك غيره بغير إذنه فقتل فيها آدمي أو غيره فيضمنه حافرها لتسببه في تلفه ، ومفهوم تعدياً أنه لو حفرها في ملكه أو ملك غيره بإذنه فلا يضمن ما يهلك فيها وهو كذلك .

وَقُدِّمَ عَلَيْهِ الْمُرْدِي ، إِلَّا لِمُعَيَّنٍ نَسِيَانٍ ،

(و) إن حفر بشراً تعدياً وأراده غير فيه آدمياً أو حيواناً (قدم) بضم فكسر مثقلاً في الضمان الشخص (المردى) بضم الميم وسكون الراء وكسر الدال ، أي المسقط على الحافر ، لأن المردى مباشر والحافر متسبب ، والأول مقدم على الثاني فيه في كل حال (إلا) الحافر تعدياً (ا) قصد إتلاف شخص (معين) بضم ففتح مثقلاً وأراده غيره فيها فمات (ف) الحافر والمردى (سيات) بكسر السين وشد التحتية في القصاص منها وإن كان المعين آدمياً وضمان القيمة إن كان غيره . ابن عرفة فيها مع غيرها من حفر بشراً أو غيرها حيث لا يجوز له ، أو حيث يجوز له لما لا يجوز له ضمن ما هلك بذلك .

(ق) ونصها مالك رضي الله تعالى عنه من حفر حفيراً في دار رجل بغير إذنه فعطب فيه إنسان ضمنه الحافر ، وإذا حفر حفيراً في داره أو جعل حباله ليعطب بها سارقاً فعطب به السارق أو غيره فهو ضامن لذلك . أشهب لأنه احتقر لما لا يحل . مالك رضي الله تعالى عنه وإن جعل في حائطه حفيراً للسباع أو حباله فلا يضمن ما يعطب به من سارق أو غيره ، وإن جعل بباب جناحه نصباً تدخل في رجل من يدخله أو اتخذ تحت عتبته مسامير لمن يدخل أو رش ماء يريد به زلق من يسلكه من دابة أو إنسان أو اتخذ فيه كلباً عقوراً فهو ضامن لما أصيب من ذلك ، ولورشه لغير ذلك فلا يضمن ما يعطب به كحافر بشر في داره لحاجته لا لإرصاد سارق فهو مفترق .

ابن شامس يجب الضمان على من حفر بشراً في محل عدواناً فتردت فيه بهيمة أو إنسان فإن رذاه غيره فعلى المردى تقديماً للمباشر على المتسبب . ابن عرفة كذا نقله الطرطوشي في مسألة حل القفص الآتية وعارضها ابن عبد السلام بتسوية سجنون بين المكره غيره على أن يخرج له مال رجل من بيته ويدفعه له مع أن المكره متسبب والمأمور مباشر . وأجاب بأن التسبب بالإكراه أشد من التسبب بالحفر . قلت الحق أنهما سواء في مسألة سجنون مباشران معاً ضرورة مباشرة الأمر المكره أخذ المال من مخرجه واستقراره بيده والأخذ من الغاصب العالم بالغصب غاصب . (ق) قوله إلا لمعين نسيان هذا قول القاضي

أَوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لَثَلًا يَأْتِقُ أَوْ عَلَى غَيْرِ عَاقِلٍ ،
إِلَّا بِمُصَاحَبَةِ رَبِّهِ ،

أبي الحسن ابن شاس . وقال ابن هرون يقتل المردى دون الحافر تغليبا للمباشرة . ابن عرفة
الظاهر على رواية ابن القاسم يقتل المردى إلا أن علم بتقديم فعل الحافر وقصده فيقتلان معاً
كبيئته الزور مع القاضي العالم بزورها .

(أو فتح قيد عبد) قيد (لثلا يأتق) فأبقى فيضمنه الفاتح سواء أبقى عقب فتحه
أو بعده ، ومفهوم لثلا يأتق أنه لو قيد نكالا فلا يضمنه من فتح قيده « ق » في لقطتها
من حل عبداً من قيد قيد به لحوف إياقه فذهب العبد ضمن (أو) فتح باباً (على) حيوان
(غير عاقل) من بهيمة أو طير فذهب فيضمنه الفاتح لتسببه في ضياعه « ق » في لقطتها
من فتح باب قفص فيه طير فذهب الطير ضمن ومن حل دواب من مرابطها فذهبت
ضمنها كالسارق ويدع باب الحانوت مفتوحاً وليس فيه ربه فيذهب ما في الحانوت فالسارق
يضمنه (إلا) فتحه (بمصاحبة ربه) فيذهب ما فيه فلا يضمنه الفاتح إلا الطير لأنه
لا يمكن رده عادة « ق » في لقطتها من فتح باب دار فيها دواب فذهبت ، فإن كانت
الدار مكونة فيها أهلها فلا يضمن ، وإن لم يكن فيها أربابها فيضمن ولو كان فيها ربه
ثامناً فلا يضمن ، وكذلك السارق يدع الباب مفتوحاً وأهل الدار فيها نيام أو غير نيام فلا
يضمن ما ذهب بعد ذلك ، وإنما يضمن إذا ترك الباب مفتوحاً وليس أرباب البيت فيه .

ابن عرفة المازري في حل رباط زق مملوء زيتاً لرجل أبقاه مستنداً كما وجدته فأسقطه
رجل فقال أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه لا ضمان على من حله سقط بفعل آدمي
أو ربح وضمنوا من أسقطه غير قاصد إتلاف ما فيه ، لأنه المباشر اتلافه ، وفيه نظر ،
والأولى اشتراكها في ضمانه إذا علم أنه لو سقط مربوطاً لا يذهب ما فيه ، ولو بقى محلولاً
لا يسقطه أحد لا يذهب ما فيه لأن التلف إنما حصل بفعلها ولو انفرد أحدهما لم يحصل
فهما كرجلين أخرجا شيئاً ثقيلاً من حرز لو انفرد أحدهما به لا يقدر على إخراجه فأنهما
يضمنانه معاً . الصقلي لأبن حبيب عن الأخوين من جلس على ثوب رجل في الصلاة فقام

أَوْ حِرْزاً لِمِثْلِي ، وَلَوْ بِغَلَاءٍ بِمِثْلِهِ

ربه وهو تحت الجالس فتقطع لا ضمان على الجالس ، إذا لا يجد الناس من هذا بدأ في صلاتهم . قلت والأظهر كونه منها كحرم جلس على صيد محرم فقتله ، وفي القطة من فتح باب قفص فيه طير فذهب الطير ضمن .

(أو فتح حرزاً) بكسر الحاء المهملة وسكون الراء أي بيتاً أو حائطاً أو مطموراً أو قبراً مثلاً فيه مال وتركه مفتوحاً فذهب منه شيء فيضمنه فاتحاه . قال الشارح على التفصيل السابق ، ثم بين ما يضمنه الغاصب فقال (و) يضمن الغاصب الشيء (المثل) بكسر فسكون أي المكيل والموزون والمعدود إذا عيبه أو أتلفه إذا ساوى سعره وقت تضمينه سعره وقت غصبه ، بل (ولو) غصبه (بغلاء) وحكم عليه به وقت رخاء فيضمنه (بمثله) أي المثل كبل أو وزن أو عدداً وصفة وكذا عكسه . « د ق » ابن رشد المثل المكيل والموزون والمعدود الذي لا يختلف أهيان عدده كالجزء والبيض فيها للمالك رضي الله تعالى عنه من غصب لرجل طعاماً أو إداماً فاستهلكه فعليه مثله بموضع غصبه منه ، فإن لم يجد هناك مثله لزمه أن يأتي بمثله إلا أن يصطلحها على أمر جائز .

اللخمي اختلف إن غصبه طعاماً ما في شدة ثم صار إلى رخاء هل يضمن مثله أو قيمته وعلى أنه يفرم قيمته فيفرم أعلى القيمة . المازري المشهور أن الحكم لا يتغير بذلك ويقضى بمثله اهـ . الخط هذا إذا فات المصوب ، أما إذا كان موجوداً بيد الغاصب وأراد به أخذه والغاصب اعطاء مثله فلربه أخذه . ابن رشد إذا كان الحرام قائماً عند أخذه لم يفت ربه بعينه إلى ربه ومالكة ، وسواء كان له أي الغاصب مال حلال أو لم يكن ولا يعمل لأحد أن يشترطه منه إن كان عرضاً ولا يبليعه فيه إن كان عيناً ولا يأكله إن كان طعاماً ولا يقبل منه شيئاً به ولا يأخذه منه في حق كان له عليه ومن فعل شيئاً من ذلك وهو عالم كأن سبيله سبيل الغاصب ، لأن ذلك لا يقطع تخيير صاحبه في أخذه ، وكذلك أيضاً لو أفاض الغاصب إفاضة لا تقطع تخيير صاحبه في أخذه مثل أن تكون شاة فيذبحها أو بقعة فيبنيها داراً أو ثوباً فيخطيه أو يصبغه أو ما أشبه ذلك .

وَصَبَرَ لَوْجُودِهِ ،

ولو افاته افاته يلزمه بها القيمة او المثل فيما له مثل وسقط خيار ربه في اخذه عند بعض العلماء كفضة صاغها حلياً وصفر صنعه قدحاً وخشب صنعه قوايت او ارباباً وصوف وحرير وكتان حمله ثياباً وما اشبه ذلك لما جاز لأحد ان يشتريه بخلاف من قال من العلماء لرب هذه الاشياء اخذ ففته مصوغة وصفره مصنوعاً وخشب معمولاً وصوفه وحريره وكتانه منسوجاً دون شيء يكون عليه للغاصب ، لقول رسول الله ﷺ ليس لعرق ظالم حق ، روى بتنوين عرق على ان ظالماً نعمته ، وبعدمه لإضافته له ، وفي النكت عرق الظالم ما يحدث في المصوب .

ابن شعبان العروق أربعة ظاهران البناء والغرس ، وباطنان الآبار والعيون ، ابن بشير اتفقوا على أن الدنانير والدرام تتعين بالنسبة إلى من كان ماله حراماً أو فيه شبهة ، فإذا أراد من هو من أهل الخير أخذه من دنانيره ودرامه من الغاصب الذي ماله حرام أو فيه شبهة ممكن من ذلك باتفاق . وفي الجلاب ومن غصب درام فوجدها ربها بعينها وأراد أخذها وأبى الغاصب أن يردها وأراد رد مثلها فذلك للغاصب دون ربها قاله ابن القاسم وقال الأبهري ذلك لربها دون غاصبها . وقال غيره لم يقل هذا ابن القاسم فيه ، وإنما تؤول عليه هذا في البيع ولا شبهة ، وهو ما في كتاب السلم فيمن أسلمته في طعام ثم أقالك قبل التفريق ودرامك في يده فأراد أن يعطيك غيرها فذلك له وإن كنت شرطت عليه استرجاعها بعينها سلمان البحيري ما في الجلاب عن ابن القاسم خلاف المشهور . التلنساني في شرح الجلاب والقرافي عنها في كتاب الشفعة ما يدل على أن لربها أخذها فعلم ما تقسدم أنه ليس للغاصب أن يحبس المثل ويدفع مثله حيث لم يحصل فيه مفوت ، والله أعلم .

(و) إذا غصب مثلياً في إبانة وفات وانعدم المثل بفوات آبانه (صبر) المصوب منه (لوجوده) أي المثل في إبانة في العام القابل عند ابن القاسم فيها فليس له طلب الغاصب بمثله قبل إبانة ، وقال أشهب له ذلك . ابن عرفة لو فقد المثل حين طلبه فقال ابن القاسم ليس عليه إلا مثله ، اللخمي أراد أنه يصبر حتى يوجد أشهب بخير الطالب في الصبر أو

وَلِبَلَدِهِ وَلَوْ صَاحِبَهُ ، وَمُنِعَ مِنْهُ لِتَوَثُّقِ ، وَلَا رَدُّ لَهُ ؛

القيمة (و) إذا غصب مثلياً في بلد وانتقل الغاصب لبلد آخر ولقيه المصوب منه فيه صبر وجوباً حتى يرجع الغاصب (لبلده) أي الغصب إن لم يكن المصوب مع الغاصب في البلد الذي انتقل إليه ، بل (ولو صاحبه) أي المصوب الغاصب في البلد الذي انتقل إليه فلا يلزمه دفعه فيه عند ابن القاسم لقوله لا يلزمه إلا مثله في بلد الغصب . وأشار بولو إلى قول أشهب بخير المصوب منه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب ، وسواء كان البلد الذي هو فيه قريباً من بلد الغصب أو بعيداً منه وهو كذلك عند ابن القاسم ومن وافقه .

« ق » فيها لمالك رضى الله تعالى عنه وإن لقيه ربه بغير البلد الذي غصبه فيه فلا يقضى عليه هناك بمثله ولا قيمته ، وإنما له عليه مثله بموضع غصبه فيه في الذخيرة نقل المصوب تشعبت فيه المذاهب واضطربت فيه الآراء وتباينت بناء على ملاحظة أصول وقواعد ، منها أن الغاصب لا ينبغي أن يفرم كلفة النقل ، لأن ماله معصوم كمال المصوب منه ، وفي المجموعة روى ابن القاسم عن مالك رضى الله تعالى عنهما في الطعام يسرق فيجده ربه بغير بلد فليس له أخذه ، وإنما له أن يأخذ الغاصب أو السارق بمثله في موضع سرقة أو غصبه . ابن القاسم لو اتفقا على أخذه بعينه أو مثله بموضع نقله أو يأخذ فيه ثمناً جاز بمنزلة بيع طعام القرص قبل قبضه ولو لم يكن الطعام معه ، فقال ابن القاسم يصبر لقدومه بلد الغصب ليفرمه مثله . ابن عرفة وفي غير الطعام طريقان . ابن رشد سمع ابن القاسم نقله من بلد لاخر فوت في الرقيق والعرض لا الحيوان .

(و) إذا لقي المصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب ومعه المصوب (منع) بضم فكسر الغاصب (من) أن يتصرف بنحو بيع ال (٤) أي المصوب المثلي (للتوثق) على الغاصب للمصوب منه برهن أو ضامن اتفاقاً « ق » أصبح إن كان البلد بعيداً قال قول ما قاله ابن القاسم ، ويتوثق لرب الطعام بحقه . ابن عرفة من لقي من غصبه بغير بلد غصبه والطعام معه فقال ابن الحاجب لا خلاف أن الغاصب يمنع منه حتى يتوثق منه .

(و) إن طلب المصوب منه من الغاصب رد المثلي لبلد غصبه ليأخذه بعينه (لا رد له)

ابن عرفة معروف المذهب أنه ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلده ، وأجاب ابن رشد عن أكرى ملاحاً على حمل تين من اشبيلية إلى سبتة فحمله إلى سلا بفرم الملاح مثل التين باشبيلية ، وحمله إلى سبتة فقبل له افتى غيرك بوجوب رد الملاح إلى سبتة وهو في ضمانه حتى يصل إليها فقال ذكر هذا ابن حبيب ، وما قلته هو قول ابن القاسم .

(تنبيهان)

الأول : تت قوله ولا رد له مستغنى عنه بقوله وصبر لبلده .

الثاني : الشارح يحتمل أن المصنف أراد بقوله ولا رد له أن المفصوب منه مثلي ولم يوجد مثله وحكم له بقيمته ثم وجد المثل فلا يرد له لأنه حكم مضي ، قال وإنما يأتي هذا على قول أشهب وهو خلاف قول المغيرة من غصب خشبة من عدن وأوصلها لجدة بمائة دينار فلربها تكليفه ردها أو أخذها بعينها اه ، تت فيه نظر ، لأن كلام المصنف في المثلي والخشبة من المقوم . طفي الشارح صدر بقوله يحتمل أن يريد أن الغاصب إذا حكم عليه بالقيمة لعدم المثل على القول بذلك ثم وجد المثل فإنه لا رد له لأنه حكم مضي ، ثم ذكر الاحتمال الذي قرر به تت ، ثم قال وهو خلاف قول المغيرة من غصب خشبة من عدن وأوصلها لجدة بمائة دينار فلربها أن يكلفه ردها أو أخذها بعينها . فقال تت وفيه نظر ، لأن كلام المصنف في المثلي والخشبة من المقوم اه ، وتظيره في كلام الشارح فيه نظر ، لأنه قرر كلام المصنف بالمثلي كما قرره تت ، ونصه ويحتمل أن يريد أنه ليس له أن يلزم الغاصب أن يرم المثل إلى بلد الغصب اه .

ثم ذكر بعد ذلك خلاف المغيرة وإن كان كلامه في المقوم ، وبهذا تعلم ما في قول تت ومثل له بمثال ، لأنه لم يمثل للاحتمال الذي ذكره . ولما ذكر الشارح الاحتمالين قال ويحتمل غير ذلك ، وأنت إذا تأملت كلام الأئمة تأمل تحقيق ظهر لك أن قول المصنف ولا رد له هنا وإنما محله عند ذكر المقوم ، إذ لا معنى له هنا لأنه إذا كان ليس له أخذه فكيف يتوهم أن له أن يلزمه برده حتى يحتاج إلى نفيه ، وكيف يخالف المغيرة

كَأَجَازَتِهِ يَبْعُهُ مَعِيًّا زَالَ ، وَقَالَ أَجَزْتُ لِيُظَنَّ بَقَائِهِ :

فيه ، ولذا صرح تـت بأنه مستغنى عنه بقوله وعبر لبلده . وفي المقوم ذكره ابن عرفة فقال ومعروف المذهب أنه ليس لربه جبر الفاصب على رده لبلد الفصب ، وللمغيرة لمن نقل خشبة من عدن إلى آخر ما تقدم . وهكذا فرض المسألة ابن التلمساني في شرح الجلاب ، وهكذا غيره من أئمة المذهب ، وذكرها المصنف في معرض المثلي في توضيحه ومختصره تباع فيه ابن عبد السلام إلا أنها لم يصرحا بفرضها في المثلي ، فلعل ابن عبد السلام ذكرها في معرض الكلام على المثلي على سبيل الاستطراد ، بخلاف المصنف في توضيحه ، فإنه لما تكلم على المثلي قال فرع فلو أراد المصنوب منه تكليف الفاصب برد شبه إلى مكان الفصب فليس له ذلك على المشهور خلافاً للمغيرة اهـ ، فلفظ فرع يدل على أن كلامه في المثلي ، وجرى على ذلك في مختصره مع أنه نقل خلاف المغيرة في الخشبة كما تقدم ، وبهذا يظهر لك أن تقرير الشراح بالمثلي لا سلف لهم فيه ، بل مجرد اغترار بظاهر كلامه والله الموفق ، وسلمه البناني .

وشبه في عدم الرد فقال (كإجازة) بالزاي ، أي إمضاء المصنوب منه من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله (بيعه) أي الفاصب من إضافة المصدر لفاعله أيضاً ، ومفعوله قوله مفعولاً (معيياً) بمعيب قديم سابق على غصبه (زال) عيبه عند المشتري من الفاصب ولم يعلم المصنوب منه بزواله حين إجازته بيعه ، ثم علم به وأراد أن يبيع الفاصب (وقال) المصنوب منه إنها (أجزت) بيعه (لظنه) (بقائه) أي للبيوع فلا رد له لتفريطه في عدم البحث عنه قبل إجازة بيعه .

« ق » فيها من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المتباع وأجازها بيعها ، ثم علم بذهاب البياض فقال إنها أجزت البيع ولم أعلم بذهابه . وأما الآن فلا أجيزه فلا يلتفت إلى قوله ولزمت البيع ، وقد قال مالك (دره) في المكثري يتعدى المسافة فتضل الدابة فينرم قيمتها ثم توجد فهي للمكثري ولا شيء لربها وفيها .

أبو الحسن أنظر قوله لو ذهب البياض عند المتباع فمفهومه لو ذهب عند الفاصب لكان

كَسْفَرَةٌ صِيغَتْ ، وَطَيْنٌ لَيْنٌ ، وَقَمَحٌ طَحِنٌ ، وَبَذَرٌ ذُرْعٌ ،

الحكم خلاف هذا . ابن يونس بعض الفقهاء لو ذهب عند الفاصب وأجاز البيع لا ينبغي أن له التكلم لوقوع البيع على غير الصفة التي يعرفها فيقول إنما أجزت البيع على ما كنت أعرف . ابن يونس يقول إنما أجزت بيع جارية عوراء بهذا الثمن ولو علمت أن بياضها قد زال قبل بيعها ما بعثها بهذا الثمن . وأما التي بيعت عوراء فقد بيعت على ما كان يعرف فقد رضي بتسليمها على ذلك الحال فلا حجة له . ابن يونس يحتمل أن يقال لا حجة في الوجهين لأنه لو شاء استثبت ولم يجعل وهو حجة مالك «رض» في الأولى . عبد الحق لا حجة له في الوجهين ، وقول مالك «رض» لو شاء لم يجعل يعم الوجهين .

وشبه في عدم تسلط المصوب منه على أخذ عين المصوب المعلوم من قوله وبلده فقال (كسفرة) بضم النون وسكون القاف ، أي قطعة مسبوكة من ذهب أو فضة وقبل سبكها تسمى قبرا (صيغت) حلياً بعد غضبها فليس لربها أخذها مصوغة عند ابن القاسم لقواتها بالصياغة ، وإنما له مثلها وزناً وصفة . «ق» ابن يونس لو غضبه سويقاً قلته فإنما عليه مثله ، ولا يجوز أن يتراضيا أن يأخذه ويعطيه مثل ماله به من سمن وعسل لأنه تفاضل بين الطعامين ، وكذلك لو ضرب الفضة دراهم أو صاغها فلا يجوز له أخذها ويعطيه أجرته للتفاضل بينها .

(و) ك(طين لبن) بضم اللام وكسر الموحدة مشددة أي ضرب لبناً بعد غضبه فليس لربه أخذه لقواته ، وإنما له مثل طينه إن علم قدره وإلا فقيمه (و) ك(قمح) غضب (و) (طحن) بضم فكسر فليس لربه أخذه لقواته بطحنه إنما له مثله عند ابن القاسم في المدونة وغيرها (و) ك(بذر) بفتح فسكون مدوناً (زرع) بضم فكسر ، أي طرح على الأرض للنبات بعد غضبه فليس لربه إلا مثله ، فيها لمالك «رض» إن عمل الفاصب من الخشب باباً أو غضب تراباً فعمل منه بلاطاً أو غضب حنطة فزرعها وحصل منها حب كثير أو غضب سويقاً قلته بسمن أو غضب فضة فصاغها حلياً أو ضربها دراهم فعليه في هذا كله مثل ما غضب في صفته ووزنه وكيه أو القيمة فيما لا يكال ولا يوزن ، وكذلك

وَيَبِيضُ الْفَرِخَ ، إِلَّا مَا بَاضَ ، إِنْ حَضَنَ ، وَحَصِيرٌ تَخْمَرُ ،

في السرقة . ابن القاسم من غصب قمحاً قطعنه ضمن مثله ولا يمكن رب القمح من أخذ الدقيق . وقال أشهب له أخذه وافق على أنه إن طحن القمح سويقاً ولته فليس له أخذه .

(و) ك (بيض) لدجاج أو حمام أو أوز غصب وحضن حتى (أفرخ) أي صار فراخاً فليس لربه إلا مثله والفراخ للغاصب (إلا) فراخ (ما) أي الطير الذي (باض) فهي لربه (إن حضن) الطير بيضه كدجاج وحمام وأوز ، وظاهره ولو كان الذكر للغاصب وهو كذلك . ومفهوم الشرط أنه لو حضنه تحت غيره أو غصب الطير وحضنه بيض غيره لكانت الفراخ للغاصب ، وعليه أجرة الحضن ، وهو المذكور قبل الاستثناء .

« ق » أشهب من غصب بيضة فعرضها تحت دجاجته فخرج منها دجاجة فعليه بيضة مثلها كغاصب القمح يزرعه فعليه مثل القمح والزرع له ، ولو غصب دجاجة فباضت عنده فعرضت بيضها ففراخها لربها كالولادة ، ولو حضن بيض المنصوبة تحت دجاجة للغاصب وبيض دجاجته تحت المنصوبة فآخروج من الفرائيج للغاصب والدجاجة لربها ، وله مثل بيضها وفيها حضنت كراء مثلها .

ابن المواز مع ما نقصها إلا أن يكون نقصاناً بيناً فلربها قيمتها يوم غصبها ، ولا شيء له من بيضها ولا من فرائيجها . ولو غصب حمامة فزوجها ذكراً له فباضت وأفرخت فالحمامة وفراخها لربها ولا شيء لغاصبها فيما أعانها ذكره من حضانتها ، ولربها فيما حضنت من بيض غيرها قيمة حضانتها ، ولا شيء له فيما حضنه غيرها من بيضها وإنما له بيض مثل بيض حمامته إلا أن يكون عليه في أخذ مثل بيضها ضرر في تكلف حمامة تحضنه فله أن يغرر الغاصب قيمة البيض .

(و) ك (حصير) غصب و (تخمر) بفتحات مثقلاً ، أي صار خمرأ بعد غصبه فلربه حصير مثله لفواته بإنقلابه لما لا يجوز تملكه . المازري إن غصب مسلم من مسلم خمرأ فأراقها فلا يضمنها لأنه فعل الواجب من إراقها التي وجبت على من هي في يده ، ولو أمسكها حتى تخللت لوجب عليه ردّها لمن غصبها منه ، وقد خرج حذاق شيوخنا في هذا

وإن تَخَلَّلَ : خَيْرٌ : كَتَخَلَّلَهَا لِذِمِّي ، وَتَعَيَّنَ لِغَيْرِهِ

خلافاً ، لأنه كمن وضع يده على طائر لا يحوزه أحد ^(١) . اللغمي من غضب خيراً فتخللت فلربها أخذه ، وإن غضب عصيراً فتغمر أهريقته عليه وغرم مثله .

(وإن تَخَلَّلَ) بفتححات مثقلاً ، أي صار العصير المفضوب خلا (خير) بضم فكسر مثقلاً مالكة بين أخذ عصير مثله أو أخذه خلا . اللغمي من غضب عصيراً فتخلل خير ربه في أخذه وأخذ مثله . وشبه في التخيير فقال (كتخللها) أي صيرورة الخير خلا بعد غضبها حال كونها (لذي) فيخير بين أخذ الخل وتركه وأخذ قيمة الخير على الأشهر لا في أخذه مثل الخير . وقال عبد الملك يتعين أخذ الخل (وتعين) بفتححات مثقلاً أخذ الخل الذي تحولت الحمرة المفضوبة إليه حال كونها (لغيره) أي الذمي وهو المسلم فقط ، هذا مراده ، وإن تعقبه الشارح بأن غير الذمي يشمل الحرابي والمعاهد ونحوهما مع أنهم

(١) (قوله لا يحوزه أحد) أي لم يحوزه أحد قبله في صيرورته ملكه ، فهذا تعليل لعدم ردها للمفضوب منه . ابن عرفة المازري خرج بعض متأخري حذاق الأشياخ وهو الشيخ أبو الطيب عبد المنعم في مسلم غضب مسلماً خيراً فتخللت خلافاً فقال من أوجب من أصعابنا إراقتها ومنع حائزها من تخليلها فقد ألغى حوزة لها ، فإذا غضبها مسلم فتخللت عنده بقيت ملكاً له لأنها صارت بتخللها كطائر حصل في حوزة ولم يتقدم عليه ملك ولا حوز ، ومن لم يوجب إراقتها على من حبسها للتخليل فقد اعتبر من هي بيده ، فإن تخللت بيد الفاصب ردت لحائزها الأول .

وما قاله الشيخ أبو الطيب ينظر إلى ما اعتل به ابن القاسم لما قال أن مالكا قال إن اجترأ فخللها فإنه يملكها . وقال ابن أبي زيد إنما وجبت لمن غضبت منه ، لأن الفاصب لم يكن له فيها صنعة توجب ملكها له . قلت لو تسبب في تخليلها كانت له وتصير بتخييرها ثم تخليله إياها كصيد ند فتوحش فتسبب في صيده أجني ففي كونها بتخليلها عند الفاصب له أو لربها . ثالثاً ان تسبب في تخليلها لتخريج عبد المنعم والمعروف ومفهوم تعليل أبي محمد .

وإن ضيعَ كغزلٍ وحليٍّ وغيرِ مثليٍّ؛ فقيمتُهُ يومَ غصبِهِ،

كالذمي في التخيير ، فلو قال كنتخللها لكافر لكان أحسن .

أشبه إن غصب مسلم خيراً للذمي فتخللها غير الذمي في أخذها خلاً وقيمتها يوم غصبها ، وفيها مالك «رض» لو استهلك مسلم خيراً للذمي أغرم قيمتها، المازري إن غصب مسلم من مسلم خيراً وأمسكها حتى تخللت لوجب عليه ردها لمن غصبها منه . ابن عرفة من غصب خيراً ففي كونها يتخللها عند غاصبها له أو لربها . ثالثاً أن تسبب لتخريج عبد المنعم والمعروف .

ومفهوم تعليل أبي محمد وشرع في بيان ضمان المقوم المصوب فقال (وإن ضيع) يفتح الضاد المعجمة والتعنية مثقلة فعين مهمة ، أي أثلّف الغاصب مقصوباً مقوماً (كغزل وحلي وغير مثلي) عطف عام على خاص كعرض وحيوان (فقيمته) أي المصوب تلازم مناصب معتبرة (يوم غصبه) على المشهور . وقال أشبه تازمه أعلى قيمة مضت عليه من يوم غصبه إلى يوم تلفه ، ونقله ابن شعبان عن ابن وهب وعبد الملك ، تت ذكر بعض من وقف على خط المصنف رحمه الله تعالى أنه بضاد معجمة فثناة تحتية مشددة مبنياً للفاعل وغير بالرفع وغصبه فعل ماض . طفي قوله وغير بالرفع هكذا في النسخ التي وقفنا عليها من صغيره وكبيره ، وأصله تصحيف ، إذ الرفع لا يلائم بناء ضيع للفاعل .

الخط بعضهم أنه رأى خط المصنف بضاد معجمة وياه تعنية مبنياً للنائب وهو ظاهر ، وأشار به إلى أن الغاصب إذا غصب غزلاً ثم ضاع بسبب الغاصب أو بغير سببه فإنه يازمه غرمه قيمته ، وهذا هو الذي صدر به ابن الحاجب ، وكذا الحلي إذا غصبه وتلف فإنه يازمه غرم قيمته ، ونبه بالغزل والحلي على مذهب ابن القاسم في المثلي إذا صنع فإنه يصير مقوماً . «غ» كذا في النسخ التي وقفنا عليها صنع بالصاد المهملة والنون مبنياً للفاعل أو للنائب ، فينبغي نصب لفظ غير على الأول ورفع على الثاني على حسب محل الكاف ، وكأنه من باب علفتها لبناً وماء بارداً ، أي أو فوت غير مثلي ، وإما خص الصنعة أولاً نظراً إلى الغالب ، وفر بعضهم من هذا التخصيص فضبط ضيع بضاد معجمة ومثناة تحتية مشددة مبنياً

وإن جلد ميتة لم يدبغ ، أو كلباً ولو قتله تعدياً ،

للفاعل أو للنائب أيضاً ، وزعم بعضهم أن قوله وإن صنع اغيائه لمسألة تحليل الحجر ، أي وإن خلل ، وهذا معروف الأقوال عند ابن عرفة ، إذ قال ففي كونها بتخليها عند الغاصب له أو لربها . ثالثها ان تسبب في تحليلها لتخريج عبد المنعم والمعروف ومفهوم تحليل أبي محمد وعليه فصنع بصاد مهمة ونون مبنياً للنائب ليس إلا ، وغير مجرور عطفاً على ما بعد الكاف وبقيته بباء جر مكان فاء الجواب ، والمشبّه به هو قوله المثلي ولو بفلاء بمثله وكأنه قال وضمن المثلي بمثله كضمان الغزل وحلى وغير مثلي بقيته هـ .

في الشامل لو استملك غزلاً أو أ تلف حلياً فالقيمة . تت ظاهر كلام المصنف أن الغزل والحلي مثلي لقوله وغير مثلي على أصل غير ابن القاسم أن الصنعة لا تنقل المثلي ، وأصل ابن القاسم أن المثلي إذا دخلته صنعة يصير مقوماً فهما مقومان عليه .

ويلزم الغاصب قيمة المصنوع المقوم الذي تلف بيده إذا كان يجوز بيعه . بل (وإن) كان (جلد ميتة لم يدبغ) قاله ابن القاسم في المدونة ، ونصها من غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه ان أثلفه قيمته ما بلغت كما لا يباع كلب ماشية أو زرع أو ضرع وعلى قاتله قيمته ما بلغت . البنائي لو عبر بلو بدل أن كان أولى لرد الخلاف المذهبي . ابن رشد عقب نصها وقال في المبسوط لا شيء عليه فيه وإن دبغ ، لأنه لا يجوز بيعه . وقيل لا شيء فيه إلا أن يدبغ ففيه قيمته . وقيل ان دبغ فليس فيه الا قيمة دبغه . والصواب أن يلزمه قيمة ذلك كله لجواز الانتفاع به ، والله أعلم (أو) ان كان (كلباً) مأذوناً فيه لصيد أو حراسة ماشية أو زرع . اللخمي فإن كان كلب دار فلا يقرم قيمته ، وعلى الغاصب القاتل الكلاب المأذون فيه قيمته يوم غصبه ان قتله بعد غصبه له قبل قتله ، هذا قول ابن القاسم وأشهب وهو المذهب . وقال ابن القاسم أيضاً وسجنون لربه أخذ قيمته يوم قتله ، ومفهوم تعدياً أنه لو قتله لدفعه عن نفسه حين عدا الكلب عليه ولم يمكنه التخلص منه الا بقتله فلا شيء عليه وهو كذلك أقاده الخط ، ونصه في بعض النسخ بعداً بباء جر داخله على

عداء بفتح العين المهملة والمد وهو تجاوز الحد والظلم قاله في الصحاح . وفي بعض النسخ ولو تعدياً بالمشاة من فوق أو له والتحتية آخره ، والمعنى أنه يضمن المقوم بقيمته يوم غصبه ولو قتل الغاصب المغضوب تعدياً منه ، وهذا قول ابن القاسم وأشهب . وقال سحنون وابن القاسم أيضاً في أحد قوليه له أخذه بالقيمة يوم القتل كالأجنبي .

«غ» قوله ولو قتله تعدياً راجع لقوله بقيمته يوم غصبه وردة للكلب كما في الشامل ليس بشيء . تت ان أراد أنه لا خصوصية للكلب بذلك وأن القتل كالغصب في ايجاب القيمة على القاتل ، فقد تقدم أن اتلاف المقوم يوجب قيمته ، فلم يقد شيئاً غير ما تقدم ، وان أراد أن المعتبر في تقويمه يوم غصبه فلا خصوصية له بذلك أيضاً ، لأن المصنف أعطى حكماً كلياً يعمه وغيره ، ونحوه ما في الشامل . وإذا كان كذلك فهو شيء حسن ، وأيضاً الكلام انما هو في مجرد قتل بغير غصب ، فلا يتأتى ما قاله والله أعلم .

انما ذكر المصنف هذا في الكلب لئلا يتوهم عدم قيمته . طفي جملة المبالغة في الكلب تبس فيه الشارح ، والصواب أنها مبالغة في قوله وغير مثلي بقيمته يوم غصبه ولو كان الغاصب قتل المغضوب تعدياً منه ، وهذا قول ابن القاسم وأشهب . وقال سحنون وابن القاسم في أحد قوليه له أخذه بقيمته يوم قتله كالأجنبي ، هذا هو الموافق لكلام ابن الحاجب وابن شاس والمدونة ، وبه قرر الخط وغيره ، ويعليه يتفرع قوله . وخير في الأجنبي فانه اشارة للفرق بين قتل الغاصب والأجنبي ولا خصوصية للقتل ، فلو عبر بالإتلاف كابن الحاجب لكان أعم ، وأصل هذا التقرير لابن غازي وتعامل عليه تت في كتيبه ، وذكر نصه المتقدم ثم قال وقوله إنما هو في مجرد قتله بلا غصب غير صواب اذ هو خروج عما الكلام فيه ، ولا تحسن المبالغة حينئذ ، اذ لا خلاف يشير اليه بها ويفوت المصنف الكلام على الغاصب اذا قتل المغضوب وهي مسألة مشهورة معلومة في كلام الأئمة . ابن الحاجب وغيره والخلاف فيها مبني على عدم اعتبار تعدد الأسباب في الضمان اذا كانت من فاعل واحد والله الموفق .

وُخِيَرَ فِي الْأَجْنَبِيِّ ، فَإِنْ تَبِعَهُ تَبِعَ هُوَ الْجَانِي ، فَإِنْ أَخَذَ
رَبُّهُ أَقْلًا : فَلَهُ الزَّائِدُ

(تنبيهات)

الأول : لم يوقت الإمام مالك «رحم» في المدونة في أثمان الكلاب بأن في كلب الماشية شاة ، وفي كلب الصيد أربعين درهما ، وفي كلب الزرع فرقاً من طعام بفتح الفاء والراء ستة عشر رطلاً ، وإنما قال فيها على قائله قيمته .

الثاني : أطلق الكلب اعتماداً على قوله تعدياً أو بعداء ، لأن غير المأذون فيه قتله مباح .

الثالث : لهاتين المسألتين نظائر في لزوم القيمة مع امتناع البيع وهي بشر الماشية ولحم الأضحية وخمر الدمي والثمرة التي لم يبد صلاحها وأم الولد والزرع قبل بدو صلاحه والمدبر .

(و) ان جنى على المفصوب غير غاصبة فأثلفه (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة المفصوب منه (في) اتباع (الأجنبي) أي غير الغاصب الجاني على المفصوب بقيمته يوم جنايته أو الغاصب بقيمته يوم غصبه ، لحصول سبب الضمان من كل منهما الغصب من الغاصب والإتلاف من الجاني . ومفهوم الأجنبي أنه لا خيار له في إتلاف الغاصب ، وهي المسألة السابقة المشار إليهما بالمبالغة على الصواب ، وإنما له قيمته يوم غصبه وهو المعتمد من قولي ابن القاسم بناء على أنه لا يعتبر تعدد أسباب الضمان من واحد قال في التوضيح وهو الصواب .

(فإن تبعه) أي المفصوب منه الغاصب وأخذ منه قيمته يوم غصبه (تبع هو) أي الغاصب (الجاني) بقيمته يوم جنايته ، فإن ساوت قيمة المفصوب يوم غصبه قيمته يوم الجناية عليه فالحكم ظاهر ، وإن لم تستويا (فإن أخذ ربه) أي المفصوب (أقل) القيمتين من الغاصب أو من الجاني وأخذ الغاصب أكثرهما من الجاني بأن كانت قيمته يوم غصبه خمسة عشر ويوم الجناية عشرة أو بالعكس ، وأخذ ربه العشرة من الغاصب أو من الجاني (فله)

مِنَ الْغَاصِبِ قَطْعٌ ، وَلَهُ هَدْمٌ بِنَاءٍ عَلَيْهِ ،

أي رب المصوب (الزائد) على أقل القيمتين المتم لاكثرهما كالخمس في المثال ، أي أخذه حال كونه (من الغاصب فقط) بأن كانت قيمته يوم الغصب خمسة عشر ، ويوم الجناية عشرة ، وأخذها ربه من الجاني فيرجع على الغاصب بخمسة تمام قيمته يوم غصبه ، ومفهوم فقط أنه ليس له الزائد حال كونه من الجاني ، بأن كانت قيمته يوم غصبه عشرة ويوم الجناية خمسة عشرة وأخذ ربه من الغاصب عشرة فليس له أخذ الخمسة لا من الغاصب ولا من الجاني على المشهور .

«ق» فيها لابن القاسم من غصب أمة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ثم قتلها فإنما عليه قيمتها يوم غصبها فقط ولو قتلها عند الغاصب أجنبي وقيمتها يومئذ أكثر من قيمتها يوم غصبها فلربها أخذ القاتل بقيمتها يوم قتلها بخلاف للغاصب ، فإن كانت قيمتها يومئذ أقل من قيمتها يوم غصبها كان له الرجوع بتمام قيمتها يوم غصبها على الغاصب . ابن المواز ولو كان إنما أخذ قيمتها يوم غصبها وكانت أقل من قيمتها يوم قتلها فلا رجوع له على قاتلها بشيء ، وللغاصب طلب القاتل بجميع قيمتها يوم قتلها .

(و) من غصب عموداً أو خشباً أو حجراً وبنى عليه بناء ف (له) أي المصوب منه (هدم بناء) ولو عظم كالقصور . وقال أشهب لا يهدم العظيم بنى (عليه) أي المصوب وأخذه وله تركه للغاصب وأخذ قيمته منه يوم غصبه ، فإن امتنع الغاصب من دفعها مع رضا رب المصوب به ، فقال ابن القصار لا يلزمه دفعها وله هدم بنائه ودفع المصوب لربه . وقال اللخمي وهب الحميد يلزمه دفعها لأن هدم بنائه إضاعة للمال .

«ق» فيها من غصب خشبة أو حجراً فبنى عليها فلربها أخذها وهدم البناء وكذلك إن غصب ثوباً وجعله ظهارة لجبة فلربه أخذه أو تضمينه قيمته . أبو محمد له عين شبه ويفتق له الجبة ويهدم له البناء والهدم والفتق على الغاصب .

وظاهر هذا أن له أيضاً أن يضمه قيمة الخشبة وكان الغاصب أقاتها بالتزام قيمتها ، وانظر لو أنشأ سفينة على لوج مصوب أو غصب خيطاً خاط به جرحاً هل يتخرج على

وَعَلَّةٌ مُسْتَعْمَلٌ ،

تهون أخف الضررين ، المازري ومن هذا الكباش يدخل رأسه في قدر غير ربه والدينار يقع في إثناء الغير ، ولا يقدر على إخراجه إلا بكسر الإناء ، ومن الحاوي مالك رضي الله تعالى عنه من ابتاع خشبة وبنى عليها واستعقت فليس لديها قلمها للضرر ، ولأن الباني ليس بغاصب .

ابن عرفة إدخال الغاصب لوحاً في سفينة أنشأها كالحجر المبني عليه بناء معتبر إن كان نزعها لا يستلزم موت آدمي ولا إتلاف مال لغير الغاصب . وسبب الخلاف في هذا اعتبار أشد الضررين باعتبار ذات الضرر ومن يلحقه من حيث كونه غاصباً وغير غاصب ، وكذا غصب خيط خيط به جرح إن لم يستلزم نزع إتلاف عضو آدمي محتم ، أو حدوث مرض به مخوف ، فإن لم يستلزم ذلك واستلزم تأخير بره فمختلف فيه بين الشافعية ، ومن هذا إدخال كبش رأسه في قدر لغير ربه لا بتسبب من أحد مالكيها فلا يضمن أحدهما لصاحبه شيئاً وهو من جرح المعجاء ، وكذا دخول دينار في دواة غير ربه لا يمكن إخراجه منها إلا بكسرها ، وكان شيخنا إذا ذكر هذه المسائل يحكي أن جلين اجتمعا في مضيق لا يمكن شجاة أحدهما إلا بنحر الآخر ، فحكم بعض القضاة بنحر أحدهما ويشارك في الباقي كالطروح من السفينة لنجاتها ، ومنها إن عمل الغاصب الخشبة باباً فعليه قيمتها .

وإن غصب أرضاً ففروها أو بنى بها شيئاً ثم استحقها قيل للغاصب اقلع الأصول والبناء إن كان لك فيه منفعة إن يشاء رب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والأصل مقلوعاً ، وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد قلعه كالجص والنقش فلا شيء فيه ، وكذا من حفر بئراً أو مطراً فلا شيء له في ذلك ، اهـ .

(و) له (علة) منصوص (مستعمل) بضم الميم الأولى وفتح الثانية من رقيق ودابة ودار وغيرها ، سواء استعمله الغاصب أو إكراه على المشهور عند المازري وصاحب المعين وهو الصحيح ، إذ لا حق للغاصب . وروى المازري لا ضمان على الغاصب مطلقاً ورجح

لخبير الخراج بالضمان ، ومفهوم مستعمل أن ماله غلة ولم يستعمل كالرقيق لا يستعمله والدار يفلقها والأرض يبورها والدابة يجبسها لا تلزمه غلته وهو المشهور . وقيل تلزمه وصوبه الأشياخ واختلف فيمن غصبت دنائيره أو دراهمه وأنفقها الغاصب أو اتجر بها فقيل لا شيء له إلا رأس ماله وشعر . وقال ابن حارث اتفقوا أن الريح للغاصب فيما غصبه من مال أو سرقة والخسارة عليه . وقيل له ربحه إن كان الغاصب معسراً . وقيل له مقدار ما كان يربح فيه لو كان بيده ، وظاهر كلام المصنف أن الغلة للمغصوب منه ولو هلك المغصوب وهو كذلك فيأخذ غلة المغصوب بقيمته ونحوه في الكافي أفاده .

طفي لا ينبغي له أن يعتمد هذا وإن عزاه في الكافي لأصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم ، لأنه خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة ففيها وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن ، فإنه يرد ذلك كله مع ما اغتصب لمستحقه وما أكل يرد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا يقضى فيه بمثله ، وإن ماتت الأمهات وبقي الولد أو ما جز منها وحلب يخير رباها ، فأما أن يأخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد أو صوف أو لبن ولا في ثمنه إن بيع ، وإن شاء أخذ الولد إن كان ولد أو ثمن ما يبيع من صوف أو لبن ونحوه ، وما أكل الغاصب من ذلك فعليه مثله فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه من قبل الأمهات ، ألا ترى أن من غصب أمة ثم باعها فوالت عند المتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأمة من الغاصب ، وإنما له أخذ ثمنها من الغاصب أو قيمتها يوم غصبها ، أو يأخذ الولد من المتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب من قيمة الأم ثم يرجع المتاع على الغاصب بالثمن .

واقصر ابن رشد في بيانه ومقدماته على هذا ، وكذا ابن عرفة ، ولم يعرج ابن رشد على ما في الكافي على أن صاحب الكافي معترف بأن ما نقله تت خلاف مذهب ابن القاسم ، فإنه حكى قولين أحدهما أن أخذ القيمة فلا غلة له ، قال وهو قول ابن القاسم ، والثاني أن له أخذ القيمة مع الغلة ، قال وهو الصحيح ، وعليه جمهور أهل المدينة من أصحاب

وَصَيْدُ عَبْدٍ ، وَجَارِحٌ ،

مالك وغيرهم . « ق » ابن عرفة في غرم الغاصب غلة المفصوب خمسة أقوال فيها لابن القاسم وكل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله ، أو أرض فزرعها فعليه كراء ما سكن أو زرع لنفسه وغرم ما أكرها به من غيره ما لم يحاب ، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلتها فلا شيء عليه .

ابن القاسم وما اغتصب من دواب أو رقيق أو سرقه فاستعملها شهراً وطلال مكثها بيده أو أكرها وقبض كراءها فلا شيء عليه في ذلك ، وله ما قبض من كرائها وإنما لربها عين شئنه وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالتها لم تتغير في بدنها ولا ينظر إلى تغير سوقها . وأما المكثري والمستعير يتعدى المسافة تعدياً بعيداً ، أو بحبسها أياماً كثيرة ثم يردّها بحالها فربها بخير في أخذ قيمتها يوم التعدي ، أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة ، وله في الوجهين على المكثري الكراء الأول والسارق أو الغاصب ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردّها بحالها ، ولولا ما قاله مالك لجعلت على السارق والغاصب كراء ركوبه إياها وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكثري ، ولكني أخذ فيها بقول مالك رضي الله تعالى عنه ٥١ .

الباجي الفرق أن الغاصب غصب الرقبة فيضمنها دون منافعها ، بخلاف المكثري والمستعير فتعدى على المنافع فيضمنها . الخط قوله وغلة مستعمل هذا هو المشهور أنه يضمن غلة ما استعمله من رباع وحيوان ، وهو خلاف مذهب البدونة ، فإنه قال في كتاب الغصب لا يرد غلة العبيد والدواب . وقال في كتاب الاستلحاق لا يرد غلة الحيوان مطلقاً وما مشى عليه المصنف . قال في التوضيح صرح المازري وصاحب المعين وغيرهما بتشهيره ، وشهره ابن الحاجب ، وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين .

(و) له (صيد) أي مصيد (عبد) مفصوب اتفاقاً (و) مصيد (جارح) كباز وكلب على المشهور . ابن بشير إن كان مفصوب عبداً وأمره الغاصب بالصيد فلا خلاف

أن صيده لربه ، وإن كان آلة كسيف ورمح فلا خلاف أن صيده للغاصب ، وعليه أجر انتفاعه به . وإن كان فرساً فقد أحقوه بالآلات ، وإن كان جارحاً كالباري والكلب فهل يلحق بالعبد أو بالآلات قولان . ابن رشد لم يختلف أن الذي يتعدى على فرس أو قوس أو نبل فيصيد به ، فإن الصيد للمتعدى وعليه أجر مثل الفرس والقوس والنبل ، ولم يختلف أيضاً فيمن تعدى على عبد فبعثه يصطاد أن الصيد لصاحب العبد .

واختلف فيمن تعدى على كلب أو باز فاصطاد به ، والأظهر قول ابن القاسم ، إنه كمن تعدى على عبد فأرسله يصطاد له ، لأن العمل إنها هو للكلب والباري لأنها هما التابعان الصيد الآخذان له ، وإنما للمتعدى في ذلك الإرسال والإشلاء خاصة ، فوجب كون صاحب الكلب والباري أحق بالصيد ، لأن له في صيده شيئين الاتباع والأخذ ، وليس للمتعدى فيه إلا التحريض على ذلك على ما تؤول من مذهب ابن القاسم في المزارعة الفاسدة أن الزرع يكون فيها لمن أخرج شيئين ابن عرفة وفي غرم الغاصب غلة المصوب مطلقاً ونفيه . ثالثاً : غلة الرباع والفنم والإبل لا العبد والدواب . ورابعاً : ما استقل لا ما استقل . وخامساً : غلة الرباع والنخل لا غلة العبد والحيوان ، ثم قال وفي المقدمات اختلف في غلة المصوب فقال أشهب حكماً حكم المصوب تلزم قيمتها يوم قبضها أو أكثر ما انتهت إليه وإن تلفت بأمر سحاري ، والذين قالوا حكمها خلاف حكم المصوب اختلفوا بعد إجماعهم على أنها إن تلفت ببينة لا يضمنها ، وإن ادعى تلفها فلا يصدق وإن كان منها لا يغاب عليه .

وتحصيل اختلافهم أن ما تولد عن المصوب على هيئته وخلقه وهو الولد فإن الغاصب يردّه ، وما تولد منه على غير هيئته وهو السمن واللبن والصوف وشبهه في كونه للغاصب وجوب رده قولان ، وإن تلف المصوب خيراً ربه في أخذ قيمته ولا شيء له في الغلة وأخذ الغلة دون قيمته . وما كان غير متولد كالأكرية والخراجات في وجوب ردها ونفيه . ثالثاً يرد إن أكرى أو انتفع لا إن عطل . ورابعاً إن أكرى لا إن انتفع أو عطل . وخامساً الفرق بين الحيوان والأصول اهـ .

وَكِرَاءُ أَرْضٍ بُنِيَتْ، كَمَرْكَبٍ نَخْرٍ، وَأَخَذَ مَا لَا عَيْنَ لَهُ قَائِمَةٌ،

(و) له (كراء أرض بنيت) ذاراً أو نحوها وسكنها الفاعب أو استغلها . اللخمي لم أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضاً وبناها ثم سكن أو استغل أنه لا يفرم سوى غلة القاعة ، وهذا إذا كانت الأرض له خاصة ، فإن كانت مشتركة وبني فيها أحد الشريكين أو غرس فليقتسما ، فإن وقع بناؤه أو غرسه في حصته دفع لشريكه أجرة الأرض فيها مضى ، وإن وقع في حصة شريكه خير من وقعت في حصته بين دفع قيمته مقلوهاً أو أمره بقلعه قاله ابن القاسم ، وحكى اللخمي الخلاف فيمن غصب بناء خرباً وأصلحه وأغثله فقال أشهب ما زاد في غلته فللفاعب كساحة يعمرها . وقال محمد الجميع للمالك ووافق أصبح أشهب . اللخمي وهو أبين فيقوم الأصل قبل إصلاحه فينظر ما كان يؤاجر به ممن يصلحه فيفرمه ، وما زاد على ذلك فللفاعب . ورأى محمد أن جميع الغلة للمفصوب منه ، وله أخذ الدار مصلحة ولا شيء عليه إلا قيمة ما لو نزعه كانت له قيمة ورأى المالك يستحق البناء بقيمته منقوضاً فتكون غلته له .

وشبه في أن كراء الأصل الحطب لمن يصلحه للمالك والزائد بالإصلاح للفاعب فقال (كمر كب) بفتح الميم والكاف وسكون الراء أي سفينة (نخر) بفتح النون وكسر الحاء المعجمة ، أي بال متخرب غصبه وأصلحه واستغله فغلة الأصل للمالك والزائد للفاعب بأن يقال كم تساوي أجرته نخراً لمن يعمره ويستغله ، فما قيل لزم الفاعب له قاله أشهب . وقال محمد الجميع للمالك . اللخمي الأول أبين . ابن راشد أقيس . ابن عبد السلام الثاني أظهر .

(و) إذا أخذ المالك المركب (أخذ) معه بلا عوض (ما) أي المصلح به الذي (لا عين) أي ذات (له) بعد قلعه (قائمة) أي لها قيمة كالزفت والقلطة . وأما ماله عين قائمة كالحبال والمجاهذيف والسواري والقلاع والهلل الذي يرمى في البحر لحبس المركب عن السير فللفاعب أخذه إن كان المركب في مرسى بلد المفصوب منه ، وإن كان في غيره وتوقف سيره إلى بلد المفصوب منه عليه ولم يجد بدله يسيرها به إليه في ذلك الموضع ،

وَصَيْدُ شَبَكَةٍ وَمَا أَتَّفَقَ فِي الْغَلَّةِ

فيخبر رب المركب بين دفع قيمته في ذلك الموضع كيف كانت وتسليمه للغاصب .
ابن عرفة لو غصب مركباً خريباً وأتفق في قلفطته ورقبته وآلته ثم اغتزل فيه غلة كثيرة فلربّه أخذه مصلوحاً بجميع غلته ، ولا غرم عليه فيما أتفق الغاصب إلا في الصاري والأرجل والحبال ، وما له ثمن إن أخذ للغاصب أخذه ، وإن كان بموضع لا توجد فيه آلته التي لا بد منها في جريه حتى يرد إلى موضعه ، وما لا يوجد بالموضع الذي حمله إليه إلا بشقة فربه غير في أخذ ذلك بقيمته .

(و) له كراء (صيد شبكة) وشرك ورمح ونبل وقوس وحبل وسيف مفضوبة فصيد مجرور عطف على أرض ، والمراد به هنا الإصطياد . وأما الصيد بها فهو للغاصب اتفاقاً ، وفي بعض النسخ وله صيد شبكة والضمير للغاصب ، والصيد بمعنى الصيد ، ويلزم عليها تشليث مرجع ضمير له فإنه فيما تقدم راجع للمغصوب منه ، وهنا راجع للغاصب ، ولا يستفاد من هذه النسخة أن على الغاصب كراء الشبكة . وفي بعض النسخ لا صيد شبكة أي ليس للمغصوب منه ما صيد بشبكته فهو للغاصب ، وعليه أجرتها . ابن بشر إن كان المغصوب آلة كسيف فلا خوف أن الصيد للغاصب ، ومثل السيف الشباك والحبال .

(وما) أي المال الذي (أنفق) الغاصب على المغصوب كعلف الدابة المفضوبة ومؤنة الرقيق المغصوب وكسوته وسقي الأرض المفضوبة وعلاجها وحصد الزرع المغصوب ودرسه وتذريته وسقي الشجر المغصوب وعلاجه كائن (في الغلة) للمغصوب لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ، فإن لم يكن للمغصوب غلة أو زادت النفقة عليها فلا رجوع للغاصب على المغصوب منه ، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة والموازية ، ثم رجع في الموازية إلى أنه لا شيء للغاصب من الغلة في النفقة واختاره ابن المواز . المصنف الأول أظهر ، لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم . ابن عرفة وعلى غرم الغاصب الغلة في رجوعه بالنفقة فيها طريقان .

اللخمي في رجوعه بنفقة المبد والدابة والسقي والعلاج ثلاثة . ابن القاسم في الموازية

وَمَنْ أَعْطَاهُ فِيهِ مُتَعَدِّدٌ عَطَاءً فِيهِ ، أَوْ بِالْأَكْثَرِ مِنْهُ
وَمِنْ الْقِيَمَةِ تَرَدُّدٌ ،

يرجع به ما لم يحاوز الغلة ، ثم قال لا يرجع به الحائط إن كان بحيث لو كان بيد ربه
استأجر له فهو كطعام العبد وإن كان لا يستأجر له ، لأن له عبيداً ودواب ولم يستعملهم
بعد غضب الحائط لم يكن عليه شيء ، وإن كان عنده بعض ذلك رجع بأجر ما يعجز
رب الحائط عنه من ذلك ، وإن استعملهم ربه بعد غضب الحائط كان عليه أجر ما عمله
الغاصب ما لم يحاوز الأجر الذي أخذه فيهم ، ولأصبع في الواضحة من تعدى على رجل
فسقى له شجرة أو حرث أرضه أو حصد زرعه ثم سأله أجر ذلك إن كان رب هذه
الأشياء ممن لا بد أن يستأجر عليها فعليه أجرها ، وإن كان يلي ذلك بنفسه أو له من يلي
ذلك فلا شيء عليه ، وأرى أن على المقتضوب منه الأقل من إجارة المثل فيما عمله
الغاصب ، أو ما أجر هو به عبيده أو الغلة .

قلت أظهر أن ثالث الأقوال هو اختياره كعد ابن رشد في كثير من المسائل اختياره
قولاً ، ولا يصح جعل قول أصبغ ثالثاً ، لأنه في غير مسألة غاصب لنص قوله تعدى
مفسراً له بقوله فسقى الخ ، الصقلي لما ذكر قولها يرجوع الغاصب بما أنفق وسقى وعالج
ورعى في الغلة ، قال وقاله أشهب ، وقال ابن القاسم أيضاً لا شيء له من ذلك وإن كان
سبباً للغلة وأخذ به محمد . قال إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا هو مما له قيمة
بعد قلعه . قلت وعزاه ابن رشد أيضاً لسحنون وابن الماجشون .

(و) إذا كان لإنسان شيء مقوم سامية أشخاص بقدر واحد من الدنانير أو الدراهم
وغضبه غاصب وأتلفه ف (هل) يلزم الغاصب الثمن الذي سامه الأشخاص (إن) كان
(أعطاه) أي سام المقتضوب منه (فيه) أي المقتضوب المقوم (متعدد) بضم الميم وكسر
الدال الأولى (عطاء) أي ثمناً واحداً كعشرة (ف) يضمن الغاصب المقتضوب (به) أي
العطاء الواحد لا بقيمته وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وقال سحنون
يضمنه بقيمته (أو) يضمنه (بالأكثر منه) أي العطاء الواحد من المتعدد (ومن القيمة)

وإن وجد غاصبه بغيره وغير محله ، فله تضمينه ، ومعه أخذه

وهو قول عيسى (تردد) من المتأخرين في قول عيسى ، هل هو خلاف لقولي مالك وسحنون رضي الله تعالى عنهم ، فالأقوال ثلاثة ، أو هو تفسير لها ، فقول مالك رضي الله تعالى عنه بالمطاء أي إن كان أكثر من القيمة ، فإن كانت أكثر فيها كما قال سحنون ، وقول سحنون بالقيمة أي إن كانت أكثر فإن كان الثمن أكثر فيه كما قال الامام فلا خلاف بينهما في المعنى .

وأصل المسألة سماع ابن القاسم بالكا رضي الله تعالى عنهما في الغيبة من تسوق بسلمة فأعطاه غير واحد بها ثمناً ثم استهلكها رجل فليضمن ما أعطى فيها ، ولا ينظر إلى قيمتها إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس ، ولو أراد البيع به باع لأن هذا يعين القيمة . وقال سحنون لا يلزمه إلا القيمة . وقال عيسى عليه الأكثر من الثمن أو القيمة أفاده ت ، ونحوه للحط ، زاد فظاهر كلام العتي وابن يونس أيضاً أن المستهلك لا يضمن إلا ما أعطى فيها ، سواء زاد على القيمة أو نقص ، وكلام ابن رشد خلافه . قال قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا ينظر لقيمتها معناه إن كانت أقل ، فإن كانت أكثر فيها فقول عيسى يضمن الأكثر مفسر لقول الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، فأشار بالتردد لترددهم في فهم كلام مالك رضي الله تعالى عنه ، فلو قال وعن مالك رضي الله تعالى عنه إن أعطى فيه متعدد عطاء فيه ، وهل على ظاهره أو بالأكثر منه ومن القيمة ؟ تردد لكان واضحاً ، والله أعلم .

(وإن) غصب شخص مقوماً وانتقل آخر وتبعه المغصوب منه و (وجد) المغصوب منه (غاصبه) مصطحباً (بغيره) أي المغصوب المقوم (و) في (غير محله) أي الغصب (فله) أي المغصوب منه (تضمينه) أي الغاصب قيمة المغصوب . ابن رشد اتفاقاً لما عليه في الصبر إلى رجوعه إلى محله من الضرر ، وله أن يصبر حتى يرجع إلى محله ، ويلزم الغاصب أو وكيله الرجوع معه لا قباض ذلك (و) إن وجد المغصوب منه الغاصب بغير محله والمغصوب المقوم (معه) أي الغاصب (أخذه) المغصوب المقوم من الغاصب عند

إِنْ لَمْ يَخْشَعْ لِكَبِيرِ حَمَلٍ ،

ابن القاسم ، ظاهره حيواناً كان أو عرضاً ، لأن نقله ليس فوتاً وهذا (إن لم يحتج)
المقصوب (لكبير حمل) كالدواب ووخش الرقيق ، فان احتاج لكبير حمل فيخبر بين
أخذه وأخذ قيمته يوم غصبه . ابن الحاجب فان وجدته في غير مكانه فنالها لابن القاسم
إن كان حيواناً فليس له إلا أخذه ، وفي غيره يخبر بينه وبين قيمته في موضعه .

الموضح الأول ليس لربه إلا أخذه ، وهو قول سحنون ، والثاني يخبر ربه في أخذه
وأخذ قيمته وهو قول أصبغ ، وظاهر روايته عن أشهب والثالث الفرق بين الحيوان
والعرض ونسبه المصنف لابن القاسم تبعاً لابن شاس قال في المقدمات بعد ذكره وهذا في
الحيوان الذي لا يحتاج إلى الكراء عليه كالدواب ووخش الرقيق ، وأما الرقيق الذي
يحتاج إلى الكراء عليه فحكمه كالعرض اهـ ، ونحوه لابن عبد السلام ، فالمصنف مشى
على قول ابن القاسم ، وهذه طريقة ابن رشد وبها صندر ابن عرفة فقال في كون نقله من
بلد لآخر فوتاً فيخبر ربه في أخذه وأخذ قيمته يوم غصبه أو غير فوت فليس لربه إلا
أخذه ، ثالثاً فوت في العروض والرقيق لا في الحيوان غيره لأصبغ مع ظاهر سماع أشهب
وسحنون وسماع ابن القاسم أفاده طفى .

ابن عرفة معروف المذهب ليس لربه جبره على رده لبلد الغصب ، والمغيرة من نقل
خشبة من عدن لجدة بمائة دينار جبر نقلها على عودها محلها ، قال ولابن القاسم إن أخطأ
مستأجر على حمل شيء لبلد فحملة إلى غيره فيخبر ربه في أخذ قيمته في البلد الذي نقل
منه وأخذه بغرم كرائه ، وقال أشهب وأخذه بدون غرم أصبغ لربه جبره على رده لما
منه نقله أو أخذه مجاناً ، إلا أن يعلم أن ربه كان راعياً في وصوله فيلزمه كراء مثله أفاده
تت « ق » ابن حارث اتفقوا إذا غصبه عبداً أو جارية ثم لقيه بموضع آخر أنه ليس له
إلا أخذه ذلك بعينه ، ولا تجب له قيمته عبداً أو جارية ثم لقيه بها بموضع آخر أنه ليس
له إلا أخذ ذلك بعينه ولا تجب له قيمته ولا أن يأخذه برده إلى موضعه . ابن الحاجب فلو
وجد الفاصب خاصة فله تضمينه . ابن عرفة قبله ابن عبد السلام وابن هرون ، وقال

لَا إِنْ هَزَلَتْ جَارِيَةٌ ، أَوْ نَسِيَ عَبْدٌ صَنْعَةً ثُمَّ عَادَ

اللعنمي إن لقي المنصوب منه الغاصب بغير البلد الذي غصبه فيه يعني وليس معه المنصوب فأراد أن يقرمه المثل والقيمة لم يكن له ذلك عند ابن القاسم اهـ . وتقدم قول ابن رشد النقل فوت في الرقيق والعروض دون الحيوان .

قال الباجي روى ابن القاسم ليس له إلا اخذ العبد والدواب ، ويخير في البز والعروض في اخذ عينها أو قيمتها . ابن يونس روى ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما في العروض والطعام والرقيق يسرق فيجده ربه بغير بلده ، قال أما الطعام فليس له أخذه ، وأما له أن يأخذ الغاصب والسارق بمثله في موضع سرقة وأما العبيد والدواب فليس له اخذهم إلا حيث وجدهم لا غير ذلك ، أراد إن لم يتغيروا ، وأما البز والعروض فربها يخير بين اخذه وأخذ قيمته بموضع سرقة واشبه يخره في الحيوان والطعام أيضاً . (لا) خيار للمنصوب منه (ان هزلت) بفتح الهاء وضمها وكسر الزاي ، اي رقت (جارية) عند غاصبها ثم عادت لسمتها فليس للمنصوب منه إلا اخذها (او نسي عبد) منصوب (صنعة) عند الغاصب (ثم عاد) العبد لمعرفتها فليس لربه إلا اخذه ، وتبع المصنف في هذا ابن الحاجب وابن شاس ، وانكر ابن عرفة معرفة ذلك في كتب المذهب قائلاً لم اقف عليه لغيرهما .

دق ، ابن شاس لو هزلت الجارية ثم سمحت او نسي العبد الصنعة ثم ذكرها حصل الجبر . ابن عرفة لا اعرف في المذهب نصاً في هذا الا لابن شاس وابن الحاجب ، بل الفزالي قال في وجيزه ولو هزلت الجارية ثم سمحت او نسي العبد الصنعة ثم تذكرها او أبطل صنعة الآباء ثم أعاد مثله ففي حصول الجبر وجهان . ابن عرفة الأظهر ان الإماء لا يجبر بذلك ، ومسألة النصب عندي تجري على ما تقدم من الخلاف في المودع يتعدى على الوديعة ثم يعيدها لحالها في المثل منها . ومقتضى قولها ان الهزال في الجارية يوجب على الغاصب ضمانها ولم اقف عليه لغيرهما . ومفهوم قولها ومن غصب شاة فهرمت فهو فوت مع قولها في سلمها الثاني ، ان هزال الجارية لقو ، بخلاف هزال الدابة خلاف ذلك .

أَوْ خَصَاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ

(أو خصاه) أي الفاضل المنصوب (فلم ينقص) ثمنه فليس لربه إلا أخذه وعدم نقصه صادق ببقائه بحاله وبزيادة ومفهومه انه إن نقص يضمن نقصه نص على المسائل الثلاث في الجواهر ، وزاد ويماقب د غ ، بهذا جزم ابن شاس وابن الحاجب ، والذي في رسم العربية من سماع عيسى من كتاب العيوب . قال ابن القاسم من عدا على غلام فخصاه فزاد في ثمنه ، فانه يقوم على قدر ما نقص منه الخصاء . ابن رشد اراد اذا لم يرد تضمينه واختار حبسه ، ومعنى قوله يقوم على قدر ما نقص منه عند غير اهل الطول من الاعراب وشبههم الذين لا رغبة لهم في الخصيان .

وقال سحنون معناه أن ينظر إلى عبد دنيء ينقص من مثله الخصاء ، فما نقص منه كان على الجاني على هذا المجنى عليه ذلك الجزء من قيمته ، وقد تأول بعض الناس أن المعنى في ذلك أن ينظر إلى ما يقع من الزيادة في قيمته ، فيجعل ذلك نقصاناً منها يكون عليه غرمه وذلك بعيد لا وجه له في النظر ، والذي يوجب النظر أن يكون عليه إن خصاه فقطع أثنييه أو ذكره جميع قيمته وإن قطعها جميعاً بقيمتها مرتين كما يكون عليه في الحر إذا قطع ذكره وأثنييه ديتان قياساً على قول مالك «رض» ، في المأمومة والجائفة والمنقولة والموضحة انه يكون عليه في ذلك كله قيمة بحساب الجزء من ديتيه . وقال ابن عبدوس إذا زاده الخصاء فلا غرم عليه ، ولا يصح ذلك على المذهب ، وإنما يأتي على قياس قول من قال أنه لا شيء عليه في المأمومة والجائفة وشبههما بما لا نقصان فيه بعد برئه .

ابن عبد السلام كلام ابن رشد في هذا الفصل حسن ، وقول ابن عبدوس هذا هو الذي حكاه ابن الحاجب ، زاد في التوضيح تبعاً لابن شاس ، ومع هذا اقتصر عليه هنا ابن القاسم في كتاب الجنائيات من خصى عبداً فنقصه ذلك فعلياً ما بين قيمته كجراحه ، وإن زاد فيه نظر إلى ما ينقص من أو سط صنفه فيجعل عليه ، فإن كان عسراً كان له عشر ثمنه . ابن رشد أوله بمعضم على أنه إن زاد الخصاء في ثمنه الثلث ، فعلى الجاني ثلث قيمته ، وإن زاد فيه مثل ثمنه أو أكثر غرم جميع قيمته وهو بعيد في المعنى ، وإن ساعده اللفظ ، وإنما معناه أن ينظر إلى ما ينقص منه الخصاء الذي زاد في قيمته كم كان ينقص منه لو لم يرغب

أَوْ جَلَسَ عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِهِ فِي صَلَاةٍ ،

فيه من أجل خصائه ، إذا لا شك في نقص الخصاء بعض منافعه فأراد في الرواية أن ينظر إلى ما نقص منه الخصاء لو لم يرغب فيه لأجل خصائه .

وقال سحنون إن زاد فيه نظر إلى عبد دنى، ينقص مثله الخصاء ، فيقال ما ينقصه أن لو أخصى فيقال خمسة فيغرم الجاني خمس قيمة العبد المجني عليه ، وفيه نظر لأنه ينقص من قيمة العبد النبيل الرائع أكثر مما ينقص من قيمة الوحش ، فما أوثقاه من قول مالك « رض » أصح . ولابن عبدوس إن لم ينقصه فلا غرم على الجاني ، والذي أقول إن لم ينقصه فعلى الجاني جميع قيمته ، لأن الخصاء يقطع النسل ، وفيه في الحر كمال الدية فيكون فيه في العبد كمال قيمته قياساً على موضحته ومنقلته ومأمومته ا هـ .

الخط يؤخذ مما هنا أن الخصاء ليس مثله ولو كان مثله لعتق على الغاصب ، وغرم لربه قيمته كما قال في كتاب الفصص من المدونة ، ومن تعدى على عبد رجل ففقد عينه أو قطع له جراحة أو جارحتين فما كان من ذلك فساداً فاحشاً حتى لم يبق فيه كبير منفعة فإنه يضمن قيمته ويعتق عليه وكذلك الأمة ا هـ .

(أو جلس) شخص (على ثوب غيره في صلاة) وقام صاحب الثوب فانقطع فلا شيء على الجالس ، لأنه مما تعم به البلوى ، ولا يجد الناس من هذا بدأ في الصلوات والمجالس قاله عبد الملك ومطرف ، وعليه فلا خصوصية لقوله في صلاة « غ » كذا لابن يونس عن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون زاد ابن عرفة وأخذ من قولها ضمان موت فرس أحد المصطدمين في مال الآخر ، وحده ضمان الجالس على الثوب وحده ، وقاله بعض المؤثرين من عند نفسه لا بأخذ منها ، ولا ظهر كونه منها كمجرم حبس صيداً لمحرّم فقتله عب .
وعلى المصنف عدم ضمان الجالس أيضاً بأن صاحب الثوب هو المباشر لقطعه والجالس تسبب سبباً ضعيفاً ، والمباشر يقدم على ذي السبب الضعيف ، بخلاف السبب القوي فيضمنان معاً كما سيقول والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره ، ثم قال وهذا بخلاف من وطئ على نعل غيره فمضى صاحب النعل فانقطع فيضمن الواطئ قيمة المقطوعة وأرش نقص الأخرى فيما يظهر .

والفرق أن الصلاة ونحوها يطلب الاجتماع فيها ، بخلاف الطرق ، ولا حق له في مزاحمة غيره ، ومثل وطء النعل قطع حامل حطب ثياب مار بطريق كما في المدونة وشرحها ، وظاهره ولو أنذر وينبغي عدمه معه كذهب الشافعي « رض » ، ومثل مسألة المصنف في عدم الضمان فتح باب أسندت له جرة زيت مثلاً فانكسرت فقد نفى الضمان عنه . ابن رشد فقال لم اذكر فيه نصاً لاحد ، ويجري فيه على أصولهم قولان تضمنين الفاتح وعدمه وبه كنت أقضي .

ابن عرفة ونقل ابن سهل عن ابن أبي زعبل ما نصه روى عن مالك « رض » في رجل وضع جرة حذاء باب رجل ففتح الرجل بابه ولا علم له بالجرة ، وقد كان مباحاً له وغير ممنوع أن يفتح بابه ، ويتصرف فيه فانكسرت الجرة فضمنه مالك « رض » ليس هو في نفس مسألة ابن رشد ، لأن قوله حذاء باب رجل مع قوله أخيراً أن يفتح بابه ويتصرف فيه ظاهر في أن الجرة لم توضع على خشب الباب ، بل بقربه ، ولذا قال ابن رشد لم اعرف فيها نصاً ، وفرق بعض الشيوخ بين فتح الباب المعهود فتحه فلا يضمن ، وبين فتح المعهود عدم فتحه فيضمن ، قلت ولا يتخرج على موت الصيد من رؤية المحرم لأنه حق لله تعالى . الشعبي من أفتى بغرم مالا يجب فقضى به غرمه ، قاله أصبغ بن خليل ا هـ .

عب اختار ابن أبي زيد الضمان في مسألة ابن رشد وهو ظاهر ، لأن الخطأ والعمد سواء في أموال الناس . البناني ذكر أبو الحسن مسألة ابن رشد ، وحكي فيها قولين منصوصين ، ونسبهما لابن سهل ، ثم قال وظاهر كلام ابن رشد أنه لم يقف على ما حكاه ابن سهل ، ويحتمل أنه وقف عليه ثم لم يذكره الآن ا هـ . والظاهر ما لأبي الحسن ، وانها سواء والله أعلم ، ويدل له ما ذكره عن ابن أبي زيد ، ونقله الوائلي ، ونصه سئل أبو محمد بن أبي زيد عن الفرق بين الذي جعل جرة على باب رجل ففتح الباب فانكسرت الجرة فيضمنها الفاتح ، وبين من بنى تنوراً في داره لحبزه فاحترق من الدار ويوت الجيران فلا يضمن حسباً في كتاب الدور ، وكل منها فعل ما يجوز له فعله من فتح الباب

أَوْ دَلَّ لَصًا ،

وايقاد التنور ، فقال الفرق أن فاتح الباب كان فتحه له وجنايته على الجرة في فور واحد فهو مباشر لكسرها ، والباني أول فعله جائز ولا جناية فيه ، وإنما نشأت بعد ذلك فليس بباشر فافترقا .

الواوغي لم يقف ابن رشد على كلام ابن زيد وقد ذكره ابن سهل رواية عن مالك رضي الله تعالى عنه . ابن عرفة في حريم البئر منها من أرسل في أرضه ماء أو ناراً فوصل لأرض جاره فأفسد زرعه ، فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل إليها ذلك فتعاملت النار بريح أو غيره فأحرقت فلا شيء عليه ، وإن لم يؤمن ذلك لقربها فهو ضامن وكذا الماء وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها ، ومثله للشيخ عن ابن القاسم في المجموعة المازري من نصب شبكة لحرز غنمه من الذئب فمات فيها إنسان ضمنه معناه إذا علم أنه لا يكاد يسلم من المرور عليها آدمي ٥١ .

(أو دل لَصًا) بكسر اللام وشد الصاد المهمة أي سارقاً على مال فسرقه أو دل غاصباً على مال فغصبه ، ولولا دلالاته ما عرفناه فلا يضمنه الدال . أبو محمد وضمنه بعض أصحابنا . « ق » أبو محمد من أخبر بمطمر رجل سارقاً أو أخبر به غاصباً ، وقد بحث عن مطمره أو ماله فدله عليه رجل ولولا دلالاته ما عرفوه فضمنه بعض متأخري أصحابنا ولم يضمنه بعضهم . أبو محمد وأما الرجل يأتي السلطان بأسماء قوم ومواضعهم وهو يعلم أن الذي يظلمهم به السلطان ظلم فينالهم بسبب تعريفه بهم غرم أو عقوبة فأراه ضامناً لما غرمهم مع العقوبة الموجبة .

ابن يونس أشهب إذا دل محرم محرماً على صيد فقتله المدلول عليه فعلهها الجزاء جميعاً ، وابن القاسم قال لا جزاء على الدال فعلى هذا الخلاف تجري مسائل الدال فيما ذكرنا . المازري في ضمان المتسبب بقول كصير في قال فيما علمه زائفاً طيباً ، وكخبر عن أراد صب زيت في إماء مع علمه مكسوراً بأنه صحيح ، وكذا دل ظالم على مال أخفاه ربه عنه قولان ، كقول ابن القاسم وأشهب في لزوم الجزاء من دل محرماً على صيد فقتله بدلالاته . الخط

أَوْ أَعَادَ مَصُوعًا عَلَى حَالِهِ ، وَعَلَى غَيْرِهَا قِيَمَتُهُ : كَكَسْرِهِ ؛ أَوْ
غَضَبَ مَنْفَعَةً فَتَلَفَتِ الْذَاتُ أَوْ أَكَلَهُ مَا لِكُهُ ضِيَافَةً ،

انظر كيف مشى هنا على أنه لا يضمن مع أن الذي جزم به ابن رشد أنه يضمن ولو أكره
على ذلك ، وهو الذي اختاره أبو محمد كما سيأتي ، ولعل المصنف مشى على هذا القول
هنا لأنه يفهم من كلام ابن يونس أنه الجاري على مذهب ابن القاسم في دلالة الهرم على
الصيد ، وأصل المسألة في النوادر ، ونقل فيها القولين بالتضمن وعدمه ، ثم قال بعدما
قال أبو محمد وأنا أقول بتضمنه لأن ذلك من وجه التفرير ، وكذا نقل البرزلي عن ابن أبي
زيد أنه أفق بالضمان .

(أَوْ) غضب مصوعاً وكسره (وأعاد) الغاصب شيئاً (مصوعاً) بعد كسره (على
حاله) الذي كان عليه فلا شيء عليه عند ابن القاسم وأشهب . وقال محمد يضمن قيمته
بمجرد كسره ، واستظهر « ق » . ابن يونس الصواب فيمن كسر حلياً اغتصبه ثم رده على
مبيته أن عليه قيمته ، لأن هذه الصياغة غير تلك ، فكانه أفات الحلي فعليه قيمته يوم
أفاته قاله ابن المواز . وقال أشهب لا تلازمه قيمته ويأخذه ربه (و) إن أعاده (على
غيرها) أي حاله الأول (بقيمته) أي المصوغ يضمنها غاصبه . « ق » ابن المواز إن
صاغه على غير مبيته فلا يأخذه ربه وليس له إلا أخذ قيمته يوم غصبه . وشبه في لزوم
القيمة فقال (ككسره) أي المصوغ غاصبه ولم يصفه على مبيته ولا على غيرها فتلازمه
قيمه يوم غصبه ، إلى هذا رجع ابن القاسم ، وقال قبله يفرم قيمة صياغته .

وقال أشهب يلزمه صوغه على حاله ، فإن لم يمكن فعليه قيمته (أَوْ غضب) أي قصد
للفاغب باستيلائه على الشيء قهراً تعدياً (منفعة) أي استيفاءها لا تلك الذات (فتلفت
الذات) المستوفى منها منفعتها فلا يضمنها المتعدي . « ق » ابن المواز ابن القاسم من سكن
داراً غاصباً للسكنى مثل ما سكن السوداء حين دخلوا فانهدمت من غير فعله فلا يضمن
إلا قيمة السكنى ، إلا أن تنهدم من فعله . وأما لو غصب رقبة الدار فانهدمت ضمن ما
انهدم وكراء ما سكن وقاله أصبغ (أَوْ أَكَلَهُ) أي الطعام المغصوب (مالكة) أي

أَوْ نَقَصَتْ لِلسُّوقِ ، أَوْ رَجَعَ بِهَا مِنْ سَفَرٍ

المفصوب منه بأن قدمه له غاصبه (ضيافة) فأكله غير عالم بأنه طعامه المفصوب منه فلا شيء على غاصبه ، لأنه تسبب ومالكة باشر وأحرى إن علم المالك حين أكله أنه طعامه المفصوب منه ، ولو أسقط قوله ضيافة لشمّل أكله مكروهاً من غاصبه وأكله خفية عنه بأن دخل المالك دار الغاصب وأكله في غيبته فلا يضمنه غاصبه قاله في الذخيرة .

د ق ، ابن شاس لو قدم الغاصب الطعام لمالكة فأكله مع الجهل بحاله فإن الغاصب يبرأ من ضمانه ، بل لو أكرمه على أكله لبرئ . ابن عرفة ما أكله طائماً فلم أعرفه لغيره والجاري على المذهب أن لا يحاسب المفصوب منه من ذلك إلا بما يقضى عليه ، لو أطعمه من ماله ليس بسرف في حق الآكل . وأما أكله مكروهاً فهو كمن أكره رجلاً على إتلاف مال وقد تقدم ، وما أدري من أين نقل ابن شاس هذين الفرعين .

(أو نقصت) قيمة المفصوب (ل) تغير (السوق) أي القيمة والمفصوب باق بحاله فلا شيء على غاصبه . د ق ، فيها ما اغتصبه غاصب فأدركه ربه بعينه لم يتغير في بدنه فليس له غيره ، ولا ينظر إلى نقص قيمته باختلاف سوقه طال زمان ذلك سنين أو كان ساعة واحدة ، وإنما ينظر إلى تغير بدنه قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، وهو بخلاف المتعدي في حبس الدابة من مكثر ومستعير يأتي بها أحسن حالاً ، فربها غير في أخذ الكراء أو تضمينه القيمة يوم التعدي ، لأنه حبسها عن أسواقها إلا في الحبس اليسير الذي لا يتغير في مثله سوق أو بدن .

ابن القاسم ما أصله الأمانة فتعدي فيه باكرء أو ركوب من وديعة أو عارية أو كراء فهذا سبيله ، وهو بخلاف الغاصب . ابن يونس القياس أن لا فرق بينها في هذا الوجه ، ولا يكون الغاصب أحسن حالاً من المتعدي ، وكما كان يضمن في النقص اليسير فكذلك يجب أن يضمن في نقص السوق ، وقد نحا ابن القاسم إلى المساواة بينهما لولا خوفه مخالفة الامام مالك رضي الله تعالى عنه .

(أو) غصب دابة وسافر بها و (رجع) الغاصب (بها) أي الدابة (من سفر) ولم

وَلَوْ بَعْدَ :

تتغير عن حالها الذي غضبها وهي به فلا شيء لربها من قيمتها ولا كرايتها إن قصر السفر ، بل (ولو بعد) بضم العين أي طال أفاده . ت . « د ق » ابن القاسم ما اغتصب من دواب أو رقيق أو سرق وطال مكثه بيده فليس لربه أن يلزمه قيمته إذا كان على حاله ، ولا ينظر إلى تغير سوقه ، بخلاف المكثري والمستعير يتعدى المسافة تعدياً بعيداً فيغير ربه ، ونقله ابن رشد ، ثم قال وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح إن سافر غاصب الدابة سقراً بعيداً ثم ردها بحالها خير ربه .

ابن الماجشون أمر المكثري والغاصب واحد . الخط قوله أو رجع بها من سفر ولو بعد هذا داخل تحت قوله غلة مستعمل ، وإنما ذكره هنا ليبين أن هذا الفعل من الغاصب ليس بفوت يوجب تخيير ربه فيها ، وفي قيمتها ، وليبين أنه يوجب ذلك من المتعدي كالمستأجر ونحوه ، وليس مقصوده أنه لا كراء على الغاصب فليس معارضاً لما تقدم ، ومن حمله على نفي الكراء عن الغاصب كما هو مذهب المدونة يحتاج أن يقيد ما تقدم بذلك . ابن الحاجب لما عده بعض ما يكون فوقاً يوجب تخيير رب السلعة فيها . وفي قيمتها ما نصه ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها فلا يلزم سواها عند ابن القاسم ، بخلاف تعدي المكثري والمستعير ، وفي الجميع قولان .

ابن عبد السلام ستأتي مسألة المدونة التي ذكرها المصنف بعد هذا ، وأشار إلى قوله فإن استغل أو استعمل الخ . ابن عبد السلام هذا الحصر الذي أعطاه كلام المصنف حيث قال لم يلزم سواها ، يحتمل أن يبقى على ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة ، ويحتمل أنه أراد نفي قيمة الدابة التي يخير فيها رب الدابة في التعدي لا كرايتها هـ ، ولما ذكر ابن الحاجب الأقوال في الفلة قال في كلامه هنا يحتمل ، وأما المصنف فلم يذكر أولاً إلا المشهور ، وهو ضمان غلة المصسوب المستعمل مطلقاً ، فيحمل كلامه هنا على نفي الضمان إلا أن يحمل كلامه الأول على مذهب المدونة ويقيد فيصح والله أعلم .

طفي تقرير ت . يناقض تعميمه في قوله وله غلة مستعمل . والجواب أن ما ذكره هنا

هو مذهب المدونة ، ففيها وما اغتصب أو سرق من دواب أو رقيق فاستعملها شهراً وطال مكثها بيده أو أكرامها وقبض كراءها فلا شيء عليه في ذلك من كرائها ، وإما لربها عين شيء ، وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها لم تتغير في بدن ، ولا ينظر إلى تغير سوق وما قدمه من التعميم هو ما شهره ابن الحاجب والمازري وصاحب المعين . وقال ابن عبد السلام هو الصحيح وإن كان خلاف مذهب المدونة ، لأن مذهبها أنه لا يرد غلة الرقيق والدواب ، بخلاف الدور والأرضين والأبل والغنم ، ولك أن تخص قوله وغلة مستعمل بغير الدواب والرقيق فيكون جاريًا على مذهبها في الموضعين . وتقريرت في الموضعين تبع فيه الشارح ، وأصله للتوضيح في قول ابن الحاجب ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها لم يلزمه سواها عند ابن القاسم . ٤

وأما تقرير الخط لقوله أو رجع بها من سفر أنه بين به أن هذا الفعل ليس بقوت يوجب خيار ربها فيها وفي قيمتها ، وليس مقصوده أنه لا كراء له على الغاصب فبعيد عن سياق المصنف ، لأنه قصد محاذاة المدونة ، بدليل تشبيهه بالسارق بدليل ذكر الكراء في المستأجر ونحوه ، فأفاد أن مراده نفي الكراء في الغاصب ، فهو كقولها عقب ما قدمناه عنها ولم يكن على الغاصب والسارق كراء ما ركبها من الدواب ، بخلاف ما سكن من الربيع أو زرع . وأما المكثري أو المستعير يتعدى المسافة تعدياً بعيداً أو يحبسها أياماً كثيرة ولم يركبها ثم يردّها بحالها فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي أو أخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة ، وله في الوجهين على المكثري الكراء الأول والسارق أو الغاصب ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردّها بحالها .

ابن القاسم لولا ما قاله مالك لجعلت على السارق كراء ركوبه إياها أو أضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكثري ، ولكن أخذ فيها بقول مالك رضي الله تعالى عنه ، وبمنصها تعلم ما في قوله وله في تعدي كمستأجر الخ من الاجمال ، وقد تولى تفصيله الخطاب و د ج .

سَارِقٌ ، وَلَهُ فِي تَعْدِي كَمُسْتَأْجِرٍ : كِرَاءُ الزَّائِدِ ، إِنْ
سَلِمَتْ ، وَإِلَّا خَيْرٌ فِيهِ ، وَفِي قِيَمَتِهَا وَقْتُهُ وَإِنْ تَعَيَّبَ ، وَإِنْ
قَلَّ كَكَسْرٍ نَهْدَيْهَا ، أَوْ جَنَى هُوَ أَوْ أَجْنَبِيٌّ ، خَيْرٌ فِيهِ :

وشبه في نفي الضمان فقال (كسارق) دابة سافر بها ورجعت بحالها فليس لربها إلا أخذها ولو تغير سوقها أو طال حبسها على مذهب المدونة (وله) أي المالك (في تعدى كمستأجر) بكسر الجيم دابة المسافة التي استأجرها لها أو الحمل كذلك ، وادخلت الكاف المستعير (كراء الزائد) على المسافة المستأجر أو المستعار لها أو الحمل كذلك (إن سلمت) الدابة على المشهور (وإلا) أي وإن لم تسلم (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مشددة ربها (في) كراء (٤) أي الزائد معها (وفي قيمتها) أي الدابة معتبرة (وقته) أي التعدي .

« ق » ابن القاسم في المكثري والمستعير يتعدى ثم يردّها بحالها أن ربها بخير إن شاء أخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة ، وإن شاء أخذ قيمتها يوم التعدي ، بخلاف السارق والغاصب . وفيها لابن القاسم وإن زاد مكثري الدابة أو مستعيرها في المسافة ميلاً أو أكثر فعطبت ضمن وخير ربها ، فاما ضمنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء له في الزيادة ، أو أخذ منه كراء الزيادة ولا قيمة عليه وله على المكثري الكراء الأول بكل حال ، ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد واليوم وشبهه فلا يلزمه قيمتها ، وإنما له كراء الزيادة اهـ ، فقوله وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد إن سلمت ، عنى به الزائد اليسير .

(وإن تعيب) بفتححات مثقلاً أي المفضوب المقوم بساوي وهو في حوز غاصبه إن كثّر عيبه ، بل (وإن قل) عيبه على المشهور من مذهب المدونة ، ومثل للعيب القليل بقوله (ككسر) أي انكسار وارتحاء (نهديها) بفتح النون وسكون الهاء مثني نهدي كذلك حذفته فونه لضافته ، أي ثديي الجارية وكانت حين غصبها قائمتها (أو جنى هو) أي الغاصب (أو) جنى (أجني) على المفضوب ، وجواب إن تعيب قوله (خير)

كَصْبُغِهِ فِي قِيَمَتِهِ وَأَخَذِ ثَوْبِهِ ، وَدَفْعِ قِيَمَةِ الصَّبْغِ ،

بضم الحاء المعجمة وكسر التعتية مثقلة المالك (فيه) أي المغيب وفيه إجمال ، وتفصيله أنه في الصورة الأولى وهو تعيبه بسماعي ويخير بين أخذ المصوب بلا أرش لمعيه وتركه ، وأخذ قيمته يوم غصبه . قال فيها وما أصاب السلعة بيد غاصبها من عيب قل أو أكثر بأمر من الله عز وجل فربها مخير في أخذها معيبة أو أخذ قيمتها يوم غصبها ، وليس للغاصب أن يلزم ربها أخذها ويمطيه ما نقصها إذا اختار ربها أخذ قيمتها هـ ، وذكر هذه الصورة ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافاً .

وفي الصورة الثانية وهو تعيبه بخناية الغاصب فيخير ربه بين أخذه وأخذ أرش الجناية من الغاصب وتركه وأخذ قيمته منه يوم غصبه ، هذا مذهب المدونة ، قال فيها ولو كان الغاصب هو الذي قطع يد الجارية فلربها أن يأخذها وما نقصها أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم غصبها . ابن يونس قوله وما نقصها أراد يوم الجناية . وذكر ابن الحاجب فيها قولين هذا ، وعزاه لابن القاسم ، ومقابله لأشهب وهو أنه ليس له إلا أخذها بغير أرش أو أخذ القيمة ، وجعله البساطي المذهب ، وفيه نظر ، لأن الأول هو مذهب المدونة كما علمت ، ولم أر من رجح الثاني ولا من شهره .

وفي الصورة الثالثة وهو تعيبه بخناية أجنبي يخير ربه بين أخذه وأخذ أرش عيبه من الأجنبي ، أو أخذ قيمته من الغاصب يوم غصبه ويتبع الغاصب الجاني بالأرش يوم جنائته ، قال فيها ولو قطع يدها أي الجارية أجنبي ثم ذهب ولم يقدر عليه فليس لربها أخذ الغاصب بما نقصها ، وله أن يضمه قيمتها يوم غصبها ، ثم للغاصب اتباع الجاني بما جنى عليها ، وإن شاء ربها أخذها واتبع الجاني بما نقصها دون الغاصب هـ ، وذكرها ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافاً أيضاً ، أفاده الخط .

وشبه في التخيير فقال (كصبغه) أي الغاصب ثوباً أبيض فلم تنقص قيمته بأن زادت أو بقيت بها فما فيخير المصوب منه (في) أخذ (قيمته) أبيض يوم غصبه (أو أخذ ثوبه) مصبوغاً (ودفع قيمة الصبغ) بكسر الصاد المهملة أي ما صبغ به كالزعفران

وَفِي بَنَائِهِ فِي أَخْذِهِ ، وَدَفَعَ قِيمَةَ نَقْضِهِ بَعْدَ سُقُوطِ
كُلْفَةٍ لَمْ يَتَوَلَّهَا ،

للفاغب وإن نقصت قيمته بصبغه فيغير ربه في أخذه وأرش نقضه ، أو اخذ قيمته
يوم غصبه .

ابن الحاجب وإذا صبغ الثوب خير المالك بين القيمة والثوب ودفع قيمة الصبغ .
وقال اشهب لا شيء عليه في الصبغ ، أما لو نقصت قيمته فلا شيء عليه ، وله أن
يأخذه . قال في التوضيح يعني إذا صبغ الفاغب الثوب فزادت قيمته أو لم تزد ولم تنقص
فمذهب المدونة أنه يغير المالك فيما ذكر ، ويدل على ما قيدناه به كلام المصنف قوله في
تقسيمه أما لو نقصت الخ ، وهو ظاهر ، لأنه عيب فكسائر العيوب اه .

قوله لأن ذلك عيب الخ نحوه لابن عبد السلام ، وإذا كان عيباً فالظاهر ان يفرم
الفاغب الارش إذا اختار رب الثوب اخذه لحدوثه منه ، وقد تقدم أن مذهب المدونة
تفريعه الارش مع اخذ السلعة إذا كان العيب منه . ابن عرفة في تضمين الصانع منها ولك
أخذ ما خاطه الفاغب بلا غرم اجر الحياطة لتعديده . قلت الفرق بينها أن الصبغ
بادخال صنعة في المصنوب ، فأشبه البناء والحياطة مجرد عمل فأشبهت التزويق .

(و) إن غصب أرضاً وبنى أو غرس فيها فيغير مالها (في) اخذ (بنائه) أي
الفاغب أو غرسه (ودفع قيمة نقضه) بضم النون واعجام الضاد أي البناء والغرس
منقوضاً (بعد سقوط) أجرة (كلفة) بضم فسكون أي نقض البناء والغرس وتسوية
الأرض (لم يتولها) أي يباشر الفاغب الكلفة بنفسه ولا بإتباعه ، أي لم يكن شأنه
ذلك بأن كان شأنه الاستئجار عليها إذا حكم عليه بها ، فإن كان شأنه توليها بنفسه أو
بنحو خدمه فلا يسقط من قيمة النقض شيء ، وسكت المصنف عن الشق الثاني وهو
تكليف الفاغب بهدم بنائه أو قلع شجره ونقل انقاضه وتسوية الأرض .

د ق ، فيها المالك رضي الله تعالى عنه من غصب أرضاً فغرس فيها غرساً أو بنى فيها
بناء ثم استعقها ربه قيل للفاغب اقلع الاصول والبناء ان كان لك فيه منفعة ، الا ان

وَمَنْفَعَةُ الْبُضْعِ ، وَالْحُرُّ بِالتَّقْوِيَةِ ،

يشاء صاحب الارض ان يعطيه قيمة البناء والاصل مقلوعاً . ابن المواز بعد طرح اجرة القلع فذلك له . ابن رشد هذا اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بعيده ، وانما يستأجر عليه ، وقيل انه لا يحط من ذلك اجر القلع على مذهب ابن القاسم فيها .

والى هذا ذهب ابن دحون ، وعلل ذلك بأن الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أن يأخذه بالقيمة بعد الهدم ، وإن لم يكن في بنيان الغاصب ما له قيمة إذا قلعه فليس للغاصب على المغصوب منه شيء ، ويؤيده قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ، ونصها وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد قلعه كالجص والنقش فلا شيء له فيه ، وكذا ما حفر من بئر ا ه ، فحاصله ان للمغصوب منه أخذ ما لا قيمة له بعد قلعه بلا عوض .

(و) إن غصب حرة او أمة ووطئها فيضمن (منفعة البضع) بضم الموحدة وسكون الضاد المعجمة أي الفرج بالتقويت أي الوطء ، فعليه صداق مثلها ولو ثيباً إن كانت حرة ، وما نقص من قيمتها إن كانت أمة (و) إن غصب شخصاً حراً واستعمله في عمل فيضمن منفعة الشخص (الحر بالتقويت) أي الاستعمال ، ومفهومه أنه إن لم يفوت البضع بأن لم يطأ الحرة ولا الأمة فلا شيء عليه ، ولو اختلى بها ومنعها من التزوج والولادة وهو كذلك ، ولو كانت الأمة رائمة وكذا إن لم يستعمل الحر فلا شيء عليه له ولو عطله عن عمله مدة طويلة .

ابن شاس منفعة البضع لا تضمن إلا بالتقويت ، ففي وطء الحرة مهر مثلها ولو كانت ثيباً ، وفي الأمة ما نقصها وكذا منفعة بدن الحر . ابن عرفة قوله لا يضمن إلا بالتقويت هو مقتضى قولها في السرقة وسائر الروايات إن رجع شاهداً الطلاق بعد البناء فلا غرم عليهما ، وكذا في متمعدة إرضاع من يوجب رضاعها فسخ نكاح ، واختصره ابن الحاجب ، فقال ابن عبد السلام فمن منع حرة او أمة التزويج فلا يضمن صداقاً ، لم أعلم فيه خلافاً ، وتقدم في كتاب النكاح ما يتخرج منه خلاف لبعض الشيوخ . ابن عرفة ما أشار اليه من التخريج لم أعرفه لأحد ، ولم أعرف في النكاح ما يناسب هذا الأصل ، وهو منع منفعة النكاح

تعدى الاقول للخصمي في الموازية إن باع السيد أمته المتزوجة بموضع لا يقدر زوجها على جماعها فيه
فله الصداق ، ولا أرى للزوجة في جميع ذلك شيئاً إذا كان الامتناع منها أو من سيدها
إن كانت أمة . ابن عرفة وإشارة ابن عبد السلام الى تخريج مسألة كتاب الفصيح على
ما اختاره اللخمي غير تام ، وهذا لأن اللخمي لم يقل يغرم قيمة المنفعة بالعضو من حيث
ذاتها إنما اختار سقوط عوضها المالي بعد تقرر عوضاً فيها لطالبه بتعمد إتلافها ، ولا
يلزم من سقوط المال بالتعدي ثبوت المال عن مجرد منفعة البضع ، لأنه غير مالي ، ولم
يحصل له عوض مالي .

وقال ابن هرون إثر كلام ابن الحاجب وخرج فيه بعضهم أن عليه قيمة ما عطله من
المنافع كالدار يفلقها والعبد يتمتع منه سيده مدة ، ذكره المازري ، وهذا أيضاً لم أعرفه
للمازري ، إنما ذكر إذا غاب غاصب على رائعة شك في وطنه إياها في ضمانه إياها قولاً
الأخوين وابن القاسم ، وله في كتاب الشهادات لم يختلف المذهب أن شهيد الطلاق بعد
البناء إذا رجعا فلا غرامة عليهما . وأوجب الشافعي «رض» غرامتهما لإتلافهما منافع
البضع ، وهي مما يقدم على الحقوق المالية ، واعتمد أصحابنا على أن من له زوجتان
أرضعت كبراهما صغراهما فحرمتا عليه أنه لا غرم عليهما فيما حرمت به فرجها عليه ، وعلى
أن من قتل زوجة رجل لا يغرم له ما أثلف عليه من متعة . وقول ابن شاس وفي الأمة
ما نقصها هو نقصها في الاستبراء والأمة كالسلمة على واطئها غصبا ما نقصها الوطء كانت
ثيباً أو بكرأ ، ومثله في القذف وفي الرهون منها إن وطئ الأمة مرتتها فعليه ما نقصها
وطؤها بكرأ كانت أو ثيباً إن أكرها ، وكذا إن طأعته وهي بكر ، فإن كانت ثيباً
فلا شيء عليه ، والمرتهن وغيره في ذلك سواء .

قلت في تفرقه في الثيب بين وطنها طائعة ومكرمة نظر ، والصواب عكس تفرقه ،
لأنه بوطئه إياها طائعة أحدث فيها عيباً هو زناها وليس هو كذلك في وطنها مكرمة ،
لأنها غير زانية ، وتقدم في الرد بالعيب أن زناها عيب .

كَحْرٌ بَاعَهُ وَتَعَذَّرَ رُجُوعُهُ ، وَمَنْفَعَةٌ غَيْرُهُمَا بِالْفَوَاتِ ، وَهَلْ يُضْمَنُ شَاكِيهِ لِمُغْرَمٍ

وشبه في الضمان فقال (ك) شخص (حر) بضم الحاء المهملة وشد الراء (باعه) أي الحر شخص متعدي عليه (وتعدّر رجوعه) أي الحر وتحقق موته أو ظن أو شك فيه فيكلف بائعه بطلبه ، فإن أيس منه أغرم دينه كاملة لورثته قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن رشد نزلت بطليطة فكتب قاضيها محمد بن بشير قاضي قرطبة ، فجمع ابن بشير أهل العلم فافتوا بذلك ، فكتب ان غرمه دينه كاملة ففضى عليه بها .

الخط في مسائل أبي عمران الفاسي وكتاب الاستيعاب وكتاب الفصول فيمن باع حراً ماذا يجب عليه ، قال محمد الف جلد و يسجن سنة ، فإذا أيس منه أدى دينه الى أهله اه ، وانظر قوله ألف مع قولهم في عقوبة قاتل العمد مائة . ابن يونس من اتفق مع حر على أن يقر له بالرقبة لبيعه ويقتسمان ثمنه فعلا وملك البائع فيضمن المقر الثمن للمبتاع لتفريده .

(و) يضمن المتعدي منفعة (غيرهما) أي البضع والحر (بالفوات) أي عدم حصول المنفعة باستعمال المتعدي ، ولا باستعمال غيره كذاور غلقها ورقيق ودابة حبسهما ولم يستعملهما عند مطرف . وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وابن حبيب وصوب ، وتقدم أن مذهب ابن القاسم عدم ضمانها بفواتها وهو المشهور ، فقد ذكر فيها قولين مشهوراً ومصوباً قاله ت . « دغ » هذا مناقض لمهوم وقوله وغلة مستعمل اعتمد المشهور أولاً ، والمصوب ثانياً . « دق » لم يذكر هذا ابن الحاجب ، وقد قال ضمن بالاستيلاء . عيب هذا إذا غصب المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل ، لأنه في غاصب الذات ونحوه للخرشي .

(و) إن شكا المصوب منه غاصبة لطالم فقرمه زائداً عما يجب عليه غرمة ف (هل يضمن) مضمون منه (شاكيه) أي الغاصب (ل) شخص (مغرم) بضم الميم وفتح

زَائِدًا عَلَى قَدْرِ الرَّسُولِ إِنْ ظَلَمَ ، أَوْ الْجَمِيعَ ، أَوْ لَا ؟ أَقْوَالٌ

الذين المعجزة وكسر الراء صلة شاكي وفتحها صلة يضمن مالا (زائداً على قدر) أجره (الرسول) الذي يحل به للقاضي (إن ظلم) الشاكي في شكواه بأن وجد حاكماً منصفاً واشتكاه إلى الظالم عالماً بأنه يتجاوز الحد الشرعي ويفرغه زائداً عما يلزمه غرمه ، وبه أفق بعض شيوخ ابن يونس . ومفهوم إن ظلم أنه إن لم يظلم في شكواه بأن لم يمكنه أخذ حقه لا بشكواه للظالم فلا يفرغ الزائد على قدر أجره الرسول ، ويفرغ أجرته فقط لأنها على الطالب .

(أو) يضمن الشاكي لمفرم الظالم (الجميع) أي جميع ما غرمه الظالم للشكو ، ابن يونس به أفق بعض شيوخننا وإن لم يظلم في شكواه فلا يضمن شيئاً أصلاً (أو لا) يضمن الشاكي شيئاً مطلقاً ، وإن ظلم في شكواه وإن أثم وأدب إن ظلم وعليه كثير في الجواب (أقوال) ثلاثة . « ق » ابن يونس اختلف في تضمنين من اعتدى على رجل فقدمه إلى السلطان والمعتدي يعلم أنه إذا قدمه إليه يتجاوز في ظلمه ، ويفرغه ما لا يجب عليه كثير منهم عليه الأدب ، وقد أثم ، وكان بعض شيوخننا يفتي في مثل هذا إن كان هذا الساعي إلى السلطان الظالم أو العامل وهو ظالم له في شكواه فإنه ضامن لما أغرمه الوالي بغير حق ، وإن كان الساعي مظلوماً ولم يقدر أن ينتصف من ظلمه إلا بالسلطان فشكاه فأغرمه السلطان وعدا عليه ظملاً فلا شيء على الشاكي ، لأن الناس يلجؤون من الظلمة إلى السلطان ، ويلزم السلطان متى قدر عليه رد ما أغرم الشاكي ظملاً ، وكذلك ما أغرمت الرسل إلى المشكي وهو مثل ما أغرمه السلطان أو الوالي يفرق فيه بين ظلم الشاكي وعدمه ، وكان بعض أصحابنا يفتي بأن ينظر إلى القدر الذي لو استأجر الشاكي رجلاً في إحضار المشكي ، فذلك على الشاكي على كل حال ، وما زاد على ذلك بما أغرمته الرسل فيفرق فيه بين الظالم والمظلوم حسبما قدمناه . « غ » زائداً مفعول يضمن ، وفاعل ظلم الشاكي .

ومفهوم الشرط إن لم يظلم لم يفرغ زائداً على قدر أجره الرسول فقط قوله أو الجميع أي أو يضمن إن ظلم جميع المفرم من قدر أجره الرسول والزائد . ومفهوم الشرط أنه إن

وَمَلَكَهُ إِنْ اشْتَرَاهُ ، وَلَوْ غَابَ .

لم يظلم لا يفرغ القدر ولا الزائد ، وهذا يتضح الفرق بين القولين قوله أولاً ، أي أو لا يضمن الشاكي الظالم شيئاً فاحرى إن لم يظلم فهذا مفهوم موافقة والذات قبله مفهوماً مخالفة ، فقد اشتمل كلامه على أقوال ابن يونس الثلاثة . وأما ابن عرفة فكانه اقتصر على طريقة المازري ، ونصه المازري في ضمان المتسبب في إتلاف بقول كصبري ، قال فيما علمه زائفاً طيباً وكخبر من أراد صب زيت في إثناء علمه مكسوراً بأنه صحيح ، وكدال ظالماً على ما أخفاه ربه عنه قولان ، وعزاها أبو محمد للمتأخرين .

المازري كقول أشهب وابن القاسم في لزوم الجزاء من دل محرماً على صيد فقتله بدلالته ، ولو شكا رجل رجلاً لظالم لم يعلم أنه يتجاوز الحق في المشكو أو يفرمه مالا والمظلوم لاتباعه للشاكي عليه ، ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشكو قولان ، وثالثها قال بعض أصحابنا لا ضمان عليه إن كان مظلوماً . الحط أنظر إذا شكاه لظالم لا يتوقف في قتل النفس فضرره حتى مات ، فهل يلزم الشاكي شيء أم لا اهـ . قلت الظاهر أن هذه من جزئيات قوله كحرم باعه الخ ، فقد قالوا لا مفهوم لليبيع ، بل كل من فعل بغير فعله تعذر عوده معه ، فهذا حكمه والله أعلم .

(وملكه) أي الغاصب المقتصوب (إن اشتراه) أي الغاصب المقتصوب من المقتصوب منه إن كان المقتصوب حاضراً ببلد شرائه ، بل (ولو غاب) المقتصوب ببلد آخر ، لأن الأصل سلامته . وأشار بولو لقول أشهب إنما يجوز شراؤه غائباً إذا عرف قيمته وبذل ما يجوز بذله فيها ، وهذا على أنه لا يشترط في بيع المقتصوب لغاصبه رده لربه مدة ، وهو أحد شقي التردد المتقدم في قوله إلا من غاصبه ، وهل إن رد لربه مدة تردد .

د غ ، أشار به إلى قولها في كتاب الصرف ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر ، وينتقدك إذا وصفها لأنها في ضمانه ، والدائير في ذلك أبين . وأشار بالاغفاء إلى خلاف أشهب القائل إنما يجوز أن تبيعها منه وهي غائبة إذا عرف القيمة ، وبذلك ما يجوز فيها ، والقولان مبنيان على أصل السلامة ووجوب القيمة . ابن عبد السلام

أَوْ غَرِمَ قِيَمَتَهُ إِنْ لَمْ يُمَوِّهْ وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِفَضْلَةِ أَخْفَاهَا ،

دلت هذه المسألة على أن ليس من شرط بيع المفضوب من غاصبه أن يخرج من يد غاصبه ويبقى بيد ربه ستة أشهر فأكثر ، كما شرطه بعضهم وقبله في التوضيح مع أنه قال أول البيوع ومفضوب الأمن غاصبه ، وهل إن رد لربه مدة تردد .

(أو) أي وملكه إن (غرم) بفتح الغين المعجمة وكسر الراء أي دفع الغاصب (قيمته) أي المفضوب للمفضوب منه بأن ادعى إياقه أو تلفه وغرمه قيمته فإنه يملكه (إن لم يمؤه) بضم التحتية وفتح الميم وكسر الواو مشددة ، أي يكذب الغاصب في دعواه تلف المفضوب أو إياقه فإن موه فيه فله المفضوب منه رد القيمة وأخذ عين شبهه . وق فيها لابن القاسم لو قضى على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم ، فإن علم أنه أخفأها فلربها أخذها ورد ما أخذ وإن لم يعلم ذلك فلا يأخذها ربها إلا أن تظهر أفضل من الصفة بأمر بين فله الرجوع بتمام قيمتها ، وقاله أشهب ، قال ومن قال له أخذها فقد أخطأ .

(و) إن غاب المفضوب ووصفه غاصبه وقوم عليه بحسب وصفه ، ثم ظهر أنه أكل بما وصفه به بأمر بين (رجع) مالك المفضوب (عليه) أي الغاصب (بفضله) أي زيادة على القيمة التي قوم بها (أخفا) الغاصب سبه (ها) أي الفضلة ، وهو الوصف الموجب لها . « غ » أشار به لقول ابن القاسم فيها إلا أن يظهر أفضل من تلك القيمة بأمر بين فلربها الرجوع بتمام القيمة وكان الغاصب لزمته القيمة فجحد بعضها . عياض في بعض رواياتها لرب الجارية أخذها ورد ما أخذه وإن شاء تركها وحبس ما أخذ من القيمة ، وحصل ابن عرفة فيها ثلاثة أقوال ، الأول : انحصار حقه في تمام قيمتها للدونة . والثاني تخيير فيه وفي أخذها ويرد ما أخذه وهو الذي أنكره أشهب . والثالث : تخيير في أخذها ، وفي التمسك بما أخذ فقط لبعض رواياتها ، قال وعبر المازري عن الأول بالمشهور ولم يفسر مقابله فيحتمل كلا من الأخيرين ، وكان يمضي لنا أجراء القولين على القول بعدم التكفير بنفي الصفات بناء على أن نفي الصفة الثابتة للموصوف لا يستلزم القول بنفيه ، وعلى القول بالتكفير به بناء على أن نفي الصفة الثابتة للموصوف يستلزم القول بنفيه .

وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلْفِهِ وَنَعْتِهِ وَقَدْرِهِ ، وَحَلْفَ :

الحط أشهب من قال له أخذا فقد أخطأ ، كما لو نكل الفاصب وحلفت على صفتك ثم ظهرت خلاف ذلك كنت قد ظلمته في القيمة فيرجع عليك بما زدت عليه ولا يكون له رد الجارية اه ، وانظر لو وصفها الفاصب ثم ظهرت أنقص مما وصفها فهل له رجوع أم لا ، وكذا لو وصفها المفصوب منه ثم ظهرت أزيد .

(و) إن ادعى الفاصب تلف المفصوب وأنكره المفصوب منه (والقول له) أي الفاصب (في) (دهوى) (تلفه) أي المفصوب (و) إن اختلف الفاصب والمفصوب منه في وصف المفصوب لتقريبه بحسبه فالقول للفاصب (في نعته) أي وصف المفصوب إن وصفه بما يشبهه ، وكذا إن اختلفا في ذاته . اللغمي إن قال غصبني هذا العبد فقال بل هذا فالقول للفاصب (والقول) للفاصب إن اختلفا في (قدره) أي المفصوب من كيل أو وزن أو عدد لأنه غارم (وحلف) للفاصب في المسائل الثلاثة إن أشبهه ، فإن لم يشبهه وأشبهه ربه فالقول له بيمينه ، فإن لم يشبها فقال ابن ناجي يحلفان ويقضى بينهما بأوسط القيم ، هذا هو المشهور . وقال أشهب يصدق الفاصب بكل حال وإن قال عيأ صمأ ومراعاة الشبه غلط ، وإنما هي في اختلاف المتبايعين في نقله والكثرة للثمن والسلمة قائمة .

ابن يونس واللغمي الأول أحسن . الحط في الوسط أي الفاصب في دهوى التلف والقدر والوصف قاله في المدونة اه ، هذا يومهم أنه نص في المدونة على اليمين في دعوى التلف وليس كذلك . قال في التوضيح لم أر في الأمهات وجوب اليمين على الفاصب إذا ادعى التلف ، لكن نص فيها في الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه ، وكذا في رهن ما يغاب عليه ولا يمكن أن يكون الفاصب أحسن حالاً منها وقد نص . ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف اه ، ونحوه لأبي الحسن ، قال فيها إذا ادعى الفاصب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة فاختلفا في صفتها صدق غاصبها بيمينه .

أبو الحسن ظاهره أنه يصدق في الهلاك من غير يمين ، وقد ذكر الأمة والسلمة وقد

كَمْشَرٍ مِنْهُ ،

تقدم في الشيء المستعق إذا كان مما يغاب عليه ان يحلف المشتري إذا ادعى ، وكذا في رهن ما يغاب ، وكيف يكون الغاصب أحسن حالاً من هؤلاء إلا أن يقال إن معنى ما قاله هناك المصوب صدقه أو أقام على ما ادعى بينة اهـ والله أعلم . «ق» فيها من غصب أمة وادعى هلاكها واختلفا في صفتها صدق الغاصب في صفتها مع يمينه إذا أتى بها يشبهه ، فإن أتى بها لا يشبهه صدق المصوب منه مع يمينه . ومن انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وادعى المصوب منه أكثر فالقول للغاصب بيمينه وسمع ابن القاسم إن انتهبها وطرحها في متلف فالقول قول المنتهب منه . ابن يوس إذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها فالقول قول المنتهب منه بيمينه فيما يشبهه ، لأنه يدعي تحقيقاً . وإن غاب الغاصب عليها ، وقال الذي فيها كذا وكذا فالقول قوله بيمينه .

تت يدخل في تخالفها في القدر مسألتان ، الأولى غاصب صرة يلقيها في البحر مثلاً ولا يدري ما فيها ولم يفتحها ، أو لا يلقيها ويدعي ربها أنها كذا ، ويخالفه الغاصب ، فالقول للغاصب بيمينه عند مالك «رض» . ابن ناجي وعليه الفتوى لإمكان معرفته ما فيها بإطلاع سابق أو بحبسها . وقال مطرف وابن كذانة وأشهب القول لربها بيمينه إن أشبه لادعائه تحقيقاً والآخر تخميناً وإن غاب عليها فالقول له بيمينه .

الثالثة : قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فذهبوا بها فيه ولم يشهد أحد بعين المنسوب ، بل بالإغارة والنهب ، فقال ابن القاسم لا يعطى المنتهب منه بيمينه ، وإن ادعى ما يشبه محتجاً له بقول مسالك في الصرة . وقاله أشهب وعبد الملك وقال مطرف القول للمغار عليه بيمينه إن أشبه ، والمثبونة محتملة لها ففيها عن مالك إذا انتهبها أو غصبها بحضرة بينة ، ثم قال كان فيها كذا وادعى ربها أكثر فالقول للغاصب بيمينه ، ولم يبين هل طرحها في متلف أم لا اهـ ، وإن أخذ واحداً من المغير ضمن الجميع كالسراق والمخاربين .

وشبه في التصديق في دعوى التلف والقدر والصفة باليمين فقال (ك) شخص (مشترك

ثُمَّ غَرِمَ لِأَخْرِ رُؤْيَيْهِ ،

منه (أي الغاصب المنصوب ثم ادعى تلفه أو قدره أو صفته وخالفه المنصوب منه فالقول للمشتري بيمينه ، وسواء علم أن البائع له غاصب أم لا ، وظاهره ميوله كان بما يغاب عليه أم لا ، والذي في المتبينة وابن الحاجب لو ادعى المبتاع التلف صدق فيما لا يغاب عليه من رقيق وحيوان ، ولا يصدق فيما يغاب عليه ، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد هلك ، ويفرم قيمته إلا أن يأتي ببينة على هلاكه من غير سببه ، وأقره في توضيحه ، قال وكذلك يفهم من المدونة . قيل وإذا صدق فيما لا يغاب عليه فإنما ذلك إذا لم يظهر كذبه كالرهن والعواري ، وأطلق هنا أفاده .

(ق) من رسم استاذن من سمع عيسى سئل ابن القاسم «رض» عن رجل اشترى سلعة فأقام آخر بينة أنها اغتصبت منه فزعم المشتري أنها هلكت ، قال إن كانت حيواناً فهو مصدق ، وإن كانت بما يغاب عليه فلا يقبل قوله ، وأحلف أنها هلكت وعليه قيمتها . قيل فإن كان باعها ، قال ليس عليه إلا ثمنها ، وقوله مقبول في الثمن . ابن رشد هذه مسألة صحيحة جيدة ، وقوله يحلف إن ادعى تلفها مخافة أن يكون غيبها ، ومثله يجري في المرتن والمستعير والصانع يدعون تلف ما يغاب عليه .

وبين متى يضمن ما يقال عليه فقال (ثم غرم) المشتري قيمة المنصوب معتبرة بالنسبة (ل) حالها يوم آخر (رؤية) رؤى المنصوب عنده عليها بعد شرائه ، بخلاف الصانع والمرتن يدعي ضياعه بعد رؤيته عنده بعد شهر مثلاً ، فإنه يضمن قيمته يوم قبضه لأنها قبضاه على الضمان ولا غيباء عنها في استهلاكه ، فأشبهها المتعدي ، بخلاف المشتري فقد قبضه على الملكية فلا يتهم . الخط ظاهره أن القول قوله في التلف والنعت والقدر ويحلف ، والمقول أنه يصدق في هلاك ما لا يغاب عليه ولم يذكروا حلفه ، لكن شبهوه بالرهن والعواري فاقضى أنه يحلف وإن كان مما يغاب عليه فيحلف على التلف ويفرم القيمة . وقيل لا يمين عليه ، وقالوا إذا باعه يلزمه ثمنه .

وقوله مقبول في قدره هذا ما رأيته في المسألة في البيان والتوضيح في رسم استاذن من

وَلِرَبِّهِ : إِمْضَاءُ بَيْعِهِ ،

سماع عيسى من الغصب ، سئل ابن القاسم عن اشترى سلعة في سوق المسلمين فأقام غيره بينة أنها غصبت منه فزعم مشتريها هلاكها ، فقال إن كانت حيواناً صدق ، وإن كانت مما يغاب عليه فلا يقبل وأحلف وأغرم قيمتها إلا أن يأتي ببينة على هلاكها بأمر من الله تعالى ، كسرقة وعرق ونار فلا شيء عليه .

قيل فإن باعها ، قال ليس عليه إلا ثمنها . قيل له فإن قال بعثها بكذا ولا بينة له إلا قوله أصدق في ذلك . قال قوله مقبول في ذلك لأنه قد يعرف الشيء في يديه ثم يتغير عنده قبل بقعه بكسر أو عور أو شيء بعينه . ابن رشد قال يحلف إذا ادعى تلف السلعة التي اشتراها ويغرم قيمتها مخافة أن يكون غيبها اه . وقال أصبغ يصدق في ضياع ما يغاب عليه بيمين . ابن عبد السلام وخرج بعضهم عدم اليمين على المشهور مع الضمان والله تعالى أعلم .

(و) إن باع الغاصب المصوب (لربه) أي المصوب الذي باعه غاصبه (إمضاء بيعه) أي الغاصب المصوب لصحته وإن لم يلزم ، وظاهره علم المشتري بغصبه أم لا ، كان المالك حاضراً حين بيعه أو لا ، قريب المكان بحيث لا ضرر على مشتريه في الصبر إلى علم ما عنده أولاً ، وهو كذلك في الجميع ، وفي كل خلاف . «ق» فيها من غضب عبداً أو دابة وباعها ثم استحقها رجل وهي بحالها فليس له تضمين الغاصب قيمتها وإن حالت الأسواق ، وإنما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب كما وجدها بيد الغاصب ، وإن ضاع الثمن فإن الغاصب يعرّمه وليس الرضا ببيعه يوجب له حكم الأمانة في الثمن ، وفيها أيضاً قال الإمام مالك «رحم» من ابتاع ثوباً من غاصب ولم يعلم قلبه حتى أبلاه ثم استحق غرم المبتاع القيمة لربه يوم لبسه ، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه أو أجاز بيعه وأخذ ثمنه ولو تلف الثوب عند المبتاع بأمر من الله تعالى فلا يضمّنه ، ولو تلف عند الغاصب بأمر من الله تعالى ضمنه اه .

اللخمي إذا باع الغاصب العبد ثم أتى صاحبه ولم يتغير سوقه ولا بدنه كان بالخيار بين

وَنَقَضُ عَقْدَ الْمُشْتَرَى ، وَإِجَارَتُهُ وَخَيْنَ مُشْتَرِيهِ لَمْ يَعْزَمْ

إجازة بيعه وأخذه ويرجع المشتري بثمنه ، ثم قال وإن كان المبد قائم العين وأجاز المصوب منه بيعه لزم المشتري إلا أن يكون المصوب منه فاسد الذمة بالحرام أو غيره ، واختلف إذا كان المشتري قد دفع الثمن للغاصب وهو فقير وأجاز المستحق البيع فليل لا شيء له على المشتري ، وقيل يأخذ الثمن منه اهـ ، وضمف في النوادر الثاني وأنكره .

(تنبيهان)

الأول : اللغوي إن علم المتاع أن بائه غاصب وأراد رد البيع قبل قدوم المصوب منه فليس له ذلك إذا قربت غيبته ، وله ذلك إذا بعدت لتضرره بالصير إلى قدومه .
الثاني : إذا غصب المشترك باسم أحد الشريكين قبل ذلك منها أو خاص بمن أخذ باسمه . ابن أبي زيد الحنفي أن المأخوذ بينهما والباقي بينهما ، وبهذا أفق السيوري وبجث فيه البرزلي .

(و) إن اشترى شخص رقيقاً من غاصب وأعتقه فله به (نقض) بفتح النون وسكون القاف آخره ضاد معجمة أي فسخ ورد (عتق المشتري) الرقيق الذي اشتراه من الغاصب وأخذه ويرجع المشتري بثمنه على الغاصب (و) له (إجازته) بالزاي أي إمضاء وتنفيذ عتق المشتري ، وإبتاع الغاصب بقيمته يوم غصبه أو بثمنه الذي قبضه من المتاع ، وإن أجازته فقد تم عتقه ، وما ترتب عليه من شهادة وإرث ونحوهما . ابن الموزان ورثت الأمة الأحرار وشهدت الشهادات ثم أجاز مالكتها بيعها أو أغرم الغاصب قيمتها فلا ينقض شيء من ذلك وإن أخذها سيدها نقض ذلك كله ، ولو قطعت يدها فاقترنت على أنها حرة ثم أخذها سيدها رجع المقتنص منه على عاقلة الإمام بدية اليد ، ويرجع سيدها عليه بما نقصها أفاده ت . دق ، في التهذيب من غصب أمة فباعها فقام ربها وقد أعتقها المتاع فله أخذها ونقض عتقها نقضت أم زادت ، وله أن يميز البيع ، فإن أجازته فلقد تم عتقها بالعقد الأول .

(و) من اشترى شيئاً منصوباً غير عالم وأتلفه عمداً أو خطأ أو تلف بساوي (ضمن) شخص (مشتر) قيمة ما اشتراه للمصوب منه يوم جنائته عليه والحال أنه (لم يعلم)

في محمد ، لا سماوي ، وغلة ، وهل الخطأ كالعمد ؟ تأويلان ،

حين شرائه كونه مقصوباً (في) إثلافه بفعل (عمد) كأكل طعام ، وإيلاء ثوب يلبسه ، وهدم بناء . ومفهوم لم يعلم أنه إن اشتراه عالماً بنفسه فحكمه حكم غاصبه كما سيأتي . ونظر ابن يونس في تفريره قيمته يوم لبسه بأنه غير متعد فيه ، وهو إذا لبسه يوماً أو يومين ولم ينقص فلا شيء عليه ، وإنما يضمن قيمته بإثلافه . وأجيب بأنه لما حصل هلاكه بانتقاعه به لم يفرق فيه بينه وبين المتعمد إلا أن ابن القاسم شبهه بقتله ، فلذا كان عليه قيمته يوم لبسه ، وكألو كان مرهوناً أو مودعاً عنده . وحكم المصنف بتضمن المشتري لا ينافي قول ابن الحاجب يغير المالك في تفرير المشتري قيمة المقوم ومثل المثل أو إضفاء البيع وتضمن الغاصب قيمته أو مثله يوم غصبه أو فنه (لا) يضمن المشتري غير العالم ما تلف عنده (ب) أمر (سماوي) بفتح السين مخففاً أي منسوب للسماء لصدوره من خالفها من غير تسبب المشتري فيه .

(و) ولا ضمان على المشتري غير العالم الذهب (في غلة) استغلتها بها اشتراه فيلوزيها واستشكل بأنه يقتضي ضمانه ، ونفي ضمانه السماوي يقتضي ضمانه الغلة ، وأجاب المصنف بأن نفي الضمان إنما يقتضي نفي استحقاق الغلة إذا كان نفيها مطلقاً ، والمنفي هنا ضمان السماوي فقط .

(وهل الخطأ) في إثلاف المقصوب من مشتريه غير العالم بنفسه (كالعمد) منه في ضمانه ، وهو قول أشهب في المجموعة أبو الحسن وهو ظاهر المدونة . ابن عبد السلام وهو القياس (أو هو) أي الخطأ (كالسماوي) في عدم ضمانه المشتري غير العالم ، واليه ذهب ابن القاسم في العتبية ، في الجواب (تأويلان) أي فهان لشارحي المدونة ، فلي التوضيح اختلف في حملها على أي القولين فجعل في البيان ما في العتبية مفسراً لها وحمل ما فيها من الضمان إذا قطع المشتري يدها على العمد ، وقال أبو الحسن ظاهرها أنه لا فرق بين كون جنايته عمداً أو خطأ . وقال ابن عبد السلام أنه أي عدم الفرق بين العمد والخطأ ربما تزول المدونة عليه .

فإن قلت الحكم بأن له الغلة مع الحكم بعدم ضمانه الخطأ والسماوي متنافيان ، قلت

وَوَارِثُهُ ، وَمَوْهُوبُهُ إِنْ عَلِمَا : كَهَوِّ ، وَإِلَّا بُدِيَءَ بِالْفَاصِبِ ،

لأنه إذا لم يضمن الفاصب والله أعلم ، أفاده ت ، وفيها قال الإمام مالك «رض» من ابتاع ثوبا من غاصب ولم يعلم قلبه حتى أبلاه ثم استحق غرم المتاع قيمته لربه يوم لبسه ، وإن شاء ضمن الفاصب قيمته يوم غصبه أو أجاز بيعه وأخذ ثمنه ولو تلف الثوب عند المتاع بأمر من الله تعالى فلا يضمنه ، ولو تلف عند غاصبه بأمر من الله تعالى ضمنه اهـ .

أشهب إن استحققت بعد موتها عند مشترئها بحرية أو إيلاده أو عتق لأجل رجوع على غاصبها بشتمها الا بتدبير ، ابن المواز وكتابه نقله الشيخ وابن يونس «ق» فيها لابن القاسم لو قتل الجارية مبتاعها من غاصب لم يعلم بغصبه فلربما أخذه بقيمتها يوم قتلها ثم يرجع هو على الفاصب بالثمن لأن الإمام مالكا «رض» قال ما ابتاعه من طعام فأكله أو ثياب فلبسها حتى أبلأها فلا يستحق ذلك أخذ بثمن الطعام وقيمة الثياب ، وإنما يسقط عن المتاع كل ما عرف هلاكه من أمر الله تعالى وأما ما كان هلاكه من سببه فإنه يضمنه .

عيسى عن ابن القاسم إذا كان عمداً ، وأما في الخطأ ، فهو كما لو ذهب ذلك بأمر من الله تعالى أشهب الخطأ كالعمد لأنه جنائية ابن رشد تقرق ابن القاسم في جماع عيسى تفسير قوله في المدونة إذا لم يفرق فيها بين عمد وخطأ . ابن عرفة ظاهر كلام الشيخ أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وعليه حملها بعضهم .

(و) إن مات الفاصب أو وهب المصوب لشخص فقبله منه (وارثه) أي الفاصب (وموهوبه) أي الذي وهب الفاصب المصوب له حكمهما في ضمان المصوب وغلته (ك) حكمه (هو) أي الفاصب فيه (إن علما) أي وارثه وموهوبه بغصبه ، لأن علمهما به هو صيرهما غاصبين متمدين في استيلائهما على المصوب . ابن عرفة فيها مع غيرها من ابتاع شيئا من غاصبه أو قبله منه مبة وهو عالم أنه غاصب فهو كالفاصل في الغلة والضمان (وإلا) أي وإن لم يعلم موهوبه بغصبه (بدىء) بضم فكسر (بالفاصل) في تعريضه قيمة المصوب الموهوب وغلته على المشهور ، لأنه هو المسلط له عليه ، وهذا

وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِغَلَّةِ مَوْهُوبِهِ ، فَإِنْ أَعْسَرَ ، فَعَلَى الْمَوْهُوبِ ،

قول ابن القاسم فيها ، وقيل يبدأ بالموهوب لأنه المباشر ، وقيل بخير المالك في اتباع أيهما شاء .

(و) إن يديء بالفاسب (رجع) المصوب منه (عليه) أي الفاسب (بغلة) المصوب المستقلة (موهوبه) أي الفاسب ، اللخمي اتفاقاً ، لأن منه لا تسقط عنه المطالبة المترتبة عليه بسبب غصبه ثم لا يرجع بها على الموهوب له (فإن أعسر) الفاسب (ف) يرجع المالك بالغلة (على الموهوب) له من الفاسب لمباشرته إتلافها ، وللموهوب له الرجوع بها على الفاسب إن أبسر قاله في البيان .

وق ، فيها لابن القاسم من ابتاع داراً أو عبداً من غاصب ولم يعلم فاستقله زماناً ثم استحق فالغلة للمبتاع بضمائه ، وكذلك إذا ورثه عن أبيه مثلاً ولم يدبرم كان له فاستقله زماناً ثم استحق فالغلة للوارث ، ولو وهب ذلك لابي له رجل فإن علم أن الواهب لابي له هو الذي غصب هذا الشيء من المستحق أو من مورثه فغلة ما مضى للمستحق ، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا فهو على الشراء حق يعلم أنه غاصب ، ومن غصب داراً أو عبداً فوهبهم لرجل فاغتلهم وأخذ كراءهم ثم قام مستحق فإن كان الموهوب له عالماً بغصبه فالمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء ، وإن لم يعلم بالغصب فالمستحق أن يرجع أولاً بالغلة على الفاسب فإن كان عديماً رجع بها على الموهوب له وكذلك من غصب ثوباً أو طعاماً فوهبه لرجل فأكله أو لبس الثوب حتى أبلاه أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها ثم استحققت هذه الأشياء بعد فواتها بيد الموهوب له فعلى ما ذكر ، ولو أن الفاسب نفسه اغتال العبد وأخذ كراء الدار لزمه أن يرد الغلة والكراء للمستحق ، ولو مات الفاسب وترك هذه الأشياء فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق .

ابن القاسم الموهوب له لا يكون في عدم الواهب أحسن حالاً من الوارث أو لا ترى أن من ابتاع قمحاً فأكله أو ثياباً فلبسها حتى أبلها أو شاة فذبحها وأكل لحمها ، ثم استحق ذلك رجل أنه له على المبتاع غرم ذلك كله ولا يوضع ذلك عنه لأنه اشتراه ، وإن ملك

وَلَقَدْ شَهِدَ بِالْقَسْبِ لَا خَيْرَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْقَسْبِ :

بيد المبتاع بأمر من الله تعالى بغير سببه وانتفاعه ، فإن لم يعلم بالقصْب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك بيينة فلا شيء عليه ولا يضمن ما هلك من الحيوان والربيع وانهدم بغير سببه ، فكما كان المشتري حين أكل أو لبس لا يضيع عنه شراؤه الضمان كان من وهبه القاصب أخرى أن يرد ما استغل في عدم الواهب لأنه أخذ هذه الأشياء بغير إذن .

محمد وأشهب من وهبه القاصب له الفلة إذا لم يعلم بالقصْب كالمشتري ، ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أن ما استغل المشتري من قليل أو كثير أو سكن أو زرع له ولا شيء عليه من خلة ولا كراء ولا على القاصب الذي باع منه ، ويرجع المبتاع بجميع الثمن على القاصب لا يحاسبه بشيء من خلة أو كراء إلا أن يعلم المشتري بقصْبه قبل الشراء فيكون كالقاصب أ هـ . ومن ابتاع من غاصب ولم يعلم دوراً أو أرضين أو حيواناً أو ثياباً أو ما له خلة أو بخلا فأثرت عنده فالفلة والثمرة للمبتاع بضائه إلى يوم يستحقها ربها .

ولو كان القاصب إنما وهبه ذلك لرجع المستحق بالفلة على الموهوب له في عدم القاصب ويكون للموهوب له من الفلة قيمة عمله وعلاجه أ هـ . منها (و) إن ادعى شخص على آخر بأنه غصب منه مالا فأنكره فأقام عليه شاهداً بمعاينة غصبه وشاهداً آخر بإقراره له به (لفق) بضم اللام وكسر اللام مشددة أي ضم (شاهد) شهد (هـ) بمعاينة (القاصب) من المدعي عليه للمدعي (ا) شهادة شاهد (آخر) شهد للمدعي (على إقراره) أي المدعي عليه (بالقصْب) مال المدعي وثبت القاصب بشهادتهما فيحكم على المدعي عليه برد المصوب بعينه إن لم يفت وهوضه إن كان فات فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن أقمت شاهداً أن فلاناً غصبك هذه الأمة وشهد آخر على إقراره أنه غصبكها تمت الشهادة .

أبو الحسن أي بالقصْب ، وقضى لك بها بلا بين القضاء ولم تتم بالملك ، عياض إذ قد تكون بيدك وهبة أو عارية أو رهناً أو بأجرة ولا يعارض ما هنا قولها لو شهد رجل بقتل خطأ وآخر على الإقرار به فلا يجب على العاقلة شيء من الدية إلا بالقسامة لأنه هنا أقر على نفسه فإلزامه إقراره وهناك على عاقلته فلم يعتبر إقراره أفاده ت .

كشاهد بملكك ، لِئَانِ بِغَضَبِكَ ، وَجُعِلَتْ ذَايِدُ ، لَا مَالِكًا ،
إِلَّا أَنْ تَخْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمَلِكِ ، وَيَدِينِ الْقَضَاءُ

وشبه في التلقيق فقال (كشاهد بملكك) لما ادعيت غضبه منك (ا) شاهد (ثان)
شهد (بغضبك) أي بغضبها منك (وجعلت) بضم فكسر وفتح تاء خطاب المدعي (ذا)
أي صاحب (يد) أي حائزا فقط للمدعى به ، وفي بعض النسخ حائزا والمعنى واحد
ويعني يلا بين في الصورة الثانية مع قيام السلعة لاجتماع الشاهدين على حوز المشهود له ،
فإن فالت أو تعينت فليس له أن يضمن المشهود عليه قيمتها إلا إذا حلف مع شاهد الملك
وهذا الذي درج عليه المصنف هنا قبح فيه ما في التنبيهات لعباس ، ونقل دغ ،
كلامه وسباني .

وعطف على ذايِد أو حائزا بلا فقال (لا مالكا) له في المسألتين لأن شاهد الغصب لم
يثبت لك ملكا لاحتمال أنك حزمتها بإيداع أو إعاره أو رهن أو إجارة في كل حال (إلا أن
تحلف) يا مدعي (مع شاهد الملك) أن ما شهد به حق وإنك مالك له (و) تحلف أيضا
(بين القضاء) إنك لم تبعها ولم تصدق بها ولم تهبها ولم تخرج عن ملكك بوجه من الوجوه
لأن شاهد الملك لم يثبت لك غصباً لاحتمال أنها خرجت عن ملكك بوجه مما تقدم ، وهذا
على ثبوت الواو ، وكما في الأفهسي من مسودة المصنف ، وكثير وعند الشارحين بغير واو
فيحلف بينا واحدة يجمع الأمرين فيها .

دغ ، هاتان مسألتان ، أما الأولى : فقال فيها في المدونة وإن أقمت شاهداً أن فلانا
غصبك هذه الأمة ، وشاهداً آخر على إقراره أنه غصبكها تمت الشهادة ، أبو الحسن أي
تمت الشهادة بالغصب ، ويقضى لك بها من غير بين القضاء ولم تتم بالملك إذ قد تكون بيده
وديعة أو عارية أو رهنا أو باجرة .

وأما الثانية : فقال فيها في المدونة لو شهد أحدهما أنها لك وشهد آخر أنه غصبكها
فقد اجتمعا على إيجاب ملكك لها فيقضى لك بها ولم يحتجما على إيجاب غصبك ، فإن
دخل الجارية نقص كان لك أن تحلف مع الشاهد بالغصب وتضمن الغاصب القيمة ، هكذا

اختصرها أبو سعيد وأكثرهم ، تبعاً لأبي محمد والذي في الامهات لو أني أقمت شاهداً على
أنه غصبنيها وأقمت آخر على أنها جاريتي قال لأراها شهادة واحدة ، فإن دخل الجارية
نقص حلف مع النبي شهد له أنه غصبها وأخذ قيمتها إن شاء .

قال عياض لم يجعلها شهادة واحدة ، إذ لم يتفقا على الغصب فيضمنه القيمة في
القوات ، ولا على الملك فيأخذها بعد بين القضاء في القيام أنه لم يفوتها ، وأنها ملكه ،
إذ لم يشهد شاهد الغصب بالملك التام ، وإذ لو شهد بالملك التام ما حكم لربها حتى
يحلف بين القضاء أنها ما خرجت عن ملكه ، ولو تمت الشهادة بالغصب لم تتم بالملك إذ
يقول لا أدري أنها ملكه ولعلها عنده ودية أو عارية أو رهن أو بإجارة ، وإنما رأيته
أخذها من يده وقد ذكر أبو عمران عن أصبغ أن ابن القاسم رجع عما في كتاب الغصب ،
وقال أراها شهادة واحدة لما قلناه ، وجعلها في الرواية الأخرى شهادة واحدة ولم يقل
قائمة لأنها توجب في قيامها تقديم يد القائم عليها دون الحكم له بملكها حتى يحلف مع
شاهد الملك وبين القضاء حتى لو جاء آخر بشاهدين على الملك أو شاهد عليه وأراد أن
يحلف معه كان أحق به ، إلا أن يحلف هذا مع شاهد الملك .

واختلف هل يمينه مع شاهد الملك معارض لشاهدين بملك غيره أو يرجع عليه
الشاهدان ؟ وعلى هذه الرواية الأخيرة في المسألة اختصرها أبو محمد ، وقال فقد اجتمعا
على إيجاب الملك ولم يجتمعا على إيجاب الغصب ، وتبعه أكثر المختصين ، وقد قال بعد
هذا إذا شهدوا أنه غصبها منه فقد شهدوا أنها له وإن قالوا لا ندري أهى للمغصوب منه
أم لا ، ثم قال أما كنت تردده عليه وهذا إنما أراد ردّها اليه بتقديم يده عليها على ما
قدمناه ، اهـ ، وقد ظهر لك أن قوله وجعلت زائدة لا مالكا راجع للسألتين ، وأن
قوله إلا أن يحلف مع شاهد الملك خاص بالثانية ، إذ لا شاهد ملك في الأولى والله سبحانه
وتعالى أعلم .

د ق ، فيها لابن القاسم وإن أقمت شاهداً أن فلانا غصبك هذه الأمة وشاهداً

وإن ادّعت استكراها

آخر أنها ملك فبعد اجتماعا على إيجاب ملكك لما فيقضى لك بها بعد أن تحلف أنك ما بعث ولا وهبت ، كمن استعق شيئا ببينة وذلك إذا ادعاهما الغاصب لنفسه لأنها لم يجتمعا على إيجاب الغصب . ابن يونس وقال بعض الفقهاء شهادة مخالفة ، فإذا لم تفت حلف مع أي الشاهدين شاء . فإن حلف مع شاهد الغصب حلف لقد شهد شاهدك بحسب وردت إلى يده بالجائزة فقط ، لأنه لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا ، إذ يمكن أن تكون خرجت عن ملكه ببيع إلى الذي هي بيده ، فلما لم يجتمعا على ملك ولا على غصب حلف كما قدمنا .

ابن القاسم ولو دخل الجارية نقص كان لك أن تحلف مع شاهد الغصب وتضمن الغاصب القيمة بقوله وجعلت ذا يد لا مالكا لم يذكر هذا في المدونة . وظاهر ما تقدم لابن يونس أن ما لبعض الفقهاء معارض لها ، وإنما هو إذا حلف مع شاهد الغصب ولم يذكر سيدنا الشيخ خليل أنه يحلف . طفي أنت ترى أن ابن يونس إنما ذكر هذا على عدم التلقيق ، وأن الشهادة مختلفة فلا بد من الحلف مع أحدهما لانفراد كل بشهادة . وأما على ما درج عليه المصنف من التلقيق فلا يحتاج لليمين مع شاهد الغصب ، لأن الشهادة تمت على الحوز ، ولذا لم يذكرها المصنف معه ، بل قال وجعلت ذا يد فقط فما قاله الشارحان من التخيير بين الحلف مع شاهد الملك والحلف مع شاهد الغصب وهم .

واعلم أن المصنف سلك في هذه المسألة طريق عياض في التلقيق وكونها شهادة بالملك غير التام ، وطريق أبي محمد وأبي سعيد وكثير من المختصين أنها شهادة تامة يقضى بها بالملك مع عين القضاء ، انظر التنبيهات و « غ » ، فقد نقل كلامها والله أعلم . البناني ولما لم يقف « ق » على كلام التنبيهات اعترض على المصنف بأنه خالف ما في المدونة ، ونقل ابن يونس ورهم الشارحان فعملا كلام المصنف على ما نقله . ابن يونس وهو غير صحيح لتصريح المصنف بالتلقيق ولعدم ذكره اليمين .

(وإن ادعت) امرأة (استكراها) أي أكرها على الزنا بها كذا وجد في نسخة

عَلَى غَيْرِ لَا يَتَّقِي بَلَا تَعَلَّقِي : حَدَّثَ لَهُ ،

المصنف وبعبارة بياض خال عن الكتابة فكتب فيه تليذه الأقهسي بخطه (حل) رجل (غير لائق به) الاكراه على الزنا لعدالته ، وصله ادعت (بلا تعلق) منها بالرجل الذي ادعت عليه عند زناه بها (حدث) بضم الحاء المهمة وشد الدال كذلك بسبب قذفها (له) أي المدعى عليه غير اللائق به ولم يتكلم عليه الشارحان .

وفي الشامل وحدث مدعية الاكراه على من لا يهتم به ونظر الحاكم إن أهمها ، وفي غصب المقدمات إن ادعت الاستكراه على رجل صالح لا يلقى به ذلك وهي غير متعلقة به فلا اختلاف أنه لا شيء على الرجل ، وأنها تحمد له حد القذف وحد الزنا إن ظهر بها حمل . وأما إن لم يظهر بها حمل فيتخرج وجوب حد الزنا عليها على الاختلاف في حد من أقر بوطء أمة وادعى أنه اشتراها أو بوطء حرة وادعى أنه تزوجها فيحد على مذهب ابن القاسم ، إلا أن يرجع عن قوله ولا يحد على مذهب أشهب ، وهو نص قول ابن حبيب في الواضحة وإن أنت متعلقة بهذا الرجل الصالح فهذا يسقط عنها حد الزنا لما بلغت من فضيحة نفسها وتحمد حد القذف عند ابن القاسم ، وإن ادعته على فاسق ولم تأت متعلقة به فلا تحمد له حد القذف ولا تحمد حد الزنا أيضاً إلا أن يظهر بها حمل ولا صدق لها ، وينظر الامام في أمره . وإن أنت متعلقة بهذا الفاسق سقط عنها حد القذف وحد الزنا . وإن ظهر بها حمل انظر المقدمات ، فقد أطال هنا ، وذكرها ابن عرفة في فصل الصداق أفاده « غ » و « ق » .

الخط مفهوم قوله بلا تعلق أنها لو تعلقت به لا تحمد له . ومفهوم غير لائق به أنه لو كان لائقاً به لا تحمد له ولو لم تعلق به . وفي الاكمال ولو ادعت امرأة مثل هذا عندنا على أحد من المسلمين حدث له القذف وكذبناها ، ولا تقبل دعواها ، ولا تلحقه تبعة بقولها إلا أن تأتي متعلقة به قديمي مستغنية لأول حالها وكان لم يشتهر بخبر ولم يعرف بذكاء . وأما إن جاءت متعلقة بمن لا يلقى ذلك به فلا شيء عليه . واختلف عندنا في حدها للقذف فقيل لتحمد . وقيل لا تحمد لما بلغت من فضيحة نفسها ولا حد عليها للزنا وبعض أصحابنا

وَالْمُتَعَدِّي : جَانٍ عَلَى بَعْضٍ غَالِبًا ،

في المشتهرة بذلك مثل صاحبة جرير أنها تحد للزنا على كل حال ولا تصدق بتعلقها وفضيحتها نفسها ، لأنها لم تزل مفتضعة بها لها ، وهذا صحيح في النظر اه .

ولما أنهى الكلام على الغاصب عقبه بالكلام على المتعدي لتناسبها فقال (و) الشخص (المتعدي) بكسر الدال المهملة . ابن عرفة المتعدي المازري هو غير الغصب أحسن ما ميز به عنه أن التعدي الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملكه الرقبة أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه . قلت وحاصل مسائل التعدي أنه الانتفاع بالغير دون حق فيه خطؤه كعمده ، والتصرف فيه بغير إذنه ولا إذن قاض أو من يقوم مقامه للقدما ، فيدخل تعدي المفارص وسائر الاجراء والاجانب شخص (جان) فحيم ولون من الجناية (على بعض) من شيء لغيره ولما لم يشمل هذا تعدي المكثري والمستعير دابة المسافة التي اكثرت أو استعار لها لتعديه عليها كلها زاد لادخاله (غالباً) إذ مفهومه إن من غير الغالب التعدي على جميع الشيء كما تقدم ، وكاستعمال مودع بالفتح وديعة .

« غ » اختصر هنا قول ابن الحاجب وفيها المتعدي يفارق الغاصب لأن المتعدي جنى على بعض السلعة والغاصب أخذها ، ككسر الصفحة وتحريق الثوب وزاد غالباً لقول ابن عبد السلام أنه لا يعم صور التعدي ، ألا ترى أن المكثري والمستعير إذا زاد في المسافة يكون حكمهما حكم المتعدي لا حكم الغاصب ، وكذلك من أودعت عنده دابة أو ثوب فاستعملها فهذا الفرق الذي ذكره عنها لا يكفي في هذا الموضع وقبله في التوضيح . ابن عرفة قوله لا يعم صور التعدي بناء منه على أن جناية المكثري والمستعير على الدابة ، ويرد بأن من أجزائها ملكها من حيث كونها مأخوذة وجنابيتها لم تتعلق به ، ولذا فرق فيها بين هبة العبد وبين هبة خدمته لرجل حياته ورقبته بعده لآخر في زكاة فطره والجنابة عليه . ومقتضى الروايات أن المتعدي هو المتصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه وبالله تعالى التوفيق .

ابن عرفة ابن الحاجب إن غصب السكنى فأنهدمت الدار فلا يضمن إلا أجرة

قَاتِ أَفَاتَ الْمُقْصُودَ : كَقَطْعِ ذَنْبِ دَابَّةِ ذِي هَيْئَةٍ ، أَوْ أُذُنَهَا ، أَوْ طِيلَسَانِهِ ،

السكنى . ابن عبد السلام معناه أنه غير غاصب للذات لأنه لم يقصده ملك رقبته فهو متعد ، وقد علم الفرق في المذهب بين المتعدي والغاصب وهو حسن الوطء وهو ، ولكنهم جعلوا المتعدي على الدابة المكثرة أو المعارة ضامناً للرقبة .

فإن قلت المتعدي على الدابة ناقلاً لها . قلت أسقط أهل المذهب وصف النقل في حد المقصود عن درجة الاعتبار في ضمان الغاصب ، وكذا ينبغي في المتعدي . قلت ظاهر لفظ ابن الحاجب وشارحه أنه لا يضمن الدار ولا شيئاً منها سكن جميعاً أو بعضها ، وهو خلاف نقل ابن شاس عن المذهب . قال لو غصب السكنى فقط فانهدمت الدار إلا موضع سكناه فلا يضمن ، ولو انهدم مسكنه لضمن قيمته والتحقيق في ذلك إجراء المسألة على حكم هلاك المتعدي فيه مدة التعدي بأمر مساوي لا تسبب فيه المتعدي ، وتقدم تخصيصه في العارية ، فنقل ابن الحاجب على لغو ضمانه بذلك ، ونقل ابن شاس على ضمانه بذلك ، وبهذا تبين لك ضعف مناقضة ابن عبد السلام بين مسألة التعدي بالسكنى ومسألة التعدي بالركوب ، لأن الهلاك في زمن التعدي بالركوب لا يعلم كونه بفعل سبب المتعدي ، والهدم يعلم كونه لا بسببه ، وقياسه في آخر كلامه التعدي على الغصب واضح رده بما فرق به أهل المذهب بين التعدي والغصب من ذلك اعتبار لازمي ذاتيها لازم ذات الغصب قصد تلك الرقبة ، فلم يقتصر معه في الضمان إلى نقل ولازم ذلك التعدي للبراءة من قصد تلك الذات فناسب وقف ضمانها على التصرف فيها بالنقل .

(فإن أفات) المتعدي بتعديه النفع (المقصود) بما تعدى هو عليه (كقطع) ذنب (دابة ذي هيئة) أي عظمة وعلو منزلة كفاش وإمام (أو) قطع (أذنها) على الرواية المشهورة عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ورواية ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ، وصوبها اللخمي (أو طيلسانه) أي ذي الهيئة بفتح اللطاء المهمة واللام وسكون التنحية أي ما يحمله على رأسه في الشتاء لدفع البرد وقلنسوته ، لأنه

أَوْ لَيْنٍ شَاةٍ هُوَ الْمَقْصُودُ ، وَقَلْعُ عَيْنِي عَبْدٌ أَوْ يَدِيهِ فَلَهُ أَخْذُهُ
وَنَقْصُهُ ، أَوْ قِيَمَتُهُ ،

إتلاف المنفعة المقصودة منها ، إذ بعدما ذكر لا ينتفع بهما ذو الهيئة ، والدابة تشمل البغلة
والفرس والجمال الفار ، ونسخة الأقفهي والبساطي بغلة بدل دابة .

(و) قطع (لبن) نحو (شاة هو المقصود) من اقتنائها ، وكذا تغليه عند
مطرف وابن الماجشون وأصبح ، ومفهوم هو المقصود منها أنه إذا لم يكن هو المقصود
منها فإتلافه يوجب أرشه فقط (و) ك (قلع عيني) مثني عين حذفت نونه لإضافته (عبد
أو) قطع (يديه) وجواب فإن أفات المقصود (فله) أي مالك المتعدي عليه (أخذه)
أي المتعدي عليه (و) أخذ أرش (نقصه و) له تركه للمتعدى . وأخذ (قيمته) منه
يوم تعديه .

دق ، اللخمي على أربعة أوجه يسير لم يبطل الغرض المقصود منه ، ويسير أبطل
ذلك منه ، وكثير لم يبطل الغرض منه ، وكثير أبطل ذلك منه ، فاليسير الذي يبطل
الغرض المقصود منه فيه خلاف . ابن القصار يضمن جميعه ، فإن قطع ذنب دابة القاضي
أو أذنبا ضمنها وكذا مركوب كل من يعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك فذلك سواء ،
وسواء كانت الدابة حماراً أو بغلاً أو غيرها ، ولا فرق بين المركوب والملبوس كقلنسوة
القاضي وطيلسانه وعمامته ، وكذا من يعلم أنه لا يلبس مثل ذلك المجني عليه ولا يستعمله
فيا قصد إليه ، فهذه الرواية المشهورة عن مالك رضي الله تعالى عنه .

ابن يونس عن الأخوين لو تعدى على شاة بأمر قل لبنها به ، فإن كان عظم ما تراد له
اللبن ضمن قيمتها إن شاء ربها ، وإن لم تكن غزيرة اللبن فإنما يضمن ما نقصها . وأما
الناقة والبقرة فإنما فيها ما نقصها ، وإن كانتا غزيرتي اللبن ، لأن فيها منافع غيره باقية .
وفي المدونة من فقهاء عيني عبد رجل أو قطع يديه جميعاً فقد أبطله ، ويضمن الجراح قيمته ويعتق
عليه ، وإن لم يبطله مثل أن يبقا له عينا واحدة أو جدد أنفه وشبه فعليه ما نقصه ولا
يعتق عليه . ابن رشد إن قطع الواحدة من صانع ضمن قيمته اتفاقاً .

وإن لم يفتنه فنقصه ، كلبن بقره ، ويد عبد أو عينه ، وعتق
عليه ، إن قوم ، ولا منع لصاحبه في الفاحش على الأرجح ،

(وإن لم يفتنه) بضم فكسر أي المتعدي الغرض المقصود من المتعدي عليه (ف) أرش
(نقصه) أي المتعدي عليه يستحقه مالكة من المتعدي ، ومثل لغير المبيت بقوله (كلبن
بقره) أو ناقة ولو مقصوداً منها ، لأن فيها منافع غيره . وقال ابن الماجشون لبن البقرة
المقصود كلبن الشاة (و) قطع (يد عبد و) قلع (عينه) أي العبد فلا يبيت الغرض
المقصود منه لبقاء منافعه بما بقي من يديه وعينه ، ظاهره ولو صانعاً ، وهو مذهب
ابن القاسم . وطريق ابن رشد من سماع أصبغ أنه إن قطع يد الصانع أو قلع عينه يضمن
قيمته اتفاقاً .

(و) إن تعدي على رقيق غيره بقطع أوفى ، (عتق) بفتحات لرقيق (عليه) أي
المتعدي (إن قوم) بضم فكسر مثقلاً الرقيق (عليه) أي المتعدي بأن اختار سيده
تقريره قيمته ، ومفهوم إن قوم عليه أنه إن اختار سيده أخذه وأرضه نقصه فلا يمتق ، وهو
كذلك ، وهذا في غير مبيت الغرض المقصود . وأشار إلى المبيت بقوله (ولا منع لصاحبه)
أي الرقيق المتعدي عليه بقطع أو فقه من التقويم والعتق على المتعدي (في) التعدي
(الفاحش) المفوت الغرض المقصود كقطع يديه أو قلع عينه (على الأرجح) عند ابن
يونس من الخلاف .

(ق) ابن يونس عن بعض الفقهاء معنى قول ابن القاسم أن الجاني على العبد حنابة
مفسدة يفرم قيمته ويعتق عليه ، إنما هذا إذا طلب سيده . وأما إن أبى له أخذ العبد
وما نقصه وليس العتق بأمر وجب للعبد لا بد منه . ابن يونس هذا خلاف ظاهر قول ابن
القاسم وأشبه ، والصواب من هذا ، والذي اختاره أنه إذا أفسده مكذاً أن يفرم الجاني
قيمته ويعتق عليه مساً أحب سيده أو كره ، لأن قيمته أعرضه فهو مضاه في ترك قيمته
صحيحاً وأخذ ما لا ينتفع به وأحرام العبد العتق وإن لم يفسده ، مثل أن يعلق عينه
الواحدة أو يقطع يده الواحدة ولم يذهب بها أكثر منافعه فيعير سيده بين أخذه وما نقصه .

وَرَفَا الثُّوبَ مُطْلَقًا ، وَفِي أَجْرَةِ الطَّبِيبِ : قَوْلَانِ .

لأنه ينتفع به أو يفرم الجاني قيمته ويعتق عليه أدباً له لتعديده وظلمه ، كما قال الإمام مالك وأشهب «رض» .

وأما إن كانت الجنابة يسيرة مثل أن يحدح أذنه أو يقطع أصبعه ولم يفسده ذلك فليس عليه إلا ما نقصه ، طئي فاختلف ابن يونس وبعض القرويين إنما هو في معنى قول ابن القاسم فيها ومن تعدى على عبد رجل فقاً عينه أو قطع له جارحة أو جارحتين فما كان من ذلك فساداً فاحشاً حتى لم يبق فيه كبير منفعة فإنه يضمن قيمته ويعتق عليه اهـ ، فالمناسب لإصلاح المصنف التأويلان ، لكن لما لم يقتصر ابن يونس على ذلك وجعل المراتب ثلاثاً مفسداً فاحشاً ، وكثيراً غير مقصد ، ويسيراً أراد المصنف الإشارة إلى اختياره ، ولذا قيد بالفاحش إشارة إلى أن غيره له المنع فيه والله أعلم .

(ورفا) بالغاء أي أصلح المتعدي (الثوب) الذي خرقه بتعديده عليه وشعب القصة التي شقها رفواً (مطلقاً) عن التقييد باليسارة أو الكثرة ويفرم أرش نقصه بعد رفوه في اليسر اتفاقاً ، وفي الكثير على ظاهر كلام المتقدمين . وقال ابن يونس لا يلزمه رفوه لأنه قد يكون ضعف قيمته كله والمتعدي لا يلزمه إلا قيمته (وفي) لزوم (أجره الطبيب) الذي يداوي المتعدي عليه بقطع أو فقه المتعدي تنزيلاً للتطبيب منزلة الرفو ، واستحسنه اللخمي وعدم لزومها لأن الرفو يحقق نفعه بخلاف التطبيب . ابن عبد السلام هذا ظاهر المذهب ، وصححه في الشامسل وشهره بعضهم (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما .

«ق» فيها لا بن القاسم من تعدى على صحيفة أو عصا لرجل فكسرها أو خرق ثوبه ، فإن أفسد ذلك فساداً كثيراً أخبر به في أخذ قيمته جميعه أو أخذه بعينه وأخذ ما نقص من المتعدي وإن كان الفساد يسيراً فلا خيار له ، وإنما له ما نقصه بعد رفو الثوب . ابن يونس بعض أصحابنا إذا أفسد الثوب فساداً كثيراً واختار ربه أخذه وما نقصه فإنما يعني أن يوفي ويخاط وتشعب القصة ونحو ذلك كما قال في الفساد اليسير أنه يأخذ الثوب وما نقصه

﴿ فصل ﴾

بعد رفوه لا فرق بين اليسير والكثير بخلاف الجناية على الحيوان فليس على الجاني أن يغرم إلا ما نقص بعد أن يداوي الدابة .

والفرق بينها أن ما ينفق على المداواة غير معلوم ، ولا يعلم هل ترجع إلى ما كانت عليه أم لا ، والرفو والخطاطة معلوم ما ينفق عليها ويرجعان إلى ما كانا . ابن يونس هذا الذي ذكر في الفساد الكثير في الثوب أنه يأخذه وما نقصه بعد الرفو خلاف ظاهر قولهم ، ووجه فساد أنه يغرم في رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحاً ، وذلك لا يلزمه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

(في بيان احكام الاستحقاق)

ويتوقف بيان أحكامه على معرفة حقيقته وسببه وشروطه وموانعه وحكمه ، ابن عرفة وهو من تراجم كتبها ، وعرفه بأنه رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض . قوله رفع جنس شمل المرف وغيره من أنواع الرفع ، وإضافته للملك فصل مخرج رفع غير الملك . وقوله بثبوت ملك قبله فصل ثان مخرج رفع الملك بعثق أو صدقة أو هبة أو بيع أو نكاح أو خلع أو جناية أو نحوها من أسباب رفع الملك ، وقوله أو حرية عطف على ملك أي أو رفع ملك شيء بثبوت حرите . ومعنى قوله كذلك قبله وقوله بغير عوض فصل ثالث مخرج رفع ملك ما عرف لمعين معصوم بعد بيعه أو اقتضيه من التضيعة ، فإنه لا يؤخذ من مشتريه أو من وقع في سهمه إلا بثمنه أو قيمته التي قوم بها .

وقال في الباب هو الحكم بإخراج المدعي فيه من يده حائزه إلى يد مدعيه بعد ثبوت سببه وشروطه وانتفاء موانعه في تكميل التقييد في بعض الجواشي هل يرد عليه أي تعريف . ابن عرفة اعتصار الهبة اه ، ويرد عليه أيضاً أنه غير منعكس لعدم شموله استحقاق مدعي الحرية وهو استحقاق شرعي وقد يقال يشمله لأن مدعي الحرية يملك منفعة

نفسه واستحقاقه برقبته يرفع ملكه عنها أفاده البناني . العدوي لا يخفى أن ابن عرفة لو أراد ذلك لكان الأخصر أن يقول رفع ملك بثبوت ملك أو حرية قبله ، فالظاهر أنه أراد بقوله أو حرية كذلك استحقاق مدعي الحرية برقبته ، فالتقدير أو رفع حرية كذلك أي بثبوت ملك قبله .

فإن قلت يلزم على هذا أنه لم يذكر الاستحقاق بحرية فالجواب لعله رأى أنه ليس استحقاقاً حقيقياً ، وإن اطلاقه عليه مجاز فلا حاجة لإدخاله في التعريف ، وعدم إدخاله أولى من عدم إدخال الاستحقاق برقية مدعي الحرية ، كذا قيل ، وفيه أنه يمكن أن يقول رفع ملك أو حرية بثبوت ملك أو حرية قبله .

ابن عرفة حكمه الوجوب عند تبسر سببه في الربيع على عدم عين مستحقه وعلى يمينه مباح كثير الربيع لأن الحلف مشقة ^ا . أقول الظاهر أن الاستحقاق بالحرية أو الرقية واجب عند تبسر سببه ، وبغيرها مباح عنده ولو على عدم اليمين ، لأن تركه ليس من الإضاعة المنهى عنها ، وسببه قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك المدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عنه حتى الآن ، والشهادة بأنها لم تخرج عن ملكه إنما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به قاله في الباب ، وشروطه ثلاثة ، الأول الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فبما رآه وهي أن يبعث القاضي عدلين ، وقيل أو عدلاً مع الشهود الذين شهدوا بالملكية ، فإذا كانت داراً مثلاً قالوا لهما مثلاً هذه الدار التي شهدنا فيها عند القاضي فلان الشهادة المقبولة أعلاه .

الثاني : الأعداد في ذلك إلى الحائز ، فإن ادعى مدفعاً أجله فيه بحسب ما براه .

الثالث : بين الاستبراء .

واختلف في لزومها على ثلاثة أقوال ، الأول : أنه لا بد منها في جميع الأشياء قاله ابن

القاسم وابن وهب وسحنون .

الثاني : لا عين في الجميع قاله ابن كنانة .

الثالث : أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وهو المعمول به عند الأندلسيين . وفي

سجلات الباجي لو استحق من يد غاصب فلا يحلف .

ابن سملون لا يمين على مستحق الأصل إلا أن يدعي عليه خصمه ما يوجبها . وقيل لا بد من اليمين كالعروض والحيوان اهـ ، ثم قال وأما غير الأصول من الرقيق والنواب والعروض وغيرها فيكتب في استحقاقها يعرف شهوده فلأننا يعلمون له مالا وملكا جارية ، وصفتها كذا ، او فرسا او ثوبا صفته كذا لا يعلمون له في ذلك بيعا ولا ثوبا ، ولا أنه خرج عن ملكه بوجه حق الآن . وقيدوا على ذلك شهادتهم على عين الثوب او الفرس او الجارية في كذا ، فإذا ثبت هذا فلا بد من اليمين ، ونصه حلف بإذن القاضي بقرية كذا فلان المذكور في رسم الاستراء بكذا ، بحيث يجب وكما يجب يتينا قال فيها وبالله الذي لا إله إلا هو ما بعث الفرس او الثوب او الجارية المشهود لي بدعيته ، ولا فوته ولا يخرج عن ملكي بوجه من وجوه الفوات حتى الآن ومن حضر اليمين المنصوصة عن الإذن واستوعبها من الخالف وعرفه قيد على ذلك شهادته في كذا وكانت بدينه على عين الجارية او الفرس او الثوب ، وهو يشير اليها في يمينه زيادة بيمان اليمين في هذا واجبة على المشهور المعمول به . بخلاف الأصول فلا يمين فيها إلا على قول سحنون .

وحكى ابن سهل عن ابن كنانة ان لا يمين على مستحق العرض والحيوان إلا أن يدعي الخصم ما يوجبها ، وتكون اليمين على النص المذكور أنه ما باع ولا وهب . وكان محمد بن فرج يحلف أنه ماله وملكه وأنه ما باع ولا وهب . ابن سهل وما تقدم عن نص المدونة لا يحتاج معه إلى ما ذكره محمد بن فرج . وفي المجموعة إذا كانت الجارية غائبة فالشهادة فيها على النعت والاسم جائزة ، فإن وجدت جوارى كثيرة على تلك الصفة يحلف الحاكم المستحق وأثبت عنده أنها واحدة ممن وإن لم يوجد سواها فلا يكلف شيئا من ذلك اهـ ، وماتعه فعل وسكوت ، فالفعل أن يشتري ما ادعاه من حائزه ، فلو قال إنما اشتريته خوف أن يقيبه ، فإذا أثبت رجعت عليه بالثمن فلا يقبل قوله . أصبغ إلا أن تكون بينته بعيدة جدا ، ويشهد قبل شرائه أنه إنما يشتريه لذلك فلذلك ينفعه وإن اشتراه ، وهو يرى أن لا بينة له ، ثم وجه بينة فله القيام بها وأخذ عنه أصبغ .

وإن زرع فاستحققت فإن لم ينتفع بالزرع ، أخذ بلا شيء ،

ويقبل قوله في ذلك . وأما السكوت فمثل أن يترك القيام بلا مانع مدة الجبازة قال في الباب .

(وإن زرع) فاصب أو متعد أرضاً (فاستحققت) بضم التاء وكسر الحاء المهمة الأرض ، أي قام مالكها على زارعها ورفع ملكه أي حوزة للتصرف بإثبات ملكه قبله بلا عوض فهو من الاستحقاق المصطلح عليه ، إذ مراد ابن عرفة بالملك في تعريفه مطلق الحوزة للتصرف والكون تحت اليد مجازاً وقرينته إضافة رفع اليه ، إذ الملك الحقيقي لا يرفع بذلك ، وبهذا سقط قول طلي ، الاستحقاق المشهور هو أن يكون من ذي شبهة أفاده البناني ، وسبق البساطي طلي إلى ما قال ، والله أعلم .

(فإن لم ينتفع) بضم التحتية وفتح الفاء (بالزرع) أي لم يبلغ طوراً ينتفع به فيه إذا قلع بأن لم ينبت أو نبت وصغر (أخذ) بضم الهمز وكسر الحاء المعجمة ، أي فللمستحق الأرض أخذ الزرع معها (بلا شيء) يفرمه للزارع عوضاً عن البذر والحراث والسقي وغيرها قاله ابن القاسم وأشهب ، ابن عبد السلام على أظهر القولين في تزويق الجدار وشبهه وأحرى لا شيء للمتعمدي إن حرقها واستحققت قبل زرعها .

وظاهر قوله أخذ أنه يقضى له بأخذه ، ولو أراد الزارع قلعه وليس كذلك ، بل يأمره بقلعه ، فإن أبى قله أخذه بغير شيء كما في توضيحه ، وظاهره أيضاً أنه ليس له إبقاؤه لزارعه بكرأ وهو كذلك عند ابن المواز لأنه يبيع له قبل بدو صلاحه ، لأنه لما كان المستحق أخذه مجاناً كان إبقاؤه بكرأ بيعاً له في الحقيقة بالكرأ على تبيته ، وذلك ممنوع للقرر وخرج جوازه على أن من ملك أو يملك لا يعد مالكاً ونظر فيه البساطي ، فيخرج على أن من خير بين شيئين فاختار أحدهما لا يعد منتقلاً إذ عليه لا يتصور هنا بيع الزرع^(١) قبل بدو صلاحه على تبيته . ومنع ابن المواز على عده منتقلاً ، أفاده ت .

(١) (قوله لا يتصور هنا بيع الزرع الخ) فيه أن هذا ظاهر إذا خير في إبقائه لزارعه بكرأ وبين إبقائه لنفسه وبين تكليف زارعه بقلعه وليس كذلك إنما يخير بين الأخيرين فإذا اختار أولهما وأبقاه لزارعه بكرأ فقد باعه له قبل بدو صلاحه على تبيته .

وإِلَّا فَلَهُ قَلْعُهُ ، إِنْ لَمْ يَفْتُ وَقْتُ مَا تُرَادُّ لَهُ ،

طفي قوله وليس كذلك ، بل يأمره بقلعه الخ . فيه نظر ، والصواب إبقاء كلام المصنف على ظاهره أن الخيار للمستحق إن شاء أمره بقلعه ، وإن شاء أخذه مجانا كما في ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح وغيرهم . ابن يونس ابن القاسم وأشهب إن كان الزرع صغيراً إذا قلع لا ينتفع به قضى به لرب الأرض بلائمن ولا زريعة ولا شيء وما عزاه للتوضيح ليس فيه ، ونصه وإن كان قيامه بعد الزرع وقبل ظهوره أو بعده ، وقبل الانتفاع به فله . أن يأمره بقلعه أو يأخذه ابن القاسم وأشهب بلائمن ولا زريعة اهـ .

(وإلا) لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به بأن استحققت الأرض بعد بلوغه طوراً ينتفع به فيه إذا قلع ولو لرعي البهائم (فله) أي المستحق (قلعه) أي أمر زارعه به (إن لم يفت) يفتح التحية وضم الفاء ، أي يمض (وقت ما) أي الزرع الذي (تراد) يضم الفوقية الأرض (له) سواء كان من جنس زرع المتعدي أم لا ، كما لو زرعت سمسماً وأراد المستحق زرعها مثلاً أو بقل . ابن رشد القياس أن له قلعه بعد خروج إبان الزرع إذا كانت الأرض تصلح لزرع القثاء والبقول ، وتبين أن رب الأرض لم يقصد إضرار الغاصب أو المتعدي بتكليفه بقلع زرعه ، وإنما رغب في الانتفاع بأرضه للمقناة أو البقل ، إذ قد تكون المنفعة بهذا أكثر من المنفعة بالزرع . وفي نوازل أصبغ خلاف هذا ، وحمل عليه عبد الحق وغيره .

المدونة أن المراد وقت مازرعه فيها الغاصب أو المتعدي فقط ، وظاهر تقرير الشارح حمل كلام المصنف على هذا وقرره البساطي بالأول أفاده . طفي تنبيه « غ » شمل قوله ما تراد له الزرع والمقاني والبقول وغيرها من جنس ما زرع المتعدي فيها ومن غير جنسه ، وهذا خلاف ما لأصبغ في نوازله ، وخلاف ما حمل عليه عبد الحق وغيره لفظ المدونة من أن المراد إبان ما زرع الغاصب فيها خاصة ، واقتصر على هذا في توضيحه ، فلعلمه اعتمد هنا ما لابن رشد في نوازل أصبغ ثم ساق نصه اهـ ، وتبعه . وفيما قاله « غ » نظر من وجهين .

الأول : ليس المراد ولا المتبادر من قول المصنف ما تراد له ما قال ، وإنما مراد ما تراد
تلك الأرض وتقصده له وهو ما يزرع فيها غالباً لا كل شيء ، ولو أراد ما قال « غ » لقال
ان لم يفت الانتفاع بها ، وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف .

الثاني : أنه حمل كلام عبد الحق على أبان ما زرع الفاصب فيها ، وكلام عبد الحق
يظهر منه خلافه ، ونصه على نقل الموضح وابن فرحون واللفظ لها . عبد الحق إنما يريدون
أبان الشيء المزروع فيها لا غيره ، فإذا فات أبان ما يزرع فيها فليس لرب الأرض تكليف
الفاصب القلع ، وإن كان يمكن أن يعمل فيها مقناة أو شيء غير الذي زرع فيها وهذا
لأصبع مبين هكذا في المستخرجة ، وهو معنى ما في المدونة ، وهكذا حفظت عن بعض
شيوخنا القرويين اه .

فقوله أبان الشيء المزروع فيها أي الذي شأنه أن يزرع فيها والمقصود منها هذا الذي
فهمه المصنف منه وجرى عليه في مختصره ، ولذا حاد عن عبارة أهل المذهب بفوات الإبان
ولذا قال الشارح في صغيره ان لم يفت وقت الزرع المقصود من تلك الأرض والمراد بإبان
الزراعة أبان الشيء الذي يزرع فيها لا غيره اه ، وهذا هو الظاهر والا فيلزم أن لو كان
المتعدي زرع ما شأنه أن لا يزرع فيها وفات أبانه ولم يفت أبان المقصود من تلك الأرض
أنه ليس له قلعه ، وتقوت ، وهذا لا يمكن أن يقوله عبد الحق ولا غيره ، وينقل كلام
الشارح تعلم ما في قول تت المراد بالإبان أبان ما زرع فيها الفاصب فقط ، وهو ظاهر
تقرير الشارح .

ومعنى المدونة الذي أشار إليه عبد الحق هو قولها ومن اكترى أرضاً وزرع فيها
وكانت تزرع السنة كلها الخ ، ثم قالت وإن كانت تزرع مرة في السنة السخ فملقت الأمر
على عاداتها وما يقصد منها والله أعلم . البتاني ورده بعضهم بأن لفظ العتبية عن أصبع
يدل لما فهمه « غ » ، ونصها ومن تعدي فزرع أرض رجل فقام عليه بمد أبان الحوث وقد
كبر الزرع واشتد فأراد قلع الزرع ، وقال أريد أكرها مقناة أو أزرعها بقل وهي أرض

وَلَهُ أَخْذُهُ بِقِيَمَتِهِ عَلَى الْمُخْتَارِ ، وَإِلَّا فَكِرَاءُ السَّنَةِ ؛

سقي يمكنه الانتفاع بها فليس له ذلك ، وليس له بعد إبان الزرع إلا كراؤها وإن كانت أرض سقي ينتفع بها ذكرت ، وإنما له ذلك إذا لم يفت إبان الزرع الذي فيها ولا حصة له أنه يريد قلبها والكراء له عوض عن ذلك اهـ .

(وله) أي مستحق الأرض (أخذه) أي الزرع الذي ينتفع به ووقت ما تراد له لم يفت فله أخذه (بقيمته) مقلوعاً مطروحاً منها أجرة قلعه وتسوية الأرض إن كان الزارع لو كلف به يستأجر عليه (على المختار) للخصي من الخلاف . ومفهوم بقيمته أنه ليس له أخذه مجاناً ، وهو كذلك على المشهور ، وصرح بمفهوم قوله إن لم يفت وقت ما تراد له فقال (والا) أي والا لم يفت النع بأن مات وقت ما تراد له (فكراء السنة) كلها يلزم الزارع لمستحق الأرض ويبقى زرعه فيها إلى انتهائه عند الإمام مالك (أرض) ، وليس للمستحق قلعه ، إذ لو قلع فلا ينتفع بالأرض في تلك السنة .

« ق » ابن يونس ابن القاسم من تعدى على أرض رجل فزرعها فقام ربها وقد نبت الزرع فإن قام في إبان يدرك فيه الحراث فله قلعه ، يريد وعلى قلعه زارعه وإن فات الإبان فله كراء أرضه . أشهب وكذلك غاصب الأرض . ابن القاسم وأشهب وإن كان صغيراً إذا قلع لا ينتفع به قضى به لرب الأرض بلائق ولا زريعة ولا شيء . ابن المواز لو كان صغيراً جداً في الإبان فأراد رب الأرض تركه وأخذ الكراء فلا يجوز ذلك لأنه يحكم به لرب الأرض ، فكانه يبيع زرع لم يبد صلاحه بكراء الأرض .

ابن القاسم وإذا كان في الإبان وهو إذا قلع ينتفع به فلرب الأرض أخذ الكراء أو أمره بقلعه إلا أن يتراضيا على أمر يجوز ، وإن رضي الزارع أن يتركه لرب الأرض جاز إذا رضي رب الأرض ، وإذا لم يكن في قلعه نفع تركه لرب الأرض إلا أن يأباه فيأمره بقلعه عبد الوهاب لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ، وهذا عرق ظالم . ولأن منافعها غير ملوكة للزارع ولا شبهة له فيها فليس له اشغالها على ربها ، فإن قام عليه وقد فات الإبان للزراعة ولا ينتفع المالك بأرضه إن قلع الزرع فليل له قلعه . وقيل ليس له قلعه ، وإنما له كراء أرضه والقول الأول أصح لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق .

كُذِي شُبْهَة ،

قَبْلَهُ

وقال الإمام مالك رحمه الله ، ان الزرع اذا سبل لا يقطع ، لأن قلعه من الفساد العام للناس كما ينفع من نحو القلي من الإبل مما فرقته الحمولة وذوات الدر من الغنم . قال غيره وكما نهى عن تلقي الركبان واحتكار الطعام لمصلحة العامة فمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من ضرر العامة .

اللعنمي أن زرع الغاصب فللمستحق أخذ الأرض قبل الحرث وبعده ولا عوض عليه عن الحرث بالترادة ، وأخذ الزرع إذا لم يبرز أو برز ولم يبلغ أن ينتفع به إن قلع ، وإن كان فيه منفعة فهو للغاصب ، واختلف إذا أحب المقصوب منه أن يدفع قيمته مقلوعاً ويقره هل له ذلك وأن يكون له ذلك أصوب ، لأن النهي عن بيع الزرع قبل بدو الصلاح على البقاء فيما يزيد للبقاء غناء ، ولا يدري هل يسلم ، وهذا يدفع قيمته مطروحاً .

وشبه في حكم استحقاق الأرض المزروعة قبل فوات الابان فقال (ك) استحقاق الأرض المزروعة من شخص (ذي) أي صاحب (شبهة) من وارث أو مشتر لم يعلم بالغصب قبل فوات ابان ما تراء له ما يلزمه كراء سنة لمستحقها ، وليس له قلع زرعه ولا أخذه . بقيته مقلوعاً . دق ، فيها لابن القاسم من اكترى أرضاً سنين للبنين أو الزرع أو الغرس فبنى فيها أو زرع أو غرس وكانت تزرع السنة كلها ثم قام مستحق قبل تمام الأمر ، فإن كان الذي أكرها مبتاعاً فالغلة له بالضمان إلى يوم الاستحقاق ، وللمستحق أن يبيع كراء بقية المدة أو يفسخ ، وإن كانت أرضاً تزرع في السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات ابان الزرع ، فكراء تلك المدة للمستحق وليس له قلع الزرع ، لأن المكتري زرع فيها بوجه شبهة .

طفي لك أن تبلى الوارث هنا على إطلاقه ولو كان وارث غاصب ، لأن الكلام في لزوم كراء السنة ولا يؤمر بقطع زرعه ، ولا فرق في هذا بين وارث الغاصب ووارث غيره ، وإنما يفتقران في الغلة ، فوارث الغاصب لا غلة له وإن كان صاحب شبهة بالنسبة لعدم قلع زرعه ووارث صاحب الشبهة أو المجهول ذو شبهة مطلقاً ، وقد قال في التوضيح

أو جُهْلَ حَالِهِ وَقَاتَ بِحَرْثِهَا فِيمَا بَيْنَ مُكْرٍ وَمُكْتَرٍ ،

وارث الغاصب لا غلة له باتفاق . وقال ابن عبد السلام على المذهب ، وأما قولها في كتاب الاستحقاق ومن ابتاع داراً أو عبداً من غاصب ولم يعلم فاستغلم زماناً ثم استحقوا فالغلة للبتاع بضمائه ، وكذا إن ورثهم عن أبيه ولم يدر بهم كانوا لأبيه فاستغلم ثم استحقوا فالغلة للوارث فمحمول على وارث المجهول الذي لم يعلم أهو غاصب أم لا ، ولذا ضبط قوله ولم يدر بالبناء للتائب .

(أو) استحقاق أرض مزروعة من شخص (جهل) بضم فكسر أي لم يعلم (حاله) فن كونه غاصباً أو متعدياً أو ذا شبهة بإرث أو شراء غير عالم بغصب يائمه قبل فوات وقت ما تراد له فعليه كراء سنة لمستحقها ، وليس له قلع زرعه . «ق» فيها وإن استحقها بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشتريها أو مكتر منه فلا كراء للمستحق في تلك السنة وكراؤها للذي أكرها إن لم يكن غاصباً ، وكانت في يده بشراء أو إرث ، وكذا إن سكن الدار مشتريها أو أكرها أمدأ ثم استحقها رجل بعد الأمد فلا كراء له وكراؤها للبتاع ، وإذا كان مكري الأرض لم يعلم أغاصب هو أم مبتاع فزرعها المكثري منه ثم استحقها رجل في إبان الحرث فمكثريها كالمشتري يعني في الغلة حتى يعلم أنه غاصب .

(و) إن اكثري شخص أرضاً بما يعرف بعينه كعبد أو ثوب معين ثم استحق الكراء ، فإن استحق قبل حرثها والعمل فيها انفسخ الكراء وأخذ المستحق عين شئبه الذي اكثريته به الأرض والمكري أرضه ، وإن استحق بعد حرثها (فألت) الأرض أي لا يفسخ كراؤها (د) سبب (حرثها) قبل استحقاقه وفواتها (فيا) أي الحكم الذي (بين مكر) بضم الميم (ومكتر) فلا يفسخ الكراء وأخذ المكري كراء مثل الأرض من المكثري .

«ق» فيها من اكثري أرضاً بشيء بعينه فاستحق قبل أن تزرع وتحرق انفسخ الكراء ، وإن كان بعد ما أحدث فيها عملاً فعليه قيمة كراء الأرض . ابن يونس فإن قال مستحق ذلك الشيء أجزت بيعه وأخذ الأرض محروقة فذلك له بعد أن يؤدي إلى

الحارث قيمة حرثه ، ويصير كأنه استحق الأرض ، وقد قالوا فيمن استحق أرضاً بعد حرثها أنه يدفع قيمة الحرث ويأخذها ، فإن أبى قيل للعارث أعطه كراء سنة ، فإن أبى أسلمها بحرثها المستحقها .

« غ » السياق يعطى أن هذا في استحقاق الأرض كالذي قبله والذي بعده ، وإنما فرضه في المدونة في استحقاق ما أكرت به فقال ومن أكرت أرضاً بعد أو بثوب ثم استحق أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ذلك ، فإن كان استحق قبل أن يزرع أو يحرق انفسخ الكراء ، وإن كان بعد ما زرع أو أحدث فيها عملاً فعليه قيمة كراء الأرض .

عباس هو بين أن نفس الحراثة وإن لم يزرع فوت بين المكري والمكثري ، فانت ترى المصنف قد استعمل عبارة عباس بعينها . الخط أشار بهذا إلى قولها في الاستحقاق ومن أكرت أرضاً بثوب أو بعد فاستحق أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ذلك ، فإن كان استحق قبل أن يزرع أو يحرق انفسخ الكراء ، وإن كان بعد ما زرع أو أحدث فيها عملاً فعليه قيمة كراء الأرض ، وفي كراء الأرضين ومن أكرت أرضاً بعد أو ثوب فاستحق بعد الحرث أو الزراعة فعليه كراء مثلها ، وكذلك إن أكرتها بحديد أو نحاس بعينه وقد عرفا وزنه ، فإن الكراء ينتقض إلا أن يكون قد زرعها أو حرثها أو أحدث فيها عملاً فعليه كراء الأرض . وقال فيه أيضاً ومن أكرت أرضاً بعد أو بثوب فاستحق بعد الحرث أو الزراعة فعليه كراء مثلها ، وكذلك إن أكرتها بحديد أو نحاس بعينه وقد عرفا وزنه ، فإن الكراء ينتقض إلا أن يكون زرعها أو حرثها أو أحدث فيها عملاً فعليه كراء المثل اه .

عباس هو بين أن نفس الحراثة وإن لم يزرع فوت وللمكري كراء المثل كما لو زرعت ولم يختلف أن ذلك فوت بين المكري والمكثري ، فهذا مراد المصنف ، ولا يصح حمل كلامه على استحقاق الأرض المكثرة لأنه إذا استحققت الأرض لم يبق للمكري كلام حرث الأرض أو لم تحرق ، والله أعلم .

وَالْمُسْتَعْقُ أَخْذُهَا ، وَدَفْعُ كِرَاءِ الْحَرْثِ فَإِنْ أَبِي قِيلَ لَهُ أَعْطِ
 كِرَاءَ سَنَةٍ ، وَإِلَّا أَسْلَمَهَا بِلَا شَيْءٍ ،

(والمستعق) بكسر الحاء المهملة والكراء المعين أو للأرض (أخذها) أي الأرض
 المستعق كراؤها المعين أو نفسها بعد حرثها من مكثريها (ودفع كراء الحرث) لمكثريها
 الذي حرثها (فإن أبي) أي امتنع المستعق من دفع أجرة حرثها (قبل) بكسر
 فسكون (له) أي المكثري (أعط) المستعق (كراء سنة) وأزرعها ، فإن أعطاه
 ذلك فواضح (وإلا) أي وإن لم يعطه ذلك قيل له (أسلمها) أي الأرض للمستعق (بلا
 شيء) لك في حرثك . « ق » يحيى سألت ابن القاسم عن استعق أرضاً وقد قلبها الذي
 كانت بيده وأنعم حرثها ليزرعها فقال المستعق بالخيار إن شاء أعطاه قيمة عمله وأخذها ،
 فإن أبي قيل للذي استعقت في يديه إن شئت فاغرم كراءها ، وإن شئت فأسلمها بما
 فيها من العمل ولا شيء لك . وقال سحنون لا شيء له وإن زبلها لأنه استهلك فيها .

ابن رشد قول ابن القاسم أصح ، إذ ليس بمتعمد ، وإنما عمل بوجه شبه فلا يظلم عمله .
 وقول ابن القاسم وإن شئت فأسلمها ولا شيء لك على غير أصل . قوله بل ينبغي إذا أبي
 أن يكونا شريكين في كرائها ذلك العام رب الأرض بقيمة كرائها غير محروقة ورب
 الحرث بقيمة ، وفيها قال مالك رضي الله تعالى عنه من أحيا أرضاً وهو يظنها مواتاً ثم
 استعقت قبل لاستعقها ادفع قيمة حماره ، فإن أبي فشريكان فيها هذا بقيمة أرضه
 وهذا بقيمة حماره .

ابن يونس الصواب أن يقوم لكل واحد شيء على حدة ولا تقوم الأرض بما زادت
 العمارة إذ قد لا تزيد . الخط يصح أنه أراد مستعق الأرض أو مستعق الثوب أو العبد
 المكثري به أوهما معاً ، لأن حكمهما واحد . أبو الحسن ابن يونس بعض فقهاءنا القرويين
 إن أراد مستعق العبد أن يميز بين عبده بمنفعة الأرض ، وبأخذ الأرض إذا لم تحرق
 لكان له ذلك ، وإن حرث كان له أن يدفع إلى المكثري حق حرثه وبأخذ الأرض ،

في سنين يفسخ أو يمضي ،

لأنه مستحق لمنفعتها ووجد منفعتها باقية فهو كمن استحق أرضاً بعد أن حرثها
مكرها في أنه يدفع إليه حق حرثها ويأخذ أرضه ، فإن امتنع دفع له المكاري كراء
سنة ، فإن امتنع سلمها بحرثها فعلم مستحق العبد في ثلثه كحكم مستحق الأرض هـ ،
ونحوه في كتاب الاستحقاق .

وفي كلام عياض وما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم ، وصححه ابن رشد ، واعتراض
قوله وإلا أسلمها بلا شيء بأنه كان ينبغي أن يجعلها شريكين في كراء ذلك العام الأرض
محروثة المستحق بقيمة كرائها غير محروثة ، والمكاري بقيمة حرثه وعمله ، وقال هذا
على أصله في الرجوع على المستحق بقيمة السقي والعلاج . طفي قرر الشارح المسألة كلها في
استحقاق الأرض ، ونقل كلام المستخرجة وقرر الفوات بقوله من اكتري أرضاً من آخر
وحرثها ، فلما نفوت فيما بينهما ويقر فيها وليس للمستحق أخذها حق يدفع كراء حرثها
هـ ، وهذا الذي قاله في معنى الفوات غير صحيح ، إذ حيث كان له أخذها فلا فوات ،
وقد عرّض «ح» به حيث قال ولا يصح حمل كلامه على استحقاق الأرض المكتواة ،
لأنها إذا استحققت لم يبق للمكاري كلام حرث أو لم تحرث هـ ، وكذا ابن غازي حيث
قال الساق يعطى أن هذا في استحقاق الأرض كالذي قبله ، والذي بعده وإنما فرضه فيها
في استحقاق ما أكرت به هـ فتعين أن قوله وفاتت بحرثها في استحقاق الأجرة وقوله
وللمستحق أخذها للخ ، يصح أن يكون من تتمته وأن يكون مسألة مستقلة في استحقاق
الأرض ، أشار به لما في المستخرجة ، ويصح أن يكون أشار به لها معاً ، إذ حكمها
واحد فيما ذكر كما قاله ابن يونس وأبو الحسن والله الموفق .

(و) إن أكرى الأرض من مبيد للزرع أو تفرس أو لبنى (في سنين) وزرعت
أو غرست أو بنيت في بعضها ثم استحققت قبل تمامها وقام مستحقها فلا شيء له من أجرة
ما مضى من السنين ، ويخير في باقيها (يفسخ) مستحق الأرض كراءها في باقي السنين
إن شاء فسيخرها فيها (أو يمضي) بضم التحتية وكسر الضاد المعجمة مستحقها كراء باقيها

إِنْ عَرَفَ النَّسْبَةَ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمَكْتَرِي لِلْعَهْدَةِ ، وَاتَّقَدَ إِنْ اتَّقَدَ الْأَوَّلُ ، وَأَمِنْ هُوَ

إِنْ شَاءَ إِمضاه ويستحق ما يخصه من الكراء (إِنْ) كَانَ (عَرَفَ) الْمُسْتَعْق (الْقِسْبَةَ)
لَا يَخْصُ بِأَقْبَاهَا لِمَجْلَةِ الْكِرَاءِ كَثَلْتُ أَوْ رُبِعَ ، لِأَنَّ إِمضاه إِنْشَاءَ لِعَقْدِ الْكِرَاءِ فِي الْبَاقِي
فِيَشْطَرُ فِي صَعْنَةِ عِلْمِهِ مَا يَخْصُهُ ، وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعْرِفْهَا فَلَيْسَ لَهُ الْإِمضَاءُ لِأَنَّهُ
كِرَاءٌ بِمَجْهُولٍ فَيَتَعَيَّنُ فَسْخُهُ فِي الْبَاقِي .

(د) ، ابْنُ الْقَاسِمِ مِنْ أَكْثَرَى أَرْضًا سَنِينَ لِبْنَاءِ أَوْ زَرْعِ أَوْ غَرْسِ فَبُنِيَ فِيهَا أَوْ زَرْعِ أَوْ
غَرْسِ وَكَانَتْ تَزْرَعُ السَّنَةَ كُلَّهَا ثُمَّ قَامَ مُسْتَعْقٌ قَبْلَ تَقَامِ الْأَمَدِ ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَكْرَاهَا
مُسْتَاعًا فَلَهُ غَلَّتْهَا بِضْمَانِهَا إِلَى يَوْمِ اسْتَعْقَاقِهَا ، وَلِلْمُسْتَعْقِ أَنْ يَحْجِزَ كِرَاءَ بَقِيَّةِ الْمَدَّةِ أَوْ يَفْسخَ
ابْنُ يُونُسَ وَلَا يَحْجِزُ الْكِرَاءَ فِيَا بَقِيَ عَلَى مَذْهَبٍ مِنْ لَمْ يَحْجِزْ جَمْعَ سَلْعَتَيْنِ لِرَجُلَيْنِ فِي بَيْعِهَا حَتَّى
يَعْلَمَ مَا يَنْوِبُ مَا بَقِيَ لِيَحْجِزَ بِكَرَاءِ مَعْلُومٍ ، فَإِنْ أَجَازَ فَلَهُ حَصَّةُ الْكِرَاءِ مِنْ يَوْمِئِذٍ .

(وَلَا خِيَارَ لِلْمَكْتَرِي) فِي فسخِ الْكِرَاءِ فِي بَاقِي الْمَدَّةِ إِنْ أَمضَاهُ الْمُسْتَعْقُ ، وَصَلَةُ خِيَارِ
(أ) يَتَخَلَّصُ الْمَكْتَرِي مِنْ (لِعَهْدَةِ) أَيِ ضَمَانِ كِرَاءِ الْبَاقِي إِذَا ظَهَرَ مُسْتَعْقٌ آخَرُ
(وَاتَّقَدَ) أَيِ الْمُسْتَعْقِ كِرَاءَ بَاقِي الْمَدَّةِ مِنَ الْمَكْتَرِي إِنْ أَمضَى كِرَاءَهُ أَيِ يَقْضِي لَهُ
بِأَخْذِهِ حَالًا (إِنْ) كَانَ (اتَّقَدَ) أَيِ قَبْضِ الْمَكْتَرِي (الْأَوَّلِ) كِرَاءَ جَمِيعِ الْمَدَّةِ مِنْ
الْمَكْتَرِي حَالًا (وَأَمِنْ) بِضْمِ فَكْسَرِ (هُوَ) أَيِ كَانَ الْمُسْتَعْقُ مَأْمُونًا بِأَنَّهُ كَانَ عَدْلًا مِلًّا
حَسَنَ الْمَعَامَلَةِ .

(د) ، فِيهَا وَمِنْ أَكْثَرَى دَارًا سَنَةً مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ فَلَمْ يَنْقُدْهُ الْكِرَاءُ حَتَّى اسْتَحَقَّتْ
الدَّارُ فِي نِصْفِ السَّنَةِ ، فَكَرَاءُ مَا مَضَى لِلْمَكْتَرِي الْأَوَّلِ وَلِلْمُسْتَعْقِ فَسْخُ مَا بَقِيَ أَوْ الرِّضَا
بِهِ فَلَهُ كِرَاءُ بَقِيَّةِ السَّنَةِ ، فَإِنْ أَجَازَ الْكِرَاءَ فِيَا بَقِيَ فَلَيْسَ لِلْمَكْتَرِي فَسْخُهُ فَرَارًا مِنْ
عَهْدَتِهِ ، إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ يَسْكُنُ ، فَإِنْ عَطِبَتِ الدَّارُ أَدَّى بِحَسَابِ مَا سَكَنَ ، وَلَوْ
اتَّقَدَ الْأَوَّلُ كِرَاءَ السَّنَةِ كُلَّهَا لِلدَّفْعِ إِلَى الْمُسْتَعْقِ حَصَّةَ كِرَاءِ بَاقِي الْمَدَّةِ إِنْ كَانَ مَأْمُونًا وَلَمْ
يَخْغَفْ مِنْ دِينٍ يَحْطِ بِهُ وَلَمْ يَحْجِزْ بِهِ ، وَلَا يَرُدُّ بَاقِي الْكِرَاءِ عَلَى الْمَكْتَرِي .

وَالْفَلَّةُ لِذِي الشُّبْهَةِ أَوْ الْمَجْهُولِ لِلْحَكَمِ :

أبو محمد وغيره فإن كان المستحق غير مأمون قيل للمكثري إن شئت أن تدفع إلى المستحق كراء بقية المدة وتسكن ، فإن أبى قيل للمستحق إن شئت أن تجيز الكراء على أن لا تأخذه إلا كراء ما سكن كلما سكن شيئاً أخذت بحسابه ، وإلا فلك الفسخ لكراء بقية المدة . ابن يونس لعله يريد في دار يخاف عليها الهدم . وأما إن كانت صحيحة البناء فله أن ينتقد ولا حجة للمكثري من خوف الدين لأنه أحق يسكن الدار من جميع الفرما . العدوي يرد أن يقال يخاف المكثري أن يستحقه آخر فيضيع عليه ما انتقده المستحق الاول لاحتمال عدمه أو مطله فلا وجه لبحث ابن يونس .

(والفلة) الناشئة من المستحق بالفتح (ل) جائزه قبل استحقاقه (ذي) أي صاحب (الشبهة) في حوزة كمكثري ومشتري (أو المجهول) حاله الذي لم يعلم أغاصب هو أو ذو شبهة منتبهة استحقاقها (الحكم) بالاستحقاق ثم تكون من يوم الحكم للمستحق . « دق » في الحديث الخراج بالضمان ، ومعناه أن المشتري للشيء الذي اغتله ولو هلك في يده كان ضمانه منه وضاع عليه الثمن الذي نقده فيه فالفلة له بضمانه ، فيها لابن القاسم ومن ابتاع داراً أو عبيداً من غاصب ولم يعلم فاستفلم زماناً ثم استحقوا فالفلة للمبتاع بضمانه ، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدر بما كانوا لأبيه فاستفلم ثم استحقوا فالفلة للوارث ، ولو وهب ذلك لأبيه رجلاً ، فإن علم أن الواهب لأبيه غصب هذه الأشياء من مستحقها أو من هذا المستحق وارثه ففلة ما مضى للمستحق ، فإن جهل أمر الواهب أغاصب هو أم لا فهو على الشراء ، حتى يعلم أنه غاصب .

الخط في المقدمات اختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمان مستحقه ، وتكون غلته له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال ، أحدها حتى يقضى به له ، وهو الذي يأتي على قول مالك في المدونة أن الفلة للذي في يديه حتى يقضى بها للطالب ، وعلى هذا القول لا يجب توقيف الاصل المستحق توقيفاً يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته ، وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الربايع التي لا تحول ولا تزول لا توقف مثل ما يحول ويحول ، وإنما توقف وقفاً يمنع من الاحداث فيها .

والقول الثاني : أنه يدخل في ضمانه إذا ثبت بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين .
والثالث : إذا شهد له شاهد واحد واختلف في الحسد الذي تكون به الثمرة في استحقاق أصلها غلة يستوجبها المستحق منه ببلوغها إليه ، إما بالحكم والقضاء ، وإما بشبوت الحق بشهادة شاهدين ، وإما بأن يشهد للمستحق شاهد واحد على الاختلاف المذكور في ذلك ، فروى أبو زيد عن ابن القاسم أن الثمرة للمستحق ما لم تجز ، وفي كتاب ابن المواز ما لم تيسر ويرجع عليه بالسقي والعلاج ، وعلى ما في المدونة في الرد بالعيب ما لم تطلب إن اشترى المستحق منه الأصل قبل إيراد الثمرة وإن اشتراه بعده فالثمره للمستحق على مذهب ابن القاسم ، وإن جازت ويرجع عليه بالسقي والعلاج ، وعلى مذهب أشهب الثمرة للمستحق ما لم تجز ، فإن جازت فهي للمشتري .

وإن اشترى الأصل وثمرته مزهية واشترطها ففي كتاب ابن المواز الثمرة للمستحق كيف كانت يبست ، أو جدها أو باعها أو أكلها وبقرم مكيلتها إن عرفها وإلا فقيمتها . وإن كان باعها يقرم ثمنها الذي باعها به إن فالت ، وإن كانت بيد مبتاعها خير في أخذها أو الفاد بيعه وأخذ ثمنها وإن تلفت عند المبتاع فليس إلا الثمن ، وهذا على أنها لا تصير غلة للمبتاع إلا باليبس أو الجذاف . وأما على أنها تصير غلة له بطيئها فلا حق له فيها إذا أزهرت عند البائع لأنها صارت غلة له بطيئها ، ويأخذ المستحق النخل وحده ، ويرجع المستحق منه على البائع بما ينوبها من الثمن ويسقط عنه ما ناب الثمرة لبقائها بيده إلا أن يكون اشتراؤه إياها من غاصب أو مشتر اشتراها بعد الإبار على مذهب ابن القاسم ، وفيه ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون المستحق منه اشتراها قبل إبارها .

والثاني : اشتراؤها بثمرتها بعده .

والثالث : اشتراؤها بثمرتها بعد إزهائها وطيبها والنفقة القياس جريانها على هذا الاختلاف في الغلة .

فعلى القول الأول لا يجب للمقضي عليه الرجوع بشيء منها على المقضي له ، لأنه إنما

كَوَارِثِ ، وَمَوْهُوبٍ ، وَمُشْتَرٍ مِنْهُ ،

أنفق على ما في ضياله ففعلته له . وعلى القول الثاني يجب له الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين ، لوجوب الضمان عليه ، وكون الغلة له من حينئذ . وظاهر المدونة أن لا فرق بين النفقة والغلة في كونها تابعين للضمان وهسو القياس ، والصواب وفرق في رسم حمل صبياً من رواية عيسى بين النفقة والغلة فقال النفقة من نصير اليه ، والغلة للذي هو في يده ، لأن الضمان منه ، ومشى المصنف على هذا في باب الشهادات فقال والغلة له للقضاء والنفقة على المقتضي له به والله أعلم .

ومثل الذي الشبهة فقال (كوارث) الخط ظاهره أن الغلة للوارث سواء كان وارثاً من خاصب أو من مشتر وليس كذلك ، فإن وارث الخاصب لا غلة له باتفاق ، سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره قاله ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح ، وصرح به اللغوي ، ويفهم هذا من قوله في باب الغصب ووارثه وموهوبه كهو ، وفي الاستحقاق منها ومن ابتاع داراً أو عبداً أو دابة من خاصب ولم يعلم فاستغلمهم زمناً ، فالغلة للبتاع بزمانه ، وكذلك إذا ورثهم عن أبيه ولم يدربا كالوا لأبيه فاستغلمهم ثم استحقوا فالغلة للوارث اهـ .

(و) كشيخص (موهوب) له من خاصب ، الخط أراد إذا كان الخاصب موسراً فإن كان موسراً فيرجع المستحق على الموهوب له بالغلة كما تقدم في باب الغصب من قوله ورجع عليه بغلة موهوبة فإن أعسر فعلى الموهوب له ، اللغوي إذا وهب ما غصبه فاعتله الموهوب له فقال أشهب الموهوب له كالمشتري ، وقال ابن القاسم ليس مثله ، ويرجع على الخاصب فإن أعدم أو غاب فعلى الموهوب له وهو أبين ولا فرق بين الموهوب له العالم بالغصب ، ووارث الخاصب ، ولم يختلفوا في وراثته أنه يلزمه ما يلزم الخاصب ، فكذلك الموهوب له العالم به اهـ ، فالوارث هنا إما وارث المشتري أو وارث الموهوب له أو وارث ذي الشبهة ولا ين رشد كذلك والله أعلم ، وفيها ولو وهب ذلك لأبيه رجل وجهل أمر الواهب حمل على الشراء .

(و) كشيخص (مشتري) من خاصب . الخط يعني أن الغلة للمشتري من الخاصب إذا

إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا بِخِلَافِ ذِي دَيْنٍ عَلَى وَارِثٍ :

لم يعلم بالفصب يريد ولا يرجع المستحق على الفاصب بالغة من يوم بيعة على المشهور الذي صرح به ابن الحاسب وغيره (إن لم يعلموا) أي وارث غير الفاصب والموهوب له والمشتري بالفصب « ق » فيها من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغة للمبتاع . الحق زوب من ورث مالا فاستحق حبا فللوارث ما اغتل ولا خراج عليه على قول ابن القاسم . ابن سهل هو قوله في المدونة فيمن اشترى بكرا فوطئها ثم استحققت بحريتها فلا شيء عليه لاصداق ولا ما نقصها ومفهوم إن لم يعلموا أنهم إن علموا فالغة للمستحق ، وظاهره أن المعتبر علم الوارث والموهوب له والمشتري ، وقال ابن تاجي عن أبي عمران لا ينظر لمعرفة الموهوب له ، وإنما ينظر لمعرفة الناس لذلك . وأما المشتري فإنما ينظر لمعرفة نفسه ، فإن كان عارفا بأن البائع غاصب فلا غلة له وإلا كانت له .

(بخلاف ذي) أي صاحب (دين) على ميت طرأ ذو الدين (على وارث) المدين وقد ترك عقارا استولى عليه وارثه واستغله ثم ظهر دين على الميت ينسحق العقار وغلته فيرد الوارث لذي الدين العقار وغلته ، فهذا يخرج من قوله والغة لذي الشبهة كوارث فكأنه قال إلا وارثا طرأ عليه ذو دين ، فلو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين لكان أولى ، لأنه أنسب بالإخراج مما مر ، وظاهر هذا أن غلة التركة لذي دين ولو نشأت عن حجر الوارث أو وصيه وهو كذلك ، فإذا كانت التركة ثلثائة دينار والتجر الوارث أو وصيه فيها فصارت ستمائة دينار ، وظهر على الميت ستمائة دينار فيستحق ذو الدين جميع الستائة التي بيد الوارث أو وصيه عند ابن القاسم .

وقال الخزومي لا يستحق إلا الثلثائة التي تركها الميت . نقله أبو الحسن في كتاب النكاح قاله « د » البناني قوله ظاهر هذا الكلام أن الغلة لذي الدين ولو نشأت عن حجر الوارث الخ ، فيه نظر ، والذي انفصل عنه شيخ شيخنا العلامة سيدي أحمد بن الحاج كما رأيت بخطه أن الربح للأيتام لأرب الدين ، وأن ما في « ز » غير صحيح والله أعلم .

الخط أشار إلى ما في سماع يحيى في الورثة يقتسمون التركة فتنمو في أيديهم ثم يقرأ عليهم دين يستغرقها بنائها انهم يردون ما أخذوا بنائه ولا ضمان عليهم فيما نقص إلا أن يستهلكوه فلهيهم عوضه ، وكذلك الموصى لهم بأشياء بأعيانها وأما ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثهم ، أو اشتراه الموصى لهم فحوسبوا به في وصاياهم فلهم غاؤه ، وعليهم ضمانه .

ابن رشد لا خلاف في ذلك لأنه لا فرق بين أن يشتره الورثة أو الموصى لهم فيحاسبوا به في ميراثهم ، وفي وصاياهم وبين بيعه من غيرهم ودفع الثمن لهم ، ثم قال وأما قول الشارح في شروحه الثلاثة والبساطي معنى كلام المصنف أنه إذا كان لرجل دين على شخص فدفعت له فيه ملكاً ورثه فاعتلته ذو الدين ، ثم استحق من يده فإنه يرد الفلة فقير صحيح ، ولا وجه له لنص المتبطي وابن سلون وغيرهما من الموثقين ، على أن التصيير في الدين يبيع من البيوع ، وتقدم أن ما اشتراه الورثة أو الموصى لهم وحوسبوا به فيما أوصى لهم به أو في ميراثهم فلهم غاؤه ، وعليهم ضمانه والله سبحانه وتعالى أعلم .

طفي لبس في سماع يحيى تصريح برد ورثة الميت الفلة لذي الدين إلا ما يؤخذ من قوله فغاؤه للفرعاء ، وفيه بعد ، إذ ربما يقال المراد غاؤه في بدنه أو بولادة ولذا لما نقل «ق» قول ابن رشد لا خلاف إذا طرأ غريم على ورثة أنهم لا يضمنون التلف بساوي ولا خلاف أنهم يضمنون ما أكلوه أو استهلكوه أو استنفقوه ، قال يبقى النظر في الفلة ، ومقتضى تعليله بعد أنهم يضمنونها هـ ، على أن هذا السماع خلاف المشهور . ابن رشد في شرحه تنقض القسمة بطرق الفريم ، فيكون ضمان ما هلك أو نقص أو غاب من جميع الورثة ، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة ا هـ ، وأشار لقولها في كتاب القسمة .

قال الامام مالك «رض» وأما ما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله تعالى من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك بيده وضمانه من جميعهم . ابن القاسم لأن القسمة

كانت بينهم باطلة للدين ثم قالت لا يضمن الورثة ما تلف بسماوي ويضمنون ما ذهب بانتقاسهم ا هـ ، فقد اضطرب قولها ، ولذا قال ابن رشد قد اضطرب قول ابن القاسم وانظر هذا مع ما تقدم من حكاية ابن رشد الاتفاق ، وقد نقله ابن عرفة وأقره ، والظاهر على المشهور أن الضمان من جميعهم في السماوي أو الفلة لهم ا هـ .

البناني اعترضه بعضهم ، وصوب ما قاله د ح ، وما قاله طفي غلط نشأ من عدم فهم كلام البيان ، وذلك لأن معنى ما فيه انه إذا طرأ الغريم وانتقضت القسمة على المشهور فإن ما هلك بيد أحد الورثة بسماوي لا يضمنه ، وحده بل ضمانه من جميعهم لتبين انه لم تقع قسمة بينهم ، وليس المراد بذلك انهم يضمنونه للفرماء ، بل مراده انهم يضمنونه فيما بينهم فقط لانتقاس القسمة بمعنى انه إذا فضل شيء بيدهم بعد قضاء الدين دخل فيه جميع الورثة من هلك حظه ومن بقي كما يأتي بيانه في باب القسمة إن شاء الله تعالى ، وكذا ما نما بيد أحدهم وفضل عن الدين فلا يختص به من نما بيده ، بل يكون بينهم لانتقاس القسمة بينهم ، وهذا لا يعارض ما حكاه د ق ، عن ابن رشد ، وأقره ابن عرفة من انه لا خلاف انهم لا يضمنون التلف بسماوي ، لأن المراد به أنهم لا يضمنونه للفرماء وإن كانوا يضمنونه فيما بينهم ، وبهذا أيضاً جمعوا بين الموضعين المتقدمين عن المدونة ، وقول ابن رشد اضطرب .

قول ابن القاسم ليس مرادة في الضمان وعدمه ، بل مراده انه قال بانتقاس القسمة مرة ، وقال مرة بعدم انتقاسها كما صرح به في المقدمات ، وإذا علمت انهم لا يضمنون السماوي للفرماء كما هو منصوص عليه في غير ما دحوان حتى في ابن الحاجب وابن عبد السلام وضح ظهر لك أن الفلة ليست لهم ، وإنما هي للفرماء يكمل دينهم بها كما فهمه د ح ، ولا يكون منها للورثة إلا ما فضل عن الدين ، وأن استظهار طفي غير صحيح لأنه بناء على غير اساس وعجالة ابن رشد في لوازه بعد ذكره انتقاس القسمة بين الورثة بطروء غريم عليهم ، نصها وهؤلاء الذين اقتسموا مال الميت ضامنون لما أكلوا أو استهلكوا من ذلك . وأما ما ذهب بسماوي فلا ضمان عليهم فيه لصاحب الحق الطاريء عليهم

كَوَارِثِ طَرَأَ عَلَى مِثْلِهِ ، إِلَّا أَنْ يَنْتَفِعَ ،

ولا بعضهم لبعض ، وكذلك إذا جنى على شيء مما في يد واحد منهم يتبعون الذي جنى عليه .

وعبارة المقدمات نصها فأما القسمة فتتقضى على رواية أشهب عن الإمام مالك «رض» ، لحق الله تعالى ، ولا تنقض عند أشهب وسعدون ، واضطرب قول ابن القاسم في انتقاضها فمرة قال إنها تنقض بين جميعهم فيخرج الدين الطاريء من جملة المال ثم يقسم الباقي ، ثم قال ولا خلاف بين جميعهم في أن الورثة لا يضمون بالقسمة التلف بأمر من السماء إذا لحق الدين .

وشبه في عدم استحقاق الغلة المفهوم من قوله بخلاف ذي دين على وراث فقال : (كوارث طرأ على) وارث (مثله) في الاستحقاق ، وأولى على من هو محبوب به بعد استقلال المطرود عليه التركة ، فإن المطرود عليه لا يختص بالغلة ، فإن كانا متساويين في الاستحقاق فيقسمانها وإن كان الطاريء يبعد المطرود عليه فجميعها للطاريء ، قال «د» فلو قال طرأ عليه مثله كان أولى ، فيضمن المطرود عليه الغلة للطاريء التي تخصه في كل حال (إلا أن ينتفع) المطرود عليه بنفسه وكان في نصيبه ما يكفيه ، هذا هو الصواب ، وما في التوضيح وقت وعب واخرشي ، وإن لا يكون في نصيبه ما يكفيه تحريف من الناقل لا شك فيه نبه عليه بابا وطفى والبنائي ، ولم يعلم بالطاريء ، وأن يفوت الإبان فجاءه إبان فلا يحاسب الطاريء المطرود عليه بانتفاعه .

« د » ابن رشد إن طرأ على الوارث من هو أحق منه بالورثة فلا خلاف أنه يرد ما اغتزل وسكن لا انتقاء وجوه الضمان عنه ، فإن طرأ عليه من هو شريكه في الميراث فاختلف قول الإمام مالك «رض» ، إذا سكن ولم يكر ، والأصح وجوب الكراء عليه في حصة الوارث الطاريء عليه ، وفيها إن استحق الأرض بعد إبان الزراعة وقد زرعها مشترها أو مكترمنه فلا كراء للمستحق في تلك السنة وكراؤها للذي أكرها إن لم يكن غاصبا وكانت في يده بشرأ أو ميراث ، وكذلك إن سكن الدار مشترها أو أكرها أمدأ ثم استحقها رجل بعد الأمد فلا كراء له وكراؤها للمباع ، وإذا كان مكري الأرض وارثا طرأ له أخ

وَأَنْ غَرَسَ ، أَوْ بَنَى : قِيلَ لِلْمَالِكِ أَعْطِهِ قِيَمَتَهُ قَائِماً ،
فَإِنْ أَبَى : فَلَهُ دَفْعُ قِيَمَةِ الْأَرْضِ ، فَإِنْ أَبَى : فَشَرِيكَانِ
بِالْقِيَمَةِ يَوْمَ الْحُكْمِ ، إِلَّا الْمَحْبَسَةَ : فَالْتَّقِضُ ؛

لم يعلم به أو علم به فإنه يرجع على أخيه بحصته من الكراء ، وأما إن سكنها هذا الوارث أو زرع
فيها لنفسه ثم طرأ أخ له لم يعلم به فلا كراء له عليه ، وقد قال الإمام مالك « رضى ، فيمن
ورث داراً فسكنها ثم قدم أخ له لم يعلم به فلا شيء له في السكنى . ابن القاسم والكراء
في هذا بخلاف السكنى .

(وإن غرس) ذو الشبهة (أو بنى) في أرض ثم استعقت (قيل للمالك) الذي
استعقها من ذي الشبهة بعد غرسه أو بنائه بها (أعطه) أي الباني أو الغارس بشبهة
(قيمته) أي البناء أو الغرس حال كونه (قائماً) وخذ الأرض ببنائها أو غرسها (فإن
أبى) أي امتنع المالك من إعطاء قيمة البناء أو الغرس قائماً (فله) أي الغارس أو الباني
بشبهة (دفع قيمة الأرض) لملكها خالية من الغرس والبناء (فإن أبى) أي امتنع الباني
أو الغارس من دفع قيمة الأرض (ف) هما (شريكان) المالك بقيمة أرضه والباني أو الغارس
بقيمة بنائه أو غرسه ، وبهذا قضى سيدنا الإمام عمر « رضى » والمعتبر في التقويم (يوم
الحكم) « ق » المازري في كون قيمة البناء يوم بناء أو يوم الحياكة قولان ، ولم يشهر
ابن عرفة قولاً منهما (إلا) الأرض (المحبسة) التي بنى أو غرس فيها ذو شبهة (ف) لا
يقال للناظر عليها أعطه قيمته قائماً ، فإن أبى الخ ، ويتعين (النقض) أي هدم البناء
وقلع الغرس على الباني أو الغارس .

« ق » فيها من بنى داره مسجد أثم استعقها رجل فله هدمه . سحنون كأنه نحا إلى
أن النقض لما كان لله تعالى لا يأخذ قيمته ، ولكن يأخذه ويحمله في مسجد آخر ومن بنى
في أرض فثبت أنها حبس فإن بنائه يهدم . ابن عبدوس كيف يهدم بناء بوجه شبهة
فقال من يعطيه قيمته قلت ألا يكونان شريكين في الأرض والبناء فانكر ذلك فقال بعض
من حضر يكون ذلك بيعاً للحبس وسحنون يسمع فلم ينكر ذلك فقلت له يعطى الحبس

وَضَمِنَ قِيَمَةَ الْمُسْتَحَقَّةِ ، وَوَلَدَهَا يَوْمَ الْحُكْمِ ،

عليه قيمة البناء فلم ير ذلك . الخط يعني إلا الأرض المستحقة بحبس فليس للبناني إلا حمل انقاضه .

قال في التوضيح بعد ذكره مسألة الاستحقاق والخلاف فيها ، وهذا كله ما لم تستحق الأرض بحبس فليس للبناني إلا حمل انقاضه ، إذ ليس ثم من يعطيه قيمة البناء قائماً ، وليس له أن يعطي قيمة الأرض ولا يكونان شريكين لأنه من يبيع الحبس اهـ ، وهذا إذا لم يوجد من يعطيه قيمة النقض ، فإن وجد من يعطيه ذلك فيدفع له ولا امتناع له من ذلك كما صرح بهذا في أحكام ابن سهل ، ونصه عن ابن حبيب عن مطرف فيمن بنى مسجداً وصلى فيه نحو السنتين ثم باعه ممن نقضه وبناء بيتاً أو تصدق به قال يفسخ ما فعمل ، ويورد إلى ما كان عليه مسجداً ، وهو كالحبس لله تعالى لا يجوز بيعه ولا تحويله ، والبناني نقض بنائه ، وإن شاء فليحتسب في تركه ، وإن أراد نقضه فأعطاه محتسب قيمته مقابلاً لبقره للمسجد أجبر البناني على ذلك إلا ما لا حاجة به منه ، فلا بد من نقضه فيترك ذلك كله . قلت فنقض المسجد الأول أوجب على من نقضه أن يعيده كما كان قال عليه قيمته قائماً لأنه متمتع في نقضه وهدمه ثم يبنى بتلك القيمة . ابن حبيب قال لي أصبح مثله .

(و) من اشترى أمة وأولدها ثم استحققت برقيتها لغيره (ضمن) (قيمة) (الأمة) (المستحقة) برقة مستحقها (و) ضمن قيمة (ولدها) مستحقها والمعتبر في تقويمها (يوم الحكم) وإلى هذا رجع مالك « رض » . « ق » ، فيها مالك « رض » من ابتاع أمة فأولدها ثم استحققت فلمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة ولدها عبيداً يوم الحكم ، وعلى هذا جماعة الناس ، وأخذ به ابن القاسم ، محمد وهو قول علي « رض » ، ثم رجع مالك « رض » ، فقال يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم يستحقها ، زاد ابن يونس لأن في ذلك ضرراً على المبتاع ، وإذا أخذت منه كان قاراً عليها وعلى ولده .

ابن حبيب ثم رجع مالك « رض » فقال ليس لمبتاعها إلا قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه لولدها ، وبه أفتى لما استحققت أم ولده إبراهيم ، وقيل أم ولده محمد ، وعبر عنه ابن رشد

وَالْأَقْلَ ، إِنْ أَخَذَ وَبَةً

بقوله وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده ، وبه أخذ ابن الماجشون وغيره ، وبه أقول .
ابن يونس ابن القاسم والقضاء إن كل وطء يشبه فالولد فيه لا حق ولا يلحق في الوطء
بغير شبهة ، وأن الولد بخلاف العلة في الاستحقاق .

أشبه في ولد المفرور بالشراء أو النكاح إنما لزم الأب قيمته ، لأنه ليس غلة فيكون
له حكمها ، ولا يرق فليأخذه سيد الأمة ، وجعلت قيمته يوم الحكم لأنه حر في الرحم ولا
قيمة له حينئذ ، وهذا قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . ابن عرفة في
تعلق حق مستحقها بقيمتها أو عينها اضطراب ، فإن أعدم الأب اتبعت المستحق بقيمة
الولد وقيمة الأمة ، فإن كان الولد موسراً أخذ من ماله قيمته فقط ، ولا يرجع على أبيه إن
أسر . ابن يونس انظر قول ابن القاسم . إن كان الأب هديماً والابن ملبياً فليأخذ من الابن
قيمة نفسه ، وهي تعتبر يوم الحكم فيجب أن يستحق سيد أمه قيمته بماله وقيمته بماله
أكثر من ماله ، فكيف يتصور أخذ قيمته من ماله ، فلعل ابن القاسم إنما قال يأخذ قيمته
بغير ماله ، وبه يصح قوله يأخذ قيمته من ماله .

قال في المجموعة إن كان الولد مال كسبه فلا يقوم بماله ، بغيره كعبد ويؤدي ذلك
الأب ولا يؤخذ من مال الولد شيء وفهم من قوله وولدها أنه لا شيء على مبتاعها في وطنها
إن لم تحمل وهو كذلك . اللخمي لو استعقت حاملاً فعلى أنسه يأخذها مؤخر لوضعها
فليأخذها وقيمة ولدها ، فإن اسقطت أو ماتت فلا شيء على الأب ، وعلى أخذ قيمتها يوم
الحكم يأخذ قيمتها على ما هي عليه ولا ينتظر وضعها ، وعلى القول الآخر ليس له إلا
قيمتها يوم حملت نقله ابن عرفة .

(و) إن قتل الولد عمداً أو خطأ ضمن أبوه لمستحق أمه . (الأقل) من قيمته عبداً
حياً ومن ديتة (إن) كان (أخذ) أبوه (دية) من قاتله عمداً أو عاقلته في قتله خطأ ،
ومفهوم الشرط أنه إن لم يأخذ أبوه ديتة بأن عفا عن قاتله عمداً أو اقتص منه فلا شيء
للمستحق ، وهو كذلك . (ق) ابن يونس لو قتل الولد خطأ فديتة لأبيه منجمة بثلاث

لَا صَدَاقَ حُرَّةٍ أَوْ غُلَّتْهَا ،

سفين والمستحق منها قيمته يأخذ فيها أول نجم ، فإن لم تتم أخذ تمامها من الثاني ثم مما يليه حتى يتم ، ثم يورث عن الابن ما فضل . ابن القاسم لو قتل الولد عمداً فصالح الأب فيه على أقل من الدية فعليه الأقل من ذلك أو قيمته يوم قتله ، فإن كان ما أخذ أقل من القيمة رجع المستحق على القاتل بالأقل من تمام القيمة أو الدية . ابن عرفة وإن قتل عمداً فلا يبه القصاص والعفو ، ولا مقال للمستحق على القاتل ولا على الأب .

(و) من اشترى أمة بكرراً أو ثيباً ووطئها ثم استعتق بجزئتها فـ (لا) يضمن (صداق حرة) اشتراها على أنها أمة ووطئها بكرراً كانت أو ثيباً ثم استعتق نفسها بالحرية فلا يضمن صداقها عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها . المصنف وهو المشهور المعروف ، ولا مما نقصها في الشامل على الأصح (أو) أي ولا يضمن المشتري (غلَّتْهَا) أي الحرة كمن ورث داراً مثلاً فاستعتقت حبساً فلاخراج عليه عند ابن القاسم . ابن رشد وبه جرى العمل عندنا . دق ، فيها لما لك «رض» من ابتاع أمة فوطئها وهي ثيب أو بكر فافتضاها ثم استعتق بملك أو حرية فلا شيء عليه للوطء لا صداق ولا ما نقصها . ابن يونس كأنه رأى لما وطئت على الملك لم يكن لها صداق ، وكذلك يقول لو اغتلبها أن الغلة للبشري ، والأشبه أن لا غلة له ، إذ لا ضمان عليه فيها ، ولأنها لو ماتت لرجع بثمنه .

الخط ما ذكره المصنف هو المذهب من أن العبد إذا استعتق بجزئية لا يرجع على سيده بما افترقه منه من خراجيه وأجرة عمله ولا باجرة ما استخدمه فيه ، وكذا لو كاتبه ثم استعتق بجزئية بعد قبض السيد الكتابة فلا يرجع عليه بها ، بخلاف جرحه وأخذ السيد أرشه فله الرجوع عليه بالأرش الذي أخذه من جرحه . وكذا لو كان له مال اشتراه معه أو أقاده العبد من فضل خراجيه أو عمله ، أو تصدق به عليه ، أو وهب له فانتزعه سيده فله الرجوع عليه به . أما لو وهب له السيد مالاً أو استخيره بمال فاستفاد فيه ، وقال إنها دفعته إليه لأنه عبدي ، وكنت أرى أن لي انتزاعه متى شئت فللسيد أن يرجع في

ذلك كله . وأما إن قال له تجز بهذا المال لنفسك فليس له إلا رأس ماله .
واختلف إذا أعطاه أو تصدق عليه بعد أن أعتقه وهو يرى أنه مولاه ثم استعق
بحرية أو ملك ، فقيل له الرجوع عليه بذلك ، وقيل لا رجوع له عليه ، قاله جميعه في
رسم يدبر من جماع عيسى من كتاب الاستحقاق ، وكذلك الأرض المستعقة بحبس
لا يرجع بفلتها على القول المفتي به ، وصرح به ابن رشد في مسائل الحبس
من نوازله .

قال في التوضيح وهو الذي جرى به العمل ، وهذا إذا لم يعلم المستعق من يده
بالحبس . فإن علم به واستغله فيرجع عليه بفلته إلا إذا كان بائع الحبس المحبس عليه ، فإن
كان رشيداً عالماً بالحبس فلا رجوع له بفلته ، ولو كان المشتري عالماً بذلك ، ذكره ابن
سهل ، ونصه ابن المطار إذا فسخ بيع الحبس ففلته فيما سلف قبل ثبوت تحبيسه للمبتاع
لا يرجع عليه بشيء منها . إذا لم يعلم بالحبس بعد حلفه أنه لم يعلم به ، وما كان في رؤس
الشجر من الثمر وقت الاستحقاق فهو للذي ثبت له أصل التحبيس في حين ثباته ، وإن
كان في إبان الحرث فعليه كراء الأرض ، وإن كان بائع الحبس المحبس عليه رجع عليه
بالثمن ، فإن لم يكن له مال وثبت عدمه حلف للمبتاع وأخذ من غلة الحبس عاماً بعام ،
فإن مات المحبس عليه قبل استيفاء الثمن رجع الحبس إلى من يستحقه ولم يكن للمبتاع شيء
منه ، فإن كان بائع الحبس كبيراً عالماً بالتحبيس عوقب بالأدب والسجن على بيعه إن لم يكن
له عذر .

ابن سهل ينبغي إن كان مالكا لنفسه مع ذلك أن لا يكون له طلب المبتاع بشيء من
الغلة ، وإن علم حين ابتياعه أنه حبس . وقد تزلت بقرطبة ، وأفتيت فيها بذلك ، وخالفني
فيها غيري وخلافه خطأ . ا . وصرح بهذا المشدائي ، ونصه سئل اللؤلؤي عن حبس
عليه حبس فيباعه والمشتري عالم بأنه حبس فاستغله مدة ثم نقض البيع ، فقال لا يرد
الغلة لأن البائع عالم فهو وأحب الغلة إلا أن يكون له شريك أو يكون الحبس معقبا
فلشريكه نصيبه منها ا . البناني هذا مخالف لما في التحفة ، إذ قال فيها :

وإن هدم مكرراً تعدياً : فَلِلْمُسْتَحِقِّ النُّقْضُ وَفِيهِمُ الْهَدْمُ ، وإن
أَبْرَأَهُ مُكْرِيَهُ كَسَارِقٍ عَبْدٍ ، ثُمَّ أَسْجَقَ ؛

وما يبيع من عليه حبساً يرد مطلقاً ومع علم أسا
والخلف في المبتاع هل يعطى الكرا واتفقوا مع علمه قبل الشرا

ابن النازم ما أفتى به ابن سهل معارض لما نقله الشيخ من الاتفاق على رد الغلة إذا
علم قبل الشراء ، وما قاله ابن سهل لا يخلو من نظر ، والأظهر رجحان قول من خالفه
في تسويغ الغلة للعالم بالتعيس قبل ابتياعه وتمكينه من ثمرة عقد باطل لا شبهة له
فيه ا هـ . البناني وفيه سلف جر نفعاً ، إذ علمه بالتعيس قبل الشراء دخول على
فسخه ورجوع ثمنه له بعد غيبة بائعه عليه ، وهو سلف ، والغلة منفعة في
السلف ا هـ .

(وإن) أكثرى شخص داراً مثلاً من ذي شبهة ، و (هدم) الد (مكرراً) ي الدار
هدماً (تعدياً) بأن كان بغير إذن مكرها ثم استحققت الدار (فللمستحق) على المكثري
المتعدي بالهدم (النقص) بضم النون وبالضاد المعجمة أي المنقوض من حجر وآجر وخشب
ونحوها (وقيمة) أي أرش نقص (الهدم) بأن تقوم الدار مثلاً مبنية ومهدومة ، ويلزم
الهدام ما بين القيمتين إن لم يبره قبل الاستحقاق مكريه ، بل (وإن) كان (أبرأه) أي
الهامد (مكريه) بضم فسكون فكسر أي الذي أكرى له من قيمة الهدم لأنه تبين أنه
لاحق له ، ومفهوم تعدياً أنه إن لم يتعد في الهدم بأن أذن له فيه مكريه فلا يلزمه أرش
الهدم ، وليس للمستحق إلا النقص إن بقي أو ثمنه إن بيع وفات .

وشبه في غرم المتعدي وإن أبرأه الحائز فقال (كسارق عبد) بإضافة اسم الفاعل
للمفعول ، أي رق من مبتاع أبرأه المبتاع من قيمته (ثم استحق) بضم التاء وكسر الحاء
المهملة العبد فلمستحقه قيمته على سارقه لا على مبتاعه . وق فيها لابن القاسم من أكثرى
داراً فهدمها تعدياً ثم قام مستحقها فله أخذ النقص إن وجده قائماً وقيمة الهدم من الهادم
ولو كان المكري قد ترك للمكثري قيمة الهدم قبل الاستحقاق لرجع بها المستحق على

بِخِلَافٍ مُسْتَحِقٍّ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ ، إِلَّا الْقَلِيلُ ،

الهادم كان ملياً أو معدماً ، لأن ذلك لزم فتمته بتعديده ، ولا يرجع على المكري ، إذ لم يتعد وفعل ما يجوز له ، وهو كن ابتاع عبداً فسرقة منه رجل فترك له قيمته ، ثم قام ربه فانها يتبع السارق خاصة في التنبيهات .

قوله قيمة الهدم قيل بما بين قيمتها بقعة وأنقاضاً وقيمتها بذلك البناء ، وقيل ما أفسد من البناء . وعند ابن حبيب يضمن ما ينفق في البناء . وقيل يأخذ النقض من مستحقها ثم يفرم له ما أفسد من الهدم . أبو الحسن قول عياض بما بينها بقعة يفي مع الانقاض ثم قال ورأيت أنه أي القول الأخير في كلام التنبيهات في موضع آخر يأخذ النقض مستحقه ، فعلى ما في التنبيهات يفرم قيمة البناء قائماً ، ويكون النقض له كالتعدي على سلعة بإفساد كثيراً فأت المقصود منها فيفرم قيمتها وتكون له ، وعلى ما في الموضع الآخر يكون هو التأويل الثاني .

وأخرج من قوله أو غلثها فقال (بخلاف) شخص (مستحق) بكسر الحاء المهملة شخص (مدعى) يضم الميم وشد الدال وكسر العين (حرية) لنفسه لزل بلدأ واستعمله شخص في أعمال ثم استحق برقبته لشخص فله أخذ أجرة عمله ممن استعمله (إلا) العمل (القليل) كسقي الدابة وشراء فاكهة أو لحم من سوق قريب . لا ، فيها لو نزل عبد يبلد وادعى الحرية فاستعانه رجل فعمل له عملاً له بال من غناء أو غرس أو غيره بغير أجر أو وهبه مالا ، فله إذا استحقه أخذ قيمة عمله ممن استعمله إلا أن يكون عملاً لا بال له كسقي الدابة ونحوه .

وفي كتاب محمد إنها يأخذ قيمة عمله إن كان قائماً ، فان فات فلا شيء له ، وظاهره سواء طالَّت إقامته وهو يدعى الحرية أم لا . وفي التكت إذا استأجره رجل في عمل ودفع إليه الأجرة ثم أتى سيده وقد أ تلف العبد الأجرة فلا غرم على الذي استأجره إن كان ظاهر الحرية ، لأنه لم يتعد في الدفع إليه ، وكذا حكى بعض من تقدم من الشيوخ إلا أنه قال ان طالَّت إقامة العبد واستفاضت حريته وإلا غرم دافع الأجر ثانية ، وخالفه غيره ، وقال يفرم على كل حال ، لأن العبد باع سلعة مولاه بغير إذنه فلا يبرأ

وَلَهُ هَدْمُ مَسْجِدٍ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ : فَكَأَلْبَيْعٍ ،

من دفع اليه ، لأنه دفع لغير مستحق ، قال وهذا عندي أقيس ، والأول أشبه بظاهر المدونة قياساً على من مات فأنفذ وصاياه وبيعت تركته ، ثم استعقت رقبته اه كلام الشارح .

(و) من بنى مسجداً بأرضه ثم استعقها غيره (له هدم مسجد) وبأخذ الباقي نقضه يجعله في مسجد آخر وله إبقاؤه مسجداً . « ق » فيها لابن القاسم من بنى داره مسجداً ثم استعقها رجل فله هدمه ، كمن ابتاع عبداً فأعتقه ثم استحق فلربه نقض بيعه وعتقه . سحنون كأنه لما إلى أن النقض لما كان لله تعالى لا يأخذ قيمته ولكن يأخذه ويجعله في مسجد آخر .

(و) إن اشترى شخص سلعاً في صفقة واحدة (واستحق) بضم التاء وكسر الحاء المهملة (بعض) منها (فـ) حكمه (كـ) حكم (المبيع) وفي نسخة البيع ، وفي أخرى العيب وهي أنص على المقصود في التفصيل بين وجه الصفقة وغيره ، فإن كان المستحق وجه الصفقة فلا يجوز التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، وإن كان غيره فيجوز وفيها قبضها أو بعده ، فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط وإن كان وجه الصفقة . محمد بأن يقع له أكثر من نصف الثمن انتقض ذلك كله ورد ما بقي ، ثم لا يجوز أن يتأسك بما بقي بحصته من الثمن ، وإن رضي البائع ، إذ لا يعرف حق يقوم وقد وجب الرد فصار بيعاً مؤتلفاً بثمن مجهول ، وأجازاه ابن حبيب ، ولو كان ما ابتاع مكيلاً أو موزوناً فاستحق القليل منه رجع بحصته من الثمن ، ولزمه ما بقي . وإن كان كثيراً فهو غير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده ، وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم ، لأن حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به .

البناني حاصل استحقاق البعض أنه لا يخلو إما أن يكون شائعاً أو معيناً ، فإن كان شائعاً مما لا ينقسم وليس من رباح الغلة خير المشتري في التأسك والرجوع بحصته من الثمن وفي رد باقيه وأخذ جميع ثمنه لدفع ضرر الشركة سواء استحق أقله أو أكثره ، وإن كان

وَرُجِعَ لِلتَّقْوِيمِ وَلَهُ رَدُّ أَحَدِ عَبْدَيْنِ اسْتَحَقَّ أَفْضَلُهُمَا

مما ينقسم أو كان متخذاً للغة خير في استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه ، وإن استحق جزء معين فإن كان من مقوم كمروض وحيوان رجع بحصته بالقيمة لا بالتسمية إن لم يكن وجه الصفقة ، وإن كان وجهها تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك به بحصته من الثمن ، وإن كان مثلياً فإن استحق أقله رجع بحصته من الثمن ، وإن استحق أكثره خير في التمسك بباقيهِ والرجوع بحصة المستحق من الثمن ، وفي رده وأخذ جميع الثمن ، وكذا في استحقاق جزء شائع مما لا ينقسم لأن حصته من الثمن معلومة قبل التمسك به .

(و) إن اشترى سلماً في صفقة واستحق بعضها أو ظهر عيبه (رجع) بضم فكسر في معرفة ما يخصه من الثمن (للتقويم) من أهل المعرفة بحسب الصفات لا للتسمية حال البيع ، لأنه قد يسمى الشيء أكثر أو أقل من قيمته لاجتماعه مع غيره . وق ، فيها لملك رضي الله تعالى عنه من ابتاع سلماً كثيرة صفقة واحدة فإنما يقع لكل سلعة منها حصتها من الثمن يوم وقعت الصفقة ، ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزأفاً في صفقة واحدة بمائة دينار على أن لكل صبرة خمسين ديناراً وثياباً أو رقيقاً على أن لكل عبد أو ثوب من الثمن كذا فاستحققت إحدى الصبرتين أو أحد العبدين أو أحد الثياب ، فإن الثمن يقسم على جميع الصفقة ولا ينظر إلى ما سمي من الثمن ، لأنه لم يبيع هذه بكذا إلا على أن الآخر بكذا قبضها يحمل بعضاً .

محمد وإن كان الثمن مما لا ينقسم رجع بقيمة الحصة التي قابلت منه المستحق ، أراد مثل كون الثمن عبداً وقد استحق ربع الصفقة فيرجع بربع قيمة العبد ولا يرجع في عينه إن كان قائماً لضرر الشركة ، وقاله ابن القاسم فيمن وجد عيباً ببعض الصفقة .

(و) إن ابتاع عبيدين في صفقة واحدة فاستحق أجودهما (له) أي المتاع (رد أحد عبيدين) اشتراهما في عقد واحد (استحق) بضم التاء وكسر الحاء (أفضلها) وله التمسك بالباقي بما يقابله من الثمن ، وهذا يخالف قوله قبله وإن استحق بعض فكالعيب ، فلمل ما هنا على قول أشهب وابن حبيب يجوز التمسك بالأقل بحصته من الثمن ، وما تقدم

بَحْرِيَّةٌ ، كَأَنَّ صَالِحَ عَنْ عَيْبٍ بِأَخْرَ ،

قول ابن القاسم . الخط كذا قال ابو سعيد في تهذيبه ، ونصه ومن ابتاع عبدين في صفقة واستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبله فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي ، وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن . ابو الحسن ليس في الأمهات فله رد الباقي ، وإنما رد الباقي فهذه متعقبة ، لأن ظاهره له الرد وله التماسك فهو كقول أشهب وابن حبيب اه ، وما ورد على أبي سعيد يرد على المصنف وقوله (بحرية) لا مفهوم له إذ استحقاق أحدهما برقية كذلك وقد دخل في قوله وإن استحق بعض فكالعيب ، وإنما نبه عليه لأنه قد يتوهم أنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً فترد كلها ولم ترد كلها لأنها لم يدخلها على ذلك والله أعلم .

(دغ) كذا فرض الاستحقاق بحرية في المدونة . ابو الحسن لم يره من باب صفقة جمعت حلالاً وحراماً لأنها لم يدخلها على ذلك ، فجعل ذلك من قبيل العيوب وكلفنا من اشترى مثليتين مذبحتين فوجد أحدهما غير زكية أو قلتي خل فوجد إحدهما خمرأ ، أو داراً فوجد بعضها حبساً مقبرة أو غيرها اه ، فكأنه قصد الوجه المشكل .

وشبه بما تقدم في التفصيل في البعض المستحق بين كونه وجه الصفقة فلا يجوز التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، وكونه غير وجهها فيجوز ذلك فقال : (كأن) اشترى عبداً مثلاً ثم اطلع على عيب يبيع رده فأراد رده ف(صالح) البائع المشتري (عن عيب) ظهر في العبد الذي اشتراه وأراد رده به (ب) عبداً (آخر) مثلاً ثم استحق أحدهما فكانها يبيع في صفقة واحدة ، فإن كان المستحق منها وجهها فلا يجوز التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، وإلا جاز .

(دغ) ، والخط الذي في أكثر النسخ كأن صالح بكاف التشبيه وهو الصواب ، فلا يخالف ما في المدونة ، والمعنى ان حكم من اشترى عبداً ثم اطلع فيه على عيب قدم فصالح عنه بعبد آخر ثم استحق أحدهما كحكم اشتراؤها في صفقة واحدة قال في المدونة من اشترى عبداً واصاب به عيباً فصالحه البائع عن العيب بعبد آخر دفعه إليه جاز ، وكأنها في صفقة ، فإن استحق أحدهما فليفض الثمن عليها وينظر هل هو وجه الصفقة

وَهَلْ يُقَوْمُ الْأَوَّلُ يَوْمَ الصَّلْحِ أَوْ يَوْمَ الْبَيْعِ ؟ تَأْوِيلَانِ ،
 وَإِنْ صَالِحٌ فَاسْتَحَقَّ مَا يَبْدُ مُدْعِيهِ ، وَرَجَعَ فِي مُقَرَّبِهِ لَمْ يَفْتِ ،
 وَإِلَّا فَفِي عَوْنِهِ :

أَمْ لَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، أَبُو الْحَسَنِ يَعْنِي فِيمَنْ ابْتِاعَ عَبْدَيْنِ فِي صَفَقَةٍ . وَشَبَّهِ الْمَصْنُفُ هَذِهِ
 الْمَسْأَلَةَ بِتِلْكَ كَمَا فِي تَهْذِيبِ أَبِي سَعِيدٍ إِلَّا أَنَّ الْمَأْخُوذَ مِنْ كَلَامِهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لَيْسَ كَذَلِكَ
 كَمَا تَقْدُمُ ، فَيَكُونُ فِي هَذِهِ أَيْضًا كَذَلِكَ ، وَلِذَا قَالَ اللُّغَمِي ابْنُ الْقَاسِمِ فِيمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا
 ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَصَالِحٌ مِنْهُ عَلَى عَبْدٍ آخَرَ ثُمَّ اسْتَحَقَّ أَحَدَهُمَا فَسَبِيلُهُمَا سَبِيلُ مَا اشْتَرَى فِي
 صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ ، يَرِيدُ إِنْ كَانَا مُتَكَافِئَيْنِ أَوْ اسْتَحَقَّ الْأَدْنَى وَرَجَعَ بِمَا يَنْبَغِي الْمُسْتَحَقُّ ، وَلَزِمَ
 الْآخَرُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ الْأَوَّلُ أَوِ الْآخَرُ وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْأَجُودُ رَدَّ الْآخَرُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(وَهَلْ يَقَوْمُ) بضم التَّعْنِيَةِ وَفَتْحُ الْقَافِ وَالْوَاوُ مُثْقَلًا أَيْ يَعْتَبَرُ الْعَمْدُ (الْأَوَّلُ)
 الْمَشْتَرَى بِصِفَاتِهِ (يَوْمَ الصَّلْحِ) مَعَ تَقْوِيمِ الْمَصَالِحِ بِهِ يَوْمُهُ . عِبَاضٌ لِأَنَّهُ يَوْمُ تِمَامِ قَبْضِهَا وَقَالَ
 أَبُو عَمْرٍان (أَوْ) يَقَوْمُ الْأَوَّلُ (يَوْمَ الْبَيْعِ) وَالثَّانِي يَوْمَ الصَّلْحِ ، وَذَكَرَهُ عَبْدُ الْحَقِّ فِي
 نَكْتَتِهِ فِي الْجَوَابِ (تَأْوِيلَانِ) لِلْقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا كَأَنَّهَا فِي صَفَقَةٍ ، وَعَابَ أَبُو عَمْرٍانِ
 التَّأْوِيلَ الثَّانِي فَقَالَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيهَا فِيهَا كَأَنَّهَا فِي صَفَقَةٍ ، وَهُوَ قَالَ فِي صَفَقَتَيْنِ .

(وَإِنْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ بِشَيْءٍ مَعِينٌ فَأَقْرَبُهُ بِهِ وَ (صَالِحٌ) الْمَدْعَى عَلَيْهِ الْمَدْعَى
 بِشَيْءٍ (وَاسْتَحَقَّ) بضم التَّاءِ وَكسر الحاءِ (مَا) أَيْ الشَّيْءُ الْمَصَالِحُ بِهِ الَّذِي (يَبْدُ مُدْعِيهِ)
 أَيْ الشَّيْءُ الْمَعِينُ الَّذِي أَقْرَبُهُ الْمَدْعَى عَلَيْهِ (رَجَعَ) الْمَدْعَى عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ (فِي) شَيْءٍ
 مَعِينٍ (مَقَرَّ) بِفَتْحِ الْقَافِ (بِهِ) مِنَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ إِنْ (لَمْ يَفْتِ) الْمُقَرَّبُ بِتَغْيِيرِ سَوْقٍ وَلَا
 ذَاتٍ وَهُوَ عَرَضٌ أَوْ حَيَوَانٌ (وَإِلَّا) لَمْ يَفْتِ بِأَنْ فَاتَ بِتَغْيِيرِ ذَاتٍ أَوْ سَوْقٍ (فَيَرْجِعُ الْمَدْعَى
 فِي عَوْنِهِ) أَيْ الْمَدْعَى بِهِ الْمَعِينُ وَهُوَ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَقُومًا ، وَمِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا .

وَقَدْ فِيهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ ادَّعَى شَيْئًا بَدَدَ رَجُلًا ثُمَّ اضْطَلَحَ عَلَى الْإِقْرَارِ عَلَى عَوْنِ
 فَاسْتَحَقَّ مَا أَخَذَ الْمَدْعَى فَلْيَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهِ فَلْيَأْخُذْ مِنْهُ مَا أَقْرَبَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَفْتِ ، فَإِنْ

كَانْكَارٍ عَلَى الْأَرْجَحِ ، لَا إِلَى الْخُصُومَةِ ،

فَات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجس بقيته حكمه حكم البيع . ابن يونس لمحصله أنه لا خلاف إذا استحق ما بيد المدعي والصلح على الإقرار أنه يرجع في شيء أو قيمته أو مثله إن فات كالبيع ، فعبر المصنف بالعوض لشموله القيمة والمثل .

وشبه في الرجوع بالعوض فقال (ك) ادعائه بشيء معين بيد آخر فأنكره وصالحه على (إنكار) . بشيء معين ثم استحق المصالح به فللمدعي الرجوع على المدعي عليه بقيته إن كان مقوماً ، ومثله إن كان مثلياً (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف .

« د » سحنون إن استحق ما قبض المدعي في الصلح على الإنكار فليرجع بقيته ما قبض أو مثله إن وجد له مثل . ابن اللباد المعروف من قول أصحابنا أنها يرجعان إلى الخصومة . ابن يونس الصواب قول سحنون لأن الرجوع للخصومة غرر ، إذ لا يدري ما يصح له إن رجع لها فلا يرجع من معلوم إلى مجهول ، ويكون كمن صالح عن دم عبد وجب على عبد فاستحق فإنه يرجع بقيته ، إذ لا ثمن معلوم لعوضه ، فكذا هنا . الحط قوله وإلا ففي عوضه كالإنكار على الأرجح أي وإن فات قال في المدونة بتغير بدن أو سوق فيرجع في عوضه أي عوض الشيء المقربه ، وهو مثل المثلي وقيمة المقوم كما يرجع في الإنكار بعوض الشيء المصالح به فات أو لم يفت ، وهو مثل المثلي وقيمة المقوم ، وهذا يفرقه ذهن الطالب ، لأنه في الإقرار ثبت الشيء له ، وأما في الإنكار فلم يثبت ، فكيف يتوهم أنه يأخذه فيتمين أن يكون المراد عوض المصالح به ، والله أعلم .

و(لا) يرجع (إلى الخصومة) للفرق كما تقدم . طفي رام المصنف رحمه الله تعالى في هذه المسائل كلها اختصار المدونة ، فلم تساعده العبارة ، فلو قال ففي قيمته لطابق قولها ، فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته اهـ ، ولما نقل « د » ، لفظها قال انظر هذا مع قول خليل وإلا ففي عوضه . وقال « د » لا يخلو هذا الكلام من نظر ، لأنه إن أراد بعوضه قيمة المقربه الفائت إن كان من ذوات القيم ، ومثله إن كان من ذوات الأمثال ، فهذا صحيح في نفسه ، ولكن لا يصح تشبيه مسألة الإنكار

وَمَا يَبْدُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، فِي الْإِنْكَارِ يَرْجِعُ بِمَا دَفَعَ ، وَلَا
بِقِيَمَتِهِ ، وَفِي الْإِقْرَارِ لَا يَرْجِعُ :

به ، وإن أراد بعوضه عرض المستحق فليس بصحيح في نفسه ، ولكن تشبيه مسألة
الإنكار به صحيح اه ، ونقله البناني ، وقد أشار الخط لدفع استشكال د غ ، بتقريره
السابق وقوله وهذا يفرقه ذهن الطالب الخ ، وتبعه د ز ، وهو ظاهر وإن قال البناني
أنه لا يدفعه والله أعلم .

(و) إن استحق (ما) أي المصالح عنه الذي (بيد المدعى عليه ففي) الصلح على (الإنكار
يرجع) المدعى عليه على المدعي (بما) أي عين المصالح به الذي (دفعه) المدعى عليه للمدعي إن
لم يفت (وإلا) بأن فات بتغير سوق أو ذات (ة) يرجع المدعى عليه على المدعي (بقيمته)
إن كان مقوماً وبمثله إن كان مثلياً ، وسواء كان ذلك بحضرة الصلح أو بعد طول .

(و) إن استحق بيد المدعى عليه (في) الصلح على (الإقرار) من المدعى عليه
بالمدعى به للمدعي الأول (لا يرجع) المدعى عليه على المدعي (بشيء) لإقراره أن
المدعى به للمدعي الأول الذي صالحه ، وأن المدعي الثاني ظلمه فيه . د ق ، فيها لابن
القاسم إن كان الصلح على الإنكار واستحق ما بيد المدعى عليه فليرجع بما دفع إن لم
يفت ، فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمته . أشهب وإن
اصطلحا على الإقرار فاستحق ما بيد المدعى عليه بالبينة والحكم فليرجع على المدعي
بما دفع إليه .

الطحاوي لا يرجع بشيء ، لأنه أقر أنه للمدعي ، وإنما أخذ منه ظاهراً . قال وهذا
قول أهل المدينة على ما كتبها أفضل الصلاة والسلام وابن أبي ليلى ومن قال بقولهم . أبو
الحسن والعمل عندنا اليوم على ما في كتاب الطحاوي والمدينين أنه لا يرجع ، ويقال
للمستحق من يده تأخذ النسخة وترجع على بائعك بالثمن أو تخاصم ، ثم لا رجوع لك
اه . الخط والظر ما معنى قوله ويقال للمستحق من يده الخ والله أعلم .

وفي معين الأحكام إذا أعذر للذي ألقى في يده العبد أو الدابة فالصواب أن يقول لا

كَعْلِهِ صَحَّةُ مِلْكٍ بَائِعِهِ ، لَا إِنْ قَالَ دَارَهُ ؛

صححة لي إلا أن أرجع على من باع لي ، فإن ادعى مطعناً في الشهود أجل فإن عجز حكم عليه ثم لا رجوع له على البائع لأن قيامه عليه إنما هو بالبينة التي أعذر له فيها ، فإذا طعن فيها فلا قيام له بها ، وصرح ابن سلون بأن المستحق منه شيء وادعى فيه ذافعاً وعجز عنه فلا رجوع له على بائعه والله أعلم .

وشبه في عدم الرجوع فقال (كعله) أي المشتري شيئاً واستحق منه بالبينة والحكم (صححة ملك بائعه) الذي باعه المستحق منه بما ذكر فلا يرجع المشتري على بائعه بشيء . عند ابن القاسم وأشهب لتحقيقه أن المستحق ظلمه ، قال غيرهما له الرجوع عليه (لا) يتنفي رجوع المشتري على بائعه بثمن المستحق (إن قال) المشتري حال قيام المستحق عليه هذه (داره) أي البائع ، لأن هذا لا يفيد له صححة ملك بائعه . « دق » المتبطي من ابتاع ملكاً وعلم صححة تملك بائعه له وأقر بذلك فلا يلزم تحويره له ولا إزاله فيه ، فإن دفعه عنه دافع فمصيبته من المتاع قاله سحنون وقولنا ابتاع منه جميع الدار مثلاً أولى من إضافتها إلى البائع بأن يقال داره لاختلافهم فيها ، فقبل إذا أضيف ذلك إليه ثم استحق من المتاع فلا يرجع على البائع لأنها إقرار بتحقيق ملك البائع لما باع .

وقال ابن الهندي الذي قدل عليه الأصول أن له الرجوع على البائع وإن أضاف المبيع إليه ، والدليل على هذا ما مضى عليه أهل العلم في عقد الوثائق يفتتحونها باشتري فلان من فلان ما حوته أملاكه ، قال غير واحد هذا هو الصواب ، لأنه ليس في إضافة ذلك إلى البائع إقرار من المتاع بتملك البائع له ، وإنما معناه داره بزعمه ، ولو أن المتاع صرح بتمليك البائع للمبيع ثم استحق من يده ففي رجوعه على البائع روايتان ، والذي به القضاء الرجوع هذا في صريح الإقرار ، فكيف في هذه الإضافة التي لا تحتمل إلا بعد .

وقال ابن سلون غير الأصول من الرقيق والدواب والعروض تكتب في استحقاقها يعرف شهوده أنه ما خرج من ملكه حتى الآن ، فإذا ثبت هذا فلا بد من اليمين أنه ما خرج ذلك عن ملكه ، فإذا ثبت الاسترعاء واليمين أعذر إلى الذي ألقى ذلك بيده ،

وَفِي عَرَضٍ بِعَرَضٍ بِمَا خَرَجَ مِنْ يَدِهِ أَوْ قِيمَتِهِ ، إِلَّا نِكَاحًا
وَتَخْلَعًا ، وَصَلَحَ عَدُوًّا ،

فَإِنْ أَدَّاهُ مَدْفُوعًا أَجَلُهُ ثُمَّ لَا رَجُوعَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى مَنْ ابْتِاعَ مِنْهُ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى حُلِّ
ذَلِكَ عَنْهُ ، لِأَنَّهُ قَدْ أَكْذَبَ مَا ثَبَتَ وَإِنْ لَمْ يَدَعْ مَدْفُوعًا رَجَعَ عَلَى مَنْ ابْتِاعَ مِنْهُ
وَتَكْتَبُ أَعْدَاءُ إِلَى فُلَانٍ فَيُثَبِّتُ فَقَالَ لَا مَقَالَ لِي فِي ذَلِكَ وَلَا مَدْفُوعٌ إِلَّا الرُّجُوعُ عَلَى
مَنْ ابْتِيعَتْ مِنْهُ .

(و) إِنْ بَاعَ عَرَضٌ بِعَرَضٍ ثُمَّ اسْتَعْتَقَ أَحَدُهُمَا فَيَرْجِعُ الْمُسْتَعْتَقُ مِنْهُ (فِي) بَيْعِ
(عَرَضٍ) بِسَكُونِ الرَّاءِ فَضَاءٌ مَعْجَمَةٌ كَمَبَدٍ (بِعَرَضٍ) كَجَمَلٍ (بِهَا) أَيْ الْعَرَضِ الَّذِي
(خَرَجَ مِنْ يَدِهِ) أَيْ الْمُسْتَعْتَقُ مِنْهُ إِنْ لَمْ يَفُتْ لَانْفِسَاخِ الْبَيْعِ (أَوْ) (بِقِيمَتِهِ) أَيْ الَّذِي
خَرَجَ مِنْ يَدِهِ إِنْ فَاتَ وَكَانَ مِنَ الْقَوَمَاتِ ، وَإِلَّا فَيَمُثِّلُهُ (دَقُّ) لِلْإِمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ
تَعَالَى عَنْهُ مِنْ بَاعَ عَبْدًا بَعْدَ فَاسْتَعْتَقِ أَحَدُهُمَا مِنْ يَدِ مَبْتَاعِهِ أَوْ رَدَهُ بِعَيْبٍ قَائِلًا يَرْجِعُ فِي
عَبْدِهِ الَّذِي أَعْطَاهُ فَيَأْخُذْهُ إِنْ وَجَدَهُ ، وَإِنْ فَاتَ بِتَغْيِيرِ سَوْقٍ أَوْ بَدَلٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا قِيمَتُهُ
يَوْمَ الصَّفَقَةِ وَلَا يَجْتَمِعُ لِأَحَدٍ فِي هَذَا خِيَارٌ فِي أَخْذِ السَّلْعَةِ أَوْ قِيمَتِهَا . أَوْ الْحَسَنُ لِأَنَّ الْبَيْعَ
صَحِيحٌ ، وَإِنَّمَا يَرَأَى يَوْمَ الْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ أَوْ الْهَبَةِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ .

وَاسْتَنْتَى مِنَ الرُّجُوعِ بِمَا خَرَجَ أَوْ قِيمَتِهِ فَقَالَ : (إِلَّا نِكَاحًا) أَصْدَقُهَا فِيهِ عَرَضًا ثُمَّ
اسْتَعْتَقَ مِنْ يَدَيْهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى زَوْجِهَا بِقِيمَةِ الْعَرَضِ الْمُسْتَعْتَقِ لَا
بِبَعْضِهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبِصَدَاقِ مِثْلِهَا بَعْدَهُ (و) (إِلَّا) (تَخْلَعًا) بِضَمِّ طَاءٍ الْمَعْجَمَةُ أَيْ طَلَاقًا
بِعَرَضٍ ثُمَّ اسْتَعْتَقَ فَلِلزَّوْجِ الرُّجُوعُ عَلَى دَافِعِ الْعَرَضِ بِقِيمَتِهِ لَا بِالْعَصْمَةِ وَلَا بِخُلْعِ الْمَثَلِ .
(دَقُّ) فِيهَا لِلْإِمَامِ مَالِكٍ (رَضِيَ) إِنْ تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ بِشَقْصٍ مِنْ دَارِ فَارَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ
فَلْيَأْخُذْهُ بِقِيمَةِ الشَّقْصِ لَا بِصَدَاقِ مِثْلِهَا وَمَنْ نَكَحَ بَعْدَ فَاسْتَعْتَقِ أَوْ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا
فَلْيَأْخُذْهُ وَتَرْجِعْ عَلَى الزَّوْجِ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ لَا بِمَهْرِ مِثْلِهَا ، وَتَبْقَى زَوْجَةٌ لَهُ وَخُلْعٌ بِهِ
الْمَنْزِلَةُ . أَشْهَبُ سِوَاهُ اسْتَعْتَقَ بِمِلْكٍ أَوْ حَرِيَّةٍ فَإِنَّمَا تَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ .

(و) (إِلَّا) (صَلَحَ) جَانٍ مَحْنِيًّا عَلَيْهِ أَوْ وَلِيٍّ عَنْ جَرَحٍ أَوْ قَتَلَ (عَدُوًّا) لَا دِيَّةَ لَهُ مُقَدَّرَةٌ

وَمُقَاطَعاً بِهِ عَنْ عَبْدٍ أَوْ مَكَاتِبٍ

على إقرار أو إنكار عرض ثم استحق فلهبني عليه أو وليه الرجوع على الجاني بقيمة العرض المستحق ، ولا يرجع للقصاص «ق» فيها للامام مالك «رض» من صالح عن دم محمد على عبد جاز ذلك ، فإن استحق العبد رجوع بقيمته ، إذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا سبيل إلى القتل (أو) عرضاً (مقاطعاً) بضم الميم وفتح الطاء المهمة (به عن) عتق (عبد) قن ثم استحق العرض للسيد الرجوع على العبد بقيمة العرض المستحق ، وليس له الرجوع إلى ملك العبد «ق» وإن أعتق عبده على شيء بقيمه ثم استحق ذلك فالعتق ماض لا يرد ، وهذا بين لا شك فيه ، لأنه كأنه مال انتزعه منه ثم أعتقه اهـ ، انظر هذا فإنه يفيد أنه لا يرجع على العبد بشيء . ونقل الطخيني عن ابن المواز أن ابن القاسم رجع إلى رجوع السيد على عبده بقيمة العرض المستحق ، وقاله أشهب ، وعلى هذا ينزل كلام المصنف والله أعلم (أو) عرضاً مقاطعاً به عن كتابه (مكاتب) ثم استحق فلهبيده الرجوع بقيمة العرض عليه لا بنجوم الكتابة .

«ق» فيها للمالك من كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وأعتق العبد ثم استحق ما دفع العبد من ذلك فأحب إلي أن لا يرد العتق ، ولكن يرجع عليه بمثل ذلك . وقال في كتاب المكاتب وإن قاطع سيده على عبد فاستحق فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد . الخط في كتاب العيوب من المدونة وإذا باعت عبدك من نفسه بأمة له فقبضتها ثم استحققت أو وجدت بها عيباً لم يكن لك ردها عليه ، وكأنك انتزعتها منه وأعتقته ، ولو بعته نفسه بها وليست له يومئذ رجعت عليه بقيمتها لا بقيمته كما لو قاطعت مكاتبك على أمة في يديه فقبضتها وأعتقته وتمت حريته ثم استحققت أو وجدت بها عيباً فلأنك ترجع عليه بقيمتها ديناً ، وهذا كالنكاح بها ، بخلاف البيوع اهـ . قوله ولو بعته بها نفسه وليست له يومئذ . ابن يونس قال يحیی وهي بعينها في ملك غيره ، وقوله كما لو قاطعت مكاتبك الخ . أراد والله أعلم يجوز أن يقاطع المكاتب على عبد في يده ، فإن استحق أو وجد به عيباً رجع بقيمته بلا خلاف في هذا ، لأن سيده

أو عمرى ، وإن أنفدت وصيته مستحق بريق :

كان غير قادر على أخذ ماله ، فهو بخلاف القن . وإن أعتق عبده على عبد موصوف فاستحق أو وجد به عيب يرجع عليه بمثله في صفته .

ابن يونس فصار ذلك على ثلاث مراتب في المعين لا يرجع عليه بشيء ، وفي الموصوف يرجع بمثله ، وإن كان لغيره يرجع بقيمته اه . ونقله أبو الحسن مع بقية النظائر والله سبحانه وتعالى أعلم . البناني فيحمل كلام المصنف على المعين مطلقاً سواء كان في يده أو في يد غيره والله أعلم . ولعل الصواب على المعين في يد غيره فقط لأنه إذا كان معيناً في يده لا يرجع عليه بشيء ، ولقول البناني في أول القولة ، وإنما يحمل على ما إذا قاطعه على عبد معين في ملك الغير كما في المدونة ، وبعد فقلعه خاص بالمقاطعة للمعتق لتشوف الشارع الحرية وإلا فقد نصوا على عدم صحة بيع معين في ملك للغير لفرده والمعجز عن تسليمه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(أو) حرصاً مصالحاً به عن (عمرى) بضم العين المهملة وسكون الميم مقصوداً ، أي منفعة نحو الدار وهبها مالكها لزيد مثلاً حياة الموهوب له ثم استحق العرض المصالح به ، أو وجد به عيب ، أو كان شقصاً فأخذ بالشفعة فلموهوب له قيمة العرض على الواهب أو الشافع . الخط أراد أن من أعمر رجلاً حياته داراً ثم أعطى المعمر بكسر الميم الثانية المعمر بفتحها عبداً عوضاً على ما جعله له من العمرى ولا يجوز أن يعطى رجل عبد رجل ليعمره داراً فليس هذا مراداً هنا والله أعلم . الخط ذكر المصنف ست نظائر ، والسابعة الصلح عن الإنكار إذا استحق . العتي المصالح به .

الحرشي تكلم المصنف هنا على استحقاق ما أخذه في هذه المسائل السبع ، وهي النكاح ، والخلع ، وصلاح العمد عن إقرار ، وصلحه عن الإنكار ، والقطاعة ، والكتابة ، والعمرى ، وسكت عن الأخذ فيها بالشفعة وعن الرد فيها بعيب ، وقد مرت في باب الصلح ثانياً ونظماً ، فهي إحدى وعشرون مسألة ، والله أعلم .

(وإن) نزل عبد بملك مدعي الحرية وأوصى بتفرقة مال وحج عنه ثم مات و(أنفدت) بضم الهمز وكسر الفاء (وصية) شخص (مستحق) بفتح الحاء المهملة (بريق) لشخص

لَمْ يَضْمَنْ وَصِيٌّ وَحَاجٌ : إِنْ عُرِفَ بِالْحُرِّيَّةِ ، وَأَخَذَ السَّيِّدُ
مَا يَبِيعُ ، وَلَمْ يَفْتُ بِالْثَمَنِ : كَمَشْهُودٍ بِمَوْتِهِ ، إِنْ عُذِرَتْ
بَيْنَتُهُ ، وَإِلَّا فَكَالْغَاصِبِ ، وَمَا فَاتَ ، فَالْثَمَنُ : كَمَا لَوْ دَبَّرَ ،
أَوْ كَبَّرَ صَغِيرٌ .

بعد موته صورتهما أن شخصاً نزل ببلد وادعى أنه حر وأوصى بوصية ومات فانفذت
وصيته ثم استحقه شخص بريقته له (لم يضمن وصي) أنفذ وصيته بعد موته لاستحققه مما
أنفذه وصرفه في مصرفه (و) لم يضمن شخص (حاج) حج نيابة عنه بأجرة بإبصائه به
ما أنفق في حجه (إن عرف) بضم فكسر المستحق بالفتح بالحرية بين الناس . ومفهوم
الشرط أنه إن لم يعرف بها يضمن الوصي والحاج لتصرفه في مال مستحق بالكسر بلا
إذن ، وهو كذلك ، نص عليه الباجي .

(وأخذ السيد) المستحق بكسر الحاء ما وجده من تركته لم يبيع و (ما يبيع) منها
(ولم يفت) بيد مشتريه ، وصلة أخذ (بالثمن) الذي يبيع به فيدفعه لمشتريه ، وشبه في
النفوذ فقال (ك) شخص (مشهود بموته) في غيبته بيعت تركته من رقيق وغيره
وتزوجت زوجته ثم قدم حياً فينفذ بيع ما فات (إن عذرت بينته) الشاهدة بموته بأن
رأته صريعاً في معركة القتلى ، وترد له زوجته ويأخذ ما وجده من متاعه لم يبيع ، وما
يبيع ولم يفت له أخذه بالثمن ، وما فات عند مبتاعه بتغير بدنه أو عتقه أو كتابته أو
تدبيره أو إيلاده مضى ببيعته ويرجع بثمنه على من قبضه (وإلا) أي وإن لم تعذر بينته
بأن تعمدت الزور (ف) المشتري متاعه (كالغاصب) في تخيير المالك بين أخذ شيء
وإجازة بيعه وأخذ ثمنه .

وذكر مفهوم ولم يفت فقال (وما فات) من متاع من مات معروفاً بالحرية ثم استحق
بريقته بيد مبتاعه نفذ ببيعته (فالثمن) الذي يبيع به (له) أي المستحق يرجع به على
البائع ، ومثل للفوات فقال (كما لو دبر) المشتري الرقيق أو كاتبه أو عتقه (أو كبر)
بكسر الياء (صغير) عند المشتري . « ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من أوصى

بمح أو غيره ثم مات فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استعقت رقبته ، فإن كان معروفا بالحرية فلا يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئا ، ويأخذ السيد ما وجده قائما من تركته لم يبيع ، وما يبيع وهو قائم بيد مبتاعه فلا يأخذه السيد إلا بثمنه ، ويرجع بالثمنين على البائع ، وكذلك قال فيمن شهد بموته بينة فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا ، فإن ذكر الشهود ما يعذرون به في دفع الكذب عنهم مثل رؤيته في معركة القتلى صريحا فينظرون موته أو مطمئونا ، ولم يثبني لهم حياته ، أو شهدوا على شهادة غيرهم فهذا ترد إليه زوجته ، وليس له من متاعه إلا ما وجده لم يبيع ، وما يبيع فهو أحق به بالثمن إن وجده قائما . وأما إن فالت عينه بيد مبتاعه أو تغير عن حاله في بدنه أو فالت بعتق أو تدبير أو كتابة أو إيلاء من المشتري أو كبر صغير فلما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله ، فإن لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم لذلك كتعمد الزور ، فلما أخذ متاعه حيث وجده ، وإن شاء أخذ الثمن الذي يبيع به وترد إليه زوجته ، وله أخذ ما أعتق من عبد أو كوثب أو دبر أو كبر أو أمة أو ولدت فلما أخذها بقيمة ولدها من المبتاع يوم الحكم كالمفصولة يبعدها بيد مشتر .

ابن يونس يشبه هذه المسألة مسألة من باع الحاكم متاعه في دين ثبت عليه في غيبته ثم قدم وأقام بينة بأنه كان دفعه فلا يأخذ شيئا من متاعه الذي يبيع حتى يدفع ثمنه لمبتاعه . ابن يونس اعرف أن كل ما باهه الامام يظنه لرجل ، فاذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن لصله ما يبيع في المفانم . البنائي وينصها المتقدم يظهر لك أن قول المصنف وإلا فكالغاصب فيه نظر ، سواء أعدته لمن وجد المتاع عنده أو للمتصرف في المال . أما الأول فلم يجعله فيها كالغاصب كما رأيت ، إذ لو كان كهو لحد ، ولم يلحق الولد به ، بل هو كالمشتري من الغاصب ، ولذا ألحق الولد به وحكمه فيها بأخذ الأمة ، بقيمة الولد جار على القول المرجوع عنه ، إذ هو الذي أخذ به ابن القاسم كما تقدم . وأما الثاني فكذلك ، ولا يلزم من قولها كالمفصولة يبعدها بيد المشتري . الحكم بأنه غاصب ، فلو قال المصنف وإلا فكالشعري من الغاصب لأجاد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

الشفعة أخذ شريك

(باب)

في بيان حقيقة الشفعة وأحكامها

(الشفعة) يضم الشين المعجمة وسكون الفاء . ابن رشد في المقدمات الاصل في تسميتها بذلك أن الرجل الجاهل كان اذا اشترى حائطاً أو منزلاً أو شقصاً من حائط أو منزل أو المزارع أو الشريك فشفع اليه أن يوليه اياه ليتصل له الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه ، فسمي ذلك شفعة والآخر شفعياً والمأخوذ منه مشفوعاً عليه ، أي حقيقته شرعاً (أخذ شريك) الخط قام الرسم قوله ممن تجدد ملكه اللازم اختصاراً بماوضة عقاراً بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص اه ، وهو قريب من رسم ابن الحاجب بأنها أخذ الشريك حصه جبراً شراء ، واعترضه ابن عرفة بأنه رسم للأخذ بها لا لماهيتها وهي غير أخذها لأنها معروضة له ولنقيضه وهو تركها ، والمعرض لشئين متناقضين ليس عين أحدهما وإلا اجتمع النقيضان ، ورسمها ابن عرفة بأنها استحقاق شريك أخذه مبيع شريكه بثمنه اه .

الخط قد يقال انه غير جامع لخروج الشفعة بقيمة الشقص . البناني ما قاله ابن عرفة غير ظاهر ، والظاهر ما قاله ابن الحاجب والمصنف من أن الشفعة هي الأخذ بالفعل ، وليست معروضة له وللترك ، اذ لا يصدق على ترك الأخذ أنه شفعة . قلت لا خفاء في صحة ما قاله ابن عرفة ، وكلامهم صريح فيه ، وتعليل عدم ظهوره بعدم صدق الشفعة على ترك الأخذ بها خفية ظاهرة ، اذ ابن عرفة صرح بأنها لا تصدق عليه ولا على الأخذ ، وأنها معروضة لها ، وهذا ظاهر لا خفاء فيه ، والله أعلم .

ابن عرفة وقول ابن هرون في رسم ابن الحاجب هو غير مانع ، لأنه يقتضي وجوب

وَلَوْ ذِمًّا بَاعَ الْمُسْلِمُ لِذِمِّيٍّ : كَذِمِّيِّينَ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا ،

الشفعة في العروض ، وهي لا شفعة فيها لا يخفى سقوطه لذي فهم . ابن عبد السلام ونقض طرده بأخذ أحد الشريكين مشتركا بينهما لا ينقسم بما يقف عليه من ثمن إذا دعي أحدهما لبيعه ، قال وجوابه بأن المأخوذ هو كل المشترك لاحظ الشريك ليس بقوى . قلت قوله جبراً يمنع دخوله لأن قدرة كل منهما على الزيادة في ثمنه تمنع كون أخذه منه جبراً . لاحظ قوله أخذ شريك أي يحزه شائع لا بأذرع غير معينة ، ففيها خلاف ، قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا شفعة ، ورجحه ابن رشد ، وافق به ، وحكم به بأمره ، واثبتها اشهب .

ابن عرفة وفي كون حكمها تمبداً أو مطلقاً بما يأتي نقل ابن العربي عن امام الحرمين ، وقول ابن رشد في اجوبته اجمع اهل العلم على أنه لأجل دفع ضرر الشريك الذي ادخله البائع ، وفيه منافاة لقوله بعد في كونها لاضرر الشركة أو القسم قولاً المتأخرين .

وتتعلق بمبيع الشريك مشاعاً من ربع ينقسم اتفاقاً ان كان الشريك مسلماً باع شريكه المسلم لمسلم ، أو ذمي أو ذمياً باع شريكه المسلم لمسلم ، بل (ولو) كان الشريك (ذمياً باع) شريكه (المسلم) شقصه كله أو بعضه (لذمي) آخر وأشار بولو الى قول ابن القاسم لا شفعة في هذه ، لأن الخصومة فيها بين ذميين فلا نحكم فيه حتى يترافعا البنا راضين بحكمنا . وشبه في ثبوت الشفعة فقال (ك) الشفعة بين شريكين ومشتري من أحدهما (ذميين) بكسر الياء الاولى جمع ذمي (تحاكموا) أي ترافعوا البنا لنحكم بينهم بحكم الاسلام فتحكم بها بينهم ، وان لم يتحاكموا البنا فلا ، وكذلك ان طلب بعضهم حكمنا وأبى غيره .

« ق » فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه اذا كانت دار بين مسلم وذمي قباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كان مسلماً . ابن يونس لأنه حق موضوع لازالة الضرر عن المال ، فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب . ابن القاسم في المجموعة اذا باع المسلم شقصه من نصراني والشفيع نصراني فلا شفعة له ، لأن الخصمين

أَوْ مُحْبَساً لِيُحْبَسَ :

نصرانيان ، ولو باع النصراني نصيبه من النصراني فللمسلم الشفعة أراد بلا خلاف ، قال ولو كانت بين ذميين لم أقض بينهما بالشفعة ، الا اذا تعاكما البنا .

(تنبيهات)

الاول : علم أن تخصيص الذمي الذي باع شريكه المسلم لذمي لأنه مختلف فيه .
الثاني : ظاهر كلامه ثبوت الشفعة للمسلم ولو باع شريكه الذمي لذمي بخمر أو خنزير ، وهو كذلك ، لكن اختلف أياخذ بقيمة الشقص أو بقيمة الثمن قولان لا شبه وإن عيّد الحكم .

الثالث : في أول جماع يحيى من كتاب الشفعة سألت ابن القاسم عن النصرانيين الشريكين في الارض يبيع احدهما حظه من مسلم أو نصراني فتجب الشفعة لشريكه أيقضى له بها على المشتري مسلماً كان أو نصرانياً فقال أما على المسلم فيقضى بها للنصراني ، لأنني قد كنت أقضي بها للمسلم على النصراني . وأما اذا كان الشفيع نصرانياً وكان شريكه مسلماً أو نصرانياً فاشترى نصراني نصيب شريكه النصراني أو المسلم فلا أرى أن يقضى بينهما بشيء ، لأن الطالب والمطلوب نصرانيان ، فيردان إلى أهل دينهما ، لأن المطلوب يقول ليس في ديننا الحكم بالشفعة ، فلا أرى للمسلم أن يحكم بينهما الا أن يتراضيا على ذلك .

ابن رشد تحصيل القول في هذه المسألة أنه اذا كان الشفيع أو المشفوع عليه مسلماً قضى بالشفعة لكل واحد منهما على الآخر باتفاق ، لأنه حكم بين مسلم ونصراني . واختلف إذا كان الشفيع والمشفوع عليه نصرانيين والبائع مسلماً فقال في هذه الرواية لا يقضى في ذلك بها ، ويردان إلى أهل دينهما لأنهما نصرانيان . وفي الاسدية وبعض روايات المدونة يقضى بها في ذلك لكون البائع مسلماً ، وقاله أشهب في المجموعة اهـ .

(أو) كان الشريك (محبساً) بكسر الموحدة مثقلة لنصيبه أراد أخذ نصيب شريكه (ليحبس) . فله أخذه لبقاء شقصه المحبس على ملكه . ومفهوم ليحبس أنه إن أراد

كَسُلْطَانٍ لَا مُجَبِّسٍ عَلَيْهِ ، أَوْ لِيُجَبِّسَ

أخذه لئتملكه فليس له أخذه وهو كذلك . « د » ، فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه إن حبس أحد الشريكين في دار حظه منها على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار حظه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه أخذه بالشفعة إلا أن يأخذ منه المحبس فيجعله فيما جعل نصيبه الأول ، وشبه في الاستحقاق الأخذ بالشفعة فقال : (كَسُلْطَانٍ) ورث شقصا في عقار عن ميت لا وارث له أو باقيا بعد فرض أو عن مرتد ثم باع صاحب الشقص الآخر فله أخذه بالشفعة لبیت المال .

الشيخ سحنون في مرتد قتل بعد بيع شريكه في عقار ينقسم شقصه فالسلطان أخذه بالشفعة لبیت المال إن رآه مصلحة ، وحكى ابن زرب عن بعضهم أن لناظر بيت المال إذا وقعت حصه فيه من عقار بالميراث أن يأخذ بالشفعة ، قال وهو خطأ ، لأنه لا يتجر المسلمون إنما يجمع ما يجب لهم ويحفظه . ابن رشد ليس هذا خلافا لقول سحنون لأنه قاله بالنسبة إلى السلطان . وقول ابن زرب بالنسبة إلى صاحب الموارث لأن السلطان لم يجعل له ذلك ، فلو جعل السلطان له ذلك كان ذلك له . ابن عرفة ظاهر مسألة سحنون أن الموروث فيها الشفعة نفسها ، وظاهر مسألة ابن زرب أن الموروث إنما هو الشقص الذي تجب الشفعة به .

(لا) أخذه بالشفعة لشخص (محبس) بفتح الموحدة مشددة (عليه) شقص عقار ينقسم إن أراد أن يأخذ لئتملك ، بل (ولو) أراد أن يأخذ (ليحبس) هذا مذهب المدونة . وأشار بولو لقول مطرف وابن الماجشون له الأخذ للتعجيس . « د » ، سوى ابن رشد بين الحبس والمحبس عليه ، ونصه في رسم كتب من سمع ابن القاسم إن أراد الحبس أو المحبس عليهم أن يأخذوه بالشفعة لأنفسهم لم يكن لهم ذلك ، وإن أرادوا إلحاقه بالحبس فلمهم ذلك ، وطى قياس هذا لو أراد أجنبي الأخذ بها للحبس كان له ذلك اه . « د » ، قبل تخريجه في الأجنبي .

أبو الحسن الصغير وابن عرفة واعترضه القلشاني بأن الحبس والمحبس عليهم كل منهما

وَجَارٍ وَإِنْ مَلَكَ تَطَرُّقًا ، وَنَاطِرٍ وَقَفٍ ،

شريك إما في الذات وإما في المنفعة . بخلاف الأجنبي ومدار الشفعة على الشركة . البناني وهذا ظاهر . « ث » فانظر هذا مع تفريق الشيخ خليل رحمه الله تعالى بينها . عب ما ذكره المصنف في المحبس عليه ذكر الشارح ما يفيد اعتاده لقوله أنه مذهب المدونة ، والقول بأنه كالمحبس ضعيف . البناني قول « ز » ذكر الشارح ما يفيد اعتاده الخ ، غاية ما هنالك أن المدونة ذكرت ذلك في المحبس ولم تذكره في المحبس عليه ، وإنما قاله فيه الأخوان وأصبغ .

ونص كلام ابن سهل وقع في المختلطة في بعض الروايات . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه من حبس حصته من دار على رجل وولده وولد ولده لا يباع ولا يوهب فباع شريكه الذي لم يحبس نصيبه فأراد المحبس أخذه بالشفعة فليس ذلك له ، لأنه ليس له أصل يأخذه به إلا إن أراد أخذه ليلحقه بالأول في تحميمه فله ذلك ، وإن أراد المحبس عليهم أخذه فليس ذلك لهم ، لأنهم لا أصل لهم ، ومثله في سماع ابن القاسم . وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ إن أراد المحبس عليهم إلحاقه بالمحبس فلهم أخذه بالشفعة ، لأن المحبس هو الشريك له ، فلعل المصنف فهم ما نقله ابن حبيب على الخلاف ، وفهمه ابن رشد على الوفاق والله أعلم .

(و) لا أخذ بالشفعة (جوار) لمن باع داره مثلاً إن لم يملك تطرقاً ، بل (وإن ملك) الجار (تطرقاً) بفتح الفوقية والطاء المهمة وضم الزاء مشددة ففاف ، أي طريقاً للدار المبيعة بأن كان شريكاً فيه للبائع أو ملك طريقاً فيها فلا شفعة . الخط في كتاب الشفعة من المدونة لا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة أو غيرها ، ولا بالشركة في الطريق ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها . ابن يونس لأنه إنما له حق في جوار لا في نفس الملك .

(و) لا شفعة (ناظر وقف) في شقص مملوك لشريك الواقف باعه مالكة . « دغ » بهذا قطع في التوضيح أن ليس لناظر وقف المسجد أن يأخذ بالشفعة ، وزاد في الشامل على الأصح ، ولم أمر من أين نقله ، وليس يدخل ذلك في قول ابن رشد لو أراد أجنبي أن

وَكِرَاءٍ ،

يأخذ بالشفعة للمحبس كان ذلك له قياساً على المحبس والمحبس عليهم ، وقبل هذا الإلزام أبو الحسن الصغير وابن عرفة . الحط لا إشكال في أنه لا شفعة له على ما مشى المصنف عليه من أن المحبس عليه ليس له شفعة ولو لمحبس ، وقد يؤخذ هذا من قول أبي الحسن عند قولها المحبس عليهم ليس لهم الأخذ بالشفعة .

ابن سهل استدل به على أن صاحب الموارث لا يشفع لبيت المال والمساجد والله أعلم . البناني لعل مقابل الأصح في كلام الشامل هو تخريج ابن رشد المتقدم في الأجنبي ، إذ ناظر الوقف أخص منه ، وذلك واضح والله أعلم . من قول « د ق » الذي لا ينشأ أن الأجنبي إذا أراد الأخذ بها للتجسس فذلك له قياساً على المحبس والمحبس عليه له . وقول « د غ » وليس يدخل ذلك في قول ابن رشد الخ غير ظاهر والله أعلم .

(أ ر) أي ولا شفعة لشريك في (كراء) فإن اكترى شخصان داراً مثلاً ثم أكرى أحدهما نصيبه من منفعتها فلا شفعة فيه لشريكه على أحد قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وله الشفعة فيه على قوله الآخر . « د ق » فيها لابن القاسم إن اكترى رجلان داراً بينهما فلاحدهما أن يكرى حصته منها . مالك رضي الله تعالى عنه لا شفعة فيه لشريكه . ابن فاجي ما ذكره من أن لأحدهما أن يكرى حصته لا خلاف فيه ، وما ذكره من عدم الشفعة هو المشهور . وقال أشهب وابن المواز له الشفعة .

ابن الحاجب وفي الثار والكتابة (١) وإجارة (٢) الأرض للزرع قولان ، الموضح لم يرد خصوصية إجارة الأرض للزرع ، بل كل كراء ، والقولان لمالك رضي الله تعالى عنه ، ومذهب ابن القاسم في المدونة سقوطها وهو قول عبد الملك ومطرف والمغيرة ، ويوجبها

(١) (قوله والكتابة) أي المشتركة إذا باع أحد الشريكين نصيبه منها ، ففي استشفاع شريكه وعدمها .

(٢) (قوله وإجارة) أي منفعة الأرض المملوكة بالإجارة المشتركة إذا أكرى أحدهما نصيبه منها ففي استشفاع شريكه وعدمه .

وفي ناظر الميراث ، قولان مِمَّنْ تَجَدَّدَ ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة ،

قال مطرف وأصبغ وأشب . واختلف أيضاً في المساقاة كالكرام ، والأقرب سقوطها في هذه الفروع ، لأن الضرر فيها لا يساوي الضرر في العقار الذي ورث الشفعة فيه اهـ ، وأصله لابن عبد السلام .

(وفي) ثبوت الشفعة (ناظر الميراث) أي من ولاة الإمام على النظر في تركه من لا وارث له أو باقيا بعد الفرض وعدمه (قولان) لم يطلع المصنف رحمه الله تعالى على أرجحية أحدهما ، الأول للمغيرة ، والثاني لابن زرب . ابن رشد محلها إذا لم يعمل السلطان له ذلك فإن جعله له فهو بمنزلة ، وصلة أخذ (ممن) أي شخص أو الشخص الذي (تجدد) أي حدث وطراً (ملكه) على الشفيع ، فإن اشترى اثنان أو أكثر داراً مثلاً فلا شفعة لأحدهم على غيره (اللازم) فلا شفعة في مبيع بخيار قبل بت بيعه ولا لهجور قبل إمضاء وليه (اختياراً) فلا شفعة في موروث لشريك المورث . « ق » ابن شاس من أركان الشفعة المأخوذ منه وهو كل من تجدد ملكه اللازم باختيار ، احتاز بالتجدد عن رجلين اشترى داراً معاً فلا شفعة لأحدهما على الآخر ، واحتاز باللازم عن المشتري بخيار ففيها مع غيرها لا شفعة في بيع الخيار إلا بعد بته ، وصلة تجدد (بمعاوضة) فلا شفعة في موهوب أو متصدق به على الأصح عند ابن يونس وغيره .

ابن عرفة لا شفعة فيما حدث ملكه هبة لا لثواب ولا في صدقة ، ونقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث . ابن شاس وثبتت الشفعة فيها وراء ذلك من وجوه المعاوزات بأي نوع كان من التمليكات كهر وخلع وبيع وإجارة وصلاح عن أرش جنابة وقيمة متلف أو دم عمد أو خطأ أو غيرها من المعاوزات ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه ولا شفعة في هبة الثواب إلا بعد قبول العوض ، قيل فلم أجاز مالك رضي الله تعالى عنه الهبة لغير ثواب مسمى . قال لأنه على وجه التفويض في النكاح ، وفي القياس لا ينبغي أن يجوز ، ولكن قد أجازته الناس إن كان ما تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة غير موصى ببيعه لمساكين .

وَلَوْ مُوصَى بِيَعِهِ لِلْمَسَاكِينِ عَلَى الْأَصَحِّ وَالْمُخْتَارِ ، لَا مُوصَى لَهُ بِيَعِ جُزْءَ عَقَارٍ ،

بل (ولو) كانت (موصى) بضم الميم وفتح الصاد المبهمة (ببيعه) أي الشخص (لمساكين) بأن أوصى لهم بثلث ماله وفيه عقار فباعه وصيه لتنفيذ وصيته وطرقة ثمة عليهم ففيه الشفعة لورثته (على الأصح) عند ابن الهندي (والمختار) عند اللخمي . وأشار بالمبالغة لقول سحنون لا شفعة فيه لأن بيعه كبيع الميت . « ق » الباجي لو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة فيه للورثة ، إذا كان الميت باع قاله سحنون . والأظهر عندي في هذه المسألة ثبوت الشفعة ، لأن الموصى لهم وإن كانوا غير معينين فهم أشرافه فاتعون بعد ملك الورثة بقية الدار ، وقد بلغني ذلك عن ابن المواز . اللخمي إذا أوصى الميت أن يباع نصيب من داره من رجل بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة فيه شفعة ، لأن قصد الميت أن يملكه إياه فالشفعة رد لوصيته ، وجعل سحنون الجواب إذا أوصى ببيع نصيب ليصرف ثمة في المساكين كذلك أن لا شفعة فيه للورثة . قال إذا كان الميت باعه والقياس أن يستشفع ، لأن الميت آخر البيع بعد الموت ولوقت لم يقع البيع فيه إلا بعد الشركة .

(لا) شفعة للورثة في شقص من دار مثلاً يبيع لشخص معين (موصى له) من مات (ببيع جزء) معلوم كثلث داره ، لأنها تبطل الوصية ، ولو كان للميت شريك في تلك الدار لتثبت له الشفعة في ذلك الجزء صرح به الشارح في كبرى قاله الخط ، ومفعول أخذ المضاف لفاعله قوله (عقاراً) أي جزأه من دار أو أرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا شفعة في غير العقار من عرض وحيوان . « ق » ابن عرفة تتعلق الشفعة ببيع الشريك مشاعاً من ربيع ينقسم اتفاقاً ولا تتعلق بعرض ، وفيها للمالك رضي الله تعالى عنه من كان بينه وبين رجل عرض لا ينقسم فأراد يبيع حصته قبل لشريكه ببع معه أو أخذ بما يعطى ، فإن رضي وباع أو أخذ بما يعطى فواضح ، وإن أبى وباع شريكه حصته مشاعاً فلا شفعة لشريكه .

وَلَوْ مُنَاقَلًا بِهِ ، إِنْ أَنْقَسَمَ ، وَفِيهَا الْإِطْلَاقُ ،

ابن سهل مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن ما لا ينقسم من عروض وغيرها إلا بضرر يباع ويقسم الشركاء ثمنه ، ومن أراد منهم أخذه بما بلغه فله ذلك ، فإن تشاجروا فيه تزايدوا فيه حتى يقف على أحدهم فيأخذه ويؤدي اليهم انصباءهم مما أخذه به ، وللشريك أخذ الشقص بالشفعة إن بيع بعين أو عرض أو حيوان ، بل (ولو) كان (مناقلاً) بضم الميم وفتح القاف (به) أي العقار أي مبيعاً بعقار . ابن عرفة المناقلة ببيع الشقص بعقار .

ابن رشد إن باع الرجل شقصه من شريكه أو من أجنبي بأصل أو بشقص من أصل له فيه شرك أو لا شرك له فيه فمذهب ابن القاسم رحمه الله تعالى وروايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن في ذلك كله الشفعة ، وهو الصحيح . تت ظاهر كلام المصنف سواء علم أن المراد المناقلة لا المباينة أم لا ، كان المناقل معه شريكاً له في هذه الدار أولاً ، دفع مع ما ناقل به نقداً أو لا ، ولمالك رضي الله تعالى عنه أيضاً إذا قصد غير البيع فلا شفعة ، وله أيضاً إذا كان المتناقلان شريكين في الدار وترك أحدهما حصته في دار ليأخذ حصة الآخر فلا شفعة ، وإن كانا غير شريكين فالشفعة ، وشهره ابن غلاب .

(إن انقسم) أي قبل العقار القسمة فلا شفعة فيما لا يقبلها كالحمام والطاحون والمعصرة والمهبة والحلوت الصغير . ابن عبد السلام في المدونة ما يدل له . ابن رشد الشفعة إنما تكون فيما ينقسم من الأصول دون ما لا ينقسم ، وهذا أمر اختلف فيه أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها (وفيها) أي المسونة أيضاً (الإطلاق) للعقار الذي فيه الشفعة عن تقييده بقبوله القسمة .

«ق» فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الحمام الشفعة وهو أحق أن تكون فيه الشفعة من الأرضين لما في قسم ذلك من الضرر ، وقاله الإمام مالك وأصحابه أجمع رضي الله تعالى عنهم . ابن الماجشون أبى الإمام مالك من الشفعة في الحمام من قيل أنه لا

وَعَمِلَ بِهِ بِبَيْتِ الثَّمَنِ وَلَوْ دَيْنًا ،

ينقسم ، وأنا أرى فيه الشفعة . البناني في المقدمات أن القولين في الشفعة فيما لا يقسم بناء على أن العلة دفع ضرر الشركة أو ضرر القسمة ونحوه لابن عرفة وابن الحاجب ، فملى أن العلة دفع ضرر القسمة لا شفعة فيما لا ينقسم ، لأنه لا يحجب لقسمة من طلبها ، حتى يلزم ضرر الشريك بها ، وعلى أنها دفع ضرر الشركة تجب الشفعة مطلقاً إذ ضرر الشركة حاصلة فيما ينقسم وما لا ينقسم . وفي الذخيرة أن تقييد الشفعة بما ينقسم هو المشهور ، وأن صاحب المين ذكر أن به القضاء وهو قول ابن القاسم .

(وعمل) بضم فكسر أي حكم (به) أي الإطلاق صاحب المين وبه القضاء . ابن حارث وهو جار بقرطبة ، وافق به فقهاؤها أفاده . ابن عرفة ابن حارث أخبرني من أثنى به أن العمل عند أهل الشورى بقرطبة على الشفعة في الحمام . طفي تبع ت الشارح في عزوه لصاحب المين وهو سهو . قال في المين إذا كان من شأنه لا ينقسم ولا تنهياً فيه الحدود فلا شفعة فيه كالحمامات والارساء ، وهو قول ابن القاسم ، وبه القضاء ، فأنت تراه قال أن القضاء بعدم الشفعة ، وهكذا عزاه في توضيحه ، وصلة أخذ (بمثل) بكسر فسكون (الثمن) الذي اشترى الشقص به إن كان مثلياً نقداً كان أو غيره إن دفعه المشتري من ماله للبائع حين شرائه ، بل (ولو) كان الثمن المثلي (ديناً) على بائع الشقص لمشتريه فدفع له الشقص عوضاً عنه فيأخذ الشفيع بمثله إن وجد وإلا فبقيته ، قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى بمنبر فلم يوجد مثله .

دق ، فيها مع غيرها ما اشترى بعين أو مثلي فالشفعة فيه بمثل ثمنه ، ومن ابتاع شقصاً بثمن إلى أجل فللشفيع أن يأخذه بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان ملياً أو أتم بضامن ثقة ملي . ابن القاسم وإن قال البائع للمبتاع أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل لم يحز لأنه فسخ ما لم يحل من دينه في دين على رجل آخر . عبد الملك إن كان إنما اشترى الشقص بدين له على البائع إلى سنة فلا يأخذ الشفيع إلا بقيمة الدين عرضاً يدفعه الآن ، لأن الدين عرض من العروض ، وكذلك إن لم يقم الشفيع حتى حل الأجل .

أَوْ قِيمَتِهِ بِرَهْنِهِ وَضَامِنِهِ ، وَأُجْرَةَ دَلَالٍ ، وَعَقْدَ شِرَاءٍ ، وَفِي
الْمَكْسِ : تَرَدُّدٌ ، أَوْ قِيمَةُ الشَّقْصِ فِي : كَخْلَعٍ ،

(أ) ب (قيمته) أي الثمن إن كان مقوماً كمبد أو فرس أو عقار ، فيها ما اشترى
بعبد شفع فيه بقيمته ، وما اشترى بعرض فإنما ينظر لقيمته يوم الصفقة (و) إن اشترى
بشمن مؤجل مع رهن أو ضامن أخذه الشفيع (ب) مثله مع مثل (رهنه وضامنه) ولو
كان الشفيع أملاً من المشتري تحقيقاً للمثل . « د ق » أشهب إن اشترى بشمن مؤجل
بحميل أو رهن فقام الشفيع وهو أملاً منه فإن لم يجد حميلاً أو رهناً مثله فلا شفعة له ، ولو
جاء برهن لا شك أن فيه وفاء فلا يقبل منه الا مثل الأول ، ولو كان برهن وحميل فجاء
برهن ولم يقدر على حميل فلا شفعة له .

(و) يأخذ بمثل (أجرة دلال و) أجرة كاتب (عقد) بفتح فسكون أي وثيقة
(شراء) « د ق » المتبطي وعلى الشفيع أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة وثن ما كتب
به يفرم ذلك كله المبتاع ، لأنه بذلك وصل إلى الابتاع ، فإن كان المبتاع أدى من
الأجرة أكثر من المهود بين الناس فلا يلزم الشفيع سوى المهود ، بهذا أفتى الإمام ابن
عتاب والإمام ابن مالك والإمام ابن القطان . ابن سهل ولم أعلم لهم مخالفاً وهو الحق إن
شاء الله تعالى .

(وفي) لزوم مثل (المكس) للشفيع وهو ما يؤخذ ظاهراً لأنه مال مدخول عليه ولم
يتوصل المشتري للشقص إلا به ، كأجرة الدلال وعدم لزومه لكونه ظاهراً (تردد)
للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين عليه . « د ق » ابن يونس انظروا غرم المشتري على
الشقص غرمًا هل يفرمه له الشفيع وقد اختلف فيمن اشترى شيئاً من أيدي اللصوص هل
يأخذ ربه بفرم أو بغير غرم (أ) ب (قيمة الشقص) المشفوع فيه الذي أخذه الزوج
(في كخلع) والزوجة في مهر ، إذ المال الخالع به والمال المتزوج به لا حد لهما ، فرب
كارمه زوجها تدفع له في الخلع كثيراً ، ورب راغب في زوجة يدفع لها أضعاف
مهر مثلها ، فالرجوع لقيمة الشقص أعدل ، ولا يشفع بصداق المثل وإن استقر به ابن
عبد السلام .

وَصْلَحَ عَمْدٌ ، وَجِزَافٌ نَقْدٌ ، وَيَمَّا يَخْصُهُ ، إِنْ صَاحِبَ غَيْرِهِ وَلَزِمَ الْمُشْتَرِي الْبَاقِي

(و) بقيمة الشقص المدفوع في (صلح) جنابة (عمد) لأن الواجب فيه القود ولا قيمة له . ومفهوم عمد أن المدفوع في صلح جنابة خطأ يؤخذ بمثل ديبتها إن كانت مثلية ، وبقيمتها إن كانت مقومة ، وهو كذلك . « دق » . فيها لابن القاسم من نكح أو خالع أو صالح عن دم عمد على شقص ففيه الشفعة بقيمته يوم العقد ، إذ لا ثمن معلوم لعوضه ، يريد ولا يجوز الاستشفاع إلا بعد معرفة قيمته . ابن القاسم إن أخذ الشقص عن دم خطأ ففيه الشفعة بالدية ، فإن كانت العاقلة أهل إبل أخذه بقيمتها ، وإن كانت أهل ذهب أخذه بذهب ينجم على الشفيع كتنجيمه على العاقلة .

(و) بقيمة الشقص يوم شرائه بـ (جزاف نقد) « دق » ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب ودرام جزافاً في صحة فرض مسنده المسألة على المذهب نظر ، لأن الدنانير والدرام لا يجوز بيعها جزافاً ، وإنما تباع ابن الحاجب فيه الشافعية ، وفي المواربة إن استأثر بجلي جزاف شفع بقيمته ، وكذا السبائك والطعام المصبر ، فإن كان الحلي تعامل بفضة ، وإن كان فضة قوم بذهب وتعتبر قيمته يوم الشراء به ابن عبد السلام لا يقال يحمل كلام ابن الحاجب على ما يتعامل به وزنا من الدنانير والدرام لجواز بيعها جزافاً ، لأننا نقول إذا حمل على هذا فالشفعة بقيمته كالأطعام المصبر لا بقيمة الشقص وفرض كلام ابن الحاجب في الشفعة بقيمة الشقص ، والله أعلم .

(و) أخذ الشفيع الشقص المباع مع غيره في صفقة (بما) أي القدر الذي (يخصه) أي الشقص من الثمن (إن صاحب) الشقص (غيره) في البيع بعد تقويتها ، وقسم الثمن على قيمتيها . « دق » فيها للإمام مالك « رض » من ابتاع شقصاً من دار وعرضها في صفقة واحدة بشمن فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة ، تغيرت الدار لسكناء أم لم تتغير (ولزم المشتري الباقي) المصاحب للشفيع في الصفقة بما يخصه من الثمن . « دق » فيها للإمام مالك « رض » وليس للشفيع أخذ العرض ولا

وَالْأَجَلِ إِنْ أَيْسَرَ أَوْ ضَمِنَهُ مَلِيءٌ ، وَإِلَّا عَجَلَ الثَّمَنُ ، إِلَّا أَنْ
يَتَسَاوَيَا عُدْمًا عَلَى الْمُخْتَارِ ، وَلَا يَجُوزُ إِحَالَةُ الْبَائِعِ بِهِ ،

ذلك عليه إن أباه . ابن يونس على قول من يرى الشفعة كالاستحقاق ، فإن كانت قيمة
الشفص الجل فللمبتاع رد العرض على البائع ، لأنه استحق جل صفقته ، وعلى قولهم أنه
كبيع مبتدأ فلا رد له بحال .

(و) إذا بيع الشفص بثمان مؤجل بأجل معلوم فبأخذه الشفيع بمثل ثمنه مؤجلاً
(إلى أجله) أي ثمن الشفص (إن أيسر) الشفيع بمثل الثمن (أو) لم يوسر به (و) ضمنه (
أي الشفيع ضامن ثقة (ملء) بفتح الميم وكسر اللام وشد التحتية ، وفهم من قوله إلى
أجله أن الشفيع لو لم يقم حتى مضى الأجل وطلب تأخيرها إلى أجل كالأول فإنه لا يجاب
لذلك ، وهو كذلك عند الإمام مالك «رض» وأصبغ وغيرهما ، إذ الأول ضرب لهما معاً .
ولطرف من وافقه يضرب له أجل كالأول ، وصوبه ابن يونس وابن رشد ، وفيها إذا
كان الثمن لأجل فللشفيع أخذه بالثمن إلى ذلك الأجل إن كان ملياً أو أتى بضامن
(وإلا) أي وإن لم يكن الشفيع ملياً ولم يأت بضامن مليء (عجل) بفتححات مثقال الشفيع
(الثمن) للمشفوع منه فيها إن عجل الشفيع الثمن المبتاع فليس عليه أن يعجله للبائع ،
وليس للبائع أن يمنعه من قبضه ، وإن لم يعجله سقطت شفيعته في كل حال (إلا أن
يتساويا) أي المشتري والشفيع (عدماً) بضم فسكون أي فقراً ، فلا تسقط شفيعته (على
المختار) للخصمي من الخلاف .

الخصمي اختلف إذا كان المشتري والشفيع فقيرين وهو مثل الأول في الفقر ،
وأن الشفعة له أحسن لأنه موسر بملك النصف الذي يشفع به . ومفهوم يتساويا إن كان
الشفيع أشد فقراً سقطت شفيعته اتفاقاً ، وهو كذلك ، قاله ابن رشد .

(ولا يجوز إحالة البائع) من إضافة المصدر للمفعول بعد حذف فاعله ، والأصل إحالة
المشتري البائع (به) أي الثمن على الشفيع لأنه فسخ دين في دين . ابن يونس أن قال
البائع أنا أَرْضَى أن يبقى مالي على الشفيع فلا يجوز لأنه فسخ دين علي رجل في دين علي

كَانَ أَخَذَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ مَالًا لِيَأْخُذَ وَيَرْبَحَ ، ثُمَّ لَا يَأْخُذَ لَهُ ،
أَوْ بَاعَ قَبْلَ أَخْذِهِ ،

آخر . وشبه في المنع فقال (كَانَ) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر ماقرون بكاف التشبيه صلتة (أخذ) مستحق الشفعة (من) شخص (أجنبي) أي غير مستحق للشفعة (مالا ليأخذ) الشفيع بالشفعة ويبيع ما يأخذه لمن دفع له المال (ويربح) الشفيع ما أخذه من الأجنبي مع أخذه منه الثمن بكما له (ثم) إذا وقع ذلك سقطت شفيعته ف (لا أخذ له) بعد ذلك . ويحتمل أن المعنى أنه يأخذ من الأجنبي مالا على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ، وليس غرض الأجنبي في دفع المال للشفيع إلا ضرر المشتري ، ويربح الشفيع المال . وعبارة المدونة محتملة لهما أيضا أفاده (وق) . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه ومن وجبت له شفعة فأتاه أجنبي فقال خذها بشفعتك ولك مائة دينار وأربحك فيها فلا يجوز . ويرد ان وقع ، ولا يجوز له أن يأخذ بشفيعته لغيره . اهـ .

وسمع القرينان من باع حظه وشريكه مفلس فقال له رجل اشفع وأربحك فأخذ وأربحه ، فان علم ذلك ببينة لا بإقرار الشفيع رد الشقص لمبتاعه . ابن سهل فإن أراد الشفيع الأخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره لم يكن له ذلك ، طفي الاحتمال الأول هو المنصوص عليه في سماع القرينين ، وعليه يترتب قوله ثم لا اخذ له ، إذ هو مفروض في ذلك في كلام ابن سهل . والاحتمال الثاني يحتاج للتنصيص عليه وإن كانت المدونة محتملة له ، ويحتاج للتنصيص على أنه لا اخذ له فيه اهـ . المساوي الظاهر في هذه الصورة أنه لا تسقط شفيعته فلا يأتي فيه قوله ثم لا اخذ له .

وعطف على أخذ فقال (أو باع) الشفيع الشقص لأجنبي (قبل أخذه) بالشفعة فقد سقطت شفيعته فلا يأخذ بها بعد بيعه . (وق) فيها للامام مالك (رض) لا يجوز بيعه الشقص قبل أخذه إياه بالشفعة ، لأنه من يبيع ما ليس عنده ، وهذا بخلاف تسليمها للمشتري على مال يأخذ منه فذلك له جائز ، لأنه لم يبيع منه شقصا إنما باع منه حقا وجب له . ابن يونس

بِخْلَافٍ أَخَذَ مَالٍ بَعْدَهُ لَيْسَقُطَ كَشَجَرٍ وَبِنَاءٍ بِأَرْضٍ حُبْسٍ ، أَوْ مُعِيرٍ ،

من باع شقصه الذي يشفع به قبل أن يشفع فلا شفعة له إن كان قد علم ببيع شريكه وإلا فله الشفعة .

(بخلاف أخذ) الشفيع مالا من المشتري لاسقاط شفعته بـ (مال بعده) أي الشراء (ليسقط) بضم التحتية وكسر القاف الشفيع شفعته فتجوز تسقط شفعته به ، ومفهوم بعده أنه لا يجوز أخذه ما لا قبله وإن وقع فلا تسقط شفعته . «ق» فيها للام مالك «رض» وإذا أسلم الشفيع الشفعة بعد الشراء على مال أخذه جاز ، وإن كان قبل الشراء أبطل ورد المال وكان على شفعته . وشبه بالمقار في استحقاق أخذه بالشفعة من تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة فقال (ك) شقص (شجر) مشترك بأرض حبس أو معارة للشركاء الفارسين بها ، فإذا باع أحد الشركاء نصيبه منه فلشريكه أخذه بالشفعة (و) (ك) (بناء) مشترك (بأرض حبس أو) بأرض شخص (معير) باع أحد الشركاء فيه نصيبه منه فلشريكه أخذه بها .

«ق» فيها للإمام مالك «رض» الشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء من الدور والأرضين والنخل والشجر ، وما يتصل بذلك من بناء أو ثمر ، وإذا بنى قوم في أرض حبست عليهم ثم مات أحدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلاخوته الشفعة فيه ، استحسنه الإمام مالك «رض» . وقال ما سمعت فيه بشيء تت ، هذه إحدى مسائل الاستحسان الأربع التي استحسنها الإمام مالك «رض» ولم يسبقه أحد إليها . والثانية الشفعة في الثمار . والثالثة القصاص بشاهد ويمن ، والرابعة جعل دية أنملة الإبهام خساً من الإبل ونظماً بعضهم فقال :

وما استحسن المتبوع إن عد أربع فالاتان منها صاحب الوتر يشفع
بناء وثمر والقصاص بشاهد وأنملة الإبهام للخمس ربع
ونظماً «غ» فقال :

وقال مالك بالاختيار في شفعة الانقاص والثمار

وَقَدَّمَ الْمَعِيرُ بِنَقْضِهِ ، أَوْ ثَمَنِهِ ، إِنْ مَضَى مَا يُعَارَى لَهُ ، وَإِلَّا فَقَائِمًا

والجرح مثل المال في الأحكام والخس في انملة الإبهام
«ج» فإن قلت بقيت خامسة ذكرها في المدونة ، وهي إذا هلكت المرأة ولها ولد يتم
لا وصي له فأوصت بالولد والمال إلى رجل فلا يجوز إلا إذا كان المال يسيراً نحو ستين
ديناراً فلا ينزع من الوصي استحسانه مالك «رض» . وقد عدما ابن ناجي خمساً في
شرح الرسالة فذكر هذه ، فالجواب أن الذي في التوضيح وغيره أن مالكا لم يقل
بالاستحسان إلا في الأربع ولم يعدوا منها هذه . أبو الحسن المسائل التي لم يسبق إليها
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أربع فعمل هذه الخامسة سبقه إليها غيره . «ج» نظمها
تبعا لابن ناجي ، فقلت :

وفي وصي الأم باليسير منها ولا ولي للصغير

طلى حضرها في هذه الأربعة باعتبار أنه لم يسبق إليها ولا سلف له فيها ، كما يؤخذ
من كلامه رضي الله تعالى عنه ، فلا ينافي أن له استحساناً كثيراً ، حتى قال المنيطي
الاستحسان في العلم أغلب من القياس ، وقال الامام «رض» أنه تسعة أعشار العلم . ابن
خويز منداد عليه حول الإمام مالك «رض» ، وبنى عليه أبواباً ومسائل إلا أن غير هذه
الأربعة وافق استحسانه فيه قولاً لغيره ، وإذا تصفحت مسائل المذهب ظهر لك ذلك ،
والله سبحانه وتعالى أعلم .

(و) إن أعار شخص أرضه لقوم يبنون أو يفرسون فيها ففعلوا ثم باع أحدهم حظه
من البناء أو الشجر (قدم) بضم فكسر مثقال الشخص (المعير) على شركاء البائع في أخذ
الحظ المبسوع (ب) قيمة (نقضه) بضم النون وإعجام الضاد ، أى البناء أو الشجر منقوضاً
(أو بثمانه) الذي يبيع به فالحيار له عند ابن الحاجب ، وحكاها عياض وغيره تأويلين
للمدونة (إن) كان قد (مضى زمن) هو (ما) أي الزمن الذي (تعار) بضم الفوقية
الأرض (له وإلا) أي وإن لم يمض ما تعار له (ف) يقدم المعير في أخذه بقيمته حال
كونه (قائماً) أو ثمنه . تت هذا في الإعارة المطلقة كما يفيد قوله زمن ما تعار له . وأما
المقيدة بزمن معلوم ولم ينقض ، فقال ابن رشد إن باع أحدهم حظه قبل انقضاء أمد الإعارة

وكثيرة

على البقاء فلشريكه الشفعة ، ولا مقال لرب الأرض إن باعه على البقاء ، وإن باعه على النقص قدم رب الأرض .

«ق» فيها للامام مالك «رض» إذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما حصته من النقص فارب الأرض أخذه بالأقل من قيمته مقلوعاً أو من الثمن الذي باعه به ، فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر ، إذ هو أصل الشفعة . «غ» عياض لم يختلف أن رب العرصة مقدم في الأخذ على الشفيع ، لكن ليس للشفعة ، بل لرفع الضرر . أبو الحسن ظاهرها أن على المعير قيمة البناء مقلوعاً ، سواء مضى زمن تعار تلك الأرض إلى مثله أم لا ، لكن قيدها أبو عمران بما إذا مضى زمن تعار فيه وإلا فله قيمة بنائه قائماً ، وقال هكذا وقع لسحنون .

أبو الحسن وهو مشكل لأنه قد أسقط حقه في بقية المدة لما أراد الخروج فكانت مثل مضى ما تعار إلى مثله ، وقد قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه فيها ، ومن بنى في عرصة رجل بإذنه ثم أراد الخروج منها فارب العرصة ان يدفع له قيمة النقص ، أو يأمره بقلعه .

وعطف على المشبه في استحقاق أخذه بالشفعة مشبهاً آخر فيه فقال معيداً لكاف التشبيه للايضاح (وكثيرة) مشتركة باع أحد الشريكين فيها نصيبه منها فلشريكه الأخذ بالشفعة . «ق» فيها إذا كان بين قوم ثمر في شجر قد أزمى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس فاستحسن الامام مالك رضي الله تعالى عنه لشركائه فيه الشفعة ، ما لم تيسر قبل قيام الشفيع ، أو تبع وهي يابسة وقال ما علمت ان أحداً قاله قبلي ، ورواه عبد الملك ولم يأخذ به .

ابن يونس وجه قول عبد الملك الحديث في المقدمات لا فرق في وجوب الشفعة في الثمرة عند من أوجبها فيها ، وهو الامام مالك «رض» في المدونة بين أن تباع دون أصلها بعد زهوها أو مع الأصل بعده أو قبله بعد إبارها على مذهب ابن القاسم . وأما إن بيعت قبل إبارها فلا شفعة فيها ، إذ لم يقع عليها حصة من الثمن ، وإنما يأخذها على مذهب ابن القاسم

وَمَقْتَاةٌ، وَبَاذَنْجَانٍ، وَلَوْ مُفْرَدَةً، إِلَّا أَنْ تَبَيَّنَ، وَحُطَّ حِصَّتُهَا
إِنْ أَزْهَتْ أَوْ أُبْرَتْ،

ما لم تجز أو تبين من جهة الاستحقاق لا من جهة الاستشفاع .

(و) كـ (مقتاة) مشتركة (وباذنجان) وقرع وقطن ، الباجي وكل مساله أصل
تجنى ثمرته مع بقاء أصله ، كذا فإذا باع أحد الشركاء في شيء مما ذكر نصيبه منه ففيه
الشفعة لشريكه فيه . « ق » الباجي إذا قلنا بشيئ الشفعة في ثمرة النخل فقد روى ابن
القاسم عن الامالك « رض » في الموازية الشفعة في العنب . ابن القاسم والمقائي عندي فيها
الشفعة لأنها ثمرة ولا شفعة في البقول . وجه ذلك ان ماله أصل ثابت تجنى ثمرته مع بقاءه
فالشفعة فيه كالشجر ، وما لم يكن كذلك وإنما هو نبت لا تجنى ثمرته مع بقاءه فلا شفعة
فيه ، لأنه ليس بأصل ثابت . أصل ذلك ما ينقل ويحول .

وقد روى ابن القاسم في العنبية وغيرها لا شفعة في الزرع لأنه لا يحل بيعه حتى
يبين وتثبت في الثمرة ، إن بيعت مع أصلها بعد زهوها أو قبله ، بل (ولو) بيعت بعد
زهوها حال كونها (مفردة) عن أصلها شمل بيعها الأصل ثم بيع أحدهما خطه من الثمرة
وبقاء الأصل ، وبيع أحدهما نصيبه منها وبيع أحدهما نصيبه منها بعد شرائها إياها
وحدها . وأشار بولو إلى قول أصبغ إن بيعت مفردة فلا شفعة فيها ، واستثنى من الثمرة
فقال (إلا أن تبين) الثمرة فلا شفعة فيها ، وشمل كلامه مسألتين بيعها قبل يبيسها
وقيام الشفيع بعده وبيعها يابسة وهما لمالك فيها « رض » ابن رشد المراد ببيسها حصول وقت
جذاذها للتبيين إن كانت تبين أو إلا إن كانت لا تبين . ابن عرفة ظاهر الروايات في
غير هذا الموضع أن يبيس ارتفاع منفعتها ببقائها في أصلها لا حضور وقت قطافها ، فقد
يحضر ويكون لبقائها زيادة منفعة كالعنب والرمان عندنا .

(و) إذا بيع الأصل مع ثمرته ويبست قبل أخذ الشفيع بالشفعة وقلنا إلا يأخذها
بها وأخذ الأصل وحده بها (حط) بضم الحاء المهمة وشد الطاء المهمة ، أي أسقط عن
الشفيع (حصتها) أي الثمرة من ثمنها مع أصلها (إن) كانت (أزهت أو أبرت) بضم

وَفِيهَا : أَخَذَهَا : مَا لَمْ تَبَيِّنْ أَوْ تَجِدْ ، وَهَلْ هُوَ خِلَافٌ ؟ تَأْوِيلَانِ

الهمز وكسر الموحدة مشددة يوم شرائها مع أصلها لأن لها حصة من الثمن « ح » ومفهوم الشرط عدم الخط إن لم تؤبر يومه ، وهو كذلك « ق » ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا ابتاع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية واشترطها المتابع ثم استحق رجل نصفها فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه ، وإن شاء المستحق الشفعة في النصف الباقي لذلك له ، وله أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجد حينئذ فيأخذ الأصل بشفعته بحصته من الثمن بقيته من مجموع قيمته قيمة مع الثمرة يوم الصفقة ، لأنها وقع لها حصة من الثمن .

(وفيها) أي المدونة أيضاً (أخذها) أي الثمرة بالشفعة (ما لم تبيس أو تجد و)
اختلف (هل هو) أي ما في الموضعين (خلاف) فمرة قال ما لم تبيس ومرة قال ما لم
تبيس أو تجد ، أو وفاق ، والأول إذا اشتراها مفردة فالشفعة ما لم تبيس ، فإن جذت
قبل يبيس ففيها الشفعة ، والثاني إذا اشتراها مع أصلها فالشفعة فيها ما لم تبيس أو تجد .
فإن جذت قبل يبيس فلا شفعة فيها في الجواب (تأويلان) .

« غ » الاظهر أن يكون معناه في موضع منها أخذها ما لم تبيس ، وفي موضع آخر
منها ما لم تجد وكذا هو في الأمهات ، فقال عياض قال بعضهم فرق بين ما إذا اشتراها
مع الأصل فقال يأخذها ما لم تجد ، وإذا اشتراها وحدها قال الشفعة فيها ما لم تبيس ، وعلى
هذا تأول مذهبه في الكتاب . وقال آخرون هو اختلاف من قوله في الوجهين ، فمرة
منها ما لم تجد . وكذا هو في الأمهات ، فقال عياض قال بعضهم فرق بين ما إذا اشتراها
مع الأصل فقال يأخذها ما لم تجد ، وإذا اشتراها وحدها قال الشفعة فيها ما لم تبيس ،
وعلى هذا تأول مذهبه في الكتاب . وقال آخرون هو اختلاف من قوله في الوجهين ، فمرة
قال فيها حتى تبيس ، ومرة قال حتى تجد ، وظاهر اختصار ابن أبي زمين وابن أبي زيد
وغيرهما التسوية بين هذه الوجوه ، وأن الشفعة فيها ما لم تبيس ، لكن ابن أبي زمين قال
وفي بعض الروايات فإن كان بعد بيع الثمرة وجذاذها فنبه على الخلاف في الرواية بما
ذكره لا غيره ، وأما أبو سعيد فإنه قال في الموضع الأول ما لم تبيس قبل قيام الشفيع ،

وإن اشترى أصلها فقط : أخذت ، وإن أبرت ورجع بالمؤنة ،
وكثير لم تقسم أرضها ،

وقال في الثاني فإن قام بعد ييس الثمرة أو جذاذها لم يكن له في الثمرة شفعة . أبو الحسن
هذه الرواية التي ذكرها عياض عن ابن أبي زمنين .

فإن قلت ما حملت عليه كلام المصنف تكرار مع قوله أولاً إلا أن تيبس ، ولعله
حاذى اختصار أبي سعيد فأشار لما في الموضع الأول بقوله إلا أن تيبس أو تجدد . قلت
النسج على منوال الأمهات أصوب وأجرى ، مع قوله وهل اختلاف تأويلان ؟ الثاني
الذي يظهر أن المصنف فهم الام على ما اختصرها أبو سعيد عليه من التأويلين في الجذ قبل
الييس فقط ، وأن الييس مفيت على كل حال فجعل قوله هنا ما لم تيبس أو تجدد كله
موضعا واحداً ، وما تقدم موضعا آخر ، وعليه اقتصر أبو سعيد هنا وغيره ، وإن قال
« دغ » النسج على منوال الأمهات أصوب .

(وإن اشترى) المبتاع (أصلها) أي الثمرة (فقط) أي دون الثمرة لعدم وجودها
فيه حين الشراء ثم أثمر وقام الشفيع (أخذت) بضم فكسر الثمرة مع أصلها بالشفعة
إن لم تؤبر ، بل (وإن أبرت) بضم فكسر مثقلاً للثمرة قبل قيام الشفيع ما لم تيبس
أو تجدد (ورجع) المشتري على الشفيع (بالمؤنة) للثمرة من تأبير وسقي ونحوهما والقول
له في قدر المؤنة بيمينه ما لم يظهر كذبه . « دق » من ابتاع لخللا لا ثمر فيها أو فيها ثمر
غير مؤبر ثم استحق رجل نصفها واستشفع النصف الآخر فإن قام يوم البيع أخذه النصف
بملكه والنصف الآخر بشفعته بنصف الثمن ، ويرجع المبتاع على البائع بنصف الثمن ،
وإن لم يقم حتى عمل المشتري فأبرت وفيها الآن بلح أو فيها زهر لم ييبس فكما
ذكرنا ، ويأخذ الأصل بثمره وعليه للمبتاع قيمة سقيه وعلاجه فيما استحق واستشفع ،
فإن قام بعد ييس الثمرة أو جذاذها فلا شفة له فيها كييعها حينئذ ويأخذ الأصول بالشفعة
بنصف الثمن ، ولا يحيط عنه للثمرة شيء ، إذا لم يقع لها يوم البيع حصّة من الثمن .

وعطف على المشبه في الشفعة مشبهاً آخر فيها معيداً كاف التشبيه لذلك فقال
(وكثير) وعين مشتركة (لم تقسم) بضم فسكون ففتح (أرضها) أي البئر التي تسقى

وَالْأَفْلَاحُ ، وَأُولَتْ أَيْضاً بِالْمُتَّحِدَةِ ، لَا عَرْضِ ،

بما باع أحد الشركاء فيها نصيبه منها ففيه الشفعة (وإلا) أي وإن كانت قد قسمت أرضها (فلا) شفعة فيه قاله في المدونة ، وفي العتبية فيه الشفعة فذهب الباجي إلى أن ما فيها خلاف مبني على الخلاف فيما لا ينقسم كالبر والعين والنخلة ، وسحنون إلى أنه وقال بعمل ما في المدونة على المتحدة ، وما في العتبية على المتعددة . وإن لبابة إلى الوفاق بعمل ما في المدونة على بشر لا فناء لها .

وأشار لليوفيقيين والخلاف فقال : (وأولت) بضم فكسر مثقلا أي المدونة (أيضاً) أي كما أولت بإبقائها على ظاهرها ومخالفة ما فيها لما في العتبية (و)البشر (المتحدة) أي غير المتعددة وغير ذات الفناء . « د » فيها وإن كان بينها أرض ونخل ولها عين فاقسما النخل والأرض خاصة ثم باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعة فيه ، وهو الذي جاء فيه ما بجاء أن لا شفعة في بشر ، وإن لم يقتسموا أو باع أحدهم حصته من العين أو البشر خاصة ، أو باع حصته من الأرض والعين جميعه ، ففي ذلك الشفعة ويقسم شرب العين بالقد ، وهي القدر .

وقال ابن القاسم عن مالك « رض » في العتبية أن الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأقلام وإن لم يكونوا شركاء في الأرضين التي تسقى بتلك العين والجوائس . قال الإمام مالك « رض » وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون اشتراكهم . ابن رشد إن بيع شقص من البشر مع الأصل أو دونه ولم تقسم الأرض ففيه الشفعة اتفاقاً ، وإن بيع بعد قسم الأرض ففي المدونة لا شفعة فيه ، وسمع يحبي فيه الشفعة . سحنون ليس هذا باختلاف ، ومعنى المدونة أنها بشر واحدة فلا شفعة فيها لأنها لا تقسم ، ومعنى سماع يحبي أنها آبار كثيرة تقسم (لا) شفعة في شقص (عرض) بفتح فسكون فضاء معجمة مشترك باعه أحد الشركاء فيه .

ابن حارث اتفقوا على إسقاط الشفعة في العروض والأمتعة وما أشبه ذلك إذا لم يطلع الشريك على الثمن الذي وقف عليه إلا بعد انبرام البيع ، أما قبل انبرامه فالشريك أحق به بالثمن الذي وقف عليه دفعة لضرره ، وليس هذا شفعة لأنها أخذت من يد المشتري

أَوْ كِتَابَةِ وَدَيْنٍ ، وَعُلُوِّ عَلَى سُفْلٍ وَعَكْسِيهِ ، وَزَرْعٍ ، وَلَوْ بِأَرْضِهِ

وهذا أخذ من يد البائع ، هذا حاصل ما ذكره « ز » ، وهو ظاهر ، ونحوه قول :
عرفة كل مشترك لا شفعة فيه فباع بعض الشركاء نصيبه منه فلن بقي أخذه بالثمن الذي
يعطى فيه ما لم يتعقد البيع أفاده البنائي ، والله أعلم .

(و) لا شفعة في نجوم (كتابة) مشتركة باع بعض الشركاء فيها نصيبه منها . « ق »
ابن عرفة مقتضى كلام ابن شاس أن كاتباً عبداً باع أحدهما حظه من كتابته أن ثم قبول
أن لشریکه أن يشفع ولم أهرقه ، وإنما في المذهب كون المكاتب أحق بما يبيع من
كتابته . وفي الموطأ المكاتب أحق بكتابته من اشتراها . ابن رشد أي بما يعطى فيها من
لم ينفذ البيع فيها على رواية ابن القاسم . وأما على رواية أشهب فظاهرها أنه أحق وإن
نفذ بيها ، وروى مطرف وغيره مثلاً .

(و) لا شفعة في شقص (دين) مشترك باعه بعض الشركاء . « ق » ابن رشد اختلف
قول الإمام مالك « رض » في الشفعة في الكتابة والدين يباعان هل يكون للمكاتب
والدين شفعة في ذلك . أبو عمر جاء في الأمر عن السلف أن المدين أحق من مشتري
الدين ، واختلف في هذا أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم وإطلاق الشفعة
في هذا مجاز .

(و) لا شفعة لصاحب (علو على) صاحب سفلى (سفلى و) لا شفعة في (عكسه) أي
لصاحب سفلى على صاحب علو إذا باع أحدهما لأنها جاران . « ق » فيها لابن القاسم
رحمه الله تعالى ومن له دار وآخر سفلاً فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر منها .

(و) لا شفعة في شقص (زرع) مشترك بأحد الشريكين فيه وحده ، بل (ولو)
بيع (بأرضه) أي معها والشفعة في شقص الأرض بما ينويه من الثمن ، وسواء يبيع بعد
يبسه أو قبله عند ابن القاسم . وفرق بين الزرع مع الأرض والشرع مع الشجر بأن البائع
إذا استثنى الثمرة قبل إبنارها لم يحز ، وإذا استثنى الزرع جاز لأنه مقصود وإن لم يصح
بيعه منفرداً حينئذ وإن الزرع ليس ولادة والثمره ولادة . « ق » فيها للإمام مالك
« رض » وأما الزرع للمشارك إذا باع أحدهم حصته منه بعد يبسه فلا شفعة فيه ، وهو لا

وَبَقْلٌ ، وَعَرَصَةٌ ، وَمَمَرٌ قَسِيمٌ مَتَّبِعُهُ ، وَحَيَوَانٌ إِلَّا فِي : كَحَائِطٍ

يباع حتى يبيس ، ومن ابتاع أرضاً بزرعها الأخضر ثم قام شفيح بعد طيبه فانما له الشفعة في الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها منها مع قيمة الزرع على غرضه يوم الصفقة ، لأنه وقع له حصة منه في الصفقة .

(و) لا شفعة في شقص (بقل) بفتح الموحدة وسكون القاف كخس وفجل مشترك باعه أحد الشركاء فيها لا شفعة في البقول (و) لا شفعة في جزء (عرصة) بفتح فسكون فصاد مهمة أي فسحة بين بيوت الدار السفلى مشتركة باعه بعض الشركاء قبل قسمة البيوت أو بعدها .

(و) لا شفعة في جزء (ممر) بفتح الميمين وشد الراء أي محل مرور للدار وهو طريقها المشترك بين الجيران باعه بعض الشركاء فيه (قسم) بضم فكسر (متبوعه) أي الممر والعرصة وأفرد الضمير لتأويلها بمذكور والمتبوع الديار التي يتوصل إليها منه . « غ » ينبغي أن يرجع ضمير متبوعه لها ، وأفرد على ملاحظة ما ذكر « ق » الرسالة لا شفعة في عرصة قد قسمت بيوتها . اللخمي إن قسمت بيوت الدار دون مرافقها من ساحة وطريق وبئر وماجل ثم باع أحد الشركاء حظه من بيوتها بمرافقها التي تقسم فلا يستشفع فيها قسم بالشركة فيما لم يقسم ولا في الساحة والطريق والبئر والمأجل لأجل بقاء الشركة فيها لأنها من منفعة ما قسم ومصلحته . فان باع نصيبه من الساحة والبئر والمأجل خاصة كان للشركاء أن يردوا بيعه إذا كان البائع يتصرف إلى البيوت ، لان في ذلك ضرراً ٣٣ . وإن كان قد أسقط تصرفه فيها وصرف بيوته إلى مرافق آخر فان باعها من أهل الدار جاز لبقية الشركاء الشفعة على أحد القولين في الشفعة فيما لا ينقسم ، وإن باعه من غير أهل تلك الدار كان لهم رد بيعه لان ضرر الساكن أخف من ضرر غير الساكن ، ولهم أن يميزوا بيعه ويأخذوا بالشفعة .

(و) لا شفعة في بعض (حيوان) مشترك باعه بعض الشركاء فيه آدمي أو غيره فيها لا شفعة في حيوان (إلا) حيواناً (في كحائط) مشترك عاملاً أو معداً للعمل فيه . ففي شقصه الشفعة تبعاً لشقص الحائط جمع عيسى بن القاسم من اشترى شقصاً من حائط به

وإرث ، وهبة بلا ثواب ، وإلا فيه بغة ،

رقيق يعملون فيه لم يكن للشفيع الشفعة إلا في الشقص ورقيقه لا في أحدهما . « غ »
في المقدمات وأما رقيق الحائط والرحا أي حبر الرحا فإنما الاختلاف في وجوب الشفعة
فيها إذا بيعا مع الأصل ، فإذا انفرد المبيع فيها عن الأصل لم يكن فيها شفعة باتفاق
اه ، وله مثل ذلك في سماع عيسى .

ابن عرفة هذا خلاف قول اللخمي ، اختلف في رضى الماء ورضى الدواب إذا بيعت
بأنفرادها أو مع الأرض ، ويختلف على هذا في رقيق الحائط ودوابه إذا بيعت مع الأصل
أو بأنفرادها . ابن عرفة والرحى أشبه بالأرض من الحيوان . الباجي عن الموازية لو اقتسما
الحائط وباع أحدهما حفظه من الرقيق والآلة له فلا شفعة فيه للآخر . أبو محمد عن الموازية
لو بيع شيء من ذلك على حدته ففيه الشفعة ما دام الأصل لم يقسم اه . وأما الشفعة في نفس
دابة بيت الرضى والمصرة فلم أر من ذكرها ، فانظر ما فائدة الكاف في قبول المصنف
كمحائط الشارح لعله أدخل بالكاف حيوان المصرة والرحى والمجسة .

طلبي في دلالة الكاف على هذا نظر ، إذ مذهب المدونة لا شفعة في الرضى ولو بيعت
مع أرضها ففيها ، وليس في رضى الماء شفعة وليست من البناء إنما هي حبر ملقى ولو
بيع معها الأرض أو البيت الذي نصبت فيه ففيه الشفعة دون الرضى بعصته ، ومواء
جرها الماء أو الدواب اه ، وإنما يتمشى على قول أشهب بالشفعة في الرضى والمصرة
والمجسة قصارهما أن يكونا كالرحى ، وقد قال « غ » ، وأما الشفعة في دابة
بيت الرضى الخ .

(و) لا شفعة في (إرث) أي شقص موروث لشريك الميت . ابن عرفة نقل غير واحد
الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث (و) لا شفعة في (هبة بلا ثواب) ابن عرفة لا شفعة فيها
حدث ملكه هبة لا ثواب فيها ولا في صدقة (وإلا) أي وإن كانت الهبة بثواب (ف) فيها
الشفعة (ب) موضه (ه) أي الثواب (بعد) أن يأخذ (ه) أي الثواب الواهب من الموهوب له
لا قبله لعدم لزوم الملك ، وجعل ابن عبد السلام الحكم به كأخذه . « ق » اللخمي من

وَيَخِيرُ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّهِ ، وَوَجِبَتْ لِمُشْتَرِيهِ ، إِنْ بَاعَ نِصْفَيْنِ
خِيَاراً ثُمَّ بَتَلَ فَأَمْضَى ، وَيَنْعَى فَاسِدٌ ، إِلَّا أَنْ يَفُوتَ ، فَيَا لِقِيمَةِ ،

وهب شقصاً للثواب ففيه الشفعة لأنها بيع ، ولكن لا شفعة إلا بعد الثواب فأنت الهبة
أو لم تفت ولا تجب قبل الثواب وقبل الفوت ، لأن الموهوب له بالخيار بين التمسك والرد
واختلف في الشفعة بعد الفوت وقبل الثواب ، فقال ابن القاسم لا شفعة له حتى يدفع
الثواب أو يقضى عليه ويعرف .

(و) لا شفعة في مبيع بشرط (خيار) لبائع أو مشتر أو أجني اعدم لزومه (إلا
بعد مضيه) أي البيع بامضاء من له الخيار أو بانقضاء زمنه والشقص بيد مشتريه فيها لا
شفعة في بيع الخيار إلا بعد بته (ووجب) أي ثبتت الشفعة (ل) شخص (مشتري)
جزء عقار بشرط (هـ) أي الخيار أولاً على مشتري باقية بتلاً ثانياً ثم أمضى الخيار والشراء
(إن) كان قد (باع) المالك داره مثلاً (نصفين) نصفاً (خياراً) ابتداء (ثم) باع
نصفها لآخر بيعاً (بتلاً) بفتح الموحدة وسكون المثناة أي لازماً منبرماً (فأَمْضَى) بيع
الخيار من له الخيار بناء على انعقاد بيع الخيار وإمضاؤه تنبيهاً ، فقد تجدد ملك مشتري
البتل على ملك مشتري الخيار . وأما على أنه منحل والإمضاء إنشاء للبيع وهو المشهور
فالشفعة لمشتري البتل لتجدد ملك مشتري الخيار عليه . « د » اللغوي إذا كانت دار
لرجل فباع نصفها من رجل بالخيار ثم باع النصف الآخر من آخر بتلاً ثم قبل المشتري
الخيار كانت الشفعة عند ابن القاسم لمشتري الخيار على مشتري البت .

(و) لا شفعة في شقص عقار مبيع بـ (بيع فاسد) لعدم شرط أو وجود مانع ، لأنه
لم ينتقل ملكه لمشتريه في كل حال (إلا أن يفوت) الشقص بيد مشتريه بتغير سوق أو
بدن (هـ) فيه الشفعة (بالقيمة) التي لزمت المشتري بالفوت . « د » فيها للمالك رضي الله
تعالى عنه يفسخ البيع الفاسد إذا لم يفت ولا شفعة فيه ، ولو علم بفساده بعد أخذ الشفيع
فسخ بيع الشفعة والبيع الأول ، لأن الشفيع دخل مدخل المشتري ، وإذا لم يفسخ البيع
الأول حتى فات الشقص ولزم المبتاع قيمته يوم قبضه ففيه حينئذ الشفعة بتلك القيمة .

الْأَيْبِيعُ صَحٌّ ، فَبِالْثَمَنِ فِيهِ ، وَتَنَازُعٌ فِي سَبْقِ مِلْكٍ ، إِلَّا أَنْ
يَنْكُلَ أَحَدُهُمَا ، وَسَقَطَتْ إِنْ قَاسَمَ أَوْ اشْتَرَى ،

ابن المواز وليس للشفيع الأخذ إلا بعد معرفته القيمة التي لزمت المشتري (إلا) أن
يقيت المشتري الشقص الذي اشتراه ثراء فاسداً (يبيع صحيح ف) فيه الشفعة (بالثمن
فيه) أي البيع الصحيح . ومفهوم صحيح أن البيع الفاسد لا يفوت الأول فيها ، وإن
باعها المشتري من غيره بيعاً صحيحاً فذلك فوت وللشفيع الأخذ بثمن البيع الصحيح ،
ويتراد الأولان القيمة وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد .

(و) لا شفعة لأحد الشريكين على الآخر مع (تنازع) بينهما (في سبق ملك)
لأحدهما على ملك الآخر بأن ادعى كل منهما أن ملكه لنصيبه من العقار المشترك بينهما
سبق ملك الآخر نصيبه منه ولا بينة لأحدهما في كل حال (إلا إن ينكل أحدهما) عن
الحلف على سبق ملكه وحلف الآخر على سبق ملكه فله الشفعة على التاكل وحلفها أو
نكولها هو ما قبل الاستثناء . « ق » ابن شاس إذا تساوى الشريكان لحاكم وادعى كل
واحد منهما أن شراء الآخر متأخر ، وأن له الشفعة عليه فالقول قول كل واحد منهما في
عصمة ملكه عن الشفعة إن حلفا أو نكلا سقط قولهما ، وإن حلف أحدهما دون الآخر
قضى لمن حلفه بالشفعة على من ينكل . ابن عرفة لم أعرف هذا إلا للفرائي وأصول مذهبنا
توافقه وهي كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن .

(وسقطت) الشفعة (إن قاسم) الشفيع المشتري في العقار المشترك بينهما . « ق »
اللخمي الشفعة تسقط بسبعة ، أحدها : إسقاط الشفيع حقه بالقول بأن قال تركت مثلاً .
الثاني : أن يقاسم بما به الشفعة ، الثالث : أن يمضي من طول الأمد ما يرى به أنه تركها .
الرابع : ما يحدده المشتري في الشقص من هدم أو بناء أو غرس . الخامس : خروجه عن
اليد ببيع أو هبة أو صدقة أو رهن . السادس : ما يكون من الشفيع من مساومة أو
مساواة أو كراه . السابع : بيع الشفيع النصيب الذي يشفع به .

(أو اشترى) الشفيع الشقص المشفوع فيه من المشتري . ابن شاس ابتاع الشفيع

أَوْ سَاوَمَ ، أَوْ سَاقَى ، أَوْ اسْتَأْجَرَ ، أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ أَوْ سَكَتَ
بِهِدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ ، أَوْ شَهْرَيْنِ ، إِنْ حَضَرَ الْعَقْدَ ، وَإِلَّا سَنَةً :

الشقص من المتبايع أو مساومته له فيه مسقط حقه في الشفعة عند ابن القاسم ، واختلف في بيعه الحصة التي يشفع بها . ابن الحاجب تسقط الشفعة بصريح اللفظ ، وما في معناه كالمقاسمة وشرائه ومساومته (أو ساوم) الشفيع المشتري في الشقص (أو ساقى) أي جعل الشفيع نفسه ساقياً للشقص الحائظ المشفوع فيه جزء من ثمرته (أو استأجر) الشفيع الشقص المشفوع فيه من مشتريه . « دق » فيها ومساومة الشفيع مشتري شقص شريكه أو مساقاته أو اكترأوه منه يسقط شفيعته عند ابن القاسم (أو باع) الشفيع (حصته) التي يشفع بها .

« دق » ابن المواز لو باع أحد الشريكين بيع بطل ولم يأخذ شريكه بالشفعة حتى باع هو أيضاً نصيبه من الذي ابتاع من شريكه ، ولم يبق في الدار شرك أو من غيره فالشفعة له ثابتة ولا يبطلها بيعه لنصيبه كان بذلك عالماً أو جاهلاً ، لأنها قضاء من رسول الله ﷺ وحق وجب له . وقال ابن القاسم إن باع وهو لا يعلم فالشفعة له ويكتب عهده على المتبايع . وقال أشهب اختلف قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه وأحب إلي أن لا شفعة له بعد بيعه . ابن يونس ونحوه قول ابن المواز قال أبو محمد وهو بين .

(أو سكت) الشفيع سكوتاً مصحوباً (بهدم أو بناء) من المشتري للشقص المشفوع فيه والشفيع حاضر عالم هذا هو المسقط الرابع في كلام اللخمي المتقدم (أو) سكت لشفيع عن طلب الشفعة (شهرين) فنسقط شفيعته (إن) كان (حضر) الشفيع (العقد) أي شراء الشقص ، ظاهره سواء كتب شهادته بالشراء في وثيقته أم لا ، وقيد ابن رشد سقوطها بسكوت شهرين يكتب شهادته فيها وسيأتي نصه (وإلا) أي وإن لم يحضر العقد سقطت بسكوته (سنة) « دغ » هذه طريقة ابن رشد ، قال في رسم البز من سماع ابن القاسم تحصيل هذه المسألة أنه إن لم يكتب شهادته وقام بالقرب مثل الشهرين كانت له الشفعة دون عين ، وإن لم يقم إلا بعد السبعة أو التسعة أو السنة على ما في

كَانَ عِلْمَ قَفَابٍ ، إِلَّا أَنْ يَظُنَّ الْأَوْبَةَ قَبْلَهَا ، فَعِيقٌ ،

المدونة كانت له الشفعة بعد يمينه أنه لم يترك القيام راضياً بإسقاط حقه ، وإن طال الأمر أكثر من السنة لم تكن له شفعة . وأما إن كتب شهادته وقام بالقرب العشرة الايام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه ، وإن لم يقم إلا بعد شهرين لم تكن له شفعة .

(تنبيهات)

الاول : علم من كلام ابن رشد أن المعتبر في اسقاط شفعة الساكت شهرين كتب شهادته في رسم الشراء ، فلو قال المصنف إن كتب شهادته فيه لكان اول .

الثاني : قيل ابن عبد السلام تحصيل ابن رشد ، وقال أبو الحسن وابن عرفة قول ابن رشد إن كتب شهادته ولم يقم إلا بعد شهرين فلا شفعة له خلاف ظاهر المدونة ، لأنه لم يعمل فيها لكتب شهادته في عقد الشراء تأثيراً ، إذ قال فيها والشفيع على شفيعته حتى يترك أو يأتي من طول الزمان ، ما يعلم به أنه ترك شفيعته . وإذا علم بالإشراء فلم يطلب شفيعته سنة فلا يقطع ذلك شفيعته ، وإن كان قد كتب شهادته في الإشراء ومثله في التوضيح مع أنه قطع هنا بقول ابن رشد . زاد وق ، عقب وإن كان قد كتب شهادته في الإشراء ولم ير مالك التسمية أشهر ولا السنة بكثير إلا أنه إذا تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركاً لشفيعته . ابن المواز عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يحلف في سبعة أشهر أو خمسة ولا يحلف في شهرين . وأما إذا حضر الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة أيام فأشد ما عليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركاً لشفيعته ، ويأخذها ١٥٠ . من ابن يونس فانظره مع كلام الشيع خليل رحمه الله تعالى .

وشبه في سقوط الشفعة بسكوت الشفيع سنة فقال (كأن علم) الشفيع بيع شريكه شقصه (قفاب) الشفيع ، أي سافر من بلد الشقص ثم قدم بعد سنة فلا شفعة له في كل حال (إلا أن يظن) الشفيع حال شروعه في السفر (الأوبة) بفتح الهمز فسكون الواو أي الرجوع من سفره (قبل) تمام (ها) أي السنة (فعيق) بكسر العين المهملة ، أي منعه مانع من الأوبة قبل تمامها فلا تسقط شفيعته .

وَحَلَفَ إِنْ بَعْدَ ،

(و) إن كان الشفيع حاضراً وقت الشراء وسكت مدة ثم قام بشفعته قبل تمام السنة (حلف) بالله تعالى ما سكت تاركاً لحقه (إن بعد) بضم العين قياسه من الشراء كسبعة أشهر ، فإن لم يبعد فلا يحلف . الخط ههنا راجع لقوله وإلا سنة ، والمعنى إذا قلنا أن الشفعة للحاضر في السنة فإنه يحلف إذا كان قيامه بعيداً من العقد ، وحد البعد في ذلك السبعة الأشهر . وما بعدها قال في التوضيح ، وهل يحلف إذا لم تسقط شفعتيه في السنة نقل في الكافي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه إن قام عند رأس السنة فلا يحلف ، وروى عنه أنه يحلف ولو قام بعد جمعة . وفي المدونة ولم ير مالك التسعة الأشهر ، وفي رواية السبعة الأشهر ، ولا السنة كثيراً ، أي قاطعاً لحقه في الشفعة إلا أنه إن تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركاً للشفعة .

وفي الموازية عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يحلف في سبعة أشهر أو خمسة لا شهرين . ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين ظاهر المدونة أنه لا يحلف في السبعة وإذا قلنا إن الحاضر إذا قام بعد البعد في السنة يحلف فأولى إذا علم وضاب ، وكان يظن الأوبة قبل السنة فميت وقلنا له الشفعة بعد السنة فإنه يحلف أنه لم يسقط شفعتيه ، ولا يصح أن يكون قوله وحلف إن بعد راجعاً إلى قوله إلا أن يظن الأوبة قبلها فميت ، لأنه يصير قوله إن بعد لا معنى له والله اعلم .

طفي قوله إذا كان قيامه بعيداً من العقد يقتضى أن السنة تعتبر من حين العقد ، وصرح غيره بأنها من حين علمه وبه قرر عج ، وهو ظاهر قول ابن رشد اختلف في الحد الذي تنقطع به شفعة الحاضر بمجرد السكوت بعد العلم بالبيع على أربعة أقوال ، أحدها سنة ، والحاصل أن المصنف ركب في هذا المثل فجري على مذهب المدونة تارة ، وعلى غير تارة ، فقوله وإلا فسنة علم أنه خلاف مذهب المدونة ، وكذا قوله وشهرين إن حضر العقد ، وقوله إلا أن يظن الأوبة النخ ، هو قول المدونة ، ونصها في الأول إذا علم بالإشراء ولم يطلب شفعتيه سنة فلا يقطع ذلك شفعتيه . وإن كان قد كتب شهادته في

وَصَدَّقَ أَنْ أَنْكَرَ عِلْمَهُ : لَا إِنْ غَابَ أَوَّلًا ،

الإشراء ١ هـ ، ولا بد من تقييد قوله وشهرين بكتابة شهادته كما هو نص ابن رشد الذي فُهمه وإن كان خلاف المدونة .

(وصدق) بضم فكسر مثقلا الشفيح الحاضر (إن أنكر) الشفيح الحاضر (علمه) بيع شريكه شقصه لموافقته الاصل . أبو الحسن يمينه . « ق » المتيطي والحاضر الذي لم يعلم بالابتاع لا تنقطع شفعته إلا بعد عام من علمه ، فإن قام بعد مدة طويلة يطلب شفعته ، وقال لم أعلم بالبيع ، فإن قوله يقبل مع يمينه إلا أن يثبت عليه أنه علم بذلك (لا) تسقط الشفعة بطول الغيبة (إن غاب) الشفيح عن بلد الشقص (أو لا) بشد الواو متونا ، أي قبل بيع شريكه شقصه فباعه وهو غائب فله القيام بشفعته بعد قدومه ولو غاب سنين كثيرة .

« ق » فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه والغائب على شفعته وإن طال غيبته وهو عالم بالشراء وإن لم يعلم به فذلك أخرى . زاد الخط ولو كان حاضرا . ابن يونس ابن المواز قاله مالك وأصحابه ، وقد روى أشهب أن النبي ﷺ قال ينتظر إن كان غالبا وقضى عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه بالشفعة للغائب بعد أربعة اعوام مالك إلا أن يطول الزمان بما يحيل فيه أصل البيع ، وتموت فيه الشهود ، فأرى الشفعة تنقطع . فأما في قرب الأمر مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن لقطع الشفعة فلتقوم الأرض على ما يرى من ثمنها يوم بيعها فياخذها به ١ هـ .

الرجراجي قولها إلا أن يطول النح ، قاله مالك في كتاب محمد ، وفي النوادر من كتاب محمد إن قال المبتاع نسبت الثمن فإن مضى من الطول والسنين ما يندرس فيه العلم وتموت فيه البيعة وترفع فيها التهمة فالشفعة ساقطة ، وكذلك إن كان صغيرا أو غائبا . وأما إن كان على غير ذلك فالشفعة قائمة بقيمة الشقص . ابن عبدوس ابن الماجشون إذا جاء الشفيع إلى ولد المبتاع بعد طول الزمان فليحلف الولد ما عنده علم ذلك ثم يأخذ بالقيمة ، وكذلك لو كان المبتاع حيا ، وقال لا أدري بكم اشتريت فليحلف المبتاع ، فإن

أو أسقط لكذب في الثمن ، وحلف أو في المشتري ،
أو المشتري ، أو انفراد ،

نكل أخذه الشفيع إن شاء ، وقيل للمبتاع متى أحببت حقل فخذ وإن حلفت فللك قيمته يوم أسلمته إلى الشفيع ، وإن قال الشفيع لا أقبضه ، إذ لعل ثمنه كثير فلا بد أن يحلف المبتاع ما يعلمه أو يسجن . وقال غيره إذا اختلفا في الثمن فجاء المشتري بما لا يشبه أو جهلا الثمن استشفعه بقيمته يوم ابتاعه .

(أو أسقط) الشفيع شفعت (لكذب في) قدر (الثمن) ثم ظهر دون ذلك فلا تسقط شفعت (وحلف) الشفيع أنه ما أسقط شفعت إلا لما أخبر به من كثرة الثمن . « ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا أخبر الشفيع بالثمن فسلم ثم ظهر أنه دونه فله الأخذ بالشفعة ، ويحلف أنه ما سلم إلا لكثرة الثمن (أو) أسقط لكذب (في المشتري) يحتمل أنه بكسر الراء بأن قيل له فلان اشترى شقص شريكك فسلم ثم ظهر أنه غيره ، ويحتمل أنه بفتحها بأن قيل له باع شريكك بعض شقصه أو جميعه فسلم ثم ظهر أنه باع الجميع في الأول أو البعض في الثانية فله الشفعة .

« ق » فيها لابن القاسم إن قيل له قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكك فسلم ثم ظهر أنه ابتاع جميع النصيب فله القيام بشفعته ، ولا يلزمه تسليم النصف الذي سلمه إن أراد المبتاع . ابن يونس يقول الشفيع لم يكن لي غرض في أخذ النصف ، لأن الشركة بعد قائمة فلما علمت أنه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر . ابن المواز قلت فإن سمى لي المشتري فسلمت فإذا هو غير من سمى لي فبدأ لي فرجعت في أخذ شفعتي قال ذلك لك كائنا من كان الرجل . « غ » يغلب على الظن أن نسخة المصنف أو في المشتري أو المشتري بلفظين الأول اسم مفعول ، والثاني اسم فاعل لعود الضمير من قوله بعده أو انفراده عليه ، ولعل الناسخ من المبيضة ظن التكرار فأسقط أحد اللفظين .

(أو) أسقط لكذب ب (انفراده) أي المشتري ثم ظهر تعدده فلا تسقط شفعت . « ق » فيها لابن القاسم إن قيل له ابتاع فلان فسلم ثم ظهر أنه ابتاعه مع آخره له القيام

أو أسقط وصي أو أب بلا نظر ، وشفع لنفسه ، أو لیتيم آخر

وأخذ حصتها ولا يلزمه التسليم للواحد . ابن المواز لأنه يقول إني إن أخذت حصة من لم أسلم له فقط تبعض الشقص علي ، ولعل بعضه يضيق لقلته (أو أسقط وصي أو أب) شفعة ثبتت لمجوره (بلا نظر) أي مصلحة ونفع للمجور بأن كان النظر الأخذ بها ، فإذا رشد المجور فله الأخذ بها . ومفهوم بلا نظر أنها لو أسقطا النظر سقطت وهو كذلك .

د ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه وللصغير الشفعة يقوم بها أبوه أو وصيه ، فإن لم يكونا فالإمام ينظر له ، وإن لم يكن له أب ولا وصي وهو يوضع لا سلطان فيه ، فهو على شفعته إذا بلغ ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك ، ولا قيام له إن كبر ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك حق بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي ، لأن والده بمنزلة إن مات . واختلف قول أشهب في سكوت الوصي مدة تنقطع في مثلها الشفعة . اللخمي إذا وجبت الشفعة للصغير فالأمر فيها لولي من أب أو وصي أو حاكم من أخذ أو ترك ، فإن رشد الصبي بعد ذلك لم يكن له أخذ ما ترك ولا ترك ما أخذ إلا أن يبين أن الأخذ لم يكن من حسن النظر لغلاء ، أو لأنه قصد الحماة من كان اشترى فللصبي إذا رشد نقض ذلك .

و (إن كان عشار مشتركاً بين ولي ومجوره أو بين مجورين لولي وباع شقص مجوره أو أحد مجوريه لمصلحة (شفع) الولي (لنفسه) فيما باعه على مجوره لمصلحة (أو) شفع الولي (لیتيم) مجور للولي البائع فيما باعه على يتيم آخر مجور له أيضاً . د ق ، عبد الملك إذا باع الوصي شقصاً لأحد الأيتام فله الأخذ بالشفعة لباقيهم لا يدخل فيه من يبيع عليه ولا حصة على الوصي بأنه بائع لأنه باع على غيره . محمد لو كان له معهم شقص لدخل في تلك الشفعة والرفع للإمام أحب إلي ، فينظر فإن كان خيراً للیتيم أمضاه الخط يعني أن الأب أو الوصي إذا باع شقص من في ولايته ، فإن له أن يأخذ بالشفعة لنفسه إن كان شريكه أو يأخذ بها لیتيم آخر في حجرة مشترك فيه .

أو أنكر المشتري الشراء وحلف وأقر به بآئعة ،

قال في المدونة من وكل رجلاً يبيع له شقصاً أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفيعته . أبو الحسن فعلى ما في الكتاب إذا باع الأب شقص ابنه من دار بينهما فإن الشفعة له ، وكذلك الوصي ، ونص على ذلك اللخمي ، فقال إذا كانت دار بين رجل وولده فباع الأب نصيب نفسه فله أن يشفع فيه لولده ، وإن باع نصيب ولده فله أن يشفع فيه لنفسه وكذلك الوصي إذا كان شريكاً لمجوره إن باع نصيب نفسه فله أخذه بالشفعة لمجوره ، وإن باع نصيب مجوره فله أن يشفع فيه لنفسه إلا أن هذا بعد أن هذا بعد أن يرفع إلى الإمام ليرفع عن نفسه تهمة بيع نصيب مجوره بنجس ليشفع فيه لنفسه أو يبيع نصيبه بفلاء لياخذه لمجور بمواطأة مع مبتاعه ، فإن فعل من غير رفع له رفع له ، فإن رآه سداداً أمضاه وإلا رده ، والأب والوصي في هذا سواء .

وقال ابن زرب أربعة بيعهم إسقاط لشفعتهم ، الأب يبيع حصه ابنه الصغير من دار مشتركة بينهما ، والوصي يبيع حصه مجوره وأحد المتفاوضين ، والوكيل على بيع شقص هو شفيعه ، فهو لا شفعة لهم ، لأن البيع تسليم بخلاف الشراء . وقيل في الوكيل لا شفعة له ، وهذا خلاف ما فيها إلا في أحد المتفاوضين ، لأنه قال فيما يأتي ليس لأحد المتفاوضين شفعة فيما باع الآخر .

وعطف على ما لا شفعة فيه فقال (أو) ادعى مالك شقص عقار أنه باعه لفلان و (أنكر المشتري) أي المدعى عليه (الشراء وحلف) المدعى عليه بالله الذي لا إله إلا هو أنه لم يشتر فلا شفعة لشريك المدعي في ذلك الشقص (و) لو (أقر به) أي البيع (بآئعة) أي مدعي بيع الشقص ، إذ لم يثبت البيع فلم يتجدد ملك المدعى عليه على الشقص . دق ، لعل هذا كان مخرجاً قبل ، وشفع لنفسه فأقحمه الناسخ بعده ، فيها لأن القاسم إذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع فنهالفا وتفاسخا فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة بإقرار البائع ، لأن عهده على المشتري ، وإذا لم يثبت للمشتري شراء فلا شفعة للشفيع .

(و) إن تعدد الشفعاء (هـ) أي الشفعة بمعنى المشفوع فيه تقسم بين الشركاء

وهي عَلَى الْأَنْصِبَاءِ ، وَتُرِكَ لِلشَّرِيكِ حِصَّتُهُ ، وَطُولِبَ بِالْأَخْذِ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ

الشفعاء (على) قدر (الأنصباء) المشفوع بها على المشهور لا على عدد رؤوسهم . د ق ،
فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه القضاء في الشفعة إذا وجبت للشركاء قسمتها بينهم
على قدر أنصباهم لا على عددهم . أشبه لأنها إنما وجبت لشركتهم لا لعددهم فيجب
تفاضلهم فيها بحسب تفاضلهم في أصل الشركة ، فلو كان العقار مشتركاً بين ثلاثة لأحدم
النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس فإن باع صاحب السدس قسم على خمسة لصاحب
النصف ثلاثة ، ولذي الثلث اثنان ، وإن باع صاحب الثلث قسم على أربعة لصاحب
النصف ثلاثة ، ولذي السدس واحد . وإن باع صاحب النصف قسم على ثلاثة لذي الثلث
اثنان ، ولذي السدس واحد .

(و) إذا كان مشتري الشقص أحد الشفعاء (ترك) بضم فكسر (للشريك) المشتري
(حصته) من الشقص الذي اشتراه التي يشفع فيها لو بيع لغيره ، فإن اشترى ذو
السدس النصف ترك له ثلثه وأخذ ذو الثلث ثلثيه ، وإن اشتراه ذو الثلث ترك له ثلثاه
وأخذ ذو السدس ثلثه ، وإن اشترى ذو النصف السدس ترك له ثلاثة أخماسه وأخذ ذو
الثلث خمسه ، وإن اشتراه ذو الثلث ترك له خمسه وأخذ ذو النصف ثلاثة أخماسه ، وإن
اشترى ذو النصف الثلث ترك له ثلاثة أرباعه ، وأخذ ذو السدس ربعه وإن اشتراه ذو
السدس ترك له ربعه وأخذ ذو النصف ثلاثة أرباعه .

د ق ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه وإن كان للمبتاع سهم متقدم حاصصهم
به ، وفي الجواهر إذا باع بعض حصته فلا يدخل البائع مع شريكه في الشفعة لأنه رغب
في البيع ورضي بتعدد ملك المشتري ، وكذا لو باعه السلطان لقضاء دين عليه وهو
غائب لأنه وكيله . أبو محمد لو باع بعض شقصه ثم باعه المشتري الثالث فله الشفعة ، لأنه
بيع ثان فله يرضى بالمشتري الأول دون الثاني أفاده في الذخيرة .

(وطولِبَ) بضم الطاء المهملة وكسر اللام الشفيع (بالأخذ) بالشفعة أو تركه (بعد)

لَا قَبْلَهُ ، وَلَمْ يَلْزَمَهُ إِسْقَاطُهُ ، وَلَهُ نَقْضُ وَقْفٍ : كَهَبَةٍ ، وَصَدَقَةٌ
وَالثَّمَنُ لِمُعْطَاهُ ، إِنْ عَلِمَ شَفِيعَةً

اشترائه) أي الشقص لتضرر المشتري بترك التصرف فيما اشتراه حتى يأخذ الشفيع أو يترك . « ق » اللخمي للمشتري وقف الشفيع على الأخذ أو الترك ، فإن أبي جبره الحاكم وفيها قلت فمن أراد الأخذ بالشفعة ولم يحضره الثمن أيتلوم له قال قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه رأيت القضاة عندنا ، يؤرخون الأخذ بالشفعة في النقد اليومين والثلاثة ورأيت حسناً ومذهباً لي . ابن المواز إنما يؤخر هكذا إذا أخذ شفيعته ، فاما إذا أوقفه الإمام فقال آخرون في اليومين والثلاثة لأنظر في ذلك فليس ذلك له ، ويقال له بل خذ شفيعتك الآن في مقامك وإلا فلا شفعة لك ، وقاله أشهب ومطرف . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في رواية ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر اهـ من ابن يونس (لا) يطالب الشفيع بالأخذ أو الترك (قبله) أي اشتراء الشقص .

(و) إن طوّل قبله فأسقط شفيعته (لم يلزمه) أي الشفيع (إسقاط) لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه له . « ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا قال الشفيع للمبتاع اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء ، لأنه علم ما لم يجب له بعد . ابن يونس ولأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته . ابن رشد لهذا نظائر منها إسقاط الجائحة قبل حصولها واليمين في دعوى القضاء وإذن الزوجة في الزواج عليها ، وحظها في المبيت وهبته دمه ورد الموصى له الوصية في حياة الموصى وحده القذف قبله والرد بالعيب قبل ثبوته .

(و) إن وقف المشتري الشقص قبل قيام الشفيع ف (له) أي الشفيع الأخذ و (نقض وقف) وشبهه في جواز النقض فقال (كهبة وصدقة) من المشتري في الشقص قبل قيام شفيعه فله ذلك وأخذه بالشفعة (والثمن) الذي يدفعه الشفيع في الشقص الموهوب أو المتصدق يكون (لمعطاه) أي الموهوب له أو المتصدق عليه (إن) كان (علم)

لَا إِنْ وَهَبَ دَاراً فَاسْتَحَقَّ نِصْفَهَا ، وَمِلْكٌ يَحْكُمُ أَوْ دَفْعُ ثَمَنِ ، أَوْ إِشْهَادُ ،

الواهب أو المتصدق حين الهبة أو الصدقة (شفيعة) أي الشقص لدخوله على هبة الثمن .
« ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من اشترى شقصاً من دار له شفيع غائب
فقاوم الشريك ثم جاء الشفيع فله نقض القسم وأخذه ولو بنى فيه المشتري بعد القسم
مسجداً فللشفيع أخذه وهدم المسجد . ولو وهب المبتاع ما اشترى من الدار أو تصدق
به كان للشفيع إذا قدم نقض ذلك والثمن للموهوب أو المتصدق عليه ، لأن الواهب علم
أن له شفيعاً ، فكأله وهبه الثمن بخلاف الاستحقاق . ابن المواز وقال أشهب رحمه الله
تعالى الثمن للواهب أو المتصدق به كالأستحقاق وهذا أحب إلينا وقاله سحنون .

(لا إن) لم يعلم شفيعه بأن (وهب داراً) بعد شرائها (فاستحق) بضم المثناة
وكسر الحاء المهملة (نصفها) أي الدار مثلاً فرجع المشتري الواهب على بائعها بنصف
ثمنها فهو للواهب وللمستحق أخذ النصف الآخر بالشفعة وثمنه للواهب أيضاً ، لعدم
علمه شفيعه « ق » فيها من اشترى داراً فوهبها لرجل ثم استحق رجل نصفها وأخذ
بأقبيها بالشفعة فثمن النصف المستشفع للواهب ، بخلاف من وهب شقصاً ابتاعه وهو يعلم أن
له شفيعاً فهذا ثمنه للموهوب له إذا أخذه الشفيع (ومالك) الشفيع الشقص (ر) سبب
(حكم) من حاكم له به (أو دفع ثمن) للمشتري ولم يرض به (أو إشهاد بالأخذ)
للشقص بالشفعة .

« ق » ابن شاس يملك الأخذ بتسليم الثمن وإن لم يرض المشتري وبقبض القاضي
بالشفعة عند الطلب وبمجرد الإشهاد . ابن عرفة تبع في هذا الغزالي لظنه موافقة المذهب ،
وهذا دون بيان لا ينبغي . « غ » أصل هذا قول ابن شاس ما نصه الباب الثالث في
كيفية الأخذ والنظر في أطراف الأول فيما يملك به . ويملك بتسليم الثمن وإن لم يرض
المشتري ، وبقبض القاضي له بالشفعة عند الطلب وبمجرد الإشهاد على الأخذ ، ويقول
أخذت وتلكت ثم يلزمه إن كان علم بمقدار الثمن وإن لم يعلم به لم يلزمه ، فقال ابن

الخاجب في اختصاره ويملك بتسليم أو بالإشهاد أو بالقضاء فقال ابن عبد السلام يعني أن الشفعة يملكها الشفيع بأحد هذه الوجوه الثلاثة ، ومراده الإشهاد بحضور المشتري وإلا فلا معنى له ، ويصح أن يفسر هذا الموضع بما نقل ابن يونس عن ابن المواز أنه إذا أخره السلطان بثمان الشقص اليومين والثلاثة ولم يأت به إلى ذلك الأجل ، فالمشتري أحق بها . وقال عن أشهب وابن القاسم في العتبية (١) أنه إذا طلب التأخير بعد أخذه فأخر ثم بدا له وأبى المشتري أن يقبله فالأخذ قد لزم الشفيع ، فإن لم يكن له مال يبيع حظه الذي استشفع فيه وحظه الأول الذي استشفع به حتى يتم للمشتري جميع حقه ولا إقالة له إلا برضا المشتري .

وقال ابن رشد في سماع يحيى إذا أوقف الإمام الشفيع فلا يخلو من ثلاثة أوجه ، أحدها أن يقول أخذت والمشتري وأنا قد سلمت فيؤجله الإمام في دفع المال للمشتري فلا يأتي به فليس لأحدهما أن يرجع عما التزمه ، ويحكم على الشفيع بما قدمناه عن العتبية .

والوجه الثاني : أن يوقفه الإمام فيقول أخذت ويسكت المشتري ويؤجله في الثمن يأتي به ، فهذا إن طلب المشتري أن يباع له في الثمن ملك الشفيع فذلك له ، وإن أحب أن يأخذ شقصه كان له ذلك ولا خيار للشفيع على المشتري .

والثالث : أن يقول الشفيع أنا أخذ ولا يقول أنا أخذ ولا يقول أخذت فيؤجله الإمام في الثمن ، فاختلف فيه إذا لم يأت به فقبل يرجع الشقص إلى المشتري إلا أن يتفقا على إمضائه للشفيع واتباعه بثمانه . وقيل إن أراد المشتري أن يلزم الشفيع الأخذ كان له ذلك ويباع ماله في الثمن ، وإن أراد الشفيع أن يرد الشقص لم يكن له ذلك ، وهذا قول ابن القاسم وأشهب والأول أبين .

(١) (قوله بما قدمناه عن العتبية) أي من أنه إن لم يكن للشفيع مال يباع حظه الذي استشفع فيه وحظه الأول الذي استشفع به حتى يتم للمشتري جميع ثمنه .

ابن عرفة لم أعلم هذا المعنى الذي قال ابن شاس لأحد من أهل المذهب ، وتبع فيه وجيز الغزالي على عادته في إضافة كلام الغزالي للمذهب لظنه موافقة إياه ، وهذا دون بيان لا ينبغي ، وظاهر كلامهم أن المملوك بأحد هذه الوجوه هو نفس الأخذ بالشفعة لا نفس الشقص ، وروايات المذهب واضحة بخلافه ، وإن ملك الأخذ نفسه إنما هو بثبوت ملك الشفيع لشقص شائع من ربح واشتراء غيره شقصاً آخر ، فهذا هو الموجب لاستحقاقه الأخذ ، ولذا يكلفه القاضي إذا طلب منه الحكم له بالأخذ إثبات ذلك .

ابن فتوح والمتيطي وغيرهما واللفظ لابن فتوح وإذا طلب الشفيع المبتاع بالشفعة عند السلطان فلا يقضى له بها حتى يتقرب عنده البيع والشركة ، أو يحضر البائع ويثبت عينه عنده ويقر للشفيع بالبيع وبالشركة ويقر المبتاع بالابتاع على الإشاعة ويثبت أيضاً عينه عنده فيقضى عليه بالشفعة دون ثبوت الشركة والإشاعة ، ولا من ثبوت البيع أو إقرار البائع به فينظر السلطان حينئذ بينها في الشفعة ، ولا يحكم بإقرار المشتري والشفيع حتى يثبت عنده البيع ، ومما يتم به تسجيل الحكم ويوجب إنزال الشفيع أن يثبت عنده البيع على الإشاعة والشركة وملك البائع ما باعه من المبتاع ، ويثبت عنده الأعيان المذكورين ابن عرفة .

أما ملك الشفيع الشقص المشفوع فيه فلم أعلم فيه نصاً جلياً إلا ما تقدم من نص المدونة ، كأنه يشير إلى قوله فيها ، وإذا قال الشفيع بعد الشراء إشهدوا أي قد أخذت شفعتي ثم رجع ، فإن كان علم الثمن قبل الأخذ لزمه ، وإن لم يعلم به فله أن يرجع ، ثم قال « غ » ، وأما المصنف فقد فسر قول ابن الحاجب بأن معناه يملك الشفيع الشقص بأحد الأمور الثلاثة ، وكذا قال ابن راشد الفقي وأبى في الكافي لأبي عمر بن عبد البر ما نصه والشفعة تجب بالبيع التام ، وتستحق بأداء الثمن ، وقد ذكر بعد هذا في المختصر وجوه ابن رشد الثلاثة من صماح يحبس .

طلي فتعقب ابن عرفة لا يأتي على تقرير المصنف كلام ابن الحاجب بل على تقرير

ابن عبد السلام ، ثم قال هذا على تسليم تعقب ابن عرفة وهو غير مسلم ، وقوله وروايات المذهب واضحة بخلافه الخ غير ظاهر ، إذ فرق بين استحقاق الشفعة وملكها الذي هو ثبوتها وحصولها ، وكذا الأخذ فرق بين استحقاقه وحصوله الذي هو المراد بملكه ، فملك الشفعة هو حصولها وهو نفس ملك الأخذ وحصوله ، ولذا عبر في الجواهر بملك الأخذ وابن الحاجب في اختصاره له بتملك الضمير للعائد على الشفعة ، فيما جمعه ابن عرفة سبباً لملك الأخذ بالشفعة من ثبوت ملك الشفيع لشقص شائع الخ ليس كذلك ، إنما هو سبب لاستحقاقها ، وقد سبق له في تعقبه تعريف ابن الحاجب الشفعة بأنها أخذ شريك حصة الخ بأنه إنما يتناول أخذها لا ما ميتها ، وهي غير أخذها لأنها معروضة له ولنقيضه وهو تركها ، وعرفها هو بأنها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه ، فقد اعترف بأن الأخذ غيرها ، وليس معنى ملك الأخذ إلا حصوله وثبوته ، وكذا ملك الشفعة .

وقد قال أبو عمر في كافيهِ الشفعة تجب بالبيع التام وتستحق وتملك بأداء الثمن اهـ . وأراد بقوله تستحق تحصل ففرق بين ما تجب به وما تحصل به وهو ظاهر ، ويلزم من ملك الأخذ الذي هو حصوله وثبوته وملك الشفعة كذلك ملك الشقص المستشفع فيه ، ولذا قرره في التوضيح بملك الشقص كما في مختصره ، وقال هكذا في الجواهر مع أن صاحب الجواهر إنما تكلم على ملك الأخذ إشارة لما قلناه من تلازمهما وهو ظاهر ، ولذا قرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب لما تقدم قال وما نقلناه من كلام ابن المواز والعتبية يصح أن يفسر به هذا الموضع ، ثم قال ولا ينزح كلام تركناه وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله ولزم إن أخذ الخ ، فجعل قول أشهب وابن القاسم في العتيبية من لزوم الأخذ وببيع الشقص في الثمن تفسيراً لكلام ابن الحاجب ، وهو دليل لما قلناه أنه يلزمه ملك الأخذ وملك الشفعة ملك الشقص ، فقول ابن عرفة وأما ملك الشقص فلم أعلم فيه نظر ، بل نصوص المذهب واضحة ببيانه كما علمت ، وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف ، والحق أحق أن يتبع .

وبما قلناه يظهر لك أن في قول المصنف وملك بحكم الخ ، مع قوله ولزم إن أخذ الخ

وَأَسْتَعِجِلْ ؛ إِنْ قَصَدَ ارْتِيَاءً أَوْ نَظَرًا لِلْمَشْتَرَى إِلَّا كَسَاعَةً ، وَلَزِمَ إِنْ أَخَذَ

نوع تكرار ، وقد ألم « د » بكلام الجواهر وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح أتم إلام حتى قال « ح » انظر « د » ، فيما أتى به فإنه جيد مع أنه أقر كلام ابن عرفة مع ما فيه والكمال لله تعالى . البناني وفيه نظر إذ المعروف من كلامهم هو ما قاله ابن عرفة من أن ملك الشفعة واستحقاقها لا يتوقف على الوجوه المذكورة ، ولو أجاب بأن قللك في كلام ابن شاس وابن الحاجب بمعنى تلزم مجازاً لربما كان ظاهراً ، فمعنى تلك الشفعة يلزم صاحبها الأخذ بواحد من الوجوه المذكورة ، ويدل عليه ما استدل به ابن عبد السلام لما ذكره من كلام ابن رشد الذي أشار إليه المصنف بقوله ولزم إن أخذ النخ ، وعليه أيضاً يحمل كلام الكافي والله أعلم .

(واستعجل) بضم القوفية وكسر الجيم الشفيع في الأخذ بالشفعة أو تركه (إن قصد) الشفيع (ارتياء) بكسر الهمز والقوفية ، أي تأجيلاً يتروى ويستشير فيه في الأخذ والترك فلا يجاب لذلك (أو) قصد (نظراً) شقصاً (لمشتري) بفتح الراء فيوصف له ويؤمر بأخذه أو تركه حالاً بلا تأخير (إلا) أن يكون بينه وبين الشقص (كساعة) فلكية فيؤخر لنظره عند الإمام مالك « رض » وفي الموازية لا يؤخر ولو لساعة « ق » سمع القرينان من باع شقصاً في حائط فقال الشفيع حتى أذهب فأنظر أين شفعتي فقال ليس له ذلك فراجع السائل فقال إن كان الحائط على ساعة من نهار فذلك له وإلا فلا ابن رشد نحو هذا في المدونة .

اللخمي للمشتري وقف الشفيع على الأخذ أو الترك فإن أبى جبره الحاكم . ابن المواز إذا أوقفه الإمام ليأخذ شفعتي فقال أخروني اليومين والثلاثة لأنظر في ذلك فليس له ذلك ، ويقال بل خذ شفعتك الآن في مقامك وإلا فلا شفعة لك ، وقاله أشهب ومطرف وقال الإمام مالك « رض » في رواية ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر .

(ولزم) الشفيع الأخذ بالشفعة (إن أخذ) أي قال أخذت بصيغة الماضي (و)

وَعَرَفَ الثَّمَنَ فَبِيعَ لِلثَّمَنِ ، وَالْمُشْتَرِي إِن سَلَّمَ ، فَإِنْ
سَكَتَ : فَلَهُ نَقْضُهُ ، وَإِنْ قَالَ أَنَا آخِذٌ : أَجَلَ ثَلَاثًا
لِلنَّقْضِ ، وَإِلَّا سَقَطَتْ ،

الحال انه قد (عرف) الشفيع (الثمن) الذي اشترى به المشتري الشقص ، فإن أخذ قبل معرفته فلا يلزمه الأخذ ، فإذا عرفه فله الرجوع عن الأخذ ، وإذا عرف الثمن وقال أخذته ولزمه الأخذ ولم يأت بالثمن (فبيع) بكسر الموحدة أي يباع من مال الشفيع ما يوفى ثمنه بثمان الشقص المشفوع فيه سواء كان الشقص المشفوع فيه الشقص أو الشقص المشفوع به أو غيرها .

(و) لزم الأخذ (المشتري) أيضاً (إن) كان (سلم) بفتحات مثقلاً أي قال سلمت بعد قول الشفيع أخذت فلا رجوع لأحدهما (فإن سكت) المشتري بعد قول الشفيع وأخذت ولم يقل سلمت وأجل في الثمن فتم الأجل ولم يأت به (فله) أي المشتري (نقضه) أي فسخ أخذ الشفيع بالشفعة وأخذ الشقص وسقطت شفيعته ، فيها إن قال بعد الشراء اشهدوا أنني أخذت بشفيعتي ثم رجع ، فإن علم الثمن قبل أخذه لزمه ، وإن لم يعلم به فله أن يرجع . اللخمي ظاهر قوله أن يرجع أن له الأخذ قبل معرفة الثمن . وفي الموازية أنه فاسد ويحبر على رده . ابن رشد إن أوقفه الحاكم فقال أخذت وقال المشتري سلمت فمعجز عن الثمن بيع عليه بمثل ما عليه من ماله في الثمن ، ولا رد لواحد منهما في الأخذ والتسليم إلا براضيهما ، وإن سكت المشتري ولم يقل سلمت فأجله الحاكم للثمن فلم يأت به إلى الأجل فلمشتري يبيع مال الشفيع أو أخذ شقصه .

(وإن قال) الشفيع (أنا آخذ) بصيغة المضارع وطلب التأخير (أجل) بضم فكسر مثقلاً (ثلاثاً) من الأيام (للنقد) أي دفع الثمن ، فإن أتى به فيها ثم أخذه بها (وإلا) أي وإن لم يأت بالثمن في الأيام الثلاثة (سقطت) شفيعته ورجع الشقص لمشتريه إلا أن يرضي المشتري بتسليمه للشفيع واتباعه بثمانه . ابن المواز أخذ بالشفعة وطلب التأخير بالثمن فأخره السلطان اليومين والثلاثة فلم يأت به إلى ذلك الأجل فالمشتري أحق بها .

وإن اتحدت الصفقة وتعدت الحصص والبائع: لم تبعض:
كتعدد المشتري، على الأصح،

(وإن) اشترى شخص اشخاصاً من عقارات من أشخاص (اتحدت الصفقة) أي عقد الشراء (وتعددت الحصص) المشتراة كنصف دار وثلاث خان وسدس حائط (و) تعدد (البائع) وأراد الشفيع أن يأخذ البعض ولم يرخص المشتري (لم تبعض) بضم الفوقية وفتح الموحدة والعين المهملة ، أي ليس للشفيع أخذ بعض الحصص بالشفعة وترك بعضها (ق ،) فيها لابن القاسم لو اشترى رجل ثلاثة اشخاص من دار أو دور في بلد أو بلدان من رجل أو من رجال وذلك في صفقة واحدة وشفيع ذلك واحد فليس له أن يأخذ إلا الجميع أو يسلم ، ولو ابتاع ثلاثة ما ذكرنا واحداً ومن ثلاثة في صفقة والشفيع واحد فليس له أن يأخذ من أحدهم دون الآخر ، وليأخذ الجميع أو يدع وقال أشهب وسحنون في غير المدونة له أن يأخذ من أحدهم وقاله ابن القاسم مرة ورجع عنه ابن يونس . بعض الفقهاء كلام أشهب هو الصحيح .

وثبه في عدم التبعض فقال (كتعدد المشتري) شقصاً أو اشخاصاً من واحد أو متعدد في صفقة واحدة ، فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة من بعضهم فقط ، بل إما أن يأخذ من جميعهم أو يدع لجميعهم (على الأصح) عند بعض الفقهاء غير الأربعة وهو الذي رجع إليه ابن القاسم ومقابله لأشهب وسحنون ، وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه ، وصححه بعضهم (د غ ،) هو أي المصنف باقتصاره على مذهب المدونة مستغن عن قوله على الأصح ، فلو قال عوضاً من هذا كله ولو تعدد المشتري لكان أبين وأوجز ، وقال غيره لو قال كتعدد المشتري وصحح خلافه لكان أولى وأفيد (ق ،) أنظر قوله على الأصح إنما ينبغي أن يقوله لو لم يقتصر على نص المدونة .

الخط مفهوم قوله اتحدت الصفقة أنها لو تعددت لكان الحكم خلاف ذلك وهو كذلك ففيها ومن اشترى حظ ثلاثة من دار في ثلاث صفقات فالشفيع أن يأخذ ذلك كله أو يأخذ الأولى لم يشفع معه فيها المبتاع وإن أخذ الثانية كان للمبتاع معه الشفعة بقدر حصة

وَكَانَ اسْقَطَ بَعْضُهُمْ ، أَوْ غَابَ

صفته الأولى فقط ، وإن أخذ الثالثة خاصة شفع فيها بالأولى والثانية .

(فرج)

لو تعدد الشفيع فقط ففيها من ابتاع شقصاً من دارين في صفقة وشفيع كل دار على حدة فسلم أحدهما فلآخر أن يأخذ شفته في التي هو شفيعها دون الأخرى . أبو الحسن تعددها الشفيع والصفقة واحدة والبائع واحد والمبتاع واحد ، وانظر لم يجعل للمبتاع والبائع حجة بتبويض صفته ، وظاهره ، وإن كان الجزء المأخوذ بالشفعة جل الصفقة ، ولمعه إنما جرى على القول بأن الشفعة ابتداءً ببيع .

(فرج)

لو تعدد الشفيع مع تعدد البائع ففي النوادر ابن القاسم وأشهب من ابتاع حظاً من دار رجل من رجل وحظاً من حائط من آخر وشفيعهما واحد فليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو بترك ، ابن عبدوس عبد الملك محمد أنا أنكر أن يجمع الرجلان سلعتيهما في صفقة واحدة وليرد ذلك إن علم به المشتري ما لم يفت بحوالة سوق أو بيع أو يأخذ الشفعة فينفذ ويقسم الثمن على القيمتين . أشهب وكذا إن كانت الشفعة جماعة فليس لهم أن يأخذوا النخل دون غيرها ، فأما أخذوا الجميع أو تركوا ، فإن أخذوا الجميع على أن النخل لأحدهما وللآخر الدور فليس للمشتري أن يأبى ذلك ولا حجة له وليس بقياس ، وهو استحسان ، ونقله ابن عرفة أيضاً ولا منافاة بين هذا وبين ما في المدونة ، فإن في هذا تعدد الشفعة واشتركوا في كل حصة والله أعلم .

وعطف على المشبه في عدم التبويض مشبهاً فيه فقال (وكان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلته (أسقط بعضهم) أي الشفعة حقها في الشفعة فليس لباقيهم التبويض ، بل إما أن يأخذ الجميع أو يده (أو غاب) بعضهم فليس للحاضر ، إلا أخذ الجميع أو تركه . « دق » فيها لملك « رض » من ابتاع شقصاً له شفيعان فسلم أحدهما فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته إذا أبى عليه المبتاع ، فأما أخذ الجميع أو تركه ، وإن شاء هذا القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول لا تأخذ إلا بقدر حصتك ومن ابتاع شقصاً

أَوْ أَرَادَ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَحْضَرْ حِصَّتُهُ ، وَهَلِ الْعَهْدَةُ
عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي ، أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي فَقَطْ : كَغَيْرِهِ ،
وَلَوْ أَقَالَه الْبَائِعُ

من دار له شفعاء غيب إلا واحداً حاضراً فأراد أخذ الجميع ومنعه المبتاع أخذ حظوظ
الغيب ، أو قال له المبتاع خذ الجميع ، وقال الشفيع لا أخذ إلا حصتي ، فإن للشفيع في
الوجهين أن يأخذ الجميع أو يتركه . وإن قال الشفيع أنا أخذ حصتي وإذا قدم أصحابي فإن أخذوا
شفعتهم وإلا أخذت لم يكن له ذلك إما أن يأخذ الجميع أو يدع ، فإن سلم فلا أخذ له مع
أصحابه إن قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا فإن سلموا إلا واحداً قيل له خذ الجميع
أودعه ، ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه إن أحبوا أو الصغير
إذا لم يكن له من يأخذ الشفعة كالفائب وبلوغه كقدوم الغائب .

(أو أراد) أي التبعيض (المشتري) وأباه الشفيع فلا يحاسب المشتري إلا بوضا
الشفيع (و) إن أخذ الحاضر جميع ما يشفع فيه هو وشريكه الفائب ثم حضر الغائب
ف (لمن حضر) بعد غيبته من الشفعاء (حصته) من المشفوع فيه الذي أخذه الحاضر إن
إن أحب الأخذ فيها لو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه إن
أحبوا فبأخذوا بقدر ما كان لهم من شفعتهم .

(و) اختلف في جواب (هل العهدة) أي ضمان ثمن حصة من حضر بعد غيبته إن
ظهر فيها عيب أو استعقت (عليه) أي الشفيع الذي حضر ابتداء وأخذ الجميع ، لأن
الذي حضر بعد غيبته إنما أخذ حصته منه لا من المشتري ، ولأن الذي حضرها لو أسقط
شفعته فلا يرجع للمشتري ، بل تبقى لمن هي بيده وهو الحاضر ابتداء (أو) المهددة (على
المشتري) لأن الشفيع الأول إنما أخذ من المشتري حصة الغائب نيابة عنه ، وشبه في كون
المهددة على المشتري فقال (ك) مهدة (غيره) أي من حضر بعد غيبته وهو الحاضر ابتداء
فمهدته على المشتري إن لم يقبله البائع ، بل (ولو أقاله) أي البائع المشتري فلا تسقط
الشفعة بالاقالة ، وعهدة الشفيع على المشتري والاقالة هنا غير معتبرة لاتهمها على إسقاط

إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَ قَبْلَهَا؟ تَأْوِيلَانِ ،

الشفعة ، هذا مذهب المدونة ، وأشار بولو لقول الامام مالك «رض» أيضاً بخير الشفيع في جعل عهده على البائع او على المشتري بناء على أن الشفعة هنا بيع ، وهذا الخلاف في كل حال إلا (أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلته (يسلم) بضم ففتح فكسر مثقلاً الشفيع شفعت له المشتري ويترك الأخذ بها (قبلها) أي الاقالة ، ثم أقال البائع المشتري أو عكسه ، فإن أخذ الشفيع بعد الاقالة من البائع فعده عليه . ابن المواز لأنها صارت بيعاً حادثاً . هياض باتفاق ، وأما لو سلم بعدها فلا شفعة لإسقاط لحقه ، وليس ثم موجب يأخذ به في الجواب (تأويلان) فيما قبل الكاف .

«خ» قوله وهل العهدة عليه وعلى المشتري او على المشتري فقط هكذا في بعض النسخ ، وبه تصح المسألة على ما ذكر ابن رشد في المقدمات ، ونصها عهدة الشفيع على المشتري لا على البائع ، سواء أخذها من يد البائع قبل القبض او من يد المشتري بعده ، هذا ما ذهب اليه مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وإذا باع المبتاع الشقص أخذه الشفيع بمن شاء منها ، وكذلك قال أشهب إذا غاب الشفعاء الا واحداً فأخذ جميع الشفعة ثم جاء أحد الغيب كان خيراً في كتب عهده ان شاء على المشتري ، وإن شاء على الشفيع ، لأنه كان خيراً في الأخذ فهو كمشتري من المشتري . وان جاء ثالث كان خيراً ان شام كتب عهده على المشتري ، وان شاء على الشفيع الأول ، وإن شاء عليه وعلى الثاني .

فقل قول أشهب هذا خلاف مذهب ابن القاسم وأنه لا يكتب عهده على مذهب ابن القاسم الا على المشتري ، وليس ذلك بصحيح عندي ، والصواب ان قول أشهب مفسر لمذهب ابن القاسم ، فقول المصنف هل العهدة عليه او على المشتري هو التأويل الذي اختاره ابن رشد ان القادم خير ، فأوفيه للتخير ، وقوله او على المشتري فقط هو التأويل الذي ذكره ابن رشد ، وقطع به عبد الحق في النكت ، وعلى هذه الصورة ذكر التأويلين في التوضيح ، فلعل بعض من نسخ من المبيضة ظن تكرار احدي المجلتين

وَقَدْ مُمْشَارِكُهُ فِي السَّهْمِ ، وَإِنْ كَانَتْ لِأَبٍ أَخَذَتْ سُدْسًا ،

فَأَسْقَطَهَا ، وَهَذَا مَخْتَلٌ لِأَن مَقْتَضَاهُ أَنْ التَّأْوِيلَ الْأَوَّلَ تَعْيِينَ عَهْدَةِ الْقَادِمِ عَلَى الشَّفِيعِ الْأَوَّلِ ، وَلَمْ أَرْ مِنْ قَالِهِ ، وَلَا يَخْفَى عَلَى مَنْ مَارَسَ اصْطِلَاحَهُ فِي هَذَا الْمُخْتَصَرِ أَنَّ التَّشْبِيهَ فِي قَوْلِهِ كَفِيرُهُ رَاجِعٌ لِلتَّأْوِيلِ الثَّانِي فَقَطْ ، وَأَنَّ قَوْلَهُ تَأْوِيلَانِ رَاجِعٌ لِأَوَّلِ الْكَلَامِ ٥١ .

وَفِيهَا لِلْإِمَامِ مَالِكٍ «رَضٍ» مَنْ اشْتَرَى شَقَصًا ثُمَّ اسْتَقَالَ مِنْهُ فَلِلشَّفِيعِ الشَّفْعَةُ بِعَهْدَةِ الْبَيْعِ وَتَبْطُلُ الْإِقَالَةُ ، وَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ بِعَهْدَةِ الْإِقَالَةِ ، وَالْإِقَالَةُ عِنْدَ الْإِمَامِ مَالِكٍ «رَضٍ» بَيْعٌ حَادَثٌ فِي كُلِّ الْأَشْيَاءِ إِلَّا فِي هَذَا . ابْنُ الْمَوَازِ لِأَنَّهُ يَنْزِلُ أَمْرُهُ عَلَى أَنَّهُ هَرَبٌ مِنَ الْعَهْدَةِ . أَشْبَهَ وَالْقِيَاسُ عِنْدِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَيِّهَا شَاءَ ، وَلَوْ قَالَ قَاتِلٌ لَمْ أُعْبِهِ وَلَكِنْ الْإِسْتِحْصَانُ أَنْ لَا تَكُونَ لَهُ شَفْعَةٌ إِلَّا عَلَى الْمُشْتَرِي لِفَرَارِهِ مِنَ الْعَهْدَةِ فِيهَا وَإِنْ سَلِمَ الشَّفِيعُ شَفْعَتَهُ صَحَّتْ الْإِقَالَةُ .

ابْنُ الْمَوَازِ وَإِذَا سَلِمَ الشَّفِيعُ شَفْعَتَهُ ثُمَّ تَقَابَلَ الْمُتَبَايِعَانِ كَانَ لِلشَّفِيعِ الشَّفْعَةُ بِعَهْدَةِ الْإِقَالَةِ مِنَ الْبَائِعِ ، وَتَصِيرُ بَيْعًا حَادَثًا لَزُوَالِ التَّهْمَةِ . الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ كُلُّ هَذَا إِذَا كَانَتْ الْإِقَالَةُ بِمَثَلِ الثَّمَنِ ، فَإِنْ كَانَتْ بَزِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ فَالشَّفْعَةُ بِأَيِّ الْبَيْعَتَيْنِ شَاءَ اتِّفَاقًا . الْبَاجِي التَّوْلِيَةُ وَالشَّرَكَةُ كَالْإِقَالَةِ .

(و) إِنْ تَعَدَّدَ شُرَكَاءُ مِنْ بَاعَ شَقَصَهُ فِي عَقَارٍ يَنْقَسِمُ ، وَاخْتَلَفُوا فِي الدَّرَجَاتِ (قَدَم) بَعْضُ فَكُسِرَ مَثَقَلًا فِي أَخْذِ الشَّقَصِ الْبَيْعِ بِالشَّفْعَةِ وَثَائِبٌ فَاعِلٌ قَدَمُ (مُشَارِكُهُ) أَيُّ الْبَائِعِ (فِي السَّهْمِ) أَيُّ الْفَرَضِ عَلَى مُشَارَكَةِ الْأَجْنَبِيِّ وَعَلَى مُشَارَكِهِ فِي أَصْلِ الْأَرْثِ ، كَدَارِثَيْنِ أَجْنَبِيَّيْنِ مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ جَدَّتَيْنِ وَزَوْجَتَيْنِ وَشَقِيقَتَيْنِ فَبَاعَتْ إِحْدَى النِّسَاءِ شَقَصَهَا فَتَخْتَصُ شَرِيكَتَهَا فِي فَرَضِهَا بِالشَّفْعَةِ ، فَإِنْ تَرَكَّتْ شَفْعَتَهَا اخْتَصَتْ بِأَقْيَ الْوَرِثَةِ ، فَإِنْ تَرَكَوْهَا فَهِيَ لِلْأَجْنَبِيِّ إِنْ كَانَ الْمَشَارِكُ فِي السَّهْمِ إِحْدَى جَدَّتَيْنِ أَوْ زَوْجَتَيْنِ أَوْ شَقِيقَتَيْنِ مَثَلًا ، بَلْ (وَإِنْ) كَانَ (كَأَخْتِ لَأَبٍ أَخَذَتْ سُدْسًا) مَعَ أُخْتِ شَقِيقَةٍ أَخَذَتْ نِصْفًا ، لِأَنَّ السُّدُسَ مَعَ النِّصْفِ فَرَضٌ وَاحِدٌ وَهُوَ الثَّلَاثَانِ فَإِنْ بَاعَتْ الشَّقِيقَةُ شَقَصَهَا فَالشَّفْعَةُ فِيهِ لِلْأَخْتِ لِلْأَبِ وَعَكْسُهُ .

وَدَخَلَ عَلَى غَيْرِهِ : كَذِي سَهْمٍ عَلَى وَارِثٍ ،

(ودخل) ذو السهم (على غيره) أي ذي السهم من عاصب وأجنبي ، ومثل للدخول فقال (كذي) أي صاحب (سهم) أي فرض (على وارث) عاصب أفاده . ثم طفي تقريره بذی السهم وجعل قوله كذي سهم على وارث مثلاً تتبوعه عبارة المصنف ، لأن المعهود في المثال أن يتقدمه عموم يندرج المثال فيه ، وهنا ليس كذلك ، وتبع ت الشارح ، والصواب أن المراد بقوله ودخل على غيره ، أي الأخص غير ذي السهم بدليل ما بعده ، لأن المراد بقوله وقدم مشاركه في السهم أي الحظ سواء كان فرضاً أم لا ، وعلى هذا حمل المصنف في توضيحه قول ابن الحاجب ويدخل الأخص على الأعم فإنه قال لو حصلت شركة بورائة عن وراثة لكان أهل الوراثة السفلى أولى ، نص عليه في المدونة في إرث ثلاثة بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد ، فإن باع أحد أولاد الولد شقصه منها قدم أخوه في الشفعة ثم أعماه ثم شركاؤه فيها لو باع أحد الأعمام فالشفعة لبقيتهم مع بني أخيهم لقيامهم مقام أبيهم ، فنص على أن الأخص يدخل على الأعم ، واليه أشار بقوله ويدخل الأخص على الأعم اه كلام ضيغ ، فهذا مراده في مختصره ، ويحمل كلامه عليه يشتمل على ثلاث مسائل ، كقول ابن الحاجب والشريك الأخص أولى على المشهور ، ويدخل الأخص على الأعم ، وفي دخول ذوی السهام على العصبة قولان ، والمصنف ينسج على منواله .

وقال « دغ » ودخل الأخص على غيره من ذوي الفروض ، وأما دخوله على العاصب فأفاده بقوله بعد كذي سهم على وارث أي عاصب ورده ت في كبره ، قال غير ظاهر وإلا لدخلت الزوجات في الفرض السابق مع البنات اه ، وهذا لا يرد على « دغ » ، لأن هذا علم من قوله وقدم مشاركه في السهم ، نعم يرد عليه أنه لا خصوصية للأخص في دخوله على ذوي الفروض ، بل كذلك غيره من الوراثة فتقل جدوى كلام المصنف ، إذ هو في الاختصاص ولا اختصاص هنا كما يأتي ، وإن كان هذا خلاف ظاهر قول ابن الحاجب والشريك الأخص أولى على المشهور ، فإن أسقط فالأعم كالجدتين والزوجتين والأختين ثم بقية الوراثة ثم الأجانب فجعل المراتب أربعاً ، وبه قرره في توضيحه .

وَوَارِثٌ عَلَى مُوصَى لَهُمْ ، ثُمَّ الْوَارِثُ ، ثُمَّ الْأَجْنَبِيُّ ،

قال قوله فان أسقط هو تفريع على المشهور فتكون لبقية ذوي السهام ثلث لباقي الورثة أي العصبية ان كان في الفريضة عصبية ، فان أسقط العصبية فالشركاء الأجانب اهـ ، وتبعه ابن فرحون وهو غير صحيح ، بل أسقط الأخص المشارك في السهم دخل جميع الورثة ذو السهم والعصبية ، فلي الجواهر فان باعت إحدى الجدتين أو الأختين أو الزوجتين شفعت الأخرى خاصة ، فان سلت شفع بقية أهل السهام والعصبية ، فان سلموا شفعت الشركاء الأجانب اهـ .

ويأتي مثله في سماع يحيى ، واقره ابن رشد وفي كتاب محمد وغيره (١) ويأتي نصه ، وتعلقب ناصر الدين فبيح فيما قاله ، وقرره ابن عبد السلام على الصواب ، فقد اتضح لك مساواة جميع الورثة عاصباً وإذا سهم في حصة البالسع إن أسقط شريكه الأخص ، فإن يكون الأخص يدخل على ذوي الفروض ويختص بذلك ، لأن الكلام في امتياز به حظ شريكه ويدخله على غيره ، ولذا قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ويدخل الأخص على الأعم ما نصه لما قرر أن الشريك الأخص أولى من غيره ، وأنه إذا باع أحد الأخصين فلا دخول للأعم ، بين هنا أن للأخص مزية أخرى ، وأنه إذا باع أحد الأعمين فلا يختص بالشفعة الأعم ، بل يدخل معه الشريك الأخص اهـ ، ولا يكون هذا إلا فيما ذكرناه من المدونة ، والله أعلم .

(و) دخل (وارث على موصى لهم ثم) يسلي المشارك في السهم إذا ترك الشفعة (الوارث) ثم الموصى له (ثم الأجني) (وق) ابن شاس إن كان في الشركاء من له شريك

(١) (قوله وفي كتاب محمد وغيره) نصه لو ترك الميت زوجات وجدات وأخوة لأم وعصبية فباعته إحدى الجدات أو بعض أهل السهام المفروضة نصيبه فالشفعة لبقية أشراكه في ذلك السهم دون غيرهم ، فان سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبية سواء في تحاصصهم في هذا الحق المبيع لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت فلا فضل لأهل السهام على العصبية .

أخص من غيره من الأشراف فهو أشفع وأولى من له شرك أهم ، وذلك كأهل المورث الواحد يتشافعون بينهم دون الشركاء الأجانب ، ثم أهل السهم الواحد أولى من بقية أهل الميراث ، وبالملة فكل صاحب شرك أخص فهو أشفع إلا أن يسلم فيشفع صاحب الشرك الذي يليه ، أي الذي هو أهم منه ، فإن سلم أيضاً شفع من هو أبعد منه ، وفيها للامام مالك «رض» لو ترك داراً بينه وبين رجل وورثته عصبه فباع أحدهم حصته قبل القسمة فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي ، لأنهم أهل مورث ، فإن سلموا للشريك الأخذ ، وإن ترك أخاً شقيقاً وأختين لأب فأخذت الشقيقة النصف وأخذت الاختان لأب السدس ثمكمة الثلثين فباعت إحدى الأختين لأب فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة ، إذ هن أهل سهم واحد . وإن باعت الشقيقة فاللثان للأب أحق من العصبه وإن باع العصبه فهن كلهن في الشفعة سواء في المجموعة ، وإن باع جميع الأخوات لأب فالشفعة أحق من العصبه .

وفيها للامام مالك «رض» إذا ورث الجداتان السدس فباعت إحداهما فالشفعة لصاحبها دون ورثة الميت لأنها أهل سهم واحد . ابن الحاجب ودخل الأخص على الأهم ، وفي دخول ذي السهام على العصبه قولان ، وفيها للامام مالك «رض» إن ترك ابنتين وعصبه فباعت إحدى البنتين فأختها أشفع من العصبه لأنها أهل سهم ، فإن سلمت فالعصبه أحق ممن أشرکہم بملك لأنهم أهل مورث ، ولو باع أحد العصبه فالشفعة لبقية العصبه وللبنات ، لأن العصبه ليس لهم فرض مسمى .

وفي كتاب محمد وغيره لو ترك الميت جدات وزوجات وأخوة لأم وعصبه فباعت إحدى الجدات أو بعض أهل السهام المفروضة نصيبه فالشفعة لبقية أشرافه في ذلك السهم دون غيرهم ، فإن سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبه سواء في تحاصصهم في هذا الحق المبيع ، لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت فلا فضل لأهل السهام على العصبه ، فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم .

ابن القاسم وقد كان الامام مالك «رض» يقول مرة في العصبه أهل سهم ، أصبح ثم

وَأَخَذَ بِأَيِّ بَيْعٍ ، وَعُهِدَتْهُ عَلَيْهِ ، وَنُقِضَ مَا بَعْدَهُ ، وَلَهُ غَلَّتُهُ

ثبت على أن السهم المفروض م الذي يتشاقفون خاصة وعليه جماعة الناس . وروى أشهب من أوصى لقوم بثلك حائظه أو بسهم معلوم فيبيع بعضهم ، فإن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من بقية الورثة . ابن القاسم للورثة الدخول معهم كالغصة مع أهل السهام . ابن الحاجب الشريك الأخص أول ثم بقية الورثة ثم الأجانب . ابن القاسم إن باع بعض الوصي لهم دخل مع بقية أهل الميراث .

(و) إن تعدد البيع في الشقص ولم يعلم الشفيع أو كان غائباً (أخذ) الشفيع الشقص (بأي بيع) شاء الأخذ به (وعهدته) أي ضمان ثمنه إن استحق أو ظهر عيبه (عليه) أي من أخذ بشرائه . « ق » فيها للامام مالك « رضى » من ابتاع شقصاً ثم باعه وتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء ، وينقض ما بعدها وإن أخذه بالبيع الأخير ثبتت البيوع كلها . أشهب إن تباعه ثلاثة فأخذها من الأول كتب عهده عليه ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به ، لأنه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت فيه ، ويدفع فضله إن كان للأول وإن فضل للثالث شيء مما اشتراه به رجع به على الثاني ، ولا تراجع بين الأول والثاني لتمام بيعهما ، وإن أخذها من الثالث كتب عهده عليه وتم ما قبله من بيع .

(ونقض) بضم فكسر فضاء معجمة أي فسخ (ما) أي البيع الذي (بعده) أي البيع الذي أخذ الشفيع به ، وثبت ما قبله سواء اتفقت الأثان أو اختلفت ، فإن أخذ بالأول نقض جميع ما بعده ، وبالأوسط تم ما قبله ونقض ما بعده وبالأخير تمت البياعات كلها (وله) أي المشتري المأخوذ منه بالشفعة (غلته) أي الشقص المشفوع فيه التي استغلها قبل أخذه منه بالشفعة ، لأنه كان ضامناً له . في الحديث الخراج بالضمان « ق » فيها للامام مالك « رضى » من اشترى شقصاً من أرض فزرعها فللشفيع أخذه بالشفعة ولا كراء له والزرع للزارع ، ومن ابتاع نخلاً لا ثمر فيها فاشتغلها سنين فلا شيء للشفيع من الغلة . (و) إن أكرى المشتري الشقص وجيبة أو مشاهرة وقبض كراء أشهر ثم أخذ منه

وَفِي فسخِ عَقْدِ كِرَائِهِ : تَرَدُّدٌ ، وَلَا يَضْمَنُ نَقْصَهُ ، فَإِنْ هَدَمَ
وَبَنَى فَلَهُ قِيَمَتُهُ قَائِمًا ، وَلِلشَّفِيعِ : النِّقْصُ

بالشفعة قبل انقضاء مدة الكراء (في فسخ عقد كرائه) أي المشتري وبه أفتى ابن
عتاب وجماعة وعدم فسخه ، وبه أفتى ابن مغيث وجماعة آخرون (تردد) للتأخرين في
الحكم لعدم نص المتقدمين عليه ، مبناه هل الشفعة استحقاق قاله القرطبيون أو بيع
قاله الطليطيون . (ق) تردد ابن سهل إن أكرى الشقص مشتريه ثم قام الشفيع فأخذه
فهل له أن يفسخ ذلك الكراء ، أفتى ابن مغيث وغيره بعدم فسخه ، وافق ابن عتاب
وغيره بفسخه ، ونص ابن سهل إن أكرى الشقص مشتريه ثم قام الشفيع نزلت بطليطة
وأكرأ لعشرة أعوام ، فأفتى ابن مغيث وابن رافع رأسه وغيرهما بأنه ليس له فسخ
الكراء ، إنما له الأخذ بالشفعة كميث حدث بالشقص .

الشارقي وكتبها إلى قرطبة فأفتى ابن عتاب وابن القطار وابن مالك أن له الأخذ
بالشفعة وأن يفسخ الكراء ، وقد نزلت مرة أخرى فأفتى فيها ابن عتاب بفسخ الكراء
إلا في المدة اليسيرة كسهر ، هذا إن علم المبتاع أن له شفعياً وإلا فلا يفسخ إلا في الوجيبة
الطويلة وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لأنه فعل ما جاز له . ابن سهل هذا
رجوع منه عما حكاه الشارقي عنهم .

(و) إن نقص الشقص عند المشتري قبل أخذه بالشفعة بتغير سوق أو بدن أو صفة
ولو بفعل المشتري لصحة ملكه وأخذه الشفيع بالشفعة (لا يضمن) المشتري للشفيع
(نقصه) بفتح النون وإهمال الصاد ، أي ما نقص من الشقص . (ق) فيها مع غيرها لا
يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنده في الشقص من هدم أو حرق أو غرق أو ما غار من
عين أو بشر ، ولا يسقط عن الشفيع شيء من الثمن لذلك إما أخذه وإما تركه .

(فإن هدم) المشتري الشقص (وبنى) المشتري بدل ما هدمه ثم أخذه الشفيع
بالشفعة (فله) أي المشتري (قيمته) أي البناء حال كونه (قائماً) يوم قيام الشفيع
لتصرفه في ملكه مع ما يخص قيمة العرصه بلا بناء من الثمن الذي اشترى به (وللشفيع)

أَمَّا لِفَيْتَةِ شَفِيعِهِ فَقَاسَمَ وَكِيلُهُ ،

(النقض) بضم النون وإعجام الضاد إن كان باقياً بعينه ولم يدخله فيما بناء وإلا فقيمه يوم الشراء . « ق » فيها لو هدم المتاع وبني قيل للشفيع خذ بجميع الثمن ، وقيمة ما عمر فيها أشهب يوم القيام وله قيمة النقض الأول منقوضاً يوم الشراء بحسب كم قيمة العرصة بلا بناء ، وكم قيمة النقض مهدوماً ثم يقسم الثمن على ذلك ، فإن وقع النقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يجب للشفيع على المشتري ، ويحط عنه من الثمن ، ويفرم ما بقي مع قيمة البناء قائماً .

ابن المواز هذا قول الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم فإن لم يفعل فلا شفعة له ، قيل لابن المواز كيف يمكن إحداث بناء في مشاع قال قد يكون قد اشترى الجميع فاتفق وبني وخرس ، ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعاً ، أي وأخذ النصف الباقي بالشفعة أو يكون شريك البائع غائباً فيرفع المشتري إلى السلطان يطلب القسم والقسم على الغائب جائز ، ولا يبطل شفعته اهـ .

« ق » وعبرة نت قبل لحمد كيف يمكن إحداث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائماً ، وذلك لأن الشفيع إن كان حاضراً فقد أسقط شفعته وإن كان غائباً فالباقي متعد فلا يكون له قيمة البناء قائماً فالحكم بثبوت الشفعة وبقيمة البناء قائماً متنافيان .

« غ » وقد انفصل المصنف هنا بخمسة أجوبة ، أحدها أن يكون أحد الشريكين غاب ووكلا في مقاسمة شريكه فباع شريكه نصيبه ثم قاسم الوكيل المشتري ولم يأخذ لوكله بالشفعة . ثانيها : أن يكون الشفيع غائباً وله وكيل على التصرف في أمواله فباع الشريك فلم ير الوكيل الأخذ بالشفعة وقاسم المتاع ، وقد أشار إن هذين معا بقوله (إما) بكسر الهمز وشد الميم (لفيتة شفيعه) أي الشقص حين اشترائه (فقاسم وكيله) أي الشفيع الغائب المشتري في الفقار المشترك بينهما فهدم المشتري وبني ثم قدم الشفيع وأراد الأخذ بالشفعة والوكيل صادق بوكيل على مقاسمة شريك سابق على شراء الشقص ، وبوكيل على التصرف في المال .

أو قاض عنه ، أو أسقط يكذب في الثمن ، أو استحق نصفها ،

ثالثها : أن يكون الشفيع غائبا ويرفع المشتري إلى الحاكم ويطلب منه القسمة بينه وبين الغائب والقسم عليه جائز فقسم عليه بعد الاستقصاء ، وضرب الأجل وهو لا يبطل شفيعه فهدم المشتري وبني ثم قدم الغائب فله الأخذ بها وإليه أشار بقوله (أو) قاسم (قاض عنه) أي الغائب .

رابعها : أن يكذب المشتري في الثمن فيترك الشفيع ويقاسم المشتري ثم يتبين كذبه ويأخذ الشفيع بالشفعة ، وإليه أشار بقوله (أو ترك) الشفيع الأخذ بالشفعة (لكذب في الثمن) وقاسم المشتري فهدم وبني .

خامسها : أن يكون قد اشترى الجميع فهدم وبني وغرس ثم استحق نصفها وأخذ نصفها الآخر بالشفعة ، وإليه أشار بقوله (أو) اشترى الدار كلها وهدم وبني ثم (استحق) بضم المثناة وكسر الحاء المهمة (نصفها) أي الدار ، فالثالث والخامس ذكرهما ابن يونس عن ابن المواز ، وباقيها ذكره ابن شاس ، وزاد سادسا وهو أن يقول المشتري وهبني الشريك الشقص بغير ثواب فيقاسمه الشفيع ثم يثبت بعد الهدم والبناء الشراء فاما جوابا ابن المواز فصحيحان إلا أن ابن عرفة قال في قسم القاضي يريد أنه قسم عليه على أنه شريك غائب فقط لا على أنه وجبت له شفعة ، ولو علم ذلك لم يجوز له أن يقسم عليه ، إذ لو جاز قسمه لكان كقسمه هو بنفسه ، إذ لا يجوز أن يفعل الحاكم عن غائب إلا ما يجب على الغائب فعله ، فلو جاز قسمه عليه مع علمه بوجود شفيعه لما كانت له شفعة ، ولما تقررت شفيعته لغائب لقدرة المشتري على إبطائها بهذا .

وأما أجوبة ابن شاس فقبلها ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون واعترضها ابن عرفة بأن الأول إن كان معناه أنه وكل في مقاسمة شريكه المعين لا في مقاسمته مطلق شريك ، فهذا راجع لأحد جوابي محمد ، لأنه راجع للقسم عنه لظن القاسم صحته ، فبان خطؤه وإن كان معناه أنه وكله في مقاسمة مطلق شريك فلا شفعة له فامتنع كونه تصويراً للسألة .

والثاني واضح رجوعه لأحد جوابي محمد أيضاً ، لأنه راجع للقسم عنه لظن القاسم صحته فبان خطؤه .

وَحَطَّ مَا حُطَّ لِعَيْبٍ ، أَوْ لِهَيْبَةٍ ، إِنْ حُطَّ عَادَةً أَوْ أَشْبَهَ الثَّمَنَ بَعْدَهُ

والرابع والسادس باطلان في أنفسهم ، لأن كذب المشتري في دعوى الثمن الكثير ، وفي دعوى الهبة يصير متعدياً في بنائه كفاصب بيده هرصة بنى بها بناء ، وهو يدعي أنه مالك ، فبان أنه غاصب ، فحكمه في بنائه حكم الغاصب المعلوم غصبه ابتداء ، وقد استشكل في التوضيح هذين الجوابين أيضاً ، فقال وانظر لم لم يحمل المشتري إذا كذب في الثمن أو ادعى أنها صدقة ونحوها ، ثم تبين خلاف ذلك كالتعدي ولعله أظهر فلا يكون له إلا قيمة النقص ، فلعل كلامهم محمول على ما إذا كان ما أظهر من الثمن من خلاف المشتري أم ، وهذا الحمل لا يقبله لفظ ابن شاس ، ويقبله لفظ المصنف هنا . وزاد أبو الحسن الصغير جوابين آخرين ، فقال أو يكون قسم مع رجل زعم أنه وكيل الغائب أو يكون المقار بين أحدهم غائب فباع أحد الحاضرين نصيبه فقسم المشتري مع الحاضر بظن أنه ليس له شريك غيره .

(وحط) بضم الحاء المهمة وشد الطاء المهمة أي أسقط (عن) الشخص (الشفيع ما) أي القدر الذي (حط) عن المشتري من الثمن (لـ) ظهور (عيب) بالنقص (أو) ما حط (لهبة) ونحوها كتبرع (إن حط) ذلك القدر (عادة) بين الناس (أو) لم يحط عادة و (أشبه الثمن) المعتاد بين الناس لمثل الشقص الباقي (بعده) أي ما حط عن المشتري من الثمن كشراء الشقص بألف وحط البائع تسعمائة منه والمائة الباقية ثمن معتاد لمثله فقط التسعمائة عن الشفيع وبأخذه بمائة .

« ق » ابن شاس لو وجد المشتري بالشقص عيباً بعد أخذ الشفيع لم يكن له طلب أرش ، فإن رده الشفيع عليه به رده هو حينئذ على يائمه ، ولو اطلع على عيبه قبل أخذ الشفيع إلا أنه حدث عنده عيب منعه من رده فأخذ أرش العيب القديم ، فذلك الأرش يحط عن الشفيع قولاً واحداً ، وفيها من اشترى شقصاً بألف درهم ثم وضع عنه البائع تسعمائة درهم بعد أخذ الشفيع أو قبله نظر ، فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص بين الناس مائة درهم إذا تقابنوا بينهم ، أو اشتروا بغير تقابن وضع ذلك عن الشفيع ، لأن ما أظهرنا من الثمن الأول إنما كان سبباً لقطع الشفعة وإن لم يشبه أن يكون ثمنه مائة .

وإن استحق الثمن ، أو ردَّ بغيَّب بعدها ، رَجَعَ البائعُ بِقِيَمَةِ
شَقْصِهِ ، وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا

ابن يونس أراد مثل أن يكون ثمنه ثلاثمائة أو أربعمائة لم يحط للشفيع شيئاً وكانت
الوضعية هبة للمبتاع . وقال في موضع آخر إن حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع
وضع ذلك عن الشفيع وإن كان لا يحط مثله فهي هبة ، ولا يحط عن الشفيع شيئاً ، ابن
يونس وهذا والاول سواء .

(وإن استحق) بضم المثناة وكسر الحاء المهمة (الثمن) المدفوع في الشقص وهو
مفهوم كعبد أو عرض أو الثمن المثلّي بعد أخذ الشفيع بالشفعة بقيمة المقوم أو بمثل المثلّي
رجع البائع المستحق من يده على المبتاع بقيمة شقصه (أو رد) بضم الراء وشد الدال
الثمن المقوم أو المثلّي على المشتري (بغيَّب بعد) الاخذ (بها) أي الشفعة تنازع فيه
استحق ورد (رجع البائع) على المشتري (بقيمة شقصه) لانه خرج من يده هو وبدله
إن كان الثمن مقوماً بل (ولو كان الثمن مثلياً) قاله محمد وسحنون وغيرها ، وصوبه
جماعة ، وأشار بولو لما في كتاب محمد يرجع بمثل المثلّي المستحق أو المغيَّب .

(ق) فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من ابتاع شقصاً من دار بعبد بعينه فمات
بيده فمصيبته من بائع الشقص وللشفيع أخذه بقيمة العبد وعهده على المبتاع ، لأن الشفعة
وجبت له بمقدار البيع ، فإن أخذه الشفيع بقيمة العبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيباً
فله رده ، ويأخذ من المبتاع قيمة شقصه وقد مضى الشقص للشفيع بشفعته بخلاف البيع
الفاسد الذي يبطل فيه الشفعة ، لأن البيع فسد لعينه والمغيَّب لو رضي البائع لثم ، وإن
استحق العبد قبل قيام الشفيع يبطل البيع ولا شفعة في الشقص ، وإن استحق بعد أخذ
الشفيع فقد مضى الشقص للشفيع ويرجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص كاملاً
كانت أكثر مما أخذ فيه من الشفيع أو أقل ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع ، إذ
الشفعة كبيع ثان .

ومن ابتاع شقصاً بخنطة بعينها فاستحققت الخنطة قبل أخذ الشفيع فسحق البيع ولا

إِلَّا النَّقْدَ ، فَمِثْلُهُ ، وَلَمْ يَنْتَقِضْ مَا بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي ،
وإن وَقَعَ قَبْلَهَا بَطَلَتْ ، وإنِ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ ؛

شفعة في ذلك الشقص ، وكذلك إن ابتاع الخنطة بثمن فاستعقت بطل البيع ورجع
بالثمن وليس على بالهما الإتيان بمثلها ، وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك
الأخذ ورجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الخنطة . ابن المواز هذا غلط ، بل يرجع بائع
الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص وقاله سحنون .

(إلا) الثمن (النقد) أي الدنانير أو الدراهم المستحق من يد بائع الشقص أو الذي
رده بعيب بعد أخذ الشفيع أو قبله فيرجع بائع الشقص على مبتاعه بمثله لا بقيمة شقصه .
د ق ، فيها لابن القاسم إن غصب دراهم واشترى بها شقصاً كانت الشفعة فيه للشفيع ،
لأنها إن استعقت فخرم مثلها ولا ينتقض البيع ؛ عب وهذه المسألة قبل الاستثناء من أفراد
قوله وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أي إن فات وقد فات الشقص من باباً أخذه
بالشفعة ، وتقدم أن المراد بالعرض ما قابل المسكوك ، فهذه المسألة فيها زيادة بيان على ما
تقدم ، وهي أن المثل يحكمه حكم المقوم إلا النقد .

(وإن) استحق ثمن الشقص أو رد بعيب بعد أخذ الشفيع الشقص بالشفعة (لم
ينتقض ما) أي الأخذ بالشفعة الذي حصل (بين الشفيع والمشتري) بقيمة الثمن المقوم
ومثل الثمن المثل هذا قول ابن القاسم ، فيها إذا وجد البائع عيباً في الثمن رده وأخذ
قيمة الشقص وقد مضى الشقص للشفيع ، وفيها أيضاً ومضى الشقص للشفيع ولا تراجع
بينه وبين المشتري .

(وإن وقع) الاستحقاق أو الرد بعيب لثمن الشقص (قبل) الأخذ (ها) أي الشفعة
(بطلت) الشفعة لانتقاض البيع الذي حصل بين البائع والمشتري إذا كان الثمن غير نقد
وإلا فلا تبطل .

(وإن اختلفا) أي مشتري الشقص وشفيعه (في) قدر (الثمن) الذي اشترى الشقص
به بأن قال المشتري مائة وحشرة وقال الشفيع مائة فقط ولا بينة لأحدهما (فالقول

فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي يَمِينٍ فِيمَا يُشْبِهُ : كَكَبِيرٍ يَرْغَبُ فِي مُجَاوِرِهِ
وَالْأَفْلَحُ الشَّفِيعُ وَإِنْ لَمْ يُشْبِهْهَا حَلْفًا وَرَدَّ إِلَى الْوَسْطِ ،

لِلْمُشْتَرِي فِيمَا يُشْبِهُ) كونه ثمناً معتاداً لمثل الشقص (يمين) من المشتري ، سواء أشبه
الشفيع أم لا ، وإن لم يشبه المشتري فالقول للشفيع إن أشبه . « دق » فيها لابن القاسم
رحمه الله تعالى إذ اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن صدق المبتاع لأنه مدعى عليه إلا أن
يأتي بما لا يشبه مما لا يتفان الناس بمثله فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب
أحدهم في الدار اللاصقة بداره فالقول قوله إذا أتى بما يشبه .

ابن يونس لم يذكر هنا في اختلاف الشفيع والمبتاع يميناً . ابن المواز إن ادعى الشفيع
أنه حضر المبايعة وطمأن أن الثمن أقل مما ادعى المشتري حلف المشتري وإن كان لا حقيقة
عنده فلا يمين على المشتري . ابن يونس هذا صواب ، لأن احلافه من غير تحقيق ضرب من
التهم التي لا تلزم اليمين فيها إلا لمن تلبق به . ابن القاسم وهذا إن أتى بما يشبه .

ومثل للنسبة فقال (ككبير) قدره من نحو سلطان (يرغب) بفتح التحتية وضمها
(في) شراء (مجاوره) كذا في خط المصنف ، وفي بعض النسخ في مجاورته فيزيد في ثمنه
لذلك . « دغ » يرغب مبني للفاعل ومجاوره بكسر الواو اسم فاعل ، كقول المدونة إلا
أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار اللاصقة به . (وإلا) أي وإن لم يأت
المشتري بها يشبه (فالقول) للشفيع (إن أشبه) (فإن لم يشبه) أي الشفيع والمشتري
(حلف) كل على كل نفي دعوى الآخر ، وتحقيق دعواه مقدماً للنفي على الإثبات (ورد)
بضم الراء وشد الدال للشفيع (إلى) الثمن (الوسط) أي المتوسط بين الناس لمثل
الشقص ، بأن يقوم قيمة عدل فيأخذ به إن شاء ، ونكولهما كحلفهما ، وإن حلف أحدهما
ونكل الآخر قضى للحالف .

« دق » ابن رشد إن أتى المشتري بما لا يشبه وأتى الشفيع بما يشبه فمعنى المدونة أن
قول الشفيع . ابن يونس اختلف إن أتى المشتري في ثمن الشقص بما لا يشبه وأتى الشفيع
بما لا يشبه ، وأعدل الأقاويل أن يحلفا جميعاً ويأخذ الشفيع بالقيمة . ابن رشد وهذا

وإن نكلَ مُشْتَرٍ ، قَبِي الْأَخْذِ بِمَا أَدْعَى أَوْ أَدَّى : قَوْلَانِ ، وَإِنْ
 ابْتَاعَ أَرْضاً بِزَرْعِهَا الْأَخْضَرِ فَأَسْتَحَقَّ نِصْفُهَا فَقَطْ ، وَأَسْتَشْفَعَ ،
 بَطَلَ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الزَّرْعِ لِبَقَائِهِ بِلَا أَرْضٍ :

معنى ما في المدونة ، اللخمي إن أتيا معاً بما لا يشبه حلفاً ورد إلى الوسط فيأخذ
 به أو يدع .

(وإن) اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن بأن قال البائع مائتين والمشتري مائة
 وقلنا القول للمشتري إن أشبه بيمينه (نكل) شخص (مشر) عن اليمين وحلف البائع
 وغرم المشتري مائتين (ففي الأخذ) للشقص بالشفعة (بما) أي القدر الذي (ادعى
 المشتري) وهي مائة في المثال ، لأنه أقر بأنه مائة ، وأن البائع ظلمه في المائة الثانية ، وبه
 قال ابن المواز (أو) بما (أدى) بفتح الهمز والداال مشدداً ، أي دفع المشتري للبائع
 وهما المائتان وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ ، لأن المشتري يقول إنما خلصت الشقص
 بالمائة الثانية فكأنى اشترينته بمائتين ، ولو حلفت لانسفخ البيع وسقطت الشفعة (قولان)
 لم يطلع المصنف رحمه الله تعالى على أرجحية أحدهما .

« غ » ليس هذا مفعلاً على اختلاف المشتري والشفيع ، بل على اختلاف البائع
 والمشتري يظهر بأدنى تأمل ، وأشار به لقول ابن يونس . ابن المواز فإن حلف البائع أنه
 باعه بمائتين ونكل المبتاع لزمه الشراء بمائتين وأخذها الشفيع بمائة ، لأنه الثمن الذي
 أقر به المشتري ، وقال إن البائع ظلمه وأخذ ما ليس عنده له . وقال ابن عبد الحكم
 وأصبغ يأخذ بمائتين . ابن يونس لأن المشتري يقول إنما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية
 ولو حلفت لا تنقض البيع ولم يكن للشفيع شفعة .

(وإن ابتاع) أي اشترى شخص (أرضاً) شرط دخول (زرعها الأخضر) في
 الابتياح (فاستحق) بضم التاء وكسر الحاء المهمة (نصفها فقط) أي دون زرعها
 (واستشفع) أي أخذ المستحق النصف الآخر بالشفعة لأنه تبين أنه شريك للبائع (بطل
 البيع) في نصف الأرض المستحق (وفي نصف الزرع) الذي في النصف المستحق (لبقائه)

كَمْشْتَرِي قِطْعَةٍ مِنْ جَنَانٍ يَأْزَاهُ جَنَانُهُ لِيَتَوَصَّلَ لَهُ مِنْ جَنَانٍ
مُشْتَرِيهِ ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ جَنَانُ الْمُشْتَرِي ،

أي الزرع (بلا أرض) أي لتبين أنه بيع وحده بلا أرض على التبقية وبيعه كذلك فاسد لغوره .

دق ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من إبتاع أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق نصف الأرض خاصة واستشفع فالبيع في النصف المستحق باطل ، ويبطل في نصف الزرع الذي به لانفراده بلا أرض ، فيرد البائع نصف الثمن للمشتري ويصير له نصف الزرع والمستحق نصف الأرض ، ثم يخير الشفيع في أخذ نصف الأرض الباقي ، فإن أخذه بالشفعة لم يكن له في نصف الزرع به شفعة ، ورجع للبائع فيصير الزرع كله له . ابن المواز يأخذ نصف الأرض بما يقابله من نصف الثمن بقيمته وقيمة نصف الزرع على غوره يوم الصفقة فإن أخذ نصف الأرض بالشفعة كما وصفنا رجع الزرع كله للبائع الذي زرعه ، لأنه صغير لا يحل بيعه بلا أرض ، ويرد البائع الثمن كله إلى المشتري إلا ما أخذ المشتري من الشفيع في نصف الأرض ، وعلى البائع للمستحق كراء نصف الأرض للمستحق دون ما أخذ بالشفعة إذا استحق في إبان الزراعة .

ابن يونس انكر بعض القرويين قوله رجع الزرع كله للبائع ، وقال للمشتري أن يتمسك بنصف الزرع الذي قابل النصف المأخوذ بالشفعة لأنه لم ينقض بيعه ، لأن الأخذ بالشفعة كبيع مبتدأ . ابن يونس هذا أصوب .

وشبه في بطلان البيع فقال (ك) شراء شخص (مشتر قطعة من جنان) بكسر الجيم أي بستان (بإزاء) بكسر الهمزة ممدوداً ، أي مقابلة (جنانه) أي المشتري (ليتوصل) المشتري (له) أي القطعة ، وذكر ضميرها باعتبار تسميتها مبيعاً مثلاً (من جنان) (من جنان) أي الشقص ، وفيه إظهار في محل الضمير (ثم استحق) بضم التاء وكسر الحاء المهملة (جنانه المشتري) (دغ) هكذا في جميع النسخ التي رأينا وهو الصواب . والجنان بكسر الجيم جمع جنة بفتحها كقصعة وقصاع وبالله تعالى التوفيق ، فقد أفتى ابن زيد وابن العطار ببطلان بيع القطعة لبقائها بلا ممر موصل إليها ، وفيه إظهار في محل الضمير أيضاً .

وَرَدَّ الْبَائِعُ نِصْفَ الثَّمَنِ وَلَهُ نِصْفُ الزَّرْعِ ، وَخَيْرُ الشَّفِيعِ
أَوْلاً يَبَيِّنُ أَنْ يَشْفَعَ أَوْ لَا فَيُخَيِّرُ الْمُبْتَاعُ فِي رَدِّ مَا بَقِيَ .

د ق ، من الوثائق المجموعة ما نصه أبو عبد الله سألني ابن أبي زيد عن ابتاع قطيعاً من جنة على أن يصرفه إلى داره ولا يكون له طريق على جنان بائعه وصرفه ثم استحق جنان المبتاع فجأوبته بأنه ينقض . ابن أبي زيد نزلت هذه المسألة عندنا بالقيروان فأفتيت فيها بهذا . ابن عات عن أبي العباس الأيباني ينفذ البيع وهي مصيبة نزلت بالمبتاع .

ونعم الكلام على مسألة بيع الأرض بزرعها الأخضر فقال : (ورد للبائع نصف الثمن) المشتري لبطان البيع في نصف الأرض المستحق وزرعه (وله) أي البائع (نصف الزرع) الذي في النصف المستحق (وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة تحت مشددة (الشفيع) الذي استحق نصف الأرض (أولاً) يشد الواو منوناً ، صلة خير ، أي قبل تخيير المبتاع وصلة خير (بين أن يشفع) أي يأخذ النصف الباقي بالشفعة لأنه ظهر شريكاً للبائع تجدد عليه ملك المشتري (أو لا) يشفع ، فإن شفع فشفعته في نصف الأرض فقط ، والزرع قبل يرجع لزاعه البائع ، وعليه رد الثمن كله للمشتري إلا ما أخذه من الشفيع . وقيل يلزم المشتري بما ينوبه من نصف الثمن ، وجوبه ابن يونس وإن لم يشفع .

(فيخير المبتاع في رد ما بقي) بعد الاستحقاق وهو نصف الأرض بزرعه على البائع والرجوع عليه بجميع ثمنه ، لأنه استحق من يده ما له بال وهو النصف ، وفي التمسك بنصف الأرض الباقي بزرعه بما يقابله من الثمن ويرجع على البائع بما يقابل النصف المستحق وزرعه . د ق ، فيها لابن القاسم وإن لم يشفع خير المبتاع بين أن يرد ما بقي في يديه من الصفة وأخذ جميع الثمن ، لأنه قد استحق من صفقته ما له بال ، وعليه فيه الضرر وبين أن يتأسك بنصف الأرض ونصف الزرع ، ويرجع بنصف الثمن .

طفي قوله لأنه استحق من صفقته ما له بال وجهه أن الأرض تنقسم وما ينقسم

﴿ باب ﴾

لا يكون الخيار فيه إلا باستحقاق ماله بال. وقول المصنف المتقدم أو استحق شائع وإن قل في الذي لا ينقسم ومن لم يعرف هذا ممن حشى تت اعترضه بما تقدم للمصنف اغتراراً منه بظاهره لقصور بابه وقلة اطلاعه ، والكمال لله .

(باب)

في بيان القسمة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها

ابن عرفة القسمة ، تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تواض ، فيدخل قسم ما على مدين ولو كان غائباً ، نقله الشيخ عن ابن حبيب ، ورواه ابن وهب في طعام سلم ويخرج تعيين معتق أحد عبديه أحدهما ، وتعيين مشترى أحد ثوبين أحدهما ، وتعيين مطلق عدد موصى به من أكثر منه بموت الزائد عليه قبل تعيينه بالقسمة ، ولم يعرفها ابن الحاجب ولا شارحوه . وتعريفها الغبرني : بأنها اختصاص الشريك بما كان له مشاعاً ، يرد بأن اختصاص الشريك بالمشاع ثابت حال شركته خاصة لها أو عرضاً عاماً لها وللقابلها ، فهو مبان للقسمة أو أعم منها ، فيمتنع تعريفها به .

ودليل ثبوته حال الشركة قولها مع غيرها إن باعت إحدى الزوجتين الوارثتين داراً حظها منها ، فالأخرى أحق بالشفعة فيه من سائر الورثة ، فلولا اختصاصها بحظها مشاعاً ما كانت أشفع وإن عني بقوله اختصاص الشريك أن يتعين له ما كان مشاعاً ففيه عنابة بغير لفظ يعينها مع يسره ، ويبطل اطراذه باختصاص موصى له بعدد من أكثر منه المتقدم ذكره ، واختصاص من تعدى على شريكه بما ألتف من المشترك بينهما المثلي قدر حظ المتعدي كنهله قديم حنطة بينهما في مفازة غرر ألتف قدر حظ الناقل منه اهـ .

وتعقب ابن تاجي حد ابن عرفة بن اشترى وبية مثلاً من صبرة يأخذها منها وهي ليست بقسمة وحده يتطبق عليها ، لأن مشترى الوبية صار مالكاً لها في الصبرة البساطي

القِسْمَةُ : تَهَابُؤُ فِي زَمَنِ : كَخِدْمَةِ عَبْدٍ شَهْرًا ، وَسُكْنَى دَارِ سِنِينَ :

في تعيين أحد التوبين إن كان على الخيار فهو لم يملك شيئاً قبله ، وإن كان على البت فيلزم أنه من أفراد القسمة . غاية ما فيه أن لأحد الشريكين التعين وهو لا يقدر فيها ، أفاده ت في كبره . أقول لا خفاء في عدم ورود هذين الإرادين على حد ابن عرفة . أما إيراد ابن ناجي فلأن شراء الويبة من الصبرة ليس بتصير مشاع من مملوك مالكين معينا ، بل هو تصير بعض مملوك مالك واحد مملوكا لغيره شائما ، فكيف ينطبق عليه حده ، وتعليقه لا ينتج انطباقه عليه ، فدعواه ودليله باطلان . وأما إيراد البساطي فلأن المشهور في بيع الخيار الإحلال ، وأن الملك للبائع . وتعريف ابن عرفة مبني عليه ، فتعين أحدهما ليس قسمة ، لأنه تصير مشاع من مملوك مالك واحد معينا ، والله أعلم . الثاني لو قال مالكين فأكثر وحذف ولو زاد أو قبل بقرة لكان أحسن ، والله أعلم .

(القسمة) الشرعية ثلاثة أقسام الأول (تهابؤ) بفتح فوقية أوله ونون أو تحتية مضومة قلب الألف أو موحدة مكسورة ويليهما همز على الأولين وتحتية على الأخير ، لأن كل واحد منى صاحبه بما دفعه له ، وهبأه وجزله ووهبه له فهو على الأول من التهنة ، وعلى الثاني من التهنة ، وعلى الثالث من الهبة لكن بقلب مكاني . الرجراجي المهاتاة تقال بالنون لأن كل واحد منها منى صاحبه بما أراده ، وتقال بالباء أيضا لأن كل واحد منها وهب لصاحبه الإستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة . وتقال بالياء التحتية باثنتين لأن كل واحد منها هبأ لصاحبه ما طلبه منه ، والتهانية قسمة المنافع المشتركة (في زمن) معلوم كيوم أو أسبوع أو شهر أو عام ومثل لها بقوله (كخدمة) رقيق مشترك بين اثنين أو أكثر أحد الشريكين أو الشركاء (شهراً) ويخدم الشريك الآخر شهراً أيضاً وهكذا (وسكنى دار) أحد الشريكين أو الشركاء (سنين) والشريك الآخر كذلك وهكذا ، أو زراعة أرض مأمونة الري أحد الشريكين أو الشركاء والآخر كذلك وهكذا .

دق ، ابن حاش القسمة ثلاثة أوجه مهايأة وهي ضربان ، مهايأة في الأعيان ، ومهايأة بالزمان . ابن رشد قسمة المنافع لا تجوز بالقيمة على مذهب ابن القاسم ، ولا يجبر عليها من

أبأها ولا تكون إلا على المراضة والمهاياة ، وهي على وجهين بالازمان ، مثل أن يستغل أحدهما الدابة أو يستخدمها أو يسكن الدار أو يحرث الأرض مدة من الزمان والآخر مثلها أو أقل أو أكثر ، فهذه يفترق فيها الاستغلال والإستخدام . الوجه الآخر أن يكون التهاؤ في الاعيان ^(١) بأن يستخدم هذا عبداً وهذا عبداً أو يزرع هذا أرضاً وهذا أرضاً ، أو يسكن هذا داراً وهذا داراً .

أما التهاؤ في الاستخدام فروى ابن القاسم يحوز في الشهر ابن القاسم وأكثر من الشهر قليلاً . وأما التهاؤ في الدور والأرضين فيحوز فيها السنين المملومة والاحل البعيد ككرائها قاله ابن القاسم ، ووجهه أنها مأمونة إلا أن التهاؤ إذا كان في أرض الزراعة فلا يحوز إلا بأن تكون مأمونة بما يحوز فيه النقد . غ إن قلت قد قرر ابن رشد وعياض وابن شاس أن قسمة المهاياة ضربان مهاياة في الاعيان ومهاياة في الزمان ، فالاول أن يأخذ أحد الشريكين داراً يسكنها ، والآخر داراً يسكنها ، وهذا أرضاً يزرعها ، والآخر أرضاً يزرعها .

والضرب الثاني أن تكون المهاياة في عين واحدة بالازمنة ، كدار يسكنها هذا شهراً وهذا شهراً ، وأرض يزرعها هذا سنة وهذا سنة ، وبذا فسر في التوضيح كلام ابن الحاجب فما باله اقتصر هنا على الازمان دون الاعيان حيث قال في زمن . قلت ينبغي أن يحمل كلامه على القسمين ، لأن الزمن المعلوم لا بد منه فيها ، وعلى هذا فقله كخدمة عبد شهراً يتناول صورتين ، إحداهما أن يكون العبد الواحد بين الشريكين يستخدمه كل منهما شهراً ، والثانية أن يكون لهما عبدان يستخدم أحدهما أحد العبدین شهراً والآخر الآخر كذلك ، ولا يشترط مساواة المدتين ، وإنما يشترط حصرهما ، وافهم مثل ذلك في

(١) (قوله في الاعيان) أي الذوات المشتركة بأن يأخذ أحدهما رقيقاً يخدمه شهراً مثلاً والآخر رقيقاً آخر يخدمه كذلك أو يسكن أحدهما داراً عاماً مثلاً والآخر أخرى كذلك أو يزرع أحدهما أرضاً سنة والآخر أخرى كذلك .

كألاآارة؁

السكنى آوازآ؁ وفى الفلة منعا؁ ومما يزىء هذا وضوحا مناقشة ابن عرفة عىاضا إء قال وقول عىاض هى ضربان مقاسمة الزمان ومقاسمة الأعلان يوم عرو الثانى عن الزمان؁ ولس كذلك . وعمله إن كان المشترك فى واحدآ فتملق القسم بالزمان لءاته؁ وإن كان المشترك فى متعددآ فتملق القسم فى بالزمان بالعرض؁ لأن متعلقه بالءات بعض آحاد المشترك فىه؁ ولا ىء فىه من الزمان؁ إء به يعرف قءر الإنتفاع .

ونص ابن عرفة وهى أنواع؁ الأول : قسمة مائة بالنون وبالباء؁ وهى اختصاص كل شريك بمشرك فىه عن شريكه فىه زمنا معىنا من متعدد أو من متعدد وتآوز فى نفس منفعتة لا فى غلته وفى مءتها لئالة . الشىخ عن ابن عبءوس روى ابن القاسم قول آءء الشرىكن فى العىء آءءمه أء الوم وأنت غءآ أو شهرآ بشهر آائز ابن القاسم وآكئز من شهر وشبهه . محمد إنا آآوز خمسة أيام فأقل والربع . ابن عبءوس عن ابن القاسم آآوز فى الءور والأرضىن وما هو مأمون التهاىل السنىن المعلومه والأآل ككرائها ولس لأءءهما فسغه؁ وإن تهاىؤوا فى ءور أو أرضىن على أن ىسكن كل واحد أو ىزرع ناحية آاز . . وروى محمد لا ىآوز فى الءابة أن ىقول غء كسبها الوم وآآء كسبها غءآ؁ وكذلك العىء؁ وروى محمد إلا فى يوم واحد ابن عات قىل فى غلة الرآا يومان . وقول عىاض هى ضربان النع ما أقءم عنه .

(كألاآارة) فى اللزوم؁ وشرط تعىن المءة لا فرق بن الواحد والمتعء كمعءىن بىنهما ىآءم آءءهما آءء الشرىكن شهر أو الآآر ىآءم الشرىك الآخر كذلك؁ ولا ىشترط تساوى المءىن؁ إنا الشرط آصرهما . الخط نبه بهذا على أن قسمة التهاىل إءا كانت فى زمن معىن لازمة كألاآارة؁ وشمل كلامه المقسوم المتعء يأآءه كل واحد منها أو منهم مءة معىنة؁ والمقسوم المتعء يأآء كل واحد منها أو منهم واحد منه مءة معىنة ولا ىشترط تساوى المءىن فىها .

ومفهوم قوله فى زمن كألاآارة أنها لو كانت من غير تعىن زمن لا تكون كألاآارة؁ وهو ىشىر إلى قول ابن آآابب؁ فالأولى أى التهاىة إآارة لازمة يأآءها كل واحد

لا في غلة ، ولو يوماً ،

منها ، أو إحداها مدة معينة وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد سكنى دار اه . في التوضيح هذا القسم أي المهايأة على قسمين مقاسمة زمان ومقاسمة أعيان ، أشار المصنف إليها بقوله فالأولى إلى قوله مدة معينة ، وقوله أو إحداها راجع إلى الدارين ، وقوله مدة معينة يعم صورتين ، ويحتمل عوده إلى الثانية ويضمر بعد الأول مثله ، والدار الواحدة إنما يتصور فيها قسمة زمان بخلاف الدارين ، فإنها مقاسمة أعيان . وقوله وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد منها سكنى دار ، أي من غير تعيين مدة اه .

وقال ابن عبد السلام قوله وغير لازمة هذا نوع من أنواع الإجارة على الخيار ، ولا بشرط ضرب الأجل لأن كل واحد منهما له أن يحل متى شاء ، ولا يمكن تصويرها بالمثال الأول من مثالي اللازمة إلا بأن يأخذ أحدهما بيتاً من الدار مثلاً ويأخذ الآخر كذلك .

(لا) تجوز المهايأة (في غلة) للمشارك إن كانت بأكثر من يوم ، بل (ولو يوماً) كخذ غلته يوماً وأنا آخذها يوماً ، وهكذا للفر . وأشار بولو إلى قول محمد تسهل في اليوم الواحد . « دق » ابن المواز لو كانت الدابة بينكما فلا يجوز أن تقول له ما كسبت اليوم فلي ، وما تكتسب غداً فلك ، وكذلك العبد بينكما . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن قال استخدمه أنت اليوم وأنا غداً فهو جائز ، وكذلك شهراً وأنا شهراً . محمد لا يجوز في الكسب ولو يوماً واحداً ، وقد سهله مالك رضي الله تعالى عنه في اليوم وكرهه في أكثر منه اه .

(تنبيهات)

الأول : الباجي وعبد الوهاب عن المذهب إنما تجوز قسمة المهايأة وهي قسمة المنافع بالمرأضة لا بالإجبار والقرعة ، وعلى هذا اقتصر ابن عرفة ، وبه قطع عياض . والذي في المقدمات لا تجوز القسمة بالمهايأة على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من أباه ولا تكون إلا بالمرأضة .

الثاني : في المقدمات من هذا الباب قسمة الحبس للاغتلال فليل إنه يقسم ويجبر على

وَمَرَاةٌ فَكَالْبَيْعِ ،

القسم من أباه ، وينفذ بينهم إلى أن يحدث بينهم من الموت أو الولادة ما يغيره بزيادة أو نقصان . واحتج من ذهب إلى هذا بقولهم فيمن حبس في مرضه على ولده وولد ولده أن الحبس يقسم بينهم أي على عدد الولد . وولد الولد ، وبغير ذلك من الظواهر الموجودة في مسائلهم . وقيل إنه لا يقسم بحال . واحتج من ذهب إلى ذلك بقول مالك رضي الله تعالى عنه في المرونة أن الحبس مما لا يقسم ولا يحزأ . وقيل إنه لا يقسم إلا أن يتراضى الحبس عليهم على قسمته قسمة اغتلال فيجوز ذلك لهم ، وقد عزا ابن سهل هذه الأقوال لأشياخ السيوري . ابن عرفة والاقرب حل القسم على ثمن المنفعة ومنعه على الربع الحبس نفسه ، والله أعلم .

(و) الثاني (مراضة) بينها أو بينهم في قسمة ذات المشترك بينها أو بينهم (ف) هي (كالبيع) في أن صار له شيء اختص بملكه وأنها تكون فيما تآثل وفيما يختلف وفي المقوم والمثلي ، وأنه لا يرد فيها بغن إن لم يدخل فيها مقوماً ، وأنها لا تحتاج إلى تعديل ولا إلى تقويم ، وأنه لا يحبر عليها من أباهما . الخط هذا هو القسم الثاني من أقسام القسمة الثلاثة وهي قسمة المراضاة ، وسماها بعضهم قسمة بيع .

ابن عرفة وهي أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعد له بتراض ملكاً للجميع وهو قسمان ، قسم بعد تقويم وتعديل وهذا لا يقضى به على من أباه ، ويجمع فيه بين حظ اثنين وبين الأجناس والأصناف والمكيل والموزون إلا ما بدخر من الطعام الذي لا يجوز التفاضل فيه ، ويقام فيه بالغبن إذا ظهر ، والأظهر أنه بيع وقسم بلا تقويم ولا تعديل ، وحكمه حكم الذي بتقويم وتعديل إلا في القيام بالغبن وهو بيع بلا خلاف ، قاله في المعين وغيره ونحوه في التوضيح والتنبيهات .

(تنبيهات)

الأول : شبه المراضاة بالبيع مع قول اللخمي وابن رشد أنها بيع لإجازتهم الفضل في قسمة قفيز بر لكل منها نصفه بالتراضي على أن لأحدهما ثلثيه وللآخر ثلثه ، فلو كانت بيعاً محضاً لم تجز للربا .

الثاني : ابن راشد يعكر على قولهم قسمة المراضة بيع إجازتهم فيها قسم قفيز بينهما نصفين على الثلث والثلثين ، ولو كانت بيعة لا تمتعت بهذا الوجه للربا . طفي جوابه تصریحهم بجواز القسمة المذكورة إنما يعكر عليهم لو أطلقوا في قولهم إنها بيع . أما حيث قيدوا فلا ، ويصرف قولهم إنها بيع لغير هذه الصورة من عدم الجبر وجمع الأجناس وجمع حظين ، وعدم القيام بالعين ، واستثنوا الصورة المذكورة .

اللخمي يجوز التفاضل في المقاسمة بخلاف البيع والتراخي جائز أيضا . وقال ابن رشد الصبرة الواحدة من الكيل أو الموزون لا خلاف في جواز قسمها على الاعتدال في الكيل أو الوزن وعلى التفضيل البين كان ذلك مما يجوز فيه التفضيل أم لا ، ويجوز بالمكيال المعلوم والمجهول ولا خلاف أن قسمه بغير كيل ولا وزن ولا تحر لا يجوز ، لأنه غرر ومخاطرة ، وإن كان طعاما مقتنا مدخرا أدخله أيضا التفضيل وقسمته تحريا جائزة في الموزون دون الكيل ، ثم قال وإن لم يكن صبرة واحدة وهو لا يجوز فيه الفضل كصبرتي قمح وشعير أو محولة وسمراء ونقي ومفلوث فلا يجوز إلا باعتدال الكيل أو الوزن بمكيال معلوم ، وصنعة معلومة .

وإن كان مما يجوز فيه الفضل جاز قسمه على الفضل البين والاعتدال بمكيال أو ميزان معلوم لا مجهول لأنه غرر ووجب قسم كل صبرة وحدها ، ويجوز حينئذ بمكيال أو ميزان مجهول لأن قسم الصبرة ليس قسما حقيقيا ، إنما هو تمييز حق ا هـ ، فإذا أحطت بهذا علما فلك أن تجيب عن مناقضة ابن راشد بما قلناه ، ولك أن ترد المناقضة من أصلها وتبقى القسمة بيعة حتى في منع الفضل ، ولا يعكر على هذا إجازتهم قسم القفيز على ثلثين وثلث ، لأن قسمة الصبرة الواحدة ليست قسمة حقيقية قاله ابن رشد ، وهو ظاهر لاتحاد الصفة والقدر ، وهذا الجواب هو الصواب ، فلا معارضة ولا تعكير أصلا ، فشد عليه يد الضنين ، ولذا أطلق صاحب المعين وغيره في المراضة منعها فيما يحرم فيه الفضل إشارة إلى أن الصبرة الواحدة والقفيز الواحد ليست قسمته قسمة حقيقية ، وقد اقتصر « ح » على كلام المعين ، وكذا أطلق ابن رشد في موضع آخر قسم المراضة إلى وجهين

وقرعة ، وهي تمييز حق ، وكفى قاسم ، لا مقوم ،

بتعديل وبغيره فقال الوجهان يصحان في الجنس الواحد وفي الأجناس المختلفة ، وفي المكيل والموزون ، إلا ما كان منه صنفاً واحداً مدخراً لا يجوز الفضل فيه .

(و) النوع الثالث من أنواع القسمة (قرعة) بضم القاف وسكون الراء . ابن عرفة وهو فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع عنه حين فعله وهذا القسم هو المقصود من هذا الباب ، إذا المايآت إجارة ولها باب ، والمراضة بيع وله باب (وهي) أي القرعة (تمييز حق) مشاع عند سحنون . عياض وهو الصحيح في مذهبننا وقول ائمتنا . ابن فروحون وهو المشهور ، وفي الشامل هو الأصح . ولما لك في المدونة هي بيع . اللخمي وهو أصوب وأطرب قول ابن القاسم فيه . ابن رشد وكذا اختلف في قسم التراضي بالتقويم والتعديل دون قرعة هل هو بيع أو تمييز ، وقسم التراضي دون تعديل بيع اتفاقاً ، والأظهر أن قسم القرعة تمييز ، وقسم التراضي بيع .

قلت ذكره الخلاف في قسمة التعديل والتقويم هل تمييز أو بيع خلاف ظاهر ما للبايجي في قسم الصيحاتي والمجوعة بالحرص ، وهو قوله ، وعندني أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة لأنها تمييز حق ، فلو لم يكن التمييز خاصاً بالقرعة لما صح استدلاله به عليها .

(وكفى) في القسمة (قاسم) واحد والأول إثبات كما يفيدته تعبير المصنف بكفى ، وصرح به ابن حبيب واشترطها ابن شعبان . ابن حبيب لا يأمر القاضي بالقسم إلا المأمون المرضي العارف وإن كانا اثنين فهما أفضل ، وإن لم يوجد إلا واحد كفى . وقال الشافعية يشترط في منصوب الإمام الحرية والعدالة والتكليف والذكورة لأنه حاكم وعنه بالمساحة والحساب والتقويم ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية ، لأنه وكيل ولم أر لأصحابنا ما يخالف هذا ، قاله في النخبة (لا) يكفى (مقوم) بضم الميم وفتح القاف وكسر الواو مشددة .

الحظ الظاهر أنه أراد به مقوم السلع المتلفة وأروش الجنائيات ونحوهما ، وليس المراد به مقوم السلع المقسومة ، إذ الظاهر من كلامهم أن القاسم هو الذي يقوم المقسوم ويصله .

القراقي في الفرق الأول من قواعده في الصورة المركبة من الشهادة والرواية رابعها مقسوم السلع وأرش الجناية والمسروق والمفصوب وغيرها .

قال الامام مالك رضي الله عنه ، يكفي الواحد بالتقويم إلا أن يتعلق بالقيمة حد كالسرقة فلا بد من اثنين ، وروى عنه أيضاً لا بد من اثنين في كل موضع . ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشياء شبه الشهادة ، لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر ، وشبه الرواية لأن المقوم متصد لما لا يتناهى لا المترجم والقائف وهو ضعيف ، لأن الشاهد كذلك وشبه الحاكم ، لأن حكمه ينفذ في القيمة ، والحاكم ينفذه وهو أظهر من شبه الرواية ، فإن تعلق باخباره حد معين مراعاة الشهادة لوجهين ، أحدهما قوة ما يفضي اليه هذا الاخبار ، وينبني عليه من إباحة قطع عضو معصوم .

وثانيها أن الخلاف في كونه رواية أو شهادة شبه يدرأ بها الحد ، ثم قال وخامسها القاسم . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه يكفي فيه الواحد ، والأحسن إثنان ، وقال أبو اسحق لا بد من اثنين ، وللشافعية في ذلك قولان ، ومنشأ الخلاف شبه الحكم أو الرواية أو الشهادة ، والأظهر شبه الحكم لأن الحاكم استنباه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية اهـ . ابن فرحون ابن القصار يقبل قول التاجر في قيم المتلفات إلا أن يتعلق بها حد تقويم العرض المسروق ليعلم هل بلغت قيمته التصاب أم لا ، فلا بد فيه من اثنين ، ثم قال قال ابن القصار يجوز تقليد القاسم على رواية ابن نافع عن الامام مالك رضي الله تعالى عنها كما يقلد المقوم لأرش الجنابات لمعرفته ذلك ، فلعل المصنف ترجعت عنده الرواية الثانية في المقوم ، والفرق بين القاسم والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم فاكفى فيه بواحد ، والمقوم كالشاهد على القيمة . طفي فيه نظر ، والظاهر من كلامهم أن المقوم غير القاسم لتفريقهم بين القاسم والمعدل ففي التحفة :

وأجر من يقسم أو يعدل على الرؤوس وعليه العمل

ولده في شرحه أجرة القاسم والمعدل في القسمة وهو المقوم اهـ ، وهو ظاهر لمن تصفح كلامهم . البناني قول طفي إنه خلاف ظاهر كلامهم غير ظاهر والله أعلم .

وَأَجْرُهُ بِالْعَدَدِ وَكِرْهِ ، وَقِسْمِ الْعَقَارِ ، وَغَيْرُهُ بِالْقِيَمَةِ ،

(وأجره) أي المال الذي يأخذه القاسم على قسمته يقسم على الشركاء (ب) بحسب (العدد) لرؤسهم لا بحسب مقادير أنصبتهم قاله ابن القصار ، والذي به العمل أنه بحسب مقادير الأنصباء . «ق» فيها لا بأس أن يستأجر أهل موزث أو مغنم قاسماً برضاهم وأجره على جميعهم من طلب القسم ومن أباه ، وكذلك أجرة كاتب الوثيقة . ابن حبيب ويكون الأجر في ذلك على عددهم لا على أنصبتهم . التاوذي جرى العمل عندهما بأنه بحسب الأنصباء ، وقوى بأنه من المصالح لأنهم إذا كانوا ثلاثة مثلاً لأحدهم العشر ربما كان ثلث الأجرة أزيد من قيمة عشر المقسوم ، فلا يكفي النصيب في الأجرة .

(وكره) بضم فكسر للقاسم أخذ أجرة القسم من المقسوم ، بينهم ، فإن كانت من بيت المال أو من وقف فلا يكره أخذها ، ومحلّه في القاسم الذي قدمه القاضي للقسمة كما في المدونة والعنينة . ابن رشد فإن استأجره الشركاء فلا يكره له أخذ الأجر . «ق» كره مالك رضي الله تعالى عنه لقسام القاضي أن يأخذوا على القسم أجراً . ابن القاسم وكذلك قسام الغنائم ولو كانت أرزاق القسام من بيت المال جاز . ابن رشد وكذلك إن استأجر القوم قاسماً فلا كراهة فيه ، ومن هذا جعل الشرط مالك رضي الله تعالى عنه إنما رزق الشرط على السلطان . ابن رشد هذا كما قال ، فإن لم يفعل كان على الطالب في إحضار خصمه إلا أن يلد المطلوب ويختفي فيكون الجمل في إحضاره عليه .

(و) قسم بضم فكسر أو بفتح فسكون (العقار) أي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر (و) قسم (غيره) أي العقار من سائر المقومات (بالقيمة) لا بالمساحة ولا بالعدد . «ق» ابن رشد يجوز أن تقسم الرباع والأصول بالسهم إذا عدلت بالقيمة للخصمي إن اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسير مثل كون قيمة إحداها مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا على أن من صارت إليه التي قيمتها مائة يعطى صاحبه خمسة دنانير ، لأن هذا مما لا بد منه ، ولا يتفق في الغالب كون قيمتها سواء ، وتعقب ابن عرفة هذا

وأفرد كل نوع ،

فانظره ^(١) فلو كان المقسوم مكيلا أو موزونا فقال ابن رشد لا تجوز القرعة فيه . وقال الباجي تجوز فيه وبه أفقئ ابن عرفة ^(٢) .

(وأفرد) القاسم في قسمة القرعة (كل نوع) ^(٣) من المقسوم الخط ، يعني أنه

(١) (قوله فانظره) نصه للخمى إن اختلفت قيمة الدارين ككون قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يفترعا على أن تكون قيمة الدارين سواء . قلت ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين .

(٢) (قوله وبه أفقئ ابن عرفة) ونصه في مختصره : قال هو أي ابن رشد والباجي لا تجوز القرعة في شيء مما يكال أو يوزن ، وعزاه ابن زرقون لسحنون ، قال وكذا عندي ما قسم بالتحري لأن ما تساوى في الجنس والجودة والقدرة لا يحتاج إلى سهم كالدنانير والدرهم . قلت تقدم للباجي في قسم لحم الأضحية خلافه فتأمل .

(٣) (قوله وأفرد كل نوع) ابن عرفة المقسوم أنواع الأول : المكيل والموزون إن كان صبرة واحدة فقال ابن رشد لا خلاف في قسمه على الاعتدال بالكيل أو الوزن ، وعلي بين الفضل ، وتجوز بالمكيال والصنعة المجهولين . ابن زرقون ابن الماجشون يقسم الرطب والتين والعنب على أكثر شأنه في البلد من وزن أو كيل . محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقسم القاضي الزيت كيلا أو وزنا أي ذلك شاء . وقال أشهب في المدونة يبيع الزيت بالكيل ، فأما الوزن فإن عرف ما فيه من الكيل فلا بأس به ، وإن اختلف فلا خير فيه ، فجعل الأصل الكيل . قلت ذكره قول أشهب في البيع يدل على أن ما به يعرف القدر في البيع والقسم سواء ، وهو خلاف نص ابن رشد بالتفرقة بينها وهو الصواب . ابن رشد لا يجوز قسمه جزافا دون تحر اتفاقا وقسمه تحريا لا يجوز في الكيل ، ويجوز في الموزون ، ويدخله من الخلاف في بيعه تحريا . قلت منع التحري في الكيل عزاه الشيخ ل محمد وابن حبيب . ابن رشد وإن لم يكن صبرة واحدة وهو لا يجوز فيه التفاضل كصبرتي قمح وشعير وعمولة وسمره ونقي ومفلوث فلا يجوز إلا باعتدال الكيل ←

وَجَمْعَ دُورٍ وَأَقْرِحَةَ

لا يجوز جمع جنسين ولا نوعين متباعين في قسمة القرعة . قال في المدونة ولا تقسم أصناف مختلفة بالسهم مثل أن يعملوا الدور خطاً والرقيق خطاً ويمتحنون وإن اتفقت قيم ذلك أنه خطر ، وإنما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة ، البقر على حدة ، والغنم على حدة ، والعروض على حدة ، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم . وكذلك أن يعملوا دنانير ناحية ، وما قيمته مثلها ناحية من ربع أو عرض أو حيوان ، ويقرعوها . وأما بالتراضي بغير قرعة فمحاذ ، وأما داران في موضع وإن تفاضلتا في البناء كواحدة جديدة وأخرى رثة أو دار بعضها رث وبقايا جديدة فذلك يجمع في القسم ، لأنه نوع واحد من جيد ودون بالقيم كقسم الرقيق على تفاوته ، وكل صنف لا بد فيه من ذلك ، فإن كان كل صنف من ذلك لا يحمل القسمة بيع الجميع عليهم وقسم ثمنه بينهم إلا أن يتراضوا على قسم شيء بغير سهم فيجوز أ هـ .

(وجمع) بضم فكسر في قسمة القرعة (دور) بضم الدال جمع دار متلاصقة . (ق) فيها للمالك (رض) إن كانت مواضع الدور مختلفة مما يتشاح الناس فيها العمران أو غيره قسمت كل دار على حدة إلا أن يتفق منها داران أو ثلاثة في الصفة والنفاق في مواضعها فتجمع المنفقة في القسم ويقسم باقيها كل دار على حدة (أو أقْرِحَةَ) بفتح الهمز وسكون القاف وكسر الراء ، فجاء مهمله جمع قراح بفتح القاف ، أي أرض زراعة ليس عليها بناء ولا فيها شجر قاله الجوهري .

حـ بمكيال معلوم أو الوزن بصنعة معلومة ، ثم قال ابن عرفة الثاني العقار ، وفي جمع الدور في القسم بتقارب مواضعها أو بتساوي نفاقها . ثالثها : بها للباجي عن أشهب وابن القاسم في المجموعة وسحنون قائلان إن كانت إحداها قاعة لم يجمعها ، وإن كان بناء إحداها أجود جمعنا إن كانتا كائناً ما غط واحد ، وليست الدور كالأرضين قد تكون للدور في نمط ونفاقها مختلف ، وقرب الدور إلى الجامع نمط وهو متباين . الباجي النمط قد يستعمل بمعنى التقارب في الصفة يحتمل أنه أراد به الجهة الواحدة .

وَلَوْ بَوَّصَ ، إِنْ تَسَاوَتْ قِيَمَةٌ وَرَغْبَةٌ ، وَتَقَارَبَتْ كَالْمِلِلِ ،
إِنْ دَعَا إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ

«ق» فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى والأقرحة وهي الفدادين إذا كانت بين قوم فطلب بعضهم أن يجمع له في القسم نصيبه منها في موضع واحد، فإن كان بعضها قريباً من بعض وكانت في الكرم سواء جمعت في القسم، وجعل نصيب كل واحد في موضع واحد ولم يجد لنا مالك «رض» في قرب الأرض بعضها من بعض حداً وارى الميل وشبهه قريباً في الحوائط والأرضين، وإن كان الأقرحة مختلفة وهي متقاربة أو كانت في الكرم سواء وبينها تباعد كاليومين قسم كل قريب على حدته. الحط في بعض النسخ وأقرحة بالواو، وفي بعضها أو أقرحة بأو، وعلى النسخة الأولى قالوا بمعنى أو، والمراد أن الدور تجمع على حدة والأقرحة على حدة، ولا يريد أن الدور تجمع مع الأقرحة.

ابن الحاجب وتجمع الدور المتقاربة المكان المستوية النفاق والرغبة مها دعا إليه أحدهم ثم قال وكذلك القرى والحوائط والأقرحة يجمع ما تقارب مكانه كالميل ونحوه، وتساوى في كرمه وعيونه بخلاف اليوم. ابن عبد السلام لم يرد المصنف أن هذه الأنواع التي ذكرها من قرى وحوائط وأقرحة تجمع في القسم، ولكن كل نوع منها تجمع أفرادها. الرجراجي اتفقوا على أنه لا يجمع في قسمة القرعة الدور مع الحوائط ولا الحوائط مع الأرضين، وإنما يقسم كل شيء من ذلك على حدته ويضم بعضه إلى بعض بشروط نذكرها هـ، إن كانت الدور والأقرحة حاضرة، بل (ولو) كانت غائبة عن موضع القسم وتقسّم في غيبتها (يوصف) من يعرفها يعتمد عليه المقوم والمعدل والقاسم فيها لا بأس أن يقتسما داراً غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها وساحتها ويميزا حصتهما منها بالصفة، كما يجوز بيعها بالصفة.

ولجمع الدور والأقرحة شروط أشار لها بقوله (إن تساوت) الدور الأقرحة (ثم) ورغبة وتقاربت (مواضعها بأن كان بينهما) كالميل (بكسر الميم) (إن دعا إليه) أو

وَلَوْ بَعْلًا وَسَيِّحًا ، إِلَّا مَعْرُوفَةً كَالسُّكْنَى ، فَالْقَوْلُ لِمَفْرِدِهَا ،
وَتَوَوَّلَتْ أَيْضًا بِخِلَافِهِ ،

جمعها في القسمة (أحدهم) أي الشركاء ليجتمع حظه منها بموضع واحد ، وإن أباه غيره إن كانت كلها بعلاً أو سيحاً ، بل (ولو) كان بعضها (بعلاً) يشرب زرعه بمروقه من ندادة الأرض ، ولا يحتاج لسقي (و) بعضها (سيحاً) يفتح السين المهملة وسكون التحتية فحاء مهملة ، أي يشرب زرعه بما يسبح عليه من نحو نيل لأنها جنس واحد لزكاة زرعها بالعشر . وأشار بولو للقول بعدم جمعها . وفهم منه أنها لا يجمعان للنصح وهو الذي يسقى زرعه بآلة وهو كذلك ، لزكاة زرعه بنصف عشرة .

فيها لا بن القاسم رحمه الله تعالى إن دعا أحد الأشرار إلى قسم ما ينقسم من ربيع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها اشتراكهم بمورث أو شراء أو غيره جبر على القسم من أباه . وفي الموطأ والمجموعة لا يقسم ما يسقى بالنضح والسواني مع ما يسقى بالعميون ، ولا يقسم البعل مع السقي وإن تقاربت الحوائط ، ويقسم كل واحد من هذه على حدة إلا أن يتراضوا أن يجمعوه في القسم ، فذلك لهم . سحنون بغير قرعة ولا يصح بها لاختلافها ، ويصير كجمع حمار وفرس في القرعة . وجوز في الموطأ قسم البعل مع ما يسقى بالعميون سيحاً دون نضح . الباجي هذا هو مشهور المذهب لأنها يركيان بالعشر ، بخلاف النضح المزكي بنصف العشر .

واستثنى من الدور التي تجمع في القسمة جبراً على من أباه لمن طلبه فقال (إلا داراً معروفة بالسكنى) لمورث دعا أحدهم لإفرادها بالقسم وبعضهم لجمعها مع غيرها فيه (فالقول لمفردهما) بكسر الراء أي طالب إفرادها بالقسم ليحصل له منها حظ إن احتملت القسم ، وتناول الأول الأكثر المدونة عليه . ابن ناجي وهو المشهور (وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مشددة ، أي فهت المدونة (أيضاً) أي كما توولت بأن "قول لمفردهما (بخلافه) أي أن القول لمن دعا لجمعها إذا لم يكن للبيت دار غيرها يسكنها ، وهذا من ابن أبي زمنين .

فإن كان له دار أخرى كان يسكنها جمعاً في القسم ، ولا يجاب من دعا لإفرادها أفاده . عج هذا ليس على ما ينبغي ، والذي يفيد النقل أن الثاني أرجح من الأول الذي هو لفضل ، وحده ظني قول تت وتناول الأكثر المدونة عليه الخ ، زاد في كبيره وهو ما في كتاب ابن حبيب إذا مات الرجل الشريف وترك داراً كان يسكنها ولها حرمة بسكناء وترك موراً غيرها فإن كانت بالقرب منها فتشاح الورثة في تلك الدار وأراد كل واحد حظه منها فإنها تقسم وحدها إن كانت تنقسم ، ويعمل في غيرها ما ينبغي ، فجعل كلام المصنف في التأويل الأول موافقاً لقول ابن حبيب ، ولذا عزاه للأكثر تبعاً لقول التوضيح عن ابن عبد السلام ، والأكثر ممن لقيناه على ما في الواضحة ٥١ .

وكلام تت غير ظاهر من جهة أن ما عزاه ابن عبد السلام لأكثر من لقيناه ليس هو تأويلها عليها بنفس كلام ابن حبيب ، ونص ابن عبد السلام والعبارة في المدونة بألفاظ مضطربة ، والأكثر ممن لقيناه على ما في كتاب ابن حبيب ، وساق كلامه المتقدم ، فمراده والله أعلم بكونهم على ما في كتاب ابن حبيب لإفرادها بالقسم لأن كل وجه ، لأن ابن حبيب قد يكون الرجل شريفاً ولم يقيد به فيها ، ولم أر من تأولها على قول ابن حبيب لا في أبي الحسن ولا في ابن ناجي ولا في تنسيبات عياض ، وإنما ذكر التأويلين فضل وابن أبي زمنين ، وجعل ابن عرفة قول ابن حبيب ثالثاً مخالفاً لها ، فقال وفي كون المعروفة بسكنى الميت كغيرها وقبول قول مريد أفرادها . ثالثاً إن كان شريفاً لها به حرمة لابن أبي زمنين مع أكثر مختصرها وفضل وابن حبيب ، ففي تقرير المصنف في توضيحه قول ابن الحاجب إلا أن تكون واحدة معروفة بسكنائهم فتفرد إن تشا حوافيها بقول ابن حبيب ، نظر وتبعه على ذلك الشارح وإياهما تبع تت والله أعلم .

ثم إن عبارة ابن الحاجب أوفق بقولها وإذا تشاح الورثة في دار من دور الميت كانوا يسكنونها فأراد كل وارث أخذ حظه منها لفرضها المسألة في سكنائهم لا في انفراد الميت بالسكنى ، وأنهم تشاحوا في أفرادها وكل أراد أخذ حظه منها بخلاف عبارة المصنف

وابن عرفة ، وأبغى عياض المدونة على ظاهرها ، وحكى عن بعض الشيوخ تخصيص
الساكين بكونهم من الولد دون العمبة ، قال وهذا في غير الشريف أما الرجل
الشريف فسواء بنوه وعمبته ممن سكنها أو لم يسكنها ، إذ لها حرمة في نفسها توجب
إفرادها بالقسم .

(تنبيهات)

الأول : طفي قوله ان تساوت قيمة ورغبة عبارة أهل المذهب نفاقاً ورغبة ، ففي المدونة
فان كانت الدور في النفاق والرغبة في مواضعها وتشاح الناس فيها سواء وكان بعضهم اقرباً
من بعض جمعت في القسم ، وكذا عبارة اللخمي ، وابن رشد وابن شاس وابن الحاجب
وابن عرفة وغير واحد ، والمراد بالنفاق الرغبة والتشاح فهي الفاظ متقاربة ، ولذا
اكتفى ابن عرفة بالنفاق فقال في جميع الدور في القسم بتقارب مواضعها أو تساوي
نفاقها ثالثهما بها ، والمراد بالنفاق أن تكون كل واحدة بعمل مرغوب فيه ، اللخمي
فإن كانت إحداها بمحلة شريفة والأخرى مرغوب عنها فلا يجمعان ولم أر من عير بالاستواء
في القيمة ، فإن اراد الاستواء في القدر بأن يكون قدر قيمة هذه كقيمة تلك فلا أخالهم
يشترطونه . سحنون إن كان بناء إحداها أجود جمعنا إن كانتا في نمط واحد .
والمزاد بالنمط التصارب ، وعزا ابن عرفة ما درج عليه المصنف من اشتراط القرب
وتساوي النفاق لسحنون ، وهو مذهب المدونة على تأويل بعضهم ، وإن أراد به
الاستواء في الفلاء والرخص حتى لو كانت إحداها صغيرة قدر نصف الأخرى تكون
قيمتها قدر قيمة فصلها فهو يرجع إلى النفاق والرغبة .

البنائي في بعض النسخ نفاقاً بدل قيمة ، وهو الصواب ، إذ هو الذي في المدونة وابن
رشد واللخمي وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم ، وعطف الرغبة على النفاق إما عطف
تفسير ، ولذا اقتصر ابن عرفة على ذكر النفاق ، ويحمل النفاق على رغبة الاجانب والرغبة
على رغبة الشركاء ، إذ لا يلزم من اتحاد رغبة الاجانب اتحاد رغبة الشركاء ، لأن رغبتهم
في مسكن مورثهم أكثر من رغبتهم في غيره ولو كان أفضل منه ، وأما الاستواء في القيمة

فلم يشترطوه جزماً كما يفيد كلام اللخمي .

الثاني : طفي جمع المصنف الدور والاقرحة وجعل كالميل حداً للقرب فيهما ، والمدونة لم يجعله حداً له إلا في الأرضين والحوائط ، ففي الأم لم يحد لنا مالک « رضى » قرب الأرض بعضها من بعض ، وأرى الميل وشبهه قريباً في الحوائط والأرضين ، وفي التهذيب فما تقارب في اماكنه وتساوى في كرمه من قرى كثيرة أو حوائط أو أقرحة جمع في القسم والميل وشبه في ذلك قريب ، واما الدور فلم أر فيها إلا ما تقدم من قولها وكان بعضها قريباً من بعض ، ثم قالت وإن اختلفت وكان بين البلدين مسيرة اليوم واليومين وتساوى الموضعان في الرغبة والنفاق فلا تجمعان في القسم ا هـ .

وقد نسج ابن الحاجب على منوالها فقال وتجمع الدور المتقاربة المكان المستوية نفاقاً ورغبة ، ثم قال وكذلك القرى والحوائط والاقرحة يجمع ما تقارب مكانه كالميل ونحوه وتساوى في كرمه وعيونه ، ولما تكلم في توضيحه على قول ابن الحاجب وتجمع الدور المتقاربة قال والتقارب قال في المدونة كالميل ونحوه مع أن المدونة لم تتكلم على الحد في الدور ، وكأنه أي أنه لا فرق بين الدور وغيرها ، وجرى على ذلك في مختصره ابن فرحون لم يتكلم ابن الحاجب على القرب في الدور .

ونص صاحب التوضيح في مختصره أن الميل قرب وهو ظاهر المدونة يؤخذ من قولها وإن كان بين الدور مسيرة اليوم واليومين فلا يجمعان أبو الحسن لا يتصور هذا في المصر الواحد ، وإنما يتصور في البادية ، وظاهر كلام بعضهم مثل ما قدمناه على التقريب اهـ . وفي الأصل الذي ذكره نظر ، والذي قدمه عن التقريب هو قوله وفي التقريب على التهذيب هذا إنما يكون بين القرى ، أي القرب بالميل ونحوه أما بين الديار في البلد في الاختلاف يحصل بنصف الميل . اللخمي يراعي قسم الدور مواضعها ، فإن كانتا في محلتين متقاربتين جميعاً كانتا في وسط البلد أو طرفه ، وإن كانت إحداها بوسطه والأخرى في طرفه فلا تجمعان .

الثالث : البناني جرى المصنف في قوله ولو بعلا الخ على قول الباجي جواز الجمع

وَفِي الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ : تَأْوِيلَانِ وَأَفْرَدَ كُلُّ صِنْفٍ كِتْفَاحَ ، إِنْ
أَحْتَمَلَ ، إِلَّا كَحَائِظٍ فِيهِ شَجَرٌ مُخْتَلَفٌ ،

بينهما هو مشهور المذهب ، لأنهما يزكيان بالعشر لكنه خلاف قول ابن زرقون لا يجمع
البعل مع النضح ولا مع السبح اتفاقاً الا على رواية النخلة والزيتونة ، ومثله لابن رشد .
اللخمي هذا قول ابن القاسم وأشب . ابن عرفة سمع ابن القاسم لا يجمع النضح مع السقي
بالعين . ابن رشد لم ينص هل يجمع ما يسقي بالعين مع البعل أو لا ظاهرها انه لا يجمع
مثل ما في الواضحة ، ونص سماع أشب خلاف ما في الموطأ من قسم البعل مع العين
إذا كان يشبهها ٥١ . وظاهر هذا أن الراجح خلاف ما اعتمده المصنف والله أعلم .

(وفي) جواز جمع (العلو والسفل) في القسم بالقرعة من دار واحدة الصالحين له
ومنعه (تأويلان) وأما بالتراضي فجائز اتفاقاً . طفي قول ت وفي جواز قسمه بالقرعة
أي أو بالتراضي لأن المجيز بالقرعة يقول بالتراضي من باب أولي ، فاقترت على التوهم
فهو كقول عياض ذهب بعضهم إلى أن ذلك انما يجوز بالخراسات لا بالقرعة على ما جاء
مفسراً لعبد الملك ، وما في كتاب ابن شعبان والعله أنه كقسم شيتين ، اذ لا مساحة
للعلو ، وإنما هو مرتفق للسفل ، والاكثر أجازوه على الوجهين بالسهم والمراضاة ، ورجحه
أبو عمران ، وهكذا في ابن عرفة .

(وأفرد) القاسم في قسمة الشجر المختلف الأصناف بالقرعة (كل صنف) كتفاح
ورمان وخوخ ونخل (إن احتمل) أي قبل وصلح كل صنف لقسمه وحده بحيث ينوب
كل شريك شجرة منه ، سواء كانت الأصناف في حوائط أو في حائط واحد ، وتميز
بعضها عن بعض بان كان كل صنف في جهة خاصة به (إلا) اصنافاً مجتمعة في (كحائط
فيه شجر مختلف) كضبحاني وبرني وعجوة ولينة وقفاح ورماني وخوخ ، ولم يتميز بعضها
عن بعض بجهات ، واختلط بعضها ببعض كنخلة فزيتونة فرمانة فتفاحه وهكذا فتجتمع
في قسمة القرعة .

(ق) فيها لابن القاسم إن كان التفاح جناناً على حدة والرماني جناناً على حدة ، وكل

أو أرضٍ بِشَجَرٍ مُتَفَرِّقَةٍ وَجَازٌ صُوفٌ عَلَى ظَهْرِ ، إِنْ جُزٌّ ،
وإنْ لِكِنِصْفِ شَهْرٍ ، وَأَخْذٌ وَارِثٍ عَرْضاً وَآخِرَ دَيْنَا ،
إِنْ جَازٌ يَبْعُهُ ؛

نوع جنان على حدة ، وكل واحد يحمل القسم فليقسم كل جنان وحده بالقيمة . وأما
الأشجار المختلفة مثل تفاح ورومان وخوخ وغيرها من أنواع الفاكهة وكلها في جنان واحد
مختلطة ، فإنه يقسم كله مجتمعاً بالقيمة كقول مالك في النخل تكون في حائط فمئة البرني
والصيحاني والجعرور وأنواع الثمر انه يقسم على القيمة ، ويجمع لكل واحد حظه في
موضع واحد من الحائط والالتفات إلى ما يصير في حظ أحدهم من الوان الثمر
دون غيره .

(أو) كـ (أرض) متلبسة (بشجر متفرقة) فيها ملكها الشركاء ببيراث أو غيره
فيجمع الأرض مع الشجر في القسمة بالقرعة ولا تفرد عنه لئلا يقع شجر أحدهم في أرض
الأخرى وعكسه « ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن ورث قوم أرضاً فيها شجر
متفرقة منها شجرة وهنا شجرة ، فأرادوا قسمها فليقتسموا الأرض والشجر جميعاً ، إذ لو
قسموا الأرض على حدة والشجر على حدة صار لكل شجرة في أرض صاحبه .

(و جاز) أن يقسم (صوف على ظهر) للغنم (إن جز) بضم الجيم وشذ الزاي ، أي
شرح في جزه حين قسمه ، بل (وإن) تأخر ابتداء جزه (لكنصف شهر) فيه . فيها
لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزه الآن أو إلى
أيام قريبة يجوز بيعه اليها ، ولا يجوز فيها بعد ، وتبين حد القرب في البيوع الفاسدة
بنحو ما قال المصنف . طفي لم يبينه في الصوف ، بل في الزرع ولما ساق في كبره كلامها
قال وحكم الصوف كذلك .

(و) إن مات عن عرض ودين وله وارثان أراد قسمها فيجوز في قسمة المراضاة
(أخذ وارث عرضاً) بفتح فسكون من تركة مورثهم (و) أخذ وارث (آخر ديناً)
بفتح الدال منها كان لمورثهم على غيره يتبع المدين به (إن) كان قد (جاز يبعه) أي

الدين بحضور المدين وإقراره بالدين « دق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن هلك وترك عروضا حاضرة وديونا على رجال شتى فاقسم الورثة فأخذ أحدهم العروض وأخذ الآخر الديون على أن يتبع الغرماء فإن كانوا حاضرين مقرين وجمع بينه وبينهم جاز ، وإن كانوا غائبين لم يميز لأن مالكا « رض » قال لا يشتري دين على غريم غائب . قال الإمام مالك « رض » وإن ترك ديونا على رجال فلا يجوز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة ، وليقتسموا ما كان على كل رجل .

قال الإمام مالك « رض » سمعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين . طفي زاد عيج على قوله وليقتسموا ما على كل واحد ، أي حيث جاز بيعه كما هو ظاهر ، وكلام المصنف هذا يخالف قول ابن عرفة في تعريف القسمة فيدخل ما على مدين ولو غائبا ، لكن كلام المصنف فيما تعجب الفتوى به ، وإن عرفة مقصوده بيان أن تعريف القسمة يجري حتى على القول المقابل ١ هـ . وما قاله غير صواب ، بل كلام ابن عرفة جار على المشهور أيضا ، لأن قسم ما على مدين واحد جائز ، ولو كان غائبا كما يدل عليه كلام المدونة في باب الصلح في الشركاء الذين إذا شخص أحدهم دون الأعداء اليهم ، فلشركائه أن يدخلوا معه فيما اقتضى أو يسلموا له ما قبض ، ويتبعوا الغريم ، لأن ذلك مقاسمة للدين .

أبو الحسن دلت هذه المسألة على جواز قسمة الدين على غائب ولم يكن عمل فذلك عنده عمل بيع ما عليه ، وإن كانت القسمة بيعا ، لأن كل واحد منهما إنما يأخذ نصيبه من الدين من نفس مدينه فليس فيه بيع ذمة بذمة ، فإن ثبت فلها جميعا ، وإن بطل فلها جميعا فلا غرر فيه فالحاصل أن قسمة الدين مع غيره وهو منطوق المصنف ، حكمه كحكم بيع الدين ، وقسم الديون على رجال لا يجوز بحال ، لأنه بيع ذمة بذمة ، وقسم ما على مدين واحد جائز ولو كان غائبا ، والعجب من الرضا عن شارح الحدود حيث قال في قول ابن عرفة فيدخل قسم ما على مدين ولو غائبا ، تأمل هذا مع ما ذكرنا في باب الصلح وهو مخالف لمذهب المدونة ، ولعله أراد أن الرسم على ما يعم المشهور وغيره ١ هـ ، فليت شعري أنى

وَأَخِذْ أَحَدَهُمَا قَطْنِيَّةً ، وَالْآخَرَ قَنْحاً وَخِيَارٌ أَحَدَهُمَا ،
كَالْبَيْعِ ، وَغَرَسُ أُخْرَى ؛ إِنْ انْقَلَعَتْ شَجَرَتُكَ مِنْ أَرْضٍ
غَيْرِكَ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ أَضَرَ

كلام المدونة الذي جعله مغالفاً لكلام ابن عرفة .

(و) يجوز (أخذ أحدهما) أي الشريكين (قطنية) كفول (و) أخذ (الآخر قنحاً) فيها لو اقتسما قنحاً وقطنية فأخذ هذا القنطة وأخذ هذا القطنية بدأ بيده جاز ، ولو كان هذا القنح وهذا القطنية زرعاً قد بلغ وطاب للحصاد فلا خير فيه إلا أن يحصدها مكانها ، ابن حبيب إن كان في حصاده تأخير دخله بيع طعام غير يد بيد .

(تنبيه)

ابن عاشر من قوله وجاز صوف على ظهر غنم إلى قوله إن اتفق القنح صفة كله في قسمة المراضاة . وقوله بز غنم بالقرعة بدليل لا كبعل ، وقوله أو ثمر أو زرع فيها وكذا ما بعده فتأمل كلام المصنف تجده في غاية الاجفاف أفاده البناني .

(و) يجوز (خيار) أي شرطه في القسمة (أحدهما) أي المتقاسمين (ك) خيار (البيع) المشروط فيه في قدر مدته المختلفة باختلاف المبيع من عقار ورقيق وبهيم وعرض وفيما يقطعه « ق » فيها للإمام مالك « ررض » لو اقتسما داراً أو رقيقاً أو عروضاً على أن لأحدهما الخيار أيما يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء فجائز ، وليس لمن لا خيار له رده ذلك لمشرطه ، وإذا بنى من له الخيار أو هدم أو ساوم للبيع فذلك كالبيع .

(و) يجوز لمن كانت له شجرة في أرض غيره وانقلعت (غرس) شجرة (أخرى) في مكان شجرته من جنسها غير (إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك) بقلمك أو بنحو ريش وسيل (ان لم تكن) الشجرة التي أردت غرسها مكان المنقلعة (أضر) من المنقلعة بأن كانت مساوية لها أو خفيفة عنها ، فإن كانت أضر بكثرة عروقها فلا يجوز لك غرسها إلا برضا صاحب الأرض .

(ق) فيها للإمام مالك رضى الله تعالى عنه إذا انقلعت نخلة لك في أرض رجل من

الريح أو قلمتها أنت فلك أن تغرس مكانها أخرى . ابن القاسم أي من سائر الشجر التي يعلم أنها لا تكون أكثر انتشاراً ولا أكثر ضرراً بالأرض من النخلة ولا يغرس مكانها نخلتين وانظر لو احتاجت هذه النخلة لتدعيم . ابن سراج ليس له أن يدعمها إلا في حريمها ، وفي سماع ابن القاسم ان سقطت الشجرة ونبتت فيها خلوف ، فالخلوف لصاحب الشجرة . ابن رشد معناه إن نبتت في موضع الشجرة ، لأن من له شجرة في أرض غيره فله موضعها من الأرض وليس لقدرة حد معلوم عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه ، وهو بقدر ما تحتاج اليه الشجرة ، فإن كان له فيها منفعة يغرسها في أرضه فله قلمها وإلا فهي لرب الأرض بقيمتها حطباً إن كان لها قيمة وإلا فغير شيء ، وإن كان بقاؤها مضراً بأصل الشجرة كان لصاحب الشجرة قطعها بكل حال إلا أن يقطع الذي ظهرت في أرضه المروق المتصلة بالشجرة حتى لا تضر بها فله ذلك ويمطيه قيمتها إن كانت لها قيمة .

(تنبيهات)

الأول : سقي الشجرة التي في أرض غير مالِكها على مالِكها ، فإن امتنع منه وشربت من ماء صاحب الأرض فالظاهر أنه يلزمه أجره سقيها ، كما قاله صاحب البيان في رسم الشجرة من سراج عيسى من جامع البيوع فيمن اشترى زيتونة على أن يقلعها فتواني في قلمها حتى أثمرت ، فقال ابن القاسم الثمرة لشترها . ابن رشد وعليه أجره قيامه عليها إن كان يسقيها ولم يسقها المطر قاله ابن القاسم ، وعليه كراه موضعها من الأرض إن كان غائباً باتفاق ، وإن كان حاضراً على اختلاف .

الثاني : ابن الحاج إن اتفق الجيران على من يحرس لهم جناتهم أو كرومهم وأبى بعضهم منه فإنه يجبر معهم ، واقتى به ابن عتاب في الدوران اتفق الجيران وأبى بعضهم إلا أن يقول صاحب الكرم أنا أحرسه بنفسي أو يحرسه غلامي أو أخي فله ذلك .

الثالث : أجره إمامة الصلاة لا يجبر عليها من أباه ولا يحكم عليه بها لكرهاتها ، ولأن الصلاة مع الجماعة سنة ، وينبغي في أجره إمام الجمعة أن تلتزم من أباه ، لأن شهودها فرض عين أفاده الخط .

كَفَرَسِهِ بِجَانِبِ نَهْرِكَ الْجَارِي فِي أَرْضِهِ وَحَمَلَتْ فِي طَرَحِ
كُنَاسَتِهِ عَلَى الْعَرْفِ ، وَلَمْ تُطَرَحْ عَلَى حَافَتِهِ ، إِنْ وَجَدْتَ سَعَةً ،
وَجَازَ أَرْضَاقَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، لَا شَهَادَتَهُ ،

وشبه في الجواز فقال (كفرسه) أي صاحب الأرض اشجاراً (بجانب نهرك الجاري
في أرضه) فيجوز وليس لك منعة منه ولو اضر بماء نهرك ، لهذا ظاهر المدونة ، وقيد
اللغمي بما لا يضر وهو مقتضى تمام التشبيه .

(و) إِنْ كُنْتَ نَهْرَكَ (حَمَلَتْ) بَضْمِ الْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ وَكَسْرِ الْمِيمِ وَفَتْحِ اللَّامِ (فِي طَرَحِ
كُنَاسَتِهِ) أَيِ النَّهْرِ الَّذِي بِأَرْضِ غَيْرِكَ (عَلَى الْعَرْفِ) الْجَارِي بَيْنَ أَهْلِ الْبَلَدِ سِوَا جَرَى
بَطْرَحِهَا بِحَافَتِهِ وَكَانَ بِحَافَتِهِ شَجَرٌ لِمُصَاحِبِ الْأَرْضِ (لَمْ تُطَرَحْ) أَنْتَ كُنَاسَةُ نَهْرِكَ
(عَلَى حَافَتِهِ) وَفِي نَسْخَةِ شَجَرِهِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهَا « غ » (إِنْ وَجَدْتَ سَعَةً) تُطَرَحُهَا بِهَا .
فَإِنْ لَمْ تَجِدْ سَعَةً بَعِيدَةً عَنِ الشَّجَرِ وَوَجَدْتَ سَعَةً بَيْنَهُ فَاطْرَحُهَا بِهَا ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ إِنْ كَانَ
الْعَرْفُ الطَّرَحَ بِحَافَتِهِ .

(ق) ، إِنْ كَانَ لَكَ نَهْرٌ مِمَّنْ فِي أَرْضِ قَوْمٍ فَلَيْسَ لَكَ مِنْهُمْ أَنْ يَغْرُسُوا بِحَافَتِهِ شَجَرًا ،
فَإِذَا كُنْتَ نَهْرَكَ حَمَلَتْ عَلَى سِنَةِ الْبَلَدِ فِي طَرَحِ كُنَاسَتِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ الطَّرَحُ بِضَفَّتَيْهِ فَلَا
تُطَرَحُهَا عَلَى شَجَرِهِمْ إِنْ أَصَبَتْ دُونَهَا مِنْ ضَفَّتَيْهِ مَتَسَعًا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبَيْنَ الشَّجَرِ فَإِنْ
ضَاقَ عَنْهَا طَرَحَتْ فَوْقَ شَجَرِهِمْ إِنْ كَانَتْ سِنَةُ بِلَدِهِمْ طَرَحَ طِينِ النَّهْرِ عَلَى حَافَتِهِ . أَوْ الْحَسَنُ
فَإِنْ لَمْ تَكُنْ سِنَتُهُمْ ذَلِكَ فَعَلَى رَبِّ النَّهْرِ حَمَلَهَا إِلَى حَيْثُ تُطَرَحُ .

(وَجَازَ) لِلْقَاسِمِ (إِرْتِزَاقَهُ) أَيِ أَخَذَ الْقَاسِمُ أَجْرَهُ عَلَى قِسْمِهِ (مِنْ بَيْتِ الْمَالِ)
وَيُزَامُ مِنْ هَذَا جَوَازُ إعْطَاءِ نَازِرِ بَيْتِ الْمَالِ الْأَجْرَةَ لِلْقَاسِمِ كَالْقَاضِي وَالْعَامِلِ وَالسَّاعِي وَكُلِّ
مَنْ تَحْصُلُ بِهِ مَنَافِعَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ (لَا) تَجُوزُ (شَهَادَتُهُ) أَيِ الْقَاسِمِ بِمَا خَصَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِمَّنْ
قَسَمَ بَيْنَهُمْ إِذَا اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ إِذَا عَزَلَ الْقَاضِي الَّذِي وَلَاهُ
الْقِسْمَ أَوْ مَاتَ وَلَمْ تَوْجَدْ الْوُثِيقَةُ . « ق » مَعَ الْقَرِينَانِ إِذَا قَدَّمَ الْقَاضِي عَدْلًا لِلْقِسْمِ بَيْنَ
قَوْمٍ فَأَخْبَرَهُ بِمَا صَارَ لِكُلِّ مِنْهُمْ قَضَى بِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْهُ إِلَّا بِقَوْلِهِ . إِنْ رُشِدَ وَكَذَا كُلُّ مَا لَا

وَفِي قَفِيزٍ أَخَذَ أَحَدُهُمَا ثُلُثَيْهِ ، وَالْآخَرُ ثُلُثَهُ ،

يُبَاسِرُهُ وَإِنْ اِخْتَلَفُوا بَعْدَ أَنْ نَفَذَ بَيْنَهُمْ مَا أَخْبَرَهُ بِهِ الْقَاسِمُ وَلَمْ يَوْجِدْ رِسْمَ أَصْلِ الْقِسْمَةِ الَّتِي قَضَى بِهَا ، فَقَوْلُ الْقَاسِمِ وَحْدَهُ مَقْبُولٌ عِنْدَ الْقَاضِي الَّذِي قَدَمَهُ ، لَا عِنْدَ غَيْرِهِ ، كَمَا لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَاضِي بَعْدَ عَزْلِهِ عَلَى مَا ضَرَى حُكْمَهُ ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهَا لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِ فِيهَا قِسْمُوا .

ابن عرفة ما قاله ابن رشد وفسر به المدونة مثله عن ابن الماجشون ابن حبيب وكذلك المعاهد والمخلف والكاتب والناظر للصيب لا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم وحدهم ولا مع غيرهم ، كما لا تجوز شهادة الموزون فيما يذكر أنه حكم به ، وهو تفسير قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وحاصل المسألة أن شهادة القسام فيما قسموه بأمر القاضي جائزة عنده ولو بعد إنفاذ حكمه بالقسمة عند اختلاف الورثة وضياع المستند الذي فيه القسمة ، ولا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم ولا وحدهم ولا مع غيرهم ، والله أعلم .

(و) جاز للمشاركين على السواء (في قفيز) بفتح القاف وكسر الفاء آخره زاي . في المصباح القفيز مكبال وهو ثمانية مكابيك وجمعه أفقرة وقفزان . ثم قال والمكوك مكبال وهو ثلاث كيلجات ، والكيلجة وسبعة أثمان منا ، ثم قال والمنا الذي يكال به السمن وغيره ، وقيل يوزن به رطلان وتثنيته منوان وجمعه أمناء مثل سبب وأسباب . وفي لغة تميم من بالتشديد وجمعه أمنان ، وتثنيته منان على لفظه من ير مثلاً (أخذ أحدهما) أي الشريكين في القفيز (ثلثيه) أي القفيز والآخر ثلثة بقسمة المراضاة ، إذ غايته أن أخذ الثلث أخذ بعض حقه وذهب لشريكه السدس تمام النصف الذي كان يستحقه .

« ق » ابن رشد الصبرة الواحدة من مكبال أو موزون لا خلاف في جواز قسمها على الاعتدال في الكيل أو الوزن ، وعلى التفضيل البين كان ذلك مما يجوز فيه الفضل أو من الطعام المدخر الذي لا يجوز فيه الفضل ، ويجوز ذلك كله بالمكيال المعلوم والمجهول وبالصفة المعلوم والمجهول ، ولا خلاف أيضاً إن قسمه جزافاً بفسير كيل ولا وزن ولا تحر لا يجوز لأنه غرر ومخاطرة ، وإن كان من الطعام المدخر دخله أيضاً عدم المائلة . وأما

لَا إِنْ زَادَ عَيْنًا ، أَوْ كَيْلًا لِدَنَاءَةٍ ، وَفِي كَثَلَيْنِ قَفِيزًا ، أَوْ
وَتَلَايَيْنِ دِرْهَمًا ، أَخَذَ أَحَدُهُمَا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، وَعِشْرِينَ قَفِيزًا
إِنْ اتَّفَقَ الْقَمْحُ صَفَةً ،

قسمه تحريماً فلا يجوز في المكيل ويجوز في الموزون . اللخمي الفضل يجوز في القسمة
بخلاف البيع ، فتو كانا شريكين في قفيز طعام بالنصف فاقسماه الثلث والثلثين جاز ،
والتراخي جائز كما جاز القرض يأخذ مائة دينار ليردها بعد سنة ، وفيها لو قسمها مائة قفيز
قمحاً ومائة شعيراً فأخذ هذا ستين قمحاً وأربعين شعيراً وأخذ الآخر ستين شعيراً وأربعين
قمحاً ، فذلك جائز . أبو الحسن جعل القسمة تميز فلذلك أجازها يدل عليه قوله لأن هذا
لم يأت أحدهما بطعام والآخر بطعام ودرهم النخ . ولو جعلها بيعاً لمنعها كما قال في السلم لو
أخرج أحدهما مد قمح ومد شعير والآخر مثله أنه لا يجوز .

(لا) يجوز القسم لمشارك ربوي كعين أو طعام مختلف بالجودة والرداءة على أخذ
أحدهما الجيد والآخر الرديء (إن زاد أحدهما) أي المقتسمين وهو أخذ الجيد (عيناً)
أي دنائير أو دراهم لأخذ الرديء لخروجها عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين
كدنائير عشرة محمدية وأحد عشر يزيدية يأخذ هذا الحمدية وهذا اليزيدية ، وكإردب قمح
جيد وإردب قمح رديء يأخذ الجيد والآخر يأخذ الرديء ، ويزيده أخذ الجيد ديناراً
(أو) زاد أحدهما وهو أخذ الجيد (كيلاً) في قسمة طعامين جيد ورديء (لدناءة) في
قسم المزيد له كإردب قمح جيد وإردبي قمح رديء يأخذ هذا الجيد والآخر الرديء
وإردب قمح وإردبي شعير . « ق » فيها عن ابن القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز في قسمة
تمر الحائط تفضيل في الكيل لرداءة حظه ولا التساوي في المقدار على أن يؤدي أخذ
الجيد ثمناً لصاحبه .

(و) جاز لمشاركين بالسوية (في كثلاثين قفيزاً) قمحاً مثلاً (وثلاثين درهماً أخذ
أحدهما) أي المتقاسمين بالمرأضة (عشرة دراهم وعشرين قفيزاً) وأخذ الآخر عشرين
درهماً وعشرة أقفزة (إن اتحد القمح صفة) بأن كان كله سمراء أو محولة نقياً أو غلثاً ،

وَوَجِبَ غَرَبْلَةٌ قَمْحٍ لِيَبْسَعَ ، إِنْ زَادَتْ غَلَّتُهُ عَلَى الثَّلَاثِ
وَالْأُتْدِيَتْ ، وَجُمِعَ بَرٌّ ،

فإن اختلفت صفته فلا يجوز لاختلاف الأغراض ، فينتقي المعروف ، ولأن عدولها عن الأصل الذي هو أخذ كل حصته من العين والأقفة إلى غيره إنما يكون لغرض وهو هنا المكايسة ، وهذا يقتضي أنه لا بد من اتفاق صفة الدراهم أيضاً ، لكن كلام اللخمي يدل على أنه لا يشترط اتفاق صفة الدراهم لأنها لا تواد لأعيانها . « د » ، الذي في المدونة لو قسما ثلاثين قفيزاً من القمح وثلاثين درهما فأخذ واحد الدراهم عشرة أقفة وأخذ الآخر عشرين قفيزاً جاز إن تساوى القمح في النفاق والجودة والجنس ، لأن هذا لم يأت أحدهما فيه بطعام وأتى الآخر بطعام ودرهم فيكون فاسداً .

(و) من أراد بيع قمح مثلاً مغلوث بنحوتين وطين (وجبت) عليه وجوباً شرطاً في صحة البيع (غربة) ك (قمح) إرادة (بيع) له (إن زاد غلته على الثلث) لأن بيعه بدون غربلته غرر وخطر لجهل قدره (وإلا) أي وإن لم يزد غلته على ثلثه بأن كان ثلثه أو أقل منه (ندبت) غربلته ، فلو قال حب بدل قمح لكان أحسن لشمول القمح وغيره ، ومفهوم لبيع أنه لا تجب غربلته لإرادة قسمته وهو كذلك فيها يغربل القمح المبيع ، وهو الحق الذي لا شك فيه ، ولو كان بينهما طعام مغلوث وهو صبرة واحدة جاز أن يقسماه .

المتبطي أما غربة القمح من التبن والفلت فذلك عند البيع واجب إن كان التبن والفلت فيه كثيراً يقع في أكثر من الثلث ، لأن بيعه على ما هو عليه من الغرر ، وتستحب إن كان التبن والفلت فيه يسيراً ونحوه لابن رشد ، وهذا على أن القسمة تميز لا بيع . وفي نسخة كبيع بكاف التشبيه ، وهذه تفيد وجوب الغربة بشرطها في القسمة أيضاً ، وهو تأويل أبي عمران . أبو الحسن عقب نصها المتقدم ظاهراً وإن كان الفلت كثيراً ، وقال أبو عمران معناه في الخفيف ، وأما الكثير فلا يجوز وإن كان في صبرة واحدة .

(و) جاز (جمع) بفتح فسكون (بر) بفتح الموحدة وشد الزاي ، أي ثياب في

وَلَوْ كَصُوفٍ ، وَحَرِيرٍ ، لَا كَبْعَلٍ ، وَذَاتِ بَشْرٍ أَوْ غَرَبٍ ، وَثَمَرٍ
أَوْ ذَرَعٍ ، إِنْ لَمْ يَجْذَاهُ :

في قسمة القرعة إن كانت من صنف واحد ، بل (ولو) كانت من أصناف
(كصوف وحرير) وقطن وكتان . « د » ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى أرايت من
مات وترك ثياب حرير وقطن وكتان وجبايا وأكسية أيقسم كل نوع على حدة أم يجعل
ذلك كله في القسم كنوع واحد ، قال أرى أن يجمع البز كله في القسمة فيجعل نوعاً
واحداً فيقسم على القيمة مثل الرقيق عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه نوع واحد ،
وفيهم الصغير والكبير والحرمة والجارية الفارسة وثمانهم متفاوت بمنزلة النوعين أو أشد ،
فالبز عندي بهذه المنزلة ، وكذلك تقسم الإبل وفيها أصناف ، والبقر وفيها أصناف ،
فتمجم كلها في القسم على القيمة . هياض البز بفتح الباء أطلقه في الكتاب على كل ما يلبس
كان صوفاً أو غزاً أو كتاناً أو قطناً أو حريراً غليظاً أو غير غليظ .

(لا) يجوز أن يجمع في قسمة القرعة (كبعل) أي أرض يشرب زرعها بعروقه من
ندواتها فيستغنى عن السقي (و) أرض (ذات) أي صاحبة (بشر) يسقى زرعها
بمائه (أو) ذات (غرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء ، أي دلو كبير ينزع منه
الماء من البئر لسقي الزرع ، لأن زكاة زرع البعل العشر وزكاة زرع ذات البئر أو الغرب
نصف العشر ، ولو قدم هذا عند قوله ولو بعل وسبعاً لكان أحسن . « د » في الموطأ
يجوز قسم البعل مع ما يسقى سبعاً دون نضح . الباجي هذا مشهور المذهب لأنها يزكيان
بالعشر . ابن زرقون لا يجمع البعل مع النضح ولا مع السيح اتفاقاً إلا على رواية يبيع
الزرع قبل بدو صلاحه بالتحري على أن يحذاه مكانها إن كان يستطيع أن يعدل بينهم
فيه في قسمه تحرياً .

(ولا) يجوز قسم (ثمر) على شجره (وزرع) قائم بأرضه بالتحري (إن لم يحذاه)
أي لم يدخل المتقاسمان على جذ الثمر أو الزرع عقب قسمه بأن دخلا على إبقائه إلى انتهاء
طبيعته أو أطلقا ، فإن دخلا على جذه عقبه جاز . « د » ، أشار بهذا المفهوم إلى قولها

كَقَسْمِهِ بِأَصْلِهِ ، أَوْ قَتًّا أَوْ زَرْعًا

لا بأس بقسمة البلح الصغير بالتحري على أن يحداه مكانها إذا اجتهدا حتى يخرجها من وجه الخطار وإن لم تختلف حاجتهما إليه ، وإن اقتسماه وفضل أحدهما صاحبه بأمر يعرف فضله جاز ذلك كما يجوز في البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين ، على أن يحداه مكانها ، وللفهم قولها قبله لا بأس بقسمة الزرع قبل أن يبدو صلاحه بالتحري على أن يحصدها مكانها إن كان يستطيع أن يعدل بينها في قسمة تحرياً ، وكذلك القضب والتين ، فإن تركا الزرع حتى صار حباً انتقض قسمه وقسم ذلك كله كيلاً .

وشبه في المنع فقال (كقسمه) أي المذكور من الثمر والزرع (بأصله) أي مع شجره أو أرضه فلا يجوز ، لأنه يبيع طعام وشجر أو أرض بمنزلها (أو) قسم الزرع (قتاً) بفتح القاف وشد المثناة أي حزماً فلا يجوز ، لأنه ضرر لعدم تحقق مماثلتها (أو) قسمه (ذرعاً) أي بالذراع والقصبه والفدان فلا يجوز لذلك ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا ورث قوم شجراً أو نخلاً وفيها ثمر فلا يقسمون الثمار مع الأصل . ابن القاسم وإن كان الثمر طلعاً أو بلحاً إلا أن يحدوه مكانه . الباجي منع قسمها مع الطلع لأنه مأكول يجري فيه الربا ، ولا يجوز قسمها دون الطلع لأنها ثمرة لم تؤبر ، فإن كان الثمر لم يبلغ أن يكون طلعاً أو بلحاً حلواً فيجوز قسمه مع النخل .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وكذلك الزرع لا يقسم مع الأرض ، ولكن تقسم الأرض والأصول وتترك الثمرة والزرع حتى يبدو صلاحه ، ويحل بيعه فيقسمونه حينئذ أو يبيعونه ، ويقسمون ثمنه ولا يقسم الزرع فدادين ولا مزارعة ولا قتاً .

البنائي حاصل المسألة أن الأصول التي لم يؤبر ثمرها لا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ثمرها ، لأن قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يؤبر ، والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرض بطعام وعرض ، وجعل الثمر الذي لم يؤبر طعاماً لأنه يؤل إليه . ابن سلمون وإذا كان في الأرض زرع مستكن أو في الأصول ثمرة غير مأبورة فلا تجوز القسمة في الأرض والأصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع ، لأن ذلك مما لا يجوز

استثناؤه ، حكى هذا سحنون في الثمر . ابن أبي زمنين وهو بين صحيح على أصولهم
والزرع عندي مثله .

« غ » ، وأما الكتان ففي النوار عن سحنون لا يعتدل قسم الكتان قنأ وزريعتيه فيه ،
أو بعد زوالها حتى يندق فيقسم ، وعلى هذا اقتصر ابن عرفة . وزاد وفي كون القطن
قبل زوال حبه كذلك نظر ، والأحوط منعه وفي النوار أيضاً ابن حبيب يجوز قسم
الكتان قائماً لم يجمع وحزماً قد جمع قبل إدخاله الماء وبعد إخراجة وقبل نفضه وبعده
على التهديل والتحري أو الرضا بالتفضيل .

اللتخي مالك في كتاب ابن حبيب كل ما يجوز فيه التفاضل فلا بأس بقسمته في
شجره على التحري رطباً وإياساً أو بالأرض مصبراً مثل الفواكه الرطبة وثمر البعائر
والكتان والخبث والنوى والتبن تحرياً ، وإن كان الكتان أو الحناء قائماً قبل أن يجمع أو
بعد ما جمع . طفي وثمر وزرع الثمر بالثاء المثناة ، وظاهره أنه أراد به جميع الثمار وهو
كذلك رحمه الله جمع من الشراح على قسمه قبل طيبه في الثمر والزرع ونحوه قول المعين ، فإن
اقتسم الزرع الأخضر فدادين على التحري ، أو اقتسم الثمرة قبل طيبها فذلك لها إذا
حصداً وجذاً ذلك مكانها . ولا يجوز على التأخير لها أو لأحدهما ومن أراد التبقية منها
أجبر له الآخر عليها اهـ ، وفيها لا بأس بقسم الزرع قبل بدو صلاحه بالتحري على أن
يجذاه مكانها إن كان يستطاع أن يعدل بينهم في قسمه تحرياً ، وكذلك القضب والتبن ثم
قال ولا بأس بقسم البلح الصغير بالتحري على أن يجذاه مكانها إذا اجتهدوا حتى يخرجوا
من وجه الخطار وإن لم تختلف حاجتها إليه وإن اقتسماه ، وفضل أحدهما صاحبه بأمر
يعرف فضله جاز كما يجوز فيه بلح نخلة ببلح نخلتين على أن يجذاه مكانها اهـ ، ثم قال
ولك أن تعمم كلام المصنف في الثمر سواء كانت قبل طيبه أو بعده في الفواكه التي يجوز
فيها التفاضل فيجوز قسمها جميعاً بعد طيبها بالتحري على أن يجذ . إماكنها ، ففيها لا
يمعجن قسم البقل بالحرص ، لأن مالكاً رضي الله تعالى عنه كرهه في الثمار والبقل أبعد
في الحرص منها فأكره قسمه به .

أَوْ فِيهِ فَسَادٌ : كَيَاقُوتَةٌ ، أَوْ كَجَفِيرٍ ،

وقال أشهب يقسم به إذا بدا صلاحه ، فقال عياض قوله في البقل لا يعجبني بالحرص ، ثم ذكر قياس ذلك على قول مالك في منع قسمة الثمار بالحرص غير النخل والعنب ، ثم قال والبقل أبعد من الثمار ، فاختلف في تأويلها فعملها سحنون على المنع جملة ، وأنكر ذلك عليه ابن عبدوس ، وقال إنما منع ذلك ابن القاسم إذا كانت على التأخير . وأما على الجذ فتجوز وهو قول أشهب .

وهذا دليل الكتاب بعد عديم في مسألة الزرع أنه يجوز بيعه بالحرص على الجذاذ ، وكذلك في البلح الصغير ، وكذا قوله في قداني كراث بقدان كراث أو سريس أو سلق ، قال لا خير فيه إلا على الجز ، ثم قال وكذلك البقل عندي كله يبين أن المنع عنده إن لم يكن على الجزاء ، وكلامه وإن كان في البقل لكن يؤخذ للعموم من استدلاله في جميع الثمار ولو بعد طيبها ما عدا ما يحرم الفضل فيه ، وهو ظاهر ، ولا شك أن الثمار التي منع مالك الحرص فيها بعد الطيب . والمراد بالتأخير غير النخل والعنب .

وقال ابن رشد قسم الزرع قبل بدو صلاحه على أن يحصل كل منها مكانه جائز على الاختلاف في قسمة البقل القائم بالحرص والتمر الذي يجوز فيه التفاضل اه ، فعلم من كلام ابن رشد وعياض التسوية بين البقل والثمار التي يجوز فيها الفضل والزرع قبل بدو صلاحه لا اشتراك الجميع في العلة ، وهو جواز الفضل ، والمراد بالبقل غير ما يحرم الفضل فيه كالبصل ونحوه ، ولا فرق فيما يجوز فيه الفضل بين طيبه وعدمه حيث دخلا على جزءه ، والله الموفق .

(أو) قسم (فيه فساد) للمقسم فلا يجوز لأنه إضاعة مال (كياقوتة أو كجفير) كذا في كثير من النسخ يحم وفاء عقبها تحية وراء ، وفي بعض كخفين مثني خف ، فعلى الأول المعنى ظاهر وهو منع قسمة ما يفسد بها لا بالقرعة ولا بالمرأضة ، كأولوة وفص وخاتم وجفير سيف ، وأما على الثاني فلا يخلو الكلام من أشكال ، لأنه إما أن المنفى قسمة القرعة فيفهم أن قسمة المرأضة جائزة في الياقوتة والجفير جميعاً ، وليس كذلك ، لأن قسم الأولوة والفص والخاتم والياقوتة لا يجوز بالمرأضة ولا بالقرعة . وإما أن

أو في أصله بالخرص : كَبَقْل

يكون المنفى القسمة مطلقاً فيهم منه أن الحفين لا يجوز قسمها بالمرأسة ، وليس كذلك ، بل يجوز قسم الحفين والنملين والمصرعين والبساب والثوب الملق من قطعتين والرحا بالمرأسة قاله في المسونة .

أبو الحسن في قسم الرحا بأن يأخذ هذا حجراً وهذا حجراً . قلت مثله الكتاب من سفرين أو أسفار والله أعلم ، والسواران والقرطان كما قال ابن رشد فيما إذا ظهر العيب بأحد المزدوجين . وقال ابن راشد في اللباب وماله أخ لا يقسم إلا بالتراضي . وقال الرجراجي وما هو زوج لا يستغنى بأحدهما عن صاحبه كالحقين والبابين والفرارتين فلا يقسم بين الشريكين إلا بالتراضي ، والله أعلم ، فيها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الجدع بين الرجلين أراد أحدهما قسمته وأبأها صاحبه لا يقسم .

أشهب إنما القسم في غير الرباع والأرضين فيما لا يحال عن حاله ولا يحدث بقسمه قطع ولا زيادة دراهم . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يقسم الثوب بينهما إلا أن يجتمعا عليه ، وكذا الحقان والنعلان والجل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم . ابن القاسم والقص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم ، هذا كله لا يقسم عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وفي الذخيرة قاعدة يمنع القسم ثارة لحق الله تعالى للفرر كقسمة المختلفات بالقرعة أو للربا كقسم الثار بشرط التأخير إلى طيبها ، لأنه بيع طعام بطعام غير معلومي التماثل أو لإضاعة المال كقسم ياقوتة ، وثارة لحق آدمي كقسم دار صغيرة وحمام ومصراعي باب ، ويجوز بالتراضي ، إذ للآدمي إسقاط حقه ، بخلاف حق الله تعالى فليس له إسقاطه .

(أو قسم) ثمر معلق (في أصله) أي الشجر (بالخرص) بفتح الخاء المعجمة وسكون الواو آخره صاد مهملة ، أي الخزر فلا يجوز للفرر ، وشبه في المنع فقال (ك) قسم (بنقل) بفتح الموحدة وسكون القاف قائم بأرضه بالخرص ، فلا يجوز للفرر فيها لابن القاسم إذا ورث قوم بقلا قائماً فلا يعجبني أن يقتسموه بالخرص وليبيعوه ويقتسموا عنه ، لأن مالكا

إِلَّا الثَّمَرِ أَوْ الْعِنَبِ إِذَا اخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ ، وَإِنْ بِكَثْرَةِ أَكْلِ

رضي الله تعالى عنه كره قسم ما فيه تفاضل من الثمار بالحرص فكذاك البقل .
واستثنى من الثمر في أصله فقال (إلا الثمر) بالمشاء وسكون الميم ، أي البلح الذي
قد يؤول إلى كونه قمرأ (والعنب) فيجوز قسمها في أصلها بالحرص لسهولة خرصها وخفة
غبره لظهورهما وعدم اشتغالهما ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه أما ثمر النخل
والعنب فإنه إذا طاب وحل بيعه واحتاج أهله إلى قسمه ، فإن كانت حاجتهم إليه
واحدة مثل أن يريدوا كلهم أكله أو بيعه وطباً فلا يقسم بالحرص . ابن القاسم لأنه إذا
كانت حاجتهم إليه واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهم فلا يقسمونه إلا كيلاً .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا ورث قوم شجراً غير النخل فلا يقسمون ما على
رؤوسها إذا طاب بالحرص والفواكه من الرمان والخوخ والفرسك . وما أشبهه لا تقسم
بالحرص ، وإن احتاج إليه أهله ، وإنما يقسم بالحرص النخل والعنب إن اختلفت حاجة
أهله إليه فأراد بعضهم أن يبيع وآخرون يتمروا آخر أن يأكل وطباً وحل بيعه إذا وجدوا
عائلاً بالحرص . ابن القاسم إذا لم يطب ثمر النخل والعنب فلا يقسم بالحرص ويعدلونه إن
أردوا قسمه ثم يقسمونه كيلاً وسواي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في سماع أشهب
وابن قانع بين ثمار العنب والتين وغيرهما مما لا يجوز فيه التفاضل ، وإلى هذا السماع أشار
في المدونة بقوله وذكر بعض أصحابنا أن مالكا أرخص في قسم الفواكه بالحرص ، وهذا
السماع أظهر وأوضح في المعنى من رواية ابن القاسم .

ويجوز قسم ثمر النخل والعنب (إذا اختلفت حاجة أهله) بأن أراد بعضهم تمييزه
وبعضهم أكله وطباً وبعضهم بيعه وبعضهم إهدائه ، فهذان شرطان الحاجبة إليه
واختلافها ، فإن لم يحتاجوا إليه أو اتفقت حاجتهم فلا يجوز قسمه بالحرص وإن
اختلفت بما مر جاز ، بل (وإن) كان اختلافها (بكثرة أكل) وقلته بمد الحمز وكسر
الكاف أو بقصره وسكون الكاف ، واستظهر البساطي الأول . اللخمي إن اختلف
حاجتهما لفضل عيال أحدهما على عيال الآخر جاز أن يقتسما بالحرص القدر الذي يحتاج
إليه أكثرهما عيالا .

وَقُلْ وَحَلَّ يَبِيعُهُ وَأَتَّحَدَ مِنْ بُسْرٍ أَوْ رُطْبٍ : لَا تَمُرُّ ، وَقَسِمَ
بِالْفَرْعَةِ بِالتَّحَرِّيِّ ، كَالْبَلَحِ الْكَبِيرِ ،

(و) إذا (قل) الثمر المقسوم بالخرص . ابن عرفة في كراهية الخرص في الكثير
روايتا الباجي ، وظاهرهما (و) إذا (حل) بفتح الحاء المهملة واللام مشددة ، أي جاز
(بيعه) أي الثمر بطيبه وبدو صلاحه فيها لا يقسم بالخرص إلا إذا طاب وحل بيعه
(و) إذا (اتحد) طور المقسوم بأن كان كله (من بسر) بضم فسكون (أو رطب)
بضم ففتح . أشهب إن كان بينهما بسر ورطب فلا يجوز أخذ أحدهما البسر والآخر
الرطب بالخرص وليقتسما كلا منهما به ، وهذان شرطان اتحادهما الطور وكونه من
بسر أو رطب .

ومرّح بفهوم ثانيها فقال (لا) يقسم بالخرص ما اتحد من (تمر) بالثناة وسكون
الميم ولو اختلفت أنواعه كصيحاني وبرني وعجوة (وقسم) بضم فكسر ثمر النخل
والعنب (بالفرعة) بضم القاف وسكون الراء (بالتحري) أي الجزر . الباجي هذه
القسم لا تجوز إلا بالفرعة وهو ظاهر قول أصحابنا ، لأنه تمييز حق ، ولأن المراضاة
يبيع محض فلا تجوز في المطعوم إلا بقبض ناجز . وشرط هذا القسم تساوي الكيل ، وإن
كان بعضه أفضل كالعنب الأبيض والأسود ، ويجمع على التساوي . اللخمي يجوز أن
يفضل أحدهما على الآخر على وجه الكارمة فيأخذ ما خرصه عشرة أوسق والآخر ما
خرصه خمسة أوسق لأنه معروف إلا إذا كان الأكثر أدنى . للباجي فإن أبى أحدهم قسم
كل نوع على حديثه قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه إلا أن يحبا المقواة .

وشبه في جواز قسم الثمر في أصله بالخرص فقال (ك) قسم (البلح الكبير) فيها
يجوز قسم البلح الكبير إذا اختلفت حاجة أهله وهو كالبر في حرمة الفضل ، ومن
عرف عظمه فهو قبض له ، وإن لم يجده ، وإن جده بعد ثلاثة أيام أو أكثر جاز ما لم
يتركه حتى يزهي ، فإن أزهى بطل قلمه ونافض بعضهم بين قولها إذا حل بيعها وأجازتها
قسم البلح الكبير . المصنف ولعلمهم إنما شرطوا الطيب هنا لأنه يجوز تأخير بيعه بعد القسم

وَسَقَى ذُو الْأَصْل : كَبَانِعِهِ الْمُسْتَنْتَنِ ثَمَرَتَهُ ، حَتَّى يُسَلِّمَ ،
أَوْ فِيهِ تَرَاجُعٌ ،

إلى أن يصير قرأ ولا يبطل القسم ، بخلاف البلح ، فإنه إذا ترك حتى أزهى بطل القسم .

أبو الحسن من دعى إلى قسم المزهية بالخرص فذلك له ، ومن دعى إلى قسم البلح الكبير لا يجاب ولا يقسم بالخرص إلا مرضاة والفرق إنها إن كانت مزهية فالداعي منهما إلى بقاء الثمرة يقدر على ذلك إذا وقع القسم وإن كانت بلحاً فلا يقدر الذي أراد البقاء على ما أراد ، لأن بقاءها إلى الطيب يفسد القسم فاعمل ذلك اهـ .

(و) إذا قسمت الثمرة لاختلاف الحاجة ثم قسمت الأصول فوقع نصيب كل من الثمرة في أصل الآخر (سقي ذو) أي صاحب (الأصل) أصله وإن كانت ثمرته لغيره على المشهور ، وشبه في وجوب السقي فقال (ك) سقي (بائنه) أي الأصل (المستنتي) بكسر التون ، أي المشترط (ثمرته) أي الأصل المبيع فسقيه عليه حتى يجذ ثمرته ويسلمه لمشتريه . « د » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اقتسما الثمرة كما وصفنا بعد قسمة الأصول كان على واحد منهم سقي نخله ، وإن كان ثمرها لغيره ، لأن على صاحب الأصل سقيه إذا باع ثمرته . وقال سحنون السقي هنا على رب الثمرة لأن القسم تمييز حق . ابن يونس ما قال سحنون هو الصواب ، وأما من باع أصل حائط دون ثمرته فالسقي على البائع ، لأن المبتاع لا يسلم له الأصل حتى يحذ البائع ثمرته ، وقاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

وعطف على المنوع فقال (أوفيه) أي القسم (تراجع) أي رجوع أحد المتقاسمين إلى على الآخر لعدم تساوي القسمين في القيمة ، كدارين قيمة إحداهما مائة والأخرى خمسون على أن من صارت له ذات المائة يدفع خمسة وعشرين لمن صارت له ذات الخمسين فلا يجوز ، لأنه غرر ، إذ لا يدري كل منهما حين القسم هل يرجع أو يرجع عليه ، وهذا في قسمة القرعة . وأما في قسمة التراضي فيجوز لانتفاء الغرر ويمتنع بالقرعة في كل حال

إِلَّا أَنْ يَقْلَ ، أَوْ لَبَنٌ فِي ضُرُوعٍ ، إِلَّا لِفَضْلِ يَتَيْنِ ، أَوْ قَسَمُوا
بِلَا مُخْرَجٍ مُطْلَقًا ،

(إلا أن يقل) بفتح فكسر مثقلا ما يرجع به أحدهما على الآخر فيفتقر ، ويجوز القسم المشتعل عليه بالقرعة . اللخمي لأنه لا بد منه ولا يتفق في الغالب كون قيمتي الدارين سواء ، فإن اختلفت قيمتا الدارين فكان بينهما يسير مثل كون قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا على أن من تصير له التي قيمتها مائة يعطى صاحبه خمسة ، وتعقبه ابن عرفة فانظره ، ونصه ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين ، وليس من شرط قسم الدور استقلال كل شريك بدار كاملة . وفي الرسالة وقسم القرعة لا يكون إلا في صنف واحد ولا يؤدي أحد الشركاء ثمنًا ، فإن كان فيه تراجع فلا يجوز القسم إلا بتراض . عياض لا يجوز تعديل السهام بزيادة دراهم أو دنائير أو غير ذلك من غير جنس المقسوم من إحدى الجهتين ، وجزم المصنف في توضيحه بما قاله اللخمي ، والله أعلم .

(أو قسم لبن) لنعم وهو (في ضروع) بأن يأخذ أحدهما شاة أو بقرة أو ناقة يجلبها والآخر شاة أو بقرة أو ناقة يجلبها فلا يجوز ، لأنه غرر في كل حال (إلا للفصل بين) بكسر الباء مشددة أي ظاهر فيجوز بالتراضي ، كأخذ أحدهما شاة والآخر بقرة أو ناقة ، لأنه معروف . دق ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز قسم اللبن في الضروع ، لأنه مخاطرة . وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على وجه المعروف وكان إذا هلك ما بيد أحدهما من الغنم يرجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز ، لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم .

(أو قسموا داراً) مثلاً على أن نصيب أحدهم (بلا مخرج) بفتح الميم والراء وسكون الحاء المعجمة ، أي باب يخرج منه ولا يخرج من الباب الذي في نصيب الآخر ، ولا يمكن فتح باب آخر يخرج منه لإحاطة أملاك الناس بها فلا يجوز (مطلقاً) أي عن التقيد بكون القسمة بالقرعة لأنها إضاعة مال فيها ، وإن اقتسما داراً أي بتراض فأخذ أحدهما

وَصَحَّتْ ، إِنْ سَكَّتَا عَنْهُ ، وَلِشْرِيكِهِ الْإِنتِفَاعُ ، وَلَا يُجْبَرُ
عَلَى قَسْمِ مَجْرَى أَمَّا ،

دبرها والاخر مقدمها على أن لا طريق لصاحب المؤخر على الخارج جاز على ما شرطاه ،
ورضياه إن كان له موضع بصرف إليه بابه ، وإلا فلا ، وكذلك إن اقتسما على أن يأخذ
أحدهما الغرف على أن لا طريق له في السفلى ، فعلى ما ذكرنا وإن اقتسما أرضاً على أن لا
طريق لأحدهما على الآخر وهو لا يجد طريقاً إلا عليه فلا يجوز ، وليس هذا من
قسم المالكين .

(وصحت) القسمة للماله مخرج واحد ولا يكن غيره (إن سكت) بضم فكسر
(عنه) أي المخرج حال القسم بأن لم يشترطوا شيئاً ووقع المخرج في قسم أحدهم وصار
ملكاً له وحده (ولشريكه) أي من وقع المخرج في نصيبه (الانتفاع) بالمرور منه عند
ابن القاسم وهو المشهور ، فيها إن اقتسما البناء ثم اقتسما الساحة ولم يذكروا الطريق
فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضى بذلك صاحبه ، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن
طريق كل حصه ومدخلها فيها خاصة ، فإن الطريق بينها على حالها وملك باب الدار لمن
وقع في حظه ولباقيهم فيه المر .

(و) إن اثنكوا في الماء ومجرأ وطلب أحدهم قسم مجراه وأباه الآخرة (لا يجبر)
بضم التعتية وفتح الموحدة الآبى (على قسم مجرى) بفتح الميم والراء وسكون الجيم ، أي
محل جريان (الماء) لأنه إذا تعدد مجراه لا يستوي جريه فيه ، بل قد يجري في بعضها
أكثر من جريانه في غيره فيلزم غبن بعض الشركاء فيه ، فيها لا يقسم أصل العين والآبار ،
ولكن يقسم شربها بالعدل ولا يقسم مجرى الماء ، وما علمت أن أحداً أجازاه وإن ورنوا
قرية على أجزاء مختلفة ولها ماء ومجرى ماء ورنوا أرضها وماءها وشربها وشجرها قسمت
الأرض بينهم على قدر موارثهم منه .

أبو الحسن أطلق المجرى هنا على الماء الجاري ولم يرد موضعه الذي يجري فيه ، ابن
ناجي أطلق المجرى هنا على الماء الجاري ، وإنما منع قسمه لما فيه من النقص والضرر ، لأنه

وَقَسِمَ بِالْقِلْدِ :

لا يتأتى إلا بحاجز بين النصيبين أما في أصل العين وهو يؤدي إلى نقص الماء أو غوره إن صادف الحاجز ينبوع . وأما في محل جريه وهو لا يضبط الانصباء لأنه قد يعرض له ما يميل به إلى إحدى الجهتين . البساطي أي لا يجبر على قسم الأرض التي هي محل جري الماء ، إذ الماء لا ضابط له في جريه ، لأنه يعرض له من الريح ما يميل به عما كان مائلا عنه ومفهوم عدم الجبر جوازه بالتراض .

(وقسم) بضم فكسر الماء المشترك (بالقلد) بكسر القاف وسكون اللام فـ دال مهملة ، أي القدر المملوء ماء المثقوبة من أسفلها المتعلقة حتى يفرغ الماء الذي فيها ، وأصله الماء المجمول فيها ، ثم استعمل فيها العلاقة الحالية ثم صار حقيقة ، وقد يتجاوز به إلى آلة إيصال كل ذي حق حقه لعلاقة الخاصة . ابن حبيب تفسير قسمة الماء بالقلد إن لحاكموا فيه ، وأجمعوا على قسمه أن يأمر الإمام رجلين مأمونين أو يجتمع الورثة على الرضا بها فيأخذان قدراً من فغار أو شبهه فيثقبان في أسفلها بثقب يسكانه عندهما ، ثم يعلقانها ويحملان تحتها قصرية ويمدان الماء في جوار ، ثم إذا انصدع الفجر صبا الماء في القدر فيسيل الماء من الثقب فكأنهما الماء أن يفرغ صبا حتى يكون سبل الماء من الثقب معتدلاً النهار كله والليل كله إلى انصداع الفجر فينحيانها ويقسمان ما اجتمع من الماء على مقام أقلهم سهماً كيلاً أو وزناً ، ثم يحملان لكل وارث قدراً يحمل سهمه من الماء ويثقبان كل قدر منها بالثقب الذي ثقباه به القدر الاول ، فإذا أراد أحدهم السقي علق قدره بمائه وصرف الماء كله إلى أرضه فيسقي ما سأل الماء من قدره ، ثم كذلك بقيتهم ، ثم إن تشاحوا في التبدئة أسهموا .

ابن يونس قوله ثم يجعل لكل واحد قدر يحمل سهمه إنما يصح ذلك إذا تساوت أنصبائهم ، لأن القدر كلما كبرت ثقل الماء فيها وقوى جريه من الثقب حتى يكون مثلي ما يجري من الصغير أو أكثر ، والذي أرى أن يقسم الماء بقدر أقلهم سهماً فيأخذ صاحب السهم قدراً ويأخذ صاحب عشرة الأسهم عشرة قدرور وهذا بين .

كَسْتَرَةَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ عَاصِبَيْنِ ، إِلَّا بِرِضَاهُمَا ،

وشبه في عدم الجبر فقال (ك) بناء (سترة) بضم السين المهمة وسكون الفوقية أي حائط سائر (بينهما) مكتنا عن شرط بنائه بينهما حين القسم ودعا أحدهما الآخر لبنائه فأبى فلا يجبر ، فإن شرطاً الاشتراك في بنائه حينه جبر الآبي على بنائه مع الداعي «ق» . من المجموعة قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في الجدار بين الرجلين يسقط ، فإن كان لأحدهما فلا يجبر على بنائه ، ويقال للآخر أستر على نفسك إن شئت ، وإن كان مشتركاً بينهما أمر الآبي أن يبني مع صاحبه إن طلب ذلك . وفي المقدمات إذا اقتسم الشريكان الدار ولم يشترطاً أن يبقيا بينهما حاجزاً فلا يحكم بذلك عليهما ، ويقال لمن دعى إلى ذلك أستر على نفسك في حقلك إن شئت ، وإن اشترطاً ذلك ولم يجدها أخذ من نصيب كل واحد منهما نصف بناء الجدار ، وإن كان أحدهما أقل نصيباً من صاحبه ، وكذلك النفقة تكون عليهما بالسواء إلى أن يبلغ مبلغ السترة ، إذا لم يجدها فيه حداً ولا اختلاف في هذا اعلمه اه ، وانتحل المتيطي ولم يزد عليه .

وقال الاخمي الصواب أن يجعل كل واحد منهما تحجيزاً يستتر به عن صاحبه ، ولا يجوز لهما الرضا بغير تحجيز ، لأن فيه كشفاً لحريتهم في تصرفهم ودخول بعضهم على بعض اه ، وأما الجدار بين الرجلين يسقط فحصل في بنائه أربعة أقوال ، وتكلم عليه ابن عرفة في باب الشراكة قاله « غ » .

(و) إذا قسمت تركة بين عصبة فقط ف (لا يجمع) القاسم في القسم (بين) نصيب (عاصبين) أو أكثر في كل حال (إلا برضاهم) أي الورثة ، ولذا جمع الضمير «ق» جمع ابن القاسم لا يجمع حظ اثنين في القسم . ابن رشد هو قوله فيها ، ومعناه إن لم يكونوا أهل سهم واحد . اللخمي يجوز أن يجمع نصيبين في القسمة بالتراضي ، ومنع ذلك ابن القاسم في القرعة ، وسمع القرينان الأخوة للام يرثون الثلث فيقول أحدهم اقسموا حصتي على حدة ، فلا يجاب لذلك ، ويقسم له ولأخوته جميعاً الثلث ثم يقاسم بعد إن شاء . ابن رشد لا خلاف في ذلك في أهل السهم الواحد كالبنات والزوجات ونحوهم . وأما العصبة

إِلَّا مَعَ ، كَزَوْجَةٍ ، فَيَجْمَعُوا أَوَّلًا : كَذِي سَهْمٍ ، وَوَرَثَةٍ ،

فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَهُمْ أَنْ يَجْمَعُوا نَصِيبَهُمْ إِنْ أَرَادُوا ذَلِكَ عَدَدًا (إِلَّا) أَنْ تَكُونَ الْعَصْبَةُ (مَعَ) ذِي فَرْضٍ (كَزَوْجَةٍ) وَبِنْتٍ وَأَخْتٍ وَأُمٍّ وَأَخٍ لَامٍ (فَيَجْمَعُونَ) بَضْمُ التَّحْنِطِ أَيْ الْعَصْبَةِ (أَوَّلًا) بِشَدِّ الْوَاوِ مَنْوَنًا وَيَسْهُمُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ ذِي الْفَرْضِ ثُمَّ يَقْتَسِمُوا ، ثَانِيًا إِنْ شَاؤُوا فَيُنَاقِشُ لَا يَجْمَعُ حَظَّ رَجُلَيْنِ فِي الْقِسْمِ إِلَّا إِنْ تَرَكَ زَوْجَةً وَوَلَدًا عَدَدًا أَوْ عَصْبَةً غَيْرَ وَلَدٍ فَيَسْهُمُ لِلزَّوْجَةِ عَلَى أَحَدِ الظَّرْفَيْنِ ، وَيَكُونُ الْبَاقِي لِلْوَلَدِ أَوْ الْعَصْبَةِ .

وَشَبَّهِ فِي جَوَازِ الْجَمْعِ فَقَالَ (كَذِي) أَيْ صَاحِبِ (سَهْمٍ) أَيْ نَصِيبٍ كَنَصْفٍ مِنْ لَحْوٍ دَارٍ وَبَاقِيهَا لِلشَّرِيكَهْ وَمَاتَ عَنْ سَهْمِهِ (وَ) عَنْ (وَرَثَةٍ) فَتَجْمَعُ الْوَرِثَةُ وَيَسْهُمُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ شَرِيكَهِ مَوْرَثِهِمْ ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ ثَانِيًا إِنْ شَاؤُوا .

(تَنْبِيْهَانِ)

الأول : طَفِي تَفْسِيرِ خَيْرِ رِضَاهُمْ بِالْوَرِثَةِ تَتَبَعَ فِيهِ الشَّارِحُ ، وَهُوَ غَيْرُ صَوَابٍ ، لِأَنَّهَا عَزَوْا مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ ، وَهُوَ لَا يَشْتَرُطُ رِضَا جَمِيعِ الْوَرِثَةِ ، بَلْ الْعَصْبَةُ فَقَطْ . ابْنُ رَشْدٍ اخْتَلَفَ فِي جَمْعِ الْعَصْبَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ ، أَحَدُهَا أَنَّهُمْ كَأَهْلٍ السَّهْمِ الْوَاحِدِ يَقْسِمُ لَهُمْ حَقَّهُمْ مَعًا ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ بَعْدَ إِنْ شَاؤُوا ، وَهُوَ سَمَاعُ أَشْهَبِ وَابْنِ تَافِعٍ ، وَآلِيهِ ذَهَبُ ابْنِ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ .

والثاني : أَنَّهُمْ لَيْسُوا كَأَهْلٍ سَهْمٍ وَاحِدٍ فَلَا يَجْمَعُ حَظَّهُمْ فِي الْقِسْمَةِ بِالسَّهْمِ ، وَإِنْ رَضُوا وَأَرَادَ قَوْلُ الْمُفِيرَةِ .

والثالث : لَا يَجْمَعُ حَظَّهُمْ فِي الْقِسْمَةِ بِالسَّهْمِ إِلَّا أَنْ يَرِيدُوا أَنْ لَا يَقْتَسِمُوا ، وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ ، لِأَنَّهُ فُسِّرَ قَوْلُ مَالِكٍ فِيهَا فَيَمْنُ تَرَكَ زَوْجَةً وَعَصْبَةً وَتَرَكَ أَرْضًا أَنْ الْمَرْأَةَ يَضْرِبُ لَهَا بِحَقِّهَا فِي أَحَدِ الطَّرْفَيْنِ فَقَالَ مَعْنَاهُ عِنْدِي إِنْ كَانَ الْعَصْبَةُ وَاحِدًا أَوْ عَدَدًا لَا يَرِيدُونَ الْقِسْمَةَ أَهْ ، وَقَدْ نَقَلَ فِي تَوْضِيحِهِ كَلَامَ ابْنِ رَشْدٍ ، فَيَأْيَاهُ أَرَادَ فَارْجِعِ الْضَمِيرَ فِي رِضَاهُمْ لِلْعَصْبَةِ ، وَبِهِ قَرَّرَهُ الشَّارِحُ فِي وَسْطِهِ . وَفِي شَامِلِهِ وَفِي جَمْعِ الْعَصْبَةِ ثَالِثًا فِيهَا إِنْ رَضُوا . وَفِي تَبَصُّرَةِ اللَّخْمِيِّ إِذَا كَانَ الْوَلَدُ عَدَدًا مَعَ الزَّوْجَةِ ، فَقَالَ الْإِمَامُ

مالك رضي الله تعالى عنه مرة هم كاهل سهم واحد يقسم اثنا عشر ، فما صار للزوجة أخذته ، وما صار للولد استأنفوا قسمه إن كان ينقسم ، وإلا باعوه ، وفيها أيضا لكل واحد سهم فيقسم على أقلهم . ورأى ابن القاسم أنهم ليسوا كاهل سهم فيقسم على واحد إن تراضوا على أن يجمعوا ويضرب سهم واحد للاختلاف في ذلك اهـ ، فلم يكن لي قول من الأقوال الثلاثة اشتراط رضا جميع الورثة ، وبما تقدم تعلم أن الصواب إسقاط الامن قوله إلا مع كزوجة اهـ .

الثاني : طفي قول تت مع ذي فرض وهو الاجنبي تقييده بوجه الاختصاص بموليس كذلك ، بل جميع ذوي الفروض سواء في هذا كما يعلم من كلام ابن رشد المتقدم ، وقد قال الشيخ عبد الرحمن الأجهوري في حاشيته الذي في أبي الحسن وابن رشد أنهم إذا رضوا بالجمع جمع بينهم في مسألة الزوجة ونحوها كالام والجدة اهـ ، وهو مراد المصنف ، ولذا أتى بالكاف في قوله كزوجة وكان تت غره قول التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، واستثنى ابن القاسم مسألة الزوجة من عموم المسألة اهـ . ففهم اختصاص الحكم بها ، وفيما قاله نظر ، بل لم يستثن ابن القاسم مسألة الزوجة فقط . ففي التنبهات لم يباح اختلاف في قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يجمع بين نصيب اثنين في القسم ، وإن أراد فابن القاسم رحمه الله تعالى تأوله أنه لا يجمع جملة سهم اثنين اتفاقاً أو اختلافاً رضياً أو كرها جمعهم أو فرقهم إلا العصبية إذا رضوا بذلك وغيره رأى جمع أهل كل سهم في سهم واحد ، ويضرب لهم به شأوا ذلك أم كرهوه ، ثم هم بعد بالحيار بين أن يبقوا شريكاء في سهم أو يستأنفوا القسمة فيما بينهم اهـ .

وقال قبل هذا قالوا وتأويل ابن القاسم هذا على مالك رضي الله تعالى عنه اختلاف قول مالك رضي الله تعالى عنه ، ومراده ولم يرد مالك رضي الله تعالى عنه لا يوضع الانصباء في واحد في جميع الاقسام بالقرعة ، وإنما هذا فيما هم فيه سواء في السهام ، فإذا اختلفت أنصباءهم فكان لقوم منهم الثلث ولآخرين منهم السدس ، ولآخرين منهم النصف ، فإنه

يجمع أهل كل سهم بالقرعة عليه ، وإن كرهوا ذلك ، كذا فسرهُ عن مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية في سماع ابن قافع وأشب .

وفي كتاب ابن حبيب عن عبد الملك ومطرف وأصبنغ قالوا وهو قول مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم اه ، ونص العتبية الذي أشار إليه أشب وسألته عن الاخوة لأم يرثون الثلث فيقول أحدهم اقسّموا إلي حصتي على حدة ولا تضموني لأخوتي ، فقال ليس ذلك له حتى يقسم له ، ولأخوته جميعاً الثلث ثم يقاسمهم بعد إن شاء ، وكذلك أزواج الميت يرثن الربع أو الثمن ، وكذلك العصبة الاخوة وغيرهم يقول بعضهم إقسّموا إلي حصتي ليس ذلك لهم ، وقد علمت أنه خلاف مذهب ابن القاسم ، ولذا قال في المدونة ولا يجمع حظ رجلين في القسم ، وإن أراد ذلك الباقيون في مثل هذا يعني الزوجة مع العصبة ، ويفهم من قوله في مثل هذا عدم اختصاص الحكم بالزوجة كما علمت ، والمصنف رحمه الله تعالى جار على مذهب المدونة ، وحام حول كلامها ، وأراد تأدية ذلك فلم تساعده العبارة ، ولذا قلنا تبعاً لبعضهم الصواب اسقاط الا ، أو يقول ولا يجمع بين رجلين إلا العصبة مع كزوجة والكمال لله تعالى .

البناني جمع ذي السهم الواحد كالزوجات في القسم . وإن لم يرضوه هو الذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق ، ونصه أما أهل السهم الواحد وهم الزوجات والبنات والاخوات والجدات والاخوة لأم والموصى لهم بنحو الثلث ، فلا خلاف أحفظه أنهم يجمع حظهم في القسمة بالسوية شافوا أو أبوا ، لأنهم بمنزلة الواحد اه ، لكنه خلاف ما فسره ابن القاسم في المدونة قول مالك رضي الله تعالى عنه فيها ، ولا يجمع حظ رجلين في القسم ، وإن أراد ذلك الباقيون الا في مثل هذا ، أي العصبة مع أهل السهم ، قال في التنبيهات النخ نصها المتقدم ثم قال نقله أبو الحسن ، وهذا الثاني هو الذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق ، وهو وإن انتقده ابن عرفة بما ذكره عياض من الخلاف ، لكن لا يخفى رجحانه من كلام عياض ، ولذا قرر به « غ » وغيره ، فاعتراض طفي عليه بأنه خلاف المدونة غير ظاهر كيف وهو معنى قول مالك فيها عند الجماعة .

وكتب الشركاء ، ثم رمى ،

وبين صفة القرعة فقال (وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماءهم كل اسم في ورقة صغيرة ، ولبس عليها بشمع مثلاً كالبنديقة لعدم تميز بعضها من بعض ، وجزأ المقسوم أجزاءً مستوية في القيمة بعدد سهام مقام أصغرهم نصيباً ، فإن كانوا ثلاثة لأحدهم نصف ، والثاني ثلث والثالث سدس قسمه ستة أقسام (ثم رمى) القاسم بنديقة على أول قسم ثم يفتحها وينظر الاسم الذي فيها ، فإن كان اسم صاحب السدس فالقسم الأول له ثم يرمي بنديقة ثانية على القسم الثاني ، ثم ينظر ما فيها ، فإن كان اسم صاحب الثلث فله القسم الثاني والثالث الذي يليه ، وتعينت الأقسام الثلاثة الباقية لصاحب النصف فلا حاجة لرمي ورقته عليها ، وإذا كتبت وصنع فيها ما تقدم لاحتمال رميها أولاً أو ثانياً . وإن كان في البنديقة الأولى اسم صاحب النصف كمل له بما يليه ، ثم رمى بنديقة أخرى على أول الباقية ، فإن كان فيها اسم صاحب السدس فهو له وتعين القسمان الباقيان لصاحب الثلث . وإن كان فيها اسم صاحب الثلث قم له بما يليه وتعين القسم الباقي لصاحب السدس .

ابن عرفة الثالث قسم القرعة وهي المذكورة بالذات ، وهي فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم بما يمتنع عليه حين فعله ، فيجزأ المقسوم بالقيمة على عدد مقام أقلهم جزءاً . الباجي صفتها أن يقسم العرصة على أقل سهام الفريضة فما هو متساو يقسم بالذراع ، وما اختلف يقسم بالقيمة . ابن حبيب هذا قول جميع أصحابنا . للقاضي رب جريب يعدل جريبين من ناحية أخرى ، ولابن عديروس عن سخون في قسم الشجر تقوم كل شجرة ويسأل أهل المعرفة بالقيمة ، ومن عرف حمل كل شجرة رب شجرة فامتنظر بغير فائدة وأخرى بالعكس . فإذا قوم ذلك جمع القيمة فقسماها على قدر السهام ثم يكتب أسماء الشركاء في رقاع ، وتجعل في طين أو شمع ثم ترمى كل بنديقة في جهة له .

وسمع عيسى ابن القاسم كيفية قسم الحائط أو الدار أو الأرض أن تقسم على أدناهم سهماً ثم يضرب لأحدهم في أحد الطرفين ثم يضرب لمن بقي فيما بقي كذلك في أحد الطرفين بعد الذي عزل ، فإذا وقع سهم أحدهم في شق ضم إليه تمام نصيبه حيث وقع

سهمه حتى يكون نصيب كل واحد مجتهدا ، كذا فسر لي مالك «رجس» ووصف فان كان أدناهم سهما إذا سدس قسمت الأرض ستة أجزاء مستوية بالقيمة ، وإن كان بعضها أفضل فضلت بالقيمة على قدر تفاضلها فقد تكاثرت الأرض في بعض تلك السهام لردائها وتقل في بعضها لكرمها ، فإذا استوت في القيمة كتب كل اسم ذي سهم ثم أسهم في الطرفين معا ، فمن خرج اسمه في طرف ضم له ما بقي من حقه .

عيسى إن احتضنت الكريمة القسمة قسمت على حديثها . ابن رشد قوله يقسم على أدنى سهامهم معناه إن كانت فريضته تقسم على أدناهم سهما كمن تركت زوجا وأما وأختا لأم تقسم أسداسا ثم يضرب بأسانئهم على الطرفين ، فإن خرج اسم الزوج في أحد الطرفين واسم الأم في الطرف الآخر كان للأخت السدس الباقي الوسط ، وإن خرج في الطرفين اسما الأخت فالوسط للزوج ، وكذا إن خرج اسما الزوج والأخت على الطرفين فسهام الأم وسط ، وقيل إنما يضرب بأحد اسانئهم على الطرف الواحد أبدا وهو الثابت في كل رواياتها ، وإن كانت فريضتهم لا تنقسم على أدناهم قسمت على مذهب ابن القاسم على مبلغ سهام فريضتهم التي تنقسم منها وإن انتهى سهم أقلهم نصيبا إلى عشرة أسهم أو أقل أو أكثر كزوج وأم وابن وابنة نصح فريضتهم من ستة وثلاثين تضرب اسانئهم على الطرفين كما مر ، فمن خرج منهم اسمه على طرف أخذ منه كل سهامه ثم يسهم بين الباقين ، فمن خرج اسمه على طرف ضم له بقية حقه والباقي ما بقي .

وقيل لا يسهم إلا على طرف بعد طرف ، فإن تشاموا في أي الطرفين يسهم عليه أو لا أسهم على ذلك ، وهو قوله فيها ففي كيفية تعيين الحظ أربعة أقوال سماه عيسى يطرح اسمين على الطرفين ويضم لكل ذي سهم كل حظه ، فإن بقي واحد أخذ ما بقي ، وإن بقي اثنان طرح كل اسم على طرف ، وما بقي لمن بقي ، وإن بقي أكثر فكما فعل أولا ، ولابن رشد كل رواياتها إنما يسهم على طرف واحد . عياض وابن أبي زمنين عن رواية ابن وضاح فيها إذا ضرب على أي الطرفين كمن خرج اسمه كل حظه كان زوجة أو أما أو غيرها ، ثم يقسم ما بقي على أقل من بقي سها ، ويتبدى القسمة والقرعة على أي

أَوْ كَتَبَ الْمَقْسُومَ ، وَأَعْطَى كُلًّا لِكُلِّ ،

الطرفين فانكرهما سحنون ، وقال يقسم على أقل الأنصباء حتى تنفذ السهام .
وقال ابن لبابة مذهبا إن ابتداء بالضرب لذي الحظ الأقل ، وحكاه فضل عن ابن
الماجشون . وقال المغيرة خلافة يسهم للزوجة حينما خرج سهمها أنظر ابن عرفة (١) .

(أو كتب) القاسم (المقسوم) بعد يميزته أجزاء مستوية بالقيمة بعدد آحاد مقام
أقلمه حظا بأن يكتب كل اسم من أسماء أجزائه في ورقة ويلبسها شمعاً أو نحوه حتى
لا تميز (وأعطى) للقاسم (كلا) من البناني التي فيها أسماء الأجزاء (لكل) من المقسوم

(١) (قوله انظر ابن عرفة) نصه عقب ما في الشارح . قلت إنما عز الباجي الأول لنقل
محمد بن عبد الحكم ، قال وقال أبو محمد إنما هذا إذا كانت القسمة بين ابن وزوجة ، وهذا
الذي ذكره أبو محمد قد يكون مع الجماعة أيضاً إذا كانوا أهل سهم كالمصبة لقول مالك
رضي الله تعالى عنه في المجموعة في قسمة الأرض بين الزوجة والمصبة يضرب لها
في أحد الطرفين .

ابن القاسم ولو كانت المصبة جماعة . ابن حبيب لأنهم أهل سهم واحد وقال المغيرة
تعطى حقها حيث خرج في طرف أو غيره قاله ابن الماجشون . قلت بهذا
خلاف ما عزاه عياض لابن الماجشون ، وعلى الضرب على طرف في الضرب على طرفين
لتعيين الضرب على من خرج اسمه منها . ثالثا إن تشاحا للخمى عن ابن عبدوس ونقل
عياض عن ابن لبابة لحصره اعتباراً لتشاح بينهم في قسم الأجزاء من قبله إلى جوف أو
من شرق إلى غرب ، لاختلاف أغراضهم لجواز قرب ملك أحدهم مما يصير له بمقتضى
الأول لا الثاني والعكس ، ولها فيها إن ضرب على أحد الطرفين لخروج اسمه في الضرب
على الطرفين ثم تشاحوا ضرب أيضاً على الطرفين ، فإن بقي اثنان فتشاحا على أي الطرفين
فلا ينظر إلى قولهما ويضرب القاسم على أي الطرفين شاء .

وظاهر قول الجلاب إذا اختلف المتقاسمان في القرعة على إحدى الجهتين أقرع بين
الجهتين فأيتها خرجت قرعتها أسهم عليها خلافها ، ولم يحك عياض غير الأول .

بينهم ، أي يعطي كل شريك بندقه يفتحها وله مسمى الاسم الذي فيها ، وهذا ظاهر إذا استوت انصباؤهم ، فإن اختلفت فيعطى واحداً من الشركاء بندقه يفتحها ، وله مسمى ما فيها من الأجزاء ، فإن كان له جزء واحد فقد تم القسم له فيعطى غيره بندقه ، وإن زاد ماله على جزء كمل له مما يلي ما خرج عليه الاسم ، وكذا ما بعده إلى تمام العمل .

ابن شاس وقيل تكتب الاسماء والجهات ثم يخرج أول بندقه من الاسماء وبندقه من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة ، أي يكتب اسماء المقسوم بينهم واسماء الأجزاء ويبندها ، ويخرج بندقه من هذه وبندقه من هذه ، ويفتحها ويعطي مسمى اسم الجزء للشريك الذي خرج اسمه ويكمل حظه متصلاً ، إن زاد على واحد كما تقدم .

طفي قوله أو كتب المقسوم عبارة غير كصاحب الجواهر واللغوي من أهل المذهب أو كتب الجهات أي التي يرمي عليها فهي مراده بالمقسوم لا كل أجزاء المقسوم ، ومعنى ذلك أنه بعد كتب اسماء الشركاء إما أن ترمى على الجهات أو تكتب الجهات وتقابل بها ، والكل سواء ، ولذا قال « دغ » أو كتب المقسوم عطف على رمى لا على كتب الشركاء . وقلنا لا كل جزء لأن الرمي لا يقع فيها كلها ، ألا ترى أن القسمة إذا وقعت على أقلهم جزءاً كالسدس إن كان فيها سدس وثلاث ونصف ، فإن الرمي يقع في ثلاثة فقط ، بل في اثنين ، لأن الأخير لا يحتاج لضرب ، فإن خرج اسم صاحب النصف على جزء فبأخذه وما يليه إلى تمام حظه ، وكذا اسم صاحب الثلث ، وهذا واضح ، وبهذا تعلم بطلان تفسير من فسر المقسوم بجميع الأجزاء كالسنة في المثال المذكور قائلاً يكتب سنة أوراق في كل ورقة اسم سدس معين ثم يعطي لصاحب النصف ثلاثة أوراق ، ولصاحب الثلث ورقتين ، ولصاحب السدس ورقة ثم أورد عليه أنه قد يحصل تفريق النصيب الواحد ، وأجاب بما فيه خبط ، ثم قال وهذه الطريقة لا يتوقف القسم فيها على كتب الشركاء .

قول الشارح أو كتب المقسوم يعني مع الشركاء ليس قصده لا بد من ذلك ، بل ليوافق

وَمِنَعُ اشْتِراءُ الْخَارِجِ ،

ما نقله من كلام الجواهر ا هـ . وهذا الذي ذكره ليس مراد الائمة وهو غير صحيح في نفسه لما فيه من تخليط الاجزاء ، ومراد الائمة بالقرعة أخذ كل أحد حظه مجتمعا ، وتقريرت قوله أو كتب المقسوم بأنه من غير كتب اسماء الشركاء واستظهاره في كبره قائلاً وما قررناه به أظهر إن كان مراده ما قال هذا القائل فقد علمت ما فيه ، وإن كان مراده كتب الجهات على ما فسرناه فهو بما ينظر فيه ، لأنه المفروض في كلامهم كما قال الشارح ، والله أعلم ، وتبعه البناني .

(ومنع) بضم فكسر (اشتراء) الجزء (الخارج) أي الذي يخرج بالقسمه قبلها لأنه مجهول ، وظاهره سواء كان المشتري شريكاً أو اجنبياً ، وقرره الشارحان على منع شراء الاجنبي ، ونحوه قول التهذيب ، ولا يجوز لاجنبي أن يشتري من أحدهم ما يخرج له بالسهم من هذه الثياب ، اذ لا شركة له فيها ، وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز حظ الشريك خاصة ، لأن القسم بالقرعة عند الإمام مالك رضى الله تعالى عنه ليس من البيوع والقسم يفارق البيع في بعض الحالات ا هـ .

وهذا التعليل يقتضي انه لا فرق بين الاجنبي وغيره ، وكذا تعليل الشارح بجهل الخارج والبساطي بأنه قد يخرج مالا يوافق غرضه ، وتعدر تسليمه عند العقد قاله ث ، طفي قرره الشارحان على منع شراء الاجنبي اغتراراً بظاهر لفظها ، وتبعها في كبره وكأنهم لم يقفوا على قول أبي الحسن ، وكذا لا يجوز للشريك شراء ما يخرج بالسهم لشريكه ، وقد رد الخط على الشارح بكلامه وتبعه عج قائلاً قصر الشارح ، وتكلام المصنف على شراء الاجنبي تبعاً لظاهر المدونة غير ظاهر ، ونص أبي الحسن هذا جواب سؤال مقدر كأنه قيل لم أجزت ما يخرج بالقسم لأحد الشريكين ولم تجزه لاجنبي وكلاهما مببيع ، لأن كل واحد من المتقاسمين باع بمحض نصيبه ببعض نصيب الآخر ، وذلك مثل القسمه مجهول ، اذ لا يدري ايها يصير له وما قدره ، كالأجنبي فقال وان كانت القسمه سام مالك رضى الله تعالى عنه يبعاً فانها تفارق البيوع في بعض الحالات ، وقوله

وَلَزِمَ ، وَنُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرٍ أَوْ غُلَطٍ ، وَحَلَفَ الْمُنْكَرُ ، فَإِنْ
تَفَاحَشَ أَوْ ثَبَّتَا : نَقِضَتْ :

إذا لا شركة له إنما ذكر هذا التفريق بين الشريك والأجنبي ، وكذلك لا يجوز للشريك شراء ما يخرج بالسهم لشريكة هـ ، والله أعلم .

(و) إذا قسم المشترك بوجه من أوجه القسمة صحيح (لزِمَ) قسمه فليس لأحد المتقاسمين نقضه « ق » فيها إذا قسم القاضي بين قوم دوراً أو رقيقاً أو عروضاً فلم يرض أحدهم بما أخرج السهم له أو لغيره أو قال لم اظن ان هذا يخرج لي فقد لزمه وقسم القاضي ما هو كان في ربع أو حيوان أو غيرها .

(و) إن ادعى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط في القسمة (نظر) بضم فكسر (في دعوى جور) أي عدول من القاسم عن الحق عمداً (أو غلط) أي عدول عنه منه خطأ ، فإن لم يظهر شيء منهما مضى القسم ولزم وإن اعترف الشريك به قضى عليه بما يقتضيه اعترافه (و) إن أنكر (حلف المنكر) على عدم ما ادعاه مقاسمة من جور أو غلط « ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا قالوا للقاسم غلطت أو لم تعدل نظر الإمام في ذلك ، فإن كان قد عدل أمضاه والإراده ، ولم ير الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قسم القاسم بمنزلة حكم الحاكم .

(فإن تفاحش) الجور أو الغلط (أو ثبتا) بشهادة أهل المعرفة (نقضت) بضم فكسر القسمة . طفي أي مع القيام ومع القوات يترادان في القيمة في معين الأحكام تنقض ما لم تفت الأملاك ببناء أو هدم أو غير ذلك من وجوه القوات ، فإن فانت بما ذكرنا رجعا في ذلك إلى القيمة ، ويقتسمونها ، وإن فانت بعضه وبقي سائرة على حاله قسم ما لم يفت مع قيمة ما فانت هـ .

ابن عرفة دعوى الغلط في القسم دون بينة ولا تفاحش يوجب حلف المنكر وبأحدهما يوجب نقضه . الباجي في القرب وفي معين الأحكام بعض الأندلسيين إنما يقام بالفين فيما قرب ، وأما ما بعد أمده وطال تاريخه فلا يقام فيه بفين . أبو إبراهيم وحده ذلك

كالمراضاة إن أدخلت مقوماً ،

العام^(١) وبقيته البناء والغرس أيضاً . وفي المعين إذا ثبت الغبن في القسمة انتقضت ما لم تلت الأملاك ببناء أو هدم أو غير ذلك من وجوه القوت ، فإن فانت الأملاك بما ذكرنا رجعا في ذلك إلى القسمة يقتسمونها ، وإن فانت بعضه وبقي سائرهُ على حاله اقتسم ما لم يمت مع قيمة ما فانت ، إقامه الخط .

طفي ونحوه لابن سلون ، وزاد في مؤلفه ابن لبابة إذا فانت المقسوم ببناء أو هدم أو بيع مضي القسم ولا كلام للقائم بخلط أو غبن ، ابن عبد الغفور والاول أحسن . ابن عرفة ابن حبيب فوته بالبيع لغو ما لم يفت ببناء مبتاعه اهـ ، فلو فصل المصنف بين القيام والقوت لكان أولى ، وهذا في قسمة الفرعة .

وشبه بها في النقض فقال (ك) قسمة (المراضاة) فتتقض بتفاحش الجور أو الغلط أو ثبوته فيها (إن) كانا (أدخلت) أي المقتسمان في قسمة المراضاة (مقوماً) بكسر الواو مشددة ، فإن لم يدخل مقوماً فلا تنقض بذلك . الخط ابن حبيب إن ادعى أحدهم الغلط بعد القسم ، فإن كانوا قسموا بالتراضي بلا سهم وهو جائز ، والأمر فلا ينظر إلى دعوى ذلك ، وإن كان الغلط بينة أو بغيرها من أمر ظاهر لأنه كبيع التساوم يلزم فيه الغبن وإن قسموا بالسهم على تعديل القيمة فهو كبيع المراجعة . أبو عمران إنما يصح قول ابن حبيب على وجه وهو إذا تولوا القسمة بأنفسهم .

(١) (قوله العام) طفي محل القيام بالغبن ما لم يطل الزمان فإن طال فلا قيام له ولا تسع دعواه قاله ابن سلون أبو ابراهيم لا يقام بالغبن إلا بقرب القسمة وأما بعد الطول والاستقلال فلا قيام ونحوه في معنى الحكم ولم يجد الطول وكذا ابن عاصم حيث قال :
والغبن من يقوم فيه بعدا ان طال واستقل قد تعدى

وفي المقصد الحمود فإن طال الزمان واستقل كل انسان منهم حظه فلا قيام فيه بالغبن والسنة في ذلك كثير اهـ . الخط الباجي في وثائقه إنما يرجع في القرب ابن سهل عن أبي ابراهيم وحد ذلك العام اهـ . وتبعه عج في جعل العام حد القليل قائلا الظاهر أن ما قاربه كمو .

وأما إن كانوا أدخلوا بينهم من قوم لهم ثم ظهر فيها الغبن فتفسخ القسمة لأنهم وإن سموها تراضياً لم يدخلوا إلا على التساوي هـ . وظاهره أنهم إذا لم يدخلوا مقوماً بينهم وقوموا لأنفسهم لا يقام فيها بالغبن ، والظاهر أن هذا ليس بمراد ، وإنما المراد أن قسمة المراضاة إذا كانت بلا تعديل ولا تقويم لا يقام بالغبن فيها ، ومتى كانت بتقويم وتعديل فيقام بالغبن فيها ، سواء كان التقويم من غيرهم أو منهم .

الشمي دعوى الغلط في القسمة على أربعة أوجه ، أحدها : أن يعدل ذلك ثم يقرعها ، أو يأخذها بغير قرعة ثم يدعي أحدها غلطاً فهذا ينظر فيه أهل المعرفة ، فإن كان سواء أو قريباً من السواء فلا ينقض ، وإلا فينقض ، والقول قول مدعي الغلط .

والثاني : أن يقولوا هذه الدار تكافئ هذه وهذا العبد يكافئ هذا من غير ذكر القيمة ثم يقرعها أو يأخذها ذلك بغير قرعة . والجواب فيه كالأول ، لأن مفهوم ذلك التعديل والمساواة في القيم ، وكذلك إذا قالوا هذه الدار تكافئ هذا المتاع أو هذه العبيد ثم أخذ كل واحد منهم أحد الصنفين بالتراضي بغير قرعة ، ثم تبين أن القيم مختلفة .

والثالث : أن يقول أحدها خذ هذه الدار وهذا العبد وأنا آخذ هذه الدار ، وهذا العبد من غير تقويم ولا ذكر مكافأة ، فإن كانت القسمة بالتراضي مضى الغبن على من كان في نصيبه وإلا على قول من لم يمضه في البيع ، وإن كانت بالقرعة وهما عالمان به فسدت فتفسخ جبراً عليهما . وإن لم يطلبه أحدهما لأنه غرر وإن كانا ظناً للتساوي صححت ، والقيام بالغبن فيها كالعيب .

والرابع : اختلافهما في صفة المقسم كقسمهما عشرة أثواب فكان بيد أحدهما ستة ، وقال هي نصيبي عليه اقتسمناه ، وقال الآخر واحد منها لي وأنا سملك غلطاً ، فاختلاف فيها فقال ابن القاسم القول قول حائزه بيمينه ، أن أتى بما يشبه لإقرار الآخر بالقسم وادعائه بعض ما بيد صاحبه . وقال أشهب القول للحائز بيمينه ، وقال ابن عبدوس

وَأَجِيرَ لَهَا كُلُّ ، إِنِ اتَّفَعَ كُلُّ

يتحالفان ويتفاسخان ذلك الثوب وحده ، ثم ذكر كلام ابن حبيب في هذا القسم الرابع .

وقال الرجراجي إن ادعى أحدهم الغلط في القسمة فذلك على وجهين ، أحدهما : أن يلوا القسم بأنفسهم . والثاني : أن يقدموا من يقسم بينهم ، فإن تولوه بأنفسهم ثم ادعى أحدهم الغلط فذلك على أربعة أوجه ، وذكر هذه الأوجه الأربعة التي ذكرها اللخمي ، ثم قال وأما إن قدموا من قسم بينهم ثم أحدهم أن القاسم جار أو غلط فقال ابن القاسم فيها لا يلتفت إلى قولهم وليتم قسمته ، فإذا فرغ منها فينظر السلطان فيها ، فإن وجدها على التعديل مضى ما قسم ولا يرد ، فإن رضي جميعهم برده ولقضه واستئناف القسمة بالقرعة أو التراضي فلا يجوز لأنهم ينتقلون من معلوم لمجهول ، وهو ما يخرج لهم بالقسمة الثانية ولو تراضوا بنقضه ، بشرط أن يأخذ كل واحد شيئاً معلوماً معيناً جازاً ، وإن وجد السلطان فيه غبناً فاحشاً نقضه قولاً واحداً ، وإن كان غير فاحش فقال ابن القاسم فيها يرد وقال أشهب لا يرد ا هـ .

وفي التنبيهات القسمة على ثلاثة أضرب قسمة حكم وإجبار ، وهي قسمة القرعة ، وقسمة مراضاة وتقويم ، وقسمة مراضاة على غير تعديل ، وحكم هذه حكم البيع في كل وجه ، ولا يرجع فيها بالغبن على القول بأنه لا يرجع به في البيع ، ويرجع بالغبن في الوجهين الأولين ويعني عن اليسير من ذلك في قسمة التراضي . واختلف في اليسير في قسمة القرعة كالدينار والدينارين من العدد الكثير ، فذهب ابن أبي زيد وبعضهم إلى أنه معفو عنه ، وأبى ذلك آخرون وقالوا بنقض القسمة ، لأنه خطأ في الحكم يجب فسخه ولا يفرق فيه بين القليل والكثير ا هـ ، ونحوه للبايجي والله أعلم .

(و) إذا طلب بعض المشتركين قسمة القرعة وأباها غيره (أجبر) بضم الهمز وسكون الجيم وكسر الموحدة (لها) أي على قسمة القرعة (كل) من المشتركين ، سواء كانت حصة طالبها مساوية لحصة غيره أو أكثر أو أقل (إن اتَّفَعَ كل) منهم بحصته

التي تخرج له سواء كان طالباً أو آتياً ، ولذا أعاد لفظ كل ، إذ لو اكتفى بضميره لأوهم أن الشرط انتفاع الآبي لا الطالب لوقوع لفظ كل الأول على الآبي فقط ، الحظ فلا يقسم الفرع والرحى والمعصرة . في المقدمات الذي جرى به العمل عندنا أن الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الشركاء من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه اهـ ، ومفهوم الشرط عدم الجبران لم ينتفع كل وهو كذلك .

(تنبيهات)

الأول: البناني هذا مذهب ابن القاسم ، وقال عيسى بن دينار وإن طلب القسمة صاحب الحظ الذي لا يصير له ما ينتفع به قسم له لأنه رضى بالضرر لنفسه ، واختاره ابن عتاب ، وكان يفتى به لكن : قال ابن سلون الأول هو الذي جرى به العمل والقضاء . مطرف وبه كان يقضي قضاة المدينة اهـ ، ونحوه في المقدمات .

الثاني : قيد في التوضيح الجبر بكون المشترك القنية أو موروثاً ، فإن كان للتجارة فلا يجبر على قسمه من أباه ، لأنه ينقص ثمنه وهو خلاف ما دخلا عليه قاله اللخمي .

الثالث : ظني أطلق المصنف في الانتفاع فهل يبقى على إطلاقه ، فيكفي حصول انتفاع ما وهو قول ابن الماجشون وأصبح عن ابن القاسم ، أو يقيد بالانتفاع بالسكنى المعتادة والاستغناء عن صاحبه ، وهو ما عزا ابن رشد لابن القاسم ، وظاهر قوله في توضيحه عن المقدمات والذي جرى به العمل عندنا أن الدار لا تقسم حتى يصير لكل واحد من الساحة والبيوت ما ينتفع به ، ويستغنى به عن صاحبه اهـ ، اعتماده وأنه الذي أراده في مختصره فيقيد به إطلاقه . ابن عرفة وفي الجبر في الدار والأرض ولو لم يصير منتفع به في حظ ، أو إن صار لكل شريك ما ينتفع به في وجه ما قاله ولو لواحد ، ورابعاً إن صار لكل ما ينفرد به وينتفع بسكناه اهـ ، فالرابع هو الذي اعتمده المصنف .

(و) إن أراد أحد المشتركين فيما لا ينقسم بيع حصته منه وطلب من شريكه بيع

وَالْبَيْعُ إِنْ نَقَصَتْ حِصَّةُ شَرِيكِهِ مُفْرَدَةً

نصيبه معه ليكثر الثمن فأبى أجبر (للبيع) أي عليه شريك في كل ما لا يجبر فيه على
القسم من حيوان أو عرض أو عقار (إن نقصت حصة شريكه) أي أبى البيع أن
بيعت حال كونها (مفردة) عن حصة الأبى ، أي نقص ثمنها عما يخصها من ثمن
الكل . وقى فيها إذا دعى أحد الأشراف إلى بيع ما لم ينقسم جبر عليه من أباء ، ثم
للأبى أخذ الجميع بما يعطى فيه ، وسواء كانت شركتهم بإرث أو شراء أو غيره .

ابن عرفة المعروف بالحكم ببيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه لم يدخل على الشراكة ،
وقيده غير واحد بنقص ثمن حظه منفرداً عن ثمنه في بيع كله . ودع ظاهره أنه يجبر
على بيع نصيبه بما لا ينقسم ولو التزم أداء النقص لشريكه فتأمله مع قول اللخمي ، وإن
أوصى ببنيه الصغار إلى عبده فدعى الكبار إلى بيع أنصبتهم منه ، فإن رضوا ببيع
أنصبتهم خاصة جاز وبقي العبد على حاله في الوصية . وإن دعوا إلى بيع جميعه ، لأن
في بيع أنصبتهم بالافرادها بغضاً كان ذلك لهم على قول الإمام مالك رضي الله تعالى
عنه إلا أن يرى الحاكم أخذ ببقية حسن نظر ، أو يدفع إلى الكبار قدر ذلك البعس
فلا يباع على الصغار أنصباؤهم ، ولم يعرج عليه ابن عرفة هنا مع قوة عارضته .

البناني في تكميل التقييد ولم يعرج عليه ابن عرفة ولا في الوصايا ، وظاهر المدونة
وغيرها خلاف على أنه يقال مسألة العبد الوصي لا تنقض هذا الظاهر منها ومن
غيرها ، لأن الإيجاب على بيع جميع العبد الوصي يكر على أصل الإيصاء بالإبطال ، وإذا
جاز أن يشتري للأصغر نصيب الكبار منه بالقيمة ، كأخذ ما يجاور المسجد لتوسعته
فلا يجري ذلك في مشترك غير العبد الوصي ، ثم نقل عن التادلي أن مسألة اللخمي ليست
خاصة بمسألة العبد .

(تنبيهه)

البناني المناسب لهذه المسألة أن يقال ومن دعى لبيع حصة ما لا ينقسم من عقار
وغيره لنقص حصته أن بيعت مفردة مكن منه إذا كان في التشارك فيه ضرر ، ثم للأبى

لَا : كَرَبَعَ غَلَّة

أخذه بنا يعطي فيه قبل بيعه . فان بيع مضي ولا يكون أحق إلا بما فيه الشفعة ، كذا في المدونة ، والله أعلم . ابن عبد السلام والموضع المذهب أن المبيع اذا وقف على ثمن بعد البدء على جميعه ان لمن أراد أخذه من الشريكين بذلك الثمن فله ذلك سواء كان طالب بيعه أو آبيه وبه القضاء . وقال الداودي ليس التمسك الا لغير طالبه وعليه حملت المدونة .

(لا) يجبر الشريك الآبي بيع نصيبه عليه اذا لم ينقض ثمن نصيب طالب البيع ان يبيع مفرداً عما يفضه من ثمن الجميع (كربع) بفتح الراء أي عقار (غلة) أي مقتنى لكراهه وأخذ أجره . ابن رشد ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم اذا دعى اليه أحد الاشراك الا فيما كان في التشارك فيه ضرر بين كالدار والحائط . وأما مثل الحمام والرحا مما هو للغلة فلا . في التنبيهات كان شيخنا القاضي ابو الوليد يذهب في رباغ الغلات وما لا يحتاج اليه للسكنى ، والانفراد الى أن من أراد في مثل هذا بيع نصيبه او مقاوئه فلا يجبر شريكه ، بخلاف ما يراود للسكنى والانفراد بالمنافع والسكنى فيه ، لأن رباغ الغلة إنما المراد منها الغلة ولا ينقطع ثمن بعضها اذا بيع عن ثمنه في بيع جملتها ، بل ربما كان الراغب في شراء بعضها اكثر من الراغب في شراء جميعها ، بخلاف دور السكنى وما يريد أحد الاشراك فيه الاختصاص به لمنفعة ما ١ هـ .

ولابن رشد نسب ابن عبد السلام بعد ما قرر أن المذهب الإطلاق . وأما ابن عرفة فنقل ما في التنبيهات ، ثم قال والمعروف أن ثمن الجملة أكثر في رباغ الغلة وغيرها إلا أن يكون ذلك كان عندهم بالأندلس ، وإن كان فهو نادر ، ويلزم على مقتضى قوله أن لا شفعة فيه ١ هـ . ثم قال في التبيل وكان الشيخ عبد الحميد الصائغ يفتي أن الجبر على البيع إنما هو فيها كان لطيف الثمن كالديار والحوانيت . وأما الرباغ الكثيرة الأثمان كالنفادق والحمامات التي النصيب فيها أفضل وأرغب عند الناس من شراء جميعها ، فإنه لا ينبغي أن يختلف في أفراد بيع نصيبه منها خاصة ، إذ لا يتناه في ذلك بخس ، لأن كثيراً من النازن

أَوْ اشْتَرَى بَعْضًا ، وَإِنْ وَجَدَ هَيَبًا بِأَلَا كَثَرِ فَلَهُ رَدُّهَا ،

يرغب في شراء النصيب من الحمام والفندق لثمنه ، ولا يرغب في شراء جميعه
لكثرة ثمنه وتعمده اهـ ، وبهذا ظهر وجه ما قاله ابن رشد وسقط اعتراض ابن عرفة عليه ،
والله أعلم .

(أو اشترى) من أراد بيع نصيبه (بعضاً) منفرداً وطلب من شريكه بيع نصيبه
معه فأبى فلا يجبر على بيعه معه . « دغ » في التنبهات يجب أن يكون الجبر فيها وراث أو
اشترائه الاشارة جلية ، وفي صفقة فأما لو اشترى كل واحد منهم جزءاً مفرداً أو بعضهم
بعد بعض فلا يجبر أحد منهم على إجمال البيع مع صاحبه إذا دعي اليه ، لأنه كما اشترى
مفرداً كذلك يبيع مفرداً ، ولا حجة له هنا في بغض الثمن في بيع نصيبه مفرداً ، لأنه
كذلك اشترى فلا يطلب فيه بإخراج شريكه من ماله ، وعنه نقله ابن عرفة فكأنه لم يسبق
اليه إلا أنه قال قبله والمعروف الحكم ببيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه لم يدخل على
الشركة ، وقبده غير واحد بنقص ثمن حظه مفرداً عن ثمنه في بيع كله .

وقال المتطي من أوصى بثلثه للمساكين فباع وصيه ثلث أرضه فلا شفعة فيه ، لأن بيع
الوصي كبيع الميت قاله سحنون . وقال غيره فيه الشفعة للورثة ، ابن الهندي وهو الأصح
لدخول الضرر على الورثة ، وربما آل لإخراجه من ملكهم إذا دعي مشتريه إلى مقاسمتهم
ولم يحتمل القسم . ابن عرفة تعليله نص في قبول دعوى البيع بمن دخل على الشركة اهـ ،
ورأيت بخط بعض المحققين ما نصه طريق عياض اشتراط اتحاد المدخل في دعوى الشريك
إلى البيع ، وطريق اللغوي ، خلاف هذا فإنه لم يشترطه لأنه جعل الأصل فيما جعلت له
الشفعة ما لا ينقسم خوفاً أن يدعى المشتري للبيع والمشتري إنما دخل وحده وقد جعله
يدعو إلى البيع ، وتكرر هذا كلامه في باب تشافع الورثة والشركاء من كتاب الشفعة اهـ ،
على أن ابن عبد السلام عز أقول عياض اللغوي .

(وإن وجد) أحد المتقاسمين (عيباً بالأكثر) من نصيبه الذي خصه بالقسمة بأن
زاد على نصفه (فله) أي واجد العيب (ردها) أي فسخ القسمة إن كانت الأجزاء التي

فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِكَهْدَمٍ : رَدَّ نِصْفَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ ،
 مَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا ، وَمَا بِيَدِهِ رَدَّ نِصْفَ قِيَمَتِهِ وَمَا سَلِمَ بَيْنَهُمَا ،
 وَإِلَّا رَجَعَ بِنِصْفِ الْمَعِيبِ مِمَّا بِيَدِهِ ثَمَنًا ، وَالْمَعِيبُ بَيْنَهُمَا .

خصت شركاءه قائمة بأيديهم لم تقف وابتدأ القسمة (فإن) كان وجود المعيب بعد أن
 (فات ما) أي النصيب الذي كان (بيد صاحبه) أي واجد المعيب (بكهدم) وبناء
 وقطع ثوب تباين وغرس وقلع وتحبيس وهبة وصدقة (رد) صاحب الفائت (نصف
 قيمته) أي الفائت لمن وجد المعيب في نصيبه معتبرة (يوم قبضه) أي الفائت (وما)
 أي النصيب الذي (سلم) بفتح فكسر من الفوات وهو المعيب (بينها) أي الشريكين
 نصفين ، وهذا في الحقيقة نقض للقسمة أيضاً ، لقيام قيمة ما فات مقامه .

(و) إن فات (ما بيده) أي واجد المعيب وهو المعيب (رد) واجد المعيب على
 الذي بيده السالم من المعيب (نصف قيمته) أي المعيب يوم قبضه (وما) أي النصيب
 الذي (سلم) من المعيب والفوات (بينها) وهذا نقض لها أيضاً في الحقيقة . المصنف
 وكذا لو فات النصيبان معاً فيرد أخذ السالم نصف فضل قيمته على قيمة المعيب (وإلا)
 أي وإن لم يكن المعيب بالأكثر بأن كان بالنصف أو أقل فلا تنقض القسمة و (رجع)
 واجد المعيب على أخذ السالم من المعيب (ب) مثل (نصف) قيمة النصيب (المعيب بما)
 أي النصيب الذي (في يده) أي أخذ السالم من المعيب حال كون ذلك المائل (ثمنًا)
 بفتح المثناة والميم ، أي قيمة للسالم (لا) يرجع (شريكًا) في عينه بمثل ذلك (و)
 النصيب (المعيب) مشترك (بينها) أي الشريكين .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اقتسم شريكان دوراً أو أرضين أو عروضاً أو
 رقيقاً فوجد أحدهم ببعض ما أخذه عيباً ، فإن كان وجه ما نابه وأكثره رد الجميع وابتدأ
 القسم إلا أن يفوت ما بيد صاحبه يبيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو هدم أو بناء ،
 فيرد قيمته يوم قبضه فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المردود . ابن حبيب وإن فات
 بعضه رد قيمة ما فات فكان ذلك مع ما لم يفت بينهما ، وكذلك بعض النصيب المعيب

وإن استحق نصف أو ثلث: خيّر لا ربع، وفسخت في الأكثر:

يرد نصف قيمة ما فات منه لصاحبه ، وإن كان المغيّب الأقل رده ، ولا يرجع فيما بيده شريكه وإن لم يفت ، إذ لم ينتقض القسم ، ولكن ينظر فإن كان المغيّب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمناً ، ثم يقتسمان المغيّب ، ولو بنى أحدهما في حصته من الدار وهنم بعد القسم ثم وجد عيباً فذلك فوت ، ويرجع بنصف قيمة المغيّب ثمناً على ما فسرنا .

(تنبيه)

البنائي المراد بالأكثر على ما صححه « غ » الثلث فأكثر ، فهو بمعنى الكثير لا حقيقة اسم التفضيل إلا أنه إذا كان النصف فدون فالخيار له في التمسك بالقسمة ، وعدم الرجوع على صاحب السليم من المغيّب ، وفي الرجوع عليه في السالم بقدر نصف المغيّب من السالم ، ويكون لصاحب السالم من المغيّب قدر ما يكون لصاحب المغيّب من السالم فلا تنتقض القسمة في الكل ، بل في البعض وإن كان المغيّب أكثر من النصف فله الخيار بوجه آخر وهو التمسك بالمغيّب ، فلا رجوع له ، أو فسخ القسمة من أصلها وعليه فلي قول المصنف فله ردهما إجمال والحمد لله على كل حال .

(وإن استحق) بضم التاء وكسر الحاء المهمة (نصف أو ثلث) من بعض أنصباء المقسوم بينهم .

(خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التعتية مشددة المستحق من يده بين نقض القسمة وبقائها والرجوع على صاحبه بنصف قيمة المستحق . الشارح ويحتفل بغيره بين نقضها ورجوعه شريكاً فيما بيده بقدر نصف ما استحق من يده (لا) بخير إن استحق (ربع) بضم الراء فأقل منه ويرجع بنصف قيمته (وفسخت) بضم فكسر القسمة (في) استحقاق (الأكثر) من النصف ولا خيار ولا رجوع وتفسخ في استحقاق كل النصيب بالأولى .

« ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن اقتسما عبيدين فأخذ هذا عبداً وهذا عبداً فاستحق نصف عبد أحدهما ، فللذي استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربيع

العبد الذي في يده إن كان قائماً ، وإن فات رجع عليه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير هذا . أبو محمد لما استحق نصف ما صار إليك لم يكن لك رد باقيه ، بخلاف مبتاع عبد يرده باستحقاق أيسره لضرر الشركة ، وفيها أيضاً لا ينتقض القسم إلا باستحقاق جل نصيبه ، فإن استحق نصفه فلا ينتقض القسم ويرجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده ولا ينتقض القسم في هذا .

« غ » ابن يونس بلغني عن بعض فقهاءنا القرويين أنه قال الذي يتحصل عندي في وجود العيب ، أو الإستحقاق يطرأ بعد القسم ان ينظر ، فإن كان ذلك كالربع فأقل رجع بمحضته ثمناً ، وإن كان نحو الثلث والنصف يكون شريكاً بحصة ذلك فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم ، وإن كان فوق النصف انتقض القسم وابتدأه ، واستحسن ابن يونس هذا التحصيل وقال ليس في الباب ما يخالفه إلا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها ، فيستحق نصف نصيب أحدهما ، فإنه قال يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه ، ولو قال يرجع فيما بيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التأويل ، ولم يكن في الكتاب تناقض .

ولما ذكر عياض اختلاف أجوبة المدونة في هذه المسألة قال فبحسب ذلك اختلف فيها المتأولون وحار فيها المتأملون ، وكثر فيها كلام المدققين وتعارضت فيها مذاهب المحققين ، فذهب القرويون إلى أن ذلك كله تفريق بين البيع والقسم ، فذهب الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما المعلوم في البيع أن الثلث كثير يرد منه ، وأن القسمة على ثلاث درجات تستوى مع البيع في اليسير الذي لا يردان منه وذلك الربع ، وفي الجمل يرد منه البيع وينفسخ للقسم ، ويفترقان في الثلث والنصف ونحوهما فلا يفسخ عندهما في استحقاق النصف أو الثلث ، ويشارك بذلك فيما بيد صاحبه ، وهذا نحو نقل ابن يونس .

فإن قلت لو درج المصنف على هذا ما خصه بالإستحقاق ولا ذكر التخيير في الثلث والنصف ، بل كان يقطع بأنه يكون شريكاً بحصة ذلك فيما بيد صاحبه . قلت لعله لم يره

كَطَرُوْهُ غَرِيْمٌ ، أَوْ مُوصَى لَهُ بِعَدَدٍ

خصوصية الإستحقاق ، وإنما أراد ضبط الأقل والأكثر والمتوسط بينها بالنسبة لهذا الباب ، ولعله فهم أن قول القرويين إن كان نحو الثلث والنصف يكون شريكاً بحصته ، معناه إن شاء ، وفيه نظر ، والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : الخط ظاهره لا فرق بين كون المستحق شائعاً في جميع المقسوم أو في حصة أحدهم أو مميئناً ، وليس كذلك ، وإنما هذا الحكم فيها إذا استحق معين أو شائع من حصة أحدهم فيفصل فيه على ما ذكره ، وفيه ما نبه عليه . « غ » وغيره وأما إذا استحق جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لأحدهما على صاحبه ، لأنه استحق من نصيب أحدهما مثل ما استحق من نصيب الآخر ، وهذا ظاهر ، وقد أشار إليه ابن الحاجب بقوله وإن استحق بعض معين .

الثاني : عياض في التنبيهات جاء في مسألة وجود العيب والإستحقاق بعد القسمة ألفاظ مشككة وأجوبة مختلفة ومقالات مطلقة اضطرب بسببها تأويل الشيوخ ، فإن وقع الإستحقاق بشائع فلا ينقض القسم واتباع المستحق كل وارث بقدر ما صار من حقه ، ولا يتبع المثل من المعدم وإن استحق نصيب أحدهم بميئنه ، فإن استحق جميعه رجع فيها بيد شريكه كأن الميت لم يترك غيره ، وإن استحق بعضه فثلاثة لأن القاسم قال مرة ينقض القسم كله إن كان المستحق كثيراً ، وإن كان يسيراً رجع بقيمته ، وقال مرة يرجع فيساوي صاحبه فيما بيده بقدر نصف ذلك المستحق كثيراً كان أو قليلاً ، وقال مرة ينقض في الكثير ويرجع في اليسير شريكاً والله أعلم .

وشبه في الفسخ فقال (كطرو) بضم الطاء والراء وشد الواو ، أي طريان (غريم) أي صاحب دين وحده على ورثه وحدهم بعد قسمهم تركته مورثهم فينقض القسم ، ويرجع الغريم على كل وارث بما أخذه منها إن استغرقها دينه أو على ورثة وموصى له بالثلث فكذلك (أو) طروء (موصى) بضم الميم وفتح الصاد (له بعدد) من دنانير

عَلَى وَرَثَتِهِ ، أَوْ عَلَى وَارِثٍ ، وَمُوصَى لَهُ بِالثَّلَاثِ ، وَالْمَقْسُومُ : كَدَارٍ
وَأِنْ كَانَ عَيْنًا ، أَوْ مِثْلِيًّا ، رَجَعَ عَلَى كُلِّ ، وَمَنْ أَعْسَرَ : فَعَلَيْهِ
إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا ، وَإِنْ دَفَعَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ مَضَتْ :

ونحوهما (على ورثة) وحدهم بعد قسمهم تركه مورثهم (أو) طرؤه موصى له بعدد
وحده (على وارث وموصى له بالثلث) مثلا بعد إعطاء الثلث للموصى له به وقسم الباقي
على الورثة . ابن القاسم فتفسخ القسيمة ويعطى الغريم أو الموصى له حقه ثم
يبتدأ القسم .

(و) الفسخ مقيد بما إذا كان (المقسوم) مقوماً (كدار) أو بستان أو رقيق أو
حيوان أو عرض لتعلق الفرض بعينه فيها إن كانت التركة داراً وليس فيها عين فاقسمها
الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث . نقض القسم كانوا قد جمعوا الدور في القسم أو
اقتسموا كل دار على حدة .

(وإن كان) المقسوم (عيناً) أي دنائير أو دراهم (أو مثلياً) أي مكبلاً أو موزوناً
أو معدوداً غير عين فلا يفسخ القسم (ورجع) الغريم أو الموصى له بعدد الطارئ (على
كل) ممن أخذ شيئاً من ذلك بما يخصه إن كان قائماً وإن فات رجع بمثله (ومن أعسر) من
الطارؤه عليهم (فعليه) أي المعسر يرجع الطارئ ويتبع به في ذمته ولا يرجع بما عليه على
ملىء من الطرؤه عليهم (إن لم يعلموا) حين القسم بالطارئ قاله ابن القاسم ، فإن كانوا
عالمين به وقسموا رجع الطارئ على الملىء بما على المعسر وعلى الحي بما على الميت ، وعلى
الحاضر بما على الغائب لتعديهم . وعمل فسخ قسمة المقوم إن لم يدفع الورثة أو بعضهم
لطارئه حقه . فيها لإبن القاسم رحمه الله تعالى إذا طرأ وارث أو موصى له بثلث بعد
القسم والتركة عين أو عرض ، فإنما يتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه ولا يتبع
الملىء بما على المندم .

(وإن دفع جميع الورثة) أو بعضهم للطارئ حقه (مضت) القسمة ، هذا هو
المشهور من قول ابن القاسم المتخصص عليه في المدونة ، وفيها لكل واحد من الورثة أن

كَيْبَعِيهِمْ بِلَا غَبْنٍ ، وَأَسْتَوْفَى مِمَّا وَجَدَ ثُمَّ تَرَاَجَعُوا . وَمَنْ
أَعْسَرَ : فَعَلَيْهِ ، إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا ،

يفتك ما يباع عليه في الدين بأداء ما ينوبه ، فإن قال واحد أنا أودى جميع الدين أو
الوصية عيناً كانت أو طعاماً ولا اتبعكم بشيء ولا تنقضوا القسم لرغبته في حفظه ، وقد
قسموا ربماً أو حيواناً ، فذلك له . وشبه في مضي القسم وعدم فسخه فقال (كيبعهم)
أي ورثة الميت أنصبواهم من تركته بعد قسمها (بلا غبن) أي محابة لا حقيقة الغبن ،
وما أدرى ما الحامل للمصنف على ارتكاب الجواز بلا قرينة وعدوله عن عبارة المدونة
وابن الحاجب وغيرهما ، ومجرد الاختصار لا يسوغ ذلك ، فإن بيع بمحابة فكالمحبة قاله
ابن رشد ، والمحبة لا ترد .

واختلف هل يضمن الواهب والمعتق فقال ابن حبيب فيدفع للغريم ولا يرجع على
الموهوب له ، وذهب أشهب وسحنون إلى أنه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له
ويرد المعتق .

فإن قلت إذا كان البيع يمضي مطلقاً فلم قيد ابن الحاجب والمصنف بعدم المحابة .
قلت قولها وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب يدل على أن عدم المحابة قيد في إعطاء
الثمن لا في الإضاء فتؤول عبارتهما بذلك ، أي كيبعهم يمضي وعليهم الثمن إن باهوا بلا
محابة ، ثم ظهر عليه دين فلا ينقض البيع . ابن المواز ويضمنون الدين بالبيع ، وإن باع
بعضهم نصيبه ولم يبيع بعضهم نصيبه .

(استوفى الطاريء) جميع حقه (مما وجد) من التركة (ثم تراجعوا) أي رجع
الوارث المأخوذ نصيبه في الدين على من باع نصيبه بما يخصه من الدين (ومن أعسر) منهم
(فعليه) أي المعسر يرجع الطاريء بما عليه ويتبع ذمته ولا يأخذه من ماله غيره (إن
لم يعملوا) أي الورثة بالطاريء ، فإن كانوا عالمين به أخذ من المثل ما على المعسر .

الخط ذكر المصنف رحمه الله تعالى أربع مسائل ، الأولى : أن يطراً غريم على الورثة
بعد أن اقتسموا التركة . الثانية : أن يطراً موصى له بعدد على الورثة بعد القسمة أيضاً .

الثالثة : أن يطرأ غريم على الورثة والموصى لهم بالثالث بعد القسمة . الرابعة : أن يطرأ موصى له بعدد على الورثة والموصى لهم بالثالث بعدها أيضا ، وذكر أن الحكم في الصور الأربع نقض القسمة ، لأنه شبهها باستحقاق الأكثر ، لكن شرط فيه كون المقسوم مقوما كدار وعبيد وثياب . واحترز عن كونه عينا أو مثليا فلا تنقض ، وصرح به بقوله وإن كان عينا أو مثليا رجع على كل من الورثة بحصته وشرط نقضها في المقوم أن لا يدفع الورثة أو أحدهم جميع الدين ولا العدد الموصى به . وقوله ومن أعسر فعليه إن لم يعملوا مشكل لاقتضائه أن التركة إذا كانت عينا أو مثليا وطرأ غريم بعد قسمها ووجد بعضهم موسرا وبعضهم معسرا فإنه يرجع على الموسر بحصته فقط ، ويتبع المعسر بحصته إذا لم يعملوا الدين وليس كذلك ، إنما هذا في طرؤه غريم على غرماء أو وارث على ورثة أو موصى له على موصى لهم .

وأما إذا طرأ غريم على ورثة فيرجع على ملبهم بجميع ما أخذه من التركة وله هو الرجوع على المعسر بما يخصه ، سواء علموا الدين أم لم يعلموه ، وكذا قوله بعد ومن أعسر فعليه إن لم يعملوا ففي قسمتها ومن ملك وعليه دين وتحرك دورا ورقيقا وصاحب الدين غائب فجهل أن الدين قبل القسمة ، أو لم يعملوا به فاقسموا ميراثه ثم علموا الدين فترد القسمة حتى يوفى الدين إن كان ما اقتسموا قائما ، فإن أئلف بعضهم حظه وبقي في يد بعضهم حظه فلرب الدين أخذ دينه مما بيده ، فإن كان دينه أقل مما بيده أخذ قدر دينه وضم ما بيد هذا الوارث بعد الدين إلى ما أئلفه بقية الورثة ، فكان هو التركة ، وما بقي بيد الغارم فهو له ، ويتبع بقية الورثة بتمام مورثه من مال الميت بعد الدين إن بقي له شيء ، ويضمن كل وارث ما أكله وما استهلكه مما أخذه من التركة وما باع فعليه ثمنه إن لم يحاب .

طفي قوله ومن أعسر فعليه إن لم يعملوا الظاهر أنه وهم منه رحمه الله تعالى ، إذ لم يذكره في المدونة ولا ابن الحاجب ولا غيرهم ممن وقفت عليه ، بل اقتصر ابن الحاجب

على قوله يوفي دينه مما وجد ويتراجعون ، ولم أر من قال في تراجعهم من أعسر فعليه ان لم يعلموا اذ لا معنى لهذا الشرط لاستوائهم في العلم ، بل ظاهر كلامهم اتباع كل بحصته من غير تفصيل . وان قيل عله التأخير فتأخير الذي قبله كما قلناه يفي عنه ، وقد استشكله الخط بعد استحكال الذي قبله .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله تبارك وتعالى من عرض وغيره فلا يضمن من هلك ذلك بيده وضمائه من جميعهم . ابن القاسم لأن قسمهم باطل للدين ، ثم قال وان قسم القاضي بينهم ثم طرأ دين انتقض كقسمهم بغير أمره وهم رجال ، ثم قال وان طرأ على الورثة وارث أو موصى له بالثلث بعد القسم والتركة عين أو عرض ، فلأنما يتبع كل واحد بقدر ما يصير اليه من حقه ، ولا يتبع الطارئ الملى بما على المعدم كالغريم الطارئ على ورثة ، ولكن كفرم طرأ على غرماء وقد قسموا مال الميت أجمع فأعدم بعضهم فلا يتبع الملى الا بما عنده من حصته بالخصاص ، وان كانت التركة دوراً ولا عين فيها فاقسمها الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث نقض القسم كانوا قد جموا الدور في القسم أو قسموا كل دار على حدة ولو قدم موصى له بعدنا نير أو دراهم والثلث يحملها كان كالحقوق دين ، اما أن يؤدوه أو ينقض القسم ، ولا تجزى الورثة على أدائه من ما لهم ومال الميت قائم ، ثم قال ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية والدين وأبى أحدهم وقال انقضوا القسم ويبيعوا لذلك واقتسموا ما بقي فذلك له ، ثم قال ولو دعوا الى نقض القسم الا واحداً قال أنا أؤدي جميع الدين أو الوصية عينا كانت أو طعاماً ، ولا اتبعكم بشيء ولا تنقضوا القسمة لرغبته في حظه ، وقد قسموا ربعا وحيوانا فذلك له اهـ .

(تنبيهات)

الأول : الخط التفريق بين كون المقسوم مقوماً ، وكونه عينا أو مثلياً انما ذكره ابن الحاجب في طريان وارث على مثله ، ولكنه يفهم من كلام غيره جريانه في طريان غريم

أو موسى له بعدد على ورثة ، وصرح به في الباب قال وإذا طرأ دين بعد القسمة يفترق التركة أخذ ذلك من يد الورثة ، وإن كان لا يفترقها وكلهم حاضر موسر غير ملأ أخذ من كل واحد ما ينوبه وإن كان بعضهم غائباً أو معسراً أو ملأاً أخذ دينه من الحاضر الموسر غير الملأ ويتبع هو أصحابه وإن كانت التركة عقاراً أو رقيقاً فسخت حتى يوفى الدين علموا بالدين أو لم يعلموا قاله في المدونة . وقال أشهب وسحنون لا يفسخ ويفض الدين على ما بأيديهم بالحصص طفي فيه نظر ، إذ لا دليل له في كلام الباب ، لأن الفسخ في المثلي إنما تظهر فائدته إذا هلك إما مع وجوده فلا يفسخ كما يأتي في كلام ابن رشد ، ولم يتكلم صاحب الباب على هذا ، وإنما تكلم على كيفية الأخذ ، وفي هذا لا تنتقض القسمة في المثلي ، بل في غيره وهو مخالف للمصنف في كيفية الأخذ لقوله أخذ دينه من الحاضر الموسر . وقال المصنف ومن أعسر فعليه وهو قال علموا بالدين أو لم يعلموا . وقال المصنف إن لم يعلموا وقوله أخذ دينه من الحاضر معناه ما لم يحاوز ما قبضه .

الثاني : « غ » اشتمل كلامه على ثمانية أنواع من الأحد عشر نوعاً التي في المقدمات وكأنه أسقط الثلاثة الباقية لرجوعها للثنية التي ذكرها كما أشار إليه في المقدمات ٥١ . قلت والثلاثة الباقية طرء غريم على غرماء وورثة ، فإن كان فيها أخذه الورثة كفاف الدين رجع الغريم عليهم كما تقدم في طرء غريم على ورثة ، وإن لم يكن فيه كفاف دينه رجع على الغرماء ببقية ما يخصه بالخاصة كرجوع غريم على غرماء الثانية طرء موسى له يحزه على موسى له يحزه وورثة ، وحكمها أنه إذا كان فيها أخذه الورثة زائد على الثلثين ، وهو كفاف الجزء الطارئ كان كطروء الموصى له بجزء على الورثة ، وإن لم يكن فيه كفاف رجع بباقي ما يخصه بالخاصة في الثلث على الموصى لهم ، والثانية طرء غريم على ورثة وموصى لهم بأقل من الثلث ، وحكمها إن كان ما قبضه الموصى له يخرج من الثلث بعد أداء الدين فلا يرجع الغريم على الموصى له لا في عدم الورثة ، وإن كان لا يخرج من الثلث بعده فيرجع بالزائد عن الثلث على من وجده ملئاً من الموصى لهم . وأما قدر الثلث فلا يرجع على الموصى له إلا في عدم الورثة ، والله أعلم .

الثالث : طفي قوله كطروء غريم النخ تشبيه في الفسخ ، سواء كان المقسوم مقوماً أو مثلياً ، فقوله والمقسوم كدار النخ لا يصح هنا ، ومجمله بعد قوله أو وارث أو موصى له على مثله النخ ، كما فعل ابن الحاجب تبعاً لابن شاس ، ونحوه في المدونة ، وتقدمه هنا وهم من المصنف أو مخرج المبيضة لأن النقص في طروء الغريم على الوارث مطلق ، ولأنه يأخذ الملىء عن المعدم مسا لم يجاوز ما قبضه كما قدمه في باب الفليس ، ولا فرق بين علمهم وعدمه فكيف يصح قوله ومن أعسر إن لم يعلموا ، وإنما هذا التفصيل في طروء الوارث على مثله .

ابن عرفة إذا رجع القامد على الورثة ففي المدونة يتبع الملىء في كل حظه بالإرث بما على المعدم ، بخلاف طروءه على غرماء . ابن رشد اختلف إذا طرأ على التركة دين أو وصية بعد قسمها الورثة من دنانير أو دراهم أو طعام أو عرض أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال ، أحدها : نقض القسمة لحق الله تعالى شاء الورثة أو أبوا لما هلك أو نقص من جميعهم ومسا لما لم يجمعهم فيخرج الدين أو الوصية من ذلك ، وإن بقي شيء فيقسم على الورثة ، وهذا قول مالك في رواية أشهب «رض» .

الثاني : نقضها إلا أن يتفق جميع الورثة على عدمه وإخراج الدين أو الوصية من أموالهم ، فذلك لهم ، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة اهـ ، فلم منه أن فائدة نقضها ولو كانت التركة مثلياً الضمان من جميعهم إذا تلف بساوي ، وإذا كان المثلي قائماً بأيديهم فلا تنقض ، إذ لا فائدة له . ابن رشد ان وجد ما قسموه بأيديهم فلا ينتقض قسمه من المكيل والموزون ، ولهذا قيد ابن عرفة المسألة أولاً بغير المثلي إشارة إلى أن غير المثلي ينتقض مطلقاً ، وهو مع الهلاك ، إلا أن ابن عرفة كلامه يفيد بعضه بعضاً . وأما كلام المصنف فيحتاج إلى وحي يسفر عنه بأن يقال قيد بقوله كدار إشارة إلى أن المثلي فيه تفصيل ، وهو عدم النقص مع وجوده والنقص مع هلاكه ، والله أعلم ، ولم أر من قيد بالمثلي كما فعل المصنف ، فإن رشد عمم كما ترى . وأطلق ابن شاس وابن الحاجب وغير

وإن طراً ، غريم ، أو وارث ، أو موصى له على مثله ،
 أو موصى له بجزء على وارث أتبع كلاً بحصته ، وأُخِرَتْ ،
 لا دين لحمل ، وفي الوصية : قولان ،

واحد والمجب من شراجه كيف قرره على ظاهره ، وأعجب منه قول «خ» رتب
 المصنف الطواريء كما في المقدمات ، ورتبها على ترتيب ابن الحاجب لأصولها مع أن
 المصنف لم يرتبها كذلك ، وقد تنبه لما قلنا مشرف الدين الطخيزي ، فاعترض على المصنف
 في قوله والمقسوم كدار إلا أنه لم يشف القليل بإيراد النقول ، وقد أوردنا لك ما شفى
 وكفى ، والله الموفق .

(وإن طراً غريم) أي صاحب دين على مثله بعد قسمة مال الميت (أو) طراً (وارث)
 على مثله بعد القسم (أو) طراً (موصى له على مثله أو) طراً (موصى له بجزء) كسدين
 (على وارث) بعده (أتبع) الطاريء (كلاً) بضم الكاف وشد اللام ، أي كل واحد
 من المطروء عليهم (بحصته) التي تخصه بالخاصة ولا ينقض القسم ولا يفرم ملياً عن معدوم ،
 فإن وجد ما أخذوه قائماً بأيديهم أخذ من كل ما يجب له عنده إن كان مكياً أو موزوناً
 أو معدوداً ، وإن كان حيواناً أو عرضاً أو عقاراً انفسخت القسمة لتضرره بتبعض حصته
 قاله قت : الخط هذا إن كان المقسوم عيناً ، وأما إن كان داراً فللطاريء ، نقض القسمة
 قاله في المدونة وابن الحاجب ، ونصه ولو طراً وارث والمقسوم كدار ، فله الفسخ ، وإن
 كان عيناً رجع عليهم ، ومن أفسر فعليه أن يعلموا به . وقال أشهب من أفسر فعلى
 الجميع . في التوضيح قوله فله الفسخ أي وله مشاركة كل واحد بما ينوبه وتقدم
 لفظها واللباب .

(وأُخِرَتْ) بضم الخاء المعجمة قسمة التركة على الورثة الذين أحدهم حل
 (لا) يؤخر (دين) أي دفعه من التركة لمستحقه ، وصلة آخرت (ل) وضع (حمل)
 وارث (وفي) تأخير إخراج (الوصية) أي المال الذي أوصى به الميت لوضع الحمل
 وتمجيله (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما .

«ق» ابن رشد من مات وترك امرأة حملها وارثه يجب ان لا يجعل قسم تركته حق تسئل ، فإن قالت انها حامل وقفت التركة حق تضع او يظهر عدم حملها بانقضاء عدة الوفاة ولم يظهر حملها ، وإن قالت لا أدري آخر القسم حتى يتبين ان لا حمل بها بحیضة او بمضي امد العدة ولا ريبه حمل بها ان كان له ولد فقالت زوجته عجلوا لي ثمني لتحققه لي لم يكن لها ذلك . وأما الدين فيؤدي ولا ينتظر به الوضع . الباجي هذا هو الصحيح خلافا لابن أئین ، وأما الوصية فسمع ابن القاسم لا تنفذ حتى تلد ، ورواه ابن أبي أويس وقاله ابن مسلمة قال لأن ما يهلك من رأس المال وما يزيد منه ، أراد فيكون الموصى له استوفى وصيته على غير ما يرثه الورثة . وروى ابن نافع تنفذ الوصية ويؤخر قسم الإرث حتى تلد ، وقاله أشهب فانظر لم لم يجعل سماع ابن القاسم هو المشهور ، وقد رواه ابن أبي أويس ، وقاله ابن مسلمة .

«غ» أشار لقول ابن رشد قف على هذه الثلاث مسائل الدين يؤدي باتفاق ولا ينتظر به وضع الحمل والتركة لا يقسمها لورثة باتفاق حتى يوضع الحمل والوصايا اختلف فيها هل يجعل انفاذا قبل وضع الحمل أو لا يجعل حتى يوضع الحمل ؟ قال لم أعرف في الدين خلافا إلا ما ذكر فيه عن بعض الشيوخ من التعلط الذي لا يعد من الخلاف . وقد قال الباجي شهدت ابن أئین حكم في ميت عن امرأته حاملا أنه لا يقسم ميراثه ولا يؤدي دينه حتى يوضع الحمل ، فأنكرت عليه فقال هذا مذهبننا ، ولم يأت بحجة ، والصحيح أن يؤدي دينه ولا ينتظر به وضع الحمل ولا يدخله اختلاف قول مالك «رض» في توقيف الوصية الى وضع الحمل على قول من رأى ذلك لعله هي أن بقية التركة قد تتلف في حال التنفيذ قبل وضع الحمل ، فيجب للورثة الرجوع على الموصى لهم بثلاثي ما قبضوا ، ولعلمهم معدمون أو غلّا معينين ، فلا يحدون من يرجعون عليه .

وأما تأخير الدين حتى يوضع الحمل فلا علة توجبه ، بل يجب تعجيل أدائه خوفا من هلاك المال فيبطل حق صاحب الدين من غير منفعة فيه للورثة وإذا وجب قضاء دين الغائب

بها وجد له من المال منع بقاء ذمته إن تلف الموجود له ، فأحرى أن يؤدي الدين عن الميت من تركته لوجهين ، أحدهما : أن الميت قد انقضت ذمته ، والثاني : أن الحمل لا يجب له في التركة حق حتى يولد حياً ويستهل صارخاً ، ولو مات قبل ذلك لم يورث عنه نصيبه ، والغائب حقه واجب في المال الموجود ، ولو مات ورث عنه ، فإذا لم ينتظر الغائب مع وجوب المال الذي يؤدي منه الدين الآن له كان أحرى أن لا ينتظر الحمل الذي لم يجب له في التركة حق ، ومن قول ابن القاسم في المدونة وغيرها أن من أثبت حقاً على صغير قضى له به ولم يجعل للصغير وكيل يخاصم عنه في ذلك ، فإذا قضى على الصغير بعد وضعه من غير أن يقام له وكيل فلا معنى لانتظار وضع الحمل بتأدية دين الميت ، وهذا كله بين لا ارتياب فيه ولا إشكال ، وقد نقله ابن عرفة إلى قوله من غير وجه منقمة في ذلك للورثة ثم تعقبه ، فقال في تغليظه ابن أيمن وقوله لا حجة له نظر ، بل هو الأظهر ، وبه العمل عندنا ، ودليله من وجهين .

الأول : أن الدين لا يجوز قضاؤه بحكم قاض به ، وحكمه متوقف على ثبوت موت المدين وعدد ورثته ولا يتصور عدد ورثته إلا بوضع الحمل ، فالحكم متوقف عليه ، وقضاء الدين متوقف على الحكم ، والمتوقف على المتوقف على أمر متوقف على ذلك .

الأمر الثاني : أن حكم الحاكم بالدين متوقف على الأعذار لكل الورثة والحمل منهم ، ولا يتقرر الأعذار في جهته إلا بوصي أو مقدم ، وكلاهما يستحيل قبل وضعه فتأمل هـ .

الخط ما استدل به لا بن أيمن مبني على أنه لا يكفي في الحكم بالقضاء ثبوت عدد الورثة الموجودين والحمل ، وأنه لا يكون للحمل وصي ولا ولي وابن رشد لا يسلمه ، وهو الظاهر ، وقد صرح في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى ، والصلح بأن الناظر على الحمل أن يصالح الزوجة على ميراثها إذا لم يكن فيه غرر كأن يترك زوجة حاملاً وبنتين ونصه ، ولا خلاف عندي في أن الناظر على الحمل أن يبيز الصلح عليه ، ويمضيه

وَقَسَمَ عَنْ صَغِيرٍ : أَبٌ ، أَوْ وَصِيٌّ مُلْتَقِطٌ ، كَقَاضٍ عَنْ غَائِبٍ

إذا رآه نظراً له ولم يكن فيه غرر ، ولا فساد لمسلم الزوجة بنصيبها ولا في أن الناظر للحمل أن يصالح الزوجة عنه قبل وضعه إذا كان نصيبها معلوماً ، وذكر في رسم المتق الثاني من وسامع أشهب أن الورثة إذا عزلوا للحمل ميراث ذكر ، وقسموا بقية التركة فلا رجوع لهم فيما عزلوه للحمل أن نقص ما بأيديهم أو ملك ، وإن تلف ما وقفوه له يرجع عليهم أن وجدهم أملياء ، وإن أعدم بعضهم يرجع على الأملياء فيلزمهم فيما بأيديهم ، فإن لما بأيديهم فله الرجوع ، لأن قسمهم لم يجز عليه ، ولو لما وقفوه له فلا يكون لهم قول فيه ، لأنهم قد رضوا بما أخذوا فالقسمة لزمهم ، ولا تلزمه ولو كانت للحمل ناظر قسم عليه تجاوزت القسمة لهم ، وعليهم ثم قال فيمن ترك زوجته حاملاً وأبويه الواجب وقف الميراث حتى تضع ، فإن جعلوا الحمل ذكراً وعزلوا له ميراثه واقتسموا ما بقي كانت على ما تقدم في التي قبلها ٨١ .

(و) إن أراد الشركاء قسم المشترك بينهم وفيهم صغير (قسم عن) الـ (صغير أب) له مسلم ، لأنه وليه لا أمه إلا أن تكون وصية عليه من أبيه أو وصيه ، ومفهوم صغير أن الأب لا يقسم عن ابنه البالغ الغائب (أو وصي) من الأب أو وصيه أو مقدم من القاضي على يتيم لا وصي له (وملتقط) بكسر التاء عن لقيطه . فيها الابن القاسم رحمه الله تعالى يجوز أن يقاسم عن الصغير أبوه أو وصيه الدار والمغار وغيرهما ملك ذلك بإرث عن أمه أو بغيره ، وقاله الإمام مالك رحمه ، ولا يقسم الوصي على الأصغر حتى يرفع ذلك فيقسم بينهم إذا رآه نظراً ، وإذا قسم للصغير أبوه فحايى فلا تجوز عياله فيها ولا هبته ولا صدقته في مال ابنه الصغير ، ويرد ذلك أن وجد ولم تفت عينه ، وإن كان الأب موسراً ، فإن مات ذلك خمنه الأب . ابن الحاج القسمة بالتعديل بين الإيتام جائزة إذا ثبت السداد والقرعة أحسن .

وشبه في جواز القاسم فقال (ك) قسم (قاض عن) رشيد (غائب) فيجوز قسمه عنه إن طلبه شركاؤه . فيها لابن القاسم إذا ورث قوم شغل دار والشريك غائب فأحبوا

لَا ذِي شُرْطَةٍ أَوْ كَنْفٍ أَخَا ، أَوْ أَبٌ عَنْ كَبِيرٍ ، وَإِنْ
غَابَ ، وَفِيهَا : قَسْمُ نَخْلَةٍ ، وَزَيْتُونَةٍ إِنْ أَعْتَدْنَا ،
وَهَلْ هِيَ قُرْعَةٌ

القسم فالقاضي يلي ذلك على الغائب ، ويعزل حظه ، وكذلك هذا في الرقيق وجميع
الأشياء (لا) كـ (لذي) أي صاحب (شرطة) بضم الشين المبهمة وسكون
الراء أي علامة في لبسه تميزه ، وهم جنود السلطان فلا يقسم عن صغير ولا
عن غائب .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن طلب شريك الغائب القاسم فالقاضي يلي ذلك
ويؤكل من يقسم بينهم ، ويعزل نصيب الغائب ، فإن رفعوا ذلك إلى صاحب الشرطة فقسم
بينهم لم يمتز ولا يجوز قسم الأب على ابنه الكبير وإن غاب ، ولا الأم على ابنها الصغير إلا
أن تكون وصية . الخط إن كان الصغير متحداً وشريكه أخ كبير أو أجنبي فإنه يجوز
قسم الوصي عليه من غير مطالعة حاكم بلا خلاف ، وإن تعدد الصغار وكان الشريك كبيراً
فإن كان حظ الصغار مشتركاً جاز القسم أيضاً بلا خلاف ، وإن تميزت حظوظهم فقبل
يجوز وقيل يكره ، وإن كان القسم بين الصغار فقط فذهب المدونة وعدم الجواز ، وقيل
يكره ، وقيل يجوز والله أعلم .

(أو) أخ (كنف) بفتح الكاف والنون والفاء أي ربي أخ (أخا) له يتيماً فلا
يقسم عنه ولا يبيع عنه ، ومفهوم كنف أخرى بالمنع ، وظاهره ولو مع عدم القاضي وهو
كذلك ، وسواء كان المقسوم قليلاً أو كثيراً وهو كذلك (أو أب) فلا يجوز قسمه (عن)
ولد (كبير) رشيد إن حضر ، بل (وإن غاب) الابن (وفيها) أي المدونة (قسم نخلة
وزيتونة) مشتركين بين اثنين بأن يأخذ أحدهما النخلة والآخر الزيتون (إن اعتدلا)
أي النخلة والزيتونة ، وذكر باعتبار عنوان الشيتين مثلاً في القيمة .

واستشكل بأن أصل ابن القاسم منع جميع الجنسيتين في قسمة القرعة ، فاختلف الشيوخ
في جوابه (هل هي) أي قسمة النخلة والزيتونة (قرعة) بضم القاف وسكون الراء

وَجَازَتْ لِلْقَلَّةِ ، أَوْ مَرَاضَةٍ ؟ تَأْوِيلَانِ .

وأجيزت في الجنسين (للقلة) بكسر القاف وهو تأويل ابن يونس لقولها وإن تركوها لم يجبروا ولقولها اعتدلتا (أو) هي (مراضاة) اعتباراً بقولها تراضياً ، واعتذر عن قولها اعتدلتا بأنها دخلا على الاعتدال وإن لم يشترط في التراضي في الجواب (تأويلان) ومفهوم اعتدلتا امتناع القسم إن لم تعتدلا ، فيها فإن كانت نخلة وزيتونة بين رجلين فهل يقتسمانها فقال إن اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما يأخذ هذا واحدة وهذا واحدة ، وإن كررها فلا يجبران .

ابن يونس قوله تراضيا أي على أن يستها عليهما فلذلك شرط الاعتدال . سحنون ترك ابن القاسم قوله لا يجمع بين صنفين مختلفين في القسم . عياض حمل بعضهم مسألة النخلة والزيتونة على قسمة القرعة وهو الأظهر لقوله اعتدلتا ، ومع ذلك فلا يكون إلا بتراضيهما على الإسهام عليهما ، قالوا وهذا نزوع من ابن القاسم إلى مذهب أشهب في جمع الجنسين بالسهم على التراضي ، وابن القاسم لم يجزه ، وقد يقال لا نزوع لشرطه في منع الجمع احتمال كل صنف القسم وإلا جاز كما هنا ، والله أعلم . وقال سحنون المراد بها قسم المراضاة والله سبحانه وتعالى أعلم .



﴿ باب ﴾

القِرَاضُ :

(باب)

(في بيان القراض وأحكامه وما يتعلق به)

(القراض) أي حقيقته شرعاً في المقدمات مأخوذ من القرض، وهو ما يفعله الرجل ليجازي عليه من خير أو شر، فلما اتفق صاحب المال والعامل فيه على أن ينفع كل منهما صاحبه اشتق له هذا الاسم وهو القراض والمقارضة بصيغة المفاعلة الدالة على وقوع الفعل من الجانبين، وهذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق ولم يقولوا قرضاً البتة، ولا عندهم كتاب القراض، وقالوا مضاربة، وكتاب المضاربة أخذاً من قول الله تعالى ﴿ وإذا ضربتم في الأرض ﴾ ١٠١ النساء، ومن قوله تعالى ﴿ وآخرون يضربون في الأرض ﴾ ٢٠ المزمل، وذلك أنه كان الرجل في الجاهلية يدفع ماله إلى رجل لينخرج به إلى الشام أو غيره فيبتاع المتاع على شرط قسمة ربحه بينهما، وفي قول الصحابة للإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنهم في قصة ابنه ^(١) عبد الله وعبيد الله رضي الله تعالى عنهما لو جعلته قراضاً دليل على

(١) (قوله قصة ابنه) في الموطأ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل وقال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال بلى هنا مال من مال الله تعالى أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا ودعنا ذلك، ففعل وكتب إلى عمر رضي الله تعالى عنه أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعاً فربحاً فلما دفعا المال إلى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما، قال لا، فقال عمر -

صحة هذه التسمية في اللغة لانهم هم أهل اللسان الذي نزل به القرآن ، وأرباب البيات
وإذا كان محتج في اللغة يقول امرئ القيس والنايفة وغيرها من شعر الجاهلية فالاحتجاج
يقول الصحابة رضي الله تعالى عنهم أقوى وأولى .

وفي الذخيرة له اسمان القراض والمضاربة ، أما لفظ القراض فقال صاحب العين يقال
أقرضت الرجل إذا أعطيته ليعطيك ، فالمقارض يعطي الربح كما يعطى المقرض مثل ما
اقرضه ، وقال غيره هو من المقارضة وهي المساواة ، ومنه تقارض الشاعران ، إذ تساويا
في الإنشاد ، لانها يستويان في الانتفاع بالربح . وقيل من القرض الذي هو القطع ، لأنك
قطعت له من مالك جزءاً من الربح الحاصل بسميه ، وعبر بالمفاعلة المقتضية حصول الفعل
من فاعلين لامتوائها في الربح أو في القطع أو في القصد أو هي من الصيغ الخبرية عن
أصلها نحو سافر وعافاه الله تعالى ، وطارقت التمثل أي جعلته طاقاً على طاق ، وأما
المضاربة فهي كلاً منها يضرب في الربح بنصيب ، وأما من الضرب في الأرض الذي
هو السفر .

ابن عطية فرق بين ضرب في الأرض وضرب الأرض أن الأول للتجارة والثاني للحج
والغزو وسائر القربات ، كأن التاجر ينغمس في الأرض ومتاعها والمتقرب إلى الله تعالى
يرى من الدنيا ، والمقارض بكسر الراء رب المال ، وبالفتح العامل والمضارب بكسرها
العامل ، ويفتحها رب المال عكس الأول . وقال بعض اللغويين ليس لرب المال اسم من
المضاربة بخلاف القراض .

→ رضي الله تعالى عنه إنا أمير المؤمنين خصكما بالاملاف أديا المال وربحه ، فسكت
عبدالله وقال عبيد الله ليس لك هذا يا أمير المؤمنين لو نقص المال أو ملك الضمائم ، فقال
عمر أدياه وربحه ، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله ، فقال رجل من جلساء عمر لو جعلته
قراضاً يا أمير المؤمنين ، فقال عمر قد جعلته قراضاً فأخذ عمر رضي الله تعالى عنه رأس
المال ونصف ربحه ، وعبدالله وعبيد الله ابنا عمر رضي الله تعالى عنهم نصف ربحه .

تَوْكِيلٌ هَلْ تَجَرٍ ، فِي تَقْدِيرِ مَضْرُوبٍ ، مُسَلَّمٌ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ ،

وحقيقته شرعا (توكيل) جنس في التعريف شمل كل توكيل (على تجر) بفتح الفوقية وسكون الجيم أي شراء وبيع لحصول ربح فصل مخرج التوكيل على غيره (في نقد) أي بذهب أو فضة فصل مخرج التوكيل على تجر بعرض أو رقيق أو حيوان فهو قرض فاسد (مضروب) أي مسكوك مختوم بختم الإمام ، فصل مخرج التوكيل على تجر بنقد غير مسكوك فهو قرض فاسد (مسلم) بضم الميم وفتح السين واللام مثقلا ، أي مدفوع من رب المال للعامل فصل مخرج التوكيل على التجر بنقد مضروب دين في ذمة العامل لرب المال فهو قرض فاسد (بجزء) فصل مخرج التوكيل على التجر بنقد مضروب مسلم بجميع ربحه فهو قرض لا قراض ، أو مجانا فهذا معروف أو بقدر معلوم فهو إجارة (من ربحه) أي المال فصل مخرج التوكيل على التجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربح مال آخر فهو قراض فاسد .

وعرفه ابن عرفة بقوله يمكن مال لمن يتجر فيه يجره من ربحه لا بلفظ إجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ، ويخرج عنه قولها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من أعطى رجلا مالا يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان عليه فلا بأس به . عياض سحنون هو ضامن كالسلف فضل هذا إن لم يشترط أن لا ضمان عليه . محمد ابن قال خذه قراضاً ولك ربحه فلا ضمان عليه ، وإن قال خذه واعمل به ولك ربحه ولم يذكر قراضاً فهو ضامن .

الباجي يجوز شرط كل الربح لأحدهما على مشهور مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وإن أريد إدخاله على أنه قراض قبل عقد على التجر بمال لموض ليس من غير ربحه اهـ كلام ابن عرفة . الخط يخرج من هذا الأخير ما شرط كل ربحه لرب المال ، وحكمه الجواز ، ففي التوضيح لا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة ، وفي التنبيهات لا خلاف في جواز القراض وأنه رخصة مستثناة من الإجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة . ابن عرفة يرد هذا بأنه ليس بمضمون ، وكل سلف مضمون ، وحكمة

مشروعيته الاحتياج اليه قرب ذي مال لا قدرة له على التجربه ، ورب قادر على التجبر
لا مال له فهو من المصالح العامة .

في المقدمات كان القراض معروفاً في الجاهلية فأقر في الإسلام ، لأن الضرورة تدعوا اليه
لاحتياج الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها بالتجر فيها ، وليس كل يقدر عليه بنفسه
فيضطر إلى الاستئابة عليه ولعله لا يجد من يعمل له بأجرة معلومة لجريان عادة الناس
بالقراض ، فرخص فيه هذه الضرورة ، واستخرج بسبب هذه العلة من الإجارة
المجولة على نحو ما أرخص في المساقاة وشراء العربية بخوصها والشركة في الطعام
والتولية فيه ٥١ .

(تنبيهات)

الأول : ابن رشد القراض جائز بالدنانير والدراهم ، وكذلك الثغر والابتار ، أهني
الذهب والفضة في البلد الذي يجري فيه ذلك ولا يتعامل فيه بالمسكوك . القضي يجوز
للقراض بالقر بالبلد الذي يتبايعون بها فيه ، ولا خلاف في ذلك . أبو عمر روى أشهب
عن مالك رضى الله تعالى عنهما جواز القراض بنقر الذهب والفضة ، قال لأن الناس
تقارضوا قبل أن يضرب الذهب والفضة . وروى ابن القاسم أن مالكا رضى الله تعالى
عنهما سهل في ذلك ، وأجازه ولم يحزه بالمصوغ . وروى عنه في المدونة والعنبة الكرامة
زاد في العتية وإن نزل فلا يفسخ .

الثاني : الخط ظاهر قوله مضروب أنه يجوز القراض به كان التعامل به أو بالتبر مونه
بان فرض أن المضروب لا يتعامل به ويتعامل بالتبر كما في غالب بلاد السودان على ما قيل
وقد نقل الشيخ أحمد زروق في شرح الرسالة عن التنبيهات أنه لا يجوز للقراض به حينئذ
ولعله فهمه من كلامه ، فإني لم أر من صرح به لا في التنبيهات ولا في غيرها على أن القاضي
قال ولا خلاف أنه جائز بالدنانير والدراهم غير جائز بالعروض ما كانت .

الثالث : في التنبيهات اختلف في الشروط التي يصح القراض بها فعندنا شروطه عشرة

نقد رأس المال للعامل ، وكونه معلوماً ، وكونه غير مضمون عليه ، وكونه بما يتابع أهل البلد من العين مسكوكاً كان أو غير مسكوك ، ومعرفة الجزء الذي تقارضا عليه من ربحه ، وكونه مشاعاً لا مقدر بعدد ولا تقدير ، وأن لا يختص أحدهما بشيء معين سواء إلا ما يضطر اليه العامل من نفقة ومونة في السفر واختصاص العامل بالعمل ، وأن لا يضيق عليه بتجبير أو بتخصيص يضر بالعامل ، وأن لا يضرب له أجل ٥١ . قوله وكونه بما يتابع به الخ ربما يفهم منه ما قاله الشيخ زروق . أبو الحسن قوله لا تقدير فسرهُ ابن شاس بأنه مثل ما قارض به فلان ، ثم قال القاضي فإن توفرت هذه الشروط جاز القراض وإن اختلف شرط منها فسد ، ٥١ .

الرابع : أول قراض كان في الإسلام قراض يعقوب مولى الحرقة مع عثمان «رض» وذلك أن عمر «رض» بعث من يقيم من السوق من ليس بفتية فأقيم يعقوب فيمن أقيم ، فجاء إلى عثمان «رض» فأخبره فأعطاه مزود تبر قراضاً على النصف وقال له إن جاءك من يعرض لك فقل له المال لثمان فقال ذلك فلم يقم ، فجاء بمزودين مزود رأس المال ومزود ربيع ، ويقال أول قراض كان في الإسلام قراض عبدالله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب «رض» خرجا في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري «رض» وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ، ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما لفعلت ، ثم قال ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما فبتاعان به متاعاً من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتزويان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون ربيع المال لكما فقالا وددنا ، ففعل ، وكتب إلى عمر «رض» أن يأخذ منهما المال فلما قدما المدينة باعا فربعا ودفعوا رأس المال لعمر ، قال أكل الجيش أسلفه مثل الذي أسلفكما فقالا لا فقال عمر ابنا أمير المؤمنين أسلفكما أديا ربيع المال فسكت عبدالله وقال عبيد الله ما ينبغي لك هذا يا أمير المؤمنين ، لو ملك المال أو نقص لضمناه ، فقال أدياه فسكت عبد الله أيضاً وراجعه عبيد الله فقال رجل يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً ، فقال عمر قد جعلته قراضاً فأخذ نصف الربح وترك لها نصفه .

فإن قيل أبو موسى حاكم عدل وقد تصرف بمصلحة ، لأن المال صار مضموناً في ذمتها
فإسلافه أولى من بعثه أمانة لا تضمن مضافاً إلى إكرام من ينبغي إكرامه ، فهو تصرف
جامع للمصالح فيتمتعين تنفيذه ، فجوابه أن عدم الاعتراض إنما هو بين النظراء من الأمراء
أما الخليفة فله النظر في أمر نوابه وإن كان سداداً أو إن في هذا التصرف تهمة تتعلق
بعدم رضى الله تعالى عنه بسبب أنه إكرام لا نية ، فأراد إبطالها أو الذب عن عرضه
بحسب الإمكان .

وفي قوله لأن المال صار مضموناً الخ نظر لأن دفعه لهذا القصد يصير سفتجة ، ومشهور
مذهب الإمام مالك «رض» منعها ، ولذا قال الباجي لم يرد أبو موسى «رض» إحراز المال
في ذمتها ، وإنما أراد نفعها بالسلف وإن اقتضى ضمانها المال ، وإنما يجوز السلف لمجرد
دفع المتسلف سواء كان السلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من إمام أو قاض
أو وصي أو أب ، فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئاً من مال المسلمين ليحرزه في ذمة
المتسلف وكذلك القاضي والوصي .

ثم قال وفعل أبي موسى هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون لمجرد نفع عبد الله
وعبيد الله وجاز له ، لأن المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستلفه لنفسه
باسلافهما إياه ، فسوّى تلف ولم يكن عندهما لضمه أبو موسى ، وثانيهما أن لأبي موسى
النظر في المال بالتميز والإصلاح ، وإذا أسلفه فللإمام تعقبه فتعقبه عمر «رض» وورده
إلى القراض وقول عمر «رض» أكل الجيش ، تعقب منه لفعل أبي موسى ، ونظر في
تصحيح أفعاله وتبيين لموضع المخطور منه وموضع المحاباة من كونها ابني أمير المؤمنين ،
وهذا مما كان عمر «رض» يتورع عنه أن يخص أحداً من أهل بيته أو بمن ينتمي إليه
بشيء من مال المسلمين وقوله أديا المال وربحه بعد احتجاج عبيد الله إعراض عنه ، لأن
المبضع معه يضمن البضاعة إذا اشترى بها لنفسه ، وإن دخلها نقص جبره وربحها
لرب المال .

فإن قيل كيف جعله قراضاً وقد دخلا على القرض وغاية الأمر كان لعمر «رض» إنما

إِنْ عُلِمَ قَدْرُهُمَا ، وَلَوْ مَغْشُوشًا ،

إجازة فعل أبي موسى وترك جميع الربح لهما ، أوردته وأخذ جميع الربح ، فجوابه مافي سراج الملوك للطرطوشي وهو أن عمر «رض» جعل لا تتفاههما بمال المسلمين نصف الربح للمسلمين كأن المسلمين ساعدوهما في العمل ، وهو مستنده في تشطير عماله في أموالهم فهو كالقراض .

ويصح القراض بالنقد المضروب المسلم بجزء من ربحه (إن علم) بضم فكسر (قدرهما) أي المال المقارض به وجزء ربحه ، أما المال فلا بد من علم عدده وجنسه وصفته ، وأما الثاني فلا بد من علم نسبته لجملة الربح كثلثه أو نصفه . ابن عرفة وشرط المال كونه عيناً معلوماً محزواً أو أصلها كالنقرة حيث التعامل بهذا اللخمي جائز اتفاقاً وإلا فطرق ، وشرط ابن شاس كون المال معلوماً احترازاً من دفع صرة عيناً قراضاً ، لأن جهل المال يؤدي إلى جهل ربحه واضح من مقتضى الروايات ، ويجب أن يكون حط العامل جزءاً من الربح معلوم النسبة منه ان كان النقد غير مغشوش ، بل (ولو) كان النقد المضروب (مغشوشاً) يدين عنه .

«ق» الباجي المغشوش من الذهب والفضة حكى عبد الوهاب لا يجوز القراض به مضروباً كان أو غير مضروب ، وبه قال الإمام الشافعي «رض» .

وقال الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه إن كان النصف فأقل جاز ، وإن كان أكثر من النصف فلا يجوز ، وهذا إذا لم تكن السكة التي يتعامل بها ، فإن كانت التي يتعامل بها فيجوز القراض بها لأنها صارت أصول الأثمان وقيم المتلفات ، وقد جوزوا القراض بالفلوس ، فكيف بهذه ، ولا خلاف عندنا في تعلق وجوب الزكاة بها ولو كانت عروضاً لم تتعلق الزكاة بأعيانها ، ولا يعارض بجواز قطعها فيستحيل سوقها لجريلانه في الخالصة .

ابن الحاجب ويجوز بالمغشوش على الأصح ، وظاهره مطلقاً كالمصنف ، ومقابلته لا يجوز مطلقاً ، وكذا في التوضيح ، وقبلة ، وعزى مقابل الأصح لعبد الوهاب ، وأن الباجي قيده بعدم التعامل به هذا كلامه في التوضيح ، والمنقول في المذهب في هذا الفرع

لَا بَدَيْنَ عَلَيْهِ ، وَأَسْتَمَرَّ ، مَا لَمْ يُقْبَضْ ، أَوْ يُخْضَرَهُ ، وَيُشْهَدَ ،

أَنَّ الْقَاضِيَ أَطْلَقَ الْمَنْعَ . وَالْبَاجِي قَيْدُهُ وَلَمْ يَذْكُرُوا قَوْلًا بِجَوَازِهِ بِالْمَغْشُوشِ مُطْلَقًا . ابْنُ عَرَفَةَ وَمَنْعَهُ الْقَاضِيَ بِالْعَيْنِ مَغْشُوشَةٌ . الْبَاجِي إِلَّا حَيْثُ يَتَعَامَلُ بِهَا لِتَقْوِيمِ الْمُتْلَفِ بِهَا كَالْخَالِصَةِ وَالِإِتِّفَاقِ عَلَى تَعْلُقِ الزَّكَاةِ بِهَا . وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ تَجُوزُ بِالْمَغْشُوشَةِ عَلَى الْأَصَحِّ وَقَبُولُهُ ابْنَ عَبْدِ السَّلَامِ بِاطِّفَاقٍ يَرُدُّ بِاتِّفَاقِ الْقَاضِي وَالْبَاجِي عَلَى مَنْعِهِ حَيْثُ لَا يَتَعَامَلُ بِهِ . ابْنُ شَاسٍ وَالضَّابِطُ أَنَّ كُلَّ مَا تَخْتَلِفُ قِيَمَتُهُ بِالِإِرْتِفَاعِ وَالِانْخِفَاضِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ مَالٍ ، لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ تَرْتَقِعَ قِيَمَتُهُ فَيُجْبَرُ بِجَمِيعِ الرِّبْحِ أَوْ بَعْضِهِ أَوْ تَنْقُصَ قِيَمَتُهُ فَيُصِيرُ بَعْضُهُ رِبْحًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(لَا) يَصِحُّ الْقَرَاضُ (بَدَيْنَ عَلَيْهِ) أَيِ الْعَامِلِ فَلَا الدِّينَ أَنْ يَقُولَ لِمَدِينَةٍ أَعْمَلُ فِيهِ قَرَضًا بِنِصْفِ رِبْحِهِ مِثْلًا ، لِأَنَّهُ سَلَفُ بَرِيَّةٍ . وَمَفْهُومٌ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِهِ فَقِيهِهِ تَفْصِيلُ يَأْتِي .

(وَ) إِنْ قَالَ لَهُ ذَلِكَ (اسْتَمَرَّ) الدِّينَ عَلَى حَالِهِ فِي الضَّمَانِ وَاسْتِخْصَاصِ الْمَدِينِ بِرِبْحِهِ إِنْ كَانَ وَعَلَيْهِ خُسْرُهُ ، وَهَذَا يَحْتَزُّ مُسْلِمٌ (مَا لَمْ يُقْبَضْ) بِضَمِّ الْمِثْنَةِ تَحْتَ وَفَتْحِ الْمَوْحِدَةِ الدِّينَ مِنَ الْمَدِينِ ، فَإِنْ قَبِضَهُ رَبُّهُ مِنْهُ ثُمَّ دَفَعَهُ لَهُ قَرَضًا صَحَّ لَانْتِفَاءِ تَهْمَةِ تَأْخِيرِهِ بِزِيَادَةٍ ، وَتَحَقُّقِ شَرْطِ تَسْلِيمِهِ بِقَبْضِهِ وَدَفْعِهِ . فَيُحِبُّ لِلْإِمَامِ مَالُكَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَإِنْ كَانَ لَكَ عِنْدَ رَجُلٍ دِينَ فَقُلْتَ لَهُ أَعْمَلُ بِهِ قَرَضًا فَلَا يَجُوزُ وَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ فَالرِّبْحُ لِلْعَامِلِ ، وَعَلَيْهِ الرُّضِيْعَةُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَحْضَرَهُ فَقَالَ لَهُ خُذْهُ قَرَضًا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَهُ مِنْهُ ثُمَّ يَعِيْدَهُ إِلَيْهِ . ابْنُ الْقَاسِمِ خَوْفُ أَنْ يَكُونَ أَنَا قَصْدُ أَنْ يُؤْخِرَهُ بِالْدِّينِ وَيَزِيدَهُ وَالْوَدِيعَةُ مِثْلُهُ لِأَنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ أَنْفَقَ الْوَدِيعَةِ فَصَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقَارِضَهُ بِدَيْنٍ عَلَى غَيْرِهِ بِقَبْضِهِ ثُمَّ يَعْمَلُ فِيهِ . اللَّخْمِيُّ إِنْ كَانَ عَلَى حَاضِرٍ مُوسَّرٍ غَيْرِ مُلْكٍ جَازٍ .

(أَوْ) مَا لَمْ (يَخْضَرَهُ) أَيِ الْمَدِينِ الدِّينَ لِرَبِّهِ (وَيُشْهَدُ) بِضَمِّ فَسْكَوْنِ فَكْسَرِ الْمَدِينِ عَلَى إِحْضَارِ الدِّينِ وَبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنْهُ فَيَصِحُّ قَرَاضُهُ بِهِ بَعْدَ إِحْضَارِهِ وَالْإِشْهَادِ ، فَإِنْ أَحْضَرَهُ بِلَا إِشْهَادٍ فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَذْهَبِهَا كَمَا تَقْدُمُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ . اللَّخْمِيُّ الْقَرَاضُ بِالْدِّينِ إِنْ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءً ، فَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ وَأَحْضَرَ الْعَامِلَ الْمَالَ وَأَشْهَدَ عَلَى وَزْنِهِ وَزَالَ عَنِ

وَلَا بَرَهْنٍ ، أَوْ وَدِيعَةٍ ، وَلَوْ بِيَدِهِ ، وَلَا يَتَبَرَّحُ لَمْ يُتَعَامَلْ بِهِ
بِيَدِهِ : كَفْلُوسٍ ،

ضمانه ثم عمل فيه كان الربح بينهما على ما دخلا عليه ، والخسارة من رب المال . الخط
قوله ما لم يقبض نحوه ، فيها ومقتضاه أنه بمجرد قبضه يصح القراض به وإن أعاده له
بالقرب وهو كذلك في التوضيح وأبي الحسن .

(ولا) يصح القراض (برهن) بيد العامل في دين له على رب المال ولا بيد أمين .
' ق ' ابن المواز من أعرته دنانير فلا تدفعها إليه قراضاً حتى تقبضها ولو كان عرضاً فلا
يجوز ، ومن لك عنده دنانير رهنا فقارضته بها فلا يجوز حتى يردّها ، وإن كانت بيد أمين
فلا ينبغي أن تعطى للأمين قراضاً حتى تؤدي الحق إلى ربه .

(أو) أي ولا يصح القراض (بوديعة) سواء كانت بيد المودع بالفتح أو بيد غيره
بأن كان أودعها عند غيره لضرورة حدثت أو لسفره إن كان الرهن أو الوديعة بيد غير
المرتحن والمودع بالفتح ، بل (وإن) كانت (بيده) أي المرتحن والمودع بالفتح . ' د غ ' ،
ظاهرة انطباقه عليها معاً ، وإنما صرحوا به في الرهن فيما رأينا ولو سلم فإنما ينبغي أن
يجعل غاية ما بيد أمينه لا ما بيده فيها معاً . وفي بعض الشراح معناه ولو كان قائماً
بيده لم يفت ، وفيه بعد اهـ . الثاني لأن ما بيده يشبه الدين وما بيد غيره يشبه ما إذا
قال اقتض الدين الذي على فلان . واعمل به ، ولا شك أن الأول أشد في المنع ، فمحصل
المبالغة هو الثاني كما قال ' د غ ' .

(ولا) يصح القراض (بتبر) بكسر الفوقية وسكون الموحدة آخره راء ، أي ذهب
غير مضروب (لم يتعامل) بضم التحتية وفتح الفوقية ، أي لم يبيع ويشتر (به) أي التبر
(ببلده) أي القراض ، هذا هو الذي رجع إليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وهو
المشهور ، فإن تعامل به فيه جاز القراض به اتفاقاً ، ولا يشترط التعامل في جميع البلاد ،
بل في بلد المقد فقط ، وهذا مقابل مضروب ، وشبه في المنع فقال : (كفلوس) من نحاس فلا
يصح القراض بها .

وعرض

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز القراض بالفلوس ، لأنها تحول إلى الفساد والكساد . ابن حبيب فإن نزل مضي ورد فلوساً مثلها . الخط يريد ولو كان التعامل بها كما يفهم من كلامها أول كتاب القراض . وفي الشامل ولا يجوز بالفلوس على الأصح ، وثالثها إن كثرت ، ورابعها الكرامة ، وعلى المنع له أجره في بيعها وقراض مثله فيما نص ويرد فلوساً اهـ ، وفيه سقط ، وصوابه وقيل يمضي ويرد فلوساً . الباجي إذا قلنا بالمنع فقال محمد القراض بالنقار أخف ، والفلوس كالعرض ، وهذا يقتضي الفساد ، وله في بيع الفلوس أجره مثله ، وفيما نص من ثمنها إقراض مثله . وقال أصبح هي كالنقار ، وقال ابن حبيب مثله ويرد فلوساً إلا أن يشترطوا عليه صرفها ثم العمل بها فالحكم فيها كما فهمه الباجي من قول محمد والله أعلم .

(و) لا يصح القراض بـ (مرض) بفتح العين المهمة وسكون الراء فساد معجمة (إن) تولى (العامل) (يبيعه) أي المرض ، فإن تولى يبيعه غير العامل فيجوز بأن دفع له عرضاً يدفعه للفلان يبيعه ويقبض ثمنه ، ويدفعه له ليعمل به قراضاً بينه وبين دافع العرض . الخط يعني أنه لا يجوز أن يكون العرض رأس مال القراض على أنه رأس المال ، ويرد مثله عند المفاصلة لاحتمال أن يغلي غلوفاً يستغرق رأس المال والربح ، فيؤدي إلى حرمان العامل من الربح ، أو يرخص فيأخذ العامل بعض رأس المال ، ولا على أن رأس المال قيمته الآن أو عند المفاصلة ، وكأنه والله تعالى أعلم للفرق ، ولا أن يبيعه ، ويكون ثمنه رأس المال فيها ويقسح وإن بيع ما لم يعمل بالثمن .

وقيد اللغمي المنع بما في بيعه كلفة وأجرة لها خطب وإن كانت الأجرة لا خطب لها ، أو كان يعلم أنه يتكلف ذلك ولو لم يعطه إياه قراضاً ، أو يقول كلف من يبيع وبأثنيك بالثمن ، ولم يعتمد المصنف تقييد اللغمي وجعله خلافاً . المازري لو قال أخذ هذا العرض وامض به إلى البلد الفلاني وادفعه إلى فلان يبيعه ويقبض ثمنه ، فإذا قبضه فخذ منه وأحل به قراضاً بيني وبينك جاز بلا خلاف ، ولا يدخله الخلاف في القراض

أَنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ : كَانَ وَكَلَهُ عَلَى دَيْنٍ ، أَوْ لِيَصْرِفَ ، ثُمَّ يَفْعَلُ ،
فَأَجْرُ مِثْلِهِ فِي تَوَلَّيْهِ ، ثُمَّ قِرَاضٌ مِثْلُهُ فِي رِبْحِهِ : كَلَّاكَ شِرْكَ ،

بالمرض ، لأن المدفوع له العروض لا يتولى بيعها بنفسه ^{أهـ} من التوضيح ، واعتمده
المصنف هنا لقول المازري بلا خلاف ، فقال إن تولى بيعه والله أعلم ، وفيها لابن القاسم
رحمه الله تعالى لا خير في القراض بطعام أو عرض كان مما يكال أو يوزن أو لا ولا للفرق
بتغير السوق عند المفاصلة ويفسخ ، وإن بيع ما لم يعمل بثمنه ، فإن عمل به فله أجر مثله
في بيعه وقراض مثله في ثمنه ، ولا ينظر إلى ما شرط له من الربح .

وشبه في المنع فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلته
(وكله) أي رب المال العامل (على) قبض (دين) ممن هو عليه ثم يعمل به قراضاً فلا
يجوز ، ظاهره ولو كان على حاضر ملى غير مكد وأجازته اللغمية حينئذ (أو) دفع له
نقدأ (ليصرف) العامل من غيره بنقد آخر (ثم يعمل) العامل بما يقبضه قراضاً فلا
يجوز ، فإن عمل بما قبضه من ثمن المرض أو من الدين أو الصرف (ف) له (أجر مثله)
أي العامل (في توليه) أي العامل يبيع العرض أو قبض الدين أو الصرف في ذمة رب
المال ولو تلف أو خسر (ثم) له أيضاً (قراض مثله في ربحه) أي المال ، فإن تلف أو لم
يربح فلا شيء له في ذمة رب المال .

دق ، فيها وإن دفعت إليه دنائير ليصرفها ثم يعمل بها أو على أن يقتضي من غريمك
دينأ ثم يعمل به فله أجر الصرف أو التقاضي وقراض مثله إن عمل . ابن حبيب سواء قال
له خذ هذا العرض قراضاً أو بعه وأعمل به قراضاً وله أجره في البيع والتقاضي وقراض
مثله في الثمن . وقال عبد العزيز لا تدفع إليه سلعتك وتقول قامت علي بكذا ، فما
كان من ربح بعد ذلك فبيني وبينك ، وهذا له أجر مثله فيما عمل ، والربح والوضيمة
لك وعليك .

وشبه في أن للعامل قراض مثله فقال : (ك) قراض قال رب المال للعامل فيه (لك
شرك) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء ، أي جزء من ربحه (و) الحال (لاهادة)

وَلَا عَادَةً ، أَوْ مُبْتَهَمٍ ، أَوْ أَجَلٍ ، أَوْ ضَمَنٍ ، أَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فَلَانَ ،
ثُمَّ اتَّجَرَ فِي ثَمَنِهَا ؛

لأهل بلد هما في قدر ما يأخذه العامل من الربح ، فإن اعتادوا أخذه الثلث والنصف مثلاً
صح وعمل بها (أو) القراض بجزء (مبهمة) بضم الميم وسكون الموحدة وفتح الهاء
كأعمل ولك جزء من ربحه ولا عادة ، فإن عمل فله قراض مثله في ربحه فيها . « د » فيها
لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن دفع إلى رجل مالا قراضاً ولم يسم ماله من الربح وتصادقا
على ذلك فله قراض المثل إن عمل ، وكذلك إن قال لك شرك في المال ولم يسمه كان
على قراض مثله إن عمل . ابن شاس إن كان لهم عادة أن يكون على النصف أو على
الثلث فهم على ما اعتادوا .

(أو) قراض (أجل) بضم الهمز وكسر الجيم مثقلاً ، أي جعل لعمله أجل محدود
إما ابتداء كدفع المال في أول المحرم على أن لا يعمل به حتى يستهل رجب ، أو انتهاء
كأعمل فيه إلى رجب ، فإن عمل فله قراض مثله .

« د » فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه ان أخذ قراضاً إلى أجل رد إلى قراض
مثله . الأبهري لأن حكم القراض أن يكون إلى غير أجل لأنه ليس بمعقد لازم ، ولكل
واحد منهما تركه متى شاء ، فإذا شرط الأجل فكانه قد منع نفسه من تركه ، وذلك
غير جائز فوجب رده لقاعدة رد كل فاسد له أصل إلى حكم صحيح أصله .
قلت ولأنه زيادة غرر لعدم انضباط وقت ارتفاع السوق .

(أو) قراض (ضمن) بضم الضاد المعجمة وكسر الميم مشددة ، أي شرط على عامله
ضمان رأس ماله فلا يجوز ، وإن عمل فله قراض مثله . اللخمي إذا شرط على العامل
ضمان القراض ان هلك أو انه لا يصدق في دعوى هلاكه أو ضياعه . كان الشرط باطلاً
ولا ضمان عليه ان قال هلك أو خسر . قال ابن القاسم وفيه قراض مثله .

(أو) قراض قال فيه رب المال للعامل (اشترى) برأس المال (سلعة فلان) ثم بعها
(ثم اتجر في ثمنها) بفتح المثناة والميم الذي تبيعها به فلا يجوز ، وإن عمل فله قراض

أو بدّين ، أو ما يَقِلُّ وُجُودُهُ : كَاخْتِلَافِهِمَا فِي الرَّبْحِ ، وَأَدْعَايَا مَا لَا يُشْبِهُ

مثله في ربحه وأجرة مثله في تولي الشراء والبيع في ذمة ربه . (دق) فيها ان دفعت اليه مالا قراضاً على النصف على أن يشتري به عبد فلان ثم يشتري بعد بيعه ما شاء فهو أجير في شرائه وبيعته ، وفيما بعد ذلك له قراض مثله .

(أو) قراض قال فيه رب المال للعامل لا تشتري الا (بدّين) في ذمتك ثم تدفع رأس المال أو لا تبع الا بدّين فلا يجوز وفيه قراض المثل ان عمل . (دق) فيها لإن القاسم رحمه الله تعالى ان دفعت الى رجل قراضاً على أن لا يبيع الا بالنسيئة فباع بالنقد فلا يجوز . ابن المواز فإن نزل كان أجيراً . ابن يونس لم يجب ابن القاسم ماذا يكون عليه إن نزل ، ومن مذهبه في التحجير أن يرد إلى إجارة المثل ، ولم يمن خليل هذا بقوله أو بدّين لقوله بعد وفيما فسد غيره أجر مثله .

(أو) قراض شرط رب المال على العامل فيه أن يشترط (يا) أي نوع من السلع (يقل) بفتح التحتية وكسر القاف وشد اللام وجوده فلا يجوز وإن نزل فسخ ، وإن عمل فله قراض مثله في ربحه ، ونصها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا ينبغي أن يقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز ، ثم لا يعدوه إلى غيره . الباجي فإن كان يتعذر وجوده لقلته فلا يجوز ، وإن نزل فسخ ثم قال فيها فإن اشترى غير ما أمره به فقد تعدى ، فإن ربح فله فيما ربح قراض مثله ، وإن خسر ضمن ولا أجر له في الوضعية ولا أعطيه إن ربح إجارته ، إذ لعلها تفرق الربح وتزيد فيصل بتعديه إلى ما يريد .

وشبه في الرد إلى قراض المثل فقال (كاختلافهما) أي العامل ورب المال بعد العمل في القراض الصحيح (في قدر) جزء (الربح) المشروط للعامل (وادعياً) أي رب المال والعامل (ما) أي قدرا (لا يشبه) بضم فسكون القدر المعتاد بين أهل بلدهما بأن ادعى رب المال أقل منه جداً والعامل أكثر منه جداً فيردان إلى قراض مثلها ، فإن ادعى

وفيما فسّد غيرة : أجرة مثله في الذمة : كاشتراط يدي

أحدهما ما يشبه بالقول له . « ق » فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه إذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل فقال رب المال دفعته على أن الثلث للعامل ، وقال العامل بل على أن الثلثين لي رد المال إلا أن يرضى العامل بقول رب المال . وإن اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل إذا جاء بما يشبه وإلا رد إلى قراض مثله ، وكذا المساقاة ، ونظم بعضهم هذه النظائر فقال :

لكل قراض فاسد جعل مثله	سوى تسعة قد فصلت ببيان
قراض يدين أو يبرهن ومبهم	وبالشرك والتأجيل أو بضمين
ولا يشترى إلا يدين فيشترى	بنقد وأن يبتاع عبد فلان
وتتجر في ألبانه بعد بيعه	فهذه إن عدت تمام ثمان
ولا تشر إلا ما يقسل وجوده	فيشترى سواء اسمع لحسن بيان
كذا ذكر القاضي عياض فإنه	خير بما يروي فصيح لسان

(وفي) كل (ما) أي قراض (فسّد) حال كونه (غيرة) أي المذكور (أجرة مثله) أي العامل حال كونها (في الذمة) لرب المال ولو تلف أو خسر ، بخلاف المسائل السابقة التي فيها قراض المثل ، فإنه في الربح ، فإن لم يكن فلا شيء على ربه . ويفرق بينهما أيضاً بأن ما فيه قراض المثل إذا هدر عليه في أثناء العمل لا يفسخ ، بخلاف ما فيه أجرة المثل فيفسخ وله أجرة مثله ، وبأن العامل أحق من الغرماء فيما فيه قراض المثل وأسوتهم فيما فيه أجرة المثل ، إلا ما اشترط على العامل حمل يده كالحياطة فهو أحق منهم ، لأنه صانع ، وهل تقدمه بمقابل صنعه فقط أو به وبمقابل عمل القراض . قولان . في شرح أبي الحسن على المدونة .

ومثل لما فيه أجرة المثل بقوله (ك) قراض مشتمل على (اشتراط) رب المال على العامل أو العامل على رب المال حمل (يده) أي رب المال مع العامل في حال القراض بالشراء والبيع ونحوهما فلا يجوز ، وفيه أجرة المثل . « ق » فيها للامام مالك رضي الله

أَوْ مُرَاجَعَتِهِ أَوْ أَمِينًا عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ غُلَامٍ غَيْرِ عَيْنٍ يَنْصِيبُ لَهُ ،

تعالى عنه من أخذ قراضاً على أن يعمل معه رب المال في المال فلا يجوز ، فإن نزل . كان العامل أجيراً ، وإن عمل رب المال فيه بغير شرط كرهته إلا العمل اليسير . ابن حبيب وكذلك إن أسلف أحدهما صاحبه أو وهبه أو فعل العامل بصاحبه شيئاً من الرفق مما لا يجوز له ابتداء شرطه فذلك كله لا يفسد القراض ولا يغير الربح ، غير أن الصانع إن عمل بيده بغير الشرط فله أجر عمله ، ومن الاستغناء إن أعطى صانعاً بيده مالا يشتري جلوداً ويعملها وما رزق الله تعالى فيبينهما فلا يجوز .

ابن أيوب إن وقع من غير شرط جاز . محمد ولا أجر له . ابن ميسر له أجره عمله وهو على قراضه الذي كان عليه ، وقاله ابن حبيب . وفي مختصر الوقار يجوز أن يعطيه مالا يصنعه حلياً ويبيعه ، والفضل بينهما إذا أخذ الصانع أجر صياغته .

(أو) قراض بشرط (مراجعته) أي مشاوره العامل رب المال في الشراء والبيع (أو) قراض اشترط رب المال فيه على العامل شخصاً (أميناً) من جهة رب المال (عليه) أي المال فلا يجوز ، وفيه أجره المثل فيهما . « د ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يجوز أن تقارض رجلاً على أن يشتري هو وتنفق أنت وتقبض ثمن ما باع أو تجعل معه غيرك لمثل ذلك أميناً عليه ، وإما القراض أن تسلم إليه المال . ابن حبيب فإن نزل ذلك كان أجيراً .

(بخلاف) شرط عمل (غلام) بضم الفين المعجمة أي عبداً وولداً لرب المال مع العامل في مال القراض (غير عين) بفتح العين أي جاسوس على العامل ، بل لجرد مساعدته على العمل فيجوز (بنصيب) من الربح (له) أي الغلام . « د ق » روى عيسى عن ابن القاسم إذا دفع إلى رجل وإلى عبده مالا قراضاً ليكون عينا عليه ، أو ليعمله فلا خير فيه ، وإن كافأ أمينين بأجرين فلا بأس به . ابن يونس صواب . وليس بخلاف للأول ، وفيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه يجوز أن يشترط على رب المال أن يعينه بعبده أو بدابته في المال خاصة لا في غيره . ابن يونس لأن المنفعة لهما جميعاً ، فليست بزيادة انفرد بها . ابن

وَكَانَ يَخِيطُ ، أَوْ يَخْرِزُ ، أَوْ يُشَارِكُ ؛ أَوْ يَخْلُطُ ،

المواز اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في اشتراط عون غلام رب المال وإجارة البيت ، ومنعه عبد العزيز ، ولا بأس به عندي . ومفهوم بنصيب أنه يجوز بلا نصيب بالأولى . ومفهوم له أنه ان كان بنصيب لرب المال فلا يجوز .

(و كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التمثيل يشترط رب المال على العامل أن (يخط) الثياب (أو يخرز) الجلود التي يشتريها بمال القراض للتجارة فيها ثم يبيعها والربح بينهما فلا يجوز ، وفيه أجره المثل . فيها لإبن القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز اشتراط عمل يد العامل لحفاف أو صياغة ، فان نزل كان اجير أو الربح لرب المال والوضيعة عليه (أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل أن (يشارك) العامل بمال القراض ذا مال .

الباجي منع ابن القاسم في المدونة أن يشترط في حال العقد ان يشاركه العامل بمال من عنده ، واجازه في الواضحة . اللخمي لا بأس ان يخلط العامل مال القراض بماله أو بمال قراض في يديه إذا لم يكن ذلك بشرط ، فإن كان بشرط ففيها لا خير فيه . وفي كتاب محمد لا بأس به . اللخمي وأن يجوز أحسن ، وعلى المنع إن نزل وفات بالعمل فقيل قراض مثله ، وقيل أجره مثله . ابن حبيب لا يصلح أن يقارض ويشترط عليه أن يبضع المال ويقارض أو يشارك به أحداً أو يجلس به في حانوت وشبه ذلك ، فإن قال إن شئت وإن شئت فعد فهو إذن ، ولا بأس بالإذن في العقد ما لم يكن شرطاً .

(أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل أن (يخلط) العامل مال القراض بماله أو بمال قراض آخر بيده ثم يعمل فيها ، فلا يجوز ، وإن نزل ففيه أجره المثل . (د ق ، فيها للمالك رضي الله تعالى عنه ولو أخذ من رجل قراضاً فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر إن لم يكن الثاني يشغله عن الأول ، فإن كان يشغله عنه فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئاً . ابن القاسم فإن أخذ وهو يحمل العمل بها فله أن يخلطها ولا يضمن ، ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو الثاني ، وفيها من دفعت إليه مائتين قراضاً على أن يعمل

أو يُبْضِعَ ، أو يَزْرَعَ ؛

بكل مائة على حدة وربح مائة لأحد كما وربح الأخرى بينكما ، أو ربح مائة بيمينها لك وربح الأخرى للعامل فلا يجوز ، ويكون العامل أجيراً في المالين ، وكذلك على مائة على النصف ومائة على الثلث ، ويعمل بكل مائة على حدة فلا خير فيه إذا كان لا يخلطها ، وكذلك في مساقاة الحائطين حتى يكونا على جزء واحد .

(أو) قراض اشترط فيه رب المال على العامل أن (يبضع) بضم التحتية وسكون الموحدة وكسر الضاد المعجمة أي يرسل مال القراض مع رجل مسافر ليشتري له به بضاعة من بلد كذا . فيها إن أبضع العامل ضمن ولو أذن له رب المال فلا بأس به إن لم يأخذ المال على ذلك .

(أو) قراض اشترط فيه رب المال على العامل أن (يزرع) العامل بمال القراض فلا يجوز ، وإن نزل ففيه أجره المثل ، وإن لم يشترط عليه فيجوز له أن ينفق مال القراض في الزراعة إن كان بموضع آمن وعدل . « ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن يجلس بالمال ههنا في حانوت من البزازين أو السقاطين يعمل فيه ، ولا يعمل في غيره ، أو على أن يجلس في القيسارية أو على أن لا يشتري إلا من فلان ، أو على أن لا يتجر إلا في ساعة كذا وليس وجودها بمأمون ، أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك كله ، فإن نزل شيء من ذلك كان العامل أجيراً ، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فارب المال ، وعليه ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت فهو جائز ما لم يشترطه عليه . ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض أو اكتراها جاز إن كان بموضع آمن وعدل فلا يضمن . وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى أنه خطر فإنه ضامن ، ولو أخذ العامل نخلاً مساقاة أنفق عليها من مال القراض كان كالزراع ولم يكن متعدياً له .

وحمل أبو الحسن لا ينبغي على المنع فالضرر الشرط فقط ، وقال قوله في حانوت هذا إذا كان الحانوت صغيراً جداً ، وأما إذا كان متسعاً فليس بتحتجير . اللخمي وكذا إن

أَوْ لَا يَشْتَرِي إِلَى بَلَدٍ كَذَا أَوْ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ ، إِنْ أَخْبَرَهُ قَقْرَضُ

اشترط قيسارية بعينها إلا أن تكون كبيرة لا يتعذر جلوسه فيها . ابن عبد السلام اشتراط الزراعة بمال القراض منعه في المدونة ، وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كان الزرع تعمس محلولته في تلك الجهة ، بخلاف ما إذا كانت سهلة ، كما إذا شرط عليه التجار في نوع من السلع . هـ . ظني وهو ظاهر كقولها لا ينبغي أن تقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز ، ثم لا يعدوه إلى غيره . وقولها وإن قارضه على أن لا يتجر إلا في سلعة كذا وليس وجودها بمأمون فلا ينبغي هـ .

(أو) قراض شرط فيه رب المال على العامل أن لا (يشتري) بمال القراض سلعة حق يبلغ (إلى بلد كذا) فلا يجوز ، وإن نزل ففيه أجره المثل . فيها للإمام مالك «رض» من أخذ قراضاً على أن يخرج به لبلد كذا فيشتري منه متاعاً فلا خير فيه يعطيه المال ، ويقوده كما يقود البعير . ابن القاسم كره الإمام مالك «رض» من ذلك أن يجبر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ ذلك الموضع .

(أو) أخذ شخص مالا قراضاً (بعد اشترائه) أي أخذ المال سلعة للتجارة ليدفعه في ثمنها الذي لزمه بشرائها ، ويكون الربح بينه وبين رب المال مناصفة مثلاً (إن أخبره) أي أخذ المال ربه بالسلعة وبائعها بأن قال اشتريت سلعة كذا من فلان أعطني ثمنها أدفعه له والربح بيننا مناصفة فدفعه له (فـ) هو (قرض) فاسد لجره النفع لقرضه فيجب رده فوراً ، وما يحصل فيه من ربح أو ضيعة فله وعليه ، ومفهوم الشرط أنه إن لم يخبر رب المال بشرائه ولم يسم السلعة ولا بائعها جاز ، وقاله ابن الموار ، فيها للإمام مالك «رض» من اشترى سلعة وعجز عن بعض ثمنها فأتى إلى رجل فأخذ منه قراضاً وهو يريد أن يدفعه في بقية ثمنها ويكون قراضاً فلا أحبه ، وأخاف أن يكون قد استغنى ، ولو صح ذلك لجاز ، وفيها له أيضاً لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالا ينقده فيه ويكون قراضاً بينهما فلا خير فيه ، فإن نزل لزمه رد المال لربه وما يكون فيها من ربح أو ضيعة فله وعليه .

أَوْ عَيْنَ شَخْصًا ، أَوْ زَمَنًا ، أَوْ مَحَلًّا ؛ كَأَن أَخَذَ مَالًا لِيَخْرُجَ بِهِ
لِبَلَدٍ فَيَشْتَرِي ، وَعَلَيْهِ ؛ كَالنَّشْرِ ، وَالطِّيِّ : الْخَفِيفَيْنِ ، وَالْأَجْرُ
إِنْ اسْتَأْجَرَ ؛

(أَوْ) قراض (عين) بفتحات مثلاً رب المال فيه للعامل (شخصاً) يشتري منه
سلع التجارة ومنعه من شرائها من غيره فلا يجوز وإن نزل ففيه أجره المثل (أَوْ) عين له
(زمناً) للبيع والشراء ومنعه منهما في غيره فلا يجوز وفيه أجر المثل (أَوْ) عين له
(محلاً) يتجر فيه كالقيصرية فلا يجوز وفيه أجره المثل . وشبه في المنع ولزوم أجر المثل
بعد النزول فقال (كَأَن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلته (أخذ) شخص
من آخر (مَالًا لِيَخْرُجَ) الأخذ بالمد (به) أي المال (إلى بلد) معين (فَيَشْتَرِي) الأخذ
بالمال سلماً للقراض ، ويأتي بها إلى بلد المقصد لبيعها فيه ويكون الربح بينهما فلا يجوز ،
وإن نزل ففيه أجره المثل . فيها من أخذ مَالًا قراضاً على أن يخرج إلى بلد يشتري منه
تجارة فلا خير فيه . قال مالك « رض » يعطيه ويقوده كما يقاد البعير . ابن القاسم إنما
كرمه لأنه قد حجب عليه أن لا يشتري إلا أن يبلغ ذلك الموضع .

ابن المواز من قارضه على أن لا يخرج به من بلده فإن كان ذلك البلد كبيراً فيجوز ،
إن كان غير متسع ، بل هو صغير ، فهذا التحجير وفيها للعامل أن يتجر بالمال في الحضر
والسفر إلا أن يقول لغريب المال حين دفعه بالفساط لا تخرج من أرض مصر أو من
الفساط فلا ينبغي له أن يخرج اهـ ، فالتحجير ليس على إطلاقه .

(وعليه) أي عامل القراض ما اعتيد (كالنشر) أي بسط السلعة لمن أراد نظرها
ليشتريها إن أعجبته (والطبي) للسلعة بعد نظرها ممن يريد شراءها (الخفيفين) وعليه
(الأجر إن استأجر) العامل على ما يلزمه فعله بنفسه . ابن شاس الركن الثاني العمل وهو
عوض جزء الربح المشروط للعامل . ابن الحاجب وعليه ما جرت العادة به من نشر
وطي وفعل خفيف ، وإن استأجر عليه فالأجرة عليه . وفيها للعامل أن يؤجر أجيراً
للأعمال التي لا بد من ذلك فيها ويكره البيوت والدور والدواب . ابن فتوح للعامل أن

وجازُ جزءٌ : قلَّ أو كثرَ ؛ ورِضاؤها بَعْدُ عَلَى ذَلِكَ ،

يستأجر من المال إذا كان كثيراً لا يقوى عليه من يكفيه بعض مؤنته من الأعمال أعمال لا يعملها العامل وليس مثله يعملها .

(وجاز) أن يعمل للعامل جزء من ربح مال القراض (قل) بفتح القاف واللام عن جزء رب المال منه (أو كثر) بفتح فضم أي زاد عليه فلا يشترط مساواته له . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى تجوز المقارضة عند الإمام مالك « ورض » على النصف والخمس وأكثر من ذلك (و) أقل وإن عقد رب المال والعامل والقراض على جزء معلوم النسبة من ربحه جاز (رضاهما) أي رب المال والعامل (بعد) بالضم عند حذف المضاف إليه ونية معناه ، أي بعد العقد أو العمل (على ذلك) أي ما قل عن المعقود عليه أو زاد عليه .

« ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن أعطيته قراضاً على النصف ثم تراضيتا بعد أن عمل على أن يجعلاه على الثلثين له أو لك جاز وقال ابن حبيب إن كان المال حين تراضيا عيناً لا زيادة ولا نقص فيه حركه أو لم يحركه فلا بأس به وإن كان فيه زيادة أو نقص أو كان في سلع فلا يجوز . ابن يونس قول ابن القاسم أولى لأن المسال إن كان عيناً فكانها ابتداءً الآن العقد ، لأن القراض لا يلزم بالعقد ولئن شاء حله ما لم يشغله في سلع أو يظمن به لتجارة ، وإن كان المال في سلع فهي هبة تطوع بهسا أحدهما لصاحبه وهبة المجعول جالزة .

الخط إن كانت الزيادة للعامل فهو أحق بها في الموت والفلس لقبضه إياها ، وإن كانت لرب المال فقبل تبطل لعدم حوزها . وخرج اللخمي قولاً بصعقتها في التلقين مال المتأخرون إلى النفوذ قاله ابن عبد السلام والمصنف ، وناقض أبو الحسن هذه المسألة بما في القرض من امتناع مهادة المتقارضين ، وأجاب عنه بأن الهدية هنا غير محققة لإمكان عدم الربح ، بخلاف الهدية فإنها منقمة محققة . البناني ما غلوا به المنع في باب القرض من اتهامه على قصد استدانة القراض موجود هنا ، وعبرة الخط تنبيه . في المدونة هنا التراضي على جزء قل أو كثر . وقال في باب الأجال وإن قارضت رجلاً أو أسلفته مالاً فلا تقبل

وَزَكَاتُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا وَهُوَ لِمُشْتَرَطٍ ، وَإِنْ لَمْ تَجِبْ .

منه هدية . أبو الحسن الفرق بينهما أن الهدية محققة وهذه متوهمة ، أو أنه في كتاب الأجل لم يعمل وهنا عمل .

(و) جاز اشتراط (زكاته) أي الربح المعلوم من قوله وجاز جزء الخ (على أحدهما) أي رب المال والعامل وإن لم تشتط على أحدهما فعلى كل منها زكاة ربحه إذا كان رأس المال وحصه ربه من ربحه نصاباً . ابن رشد لا يجوز اشتراط زكاة رأس المال على العامل ويجوز أن يشترطها العامل على رب المال لأنها واجبة عليه . واختلف إذا اشترط أحد المتقارضين زكاة ربح المال على صاحبه على أربعة أقوال ، أحدها أنه جائز لكل واحد منهما وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنها لأنه يرجع إلى جزء مسمى ، فإن اشترطت الزكاة على العامل صار عمله على أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشرة ، وإن اشترطت على رب المال صار عمله على نصف الربح كاملاً . (وهو) أي جزء الزكاة المشتط على أحدهما (١) رب المال أو العامل (المشتط) بكسر الراء الزكاة على صاحبه (إن لم تجب) الزكاة في الربح لكون رأس المال وحصه ربه من ربحه أقل من نصاب أو لتمام العمل ، ورد رأس المال لربه قبل تمام الحول ، أو لكون العامل رقيقاً مثلاً . ابن عرفة على جواز شرط زكاة الربح على أحدهما وتفاصلاً قبل وجوبها ، ففي كون جزئها لمشتطها على غيرها وله أو بينهما أنصافاً . رابعها الربح بينهما على تسعة أجزاء خمسة لرب المال وأربعة للعامل انظره (١) .

(١) (قوله انظره) أي ابن عرفة ، ونصه وعلى الجواز لو تفاصلاً قبل وجوبها ففي كون جزئها لمشتطها على غيره أو له أو بينهما أن انصافاً رابعها الربح بينهما على تسعة أجزاء خمسة لرب المال وأربعة للعامل . للصقلي عن رواية ابن وهب والمقدمات له عن سحنون وغيره قال وهو أعدل ، وقاله التونسي في شرط زكاة المساقاة ، وعزا الأخير لابن عبدوس ، وعزو المقدمات للواضحة أنه لمشتطه قائلاً إن شرط على العامل أخذ أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشره خلاف نقل الصقلي في الزكاة قبل ذكره الأقوال ←

والرَّيْحُ لِأَحَدِهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا وَضَمِنَتْهُ فِي الرَّيْحِ لَهُ ، إِنْ لَمْ يَنْفِهِ ،
وَلَمْ يُسَمِّ قِرَاضاً ،

(و) جاز أن يجعل (الربح) كله (لأحدهما) أي رب المال والعامل (أو لغيرهما) فيها قلت فإن أعطيته مالا قراضا على أن ربحه للعامل وحده قال ذلك جائز . وقد قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن أعطى لرجل مالا يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان عليه أنه لا بأس به ، وكذلك إن أعطاه لخلأ مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به . الباجي يجوز شرط كل الربح لأحدهما في مشهور مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ولا يقضى به عليهما .

(وضمنه) أي العامل مال القراض (في) الصورة التي اشترط فيهما (الربح) كله (له) أي العامل لأنه صار قراضا بهذا الشرط ، فانتقل من الأمانة للذمة (إن لم ينفيه) أي رب المال الضمان عن العامل ، فإن نفاه عنه فلا يضمنه (و) إن (لم يسم) بضم التحتية وفتح السين المهمة والميم مثقلة المال حين دفعه له (قراضا) فإن سماه رب المال قراضا بأن قال خذه قراضا ولك ربحه كله فلا يضمنه أيضا على المشهور . ابن يونس ابن المواز ان قال رب المال للعامل حين دفع له المال خذه قراضا والربح لك جاز ، وكان الربح كله للعامل ، ولا يضمن المال إن خسر أو تلف ، والقول فيه قول العامل وإن لم يقل قراضا ، وإنما قال خذه وأعمل به والربح لك جاز وهو ضامن لما تلف أو خسر ، يريد إلا أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن .

حـ الثلاثة . عن الواضحة يختص المشترط بربح عشر الربح ويقتسمان ما بقي ، وهو راجع للثالث ، وتوجيه سحنون بتداعيهما حظ الزكاة يقتضي كونه كذلك لو كان حظها في الربح مختلفا ، ونعني بالثالث قسم الربح على ما يجب لكل منهما منه بمسند طرح حظ الزكاة من حظ من شرطت عليه ، ففي قراضهما بالنصف على تسعة وثلاثين للمشترط منها عشرون ، وعلى الثلث للعامل على مائة وسبعة عشر له منها سبعة وثلاثون .

وَشَرْطُهُ : عَمَلُ غُلَامٍ رَبِّهِ ، أَوْ دَابَّتِهِ فِي الْكَثِيرِ ، وَخَلْطُهُ ؛ وَإِنْ
بِمَالِهِ ، وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ إِنْ خَافَ بِتَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا : رِخْصاً ،

(و) جاز (شرطه) أي العامل على رب المال (عمل غلام) بضم الغين المعجمة أي
عبد (ربه) أي المال مجاناً في المال الكثير (أو) عمل (دابته) أي رب المال (في) المال
(الكثير) فيها لملك رضي الله تعالى عنه يجوز للعامل أن يشترط على رب المال أن يعينه
بعبد أو بدابته في المال خاصة لا في غيره . ابن يونس لأن المنفعة لها جميعاً فليست بزيادة
انفرد العامل بها . ابن المواز اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في اشتراط
عون غلام رب المال وأجازه الليث ومنعه عبد العزيز ، ولا بأس به عندي .

(تنبيهان)

الأول : « ق » قوله في الكثير لم يقيد في المدونة بهذا طفي ، وكذا لم يقيد أبو
الحسن ، وذكره في توضيحه عن ابن زرقون قائلًا كما قالوا في المساقاة اهـ ، ومراده ابن
زرقون وفي ابن عبد السلام وذكر بعض الشيوخ أنه يجوز بشرط كون المال كثيراً يعني كما
في المساقاة اهـ ، ومراده ابن زرقون فالقيد له فقط ولم يعرج عليه ابن عرفة بحال .
البناني وفي الكثير فرض المسألة المتبطي ولم يذكره في المدونة .

الثاني : طخ انظر هل يشترط في الغلام أو الدابة أن يكون غير معين وإلا فلا يجوز
إلا بشرط الخلف ، كما في المساقاة أولاً ، فإني لم أر من تكلم عليه من شراحه ولا في
التوضيح ما يدل عليه . ابن عاشر الجواز مقيد بعدم اشتراط العامل الخلف ، قال بعضهم
لا يجوز اشتراط خلف الدابة والغلام إن هلك ، فإن اشترط رد إلى قراض المثل .

(و) جاز للعامل (خلطه) أي مال القراض بمال آخر والتجارة بهما معاً وقسمه
الربح عليهما إن كان الخلط بمال غير العامل ، بل (وإن) كان الخلط (بماله) أي العامل
(وهو) أي الخلط (الصواب إن خاف) العامل (بتقديم) التجارة به (أحدهما) أي
المالين (رخصاً) بضم الراء وسكون الخاء المعجمة في البيع وغلاء في الشراء . فيها للامام
مالك رضي الله تعالى عنه إذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض أو أخره عنه

وشارك ؛ إن زاد مؤجلاً بقيمته

وقع الرخص في مال القراض ، فالصواب خلطهما ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها ، فحصة القراض رأس مال القراض ، وحصة العامل ما نقد فيها ولا يضمن العامل إن خلطهما بغير شرط . ابن يونس لا ينبغي بشرط الخلط ولا على أن شاء خلطه ، أصبح وليس بجورام ، ولكنه من الذرائع . فلو أن فعل فلا أفسخه .

(و) أن اشترى العامل سلعة بمال القراض وزيادة من عنده معجولة شارك القراض بعددها وإن اشترى بزيادة مؤجلة (شارك) العامل القراض (إن زاد) العامل على مال القراض ثمناً (مؤجلاً) بضم الميم وفتح الهمز والجيم مثلاً بأجل معلوم كاشترائه سلعة بمائتين إحداها حالة وهي مال القراض والأخرى مؤجلة بشهر مثلاً فيشارك (بقيمته) أي المؤجل الذي زاده بأن تقوم العين بعرض ثم يقوم بعين ويشاركه بمثل هذه القيمة من مجموعها مع مال القراض فيها لأن القاسم رحمه الله تعالى إذا أخذ العامل مائة قراضاً فاشترى سلعة بمائتين نقداً صار شريكاً فيها لرب المال فيكون نصفها على القراض ، ونصفها للعامل ، وإن كانت المائة الثانية مؤجلة على العامل قومت المائة المؤجلة بالنقد ، فإن كانت قيمتها خمسين كان شريكاً بالثلث ، هكذا أصلها سحنون وقال ابن القاسم وأشب .

وقال ابن القاسم أيضاً وروي عن مالك «رض» يشارك بما زادته قيمة السلعة على مائة القراض ، وهو الذي كانت المدونة عليه . وهي رواية القابسي عن الدباغ والابياتي ، هكذا النقل في تنبيهات عياض وإبي الحسن وابن عرفة والتوضيح ، ولا إجمال في كلام المصنف أصلاً ، فالخلاف إنما هو في تقويم المائة أو السلعة المشتراة بمائتين ، وكيفية تقويم المائة المؤجلة أن تقوم أولاً بعرض ثم يقوم العرض بنقد ، بأن يقال كم يشترى من نوع كذا من السلع التي وصفها كذا بمائة مؤجلة إلى شهر مثلاً ، فيقال كذا ، ثم يقال هذا إذا بيع بالنقد كم يساوي ، فيقال ثمانون مثلاً ، فهي قيمة المائة المؤجلة ، ولا يقوم النقد المؤجل بنقد حال ، لأنه ربا ، وهكذا فعل ابن عرفة ، قال في كون العامل يشترى السلعة بمال القراض مع دين عليه لأجل شريكاً فيها بقيمة الدين عرضاً يقوم بعين نقداً أو بفضل قيمة

وَسَفَرُهُ ؛ إِنْ لَمْ يَخْجُرْ عَلَيْهِ قَبْلَ شَغْلِهِ ،

السلعة يوم شرائها على مال القراض ، لحمد مع روايته وابن القاسم واشهب وسماع القرينين مع المجموعة والموازية والمدونة ، فجعل الشارح القول بتقويم الدين بعرض مخالف للقول بتقديم الدين غير ظاهر ، ودرج على ذلك في شامله حيث قال قوم المؤجل ، وهل ينقد ابتداء أو بعرض ، ثم ينقد قولان ، وروى بما زادت السلعة الخ ، افاده طفي .

(تنبيه)

حل مشاركة العامل بعدد النقد وقيمة المؤجل إذا اشتراه لنفسه ويصدق فيه قاله ابن رشد ونقله ابن عرفة أو للقراض ، وأبى ربه المال دفع الزائد إذ الخيار له إذا اشترى العامل للقراض ، ولو في المؤجل ، صرح به ابن رشد ، ونقله ابن عرفة ، وأقره ، طفي . فيه نظر إذ الظاهر أنه لا يخير في المؤجل وتعيين المشاركة بقيمته لأن شراء العامل بدين للقراض لا يجوز ولو بإذن رب المال ، فكيف يخير ، وعلى هذا قررت في كبيره والشارح فجعلنا تخيير رب المال فيما دفعه العامل من عنده نقداً فقط ، وهو الظاهر من كلامهم .
البناني بل صرح ابن رشد بجواز شرائه بالدين للقراض إن أذن رب المال له متحملاً ضمانه ونصه للعامل إذا كان مديراً أن يشتري على القراض بالدين إلى أن يبيع ويقضي ، وأما إذا كان محتكراً فاشترى سلعة بجميع مال القراض فليس له أن يشتري غيرها بالدين على القراض ، فإن فعل فلا يكون على القراض وكان له ربحها ، وعليه وضيعتها ، وإن أذن له رب المال في ذلك إلا أن يأذن له أن يشتري على القراض على أنه إن ضاع مال القراض كان ضامناً لذلك فيجوز وتكون السلعة على القراض له ، فحيث كان له الأذن في الشراء بدين ثبت له الخيار بعد وقوعه .

(و) جاز للعامل (سفره) بمال القراض لبلد آخر يتجر به فيه أو يبيع فيه سلع القراض أو يطلب منه سلعة لبلده (إن لم يحجر) عليه به أي يمنعه من السفر به (قبل شغله) أي المال بسلع السفر بأن لم يحجر عليه أصلاً أو حجر عليه بعد شغله بها فلا يعتبر . ومفهومه أنه إن حجر عليه قبل شغله فليس له السفر به . سحنون رحمه الله تعالى ليس المقارض أن يسافر

وَأَدْفَعْ لِي ، فَقَدْ وَجَدْتُ رَخِيصاً أَشْتَرِيهِ ، وَيَبْعُهُ بِعَرَضٍ ، وَرَدَّهُ
بَعِيبٍ ، وَلِلْمَالِكِ : قَبُولُهُ ، إِنْ كَانَ الْجَمِيعَ وَالْثَمَنَ عَيْنٌ ،

بِالْمَالِ الْقَلِيلِ سَفَرًا إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ وَفِيهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ لِلْعَامِلِ أَنْ يَتَجَرَّ بِالْمَالِ فِي الْحَضَرِ
وَالسَّفَرِ ، وَحَيْثُ شَاءَ إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ حِينَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِالْفُسْطَاطِ لَا تَخْرُجُ مِنْ أَرْضِ
مِصْرَ أَوْ الْفُسْطَاطِ ، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَخْرُجَ قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ «رَضٍ» وَلِرَبِّ الْمَالِ رَدُّهُ مَا
لَمْ يَمْعَلْ بِهِ الْعَامِلُ أَوْ يَظُنَّ بِهِ لِسَفَرٍ . ابْنُ الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَكَذَلِكَ لَوْ تَجَهَّزَ وَاشْتَرَى
مَتَاعًا يُرِيدُ بِهِ بَعْضُ الْبُلْدَانِ فَهَلْكَ رَبُّ الْمَالِ فَلِلْعَامِلِ النُّفُوذُ بِهِ ، وَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ مَنَعُهُ وَهُوَ فِي
هَذَا كَوَكِيلِهِمْ .

(و) جاز القراض إذا قال العامل لشخص (ادفع لي) مالا قراضا (فقد وجدت)
شيئا (رخيصةا اشتريه) به فيها للإمام مالك «رض» لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلا أن يدفع
إليه مالا ينقله فيها ويكون قراضا بينهما فلا غير فيه فإن نزل لزمه رد المال لربه ، وما
كان فيها من ربح أو ضيعة فله وعليه ، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف
ربحها . ابن المواز لو كان ذلك قبل أن يستوجبها وقبل أن يجب عليه ضمانها لجواز إذا لم
يسم له السلعة ولا بائعها . وروى عن عثمان «رض» أن رجلا قال له وجدت سلعة مرجوة
فاعطني قراضا ابتاعها به ففعل .

(و) جاز (بيعه) أي عامل القراض سلع القراض (بعرض) بفتح العين المهمة
وسكون الراء . ابن عرفة مقتضى قولها مع غيرها يجوز كون العامل مديرا وقولها تجوز
زراعته حيث الأمن جواز بيعه بالعروض ، بخلاف الوكيل ولم أذكر فيه نصا إلا قول
ابن شاس له أن يبيع بالعروض (و) إن ظهر لعامل القراض عيب في سلعة اشتراها
للقراض لم يطلع عليه حال شرائها جاز له (رده) أي العامل السلعة التي اشتراها على بائعها
(بعيب) وإن أبى رب المال لتعلق حق العامل ببيعها (وللمالك) لمال القراض (قبوله)
أي المعيب لنفسه ومنع العامل من رده (إن كان) المعيب (الجميع) أي جميع مال القراض
(والتمن) الذي اشتري المعيب به (عين) أي دنائير أو دراهم ، إذ من حجة ربه أن يقول

وَمُقَارَضَةُ عَبْدِهِ وَأَجِيرِهِ ، وَدَفْعُ مَالَيْنِ ، أَوْ مُتَعَاقِبَيْنِ قَبْلَ شَغْلِ
الْأَوَّلِ ، وَإِنْ بِمُخْتَلِفَيْنِ : إِنْ شَرَطَا خَلْطًا ،

لو رددته لنض المال وكان لي أخذه منك ، فإن كان الثمن عرضاً فليس له ذلك لرجاء
العامل الربح فيه إن رد المغيب وأخذه منه .

فيها للامام مالك (رهن) ، إذا اشترى العامل بجميع المال عبداً ثم رده بعيب فرضيه
رب المال فليس ذلك له ، لأن العامل إن أخذه كذلك جبر خسر ما فيه بربحه إلا أن
يقول له رب المال إن أبيت فأتوك القراض واخرج لأنك أردت رده وأخذ الثمن فيصير
القراض نقداً ، ولي أخذه منك فاما أن ترضى به وإلا فأتوك القراض واخرج وأنا أقبله
بجميع مالي ، ولو رضي العامل بالمغيب على وجه النظر جاز ، وإن حابه فهو متمدد .

(و) جاز للسيد (مقارضة عبده) أي معاقده على دفع مال له ليتجر فيه بجزء من
ربحه (و) جاز لمن استأجر شخصاً لخدمة أو عمل مقارضة (أجيره) أي دفع مال له
ليتجر به بجزء من ربحه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس أن يقارض الرجل عبده
أو أجيره للخدمة إن كان مثل العبد . وقال سحنون ليس الأجير مثل العبد ، إذ يدخل
في الأجير فسخ دين في دين . ابن يونس معنى قول ابن القاسم إن كان الأجير مثل العبد إذا
ملك المستأجر جميع خدمته كالعبد ، وكان ما استأجره فيه يشبه عمل القراض بأن كان
استأجره ليتجر له في السوق ويخدمه في التجارة ، فمثل هذا قارضه لم ينقله من عمل إلى
خلافه ، ولو كان استأجره لعمل معين مثل البناء والقصار فنقله إلى التجارة لدخله فسخ
دين في دين كما قال سحنون .

(و) جاز إن أراد القراض (دفع مالين) في عقد واحد لعامل واحد كائنة دينار
والف درهم (أو) دفع مالين (متعاقبين) أي أحدهما عقب الآخر إن كان دفع الثاني
(قبل شغل) المال (الأول) أي شراء السلع به إن كانا بجزءين متفقين كالثلث في كل ، بل
(وإن) كانا (ب) جزئين (مختلفين) كنصف في أحدهما وثلث في الآخر (إن) كانا
(شرطاً) أي رب المال والعامل (خلطاً) للمالين وقت العقد في دفعهما معاً ، وعند دفع

الثاني في الثانية سواء اتفق جزأهما أو اختلفا في القسمين .

ومفهوم الشرط أنها إن شرطا عدمه أو أطلاقا فلا يجوز هذا هو المعتمد « ق » فيها
لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن قارضت رجلا على النصف فلم يعمل به حتى زدته مالا
آخر على النصف على أن لا يخلطهما فلا يجوز . سحنون ويجوز على أن يخلطهما لرجوعها
إلى جزء واحد معلوم ، وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه لا يجوز على غير الخلط وإن
كانا على نصف ونصف . وقال ابن المواز إن كانا على جزء واحد جاز أن يشترط أن يعمل
بكل مال على حدة . ابن يونس هذا ظاهر المدونة وإذا اشترط أن يخلطهما جاز كانا على
جزء واحد أو حزمين مختلفين ، لأنه يرجع إلى جزء مسمى مثاله لو دفع إليه مائتين مائة
على الثلث للخلط وجاز على النصف على أن يخلطهما ، فعساه أن ننظر أقل عدد له نصف
وثلاث صحيح لحدده مائة ، وقد علمت أن للعامل من ربح إحدى المائتين نصفه ومن ربح
الأخرى ثلثه فحده نصف الستة وثلثها ، وذلك خمسة ، ولرب المال نصف ربح المائة
الواحدة وثلثا ربح الأخرى ، فحده له نصف الستة وثلثها وذلك سبعة فتجمعها مع
الخمس فيكون اثني عشر فيقسمان الربح على اثني عشر جزءا للعامل خمسة أجزاء وذلك
ربح الربح وسدسه ، ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ، وقد غلط
في حسابها .

ابن مزين طفي قوله إن شرطا خلطا شرط في متفقي الجزمين ومختلفيهما وهو المعتمد
كما في أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما ، وهو مراد المصنف ، وبه قرر الشارح ولو أراد أنه
شرط في المختلفين فقط كما قرره بعضهم لقال كانا مختلفين إن شرطا خلطا ، لكن ظاهر
كلامه في توضيحه أنه شرط في المختلفين فقط . البناني قوله إن شرطا خلطا ، ظاهره أنه
شرط في المختلفين والمختلطين ، وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم . طفي وهو المعتمد كما
في أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما ، وقيل أنه شرط في المختلفين فقط قاله ابن المواز .
ابن يونس هذا ظاهر المدونة ، وظاهر كلامه في التوضيح ترجيحه ، ولذا قرر به الشارح
وهو الذي يناسبه التعليل .

أو شغلته : وإن لم يشترطه : كنضوض الأول ، إن ساوى ،
واتفق جزؤهما ،

(أو) دفع المال الثاني للعامل بعد أن (شغله) أي العامل المال الأول بشراء السلع به فيجوز (إن لم يشترطه) أي الخلط بأن شرط عدمه أو أطلق ظاهره ولو مع اختلاف الجزئين ، وعن الإمام مالك « رض » لا يعجبني مع اختلافها أي للثمة ، فإن كان اشترطه فلا يجوز ولو اتفق الجزآن لأنه قد يخسر في الثاني فيجبر خسره وبيع الأول . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل ذلك أو أقل أو أكثر ، على أن يخلطه بالأول لم يعجبني . فأما على أن لا يخلط فيجائز فإن خسر في الأول وربح في الآخر فليس عليه جبر هذا بهذا .

طفي بين عبارة المصنف إن لم يشترطه وعبارتها على أن لا يخلط بون لكنه تبسع ابن الحاجب وعند ابن عرفة الإطلاق كاشتراط الخلط ، قال ودفع مالين معاً لمعامل بجزء واحد بشرط خلطها أو مطلقاً جائز ، وظاهر قول اللخمي أنه على الخلط حتى يشترط نفيه . البتاني قوله إن لم يشترطه يخالف قولها على أن لا يخلط ، ولعله أخذ بفهوم قولها أولاً على أن يخلطه وما له هنا نحوه في ابن الحاجب والتوضيح .

وشبه في الجواز فقال (ك) دفع المال الثاني للعامل بعد (نضوض) بضم النون وضم الضاد المعجمة الأولى ، أي صيرورة المال (الأول) ناضاً ، أي دفانير أو دراهم يبيع السلع وقبض ثمنها دفانير أو دراهم فيجوز (إن ساوى) الناض رأس المال بلا ربح ولا خسر بأن كان رأس المال ألفاً ونض ألفاً (و) إن (اتفق جزؤهما) أي جزءا الربح المشروطان للمعامل فيها كالثالث عن ربح كل منهما فإن كان نض الأول بربح أو خسر أو اختلف جزؤهما فلا يجوز .

طفي قوله إن ساوى الخ ، هذا إذا شرط أن لا يخلطها ، ولو شرط خلطها لجاز مطلقاً اتفق الجزآن أو اختلفا فدفعه بعد النضوض المساوي كدفعه قبل شغل الأول ، ففيها وإن تاجر في الأول فباع ونض في يده ثم أخذ الثاني ، فإن باع برأس المال الأول سواء جاز

اَشْتَرَاهُ رَبٌّ مِنْهُ اِنْ صَحَّ ، وَاشْتِرَاطُهُ : اَنْ لَا يَنْزِلَ وَاَدِيَا ، اَوْ
يَمْشِي بِلَيْلٍ ، اَوْ يَبْحُرُ ، اَوْ يَنْتَاعَ سِلْعَةً ، وَضَمِنَ ، اِنْ خَالَفَ :

أخذه للثاني على مثل جزء الأول لا أقل ولا أكثر . ابن يونس يريد إذا أخذه على أن لا يخلطهما ، ولو كان على الخلط جاز على كل حال ، لكن تقييد ابن يونس يأتي على قول محمد إذا اتفق الجزء يجوز ولو مع شرط عدم الخلط ، وتقدم أنه خلاف الراجح ، ولذا قال التونسي ظاهر قولها إن نض الأول دون ربيع ونقص جاز إعطاء آخر إن كان يمثل الأول كقول محمد لأن شرط مماثلة الجزء دليل على عدم الخلط .

(و) جاز (اشتراه ربه) أي القراض سلعة (منه) أي العامل من سلع القراض (إن صح) قصده بأن لم يقصد بالشراء التوصل إلى اختصاصه بشيء من ربحه قبل تفصلها . ومفهومه أنه إن قصد بشرائه منه ذلك فلا يجوز ، وهو كذلك في الموطأ ، قال الإمام مالك «رض» لا بأس أن يشتري رب المال من قارضه بمض ما يشتري من السلع إذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط . الباجي سواء اشتراه بنقد أو بهوكل ما لم يتوصل بذلك إلى أخذ شيء من ربحه قبل المقاسمة .

(و) جاز (اشتراطه) أي رب المال على العامل (أن لا ينزل) بالمال في حال سفره به للتجارة به في بلد آخر (وادياً) أي مكاناً منخفضاً يجتمع فيه السيل النازل من الجبال والأرض المرتفعة ، ويجري إلى البحر الملح خوفاً من هجوم السيل عليه وهو به فيجعله إلى البحر قهراً عنه ومن قطاع الطريق واللصوص ، فإن شأنهم التكدون فيه والاستتار به .

(أو) لا (يمشي) وهو مسافر بالمال (بليل) ظاهره ولو مقرر خوفاً من قطاع اللصوص والثومان عن الطريق (أو) لا يركب (يبحر) ملح أو عذب خوفاً من غرقه (أو) لا (ينتاع) أي يشتري بمال القراض (سلعة) معينة كالرقيق والطعام للفرس صحيح كلفة ورجحها وخوف الوضعة فيها (وضمن) العامل ما تلف أو خس من مال القراض (إن خالف) العامل رب المال في شيء مما نهاه عنه . «ق» قال الفقهاء السبعة

كَانَ زَرْعٌ أَوْ سَاقَى بِمَوْضِعٍ جَوْرٍ لَهُ ، أَوْ حَرْكُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ عَيْنًا ،

من فقهاء التابعين مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل «رحم» يجوز لرب المال أن يشترط على عامله أن لا ينزل به بطن واد ولا يسير به بليل ولا يحمله في بحر ولا يتنازع به سلمة ، كذا فإن فعل شيئاً من ذلك ضمن المال .

وشبه في الضمان فقال (كان زرع) العامل (أو ساقى) أي جعل العامل نفسه عامل مساقاة لشجر أو زرع يجره من ثمره وصرف مال القراض فيما يلزمه وتنازع زرع وساقى (بموضع جور) بفتح الجيم وسكون الواو فراء ، أي ظلم بالنسبة (له) أي العامل سواء كان موضع جور لغيره أيضاً أم لا ، فإن لم يكن موضع جور له لوجهته ويسط يده به فلا يضمن ولو كان موضع جور لغيره فيها إن خاطر بالزرع في موضع ظلم ضمن . الخط يعني إذا زرع العامل أو ساقى بموضع جور وظلم له أي للعامل أي في موضع يرى أنه يظلم فيه فإنه يضمن ، واحتارز بقوله له مما إذا كان الموضع فيه ظلم أو جور، ولكنه كان يرى أنه هو لا يظلم لوجهته ونحوها، وأشار به لقوله في توضيحه في شرح قول ابن الحاجب ، وله أن يزرع ويساقى ما لم يكن موضع ظلم فيضمن .

ظاهر كلام المصنف أنه بمجرد كون الموضع موضع ظلم يضمن ، وفيها إن خاطر به في موضع ظلم أو غرر فهو ضامن فزاد المخاطرة ، وقد يكون الموضع موضع ظلم ولا يعد الزارع فيه مخاطراً لوجهته به ونحوها ، وإذا ضمن لمخاطرته بزرعه في موضع ظلم له فلا فرق بين كون الحسارة من سبب الزرع أو من سبب الظلم قال اللخمي لتمديه في أصل فعله ، والله أعلم .

(أو حركه) بفتحات مثقلاً ، أي التجر العامل بالمال (بعد موته) أي رب المال وانتقاله لورثته حال كون المال (عيناً) أي دنائير أو دراهم بلا إذن منهم لاحتلال القراض بموت ربه وهو عين وجوب رده للورثة أو إذنه لهم في العمل به . ومفهوم عيناً أنه إن كان عرضاً فلا يضمنه بتحريكه ، وليس للورثة منعة منه وهم في ذلك كمورثهم

أو شارك وإن عاملاً أو باع بدين ، أو قارض بلا إذن

سواء ، وحكمه بضمانه يدل على منعه ابتداء . وقيل خلاف الأولى . ابن الحاجب فالأولى للعامل أن لا يحركه . خليل إنما الذي فيها فلا يعمل بصيغة النهي وظاهره المنع ، وعليه حملها اللخمي وغيره . ابن عرفة قول ابن الحاجب خلاف ظاهر قولها ونقلها ابن شاس على الصواب مثل ظاهر قولها ١٥١ .

طفي انظر ما نسب ل ابن شاس مع قوله وإذا كان المال عيناً عند موت ربه فلا ينبغي للعامل تجريكه بعد موته ١٥١ ، ولذا قال في توضيحه في قول ابن الحاجب فالأولى نحوه في الجواهر . «ق» فيها للإمام مالك «رض» إذا علم العامل بموت رب المال والمال بيده عيناً . ابن يونس يريد وهو في بلد رب المال لم يظعن منها لتجارة فلا يعمل به وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع سلماً مضى على القراض . ابن يونس يريد . وكذلك إن ظعن به لسفر فليمض على قراضه شغل المال أو لم يشغله .

(أو شارك) العامل بمال القراض صاحب مال بلا إذن رب المال فيضمن إن لم يكن عاملاً آخر لرب المال ، بل (وإن) شارك (عاملاً) آخر لرب المال فيضمن كل منهما ما دفعه له رب المال . فيها للإمام مالك «رض» لا يجوز للعامل أن يشارك بمال القراض أحداً وإن عملاً جميعاً فإن فعل ضمن ولا يجوز أن يشارك عاملاً آخر لرب المال كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ولا عند غيره ، فهذا إن شارك كأنه أودع غيره .

(أو باع) العامل شيئاً من سلع القراض (بدين) بلا إذن رب المال فيضمن فيها للإمام مالك «رض» لا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال ، فإن فعل بغير إذنه ضمن ، وهذا ما لم يشترط في أصل العقد . أبو الحسن لأن بيع المسكين إفاهي بالنقد في الغالب ، فإن وقع عقد القراض مبهما انصرف الى العرف ١٥١ ، فيؤخذ منه أنه إذا كان العرف البيع بالدين انصرف اليهم اليه ، وهو ظاهر طفي .

(أو قارض) العامل بمال القراض عاملاً آخر وتنازع زرع وساقى وشارك وباع وقارض في (بلا إذن) من رب المال فيضمن فيها لا يبيض العامل من المال بضاعة . فإن

وَعَرِمَ لِلْعَامِلِ الثَّانِي، إِنْ دَخَلَ عَلَى أَكْثَرٍ : كَخُسْرِهِ ، وَإِنْ قَبِلَ عَمَلَهُ وَالرَّيْبُحُ لَهُمَا :

فعل ضمن ولو أذن له رب المال في ذلك جاز ما لم يأخذه ، ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بأذن رب المال ، فإن قارض بغير إذنه ضمن (وغرم) العامل الأول (للعامل الثاني) الزائد على الجزء الأول (إن دخل) العامل الثاني مع العامل الأول (على) جزء من الربح (أكثر) من الجزء الذي دخل عليه العامل الأول مع رب المال بأن كان الأول ربها والثاني نصفها على المشهور .

وقال أشهب يستحق الثاني ما دخل عليه مع الأول من الربح ويرجع رب المال على الأول بما زاد . وأما لو دخل الثاني مع الأول على أقل مما دخل الأول عليه مع رب المال بأن كان الأول نصفاً والثاني ربعاً لكانت الثلاثة الأرباع لرب المال ولا شيء للعامل الأول ، فيها إن أخذ قراضاً على النصف فتعدى فدفعه إلى غيره قراضاً على الثلثين ضمن عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، فإن عمل به الثاني فربح كان لرب المال نصف الربح ، وللعامل الثاني نصفه ، ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الأول ، وكذلك في المساقاة بعض القرويين . الصواب أن يرجع في المساقاة بربح قيمة عمله لأنه باع بثمرة استحق ربعها .

وشبه في غرم العامل الأول للعامل الثاني تمام ما دخل معه عليه فقال : (كخسره) أي العامل الأول بعض رأس المال ودفع باقيه لمن يعمل فيه بلا إذن ربه فربح قيمة ما يجبر الخسر كله أو بعضه فيجبر المال بربح الثاني ، ويقرم له الأول حصته مما جبر به الخسر . وأصل الخسر النقص بسبب التجر وأراد به مطلق النقص سواء كان بتجر أو نحو سرقة بدليل المبالغة عليه بقوله إذا كان الخسر بعمله ، (وإن) كان الخسر (قبل عمله) أي العامل الأول في المال بنحو سرقة ثم دفع باقيه للعامل الثاني فربح فيه ما يجبر خسر الأول كله أو بعضه ، فيجبر رأس المال من ربح العامل الثاني .

(والربح) أي القدر الزائد منه على ما يجبر به رأس المال (لهما) أي رب المال

كُلُّ آخِذٍ مَالٍ لِلتَّيْمَةِ فَتَعَدَّى ،

والعامل الثاني على حسب ما دخل عليه رب المال مع العامل الأول ، ويغرم العامل الأول للثاني حصته مما جبر به رأس المال وقام ما دخل معه عليه ان كان اكثر مما دخل عليه رب المال مع الأول ، مثاله دفع رب المال للأول خمسين يعمل بها على ثلث ربحها فنقصت عشرين بتجره او نحو سرقة ودفع الثلاثين الباقية لمن يعمل بها على نصف ربحها ، فصارت بتجر الثاني مائة وعشرة فلرب المال خمسون رأس ماله والباقي ستون ، يعطى العامل الثاني ثلثها عشرين ويأخذ ثلثيها أربعين ، ويغرم العامل الأول للعامل الثاني عشرة عوض نصف العشرين التي جبر بها المال من ربح الثاني ، وعشرة أيضاً تمام نصف الستين ، فيتم له أربعون ، وهي نصف ربحه وهو ثمانون فيها اذا أخذ المقارض المال على النصف فدفعه الى آخر على الثلث فالسدس لرب المال ، ولا شيء للمقارض الأول ، لأن القراض جعل فلا يستحق الا بالعمل ، ولو كانت ثمانون ديناراً فخير الأول منها أربعين ثم دفع الأربعين الى الثاني على النصف ايضاً ، فصارت مائة ولم يعلم الثاني ذلك فرب المال احق بأخذ الثمانين رأس ماله ونصف ما بقي ، وهي عشرة ، ويأخذ الثاني عشرة ويرجع على الأول بعشرين ديناراً ، وهي تمام نصف ربحه على الأربعين .

وشبه في عدم استحقاق شيء من الربح الذي تضمنه قوله والربح لهما ، أي والربح لرب المال والعامل الثاني ولا شيء منه للعامل الأول لأنه متعدد فقال (ككل أخذ) بمد الهمز وكسر الحاء المعجمة (مال) من مالكة (للتسمية) لما لكه كوكيل على التجرة ومبضع معه (فتعدى) على المال بتصرفه فيه بغير ما أذن له فيه مالكة ، فإن ربح فلا شيء له من ربحه ، وان خسر فعليه خسره نظراً لما دخلا عليه ابتداء بخلاف عامل القراض اذا شارك او باع بدين مثلاً بلا إذن رب المال ، فإن خسر المال فعليه خسارته لتفديده ، وان ربح فالربح بينه وبين رب المال نظراً لما دخلا عليه ابتداء ، الا اذا تعدى بالمقارضة فلا شيء له من الربح كما تقدم .

ومفهوم التسمية أن من أخذه لا لها كالمودع بالفتح والوصي والغاصب والسارق والتاجر فيه فربح فله ربحه وإن خسر فعليه خسره . «ق» أبو محمد المقارض إنما أذن له في تحريك

لَا إِنْ نَهَاهُ عَنِ الْعَمَلِ قَبْلَهُ أَوْ جَنَى كُلُّ ، أَوْ أَخَذَ شَيْئًا فَكَأَجْنَبِيٍّ

المال إلى ما ينمي ، فإن حركه إلى غير ماله أخذه ضمن هلاكه ونقصه ، وإن حركه بالتعدي إلى ما ألقاه دخل ربه في غائه ، ولا يكون أولى به لتعديه ، وفارق تعدي الغاصب والمودع ، إذ لم يؤذن لهما في تحريك المال فتعدي العامل يشبه تعدي الوكيل والمبضع معه . الخطأ يعني أن العامل إذا تعدى بوجه ما تقدم وضمنناه فلا يختص بالربح ، ولا يقال كذا يختص بالخسر يختص بالربح كالغاصب والمودع بالفتح ، بل الربح على ما شرطنا . قال في التوضيح لأنه يهتم على قصد الاستبداد بالربح فعوقب بنقيض قصده ، ولأن استبداده به يحمله على التعدي ليستقل بالربح .

(لا) يشاركه رب العامل في ربحه (إن نهاه) أي رب العامل (عن العمل) في مال القراض (قبله) أي العمل فخالفه وتعدي وعمل فيه فيختص بربحه ، لأنه صار ضامناً له كالغاصب . ابن الحاجب أما لو نهاه عن العمل قبل العمل فاشتري فكالوديعة له ربحها وعليه غرمها ، بخلاف ما لو نهاه عن سلعة فاشتراها ونحوه في المدونة ، وفيها إذا لم يشغل العامل المال حتى نهاه ربه أن يتجر به فتعدي فاشتري به سلعة فيضمن المال والربح له ، كمن تعدي على وديعة عنده فاشتري بها سلعة فيضمنها والربح له ، بخلاف الذي نهاه رب المال عن شراء سلعة وإن نهته عن شراء سلعة في عقد القراض الصحيح أو بعد عقده وقبل أن يعمل به ثم اشتراها فهو متعدي ، فلك تركها على القراض أو تضييعه المال ولو كان قد باعها كان الربح بينهما على شرطها والوضعية عليه خاصة ، لأنه فر بالمال من القراض حين تعدي عليه ليكون له ربحه ، وكذلك إن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه فيضمن ما خسر وما ربح كان بينهما .

(أو جنى كل) من رب المال أو العامل على مال القراض فألتف بعضه أو جميعه عطف على نهاه ، وفي بعض النسخ ولو جنى كل . دغ ، وهو مطابق لفظ ابن الحاجب والخطب سهل (أو أخذ) أحدهما (شيئاً) من مال القراض (فد) الجاني أو الآخذ (كأجني)

جنى على مال القراض أو أخذ شيئاً منه في الاتباع بعموض ما جنى عليه ، أو أخذه بلا غرم وربحه على فرض التجربة ، فهو مشارك المظوف عليه في الإخراج من كون الربح لها .

ابن الحاجب لو جنى العامل أو رب المال على المال جناية أو أخذ شيئاً كان عليها ، كأجنبي والباقي على القراض حتى يتفصلاً . ابن عبد السلام أراد أن ما جناه العامل أو رب المال وفي المال ربح لا يعد ربحاً وما بقي بيد العامل رأس المال ، لأن المقاصة في الربح إنما تكون بعد قبض رأس المال ، فإذا كان كذلك أخذ أحدهما كأخذ الأجنبي له يجب رده إلى المال كما يرد ذلك من يد الأجنبي هـ . طفي ولا فرق بين كون الأخذ قبل شغل المال أو بعده . قال في المدونة وليس ما استهلك العامل منه مثل ما ذهب أو خسر ، لأن ما استهلك قد ضمنه ولا حصة لذلك من الربح .

ابن الحسن في الأمهات وما بقي بيد العامل يعمل به هو الذي على القراض ، وليس ما تسلف منه على القراض . الشيخ أشار إلى أنه لا يحاسب بقدر ما كان يربح فيما تسلف ثم قال بعد قولها ولا حصة لذلك من الربح إلا أنه قام رأس المال وإن تسلف العامل نصف المال أو أكله فالنصف الباقي رأس المال ، وربحه على ما شرطاً وعلى العامل غرم النصف فقط ولا ربح له ، وإن أخذ مائة قراضاً فربح فيها مائة ثم أكل مائة منها وتجرى المائة الباقية فربح مائة فمائة في ضمانه ، وما ربح أولاً وآخرها بينهما على ما شرط . ولو ضاع ذلك ولم تبق إلا المائة التي في ذمته ضمنها لرب المال ولا تعد ربعاً إذ لا ربح إلا بعد رأس المال . وإن اشترى بالقراض وهو مائة دينار عبداً يساوي مائتين فجنى عليه رب المال فنقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين فعمل فيها فربح مائة أو وضع لم يكن ذلك من رب المال قبضاً لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه ، فإذا لم يفعل فذلك دين على رب المال مضاف إلى هذا المال هـ ، كلامها وقد نقله كله في الجواهر وابن عبد السلام ، ونقل بعضه في توضيحه .

فقول عج هذا الجناية يضاف لما بقي وربحه ، ويجعل الربح الحاصل في الباقي له

وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاؤُهُ مِنْ رَبِّهِ ،

خاصة ، ثم ذكر مسألة العبد وقال فإذا باعه بخمسين ، وأبهر فيها فأصبحت مائة وخمسين فإنه يحسب على رب المال ما نقصته جنائته ، ولا يكون له ربح فيأخذ العامل في الفرض المذكور مائة من المائة والخمسين ، ويدفع لرب المال خمسين فيكون رب المال أخذ ماله ، وهي مائة وحصته من الربح وهي مائة وأخذ العامل حصته ، فلو كانت جناية رب المال بعد شغل المال كجناية الأجنبي ما كان لرب المال شيء من الخمسين وبيعها ، لأن جناية رب المال قد استوفت رأس ماله وحصته من الربح غير ظاهر ، بل إذا تأملت أنه وجدته تهاقنا ، وقول بعضهم إن كانت الجناية قبل العمل يكون الباقي رأس مال ، وأما بعده فـرأس المال على أصله ، لأن الربح يجبره ولا يجبره إذا حصل ذلك قبله خطأ فاحش ، والله اعلم .

البناني وهو ظاهر ، إذ الربح لا يجبر الأخذ ولا الجناية لا قبل شغل المال ولا بعده . العدوي حاصل الفقه أنه لا جبر سواء كان قبل العمل أو بعده ، وتنزل جناية العامل أو أخذه أو جناية رب المال أو أخذه منزلة جناية الأجنبي أو أخذه ، ومعلوم أنه لو جنى أجنبي فيؤخذ منه أرش الجناية ويضم لما بقي من المال وربه ويعطى رب المال رأس ماله وما يخصه من الربح ، ويعطى العامل ما يخصه من الربح ، فكذا لو جنى أو أخذ رب المال أو العامل ، فإن أعطاه مائة فاشترى بها عبداً يساوي مائتين فقطع يده رب المال فنقصت قيمته مائة وخمسين وباعه العامل بخمسين والتجر بها ، فصارت مائة وخمسين ، فتضم للمائة والخمسين التي لزم رب المال بجنائته فيصير المجموع ثلاثمائة منها مائة رأس المال والمائتان ربح لرب المال مائة ، وللعامل مائة ، فيحسب على رب المال المائة والخمسون التي لزم بها ، ويعطيه العامل خمسين تمام المائتين رأس ماله وحظه من الربح ويبقى للعامل مائة هي حصته منه والله اعلم .

(ولا يجوز) للعامل ورب المال (اشتراؤه) أي للعامل سلعة للقراض (من ربه) أي المال وأما شراؤه منه لنفسه فجائز نص عليه في العتبية ، وظاهر المدونة كراهة شراؤه منه لنفسه ، وإبقاها أبو الحسن على ظاهرها خوف محاباة العامل رب المال بأن يشتري

أَوْ بِنَسِئَةٍ ، وَإِنْ أَذِنَ ،

منه بأكثر من ثمنها ، فيؤدي إلى أن يجبر العامل النقص الحاصل بسبب الهابة بالربح ، فيصير لربه أكثر مما دخلا عليه فيها ، وكره الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن يشتري العامل من رب المال سلعة وإن صح القصد منها لم يصح من غيرهما .

ابن القاسم رحمه الله تعالى كرهه خوف أن يكون رأس المال رجع لربه فصار للقراض بهذا الغرض . ابن المواز اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في شراء العامل من رب المال فروي عبد الرحيم أنه خففه إن صح القصد ، وكرهه في رواية ابن القاسم ، وكذا إن صرف منه . وأما إن اشترى منه سلعة لنفسه لا للقراض فذلك جائز .

(أو) أي ولا يجوز اشتراء العامل سلعة للقراض (بنسيئة) أي بثمان مؤجل إن لم يأذن له رب المال ، بل (وإن أذن له) رب المال في ذلك في العقد أو بعده ، فإن فعل ضمن واختص بربعه . « ق » ابن المواز شراؤه بالدين على القراض أو تسلفه عليه لا يجوز أذن فيه رب المال أم لم يأذن ، وكيف يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته . طفي محل منع شرائه بالدين إذا كان غير مدير ، أما هو فيجوز له شراؤه به .

ابن عرفة ابن رشد أما المدير فله الشراء بالدين على القراض . قلت لأن عروض المدير كالعين في الزكاة ، ويجب أن يقيد بكون ثمن ما يشتريه به يفي به مال القراض والا فلا يجوز . عج لا يخالف هذا قوله وشارك إن زاد مؤجلا بقيته ، لأن هذا في شرائه للقراض وذلك في شرائه لنفسه اهـ ، والصواب أن ذلك بيان لما يفعل بعد الوقوع ، سواء اشترى لنفسه أو للقراض ، وهذا بيان لحكم القيد نعم يخص ما هنا بشرائه للقراض اهـ .

ابن عرفة سمع ابن زيد ابن القاسم لا بخير في شراء العامل المتاع بنظرة أيام ، لأنه يضمن الدين إن تلف ، وإن ربح فيه أعطاه نصف الربح . ابن رشد إن نزل فالربح والوضيمة للعامل ، وعليه وهو قوله في الموازية وهو ظاهر المدونة ولو أذن له رب المال فيه إلا أن يأذن أن يشتري على أنه إن ضاع مال القراض يضمن ذلك في ذمته فيجوز

أَوْ بِأَكْثَرٍ ، وَلَا أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِهِ ، إِنْ كَانَ الثَّانِي يَشْغَلُهُ عَنْ
 الْأَوَّلِ ، وَلَا يَبِيعُ رَبُّهُ سِلْعَةً بِلَا إِذْنٍ ، وَجَبِرَ خُسْرُهُ ، وَمَا
 تَلَفَ وَإِنْ قَبْلَ عَمَلِهِ ،

وتكون السلعة على القراض . ابن عرفة هذا خلاف ما تقدم للخصي من كون العامل في ذلك اجبراً وهو الصواب ، لأنها زيادة على القراض الأول بعد اشتغاله . ابن رشد هذا في غير المدير ، وأما المدير إلى آخر ما تقدم ، والله اعلم .

(أَوْ) أي ولا يجوز شراء العامل للقراض سلعة (ب) ثمن (أكثر) من مال القراض لضمانه الزائد في ذمته فيلزم أخذ رب المال ربح ما لم يضمن . « دق » فيها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في العامل يشتري سلعة بأكثر من رأس مال ليضمن ما زاد ديناً ويكون في القراض أنه لا خير فيه (ولا) يجوز للعامل (أخذه) أي العامل مال قراض (من) شخص (غيره) أي رب المال (إن كان) العمل في المال الثاني (يشغله) أي العامل (عن) العمل في المال (الأول) وإلا جاز . « دق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لو أخذ من رجل مالا قراضاً فله أن يأخذ قراضاً من رجل آخر إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه ، فلا يأخذ حينئذ شيئاً من غيره . ابن القاسم رحمه الله تعالى فإن أخذ وهو يحمل العمل بها فله خلطها ولا يضمن ، ولا يجوز خلطها بشرط من الأول أو الثاني .

(ولا) يجوز (بيع رب المال سلعة) من القراض (بلا إذن) من العامل ، فإن نزل فله العامل رده ، فأحرى ببيع الجميع بالبيع والرد . « دق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يبيع رب المال عبداً من القراض بغير إذن العامل ، وللعامل رده أو إجازته (و) إن خسر أو تلف بعض مال القراض والتجر العامل في باقية فربح (جبر) بضم الجيم وكسر الموحدة (خسره) بضم الخاء المبهمة ، أي نقص مال القراض بسبب التجارة به (و) جبر (ما) أي القدر الذي (تلف) بفتح الفوقية وكسر اللام ، أي هلك منه أو سرق أو غصب إن كان التلف بعد عمله ، بل (وإن) كان التلف (قبل عمله) أي العامل

إِلَّا أَنْ يُقْبَضَ ، وَلَهُ الْخَلْفُ ، فَإِنْ تَلَفَ جَمِيعُهُ : لَمْ يَلْزَمْ الْخَلْفُ

بالمال في كل حال (إلا ان يقبض) بضم التحتية وفتح الموحدة الباقي من المال أي يقبضه ربه من العامل ثم يرده له فيربح فيه ، فلا يجبر بربحه خسر الأول ولا تالفه ، لأن هذا قراض مؤتلف .

د ق ، لو قال وجبر الخسران وما تلف وإن قبل عمله بالربح ما لم يقبض لكان أبين . ابن يونس القضاء في القراض أن لا يقسم ربحه إلا بعد كمال رأس المال ، وأن المقارض مؤتمن لا يضمن ما هلك بيده إلا أن يتعدى فيه . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذه لص أو العاشر ظلماً فلا يضمنه العامل إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه أصل المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال الأول كان بينهما على ما شرطاً ، ولو كان العامل قد قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال فعلاً واسقطاً الخسارة فهو أبدأ على القراض الأول ، وإن حاسبه واحضره ما لم يقبضه منه ثم يرده إليه اصبح على باب الصحة والبراءة .

(و) إن تلف كل المال أو بعضه (له) أي رب المال (الخلف) بفتح الخاء المعجمة واللام ففاء ، أي دفع بدل ما تلف للعامل ليتجر به ويلزم العامل قبوله إن تلف بعضه (فإن تلف جميعه) أي مال القراض من يد العامل (لم يلزم الخلف) العامل لإنقاس القراض وانقطاع المعاملة بينهما . « غ » كذا في النسخ التي وقفنا عليها ، ولعل صوابه فلا يلزمه الجبر وضمير المفعول للعامل فيطابق قول ابن الحاجب ، أما لو اشترى جميعه فتلّف قبل إقباضه فأخلفه فلا يجبر التالف ، وقد قال في المدونة وإن نقد فيها رب المال كان ما نقد الآن رأس ماله دون الذاهب . ابن يونس لأنه لما ضاع الأول كله انقطعت المعاملة بينهما ، فإن دفع إليه الآن رب المال شيئاً فهو كابتداء قراض ، ولو أنه إنما ضاع بعض المال فأتى له رب المال ببقية ثمن السلعة فهنا يكون رأس المال جميع ما دفعه إليه أولاً وآخر ، ولا يستط ما ذهب ، لأن المعاملة بينهما تعد قائمة فلم يتفصلاً فيها ، ثم ظاهر كلام المصنف في النسخ أنه إذا تلف جميعه فلا يلزم العامل قبوله ، لأنه قراض مؤتلف وهو جارٍ لزومه فتأمل مع تعليل ابن يونس المتقدم والله اعلم .

وَلَزِمَتْهُ السَّلْعَةُ ، وَإِنْ تَعَدَّدَ الْعَامِلُ : فَالرَّبِيحُ : كَالْعَمَلِ ،

« ق » انظر ما نقص هنا ، فلو قال ولو ضاع المال بعد الشراء به فله الخلف ولا يلزمه ، فإن أخلفه فلا يجبر الأول بربحه وإن أبى فربح السلعة ونقصها للعامل ، وعليه لو افق ابن عرفة . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو أخذ مائة قراضاً فأخذ له اللصوص خمسين فأراد رد ما بقي فأنتم له المائة لتكون هي رأس المال ، فإن رأسه في هذا مائة وخمسون حتى يقبض ما بقي على المفاصلة ، وكذلك لو رضي أن يبقى ما بقي رأس المال فلا ينفسخ ذلك . وأما لو أخذ اللصوص جملة رأس المال فأعطاه ربه مالا آخر فلا جبر في ذلك ، وهذا الثاني هو رأس المال ، وإنما يصح إذا بقي من الأول شيء .

(و) إن تلف المال كله واشترى العامل سلعة (لزمته) أي السلعة العامل فليس له ردها على بائعها ، ويخير رب المال في دفع ثمنها ، وتكون على القراض الذي دخل عليه وعدمه فيلزم العامل دفعه من ماله ، ويختص بها ، فإن لم يكن له مال فتباع عليه فيه ، فإن ربحته فله ، وإن خسرت فعليه فيها ، وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال كله خسر ربه في دفع ثمنها على القراض ، فإن أبى لزم العامل الثمن وكانت له خاصة .

(وإن تعدد) العامل في مال القراض بأن كانا اثنين فأكثر وربحوا (فالربح) يقسم بينهما أو بينهم (كالعمل) فإن كانوا مستوين في العمل قسم الربح بينهم بالسوية ، وإن تفاوتوا فيه تفاوتوا في الربح بحسب تفاوتهم في العمل فلا يجوز استوائهم في الربح مع تفاوتهم في العمل ، ولا عكسه عند ابن القاسم ، « ق » فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ولأحدهما ثلثه وللآخر سدسه فلا يجوز ، كما لو اشترك العاملان على ذلك ، لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء أصبغ ويفسخ ، فإن فات العمل كان نصف الربح لرب المال والنصف بين العاملين على ما شرطاً ، ويرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بإجارته في فعل جزئه وقاله ابن حبيب .

ابن المواز لو شرطاً العمل على قدر اجزائهما من الربح لكان مكروهاً إلا أنه إن نزل مضي . عياض فضل ظاهرها أنه لو كان عملهما على قدر اجزائهما من الربح جاز ، ونحوه

وَأَنْفَقَ ، إِنْ سَافَرَ وَلَمْ يَبْنِ بِرِزْوَجَتِهِ ،

لمهديس . بعض مشايخنا المتأخرين الصواب جوازه ، وأراد به ابن رشد وهذا هو المشهور ، وعليه فإن خالفت أعمالهم أجزاء الربح وفات العمل فقال محمد وابن حبيب يقسم الربح على ما سموا ، ويرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بفضل عمله . وقال أحمد بن خالد بل على رب المال ، وقال جماعة بل يردان إلى حكم القراض الفاسد ، ثم اختلف هؤلاء فقال التونسي يكونان أجيرين . وقال فضل لهما قراض مثلها . ابن عبد السلام قول التونسي أظهر وأجربى على قواعد المذهب . الخط وهو الجاري على قوله وفيما فسد غيره أجرة مثله .

وَأَنْفَقَ (العامل على نفسه من مال القراض ، أي يجوز للعامل أن ينفق على نفسه من مال القراض (إن سافر) العامل به من بلد القراض ببلد آخر للتجارة به في سفره وإقامته ببلد التاجر حتى يعود لبلد القراض . ومفهوم الشرط أنسه لا نفقة له إن لم يسافر ولو في وقت شرائه وتجهيزه ، وهو كذلك في المدونة وغيرها ، وظاهره ولو شغله عن الوجهه التي بقتات منها وهو كذلك . وقال اللخمي إن شغله عنها فله الاتفاق منه . « ق » ابن يونس القضاء أن للعامل النفقة في مال القراض إذا شغص للسفر به . لا قبل ذلك . وفيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا كان العامل مقيماً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة ولا ينفق منه في تجهيزه إلى سفره حتى يظعن ، فإذا شغص به من بلده كانت نفقته في سفره من المال في طعامه ، وفيما يصلحه بالمعروف من غير سرف ذاهباً وراجعاً إن كان المال يحمل ذلك ولا يحاسب بما أنفقته في ربحه ، ولكن يلغى وسواء في قرب السفر أو بعده ، وإن لم يشر شيئاً وله أن يرد ما بقي بعد النفقة إلى صاحبه ، فإذا وصل إلى مصره فلا يأكل منه .

(و) إن (لم يبن) العامل في سفره (بزوجه) التي تزوجها فيه ، فإن بنى بها فيه سقطت نفقته ، وفهم منه أن العقد لا يسقطها فيها لو خرج بالمال إلى بلد فنكح بها ، فإذا دخل وأوطنها فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه .

وَأَحْتَمَلَ أَمَالُ لَغَيْرِ أَهْلِ ، وَحَجٍّ ، وَغَزْوٍ بِالْمَعْرُوفِ فِي أَمَالٍ ،
وَأَسْتَخْدَمَ ، إِنْ تَأَهَّلَ ،

(و) إِنْ (احْتَمَلَ الْمَالُ) الْمَقَارَضَ بِهِ الْإِنْفَاقَ لِكَثْرَتِهِ فَلَا يَنْفَقُ مِنَ الْبَسِيرِ وَلَمْ يَحْدِ
الكثير . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فِي الْمَوَازِيَةِ يَرْجِعُ فِيهِ لِلْاجْتِهَادِ وَوَقَعَ لَهُ
السَّبْعُونَ قَلِيلٌ وَلَهُ يَنْفَقُ فِي الْخَمْسِينَ وَجَمَعَ بَيْنَهُمَا بِحِمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى سَفَرٍ بَعِيدٍ ، وَالثَّانِي عَلَى
سَفَرٍ قَرِيبٍ . ابْنُ عَرَفَةَ لِلْخَمِي إِنْ كَانَ بِيَدِهِ مَا لَانَ حُلَّ بِمَجْمُوعِهِمَا ، وَلَا يَحْمِلُهُ أَحَدُهُمَا
بِانْفِرَادِهِ ، فَلَهُ النِّفَقَةُ ، وَالْقِيَاسُ سَقُوطُهَا لِحُجَّةِ كُلِّ مِنْهُمَا بِأَنَّهُ إِنَّمَا دَفَعَ لَهُ مَا لَا تَحِبُّ فِيهِ
النِّفَقَةُ . ابْنُ عَرَفَةَ لَمْ أَعْرِفْ هَذِهِ الرِّوَايَةَ لِغَيْرِهِ وَلَمْ أَجِدْهَا فِي النُّوَادِرِ ، وَهِيَ خِلَافُ أَصْلِ
الْمَذْهَبِ فَيَمْنُ جَنَى عَلَى رَجُلَيْنِ مَا لَا يَبْلُغُ أَرَشَ جَنَابَتِهِ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ وَأَرَشُ
بِمَجْمُوعِهِمَا يَبْلُغُهُ أَنْ ذَلِكَ فِي مَالِهِ لَا عَلَى حَاقِلَتِهِ ١٥ .

(و) إِنْ كَانَ سَفَرُهُ (لِغَيْرِ أَهْلِ) أَيْ زَوْجَةٍ (و) غَيْرِ (حَجٍّ و) غَيْرِ (غَزْوٍ) أَيْ
جِهَادِ الْكُفَّارِ بِأَنَّهُ كَانَ لِلتَّجَرِّ بِالْمَالِ . فِيهَا قِيلَ لِلْإِمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ عِنْدَهُ تِجَارٌ
يَأْخُذُونَ الْمَالَ قَرَضًا وَيَشْتَرُونَ بِهِ مَتَاعًا يَشْهَدُونَ بِهِ الْمَوْسِمَ ، وَلَوْلَا ذَلِكَ مَا خَرَجُوا هَلْ
لَهُمْ فِي الْمَالِ نِفَقَةٌ ، فَقَالَ لَا نِفَقَةَ لِحَاجٍّ وَلَا لِنَازِلٍ فِي مَالِ الْقَرَضِ فِي ذَهَابٍ وَلَا فِي رَجُوعٍ ،
وَإِنْ كَانَ انْفِاقُهُ مِنَ الْمَالِ (بِالْمَعْرُوفِ) أَيْ مَنَاسِبًا لِحَالِ الْمَالِ عَادَةً بَلَا إِسْرَافٍ تَقْدُمُ فِي
نَصِّهَا ، فَإِذَا شَخَّصَ بِهِ مِنْ بَلَدِهِ كَانَ نِفَقَتُهُ فِي سَفَرِهِ مِنَ الْمَالِ فِي طَعَامِهِ ، وَفِيَا يَصْلُحُهُ
بِالْمَعْرُوفِ فِي غَيْرِ سَرَفٍ ، وَإِذَا وَجَدَتْ الشُّرُوطُ وَأَنْفَقَ فَمَا أَنْفَقَهُ (فِي الْمَالِ) الْمَقَارَضَ بِهِ
لَا فِي ذِمَّةِ رَبِّهِ ، فَإِنْ أَنْفَقَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ ثُمَّ تَلَفَ مَالُ الْقَرَضِ فَلَا رَجُوعَ لَهُ عَلَى رَبِّهِ ،
وَكَذَا إِنْ زَادَ مَا أَنْفَقَهُ عَلَى مَالِ الْقَرَضِ .

(وَاسْتَخْدَمَ) الْعَامِلُ مِنْ مَالِ الْقَرَضِ فِي سَفَرِهِ ، أَيْ يَجُوزُ لِلْعَامِلِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْ
مَالِ الْقَرَضِ مَنْ يَخْدُمُهُ فِي سَفَرِهِ (إِنْ تَأَهَّلَ) بِفَتْحَانٍ مَثَلُ الْمَاءِ أَيْ كَانَ أَهْلًا لَا تَخْلُفُ
خَادِمٌ يَخْدُمُهُ بِأَنَّهُ كَانَتْ خِدْمَتُهُ نَفْسَهُ تَرَى بِهِ لِكُونِهِ مِنْ أَكْبَرِ النَّاسِ . فِيهَا لِلْإِمَامِ مَالِكٍ
رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ لِلْعَامِلِ أَنْ يَأْجُرَ مِنْ مَالِ الْقَرَضِ مَنْ يَخْدُمُهُ فِي سَفَرِهِ إِنْ كَانَ الْمَالُ

لَا دَوَاءَ ، وَ أَكْتَسَى ، إِنْ بَعْدَ ،

كثيراً وكان مثله لا يخدم نفسه . ابن عبد السلام الخدمة أنقص من النفقة وكل ما هو شرط في الأعم فهو شرط في الأخص (لا) ينفق العامل من مال القراض في (دواء) لمرض أصابه في سفره لأنه خارج عن معنى التجارة . سمع القرينان يشرب الدواء ويدخل الحمام من مال القراض . قال ما كانت هذه الأشياء يوم كان القراض إن قلم ظفره أو أخذ من شعره كان كل من القراض ، وأما الحجامه والحمام فخفيف .

ابن رشد قوله ما كانت هذه الأشياء يوم كان القراض أراد ما كان يؤخذ عليها في الزمان الأول اعواض ، والواجب الرجوع في ذلك للعرف في كل زمن وبلد ، فما العادة أن لا يؤخذ عليه عوض فلا يعطى عليه عوضاً من مال القراض ، وما العادة أخذ العوض عليه ، وقدره يسير متكرر جاز أن يعطى عليه منه لدخول رب المال عليه لتكرره بخلاف الدواء .

(واكتسى) العامل من مال القراض في سفره جوازا (إن بعد) بضم العين أي طال سفره بحيث يمتن ثيابه التي عليه ، والحق ببعد سفره طول إقامته بموضع للتجربه . ومفهوم الشرط أنه لا يكتسى في السفر القريب . ابن القاسم كما بين مصر ودمياط ، وظاهر كلام المصنف أن له جميع الكسوة وهو المذهب . « ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه العامل أن يكتسى من المال في بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك لا قريبه إلا أن يقيم بموضع إقامة يحتاج فيها إلى الكسوة .

(تنبيه)

أشعر كلامه بأن مال البضاعة ليس كالقراض في النفقة والكسوة منه ، وهو كذلك على قول من ثلاثة . والثاني كالقراض فيها . والثالث كراحتها منه . ابن عرفة في كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطها فيها . ثالثها الكرامة لسباع ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرويين ورواية أشهب ، وصوب هو واللخمي الثاني ، ثم قال عن اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة منها إما أن يعمل مكارمة فلا شيء له أو باجرة معلومة لا شيء له غيرها .

وَوُزِعَ ، إِنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ ، وَإِنْ بَعْدَ أَنْ أَكْثَرَى ، وَتَزَوَّدَ ،

(و) إِنْ سَافَرَ الْعَامِلَ لِلتَّجَرِّ بِمَالِ الْقَرَاضِ وَقَضَاءِ حَاجَةٍ لَهُ غَيْرَ الْحِجِّ وَالْفَزْوِ وَالْأَهْلِ وَأَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ مَالًا فِي سَفَرِهِ (وَزِعَ) بَضَمِ الْوَاوِ وَكَسَرَ الزَّايِ ، أَيِ الْمَالِ ، أَيِ قِسْمِ الْمَالِ الَّذِي أَنْفَقَهُ عَلَى مَالِ الْقَرَاضِ لَوْ سَافَرَ لَهُ وَحْدَهُ وَمَا كَانَ يَنْفَقُهُ فِي سَفَرِهِ لِحَاجَتِهِ ، لَوْ سَافَرَ لَهَا وَحْدَهَا ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مِائَةً وَالثَّانِي كَذَلِكَ فَيُقَسَّمُ مَا أَنْفَقَهُ نِصْفَهُ عَلَى مَالِ الْقَرَاضِ ، وَنِصْفَهُ عَلَى الْعَامِلِ ، وَإِنْ كَانَ رِبْحُ الْأَوَّلِ مِائَتَيْنِ وَالثَّانِي مِائَةً فَثُلَاثُهُ عَلَى مَالِ الْقَرَاضِ وَثُلَاثُهُ عَلَى الْعَامِلِ ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مِائَةً وَالثَّانِي مِائَتَيْنِ فَعَلَى مَالِ الْقَرَاضِ الثَّلَاثُ وَعَلَى الْعَامِلِ الثَّلَاثَانِ إِنْ كَانَ قَصْدُ خُرُوجِهِ لثَانِيهَا قَبْلَ تَزَوُّدِهِ وَاکْتِرَائِهِ لِلأَوَّلِ ، بَلْ (وَإِنْ) قَصْدُ الْخُرُوجِ لِلثَّانِي (بَعْدَ أَنْ أَكْثَرَى وَتَزَوَّدَ) لِلسَّفَرِ الْأَوَّلِ .

« ق » فِيهَا لِلْإِمَامِ مَالُكَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مِنْ تَجَهُّزِ سَفَرِ بِمَالٍ أَخَذَهُ قَرَاضًا مِنْ رَجُلٍ وَاکْتَرَى وَتَزَوَّدَ ثُمَّ أَخَذَ قَرَاضًا ثَانِيًا مِنْ غَيْرِهِ فَلْيَحْسِبْ نَفَقَتَهُ وَرُكُوبَهُ عَلَى الْمَالَيْنِ بِالْخَصَصِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَذَ مَالًا قَرَاضًا فَسَافَرَ بِهِ وَبِمَالٍ نَفْسَهُ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمَالَيْنِ . قَالَ الْإِمَامُ مَالُكَ وَإِنْ خَرَجَ فِي حَاجَةٍ نَفْسَهُ فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ قَرَاضًا فَلَهُ أَنْ يَفْضَ النَّفَقَةَ عَلَى مَبْلَغِ قِيَمَةِ نَفَقَتِهِ فِي سَفَرِهِ وَمَبْلَغِ الْقَرَاضِ ، فَيَأْخُذُ مِنَ الْقَرَاضِ حَصَّتَهُ وَيَكُونُ بَاقِي النَّفَقَةِ عَلَيْهِ . قَالَ فِي الْعَتَبِيَّةِ يَنْظُرُ قَدْرَ نَفَقَتِهِ فِي طَرِيقِهِ لِحَاجَتِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ مِائَةً وَالْقَرَاضُ سَبْعِمِائَةً ، فَعَلَى الْمَالِ سَبْعَةُ أَثْمَانِ النَّفَقَةِ .

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي هَذَا التَّوْزِيْعِ نَظَرَ ، إِذْ لَا يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْحَاصَةُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ فِي حَاجَتِهِ مَعَ مَبْلَغِ مَالِ الْقَرَاضِ ، فَإِنْ نَفَقَتُهُ فِي حَاجَتِهِ مِنْ أَثَرِهَا كَمَا أَنَّ نَفَقَتَهُ فِي مَالِ الْقَرَاضِ مِنْ أَثَرِهِ ، فَيَنْبَغِي كَوْنُ الْحَاصَةِ فِي الْآثَارِ بِحَسَبِ مَوْثَرَاتِهَا وَعَلَلِهَا لَا بِحَسَبِ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ مَعَ الْمَوْثَرِ هـ ، وَتَبِعَهُ الْمَوْضِعُ . ابْنُ عَرَفَةَ وَجَهَ مَا فِي الْعَتَبِيَّةِ مَا فِي الْمَوَازِيَةِ يَحْمِلُ قَضَاءَ حَاجَتِهِ رَأْسَ مَالٍ يَفْضُ النَّفَقَةَ عَلَيْهِ وَعَلَى الْقَرَاضِ هـ ، وَفِي الْمَدُونَةِ نَحْوُ مَا فِي الْمَوَازِيَةِ ، فَفِيهَا وَإِنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ لِنَفْسِهِ فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ قَرَاضًا فَلَهُ أَنْ يَفْضَ النَّفَقَةَ عَلَى مَبْلَغِ قِيَمَةِ نَفَقَتِهِ فِي سَفَرِهِ مِنْ نَفْسِهِ وَمَبْلَغِ الْقَرَاضِ . وَقَالَ الْعَوْفِيُّ الصَّحِيحُ حَمَلُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَلَى

وإن اشترى من يعتق على ربه عالماً ، عتق عليه ، إن أيسر ،
وإلا يسع بقدر ثمنه وربحه قبله ، وعتق باقيه ،

أن الحاجة أقل من مسافة القراض أو أكثر أو الإقامة فيها أكثر أو أقل من الإقامة في القراض ، فلذا اعتبر القيمة لإختلاف النفقة ، فلو سئل عن تساوي المسافتين والإقامتين لأجاب بما قاله في مسألة الصلح عن موضحتي عمد وخطأ أنها نصفان اهـ .

والحاصل أنه ينظر كم نفقته لو ذهب في حاجته فقط وكم نفقته لو ذهب للقراض فقط وتفض النفقة على القيمتين ، وهذا معنى ما في الموازية ، كما في ابن عرفة ، ونصه وفي الموازية يحتمل قضاء حاجته رأس مال تفض النفقة عليه وعلى القراض اهـ ، أفاده البناي ، وفيه نظر ، إذ كلام المدونة صريح في أن التوزيع على نفقة حاجته ونفس مال القراض كما في المتببية ، وإنما وجهه بتزويل نفقة حاجته منزلة رأس مال قراض لرد بحث ابن عبد السلام ، والله أعلم .

(وإن اشترى) العامل للقراض (من) أي رقيقاً (يعتق على ربه) أي المال لكونه أصله أو فرعه أو حاشيته القريبة حال كونه (عالماً) بقرابته له . ابن عبد السلام هذا هو العلم المشترط هنا لأعلمه يعتقه عليه (عتق) الرقيق الذي اشتراه العامل للقراض (عليه) أي العامل لتعديده بشرائه عالماً (إن أيسر) العامل ، أي كان موسراً وقت الشراء فيغرم لرب المال رأس ماله وحصلته من ربحه فيه قبل شراء الرقيق وولائه لرب المال (وإلا) أي وإن لم يكن العامل موسراً حين شرائه (بيع) بكسر الموحدة من الرقيق (بقدر ثمنه) أي رأس ماله كما في المدونة وابن الحاجب وغيرهما ، لا الثمن الذي اشتراه العامل به ، فلو عبر بذلك لكان أولى .

ويدل على إرادته رأس المال قوله (و) قدر (ربحه) أي الذي يبيعه رب المال من ربح المال (قبل) الشراء (أي) أي الرقيق ، وأما ربحه في نفس الرقيق إن كان كشرائه بمائة وقيمته مائتان فلا يباع منه بقدر نصيب رب المال منه ، إذ لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه (وعتق باقيه) أي الرقيق على العامل ، ومحل بيع بعضه إن وجد من

وغير عالم ، فعلى ربه ، وللعامل : ربحه فيه

يشترى به ولا يبيع جميعه ، وكذلك إذا لم يوجد من يشتري برأس المال والحصه ، وإنما يشتري بأكثر فيباع منه بقدر ذلك ، مثاله أصل مال القراض مائة وربح فيها قبل شراء القريب مائة واشترى بالمائتين ، وهو يساوي ثلثائة فيباع نصفه بمائة وخمسين ، مائة رأس المال ، والخمسون حصه رب المال من المائة التي ربحها قبل شراء القريب ، ويعتق لنصفه لأن حصه العامل من الربح خمسون أفسدها على نفسه بشرائه ، والمائة الزائدة في قيمة الرقيق مدر .

(و) إن اشترى العامل من يعتق على رب المال حال كونه (غير عالم) بقرابته لرب المال (ف) يعتق (على ربه) أي المال لدخوله في ملكه ولا شيء على العامل لعذره بعدم علمه بقرابته لرب المال (و) على ربه (للعامل ربحه) أي العامل الحاصل (فيه) أي الرقيق الذي عتق على ربه على المشهور ، ومذهب المدونة فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن اشترى العامل أباً رب المال ولم يعلم عتق على الابن وكان له ولأؤه ، وعليه للعامل حصه ربحه إن كان فيه فضل ، وإن علم العامل وهو ملىء عتق عليه لضمانه بالتمتع والولاء لابن ، ويفرم العامل ثمنه . ابن المواز كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل . ابن يونس لأنه تعمد إتلافه عليه فوجب أن يفرمه له وهو حر بعقد الشراء ، فإن لم يكن للعامل مال يبيع منه بقدر رأس مال الابن وحصه ربحه وعتق على العامل ما بقي منه .

عج وعلى ربه للعامل حصته من الربح الحاصل في المال قبل شراء الرقيق بالأولى ، وتبعه من بعده . طفي مراد المصنف بقوله ربحه فيه الربح الكائن قبل الشراء فهو كقولها وعليه للعامل حصه ربحه إن كان فيه فضل . أبو الحسن ابن رشد يريد إن كان في المال ربح يوم الشراء ، مثل أن يكون رأس مال القراض مائة فربح فيها مائة أخرى ثم اشترى بالمائتين فنصيب العامل منه على هذا التنزيل الربع ، فيفرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد يوم الحكم إن كان له مال ، ويعتق العبد كله عليه ، وإن لم يكن له مال بقي ربحه رقيقاً للعامل بمنزلة العبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه ولا مال له يقوم فيه نصيب

وَمَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ وَعَلِمَ عَتَقَ عَلَيْهِ بِأَلَا كَثُرَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ ثَمَنِهِ ،
وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي أَمَالٍ فَضْلٌ ،

شريكه ، هذا معنى كلامه في الكتاب وإرادته اهـ ، ومثله للفرياني في حاشيته على المدونة قائلا وإن لم يكن في الثمن ربح ، ولكن إن بيع هذا بربح فلا شيء للعامل لأنه يعتق بنفس الشراء على رب المال قاله غير واحد من الشيوخ اهـ .

ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام ابن رشد المتقدم وأقره مقتصرأ عليه ، وقال قوله قيمة ربح العبد صوابه ربح قيمة العبد اهـ ، إذا علمت هذا ، فقول عج ومن بعه ربحه فيه وأولى ربحه قبله غير صواب اهـ . البنائي قول ابن رشد للعامل قيمة ربح العبد ، وتصويب ابن عرفة له بربح قيمته صريح في أن له نصيباً من الربح الواقع فيه ، وإلا لم يكن له إلا ربح الثمن في مثالة اهـ . قلت وكذا قوله فنصيب العامل منه الربح .

(و) إن اشترى العامل بمال للقراض (من) أي رقيقاً (يعتق عليه) أي العامل كأصله وفرعه وحاشيته القريبة (و) قد (علم) العامل حال شرائه بقرايته له (عتق) بفتح الحاء (الرقيق) على العامل وتبعه رب المال (بالأكثر من قيمته) يوم الحكم قاله ابن عرفة ، في توضيحه (و) من (ثمنه) لأنه أخذ المال لتتميمه فليس له إخلاف ببعضه بشراء قريبه بوائده عن قيمته .

ابن رشد إذا اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم موسر وفيه ربح فإنه يعتق عليه ويؤدي إلى رب المال رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم إلا أن يكون ثمنه الذي اشتراه به أكثر من قيمته يوم الحكم فيؤدي إلى رب المال رأس ماله وحصته من الربح من الثمن الذي اشتراه به ، لأنه لما اشتراه وهو عالم أنه يعتق فقد رضي أن يؤدي إلى رب المال ما يجب له من الثمن الذي اشتراه به من رأس ماله وحصته من الربح ، فيكون لرب المال أخذه بالأكثر هذا إذا حصل في المال ربح لتحقيق الشركة بين رب المال والعامل حينئذ في قريبه فيعتق عليه ما ملكه منه ، ويكمل عليه ما ملكه رب المال منه ، بل (ولو لم يكن في المال فضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أي ربح فاضل

وَالْأَلَا فَبِقِيمَتِهِ ، إِنَّ أَيْسَرَ فِيهَا ، وَالْأَلَا يَبِيعُ

على رأس المال ، لأنه لما اشتراه عالماً فكأنه استلف المال ، فلا يقال إذا لم يكن في المال فضل فقد اشتراه بمال غيره ، فلم يدخل في ملكه شيء منه حتى يعتق عليه نصيبه ، ويكمل عليه ما لشريكه كما قاله المغيرة ، وأشار له المصنف بولو أفاده البناني .

وقال طفي المراد بالمال العبد المعتق ولو قال ولو لم يكن فيه فضل لكان أبين ، وأشار بالمبالغة لقول المغيرة إذا لم يكن فيه فضل فلا يعتق عليه شيء ويدفع ثمنه لرب المال . ابن رشد وإن اشترى من يعتق عليه وهو عالم موسر ولا ربح فيه ، فإنه يعتق عليه ويؤدي إلى رب المال الأكثر من قيمته يوم الحكم ومن الثمن الذي اشتراه به ، لأنه لما اشتراه وهو عالم بأنه يعتق عليه فقد رضي أن يؤدي الثمن الذي اشتراه به . ابن عرفة وإن اشترى من يعتق وهو عالم موسر وفيه ربح عتق عليه ، وغرم لرب المال رأس ماله والأكثر من حظ ربه يوم الشراء ويوم الحكم ، ولو لم يكن فيه ربح غرم الأكثر من ثمنه وقيمته يوم الحكم .

(وإلا) أي وإن لم يعلم العامل بقراءة قرينة وقت شرائه وفيه ربح (ف) يعتق عليه ويتبعه رب المال (بقيمته) أي الرقيق ، هذه عبارة ابن الحاجب . قال في توضيحه ظاهره أنه يغرم لرب المال جميع قيمته وليس كذلك ، بل يعتق نصيب العامل من الفضل وعليه لربه ما ينوبه من قيمته من رأس ماله وربحه (إن أيسر) العامل أي كان موسراً حين شرائه من يعتق عليه (فيهما) أي صورتي علمه وعدمه . ابن رشد وإن اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم موسراً ، وفيه ربح فيعتق عليه نصيبه ، ويقوم عليه سائر يوم الحكم فكالعبد بين الشريكين يعتق أحدهما نصيبه منه وهو ملء فيقوم عليه سائر يوم الحكم ، وإن اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم وهو موسر ولا ربح فيه فيباع ويدفع إلى رب المال ماله .

(وإلا) أي وإن لم يكن العامل موسراً فيهما فلا يعتق عليه لعسره ، ولا يباع الرقيق كله ، إذ لا تسلط لرب المال على ما يقابل ربح العامل و (يبيع) بكسر الموحدة منه

بما وجب ،

(بـ) قدر (ما وجب) أي ثبت لزب المال من رأس المال وحصته من ربحه يوم الحكم وعق الباقي على العامل بأن كان رأس المال مائة وربع فيه مائة أخرى واشترى من يعتق عليه بالمائتين وهو معسر ، وقوم يوم الحكم مائة وخمسين فيباع منه مائة وخمسة وعشرين ، ويعتق باقيه ، ويتبع رب المال ذمته بخمسة وعشرين .

ابن رشد وإن اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم ومعسر ، وفيه فضل فيباع منه بقدر رأس ماله وحصة ربه من ربحه يوم الحكم ، ويعتق الباقي ، وإن كان لا فضل فيه فيباع ويدفع لرب المال ماله فلا فرق في هذا بين الموسر والمعسر ، وتحصل مما تقدم أن الصور ثمانية ، لأن العامل حين الشراء إما عالم أولاً ، وفي كل إما موسر أم لا ، وفي كل إما في المال فضل أم لا .

طفي وتلخيصها على ما في المقدمات وأبي الحسن أنه ان كان غير عالم ولا فضل فيه سواء كان موسراً أو معسراً يباع ويسلم ثمنه لرب المال ، وإن كان فيه فضل كان كالعبد بين الشريكين يعتق أحدهما حظه منه ان كان موسراً عتق عليه حظه منه ، وقوم عليه حظ رب المال وإن كان معسراً عتق عليه حظه منه ، وبقي حظ رب المال رقيقاً إلا أن يأبى ذلك ويطلب ماله فيباع له بقدر رأس ماله ورجحه ويعتق الباقي ، وإن كان عالمًا موسراً عتق عليه وأدى لرب المال الأكثر من رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم أو من الثمن الذي اشتراه به وإن لم يكن فيه فضل ، وإن كان عالمًا معسراً يبيع منه لرب المال برأس ماله ورجحه وعق الباقي ان كان فيه فضل ، وإن لم يكن فيه فضل أسلم لرب المال أو يبيع وأسلم له ثمنه وبه تعلم ما في كلام المصنف من القصور ، لأن قوله يبيع يقتضي تحتمه مع أنه ان شاء وإطلاقه فيقتضي ان هذا الحكم سواء كان في المال فضل أم لا ، مع أنه ان لم يكن فيه فضل يباع ويسلم له ثمنه في عدم العلم ، سواء كان موسراً أو معسراً خلافاً لتقييد المصنف البيع بالإعسار ، وإطلاقه في ذلك وفي العلم أو الاسلام مع الإعسار ، ومنها قوله بما وجب ، والواجب له في العلم الأكثر فيقتضي أنه يباع له بماله

وإن أعتق مُشْتَرَى لِّلْعَتَقِ : غَرِمَ ثَمَنَهُ وَرَبْحَهُ ، وَلِلْقَرَاضِ
فِيَمَنَّهُ يَوْمُئِذٍ ، إِلَّا رِبْحَهُ ، فَإِنْ أَعْسَرَ : يَبِيعُ مِنْهُ بِمَا لِرَبِّهِ ،

من الأكثر ، وليس كذلك ، بل يباع له برأس ماله وربحه يوم الحكم كما تقدم
لتحقق الشركة ثم يتبعه بماله من الربح في الثمن في ذمته ، لكنه تبع ابن الحاجب
في عبارته .

(وإن أعتق) العامل رقيقاً (مشترى) بال القراض (ا) قصد ا (لعتق) وهو
موسر عتق عليه و (غرم) العامل (ثمنه) أي الرقيق (وربحه) أي رب المال تبع في هذا
ابن الحاجب ابن عبد السلام ، لعل مراده بالثمن رأس المال والمواد بالربح الربح الكائن في
المال قبل شراء الرقيق لافيه ، فلو قال كإن رشد غرم لرب المال رأس ماله ، وربحه إن
كان فيه فضل لكان أحسن ، فلا يعتبر الربح الذي في الرقيق لأنه لما اشتراه للعتق صار
متسلفاً ثمنه ، أفاده طفي .

(و) إن أعتق العامل رقيقاً مشترى من مال القراض (ا) قصد ا (لقراض) وهو
موسر عتق عليه وغرم لربه (قيمته) أي الرقيق معتبرة (يومئذ) أي يوم عتقه لتفويته
عليه وغرم له أيضاً (ربحه) أي رب المال ، أي حظه منه يوم إعتاقه إن كان فيه ربح
عن قيمته يوم شرائه مثلاً اشتراه بمائة وقيمه حينئذ مائة وعشرون وأعتقه بقيمته حينئذ
مائة وثلاثون فعليه مائة وخمسة عشر « غ » في بعض النسخ ، إلا ربحه بأداة الاستثناء
لا يواو العطف ، وهو الصواب ، والضمير في ربحه للعامل ، وأشار به لقول صاحب
المقدمات وإن كان موسراً فاشتراه للقراض ثم أعتقه عتق عليه وغرم لرب المال قيمته يوم
العتق إلا قدر حظه منه إن كان فيه فضل ، وهذا إذا كان موسراً فيها .

(وإن أعسر) أي وإن كان العاقل معسراً (فيهما) أي شرائه للعتق وشرائه للقراض
(يبيع) بكسر الموحدة (منه) أي الرقيق (ب) قدر (ما) وجب (لربه) من رأس
ماله وحظه من ربحه وعتق ما بقي على العامل إن كان فيه فضل ، وإلا فلا يعتق شيء
منه . ابن رشد إن أعتق العامل عبداً أو جارية من مال القراض ، فإن كان موسراً أو اشتراه

وإن وطئ أمة : قوم ربها ، أو أبقي ، إن لم تحمل ، فإن
أعسر أتبع بها ، وبحصّة الولد ، أو باع له بقدر ماله ،

للعق أعتق عليه وغرم لرب المال رأس ماله وريعه إن كان فيه فضل ، وإن اشتراه
للقراض ثم أعتقه عتق عليه وغرم لرب المال قيمته يوم العتق إلا قدر حظه منه إن كان
فيه فضل ، وأما إن كان معسراً فلا يعتق شيء منه إلا أن يكون فيه فضل فيباع منه
لرب المال بقدر رأس المال وريعه ، ويعتق الباقي على العامل .

(وإن وطئ) العامل (أمة) اشتراها من مال القراض له (قوم) بفتححات مثقلاً
(ربها) أي الأمة على العامل أي الزمه قيمتها يوم وطئها وتركها له إن شاء (أو أبقي)
ربها الأمة على القراض إن شاء ، وهذا التخيير (إن لم تحمل) الأمة من وطئ العامل
موسراً كان العامل أو معسراً ، فتباع عليه ، فإن لم يف ثمنها بقيمتها اتبعه ربها بتمامها في
ذمته ، قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الموازية ، فإن حملت منه
(فإن أعسر العامل اتبعه) ربها العامل (بها) أي القيمة (وبحصّة) بكسر الحاء
وشد الصاد المهملة ، أي حظ ربها من قيمة (الولد) إن شاء ، ومقتضى كلام ابن الحاجب
اعتبار قيمة الولد يوم وطئها (أو) أن شاء ربها (باع) الحاكم ليدفع (له) أي ربها
فيبيع جزءاً منها (بقدر ما) أي الحق الذي وجب (له) أي ربها من رأس ماله وحصته
من الربح ويبقى باقيها على حكم أم الولد للعامل . ومفهوم إن أعسر أنها إن حملت منه وهو
موسر إن حكمها ليس كذلك ، وهو كذلك ، وحكمها أنها صارت أم ولد للعامل ويغرم
قيمتها يوم وطئها ، رواه ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها .

ابن عرفة لو وطئ العامل أمة من مال القراض ولم تحمل فالصقلي عن محمد يغرم قيمتها ،
وإن كان عدياً بيعت فيها . ابن شاس إن وطئها العامل ولم تحمل ، فإن كان ملياً قرب
المال مخير بين أن يضمه قيمتها يوم وطئها أو يلزمه إياها بثنائها ، وإن كان معسراً
بيعت فيما لزمه من قيمة أو ثمن . ابن رشد إن اشترى العامل أمة للقراض ثم تعدى عليها
ووطئها فجملت وله مال أخذ منه قيمتها يوم وطئها فيجبر بها القراض وصارت أم ولده ،

وإن أحبلَ مُشْتَرَاهُ لِلوَطءِ : فَالْثَمَنُ ، وَاتَّبَعَ بِهِ ، إِنْ أَعْسَرَ ،

وإن لم يكن له مال ولم يكن فيها فضل بيعت واتبع بقيمة الولد ديناً ، وإن كان فيها فضل يبيع منها لرب الدين بقدر رأس المال وربحه وله ما بقي بحكم أم ولد وقيل حكمها كحكم الأمة المشتركة .

(وإن أحبل) العامل الموسر أمة (مشتراة) من مال القراض (للوطء) من العامل (فالثمن) أي عوضه بغرمه العامل لرب المال قاله ابن القاسم رحمه الله تعالى (واتبع) بضم القوفية وكسر الموحدة العامل (به) أي الثمن (إن أعسر) العامل . ابن رشد إن اشتراها للوطء ووطئها فحملت فإن علم أنه اشتراها لنفسه من مال القراض فلا تباع ، ويتبع بالثمن الذي اشتراها به في ذمته قولاً واحداً . ابن يونس روى عيسى عن ابن القاسم إذا تسلف العامل من مال القراض ما ابتاع به أمة ووطئها فحملت فقد عرفتك بقول مالك رضي الله تعالى عنه ، وهو رأيي أنه يؤخذ منه ما اشتراها به في ملائه ، ويتبع به في عدمه . وأما إن اشتراها للقراض وتعدى فوطئها وثبت ذلك ، فهذه تباع في عدمه عيسى ويتبع بقيمة الولد عينا لا أن يكون في القراض فضل فيكون كمن وطئ أمة بينه وبين شريكه .

(تنبيهات)

الأول : طفي قوله قوم ربها أو أبقي ، على هذا حمل المصنف في توضيحه قول ابن الحاجب فعليه قيمتها يوم وطئها ، إن شاء رب المال ، فقال يعني إن اشترى العامل بمال القراض جارية خير رب المال ، فإن شاء ألزمه قيمتها يوم وطئها وإن شاء أبقاها على القراض ، وهو تابع في ذلك لابن عبد السلام ثم قال وهذا الذي قلناه من تخيير رب المال في أخذ القيمة وإبقائها على القراض إذا لم تحمل هو ظاهر كلام المصنف ، وهو الفقه وقال بعضهم بخير في أخذ القيمة أو الثمن الذي اشتراها به وإلزام العامل الثمن بعيد ، لأنه لم يعتمد عليه إذا أقر رب المال بأنه اشتراها للقراض أو ثبت ببينة ، وظاهر كلام هذا القائل أنه ليس له إبقاؤها على القراض وهو بعيد .

ابن عرفة ظاهره أنه إن لم يقر ولم تقم بينة به أن له إلزامه الثمن . والصواب أنه إذا يلزمه به إذا نكل العامل عن حلفه أنه اشتراها للقراض ، فإن حلف فلا ، وما نقله عن

بعضهم هو مقتضى ما يأتي عن محمد إذا حلف ، وفي تبعيده كونه ليس له إيقاؤها على القراض نظر لقولها في وطء أحد الشريكين أمة بينهما بعد ابتياعه إياها إن لم يسلمها له شريكه بالثمن وقال أردتها للشركة فليس له ذلك ، وقال غيره له ذلك وهو في المقارض أخرى لاختصاصه بحوز مال القراض وهذه الاحروية تمنع تخريج قول الغير في عامل القراض ١ هـ . كلام ابن عرفة فنفي القول بالإبقاء في عامل القراض نصاً وتخريجاً ، قال صواب حل كلام ابن الحاجب على ما نقله ابن عبد السلام عن بعضهم ، إذ مثله لابن شاس وهو متبوع .

ابن الحاجب غالباً ونحوه للتميضي أيضاً ، ونصه وإن ابتاع العامل بال القراض جارية له أو للقراض فوطئها ولم تحمل ، فإن كان غنياً قرب المال مغير عند مالك بين تضمينه قيمتها يوم وطئها أو ثمنها الذي اشتراها به ، وإن كان معسراً فقال ابن القاسم تباع فيها لزمه من قيمتها ١ هـ . وقد اعتمد ناصر الدين في حاشية التوضيح كلام التيميضي ، وقال عقبه وبه ظهر أن تحييره في الإبقاء على القراض غير منقول هنا ، بل المنقول في الأمة يطؤها الشريك ولم تحمل أنه لا يجوز إيقاؤها للشركة والقراض أخرى ، صرح به ابن عرفة عن المدونة .

وقد ردح كلام ابن عرفة وناصر الدين فقال قوله بل المنقول في الأمة يطؤها الشريك ولم تحمل أنه لا يجوز إيقاؤها للشركة الخ ، فيه نظر إذ المصريح به في باب الشركة أن المعروف والمشهور أن للشريك غير الواطيء إذا لم تحمل إبقاؤها للشركة وقد تقدم ذلك في كلام المصنف فكلامه هنا موافق لما تقدم له ، وكلام ابن عرفة غير ظاهر ١ هـ . ورده غير صحيح ، لأن كلام المدونة الذي استدل به ابن عرفة إذا اشتراها أحد الشريكين لغير الشركة به لنفسه ، وهي التي قال فيها في المدونة ليس له أن يردها للشركة بعد الوطء ، أما قبله فله ذلك كما قيد به ابن يونس كلام المدونة ، وقوله المعروف والمشهور أن للشريك غير الواطيء إبقاؤها للشركة وهو المتقدم في كلام المصنف إنما ذلك في

المشتراة للشركة فتعدى عليها أحد الشريكين فوطئها ، ومن تأمل كلامها وكلام أبي الحسن ظهر له ما قلنا .

ولم يفرق عجم بين المسألتين فتجاسر برد كلام من عظم قدره وارتفع أمره في العلم بدون إمعان النظر ، وما ينبغي له ذلك ، والمعجب منه أنه سلك هذا التفصيل في باب الشركة وغفل عنه هنا ، وعلم من كلام المتبطي أنه لا فرق بين شرائها لنفسه وشرائها للقراض ، وهو ظاهر كلام ابن عرفة وغير واحد ، وعليه يحمل كلام المصنف ، وإنما للتفصيل في التي أحبلت خلافاً لما في التوضيح وإن تبعه تت .

البناني من تأمل علم أن كلام عجم ظاهر ، وأن اعتراض طفي عليه تحمل ، وذلك لأن موضوع كلام ابن عبد السلام في المشتراة للقراض ، فرد ابن عرفة عليه بالأمة التي اشتراها أحد الشريكين لنفسه غير واضح ، وحيث صبح أن المشهور في المشتراة للشركة أن لغير واطئها إبقاؤها للشركة ، فإني للقراض مثلها ، وهذا يقوي ما لابن عبد السلام فتبين أن ما ذكره طفي من التحويل ليس عليه تعويل ، على أن ما ذكره ابن عبد السلام هو ظاهر قول النوادر ، ما نصه وإن لم تحمل وهو ملء قرب المال بخير بين أن يضمه أو يتركه نقله بعضهم قائلاً ترك تضمينه هو إبقاؤه للقراض لا غير ، وإبقاؤها للشركة صرح العبدوسي في شرح المدونة والله الموفق .

(الثاني) : طفي قوله اتبعه بها وبحصّة الولد بهذا قرر في توضيحه كلام ابن الحاجب ، وفي اتباعه بنصيبه من قيمة الولد قولان ، ونصه يعني في اتباع رب المال العامل بنصيبه من الولد إذا كان العامل معسراً قولان الإتياع لعيسى . الباجي وهو أصل ابن القاسم ، ومقابل له لابن حبيب اهـ ، فظاهره اتباعه بحصّة الولد مع اتباعه بالقيمة ، وعلى هذا جرى هنا في مختصره ، وقرره ابن عبد السلام بقوله يعني وحيث كان العامل معسراً وبقيت من قيمة الأمة بقية في ذمته ، فهل يلزم العامل من قيمة الولد بنسبة تلك البقية من جميع القيمة فيه قولان ، أحدهما أن ذلك يلزمه وهو قول عيسى وأصل ابن القاسم اهـ ، فجمل

محل الاتباع بحصة الولد إذا بقيت من القيمة بقية ، وذلك إذا ابيع في قيمتها ولم يف
ثمنها بها وهو الصواب لنص غير واحد على أنه إذا تبعه بقيمتها لا يتبعه بحصة الولد ،
وبهذا اعترض ناصر الدين على الموضح ، وتقرير ابن عبد السلام هو مراد ابن الحاجب ، ففي
الجواهر وإن كان معدماً فإن كانت مشتراً للقراض كان رب المال بالخيار بين أن يضمه
إياها ويتبعه بقيمتها يوم وطئها في ذمته ، وليس له من قيمة الولد ولا مما نقصها وطؤه
شيء ، وبين أن يباع جميعها إن لم يكن في المال ربح ، فإن كان فيه ربح يبيع منها بقدر
رأس المال وحصة ربه من الربح ويبقى ما يخصه من الربح بحساب أم الولد على الخلاف
في ذلك ، ولو نقص ثمن ما يبيع منها عن قيمتها يوم وطئها لا تبعه بذلك النقصان مع
نصيبه من قيمة الولد ، وإن شاء قاسك بنصيبه منها واتبعه بما يصيبه من قيمة الولد قاله
عيسى القاضي أبو الوليد هذا ما اختاره ابن القاسم اه كلام الجواهر ، وأراد بالقاضي
أبي الوليد الباجي ، إذ يعبر عنه بهذا ولا شك أن هذا مراد ابن الحاجب بقوله فإن كان
مستراً فله ذلك إن شاء في ذمته وإلا فمن المال إن كان فيه فضل بذلك كله ، وإلا بيعت
كلها والتبع بما بقي .

وفي التبايع بنصيبه من قيمة الولد قولان اه ، فاختصر كلام الجواهر إذ هو يتبعه في
الغالب ، ويختصر كلامه فتقرير المصنف له بما تقدم ناه عن مراده ، ومعنى قوله فله ذلك
قيمتها يوم وطئها أو يوم حملها على الخلاف الذي قدمه ، وقوله وإلا أي وإن لم ير درب
المال اتباعه فمن المال الخ ونحو ما في الجواهر للتبطيني ، ونصه وإن كان معدماً والجارية
للقراض وأحلبها قرب المال غير بين أن يتبعه بقيمتها يوم وطئها ، وليس له من قيمة ولدها
شيء ، وبين بيعها إن لم يكن فيها ربح إذا وضعت فيما لزمه من قيمتها ، ويتبعه بقيمة
ولدها ، فإن كان فيها ربح فيباع منها بقدر رأس المال ونصيب ربه من الربح .

ويتبعه بنصيبه من قيمة ولدها وإن شاء قاسك بنصيبه منها ، واتبعه بنصيبه من قيمة
ولدها قاله ابن القاسم في رواية عيسى اه ، ونحوه لابن عرفة ، فقد تضافرت النصوص على

أنه إن تبعه بقيمتها لا يتبعة بحصة ولدها ، وقد تبع الشارح في شروحه المصنف ، وكذا في شامه حيث قال فإن كان عدياً فلربها أن يتبعه بقيمتها يوم وطئها أو حملها أو الأكثر منها وبحصة الولد والكمال لله .

الثالث : تت سكت عن حكم شرائها من مال القراض ولم يعلم هل اشتراها العامل للقراض أو لنفسه ، فحمله الإمام مالك «رض» على شرائها للقراض ولا يصدق في دعواه أنه اشتراها لنفسه فتباع كما تقدم ، وصدقه ابن القاسم فلا تباع عنده . ابن رشد هذا محل الخلاف ، وأما إن قامت بينة على أنه اشتراها للوطء فلا تباع باتفاق . طفي فيه نظر ، لأن هذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره هذا الحكم ، سواء علم الشراء لأحد الأمرين بينة أو بمجرد قول العامل ، فلما أطلق المصنف دل على أنه لم يسلك طريقة ابن رشد .

وحاصله أن في المسألة ثلاث طرق ، الأولى : لافرق بين المشتاة للقراض والمشتاة للوطء .

الثانية : الفرق بينهما ويقبل قول العامل .

الثالثة : طريقة ابن رشد .

ابن عرفة وإن كان عدياً ففي بيعها لجبر رأس المال أوله ولحظه من الربح مطلقاً ، أو إن اشتراها للقراض وإن اشتراها لوطئها اتبع بالثمن ، ثالثاً إن علم بينة شراؤها للقراض بيعت أو ألزم قيمتها يوم وطئها ، وإن علم بها شراؤها لنفسه اتبع بالثمن اتفاقاً فيهما وإلا جاء القولان محل بعض أهل النظر الروايات على الأول ، وحملها ابن رشد على الثاني اهـ ، على أن تت لم يحسن سياق طريقة ابن رشد ، ونصه بعد ذكره الخلاف في بيعها على الإطلاق ، وعلى هذا حمل المسألة بعض أهل النظر باتباع ظاهر الروايات ، أقول فيها أن الخلاف في بيعها إذا حملت وهو عديم إنما هو إذا لم يعلم هل اشتراها للقراض أو لنفسه بما أستلفه من مال القراض الا بقوله فحمله الامام مالك «رض» على أنه للقراض ، فلم يصدقه ، ولذا قال تباع إن لم يكن له مال .

وَلِكُلٍّ : فَسْخُهُ قَبْلَ عَمَلِهِ : كَرِيهِ ، وَإِنْ تَزَوَّدَ لِسَفَرٍ وَلَمْ يَظْمَنْ ،

وحمله ابن القاسم على أنه لنفسه سلفاً من مال القراض ولم يصدق أنه اشتراها للقراض وإن زعم ذلك ، ولذا قال لا تباع لأنه يتهم على إرادته ببيع أم ولده . وأما إن علم أنه اشتراها لنفسه بمال سلف من القراض فلا تباع ، ويتبع بالثمن الذي اشتراها به قولاً واحداً كما يختلف إن اشتراها للقراض بيينة قامت على ذلك يوم وطئها فحملت ، ولا مال له في أنها تباع فيها لزمه من قيمتها ١ هـ .

(ولكل) من رب المال والعامل (فسخه) أي القراض (قبل) الشروع في (عمله) أي القراض على المعروف لأنه عقد غير لازم ، الخط نحوه لابن الحاجب في التوضيح أي رده والرجوع عنه وإذا كان العقد غير لازم ، فلا يطلق عليه الفسخ إلا بطريق المجاز ، وشبه في التمكين من الفسخ فقال (كرية) أي القراض ففسخه (إن تزود) بفتحات مثقلاً ، أي اشترى العامل الزاد للسفر من مال القراض . « غ » كذا كتبه بعضهم بإسقاط واو النكابة لثلا يكون فيه بعض تكرار (ولم يظمن) أي يشرع العامل في السفر من بلده .

ومفهومه أنه إن ظمن فلا يجوز لأحدهما فسخه للزومة حينئذ . فيها للإمام مالك « رض » لرب المال رده ما لم يعمل العامل به أو يظمن به لسفر وإن ابتاع به سلماً وتجهز يريسه بعض البلدان فنهاء ربه أن يسافر به فليس له أن يمنعه بعد شرائه ، لأنه يبطل عمله ، كما لو اشترى سلماً فأراد رب المال أن يبيع ذلك مكانه فليس له ذلك وينظر السلطان فيؤخر منها ما يرجي له سوق لثلا يدع عمل العامل باطلاً . محمد لو اشترى مثل الزاد والسفرة فإت رضي رب المال يأخذ ذلك بما اشتراه فذلك له . ابن الحاجب ومثل الزاد والسفرة لا يمنع .

ابن عبد السلام ظاهر كلامه إن عدم المنع من الجانبين وأنه إذا اشترى العامل من المال مثل السفرة والزاد يريد السفر بالمال ثم طلب هو أو رب المال الانحلال من القراض كان ذلك له ، والذي ذكره ابن المواز أن رب المال إذا طلب الانحلال حينئذ يمكن منه ، ولم يقل إن العامل إذا أراد الانحلال يمكن منه ، لأن الضرر في هذه المسألة مقصور على رب المال ،

وَالْأَلَا فَلْيَنْضَوْضِهِ ، وَإِنْ أَسْتَنْضَهُ : فَالْحَاكِمُ ،

فإذا رضى برد السفرة والزاد فلا يكون للعامل عليه مقال ، إذ لا ضرر عليه ، وإذا طلبه العامل وامتنع رب المال كان له الامتناع لما يلحقه من ذهاب بعض رأس ماله المصروف في الزاد والسفرة ، ابن عرفة لفظ الموازية لو اشترى مثل الزاد والسفرة ، فإن رضى رب المال بأخذ ذلك بما اشتراه فذلك له إذا ثبت هذا ، فإن زعم ابن عبد السلام أن كلام ابن الحاجب يدل على أن للعامل حله بالزامه ربه بأخذ الزاد والسفرة بثمنها من رأس ماله فليس كذلك ، وما ذكره من ضرر رب المال إنما يلزم بحمل كلام ابن الحاجب على ذلك . ومعنى كلام ابن الحاجب أن للعامل حله لدفعه لربه ثمنها كما كان ذلك لربه ، وإذا كان هذا لربه كان للعامل أخرى . بيان الأحروية أن ثبوت ذلك لربه يدخل على العامل تصيير تكلفه شراء الزاد والسفرة مجاناً ، وفجوة للعامل بغرم ثمنه لا يدخل على رب المال ضرراً بحال اهـ ، ونحوه في أبي الحسن ، فإنه لما نقل كلام محمد كما نقله ابن عرفة ، قال وكذلك ، إذا أراد العامل رد المال بعد أن أنفق في الزاد فله أن يغرم ذلك ويرد المال اهـ .

وكان المصنف لم يقف على كلامه على أنه تنازل لما قاله ابن عرفة وأبو الحسن ، فإنه لما تورك على ابن الحاجب بقوله والذي في الموازية أن ذلك لرب المال فقط ، ولا يصح القياس لأنه لو جعلنا للعامل الانحلال لغير ذلك برب المال بسبب ما صرف من ماله في السفرة والزاد ، اللهم إلا أن يحسب العامل ذلك على نفسه ويرد الثمن الذي اشترى ذلك به ، لكن كلام المصنف لا يؤخذ منه هذا .

(وإلا) أي وإن شرع العامل في العمل أو ظعن في السفر (فـ) يلزمها الصبر (لنضوضه) أي صبرورة المال ناضاً دنانير أو دراهم ببيع السلع بها وقبضها فليس لأحدهما فسخه حتى يرجع حيناً .

(وإن أَسْتَنْضَهُ) أي طلب رب المال بيع السلع بالدنانير أو الدراهم ليأخذها من العامل وأبى العامل البيع في الحال وطلب التأخير (فالحاكم) ينظر فيه ، فإن رأى تأخير مصلحة حكم به وإلا أمره ببيعها حالا بلا تأخير . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه

وإن مات فلوارثه الأمين أن يكمله ، وإلا أتى بأمين
كأول ، وإلا سأموا هدرأ ، والقول للعامل في تلفه وخسره ،

ليس لرب المال جبر العامل على بيع سلع قراضه لأخذ رأس ماله ، وينظر الامام فيها ،
فإن رأى وجه بيعها عجله وإلا أخره إلى إبان سوقها كالحبوب تشتري في الحصاد وترفع
إبان لانقائها والضان تشتري قبل أيام النحر وترفع ليومه . اللخمي وكذا العامل إن أراد
تسجيل بيعها وأباه ربها .

(وإن مات) العامل قبل نضوضه (فلوارثه) أي العامل (الأمين أن يكمله) أي
العمل ويأخذ حظ مورثه من الربح (وإلا) وإن لم يكن وارث العامل أميناً (أتى)
وارث العامل غير الأمين (ب) شخص (أمين ك) العامل (الأول) الذي مات قبل
تكميل العمل في الأمانة يكمل العمل في مال القراض (وإلا) أي وإن لم يأت الوارث
بأمين كأول (سلموا) بفتح السين واللام مثقلاً المال لربه وجمع ضمير الوارث وهو مفرد
لفظاً لاكتسابه العموم بإضافته للضمير فصار جمعاً في المعنى تسليماً (هدرأ) بفتح الهاء
والدال أي بلا أخذ شيء من الربح في نظير عمل من مات ، لأن المقارضة كالإعارة لا
يستحق جعلها إلا بالتام .

فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من أخذ قراضاً فعمل به ثم مات قبل التكميل ،
فإن كان ورثته مأمونين قبل لهم تقاضوا الدين ويبيعوا السلع وأنتم على سهم وليكم ،
فإن لم يؤمنوا وأتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم ، وإن لم يأتوا بأمين ولم يكونوا مؤتمنين سلموه
إلى ربه ولا ربح لهم .

(و) إن ادعى العامل تلف مال القراض أو خسره وكذبه ربه ف (القول للعامل
في) دعوى (تلفه) أي مال القراض كله أو بعضه لأنه أمين عليه ، وظاهره ولو كان غير
أمين لأنه رضى أميناً (و) القول له في دعوى (خسره) أيضاً بضم الحاء المعجمة
وسكون السين ، أي نقص المال بسبب التجربه ، وإن اتهمه رب المال فله تحليفه على
المشهور ، وإن حقق الدعوى عليه فله تحليفه اتفاقاً ، وظاهره قبول قوله مطلقاً ، وقيد

وَرَدَّهُ إِلَى رَبِّهِ إِنْ قُبِضَ بِلَا بَيِّنَةٍ ،

اللخمي يشبهه ويسرف بسؤال التجار في تلك السلع هل حصل فيها خسر في تلك المدة أم لا ، وإن أشكل الأمر عليهم صدق العامل نقله عنه في التوضيح .

ابن الحاجب العامل أمين فالقول قوله في ضياعه وخسرانه . اللخمي إن اختلفا في تلفه فقال العامل ضاع أو سقط مني أو سرق أو غرق كان القول قوله في جميع ذلك ، لأنه أمين ، والأمين يصدق في أمانته مأمونا كان أو غير مأمون ، لأن رب المال رضي به أمينا واختلف في يمينه .

(و) إن ادعى العامل رد المال لربه وأنكره ربه فالقول للعامل في دعوى (رده) أي مال القراض لربه (إن) كان (قبض) بضم فكسر المال من ربه (بلا بينة) فإن كان قبضه منه بينة فلا يصدق في دعوى رده إلا بينة على المشهور ، ويحلف اتفاقا لأن رب المال حقق الدعوى عليه وتنقلب عليه إن نكل العامل ، وظاهر كلامه كالدونة عدم شرط قصد التوثق والاكتفاء بحضورها قبضه بلا قصد توثق ، وفي كلام غير واحد من الشيوخ تقييدها به . اللخمي إن اختلفا في رده وكان أخذه بغير بينة كان القول قوله مع يمينه وإن كان ثقة ، لأن رب المال يدعي عليه التحقيق ، وإن أخذه بينة فلا يقبل قوله هذا قوله في الدونة .

(تقييها ت)

الأول : الخط هذا أي تصديق العامل في الرد إذا ادعى أنه رد جميعه أو رد بعضه وكان الباقي لا يفي برأس المال ، وإنما يفي بما رده . وأما لو كان الباقي يفي برأس المال لكان القول قول رب المال ما دام في المال ربح ، ففي الدونة إن قال العامل رددت إليك رأس مالك ، والذي بيدي ربح . وقال رب المال لم تدفع إلي شيئا صدق رب المال ما دام في المال ربح ، وعلى العامل البينة . ابن يونس حكى عن القاسبي أنه قال ذلك إذا قال ما في يدي هذا ربح بيني وبينك ، لأنه أقر أن حق رب المال قائم بيده بعد ، وأما لو قال رددت إليك المال وحصنك من الربح ، وما في يدي حصتي من الربح لكان القول

أو قال قراض ، ورثه بضاعة باجر ، أو عكسه ،

قول العامل إذا كان قبضه بغير بينة كالو لم يكن . في المال ربح فادعى أنه رده إلى صاحبه لكان القول قوله بيمينه اهـ .

وقال اللخمي بعد كلامها وينبغي أن يقبل قوله ، وكذلك إذا قال هذا ربحي ، وكألو قال رددت بعض رأس المال ، ولا فرق بين قوله رددت بعض رأس المال أو جميعه دون الربح أو لم أربح شيئاً أو ربحت وسلمت لك رأس مالك وربحك ، وقد قال مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب محمد في المساقى يقول بعد جذاذ الثمرة دفعت إليك نصيبك فالقول قول العامل ، وإن كان يقول هذا الذي في يدي نصيبى فكذلك القراض اهـ ابن عرفة بعد ما تقدم ، ففي قبول دعوى العامل رد المال مقراً ببقاء ربح بيده . ثالثاً إن ادعى رد حظ رب المال منه للخمي ولها وللقابسي اهـ . الجزولي من قال رددت إليك ما وكلتني عليه وعلى بيعه أو دفعت إليك ثمنه أو وديعتك أو قراضك فالقول قوله إلا أن يقول رددت إليك رأس المال ، والذي بيدي ربح بيني وبينك ، وقال رب المال لم تدفع لي شيئاً صدق رب المال ما دام في المال ربح ، وعلى العامل البينة وهذا نص ما في المدونة اهـ .

(الثاني) : الخط لو ادعى العامل أنه لم يعمل بالمال ، فالظاهر أن القول قوله بيمين ، ولم أر الآن فيه نصاً ، والله أعلم .

(الثالث) : حكم المبضع معه في دعوى الرد والتلف حكم المقارض ، والله أعلم .

(أو قال) العامل هو (قراض يعجزه) من ربحه (و) قال (ربه) أي المال هو (بضاعة باجر) معلوم كمشرة ، فالقول للعامل بيمينه ، وله أخذ الجزم الذي ادعاه إن أشبه ، فإن نكل حلف رب المال ودفع الأجر . فيها إن قال العامل قراضاً وقال ربه بل أبضعتك لتعمل به فالقول قول رب المال بيمينه . بعض القرويين إن كان أمرهم أن للبضاعة أجراً ، فالأشبه كون القول قول العامل (وعكسه) بأن قال العامل بضاعة باجر

أَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ النَّصَبَ ، أَوْ قَالَ أَنْفَقْتُ مِنْ غَيْرِهِ ، وَفِي جُزْءِ
الرَّابِعِ إِنْ ادَّعَى مُشْتَبِهاً ، وَأَمَّا لِيَدِيهِ وَدِيعَةً ، وَإِنْ لِرَبِّهِ ،

وربه قراضاً بجزء القول فيه للعامل أيضاً. اللخمي إن قال العامل بضاعة بأجره وصاحب
المال قراضاً كان القول قول العامل مع يمينه ..

(أَوْ ادَّعَى) رَبِّ الْمَالِ عَلَى مَنْ بِيَدِهِ الْمَالُ (النَّصَبُ) أَوْ السَّرْقَةُ لِلْمَالِ الَّذِي بِيَدِهِ
وَقَالَ مَنْ بِيَدِهِ الْمَالُ دَفَعْتَهُ لِي قَرَضاً . عَمِلَ فِيهِ بِجُزْءٍ مِنْ رَبِّهِ ، فَالْقَوْلُ لِمَنْ بِيَدِهِ الْمَالُ ، إِذْ
الْأَصْلُ عَدَمُ النَّصَبِ . ابْنُ الْحَاجِبِ إِنْ قَالَ الْعَامِلُ قَرَضاً وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ بَلْ غَصَبْتَهُ فَلَا
يَصْدُقُ ، وَقِيلَ إِلَّا أَنْ يَشْبَهَ .

ابْنُ عَرُفَةَ لَمْ أَعْرِفْ نَصَّ هَذَا الْفَرْعِ وَيَقْرُبُ مِنْهُ قَوْلُهَا إِنْ قَالَ لَصَانِعٌ اسْتَعْمَلْتَنِي هَذَا
الْمَتَاعَ وَقَالَ رَبُّهُ سَرَقْتُهُ مِنِّي فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ ، فَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَشَارُ إِلَيْهِ بِذَلِكَ عَوِيقَ
رَبِّ الثَّوبِ وَإِلَّا فَلَا يَمَاقِبُ .

(أَوْ قَالَ) الْعَامِلُ قَبْلَ الْمَقَاصِلَةِ (أَنْفَقْتُ) عَلَى نَفْسِي فِي سَفَرِي لِلتَّجَرُّ جِمالِ الْقَرَضِ
(مِنْ غَيْرِهِ) أَيِ الْمَالِ لِأَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمَالِ ، وَقَالَ رَبُّهُ أَنْفَقْتُ مِنْهُ فَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ ،
وَلَهُ الرُّجُوعُ بِهِ فِي الْمَالِ ، سِوَاهُ رِبْحِ الْمَالِ أَوْ خَسَرٍ ، وَسِوَاهُ كَانَ الْمَالُ عَيْنِي سِوَاهُ أَوْ
سَلْعاً . فِيهَا إِنْ قَالَ أَنْفَقْتُ فِي سَفَرِي مِنْ مَالِي مِائَةَ دِرْهَمٍ لِأَرْجِعَ فِي مَالِ الْقَرَضِ
صَدَقَ وَلَوْ خَسَرَ وَيَرْجِعُ بِهَا فِيهِ إِنْ أَشْبَهَتْ نَفَقَةً مِثْلَهُ ، وَإِنْ ادَّعَى بَعْدَ الْمَقَاسِمَةِ
فَلَا يَصْدُقُ .

(وَ) إِمَّا تَنَازَعَ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ (فِي) قَدَرِ (جُزْءِ الرِّبْحِ) بَعْدَ الْعَمَلِ فَالْقَوْلُ
لِلْعَامِلِ بِيَمِينِهِ (إِنْ ادَّعَى) الْعَامِلُ قَدْرًا (مُشْتَبِهاً) بَضْمٍ فَسَكُونٌ فَكَسَرٌ ، أَيِ مِثَالًا
مَا يَقَارِضُ بِهِ مِثْلَهُ فِي بَلَدِهِ . الْبَاجِي سِوَاهُ ادَّعَى رَبُّ الْمَالِ مُشْتَبِهاً أَيْضاً أَمْ لَا (وَ) إِنْ
كَانَ (الْمَالُ بِيَدِهِ) أَيِ الْعَامِلِ حِينَ تَنَازَعَهَا فِي قَدَرِ جُزْءٍ وَبِحَسَبِ حَسَا أَوْ مَعْنَى بَأَنَّ كَانَ
(وَدِيعَةً) لِأَجْنَبِي ، بَلْ (وَإِنْ) كَانَ وَدِيعَةً (لِرَبِّهِ) أَيِ عِنْدَ رَبِّ الْمَالِ .

ابْنُ الْحَاجِبِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي جُزْءِ الرِّبْحِ إِنْ أَتَى بِمَا يَشْبَهُ وَالْمَالُ بِيَدِهِ أَوْ وَدِيعَةً
وَلَوْ عِنْدَ رَبِّهِ . اللَّخْمِي إِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ فَقَالَ الْعَامِلُ أَخَذْتَهُ عَلَى النِّصْفِ ، وَقَالَ رَبُّهُ عَلَى

وَلِرَبِّهِ إِنْ أَدَّعَى الشَّيْبَةَ فَقَطْ ، أَوْ قَالَ قَرْضٌ فِي قِرَاضٍ ، أَوْ
وَدِيعَةٌ أَوْ فِي جُزْءٍ قَبْلَ الْعَمَلِ مُطْلَقًا ، وَإِنْ قَالَ وَدِيعَةٌ ضَمِنَهُ
الْعَامِلُ ، إِنْ عَمِلَ ،

الثالث ، فإن كان لم يعمل فالقول قول رب المال لأن له أن ينتزعه منه ، وإن أحب العامل أن يعمل على الثالث عمل أورده ، فإن اختلفا بعد العمل وفي المال ربح كان القول قول العامل إذا كان المال في يديه أو سلمه على وجه الإيداع حتى يتفادى فيه ، لأن تسليمه على هذه الصفة ليس بتسليم ، وإن سلم المال ليتصرف فيه به ويكون جزء الربح سلفاً عنده كان القول قول رب المال أنه على الثالث .

(و) القول (لربه) أي المال في قدر الجزء يمينه (إن ادعى) ربه (الشبه) بفتح الشين والموحدة أي جزءاً مشبهاً للمعتاد (فقط) أي دون العامل . وإن ادعى ما لا يشبه حلفاً وردا إلى قراض المثل ونكولها كحلفها ، ويقضى للحالف على الناك .

(أَوْ قَالَ) رب المال (قرض) بفتح القاف وسكون الراء أي سلف (في) قول العامل (قراض أو ودِيعَةٌ) فالقول لربه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن أخذ رجل من رجل مالا وقال هو يدي ودِيعَةٌ أو قراض ، وقال ربه بل أسلفتك فالقول قول رب المال يمينه ، لأن العامل قد أقر أن له قبله مالا وادعى أنه لا ضمان عليه فيه . ولو قال ربه قراضاً وقال العامل بل سلفاً صدق العامل ، لأن رب المال مدع هنا في الربح فلا يصدق .

(أَوْ) تنازعا (في) قدر (جزء) من الربح (قبل العمل) فالقول لرب المال (مطلقاً) عن التقييد باتيان به يشبه تقدم شاهده في كلام اللخمي (وإن قال) رب المال أعطيتك المال (ودِيعَةٌ) عندك وقال العامل قراضاً (ضمته) أي المال (العامل إن عمل) أي صار معرضاً لضمانه إن تلف أو خسر لدعواه . أن رب المال اذن له في تحريكه ، والأصل عدمه ، فإن لم يعمل وضاع المال أو تلف فلا يضمنه لا تقاها على أنه كان أمانة

وَلِمُدَّعِي الصَّحَّةِ وَمَنْ هَلَكَ وَقَبْلَهُ : كِقِرَاضٍ أَخَذَ ، وَإِنْ لَمْ
يُوجَدْ وَحَاصٌّ غَرَمَاءَهُ ، وَتَعَيَّنَ بَوَصِيَّةٍ ، وَقُدِّمَ صَاحِبُهُ فِي
الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ ،

لاشتراك القراض والوديعة في ذلك . ابن الحاجب إن قال رب المال وديعة ضمنها العامل
بعد العمل لا قبله .

(و) إن تنازعا في صحة القراض وعدمها فالقول (لمدعي الصحة) سواء كان رب
المال أو العامل . فيها إن ادعى أحدهما مالا يجوز كدعواه أن له من الربح مائة درهم
ونصف ما بقي صدق مدعى الحلال منها إن أتى بما يشبه .

(ومن هلك) أي مات في سفر أو حضر (وقبلة) بكسر القاف وفتح الموحدة أي
عنده (كقراض) أي مال يتجر فيه يحجز من ربحه ، وادخلت الكاف الوديعة والبضاعة
والعارية واللقطة ولم يعلم أنه رده ، ولم يدع تلفه ووجد بعينه مكتوبا عليه بخط الميت أو
ربه أن هذا قراض أو بضاعة أو وديعة أو عارية فلان أو لقطة أو شهدت بينة بذلك
(اخذ) بضم فكسر من تركته ، بل (وإن لم يوجد) لاحتمال انفاقه على نفسه وصيرورته
دينا في ذمته .

(و) إن كان عليه ديون ولم تف تركته بها (حاص) صاحب القراض ونحوه
(غرماءه) أي الميت ، وظاهر إطلاقه ضمان القراض ونحوه ولو طال الزمان ، وقدم في
باب الوديعة أن ضمانها مقيد بعدم الطول (وتعين) بفتحات مثقلا القراض ونحوه
(بوصية) بأن هذا المال قراض أو وديعة أو بضاعة أو عارية فلان (وقدم) بضم فكسر
مثقلا صاحبه على أصحاب الديون فليس لهم محاصته فيه ، سواء كانت ديونهم ثابتة بينة
أو إقرار ، وسواء كانت الوصية (في الصحة والمرض) فيها ومن أقر بوديعة بعينها أو
بقراضه بعينه في مرضه وعليه دين بينة في صحته أو بأقراره في مرضه ، هذا قبل إقراره
بذلك أو بعد فارب الوديعة والقراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه ، وإن لم يعينها
وجب التحاوص بها مع غرمائه .

وَلَا يَنْبَغِي لِعَامِلٍ : هِبَةٌ ، وَتَوَلِيَةٌ ، وَوَسْعٌ أَنْ يَأْتِيَ بِطَعَامٍ
كَغَيْرِهِ ، إِنْ لَمْ يَقْصِدِ التَّفْضِلَ ، وَإِلَّا فَلَيْسَتْ حَلَلَةٌ ،

(تنبيهات)

الأول : تت لم يذكر تقييد الوصية بالقراض والوديعة بكونها لمن لا يتم في الإيصاء
له مع قول ابن رشد أنه تقييد صحيح لا اختلاف فيه ، إما لوضوحه أو استغناء بما تقدم
في الإقرار .

الثاني : ابن عاشر قوله في الصحة الخ الظاهر تعلقه بوصية . البناني وهو ظاهر .

الثالث : طفي قوله وتعين بوصية الخ أي في مرضه ، إذ هي مفروضة كذلك ، ففيها
وإن أقر بوديعة بعينها أو قراض بعينه في مرضه وعليه دين ببينة في صحته أو بإقراره في
مرضه ، هذا قبل إقراره بذلك أو بعده . فلو بالوديعة أو القراض أخذ ذلك بعينه دون
غرمائه أ هـ ، وعلى هذا الفرض يأتي التقييد بمن لا يتهم عليه كما قيدها به أبو الحسن فقال
قوله أو بإقراره في مرضه يريد لمن لا يتهم عليه أ هـ ، وفيها في كتاب الوديعة وإن قل عند
موته هذا قراض فلان وهذه وديعة فلان فإن لم يتهم صدق أ هـ . أما الإقرار في الصحة
فيقبل مطلقاً إن كان غير مفلس ، وعلم من كلامها أن قول المصنف في الصحة والمرض
متعلق بمحذوف لا يقدم أي قدم على الديون الثابتة في الصحة أو المرض ، وبهذا قرر في
توضيحه كلام ابن الحاجب الذي هو كعبارته هنا أ هـ ، والظاهر تقرير ابن عاشر ،
والله أعلم .

(ولا ينبغي) أي لا يجوز (لعامل) في مال القراض (هبة) لشيء من مال القراض
(أو تولية) أي بيع سلعة من سلع القراض بمثل ثمنها بلا ربح إذا لم يخف من بيعها
بناقص عنه لتفويته حصة رب المال من ربحها (ووسع) بفتحات مثلاً الإمام مالك
رضي الله تعالى عنه ، أي جوز للعامل (أن يأتي) عامل القراض (بطعام) من مال
القراض لياً كله مع غيره (ك) طعام (غيره) أي العامل الآكل معه (إن لم يقصد)
لعامل (التفضل) أي الزيادة على من يشاركه في الطعام (وإلا) أي وإن قصد التفضل

فَإِنْ أَبِي : فَلْيُكَافِئْهُ .

بطعام أفضل مما أتى به غيره (فليتحلله) أي يطلب العامل من رب المال أن يساعده ويجعله في حل .

(فَإِنْ) ساعده فهو المطلوب وإن (أَبِي) تحلله (فليكافئه) أي يعطه عوض ما تفضل به . « ق » فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئاً ولا يولي ولا يعطي عطية ولا يكافئ منه أحداً ، فإما أن يأتي بطعام إلى قوم ويأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك له واسعاً إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم ، فإن تعمده بغير إذن صاحبه فليتحلل صاحبه ، فإن حلله فلا بأس به ، وإن أبي فليكافئه بمثله إن كان شيئاً له مكافأة . ابن عرفة في الموطأ وقرره الباجي بقوله إن اجتمع مع رفقائه فجاؤوا بطعام على ما يتخارجه الرفقاء في السفر فذلك واسع ، وإن كان بعضه أكثر من بعض ما لم يتعمد أن يتفضل عليهم بأمر مستنكر ، وإن كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه فذلك جائز ، وكذلك إذا أخرج كل واحد منهم بقدر ما يتساوى فيه ثم يتفقون منه في طعام وغيره مما تلجئهم الحاجة إليه ، وذلك لأن انفراد كل إنسان بتولي طعامه يشق عليه ويشغله عما هو مسافر بسببه من أمر تجارة . ابن عرفة وكذلك غير المسافرين ، قاله بعض من لقيت ، وهو واضح . وسمع ابن القاسم لا بأس على العامل في إعطائه السائل الكسرة ، وكذا القرات ، ابن رشد لأنه من اليسير الذي لا يتشاح في مثله ، وكذا الوصي يعطي السائل من مال يتيمة ، وأصله قول الله تعالى ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ مِغْجَاهُ ﴾ الآية والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

إِنَّمَا تَصِحُّ مَسَاقَاةُ

(باب)

في بيان أحكام المساقاة

(إِنَّمَا تَصِحُّ) أي توافق الحكم الشرعي (مساقاة) مشتقة من السقي ، لأنه غالب عملها وهو من العامل فقط فهي من المستعمل في فعل فاعل واحد كسافر وعافاه الله تعالى ، وهو قليل ، والكثير استعماله في فعل فاعلين عليها كالشاركة والمقاصة ، وهي رخصة مستثناة من الإجارة بمجهول وكراء الأرض بما يخرج منها إن اشتملت على بياض ، أي أرض خالية يزرعها العامل ويبيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، بل قبل وجودها ويبيع للقرر . ابن عرفة المساقاة ، عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمر للعامل ومساقاة البعل ا هـ .

الخط يبطل طرده بمقدما بلفظ عاملتك لأنها ليست بمساقاة عند ابن القاسم . « غ » في تكميله انظر هل يبطل طرده بالمساقاة بكييل معلوم لاندراجه في القدر . البناني لو قال بدل قوله بقدر ببعض غلته أو كلها لكان أحسن . ابن عرفة وفيما تازم به أربعة أقوال . الأول المقدر . الثاني للشروع . الثالث حوز المساق في . الرابع أولها لازم وآخرها كالجعل ، والأول نقل الأكثر عن المذهب ، وهو مذهب المدونة . اللخمي هي مستثناة من بيع الثمر قبل بدو صلاحه والقرر ، لأنه إن أصيبت الثمرة كان عمله باطلا مع انتفاع رب الحائط به والجلل بقدر الخط وربما الطعام نسيئة إن كان في الحائط حيوان يطعمه العامل ، ويأخذ عوضه طعاماً . ابن عرفة والدين بالدين لأن عمله في الثمرة وعوضه متأخر . ابن شاس ومن المخابرة وهو كراء الأرض بما يخرج منها إن كان فيها بياض يزرعه العامل .

شَجَرٌ وَإِنْ بَعْلًا ذِي ثَمَرٍ لَمْ يَحِلَّ يَبْعُهُ

(تبيينان)

الأول : نظر طفي في جعل المساقاة لما كان من فاعل واحد بأن الأصل في فاعل اقتسام الفاعلية والمفعولية وهي المشاركة ، ووروده للواحد قليل محصور عند النعاة ، إما لموافقة أفعال ذي التعدي نحو عاليت رحلي على الناقاة وأعليته ، أو لموافقة فعل نحو جاوزت الشيء وجزته ، ووعدت زيدا ووعدته ، أو للاغناء عنها كقاموا وبارك الله ، ومنه سافر عند من لم يثبت سفره ، ومع ذلك فهو موقوف على السماع فليس لنا استعماله في غير المقابلة إلا بسماع ، فلا يستعمل ضارب بمعنى ضرب ، ومنه ساقى فیتعن الجواب بأنه باعتبار العقد من الجانبين .

الثاني : مصب الحصر الشروط أو الشجر بقيد محذوف أي لا تصح صحة مطلقة عن شرط عجز ربه إلا في الشجر (شجر) ذي أصل ثابت تجنى ثمرته وتبقى أصوله ، وشمل الشجر النخل إن كان الشجر يحتاج لسقي ، بل (وإن كان بعلاً) بفتح الموحدة وسكون العين المهمة أي لا يحتاج لسقي لشربه بعروقه من نداوة الأرض كشجر الشام وأفريقية فيها لا بأس بمساقاة النخل ، وفيها ما لا يحتاج إلى سقيه كمساقاة شجر البعل لأنها تحتاج إلى عمل ومؤنة . المتبقي يجوز أن يجمع بين شجر البعل والسقي على جزء واحد ، وقد كان في خير البعل والسقي وكانت على سقاء واحد (ذي ثمر) بفتح المثناة والميم . عياض من شروط المساقاة أنها لا تصح إلا في أصل يشمر أو ما في معناه من فوات الأزهار والأوراق المنتفع بها كالورد والاس فلا تصح المساقاة فيها لا يشمر أصلاً كالصفاف والأثل والصنوبر ، ويشترط كونه يشمر في عامه فلا تصح في الودي الذي لا يشمر في عامه إلا إذا كان قليلاً ثابتاً لما يشمر في عامه ، فتجوز المساقاة في الحائط ، وفيه ما لا يشمر في عامه ويكون ما لا يشمر في عامه ثابتاً لما يشمر فيه كما يفهم من كلام المنقبي فقول المصنف إلا تبعاً راجع لهذه أيضاً ، أفاده الخط (لم يحل بيعه) أي الثمر فإن حل بيعه فلا تصح مساقاته .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم

وَلَمْ يُخْلَفْ إِلَّا تَبَعًا ،

يحل بيع ثمرها على ما يشترط من ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر ، وتجوز على أن للعامل جميع الثمرة كالربح في القراض . وفي الموطأ مساقاة ما حل بيعه كالأجرة . وقال سحنون في مساقاة ما حل بيعه هي إجارة جائزة . ابن يونس لجواز بيع نصفه ، ولأن ما يجوز بيعه تجوز الإجارة به اهـ . وق ، الخط احتراز بما حل بيعه بأن أزهى بعض الحائط فلا تصح مساقاته ، ففيها وإن أزهى بعض الحائط فلا تجوز مساقاة جميعه لجواز بيعه . ابن ناجي تسامح في قوله مساقاة جميعه ، ومراعاة مساقاة شيء منه ، إذ لا ضرر على ربه في عدمها لجواز بيعه ، وهذا هو المشهور . وقال سحنون تجوز مساقاته اهـ .

قلت ينبغي أن لا تجوز المساقاة في الحائط الذي لم يره ثمره إذا أزهى ما يحاوره من الخوايط لجواز بيعه بأجره مجاوره ، وإذا عمل رب الحائط في حائطه مدة ثم ساقى عليه قبل إثماره أو بعده وقبل حل بيعه جاز ، بشرط أن لا يرجع على العامل بأجرة سقيه ولا بشيء منها قاله في سماح اشهب . ابن رشد فإن ساقاه بعد أن سقى أشهراً على أن يتبعه بما سبق فإنه يره إلى أجرة مثله .

(ولم يخلف) الشجر بضم التحتية وسكون الخاء المعجمة وكسر اللام ، أي لا يثمر ثمرة ثانية قبل جذا الثمرة الأولى في عامه . الخط احتراز به عما يخلف كالقبول والقبض بالضاد المعجمة والموز والقرط بضم القاف وبالطاء المهملة قاله في المدونة . اللغمي والكراث وكل ما ليس بشجر ، وإذا جز أخلف فلا تجوز مساقاته ، وإن عجز ربه عن عمله قاله في المدونة . والفرق بين البصل والكراث أن البصل جرت العادة فيه بقلمه بأصوله ، والكراث جرت العادة فيه يجره وإبقاء أصوله في الأرض لتخلف (إلا) أن يكون ما لا يثمر ، وما حل بيع ثمره وما يخلف ثمره (تبعاً) لما يثمر ولما لم يثمر ليعلم ثمره وما لا يخلف فتجوز المساقاة في الجميع . وق ، ينبغي أن يكون منطبقاً على قوله لم يثمر ليعلم ثمره . أما الثاني فظاهر من لفظه لاتصاله به وهو منصوص في الموز في رسم سن من سماح ابن القاسم من كتاب المساقاة ، ونصه سهل مالك رضي الله تعالى

بِجُزْمٍ قَلٍّ أَوْ كَثَرٍ ، شَاعَ وَعُلِمَ

عنه عن الرجل يساقى النخل ، وفيها شيء من الموز الثلث فدونه فقال إني أراه خفيفاً .

سحنون إن كان الموز يساقى مع النخل جاز ، وإن اشترطه العامل فلا يجوز . ابن رشد قول سحنون مفسر لقول مالك رضي الله تعالى عنها . وفيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس أن يساقى الحائط وفيه من الموز ما هو تبع قدر الثلث فأقل ، ولا يكون لأحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد مثل الزرع الذي مع النخل ، وهو تبع لها كما قال ابن القاسم . وأما الأول فهو الذي تعرض له ابن الحاجب قال ويفتقر طيب نوع يسير منه ، أي إذا كان في الحائط أنواع مختلفة حل يبيع بعضها وكان الذي أزهى منه الأقل جازت المساقاة وإلا فلا تجوز فيه ولا في غيره ، حكاه الباجي عن الموازية ، وحكي اللخمي عنها المنع .

ابن عبد السلام لعل معناه إذا كان كل بما طاب وما لم يطب كثيراً وقبلة في التوضيح ، وزاد أما لو كان الحائط كله نوعاً واحداً وطاب بعضه فلا تجوز مساقاته لأنه يطيب بعضه حل يبيعه ، قاله ابن يونس وغيره ، وعنه احتراز ابن الحاجب بقوله نوع ، وجزم ابن عرفة بأن نقل الباجي خلاف نقل اللخمي .

ومن شروط صحة المساقاة كونها (يجزء) من ثمر الشجر (قل) الجزء كربع عشر أو أكثر كتسعة أعشار (شاع) الجزء في جميع الثمرة . عياض شرطها أن تكون يجزء مشاع مقدر (وعلم) بضم فكسر الجزء ، أي علمت نسبته لجميع الثمرة كثلتها . الخطأ لا مفهوم لقوله يجزء وإنما نبه به على أنها لا تجوز بكيل مسمى من الثمرة فتجوز المساقاة بجميع الثمر للعامل قاله في المدونة وغيرها . ابن ناجي وظاهر كلامها أنها مساقاة حقيقة ، ويحجر العامل على العمل أو يستأجر من يعمل إلا أن يقوم دليل على إرادة الهبة لقلّة المؤنة وكثرة الثمرة . اللخمي وهو مقتضى رواية ابن حبيب . وقال التونسي هي الهبة وإن انتفع ربا بسقي أصوله ولو مات قبل الحوز بطلت . اللخمي ومق أشكل الأمر حل على

سَاقَيْتُ ، لَا نَقْصَ مِنْ فِي الْحَائِطِ وَلَا تَجْدِيدَ ،

المعاوضة لقوله أساقيتك ورب الحائط أعلم بمنافعه ومصلحة ماله .

وفي المقدمات تجوز على أن الثمرة كلها للعامل بعمله . وقيل هي منحة فتفتقر إلى حيازة وتبطل بللوت قبله وهذا بعيد ا هـ . قلت وأما عكسه فظاهر جوازه وهو كون الثمرة كلها لرب الحائط ، لأن العامل تبرع بعمله ، ويشترط في الجزء أن لا يختلف في أصناف الثمرة بأن يكون بنصف بعضها وثلث صنف آخر مثلاً . ابن عرفة والحائط المختلف أنواع شجره مختلطاً كمتحد . للخصمي واختلاف ثمرته بالجودة والرداءة كمتساويها وتعدد الحوائط وثمرها سواء في الجودة والرداءة والعمل أو تقاربها كواحدة ا هـ .

وإنما تصح المساقاة (ب) مادة (ساقيت) في المقدمات المساقاة أصل في نفسها فلا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم ، فلو قال رجل استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته ، فلا تجوز على مذهبه ، كما لا تجوز الإجارة عنده بلفظ المساقاة ، وذلك بين من قوله في الكتاب إذا ساقاه في ثمر حائط قد طاب بعضها فلا يجوز ، وأجازها سحنون ، وجعلها إجارة . ولمالك في الموازية مثله ، وكلام ابن القاسم أصح ا هـ . الخط وعلى قول سحنون اقتصر ابن شاس وابن الحاجب فقال الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك على كذا ، فيقول قبلت وما في معناه من قول أو فعل ا هـ .

عياض لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم ، فلو قال استأجرتك على عمل حائطي أو سقيه بنصف ثمرته أو ربعها فلا تجوز حتى يسميها مساقاة . وفي الشامل وصحت بلفظها لا بعاملت خلافاً لسحنون ، ونحوه للتبطيني وضريح وغيرها ، واقتصر ابن عرفة على كلام ابن رشد في البيان والمقدمات ، وفيه تصحيح قول ابن القاسم .

(ولا) تصح المساقاة بشرط (نقص) أي إخراج (من في الحائط) يوم عقد المساقاة من رقيق ودواب ربه وإتيان العامل بخلفهم من ماله (ولا) تصح بأشراط (تجديد) أي يمكن فيه يوم المساقاة كبشر وعبيد ودواب من العامل على رب الحائط إلا اليسير ، دابة في حائط كبير . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا ينبغي لرب

الحائط أن يساقه على أن ينزع ما كان فيه من غلمان أو دواب فيصير كزيادة شرطها ، إلا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك . قال وما لم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة لا ينبغي أن يشترط العامل على رب الحائط إلا ما قل ، كغلام أو دابة في حائط كبير ، ولا يجوز ذلك في حائط صغير . الحط يعني أنه يشترط في صحة المساقاة أن لا يخرج رب الحائط ما فيه من دواب وعبيد وأجراء وآلة يوم عقدها وما كان فيه من رقيق ودواب لربه ، فللعامل اشتراطهم فيها ، ولا ينبغي لرب الحائط أن يساقه على أن ينزع ذلك منه فيصير كزيادة شرطها عليه إلا أن يكون قد نزعهم قبل ذلك ، ثم قال فيها وكشرط رب الحائط إخراج رقيقه ودوابه منه فلا يجوز ، فإن نزل ذلك فللعامل أجره مثله والثمرة لربها أبو الحسن معنى لا ينبغي المتع بدليل التعليل وقوله إلا أن يكون قد نزعهم استثناء منقطع اهـ .

ابن ناجي لا ينبغي على التحريم للتعليل ، وصرح به عبد الحق . الحط وآخر كلامها صريح في أنه على التحريم لجعله ذلك مما تقصد المساقاة به . ابن تافع ويحيى إذا كان في الحائط رقيق فلا يدخلون إلا بشرط ، ووجه الأول أنه ﷺ لما ساقى أهل خيبر لم يخرج شيئاً مما في الحوائط قاله في التوضيح . وفي الأم إن لم يشترطهم العامل وأراد المالك إخراجهم قال قال مالك أما عند معاملته واشترطه فلا ينبغي إخراجهم ، وإن كان أخرجهم قبل ذلك فلا بأس وهل هو مطلق للاختلاف فيه أو مقيد بعدم قصد إخراجهم من المساقاة ، كن أراد طلاق زوجته فأخرجها من مسكنها لتعتد خارجه .

أبو حفص المطار إن أراد أن يساقى حائطه فأخرجهم ثم أقبل يسوم به فلا بأس ، إنما الذي لا يجوز إخراجهم عند إرادة عقدها مع من تكلم معه فيه . الحط هذا الذي يفهم من المدونة ، ويشترط في صحة المساقاة أيضاً أن لا يشترط العامل على رب الحائط أن يحدد دواب وأجراء لم تكن فيه حين العقد ، فإن شرط ذلك فسدت المساقاة إلا أن يكون سيراً ، كدابة أو غلام في حائط كبير فذلك جائز ، وسيدكره المصنف في الجائزات ،

وَلَا زِيَادَةٌ لِأَحَدِهِمَا ، وَعَمِلَ الْعَامِلُ : جَمِيعَ مَا يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ عُرْفًا ،

فإطلاقه هنا يقيد به ما سيأتي فيها ، وما لم يكن في الحائط يوم العقد فلا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط إلا ما قل ، كفلام أو دابة في حائط كبير ، ولا يجوز شرطه في صغير ورب حائط تكفيه دابة واحدة لصغره فيصير كاشتراط جميع العمل على دابة ، وإنما يجوز اشتراط ما قل فيما كثر ، ولا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط دواب أو رقيقاً ليسوا في الحائط . أبو الحسن معنى لا ينبغي لا يجوز ، ابن ناجي لا ينبغي على التعریم بدليل ما بعده ، وأصرح منه قوله لا يجوز هذا هو المشهور . ابن فالح لا بأس أن يشترط من الرقيق ما ليس فيه . اللخمي هذا أقيس .

(ولا) يصح عقد المساقاة بشرط (زيادة) من غير الثمرة كعين أو حرث أو منها معيناً كوسق (لأحدهما) أي رب الحائط والعامل على الآخر . عياض ولا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيئاً معيناً خاصاً لنفسه . أورد البساطي أنه يلزم من التبعيد الزيادة ، أي فاشتراط عدم شرطه أغنى عن اشتراط عدم الزيادة ، وأجاب بأن نفيه لا يستلزم نفيها فينتفي مع ثبوتها في شرط محصل العامل في حائط آخر لرب الحائط المساقى عليه .

(وعمل) عامل المساقاة (جميع ما) أي العمل الذي (يفتقر) أي يحتاج الحائط (إليه عرفاً) بضم فسكون ، أي في عرف وعادة أهل البلد ، ولا يشترط تفصيله لقيام العرف مقام الوصف . فإن لم يكن لهم عرف فلا بد من وصفه من عدد حرث وسقي ماء وسائر الأعمال قاله الباجي . فيها للإمام مالك «رض» جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل وإن لم يشترط ذلك عليه . عياض من الشروط أن يكون العمل على العامل . الحط في أكثر النسخ عمل بصيغة الفعل الماضي من العمل والعامل فاعله وجميع مفعوله . وفي بعض النسخ وعلى العامل يجر العامل بعلى ورفع جميع على أنه مبتدأ تقدم خبره ، والمعنى واحد على أن على أبين في الدلالة على لزوم فيها وجه العمل في المساقاة . أن جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل وإن لم يشترط ذلك عليه اهـ ، يعني جميع العمل

كَلْبَارِ ، وَتَنْقِيَةِ ،

الذي تفتقر اليه الثمرة وينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها منه الشيء اليسير، ففي المقدمات حمل الحائط الذي لا يتعلق بإصلاح الثمرة لا يلزم العامل ولا يصح اشتراطه عليه إلا اليسير كسد الحظير وإصلاح الضفيرة ، وإن تعلق بإصلاح الثمرة وكان ينقطع بانقطاعها ويبقى بعدها منه الشيء اليسير فهذا الذي يلزم الساقى كالحظير والسقي وزهر الكروم وتقليم الشجر والتسريب والتسديد وإصلاح مواضع السقي والتذكير والجداذ وما أشبه ذلك . وإن كان يتأبد ويبقى بمسد انقطاع الثمرة كإنشاء حفر بشر أو إنشاء ضفيرة أو إنشاء غراس أو بناء بيت فجنى فيه الثمرة كالجرين وما يشبه ذلك يلزم العامل ، ولا يجوز اشتراطه عليه عند المساقاة . ابن الحاجب لا يشترط تفصيل العمل ويحمل على العرف . ابن عبد السلام لعل مراده إن كان العرف منضبطاً وإلا فلا بد من البيان .

(كَلْبَار) بكسر الهمزة وشد الواو ، أي تأبير النخل بتعليق ثمر الذكر ووضعه على ثمرة الأنثى . حياض الإبار والتلقيح والتذكير بمعنى واحد . وفي الصحاح إبار النخل تلقيحه ، يقال نخلة مؤبرة مثل مأبورة ، والإسم منه الإبار على وزن الإزار ، والجاري على الألسنة التشديد وهو جائز . الزمخشري في قوله تعالى ﴿ وَكَذَّبُوا بِآيَاتِنَا كِذَابًا ﴾ ٢٨ النبأ فعال في باب فعل فاش في كلام فصحاء العرب لا يقولون غيره ، ومعنى بعضهم أفسر آية فقال لقد فسرناها فساراً ما سمع بمثله . وقال بعضهم هي لغة يمانية وفيها لا بأس باشتراط التلقيح على رب الحائط ، فإن لم يشترط عليه فعلى العامل . اللخمي اختلف قول الامام مالك رحمه الله تعالى في الإبار فجعله مرة على رب الحائط ومرة على العامل ، فتأول بعضهم ذلك على أن على رب الحائط الشيء الذي يلقح به ، وعلى العامل العمل . اللخمي وليس بالبين وحله بعضهم على الخلاف .

(و) كـ (تنقية) لعين ومنافع شجر قاله تـ . طفي الصواب حمله على تنقية الحياض التي حول الشجر لا على تنقية العين ، لأنه سيأتي إن كنس العين على رب الحائط ، ويجوز اشتراطها على العامل وإن كان المراد بها غير الكنس فلا مستند له ، إذ لم ير من ذكر ذلك .

ودواب وأجراء ، وأنفق ، وكسا ،

فان قلت كنس الحياض أي تنقيتها سوى في المدونة بينه وبين كنس العين في كونها على رب الحائط إلا لشرط ، ففيها وإنما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تكل مؤنته مثل سرو الشرب ، وهي تنقية ما حول النخل من مناقع الماء ، وخم العين وهو كنسها هـ . قلت المصنف تبع ابن الحاجب التابع لابن شاس القائل وعلى العامل السقي والإبار والتقليم وسرو الشرب وهي تنقية الحياض التي حول الشجر ، ثم قال فأما سد الحظار وخم العين وهو كنسها ورم القف وهو الحوض الذي يسقط فيه ماء الدلاء ثم يجري منه إلى الضفيرة فلا يجب على العامل وإن جاز اشتراطه عليه هـ .

ويحتمل أن المراد بالتنقية تنقية النبات ، وهو ظاهر قول ابن الحاجب العمل هو القيام بها فتقرر إليه الثمرة من السقي والإبار والتنقية والجذاذ . ابن عبد السلام في معنى السقي والتنقية الدراس . ابن فرحون يدخل في التنقية تنقية الحب ولقطه في الحصاد وتنقية الثمر يوم الجذاذ هـ ، وعلى كل حال فلا يصح تفسيرها بما ذكرته تتبعاً للشارح . عياض سرو الشرب بفتح السين المهملة وسكون الراء في الكلمة الأولى وفتح الشين المعجمة والراء في الكلمة الثانية الشربة الحفرة حول النخلة يجتمع الماء فيها يسقيها جميعها شربات وسروها كنسها مما يقع فيها .

(و) ك (ودواب وأجراء) يضم الهمز وفتح الجيم ممدوداً جمع أجير ، من المدونة والواضحة السنة في المساقاة أن على العامل جميع المؤنة والنفقة والأجراء والدواب والدلاء والحبال والأداة من حديد وغيره إلا أن يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المساقاة ، فللعامل الاستعانة به وإن لم يشترط .

(وأنفق) العامل على دواب الحائط ورقيقه فيها تلزمه نفقة دواب الحائط ورقيقه كالنوا له أو لرب الحائط (وكسا) العامل رقيق الحائط المحتاج لكسوة . الخط يعني أن العامل يلزمه أن ينفق على الدواب والأجراء أن يكسوهم سواء كانوا له أو لرب الحائط ،

لَا أَجْرَةَ مَنْ كَانَ فِيهِ ،

هذا مذهب المدونة ، ففيها وعليه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط ، ولا يجوز أن يشترط نفقتهم أو نفقة نفسه على رب الحائط . ربعة ولا بينهما ، ولا يكون شيء من النفقة في ثمرة الحائط اهـ ، أبو الحسن قول ربعة تفسير اللخمي في مختصر ما ليس في المختصر نفقة دواب رب الحائط عليه (لا) يلزم العامل (أجره من) أي الرقيق والدواب الذي (كان فيه) أي الحائط يوم عقد المساقاة .

الخط يعني أن حكم الأجرة يخالف لحكم النفقة والكسوة فإنه إنما يلزم العامل أجره من استأجره هو ، وأما من كان في الحائط عند عقد المساقاة فأجرته على ربه في التوضيح ، كذا في الواضحة ، وقبده اللخمي بما إذا كان الكراء وجيبة ، قال وإن كان الكراء غير وجيبة كان حكمه حكم ما لا أجراه فيه ، وخالف في ذلك الباسجي ، ورأى أن ذلك على رب الحائط ولو كان غير وجيبة ، قال هذا إذا كان مستأجراً لجميع العامل ، فإن كان مستأجراً لبعضه فلم أجد فيه نصاً ، وعندي أن عليه أن يستأجر من يتم العمل ، لأنه لو مات للزمه ذلك فكذلك إذا انقضت مدة إجارته اهـ . وما ذكره عن الواضحة هو ظاهر المدونة ، ففيها وما كان في الحائط يوم التعاقد من دواب ورقيق فخلف من مات منهم على رب الحائط ، وإن لم يشترط العامل ذلك ، وأن عليهم عمل العامل ولو شرط خلفهم على العامل فلا يجوز ، وليس فيها التصريح بأن الأجرة على رب الحائط كما قال الشارح ، وأما كلام اللخمي فخالف لظاهرها لأنه إذا كان عليه خلف من مات من الأجر ، فذلك يقتضي أن الأجرة عليه سواء كانت وجيبة أو غيرها ، وكذلك إذا انقضت الإجارة في بعض العام فظاهرها أنه يلزمه إتمام الأجرة في بقية السنة أو استئجار شخص خلفه .

ابن ناجي ذكر الموت فيها طردي ، لقول اللخمي الإباق والتلف في أول العمل والموت قلت وقال اللخمي أيضاً لو أراد رب الحائط أن يخرج من فيه ويأتي بمن يعمل عملهم فلا يكون للعامل فيه مقال والله أعلم .

أو خَلَفَ مَنْ مَاتَ ، أو مَرِضَ كَمَارَثَ عَلَى الْأَصَحِّ :

(أو خلف) بفتح الحاء المعجمة واللام أي تعويض (من مات) من رقيق الحائض ودوابه (أو) من مرض فليس على العامل ، بل على رب الحائض فيها لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائض خلف ما أدخل العامل فيه من رقيق أو دواب إن ملك وأما ما كان في الحائض يوم التعاقد من دواب أو رقيق فخلف من مات منهم على رب الحائض وإن لم يشترط العامل ذلك ، وعليهم عمل العامل ، ولو شرط خلفهم على العامل فلا يجوز . ابن حبيب فإن شرط العامل على رب الحائض خلف ما أدخل العامل فيه أو شرط رب الحائض على العامل خلف ما ملك بما كان لرب الحائض فيه رد العامل في الوجهين إلى أجرة مثله . الباجي من مات من الرقيق والاجراء والدواب أو مرض أو منعه مانع من العمل من هو صاحب الحائض فعليه خلفه ، لأن العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائض ، ولكن تعين بولاء بالتسليم واليد .

وشبه في لزوم العامل فقال (ك) خلف (مارت) بفتح الميم والمثلثة مشددة أي بلى وتقطع من الدلاء والحبال إذا فُتيت في الزمن الذي يقضى فيه مثلها عادة فخلفها على العامل لا على ربها ، لأن لها وقتاً معلوماً يقضى فيه ، بخلاف ضياعها وموت الدواب فخلفها على رب الحائض (على الأصح) عند الباجي من الخلاف . قال لو استعمل ما في الحائض من الحبال والآلة حتى خلق فعلى العامل خلفه ، ولو سرق فعلى رب الحائض خلفه قتاله بعض شيوخنا . وقيل على رب الحائض خلفه في الوجهين ، والأول أظهر فالمناسب تقديم هذا عقب قوله وأتفق وكسا ، وقبل قوله لا أجرة من كان فيه لإيهام تأخيريه أنه تشبيه في عدم لزوم العامل ، وهذا وإن كان قولاً إلا أن الباجي لم يصححه فلا يصح تشبيه كلامه عليه .

« غ » في بعض النسخ لا مارت على الأصح بالنفي ، أي لا يلزم العامل بخلف مارت ، وهذا صحيح ، وفي بعضها بتشبيهه وعلى هذا فمن حقه ذكره قيل قوله لا أجرة الخ ، الخط يعني إن كان في الحائض من حبال وآلات وحديد ونحو ذلك عند عقد المساقاة ،

كَزْرَعٍ ، أَوْ قَصَبٍ ، وَبَصَلٍ ، وَمَقْشَاةٍ ، إِنْ هَجَزَ رَبُّهُ ،
وَرِغِيفَ مَوْتُهُ ،

فإنه يكون للعامل ولا يجوز لرب الحائط إخراجهم ، وما لم يكن في الحائط فعل العامل
الإتيان به ، فإذا رث ما كان في الحائط من الآلات أي بلي فهل يجب على ربه خلعه أو على
العامل ذكر الباجي في ذلك قولين قال وكونه على العامل أظهر لأنه إنما دخل على أن
ينتفع به حتى تهلك عينه وأمد انتهائها معلوم ، بخلاف العبد والداية فإنه لا يعلم أمد
هلاكها ، وجزم اللغمي بأن خلفها على العامل ولم يحك خلعه فقله كإثبات إن كان بكاف
التشبيه كما في غالب النسخ حقه ذكره قبل قوله لا أجره من كان فيه قاله « غ » ، لأنه مشبه
بما هو على العامل خلف وإن كان بلا النافية فهو من المنفي قبله أي ليس على العامل
خلف من مات أو مرض ممن كان فيه ، وعليه خلف مارت ، فلو سرق ما كان في الحائط
من الآلات كان على رب الحائط إخراجها اتفاقاً ، فإذا أخلفها ربه انتفع العامل بها قدر
ما كان ينتهي إليه المسروق ، ثم اختلف فيه ، فمن قال إذا بلي يلزم ربه خلعه . قال
يستمر العامل على الانتفاع به ، ومن قال الخلف على العامل قال لربه أن يأخذه ،
والله أعلم .

وشبه في صفة المساقاة فقال (ك) مساقاة (زرع وقصب) لسكر (وبصل ومقشاة)
بفتح الميم وسكون القاف فمثلثة (إن هجز ربه) أي المذكور بعد الكاف عن عمله المفتر
إليه . الباجي أي عن عمله الذي يتم به أو ينمو أو يبقى وإن كان له مال . ابن رشد ما
غير ثابت الأصل كالمقشاة والباذنجان والزرع والكمون وقصب السكر فلا تجوز فيه المساقاة
حتى يعجز عنه ربه ، هذا مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن يونس وجه قول
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه رأى أن السنة إنما وردت بالمساقاة في الثمار ، فجعل
الزرع وما أشبهه أحط رتبة منها ، فلم يعجزها فيه إلا عند شدة الضرورة التي هي سبب
إجازة المساقاة ، وهو العجز عن القيام به وبعد خروجه من الأرض يصير ثباته كالشجر .
(و) إن (ريف) بكسر الحاء المعجمة ، أي تحق أو ظن (موته) أي المذكور

وَبَرَزَ ، وَلَمْ يَنْدُ صَلَاحُهُ ، وَهَلْ كَذَلِكَ الْوَرْدُ وَنَحْوُهُ
وَالْقُطْنُ ؟ أَوْ كَالْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُ ؟ تَأْوِيلَانِ .

بعد الكاف إن لم يساق عليه (و) إن (برز) من أرضه واستقل (و) إن (لم يبد) بفتح
وسكون الموحدة أي يظهر (صلاحه) أي المذكور بعد الكاف فيها إنما تجوز مساقاة
الزروع إذا استقل من الأرض ، وإن أسبل إذا احتاج إلى الماء وكان إن ترك مات فأما بعد
جواز بيعه فلا تجوز مساقاته .

(و) اختلف في جواب (هل كذلك) المذكور بعد الكاف في توقف صحة مساقاته
على عجز ربه وخوف موته وبروزه وعدم بدو صلاحه (الورد) بفتح الواو وسكون
الراء مبتدأ خبره كذلك (ونحوه) أي الورد بما تجني ثمرته مع بقاء أصله في الأرض
كالياسمين والآس بعد الهمز (والقطن) بضم القاف وسكون الظاء المهملة عطف على
الورد الذين يختلف حاله يعني ثمرته مراراً مع بقاء أصله في بعض البلاد وجنيها مرة فقط
في بعض آخر (أو) الورد وما عطف عليه (كالأول) في صحة مساقاته وإن لم يعجز عنه
ربه ولم يخف موته (وعليه) أي كونه كالأول (الأكثر) من شارحيها في الجواب
(تأويلان) أي فهان لشارحيها .

ابن رشد كان ابن القطن يحمل المدونة على الجواز في القطن والزروع والمقائيه ولا
يختلف في الورد والياسمين أنه لا يعتبر فيها العجز ، وفيها منعها في القروط والقضب
والموز ابن يونس ومثل القضب البقل والكراث ، واختلف في الریحان والقضب الحلو . في
المقدمات قصب السكر مثل الزرع والكمون أفاده « ق » الحط كلامها كالصريح في أنه
كالشجر ، ونصه ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن ، وأما المقائيه والبصل وقصب
السكر فكالزرع يساقى إن عجز ربه اهـ .

قال في التوضيح حل المدونة على الجواز مطلقاً أظهر . وفي المقدمات لا ينبغي أن
يختلف في أن المساقاة في الياسمين والورد جائزة على منعه الإمام مالك رضي الله تعالى
عنه وإن لم يعجز صاحبها عن عملها . وأما القطن فاستبعد ابن رشد الجواز فيه ، وأشار

وَأَقْتَتَ بِالْجُذَازِ ، وَحَمَلَتْ عَلَى الْأَوَّلِ ، إِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ثَانٍ ،

ابن يونس إلى أن الخلاف في القطن ينبغي أنه خلاف في حال فيكون شجره في بعض البلاد كالأصول الثابتة تجنى ثمرته سنين ، وفي بعضها يكون كالزروع لا أصل له ثابت ، وهذا ظاهر والله أعلم . البناني انظر من ذكر التأويل الأول في الورد ونحوه ، فإني لم أره إلا في القطن ولم يذكره ضيح و د ح ، و د ق ، إلا فيه ، و ظاهر كلامهم أن الورد ونحوه كالشجر بلا خلاف .

(وأقنت) بضم الهمز وكسر القاف مشددة ، أي أجل كذلك عمل المساقاة (بالجداز) بفتح الجيم وإعجام الذالين أو إهمالهما ، أي بقطع الثمرة فيها للإمام مالك رضى الله تعالى عنه الشأن في المساقاة إلى الجداز لا يجوز شهراً ولا سنة محدودة ، وهي إلى الجداز إذا لم يؤجلا . ابن القاسم إن كانت تطعم في العام مرتين فهي إلى الجداز الأول حتى يشترط الثاني . الخط لم يبين المصنف رحمه الله تعالى هل التوقيت شرط لصحتها أم لا ، والذي يقتضيه كلامها أنه ليس بشرط فيها . ابن الحاجب يشترط تأقيتها وأقله إلى الجداز وإن أطلقت حملت عليه . ابن عبد السلام اشتراط التأقيت مع الحكم بصحة المطلقة بعيد .

فإن قلت لعل مراده أن الجهالة تفسدها وهو أمر زائد على إطلاقها . قلت فتكون الجهالة مانعة من الصحة لا أن التأقيت شرط صحة هـ . أبو الحسن قولها لا تجوز شهراً ولا سنة محدودة ، ظاهره كان الأجل ينقضي قبل أجل الجداز أو بعده ، فهذا لا يجوز لأنه إن كان لا ينقضي إلا بعد الجداز فهي زيادة اشترطها رب الحائط على العامل ، وإن كان الأجل ينقضي قبله فهي زيادة اشترطها العامل على رب الحائط ، لأنه يعمى في نصيبه بعد الأجل إلى الجداز ، فلذا قال لا تجوز شهراً ولا سنة محدودة .

(و) ان أقنت بالجداز وكان الشجر يطعم مرتين في العام (حملت) بضم فكسر المساقاة (على) جذاز بطن (أول ان لم يشترط) بضم التحتية وفتح الراء بقاءها إلى أن يحذ بطن (ثان) فإن اشترط استمرت إليه . ابن القاسم ان كانت تطعم في العام مرتين

وكَيْبَاضٍ نَخْلٍ ، أَوْ ذَرْعٍ ، إِنْ وَافَقَ الْجُزْءُ وَبَذَرُهُ الْعَامِلُ ،
وَكَانَ ثَلَاثًا يَأْسِقَاطِ كَلْفَةِ الثَّمَرَةِ ؛ وَإِلَّا فَسَدَ ؛

فهي إلى الجذأة الأولى حتى يشترط الثاني ، وفيها لا بأس بمساقاة نخل يطعم في السنة مرتين كما تجوز مساقاة عامين ، وليس ما ذكر هنا كمساقاة القصب يحمل بعبه وبيع ما يأتي بعده والشجر لا تباع ثمارها قبل أن توهى اه .

وعطف على قوله كزرع المشبه بالشجر في صحة مساقاته مشبهاً آخر فيها فقال (وكيباض) أي أرض خالية من الشجر والزرع سميت بياضاً لإشراقها في النهار بشعاع الشمس . وفي الليل بنور الكواكب ، فإن استمرت عن ذلك بورك الشجر أو الزرع سميت سواداً لا سوادها بالظل بين (نخل أو زرع) أو مجاور له فيصح إدخاله في المساقاة يحزه بما يخرج مما يزرع فيه (إن وافق الجزء) المشروط فيه الجزء المشروط في مساقاة النخل أو الزرع كالثلث من كل منها ، فإن اختلفا كثلث أحدهما ونصف الآخر فلا تصح مساقاته ، ولم يشترط أصبح موافقة الجزء ، وقد جرى العرف عندنا بفاس بأن البياض لا يعطى إلا يحزه أكثره مستند فلا يشوش على الناس ، إذ ذاك يذكر المشهور قاله المناوي اه ، بناني .

(و) إن (بذره) أي البياض (العامل) من ماله فإن كان بذره من مال ربه أو منها جميعاً فلا تصح ، وإن نزل فبرد إلى مساقاة مثله في النخل وأجرة مثله في البياض (و) إن (كان) كراء البياض (ثلثاً) من مجموعه مع قيمة الثمرة أو الحب (بإسقاط كلفة) بضم الكاف وسكون اللام أي ما كلفت به وأنفق على (الثمرة) أو الزرع بأن كان كراء البياض عشرة وقيمة الثمرة بعد إسقاط كلفتها عشرين مثلاً . الخط وبقي شرط رابع وهو كون حرثه وعمله على العامل ففيها لا يجوز أن يشترط فيه نصف البذر على رب الحائط أو حرث البياض فقط وإن جعل الزرع بينها ، وإن كان على أن يزرعه العامل من عنده ويعمله وما أنبت فيبينها فبجائز اه (وإلا) أي وإن لم تجتمع الشروط الثلاثة بأن انتفت كلها أو بعضها (فسد) عقد مساقاة البياض .

كاشتراطه ربه ، وألفى للعامل ، إن سكنا عنه ، أو اشتراطه ،

ففيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه البياض المتبع مثل الثلث فأدنى لا بأس أن يشترط في المساقاة على مثل ما أخذ الأصول ، وأحب إلى أن يلفى للعامل وهو أهله ، فإن شرط أنه بينها فبجائز إن كان البذر والمونة من عند العامل ، ولا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه . ابن حبيب فإن كان بعلاً أو كان لا يسقى بساء الحائط فبجائز . ابن عرفة وفيها بياض الزرع كبياض النخل ، وعزاء الباجي للموازية . ابن عبدوس صفة اعتبار التبعية أن ينظر إلى كراء الأرض كأنه خمسة ، وإلى غلة النخل على المعتاد منها بعد إسقاط قدر الإنفاق عليها ، فإن بقي عشرة فكراء الأرض الثلث فيجوز إدخاله في المساقاة لأنه تبع ، ولو بقي من قيمة الثمرة ثمانية فلا يجوز لزيادة الخمسة على ثلث الجملة . الباجي إن كان البياض أكثر من الثلث فلا تجوز مساقاته مع النخل قولاً واحداً . في ضيغ البياض الأرض الحالية من الشجر والزرع ، وسواء كان بين السواد أو منفرداً عنه قاله ابن المواز ، ولو قال المصنف وكبياض شجر لكان أشمل .

وشبه في الفساد فقال (كاشتراطه) أي البياض من إضافة المصدر لمفعوله وفاعله (ربه) أي البياض ليزرعه لنفسه خاصة في الموطأ لا يصلح لنيلة سقي العامل ، فهي زيادة اشترطها ربه على العامل ، وفيها لا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه (وألفى) بضم الهمز وكسر الفين المعجمة أي ترك البياض (للعامل) يبذره من ماله ويحمل فيه ويختص بما ينتبه (إن سكنا) أي رب الشجر أو الزرع والعامل (عنه) أي البياض عند العقد أي لم يشترطاه لها ولأحدهما (أو) ان (اشترطه) أي البياض العامل لنفسه .

ابن المواز إن سكنا عن البياض في العقد فما زرع فيه العامل فهو له خاصة ، وكذلك لو سكنا عنه ثم تشاحا فيه عند الزراعة فهو للعامل . وقاله ابن حبيب .

ابن عبدوس وإذا ألفى للعامل دائماً يراعى فيه أن يكون تبعاً لحصة العامل خاصة ، ولم يذكر ابن يونس خلاف هذا . وقال الباجي ظاهر قول أصحاب الإمام مالك «رض» أنه

وَدَخَلَ شَجَرٌ تَبَعَ زَرْعاً ، وَجَازَ زَرْعٌ وَشَجَرٌ وَإِنْ
غَيْرَ تَبَعَ ، وَحَوَائِطَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ بَعْزُهُ ، إِلَّا فِي صَفَقَاتِ

يراعى في البياض كونه تبعاً لثمرة جميع الحائط فيها يلقى للعامل ، وفيما يشترط دخوله في
مساواة النخل . ابن عرفة ظاهر أقوال أصعاب مالك «رض» أن المعتبر تبعيته لجميع ثمر
الحائط في لغوه وفي إدخاله في المساواة . وقال ابن عبدوس إنما ذلك في إدخاله فيها
والمعتبر في لغوه للعامل تبعيته لحظه فقط اهـ .

(و) إن عقد المساواة لزرع فيه شجر تابع له (دخل فـ) بها لزوماً (شجر تبع
زرعاً) بأن كانت قيمة ثمرته على ما تكون عليه بحسب العادة ثلث مجموعها مع قيمة الزرع
على ما يكون عليه بحسبها ، فلا يجوز الفاؤه لأحدهما قاله ابن القاسم ، لأن السنة إنما وردت
بالغاء البياض ولا بد من شروط مساواة الزرع ، لأنه المتبوع ، وحكم عكس مسألة المصنف
كذلك فيدخل الزرع التابع للشجر في مساواته لزوماً ، فلا يجوز الفاؤه لأحدهما والمعتبر
شروط مساواة الشجر لأنه المتبوع .

(و جاز) أي يجوز (زرع وشجر) أي مساواتها بعقد واحد إن كان أحدهما تبعاً
لآخر ، بل (وإن) كان كل منهما (غير تبع) للآخر فيها من ساقى رجلاً زرعاً على الثلث
ونخلًا على النصف فلا يجوز حتى يكونا على جزء واحد جميعاً ويعجز عن الزرع ربه وإن
كانا في ناحيتين (و) يجوز (حوائط) أي مساواتها بعقد واحد إن كانت من صنف واحد ،
(وإن اختلفت) أصنافها وكانت (يجره) واحد كثلث كل وإن كان بعضها أفضل من
بعض ، لمساواته ^{عليه} أهل خيبر على الشطر ، وفيه الجيد والرفيع ، فإن اختلف الجزآن
كثلث من أحدهما وربيع من الآخر فلا تصح في كل حال (إلا في صفقات) بأن تعقد
المساواة على كل حائط وحده ، فيها لا يجوز أن تدفع إلى رجل حائطين مساواة أحدهما
على النصف والآخر على الثلث في صفقة ، ولا بأس أن يكون على جزء واحد وإن كان
أحدهما أفضل من الآخر مما لو أقر في السوق كان هذا على الثلث . وهذا على الثلثين
وقد كان في خيبر الجيد والرفيع حين ساقاهما النبي ^ﷺ على الشطر كلها . ابن الحاجب

وغائب إن وصف ، ووصله قبل طيبه ، وأشترط جزء الزكاة

تجوز حوائط مختلفة أو متفقة في صفقة بشرط جزء واحد ، وأما في صفقات فلا شرط فيها .

(و) يجوز أن يساقى حائط (غائب) بعيد عن بلد عقد المساقاة (إن وصف) بضم الواو وكسر الصاد المهملة الحائط وما فيه من الشجر (و) إن (وصله) أي الحائط الغائب العامل إن سافر إليه عقب عقد المساقاة (قبل طيب) ثمر (هـ) فإن كان لا يصل إليه إلا بعد طيبه فلا تصح مساقاته . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد إذا وصف كالبيع ، يريد إذا كان يصل إليه قبل طيبه ، المراد بوصفه ذكر ما يحتاج إليه من العمل ، فيذكر ما فيه من الرقيق والدواب إن كان أو أنه لا شيء فيه منها ، وهل هو بعل أو يسقى بعين أو غرب ، ووصف أرضه من صلابة أو ضدها وما فيه من أنواع الشجر وعندهما والقدر الذي اعتيد إثارة ، أشار له اللخمي ، ونقله أبو الحسن .

(تنبيهات)

الأول : الظاهر أنه يكفي وصف رب الحائط ولم أره منصوصاً قاله الخط . قلت وهو ظاهر قول ابن القاسم إذا وصف كالبيع .

الثاني : الخط الظاهر أن رؤية العامل الحائط السابقة التي لا يتغير الحائط بعدها كافية كما في البيع .

الثالث : الخط هل تجوز مساقاة الغائب بلا وصف وبلا رؤية سابقة ، بشرط خيار العامل بالرؤية كالبيع ، وهو الظاهر ، ويؤخذ من تشبيهها فيها بالبيع .

الرابع : فإن عقداً في زمن يصل العامل الحائط فيه قبل طيبه فتوانى العامل فلم يصل إليه إلا بعد طيبه فلا تفسد المساقاة قاله بعض القرويين ، ونقله أبو الحسن وصاحب التلخيص .

الخامس : نفقة العامل في حال سفره للحائط في ماله قاله في المدونة .

(و) يجوز (اشترط جزء الزكاة) على أحدهما ، فيها لا بأس أن تشرط للزكاة في

عَلَى أَحَدِهِمَا وَسَيْنِ مَا لَمْ تَكْثُرْ جَدًّا بِلَا أَحَدٍ ،

حظ أحدهما على الآخر ، لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه ، فإن لم يشترط شيئاً بشأن الزكاة أن يبدأ بها لم يقتسمان ما بقي . اللغمي قول الإمام مالك رحمه الله تعالى أن المساقاة زكاة على ملك رب الحائط بحسب ضمتها لماله من غير حيا وبوكي حيفها ولو كان العامل ممن لا يجب عليه ، وربها ممن يجب عليه ، وإذا اشترط أحدهما الزكاة ولم يكن له في الحائط نصاب عليه ثلاثة أقوال ذكرها ابن أبي شيبة ولا تشهير .

ابن رشد الواجب إخراج الزكاة من حصة ثمرة الحائط المساقى إن بلغت نصاباً أو كان لرب الحائط ما إن ضمه إليه بلفته ثم يقتسمان ما بقي أفاده «ق» . الحظ إنها يزكى على ملك ربه إذا كان حراً مسلماً وفي الحائط خمسة أوسق أو أقل وله ثم آخر إذا ضم إليه بلغ خمسة أوسق ، وسواء كان العامل حراً مسلماً أم لا ، حصل له نصاب أم لا ، ثم قال وإن كان رب الحائط ممن لا يجب عليه الزكاة بأن كان عبداً أو كافراً فلا تجب الزكاة في حصته ، ولا في حصة العامل ، ولو كان حراً مسلماً حصل له نصاب ولو حصل للعامل من حائط له غير حائط المساقاة بعض نصاب فلا يضمه إلى ما حصل له في الحائط ، سواء وجبت فيه الزكاة أم لم تجب قاله ابن رشد ، قائلا لا خلاف فيه ، ونقله ابن عرفة .

وفي التوضيح لو شرط رب المال الزكاة على العامل ونقص ثمر الحائط عن النصاب ، فليل يقتسمان الثمرة نصفين . وقال سحنون لرب الحائط ستة أعشارها وللعامل أربعة أعشارها . وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة تساعاً لرب الحائط خمسة وللعامل أربعة . وقيل يقتسمانها من عشرين لرب الحائط أحد عشر جزءاً وللعامل تسعة أجزاء . وهذا حيث دخل على أن العامل النصف وإلا فلا بحسب ما دخل عليه .

(و) تجوز المساقاة لشجر (سنين) في عقد واحد (ما لم يكثر) للشئون المساقى فيها (جدًّا) بحيث تتغير الأصول (بلا حد) بعده مخصوص في كل صورة في المدين من سنة لا ربع ، فإن كثرت جسدًا فسح . فيها للإمام مالك «وهو» يجوز أن يساقه بسنين

نما لم فككراً جداً ، قيل فعمشة قال لا أدري تحديد عشر سنين ولا ثلاثين ولا خمسين . في التوضيح هذا يحتمل معنيين أحدهما أنه لم يثبت عنده شيء من السنة ، والثاني أنه رأى أنه يختلف باختلاف الحوائط إذ الجديد ليس كالقديم ، فلو حده لفهم الاقتصار على ذلك الحد في كل حائط وليس كذلك ثم ذكر عن المعين أنه يستحب كونها من سنة إلى أربع وذكره الثبيطي أيضا ابن الحاجب تجوز سنتين والأخيرة بالجذاذ .

الموضح في البيان لا خلاف في هذا ، سواء تقدم الجذاذ أو تأخر عنها . وفي المعين الصواب فيها أن تؤرخ بالشهور العجمية التي فيها الجذاذ ، فإن أرخت بالعربية فانتقضت قبل الجذاذ فعلى العامل التادي اليه ، أبو الحسن هذا في السنين الكثيرة ، لأن السنين العربية تتنقل . الخط فإن قصد تحديدها بالعربي سواء تقدم على الجذاذ أو تأخر عنه فسدت ، وفي مباح أشهب سألته عن الذي ساقى ثلاث سنين أليس ذلك من جذاذ إلى جذاذ قال بلى . ابن رشد بما لا اختلاف فيه أعلمه أن السنين في المساقاة إنما هي بالأهلة لا بالجذاذ فإن ساقاه السنين واشترط أحدهما على الآخر الخروج قبل الجذاذ أو بعده إلى مساقاة مثله . اللصبي المساقاة إلى السنتين والثلاث على وجهين إن أريد انقضاء السقي بانقضاء الثمرة التي تكون في السنتين جازت ، وإن قصد التادي بالعمل إلى انقضاء شهور السنة ، وإن جذت الثمرة قبلها فلا تجوز ، وللعامل في السنين الأولى مساقاة مثله ، وفي الأخيرة حين جذ الثمرة إلى ذلك الوقت أجر مثله .

الخط فتحصل أن المطلوب فيها تحديدها بالجذاذ ، سواء عقداها لعام واحد أو لسنين فإن أطلقها جلت على الجذاذ ، وإن أراد التحديد بانقضاء السنة أو السنين العربية المتقدمة على الجذاذ والتأخرة عنه فسدت . طفي فالمعتبر الجذاذ لا الزمان ، فلا حاجة للتوريع بالعجمي ولا بالعربي ، فمعنى ما قاله بعض الشيوخ أن المعتبر الجذاذ ، فإذا أرخ فيكون بالعجمي الذي يكون الجذاذ عنده لا مطلقه ، لأن المدار على الجذاذ ، وكذلك بالعربي الذي يكون الجذاذ عنده فلا فرق بينها للإنضباط بالجذاذ ، وإنما يفرق العجمي

وعامل دابة أو غلاماً في الكبير ، وقسم الزيتون حباً كعصره على أحدهما ،

من العربي اذا كثر السنون ، فإذا أرخ بالمعجمي الذي يكون الجذاذ عنده فلا يختلف الحال بكثرة السنين ، بخلاف التورخ العربي الذي يكون الجذاذ عنده ، فإنه يختلف عند كثرة السنين للإنتقال كما تقدم عن أبي الحسن ، يدل على أن المعتبر الجذاذ قولها لا تجوز شهراً ولا سنة محدودة ، وقول المعين الصواب في المساقاة ان تورخ بالشهور المعجمية التي فيها الجذاذ ، فقيد المعجمية بالنبي فيها الجذاذ وكذلك يقال في العربية التي فيها الجذاذ ، والله أعلم .

(و) يجوز اشتراط (عامل) على رب الحائط (دابة أو غلاماً) أي رقيقاً لرب الحائط بعمل معه (في) الحائط (الكبير) وأولع الحلو ، فيجوز اشتراطها معاً . ومفهوم الكبير أنه لا يجوز اشتراط أحدهما في الحائط الصغير وهو كذلك ، إذ قد يكفي ذلك فيصير العمل كله على رب الحائط . الخط ويجوز اشتراط مجموعها ، بل يقال يفهم منه أيضاً أنه لا مفهوم لقوله دابة أو غلاماً وأنه يجوز اشتراط الدابتين والغلامين اذا كان الحائط كبيراً . ابن يونس اذا اشترط الدابة او الغلام فخلق ما مات من ذلك على رب الحائط ، اذ عليهم عمل العامل ، فهو بمنزلة ما لو كانوا فيه . وقال اللخمي ان شرط غير معين كان على ربه خلفه وان كان معيناً بأن قال هذا العبد أو هذه الدابة فلا يجوز الا بشرط الخلف . وفي التوضيح اذا شرط غلاماً أو دابة فقال سعنون لا يجوز الا بشرط الخلف ، وقيل يجوز وان لم يشترط الخلف ، والحكم بوجبه . في البيان هو ظاهر ما في الواضحة ، وما في المدونة محتمل للتوحين . والذي أقول به وأنه تفسير لجميع الروايات أنه ان عين الغلام أو الدابة بإشارة أو قسمية فلا تجوز المساقاة الا بشرط الخلف ، والا فالحكم بوجبه وان لم يشترط اه .

(و) يجوز اشتراط (قسم الزيتون حباً) وشبه في الجواز فقال (ك) شرط (عصره) أي الزيتون (على أحدهما) أي رب الحائط أو العامل ، فإن لم يشترط على

وإصلاح جدار ، وكنس عين ، وسد حظيرة ، وإصلاح ضفيرة

أحدهما فعليهما ، والعرف كالشرط . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى الجذاذ والحصاد والدراس على العامل وان شرطا قسم الزيتون حبا جاز ، ولو شرط عصره على العامل جاز ليسارته . ابن المواز ان لم يكن فيه شرط فعصره بينهما .

اللعخي عصر الزيتون على من شرطاه عليه منها قاله في المدونة . (ق) الحط ظاهر كلامه أنه يجوز اشتراط قسم الزيتون حبا ويجوز اشتراط عصره على أحدهما ، فإن لم يشترط واحد من الأمرين لزمها أن يعصرها ولا يقتسمها الا بعد عصره ، وهو ظاهر لفظ المدونة ، لكنه خلاف ما ذكره أبو الحسن عن سحنون أن منتهى المساقاة في الزيتون جنبه . فيها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الزيتون ان شرطا قسمه حبا جاز ، وان اشتراطا عصره على العامل جاز . أبو الحسن زاد ابن يونس ليسارته . أبو اسحق ان شرط عصره على رب الحائط جاز . ابن يونس ان لم يكن فيه شرط فعصره بينهما ، وحكاة اللعخي عن ابن المواز وسحنون . سحنون منتهى مساقاته جناها هـ ، الحط مقتضى كلام ابن رشد أن كلام سحنون هو المذهب ، ويمكن حمل كلام المصنف عليه ، والله أعلم .

(و) يجوز اشتراط (اصلاح جدار وكنس عين وسد) بالشين المعجمة ، أي ربط وإما لها أي عزيق (حظيرة) بفتح الحاء المهملة وكسر الظاء المعجمة ، أي أعواد تجعل على أعلى الحائط لمنع تخطيه ففعية بمعنى فاعلة (وإصلاح ضفيرة) بفتح الضاد المعجمة وكسر الفاء أي أعواد مضمورة ملبسة بطين محيططة بالماء المجموع لسقي الشجر والزرع لمنعه من السيول ، كالحوض على العامل ليسارتها فيها تنقية منافع الماء وخم العين وهو كنسها وقطع الجريد وإبار التخل وسد الخطار ، واليسير من اصلاح الضفيرة ونحوها . مما تقل مؤنته يجوز اشتراطه على العامل ، وإلا فلا يجوز .

ابن حبيب سد الخطار هو تحصين الجدر وترتيبها ، والضفيرة هي هبس الماء ومجمعه كالصهرج ، فإن لم تشرط هذه الأشياء على العامل فهي على رب الحائط إلا الجذاذ والتذكير

أو: ما قل،

وسرو الشرب، فإنه على العامل وإن لم يشترط عليه عياض الشربة بفتح الشين المعجمة والراء الحفرة حول النخل يجتمع فيها الماء لسقيها وتشرب عروق النخلة منها، ومنزوها بفتح السين المهملة وسكون الراء كنسها وتقيتها مما يقع فيها وتوسعتها ليكثر فيها الماء وخم بفتح الخاء المعجمة كنس العين مما لعله يسقط فيها أو ينهار من التراب. وسد الحظار بالسين والشين، وقيل ما حظر بزرب فيالشين المعجمة وما كان يحدار فيالمهملة. والضيورة عيذان تسج وتضفر وتطين فيجتمع الماء فيها كالصبريج. وقيل هي مثل المساقاة الطويلة في الأرض تجعل يجري الماء فيها بخشب وحجارة يضفر بعضها ببعض تمنع من انتشار الماء على وجه الأرض حتى يصل إلى الحائط، وفيها لمن أخذ نخلا مساقاة فغار ماؤه بها بعد سقيه أن ينفق فيها بقدر حظ رب الأرض من ثمرة تلك السنة لا أكثر، ومثله في سماع ابن القاسم.

ابن رشد ظاهره أن ما زاد على حظ رب الحائط لا يلزمه ومثله في لزومها لظلال سماع سخنون لزوم الراهن لإصلاحها، ويلزم ذلك في المساقاة وإن لم يكن لرب الحائط غيره منه بقدر ما يصلحها، لئلا يذهب عمل العامل هدرا.

(أو) اشتراط (ما) أي عمل (قل) بفتح القاف واللام مثله على العامل غير مساهة تقدم ليسارته وعدم بقائه بعد مدة المساقاة غالباً، ومفهومه أنه لا يجوز اشتراط الكثير على العامل كحفر بئر وفتح عين وبناء حائط وإنشاء ضفيرة وهو كذلك. الخطأ لو تقدم على قوله وإصلاح جدار وأدخل عليه كافاً فقال كإصلاح جدار لكان أحسن، لأن ما فيه تنبيه على أن علة جواز اشتراطها على العامل يسارتها، قال فيها وإتا يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تقل مؤنته. عبد الوهاب ما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه، وما يتعلق بها إن كان ينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها من الشيء فهو جائز مثل التلخيص والسقي وإصلاح مواضع وجلب الماء والحفافة وما يتصل بذلك، فهذا وشبهه لازم المعامل وعليه أخذ المعوض، وإن كان ينبغي بعد انقطاعها.

وَتَقَابُلُهُمَا هَدْرًا ، وَمُسَاقَاةُ الْعَامِلِ آخَرَ وَلَوْ أَقْلًا أَمَانَةً ،

أو ينتفع بهدرها مثل حفر بئر بها أو بناء بيت يجنى فيه كالجربين أو انشاء غرس فهذا لا يلزم العامل ، ولا يجوز اشتراطه عليه لأنها زيادة ينفراد بها رب الحائط فهي كالوجه الأول الذي لا يتعلق بالثمرة .

(و) يجوز (تقابلهما) أي رب الحائط والعامل من المساقاة تقايلاً (هدرًا) بفتح الهاء والدال المهملة ، أي بلا شيء يأخذه أحدهما من الآخر . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ومن ساقى رجلاً ثلاث سنين فليس لأحدهما التترك حتى تنقضي المساقاة ، لأخيه كلام بالمقد وإن لم يعمل إلا أن يتتاركا بغير شيء يأخذه من الآخر فيجوز ، وليس من بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، إذ للعامل أن يساقى غيره ، فربه إذا تاركه كالأجنبي ، ومن ساقيته حال تلك فلا يجوز أن يقبله على شيء تعطيه إياه كان قد شرع في العمل أم لا ، لأنه غرر إن كانت الثمر النخل ، فإنه يبيع للثمر قبل زهوه ، وإن لم يثمر فهو من أكل أموال الناس بالباطل .

أبو الحسن قوله إذ للعامل أن يساقى غيره استدلل على جواز مشاركة رب الحائط بجواز مساقاة الغير ، فجعل المشاركة مساقاة انعقدت بغير لنظهما ، لأنها إقالة وهي معروف ، فإن تقايلاً على شيء يعطيه إياها ولم يثمر على ذلك حق فأت بالعمل رد فيما حل إلى أجرة مثله ، وإن خرج على جزء مسمى فإن كان قبل العمل فلا خلاف في جوازه وإن كان بعده فاجازه ابن القاسم ومنعه في جماع أشهب خوف أن تكون المساقاة أظهرت أولاً وآخرها ذريعة لاجارة في مدة عمل بجزء الثمرة ، فيرد إلى أجرة مثله . ابن رشد فإن تقايلاً على الجزء لأمر بدائها دون دلالة فلا حرج عليها ، لأنها مساقاة صحيحة ، وظاهر كلام ابن رشد أن هذا هو المذهب وقبلة الموضح .

(و) يجوز (مساقاة العامل) عاملاً (آخر) إن كان مثل الأول في الأمانة ، بل (ولو) كان (أقل أمانة) منه ، فيها لمن سوقي في أصول أو زرع مساقاة غيره في مثل أمانته فإن ساقى غير أمين ضمن . النخعي يجوز دفعه لأمين وإن لم يكن مثله في

وَحُلَّ عَلَى ضِدِّهَا ، وَضَمِنَ . فَإِنْ عَجَزَ وَلَمْ يَجِدْ : أَسْلَمَهُ هَدَرًا ،
وَلَمْ تَنْفَسَخْ بِفَلَسٍ رُبِهِ ، وَيَسَعُ : مُسَاقِي ،

الْأَمَانَةُ ، وَحُلَّ عَلَى ضِدِّهَا وَضَمِنَ الْحَطَّ تَجُوزُ مَسَاقَاتِهِ عَامِلًا آخَرَ عَلَى مِثْلِ الْجُزْءِ بَعْدَ
الْعَمَلِ وَقَبْلَهُ عَلَى مَذْهَبِ الْأَمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهَا لَازِمَةٌ ، وَعَلَى أَنَّهَا جَائِزَةٌ فَلَا
تَجُوزُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ إِلَّا بِرِضَا رَبِّهِ ، وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَكْثَرِ مِنَ الْجُزْءِ الَّذِي سَاقَى
عَلَيْهِ رَبُّ الْحَاطِطِ كَانَ سَاقَاهُ بِالنِّصْفِ وَقَدْ سَوَّقِي بِالرَّبْعِ فَإِنَّ الْعَامِلَ الثَّانِي يَأْخُذُ مَا سَاقَى
عَلَيْهِ رَبُّ الْحَاطِطِ ، وَيَتَّبِعُ الْأَوَّلَ بِتَمَامِ مَا سَاقَاهُ بِهِ ، وَإِنْ سَاقَاهُ بِأَقْلَ مَا سَاقَاهُ بِهِ رَبُّ
الْحَاطِطِ بَانَ سَاقَاهُ بِالرَّبْعِ وَقَدْ سَاقَاهُ رَبُّ الْحَاطِطِ بِالنِّصْفِ فَإِنْ كَانَتْ بَعْدَ الْعَمَلِ كَانَ
لَهُ الْفَضْلُ ، وَإِنْ كَانَتْ قَبْلَهُ فَكَذَلِكَ عَلَى أَنَّهَا لَازِمَةٌ . وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ لَازِمَةٍ قَالَهُ
ابْنُ رَشْدٍ .

(وَحُلَّ) بَضْمُ فَكْسَرِ الْعَامِلِ الثَّانِي عِنْدَ جَهْلِ حَالِهِ (عَلَى ضِدِّهَا) أَيِ الْأَمَانَةِ حَتَّى
يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ أَمِينٌ (وَضَمِنَ) الْعَامِلُ الْأَوَّلُ مُوجِبُ فِعْلِ الثَّانِي غَيْرِ الْأَمِينِ ، سَوَاءُ كَانَتْ
الْمَسَاقَاةُ فِي شَجَرٍ أَوْ زَرْعٍ (فَإِنْ عَجَزَ) الْعَامِلُ عَمَّا يَلْزِمُهُ عَمَلُهُ فِي الْحَاطِطِ أَوْ الزَّرْعِ (وَلَمْ
يَجِدْ) أَمِينًا بِسَاقِيهِ (أَسْلَمَهُ) أَيِ الْعَامِلِ الْحَاطِطِ أَوْ الزَّرْعِ لِرَبِّهِ (هَدَرًا) أَيِ بِلَا شَيْءٍ ،
يَأْخُذُهُ مِنْ رَبِّهِ لِأَنَّهَا كَالْجُعْلِ فِي تَوْقُفِ اسْتِحْقَاقِ عَوْضِهَا عَلَى تَمَامِ الْعَمَلِ . فِيهَا إِنْ عَجَزَ عَنِ
السَّقْيِ قَبْلَ لَهُ سَاقٍ مِنْ شَيْءٍ أَمِينًا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَسْلَمَ الْحَاطِطُ لِرَبِّهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ .

(وَلَمْ تَنْفَسَخْ) الْمَسَاقَاةُ (بِفَلَسٍ رُبِهِ) أَيِ الْحَاطِطِ سَوَاءُ فَلَسَ قَبْلَ الْعَمَلِ أَوْ بَعْدَهُ (وَ)
بِيعَ بِكَسْرِ الْمُوَحَّدَةِ الْحَاطِطِ لِتَوْفِيَةِ دَيْنِ رَبِّهِ عَلَى أَنَّهُ (مُسَاقَى) فِيهَا إِنْ فَلَسَ رَبُّ
الْحَاطِطِ فَلَا تَنْفَسَخُ الْمَسَاقَاةُ كَانَ قَدْ عَمِلَ أَمْ لَا ، وَيُقَالُ لِلْفَرَسَاءِ بَيْعُوا الْحَاطِطَ عَلَى أَنَّ هَذَا
فِيهِ مُسَاقَى كَأَنَّ هُوَ . قِيلَ لِابْنِ الْقَاسِمِ لِمَ أَجَزْتَهُ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا بَاعَ حَائِطَهُ قَبْلَ الْإِبَارِ وَاسْتَتَرَهُ
ثَمَرَتُهُ فَلَا تُجِيزُهُ . قَالَ هَذَا وَجَدَ فِيهِ الْإِسْتِثْنَاءَ ، وَلَيْسَ هَذَا عِنْدِي اسْتِثْنَاءُ ثَمَرَةٍ . الْحَطَّ
ظَاهِرُ قَوْلِهِ بَيْعَ سَوَاءُ كَانَ سَاقَاهُ سَنَةً أَوْ سَنِينَ وَمَنْعَةً مَحْنُونٍ فِي السَّنِينَ ، وَصَرَّحَ ابْنُ عَبْدِ
السَّلَامِ وَالْمُصَنِّفُ بِأَنَّهُ خِلَافُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ .

وَمُسَاقَاةٌ وَصِيٌّ ، وَمَدِينٌ بِلَا حَجَرٍ ، وَدَفْعُهُ لِذِمِّيٍّ لَمْ يَغْصِرْ
حِصَّتُهُ خَيْرًا ، لَا مُشَارَكَةَ رَبِّهِ ،

(و) تجوز (مساقاة وصي) حائط محجوره لأنها من تصرفه له (و) تجوز مساقاة (مدين بلا حجر) من غرمائه عليه حائطه لأنها ككرائه لأرضه وداره وليس لغرمائه فسسخها ، فإن كان محجوراً عليه فلا تجوز مساقاته ، وإن نزلت فلم يفسخها فيها للوصي دفع حائط الایتام مساقاة ، لأن الامام مالكا رضي الله تعالى عنه قال بيعه وشرأه لهم جائز ، وللمأذون دفع المساقاة وأخذها ، وللمدين دفع المساقاة ككرائه أرضه وداره ثم ليس لغرمائه فسخ ذلك ولو ساقى أو أكرى بعد قيامهم فلم يفسخه .

(و) يجوز (دفعه) أي الحائط (لذي) يعمل فيه مساقاة إن (لم يغصر) الذي (حصته) أي الذي التي يأخذها في نظير عمله من العنب ونحوه (خيراً) أي يحقق أو ظن رب الحائط ذلك ، فإن كان يعصرها خيراً فلا تجوز مساقاته لأنها إعانة له على عصيانه . فيها كره الامام مالك رضي الله تعالى عنه أخذك من نصراني مساقاة أو قراضاً ولست أراه حراماً ، ولا بأس أن تدفع ثلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته خيراً .

ابن العربي كيف قال مالك هذا وقد ساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر ولم يشترط إلا من من عصر الخمر إلا أن يقال الممنوع إذا كانوا يسقونها مسلماً ولا يقال كان ذلك قبل تحريم الخمر لأن فتح خيبر بعد تحريمها ، وظاهر المدونة حله على عدم الأمن حتى يعلم الأمن (لا) تجوز (مشاركة ربه) أي الحائط العامل في عمل المساقاة ، سمع القرينان من قال لرجل استق أنت وأنا حائطي ولك نصف ثمرة فلا يصلح ، لأن المساقاة أن يسلم الحائط إليه .

ابن رشد إن وقع وفات فالعامل أجير ، لأن ربه شرط أن يعمل معه فكأنه لم يسلمه إليه إنما أعطاه جزءاً من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف اشتراط العامل أن يعمل معه رب الحائط بنفسه ، فإن نزل فله مساقاة مثله ، وقال أشهب يرد إلى أجرة مثله ، وقال سحنون تجوز ولا يرد إلى مساقاة مثله كاشتراطه غلاماً أو دابة يعمل معه إذا كان الحائط كبيراً .

أو إعطاء أرض لغيره ، فإذا بلغت ، كانت مساقاة ،
 أو شجر لم يبلغ خمس سنين ، وهي تبلغ أثناءها ،
 وفسخت فاسدة بلا عمل ، أو في أثناءه ، أو بعد سنة من أكثر ،
 إن وجبت أجره المثل ،

(أو) أي لا يجوز (إعطاء أرض) شخصاً (لغيره) الشخص فيها شجر كذا وكذا
 ويخدمها (فإذا بلغت) الأشجار الأثمار (كانت مساقاة) سنين سماعاً فلا يجوز لأنه غريب .
 ابن يونس فإن نزلت فسخت ما لم يثمر الشجر ، فإن أثمر وعمل فلا تفسخ المساقاة ، وله فيها
 تقدم أجره مثله ونفقته ، وفي سنين المساقاة مساقاة مثله فضل ، وله قيمة الأشجار يوم
 غرسها ، فإن لم يقل كانت مساقاة بأن قلل خذ هذه الأرض واغرسها لو عامين فإن بلغت
 قدر مخصوصاً كان الشجر والأرض بينهما صنعت ، وكانت مفارسة ، فإن انخرم شرط منها
 فسدت ، فإن أطلع عليها قبل العمل فسخت وإلا فلا ، وعلى الغارس نصف قيمة الأرض
 يوم غرسها براساً وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهما بينهما على كل شرطاً .

(أو) أي لا يجوز إعطاء (شجر لم يبلغ) الأثمار لمن يعمل فيها (لخمس سنين وهي) أي
 الشجر (تبلغ) الأثمار (أثناءها) أي الخمس سنين بعد سنتين مثلاً ، عبد الحق فإن عثر
 عليه قبل بلوغها الإطعام فسح وله نفقته وأجره مثله ، وإذا عثر عليه بعد الإطعام والعمل
 فلا تفسخ في بقية المدة وله فيها مساقاة مثله ، قوله نفقته أي ما أنفق في الشجر (وفسخت)
 بضم فكسر مساقاة (فاسدة) بعدم ركن أو شرط أو وجود مانع (بلا عمل) أي أطلع
 عليها قبله سواء كانت على تقدير تمامه فيها مساقاة المثل ، أو أجره ، لأنه لا يضيع شيئاً
 على العامل . ابن رشد إن وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوزه الشارع فإنها تفسخ ما
 لم تفت بالعمل ويرد الحائط إلى ربه .

(أو) ظهر فسادها (في أثناءه) أي العمل (أو بعد سنة من أكثر) مساقاة عليه
 فتفسخ (إن وجبت) فيها (أجره المثل) للعامل ، وله أجره مثله في حمله السابق على

وَبَعْدَهُ أَجْرُهُ الْمِثْلُ : إِنْ خَرَجَا عَنْهَا ، كَأَنْ أَزْدَادَ عَيْنًا ، أَوْ
عَرْضًا ، وَإِلَّا فَمَسَاقَاةُ الْمِثْلِ :

ففسخها . ومفهوم الشرط أنها إن كانت تجب فيها مساقاة فلا تفسخ وهو كذلك ، لئلا يضيع عمل العامل فيتمم العمل ، وله مساقاة مثله للضرورة ، لأنه لا يدفع العوض إلا من الثمرة ، فلو فسخت قبل تمامه فلا شيء له لأنها كالجعل لا يستحق عوضها إلا بالإتمام . ابن رشد ما يرد فيه العامل إلى أجرة مثله يفسخ متى عثر عليه قبل العمل أو في إثنائه . عياض وله من الأجر بحساب عمله ، وأما ما يرد فيه إلى مساقاة مثله فيفسخ ما لم يعمل ، فإن فاتت بإتداء العمل بآله بال فلا تفسخ إلى انقضاء أمدها ، وله فيما بقي من الأعوام مساقاة مثله .

(و) أن ظهر فسادها (بعد) تنعيم العامل (٤) أي العمل فله (أجرة المثل إن) كان (خرجا) أي رب الحائط والعامل في عقدهما (عن) حقيقة (ها) أي المساقاة إلى الإجارة الفاسدة أو البيع الفاسد (كان) بفتح فسكون حرف مصدر مفعول بكاف التمثيل صلت (أزدا) أي أخذ أحدهما من الآخر زيادة عن حظه من الثمر ، ومفعول أزدا (عينه أو عرضا) فإن كان أخذ العين أو العرض العامل فقد خرج إلى إجارة فاسدة إذ آل أمرها إلى استئجار رب الحائط العامل بما أعطاه من عين أو عرض ، ويجزء الثمرة المجهول . وإن كان أخذ رب الحائط فقد خرجا إلى بيع جزء الثمر قبل زهوه بالعين أو العرض وعمل العامل (وإلا) أي وإن لم يخرججا في عقدهما عن حقيقة المساقاة (فله) (مساقاة المثل) أي الجزء الذي يساقى به مثله في مثل هذا الحائط في الثمرة فإن أجيبت للثمره فلا شيء له على رب الحائط ، بخلاف أجرة المثل ، فلهي ذمته ولو أجيبت .

عياض الخلاف الجاري في القراض الفاسد كله جار في المساقاة . ابن رشد إن فاتت بالعمل فاصل ابن القاسم أنها إذا خرجا فيها عن حكمها إلى حكم الإجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بما اشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة يزيد بها إياها خارجة عنها ، فله يرد فيها إلى أجرة مثله إذا لم يعثر عليها حتى فاتت بالعمل ، وذلك مثل أن

كُمُسَاقَاتِهِ مَعَ ثَمَرِ أَطْعَمَ ، أَوْ مَعَ يَنْعِ ، أَوْ اشْتَرَطَ ثَمَرَهُ رَبِّهِ ،
 أَوْ دَابَّةً ، أَوْ غُلَامًا ، وَهُوَ صَغِيرٌ ، أَوْ حَمَلُهُ لِمَنْزِلِهِ ، أَوْ يَكْفِيهِ
 مُوْتَةٌ أُخْرَى ، أَوْ اخْتَلَفَ الْجُزْءُ بَيْنَيْنِ أَوْ حَوَائِطَ :

يساقبه في حائطه على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم أو عرضاً من العروض وما
 أشبه ذلك ، لأنه إن ساقاه على أن يزيده صاحب الحائط دنانير أو دراهم أو عروضاً فقد
 استأجره على عمل حائطه بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبجزء من ثمرته ،
 فوجب رده إلى أجره مثله ، ولأنه إذا ساقاه على أن يزيد العامل دنانير أو دراهم
 أو عروضاً فقد اشترى جزءاً من الثمرة بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبعمله
 في الحائط ، فوجب رده إلى أجره مثله أيضاً . وأما إذا لم يخرجها عن حكمها فإنه يرد
 فيها إلى مساقاة مثله .

ومثل المصنف لما يرد فيه لمساقاة المثل فقال (كمساقاته) لحائطين (مع شجر أطعم)
 أي بلغ الإثمار في أحدهما ، وشجر لم يطعم ، أي لم يبلغ حد الإثمار في عامه في الحائط
 الآخر أو لحائط واحد فيه شجر مطعم وشجر غيره مطعم ، وليس الثاني تبعاً للأول (أو)
 مساقاة شجراً أو زرعاً (مع بيع) في صفقة واحدة (أو) مساقاة (اشترط) العامل
 فيها (عمل ربه) أي الحائط معه فيه سواء كان الحائط صغيراً أو كبيراً (أو) مساقاة
 اشترط العامل فيها عمل (دابة أو غلام) لرب الحائط معه فيه (وهو) أي الحائط
 (صغيراً أو) مساقاة اشترط فيها رب الحائط على العامل ما يخص رب الحائط من الثمرة
 من الحائط (حمله لمنزله) أي رب الحائط .

(أو) مساقاة اشترط رب الحائط فيها على العامل أن (يكفيه) أي العامل رب
 الحائط (مؤنة) حائط (آخر) بأن يعمل له فيه بلا جزء من ثمرته (أو) مساقاة
 الحائط سنين و (اختلف الجزء) المشروط للعامل (ب) اختلاف (سنين) كثلث في سنة
 ونصف في أخرى وربيع في أخرى (أو) مساقاة حوائط في عقد واحد واختلف الجزء
 باختلاف (حوائط) كنصف في حائط وثلث في حائط . وشبه في مساقاة المثل فقال

كاختلافهما، ولم يشبها. وإن ساقته أو أكريته، فألفيته سارقاً؛
لم تنفسخ، وليتحفظ منه؛ كبيعته، ولم يعلم بفلسه،

(كاختلافهما) أي رب الحائط والعامل بعد العمل في قدر الجزء المشروط للعامل من الثمرة
(ولم يشبها) أي رب الحائط والعامل بأن ادعى رب الحائط جزءاً أقل من المتأه جداً
والعامل أكثر منه جداً فيردان إلى مساواة المثل إن حلفا أو نكلا.

ابن رشد والذي وجد لابن القاسم أنه يرد فيه إلى مساواة مثله أربع مسائل، اثنتان
منها في الدونة، وهما إذا ساقاه في حائط وفيه ثمر قد أطعم، وإذا اشترط المساقى على
المساقى له يعمل معه في الحائط، واثنتان منها في العتبية وهما البيع والمساواة في صفقة،
والمساواة سنتين إحداهما على الثلث والأخرى على النصف، ففي هذه كلها مساواة المثل.
عياض وكذلك مسألة خامسة وهي مساواة حائط على أن يكفيه مؤنة أخرى، وكذلك
تقدم في حائطين على اختلاف الأجزاء، وكذلك إذا اشترط العامل دابة أو غلاماً ليس في
الحائط وهو صغير تكفيه الدابة، وكذلك إن اشترط عليه أن يحمل حظ رب المال إلى
منزله، ففي كل هذه يرد إلى مساواة مثله.

(وإن ساقته) حائطك (أو أكريته) دارك (فألفيته) بالفاء أي وجدته (سارقاً)
يخشى منه هرق الثمرة وما يسقط من الشجر أو الأبواب ونحوها (لم تنفسخ) مساواته
ولا كراؤه (وليتحفظ منه) رب الحائط أو الدار. وأما إن أكريته للخدمة فوجدته
سارقاً فلك الفسخ لعدم إمكان التحفظ منه. فيها ومن استأجر عبداً للخدمة فألفاه سارقاً
فهو عيب يرد به، فقبل الفرق بينها أن الأجير في الخدمة لا يقدر على التحفظ منه. وقال
عبد الحق وابن يونس الفرق بينها أن كراء العبد للخدمة وقع في منافع معينة فهو كمن
اشترى دابة فوجدها معيبة بخلاف المكثري والمفلس والمساقي فإنما وقع الكراء
فيها على الذمة.

وشبه في عدم الفسخ فقال (كبيعه) أي المفلس سلعة لم يقبض منه ثمنها (ولم يعلم)
البائع له (بفلسه) فليس له فسخ البيع لتفريطه في عدم السؤال عن حاله قبل بيعه له.

وساقط النخل : كليف : كالثمرة ، والقول لمُدعي الصحة ،

فيها ومن ساقبته حائطك أو أكرته ولو لم يفته سارقاً فلا يفسخ سقاء ولا كراء
وليتحفظ منه ، وكذلك قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من باع من رجل خلسة إلى
أجل فسادها هو مفلس ولم يعلم البائع بفلسه أن البيع قد لزمه . ابن يونس لأن إسقاطك في
السقاء والكراء وقع على منافع معينة ، والمكثري والمفلس ، إنما وقع شركاً على الذمة ،
فإن لم يقدر على التحفظ منه أكرى عليه وسوقي عليه ولا يفسخ العقد .

(وساقط النخل) أي ما يسقط منه (كليف) وجريد وثمره تلقىها الريح أو غيرها
(كالثمرة) في القسم بين رب الحائط والعامل . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وما كان
من سواقط النخل من بلع أو غيره والجريد والليف وتبين الزرع فيبينها على ما شرط من
الأجزاء (و) إن تنازعا في صحة المساقاة وفسادها (القول لمُدعي الصحة) ظاهره ولو
غلب فسادها وليس كذلك على الصواب . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن ادعى أحد
المتساقين فساداً فالقول قول مدعي الصحة . اللخمي القول قول مدعي الحلال ، سواء
كان اختلافهما قبل العمل أو بعده ، ويحلف عليها قبل العمل وفصل في توجيهِ اليمين في
اختلافها قبله لا بعده ، ونحوه لابن رشد ،

الخط فتأمل مع قول الشامل وصدق مدعي الصحة بعد العمل وإلا لحالفاً وفسخت .
أبو علي المناوي مسا في الشامل هو الذي لابن القاسم ، في العتبية وابن يونس والتلقين
والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد ، فإنه لما قال في المدونة فالقول قول مدعي
الصحة قال أبو الحسن هذا بعد العمل . ابن يونس ابن القاسم في العتبية إذا تعاقد فقال رب
الحائط أنا ساقبتك الحائط وحده دون دواب ولا رقيق ، وقال الآخر بل بناءً على توريقه
يتبع الفان ويتفاسخان .

التونسي ينبغي أن يحلف مدعي الفساد وحده . وأما بعد فوات العمل فالقول قول
مدعي الصحة مع يمينه . ابن يونس لأنه مدع العرف والآخر غير مدع له فهو يجب . كقول
القول لمُدعي الصحة ، ونحوه لابن عرفة ، لكن قال « غ » حل أبو إسحق وابن يونس
رواية للعتبية على أنه من الاختلاف في الصحة والفساد ، وحملها ابن رشد على جواز

وإن قصر عايل عما شرط : حط ينسبته .

المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب فكلاهما مدع للصحة ، فمن ثم قال فيها يتبعان فإن وثقاسخان ، وأما على منع ذلك وهو مذهب المدونة فالقول قول مدعى الصحة فتحصل أن طريقة ابن رشد والخمي أن القول لمدعى الصحة مطلقاً ، وطريقة غيرهما التفصيل ، وعليها ما في الشامل . ومحل كون القول قول مدعى الصحة ما لم يغلّب فسادها ، هذا هو الصواب ، بدليل تعليل ابن يونس ترجيح كون القول قول مدعى الصحة بالعرف ، أي فإن عكس العرف علل به ترجيح كون القول قول مدعى الفساد لشهادة العرف له كما في البيع .

(وإن قصر) يفتنحات مثقلاً (عامل عما) أي بعض العمل الذي (شرط) بضم فكسر أي شرط رب الحائط عليه عمله (حط) بضم الحاء المهملة وفتح الطاء المهملة مثقلاً ، أي أسقط من الجزء الذي اشترط له في عقد ما جزء من حظه نسبته له (به) مثل (نسبته) أي العمل الذي تركه بجميع العمل المشترط عليه ، فإذا شرط عليه الحرث ثلاث مرات فيجوز مرتين حط من جزئه ثلثه . سحنون من أعطيته كرامة أو زيتونة مساقاة على أن يسقي ويقطع ويحني ، وعلى أنه يحرثه ثلاث حرثات فعلم ما شرط عليه إلا أنه لم يحرثه إلا حرثتين ، قال ينظر عمل جميع الحائط المشترط عليه من سقاء وحرث وقطع ويحني فينظر ما عمل مع ما ترك ما هو منه ، فإن كان ما ترك يكون منه الثلث حط من النصف ثلثه إن كان ساقاه على النصف ، وإن كان ساقاه على الثلث أو الربع حط منه ثلثه . وأشعر قوله قصر بأنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات فسحق النبي وأغنى المطر عن الثالثة فلا يحط من نصيبه شيء . ابن رشد بلا خلاف ، قال بخلاف الإجارة بالدنانير والدرام على سقاية حائطه زمن السقي ، وهو معلوم عند أهل المعرفة ، فحظه ماء السماء فأقام به حيناً فيحط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه ، لأن الإجارة مبنية على المشاحة كالبيع ، والمساقاة مبنية على المعروف ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قال الشيخ الفقيه العالم عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى لما كان باب

المفارسة ما ينبغي المؤلفين المختصرين التعرض له ، وذكر أحكام المفارسة ومسائلها فيه ، ولكنهم لم يفعلوا ، ولما ذكر لم يتعرضوا ، ولا أدري ما قصدتم بذلك ، ولا ما أراؤوه هنالك ، وعشت بن أشرت إليه الشيخ الامام العالم العلامة القدوة الكامل أبو عمرو عثمان ابن الحاجب والشيخ الفاضل ، والأسوة الكامل خليل بن اسحق رحهما الله تعالى ونقضا بهما وبامثالهما ولا حاد بنا عن طريقهما ونهجها وكان بعض شيوئنا أعلى الله تعالى مقامه ووقع في الدارين ذروته وسنامه ، كتب إلي أن أكتب بعض مسائلها ، وما يصح منها ، وما يترتب على فاسدها ، فكتبت اليه في ذلك بعض ما حضري ، ثم طلب مني بعض أخواني من الطلبة ، ورغب إلي بعض أحيائي من أهل النسبة ، أن أجمع في الباب مسائل جمة ، وأن أذكر فيه أحكاماً مهمة ، هذا مع ما علم من جهلي وقصوري وبعملي عن طريق الحق بالكلية وتقصيري ، لكن لما رأيت من تأكيد طلبتهم ، وحثيت رغبتهم أيسفتهم لما طلبوا ، وأجبتهم لما فيه رغبوا رجاء فيما عند الله تعالى من الثواب الجزيل ، واتقاء لما عنده من العذاب الجليل ، نسأله سبحانه وتعالى أن يمن علينا بتوبة نصوح ، بحيث لا يبقى معها إلى المخالفة ميل ولا جنوح ، وأن يصحبنا بمعونه ، ويكون معنا دائماً بلطفه إن شاء الله والقادر عليه ، ثم إنني رأيت أن أذكر ما حضر لي في هذا الباب من جمة الأحكام التي اختلطت بها من غير ما كتاب على طريقة الشيخ خليل في مختصره في اصطلاحه ومجازاته عباراته ، ثم اتبعه إن شاء الله تعالى بذكر ما حضر كالشرح لتلك الألفاظ والبيان ، لما فيها من مقاصد وأغراض ، ونسأل الله تعالى التوفيق للصواب ، وأن يسلك بنا الزلفى وحسن مآب ، بجاء مبدئنا محمد ﷺ وعلى آله والأصحاب .

★ ★ ★

﴿ باب ﴾

نَدَبَ الْغَرَسُ ، وَجَارَتِ الْمَغَارِسُ

(باب)

(في بيان أحكام المغارسة)

(ندب) يضم فكرس (الغرس) بفتح الفين المعجمة وسكون الراء ، أي الشجر يثمر ، لقوله ﷺ ما من مسلم يفرس غرساً إلا كان ما أكل منه صدقة وما سرق منه صدقة ، وما أكل منه السبع فهو له صدقة ، وما أكلت الطير فهو له صدقة ، رواه مسلم عن جابر رضي . وقوله عليه الصلاة والسلام لا يفرس مسلم غرساً ولا يزرع زرعاً فياً كل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة إلى يوم القيامة . وقوله ﷺ ما من رجل يفرس غرساً إلا كتب الله له من الأجر قدر ما يخرج من ذلك الغرس ، وقوله ﷺ من بنى بنياناً في غير ظلم ولا اعتداء أو غرس غرساً في غير ظلم ولا اعتداء كان له أجره جارية ما انتفع به أحد من خلق الرحمن تبارك وتعالى . وقوله عليه الصلاة والسلام سبع يجري للميد أجرهن وهو في قبره من علم علماً أو أجرى نهراً أو حفر بئراً أو غرس نخلاً أو بنى مسجداً أو ورث مصحفاً أو ترك ولداً يستغفر له بعد موته .

(وجازت المغارسة) أي المقد على غرس شجر في أرض بعوض معلوم من غيرهما إجارة أو جمالة أو بجزء شائع منها شركة ، فالعقد جنس شمل الم عرف وسائر العقود ، وعلى غرس شجر فصل مخرج المقد على غيره ، وبعوض معلوم فصل مخرج التوكيل على غرس شجر بلا عوض ومن غيرهما ، أي الأرض والشجر عيناً كان أو عرضاً أو طعاماً أو حيواناً إجارة ، أي على وجه الإجارة اللازمة بمقدما التي لم يشترط في استحقاق عوضها ثوقه على الإتمام أو جمالة ، أي على وجه الجمالة غير اللازمة بمقدما المتوقف استحقاق

فِي الْأَصُولِ ، أَوْ مَا يَطُولُ مُكْتَهُ : كَزَعْفَرَانٍ وَقُطْنٍ : إِجَارَةٌ
وَجَعَالَةٌ بِعَوَضٍ ، وَشِرْكَةٌ جُزْءٌ مَعْلُومٌ : فِي الْأَرْضِ . وَالشَّجَرِ ،

عوضها على الاتمام أو بجزءه شائع عطف على بعوض معلوم منها ، أي الأرض والشجر
شركة ، أي على وجه الشركة بينهما في الأرض والشجر . في النخبة المفاصلة مفاصلة
وأصلها كونها لصندوق العمل من فاعلين عليهما كالمضاربة والمناظرة والمدافعة ، فيقتضي أن كل
واحد منهما يفرس لصاحبه وليس كذلك فيجاء بأنها هنا باعتبار حصول العقد منها
وتجاوز المفاصلة (في الأصول) أي الأشجار (أو ما) أي زرع (يطول مكته) في
الأرض (سنين) وتجنى ثمره مع بقاءه فيها (كزعفران وقطن) فلا تجوز فيما يزرع
كل سنة .

ابن عرفة من شرطها كونها في أصل لا في زرع ولا في بقل ، وفي جوازها في
الزعفران الذي يقيم أعواماً ثم ينقطع قول سحنون وسماع ابن القاسم ، سحنون وتجوز في
القطن الذي يبقى سنين لا فيما يزرع كل سنة ، وتجوز فيما ذكر سواء كان عقدها (إجارة)
لازمة بمجرد عقدها غير متوقف استحقاق عوضها على الاتمام بأن يقول له اغرس لي هذه
الأرض نخلاً أو عنباً أو تيناً ، ولك كذا ديناراً أو دراهم أو عرض ، كذا أو كذا عبداً إن
كان الفرس من عند صاحب الأرض سواء سمى له عدد أم لا ، لأنه معلوم بالعرف (وجعالة)
غير لازمة بعقدها متوقفاً عوضها على الاتمام ، والواو بمعنى أو ، بأن يقول له اغرس هذه
الأرض نخلاً أو عنباً أو تيناً ، ولك بكل شجرة تنبت أو تثمر كذا ديناراً ودرهم أو
عرض كذا وتنازع إجارة وجعالة في قوله (بعوض) بكسر العين وفتح الواو ، أي
معلوم سواء كان دنانير أو دراهم أو حيواناً أو عرضاً أو طعاماً فلا تجوز بمجهول
لأنه غرر .

(وشركة) بينهما ب (جزء معلوم) نسبته لكله كتنصيفه وثلاث فحدف لفظ معلوم من
العوض لدلالة هذا عليه فلا تصح بجزء مجهول ، وصلة شركة (في الأرض والشجر) الذي
يفرس بها وهذا القسم هو المقصود بهذا الباب ، لأن للإجارة والجعل بائنين (لا) تصح

لَا فِي أَحَدِهِمَا ، وَدَخَلَ مَا بَيْنَ الشَّجَرِ مِنَ الْأَرْضِ ، إِنْ
لَمْ يَسْتَنْتِهِ أَوَّلًا ،

المفارسة على وجه الشركة بجزء معلوم (في أحدهما) أي الأرض أو للشجر لخروجها عن
موردها . فيها إن قلت له اغرس هذه الأرض شجراً أو نخلاً ، فإذا بلغت كذا وكذا
فالأرض والشجر بيننا نصفين جاز ، وإن قال فالأصول بيننا فقط ، فإن كان مع
مواضعها من الأرض جاز ، وإن لم يشترط ذلك وشرط ترك الأصول في أرضه حتى تبلى
فلا يجوز له ، وكذا لا يجوز أن يشترط أنه لا حق له في الشجر ، وأنه لا ينتفع منها
إلا بفلتها قاله في سماع عيسى ، ابن القاسم ابن عرفة شرط صحتها كون الأرض
والشجر بينهما .

(ودخل) في الأرض المشتركة بينهما بالمفارسة (ما بين الشجر من الأرض إن لم يستثنه)
أي يشترط رب الأرض عدم دخوله فيها (أولاً) بشد الواو أي حين عقدها . اعلم أن الأرض
ثلاثة أقسام الأول : الموضع المغروس فيه الشجر ودخوله فيها شرط صحة . الثاني : الأرض
التي بين الشجر فهو مشترك بينهما ، فللعامل جزؤه منه مع بقاء الشجر وبعد فوائده إلا إذا
استثناهما رتباً حين العقد فلا يستحق العامل شيئاً منها . الثالث : الأرض البعيدة عن الغرس
فلا يستحق العامل شيئاً منها أيضاً . وإن لم يستثنها رتباً وهذه ، والأولى مفهوم ما بين
الشجر فليبه تفصيل وأنه قسم : ابن رشد والمتبطي وابن عرفة وغيرهم المفارسة إلى الأقسام
الثلاثة التي تقدمت .

ابن عرفة المفارسة جعل وإجارة وشركة في الأصول ، سمع ابن القاسم من قاضي رجلا
على غرس نخل أرضه على أن له في كل نخلة تثبت جملاً مسمى ، وإن لم ينبت فلا شيء له
وله الترك متى شاء فلا بأس به إن شرطاً النخل قدراً يعرف أربع سفات أو خمسا . ابن
رشد المفارسة على الجعل جائزة ، وكذا على الإجارة وعلى جزء من الأصل ، وفيها إن
قلت له اغرس في أرضي هذه نخلاً أو شجراً بطائفة أخرى من أرضك جاز ، ككراه الأرض
بالخشب ، وإن قلت له اغرسها شجراً أو نخلاً ، فإذا بلغت كذا وكذا سعة والشجر قد

إِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَدَرٍ مَعْلُومٍ تَبْلُغُهُ الشَّجَرُ ، وَلَا ثَمَرَ دُونَهُ :

كذا فالأرض والشجر بينهما نصفين ، فذلك جائز ، وإن قال فالأصل بيننا فقط ، فإن كان مع مواضعها من الأرض جاز وإن لم يشترط واشترط بقاء تلك الأصول في أرضه حتى تبلى فلا يجوز .

ابن رشد للمغاربة سنة تخصها فليست محض إجارة ولا جعل بل تشبه الإجارة بلزوم عقدها ، والجعل يوقف عوضها على ثبوت الفرس . وسمع عيسى ابن القاسم لو قال استأجرتك على غرس أرضي هذه كذا وكذا نخلة إن نبت فهي بيننا جاز ، وهو جعل لا إجارة له الترك متى شاء ، ولو مانت لم يكن له شيء ، ولو لم يكن جعلاً ما جاز إذ لعله أن يعمل فيبطل ولا يقدر أن يخرج فيذهب عمله بغير شيء ، ولو استأجره على أن يفرس في حائطه هذا ، كذا وكذا نخلة بنصف أرضه هذه لجاز ، وكانت إجارة ولا ترك له حتى يفرغ من غرسه ، فإن غرسها وغيبها في أرضه ثبت أجره ولو عطبت .

ابن رشد قوله إن ثبتت فهي بيننا يريد وما نبت منها فهو أيضاً بيننا لأننا لو حملناه على ظاهره من أن العامل لا يجب له شيء إلا بثبوت كل النخل ، لزم إن ثبت بعضها فقط أن لا يكون للعامل فيه شيء ، وهذا باطل اتفاقاً ، ولم يلتفت إلى لفظ الإجارة في قوله استأجرتك لما شرط فيها لعمل على حكم الجعل ، وهو قوله فيها له الترك متى شاء ، ولو مانت لم يكن له شيء ، وإنما ينظر الفعل لا القول . وقوله : أن المغاربة في الأرض على جزء منها لا تجوز إلا على وجه الجعل ، بأن لا يلزم التادي ، وله الترك متى شاء ، بخلاف المشهور من أنها في الأرض على جزء جائزة على لزوم عقدها لها ، وإن كان لا يحمله القياس قياساً على المساقاة ، وإن كان فيه اعتراض لأن شرط المجاعة كون الجعل فيها معلوماً والجعل في هذه المغاربة غير معلوم ، لأنه الجزء الذي شرطه له من الأرض بعد غرسها ولا يدري كيف يكون الفرس .

وتصح المغاربة (إن اتفقا) أي رب الأرض والفراس (على قدر معلوم تبْلُغُهُ الشجر ولا ثمر) الشجر (دونه) أي قبل بلوغها القدر المعلوم قاله الإمام مالك رضي الله تعالى

كتحديدها بالإنثار ، أو أجل لا بعده ،

عنه . ابن القاسم أراد كالتقامة أو نصفها ، زاد غيره أو ستة أشبار ونحوها بشبر متوسط ، فإن اتفقا على تحديدها بقدر لا تبلغه الشجر إلا بعد إثمارها فسدت . ابن رشد وشرط صحتها توفيتها بشباب معلوم قبل الإطعام . المتبطي إن جعلها إلى قدر سمياه ويشمر الشجر قبله فلا يجوز . ابن عرفة في سماع حسين بن عاصم لابن القاسم ما حد الشاب الذي وصف مالك ، قال حد الشجر في ارتفاعها قدر معلوماً كقامة أو نصفها وما أشبه ذلك في سمفات يلقيها الشجر معروفة والسعفة بالتحريك غصن النخل قاله الجوهري .

وشبه في الجواز فقال (كتحديدها) أي المقارسة (بالإنثار) ابن عرفة سمع ابن القاسم جواز حدها بالإنثار . ابن رشد أجازها في هذا السماع وفي رسم الجواب وفي الموازية ، وله في موضع آخر منها منعه لأنه لا يدري متى تثمر . المصنف الظاهر أن هذا ليس خلافاً حقيقياً ، وأن القول بالجواز محمول على ما يعلم وقت إطعامه بالعادة ، والقول بالمنع محمول على ما لا يعلم وقت إطعامه .

(أو) تحديدها بـ (أجل) من الأشهر والسنين يتم (دونه) أي قبل الإنثار . ابن عرفة وإن حدها بأجل دون الإطعام ، ففي صحتها ومنعها أول سماع حسين بن عاصم ابن القاسم ومما في أثنائه مع رواية الواضحة (لا) يجوز تحديدها بأجل تبلغه (بعده) أي الإطعام . النكافي المقارسة إلى الإطعام هي الجائزة الصحيحة . ابن سلون المقارسة إلى الإنثار جائزة ، وتجوز إلى شباب معلوم ما لم يكن يشمر قبله . المتبطي إن جعلت إلى الإنثار كان حسناً لأنه معروف ، ومثله في مفيد الحكم لابن هشام . وفي المذهب الراقي في تدريب القضاة وأهل الوثائق . ابن رشد وأما إذا كان الأجل إلى ما فوق الإطعام فلا تجوز المفيد ، فإن حداً شاباً يكون بعد الإطعام أو مدة تكون فوقه فلا تجوز وتفسخ ، ومثله في المذهب والعنينة من سماع ابن القاسم فيمن أعطى رجلاً أرضه ليعرسها على أنها إن بلغت كذا قدر أسياه فالأرض والشجر بينهما فأطعمت قبله ، قال لا يصح أن يتعامل على مثل هذا ، ولا تصح المعاملة في هذا لا على ما دون الإطعام أو إلى الإطعام .

وَحَلًّا عَلَيْهِ عِنْدَ السُّكُوتِ ، وَصَحَّتْ : كَاشْتِرَاطُهُ عَلَى الْعَامِلِ
مَا خَفِيَ مُؤَنَّتُهُ كَزَرْبٍ لَا مَا عَظُمَ مِنْ بُنْيَانٍ . وَهَلْ تَلْزَمُ بِالْعَقْدِ ؟

(وحلا) بضم الحاء المهمة وكسر الميم ، أي العاقدان (عليه) أي الإثمار (عند
السكوت) عن التعديد عند العقد (وصحت) المفاصلة التي سكتنا عن تحديدها حين
عقدها في المذهب عن المنتخب . ابن حبيب لو لم يذكر للشجر حد لجاز وجعل الإثمار
والشباب التام الذي يعرف ، لأنه الأمر الذي عرفه الناس في المفاصلة . ابن عرفة لو سكتنا
عن التعديد ففي جوازها ومنعها محاج عيسى ابن القاسم ، وقول ابن حبيب وجعله
للإثمار ، ومثله لابن رشد ، والظاهر من كلام المؤلفين في السباب أن قول ابن حبيب هو
المشهور ، ولذا اقتصرنا عليه في الأصل ، وهذا إذا جرى العرف بتعديدها بالإثمار .
وأما إذا كان العرف جارياً على الوجه للفاسد كما في بعض من عقدنا على عمل العامل ما
عاش ، فلم يقل أحد بصحتها لما تقدم أن التعديد شرط في صحتها ولم يذكروا العقد
المفاصلة صيغة معينة .

وشبه في الجواز فقال (كاشترطه) أي رب الأرض (على العامل ما) أي عملاً
(خفت مؤنته كزرب لا) يجوز لرب الأرض أن يشترط على العامل (ما عظم) بضم
الطاء المعجمة (من بنيان) لحائط مثلاً (وحفر بئر وإزالة شعراء) كحمره ، أي
أشجار ثابتة بنفسها لا ثمر لها . في المتبعية إن كانت الأرض مشعرة كلها فلا تجوز المفاصلة ،
لأن تنقيتها من الشعراء لها قدر وبال ، وهي زيادة في الحاجة ، وكذلك إن شرط عليه
بناء جدار حول الأرض مما تكثر النفقة فيه فلا يجوز ، وهو غرر ، لأن الغرر ريباً لم
ينبت أو يملك قبل بلوغ الحد المشروط فترجع الأرض إلى ربها ، وقد انتفع بتنتعيتها والبنيان
حولها ويذهب عمل الفارس باطلاً ، فأما إن كان فيها لمع يسيرة من الشعراء تخفف إزالتهما
فلا بأس بشرط ذلك عليه . ابن سميون لا يجوز أن يشترط عليه ما تعظم نفقته إلا
أن يشترط عليه التدريب الخفيف أو ما قل من النعام .
(وهل تلزم) المساقاة عاقبتها (و) معبراً بالقيم (أو) لا تلزمها (إلا لو أشرح)

أَوْ إِلَّا أَنْ يَشْرَعَ فِي الْعَمَلِ؟ خِلَافٌ، وَحِيلَ الْعَامِلُ مَا دَخَلَ
عَلَيْهِ عُرْفًا، أَوْ تَسْمِيَةً. وَضَمِنَ إِنْ فَرُطَ فَإِنْ عَجَزَ أَوْ غَابَ
بَعْدَ الْعَقْدِ وَحِيلَ رَبُّهُ أَوْ غَيْرُهُ: فَهُوَ عَلَى حَقِّهِ إِنْ شَاءَ
وَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ، إِلَّا أَنْ يَتْرُكَهُ أَوَّلًا،

العامل (في العمل) في الجواب (خلاف) أي قولان مشهوران ، فقد صرح ابن رشد
بمشورية لزومها بالعقد واقره . ابن عرفة وأما القول الثاني فعليه اعتمد كثير من المؤلفين
والموثقين . ابن رشد في المقدمات ليست المفارسة بإجارة منفردة ولا تجعل منفرد ، وإنما
هي سنة على حيالها وأصل في نفسها أخذت شبيها من البابين أشبهت الإجارة من جهة لزومها
بالعقد والجعل من جهة أن الفارس لا يجب له شيء إلا بعد ثبوت الفرس وبلوغه العقد
المشروط ، فإن بطل فلا شيء له ولا كان من حقه أن يعيده مرة أخرى .

(وعمل) بفتح فكسر (العامل) وجوباً (ما) أي العمل الذي (دخل) العامل في
عقد المفارسة (على) (ما) (معين) عقد ما عرفاً أي بسبب عاداتهم فيها (أو تسمية) من العاقدين
(وضمن) العامل ما تلف من الشجر (إن فرط) بفتحات مثقل العامل في تعامده . في
المنطقة يتعامل العامل الأشجار بالحفر والسقي والتنقية إلى أن تبلغ الأثمار أو العقد
المشروط ، فإن فرط فيها حتى أصابها ما أهلكها بسبب تقريطه فيضمن لرب الأرض
نصيبه منها ، نقله صاحب الدرر عن الوغليسي .

(فإن عجز) العامل عن عمل ما دخل عليه بمانع طرأ له (أو غاب) أي سافر
العامل من البلد (بعد العقد) للمفارسة وقبل شروعه في العمل (أو عمل) العامل (البعض)
مما دخل عليه (وعمل ربه) أي الشجر (أو غيره) الباقي مما دخل عليه العامل (فهو)
أي العامل (على حقه) في الأرض والشجر (إن شاء) العامل البقاء على مفارسته ،
وإن شاء تركه (وعليه) أي العامل (الأجرة) لما عمله ربه أو غيره في كل حال (إلا أن)
يتركه أي العامل عمل المفارسة وينسبته عن نفسه (أولاً) بشد الواو ، أي قبل

وَوَجَبَ بَيَانُ مَا يُغْرَسُ : كَعَدْدِهِ إِلَّا أَنْ يُعْرَفَ عِنْدَ أَهْلِهِ ،

عمل غيره فلا شيء عليه ولا له ، يعني أن العامل إن عجز عن العمل بهائع حدث له أو تركه لفيبته بعد عقدها وقبل عمله شيئاً أو بغير غرسه بعضاً فأقام رب الأرض من غرسها باجرة أو غرسها ربه بنفسه أو أقام من ثولي ما غرسه العامل الأول بالسقي والتنقيص ونحوهما ، حتى تم الغرس ، ثم قام العامل الأول أو قدم وأراد الدخول في حقه فله ذلك وعليه أجرة ما عمله غيره ، هذا حاصل ما قاله ابن رشد عن ابن القاسم ، ثم عارضه بهاله في غير هذا الباب من كتاب الجمل والاجارة في حفر البئر ونحوها ، وخرج الخلاف هنا من ذلك فان ترك حقه وأراد رب الأرض أخذه به ففيه خلاف .

ابن رشد لو لم يطلب الأول حقه وقال لا حاجة لي به وطلب الذي عمل عنه أجرة عمله منه لتخرج على الخلاف في لزوم المغارسة بالمقد كالمساقاة ، وعدم لزومها به كالجعل ولو عجز قبل أن تقوت المغارسة في الأرض فغارس ربه فيها غيره كان الأول أحق وعليه قيمة عمل الثاني ، وإن ترك حقه أولاً وسلم فيه قبل عمل غيره ثم عمل غيره ثم أراد الأول الرجوع فلا شيء له .

(ووجب) شرطاً في صحة المغارسة (بيان) نوع (ما) أي الشجر الذي (يغرس) بالأرض لاختلاف الأشجار في مدة الآثار وخدمتها بالقلة والكثرة . وشبه في وجوب البيان فقال (كعدده) أي ما يغرس فيجب بيانه (إلا أن) بفتح فسكون حرف صلته (يعرف) بضم التحتية وسكون العين وفتح الراء ، أي يكون قدر ما يغرس فيها معروفاً (عند أهله) أي الغرس بعض الموثقين تكتب في عقد المغارسة دفع فلان إلى فلان أرضه ليغرسها كذا وكذا شجرة من جنس كذا وكذا عن زيتون أو رمان حلو أو حامض أو مر ، وأما تسمية عدد ما يغرس فحسن ، فان لم يحصرها جاز ، لأن ما يبقى شجرة وأخرى معروف . بعض المتأخرين إنما تجوز مغارسة الأنواع إذا كان أطعمها متقفاً في زمن واحد أو مثلاً حقاً ، فان اختلفت بالتبكير والتأخير فلا تجوز في عقد واحد . البرزلي ظاهر قول ابن حبيب خلاف هذا والله أعلم .

وَمُنِعَ جَمْعُهَا مَعَ يَنْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ : كَجُعْلٍ ، وَصَرْفٍ
وَمُسَاقَاةٍ ، وَشَرِكَةٍ ، وَنِكَاحٍ . وَقِرَاضٍ ، وَقَرْضٍ وَأَقْتَسَمَها إِنْ
بَلَغَ الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ ، أَوْ تَوَلَّيَا الْعَمَلَ ، وَإِنْ هَلَكَتِ الْأَشْجَارُ
بَعْدَهُ ، فَأَلَا أَرْضُ بَيْنَهُمَا وَلَا شَيْءٌ لِلْعَامِلِ فِيمَا قَلَّ ، إِنْ بَطَلَ
الْجُلُّ ، إِلَّا أَنْ يَتَمَيَّزَ بِنَاحِيَةٍ ،

(ومنع) بضم فكسر (جمعها) أى المغارسة (مع يبيع أو إجارة) فى عقد واحد
وشبه فى المنع فقال (ك) جمعها مع (جعل وصرف ومساقاة وشركة ونكاح وقراض
وقرض) ثم قال (واقتسماها) أى رب الأرض والغارس بها الأشجار (ان بلغ) الشجر
(الحد المشترط) حال عقد المغارسة كالاثار أو القامة أو نحوها أو الاشبار (أو)
أبقياها مشتركة بينهما على ما دخل عليه و (توليا) أى الشريكان فى الأشجار (العمل)
فيها بانفسهما أو بأجرائهما .

فى التيطية ويتعاهد العامل الأشجار بالحفر والسقي والتنقية حتى تبلغ الإطعام أو تبلغ
كل شجرة منها قامة أو نحوها ، أراد على حسب ما اتفقا عليه فتكون الأرض حينئذ
والشجر بينهما فيقتسانها ، إن أحبا أو ينفقانها مشتركين بينهما على الشيوع إن شاء
ويكون العمل بينهما بقدر حظ كل منهما .

(وإن هلك الأشجار بعده) أى الحد المشترط بأفة أو عاهة أو جائحة سماوية أو
احتراق (فالأرض) مشتركة (بينهما) أى رباها والعامل على حسب ما عقدا عليه من
مناصفة أو غيرها . ابن سلون إذا بلغ الفرس الحد المشترط وجب للعامل حظه ، فإن لم
يقتسماه واحترق الفرس أو طرأت عليه آفة فالأرض بينهما ونحوه فى التيطية . ومفهوم
بعده أنها إن هلك قبله فلا شيء للعامل كالجمالة (ولا شيء للعامل فيها) أى الشجر
الذى (قل) بفتح القاف واللام مثقلا (إن بطل الجل) بضم الجيم وشد اللام أى هلك
أكثر الشجر ولم ينبت فى كل حال (إلا أن يتميز) الأقل السالم (بناحية) من الأرض

أَوْ كَانَ لَهُ قَدْرٌ بِخِلَافِ الْعَكْسِ ، وَلَيْسَ لَهُ قَبْلُهُ جَعْلٌ ؛
كَبَقْلٍ ، إِلَّا بِإِذْنٍ ، وَإِنْ اُخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ ؛ خِلَافًا عَلَى الْعَرَفِ ،
وَالْقَوْلُ يُمَدِّهِ الصَّحَّةُ ،

(أَوْ كَانَ) الأقل (له) أي الأقل (قدر) بفتح فسكون ، فللعامل نصيبه منه يعني أن
الأشجار إذا خابت لم ينبت منها إلا القليل فلا شيء للعامل فيه إذا كان الأقل متفرقا
وكان لا قدر له ، فإن كان متميزا بناحية من الأرض أو كان له قدر وبأل فله حظه منه .
(بخلاف العكس) أي بطلان الأقل وسلامة الجل فللعامل نصيبه من الأرض والشجر
ابن سلون إن أمر البعض دون البعض ، فإن كان الذي أثمر أكثرهما كان غيره تبعاً له
واقسما الجميع ، وإن كان الأقل فإن كان إلى ناحية بعينها كانت بينهما وسقط العمل بها
ويعمل الباقي حتى يثمر ، وإن كان مختلطاً لزمه العمل في الجميع حتى يثمر معظمه والثمرة
بينها ، ونحوه للتبطين وابن عرفة .

(وليس له) أي العامل (قبله) أي الحد المشترك من الإثمار أو غيره (جعل)
بفتح فسكون أي زرع (كَبَقْلٍ) بفتح الموحدة وسكون القاف بين الشجر (إِلَّا بِإِذْنٍ)
من رب الأرض ، لأنه لا يستحق شيئاً منها إلا بإتمام . سئل الوائشريسي عن أخذ أرضاً
مغارسة فغرسها ، ثم جعل في عمارة الفرس مقائمه ويقولوا ، فأجاب ليس للفارس أن
يعمل في الأرض شيئاً إلا بإذن ربها ، فإن عمل قبل إذنه فالغلة له وعليه الكراء . قال
رسئل أبو الحسن الصغير عن الفارس يزرع قولاً بين الأشجار قبيل الإطعام فيطلب رب
الأرض قبل الإبان أو بعده ، فأجاب بأنه متعذر ، إذ لا شيء له في الأرض إلا بعد الإطعام
فلصاحب الأرض القلع في الإبان والكراء بعده ، ويمتنع رب الأرض الضامن لوزايتها لأنه
يضر الفرس إلا أن تكون لهم عادة .

(وإن اختلفا) أي رب الأرض والعامل بطل القتل (في الجزء) المجموع للتعامل من
الأرض والشجر (خِلَافًا) بضم فكسر ، أي حارب الأرض والمعامل (على العرف) بين
أهل بلدهم في مغارسهم (وإن اختلفا في صحتها وعدمها) (١) لقول للمصنف الصحة

إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ الْفَسَادُ، وَفُسِخَتْ فَاسِدَةٌ بِلَا عَمَلٍ. وَإِلَّا، فَهَلْ
تَمْضِي وَيَتَرَادَانِ الْأَرْضَ وَالْعَمَلُ إِنْ جُعِلَ لِلْعَامِلِ جُزْءٌ؟
أَوْ إِنْ كَانَ كَذَلِكَ قِيَمَةُ غَرْسِهِ وَعَمَلِهِ فَقَطْ؟ وَإِلَّا فَيُكُونُ
كِرَاءً فَاسِداً أَوْ إِجَارَةً فَاسِدَةً كَذَلِكَ؟

لأنها الأصل في عقود المسلمين في كل حال (إلا أن يغلب الفساد) في عرفهم فالقول لمذهب
لنسخه الأصل قاله ابن رشد وابن عرفة وفيه خلاف.

(وفسخت) بضم فسخر مفارسة (فاسدة) إن كانت (بلا عمل) من العامل في
الأرض قبل ظهور فسادها فترد الأرض لربها ولا شيء لأحدهما على الآخر (وإلا) أي
وإن لم تكن بلا عمل بأن عمل العامل فيها قبل ظهور فسادها (فهل تمضي) للمفارقة
بينهما إلى تهماها بالحد المدخول عليه كالصحيحة (ويترادان) أي رب الأرض وغارسها
(قيمة الأرض و) قيمة (العمل) فيرجع رب الأرض بنصف قيمتها على العامل والعامل
بنصف قيمة عمله على رب الأرض فيتقاسمان ومن زاد عليه شيء يدفعه للآخر
(إن) كان (جمل) رب الأرض (للعامل جزءاً) من الأرض والشجر حين عقدها، فإن
لم يجعل له جزءاً فتنسخ، وهذه طريقة بعض المؤلفين فيها غير ابن رشد.

(أو إن كان) عقد المفارسة (كذلك) المذكور في كونه بجزء للعامل، والموضوع
ظهور الفساد بعد العمل (فله) أي العامل على رب الأرض (قيمة غرسه وعمله فقط)
أي لا شيء له من الأرض والشجر (وإلا) أي وإن لم تكن كذلك في كونها بجزء
للعامل، بأن كانت بلا جزء له من الأرض والشجر (ففي كونه) أي العقد (كراء)
للأرض (فاسداً) فالغلة كلها للعامل، وعليه كراء المثل فيما مضى، ويخير رب الأرض في
الزائد يقطع غرسه وإبقائه لنفسه ودفع قيمته له مقلوعاً.

(أو) كونه (إجارة) للعامل (فاسدة) فالأرض والشجر لرب الأرض ولا شيء
منها للعامل حال كونها (كذلك) المذكور في أنه ليس للعامل الا قيمة غرسه وعمله

قَوْلَانِ تَرَدُّدٌ ،

(قولان) مبتدأ خبره في كونه كراء قاصداً أو اجارة كذلك ، وهذه طريقة ابن رشد (تردد) أي طريقتان مبتدأ خبره محذوف ، أي في جواب هل تمضي النخ ، يعني أن المغارسة للفاسدة اذا اطلع عليها قبل شروع العامل في عملها فانها تفسخ ولا شيء لواحد منها على الآخر ، وان اطلع عليها بعد للفرس ومعالجته ففيها طريقتان ، الأولى لبعض المؤلفين النظر في المغارسة ، فان كان فيها جزء للعامل من الارض والشجر وفست من وجه آخر ككونها لأجل بعيد يثمر الشجر قبله أو يخدمها العامل ما عاش فتمضي ، ويترادان قيمتي الارض والعمل بينها أي يرجع صاحب الارض على العامل بنصف قيمة الارض ، ويرجع العامل عليه بنصف قيمة عمله ، وإن لم يحمل له جزءاً منها تفسخ قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إلا أن هذا الشرط ومفهومه لم يذكره عنه ، وإنما أخذناه من قوة كلامهم .

الطريقة الثانية . لابن رشد ومن وافقه إنه إن كان فيها جزء للعامل فله قيمة غرسه ، أي الأعواد التي غرسها وعمله أي معالجته إلى يوم الحكم ، وعبرة ابن رشد إذا جعل له جزءاً من الأرض على وجه لا يجوز في المغارسة ، كقوله أغرس هذه الأرض وقسم على غرسها كذا وكذا سنة أو حتى تبلغ كذا وكذا لأجل أو حد يكون الإطعام دونه ، ففيها ثلاثة أقوال ، أحدها إنها إجارة يرد عليه الفارس ما أخذ منها يريد من الثمرة مكيلتها إن عرفت وخرصها إن جهلت ، ثم قال وهذا هو القول الصحيح اهـ ، وعلى هذا قال الفرغ كل له لرب الأرض ، ولا شيء منه للعامل .

وأما إن لم يحمل للعامل جزء من الأرض بأن قال له أغرسها والثمر فقط بيننا والثمر والشجر فقط بيننا ولا شيء لك من الأرض ، أو قال له ما دامت الأشجار قائمة فإنك تنتفع بها في الأرض ، وإن ذهبت فلا حق لك فيها ، فقبل إنه كراء فاسد وهو قول ابن القاسم . وقال أشهب وسحنون إجارة فاسدة فعلي أنه كراء الفلة حكها للعامل ولرب الأرض كراء أرضه من يوم أخذها . وقيل من يوم غرسها . وقيل من يوم إثمارها وبخير رب الأرض في أمره بقطع شجره وإعطائه قيمته مقابلها . وقيل قائماً لأنه غربة بشبهة ،

وما فات من غلة : رجع صاحبها بمثلها ، إن علمت : كالمثلي في غيرها ، وإذا غرس أحد الشريكين أو بنى : فلآخر الدخول معه ، وبعطيه قيمة ذلك قائماً .

وعلى أنها إجارة فاسدة فالعلة كلها لرب الأرض ، ويرجع بمكيلة ما أخذه منها إن علمت وخرصها إن جهلت ، وللعامل أجر مثله في غرسه وسقيه وعلاجه ، وفيها أقوال آخر . (وما فات من غلة) بيان ما عند من لا يستحقه من رب الأرض أو العامل (رجع صاحبها) أي الغلة الذي يستحقها وهو رب الأرض في الإجارة الفاسدة والعامل في الكراء الفاسد على من فاتت يده ، وهو العامل في الإجارة الفاسدة ورب الأرض في الكراء الفاسد ، وصلة رجع (بمثل) كيلاها أو وزنها (إن علمت) بضم فكسر الغلة قدراً بكييل أو وزن (و) رجع صاحبها (بقيمتها) أي الغلة (إن جهلت) بضم فكسر الغلة قدراً من كيل أو وزن (ك) الرجوع (المثل) المكييل أو الموزون أو المعدود المجهول الفاتت بيد من لا يستحقه (في غيرها) أي المفارسة .

وقال ابن رشد إن جهلت يرجع بخرصها ، أي قدرها بالتقدير والاجتهاد والحرز ، والصواب الأول لتأدية الرجوع بالحرص إلى ربا الفضل ، ولذا قال ابن رشد في كتاب الاستحقاق من استهلك فولا مجهول القدر فعليه قيمته لا مثله . وقال اللخمي غاصب الطعام يغرر مثله صفة وقدراً ، فإن كان جزافاً جهل كيله غرم قيمته يوم غضبه .

(وإذا غرس أحد الشريكين أو بنى) في الأرض المشتركة بينهما في غيبة شريكه أو حضوره غير عالم (فلا) لشريك (الآخر) الذي لم يفرس ولم يبن (الدخول معه) أي الباني أو الفارس فيها غرمه أو بناء (وبعطيه) أي الآخر الداخل الباني أو الفارس (قيمة ذلك) الغرس أو البناء حال كونه (قائماً) لوضعه بشبهة الشركة أي حصته منها . سحنون أخبرني ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهم في أرض بين رجلين احتقر أحدهما يثراً أو غرس غرساً ، فيها فأراد الآخر الدخول معه أنه يكون له في البشر بقدر ماله في الأرض .

ابن رشد قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في هذه الرواية إن أراد الشريك أن

يدخل مع شريكه فيما بنى أو حفر أو غرس فعليه في البشر بقدر ما له في الأرض ، ولم
يبين هل يكون حظه من النفقة التي أنفقها أو من قيمة العمل قائماً أو منقوضاً ، وفيه
تفصيل لأنه إما أن يكون الغرس أو البناء أو الحفر مع غيبة الشريك الثاني أو مع حضوره
وسكوته عالماً أو مع إذنه ، فإن كان غالباً غير عالم فينتخرج فيه قولان ، أن يكون له
قدر حظ شريكه من قيمة عمله قائماً ، لأن الشركة في الأرض شبهة إلا أن يزيد على قدر
حظه من النفقة التي أنفقها فلا يزداد عليه ، والثاني أن الشركة ليست شبهة فليس له سوى
قيمة حظه منقوضاً ، وهذا قول ابن القاسم ، وإن كان الغرس ونحوه مع حضوره وسكوته .
فإن قلنا السكوت إذن فاختلف هل له كراء حصته فيما مضى قبل قيامه أم لا ، على
قولين ، وعلى الأول لا بد من يمينه أنه ما سكت راضياً بترك حقه ، وإن قلنا ليس السكوت
إذنًا فله كراء الماضي قولاً واحداً ، وإن كان الغرس ونحوه بإذن الشريك فتحكمه حكم
ما تقدم في السكوت على أنه إذن وإن أراد مقاومته فقال ابن القاسم تقسم الأرض بينهما ،
فإن كان بنيانه وغرسه فيها صار له من الأرض كان له ذلك ، وعليه من الكراء بقدر
انتفاعه بنصيب صاحبه ، وإن كان البناء والغرس في نصيب غيره خير الذي صار في حظه
بين إعطائه قيمته منقوضاً وبين إسلامه إليه ونقضه ، هذا كلام ابن القاسم ، وظاهره سواء
اتفقا على القسمة أو اختلفا فيها أما في الصورة الأولى فلا إشكال فيها وأما في الثانية
فالذي يأتي على مذهب المدونة أن يعطى القائم لشريكه قدر حظه من الأرض ، ثم
يقسمان أو يتركان اهـ ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب وصلى
الله عليه وسلم على سيدنا محمد وآله والأصحاب .

ثم الربع الثالث من الكتاب بمحض فضل الله تعالى الملك الوهاب ، فلو الحمد والشكر
دائماً بعد عصر يوم الأربعاء خمس بقيت من شهر صفر من سنة سبعة وثلاثين ومائتين
وآلف من هجرة من له نهاية الشرف ، سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام ، والحمد لله رب العالمين ،
كتبه محمد عيسى تاب الله عليه ورحمه وبوالديه والمسلمين أجمعين آمين (١)

(١) وقد أشار في التسهيل أن تمام الربع الثالث منه كان في ست بقين من شعبان من
العام التاسع والثمانين من القرن الثالث بعد الألف من الهجرة بين الظهر والعصر .

﴿ باب ﴾

صحة الإجارة

(باب)

في بيان أحكام الإجارة وكراء الدواب والمحام والدار والأرض وما يناسبها

(صفة) بكسر الصاد المهملة وشد الحاء ، أي موافقة (الإجارة) الشرع بكسر
الهمز وحكى ضمنه من الاجر ، أي الجزاء ، وفي فعلها المد والقصر ، وأنكر الاصمعي المد .
عياض وهو الصحيح ، ونقله غير واحد ، ولما كان أصل هذه المادة الثواب على العمل ،
وهو منفعة خصت الإجارة في إصلاح الشرع بالمقد على المنفعة على قاعدة العرف من تخصيص
كل نوع من جنس باسم ليحصل التعارف عند التخاطب ، وقد علم وضع الفعللة بالكسر
للصانع نحو الصباغة والحياكة والخياطة والتجارة والفعللة بالفتح لاختلاق النفوس ،
كالتساحة والشجاعة والفصاحة والفعللة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكتاسة والقمامة
والنخاله ، أفاده في الذخيرة .

وفي الباب حقيقتها تملك منفعة معلومة بعوض معلوم ، وعرفها ابن عرفة بأنها عقد
مما روضة على منفعة ما يمكن نقله غير سفينة وبهيمة بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع
ببعضها فيخرج كراء الدور والسفن والرواحل والقراش والمساقاة والمغارسة والجعل ،
قال وقت بعض يتبع خوف نقص عكسه بمثل قوله تعالى أنكحك إحدى ابنتي
ما قبل على أن تأجرني ثماني حجج ، فإنها إجارة إجماعاً لقولها يا أبت استأجره ، وهو ضا
لا يتبع ، وقول القاضي هي مما روضة على منافع الاعيان لا يعلف بطلان طرده ، ونحوه
قول صاحب بيع منافع معلومة بعوض معلوم مع خروج فاسدها عنه ، والحد يتناول
الصحيح والفساد

بعاقِد ، وأجر : كالبيع ،

وقولها يجوز أن يستأجر طريقا في دار رجل أو مسيل صب مرحاض مجازاً لأنه أخف من الاشتراك ، واعترضه « غ » بأن لفظ البعض مبهم لا يناسب التعريف ، وبأنه يلزمه دخول الجمل في التعريف فيبطل طرده على أنه لو حذف لفظ بعض لم تخرج الإجارة بالبضع ، لأن تبعض المتفعة فيها يوجب الرجوع في صدق المثل ، وهو يتبع بعض بتبعيضها فتدخل في قوله يتبع بعض الخ ، أي حقيقة ، أو حكماً ، ولو قال يتبع بعض بتبعيضها أو بضعاً وحذف لفظ بعض السلم من ذلك كله . القرافي الإجارة تطلق اصطلاحاً على العقد على العاقِد والمنقول إلا السفينة والبهيمة والكراء على العقد على منافع ما لا ينقل والسفينة والبهيمة ، هذا هو الأصل ، وقد يطلق أحدهما على معنى الآخر ، ففيها إن استأجرت منه داراً بثوب الخ .

وفي الباب خص عليك منفعة الأدمي باسم الإجارة وقلبك منفعة المملوكات باسم الكراء وحكمها الجواز ابتداءً والائتمار بنفس العقد ما لم يفترون به ما يفسدها . ابن عرفة عمدهم جائزة إجماعاً . الصقلي خلاف الأصم فيها لغو ، لأنه مبتدع ، وفيها مع غيرها عقدها لازم كالبيع اه ، وقد يعرض لها الوجوب إذا لم يجد إلا من يستأجره ووجبت إعادته وحكمة مشروعيتها التعاون ودفع الحاجات ، وقد نبه الله تبارك وتعالى على هذا بقوله تعالى ﴿ ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً ﴾ ٣٢ الزخرف ، وغير صحة الإجارة (ب) جنس (عاقِد) فشمل المؤجر بكسر الجيم والمستأجر كذلك (وأجر) بفتح فسكون ، أي عوض متبول (ك) عاقِد وعوض (البيع) في كون الأول ميّزاً ، والثاني ظاهراً منتفعاً به مقدوراً عليه معلوماً غير منهي عنه إلى آخر ما تقدم فيه .

ابن شاس أركان الإجارة ثلاثة ، الأول العاقِدان ولا يخفى أمرهما . الركن الثاني الأجرة . ابن الحاجب العاقِدان كالتبايعين . ابن عرفة لهذا ظاهر المذهب والأجر كالشئ يطلب كونه معروفاً قدرأ وصفه ، وأورد عليه أنه يقتضي أن كل ما يصلح شئاً يصلح أجراً ، وهذا منقوض بما يخرج من الأرض والطعام ، فإنها يصلحان ثمناً ولا يصلحان

أجرأ لها ، وأجيب بأن المراد كل ما يصلح للثمنية من حيث هو يصلح أجراً كذلك ، وهنا عدم الصلاحية لما منع عارض ، وهو النهي كالبيع وقت الجمعة ، وقد يقال لا إيراد ، إذ ما أفاده التشبيه عدم النهي ، وقد ثبت النهي عن كراه الأرض بما يخرج منها وبالطعام فانتفى الشرط الذي هو عدم النهي ، وأنه يقتضي فساد إجارة الخياط والحجام وكراه الحمام إذا لم تعين الأجرة ابتداء ، وهو خلاف ما في سماع ابن القاسم مالكا رضي الله تعالى عنهما من صحتهما إذا كان مخالطاً وأرضاء بعد عمله كما جرى به العمل . وأجيب بندور هذا ، والكلام بالنظر للغالب .

ونص السماع سئل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن الخياط الذي يبني وبينه الخلطة ولا يكاد يخالفني استخيطه الثوب ، فإذا فرغ منه وجاء به أرضيته بشيء أدفعه إليه ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس بذلك . ابن رشد هذا كما قال ، لأن الناس استجازوه ومضوا عليه ، وهو نحو ما يعطى الحجام من غير أن يشارطه على أجرة عمله قبله وما يعطى في الحمام والمنع من هذا ، وشبهه تضيق على الناس ، وخرج في الدين وغلوفه ، والله تبارك وتعالى قد قال في كتابه العزيز ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ٧٨ الحج وقال ﴿ لا تغلوا في دينكم ﴾ ١٧١ النساء ، ودليله من السنة ما ثبت أن رسول الله ﷺ حججه أبو طيبة فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه خراجهم ، وأجاز الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن يؤجر الخياط على خياطة ما يحتاج إليه هو وأهله من الثياب في السنة والقرآن على خبز ما يحتاج إليه من الخبز سنة ، أو شهراً إذا عرف عيال الرجل ، وما يحتاجون إليه من ذلك .

ابن يونس وهذا معروف ، لأن الأكل لا بد منه ، ومقدار أكل الناس معروف ، والثياب قريب منه ، وكره اللخص استعمال الصانع حتى يقطع بشيء مسمى ، وكره ابن الحبيب أيضاً ، قال ولا يبلغ التعميم والأمر فيه واضح .

(فروع) في الدخيلة ابن يونس إذا طلب خطه بدارهم وقال يدره من فخطه فليس له

إلا درهم قاله ابن القاسم ، لأنك أعلمته بما ترضى به ، وكذلك قول ساكن الدار . وفي النوادر عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من رواية ابن المواز من دفع ثوبه لحياطة فقال لا أخيطه إلا بدرهمين ، وقال ربه لا أخيطه إلا بدرهم ، وجعله عنده فخاطه فليس له إلا درهم ، ومن سكن منزلاً فقال له ربه بدينارين في السنة ، وقال الساكن لا أعطني إلا ديناراً وإلا فأخرج إن لم ترض فسكت ولم يجبه بشيء حتى تمت السنة . قال لا يلزمه إلا دينار . ابن رشد مسألة الحياطة لا تشبه كراء المنزل ، لأن رب الثوب لم يتول استيفاء المنفعة بنفسه فلا فرق بين تقدم قوله وقول صاحب الثوب والساكن استولى المنفعة بنفسه مع علم رب المنزل به ففرقوا بين تقدم قوله على قول ربه وتأخره عنه .

الثاني : سئل ابن أبي زيد عن حارس الزرع والزيوتون ليلاً ونهاراً بالضمان أو بفرض على أن كل قفيز عليه مدان أو ثلاثة ، فهل يصح ؟ وهل يلزمهم تفريغ الشاك والأجسام ؟ فأجاب أما استبجارهم لكل قفيز مدان فبما أن وسوء قلت الأقفزة أو كثرت لا يفتقر إلى جمل الجملة إذا علم التفصيل على المذهب ، فإن شرطوا تفريغ الشاك وتحويل الأجسام فيلزم ، وإلا فلا ، وشرط الضمان عليهم لا يلزم وله أجره مثله من لا ضمان عليه .

الثالث : سئل أيضاً عن حراستهم الأندر كله بأقفزة معلومة ، ومنهم من له ألف ، ومنهم من له مائة ، ومنهم من له أكثر ، ومنهم من له أقل ، هل هو على عبد المروءوس أو على قدر ما لكل ؟ فأجاب إن كان استبجارهم قبل حصوله في الأندر ورؤيته فلا يجوز ، وإن كان بعد حصوله ورؤيته فيجوز ونقض على قدر ما لكل . وقال صاحب الوارثين والاول أحب إلي .

الرابع : فيها لو سكن لجنبي طائفة من دارك وكنت حلفت به ولم تخرجه فليزمت كراء ما سكن . أبو الحسن لأن الأصل فيها المعاوضة إلا الإرفاق ، ولا يدين عليك إلا أن يرضى عليك أنك أرفقته فتجبري على الخلاف في دعوى المروءة وقضى . والله ما يشبهه .

في ردم الخامس : على رواية ابن الحاج إذا خرج أحد الشريكين في الدين لاقتضائه فعلى الآخر أن يؤذن

صاحبه فاقضاه كله أو بعضه وطلب الاجرة من صاحبه وجبت له بعد حلقه ما خرج
لذلك متطوعاً إلا أن تشهد العادة أن مثله لا يأخذ أجره على ذلك .

السادس : مثل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن رهنه عنده دار واقتضى
أهلها ثم طلب أجره اقتضاه إياها فقال من الناس من يكون له ذلك ، ومنهم من لا
يكون له ذلك فالرجل الذي يشبه أن يعمل بأجرة ومثله يؤجر نفسه في مثله فأرى
ذلك له ، وأما من مثله بعين فلا أرى ذلك له . ابن رشد بعد يمينه ما قام به احتساباً ،
وإذا فعل ذلك ليقوم بأجرته .

السابع : في المسائل الملقوطة إذا عجز رب الدابة عن علفها وتركها في الصحراء
فأفعلها غيره ثم وجدها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه رباها أحق بها ، لأنه مكروه
على تركها بالإضرار به ، ويدفع ما أنفق عليها ، وقيل هي لعالها لأعراض رباها عنها ولا
شيء مثله في قيامه عليها لأنه قام عليها لنفسه .

الثامن : علم من تشبهه عاقدها بعاقده البيع أن المحجور عليه إذا أجز نفسه بغير إذن
وليه صح ووقف لزومه على إجازة وليه قاله في المدونة . وفي المتبعية ليس للذي الأب
أو الوصي أن يؤجر نفسه بدون إذن وليه ، فإن فعل نظر فيه وليه فيضيه أو يرد ما
لم يطل ، فإن كان عمل فله الأكثر من المسمى وأجرة مثله ، فإن أصابه شيء من
عمله فله أرش النقص ، وإن ملك فله الدية وله الاجرة إلى يوم الإصابة ، وليس له فيها
أصايبه من غير العمل شيء .

التاسع : إن أجز الرجل ابنه من نفسه أو من غيره ومثله لا يؤجر فسخت الإجارة
وينفق للأب عليه إن كان غنياً ولا مال للولد ، وإن كان له مال أنفق عليه منه ، وله
أن يؤجله فيها لا يبرأ فيه على الابن إن كان الأب فقيراً أو مكنته أو أراد تعليمه فيجوز
حينئذ له ذلك ، وينفق عليه من أجرته ، فإن فضل منها شيء حبسه له ولا يجوز له أن
يملك كل ما فضل من عمل الصبي وإن كان فقيراً خوفاً من أن لا يتمكن الصبي من العمل في

وَعَجَلٌ ، إِنْ عَيْنٌ أَوْ بَشْرٌ ، أَوْ عَادَةٌ ،

المستقبل أو لمرض فلا يجد ما يأكل . وقال ابن لبابة لا بأس أن يأكل بالمعروف .

العاشر : اللطيطي وابن فتوح يجوز عقد الحاضنة على محضونها أما كانت أو غيرها ، ولا يفسخ إلا أن يزاد في أجره الصبي فتقبل الزيادة وفسخ عقد الام وينظر له أحسن المواضع ولو بأقل من موضع آخر ، ولا تقبل الزيادة في عقد الوصي إلا أن يثبت أنه غبن على اليتيم .

الحادي عشر : لا يجوز استئجار العزب امرأة لخدمته في بيته ولو كان مأمونا ، فإن كان له أهل جاز إن كان مأمونا وكانت المرأة متجالة لا إرب للرجال فيها ، أو كانت شابة ومستأجرها شيخ كبير .

الثاني عشر : سئل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن المرأة العزبة الكبيرة تلجأ إلى الرجل فيقوم لها بموائعها ويناولها الحاجة هل ترى له ذلك حسنا ، قال لا بأس به ، وليدخل معه غيره أحب إلي ، ولو تركها الناس لضاعت . ابن رشد هذا على ما قال إذ غرض بصره عما لا يحل له النظر إليه مما يظهر من زينتها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وذلك الوجه والكفان على ما قاله أهل التأويل فجائز للرجل أن ينظر إلى ذلك من المرأة عند الحاجة والضرورة ، فإن اضطر إلى الدخول عليها أدخل غيره معه ليعبد سوء الظن عن نفسه . فقد ورد أن رجلين من أصحاب النبي ﷺ مزا عليه ليلاً ومعه صغية زوجته رضي الله تعالى عنها فسلما عليه وانطلقا فقال لهما على رسلكما إنها صغية بنت حمي فقالا سبحان الله يا رسول الله فقال إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم ، وإني خشيت أن يلقي في قلوبكما فهلكا .

(وعجل) بضم فكسر مثقلا الأجر وجوبا شرطا في الصعة (إن عين) بضم فكسر مثقلا الأجر كإجارة رجل لخدمة سنة بعد معين فيجب تعجيله ، لأن عدمه يؤدي إلى بيع معين يتأخر قبضه وفيه غرر (أو) لم يعين وعقد الإجارة (بشرط) لتعجيله فيجب وفاء بالشرط (أن) لم يعين ولم يشترط تعجيله ووقفت الإجارة مصحوبة بـ (فإمادة)

أو في مضمونة لم يشرع فيها،

لتعجيله فيجب لأنها كالشرط (أو) لم يعين ولم يشترط تعجيله ولم يعتد ووقعت الإجارة (في) منفعة (مضمونة) في ذمة المؤجر كإجارة على خياطة ثوب بدرهم ، فيجب تعجيله تخلصاً من ابتداء دين بدين إن (لم يشرع) العامل (فيها) أي المنفعة المضمونة ، فإن شرع فيها فلا يجب التعجيل قاله عبد الوهاب لإنتفاء الدين بالدين بناء على قبض الأول كقبض الآخر .

الخط قوله أو في مضمونه لم يشرع فيها ، أراد لم يشرع فيها إلا بعد طول ، وأما إن قرب الشروع فيجوز تأخير الكراء ، ويجوز اشتراط ذلك . المتيطي إن كان المضمون في الكراء إنما هو على أن يأتيه به تلك اللبلة أو في الغد فلا بأس باشتراط تأخير الكراء إلى أجل . ابن عرفة العرض المعين أجراً كشرائه فيجب تعجيله ، وفيها لابن القاسم وجه الله تعالى من أكثرى دابة لركوب أو حمل ، أو أكثرى داراً أو استأجر أجيراً بشيء بعينه من عرض أو حيوان أو طعام فتشاحا في النقد ولم يشترط شيئاً ، فإن كانت سنة الكراء بالبلد النقد جاز وقضى بنقدها ، وإن لم تكن سنتهم بالنقد فلا يجوز الكراء ، إن عجلت هذه الأشياء إلا أن يشترط النقد في العقد كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن يقبض إلى شهر ، ويقبح ذلك اهـ .

ابن يونس العرف كالشرط ، وإن لم يكن لهم سنة راتبة ، وكانوا يكررون بالنقد والتسيئة . وأما الكراء ، فأصل ابن القاسم أنه على التأخير ، لأن عقد الكراء لا يوجب نقد غداً إلا أن يكون عرفاً أو شرطاً وإلا فلا يلزمه أن ينتقد إلا بقدر ما ركب أو سكن بخلاف شراء السلع المعينة ، هذه بتمام عقد شرائها يجب عليه تقديمها ، لانه ينتقدها فوجب عليه تقديمها والركوب والسكنى لم ينتقد ، فوجب أن لا ينتقد إلا ثمن ما قبض منه ، فلما كان عقد الكراء لا يوجب انتقاد غداً فكأنهما دخلا في الكراء بهذه المعينات على التأخير فوجب فساد الكراء .

(ابن القاسم) إن أكثرى ما ذكرناه بدنانين معينة ثم تشاحا في النقد ، فإن كان الكراء

نقداً أقضى بنقدها وإلا فلا يجوز الكراء إلا بشرط تمجيلها في النقد . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من استأجر صائناً على عمل عرف أنه يعمل بيده فساله تقديم الأجرة وهو يقول لا عمله إلى شهر فلا يصلح تقديم أجرة له حتى يشرع في عمله ، فإن شرع عليه فقدمه إليه إن شاء . ابن رشد هذا يدل على أنه لا يجب عليه تقديم الأجرة إلا بشرط أو عرف . وفيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا أراد الصنّاع والأجراء تمجيل الأجر قبيل الفراغ وامتنع رب العمل حلوا على المتعارف بين الناس ، فإن لم يكن لهم سنة فلا يقضي لهم إلا بعد فراغ أعمالهم . وأما في الأجرة في دار أو راحة أو إجارة بيع السلع ونحوها . فبقدر ما مضى ، وليس للضابط إذا خاط نصف الثوب أخذ نصف الأجرة حتى يتم إذ لم يأخذه على ذلك . ابن يونس ولأنه لو خاطه كله ثم ضاع الثوب ببينة فلا يكون له أجر عند ابن القاسم ، فكذلك إذا خاط بعضه .

ابن رشد الإجارة على عمل معين كنسج الغزل إن كان مضموناً في الذمة فلا يجوز إلا بتمجيل الأجر أو الشروع ، وإن تأخر كان الدين بالدين فلا يجوز إلا بتمجيل الطرفين أو أحدهما . الخط التبعين ثارة يكون في الأجرة وثارة في المنفعة ، ويقضى بتمجيل الأجرة إذا شرط التجميل ، سواء كانت الأجرة معينة أو مضمونة أو كانت العادة التجميل فيها ، وسواء في ذلك المنفعة المعينة والمضمونة ، ويقضى به إذا كانت المنفعة مضمونة ، وتأخر شروعه فيها يومين أو أكثر ، فإن تأخر يوماً واحداً جاز التقديم والتأخير ، فقله إن عين مستغنى عنه لأنه إن شرط أو اعتيد تمجيله فمستغنى ، وقضى به ، وهذا أفاده بقوله أو بشرط أو عادة يومين لم يشترط ولم يطل بتمجيله فلا إجارة فاسدة كما يقولون . فلو فسدت إن انتفى شرط التجميل المين ولا يرد على ابن الطاجيب ، لأنه لا يفسد عندنا إلا إذا كان التعريف التأخير فيجعل قوله يقبل ، وإن تكافى منقفاً على ما إذا لم يكن عرف ولا شرط بالتجميل ، وهذه الخلاف قول ابن القاسم بطلان . وأجيب عن المصنف بأن الذي يفهم من قوله وفسدت إن انتفى عرف البيع ، فإنه لا يفسد العقد مع عرف التجميل ، ولا يفهم الجواز على الدفع لعرف التجميل بطلان الفساد .

الأكرى حجج : قائلير

والجواب عليه شيء آخر ، وهو الذي نبه عليه بقوله وعجل إن عين فالأول حق الله تعالى والثاني حق الأدمي ، فقوله وعجل إن عين أي مع شرطه أو اعتياده ، وقوله أو بشرط الخ في غير المعين هـ .

البيان رقيه نظر ، لأنه حينئذ يستغنى عنه بقوله أو بشرط أو عادة كما قال . الخط فالحق في كلام المصنف حله على ظاهره وأن قوله بشرط الخ في غير المعين ، وأنه عطف على معنى إن عين أي أو عجل بتعيينه أو بشرط الخ ، وأن ما أورده الخط لازم له من أن قوله إن عين مستغنى عنه ، لأن المعين إن اشترط أو اعتيد تعجيله فهو متدرج في قوله بشرط أو عادة وإن كان العرف تأخيره أو لا عرف أصلاً ، فالإجارة فاسدة كما قال . ولقد أتت أن انتفى عرف تعجيل المعين والتعجيل فرع صحتها هـ . وفيه أنه اعترض باغناء المتأخر عن المتقدم ، وقد شاع عدم توجهه لوقوع الأول في مركزه ، والله أعلم .

واستثنى من المضمون الذي يجب تعجيله ، فقال (الإكرى) بفتح الكاف وكسر الراء وشد الباء أي كاري إبل مضمونة في ذمته لركوبها أو الحمل عليها لك (حج) من كل موسم له وقت مخصوص لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه قبل وقته (ف) لا يجب تعجيل جميع الكراء ، ويعجل (البسر) منه وجوباً ويقوم مقام تعجيل الجميع للضرورة لأنه إذا جعل الجميع للكرى قبل وقت السفر يغشى هروبهم به وعدم اتیانهم بالإبل وقته فيضيع الكراء على المكثري .

والله أعلم قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من تكارى كراء مضموناً إلى أجل مثل الحبل في غير ابانة فلا يجوز أن يتأخر النقد ، ولكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما ، لو قد كان يقول لا ينبغي الإبقاء مثل الثاني الكراء في مثل هذا المضمون إلى أجل ثم رجع وقال قصد اقتطع الأكرى أهوال الناس ، فليسلا ينبغي أن يؤخروهم بالنقد وليتقدوهم الدينار وشبهه .

ولقد كان مضموناً بغير أجل واشترى في الزكوى بجزان بغير نقد ، لأن نقد

وَالْأَفْيَاوَمَةُ ،

أوائل الركوب كقبض جميعه ، اذ هو أكثر المقدور عليه في قبضه . ابن يونس يريد أنه ان اكترى كراه مضموناً لا يركب فيه الا الى أجل فالنقد فيه جائز ، بل لا يجوز تأخير النقد كله بشرط في هذا المضمون كتأخير رأس مال السلم ، وانما أجازاه مالك ، اذا أحرر بعض النقد ، لأن الاكراه اقتطعوا أموال الناس فأجاز فيه تأخير بعض الثمن لهذه الضرورة بخلاف تأخير بعض رأس مال السلم . طفى فلا خصوصية للحج ، اذ المسألة مفروضة في الصكراء المضمون المؤجل الذي يتأخر للشروع فيه ، وقد نقل في توضيحه كلام الموازية الدال على العموم في كل مضمون مؤجل ، ومع ذلك خص الحج وأخل بالتأجيل ولا بد منه ، اذ لو كان غير مؤجل فلا بد من الشروع أو تعجيل جميع النقد ، اذ لا ضرورة حينئذ والله أعلم . وقد يقال فرضه في الحج لمجرد التمثيل ومنه علم شرط التأجيل ، والله أعلم .

الخط لو أدخل الكاف على حج لكان أشمل ، المتبطي روى أبو زيد عن ابن القاسم ذلك في الكراه المضمون ولم يذكر الحج ، ونصه تعجيل النقد في الكراه المضمون الى أجل هو الأصل ، ولا يجوز تأخيره بشرط ، واختلف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه دون شرط ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن أكرى الى الحج في غير ابائه لم يخرج في ابائه لا بأس أن يقدم منه الدينار والدينارين ، ولا يجوز غصيره . وروى أبو زبيل عن ابن القاسم ذلك في الكراه المضمون ، ولم يذكر الحج ، وقال كم كرى قد هرب بالكراه ، وروى ابن المواز عن مالك كراهة تأخير النقد الا أن ينقده أكثره أو ثلثيه ، وقال أشهب مثله ، ثم قال قال قد اقتطع الاكراه أموال الناس فلا بأس أن ينقده الدينار والدينارين على ما رجع اليه مالك أراد في غير الحج . وفي التوضيح عن الموازية مثل الحج في غير ابائه واليسير الدينار والديناران على ما رجع اليه مالك ، والله أعلم .

(والا) أي وان لم يكن الأجر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجزبه العرف ولم تكن المنفعة مضمونة لم يشرع فيها بان كانت معينة أو مضمونة . شرع فيها (فأفياومة)

بضم الميم فشنأة تحتية وفتح الواو ، أي كما استوفى المستأجر منفعة يوم تعين عليه دفع أجرته ، ولا يجب عليه تعجيل شيء قبله . الخط وهذا عند المشاحة ، والا فيجوز التقديم والتأخير صرح بذلك في البيان ، ونقله ابن عرفة .

(تنبيهات)

الاول : يعترض على المصنف بمثل ما اعترض به على ابن الحاجب في قوله فإن لم يكن شرط ولا عادة أخذ مياومة بأن ظاهر كلامه يتناول الصانع ، بل الإجارة في المرق مقصورة عليها . والمذهب أن الصانع لا يستحق الاجرة عند الإطلاق إلا بعد تمام العمل ، ففيها إذا أراد الصانع والاجراء تعجيل الاجرة قبل الفراغ ، وامتنع رب العمل حملوا على المتعارف بين الناس ، فإن لم تكن لهم سنة فلا يقضي لهم إلا بعد فراغ أعمالهم وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع سلعة ونحوه فبقدر ما مضى ، وليس للخياط إذا خاط نصف القميص أخذ نصف الاجرة حتى يتم ، إذ لم يأخذ على ذلك .

الثاني : محل جواز التقديم والتأخير في المنفعة المئنة إذا شرع في العمل أو تأخير نحو عشرة الأيام وإن طال فلا يجوز تقديم الاجرة . ابن رشد الإجارة على شيء بعينه مثل نسج القميص وخياطة الثوب على قسمين مضمونة في ذمة الاجير ، فلا تجوز إلا بتعجيل الاجر أو الشروع في العمل أو تعجيلها ومعينة في عينه فتجوز بتعجيل الاجر ، وتأخيرها على أن يشروع في العمل ، فإن لم يشروع إلى أجل فلا يجوز النقد إلا عند الشروع في العمل ، وتأخير الشروع إلى يومين لا يضر قاله في المدونة . أبو الحسن وإلى عشرة أيام فعلى هذا إذا كان العمل معينا على أن لا يشروع فيه إلى أجل ، وكان الاجر شيئا معينا فالإجارة فاسدة لإقتضاء تعين الأجر وجوب التقديم وتأخير الشروع وجوب التأخير ، والله أعلم .

الثالث : ابن رشد إن صرح بكون العمل مضمونا كأستأجره على كذا في ذمتك إن شئت حملته يدك أو بغيرك أو معينا ، كأستأجره على عمل كذا بنفسك فلكل منهما

وَفَسَدَتْ، إِنْ اتَّفَقَ عُرْفُ تَعْجِيلِ الْمُعَيَّنِ، كَمَعَ جُعِلَ،

حكمة، وإن لم يصرح بواحد منها، وظاهر اللفظ أنه مضمون كأعطيتك كذا على خياطة هذا الثوب حمل على المضمون اتفاقاً إلا أن يعرف أنه يعمل بيده، أو كان عمله بيده، أو كان عمله بيده مقصوداً لرقته وأحكامه، وإن كان ظاهره التعيين كأستأجرتك على خياطة هذا الثوب أو على أن تحيطه، ففي هذه على المضمون أو المعين قولان، المشهور حمل على المضمون إلا أن يعلم أنه يعمل بيده أو يقصد عمله بيده لدقته وأحكامه.

الرابع: ابن يونس كره مالك رضي الله تعالى عنه نقد الكراء في السفن، لأنه لا يجب إلا بالبلاغ، وجوزه ابن نافع، وقال له من الكراء بحسب ما قطع، فإن عطبت قبل البلاغ وادعيت النقد صدق عليك، لأن الأصل عدمه ولا يشهد بعضهم لبعض، وقبل تجوز كافي في قطع الطريق، والله أعلم.

(وفسدت) الإجارة بشيء معين (إن اتفق) منها (عرف تعجيل) الأجر (المعين) بضم الميم وفتح العين والياء مثقلة بأن كان العرف تأخير أو لا عرف بأحدهما بأن جرى العرف بها معاً، هذا مذهب ابن القاسم. وقال ابن حبيب تصح في الوجهين. ابن يونس لأن العرف كالشرط، وإن لم تكن لهم سنة راتبة، وكانوا يكررون النقد والنسيئة وأبهموا الكراء، فاصل ابن القاسم أنه على التأخير، لأن عقد الكراء لا يوجب تقديم ثمنه إلا أن يكون عرف أو بشرط، وإلا فلا يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن، بخلاف شراء المعينة هذه بتمام عقد شرائها يجب عليه نقد ثمنها.

وشبه في الفساد فقال (رك) إجارة (مع جعل) في عقد واحدة فيسقط إن حمل المشهور لتناهي أحكامها، ابن عرفة اختلف في البيع والجعل في عقد واحد، ابن يونس لا يمتنع الجعل والإجارة، لأن الإجارة لا تنقذ إلا بطلاناً في معلوم، والجعل لا يجوز في المجهول فهما مختلفا الأحكام متى جمعا فساداً، وعن معنونة إجارة الفارسة مع البيع وهو من هذا المعنى، الحظ لا يجوز اجتماع الإجارة مع السلف، ففيها إن دفعت إلى مالك فزلا يفسد لك ثوباً مضمرة، وإنما على أن يملك فيه وطناً من طول كذا لا يجوز.

لَا يَنْعُ وَكَجِلْدِ إِسْلَاحٍ ،

لأبيه سلف وإجارة . ابن يونس الإجارة بيع فيها ما يحرم فيه ، وقد ورد النهي عن بيع وسلف .

(لا) . ففسد الإجارة المجتمعة (مع بيع) في عقد واحد لا تفاقهما في الأحكام . تت
شمل كلامه صوابين أحدهما : كونها في محل واحد كشرائه جلوداً على أن يخرزها له
البائع بخلاف . والثانية : كونها في محلين كشرائه جلوداً بكذا على أن يخطيط البائع ثوباً
فيجوز على المشهور فيهما . فيها لا بأس باجتماع بيع وإجارة ، وقال سحنون كذلك إلا في
المبيع . ابن رشد قول مالك وابن القاسم أن البيع والإجارة جائزة في المبيع وغيره إلا
أنه يشترط إذا كانت الإجارة في المبيع أن يكون مما يعرف وجه خروجه ، أو أمكنت
إعادته كالصفر على أن يعمله البائع قدحاً .

الحط أطلق رحمه الله تعالى في هذا ، وفيه تفصيل ، فان كانت الإجارة في غير الشيء المبيع فذلك جائز ، وإن كانت الإجارة في الشيء المبيع بأن باع له جلوداً على أن يحدوها البائع تعالى المستري ففي التوضيح عن ابن عبد السلام فيها قول مشهور بالمنع . خليل هو قول سحنون في النوادر ، وهو خلاف قول ابن القاسم وأشهب في العتبية ، سئل سحنون عن البيع والإجارة فقال جائز في غير ذلك للشيء بعينه . ابن رشد هذا معلوم مشهور من مذهب سحنون أن البيع والإجارة في الشيء المبيع عنده لا يجوز على حال ، ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك «رض» وهو الصحيح أنه إن كان ذلك فيما يعرف وجه خروجه كبيعه ثوباً على أن على البائع خياطته أو قمعاً ، على أن على البائع طبعه أو فيما لا يعرف وجهه ولكن إحادته كبيعه صفاً على أن على البائع صياغته قدحاً ، فان كانت فيما لا يعرف وجهه خروجه ولا يمكن إحادته للعلل كبيعه قفلاً ، على أن على البائع نسجه أو الزينون على أن على البائع عصيه أو الزورخ ، على أن على البائع حصده ، ودرسه وما أشبه ذلك ، فلا يجوز إحداهما .

أَوْ نَخَالَةَ لَطْحَانَ ، وَجُزْءُ ثَوْبٍ لِنَسَاجٍ أَوْ رَضِيعٍ وَإِنْ مِنْ أَلَانٍ ،

(و) إجارة على طعن به (نخالة) بضم النون وإعجام الخاء (لطحان) للفرور للجهل بقدرها وصفتها . فيها لا تجوز الإجارة على سلخ شاة بشيء من لحمها . ابن شامس لو استأجر السلاح بالجلد والطحان بالنخالة فلا يجوز . ابن عرفة الجلد يجري على من أهدى في بيعة والنخالة تجري على حكم الدقيق ، وفيها تجوز الإجارة على طعن أردب حنطة بدرهم وقفيز من دقيقه ، لقول مالك رضي الله تعالى عنه مما جاز بيعة جازت الإجارة به .

ابن عبد السلام ظاهر كلام ابن الحاجب أنه لا فرق بين كون الشاة حية أو مذبوحة وهو كذلك ، ولعله إنما منع لأن السلاح لا يستحقه إلا بعد سلخه ، ولا يدري هل يخرج سليماً من القطع أو لا ، وفي أي جهة يكون قطعه ، وأتى بالكاف ليدخل اللحم ، ونظير لو استأجره برأس أو بالأكارع ، والظاهر أنه إن استأجره على الذبح فقط أو عليه ، وعلى السلاح فلا يجوز ، لأنه لا يدري هل تصح ذكاته أم لا ، وإن استأجره على السلاح بعد الذبح فذلك جائز ، لأنه لا غرر فيه ، والله أعلم قاله الخط .

(و) كإجارة به (جزء ثوب لنساج) على التسج لجمل صفته بعد خروجه . فيها وإن أجزته على دبح جلوداً وعملها أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ فلا يجوز . ابن القاسم لأنه لا يدري كيف يخرج ، ولأن مالكاً رضي الله تعالى عنه قال ما لا يجوز بيعة لا يجوز أن يستأجر به . ابن المواز الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إلا أن قال لك نصف الغزل على أن تسج لي نصفه ، فيجوز ، وفهم من قوله وجزء ثوب أنه لو استأجر بجزء الغزل أو الجلد أو الجلود قبيل السلخ لجاز وهو كذلك إن شرط تعجيله ، أو عرف وإلا فسدت .

(أو) إجارة على إرضاع بجزء (رضيع) رقيق أو بهيم إن كان لا يملكه إلا بعد فطامه ، بل (وإن كان) على أن يملكه (من الآن) أي وقت عقد الإجارة . ابن الحاجب لو أرضعت بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام فلا يجوز . ابن عرفة لم أفرق هذه المسألة

وبما سقط ، أو خرج في نفث زيتون ، أو عصره ،

بشخصها إلا للزالي ، وهي نحو ما في المدونة من وأجرته على تعليم عبدك الكتاب سنة وله نصفه ، فلا يجوز ، إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة ، وقد يموت الرضيع فيها فيذهب إرضاعه باطلاً . أبو محمد وكذلك لو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على سنة فلا يجوز .

« د » كأنه لم يقف على قول ابن رشد في مختصر المبسوط ، سئل ابن كنانة عن يعطي فصيلة لمن يغذيه بناقته ويكون الفصيل بينهما ، فقال لا بأس بذلك إذا ابتدأ له بساعة يدفعه له . قال ابن القاسم لا خير فيه ، وقوله وإن من الآن خاص بمسألة الرضيع ، وهو خلاف قول ابن الحاجب بعد الفطام ، لكنه على قول أبي محمد في مسألة المدونة المذكورة ، ولو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على أن يعلمه سنة فلا يجوز . ابن عبد السلام لعل سبب ذلك أن الصبي لما كان ممينا ولو تعذر تعليمه يموت أو غيره ، فلا يلزم ربه خلفه صار نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط ، وعلى هذا التقدير فسواء كانت الأجرة جزءاً منه أو غير ذلك ، ويشاركه في هذا مسألة الرضيع .

(و) إن استأجره على نفث زيتون أو عصره (بجزء) هـ (ما سقط) منه بسبب نفثه كله (أو) بجزء مما (خرج) من زيتيه بسبب عصره . وصلة سقط (من نفث) بفتح النون وسكون الفاء ونقط الضاد ، أي ضرب (زيتون) وصلة خرج من (عصره) أي الزيتون فهي فائدة للجهل بالقدر في الأولى والصفة في الثانية . فيها إن قال له انفض شجري أو حل كها فما نقضت أو سقط فلك نصفه ، فلا يجوز ، لأنه مجهول . وإن قال أعصر زيتوني أو جالجلاني فما عصرت فلك نصفه فلا يجوز ، لأنه لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج ، وإذا لا يقدر على الترك إذا شرع وليس هكذا للجهل هـ ، فقد بين وجه عدم جواز عصر الزيتون بجزء مما يخرج منه . وأما وجه عدم جواز النفث والتجريك فقال الشيخ أبو الحسن عن القاضي اسمعيل لأن الشجر يختلف ، فمنه

وَكَا حَصْدُ ، وَأَدْرُسُ ، وَلَكَ نِصْفُهُ ، وَكَرَاهِ أَرْضٍ بِطَعَامٍ ،

أَوْ بِمَا يُشْبِهُهُ

ما هو قاصح يقل ما يسقط منه ، ومنه ما هو بخلافه ، فلا يصح إجارة ولا جمل
للجمل المذكور .

(تنبيهات)

الأول : ابن القصار معنى التحريك هنا النفذ باليد ، وأما بالقضيب فهو كالحصد ،
أبو الحسن هذا بعيد ، لأن النفذ باليد غير معتاد .

الثاني : في التوضيح عقب مسألة النفذ . ابن يونس لو قال انفضه كله ولك نصفه
جاز ، وكلامه يوهم أنه تقييد لقول ابن القاسم ، وكلام ابن عرفة يفهم أنه لا ينحسب
مخالفاً لقول ابن القاسم .

الثالث : إذا وقع شيء من هذه الوجوه الفاسدة وأتم العمل للعامل أجرة مثله وجميع
الزرع لربه ، فإن اقتسما على ما قالوا فما أخذه العامل حرام ، وما أخذه رب الزرع فلا
يحرّم عليه ، لأن الزرع جميعه له أعاده الخط .

وشبه في الفساد فقال : (ك) قوله (احصد) بضم الصاد وكسرها (وادرس)
بضم الراء هذا الزرع (ولك نصفه) فهي إجارة فاسدة إذا لا يدري كم يخرج ولا كيف
يخرج فيها إن قال احصده وادرسه ولك نصفه فلا يجوز ، لأنه استأجره بنصف ما يخرج
من الحب ، وهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج .

وعطف على احصد فقال (و) ك (كراه الأرض) للزرع (بطعام) فهو فاسد للزمن
عنه ، سواء انبتته كالقمح أم لا كالبن (أو) كراهها له (بما تشبهه) من غير الطعام كطين
وكتان ، وأما كراهها للبناء فيها بما ذكر فيجوز بالإجماع ، فيها للامام مالك (ودخله)
لا يجوز كراه الأرض بشيء فيها ينبت قل أو أكثر ولا بطعام تشبهاً مثله أو لا يشبهه ، ولا
بما تشبهه من غير الطعام من قطن أو كتان أو أصطبه ، وهو المشاق ، إذا قد يزوج ذلك فيها
فيصير محاقلة ولا يقضب وقصب وقرط أو قن أو علف ، ولا طين مطلوب أو في شروحه ،

إلا كخشب ،

ولا يحسن أو غسل أو سمن أو تمر أو صير أو ملح ولا بسائر الأشربة والأنبذة . وإذا خيف في إكثرائها ببعض ما تثبت من الطعام أن يدخله طعام مثله إلى أجل خيف في إكثرائها بطعام لا تثبت أن يكون طعاماً بطعام خلافة إلى أجل ، ولا تكري بالفلق ولا بزيت زريعة الكتان ولا بزيت الجلبلان ولا بالسلك ولا بطير الماء ولا بشاة لحم ، لأن هذا من الطعام ولا يزعران ، لأنها تثبت ، ولا بورس وباسمين ونحوهما ولا بعضر (إلا كخشب) .

فيها قال مالك رحمه ، ولا بأس بكرائها بالعود ، أراد الهندي والصندل والخطب والخشب والجدوع والعين . سحنون لأن هذه الأشياء بطول مكثها ووقتها فلذلك سهل فيها وإن كانت تثبت الأرض . ابن عرفة لا بأس بكرائها بالماء ولا يخرج منها به على أنه طعام ، لأنه قول ابن تافع ، وهو يجيزه بالطعام غير الخنطة وجنسها . وجعل ابن الحاجب وابن شاس القصب كالجدوع وقبوله . ابن هرون لم أعرفه ، بل قولها لا يجوز كراؤها بالقصب ، وضبطه في التوضيح بفتح المهمة ، ونقل الجواز عن صاحب الثقلين فيرد إنكار ابن عرفة وما ذكره عن المدونة ، فإنها هو القصب بسكون الضاد المعجمة ، كذا رأيت في نسخة مصححة ، ويدل له ذكره مع القرط والتين قاله الخط . البناني وكذا ضبط أبو الحسن بضاد معجمة ساكنة قائلاً هو المذكور في الكتاب العزيز ، وبه علم أن الصواب في القصب بالصاد المهمة جواز كرائها به كالحشب ، وأن القصب بالضاد المعجمة الساكنة لا يجوز كراؤها به كما في المدونة .

(تتميم)

القول : اللغني يجوز كراؤها بشتاب القطن والكتان ، لأن الصنعة غيرهما ،

والله أعلم .

الثاني : ابن عرفة قول اللغني يجوز كراؤها بالمصطكي ، نص في أنها غير طعام .

الثالث : فيها من أكرى أراضه بديانير ملوطة وحلت فلا يأخذ بها طعاماً ولا إداماً .

وليأخذ بها يجوز أن يتقدم كراؤها به ، والله أعلم .

الرابع : فيها يجوز كراء الأرض بشجر بأصولها يأخذها من المكثري إن لم يكن فيها ثمر ، فإن كان فيها ثمر فلا يجوز .

الخامس : فيها يجوز بيع رقبة الأرض بشجر فيها ثمر كما تباع بطعام عاجل وأجل . وفي النواذر لا بأس بشرائها بذلك كله ما لم يكن فيها طعام ، ولا بأس أن تكري بشرأ إلى جانب أرضك لتسقيها بمائها بما شئت من الطعام ، وتقدم أن الماء غير روي ، وأنه يجوز بيعه بطعام إلى أجل ، وصرح به في سلبها الثالث .

السادس : إذا وقع كراؤها بما منع كراؤها به ، فإنما له كراؤها بالدرهم ، وذكر الشيخ أبو محمد أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة أصحابنا بأفريقية حكموا بأن يعطى له قيمة الجزء الذي يقع له من ثلث أو ربع دراهم ، لأنه لا تعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين ولم يعتبر قيمة كرائها يوم العقد ، لأنه لا كراء على المكثري في الأرض إذا لم يصب شيئاً فيها . ابن عرفة المتنبطي بعض الموثقين أرض الأندلس عندي بخلاف ذلك الكراء فيها بالدرهم والدنانير معروف ، فيجب أن يقضى فيها بكراء المثل . وقلت وكذا الأمر عندنا في أرض تونس ، وفي قولهم ينظر إلى ما وقع له من ذلك الجزء من ثلث أو ربع دراهم نظر ، لأن ظاهره البناء على ما دخلا عليه من الجزء ، وهو عقد فاسد فيجب لغو ما دخلا عليه فيه ، وينظر إلى قيمتها بالجزء أن لو جاز فيها ثم ينظر إلى قيمة ذلك الجزء ، الخط وما قاله ظاهر لا شك فيه ، فلا يعدل عنه والله أعلم .

السابع : شدد سحنون فقال من أكرأها بما يخرج منها فذلك جرحه فيه ، وأما قوله أبو محمد على من كان عالماً أنه لا يجوز وهو مذهبه ، أو قلد من مذهبه المنع . سحنون ولا يؤكل طعامه ولا يشتري منه ذلك الطعام الذي أخذه من كرائها ، وأما قوله ابن رشد على أنه من الورع . وفي الجواهر كره مالك رضي الله تعالى عنه شراء طعام من مكثري الأرض بالحنطة ، ومذهبه أن الطعام كله لمكثري الأرض ، وعليه كراؤها عينا . الخط هذا إن لم يتب ويصلح ما وقع له على الوجه الشرعي ، وأما لو قبل ذلك فلا يظهر التوقف

وَحَمَلَ طَعَامَ لِبَلَدٍ بِنِصْفِهِ ، إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهُ الْآنَ ،

حينئذ وجهه ، وذكر الشيخ أبو الحسن أنه يقوم من مسألة الأخذ بالشفعة ممن اشترى بدرام مفسوبة جواز شراء ما يحصل بالمعاملة الفاسدة قبل أن يصلح شأنها ، قال فعلى هذا يجوز شراء الطعام من مكثري الأرض بالطعام قبل أن يصلح شأنه مع ربها ، فالكلام الأول على التنزه وهو الأول والله أعلم .

(و) فسدت إجارة على (حمل طعام) من بلد (لبلد) معينين (بنصفه) أي الطعام مثلاً ، لأنه يبيع معين يتأخر قبضه في كل حال (إلا) بشرط (أن يقبضه) أي المكثري الطعام (الآن) أي وقت عقد الكراء فيجوز لإنتفاء المانع المذكور . فيها لو قلت أحمل طعامي إلى موضع كذا ولك نصفه فلا يجوز إلا أن تنقده الآن مكانك وإن أخرته إلى الموضع الذي يحمله إليه فلا يجوز ، لأنه شيء بعينه يبيع على أن يتأخر قبضه إلى أجل . ابن يونس إذا وقع الأمر مبهما فهو فاسد على قول ابن القاسم ، وجاز على مذهب أشهب وابن حبيب .

ابن القاسم إن واجرت رجلاً على حمل طعام بينكما إلى بلد يبيعه به على أن عليك كراء حصتك وسميت ذلك ، فإن شرطت أن لا يميز حصته منه قبل الوصول إلى البلد فلا يجوز ، وإن كان على أنه متى شاء قبل أن يصل أو يخرج جاز إن كان ضرب للبيع أجلاً ، أراد بعد وصول البلد ولا ينقده أجرة البيع ، وكذلك إن واجرت على طعنه ، فإن كان إذا شاء أفرد طعن حصته جاز ، وإن كان على أن لا يطعنه إلا مجتمعاً فلا يجوز ، وكذلك إن واجرت على رعاية غنم بينكما جاز ولزمته الإجارة إذا كان له أن يقاسمك حصته ويبيعهما متى شاء وضربت للرعاية أجلاً إن شرطت خلف ما يملك من حصتك . وإن وقعت الإجارة على حمل الطعام لبلد بنصفه وحمله إليه فقال ابن أخي ابن هشام للجمال نصفه وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه ، وله كراء حمل النصف الآخر .

ابن يونس حباه بعض شيوخنا قائلاً يلزمه ضمان نصف الطعام إذا هلك ، لأنه لزم ذمته بقبضه وهذا بعيد ، لأن فساد المعاملة منع المكاري من قبض حصته إلى وصوله للبلد

وَكَانَ خِطَّتُهُ الْيَوْمَ بِكَذَا ، وَإِلَّا فَبِكَذَا ،

المحمول إليه ، فكيف يضمه إذا هلك قبله وهو لا يصير له إلا بعد وصوله ، وإنما يكون الطعام كله لربه وعليه أجره كله . ابن يونس هذا هو الصواب كما في مسألة دبغ الجلود ونسج الثوب على أنه له نصفه إذا فرغ فعمل على ذلك فله أجر عمله ، والثوب والجلود لربيها ، فكذا هذا . أبو الحسن الظاهر أن قول ابن أخي ابن هشام هو ظاهر قولها لأنه شيء بعينه بيع على أن يتأخر قبضه ، فإن أفاته الجبال بعد وصوله للبلد المحمول إليه فعليه مثله فيه ، وله جميع الكراء ، والله أعلم .

وعطف على المشبه في الفساد مشبهاً آخر فيه فقال (وك) إجارته على خياطة ثوب قائلاً (إن خطته) أي الثوب (اليوم) مثلاً فهي (بكذا) كدرهم (والا) أي وإن لم تخطه اليوم (ف) خياطته (بكذا) أي أجره أقل فنصف درهم . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن نزل فله أجر مثله زاد أو نقص . فيها لابن القاسم إن واجرت رجلاً يخطط لك ثوباً على أنه إن خاطه لليوم فبدرهم ، وإن خاطه غداً فنصف درهم فلا يجوز عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، لأنه أجر نفسه بما لا يعرف . ابن المواز قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من واجر من يبلغ له كتاباً إلى ذي المروة ، ثم قال بعد صحة الإجارة وإن بلغت في يومين فلك زيادة كذا ، فكرمه واستغفه في الخياطة بعد العقد .

ابن عبد الحكم أجازته أحب إلينا وبها أخذ سحنون . وفيها إن واجرت رجلاً يخطط ثوباً إن خاطه لليوم فبدرهم ، وإن خاطه غداً فنصف درهم أو قلت له إن خطته خياطة رومية فبدرهم ، وإن خطته خياطة عجمية فنصف درهم فلا يجوز وهو من وجه بيعتين في بيعة ، فإن خاطه فله أجر مثله ، زاد على التسمية أو نقص . قال غيره في الأولى إلا أن يزيد على الدرهم أو ينقص عن نصفه فلا يزداد ولا ينقص . أبو الحسن ويعتبر في التقويم التعجيل والتأخير بأن يقال كم قيمة خياطة مثل هذا الثوب اليوم ، وكم قيمة خياطته إلى غد ، ونحوه لابن يونس . سحنون وقول ابن القاسم أحسن .

وَأَعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ : فَلَكَ نِصْفُهُ ، وَهُوَ لِلْعَامِلِ ،
وَعَلَيْهِ أَجْرُهَا ،

(فروعان)

الأول : إذا استأجره على خياطة ثوب بدرهم ، ثم قال له عجل في اليوم وأزبدك نصف درهم ، فإن كان على يقين من أن يمكنه تعجيله فهو جائز ، وإن كان لا يدري إذا أجهد نفسه هل يتمه في اليوم أم لا ، فكرمه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، ومثله استئجار رسول على قبليسم كتاب لبلد كذا ، ثم زيادته على أن يسرع السير فيبلغه في يوم كذا يفصل فيه ، هذا الذي ارتضاه ابن رشد ، ونصه سئل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن الرجل يستغيث الثوب بدرهم ثم يقول له بعد ذلك عجله إلى اليوم ولك نصف درهم ، فقال رضي الله تعالى عنه لا أرى به بأساً وأرجو أن يكون خفيفاً ، ولم يره كالرسول يزداد لسرعة السير . ابن رشد أما الذي يستغيث الثوب بأجر مسمى ثم يزيده بعد ذلك على أن يعجل له فلا اشكال في جوازه ، لأن تعجيله ممكن له ، ولا ينبغي أن يعتمد تأخيرهم ومطله اضراراً به لغير سبب ، وله أن يتسع في عمله ويؤخره في عمل غيره قبله ، أو للاشتغال بما يحتاج إليه من حوائجه على ما جرى عرف الصانع في التراخي في أعمالهم ، فإذا زاده على أن يتفرغ له ويعمله جاز ، لأنه أخذ ما زاده على فعل ما يقدر عليه ولا يلزمه اهـ ، ونقله ابن عرفة وبعضه في التوضيح .

الثاني : في أول صماع ابن القاسم مالكا رضي الله تعالى عنهما من الإجارة من استأجر غلماناً يعيطون الثياب كل شهر بشيء مسمى فلا يجوز له أن يطرح على أحدهم ثياباً على أنه إن فرغ منها في يومها فله بقية يومه ، وإن لم يفرغ منها فيه فعليه يوم آخر لا يحسب له من شهره إن كان ذلك كثيراً لكثرة الفرغ فيه ، وإن كان يسيراً خف ذلك .

(و) كقول (احمل) بكسر الهمزة وفتح الميم (على دابتي) باحتطاب أو احتشاش أو سقي ماء وبيعته أو بتعجيلها بأجرة (فما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) ففاسد للفرر (و) ان نزل (و) أي الحاصل (للعامل وعليه) أي العامل (كراوها)

عَكْسُ لِتْكَرِيهَا ،

أي الدابة وذلك (عكس) حكم خذ دابتي (لتكريها) أي الدابة ولك نصف كرايتها ، وهو أن ما حصل لربها وعليه أجرة العامل . فيها وإن دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة أو حماماً على أن يكري ذلك وله نصف الكراء فلا يجوز ، فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله كما لو قلت له بع سلعتي فما بعتهما به من شيء فهو بيني وبينك ، أو قلت له فما زاد على مائة فبيئنا فذلك لا يجوز ، والثلث لك وله أجر مثله .

ابن يونس ساوى بين الدواب والدور والسفن إذا قال أكرها ولك نصف الكراء أن الكراء لربها وعليه إجارة المثل للرجل وهو أصوب ، ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل عليها فما أصاب بينكما فلا يجوز ذلك ، فإن عمل عليها فالكسب منها للعامل ، وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ ، وكأنه أكرى ذلك كراء فاسداً والأول أجز نفسه منك فافترقا . « غ » قوله فما حصل فلك نصفه ، أي من ثمن أو أجرة بدلالة قوله بعد وجاز بنصف ما يحتطب عليها .

(تشبيهات)

الأول : لا فرق في ذلك بين الدابة والسفينة قاله في المدونة ، وكذلك في العكس ، وزاد في المدونة معها فيه الحمام والدار وسكت في الأصل عن الدار والحمام فقال عياض لأن ما لا يذهب به ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها ، ويستوي فيها عمل وواجر ، نقله أبو الحسن ، وقبله اللخمي . قوله في السفينة أكرها واعمل عليها سواء إن كان فيها قومة ربا ، لأنه إنما يتولى العقد فقلتها لربها وله أجر مثله ، ولو سافر فيها بتاعه فالريح له ولربها الإجارة والحمام ، والفرن إن لم يكن فيها دواب ولا آلة كان ما يؤجر به للعامل وعليه أجرة المثل . وإن كاف بدوابها ويشترى الخطب من عند ربا أو من غلتها فما أصاب فاربها وللعامل أجرة مثله ، وإنما هو قيم فيها ، وكذا الفندق ما أكرى به مساكنه لربه وللقيم أجرته .

ن : لا فرق إذا قال اعمل على دابتي أو في سفيني أو إبلى بين أن يقول لي أو

وَكَيْبِهِ نِصْفًا : بَأَنْ يَبِيعَ نِصْفًا ، إِلَّا فِي الْبَلَدِ ، إِنْ أَجَلًا وَلَمْ
يَكُنِ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا .

لا يقولها على ظاهر رواية الأكثرين ، وصريح رواية الدباغ . وفي الجلاب إذا قال إعمل لي
كان الكسب كله لرب الدابة . عياض والصواب الأول ، فلا فرق بين أن يقول لي أو لا
يقولها ، إذ هو المقصود نقله أبو الحسن .

الثالث : إذا أصيب ما عمل عليها قبل بيعه فهو من العامل نقله أبو الحسن .

الرابع : إذا قال إعمل على دابتي فعمل ولم يحصل شيئاً فقال الصقلي عليه الكراه لأنه
في ذمته . ولابن حبيب أن عرف أنه عاقه عائق فلا شيء عليه أن لم يكرها شيء
مضمون عليه .

الخامس : لو قال أكرها فعمل عليها فالكسب للعامل ولربها كراه مثلها ، وإن قال
إعمل عليها فأكرها فقال ابن القاسم ما أكريت به للأجير ولربها أجرة مثلها . وفي
كتاب الشفعة ما أكريت به لربها لأن ضمانها منه .

وعطف على المشبه في الفساد مشبهاً آخر فيه فقال (وكيبه) أي المالك شيئاً كاملاً
ومفعول بيع المضاف لفاعله (نصفاً) منه وصلة بيع (بأن يبيع) أي المشتري (نصفاً)
ثانياً من ذلك الشيء فتمن النصف الأول بيع النصف الثاني فهي فاسدة على المشهور .
أبو اسحق لأنه اشترى شيئاً بعينه لا يقبضه إلا إلى أجل بعيد وهو بلوغه البلد الآخر
الذي يبيع فيه في كل حال (إلا) أن يكون محل البيع (بالبلد) الذي هما به فيجوز .
ولابن لبابة غير البلد كالبلد (أن أجلاً) بفتحات مثقلاً ، أي جعل العاقدان للبيع أجلاً
معلوماً ليخرجوا عن البيع والجعل ، فإن جمعها ممتنع والإجارة الجائز اجتماعها (ولم يكن
الثمن) أي المبيع وهو النصف الأول (مثلياً) مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً ، فإن كان
مثلياً فسدت للتردد بين السلف والثمن . محنون لأنه قبض أجرته وهي طعام لا يعرف
بعينه ، وقد يبيع في نصف الأجل فيرد نصف الأجرة فتصير إجارة وسلفاً .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو

غيرها على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز أن ضرب لبيع ذلك أجلا ما خلا الطعام ، فإنه لا يجوز . سحنون لأنه قبض اجارته وهي طعام لا يعرف بعينه ، وقد يبيع في نصف الاجل فيرد حصة ذلك فتصير اجارة وسلفاً ، أراد وكذلك كل ما لا يعرف بعينه ، وأجازه في كتاب محمد . قال ابن المواز ان لم يضرب لبيعه أجلا لم يعز شرط بيعه في البلد أو في غيره ، وقد ذكر عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه اذا باع نصف الثوب على أن يبيع له النصف الآخر أنه لا خير فيه .

تت ظاهر قول ابن الحاجب لو باع له نصف سلعة على أن يبيع له نصفها أو بأن يبيع له نصفها فثالثها ان عين أجلا جاز ، ورابعها عكسه ، انه لا فرق بين بيعها بالبلد أو بغيره ، كما قال ابن لبابة . والجواز في المدونة مقيد بكونه في البلد كما فعل المصنف ، غير أن مسألة المدونة هي الاولى من صورتي ابن الحاجب ، ثم قال وتلخص من كلامه أن للجواز ثلاثة شروط كون البيع بالبلد وكونه لأجل ، وكون المبيع غير مثلي وعلت أن ابن الحاجب ذكر صورتين ، وأن المصنف اقتصر على ثانيتهما ، وفرق بينهما في توضيحه بأن التي اقتصر عليها هنا النصف فيها مجموع الثمن ، أي لبيع النصف الآخر ، بخلاف الأخرى ، فإن بيع النصف بمحض الثمن كقولك أبيعك النصف بدينار على أن تبيع النصف الآخر اهـ .

ورأى ابن الحاجب أن هذا الفرق لا يفرق الحكم معه فسوي بينهما ، وربما أشعر بهذا استثناء المصنف من المسألة التي اقتصر عليها ، لأن الاستثناء في المدونة انما هو من الأخرى ، ودعوى البساطي تعسف المصنف غير ظاهر ، وقوله ان التي اقتصر المصنف عليها وقرر كلامه عليها اعترضها ابن عرفة بأنها دون الاجل مجرد جعل ، وبه اجارة فلا مانع من الجواز غير ظاهر أيضاً ، لأن ابن عرفة انما تعقب على ابن هرون ، وابن عبد السلام نقل ابن الحاجب القول بالفساد مطلقاً في هذه الصورة بأنه غير صواب ، لأنه دون أجل مجرد جعل وبه اجارة ، وكلامها جائز اهـ ، ونص ابن عرفة وفي جواز بيع

نصف ثوب أو دابة على أن يبيع مشتره باقية لبائعه . ثالثاً ان ضرب لبائعه أجلاً .
ورابعاً ان ضربه كره والا جاز .

لعياض عن ابن لبابة مع الموطأ والصقلي عن محمد مع إحدى روايتيها والمشهورة منها ،
واللخمي عن رواية مختصر ما ليس في المختصر مع قول ابن زرقون نحوه ، روى أشهب
فيما ذكر فضل ، ولعياض عن محمد لو كان فيما ينقسم بما يعرف بعينه ويأخذ نصيبه متى
شاء جاز إن ضرب الأجل وهو قول بعض الرواة عن مالك . فيها قال ابن لبابة كان
على وجه الجمل أو الإجارة ، كذا نقل عنه عياض ، ونقله الصقلي عنه لا بقيد مما يعرف
بعينه ، وتعبه بأنه يدخل فيه المكيل والموزون وكل ما لا يعرف بعينه . وفي الموطأ ما
نصه من ابتاع سلعة فقال له رجل أشركني بنصفها وأنا أبيعها لك جميعاً فلا يجوز ، وقبل
عياض قول ابن لبابة في قول مالك في الموطأ يبيع نصف سلعة على أن يبيع له النصف
الأخر حلال أحسبه يريد ضرب أجلاً أم لا في بلده أو غيره ، وله من الأجل إن لم يضرب
قدر ما ابتاع إليه .

وسمع القرينان من أشرك في لؤلؤ اشتراه قوماً على أن يبيعه لهم ولو بار وذهب الذي
كان يريد يبيعه إليه فلا أرى ذلك عليه ، ويدفع لهم الذي لهم بمقامته إياهم . ابن رشد
ظاهره جوازه وإن لم يضرب لبيعه أجلاً وهو فاسد ، لأنه جعل ويبع ، ووجه هذه
الرواية أنه رأى فيها أن ما يباع له اللؤلؤ معروف بالعادة فهو كالأجل المضروب ، وهذا
بين من قوله لو بار اللؤلؤ وذهب الذي كان يراد يبيعه إليه يريد ويستوجب البائع كل الثمن
ولو باعه في نصف الأجل لرجع المتاعون بمثابه من الثمن . ويقتضي كلام ابن رشد عدم
وجود القول الأول . وقال ابن الحاجب لو باعه نصف سلعة على أن يبيع له نصفها ، أو
بأن يبيع له نصفها ، ثالثاً إن عين أجلاً جاز ، ورابعاً عكسه فلم يعز ابن هرون القول
الرابع واستبعده ، وكذا ابن عبد السلام ، وزاد ويقرب منه ما في مختصر ما ليس في
المختصر ، قلنا أظهر أنه هو ، ولذا لم يذكره ابن الحاجب .

وَجَازَ يَنْصِفُ مَا يَخْتِطُّ عَلَيْهَا ،

واشتهر عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وغيره إطلاق لفظ المكروه على المحرم
قاله في جامع العتبية وغيره ، وقبولهما نقله القول بالفساد في بيع نصف سلعة بأن يبيع له
نصفها غير صواب لأنه دون أجل مجرد جعل ، وبالأجل إجارة وكلاهما جائز . وظاهر
كلام ابن الحاجب أنه لا فرق بين كون يبيعه بالبلد أو بغيره ، والجواز في المدونة مقيد
بكونه في البلد . وتقدم لابن كنانة غير البلد كالبلد اهـ .

طفي والمعجب من المصنف كيف ذكر الفرض المتعقب مقتصرأ عليه ، وترك الفرض
السالم من التعقب الذي هو فرض المدونة مع ذكر ذلك في توضيحه . وأعجب منه تقرير
ت له على ظاهره ، وتعليله بإجتماع الجمل والبيع ، وقد تكلف من جعل الباء
بمعنى على .

(تنبيهات)

الأول : علم أن الثمن في كلام المصنف بمعنى الثمن وهو النصف المبيع ، وبه عبر
الحارثي أولاً فقال الثالث أن لا يكون المبيع مثلياً ، ثم قال وقال أحمد أي ثمن العمل
الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر مثلياً ، وحينئذ فهو مساو للتعبير بالثمن أو
بالمبيع ، وبعبارة الثمن هو بعض السلعة المعقود عليها ، أي وإذا كان النصف مثلياً تضمن
ذلك كونها كلها مثلية ، وقال طفي المراد بالثمن الثمن اهـ .

الثاني : الشيخ أبو الحسن معنى قوله ببلد آخر ، أي لا يجوز تأخير المعين إلى مثله ،
وينبغي إذا كان قريباً جداً أن يجوز ، لأنه كالبلد الواحد .

الثالث : اشترط الأجل ليكون إجارة وهي تجامع البيع ، وإذا لم يؤجل كان جملاً
وهو لا يجامع البيع .

الرابع : اشترط كون المبيع غير مثلي لئلا يكون تارة سلفاً إن باع في نصف الأجل
مثلاً ، ورد ما زاد على ما يخص يبيعه في نصفه ، وتارة غناً إن باع في آخره أو بعده .

(وراز) الكراء لدابة أو سفينة (بنصف ما) أي الخطب الذي (يختط) بضم
التحتية وفتح الطاء المهمة ، أي يحمل (عليها) أي الدابة والسفينة من غاية معلومة إلى

وصاع دَقِيقٍ مِنْهُ ، أَوْ مِنْ زَيْتٍ لَمْ يَخْتَلِفْ ،

بلد معلوم إذا كان من نوع معلوم بشرط أو عادة ، ومثل الحطب الخلا والماء والحجر ونحوها بأن كانت نقلة لهذا ونقله للآخر ، أو يوم لأحدهما ويوم للآخر ، أو خمسة أيام لأحدهما وخمسة للآخر . ابن المواز قال للإمام مالك رحمه الله تعالى لا خير في أن يدفع الرجل دابة لمن يحطب عليها على النصف . محمد أراد نصف ثمن الحطب ولو جعل له نصف النقلة لجاز ، وكذلك على نقلات معروفة ، أو قال لي نقلة ولك نقلة فذلك كله جائز .

يحيى بن سعيد إذا قال ما يحطب عليها من الحطب فلي نصفه ولك نصفه فلا بأس به . ابن القاسم لا بأس أن تعطيه دابتهك يعمل عليها اليوم لنفسه على أن يعمل عليها غداً لربها . ابن المواز لو قال خذ دابتي فاعمل عليها لنفسك وتعمل عليها لنفسي فلا يجوز إلا في مثل خمسة الأيام وستها ، وقد قال الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما لا يصلح أن يستأجر الرجل العبد وينقده الأجرة على أن يأخذه إلى عشرة أيام . ابن القاسم يجوز النقد فيه إذا كان يقتضي إلى خمسة أيام . محمد لا يصلح إن استأجره يعمل له بعد شهر وينقده كراهه الآن ، لأن دفعه دابته يعمل عليها هذا الشهر هو أجرته . وأما في الخمسة الأيام ونحوها فهو مثل الذي أجازته ابن القاسم ، ولا يدخله الدين بالدين ، لأن مالكا رحمه الله تعالى أجاز أن يكتري الرجل داراً ليسكنها سنة بسكنى دار له السنة المقبلة ، ولم يجز ذلك في الحيوان . ابن يونس لقلة أمن الحيوان فصار النقد فيه إذا لم يقبض غرراً ولا غرر فيما قرب .

(و) جازت الإجارة على طحن حب أو على عصر زيتون بـ (صاع دقيق منه) أي الحب (أو) صاع (من زيت) للزيتون الذي يعصر (إن لم يختلف) المذكور من الدقيق والزيت في الصفة بأن كان كله جيداً أو رديئاً ، ولا في الخروج بأن كان كله دقيقاً أو زيتاً ، فإن كان يختلف في الصفة أو في الخروج فلا يجوز للغرر فيها لا بأس أن تؤجره على طحن إردب بدرهم وبقفيز من دقيقه ، إذا ما يجوز بيعه تجوز الإجارة به . ولو وأجرته

وَأَسْتِجَارُ أَمَّا لِكَ مِنْهُ ، وَتَعْلِيمُهُ بِعَمَلِهِ سَنَةً مِنْ أَخْذِهِ ،

يطحنه لك بدرهم وبقسط من زيت زيتون قبل أن يعصر جاز ، ولو بعث منه دقيق هذه الحنطة كل قليل بدرهم قبل أن يطحنها جاز ، لأن الدقيق لا يختلف ، فإن تلفت هذه الحنطة كان ضمانها من البائع ، وإن كان الزيت والدقيق مختلفا خروجه إذا عصر أو طحن فلا يجوز حتى يطحن أو يعصر ، وقد خلف الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن يبتاع الرجل حنطة على أن البائع طحنها ، إذ لا يكاد الدقيق يختلف ولو كان خروجه مختلفا لما جاز .

(و) إن استأجر شخص شيئا لاستيفاء منفعة باستخدام أو استصناع أو اكتراء لركوب أو حمل أو سكنى أو زرع وملك منفعة بالإجارة أو الإكتراء واحتاج لها مؤجره أو مكتره المالك لذاته جاز (استئجار) أو اكتراء الشخص (المالك) لذات الشيء المؤجر أو المكترى بالفتح تلك الذات (منه) أي مستأجرها أو مكترهها . الخط أراد إن لم يؤد إلى دفع قليل ، أي أو يبيع وسلف أو صرف مؤخر كما في بيوع الأجال حل ولو ظاهره سواء كان استجاره يحنس الأجر الأول أم لا ، وسواء كان إلى أجل الأول أو أقرب أو أبعد ، ولكن ينبغي أن يمتنع هنا ما يمتنع في بيوع الأجال ، ويجوز هنا ما يجوز هناك ، لأن الإجارة للمالك منافع فحكمها كحكم البيع .

(و) جازت الإجارة على (تعليمه) أي الرقيق صنعة (بعمله) أي الرقيق لتعلمه في تلك الصنعة (سنة) مثلا مبتدأة (من) حين (أخذه) أي الرقيق المعلم لتعلمه . فيها إن دفعت غلامك إلى خياط أو قصار ليعلمه ذلك العمل بعمله سنة جاز . وقال غيره بأجر معلوم أجوز . الصقلي يحبس والسنة من يوم أخذه . أبو الحسن عقب نقله عن عبد الحق والتونسي كلاماً طويلاً ، تحقيق هذا الذي قاله في مسألة الغلام أن معلم الصناعة باع منافع الغلام سنة ، فإن مات الغلام عند تعلمها فلا كلام ، وإن مات قبل الشروع فيها فسخت الإجارة ويرجع المعلم على سيده بأجرة مثله فيما علمه ، وإن مات في أثناءها فيتم حسابان ، فإن كان الصانع علمه ثلثي الصنعة وعمل الغلام ثلث العمل فقط يجب للمعلم

وَأَحْصَدُ هَذَا وَلَكَ نِصْفُهُ ، وَمَا حَصَدْتَ : فَلَكَ نِصْفُهُ ، وَكِرَاهُ دَابَّةٌ لِكَذَا

الرجوع على سيده بثلت أجره تعليمه ، إذ هي بقية قيمة منافعه ، وإن كان السلام عمل
ثلاثي العمل وعلم المعلم ثلث الصنعة وجب لسيده الرجوع على معلمه بثلت أجره عمله. وإن
كانا مستويين فلا رجوع لأحدهما على الآخر .

ابن عرفة بعض شيوخ عبد الحق ما حاصله إن مات في نصف السنة ، فإن كانت قيمة
تعليمه في النصف الأول مثلي قيمة تعليمه في النصف الثاني وقيمة عمله في النصف الأول
نصف قيمة عمله في النصف الثاني يرجع على ربه بثلت قيمة تعليمه . قلت الأظهر منع
إجارته (١) بعمله لاختلاف عمله بحسب سرعة تعلمه وبعده .

(و) جازت الإجارة على حصد زرع معين بقوله (أحصد) بكسر الصاد وضمها
(هذا) أي الزرع المعين الحاضر (ولك نصفه) أي الزرع (و) يجوز أن يقول له
(ما حصدت فلك نصفه) مثلاً وتبع المدونة في الإطلاق ، وقيدما أبو محمد بما إذا علم كم
الزرع ونظر إليه وإلا فلا خير فيه . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من قال لرجل
أحصد زرعني هذا ولك نصفه ، أوجد نخلي هذا ولك نصفه جاز ، وليس له تركه لأنها
إجارة ، وكذلك لقط الزيتون . ابن حبيب والعمل في تهذيبه بينهما أراد لو شرط قسم
الزرع حباً فلا يجوز ، وإن كان إنما يجب له بالحصاد فجائز ، وإن قال فما حصدت أو
لقطت فلك نصفه جاز ، وله الترك متى شاء لأن هذا جعل .
(و) جاز (إجارة دابة) من كذا كحصر (لكذا) كالمدينة المنورة على ساكنها

(١) قوله منع إجارته (أي المعلم على تعليمه بعمله لاختلاف الخ ، فيه نظر من
وجهين ، الأول : أنه لم ينقل خلاف عن المتقدمين في جواز الإجارة على تعليمه بعمله سنة
مثلاً ، ولم يخلف عليهم اختلاف عمله باختلاف سرعة تعلمه وبطئه ، فدل على أنهم عدوه من
الغير اليسير المفتقر . والثاني أن الاختلاف في التعليم أيضاً فلو كان مانعاً لمنع الإجارة على
التعليم مطلقاً ولم يقله أحد ، والله أعلم .

عَلَىٰ إِنْ اسْتَغْنَىٰ فِيهَا : حَاسِبٌ ،

أفضل الصلاة والسلام بقدر معين من الدنانير أو الدراهم (على) شرط (إن استغنى)
المكثري عن ركوب الدابة (في) أثاثها) أي المسافة لظفروه بحاجته التي سافر إليها من
وجود آبق أو بعير شارد أو مدين هارب مثلاً فسبح الإجارة و (حاسب) رب الدابة
باجرة المسافة التي ركبها قبل استغنائه إن لم ينقد ، وإلا لزم التردد بين السلفية والتمنية
لخفة الغرر ، إذ الأصل والغالب عدم استغنائه فيها ، فاندفع قول ابن عاشر ما وجه
جوازها ، مع أن المؤجر لا يدري ما باع من المنفعة ونحوه للخرشي ، وأجاب بيسارة
الغرر لما تقدم والله أعلم .

من التمنية والموازية قال الإمام مالك رحمه الله تعالى من تكارى دابة بدينار الى بلد
كذا على أنه ان تقدم بها فبحساب ما تكارى منه فذلك جائز اذا سمى موضع التقدم أو
عرف نحوه وقدره ، وان لم يسمه مثل أن يقول عبدي الأبق بذي المروة فاكثرى منك
اليها بدينار ، فإن تقدمت فبحساب ذلك ، فهذا لا بأس به لأنه أمر قد عرف وجهه ، فهو
كتسمية الموضع الذي يتقدم اليه . فأما ان تكارى منه الى موضع بدينار على أنه أينما
يبلغ من الأرض كلها فبحسابه فلا خير فيه ، مرة يذهب الى العراق ومرة الى الغرب ، فلا
يجوز حتى يكون موضع التقدم معلوماً مسمى أو أمراً له وجه يعرف قدره وان لم يسمه
ابن المواز ، ثم لا ينقده الا كراء الغاية الأولى ، فإن نقده الكراء ين دخله بيع وسلف .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ومن اكثرى دابة في طلب صالة أو آبق فلا يجوز
حق يسمى موضعاً ، فإن سماه وقال إن وجدت حاجتي دون ذلك رجعت وكان على من
الكراء بحسابه فذلك جائز إن لم ينقده . ابن رشد قوله لا بأس به إن لم ينقده فهو سماح
ابن القاسم في اكرء الدار سنة ، على أنه إن خرج قبلها حاسبه بما سكن ، ومثله قوله
في المدونة في إجارة الرجل شهرأ على أن يبيع له ثوباً على أن المستأجر متى شاء ترك أنه
جائز إن لم ينقد لأنها إجارة بخيار فضل ، ومنعها سحنون ، لأنه خيار إلى أميد بعيد .
ابن رشد ليس كما قال لأنه إنما هو بالخيار في الجميع الآن ، وكما مضى من الشهر شيء
كان بالخيار فيما بقي .

وَأَسْتَجَارُ مُوَجَّرٌ ، أَوْ مُسْتَنْتَى مَنَفَعَتُهُ ، وَالنَّقْدُ فِيهِ إِنْ
لَمْ يَتَغَيَّرْ غَالِبًا ،

(و) جاز (استئجار مؤجر) بضم الميم وفتح الجيم سواء استأجره مؤجره أو غيره ، والمعنى أن الشيء المستأجر رقيقاً أو عقاراً أو بهيماً تجوز إجارته لمن هو مستأجره أو لغيره مدة تلي مدة الإجارة الأولى (أو) أي وجاز استئجار شيء مبيع (مستثنى) بفتح النون واثب فاعله (منفعة) من بئنه مدة معينة يبقى المبيع على حاله غالباً لا يغير عنه إلى انتهائها ، فمشتريه إجارته مدة معينة تلي مدة الاستثناء . ابن الحاجب يصح استئجار الرقبة وهي مستأجرة ، أو مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالباً والنقد فيها يختلف باختلافها . ابن عبد السلام الرقبة تشتمل الحيوان وغيره .

(و) يجوز (النقد) أي تمجيل الأجر (في) إيجار (هـ) أي المؤجر أو المستثنى منفعته (إن لم يتغير) المؤجر أو المستثنى منفعته قبل فراغ مدة الإجارة الثانية أي إن ظن أو تحقق بقاءه بحاله حتى تتم المنفعة للمستأجر ، وإلا كان من الغرر ، ولذا أجازوا شرط النقد في العقار على أن يقبض بعد سنين ، ولم يحيزوه في الحيوان إلا في المدة القصيرة كعشرة الأيام . ابن شاس له أن يكرري الدار إلى حد لا تتغير فيه غالباً وينتقد . فأما ما لا يؤمن تغيرها فيه لطول المدة أو ضعف البناء وشبه ذلك ، فيجوز العقد دون النقد ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليها .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ، ولا أرى به بأساً والدور أبين أن ذلك جائز فيها ، ويجوز تقديم الأجرة فيه بشرط . ابن يونس تجوز إجارة الدور ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل لأنها مأمونة . البناني فقوله إن لم يتغير أي في المدة الثانية لأن كلامهم فيها ، ثم قال والصور هنا ثلاثة غلبة سلامته إلى انقضاء مدة الإجارة الثانية وغلبة تغيره فيها واحتمال الأمرين على سواء ، فإن غلب التغير امتنع العقد ، وإن غلبت السلامة جاز العقد والنقد ، وإن احتمل الأمرين جاز العقد عند ابن عرفة وابن شاس ، وامتنع عند ابن الحاجب والموضح . فقوله إن لم

وَعَدَمُ التَّسْمِيَةِ لِكُلِّ سَنَةٍ ، وَكَرَاهُ أَرْضٍ لِتَتَّخِذَ مَسْجِداً مُدَّةً .
وَالنَّقْضُ لِرَبِّهِ إِذَا انْقَضَتْ .

يتغير غالباً شامل لصورتني غلبة السلامة واحتمال الأمرين فهو على كلام ابن شاس ، هذا ان رجع الشرط للموجز والمستثنى منفعة ، لكنه يقتضى أن النقد جائز في الثانية وليس كذلك ، وكذا ان رجع له ولما بعده ، فإن رجع لقوله والنقد فقط اقتضى مع ذلك أن النقد جائز في الصور الثلاثة ، وليس كذلك فلو قال المصنف والنقد فيه ان سلم غالباً لم يرد عليه ما ذكرناه . وأجيب بأن ما ذكر مبني على أن معنى قوله ان لم يتغير غالباً هو ان لم يغلب تغيره كما هو ظاهر ، ويحتمل أن معناه ان انتفى التغير غالباً ، أي ان كان الغالب انتفاء . فالحال قيد في النفي لا في المنفي ، فيسلم بما تقدم والله أعلم .

(و) يجوز إيجار الشيء سنين بأجرة معلومة و (عدم التسمية لكل سنة) قدراً معلوماً منها كما يجوز استئجارها سنة بأجرة معلومة بدون تسمية ما يخص كل شهر منها . ابن عرفة عن غير واحد أنه يجوز كراه الربع عدة سنين غير معين لكل سنة قدراً من الكراه كالأشهر في السنة ، وفيها ان أكرت أرضاً ثلاثين سنين بثلاثين دينار لكل سنة عشرة . قال لا بل تحسب على قدر ثقاتها كل سنة ، وقال ابن شاس لو أجر سنين ولم يقدر حصة كل سنة من الأجرة صح كما في الأشهر من سنة واحدة .

(و) يجوز (كراه أرض لتتخذ) بضم الفوقية الأولى وفتح الثانية والحاء المعجمة (مسجداً مدة) بضم الميم معينة وبعدها تؤول مسجديتها (والنقض) بضم النون وكسرهما وشكون القاف وإعجام الضاد ، أي الحجر والأجر والخشب ونحوها المنقوضة المهدومة من بناء المسجد ملك (لربه) أي النقص الذي بنى به المسجد فله التصرف فيه بما يشاء (اذا انقضت) مدة الكراه قاله ابن القاسم ، ولا يجبر رب الأرض على بقائه مسجداً ان أراد الباني . ولا الباني ان أراد صاحب الأرض ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس أن يكره أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين ، فإذا انقضت المدة رجع إلى الأرض إلى ربه . وكان النقص لمن بناء . معنون يجعله في غيره . أبو محمد قول ابن القاسم ليس مثل

وعلى طرح ميثمة . والقصاص والأدب . وعبد خمسة عشر عاماً ويوم .

الأرض تستعق وقد بنيت مسجداً ، أراد فنقض هذا يجعل في غيره ، لأنه أخرجه من يده الله تعالى على التأبيد ، والآخر انما جعله الله تعالى الى مدة فيرجع اليه بعد تمامها . ابن يونس كمن دفع فرسه لمن يفزو به غزوة ثم يرجع اليه .

(و) يجوز الاستنجار (على طرح) أي حمل (ميثمة) أو عذرة أو دم من بيت مثلاً لطرحها خارج البلد وان لزم عليه التلطيخ بالنجاسة للضرورة . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس بالإجارة على طرح الميثمة والدم والعذرة .

(و) تجوز الإجارة (على القصاص) من جان عمداً عدواناً بقطع أو قتل أو جرح . فيها من قتل رجلاً ظلماً بأجر فلا أجر له ، ومن وجب لهم الدم قبل رجل فقتلوه قبل أن ينتهوا الى الإمام فلا شيء عليهم غير الأدب لئلا يجرأ على المصداق ، ولا يمكن الذي له القود في الجراح أن يقتص بنفسه ويقتص له من يعرف القصاص بأرفق مما يقدر عليه وأجرته على من يقتص له . وأما في القتل فيدفع القاتل الى ولي المقتول فيقتله وينهى عن العيث فيه ، وفيها لا بأس بالإجارة على قتل قصاص أراد بعد ثبوته بحكم قاض عدل . اللخمي الإجارة على القتل والجرح جائزة اذا كان عن قصاص أو لحق الله تعالى ، ولا يستأجر في ذلك الا من يرى أنه يأتي بالامر على وجهه ولا يعيث في القتل ولا يهاوز الحد في الجرح .

(و) تجوز الإجارة على (الأدب) لرفيق أو ولد أو زوج أو غيرهم ، فيها لا بأس بالإجارة على ضرب عبدك أو ولدك للأدب ، وأما على غير ما لا ينبغي من الأب فلا يعجبني . أبو الحسن قالوا يصدق السيد أن العبد فعل ما يوجب ذلك ، فلو أقر السيد أنه لم يفعل ما يوجب عليه الأدب ، فهل يمكن من الضرب اليسير دون سبب أو لا ، فيه اختلاف ، ويصدق الزوج أن زوجته فعلت موجب الأدب ، انظر تمامه فيه ، والله اعلم .

(و) تجوز إجارة (عبد) أو أمة لخدمة ونحوها (خمسة عشر عاماً) فيها لا بأس

أَوْ خِيَاطَةً ثَوْبٍ مَثَلًا . وَهَلْ تَقْسُدُ إِنْ جَمَعَهَا وَتَسَاوَى ،
أَوْ مُطْلَقًا ؟ خِلَافٌ ،

بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ، ولا أرى به بأساً ، والدار أبين أن ذلك جائز فيها ، ويجوز تقديم الأجرة فيه بشرط . ابن يونس تجوز إجارة الدار ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل ، لأنها مأمونة وبعبارة ينظر للصغير والكبير والشيخ والهرم ، والدابة الصغيرة والكبيرة والقوية والضعيفة ، ولا شيء أحسن من قوله والنقد فيه إن لم يتغير غالباً ، وليس معناه أن كل عبد يستأجر خمسة عشر عاماً . اللخمي الأمد في المستأجر يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة ، فأوسعها في الأجل الأرضون ثم الدور ثم المبيد ثم الدواب ثم الثياب ، فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد ، إلا أن تكون مأمونة الشرب فيجوز مع النقد ، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مأمونة البناء ، وإن كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه بأمن سلامتها في الغالب .

واختلف في المبيد ، فأجاز في كتاب محمد العشرين سنة بالنقد ، وفي المدونة خمسة عشر عاماً ، ومنعه غير ابن القاسم في العشرين ، وأرى أن ينظر في ذلك إلى سن العبد ، وكذلك الحيوانات اختلف في كرائها باختلاف العادة في إعمارها ، فالبحال أوسعها أجلاً لأنها أطولها أعماراً ، والحمر دون ذلك ، والإبل فوق ذلك ، والملابس في الأجل مثل ذلك ، فيفترق الأجل في الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد فيضرب من الأجل لكل واحد بقدره .

(و) تجوز الإجارة على خياطة (يوم) مثلاً (أو) على (خياطة ثوب مثلاً) راجع لليوم لإدخال الأسبوع والشهر والعام ، وللخياطة لإدخال سائر الصنائع (وهل تقسد) الإجارة (إن جمعها) أي التحديد بالزمن والعمل في عقد واحد كخياطة ثوب في يوم (و) الحال أنه (تساوى) الزمن والعمل بأن كان اليوم يسع خياطة ثوب لا أكثر اتفاقاً عند ابن رشد ، وعلى أحد المشهورين عند ابن عبد السلام (أولاً) تقسد الإجارة مع تساويها ، وهو أحد مشهورين عند ابن عبد السلام (أو تقسد) الإجارة يجمعها فساداً

(مطلقاً) عن التقييد بضيق الزمن عن العمل أو مساواته له ، وشهره ابن رشد ، في الجواب (خلاف) ابن شاس استصناع الآدمي يعرف إما بالزمن أو بعمل العمل ، كاستئجار الخياط يوماً أو لخياطة ثوب معين ، فلو جمع بينهما وقال استأجره لتخيط هذا الثوب في هذا اليوم فلا يصح .

ابن رشد الاجارة على شيء بعينه كخياطة ثوب أو نسج غزل أو طحن قمح وشبهه بما الفراغ منه معلوم لا يجوز تأجيله بوقت يشك في سعيه له . وإن كان لا إشكال في سعيه له ، فليل إن ذلك جائز ، وهو ظاهر سماع ابن القاسم ، وقوله وهو دليل قوله في المدونة في الذي استأجر ثوراً يطحن له كل يوم أردبين فوجده يطحن أردباً فقط له رده ولم يفسخ الاجارة ، وهو قول ابن حبيب أجاز أن يشترط على المعلم تعليم الفلام القرآن الشريف على الحذقة نظراً أو حفظاً سمي في ذلك أجلاً أو لم يسمياً ، وعزاء لمالك ، والمشهور أن ذلك لا يجوز .

وقال اللخمي أرى أن يمضي أفاده المواق . الحظ يعني أن المنفعة التي هي أحد أركان الاجارة إذا كانت صنعة يجوز أن تقيد بزمن كخياطة يوم ، أو بحلها كخياطة ثوب مثلاً . فإن جمعا بينهما أي التقييد بالحل والزمن ، ففي البيان فإن كان الأمر في ذلك مشكلاً فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز ، وإن كان لا إشكال في أن العمل يمكن تمامه قبل انقضاء الأجل فقد قيل أن ذلك جائز ، والمشهور أنه لا يجوز ، واختار اللخمي إضاهاها . ابن عبد السلام الذي ارتضاه الشيوخ أن الزمن الذي قيدت الاجارة به إن كان أوسع من العمل بكثير فلا يختلف في جوازها ، وإن كان أضيق بكثير فلم يختلف في منعها ، وإن تساوى فقولان اختلف في المشهور منها ، فالضيق لا يجوز اتفاقاً ، وكذا المساوي عند ابن رشد ، وعلى أحد المشهورين عند ابن عبد السلام ، فصدر المصنف فيه بالفساد لقوته ، لحكاية ابن رشد الاتفاق عليه ، وعقبه بعدمه لقول ابن عبد السلام أنه أحد مشهورين ، والزمن الزائد عن العمل كثيراً ، ذكر المصنف فيه الفساد لتشهيره .

ابن رشد ولم يعتبر حكاية ابن عبد السلام الاتفاق على صحته ، لأن من حفظ حجة على

وَيَسَّعُ دَارِ إِنْتَبَاضَ بَعْدَ عَامٍ ، وَأَرْضٍ لِعَقْرِ ، وَأَسْتِزْضَاعُ ،

من لم يحفظ ، ولم يتعرض للضيق لوضوح فسادهِ وعليه بالأولى من المساوي ، فقوله وتساويا في مفهومه تفصيل فالضيق تفسد فيه بالأولى ، والواسع تصح فيه على هذا القول ، وقوله أو مطلقاً أي تفسد سواء كان مساوياً أم واسعاً عج . والمناسب لاصطلاح المصنف تردد بدل خلاف .

(و) جاز (بيع دار) واستثناء البائع منفعتها عاماً (لتقبض) بضم فسكون ففتح أي يقبضها المشتري (بعد عام) عند ابن القاسم لا منها من التغير لا أكثر من عام فيها مع غيرها جواز بيع الدار واستثناء سكنها مدة لا تغير فيها غالباً ، وفي حدها ستة أقوال مذهب المدونة مع سماع يحيى ابن القاسم سنة قائلاً ولو كان الثمن مؤجلاً في التوضيح أجاز ابن القاسم استثناء سكنى الدار ما بينه وبين العام ، ولم يجز أكثر من ذلك لما يخشى من تغيرها . وأجاز ابن حبيب السنة ونصفاً الخ ، قال والخلاف خلاف في حال لافي فقه ، فإن كانت لا تغير فيها غالباً جاز .

(أو) بيع (أرض) واستثناء منفعتها (لـ) تقبض بعد (عشر) من السنين عند ابن القاسم لعدم تغيرها فيها غالباً . ابن رشد وبيع الأرض واستثناء منفعتها أعواماً أخف . ابن القاسم يحوز عشرة أعوام .

(و) جاز (استرضاع) لرضيع بأجرة معلومة للضرورة اليه وإن كان فيه استيفاء عين قصداً ، ولنص القرآن العزيز على جوازه ، وسواء كانت الأجرة نقداً أو حيواناً أو عرضاً أو طعاماً للضرورة ، ولو كان الرضيع معروم الأكل كحمار فتكرى حماره لارضاعه للضرورة . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس بأجرة الظئر على إرضاع الصبي حولاً وحولين بكذا وكذا ، إلا أن شرطت عليهم طعامها وكسوتها فهو جائز . ابن حبيب وذلك معروف على قدرها وقدر هبتها وقدر أي الصبي في غناه وفقره .

ابن يونس ولا يدخلها طعام بطعام إلى أجل ، لأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادة الناس باقتياتها . وأما الإرضاع فقد جرى العمل على جوازه في مثل هذا ولا خلاف

وَالْعَرَفُ فِي : كَفْسَلٍ خَرَقَةٍ ، وَلِزَوِجِهَا فَسْنُخُهُ ، إِنْ لَمْ يَأْذَنْ ،
كَأَهْلِ الْطُّفْلِ إِذَا حَمَلَتْ ،

فيه ، ولأن اللبن الذي يرضعه الصبي لا قدر له من القيمة ، وأكثر الإجارة لقيامها بالصبي وتكلفتها جميع مؤنته فكان اللبن في جنب ذلك لا قدر له .

(و) وإن لم يشترط غسل خرقة على الطثر ولا على أهل الطفل في (العرف) بضم فسكون ، الجاري بين الناس يعمل به (في كفسل خرقة) أي الرضيع وربطه في تحته وحده ودهنه وتحميمه وتكحيله ودق ريحانه وطيبه فيها ويحملون فيها يحتاج إليه الصبي من المؤنة في غسل خرقة وحميمه ودهنه ودق ريحانه وطيبه على ما تعارفه الناس . ابن الحاجب ويحمل في الدهان وغسل الخرق وغيره على العرف ، وقيل على الطثر . التوضيح قوله وغيره أي كحميمه ودق ريحانه ونحوهما على العرف ، فإن اقتضى أنه على الأب فعليه ، هذا مذهب المدونة ، ولم يصرح فيها بالحكم إذا لم يكن عرف ، ونص ابن حبيب على أنه مع عدم العرف على الأب ، وقوله وقيل على الطثر أي مع عدم العرف ، لأن العرف محل اتفاق ، وهذا القول لابن عبد الحكم ، وكلامه يوهم أن هذا القول مع ثبوت العرف .

(و) إن أجزت ذات زوج نفسها لإرضاع طفل في (لزوجها فسْنُخُهُ) أي الإيجار والزأما يرد الطفل لأمه (إن لم يأذن) الزوج لها في إيجارها للإرضاع لتضرره باشتغالها عنه بالرضيع ، وتغير حالها إن كانت خادمة الرضيع عليها بشرط أو عرف ، فإن كان أذن لغيره فليس له فسْنُخُهُ . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ليس لزوجها وطؤها إن أجزت نفسها بإذنه ، وإن كان بغير إذنه فله أن يفسخ إيجارها ولا يلزمها أن تأتي بغير ما أرضعه لأنها إنما أكرمت على إرضاعه بنفسها ، وإن أراد الأبوان السفر فليس لها أخذ الصبي إلا أن يدفعها لغيره جميع الأجر .

وتجبة في استحقاق الفسخ فقال (كأهل الطفل) بكسر الطاء المهملة وسكون الفاء فلهم فسْخُ الإجارة (إذا حملت) الطثر ، لأن لبنها يضر الطفل . تت وقول المدونة إن

وَمَوْتَ إِحْدَى الظُّثْرَيْنِ

حملت وخافوا على الطفل ألهم فسخ الإجارة ، قال نعم ولم أحفظه عن مالك اهـ . فإن قيد كلام المصنف به وافق ما فيها اهـ . وقد يقال إرضاع الحامل مظنة ضرر الطفل ، وإذا كان كذلك فلا يحتاج إلى التقييد به لأنه مقطوع به ، وأما الذي قيد يكون فهو حصول الضرر اهـ .

طفي فيه نظر ، إذ لو كان كذلك ما احتج لذكره فيها وما جرى عليه المختصرون ففي التهذيب إذا حملت الظئر وخيف على الولد وأبقاها . أبو الحسن على ظاهرهما فقال ظاهره إذا تحقق الخوف عليه ، وقيد الشارح به كلام المصنف فقال يريد وخيف على الولد نعم لما نقل ابن عرفة كلامها ونقل عن اللخمي فسخها بمجرد الحمل لا بقيد الخوف على الولد قال لأن إرضاع الحامل يضر بالولد اهـ ، فلمل هذا يرشح ما قال ت تبعاً للبساطي وإذا فسخت فلها بحساب ما أرضعت ، فلو دفعت لها الأجرة فاكتلتها فلا تحسب عليها لتبرعهم بدفعها لها قاله ابن عبد السلام . البناني انظره فلما نقله في التوضيح عن ابن عبد الحكم ، ولعله مقابل فتأمله مع ما في التوضيح ، ونصه ولا يلزمها أن تأتي بأخرى ترضعه قاله في المدونة ولا يجوز أن تأتي بغيرها إن كان نقدها الأب الأجرة ، لأنه فسخ في دين على أصل ابن القاسم وإلا جاز اهـ . ونقله الخط عن أبي الحسن فهذا صريح في رد ما في الحرشي والله أعلم . وكذا يرد بقول المدونة وإن ملك الأب فصحة باقي المدة في مال الولد قدمه الأب أو لم يقدمه ، وترجع حصة باقي المدة إن قدمه الأب ميراثاً وليس ذلك عطية وجبت اهـ .

وعطف على المشبه في استحقاق الفسخ مشبهاً فيه فقال (و) (ك) موت إحدى الظئرين بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمز مثني ظئر كذلك أي مرضع المستأجرتين لرضاع صغير فيتيح للباقية فسخ الإجارة لتضررها بإرضاعه وحدها . فيها من وأجر ظئرين فانت إحداهما فللبقية أن ترضع وحدها . سحتون وتنفس الإجارة : الخط الظئر بكسر الظاء المعجمة وسكون الهمز المرضع ، وأراد المصنف إذا استأجرها معاً أو الثانية بعد الأولى عالمة بها ، ففيها ومن وأجر ظئرين فانت واحدة منها فللباقية أن لا ترضعه وحدها ، ومن وأجر

وَمَوْتِ أَبِيهِ ، وَلَمْ تَقْبِضْ أَجْرَهُ ، إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا مُتَطَوِّعٌ ،

واحدة ثم واجر أخرى فماتت الثانية فالإرضاع لازم للأولى كما كانت قبل مواجرة الثانية وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن ترضع مع الثانية . أبو الحسن عبد الحق هذا إن علمت الثانية حين إجارتها أن معها غيرها وإن لم تعلم فلا كلام لها ، لأنها دخلت على أن ترضعه وحدها ، وكذا ذكر حمديس .

وعطف على المشبه في استحقاق الفسخ مشبهاً آخر فيه فقال (و) ك (موت أبيه) أي الرضيع (ولم تقبض) ظنره (أجرة) لمدة مستقبله ينتهي بها إرضاعه السنتين ، ولم يترك الأب مالاً ولا مال للرضيع فللظن فسخ الإجارة في كل حال (إلا أن يتطوع) بها (متطوع) فليس لها فسخها . فيها إن ملك الأب حصة باقي المدة في مال الولد قدمه الأب أو لم يقدمه ، وترجع حصة باقي المدة أن قدمه الأب ميراثاً ، لأنها نفقة قدمها الأب ولم تلزمه إلا ما دام حياً ، فإذا مات انقطع عنه ما كان يلزمه من أجر رضاعه . وليس ذلك بعمية وجبت ، إذ لو مات الصبي فلا تورث عنه ، وكان ذلك للأب خاصة دون أمه ، ففارق الضامن الذي قال لرجل اعمل لفلان أو بعه سلعتك والتمن لك علي فالتمن في ذمة الضامن أن مات ، ولا طلب على المبتاع ولا على المعمول له .

ابن يونس الفرق بينهما أن أجر الرضاع لم يلزم الأب ، وإنما قدمه وهو يظن أن الصبي يحيا ، وأنه لازمه فلما مات الصبي بأن أنه لم يلزمه فوجب أن يرجع فيه ، والذي قال ببع سلعتك من فلان والتمن على تطوع به ولم يكن يلزمه ، فلما تطوع به وضمنه للبائع لزمه ما المقتضيه ولم تبقى له حجة . فيها وإن مات الأب ولم يدع مالاً ولم تأخذ الظن من إجارتها شيئاً فلها فسخها ، ولو تطوع رجل بأدائها فلا تفسخ ، وما وجب للظن فيما مضى ففي مال الأب وذمته ولا طلب فيه على الصبي أراد ولو قبضت أجرتها ثم مات الأب ولم يدع شيئاً فلا يكون للورثة فسخ الإجارة وأخذ حصة باقي المدة منها ، ولكن يتبعون الصبي بها ويؤبىهم منها .

ابن يونس هذا استحسان وتوسط بين القولين في النكت وهذا بخلاف تقديم الأب

وَكُظْهُورٍ مُّسْتَأْجِرٍ أَوْ جَرٍ يَأْكُلُهُ أَكْوَلًا ، وَنَمِيعَ زَوْجٍ رَضِيَ مِنْ
وَطْءٍ وَكَوَلَمْ يَضُرْ

أجرة تعليم ولده ثم مات فلا تكون ميراثاً ، والفرق بينها أن التعليم لا يلزم الأب ، ولما
أوجبه على نفسه لزمه حياً وميتاً . وأما أجرة الرضاع فهي واجبة على الأب ، فلأنما قدم
ما يلزمه ، وإذا مات سقط عنه لأن يعلم أن الأب قدمها للولد خوف موته فهي عطية
أوجبها في صحته ، فلا سبيل إلى رجوعها ميراثاً ، ونسوى أجرة الظئر وأجرة التعليم
وأعرف نحو هذا التفسير لابن المواز .

وعطف على أهل الطفل المشبه في استحقاق الفسخ مشبهاً آخر فيه فقال (و كظهور)
بضم الظاء المجمة ، أي تبين شخص (مستأجر) بفتح الجيم على خدمة أو حمل حنة
أو رعي ماشية أو حراسة (أو جر) بضم الجيم وكسر الجيم (بأكله) أي المستأجر
وحده أو مع دراهم مثلاً حال كونه (أكولاً) بفتح قضم ، أي كثير الأكل جداً
فلمستأجره فسخ إجارته إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط ، فليس للمستأجر فسخها .

ابن يونس إن وجد الأجير الذي استأجره بطعامه أكولاً خارجاً عن عادة الناس في
الأكل قلبي المبسوط له فسخ الإجارة . ابن يونس لأنه كعيب وجده به إلا أن يرضى
الأجير بطعام وسط . وأما إن تزوج امرأة فوجدتها أكولة خارجة عن الناس فليس له
فسخ نكاحها فلما أشبهها وإما طلقها ، لأنها لا ترد إلا من العيوب التسعة ، الأربع
المشاركة بين الزوجين ، والخسة المختصة بها فهو كوجودها عوراء أو حوداء ولو
شاء لاستثبت .

(ومنع) بضم فكسر (زوج) لظئر (رضي) الزوج بإجارتها للإرضاع فيمنع (من
وطء) لزوجه الظئر إن كان يرضع الرضيع ، بل (ولو لم يضر) الوطء الرضيع قالوا ابن
عبد الحكم ، وسواء حضر العقد أم لا ، وسواء شرط عليه تركه أم لا . وأشار بولو لقول
أصبح لا يمنع منه إلا بشرط أو حصول ضرر ، لأن رسول الله ﷺ هم أن ينهى عن الفيلة
قبله أن فارس والروم يبيعون ولا يضر أولادهم فلم ينه عنها . ابن حبيب قول ابن القاسم

وَسَفَرٍ كَانَ تُرَضِعَ مَعَهُ ، وَلَا يَسْتَتَبِعُ حَضَانَةً ، كَعَكْسِهِ ، وَيَبْعُهُ
سِلْعَةً عَلَى أَنْ يَتَجَرَّ بِشَمْنِهَا سَنَةً ، إِنْ شَرَطَ الْخَلْفَ :

أحب إلي ، ألا يرى أن الزوج لا يكون مولياً باليمين على تركه مدة إرضاعها ، ونسبها
ليس لزوجها وطولها إن واجرت نفسها باذنه . فإن تعدى ووطئها فلأب الرضيع فسخ
الإجارة لما يتقضى من ضرره . قاله الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وقال ابن
الماجشون ليس له فسخها .

(و) منع زوج رضي من (سفر بها) أي الظئر من بلد أهل الرضيع . ابن عبد الحكم
وإن أراد الزوج أن يسافر بها ، فإن كانت آجرت نفسها للإرضاع باذنه فليس له ذلك ،
وإن كانت بغير إذنه فله ذلك وتفسخ الإجارة . وشبه في المنع فقال (كان) بفتح الهمز
وسكون التون حرف مصدرى صلته (ترضع) بضم الفوقية وكسر الضاد المعجمة الظئر
(معه) أي الرضيع رضيعاً (غيره) فتمنع منه ولو كان فيها كفاية لها ، لأنهم ملكوا
جميع لبنها ، وسواء اشترط عليها عدم إرضاع غيره أم لا ، وإن شرطت إرضاع غيره . فلا
تمنع منه . فيها لابن القاسم رضي الله تعالى عنه لو واجرها على رضاع صبي لم يكن لها
أن ترضع معه غيره (ولا يستتبع) الإرضاع (حضانة) أي حفظاً
وخدمة للرضيع .

وشبه في عدم الاستتباع فقال (كعكسه) أي لا تستتبع الحضانة الإرضاع ، فلا
يلزم الظئر حضانة ولا العاضنة إرضاع . ابن شاس الإجارة على الإرضاع لا توجب
الحضانة ولا العكس . ابن عرفة لعدم استلزام الدلالة على الآخر كالتخيطة والطرز .

(وبيع) جاز (ببعه) أي المالك الرشيد (سلعة) بمائة مثلاً (على) شرط (أن يتجر)
بفتح التثنية والفوقية وكسر الجيم المشتري للبائع (بشمنها) أي السلعة كمائة دينار
(بمائة) مثلاً والربح للبائع وحده وإن غايبته أنه يبيع للسلعة بالمائة مثلاً والتجار المشتري
بها منه إجارة للمشتري على التجار بالمائة مثلاً سنة مثلاً ببعض السلعة وجمعها جائز
لا نقول أحكامها (إن شرط) بضم فكسر في حال العقد (الخلف) للثمن كله أو بعضه إن

تلف ليستمر التجر به سنة ويخف الفرر ، فإن لم يشترط الخلف فلا يجوز لشدة الفرر .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من باع لرجل سلعة على أن يتجر له بشمها سنة ، فإن شرط في العقد أن تلف الثمن أخلفه له البائع حتى يتم عملة به سنة جاز ، وإلا فلا يجوز . فإن شرطه فضاغ الثمن للبائع أن يخلفه حتى تتم السنة ، فإن أبى قيل للأجير اذهب بسلام ، وكذلك لو استأجرت رجلا يعمل لك بهذه المائة دينار سنة جاز ذلك إن شرطت عليه إن ضاعت أخلفتها له ، فإن ضاعت كان لك أن تخلفها أو تدع وقد لزمك الأجرة ، وإن لم تشترط ذلك في أصل الإجارة فلا يجوز .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وكذلك إن وأجره يرعى له غنما بعينها سنة ، فإن شرط عليه في العقد أن ما هلك منها أو باعه أو ضاع أخلفه جاز ، وإلا فلا يجوز ، فإن شرطه وضاع شيء منها قبل للأجير أو ف الإجارة ويخير رب الماشية بين خلف ما ضاع وعدمه . ابن القاسم لو وأجره على رعاية مائة غير معينة جاز ، وإن لم يشترط الخلف لما مات منها ولربها خلف ما مات بالقضاء ، وإن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها . وقال سحنون يجوز في معينة من غنم أو دنانير وإن لم يشترط خلف ما هلك ، والحكم يوجب عليه خلف ما هلك . ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وأصعب وبه أقول . ابن يونس وهو عندي أصوب ، لأن الأشياء المستأجر عليها لا تتعين ، فلو استأجره على حمل طعام أو متاع ما احتاج إلى شرط خلفه إن هلك ، والحكم يوجب خلفه ، وكذلك في المدونة وكتاب محمد .

الباجي لو استأجره على حصد زرع معين فهلك فقال أشهب تنفسخ ، وقال ابن القاسم لا تنفسخ . ابن عرفة هذا من ابن القاسم خلاف لقوله إن تعذر الحرث بنزول المطر سقط الأجر . ابن القاسم وإن تعذر الحرث بكسر الحراث أو يموت الدابة فلا يسقط أجره . ولسحنون إن منع أجير البناء أو الحصاد أو عمل ماء مطر لم يكن له إلا بحساب ما

كُفْنِم لَمْ تُعَيِّنْ ، وَإِلَّا فَلَهُ الْخُلْفُ عَلَى آجَرِهِ :

عمل من النهار . وقال غيره له كل الأجر . ابن عرفة لا يدخل الخلاف لو ازل تونس لتقرر العرف عندهم بفسخ الإجارة بكثرة المطر ونزول الخوف .

وشبه في الجواز فقال (ك) إجارة على رعي (غنم لم تعين) بضم ففتح مثقلا الغنم في العقد على رعيها فتجوز وإن لم يشترط خلف ما يموت منها أو يضيع (وإلا) أي وإن عينت فتجوز إن شرط الخلف وإلا فلا ، وإن هلك (فله) أي الراعي (الخلف) لها (على آجره) بمد الهمز وكسر الجيم أي مستأجره ، فإن أبى لزمه جميع الأجرة . العطل كذا في كثير من النسخ ولم قبل المضارع المبني للمفعول ، وهو مشكل لاقتضائه أن الغنم غير المقيمة لا تجوز الإجارة على رعيها إلا بشرط خلفها ، وليس كذلك ، ولأن قوله وإلا فله الخلف لا معنى له ، لأنه إن حمل على أن المعنى وإن عينت فله الخلف ، وأراد مع عدم شرطه فلا يصح لفساد العقد حينئذ ، وإن أراد مع الشرط فهو مستغنى عنه .

وتكلف البساطي رحمه الله تعالى تصحيحه بأن التشبيه بين الغنم غير المقيمة وبين التجوز بضمن السلعة مع شرط الخلف في أن على المالك الخلف لا في صحة الإجارة بالشرط وعدمها بعدمه ، يعني أن الغنم غير المقيمة تصح الإجارة على رعيها وإن لم يشترط الخلف ، ويقضي على رعيها به . بخلاف المينة فلا تصح إلا بشرطه فافهمه فإنه كاللغز ، وبأنه في الجواز أي يجوز كذا كما يجوز الإستئجار على رعي غنم غير مقيمة . وقوله وإلا فله الخلف معناه على الأول أنه يقضي له بالخلف في غير المينة وإن عينت أي مع شرطه فله أن يأتي بالخلف أو يدفع جميع الأجرة . ومعناه على الثاني أن الإجارة على رعي الغنم المينة لا تجوز إلا بشرط الخلف ، وهو على آجره الأول اهـ ، وهو في غاية التكلف بعيد الملائمة لكلام المصنف . في بعض النسخ المصححة كُفْنِم عِينت بالفعل الماضي المبني للمفعول وإلا فله الخلف على آجره ، وهذه لا اشكال فيها ، ومعناها أن الغنم المينة تجوز الإجارة على رعيها إذا شرط خلفها ، وإن لم تكن مينة فلا تحتاج إلى الشرط ، وله الخلف على آجره ، يريد أو يدفع له الأجرة كاملة ، وهذه النسخة مطابقة لنص المدونة

كراكب ، وحافتي نهرك ليتبني بيتاً ، وطريق في دار

المتقدم . وقوله على آجره أتى به لزيادة البيان والا فمعلوم أن الذي عليه الخلف إنما هو الآجر أي رب الغنم ، والله أعلم .

وبقية شروطها وتفرعاتها مبسطة في شروح المدونة ، وذكرنا من جملة شروطها أن لا يشترط عليه التجر بالريح ، بخلاف أولاد الغنم فيجوز شرط رعيها على راعي أمهاتها ، قالوا لأن الربح مجهول ، وما تلده الغنم معروف ، والظاهر أنه غير معروف ، نعم غوره أخف من غور الربح .

وشبه في القضاء بالخلف فقال (كراكب) أي مريد ركوب مثلاً اكرى دابة مضمونة غير معينة لركبها لموضع كذا فهلكت قبله أو في المسافة فعلى ربها خلفها قوره الشارحان ، ويحتمل كراكب تعذر ركوبه فيجب خلفه ولا ينفسخ الكراء ، فيها للأمام مالك رضي الله تعالى عنه وإذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها عروساً ليلتهم فلم يوفوها تلك الليلة فعلمهم الكراء ، وإن اكرى دابة ليشبع عليها رجلاً إلى موضع معلوم أو ليركبها إلى موضع سماه فبداله أو للرجل لزمه الكراء ، وليكر الدابة إلى الموضع في مثل ما اكرى ، وإن اكرها إلى الحج أو إلى بيت المقدس أو إلى مسجد النبي صلى الله عليه وآله فمات أو مرض أو سقط أو مات أو عرض له غريم حبسه في الطريق فالكرراء لازم له ، وله أو لورثته كراءها في مثل ما اكرى ، وصاحب الإبل أولى بما حل إليه من الغرام .

(و) جاز إيجار (حافتي) بجاء مهمله مثني حافة مقطعت نوته لإضافته ، أي لجاني (نهرك) من أراد أن (يبني) عليها جدارين ، ويرفعها ليتبني عليها (بيتاً) يجري نهرك من تحته . المشاوي الظاهر أنه لا مفهوم لهذه الإضافة ، فإن جرى نهر غيرك بأرضك فلك كراء حافتيه لمن يبني عليها ، لأنها لك ، ابن تاجي قلت في درر شيخنسة أي مهدي لا يشترط وصف البناء ، بخلاف من اكرى جداراً ليتبني عليه لضرورة الجارة بخلاف الأرض فاستحسنه قت ، وفيه محتمل .

(و) جاز إجارة (طريق في دار) غير منها المشاجر لداره مثلاً والا فهو بمنزلة

وَمَسِيلٌ مَّصْبٌ مِرْحَاضٌ ، لَا مِزَابٌ ، إِلَّا لِمِثْلِكَ فِي أَرْضِهِ ،
وَكِرَاءٌ وَحَى مَاءٌ بِطَعَامٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ،

أموال الناس بالباطل ، نقله أبو الحسن عن أشهب . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا
بأس أن تؤاجر حافتي نهرك من يبنى عليه بيتاً أو ينصب عليه رعى ، ويجوز أن يستأجر
طريقاً في دار ، وجائز أن يستأجر مصب مرحاض من دار . وأما مسيل ماء ميازيب
المطر من دار فلا يجزئ ، لأن المطر يقل ويكثر ، ويكون ولا يكون . ابن يونس بعض
شيوخنا إنما افترق جوابه في مسيل المرحاض ومسيل الميزاب لافتراق السؤال . وأما إذا
اتفق فلا فرق بينهما ، وذلك أن الذي استأجر مسيل المرحاض إنما استأجر مسيل
المرحاض من داره على دار صاحبه ، فذلك كطريق استأجرها . وأما مسيل ماء الميزاب
فلأنه اشترى الماء الذي يسيل منها . وأما لو استأجر جواز الماء عليه فهي كمسألة جواز
مصب مرحاض .

(و) جاز كراء (مسيل) بفتح الميم وكسر السين المهمة ، أي موضع سيلان
(مصب) بفتح الميم والصاد المهمة وشد الموحدة أي مصبوب (مرحاض) بكسر الميم
وسكون الزاء وإهمال الحاء وأعجم الضاد ، أي موضع الرحض أي الطرح للفضة ليجري
فيه إلى الخلاء أو البحر مثلاً (لا) يجوز شراء المطر الذي يسيل من (ميزاب) بكسر الميم
وسكون التحتية وأعجم الزاي ، ثم جاء موحدة آلة تجعل بطرف سطح يسيل منها ماء
المطر المجموع عليه ، لأنه قد لا يكون ، وإن كان فتارة يكثر وتارة يقل ، ولا يدرى
وقته (إلا) أي لكن يجوز كراء مسيل مصب ميزاب (لمثل ذلك) حال كون المسيل (في
أرضه) أي المكوي .

وقد ، لو قال وطريق في دار أو مسيل مصب مرحاض أو مسيل مصب ماء ميزاب
لا ماء ميزاب في أرضه لا شبه أن يكون ما حكاه . ابن يونس البناني لو قال ومسيل ماء
مرحاض أو ميزاب لا ماؤه في أرضك لكان أجرى على قصده وهو تأويل ابن يونس .
(و) جاز (كراء رعى) حسب تدوير (ماء بطعام أو غيره) أي الطعام فيها للإمام

وَعَلَى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهِرَةٍ ، أَوْ عَلَى الْحِذَاقِ ، وَأَخَذَهَا ،
وإنْ لَمْ تُشْتَرَطْ .

مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس بإجارة ربحي الماء بالطعام وغيره . ابن القاسم فإن انقطع الماء عنها فهو عذر لتفسخ الإجارة به ، وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها ، كقول مالك رضي الله تعالى عنه في العبد يمرض ثم يصح قالوا نبه عليه لكون الطحن بالماء ، وربما يثوهم أنها لما كانت متعلقة بالأرض ويصنع الطعام بها يمتنع كراؤها بالطعام كأرض الزراعة . المشدائي ونحوه كراء المعصرة بالزيت والملاحة بالملح ، والله أعلم .

(و) جازت الإجارة (على تعليم قرآن مشاهرة) بضم الميم ، أي كل شهر بأجرة معلومة أو كل سنة أو كل جمعة أو كل يوم إن لم يذكر ما يعلمه في تلك المدة ، ولا يجري على ما تقدم في جمع الزمن والعمل (أو على الحذاق) بكسر الحاء المهمة واعجام الذال ، أي الحفظ لكل القرآن أو بعض منه معلوم كسورة يس أو ثلثه مثلاً ، أو على قراءته نظراً في المصحف . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا بأس بالإجارة على تعليم القرآن كل سنة أو كل شهر بكذا ، أو على الحذاق للقرآن بكذا أو على أن يعلمه القرآن كله أو سدسه بكذا . وروى ابن وهب لا بأس أن يشترط مع أجره شيئاً معلوماً كل فطر أو أضحي .

(وأخذها) أي الأجرة المفهومة من السياق أو الحذقة المفهومة من الحذاقة المعلم إن اشترطت ، بل (وإن لم تشترط) بضم الفوقية الأولى وفتح الراء . ابن الحاجب لا بأس بما يأخذه المعلم على تعليم القرآن وإن لم يشترط سنل الامام سحنون رحمه الله تعالى عن يعلم الصبيان بغير شرط فيجري له الدرهم والدرهمان كل شهر ثم يحذقه المعلم فيطلب الحذقة ويأياها الأب ، ويقول حقتك فيما قبضت ، فقال ينظر الى سنة البلد فيحملان عليها ، وليس في الحذقة حد معروف الا على قدر الرجل وحاله ، وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الختمة بمنزلة المدير وأم الولد للسيد انتزاع مالها ما لم يتقارب عتقها بمرض السيد ، فلا يتنزع منها شيئاً .

ابن حبيب نحن نوجب حق الحذقة ونقضى بها للمعلم . الحذقة التي كانت عندهم انها هي على الحتمة وأما عندنا اليوم فهي على الأجزاء ، الا أنه معروف . القابسي في أحكام المعلمين والمتمعلمين الحذقة في السور ما تقررت به عرفاً مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصفات . ابن عرفة لم يذكر الفاتحة وهي حذقة في عرفنا . القابسي وكذا عطية المبد يشبث بالعرف . سحنون لا تلزم الحذقة الا في ختم القرآن وغيرها تفضل ، ومعناه ان لم يكن عادة بغيرها .

المتنبي اختلف في الحذقة فقليل لا حذقة عليه للمؤدب بحكم إلا أن يكون بشرط لشيء معلوم . وقيل يحمل على سنة البلد ، فإن جرت عادتهم بها حكم له بها بقدر ما يرى على حفظ القرآن ظاهراً أو نظراً وإن كان يخطئ في الحرف والحرفين ، وإذا حسن خطه ومجاءه وكتب كل ما يلى عليه وقرأ جل ما رآه وجب عليه حذقته . ابن عرفة وتجوز على القرآن في حديث البخاري إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى . وفيها لا بأس بالإجازة على تعليم القرآن كل سنة أو كل شهر بكذا ، أو على الحذاق للقرآن أو على تعلمه كله أو سندسه بكذا ، ونحوه سمع القرينان ابن رشد إجازة ذلك كله هو المذهب ، وأجمع عليه أهل المدينة وهم الحجة على من سواهم ، واحتج ابن رشد بحديث جواز الجعل على الرقية بالقرآن والإجازة عليه جائزة مشاهرة ومقاطعة على جميعه ، أو على جزء معلوم نظراً أو ظاهراً ، أو وجيبة لمدة معلومة من الشهور أو الأعوام ، فالمشاهرة غير لازمة لأحدهما ، والوجيبة والمقاطعة لازمة لهما .

وأجاز ابن حبيب أن يسمى في المقاطعة أجلاً ، ورواه وهو خلاف المشهور في توقيت ما أجله فراغه ، وقال يقضى بالحذقة في النظر . والظاهر بقدر حال الأب ويسره وقوة حفظ الولد وتحويده ، لأنها مكارمة جرى الناس عليها ، إلا أن يشترط الأب تركها ، فإن أخرج الأب ابنه قرب الحذقة لزمته ، وإن بقي لها ماله بال كالسدين ونحوه سقطت ، وليس له حساب ما مضى منها ، وإن شرط المعلم الحذقة فلا تجوز دون تسميتها ، وإن أخرج الأب ابنه قبل بلوغها لزمه بحساب ما مضى ولو قل .

ابن حبيب لا يقضى بالاختصار في الأعياد وإن كان فعله مستحباً في أعياد المسلمين ، ويكره في أعياد النصارى كالنيروز ، ولا يجوز لمن فعله ولا يعمل لمن قبله ، لأنه من تعظيم الشرك ، قلت فلا يعمل قبول هدايا النصارى في أعيادهم للمسلمين ، وكذا اليهود وكثير من جهلة المسلمين من يقبل منهم ذلك في عيد الفطيرة عندهم وغيره ، ثم قال ابن عرفة ورايت أن أكمل هذا الفصل بالضرورة من كلام الشيخ أبي الحسن القاهسي في كتابه المشتمل على بيان أحكام المعلمين والمتعلمين على وجه الإيجاز ، قال قوله ^{في} خياركم من تعلم القرآن وعلمه يشمل الوالد بتعليمه ولده وإياه ولو بأجرة تعليمه المعلم ، واقد أجاب ابن سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عليه عن قوله أنا أقول العمل بنفسه ولا أشغله عما هو فيه أجرك في ذلك أعظم من الحج والجهاد والرباط .

القابسي إن ترك الأب تعليم ولده القرآن لشح قبح فعله ولقطة عذر ، فإن كان للولد مال فلا يدهه دون تعليم وليه أو قاضي بلده أو جماعته إن لم يكن قاض ، وإن لم يكن له مال توجه حكم التندب على وليه وأمه الأقرب فالأقرب وتعليم من أسلم ما يصلي به ففرض كفاية يتعين على من انفرد به دون عوض وتعليم الأنثى ما تصل به كالذكر ، كذلك ويتمين على الولي والزائد على ذلك للأنثى حسن ، وكذا العلم لا الرسائل والشعر وترك تعليمها الخط أصون ، ويكون المعلم معهم مهيباً لا في عنف لا يكون عبوساً مغضباً ولا منبسطاً مرفقاً بالصبيان دون لين . قلت ويكتفي في إباحة انتصابه بسائر الحال لما تزوج ويسأل عن غيره ، فإن لم يسمع عنه إلا العفاف أبيح له ، وينع من يتحدث عنه بسوء مطلقاً ، وبهذا جرى العمل وهو الحق ، قال وعليه أن يزجر المتخاذل في حفظه أو حفظه كتبه بالوعيد والتقريع لا بالشتم كيانقرد ، فإن لم يقد القول انتقل للضرب بشروط من واحد إلى ثلاثة ضرب إنلام فقط دون تأخير في المصوب ، فإن لم يقد راد إلى عشر ، ^{بما تنقله} قلت ضرب معلم صبياً بالسوط في رجله لتقرر قلة حفظه فطعنت رجله من ضربته قرحة صارت غاصولاً يشك في موته به ، قال ومن أضر الحزم وحفظ حلقه ولم يوعه الشعر فلا بأس بالزيادة هلية . قلت الصواب اعتبار حال الصبيان ، شاهدت غير واحد من معلمينا

الصلحاء يضرب الصبي نحو العشرين وأزيد ، وكان معلما يضرب من عظم جرمه بالعصى في سطح أسفل رجله العشرين وأكثر ، ومنعه الزجر بياقود ضعيف ، والصواب فعل بعضهم ذلك ، وقد أجازوه للقاضي لمن يستحقه مع قدرته على ضربه ، وكذا كان بعض شيوخنا يزجر به في مجلس إقرائه من يستحق الزجر لتعذره بالضرب ، ونقلوه عن بعض شيوخهم ، وسمعنا منهم عن شيوخهم في ذلك مقالات ممن نقلنا عنه شائعا الشيخ الفقيه العادل الخطيب أبو محمد البرجيني ، والشيخ النعوي المشهور بالزلدوي ، وكان يصدر كثيرا من شيوخنا أبي عبد الله بن الحباب ، وقليل من شيوخنا أبي عبد الله بن عبد السلام رحمهما الله تعالى ، وفائدة واضحة لمن أنصف ، لأنها تكسب تثبت الطالب فيما يريد أن يقوله من بحث أو نقل ، وقد والله سمعت شيخنا ابن عبد السلام زجر بعض أهل مجلسنا في مدرسة السماعين في قول قاله بما يقول هذا مسلم ، وكان هذا القول له متصفا بعدالة الشهود المنتصين للشهادة وخطة القضاء بالبلاد المعتبرة ، ولم يترك لذلك مجلسه إلى أن توفي رحمه الله تعالى ، والأعمال بالنيات .

قال ومن أنصف من الصبيان بأذى أو لعب أو هروب من المكتب استشار وليه في قدر ما ير من الزيادة في ضربه قدر ما يطيق . قلت أما في الأذى فلا يستشير ، لأنه حق عليه يتعلم طلبة عند غير معلمه لتعسر إثبات موجه عليه ، واستحب سحنون أن لا يولي أحدا من الصبيان ضرب غيره منهم .

سحنون ولا يضرب وجها ولا رأسا ، ومن حسن النظر التفريق بين الذكور والإناث . سحنون أكره خلطهم لتأديته للفساد . قلت من بلغ حد التفرقة في المضجع فواجب تفريقه منهم ، قال ويحترز من يخاف فسادا على الصبيان من قارب الحلم ، أو كان ذا جرأة . قلت الصواب في هذا منع تعليمه معهم ، قال ولا يقبل شهادة بعضهم على بعض إلا من عرفه بالصدق ، فيقبل قوله ، قال وينهاهم عن الربا في تبايعهم طعاما بطعام ، ويفسخه إن نزل وما فات فهو في مال مفقوده أو ذمته .

سحنون وشراء الفلقة والدرّة وكراء موضع التعليم على المعلم ، فإن استؤجر على تعليم

صبيان معلومين سنة معلومة فعلى أوليائهم كراه الموضع ، وأما تعليمهم في المسجد فروى ابن القاسم ان بلغ الصبي مبلغ الادب فلا بأس أن يؤتى به في المسجد وان كان صغيراً لا يقر به ويعبت فلا أحب ذلك . وروى سحنون لا يجوز تعليمهم فيه ، لانهم لا يتحفظون من النجاسة ، وهذا هو الصحيح . وأجاب سحنون عن معلم أراد أن ينتقل من موضع لآخر بأنه ان لم يضر ببعض الصبيان لبعده من داره فله ذلك ، والا فإن كان عقد اجارته مع من يتضرر بذلك على اللزوم ، فليس ذلك له الا باذن وليه والا جاز دون اذنه ، ومتعلق تعليمه بالذات قراءة القرآن حفظاً أو نظراً .

ابن سحنون ينبغي أن يعلمهم اعراب القرآن ويلزمه ذلك والشكل والهجاء والخط الحسن وحسن القراءة بالترتيل وأحكام الوضوء والصلاة وفرائضها ومنهاتها وصلاة الجنائزة ودعائها وصلاة الاستسقاء والخسوف . قلت يحمل قوله عندي اعراب القرآن هو تعليمه معرباً احترازاً من اللحن ، اذ الإعراب النحوي متعذر وحسن القراءة ان أراد به التمجيد فهو لازم في عرفنا الا على من شرب بتعليمه . وأما أحكام الوضوء ومسا بعمده فواضح عدم لزومه وكثير من المعلمين لا يقومون بذلك . قال ويجب عدله بينهم في التعليم لا يفضل بعضهم فيه على بعض ، ولو تفاضوا في الجعل الا أن يبين ذلك لوليه في عقده ، أو يكون تفضيله في وقت غير وقت تعليمه ولا يعلمهم قراءته بالالحن لنهي مالك عنها . ابن سحنون عنه ولا يعلمهم أباجاد ونهى عن ذلك ، لأنني سمعت حفص بن غياث يحدث أباجاد أساء الشياطين ألقوها على السنة العرب في الجاهلية فكتبوها ، محمد فكتبها حرام . وأجبرني سحنون عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن عبد الله بن طاووس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنها . قال قوم ينظرون النجوم يكتبون أباجاد لا خلاق لهم . قلت لعل الأستاذ الشاطبي لم يصح عنده هذا ، أو لم يلقه ، أو رأى النبي إنما هو باعتبار استعمالها على أصل ما وضعت له لا مع تغييرها بالنقل المعنى صحيح ، وعلى هذا يسوغ استعمالها عدداً كسراج اليمن في التحصيل واختصار الأربعين وغيره عقدها يجوز مؤجلاً لمدة معلومة فيلزم ، ومشاهدة فلا يلزم أحدهما .

ابن حبيب مالك يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة ظاهراً أو نظراً ولو سمياً أجلاً .
أصبح أن تم الاجل ولم يحذقه فله أجر مثله . القابسي فرق أصبح بين ضرب الاجل
للمعلم والخطا إذا كان الفعل يمكن الفراغ منه فيه . قلت سوى اللخمي وابن رشد بينهما .
القابسي الحذقة ظاهراً حفظ كل القرآن ، ونظراً قراءته في المصحف ، وقدر عوضها ما
اشتراطه ، فإن لم يشترط فهي على حسب حال الاب في كسبه وحفظ الصبي وقراءته مع
اعتبار حسن خطه ، فإن نقص تعلم الصبي في أحدهما فلمعلمه من الحذقة بقدر ما تعلم وإن
لم يستمر الصبي في الحفظ أو في القراءة في المصحف فلا شيء للمعلم ، ويؤدب المعلم على
تفريطه إن كان يحسن التعليم ، وعلى تقريره إن لم يحسنه ، فإن اعتذر ببلادة الصبي اختبر ،
فإن بان صدقه فله من الأجر بقدر حزره وتأديبه إلا أن يكون عرف أباه بببله . قلت
أو يكون الاب عرف ذلك قال ومحل الحذقة من السور ما تقرر فيه عرفاً مثل لم يكن
وعم وتبارك والفتح والصفات . قلت لم يذكر الفاتحة وهي حذقة في عرفنا قال وكذا
عطية العيد تثبت بالعرف ، وقول سحنون لا تلزم الحذقة إلا في ختم القرآن ، لعل معناه
أن لم تكن عادة بغيرها ، وكذا قول ابن حبيب لا يجب الإخطار ولا يجوز اعطاؤه في
عيد المعجم ، حدثنا أحمد بن موسى عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري أنه يكره
اعطاء المعلم في النيروز والمهرجان ، إنما كان المسلمون يعرفون حق المعلم في العيدين
ورمضان وقدم غائب .

القابسي أما العيدان ففعل العامة ، وأما غيرهما وعاشوراء ففعل الخاصة ، وأجاب
عن علمه معلم بعض القرآن ، ثم أكمله له غيره بأن لكل منهما من الحذقة بقدر ما علم
انصافاً أو أثلاً ولحومها ، وربما استحقها الاول فقطان بلغ من تعليمه مقاربة الختم بحيث
يبلغ ما يستغنى به عن المعلم ، وربما استحقها الثاني فقط أن قل لبثه عند الاول ولم ينل
من تعليمه ما له بال . ابن حبيب أن شرط المعلم أجراً معلوماً في كل شهر أو شهرين وقدرأ
معلوماً في الحذقة فتوليده اخراجه ، وعليه من الحذقة بقدر ما قرأ منه منها الا الثلث أو
الرابع فعليه بحسابه لاشتراطه ما سمي مع اخراجه ولو شارطه على أن يحذقه بكذا

و كذا لم يكن لوليه أن يخرججه حتى يتم حذقته .

القابسي فرق هذا التفريق ولم يقيم حجة عليه ، وقال ما حاصله إنها سواء لا اشتراكها في التزام الولي الحذقة ، واختصاص إحدى صورتين بزيادة قدر في كل شهر لا يوجب حل ما لزم بالتزام الحذقة ، وإن لوليه اخراجه وعليه بقدر ما بلغ منها . قلت لتقرير وجهه تفرقته أنه إذا شارطه في الحذقة فقط كان أمدها العرفي كمدة معينة عاقده عليها غير مقرونة بما يدل على المحلل عقدها ، فإن ضم إليها شرط قدر في كل شهر كان دليلا على عدم لزوم عقده وصرفه لحكم عقد المشاورة . قال وإنما جعل له بقدر ما يبلغ إذا أخرجه في المشاركة على الحذقة ، لأن رأيته من تجويز الإجارة التي لم يشترط لها غاية ، فما حصل منها كان عليه من الأجر بقدره .

وأما حكم بطالة الصبيان فقال سحنون تسريحهم يوم الجمعة سنة المعلمين . ابن عابد الحكم لمن استلجر شهراً بطالة يوم الجمعة وتركه من عشية يوم الخميس لأنه أمر معروف وبطالته كل يومه بعيد ، لأن غرضهم إجزاءهم فيه من عشي يوم الأربعاء وبطالته في الأعياد على المعروف هي في الفطر ثلاثة أيام ، وكذا في الأضحي ولا بأس بالخمسة .

سحنون من حل الناصي بطالة الصبيان في الحتمة اليوم وبعضه ، ولا يجوز أكثر من ذلك إلا بإذن أولياء الصبيان ، قيل له ربما أهدى الصبي للمعلم ليزيده في البطالة . قال هذا لا يجوز .

القابسي ومن هنا سقطت شهادة أكثر المعلمين لأنهم غير مؤدين ما يجب عليهم إلا من عصيه الله تعالى ، وبمشهم لمن تزوج أو ولد له ولد ليعطوا شيئاً ليأتوا به مؤدبهم لا يجوز وكذا ما يأتون به من بيوت آياتهم إلا بإذنهم . قلت بعمشهم لدار بعض الأولاد لحتمة أو نفاس أو ختان أمر معروف في بلدنا ، والغالب أن لا يكون مسير الولد لذلك إلا يعلم من وليه لأنهم لا يمشون بذلك بمعتاد ثيابهم ، بل بشباب التجميل والذين في الأعياد . قال واتخذ بعضهم في حوائجه ولا ينبغي أن يتشاغل عن تعليمهم بشيء وإن نزلت به ضرورة استتاب مثله فيما قرب .

سحنون لمن استؤجر على تعليم صبيان تعليم غيرهم معهم ان لم يضربهم ولم يشترط عليه عدم الزيادة عليهم وشركة المعلمين جائزة ان كانوا بمكان واحد ، وان كان بعضهم أجود تعليماً من بعض لان فيه رفقا يرض أحدهم فيقوم الصحيح مقامه ، وان كان بعضهم عربي القراءة والآخر ليس كذلك لكنه لا يلحق فلا بأس بذلك قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وابن القاسم رحمه الله تعالى . وعن مالك لا يصلح حتى يستويا في العلم ، فان كان أحدهما أعلم فلا يصح الا أن يكون لأحدهما فضل من الكسب بقدر فضل ما عمله على صاحبه . القابسي ان لم يكن لأحدهما من الزيادة الا أن يعرب قراءته والآخر لا يعربها ولا يلحن ، وأحدهما رفيع الخط والآخر ليس كذلك الا انه يكتب ويتهجى فهذا اقرب مفتقر في الشركة في الصنائع والتجارات ، ولو كان أحدهما يقوم بالشكل والهجاء وعلم العربية والشعر والنحو والحساب ، وأما لو انفرد معلم القرآن بجمعه لجاز شرط تعليمه اياه مع تعليم القرآن لانه يعين على ضبطه وحسن معرفته ، وهذا ان شارك من لا يحسن إلا قراءة القرآن والكتب كانت الإجارة بينهما متفاضلة على هذه الرواية على قدر علم كل منهما .

ولو استؤجر أحدهما على النحو والشعر وشبهها والآخر على تعليم القرآن والحساب ما صنعت شركتهما . وقيل لأنس «رض» عنه كيف كان المؤدبون على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي «رض» ، قال كان لهؤدب إجابة يميء كل صبي يوم نوبته بهاء ظاهر يصبه فيها يحسون بها الواهم ، ثم يصبون ذلك في حفرة بالأرض فينشف . قلت الجواهرى الإجابة واحدة الأجابين ولا يقال إجابة ، وفي باب آخر المكن بالكسر الإجابة التي تغسل فيها الثياب . ابن سيده يقال إجابة وإجابة ، وينبغي أن يصب ذلك الماء بالمواضع البعيدة عن النجاسة . وكان معنا يأمراً يصبه في حفرة بين القبور ، وينبغي التحفظ منه لأن غالب الصبيان لا يتحفظون في أوتادهم من نجاسة أبوالهم . محمد بن سحنون حدثنا موسى عن جرير عن مخطور قال كان إبراهيم النخعي يقول من المروءة أن يرى في ثوب الرجل وشفته مداد ، والله الهادي إلى سبيل الرشاد .

وإجارة ماعون: كصفحة، وقدر، وعلى حفر بئر إجارة، وجعالة

(و) جاز (إجارة ماعون كصفحة وقدر) بكسر القاف وسكون الدال ومنخل وغربال وفاس كان يعرف بعينه أم لا ، وقال ابن العطار يمنع كراء ما لا يعرف بعينه كقدر الفخار التي غيرها البخان فصارت لا تعرف إلا بنقشها . ابن عرفة هذا قصور (و) جاز العقد (على حفر بئر) حال كونه (إجارة) بتعيين مقدار الحفر وصفته وإن انهدم في الاثناء فله بحساب ما عمل وبعد الفراغ فله جميع الأجرة (و) حال كونه (جعالة) بعدم التعيين ولا شيء له إلا بتام الحفر فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو واجرته على حفر بئر من صفتها كذا تم انهدمت فله بحساب ما عمله ، ولو انهدمت بعد فراغها أخذ جميع الأجر حفرها في ملك أو في موات . ابن يونس لأنها إجارة وهي تجوز في ملك وفي غيره من الفلوات إلا أن تكون بمعنى الجمل تجمل له دراهم معلومة على أن يحفر لك بئراً من صفتها كذا وكذا فحفر نصفها ثم انهدمت ، فإن انهدمت في هذا قبل إسلامها اليك فلا شيء له وإسلامها اليك فراغه من حفرها ، وقد قال الإمام مالك «رض» في الأجير على حفر قبر انهدم قبل فراغه لا شيء له ، وإن انهدم بعد فراغه فله الأجرة .

ابن القاسم هذه الإجارة فيما لا يملك من الأرضين . ابن يونس يريد أنه جعل ابن المواز لا يكون الجمل في شيء إذا أراد المجهول له ترك العمل بعد أن شرع فيه يبقى من عمله شيء ينتفع به الجاعل . محمد هذا أبين فرق بين الجمل والإجارة فالبناء والحفر فيما يملك من الأرضين لا تجوز فيه إلا الإجارة . ابن عرفة المتيطي الجمل الغفير على قول المواز وزاد شرطين آخرين أحدهما اختبار الأرض في لينها وقساوتها . والثاني استواء الجاعل والمجهول له في العلم أو الجهل بها . وهذا الشرطان متدافعان ، لأن الأول يقتضي أن من شرط الجمل العلم بحال الأرض والثاني يقتضي أن هذا ليس بشرط لكن يفهم من كلام ابن عبد السلام أن الأول في المدونة ، والثاني في العتبية فهما قولان .

ابن الحاجب العمل كعمل الإحالة إلا أنه لا يشترط كونه معلوماً ، فإن مسافة الآبق غير معلومة . ابن عبد السلام كلامه يوم العموم في كل أنواع عمل الجعالة ، وليس

وَيُكْرَهُ: حَلْيٌ. كإِجَارٍ مُسْتَأْجِرٍ دَابَّةٌ، أَوْ ثَوْبٍ لَيْثِيَةٍ،

كذلك إذ مذهب المدونة لا يجوز الجعل على حفر البئر إلا بعد خبرتها بالأرض معاً ،
وشرط في العتبية استواء حالي الجاعل والمعمول له العلم بحال الأرض . ابن عرفة عزوه
للمدونة شرط الخبرة لم أعرفه في الجعل نصاً ولا ظاهراً بل يلزم يأتي في محله ، إنما ذكره
في الإجارة ، ولعله اعتمد في ذلك على ظاهر لفظ الصقلي ، قال ما نصه مالك «رض»
لا بأس بالإجارة على حفر بئر بموضع كذا وقد خبرا الأرض ، وإن لم يخبراهما لم يميز
يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إن عرفا الأرض بلين أو شدة أو جهلاها معاً جاز ، وإن
علم بذلك أحدهما وجهله الآخر لم يميز الجعل فيه اهـ . فهذا كالنص في حمل مسألة المدونة
على الجعل لذكره عليها نقل يحيى عن ابن القاسم في الجعل . قلت لفظها في الأم .

قلت إن استأجرت من يحفر لي بئراً بموضع من المواضع قال إن خبروا الأرض فلا
بأس وإن لم يخبروها فلا خير فيه ، كذا سمعت مالكا «رض» وسمعت في الإجارة على
حفر فقير النخل يحفر إلى أن يبلغ الماء إن عرف الأرض فلا بأس ، وإن لم يعرفها فلا
أحبه . قلت فللفظ الإجارة مع ذكر فقير النخل كالنص في عدم الجعل ، لأن حفر فقير
النخل إنما يكون في الأرض المملوكة دائماً أو غالباً ، والجعل على الحفر لا يكون فيما يملكه
الجاعل على المشهور ، ونقل الشيخ عن محمد عن ابن القاسم إن كانت الأرض للمستأجر فلا
يجوز فيها جعل على بناء أو حفر وما نسبه لابن الحاجب من إيهام العموم ، مثله لفظ
المقدمات والتلقين ، اهـ ، كلام ابن عرفة .

(ويكره) بضم التحتية أن يؤجر (حلي) بإهمال الحاء مفتوحة أو مضمومة مع
سكون اللام في الأول وكسرها في الثاني ، لأنه ليس من أخلاق الناس وليس بمحرام بين .
فيها لابن القاسم لا بأس بإجارة حلي الذهب بذهب أو فضة ، واستثقله الإمام مالك «رض»
مرة وخففه مرة . ابن يونس مالك «رض» ليس كراه الحلي من أخلاق الناس ، معناه أنهم
كانوا يرون ذلك كأنه أن يعار ، فلذلك كرهوا أن يكره . وشبه في الكراهة فقال
(كإِجَارٍ) شخص (مستأجر) بكسر الجيم (دابة) ليركبها لموضع معين تلك الدابة (أو

ثوب) ليلبسه زمناً معيناً ذلك الثوب (ل) راكب أو لابس (مثله) في الحقة أو الثقل والأمانة وأولى لأثقل منه ، ولا مفهوم لمثله فيكره كراؤها لأخف منه ، وأشعر قوله لمثله بأنه أكثرها لركوبها ، فإن أكثرها ليحمل عليها أرباباً لموضع معين فلا يكره له كراؤها لمثله .

وق ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل فلا تعطيه غيرك ليلبسه لاختلاف اللبس والأمانة ، فإن ملك بيدك فلا تضمنه وإن دفعته إلى غيرك ضمنته إن تلف ، وقد كره مالك لمكثري الدابة لركوبه كراهها من غيره كان أخف منه أو مثله ، فإن أكثرها فلا أفسغه ، وإن تلفت فلا يضمنها إن كان أكثرها فيها أكثرها فيه من مثله في حالته وأمانته وخفته ولم يبدأ له العدول عن السفر أو ما كريت من مثله ، وكذا الثياب في الحياة والمجاء ، فليس ذلك ككره الحولة والسفينة والدار ، إذ هذا له أن يكرها من مثله في مثل ما أكثرها له .

ابن يونس أراد في هذا أنه له أن يكرها بغير كراهية ، وفي الثوب للبس والدابة للركوب يكره له ذلك لاختلاف اللبس والركوب ، فإن أكثرى ذلك من مثله فلا يفسخ ولا يضمنها ، وفي سماع عيسى من استأجر أجيراً يعمل له فله أن يؤجر من غيره لاستحقاقه منفعه . وفي بعض النسخ أو لفظ لمثله بأو العاطفة ، ولفظ بلام الجر والفظ من الفطاطة وهي عبارة خلقة ، ولعل فيها تقديم أو على لفظ غلطاً من الناسخ ، وأصلها لفظ أو لمثله ، والمعنى أنه يكره أن يؤجرها لفظ أو لمثله والعهد عليه في كراهة إجارتها لفظ ، فإن الذي في المدونة كراهة إجارتها لمثله أو أخف منه ، وصرح اللخمي بتعديده بإجارتها لفظ أو غير أمين ، وظاهره المنع ، ونص عليه أبو الحسن ، وصرح به في العتبية عن أصبغ في سماع عيسى ، فلو قال المصنف لمثله أو أخف لجرى على لفظ المدونة . ولما كان ذلك دوحاً ، في كراه الرواحل إجازة كراه الدابة لمثله أو أخف .

أبو الحسن اختلف عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه في كراه الدواب بالجواز

وتعليم فقه ، وفرائض : كبيع كتبه ،

والكرامة ، وأكثر قوله أنه جائز وأقل قوله كراهيته اهـ ، فقد درج المصنف على القول الأقل مع نقله في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام كلامها في كراء الرواحل .
(و) تكره الاجارة (على تعليم فقه) أي العلم المبين فيه حكم فعل المكلف بالطلب أو النهي أو الاباحة أو الوضع لها ^(١) (و) تعليم (فرائض) أي العلم المبين فيه ما يتعلق بالتركات ، وشبه في الكرامة فقال (كبيع كتبه) أي المذكور من الفقه والفرائض .
فيها لابن القاسم أكره الاجارة على تعليم الفقه والفرائض ، لأن مالكا « رهن » كره بيع كتب الفقه والشرط على تعليمها أشد . ابن يونس قد أجاز غيره بيع كتب الفقه فكذلك الاجارة على تعليمه جائزة على هذا ، وهو الصواب . ابن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بثلاثة دنانير وأصحابنا متوافرون فلم يثكروه وكان أبي وصيه اللخمي وعلى هذا فتجوز الاجارة على تعليمه وكتابته وهو أحسن ، ولا أرى أن يختلف فيه اليوم لنقص فهم الناس وحفظهم عن تقدم ، والله أعلم .

وقد كان كثير ممن تقدم لا كتب لهم مالك لم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب ، ولقد قلت لابن شهاب أكنت تكتب العلم فقال لا ، فقلت أكنت تسألهم أن يعيدوا عليك الحديث ، فقال لا هذا شأنهم ، فلو سار الناس بسيرهم لضاع العلم وذهب رسمه والناس اليوم يقولون كتبهم ثم هم في غاية القصور والله ولي الأمور .

اللخمي يجوز للفتي أن يكون له جار من بيت المال ولا يأخذ أجراً من يفتيه . ابن عرفة في الأجر على الشهادة بخلاف ، وكذلك في الرواية ، ومن يشغله ذلك عن جل تكسبه فأخذه الأجر من غير بيت المال لتعذرها منه خفيف ، وهو يحمل ما سمعته من غير واحد من بعض شيوخنا وهو الشيخ أبو علي بن علوان أنه كان يأخذ الأجر الخفيف في بعض فتاويه .

(١) (قوله الوضع لها) أي الطلب والنهي والاباحة ، أي من حيث موافقة الشرع أو مخالفته أو من حيث استلزام الوجود الوجود والعدم العدم ، أو العدم فقط ، أو الوجود العدم فقط ، فشمّل الصحة والفساد والسبب والشرط والمانع .

وقراءة بلعن ، وكراء دُف ، ومِعْزَف لعُرس ، وكِراءُ : كعْبِد كافر ،

(و) تكره الإجارة على تعليم (قراءة) قرآن (بلعن) بسكون الحاء ، أي تطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام على حده المعروف في الموسيقى ، ومحل الكراهة ما يخرج عن كون قرآنا كالغناء فيحرم حينئذ . ابن القاسم أكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح أو على كتابة ذلك أو إجارة كتب فيها ذلك أو بيعها . ابن يونس يعني التفتي ، وكره مالك قراءة القرآن بالألحان ، فكيف بالتفتي . عياض معناه قول المتصوفة وأناشيدهم المسمى بالتفتي على طريقة النوح والبكاء .

(فرج)

القرطبي في أول شرح مسلم أخذ الأجرة والجعل على ادعاء علم الغيب أو ظنه لا يجوز باجماع ، حكاه الحافظ أبو عمر بن عبد البر .

(و) كره (كراء دُف) بضم الدال المهملة وشد الفاء آلة الطبل المدورة المغشاة بجلد من جهة واحدة كالغربال (و) كراء (معزف) بكسر الميم وسكون العين المهملة وفتح الزاي ففاء . الجوهري المصنف الملاهي الشارح شيء من أنواع العبدان . عياض عبدان الغناء (لعرس) بضم العين وسكون الراء فسین مهملة أي فرح نكاح . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا ينبغي إجارة الدف والمعارف كلها في العرس ، وكره ذلك مالك رضي الله تعالى عنه وضعفه ابن يونس ، أراد ضعف قول من أجاز ذلك . ابن يونس الدف الذي أبيع ضربه لعرس ونحوه ، فينبغي أن تجوز إجارته . ابن عرفة كرهها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لأنه غير عمل الصالحين ، وإن كان ضربه مباحا في العرس فليس كل مباح تجوز الإجارة عليه . عياض المصنف عبدان الغناء لا يجوز ضربها ولا استئجارها وهي من أنواع البرابط والعبدان .

(و) كره (كراء عبد) مسلم (ا) شخص (كافر) فيما يجوز للمسلم عمله ككناء وخطابة لا فيما لا يجوز كعمل محرور وعبي خنزير . (دغ) في بعض النسخ إدخال لام الجر

وَبِنَاءُ مَسْجِدٍ لِلْكَرَاءِ ،

على عيد بالثناة واحد الأعياد مضافاً لكافر ، وفي بعضها كراء عبد لكافر باضافة كراء لعبد بالوحدة واحد العبيد ، وإدخال لام الجر على كافر وكلاهما صحيح ، زاد الخط وفي بعضها وكراء كمبد كافر بإدخال كاف التمثيل على عبد بالوحدة واحد العبيد وتجريد كافر من اللام ، والظاهر رجوعها للنسخة الأولى باضافة كراء إلى كافر إضافة مصدر إلى فاعله مع الفصل بينها بفعوله أو باضافة كراء إلى كاف كمبد إضافة مصدر لمفعوله ، ورفع كافر بفاعليته وكرامة كراء العبد المسلم للكافر إذا لم يغيب عليه ، فإن غاب عليه في بيته فلا يجوز لمفاسده من استيلاء الكافر على المسلم وإهانته والتمكن من أذيته ، وقد قال الله تعالى ، ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ تَعَالَى لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ ١٤١ النساء ، وخشية فتنه في دينه لتمكنه منه وإطعامه محرماً كخنزير وميتة وخمر ، ومنعسه من الواجبات عليه كالصلاة والصوم ووطء الأمة ، فإن نزلت الإجارة بالصفة المذكورة فتفسخ .

ابن رشد في البيان إجارة المسلم نفسه من كافر أربعة أقسام جائزة ومكروهة ومحظورة وحرام ، فالجائز عمل المسلم له عملاً في بيت العامل كصانع يعمل للناس والمكروهة أن يستبد الكافر بجميع عمله من غير كونه تحت يده مثل كونه عامل قراض أو مساقاة ، والمحظورة إجارة نفسه في عمل تحت يده كخدمته في بيته وإرضاع ولده في بيته ، فهذا تفسخ إن عثر عليها ، فإن فانت مضت وله الأجرة والحرام إجارة نفسه فيما لا يحل من عمل حرم ورعي خنزير ، فهذه تفسخ قبل العمل ، فإن فانت يتصدق بالأجرة ، فإذا كان هذا في إجارة الحر نفسه فكيف بالرقيق فلا شك أن إجارة الرقيق المسلم للكافر إذا كان يغيب عليه في بيته لا تجوز ، وتفسخ ويؤدب المستأجر والمؤجر أدباً يليق بمجالسهما ، والله أعلم .

(و) يكره (بناء مسجد للكرء) لمن يصلي فيه فيها لا يصلح لأحد أن يبني مسجداً ليكرهه من يصلي فيه . الباجي لا يصلح على التحريم ، وهذا خلاف ما هنا . وفي التهذيب لا يصلح أن يبني مسجداً ليكرهه من يصلي فيه أو يكرهه بيته من يصلي فيه ، وأجاز

ذلك غيره في البيت . ابن يونس لا يجوز لأحد أن يبنى مسجداً ليكرمه لمن يصلي فيه ، ثم قال ابن القاسم ومن واجر بيته من قوم ليصلوا فيه في رمضان فلا يعجبني ذلك ، كمن أكرى المسجد . وقال غيره لا بأس بذلك في كراء البيت . ابن عرفة وفيها لا يصلح أن يبنى مسجداً ليكرمه من يصلي فيه . ولا بيته فأجارها لذلك لا تجوز ، وأجازها غيره في البيت . عياض لأنه ليس من مكارم الأخلاق . اللخمي من بنى مسجداً ليكرمه جاز . قلت اقتصره على هذا دون قولها لا يجوز غير صواب ، وإن وافق مفهوم نقل الصقلي عن سحنون إنما يجوز كراء المسجد لأنه حبس لا يباع ولا يكرى ، والبيت ليس مثله كراؤه جائز .

وفي التنبيهات قوله في الرجل يبنى مسجداً ليكرمه من يصلي فيه وكراهيته له في رواية ابن القاسم ، وكذا الذي واجر بيته من قوم ليصلوا فيه قال لا يعجبني ، وهو كمن أكرى المسجد ، وقول غيره في البيت لا بأس بإيجاره لمن يصلي فيه وإيجازته كراء الدار على أن تتخذ مسجداً بين أن بين هذه المسائل فرقا . أما الذي بنى مسجداً فأكراه فهو أباحه للمسلمين لكان حبساً لا حكم له . ولا لأحد فيه ، وإن لم يبيعه وبناء ليكرمه فهذا ليس من مكارم الأخلاق ، وهذا معنى قوله والله أعلم .

في كراء المسجد لا يصلح ، وفي كراء البيت لا يعجبني ، وأنه يجوز إن فعله كإجازة المصنف ، لكنه ليس من مكارم الأخلاق . أبو الحسن انظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة أو على المنع ، فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع لقوله لم يجوز في المسجد ، لأنه حبس لا يباع ولا يكرى ، وعلى ما تقدم لم يباح هو على الكراهة لقوله ليس من مكارم الأخلاق .

ابن ناجي قوله لا يصلح على التحريم لقوله فيها وإيجارها للمسلمين غير جائزة والحط وعلى كل حال فأكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة التي عبر بها المصنف . أبو الحسن أثر قول التهذيب أجاز ذلك غيره في البيت . الشيخ وأجاز هو وأخبره أن

وُسْكُنِي فَوْقَهُ

يكرى الأرض من يتخذها مسجداً عشر سنين فالمسجد في طرف والأرض لتتخذ مسجداً في طرف والبيت واسطة بينهما. ووفق بين قول القاسم وقول غيره في البيت بأن غيره يتكلم بعد الوقوع . وابن القاسم قبله ، وبأن قول ابن القاسم في إكرائه في أوقات الصلاة خاصة ويرجع إليه في غيرها وقول غيره في إكرائه منهم لينتفعوا به مدة كرائه للصلاة وغيرها فيما شأوا أو مما هو من جنس الصلاة ، والله أعلم .

(و) تكره (سكنى) الرجل (فوقه) أي المسجد بأهله ، قاله الشارح . وقال البساطي مطلقاً بأهله أو وحده .

(تنصيح)

سبائي في الإحياء منع سكنى فوقه . ومفهوم فوقه جوازها تحته وهو كذلك نص عليه فيها ، وسبائي في الإحياء جواز السكنى فيه لرجل تجرد للعبادة قاله قت . طفي تبع المصنف في تعبيره بالكراهية هنا لفظ المدونة ، وفي تعبيره بالمنع في الإحياء . ابن شام وابن الحاجب وعارضه في توضيحه بنصها . وأجاب بحمله على المنع فيقال كذا في كلامية هنا . فيها كره الامام مالك رضي الله تعالى عنه أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه بيتاً يسكنه بأهله ، أراد لأنها إذا كانت معه يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه .

الخط هذا موافق لظاهر ما في جعلها وإجارتها ، ولظاهر كلام ابن يونس ، ومخالف لظاهر ما يأتي للمصنف في الإحياء ، ولظاهر كلام ابن شام هناك والقرافي وابن الحاجب ، ففي التهذيب كره مالك السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد . ابن يونس كره مالك أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه بيتاً يسكنه بأهله ، لأنها إذا كانت معه يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه . وذكر مالك أن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه كان يبيت على ظهر المسجد في الصيف بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وكان لا يقرب فيه امرأة . ابن الحاجب يجوز للرجل جعل علو مسكنه مسجداً ولا يجوز جعل سفله مسجداً ، ويسكن العلو ، لأن له حرمة المسجد ونحوه في الذخيرة والجواهر

في التوضيح ، ونحوه في المدونة والواضحة . وفي جمل المدونة كره مالك السكنى فوقه . فإن قلت قد صرح بالكراهة هنا خلاف ما في كتاب الصلاة والواضحة . ففي مختصرها أجاز مالك لمن له سفلى وعلو أن يجعل للعلو مسجداً ويسكن السفلى ، ولم يجز له أن يجعل السفلى مسجداً ويسكن العلو ، وفرق بينها أنه إذا جعل السفلى مسجداً صار لما فوقه حرمة المسجد ، ثم قال الخط وتحقيق هذه المسألة أن المسجد إذا بنى الله تعالى وحيز عن بانيه فلا ينبغي أن يختلف في أنه لا يجوز البناء فوقه ، فقد قال القرافي حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية ، فهو الوقف وقف ، وهو الطلق طلق ، وهو الموات موات ، وهو الملك ملك ، وهو المسجد له حكم المسجد لا يقر فيه الجنب . ومقتضى هذه القاعدة أن يمنع هواء المسجد والأوقاف إلى عنان السماء لمن أراد غرس خشب حولها ، ويبنى على رؤوس الخشب سقفاً عليه بنيان ، ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا فرع واحد ، وهو إخراج الراشن والأجنحة عن الحيطان ، ثم أخذ يبين وجه خروجه فانظره ونحوه في الذخيرة وقواعد المقرئ .

وفي تبصرة اللخمي من بنى لله مسجداً وحيز عنه وأحب أن يبنى فوقه فلا يكون له ذلك . وأما إذا كانت له دار لها علو وسفلى وأراد أن يحبس السفلى مسجداً ويبقى العلو على ملكه ، فظاهر ما تقدم للواضحة وابن الحاجب وتابعيه وما يأتي للمصنف في الإحياء أنه لا يجوز ، ولكن صرح اللخمي بجوازه ، فقال إثر ما تقدم عنه وإن قال أنا أبنيه الله تعالى وابني فوقه مسكناً ، وعلى هذا أبني جاز ، وكذا لو كانت دار لها علو وسفلى فأراد أن يحبس السفلى مسجداً ويبقى العلو على ملكه جاز اهـ .

وينبغي أن يوفق بين هذه النقول ، ويجعل معنى قوله في المدونة لا يعينني أو لا ينبغي لا يجوز . ويحمل هو وما في الواضحة وابن شاس والقرافي وابن الحاجب والآتي للمصنف في الإحياء على الشق الأول الذي تقدم أنه لا ينبغي أن يختلف في منعه ، ويحمل ما في جعلها وكلام اللخمي الأخير وما للمصنف هنا على الشق الثاني وإن كان لفظ اللخمي

بِمَنْفَعَةٍ تَتَقَوَّمُ . قَدِيرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا

الجواز ، لأنه لا ينافي الكراهة ، ويساعد هذا التوفيق كلام ابن ناجي في شرح المدونة ، ونصه على قول التهذيب ولا يبنى الخ ، قال في الأم لا يعجبني ذلك ، لأنه يصير مسكننا يجامع فيه ، وذلك كالنص على التحريم ، ولم أعلم فيه خلافاً . وذكر أبو عمران التظاهر المألومة التي تدل على الخلاف ، هل ظاهر المسجد كباطنه أم لا ؟ وذلك يوم جواز البناء عليه على قول . وليس كذلك لما ذكره في الأم ، مع أن اللفظ يقتضي سبق المسجد فهو تغيير للحبس ، بل ظاهرهما إن من عنده علو وسفل فحبس العلو مسجداً فإنه جائز ، ونص عليه اللخمي ، وعلى قولها المتقدم وكره يريد يكون تحببس المسجد متأخراً عنه اهـ .

(و) تصح الإجارة (بمنفعة) ابن عرفة المنفعة ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة يمكن استيفاءه غير جزء مما أضيف إليه ، فتخرج الأعيان ونحو العلم والقدرة ونصف المبد ونصف الدابة مشاعاً ، وهي ركن لأنها عوض الأجرة (تتقوم) بفتحات مشدد الوار ، أي لها قيمة فلا تصح الإجارة بمنفعة نافذة حقيرة جداً لا قيمة لها كالإيقاد من نار . ابن شاس من أركان الإجارة المنفعة ، ومن شروطها كونها متقومة فما لا تقوم منفعتها فلا تصح إيجارته .

(قاعدة)

من ملك المنفعة فله المعاوضة عليها وأخذ عوضها ومن ملك الانتفاع بنفسه فقط فليس له المعاوضة عليها ولا أخذ عوضها كساكن المدرسة والرباط والجالس في المسجد أو في الطريق ، فليس لأحد إيجار مكانه من المسجد أو المدرسة أو الرباط أو الطريق ، لأنه لم يملك منفعته ، بل ملك انتفاعه بنفسه فقط . ابن عرفة فسروا تتقوم بها لها قيمة وهو قول الغزالي لا يصح إيجار تفاعه لشمها وطعام للزينة حاولت به ، فإنه لا قيمة له . الحط اختلف في فروع بناء على أن المنفعة فيها متقومة أم لا ، منها إجارة مصحف للقراءة فيه وإجارة شجر للتجفيف عليه (قدر) بضم فكسر مخففاً (على تسليمها) أي المنفعة القراني .

بلا استيفاء عين قصداً ، ولا حظر ، وتعين ،

احتراز من إيجار أخرس للكلام وأعى للابصار وأرض لا ماء لها لزراعه أو غمرها الماء ونذر انكشافه عنها ، ولكن مذهب المدونة جوازها في الأخيرة إن لم ينقصد . ابن شاس من شروط المنفعة كونها مقدوراً على تسليمها حساً وشرعاً فيمنع إيجار أخرس للتعليم وأعى للحراسة والإيجار على قتل معصوم أو قطع عضوه أو حائض على كنس مسجد فلا تجوز الإجارة على إخراج الجان وسحل المربوط . الآبي لا يحل ما يأخذه كاتب البراءة لرد التليفة ، لأنه سحر ، وما يؤخذ لحل المفقود ، فإن كان برقية عربية جاز ، وإن كان بمعجمية امتنع وفيه خلاف . ابن عرفة إن اعتيد نفعه جاز (بلا استيفاء عين قصداً) هكذا عبر ابن شاس .

ابن عرفة شرط المنفعة إمكان استيفائها دون إذهاب عين . ابن شاس فلا يصح إيجار الأشجار لثمارها وشاة لنتائجها ولبنها وصوفها ، لأنه يبيع عين قبل وجودها . ابن عرفة لم أعرف هذا الفرع لأهل المذهب لوضوح حكمه من البياعات ، وتبع فيه الغزالي ولو رسم المنفعة بما قلناه ما احتاج إلى ذكره .

(و) (لا حظر) بفتح الحاء المهملة ومكون الظاء المعجمة أي منع من استيفائها فلا تجوز الإجارة على ممنوع شرعاً ، كقتل أو قطع أو ضرب عدواناً . ابن عرفة تبع ابن شاس الغزالي في قوله المعجز الشرعي كالحسي في الإبطال ، فلا استؤجر على قلع سن صحيحة أو قطع يد صحيحة لم تجز ولو كانت اليد متأكدة والسن متوجعة جازت . ابن وهب وأشباه من ذهب بعض كفه فخاف على باقي يده فلا بأس أن تقطع يده من المفصل إن لم يخف موته . ابن رشد إن كان خوف موته من بقاء يده أشد من خوف موته لقطعها فله قطعها . عياض يأتي على ما أدخله الطبري في النهي من خلق له أصبح أو يد زائدة أنه لا يجوز له قطعها ولا نزعها ، لأنه تغيير لخلق الله تعالى إلا أن يكون هذا الزائد يؤذيه ويؤله من أصبح أو خرس فلا بأس بنزعه على كل حال .

(و) بلا (تعين) بفتح الفوقية والعين المهملة وضم التحتية مشقة ، أي طلبها بالمنفعة

وَلَوْ مُصْحَفًا ، وَأَرْضًا غَمَرَهَا ، وَنَدَرَ أَنْكِشَافُهُ

من مكلف بعينه ولو غير فرض كزغبية وضعى وصوم وعاشوراء وحج تطوع وعمرة وتجهيز ميت متعين والتقاط لقطه خيف عليها الحيانة ، فلا تصح الإجارة على شيء منها لتعيينه على الأجير . ابن يونس لا جعل لمن وجد ضالته وأتى بها ، إذ لا جعل في رد الأمانة إلى ربها . ابن رشد الجعل لا يجوز فيما يلزم الرجل فعله ، وإنما يجوز فيما لا يلزمه فعله . الامام مالك «رض» لو قال داني على امرأة اتزوجها ولك كذا فدله فلا شيء له . ابن رشد معناه أشد على وانصح لي في ذلك ، وهذا لو سأله دون جعل للزومه أن يفعله لحديث الدين النصيحة . ابن شاس تقدم الكلام في الاستنابة على الحج والإجارة عليه . وأما حمل الجنائز وحفر القبر وغسل الميت فتجزي فيه النيابة والأجرة .

وتجوز الإجارة على الإمامة مع الأذان ، ولا تجوز على الصلاة بانفرادها فرضاً كانت أو نفلاً ، ولا على العبادات التي لا تجزي النيابة فيها كالصلاة والصيام ونحوهما ، وتصح إجارة ماله منفعة متقومة مقدورة على تسليمها بلا استيفاء عين قصداً غير محظورة ولا متعينة إن كان غير مصحف وأرض غمرها الماء وندر انكشافها وشجر لتجفيف ثياب ، بل (ولو) كان (مصحفاً) بضم فسكون أي كتاباً مشتملاً على القرآن العزيز فتصح إجارته للقراءة فيه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لحوز إجارة المصحف لمن يقرأ فيه لجواز بيعه . وأجاز الامام مالك «رض» وكثير من التابعين بيعه . قال ابن عباس «رض» ما لم يجعله تجراً ، أما ما عملته بيديك فحائز . وتجوز الإجارة على كتابته . أبو الحسن انظر قول ابن عباس ما لم يجعله تجراً هل معناه فلا يجوز أو فيكره ، وأشار بولو لمنع ابن حبيب إجارته .

(وأرضاً غمر) بفتح الغين المعجمة والميم أي كثر (ماؤها) الجاري عليها (وندر) بفتح التثنية والبدال المهملة ، أي قل جداً (انكشافه) أي زوال الماء عن الأرض فيصح كراؤها والماء الكثير غامرها . وأما ما لا تنكشف أصلاً فلا يصح كراؤها لعدم القدرة على تسليمها . ابن الحاجب لا تجوز إجارة الأرض للزراعة وماؤها غامر وانكشافه

وَشَجَرًا لِتَجْفِيفِ عَلَيْهَا عَلَى الْأَحْسَنِ ، لَا لِأَخْذِ ثَمَرَتِهِ ،
أَوْ شَاةٍ لِبَيْتِهَا ،

نادر . ابن عرفة ظاهر المدونة والموازية جوازه ، وإنما منعه الغير ونصها من أكرى أرضه
الترقة بكذا ان انكشف ماؤها وإلا فلا كراء بينهم ، وهو يخاف أن لا ينكشف عنها
جاز إن لم ينقد ولا يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافه . وقال غيره إن خيف أن لا ينكشف
فلا يجوز وإن لم ينقد .

في المقدمات تحصيل مذهب ابن القاسم جواز العقد كانت الأرض أرض مطر أو نيل
أو غيرها مأمونة أو غير مأمونة . وأما بالنسبة إلى جواز النقد وجوبه فما كان من
الأرض مأمونا كالأرض النبل والمطر المأمونة وأرض السقي بالعيون الثابتة والآبار الممينة
فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز . وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه إلا بعد
أن يروى ويتمكن من الحرث كانت من أرض النبل أو المطر أو السقي بالعيون والآبار .
وأما وجوب النقد فيجب عنده في أرض النبل إذا رويت ، إذ لا تحتاج إلى غيره . وأما
غيرها فلا يجب فيها النقد حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء .

(وشجراً) أكرت (لتجفيف) بالجيم أي تشيف ثياب تنشر (عليها) فيجوز
(على الأحسن) عند ابن عبد السلام من قولين ذكرهما ابن الحاجب بقوله في إجارة
الشجر لتجفيف الثياب قولان . ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في حكاية القولين ،
وقبله شارحوه ، ولم أعرف القول بالمنع . ومقتضى المذهب الجواز كإجارة مصب مرصاض
وحائط لحمل خشب (لا) يجوز كراء شجر (لأخذ ثمره أو شاة له) أخذ (لبنها) أو
نتاجها أو صوفها ، لأن فيه استيفاء عين قصداً .

ابن شاس لا يصح إحياد الأشجار لثمارها وشاة لنتاجها ولبنها وصوفها ، لأنه يبيع عين
قبل وجودها . « غ » بحث ابن عبد السلام بأن استجارها للبن لا يمتنع مطلقاً ، وينظر
فيه ، فإن يبيع اللبن جوازا جاز بشرط تعدد الأشياء وكثرتها ، وإن كان بكيل لم يحتاج إلى
الشرط وإجارة الشاة للبنها ، قصاره أنه يؤدي إلى بيع لبنها فلا ينبغي أن يطلق المنع

وَأَغْتَفَرَ مَا فِي الْأَرْضِ ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثَّلَاثِ بِالتَّقْوِيمِ ،

منه ٥١ . واستوفى في التوضيح شروط الجواز المعروفة ومن جملتها كونه في الإبان ، ثم حل كلام ابن الحاجب على ما إذا لم يكن في الإبان كما في الثمرة والصوف ٥١ ، وهو بين من تعليل ابن شاس بأنه يبيع عين قبل وجودها . الحط يصح أن يقرأ شاة بالجر عطفاً على مقدر في قوله لا لأخذ ثمرته ، أي لا شجر لأخذ ثمرته ولا شاة لأخذ لبنها فهو ممنوع ، وبالنصب عطفاً على شجرة فهو من الجائز ، وعلى كل فلا بد من عناية فيه ، فإن جعل من الممنوع قيل إلا بشروط يأتي ذكرها . وإن جعل من الجائز قيل بشروط يأتي ذكرها ، وهي كون الغنم كثيرة كمشرة ، وكونه في إبان اللبن ومعرفة وجه خلاؤها وكونه إلى أجل لا ينقص اللبن قبله وشروعه في الأخذ من يومه أو بعد أيام يسيرة ، وكون السلم إلى ربها هذا إن كان جزافاً ، فإن كان بكييل أسقط الشرط الأول لا يقال إفراد الشاة ينافي الأول لأن المراد جنسها ، والله أعلم .

(واغتفر) يضم المثناة وكسر الفاء (ما في الأرض) أو الدار المكثرة من ثمرة دالية أو نخلة (ما لم يزد) ما فيها (على الثلث) معتبراً (بالتقويم) لكراء الأرض بلا ثمرة والثمرة التي اعتيدت للدالية أو النخلة ويسقط من قيمتها مؤنة سقيها وخدمتها ونسبة كل منها لمجموعها . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من اكثرت داراً أو أرضاً فيها سدرة أو دالية ، أو كان في الأرض نبذ من نخل أو شجر ولا ثمرة فيها حينئذ أو فيها ثمرة لم تره فهي للمكثري إلا أنه إن اشترط المكثري ثمرة ذلك ، فإن كان تبعاً مثل الثلث فأقل فذلك جائز ، ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة .

فإن قيل عشرة قيل ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فيعلم الوسط من ذلك .

فإن قيل خمسة أو أقل جاز . أصبح هذا إذا علم أن الثمرة تطيب قبل تمام مدة الكراء ، وإلا فلا يجوز أن يعدها . ابن يونس أجيز للضرورة التي تدخل على المكثري في الخيول وبالدور لإصلاح الثمرة . وجذاذها ، كما إذا أجيز شراء العربية بخمرها ثمراً .

وَلَا تَعْلِيمَ غَنَاءٍ أَوْ دُخُولِ حَائِضٍ لِمَسْجِدٍ أَوْ دَارٍ : لِتَتَّخِذَ كَنِيسَةً
كَنِيسَهَا لِذَلِكَ ، وَتُصَدِّقَ بِالْكَرَاهِ ، وَبِفَضْلَةِ الثَّمَنِ عَلَى الْأَرْجَحِ ،

ابن رشد مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه أن كل ما يفتارق قليله من كثيره فثلثه يسير إلا الجوائح ومعاقلة المرأة الرجل وما تحمله العاقلة من الدية ، وجمعها دغ ، في قوله :
فالثلث نزر في سوى المعاقلة ثم الجوائح وحصل العاقلة

(و) لا تجوز الاجارة على (تعليم غناء) بكسر السين المعجمة ممدوداً ، أي التقني والتطريب بالاهوية المعروفة في علم المويصقي . وأما المقصور فهو اليسار ، وكذا على تعليم استعمال آلات الطرب كالعود والزمارة لحديث إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ، وهذا من مفهوم بلا حظر . الآتي في شرح مسلم لا خلاف في حرمة أجر المغنية والنائحة ولا في حرمة ما يأخذه الكاهن ولا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد التليفة ، لأنه من السحر . ومثل ابن عرفة عن ذهبت له حوائج فقرأ في دقيق وجعل يطعمه أناساً اتهمهم ، ومنهم امرأة حامل فلقات أن أطعمتوني أموت فاطعموها منه فماتت فأجاب بأنه ليس عليه إلا الادب . وأما ما يؤخذ على حبل المعقود فإن كان برقية عربية جاز ، وإن كان برقية عجمية فلا يجوز ، وفيه خلاف . وقال ابن عرفة إن تكرر نفعه جاز .

(و) لا تجوز الإجارة على (دخول حائض لمسجد) لتكنسه لحرمة دخولها فيه ومثلها اجارة مسلم لكنس كنيسة أو رعي خنزير أو لعمل خمر فيلسخ ويؤيبه إن لم يعذر بجهل ، وإن نزل وفات فاستعجب ابن القاسم التصديق بالأجرة (أو) كراه (دار) أو أرض (لتتخذ) بضم التاء الأولى وفتح الثانية (كنيسة) أو بيعة أو بيت نار أو ليصاع فيها الخمر ولا اجتماع المفسدين (أو بيعها) أي الدار أو الأرض (لذلك) أي اتخاذها كنيسة أو نحوها (وإن) نزل (تصدق) بضم التاء والصاد وكسر الدال مشددة (بالكره) كله إن أكره (وبفضله) أي زيادة (الثمن) الذي بيعت به على الثمن الذي يبيع به بيعاً جائزاً (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف

ولا متعين : كركعتي الفجر ،

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يعجبني أن يبيع الرجل داره أو يكرها من يتغذها كنيسة . ابن يونس فإن نزل فقال بعض شيوخنا يتصدق بالثمن وبالكرء . وقال بعضهم يتصدق بفضلة الثمن وبفضلة الكراء تقوم الداران ، لو بيعت أو كريت على غير هذا الوجه فيعلم الزائد فيتصدق به ، لأنه ثمن ما لا يحل . وقال بعضهم يتصدق بالفضلة في البيع وبالجميع في الكراء . ابن يونس وبهذا أقول .

(ولا) تجوز الإجارة على عمل شيء (متعين) أي مطلوب من عين الأجير ولو على سبيل اللذبة (كركعتي الفجر) وركعة الوتر سواء استأجر على فعل ذلك عن مستأجره لأنه لا تصح فيه النيابة أو عن نفسه لاجتماع العوض والمعوض لواحد ، وهو ممنوع ، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل . طفي فليس المراد كل مندوب بل ما لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم ، وأما غيرهما من المندوبات كقراءة القرآن والاذكار فتجوز الإجارة عليه . ابن قزحون هذا حكم الصلاة والصوم الواجب والمندوب ، وأما قراءة القرآن فالإجارة عليها مشبهة على وصول ثوابها للميت .

وفي فتوى ابن رشد في جواب السؤال عن قوله تعالى ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ قال أن قرأ وأهدى ثواب قراءته للميت جاز ذلك وحصل أجره للميت ووصل إليه نفعه إن شاء الله تعالى ، لحديث النسائي عنه صلى الله عليه وسلم من دخل مقبرة وقرأ قل هو الله أحد ، إحدى عشرة مرة وأهدى ثوابها لهم كتب الله له من الحسنات بعدد من دفن فيها ، القرافي الإجماع ثلاثة أقسام قسم لا يصل اتفاقاً كالإيمان ، وقسم يصل اتفاقاً كالطهارة والعنق ، وقسم مختلف فيه كالصيام والحج وقراءة القرآن ، فقال مالك والشافعي لا يصل ، وأبو حنيفة وأحمد رضي الله تعالى عنهم أجمعين يصل ، ثم قال فيشفي للانسان أن لا يتركه فعمل الحق هو الوصول ، فانه منيب ، وكذا التهليل الذي يعتاده الناس ينبغي عمله والاعتماد على فضل الله تعالى .

راجح المرحلي أو صيغته بالمحافظة على شراء نفسك من الله تعالى بأن تقول لا اله الا الله سبعين ألفاً ، فإن الله تبارك وتعالى يعتقك ويعتق من تقولها عنه من النار ، ورد به

بِخِلَافِ الْكِفَايَةِ . وَعَيْنٌ : مُتَعَلِّمٌ ، وَرَضِيعٌ ، وَدَارٌ ، وَحَانُوتٌ وَبِنَاءٌ عَلَى جِدَارٍ ،

خبير نبوي ، طفي فكلام هؤلاء الأئمة يدل على الوصول فتجاوز الاجارة على ذلك ولقد استمر العمل عليها شرقاً وغرباً ، ولولا قوله ركني الفجر لجل قوله ولا متعين على خصوص الواجب ، ويكون اشارة لقول ابن رشد لا يجوز الجمعل فيما يلزم فعله ، وانما يجوز فيما لا يلزم فعله ، والله اعلم .

(بخلاف) العمل المطلوب على سبيل (الكفاية) من البعض عن غيره كتفصيل الميت وتكفينه ودفنه فتجاوز الاجارة عليه الا الصلاة فلا تجوز الاجارة عليها لتعيينها بصورتها لعبادة الله تعالى ، بخلاف التفصيل والتكفين والحمل والدفن .

(وعين) بضم فكسر مثقلاً وجوباً شرطاً في صحة الاجارة على التعليم لقراءة أو صناعة شخص (متعلم) تخفيفاً للقرر ، لاختلاف التعليم صعوبة وسهولة وتوسطاً بينهما باختلاف حال المتعلم بالحدق والبلادة والتوسط بينهما (و) عين في الاجارة على الارضاع شخص (رضاع) لاختلاف ارضاعه بالقله والكثرة باختلاف قلته رضاعه وكثرته . ابن الحاجب يلزم تعيين الرضيع والمتعلم بخلاف غنم ونحوها . اللغوي تجوز اجارة الظئر اذا كان الصبي حاضراً ليرى ، فان كان غائباً فلا يجوز الا أن يذكر سنه ، وان جرب رضاعه ليعلم قوة رضاعه من ضعفه كان أحسن ، فان لم يفعل جاز لتقارب الرضاع . وقال سحنون لا يجوز الا بعد معرفة رضاعه ، قال في الظئر تستاجر لإرضاع صبي تنفسخ الاجارة بموت أحدهما لانه إن أتى بأخر مكان من مسات لم تدر هل رضاعه مثل من مات أم لا ، لاختلاف الرضاع .

(و) عين (دار وحانوت) وحام وفندق ونحوها في كراها لاختلاف الاغراض فيها باختلافها بالسعة والعلو والسفل والنور والظلمة والموضع ، وقربها من المسجد والشارع وبعدها عنها والتوسط والتطرف وغيرها . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من أكثرى داراً بأفريقية وهو بمصر جاز كشراها ، ولا بأس بالنقد فيها لانها مأمونة .
(و) عين أي وصف (ببناء) أي بنيده انشاؤه (على جدار) مكرري البناء عليه لاختلاف

وَتَحْمِيلٌ ، إِنْ لَمْ تُوصَفْ ، وَدَابَّةٌ لِرُكُوبٍ ، وَإِنْ ضُمِنَتْ
فَجِنْسٌ ، وَنَوْعٌ وَذُكُورَةٌ ،

الأغراض فيه لرغبة رب الجدار في خفته والمكثري في متانته ، ومفهوم على جدار
أنه إن اكثري أرضاً للبناء عليها فلا يشترط وصفه لعدم اختلاف الأغراض فيه لعدم
تضرر الأرض بالثقل .

(و) عين (محمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه لاختلاف الأغراض
فيه يسمونه وضيقه وكبره وصغره وخفته وثقله (إن لم يوصف) ما ذكر من المتعلم وما
عطف عليه ، فإن وصف وصفاً شافياً أغنى عن تعيينه ، ولا يتأتى في البناء على الجدار
إلا الوصف لعدمه حال العقد .

(و) عين (دابة) اكثريت للركوب (عليها) لاختلاف الأغراض فيها بلين ظهرها
ويبسده وسرعة سيرها وبطئها وسهولة انقيادها وصعوبته (وإن ضمنت) الدابة بضم فكسر
في ذمة مكرها فلا يشترط تعيينها بشخصها (ة) بعين (جنس) لها لغوي من ابل أو خيل
أو بغل أو حمار لاختلاف الأغراض فيها (و) بعين (نوع) أي صنف لها من عراب أو
بخت وعربية أو بردوث ومغربية أو شامية وحضرية أو بدوية لاختلاف الأغراض
بذلك (و) بعين (ذكورة) أو أنوثة لاختلاف الأغراض بها . ومفهوم لركوب أنها إن
أكثريت لمحل أو اسقي أو حرث أو درس فلا يشترط تعيين شيء مما ذكر إلا أن يختلف
الفرص فيه . فيها كراء الدواب على وجهين دابة بعينها أو مضمونة . وفي المعونة المراكب
المعين لا بد أن يعرف بتعيين بإشارة إليه كهذه الدابة والناقة . ابن عرفة يريد ليحيط بها
المكثري معرفة كالمشتري . قال والمضمونة يذكر جنسها ونوعها والذكورة والأنوثة ،
وتبعه ابن شائل والميتطي .

والن رضى كراء الزواجل والدواب على وجهين معيناً ومضموناً فالمعين يجوز بالنقد .
والأجل إذا شرع في مال ركوب أو كان إلى أيام فتلأل كعشرة قاله الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه . وقال ابن القاسم لا يعجبني إلى عشرة أيام ، أي إذا نقد ، وهذا إذا كانت
الدابة أو الدابة حاضرة ؟ فإن كانت غائبة فلا يجوز تعجيل النقد لأنه لا يصلح في شراء

وليس لإراع : رعي أخرى ، إن لم يقو ، إلا بمشارك ، أو تقل

الغائب وإن كانت الراحة معينة على أن لا يركبها إلى ثلاثين يوماً ونحوها ، فلا يجوز كراؤها بالنقد ، ويجوز بغيره قاله في المدونة والمعين ينسخ كراؤه بموته في بعض الطريق فإن أراد المكري أن يعطيه دابة أخرى بعينها يبلغ عليها إلى منتهى سفره ، فإن لم ينقد جاز كراء مبتدأ وإن كان قد نقده فلا يجوز ، لأنه فسخ دين إلى أن يكون في مفازة فيجوز للضرورة إلا على مذهب أشهب ، فيجوز مطلقاً ، لأن قبض الأوائل عنده كقبض الأواخر .

عياض الراحة هي الناقة المعدة للركوب المدلة له ، وتستعمل في ذكور الإبل وإناثها وأصلها من الرجل الموضوع عليها . ابن المواز ما استؤجر على عمله أو حمله أو رعايته فلا يصلح شرط أنه بعينه لا غيره ، فيصير رب تلك الأشياء لا يقدر على بيعها ، والاقبان بغيرها قبل تمام المدة . وإن ملكك لا يقدر أن يأتي ببديها ولو أراه حين العقد ما يعمله أو يحمله أو يرعاه فذلك كالصفة لها يعمل أو يحمل أو يرعى ، فإن شرطه بعينه لا يعدوه فلا يجوز .

ابن الحاجب وفي الدواب المركوبة بتعيينها وفي الذمة بتبيين الجنس والنوع والذكورة لا بتعيين الراكب وإن عين فلا يلزم تعيينه . ابن رشد وأما كراء الدابة المضمونة والراحة المضمونة فهو أن يقول أكثرى منك دابة أو راحة فيجوز بالنقد ، وإلى أجل إذا شرع في الركوب ، فإن لم بشرع فيه وأكثرى كراء مضموناً إلى أجل كالمكثري للحج في غير إبانة فلا يجوز إلا بتعجيل جميع الأجر كالسلم إلا أن الإمام مالكاً خفف أن يعربن الدينار ، لأن الأكرياء قطعوا بالناس ولا يفسخ الكراء المضمون بموت الدابة إلا أن المكثري إذا قدم للمكثري دابة فركبها فليس له أن يبديها تحته إلا برضاه .

(وليس لإراع) استؤجر على رعي ماشية (رعي) ماشية (أخرى) معها (إن لم يقو) على رعي الأخرى مع الأولى بحيث لا يأتي بما يلزمه في رعي الأولى (إلا) شخص (مشارك) له في الرعي بحيث يقوى به على رعي الأولى والقيام بما يلزمه في رعيها مع الثانية (أو تقل) الماشية الأولى بحيث يقدر على رعي غيرها معها من غير إخلال بشيء

وَلَمْ يَشْتَرِطْ خِلَافَهُ ، وَإِلَّا فَأَجْرُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ ، كَأَجِيرٍ لِيُخْدَمَهُ ؛
أَجَرَ نَفْسَهُ ، وَلَا يُلْزَمُهُ رَعْيُ الْوَلَدِ ، إِلَّا لِعُرْفٍ ،

مما يلزمه في رعيها ، فيجوز له رعي غيرها معها (إن لم يشترط) بضم الياء وفتح الراء عليه في إيجارته لرعي الأولى (خلافة) أي عدم رعي غيرها معها (وإلا) أي وإن اشترط عليه في إيجارته لرعي الأولى أن لا يرعى غيرها معها فخالف ورعى غيرها معها بأجرة (فأجره) لرعي غيرها مستحق (لمستأجره) على رعي الأولى للملكه جميع رعيه .

وشبه في استحقاق المستأجر الأول أجرة الأجير على العمل الثاني فقال (ك) أجرة (أجير) استؤجر (للخدمة) فأجر نفسه لغير مستأجره فأجرة الثاني مستحق لمستأجره الأول ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على رعي أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يدخل معه راعياً يقوى به ، وإن كانت غنماً يسيرة فذلك له إلا أن يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها ، فإن رعى الراعي معها غيرها بعد هذا الشرط فالأجر لرب الأولى ، وكذلك أجيرك للخدمة يؤاجر نفسه من غيرك يوماً أو أكثر فلك أخذ الأجر أو تركه وإسقاط حصة ذلك اليوم من الأجر عنك . ابن يونس إن أجر نفسه فيما يشابه ما أجرته فيه أو يقاربه . وأما إن أجرته على الرعاية شهر أو دينار فأجر نفسه في الحصاد أو أجرته يخدمك في الغزو فقاتل وأسهم له في الفسيمة عشرة دنانير ، فهذا وشبهه لا يكون فيه إلا إسقاط حصة مساعط من عملك من الأجر .

(ولم يلزمه) أي الراعي (رعي) جئس (الولد) الذي ولدته الماشية التي استؤجر على رعيها (إلا لعرف) بضم فسكون بيتهم برعيه الولد فيلزمه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إلهام استؤجر على رعاية غنم بأعيانها وشرط ربها أن ما مات منها أخلفه فتولد الغنم مثلاً في رعاية الولد على عرفه الثاني . فإن لم تكن لهم سنة فلا يلزمه رعايتها . ابن اللبابة رعى بها أن يأتي بولع يرعى معه للتفرقة . أبو الحسن راعي التفرقة في الحيوانات البيهية والمثله في حجاج عيسى . ابن عرفة معناه أن التفرقة تعذيب لها فهو من النهي عن

وَعَمِلَ بِهِ فِي الْخَيْطِ وَنَقَشَ الرَّحَى ، وَآلَةَ بِنَاءٍ ، وَإِلَّا فَعَلَى رَبِّهِ :

عَكْسُ إِكَافٍ ، وَشِبْهِهِ

تعذيب الحيوان ، ولتضرر الراعي بندود الامهات إلى أولادهما والله أعلم .

(وعمل) بضم فكسر (به) أي العرف (في الخيط) الذي يخاط به الثوب المستأجر على خياطته في كونه على رب الثوب أو الخياط (ونقش الرحى) المكثرة الطعن بها في كونه على مكثريها أو مكثريها (و) في (آلة بناء) في كونها على رب البيت أو على العامل (وإلا) أي وإن لم يكن عرف (فعلى ربه) أي المصنوع من ثوب ورحى وبيت . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من وأجرته على بناء دار فالأداة والقوس والقفاف والدلاء على من تعارف الناس أنه عليه . وكذلك حثيان التراب على القبر ونقش الرحى وشبهه . فإن لم تكن لهم سنة فالآلة البناء على رب الدار ونقش الرحى على ربه . ابن شاس استبحار الخياط لا يوجب عليه الخيط إلا أن يكون العرف . ابن عرفة هو كقولها في آلة البناء وعرفنا في الأجير أن لا خيط عليه . وفي الصانع الخيط عليه . ابن العطار نقش الرحى على من هو عليه عرفاً ، فإن عدم العرف فعلى ربه .

ابن حبيب وابن أبي زمنين عرفنا على المكثري وذلك (عكس) أي خلاف حكم (إكاف) بكسر الهمز وخفة الكاف أي رحل (وشبهه) أي الإكاف كبرذعة وسرج وحزام فهو عند عدم العرف على المكثري حكاة ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ ، وقرر به كلام ابن الحاجب وتبعه المصنف . ومفهوم كلام المدونة أنه على رب الدابة ، وبه قرر البساطي كلام المصنف قاله ت . ابن شاس على رب الدابة تسليم ما العادة تسليمه معها من إكاف وبرذعة وحزام وسرج في الفرس وغير ذلك من معتاد ، لأن العرف كالشركة ، وكذا الحكم في إعانة الزاكن في النزول والركوب في المهمات المتكررة ، وكذا رقع الحمل والحمل « غ » قوله عكس إكاف وشبهه أي فإن كان فيه عرف عمل به ، وإلا فهو على رب الدابة ، فالمعكس حيث لا عرف ولو كان حيث لا عرف على المكثري كما فهم الشارح لكان مساوياً لما قبله لا مخالفاً له ، فإذا تقرر هذا ظهر منه أن المصنف عدل عن طريقة ابن

شاس وابن الحاجب ، وعول على ما أقيم من قولها في كتاب الرواحل والدواب ولا بأس أن تكثري من رجل إبلا على أن عليك رحلتها .

أبو الحسن قوله رحلتها معناه حلها وربطها والقيام بها فان ظاهره لولا الشرط لكان ذلك على رب الإبل ، بل حكاه ابن عبد السلام وإن بحث فيه وارتضاء المصنف وجعله بخلاف قول ابن الحاجب ، وعلى مكري الدابة البرذعة وشبهها والإعانة في الركوب والنزول ورفع الأحمال وحطها بالعرف ، إذ مفهوم قوله بالعرف أنه لو لم يكن عرف لكان ذلك على المكثري ، وانظر هل يتناول اسم الرحلة رفع الأحمال وحطها أبين من تناوله الأكاف وشبهه ، أم هما سواء ، وقد فسر أبو الحسن الرحلة بحمل الإبل وربطها والقيام بها ، وزاد هو وابن عرفة إقامة أخرى من قولها وإذا اكثريت من رجل إبلة ثم هرب الجمال وتركها في يديك فانفقت عليها فلك الرجوع بذلك ، وكذلك إن اكثريت من يرحلها رجعت بكرائه ، وتأولها أبو اسحاق بكون للعادة أن رب الإبل هو الذي يرحلها .

ابن عرفة والأظهر بمقتضى القواعد أن يلزم المكري البرذعة والسرجه ونحوهما لا مؤنة الخط والجل ، لما في سماع عيسى . ابن القاسم فيمن اكثري منزلاً فيه علو بلا سلم فقال لربه اجعل لي سلماً فتوانى ولم ينتفع به المكثري حتى مضت السنة أنه يطرح عنه مناب العلو هو يجعل السلم له والكراء في هذا ، بخلاف الشراء . ابن عرفة فسلم العلو كالبرذعة والسرجه ونحوهما . طفي نقل ابن عبد السلام أن قول المدونة المتقدم مخالف لقول ابن الحاجب ، وعلى مكري الدابة البرذعة وشبهها الخ . فإنه قال فإن لم يوجد عرف فقل لا يلزمه إلا مقتضى اللفظ . وأشار إلى أن البرذعة والاحبل لا يتناولها اللفظ ، وكذلك الإعانة في الركوب والنزول ورفع الأحمال وحطها إن لم يكن عرف فلا تلزم الجمال ، وأشار إلى أن ما فيها خلاف هذا إلا أن التحقيق أن الشروط كما يستفاد منها انتفاء المشروط لاتقائها غالباً قد يؤتى بها لرفع التوم والنزاع ، وهذا هو الغالب من شروط المؤثقين ، فلا يدل انتفاؤها على انتفاء مشروطها ، وتأتي عليه المخالفة ، لأن قوله والإعانة في الركوب والنزول ورفع الأحمال وحطها نحو قولها رحلتها ، واقتصر المصنف

وفي السير والمنازل ، والمعاليق ، والإقامة ،

على الإكاف وشبهه فليس عليه مخالفة للمدونة ، إذ لم تذكر ذلك ولا يلزم من ذكرها الرحلة أن البرذعة وشبهها كذلك ، لقول ابن عرفة والأظهر بمقتضى القواعد أن يلزم المكري البرذعة والسرj ونحوهما لا مؤنة ، الخط والحمل .

ولعل المصنف اقتصر على ما ذكر ولم يرد ما زاده ابن الحاجب لهذا فهو سالم منه ، فنقلت تبعاً للشارح الإبراد على كلام المصنف غير ظاهر ، ونازع ابن عرفة ابن عبد السلام في بحثه الأخير بقوله لو لم يكن فيها إلا هذا اللفظ أمكن رده بما قال إما مع قولها إن أكريت إلا فهرب الجمل وتركها في يدك فأنفقت عليها فلك الرجوع عليه بذلك ، وكذا إن أكريت من يرحلها رجعت بكراته اه ، لكن قيدها التونسي بقوله يريد أن العادة أن المكري يرحلها فلا دليل فيه لابن عرفة . وقد قيده التونسي فكأنه وقف مسح ظاهر لفظها ولم يعتبره . وبمفهومه قرر البساطي كلام المصنف ، زاد في كبيرة ويتم حيثئذ ما ذكره المصنف ، وكذا قرره الشارح في كبيرة فانه قال يريد بالعكس أنه إن لم يكن لهم عرف فعلى رب الدابة ، وهو مفهوم المدونة ، وذكر نصيب المتقدم ثم قال وقول ابن الحاجب مخالف لما وقد علمت أنها لم تتكلم على ما ذكره المصنف . ففي عزو الشارح لها ذلك نظر ، والله أعلم .

(و) عمل بالعرف (في) أحوال (السير) من كونه نهاراً أو ليلاً وكونه سريعاً أو بطيئاً أو بينهما (و) في أحوال (المنازل) أي مواضع النزول للقبولة والمبيت ومقدار الإقامة بها . ابن شام كيفية السير وتفصيله وقدر المنازل وحسب النزول في معجور أو صحراء معتبر بالعرف .

(و) في أحوال (المعاليق) بفتح الميم جمع معلوق بضمعين ، أي الأحواض التي تعلق على الدابة للسمن والزيت والعسل والماء ونحوها . ابن شام يصف الحمل بالسمينة أو الضيق ويعرف تفاصيل المعاليق . فان أطلق في شيء من ذلك أو كان معلوقاً بالعادة صح العقد .

(و) في أسوال (الزامة) بالزاي أي الخرج ونحوه مما يجتمع فيه المسافر ما يحتاج إليه

وِطَانُهُ بِتَحْمِيلٍ ، وَتَبَدَّلَ الطَّعَامَ الْمَحْمُولَ ، وَتَوَفِيرِهِ : كَنْزَجِ الطَّيْلَسَانِ قَائِلَةً ، وَهُوَ أَمِيرٌ ، فَلَا ضَمَانَ

في كونها على المكثري أو المكثري وكونه كبيراً وصغيراً أو متوسطاً (و) في أحوال (وطائه) بكسر الواو أو فرش الراكب (بمحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ، أو على حوية أو قتب ، وكذا غطاؤه . فيها إن اكثري محلاً لمكة ولم يذكر وطاءه أو زامة ولم يذكر ما يحمل فيها من أطال جاز ، وحمل على فعل الناس فيها ، لأن الزوامل عرفت عندهم وعليه أن يحمل له العاليق وكل ما عرفه الناس من الأمر اللازم للمكثري . عياض الزامة ما يحمل فيه مثل الإخراج وشبهها وتشد على الدواب والرواحل .

(و) في (يبدل الطعام المحمول) مع الراكب إذا نقص بأكل أو بيع أو فنى فيها إن نقصت زامة الحاج أو نفذت وأراد إقامتها وأباه الجمال حملاً على عرف الناس وإن لم يكن لهم عرف فعليه حمل الوزن الأول (و) في (توفيره) أي الطعام المحمول بعدم الأكل منه سجنون من اكثري دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فأصابه مطر في الطريق فزاد وزنه فامتنع الجمال من حمل الزيادة . وقال المكثري هو المتاع بعينه فلا يلزم الجمال حمل الزيادة ابن عرفة مقتضى قولها يلزم حمل ولد المرأة معها حمل زيادة البلبل ، وظاهر قول سجنون سواء كان عرف أم لا ، ومقتضى قولها في زامة الحاج اعتبار العرف .

وشبه في العمل بالعرف فقال (كنزج) أي خلع (الطيلسان) بفتح الطاء المهمل واللام وكسرها ، بينها تحية ساكنة ، أي الشال الذي يجعل على الرأس لاتقاء البرد المستأجر لذلك ، وصلة نزع (قائلة) بالهمز ، أي وسط النهار وشدة الحر وأولى ليلاً . ابن رشد إن استأجر ثوباً للبس نزع في الأوقات التي اعتيد نزعها فيها كليل ، وقائه ابن عرفة هذا صوابه ، فكقولها من استأجر أجيراً لخدمته استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار ، فإن اختلف العرف في اللبس لزم بيان وقت نزع أو دوام لبسه (وهو) أي المستولى على شيء بإجارة أو كراء سواء كان مستأجراً أو مؤجراً (أمين) على ما استولى عليه (فلا ضمان) عليه لما تلف أو ضاع بغير تعد ولا تقريط منه . ابن رشد اتفاقاً . ابن

ولو شرط إثباته، إن لم يأت بسمت الميث، أو عثر بدنه،
أو طعام بآنية فانكسرت، ولم يتعد. أو انقطع الحبل.
ولم يغر يفعل؛

الحاجب على الأصح، ويصدق في دعوى التلف أو الضياع ولو فيما يغاب عليه.
ابن يونس القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كونهم أمناء عليه فلا يضمنونه
إلا الصانع والأكرياء على حل الطعام والشراب والإدام خاصة لتسارع الأيدي لها فاضنوا
في صلاح العامة كالصانع إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معه أربابه لم
يسلموه إليهم فلا يضمنون، سواء حملوه على سفينة أو دابة أو رجل إن لم يشترط ضمانه،
بل (ولو شرط) بضم فكسر (إثباته) أي الضمان على المستولي على شيء بالإجارة أو
كراء (إن لم يأت) المستولي (بسمه) بكسر السين المهمة أي علامة الخيل (الميث)
أي الذي يدعى موته، فشرطه لغو ولا ضمان عليه إذا لم يأت بها.

في الموازية الإمام مالك «رض»، إن شرط المالك أن لا ضمان عليهم في الطعام إن
عليهم ضمان العروض وما لا يضمن فالشرط باطل والعقد فاسد، الفقهاء السبعة من فقهاء
المدينة التابعين رضي الله تعالى عنهم أجمعين إن اشترط عليهم ضمان العروض فلا يلزمهم إلا
أن يخالفوا في شرط يجوز ومن الاستغناء المكثري مصدق فيما ادعى إيقاعه من المبيد وقلبه
من الدواب. وفيها للإمام مالك «رض»، لا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو قرطوا
في جميع ما رعوا من الغنم والدواب لئلا شق أو لرجل واحد، وإذا شرط على الراعي
الضمان فسد الإجارة ولا يضمن ما يهلك. ابن القاسم وكذلك إن اشترطوا على الراعي
إن لم يأت بسمه ما يموت منها يضمن فلا يضمن وإن لم يأت بها.

(أو عثر) بفتح العين المهمة والمثلثة الحال على رأسه أو ظهره أو دابته (بدنه) بضم
الذال المهمة سمن مائع أو زيت (أو) (طعام) مستاجر على حمله فتلف فلا يضمنه (أو)
عثر (بآنية فانكسرت) (أو) الحال أنه (لم يتعد) بفتح تاء مثقل في سببه ولا في سوق دابته
(أو انقطع الحبل) المرتبط به الحبل أو الحامل به على ظهره (أو الحال أنه) (لم يغر)

كحارس . ولو حَمَامِيًّا .

بفتح التحتية وضم الفين المعجمة وشد الراء (بفعل) فإن غر بفعل كربط بجبل رث ومثى بزلق وتشديد في سوق دابة فتلف فيضمه فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا قال المكري في كل عرض أنه هلك أو سرق أو عثرت الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن صدق لا أن يستدل على كذبه أو يذكر أن ذهابه كان على صفة أتى فيها بما لا يشبه . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من استأجرته يحمل لك على دابة دهنًا أو طعامًا إلى موضع كذا فعثرت الدابة فانكسرت القوارير فذهب الدهن أو هلك الطعام وانقطعت الحبال ، فسقط المتاع ففسد ، فلا يضمن المكري قليلا أو كثيرا إلا أن يفر بعثار أو ضعف الأجل عن حل ذلك ، فيضمن حينئذ .

ابن عرفة ما تلف بسبب عيب دلسه المكري ضمنه فيها من اكترى دابة أو ثورا للطحن فربطه في المطحنة فكسرها أو أفسد آلتها فلا يضمن ذلك مكريه إلا أن يفر وهو يعلم ذلك منه ، كقول مالك رضي الله تعالى عنه من أكرى دابته عالما أنها عثور ولم يعلم المكري به فعثرت فانكسر ما عليها فهو ضامن . ابن عرفة أخذ بعضهم من مسألة كسر الثور التضمن بالغرور بالقول ، لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ يرد بان إيجابه لزوم العقد يصيره كالقفل ، فالقول أن تضمن عقداً كان غرورا بالفعل لا بالقول .

وشبه في عدم الضمان فقال (كحارس) فلا يضمن ما سرق إن لم يكن حاميا ، بل (ولو) كان (حاميا) يشد الميم الأولى فلا يضمن ما يسرق من ثياب الداخلين ولو أخذ أجرة ونكر حرسا ليشمل الحراس لكرم أو نخل أو دور أو زرع أو ماشية إلا أن يتعدى أو يفرط ، وسواء كان ما يحرسه طعاما أو غيره إلا أن تظهر خيافته قاله في الطراز . ابن الحاجب أجبر الحراسة لا يضمن شيئا فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من جلس يحفظ ثياب من دخل الحمام فضاع منها شيء فلا يضمنه ، لأنه بمنزلة الأجير . ابن المواز مالك من استأجر بحر من بيتا فنام فسرق ما فيه فلا يضمن ، وإن غاب عليه وله جميع الأجر وكذلك حارس النخل . ابن المولز لا يضمن جميع الحراس إلا أن يتعدوا كان ما يحرسونه مما يقات عليه أم لا طعاما كان أو غيره ، وكذلك من يعطي متاعا ليسميه

وأجير لصانع : كسِمَسار . إن ظهر خيره على الأظهر .

فيضيع أو يضيع ثمنه إلا أن هذا لا أجر له ولا ضمان عليه .

(و) لا ضمان على (أجير لصانع) كخياط وجياك وصانع وقصار . فيها يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الأجير إلا أن يتعدى أو يفرط . البساطي هذا هو المشهور . وقال أشهب رحمه الله تعالى لو كثرت الثياب عند القصار فاستأجر أجيراً يبعث بها إلى البحر فيدعى ثلغها فيضمنها (و) لا ضمان على (سمسار) بكسر السين وسكون الميم ، أي دلال طواف في الأسواق بالسلع أو ينادى عليها للمزايدة إن (ظهر خيره على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف ، فإن لم يظهر خيره فيضمن اتفاقاً ، ومقابل ما استظهره ابن رشد ضمان السمسار ولو ظهر خيره والقولان للإمام مالك « رض » . في التوضيح اختلف قول الإمام مالك « رض » في تضمينه . وأفتى ابن رشد بتضمينه إلا أن يكون مشهوراً بالخير ، ونصه والذي أفتى به على طريق الاستصحاب مراعاة للخلاف تضمينه ، إلا أن يكون مشهوراً بالخير اهـ .

طفي وأنت إذا تأملت وجدت ابن رشد لم يستظهر قولاً من قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وأن فتواه مخالفة لها ، ففي تعبيره بالأظهر نظر . وقد جعل ابن عرفة فتواه قولاً ثالثاً فقال ففي ضمانه ما دفع إليه لبيعه أو ما طلبه من ربه لمشتري أمره بشرائه . ثالثاً ما لم يكن مأموناً لتوازل ابن رشد عن سحنون مع ابن عات عن حمديس عن بعض أقواله ، وله عن العتبية وفتوى ابن رشد فلو اقتصر المصنف على عدم ضمانه مطلقاً لأجاد .

عياض المعروف من قول الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم في السلمارة والمأمورين والوكلاء أنهم لا يضمنون ، لأنهم أمراء وليسوا بصناع سواء كانوا بجلو طليث أم لا ، كذا جاء في أمهاتنا وأجوبة شيخنا اهـ ، وأطال في ذلك يجلب كلام المصنف والمصنبة الدال على عدم الضمان ، فكان على المصنف أن يعتمد المعروف من قول مالك وأصحابه ولا يليق به أن يتركه . ويعتمد فتوى ابن رشد . ابن عرفة ومحمد الطنج إن لم ينصب نفسه لذلك وإن نصب نفسه للأظهر أنه كالصانع ، وأطلق أبي وقفت على مخالفته لبيهم

وَنُوتِي غَرَقْتَ سَفِينَتَهُ بِفِعْلِ سَانِعٍ . لَا إِنْ خَالَفَ مَرْعَى شُرْطَ
أَوْ أَنْزَى بِلاَ إِذْنٍ . أَوْ غَرَّ بِفِعْلِ . فَقِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَافِ .

في المجلس وهو من نصب نفسه في حانوت لشراء الأمتعة منه . عياض وهم كثير في البلد
ينتصبون لذلك ، والله أعلم .

(و) لا ضمان على (نوتي) بضم النون ، أي خادم سفينة (غرقت) بكسر الراء
(سفينته بفعل سائع) له فيها وأولى بغير فعل ، كهيجان ربيع أو اختلافه مع عجزه عن
صرفها لما ترجى سلامتها معه . فيها إذا غرقت السفينة من مد النواتية الشراع فقال إن
صنعوا ما يجوز لهم من المد والعمل فيها فلا يضمنون ، وإن تعدوا فأغرقوا في مد أو
علاج فيضمنون ما هلك فيها من الناس والمهولة . ابن يونس أراد في أموالهم . وقيل إن
الديات على هواقلم (لا) ينتهي الضمان عن الراعي (إن خالف) الراعي (مرعى
شرط) بضم فكسر عليه أن لا يرعى فيه مكاناً أو زماناً كلاترع في مكان كذا خوف
وجوشه أو لصوصه أو ضرر عشب ، كرعى الغنم في إثر الجاموس لحصول القش ، وهو
فساد الجوف لها بذلك ، أو لاترع أيام الحريف أو الأربمانية بمصر قبل ارتفاع الندى
عن النباتات . فيها إن شرط رعيه في موضع فرعى في غيره ضمن يوم تعديده وله أجر
رعيه إليه .

(أو أنزى) بفتح الهمز وسكون النون واعجام الزاي أي حمل الراعي الذكر على
الأنثى (بغير إذن) من المالك فماتت منه أو من الولادة فيضمنها . فيها إن أنزى الراعي
على النعم بغير إذن أهلها ضمنها (أو غر) بفتح الغين المعجمة وشد الراء أي خاطر
(بفعل) كرهط بجبل رث ومشى في زلق فتلغ الشيء بسبب تقريرة فيضمنه . فيها من
أكرى حاجته وهي عنود أو ربوض ولم يعلم المكثري بذلك فحمل عليها دهنًا من مصر إلى
فلسطين فماتت بالعريش ضمن قيمة الدهن بالعريش . وقال غيره بمصر لأنها منها تعدي
(فقيمته) أي الشيء المتعدي عليه بأرعائه في غير محل الإذن أو الإنزاء عليه بلا إذن أو
المفرد فيه بفعل معتبرة (يوم التلاف) تلزم الأجير للمستأجر ، وله أجرته إليه .

تت أعاد هذا مع أنه قدمه في مفهوم قوله ولم يفر بفعله ، أما لعدم اعتبار المفهوم لكونه مفهوم غير شرط ، أو ليرتب عليه قيمته يوم التلف . طفي وقد ترجم ابن عرفة بقوله وما تلف بسبب عيب دلسه المكري ضمنه ، ثم نقل كلامها في مسألة الطحن والعريش ، وقال عقبه وأخذ بعضهم من مسألة كسر الثور المطحنة التضمنين بالغرور بالقول ، لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ . يرد بأن إيجاب لزوم العقد بصيره كالفعل . وقال في موضع آخر القول أن تضمن عقداً كان بالفعل لا بالقول ، ومن تأمل وأنصف فهمه من قولها من قال لرجل فلانة حرة ثم زوجها منه غيره فلا رجوع للزوج على الخبز ، ولو علم أنها أمة وأن وليه علماً رجع عليه بالصداق ، وبهذا يرد قول التونسي في مكري الدابة المشور إن أسلمها مكريها وهو عالم بمثارها لمكثريها فحمل عليها فهو غرور بالقول يختلف فيه . وإن أسلم للمناع ربه لرب الدابة فحملة عليها ضمنه الجمل لتعديه له .

وفيا قاله ابن عرفة نظراً إذ قوله أن الغرور إذا تضمن عقداً كان غروراً بالفعل واستدلاله على هذا بقولها من قال لرجل الخ يقتضي أنه في التدليس في الكراء لا بد أن يباشر العقد وإلا فلا يضمن ، وليس كذلك لإطلاق المدونة الضمان حيث علم بالعيب وكتمه وإطلاقها عنه الشيوخ كالعموم حسبما نص عليه ابن عرفة آخر الغصب ، ولذا جعله التونسي من الضمان بالغرور بالقول ، ومثله لأبي إبراهيم الأعرج وتبعها أبو الحسن .

البناني ما اعترض به طفي كلام ابن عرفة غير ظاهر ^(١) فتأمل . طفي حيث حكمنا بالضمان عند الغرور بكتم عيب نشأ عنه تلف فهو خاص بالكراء فلا ضمان به في البيع إلا أن يهلك المبيع بعيب التدليس . ابن عرفة في نوازل الشعبي محمد بن عبد الملك من باع

(١) (قوله غير ظاهر) أي لأن قول طفي كلام ابن عرفة يقتضي أنه في التدليس في الكراء لا بد أن يباشر العقد وإلا فلا يضمن ممنوع ، لأن كلام ابن عرفة أنه لا بد في كونه غروراً فعلياً أن يباشر العقد ، وإلا فليس غروراً فعلياً ، وكونه موجباً لضمانه على خلاف القاعدة أو لا يوجبها عليها شيء آخر ، والله أعلم .

أو صَانِعٍ فِي مَصْنُوعِهِ . لَا غَيْرَهُ وَلَوْ مُخْتِجاً لَهُ عَمَلٌ .

اخباية دلس فيها بكسر وعلم أن المشتري يحمل فيها زيتاً فجعله المشتري فيها فسال من كسرها فلا يضمن البائع الزيت ، كتدليسه بسرقة عبد فسرق من المشتري فلا يضمن بائعه المسروق ولو أكرأه الخباية كذلك فإنه يضمن الزيت هـ . البرزلي مثله من باع مطمراً بيسيس مدلساً وأكرأه كذلك هـ ، والفرق بين البيع والإكرأه أن المتافع في ضمان المكري حتى يستوفيها المكثري ، بخلاف البيع ، والله أعلم .

وعطف على معنى خلف مرعى شرط ، أي لا يخالف النع فقال (أو صانع) فعليه الضمان (في مصنوعه) الذي تتعلق صنعه به كتوب يخطه وغزل ينسجه وعين يصبغها ونحاس يصنعه إزاء وجب يطحنه وزيتون يعصره و (لا) ضمان عليه في (غيره) أي مصنوعه إن لم يحتج له عمله كبخشة للثوب الخيط أو المنسوج وكيس للعين ، بل (ولو) كان غير المصنوع (محتاجاً له عمل) الصانع كخباية للزيت وقفة للتدقيق . ابن رشد الأصل في الصناع أنه لا ضمان عليهم وأنهم مؤمنون لأنهم أجراء ، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الاجراء ، وخصص العلماء من ذلك الصناع وضمنوم نظراً واجتهاداً لضرورة الناس لقلية فقر الصناع ورقة دياتهم واضطرار الناس إلى صنعتهم فتضمنهم من المصالح العامة الغالبة التي تجب مراعاتها .

في التوضيح أبو المعالي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه كثيراً ما يبنى مذهبه على المصالح ، وقد نقل عنه قتل ثلث العامة لإصلاح الثلاثين . المازري ما حكاه أبو المعالي عن مالك صحيح . زاد الخط بعده عن شرح الحصول ما ذكره إمام الحرمين عن مالك لم يوجد في كتب المالكية . البناني شيخ شيوخنا الحق محمد بن عبد القادر هذا الكلام لا يجوز أن يسطر في الكتب لئلا يفتربه بعض ضعفة الطلبة ، وهذا لا يوافق شيئاً من القواعد الشرعية . الشهاب القرافي ما نقله إمام الحرمين عن مالك أنكروا المالكية إنكاراً شديداً ولم يوجد في كتبهم . ابن الشهاب ما نقله إمام الحرمين لم ينقله أحد من علماء المذهب ولم يخبر أنه رواه نقلته ، إنما الزمه ذلك ، وقد اضطرب إمام الحرمين في ذكره ذلك عنه كما اتضح ذلك من كتاب البرهان . وقول المازري ما حكاه أبو المعالي صحيح راجع لاول الكلام

وهو أنه كثيراً ما يبني مذهبه على المصالح لا إلى قوله نقل عنه قتل الثلث الخ ، أو إنه حمله على قترس الكفار ببعض المسلمين ، وقوله مالك يبني مذهبه على المصالح كثيراً فيه نظر لإنكار المالكية ذلك إلا على وجه مخصوص حسماً تقرر في الأصول ، ولا يصح حمله على الإطلاق والعموم حتى يجري في الفتن التي تقع بين المسلمين وما يشبهها . وقد أشبع الكلام في هذا شيخنا العلامة المحقق أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي في جواب له طويل ، وقد نقلت منه ما قيدته أهلاه وهو تنبيه مهم تنبغي المحافظة عليه لتلايفتر بما في التوضيح ٥١ .

وأما تأويل د ز ، بأن المراد قتل ثلث المفسدين إذا تعين طريقاً لإصلاح باقيهم فغير صحيح ، ولا يحمل القول به ، فإن الشارع إنما وضع لإصلاح المفسدين الحدود عند ثبوت موجباتها ، ومن لم تصاحبه السنة فلا أصلحه الله تعالى ، ومثل هذا التأويل الفاسد هو الذي يوقع كثيراً من الظلمة المفسدين في سفك دمساء المسلمين نعوذ بالله من شرور الفساد . وفي الحديث من شارك في دم امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جيء به يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله .

ولما ذكر اللخمي أن المركب إذا تقل بالناس وخيف غرقه فإنهم يقرعون على من يرمي الرجال والنساء والعبيد وأهل الذمة فيه سواء . قال ابن عرفة عقبه تعقب غير واحد نقل اللخمي طرح الذمي لنجاة غيره ، وربما نسب بعضهم لحرق الإجماع ، وقالوا لا يرمى الأدمي لنجاة الباقي ولو ذمياً أفاده البناني ، وقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه تضمينهم ما يفيبون عليه ويدعون تلفه ولم يعلم ذلك إلا من قولهم ولا ضمان عليهم فيما ثبت ضياعه بينة من غير تضييع ، وقامه على ذلك جميع أصحابه إلا أشهب فإنه ضمنهم ، وإن قامت بينة بالتلف ولقوله حفظ من النظر ، لأنه لما وجب تضمينهم للمصلحة العامة وجب أن لا يسقط عنهم به حسماً للذريعة ، لأن ما طريقه المصلحة وسد الذريعة لا يخص بموضع من قبيل هذا شهادة الآن لأبيه ، ولأن من ضمن بلا بينة ضمن ، وإن قامت البينة . وقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أصح . ابن شاس محمد يضمن الصانع ما لا صنعة

وإن بيّنة . أو بلا أجر . إن نصب نفسه وغاب عليها .

له فيه إذا كان مما لا يستغنى عن حضوره عند الصانع كالكتاب المنتسخ منه ، والمثال الذي يعمل عليه وجفن السيف الذي يصاغ على نصله إذا كان بحيث لو سلم للصانع بغير جفن فسد ، ومثله ظرف القمح والمعجن . وقال سحنون لا يضمن ذلك كله . اللخمي قول محمد أحسن . ابن رشد إذا كان الثوب غليظاً لا يحتاج إلى وقاية فلا خلاف أن الصانع لا يضمن المنديل الذي يجعل فيه وإلا ففي ضمانه ثلاثة أقوال قول سحنون وقول ابن حبيب وقول ابن المواز مع مذهب مالك .

ويضمن الصانع مصنوعه إن عمله بجانوت بأجر ، بل (وإن) عمل (بيت) اللخمي سواء كان بسوقها أو داره (أو) عمل (بلا أجر) فيها ما قبضوه بغير بينة أو عملوه بغير أجر كغيره . ابن رشد سواء على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يستعمل الصانع بأجر أو بغير أجر ، وشرط ضمان الصانع مصنوعه (إن نصب) أي أقام الصانع (نفسه) للصناعة لعموم الناس ، فإن كان يصنع لشخص مخصوص فلا يضمن . ابن عرفة اللخمي المنتصب من أقام نفسه لعمل الصناعة التي استعمل فيها كان بسوقها أو داره وغير المنتصب لها من لم يقيم نفسه لها ولا منها معاشه .

قلت ظاهره ولو كان انتصابه لجماعة مخصوصة ، ونص عياض على أن الخاص بجماعة دون غيرهم لا ضمان عليه ونحوه في المقدمات ، ثم قال ففي ضمانه بمجرد نصب نفسه أو بقيد عمومته للناس قولان لظاهر سماع عيسى مع بعض شيوخ الصقلي ، وطريق عياض مع ابن رشد هذا في الصانع المشترك الذي نصب نفسه للعمل للناس . أما الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل للناس ، فلا يضمن فيما استعمل فيه ، سواء أسلم إليه أو عمله بمنزل رب المتاع .

(و) إن (غاب) الصانع (عليها) أي الذات المصنوعة ، فإن عملها بحضرة ربها وملازمته فلا يضمن . ابن رشد يضمن الصانع كل ما أتى على أيديهم من خرق أو كسر أو قطع إذا عمله في حانوته ، وإن كان صاحبه قاعداً معه إلا فيما فيه تقرير من الاعمال مثل نقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفرن أو الثوب في قعر

فِي قِيَمَتِهِ يَوْمَ دَفْعِهِ . وَلَوْ شَرَطَ نَفْسَهُ ،

الصباغ وما أشبه ذلك ، فإنه لا ضمان عليهم فيما أتى على أيديهم فيه إلا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها فيضمن حينئذ ، ومثل ذلك البيطار يطرح الدابة فتموت منه والحائن يختن الصبي فيموت من ختانه والطبيب يسقي المريض فيموت من سقيه ، أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيئاً فيموت من قطعه ، والحجام يقلع ضرسه فيموت من قلعه فلا يضمن واحد من هؤلاء لا في ماله ولا عاقلته في جميع هذا ، لأن ما فيه التقرير كان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه ، وهذا إذا لم يخطئ في فعله ، فإن أخطأ مثل سقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه أو تزل يد الحائن أو القاطع فيتجاوز في القطع ، أو يد الكاوي فيتجاوز في الكي ، أو يد الحجام فيقلع غير الضرس التي أمر بقلعها . فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة إلا أن يكون أقل من الثلث ، ففي ماله وإن كان لا يحسن أو غر من نفسه فيعاقب ، وظاهر قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن الدية عليه .

وقال ابن القاسم على عاقلته وإذا ضمن الصانع (ف) يضمن المصنوع (بقيمته) معتبرة (يوم دفعه) ، أي المصنوع للصانع خالياً عن الصنعة ، وليس لربه أن يقول أنا أدفع الأجرة وأأخذ قيمته معمولاً ، لأن القيمة إنما تلزم الصانع يوم الدفع . ابن رشد إذا ادعى الصانع ضياع المتاع الذي استعمل فيه ، فإنه يضمن قيمته يوم دفعه إليه على ما يعرف من صفة حينئذ إلا أن يقر أن قيمته يوم ضاع كانت أكثر من قيمته يوم دفعه إليه بمدة ، فعليه قيمته يوم ظهر عنده على ما شهد به من قيمته يومئذ ، وإن كانت قيمته يومئذ أقل من قيمته يوم دفعه إليه ، وكذلك الرهن والعارية .

(د) يضمن الصانع مصنوعه بالشروط المتقدمة (ولو شرط) الصانع (نفيه) أي الضمان عند ابن القاسم . وروى أشهب لا يضمن أن شرط نفيه وهما روايتان . ابن رشد إن اشترط الصانع أن لا ضمان عليه فلا ينفعه شرطه وعليه الضمان ، هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة ، وينبغي على هذا أن له أجر مثله لأنه إنما رضي بالأجر المسمى لإسقاط الضمان عنه ، ويضمن الصانع إن لم يدع ربه لأخذه .

أَوْدَعَا لِأَخْذِهِ ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيْنَهُ : فَتَسْقُطَ الْأَجْرَةُ ، وَإِلَّا أَنْ يُخْضِرَهُ بِشَرْطِهِ

(أو دعا) الصانع ربه (لأخذه) أي المصنوع فلم يأخذه وضاع فيضمنه الصانع في كل حال فيها إذا دعاك الصانع لأخذ الثوب وقد قرغ منه فلم تأخذه فهو ضامن له حتى يصير إلى يدك . ابن عرفة هذا إن لم يقبض الأجرة (إلا أن تقوم) أي تشهد (بينة) يتلقه بلا تفريط ولا تعديه (ف) لا يضمنه و (تسقط الأجرة) التي استؤجر بها عن مستأجره . فيها لابن القاسم لكل صانع أو حمال على ظهر أو سفينة منع ما حمل أو عمل حتى يأخذ أجره ، وإن هلك ذلك بأيديهم في منعهما فالصانع ضامنون ولا أجر لهم إلا أن تقوم بينة على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم لأنهم لم يسلموا ما عملوا إلى أربابه ، وفيها إن احترق الثوب عند القصار أو أفسده أو ضاع عنده بعد القسارة ضمن قيمته ثم قبضه أبيض ، وليس لربه أن يقرمه قيمته مصنوعاً على صفة ويعطيه أجرته .

(وإلا أن يخضره) أي الصانع المصنوع (لربه) مصنوعاً (بشرطه) أي بالصفة التي شرطها عليه فتركه عنده فادعى ضياعه فلا يضمنه . اللخمي لو أحضر الصانع الثوب ورآه صاحبه مصنوعاً بصفة ما شرطه عليه وكان قد دفع له الأجرة ثم تركه عنده فادعى ضياعه فيصدق لأنه خرج عن حكم الاستصناع وصار إلى حكم الإيداع .

(تنبيهات)

الأول : لا فرق بين تلف المصنوع بالصنعة أو بغيرها . ابن الحاجب تلف بصنعة أو بغير صنعة في التوضيح كما ادعى أن سارقاً سرقه .

الثاني : ابن رشد الضمان بسبب الصنعة إنما هو إذا لم يكن فيها تقرير . فان كان فيها تقرير كغيب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفرن والثوب في قدر الصباغ ، فلا يضمن إلا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها قاله ابن المواز .

الثالث : إذا ضاع المصنوع وغرم الصانع قيمته ثم يوجد فهو للصانع ، وكذلك لو ادعى سيد عبد على رجل أنه سرق عبده فانكره فصالحه على شيء ثم وجد العبد . ابن رشد هو

وَصَدَّقَ إِنْ أَدَّعَى خَوْفَ مَوْتٍ : فَفَنَحَرَ أَوْ سَرَقَ مَنَحُورِهِ ، أَوْ قَلَعَ
ضُرْسٍ أَوْ صَبَغًا : فَتَوَزَّعَ وَفُسِخَتْ بِتَلَفٍ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ ، لَا يَدُ

المدعى عليه ولا ينقص الصلح صحيحاً كان أو معيباً إلا أن يبيده عنده قد أخفاه فهو لربه .
وفي التهذيب في المكاري على الدابة فتفضل فيفرم قيمتها ثم توجد فهي للمكاري .

(وصدق) بضم الصاد وكسر الدال مثقلة الراعي (إن ادعى) الراعي (خوف
موت) على بعير أو شاة مثلاً (فنحَرَ) أو ذبح ما خاف موته وكذبه ربه ، وقال له
تعميت لأنه أمين (أو) ادعى الراعي (سرقة منحوره) أو مذبحه الذي خاف موته
وقال ربه بل بعته مثلاً فيصدق الراعي لأنه أمين فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى
والراعي مصدق فيها ملك أو سرق ، ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق ولو خاف موت الشاة
فأتى بها مذبوحة أو بتمنها صدق ولا يضمن ، فإن أسكلها فلا يصدق قاله أبو عمر ، ونقله
أبو الحسن .

(أو) ادعى الحجام (قلع ضرس) مأمور بقلعه وقال ربه بل بغيره فيصدق الحجام
فلا يضمن ، وله أجر مثله . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا قلع الحجام ضرس رجل
بأجر فقال له لم آمرك إلا بقلع الذي يليه فلا شيء عليه ، لأنه علم به حين قلعه فتركه وله
أجره إلا أن يصدقه الحجام فلا أجر له ، أراد وعليه العقل في الخطأ والقصاص في العمد .

(أو) ادعى الصباغ صبغ ثوب بـ (صبغ) بكسر الصاد ، أي مصبوغ به كزعفران
أمر به (فنوزع) بضم النون وكسر الزاي أي تازعه رب الثوب بأن قال له لم آمرك
بصبغه بهذا ، بل بورس فيصدق الصباغ ، وكذا إذا تنازعا في قدر الأجرة أو قدر ما
يصبغ به كعشرة دراهم وخمسة من زعفران . فيها إن صبغه أحمر أو أسود وقال بهذا
أمرني ربه ، وقال ربه بانحصر صدق الصباغ إلا أن يصبغه صبغاً لا يشبه مثله .

(وفسخت) بضم فس كسر الإجارة (بـ) سبب (تلف) بفتح التاء واللام (ما) أي
كل شيء (يستوفى) بضم أوله وفتح ما قبل آخره (منه) المنفعة كموت حيوان معين
وانهدام عقار معين (لا) تنسخ الإجارة بتلف ما يستوفى المنفعة (به) كالراكب والسائق

طفي أطلق في عدم الفسخ كابن الحاجب وابن شاس وعبد الوهاب وغير واحد سواء كان التلف بساوي أو من قبل الحامل . ابن رشد في المقدمات في هلاك المستاجر عليه أربعة أقوال أحدها وهو المشهور أن الإجارة لا تنتقض ، وإليه ذهب ابن المواز ، والثاني تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ ، وروايته عن ابن القاسم وله من كرائه بقدر ما سار من الطريق . الثالث : الفرق بين أن يأتي تلفه من قبل ما عليه استعمل أو من الساء ، فإن أتاه من قبل ما عليه استعمل انفسخ الكراء فيما بقي ، وله من كرائه بقدر ما مضى من الطريق ، وإن كان تلفه من الساء كان المستاجر بمثله ولا ينتقض الكراء ، وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه . الرابع : إن أتاه تلفه من قبل ما عليه استعمل الكراء ولا كراء له في الماضي ، وإن كان من الساء أتاه المستاجر بمثله ولا ينفسخ الكراء ، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك .

وفي البيان من عثر بجرة حملها باجرة فانكسرت وهو قوي على حملها فلا ضمان عليه ولا أجر له ، هذا قول ابن القاسم فيها وروايته لأنه على البلاغ ، ثم قال طفي فإن حمل قوله لا به على إطلاقه كان جارياً على ما شهره ابن رشد ومخالفاً لمذهب ابن القاسم وروايته فيما تلف بسبب حامله لأنه عنده لا أجر له ، وليس على المكترى الاثنيان بمثل ذلك ، إذ لو كانت الإجارة لا تنتقض لكان عليه أن يأتي بمثله ويلزمه الكراء ، ولتصريح ابن رشد بأن مذهبها الفسخ ثم قال طفي وعلى هذا لا يفسر قوله أو عثر بدهن أو طعام الخ ، بقولها لا ضمان ولا كراء لما علمت أن المصنف جار على غير مذهبها خلافاً لجد . عج في تفسيره به واستدلالة بكلامها المتقدم ، وتبعه عج وأطال بنقل كلام أبي الحسن ولم ينتبها لإطلاق المصنف هنا .

وإن قيد كلامه هنا بغير ما كان من سبب حامله كان جارياً على مذهبها ، وبه يفسر قوله أو عثر بدهن أو طعام الخ ، كما فعل جد عج ومن تبعه ، لكن يبعده إطلاق المصنف تبعاً لغيره ولم يستثن إلا الأربعة والعجب من شراحه حيث لم ينبهوا على هذا ، والله الموفق . البناني الذي رأيته في البيان أن القول المشهور هو الذي عزاه لابن القاسم في

إِلَّا صَبِيٌّ تَعْلَمُ وَرَضِعٌ ، وَفَرَسٌ نَزْوٍ ، وَرَوْضٌ ، وَمِنْ لِقْلَعٍ

المدونة وروايته ، وذكر نصه ^(١) ثم قال تتحصل فيها ثلاثة أقوال الفسخ بتلفه بلا تفصيل وعدمه بلا تفصيل والتفصيل بين تلفه بأمر من الله تعالى ، فلا تنفسخ ، وتلفه من قبل ما عليه استعمل الكراء فيما بقي ولا شيء له فيما مضى . وقيل له بحساب ما سار .
 (إلا) تلف (صبي تعلم) بفتح الفوقية والعين وضم اللام مثقلة القراءة أو صنعة (و) صبي (رضع) بفتح فسكون ، أي رضاع (وفرس نزو) بفتح فسكون (و) فرس (روض) بفتح الزاء وسكون الواو وعجم الضاد ، أي تأديب فتفسخ الاجارة به . ابن رشد إن استأجره على عمل في شيء معين لا غاية إلا بضرب الأجل ، وذلك مثل أن يستأجره على أن يرعى له غنماً بأعيانها أو يتجره له في مال شهراً أو سنة ، فمذهب المدونة أن هذه الاجارة لا تجوز إلا بشرط الخلف إلا في أربع مسائل ، فإن الاجارة تنفسخ فيها بموت المستأجر له موت الصبي المستأجر على تعليمه ، وموت الصبي المستأجر على إرضاعه وموت الدابة المستأجر على رياضتها وعقوق الركبة قبل تمام الأكرام المشاطة . ابن الحاجب تنفسخ بتلف العين المستأجرة كموت الدابة الممينة وانهدام الدار ، وأما محل المنفعة فإن كان مما يلزم تعيينه كالرضيع والتعلم فكذلك ، وإلا فلا تنفسخ على الأصح كثوب الخياطة .
 (و) فسخت إجارة إلى (سن لقلع فسكنت) السن ، أي برئت وذهب لها قبل

(١) (قوله نصه) أي البيان قال ابن القاسم وقال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن تكارى على حل متاع بعينه يريد الكرى إلى بلد معلوم فسرق المتاع قبل أن يخرج به أو بعد ما سار به بعض الطريق إن ذلك سواء له الكراء لازم إن شاء جاء بمثله ذلك المتاع وإن شاء أكرى ذلك البعير من يحمل عليه ابن رشد هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة أن الكراء لا ينفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله وهو المشهور في المذهب خلاف ما في سماع أصبغ أنه ينفسخ ويتحصل في هذه المسألة ثلاثة أقوال أحدها أنه ينفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل والثاني أنه لا ينفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل والثالث الفرق بين أن يتلف بأمر من الله تعالى لا ينفسخ الكراء وإن تلف من قبل ما عليه استعمل انفسخ الكراء فيما بقي ولم يكن له شيء فيما مضى وقيل أنه له بحسب ما سار .

فَسَكَنْتُ ، كَعَفْوِ الْقِصَاصِ ، وَبَغْضِ الدَّارِ ، وَغَضِبِ مَنْفَعَتِهَا ،
وَأَمَرَ السُّلْطَانَ بِإِغْلَاقِ الْحَوَانِيتِ ؛ وَحَمَلَ ظُئْرَ ،

قلعها ، وشبه في الانفساخ فقال (ك) اجارة على قصاص من جنان على نفس أو طرف
فتفسخ بـ (عفو) مستحق (القصاص) عن الجاني . ابن شاس تنفسخ بمنع استيفاء المنفعة
شرعاً كسكون الم السن المستأجر على قلعها والعفو عن القصاص المستأجر عليه ابن عرفة
هذا اذا كان العفو من غير المستأجر ، وانظر هل يقبل قول المستأجر في ذهاب أهلها
والأظهر أنه لا يصدق (و) فسخ الكراء لدار معينة شهراً أو سنة مثلاً (بـ) حبيب
(غضب) ذات (الدار) غاصب لا تناله الأحكام الشرعية (و) (غضب منفعتها) أي
الدار كذلك في الواضحة من أكثرى داراً شهراً أو سنة وقبضها ثم غضبها السلطان
فمضيتها على ربها ، ولا كراء له ، وقاله الامام مالك في المبسوطة في غصاب أخرجوا
المسكارين وسكنوا ، وكذا في سماع ابن القاسم ، ابن حبيب سواء غضبوا الدار من أصلها
أو أخرجوا أهلها وسكنوها لا يريدون إلا السكنى حتى يرتحلوا .

(و) فسخ كراء الحوانيت (بـ) حبيب (أمر السلطان بإغلاق الحوانيت) لعدم
امكان مخالفة أمره . ابن حبيب وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بفلقها . ابن يونس الجائحة
في المكثري للسكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهي بمنزلة ما
لو منعه أمر من الله تعالى ، كانهدام الدار وامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض فلا
كراء عليه في ذلك كله ، لأنه لم يصل إلى ما أكثرى . وقال أصبغ من أكثرى رضى سنة
فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكثري ، أو بقي آمناً
إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس فهو كبطلان الرضى من نقص الماء أو كثرت ، ويوضع
عنه قدر المدة التي جلوا فيها ، بخلاف الدار تكثري ثم يحلوا الناس لفتنة وأقام المكثري آمناً
أو رحل للوحشة وهو آمن فيلزمه الكراء كله ولو انحلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء .

(و) فسخت إجارة الظئر بسبب ظهور (حمل ظئر) بأن كانت وقت العقد غير
ظاهرتة ثم ظهر فيها إن حملت المرضع فخافوا على الصبي ألهم فسخ الإجارة ، قال نعم ،

أَوْ مَرَضٍ لَا تَقْدِيرُ مَعَهُ عَلَى رَضَاعٍ وَمَرَضٍ عَبْدٍ وَهَرَبٍ لِكَعْدُوٍّ ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ فِي بَقِيَّتِهِ

ولم أحفظه عن الامام مالك (رض) . ابن عرفة نقل اللغوي فسغه بمجرد حملها لا بقيد الخوف على الولد قائلا لأن إرضاع الحامل يضر بالولد . ابن ناجي لا يعارض ما تقدم من منع الزوج من وطئها إما لكونه تعدى وإما لكون هذا الحمل من وطء سابق ، ولم يظهر وقت العقد فيها ، وإذا حملت الظئر وخيف على الصبي فلم يفسخ الاجارة ولا يلزمها أن تأتي بغيرها . ابن ناجي في قولها لم تسامح وهو بمعنى عليهم ، سواء خافوا عليه الموت أو دونه . وقول المغربي يجب عليهم في الأول ، ويندب في الثاني بمبدأه ، والمصنف ذكر التخيير فيما تقدم تبعا لظاهر لفظها ، ولقول المغربي لا يجب الا اذا خيف موته ، فأما أن يحصل كلامه منا على التخيير أيضا وإن أوجب التكرار كما حمله عليه جد حج ، وهو الذي يظهر من صنيع الخط ، أو على تحتم الفسخ لخوفهم موته على حمل المغربي ، وإن استبعد ابن ناجي ، والله أعلم أفاده طلي .

(أَوْ) بمحصول (مرض) للظئر (لا تقدر) الظئر (معه) أي المرض (على رضاع) منها فتفسخ اجارتها عليه . فيها ان مرضت الظئر بحيث لا تقدر على رضاع الصبي فسخت الاجارة ، فان صحت في بقية منها جبرت على ارضاعه بقيتها ، ولها من الأجر بقدر ما أرضعت ولا عليها ارضاع ما مرضت قال غيره إلا أن يكونا نفاسا فلا يجبر على ارضاعه بقيتها .

(و) فسخت الاجارة بسبب (مرض عيد) مستأجر لخدمة أو صنعة لا يقدر معه هل فعل ما استأجر عليه (و) بسبب (هربه) بفتح الهاء والراء ، أي هروب العبد (لـ) بلد بميد (كـ) بلد (العدو) أي الكافر المحارب للمسلمين فتفسخ اجارته (إلا أن يرجع) للعبد لصحته أو لبلد مستأجره (في بقيته) أي زمن اجارته فيلزمه بقية عمله توفية للعقد ، ويسقط من أجرته حصة أيام مرضه أو هربه ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من واجر عبده ثم هرب السيد الى بلد الحرب فالأجرة بحالها لا تنتقص ، وأما إن هرب

بِخِلَافِ مَرَضٍ دَابَّةٍ يَسْفَرُ ثُمَّ تَصِحُّ ،

العبد الى بلد الحرب أو أبقى فتتفسخ الاجارة بينهما الا أن يرجع العبد في بقية من المدة فيلزمه تمامها .

قال الامام مالك «رض» لو مرض العبد المستأجر مرضاً بيناً انفسخت الاجارة بينهما الا أن يصح العبد قبل تمام المدة فيلزمه تمامها . قال غيره الا أن يكون تفاسخاً أو فسخ فذلك بينهما قبل ذلك فلا يلزمه تمامها . أبو الحسن قوله تفسخ الاجارة ظاهره بحكم وعليه فقول الغير خلاف ، وعليه حملة ابن يونس ، قال ويحتمل الوفاق وأنه لم يفسخ أولاً بحكم ابن يونس ، وكذلك الدار ينهدم بعضها ، ثم يصلحها ربها قبل التفسخ ، وقد بقي بعض المدة فيلزمه تمامها . وأما لو انهدم جميعها ثم بناها فلا يلزم المكثري سكنى بقية المدة . ومن العتية لو فروغ العبد المستأجر حتى تمت المدة انفسخت الاجارة ، وإن كان عمل شيئاً فله بحسابه ، وهذا في شهر أو سنة معينة وإنما الذي يلزمه عمله بعد ذلك مثل أن يقول اطحن في هذا الشهر في كل يوم وربة ، فهذا لا يضر ذكر الوقت فيه ، ويلزمه العمل بعده وليس بواقع على وقت ، ولكن على عمل مسمى ، وكمن قال للسقاء اسكب لي في هذا الشهر ثلاثين قلة فتروغ فيه ، فذلك باق عليه . ابن رشد من استأجر أجيراً لشهر بعينه فمرضه كله أو مرض بعضها أو ورغ فيه فلا يلزمه قضاءه في يوم آخر ، بل لا يجوز رضاهما به إذا كان قد نقد الا فيما قل ، لأنه فسخ دين في دين .

(بخلاف) حدوث (مرض دابة) مكثرة (في سفر) منعها مما اكثرت له من ركوب أو حمل (ثم تصح) الدابة في بقية المدة فلا ترجع للعمل الذي اكثرت له بعد التفسخ . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى اذا اعتلت الدابة المكثرة في الطريق ، أي وهي معينة في عقد كرائتها فسخ الكراء وإن صحت بعد ذلك فلا يلزمه كراؤها بقية الطريق . بخلاف العبد للضرورة في صبر المسافر عليها ، وهي وإن صحت بعده لم تلحقه ، وإن لحقته فلمله قد اكثرت غيرها . ابن يونس أراد كذلك لو كان ايجاره العبد في السفر ، لأنه يلحقه فيه من الضر ما يلحقه في الدابة . واختلف جوابه في العبد والدابة لاختلاف السؤال عن العبد في الحضر والدابة في السفر ، ولو كانت في الحضر والعبد في السفر فاستوى الجواب .

وَتُخَيَّرُ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ سَارِقٌ ، وَبِرُشْدٍ صَغِيرٍ عَقْدَ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى
سُلْعِهِ وَوَلِيِّهِ ، إِلَّا لِظَنِّ عَدَمِ بُلُوغِهِ ، وَبَقِيَ كَالشَّهْرِ :

(وخير) بضم الحاء المعجمة وكسر المثناة مشددة المستاجر في فسخ اجارته وعدمه
(ان تبين أنه) أي الأخير حراً أو عبداً لخدمة أو عمل أو رعي (سارق) أي شأنه
السرقه ، لأنه عيب مضر فيها من استأجر عبداً للخدمة فالقاء سارقاً فهو عيب يرد به
كالبيع ، ولأنه لا يستطيع التعفظ منه بخلاف ما اذا لقيت المساقى بالفتح سارقاً . ابن يونس
لان أجير الخدمة قد ملكت جميع منافعه فهو كالشراء والمساقى إنما أوجر في شيء بعينه ،
فأنت تقدر على التعفظ منه .

(و) ان واجر ولي صغيراً أو سلعه مدة فرشد فيها خير الرشيد في فسخ اجارته وعدمه
(ب) سبب (رشد صغير عقد) الاجارة (عليه) أي الصغير نفسه (أو) عقدهما (على
سلعه) أي الصغير ، وفاعل عقد (ولي) أي أب أو وصي له أو مقدم عليه في كل حال
(الا لظن) الولي لـ (عدم بلوغه) أي الصغير في مدة الاجارة فتختلف ظنه برشده
(و) قد (بقي) منها يسير (كأشهر) فيلزمه اتمامها ، فان بقي منها كثير فلا يلزمه ،
وهذا في العقد على نفسه ، وأما في العقد على سلعه فيلزمه اتمامها ولو بقي منها كثير .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من واجر يتيماً في حجره ثلاث سنين فاحتمل بعد سنة
ولم يظن ذلك به ، فلا يلزمه باقي المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام ، ولا يؤاجر
وصي يتيمه ولا أب ولده بعد احتلامه بحج وورثه وإن أكرى الوصي ربع يتيمه ودوابه
ورقيقه سنين فاحتمل بعد مضي سنة فان كان يظن بمثله أن لا يحتمل في تلك المدة فمجل
عليه الاحتلام وأيس منه فلا فسخ له ويلزمه باقيها ، لأن الوصي صنع ما جاز له وأما
ان عقد عليه أمدأ يعلم أنه يبلغ فيه فلا يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره
وكذلك الأب .

طفى وأنت إذا تأملت طهر لك أن ، هذا أي التخيير بين الفسخ وعدمه مراد من
عبر بالفسخ كابن الحاجب ، وتبوع المصنف والشارح ، ولذا أتى المصنف ببيان الحر

كَسْفِيهِ ثَلَاثَ سِنِينَ ، وَبِمَوْتِ مُسْتَحَقٍّ وَقَفَ آجَرٌ ، وَمَاتَ قَبْلَ تَقْضِيهَا عَلَى الْأَصَحِّ ،

عطفاً على ما يفسخ به ، ولا يتوهم تحتم الفسخ لأنه حق للرشد لا عليه كيف . وقد نقل
الشارح لفظ التهذيب وعبارة ابن شاس انفسخت الإجارة ولا يلزمه باقي المدة ٥١ ، فهذا
أدل دليل على أن مراد من عبر بالفسخ عدم اللزوم ، ولا شك أن ابن الحاجب نسج على
منوال ابن شاس ، وتبعه المصنف ، وتقديره بالعطف على معمول خير يشكّل بدخول
الباء ، فإن أجيب بأنه عطف على التوهم أي خبر بأن تبين أنه سارق وبرشد النخ فيشكل
بما بعده من قوله وبموت مستحق وقف لتحتم الفسخ فيه والله أعلم « غ » في بعض النسخ
كرشد صغير بكاف التشبيه وهو الصواب ، وهو راجع للتخير .

ابن عاشر قد قطع ابن القاسم بالفسخ فيطلب نقل يساعد محل « غ » وإن كان واضحاً
من جهة النظر ، البنائي والعجب منه ولفظ المدونة المتقدم صريح في التخير ، إذ قولها
فلا يلزمه صريح فيه ، وإذا تأملت ظهر لك أن هذا مراد من مجر بالفسخ كابن الحاجب ،
ثم قال وبالجملة فلا يدرك على المصنف إلا في قوله وبقي كالشهر ، فإن ظاهره أنه يرجع
للسألتين وهو قول أشهب ، والمعتمد قول ابن القاسم بأنه يختص بالأولى والله أعلم .

وشبه في اللزوم فقال (ك) مقد ولي (سفية) أي بالغ لا يحسن حفظ ماله ولا
تصرفه فيه على منافع ربه أو رقيقه أو دابته (ثلاث سنين) فرشد فيها فيلزمه البقاء على
حكم الكراء والإجارة إلى تمامها لفعل وليه ما جاز له . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وأما
سفية بالغ واجر عليه ولي أو سلطان ربه ورقيقه سنتين أو ثلاثاً ثم انتقل إلى حال الرشد
فذلك يلزمه ، لأن الولي عقد يومئذ ما جاز له (و) فسخت (ب) سبب (موت) شخص
(مستحق) بكسر الحاء المهملة ربماً (وقفاً آجر) بعد الهمز أي أكرى المستحق لوقف
سنين (ومات) المستحق المؤجر (قبل تقضيها) يفتح الفوقية والقاف ، أي انقضاء المدة
التي أجر الوقف فيها فتفسخ الإجارة لانقطاع حقه من الوقف بمجرد موته وانتقال الحق
لمن يليه في ترتيب الوقف (على الأصح) من الخلاف عند ابن راشد وغيره ، ومقابله إذا

لَا بِإِقْرَارِ الْمَالِكِ ، أَوْ خَلْفِ رَبٍّ دَائِبَةٍ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، أَوْ حَجٍّ وَأَنْ فَاتٌ مُقْصِدُهُ

أكرى المستحق الوقف مدة يجوز له كراؤه فيها ومات فيها فإن كراهه لا يفسخ ، وفهم منه أنه إن أجره غير مستحق كواقف وظاهر مدة ومات قبل تقضيها فلا يفسخ وهو كذلك . ابن شاس إن مات البطل الأول من ذوي الوقف بعد إجرائه قبل تمام مدتها انقضت الإجارة في باقي المدة لتناولها ما لا حق فيه للوَجَر . وقيل إن أكرى مدة يجوز الكراء لها لزوم باقيها ، ونقل ابن الحاجب القولين بلا ترجيح . ابن عرفة لا أعرف هذا القول الثاني لغير ابن شاس ، ولم يعزه ابن هرون ولا ابن عبد السلام ، وظاهر أقوال الشيوخ نفيه . وفيها إن أصر لك رجل حياتك خدمة عبد فلا تؤجره إلا لمدة قريبة كسنة أو سنتين أو أمداً مأموناً ، ولو أوصى لك بخدمته عشر سنين فأكريته فيها جاز ، وهو خلاف المخدم حياته لأنه إن مات المخدم حياته سقطت الخدمة ، أو المؤجل يلزم فيها لورقة الميت ثم ذكر عن ابن رشد والمنيطي وابن الفروع أنه ينتقض بموت المخدم فيها .

(لا) تنسخ الإجارة والكراء (بإقرار المالك) للوَجَر أو المكري بأن ما أجره أو أكره لغيره بعهده أو وعبه له قبل إيجاره أو إكراهه تعدياً منه على مالكه لا إيجاباً بالكذب في إقرار تحيلاً على فسخ الإجارة أو الكراء اللازم بمجرد عقده . ابن عرفة قول ابن الحاجب لا تنسخ الإجارة بإقرار المكري بنفسه المكري واضح كقولها في إقرار الراهن بيمينه عبده الرهن بعد رهنه وعدم قبوله على المزمين .

(أو) أي لا يفسخ الكراء ؛ (خلف) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام تحقاً أي تخلف وتخالف (رب دابة) أكثرها منه شخص ليركبها (في) زمن (غير معين) بضم ففتحين مثلاً كإلقاء قادم من سفر وتشييع مسافر وواعهده على إتيانه له بها غداً وتختلف الوعد وأثاه بها بعد غد بيوم أو يومين أو ثلاثة فلا يفسخ الكراء لأنه ككراء سبعة أشهر يدفعها له غداً فمطله قاله ابن المواز .

(و) في غير (حج) إن لم يفت مقصداً لكثري ، بل (وإن فات مقصده) أي

أو فسق مستأجر ، وآجر الحاكم ، إن لم يكف ،

المكثري بفتح فسكون فكسر من ملاقة أو تشييع ومفهوم غير معين وحج انفساخه بخلفه في معين كيوم كذا أو شهر كذا ، أو في حج وهو كذلك . « ق » فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه إن اكثريت من رجل إبله إلى بلد فهرب بها والكراء إلى مكة أو غيرها تكارى لك الامام أو غيره ، ورجعت عليه بما اكثريت به . ابن المواز وإنما يكرى عليه إذا كان له مال معروف . وفيها إذا تقيب الجمل يوم خروجه فليس لك عليه إن بقيته بعد ذلك إلا الركوب أو الحمل ، وله كراؤه ، وهذا في كل سفر في كراء مضمون إلا الحاج ، فإنه يفسخ وإن كان قبض الكراء رده لزوال إبانته لأن أيام الحج حينة ، فإن فانت انفسخ الكراء ، وكذا كل مكثر أياماً بأعبائها ولا يتأدى وإن رضا .

ابن يونس هذا إن كان نفعه الكراء لأن بذهاب الأيام المعينة يجب فسخ الكراء ، ورد ما انتقد ، فلا يجوز أن يأخذ في ذلك ركوباً لأنه فسخ دين في دين ، وفيها قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في الدابة بعينها يكثرها ليركبها إلى غد فيقيب ربه ، ثم يأتي بعد يومين أو ثلاثة فليس له إلا ركوبها . ابن يونس لأنه لم يقصد تعيين اليوم ، وإنما قصد الركوب ، قال غيره لو رفع إلى الامام نظر وفسخ ما آل إلى الضرر . ابن القاسم إن أكرها أياماً معينة انتقض الكراء فيما غاب منها كالعبد يستأجره شهراً بعينه يرضه أو يابقه ، فإنه تنتقض الاجارة ، وكذلك شهراً بعينه في الراحة بعينها لركوب أو طعن أو غيرهما وذلك بخلاف المضمون . ابن القاسم إن اكثرى على الحج فلم يأت الكري حتى فات الابان ، فإن المكثري بخير ، فإن شاء بقي للقابل ، بخلاف الأيام المعينة إذا فانت لا بد من الفسخ .

(أو) أي ولا تنتسخ الاجارة بظهور (فسق مستأجر) داراً مثلاً فلا تنتسخ الاجارة وينهى عن فسخه ، فإن انتهى عند آخر فيها (و) إلا (آجر الحاكم) الدار مثلاً عليه لغيره بعد إخراجها منها (إن لم يكف) بفتح فضم مثقلاً عن فسقه . فيها إذا ظهرت من مكثرى الدار خلاعة وفسق وشرب خمر فلا ينتقض الكراء ولكن ينعمه الامام من ذلك ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار ، وإن رأى إخراجها أخرجه وأكرها عليه .

أَوْ يَعْتَقُ عَبْدٌ وَحُكْمُهُ عَلَى الرَّقِّ ،

ابن حبيب وكذلك إذا أظهر فيها الزعارة والطناب والزمر وشرب الخمر وبيعها فليمنعه الامام ويعاقبه ، فان لم ينته أخرجه عن جبرته وأكراما عليه ولا يفسخ الكراء قاله الامام مالك رضي الله تعالى عنه في الفاسق يفعل مثل ذلك في دار نفسه أنه يعاقبه على ذلك فان لم ينته باع الدار عليه .

اللتخمي أرى أن يبدأ بعقوبته ، فان لم ينته أكرت عليه ، فان لم ينته عن إذايته لاتبانه إليها بيعت عليه ، وسمع أبو زيد ابن القاسم قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في فاسق يأوي اليه أهل الفسق يخرج من منزله ويخارج عليه الدار والبيوت ، ولا تباع عليه لعله يتوب . ابن القاسم يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا ، فان لم ينته أخرج وأكرى عليه . ابن رشد رواية ابن حبيب يباع عليه خلاف هذا للسباع ، وقوله فيه اصح لما ذكره من رجاء توبته ولو لم تكن الدار له إلا بكراء أكرت عليه ، ولا يفسخ كراؤه ابن عرفة لأن فسقه مضرة على مكربه ، ويحتمل حمل رواية ابن حبيب على من لا ترتفع مضرة فسقه إلا برفع ملكه ، وحمل رواية ابن القاسم على من ترتفع مضرته بمجرد كرائها عليه .

ابن رشد روى يحيى بن يحيى انه قال أرى ان يحرق بيت الخمار . قال واخبرني بعض اصحابنا ان الإمام مالكا «رض» كان يستحب حرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر ، قيل له فالنصراني يبيعها بين المسلمين ، قال إن تقدم اليه فلم ينته أحرق بيته ، قال وحدثني الليث ابن عمر بن الخطاب «رض» أحرق بيت رويشد الثقفي لبيعه الخمر به ، وقال له أنت فويسق لا رويشد ، والله تعالى أعلم .

(او) أي ولا تنفسخ الإجارة (يعتق عبد) مؤجر او امة مؤجرة فلا تنفسخ إجارته (ويبقى حكمه) أي المعتق وهو مؤجر (على) حكم (الرق) في شهادته وقصاصه حتى تم مدة إجارته فيها من واجر عبده او أخدمه سنة ثم اعتقه قبل تمام السنة فلا يعتق حتى تم ، ولو مات سيده قبل تمام السنة فلا تنقض الإجارة ولا الخدمة ، ويعتق العبد لتمام

وَأَجْرُهُ لِسَيِّدِهِ ، إِنْ أَرَادَ أَنَّهُ حُرٌّ بَعْدَهَا .

السنة من رأس ماله إلا أن يترك المستأجر أو الخدم (وأجرته) أي الرقيق الذي احتق وهو مؤجر بعد عتقه في بقية مدة الإجارة (لسيده إن أراد) سيده باعتاقه وهو مؤجر (أنه) أي الرقيق (حر بعد) تمام مدة (ها) أي الإجارة ، فإن أراد أنه حر بمجرد الصيغة أو لم يرد شيئا منها فأجرته له في سماع عيسى ، وكراؤه لسيده وإن لم يستق ماله وإن كان أمة فلا يطؤها .

ابن حبيب الإجارة أملاك به واحكامه احكام عبد ، واختلف في أجرته فقال الإمام مالك « وح » ، يسأل سيده إن أراد أنه حر بتمام الإجارة فيصدق والأجرة له ولو لم يقبضها أو إن أراد تعجيل عتقه فهي للعبد قبضها أم لا .

(تنعيم) ابن يونس من أكثرى داراً فوجد لها جيران سوء فله ردها لأنه عيب ، ولهذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى داراً فوجد لها جيران سوء الله عيب ترد به قال الشاعر :

يقولون لي بعث الديار رخيصة	ولا أنت مدحون ولا أنت مفلس
فقلت لهم كفوا الملامة واقصروا	يحيرانها تغلر الديار وتوخص
والله سبحانه وتعالى اعلم .	

فهرس الجزء السابع من منح الجليل

صفحة	صفحة
٢٤٧ باب في بيان القسمة وأحكامها وما يتعلق بها	٣ باب في بيان أحكام الوديعة وما يتعلق بها
٣١٧ باب في بيان القراض وأحكامه وما يتعلق به	٤٨ باب في بيان أحكام العارية
٣٨٤ باب في بيان أحكام المساقاة	٧٦ باب في بيان حقيقة الفصب وأحكامه
٤١٧ باب في بيان أحكام المفارسة	١٤٨ باب في بيان أحكام الاستحقاق
٤٣١ باب في بيان أحكام الإجارة وكراء الدواب والمحام والدار والأرض وما يناسبها	١٨٧ باب في بيان أحكام حقيقة الشفعة وأحكامها

★ ★

شرح منج الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِتَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منج الجليل للمؤلف

الجزء الثامن

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسخ
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

بيروت لبنان
شارع حديد - شارع سيد النور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص ب: ١١ / ٧٠٦١
تلفاكس: ٤١٣٩٢ LE - فاكس: ٤١٣٩٢



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فصل ﴾

وكراء الدابة كذلك ، وجاز على أن عليك علفها ، أو طعام ربها ،
أو علفها طعامك ،

(فصل)

في بيان أحكام كراء الدواب والرباع

(وكراء الدابة كذلك) أي إيجار عاقل وممكن النقل غير السفينة والدابة في توقف
الصحة على عاقد وأجر كالبيع والجواز والمنع وال لزوم بمجرد العقد . وسائر الأحكام
السابقة . ابن شاس أقسام الإجارة ثلاثة ، القسم الأول في استئجار الآدمي ، القسم الثاني
في استئجار الأراضي ، القسم الثالث في استئجار الدواب وهي تستأجر لأربعة أوجه
للكوب وللحمل وللإستقاء وللحرث .

(وجاز) كراء الدابة (على) شرط (أن عليك) يا مكثري (علفها) بفتح العين
المهملة واللام والفاء أي ما تأكله الدابة لمكثرة وهو الكراء وحده أو مع نقد أو عرض أو
طعام معلوم (أو) على أن عليك (طعام ربها) أي الدابة الذي يأكله في السفر وهو
الكراء وحده أو مع شيء مما تقدم ، ولو مانعة خلو فقط ، فيجوز على أن عليك علفها
وطعام ربها معاً كذلك (أو) على أن (عليه) أي رب الدابة (طعامك) يا مكثري
الذي تأكله في سفرك إن أكريتها بغير طعام . وفي هذا اجتماع إكراء وبيع في صفقة ، وهو
جائز ، لأن بعض ما تعطيه لربها في ركوبها وبعضه في طعامك فيها لا بأس أن تكثري
إبلاً من رجل على أن عليك رحلتها ، أو تكثري دابة بعلفها أو أجبراً بطعامه أو إبلاً على

أو ليركبها في حوائجها ، أو ليطحن بها شهراً ، أو ليحبل على دوابه مائة ،

أن عليك علفها أو طعام ربها أو على أن عليه هو طعامك ذاهباً وراجماً فذلك كله جائز وإن لم توصف النفقة ، لأنه معروف . وقد قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا بأس أن يؤاجر الحر والمبد أجلاً معلوماً بطعامه في الاجل ، أو بكسوته فيه ، وكذلك إن كان مع الكسوة والطعام دنانير أو دراهم أو عروض بعينها معجلة فلا بأس به . وإن كانت عروضاً مضمونة بغير عينها جاز تأخيرها إن ضربا لها أجلاً كأجل السلم .

(أو) كراؤها (ليركبها) أي المكثري الدابة (في) قضاء (حوائجها) أي المكثري شهراً فيها ، ومن اكثري دابة ليركبها في حوائجها شهراً مني شاء في ليل أو نهار ، فإن كان على ما يركب الناس الدواب جاز . أو الحسن معناه في البلد ونقل اللخمي عنها يكثرها شهراً على أن يركبها في حوائجها حيث شاء ، وإن كانت تقل مرة وتكثر أخرى للضرورة ، إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه اهـ ، فتأمله مع نصها . وفي الشامل أو لتركبها في حوائجك إن عرف ، وقيل للضرورة ، وظاهره أن كلام اللخمي يخالف لها في اشتراطها معرفة ذلك للناس ، واللخمي لم يشترطها وإنما الجواز عنده للضرورة ، وهذا خلاف قول أبي الحسن تعليل اللخمي خلاف ظاهر الكتاب ، لأن ظاهره جوازه من غير ضرورة ، لأنه معروف اهـ ، فعلى هذا يوافق اللخمي الكتاب على شرط معرفة الناس ، وإنما يخالفه في تقييده بالضرورة قاله طفي .

(أو) أي ويجوز كراؤها (ليطحن) أي المكثري (بها) أي الدابة (شهراً) معينا فيجوز وإن لم يذكر قدر ما يطحنه بها كل يوم فيها عقب ما تقدم عنها ، وكذلك إن اكترها لطحن قمح شهراً بعينه ولم يذكر كم يطحن كل يوم جاز ، لأن طحين الناس كل يوم معروف . اللخمي إن اعتادوا طحن نوع خاص كقمح جاز ، وإن كان مرة شعيراً ومرة قمحاً ومرة أرزاً وكانت الاجارة على كل واحد بانفراده سواء ومتقاربة جاز وإن تباعدت فلا يجوز إلا بتعيين النوع .

(أو) أي يجوز كراؤها (ليحبل) المكثري (على دوابه) أي المكثري (مائة)

وإن لم يُسمَّ ما لكل ، وعلى حمل آدمي لم يره ، ولم يلزمه
الفادح ، بخلاف ولد ولدته ، وبيعها ، واستثناء ركوبها الثلاث

من أرادب القمح أو قناطر القطن أو من الرقيق فيجوز إن سمى لكل دابة ما تحمله
من المائة ، بل (وإن لم يسم) المكثري قدر (ما لكل) من دوابه من المائة ويحمل على كل
دابة ما تطيق حمله ، فيها من استأجر دواب لرجل واحد في صفقة ليحمل عليها مائة
أردب قمح ولم يسم ما يحمل على كل دابة جاز ، ولتحمل كل دابة بقدر قوتها وإن كانت
الدواب لرجال شتى وحملها مختلف فلا يجوز ، إذ لا يدري كل واحد ما أكرى دابته لحمله .

(و) جاز كراء دابة (على حمل آدمي) غير معين من مصر للمدينة المنورة على ساكنها
أفضل الصلاة والسلام (لم يره) أي الآدمي الذي أريد حمله صاحب الدابة ليسارة الغرر
بتقارب الأجسام غالباً (ولم يلزمه) أي رب الدابة الآدمي (الفادح) بالفاء وإهمال الدال
والحاء ، أي الخارج عن المعتاد في عظم جسمه وثقله . عياض الفادح من الرجال والأجمال
الثقل جداً الذي تهلك الدابة تحته .

(بخلاف ولد ولدته) المرأة في سفرها فيلزم الجمال حمله ، لأن شأنها ذلك . فهو داخل
عليه ولأنه كان محمولاً معها في بطنها . فيها من أكرى دابة من رجل على حمل رجلين
أو امرأتين لم يراها جاز لتساوي الأجسام إلا الخاص ، فإن أنه بفادحين فلا يلزمه ذلك
أراد لا يلزمه حملها والكراء باق بينهما ويأتيه بالوسط من ذلك أو يكرى الإبل في مثل
ذلك . وأجاز الإمام مالك « رهن » للمكثري أن يحمل في عيته ثوباً أو ثوبين لغيره ، ولا
يخير بذلك الجمال وهو من شأن الناس ولو تبين هذه الأشياء بوزنها كان أحسن ، وإذا ولدت
المكثرية في الطريق أجبر الجمال على حمل ولدها وإن لم يشترط ذلك . ابن يونس أراد لأنه
العرف . ابن عرفة ظاهرها لا يحتاج لتعيين الراكب من رجل أو امرأة والأظهر وجوب
تعيين أحدهما لأن ركوب النساء أشد .

(وجاز بيعها) أي الدابة (واستثناء) أي اشتراط بائعها (ركوبها) أي الدابة
(الثلاث) من الأيام وأولى اليومين واليوم ، القرطبي في شرح صحيح مسلم لحديث جابر بن

لَا جُمُعَةَ. وَكَرِهَ الْمُتَوَسِّطُ ، وَكَرَاهُ دَابَّةَ شَهْرًا ، إِنْ لَمْ يَنْقُذْ ،
وَالرَّضَا يَغْيِرُ الْمَعِينَةَ الْهَالِكَةَ ، إِنْ لَمْ يَنْقُذْ ،

عبد الله «رض» في الصحيحين أن رسول الله ﷺ اشترى منه جملًا في رجوعهم إلى المدينة
وجعل له ركوبه إليها ثم أعطاه الثمن ، ثم الجمل ، وقبده مالك «رض» بقرب المسافة (لا)
يجوز بيعها واستثناء ركوبها (جمعة وكره) بضم فكسر (المتوسط) بين الثلاثة والجمعة ،
أي استثناء ركوبه وهو الأربعة والخمسة والستة . فيها للإمام مالك «رض» من باع دابة
فاستثنى ركوبها يوماً أو يومين أو يسافر عليها اليوم أو إلى المكان القريب جاز ، ولا
ينبغي فيها بعد ، إذ لا يدري المبتاع كيف ترجع إليه وطمأنها من المبتاع فيها يجوز استثناءه
ومن البائع فيها لا يجوز . اللخمي من باع راحلة واستثنى ركوبها يوماً أو يومين في الحضر
أو السفر جاز وكره ما زاد على ذلك ، ويمنع ما كثر كالجمعة . أبو الحسن قوله يوماً أو يومين
أي أو ثلاثة ، ونحوه لابن رشد والمازري . وحمل أبو الحسن قوله لا ينبغي على المنع ولو قش
المصنف بأن كراهة المتوسط للغمي ، والثالث داخل فيه عنده .

(و) يجوز (كراه دابة) معينة ليركبها المكثري من مصر إلى المدينة المنورة على
ساكنها أفضل الصلاة والسلام على أن يتأخر الشروع في ركوبها (شهراً إن لم ينقذ) أي
يدفع المكثري الكراه للمكثري عند ابن القاسم ، ومنعه غيره ، ومفهوم شهراً جواز ما
دونه وإن نقذ . ومفهوم إن لم ينقذ منعه إن نقذ وهو كذلك فيها «دغ» في بعض النسخ
وكراه دابة إن لم ينقذ إلى شهر يجر شهر إلى وهو الصواب ، فهو إشارة إلى قولها ومن
اكثرى راحلة بعينها على أن يركب إلى اليوم أو اليومين وما قرب جاز ذلك وجاز النقذ
فيه وإن كان الركوب إلى شهر أو شهرين جاز ما لم ينقذه ، وقال غيره لا يجوز اهـ . وقال
دق ، لعلة إلى شهر ، ونقل نصها المتقدم .

(و) إن اكثرى دابة معينة ليركبها من مصر إلى مكة مثلاً وهلك في أثناءها جاز
(الرضا) دابة معينة أو مضمونة يركبها باقي المسافة (غير) الدابة (المعينة الهالكة) في
الائناء (إن لم ينقذ) المكثري الكراه للمكثري ، فإن كان نقذه فلا يجوز الرضا بغير المعينة

أَوْ نَقَدَ ، وَأَضْطَرَّ ، وَفَعَلَ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ ، وَذُوْنَهُ ، وَخَلَّ بِرُؤْيَيْتِهِ ،
أَوْ كَيْلِهِ ، أَوْ وَزْنِهِ ، أَوْ عَدْدِهِ ، إِنْ لَمْ تَتَّفَاوَتْ ،

لأنفساخ الكراء بهلاكها ووجوب الرجوع بحصة الباقي، وهو دين في ذمة المكري، فإن
يرضى بغيرها فقد فسخ ديناً في دين (أو) كان (نقد) الكراء للمكري (و) قد (اضطر)
المكثري للرضا بغير المعينة لعدم جوده دابة يكتريها أو يشتريها وهو في مفازة يخشى
الهلاك فيها إن لم يرض بغير المعينة فيجوز رضاه بغيرها وإن لزمه فسخ دين في دين للضرورة
وظهور المعينة جواز الرضا بغير المضمونة الهالكة، وإن كان نقد الكراء لعدم انفساخ
الكراء بهلاكها.

فيها للإمام مالك (رض) ولو هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق، أي وقد نقده فلا
ينبغي أن يعطيه دابة أخرى يركبها بقية سفره إلا أن يصيبه ذلك بفلاة وموضع لا يوجه
فيه كراء فلا بأس به في الضرورة إلى موضع مستعجب فقط، وسواء تحول في كراء معين
أو مضمون إذا كان الكراء الأول معيناً. ابن رشد إن لم ينقد جاز لأنه كراء مبتدأ.

(و) فعل (المستأجر الفعل) (المستأجر) بفتح الجيم (على) فعلاً (و) وهذا معلوم، وذكره
توضيلاً لما بعده ومساويه (ودونه) (بالأولى) (لا) يجوز له أن يفعل فعلاً (أضر) منه
بفتحات مثلاً. فيها من اكثري دابة محل محل فحملها زامة فعطيت، فإن كان ذلك أقل
من الحمل أو مساوياً له فلا يضمن، وله أن يحمل غير ما سمي إن لم يكن ذلك أضر ولا
اقل من حمل. البنائي أي فعل مثله وليس المراد به عين العقود عليه كما في (ز) وغيره
الجملة فائدة.

(و) جاز كراء دابة محل (برؤيته) أي الحمل من غير بيان جنسه اكتفاء برؤيته.
ابن القاسم ويكون قدر الحمل عرفاً أو نصاً (أو) (كَيْلِهِ) أي الحمل كأردب (أو)
(وزنه) كقنطار (أو عدده) كآلة (إن لم يتفاوت) المكيل بالخفة والثقل أو الموزون
باليونة واليبوسة أو المعدود بالكبر والصغر. ابن شاس الجهة الثانية استئجار الدابة
للحمل، ويعرف الحمل بالرؤية إن حضر، فإن غاب فذكر الكيل أو الوزن أو العدد

واقالة قبل التقدير

فما لا كثير تفاوت بين أحاده ، فيها من أكثرى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم قد عرف حملهم ، فذلك لازم على ما عرفوا من الحمل . وقال غيره لو سمي حمل طعام أو بز أو عطر جاز ، وحملها قدر حمل مثله .

عياض اختلف في تأويل هذا فحمله بعض القرويين على الخلاف وأن معنى قوله قد عرف حملهم أي قدره والاندلسيون على الوفاق أي عرفوا جنس ونوع ما يحملون من التجارة ولا يضرهم جهل قدره ، واليه ذهب فضل ، وهو ظاهر الكتاب انه متى عرف جنسه لم يبال بعدم معرفة قدره ، وحملت الدابة حمل مثله ، وقد قاله في الباب قبل هذا في مكترى دواب من واحد ليحمل عليها مائة أردب ولم يسم ما تحمل كل دابة جاز ويحمل على كل دابة ما تقوى على حمله ، وكذا قوله في زاملة الحاج .

أبو الحسن حاصل هذا أن القرويين قالوا لا يجوز وإن سمي الجنس حتى يعرف القدر إما بنص أو عرف ولا يكفي الاجتهاد ، وقال الاندلسيون إن سمي الجنس جاز ، ويصرف القدر للاجتهاد ، ومن أول بالخلاف . اللخمي فقال ان سمي قدر ما يحمل دون جنسه لم يجز فقد يتفق الوزن ويختلف الكراء لاختلاف المضرة كالكتان والرصاص المستويين وزنا واختلف إذا سمي الجنس دون القدر فمنعه ابن القاسم واجازه غيره . ويحمل عليها حمل مثله ، والاول أحسن ، إذ قد لا يعرف قدر ما تحمله إلا ربها ، وتبع المصنف ابن شاس ابن الحاجب في حمل كلام الغير على الخلاف لاختياره اللخمي ، وقوله إن لم يتفاوت خاص بالمعدود كما قال الشارحان ، وبه قرر ابن عبد السلام وابن فرحون وهو الظاهر ، إذ ذكر الجنس لا بد منه كما في التوضيح وغيره ، والجنس المكيل أو الموزون لا يتصور فيه تفاوت بالخفة والثقيل أفاده طفي .

(و) من أكثرى دابة لحج أو غيره ثم تقابلا جازت (الإقالة) من الاكتراء إن كانت (قبل النقد) للكراء من المكترى للمكري ، سواء كانت بالكراء أو بأزيد منه ، وسواء كانت الزيادة دفاتير أو دراهم أو عرضاً بشرط تعجيلها ، لأن المكري أكثرى الدابة من المكترى بالكراء فقط أو به وبالزيادة ، فإن أجلت الزيادة منعت الإقالة لأنه فسخ دين في دين .

وَبَعْدَهُ ، إِنْ لَمْ يَعِْبْ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَلَا ، إِلَّا مِنَ الْمُكَتْرِي فَقَطْ ،
 إِنْ اقْتَصَا ، أَوْ بَعْدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ ،

(و) تجوز الإقالة منه (بعده) أي النقد (إن لم يغيب) المكري (عليه) أي الكراء (وإلا) أي وإن كان غاب عليه (فلا) تجوز الإقالة لاثباتهما على السلف بزيادة (إلا أن) تكون الزيادة (من المكثري فقط) أي دون المكري فتجوز (إن) كانا (اقتصا) أي شرطاً المقاصة ليسلما من ابتداء الدين بالدين (أو) تقايلاً بزيادة من المكري أو المكثري (بعد سير كثير) لنفيه تهمة السلف بزيادة ما فتجوز عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، واستحسنه اللخمي .

الخرشي كلام المصنف هذا في الإقالة بزيادة من المكثري على المنافع ومن المكري على الكراء ، وأما الإقالة بالكراء فجائزة من غير تفصيل ، سواء كانت قبل النقد أو بعده غاب المكري على النقد أم لا لانتفاء علة المنع حينئذ ، وهي تهمة السلف بزيادة ، وبهذا تبين لك أن في كلام المصنف ما دل على أن مراده الإقالة بزيادة فلا حاجة إلى نسخة ابن غازي وإقالة بزيادة الخ .
 طفي ليس في نسخة تت لفظ بزيادة ، فلذا قال سواء كان على رأس المال أو أزيد .
 وفي بعض النسخ وإقالة بزيادة ، وعليها شرح جمع من الشراح ، لأن التفصيل في الإقالة بزيادة أما على رأس المال فتجوز مطلقاً قبل النقد وبعده ، اللخمي الإقالة من الكراء إذا لم تكن بزيادة من المكري ولا من المكثري فهي جائزة بعد النقد ، وتجوز أيضاً قبله على أنها حل بيع أو ابتداء بيع ، وأن الذم تبرأ بها ومن لم يقل ببراءة الذم بها يمنع ذلك في المضمون وهو فسخ دين في دين عند أخذ الدين الذي في ذمته وهو الركوب عن دين استحقه عنده وهو الكراء . وإن كان الركوب معيناً جاز ، لأن تصرف المكثري فيها الآن بالبيع وغيره مقارن أخذ المكري منافع عن دينه ، واقتصر ابن عرفة على كلام اللخمي هذا .

البناني حاصل مسألة الإقالة بزيادة في الكراء كما في المقدمات أن الزيادة في الكراء المضمون بالذهب إما ذهب أو فضة أو عرض ، وهي فيها إما معجلة أو مؤجلة فهذه ستة وهي في كل منها إما من المكثري ، وإما من المكري ، فهذه اثنتا عشرة وفي كل منها

إما قبل النقد أو بعده ، فهذه أربع وعشرون ، فإن كانت الزيادة من المكثري قبل النقد فتجاوز إن عجلت وكانت ذهباً أو عرضاً ، وإن كانت فضة فتجاوز إن كانت أقل من صرف دينار ، فإن أجلت امتنعت في الثلاث لأنها في الذهب كراء وسلف ، وفي الفضة كراء وصرف مؤخر ، وفي العرض فسح دين في دين وإن كانت من المكثري بعد النقد غاب المكثري على الكراء أم لا ، فتجاوز المعجلة من العرض مطلقاً ، ومن الذهب بشرط المقاصة ومن الفضة بشرط كونها أقل من صرف دينار وتمنع المؤخرة من الذهب ، لأنه بيع عرض وذهب بذهب لأجل قتاله ابن رشد ، وفيه كراء وسلف أيضاً ومن الفضة لأنه صرف مؤخر ، ويجوز من العرض بشروط السلم ، فهذه اثنتا عشرة في زيادة المكثري ، يمتنع خمس منها ^(١) وإن كانت الزيادة من المكثري قبل النقد أو بعده وقبل الغيبة عليه فتجاوز المعجلة ذهباً أو فضة أو عرضاً وتمنع المؤخرة ذهباً أو فضة أو عرضاً ، لأنه فسح دين في دين ، وتمنع بعد الغيبة فيها إلا بعد سير كثير يدفع التهمة فتجاوز ، وتمنع الثلاث إن أخرت مطلقاً فهذه اثنتا عشرة في زيادة المكثري ^(٢)

(١) (قوله خمس منها) أي الاثنتي عشرة وهي الزيادة قبل النقد المؤخرة ، سواء كانت ذهباً أو فضة أو عرضاً والزيادة بعده المؤخرة إن كانت ذهباً أو فضة ، وتجاوز السبع الباقية وهي الزيادة المعجلة قبل النقد أو بعده ، سواء كانت ذهباً أو فضة أو عرضاً فهذه ست والمؤخرة بعده إن كانت عرضاً .

(٢) (قوله فهذه اثنتا عشرة صورة في زيادة المكثري) أقول المناسب ثنائي عشرة صورة ، لأن الإقالة بزيادة المكثري إما قبل النقد وإما بعده ، وقبل الغيبة عليه وإما بعده ، وبعد الغيبة عليه . وفي كل الزيادة إما ذهب وإما فضة وإما عرض فهذه تسع ، وفي كل الزيادة إما معجلة وإما مؤجلة ، فهذه ثنائي عشرة تجوز ست منها وهي الإقالة بزيادة معجلة قبل النقد أو بعده ، وقبل الغيبة عليه ذهباً كانت الزيادة أو فضة أو عرضاً ، وتمنع اثنتا عشرة منها وهي الإقالة بزيادة مؤجلة قبل النقد أو بعده ، وقبل الغيبة عليه ذهباً كانت أو فضة أو عرضاً فهذه ست والإقالة بعد الغيبة على النقد بزيادة معجلة أو مؤجلة ذهباً كانت أو فضة أو عرضاً ، فهذه ست أيضاً إلا الإقالة بزيادة معجلة بعد سير كثير تاف للتهمة ذهباً كانت أو فضة أو عرضاً ، ولعل وجه جعلها اثنتي عشرة عدا الإقالة قبل النقد وبعده ، وقبل الغيبة عليه واحداً .

وأشترط هدية مكة ، إن عرف ،

تجوز منها ثلاث^(١) هذا حاصل ما لابن رشد ، وبه تعلم أن قول المصنف إلا بعد سير كثير إنما هو في زيادة المكري بعد غيبته على الكراء ، وهذا كله في كراء الدابة المضمونة . وأما المعينة فإن نقد الكراء بشرط أو عرف ، فإن كانت الزيادة من المكري وعجلت فتجوز بالذهب وتمنع بالعرض ، لأنه ذهب منقود ومنافع بذهب لأجل وبالفضة للصرف المؤخر ، وتجوز بالذهب المؤخر بشرط المقاصة وتمنع بالفضة لأنه صرف مؤخر وبالعرض لأنه فسخ دين في دين ، وإن كانت من المكري وعجلت فتجوز بذهب أو فضة أو عرض وتمنع بالمؤجل في الثلاثة لأنها في الذهب والعرض فسخ دين في دين ، وفي الفضة صرف مؤخر ، فهذه ثنتا عشرة صورة في المعين المؤجل ، وفي المعين المعجل أربع وعشرون فمجموع صور المعين ست وثلاثون . وأما الإقالة في الدور فهي كالإقالة في الكراء المعين ففيها ست وثلاثون أيضاً إلا في مسألة واحدة ، وهي إذا غاب المكري على المال فلا تجوز الإقالة على الزيادة منه ، وإن طال ذلك فلا يكون سكنى بعض المدة كسبر بعض المسافة لمصنف التهمة في المسافة ، فتحصل مما تقدم أن مجموع صور الإقالة بزيادة ست وتسعون بتقديم المثناة هكذا حصلها أبو الحسن وابن رشد وصاحب التكميل ، ونظمها أبو الحسن وغيره ، ووضع لها في التكميل جدولاً ، وأما الأرض فإن كانت مأمونة فكالدور وإن كانت غير مأمونة فزيادة المكري لا تجوز نقداً لاحتمال عدم ربحها فيفسخ الكراء ، والله أعلم .

(و) يجوز اشترط حمل (هدية) الحاج لـ (مكة) على المكري (إن عرف) بضم

(١) (قوله ثلاث) هي المتقدمة في قوله قبل النقد أو بعده وقبل الغيبة عليه ، فتجوز المعجلة ذهباً أو فضة أو عرضاً ، أي وتمنع التسع الباقية من الاثني عشرة وهي الزيادة المؤخرة قبل النقد أو بعده وقبل الغيبة عليه ذهباً أو فضة أو عرضاً فهذه ثلاث والزيادة بعد الغيبة على النقد معجلة أو مؤخرة ذهباً أو فضة أو عرضاً ، فهذه ست إلا المعجلة بعد سير كثير .

وَعَقَبَةُ الْأَجِيرِ ، لَا تَحِلُّ مَنْ مَرِضَ ، وَلَا اشْتِرَاطُ إِنْ مَاتَتْ

فكسر قدرها، فيها لو شرط عليه حمل هدايا مكة، فإن كان أمراً عرف وجهه جاز، وإلا فلا يجوز . أبو الحسن أي كسوتها وطيبها فظاهره جواز تطيبها وكسوتها إلا أن الصدقة أفضل كما قال في كتاب الصلاة الأول ، ويتصدق بثمن ما يخلق به المسجد أو يحمره أحب إليّ ، وقد قالوا إن كسوة الكعبة غصصة لعموم النهي عن كسوة الجدران ، وبهذا قرره الشارح ، وقرره البساطي على أنه يجوز للمكزي أن يشترط على المكزي هدية وصوله إلى مكة إن عرف قدرها .

(د) يجوز للمكزي اشتراط (عقبة) بضم فسكون ، أي ركوب (الأجير) أي الخدام الذي يقوده الدابة الميل السادس على الدابة مع المكزي أو بدله ويمشيه المكزي . قال الامام مالك «رض» لا بأس أن يكثري محملاً ويشترط عقبة الأجير . ابن يونس لأنه أمر معروف وهو رأس ستة أميال، ومعناه أنه يركب الميل السادس، وفي نذب اشتراط عقبة الأجير لينخرج من كراهة فعل مثل ما استؤجر له ووجوبه لينخرج من حرمة فعل الأضر مما استؤجر له قولان. أبو الحسن أي يعقبه أجيره في الركوب. بعضهم يرفع الاشتراط للكرامة لأنه يكره إكراهه لغيره إن أكرأه للركوب . أبو الحسن ليس هذا بين لأنه إن لم يشترطها وعاقبه صار كمن أكرأه لمن هو أثقل منه ، لأن الغبي أثقل من غيره أبداً، ففائدته رفع المنع ، والاول ظاهر سماع عيسى ابن القاسم، والثاني نص قول أصبغ فيه ابن رشد وهو القياس ، والمتبادر من كلام المصنف الجواز المستوي الطرفين فلا يؤخذ منه نذب ولا وجوب .

(لا) يجوز اكترأ جماعة مشاة دابة لمل أزوادهم بشرط (حمل من مرض) منهم عليها لأنه غرر وجهالة ، وقد يظهر صحيح المرض لرغبته في الركوب فيؤدي للتنازع . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من تكاري من رجل إلى مكة مثل ما يتكاري الناس فلا يجوز وإن اكثري مشاة على أزوادهم على أن لهم حمل من مرض منهم فلا يجوز .

(ولا) يجوز اكترأ دابة معينة من مصر إلى مكة مثلاً و (اشتراط إن ماتت) دابة

مُعَيَّنَةٌ أَنَاهُ بغيرِها : كدَوَابٍ لِرِجال ، أو لِأَمَكِينَةٍ ، أو لَمْ يَكُنْ
الْعُرْفُ نَقْدَ مُعَيَّنٍ . وإنْ نَقَدَ ،

(معينة) أو عجزت (أنه) أي المكري المكثري (بغيرها) أي المينة المالكة
ليركبها في بقية المسافة إن كان نقد الكراء ولو تطوعاً لأنه يصير فسخ دين في دين وإن
لم ينقد جاز ابن يونس ابن القاسم وعبد الملك من اكثري دابة بعينها إلى بلد بعينها ثم أراد
أن يتحول إلى دابة أوطأ منها فلا يجوز بزيادة ولا بغيرها . قال في الواضحة ولو شرط
في أول كرائه أنها إن ماتت فدابته الأخرى بعينها مكانها إلى غاية سفره أو شرط أن
كراءه باق مضمون عليه فلا خير فيه .

وشبه في المنع فقال (ك) أكثر (دواب) مملوكة (لرجال) لكل رجل دابة أو
لرجل واحدة والباقي لآخر أو مشتركين فيها بأجزاء مختلفة لمل أحمال مختلفة من غير
تعيين ما لكل دابة فلا يجوز للجمل بما تحمله كل دابة وتأديته للنزاع . فيها وإن كانت
الدواب لرجال شق وأحمالها مختلفة فلا يجوز ، إذ لا يدري كل واحد ما أكثري دابته
لحمه (أو) كراء دواب في صفقة (لأمكنة مختلفة) كبرقة وأفريقية وطنجة من غير
تعيين ما لكل دابة منها فلا يجوز ، ولو كانت لمالك واحد لا اختلاف أغراض المتكاريين .
لأن المكثري يرغب في ركوب القوية للمكان البعيد والمكري يرغب في عكسه إبقاء لقوة
القوية ففيه مخاطرة وتنازع قاله ابن يونس . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من اكثري
دابتين واحدة إلى برقة والأخرى إلى إفريقية وهما لرجل واحد فلا يجوز حتى يعين التي إلى
برقة والتي إلى إفريقية .

(أو) كراء دابة بشيء معين من عرض أو حيوان أو طعام و (لم يكن العرف) في
بلد الكراء (نقد) أي تعجيل كراء (معين) ولم يشترط تعجيله أيضاً فلا يجوز إن لم
ينقداه ، بل (وإن نقداً) أي عجل الكراء المعين ، فإن عرف تعجيله أو شرط جاز ، فيها
من اكثري دابة أو داراً أو استأجر أجيراً بشيء بعينه ، فإن كانت سنة البلد الكراء
بالنقد جاز ، وإن لم يكن سنتهم الكراء بالنقد فلا يجوز ، وإن عجلت هذه الأشياء إلا أن

أَوْ بِدَنَانِيرٍ عُيِّنَتْ ، إِلَّا بِشَرْطِ الْخَلْفِ ، أَوْ لِيُحِيلَ عَلَيْهَا مَا شَاءَ .
 أَوْ لِمَكَانٍ شَاءَ . أَوْ لِيُشَيِّعَ وَتَجَلَّأَ .

يشترط النقد في المقد وأعاد هذا وإن قدمه بقوله وفُسدَت إن اتفقت تعجيل المعين ليرتب عليه قوله ، وإن نقد ، وهذا في غير الدنانير والدراهم لذكرهما بعده (أو) كراء دابة مثلا (بدنانير) أو دراهم (عيئت) بضم فكسر مثقلا وهي غائبة عن مجلس الكراء بأن كانت موقوفة على يد قاض أو وديعة عند أمين فلا يجوز (إلا بشرط الخلف) على المكثري إن تلفت قبل قبضها المكثري ، فإن مكثرت حاضرة عرف أو شرط تعجيلها جاز وإلا فلا وإن عجلت .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن اكثري ما ذكرنا بدنانير معينة تم تشاحا في النقد فإن كان الكراء بالنقد قضى به وإلا فلا يجوز إلا أن يشترط تعجيلها في النقد كقول الإمام مالك «رض» فيمن ابتاع سلعة بدنانير ببلد أخرى عند قاض أو غيره ، فإن شرط ضمانها إن تلفت جاز ، وإلا فلا يجوز ، فأحرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله أن لا يجوز إلا أن يشترط في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها .

(أو) اكثراء دابة (ليحصل) المكثري (عليها) أي الدابة (ما) أي المتاع الذي (شاء) المكثري حمل عليها فلا يجوز للفرر والجهالة ، لأن المحمولات تختلف بالثقل والخفة واليبوسة والليونة (أو) ليركبها (لـ) أي (مكان شاء) المكثري فلا يجوز لاختلاف الطرق بالسهولة والصعوبة والطول والقصر والأمن والخوف . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من اكثري دابة ولم يسم ما يحمل عليها فلا يجوز إلا من قوم قد عرف حملهم فذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل . ولو قال أحمل عليها حمل مثلها مما شئت فلا يجوز لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل ، وكذلك ليركبها إلى أي بلد شاء لا يجوز لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة ، وكذلك الحوانيت والدور وكل ما تباعد الاختلاف فيه ، لأن فيه ما هو أضر بالجدران .

(أو) اكثراؤها (ليشتيع) بضم التحتية الأولى وفتح الشين المعجمة وكسر التعتية

أَوْ بِمِثْلِ كِرَاءِ النَّاسِ ، أَوْ إِنْ وَصَلْتُ فِي كَذَا فَبِكَذَا . أَوْ لِيَسْتَقِيلَ
لِبَلَدٍ وَإِنْ سَاوَتْ . إِلَّا بِإِذْنٍ

الثانية مثقلة المكثري عليها (رجلاً) مسافراً ، أي يسير معه بعض المسافة تأليساً له وتقريباً على السفر وجبراً لحاطره وتوديعاً له من غير ذكر نهاية التشييع ، فلا يجوز للجهل بغايته فيها لا يجوز كراء دابة ليشيع عليها رجلاً حتى يسمى منتهى التشييع ، قال غيره إلا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عرف فلا بأس به .

(أَوْ) اكترأ دابة من مصر لمكة مثلاً (بمثل) بكسر فسكون (كراء الناس) الذي يظهر في المستقبل فلا يجوز للجهل بقدر الكراء حال عقده . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من تكاري من رجل الى مكة بمثل ما يتكاري به الناس لم يجر . أبو الحسن أما في المستقبل فمجهول ، وانظر إذا كان مثل كراء الناس في الماضي فهل يجوز لأنه معلوم أو لا يجوز لاختلاف أكرية الدواب اهـ . طهني الظاهر أن المصنف تابع في هذه المسائل كلها للحدونة ، فعليه أن يتبع لفظها في التعبير بالمستقبل .

(أَوْ) كراء قال فيه (إن وصلت) من مصر إلى مكة (في كذا) يوماً كثلثين (فـ) الاكترأ (بكذا) درهماً كعشرة ، وإن وصلت اليها في أكثر من ذلك فبخمسة دراهم مثلاً فلا يجوز للجهل بقدر الأجرة والفرر حال العقد . فيها لابن القاسم من اكثري رجل دابة على أنه إن بلغه موضع كذا يوم كذا فله كذا درهماً وإلا فلا كراء له لم يجر ، وكذلك على أنه إن بلغك إلى مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير ، وإن أوصلك في أكثر فله خمسة دنانير فلا يجوز ، ويفسخ إن نزل قبل الركوب ، فإن ركب للمكان فله كراء مثله في سرعة غيره وإبطائه ولا ينظر لما سباه .

(أَوْ) أي ولا يجوز أن (ينتقل) أي يعدل المكثري دابة ليسافر عليها إلى بلد معين للسفر عليها (لبلد) آخر غير الذي اكترأها إليه إن لم تساوها ، بل (وإن ساوت) التي انتقل إليها التي اكثري إليها في قدر المسافة وسهولتها أو صعوبتها (إلا بأذنه) أي المكثري لاختلاف الطرق بصداقة أهلها وعداوتها المكثري فيحتمل إن أهل الأولى اصدقاه فلا

كاردافه خليفك ، أو حمل معك ، والكراء لك ، إن لم تحمل زنة : كالسفينة ،

يخشى على دابته منهم وأهل الثانية أعداؤه فيخشى عليها منهم ، فإن أذن له ربه في الانتقال جاز ، وقال غيره لا يجوز لأنه فسح دين في دين فيها من أكثرى من رجل على حمله إلى بلد فليس له صرفها إلى غير ذلك البلد الذي أكثرى إليه وإن ساء في المسافة والسهولة أو الصعوبة إلا يذن المكري ، ولم يخرجه غيره وإن رضى ، لأنه فسح دين في دين .

وشبه في المنع فقال (كاردافه) أي رب الدابة التي أكثرتها منه بعينها وديفاً (خليفك) يا مكثري عليها فلا يجوز له (أو حمل) عليها (معك) متاعاً له أو لغيره فلا يجوز له لأنك ملكك جميع منفعتها إلى نهاية سفره . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه وإن أكثرت دابة بعينها فليس لربها أن يعمل تحتك متاعاً ولا يودف خليفك رديفاً ، وكأنك ملكك ظهرها وكذلك السفينة (و) إن أردف شخصاً خليفك أو حمل عليها شيئاً معك (الكراء) للرديف أو المحمول معك حق (لك) يا مكثري (إن لم تحمل زنة) معلومة فإن أكثرت منه حمل زنة معلومة فكراء الزائد لربها ، وله الزيادة إن لم تضر الزيادة بالمكثري ، فإن أضرت به بأن كان يصل في يومها بدونها وبها لا يصل إلا في يومين فيمنع المكري من الزيادة ، أفاده البناني .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن حمل في متاعك على الدابة متاعاً بكراء أو بغير كراء ، فلك كراؤه إلا أن تكون أكثرت منه حمل أطال مساهة ، فالزيادة له . قال أشهب رحمه الله تعالى إن أكرأه ليحملة وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكثري . ابن يونس غير واحد من أصحابنا قول أشهب وفاق لقول ابن القاسم رحمه الله تعالى .

وشبه السفينة بالدابة في جميع ما تقدم من قوله وكراء الدابة كذلك فقال (كالسفينة) من أكثرى دابة لركوبه عليها من مصر لمكة مثلاً ثم أكرأها لغيره فعمطت أو ضاعت

وَضَمِنَ إِنْ أَكْرَى لَغَيْرِ أَمِينٍ، أَوْ عَطِيتُ بِزِيَادَةٍ مَسَافَةٍ أَوْ حَمَلٍ
تَغْطُبُ بِهِ، وَإِلَّا فَالْكَرَاءُ؛ كَانَ لَمْ تَغْطُبْ،

(ضمن) المكثري الاول قيمتها (إن أكرأ) ما (لغير أمين) أو لأنقل منه، فإن أكرأها
لأمين مثله أو أخف منه فلا يضمنها. فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من اكثري
دابة ليركبها فحمل عليها مكانه مثله في الخفة والامانة فلا يضمنها وإن أكرأها بمن هو
أثقل منه أو من غير مأمون ضمن. البناني حاصله مع زيادة أن الدابة إذا تلفت عند
الثاني فإما عمداً أو خطأ أو بساوي، وفي كل إما أن يعلم بتعدي الاول أو بأنه مكتر
فقط أو يظن أنه المالك، فإن كان عمداً ضمن مطلقاً، وإن كان خطأ فإن علم بالعمداء
ضمن وإلا فقولان، وإن كان بساوي فإن علم بالتعدي ضمن مطلقاً، وإن علم بالكرأ
فقط ضمن إن أعدم الاول وإن ظنه المالك فلا ضمان عليه والله أعلم.

(أو عطبت) بفتح العين وكسر الطاء المهملين الدابة المكثرة (ب) سبب (زيادة)
المكثري على (مسافة) مشترطة زيادة لها بال نحو ميل، فيضمن قيمتها يوم بلوغها إلى
نهاية المسافة المشترطة أو كراء الزيادة الخيار للكري، وسواء كان شأن الزيادة التعطيب
أو السلامة، فإن سلمت فله كراؤها فقط. فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإذا بلغ
المكثري الغاية التي اكثري إليها ثم زاده ميلاً أو نحوه فعطبت الدابة فله كراؤها
الاول، والخيار في أخذ كراء الزيادة بالغاً ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدي. ابن القاسم
عن مالك رضي الله تعالى عنها يضمن في زيادة الميل ونحوه، وأما مثل ما يعدل الناس
إليه في الرحلة فلا يضمن.

(أو) عطبت بسبب زيادة (حمل) على الحمل المشروط شأنه (تعطب) بفتح الفوقية
والطاء المهملة الدابة (ب) سبب زيادة مثله (ب) فيضمن قيمتها يوم الزيادة أو كراء الزيادة
مع الكراء الاصلي الخيار لربها (وإلا) أي وإن لم يكن ما زاده شأنه التعطيب، سواء
سلمت أو عطبت (فالكرأ) للحمل الزائد متعين لربها مع الكراء الاول. وشبهه في
تعيين كراء الزيادة فقال (كان) زاد ما تعطب بمثله و (لم تعطب) فله كراء الزائد
فقط مع الكراء الاول.

إِلَّا أَنْ يَحْبِسَهَا كَثِيراً فَلَهُ كِرَاءُ الزَّائِدِ ، أَوْ قِيَمَتُهَا .

فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه إذا زاد المكثري على الحمل الذي شرط فعمطت الدابة ، فإن كان زاد ما تعطب بمثله خير ربهها بين أخذه المكثري بكراء ما زاد على الدابة بالغاً ما بلغ مع الكراء الأول أو قيمة الدابة يوم التعدي ، ولا كراء له ، ابن يونس أراد إذا زاد في أول المسافة فإن زاد بعد سير نصف الطريق واختار أخذ قيمة الدابة فله قيمتها يوم التعدي ونصف الكراء الأول ، وكذلك في ثلث الطريق أو ربعها له ثلث الكراء أو ربعه مع قيمتها . الامام مالك رضي الله تعالى عنه إن زاد ما لا تعطب في مثله فعمطت فله كراء الزيادة مع الكراء الأول . ابن يونس لأن عطبها ليس من أجل الزيادة بخلاف مجاوزة المسافة لأن مجاوزتها تعد كله فيضمن إذا هلك في قليله وكثيره والزيادة على الحمل المشروط اجتمع فيه إذن وتعد ، فإن كانت الزيادة لا تعطب في مثلها علم أن هلاكها بما أذن له فيه ، وصلة كراء الزيادة في الحمل إذا وجبت لربها واختاره فيها تعطب فيه أن يقال كم يساوي كراء هذه الزيادة على هذه الدابة المحملة حسبما تعدي عليه المكثري فيكون ذلك لربها مع كرائه الأول ، وفيها لو ردها بجahalها بعد زيادة الميل أو الأميال أو بعد أو حبسها اليوم أو نحوه . ابن حبيب عن مالك أو أياماً يسيرة فلا يضمن الاكراء الزيادة .

واستثنى من قوله وإلا فالكراء فقال (إلا أن يحبسها) أي يؤخر الدابة عن ربهها مكثريها زمناً (كثيراً) كشر (فله) أي ربهها (كراء الزائد) الذي حبسها فيه مع الكراء الأصلي إذا ردها بجahalها لم تتغير سواء استعملها المكثري في مدة حبسها أم لا (أو قيمتها) يوم التعدي . ابن القاسم إن كثرت الزيادة أو حبسها أياماً أو شهراً أو ردها بجahalها فلربها كراؤه الأول والختار في أخذ قيمتها يوم التعدي أو كرائها فيما حبسها فيه ، من حمل أو حبس إياها بغير عمل ما بلغ وإن لم تتغير .

(تنبيهات)

الأول : ابن عاشر سوق هذه المسألة في حيز الاستثناء يوهم تلريمها على التعدي بزيادة مسافة أو حمل ، وليس كذلك ، فلو قال وإن حبسها الخ كان أخصر وأوضح .

وَلَكَّ فَسَخُ عَضُوضٍ ، أَوْ جَمُوحٍ ، أَوْ أَعْشَى أَوْ دَبْرُهُ فَاحِشًا ،
كَأَنَّ يَطْحَنُ لَكَ كُلَّ يَوْمٍ أَرْدَبَيْنِ بِدِرْهَمٍ ، فَوُجِدَ لَا يَطْحَنُ
إِلَّا أَرْدَبًا ، وَإِنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ مَا يُشْبِهُ الْكَيْلَ فَلَا لَكَ وَلَا عَلَيْكَ .

الثاني : روى ابن حبيب الأيام البسيرة كالיום والأيام الكثيرة مثل الشهر ونحوه .
ابن عرفة ظاهره أن المسة عشر يوماً بسيرة . وقال ابن العطار مدة ما يضمنها فيه من
الطبع ما تتغير الأسواق اليه وهو قد أجاز السلم إلى خمسة عشر يوماً لأن الأسواق
تتغير اليه .

(و) إن اكثرت دابة فوجدتها عضوضاً أو جموحاً أو عشواء أو بها دبر فاحش
(الملك) يا مكثري (فسخ) كراء بغير أو فرس أو بغل أو حمار (عضوض) أي شأنه
عض من قرب منه وإن لم يكثر منه (أو جموح) بفتح أولها أي ألا ينقاد إلا بعسر (أو
أعشى) بفتح الهمز وسكون العين المهملة وإعجام الشين ، أي لا يبصر ليلاً أو أجهر لا
يبصر نهاراً (أو) كان (دبره) بفتح الدال المهملة والموحدة أي جرحه الذي في ظهره
(فاحشاً) تضر رائحته راكبه ، فيها وإن اكثرت دابة أو بغيراً بعينه فإذا هو عضوض
أو جموح أو لا يبصر بالليل أو دبرت تحتك دبرة فاحشة يؤذيك ريحها ، لما أضر من ذلك
براكبها فلك فيه الفسخ ، لأنها عيوب . والكراء غير مضمون . البناني مقتضى الخيار
أنه إن تمسك لا يحط عنه شيء وهذا هو ظاهر المدونة وغيرها ، ولم أر من ذكر الحط
مع التمسك .

وشبه في التخيير بين الفسخ والابقاء فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف
مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته تستأجر ثوراً مثلاً على أن (يطحن لك كل يوم أردبين
بدرهم فوجد) بضم فكسر النون مثلاً (لا يطحن) في اليوم (إلا أردباً) واحداً
فلك الخيار بين الفسخ وعدمه فيسقط عنك نصف الكراء قاله ت ، وصوبه طفي راداً
على أحمد وعج ومن تبعها في إلزامه جميع الكراء بأنه خلاف ما دخلا وعقدا عليه . الحط
ونصوا وإن اكثرت ثوراً لتطحن عليه كل يوم أردبين بدرهم فوجدته لا يطحن إلا أردباً

﴿ فصل ﴾

تَجَازَ كِرَاءُ حَمَامٍ ،

فلنك رده ، وعلبك في الأردب نصف درهم أه ، وظاهرها صحة العقد وهو جاز على أحد القولين المشهورين المتقدمين في التقييد بالعمل والزمان الذي يحمل العمل ، كما أشار إلى ذلك عياض في التنبيهات والخصي ، وتقدم أن الخلاف إذا أمكن إتمام العمل في الزمن ، والله أعلم . وهذا على صحة الكراء مع الجمع بين العمل والزمن إذا زاد على العمل أو ساواه كما تقدم ، والله أعلم .

(و) إن اكترى ثوراً مثلاً لطحن أردبين في يوم بدرهم مثلاً (زاد) ما يطحنه فيه على أردبين ما يشبه الكيل (أو نقص) ما يطحنه عنها وتنازع زاد ونقص (ما) أي قدراً (يشبه) بضم فسكون فكسر (الكيل) أي جرت العادة بزيادته فيه تارة ونقصه عنه مرة أخرى (فلا) شيء (لك) يا مكري في الزيادة (ولا) شيء (عليك) يا مكثري في النقص فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإذا حمل لك رجل طعاماً فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل أو نقصه فلا شيء له ولا لك من ضمان ولا حصة كراء ، وبهذا قرر الشارحان كلام المصنف ، وهو محتمل للتقريرين ، والله أعلم .

(فصل)

في أحكام كراء الحمام والدار والارض والعبد واختلاف المتكاريين

(جاز كراء حمام) بفتح الحاء المهملة وشد الميم أي البيت المعد للحمام فيه بالماء الحار وما أشبهه كفرون ومعمل فروج . فيها لا بأس بكراء الحمامات . أبو الحسن يؤخذ منه جواز دخول الحمام بشرطه . والخصي إجارة الحمام للرجال جائزة إذا كانوا يدخلونه مستترين ، وإجارته للنساء على ثلاثة أوجه جائزة إن كن يسترن جميع جسدهن ، وغير جائزة إن كانت هادتهن عدم ستر عوراتهن . واختلف إذا كان عادتتهن الدخول بالآزر . وقال ابن ناجي دخول الرجل الحمام على ثلاثة أوجه الأول دخوله مع زوجته أو

ودارُ غائبة : كيبيها ، أو نصفها ، أو نصف عبد وشهراً على إن
سكن يوماً : لزيم ، إن ملك البقية ،

جاريته أو وحده فباح . الثاني دخوله مع قوم لا يستترون فممنوع . الثالث دخوله مع قوم مستترين فمكروه ، إذ لا يؤمن أن ينكشف بعضهم فيقع بصره على ما لا يحل ، وقيل يجوز في هذا الوجه ، وقول العتبية والله ما دخوله بصواب لا يخالف قول المدونة لأبأس بكراه الحامات ، لأنه إنما نفى في العتبية صواب دخوله ساكتاً عن عقد كرائه . وقال ابن عرفة لأن المكثري متعد في فعله ما ينفي صواب دخوله ومكربه برى منه ولم يقل في فعله صواب ما ينفي عقده ، والله أعلم ، أفاده البناني .

(و) جاز كراه (دار غائبة) وربيع وحائوت وأرض ، وظاهره ولو كانت الغيبة بعيدة كالكرائه داراً بمصر وهو بمكة حال كون كراه الحمام والدار الغائبة (كيبيها) أي الحمام والدار ونحوهما . وفي بعض النسخ كيبيها في اشتراط رؤية سابقة لا يتغير بعدها أو وصف ولو من المكري أو شرط خيار المكثري بالرؤية . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن اكثري داراً بأفريقية وهو بمصر جاز كالشراء ، ولا بأس بالنقد فيها لأنها مأمونة ، فإن قديم فلم يرضها حين رآها وقال هي بعيدة من المسجد فالكراه لا يصلح إلا أن يكون قد رأى الدار وعرف موضعها ، أو على صفة وإلا فلا يجوز ، ولا بأس بكراه أرض ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ، ثم لا رد له إن وجدها على الصفة ، وإنما يجوز ذلك على رؤية متقدمة منذ أمد لا تتغير في مثله هـ . أبو الحسن قوله وينقده كالبيع ، قال محمد بن إبراهيم لا ينقده على صفة ربحها ، وإنما ينقده على صفة غيره أو يرسل المكثري رسولاً يبصرها .

(أو) كراه (نصفها) أي الدار مثلاً مشاعاً . فيها لا بأس بكراه نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو كثر منها كالشراء (أو) كراه (نصف عبد) أو دابة فيها يجوز إجارة نصف عبد ونصف دابة يكون للمستأجر يوماً ، وللذي له النصف الآخر يوماً كالبيع ، وما جاز لك بيعه من ثرتك جاز لك إجارته به .

(و) جاز كراه الدار (شهراً) على شرط (إن سكن) المكثري (يوماً) منه

وعدم بيان الإيتداء وحمل من حين العقد ، ومشاورة ، ولم يلزم لهما ،

(لزوم) كراء الشهر كله (إن ملك) المكثري (البقية) من الشهر يسكنها أو إسكانها غيره بكراء أو مجاناً ، فإن شرط أنه إن سكنها يوماً مثلاً منه وخرج منها لزمه كراء الشهر كله ، ولا يملك البقية ، بل تعود المنفعة للمكثري فلا يجوز . فيها من اكثري بيتاً شهراً بعشرة على أنه إن سكن فيه يوماً واحداً فالكراء لازم له جاز إذا كان له أن يسكن بقية الشهر ، أو يكرية إذا خرج ، وإلا فلا يجوز بعض القرويين . ظاهره أن العقد جائز وأنه بالخيار ما لم يسكن ، فإن سكن لزم الكراء في شهر ، فإن أراد أن يسكن يوماً فالكراء لي لازم وليس لي أن أكثري من غيري كان من بيع الشروط الذي يبيع منه على أنه لا ييب ولا يبيع ، فإن أسقط الشرط صح العقد على أحد القولين وإن شرط إن خرج عاد المسكن إلى المكثري وعلى المكثري جميع الكراء ، فهذا فاسد لا بد من فسده لأنه غرر ، ونقله ابن يونس .

(و) جاز لمن اكثري داراً مثلاً شهراً أو سنة (عدم بيان الابتداء) لوقت سكنها (وحمل) بضم الحاء المهمة وكسر الميم على أن ابتداءها (من حين العقد) فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن اكثري داراً سنة أو سنتين ولم يسم متى يسكن جاز ، ويسكن أو يسكن غيره متى شاء ما لم يأت من ذلك ضرر بين على الدار ، أي في السكنى . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المختصر الكبير وإن أخلقها المكثري وخرج منها فذلك له ، وليس للمكثري أن يقول إغلقها بخربها . على ابن القاسم رحمه الله تعالى السنة محسوبة من يوم التعاقد كما لو قال هذه السنة بعينها في التوضيح لو لم يحمل على ذلك فسد العقد ، لأن الكراء لا يجوز على سنة غير معينة .

(و) جاز كراء الدار ونحوها مياومة و (مشاورة) ومساواة بأن يكثرها كل يوم أو كل شهر أو كل سنة بكذا ، وصح و (لم يلزم) العقد فيها ذكر (لهما) أي المتعاقدين ، سواء سكن بعض الشهر أو السنة أولاً عند ابن القاسم ، وفي روايته عن الإمام مالك

(أ) بِنَقْدِ قَدْرِهِ :

رضي الله تعالى عنها فيها واختارها ابن يونس ، وروى مطرف وابن الماجشون لزومها في أقل المسمى من شهر أو عام ، واختاره اللخمي . واستثنى من عدم اللزوم فقال (إلا) إذا كانت المشاهدة منصوبة (بنقد) أي تمجيل كراه من المكثري للمكثري (ف) يلزم (قدره) أي المنقود من كراه شهر أو سنة أو أكثر ، فإن كان قال كل يوم أو شهر أو عام بدرهم وعجل عشرة أيام أو أشهر أو سنين .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قال لرجل أكثرني منك دارك أو حاولتك أو أرضك أو غلامك أو دابتك في كل شهر أو في كل سنة بكذا ، أو قال في الشهر أو في السنة بكذا أو الشهر أو السنة فلا يقع الكراه على تعيين ، وليس بعقد لازم ، ولرب الدار أن يخرج متى شاء ، وللمكثري أن يخرج متى شاء ، ويلزمه حصة ما سكن من الكراه . ابن يونس كأنه في ذلك كله قال له أكرئك من حساب الشهر أو السنة بكذا ، هذا موضوع هذه الألفاظ إلا أن ينقده في ذلك كراه شهر أو سنة فيلزمه تمام الشهر أو السنة . البناني هذا قول ابن القاسم ، وهو أحد ثلاثة أقوال .

ابن رشد في المقدمات في كراه الدور مشاهدة ثلاثة أقوال ، أحدها قول ابن القاسم لا يلزمه الشهر الأول ولا ما بعده ، وله أن يخرج متى شاء ، ويلزمه من الكراه بحسب ما سكن . والثاني قول ابن الماجشون يلزمها الشهر الأول ولا يلزمها ما بعده . والثالث رواية ابن أبي أويس عن مالك رضي الله تعالى عنه يلزمه كراه الشهر بسكنى بعضه كان أول الأشهر أو لم يكن ، وكذلك تجري الأقوال الثلاثة في كراه الدور مسافة اه ، وذكرها ابن عرفة وغيره أيضاً ، والقول الأول هو مذهب المدونة وعبارتها وليس بعقد لازم ، ولرب الدار أن يخرج متى شاء ، وللمكثري أن يخرج متى شاء . وذكر أبو الحسن القول الثاني عن رواية مطرف وابن الماجشون ثم قال وهو أحسن ، لأنها أوجباً بينهما عنداً ولم يذكر فيه خياراً ، فوجب أن يحمل على أقل ما تقتضيه تلك التسمية ، وذكرها الشيخ ميارة في شرح التحفة ، وقال وعلى هذا القول الثالث العمل عندنا ، وأن

كَوَاجِبُهُ بِشَهْرٍ كَذَا ، أَوْ هَذَا الشَّهْرُ ، أَوْ أَشْهُرًا ، أَوْ إِلَى كَذَا

من أكثرى مشاهرة كل شهر بكذا إذا سكن بعض الشهر كأربعة أيام لزم كلاً منها بقية الشهر فليس لأحدهما خروج عن ذلك إلا برضا الآخر ، ومن قام منها عند رأس الشهر فالقول قوله .

(تنبيه)

اللعخي قد يلزم المكري الصبر إلى مدة لم يذكرها في العقد للعادة في ذلك ، كن يكثري مطراً ليطمر فيه قمحاً أو شعيراً أو ما أشبه ذلك كل شهر أو كل سنة بكذا ، فليس للمكري إخراجه ولا يجبر المكثري على إخراج ذلك إلا أن تتغير الأسواق إلى ما العادة البيع في مثله ، فإن لم يبيع فللمكري إخراجه ، وهكذا جرت العادة عندنا في كراء المطامير ، وإن أراد المكثري إخراج ذلك قبل غلاته ، فليس للمكري منعه منه ، لأن البقاء من حق المكثري ويعنى عما يكون في ذلك من غرر المدة ، لأنه مما تدعو الضرورة إليه ، وينظر إلى العادة في خزن الزيت فيعملان عليها ، وكذلك العادة في كراء المخزن الطعام في الصيف ، ويعلم أنه قصد أن يشق عليه فليس للمكري إخراجه قبله ، نقله ابن عرفة ، ثم قال حاصل قوله أنه جعل خزن الطعام مؤجلاً لغاية في حق المكثري على المكري دون العكس ، ومن الواضح كونه أجلاً مجهولاً ، وقوله يعنى عن غرر المدة للضرورة فاسد ، لأن هذه الضرورة مما شهد الشرع بإلغائها حسبما تقرر في بيع الفرر وأحاديث النهي عنه ، وكان ابن عرفة ممن ينشد :

لقد مزقت قلبي سهام جفونها كما مزق اللعخي مذهب مالك

وشبه في اللزوم فقال (ك) كراء (رجبية) بفتح الواو ، أي مدة معينة مصورة (بشهر كذا) أي بتسمية الشهر أو السنة كرمضان وسنة كذا كسنة سبعة وثمانين بتقديم السين (أو) ؛ (بهذا الشهر) أو هذه السنة (أو) بقوله أكثرها (أشهراً) بفتح فسكون فضم جمع شهر أو سنتين (أو) بقوله أكثرها (إلى كذا) أي كتمام سنة سبعة وثمانين . « غ » كأنه اختصر بهذا قول عياض في تنسيباته لا خلاف إذا نص على تعيين السنة

وفي سنة بكذا : تأويلان .

أو الشهر أو جاء بما يقوم مقام التعيين ، أنه لازم لهما ، وذلك في خمس صور إذا قال هذه السنة أو هذا الشهر أو سنة كذا ، أو سمى عدداً زائداً على واحد كسنتين أو ثلاثاً أو ذكر الأجل فقال أكرها إلى شهر كذا أو سنة كذا أو نقده أشهراً أو سنة أو أكثر اهـ .

فقول المصنف أو أشهراً كذا بصيغة الجمع في بعض النسخ وهو الصواب ، أشار به لقول عياض أو سمى عدداً زائداً على واحد كسنتين أو ثلاثاً . « ق » انظر قول عياض وسمى عدداً زاد على الواحد ، فلمل لفظ الشيخ خليل كان أو شهرراً فأسقط الناسخ الألف . والذي لابن يونس ومن المدونة وإن اكترى منه سنة بعينها أو شهرراً بعينه فلا يكون لأحدهما فسخه إلا أن يتراضيا جميعاً . ابن حبيب وكذا لو قال ستة أشهر أو هذه السنة أو إلى سنة كذا فهذا كله وجيبة لازمة إلا أن يشترط الخروج لمن شاء . جد .

عج جعل المصنف شهرراً من ألفاظ الوجيبة ، كما في المقدمات ، وسيقول وفي سنة بكذا تأويلان ، فالظاهر أن هذا على أحد التأويلين ، وكان وجهه أنه إذا حمل على الابتداء من حين العقد يصير بمنزلة قوله هذا الشهر فانظر في ذلك اهـ . البنائي صدق في أن هذا على أحد التأويلين . ابن عرفة جعل ابن رشد الألفاظ الدالة على التعيين أربعة فقط ، التسمية كـ شهر كذا والإشارة كـ هذا الشهر ، والثالث التنكير دون إضافة للنكر ، كقوله أكرىك الدار شهرراً أو سنة . الرابع قوله أكرى لوقت كذا وإن سمى الكراء دون تعيين مدته كأكرى الشهر بكذا أو كل شهر بكذا ، وفي كل شهر بكذا أو في لفظ السنة ، كذلك فالكراء غير لازم اهـ ، فعند ابن رشد اللزوم في المنكر غير المضاف فقرر به تت كلام المصنف ، ولم يتنبه لمناقضاته ما بعده ، والكمال لله تعالى .

(وفي) كون اكترها (سنة) أو شهرراً (بكذا) كعشرة دراهم وجيبة ، لأنه لما كان الابتداء من حين العقد فكأنه قال هذه السنة أو هذا الشهر ، وهذا تأويل أبي لبابة ، والأكثر أو غير وجيبة لعدم تعيين المدة لصدق سنة بأي سنة وشهر بأي شهر ، وهذا

وارض مَطَرٍ عَشْرًا ، إِنْ لَمْ يَنْقُدْ ، وَإِنْ سَنَةً

تأويل أبي محمد صالح (تأويلان) عياض اختلاف في ثلاث صور إذا قال أكثرى منك سنة أو شهرًا درهم فحمل الأكثر ، ظاهر الكتاب على أنه مثل هذه السنة في لزومها السنة أو الشهر ، وهو بين من قولها إن أكثرته داراً سنة أو سنتين فجائز، وله أن يسكن ويسكن من يشاء ولو كان لديها الخيار وإخراجه لم يتركه يسكن من شاء ، ومن ذلك قوله إن استأجرت داراً بعد مضي عشرة أيام من هذا الشهر ، قال تحسب هذه الأيام ثم أحد عشر شهراً ثم تكمل مع الأيام التي بقيت من الشهر ثلاثين يوماً .

وفي كتاب المدبر إذا قال لعبده أخدمني سنة وأنت حر أو هذه السنة لسنة سماها فمرض حتى مضت السنة ، فإنه حر ، قال وإفما سألت مالكا عن سنة مؤقتة ثم ذكر مسألة الذي أكرى داره أو دابته أو غلامه فقال أكرىها منك سنة ، فالسنة من يوم وقع الكراء ، وكذلك إذا قال هذه السنة بعينها ، وهكذا له في العتبية في تفسير يحيى وكتاب ابن حبيب . وذهب أبو محمد صالح إلى أن قوله أكرى منك سنة لا يقتضي التعيين ، وله الخروج ، ولزومه إخراجه متى شاء مثل قوله كل سنة وإن ما وقع في الكتاب من هذا إنما معناه سنة معينة وخلفه ابن لبابة في تأويل لفظ الكتاب على ما بعد ، ثم قال الصورة الثانية قوله أكرى كل سنة بدرهم أو كل شهر بدرهم ، فذهب الكتاب والعتبية أنه غير لازم ، والثالثة قوله أكرى السنة بدرهم ففي العتبية هو مثل قوله سنة الشارح جرى الخلاف في المفرد لأنه يذكر تارة لتحديد المدة وتارة لتحديد الكراء .

(و) جاز كراء (أرض مَطَرٍ عَشْرًا) من السنين (إِنْ لَمْ يَنْقُدْ) المكثري الكراء للمكثري ، أي لم يشترط النقد ولو نقد بالفعل ، فإن شرط النقد فلا يجوز . طفي المضر هو شرط النقد فلا يضر النقد مع السكوت ، كما يؤخذ من كلام المصنف في فصل الخيار ، وقد صرح هناك يجوز النقد تطوعاً كالدونة ، فقال أبو الحسن معناه إن لم يشترط النقد يدل عليه قوله فإن شرط النقد فسد الكراء كله إن شرط النقد لكل العشر ، بل (ولو) شرط النقد (سنة) واحدة من العشر ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ولا بأس بكراء

إِلَّا الْمَأْمُونَةُ ، كَالثَّلِيلِ ، وَالْمَعِينَةُ فَيَجُوزُ .

أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد . أبو الحسن معناه إن لم يشترط النقد يدل عليه قوله فإن شرط النقد فسد الكراء ، وإن أكرهاها سنين وقد أمكنت للحوث جاز نقد حصّة عامة ، هذا وللإمام مالك رحمه الله تعالى وإن أكرت أرض المطر سنة قرب الحوث ، وحين توقع الغيث فلا يجوز النقد حتى تروى ويتمكن من الحوث (إلا) الأرض (المأمونة) الرّي (ك) أرض (النيل) بكسر النون وسكون التحتيّة ، أي نهر مصر المنخفضة (و) الأرض (المعينة) بفتح الميم وكسر العين المهملة ، أي التي تسقى بعين جارية أو بشر (فيجوز) شرط النقد .

فيها ابن رشد عقد الكراء جائز في الأرضين كلها من غير تفصيل للسنين الكثيرة ، وسواء على مذهب ابن القاسم كانت مأمونة أو غير مأمونة ، وتنقسم في جواز النقد . فيها على قسمين فما كان منها مأموناً كأرض النيل وأرض المطر المأمونة ، وأرض السقي بالأنهار والعيون الثابتة والآبار المعينة ، فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز ، وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه إلا بعد أن يروى ، ويمكن من الحوث كانت من أرض النيل أو من أرض المطر أو السقي بالعيون والآبار .

طفي مراده بالجواز وعدمه مع الشرط ، وكذا قول المصنف فيجوز ، أي مع الشرط وظم من كلام ابن رشد أن غير المأمونة يجوز النقد فيها بالشرط سنة واحدة بعد ريبها والتمكن من حوثها ، وإنما يمنع ذلك في السنين الكثيرة ونحوه قول المدونة وإن أكرهاها سنين وقد أمكنت للحوث جاز نقد حصّة عامه هذا . أبو الحسن معنى هذا بشرط وقوله وقد أمكنت أي ورويت فقول المصنف إن لم ينقد في مفهومه تفصيل ، وكذا قوله ولو سنة . أبو الحسن فعند ابن القاسم يجوز النقد فيها إذا رويت ، وقال غيره لا يجوز النقد حتى تروى ريباً مأموناً .

والحاصل أن الأرض الغير المأمونة إنما يمتنع اشتراط النقد فيها السنين أو قبل ريبها أي بعده فيجوز سنة واحدة ، وعند ابن الماجشون لا يجوز حتى تروى ريباً مأموناً ،

وَيَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النَّيْلِ إِذَا رَوِيَتْ ؛ وَقَدَرِ مِنْ أَرْضِكَ ،
إِنْ عُنِيَ ، أَوْ تَسَاوَتْ ،

وفيها عتب ما سبق وإن أكرها قرب الحرث وحين توقع الفيث لم يجز النقد حتى تروى ، وقال غيره لا تكرى أرض المطر حتى تروى مرة وتمطش أخرى الأقرب الحرث وتوقع الفيث إذا لم ينقد ، ولا يجوز كراؤها بالنقد حتى تروى رياء مأمونا متواليا مبلغا للزرع أولا كثره مع رجاء وقوع المطر . أبو الحسن قوله لم يجز النقد معناه بشرط .

(ويجب) النقد أي يقضي به المكري الأرض على مكترها (في مأمونة النيل إذا رويت) لأنها تحتاج لسقي آخر . ومفهوم النيل إن أرض المطر والسقي لا يجب النقد فيها بريها لأنها تحتاج للسقي مراراً فلا يجب النقد فيها حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء . ابن رشد فأما أرض النيل فيجب النقد فيها إذا رويت لأنها لا تحتاج إلى السقي فيما يستقبل فبالري يكون المكثري قابضاً لما اكترى ، وأما أرض السقي والمطر فلا يجب على المكثري دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء .

طفي فلم يبعد ابن رشد أرض النيل التي رويت بالمأمونة كما فعل المصنف ، ولا شك أنه قصد اختصار كلام ابن رشد ، اذ هو الذي اعتمده في توضيحه ، وقد اعترضه « ج » في التقييد بالمأمونة ، اذ بحصول الري تكون مأمونة . وقوله اذا رويت أي بالفعل كما هو ظاهر عبارة ابن رشد وغيره من أهل المذهب . وقال اللخمي معنى قول ابن القاسم يلزم النقد في أرض النيل إن رويت إذا انكشف الماء عنها وأمكن قبض منافعها ، والقياس أن لا يلزم النقد فيها بريها لأن المكثري اشترى شئين الماء ومنافع الأرض ، فلا يلزمه النقد بأحدهما . ولابن عرفة معه كلام لا نطيل به ، وإنما أطلت في هذه المسألة بعض الطول ، لأنني لم أر من حققها من شراحه ، والله الموفق .

(و) جاز كراء (قدر) بفتح فسكون أي مقدار محدود وبيان قدر (من أرضك) يا مكثري كعدان (ان عين) بضم فكسر مثقلاً بتسمية أو إشارة أو علامة (أو) لم يعين و (تساوت) أرضك في الجودة أو الرداءة وفي الأغراض المرادة منها . ومفهوم

وَعَلَى أَنْ يَحْرُثَهَا ثَلَاثًا ، أَوْ يُزِيلَهَا ، إِنْ عُرِفَ وَأَرْضُ سِنِينَ لِذِي شَجَرٍ بِهَا سِنِينَ مُسْتَقْبَلَةً

قدر أن كراء الجزء الشائع كالنصف والثلث جائز وإن لم يعين ولم تستو الأرض فيها من أكثرى مائة ذراع من أرض معينة جاز أن تساوت ، والا فلا يجوز حتى يعين موضعها .

(و) جاز كراء أرض (على) شرط (أن يحرقها) المكثري حرثاً (ثلاثاً) ثم يذرهما (أو) على شرط (أن يزيلها) أي يجعل المكثري فيها زبلاً لتقويتها (أن عرف) بضم فكسر نوع الزبل وقدره . ابن عرفة شرط منفعة تبقى في الأرض كشرط نقد بعض كرائها . فيها من أكثرى أرضاً على أن يكرها ثلاث مرات ويزرعها في الكراب الرابع جاز وكذلك على أن يزيلها إن كان الذي يزيلها به شيئاً معروفاً . ابن يونس أراد إذا كانت مأمونة لأن زيادة الحرث والتبيل تبقى منفعة في الأرض إن لم يتم زرعها فيصير كنفذ اشترطه في غير المأمونة ، فإن نزل في غير المأمونة ولم يتم زرعها نظر كم يزيد كراؤها لزيادة ما اشترط على المعتاد حرثها ، وهو عندنا حرثها على كرايها دون ما اشترطت زيادته على المعتاد ، فيزجع بالزائد ، لأنه كنفذ اشترط فيها وإن تم زرعها فيها فعليه كراء مثلها بشرط تلك الزيادة ، لأنه كراء فاسد ، قاله التونسي . أبو الحسن قوله نظر كم يزيد كراؤها ، أي في السنة الثانية وأجاز هنا بيع الزبل ، فناقض ما في البيوع الفاسدة إن كان للإمام مالك وإن كان لابن القاسم فهو موافق له .

(و) جاز كراء (أرض) مكثرية (سنين لذي) أي صاحب (شجر) مغروس (بها) أي الأرض فيجوز كراؤها (سنين مستقبلة) تلي السنين الأولى لذي الشجر أو لغيره . « غ » في بعض النسخ كذي بكاف ، وفي بعضها لذي بلام ، فإن كان بالكاف فأرض منون وسنين صلة كراء المقدر ، والكلام مشتمل على فرعين مشبه به وهو ما قبل الكاف ، ومشبه وهو ما بعدها ، والمعنى وجاز كراء أرض سنين .

وشبه في الجواز فقال ككرائها لذي شجر بها سنين مستقبلة ، وليس الأول المشبه به

وإن يغيرك ،

مكرراً مع قوله وأرض مطر عشرأ الخ ، لشمول هذا كراهها لغرس أو بناء ، بدليل أنه فصل في الأول في النقد دون هذا . وأشار بالمثبه الذي بعد الكاف إلى أن من أكثرى أرضاً سنين وغرس بها شجراً يجوز له أن يكثرها سنين مستقبلة تلي السنين الأولى لقول المدونة قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه ولو اكرتت أرضاً سنين مساة فغرس فيها شجراً فانقضت المدة وفيها شجرك فلا بأس أن تكثرها من ربها سنين مستقبلة ، وإن كان بلام فلعل أرض غير منون لإضافته لسنين لأدنى مناسبة . سيبويه الاضافة تلحق بأدنى سبب ، وحينئذ فالكلام مشتمل على فرع واحد وهو نصها المتقدم ، والمعنى وجاز كراه أرض سنين ماضية سنين مستقبلة لمن غرس بها شجراً في السنين الماضية ، وفيه قلق . ولو قال وأرض سنين مستقبلة لذي شجر بها أو غيره لكان أخصر وأوضح . « غ » وعبرة الشامل أحسن ، إذ قال مكراتها لذي شجر بها أو غيره سنين مستقبلة ، ودخل في الغير الأجنبي والحكم سواء . وإن لم يذكره في المدونة والله أعلم .

ويجوز كراه الأرض التي شجر بها شجر لغير مكرها سنين مستقبلة إن كان لك ، بل (وإن) كان الشجر الذي بها (لغيرك) بأن اكرها ما زيد سنين وغرس بها شجراً وانقضت مدته فيجوز لغيره اكرها سنين مستقبلة ، ثم إن اكرها منك المكثري الاول بقى شجره إلى تمام المدة الثانية ، وإلا فللك الزامه بقطع شجره وتسوية الأرض . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو اكرتت أرضاً سنين ثم أكرتها لغيرك فغرس فيها شجراً ، ثم انقضت مدة الكراه ، وفيها غرسه فللك أن تكثرها من ربها سنين مستقبلة ، ثم إن أرضاك الفارس وإلا قلع غرسه .

ابن يونس جاز كراؤها عند ابن القاسم ، لأن لرب الأرض أن يجبر الفارس على قلع غرسه بعد تمام كرائه ، فكان المكثري إنما دخل على أن يقطع الفارس غرسه عنده ، لأنه ملك من الأرض ما كان ربها يملكه . ولا يستطيع مخالفته ، فقد دخل على أمر معروف . « غ » فتجوز المصنف في إطلاق ذي الشجر على ما هو أهم من غارسه والتفتت بخطابه بعد ذكره بصيغة الغيبة ، ولا يخفى ما في ذلك ، وعبرة المدونة أحسن ، والله أعلم .

لَا زَرْعَ ، وَشَرَطَ كُنْسَ مِرْحَاضٍ ،

(لا) يجوز اكتراؤه أرضاً بها (زرع) أخضر لفيرك عقب انقضاء مدة اكتراء زراعته ، إذ ليس للمكري الأرض إلزامه بقلعه ، بل يلزمه بقاؤه بها إلى تنامي طبيه وبله كراء ما زاد على المدة الأولى . ابن القاسم لو كان موضع الشجر زرع أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكريها ما دام زرع هذا فيها ، لأن الزرع إذا انقضت المدة لم يكن لرب الأرض قلعه ، وإنما له كراء أرضه وله قلع الشجر فافترقا إلا أن يكريها إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك . أبو الحسن قوله إلا أن يكريها إلى تمام الزرع ، أي بعد الزرع ، فإلى بمعنى بعد هذا هو الظاهر ، إذ لا معنى لإبقائها على ظاهرها لأنه يلزمه كراء المثل في المدة التي بقيت للزرع حسبما يأتي للمصنف ، فلا معنى لعقد الكراء على ذلك .

(و) جاز اشتراط (كنس مرحاض) في اكتراء دار على المكري لأنه معروف وجبه . فيها لابن القاسم ومن أكثرى داراً أو حماماً واشتراط كنس المراحيض والتواب وغسالة الحمام على المكري جاز ، لأنه أمر معروف . ابن يونس قيل معنى ذلك في كنس ما يكون بعد عقد الكراء ، وأما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكري شرط عليه أم لا ، كما لو كان في أحد البيوت المكتراة شيء ، فإن عليه إزالته وتفريغ البيت للمكثري فكذلك المرحاض . ابن القاسم ومن أكثرى داراً فعلى ربها مرمتها وكنس مراحيضها وإصلاح ما وهى من الجدران والبيوت .

ابن يونس لعده أراد في الزمة والإصلاح الخفيف . أو أراد أنه عليه ولا يجبر عليه لقوله بعد هذا إذ أمال البيت فلا يجبر ربه على الطرو للمكثري الخروج في الضرر البين إلا أن يطرحها ربها ، فكذلك هذا . وقوله هنا وعلى ربها كنس المرحاض لعده أراد ما كان فيه قديماً ، لأن ظاهر كلامه في المسألة أن الكنس على المكثري إلا أن يشترطه على رب الدار ، وهذا كله ما لم يكن عرف أو شرط فيحملان عليه . « غ » ظاهر نصها السابق أنه على المكثري حق يشترطه على رب الدار ، وقد قال بعد ومن أكثرى داراً فعلى ربها مرمتها وكنس المراحيض ، وهذا يقتضي أنه على ربها حق يشترطه على المكثري فقبل خلاف .

أو مَرْمَةٌ ، أو تَطْيِينَ مِنْ كِرَاءٍ وَجِبَ ،

وقيل الأخير فيها حان قبل الكراء والاول فيها حدث بعده ، حكاهما عياض . زاد المتطبي قيل ما هنا في غير الفنادق ، وما هناك في الفنادق كما في سماع أبي زيد .

(أو) شرط (مرمة) بفتح الميم والراء مثقلاً . عياض هو البناء والاصلاح على المكتري عند الاحتياج اليه من كراء وجب بشرط النقد أو اعتياده ، لا إن لم يجب فلا يجوز (و) جاز اشتراط (تطيين) الدار على المكتري . أبو الحسن وهو جمل الطين على سقفها أو سطوحها لمنع نزول المطر منه . ويسمى طراً بفتح الطاء وشد الراء حال كون الترميم (من كراء وجب) على المكتري تسليمه للمكري بشرط أو عرف ، قاله ابن قنوح . وقيدت بتحديد مرة أو مرتين مثلاً في السنة لأنه معروف ، فإن لم يحدد وقال كلما احتاجت فلا يجوز لأنه مجهول وترك هذا المصنف ولا بد منه .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من اكترى داراً أو حماماً على أن ما احتاج اليه من مرمة رمها المكتري ، فإن شرطاً أن ذلك من الكراء جاز ، ولو شرط أن ما عجز عنه الكراء أنفق السالك من عنده فلا يجوز ولا يجوز أن يشترط عليه من سبب مرمة إلا أن يكون ذلك من كرائها . دغ ، أما المرمة فقال في المدونة ، ومن اكترى داراً أو حماماً على أن ما احتاج اليه من مرمة رمها المكتري فإن اشترط أن ذلك من الكراء جاز . وأما التطيين فلم يصرح في المدونة بشرط كونه من الكراء الذي وجب ، وإنما قال ومن اكترى داراً على أن عليه تطيين البيوت جاز إذا سمى تطيينها في السنة مرة أو مرتين أو في كل سنتين مرة لأنه معلوم .

أبو الحسن ظاهره أن هذا زيادة على الكراء ، فيكون اكترى منه بما سمى وبالتطيين ويحتمل أنه هو الكراء . طفي سوى المصنف رحمه الله تعالى بين المرمة والتطيين في اشتراط كونها من كراء وجب ، وقد فرق بينهما في المدونة فلم يذكر في التطيين اشتراط كونه من الكراء ، وذكره في المرمة ونصها على اختصار أبي سعيد ومن اكترى داراً أو حماماً على أن ما احتاجت اليه من مرمة رمها المكتري ، فإن شرط أنها من الكراء

جاء ، ولو شرط أن ما عجز عنه الكراء أنفق السالكين من عنده فلا يجوز ، ولو شرط أن عليه ما احتاجت إليه من يسير مرمة أو كسر خشبة فلا خير فيه إلا أن يكون ذلك من كرائها .

أبو الحسن قوله فإن اشترط ذلك من الكراء جاز ، قيل معناه والكراء على النقد أو كان سنتهم النقد وإلا فلا يجوز ، إذ لا يدرى ما يحل عليه بالهدم صح من جوامع الطور . وقال اللخمي يريد وإن كان الكراء مؤجلاً . فإن هذا الشرط لا يفسد العقد ، لأن القصد في ذلك ما يحتاج في الغالب إلى إصلاحه مثل خشبة تكسر أو ترقيع حائط ، وشبه ذلك مما يقل خطبه ولا يؤدي تعجيله إلى غرر اه كلام أبي الحسن . والوغي في تعليقه نظر ، إذا كان الكراء إنما يقبض يوماً بيوم أو كانت المادة تأخيره إلى آخر السنة فقد تحتاج الدار إلى مرمة أول السنة بجميع الكراء ، فهذا غرر ، لأنه لا يدرى متى يدفع الكراء ، وبهذا كان الشيوخ قديماً يعارضونه اه ، ونصها في التطيين ومن اكترى داراً على أن عليه تطيين البيوت جاز ذلك إن سمى تطيينها في السنة مرة أو مرتين أو في كل سنتين مرة ، لأنه معلوم . وأما إذا قال كلما احتاجت طينها فهذا مجهول لا يجوز .

أبو الحسن ظاهره أن هذا زائد على الكراء فيكون اكترى منه بالكراء ، وبهذا التطيين أو ذلك هو الكراء اه ، فانت ترى أن التقييد بكونه من الكراء لم يذكره في المدونة إلا في المزمة ، وتقييده بكونه واجباً ذكره أبو الحسن بصيغة التمرير ، وجعله للقاسي محل نظر ، وأن اللخمي جزم بخلافه فعلى المصنف المؤاخذه في اعتماده ، وأن التطيين غير مقيد بكونه من الكراء ، إذ لم أر من جزم بذلك وأبو الحسن كما ترى جعله محل نظر ، والظاهر عدم التقييد بذلك لاختلاف المسألتين تصويراً ، كما علمت من نصها لأن مسألة المزمة اشترط عليه ذلك إن احتاجت إليه فهو مجهول ، فذلك قيد بكونه من الكراء ، ومسألة التطيين اشترط عليه تطيينها مرة أو مرتين أو نحو ذلك مما هو معلوم فلا جهالة فيه ، وبهذا علة في المدونة ولو اتفقا في التصوير اتفقا في الحكم ، والله الموفق .

لَا إِنَّمَا يَجِبُ ، أَوْ مِنْ عِنْدَ الْمُكْتَرِي ، أَوْ حِمِيمِ أَهْلِ
ذِي الْحِمَامِ ، أَوْ نُورَتِهِمْ مُطْلَقًا ، أَوْ لَمْ يُعَيَّنْ بِنَاءٌ وَغَرَسٌ ،
وَبَعْضُهُ أَضَرُّ وَلَا عُرْفٌ ،

(لا) يجوز اشتراط المزمة على المكتري (إن لم يجب) الكراء على المكتري لانتفاء
عرف وشرط تعجيله لتهمة سلف وكراء ولأنه غرر . « غ » هذا القيد ذكره ابن فتوح
قائلاً جاز إن كان الكراء على النقد بالشرط أو العرف ، وبه قيد في المدونة في جامع
الطرر ، فقال معناه والكراء على النقد ، أو كانت سنتهم النقد وإلا لم يجز ، إذ لا يدري
ما يعمل بالهدم . وقال اللخمي قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن أكرى سنة
بعشرين ديناراً على إن احتاجت الدار إلى مرممة رماها المكتري منها لا بأس به ، أراد
وإن كان الكراء مؤجلاً فهذا الشرط لا يفسد العقد ، لأن القصد في ذلك ما يحتاج في
الغالب إلى إصلاحه مثل خشبة تنكسر أو رقيق حائط وما أشبه ذلك مما يقل خطبه ،
ولا يؤدي تعجيله إلى غرر .

(أو) شرط أن الترميم (من عند المكتري) فلا يجوز للجهالة في الكراء (أو)
أكرى الحمام على شرط (حميم أهل ذي الحمام) أي اغتسلهم فيه بيائه على المكتري (أو)
على شرط (نورتهم) بضم النون ، أي ما يطلى ذي الحمام به أجسادهم لإزالة أضرارهم
على المكتري فلا يجوز (مطلقاً) عن التقييد بعدم علم عددهم . فيها لابن القاسم رحمه الله
تعالى من أكرى حماماً على أن عليه لربه ما يحتاج أهله من نورة أو حميم فلا يجوز حتى
يشترط شيئاً معروفاً (أو) أكثر من أرض لبناء أو غرس و (لم يعين) بضم الياء وفتح
العين والياء الثانية مثقلاً ما يفعل (في الأرض) من (بناء أو غرس و) الحال (بعضه)
أي البناء أو الغرس (أضر) بالأرض من بعض (و) الحال (لا عرف) جارٍ ببندها ببناء
خاص ، أو غرس خاص فلا يجوز للغرر .

ابن الحاجب لو لم يعين في كراء الأرض ببناء ولا غرساً ولا زرعاً ولا غيرها وبعضه
أضر ، فله ما يشبهه ، فإن أشبه الجميع فسد ولو سمي صنفاً يزرعه جاز مثله ودونه ،

وَكِرَاءُ وَكَيْلٌ : بِمُحَابَاةٍ ، أَوْ عَرْضٍ ،

وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من استأجر أرضاً عشر سنين يزرعها وأراد أن يفرس فيها شجراً فذلك له إذا لم يضر الأرض . اللخمي وإن استأجرها ليزرعها شعيراً وأراد أن يزرعها حنطة فلا يمنع إذا لم يضر ، والذي يفيد كلام التوضيح أن ابن القاسم قال بالجواز مع الاجمال ، لكن منع المكثري من فعل ما فيه ضرر ، وقال غيره بالمنع حينئذ ، فالمصنف جرى على مذهب غير ابن القاسم . فيها لابن القاسم من اكترى داراً فله أن يدخل فيها ما يشاء من الدواب والامتعة ويتصب الحدادين والقصارين والارحية ما لم يكن ضرر فيمنع ، ولم يقل فيفسد العقد وقال في الأرض من اكترى أرضاً ليزرعها عشر سنين فأراد أن يفرس فيها شجراً ، فإذا كان ذلك أضر بها منع وإلا فله ذلك .

اللخمي أجاز ابن القاسم كراء الحوانيت على الإطلاق من غير مراعاة لصنعة مكثري الحوانيت ولا الحال من يسكن القار ، وقال غيره لا يجوز إلا بعد المعرفة بذلك ، وهو بخلاف قول ابن القاسم ، وقول الغير لا يجوز يقتضي الفساد إن وقع لقوله وفسد منهبي عنه إلا بدليل ، ولذا قال في التوضيح قول ابن الحاجب يشبه مذهب الغير ، بخلاف قول ابن القاسم فإن كان ذلك أضر منع الأضر مع جواز العقد ، ولذا قال الشيخ ميارة الحاصل أن غير ابن القاسم شدد فمنع العقد مع الإجمال وأجازه ابن القاسم ، ومنع فعل الأضر ولا يفسد العقد عنده ، والله أعلم .

(ولا يجوز) كراء وكيل (داراً أو أرضاً) بمحابة (بضم الميم وإهمال الحاء وبوجهة ، أي بأقل مما سمى له الموكل أو من كراء المثل إن لم يسم له قدر الكراء) (أو) كراوة (بعرض) بفتح فسكون ما وكل على كرائته بنقد بشرط أو عرف فلا يجوز ولو فوض لا في التوكيل ، لأنه لا يجوز له التصرف إلا بالمصلحة لموكله وأخذ العرض في كراء الدور مثلاً لا مصلحة فيه لموكله . ابن عاشر لا خصوصية للكراء بهذا الحكم ، والأنسب به باب الوكالة . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن وكل رجلاً يكرى داره فأكرها بغير أو شأني في الكراء فهو كالبيع لا يجوز . ابن يونس وله فسخ الكراء أو إجازته إن

أَوْ أَرْضٍ مُدَّةً لِعَفْرَسٍ فَإِذَا انْقَضَتْ: فَهُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ، أَوْ
نِصْفُهُ، وَالسَّنَةُ فِي الْمَطَرِ بِالْحَصَادِ وَفِي السَّقْيِ بِالشُّهُورِ، فَإِنْ تَمَّتْ
وَلَهُ زَرْعٌ أَخْضَرُ فَبِكَرَاءٍ مِثْلِ الزَّائِدِ،

لم يفت ، فإن فات رجوع على الوكيل بالحابة ولو أعارها أو وهبها أو تصدق بها أو أسكنها
رجع ربها على الساكن بالكراء ولا رجوع للساكن على الوكيل .

(أو) كراء (أرض مدة) معلومة كمشر سنين (لغرس) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء
معلوم الصنف والعدد (فإذا انقضت) مدة الكراء (فهو) أي المغروس ملك (لرب
الأرض) كله (أو نصفه) مثلاً فلا يجوز للجهل بالكراء . فيها للامام مالك «رض»
من اكرى أرضاً عشر سنين على أن يغرسها المكثري شجراً سماها على أن ثمرها للغارس ،
فإذا انقضت المدة فالشجر لرب الأرض فلا يجوز ، لأنه أكرهاها بشجر إلى أجل لا يدري
أيسلم إليه أم لا ، اللخمي وكذلك لو قال أكرىك عشر سنين على أن نصف الشجر لي
ونصفه لك بعد العشر سنين ، فإن قال على أن لك نصفها من الآن جاز عند ابن القاسم ،
وقال غيره لا يجوز وهو فسخ ديني في دين .

(و) من اكرى أرضاً ليزرعها سنة انقضت (السنة في) الأرض التي سقيها (المطر) أو
النيل (بالحصاد) لزرعها سواء صادف تمامها بالشهور أو نقص عنه أو زاد عليه فليس
لمكثري الأرض قلعه ولا أجرة ما زاد على تمامها بالشهور . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى
من اكرى أرضاً فحصد زرعها قبل تمام السنة ، فاما أرض المطر فمحل السنة فيها الحصاد
ويقضى بذلك فيها والمراد بالحصاد الإزالة ، سواء كانت بحصد أو قلع أو جز أو رمي ،
فإن كان يخلف فبحصد آخر بطن ، وتنقضي السنة (في) أرض (السقي) بعين أو
غرب أو ساقية بتمامها (بالشهور) الاثني عشر (فإن تمت) السنة بالشهور (و) الحال
(له) أي المكثري فيها (زرع أخضر) ليس للمكثري قلعه ولا أخذه ويلزمه بقاؤه إلى
حصده ، وله (كراء مثل) الوقت (الزائد) على سنة لشهور .

ابن القاسم وأما ذات السقي التي تكرى على أمد الشهور والستين للمكثري للعمل إلى

وَإِذَا أَنتَثَرَ لِلْمُكْتَرِي حَبٌ قَنَبَتْ قَابِلًا فَهُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ كَمَنْ جَرَهُ

قام سنة ، فإن تمت وله فيها زرع أخضر فليس لرب الأرض قلعه وعليه تركه إلى تمامه . وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما أكرأها منه طرح سحنون على حساب ما اكترى وأبقى كراء المثل ، ونقلها أبو محمد في مختصره وله فيما بقي كراء مثله لا على ما أكرأه . ابن يونس كلام ابن القاسم جيد ووجهه انظره في ترجمة من اكترى أرضاً ليزرعها . ابن القاسم إذا انقضت السنون والمكترى في الأرض زرع لم يبد صلاحه فلا يجوز لرب الأرض شراؤه ، وإنما يبيع الزرع أخضر إن اشترى مع الأرض في صفقة ، وكذلك الأصول بشورها ، فإن لم يشترطه المبتاع فما أبر من الثمر وما ظهر من الأرض للبائع ، وإذا لم يؤثر الثمر ولم يظهر الزرع من الأرض فهو للمبتاع .

ابن يونس بعض القرويين الأشبه أن يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من زرع ، لأن الأرض ملكه فيصير مقبوضاً بالعقد ، وما يحدث فيه من نماء ، فلأنما هو في ضمان مشتريه لكونه في أرضه ، وإنما منع عليه الصلاة والسلام بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، لكون ضمانها من بائعها لأنها في أمواله لقوله ﷺ أرأيت إن منع الله تعالى الثمرة بهم يأخذ أحدهم مال أخيه ، وعلى هذا التعليل أجاز عبد الملك شراء جنان فيه ثمرة بقمح أو يحنان آخر فيه ثمرة تمالحها ، لأن كل ثمرة مقبوضة فكانا متناجزين وفي الشامل وفي السقي بتمامها فإن تمت والزرع باق ، وكان ربه يظن تمامه فزاد للشهر ، ونحوه لزم رب الأرض تركه لتمامه بكراء المثل فيما زاد ، وقيل بنسبة المسمى ولو بعد الأمد ، وعلم ربه بذلك فلا يربها قلعه أو تركه بالأكثر من المسمى وكراء المثل ، وليس له شراؤها على الأصح .

(و) إن اكترى شخص أرضاً وزرعها وحصد زرعه (وانتثر) بثلاثة أي سقط فيها (للمكترى) حال من فاعل انتثر وهو (حب قنبت) الحب في الأرض عاماً (قابلاً) بموحدة أي آتية بعد عام الاكتراء (فهو) أي النابت (لرب الأرض) لإعراض المكترى عنه ، سواء انتثر بأفة كنقل نخل أو غيرها ، بأن سقط منه حال الحصد لشدة بيس الزرع . وشبه في الكون لرب الأرض فقال (كمن) أي صاحب أرض (جره) أي البذر

السَّيْلُ إِلَيْهِ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ ، وَإِنْ فَسَدَ لِجَائِحَةٍ أَوْ غَرَقٍ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ .

أو الزرع (السيل الى) أرض (هـ) فنبت فيها فهو لرب الأرض التي انجر إليها . فيها للامام مالك «رض» وإذا انتثر للمكثري في حصاده حب في الأرض فنبت قابلا فهو لرب الأرض ، وكذلك من زرع زرعاً فحمل السيل زرعه قبل أن يثبت إلى أرض غيره فنبت فيها . قال الامام مالك «رض» الزرع لمن جره السيل إلى أرضه ولا شيء للزارع . سحنون ولو قلع السيل شجرات من أرض فصيرها إلى أرض آخر فثبتت فيها فليُنظر ، فإن كانت إذا قلعت وردت إلى أرضه تثبت ، فله قلعها . وإن كان إنما يعلقها للحطب لا ليغرسها ، فهذا مضار وله القيمة وإن كانت الشجرة لو قلعت لا تثبت في أرض ربها وإنما يصير حطباً ، فالذي نبتت في أرضه بخير بين أمر ربها بقلعها وإعطائه قيمتها مقلوعة ، ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى فإن أراد ربه نقله إلى أرضه وكان معروفاً فله ذلك ، وإن أبى أن ينقله وطلب من صار في أرضه تمنعته عنه فلا يلزمه لأنه لم يجر شيئاً .

(ولزم الكراء) مكثري الأرض لزوعها وصلة لزم (بالتمكن) منه إن سلم زرعه ، بل (وإن فسد) زرعه فيها (لجائحة) غير أرضية كبرد وجليد وطير وجراد وريح (أو غرق) بفتح الغين المعجمة والراء عطف على جائحة أو بكسر الراء عطف على فسد (بعد إبان) بكسر الهمز وشد الموحدة آخره نون ، أي وقت (الحرث) المعتاد بحيث لا تزرع إذا انكشفت ، فإن غرقت في إبان الحرث أو قبله واستمرت كذلك حتى فات إبانها سقط كراؤها لعدم تمكن المكثري من زرعه . ابن شاس لا يستحق تقديم جزء من الأجرة إلا بالتمكن من استيفاء ما يقابله من المنفعة . ابن يونس لا يلزمه أن ينقد إلا بقدر ما ركب أو سكن .

ابن الحاجب لو حبس الدابة أو الثوب المدة المعينة لزمه جميع الكراء ، إذا التمكن كالاستيفاء ، فيها إن أتى مطر بعد ما زرع وقات إبان الزراعة ففرق زرعه حتى ملك

أو عديمه بذراً ، أو سجنه ، أو أنهدمت شرفات البيت ،

بذلك فهي جائحة على الزارع ، وعليه جميع الكراء ، بخلاف هلاكه من القحط ، وكذلك لو هلك زرعه ببرد أو جليد أو جائحة فالكراء عليه . وأما إن أتى مطر ففرق زرعه في إبان الحرث لو انكشف الماء عن الأرض أدرك زرعه ثانية فلم ينكشف حتى فات الإبان ، فذلك كفرها في الإبان قبل أن يزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه ، ولو انكشف الماء في إبان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء ، وإن لم يحرث .

(أو) لم يزرع له (عديمه) أي فقد المكثري (بذراً) يبدره بها فيلزمه الكراء لتمكّنه من إكرائها لغيره ، فإن لم يوجد البذر عند غيره أيضاً فلا يلزمه الكراء لعدم تمكّنه من زرعه وإكرائها (أو) له (سجنه) بفتح ، أي حبس المكثري فيلزمه الكراء لتمكّنه من إكرائها ، فيها لابن القاسم لا ينتقض الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما . وكذلك من اكترى داراً أو أرضاً ولم يحج بذراً أو سجنه السلطان باقي المدة فالكراء يلزمه ولا يعدل بهذا ، ولكن يكريها إن لم يقدر أن يزرعها أو يسكن الدار . اللغمي يحمل قوله في البذر على عجز المكثري عنه وحده ، لأنه قادر على أن يكريها ولو كانت شدة فلم يحج أهل الموضع البذر سقط الكراء عنه ، وكذلك إذا قصد السلطان أن يحبس ويحول بينه وبين زرعه وإكرائها فلا شيء عليه ، وإن لم يقصد ذلك وإنما طلبه السلطان بأمر فكان سبباً في عدم حرثها كان عليه كراؤها .

(أو أنهدمت شرفات) بضم الشين المعجمة والراء وسكونها وفتحها جمع شرفة بضم فسكون أي المراثش التي تجعل فوق حائط (البيت) لتزينه فيلزم مكثريه جميع كرائه ، لأن إتهامها لا ينقص شيئاً من منافعها ، فيها لابن القاسم إذا لم يكن فيها انهدم ضرر على المكثري ولم يبنه زب الدار لزم المكثري السكنى بجميع الكراء ، ولا يوضع عنه شيء منه لذلك ، كأنه دام شرفات لا تضر بسكنى المكثري وإن أنفق فيها كان مطوعاً ، ولا شيء عليه إلا النقص ، فله أخذها إن كان ينتفع به (أو سكن أجنبي بعضه) أي البيت المكثري فيلزم المكثري لجميع كرائه وله الرجوع على الأجنبي بأجرة ما سكنه . وحل

أَوْ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ بَعْضَهُ ، لَا إِنْ نَقَصَ مِنْ قِيَمَةِ الْكَرَاءِ وَإِنْ قَلَّ

لزوم جميع الكراء المكتري في انهدام الشرفات إن لم ينقص انهدامها شيئاً منه (لا يلزم المكتري جميع الكراء (ان نقص) شيء بانهدامها (من قيمة الكراء) فيحط من الكراء بقدره إن أكثر ، بل (وإن قل) ولا خيار للمكتري في الخروج .

ابن رشد الهدم في الدار المكتراة ان كان يسيراً فهو على ثلاثة أوجه ، الأول ما لامضرة فيه على الساكن ولا ينقص من قيمة كراء الدار شيئاً ، كأنهدام الشرفات ونحوها ، فلا خلاف أن الكراء لا يزم للمكتري ولا يحط عنه منه شيء ، الثاني أن يكون لا مضرة فيه على الساكن إلا أنه ينقص من قيمة كراء الدار ، ففي هذا يلزم المكتري السكنى ، ويحط عنه ما حط ذلك من قيمة الكراء ان لم يصلحه رب الدار ولا يلزمه اصلاحه ، فإن سكت وسكن فلا يكون له شيء . الثالث أن تكون فيه مضرة على الساكن من غير أن يبطل من منافع الدار شيئاً كالهطل .

واختلف فيه فقال ابن القاسم ان رب الدار لا يلزمه الاصلاح إلا أن يشاء ، فإن أبى فالمكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج ، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء ، وان كان الهدم كثيراً فلا يلزم رب الدار اصلاحه بإجماع ، وهو على ثلاثة أوجه أيضاً ، أحدها أن يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيئاً من المنافع مثل كون الدار مبلطة بمحصة فيذهب تبليطها وتخصيصها فيخير المكتري بين السكنى بجميع الكراء والخروج ، إلا أن يصلح ذلك رب الدار ، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة .

الثاني : أن يبطل اليسير من منافعها كأنهدام بيت من الدار فيلزمه السكنى ، ويحط عنه ما تآب البيت المنهدم من الكراء .

الثالث : أن يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة البيت السذي هو وجهها أو يكشفها بانهدام حائطها فيخير فيه المكتري بين السكنى بجميع الكراء والخروج ، فإن أراد السكنى وحط ما ينوب ما انهدم من الكراء فليس له ذلك إلا برضا صاحب الدار ، فيجري على جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ، نقله «ق» .

أَوْ أَنهَدَمَ بَيْتٌ فِيهَا ، أَوْ سَكَنَهُ مُكْرِيهِ ، أَوْ لَمْ يَأْتِ
بِسَلَمٍ لِلْأَعْلَى ، أَوْ عَطِشَ بَعْضُ الْأَرْضِ ، أَوْ غَرِقَ ، فَبِحَصَّتِهِ ،
وَأَخِيرَ فِي مُضِرٍّ ، كَهَظْلٍ ، فَإِنْ بَقِيَ . فَالْكَرَاءُ ؛

(أَوْ أَنهَدَمَ بَيْتٌ مِنْهَا) أي الدار المَكْتَرَاةَ فيلزم المَكْتَرِي سَكْنَهَا وَيَحِطُّ عَنْهُ مَاثَابُ
الْبَيْتِ أَنهَدَمَ مِنَ الْكَرَاءِ (أَوْ سَكَنَهُ) أي الْبَيْتَ مِنْهَا (مُكْرِيهِ) فَكَذَلِكَ (أَوْ لَمْ يَأْتِ)
مُكْرِيهِ (بِسَلَمٍ) بَضْمُ السَّيْنِ وَضَمُّ اللَّامِ مُشَدَّدَةٌ (لَ) بَيْتٌ أ (لَا عَلَى) الَّذِي لَا يُوَصِّلُ إِلَيْهِ
الْأَسْلَمَ ، فَكَذَلِكَ نَحْوُهُ فِي سَمَاعِ عَيْسَى ابْنِ رِشْدٍ ، لِأَنَّهُ أَكْرَأَ جَمِيعَ مَنَافِعِ الدَّارِ فَعَلِيهِ
تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ وَتَسْلِيمُهُ لِلْعَاوِ هُوَ يَجْعَلُ سَلَمٌ لَهُ يَرْقَى عَلَيْهِ إِلَيْهِ ، وَالْكَرَاءُ فِي هَذَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ ،
فَإِنْ بَاعَهُ جَمِيعَ الدَّارِ وَفِيهَا عَلَوٌ لَا يَرْقَى إِلَيْهِ إِلَّا بِسَلَمٍ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ سَلَمًا يَرْقَى
عَلَيْهِ إِلَيْهِ ، كَمَا لَا يُلْزِمُهُ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ دَلْوًا وَحَبْلًا يَصِلُ بِهِ إِلَى مَاءِ الْبُئْرِ ، لِأَنَّ مَا بَاعَ مِنْهُ قَدْ
أَسْلَمَهُ إِلَيْهِ ، فَهُوَ إِنْ شَاءَ سَكَنَهُ وَإِنْ شَاءَ هَدَمَهُ ، وَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ لَا يَنْتَعِزُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِمَا
شَاءَ كَوْنُهُ دُونَ سَلَمٍ أ ه ، وَمِثْلُهُ فِي الْمُنْتَخَبِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ إِذَا تَوَانَى صَاحِبُ الْمَنْزِلِ فَلَمْ
يَجْعَلْ لِلْعَاوِ سَلَمًا وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ الْمَكْتَرِي حَتَّى انْقَضَتْ السَّنَةُ ، قَالَ يَنْظُرُ إِلَى مَا يَصِيبُ ذَلِكَ
مِنَ الْكَرَاءِ فَيَطْرَحُ عَنْ الْمَكْتَرِي .

(أَوْ عَطِشَ) بِكَسْرِ الطَّاءِ (بَعْضُ الْأَرْضِ) فَكَذَلِكَ (أَوْ غَرِقَ) بَعْضُهَا بِكَسْرِ
الرَّاءِ (فَ) يُلْزِمُهُ السَّكْنُ وَالزَّرْعُ (بِحَصَّتِهِ) أي السَّالِمُ مِنَ الْكَرَاءِ بِالْقِيَمَةِ لَا بِالمَسَاحَةِ كَمَا فِي
الْمَدُونَةِ ، فَإِنْ عَطِشَ أَوْ غَرِقَ جُلُهَا أَوْ كُلُّهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنَ الْكَرَاءِ : فِيهَا مِنْ أَكْتَرَى
أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا فَعَرِقَ بَعْضُهَا قَبْلَ زَرْعِهَا أَوْ عَطِشَ فَإِنْ كَانَ أَكْثَرُهَا رَدَّ جَمِيعُهَا وَإِنْ كَانَ نَاقِبًا
رَدَّ حَظَّهُ بِقَدْرِ حَصَّتِهِ مِنَ الْكَرَاءِ .

(وَأَخِيرَ) بَضْمُ الْهَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَكَسْرُ التَّحْتِيَةِ مُثْقَلًا بَيْنَ السَّكْنِ وَالْخُرُوجِ (فِي) حَدُوثِ
أَمْرٍ (مُضِرٍّ) بَضْمُ الْمِيمِ وَكَسْرُ الضَّادِ الْمُعْجَمَةِ وَشَدُّ الرَّاءِ إِنْ كَانَ كَثِيرًا ، بَلْ وَإِنْ كَانَ
يَسِيرًا (كَهَظْلٍ) بَفَتْحِ الْهَاءِ وَسُكُونِ الطَّاءِ الْمَهْمَلَةِ أَيْ تَتَابَعِ الْمَطَرِ مِنْ سَقْفِ الْبَيْتِ (فَإِنْ
بَقِيَ) الْمَكْتَرِي سَاكِنًا فِي الْبَيْتِ إِلَى انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ (فَالْكَرَاءُ) جَمِيعُهُ لِأَنَّهُ لَزِمَ الْمَكْتَرِي لَزْوَالُ

كَعَطَشٍ أَرْضٍ صُلِحَ وَمَلَّ مُطْلَقًا ؟ أَوْ إِلَّا أَنْ يُصَالِحُوا عَلَى
الْأَرْضِ ؟ تَأْوِيلَانِ . عَكْسُ تَلَفِ الزَّرْعِ لِكثْرَةِ دُوْدِهَا ،
أَوْ فَارِهَا ، أَوْ عَطَشَ ، أَوْ يَبْقَى الْقَلِيلُ ،

ضرره بتخديره وشبه في لزوم جميع الكراء فقال (كعطش أرض صلح) عليها من أهلها
الكفار وزرعوها فعطشت فيلزمهم جميع المصالح به عليها ، لأنه ليس كراء محققاً .
(وهل) يلزمهم جميعه لزوماً (مطلقاً) عن التقييد بعدم تعيين قدر من المال المصالح به
للأرض (أو) يلزمهم جميعه في كل حال (إلا أن يصالحوا) أي الكفار الإمام (على الأرض) بقدر
من المال معلوم فلا يلزمهم إذا عطشت ، في الجواب (تأويلان) فيها ومن زرع في أرض
الحراج بكراء مثل أرض المطر ففرقت أو عطشت فلا كراء عليه إذا لم يتم الزرع فلأما
أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعوا فتعطش زرعهم فعليهم الحراج ، وقال غيره هذا
إذا كان الصلح وظيفة عليهم . واختلف في قول غيره فقال أبو حمران هو خلاف قول
ابن القاسم ، وقال بعض القرويين هو وفاقه ، والظاهر أن التأويلين في صورتين فقط
صلحهم على الأرض وحدها ، وصلحهم على الأرض والرؤس مع تعيين ما يخص الأرض ، فإن
صالحوا على الرؤس فقط أو عليها إجمالاً فمحل وفاق أفاده البناني ، وذلك (عكس) أي
خلاف حكم (تلف الزرع لكثرة دودها) أي الأرض (أو) كثرة (فارها) أي الأرض
(أو) (عطش) فيسقط كراؤها عن المكثري لعدم تمكنه من المنفعة التي اكتراها ، وسواء
تلف جميعه (أو) أكثره (وبقي القليل) منه .

التخمي هلاك الزرع إن كان لقطع المطر أو تعمير ماء البئر أو العين أو لكثرة نبوع
ماء الأرض أو لدود أو غار سقط كراء الأرض كان هلاكه في الإبان أو بعده ، وإن هلك
الطير أو جراد أو جليد أو برد أو جيش أو لأن الزريعة لم تثبت لزم الكراء هلك في
الإبان أو بعده . المتبني ومثل قطع المطر قوله وكذا ذلك إذا لم ينفعه من الزرع فقله .
وفيها إن جاء من الماء ما يكفي بعضه وهلك بعضه ، فإن حصل له مال وله فيه شيء
فعلية من الكراء بقدره ، ولا شيء منه عليه إن حصل له مال له ولا تقع له فيه شيء محتمل

وَلَمْ يُجَبَّرْ أَجْرُهُ عَلَى إِصْلَاحٍ مُّطْلَقاً ، بِخِلَافِ سَاكِنٍ أَصْلَحَ
لَهُ بَقِيَّةُ الْمُدَّةِ قَبْلَ خُرُوجِهِ ، وَإِنْ أَكْثَرِيَا حَانُوتَا ، فَأَرَادَ كُلُّ

مثل خمسة أو ستة فدادين من مائة . ابن عرفة اللخمي أراد إذا كانت متفرقة في المائة لأنه
كالهالك وكثير من الناس لا يتكلف جمع مثل ذلك ولو سلمت الخمسة على المعتاد من سلامتها
لزمه كراؤها . ثم قال ابن عرفة وذكر الصقلي كلام محمد ولم يقبده .

(و) إن حدث خلل في العقار المكثري قبل تمام مدته (لم) الأولى لا (يجبر) بضم
التعشبية وسكون الجيم وفتح الموحدة (أجر) بمد الهمز وكسر الجيم ، أي مكر (على
إصلاح) لما انهدم من العقار الذي أكرأه (مطلقاً) عن تقييده بعدم إضراره بالمكثري
وحدوثه بعد العقد وإمكان السكنى معه ، ويخير المكثري بين السكنى بجميع الكراء
والخروج على التفصيل المتقدم من ابن رشد هذا مذهب ابن القاسم فيها وقال غيره يجبر
عليه . ابن عبد السلام وعليه العمل في زمننا .

(بخلاف) شخص (ساكن) في بيت غيره بكراء (أصلح له) رب البيت ما انهدم منه
فتأزمه السكنى (بقية المدة) إن أصلح له (قبل خروجه) أي الساكن من البيت ، فإن
أصلح له بعد خروجه منه فلا يلزمه سكناه بقيتها لانفساخ عقد الكراء بخروجه قبل
الإصلاح ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى عن أكثرى بيتاً فهطل عليه فلا يجبر مكريه على
طره ولا مكثريه عليه من كرائه ، وله الخروج في الضرر البين إلا أن يطره مكريه فلا
خروج له . ومن أكثرى داراً فانهدمت كلها أو بيت أو حائط فلا يجبر مكريها على بنائها
إلا أن يشاء ، فإن انهدم منها ما فيه ضرر على المكثري ، قبيل أن شئت فاسكن أراد
بجميع الكراء ولم يكن نقداً ، أو فأخرج وليس للمكثري أن يصلحها من كرائها ويسكنها
إلا بأذن مكريها وإن بناها مكريها في بقية من وقت الكراء لزم المكثري السكنى وليس
له نقض الكراء إن بناها ربه قبل خروج المكثري منها .

(وإن أكثرى) أي المكثريان (حانوتاً) بجاء مهملة ثم نون مضمومة ثم فوقية أي محل
معد للبيع والسلع وتنازعا في كيفية جلوسها فيه لبيع السلع (فأراد كل) من المكثريين

مُقَدَّمَةٌ . قُسِمَ ، إِنْ أَمَكْنَ ، وَإِلَّا أَكْرِيَ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ غَارَتْ
عَيْنُ مُكْرَى سَنِينَ بَعْدَ زَرْعِهِ . نَفَقَتْ حِصَّةُ سَنَةٍ فَقَطْ ،

أن يجلس بسلمة (مقدمه) بضم الميم وفتح القاف والداال مثقلا أي أول الحائوت ليظهر
سلمه لمن يريد شراؤها (قسم) بضم القاف وكسر السين المقدم بين المكريين نصفين
ليجلس كل واحد منهما بسلمة في نصف ، وإن تنازعا في الأيمن والأيسر اقترعا (إن أمكن)
قسمه لاتساعه (وإلا) أي وإن لم يمكن قسمه عادة لضيقة (أكري) بضم الهمز وكسر
الراء الحائوت لغيرهما جبراً (عليهما) لإزالة تنازعهما . اللخمي ابن القاسم في قصار وحداد
أكثرها حالوتاً ثم تنازعا فقال كل واحد منهما أنا أكون في المقدم ولم يكن بينهما شرط ،
فإن حل القسم وإلا أكري عليهما وإن اختلفا في الجانبين ، لأن أحدهما أفضل قوماً
واقترعا عليهما .

(وإن) أكثريت موضعاً من الأرض لزراعة وله عين يسقى منها و (غارت عين) مكان
(مكري) بضم الميم ومكون الكاف وفتح الراء ، وصلة مكري (سنين) ثلاثاً
أو أكثر أو انتهت بثره ، وصلة غارت (بعد زرع) أي المكري وقبل إنتهائه
واستفناؤه عن السقي وأبى مكريه من اصلاح عينه أو بثره (نفقت) بضم النون وكسر
الفاء (حصه سنة) من السنين (فقط) أي لا أكثر منها ، أي ينفق المكري في اصلاح
العين أو البثر ما يخص سنة واحدة من كراء السنين لإحياء زرعه وتمكنه من زرع الأرض
في بقية السنين « غ » مكري اسم مفعول وسنين متعلق به ، والظاهر في زرع أنه مصدر
مضاف لمفعوله .

فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من اكترى أرضاً ثلاث سنين فزرعها سنة
أو سنتين ثم غور بثرها أو انقطعت عينها فأراد أن يحاسب صاحبها فلا يقسم الكراء على
السنين سواء ، لكن يقسم على قدر نفاقها وتشاح الناس فيها ، وليس كراء الأرض في
الشتاء والصيف واحداً ولا ما ينقد فيه كالذي يتأخر نقده ، وكذلك يحسب كراء
الدور في الحدم ولا يحسب على عدد الشهور والأعوام ، وقد تكثر سنة لا شغل فيها

وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء . فلا كراء إلا أن تبين ،

كدور النيل بمصر ودور اشهر الحج بمكة . ومن اكثري أرضاً ثلاث سنين وزرعها ثم غارت عنها أو انهدم بئرها وأبى مكترها الإنفاق عليها فللمكثري أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء ، ويلزم ذلك ربهـا وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع . ابن يونس لأن المكثري متى ترك فسد زرعه ولم يكن لرب الأرض عليه كلام ، إذ لو بطل زرعه فلا يكون له كراء فلا يمنع أمراً ينتفع به غيره ولا ضرر عليه هو فيه ، وإن كان قبضه ربهـا غرمه ، فإن قبضه وهو عديم فللمكثري انفاق قدره واتباعه به وإن كان ذلك في السنة الثانية فله إنفاق حصتها ، ولا ينفق عليها شيئاً من حصة السنة الأولى ، فإن كان ذلك قبل زرعها فقال أشبه لا شيء على ربهـا وللمكثري الفسخ ، فإن أنفق من عنده فارب الأرض كراؤه كاملاً ولا شيء للمكثري فيما أنفق إلا في نقض قائم من حجر ونحوه يعطيه قيمته منقوضاً أو يأمره بقلعه .

(وإن تزوج) رجل امرأة (ذات) أي صاحبة (بيت) ساكنة هي فيه إن كان لها بملك ، بل (وإن) كان لها (بكراء) وسكن معها فيه مدة (فلا كراء) لها عليه لحرمان العادة بعدم أخذها الكراء منه في كل حال (إلا أن تبين) بضم الفوقية وفتح الموحدة وكسر التحتية مثقلة ، أي تذكر الزوجة لزوجها أنه عليه أجرة المسكن فتلزمه حينئذ ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن نكح امرأة وهي في بيت اكثرت سنة فدخل بها فيه وسكن باقي السنة فلا كراء عليه لها ولا لرب البيت ، وهي كدار تملكها هي إلا أن تبين له أنى بالكراء ، فاما أدبت أو أخرجت .

بعض فقهاء القرويين ينبغي لو كانت الدار لها وطلقها فقامت عليه بكراء المدة فانه لها ، اللخمي ابن القاسم فيمن بنى بزوجته في دارها ثم طلبته بالكراء عن سكناه فلا شيء لها أراد لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة ، واختلف إذا كانت فيه بكراء ثم قال وكل هذا ما كانت العصمة قائمة ، فان طلقها زال موضع المكارمة ولها طلبه بكراء عدتها ، ثم قال وإن سكن بها في مسكن لأبيها أو لأمها فانه كبيتها لا شيء لها .

وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ أَنَّهُ وَصَلَ كِتَابًا ، أَوْ أَنَّهُ اسْتُصْنِعَ ، وَقَالَ :
وَدِيعَةٌ ، أَوْ خُولَفَ فِي الصَّفَةِ وَفِي الْأَجْرَةِ

عليه مذ كانت في عصمته ، لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة ، وأما الأخ والعلم فالأمر فيها مشكل فيحلف ويستحق إلا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم ، ومثله إذا سكن عند أبيه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما ، وذلك لأخيه وعه إن لم يقم دليل على مكارمتها .

(و) إن استؤجر شخص على إيصال كتاب من بلد إلى بلد آخر فغاب مدة يمكنه فيها الذهاب والإياب وادعى أنه وصله وكذبه مستأجره (ف) القول للأجير (ع) على إيصال كتاب لبلد آخر (أنه) أي الأجير (وصل) بفتحات مثقلا أي الأجير (كتاباً) مثلاً استؤجر على إيصال لمن ادعى أنه وصله إليه إذا مضى زمن يمكن ذهابه ورجوعه فيه عادة ، لأنه ائتمنه فعليه دفع كرائه له ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن واجرت رجلاً على تبليغ كتاب من مصر إلى افرقية بكذا قال بعد ذلك أوصلته وأكذبت فالقول قوله مع يمينه في أمد يبلغ في مثله ، لأنك ائتمنته عليه وعليك دفع كرائه إليه ، وكذلك الجملة كلها تكثره على توصيلها إلى بلد كذا ، فيدعى بعد ذلك أنه أوصلها فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله .

(و) القول للأجير (أنه استصنع) بضم التاء وكسر النون ، أي الأجير فيما بيده لغيره بما له فيه صنعة كتوب بيد خياط وغزل بيد نساج وعين بيد صائغ (وقال) وبه (وديعه) عندك فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ، ومن ادعى على صباغ أو صائغ فيما قد عمله أنه أودعه إياه ، وقال الصائغ بل استعملتني فيه فالصائغ مصدق لأنهم لا يشهدون في هذا ولو جاز هذا الذهب أعمالهم (أو) أي والقول للصانع إن اتفقا على استصناعه (وخولف) بضم الخاء المعجمة الأجير (في الصفة) فالقول قوله إن أشبهت الصفة رب المصنوع كصفته قريباً أخضر لشریف مدعي امرأة به ، وخالفه الشريف قائلاً أمرتك بالتبغفه أسود وكخياطته قريباً واسع الأكام للفتية ، فقال الفتية أمرتك بالتبغفه (أو) أي المصنوع على استصناعه وخولف في قوله (الأجرة) بأن قال عشرة ، وقال الآخر خمسة فالقول

إن أشبه وحازا ، لا كبناء ،

للأجير (إن أشبه) بفتح الهمز والموحدة أي وافق الاجير في دعواه الاستصناع والصفة والأجرة العادة بين مثله ومثل رب الشيء .

(و) إن (حاز) بحاء مهملة وزاي ، أي استولى الاجير على المصنوع ، ومفهوم أشبه أنه إن لم يشبه فلا يكون القول قوله ، والقول قول رب المال إن أشبه ، فان لم يشبه أيضا حلفا ورد إلى أجرة المثل ونكولهما كحلفها ، ويقضى للحالف على التاكل ، وذكر مفهوم فقال (لا) إن لم يحز (كبناء) بفتح الموحدة والتون مثقلا وبكسر الموحدة مخففا ، فليس القول قوله في قدر الأجرة فيها أن قال اللات أمرتي أن آتته بعشرة ففعلت ، وقال ربه بل أمرتك بخمسة وبها لتته فاللات مصدق بيمينه إن أشبه أن يكون فيه ممن بعشرة لأنه مدعي عليه الضمان ، كقول مالك «رض» في الصباغ إذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفر ، وقال لربه بذلك أمرتني وقال ما أمرتك أن تجعل فيه إلا خمسة دراهم عصفر أن الصباغ مصدق بيمينه إن أشبه أن يكون فيه بعشرة وإن أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب بيمينه ، فان أتيا بما لا يشبه فله أجر مثله .

ابن القاسم ولت مثله سواء ، ولو قال رب الثوب لي صبغ متقدم أو في السوق لثات متقدم فلا يصدق ، وجميع ما ذكرناه إذا اسلم إليه السوق والثوب ، فان لم يسلمه إليه ولم يغب عليه فربه مصدق ، إذ لم يأتنه . ابن شاس إن اختلف الصانع ورب الثوب في قدر الأجرة فالقول قول الصانع ، بخلاف البناء يقول بنيت هذا البناء بدينار ويقول ربه بأقل فالقول قوله مع يمينه ، لأنه حائز لذلك إلا أن يدعي ما لا يشبه .

(تنبيهات)

الأول : «دع» إن أشبه وحاز أشبه راجع للفروع الأربعة ، بخلاف حاز بالحاء المهمة .
الثاني : البنائي الحوز إنما يحتاج إليه إذا أشبهها معا ، أما إذا أشبه الصانع فقط فلا يحتاج إلى الحوز . والحاصل أنها إن أشبهها معا فالقول قول الحائز منهما وإن لم يشبهها معا فأجرة المثل ، ولا ينظر إلى حوز ، وإن أشبه أحدهما فقط فالقول قوله وإن لم يحز ،

وَلَا فِي رَدِّهِ ، فَلَرَّبِهِ — وَإِنْ بِلَا بَيِّنَةٍ — وَإِنْ أَدَّعَاهُ ، وَقَالَ :
سُرِقَ مِنِّي ، وَأَرَادَ أَخْذَهُ : دَفَعَ قِيَمَةَ الصَّبْغِ بَيِّنِينَ ، إِنْ زَادَتْ
دَعْوَى الصَّانِعِ عَلَيْهَا ، وَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَهُ ، فَإِنْ دَفَعَ الصَّانِعُ
قِيَمَتَهُ أَيْبَضَ : فَلَا يَمِينُ ، وَالْأُخْرَى : حَلْفًا ، وَأَشْتَرَكَا ،

الثالث ، أجاز الشارح كون جاز بالجيم من الجواز احتراز عن ادعاء الأجير ما لا يجوز فلا يصدق .

(ولا) يصدق الصانع (في رده) أي المصنوع لربه (في القول) لربه (أي المصنوع
في غير المحرز ، وفي عدم رده ان دفعة للصانع بينة مقصودة للتوثق ، بل (وان) كان
دفعه له (بلا بينة) لأنه قبضه على ضمانه كالرهن ، فيها للإمام مالك درع ، اذا أقر الصانع
بقبض متاع وقال حملته ورددته وكذبه ربه فيضمن الا أن يقيم بينة برده . ابن الماجشون
للصانع مصدقون في رد المتاع الى أهله مع أيمانهم الا أن يأخذوه بينة فلا يبرؤون الا بينة ،
أبو الحسن زاد في تضمين الصانع قبضه بينة أو بغير بينة . ابن يونس فان لم يقم بينة
حلف ربه وأخذ قيمته بغير صنعة .

(وان ادعاه) أي الاستصناع صباغ مثلاً في ثوب بيده (وقال ربه) أي المصنوع ،
بل (سرق) بضم فكسر ، أي الثوب مثلاً مني أبيض (وأراد ربه أخذه) أي المصنوع
لتخيره فيه ، وفي تضمينه للصانع أخذه (دفع) ربه للصانع (قيمة) أي أجرة (الصبغ)
بفتح الصاد المهملة (يمين) من رب الثوب أنه لم يستصنعه (ان زادت دعوى الصانع
عليها) أي قيمة الصبغ ، فان كانت مثلها أو أقل فلا يحلف ، لأنه يحلف لإسقاط
زيادة دعوى الصانع .

(وان اختار) رب الثوب حين تخيره أولاً (تضمينه) أي الصانع قيمة الثوب أبيض
(فان دفع الصانع قيمته) أي الثوب حال كونه (أبيض) لربه (فلا يمين) على الخصم
منها وملك الصانع الثوب ولا كلام لصاحبه (والأخرى) أي وان لم يدفع الصانع قيمته أبيض

لا إن تعالفا في لت السوق .

وامتنع منه (حلفا) أي رب الثوب أولا أنه لم يستصنه والصانع أنه استصنه (واشتركا) أي رب الثوب والصانع في الثوب ربه بقيمته أبيض والصانع بقيمة صبغه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا قال استعملني هذا المتاع ، وقال بل سرق مني تحالفا ثم قبل لربه ادفع اليه اجر عمله وخذه فان أبى كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير معمول ، وهذا بقيمة عمله لأن كل منها مدع على صاحبه .

بعض القرويين إذا قال رب الثوب سرق مني والصانع استعملني فلا يتحالفا حتى يقال لرب الثوب ما تريد ، فإن قال أخذ ثوبي نظر إلى قيمة صبغه ، فإن كانت مثل دعوى الصانع أو أكثر فلا أيمان بينهما ، ويقال لرب الثوب هب أن الأمر كما قلت أنه سرق منك فلا تقدر على أخذه إلا بدفع الأجرة التي قالها الصانع فادفعها له وخذ ثوبك ، وإن كانت أقل من دعوى الصانع حلف رب الثوب وحده ليحيط عن نفسه الزائد على قيمة العمل مما ادعاه الصانع ودفعها له وأخذ ثوبه ، وإن قال صاحب الثوب أولا أردت تضمين الصانع قبل له احلف أنك لم تستعمله ، فإن حلف قبل للآخر احلف أنه استملكك لتبرا من الضمان ثم قيل لرب الثوب ادفع اليه قيمة الصبغ وخذ ثوبك ، فإن أبى قيل للآخر ادفع اليه قيمة ثوبه أبيض ويصير الثوب لك ، فإن أبى أيضا كانا شريكين في الثوب بقيمته أبيض بقيمة صبغه ، وعلى هذا يصح الجواب في قوله سرق مني ، فان قال سرقته أنت فهو مدع عليه أنه يضمن بتعديبه فاليمين عليهما جميعا ليجب أحدهما الضمان على الآخر ويبرأ منه إلا أنه إن كان الصانع ممن لا يشار اليه بالسرقة يعاقب رب الثوب وإلا فلا .

(لا) يتحالفا بالحاء المهملة (إن تحالفا) بخاء معجمة أي رب السوق والسيان (في لت) بفتح اللام وشد المثناة ، أي بل (السوق) بفتح السين المهملة وكسر الواو وآخره قافين ، أي دقيق الحب المقلو بسمن بأن قال السيان أمرتني بلبته بعشرة أو طال ممن ، وقال رب السوق لم آمرك بشيء فلا يتحالفا ولا يتشارك فيه ، ويقال لصاحب السوق ادفع للسيان مثل ما قال وخذ سوقك ملتوقا ، فان فعلت أخذ سوقه .

وَأَبَى مَنْ دَفَعَ مَا قَالَ ، اللَّاتُ : فَمِثْلُ سَوِيْقِهِ ، وَلَهُ وَالْجَمَالِ
بَيِّنِينَ : فِي عَدَمِ قَبْضِ الْأَجْرَةِ وَإِنْ بَلَّغَا الْغَايَةَ ، إِلَّا لَطُولِ :

(وإن أبى) أي امتنع صاحب السوق (من دفع) مثل (ما قال اللات) يشد الفوقية
اسم فاعل لت كذلك (فمثل سويقه) غير ملتوت يدفعه اللات له ، فيها من لت سويقا
لغيره بسمن وقال لربه أمرتني أن آتته لك بعشرة دراهم وقال ربه لم أمرك أن تلتته
بشيء قيل لصاحب السوق إن شئت فاغرم له ما قال وخذ السوق ملتوتا ، فان أبى قيل
اللات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت وإلا فأسلبه له بثلثاته ، ولا شيء لك ، ولا يكونان
شريكين في الطعام لوجود مثله ، وقال غيره إذا امتنع رب السوق أن يعطيه مالت به
قضى له على اللات بمثل سويقه غير ملتوت . أبو الحسن مسألة السوق هذه دائرة بين
أن يقول ربه أودعتك إياه أو يقول سرق فقوله في الكتاب ، وقال ربه لم أمرك بثلثته
أعم من ذلك ، وكذا لفظه في الأمهات ، ونقلها عبد الحق بلفظ وقال ربه ما دفعت
البك شيئا .

عبد الحق فهذا مثل قوله في الثوب سرق مني ، ثم ذكر قول ابن القاسم وقول غيره ،
ثم قال وهو خلاف أو وفاق ، والظاهر أن المصنف حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم
لترجيح قول غيره عنده قاله الخط . طفي وجه الوفاق أن معنى قول الغير أنه لم يرض
بأخذه ملتوتا ، وقول ابن القاسم إذا رضي بأخذه ملتوتا وهذا تأويل ابن يونس ، ووجه عبد
الحق على الخلاف ، فعلى قول الغير بقضي بأخذ مثل سويقه ، ولا يجوز أخذه ملتوتا
للفضل ، والله أعلم .

(و) إن تنازع المستاجر والأجير في قبض الأجرة فالقول (له) أي الأجير المتقدم
ذكره بيمين في عدم قبض الأجرة (و) إن تنازع الجمال والمكثري منه في قبض الكراه
فالقول (للجمال بيمين في عدم قبض الأجرة) لأنه الأصل ، فعلى مدعي القبض إثباته إن لم
يبلغا الغاية ، بل (وإن بلغا) أي الجمال والمكثري منه (الغاية) أي المكان الذي تكثر
إليه ، سواء تنازعا فيه قبل تسليم الأجمال أو بعده في كل حال (إلا لطول) في الزمان بعده

فَلَمْ يَكْتَرِبْهُ ، يَمِينٍ ، وَإِنْ قَالَ : بِمِائَةِ لِيرَةٍ ، وَقَالَ : بَلْ
لِأَفْرِيقِيَّةٍ : حَلْفًا . وَفُسِّخَ ، إِنْ عُدِمَ السَّيْرُ ، أَوْ قُلْ : وَإِنْ نَقَدَ ،

تفصيلها فالقول (المكتريه بيمين) فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن قال المكتري دفعت
الكراء وأكذبه الجمل وقد بلغا الغاية ، فالقول قول الجمل أن كانت الجملة بيده أو بعد
تسليمها بما قرب ، وعلى المكتري البينة ، وكذا الحجاج أن قام الكري بعد بلوغهم فيصدق
ببنيته ما لم يبعد ، فإن تطاول ذلك فالمكتري مصدق بيمينه إلا أن يقيم الجمل بينة ،
وكذلك قيام الصناع بعد ثلثين رد المتاع ، فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول
رب المتاع وعليه اليمين ،

وَأَمَّا الْحَسَنُ قَوْلُهُ إِلَّا أَنْ يقيم الجمل ، ظاهره أن الجمل يقيم البينة أن المكتري لم
يقبضه ، وليس هذا بمراد ابن يونس ، أراد على إقرار المكتري أنه لم يدفع إليه شيئاً فيقضي
بها ، ويحتمل أن الضمير في قوله له راجع لرب الدار أو الأرض المفهومة من السياق ،
لأنه في فصل أكرية الدور والأرضين والحكم في المسألة كذلك قاله في رسم يوصى من سماع
عيسى من كتاب أكرية الدور والأرضين ، وهي مسألة طويلة قاله الخط .

(وَإِنْ) اتفق الجمل والمكتري منه على قدر الأجرة واختلفا في المسافة بأن (قال)
الجمل أكريتك (بمائة ليرة) بفتح الموحدة وسكون الراء بلد بالمغرب بينها وبين مصر
نحو شهر (وقال) المكتري بها (لأفريقية) بكسر الهمز وسكون الفاء وكسر القاف
وتخفيف اللام تحتية عقبها وتشديد هـ بلد بالمغرب بينها وبين مصر ثلاثة أشهر (حلفاً) أي
الجمل والمكتري كل على نفى دعوى الآخر وإثبات دعوى نفسه .

(وَفُسِّخَ) بضم فسح فكسر عهد الكراء (إِنْ عُدِمَ) بضم فكسر (السير) بأن تنازعا قبل
التسليم فيه (أَوْ قُلْ) بفتح القاف واللام مثقال السير بحيث لا ضرر على الجمل في رجوعه ،
والإعلى للمكتري في طرح متاعه إن لم ينقد الكراء ، بل (وإن) كان قد (نقد) المكتري
الكرونة للمكتري قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة . وقال غيره فيها إن
كان نقد وأشبه الكراء فالقول قوله (وإلا) أي وإن كان اختلافها بعد سير كثير أو بعد

وَالْأَفْكَفُوتِ الْمَيْسِعِ وَالْمَكْرِي فِي الْمَسَافَةِ فَقَطْ ، إِنْ أَشْبَهَ
قَوْلُهُ فَقَطْ ، أَوْ أَشْبَهَا ، وَأَنْتَقَدَ . وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ : حَلَفَ
الْمَكْرِي ، وَلَزِمَ الْجَمَالَ مَا قَالَ ،

بلوغها الغاية (ف) حكمه كحكم اختلاف المتبايعين في قدر الثمن بعد (فوت المبيع) بيد
مشتريه من كون القول قول المشتري فيكون القول هنا قول المكثري .

ففيها للإمام مالك «رض» وإذا اختلف التكايران قبل الركوب أو بعد مسير لا ضرر
في رجوعه ، فقال المكثري إنما أكريتك إلى برقة بيانة وقال المكثري بل إلى أفريقية بيانة
تحالفا وتقاسما نقد الكراء أو لم ينقده ، وإن اختلفا بعدما بلغا برقة فقال المكثري إنما
أكريتك إلى برقة بيانة درهم ، وقال المكثري إلى أفريقية بيانة درهم ، فإن انتقد الكري
فهو مصدق إن أشبه أن يكون كراء الناس إلى برقة بيانة درهم ويحلف .

ابن القاسم وإن لم يشبه الإقوال المكثري فللجمال حصة مسافة برقة على دعوى
المكثري بعد حلفها ، ولا يلزمه التادي إلى أفريقية ، وإن لم ينتقد وأشبه ما قال لا يكون
ذلك مما يتغابن الناس فيه حلفا ونقض الكراء ، فاخذ الجمال حصة مسافة برقة ولا يتهاذى
وأيهما نكل قضى عليه لمن حلف ، وإن أقاما بينتين قبل الركوب أو بعد بلوغ برقة قضى
بأعدهما ، فإن تكافأتا حلفا وفسخ . ابن المواز إن اختلفا بعد طول السفر فالقول قول
المكثري في المسافة وقول المكثري في الثمن إن لم ينتقد ، وكأنها في القرب متبايعتان
سلمتاها بأيديهما لم تقب ، وإن فات ذلك بعد السفر فهو كقبض المشتري المبيع وفوت ما
بيده ، وفات رد المبيع وصار يطلب بالثمن فهو مدعى عليه .

(و) القول (للمكثري) بضم الميم وكسر الراء وهو الجمال في اختلافها (في المسافة
فقط ان أشبه قوله) أي المكثري (فقط) أي دون المكثري سواء انتقد أو لم ينتقد
(أو أشبها) أي المكثري والمكثري معا (وانتقد) المكثري الكراء من المكثري (وإن
لم ينتقد) المكثري الكراء من المكثري وهما مشبهتان (حلف المكثري ولزم الجمال ما

إلا أن يخلف على ما أدعى . فله حصة المسافة على
دعوى المكثري ، وفسخ الباقي ، وإن لم يشبهها : حلفا ،
وفسخ بكراه المثل فيما مشى ، وإن قال . أكريتك للمدينة
بيانة وبلغاها ، وقال : بل لمكة بأقل ، فإن نقده فالحق
للجمال فيما يشبه وحلفا

قال (المكثري فيحمله إلى افرقية في كل حال (الى أن يحلف) الجمال أيضا على المسافة
التي ادعاهما التي انتهيا اليها وهي برقة (فله) أي الجمال (حصة المسافة) التي انتهى
إليها وهي برقة (على دعوى المكثري وفسخ) بضم فكسر (الباقي) من برقة إلى افرقية .
(وإن لم يشبهها حلفا وفسخ) الكراء وحوسب الجمال (بكراه المثل فيما مشى) من
المسافة ويقضي للعالف متبها على الناكل . ابن رشد تلخيص هذه المسألة وبيانها على أصل
ابن القاسم أن ينظر ، فإن أشبه قول المكري خاصة فالحقوله انتقد أو لم ينتقد ، وإن
أشبه قول المكثري خاصة فالحقوله نقده للكراء أو لم ينقده ، وإن أشبه ما قالها جميعا
نظر ، فإن انتقد الكراء فالحقوله المكري ، وإن لم ينتقد فالحقوله المكثري وإذا
كان القول قول المكثري فيحلف وله جميع الكراء ، وإذا كان القول قول المكثري
حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف على ما ادعى فله حصة مسافة برقة على دعوى
المكثري ويفسخ عنه الباقي ، وإن لم يشبه قول واحد منها حلفا وفسخ ، وله كراء المثل
فيما مشى وأبها نكل قضى عليه لمن حلف .

(وإن) اختلفا في المسافة والأجرة معا بأن (قال) الجمال (أكريتك المدينة)
المتورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (بيانة وبلغاها) المتكاريان المدينة (وقال)
المكثري (بل) أكريتي (لمكة) المشرقة (بأقل) من المائة كخمسين (فإن) كان
(نقدهم) أي المكري المكثري الخمسين (فالحقوله للجمال فيما يشبه) لتقوى دعواه بالانتقاد
والشبه ، وأراد مع شبه المكثري بدليل قوله (وحلفا) أي الجمال والمكثري وقوله

وَفُسِّخَ ، وَإِنْ لَمْ يَتَّقِدْ ، فَلِلْجَمَالِ فِي الْمَسَافَةِ ، وَالْمَكْتَرِي فِي
حَصَّتِيهَا مِمَّا ذُكِرَ بَعْدَ يَمِينِهِمَا وَإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمَكْرِي فَقَطْ .
فَالْقَوْلُ لَهُ يَمِينٍ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً . قُضِيَ بِأَعْدِلِيَّهِمَا وَإِلَّا سَقَطَتَا

الآتي وإن أشبه المكري فقط فالقول له بيمين (و) إذا حلفا (فسخ) الكراء فيما بقي ،
وكذا إن نكلا ، وإن نكل أحدهما قضى عليه للحالف وإن لم يشبها حافيا وفسخ الكراء
المثل فيما مشى ، وسكت عنه لوضوحه ولدلالة ما مر عليه .

(وإن لم ينقد) المكثري المكري شيئا من الكراء (فالقول للجمال في) قدر
(المسافة) أنها للدينة المنورة على ما كانت أفضل الصلوات وأزكى التسليكات (و) القول
(للمكثري حصتها) أي المسافة (بما ذكره) المكثري من الكراء ككونه خمسين (بعد
يمينها) على ما ادعيها فلا يقبل قول المكري أنها للدينة بمائة ، ولا قول المكثري أنها
لمكة بخمسين ، لأن بلوغ المسافة رجوع قول المكري وعدم الانتقاد رجوع قول المكثري
(وإن أشبه قول المكري فقط) أي دون المكثري (فالقول له) أي المكري (بيمين)
فيأخذ المائة التي حلف عليها .

(وإن أقاما) أي المكري والمكثري (بينة) أي جنسها الصادق بينتين بينة
شهدت للمكري وبينه شهدت للمكثري (قضى) بضم فكسر (بأعدلهما) أي البينتين ،
سواء كانت بينة المكري أو المكثري (وإلا) أي وإن لم تكن إحداها أصدا من
الأخرى وتساوتا في العدالة (سقطتا) أي البينتان ، وصارا كمن لا بينة لهما . فيها لابن
القاسم رحمه الله تعالى لو قال المكري اكرينك إلى المدينة بمائتين وقد بلغها ، وقال
المكثري بل إلى مكة بمائة فإن كان نقده المائة فالقول قول الجمال فيها يشبه . ابن بولس
معناه إذا أشبه ما قالاه جميعا . ابن القاسم ويحلف له المكثري في المائة الثانية ويحلف
الجمال أنه لم يكره إلى مكة بمائة ويتفاسخان .

ابن القاسم وإن لم ينقده صدق الجمال في المسافة وصادق المكثري في حصتها من الكراء
الذي يذكر بعد أيمانها ، ويفض الكراء على ما يدعي المكثري وإن أقاما بينة قضى

بأعدها ، وإن تكافأنا سقطنا. الخط اختلافها في المسألة الأولى في المسافة فقط ، واختلافها في هذه في المسافة وقدر الكراء وقد اختصر الكلام فيها تبعاً للدونة ، فلم يذكر حكم اختلافها قبل الركوب أو بعد سير يسير أو بعد ركوب كثير اعتاداً على ما تقدم في التي قبلها ، فإن الحكم فيها في اختلافها قبل الركوب أو بعد سير يسير التحالف والتفاسخ كما تقدم ، وبعد الركوب الكثير كحكمه بعد بلوغ الغاية التي ادعاهما المكري ، فقوله فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفاً وفسخ ، يعني إذا اختلفا بعد بلوغ المدينة أو بعد سير كثير ، فإن كان بعد انتقاد الجمال فالقول قوله فيما يشبه ، لأنه ائتمنه ويحلف المكري له في المائة الثانية والجمال أنه لم يكره إلى مكة بمائة ويتفاسخان ، ثم قال وبقي وجه لم يتكلم عليه المصنف ، وهو ما إذا لم يشبه قول واحد منها والحكم فيه حلفها ، والمكري كراء مثله في المسافة المتفق عليها بالغا ما بلغ ، ومن نكل منها قبل عليه قول من يحلف ، والله أعلم ، وإن اختلفا فيمن يبدأ باليمين اقترعا قاله أبو الحسن .

(تنبيهات)

الأول : ذكر قوله وإن أقاما بينة الخ ، وإن كان من تعارض البينتين لينبه على قول غير ابن القاسم في المدينة بقبول بينة كل منهما إذا كانت عدلة ، لأن كل واحد منهما ادعى فضيلة فلم عليها بينة فيقضى بأبعد المسافتين وأكثر الكراءين جمعاً بين البينتين ، سواء انتقد أم لم ينتقد .

الثاني : فيها إن طلب الجمال نقد الكراء قبل الركوب أو بعد السير القريب فامتنع المكري منه حداً على سنة الناس في نقد الكراء أو تأخيرها ، فإن لم يكن لهم سنة فكلاب كمل في أنه لا يخطيه إلا بقدر ما مضى من المنفعة وإن جعل الكراء بلا شرط فلا رجوع له فيه ، فإن طلب أحدهما نقداً بلداً الغاية والآخر نقد بلد العقد قضى بينهما بنقد بلد العقد .

الثالث : أبو الحسین في حال الجمال مثلاً كرى ومكار ومكر ولراكب مككر ومككار ونجوع المكري مكرون والكري مكرياء والمكري مكرون .

وإن قال : اَكْتَرَيْتُ عَشْرًا بِخَمْسِينَ ، وقال : خَمْسًا بِبَيِّنَةٍ .
 حَلْفًا ، وَفُسِّخَ ، وإن زَرَعَ بَعْضًا وَلَمْ يَنْقُدْ فَلِرَبِّهَا مَا أَقْرَبُ بِهِ
 الْمَكْتَرِي . إنْ أَشْبَهَ وَحَلَفَ . وإِلَّا فَقَوْلُ رَبِّهَا . إنْ أَشْبَهَ .
 فَإِنْ لَمْ يُشَبِّها : حَلْفًا . وَوَجِبَ كِرَاءُ الْمِثْلِ فِيمَا مَضَى . وَفُسِّخَ
 الْبَاقِي مُطْلَقًا . وإنْ نَقَدَ : فَتَرَدَّدَ .

(وإن قال) المَكْتَرِي داراً أو أرضاً مثلاً (اَكْتَرَيْتُ مِنْكَ) النار أو الأرض مثلاً
 (عَشْرًا) من السنين (بِخَمْسِينَ) دِينَاراً مثلاً (وقال) رَبِّهَا (بَل) اَكْتَرَيْتُ (خَمْسًا)
 من السنين (بِبَيِّنَةٍ) من الدنانير مثلاً ولا بَيِّنَةٌ لَهَا (حَلْفًا) أَي الْمَكْرِي وَالْمَكْتَرِي (وَفُسِّخَ)
 بضم فَكسر الْكَرَاءَ إنْ كَانَ اخْتِلَافُهَا بِحُضْرَةِ الْعَقْدِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ (وإن زَرَعَ) الْمَكْتَرِي أو
 سَكَنَ (بَعْضًا) من السنين (وَلَمْ يَنْقُدْ) الْمَكْتَرِي شَيْئاً من الْكَرَاءِ (فَلِرَبِّهَا) أَي النَّاتِ
 الْمَكْتَرَاةَ أرضاً كَانَتْ أو داراً (مَا أَقْرَبُ بِهِ الْمَكْتَرِي) فِيمَا مَضَى (إنْ أَشْبَهَ) الْمَكْتَرِي فِي
 قَوْلِهِ عَشْرًا بِخَمْسِينَ عَادَةً النَّاسِ (وَحَلَفَ) الْمَكْتَرِي عَلَى دَعْوَاهُ ، سواءَ شَبَّهَ قَوْلَ الْمَكْرِي
 أَيْضاً أَمْ لَا (وإِلَّا) أَي وإنْ لَمْ يَشَبَّهَ قَوْلَ الْمَكْتَرِي (فَ) الْقَوْلُ (قَوْلُ رَبِّهَا) بيمينه (إنْ
 أَشْبَهَ) قَوْلُهُ خَمْسًا بِبَيِّنَةٍ عَادَتُهُمْ .

(وإنْ لَمْ يَشَبَّها) بَأَنْ خَالَفاً مَعَ الْمُعْتَادِ (حَلْفًا) أَي الْمَكْرِي وَالْمَكْتَرِي (وَوَجِبَ)
 لِلْمَكْرِي (كِرَاءُ الْمِثْلِ فِيمَا مَضَى) من السنين (وَفُسِّخَ) بضم فَكسر (الْبَاقِي) مِنْهَا
 فَسُخًا (مُطْلَقًا) عَنِ التَّقْيِيدِ بِبَعْضِ الصُّورِ قَالَ الشَّارِحُ ، وَذَكَرَ قَسِيمٌ وَلَمْ يَنْقُدْ فَقَالَ (وإنْ)
 كَانَ (نَقَدَ) الْمَكْتَرِي الْكَرَاءَ (فَ) فِيهِ (تَرَدَّدَ) فِي كَوْنِهِ كَيْفَ لَمْ يَنْقُدْ فِي اعْتِبَارِ الشَّبَّهِ ، أو
 الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَكْتَرِي لِرَجْعَانِ قَوْلِهِ بِالنَّقْدِ . فِيهَا لابن الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى وَإِنْ قَالَ
 الْمَكْتَرِي اَكْتَرَيْتُ الْأَرْضَ عَشْرَ سِنِينَ بِخَمْسِينَ دِينَاراً ، وَقَالَ رَبِّهَا بَلْ خَمْسَ سِنِينَ بِبَيِّنَةٍ
 دِينَار ، فَإِنْ كَانَ بِحُضْرَةِ الْكَرَاءِ مُحَالَفاً وَتَقَاسُخًا ، وَإِنْ كَانَ قَدْ زَرَعَ سَنَةً أو سَنَتَيْنِ وَلَمْ
 يَنْقُدْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ غَارِمٌ وَلِرَبِّهَا مَا أَقْرَبُ بِهِ الْمَكْتَرِي . ابنُ يُونُسَ وَهُوَ خَمْسَةٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ
 إنْ أَشْبَهَ أَنِ يَتَغَابَنَ النَّاسُ بِمِثْلِهِ وَيَحْلِفَ .

ابن يونس وإن لم يشبه قبل قولها ربها إن أشبه بيمينه وهو عشرون في كل سنة إذا تساوت السنون ، وإن لم يشبه واحد منها فله كراء المثل فيما مضى ويفسخ باقي المدة على كل حال لدعواه في كرائها أكثر من المعتاد ، وهذا إذا لم ينتقد . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه رب الأرض والدار والدابة مصدق في الغاية فيما يشبه ، وإن لم ينتقد وقال غيره إذا انتقد فالقول قول ربها بيمينه . ابن يونس هذا موافق قول ابن القاسم أفاده « ق » . الخط أجل المصنف رحمه الله تعالى في ذكر هذا التردد ولم يبين ذلك شارحوه ، وإنما يتبين بكلامها وشرحها ففيها بعد ذكر الأوجه الأربعة ، وهي شبه المكبرى وحده وشبهها ، وشبه المكبرى وحده وعدم شبهها معاً ، وهذا إن لم ينتقد ، أبو الحسن مفهومه لم ينتقد لكان القول قول ربها ولا يفسخ بقية الخمس سنين فيكون كقول الغير ومخالفاً لقوله ، ويفسخ باقي المدة على كل حال فقبل معنى قوله وهذا إن لم ينتقد ، أى هذا الذي سمعت من الامام مالك رضي الله تعالى عنه ولم أسمع منه إذا انتقد ، والحكم عندي سواء فيها .

لكن يعترض قوله هذا بقوله ومن قول مالك رب الأرض والدار والدابة مصدق إذا انتقد ، إذ هو مصدق إذا لم ينتقد من باب أولى ، فهذا يعطي سماعة الوجهين ، وقيل إنه يعود على أول المسألة ، وهو إذا زرع سنة أو سنتين إلا أن فيه تكراراً اه ، ونص قول الغير فيها قال غيره إذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه من المدة ، فإن لم يأت بما يشبه وأتى المكبرى بما يشبه صدق فيما سكن على ما أقرب به ويرجع به إلى المال على ربها بعد يمينه على ما ادعى عليه ويمين المكبرى فيما ادعى عليه من طول المدة ، وإن لم يشبه واحد منها مخالفاً وفسخ الكراء ، وعلى المكبرى قيمة ما سكن وإن أتيا بما يشبه صدق رب الأرض ، لأنه انتقد مع يمينه اه ، فجعله إذا أتى رب الأرض بما يشبه لا يفسخ ، وكذا إذا أتياه معاً بما يشبه فيكون في هذين الوجهين مخالفاً لما تقدم فيما إذا لم ينتقد ، فمن الشيوخ من جعل قول ابن القاسم ، وهذا إن لم ينتقد على معنى أنه يفسخ في الباقي . وأما إن انتقد فلا يفسخ يريد في هذين الوجهين ، ويكون قول ابن القاسم موافقاً لقول غيره .

﴿ باب ﴾

صحة الجعل

ومنهم من رأى أن مذهب ابن القاسم الفسخ مطلقاً ، ويكون قول الغير خلافاً ، وهذا تأويل ابن يونس ، فإنه قال هذا الذى ذكره غير موافق قول ابن القاسم إلا قوله إذا أشبه قول ربه أو أشبه ما قالاً أن المكترى يلزمه أن يسكن ما أقر به المكترى ، فهذا يخالف فيه ابن القاسم ، ويرى أنها يحلفان ويفسخ في بقية المدة ، لأنها كسلسة لم تقبض ، والله أعلم ، طفي فالتردد خاص باتيانها بما يشبه أو أشبه المكترى وحده وما عدا هاتين لا فرق فيه بين النقد وعدمه ، هكذا النقل في المدونة وغيرها ، وقد حرر دح ، المسألة وتبعه حج والمحل للتأويلين ، والله أعلم .

(مساب)

في بيان أحكام الجعل وما يتعلق به

(صحة) أي موافقة (الجعل) الشرع بضم الجيم وسكون العين المهمة أي : عقد معاوضة على عمر آدمي بم عوض غير ناشئ عن عمله به لا يجب الا بتمامه لا بعضه ببعض ، فيخرج كراه السفن والمساواة والقراض ، وقولنا به خوف نقض عسكه بقوله ان أتيتني بعملي الأبق فلنك عمله كذا أو خدمته شهراً ، لأنه جعل فاسد لجعل عوضه والمعرّف حقيقة المعوضة للصحة والقساد ، وأوجز منه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه فتخرج المساواة والإجارة لاستحقاق بعضه ببعض فيها ، والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح ، وقول ابن رشد هو جعل الرجل رجلاً على عمل رجل ان لم يكن له لم يكن له شيء ينتقض بالقراض . الخط والضيق في قوله به يعود للعمل ، أي بموظف غير ناشئ عن عمل العمل بسبب ذلك العمل ، فتخرج المعاوضة والقراض لأنها بم عوض ناشئ عن عمل العمل بسبب ذلك العمل . فتدخل الصورة التي ذكرها الأئمة وان كانتين بم عوض

بالتزام أهل الإجارة جعلاً علم .

ناشئ عن محل العمل بسبب ، لكن ذلك العوض لم ينشأ بسبب العمل الذي هو الإتيان بالآبق .

(تنبيهات)

الأول : في التوضيح الأصل في الجمالة قوله تعالى ﴿ ولما جاء به حمل بعير ﴾ ٧٢ يوسف ، وحديث الرقية . ابن عرفة تمسك به غير واحد من أشياخ المذهب في جواز الجعل وفيه نظر ، لجواز كون إقراره ﷺ على ذلك لاستحقاقهم إياه بالضيافة ، فأجاز لهم استخلاصه بالرقية . ابن ناجي قوله ﷺ فيه أن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله تعالى ، يقتضي صرف ما أخذوه للرقية . الحط هذا هو الصواب . قلت أيضاً قوله ﷺ وما يدريك إنها رقية اضربوا لي معكم بسهم يقتضي ذلك ، والله اعلم .

الثاني : ابن عرفة وهي رخصة اتفاقاً ، والقياس عدم جوازه ، بل عدم صحته لفرده ، لكن خرج عن ذلك بالآية والحديث للضرورة اليه .

وخبر صحة الجعل (بالتزام أهل الإجارة) ابن شاس لا يشترط في عاقد الجعل إلا أهلية الاستتجار والعمل . ابن عرفة وشرطه أهلية المعاوضة فيهما . ابن شاس وابن الحاجب شرطهما أهلية الاستتجار والعمل . ابن عبد السلام معنى قوله والعمل أن عمل الجمالة قد يمتنع من بعض الناس كما لو جوعل ذمي على طلب مصحف ضاع لربه ، وكذا الحائض مدة الحيض . قلت هذا الامتناع شرعي ولا يتم إلا بقصر الجمالة على الجائز منها ، والأظهر اعتبارها من حيث ذاتها يفسر الامتناع بالامتناع العادي كمجاعة من لا يحسن العوم على رفع متاع من قعر بئر كثيرة الماء طويلة ، ومفعول التزام المضاف لفاعله قوله (جعلاً) بضم فسكون ، أي مالا (علم) بضم فكسر للجاعل والمجوعول له ، فلا يصح بمجهول كأن جعني بمهدي الآبق فلك نصفه لجعلها حاله حين العقد .

ابن شاس شرط الجعل كونه معلوماً مقدوراً عليه كالأجرة ، فيها ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمن إجارة أو جعل ، ابن لبابة ابن القاسم كل ما جاز بيعه جاز الاستتجار

يَسْتَحِقُّ السَّامِعُ بِالنِّسَابِ

وأن يحمل جملاً وما لا يجوز بيعه لا يجوز الاستئجار به ولا جملة جملاً إلا خصلتين في الذي يحمل لرجل على أن يفرس له أصولاً حتى تبلغ حد كذا ، ثم هي والأصل بينهما ، فإن نصف هذا لا يجوز بيعه ، وفي الذي يقول القط زيتوني فإنا لقطت فلك نصفه ، فإن هذا يجوز ، ابن رشد أراد وبيعه لا يجوز ، ابن لبابة وقد روي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه لا يجوز ، ولم يختلف قول مالك «رض» في الرجل يكون له دين على الرجل مائة دينار فيقول الآخر ما اقتضيت من شيء من ديني فلك نصفه ومما سواه . ابن رشد ما هما سواء والأظهر من القولين أن لا تجوز المجاعة على لقط الزيتون بالجزء منه ، لأن أوله أهون من آخره ، والمجاعة على اقتضاء الدين يحجز ما يقتضيه منهما أشبه والأظهر جوازها ، إذ لا فرق بين أوله وآخره في الغناء في اقتضائه ، وأما الحصاد والجداد فلا خلاف بينهم في جواز المجاعة فيه يحجز منه بأن يقول جد من تحلى ما شئت أو أحصد من زرع ما شئت ، ولك من كل ما تحصده أو تجده ثلثه مثلاً لأنه لا يلزم واحداً منهما له ، «ق» .

(تنبيه)

«ظاهر كلام المصنف أن الشرط قاصر على الجاعل دون المجهول له ، وليس كذلك إذا لا يصح عقد الجعل إلا من الرشيد أو من المجور بإذن وليه وقد تقدمت النصوص بهذا ، والله أعلم .

(يستحقه) أي الجعل المعلوم الشخص (السامع) قول الجاعل ولو بواسطة ، ومفهوم السامع أن من لم يسمع لا يستحقه وهو كذلك على المشهور ، وسمع عيسى ابن القاسم من جعل في عبد له أبق عشرة دنانير لمن جاء به فجاء به من لم يسمع بالجعل ، فإن كان يأتي بالآبق فله جعل مثله وإلا فليس له إلا نفقته ، وإن جاء به من سمعه فله العشرة وإن كان ممن لا يأخذ الآبق . ابن رشد وحكي ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبح ، أنه لا يجعل المسمى وإن لم يعلم به ، قال وقاله مالك «رض» . ابن رشد قول ابن القاسم أظهر لأن

كِرَاءُ السَّفْنِ إِلَّا أَنْ يَسْتَأْجَرَ عَلَى التَّمَامِ . فَيَنْسَبَتْهُ الثَّانِي .

الجاعل إنما أراد تحريض من سمع قوله على طلبه فوجب أن لا يجب ما سمى من الجعل إلا لمن سمعه فطلبه بعده . ابن عرفة جعل ابن شام وابن الحاجب قول ابن الماجشون هو المذهب وليس كذلك ، وإنما يستحقه (بالتام) للعمل الجاعل عليه فلا يستحقه من عمل البعض إلا فيما سيذكره المصنف . ابن الموانه الإمام مالك « رض » من قال لرجل بع ثمر حائطي ولك كذا ، ثم جاء صاحب الحائط قوم فساوموه حتى باع منهم فطلب الرجل جمعه فلا شيء له ، وإنما جعل له الجعل على أن يبيع ويأكل . والذي بايعهم وماكسهم صاحب الحائط لا المحمول له .

وشبه في الاستحقاق بالتام فقال (كِرَاءُ السَّفْنِ) بضم السين والفاء جمع سفينة فيتوقف استحقاقه على التام بالوصول إلى نهاية السفر ، ومضى زمن يمكن فيه إخراج ما في السفينة ، فإن غرقت في الأثناء أو عقب وصولها قبل إمكان إخراج ما فيها فلا شيء لربها من الكراء . ابن عرفة في حكم كراء السفن اضطراب . ابن رشد قول ابن القاسم وروايته أنه على البلاغ كالجعل الذي لا يجب إلا بتام العمل كان على قطع الموسطة أو الريف ، وفيها للمالك « رض » من أكثرى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أنه على البلاغ .

ابن يونس وقال يحيى بن عمر إن كان كراؤهم على قطع البحر مثل السفر إلى صقلية من أفريقية أو إلى الأندلس فلا شيء لهم من الكراء ، وإن كان كراؤهم مع الريف مثل الكراء من مصر إلى أفريقية وشبهه فله بحساب ما سار ، وبهذا قال أصبغ النخعي كراء السفن بجعل وإجارة .

واستثنى من عدم الاستحقاق إن لم يتم فقال (إلا أن يستأجر) المكثري (على التام) سفينة أخرى (فيستحق المكثري الأول من الكراء) (بنسبة) الكراء (الثاني) فيها للإمام مالك « رض » والجعل يدعه العمل متى يشاء ولا شيء له إلا أن ينتفع الجاعل بما عمل له المحمول مثل أن يجعل له جهلاً على حمل خشبة إلى موضع كذا فيتركها في الطريق ويستأجر ربها من يأتيه بها أو يعجز عن حفر البئر بعد ابتدائه فيها ثم يجعل صاحبه

وإن استحقَّ ولو بحرِّيَّة . بخلاف موته

لاخر جملا فيشمله فللثاني جميع جملة الذي جاعله به ، وللأول بقدر ما انتفع به الجاعل مما حط عنه من جعل الثاني ، وفي المستخرجة لو جعل للأول خمسة على حملها المسافة كلها فحملها نصف الطريق وتركها ، فجعل للثاني عشرة على التمام فللأول عشرة لأنها التي تنوب عمل الأول من جعل الثاني ، لأنه لما جوعل على النصف بعشرة علم أن جعل الجميع عشرون فيسقط عن الجاعل عشرة ويمطي الأول عشرة .

ابن يونس انظره فان الأول رضي بحملها المسافة كلها بخمسة ، فالقياس يقتضي استحقاقه نصفها اثنين ونصفاً فقط ، لأنه حملها نصف الطريق والذين ماض في الجمل وغيره ونحوه للتونسي ، وأجيب عنه بأن عقد الجعل لما كان منعلا من جهة العامل وترك في الأثناء صار تركه فشكاً للعقد وكأنه لم يكن وقد تبين ما استحقه على عمله يحمل الثاني ، ومثل استئجار الجاعل على التمام إتمامه بنفسه أو بعميده وخدمه ويقدر له جعل يستحق الأول من الجمل بحسبه .

وإن أتم المجهول له العمل الجاعل عليه بأن أتى بالابق أو الشارد استحق الجعل إن استمر المأتي به في ملك الجاعل ، بل (وإن استحق) بضم التاء وكسر الحاء الشيء . الجاعل على تحصيله أي ظهر ملكاً لغير الجاعل عبداً كان أو غيره ، فيلزم الجاعل دفع الجعل للآتي به عند ابن القاسم ولو لم يستلمه منه لأنه هو الذي أدخله في ذلك العمل وظاهره أن الجاعل لا يرجع بالجعل على المستحق ، وهو كذلك عند ابن القاسم ، هذا إذا كان استحقاقه بملك لغير الجاعل ، بل (ولو استحق بحرية) فيلزم الجعل الجاعل عند ابن القاسم وأشار بولو لقول أصبح يسقط عنه (بخلاف موته) أي الرقيق أو الحيوان المجهول على تحصيله بعمده وقبل تسليمه للجاعل ، فلا يلزمه الجعل لعدم تمام العمل .

ابن المواز ومن جعل لراجل جملاً في آبق له فقطعته يده أو فقتت عينه قبل أن يصل به إلى ربه ، فصار لا يساوي الجعل ، أو نزل به ذلك قبل أن يجده ثم وجدوه فيه جملة كاملاً ولا ينظر زاد العبد أو نقص ، وقاله الإمام مالك ورطه ، وإن لم يصل لرفد حق

بِلاَ تَقْدِيرِ زَمَنِ . إِلَّا بِشَرَطِ تَرْكِ مَتَى شَاءَ . وَلَا تَقْدِيرِ مُشْتَرَطِ
فِي كُلِّ مَا جَازَ فِيهِ الْإِجَارَةُ . بِلاَ عَكْسٍ .

استحققه مستحق فالجعل على جاعله ليس على مستحقه بشيء منه ، وكذلك لو استحق بجزئية
فالجعل على الجاعل ولا يرجع به عليه . أصبح ولا على أحد ، هذا قول ابن القاسم ابن المواز
أحب إلي أن يرجع الجاعل على المستحق بالأقل من المسمى ، وجعل مثله عبد الملك من جعل
جعلا على آبق له ثم أعتقه فلا شيء لمن وجده بعده وإن لم يعلم بعتقه ، وأن أعتقه بعد أن
وجده جعل جعلا على آبق له ثم أعتقه فلا شيء لمن وجده بعده وإن لم يعلم بعتقه ، وأن
لم يعلم بعتقه ، وإن أعتقه بعد أن وجده فله جعله ، فإن كان عديما فذلك في رقة العبد
لأنه بالقبض وجب الجعل . ابن عرفة وموت الآبق قبل إيصاله يسقط جعله لعدم تمام عمله .
(بلا تقدير زمن) للعمل الجاعل عليه يحتمل تعلقه بصحة وبتمام أي يجوز تقدير زمن
لعمل الجعل لزيادته الفرر لاحتمال انقضاء زمانه قبل تمام عمله فيذهب باطلا ، فإن قدر له
زمن بطل في كل حال (إلا بشرط ترك) للعمل (ما شاء) العامل فيصح .

(و) : (لا نقد مشروط) مفهومه أن النقد بلا شرط لا يضر ، فلو قال ولا شرط نقد
لكان أحسن لأن ظاهر كلامه أن الفساد للنقد المشروط ، ومقتضى التصويب أن شرط
النقد مفسد وإن لم ينقد ، وهذا هو الصواب . ابن المواز الإمام مالك «رض» لا يصلح
الأجل في الجعل ولا النقد فيه (في كل ما) أي عمل (جاز فيه الإجارة) الشارح صلة صحة
والمعنى أن الجعل يجوز في كل عمل تجوز الإجارة فيه حال كون هذه الكلية (بلا
عكس) لغوي ، أي ليس كل ما جاز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة فالجعل أعم متعلقا
من الإجارة .

(غ) هذا عكس قوله في المدونة كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة وليس كل
ما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل ، أي فالإجارة أعم متعلقا من الجعل ، ويشبه أن
المصنف كتب في المبينة ، فكل ما جاز فيه الجعل جاز فيه الإجارة على أنه يصح بقاء
لفظه على حاله يجعل الإجارة مبتدأ خبره في كل ما جاز ، وفاعل جاز ضمير الجعل ، إلا أنه شديد
التكلف ، وإذا زيد في أول الكلام فاء أو واو سهل شيئا ما .

(تحرير)

ابن عرفة صدق هذه الكلية على ظاهر قول ابن الحاجب وابن رشد والتلقين بصحة الجمل في العمل المجهول لا يصح ، وعلى منعه فيه صدقها واضح ، ويلزم منه منع الجمل على حفر الأرض لاستخراج ماء ونحوه مع جهل حالها ، فلو جاز الجمل فيه مع الجهل كذبت الكلية لصدق نقيضها أو منافيها وهو بعض ما يجوز فيه الجمل لا تجوز فيه الإجارة أو غير جائز فيه الإجارة الأول سلب ، والثاني عدول ، وذلك البعض الأرض المجهول حالها لها . طفي أبى أبو الحسن كلامها على ظاهره قائلا الإجارة أعم والجمل أضيق ، فبينهما عموم وخصوص مطلق اهـ ، وكذا أبى من وقفت عليه من شراح ابن الحاجب كلامه على ظاهره ، وقول ابن عرفة بعد كلامها صدق هذه الكلية على ظاهر قول ابن الحاجب وابن رشد والتلقين بصحة الجمل في المجهول لا يصح فيه نظراً ، لأن المراد كل محل يصح فيه الجمل تصح فيه الإجارة بشرطها ، فاعتبار شرطها لا يخرجها عن صحتها في ذلك المحل

أبو الحسن لا يعارض على هذه الكلية بالآتي لكونه لا تجوز فيه الإجارة ، بل تجوز فيه على أن يطلب كل يوم بكذا ، أو يطلبه في موضع كذا وله كذا اهـ ، وهو واضح ، وقد نقل « غ » كلام ابن عرفة وأقره واغتربه عج فقال هذا لا يصح لجواز الجمالة فيما يجعل من الأعمال فتصح الجمالة فيما لا تصح فيه الإجارة فبان أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه اهـ ، وقد حصر ابن رشد الأعمال في ثلاثة أقسام ما يصح فيه العمل والإجارة وما لا يصح فيه العمل والإجارة وما لا يصح فيه العمل وتصح فيه الإجارة ، فالأول كثير منه بيع الثوب والتوبيخ وشراء الثياب القليلة والكثيرة وحفر الآبار واقتضاء النيون والخاصة في الحقوق على أحد قولي مالك « رض » وروي عنه أن العمل في الخصومة لا يجوز ، والثاني نوحان أحدهما ما لا يجوز للمجهول له فعله ، والثاني ما يلزمه فعله ، والثالث كثير أيضاً منه خياطة الثوب وخدمة الشهر وبيع السلع الكثيرة اهـ ، فحصل من كلامه أن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً كما في المدونة ، إذ حصر الأقسام في الثلاثة وقول ثلث بقى قسم رابع وهو ما يجوز فيه

ولو في الكثير إلا كبيع سلع كثيرة لا يأخذ شيئاً إلا بالجميع

الجعل هو الإجارة كاشتراط جهل الجاعل والمجهول له موضع الآبق غير ظاهر تبع فيه ابن حرفة والله الموفق .

(و) يجوز الجعل على البيع والشراء القليل ، بل (ولو في الكثير إلا) في (كبيع) وشراء (سلع) كثيرة فلا يجوز الجعل عليه إذا كان (لا يأخذ) المجهول له (شيئاً) من الجعل (إلا) ببيع أو شراء (الجميع) إذ يلزم عليه انتفاع الجاعل ببيع أو شراء البعض مجاناً إذا لم يبيع أو يشتري العامل الباقي ولو واحداً من ألف مثلاً ، ومفهوم لا يأخذانه لو كان على أن ما يباعه يأخذ حصته يجوز وهو كذلك ، فالاستثناء راجع للبيع فقط ، ويحتمل رجوعه للشراء أيضاً ، وبعضه ما في بعض النسخ كبيع بالكاف .

ابن الموارز يجوز عند الإمام مالك «رض» وأصحابه الجعل على الشراء فيما قل وكثر في الحضر والسفر ، فلا بأس أن يجعل له على مائة ثوب يشتريها ديناراً إذا كان على أن ما يشتريه له يلزمه ، فإن كان على أن ما يشتريه له فهو فيه بالخيار فلا خير فيه ، ومنع الجعل على بيع ما كثر ففرق بين الشراء والبيع . ابن يونس رعياض وجماعة من القرويين وغيرهم البيع والشراء سواء ، وحملوا المنع في البيع على أن العرف فيه لا يأخذ شيئاً إلا ببيع الجميع ، فمنع بخلاف الشراء . ولو كان على أنه إذا باع شيئاً كان له بحسابه جاز وأولوا الإطلاق في الشراء على أن العرف جار بأنه إذا اشترى شيئاً أخذ بحسابه ، ولو كان لا يأخذ شيئاً إلا بعد شراء الجميع لمنع فاستوى البيع والشراء في المنع والجواز .

البناني دخل تحت الكاف كل ما يتفق فيه للجاعل منفعة إن لم يتم العمل ، ففي البيان لم يجوز الجعل على بيع الثياب الكثيرة في البلد ، لأنه إن بدا له في بيعها وردها إلى صاحبها كان قد انتفع بحفظها طويلاً كونها في يده ليس من أجل أن الجعل لا يجوز في الكثير ، وإن كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره . فليس بصحيح ، وفي المقدمات ليس من شرط الجعل كونه في القليل وإن قاله عبد الوهاب فليس بصحيح ، والصحيح جوازه في كل ما لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمامه كثيراً كان أو قليلاً ، والمستثنى مقيد بالكثرة . وأما

وفي شرط منفعة الجاعل قولان .

الثوبان ففي المقدمات تجوز المجاعة على بيعها^(١) فانظر ما الفرق بين الثوبين والثياب حتى جاز الأول ، ومنع الثاني مع أن علة المنع موجودة في الجميع قاله ابن عاشر ، والروايات ناصة على أن شرط الجعل على البيع تسمية الثمن أو تفويضه للمجمول له وهو نقل الصقلي وابن رشد فيجب تقييد قولها بجواز الجعل على بيع قليل السلع بالبلدسمى لها ثمناً أم لا بالتفويض له فيه ، والعرف في هذا كالشرط . ففي العتبية سخنون في الرجل يستأجر على الصباح على المتاع في السوق على جمل أنه فاسد لأنه يصبح النهار كله وليس له إمضاء البيع وإمضاؤه إلى رب المتاع فلا يدري أعطى في السلعة ما يرضى به صاحب السلعة أم لا ، ولو كان إمضاء البيع والنظر إلى الصالح لم يكن بالجمل بأس . سخنون هذه مسألة جيدة .

ابن رشد هذه مسألة جيدة صحيحة على ما قال سخنون ، ولا يجوز الجعل على البيع إلا بأحد الوجهين إما أن يسمى له ثمناً أو يفوض له البيع بما يراه ولا اختلاف في هذا .

(وفي شرط منفعة الجاعل) يعمل العامل الجاعل عليه في صحة الجعل وعدمه (قولان) عبد الملك من جاعل رجلاً على رقبته إلى موضع في الجبل سماه له ، فلا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل ، يريد أنه من أخذ المال بالباطل ، ولم ينقل ابن يونس غير هذا . وقال ابن رشد اختلف هل من شروط صحته أن يكون فيه منفعة للجاعل أم لا على قولين ، ومن ثم لا يجوز الجعل على إخراج الجان لأنه يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ، ولا ينبغي لأهل الورع الدخول فيه ، وكذلك الجعل على حل المربوط والمسحور .

(١) (قوله تجوز المجاعة على بيعها) الظاهر تقييده بأشراط أنه إذا باع أحدهما ورد الآخر للجاعل فله من الجمل بحساب ما باع أو عرف ذلك بدليل قوله والصحيح جوازه في كل ما لا منفعه فيه للجاعل إلا بتمامه كثيراً كان أو قليلاً وبدليل رد ابن رشد تعليل عبد الوهاب وتقييده بالمنع بالكثره فسقط تنظير ابن عاشر .

وَلَمَنْ لَمْ يَسْمَعْ جُعِلْ مِثْلُهُ . إِنْ اِعْتَادَهُ . كَحَلْفِهَا بَعْدَ تَخَالُفِهَا .

الآتي ما يؤخذ لحل المعقود فإن كان برقية عربية جاز ، وإن كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف . وقال ابن عرفة ان تكرار نغمة جاز . «ع» ظاهر كلام عياض في التنبيهات أن المشهور اشتراط منفعة الجاعل لأنه قال هو أن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً ولا ينقذه إياه على عمل معلوم يعمل أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا الأصل ، على أنه إن عمله كان له الجعل وإن لم يتم فلا شيء له مما لا منفعة للجاعل إلا بعد تمامه .

(ولَمَنْ لَمْ يَسْمَعْ) قول الجاعل من جاء بعبد الآبق فله دينار مثلاً وجاء به (جعل) بضم فسكون (مثله إن) كان قد (اعتاده) أي الجيء بالآبق ، وسواء كان مثل المسمى أو أقل منه أو أكثر ، وشبه في القضاء يجعل المثل فقال (كحلفها) أي الجاعل والمجوعول له بجاء مهملة (بعد تخالفها) بالخاء المعجمة ، أي اختلافهما في قدر المال المجوعول للعامل على تمام عمله ، فإن حلها أو نكلاً رداً إلى جعل المثل ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للمحالف على التاكل . ابن الحاجب ان تنازعا في قدر الجاعل تحالفاً ووجب جعل مثله . ابن هرون القياس قبول قول الجاعل لأنه غارم ، ولأنه كمتناع سلعة قبضها وفاتت بيده فالقول قوله ان ادعى ما يشبه ، وإلا فقول خصمه ، والالتحاق ورد الجعل المثل .

ابن عبد السلام انها يصح ما قاله ابن الحاجب ان اختلافهما بعد تمام العمل وإتيانها بما لا يشبه وإلا فإن كان العبد باقياً بيد المجوعول له وأتى بما يشبه ، فالقول قوله ، فإن ادعى بما لا يشبه وادعى الجاعل بما يشبه قبل قوله فإن ادعى ما لا يشبه حكم بما قاله ابن الحاجب ابن عرفة هذا أصوب مما قاله ابن هرون . ابن عرفة تبع فيه ابن شاس والأظهر تخرج المسألة على قولها في القراض القول قول العامل ان أتى بما يشبه ، ويحتمل تخالفهما في سماع قول الجاعل بأن ادعى العامل أنه سمعه وأتى به لذلك ، وقال ربه لم تسمع وأثبت به بغير سماع فللعامل جعل مثله ، ويحتمل تخالفهما في سماع العامل بأن قال سمعته في رده .

ولربه ، تركه . وإلا ، فالتفقة ، وإن أفلت فجاء به آخر ،

وأنكره ربه ، لكن قال ابن شاس في هذا القول قول المالك ، وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة ، ونص ابن شاس وإذا أنكر المالك سعي العامل في الرد فالقول قول المالك .

(و) إن جاء شخص بالآبق أو الشارد قبل التزام ربه الجمل فـ (لربه تركه) أي الآبق لمن جاء به فلا مقال له ، ظاهره ولو كانت قيمته أقل من جعل مثله . طفي هذا التقرير صواب موافق قول ابن الحاجب ، فلو أحضره قبل القول وعادته التكسب به فله جعل مثله بقدر تبعه ، ولربه تركه ، ولا شيء له ، وإن لم يكن ذلك عادته فله نفقته فقط اهـ ، وفيها قيل هل لمن وجد آبقا خارج المصر أو في المصر جعل ان طلبه ، قال الإمام مالك «رض» فيه ولم يذكر خارج المصر ولا داخله ان كان شأنه يطلب الضوال لذلك ويردعا فله الجمل بقدر بعد الموضع الذي أخذه فيه وقربه . وإن لم يكن ذلك شأنه إنما وجده فأخذه فلا جعل له ، وله نفقته . ابن عرفة أراد الا أن يدعه ربه فلا نفقة عليه اهـ ، الا أنه على هذا التقرير في كلام المصنف حذف كما علمت من كلام ابن الحاجب ، فلو أتى به ورتب عليه ولربه تركه كما فعل ابن الحاجب لأجاد . وقول عج ولربه تركه راجع لقوله ولمن لم يسمع جعل مثله فيه نظر ، اذ لم أر من قال هنا تركه ، وإنما قالوا له جعل مثله فحسب . سمع عيسى ابن القاسم من جعل في عبد آبق له عشرة دنانير لمن جاء به فجاء به من لم يسمع بالجمل فان كان يأتي بالإباق فله جعل مثله ، والا فلا شيء له الا نفقته اهـ ، فلم يذكر فيه أن له تركه ولا ابن رشد حين تكلم على هذا السماع .

(وإلا) أي وإن لم يكن الآتي بالآبق الذي لم يسمع قول الجاعل معتادا طلب الإباق (فالتفقة) التي أنفقها الآتي بالآبق عليه واجبة له على ربه . الإمام مالك «رض» وإن لم يكن شأنه ذلك إنما وجده فأخذه فلا جعل له وله نفقته . ابن عرفة يريد الا أن يدعه ربه فلا نفقة (وإن أفلت) يضم الهمز وفتحها وسكون الفاء وكسر اللام وفتح الهمز واللام لازم على هذا ويمتد على الأول ، كحديث اذا أخذه لم يفك أي أبق الآبق ممن وجده وأخذه ليأتي به لربه (فجاء به) أي الآبق لربه شخص (آخر) بمد الهمز وفتح

فَلِكُلِّ نِسْبَتُهُ ، وَإِنْ جَاءَ بِهِ ذُو دَرَاهِمٍ وَذُو أَقْلٍ . اشْتَرَا فِيهِ .
وَلِكِلَيْهِمَا الْفَسْخُ . وَلَزِمَتْ الْجَاعِلَ بِالشَّرْعِ .

الحاء المعجمة أي غير الأول قبل رجوعه لمكانه الأول (فلكل) من العاملين (نسبه) أي عمل كل لمجموع عليهما ، أي مثلها من المسمى ، فان استوى العملان فلكل نصفه وان كان عمل أحدهما ثلثين فله ثلثاه ، فان أتى به الثاني بعد عوده لمكانه الأول فالجمل كله للثاني ولا شيء منه للأول .

اللخمي سمع عيسى ابن القاسم من جعل جملا لرجل على آبق فانقلب به ثم أفلت فأخذه آخر وأتى به ، فان أفلت بعيداً من مكان سيده فكل الجمل للثاني ، ولا شيء منه للأول ، وإن أفلت قريباً منه فالجمل بينهما على قدر شخوص كل منهما . ابن رشد هذا بين لأن المجهول له للثاني هو المنتفع بعمل الأول إذا أفلت بالقرب .

« (وإن جاء به) أي الآبق لربه (ذو) أي صاحب (درهم) جملة له ربه على مجيئه به (وذو أقل) من درهم كذلك (اشتركا) أي العاملان (فيه) أي الدرهم وهو الأكثر بنسبة كل جمل من الدرهم والأقل لمجموعهما ، فلذي الدرهم ثلثاه ، ولذي النصف ثلثه . فيها للإمام مالك «رض» من جعل لرجلين في عبد آبق منه جملين مختلفين لواحد إن أتى به عشرة ولآخر إن أتى به خمسة فأثابا به جميعاً ، فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين . ابن يونس لأن جعل أحدهما مثلاً لجعل الآخر . وقال ابن نافع فيها لكل واحد منهما نصف جملة ورجعه التونسي واللخمي .

(ولكليهما) أي الجاعل والمجهول له (الفسخ) لعقد الجمالة قبل شروع المجهول له في العمل ، لأنه جائز على المشهور . وقيل لازمهما . وقيل للمجهول له فقط (ولزمت) الجمالة (الجاعل بالشروع) من العامل في العمل . ومفهوم الجاعل أنها لا تلزم المجهول له به ، وهو كذلك على المشهور . في المستخرجة ليس للجاعل أن يفسخ إذا شرع المجهول له به . الأبهري ولذلك قبل الشروع . ابن يونس هذا هو الصواب . الإمام مالك «رض» جعل يده العامل متى شاء ولا شيء له .

وفي الفاسد . جعل المثل . إلا يجعل مطلقاً فأجرته .

(وفي) الجعل (الفاسد جعل المثل) ان تم عمله ردأ له لصحيح نفسه ، فان لم يتم العمل فلا شيء له . وقيل له أجر مثله سواء تم العمل أم لا ردأ له لصحيح أصله ، وهي الإجارة . واستثنى من الفاسدة فقال (إلا) الفاسد (بـ) جعل (جعل) للعامل جعلاً (مطلقاً) عن التقييد بتمام العمل ، بأن قال له إن أتيت بالآبق فلك دينار ، وإن لم تأت به فلك نصف دينار (فأجرته) أي مثل العامل في مثل العمل على أظهر الأقوال عند ابن رشد . ابن عرفة في رد فاسد الجعل لحكم نفسه فيجب جعل مثله إن تم عمله وإلا فلا شيء له أو للإجارة ، فتجب أجرة مثله فيما عمل فالتبا للآول في بعض المسائل ، وللثاني في بعض كالثلاثة في القراض .

(دغ) أشار الى أظهر الأقوال عند ابن رشد وذلك أنه قال في معام ابن القاسم من جاعل في آبق له فقال ان وجدته فلك كذا ، وإن لم تجده فلك طعامك وكسوتك ، قال لا خير فيه . ابن القاسم ان وقع فله جعل مثله ان وجدته ، وان لم يجده فلك طعامك وكسوتك ، قال لا خير فيه . ابن القاسم ان وقع فله جعل مثله ان وجدته ، وان لم يجده فله أجر مثله . أصبغ ابن القاسم لا أجرة له . ابن رشد اختلف في الجعل للفاسد اذا وقع على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه يرد الى حكم نفسه ، فيكون له جعل مثله ان أتى به ولا شيء له ان لم يأت به ، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم هذه . والثاني أنه يرد الى حكم غيره وهي الإجارة التي هي الأصل فله أجر مثله أتى به أو لم يأت به . والثالث أنه ان كان لم يجبه ان لم يأت به كنحو هذه المسألة التي قال فيها ان لم تجده فلك نفقتك ، وان وجدته فلك كذا وكذا فله إجارة مثله ان أتى به أو لم يأت به ، وان كان لم يسم شيئاً الا في الإتيان به فله جعل مثله ان أتى به ، وان لم يأت به فلا شيء له .

فوجه الأول أن الجعل أصل في نفسه ووجه الثاني أنه إجارة يغرر جوزتها السنة ، ووجه الثالث أنه انما يكون جعلاً اذا جعل له على الإتيان خاصة ، فاذا جعل له في الوجهين فليس يجعل وان سماه جعلاً . وانما هي إجارة ، وهذا أظهر الأقوال ، وإياه اختار ابن حبيب ،

وحكاه عن الإمام مالك ومطرف وابن الماجشون «رض» ، وهذه الثلاثة راجعة لأصل ،
وجارية على قياس بخلاف قول ابن القاسم في هذه الرواية له جعل مثله ان وجده وأجر
مثله ان لم يجده .

(تشبيهات)

الأول في النوادر انما يجوز الجعل على طلب آبق يجهل مكانه ، وأما من وجده آبقاً أو
ضالاً أو ثياباً فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ، ولا على أن يدل على مكانه اذ ذلك واجب
عليه ، فاما من وجده بعد جعل ربه فيه جملاً فله الجعل علم بما جعل فيه أو لم يعلم
ما تكلف طلب هذه الأشياء أو لم يتكلفه .

الثاني : المتبني القابسي لا يصلح الجعل على حفر بشر أو عين في ملك الجاعل وقاله
الجم الغفير بعض الموثقين ، وهو أحسن . وأجاز الامام مالك رضي الله تعالى عنه الجعل
على الدرس في ملكه ، وعقد ابن العطار وثيقة في حفر بشر وطيبها بالصخر في ملك الجاعل .
واشترط الصخر على المجهول له . ابن عرفة قدس سره أمران الجعل في أرض الجاعل واجتماع
الجعل والبيع .

الثالث : ابن عرفة والعمل فيه أى الجعل لا يشترط فيه علم متعسره ، بخلاف متيسره
اذ كل المذهب جوازه على الآبق مع جهلها ناحيته ، بخلافه على استخراج الماء من الأرض .
ففي المعونة يجوز بعد معرفة بعد ماء الأرض وقربه وشدها ولينها ، فإن لم يعرف فلا
يجوز لأنه لا تدعو ضرورة اليه ، وهو نص نقل ابن فتوح عن المذهب . وقول المقدمات
ليس من شرطه كون العمل معلوماً ، بل يجوز فيه المجهول ظاهره عدم شرط خبرة الأرض
وهو ظاهر ثاني مسألة في رسم أخذ يشرب خمرأ من سماع ابن القاسم . وقوله في المسألة
الرابعة من أول رسم سماع أصبغ ابن الحاجب العمل كعمل الاجارة إلا أنه لا يشترط
كونه معلوماً ، فإن مسألة الآبق والمسألة غير معلومة . ابن عبيد السلام كلامه يوم العموم في
كل عمل الجمالة وليس كذلك ، إذ مذهب المدونة لا يجوز الجعل على حفر البشر إلا بعد
خبرتهما الأرض معاً ، وشرط في العتبية الشواء حال الجاعل والمجهول له في العلم بحسب

﴿ باب ﴾

مَوَاتُ الْأَرْضِ . مَا سَلِمَ عَنِ الْإِخْتِصَاصِ

الأرض ، ثم قال عن ابن رشد طلب الآبق لا يجوز الجعل فيه إلا باستوائهما في الجهل بمجعله ومن علمه منهما دون صاحبه فهو غار له ، فإن كان المجهول له في الآبق أو الضالة عالماً بمجعله دون الجاعل ، فله إمضاء الجعل ورده ، فإن لم يعلم ذلك حتى جاء به فله الأقل من قيمة عنائه لذلك الموضع والمسمى ، ثم قال ولو كان الجاعل هو الكاتم موضع العبد أو الضالة فله الأكثر من قيمة عنائه أو المسمى .

الرابع : إذا كان الآبق في موضع بعيد ونفقته تستغرق الجعل فليرفع المجهول له أمره للقاضي ليبينه ويحكم بمجعله ، فإن جاء به فليس له غير الجعل الذي جعل له من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل .

(باب)

في بيان الموات وأحيائه وما يتعلق به

(موات) بفتح الميم ويقال له أيضاً مواتان بفتح الميم والواو وميتة . وأما بضم الميم والموتان بضمها فهما الموت الذريع ، أى حقيقة موات (الأرض ما) أى أرض جنس شغل كل أرض (سلم) جرده من ثناء التأنيث مراعاة للفظ ما ، أى خلا (عن الاختصاص) أى كونه مختصاً بأحد ، فصل مخرج غير الموات . ابن عرفة إحياء الموات لقب لتعمير دائرة الأرض بما يقتضي عدم انصراف النعم عن انتفاعه بها وموات الأرض . قال ابن رشد روى ابن غانم موات الأرض هي لا نبات بها ، لقوله تعالى ﴿ وأزلنا من السماء ماء فأحيينا به الأرض بعد موتها ﴾ ، فاطر ، فلا يصح الإحياء إلا في البور . ثم قال ابن عرفة ابن الحاجب الموات الأرض المنفكة عن الاختصاص فتبع مع ابن شاس الغزالي ، وترك رواية ابن غانم ، وهي أجلى لعدم توقف تصور مدلولها على الاختصاص وموجبه .

بِعْمَارَةٍ ،

طفي هذا التعريف للغزالي ارتكبه ابن شام وابن الحاجب ، وتبعهما المصنف مع أنه مخالف لاصطلاح أهل المذهب ، وذلك أنهم فسروا الموات بالسالم عن الاختصاص والاختصاص يكون بأسباب لا تكون الأرض غير موات إلا باستيفائها . ابن شام الموات الأرض المنفكة عن الاختصاص ، والاختصاص أنواع ، ثم ذكر الأنواع التي ذكرها المصنف فاقضى كلامه أن حريم العمارة لا يسمى مواتاً ، وهو يخالف قوله حين تكلم على الإحياء الموات قسمان قريب من العمران وبعيد ، فالقريب يقتصر إحياءه لإذن الإمام لوقوع التشاح فيه ، بخلاف البعيد ، وهو ما خرج عما يحتاجه أهل العمارة من محتطب ومرعى الخ ، وكذا كل أهل المذهب يطلقون على الحريم مواتاً قريباً كان أو بعيداً ، فأعجب من هؤلاء الأئمة كيف ارتكبوا هذا الحد ولم ينتبهوا أنه مناقض لكلام أهل المذهب ، بل لكلامهم ، فالصواب في تعريف الموات على اصطلاح أهل المذهب ما لم يعمر من الأرض كما قال عياض وصاحب اللباب ، والحياة ما عمرت ، والإحياء التعمير .

البناني وفي التوضيح إشارة إلى نحو هذا الإيراد عند تقسيم الموات إلى قريب وبعيد ، ويمكن الجواب عن المصنف يجعل قوله بعمارة من تمام التعريف ، فيخرج به كل ما وقع فيه الاختصاص بنفي العمارة كالحریم والحمي وما أقطعه الإمام ، ويكون قوله ولو اندرست الخ مبالغة على ما فهم من أن العمر ليس بموات ، ويقدر لقوله وبجريها عامل يناسبه والله أعلم .

قوله فيخرج به كذا في نسخة البناني التي بيدي ، وصوابه يدخل ، إذ المقصود إدخال الحریم والحمي والمقطع في الموات ، ولأن قيد القيد للإدخال كما هو معلوم . الخط وبدأ المصنف رحمه الله تعالى بتعريف الموات إما لأن السائق في الوجود فلتقدمه طبعاً قدمه وضماً ، وإما لأن حقيقة الموات واحدة والإحياء يكون بأمور كل منها مضاد الموات ، فاحتاج إلى ذكره أولاً لينذكر أصداده بعده .

وصلة الاختصاص (بعمارة) بكسر العين المهمة ، أي تعمير ، فالأرض المعمرة ليست

ولو اندرست، إلا إحياء.

مواقعاً إن بقيت العمارة ، بل (ولو اندرست) أي فنيث العمارة وعادت الأرض لما كانت عليه قبل تعمیرها فلا يزول اختصاص يحييها عنها في كل حال (إلا إحياء) من شخص آخر بعد طول اندراس عمارة الأول ، فيزول اختصاص الأول ويختص الثاني بها ، فيهما أحياء أرضاً ميتة ثم تركها حتى دثرت وطال زمانها وملكك أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة ثم أحيائها غيره فهي يحييها آخراً . ابن يونس قياساً على الصيد إذا أفلت ولحق بالوحش وطال زمانه ثم صاده آخر فهو للثاني .

قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه هذا إذا أحياء في غير أصل كان له ، فأمّا من ملك أرضاً بخطة أو شراء ثم أسلمها فهي له وليس لأحد أن يحييها . الباجي من اشترى أرضاً ثم اندرست فلا يرتفع ملكه عنها باندراسها اتفاقاً . ابن رشد إنما يكون الثاني أحق بها إذا طالّت المدة بعد اندراسها وعودها لحالها الأول . وأما إن أحيائها الثاني بعد ثبات اندراسها وعودها لحالها الأول ، فإن كان جاهلاً بالأول فله قيمة عمارته قائمة للشبهة ، وإن كان عالماً به فليس له إلا قيمتها منقوضة بعد بين الأول إن تركه إياها لم يكن إسلاماً لها ، وأنه كان ثانياً إعدادتها . الخط ينبغي أن يقيد بعدم علم أول عمارة الثاني وسكوته وإلا كان سكوته دليلاً على إسلامه إياها ، والله أعلم .

البنائي حاصل ما أشار اليه المصنف على ما يفيدته نقله في توضيحه عن البيان أن العمارة تارة تكون ناشئة عن إحياء ، وتارة عن ملك ، ويحصل الاختصاص بها إذا لم تدرس في القسمين ، فإن اندرست فإن كانت عن ملك كارت أو هبة أو شراء فالاختصاص باقي اتفاقاً خلافاً لما يفيدته ، ولو من قوله ولو اندرست وإن كانت عن إحياء فعمل الاختصاص باقي أو لا قولان ، وعلى الثاني درج المصنف ، ولكنه قيد بطول زمن الاندراس ، هذا هو الحق في تقرير كلام المصنف ، فقوله بعمارة أي سواء كانت عن ملك أو إحياء ، وقوله ولو اندرست لدفع التوهم فقط لا للإشارة للخلاب ، ولو عبر بأن كان أو قبله بصطلاحه ، وهو اللام في قوله لإحياء بمعنى عن أي إلا العمارة الناشئة عن إحياء فاندراسها يخرجها عن

وبَحْرِيَّهَا . كَمُحْتَطَبٍ . وَمَرْعَى . يُلْحَقُ غُدْوًا ، وَرَوَاحًا

ملك محييا ، وبهذا يوافق كلام ابن الحاجب وضيح .

ابن الحاجب والاختصاص على وجوه ، الأول : العبارة ولو اندرست ، فان كانت عبارة إحياء فاندردت فقولان . قال في ضيح مراده عبارة ملك لمقابلتها بقوله فان كانت عبارة إحياء فقولان أحدهما أن اندراسها يخرجها عن ملك محييا فيجوز لغيره أن يحييها وهو قول ابن القاسم . والثاني : لسختون أنها للأول وإن أعرها غيره حكاه عنه صاحب البيان وغيره ، وحكى عنه ثالث إن كانت قريباً من العمران ، فالأول أولى بها وإن كانت بعيداً ، فالثاني أولى بها قال ، وقوله عندي صحيح على معنى ما في المدونة إن ما قرب لا يحيى إلا يقطعه من الإمام فكانه صار ملكاً ، وسأل ابن عبدوس سحنون هل تشبه هذه مسألة الصيد فقال لا . الباجي والفرق أن الصيد لو ابتاعه ثم ند واستوحش كان لمن صاده ، ولا خلاف أن من اشترى أرضاً فتبورت فأحيها غيره إنها لمشتريها ، ثم قال واعترض على المصنف بأن قوله أولاً العبارة مستغنى عنه ، لأن مجرد الملك كاف في الاختصاص لا يفتقر لعبارة ، وأجيب بأنه لعله ذكره ليقسم العبارة اهـ ، وكذا يقال في كلام المصنف هنا ، والله أعلم .

(و) يكون الاختصاص أيضاً (بحريها) أي بسبب كون الأرض حريماً للعبارة . ابن شاس النوع الثاني من الاختصاص أن تكون حريم عبارة فيختص بها صاحب العبارة ، ولا يملك إلا بإحياء ولا يحيى إلا بأذن الإمام إن قرب من العبارة كما سيأتي ، ولما كان حريم العبارة يختلف باختلافها بينه بقوله (كمحطوب) بضم الميم وفتح الطاء المهمة ، أي موضع قطع الخطب المحتاج إليه للخبز والطبخ ونحوهما (ومرعى) بفتح الميم وفتح الطاء المهمة ، أي موضع رعي الدواب (يلحق) بضم التحتية وسكون اللام وفتح الحاء المهمة ، أي يصل من يخرج من البلد للاختطاب أو الرعي المحطوب والمرعى (غدوا) بضم الغين المعجمة والذال المهمة وشد الواو ، أي قبل زوال يومه .

(و) يرجع منه للبلد (رواحاً) بفتح الواو ، أي قبل مغيب شمس يومه بحيث ينتفع

بِلَد . وما لَا يُضَيِّقُ عَلَى وَارِد . وَلَا يَضُرُّ بِمَا لِيَشُر .

به في طبخ المشاء ونحوه ، ويحلب الدواب فيه وما لا يلحق كذلك ، فليس حريماً وهذا بالنسبة (لبلد) أنشئت بموت . ابن شاس حريم البلد ما كان قريباً منها بحيث تلحقه مواشيها بالرعي في غدوها ورواحها وهو لهم مسرح ومحتطب فهو حريمها ، وليس لأحد أحياءه . ابن عرفة ابن رشد ابن حبيب الشعراء المجاورة للقرى أو المتوسطة بينها لا يقطع الإمام شيئاً منها ، لأنها ليست كالمفا من الأرض التي هو لعامة المسلمين ، إنما هي حق من حقوقهم كالساحة للدور ، وإنما المفا ما بعد وتعقب فضل قوله ليس للإمام أن يقطع شيئاً من الشعراء ، فقال وأين يقطع الإمام إلا فيما قرب من العمران ، وهذا لا يلزم لأنه أراد الشعراء القريبة جداً ، لأن اقطاعها ضرر في قطع مرافقهم التي يختصون بها لقربهم ابن رشد القريب من العمران قسماً القريب الذي في أحيائه ضرر كالأفنية التي أخذ شيء منها ضرر بالطريق وشبهه لا يجوز أحياءه بمحال ، ولا يبيعه الإمام ونحوه نقل الباجي عن ابن القاسم ينظر فيما قرب ، فإن كان فيه على أهل القرية ضرر في مسرح أو محتطب منع .

(و) (كما) بالقصر ، أي قدر من الأرض (لا يضيق) ما يحدث فيه من بناء أو غيره بضم التحتية الأولى وفتح الضاد المعجمة وكسر الثانية مثقلاً ففاف (على وارد) البشر من الدواب (ولا يضر بما) بالمد بتنشيف أو تنقيص . « غ » كذا هو في النسخ بنفي الفعلين وفي المدونة روايتان ما لا يضر وما يضر . عياض معلوماً صواب فما يضر هو حريمها وما لا يضر هو حد حريمها . ابن يونس وأما البشر فليس لها حريم محدود لاختلاف الأرض بالرخاوة والصلابة ، ولكن حريمها ما لا ضرر منه عليها وهو مقدار ما لا يضر بمائها ولا يضيق مناخ أبلها ولا مراض مواشيها عند ورودها . ولأهل البشر منع من أراد أن يحفر بئراً أو يبنى في ذلك الحريم وهذا حريم (البشر) سواء كانت لسقي زرع أو ماشية أو غيرها عياض حريم البئر ما يتصل بها من الأرض التي من أحياها أن لا يحدث بها ما يضر بها لا باطناً من حفرة يثر يثقب ماءها أو يثقبه نحو ينفوخه بطرح لجماعة فيه يصل إليها وسخها ولا ظاهراً كالبناء والغرس .

وَمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِّلنَّخْلَةِ . وَمَطْرَحُ تَرَابٍ . وَمَصَّبٌ مِّزَابٍ
لِلدَّارِ . وَلَا تَخْتَصُّ مَخْفُوفَةٌ بِأَمْلَاكٍ . وَلِكُلِّ . الْإِتِّفَاعُ
مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْآخِرِ .

(و) ك(ما) بالقصر ، أي قدر من الأرض (فيه مصلحة) بفتح الميم واللام وسكون
الصاد المهملة ، أي منفعة حريم بالنسبة (لنخلة) ابن يونس سأل ابن غانم مالكا رضي الله
تعالى عنهما عن حريم النخلة ، فقال قدر ما يرى أن فيه مصلحتها ، ويترك ما أضر بها
ويسأل عنه أهل العلم به ، وقد قالوا من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلها إلى عشرة
أذرع ، وذلك حسن ، وسئل عن الكرم أيضاً فقال يسأل عنه وعن كل شجرة أهل العلم
به فلكل شجرة بقدر مصلحتها .

(و) ك(مطرح) بفتح الميم والراء وسكون الطاء المهملة وإهمال الحاء ، أي موضع طرح
(تراب و) ك(مصّب) بفتح الميم والصاد المهملة وشد الواحدة ، أي موضع ماء مصبوب من
(ميزاب) بكسر الميم وسكون التحتية فزاي ثم موحدة أي آلة مجوفة تجعل في طرف
سطح الدار ينزل منها الماء المجتمع عليه من المطر ونحوه وهذا حريم (لدار) منشأة في
موات ابن شاس حريم الدار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب ومصّب ميزاب .
ابن عرفة هذا الحكم في هذه الصورة لم أعرفه لأحد من أهل المذهب بحال إنما هو للفرزالي
لكن مسائل المذهب تدل على صحة هذا .

(ولا تختص) دار (محفوفة) بفتح الميم وسكون الحاء المهملة وضم الفاء الأولى ، أي
محوطة (بأمالك) دور أو غيرها بحريم (ولكل) من أصحاب الأملاك التي بينها ساحة
(الانتفاع) بها وضع متاع أو تراب أو ربط دابة (ما لم يضر) بغيره من أصحاب الأملاك
الذين لهم حق فيها . ابن شاس وابن الحاجب لكل الانتفاع بملكه وحريمه . ابن عرفة في
تسوية الانتفاع بملكه وحريمه بمجرد عطفه عليه نظر ، لأن مسمى حريمه المفاير لمسمى ملكه
لعطفه عليه إنما يصدق على الفناء وليس انتفاعه به كانتفاعه بملكه ، إذ يجوز كراه ملكه

وَيَأْخُذُ الْإِمَامُ وَلَا يُقَطِّعُ مَعْمُورَ الْعَنْوَةِ مِلْكًا

مطلقاً . وأما فناءه ففي سماع ابن القاسم مالكاً رضي الله تعالى عنهما لأرباب الألفية التي انتفاعهم بها لا يضر بالمارة أن يكروها .

ابن رشد كل ما للرجل أن ينتفع به فله أن يكرهه . ابن عرفة هذه كلية غير صادقة لأن بعض ما للرجل أن ينتفع به لا يجوز له أن يكرهه ، كجهد الاضحية وبيت المدرسة للطالب ونحوه ، وفناء الدار هو ما بين يدي بنائها فاضلاً عن الطريق المعد للمرور وغالباً كان بين يدي بابها أو غيره . وكان بعض شيوخنا يشير إلى أنه الكائن بين يدي بابها وليس كذلك ، لقولها في كتاب القسم وإن قسماً داراً على أن يأخذ كل واحد طائفة . فمن صارت له الاجنحة في حظه فهي له ولا تعد من الفناء وإن كانت في هواء الألفية وفناء الدار لهم أجمعين الانتفاع به نقله « غ » ، قال لفوائده وأما المناقشة فأمرها سهل .

ويكون الاختصاص (ب) سبب (إقطاع) بكسر الهمز وسكون القاف أي إعطاء من الإمام أرضاً مواتاً . ابن شمس النوع الآخر من أنواع الاختصاص الإقطاع فإذا أقطع الإمام رجلاً أرضاً كانت ملكاً له ، وإن لم يعمرها ولا عمل فيها شيئاً يبيع ويهب ويتصرف ويورث عنه ، وليس هو من الإحياء بسبيل ، وإنما هو تملك مجرد ، روى يحيى عن ابن القاسم سواء كانت في المهامه والقيافي أو قريية من العمران .

(ولا يقطع) بضم التحتية وسكون القاف وكسر الطاء المهمة ، أي لا يعطي الإمام مكاناً (معموراً) أرض (العنوة) بفتح العين المهمة وسكون النون ، أي القهر والغلبة والجهاد ، أي الأرض المعمورة ، أي الصالحة لزراعة الحبوب المفتوحة بالجهاد حال كونها (ملكاً) أي مملوكة لمن أقطعته هي له ، لأنها وقفت بمجرد فتحها ، ويقطعها لمن ينتفع بها حياته أو مدة محدودة وبعدها يرجع حكمها للإمام كما كانت قبل الإقطاع .

فيها لا يجوز شراء أرض مضم ولا يقطع لأحد ، قال غير واحد لأنها فتحت عنوة . ابن رشد الإقطاع في البراري والمعمورة الإجمورية أرض العنوة التي حكمها كونها موقوفة هي عنوة أراد إقطاع تملكها ، وأما إقطاعها الانتفاع بها مدة فبأن قاله الطرطوشي وغيره

وَيَحْمِي إِمَامٌ مُتَحَاجًّا إِلَيْهِ . قَلٌّ مِنْ بَلَدٍ حَفَا . لِكُفْرِهِ ،

وقد أقطع النبي ﷺ أرضاً بها نخل من أموال بني النضير ، وأقطع عمر رضي الله تعالى عنه الناس العقيق اجمع .

(و) يكون الاختصاص (بحمي) بكسر الحاء المهملة وفتح الميم مقصوراً ، أي حماية ومنع (إمام) بكسر الهمز من أئمة المسلمين مكاناً (محتاجاً) إليه لمنفعة عامه المسلمين (قل) بفتح القاف واللام مثقلاً المكان المحمي وفضل عن حاجة أهله (من بلد) أي أرض (حفا) بفتح العين المهملة ، أي خلا عن الفرس والبناء والزرع ، وصلة محتاجاً (ل) أبواب (كفرو) وصدقة روى الصعب بن جثامة أن النبي ﷺ حرم النقيع وقال لا حمى إلا لله ولرسوله بالنون ، وقال علي بن عبد العزيز في المنتخب حرم العقيق لحبل المسلمين حره فيه عبد الحق هذا أصح أحاديث الحمى وهو الذي يدل عليه .

ابن عرفة لفظ النقيع وجدته في نسخة صحيحة عتيقة من الباجي وأحكام عبد الحق بالنون قبل القاف ، وذكره البكري بالباء قبل القاف وكذا وجدته في نسخة صحيحة عتيقة من النوادر ، وهو مقتضى نقل اللغويين وأطال ابن عرفة الكلام فانظره وانظر الخطاب^(١) فقد نقل كلام ابن عرفة ، وأتبعه بكلام طويل .

(١) (قوله وانظر الخطاب) قال يعني أن الوجه الرابع من أوجه الاختصاص الحمى بكسر الحاء المهملة والقصر ، أي المكان الذي يمنع رعيه ليتوفر كلاًه بالهمز بلا مد المرعى رطباً أو يابساً ، والخلا بالقصر الرطب ، والحشيش العشب اليابس . عياض وابن حجر مد السمرقندي والمذري الحمى خطأ ، وأصله عند العرب أن رئيسهم إذا نزل منزلاً مخصباً استعوى كلباً على مكان عال ، فحيث ينتهي صوته إليه حماه من كل جانب ، فلا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه . والحمى الشرعي أن يحمي الامام موضعاً لا يضيّق به على الناس للحاجة العامة كالحبل للغزو وماشية الصدقة .

اللخمي بأربعة شروط الأول : أن يكون الحامي الامام ، أي أو نائبه . الثاني : أن يكون لمصلحة المسلمين كحبل وإبل الجهاد ، وماشية الصدقة . الثالث : أن يكون قليلاً -

ابن شاس النوع الآخر من أنواع الاختصاص الحمى . الباجي وهو أن يحمي موضعاً

→ لا يضيق على الناس بأن يكون فاضلاً عن منافعهم . الرابع : خلوه من الغرس والبناء .
سكنون الحمى إنما يكون في بلاد الأعراب الغفلة لا غرس فيها ولا بناء في أطرافها
حتى لا يضيق على ساكن ، وفي الأودية العافية التي لا تسكن فاضلاً عن منافع أهلها من
المسارح والمرعى ، وقد أفاد المصنف الشروط الأربعة بقوله إمام محتاج إليه قل من
بلد عفا لكفرو .

(تنبيهات)

الأول : أصل الحمى ما في صحيح البخاري أن الصعب بن جثامة رضي الله تعالى عنه
قال إن رسول الله ﷺ قال لا حمى إلا لله ولرسوله ، قال وبلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع
وأن عمر رضي الله تعالى عنه حمى للشرفة والريذة ، ثم قال وفي رواية أبي داود عن
الصعب بن جثامة أن رسول الله ﷺ قال لا حمى إلا لله ولرسوله . ابن شهاب بلغني أن
رسول الله ﷺ حمى النقيع . أبو داود عن الصعب بن جثامة أن رسول الله ﷺ حمى
النقيع وقال لا حمى إلا لله .

الثاني : اقتصر عبد الحق في الأحكام على رواية أبي داود الثانية ، وزاد فيها ولرسوله
فقال روى أبو داود عن الصعب بن جثامة أن النبي ﷺ حمى النقيع ، وقال لا حمى
إلا لله ولرسوله . وقال علي بن عبد العزيز في منتخبه حمى النقيع لحبل المسلمين روى
فيه ثم ذكر حديثين آخرين ، ثم قال وأصح هذه الأحاديث حديث الصعب بن جثامة
وهو الذي يعول عليه ، ثم قال الخامس في النهاية معنى لا حمى إلا لله ولرسوله أنه ﷺ
نهى عن ما فعلته الجاهلية ، أي لا يعصى إلا لحبل الجهاد والله ، وفي حاشية السيوطي على
صحيح البخاري الشافعي يحتمل معنيين أحدهما لا حمى إلا ما حماه ﷺ ، والثاني
لا حمى إلا مثل ما حماه رسول الله ﷺ ، ففلى الأول ليس لأحد من الولاة أن يحمي
بعده ، وعلى الثاني يختص بمن قام مقامه من الخلفاء ، ثم قال السلفي : المن عرفة لفسط
النقيع وجدته في نسخة صحيحة من الباجي وكلام عبد الحق بالتون قبل الغاصب →

لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة لذلك كاشية الصدقة والخيل التي يحمل عليها

وذكره البكري بالباء قبل القاف ، وكذا وجدته في نسخة صحيحة من النوادر وهو مقتضى قول اللغويين .

الجوهري في حرف الباء والبقيع موضع فيه أروم الشجر من ضروب شق ، وبه سمي بقيع الفرقد وهو مقبرة المدينة ومثله في مختصر العين وابن سيده وزاد والفرقد شجر له شوك نبت هناك فذهب وبقي اسمه لازماً لموضعه ، ولم يذكر أحد منهم النقيع بالنون قبل القاف أنه اسم موضع مع كثرة ما جلب فيه ابن سيده في المحكم ، وقال الباجي هذا الحمى هو النقيع بالنون ولم يتكلم عياض في مشاركته على هذه الكلمة ، لأنها ليست في الموطأ والصحيحين . الشيخ روى ابن وهب أن رسول الله ﷺ حمى النقيع وهو قدر ثمانية أميال ، ثم زاد فيها الولاة اهـ .

الخط كأنه لم يقف على ما ذكره عياض في المشارق في آخر حرف الباء ، لما ذكر أسماء المواضع ونصه بقيع الفرقد الذي فيه مقبرة المدينة بباء بغير خلاف ، وسمي بذلك لشجرات غرقد وهو العوسج كانت فيه ، وكذا بقيع بطحان جاء في الحديث وهو بالباء أيضاً . الخليل البقيع كل موضع فيه شجر شق ، وأما الحمى الذي حناه النبي ﷺ ثم عمر بعده ، وهو الذي يضاف إليه في الحديث غرز النقيع ، وفي الآخر بقدح لبن من النقيع ، وحمى النقيع وهو على عشرين فرسخاً من المدينة ، وهو صدر وادي العقيق وهو أخصب موضع هناك ، وهو ميل في بريد ، وفيه شجر ويستعم حتى يغيب فيه الراكب ، فاختلف الرواة وأهل المعرفة في ضبطه فوقع عند أكثر رواة البخاري بالنون .

وكذا قيده النسفي وأبو ذر والقاسمي ، وسمناه في مسلم من أبي بحر بالباء ، وكذا روى عن ابن مهران وسمناه من القاضي الشهيد بالنون والنون ذكره الهروي والخطابي وغير واحد . الخطابي قد صحفه أصحاب الحديث فرووه بالباء ، وإنما الذي بالباء بقيع لمدينة موضع قبورها ، وأما أبو عبيد البكري فقال إنما هو بالباء مثل بقيع الفرقد ، قال

وَأَفْتَقَرَ لِإِذْنٍ ، وَإِنْ مُسْلِمًا ، إِنْ قُرْبُ ،

الغازين . ابن عرفة قوله كاشية الصدقة يقوم منه جواز طول تأخير صرف الزكاة إذا كان لترجي مصرفها .

(وافتقر) إحياء الموات (لإذن) من الإمام إن لم يكن الهبى مسلماً ، بل (وإن) كان (مسلماً إن قرب) بفتح فضم الموات من العمران . ابن رشد المشهور في الموات القريب الذي لا ضرر في إحيائه على أحد أنه لا يجوز إحياءه إلا بأذن الإمام . الخط

→ ومتى ذكر البقيع بالباء دون إضافة فهو هذا ووقع فيه في كتاب الأصيلي في موضع بالنون والفاء ، وهو تصحيف قبسج ، والأشهر في هذا النون والقاف . والتقيع كل موضع يستنقع الماء به وبه سمي هذا اهـ .

قوله بقيع بطحان بضم الموحدة وسكون الطاء المهمة فحساء مهمة ، قال في المشرق هكذا رواه المحققون ، وسمناه من المشايخ . وحكى أهل اللغة فيه فتح الموحدة وكسر الطاء . البكري لا يجوز غيره وهو واد في المدينة اهـ . قوله غزل النقيع بفتح التين المعجمة والراء عقبها زاي . في المشرق هكذا ضبطناه على أبي الحسن وحكى صاحب العين فيه السكون ، قال واحده غرزة مثل غرة وتمر وبالوجهين وجدته في أصل الحياني في كتاب الخطابي . أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه هو نبات في أغصان رفاق حديد الاطراف يسمى الأسل وتسمى به الرماح ، وتشبه به صاحب العين هو نوع من الثمار .

ثم . قال الخطاب النووي في تهذيب الاسماء واللغات النقيع بفتح النون وكسر القاف هو صدر وادى العميق على نحو عشرين ميلاً من المدينة . الشافعي في غنصر المزني هو بلد ليس بالواسع الذي يضيق على من حوله إذا حمل . يعني بالبلد الأرهى ، ثم قال والذي حكاه الحافظ . ابن حجر وغيره أنه على عشرين فرسخاً . وفي التوكل عن كتاب ابن سحنون عن ابن وهب عن مالك أن قلوه ميل في ثمانية أميال ، ثم زادت فيه الولاة بعد وبقي في الخطاب ثمان تنبيهات لا بأس بها .

وَالْإِذَا فَلِلْإِمَامِ . إِمْضَاؤُهُ ، أَوْ جَعْلُهُ مُتَعَدِّياً ، بِخِلَافِ الْبَعِيدِ ،

القريب هو حريم العارة مما يلحقونه غدواً ورواحاً اهـ (وإلا) أى وإن لم يأذن الإمام في إحياء القريب وأحسب (فللإمام إمضاؤه) أى الإحياء وإبقاؤه ملكاً لهيبه (و) له (جعله) أى الهبى بغير إذنه (متعدياً) فيعطيه قيمة بنائه أو غرسه مقلوعاً ، ويبقى له بيت المال . الباجي إذا قلنا لا يحسب ما قرب إلا بأذن الإمام فأحسب بغير إذنه ، فقال الإمام مالك ومطرف وابن الماجشون رضي الله تعالى عنهم ينظر فيه الإمام ، فإن رأى إنفاذه فعل وإلا أزاله وأعطاه^(١) غيره أو باعه للمسلمين ، وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك رضي الله تعالى عنه .

(بخلاف) إحياء الموات (البعيد) من العمران فلا يحتاج لإذن الإمام . ابن رشد حد البعيد من العمران الذى يكون لمن أحياء دون إذن الإمام ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى البيت في مواضعهم من العمران إن كان

(١) (قوله وأعطاه) أى المكان الحيا بغير إذنه شخصاً غيره ، أى يحويه لمصلحة المسلمين كقضاء ، ويعطى الأول قيمته منقوضاً . ابن عبد السلام إذا فرعنا على المشهور من أن القريب الذى لا ضرر فيه يفتقر إحياءه لإذن الإمام ، فإن أحياء أحد بلا إذنه نظر الإمام فيه ، فإن رأى إمضاؤه ، أمضاه ، وإن لم يرد ذلك أخذه منه وأعطاه قيمة ما صنعه مقلوعاً ورده لبيت المال ، وإن شاء كلفه يهدمه ، وإن شاء أقطعه غيره فيكون له أمر هذا بما كان للإمام أمره به اهـ . وفي التوضيح المشهور ما قاله المصنف وهو قول مالك وابن القاسم أن للإمام إمضاؤه أو جعله متعدياً فيعطى قيمة بنائه مقلوعاً ، ورأى للبخمي إعطاء قيمته قائماً للشبهة . وقال الإخوان يخير الإمام بين أربعة أمور إقراره له أو للمسلمين وإعطاء قيمته مقلوعاً أو أمره بقلعه أو إقطاعه لغيره ، وإعطاء الأول قيمته منقوضاً . ابن رشد وهو القياس . وفي موضع آخر هو معنى ما في المدونة اهـ . الحط ظاهره أن كلام الأخوين خلاف المشهور ، والظاهر أنه تفسير له كما قال ابن عبد السلام ويظهر من كلام ابن رشد .

ولو ذمياً بغير جزيرة العرب ،

الحبي مسلماً ، بل (ولو) كان (ذمياً بغير جزيرة العرب) الاخوان مكة والمدينة والحجاز كله والنجود ^(١) . اللخمي الحجاز والمدينة واليمن . الباجي إن أحبا ذمي ففي المجموعة عن ابن القاسم هي له إلا أن يكون في جزيرة العرب ، لحديث لا يبين دينان في جزيرة العرب ، وإنما يحبي الذمي فيما بعد . وأما ما قرب من العمران فيخرج عنه ، ويعطى قيمة ما عمر منقوضاً لأن ما قرب بمنزلة الفيه والذمي لا حق له في الفيه ولا في جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والنجود واليمن قاله مطرف وابن الماجشون ، وفيه نظر . ولو قيل إن حكمه في ذلك حكم المسلمين لم يبعد كما لهم ذلك فيما بعد ، لأنه لو كان كفيه الأرض لم يحز ثلكه ولا قسمه ولا بيعه عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه وأن لا يعيبه عبد ولا امرأة لأنها ليسا من أهله ، ثم قال في إحياء غير المسلم ما قرب مضرة فلا يأذن فيه الامام .

ابن عرفة هذا خلاف قوله لم يبعد . اللخمي يخرج إن عمر فيما قرب .
ولابن القصار لا يجوز للامام أن يأذن لأهل الذمة في الإحياء غير مفرق بين قريب وبعيد . قلت ففي جوازه له مطلقاً ومنعه مطلقاً . ثالثها فيما بعد لقول الباجي لو قيل حكم

(١) (قوله النجود) بضم النون والجيم وإعمال الدال جمع نجد . في القاموس النجد ما أشرف من الأرض جمعه أنجد وإنجاد ونجود ونجد ، وجمع النجود نجدة والطريق الواضح المرتفع وما خالف الغور إلى تهامة وتضم جيمه مذكر أعلاه تهامة واليمن ، وأسفله العراق والشام ، وأوله من جهة الحجاز ذات عرق اه . وفي المصباح النجد ما ارتفع من الأرض وجمعه نجود مثل فلس وفلس ، وبالأواحد سمي بلاد معروفة من جزيرة العرب أولها من ناحية الحجاز ذات عرق وآخرها سواد العراق ، فلذا قيل ليست من الحجاز . وفي التهذيب كل ما وراء الخندق الذي حفره كسرى على سواد العراق فهو نجد إلى أن قيل الحرة فأنبت في الحجاز اه . وفي القاموس ونجد مريع ونجد خال ونجد عفر ونجد كسكب مواضع ، ونجد اللقاب بدمشق ونجد الود ببلاء هذيل ، ونجد برق باليمامة ونجد ألباجيل أسود لطى ونجد الشرى عين اه .

وَالْإِحْيَاءُ بِتَفْجِيرِ مَاءٍ وَإِخْرَاجِهِ ، وَبِنَاءٍ ، وَبِغْرَسٍ ،
وَبِحَرَثٍ ، وَتَحْرِيكِ أَرْضٍ ، وَبِقَطْعِ شَجَرٍ ، وَبِكُسْرِ
حَجَرِهَا وَتَسْوِيَّتِهَا ،

الذمي حكم المسلم فيما قرب لم يبعد . وقول ابن القصار والمشهور وعزا ابن شاس الأول
لابن القاسم لقوله قال ابن القاسم الذمي كالمسلم لعموم الخبر إلا في جزيرة العرب . وقال بعد
نقله قول ابن القصار . قال ابن حبيب عن الأخوين إن عمر فيما بعد فذلك له ، وفيما قرب
يخرج ولو كان بإذن الإمام ، لأنه فيء وتبع ابن الحاجب ابن شاس .

طفي درج المصنف على أن الذمي كالمسلم في إحياء القريب والبعيد ، مع أن ابن عبد
السلام قال هذا لم يوجد منصوصاً عليه للمتقدمين إلا أن الباجي ركن إليه وقبله في التوضيح
على أن الباجي بعد ركونه إليه أتى بما يناقضه ، فقال وفي إحياء غير المسلم ما قرب مضرة
فلا يأذن فيه الإمام ، فقال ابن عرفة هذا خلاف قوله لو قيل حكمهم كالمسلمين لم يبعد ،
والقول بإحياء الذمي في البعيد دون القريب هو المنصوص عليه للمتقدمين ، كما قال ابن
عبد السلام والمصنف في توضيحه ، وصرح ابن عرفة بأنه المشهور ، فعلى المصنف المؤاخذه
في التسوية المذكورة ، لكن العذر له ، أن ابن شاس صدر بها وعزاها لابن القاسم ، ونصه
وأما إن أحيا الذمي فقال ابن القاسم يملك كالمسلم ، وقال القاضي أبو الحسن ليس للذمي
إحياء الموات في أرض الإسلام ، وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إن عمر فيما
بعد فذلك له ، وأما ما قرب من العمران ولو أنه بإذن الإمام فإنه يعطى قيمة ما عمر
وينزع منه اهـ ، وتبعه ابن الحاجب والله أعلم .

(والإحياء) يكون (بتفجير ماء) بالمد من الأرض بحفر بئر أو فتق عين في مساوات
(وإخراجه) أي الماء عن الأرض الموات المغورة به (وببناء) في المساوات (وبغرس)
بفتح الغين المعجمة وسكون الراء لشجر في الموات (وبحرث) للموات (وتحريك أرض)
موات بغير الحرث (وبقطع شجر) لا ثمر له من الأرض الموات (وبكسر حجرها وتسويتها)
أي الأرض الموات . الباجي أما حصة الإحياء فقال مالك أرض ، في المجموعة إحياء

لَا يَتَحَوِّطُ وَرَعِي كَلًّا ، وَخَفِرَ بَشْرُ مَاشِيَةٍ ، وَجَازَ بِمَسْجِدٍ
 سُكْنَى لِأَجْلِ تَجَرُّدِ الْعِبَادَةِ ، وَعَقْدُ نِكَاحٍ ، وَقَضَاءُ دَيْنٍ ،

الأرض أن يحفر فيها بشراً أو يجري عيناً أو يفرس شجراً أو يبنّي أو يحرق ما فعل من ذلك فهو إحياء ، وقاله ابن القاسم وأشهب . عياض اتفق على سبعة ، تفجير الماء وإخراجه عن غامرها به والبناء والفرس والحرق ، ومثله تحريك الأرض بالحفر وقطع شجرها ، وسابغها كسر حجرها وتسوية حروفها وتعديل أرضها .

(لا) يحصل الإحياء (بتحويط) على الموات بنحو حجارة . ابن القاسم في المجموعة وغيرها وليس التحجير إحياء أشهب من حجر أرضاً مواتاً بعيدة فلا يكون أولى بها حتى يعلم أنه حجرها ليعمل فيها إلى أيام يسيرة ليتمكن العمل بيبس الأرض أو إخلاء الأجواء ونحوه ، فأما من حجر ما لا يقوى عليه فله منه ما عمل (و) لا (و) رعي كلاً) بالقصر مهموزاً ، أي خلا نبت بها بنفسه . منها ابن القاسم وأشهب لا يكون الرعي إحياء . الباجي وجهه أنه ليس له أثر باقي في الأرض (و) لا (و) حفر بشر ماشية) الباجي ليس حفر بشر الماشية إحياء قاله ابن القاسم ، ابن عاشر معناه ليس إحياء للموات الذي هو به .

(و جاز بمسجد) صلة (سكنى) بضم السين وسكون الكاف مقصوراً (رجل) لامرأة ولو عبوزاً (تجرد) بفتحات مثقلاً ، أي تخلّى الرجل (للعبادة) كصلاة وتلاوة قرآن وتعلم علم وتعليمه فإن لم يتجرد لها فلا تجوز ، لأنه إخراج له عما بنى له . ابن شاس لا ينبغي أن يتخذ المسجد سكناً إلا رجل تجرد للعبادة ، فيه بقاء الليل وإحيائه فلا بأس أن يكون ذلك منه فيه دائم دهره وإن قوي على ذلك ، ورتبته ابن الحاجب في التوضيح ، الظاهر أن ينبغي هاهنا للوجوب ، لأن السكنى في المسجد على غير التجرد للعبادة ممتعة ، لأنه تغيير له عما جبل الله ، وعلى ربي الأمر . القاسم قال في التخذ في بعض الجوامع للسكنى .

(و) جاز (عقد نكاح) بمسجد واستئذنته جماعة (و) جاز (قضاء دين) بمسجد . سمع ابن القاسم خلفه كتب ذكر الحق به ما لم يطل ، وجواز قضاء الحق على غير وجهه .

وَقَتْلُ عَقْرَبٍ ، وَنَوْمٌ بِقَائِلَةٍ ، وَتَضْيِيفٌ بِمَسْجِدٍ بَادِيَةٍ ،

التجبر والصرف ، لأنه معروف ، بخلاف البيع والصرف . الطرطوشي في كتاب البدع أراد بالقضاء المعتاد الذي فيه يسير العمل وقليل العين ، وأما قضاء المال الجسيم المحتاج للوزن والنقد وكثرة العمل فانه مكروه ، قال الإمام مالك «رض» وينهى السؤال عن السؤال في المسجد ولا تحرم الصدقة عليهم فيه . ابن عبد الحكم من سأل فلا يعطى وأمر بعمرانهم وردهم خائبين في الرسالة يكره العمل في المساجد . ابن ناجي ينبغي أن تنزه المساجد عن البيع والشراء .

عياض بعض شيوخنا إنما يمنع في المساجد من عمل الصناعات ما يختص بنفعه أفراد الناس مما يتكسب به فأإن كان يشمل المسلمين في دينهم مثل الثقافة وإصلاح آلات الجهاد مما لا منهة للمسجد في عمله فيه فلا بأس به . الطرطوشي في كتاب البدع لم أر لمالك «رض» شيئاً في كتابة المصاحف في المسجد ، فأما الرجل المتقي الذي يصون المسجد ويكتب المصاحف فالظاهر جوازه والله أعلم . في الذخيرة يجعل الماء العذب في المسجد ، وكان في مسجد النبي ﷺ .

(و) جاز (قتل عقرَب) ونحوها بمسجد (و) جاز (نوم بقائلة) في مسجد لمقيم أو مسافر . ابن شامس خفف في القائلة والنوم فيها نهاراً للمقيم والمسافر (و) جاز (تضييف) بالفاء ، أي لإزالة الضيف وإطعامه (بمسجد بادية) سمع ابن القاسم يجوز تعليق الإقناء بكل مسجد لضيفة من أتى يريد الإسلام . ابن القاسم لم ير مالك «رض» بأساً بأكل الرطب الذي يجعل في المساجد . ابن رشد في هذا ما يدل على أن الغرباء الذين لا يحسدون ماوى يجوز لهم أن يأووا إلى المساجد ويبيتوا فيها ويأكلوا فيها ما أشبه التمر من الطعام الخفاف ، وقد خفف مالك «رض» في سماع ابن القاسم للضيفان المبيت والأكل في مساجد القرى ، لأن الباني لها للصلاة فيها علم أن الضيفان سيبيتون فيها لضرورةهم إلى ذلك ، فصار كأنه قد بنى لها لذلك وإن كان أصل بنائه لها إنما هو للصلاة فيها ، ويجوز لمن لا منزل له أن يبيت في المسجد .

وإناء لبول : إن خاف سبعا : كمنزل تحته ، ومنع عكسه :
كإخراج ريح ، ومكث بنجس ،

(و) جاز أن يتخذ (إناء) بكسر أوله ممدوداً ، أي وعاء (لبول) فيه ليلاً بمسجد
(إن خاف) البائت فيه (سبعا) للبول منه قبل خروجه من المسجد ، وفي بعض النسخ
بعين مهملة بدل القاف .

ابن عرفة فتوى ابن رشد بسعة إدخال من لا غنى عن ميته بالمسجد من سدنته لراسته
ومن اضطر للمبيت به من شيخ ضعيف وزمن ومريض ورجل لا يستطيع الخروج ليلاً
المطر والريح والظلمة ظروفاً للبول بها ، فيها نظر ، لأن ما يحرم اتخاذها بها غير واجب
وصونها عن ظروف البول واجب ، ولا يدخل في نقل بمصيبة . الحطاب ابن العربي
الغريب إذا لم يجد أين يدخل دابته فإنه يدخلها في المسجد إذا خاف عليها من اللصوص .

وشبه في الجواز فقال (ك) اتخاذ (منزل تحته) أي المسجد فيجوز (ومنع) بضم
فكسر (عكسه) أي اتخاذ منزل فوق المسجد . فيها للإمام مالك « رض » من بنى
مسجداً أو بنى فوقه بيتاً فلا يعجنى لأنه يصير مسكناً يجامع فيه ويأكل . قال مالك
« رض » وجائز أن يكون البيت تحت المسجد ويورث البنيان الذي تحت المسجد ولا يورث
المسجد إذا كان صاحبه قد أباحه للناس . ابن رشد لا خلاف أن لظهر المسجد من الحرم
ما للمسجد ، ولا يورث المسجد ولا البنيان الذي فوقه ويورث البنيان الذي تحته .
واختلف في صلاة الجمعة عليه هل تكره ابتداء ، وتصح إن فعلت أو لا تصح وتعمد
أبداً ، والله أعلم ، وقد سبق الكلام على هذه المسألة في باب الإجارة عند قوله وسكنى
فوقه بما فيه الكفاية .

وشبه في المنع فقال (ك) إخراج ريح) من دير بمسجد فيمنع وإن لم يكن به أحد
لحرمته وأذية الملائكة ، ابن رشد لا يحدث بالمسجد حدث الريح (و) ك (مكث) في المسجد
(بنجس) غير معفو عنه قليل . ابن عرفة في وجوب خروج من رأى بثوبه كثير دم منه ولو
كان في صلاة وتركه بين يديه سترأ نجاسته بعبه نقلا للخمى عن ابن شعبان وغيره .

وَكُرْهَ أَنْ يَبْصُقَ بِأَرْضِهِ وَحَكْمَهُ ،

ابن القاسم لا بأس بوضوء طاهر الأعضاء بصحن المسجد ، وتركه أحب إلى ابن رشد
قول سحنون لا يجوز أحسن لقول الله تعالى ﴿ فِي بَيْوتِ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ ﴾ ٣٦ النور ،
فوجب أن ترفع وتنزه عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسالة الأعضاء من أوساخ
والتمضمض والاستنشاق ، وقد يحتاج للصلاة بذلك الموضع آخر فيتأذى بالماء المهرق فيه ،
وقد روى أن رسول الله ﷺ قال اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم ، وقد كره
الإمام مالك «رض» الوضوء بالمسجد وإن جعله في طست ، وذكر أن هشاماً فعله فأنكر
الناس ذلك عليه ، أراد لقمان بن يوسف من أصحاب سحنون وكان حافظ المذهب مفتياً
ثقة صالحاً غسل رجله في يوم مطير في جامع تونس فأنكر إنسان عليه ، فقال لقمان كان
عطاء بن أبي رباح رضي الله تعالى عنه يتوضأ في المسجد الحرام ، وهذا يمنعني أن أغسل
رجلي في جامع تونس .

وروى الشيخ يكره السواك بالمسجد فيها ولا يأخذ المعتكف به من شعره وأظفاره
وإن جمعه وألقاه خارجه ، الخطاب بمنع المكث بالنجس في المسجد صدر ابن شعبان ،
وفي مختصر ما ليس في المختصر يجب على من رأى بثوبه دماً كثيراً في الصلاة أن يخرج من
المسجد ولا يخلعه فيه ، وقيل يخلعه ويتركه بين يديه وينطى الدم ، القلشاني وعليها الخلاف
في إدخال النعل الذي لحقته نجاسة في محفظة أو ملفوفة في خرقه كثيفة ، الجزولي دخول
المسجد بالثوب النجس مكروه ، وكذلك نعله إذا كان فيها نجاسة فلا يدخلها المسجد
حتى يحكمها ، ولا يغسلها فإنه يفسدها ، فما ذكره من الكراهة بخلاف لما مشى عليه
المصنف ، وأما ما ذكره بعده فظاهر لا ينبغي أن يكون فيه خلاف ، والله أعلم .

(وكره) بضم فكسر (أن يبصق بأرضه) أي على أرض المسجد (وحكمه) أي مع
حكمه فهو من تمام التصوير ، أي البصاق . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يبصق
أحد في حصير المسجد ويدلكه برجله ولا بأس أن يبصق تحت الحصير . ابن القاسم
وكذلك إن كان المسجد غير محصب فلا يبصق تحت قدمه ويحكمه برجله بمنزلة الحصير

وَتَعْلِيمُ صَبِيٍّ ، وَتَيْعُ وَشِرَاءُ ، وَسَلُّ سَيْفٍ ،

الإمام مالك إن المسجد محصاً فلا بأس أن يبصق بين يديه وعن يساره وتحت قدمه ويدفنه ، ويكره أن يبصق أمامه في حائط القبلة ، وإن كان عن يمينه رجل وعن يساره رجل في الصلاة بصق أمامه ودفنه ، وإن كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق في المسجد بحال كان مع الناس أو وحده لقوله عليه السلام إذا صلى أحداً فلا يبصق في القبلة بين يديه ولا عن يمينه ولكن من شماله ، فإن لم يجد فليبصق في ثوبه ، وقال عليه السلام إن أحداً قام إلى الصلاة فإنما يناجي ربه وإن ربه بينه وبين قبلته فليبصق إذا بصق عن يساره أو تحت قدمه . أبو عمر في هذا الحديث دليل على أن المصلي أن يبصق وهو في الصلاة إذا لم يبصق قبل وجهه ولا عن يمينه .

(و) كره (تعليم صبي) بمسجد . ابن عرفة أما تعليم الصبيان في المسجد فروى ابن القاسم إن بلغ الصبي مبلغ الأدب فلا بأس أن يؤتى به المسجد وإن كان صغيراً لا يقر فيه ويعبت فلا أحب ذلك ، وروى سحنون لا يجوز تعليمهم فيه لأنهم لا يتحفظون من النجاسة ، وهذا هو الصحيح (و) كره (بيع وشراء) بمسجد . روى الحافظ أبو عمر عن رسول الله عليه السلام قال إذا رأيتم الرجل يبيع ويشترى في المسجد فقولوا له لا أبيع الله تجارتك ، وإذا رأيتم الرجل ينشد ضالته في المسجد فقولوا له لا ردها الله عليك ، وروى ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنها لا بأس أن يقضي الرجل الرجل في المسجد ذهاباً ، الباجي لعله يريد قضاء البشير .

وفي المبسوط قال الإمام مالك ورضي لا أحب لأحد أن يظهر سلعته في المسجد للبيع فاما أن يساوم رجلاً بثوب عليه أو بسلعة تقدمت رويته لما في وجب بيعها ، فلا بأس به . الجزولي لا يجوز البيع في المسجد ولا الشراء ، واختلف إذا رأى سلعة خارج المسجد هل يجوز أن يبعدها في المسجد أم لا قولان من غير محسوس ، وأما البيع بالسمسار فيه فمنع باتفاق ، فإن باع في المسجد فقال ابن بطال الإجماع على أنه لا يفسح وأنه مباح . (و) كره (سل سيف) بمسجد . ابن رشد لا تسلم بالمسجد أسلوف ، روى ابن حبيب

وإنشاد ضالة ،

لا يمر في المسجد بلحمة ولا ينقر فيه النبل وتمنع المقاتلة فيه : ابن حبيب يعني بتنقير النبل إدارتها على الظفر ليعلم مستقيمها من معوجها ، وأنا أكره الفرارة التي أحدثت عندنا بمسجد قرطبة كراهة شديدة (و) كره (إنشاد) بكسر الهمزة ، أي تعريف وطلب دابة (ضالة) بمسجد لحديث إذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا له لا ردها الله عليك ، بعضهم ونشدها أي طلب ربهما من وجدها ، والنهي مقيد برفع الصوت . الطرطوشي في كتاب البدع لو لم يرفع بذلك صوته وسأل عنها جلساءه غير رافع صوته فلا بأس به ، لأنه من حسن المحادثة وهو غير ممنوع اهـ .

الخط أراد غير مكروه كما يفهم من كلامه فلا بأس به ، القرطبي في شرح مسلم في قوله مر عمر بحسان «رض» ينشد شعراً في المسجد فلحظ اليه ، أي أوماً اليه بعينه إن أسكت ، هذا يدل على أن عمر «رض» كره إنشاد الشعر في المسجد وبني رحبة خارجه ، وقال من أراد أن يلفظ أو ينشد شعراً فليخرج إلى هذه الرحبة ، وقد اختلف في ذلك بالمنع مطلقاً والإجازة مطلقاً ، والأولى التفصيل ، فما اشتمل على الثناء على الله تعالى وعلى رسوله والذم بهنما كشر حسان ، أو تضمن حثاً على خير فهو حسن في المساجد وغيرها ، وما لم يكن كذلك فلا يجوز لأنه لا يخلو عن الكذب والفواحش والتزين بالباطل غالباً ، ولو سلم من ذلك فأقل ما فيه اللغو والهدر والمساجد تنزه عن ذلك لقوله تعالى ﴿ في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ﴾ ٣٦ النور ، ولقوله ﷺ إن هذه المساجد لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هي للذكر والصلاة وقراءة القرآن اهـ ، نقله الخط .

طفي في الاستدلال بالحديث لكلام المصنف نظر ، لأن إنشاد مصدر أنشد الرباعي وهو تعريفها ونشد الثلاثي وهو طلبها ، كما يؤخذ من كلام ابن غازي ، ففي الصحاح نشدت الضالة أنشدها نشده ونشدها طلبتها وأنشدها أي عرفتها اهـ ، ومثله ابن الأثير في نهايته ، هذا هو المعروف المأثور ، ومنه قوله ﷺ في لقطه مكة لا تحل لقطتها إلا لمنشد ، أي معرفته ، وقوله ﷺ لرجل طلب ضالة في المسجد أيها الناشد غيرك الواحد تأديباً له ،

وَهَيْفُ بَيْتٍ، وَرَفْعُ صَوْتٍ. كَرَفْعِهِ يَعْلَمُ،

لكن في القاموس إن نشد وأنشد يقالان للطلب والتعريف ، وإنها من أساء الأضداد ، ونصه نشد الضالة نشداً ونشداً ونشدة بكسرهما طلبها ، وعرفها ثم قال وأنشد الضالة عرفها واسترشد عما ضل اهـ ، وعليه فلفظ المصنف صالح للمعنيين .

(و) كره (هتف) بفتح الهاء وسكون الفوقية ففاء ، أي صباح في الأخبار (ب) موت (ميت) بمسجد أو بابه ، وأما ما يفعله النذير بمصر وزعقات المؤذنين فمن النعي المنهي عنه قاله ث (و) كره (رفع صوت) يعلم أو غيره بمسجد إلا للتبليغ ، الباجي ابن مسجلة رفع الصوت في المسجد ممنوع إلا ما لا بد منه كالجهر بالقراءة في الصلاة والخطبة والخصومة من الجماعة عند السلطان ، فلا بأس به ، ولا بد لهم منه ، وإنما يكون في القراءة على وجه مخصوص كجهر الإمام بالقراءة والمتنفل بالليل وحده . وأما جهر بعضهم على بعض فممنوع . ابن عطية في تفسير قوله تعالى ﴿ لا ترفعوا أصواتكم ﴾ الآية ٢ الحجرات كره العلماء رفع الصوت عند قبره ﷺ وبحضرة العالم وفي المساجد وفي هذه كلها آثار ، وفي قوله ﴿ لا تقدموا ﴾ الآية ٢ الحجرات ابن أبي أوفى أي التقدم عليه في المشي ، وكذا بين يدي العلماء لأنهم ورثة الأنبياء .

وشبه في الكراهة فقال (كرفعه) أي الصوت (يعلم) فوق ما يحتاج إليه للإسماع فيكره في مسجد وغيره في المبسوط ، ابن القاسم رأيت مالكا (رض) يعيب على أصحابه رفع أصواتهم في المسجد . ابن حبيب يكره رفع الصوت بالمسجد والهتف بالميت به ، وكل ما يرفع به الصوت حتى بالعلم فقد كنت رأيت بمدينة رسول الله ﷺ أميرها ، يقف بآبن الماجشون في مجلسه إذا استعمل كلامه وكلام أهل مجلسه في العلم ، فيقول له يا أبا مروان اخفض من صوتك ، واهم جلساءك يخفضون أصواتهم ، والمشهور كراهة رفع الصوت بالعلم في كل موضع صرح به في التوضيح ، ولما ذكر المصنف هذه المكروهات قال في التوضيح ينبغي أن تكون الكراهة هنا على المنع ، وتبع ابن الحاجب هنا في التعبير بالكراهة فينبغي حملها على المنع كما قال في توضيحه .

وَوَقِيدُ نَارٍ ، وَدُخُولُ كَنْخِيلٍ لِنَقْلِ ، وَفَرَشٌ أَوْ مُتْكَأٌ ، وَلِذِي
مَاجِلٍ ، وَبِشْرٍ ، وَمِرْسَالٍ مَطَرٍ . كِهَاءٌ يَمْلِكُهُ مَنَعُهُ وَيَنْعُهُ ،

(و) كره (وقيد نار) بمسجد ولو بالقناديل المستغنى عنها قاله البساطي . ابن وهب
لا توقد نار في المسجد (و) كره (دخول كخيل) وبغال وحير مما فضلتها نجسة (لنقل)
الشيء إلى المسجد أو منه ولم يعزم للضرورة ، وأما ما فضلتها طاهرة كالإبل والبقر
فدخوله لنقل جائز . ابن عرفة روى الشيخ أكره إدخال المسجد الخيل والبغال لنقل
ما يحتاج إليه من مصالحه ولنقل على إبل أو بقر . وفي سماع أشهب أن الإمام مالكا
رضي الله تعالى عنه وسع في دخول النصارى المسجد لينبأ به . قال وليدخلوا من
جهة علمهم .

(و) كره (فرش) في المسجد لشيء يترفع به كبسط وسجادات يجلس عليها ،
لأنه ينافي الخشوع المطلوب فيه ومخالف لسنة السلف الصالح من ترتيب المسجد أو
تخصيصه (و) كره (متكأ) بضم الميم وفتح الفوقية مثقلة مهموزاً مقصوراً ، أي شيء
يتكأ عليه بمسجد لذلك كوسادة . روى ابن حبيب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه
لا بأس أن يتوقى برد الأرض والحصا بالحصير والمصليات في المسجد ، وكره أن يجلس
فيه على فراش أو يتكأ فيه على وسادة . الباجي أراد لأن ذلك ينافي التواضع المشروع
في المساجد .

(ولذي) أي صاحب (ماجل) بفتح الميم والجم وقل كسرهما وبضم الميم وفتح الجيم
بينهما همز ساكن أي مخزن ماء كصهرج (و) لذي (بشر في ملكه و) لذي (مرسال)
بكسر الميم وسكون الراء ، أي محل اجتماع (مطر) وشبه في الجواز فقال (ك) بيع
(ماء بملكه) في إقامته ومبتدأ لذي ماجل الخ (منعه) أي ماء الماغل والبشر والمرسال
والماء في آنية من غيره (وله بيعه) أي ماء المذكورات على المشهور . وقال يحيى بن
يحيى في العتية أربع لا تمنع الماء والنار والخطب والكلأ .

ورد بمنع بيع هذه الأربعة حديث ضعيف . ابن فرحون قيد ابن رشد هذا الخلاف

إِلَّا مَنْ خِيفَ عَلَيْهِ وَلَا تَمَنَّ مَعَهُ ، وَالْأَرْجَحُ بِالثَّمَنِ ،

بما إذا كانت في أرضه ولا ضرر عليه في دخولها للاستقاء . وأما البشر التي في حائط الرجل أو داره قد حظر عليها ، فله المنع من الدخول إليها ، والمراد بالخطب والكلأ الذي في غير منزله ، بل في الفحص . وفي القديحات حل جماعة من العلماء قوله عليه السلام لا يمنع نفع ولا رهو ماء على عمومه وهو قول يحيى بن يحيى ، وتأوله مالك «رض» على من خيف عليه الهلاك اهـ ، ورهو الماء مجتمعه قاله في النهاية . ابن عرفة الأظهر أنه لا خلاف في أن رب الماء المستخرج يحفر في أرضه أحق به كالماء الذي في آئيته ، وهو ظاهر قول عياض في الإكمال ، ونقل الباسمي واللخمي وإمام تبع ابن شاس وابن الحاجب وأخذ ابن رشد خلافة من قول يحيى بن يحيى المتقدم وأتباعه . ابن عبد السلام وابن هرون يرد باحتمال حمله على المياه في الأرض المملوكة بنزول مطر أو تفجر فيها دون تسبب فيه بحفر وتحوه ولذا قارنه بالنار والخطب والكلأ .

واستثنى من متعلق قوله له منعه فقال (إلا من) أي إنساناً (خيف عليه) الهلاك أو المرض الخطر (و) الحال (لاثمن) للماء المحتاج له (معه) أي من خيف عليه فيحرم على ذي الماء منعه ، ويجب عليه أن يعطيه الفاضل من الماء مجاناً لوجوب مواساته . ابن رشد ما كان من الماء في أرض مملوكة ، سواء كان مستنبطاً مثل بئر يحضرها أو عين يستخرجها أو غير مستنبط غديراً أو غير ذلك فهو أحق به ، ويحل له بيعه ، ومنع الناس منه إلا بثمن إلا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم ، ويخاف عليهم الهلاك إن منعهم فحق عليه أن لا يمنعهم ، فإن منعهم فعليهم مجاهدته ، هذا قوله في المدونة لأنه لم يحمل نهي عليه الصلاة والسلام عن منع نفع البشر على عمومه ، بل تأوله على ما تقدم إلا أنه يستعجب له أن لا يمنع الشرب من العين أو التدبير يكون في أرضه من أحد من الناس من غير حكم عليه به ، وله في واجب الحكم أن يمنع مائه إذا شاء ويبيعه إذا شاء . ابن عرفة والماء في إتمام لومه يختص به ويتعلق به حكم المواساة .

(والأرجح) عند ابن يونس من الخلاف أخذه (بالثمن) «غ» يريد إن كان معه ثمن كأنه رأى أن ذكر الثمن يدل على أن العرض مع وجوده . ظفي لا . عرجيس ابن يونس

كَفْضُ بَشْرِ زَرْعٍ خِيفَ عَلَى زَرْعٍ جَارِهِ بِهَدْمِ بَشْرِهِ ، وَأَخَذَ يُصْلِحُ ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ؛

أخذه بالثمن إن كان معه ، ولا يتبع به ديناً وهو الموافق لقول المصنف في باب الصيد وله الثمن إن وجد . ونص ابن يونس واجب على كل من خاف على مسلم الموت أن يحييه بما يقدر عليه ، فيحب على أصحاب المياه بيعها من المسافرين بما تساوى ، ولا يشططوا عليهم في ثمنها . ولم يرق المدونة أن يأخذوها بغير ثمن ، وقاله في الذي انهارت بشره انه يسقى بماء جاره بغير ثمن . وروى عن مالك إنه يرجع عليه بالثمن . ابن يونس وإحياء نفسه أعظم من إحياء زرع ، والأولى في كلا الأمرين أن يأخذ ذلك بالثمن كما لو مات جملة في الصحراء لكان على بقية الرفقاء أن يكروا منه ، وإن كان المسافرون لا ثمن معهم وجبت مواساتهم للخوف عليهم ولا يتبعوا بالثمن ، وإن كان لهم أموال ببلدهم لأنهم اليوم أبناء سبيل يجوز لهم أخذ الزكاة لوجوب مواساتهم ٥١ .

« غ » زاد أبو اسحق التونسي إلا أن يكون أراد في المدونة إن فضل ماء جاره لا ثمن له فلا يقدر على بيعه ، فيصح الجواب ، ويكون هذا الماء الذي باعه للمسافرين له ثمن ، فاختلف الجواب لاختلاف المعنى . وفرق بعضهم بأن المسافرين مختارون بسبب السفر ، والذي انهارت بشره ليس بمختار .

وشبه في حرمة المنع ووجوب البذل بالثمن على الأرجح فقال (كفضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أي زائد ماء (بشر زرع) عن سقي زرع حافره و (خيف على زرع جاره) أي جافر البشر أو نخله الهلاك بالعطش (يه) سبب (هدم) أي انهدام (بشره) أي الجار أو غور مائه (وأخذ) أي أشرع الجار (يصلح) بضم التحتية وكسر اللام بشرته ، وفهم من قوله يهدم بشره إنه زرع على ماء فيحب على صاحب البئر تمكين جاره من سقي زرع أو شجره بما فضل عن سقي زرع ، واختار ابن يونس أن الثمن يلزم الجار إن وجد معه .

(و) إن امتنع صاحب البئر من تمكين جاره من ذلك (أجبر) بضم الهمز وكسر

كفـضل بشر مـاشية بصـحراء هـدراً إن لم يـتـنـ الملكـية،

الموحدة صاحب البشر (عليه) أي تمكين جاره من مقي زرعه أو نخلة لفضل ماء بشره ، فإن لم يخف على زرع الجار أو نخله أو كان زرع على غيره ماء أو لم تهدم بشره أو لم يأخذ في إصلاحها فلا يلزمه تمكينه من ذلك ، ولا يجبر عليه إن امتنع منه . فيها إذا حرث جارك على غير أصل ماء فلك منه أن يسقى أرضه بفضل ماء بشرك التي في أرضك إلا بـشـن إن شئت . أبو الحسن قالوا هذا إذا كان له ثمن . ابن يونس أما إذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه بفضله فما الذي يمنع الجار أن يبتديء الزرع عليه وذكره أبو اسحق .

ابن رشد من حق من قرب من الماء أن ينتفع بما فضل منه دون ثمن إن لم يجد له صاحبه ثمناً باتفاق ، وإن وجد فعلى اختلاف . وأما إن حرث وأرضه بشر فانهارت فخاف على زرع ، فإنه يقضى له عليك بفضل ماء بشرك بغير ثمن ، وإن لم يكن في مائك فضل فلا شيء له وروى عن مالك «رض» انه يرجع عليه بالثمن واختاره ابن يونس عبد الوهاب ان ترك التشاغل بإصلاح بشره اتكالا على بشر جاره فلا يلزم جاره بذل الماء له ، لأنه كمن زرع ابتداء على غير ماء .

وشبه في الجبر فقال (كفضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أي زائد ماء (بشر) سقي (ماشية) حفرت (بصحراء) لا اختصاص لأحد بها فيجب على حافرها دفعه لو اردھا (هـدراً) بفتح الهاء والـدال المهملة ، أي بلا عوض لأنه ليس مالكا له فلا يبيعه ولا يهبه ولا يورث إذا مات (إن لم يبين) حين حفره أنه قصد (الملكية) للبشر وما فيها من الماء ، فإن بينها فله منعه وبيعه وهبته وتورث عنه إن مات ، ومن البيان أن يشهد حين حفرها أنها لنفسه خاصة . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ومن حفر في غير ملكه بشر الماشية أو شقة فلا يمنع فضلها من أحد وإن منعها حل قتاله ويغفر . دية من منعه ومات عطشا . وسمع ابن القاسم والقرينان لا تباع مياه المواشي ولا تمنع من أحد ولا يصلح فيها عطاء . ابن رشد مياه المواشي هي الآبار والمواجل والجياث يصنعها الرجل في البراري للماشية فهو أحق بما يحتاج لماشيته ويدع الفضل للناس والبئر والمواجل والجياث عند الإمام

وَبَدِئَةُ مُسَافِرِهِ وَلَهُ عَارِيَةُ آلَةٍ ، ثُمَّ حَاضِرٌ ، ثُمَّ دَابَّةٌ رَئِيهَا بِجَمِيعِ الرِّيِّ ،

مالك «رض» سواء ، فلو أشهد عند حفرها أنه يحفرها لنفسه فلا يمنع من بيع مائها واستحقاقها مالكها بالإحياء .

(و) إذا اجتمع على فضل ماء بئر الماشية بصحراء عن سقي أهله وري جميعهم مستحقون وهو يكفيهم (بدئ) بضم فكسر (ب) سقي ذات (مسافر) على سقي حاضر ، أي مقيم ببلد الماء (وله) أي المسافر على الحاضر ، سواء كان صاحب الماء أو غيره (عارية) أي إعارة (آلة) للماء كحبل ودلو وحوض يستعين بها على إخراج الماء من البئر والارتفاع به . ابن عرفة لابن السبيل عارية الدلو والرشاء والحوض إن لم تكن له أداة يعينه بها ويخل بينه وبين الركية فيسقى . ابن عبد السلام ظاهر إطلاقات أهل المذهب وجوب عارية الآلة للماء والفقير ، ولعله لأن مالكها لم يتخذها للكراء . ابن عرفة مقتضاه لو اتخذها مالكها للكراء فلا تجب عليه عاريتها للمسافر ، ومقتضى الرواية خلافه لأنه ظاهر تعليل وجوب عاريتها باضطراب المسافر بمحل هو مظنة عدم اتخاذ الآلة للكراء ، فلا ينتقض ذلك بدور اتخاذها له فيه حسب ما تقرر في التعليل بالمظنة .

(ثم) يبدأ بدأ إضافياً أيضاً بشخص (حاضر) أي مقيم في بلد الماء غير صاحبه (ثم) يبدأ بسقى (دابة ربه) أي البئر التي هو راكبها ثم دابة المسافر ثم دابة الحاضر ثم ماشية ربه ثم ماشية الحاضر وكل من قدم (ف) يقدم (بجميع الري) بفتح الراء وكسرهما مصدر روى بكسر الواو له . ابن رشد وجه التبدئة في الشرب من ماء بئر الماشية إذا اجتمع أهل البئر والمارة وسائر الناس إذا كان الماء يقوم بالجميع أن يبدأ أولاً بأهل الماء ، فيأخذوا لأنفسهم حتى يرووا ، ثم المارة حتى يرووا ، ثم سائر الناس حتى يرووا ، ثم دواب أهل الماء حتى يرووا ، ثم دواب المسافرين حتى يرووا ، ثم دواب سائر الناس حتى يرووا ، ثم مواشي أهل الماء حتى يرووا ، ثم مواشي المسافرين حتى يرووا ، ثم الفضل لسائر مواشي الناس .

الحرشي ثم مواشي ربه ، ثم مواشي المسافر ، ثم مواشي الحاضر ، ولم يصرح المصنف

والأَنْفُسِ الْمَجْهُودِ

بالمسافر والحاضر اكتفاء بما ذكر في أربابها وسكوته فيها عن ماشية المسافر ، اعتذروا عنه بأن الغالب أن المسافر لا ماشية له ، وأخبرت مواشي المسافر عن دابته لعله لأن الدابة لا تذكر إذا خيف موتها بخلاف الماشية . العدوي فيه أنه قدمت دابة المسافر على دابة غيره لاستعجاله فيفيد أن ماشيته تكون مع دابته ولا تؤخر عنها كما هو الوجه ، فما قاله الخرشى تبعاً لغيره من تأخير مواشي المسافر عن دابته ، وإنما بعد ماشية أهل الماء فيه نظر .

(وإلا) أي وإن لم يكن الماء كافياً لجميع الحاضرين عنده (ف) يبدأ (بنفس) الشخص (المجهود) أي الذي اشتد عطشه وخيف هلاكه آدمياً كان أو غيره « غ » راجع لفضل ماء بئر ماشية ، أي وإن لم يكن فضل بدء بنفس المجهود ، ويحتمل أن يكون راجعاً لقوله فيجمع الرى أي وإن لم يكن في الفضل رى الجميع . ابن رشد في المقدمات فأما إن لم يكن في الماء فضل وتبدئة أحدهم تجهد الآخرين فإنه يبدأ بأنفسهم ودوابهم من كانت الجهد عليه أكثر بتبدئة صاحبه ، فإن استواوا في الجهد تساوا . هذا مذهب أشهب . وذهب ابن لبابة أنهم إذا تساوا في الجهد فأهل الماء أحق بالتبدئة لأنفسهم ودوابهم ، وأما إن قل الماء وخيف على بعضهم بتبدئة بعض الهلاك فإنه يبدأ أهل الماء فيأخذون لأنفسهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف ، فإن فضل فضل أخذ المسافر لنفسه بقدر ما يذهب الخوف عنه ، فإن فضل فضل أخذ أهل الماء لدوابهم بقدر ما يذهب عنها الخوف ، فإن فضل فضل أخذ المسافر لدوابه بقدر ما يذهب الخوف عنها ، ولا اختلاف عندي في هذا الوجه .

طفي الاحتمالان راجعان لشيء واحد إلا أن الثاني امس بكلام المصنف ، لأنه فرس الكلام في الفضل عن أهل البئر ، ولذا قال وبدى بمسافر والائمة فرضوا الكلام فيمن يقدم في الماء ابتداء ، ثم رتبوا عليه إذا لم يكن فيه كفاية . ابن عرفة ما حفر في الفيافي والطرق من المواجل كواجل طرق المغرب . كره مالك « رهن » بيع مائها ولم يره حراماً بيناً ، وهي مثل آبار الماشية في المهامة ، وكره بيع أصل بئر الماشية أو مائها أو فضلها

حفرت في جاهلية أو إسلام قربت من العمران أو بعدت ، وأهلها أحق بهاها حتى يرووا
وما فضل بين الناس بالسواء إلا من مر بهم لسقيهم ودوابهم فلا يمنعون ولما ذكر الباسجي
قولها في المواجل ، قال وروى ابن نافع في جباب البادية التي للماشية نحوه ، قيل له فالجباب
التي تجعل لماء السماء ، قال ذلك أبعد ، وقال المفيرة له منع ذلك وليس كالبشر ، وروى
ابن القاسم في المجموعة لا تورث بشر الماشية ولا توهب ولا تباع وإن احتاج . أراد لا تورث
على معنى الملك ولاحظ فيها لزوجة ولا زوج قاله ابن الماجشون .

ابن حبيب قال جميع أصحابنا ورووا حافرها وورثته أحق بحاجتهم من مائها . ابن
الماجشون لا إرث في بشر الماشية بمعنى الملك ، ومن استغنى منهم عن حقه فليس له أن
يعطيه أحداً ، وسائر أهل البشر أولى منه ، ومن غاب وسئل أشهب عن الوصية فقال قال
مالك « رض » لا تباع ولا تورث بمعنى لا تنفذ فيها الوصية وظاهر المدونة أن المنع من
بيعها على الكراهة ، وفي الجعل والإجارة لا أرى بيعها حراماً . وظاهر المجموعة خلاف
ذلك ، لقول مالك فيها لا يجوز بيع بشر الماشية وهو قول القاضي ، وعله أشهب بأن ما
يشتره مجهول ، لأنه إنما يشترى من مائها ما يرويه وهو مجهود ، ولو كان لذلك لجاز أن
تورث أو توهب ، لأن الجهالة لا تمنعها . وقال ابن القاسم لا تباع لأن للناس
فيها منافع .

الباسجي وعندي أن الكراهة إذا حفره على معنى انفراده به ، وإن حفره بحكم الإباحة
لفضله وجب حمله على التحريم ، وحكم التبذنة فيه . قال ابن الماجشون إن كانت لهم سنة
بتقدم المال الكثير أو قوم على قوم أو كبير على صغير خلوا عليها وإلا استهموا . وروى
ابن وهب لا يمنع ابن السبيل من ماء بشر الماشية ، وكان يكتب على من احتقر بشر أن أول
من يشرب منها ابن السبيل . ابن القاسم لا يمنع منها ابن السبيل بعد ري أهلها ، فإن
منعوه فلا يكون عليه دية جراحهم لحديث لا يمنع نفع بشر ، ولو منعوا المسافرين حتى
ماتوا عطشاً فدياتهم على عواقل المانعين وعلى كل رجل كفارة عن كل نفس مع جميع
الأدب ، ولأشهب في المجموعة لابن السبيل أن يشرب ويسقي دوابه من فضل الآبار

والمواجل ، إلا أن لا يكون فضل ، واضطرت دوابهم اليه ومسافة ماء آخر بعيدة فيكون ذلك أسوة بينهم إلا أن يكون لأهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر ، فيكون السفر أولى به في أنفسهم ودوابهم .

وكتب عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه في الآبار بين مكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ابن السبيل أول من يشرب بها وهو حسن لاضطراره اليه ويتروذ منه ، وليس لأهل القرية مثل تلك الضرورة لقرب غوثهم وجمام بثرهم ، وسمع القرينان لاتباع مياه المواشي إنما يشرب بها أهلها ويشرب بها أبناء السبيل ، ولا تمنع من أحد ولا يصلح فيها عطاء .

ابن رشد مياه المواشي هي الآبار والمواجل والجباب يصنعها الرجل في البراري للماشية هو أحق بما يحتاج ويدع الفضل للناس ، وليس مراده في السماع تساوي أهل الماء وغيرهم فيه إنما أراد أنه يشرب أهلها ثم يشرب ابن السبيل قالوا وفيه للترتيب لا للتشريك فإن تشاح أهل البئر في التبذنة بدىء الأقرب إلى حافرها ، فالأقرب قلت ماشيته أو كثرت فإن استوا في القرب اليه استهموا هذا عندي إن استوى فعددهم من حافرها والأقدم الأقرب اليه ، فالأقرب . وقال الخمي أرى أن يقسم بينهم ، فإن كانت غنم أحدهما مائة وغنم الآخر مائتين والماء إنما يكفي مائة قسم بينهما نصفين ، وكذا في الزرع ، ثم قال ابن عرفة في البيان إذا اجتمع أهل الماء والمارة والماء يكفيهم بدىء بانفس أهل الماء ثم انفس المارة ثم دوابها ثم مواشي أهل الماء ثم مواشي الناس ، وبدأ أشهب بدواب المسافرين من قبل دواب أهل الماء وإن لم يكف جميعهم وتبدئة أحدهم تجهد الآخرين بدىء من الجهد عليه أكثر بتبدئة صاحبه ، فإن استوا في الجهد فليل يتساوون فيه ، وقيل يبدأ أهل الماء لأنفسهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم ، فإن فضل فضل أخذ أهل الماء لدوابهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم ، فإن فضل فضل أخذ المسافرين لدوابهم بقدر ما يذهب الخوف عنهم ، ولا خلاف ، في هذا الوجه والبئر والمواجل والجباب عند الإمام مالك «رض» سواء .

وإن سالَ مطرٌ بمِباحٍ سُقيَ الأعلى ، إن تقدّم للكعب ،
وأمرَ بالتسوية ، وإلا : فكحائطين ،

(وإن سال) أي اجتمع (مطر) مكان (مباح) الانتفاع به لكل أحد وبقربه
بسافين ومزارع (سقي) بضم فكسر البستان أو الزرع (الأعلى) أي الأقرب للماء قبل
سقي غيرم (إن تقدم) إحياء الأعلى على إحياء الأسفل أو استويا في الإحياء ، فإن تقدم
إحياء الأسفل قدم سقى الأسفل إن خيف هلاكه والأقدم إلا على المتأخر إحياءه ، ففي
المفهوم تفصيل ، فلو قال ان تقدم أو ساوى كان تأخر ما لم يخف هلاك الأسفل لكان
أحسن قاله عيج ، وهذا على قول سحنون ، ونقل ابن الحاجب تقديم السابق في الإحياء
مطلقاً تبعاً لظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ ، وهذا هو الظاهر من عبارة المصنف
واحتراز بمباح من سيلانه بمكان مملوك فلصاحبه منعه وبيعه كما تقدم ويستحق المقدم في
السقي بلوغ الماء فيه (للكعب) من الرجل الواقف فيه ، ثم يرسل للذي يليه جميع الماء
قاله ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب يحبس ما بلغ الكعب في الأعلى
ويرسل ما زاد عليه للذي يليه . ابن رشد وهو الأظهر .

(وأمر) بضم فكسر صاحب الأعلى (بالتسوية) لأرضه إن لم تكن مستوية بأن كان
بعضها عالياً وبعضها واطياً إن أمكنته التسوية (وإلا) أي وان لم تمكنه
التسوية وكان الماء لا يبلغ الكعب في الأعلى إلا وقد بلغ أكثر منه جداً في
الأسفل (فـ) الأعلى الذي لم تستو أرضه (كحائطين) حائط أعلى وحائط أسفل فيسقى
الأعلى وحده للكعب ، ثم يسقى الأسفل ، كذلك روى الإمام مالك «رض» أن رسول
الله ﷺ قال في سيل مهزور ومزينب يمسك الأعلى إلى الكعبين ثم يرسل الأعلى على
الاسفل أبو عمرهما واديان بالمدينة يسيلان بالمطر تنافس أهل المدينة في سيلهما .

ابن رشد هذا الحكم في كل ماء غير متملك يجري من قوم إلى قوم دونهم أن من دخل
الماء أرضه أولاً فهو أحق بالسقي به حتى يبلغ الماء في أرضه إلى الكعبين ، ثم يختلف هل
يرسل جميع الماء إلى الاسفل أو لا يرسل عليه إلا ما زاد على الكعبين ، فقال مطرف وابن

وَقِسْمٌ لِلْمَتَقَابِلَيْنِ .

الماجشون وابن وهب يرسل على الأسفل ما زاد على الكميين . وقال ابن القاسم بل يرسل جميع الماء ولا يحبس شيء منه ، والأول أظهر . وكان الخطيب الفخار من أشياخ أشيائنا يفني بأن الماء الهابط ككثرة غير متملك . وفي نوازل ابن لب ماء الأودية غير متملك يسقى به الأعلى فالأعلى ، واتفاق من اتفق من درج على ما يخالف هذا الأصل لا يلزم من بعدهم ، وله سعة في فتوى أخرى ، لكن السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنفعتين بمائها وتصدر تلك الحقوق بملوكة لهم بطول حيازتهم فلا يسمح لقوم أن يرفعوا ساقية في هذه .

الساقية الباجي إن كان بعض الحائط أعلى من بعض فقال سحنون يؤمر أن يعدل أرضه وليس له أن يحبس على أرضه كلها الماء إلى الكميين ، فإن تعدت تسويته سقى كل مكان وحده . ابن عرفة إن أحيا رجل بماء سيل ثم أحيا فوقه غيره وأراد أن ينفرد بالماء ويسقى قبل الأسفل الذي أحيا قبله ، وذلك يبطل عمل الأسفل ويتلف زرعه ، فقال سحنون القديم أولى بالماء ، وقد أطلق ابن الحاجب في قوله إن أحدث لإحياء الأعلى فالأقدم أحق ، ولحموه لابن شاس . وتورك ابن عبد السلام على ابن الحاجب في ترك قيد الخوف لكن لم يحزم به ، وقال يحتمل أن لا يرى سحنون الأقدم أولى إذا فقد هذا الشرط ، فجزم عج به غير ظاهر . وكلام ابن عرفة يقتضي إبقاء كلام ابن الحاجب على إطلاقه ، وأنه تبع ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ ، ثم قال ففي شرط تقدم الأسفل على الأعلى بمجرد تقدم إحيائه على الأعلى أو مع خوف هلاك زرعه ثالثها مع انفراده بالانتفاع بالماء ، لنقل ابن الحاجب مع ظاهر سماع أصبغ . ابن القاسم وقول سحنون وتفسير أصبغ قول ابن القاسم اهـ ، فجعل قول سحنون خلافا لا تقييدا قاله طفي .

(وقسم) بضم فكسر الماء الجاري من نحو المطر (ا) حائطين مثلا (المتقابلين) عليه بأن أحاطا به من جانبيه . سحنون فإن كان الجنانان متقابلين فيما حكمه أن يكون للأعلى فالأعلى قسم الماء بينهما ، وإن كان الأسفل مقابلا لبعض الأعلى حكم لما كان أعلى بحكم الأعلى ، ولما كان مقابلا بحكم المقابل ، وهذا استويا في زمن الإحياء والأقدم الأسبق فيه

كالنيل ، وإن ملكَ أولاً قسِمَ بقلدٍ ،

بالأولى من تقديم الأسفل المتقدم فيه أفاده البنائي أراد به قول الخرخشي وعب ، ظاهره ولولم يستويا في زمن الإحياء وهو كذلك كما هو ظاهر النقل ، وهل يقسم بينها بالسوية مطلقاً أو بحسب مساحتها كفدان والآخر نصف فدان ، فلأول الثلثان ، والثاني الثلث ، توقف فيه الشيخ سالم ومن بعده من الشراح .

وشبه المصنف بما سأل من المطر في جميع ما تقدم فقال (كالنيل) بكسر النون وسكون التحتية أي نهر مصر ، الباجي ما لا يملك كالسيول والأمطار إن كانت طريقه في أرض لا تملك كشعاب الجبال وبطون الأودية مثل مهزور ومزينب يأتي حتى يحاذي مجرى الماء في جانبيه أو أحدهما مزارع وحدائق يسقون بها فعلمه أن يسقي به الأعلى فالأعلى إذا كان إحياءهم معاً أو إحياء الأعلى قبل وهذا قول الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ابن نافع وهذا حكم النيل .

(وإن ملك) بضم فكسر المياء (أولاً) بشد الواو منونا ، أي ابتداء لأصحاب الحوائط والمزارع باجتماعهم على إجرائه لأرضهم (قسم) بضم فكسر المياء بينهم على حسب حصصهم فيه كنصف وثلث وسدس ، وصله قسم (بقلد) بكسر القاف وسكون اللام . ابن حرفة ضبطه عياض بكسر القاف وسكون اللام . غير واحد هي القدر التي يقسم بها الماء وهو أكثر المراد هنا ، وكذا جاء مفسراً في بعض نسخ الكتاب . وقال ابن دريد هو الحظ من الماء . وقال ابن قتيبة هو سقي الزرع وقت حاجته .

قلت هو في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حظ من المياء حظه من غير نقص ولا زيادة ، وللمتقدمين والمتأخرين في حقيقته أقوال وتعقبات باختلاف مجرى الماء الذي يقسم بدته لقلته وكثرته وسرعة حركته بالليل وبطئها بالنهار حسبما ذكره عياض وغيره ، والتعقيق فيه عندي أنه إن كان الماء غير متنافس فيه جداً ، فالتقارب فيه كاف بأحد الوجوه المذكورة فيه وإن عز ثمنه انبنى تحقيق ما يحقق به بأن يقسم ماء الليل وحده وماء النهار وحده بالساعات الرملية المحققة .

أَوْ غَيْرِهِ ، وَأَقْرَعَ لِتَشَاحٍ فِي السَّبْقِ ، وَلَا يُمْنَعُ صَيْدُ
 سَمَكٍ ، وَإِنْ مِنْ مِلْكِهِ وَهَلْ فِي أَرْضِ الْعُنُوةِ فَقَطْ ؟ أَوْ إِلَّا أَنْ
 يَصِيدَ أَمَّا لِكَ ؟ تَأْوِيلَانِ

عنايه إذا جعل قسم الليل على حدة والنهار على حده سلم من الاعتراض إلا أن يقال
 الضرورة دعت إلى هذا وهو غاية المقدور كقسم الدار الواحدة وبعضها جيد البناء
 وبعضها واه والأرض الواحدة ، وبعضها كريم وبعضها دنىء مع اختلاف الأغراض في
 ذلك وابتداء زمن الحظ من الماء من حين ابتداء جريه لأرض ذي الحظ ولو بعدت إن كان
 أصل أراضيهم شركة ثم قسمت بعد شركتهم في الماء ، لأن على ذلك قسمت الأرض حين
 قسمها وإلا فمن وصوله لأرضه (أو غيره) أي القلد من الآلات التي يتوصل بها لإعطاء
 كل ذي حق حقه من الماء من غير نقص ولا زيادة ، ثم إن رضي الشركاء بتقديم بعضهم
 على بعض .

(و) إلا (أقرع) بضم الهمز وكسر الراء بينهم (١) إزالة (التشاح) أي التنازع
 الحاصل بينهم (في السبق) في السقي الباجي يأخذ كل أحد ماءه يصنع به ما يشاء ،
 فإن تشاجروا في التبدئة استهموا عليها (ولا يمنع) بضم الياء أحد (صيد سمك) من ماء
 الأوية والأنهار والأراضي التي لم تملك ، لأن الماء والصيد مباحان للسابق اليها ، بل
 (وإن) كان الماء الذي فيه السمك في أرض (من ملكه) أي المانع فليس له منعه عند
 ابن القاسم ، وروايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما في الأرض المملوكة لا أرى له
 منع أحد بصيده فيها إذا كان غدير أو بركة أو بحيرة في أرضك وفيها سمك فلا تمنع من
 بصيد فيها ممن ليس له فيها حق .

(وهل) عدم المنع منه (في أرض العنوة) أي التي استولى عليها المسلمون بالقهر
 والقتال (فقط) أي أرض الصلح ، لأن أرض العنوة وقف فلا يملكها أحد . وأما إن
 كان في أرض مملوكة فلها ملكها منعه (أو) عدم المنع مطلقاً عن التقييد بكونه في أرض
 العنوة ، فلا يمنعه في غيرها أيضاً في كل حال (إلا أن يصيد المالك) فيها فله المنع منه في

وَكَلًّا بِفَخْصٍ ، وَعَفَى

الجواب (تأويلان) أي فهما لشارحيها ، وظاهره سواء توالد السمك في الماء أو انجر إليه وهو كذلك على المشهور .

وقال أشهب رحمه الله تعالى إن توالد فله منعه ، وإن جره الماء فليس له منعه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى سألت الإمام مالكا رضي الله تعالى عنه عن بحيرات تكون عندنا بمصر لأهل قرى أراد أهلها بيع سمكها لمن يصيده منها ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يعجبني أن تباع لأنها قتل وتكثر ، ولا يدرى كيف تكون ولا أحب لأحد أن يمنع أحداً من تلك البحيرة يصيد فيها .

واختلف الشيوخ في تأويل قوله فقال ابن الكاتب منع ذلك لأن الأرض ليست لهم ، إذ أرض مصر وقف ولو كانت الأرض ملكاً لهم لكان لهم منع الناس منها . وقال غيره من القرويين إنما لا يمنع الناس منه إذا كان هو لا يصيده ، فلم يبق إلا أن يبيعه ويبيعه لا يجوز ، لأنه غرر فلا يمنع الناس هذا محصل ما نقله أبو الحسن عن ابن يونس ، وهو الذي أشار إليه المصنف ، ونصه أثر قولها ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها . ابن الكاتب إنما قال لا يمنع أربابها الناس منها ، لأن الأرض ليست لهم ، وإنما هم متولونها ، وإنما هي أرض مصر ، وهي أرض خراج السلطان .

وأما لو كانت أرض إنسان وملكه لكان له منع الناس ، ولا فرق في ذلك بين جوابه عما حفر في أرضه أن له منع مائه من الناس وله بيعه ، والله أعلم . وقال غيره من شيوخنا القرويين إنما لا يمنع الناس منها إذا كان لا يصيده ، إذ لا يجوز بيعه لأنه غرر فلا يمنع الناس منه ، كما قال في الكلأ إن احتاج إليه برعي أو بيع فله منع الناس منه ، وإن لم يحتاج إليه ولا وجد له ثمناً فليخل بين الناس وبينه فكذاك برك الحيتان أفاده البناني .

(ولا) يمنع (كلأ) بفتح الكاف واللام فهمز مقصور ، أي الخلاء النابت بنفسه (بفحص) بفتح الفاء وسكون الحاء المهملة فصاد مهملة ، أي أرض لم تزرع استغناء عنها (وعفى) بفتح العين المهملة والفاء مقصوراً ، أي الدارس الذي لا يزرع جمع عاف قاله

لَمْ يَكْتَنِفْهُ زَرْعُهُ بِخِلَافِ مَرْجِهِ وَحِمَاهُ .

ابن فروحون في شرح ابن الحاجب (لم يكتنفه) أي الكلاً (زرع) أي صاحب الأرض ، فإن اكتنفه زرعاً وكان عليه ضرر في وصول الناس بدوابهم ومواشيهم إليه فله منعه (بخلاف) الكلاً النابت في (مرجه) بفتح الميم يكون أي موضع رعي دوابه (و) في (حماء) أي الموضع الذي يورده لنبات الكلاً فيه لرعي دوابه فله منعه وبيعه في هذين القسمين ، وعلم من كلامه بالأولى أن له منع كلاً أرضه التي حطرها بحائط أو زرب فيها لا بأس أن تباع خصباً في أرضك ممن يرعاه عامة بعد نباته وحصول الانتفاع به .

ابن القاسم الخصب الذي يبيعه ويمنع الناس الناس منه وإن لم يحتاج إليه ما في مرجه وحماء ابن رشد ما بالأرض المملوكة أقسام المحظرة بالحيطان ، كالحوائط والجنان وبها أحق بها من الكلاً ، وله منعه وبيعه ممن يريد الرعي والاحتشاش وإن لم يحتاج إليه . وأما العفاء والمسرح من أرض قريبة فليس له بيع ما بها من كلاً ولا منع أحد من فضل حاجته اتفاقاً إلا أن يضره بدابة أو ماشية في زرع يكون له حواله . وأما الأرض التي يوردها للرعي وترك زراعتها لذلك فقول ابن القاسم فيها جواز منعه إن احتاج إليه أو وجد من يشتره وإلا جبر على تركه للناس . وأما فعوض أرضه وفداينه التي لم يبورها للرعي ففيها أقوال .

ابن يونس اختلف في أرضه التي لم يوقفها للكلاً ، فروى ابن القاسم وأشهب أنه لا يبيعه وهو أحق به إن احتاج إليه ، وإن لم يحتاج إليه خلى بين الناس وبينه . وأما إذا أوقف الأرض للكلاً فله منعه عند ابن القاسم ومطرف أفاده « ق » . « غ » هذا التقسيم في الأرض المتملكة ، وتعرف بالوقوف على كلام ابن رشد في المقدمات ، وهو الذي اختصره هنا ، ونصه وإن كان الكلاً في أرض متملكة فإنها تنقسم على أربعة أقسام ، أحدها أن تكون محظرة قد حطرها عليها بالحيطان كالجنان والحوائط . والثاني : أن تكون غير محظرة إلا أنها حماء ومروجة التي قد يوردها للرعي وترك زراعتها من أجل ذلك . والثالث : فداينه وفحوص أرضه التي لم يبورها للرعي ، وإنما ترك زراعتها

لاستغنائه عنها أو ليحميها للحراث . والرابع العفاء والمرج من أرض قريبة فلا اختلاف أنه لا يبيعه ولا يمنع الناس عما فضل عن حاجته منه إلا أن يكون في اختلاف الناس إليه بدواهم ومواسيهم ضرر عليه من زرع يكون حواليه فيفسد عليه بالاقبال والادبار . وأما الثاني والثالث فاختلف فيها على ثلاثة أقوال فقال ابن الماجشون له أن يبيع مرعى أرضه كان بورها للكراء أو لم يبورها له .

وقال أشهب ليس له أن يبيع ، وإنما يكون أحق بمقدار حاجته ويترك الفضل للناس . وقال ابن القاسم له أن يبيع إن أوقفها للرعي ، وليس له أن يبيع ما في فدائنه وفحوصه هـ ، ولم يصرح المصنف بالتي حظر عليها إما لاندراجها في حياه ، أو لأنها أخرى منه ، والذي عند الجوهري العفاء بالفتح والمد الدروس والملاك والعفو الأرض الغفل لم توطأ ، وبالله تعالى التوفيق . طفي لا تترك على المصنف ، إذ قد يطلق العفاء على نفس الأرض ففي نهاية ابن الأثير في حديث أقطع أرض المدينة ما كان عفاء ، أي ما ليس لأحد فيه أثر وهو من عفا الشيء إذا درس ولم يبق له أثر يقال عفت الدار عفاء ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

صَحِّحُ وَقْفٍ

(باب)

في بيان أحكام الوقف وما يتعلق به

(صح وقف) بفتح الواو وسكون القاف . ابن عرفة الوقف مصدرأ إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرأ فتخرج عطية الذات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه في ملك معطيها ، لجواز بيعه برضاء مع معطاه . وقول ابن عبد السلام إعطاء منافع على سبيل التأبید يبطل طرده بالمخدم حياته ولا يرد بأن جواز بيعه يمنع اندراجہ تحت التأبید ، لأن التأبید إنما هو في الإعطاء وهو صادق على المخدم المذكور لا في لزوم بقائه في ملك معطيها ، واسما ما أعطيت منفعته مدة الخ ، وصرح الباجي ببقاء ملك الحبس على محبسه وهو لازم تركية حوائط الأحياس على ملك محبسها . وقول اللخمي التحبیس يسقط ملك الحبس غلط .

الخط يخرج من حده الحبس غير المؤبد ، وقد صرح بجوازه ابن الحاجب والمصنف . البناني قوله مدة وجوده مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبداً ، وإطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به ، ونصه الروايات واردة بإطلاق لفظ الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكاً وهو مجازاه ، وعلى ما ذهب هو إليه ينبغي قوله أيضاً لازماً بقاؤه الخ ، وأخرج بقوله لازماً بقاؤه العبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده ، لأنه فيه يظهر قوله مدة وجوده . وأما إن مات سيده قبله فإنه يبطل أخذ أمه ويرجع لورثة سيده قاله ابن القاسم ، فهو خارج حينئذ بقوله مدة وجوده والله أعلم .

بقي أن الوقف عليك انتفاع لا منفعة كما تقدم والله أعلم . ابن عرفة وهو مندوب

مملوك ،

اليه ، لأنه صدقة ويتعذر عروض وجوبه ، بخلاف الصدقة وفيه تناف ظاهر ، وأنه من المواساة التي للحفظ من الهلاك وشديد الأذى ، ويجب بالنذر وبالحنث وبأمر من تجب طاعته أمراً جازماً . وفي المقدمات التحسيس سنة قائمة عمل بها رسول الله ﷺ والمسلمون من بعده . وفي اللباب حكمه الجواز خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، وحقيقته لغة الحبس ، وشرعاً حبس عين لمن يستوفي منافعها أبداً .

النووي وهو مما اختص به المسلمون . الشافعي رضي الله تعالى عنه لم تجبس أهل الجاهلية فيما علمت داراً ولا أرضاً تبرراً بتحسيسها ، وإنما حبس أهل الاسلام ولا يرد عليه بناء قريش الكعبة وحفر بئر زمزم ، لأنه لم يكن تبرراً ، بل فخراً .

روى مسلم عن أبي هريرة « رض » أن رسول الله ﷺ قال إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية ، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له ، وروى البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنها أنه قال أصاب أبي أرضاً بخيبر فأتى رسول الله ﷺ فقال أصبت أرضاً لم أصب مالا أنفس منها ، فكيف تأمرني بها ، قال رسول الله ﷺ إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أنه لا يباع أصلها ، ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والغرباء والرقاب وفي سبيل الله ، والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه .

تت عبر بالوقف كإن الحاجب دون الحبس ، لأنه أصرح في الدلالة على التأييد من غير احتياج لقريظة قاله عبد الوهاب ، وهما سواء عند ابن رشد وغيره ، وقال شريح رحمه الله تعالى لا حبس عن فرائض الله تعالى . ابن يونس أراد أنه يورث مالك تكلم شريح ببلده ولم يرد المدينة فيرى إحساس الصحابة ، وينبغي للمرء أن لا يتكلم فيما لم يحط به خبراً ، قال الله تعالى ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾ ٣٦ الإسراء وإضافة وقف شيء (مملوك) لواقفه أو موكله من إضافة المصدر للمفعول من أرض أو دار أو حانوت أو قنطرة أو مسجد أو رباط أو مصحف أو كتاب أو رقيق أو دابة أو عرض أو غيرها ، واحتاز

وإن بأجرة ،

به عن وقف الإنسان نفسه على نوع من العبادات ، قاله ابن عبد السلام عن الغزالي ، ابن عرفة الحبس الحقي الأرض وما تعلق بها كالدور والحوانيت والحوائط والآبار والمقابر والطرق ، ولا خلاف فيه بين اصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم ، وأراد بالمقابر المتخذة حيث يجوز اتخاذها . سمع ابن القاسم ان احدثت قبور بفناء قوم كانوا يرمون به في غيبتهم ثم قدموا فلم تسوية قديمها للرمي عليها ، ولا احب تسوية جديدها .

ابن رشد كرهه في الجديدة في الافنية ولو كانت في الاملاك المحجورة لم يكرهه ، وقد قال علي بن أبي طالب «رض» واروا في بطنها وانتفعوا بظهرها . ابن رشد لو دفن في الاملاك المحجورة بلا إذن ربها لكان عليه تحويلهم إلى مقابر المسلمين ، وقمل ذلك بقتل أحد لما اراد معاوية «رض» إجراء العين التي يجانب احد أمر منادياً ينادي بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام من كان له قتل فليخرجه وليحول ، قال جابر «رض» فأخرجناهم من قبورهم رطاباً ينتقمون يعني شهداء أحد .

قلت في استدلاله بفعل معاوية «رض» نظر ، لأن قتل أحد ما اقبروا إلا حيث جاز إقبارهم ، واستدلاله بإخراجهم يوم كون القبر غير حبس ، والأقرب أنه فعله لتحل منفعة عامة حاجبة حسباً يأتي في بيع الحبس لتوسعة جامع الخطبة . ابن عات سئل بعضهم أيجوز حرث البقيع بعد أربعين سنة دون دفن فيه وأخذ ترابه للبناء ، فقال الحبس لا يجوز أن يملك ، ابن سهل أفق بعض الفقهاء بالمشي على اسنمة القبور ، وكان النبي ﷺ يشق المقابر على أسنمتها لا يشبها ، وقال غيره المشي على المقابر إن كان له قبر ضرورة ويؤمر بالتحفظ من المشي عليها لئلا يهدمها وللضرورة أحكام ، وأقره ابن سهل ، وأفنتي بعض شيوخنا بعض أهل الخير في بناء دار له وجد في بقعة منها عظام آدمي يكون محل حبساً لا ينتفع به ولا جهواته فتركه وهواه براحاً .

الباجي تحبب الرباع جائز اتفاقاً فإن ملك بشراء أو نحوه ، بل (وإن) ملكت منفعة (بأجرة) فيها لا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين ، فإذا

وَلَوْ حَيَوَانًا ، وَرَقِيقًا : كَعَبْدٍ عَلَى مَرَضَى لَمْ يَقْصِدْ ضَرَرَهُ ، وَفِي
وَقْفٍ : كَطَعَامٍ : تَرَدُّدٌ

انقضت كان النقص الذي بناه . ابن عرفة قول ابن الحاجب يصح في العقار المملوك لا
المستأجر اختصار لقول ابن شاس لا يجوز وقف الدار المستأجرة ، وفي كونه مراد ابن
شاس ففي وقف مالك منفعتها أو بائعها نظر ، وفسره ابن عبد السلام في لفظ ابن الحاجب
بالأول وهو بعيد لخروجه بالمملوك ، والأظهر الثاني ، وفي نقله الحكم بإبطاله نظر ،
لأن الحبس إعطاء منفعة دائماً وأمد الإجارة خاص ، فالزائد عليه يتعلق به التحبيس
لسلامته عن المعارض .

ثم في لغو حوز المستأجر للحبس فيفتقر لحوزه بعد أمد الإجارة وصحته له فيتم من
حين عقده قولان مخرجان على قولي ابن القاسم وأشهب في لغو حوز ما في إجارته لمن
وهب له بعد إجارته وصحته له إن كان المملوك الذي أريد وقفه عقاراً ، بل (ولو) كان
(حيواناً ورقيقاً) فيها من حبس رقيقاً أو دواب في سبيل الله تعالى استعملوا في ذلك ولا
يباعوا ولا بأس أن يحبس الرجل الثياب والسروج الإمام مالك (رض) ما ضعف من
الدواب المحبسة في سبيل الله تعالى حتى لم يبق فيها قوة عمل الغزو بيعت واشترى مثلها بما
ينتفع فيه من الخيل فتجعل في السبيل . ابن القاسم فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو
برذون فليمن بذلك في ثمن فرس . ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما وكذلك
الفرس يكلب ويحبس . ابن القاسم ما يلي من الثياب المحبسة ولم يبق فيها منفعة بيعت
واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها ، فإن لم يبلغ تصدق به في السبيل .

وشبه في الصحة فقال (ك) وقف (عبد على) أشخاص (مرضى) بفتح الميم والضاد
المعجمة وسكون الراء جمع مريض ليخدمهم فيصح ما (لم يقصد) سيده بوقفه عليهم
(ضرره) أي العبد ، فإن كان قصده فلا يصح . ابن رشد يكره تحبيس الرقيق لرجاء
عتقه ، فإن نزل وفات مضى وما لم يفت استحب لحبسه صرفه لما هو أفضل . ابن عرفة
أراه فوته بالحوز لا بالموت (وفي) صحة (وقف) ما لا يعرف بعينه (كطعام) ودنانير

ودراهم ليسلف لمن يحتاج اليه ويرد مثله وفقاً في محله ، وهكذا أبداً وهو مذهب المدونة وعدمها ، وبه قال ابن شاس وابن الحاجب (تردد) تت فيه نظر ، لأن أحد شقيه فيها الشارح فيه نظر ، لأنك إن فرضت المسألة فيها إذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس فيه إلا المنع ، لأنه تحجير بلا منفعة تعود على أحد ويؤدي إلى فساد الطعام المؤدي إلى إضاعة المال ، وإن كان على معنى أنه وقف للسلف إن احتاج اليه محتاج ثم يرد مثله فمذهب المدونة وغيرها جوازه ، والقول بكراهته ضعيف ، وأضعف منه قول ابن شاس بمنعه إن حل على ظاهره ، والله أعلم .

(تنبيه)

ابن عرفة استدلل اللغوي وتبعه المتبني لجواز وقف الحيوان بقوله عليه السلام من حبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده ، فإن شعبة وريه في ميزانه يوم القيامة ، أخرجه البخاري . ابن عرفة هذا الاستدلال وهم شنيع في فهمه إن ضبطا به حبس بالتخفيف ، وفي روايته إن ضبطاها بالتشديد . وفي مثل هذا كان بعض من لقيناه يحكي عن بعض شيوخه أنه قال بعض استدلالات بعض شيوخ مذهبنا لا ينبغي ذكرها خوف اعتقاد سامعها ولا سيما من هو من غير أهل المذهب إن حال أهل المذهب كلهم أو جلهم مثل حال هذا المستدل ، ولقد رأيت لبعض متقدمي المتكلمين رداً على المنجمين وددت أنه لم يقله لسخافته ورأيت للآمدي رداً عليهم ليس منصفاً اهـ .

الخط كلامه رحمه الله تعالى يقتضي أن لفظ الرواية في البخاري حبس بتخفيف الباء على وزن نصر ، والذي في البخاري في كتاب الجهاد عن أبي هريرة « رض » قال قال النبي عليه السلام من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شعبة وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة اهـ ، فلفظ البخاري احتبس على وزن افتعل ، وكذلك نقله المنذري في الترغيب والترهيب عن البخاري ، ومقتضى كلام ابن عرفة رحمه الله تعالى إن حبس بالتخفيف ليس معناه وقف ، وهو مخالف لما قاله القاضي .

عياض في المشارق ونصه في باب الجامع الباؤون ، وأما خالد فإنه احتبس إدراعه

عَلَى أَهْلِ التَّمَلُّكِ : كَمَنْ سَيُولَدُ ،

أي وقفها في مبيع الله ، واللغة الفصيحة حبس ، قال الخطابي يقال حبس مخففاً وحبس مشدداً اهـ ، فدل كلام القاضي على أن حبس بالتخفيف بمعنى حبس بالتشديد ، وهو الوقف ، فصح ما قاله اللخمي والتميطي هذا إن كانا نقلتا الحديث بلفظ حبس ، وإن كانا نقلاه بلفظ احتبس كما هو في صحيح البخاري فحرفه النسخ ، فمعنى احتبس أوقف كما تقدم ، وكذا قال النووي وغيره فصح ما قالاه أن الحديث المذكور أصل في تحبيس ما سوى الأرض ، وكذا حديث خالد كما قاله القاضي عياض في شرح مسلم ، وبقي النظر فيما اقتضاه كلامه من أن الرواية حبس ، فانه خلاف ما في صحيح البخاري ، والله أعلم .

وصح وقف بمولك (على أهل) أي قابل وصالح (التملك) بفتح الفوقية والميم وضم اللام متقلة ، أي لأن يملك منفعة الموقوف ، فلا يصح وقف مصحف أو رقيق مسلم على كافر ، الخط هذا الضابط ليس بشامل لخروج نحو المسجد والقطرة منه ، والصواب ما قاله ابن عرفة الحبس عليه ما جاز صرفه منفعة الحبس له أو فيه ، وإن كان معينا رده اعتبر قبوله ابن شاس لا يشترط في صحة الوقف عليه ، قبوله إلا أن يكون معينا أهلاً للرد والقبول ، وفي كون قبوله شرطاً في اختصاصه به أو في أصل الوقف خلاف .

ومثل لأهل التملك فقال (كمن سيولد) بفتح اللام . ابن عرفة التميطي المشهور المعول عليه صحته على الحمل . ابن الهندي زعم بعضهم أنه لا يجوز على الحمل والروايات واضحة بصحته على من سيولد ، وبها احتج الجمهور على صحته على الحمل ، وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولاً ابن القاسم والإمام مالك رضي الله تعالى عنهما لنقل الشيخ . روى محمد بن المواز وابن عبدوس عن حبس على ولده ولا ولد له بيع ما حبسه ما لم يولد له ، ومنعه ابن القاسم قائلاً لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته ، قلت يرد بأنه لما لزم بوجوده استمر ثبوته لوجود متعلقة وقبله لا وجود لمتعلقة حكماً ، والأولى احتجاج غيره بأنه حبس قد صار على مجهول من يأتي ، فصار موقوفاً أبداً ، ومرجعه لأولى الناس بالحبس ، ولهم فيه متكلم وهو قريب من قول ابن الماجشون .

وَذِمِّي وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ قُرْبَةً أَوْ يَشْتَرِطَ تَسْلِيمَ غَلَّتِهِ مِنْ نَظَرِهِ
لِيَصْرِفَهَا ، أَوْ كِتَابٍ عَادَ إِلَيْهِ بَعْدَ صَرْفِهِ فِي مَصْرِفِهِ .

ابن الحاجب لو قال على أولادي ولا ولده ، ففي جواز بيعه قبيل إياسه قولان .
ابن الماجشون يحكم بحبس مجبسه ويخرج إلى ثقب ليصح الحوز ، وتوقف ثمرته ، فإن ولده فلم
والأقرب الناس إليه ، في التوضيح قول ابن الماجشون ثالث رأي أن الحبس قد تم وإن
لم يولد له يرجع إلى أقرب الناس للمحبس ، وقوله إن ولده فلم ، أي الحبس ، وثمرته
وإذا بقي وقفاً عليهم رد إليه لأنه يصح حوزة لولده قاله الباجي . ابن القاسم وإن مات
قبل أن يولد له صار ميراثاً .

(و) ك (الذمي) بكسر الذال المعجمة والميم مشددة ، أي كافر ملتزم الجزية وأحكام
الإسلام فيحوز وقف المسلم عليه إن ظهرت فيه قرينة بأن كان فقيراً أو قريباً للواقف ، بل
(وإن لم تظهر قرينة) في الوقف عليه بأن كان أجنبياً غنياً . ابن عرفة تبع ابن الحاجب
ابن شاس في قوله يجوز الواقف على الذمي ، وقبلة ابن عبد السلام ولم أعرفه نصاً ولا يظهر
جزية على حكم الوصية له . وفي نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى
جاز لقوله سبحانه وتعالى ﴿ وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ ﴾ إلى قوله ﴿ وَأَسِيرًا ﴾ ٨ الإنسان ، ولا
يكون الأسير إلا كافراً وإن حبس على كنائسهم رد وفسخ . ومن العتبية إن أوصي اثنى
بماله للكنيسة ولا وارث له دفع ثلثه إلى الأسقف يجعله حيث ذكره والثلاثان للمسلمين .

وعطف على قوله لم تظهر قرينة فقال (أو) أن (يشترط) واقفه (تسليم غلته) أي
الوقف (من ناظره) أي الوقف الذي أقامه الواقف عليه للواقف (ليصرفها) أي الواقف
الغلة في مصرفها ، فهذه مبالغة في صفة الوقف أيضاً . ابن عبد الحكم الإمام مالك (رضي)
إن جعل الحبس بيد غيره وسلمه إليه يجوز ويجمع غلته ويدفعها للذي حبس به فصرفها ،
وعلى ذلك حبس ، فإن ذلك جائز وأباه ابن القاسم وأشهب (أو) كان الموقوف (ككتاب)
مشتمل على قرآن أو علم شرعي وسلاح حيز عنه (ثم عاد) أي الكتاب ونحوه (إليه)
أي واقفه لينتفع به كغيره أو ليحفظه حتى يستعيره من ينتفع به ثم يرده إليه وهكذا (بعد)

صرفه) أي الكتاب الموقوف ونحوه (في مصرفه) لأن مصرفه حوز له وعوده له بعد صحة الحوز لا يبطل حوزة فيها من حبس في صحته ما لا غلة له كالسلاح والخيول والرقيق وشبهها ، فلم ينفذها ولم يخرجها من يده حتى مات فهي ميراث ، وإن كان أخرجه في وجوه ورجع اليه فهو نافذ من رأس ماله لأنه خرج في وجهه وإن كان أخرج بعضه وبقي بعضه فما أخرجه فهو نافذ ، وما لم يخرج به فهو ميراث .

أبو الحسن ظاهره وإن كان أحدهما تبعاً للآخر . طفي ليس موضوع المسألة أنه حيز عنه ثم عاد اليه للانتفاع به ، بل تصويرها أنه حبسه وأبقاه تحت يده وهو المتولى لأمره فيخرجه في مصرفه ، ثم يردده لحوزة ، ثم قال بعد نقل نصها السابق ، وقال ابن شاس وشرطه خروجه عن يد واقفه وتركه الانتفاع به فإن حبس في صحته ثم أبقاه في يده حياته بطل إذا لم تكن غلته تصرف في مضارفها ، فإن كان يصرفها فيه في صحته ففي بطلانه وصحته ثلاث روايات فرق في الثالثة ، بين أن يكون إنما يخرج غلته مثل أن يكون جائناً أو أرضاً أو ما أشبهها فيصرف غلته فيكون باطلاً ، وبين أن يكون إنما يخرج أصل الحبس كفرس أو سلاح وما أشبهه فيكون صحيحاً هـ . وتبعه ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما ، فأنت ترى أنه ليس فرض المسألة فيما أعاده للانتفاع به ، ولذا قال في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، قيد اللخمي وغيره ذلك بما إذا لم يتصرف فيه إذا عاد اليه تصرف المالك قال وقراءة الكتاب إذا عاد اليه خفيف هـ ، والمسألة أيضاً مفروضة فيما حبس على غير معينين كما قرر به ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وأصله للخمي .

ابن عرفة اللخمي وهو غير معين كالخيل يغزى عليها والسلاح يقاتل به والكتب يقرأ فيها ، فيصح أن تعود ليد حبسها بعد قبضها . واختلف إن لم يأت وقت انفاذها للجهاد أو لم تطلب للقراءة حتى مات الحبس ، فهل يبطل تحبيسها ولو كان يركب الدابة في عودها اليه لرياضتها لم يبطل ، وإن كان يركبها حسبما يفعل المالك بطل وقراءة الكتاب إن عادت اليه لخفيف ، قلت وتكون فيها لحفظها من السوس فتكون كرياضة الدابة .

الصقلي لأشهب في الموازية والمجموعة ما كان يرد إليه بعد الانتفاع به فيعلم الخيل من عنده ويرم السلاح وينتفع به في حوائجه ، ويعبر ذلك لأخوانه فيموت فهو ميراث ٥١ . كلام ابن عرفة فافهم هذا الحل ، فإنه مزية لإقدام جمع من الشارحين المحققين لفرضهم المسألة في عوده للانتفاع به ، وقد علمت بطلانه والله الموفق . البناني وهو غير صحيح لما نقله أبو الحسن عقب قولها وإن كان يخرجها في وجوه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس ماله ونفسه ابن يونس . ابن القاسم فإن احتاج أن ينتفع به مع الناس فلا بأس به فافاد أن عوده للانتفاع به كموده لحفظه . وسمع ابن القاسم من حبس شيئاً في السبيل وانقذه فيه زماناً فله الانتفاع به مع الناس إن كان محتاجاً .

ابن رشد ينتفع به فيما حبسه فيه لا فيما سواه من منافع ، نقله ابن عرفة فإن أن الصواب ما قاله الشراح ، وهذا لا ينافي ما قيده اللخمي ، فإن الذي منعه اللخمي هو تصرفه فيه تصرف المالك بأن ينتفع به على غير الوجه الذي حبسه فيه ، وهو ظاهر ، والله أعلم ، وهي مفروضة عند اللخمي وأبي الحسن وابن عرفة وغيرهم في الحبس على غير معين اللخمي الحبس أصناف صنف لا يصح بقاء يد الحبس عليه ، ولا يحتاج إلى حائز مخصوص كالساجد وصنف لا يصح بقاء يد الحبس عليه ، ويتميز حائزه وهو الحبس على معين ، وصنف يصح بقاء يده عليه إذا أنفذه فيما حبسه عليه كالخيل يغزى عليها والكتب يقرأ فيها . فإذا لم يكن على معين صح أن يعود إلى يده بعد قبضه . واختلف إذا لم يأت وقت إنفاذه للجهاد أو لم تطلب الكتب للقراءة حتى مات محبسه فقبل يبطل حبسه ولو كان يركبها حسباً كان يفعل المالك بطل حبسه وقراءة الكتب إذا عادت إليه خفيف نقله .

أبو الحسن فتعصل من كلامه أنه إذا لم يخرجها أصلاً حتى مات قبل مجيء وقت إنفاذه ففيه قولان وإن كان أخرجه وظاهره ولو مرة كما قاله أبو الحسن صح والله أعلم . أقول بحول الله وقوته كلام اللخمي نص صريح فيما قاله طفي ، فإنه جمل ركوها بالرياضتها مغتفرأ وركوها للانتفاع مبطل ، ولكنه مخالف لما في سماع ابن القاسم وهو لا يفيد أن

وَبَطَلَ عَلَى مَعْصِيَةٍ ، وَحَرَنِي . وَكَافِرٍ لِكَمَسَجِدَ ،

ردها للانتفاع كردها لحفظها إنما يفيد أنها إن عادت اليه لحفظها فله الانتفاع بها إن احتاج له ، والله أعلم ، وهذا يخالف فيه طفي .

(وبطل) الوقف على من يستعين به (على معصية) كجعل ريعه في ثمن خمر. البساطي لا يبعد القول بكفر من فعل ذلك . الباجي لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنه معصية كما لو صرفها إلى أهل الفسق . ابن عرفة عبارة الشيوخ أنهم لا يقولون إلا فيما فيه نظر ما لا في الأمر الضروري ، ورد هذا الحبس ضروري من القواعد الأصولية ، وسمع عيسى ابن القاسم من أوصى أن يقام له منهي في عرس أو مناحة ميت لا تنفذ وصيته وقوله باطل . ابن رشد لا خلاف في ردها بنيافة الميت لأنها محرمة ، الخطوانظر الوقف على المكروه ، والظاهر أنه إن كان مختلفاً فيه فإنه يمضي ، وإن اتفق على كراهته فلا يصرف في تلك الجهة ، ويتوقف في بطلانه أو صرفه إلى جهة قربه . وفي المدخل بعد تقريره أن الأذان جماعة على صوت واحد بدعة مكروهة قال فعلهم ذلك لا يتخلو إما أن يكون لأجل الثواب فالثواب لا يكون إلا بالاتباع أو لأجل الجامكية والجامكية لا تصرف في بدعة ، كما أنه يكره الوقف عليها ابتداء .

أبو محمد من الوقف على معصية وقف كافر على عباد كنيسة إما على موتها أو الجرحى أو المرضى فصحيح معمول به ، وإن أراد الأسقف بيعه وصرف ثمنه في ذلك ونوزع فيه وقرأقوا الينا راضين بحكمنا ، فللحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من امضاء الحبس وعدم بيعه هذا حاصل كلام ابن رشد .

(و) بطل وقف مسلم على كافر (حربي) للمسلمين لأنها اعانة له عليهم (و) بطل وقف شخص (كافر لكمسجد) ورباط وجهاد وحج واذان مما يتعلق بدين الإسلام . الباجي سمع ابن القاسم أن حبس ذمى داراً على مسجد رد ورواه ممن في نصرانية بعثت بدينار للأكبة ، فردّه عليها مالك «رض» ابن عرفة لا يصح وقف كافر في قربة دينية ولو كان في منفعة عامة دينوية كبناء قنطرة ، ففي رده نظر ، والأظهر رده إن لم يحتج اليه .

أَوْ عَلَى بَنِيهِ دُونَ بَنَاتِهِ

(أو) وقفه (على بنيه) أي الواقف الذكور (دون بناته) أي الواقف الإناث فهو باطل ، لأنه من حمل الجاهلية ، سمع ابن القاسم إذا حبس على ولده وأخرج البنات منه أن تزوجن ، فإن شاء أن يبطل ذلك ورأى ابن القاسم أنه إذا فات أن يمضي على ما حبس عليه وإن كان حياً ولم يحز عنه الحبس فليرده ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه أو مات مضى على شرطه ولا يفسخه القاضي . الخط حصل ابن رشد فيه بعد الوقوع والنزول أربعة أقوال ، ولندكر كلام الغيبة وكلامه برمته لما فيه من الفوائد ، قال في الغيبة قال الإمام مالك رضى الله تعالى عنه من حبس حبساً على ذكور ولده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزاً له .

ابن القاسم قلت لمالك أترى أن يبطل ويسجل الحبس ، قال نعم وذلك وجه الشأن فيه . ابن القاسم ولكن إذا فات ذلك فهو على ما حبس ، فإن كان الحبس حياً ولم يحجز الحبس فأرى أن يفسخ ويدخل فيه الإناث ، وإن كان قد حيز أو مات فهو كفوت ويكون على ما جعل عليه ابن رشد ظاهر قوله مالك هذا أن الحبس لا يجوز ، ويبطل على كل حال خلاف مذهب ابن القاسم من أنه يمضي إذا فات ولا ينقض ، وفوت الحبس عنده أن يحجز عن الحبس على ما قاله في هذه الرواية أو يموت ، أراد بعد حوزة عنه ، ورأى أن الحبس إذا لم يحجز عن محبسه يبطل ويدخل الإناث فيه ، وظاهر قوله وإن كره الحبس عليهم ذلك مراعاة لقول من قال إن الصدقة والهبة والحبس لا تترك ولا يحكم بها حتى تقبض ، وقد روي عن مالك أنه مكروه ، فعلى هذا لا يفسخ إلا أن يرضى الحبس عليهم الرضاء .

وذهب ابن المواز أن هذا ليس باختلاف قول ، قال إنما يفسخ ويسجل إذا لم يأت به من حبس عليهم ، فإن أبوه فلا يجوز فسخه ، ويقر على ما حبس وإن كان الحبس حياً إلا أن يرضوا له برده وهم رضاء . مالك إن لم يخاصم فليرد الحبس حتى يجعله على صواب إن كان لم يحجز عنه وإن خصم فليقره على حاله ، ومعنى ذلك عند ابن القاسم إذا كان قد

حيث عنه وهو الذي ذهبت اليه من التأويل فيها عن ابن القاسم من فرقه في هذه الرواية في
فسخه بين حوزة عنه وعدمه ، وقد تؤولت أيضاً على ما حكاه ابن المواز عن مالك وابن
القاسم أنه ليس له فسخه وإن لم يحز عنه إلا برضا الحبس عليهم ، وقد تؤولت أيضاً بأن
له فسخه وإن حيز عنه وأبى الحبس عليهم مراعاة لقول من رأى عدم إعمال الحبس
جدة ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم شك وفي رسم نذر ، وتؤولت على قوله في هذه
الرواية أنه يفسخ على كل حال وإن مات الحبس بعد حيازة الحبس عنه فتحصل على هذا
فيها أربعة أقوال :

أحدها : قول الامام مالك «رض» يفسخ الحبس على كل حال وإن مات محبسه بعد
حوزة عنه ويرجع للملكه .

ثانيها : أن الحبس يفسخه ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه .

ثالثها : يفسخه ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه ، فإن حيز عنه فلا يفسخه إلا برضا
الحبس عليهم .

رابعها : أنه لا يفسخه ويدخل الإناث وإن لم يحز عنه إلا برضا الحبس عليهم .

اللخمي إخراج البنات من الحبس اختلف فيه على ثلاثة أقوال . مالك «رض» في
المجموعة أكره ذلك . وفي العتبية إن أخرج البنات إن تزوجن فالحبس باطل . ابن القاسم
إن كان الحبس حياً فأرى أن يفسخه ويدخل فيه البنات وإن حيز أو مات فات وكان
على ما حبس عليه ، وقال أيضاً إن كان الحبس حياً فليفسخه ويجعله مسجلاً ، وإن مات
فلا يفسخ فجعل له رده بعد حوزة ويجعله مسجلاً ما لم يموت . وقال ابن شعبان من
أخرج البنات أبطل وقفه ، وهذا مثل قول مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية ، فعلى
الأول يكرهه ، فان نزل مضى ، وعلى القول الثاني يبطل إن لم يشر بهم فيه ، وعلى
الحكم قول ابن القاسم يفسخ ما لم يحز ، وعلى القول الآخر يفسخ ، وإن حيز
ما لم يموت .

ابن حنبل في الحبس على البنين دون البنات مطلقاً أو إن تزوجن سبعة أربعة . ابن

رشد وخامسها جوازها ، وسادسها كراهته ، وسابعها فوته بجوزها وإلا فسخه وأدخل فيه البنات ا هـ . الخط فعلى المشهور من امتناع إخراجهن مطلقاً ، سواء بعد تزوجهن أو ولو لم يتزوجن يتحصل فيه بعد وقوعه خمسة أقوال ، الأول : فسخه على كل حال وإن حيز عنه ومات بعد حوزة ويرجع للملكه وهو قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية .

الثاني : فسخه ورجوعه للملكه ما لم يحز عنه وهو قول ابن القاسم على نقل اللخمي .
الثالث : فسخه ودخول البنات وإن حيز عنه وهو متأول على قول مالك رضي الله تعالى عنه في العتبية .

الرابع : فسخه ودخول البنات فيه ما لم يحز عنه وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذا السماع .

والخامس : لا يفسخ ولا يدخل فيه البنات وإن لم يحز إلا برضا المحبس عليهم ، وهو قول محمد ابن المواز ، والله أعلم .

البنائي نص المدونة يكره لمن حبس إخراج البنات من تحبيسه ا هـ ، وشهرها عياض . أبو الحسن قال هنا يكره فإن نزل مضى . ابن رشد وعلى أنه يكره لا يفسخ إلا أن يرضى المحبس عليهم بفسخه وهم رشداً . ابن عرفة فيه نظر ، لأن المكروه إذا وقع يضي ولا يفسخ ، وأما رواية ابن القاسم التي مشى المصنف عليها فليست في المدونة ، وإنما هي في العتبية ، وبهذا يتبين صحة الاعتراض على المصنف في تركه مذهب المدونة الذي شهره عياض ، والله أعلم .

الخط انظر لو حبس على البنات دون البنين ، وظاهر كلام المتيطي أنه صحيح ، فإنه ذكر صفة ما يكتب في اشتراط المحبس كونه لبنية دون بناته عقبه بذكر الخلاف في صحة ذلك ، ثم ذكر صفة ما يكتب في اشتراط المحبس كونه لبناته دون بنيه ، ولم يذكر فيه خلافاً فدل كلامه على أنه جائز والله أعلم ، وهو أيضاً ظاهر كلام الامام مالك «رض» في العتبية وكلام ابن رشد عليها ، ونص كلام العتبية سئل مالك «رض» عن رجل

أو عَادَ لِسُكْنَى مَسْكِنِهِ قَبْلَ عَامٍ ،

تصدق على بنده بصدقه حبساً ، فإذا انقضى بناته فهي لذكور ولده وهو صحيح ، فبطل ذلك لمن فيكون للإناث حتى يهلك جميعهن والرجل يوم هلكن كلهن ابن وله ولد ذكور ، فقال ولد الولد نحن من أولاده ندخل في صدقة جدنا ، وقال ولده لصلبه نحن آثر وأولى فقال الإمام مالك «رض» أرى أن يدخل معهم ولد الولد .

ابن رشد قوله أنه يدخل ولد الولد بقوله فهي لذكور ولده صحيح على المشهور في المذهب ، لأن ولد الولد الذكر بمنزلة الولد إذا لم يكن ولد في الميراث ، فلما كان له حكم الولد في الميراث وجب أن يدخل في الحبس ، وكذلك يدخل مع بناته لصلبه إذا تصدق على بناته بصدقه حبس بنات بنيه ، لأن بنت الابن بمنزلة البنت في الميراث إذا لم يكن ابن فلا شيء لذكور ولد الحبس في هذه المسألة حتى تنقضي بناته وبنات بنيه اهـ ، فقوله فلا شيء لذكور ولد الحبس الخ ، مع جواب الإمام يدل على جواز ذلك ولو لم يكن جائزاً لما سكنت عنه ، والله أعلم .

(أو) أي وبطل ان وقف دار سكناه على محجوره وخرج منها وحوزها لغيره ثم (عاد) الواقف (لسكنى مسكنه) الذي أوقفه على محجوره ، وصلة عاد (قبل) تمام (عام) من يوم خروجه منه وتحويله لغيره ومات أو جن أو فلس وهو ساكن فيه فقد بطل تحبيسه لضعف حوزة عنه باكتنافه سكناه ، وفهم من قوله عاد أنه لو لم يسكنها أولاً وحيزت عنه ثم عاد لسكنها قبل عام فلا يبطل تحبيسه ، وكذا عوده لسكناه بعد تمام عام قاله تـ . طفي فيه نظر ، بل يبطل فلا مفهوم لعاد ولا لسكنى ولا لمسكنه ، إذ الانتفاع بغير السكنى كالانتفاع بها وغير المسكن كالمسكن كذا النقل وبه شرح الشراح المعتمدون .

ابن يونس الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من حبس حبساً وسكنه زماناً ثم خرج منه فلا أراه إلا قد أفسد حبسه وهو ميراث . ابن القاسم إن حيز عنه بعد ذلك في صحته حتى مات فهو نافذ ، فإن رجع فسكن فيه بكرهاء بعدما حيز عنه ، فإن جاء من ذلك

أو جَهِلَ سَبْقُهُ لِذَيْنِ :

أمر بين من الجبازة فذلك نافذ قاله مالك رضي الله تعالى عنه . محمد هذا إذا حاز ذلك الحبس عليه بنفسه أو وكيله ولم يكن فيهم صغير ولا من لم يولد بعد ، فأما من جهل ذلك بيد من يحوز به على التصديق عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد أو كان بيده هو يحوز به لمن يحوز حوزة عليه ثم سكن ذلك قبل أن يلي الصغير نفسه ، وقبل أن يحوز من ذكرنا من حبس عليه فذلك يبطله . قلت وكم حد تلك الجبازة قال السنة أقلها ، وقاله ابن عبد الحكم عن مالك رضي الله تعالى عنه .

ابن رشد إنما يصح القول بعبارة العام في المالكين أمورهم ، فقول مالك رضي الله تعالى عنه والمعلوم من مذهب ابن القاسم أنه إن رجع بعمري أو كراه أو إرفاق أو غير ذلك بعد أن حازها الموقوف عليه سنة أن الوقف نافذ . ابن رشد وأما الصغار فمتى سكن أو عمر ولو بعد عام بطل اه ، واقتصر عليه ابن عات وابن سلمون . وأفتى ابن لسب بأنه إن أدخل ما حبسه على صغار ولده عاماً كاملاً ثم رجع له فلا يبطل رجوعه لحبسه .

المتبني المشهور المعمول به أنه لا فرق بين الصغير والكبير في نفوذ السكنى إذا أخلاه على ما يشترط أن يكريه في هذا العام باسم محجوره ، ويرجع إليه بالكراه ويشهد عليه ، وهذا قول ابن القاسم وعبد الملك ونحوه لابن العطار ، ثم ذكر عن محمد أن المحجور ليس كغيره أفاده ، الحق ، الخط وأما إن عاد للسكنى بعد عام فلا يبطل ، وهذا في حق من يحوز لنفسه . وأما من يحوز له الواقف فإن عاد لسكناء بطل الحبس والهبة ، انظر التوضيح وابن عرفة . البنائي هذه طريقة ابن رشد وطريقة المتبني لا فرق بين المحجور وغيره في عدم البطالان بعوده للسكنى بعد عام وعليها العمل ، وقد نظم هذا سيدي حمدون المزوار فقال :

رجوع واقف لما قد وقفنا بعد مضي سنة قد خلفنا

على صبي كان أو في رشد وأعرضت طريقة ابن رشد

(أو) أي وبطل الوقف إن وقف شيئاً ثم ظهر دين عليه مستغرق ما بيده و (جهل) بضم فكسر (سبقه) أي الوقف (لذين) ظهر على الواقف مستغرق ما وقفه وعدم

إِنْ كَانَ عَلَى مَحْجُورِهِ ،

سبقه إياه فيبطل الوقف (إن كان) الوقف (على محجوره) أي الواقف احتياطاً للواجب وهو قضاء الدين . ومفهوم الشرط أنه إن كان على غير محجوره فلا يبطل في هذه الحالة . فيها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ومن حبس حبساً على ولد له صغار فمات ، وعليه دين لا يدري الدين كان قبل أم الحبس ، وقام الغرماء فعلى الولد إقامة البينة أن الحبس كان قبل الدين وإلا بطل الحبس ، ونحوه في رسم الجواب ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الرسم المذكور ولو كان ذلك على ابن مالك لأمره أو أجنبي فعاز وقبض كانت الصدقة أولى .

المتبطل إن تحقق سبق الدين بطل الحبس والهبة والصدقة مطلقاً ، وإن تحقق سبق العطايا نفذت وبقيت الديون على الغريم ، وإن جهل السابق منها فما كان من تحبيس أو صدقة أو هبة على كبير حاز لنفسه أو على صغير حاز له أجنبي بأمر أبيه فهو ماض على حسب ما عقد وتبقى الديون في ذمته ، وما كان من ذلك على صغير حاز له أبوه فالديون أولى من ذلك ، وكذلك قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب الهبات « غ » الشرط قاصر على هذه دون ما قبلها ، ففي كتاب الهبات من المدونة ومن وهب لرجل هبة من غير ثواب ثم ادعى رجل أنه ابتاعها من واهبها وجاء ببينة فقام الموهوب له يريد قبضها فالمتناع أحق بها ، وذلك كقول مالك رضي الله تعالى عنه في الذي حبس على ولد له صغار حبساً ومات وعليه دين لا يدري قبل الحبس أو بعده ، فقال البنون قد حزننا بهوز الأب علينا ، فإن أقاموا بينة أن الحبس كان قبل الدين فالحبس لهم وإلا بيع للغرماء ، وكذلك الهبة لغير ثواب وقد استوعبها المتبطل .

طفي لا معنى لرجوع القيد للتي قبلها ، الآن عوده للانتفاع به قبل السنة يبطل الحوز إن كان الحائز ممن يحوز لنفسه وهو محبس عليه ، وأما إن حبس على صغيره وحاز له فاختلف فيه هل هو كذلك أو يبطل متى رجع إليه ولو بعد عام قاله ابن رشد ، ثم قال وقال المتبطل المشهور المعمول به أنه لا فرق بين الصغير والكبير في نفوذ مسكن السكنى إذا أخلاه عاماً بشرط أن يكرهه في هذا العام باسم محجوره ويرجع إليه بالكراه ، ويشهد على ذلك ،

أَوْ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَوْ بِشَرِيكَ ، أَوْ عَلَى أَنَّ النَّظَرَ لَهُ ،

وهذا قول ابن القاسم وعبد الملك ، فإذا علمت ذلك فكيف يصح رجوع القيد إليها ، إذ لو رجع إليها لكان المناسب أن يقول إن لم يكن على محجوره وهو المعتمد ، ومحجوه لابن يونس وعليه درج المصنف في قوله ولم تكن دار سكناه ، وتبع فت الشارح في قوله قيد في هذه والتي قبلها والمعجب كيف سلمه وهو واضح الفساد ونبه عليه « غ » معرضاً بالشارح بقوله الشرط قاصر على هذه دون ما قبلها وأعجب من ذلك أن الشارح ذكر كلام ابن يونس الدال على المطلوب ، ولم يهتد له ، لكن الكمال لله سبحانه وتعالى .

واعلم أن الباطل في قوله أو عاد لسكنى مسكنه الحوز فقط كما يؤخذه من كلام ابن يونس ، بخلاف ما قبله وما بعده فإنه الحبس اه ، أي إن لم يحصل له مانع وهو ما كن به وإلا بطل الحبس أيضاً والله أعلم .

(أو) أي وبطل الوقف إن وقف المالك ملكه (على نفسه) أي الواقف فهو باطل إن كان على نفسه وحده ، بل (ولو) وقف على نفسه (بشريك) أي مع غيره كوقفت على نفسي وعلى فلان فهو باطل على المشهور ، وقال ابن شعبان يصح عليها ، واليه أشار بولو . ابن عرفة الحبس على نفس الحبس وحده باطل اتفاقاً ، وكذا مع غيره على المعروف ، وظاهر المذهب بطلان كل حبس من حبس على نفسه وغيره إن لم يحز عنه ، فإن حيز عنه صح على غيره فقط .

(أو) أي وبطل إن وقف على غيره فقط وشرط (أن النظر) على وقفه (له) أي الواقف فهو باطل إذا لم يكن الموقوف عليه محجوراً له وإلا فلا يبطل ، لأنه الذي يجوز لمحجوره ، ويتصرف له كما في المدونة وغيرها . ابن شاس في المختصر الكبير لا يجوز للرجل أن يحبس ، ويكون هو ولي الحبس . محمد فيمن حبس غلة داره في صحتة على المساكين وتولى عليها حتى مات ، وهي بيده أنها ميراث ، وكذلك لو شرط في حبسه أنه يليه قاله ابن القاسم وأشهب . طفي ذكره في مبطلات الحبس جاز ما به مع قوله في توضيحه في قول ابن الحاجب ولو شرطه لم يحز ، أي الشرط ويحتمل أي الوقف ويبطل

أَوْ لَمْ يَحْزُهُ كَثِيرٌ وَقَفَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ سَفِيهَاً ، أَوْ وَلِيٌّ
صَغِيرٌ ، أَوْ لَمْ يُخَلِّ

ولو كان حياً اه . واقتصر ابن عبد السلام على الأول قائلاً ويخرج من يده إلى ناظر آخر
ينظر فيه ولا يوفي له بشرطه وتردد أيضاً في توضيحه في قول محمد من حبس غلة داره في
صحته على المساكين فكان يليها حتى مات وهي بيده أنها ميراث ، وكذلك لو شرط في
حبسه أنه يلي ذلك لم يحزه له .

ابن القاسم وأشهب فقال انظر قوله في الموازية وكذلك لو شرط هل المراد أنه يبطل
حبسه ، وهو ظاهر لفظه أو معنى قوله لم يحزه له . ابن القاسم وأشهب أي لم يحيزا له
الشرط فيصح الحبس ويخرج من يده إلى غيره ، والظاهر أن معنى ما في الموازية أن الحبس
مات ولم يحز عنه ولا إشكال في البطلان مع ذلك . وأما إن كان حياً فإنه يصح الوقف
ويخرج إلى يد ثقة ليتم حوزة ، وكذا فسر ابن عبد السلام كلام المؤلف اه ، كلام التوضيح
فجزم هنا بخلاف ما استظهره في توضيحه إلا أن يحمل كلامه هنا على بطلان الحوز كما في
قوله أو عاد لسكنى مسكنه ، وقد أشار إلى ذلك (غ) ، واستبعد . تت في كبره حمله
على ما استظهره ولا بعد فيه .

(أو) أي وبطل إن وقف على غيره فقط وليس في حيزه و (لم يحزه) أي الوقف
شخص (كبير) أي بالغ (وقف) بضم فكسر (عليه) أي الكبير فيبطل بمحصول مانع
للاوقف قبل حوزة عنه ، فإن حازه الموقوف عليه الكبير قبله فلا يبطل بمحصوله له بعده
إن كان الكبير رشيداً ، بل (ولو) كان (سفيهاً) لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه
فحوزة لنفسه صحيح معتبر ، وقيل لا يصح ولا يعتبر ، وإليه أشار بولو (أو) وقف
على صغير محجور لغيره ولم يحزه (ولي صغير) حتى حصل للاوقف مانع فيبطل
وقفه ، فإن حازه ولي الصغير الموقوف عليه قبله فلا يبطل به ، لأن القصد من الحوز رفع
يد واقفه عنه وتسليمه لغيره .

(أو) أي وبطل إن وقف مسجداً أو قنطرة أو رباطاً أو نحوها و (لم يخل)

بَيْنَ النَّاسِ ، وَبَيْنَ كَسْبِ قَبْلِ فَلْسِهِ ، وَمَوْتِهِ ، وَمَرَضِهِ ،

بضم التَّجْبِيَةِ وفتح الحاء المعجمة وشد اللام الواقف (بين الناس وبين كسب) ورباط وقنطرة ونحوها وتنازع يعز ويغلي (قبل فلسه) أي الواقف الأعم أو الأخص (و) قبل (مرضه) أي الواقف المتصل بموته وقبل جنونه كذلك (وقبل موته) أي الواقف بأن لم يعز عنه أصلاً أو حيز عنه بعد مرضه أو جنونه أو فلسه . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى كل صدقة أو حبس أو نخلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفسد أو يمرض قبل حوزها عنه فهي باطلة إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ، ويقضى للمعطي بالقبض إن منعه المعطي ومن وهب عبداً لابنه الصغير أو لأجنبي فلم يقبضه الأجنبي حتى مات الواهب ، فذلك كله باطل ، كقول مالك رضي الله تعالى عنه فيمن حبس على ولده الصغير والكبار ولم يقبض الكبار الحبس حتى مات الأب فإنه يبطل كله لأن الكبار لم يقبضوا الحبس .

قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يعرف إنفاذ الحبس للصغار هنا إلا بمجازاة الكبار ، بخلاف من حبس على ولده وهم صغار كلهم ، فإن مات كان الحبس لهم جائز . ابن عرفة في لغو قبض السفيه لنفسه ما حبس عليه وصحته نقل المتيطي البطلان عن وثائق الباجي والصحة عن سحنون مع الأخوين ، قال ونزلت أيام القاضي منذر بن سعيد فشاور فيها العلماء فأجمع فقهاء بلده على صحته إلا اسحق بن إبراهيم النخعي فافنى بطلانه فحكم بقول الجماعة ، وفيها من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له إلى أن يبلغ وترضى حاله فتدفع إليه ويشهد له بذلك فذلك حوز كان له أب أو وصي حاضر أو لم يكن .

محمد ابن القاسم لا تحوز الأم ولا غيرها صدقة على ابن أو غيره إلا أن تكون وصية من أب أو وصي ، ورواه أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم . اللعني الحبس أصناف صنف لا يصح بقاءه الحبس عليه ولا يحتاج إلى عاقل مخصوص وهي المساجد والقناطر والمواجل والآبار .

فإذا خلى بين الناس وبينه صح حبه (إلا) وقفه (المحجوز) أي على من هو في

إِلَّا لِمَحْجُورِهِ إِذَا أَشْهَدَ ، وَصَرَفَ الْغَلَّةَ لَهُ ، وَلَمْ تَكُنْ دَارَ
سُكْنَاهُ ، أَوْ عَلَى وَارِثٍ يَمْرُضُ مَوْتَهُ

حجر الواقف من ابنه الصغير أو المجنون أو السفیه أو موسى أو مقدم عليه منهم ، فلا يبطل ببقاء يد واقفه عليه (إذا أشهد) الواقف على الوقف على محجوره بأن قال أشهدكم أني حبست هذا على محجوري (و) إذا (صرف الغلة) للحبس (له) أي في مصالح محجوره الحبس عليه من نفقته وكسوته وقضاء دينه ونحوها (و) إذا (لم تكن) الذات الموقوفة دار (سكناه) أي الواقف التي استمر ساكناً بها إلى موته ، فإن لم يشهد على الوقف أو لم يصرف الغلة له أو كانت دار سكناه إلى موته لم يصح حوزة له .

طفي معنى كلام المصنف ولم تكن دار سكناه التي لم يخلها إلى أن مات ولا خصوصية لدار السكنى ، بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد تحبيسها أو ثوباً لبسه أو دابة ركبها لما تقدم أن ما حبس على محجوره منها انتفع به بطل ولو بعد عام على المعتمد ، ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث ، واقتصر على الأولين .

فبها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا تكون الأم حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار ولدها وإن أشهدت ، بخلاف الأب إلا أن تكون وصية له أو وصية وصيه فيتم حوزها لهم ، ويحوز الأب لصغار بنيه وبالغات أبكار بناته ما وهبهم وأشهد عليه ، ولا يزول حتى يؤنس رشدهم ، المتيطي أن عمر الحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وادخل خلته في مصالحه ، فإن موته يبطل تحبيسه ، هذا هو المشهور المعمول به وإذا حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم ، فإن حوزة لهم حوز إلا أن يكون ساكناً فيها كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وأما الدار الكبيرة التي سكن أهلها وأكرى لهم بقيتها فذلك نافذ فيها سكن وفيها لم يسكن .

(أو) أي وبطلان وقف (على) شخص (وارث) للواقف (بمرض موته) أي الواقف الخوف الموجب للعجز عليه فيبطل ويرجع ميراثاً لأنه وصية لوارث . ابن عرفة الحبس على وارث وحده في المرض مردود كهيته له فيه .

الْمُعَقَّبَا خَرَجَ مِنْ ثُلَاثِهِ ، فَكَمِيرَاثٍ لِلْوَارِثِ : كَثَلَاثَةَ أَوْلَادٍ ،
وَأَرْبَعَةَ أَوْلَادٍ أَوْلَادٍ وَعَقْبُهُ . وَتَرَكَ أَمَّا وَزَوْجَةً ، فَيَدْخُلَانِ
فِيهَا لِلأَوْلَادِ ، وَأَرْبَعَةَ أَسْبَاعِهِ لَوْلَدِ الْوَلَدِ : وَقَفٌ ،

واستثنى من وقفه على وارثه بمرض موته مسألة معروفة بمسألة ولد الأعيان ، سحنون
وهي من حسان المسائل قل من يعرفها فقال (إلا) وقفاً (معقبا) بضم ففتح متقلا أي
وقفاً على العقب والنسل بأن قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي وعقبهم (خرج)
الحبس المعقب باعتبار قيمته (من ثلث) ما (٤) أي الواقف بمرض موته بأن كانت
قيمه قدر الثلث أو أقل منه ، لأنه وصية . فإن زادت قيمته عليه فيعمل في قدر الثلث
منه ما يعمل فيما يخرج منه فيقسم الوقف على أولاد الواقف وأولادهم فما ينوب أولاده
(ف) هو (كميراث للوارث) للواقف ، سواء كانت أولاده الموقوف عليهم أو غيرهم
فيقسم بينهم كباقي التركة ، ومثل لما فقال (ك) وقفه عقارا بمرض موته على (ثلاثة
أولاد) للواقف وهم أولاد الأعيان (و) على (أربعة أولاد أولاد) له (وعقبه) بفتح
القاف مشددة ، أي جعل الواقف الوقف على عقبه بأن قال على أولادي وأولادهم
وعقبهم ومات الواقف عن السبعة المذكورين (وترك) الواقف (أما) بضم الهمز وشد
الميم له (وزوجة) له (فيدخلان) أي أم الواقف وزوجته (فيها) أي الأقسام الثلاثة
التي تنوب أولاد الواقف من قسمة الموقوف على سبعة عدد رؤس الأولاد وأولاد الأولاد ،
فللأم سدسها ، وللزوجة ثمنها ، ويقسم الباقي على الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين ،
فأصلها أربعة وعشرون لاتفاق مخرجي السدس والثلث بالنصف فللأم أربعة وللزوجة ثلاثة ،
والباقي سبعة عشر منكسرة على الأولاد مباينة لهم ، فتضرب الثلاثة في الأربعة والعشرين
بأثنين وسبعين فللأم أربعة في ثلاثة بأثنين عشر ، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بثلاثة عشر ، وللأولاد
سبعة عشر في ثلاثة بأحد وخمسين .

(وأربعة أسباعه) أي الوقف الباقية بعد أخذ أولاد الأعيان حصتهم وهي ثلاثة
أسباعه وخبر أربعة أسباعه (لولد الولد) الأربعة (وقف) ابن القاسم والذكر والأنثى

في قسم الوقف على السبعة سواء . وقال سحنون ومحمد يقسم على قدر الحاجة .
ابن عرفة ولو حبس على وارث وغيره معه في مرض موته فهي كالمشورة بولد الأعيان
وهي ذو دار حبسها في مرض موته على ولده وعلى ولد ولده وحملها ثلثه وترك معهم أما
وزوجة ، فصورها الشيخ والصقلي بأن الولد ثلاثة ، وكذلك ولد الولد فتقسم غلتها
على عدد الحبس عليهم ، سمع عيسى ابن القاسم والذكر كالأنثى ، وصورها ابن شاس
بأن ولد الولد أربعة .

محمد اعلم أن المسألة من المسائل التي يتسع فيها المقال ، ويتفرع فيها السؤال ، ويدق فيها
الفقه ، سحنون هي من حسان المسائل ، وقل من يعرفها ، أو هي في أكثر الكتب صواب ،
وفي بعضها خطأ لدقة معانيها وغامض تفريعها فاعلم أنه لما حبس على ولده وولد ولده
وحمله الثلث كان حبساً على غير وارث وهو ولد ولده وعلى وارث وهو ولده فلم تقدر على
إبطال ما للولد إن شاء بقية الورثة ، لأن فيه حقاً لغير الوارث وهو ولد الولد وما يتناسل
من الأعتاب ، فلم يكن بد من إيقاف ذلك على معاني الإحباس إلا أن ما صار منه بيد
ولد الأعيان يقاسم فيه بقية الورثة من أم وزوجة وغيرهم إن لم يجيزوا فيدخلون في تلك
المنافع ، إذ لا وصية لوارث .

ابن شاس وما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس . ابن يونس عن سحنون وابن المواز
يقسم بين الأولاد وأولاد الأولاد بالسوية إذا كانت حالتهم واحدة ، وإلا فعلى قدر
الحاجة . ابن القاسم الذكر والأنثى فيه سواء . في البيان وهو المشهور . طفي أي قول
سحنون ومحمد وذلك أن ابن القاسم قال في سماع عيسى يقسم بين أعيان الولد وولد الولد
ذكرهم وأنثاهم على عددهم للذكر مثل حظي الأنثى ، فقال ابن رشد يقسم الحبس بينهم
أسباعاً إن استوت حالتهم على المشهور من مذهب ابن القاسم ، أو استوت أو لم تستو
على ظاهر هذه الرواية ، وهو مذهب ابن الماجشون . ابن رشد وقول سحنون هو
الصواب أن ينظر كم ولده وكم ولد ولده ، فإن كان ولده ثلاثة وولد ولده ثلاثة أيضاً
وحالهم واحد قسم الحبس على ستة أسهم ، فقليل إنه تفسير لقول ابن القاسم ، وقيل إنه

وَأَنْتَقِضَ الْقِسْمُ بِحُدُوثِ وَلَدٍ لَهَا : كَمَوْتِهِ عَلَى الْأَصَحِّ ،

خلاف له إذ قال يقسم على عددهم ولم يشترط تساوي أحوالهم ، وقد قيل إن ابن القاسم فرق في التجهيز في المرض لكونه بمعنى الوصية ، فرأى أن لا يفضل فقيرهم على غنيهم ، بخلاف من حبس في صحته .

واتفق ابن القاسم وسحنون على أن لا يفضل الولد في هذه المسألة على ولد الولد ، وهذا خلاف ما في المدونة من قول ابن القاسم ، وروايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما . ابن عرفة في قسمه بالسوية مطلقاً وإن استوت حالتهم نقل ابن رشد عن ظاهر سماع عيسى . ابن القاسم مع ابن الماجشون ومشهور قول ابن القاسم اهـ ، هذا تحرير النقل في المسألة والله الموفق .

(وانتقض القسم) للوقف على الاولاد وأولاد الاولاد السبعة (ب) سبب (حدوث ولد لهما) أي الاولاد وأولاد الاولاد اتفاقاً ، سواء كان من جانب أب أو من جانبين ، وتصير القسمة في الأول على ثمانية ، وفي الثاني على تسعة ، وكذا إن حدث أكثر . وشبه في النقص فقال (كموته) أي واحد من أحد الجانبين فأكثر فينتقض القسم ويقسم على ستة (على الأصح) من الخلاف عند بعض المتأخرين غير الأربعة الذين قدمهم المصنف ، فإن كان من ولد الاعيان أخذ ولد الولد ثلثي الستة والباقيان من ولد الاعيان الثلث وقسم على ورثة الواقف ، فتأخذ أمه سدسها وزوجته ثمنها ، ويقسم باقي السهمين على ثلاثة للولدين الباقيين سهان ويحيا الميت بالذكر ، وما نابه فلورثته أياً كانوا على الفرائض موقوفاً بأيديهم وتدخل فيه زوجة الواقف إن كانت أمه . ابن يونس فيصير بيد ولد الولد نصيب بمعنى الوقف من جده في القسم الأول والثاني ، ونصيب بمعنى الميراث من أبيه ، وكذا ينتقض القسم لو مات ثان فيقسم على خمسة . وإن مات الثالث صار الجميع لولد الولد حبساً وإن كان الميت من ولد الولد صار لولد الاعيان النصف ، ولولد الولد النصف .

ابن يونس اختلف إن مات واحد من ولد الاعيان ، فقال ابن القاسم وابن المولز وسحنون ينتقض القسم كما ينتقض لحدوث ولد لولد الاعيان أو لولد الولد ، ويقسم جميع

الحبس على عدد بقية الولد وولد الولد ، فلما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس ، وما صار لولد الأعيان فبأخذ الأعيان سهميها وورثة الميت منهم سهمه تدخل فيه أمه وزوجته إن كان له زوجة وولده وهو أحد ولد الولد ، فيصير لولد هذا الميت نصيب بمعنى الحبس من جده في القسم الأول والثاني ونصيب بمعنى الميراث ، وعلى ما روى عيسى عن ابن القاسم لا ينتقض القسم .

ابن عرفة ودخلت الأم والزوجة على ولد الأعيان فيما صار لهم بحظيها إرثاً ، فإن مات أحد ولد الأعيان تعلق بحظه حق ولد الولد لوجوب صرف كل حبس على عدد عند موت بعضه على من بقي ، وفي صرفه لهم بنقض القسم الأول وقسمه على من بقي من ولد الأعيان وولد الولد ليقسم حظهم بمقتضى إرثهم والميت معهم مقدرة حياته يستحق وارثه حظه من ذلك ، وتدخل الأم والزوجة عليهم بحظيها كما مر أو ببقائه ويقسم حظ الميت مردوداً إليه سدسه وثمنه كذلك نقلا الصقلي عن سحنون مع محمد ويحيى عن ابن القاسم ، وظاهر سماع عيسى ابن القاسم وبه فسر الشيخ الصقلي .

وقول سحنون في المجموعة بضم ولد الأعيان ما صار لهما من قسم سهم الميت عليهما مع ولد الولد للسدسين اللذين بأيديهما مردود اليها ما أخذه الأم منها ، والزوجة يخرج من كل ذلك لهما سدسها وثمنها ، ويقسم الباقي عليهما مع الميت مقدرة حياته ، وحظه لوارثه عائداً إلى نقض القسم .

الشيخ ولا يختلف معنى نقض القسم من بقائه بالنسبة إلى الأم والزوجة وولد الولد وإنما يختلفان بالنسبة لولد الأعيان وولد الميت ، وبيانه يقسم الحبس بموت الجد على أنه فريضة صحت من القسمين ومائة وستين لكل من ولد الأعيان وولد الولد سدسها ثلاثمائة وستون للزوجة ثمن ما بيد كل واحد من الولد جميعه مائة وخمسة وثلاثون ، وللأم سدس ما بيد كل من الولد جميعه مائة وثلاثون ، فإن مات أحد الأولاد ردت إليه للزوجة ما أخذت منه ، وذلك خمسة وأربعون وترد الأم إليه ستين فيعود السدس على ما كان فيقسم على خمسة اثنان وسبعون لكل واحد من ولد الولد وولد الأعيان ، فتأخذ الأم سدس ما بيد كل

واحد من ولدي الأعيان ، وذلك اثنا عشر والزوجة ثمة تسعة يبقى لكل واحد أحد وخمسون جميع ذلك مائه وسهان يأخذ كل ثلثة أربعة وثلاثين ، ولوارث الميت مثل ذلك ، فيصير لكل واحد منها مائتان وتسعة وثمانون ^(١) وللزوجة مائة وثمانية ، وللأم مائة وأربعة وأربعون ، ولكل واحد من ولد الولد أربعة مائة واثنتان وثلاثون ، هذا على بقاء القسم وعلى نقضه يقسم ذلك على خمسة خمسة أربعة مائة واثنتان وثلاثون ، وكذلك كان لكل واحد من ولد الولد في القسم الأول ، ثم تأخذ الزوجة من كل واحد من ولد الأعيان ثمن ما بيده وهو أربعة وخمسون يجتمع لها مائة وثمانية ، وهو ما كان لها في القسم الأول ، وللأم سدس ما بأيديها مائة وأربعة وأربعون ، وهو ما كان لها في القسم الأول ، ثم الباقي بيد ولد الأعيان ستمائة واثنا عشر ثلثها لورثة الميت مائتان وأربعة فزادهم نقض القسم على بقائه مائة وسبعين ، لأنه إنما كان لهم أربعة وثلاثون ، هذه الزيادة كانت عند عيها ونقص كل واحد منها خمسة وثمانين عما كان بيده في القسم الأول ، فالذي نقصها هو ما زاد ورثة أخيها ، وهذا أشبه لوجوب مساواة حق الميت لحييها فيما يستحقانه بالإرث . قلت هذا الكلام بطوله المطلوب به بيان اختلاف قدر ما يجب لورثة الميت من ولد الأعيان ، والباقي منهم على نقض القسم وبقائه وإدراكه بأخصر من هذا ، واضح لأن الواجب لورثة الميت منهم على نقض القسم ثلث خمسي المال ، وعلى بقائه ثلث خمسي سدس والمال أكثر من سدسه ضرورة ، أن الكل أعظم من جزئه ، وأن جزء الأصغر من قدر السمي لجزء الأكبر أصغر من جزء الأكبر ، واختلاف حال الوارث مازوم لاختلاف حال ولد الأعيان لاتحاد حال من سواهم ، فيهما ضرورة مساواة الجزء المأخوذ من كل لمجموع الاجزاء السمية له من كل اجزائه كثمانية وأربعين ثمنها وسدسها كثنني أربعة وعشرين وسدسها .

(١) (قوله مائتان وتسعة وثمانون) إذ أصل ما لكل واحد ثلاثمائة وستون خرج منها للزوجة خمسة وأربعون ، وللأم ستون ، ومجموعها مائة وخمسة فالباقي مائتان وخمسة وخمسون زيد عليه أربعة وثلاثون ، فاجتمع مائتان وتسعة وثمانون .

ابن دحون قوله إن مات أحد ولد الأعيان قسم حظه فذكره ما تقدم من قسمه على القول بعدم نقض القسم الأول ، هذا غلط ، والواجب رد الورثة كل ما بأيديهم ، وذكر ما تقدم في معنى نقض القسم . ابن رشد قال ابن دحون هذا لأنه تأول قول ابن القاسم على رد جميع ما بيد الميت من ولد الأعيان ، ويضاف له ثلث سدس الأم وثلث ثمن الزوجة فيصير سبعا تاما ، ويقسم على ما ذكر في السماع ، ولذا قال قوله يقسم الجزآن غلط ، بل رد الورثة كل ما بأيديهم إلى الجزأين ، ويقسم ذلك على فرائض الله تعالى كما تأوله التونسي على المدونة ، وهو تأويل غلط تقسده المسألة .

والذي يصح حمل المدونة عليه أنه لا يؤخذ من الميت من ولد الأعيان كل ما بيده إنما يؤخذ سهمه الذي صار من السبعة الأجزاء حين قسم الحبس على ولد الأعيان ، وعلى ولد الولد مما بيده وما بيد الباقيين من ولد الأعيان ، وما بيد الأم والزوجة اللتين كانتا داخلتين على ولد الأعيان ، فيؤخذ مما بيد كل واحد ثلثه ، لأن ولد الأعيان ثلاثة فيكمل السبع على هذا ، فيقسم على الباقيين من ولد الأعيان وولد الولد ، ومناب ولد الأعيان منه يقسم عليهما مع الميت من ولد الأعيان وعلى الأم والزوجة كما تقدم ، فتساووا على هذا في قدر موارثهم كتساوهم في نقض القسم .

قلت قوله إنما يؤخذ سهمه الصائر له من السبعة الأجزاء إلى آخره ، كذا وجدته في غير نسخة ، وظاهر أخذ كل ما بيده لأنه الصائر له من قسم السبعة الأجزاء وهو ضاف للمعنى الذي صوبه ، ولنص قوله بعد فيؤخذ من كل ما بيد كل واحد ثلثه الخ ، ولو قال إنما يؤخذ منه الصائر له من السهم السابع من السبعة الأجزاء الخ لكان واضحا . وحاصله أنه يؤخذ مما بيد كل واحد من ولد الأعيان ميتهم وحيهم والأم والزوجة الجزء السمي لعدد ولد الأعيان لأنه الصائر لكل منهم من السهم الذي بان بموت أحد ولد الأعيان استحقاق ولد الولد فيه حقا مع الباقيين من ولد الأعيان بمقتضى التعيين على عددهم .

الصقلي سحنون في المجموعة إنما هذا في الثار وشبهها من الغلات يقسم عند كل غلة على من وجد حينئذ من ولد الأعيان وولد الولد ، ثم يقسم حظ ولد الأعيان على الفرائض ، فأما

يسكن من دار أو يزرع من أرض فلا بد من نقض قسمه . الصقلي هذا إنما يصح على قول من لا يرى نقض القسم . الصقلي وقول سحنون في المجموعة كنقض القسم سواء فانظره . قلت قوله إنما يصح على قول من لا يرى نقض القسم ، لأن حاصل قول سحنون الذي قرره في الثار هو نفس نقض القسم ، فكيف يتصور صحته على عدمه ، ويمكن تقرير قول سحنون على الصواب بأن معنى قوله وهذا إنما يصح يريد به بقاء الربع المحبس بينهم بعد موت أحد ولد الأعيان على ما كان عليه قبل موته ، إذا كان المقسوم بينهم غلة الربع كدار وشبهه ، يريد ككراء الدور ونحوها . أما إن كان المقسوم بينهم نفس الربع كدار السكنى لهم وأرض الزرع لهم فلا بد من نقض قسمه ، يريد فلا بد من تحويله عن حالته في قسمه بينهم بموت أحد ولد الأعيان ، فلا يبقى على ما كان عليه بينهم لأن الصائر لكل أحد حيث المقسوم بينهم الغلة لا تختلف الأغراض فيه لتعدد قسمه ، فوجب بقاء الربع المحبس على حاله والصائر لكل منهم حيث المقسوم بينهم الربع نفسه تختلف الأغراض فيه في تعدد قسمه ، فوجب نقضه عن بقاء حالته قبل موت أحد ولد الأعيان .

ابن رشد قوله في هذا السماع أن القسم لا ينتقض بموت من مات وإنما ينقسم حظه معناه إن كان ينقسم خلاف ظاهر سماع يحيى . ابن القاسم ينتقض كله كما إذا زاد ولد الولد وإن لم ينقسم حظه من مات من الولد أو ولد الولد انتقض كل القسم من أصله اتفاقاً ، كما ينتقض كذلك إذا زاد ولد الولد وسماع يحيى ليس بمخالف لسماع عيسى فيما يخرج به القسم لكل واحد في قلته وكثرته وإنما اختلفا في صحة العمل وسماع يحيى أولى لما في ترك القسم من التشعب والعناء بما لا فائدة فيه ، وفي سماع عيسى المذكور ما صار لورثة الميت من ولد الأعيان يستمتعون به ما عاش واحد من ولد الأعيان .

ابن رشد فيه نظر ، إذ لا يستمتعون جميعه ما عاش واحد من ولد الأعيان كما قال ، لأنه إن مات واحد من أعيان الولد بعد ذلك وجب أن يردوا مما صار لهم ما يجب من ذلك الولد ، وإنما يستمتع كل من صار بيده من الورثة شيء من الحبس بجميع ما صار له ما

لَا الزَّوْجَةَ وَالْأُمَّ ، فَيَدْخُلَانِ ، وَدَخَلَ فِيمَا زَيْدَ لِلْوَلَدِ
يَحْبَسْتُ وَوَقَفْتُ ، وَتَصَدَّقْتُ ، إِنْ قَارَنَهُ قَيْدٌ ، أَوْ جِهَةٌ لَا
تَنْقَطِعُ ، أَوْ لِمَجْهُولٍ وَإِنْ حَصَرَ

بقي واحد من ولد الأعيان إن مات جميع ولد الولد فرجع جميع الحبس للولد ، وفي السماع المذكور سئل عنها سحنون فقال هذه من حسان المسائل قل من يعرفها ، وهي لابن القاسم في غير موضع ، فهي في بعض كتبه خطأ ، وفي بعضها صواب والصواب فيها أكثر ، والله أعلم .

(لا) ينتقض القسم بموت (الأم والزوجة) ولا يموت أحدهما ، ويكون بيد من مات منهما وقفا لورثتهما وكذا موت وارثهما ما دام أولاد الأعيان أو أحدهم ، فإن ماتوا جميعاً رجع ما بيد الأم والزوجة أو وارثهما لولد الولد وقفاً فيها لو ماتت الأم أو الزوجة صار ما بيدهما لورثتهما موقوفاً ، وكذلك يرث ذلك عن وارثها أبداً ما بقي أحد من أولاد الأعيان (ودخلا) أي الأم والزوجة (فيما زيدا) بحسب (الولد) للواقف بسبب موت واحد من ولد الولد وانتفاض القسمة وصيرورة النصف لأولاد الأعيان فينقسم بينهم وبين الأم والزوجة بحسب الفرائض ، وكذا إن مات أكثر ، وإذا لم يبق أحد من ولد الولد انتفع أولاد الأعيان بالوقف انتفاع الملك ، ويدخل معهم الأم والزوجة . ابن يونس هذا هو الصحيح . التنوسي هو الصواب ، قوله انتفاع الملك ، أي يشبهه وليس ملكاً حقيقة .

وأشار للصيغة التي هي أحد أركان الوقف فقال معلقاً لها بقوله أول الباب صح وقف عند ابن رشد وقال غيره لا يقتضيه إلا بها (و) بـ (وقفت) بفتح الواو والقاف مخففاً وهذا يقتضي التأييد بلا قرينة مملوك (بحبست) بفتح الحاء المهملة والموحدة مخففة ومثقلة ، وهو يقتضي التأييد بلا قرينة اتفاقاً عند عبد الوهاب وأجرى غيره فيه الخلاف من حبست (أو) بـ (تصدقت) وهذا يقتضي التأييد (إن قارنه) أي تصدقت (قيد) كلا يباع ولا يوهب (أو) قارنه جهة لا تنقطع (كتصدقت على الفقراء أو المساكين أو أبناء السبيل أو طلبه العلم أو المساجد (أو) وقف بتصدقت (لـ) فريق (مجهول وإن حصر) بضم الحاء وكسر الصاد المهملين

واوه للحال ، وان صلة مؤكدة كفلان وعقبه ، فإن تجرد تصدقت عما ذكر فلا يقتضي التأبيد على إحدى روايتين ذكرهما ابن الحاجب .

ابن رشد للتحبيس ثلاثة الفاظ حبس ووقف وتصدق ، فأما الحبس والوقف فمعناها واحد لا يفرقان في وجه من الوجوه . وأما الصدقة فإن قال داري صدقة على المساكين أو في السبيل أو على بني زهرة أو بني تميم ، فإنها تباع ويتصدق بثمنها على من ذكر بالإجتهد إلا إذا قال صدقة على المساكين يسكنونها أو يستغلونها فتكون حبساً عليهم للسكنى أو الاستغلال ، ولا تباع . ابن الحاجب لفظ تصدقت إن اقترن به ما يدل من قيد أو جهة لا تنقطع تأبداً وإلا فروايتان . وفيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من تصدق بدار له على رجل وولده ما عاشوا ولم يذكر لها مرجعاً إلا صدقه هكذا إلا شرط فيها فهل لك الرجل وولده ، فإنها ترجع حبساً على فقراء أقارب الذي حبس ولا تورث .

عياض إن قال مكان حبس أو وقف صدقة ، فإن عينها لمجهولين محصورين مما يتوقع انقطاع كملى ولد فلان أو فلان وولده فاختلف فيه ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هو حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم مرجع الأحياس ، سواء قال ما عاشوا أم لا ونحوه في الكتاب ، وإن جعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين ، فهي ملك لهم تقسم عليهم إن كانت مما تنقسم أو بيعت وقسم ثمنها عليهم أو أنفق فيما يحتاج إليه ذلك الوجه المجهول ، ويتعين المجهول هنا باجتهاد الناظر في الحكم ووقته فلا يلزم تعميمهم ، إذ لا يقدر عليه ولا هو مقصد المحبس ، وإنما أراد الحبس أهـ ق ، فقد تبين بهذا أنه لا واه قبل قوله إن حصر .

طفي اعلم أن المصنف لم يسلك طريق ابن شاس وابن الحاجب ، وذلك أنها جريا على ما لعبد الوهاب أن لفظ وقف يقتضي التأبيد بمجرده دون حبست وتصدقت . ابن شاس لفظ وقف يفيد بمجرده التحريم ، وأما الحبس والصدقة ففيهما روايتان ، وكذلك ضم أحدهما للآخر فيه خلاف أيضاً إلا أن يريد بالصدقة هبة الرقبة ، فيخرج عن هذا

ابن الحاجب لفظ وقفت يفيد التأبيد وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل عليه من قيد أو جهة لا تنقطع تأبداً وإلا فروايتان ، فقدم المصنف حبست على وقفت وذلك عدول منه عما قالاه وميل منه لقول ابن رشد ، فلا بد من رجوع القيد للثلاثة كما قال الخط ، إذ لو أراد أنه خاص بالحبس والصدقة لأخرهما عن لفظ وقف . وأما تقريره بتبانه خاص بتصدقت ففيه نظر ، وإن وافقه عليه غيره ، إذ لا فرق بين تصدقت وحبست كما علمت .

ابن عرفة الباجي لفظ الصدقة إن أراد به تملك الرقبة فهي هبة ، وإن أراد به معنى الحبس فهو كلفظه . قلت بقي عليه إن لم يرد به أحدهما . قلت تقدم في كلام ابن شاس أنها عمولة على الحبس إلا أن يريد بها هبة الرقبة ، فتحصل أن التفصيل الذي ذكره المصنف يجري في الصدقة والحبس والوقف ولا يعارضه ما يأتي من قوله وصدقة لفلان فله لجمه على إرادة تملك الرقبة ، وما هنا على عدم إرادة ذلك ، أو قال يستغلونها مثلاً . ابن رشد والصدقة على غير معينين كداري صدقة ، ولا محصورين كهذه على المساكين يسكنونها أو يستغلونها حبس لا تباع ، ولا توهب وعلى محصورين غير معينين كداري صدقة على فلان ، وعقبه في رجوعها بانقراضهم كالحبس أو لآخر العقب ملكاً ثالثاً هي عرى تورث بذلك على ملك معطيها ، فافهم هذا المحل فانه منزلة إقدام .

البناني رجوع القيد للثالث فقط هو الراجح على ما أفاده في ضيحه ، وذكره الخط ، والذي يتحصل من كلامه في ضيحه أن الراجح من المذهب إن حبست ووقفت يفيد أن التأبيد سواء أطلقاً أو قيداً يجه لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك إلا في الصورة الآتية ، وذلك إذا ضرب للوقف أجلاً فقال حبس عشر سنين أو خمساً ونحو ذلك ، أو قيده بحياة شخص كحبس على فلان مدة حياته أو على جماعة معينين مدة حياتهم ، فانه يرجع بعد موتهم ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته إن كان ميتاً ، نص عليه اللخمي والمتيبي ، قالوا ولا خلاف في هذين الوجهين . وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد إلا إذا

ورَجَعَ ، إِنْ أَنْقَطَعَ لِأَقْرَبِ فَقَرَاءِ عَصْبَةِ الْمُحْبَسِ ، وَامْرَأَةُ لَوْ رُجِلَتْ عَصَبٌ ،

قارنه قيد اه ، وهذا خلاف ما قاله الخط أول تقريره من أن القيد يرجع للثلاثة ، وخلاف ما لابن شاس وابن الحاجب من رجوعه لحبست وتصدققت فقط ، وقد جزم طلي بحمل كلام المصنف على ما في أول كلام الخط ، وما تقدم عن ضيغ يوده ، وليس فيما نقله طلي عن ابن رشد ما يدل لما زعمه ، والله أعلم .

(ورَجَعَ) الحبس المؤبد (إِنْ أَنْقَطَعَ) ما حبس عليه (لأقرب فقراء عصابة الحبس) يوم الرجوع على المشهور ، ولا يشاركون أغنيائهم ، ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل فهو لهم . وقيل لغ يوم من الأغنياء (و) ا (امرأة) فقيرة قريبة للواقف (لو رجلت) بضم الراء وكسر الجيم مثقلة ، أي فرضت رجلا (عصب) بفتححات مثقلا ، أي كان عاصبا كالبنات والأخت وبنات الأخ والعمة وبنات العم وبنات المعتق لا الحالة وبنات البنات والجددة لأم ، فإن لم يكن له قريب يرجع للفقراء . ابن الحاجب إذا لم يتأبد رجس بعد انقطاع جهته ملكا مالم يكره أو وارثه ، وإذا تأبد رجس إلى عصابة الحبس من الفقراء ثم للفقراء من سماع ابن القاسم من حبس على معينين ثم على أولادهم من بعد انقراض جميعهم فوجب أن يكون حظ من مات منهم لأولاده لا لأخوته ، بخلاف لو حبس على معينين ثم على غير أولادهم ففيه ثلاثة أقوال في المدونة .

ابن هرفة فيها إن قال حبس عليك وعلى عقبك قال مع ذلك صدقة أم لا ، فإنها ترجع بعد انقراضهم لأولى الناس بالمحبس يوم المرجع من ولد أو عصابة ذكورهم وأناثهم ، سواء يدخلون في ذلك حبسا ولو لم تكن إلا ابنة واحدة كانت لها حبسا لا يرجع إلى الحبس ، ولو كان حيا وهي لذوي الحاجة من أهل المرجع دون الأغنياء ، فإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهم من الفقراء .

ونصها عند ابن يونس مالك «رض» من قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه أو عليه وعلى ولده وولد ولده ، أو قال على ولدي ولم يجعل لها موصفا فهي موقوفة لا تباع ولا

فإن ضاق : قُدم البنات ،

توهب وترجع بعد انقراضهم على أولى الناس بالمحبس يوم المرجع ، وإن كان المحبس حياً قبل لابن المواز من أقرب الناس بالمحبس الذين يرجع اليهم الحبس بعد انقراض من حبس عليهم ، قال قال مالك «رض» على الأقرب من العصابة ومن النساء من لو كانت رجلاً كانت عصابة للمحبس فيكون ذلك عليهم حبساً .

قال مالك «رض» ولا يدخل فيه ولد البنات ذكر أكان أو أنثى ولا بنو الأخوات ولا زوج ولا زوجة . ابن القاسم إنما يدخل من النساء مثل العبات والجدات وبنات الأخ والأخوات أنفسهن شقائق كن أو لأب ، ولا يدخل الأخوة والأخوات لأم . محمد واختلف في الأم فقال ابن القاسم تدخل في مرجع الحبس . قلت فإن كان ثم من سميت من النساء وثم عصابة معهن والنساء أقرب . ابن القاسم مالك «رض» يدخلون كلهم إلا أن لا يكون سعة فليبدأ بإناث وذكور ولده على العصابة ، ثم الأقرب فالأقرب ممن سميت ، وكذلك العصابة الرجال يبدأ بالأقرب فالأقرب ، وإذا لم يكن إلا النساء كان كله لمن على قدر الحاجة إلا أن يفضل عنهن .

محمد أحسن ما سمعت أن ينظر إلى حبسه أول ما حبس ، فإن كان إنما أراد المسكنة وأهل الحاجة جعل مرجعه لذلك على من يرجع ، فإن كانوا أغنياء فلا يعطون منها ، وإن كان إنما أراد مع ذلك القرابة وأقربهم رجوع عليهم ، وأوفر أهل الحاجة إن كان فيهم أغنياء قاله مالك (رض) وإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس بهؤلاء الأغنياء إذا كانوا فقراء . محمد فإن لم يكن فيهم فقير ردت اليهم إذا استووا في الفنى ، وكانت أولام فيها الأقرب فالأقرب والذكر والأنثى سواء في المرجع ، فإن اشترط أن للذكر مثل حظ الأنثيين فلا شرط له ، لأنه لم يتصدق عليهم ، ألا ترى أنه لو لم يكن أقعد به يوم المرجع إلا أخت أو ابنة لكان لها وحدها ، وكذلك إذا كان معها ذكر كان بينها شطرين .

(فإن ضاق) الحبس الراجع لأقرب فقراء عصابة الحبس ولا امرأة رجلت عصب عن العصابة والبنات (قدم) يضم فكسر مثقلاً (البنات) على العصابة . محمد فإن كان ثم من

وَعَلَى اثْنَيْنِ ، وَبَعْدَهُمَا عَلَى الْفُقَرَاءِ نَصِيبٌ مِّن مَّاتَ لَهُمْ ،

سميت من النساء وهن أقرب . ابن القاسم مالك «رض» يدخلون كلهم إلا أن يكون سعة فليبدأ بأثاث ولده على عصيته ثم الأقرب فالأقرب (و) إن وقف (على) شخصين (اثنين) معينين كزيد وعمر أو هذين (وبعدهما) أي الاثنين يكون وقفاً (على الفقراء) يكون (نصيب من مات) من الاثنين (لهم) أي الفقراء لارقيقه ، هذا اختيار ابن رشد .

ابن الحاجب لو حبس على زيد وعمر ثم على الفقراء فمات أحدهما فحصته للفقراء إن كانت غلة ، وإن كانت كركوب دابة وشبهة فروايتان . ابن عرفة تؤخذان من قول مالك فيها من حبس حائطاً على قوم معينين فكانوا يلوونه ويسقونه ومات أحدهم قبل طيب الثمرة فجميعها لبقية أصحابه ، وإن لم يلوأ عليها ، وإنما تقسم الغلة عليهم فنصيب الميت لرب النخل ، ثم يرجع مالك رضي الله تعالى عنه إلى رد ذلك لمن بقي ، وبهذا أخذ ابن القاسم .

قلت فلي نقل حظ معين من طبقة بموته لمن بقي فيها أو لمن بعدهما القولان بالأول أفتى ابن الحاج ، وبالثاني أفتى ابن رشد وألف كل منها على صاحبه . تت البساطي هذا اختيار ابن رشد وهو الحق ، فإن قوله وبعدهما يحتمل أنه أراد به بعد كل واحد منهما يحتمل أنه أراد به بعدهما معاً والأول أرجح من وجهين ، أحدهما احتياج الثاني إلى مقدر يتوقف عليه معناه ، أي مجموعها بخلاف الأول ، والثاني أن بعدية الميت أولاً لم تعد شيئاً فلا حاجة إلى جمعها في الضمير ، وظاهر كلام المصنف كان الحبس مما يتجزأ بالقسمة كغلة الحائط أو لا كركوب دابة . وهو كذلك على إحدى الروايتين ، والأخرى أن تجزأ صرف للفقراء وإن لم يتجزأ لرفيقه . ابن عبد السلام وقد كثرت فيها اضطراب المتقدمين ، وكذا بين فقيهين . ابن رشد وابن الحاج وألف كل منهما على صاحبه .

ابن عرفة من حبس على فلان ثم على عقبه من بعده^{١١} وعقب عقبه ، ففي دخول

(١) (قوله ابن عرفة من حبس على فلان ثم على عقبه من بعده الخ) نص ابن عرفة عقب وألف كل منهما على صاحبه ابن رشد من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ما نصه وفيها معنى ينبغي أن يوقف عليه وهو قوله ان هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم فحظه لولده وهو قد حبس عليهم ثم على أولادهم من بعدهم ، اذ لا يقتضي قوله ثم على أولادهم أن لا يدخل ولد من مات منهم في الحبس حتى يموتوا كلهم ، لأن قوله ذلك يحتمل أن يريد به ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم ، وان يريد ثم على أعقاب من انقراض منهم الى أن ينقرضوا جميعهم لا حتمال اللفظ المعنيين معاً بالسوية .

وكذا في عطف كل جمع يجوز أن يعبر به عن كل واحد من الوجهين وهو بين من قوله تعالى ﴿ كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم ﴾ ٢٨ البقرة ، لأنه قد علم أنه تعالى أراد بقوله ﴿ فأحياكم ثم يميتكم ﴾ أنه أمات كل واحد منهم بعد ما أحياه قبل أن يحيي بقيتهم ، وأنه تعالى أراد بقوله ﴿ ثم يحييكم ﴾ أنه لا يحيي واحداً منهم حتى يميت جميعهم والصفة واحدة ، فلولا أن كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير ما أراد بالأخرى ، وهذا أبين من أن يخفى ، فاذا كان قوله على أولاده الخ محتملاً للوجهين وجب أن يكون حظ من مات منهم لولده لا يرجع على أخوته ، لأن ما هلك عنه الرجل ولده أحق به من أخوته ، فترجح بذلك أحد الاحتمالين ، لان الأظهر من نص الحبس أن ذلك بينهم على سبيل الميراث ، فقال على أعقابهم فلا يدخل الولد مع والده في الحبس حتى يموت والده ، ولو أراد أن لا يدخل الولد حتى يموت والده وجميع أعمامه الحبس عليهم معاً لقال ثم على أولادهم من بعد انقراض جميعهم ، ولا اختلاف أعلمه في هذه المسألة نصاً .

ولابن الماجشون في الواضحة ما ظاهره خلاف هذا ، وهو محتمل للتأويل ، وذذهب -

عقب العقب مع العقب لعطفه عليه بالواو وكونه بعده على الترتيب لأجل تقديم العطف
يتم فتوى ابن القاسم وأصبغ وابن الحاج مع ابن رشد .

واحترز المصنف عما لو قال هو وقف على فلان وعقبه أو على بني تميم ، فإنه إن بقي
واحد منهم فله الجميع . عج يؤخذ من هذا أن قوله تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى ،
معناه أن كل أصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره ، ويجري هذا أيضاً في الترتيب بين
الأصول وفروعهم نحو على أولاد فلان ثم أولاد أولاده ، وهذا حيث لم يمر عرف بخلافه
وإلا عمل به ، لأن ألفاظ الواقف تبني على العرف .

البنائي بهذا أفتى ابن رشد ، وخالفه عصريه ابن الحاج وحاصله أنه إذا مات واحد من
الطبقة العليا من أولاد ، فقال ابن رشد يكون حظه لأولاده بنساء على أن الترتيب في
الوقف باعتبار كل واحد وحده ، أي على فلان ، ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا ،

→ بعض فقهاء زمننا إلى أن الولد لا يدخل في الحبس بهذا اللفظ إلا بموت أبيه وجميع
أعمامه ، قال لأن ثم تقتضي الترتيب في اللسان العربي دون خلاف ، وتعلق بظاهر قول
ابن الماجشون في الواضحة ولا تعلق به لاحتماله فقوله خطأ صراح بما بيناه ، وإنما يختلف
المذهب إن حبس على قوم معينين ثم صرف الحبس من بعدهم إلى غير أولادهم من وجه
آخر فجعل مرجعه إليهم بعدهم على ثلاثة أقوال قائمة من المدونة فيمن حبس حائظه
على قوم معينين فمات بعضهم وبالحائط ثم لم يؤبر أحدها رد حظ الميت للمحبس ، والثاني
رده إلى بقيتهم ، والثالث إن كان الحبس تنقسم غلته كالثمرة يرجع حظ الميت للوجه
الذي جعل للمحبس المرجع إليه بعدهم ، وإن كان لا تنقسم غلته كالعبد يختمد مونه والدار
يسكنونها والحائط يلون عمله يرجع حظ الميت إلى بقيتهم ، ثم قال ابن عرفة فمن حبس
على فلان ثم على عقبه من بعده وعقب عقبه ففي دخول عقب العقب مع العقب لعطفه
عليه بالواو ، وكونه بعده في الترتيب لأجل تقدم العطف بشم فتوى ابن القاسم وأصبغ وابن
الحاج مع ابن رشد .

إِلَّا كَعَلَى عَشْرَةِ حَيَاتِهِمْ ، فَيَمْلِكُ بَعْدَهُمْ . وَفِي كَقَنْطَرَةٍ ،
وَلَمْ يُرْجَ عَوْدُهَا فِي مِثْلِهَا ، وَإِلَّا وَقَفَ لَهَا

فكل من مات انتقل حظه لولده ، فكل واحد من الطبقة العليا إنما يحجب فرعه دون فرع غيره ، وقال ابن الحاج بل يكون حظ من مات من العليا لبقية أخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع ، أي لا ينتقل للطبقة الثانية حتى لا يبقى أحد من الطبقة الأولى ، والله أعلم .

واستثنى من قوله ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصابة المحبس فقال (إلا) إذا وقف على عدد محصور وحد وقفه عليهم بمدة صريحا أو تلويحا (ك) وقف (على) أشخاص (عشرة) مثلا عينهم وسماهم أو قال هؤلاء (حياتهم) أو ما عاشوا ، فلا يكون مؤبداً . ويقسم بينهم بالسوية ، ومن مات منهم فنصيبه لباقيهم ولو واحداً وإن ماتوا جميعاً (فيملك) بضم النعتية وسكون الميم وفتح اللام الوقف ، أي يملكه الواقف إن كان حياً أو وارثه إن كان ميتاً (بعدهم) أي العشرة . اللخمي إن قال حبس على هؤلاء النفر وضرب أجلاً أو قال حياتهم رجع ملكاً اتفاقاً ، واختلف إن لم يسم أجلاً ولا حياة . أبو عمر من حبس على رجل بعينه ولم يقل على ولده ولا جعل له مرجعاً ، فاختلف فيه عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه أصحابه المدنيون بأنه يرجع إلى ربه ملكاً ، والمصريون يرجوعه لأقرب فقراء عصبته حياً .

(و) إلا أن يقف (في) مصالح (كقنطرة) ورباط ومسجد وسبيل ماء فأنهدمت (و لم يرج) بضم فسكون ففتح (عودها) أي رجوع القنطرة فيصرف الوقف على مصالحها (في) مصالح (مثلها) يحتمل إلى مثلها في النوع ، أي قنطرها ، ويحتمل في الجنس من حيث النفع العام كمسجد ورباط وسبيل وهما قولان (والا) أي وإن رجع عودها (وقف) بضم فكسر ، أي أضر الوقف (لها) أي القنطرة ، ولا يرجع إلى فقراء عصابة الواقف . عياض إن جعل حبسه على وجه معين غير محصور كقوله حبس في السبيل أوفى ، وقيد مسجد كذا أو اصلاح قنطرة كذا ، فحكمه حكم الحبس المبهم يوقف على التبايد ، ولا

وَصَدَقَةُ فُلَانٍ فَلَهُ ، أَوْ لِلْمَسَاكِينِ فُرْقٌ تَمْتِنُهَا بِالْإِجْتِهَادِ . وَلَا
يُشْتَرَطُ التَّنْجِيزُ ، وَحُمِلَ فِي الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِ :

يرجع ملكاً ، فان تعذر ذلك الوجه لجلاء أهل البلد أو فساد موضع القنطرة حتى علم أنها لا يمكن أن تبني وقف ان طمع بعوده الى حاله أو صرف في مثله .

وسئل ابن علاق عن حبس على طلاب العلم الغرباء فلم يوجد غرباء ، فقال ان لم يوجد غرباء يدفع لغير الغرباء ، ويشهد لهذا مسائل المذهب منها فتيا سحنون في فضل زيت المسجد أنه يوقد منه في مسجد آخر ، وقتيا ابن دحون في حبس حصن يغلب العدو عليه يدفع في حصن آخر ، قال وما كان لله تعالى واستغنى عنه يجوز جعله في غير ذلك الوجه مما هو لله تعالى ، وفتوى ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجته أن يبني منها مسجد تهدم ، وقال ابن عرفة شبيه المصرف مثله ان تعطسل . ابن المكوي يحتج بالقاضي فيه .

(و) من قال داري مثلاً (صدقة فلان) ولم يذكر قرينة التأييد (ف) هي ملك (له) أي فلان (أو) قال صدقة (للمساكين) مثلاً كذلك ، فهي ملك لهم قنباغ و (فرق) بضم فكسر مثلاً (ثمنها) أي الذات المتصدق بها عليهم (بالاجتهاد) من الوصي ولا يلزم تعميمهم لتعذرهم ، ولأنه لم يرد المتصدق . عياض ان قال مكان كذا حبس أو وقف صدقة ، فان عينها لشخص معين فهي ملك له ، وان قال صدقة وجعلها لمجولين كالمساكين فهي ملك لهم ، ويحتج الناظر اذ لا يقدر على تعميمهم .

(ولا يشترط) بضم التحتية وفتح الراء في صفة الوقف (التنجيز) أي عدم التعليق فيصح الوقف المعلق كهذا وقف بعد شهر أو عام أو ان قدم فلان . ابن شاس لا يشترط التنجيز كقوله ان جاء رأس الشهر فهو وقف (و) ان أطلق الوقف ولم يقيد بتنجيز ولا تعليق (حمل) بضم فكسر الوقف (في) صورة (الإطلاق) لصيغته عن التقييد بالتنجيز والتعليق (عليه) أي التنجيز ، اذ الأصل في الإنشاء مقارنة لفظه لمعناه . ابن الحاجب وحكم مطلقه التنجيز ما لم يقيد باستقبال . ابن رشد لا خلاف أن من حبس أو

كَتْسُويَةٍ أَشَى بِذَكَرٍ . وَلَا التَّائِيدُ . وَلَا تَعْيِينَ مُصْرَفِهِ
وَصُرْفٍ فِي غَالِبٍ وَإِلَّا فَالْفُقَرَاءُ ، وَلَا قُبُولُ مُسْتَحَقِّهِ ،

وهب أو تصدق . انه لا رجوع له في ذلك ، ويقضى عليه به ان كان لمعين اتفاقاً ولغير
معين باختلاف . وشبه في الحمل عند الإطلاق فقال (كتسوية ذكر بأنثى) في قسمة
ريعه عند الإطلاق كهذا وقف على أولادي أو أولاد فلان ، اذ الخروج عنها يحتاج لدليل
كالإرث ، فان قيد بشيء اتبع .

(و) لا يشترط في صحة الوقف (التأييد) أي كونه مؤيداً دائماً بدوام الشيء
الموقوف فيصح وقفه مدة معينة ، ثم ترفع وقفته ، ويجوز التصرف فيه بكل ما يجوز
التصرف به في غير الموقوف ، ففي الموازية والعينية عن عبد الملك من قال داري حبس
على عقي وهي لآخرهم ملكا ، فهي لآخرهم كذلك . ابن شاس لا يشترط فيه التأييد
فلو قال على أن من احتاج منهم باع أو أن العين المحبسة تصير لآخرهم ملكاً صح واتبع
الشرط . محمد اذا قال داري حبس على عقي وهي للآخر منهم فانها تكون للآخر منهم
ملكاً وهي قبل ذلك محبسة ، فان كان آخرهم رجلاً يرجى له عقب وقفت عليه ، فان
مات ولم يعقب ورثها عنه ورثته لأنه تبين بموته أنها قد صارت له .

(ولا) يشترط في الوقف (تعيين مصرفه) بفتح فسكون فكسر أي ما يصرف ريعه
فيه من الخيرات ، فان وقف وقفا ولم يعين مصرفه صح (وصرف) بضم فكسر ريعه
(في) نوع (غالب) الصرف فيه من أهل بلد واقفه (وإلا) أي وان لم يكن غالب
(فالفقراء) أي المحتاجون يصرف لهم ريعه . عياض أما لفظ الحبس المبهم كقوله
داري حبس ، فلا خلاف أنه وقف مؤيد لا يرجع ملكاً ، ويصرف عند الإمام مالك
رضي الله تعالى عنه في الفقراء والمساكين وان كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها
الأحباس ، وتعمل لها حملت عليه .

(ولا) يشترط في صحة الوقف (قبول مستحق) ربه (هـ) أي الموقوف عليه
الذي يستحق غلة الوقف ، لأنه قد لا يكون موجوداً كمن سيولد أو يكون مجنوناً أو

إِلَّا الْمَعِينِ الْأَهْلَ فَإِنْ رَدَّ فَكُمُتَّقِيعٌ ،

غير مميز ولا يتصور قبوله كمسجد وقنطرة ورباط (إلا) الشخص (المعين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقلة (الأهل) أي الصالح للقبول وهو الرشيد ، فيشترط قبوله . ابن شاس لا يشترط في صحة الوقف قبول الموقوف عليه إلا إذا كان معيناً وكان مع ذلك أهلاً للرد والقبول ، ثم اختلف هل قبوله شرط في اختصاصه به خاصة أو في صحة الوقف ، فقال في كتاب محمد من قال أعطوا فرسي فلاناً فلم يقبله ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه إن كان حبساً أعطى لغيره ، وإن لم يكن حبساً رد إلى ورثته .

وسئل ابن رشد عن حبس فرساً على رجل يجاهد به العدو على من يكون علفه ، فقال لا يلزم الحبس علف الفرس الذي حبسه إلا أن يشاء فإن أبى الحبس عليه أن يعلفه رجع إلى صاحبه ملكاً إن كان حبسه عليه بعينه ولم يبتله في السبيل ، وإن كان بتله في السبيل أخذ منه إن أبى أن ينفق عليه ودفع إلى غيره ممن يلائم علفه ويجاهد عليه ، الشيخ من أمر بشيء لسائل فلم يقبله دفع إلى غيره . ابن عرفة الحبس عليه ما جاز صرف منفعة الوقف له أو فيه ، فإن كان معيناً يصح رده اعتبار قبوله .

(فإن رد) المعين الأهل الوقف عليه (ف) هو (ك) وقف (منقطع) مستحقه في الرجوع حبساً ، لكن لا لأقرب فقراء عصابة الحبس وامرأة لو رجعت عصب على المشهور . ابن الحاجب فإذا رد فقيل يرجع ملكاً ، وقيل يكون كغيره ، ولمالك «رض» من جمع له ثمن كفن ثم كفنه رجل من عنده رد ما جمع لأهله . ابن رشد هذا موافق للدونة في رد فضلة ما أعين به مكاتب على الذين أحالوه . طفي ما ذكره قت من رجوعه لأقرب فقراء عصابة الحبس لم يكن في علمي مذكوراً فضلاً عن كونه مشهوراً ، ففي عزوه لمالك «رض» وتشبيهه بنظر ، وإنما المنقول في المسألة كما في ابن الحاجب وابن شاس وابن عرفة وغير واحد قولان أحدهما لمالك «رض» أنه يكون حبساً على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكاً لغيره أو لورثته ولما قزره الشارح على ظاهره اعترضه بقوله هذا القول وقع لمالك في كتاب محمد إلا أنه لم يقل أنه يرجع لأقرب فقراء عصابة الحبس ، وإنما قال يرجع حبساً لغير من حبس أهـ .

وَاتَّبَعَ شَرْطُهُ ، إِنْ جَازَ كَتَخْصِصَ مَذْهَبٍ أَوْ نَاطِرٍ أَوْ
تَبْدِئَةٍ فَلَا يَكْذَا ، وَإِنْ مِنْ غَلَّةٍ ثَانِي عَامٍ ، إِنْ لَمْ يَقُلْ
مِنْ غَلَّةٍ كُلِّ عَامٍ .

ولا شك أن مراد المصنف قول مالك «رض» ، ولذا قال فكمنقطع فالتشبيه في كونه
لا يرجع للمحبس لا من كل وجه ، والله أعلم . والتبادر من قول الإمام مالك «رض»
يكون كغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم كما قال «ز» وهو الظاهر لا ما قاله الحرشي من
كونه حبساً على الفقراء والمساكين من غير عزو ، والله أعلم ، قاله السنائي .
(واتبع) بضم الفوقية وكسر الموحدة (شرطه) أي الواقف وجوباً (إن جاز)
الشرط فيجب العمل به ولا يجوز العدول عنه إلا أن يتعذر فيصرف في مثله كما تقدم في
الغنطرة ونحوها ، ومثل الجائز فقال (كتخصيص) أهل (مذهب) معين بصرف غلة
وقفه لهم أو بسكناه (أو) تخصيص (ناظر) عليه بشخصه أو بوصفه (أو تبدئة فلان
بكذا) كمشرة دنانير من غلة وقفه فيبدأ بها من غلة العام ، بل (وإن من غلة) بفتح
الغين المعجمة وشد اللام (ثاني عام) عوضاً عما رتب له من غلة العام الذي قبله لعدمها
(إن لم يقل) الواقف إبدؤا باعطائه (من غلة كل عام) كذا فإن كان قال ذلك ومضى
عام لا غلة له فلا يعطى من غلة العام الذي قبله أو العام الذي بعده شيئاً عوضاً عما رتب له
من غلة الذي لا غلة له ، كذا في معين الأحكام والتميطية ومختصرها لابن مروان .

ونصها وإن قال يجرى من غلته على فلان كل عام كذا وحصل له في سنة غلة كثيرة
ولم يكن له في سنة أخرى غلة ، فانه يعطى تلك الجراية في العام الثاني من غلة العام
الذي قبله ، وإن قال يجرى عليه من غلة كل عام كذا ، فلا يعطى من غلة عام لغيره ، وفي
وصايا المدونة للموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقى من غلة الأول شيء ، فإن لم يبق
منها شيء ، فإذا أغل ذلك أخذ منه لكل عام مضي لم يأخذ له شيئاً هـ . وهذا مشتمل
على فرض التيطية وفرض المصنف ، والذي يوافق فرض المصنف ما في سماع أشهب فيمن
أوصى لرجلين بمشرة دنانير لكل واحد منهما في كل سنة حياتها من ثمر حائط له فلما كان

أو أن من احتاج من المحبس عليه باع ،

العام الأول أصاب النار ما أصابها ، فلم تبلغ النار ما أوصى لها به ، ولما كان العام الثاني جاء النار بفضل كثير فأراد أن يأخذ من غلة العام الثاني ما نقص من وصيتها في غلة العام الأول أفذلك لها ، قال نعم ذلك لها .

ابن رشد هذا كما قال ، ومثله في المدونة افاده طفي . ابن الحاجب مهما شرط الواقف ما يجوز له اتبع كتخصيص مدرسة أو رباط أو أصحاب مذهب بمعنى الزامي لو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمشافع أهله ، ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه . ابن عرفة النظر في الحبس لمن جعله اليه محبسه . المتبطي يحمله لمن يتق به في دينه وأمانته ، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم عليه من يرتضيه ، ويجعل له من كرائه ما يراه مصاداً بحسب اجتهاده ، فلو قدم المحبس من رآه أهلاً لذلك فله عزله واستبداله .

الخط قوله فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للعاكم هذا ، والله أعلم ، إذا لم يكن المحبس عليه معيناً مالكا أمر نفسه وأما إن كان معيناً مالكا أمر نفسه ولم يول المحبس على حبسه أحداً فهو الذي يجوز الحبس الذي حبس عليه ويتولاه دل على هذا غالب عبارات أهل المذهب في كتاب الحبس وكتاب الصدقة وكتاب الهبة من المدونة وكلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ، وشرط الوقف حوزة صريح في هذا .

(أو) كشرط الواقف (أن من احتاج من المحبس عليه) بفتح الموحدة إلى بيع الوقف (باع) في كتاب ابن المواز قال الامام مالك « رض » من حبس داره على ولده وقال في حبسه إن احتاجوا أو اجتمع ملوهم على بيعها باعوا واقتسموا ثمنها بالسواء ذكرهم وأنثاهم فهلكوا جميعاً إلا واحداً ، فأراد بيعها فقال مالك « رض » ذلك له ولا حق فيها لأحد من ولد بنات المحبس إن طلبوا ميراثهم . وقال ابن القاسم لأنه بطلها لبنية خاصة في صحته فليس لسواهم من ورثة أبيهم فيها حق . وفي التوضيح قالوا إذا شرط أن من احتاج من المحبس عليهم باع المحبس أنه يصح هذا الشرط ويلزم المحبس عليه إثبات حاجته ، واليمين

أَوْ إِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهِ قَاضٍ أَوْ غَيْرُهُ رَجَعَ لَهُ أَوْ لَوَارِثِهِ :

على ذلك إلا أن يشترط المحبس أنه مصدق فله البيع من غير إثبات ، وفي الوثائق المجموعة إذا لم يقل يصدق فعليه إثبات الحاجة ويخلف أنه لا مال له باطن كتبه ولا ظاهر علمه ، فحينئذ يبيعه .

المتبني إن شرط المحبس أن من ادعى منهم حاجة فهو مصدق فيصدق وينفذ الشرط ، ومن ادعى منهم حاجة ولم يثبت غناه انطلق يده على بيعه . وفي سماع ابن القاسم سئل مالك « رض » عن رجل جعل داراً له حبساً صدقة على ولده لا تباع إلا أن يحتاجوا إلى بيعها ، فإن احتاجوا إلى بيعها واجتمع ملؤهم عليه باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والأنثى ، سواء فيه فهل كوا جميعاً إلا رجلاً فأراد بيعها أذلك له ، وقد احتاج إلى بيعها قال نعم ، فقبل له إن امرأة ثم وهي بنت أخت الباقي الذي أراد البيع وهي من بنات المحبس ، قالت إن بعت فأنا آخذ ميراثي من أمي قال لا أرى لها في ذلك شيئاً . ابن القاسم لأنها صدقة حازوها وليست ترجع بما ترجع الموارث إلى عصبة الذي تصدق بها . ابن رشد قوله إلا أن يحتاجوا إلى بيعها يريد أو يحتاج أحدهم إلى بيع حظه منها قل لكثرة عددهم أو كثرة لفلتهم ، فذلك له ، ويبطل تحبيسه ويكون ثمنه مالا من ماله ، وكذلك إن احتاجوا كلهم فباعوا فالثمن لهم مال من أموالهم على قدر حقه في المحبس كثروا أو قلوا ، فإن لم يبق إلا واحد فله الثمن كله ، ويبطل التحبيس في الجميع بشرط المحبس ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه لأنه مات عن حبس لا يورث عنه ويرجع حظه إلى من معه في المحبس ، ولا يورث شيء منه عن محبس عليه .

(أو) كشرط الواقف انه (إن تسور) بفتحات مثقلا ، أي تعدى (عليه) أي الوقف (قاض أو غيره) من الظلمة مريداً أكله (رجع) الوقف ملكاً (له) أي واقفه إن كان حياً (أو لورثته) أي الواقف إن كان ميتاً . المتبني إن شرط المحبس في حبسه أنه إن تطرق قاض أو غيره إلى التسور في حبسه هذا والنظر فيه ، فجميعه راجع إليه إن كان حياً أو لوارثه إن كان ميتاً ، أو صدقة على فلان فله شرطه ، وشبهه في الرجوع

كَفَلَى وَلَدِي ، وَلَا وَلَدَ لَهُ ، لَا يَقْرُطُ إِصْلَاحِهِ عَلَى مُسْتَحِقِّهِ ،
كَأَرْضٍ مُوظَّفَةٍ ،

للواقف ملكاً فقال (ك) وقف (على ولدي و) الحال (لا ولد له) أي الواقف فهو ملك
لواقفه له بيعه عند الإمام مالك «رض» ما لم يولد له ، فإن ولد له تنجز تحميمه فلا بيعه .
ابن المواز مالك «رض» من حبس على ولده ولا ولد له فله بيعه ، فإن ولد له فليس له
بيعه . ابن القاسم ليس له بيعه حتى يئأس من الولد ، فإن مات قبل أن يلد فلا حبس
ويورث . طفي المسألة مفروضة في كلام الأئمة فبمن حبس على ولده ولا ولد له فقال
الإمام مالك «رض» له بيعه ويرجع له حبسه ، وعليه درج المصنف ، فهو مشبه في قوله
ويرجع له أو لو ارثه ، وسواء هنده بلغ سن من لا يولد له أم لا أيس من الولادة أم لا فله
بيعه ما لم يولد له ، وقال ابن القاسم ليس له بيعه إلا عند يأسه من الولد ، وقال ابن
الماجشون يحكم بحبسه ويخرج إلى يسه نكسة ليصبح حوزة وتوقف ثمرته ، فإن ولد له
فلهم وإلا فلأقرب الناس ، هذا تحصيل الخلاف في هذه المسألة في كلام ابن شاس
وابن الحاجب وابن عرفة ، ولم يرد ابن عبد السلام ولا المصنف في توضيحه على هذا ،
وكذا الشارح في شروحه .

(لا) يتبع (شرط إصلاحه) أي الوقف (على مستحقه) بكسر الحاء المهملة ، أي
الموقوف عليه المستحق لمنفعة الوقف فيلغى الشرط لاستلزامه الإجارة بأجرة مجهولة ويصح
الوقف . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من حبس داراً على رجل وولده وولد له
واشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رث منها من ماله لم يحز وهو كراء مجهول ، ولكن
يمضي ذلك وتكون حبساً ولا مزمة عليه ، وتكون مرمتها من غلتها لأنها في سبيل الله
تعالى فلا تشبه البيوع ، وقد قال مالك «رض» إن حبس على رجل قوساً واشترط عليه
نفقته سنة أو سنتين ، ثم هو ملك له بعد الأجل أنه لا خير فيه إذ قد يهلك قبل تمام
السنتين فيذهب علفه باطلاً .

وشبه في إلغاء الشرط فقال (ك) شرط توظيف (أرض موظفة) يضم الميم وفتح الواو

إِلَّا مِنْ غَلَّتِهَا عَلَى الْأَصْحَ ، أَوْ عَدَمَ بَدَأَ بِإِصْلَاحِهِ ، أَوْ بِنَفَقَتِهِ ،
وَأَخْرَجَ السَّاكِنَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لِلسَّكْنَى ، إِنْ لَمْ يُصْلَحْ
لِلتَّكْرَرِ لَهُ ، وَأَنْفَقَ فِي فَرَسٍ

والظاء المعجمة ، أي معمول عليها مال يؤخذ كل شهر أو عام على من وقفت عليه ، فيصح وقفها ، ويلغى شرطه لثلاثين الكراء بمجهول في كل حال (إلا أن يشترط عليه دفع توظيفها (من غلتها) فيتبع (على الأصح) عند غير واحد من المتأخرين غير الأربعة . وقيل لا يتبع ، والأول أصوب . البنائي لما قال في المدونة إن اشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رث منها من ماله لم يجوز . قال أبو الحسن انظر قوله من ماله ، فلو كان من غلتها لجاز ، قال إنه يقوم منه أنه يجوز تحبيس الأرض الموظفة ، وحكى ابن الهندي في ذلك قولين ، قال ولو كان على أن ترم من غلتها ويخرج الوظيف من غلة الأرض لجاز تحبيسها ، وقد قيل لا يجوز . ابن كوتر والأول أصوب .

(أو) شرط (عدم بدء) من غلة الوقف (بإصلاحه) أي الوقف (و) شرط عدم بدء بـ (بنفقته) أي الوقف فيلغى الشرط ، لأنه يؤدي لإبطاله بالكلية ، في الزامي لو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه .

(و) إن احتج العار الموقوف على معين لسكناء لإصلاحه ولم يصلحه من ماله (أخرج) بضم الهمز وكسر الراء الشخص (الساكن) في الربع الوقف (الموقوف عليه للسكنى) . إن اختل الربع و (لم يصلحه) الموقوف عليه من ماله فيخرج منه (لبكري) بضم التحتية . وفتح الزايم الربع مدة مستقبله بشرط تعجيل كرائها وإصلاحه به ، ويسكنه مكثريه تلك المدة ، فإذا تمت أخرج المكثري (له) أي الموقوف عليه ليسكنه أو الإصلاح على أنه صلة بكري . اللخمي إن كانت الديار للسكنى خير الحبس عليه بين أن يصلح أو يخرج فتكرى بها تصلح به ثم يعود (وأنفق) بضم الهمز وكسر الفاء (في) أي

لِكَفَرُوا مِنَ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ عُدِمَ : يَبِيعَ وَعُوضَ بِهِ سِلَاحٌ ؛
 كَمَا لَوْ كَلَبَ ، وَيَبِيعَ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ عَقَارٍ فِي مِثْلِهِ ،

على (فرس) وقف (لكفرو) ورباط ، وصلة أنفق (من) مال (بيت المال) فلا تازم
 نفقته المحبس ولا المحبس عليه .

(فَإِنْ عُدِمَ) بضم فكسر ، أي فقد بيت المال أو لم يوصل اليه (بيع) الفرس
 (وعوض) بضم فكسر مثقلاً (بـ) ثمة (سلاح) ونحوه ما لا يحتاج لنفقة إذ هو أقرب
 للخيل من غيره ، ولغرض الواقف ، اللخمي وقسم لا ينفق عليه من غلته كان على معين أو
 مجهول وذلك الخيل فلا تواجز في النفقة ، فإن كانت حبساً في السبيل فمن بيت المال ، فإن
 لم يكن بيعت ويشترى بالثمن ما لا يحتاج لنفقة كالسلاح والدروع ، وإن كانت حبساً على
 معين أنفق عليها إن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له ، وشبه في البيع والتعويض فقال (كما
 لو كلب) الفرس بفتح الكاف وكسر اللام ، أي أصاب الفرس المحبس لكالفرو الكلب
 بفتح الكاف واللام داء يعمرى الخيل شبيه بالجنون ، فلا ينتفع به في نحو الفرو ، وينتفع به
 في نحو الطمخ فيباع ويشترى به سلاح .

فيها لملك «رض» ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله تعالى ، حتى لا يكون
 فيه قوة على الفرو بيع واشترى بثمنه ما ينتفع به من الخيل ويحمل في السبيل . ابن القاسم
 فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليغن بذلك في فرس . ابن وهب عن مالك رضي
 الله تعالى عنها وكذلك الفرس بكلب ويخبث . ابن القاسم وما يلي من الثياب المحبسة
 ولم يبق فيها منفعة قباغ ويشترى بثمنها ثياب ينتفع بها ، فإن لم يبيع تصدق به
 في السبيل .

(ويبع) بكسر الموحدة (ما) أي شيء موقوف صار (لا ينتفع) بضم التحتية
 وفتح الفاء (به) فيما وقف عليه وينتفع به في غيره كفرس يهرم وعبد كذلك وثوب يخلق
 حال كون ما لا ينتفع به (غير عقار) صار لا ينتفع به فيما حبس عليه فلا يباع كما سأتى ،
 وإذا بيع غير العقار صرف ثمنه (في مثله) من فرس أو عبد أو ثوب أو كتاب مثلاً (أو)

أو شقصه . كأن أتلّف ، وفضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث ،

شورك به في (شقصه) بكسر الشين المعجمة وسكون القاف وإهمال الصاد ، أي بعضه إن لم يبلغ ثمن كامل اتباعاً لغرض الواقف ، فإن لم يوجد من يشارك تصدق به . ابن شاس روى ابن القاسم ما سوى المقار إذا ذهبت منفعتها التي وقف لها كالفرس يكلب أو أو يهرم بحيث لا ينتفع به فيما وقف له أو الثوب يخلق بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له وشبه ذلك أنه يجوز بيعه ، ويصرف ثمنه في مثله .

وشبه في الصرف في مثله أو شقصه فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف تشبيه صلته (أتلّف) بضم الهمز وكسر اللام الحيس مخرجة فتصرف قيمته التي تؤخذ من الجاني في مثله أو شقصه . ابن شاس من هدم حبساً من أهله أو غيرهم فعليه أن يرد البنيان كما كان ولا تؤخذ منه قيمته ، وإن قتل حيواناً أو فقاً كعبد ودابة أخذت منه قيمته فاشترى بها مثله وجعل وقفاً مكانه ، وإن لم يوجد مثله فشقص من مثله .

(و) يباع (فضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة ، أي ما زاد من (الذكور) عن المحتاج إليه في النزو من نسل الإناث الموقوفة ويشترى بثمنه إناث (و) يباع (ما كبر) بكسر الموحدة (من الإناث) الموقوفة ويصرف ثمنه (في) شراء (إناث) وتجعل وفقاً عوضاً عما يبيع . ابن عرفة ولد الحيوان الحيس مثله ، سمع ابن القاسم ما ولدت بقرات حبست يقسم لبنها في المساكين من أنثى حبست معها ويحبس ولدها الذكر لينزوها وما فضل من ذكورها عنه وما كبرت من أنثى فذهب لبنها بيعاً ورد ثمنها في علوفتها . ابن رشد هذا كقولها ما ضعف من دواب حبس السبيل أو بلي من ثيابه وذهبت منفعتها يبيع ورد بثمرن الدواب خيل ، فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون أعين به في ثمن فرس ورد ثمن الثياب في ثياب ، فإن قصر عن ثمن ما ينتفع به فترق في السبيل خلاف رواية من منع بيع ذلك ، وأنه لو بيع لبيع الرجل المحبس ، وهذا قول ابن الماجشون من

لَا عَقَارُ وَإِنْ خَرَبَ ، وَنَقْضُ وَلَوْ بَغْيٍ خَرِبَ

حبس غلاما فكبر أو تخلف أو كثرت سرقة وإياقه فلا يجوز بيعه ليشترى بثمنه غيره مكانة إلا أن يكون الحبس شرط ذلك في حبه ، وهذا الخلاف إنما هو في بيعه ليشترى بثمنه غيره يكون مكانة . وأما بيعه فيما يلزم من علفها ورعيها فحائز اتفاقا ، فمن قطعت منفعتها إن لم يرج عودها وأضر بقاؤه للمنفعة وعليه يختلف فيه .

ومنه الربيع الخرب (لا) يباع (ع qar) حبس إن لم يخرب ، بل (وإن خرب) بفتح الخاء المعجمة وكسر الراء وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه . ابن عرفة فيها مع الموازية والعتبية وغيرهما منع بيع ما خرب من ربيع حبس مطلقا . ابن الجهم إنما لم يبيع الربيع الحبس إذا خرب ، لأنه يمكن إصلاحه بإجارته سنين فيعود كما كان ، وفيها لربيعه رضي الله تعالى عنه إن الإمام يبيع الربيع إذا رأى ذلك لخراجه وهي إحدى روايتي أبي الفرج . ابن عرفة وفي جواز المناقاة به ببيع غير خرب . قول الشيخ في رسالته وابن شعبان وابن رشد إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وصحز عن عمارتها وكرامها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها ، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والقبضة في المعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به .

(و) لا يباع (نقض) بكسر النون وضمها كدبح وذخر ، أي منقوض من العقار الموقوف في الزاهي لا يباع نقض الحبس ، وأجاز بعض أصحابنا بيعه ولا أقوله ، وابن سهل عن ابن لبابة جواز بيعه وإجازه ابن زرب لبناء باقيه بثمن ما يبيع ، وأفق ابن عتاب بعدم نقل نقض مسجد خرب إلى مسجد آخر وبعدم بيعه ، ويترك حتى يبنى . ابن عات ابن عبد الغفور لا بأس ببيع نقض المساجد إن خيف فساد ووقفه إن رجس عمارته أمثل . وإلغ على منع بيع العقار فقال (ولو ب) مقار (غير خرب) دغ ، ظاهره رجوع الأعيان للربيع الخرب والنقض ولم أره منصوبا إلا في الربيع الخرب . ابن رشد روى ربيعة أن الإمام يبيع الربيع إذا رأى ذلك لخراجه كالذوايب والثياب ، وقالت الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في إحدى روايتي أبي الفرج عنه .

إِلَّا لِتَوْسِيعٍ . كَمَسْجِدٍ ، وَلَوْ جَبْرًا ، وَأَمْرُوا بِجَعْلِ ثَمَنِهِ لغيرِهِ .

واستثنى من منع بيع العقار فقال (إلا) بيع العقار الموقوف (لتوسيع كمسجد) وطريق ومقبرة فيجوز اختياراً ، بل (ولو) كان (جبراً بالقضاء) على مستحقه أو نظيره فقير الموقوف أخرى (وأمروا) بضم الهمز وكسر الميم ، أى المحبس عليهم الذين لهم ولايته ونظيره (يجعل ثمنه) أى الوقف الذي يبيع به (لغيره) بأن يشتري به عقار ويحمل حبساً عوضاً عنه . سنعنون لم يجوز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً يحوار مسجد احتيج أن تضاف إليه ليتوسع بها فأجازوا بيعها له ، ويشترى بثمنها دار تكون حبساً ، وقد أدخل في مسجد رسول الله ﷺ دور محبسة كانت تليه .

ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد ، كقول سنعنون . وفي النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم رضي الله تعالى عنهم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إليه لا في مسجد الجماعات ، إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع . ابن عات عبد الملك لا بأس ببيع السدار المحبسة وغيرها ، ويكره السلطان الناس على بيعها إذا احتاج الناس إليها لتوسعة جامعهم الذي فيه الخطبة ، وكذا الطريق إليها لا إلى المساجد التي لا خطبة فيها ، والطرق التي في القبائل لا قوام مطرف إذا كان النهر بجانب طريق عظمى من طرق المسلمين التي يسلكها العامة فحفرها النهر حتى قطعها ، فإن أهل تلك الأرض التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق ، فإن لم ينظر السلطان فيها فلا تسلك الأرض إلا بأذن أربابها .

ابن رشد اختلف متأخرو الشيوخ إن امتنعوا من البيع للمسجد فقال أكثرهم يؤخذ منهم بالقيمة جبراً وهو الآتي على سماع ابن القاسم ، لأنه لا يحكم عليهم بجعل الثمن في دار أخرى . ابن عرفة في هذا نظر انظره فيه ^(١) . ابن حبيب من سماع ابن القاسم سئل

(١) (قوله فيه) أي ابن عرفة نصه . قلت في قوله نظر ، لأن المناسبة الناشئة عن اعتبار المصالح تقتضي عكس ما قاله لأنهم إذا لم يجبروا على جعل ثمنه في حبس آخر كان جبرهم على بيعه تحصيلاً لمصلحة التوسعة مع مفسدة إبطال حبس ، وإذا جبروا على جعله —

وَمَنْ هَدَمَ وَقَفًا فَعَلَيْهِ إِعَادَتُهُ،

مالك رضي الله تعالى عنه عن قوم كانت لهم دار حبس فباعوها وأدخلت في المسجد، قال أرى أن يشتروا بالذهب داراً أخرى يحملونها في صدقة أبيهم، قيل له أفريقي عليهم بذلك، قال لا إلا أن يتطوعوا. ابن رشد لأنه لما أوجب الحق أخذها منهم جبراً صار كالاستحقاق الذي يبطل الحبس فلا يجب صرف الثمن المأخوذ في حبس مثله. البناني المساوي في جوابه أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض منه إلا ما كان ملكاً أو حبساً على معين، وأما ما كان حبساً على غير معين فلا يلزم تعويضه، سواء كان من أحباس المسجد أو غيره أو على نحو الفقراء على ما أفاده جواب أبي سعيد بن لب في نوازل أحباس المعيار ووجهه إن ما كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين والأجر الذي يحصل لواقفه بإدخاله في المسجد أعظم مما حبسه له، وأن الخلوات المدخلة في المسجد لاحق لأربابها في عوضها لأنها محض كراء على التبقية والكراء يفسخ بتعذر استيفاء المنفعة من المكثري المعين بالفتح فيها ولا حق لأربابها في الأرض، والله أعلم.

(ومن) بفتح فسكون اسم شرط (هدم وقفاً) أي عقاراً موقوفاً تعديناً (فعلية) أي الهادم وجوباً (إعادته) ببناءه كما كان لا قيمته لأنه كيئمه. «غ» كذا ابن شاس وابن الحاجب وقوله ابن عبد السلام وابن هرون. وقال ابن عرفة قبولهما إياه يوم أنه كل المذهب أو مشهوره ولم أعرفه، بل ظاهر المدونة أن الواجب في الهدم القيمة مطلقاً. وقد قال عياض في حديث جريج^(١) من هدم حائطاً فمشهور مذهب مالك وأصحابه

— في حبس كان جبرهم على بيعه لمصلحة التوسعة صافية عن مفسدة إبطال حبس. فان قيل جبرهم على بيعه مع جبرهم على جعله في حبس فيه شدة ضرر وجبرهم على البيع مع عدم جبرهم على جعله في حبس أخف ضرراً أو ارتكاب أخف الضررين راجح أو واجب. قلت إبطال الحبس راجع لحق الله تعالى، وضررهم راجع لحق آدمي وحق الله تعالى أكد.

(١) (قوله جريج) بضم الجيم وفتح الراء وسكون المثناة فبعيم كان هابداً إسرائيلياً منعزلاً في صومعته يصلي فنادته أمه وهو يصلي فقال يا رب أمي وصلاتي ولم يجبها —

وَتَنَاوَلَ الذَّرِيَّةُ ،

رضي الله تعالى عنهم أن فيه وفي سائر المتلفات القيمة . وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه عليه بناء مثله . وفي العتبية عن مالك رضي الله تعالى عنه مثله . وفي التوضيح عن النوادر عزو ما في ابن الحاجب لابن كنانة فقال عنه لا ينقض بنيان الحبس ، وتبنى فيه حوائط للغة ، وهو ذريعة إلى تغيير الحبس ومن كسر حبساً من أهل الحبس أو غيرهم ، فعليه أن يرد البنيان كما كان .

(وتناول) بفتح الفوقية والواو أي شمل (الذرية) بضم الذال المعجمة وكسر الراء مثقلة هي والتعتبية ، أي هذا اللفظ في قوله وقف على ذريتي أو ذرية فلان الحاقده ، أي ولد بنت الواقف أو فلان . ابن العطار اتفاقاً ، لأن عيسى بن مريم عليها السلام من ذرية ابراهيم عليه السلام ، قال الله تعالى ﴿ ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهرون وكذلك نجزي المحسنين . وزكريا ويحيى وعيسى ﴾ ٨٤ الأنعام ، وحكى ابن رشد قولاً بعدم شمول الذرية الحاقده وهو ينقض الاتفاق إلا أن يكون طريقة قاله . ابن رشد اختلف الشيوخ في الذرية والنسل فقليل إنها بمنزلة العقب والولد في عدم دخول ولد البنات فيها . الباجي عن ابن العطار النسل كالولد والذرية تشمل ولد البنات اتفاقاً ، لقوله تعالى ﴿ ومن ذريته داود ﴾ إلى قوله ﴿ وعيسى ﴾ ٨٤ الأنعام ، وهو ولد بنت . ابن رشد هو استدلال صحيح في أن ولد بنت الرجل من ذريته ، وكذا نقول في نسله وعقبه كما إته من ولده خلاف ما ذهب إليه ، أفاده « د ق » . ابن عرفة يرد استدلال ابن العطار بأنه لا يلزم من ثبوته في عيسى عليه الصلاة والسلام ثبوته في مسألة النزاع ، لأنه

← فقالت اللهم لا تمته حتى ينظر في وجوه المومسات ، أي الزانيات ، وكان جليلاً فعشقتة مومسة ودعته لنفسها فامتنع فمكنت من نفسها راعياً فحملت منه وأخبرت بأنه من جريح ، فهدموا صومعته وأرادوا قتله ، فصلى ودعا الله تعالى وضرب بطنها بقضيب وقال من أبوك يا جنين ، فقال الجنين أبي فلان الراعي فاعتذروا لجريح وقالوا له نبني لك صومعتك من ذهب وفضة فأبى ، وقال ابنوها من طين ففعلوا أو كما قال ﷺ .

إنما ثبت في عيسى عليه الصلاة والسلام لعدم أب له يجوز ، ولا اعتبار هذا المعنى من حيث ذاته كان المذهب في ولد الملاعنة المعلقة جرهما ولدها لمعتقها مادام عتق مستلحق ، فإن استلحقه أب بطل جرهما .

وشاع في أوائل هذا القرن على ما بلغني الخلاف في شريف الأم فقط وأبوه ليس بشريف هل هو شريف أم لا ، فأفتى الشيخ أبو علي منصور المدعو بناصر الدين من فقهاء بجاية بثبوت شرفه وثبته جل أهل بلده .

وأفتى الشيخ أبو اسحق بن عبد الرفيق قاضي بلدنا تونس بعدمه ، وسمعت شيخنا ابن عبد السلام يصرح بتخطئة مثبتته متمسكا بالإجماع على أن نسب الولد هو لأبيه لا لأمه ، وقال بعض من لقيه من الفاسيين ، وقال يلزم عليه أنه لو تزوج يهودي أو نصراني بعد عتقه وإسلامه شريفة أن يكون ولده منها شريفاً ، وهذا لا يقوله منصف أم مسلم أنا أمك واللف الفريقان في المسألة ، وأقوى ما احتج به الأولون تمسكهم بما تمسك به ابن المطار ، وبأن أصل الشرف من فاطمة رضي الله تعالى عنها ، وهذا بنسبة الأمومة لا بنسبة الأبوة .

قلت والحق أن ابن الشريفة له شرف ما عن منزلة من أمه ليست بشريفة لا الشرف العربي ، وتمسكهم بما تمسك به ابن المطار يرد بما تقدم ، وتمسكهم بالقياس بثبوت النسب إلى فاطمة يجامع أنه شرف ثبت لولادة الأم يرد بأنه إنما ثبت بهذه النسبة فيمن ثبتت نسبته إليها بنسبة الأبوة ، فكان هذا الشرف الثابت في صورة الإجماع ثابتاً بالنسبة إلى فاطمة رضي الله تعالى عنها الثابتة بالنسبة إليها بالنسبة إلى الأب ، فحينئذ لا يلزم ثبوته في المقيس ، لأنه إنما يتصور ثبوته فيه بالنسبة إلى فاطمة رضي الله تعالى عنها بالنسبة إلى الأم لا إلى الأب ، وهذه النسبة الثابتة في المقيس أضعف من النسبة الثابتة في الأصل ، لأنها فيه بالنسبة إلى الأم وهي فاطمة رضي الله تعالى عنها ، وبالنسبة إلى الأب وهو أبو الولد المتكلم في شرفه . الثابت نسب أبيه للحسن أو الحسين رضي الله تعالى عنهما بالنسبة إلى الأب وهي في المقيس ثابتة بالنسبة إلى الأم ، وهي فاطمة رضي الله تعالى عنها ، وبالتفصيل

وَوَلَدُ فَلَانٍ وَفُلَانَةٍ ، أَوْ الذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ وَأَوْلَادُهُمُ الْحَافِدَ ،

إلى الأم أيضاً ، وهي أم الوالد المتكلم في شرفه فهي في الأصل أقوى ، وفي المقيس أضعف وذلك فرق واضح يقدح في القياس المذكور ، ويؤكد صحة هذا الفرق اتفاق العلماء فيما علمت في باب الترجيح على أن نتيجة الدليل الذي إحدى مقدمتيه ظنية والأخرى قطعية أرجح من نتيجة الدليل الذي مقدمتاها معاً ظنيتان اه كلام ابن عرفة .

(و) تناول (ولدي فلان) أي زيد مثلاً (وفلانة) أي هند مثلاً ، فسمى الذكور والإناث ، ثم قال وأولادهم فيتناول الحاقده عند الإمام مالك «رض» وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين لعود ضمير أولادهم إلى الأولاد والحاقد من أولاد الأولاد . ابن عرفة هذا هو الصواب ، وخطأ ابن رشد قول ابن زرب لا يدخل الحاقده فيما ذكر . ابن رشد إذا قال حبست على أولادي وسماهم بأسمائهم ذكورهم وإناثهم ، ثم قال وعلى أولادهم فلان أولاد البنات يدخلون فيه على مذهب الإمام مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وما روي عن ابن زرب فهو خطأ «دخ» فأولادهم مقدرة في هذه بدليل ذكره فيما يليها .

(أو) وقف على أولادي (الذكور والإناث) بدون ذكر أسمائهم (وأولادهم) يتناول (الحاقده) بإهمال الحاء وكسر الفاء ، أي ولد البنت مفعول تناول حذفه من الأولين لدلالة هذا عليه . ابن رشد إن قال حبست على أولادي ذكورهم وإناثهم ولم يسمهم بأسمائهم ، ثم قال وعلى أعقابهم فالظاهر من مذهب الإمام مالك «رض» أن أولاد البنات يدخلون في هذا كما لو سمي . وفي المقدمات لوكرر التعقيب لدخل أولاد البنات إلى الدرجة التي انتهت إليها المحسن على ما ذهب إليه الشيوخ ، ثم استظهره وقال انه المعمول به ، وتبعه أبو الحسن ، واقتصر عليه ابن عرفة والقرافي وغيرهما ، وجرى به العمل قديماً وحديثاً قاله في المعيار في جواب ابن حلال بعضهم ولم أر أحداً قال بدخوله وإن سفل ، لكن في جواب الوائيلي في المعيار حكاية قول بدخول ولد البنات وإن سفلوا ، وبعد قعدهم ، والظاهر حمله على ما لابن رشد والله أعلم . وفي المقدمات والنتيطة عن الموازية إن قال حبست على أولادي ذكورهم وإناثهم ومن مات منهم فولده بمنزلته فقال الإمام مالك «رض»

لَا نَسْلِي ، وَعَقِي ، وَوَلَدِي ، وَوَلَدِ وَلَدِي ،

لا أرى لولد البنات شيئاً ، لكن في المعيار عن أبي إسحق التونسي اعتراض ما لابن المواز فأنظره .

(لا) يتناول (نسلي) في قوله وقفت على نسلي الحافد ، ويتناول أولاده الذكور ذكوراً وإناثاً ولا يتناول من ينتسب للواقف بامرأة ، سواء كانت بنته أو بنت ابنه ، وضابط ذلك أن كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين الحبس أنثى فلا يشمل لفظ النسل ولا العقب ولا الولد « ق » ابن المطار النسل كالولد ، وجعل ابن رشد الخلاف فيه ، وفي الذرية واحداً .

(و) لا يتناول (عقي) الحافد . ابن رشد لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد في المعنى (و) لا يتناول (ولدي) الحافد . ابن رشد إذا قال الحبس حبست على ولدي أو على أولادي ولم يزد عليه فيكون الحبس على أولاده ذرية الذكران والإناث ، وعلى أولاد بنيه الذكران دون الإناث ، ولا يدخل فيه أولاد البنات على مذهب الإمام مالك « رض » للاجماع على أن أولاد البنات لا ميراث لهم .

(و) لا يتناول (ولدي وولد ولدي) الحافد . ابن رشد إذا قال حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي فذهب جماعة من الشيوخ إلى أن ولد البنات يدخلون فيه وهو ظاهر اللفظ ، لأن الولد يقع على الذكر والأنثى . وفي كتاب ابن عبدوس عن مالك « رض » أنه لا شيء لولد البنات فيه ، لأن لفظ ولد الولد لا يتناول بإطلاقه ولد البنات ، ولأن الألفاظ المسموعة إنما هي عبارة عما في النفوس فإذا عبر الحبس عما في نفسه من إرادته بلفظ غير محتمل نص على إدخال ولد بنته في حبسه أو إخراجها منه وقفنا عنده ، ولم يصح لنا مخالفة نصه ، وإذا عبر عما في نفسه بعبارة محتملة للوجهين جميعاً وجب أن نحمله على ما يوجب على ظننا أنه أراد من محتملات لفظه بما يعلم من قصده لأن عموم اللفاظ الناس لا تحمل إلا على ما يعلم من قصدهم واعتقادهم ، إذ لا طريق لنا إلى العلم بإرادة الحبس إلا من قبله ، فإذا صح هذا الأصل فقد علمنا أنه يعلم أن الولد بإطلاقه يقع على الذكر دون الأنثى ، فوجب أن يخص بهذا عموم لفظ الحبس كما يخص عموم لفظ

وَأَوْلَادِي ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي ، وَبَنِيَّ وَبَنِيَّ بَنِيَّ ، وَفِي عَلَيَّ وَلَدِي وَوَلَدِهِمْ ، قَوْلَانِ

الحالف بما يعلم من مقاصد الناس في أيمانهم وعرف كلامهم ١٥١ .

البناني عدم دخول الحافد في هذا وما بعده رواه ابن عبدوس وابن وهب عن الإمام مالك «رض» ورجعه في المقدمات ، لكن انظره مع ما لأبي الحسن ، وذلك أنه لما قال في المدونة قال مالك «رض» ولا شيء لولد البنات للإجماع أنهم لم يدخلوا في قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ ١١ النساء . قال أبو الحسن ما نصه قوله ولا شيء لولد البنات إنما يرجع لقوله ومن قال حبس على ولدي ولا يرجع لقوله على ولدي وولد ولدي . الشيخ لأنه إذا قال على ولدي وولد ولدي ، فإن ولد البنات يدخلون ، وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى الحبس ١٥١ . ونقله «غ» في تكميله ، وقال عقبه هذا هو المشهور ، وقال في المقدمات روي عن مالك «رض» أنه لا شيء لولد البنات في ذلك أيضاً ١٥١ ، فدل على أن ما رجعه في المقدمات وتبعه عليه المصنف خلاف المشهور .

(و) لا يتناول (أولادي وأولاد أولادي) الحافد . تتيسر هذا مكرراً مع ما قبله لأنهم إنما يتكلمون على بيان الفاظ الواقف ، وهذا اللفظ غير الذي قبله (و) لا يتناول (بني وبني بني) الحافد . الباجي وعليه أصحاب مالك «رض» . ابن رشد أما لفظ البنين في قوله حبست على بني أو على بني وبنيهم فالحكم فيه كالحكم في لفظ الولد والعقب .

(وفي) تناول (ولدي وولدهم) الحافد ، وبه أفتى أهل قرطبة وقضى به ابن السليم وعدم تناوله وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (قولان) «غ» هذا تصريح بالخلاف الذي لوح له ابن الحاجب بقوله ولدي وولدهم بين المسألتين (١) ، وعليك بالمقدمات

(١) (قوله المسألتين) أي ولدي وولد ولدي وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم ومعنى بين المسألتين أن فيه قولين قولاً بعدم دخول الحافد كالمسألة الأولى وقولاً بدخوله كالمسألة الثانية ونص ابن الحاجب وولد ولدي المتخصص أيضاً لا يدخل الأولاد البنات وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم يدخلون اتفاقاً ولدي وولدهم بين المسألتين .

وَالْإِخْوَةُ الْأُنثَى ، وَرِجَالُ إِخْوَتِي ، وَنِسَاؤُهُمُ الصَّغِيرَ وَبَنِي أَبِي
 إِخْوَتُهُ الذَّكُورَ ، وَأَوْلَادُهُمْ ، وَأَلْيَ ، وَأَهْلِي الْعَصَبَةِ ، وَمَنْ
 لَوْ رَجَلَتْ عَصَبَتُ

«ق» ابن رشد إذا قال حبست على ولدي وأولادهم ، فروى ابن أبي زمنين لا يدخل
 البنات في الحبس بهذا اللفظ ودخولهم أبين . بعضهم لعلمهم اعتمدوا في هذا على عرف
 تقرر لأن أكثر هذه المسائل مبنية على العرف كما لابن رشد وغيره ، ولذا يصعب
 الفرق بينها .

(و) تناول (الأخوة) في قوله وقف عليهم أخوتي (الأنثى) من أي جهة كانوا ، قال
 الله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ أُخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ ١٤ النساء ، وقد أجرى الإناث في الحجب
 مجرى الذكور ، ابن شعبان لفظ أخوتي يشمل أخوته ولو لم فقط ذكورهم وإناثهم
 (و) تناول (رجال أخوتي ونسأؤهم الصغير) والصغيرة ، قال الله ﴿ وَإِنْ كَانُوا أُخْوَةً
 رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ﴾ ١١ النساء ، ابن شعبان ولفظ رجال أخوتي
 ونسأؤهم يشمل أطفال ذكورهم وإناثهم .

(و) تناول (بنو أبي إخوته) أي الواقف الذكور أشقاء أو آب (وأولادهم)
 أي الذكور خاصة . ابن شعبان لفظ بني أبي يشمل إخوته لأبيه وأمه وإخوته لأبيه فقط
 ومن كان ذكراً من أولادهم خاصة مع ذكور ولده . ابن شاس هذا يشعر أنه لا يرى
 دخول الإناث تحت بني وهو خلاف ما تقدم في الرواية في لفظ البنين . الحط قوله
 وأولادهم أي الذكور كما صرح به في الرواية . في الجواهر ولو قال على بني أبي
 دخل فيه إخوته لأبيه وأمه وإخوته لأبيه ومن كان ذكراً من أولادهم خاصة مع
 ذكور ولده .

(و) تناول (آلي) بفتح الهمز مبدوداً وكسر اللام (و) تناول (أهلي العصبة) فيدخل
 في كل منها الابن وابنه وان نزل ، والاب والجد وإن علا ، والأخوة وبنوهم وإن نزلوا
 والأعمام وبنوهم (ومن) أي امرأة (لو رجلت) بضم الراء وكسر الجيم منقولة أي فرضت

وأقاربِي أَقَارِبَ جِهَتَيْهِ مُطْلَقاً ، وَإِنْ نَصَرَى ،

رجلاً (عصب) بفتحات مثقلاً ، أي كان عاصباً كبنت وبنت ابن وأم وجدة أب وعمه وبنت أخ وبنت عم . ابن عرفة لفظ آلي وأهلي . الباجي عن ابن القاسم الآل والأهل سواء هم العصبات والبنات والعمات لا الخالات . الباجي أراد العصبه ومن في قعدهم من النسام . ابن عرفة فتدخل بنات العم .

(و) تناول (أقاربي أقارب جهتيه) أي جهة أبيه وجهة أمه (مطلقاً) عن التقييد بدكورة أو أنوثة فيتناول العمات وبناتهن والخالات وبناتهن والأخوات وبناتهن وبنات الأخوة إن كانوا مسلمين ، بل (وإن) كانوا (نصرى) بفتح النون وسكون الصاد المهملة وفتح الراء ، أي نصارى أو يهوداً أو مجوساً ذميين . في نسخة « غ » ، وإن قصوا بفتح القاف والصاد المهملة ، أي بعدوا ، قال وفي بعض النسخ وإن نصارى أي ذميين ولم أر من ذكره هنا وهو سفر . « ح » على جواز الوقف على الذمي وبه قطع المصنف ، إذ قال كمن سيولد وذمي تبعاً لابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام .

ابن عرفة لم أعرف فيها نصاً للمتقدمين ، والأظهر جريماً على حكم الوصية له ، ففي سماع ابن القاسم كراهة الوصية لليهودي والنصراني ، وكان قبل ذلك يميزها اه ، وكأنه لم يقف على ما في نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز . « د » ، روى ابن المواز وابن هبوس عن الإمام مالك « رض » من أوصى لأقاربه قسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد . محمد الإمام مالك « رض » لا يدخل فيه ولد البنات وقاله في العتبية عيسى ، وينظر فيه على قدر ما يرى ويترك ، فربما لم يترك غير ولد البنات وولد الخالات . ابن يونس أراد فيعطوا حينئذ . ابن القاسم لا يدخل الخال والخالة ولا قرابته من قبل أمه إلا أن يكون له قرابة من قبل أبيه .

وفي المتيطية اختلف إذا أوصى لقرابته أو ولد قرابته على ثلاثة أقوال . ابن القاسم لا يدخل فيه قرابته لأمه بحال ، وروى مطرف وابن الماجشون عن الإمام مالك « رض » أنهم يدخلون بكل حال . ابن حبيب وهو قول جميع أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم

وَمَوَالِيهِ الْمَعْتَقَ ، وَوَلَدَهُ وَمُعْتَقَ أَبِيهِ وَأَبْنَيْهِ ، وَقَوْمُهُ عَصَبَتُهُ
فَقَطْ ، وَطِفْلٌ وَصَبِيٌّ ،

أجمين . وقال عيسى بن دينار يدخلون في عدم قرابته من الرجال . وأما إن لم يكن له يوم أوصى قرابة إلا من قبل النساء ، فلا اختلاف أن الوصية تكون لهم ، ونقلها في التوضيح عن المعين ، وظاهر العز وترجيح الثاني الذي مشى عليه المصنف فسقط تورك «ق» عليه ، لكن درج المصنف في باب الوصية على قول ابن القاسم ، إذ قال وفي الأقارب أقاربه لأمه إن لم يكن له أقارب لأب . تت لم أقف على هذا اللفظ أي نصرى والذي في الصحاح والنصارى جمع نصران ونصرانة كالندامي جمع ندمان وندمانه ، ثم قال ولكن لم يستعمل نصران إلا ببناء النسب لأنهم قالوا رجل نصراني وامرأة نصرانية هـ ، وأجيب بأن نصرى لغة في النصرارى وإن كانت رديئة .

(و) تناول (مواليه) أي الواقف بفتح الميم جمع مولى (المعتق) بفتح التاء الذي باشر الواقف عنقه (وولده) أي المعتق بالفتح (ومعتق) بفتح التاء (أبيه) أي الواقف (و) معتق (ابنه) أي الواقف ، فيها من أوصى بثلثة لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليه كان لمواليه الأسفلين دون الأعلى . الإمام مالك «رض» إن كان له موال من قبل أبيه وموال من قبل أمه وموال من قبل قرابته يوارثونه فليبدأ بالأقرب فالأقرب ، وفيه ويمطى الآخرين منه إن كان في المال سعة إلا أن يكون في الأبعد من هو أحوج من الأقرب فيؤثرون عليه ويبدأ بأهل الحاجة أبعد أو غيرهم ، وما في ذلك امر بين غير ما يستدل عليه من كلامه ويرى انه رآه . ابن شاس لفظ الموالى يشمل الذكور والأنثى ، واختلف فيمن يدخل معهم في الحبس فروى انه يدخل معهم موالى أبيه وموالى ابنه وموالى الموالى .

(و) تناول (قومه) أي الواقف (عصبته فقط) أي لا من لو رجلت عصب . ابن عرفة لفظ القوم قبل الباجي قول ابن شيبان هو خاص بالرجال العصبه دون النساء ، لقوله تعالى ﴿ لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء ﴾ وقول زهير . أقوم آل حضن أم نساء ، (و) تناول (طفل) بكسر الظاء المهملة وسكون الفاء (وصبي

وَصَغِيرٌ مِّنْ لَّمْ يَبْلُغْ ، وَشَابٌ ، وَحَدَّثَ لِلْأَرْبَعِينَ ، وَإِلَّا ،
فَكَهْلٌ لِلسِّتِينَ ، وَإِلَّا فَشَيْخٌ وَشَمِلَ الْأُنْثَى ، كَالْأَرْمَلِ ،
وَالْمَلِكُ لِلْوَأَقِفِ ،

وصغير من (أي شخصاً) لم يبلغ (بفتح فسكون فضم الحلم ولا المحيض . ابن شعبان
لو قال اطفال اعلمي تناول من لم يبلغ الحلم ولا المحيض ، وكذلك لو قال على صبيانهم
أو صفارهم .

(و) تناول (شاب وحدث) بفتح الحاء والبدال المهملين فمثلة من بلغ منتها
(للاربعين) سنة ، وهل بدخوله فيها أو بكمالها تقريران لابن عرفة والمنيطي . ابن شعبان
لو قال على شباههم أو على أحداثهم كان ذلك لمن بلغ منهم إلى ان يكمل أربعين عاماً
(وإلا) يكن في سن مما سبق بأن تجاوز سنه الأربعين (فـ) هو (كهل) بفتح الكاف
وسكون الهاء (للسيتين) عاماً (وإلا) يكن ابن ستين بأن تجاوزها (فـ) هو (شيخ)
إلى منتها عمره (وشمل) بفتح الشين المعجمة وكسر الميم كل واحد من طفل وما بعده
(الأنثى) وشبه في شمول الأنثى فقال (كـ) لفظ (الأرملة) بفتح الهمز والميم وسكون
الراء آخره لام .

ابن شعبان لو قال على كهولهم كان لمن جاوز الأربعين من ذكورهم وإناثهم إلى ان
يكمل الستين ، ولو قال على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والإناث ، ولو قال
لأراملهم لكان للرجل الأرملة كالمرأة الأرملة ، لقول الحطيئة فمن حاجة هذا الأرملة .
ابن عرفة الشاهد المذكور إنما هو لجرير .

(والملك) بكسر الميم على الشيء الموقوف باق (للواقف) ابن عرفة صرح الباجي
ببقاء ملك الحبس على حبسه وهو لازم تركية حوائط الأحباس على ملك محبسها . وقول
اللعنمي آخر الشفعة التحبيس يسقط الملك غلطاً ، وفي رسم استأذن من سماع عيسى من
كتاب الحبس مثل عن رجل حبس على أولاده الصغار والكبار ووكل عليه من حازه لهم
وأكره فقال الكبار نحن نحوزة لأنفسنا ، فقال لا يكون ذلك لهم وهو على ما وضعه

عليه . ابن رشد . هذا كما قال لأن الحبس ليس بملك للمحبس عليه كالهبة التي هي ملك للموهوب له فلا يصح للواهب أن يجعلها له على يد غيره إذا كان كبيراً ، وإنما يقتله المحبس عليه على ملك محبسه فله أن يركل عليه من يحوزه الكبير ويحري عليه غلته ، ويحوز له ذلك في حياته وبعد مواته ولا كلام للمحبس عليه فيه اهـ ، وهذا في غير المساجد ، وأما هي فلا خلاف أن ملك محبستها قد ارتفع عنها قاله القرافي في حبس الذخيرة ومثله في الفرق التاسع والسبعين من قواعده ، ونصه هل يفترق الوقف إلى القبول أم لا ، فيه خلاف ، ومنشؤه هل أسقط الواقف حقه من منافع الموقوف كالعقق فلا يفترق القبول أو ملك منافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر للقبول كالبيع والهبة ، وهذا إذا كان الموقوف عليه معيناً . وأما غير العين فلا يشترط قبوله لتعذر هذا في منافع الموقوف .

أما ملكه فاختلف فيه هل يسقط أو هو باق للواقف ، وهذا ظاهر المذهب ، لأن الامام مالكاً رحمه الله أوجب الزكاة في ثمر الحائط الموقوف على غير معينين نحو الفقراء إذا كان خمسة أو سق ، ثم يفرق الباقي على الموقوف عليهم بالاجتهاد ، وأما ثمر الحائط الموقوف على معينين فيفرق عليهم ثم من ثابه نصاب زكاة ، وافق العلماء في المساجد أن وقفها إسقاط ملك كالعقق فلا ملك لخالق فيها لقوله تعالى ﴿ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ ﴾ وإقامة الجمعة فيها وهي لا تقام في مملوك لا سيما على أصل الامام مالك رحمه الله من أنها لا يصلحها أرباب الخوانيت فيها للملكها وحجرها ، فلا يجري في المساجد القولان اهـ .

وقبل أبو القاسم بن الشاطب الشبتي جميعه ويشهد له ما في سماح موسى بن معاوية من كتاب الصلاة سئل ابن القاسم عن مسجد يستيقظ قوم فتنزعوا فيه وقسموه بينهم بمناط وسطه أيحوز أن يكون مؤذنهم واحداً ، وكذا إمامهم فقال ليس لهم قسمه ، لأنه خرج الله تعالى وإن كانوا بنوه جميعاً وقال أشبه مثله ولا يميزهم مؤذن واحد ولا إمام واحد . ابن رشد هذا كما قال لأن ملكهم قد ارتفع عنه حين سبلوه ، فإن قسموه فلم يحكم المسجد

لَا الْغَلَّةُ ، فَلَهُ وَلَوْ أَدْرِيهِ ، مَنَعُ مَنْ يُرِيدُ إِصْلَاحَهُ ،

في الأذان والإمام إن فصلوا بينها بحاجز يتميز به كل منهما عن الآخر وإن لم يجز لهم . وفي قواعد المقرئ وقف المساجد إسقاط ملك أجماعاً ، وفي وقف غيرها قولان بنقل وإسقاط أفاده « دغ » .

الحط هذا خلاف ما حكاه في النواهر في أول كتاب الحبس أن المساجد باقية على ملك محبسها أيضاً ، ونصه في أثناء الترجمة الأولى في الاستدلال على جواز التحبيس والرد على شريح القائل لا حبس على فرائض الله وبقاء إحباس السلف دائرة دليل على منع بيعها وميراثها ، والمساجد والأحباس لم يخرجها مالكاها إلى ملك أحد وهي باقية على ملكه ، وأوجب تسهيل منافعها إلى من حبست عليه فلزمه ذلك كما يعقد في العبد الكتابة والإجارة والإسكان ، وأصل الملك فليس لورثته حل شيء مما أوجب في المرافق وإن كان الملك باقياً عليه اه ، والله أعلم .

(لا) عاطفة على الملك ومعطوفها (الغلة) الناشئة من الشيء الموقوف فليست لواقفه ، بل للموقوف عليه . ابن شاس الموقوف عليه يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان الموقوف ، وفرع على كون الملك للواقف فقال (فله) أي الواقف (ولوارثه) أي الواقف الذي انتقل له ملك الوقف دون منافعه (منع من) أي شخص (يريد إصلاحه) أي الوقف المحتاج للإصلاح . « دغ » بهذا قطع ابن شاس وابن الحاجب تبعاً لابن شعبان ، ووجه ابن عبد السلام بأن الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لا يجوز لغير مالكة تصرفه فيه بدون إذن مالكة .

ابن عرفة الجاري عندي في هذا على أصل المذهب التفصيل بأن خرابه إن كان لحادث زلزل به دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة ، فالحكم كما قالوا ، وإن كان بتوالي هدم إصلاح ما يزل به من اتهدام شيء بعد شيء ، والموقوف عليه يستغل باقيه كعمال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلتها ويدهون إصلاحها حتى يتوالى عليها غلتها ويدهون إصلاحها حتى يتوالى عليها الخراب الذي يذهب كل منفعتها أو جلها ، فهذا

وَلَا يُفْسَخُ كِرَاؤُهُ لِزِيَادَةِ وَلَا يُقَسَّمُ إِلَّا مَاضٍ زَمْنُهُ ،

الواجب فيه تمكين من تطوع بإصلاحه منه ، ولا مقال بمنعه لمحبسه ولا لوارثه ، لأن مصلحه قام بأداء حق عنه لمجزئه عن أدائه أو لدده .

(و) إن أكرى الوقف ناظره بكراء لا غبن فيه على الوقف ثم وجد من يزيد في كرائه ف (لا يفسخ) بضم التحتية (كراؤه) أي الوقف (لزيادة) أرادها غير مكتربه .
 د غ ، أراد إلا أن يثبت الغبن . ابن عات عن المشاور إن أكرى ناظر الحبس على يد القاضي ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء ثم جاءت زيادة فليس له نقض الكراء ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة أن في الكراء غبناً على الحبس فتقبل الزيادة ولو بمن كان حاضراً ، وكذا الوصي في مواجهة يتيمة وكراء ربه ، ثم يجد زيادة فلا ينقض الإجارة بلا ثبوت غبن إن فات وقت كرائها ، فإن كان قبل ذلك نقض الكراء وأخذت الزيادة .
 ابن عرفة ظاهر أول كلامه إن لم يكن فلا تقبل الزيادة ولو لم يفت الإبان والاول أقيس والثاني أحوط .

(ولا يقسم) بضم التحتية وفتح السين من كراء الوقف (الا) كراء (ماضٍ زمنه) لأن قسم ما لم يمض زمنه يؤدي إلى إعطاء من لم يستحق بموته قبل مجيء زمانه وحرمان من يستحق بولادته أو قدومه بعد قسمه في زمنه . ابن شاس عبد الملك لا يجوز لولي الصدقة أن يكرها بنقد ، لأنه قد يضع في ذلك وهو لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكترى ، لأنه إنما يقسم على من حضر يوم القسمة ، فمن ولد قبلها ثبت حقه ، ومن مات بعدها ، وقبل تمام أمد السكنى سقط حقه ، فإذا أقسمه قبل كمال أمد السكنى فقد يموت من أخذ منه قبل أن يجب له ويحرم من يولد بعد القسمة ويستمر حياً إلى تمام أمد السكنى .

ونص ابن عرفة عبد الملك في المبسوط المقدم على الأحباس لينفذها في أهلها وهي معقبة إنما يكرها السنة والسنتين ، فإن مات قبل ذلك نفذ الكراء ولحائزها لنفسه كراؤها الخمس والست بالنقد وغيره ، وليس ذلك للمقدم في كراء النقد ، لأنه يضع من الكراء ولا يقدر على قسمه قبل تمام أمد السكنى ، لأن العقب مجهول ، ولا يكون القسم

وَأَكْرَى نَاطِرُهُ ، إِنْ كَانَ عَلَى مُعَيِّنٍ ، كَالسَّنَتَيْنِ ، وَلِئِنْ مَرَّجَعُهَا لَهُ كَالْعَشْرِ ،

الا على من حضر يومه . فإن قسمه قبل ذلك فقد أعطى من الغلة من قد يموت قبل وجوب ذلك له .

(وأكرى) الوقف جوازاً (ناظره) أي الوقف لغير من مرجعه له (ان كان) الوقف (على معينين) ومفعول أكرى (كالسنتين) ابن عرفة المتيطي يجوز كراء حبس عليه ربع من الاعيان أو الاعقاب لمأمين لا أكثر في رواية ابن القاسم . وفي سماع أشهب اجازته خمسة وعشرين سنة ، وبالرواية الأولى القضاء . قلت الذي في رواية أشهب عشرون ، قال والحبس على غير معين كالرضى والمساكين أو مسجد وقنطرة يجوز لمدة طويلة ، واستحسن قضاء قرطبة كونه لأربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكريه .

عبد الملك في المبسوط المقدم على الإحباس لينفذها في أهلها وهي معقبة إنما يكرها السنة والسنتين ، فإن مات قبل ذلك نفذ الكراء ولحائزها لنفسه كراؤها الخمس والست ، وحدثنى من وثقت به أن مالكا رضي الله تعالى عنه تكارى مسكنه على هذه الحال وهو صدقة عشر سنين واستكثره المغيرة وغيره ، ولهذا أن يكرى بالنقد وغيره ، وليس ذلك للمقدم في كراء النقد لأنه يضع من الكراء ولا يقدر على قسمه قبل أمد السكنى ، لأن العقب مجهول ولا يكون القسم إلا على من حضر يومه ، فإن قسمه قبل ذلك فقد أعطى من الغلة من قد يموت قبل وجوب ذلك له .

(و) أكره (لمن) أي شخص (مرجعه) بفتح فسكون فكسر ، أي رجوع الوقف (له) عب ولو ملكا فيا يظهر (كالعشر) سنين . ابن شاس عبد الملك يكرى من مرجع الرقبة لاخر بعهده فيجوز له أن يعقد كراء مثل الأربع سنين والخمس ، قال وقد أكرى مالك منزله عشر سنين وهو صدقة على هذا الحال ، فإذا حبس داراً على زيد حياته ثم على عمرو ، أي ثم تكون هبة لعمرو فيجوز لزيد كراؤها لعمرو عشرة أعوام ، وقيد كلام

وإن بنى محبسٌ عليه قنات ولم يبين فهو وقفٌ ،

المصنف بها إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل بها ، وبها إذا لم تدع الضرورة لكرائها لأكثر من ذلك لمصلحة الوقف وإلا جاز ما تدعو الضرورة له كما وقع في زمن القاضي ابن باديس بالقيروان إن داراً حبساً على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به ، فأفق بأنهم تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط إصلاحها من كرائها ولم يسمح ببيعها وهو المعول عليه ، وأراد المصنف بناظره الموقوف عليه ، وأما غيره فيجوز له أن يكرى أزيد من ذلك ، لأن الإجارة لا تنفسخ بموته أفاده الحرشي وعب .

ابن عرفة في مقرب ابن أبي زمنين من حبست عليه دار وعلى عقبه أو غيره أو جعل لهم السكنى فيها حياتهم ، فلا يجوز له أن يكرى بالنقد إلا سنة أو سنتين ، ويجوز أن يكرى سنين كثيرة بكراء منجم كلما انقضى نجم دفع كراهه ، أو كلما دخل نجم قدم كراهه إن كان النجم يسيراً ، هذا مذهب ابن القاسم وابن وهب وروايتها . ابن العطار استحسن الاحتياط في الحبس بأن لا يكرى ممن يجاوره خوفاً من أن ينقص منه ولا من فائي قدرة لغير ما وجه .

(وإن بنى) شخص (محبس) بفتح الموحدة مثقلة (عليه) في الحبس (فإن مات) الباني (ولم يبين) بضم ففتح فكسر مثقلاً . الباني كونه ما بناه ملكاً أو وقفاً (فهو) أي المبني (وقف) قل أو كثر ، قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة ، فلا شيء لوارثه فيه وإن كان بين أنه ملك له فهو لورثته . وقال ابن القاسم إن لم يبين فهو لورثته ، وصوبه أكثرهم قاله ت .

دق ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من حبس داراً على ولده وولد ولده فبنى فيها أحد البنين وأدخل خشبة أو أصلح ثم مات ولم يذكر لما أدخل في ذلك ذكراً فلا شيء لورثته فيه . ابن القاسم إن كان قد أوصى أو قال هو لورثتي فذلك لهم ، وإن لم يذكر فلا شيء لهم فيه قل أو كثر . المفسيرة لا يكون من ذلك صدقة محرمة إلا فيما لا مال له من الميازب والسر وما خطر يورث عنه ويقضى به دينه . عب ومفهوم محبس أنه إن بنى أجنبي غير محبس عليه كان ملكاً له كما في النوادر فله نقضه أو قبضته منقوضاً

وَعَلَى مَنْ لَا يُحَاطُ بِهِمْ ، أَوْ عَلَى قَوْمٍ وَأَعْقَابِهِمْ ، أَوْ عَلَى
كَوْلِهِ وَلَمْ يُعَيَّنْهُمْ ، فَضَلَ الْمَوْلَى أَهْلَ الْحَاجَةِ وَالْعِيَالِ
فِي غَلَّةٍ وَسُكْنَى ، وَلَمْ يُخْرِجْ سَاكِنٌ لِغَيْرِهِ ،

كما أفاده قوله المتقدم إلا المحبسة فالنقض وهذا إن لم يحتاج له الوقف والاولى من غلته
بمنزلة بناء الناظر والفرس كالبناء البنائي إن بنى المحبس عليه وبين أنه ملك فالظاهر أنه
كبناء الأجنبي فليس لورثته إلا قيمته منقوضاً أو الإنقاض قاله بعض الشيوخ .
(و) إذا وقف عقار للاختلال أو السكنى (على من لا يحاط به) كالفقراء والمساكين
والعلماء والمرابطين والمجاهدين (أو) على (قوم وأعقابهم أو) وقف (على كوله)
وولد ولده أو أخوته أو بني عمه (ولم يعينهم) أى الواقف أولاده (فضل) بفتح الفاء
والضاد المعجمة مثقلة الناظر (المولى) بضم الميم وفتح الواو واللام مثقلة على الوقف
ومفعول فضل (أهل الحاجة) الشديدة (و) أهل (العيال) بكسر العين المهملة على
تخفيف الحاجة ومن لا عيال له أو قليله ، وصلة فضل (في غلة وسكنى) على المشهور .
وقال ابن الماجشون لا يفضل إلا بشرط من الواقف . ابن عرفة قسم ما على غير منحصر
بالاجتهاد اتفاقاً وروى ابن هبوس من حبس على قوم وأعقابهم فهو كالصدقة يوصي أن
تفرق على المساكين لمن وليها أن يفضل ذا الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانة ،
وكذا غلة الحبس .

ابن رشد المشهور أن قسم الحبس المعقب بين آحاده بقدر حاجتهم وما على معينينهم
فيه بالسواء ، ومعلوم قول ابن القاسم وروايته أن الآباء يؤثرون على الأبناء ولا يكون
للأبناء معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم ، وسواء قال حبس على ولدي ولم يزد فدخل
معهم الأبناء بالمعنى أو قال على ولدي وولد ولدي فدخلوا معهم بالنص ، ومنهم من لم يعين
أنه إذا عين كولد زيد وبكر ومنه أن المولى يسوى بينهم .

(و) إن فضل المولى على الوقف على من لا يحاط بهم كبني زهرة أو قوم وأعقابهم
بعضهم بالسكنى لشدة فقره ثم استغنى (لا يخرج) بضم التعتية وفتح الراء شخص

إِلَّا بِشَرْطٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ تَقْطَاعٍ أَوْ بَعِيدٍ .

(ساكن) فقير فضله التوكل بالسكنى في الحبس على من لا يحاط بهم كبنى زهرة أو قوم واعقابهم ثم استغنى ، وأما الحبس على الفقراء إذا سكنه فقير ثم استغنى فإنه يخرج لفقير آخر قاله ابن رشد ، لزوال الوصف الذي قصده الواقف بالتحسيس (ل) أجل سكنى فقير (غيره إلا لشرط) من الحبس ان من استغنى يخرج لغيره فيخرج عملاً بشرطه فيها للامام مالك (رض) من حبس داراً على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكناً ، فقال الذي لم يجد أعطوني من الكراء بحساب حقي فلا كراء له ولا أرى أن يخرج أحد لأحد ، ولكن من مات أو غاب غيبة بعيدة يريد المقام بالموضع الذي انتقل اليه استحق الحاضر مكانه .

وأما إن أراد السفر إلى موضع ثم يرجع فهو على حقه ، قال في كتاب محمد وله أن يكرى منزله إلى أن يرجع وسمع عيسى ابن القاسم من حبس على قوم متفاوتين في الغنى والفقير اجتهد في ذلك بسكن فيها من يرى أو يكرىها ، فيقسم كراءها بينهم ومن سبق فسكن فهو أولى ولا يخرج منها . ابن رشد معناه في غير المعينين كتجسيسه على أولاده أو أولاد فلان ، ولو كان على معينين مسمين فلا يستحق السكنى من سبق اليه وهم فيه بالسوية حاضريهم وغائبهم قاله ابن القاسم ، محمد وغنيهم وفقيرهم سواء .

(أو) ل (سفر انقطاع) ببلد آخر فيخرج ، ومفهوم انقطاع انه سافر ليعود فلا يسقط حقه وله كراؤه حتى يعود (أو) لحصول سفر (بعيد) ابن رشد إن سافر ليعود فهو على حقه ، بخلاف ما إذا سافر لمحل بعيد يشبه الانقطاع أو يريد المقام في الموضع الذي سافر اليه .

(تنبيهات)

الأول : في التوضيح من سكن من أهل الحبس مع أبيه قبله ، فان كان قوياً يمكنه الانفراد فله مسكنه من الحبس ، وان لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن أبيه وأما من ضعف عن الإنفراد فلا مسكن له إلا أن يتزوج فله حقه في المسكن . وأما الإناث فلا مسكن لهن في كفالة الأب قاله عبد الملك في المجموعة .

الثاني : طفي جمع المصنف في قوله ومن لا يحاط بهم الخ المسائل الثلاثة في الحكم ، ثم فرع عليها قوله ولا يخرج ساكن اذا استغنى ولا يأتي تفريعه على من لا يحاط بهم لاقتضائه أنه اذا كان حبساً على الفقراء وسكن بعضهم ثم استغنى أنه لا يخرج لغيره وليس كذلك . ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من استحق مسكناً من حبس على الفقراء لفقره أخرج منه أن استغنى اه ، وان جعل قوله ولا يخرج ساكن مستأنفاً غير مفرع على ما قبله يرد عليه أنه أطلق في محل التقييد ، وصنيع ابن الحاجب أحسن منه لأنه جعل مسألة تفضيل المتولي في الحبس المعقب ، وكذلك هي في كلام الائمة في المجموعة وابن شاس وابن رشد وغير واحد ، ثم ذكر ابن الحاجب الخلاف في الحبس على ولده أو ولد ولده هل هو كالمعقب أو الغني والفقير سواء ، ثم فرع عليه ولم يخرج ساكن لغيره وان غنياً ، ثم قال ومن وقف على من لا يحاط بهم فقد علم حمله على الإجماع اه ، أي الأمر فيه ظاهر ، اذ كلام الائمة وخلافهم في العتبية ، وبه تعلم أن اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب في قوله ولا يخرج ساكن لغيره بشموله للفقراء غير وارد عليه ، لأنه فصل وكأنه فهم أن قوله ولا يخرج الخ مستأنف وليس كذلك والله أعلم .

البنائي وفيه نظر ، بل التفريع على الثلاث فما فعله المصنف صواب ، لأن الحبس على من لا يحاط بهم كالمدرسة وكالحبس على بني زهرة مثلاً اذا فضل المتولي أهل الحاجة منهم بالسكنى فلا يخرج لغيره ، وان استغنى مثل المعقب كما دل عليه كلام ابن رشد وغيره وما تقدم عن ابن رشد من أنه يخرج لغيره انما هو اذا زال الوصف الذي قصده المحبس كالفقر في الحبس على الفقراء ، وكطلب العلم في التحسيس على الطلبة ، والله أعلم .

﴿ باب ﴾

الْهَبَةُ ، تَمْلِيكَ بِلَا عَوْضٍ وَلِثَوَابِ الْآخِرَةِ ، صَدَقَةٌ .

(باب)

في بيان الهبة وأحكامها وما يتعلق بها

(الهبة) أي حقيقتها شرعاً (تملك) أي لذات جنس يشمل الهبة والبيع ونحوه (بلا عوض) فصل يخرج البيع ونحوه ، أي لوجه المعطى بالفتح فقط أو له ولثواب الآخرة مما بقرينة ما بعده فصل يخرج الصدقة (و) التملك لذات بلا عوض (لثواب) الله تعالى في الدار (الآخرة صدقة) ابن عرفة الهبة أحد أنواع العطية وهي تملك متمول بغير عوض انشاء فيخرج الإنكاح والحكم باستحقاق وارث ارثه ، ويدخل العارية والعبس والعمرى والهبة والصدقة ، والعارية والعبس تقدما ثم قال والهبة لا للثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض ، والصدقة كذلك لوجه الله تعالى بدل المعطى . وفي كون الهبة مع كونها كذلك مع إرادة الثواب من الله تعالى صدقة أو قولاً الأكثر ومطرف حسبا يذكر في الاختصار فتخرج العارية والبيع .

(تنبيهات)

الاول : طفي قوله ولثواب الآخرة صدقة مراد المصنف الحكم على الهبة إذا أريد بها وجه الله تعالى بأنها صدقة ، لأنه مختلف فيه ، والتقدير والهبة لثواب الآخرة صدقة وهو معطوف على محذوف أي الهبة تملك بلا عوض لوجه المعطى . والهبة لثواب الآخرة صدقة ، وسيأتي للمصنف لا ما أريد به الآخرة ، وليس مراد المصنف التفريق بين الهبة والصدقة ولو أراده لقال والصدقة لثواب الآخرة والله أعلم .

الثاني : نص اللخمي وابن رشد على أن الهبة مندوبة ، وحكى ابن رشد عليه الإجماع

وقد قيل لا ثواب فيها ومن لازم المندوب أنه يثاب عليه ، والظاهر أن المهدي إن قصد الرياء والمدح فلا ثواب له ، وإن قصد التودد للمعطي غافلاً عن حديث تهادوا تحابوا فكذلك ، وإن استحضر ذلك فإنه يثاب قاله بعض الشيوخ ، أفاده البناني .

الثالث : الهبة أحد مصادر وهب يقال وهب له شيئاً وهباً ووهباً بالتحريك وهبة والاسم الموهب والموهبة بالكسر فهما قاله الجوهري ، ولا يقال وهبته بل وهبت له ، وحكى السيرافي عن أبي عمرو أنه سمع أعرابياً يقول إنطلق معي أهبك نيلاً .

الرابع : سئل ابن رشد عن حديث داود مرضاكم بالصدقة ، فأجاب بأني لست أذكره في نص من المصنفات الصحيحة ولو صح فمعناه الحث على عيادة المرضى ، لأنها من المعروف ، وكل معروف صدقة فيحصل له للسرور والدعاء له ولا شك في رجاء الإجابة له والشفاء فينفعه في الدواء . البرزلي حمله بعض شيوخنا على ظاهره ، وأنه إذا تصدق عنه وطلب له الدعاء من المتصدق عليه يرجى له الشفاء ، والحديث أخرجه الطبراني والبيهقي ، وقال القرافي في تخريج أحاديث الإحياء حديث الصدقة تسد سبعين باباً من السوء رواه ابن المبارك في البر من حديث أنس بسند ضعيف إن الله ليرد بالصدقة سبعين باباً من ميتة السوء ، والله أعلم .

الخامس فيها من وهب لرجل هبة على أن لا يبيعها ولا يهبها فلا يجوز إلا أن يكون الموهوب له سفيهاً أو صغيراً فيشترط ذلك ما دام كذلك فيجوز ، وإن شرط ذلك بعد رشده فلا يجوز كان الواهب والداً أو أجنبياً . أبو عمران انظر ما معنى سفيهاً أو صغيراً وهما لا يجوز بيعهما شرط أو لا ، فلهذا أراد لا تباع في نفقة احتاج لها من وليه ، وحصل ابن رشد فيها خمسة أقوال أحدها لا تجوز الهبة إلا إذا أبطل الواهب الشرط . ثانيها أن الواهب مخير بين إبطال شرطه واسترداد هبته . ثالثها بطلان الشرط وصحة الهبة . رابعها لزوم الهبة لإعمال الشرط فتكون بيد الموهوب له كالحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فتورث عنه . خامسها تكون حبساً ، فإذا مات الموهوب له رجع إلى الواهب أو

وَصَحَّتْ فِي كُلِّ مَمْلُوكٍ، يُنْقَلُ، يَمْنَنُ لَهُ تَبْرَعُ بِهَا، وَإِنْ مَجْهُولًا

ورثته أو أقرب الناس بالمحبس على اختلاف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .
 (وصحت) الهبة (في كل) شيء (مملوك) للواهب (ينقل) بضم التحتية وسكون
 النون وفتح القاف ، أي يقبل ملكه النقل شرعاً فلا تصح في مدبر وأم ولد واستمتاع
 بزوجة أو سرية وتعقب يجوز هبة ما لا يجوز نقل ملكه كجملد ضحية . وأجيب بأنه
 قابل للنقل بغير البيع ونحوه . ابن شاس الركن الثاني الموهوب وهو كل مملوك يقبل النقل
 وتبعه ابن الحاجب . ابن عبد السلام كالدار والثوب ومنافعهما لا ما لا يقبله كالاستمتاع
 بالزوجة وأم الولد ، زاد ابن هرون كالشفعة ورقبة المكاتب . ابن عرفة وهو حسن لأنهما
 ماليان ، وكذا الحبس فلا تصح هبته ، ، وقد دخل في كل مملوك وقد دخل العارية وهو
 خلاف العرف ، وصلة وصحت (ممن) أي كل شخص (له تبرع بها) أي الذات الموهوبة
 فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيه ولا رقيق ولا مفلس ولا بملك الغير مطلقاً ولا
 زوجة أو مريض بما زاد على ثلث مالها . ابن شاس الواهب من له التبرع . ابن عرفة
 ليس التبرع بأعرف من الهبة ، لأن العامي يعرفها دونه والأولى من لا سحر حينئذ عليه
 لأحد فيخرج من أحاط الدين بماله .

(و) تصح هبة المملوك إن كان معلوماً ، بل و (إن) كان (مجهولاً) فيها الفور
 في الهبة لغير الثواب جائز لا في البيع ، ومن وهب لرجل مورثه من فلان وهو لا يدري كم
 هو سدس أو ربع أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز
 اهـ ، ونقله في النوادر عن كتاب ابن المواز . أبو محمد وأعرف لابن القاسم في غير موضع أن
 هبة المجهول جائزة . محمد بن عبد الحكم يجوز هبة المجهول وإن ظهر له أنه كثير بعد ذلك .
 ابن عرفة من وهب مورثه وهو لا يدري كم هو جاز والفور في الهبة لغير الثواب يجوز
 بخلاف البيع .

اللتخي هبة المجهول والصدقة به ماضية ، ويستحب كونها بعد معرفة قدر العطيّة
 خوف الندم . قلت هبة ما جهل قدره في إرث ياتر في لزومها . ثالثها إن عرف قدر
 الميراث ولو جهل نصيبه منه ، وإن جهل قدر الميراث فلا يلزمه ، ولو عرف نصيبه منه

لها مع ابن رشد عن أشهب وابن عبد الحكم قائلًا ولو ظهرت كثرتها ، ونقل اللخمي عن ابن القاسم في العتبية من تصدق بميراثه ثم بان له أنه خلاف ما ظننه فله رده ، وكذا في الواضحة وابن فتوح عن بعضهم مع ابن رشد عن بعض المتأخرين على معنى ما في المدونة . ابن رشد وهو تفريق غير صحيح لا وجه له إلا أن يشك فيما بين الجزئين ككون الزوج لا يدري هل إرثه النصف أو الربع ، فيكون للتفرقة بين ذلك وبين جهل قدر المال وجه وهو أن من شك فيما بين الجزئين رضي بيهبة أكثرهما فوجب أن يلزمه .

وقال ابن رشد قول ابن القاسم إنما هو فيمن وهب إرثه من أبيه في مرضه قبل موته ، والصحيح لا فرق بين كونه في مرضه قبل موته أو بعد موته ، وعلى الثاني قال اللخمي إن ظن المودوث داراً معينة بأن لها دار أخرى أو طراً مال لم يكن يعلمه حاضراً فله رده كدار والطارئ وإن ظن في الحاضر قدراً بأن أنه أكثر كان شريكاً بالزائد ، وفي عارضة ابن العربي في جواز هبة المجهول روايتان ، وفيها فيمن وهب نصيباً من دار لم يسمه قبل له أقر بما نشاء مما يكون نصيباً . اللخمي هذا على مراعاة اللفظ وعلى المقصد إن أقر بما يشبه هبة مثله لمثل الموهوب له قبل وإلا لزمه ما يشبه ، وعلى الأول في لزوم حلفه نقلاً عن أبي زمنين عن أشهب وابن فتوح عن المذهب ، وسمع عيسى ابن القاسم من تصدق بإرثه من أبيه إن مات والأب باق فلا يلزمه لجهله قدره .

ابن رشد عدم لزومه لجهله قدره لا لأنه وهب ما لم يملك ، بل ما يملك لتقييده بموته خلاف سماعه ، أصبح أنه يلزمه إلا أن يقول ظننت قلته ولو علمته هذا القدر ما وهبته ، وأشبه قوله فيحلف ولا يلزمه . وحمل بعضهم سماع أصبح على أنه بعد موث الأب وسماع عيسى على أنه قبله قال وهو قولها إن الوارث لا يملك الإرث في مرض موته إنما يملك فيه الحجر عليه فيما زاد على الثلث ، قال وفي الموطأ ما يدل على سقوط ما وهبه في مرض مورثه من إرثه منه وكل ذلك غير صحيح ، بل في الموطأ أن هبة إرثه في مرض مورثه لازمة ، وليس في المدونة خلافه ولا في هذا السماع نص على ذلك لاحتمال حمله على أن هبته كانت في صحة مورثه ، وفي الحقيقة لا فرق بين الصحة والمرض ، ففي لزوم ذلك في

أَوْ كَلْبًا ، وَدَيْنًا وَهُوَ إِبْرَاهُ ، إِنْ وَهَبَ لِمَنْ عَلَيْهِ ،

الصحة والمرض ثالثها في المرض ، وفي تنبيه ابن بشير حكى محمد الإجماع على جواز هبة المجهول قولان ، وهو غلط منه لما رأى من الخلاف فيمن وهب مجهولاً ، وقال ما ظننته هذا المقدار هل له رده أم لا .
(فروع)

في الموازية إن تصدق عليه بيت من داره ولم يسم له مرفقاً فليس له منعه من مدخل ومخرج ومرفق بيت ومرحاض وإن لم يسمه في الصدقة ، وليس له أن يقول له افتح باباً حيث شئت ، وكذلك في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم .
(فروع)

في المدونة إذا وهب له حائطه الثمر وزعم أنه إنما وهبه الأصل دون الثمر فإن كانت لم تؤثر فهي للموهوب له ، وإن كانت مؤثرة فهي للواهب .

ويقبل قوله بلايين وتصح هبة المملوك إن جاز بيعه ، بل (وإن) كان (كلباً) مأثوماً فيه . ابن عبد السلام اتفاقاً ، وأما غير المأذون فيه فقال الشارح الظاهر عدم جواز هبته . ابن عرفة قول ابن شاس تصح هبة الآبق والكلب واضح لتقرر ملكه ولغو الغرر في الهبة وسواء كان الموهوب شيئاً موجوداً في الخارج (أو) كان (ديناً) في ذمة المدين فيها ولو كان دينه على غيرك فوهبه لك ، فإن أشهد بذلك وجمع بينك وبين غريمه ودفع اليك ذكر الحق إن كان عنده فهذا قبض ، وإن لم يكن كتب عليه ذكر حق وأشهد لك وأحال لك عليه كان ذلك قبضاً ، وكذلك إن أحالك عليه في غيبته وأشهد لك وقبضت ذكر الحق كان ذلك قبضاً ، لأن الدين هكذا يقبض .

(وهو) أي عليك الدين أو هبته وذكره مراعاةً لغيره (إبراهيم) أي إسقاط الدين عن ذمة مدينه تفريغ لها منه (إن وهب) بضم فكسر الدين (لمن) أي مدين أو المدين الذي (هو) أي الدين ثابت (عليه) أي المدين ، ظاهره أنه لا يحتاج لقبول المدين وهذا قول أشهب ورج ، وصدر في اختصار التيطبية بأنه إن لم يقبل حتى مات بطلت الهبة وهذا قول ابن القاسم وخلافهما إذا سكوت ولم يصرح بقبول ولا رده . ابن عرفة اللخمي

وَأِلَّا فَكَالَرَهْنٍ ، وَرَهْنًا لَمْ يُقْبَضْ وَأَيْسَرَ رَاهِنُهُ ،

والقبطي لو لم يقبل الموهوب له في عقد الهبة قبلت حتى مات الواهب ففي بطلانها قولاً ، ابن القاسم وأشهب ، ولو رد الهبة بطلت على كل حال ففيها من وهبك ديناً له عليك فقولك قبلت قبض ، وإذا قبلت سقط الدين ، وإن قلت لا أقبل بقي الدين بحاله (وإلا) أي وإن لم يهب الدين لمن هو عليه بأن وهبه لغيره (ف) هبته لغير مدينه (كالرهن) للدين في توقف قبضه على إظهاره بذلك وجمعه بينه وبين الدين .

ودفع ذكر الدين للموهوب له إن كان له ذكر . عبد الحق دفع ذكره شرط في صحة قبضه ، وقال ابن المطار كمال . وفي التوضيح عن البيان الاتفاق على عدم اشتراط الجمع بينه وبين غريمه . ابن الحاجب وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن . ابن شاس تصح هبة الدين كما يصح رهنه ، وقبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المديان بالهبة . ابن عرفة فالحاصل أنه إن أشهد له وأحاله على مدينه لحضوره ودفع له ذكر الحق كفى اتفاقاً ، وإن تعذر كفى الإشهاد والقبول ، وفي لزوم دفع ذكر الدين إن كان قولان لها ، وظاهر قول ابن أبي زمنين والأول هو ظاهر كلام اللخمي .

ونص عبد الحق عن بعض شيوخه إن لم يدفع ذكر الدين للموهوب حتى مات الواهب بطلت الهبة كدار مغلفة لم يعطه مفتاحها . البناني وفي التشبيه بالرهن إحالة على مجهول لعدم تقدم رهن الدين في كلام المصنف ، وهذه الإحالة في كلام ابن الحاجب إلا أن ابن الحاجب ذكر رهن الدين فجاءت الإحالة في كلامه حسنة .

وتصح هبة المملوك إن لم يكن رهنًا ، بل (و) إن كان (رهنًا) في حق (لم يقبض) بضم التحتية وسكون القاف وفتح الموحدة ، أي لم يقبض المرتهن ولا غيره من راهنه حتى وهبه لغير المرتهن فالموهوب له أحق به من مرتته (و) قد (أيسر راهنه) بالدين الموهون فيه ، فإن كان معسراً فمرتته أحق به . فيها من رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة ويقضى على الواهب بالاحتكاكه إن كان له مال ، وإن لم يبق الموهوب حتى افتكه الواهب فله أخذ مال بيت الواهب فتبطل الهبة ، وليس قبض المرتهن قبضاً للموهوب له إن مات

أَوْ رَضِيَ مُرْتَبَتُهُ ، وَإِلَّا قَضِيَ بِفَكِّهِ ، إِنْ كَانَ مِنْهَا يُعَجَّلُ
وإِلَّا بَقِيَ لِيَعْدِيَ الْأَجَلَ بِصِغَةٍ ،

الواهب ، لأن للمرتن حقاً في رقة العبد . أشبه الا أن يقبضه الموهوب قبل أن يحوزه
المرتن فهو أحق به ان كان الواهب ملياً والا فالمرتن له أحق به الا في حبة الثواب فتشفذ
الحبة بكل حال ، ويعجل للمرتن حقه من الثواب كالبيع . وان كانت الحبة لغير ثواب
فقبضها الموهوب قبل حوز المرتن والواهب ملئ . ثم أعدم فليتبسع بالدين وتمضي الحبة ،
وان وهبه ثم قاما قبل أن يحوزه واحد منها ، فإن كان موسراً جازت الحبة ، وكان
الموهوب أحق به من المرتن ، وحكم للمرتن بتعجيل حقه ، فإن أعسر بعد ذلك اتبعه
بحقه وهو بمنزلة من وهب ثم وهب وحازره الثاني فهو أحق من الأول . وقال ابن القاسم في
هذا الأصل الأول أحق به لا سيما ان كان الرهن شرطاً في أصل العقد .

(أو) لم يوسر راهنه و (رضي مرتبته) أي الرهن الذي وهبه راهنه لغير مرتبته
بدفعه للموهوب له بعد قبضه وأولى قبله (وإلا) نفي لقوله لم يقبض ، فالمعنى وإن كانت
حبة الرهن بعد قبضه مرتبته وراهنه موسر ولم يرض مرتبته بدفعه للموهوب له (قضى)
بضم فكسر (عليه) أي الراهن (بفكّه) أي الرهن من الحق المرهون فيه ودفعه
للموهوب له (إن كان الدين) المرهون فيه (مما) أي الدين الذي (يعجل) بضم التثنية
وفتح العين والهمزة مثقلة ، أي يقضى على مستحقه بقبوله قبل حلول أجله ان عجله المدين
بأن كان عيناً مطلقاً أو عرضاً من خصوص قرض (وإلا) أي وان لم يكن الدين مما
يعجل بأن كان عرضاً من بيع (بقي) بفتح فكسر مخففاً أو بضم فكسر مثقلاً الرهن
الموهوب بعد قبضه مرتبته رهناً بيد مرتبته أو الامين (ل) ما (بعد) تمام (الاجل)
للمدين فيقضي الراهن الموسر الدين المرهون فيه ، ويدفع الرهن للموهوب له ، وليس
للاهن الواهب أخذ الرهن من المرتن ودفعه للموهوب له قبل تمام الاجل والإتيان
برهن آخر ثقة عوضاً عنه لتعلق حق المرتن بعينه ، وصلة صحت في كل مملوك (بصيغة)
من مادة الهبة كوهبت وأهبا واهب ، وهذا موهوب أو هبة وأنت موهوب ملك كذا (أو)

أو مُفهِمًا ، وإنْ يَفْعَلْ : كَتَحْلِيَةٍ وَلَدِهِ

بلفظ (مفهيمًا) يضم فسكون فكسرتين أي الهبة من غير مادتها كأعطيت ومنحت وبذلت ومُحِلَّت .

إن كان مفهيمًا قولاً ، يل (وان) كان مفهيمًا مصوراً (بفعل) اذ المقصود الرضا ، فأبي شيء دل عليه اعتبر . ابن شامس الركن الاول السبب الناقل للملك وهو صيغة الإيجاب والقبول الدالة على التملك بغير عوض أو ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول أو فعل ، ويتصل بالصيغة حكم العمري والرقبي . ابن عرفة الصيغة ما دل على التملك ولو فعلاً كالعاطاة . في الذخيرة ظاهر مذهبنا الجواز وإن تأخر القبول عن الإيجاب لما سيأتي من إرسالها للوهوب له مع رسول ، وقد وقع لأصحابنا أن للوهوب له التروي في القبول هـ ، ونصوص المذهب صريحة في ذلك ، وتقدم قول اللخمي والمثبطي اذا لم يقبل حتى مات الواهب . ابن عرفة ابن عات عن المشاور من سكت عن قبول صدقته زماناً فله قبولها بعده ، فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركاً لها وأخذها هـ .

ومثل للفعل فقال (كتَحْلِيَةٍ) بفتح الفوقيه وسكون الحاء المهمة ، أي جعل حلية من ذهب أو فضة كخلخال وأسورة وقرط لـ (ولده) فيختص الولد بها عن سائر ورثة أبيه إن مات ، سمع ابن القاسم من مات بعد أن حلّى ابنه الصغير حلياً فهو له لا ميراث . ابن رشد لأنه يجوز لابنه الصغير ما وهب له وما حلاه به من الحلّي فقد وهب له مثل ما كساه من ثوب ، اذ هو مما يلبس كما يلبس الثوب وهو محمول على الهبة إلا أن يشهد الاب أنّه على وجه الإمتاع هـ .

وظاهر كلام المصنف اختصاص الولد بها وإن لم يشهد كما في الرواية وشرح ابن رشد لها ، وإن كان دغ ، لم يستحضر ما في الرواية ، فقال أشار به لقول أبي عمر في الكافي واذا حلّى الرجل أو المرأة ولدهما الصغير حلياً وأشهدا على ذلك ثم مات الاب أو الام فالحلي الذي على الصبي له دون سائر الورثة هـ ، وفي الحاقه الام بالاب نظر ، لأنها لا تحوز لابنها الصغير ما وهبته له إلا أن تكون وصية عليه على المذهب ، ويأتي على قول ضعيف

لَا بَابِن مَعَ قَوْلِهِ دَارَهُ وَحَيْزٌ ، وَإِنْ بِلَا إِذْنٍ ، وَأَجِيرَ عَلَيْهِ ،
وَبَطَلَتْ إِنْ تَأَخَّرَ لِذَيْنِ مُحِيطٍ ،

أنها تحوز له مطلقاً ، أو مراده إذا كان الأب حياً .
(لا) تنعقد الهبة في الأرض بقول الأب لابنه (ابن) فعلى أمر من البناء فيها داراً
وبناها فيها (مع قوله) أي الأب الذي أمر ابنه بالبناء هذه (داره) أي الابن الذي
بناها ، فإذا مات الأب فلا يختص الابن بالأرض ويشاركه فيها الورثة ، وللابن قيمة بنائه
منقوضاً قاله ابن مزين ونصه من قال لابنه اعمل في هذا المكان كرمًا أو جنانًا أو ابن فيه
داراً ففعل الولد في حياة أبيه ، وصار الأب يقول كرم ابني وجنان ابني ، فإت القاعة
لا يستحقها الابن بذلك وورثه عن الأب ، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً ، وكذا قول
الرجل في شيء يعرفه هذا كرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق الولد منه
شيئاً صغيراً كان أو كبيراً إلا بإشهاد بصدقة أو هبة أو بيع ، وكذلك المرأة مع زوجها ،
وقد يكون مثل هذا كثيراً في الناس في الولد والزوج ولا يريدون به التملك .

(وحيز) بكسر الحاء المهملة وسكون التحتية فزاي ، أي أخذ الموهوب من واهبه
بأذنه ، بل (وإن) كان حوزة (بلا إذن) من واهبه لخروج الموهوب من ملكه وصيرورته
ملكاً للموهوب له ومالاً من أمواله إذا قبله (و) إن امتنع الواهب من دفعه للموهوب له
(أجبر) بضم الهمز وسكون الجيم وكسر الموحدة الواهب (عليه) أي تسليمه للموهوب له
لذلك . فيها من هبة هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب له بغير أمر الواهب جاز قبضه ،
إذ يقضى بذلك على الواهب إن منعه إياها .

(وبطلت) الهبة (إن) بكسر فسكون (تأخر) بفتحات مثلاً حوزها (لا) محضول
(دين محيط) بآل الواهب . الحط يعني إن الهبة تبطل إذا تأخر الحوز حتى أحاط الدين
بآل الواهب ، ظاهره ولو كان الدين حادثاً بعد الهبة وهو أحد القولين ، وعليه اقتصر ابن
الحاجب . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى كل صدقة أو حبس أو حقة أو عرس أو عطية
أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت معطيها أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة

أَوْهَبَ لِثَانٍ ، وَجَازَ أَوْ أُعْتِقَ الْوَاهِبُ أَوْ اسْتَوْلَدَ ، وَلَا قِيَمَةَ أَوْ اسْتَصْنَحَبَ هَدِيَّةً ، أَوْ أَرْسَلَهَا ثُمَّ مَاتَ ،

إلا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ، ويقضى للمعطي بقبضها إن منعه معطيها . ابن
يونس مطرف وابن الماجشون إذا ادان المعطي ما أحاط بماله وبالصدقة فالدين أولى والمعطية
باطلة والصدقة بيوم قبضها لا بيوم يتصدق بها خلافا لأصبغ .

(أر) إن تأخر حوزها حتى (وهب) الواهب الشيء الذي وهبه (أ) شخص
(ثان) غير الموهوب له الأول (وحاز) الهبة الموهوب له الثاني فقد بطلت هبتها للأول
عند أشهب ومحمد وأحد قولي ابن القاسم ، وظاهره علم الأول بالهبة له وفطرط في حوزها
أو لا مضي من الزمان ما يمكن فيه الحوز أم لا وهو كذلك .

(أو أعتق) الواهب الرقيق الموهوب قبل حوزة الموهوب له ، سواء علم الموهوب
له أم لا كان العتق ناجزاً أو لأجل أو كتابة أو تدبير (أو استولد) الواهب الأمة قبل
حوزها الموهوب له . فيها ومن وهب عبداً أو تصدق به على رجل أو أخدمه إياه حياته
ثم أعتقه المعطي قبل حوز المعطي جاز العتق وبطل ما سواه علم المعطي بالهبة أو بالصدقة
أو لم يعلم . قال في كتاب محمد وكذلك لو كانت أمته فأحبها قبل الحياة ، وكذلك في
العتبية قيل له فهل تؤخذ منه قيمة الأمة ، قال لعل ذلك أن يكون ، وفي رواية أصبغ
بإزالة العتق ، وفي المدونة ولو لم يعتقه ووهبه لآخر أو تصدق به عليه الأول أحق به
وإن حازه الآخر ما لم يمت الواهب . أشهب بل الثاني أحق به إذا حازه ولو لم يمت الواهب
وبه أخذ محمد عن ابن القاسم أنه إن تصدق به أو وهبه لآخر والأول عالم فلا شيء له إذا
حازه الآخر وإن لم يعلم فهو أولى ما لم يمت الواهب .

(ولا قيمة) للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاثة . وقال الشارح في العتق
والاستيلاء (أو استصحب) الواهب (هدية) الشخص في بلد آخر كمكة المشرفة فهات
الواهب قبل دفعها للموهوب له فتبطل الهدية وتراجع لورثته لو توفيت قبل حوزها عنه
(أو أرسلها) أي المهدى الهدية مع رسول المهدى له (فها) المهدى قبل دفعها الرسول

أَوْ الْمَعِينَةُ لَهُ ، إِنْ لَمْ يُشْهِدْ ؛

للهدى له فتبطل لذلك (أو) مات الموهوب له (المعينة) بضم الميم وفتح العين والتعنية متقلة الهدية (له) قبل أن يحوزها فتبطل ، سواء استصحبها المهدي أو أرسلها له مسح رسول (إن لم يشهد) بضم فسكون فكسر المهدي على أنه أهدى ما استصحبه أو أرسلها إلى المهدي إليه المعين ، ورجع للهدى ان كان حياً ولورثته ان كان ميتاً لعدم الحوز قبل الموت إن مات المهدي وعدم القبول قبل ان مات المهدي له ، ومفهوم الشرط أنه ان كان أشهد على ذلك فلا تبطل بموت المهدي ولا بموت المهدي له ، وتدفع للهدى له أو لورثته .

فيها للإمام مالك «رض» من بعث بهدية أو صلة لرجل غائب ثم مات المعطي أو المعطى له قبل وصولها ، فإن كان المعطي أشهد على ذلك حين بعث بها فهي للمعطي له أو لورثته وإن لم يشهد عليها حين بعثها فأبها مات قبل أن تصل فهي ترجع إلى الباعث أو إلى ورثته . وفي كتاب ابن المواز من مات منها أولاً رجع ذلك إلى ورثة الميت . ابن يونس وهذا أبين ، لأن الصدقة إنما تبطل بموت المتصدق لا بموت المتصدق عليه ، وقد قال مالك «رض» في المدونة في باب آخر ان كل من وهب هبة لرجل فمات الموهوب له قبل أن يقبض هبته فورثته مكانه يقبضون هبته وليس للواهب منع ذلك .

محمد قال الإمام مالك «رض» ولو أشهد الباعث أنها هدية لفلان ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل أن يخرج بها فليس ذلك له ، وقد يقال معنى ما في الكتاب هنا أن الباعث قال إنما تصدقت بها صلة للمبعوث إليه بعياله ان وجد حياً فيصدق ، اذ لا يلزمه الا ما أقربه من معروفه ، اذ لم يشهد على أصله ، فيلزمه بظاهر فعله وقوله قاله عياض في تنبيهاته .

(تنبيه)

البناني الصواب أو مات هو أو المعينة هي له بالإبراز فيها لمطف الظاهر على الضمير في الأول ، ولأن صلة ال في الثاني رفعت ضميرها وفي الآلية :
وان يكن ما رفعت صلة ال ضمير غيرها أبين وانقط

كَانَ دَفَعْتَ لِمَنْ يَتَصَدَّقُ عَنْكَ بِمَالٍ وَلَمْ تُشْهِدْ ، لَا إِنْ بَاعَ
وَأَهَبَ قَبْلَ عِلْمِ الْمُوهُوبِ ،

وشبه في البطلان بموت المعطي بالكسر قبل قبض المعطي له فقال (كان) بفتح
الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (دفعت) بفتح التاء
(لمن) أي شخص مالا (يتصدق) المدفوع له (عنك بـ) لذلك المال على الفقراء مثلا
وأنت صحيح (ولم تشهد) بضم فسكون فكسر على ذلك ، فإن مت أيها الدافع قبل
قبض الفقراء المال بطلت الصدقة ورجعت لورثتك ، وإن مت بعد قبضهم جميعها مضت
وقمت ، وإن مت بعد قبضهم بعضها وقبل قبض باقيها فما قبضوه مضى وما بقي بطلت
الصدقة به ، ورجع لورثتك ، ومفهوم ولم تشهد أنك ان أشهدت على ذلك فلا تبطل
الصدقة بموتك قبل قبضها وهو كذلك .

فيها للامام مالك « رخص » فيمن دفع في صحته مالا لشخص يفرقه على الفقراء أو في
سبيل الله ثم مات المعطي قبل انقائه فإن كان أشهد حين دفعه لمن يفرقه نفذ ما فات منه
وما بقي وهو من رأس المال . ابن القاسم وإن لم يشهد حين دفعه نفذ ما فات ورد ما بقي
إلى ورثة المعطي ، وإن تصدق على رجل بمال وجعله على يد غيره فلم يقبض الرجل
صدقته حتى مات المتصدق صحت الصدقة إلا إن كان المتصدق قال للرجل لا تدفعها له
إلا بإذني ، وأما المريض فكل ما فعله فهو في ثلثه أشهد أو لم يشهد ، ففي المدونة وكل
صدقة أو حبس أو هبة أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم يخرج من يده
حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه .

(أو باع) شخص (وأهب) موهوبه (قبل علم الموهوب) له بهيته له فللموهوب
له رد بيعه في حياة الواهب وأخذ الموهوب بعينه وله امضاؤه وأخذ ثمنه . الشارح في
إطلاق البطلان على رد البيع تسامح ، إذ ظاهر كلامه بطلان الهبة وليس بمراد . « غ » في
بعض النسخ لا إن باع وأهب قبل علم الموهوب له بأداة النفي والشرط ، وبه يستقيم
الكلام ، ولا يمنع منه عطف أو جن وما بعده على المثبتات والمآفل يفهم .

وَالْأَ فَالْثَمَنُ الْمَعْطَى «رُويَتْ بِفَتْحِ الطَّاءِ وَكَسْرِهَا»

(وإلا) أى وإن باع الواهب الموهوب بعد علم الموهوب له يهبته له (ذ) بييمه ماض لا يرد و (الثمن للمعطى رويت) يضم فكسر المدونة (بفتح الطاء) أسم مفعول أى الموهوب له وهو قول مطرف (و) رويت بـ (كسرهما) أى الطاء اسم فاعل أى الواهب . الخط صوابه كما قال « دغ » لا إن باع وأهب حتى يوافق ما في المدونة والله أعلم .

وحكم الصدقة كالمبة ، فإن باع المتصدق ما تصدق به قبل علم المتصدق عليه لم تبطل الصدقة وتخبر المتصدق عليه في نقض البيع وإجازه لأنه بيع فضولي كما أن للموهوب له إذا باع الواهب ما وهبه له قبل علمه لم تبطل الهبة ، وتخبر الموهوب له في رده وإجازه وأما إن باع الواهب أو المتصدق عليه بعد علم الموهوب له أو المتصدق عليه فالبيع ماض والثن للمعطى ، رويت بفتح الطاء وكسرهما ، والمسألة مفروضة في المدونة في الصدقة ، وفرضها ابن الحاجب في الهبة فدل على أنه لا فرق بينهما .

(تنبيه)

إذا علم الموهوب له ولم يفرط حتى عاجله الواهب بالبيع فله رده ، نقله في التوضيح عن ابن يونس « ق » فيها لابن القاسم « رح » من تصدق على رجل بدار فلم يقبضها المعطى له حتى بيعت تم بيعها وكان الثمن للمعطى ، فإن لم يعلم أو علم ولم يفرط حتى عافيه بالبيع فله نقض البيع في حياة الواهب وأخذها ، فإن مات المعطى قبل أن يقبضها المعطى فلا شيء له بيعت أو لم تباع نقله ابن يونس . ابن شاس في الكتاب إذا علم الموهوب له فلم يقبض حتى باعها الواهب نفذ البيع والثن للموهوب له ، وفي الرهون اختلف في بيع الهبة قبل حوزها فقال ابن القاسم إن لم يعلم الموهوب له نقض البيع وإن علم مضى البيع وعوض الموهوب له الثمن ، وقال أشهب بطلت الهبة كبطان الوهن إذا بيع قبل حوزة والثن للواهب ، في ضيغ مقتضى القياس بخلاف الروايتين ، إذا هبة تلزم بالقول ، فالقياس تخيير الموهوب له في اجازة البيع ورده إلا أنهم راعوا القول بأنها لا تلزم إلا بالقبض وهو قول أهل العراق .

أَوْ جَنٍّ ، أَوْ مَرِيضٍ ، وَأَتَصَلَّاهُ بِمَوْتِهِ ، أَوْ وَهَبَ لِمُودَعٍ ،
وَلَمْ يَقْبَلْ لِمَوْتِهِ ،

(أَوْ جَنٍّ) بضم الجيم وشد النون ، أي وبطلت الهبة إن جن الواهب قبل حوزها الموهوب له (أَوْ مَرِيضٍ) بفتح فكسر الواهب قبل حوزها الموهوب له (وَأَتَصَلَّاهُ) أي جنون الواهب ومريضه (بِمَوْتِهِ) أي الواهب ، ومفهومه أنه إن صح من مرضه صحة بينة أو اتفاق من جنونه إفاقة بينة فلا تبطل الهبة فللموهوب له قبضها منه بعد صحته أو إفاقته وإن جن الواهب أو مرض قبله وقفت حتى يبرأ فلا تبطل أو يموت فتبطل . فيها لابن القاسم « رَج » كل صدقة أو حبس أو محلة أو عمري أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطى أو يفسد أو يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة إلى أن يصح المريض فتجأز عنه بعد ذلك ، ويقضى للمعطى بالقبض إن منعه هـ ا .

ابن عرفة شرط الحوز كونه في صحة المعطى وعقله . ابن شاس وتبطل يمنون الواهب أو مرضه إن اتصلا بموته ، وسمع عيسى ابن القاسم من تصدقت بعبد أو غيره في صحته فذهب عقلها قبل حوزة فحوزة باطل كموتها . ابن رشد هو كالمرض ورجوع عقلها كمصحتها .

(أَوْ وَهَبَ) المودع بالكسر الوديعة (ا) شخص (مودع) بالفتح (وَلَمْ يَقْبَلْ) المودع بالفتح الموهوب له الهبة إن لم يقبل قبلت (لموته) أي الواهب بطلت الهبة ، فإن قبلها قبل موته تمت لصحة حوزة بعد قبولها . فيها لابن القاسم « رَج » إذا وهبك وديعة له في يدك فلم تقبل قبلت حتى مات الواهب فهي لورثته .

البناني تحصيل القول أن من وهب شيئاً لمن هو في يده أو ديناً عليه ، فإن علم وقبل في حياة واهبه صحته بينة اتفاقاً . وإن علم ولم يقبل قبلت حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم وصحت عند أشهب ، وإن لم يعلم حتى مات الواهب بطلت اتفاقاً إلا على رواية شاذة أن الهبة لا تفتقر إلى قبول قاله ابن رشد ، ونقله حارلو والقلشاني فإن وهب شيئاً لغير من هو في يده ولم يحز بطلت في الصور الثلاثة بموت واهبها قبل حوزها .

وَصَحَّ إِنْ قَبِضَ لِيَتَرَوَى ، أَوْ جَدَّ فِيهِ ، أَوْ تَرَكِيَّةَ شَاهِدِهِ

(وصح) قبول الموهوب له الهبة بعد موت واهبها (إن) كان الموهوب له قد (قبض) الهبة (ليتروى) بفتحات مثقلا ، أي يتفكر ويتأمل في أن الأحسن قبولها أو ردها فمات واهبها وقبلها الموهوب له بعد موته . الباقي لو وهب المستودع ما عنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب فقال ابن القاسم القياس بطلانها ، وقال أشهب بل هي حيازة جائزة إلا أن يقول لا أقبل . محمد هذا أحب إلي ، لأن العطية بيد المعطي فتأخر القبول لا يمنع صحتها بمنزلة من وهبته هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيه فمات المعطي فهي ماضية إن رضىها وله ردها . ابن عرفة ابن الحاجب وفي هبة المودع ولم يقل قبلت حتى مات الواهب قولان ، وكذا من وهب له فقبض ليتروى ثم مات الواهب ونحوه لابن شاس ، فظاهره دخول القولين في مسألة التروى وظاهر سياقها الباقي عن محمد محتجا بها على ترجيح قول أشهب الاتفاق على صحة قبوله بعد الموت في مسألة التروى ا هـ .

(أو) إن كان الموهوب له قد (جد) بفتح الجيم والدال مشددة ، أي اهتم الموهوب له (فيه) أي حوز الهبة ومنعة الواهب منه حتى مات الواهب فقال ابن القاسم لا تبطل الهبة بموته تنزيلا للجد في الحوز منزلته (أو) وهب شيئا قبله وطلبه منه فأنكرها فأقام الموهوب له بينة بأنه وهبه وطلب منه تركيتها فجحد (في تركية) جنس (شاهده) ومات واهبه قبلها فقال ابن القاسم لا تبطل الهبة إذا زكاهما بعد موته . وقال ابن الماجشون تبطل ، إذ غاية إقامة البينة أنها كإقرار واهبها بها ، وهو لو أقر له بها ومات قبل قبضها بطلت ، وفهم من قوله تركية شاهده أنه ليس له إيقافها إلا مع البينة من المنتقى من تصدق بعبده الأبق على رجل فطلبه المعطي واجتهد فلم يجده إلا بعد موت المعطي فهو نافذ له ، لأنه لم يكن بيد المعطي فالإشهاد فيه وطلب المعطي له حوزة حوز كالدين .

فيها من وهب هبة لغير ثواب فامتنع من دفعها قضى به عليه للموهوب له ولو نخاصمه فيها الموهوب له في صحة الواهب ورفعت الهبة إلى السلطان ينظر فيها فمات الواهب قبل قبض الموهوب له فيقضى للموهوب له بها إن عدلت بينته ولو لم يقم الموهوب له فيها حتى

أَوْ أَعْتَقَ أَوْ بَاعَ أَوْ وَهَبَ إِذَا أَشْهَدَ وَأَعْلَنَ ، أَوْ لَمْ يُعْلَمْ بِهَا ، إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ ،

مرض الواهب فلا شيء له إلا أن يصحح ابن شاس إذا كان المطالب جاداً في الطلب غير تارك كما إذا وقعت الهبة بشاهد أو بشاهدين حتى يزكيان فمات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ هو حوزة وقد صحت الهبة .

(أو) إن (أعتق) الموهوب له الرقيق الموهوب (أو باع) الموهوب له الشيء الموهوب رقيقاً كان أو غيره (أو وهب) الموهوب له ما وهب له لغيره قبل قبضه في المسائل الثلاثة صح حوزة ، وكان ذلك كحوزة اتفاقاً في العتق والبيع وإن لم يشهد ، وفي الهبة (إذا أشهد) الموهوب له على هبته ما وهب له لغيره (وأعلن) أي أظهر الموهوب له الإشهاد عند القاضي . ابن شاس لو باعها الموهوب له فلم يقبضها المشتري حتى مات الواهب فروى ابن وهب أن بيعها حيازة وقاله مطرف وابن الماجشون . وقال أصبغ ليس بيعها حيازة ولا غيره إلا العتق وحده ، ولو وهبها الموهوب له ثم مات الواهب فروى ابن حبيب عن مالك ومطرف أن الهبة حوزة . وقال ابن القاسم وابن الماجشون ليست الهبة حوزة لاحتياجها إلى حيازة .

طفي ظاهر كلام تت أن الإشهاد في البيع والهبة والنقل أنه في الهبة فقط ، وقال ابن رحال في شرحه ما ذكره المصنف في توضيحه ومختصره من الإشهاد والإعلان لم يذكره ابن رشد ولا الباجي ولا الرجراجي ولا غيرهم ممن وقفت عليه ، ونقل كلامهم قال أعجب من ذلك قول أحمد أن الإشهاد شرط في الثلاثة بخلاف الإعلان فإنه في الأخيرتين .

(أو لم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (بها) أي الهبة (الابعد موته) أي الموهوب له . «غ» أي وكذا نصح الهبة إذا لم يعلم بها الموهوب له في حياته ، فلما مات علم بها ورثته فلم يقيم بها على الواهب الصحيح ، وقد جوز في توضيحه أن يحمل على هذا قول ابن الحاجب ، فلو مات قبل علمه ففي بطلانها قولان بعد ذكره ما اعترض به بعض الشراح ، وأظنه السفاقي ، وعلى هذا فينبغي أن يضبط يعلم بضم الياء وفتح اللام مبنياً

للمجهول . وأما إذا لم يعلم الموهوب له بها إلا بعد موت الواهب فإنها تبطل كما في المدونة وغيرها ، والقول الآخر الذي ذكره ابن الحاجب الصحة لم يوجد .

تت أو لم يعلم بها الموهوب له إلا بعد موته ، أي الواهب فإنها صحيحة كذا قرره الشارحان ، ومثله في التوضيح . طفي قراره بما ذكر ، واستدل الشارح بقول ابن حاشد نزلت عندنا بثونس ووقع فيها اضطراب ، ووجد في الطراز أنه معذور بعدم علمه وهو الصواب ، وجري على ذلك في شامه فقال وصحت أن قبضها ليعوي أو مبات وأهبها قبل علمك أو تزكية شاهدا على الأصح فانظر اعتاده هنا . وفي شامه ما ذكر ، وقول ابن راشد القفصي وقع فيها اضطراب مع قول ابن رشد أن مات المعطي المتصدق قبل موت المعطي المتصدق عليه وقد علم ولم يقل قبلت حتى مات المتصدق ، فقول ابن القاسم في المدونة أنه لا شيء له لأنه لم ير سكوته مع كون الهبة بيده رضا بها ولا قبولاً لها . وقول أشهب فيها أنها له لأنه رأى سكوته مع كون الهبة بيده رضا بها وقبولاً لها فقال أن كونها في يده أحوز الحوز ، فاختلفا إذا كان الشيء بيد الموهوب له .

وأشار ابن رشد بما ذكره من الاختلاف لقولها أن كان له في يدك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو ودیعة وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك فقولك قبلت حوز ، وإن لم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته ، وقال غيره ذلك حوز لمن كان ذلك في يده . ثم قال ابن رشد وإن مات المتصدق قبل أن يعلم المتصدق عليه فقول مالك في هذه الرواية أن ذلك جائز وهو شذوذ ، لأنه يقتضي أن هبة الأموال لا تفتقر إلى القبول وأنها للموهوب له بنفس الهبة حتى لو مات الواهب له قبل أن يعلم فهي لورثته عنه ولم يكن لهم ردّها إلا على وجه الهبة أن قبلها وهو معين ، ولا اختلاف أحفظ في هذا سوى قول مالك الشاذ في هذه الرواية ، ولو علم بالهبة ولم يعلم منه قبولها حتى مات الواهب جرى ذلك على ما ذكرنا من اختلاف ابن القاسم وأشهب ، وبطلان أشهب أخذ سحنون .

فتحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا وهب شيئاً هو في يده أو قبله عليه ،

وَحُوزُ خُدَمٍ

فإن علم في حياة الواهب وقبل جازت له الهبة اتفاقاً . وإن علم ولم يقبل حتى مات الواهب جازت على قول أشهب وبطلت على قول ابن القاسم وإن لم يعلم بالهبة حتى مات بطلت باتفاق الأعلی هذه الرواية الشاذة اهـ ، فبعد حكاية ابن رشد الاتفاق على البطلان ولا تصح الأعلی قوله شاذة بعيدة كيف يصح تقرير كلام المصنف عليها ، وكيف يقع الاضطراب بتونس فيها وكأنهم لم يقفوا على كلام ابن رشد المذكور ، وقد نقله ابن عرفة وقبله ، ولذا فرغ « من هذا ، وجعل الضمير في موته للموهوب له وبني لم يعلم للمجهول لكن على تقريره تكون في عبارة المصنف ركازة في تقييده بعدم العلم ، اذ لا فرق بين العلم وعدمه في موت الموهوب له .

ابن رشد اذا مات المعطي المتصدق عليه قبل المعطي المتصدق فورثته يقومون مقامه ، ويتنزلون منزلته في الرد والقبول اذا علموا قبل موت المعطي المتصدق اهـ ، فأطلق في تنزيلهم منزلته وهو كذلك لما تقدم أن القبول لا يشترط فورثته ثم تارة تقوم قرينة على قصد الواهب الموهوب له وعياله ، وتارة على قصد عينه فقط ، وتارة لا توجد قرينة على أحدهما ، ففي الأول تقوم ورثة الموهوب له مقامه في القبول ، وفي الثاني لا يقومون مقامه فيه ، ودرج المصنف في الثالث على أنه مثل الأول بهذا قرر كلام المصنف المستأوى وأحد بابا ، ونص التوضيح بعد تقريره كلام ابن الحاجب بموت الواهب قبل علم الموهوب له بالهبة ، وقد كان باعها الواهب ويحتمل أن تجعل هذه مسألة مستقلة غير مفرعة على التي قبلها ، ويكون ضمير مات عائداً على الموهوب له ويكون القول بالبطلان معطلاً بعدم القبول ، والقول بعدمه معطلاً بأن الغالب القبول كما قالوا فيمن أرسل هدية ، وقوله غير مفرعة على التي قبلها ، لأن التي قبلها في بيع الواهب ، والله الموفق .

(و) إن وهب مالك رقيق خدمته لشخص مدة معلومة أو حياته ثم وهب رقبته لآخر ثم مات الواهب وهو في حوز الخدم صح (حوز) شخص (خدام) بضم الميم وسكونه الخاء المعجمة وفتح الدال المهملة ، أي من وهدت له خدمة رقيق مدة معلومة

وَمُسْتَعِيرٌ مُطْلَقاً

أو حياة لمن وهبت له رقبته ، فإن مات الواهب قبل تمام مدة الإخدام فلا حق لورثته في ذلك الرقيق .

(و) إن أहार مالك شيئه لشخص ثم وهبه لآخر ثم مات الواهب وهو في حوز المستعير صح حوز شخص (مستعير) شيئاً لمن وهب له ذلك الشيء ، فإن مات الواهب والشيء في يد مستعيره فهو حق للموهوب له لا لورثة واهبه (مطلقاً) عن التقييد بعلم الخدم والمستعير بالهبة ، وسواء كان الإخدام والهبة دفعة واحدة أو تأخرت الهبة عنه ، وسواء أشهد الواهب على الهبة أو لم يشهد عليها . فيها من رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة ويقضي على الواهب بافئسكاكه إن كان له مال ، فإن لم يقم الموهوب له حتى افتسكه الواهب فله أخذه ما لم يمت الواهب فتبطل هبته فليس قبض المرتن قبضاً للموهوب له إن مات واهبه ، لأن المرتن حقاً في عين العبد ، بخلاف من أخدم عبده سنين رجلاً ثم وهبه لفلان بعد الخدمة فقبض الخدم قبض للموهوب له وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل قبضه الموهوب له ، لأن المخدم لم يجب له في رقبة العبد حق .

ابن القاسم ومن واجر عبده أو ذابته من رجل ثم وهبه لآخر فليس حوز المستاجر حوزاً للموهوب له إلا أن يسلمه أجرة ذلك معه ، فيتم الحوز . وأما العبد المخدم أو المعار إلى أجل فقبض المستعير والمخدم قبض للموهوب له وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك ، إذ ليس للمخدم والمعار حق في رقبة العبد ، ولا يكون قبض المخدم والمعار قبضاً للموهوب له حتى يعلم ويرضى أن يكون حائزاً للموهوب له كما قال إذا رهن فضة الرهن فلا يكون المرتن حائزاً حتى يعلم ويرضى بذلك . « ق » انظر هذا مع قول خليل مطلقاً . طفي هذا سهو منه إذ لم يشترط في المدونة العلم « ولا الرضا ونصها » وأما العبد المخدم أو المعار إلى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك اهـ .

ولما قال في سماع سجنون حوز المودع صحيح ان علم قال ابن رشد هذا بخلاف لما في

وَمُودَعٍ إِنْ عَلِمَ ، لَا غَاصِبٍ وَمُرْتَهِنٍ وَمُسْتَأْجِرٍ ، إِلَّا أَنْ يَبَّ الْإِجَارَةَ

المدونة ، لأنه جعل فيها قبض المستعير والخدم قبضاً للموهور له ، ولم يشترط معرفتهما ، وكذا في معين الأحكام عن ابن رشد ، وإنما وقع التقييد بذلك لبعض شيوخ عبد الحق في الخدم كما في فضلة الرهن كما في التوضيح والشارح ، ولعل التصحيف وقع من المواق في نقله أو من الناسخ إذ عاداته نقل كلام الشيوخ ممزوجاً بلفظ المدونة ، وقد اغترع بذلك فاعترض على المصنف ومن جعل ربيعة التقليد في عتقه يصدر عنه أكثر من هذا . البناني وكذا رأيت أبا الحسن نقل التقييد عن بعض شيوخ عبد الحق .

(و) إن أودع المالك شيئاً عند شخص ثم وهبه لآخر ثم مات المالك وهو في حوز المودع صح حوز (مودع) بالفتح للموهور له الوديعة التي عنده (إن علم) المودع بالفتح بالهبة شرط في صفة حوزة للموهور له . التونسي لم يشترط ابن القاسم علم الخدم والمستعير لأنها إنما حازا لمنفعتهما فلو قال لا تحوز للموهور له فلا يلتفت إلى قولهما إلا أن يبطلا ما لهما من المنفعة ولا يقدران عليه لتقدم قبولهما ، فصار علمهما غير مقيد والمودع لو يشاء يقول خذ ما أودعته لا أحوز لهذا .

محمد لو وهب الوديعة ربهما لغير المودع وجمع بينهما وأشهد كانت حيازة . ابن القاسم في العتبية إن أشهد رب الوديعة أنه تصدق بها على رجل ولم يأمره بقبضها حتى مات المتصدق قبل قبض المتصدق عليه ، فإن علم الذي هي عنده فتلك حيازة تامة ، وإن لم يعلم فذلك باطل لأنه إذا علم صار حائزاً للمعطي ثم ليس للمعطي أخذها ولو دفعها المودع إلى المعطي قبل علمه ضمنها .

وإن وهب الموصوب من الموصوب لغير غاصبه أو الراهن الرهن لغير مرتته أو المؤجر والمستأجر لغير مستأجره ثم مات الواهب والموهور في حوز غاصبه أو مرتته أو مستأجره (لا) يصح أن يحوز للموهور له شخص (غاصب) للشيء الموهور (ومرتهن) ومستأجر (للموهور عند ابن القاسم في كل حال (إلا أن يب) المالك (الإجارة) أي

وَلَا إِنْ رَجَعْتَ إِلَيْهِ بَعْدَهُ بِقُرْبٍ ، بَأَنْ أَجْرَهَا أَوْ أَرْفَقَ بِهَا ، بِخِلَافِ سَنَةِ ،

المال الذي أجر به للموهوب له الذات فيصح حوز المستأجر له . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من اغتصبه رجل عبداً فوهبه سيده لرجل آخر والعبد بيد خاصه جازت الهبة إن قبضها الموهوب له قبل موت واهبها ، وليس قبض الغاصب قبضاً للموهوب له ، أي لأنه معدوم شرعاً فهو كالمعدوم حساً .

(و) لا يصح الحوز (إن رجعت) الذات الموهوبة (إليه) أي واهبها (بعده) أي الحوز (بقرب) أي قبل تمام سنة من حوزها رجوعاً مصوراً (بأن أجرها) أي الموهوب له الهبة لو اهبها (أو أرفق) الموهوب له الواهب (بها) أي الهبة (بخلاف) رجوعها لو اهبها بعد تمام (سنة) فلا يبطل حوزها . الخط أن للذات الموهوبة إذا رجعت إلى واهبها بعد أن حازها الموهوب له وكان رجوعها إلى واهبها عن قرب ورجوعها إليه بأن يكون أجرها من الموهوب له أي استأجرها منه أو بأن يكون الموهوب له أرفق بها الواهب يريد أو أمره بإتمامه فذلك كله يبطل الهبة في التوضيح باتفاق لما دلت عليه القرينة أنه تحيل لإسقاط الحيازة ، وهكذا صرح الباجي وغيره إلا بالاتفاق ، وقوله بخلاف سنة يعني أن رجوع الواهب إلى الذات الموهوبة بعد حيازتها الموهوب له سنة لا يبطل هبتها لأنه طول وقيل الطول سنتان ، وهذا الذي مشى عليه المصنف أحد قولين ذكرهما ابن الحاجب بلا ترجيح . ابن عبد السلام أقر بها لا يضر ، وهو الذي رواه محمد عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم .

(تنبيهات)

الأول ما ذكره المصنف محله إذا كان الموهوب له يحوز لنفسه بدليل قوله أجرها أو أرفق بها ، قال في التوضيح فإن كان صغيراً حاز عليه أبوه أو غيره ثم رجع إليه قبل أن يكبر ويحوز لنفسه سنة فهي باطلة . محمد لم يختلف في هذا مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، والفرق بين الكبير والصغير أن الكبير يتصور منعه الأب من رجوعه في

هيبته والصغير لا يتصور منه ذلك ، فكان رجوعه رجوعاً في الهبة أفاده الخط . البناني
تقدم أن هذه طريقة ابن رشد وأن طريقة غيره أن المحجور وغيره سواء في عدم
البطلان في الرجوع بعد عام ، وعلى هذه الطريقة عول المتبطي ، وبها أفتى ابن لب
وبها جرى العمل .

الثاني : طفي عبر ابن الحاحب تبعاً لابن شاس ببطلان الهبة برجوعها بعده بقرب ،
وكذا غير واحد من أهل المذهب ومرادهم والله أعلم إذا بقيت بيد الواهب إلى موته
مثلاً وإلا فللموهوب له استرجاعها ليصح حوزة ، فالذي يبطل به الحوز فقط لا هي من
أصلها هذا الذي يؤخذ من كلام أهل المذهب ، إذ حكمها في هذا كالرهن . ابن رشد إذا
تصدق الرجل بالدار أو حبسها وتمادى على سكنها أو عاد إليها عن قرب باكتراء أو
عارية أو إرفاق حتى مات فيها فالصدقة أو الحبس فيها باطل ، وأما إن رجع بعده
انقطاعاً عنه بالحيازة لها دونه انقطاعاً بينها السنة فما زاد فلا يبطل ذلك حيازته ، وكذلك
الرهن تبطل الحيازة برجوعه إلى يد راعه وإن كان بعد انقطاع المرتن بحيازته انقطاعاً
بيناً لأن حوز الرهن أكد اه ، فقد ظهر أن الذي يبطل الحيازة ، فقول ابن عاشر في
حاشيته تعبيرهم ببطلان الهبة لرجوعها عن قرب يقتضي بطلانها من أصلها لا حوزها فقط ،
فليس له ردها للحوز قبل حصول المانع ، وهذا خلاف ما تقدم في الرهن غير ظاهر وقد
استظهر ابن عرفة فيمن وهب داراً ثم أصر فيها وأهبها بعد مدة يسيرة لا تكون حيازة
نزعها من يد وأهبها وأكرها من غيره لإتمام الحوز في الهبة ، ولا يبطل ذلك الحوز للهبة
كمواجرة الرهن لراعته مع صحة حوزة .

الثالث : (ق) قوله بخلاف سنة تقدم أن هذا بالنسبة إلى ما له غلة ، وعلى غير صغار
ولده . طفي فيه نظر ، إذ يقتضي أن التفصيل في الهبة بين الرجوع قبل العام أو بعده
خاص بالذي له غلة وإن ما لا غلة له يضح مطلقاً ، وهذا شيء خرج به عن المذهب ، إذ
لا قائل به فيما علمت ولا دليل له في كلام ابن المراز ، لأنه في الحبس ، وذلك خاص بـ

أو رَجَعَ مُخْتَفِياً أو ضَيْفًا فَمَاتَ ، وَهَبَهُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ مَتَاعًا

وصورته كما قدمنا أنه لم يرجع إليه للانتفاع، وإنما حبسه وجعله تحت يده بصرفه ويرجعه.

الرابع : « د » قوله بأن أجرها أو أرفق بها الضمير المستتر في الفعلين للموهوب له فيجب بناء الثاني للفاعل . كالأول . طفي وهو صواب فقول « ح » أو أرفق بها مبني للمفعول غير صواب سرى له ذلك من جعله الضمير للمستكن في أجرها للواهب وهو غير صواب لغة ، لأن أجر للمالك ففي القاموس أجر المملوك أجراً أكرهه كآجره إيجار ومؤجرة .

(أو رجع) الواهب للدار التي وهبها حال كونه (مختفياً) عن الموهوب له بعد حيازتها عنه بأن وجدها خالية فسكنها ومات بها فلا يبيل حوزها ، كذا في الشراح . البنائي صوابه عند الموهوب له هكذا فرض المسألة في كلام الأئمة وسيأتي نص ابن المواز (أو) رجع إليها حال كونه (ضيفاً) عند الموهوب له (فمات) الواهب في الدار الموهوبة فلا تبطل حيازتها ، ظاهره سواء رجع لها عن قرب أو بعد وهو كذلك في المسألتين . محمد إذا حاز المعطي الدار وسكنها ثم استضافه المعطي فأضافه ومرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية ، وهكذا في الجواهر وغيرها .

(و) صحت (هبة أحد الزوجين لـ) لزوج (الآخر متاعاً) أو خادماً وإن لم ترتفع يد الواهب عنه للضرورة من كتاب محمد والعتبية . ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها من تصدق على امرأته بخادمه وهي معه في البيت فكانت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز . سخنون وكذلك لو وهبها لإياها فهو حوز . أشهب عن الإمام مالك « رض » إذا أشهد لها بهذه الخادم فتكون عندهما كما كانت في خدمتها أو وهبت هي له خادمها فكانت هي ذلك أو متاعاً في البيت فأقام ذلك على حاله بأيديها فهي ضعيفة . ابن المواز عن ابن عبد الحكم عن ابن القاسم وأشهب أن ذلك فيما تواسيا جائز وهي حيازة ، وكذلك متاع البيت وبه أقول .

ابن القاسم وليس كذلك المسكن الذي هما به يتصدق به عليها فأقاما فيه حتى مات

وَهَبَ زَوْجَهُ دَارَ سُكْنَاهَا لِزَوْجِهَا ، لَا الْعَكْسُ ، وَلَا إِنْ
بَقِيَتْ عِنْدَهُ إِلَّا لِمَحْجُورِهِ : إِلَّا مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ ،
وَلَوْ خَتَمَ عَلَيْهِ ،

فإنه ميراث ، ولو قامت عليه في صحته قضي لها أن يسكنها غيره حتى تحوز المسكن .
ابن القاسم وأما لو تصدقت هي عليه بالمنزل ومما فيه فذلك حوز ، لأن عليه أن يسكن
زوجته فسكنها بها فيه حوز ، ومن نازل الشعبي سئل ابن لبابة عن رجل تصدق على أمه
بثلث داره وهي معها ساكنة حتى مات الولد فقال سكنها معه حوز تام وهي صدقة
ثابتة ، وقال أبو صالح هذا إن كانت سكنت مثل نصيبها وإلا فليس إلا قدر ما سكنت .
(و) صحت (هبة زوجة دار سكنها زوجها) ابن القاسم لو تصدقت هي عليه
بالمنزل ومما فيه فذلك حوز ، لأن عليه أن يسكن زوجته فسكنها بها فيه حوز مالم
تشرط على زوجها أن لا يخرجها منها ، فإن اشترطت ذلك فلا يكفي في الحوز إشهادها
على الهبة لزوجها كما في نوازل أصبغ (لا) يصح (العكس) أي هبته دار سكنها لزوجته
إن مات وهو ساكن بها فيها لبطان الحوز ، لأن السكنى تنسب للزوج وهي تابعة له .
(ولا) تصح الهبة (إن بقيت) الذات الموهوبة (عنده) أي الواهب لقلسه أو موته
أو جنونه أو مرضه المتصلين بموته وأعاد هذا لاستثنائه منه بقوله (إلا) الواهب (لمحجوره)
فتصح هبته له مع بقاءه عنده إلى موته لأنه الذي يحوز له إن كان الموهوب بما يعرف بعينه ،
بدليل قوله (إلا ما) أي موهوباً (لا يعرف) يضم فسكون ففتح بعينه من معدود أو
موزون كدنانير أو دراهم أو مكيل فلا تصح هبته لمحجوره مع بقاءه عنده إن لم يختم عليه ،
بل (ولو) جعل في صرة و (ختم) يضم فكسر (عليه) أي ما لا يعرف بعينه بختم
الواهب والشهود فلا يكفي في حوزة له ، ولا بد من إخراجها عنه في رواية ابن القاسم
والمصريين وغيرهم عن الإمام مالك (رضى) ، وبه جرى العمل . وأشار بولو لقول المدنيين
يصح حوزها إذا أحضرها للشهود وختم عليها .

فيها من تزوج بكرأ ووهب لها قبل البناء أو بعده وهي سقيمة أو مجنونة جنونا

وَدَارَ سُكْنَاهُ ، إِلَّا أَنْ يَسْكُنَ أَقْلَهَا ، وَيُكْرِي لَهُ الْأَكْثَرَ ،

مطبوعاً وأشهد على ذلك فلم يخرج من يده فلا يكون الزوج حائزاً لها إلا أن يخرج ذلك من يده ويحمله على يد من يحوزه لها ، ولا يكون متصدق حائزاً لصدقته إلا أب أو وصي لمن في ولايته ، والزوج لا يحوز أمره على زوجته ولا بيعه مالها وأبوها الحائز لها وإن دخل بها زوجها ما دامت سفينة أو في حال لا يحوز لها أمر . ومن معاق ابن القاسم ، إن الأب يحوز ما وهبه لولده من العروض التي تعرف بعينها ، بخلاف ما لا يعرف بعينه إلا إن كان ديناً .

ابن عرفة حوز الأب لصغار ولده ما يعرف بعينه صحيح . ابن رشد اتفاقاً . الباجي وأما ما لا يتم كالدينير والدرهم فإنها إن بقيت بيد الأب غير مختم عليها لم يتصرف فيها لابنه الصغير ، فقال ابن القاسم إن مات الأب وهي على ذلك بطلت العطية ، وكذلك لو تصدق عليه بمشرة دينير فقال مالك « رضى » لا يحوز . وإن طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك أنها غير معروفة العين ولا متعينة بالإشارة إليها ولا يصح أن تعرف بعينها إذا أفردت من غيرها ، ولم يختلف أصحابنا في ذلك إذا وهبه مشرة دينير من دينيره . وأما إذا ختم عليها وأمسكها عنده فقد روي عن مالك أنها تبطل ، زاد ابن المواز وإن ختم عليها الشهود والأب وبه أخذ ابن القاسم والمصريون ، ووجه أنها مما لا يتمين بالمقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد معطيها كالتى لم يختم عليها . المتعطى قبض الأب لابنه الصغير جائز ، والإشهاد بالصدقة يغني عن ذكر الحيازة ، ويضمن معرفة الشهود وصغر الابن لئلا يقوم عليه من يدعي أن الأب إنما تصدق عليه وهو كبير ولم يحز ويقول هو كنت صغيراً إن لم يعلم الشهود ذلك ، واختلف إذا نزل ذلك أيها يقبل .

(و) إلا (دار سكناه) أي الواهب فلا تصح هبتها لمحبوزه إذا استمر ساكنها بها لموته في كل حال (إلا أن يسكن) الواهب (أقلها) أي الدار (ويكرى) بضم التحتية الواهب (له) أي محبوزه الموهوب له (الأكثر) من الدار فتصح الهبة في جميعها . فيها من حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزه حوز صحيح إلا

وإن سكن النصف : بطل فقط ، والأكثر بطل الجميع ،

أن يسكنها كلها أو جلها إلى موته فيبطل جميعها ، وإن سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن أقلها وأكرى لهم باقيا نفذ لهم ذلك فيما سكن وفيما لم يسكن ، ولو سكن الجل وأكرى لهم الأقل بطل الجميع .

(وإن سكن) الواهب (النصف) من الدار التي وهبها المحجور وأكرى له النصف الآخر (بطل) النصف المسكون (فقط) أي دون النصف المكري ، فتصح هبته عزاه للخصمي لابن القاسم وأشهب (و) إن سكن الواهب (الأكثر) من الدار الموهوبة لمحجوره (بطل الجميع) المسكون والمكري له في النكت حفظت عن بعض شيوخنا إذا سكن أبو الأصغر شيئا فهي على ثلاثة أوجه ، إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع ، وإن سكن أقل من النصف صح لهم ما سكن وما لم يسكن ، وإن سكن القليل وأبقى الكثير خاليا فلا يجوز لهم ذلك حتى يكره للأصغر ، لأن تركه لكراله منع له فكانه أبقاه لنفسه فذلك كأشغاله إياه بسكنائه . عياض هذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب . المتبني شرط صدقة الأب على صغار بنيه بدار سكنائه إخلاؤها من نفسه وأهله وثقله ومعاينتها البيئة فارغة من ذلك ويكرها لهم .

(تنبيهات)

الأول . طفي قوله ودار سكنائه عطف على ما لا يعرف بعينه ، وهو مستثنى من قوله ولا إن بقيت عنده فيقتضي أن دار السكنى كما لا يعرف بعينه لا بد من إخراجها من يده إلى من يحوزها ، وهذا قرره الشارح في شروحه الثلاثة ، فقال يعني أن الولي إذا وهب لمحجوره دار سكنائه ، فإن حكمها في اشتراط إخراجها عن يده حكم ما إذا وهب له ما لا يعرف بعينه ، وجري على ذلك في شمله فقال ولو وهب دار سكنائه أو تصدق بها أو حبسها عليه وقدم من حازها جازاه ، وما قاله غير صحيح وكتب المالكية مصرحة بخلافه ، أف لم أر من اشقو منهم في ذلك خروجها عن يده إلى من يحوزها كما لا يعرف بعينه ، نعم تفارق غيرها في كونها لا بد من إخلائها من شواغلها ومعاينة البيئة لذلك ،

ثم تبقى تحت يده ، ففي وثائق ابن شريمة بالعين المهمة والفاء وإن كانت الصدقة في دار يسكنها الأب فلا تجوز حتى يخلوها الأب من أهله وثقله ، وتكون فارغة ويكرها لابن ، فإن لم تكون على هذا فلا تجوز الصدقة ، ونحوه للمنيطي وقد تقدم نصه .

قال أبو القاسم الجزيري في وثائقه في وثيقة هبة الأب دار سكناء لابنه الصغير ، وانتقل المصدق المذكور عن جميع الدار المذكورة بيينة وأهله ومتاعه تصحيحاً للصدقة وإكمالاً لها ، وتولى قبضها من نفسه لابنه المذكور واحتازها له بما يجوز به الآباء ، ثم قال وإن تصدق الأب على ابنه الصغير بدار لا يسكنها فلا تذكر في المقد الانتقال ولا التخلي ولا قيد معاينة الشهود للقبض وإشهاد الأب في ذلك كاف ، وكذلك ما أشبه ذلك من الأملاك والحيوان ، ومثله لابن سلمون وغير واحد من الموثقين . والحاصل أنه تفارق دار السكنى من غيرها في هبة الأب لولده الصغير بأن دار السكنى لا بد من معاينة البينة التخلي ومثلها الملبوس ، وأما غيرها فيكفي فيه إشهاد الأب بالصدقة أو الهبة ، وإن لم تأمين البينة الحيازة . المنيطي وإشهاد الأب بصدقته يغني عن الحيازة واحضاره لشهودها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه ، فظهر لك المخالفة بين هبة ما لا يعرف بعينه وهبة دار السكنى .

الثاني : هذا حكم هبة الأب للصغير ، وأما الكبير والأجنبي فلا بد من معاينة البينة حوزهما لأنفسهما ، ولا يكفي الإقرار به كما تقدم في الحبس .

الثالث : ليس التفصيل المتقدم خاصاً بدار السكنى ، بل كذلك غيرها إذا سكنها بعد الهبة إذ لم يخصوه بها كما ترومه عبارة المصنف .

الرابع : مثل الدور في التفصيل المذكور الثياب يلبسها ، وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وأبقى بعضه عنده كما في البيان .

الخامس : ذكر ابن سلمون في صرف الغلة قولين ، والظاهر منه ترجيح القول ببطلان الهبة إذا ثبت أن الأب صرف الغلة في مصالح نفسه مثل ما في الوقف ، وكذا قال الشيخ

وَجَازَتْ الْعُمَرَى كَأَعْمَرْتِكَ أَوْ وَارِثِكَ ،

ابن رجال في حاشية التحفة الذي رجحه الناس هو شرط صرف الغلة للمحجور في الهبة والحبس ، وأنه لا فرق بينها في هذا ، قال وانظر دليله واضحاً بيناً .

(وجازت) أى نذبت (العمرى) بضم العين المهمة وسكون الميم مقصوراً مأخوذاً من العمر بمعنى مدة الحياة لوقوعه ظرفاً لمنفعتها . ابن عرفة العمرى قليلك منفعة حياة المعطي بغير عوض لإنشاء فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق عليها قبل حوزها لأنها قبله عمرى وحكمها النذب لذاتها ، ويتعذر عروض وجوبها لا كراهتها وتحريمها . الصيغة الباجي ما دل على هبة المنفعة دون الذات كأسكنتك هذه الدار أو وهبتك سكنها عمرك . وفيها من قال قد أعمرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذه الدابة حياتك جاز ذلك ، وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها ، أو إلى ورثته ثم قال ومن قال داري هذه لك صدقة سكناً فأئماً له السكنى دون ذاتها ، وإن قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال هذه الدار لك ولعقبك سكنى ، فإنها ترجع إليه ملكاً بعد انقراضهم ، فإن مات فإلى أولي البأس به يوم مات أو إلى ورثتهم لأنهم ورثته ، ثم قال ابن عرفة في المجموعة والموازية لابن القاسم وأشهب من قيل له هي لك صدقة سكنى فليس له إلا سكنها دون رقبته ، محمد حياته .

(كأعمرتك) داري أو عبدي أو دابتي ، أى وهبتك منفعتها مدة حياتك (أو) أعمرت (وارثك) ما ذكر « غ » كأعمرتك أو وارثك كذا ينبغي أن يكون بواو العطف بعد كأعمرتك فقط أو أعمرتك ووارثك فيها مثلاً .

(تنبيهات)

الأول : روى ابن القاسم عن الإمام مالك «رض» جوازها في الرقيق والحيوان ، قال ولم أسمع من مالك في الثياب شيئاً وهي عندي على ما أعارها عليه والحقى عنده كذلك ، فيها قيل فإن أعمرتوباً أو حلياً ، قال لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً ، وأما الحقى فأراه بمنزلة الدار ٥ .

وَرَجَعْتَ لِلْمَعْمَرِ أَوْ وَارِثِهِ :

الثاني : الخط إن قال أعمرك ولم يقل حياتك ولا حياتي ولم يضرب أجلاً فهي عمري وكذلك أسكنتك الخمي قد أنت هبات متقاربة اللفظ مختلفة الأحكام حمل بعضها على هبة الرقاب وبعضها على هبة المنافع ، وهو يقول كسوتك هذا الثوب وأخذ منك هذا العبد وحملتك على هذا البعير وأسكنتك هذه الدار وأعمرك ، ففعل قوله أعمرك وأسكنتك ، وأخذه منك على أنها هبة منافع حياة الخدم والمسكن والمعمّر ، وقولك كسوتك هذا الثوب وحملتك على هذا البعير أو الفرس على هبة الرقاب ، ثم قال والعمري ثلاثة مقيدة بأجل أو حياة المعمّر ومطلقة ومعقبة ، فإن قيدت بأجل فإن قال أعمرك هذه الدار سنة أو عشر أو حياتي فهي على ما أعطى ، وإن أطلق ولم يقيد حمل على عمر المعطى حتى يقول عمري أو حياتي ، وإن عقبها فقال أعمركها أنت وعقبك فلا يرجع إليه إلا أن ينقرض العقب ، وفي قوانين ابن جزي العمري جائزة إجماعاً ، وهي أن يقول أعمرك داري أو ضيعتي أو أسكنتك أو وهبت لك سكنها أو استغلاها فهو وهب له منفعتها فينتفع بها حياته ، فإذا مات رجعت إلى ربها ، وإن قال لك ولعقبك فإذا انقرض عقبه رجعت إلى ربها أو لوارثه .

(ورجعت) العمري بمعنى الذات التي وهبت منفعتها لشخص مدة معلومة كسنة أو عشر أو مدة حياته أو المطلقة أو المعقبة بعد انقضاء المدة أو موت الموهوب له وانقرض العقب (١) شخص (المعمّر) بضم الميم الأولى وسكون العين المهملة وكسر الميم الثانية أي وأهب المنفعة ملكاً إن كان حياً (أو) لـ (وارثه) أي المعمّر إن كان مات ملكاً أيضاً . فيها إن قال له أسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت إليه ملكاً بعد انقراضهم ، فإن مات فإلى أقرب الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم . ابن القاسم من قال لرجل قد أعمرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذه الدابة حياتك جاز ذلك عند الإمام مالك « ره » ، ورجع بعد موته للذي أعمرها أو إلى ورثته . قلت فإن أعمرتك قال لم أسمع من مالك « ره » في الشباب شيئاً ، وأما الحلبي فأراه بمنزلة الدار والشباب عندي على ما أحاره عليه من الشرط .

كَحَبْسٍ عَلَيْكُمَا، وَهُوَ لِأَخْرِكُمَا مِلْكًا، لَا الرُّقْبَى كَذَوَى
دَارَيْنِ، قَالَا، إِنْ مِتَّ قَبْلِي فَمَا لِي، وَإِلَّا فَلَكَ، كَهَيْئَةِ تَحْلٍ

وشبه في الرجوع ملكا فقال (ك) عبدي أو داري أو دابقي (حبس عليكما وهو)
أي الحبس (لأخركما) بمد الهمز وكسر الحاء المعجمة حال كون العمري الراجعة لمعمرها
أو وارثه (ملكا) له دغ ، لفظ ملكا منصوب على الحال من ضمير الفاعل في رجعت
وأشار بالتشبيه لقوله آخر كتاب الهبات من المدونة ، ومن قال لرجلين عبدي حبس
عليكما وهو للأخر منكما جاز ذلك عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وهو للأخر
يبيعه ويصنع به ما يشاء فيستحقاقه معا على وجه الحبس ، فإذا مات أحدهما ملكه الآخر
(لا) تجوز (الرقبى) بضم الراء وسكون القاف وفتح الموحدة مقصوراً .

ابن عرفة وفي عاريتهما لم يعرف مالك رضي الله تعالى عنه الرقبى ففسرت له فلم يميزها
وهي تحبب رجلين داراً بينهما على أن من مات منها أولاً فعطه حبس على الآخر ، وسألته
عن تحببها عبداً بينهما على أن من مات منها فعطه بخدم آخرهما موتاً حيائه ، ثم يكون
العبد حراً فلم يميزه ، وألزمها عتقه بعد موتها . ومن مات منها بخدم ورثته دون صاحبه ،
فإذا مات آخرهما كانت حظ كل منها حراً من ثلثه ، كمن قال إن مت فعبيد يخدم فلانا
حياته ثم هو حر .

اللخمي إن نزل في الدار فعلي أن الحبس على معين يرجع ملكاً يبطل تحببها ، وترجع
ملكاً لها ، وعلى رجوعه حبساً تبطل السكنى فقط وتكون لها حتى يموت أحدهما
فترجع مراجع الاحساس . الصقلي ألزمها العتق لأنه كعتق لأجل لوقفه على موت فلان
وجعله من الثلث لقوله بعد موتي فجمع له الحكمين .

ومثل للرقبى فقال (كذوي) بفتح الذال المعجمة والواو مثني ذو ، أي صاحبي
(دارين) مثلاً (قالا) أي قال كل منهما للأخر (إن مت) بفتح التاء قبلي (فها) أي
داري ودارك ملك (لي وإلا) أي وإن لم تمت قبلي بأن مت أنا قبلك (فها) لك
وتعاقدا على هذا ، وشبه في المنع فقال (كهية لتحل) لشخص (واستثناء فترتها) أي

وَأَسْتَنْتَاهُ ثَمَرَتَهَا سِنِينَ ، وَالسَّقْيُ عَلَى الْمَوْهوبِ لَهُ ، أَوْ
فَرَسٍ لِمَنْ يَغْزُو سِنِينَ ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ الْمَدْفُوعُ لَهُ ، وَلَا
يَبِيعُهُ لِبُعْدِ الْأَجْلِ ،

النخل (سنين) مستقبلة بعد الهبة للواهب (و) قد شرط الواهب أن يكون (السقي)
للنخل في تلك المدة (على الموهوب) فلا يجوز للفرس ، لأنه بيع معين يتأخر قبضه ،
إذا كانه باعه النخل بسقيه في تلك السنين على أنه لا يقبضه إلا بعدها ، ولا يدرى حاله
بعدها ، ومفهومه لو كان السقي على الواهب لجاز لأنه محض معروف .

(أ) هبة (فرس لمن يغزو) عليه (سنين و) شرط الواهب أنه (ينفق) الموهوب
له (عليه) أي الفرس في تلك السنين ، ثم يكون الفرس ملكاً للمدفع له فلا يجوز لذلك
(واشترط) الواهب على الموهوب له أنه (لا يبيعه) أي الموهوب له الفرس (لا) (بعد)
تمام (الأجل) أي السنين . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من تصدق على رجل
بمحائط وفيه ثمر فزعم أنه لم يتصدق بالثمرة ، فإن كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤثر فهي
للمعطى ، وإن كانت مأبورة فهي للمعطى كالبيع ، ويقبل قوله وكذلك الهبة ورب المحائط
مصدق من حين تؤبر الثمرة . ابن القاسم ولا عين عليه في ذلك .

قلت وكيف حيازة النخل وربها يسقيها لمكان ثمره فقال إن خلى بينه وبين أن يسقيها
كانت حيازة . ابن المواز يقبض الموهوب له النخل ويكون سقيها على وأهبها في ماله لمكان
ثمره ، ويتولى الموهوب له سقيها لمكان حيازته . ومن المدونة ابن القاسم وكذلك لو
استثنى الواهب ثمرتها لنفسه عشر سنين ، فإن أسلم النخل للموهوب له يسقيها بماء الواهب
ويرجع إليه ثمرتها كل سنة فذلك حوز ، وإن كان الموهوب له يسقيها بمائه والثمرة للواهب
لم يجز ، لأنه كأنه قال له اسقها في عشر سنين ثم هي لك ، ولا يدرى أسلم النخل إلى
ذلك الأجل أم لا ، ولقد قال لي مالك رضي الله تعالى عنه فيمن دفع إلى رجل فرسه
يفزوه عليه سنتين أو ثلاثة ، وينفق عليه المدفوع له الفرس من عنده ، ثم هو للمدفع إليه
بعد الأجل ، وشرط عليه أن لا يبيعه قبل الأجل أنه لا خير فيه ، وبلغني عنه أنه قال

وللأب اعتصارها من ولده : كأم فقط

أرأيت إن مات الفرس قبل الأجل أذهب نفقته باطلاً ، فهذا غرر ، فهذا يدل على مسألتك في النخل . وأما إن كانت النخل بيد الواهب يسقيها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده ، فهذا إنما وهب نخله بعد عشر سنين فذلك جائز للموهوب له إن سلمت النخل إلى ذلك الأجل ولم يموت ربه ولا لحقه دين فله أخذها بعد الأجل ، وإن مات ربه أو لحقه دين بطلت الهبة فلا حق له فيها .

(و) إن وهب أب لولده هبة (للأب) أى مباشرة أى لا الجسد (اعتصارها) بكسر الهمز وسكون العين المهملة وكسر الفوقية وإهمال الصاد ، أى أخذ الهبة بلا عوض (من ولده) ذكر أكان أو أنثى ، صغيراً كان أو كبيراً ، وظاهره ولو حازها الولد وهو كذلك على المشهور . ابن عرفة الاعتصار ارجاع المعطى عطيته دون عوض لا بطرح المعطى ، وصيغته ما دل عليه لفظاً ، وفي لغو الدلالة عليه التزاماً نقلاً ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد ، قال بعض فقهاء الشورى فيمن باعها قبله باسم نفسه ومات فتمنيتها لابنه في ماله ، ولا يكون الإعتصار إلا بأشهاد ا هـ ، قوله ما دل عليه لفظاً شامل لما كان من مادة الإعتصار ، ولما لم يكن منها بدليل ما بعده . وفي لباب ابن راشد صيغته ما دل عليه كاعتصرت ورددت ، ثم قال ولا يكون اعتصار الأبوين إلا بأشهاد ا هـ ، فتخصيص صيغته بمادة الإعتصار غير صحيح قاله البناني .

وشبه في الإعتصار فقال (كأم) مباشرة الولادة فلها اعتصار ما وهبت لولدها (فقط) أي دون غيرها من جد وجدة ونحوهما على المشهور . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نخلت لولدها الصغير في حياة أبيه ما لم يستعدوا ديوناً ، ويحدوا فيها احداثاً . ابن عرفة المذهب صحة اعتصار الأب ما وهبه لابنه صغيراً كان الابن أو كبيراً ، ومعلوم المذهب أن الأم مثله . فيها قال ربيعة رضي الله تعالى عنه لا يعتصر الولد من الوالد . قلت فهل يجوز لغير الأبوين من جد أو جدة أو عم أو عمة أو خال أو خالة أو غيرهم اعتصار هبتهم ، قال لا يجوز الإعتصار في قول الامام

وَهَبْتُ ذَا أَبٍ ، وَإِنْ مَجْنُونًا ، وَلَوْ تَيْتَمٌ عَلَى الْمُخْتَارِ

مالك رضي الله تعالى عنه إلا للوالد والوالدة ، ولا يجوز لأحد غيرهما وإنما تعتصر الأم التي (وهبت) ولدًا (ذا) أي صاحب (أب) فإن وهبت يتيمًا فليس لها الاعتصار منه ، ولها الاعتصار من ذي الأب إن كان الأب عاقلًا ، بل (وإن) كان الأب (مجنونًا) جنونًا مطبقًا ، إذ هو كالعاقل في الإنفاق من ولده من ماله فليس ولده يتيمًا ، ولها الاعتصار من ذي الأب حال الهبة إن استمر الأب حيًا ، بل (ولو تيم) بفتحات مثقلا ، أي صار الولد يتيمًا بموت أبيه بعد هبتها له فلها الاعتصار منه (على المختار) للخصي من الخلاف . وأشار بولو لقول ابن المواز لا تعتصر منه .

فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه ما وهبت الأم أو انحلت لولدها الصغار ولا أب لهم فليس لها اعتصاره ، لأنه يتيم ولا يعتصر من يتيم ويعد ذلك كالصدقة عليه . ابن القاسم إن وهبهم والأب مجنون جنونًا مطبقًا فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها . للخصي إن كان له أب يوم العطية ولم تعتصر حتى مات أبوه ، فإن لها اعتصارها لأنها لم تكن على وجه الصدقة . وفي كتاب محمد لا تعتصر ، والأول أحسن ، لأن المراهي وقت العطية هل كانت هبة أو صدقة ، والذي قاله محمد حسبا نقل ابن يونس إن وهبت لولدها الصغير قبل بلوغه قبل موت أبيه ثم مات أبوه فلا لها اعتصار ما وهبت ، وإن مات الأب قبل بلوغ الولد ثم بلغ فليس لها الاعتصار لانقطاعه بموت أبيه قبل بلوغه .

عج انظر كيف قدم اختيار الخصي على قول محمد وابن أبي زيد الموافق لظاهر المدونة وتبعه تلامذته والعدوي . البناني كلامه يفيد التعقب على المصنف من وجهين ، أحدهما أن اختيار الخصي من عنده لا من الخلاف ، فمعقه التعبير بالفعل ، والثاني أنه اعتمد وترك المنصوص . قلت كره اختيار الخصي ليس بمنصوص هو ظاهر كلام أبي الحسن وضريح وخبرهما ، ولكن ذكر أبو الحسن أن لفظ المدونة محتمل لكل من القولين ، ويؤخذ منه أن ما للخصي هو ظاهرها ونصها وللأم أن تعتصر ما وهبت أو انحلت لولدها الصغير في حياة الأب ، أبو الحسن انظر قولها في حياة الأب ما للعامل فيه انحلت أو وهبت ، فإن كان العامل

إِلَّا فِيمَا أُرِيدَ بِهِ الْآخِرَةُ : كَصَدَقَةٍ بِلاَ شَرْطٍ ، إِنْ لَمْ تَقُتْ ،
لَا بِحَوَالَةِ سُوقٍ ،

فيه تمتصر كان كقول محمد وإن كان وهبت فمثل ما رجع اللخمي فيتخرج القولان منها
اه ، ولا شك أن ظاهرهما هو التعلق بالآخرى وهو وهبت فلعل المصنف اقتصر على مختار
اللخمي ، وعبر عنه بالاسم لأنه ظاهرهما .

واستثنى مما يمتصره الأب فقال (إلفيا) أي تبرع من الأب أو الأم (أريد) بفتح
الدال (به) أي التبرع (الآخرة) أي ثوابها فليس لهما اعتصاره لأنها صدقة ، في نوازل
سحنون هبته لابنه للصلة لا يجوز اعتصارها ، وكذا هبته لضعفه وخوف الخصاصة عليه ،
ولابن الماجشون كل هبة لولده لوجه الله تعالى ، ولطلب الأجر أو لصلة الرحم فلا تمتصر .
ابن رشد هذا مثل قول عمر في المدونة ونحوه في مختصر ابن عبد الحكم ، وبه جرى العمل
وهو أظهر من قول مطرف تمتصر .

وشبه في منع الاعتصار فقال (كصدقة) من أب أو أم لولدهما (بلا شرط) لا اعتصارها
فليس لهما اعتصارها . ومفهوم بلا شرط أنه إن تصدق عليه بشرط الاعتصار إن شاء
فله الاعتصار وهو كذلك . الباجي إذا قيد الهبة أو العطية أو النحلة فقال إني سلطت
عليها حكم الاعتصار فلا خلاف في المذهب في جواز الاعتصار . ابن رشد الاعتصار لا
يكون في الصدقات إلا بشرط .

وذكر موانع الاعتصار فقال (إن لم تقط) الهبة (بحواله) أي تغير (سوق) أي
قيمة بزيادة أو نقص على قيمتها يوم هبتها ، فإن فانت بها فلا تمتصر ، هذا ظاهره ،
ولكن قال « ق » لو قال ولو فانت بحواله سوق لا يزيد ونقص لو افق نص الباجي إذا
تغيرت الهبة في قيمتها بتغير الأسواق فلا يمنع ذلك اعتصارها قاله مطرف وابن الماجشون
وأصبح ، وجهه أن الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصانها لا تعلق لها بها ولا تأثير له في
صفتها فلا يمنع اعتصارها كنقلها من موضع إلى آخر .

« غ » في بعض النسخ إن لم تقط لا بحواله سوق ، بل يزيد أو نقص ، وهو الصواب .

بَلْ يَزِيدُ أَوْ تَقْصِرُ ، وَلَمْ يُنْكَحْ أَوْ يُدَايِنْ لَهَا

الشارح ظاهره أن الهبة يفوت اعتصارها بحوالة السوق ، والذي حكاه الباجي عن مطرف وعبد الملك وأصبح أنه غير مفيت . ابن راشد لا خلاف فيه . الحظ في معين الحكم قولان في فوات الاعتصار بحوالة السوق فيحتمل أنه اعتمد القول بالإفاته ، والله أعلم . طفي لم أجد في المعين إلا أنها لا تمنعه . ابن رشد من غير خلاف . ابن عرفة تغير السوق لغو ، وظاهر كلام ابن رشد واللخمي وغيرهما الاتفاق ، وصرح به عياض .

ابن حارث اتفقوا على أنه إن كانت الهبة قائمة بعينها لم تتغير ، فالإعتصار جائز ، وقول ابن عبد السلام لا يبعد يخرج الخلاف فيه حقه أن يبين الأصل الذي يخرج منه الخلاف ، وذكره دون تعيينه ساقط اهـ ، فهذا كله يفيد خلاف ما قاله «ح» ، ولعله سبق قلم ونسبته في كتيبه لبعض شراح الجلاب أنه رجح الإفاته بها ، وأن في المسألة طريقتين إحداهما تحكى الخلاف وهو في عهده . الثاني وعلى تسليم وجود الخلاف فهو ضعيف لما تقدم عن ابن عرفة ، ولذا قال «ز» لعدم قوائمه بها على المشهور ، والله أعلم .

(أو) بمحصول (زيد) بفتح فسكون ، أي زيادة في ذات الهبة ككبر صغير وسمن هزيل (أو) بمحصول (فقص) فيها كانهدام ونسيان صنعة ، الباجي إذا تغيرت الهبة في عينها فقال مطرف وابن الماجشون زيادتها في حينها ونقصها لا يمنع اعتصارها ، وقال أصبح يمنعه ، وهو الظاهر من قول الإمام مالك «رض» وابن القاسم رحمه الله تعالى ، لأن تغير حال ذمة المعطى يقطع الإعتصار ، فإن يمنعه تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى .

(و) إن لم (ينكح) بضم التحتية وفتح الكاف أي يزوج الولد الموهوب له لأجل الهبة ، فإن زوج لأجلها ولو لم يدخل فوات اعتصارها ذكراً كان الولد أو أنثى لرغبة الناس في ذي المال وتعلق حق الزوجة والزوج به (أو) إن لم (يدان) بضم التحتية الأولى وفتح الثانية ، أي يعامل الولد الموهوب له بدين يبيع أو قرض (لها) أي لأجل يسره بالهبة ، فإن دوين لها فوات اعتصارها . طفي هذا مذهب الموطأ ، وقول مطرف وأصبح وابن القاسم كما في البيان ولم ينسب مقابله إلا لابن الماجشون ، لكن ظاهر المدونة أن الدين والنكاح يمنعان مطلقاً .

ولما نقل ابن عرفة سماع عيسى^(١) قال عقبه ظاهر قولها للأب اعتصار ما وهبه لأولاده الكبار ما لم ينكحوا ، وفي الجلاب مثله خلاف ذلك ، ونصها باختصار أبي سعيد إلا أن ينكحوا أو يتداینوا فنقل المواق عنها التقييد بكون النكاح والدين لأجلها غير ظاهر اهـ .
فيها للأمام مالك « رهن » وللأب أن يعتصر ما وهب أو نعل لبنيه الصغار والكبار وإن لم يكن للصغار أم ، لأن اليتيم انما هو يموت الأب ما لم ينكحوا أو يستحدثوا ديناً ، لأنه إنما أنكح لغناه وعليه دايته الناس ، وبذلك يرغب في البنت ويرفع في صداقها فلذلك منع الاعتصار إذا كانت الهبة كثيرة يزداد في الصداق لأجلها ، فأما الثوب ونحوه فلا .

(١) (قوله لما نقل ابن عرفة سماع عيسى) نص ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من نعل ابنته نحلة فتزوجها رجل عليها ثم طلقها أو مات عنها وهي بيدها فلا اعتصار له ، فيها ونقل اللخمي منع نكاح البنت الاعتصار ، فإن النكاح لأجل الهبة كالسماع ، وفي رسم باع من سماع عيسى لمن نعل ابنه التاجر المالك الف دينار ما قدره ثلاثون ديناراً ثم تزوج وهو ممن لا يزوج لتلك النحلة فيما يرى الناس اعتصار تلك النحلة . قلت وظاهر قولها للأب اعتصار ما وهبه لولده الكبار ما لم ينكحوا ومثله في الجلاب خلاف ذلك ، ففي مانعية نكاح الابن مطلقاً ولغوه ، ثالثها لغوه إن لم يتزوج للهبة لقلتها أو كثرتها وهو بين اليسار إلا أن تكون كثيرة ، ولولا هي لم يتزوج لظاهرها مع الجلاب وغيره والصقلي واللخمي وابن رشد عن ابن دينار واختيار اللخمي ابن نكح بغير سبب الهبة لكونها يسيرة يعلم أنه لم يتزوج لأجلها ، ففي لغو ما نعيته قولان لأصبح مع ابن القاسم ومطرف وروايته ، وقول ابن الماجشون والدين لأجلها مانع وما ليس لأجلها قال فيه ابن رشد ما قال في النكاح عن قائله . فيه اللخمي عن محمد إنما يمنع إن دايته الناس لأجلها وأرى لغوه إن استدان وله وفاء بدينه ، لأن له هبة الهبة إنما يمنع الاعتصار ان تعلق للغريم حق ، وكذا إن لم يكن عنده سوى الهبة ثم اشترى سلعة تجر لأنه موسر بها ولو كان الدين ثمن طعام يأكله أو ثياب يلبسها منع الاعتصار اهـ .

أَوْ يَطَّأُ ثِيْبًا أَوْ يَمْرَضُ ، كَوَإِيبٍ

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن نحل ابنته نحلة فتزوجها رجل عليها ثم مات أو طلق فقد انقطع الاعتصار بالنكاح فلا يعود بنى بها أو لم ين ، وكذا من نكح من الذكور أو الإناث أو دأب ثم زال الدين أو زالت العصمة فلا اعتصار ، فيها قضى عمر بن عبد العزيز «رض» فيمن نحل ابنه أو ابنته ثم نكحها على ذلك فلا رجوع له وإن نحلها بعد النكاح فذلك له ما لم يتدأبنا أو يموتا .

(أو) إن لم (يطأ) الابن البالغ أمة (ثيْباً) وهبها له أبوه أو أمه ، فإن وطئها فأت اعتصارها عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها ، وإن كان وطئ الثيب فوقاً فالبكر أولى ، ويصدق الابن في دعوى الوطء عند ابن القاسم . يحيى بن عمر إن كان اختلى بها كالوطء التدبير والكتابة والتلق لأجل وأولى المنجز . محمد إذا وهبه أبوه أو أمه بعد تزويجه فله اعتصارها ما لم يتدأب الولد أو تنمو الهبة أو يطؤها إن كانت جارية فيفوت الاعتصار ، وإن لم تكن بكراً ولم تحمل قاله الإمام مالك وابن القاسم وأشباه ابن وهب رضي الله تعالى عنهم .

(أو) إن لم (يمرض) الموهوب له مرضاً مخوفاً ، فإن مرض مرضاً مخوفاً فأت اعتصارها لتعلق حق ورثته بها ، وشبه في المنع فقال (ك) مرض (واهب) مرضاً مخوفاً فيفوت اعتصارها لاتهمه بأنه إنما يعتصرها لورثته . يحيى بن عمر إن مرض الأب أو الابن فلا اعتصار في مرض أحدهما ، وإن زال المرض فله اعتصارها ، بخلاف النكاح والدين لأنه لم يعامل لها في المرض . وقال سحنون مثله في الأب ، قال ولا يشبه المعتصر منه المعتصر في ذلك ، وقال أصبح إذا امتنع الاعتصار بمرض أحدهما أو بنكاح الولد أو تدأبته ثم زال المرض والدين والنكاح فلا اعتصار وإذا زال الاعتصار يوماً فلا يعود ، وقاله ابن حبيب عن الإمام مالك «رض» ، وقال المغيرة وابن دينار وإذا صح المعطي والمعطى (١)

(١) (قوله المعطي والمعطى) بكسر الطاء في أحدهما وفتحها في الآخر . ابن عرفة وعلى مانعية المرض لو زال ففي عود الاعتصار ثالثها في زوال مرض المعتصر ثم قال ابن رشد سجد

إِلَّا أَنْ يَتَبَّ عَلَى هَذِهِ الْأَحْوَالِ ، أَوْ يَزُولُ الْمَرَضُ عَلَى
الْمُخْتَارِ ، وَكَرِهَ تَمَلُّكَ صَدَقَةِ بَغْيَرٍ مِيرَاثٍ ،

رجع الإعتصار كما تنطلق يده فيما له فيما كان ممنوعاً منه .
واستثنى من قوله ولم ينكح أو يداين لها وما بعده فقال (إلا أن يهب) الأب أو
الأم لولده وهو (على) حال من (هذه الأحوال) المانعة الاعتصار بأن وهبه وهو متزوج
أو مدين أو أحدهما مريض فله الاعتصار مع هذه الأحوال ، ولا يكون وجودها مانعاً
منه (أو) إلا أن (يزول المرض) الحاصل للموهوب له أو الواهب بعد الهبة فيعود الاعتصار
(على المختار) للخصمي من الخلاف ، وهو قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما
ونصه اختلف إذا امتنع الاعتصار لمرض الأب أو الابن ثم برى ، فقال المغيرة وابن دينار
وابن القاسم وابن الماجشون يعتصر وهو أبين ، لأن المانع إنما كان لأن الظاهر أنه مرض
موت ، فإذا صح تبين أنهم أخطوا وأنه مرض لا يموت منه ، ولو اعتصر في ذلك المرض
ثم صح منه كان الاعتصار صحيحاً لأنه قد تبين أنه كان في حكم الصحيح نقله (ق) .

(وكره) بضم فكسر (تملك) بفتح الفوقية والميم وضم اللام مثقلة (صدقة) للمصدق
بها (بغير ميراث) كسواء أو قبول هبة أو صدقة فلا يكره تملكها بميراث ، لأنه ليس اختيارياً
والأصل في هذا أن عمر «رض» تصدق بفرس جواد على رجل فلم يقم بحقه فاستشار عمر
«رض» النبي ﷺ في شرائه منه ، وقال عمر أنه يبيعه برخص فقال النبي ﷺ لا تشتريه
ولو أعطاك به بدرهم المائدة في صدقته كالكلب يعود في قبته .

— لو قيل بوقف الاعتصار في المرض لصحته أو موته لكان وجه القياس والنظر . قلت تقدم
لجزم للخصمي به ، والفرق بين زوال المرض وبين زوال النكاح والدين المتفق على بقاء
ما نعتيها أن زوال المرض يصيره كأنه لم يكن لعدم بقاء أحكامه ، لأن العطية فيه من
الثبات ، فإن زال صاوت من رأس المال وزوال النكاح والدين ليس كذلك لبقاء
أحكامها من الحرمة والعهد وغيرها .

وَلَا يَرْكَبُهَا أَوْ يَأْكُلُ مِنْ غَلَّتِهَا ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْإِبْنُ الْكَبِيرُ بِشُرْبِ اللَّبَنِ ؟

فيها للإمام مالك «رض» لا يشتري الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره ،
محمد لا ترجع باختيار من شراء أو غيره وإن تداولتها الأملاك والمواثيق . اللخمي اختلف
هل النهي على الكراهة أو التحريم ، فقال الإمام مالك «رض» لا ينبغي أن يشتريها
ويكره ، وظاهر الموازية لا يجوز والأول أحسن ، لأن المثل ضرب لنا بما ليس بحرام .
ابن عرفة التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد في قيئه والذم على الفعل يدل
على حرمة . عز الدين لبعد اللخمي عن قواعد أصول الفقه ، قال ما ذكره والله أعلم ،
ورجوعها بالإرث جائز اتفاقاً ، لأنه جبر . ابن عرفة ظاهر قول اللخمي عن الموازية
لا يجوز الحرمة ، وهو لفظ المدونة وسامع ابن القاسم ، وعبر ابن عبد السلام عن المشهور
بالكراهة وفيه نظر ، ولم يحك ابن رشد في سامع عيسى غير لفظ لا يجوز .

(ولا يركبها) أي المتصدق الدابة التي تصدق بها (أو يأكل) المتصدق (غلتها) أي
الصدقة فيها من تصدق على أجنبي بصدقة فلا يجوز له أن يأكل من ثمرها ولا يركبها إن
كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها ولا من ثمنها ، والأم والأب إذا احتاجا فلا بأس أن ينفق
عليهما مما تصدقا به على الولد . محمد ولا يستعير ما تصدق به أو أعطاه لرجل في السبيل
وإن تصدق بذلك عليه فلا يقبله وإن لم يتصدق بالأصل ، وإنما تصدق بالغة عمرى أو إلى
أجل فله شراؤها قاله الإمام مالك «رض» وأصحابه إلا عبد الملك ، وللرجل أن يأكل
من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد ،
وكذلك الأم ، وهذا في الولد الرشيد ، وأما غيره فلا يفعل وقاله مالك «رض» ، ابن رشد
شراء غلة ما تصدق به من المتصدق عليه ، قيل جائز كالعربة بخرصها ، وكرهه أشهب وهو
الصواب . ابن عرفة شراء العربة بخرصها عود في عين العطية لا في غلتها .

(وهل) يحرم الانتفاع بغلة الصدقة على المتصدق بها في كل حال الا (أن يرضى)
ابن المتصدق (الكبير) أي البالغ الرشيد (بشرب اللبن) أبوه أو أمه المتصدق عليه بذات

تَأْوِيلَانِ ، وَيُنْفِقُ عَلَى أَبِي افْتَقَرَ مِنْهَا ، وَتَقْوِيمُ جَارِيَةٍ أَوْ عَبْدٍ لِلضَّرُورَةِ ،

الابن أو يمنع ولو رضي به الكبير في الجواب (تأويلان) أي فهان لشارحي المدونة. فيها ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجوز أن يأكل من ثمرتها ولا يركبها إن كانت دابة. ولا ينتفع بشيء منها. وفي الرسالة لا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به. أبو الحسن ظاهره خلاف المدونة وفي المعونة إلا أن يشرب من ألبان الغنم سيرا أو يركب الفرس الذي جعله في السبيل وما أشبه ذلك مما يقل خطره. وقيل معنى ما في الرسالة إذا كان بحيث لا ثمن له. وقيل يحمل ما في الرسالة على ما ذكره ابن المواز من قوله للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسى من صوفها إذا رضي الولد الكبير اهـ ، الخط وإلى هذا أشار المصنف بقوله وهل إلا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن وتأويلان ، إلا أن ظاهر كلام المصنف تخصيصه باللبن ، وقد علمت أنه غير خاص به والله أعلم .

البناني ظاهر كلام أبي الحسن أن التأويلين على الرسالة لا على المدونة ، وذكر نص أبي الحسن المتقدم ثم قال فأنتم ترى تقييد المدونة بالأجنبي موافقا لظاهر كلام محمد ، وإنما النظر في كلام الرسالة ، فإن حمل على ظاهره كان خلافا لهما ، وإن حمل على الولد برضاه كان موافقا والله أعلم ، ولو اختلفوا في مفهوم الأجنبي في المدونة وهل يعتبر فتكون موافقا للموازية أو لا يعتبر فتكون خلافا لها لصح التأويلان على المدونة حينئذ لكن لم أره .

(وينفق) بضم التحتية وفتح الفاء (على أب) وأم (افتقر) أي صار فقيرا فينفق عليه (منها) أي صدقته على ولده فيها والأم والأب إذا احتاجا فلا بأس أن ينفق عليهما ما تصدقا به على ولدهما اهـ ، ومثلها الزوجة ولو غنية لوجوب نفقتها على زوجها لزوجيتها .

(و) يجوز للأب (تقويم جارية) تصدق بها على ولده الصغير (أو عبد) تصدق به على ولده الصغير ومثلكما (للضرورة) أي احتياجه لوطء الجارية واستخدام العبد

وَيُسْتَقْصَى ، وَجَازَ شَرْطُ الثَّوَابِ ،

(ويستقصى) أي يبلغ الأب في قيمة الجارية أو العبد أقصاهما وإعلاهما ، فيها للإمام مالك «رض» من تصدق على ابنه الصغير بخارية فتبعها نفسه فلا بأس أن يقومها على نفسه ، ويستقصى الابن . محمد عن ابن القاسم رخص في هذا الموضع للولد الصغير من ابنه ولو كان كبيراً أو أجنبياً ما حل له ذلك وقاله مالك . ابن عرفة مثل قولها في سماع ابن القاسم والموهوب عبد . ابن رشد قولها في الجارية أهدر منه في العبد لتعلق نفسه بها ولو تبعها نفسه والصدقة بها على أجنبي لما بعد شراؤه لها ، بخلاف العبد والولد ، بخلاف الأجنبي للشبهة في مال ابنه ، ولذا أجاز في رسم نذر سنة أن يكتسى بصوف ما تصدق به على ابنه من الغنم ويأكل من لحما ويشرب من لبنها .

البناني عبر بتقويم تبعاً لها ، والمراد شراؤه لنفسه من نفسه كما عبر به في العتبية لا تقويمه بالعدول ، ولذا قال أبو الحسن انظر أجاز له أن يشتري من نفسه لنفسه ، وحمله على السداد . وفي كتاب الجعل جعله كالوصي يتمتع بالإمام فعله . ابن رشد لأن بيعة نفسه محمول على غير السداد ، بخلاف بيعة من غيره فأجاز هنا أن يشتري الرجل ما تصدق به على ابنه ووجهوه بالضرورة وشبهة الملك وشبهة التصرف في مال الصغير (وجاز شرط الثواب) أي العوض المالي على الموهوب له في نظير الهبة مقارناً لصيغة الهبة ، كوهبتك أو أعطيتك أو منحتك أو لمحتك هذا الشيء على أن تشيبي أو تعوضني أو ترد علي أو تكافئي وهو بيع في الحقيقة . ابن يونس الهبة للثواب كالبيع في أكثر الحالات وإن لم يسم العوض عند الهبة أجازته العلماء على ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه وغيره ، وخالف البيهقي في هذا ، كخلاف نكاح لتعويض لنكاح التسمية وكلاهما نكاح فيه عوض ، ولا بأس باشتراط الثواب عند الهبة وإن لم يصفه .

الباجي هبة الثواب ليست على وجه القرية ، وإنما هي على وجه المعاوضة ، فإن لم يرز منها فله ارتجاعها وما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته للثواب كالجنين في بطن أمه والعبد الأبق وما لم يبد صلاحه من ثمرة قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، ووجهه أنها عقد معاوضة فلا تجوز في نحو الأبق كالبيع . ابن عرفة هبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي .

وَلَزِمَ بِتَعْيِينِهِ ، وَصَدَّقَ وَابٌ فِيهِ ، إِنْ لَمْ يَشْهَدْ عُرْفُ
بُضْءِهِ ، وَإِنْ لِعُرْسٍ ،

(ولزم) الثواب الموهوب له ، أي دفعه للواهب (ب) سبب (تعينه) أي الثواب حال عقد الهبة بأن قال وهبتك هذا الثواب على أن تشيبي هذا العبد أو هذه الدابة أو هذه الدار فرضي ، فإن امتنع من دفعه جبر عليه ، الخط يعني أن الموهوب له إذا عين الثواب لزمه تسليته للواهب وليس له الرجوع فيه ولو لم يقبضه الواهب قاله ابن شاس وابن الحاجب . خليل لأنه التزمه بتعيينه . ابن عرفة هذا ضروري كبت عقد الخيار ، وجعل البساطي فاعل لزم ضمير عقد الهبة ، أي لزم العقد بتعيين الثواب جنساً أو قدراً ، ومفهومه أنه إن شرط الثواب من غير تعيين فلا يكفي في اللزوم وهو كذلك . النهائي وهو صحيح أيضاً لقول ابن رشد الثالث أي من أوجبه هبة الثواب أن يجب على ثواب يشترطه ويسمي فهو بيع من البيوع يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع .

(و) إن وهب شخص لآخر هبة وادعى الواهب أنها للثواب (صدق) بضم فكسر متغلاً شخص (واهب) شيئاً متمولاً لشخص آخر (في) قصد (ه) أي الثواب (إن لم يشهد) بفتح التحتية والباء (عرف) بضم فسكون جرى بين الناس (بضده) أي عدم الثواب على الهدية بأن جرى العرف به أو لم يجر بشيء ، فإن جرى عرف بضده فلا يصدق الواهب فيه ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ما وهبت لقرابتك أو ذي رحلك ، وعلم أنك أردت به ثواباً فذلك لك ، فإن أثبتك وإلا رجعت . فيها وما علم أنه ليس لثواب كصلتك لفقيرم وأنت غني فلا ثواب لك ، ولا تصدق أنك أردته ولا رجعة في هبتك ، وكذلك هبة غني لأجنبي فقير أو فقير لفقير ، ثم يدعي أنه أراد الثواب فلا يصدق إذا لم يشترط في أصل الهبة ثواباً ولا رجعة له في هبته .

ويصدق الواهب قبله إن كان وهب لفقير عرس ، بل (وإن) كان وهب (لعرس) الباجي ما جرت به عادة الناس ببلدة من إهداء الناس بعضهم إلى بعض الكباش وغيرها

وَهَلْ يَخْلِفُ أَوْ إِنْ أَشْكَلَ ؟ تَأْوِيلَانِ ، فِي غَيْرِ الْمُسْكُوكِ إِلَّا لِشَرْطٍ ،

عند النكاح ، فقد قال ابن العطار إن ذلك على الثواب ، وبذلك رأيت القضاء في بلدنا ، قال لأن ضمان المهرين والمهدي لهم على ذلك يريد أنه العرف ، قال وذلك كما شرط فيقضى للمهدي بقيمة الكباش حين قبضها المهدي إليه إن كانت بجهولة الوزن ، فإن كانت معلومة الوزن قضى بوزنها ، وإن كان المهدي إليه بعث إلى المهدي قدراً من لحم مطبوخ أو أكل عنده في العرس حوسب به في قيمة هديته ، ولو كان هذا في بلد لا يعرف فيه هذا ، فلا يقضى فيه بثواب أبو بكر بن عبد الرحمن لو قال لا أعطيك إلا أن يتجدد عرس ، وهو شأن الناس ، فله الرجوع بقيمة هديته معجلاً .

(وهل يخلف) الواهب على قصد الثواب مطلقاً شهد له العرف أولاً (أو) إنما يخلف (إن أشكل) الأمر ولم يشهد له العرف ولا عليه في الجواب (تأويلان) عياض قوله في هبة الفقير إن قال إنما وهبته للثواب ، فالقول قول الواهب وقع في بعض النسخ المدونة مع يمينه ، ومثله في كتاب ابن الجلاب . وقال ابن زرب لا يمين عليه . وقال أبو عمران أما إذا أشكل فاحلافه صواب وإن لم يشكل وعلم أنه أراد الثواب فلا يخلف . وفي المقدمات إن لم يتبين أنه أراد بهبته مجرد الثواب دون مكافأة أو قصد الوجهين جميعاً مثل هبة النظراء والأصفاء من أهل الوفور والغنى ففي المدونة القول قول الواهب . واختلف الشيوخ في تأويلها هل يمين أو غيرها ، ونقله في التوضيح وابن عرفة فظهر أن التأويلين في الواهب وهو مراد المصنف فهما راجعان لقوله وصدق وأهب فيه ، وبهذا قرره البساطي ، وعبرة الشامل فإن أشكل صدق الواهب وهل يمين تأويلان ، ويصدق الواهب فيه (في) هبة (غير المسكوك) أي الدراهم والدنانير فلا يصدق فيه في هبة المسكوك (إلا بشرط) للثواب في هبة المسكوك فيعمل عليه ويثاب عنه عرض أو طعام أو حيوان . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه لا ثواب في هبة الدنانير والدراهم وإن وهبها فقير لغني وما علمته من عمل الناس . ابن القاسم إلا أن يشترط الثواب فيثاب

وَهَبَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ ، وَلِقَادِمٍ عِنْدَ قُدُومِهِ وَإِنْ فَقِيرًا
لِغْنَى ، وَلَا يَأْخُذُ هِبَتُهُ وَإِنْ قَائِمَةً ،

عرضاً أو طعاماً وأجاز الامام مالك هبة الحلى المصوغ للثواب والموض عليه
بعض عروضاً .

(و) لا يصدق في قصد الثواب في (هبة أحد الزوجين للآخر) ظاهره مطلقاً . وقيل
إلا أن يشترطه ، وبه قرر الشارح كلام المصنف بناء على الحذف من الثاني لدلالة الأول .
فيها لا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة ولا بين والد وولده إلا أن يظهر ابتغاء
الثواب بينهم مثل أن تكون للمرأة جارية فارمة فطلبها منها زوجها وهو موسر فاعطته
إياها مريدة بها استفزاز صلته وعطيته ، والرجل كذلك يحسن لامرأته والابن لأبيه بما
يرى أنه أراد بذلك استفزاز ما عند أبيه . فإن كان مثل ذلك مما يرى الناس أنه وجه ما
طلب في هبته ، ففي ذلك الثواب ، فإن أثابه وإلا رجع كل واحد منهما في هبته وإن لم
ير وجه ما ذكرنا فلا ثواب بينهما .

(و) لا يصدق في قصده من أهدي (لقادم) من سفر (عند قدومه) أي القادم منه
إن كان غنيين أو فقيرين أو المهدي فقيراً والمهدي له غنياً ، بل (وإن) كان المهدي (فقيراً)
أهدي (لغني) عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (ولا يأخذ الفقير)
المهدي للغني عند قدومه (هديته) أي الفقير من الغني المهدي له إن كانت فاتت بيد
الغني ، بل (وإن) كانت (قائمة) بعينها بيد الغني .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا قدم غني من سفر فأهدي له جاره الفقير
الفواكه والرطب وشبهها ، ثم قام وطلب الثواب ، وقال إنما أهديت إليه رجاء أن
يكسوني أو يصنع بي خيراً فلا شيء فيه لغني أو فقير . ابن القاسم ولا له أخذ هديته
وإن كانت قائمة بعينها . الخط أطلق فيه رحمه الله تعالى وهو مقيد في المدونة وغيرها بما
يهدى من الطعام والفاكهة ونحوهما . ابن عرفة وفيها لا ثواب في هدية فقير لغني الفاكهة
والرطب لقدومه من سفر . ابن القاسم ولا له أخذ ذلك ولو كان قائماً . الصقلي عن الشيخ

وَكُرِّمَ وَاهِبَهَا لَا الْمُؤْهَبَ لَهُ الْقِيَمَةُ ، إِلَّا لِقَوْتِ بَزْدٍ أَوْ
نَقْصٍ ، وَلَهُ مَنَعُهَا حَتَّى يَقْبُضَهُ ،

لابن اللباد عن بعض أصحابنا له أخذه إن كان قائماً ، قال وأما القمح والشعير يوجب
للقادم ففيه الثواب .

اللخمي اختلف في الهبة للقادم من السفر الفاكة والطعام وشبهها فقال مالك رضي الله
تعالى عنه لا ثواب فيها ولا ابن عبد الحكم في مختصر حديث له . فيها الثواب وهو
أبين والشأن رجاءه مما يقدم به المسافر . قلت مفهومه أنه إن لم يقدم بشيء فلا
ثواب عليه .

(ولزم واهبها) أي هبة الثواب قبول القيمة إن دفعها له المؤهب له قائمة كانت أو فائتة
على المشهور (لا) يلزم (المؤهب) له وفاعل لزم (القيمة) للشيء المؤهب فالمؤهب له ردها
(إلا لقوت بريد أو نقص) في عين الهبة فليس له ردها على المشهور . الخط يعني أن
الواهب يلزمه قبول القيمة إذا دفعها المؤهب له ، ولا يلزم المؤهب له دفع القيمة إلا أن
تفوت الهبة عنده بزيادة أو نقصان . وق ، هبة الثواب يكون للمؤهب له مخيراً فيها ما
كانت قائمة لم تفت بين أن يشبه ما فيه وفاء بقيمة الهبة أو يردّها عليه ، ولا تجب القيمة
عليه إلا بالقوت . ابن رشد اختلف في القوت الذي يلزم به المؤهب له القيمة على أربعة
أقوال . الثالث أنه لا يكون إلا بالزيادة أو النقصان وهو قول ابن القاسم في المدونة
وإحدى روايتي عيسى عنه .

(وله) أي الواهب (منعها) أي الهبة من المؤهب له (حتى يقبضه) أي الواهب
الثواب من المؤهب له . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنها هبة الثواب فلواهبها
منعها حتى يقبض عوضها كالبيع .
(تنبيهات)

الأول : لم يذكر المصنف بم يلزم الواهب قبول القيمة على منعه الهبة أو بالقبض ، بل
يتبادر منه أنه يلزمه قبول القيمة بمجرد عقد الهبة ، وهو المحرر الأقوال ، والمشهور أنه
يلزمه ذلك بقبض المؤهب لها قاله في التوضيح

وَأُثِيبَ مَا يُقْضَى عَنْهُ يَبْتَغِ وَإِنْ مَعِيَا

الثاني : ابن عرفة إذا أتاب الموهوب له في هبة الثواب أكثر من القيمة ، وامتنع الواهب أن لا يقبل إلا القيمة فليس ذلك له ، ويجبر على أخذ ما أعطاه الموهوب له .

الثالث : في الاستغناء عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ، ولا أن يضيفوا أحداً ولا أن يكافؤوا على الهدايا ، وكذا السلطان لا يكافىء ولا يكافأ . (دغ) عن شيخه القوري :

ليس على الفقيه من ضيافات ولا شهادات ولا مكافآت

ذكر ذا أيضاً لذني المدارك عن سعد المعافري عن المدارك

أفادها الخط البنانى (دغ) في تكميل التقييد البيتين لنفسه .

(وأثيب) بضم الهمز وكسر المثناة أي دفع الموهوب له للواهب عوضاً عن هبته (ما) أي شيئاً أو الشيء الذي (يقضى) بضم التحتية وسكون القاف وفتح الضاد المعجمة ، أي يجوز دفعه قضاء (عنه) أي الموهوب (بيبع) أي يجعل ثمنه في البيع . ابن القاسم من وهبك حنطة فلا خير في أن تعاضه منها بعد حنطة أو تمرأ أو غيره من مكيل الطعام أو موزوته إلا أن تعاضه قبل التفرق طعاماً من طعام ، فانه يجوز ، لأن هبة الثواب يبيع من البيوع عند الإمام مالك (رج) إلا أن تعاضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيله فلا بأس بذلك وإن اختلفا إن كان ما يقضى عنه سليماً ، بل (وإن) كان (معيباً) (دغ) بفتح الميم وكسر العين المهملة ثم ياء ناشئة عن الكسرة ثم موحدة من العيب إشارته لقولها وإن وجد الواهب عيباً بالعوض ، فان كان عيباً فادحاً لا يتعاض في مثله كالجلد والبرص فله رده وأخذ الهبة إن لم تلت إلا أن يعرضه ، وإن لم يكن فادحاً نظر إلى قيمة العيب فان كانت كقيمة الهبة فأكثر فلا يجب له غيره ، لأن ما زاد على القيمة تطوع غير لازم ، فان كان دون قيمتها فأنتم له القيمة برئى وليس للواهب رد العوض إلا أن يابى الموهوب له أن يتم له القيمة لأن كل ما يعرضه مما جرى بين الناس في الاعراض يلزم الواهب قبوله وإن كان معيباً إذا كان فيه وفاء بالقيمة وبالله تعالى التوفيق .

إِلَّا كَحَطَبٍ فَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ، وَلِلْمَأْذُونِ ، وَلِلْأَبِ فِي مَالٍ
وَلَدِهِ : الْهَبَةُ لِلثَّوَابِ ، وَإِنْ قَالَ : دَارِي صَدَقَةٌ يَمِينٍ مُطْلَقًا ،
أَوْ بَغَيْرِهَا وَلَمْ يُعَيِّنْ لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ

واستثنى مما يقضي عنه ببيع فقال (إلا) ما لم تجر المادة بإثابته عنه (كحطب)
وتين وحلفاء وحشيش فلا يلزم الواهب قبوله عند ابن القاسم ابن شاس نوع الثواب الذي
يلزم قبوله باتفاق الدنانير والدرهم ، وروى أشهب انحصاره فيها إلا أن يتراضيا على
غيرها ، ورأى سحنون أن كل ما يتمول يصح أن يكون ثوابا . ويلزم الواهب قبوله إذا
كان فيه وفاء بقيمة هبته ، ووافقه ابن القاسم في عدم الاقتصار على العين إلا أنه استثنى
من المتمول الحطب والتبن وشبههما مما لا يثاب عادة بمثله ، وت وهذا في غير الأمصار
غالبا وإلا فبعض أهل الأمصار وذوي العيال والدواب إذا أثبت ذلك كان أحب إليه
من غيره .

(ول) لمرقيق (المأذون) له في التجرة الهبة للثواب ، لأنه يبيع (وللأب في مال ولده)
المهجور له لصغر أو سفة أو جنون (الهبة للثواب) فيها لابن القاسم « رح » وللمأذون
أن يهب للثواب كالبيع ويقضى عليه أن يعوض من وهبه ، وللأب أن يهب من مال ولده
الصغير للثواب ويعوض عنه واهبه للثواب ، لأن هذا كله يبيع ويبع الأب جائز على
ابنه الصغير .

(وإن قال) الرشيد المالك أمر نفسه (داري) مثلا (صدقة) وصلة قال (يمين)
كان فعلت كذا أو ان لم افعله فداري صدقة حال كونه (مطلقا) بكسر اللام أو قولا
مطلقا بفتحها عن التقيد بكون المتصدق عليه بها غير معين (أو) قال داري صدقة
(بغيرها) أي اليمين ، فإن قال ابتداء داري صدقة بلا تعليق على فعل أو عدمه (و) الحال
أنه (لم يمين) بضم ففتح فكسر مثقالا القائل داري صدقة المتصدق عليه بأن أطلق
أو على نحو المساكين وأبى تنفيذ الصدقة في الصور الثلاث (لم يقض) بضم التحتية وفتح
الضاد المعجمة أي فلا يحكم (عليه) أي القائل داري صدقة يمين مطلقا أو بغيرها ولم

بِخِلَافِ الْمُعَيَّنِ ، وَفِي مَسْجِدِ مُعَيَّنٍ : قَوْلَانِ ؛ وَقَضْيَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَذِمِّي فِيهَا بِحُكْمِنَا .

يعين بتنفيذ الصدقة بها ، وإنما يؤمر به لعدم قصده التبرر في صورتي اليمين ولعدم تعين من يخصه في الثالثة .

(بخلاف) قوله في غير يمين داري صدقة على فلان (المعين) بضم الميم وفتح الميم والياء مثقلة وأبى من تنفيذها فيقضى عليه به لتبرره وتعيين مستحقها ، فيها من قال داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فحنت فلا يقضى عليه بشيء ، وإن قاله في غير يمين وبتله الله تعالى أجبره السلطان إن كان لرجل بعينه . عياض على هذا اختصرها أكثر المختصرين وهو مذهب أشهب أنه لا يقضى به إلا إذا كان لرجل بعينه (وفي) القضاء بتنفيذ صدقة (على مسجد معين) وعدمه (قولان) سئل ابن زرب عن تصدق أو وهب لمسجد بعينه هل يجبر على إخراجها وإنفاذها فقال يجبر كمتصدق على رجل بعينه . وقال أحمد بن عبد الملك يؤمر ولا يجبر يريد لأن الانتفاع ليس للمسجد ، وإنما هو لجماعة الناس فهي كصدقة على غير معين ، وقال غيرهما لا أدري وتوقف (وقضي) بضم فكسر (بين) شخص (مسلم و) شخص (ذمي) بكسر الذال المعجمة والميم مثقلة منسوب للذمة ، أي العهد بالتزام أحكام الإسلام (فيها) أي هبة الثواب من أحدهما للآخر (بحكمننا) معشر المسلمين .

فيها يقضى بين المسلم والذمي في الهبات بحكم المسلمين وإن كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة فلا أعرض لها ، وليس هذا من النظام الذي أمنهم منه لأن كل أمر يكون بين مسلم وذمي ، وإنما يحكم فيه بحكم الإسلام . عياض بعض شيوخنا معناه إن لم يترافعا البنا ولو ترافعا البنا لحكمت بينهما بحكم الإسلام . وقيل بل معناه وإن ترافعا البنا فلا يحكم بينهما ، لأن هباتهم ليست من النظام وهو ظاهر لفظه هنا لقوله ليست بمنزلة أخذ ماله . تت هذه إحدى المسائل الخمس التي لا يحكم بينهم فيها والنكاح والطلاق والعتق والزنا . وفيها كلها خلاف معروف في محله . طئي عدم الحكم والاختلاف فيها عند الترافع . عياض ووقد

اختلف في الحكم بينهم إذا ترفعوا البنا في العتق والطلاق والنكاح والزنا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(حاققة في العدة)

ابن عرفة العدة إخبار عن إنشاء الخبر معروفاً في المستقبل ، فيدخل الوعد بالحالة وغيرها والوفاء بها مطلوب اتفاقاً . ابن رشد في لزوم القضاء بها مطلقاً وإن كانت على سبب ولو لم يدخل بسببها في السبب أو بشرط دخوله بسببها فيه ، رابعها لا يقضى بها مطلقاً لعمر بن عبد العزيز وأصبح مع مالك وابن القاسم في هذا السماع ولسماع القرينين ، وصوب ابن الحاج في نوازله . ثانيها فعل قول ابن القاسم قوله لمدين أنا أقضي عنك دينك لا يلزمه ، وقوله لرب الدين أقضيك الدين الذي لك يلزمه لإدخاله إياه في التوثيق ، وفي نكاحهما الأول مما هو محل لا حالة ، قوله بيع فلاناً فرسك وتمنه علي ، فإن هلك الأول فذلك في ماله ، فإن لم يدع شيئاً فلا شيء على المبتاع ، وكذا من وهب لرجل مالا فقال لرجل قبل دفعه له بيع فرسك لفلان بالذي وهبته له وأنا ضامن لك حتى أدفع لك فقبض الفرس فالتزم على الواهب ، فإن لم يقبض للبائع الثمن حتى مات الواهب ولا مال له فلا رجوع للبائع على الموهوب له بشيء .

عبد الحق لم يبين إن مات الواهب عديماً قبل قبض المبتاع الفرس هل له قبضه دون غرم ثمنه أم لا ، وفيه قولان لغير الشيخ ، وله ثم قال وسمع القرينان من قال لبيعه بعتك البيع بيع ولا نقص عليك قولاً عازماً بيناً لزمه ، ويصدق المبتاع فيما يدعى من نقص إن أشبه . ابن رشد لأن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يقضى به عليه ما لم يمت أو يفسد ، وقوله ذلك قبل انتقامه كقوله بعدم إلا أن يقول له أنقضي بي وبيع ولا نقص عليك فلا يجوز ، لأنه بيع وسلف . وفي سماع عيسى لأنه يكون فيه عيوب وخصومات ، فإن باع بنقص لزمه إن يرد له إن كان انتقد ، وإن كان لم يقبض في البيع غنياً بيناً وباع بالقرب ، فإن أخرت حتى حالت الأسواق فلا شيء له ، لأنه فرط يقبل قوله بيمينه في النقص فيما يشبه ، لأنه التمنه .

وفي سماع عيسى إن كان عبداً فأبقى أو مات فقال أصبغ فيه اختلاف ، والذي أقوله إنه موضوع عن المشتري ولا يقبل قوله في الثوب إلا ببينة أنه ذهب وإن كانت أمة فلا يحل للمشتري وطؤها إن قبل الشرط . ابن القاسم فإن وطئها لزمته بجميع الثمن ، لأنه يوطئ ترك ما جعل له . ابن رشد له إنه موضوع عنه هو قول ابن القاسم ، وفي السماع المذكور لو باع منه على أن لا نقص عليه فقال الإمام مالك « رض » ليس بيعاً ، فإن باع فله إجارتها . ابن رشد البيوع على هذا لا يجوز اتفاقاً ، وفي كونه إجارة فاسدة أو بيعاً فاسداً قولان في هذا السماع مع الموطأ وفي غيرهما ، والقولان لابن القاسم في الوضعة وفي السماع فعلى الأول الضمان من الهائج ولا فوت للمبيع ولو بيع بمفسد ، وللمبتاع أجر مثله فهو فوؤها بمعطية أو عتق أو حمل ، ففي مضيه بالقيمة يوم الإعطاء والإعتاق والإحبال لرعي القول بأنه بيع فاسد أو بالثمن ، لأن ذلك رضا منه في قول مالك وابن القاسم في هذا السماع ، وعلى الثاني فعليه القيمة يوم القبض كببيع فاسد اتفاقاً .

وسمع أصبغ أشهب من أجاب من ابتاع منه كرمًا فخاف الوضعية بقوله بيع وأنا أرضيك إن باعه برأس ماله فأكثر فلا شيء له وأنا فعليه أن يرضيه ، فان زعم أنه أراد شيئاً ساء فهو ما أراد ، وإن لم يرد شيئاً أرضاه بما شاء ، وحلف ما أراد أكثر منه يوم قال ذلك . وقال ابن وهب عليه أن يرضيه بما يشبه تلك السلعة والوضعية . فيها أصبغ هذا أحب إلي . ابن رشد قول أشهب إن زعم أنه أراد شيئاً ساء فهو ما أراد يريد مع يمينه ، ومعناه أنه لم يسم شيئاً يسيراً لا يشبه أن يكون إرضاءه ، وعلى قول ابن وهب إن قال لم يرض بما يقول الناس أنه إرضاء فلا يصدق ، ولو حلف ليرضيه فلا يبر إلا بما يقوله الناس وبما يرضيه اهـ . قلت هذا على تقديم ظاهر اللفظ على العرف في الإيمان ، والمشهور خلافه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

اللُّقْطَةُ : مَالٌ مَعْصُومٌ : عَرَضٌ لِلضَّبَاعِ ؛

(باب)

في اللقطة والضالة والآبق واللقيط وأحكامها وما يتعلق بها

(اللقطة) بضم اللام وفتح القاف في أشهر لغاتها الأربع . ابن عبد السلام وهو خلاف القياس ، لأن فعلة بضم ففتح وضع لمن كثر فعله كهزمة ، والثانية بضم اللام وسكون القاف وجعل الزبيدي ساكن للقاف إسمًا للشيء الملتقط ومفتوحها للشخص الملتقط ، ظاهره وإن لم يكن التقاطه ، وحكى ابن الأثير القولين ، وصحح الأول والثالثة لقاطة بضم اللام والرابعة لقط بلا هاء أي معناها شرعاً (مال) جنس شمل اللقطة وغيرها ، وخرج عنه اللقيط لأنه آدمي صغير حر كما يأتي (معصوم) أي محترم فصل يخرج الركاك ومسال الحربي (عرض) بفنجات وإعجام الضاد ، أي تهيأ واستعد وصار معرضاً (الضبياع) بتلفه أو أخذه خائن أو سبع ، فصل يخرج ما في حرزه وضالة الإبل . ابن شاس اللقطة مال معصوم معرض للضياع .

ابن عرفة اللقطة مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً طافاً ولا نعلماً ، فيخرج الركاك وما بأرض الحرب ، وقد دخل الدجاجة وحمام الدور ونحو ذلك لا السمكة تقع في سفينة هي لمن وقعت إليه قاله ابن عباس عن الشعبي ، والأظهر إن كانت بحيث لو لم يأخذها من سقطت إليه لنجت بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها من ماء البحر ، فهي كما قال ابن شعبان وإلا فهي لرب السفينة كقولها فيمن طرد صيداً حتى دخل دار غيره ، فإن اضطره إليها فهو له ، وإلا فهو لرب الدار إن بعد عنه فقوله مال جنس شمل اللقطة وغيرها ، وخرج عنه اللقيط لأنه صغير آدمي حر ، وقوله بغير حرز يخرج المسروق ، وقوله محترماً يخرج مال الحربي والركاك ، وقوله ليس حيواناً طافاً يخرج الرقيق لأنه

وَأَنْ كَلْبًا وَفَرَسًا وَحِمَارًا ، وَرَدَّ بِمَعْرِفَةٍ مَشْدُودٍ فِيهِ وَبِهِ
وَعَدَدِهِ بِلَا يَمِينٍ ، وَقُضِيَ لَهُ عَلَى ذِي الْعَدَدِ وَالْوَزْنِ ،

أَبَقَ لَا لِقْطَةً ، وَقَوْلُهُ وَلَا نَعْمًا مَخْرَجَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، إِذْ هِيَ ضَالَّةٌ لَا لِقْطَةً .
ابن عرفة والضالة نعمٌ وجد بغير حرز محترماً ، والآبَقُ حيوانٌ فاطقٌ وجد كذلك ،
ومقتضى كلام ابن شاس وابن الحاجب كون الجميع لقطة خلاف ظاهرهما مع غيرها والاحاديث
الأمرة بحفظ عفاص اللقطة ووكائها . الخط حده اللقطة غير مانع لدخول الثمر المعلق فيه ،
وليس لقطة فالأحسن قولهم عرض للضياع .

البناني وغير جامع لعدم شموله الرقيق الصغير وهو لقطة كما صرح به ابن عرفة في
تعريف اللقيط إن كان المسال المعرض للضياع ليس كلباً ولا فرساً ولا حماراً بل (وإن
كلباً) مأذوناً فيه لحراسة أو صيد ، لأنه مبالغة في المسال المعصوم . ابن شاس من وجد
كلباً التقطه إن كان يمكن يخاف عليه فيه . ابن عرفة وفيه نظر لقولها من سرق كلباً
صائداً فلا يقطع إلا أن يراعى دره أحد بالشبهة (وفرساً وحماراً) اللخمي البقر والحيل
وسائر الدواب التي لا يخاف عليها من سبع ولا غيره لا تؤخذ وإلا فتؤخذ وتعرف عاماً .
(ورد) يضم الراء وشد الدال المال الملتقط لمضى أنه له (بمعرفة) عفاص (مشدود
فيه) المسال من كيس أو مندبل أو خرقه ونحوها (و) معرفة وكاء مشدود (به) من
نحو خيط هذا هو المعروف في اللغة ، وبه فسر ابن القاسم العفاص والوكاء ، وحكى
عليه الإجماع في الاستدكار ، وحكى الباجي عن أشهب عكسه (و) بمعرفة (عدده)
أي المال فيرد لمن عرف الثلاثة (بلايين) منه أنه له . فيها من التقط لقطة فأتى من وصف
عفاصها ووكائها وعدتها لزمه دفعها إليه وإن أبى فيجبره السلطان عليه . أبو عمر أجمعوا
أن العفاص الخرقه المربوط فيها وهو لغة ما يسد به فم القارورة والوكاء الخيط الذي
يربط به . الباجي هل تازمه يمين إذا وصف العفاص والوكاء والعدد المشهور أن لا يمين عليه .

(وقضى) يضم فكسر (له) أي من عرف الثلاثة بردها له فيقدم (على ذي) أي
عارف (العدد والوزن) وادعاهما كل منهما لنفسه . أصبح لو عرف واحد العفاص والوكاء

وَأَنْ وَصَفَ ثَانٍ وَصَفَ أَوَّلٍ ، وَلَمْ يَبَيِّنْ بِهَا : حَلْفًا ، وَقَسِمَتْ :

ووصف آخر عدة الدالين ووزنها كانت لمن عرف المقاص والوكاء ، وكذلك لو عرف المقاص وحده سمع أشهب سئل عن رجلين ادعىا اللقطة فوصف أحدهما عفاصها ووكاءها ووصف الآخر عددها ووزنها فقال هي للذي عرف المقاص والوكاء . ابن رشد يريد مع يمينه ولا اختلاف في هذا ، وإثنا الاختلاف إذا جاء وحده فقبل إنها تدفع له بالصفة دون يمين ، وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة ، وقيل لا تدفع له إلا بيمين وهو قول أشهب اه من البيان ، وفي المقدمات قول مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم أنها تدفع لوأصفيها إن عرف عفاصها وإن لم تكن له بينة عليها ، وقد اختلف أصحابه هل تدفع له بيمين أو بغير يمين ، وظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة أنها تدفع له بغير يمين .

(وإن) ادعى اللقطة رجل ووصفيها وصفاً يستحقها به وادعى آخر و (وصف) اللقطة شخص (ثَانٍ وصف) شخص (أول) أي بيمينه (لم يبين) بفتح الياء وكسر الموحدة ، أي لم ينفصل الأول (بها) أي باللقطة عن مجلس وصفها بأن وصفها الثاني وصف الأول قبل انفصال الأول بها واشتار أمرها (حلفاً) أي الواصفان ، أي يحلف كل أنها ليست للآخر وإنها له (وقسمت) بضم فكسر ، أي اللقطة (بينهما) أي الواصفين بالسوية إن حلفاً أو نكلاً ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر اختص الحالف بها . وقال أشهب لا تدفع لها إن نكلاً ، فإن أتى الثاني بعد أن بان بها الأول وظهر أمرها فلا يقبل وصف الثاني وتدفع للأول .

فيها إن دفعها لمن عرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم جاء آخر فوصف مثل ما وصف الأول وأقام بينة أن تلك اللقطة كانت له فلا يضمها ، لأنه دفعها بأمر يجوز له الدفع به . اللغوي وإن ادعاهما رجلان واتفقت صفتها اقتسماها بعد إيمانها ، فإن أخذها أحدهما بالصفة ثم أتى الآخر فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما ، وإن ظهر أمرها فلا يقبل قول الثاني .

وشبه في حالهما وقسمها بينهما فقال (ك) إقامتهما (بينتين) متكافئتين في العدالة

كَبَيْتَيْنِ لَمْ تُورَخَا ، وَالْأُفْلَاقُ قَدَمَ ،

متعارضتين في الشهادة بأن شهدت إحداهما أنها لهذا والآخرى أنها للآخر (لم تُورَخَا) أي البيتان فيحلفان وتقسم بينهما (وإلا) أي وإن أرختا (ف) اللقطة لمقيم البينة (الأقدم) تاريخاً . اللغوي إن أقام الثاني بينة انتزعت من الأول إلا أن يقيم بينة فيقضى بأعدهما ، وإن تكافأتا بقيت للأول بالصفة . ابن عرفة في النوادر لأشهب زاه هذا إن لم تُورَخ البيتان وإن أرختا كانت لأولهما ملكاً بالتاريخ ، ونص التوضيح أشهب إن دفعها للأول ببينة ثم أقام الثاني بينة أيضاً فهي لأولهما ملكاً بالتاريخ ، فإن لم يكن تاريخ فهي لأعدهما ، فإن تكافأتا كانت لمن هي بيده وهو الأول بعد يمينه أنها له ولا يعدها للآخر ، فإن نكل حلف الثاني وأخذها ، فإن نكل فهي للأول بلا يمين .

ابن يونس يحتمل على أصل ابن القاسم أن تقسم بينهما وإن حازها الأول لأنه مال عرف أصله كقوله فيمن ورث رجلاً بولاء ادعاه وأقام عليه بينة وأقام آخر بينة أنه مولاه وتكافأتا فالمال يقسم بينهما ، لأنه مال عرف أصله . وقال غيره هو لمن هو بيده وهو نحو قول أشهب هنا ، وتعقب الشارح كلام المصنف بهذا النقل بعد تقريره على ظاهره قائلاً لعل هذا اختيار منه لأنه أخذ طرفاً من قول ابن القاسم وطرفاً من قول أشهب ، وتبعه البساطي وقت ، ورده الفيشي وطفي بأن المصنف مشى على قول ابن القاسم أولاً وآخرأً ، لأنه لم يخالف أشهب في الترجيح بالأعدلية أو تقدم التاريخ ، ولم ينفرد أشهب إلا ببقائها عند من هي بيده إذا تكافأتا ، والمصنف خالف فيه ومشى على قول ابن القاسم على ما عزاه ابن يونس له ، وبه تعلم قصور نقل د ق ، والله أعلم اه .

بنيساني ونص طفي عقب ما تقدم عن التوضيح فانظر هذا مع كلامه هنا اه كلام الشارح ، وتبعه البساطي فقال الله أعلم بصحته ، وحكى ما تقدم عن أشهب ، ثم قال وظاهر كلامهم أن ابن القاسم ليس له فيها نص ، ثم حكى ما تقدم عن ابن يونس ، ثم قال وعليك بعد هذا السمي في تصحيح كلامه ، وما ذكره الشارح هو كذلك في التوضيح وابن عرفة وسلم ، تت تعقب الشارحين وقد لا يسلم لأن الترجيح بالأعدلية والتاريخ الذي

وَلَا ضَمَانٌ عَلَى دَافِعٍ يَوْصَفٍ ، وَإِنْ قَامَتْ بَيْنَهُ لَغَيْرِهِ ،
وَأَسْتَوْفِي بِالْوَاحِدَةِ إِنْ جَهِلَ غَيْرَهَا لَا غَلْطَ عَلَى الْأَظْهَرِ ،

نقله عن أشهب لم يخالف فيه ابن القاسم كما هو معلوم مما يأتي في بابيه ، ولم ينفرد أشهب إلا ببقائها عند من هي بيده عند تكافئهما ، ولم يرد عن ابن القاسم شيء في ذلك ، ويدل لهذا كلام ابن يونس ، فإنه لما ذكر الترجيح بالتاريخ أو الأعدلية عن أشهب سكت ثم ذكر أنها تبقى بيده عند تكافئهما ، قال يحتمل على قول ابن القاسم أن تقسم النخ ، فدل على أن ما قبله قاله ابن القاسم فالمصنف درج على قول ابن القاسم على ما جمعه عليه ، ابن يونس فقول الشارح لعل هذا اختيار منه فيه نظر .

(ولا ضمان على) ملتقط (دافع) اللقطة لمن ادعى أنها له ووصفها (بوصف) يسوغ دفعها له بأن عرف عفاصها أو وكاءها ثم أتى آخر ووصفها مثل الأول أو أتم منه ولم تقسم له بينة ، بل (وإن قامت بينة لغيره) أي المدفوع له الأول ، فيها إن دفعها لمن عرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم جاء آخر فوصفها مثل وصفها الأول أو أقام بينة أن اللقطة له فلا يضمنها دافعها لأنه دفعها بأمر يجوز له دفعها به ، وإذا لم يضمن دافعها بوصف فأولى دافعها ببينة ثم ادعاهما آخر ووصفها أو أقام بينة أنها له .

(و) إن ادعى اللقطة شخص ووصف عفاصها وقال لم أعرف وكاءها أو بالعكس (استوفى) بضم الفوقية وكسر النون أي لا يستعجل في دفعها له (ب) الصفة (الواحدة) من العفاص والوكاء لا من غيرهما ، هذا فرض المسألة في السماع ، وكلام ابن رشد نبيه عليه ابن عاشر وغيره ، عسى أن يأتي غيره بأزيد منه ، فإن لم يأت غيره فتدفع له (إن جهل) مدعيها (غيرها) أي الصفة التي عرفها ، أي قال لم أعرفها (لا) إن (غلط) في غيرها بأن وصفه بغير ما هو به فقبل له ليس كذلك ، فقال غلطت فلا تدفع له (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف .

أصبح لو عرف العفاص وحده وادعى جهل ما سواء فليستبرأ ذلك ، فإن لم يأت أحد أعطيها . ابن رشد إذا وصف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك

وَلَمْ يَضُرَّ جَهْلُهُ بِقَدْرِهِ ؛ وَوَجَبَ أَخْذُهُ لِخَوْفِ خَائِنٍ ؛

ثلاثة أقوال أعدها عندي . ثالثها وهو إن ادعى الجهل استبرئ أمره وإن ادعى الغلط فلا شيء له ، وتعقب البساطي كلام المصنف بأمرين الأول أن ابن رشد فرض المسألة في العفاص والوكاء ، وأطلق المصنف ، والثاني قوله لا إن غلط معناه لا يستوي ، وهذا صادق بأنها لا تدفع له ، وبتمجيل دفعها له والمراد الأول . ويحاج عن الأول يجعل آل في الواحدة للمهد الذكري ، أي من المشدود فيه والمشدود به ، وعن الثاني بأن القرينة على إرادة عدم دفعها مطلقاً . قوله على الأظهر ، فإنه الذي استظهره ابن رشد .

(ولم) الأولى لا (يضر جهله) أي مدعي اللقطة (بقدره) أي المال الملتقط إذا عرف عفاصه ووكاءه أو أحدهما وجهل الآخر ولم يأت غيره مع الاستيناء ، ابن رشد أما جهله بالعدد فلا يضره إذا عرف العفاص والوكاء ، وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضره ، واختلف في غلطه بالنقصان (ووجب أخذه) أي المال الذي وجد في غير حرزه وخيف ضياعه إن ترك في محله (لخوف) أخذ شخص (خائن) فيه بتملكه لأن حفظ مال الغير واجب . ابن عرفة في حكم أخذ اللقطة اضطراب .

ابن رشد يلزم أن يؤخذ اللقيط ولا يترك لأنه إن ترك ضاع وملك لا خلاف بين أهل العلم في هذا ، وإنما اختلفوا في لقطة المال على ثلاثة أقوال ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والإمام عدل لا يخشى أن يأخذها إن علمها بعد تعريفه إياها وأما إن كانت بين قوم غير مأمونين والإمام عدل فأخذها واجب قولاً واحداً ولو كانت بين قوم مأمونين ، والإمام غير عدل ، لكان الاختيار أن لا يأخذها قولاً واحداً ، ولو كانت بين قوم مأمونين والإمام عدل لكان خيراً أبين أخذها وتركها وذلك بحسب ما يغلب عليه ظنه من أكثر الخوفين ، وهذا الاختلاف فيما عدا لقطة الحاج ، لنهي النبي ﷺ عنها مخافة أن لا يحدربها لتفرق الحاج إلى بلدانهم ، فإن التقطها وجب في تعريفها ما يجب فيما سواها .

اللخمي إن كانت بين ناس غير مأمونين وجب حفظها ، لأن حفظ أموال الناس وأن

لَا إِنْ عَلِمَ خِيَاتَتَهُ هُوَ فَيَحْرُمُ ، وَالْأَكْرَى عَلَى الْأَحْسَنِ

لا تضييع واجب ، ويجب أخذه لخوف خائن إن علم واجده أمانة نفسه (لا إن علم)
 واجده (خيانتته) أي واجد المال (هو) تأكيد للهاء بتملكه وعدم تعريفه (فيحرم)
 عليه أخذه ، واستظهر ابن عبد السلام وجوب أخذها وترك الخيانة ، ولا يكون علمه
 خيانة نفسه علناً مسقطاً عنه ما وجب عليه من حفظ مال الغير ، واستحسنه الخط ،
 ونصه والأظهر مع القدرة على الحفظ أن يجب الالتقاط ، ولا يعد علمه خيانة نفسه مانعاً ،
 وأخرى خوفاً ذلك لأنه يجب عليه ترك الخيانة وحفظ المال المصوم ، وقصارى الأمر أن
 من علم أمانة نفسه توجه عليه وجوب الحفظ وحده ، ومن علم خيانة نفسه أو شك فيها
 يجب عليه أمران الحفظ وترك الخيانة وبعد تسليم هذا ، فأظهر الأقوال الثلاثة الاستصحاب
 أو الوجوب لوقيل به لوجوب إعانة المسلم عند الحاجة والقدرة عليها اهـ . الخط كلامه
 رحمه الله تعالى حسن (وإلا) أي وإن لم يخف عليها من خائن وعلم أمانة نفسه (كره)
 بضم فكسر أخذه (على الأحسن) عند غير الأربعة وهو قول الإمام مالك رضى الله
 تعالى عنه ، وكذا خوفه الخائن مع شك في أمانة نفسه .

طفي عبارة المصنف رحمه الله تعالى قاصرة عن تحرير المسألة ، وما أحسن قول ابن
 الحاجب تابعاً لابن شاس والالتقاط حرام على من علم خيانة نفسه ، ومكروه للخائف . وفي
 المأمون الاستصحاب والكراهة والاستصحاب فيما له بال والوجوب إن خاف عليها الخونة .
 خليل الأقسام ثلاثة ، الأول أن يعلم من نفسه الخيانة فيحرم التقاطها . الثاني أن يخاف
 ولا يتحقق ذلك فيكره . الثالث أن يثق بأمانة نفسه ، وهذا ينقسم قسمين إما أن
 يخاف عليها الخونة أم لا ، فإن خاف وجب عليه الالتقاط ، وإن لم يخف فالثلاثة الأقوال
 وكلها للإمام مالك رضى الله تعالى عنه ، ونحوه لابن عبد السلام ، وأصله كله للبخمي
 وابن رشد ، فيحصل من كلامهم أن وجوب التقاطها لخوف خائن للمأمون وحرمة
 على من علم الخيانة من نفسه مطلقاً خاف عليها الخونة أم لا ، فقوله وجب أخذه لخوف
 خائن أي مع ثقته بأمانة نفسه بدليل ما بعده ، وقوله وإلا كره النفي بلا منصب على
 المسألتين ، أي وإن لم يخف الخونة ولا عليها من نفسه كره ونفي علمها بصدق بالخوف

وَتَعْرِيفُهُ سَنَةً ، وَلَوْ كَدَلُو

من نفسه وثقته بها وقد علمت أن الأول اقتصر فيه ابن شاس وابن الحاجب على الكراهة وكذا المصنف في توضيحه كابن عبد السلام ، وفي الثاني هي أحد الأقوال الثلاثة المتقدمة ، وتقريرت بعزوه للإمام مالك رضي الله تعالى عنه واستحسان بعضهم هو في الثاني فقط كما فعل الشارح ، ففي كلام المصنف إجمال ، لأن الاستحسان في بعض ما صدق عليه كلامه غير مبين ، ثم قال ولا بد من تقييد الوجوب بعدالة الإمام والمبالاة فيها تفصيل من كراه خوف الطول .

(و) وجب (تعريفه) أي المال الملتقط (سنة) فوراً من حين أخذه ، فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من التقط دنانير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو عروضاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام فليعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها أخذها وإلا فلا أمره بأكملها كثرت أو قلت درهم فصاعداً إلا أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها ويخير صاحبها إن جاء في أن يكون له ثوابها أو يقرمها له فعل ابن القاسم ، وأكره أن يتصدق بها قبل السنة إلا الشيء التافه اليسير . أبو الحسن الكراهة هنا على المنع ، لأن الشارع لم يأذن له . للخصمي إن أمسكها سنة ولم يعرفها ثم عرفها فلتفت ضمن . ابن عبد السلام والمصنف ينبغي أن لا يقيّد بالسنة .

ويجب التعريف سنة إن كان المال كثيراً ، بل (ولو) كان (كدلو) ومخلدة فلا فرق في وجوب التعريف سنة بين الكثير واليسير على ظاهر رواية ابن القاسم في المدونة . وأشار بولو إلى رواية غيره أن اليسير يعرف أياماً بمظان طلبه . فيها سمع ابن القاسم في لقطه مثل الدلو والحبل والمخلدة ، وشبه ذلك إن وجد بطريق وضع بأقرب موضع إليه وإن كان بمدينة انتفع به وعرفه به والصدقة به أحب إلي . ابن رشد للقسم الأول من أقسام اللقطة هو ما يخشى عليه التلف إن تركه ويبقى في يد ملتقطه إن التقطه ، فإن كان يسيراً جداً لا بال له ولا قدر قيمته ، ويعلم أن صاحبه لا يطلبه لتفاهته ، فإن هذا لا يعرف وهو لو أبده إن شاء أكله ، وإن شاء تصدق به ، أصله ما روي أنه عليه السلام مر بتمر في الطريق فقال لو لا أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها ولم يذكر فيها تعريفاً .

لَا تَأْفَاهُ ، بِمَظَانٍ طَلَبَهَا : بِكِبَابِ مَسْجِدٍ ، فِي كُلِّ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَنْ يَتَّقُ بِهِ

وقد قال أشهب في الذي يجد السوط والمصا أنه يعرفه ، فإن لم يفعل فأرجو أن يكون خفيفاً وإن كان يسيراً إلا أن له قدراً ومنفعة ، وقد يشح به صاحبه ويطلبه ، فهذا لا خلاف في وجوب تعريفه . وظاهر ما حكى ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة أنه يعرف سنة . وقال ابن وهب إنما يعرفه أياماً وهو قول ابن القاسم .

(لا) يجب أن يعرف مالا (تأفها) لا تلتفت النفوس إليه كفلس وتمرة وكسرة وهو لو أجدته إن شاء أكله وإن شاء تصدق به ويكون التعريف (بمظان) بفتح المم وإعجام الظاء وشد النون ، أي الموضع التي يظن أن صاحب اللقطة يطلبها بها (بكباب مسجد) فيها يعرف اللقطة حيث وجدها وعلى أبواب المساجد . ابن القاسم يعرف حيث يعلم أن صاحبها هناك أو خبره ولا يحتاج فيه إلى أمر الإمام . ابن يونس لأن الإنسان مندوب إلى فعل الخير والإعانة عليه وهذا منه سمع القرينان أيعرف اللقطة في المسجد ، فقال ما أحب رفع الصوت في المساجد ، وإنما أمر عمر رضي الله تعالى عنه أن تعرف على باب المسجد ولو مشى هذا الذي وجدها إلى الخلق في المسجد يخبرهم بها ولا يرفع صوته لم أر به بأساً . وفي التمهيد التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون إلا في الأسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس .

ويعرفه (في كل يومين أو ثلاثة) من الأيام مرة ، روى ابن نافع عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ينبغي للذي يعرف اللقطة أن لا يربها أحداً ولا يسميها بعينها ويعمى بها لئلا يأتي متحيل فيصفها بصفة المرف فبأخذها وليست له ، ويعرفها بين اليومين والثلاثة ولا يجب عليه أن يدع صنعته ويعرفها . ابن عبد السلام ينبغي أن يكون أكثر من ذلك في أول التعريف ويعرفه (بنفسه) أي واجده المال (أو بمن) أي شخص أو الشخص الذي (يتق) بفتح التحتية وكسر المثلثة ففاف ، أي يطمئن (به) قلبه ويعتقد

أَوْ بِأَجْرَةٍ مِنْهَا ، إِنْ لَمْ يُعَرَّفْ مِثْلُهُ وَبِالْبَلَدَيْنِ إِنْ وَجِدَتْ
بَيْنَهُمَا وَلَا يُذَكَّرُ جِنْسُهَا عَلَى الْمُخْتَارِ ، وَدُفِعَتْ لِجَبْرِ ، إِنْ
وُجِدَتْ بِقَرِيَّةٍ ذِمَّةً ،

أَمَانَتُهُ وَصَدَقَهُ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ (أَوْ) بِنِ يَثِقُ بِهِ (بِأَجْرَةٍ) لِمَعْرِفِهَا (مِنْهَا) أَيِ اللَّقْطَةِ (إِنْ
لَمْ يَعْرِفْ) بَضْمٌ فَفَتْحٌ فَكُسْرٌ مِثْلًا اللَّقْطَةُ (مِثْلُهُ) أَيِ الْمَلْتَقَطِ لِأَزْرَائِهِ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ
يَعْرِفُهَا فَلَا يَسْتَأْجِرُ عَلَى تَعْرِيفِهَا إِلَّا مِنْ مَالِ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ بِالتَّقَاطُعِ كَانَ التَّزَمُ التَّعْرِيفُ بِنَفْسِهِ .
الْخَمِي هُوَ غَيْرُ بَيْنِ أَرْبَعٍ تَعْرِيفُهَا بِنَفْسِهِ وَرَفْعُهَا إِلَى السُّلْطَانِ إِنْ كَانَ عَدْلًا وَلَا
يَتَشَاغَلُ عَنْ تَعْرِيفِهَا وَيَمُوتُنْ يَقُومُ مَقَامُهُ فِيهِ وَاسْتِجَارُهَا مِنْ يَعْرِفُهَا . وَاجَازَ ابْنُ شُعْبَانَ أَنْ
يَسْتَأْجِرَ مِنْهَا عَلَيْهِ ، يَرِيدُ إِذَا لَمْ يَلْتَزِمْ تَعْرِيفُهَا وَكَانَ مِثْلُهُ لَا يَلِي مِثْلَ ذَلِكَ . ابْنُ الْقَاسِمِ إِذَا
دَفَعَ الْمَلْتَقَطَ اللَّقْطَةُ لِمَنْ يَعْرِفُهَا فَضَاعَتْ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَلْتَقَطِ ، وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ عَنْ الْإِمَامِ
مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ . ابْنُ كِنَانَةَ وَكَذَلِكَ لَوْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ لِيَعْمَلَ مَا شَاءَ .

(و) تَعْرِفُ (بِالْبَلَدَيْنِ إِنْ وَجِدَتْ بَيْنَهُمَا) أَيِ الْبَلَدَيْنِ . الْخَمِي إِنْ وَجِدَتْ بِطَرِيقِ
بَيْنَ مَدِينَتَيْنِ عَرَفَهَا فِيهَا ، وَكَذَا الْقَرِيَتَانِ وَالْمَدِينَةُ وَالْقَرْيَةُ (وَلَا يَذَكَّرُ) الْمَعْرِفُ (جِنْسُهَا)
أَيِ اللَّقْطَةِ (عَلَى الْمُخْتَارِ) لِلْخَمِي مِنْ قَوْلِ الْإِمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ . الْخَمِي اخْتَلَفَ
عَنِ الْإِمَامِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ هَلْ يَسْمَى جِنْسُ اللَّقْطَةِ إِذَا أُنْشِدَهَا . وَإِنْ لَا يَسْمَى
أَحْسَنُ (وَدُفِعَتْ) بَضْمٌ فَكُسْرٌ اللَّقْطَةُ (لِجَبْرِ) بِفَتْحِ الْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ وَكُسْرِهَا وَسُكُونِ
الْمَوْحِدَةِ ، أَيِ عَالَمِ ذِمِّي (إِنْ وَجِدَتْ) بَضْمٌ فَكُسْرٌ اللَّقْطَةُ (بِقَرِيَّةٍ) بِفَتْحِ الْقَافِ كِفَارِ
أَهْلِ (ذِمَّةٍ) رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ فِي اللَّقْطَةِ تَوْجِدَ فِي قَرْيَةٍ لَيْسَ فِيهَا إِلَّا أَهْلُ الذِّمَّةِ تَدْفَعُ إِلَى
أَحْبَابِهِمْ ، وَبَحَثَ فِيهِ ابْنُ رَشْدٍ بِإِمْكَانِ كَوْنِهَا لِمُسْلِمٍ ، فَالْإِحْتِيَاطُ تَعْرِيفُهَا أَوَّلًا سَنَةً ، ثُمَّ
تَدْفَعُ لِجَبْرِهَا لَغَلْبَةِ الظَّنِّ أَنَّهَا لَهَا ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا غَرَمَوهَا لَهُ وَتَدْفَعُ لِأَحْبَابِهِمْ ابْتِدَاءً
إِنْ تَحَقَّقَ أَنَّهَا لِأَهْلِ الذِّمَّةِ يَقِينًا لَا شَكَّ فِيهِ ، وَإِنْ قَالُوا أَنْ مِنْ دِينِهِمْ كَوْنُ لَقْطَةٍ أَهْلِ
مِلَّتِهِمْ لَهَا . وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ ذَلِكَ فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا تَدْفَعُ لِأَحْبَابِهِمْ ، وَتَقِفْ أَبَدًا أَوْ بِاللَّهِ
تَعَالَى التَّوْفِيقُ .

وَلَوْ حَبَسَهَا بَعْدَهُ أَوْ التَّصَدَّقُ أَوْ التَّمْلِكُ وَلَوْ بِمَكَّةَ

(وله) أي الملتقط بعد السنة (حبسها) أي إبقاء اللقطة عنده وديعة لربها (أو التصدق) بها عن ربها ، وأما التصدق بها عن نفسه فهو داخل في التملك (أو التملك) لها أي اقتراضها لنفسه والتصرف فيها ، فإن جاء صاحبها فدفعها له في الأول وغرم له عرضها في الآخرين . الجلاب إن مضت السنة ولم يأت طالبها فهو غير إن شاء انقلها أو تصدق بها وضمنها أو حبسها ليأتي ربها ، اللخمي ثبت في الحديث عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها . وفي الصحيح فإن لم تعرف فاستنقلها ، وفي النسائي فإن لم يأت صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء ، فتضمنت هذه الأحاديث أن الحكم فيها بعد الحول خلافة قبله ، وله أن يتصرف فيها لنفسه والذي يقتضيه قول ابن القاسم في المدونة أن له أن ينتفع بها غنياً كان أو فقيراً ، وهذا مذهب الجمهور أيضاً . وفي التمهيد أجمعوا على أن للفقير أن يأكلها بعد الحول ، وعليه الضمان .

واختلفوا في الفني ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أحب إلي أن يتصدق بها بعد الحول ويضمنها . ابن وهب قلت لمالك رضي الله تعالى عنه ما شأنه بها قال إن شاء أمسكها وإن شاء تصدق بها ، وإن شاء استنقلها ، وإن جاء صاحبها أداها إليه . وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه يأكل اللقطة الفني والفقير بعد الحول ، هذا تحصيل مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

وقوله يجوز التصدق بها وتملكها بعد السنة إن التقطها بغير مكة ، بل (ولو) التقطها (بمكة) حكاه ابن القصار عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

المازري حكم لقطة مكة حكم لقطة سائر البلاد ، وأشار بولو إلى خلاف بعض المتأخرين بأن لقطتها لا تملك لخبر لا تحمل ساقطتها إلا لمنشد ، ابن عرفة الباجي هذا حكم اللقطة إلا بمكة إذا لقطتها لا تستباح بعد تعريفها سنة ، وعلى ملتقطها تعريفها أبداً لقوله لا تحمل ساقطتها إلا لمنشد . ابن زرقون كذا قال اللخمي ، وتجهها ابن رشد . ولابن القصار عن مالك درى لقطة مكة كغيرها ، وإنما جاء الحديث لا تحمل لقطتها إلا لمنشد تأكيداً للاعلام لسنة اللقطة لكثرة بمكة .

ضَامِنًا فِيهِمَا : كَسْنِيَّةٌ أَخَذَهَا قَبْلَهَا

المازري حكم لقطه مكة لقطه سائر البلاد ، ومحمل الحديث عندنا على المبالغة في التعريف لرجوع ربها لبلده وعدم عوده إلا بعد أعوام . ابن عرفة هذا حجة على المذهب لاله . عياض قول مالك وأصحابه أن لقطه مكة كغيرها . اللخمي ابن القصار حكم اللقطه في الحرم وغيره سوله . وقال أبو حنيفة والشافعي «رض» لقطه مكة لا تحلل إلا لمن يعرفها وهو أبين للحديث والقياس ، فلو كانت كغيرها لم يكن للحديث معنى . وأما القياس فلأن غالب من حج عدم رجوعه لمكة في عامه ، بل بعد عشرين ، فلا يكون مرور السنة دليلاً على الإياس من ربها . ابن العربي مالك «رض» لقطه مكة كسائر اللقط ، وتكلم علماؤنا في الاحتجاج له والانفصال عن الحديث ، ولم أر مخالفة الحديث ولا تأويل ما لا يقبله .

قلت والانفصال عن الحديث على قاعدة الإمام مالك «رض» من تقديمه العمل عليه واضح ، ويقال جاء الحديث لدفع توهم الاستغناء عن التعريف بمكة لغلبة تفرق الحجاج مشرقين ومغربين ومد المطايا أعناقها فلا فائدة في التعريف ، فذكر النبي ﷺ أن التعريف فيها كغيرها لاحتمال بقاء صاحبها بمكة أو توكيله مقيماً بها عليها حال كون الملتقط المتصدق أو الممتلك بعد السنة (ضامناً) اللقطه لمستحقها إذا جاء بعد ذلك (فيهما) أي التصدق والممتلك . وشبه في الضمان فقال (كنية) الملتقط لـ (أخذها) أي تملك اللقطه (قبل) تمام (بها) أي السنة .

ابن الحاجب هي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمفصوب ، وفيها إذا ضاعت اللقطه من الملتقط فلا يضمها . أشهب وابن نافع وعليه اليمين . ابن القاسم إن قال له ربه أخذتها لتذهب بها وقال الملتقط لا أعرفها صدق الملتقط . أشهب بلا يمين قرر الشارح أولاً بما تقدم ودرج عليه في شامله فقال ولو نوى أكله قبيل العام ضمنه إن تلف ١ هـ . الشارح وظاهره أنه يضمن بمجرد النية إذا تلف بعدها ، وفيه نظر ، فإن أبا الحسن قال المشهور أن النية بمجرد ما لا لوجب شيئاً إلا أن يقارنها فعل ، فالظاهر أن ضمير قبلها للقطه ، والمعنى أنه لما وجد اللقطه نوى أخذها لتملكها قبل التقاطها وتبعه البساطي .

الخط ما نقله الشارح عن أبي الحسن لم يقله في هذه المسألة إنما قاله في شرح قول المدونة ، ومن التقط لقطه فبعد أن حازها وبأن بها ردها لموضعها أو غيره ضمنها ، فإن ردها في موضعها من ساعته كمن مر في إثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به أهذا لك فقال لا فتركه فلا شيء عليه ، وقاله الإمام «رحم» في واحد كساء بالرفقة فأخذه وصاح أهذا لكم فقالوا لا فردة ، قال قد أحسن في رده ولا يضمنه . أبو الحسن قوله ليعرفها انظر هل تعريفاً عاماً الذي هو السنة ، أو تعريفاً خاصاً كواجب الكساء ، ثم قال أبو الحسن وهل توجب النية بمجرد ما شيئاً أو لا ، والمشهور أنها لا توجب شيئاً لقوله عليه السلام ما لم تعمل أو تتكلم ، فمن نوى قربة فلا تلزمه بمجرد النية إلا أن يقارنها قول كالنذر أو الشروع في العمل إما أن يكون مما لا يتجزأ كصوم أو صلاة فهذا يلزم إتمامه بالشروع فيه وإن كان مما يتجزأ كالجوار وقراءة أحزاب فما شرع فيه لزم وما لم يأت ليس فيه إلا مجرد النية فلا يلزمه ، والتعريف مما يتجزأ فليس فيما يأتي إلا مجرد النية ١ هـ .

وقال البساطي أي وكذلك يضمن إذا نوى لما وجد اللقطة أخذها تملكاً ، وهذه النية قبل أخذها ، فإذا أخذها صار كالغاصب ، فإن قلت حملت اللفظ على ما لا يحتمل ، قلت بل يحتمل ، وغاية ما يورد أني غيرت الأخذ حتى يصح المعنى المنصوص ، وقد ردت مضافاً محفوظاً بعد قبل ، أي قبل قبضها لأجل ذلك ، وما حمل عليه الشارح أولاً لا يصح معنى ولا نقلاً ١ هـ ، فما قاله الشارح هو ظاهر كلام المصنف ، وقد علمت ما في قوله ، وظاهر النسخ واحتجاجه بكلام أبي الحسن ، وأب ذلك ليس في هذه المسألة ، وسيأتي في كلام ابن عرفة أنه يجب في هذه المسألة اتفاقاً فيبقى كلام المصنف على ظاهره والله أعلم .

وأما البساطي فأول كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد في المقدمات ، فإنه إنما ذكر الضمان إذا أخذها بنية تملكها . وقال ابن الحاجب وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمنصوب . ابن عبد السلام يعني أن اللقطة بيد متلقطها على حكم الأمانة يقتضي حكم الشرع ، وإن كان قبضها بغير إذن مالكها عالم ينو اغتيالاً وغصباً ، فإن نواه ضمنها

كالغاصب ، وهذا بين إذا كانت هذه النية حين التقطها ، وإن حدثت له هذه النية بعد التقاطه جرى ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد اه . ابن عرفة يرد بأن القول بلغوا اثر النية إنما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغير بقائها عما كانت بوصف مناسب لتأثير النية ويد الملتقط السابقة عن نية الاغتياال كانت مقرونة بالتعريف أو العزم عليه وهي بعدها مقرونة بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل فيجب الضمان اتفاقاً ، والأظهر أن ينظر لحال المدعي عليه كالغصب اه ، وكذلك هو صريح عبارة للشامل وهو ظاهر عبارة ابن الحاجب أيضاً ، فكلام المصنف على ظاهره ولا يحتاج لتأويل البساطي اه ، كلام الخط .

طفي أتى أبو الحسن بما قاله على سبيل العموم فصح استدلال الشارح به هنا ، وسقط تورك الخط عليه .

والظاهر ما قاله ابن عبد السلام ورده ابن عرفة تعامل ، وقد صرح بنقيض ما اختاره هنا فقال في قول ابن الحاجب فإن تلفت بعد تملكها أو التصديق بها فعليه قيمتها يوم ذلك ، قبله ابن هرون وابن عبد السلام قائلًا هذا صحيح على القول بتأثير النية ، ولم أعرفه نصاً ، وتخريجه على القول بتأثير النية مع بقاء اليد فيه نظر ، لأن ذلك إنما هو في النية المستندة لمعد لأن القول بتأثيرها لم أعرفه إلا لابن بشير ، وإنما ذكره في تخريجه جواز صرف الوديعة ^(١) ، ومنعه على تأثير النية مع بقاء اليد في الحكم ولغوها ، والنية في الوديعة مستندة لمعد ، ولذا عبر المازري عن إجراء الخلاف في صرف الوديعة بقوله بناء على وقف انتقال ضمانها على قبضها وحصوله بالمعد ، فلم يعمل ضمانها إلا بالمعد لا بالنية والمعد أقوى منها اه .

(١) (قوله صرف الوديعة) أي يصرفها المودع بالكسر من المودع بالفتح في غيبتها ، فإن كان ضمانها ينتقل إلى مودعها بالفتح بمعد الصرف جاز صرفها منه لعدم التأخير ، وإن كان لا ينتقل إليه إلا بقبضها فلا يجوز لتأخره عن المعد فهو صرف مؤخر .

وَرَدَّهَا بَعْدَ أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ ، إِلَّا بِقُرْبٍ : فَتَأْوِيلَانِ ،

والمراد بالمقد عقد الصرف فظهر ، أن الصواب للتقرير الثاني ، ولأن المسألة كذلك مفروضة ففي الجواهر هي مفصولة في يد من أخذها بقصد الاختزال . البناني بل الظاهر ما لابن عرفة وروح ، ، لأن نية الاغتياال هنا لم تتجرد ، بل قارنها الكف عن التعريف ولا حجة لطفي فيما نقله عن ابن عرفة بعد ، لأن موضوعه في نية قتلها بعد السنة والنية حينئذ مجردة عن تغير وصف وضع اليد ، لأنه بضي السنة سقط عنه التعريف ، فتمسكه به غفلة واضحة والله أعلم .

(و) ك (ردها) أي اللقطة لموضعها الذي وجدت به وأولى لغيره (بعد أخذها) أي اللقطة (للحفظ) والتعريف وطول الزمان بدليل ما بعده فتلفت فيضمنها وهذا في أخذها المكروه لا الواجب لضمانها بمجرد تركها ولا الحرام لضمانها بأخذها إن لم يرددها لمكانها ، فإن ردها له فلا يضمنها لوجوب ردها حينئذ (إلا) ردها بعد أخذها للحفظ (بقرب) بضم فسكون من وقت أخذها (ف) في ضمانها إذا تلفت وعدمه (تأويلان) الأول لابن رشد ، والثاني للخمّي . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من التقط لقطه فبعد أن حازها وبأن بها ردها لموضعها أو لغيره ضمنها ، وأما إن ردها في موضعها مكانه من ساعته كمن مر في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه وصاح به أهذا لك فقال لا فتركه فلا شيء عليه ، وقاله مالك في ووجد الكساء في إثر رفقة فأخذه وصاح به أهذا لكم فقالوا لا فردّه ، قال قد أحسن في رده فلا يضمن .

أبو الحسن قوله ليعرفها انظر هل تعريفاً عاماً الذي هو السنة ، أو تعريفاً خاصاً كواجد الكساء . عياض اختلف تأويل الشيوخ كلام ابن القاسم فقيل إن الثانية بخلاف الأولى ، وأنه ضمنه في الأولى ، لأنه أخذها بنية التعريف فازمه حفظها ، والثانية لم يأخذها بنية التعريف فالقرب والبعد سواء في ذلك ، وحكى هذا عبد الوهاب بن وتأول آخرون أن مذهب ابن القاسم أنه لا يضمن إذا ردها بالقرب ، وقد أخذها بنية تعريفها واليه نحا اللخمي ، فعاصله أن قوله من أخذ لقطه المسألة اختلف في تأويلها ، فذهب

وَذُو الرُّقِّ كَذَلِكَ ، وَقَبْلَ السَّنَةِ فِي رَقَبَتِهِ

بعضهم إلى أنه إنما ضمنه في الأولى إذا لم يردّها بالقرب لقوله فبعد أن حازها وبأن بها ولم يضمنه في الثانية لأنه ردها بالقرب ، وهذا تأويل اللخمي ، وذهب غيره إلى أنه إنما ضمنه في الأولى لأنه أخذها بنية تعريفها فلا فرق في ذلك بين القرب والبعد والثانية لم يأخذها بنية التعريف العام ، وهذا تأويل ابن رشد .

الشيخ وهل توجب النية بمجرد ما شيئاً أم لا ، والمشهور أنها لا توجب شيئاً لقوله ما لم تعمل أو تتكلم ، فمن نوى قرينة فلا تلزمه بمجرد النية إلا أن يقارنها قول كالنذر أو الشروع في العمل ، ثم هذا العمل إما أن يكون لا يتجزأ كصوم يوم أو صلاة فهذا يلزم إتمامه بالشروع فيه ، وإما أن يتجزأ كالجوار وقراءة أحزاب ، فما شرع فيه لزم ، وما لم يأت ليس فيه إلا مجرد النية فلا يلزم . والتعريف بما يتجزأ فيما يأتي إلا مجرد النية فانظره اهـ ، فتحصل أن الأقسام ثلاثة إما أن يأخذها بنية تعريفها ، وإما بنية اغتيالها ، وإما بنية سؤال معين ثم يردّها ، ففي الثالث يفرق بين ردها ببعد فيضمن وبقرب فلا يضمن ، وفي الثاني ردها واجب فلا ضمان به مطلقاً ، وفي الأول يضمن أن ردها ببعد ، وفي القرب تأويلان والله أعلم .

(وذو) أي صاحب (الرق) أي الشخص المتصف بالرقية قسماً كان أو ذا شائبة حكمه في التقاط اللقطة وتعريفها سنة وفعله بها ما يشاء بعدها (كذلك) أي الحر (و) إن تملكها أو تصدق بها (قبل) تمام (السنة فـ) هي (في رقبته) فليس لسيده إسقاطها عنه لأن ربه لم يسلطه عليها ، ويخسر بين فدائه بعوضها وإسلامه فيها ، وليس له منعه من تعريفها لأنه لا يشغله عن خدمته .

ومفهوم قبل السنة أنها بعدها في ذمته كالحرق وهو كذلك . اللخمي إذا التقط الرقيق لقطة عرفها وليس لسيده منعه منه فيها ، فإن استملكها قبل السنة كانت في رقبته ، وإن استملكها بعدها فلا تكون إلا في ذمته ، ابن يونس وليس لمولاه إسقاطها عنه لأن صاحبها لم يسلط عليها ولولا الشبهة لكانت في رقبته . ابن القاسم جعلها بعد السنة في ذمته لقوله عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها .

وَلَهُ أَكُلُ مَا يَفْسُدُ وَلَوْ بِقَرْبَةٍ وَشَاةٍ : بِفَيْفَاءٍ : كَبَقْرٍ
بِمَجْلٍ خَوْفٍ ، وَإِلَّا تَرَكْتَ كَابِلٍ ، وَإِنْ أَخَذْتَ : عُرِفَتْ ،

(وله) أي الملتقط (أكل ما يفسد) بالتأخير كطري لحم وفاكة إن وجد بغير
قربه ، بل (وإن) وجده (بقرية) ولا يضمه على الأصح والتصدق به أولى وأكله أولى
من طرحه . فيها للإمام مالك «رض» من التلقط مسالا يبقى من الطعام فأحب إلي أن
يتصدق به كثر أو قل . ابن القاسم فإن أكله فلا يضمه (و) له أكل (شاة) وجدها
(بفيفاء) بفتح الفاءين وسكون التحتية ممدوداً ، أي صحراء لا عمارة بها ولا ماء ولا
عشب . ابن رشد ما لا يبقى بيده ملتقطه ويخشى عليه التلف إن تركه كالشاة في الفيفاء
والطعام الذي لا يبقى فإن هذا يأكله غنياً أو فقيراً ، لقول رسول الله ﷺ في الشاة هي لك
أو لأخيك أو للذئب فأوجبها له ملكاً .

واختلف إن وجد هذا الطعام الذي يسرع إليه الفساد ولا يبقى في الحاضرة وحيث
الناس ، وظاهر المدونة لا ضمان عليه فيه أكله أو تصدق به . وفيها للإمام مالك «رض»
من وجد ضالة الغنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليه ، ولا يأكلها وإن كانت
في فلات الأرض والمهامه أكلها ولا يعرف بها ، ولا يضمن لربها شيئاً . الخط ترك المصنف
شرطاً آخر ذكره ابن الحاجب وهو كونها بعسر حملها ، وأقره في التوضيح . وقال ابن
عبد السلام الثاني لم يذكره في المدونة ، وظاهر كلام ابن الحاجب أنه لو لم يعسر حملها
لزمه حملها ، ولا يجوز له أكلها .

وشبه في جواز الأكل فقال (كبقرة) وجدت (بمجل خوف) عليها من سباع وشوها
وجوع وعطش وحسرها للممران فيجوز لواجدها أكلها ولا يضمها (وإلا) أي وإن
لم تكن البقرة بمجل خوف (تركت) يضم فكسر من المختلطة . ابن القاسم ضالة البقرة إن
كانت بموضع يخاف عليها فيه من السباع والذئاب فهي كالغنم ، وإن كانت لا يخاف عليها
من السباع فهي كالإبل . وشبه في الترك فقال (ك) ضالة (إبل) فيجب تركها بمجل
وجودها ويحرم التقاطها (فإن أخذت) يضم فكسر أي التلقط ضالة الإبل (عرفت)

ثُمَّ تَرَكْتُ بِمَحَلِّهَا ، وَكَرَّاءَ بَقَرٍ وَنَحْوَهَا فِي عِلْفِهَا : كِرَّاءَ مَضْمُونًا

بضم فكسر مثقال ضالة الإبل سنة (ثم) إن لم يوجد مستحقها (تركت) بضم فكسر ضالة الإبل (بمحلها) الذي وجدت به .

ابن القاسم إن وجد ضالة الإبل بفلاة تركها ، فإن أخذها عرفها سنة وليس له أكلها ولا بيعها ، فإن لم يجد بها فليخلها بالموضع الذي وجدها فيه ، الخط ظاهره أن هذا في جميع الأزمان في المقدمات وهو ظاهر قول مالك في المدونة وسامع أشهب من المتبعية ، وقيل هو خاص بزمان العدل وصلاح الناس . وأما في الزمن الذي فسد فيه الناس فالحكم أخذها وتعريفها فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لصاحبها ، فإن أيس منه تصدق به كما فعله عثمان رضي الله تعالى عنه لما دخل الناس في زمنه الفساد ، وقد روي ذلك عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن عبد السلام صميم مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عدم التقاطها مطلقاً ، وأقره الموضح ، وظاهره أيضاً سواء كانت بموضع يخاف عليها فيه من السباع أم لا .

وفي المقدمات اختلف أن كانت الإبل بعيدة من العمران حيث يخاف عليها من السباع فقبل إنها كالنعم لو أجدتها أكلها . وقيل تؤخذ فتعرف إذا لامشقة في جلبها اهـ . ونقل الخلاف ابن عبد السلام والموضح أيضاً عن غير المقدمات ، وظاهره أيضاً سواء كانت في العمران أو في الصحراء . وقال ابن الحاجب ولا تلتقط الإبل في الصحراء . الموضح نحوه في المدونة فيحتمل أنه لا مفهوم له لخروجه مخرج الغالب . ويحتمل أن له مفهوماً ثم هو يحتمل الموافقة ، لأنه إذا امتنع التقاطها حيث يتوم ضياعها فامتناعه حيث لا يتوم أولى ، والمخالفة فمعناه أنها تلتقط في العمران لسهولة وجدان ربها ولأنها في العمران لا تجد ما تأكل فتهلك جوعاً . ابن عبد السلام الأول أسعد بظاهر المذهب . والثاني أقرب إلى لفظه .

(و) له (كراء بقر) ملتقطة (ونحوها) كخيول وبغال وحمر ويصرف كراؤها (في علفها كراء مضموناً) أي مأموناً وعاقبته لا يخشى عليها الهلاك منه . وفهم من قوله في علفها أنه ليس له كراؤها لغيره . اللخمي ضالة البقر والخيول وغيرها من الدواب يمنع

وَرُكُوبُ دَابَّةٍ لِمَوْضِعِهِ وَإِلَّا ضَمِنَ ، وَغَلَاتُهَا دُونَ نَسْلِهَا ،
وُخَيْرَ رَبِّهَا بَيْنَ فَكِّهَا بِالنَّفَقَةِ أَوْ إِسْلَامِهَا ،

أخذها إذا كانت بموضع ري وماء لا يخاف عليها السباع ولا بأس ، فإن انحرمت أحد هذه الوجوه أخذت وليس لهذه صبر عن الماء كالإبل ، فإن أخذت عرفت حولا إذا تكلف ذلك واجدها ولم يلحق صاحبها في الإنفاق عليها تلك المدة مضرة . فإن قدر على بيعها في أمن وحفظ أو تواجروا في بعض الاوقات بقدر ما تحتاج من النفقة فعل ذلك ، فإن خيف خروجها إلى الرعي استؤجرت في مأمون من الاعمال بقدر ما تحتاجه من النفقة ، فإن لم توف الإجارة بعطفها أو قال واجدها لا أتكلف الصبر عليها بيعت ، واختلف فيمن يتولى بيعها .

(و) له (ركوب دابة) ملتقطة من موضع التقاطها (لموضعه) أي الملتقط (وإلا) أي وإن لم يركبها لموضعه بأن ركبها لغيره (ضمن) قيمتها إن هلكت بسبب ركبها وأجرتها إن سلمت . مطرف لواجد ضالة الدواب ركبها إلى موضعه لا في حوائجه ، فإن فعل ضمنها (و) له (غلاتها) بفتح الغين المعجمة وشذ اللام . « غ » المراد بالغة هنا لبنها وزبدها وسمنها دون صوفها ودون كرائنها ، بدليل تقديم الكراء ، والصوف حكمه حكم النسل ، بدليل قوله في خيار النقيصة ، بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف ثم أولا (دون نسلها) سمع القرينان نتاج الضالة مثلها ولبنها . عيسى له أن يأكل منه .

ابن رشد لا فرق بينها وبين نتاجها وخفف أكل لبنها يريد بقدر قيامه عليها ، لانه كالوصي في مال يتيمته والزائد على ذلك مما له قدر يشح به ربه كلقطة وما لا يشح به الله أكله . ابن عرفة نسل الضالة المعركة وصوفها مثلها في المسائل الملقطة . وأما مناقع اللقطة وغلاتها ولبنها فقال الامام مالك « رض » الملتقط ولا يتبع بذلك ، ويتبع بها وينسلها خاصة . وقيل يتبع الجميع إن كان له ثمن وله أن يكرى البقر وغيره في غلقها كراء مأمونا ، وله الركوب ، وله بيع ما يخاف ضياعه وتلفه .

(و) إن أنفق الملتقط على اللقطة نفقة (خير) بضم الحاء المعجمة وكسر المشاء التحنية مثقلة (ربه) أي اللقطة (بين فكها) دفع عوض (النفقة) الملتقط (وإسلامها)

وإن بَاعَهَا بَعْدَهَا فَمَا لِرَبِّهَا إِلَّا الثَّمَنُ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَجَدَهَا
بِيَدِ الْمُسْكِينِ ، أَوْ مُبْتَاعٍ مِنْهُ ؛

الملتقطها في النفقة التي أنفقها عليها . ابن عرفة فيها ما أنفق على الدواب أو ما التقط من
رقيق أو إبل ، كان أسلمها ربها أو غنم أو متاع أكرى على حمله من موضع لآخر بأمر
السلطان أو دونه فلا يأخذه ربه حتى يدفع ما أنفق عليه ، فإن أسلمه ربه فلا شيء عليه ،
وفي رهونها المنفق على الضالة أحق بها من الغرماء حتى يستوفي نفقته . الشيخ في كتب
أشهب وغيرها لرب الدواب والماشية أخذها وإسلامها ، فإن أسلمها ثم بداله أخذها فليس
له ذلك وكذا في الأبق إن أنفق عليه .

(وإن بَاعَهَا) أي الملتقط اللقطة (بعدها) أي السنة ثم جاء ربها (فما) أي ليس
(لربها) أي اللقطة (إلا الثمن) الذي بيعت به ، سواء بيعت بإذن الإمام أو بغير إذنه
فليس له رد بيعها ، وإن كانت قائمة قاله ابن القاسم فيها إن بيعت اللقطة بعد السنة فليس
لربها إن جاء أن يفسخ البيع ، وإن بيعت دون أمر الإمام فاربها أخذ ثمنها من قبضه ،
وكذلك قال ابن القاسم في غير المدونة في الدواب إذا بيعت . ابن يونس جعل أشهب بيع
الثياب بعد السنة دون أمر الإمام تعدياً ، وجعله ينقض البيع في الدواب إن كانت قائمة
والحديث يدل على خلافه قوله عليه السلام فشأنك بها فقول ابن القاسم لهذا أبين .

(بخلاف) ما (لو وجدها) أي المستحق اللقطة (بيد المسكين) الذي تصدق الملتقط
بها عليه (أو) وجدها بيد شخص (مبتاع) أي مشتر (منه) أي المسكين فله أخذها
في المسائلين . فيها إذا تصدق باللقطة بعد السنة ثم جاء ربها ، فإن كانت قائمة بيد
المساكين فله أخذها وإن أكلوها فليس له تضمينهم ، لأنه قيل في اللقطة يعرفها سنة ثم
شأنه بها بخلاف الموهوب له يأكل الهبة ثم تستحق هذا لربه أن يضمه . ابن يونس إن
تصدق بها بعد التزام قيمتها لربها فربها غير بين أن يلزمه ما التزم أو يأخذها من يد
المساكين ، وإن تصدق بها تعدياً أو عن ربها فليس لربها إلا أخذها ، وإن فاتت في الوجهين
لزم ملتقطها قيمتها .

فَلَهُ أَخْذُهَا ، وَلِلْمَلْتَقِطِ : الرُّجُوعُ عَلَيْهِ إِنْ أَخَذَ مِنْهُ قِيَمَتَهَا ، إِلَّا
 أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعْدَ نِيَّةِ تَمْلِكِهَا ،
 فَلَرِبِّهَا أَخْذُهَا أَوْ قِيَمَتُهَا .

ابن القاسم وجدت بيد من ابتاعها من المساكين فيه أخذها ثم يرجع المبتاع على الملتقط .
 ابن يونس جعل ابن القاسم لربها نقض بيع المساكين لها ولم يجعل له نقض بيعها الملتقط ،
 والفرق أن الملتقط باعها خوفاً من ضياعها وأوقف له ثمنها فلم ينقض بيعه لقوله **يُؤَلِّقُ** فأنالك
 بها والمساكين إنما باعوها على أنها ملكهم فلم يستحقها نقض بيعهم كنقضه بيع المشتري في
 الاستحقاق . ابن يونس وإذا أخذها من المبتاع رجع المبتاع بالثمن على المساكين إن كان
 قائماً بأيديهم كما كان لربها أن يأخذ عينها منهم ، وإن كانوا أكلوها فالأولى أن يرجع على
 الملتقط الذي سلطهم عليها كما لو أكلوها .

(ولا) شخص الـ (ملتقط الرجوع عليه) أي المسكين باللقطة إن وجدها عنده وبثمنها
 إن وجدته عنده إن أخذ صاحبها (منه) أي الملتقط (قيمتها) أي اللقطة في كل حال
 (إلا أن يتصدق) الملتقط (بها) أي اللقطة (عن نفسه) أي الملتقط فلا يرجع على المسكين
 بشيء . ابن الحاجب وللملتقط الرجوع على المساكين في عينها إن أخذ منه قيمتها إلا أن
 يكون تصدق عن نفسه . ابن يونس عن أشهب إن تصدق بها عن نفسه فلربها أخذها من
 المساكين ، وأخذ قيمتها من الملتقط ثم لا يرجع الملتقط على المساكين بشيء .

(وإن نقصت) لقطة عند ملتقطها (بعد نية) ملتقطها لـ (تملكها) بعد السنة (فلربها)
 أي اللقطة (أخذها) أي اللقطة من ملتقطها ناقصة بلا أرش لنقصها (أو) أخذ (قيمتها)
 أي اللقطة يوم نية تملكها وتركها للملتقط ، ومفهوم بعد نية تملكها أنها إن نقصت بسماوي
 قبلها أم في السنة فليس له إلا أخذها ناقصة . وظاهره سواء نقصت بسماوي أو بالستعمال
 وهو كذا لك على قول ابن رشد إذا وجدها ربها بيد ملتقطها وقد نقصتها بالستعمال فله
 أخذها وما نقصها ، وإن أنكرها ففي تخيير في أخذ قيمتها أو أخذها ، ولا شيء له في
 نقصها أو مع قيمة نقصها . ثالثاً ليس له إلا ما نقصها ، طفي وهذه الأقوال كما ترى ليست

وَوَجِبَ لِقَطُ ظِفْلِ نَبَذِ كِفَايَةِ ،

في فرض المصنف من نقصها بعد نية تملكها بعد السنة ، بل في نقصها عند الالتقط بسبب استعماله لا بقيد نية تملكها بعد السنة ، والله أعلم .

(ووجب لقط) بسكون القاف واهمال الطاء مصدر مضاف لمفعوله (طفل) بكسر الطاء المهملة أي صبي ذكر أكان أو انثى (نبذ) بضم النون وكسر الموحدة واعجم الذا ، أي طرح لوجوب حفظ النفس وجوباً (كفاية) ممن قام به عن غيره لحصول الحفظ به فلا يلقط بالغ ولا طفل غير منبوذ ، ويعلم كونه منبوذاً بقريضة الحال . ابن شاس كل صبي ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة اللقيط صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج ولد الزانية الملعونة ومن علم رقه لقطه ، المستأوي وفيه أنه أخرج الرقيق من حد اللقطة أيضاً ، وقوله انبه أبقى لا لقطه ولا لقيط غير ظاهر أيضاً ، لأن الأبقى عرفاً هو الفار من سيده .

الثاني : ابن عرفة قول ابن الحاجب تابعاً لابن شاس تابعاً للغزالي هو طفل ضائع لا كافل له قبله . ابن هارون وابن عبد السلام ويطلب طرده بطفل كذلك معلوم أبواه ، أنه غير لقيط لانتفاء لازمه وهو كون ارثه للمسلمين في ولائها . اللقيط حر وولاؤه للمسلمين لمن التقطه ، وليس له أن يوالي من يشاء والمسلمون يعقلون عنه ما جنى ويرثونه .

الثالث : ابن عرفة أطلق ابن شعبان عليه لفظ منبوذ وترجم على أحكامه في الموطأ بالقضاء في المنبوذ ، وفي صحاح الجوهري المنبوذ اللقيط . اللخمي المنبوذ كاللقيط في الحرية والدين ، واختلف في نسبه فقال ابن حبيب المنبوذ لزنية فلا يحذ قاذفه بأبيه أو أمه ، ويحذ قاذف اللقيط بأبيه أو أمه ، وقيل المنبوذ من نبذ عند ولادته وشأن ذلك فيما ولد لزناً ، واللقيط من طرح في الشدة والجذب ، ولما لك رضي الله تعالى عنه مثله قال من قال لرجل يا منبوذ قال ما يعلم منبوذ إلا ولد الزنا وعلى قائله الحد ، وهذا خلاف قول ابن القاسم من استلحق لقيطاً لا يقبل قوله إلا أن يعلم أنه ممن لا يعيش له ولد ويسمع قول الناس إن طرح عاش ، وهذا إنما يفعل عند الولادة .

وَحَضَاتُهُ وَنَفَقَتُهُ إِنْ لَمْ يُعْطَ مِنَ الْفَيْءِ إِلَّا أَنْ يَمْلِكَ كَهَيْبَةٍ
أَوْ يُوجَدُ مَعَهُ أَوْ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ ، إِنْ كَانَتْ مَعَهُ رُقْعَةٌ

الرابع : ابن عرفة عبر ابن شعبان عن حكم التقاطه بقوله ينبغي أن يؤخذ المنبوء ولا يترك . وفي الموعنة من التتقط لقيطاً أنفق عليه أو تركه ، لأنه فقير من فقراء المسلمين يلزم الكفاية إعانتته . وعبارة ابن الحاجب تابعاً لابن شاس تابعاً للغزالي إلى التقاطه فرض كفاية لم أعرها . والظاهر إن كان بيت مال معين على الناظر فيه حفظه وعلى من أبصره رفع علمه اليه ، وإن لم يكن وهو الغالب كان فرض كفاية على القادرين على حفظه وقول ابن شاس إن خاف عليه الهلاك إن تركه لزمه أخذه هو مقتضى قواعد المذهب وغيره ، فإن تركه ومات تخرج على قولها أول حريم البشر إن لم يقو المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشاً فدينتهم على حواقلهم وتقدم القول فيها .

(و) وجبت (حضاتته) أي تربية اللقيط وحفظه على ملتقطه لالتزامه ذلك بأخذه . ابن عرفة حضانة اللقيط على ملتقطه اتفاقاً (و) وجبت (نفقته) أي اللقيط على ملتقطه حتى يبلغ الذكر قادراً على الكسب ويدخل بالأنثى زوجها (إن لم يعط) بضم التحتية وفتح الطاء المهمله اللقيط (من الفء) بفتح الفاء وسكون التحتية فهمز ، أي مال بيت مال المسلمين ما يكفيه (إلا أن يملك) اللقيط (كهبة) وصدة وغلة حبس (أو) إلا أن (يوجد معه) أي اللقيط (مال) مربوط في لفافته (أو) يوجد شيء (مدفون) تحته (إن كانت معه) أي اللقيط (رقعة) بضم فسكون من ورق أو جلد مكتوب فيها إن المدفون تحت اللقيط له ، فإن لم تكن معه رقعة كذلك فليس المدفون له ، بل هو ركال إن كان دفن جاهلي وإلا فهي لقطة .

ابن شاس نفقة اللقيط في ماله وهو مساقف على اللقيط أو وهب له أو أوصى له به أو ما وجد تحت يد اللقيط عند التقاطه لكونه مطلقاً عليه . وفي الزاهي إن وجبت على فراش أو ثوب أو دابة أو معه مال مشدود فهو له ابن شاس وأما المال المدفون في الأرض تحته فليس هو له إلا أن توجد معه رقعة مكتوبة بأنه له فيكون له الحيلولة . ابن عرفة فإن

وَدُجُوعُهُ عَلَى أَبِيهِ إِنْ طَرَحَهُ عَمْدًا ، وَالْقَوْلُ لَهُ إِنْ لَمْ يُنْفِقْ حِسْبَةً ،

لم يكن له مال فقال الباجي ينفق عليه من بيت المال ، فإن لم يكن بيت مال ينفق عليه منه فروى محمد على ملتقطه حتى يبلغ ويستغنى ولا رجوع له عليه وإن استأذن الإمام وفي عقبها الثاني اللقيط حر ونفقته من بيت المال . وفي كتاب الجعل أجر رضاع اللقيط ومن لا مال له من اليتامى من بيت المال .

(و) وجب للملتقط (رجوعه على أبيه) أي اللقيط بمعرض ما أنفق عليه (إن طرحه) أي الأب اللقيط (عمدًا) ابن القاسم ومن التقط لقيطاً فأنفق عليه فأتى رجل وأقام البيعة أنه ابنه فليتبعه بما أنفق عليه إن كان الأب موسراً في حين النفقة لأنه تلزمه نفقته هذا إن تعمد الأب طرحه وإن لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه . وقال أشهب لا شيء على الأب بحال ، لأن المنفق محتسب . اللخمي وقول ابن القاسم أبين لأن المنفق يقول لو علمت أن له من تلزمه نفقته لم أنفق عليه . وفيها للإمام مالك « رض » في صغير ضل من والده فأنفق عليه رجل فلا يتبع أباه بشيء . ابن القاسم وكذلك اللقيط الذي لم يتعمد الأب طرحه ، لأن النفقة عليه على وجه الحسبة (والقول له) أي الملتقط بيمينه (أنه) أي الملتقط (لم ينفق) الملتقط عليه (حسبة) بكسر فسكون أي تبرعاً لله تعالى إذا ادعى الأب عليه أنه أنفق عليه حسبة ، وهذا إذا أشكل الأمر ولم تقم قرينة على أحد الأمرين .

ابن الحاجب إن ثبت له أب ببيعة وطرحه عمدًا لزمه ما أنفق عليه إلا أن يكون أنفق حسبة فلا رجوع له ، فإن أشكل الأمر فالقول قول المنفق . ابن عرفة فهم ابن الحاجب وشارحاه المذهب على أنه إن أنفق عليه حسبة فلا رجوع له عليه مسح تعمد طرده ، ومقتضى المدونة خلافه ، لأن من أنفق عليه احتساباً ثم ظهر أن له أباً موسراً تضمنه لظروحه أن يرجع عليه بالنفقة واتقلم نصها ويرشحه . اللخمي بقوله أنه يقول لو علمت له من تلزمه نفقته ما أنفق عليه .

وَهُوَ حُرٌّ ، وَوَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَحُكْمٌ بِإِسْلَامِهِ فِي قُرَى
 الْمُسْلِمِينَ ، كَانَ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا بَيْتَانِ ، إِنْ التَّقَطُّهُ مُسْلِمٌ ،
 وَإِنْ فِي قُرَى الشُّرَكَ فَمُشْرِكٌ ، وَلَمْ يُلْحَقْ بِمِلَّتَقَطِهِ وَلَا غَيْرِهِ ،
 إِلَّا بَيِّنَةٌ أَوْ بَوَاحٍ ،

(وهو) أي اللقيط (حر) لارق لتقطه (وولاؤه) أي ميراث اللقيط إذا مات بلا وارث (ل) بيت مال (المسلمين) لا للتقطه . فيها اللقيط حر عمر بن الخطاب (رض) وولاؤه للمسلمين وعقله على بيت المال (وحكم) بضم فكسر (بإسلامه) أي اللقيط إن وجد (في قرى) بضم القاف جمع قرية (المسلمين) لأنه الأصل والغالب ، وشبه في الحكم بإسلامه فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون ، حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (لم يكن) يوجد (فيها) أي القرية التي وجد اللقيط فيها (إلا بيتان) للمسلمين فيحكم بإسلامه (إن التقطه مسلم و) إن وجد (في قرى الشرك) أي الكفر التي ليس فيها بيتان للمسلمين فهو (مشرك) أي محكوم بكفره ولو التقطه مسلم عند ابن القاسم .

وقال أشهب إن التقطه مسلم حكم بإسلامه فيها ، قلت من التقط لقيطاً في مدينة إسلام أو في قرية للشرك في أرضه أو كنيسة أو بيعة وعليه زي أهل الذمة أو المسلمين وكيف إن كان الذي التقطه في بعض المواضع مسلماً أو ذمياً ما حاله ، فقال إن التقطه نصراني في قرى أهل الإسلام ومواضعهم فهو مسلم وإن كان في قرى أهل الشرك وأهل الذمة ومواضعهم فهو مشرك ، وإن وجد في قرية ليس فيها إلا اثنان أو ثلاثة من المسلمين فهو للنصارى ولا يعرض له إلا أن يلتقطه هناك مسلم فيجعله على دينه .

(ولم) الأولى لا (يلحق) بفتح التحتية نسب اللقيط (يلتقطه ولا) ب (غيره) إلا بينة (شاهدة بثبوت نسبه يلتقطه أو غيره) (أو بوجه) أي قرينة دالة على صدق مدعيه كشهوته بموت أولاده وسماحه قول بعض العوام إن طرح الولد يوم ولادته عاش فزعم أنه طرحه لذلك . فيها للإمام مالك رضى الله تعالى عنه من التقط لقيطاً فادعى رجل أنه ولده

وَلَا يَرُدُّهُ بَعْدَ أَخْذِهِ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ لِيَرْفَعَهُ لِلْحَاكِمِ ،
فَلَمْ يَقْبَلْهُ ، وَالْمَوْضِعُ مَطْرُوقٌ ، وَقُدِّمَ الْأَسْبَقُ ثُمَّ الْأَوَّلَى ،
وَالْأَوَّلَى فَالْقَرْعَةُ ،

فلا يصدق ولا يلحق به إلا أن يكون لدعواه وجه كرجل عرف انه لا يعيش له ولد فزعم
انه رماه لأنه سمع قول الناس إذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه فانه يلحق به ،
وإلا فلا يصدق إلا ببينة . قيل لابن القاسم فان صدقه الملتقط قال أراه شاهداً ولا تجوز
شهادة واحد مع اليمين في النسب .

(ولا يردّه) بفتح التحتية وضم الراء وشد الدال ، أي الملتقط اللقيط (بعد أخذه)
لتعين حضائنه عليه بأخذه في كل حال (إلا أن يأخذه) أي الملتقط اللقيط (ليدفعه) أي
الملتقط اللقيط (للحاكم) لا لقصد تربيته (فلم يقبله) أي الحاكم اللقيط فللملتقط . رده
لموضع التقاطه (و) الحال (الموضع مطروق) للناس كثيراً . الباجي إذا كان الموضع
مطروفاً وأيقن أن غيره يأخذه وإلا فلا يردّه لأنه يعرضه للتلف . ابن عرفة أشهب من
التقط لقيطاً فليس له تركه إن أخذه ليربيه وإن أخذه ليرفعه إلى السلطان فلم يقبل منه فلا
ضيق عليه في رده لموضع أخذه . وفي الموازية من أخذ لقيطاً اتفق عليه ، ولعله أراد به
الترام ذلك ، ولو قال لم ارد ذلك قبل قوله القاضي ابو الوليد معنى ذلك عندي أن
يكون موضعاً لا يخاف عليه من الهلاك لكثرة الناس فيه وأيقن أنه يسارع الناس إلى أخذه .

(و) إن ازدحم على اللقيط اثنان فأكثر وكل منهم صالح لحضائنه وأراد كل أخذه
(قدم) بضم فكسر مثقالاً الشخص (الأسبق) أي السابق منهم إليه ، ولو كان غيره
أولى منه (ثم) إن لم يكن أسبق قدم الشخص (الأولى) بفتح الهمز ، أي الأحق
بكفالتة (وإلا) أي وإن لم يكن أسبق ولا أولى (فالقرعة) تضرب بينهم فمن خرجت
بتقديمه قدم . ابن شاس لو ازدحم اثنان على اللقيط كل منهما أهل قدم من سبق ، فإن
استويا قدم الإمام من هو أصالح للصبي ، فإن استويا فيه أقرع بينهما . وفيها من التقط لقيطاً
فكأبره عليه رجل فنزعه منه فرفعه إلى الإمام اليها فأيهما كان أقوى على مؤنته وكفايته

وَيَنْبَغِي الْإِشْهَادُ ، وَلَيْسَ لِمَكَاتِبٍ وَنَحْوِهِ التَّقَاطُ بِغَيْرِ إِذْنٍ
السَّيِّدِ ، وَتُزْعَ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ مِنْ غَيْرِهِ ،

وكان مأموناً دفعه إليه . ابن عرفة ابن الحاجب تابعا لابن شاس تابعا للغزالي إن استويا
أقرع بينهما .

(وينبغي الاشهاد) على التقاطه خوف استرقاقه أو تبنيه . ابن شاس من أخذ لقيطاً
فليشهد عليه خوف الاسترقاق . ابن عرفة لم أحرفه نصاً إلا للغزالي ، وظاهره وجوب
الاشهاد ، واستظهره ابن عبد السلام خلاف ظاهر عبارة المصنف من نديه (وليس)
رفيق (مكاتب ونحوه) كمدبر ومبعض ومعتق لأجل وأم ولد وولدها من غير سيدها من أولى
الغن (التقاط) للقيط (بغير إذن السيد) فإن إذن فهو الملتقط .

ابن عرفة في وجيز الغزالي لو التقط العبد أو المكاتب بغير إذن السيد انتزع من
أيديهما ، فإن الحضنة تبرع وهما ممنوعان منه ، فإن إذن السيد فهو الملتقط ونفسه ابن
شاس ، كأنه نص المذهب ولم أحرفه نصاً لأهل المذهب لكنه مقتضى أصله ، والحق أن لا
ينقل على أنه نص فيه ، بل على أنه مقتضاء . الخط في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام لأنه
يشتغل بتربيته ونفقته عن سيده ، ونص على المكاتب لأنه أحرز نفسه وماله فيتوهم أن
له ذلك ووجه منعه أن اللقيط يحتاج إلى حضنة وهي تبرع وهو ليس من أهله ، وانظر
الزوجة هل يجوز التقاطها بغير إذن زوجها ، والله أعلم .

(وتزع) بضم النون وكسر الزاي لقيط (محكوم بإسلامه) بالتقاطه في قرية مسلمين ،
وصلة نزح (من) ملتقط (غيره) أي المسلم وهو الكافر خوف تربيته على دينه واسترقاقه
قاله مطرف وأصبح . ابن عرفة فيها مع غيرها اللقيط في قرى الإسلام مسلم ولو التقطه
كافر . مطرف وأصبح إن التقطه نصراني نزح منه ثلاثين صرة أو يترقه . وفي كتاب
ابن سحنون إن التقطت نصرانية صبية فربتها حتى بلغت على دينها ودت للإسلام وهي
حرة . اللخمي في عقبها الثاني إن التقط كافر لقيطاً ينبت الإسلام فرباه على دينه فلا يترك
على النصرانية إلا أن يبلغ عليها فاختلف فيه هل يقر عليها .

وَنَدِبَ أَخْذُ آتِي لِمَنْ يَعْرِفُ وَإِلَّا فَلَا يَأْخُذُهُ ، فَإِنْ
أَخْذَهُ رَفَعَهُ لِلْإِمَامِ وَوَقَّفَ سَنَةً ، ثُمَّ يَبِيعُ وَلَا يُهْمَلُ ،
وَأَخْذُ نَفَقَتِهِ

(ونذب) بضم فكسر (أخذ) بفتح الهمز وسكون الحاء المعجمة رقيق (آتى) بحد
الهمزة وكسر الموحدة ، أي هارب من مالكة (لمن) أي شخص أو الشخص الذي
(يعرف) بفتح فسكون فكسر (ربه) قريباً كان أو جاراً أو غيرهما (وإلا) أي وإن لم
يعرف ربه (فلا) يندب له أخذه (فإن أخذه) وهو لا يعرف ربه (رفعه) أي الآخذ
الآتى (للإمام) أي حاكم بلده اماماً كان أو نائبه (و) إذا رفعه له (وقف) بضم
فكسر الآتى عنده (سنة) ونفقته من بيت المال (ثم) إن لم يظهر ربه (يبيع) بكسر
الموحدة الآتى بعد تمام السنة (ولا يهمل) بضم التحتية وسكون الهاء وكسر الميم أمره
عن البيان فيكتب اسمه وصفاته وبلده وثمانه الذي يبيع به ويشهد على ذلك ، فإن جاء من
ادعاء قابل كلامه بالمكتوب ، فإن ظهر له أنه له دفع له بقية ثمنه والا فلا ، ويحتمل أن
معنى لا يهمل لا يترك بعد السنة يذهب حيث يشاء كضالة الأبل .

(و) إذا باعه الإمام (أخذ) الإمام (نفقته) أي الآتى التي انفق عليه من بيت
المال من ثمنه الذي يبيع به وجعل بقية ثمنه أمانة لربه في بيت المال . فيها للإمام مالك
رضي الله تعالى عنه ومن وجد آتياً فلا يأخذه إلا أن يكون لقريبه أو جاره أو لمن يعرفه
فأحسب إلى أن يأخذه . ابن القاسم فإن لم يأخذه فهو في سعة ومن أخذ آتياً رفعه إلى
السلطان فوقه سنة وأنفق عليه ويكون فيما انفق عليه كالأجنبي ، فإن جاء صاحبه والا
بأخذه من ثمنه ما انفق وحبس بقية الثمن لربه في بيت المال . سحنون لا أرى أن
يوقفه سنة ولكن بقدر ما يتبين أمره ثم يباع ويكتب الحاكم صفته عنده حتى يأتي
طالبه . ابن يونس هذا هو الصواب . فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه يبيع الآتى
بعد السنة ولا يأمر بإطلاقهم يعملون ويأكلون ولم يجعلهم كضوال الأبل لأنهم
يأبقون ثانية .

وَمَضَى بَيْعُهُ : وَإِنْ قَالَ رَبُّهُ كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ وَلَهُ عِتْقُهُ وَهَبْتُهُ
لِغَيْرِ ثَوَابٍ ، وَتَقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ ؛ وَضَمِنَهُ إِنْ أَرْسَلَهُ ،
إِلَّا لِخَوْفٍ مِنْهُ : كَمَنْ اسْتَأْجَرَهُ فِيهَا يَعْطَبُ فِيهِ ،

(و) إذا باعه الامام (مضى بيعه) أي الآبق (وإن قال ربه كنت أعتقته) أي
الآبق قبل بيعه لاتهامه بالتحيل على نقض بيعه إلا أن تشهد بينة له باعتاقه قبله فينقض
بيعه . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه إن جاء رب الآبق بعد أن باعه الامام بعد
السنة والعبد قائم فليس له إلا ثمنه ولا يرد بيعه ، لأن الامام باعه وبيعه جائز ، ولو قال
ربه كنت أعتقته أو دبرته بعد إباقه أو قبله فلا يقبل قوله على نقض البيع إلا ببينة .

(وله) أي رب الآبق (عتقه) أي الآبق ناجزاً مجاناً وعن كفارة ظهاره وإلى أجل
وكتابته وتدييره والتصدق به والإيصاء به (وهبته لغير ثواب وتقام عليه) أي الآبق
(الحدود) بضم الحاء المهمة الشرعية لزنا وسرقة وشرب مسكر وقذف ورده وترك صلاة
ونحوها . فيها يجوز لسيد الآبق عتقه وتدييره وهبته لغير ثواب ، ولا يجوز له بيعه ولا
هبته لثواب ، وإن زنى الآبق أو سرق أو قذف أقيم عليه الحد في ذلك كله .

(وضمنه) بفتح فكسر ، أي الآبق أخذه (إن أرسله) أي أطلق الآخذ الآبق وخلي
سبيله بعد أخذه في كل حال (إلا) إرساله (لخوف منه) أي الآبق أن يقتل أخذه أو
يضره في نفسه أو ماله فلا يوجب إرساله ضمانه . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه
من أخذ آبقاً فأبق من نفسه فلا شيء عليه ، وإن أرسله بعد أخذه ضمنه . ابن عبد الحكم ولو
خلاه بعد أن أخذه لعذر بأن خاف أن يقتله أو يضره فلا شيء عليه ، وإن أرسله لشدة
النفقة فهو ضامن ، وشبه في الضمان فقال (كمن) أي شخص أو الشخص الذي (استأجره)
أي الآبق من نفسه (فيما) أي عمل (يعطى) الآبق (فيه) أي بسببه وعطى فيضمنه .
فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من استأجر آبقاً فعطى في عمله ولم يعلم أنه آبق ضمنه
لربه ، وقاله مالك رضي الله تعالى عنه فيمن واجر عبداً على تبليغ كتاب إلى بلد ولم يعلم
أنه عبد فعطى في الطريق أنه يضمنه ، ثم قال وإنما يضمن الآبق من استعمله في عمل

لَا إِنْ أَتَى مِنْهُ وَإِنْ مُرَّتْهَا وَحَلَفَ ، وَأَسْتَحَقَّهُ سَيِّدُهُ : بِشَاهِدٍ
وَيَمِينٍ ، وَأَخَذَهُ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا دَعَوَاهُ إِنْ صَدَّقَهُ وَلْيُرْفَعْ
لِلْإِمَامِ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مُسْتَحَقَّهُ ، إِنْ لَمْ يَخَفْ ظَلَمَهُ ،

يعطى في مثله فهلك فيه اهـ ، فإن كان لا يعطى في مثله فلربما أجرته إن كان له بال لا ما
لا بال له كسقي دابة وشراء خضرة .

(لا) يضمن أخذ الآبق (ان أبق) الآبق (منه) أي أخذه بغير تعد ولا تفريط .
فيها للإمام مالك «رض» من أخذ آبقاً فأبق منه فلا شيء عليه وبالغ على عدم الضمان بالإباق
فقال لا يضمن من كان بيده عبد لغيره فأبق ان لم يكن مرتتها ، بل (وان) كان
الزريق (مرتتها) بفتح الهاء ، أي مرهوناً في دين وأبق من المرتن بكسر الهاء (وحلف)
المرتن بالكسر أنه أبق منه فلا يضمن لراهنه ، فيها اذا أبق العبد الرهن فلا يضمنه
المرتن ويصدق في إباقه ولا يحلف وكان على حقه ، وفي رواية الدباغ ويحلف (واستحقه)
أي الآبق (سيده بشاهد) شهد له به (ويمين) من سيده أنه له لأنه مال وهو يكفي فيه
شاهد ويمين . فيها للإمام مالك «رض» من اعترف آبقاً عند السلطان وأثبت شاهداً
حلف معه وأخذ العبد .

(و) ان ادعى شخص أن الآبق له (أخذه) أي المدعي الآبق (ان لم تكن الا
دعواه) أي المدعي أنه له (ان صدقه) أي الآبق المدعي في دعواه أنه له . ابن يونس
بعد التلوم . فيها ان ادعى أن هذا الآبق عبده ولم يقم بينة فإن صدقه العبد دفع اليه
أراد بعد التلوم وتضمنه آياه ، قال الإمام مالك «رض» في متاع وجد مع لصوص فادعاه
قوم لا يعرف ذلك إلا يقولهم أن الإمام يتلوم فيه ، فإن لم يأت سواهم دفعه اليهم فكذلك
الآبق . أشبه لأن هذا أكثر ما يوجد (وليرفع) من أخذ الآبق أمره (للإمام) العدل
(إذا لم يعرف) أخذه (مستحقه) أي الآبق بكسر الحاء المهملة (إن لم يخف) بفتح
التحنية وإخاء المعجمة أخذه (ظلمه) أي الإمام بأن كان عادلاً ، فإن خاف ظلمه فلا

وإن أتى رجلٌ بكتابٍ قاضٍ ، إنه قد شهدَ عندي : أن
صاحبَ كتابي هذا فلانٌ ، هربَ منه عبدٌ ، ووصفه ،
فليُدفعَ إليه بذلك .

٤٠

يرفعه إليه فيها ، والابق إذا اعترفه ربه في يدك ولم تعرفه فأرى أن ترفعه إلى الإمام
إن لم تخف ظلمه .

(وإن أتى رجل) قاضياً أو والياً (بكتاب قاض) آخر مضمونه (أنه) أي الشأن
(قد شهد عندي) عدلان (أن صاحب) أي حامل (كتابي هذا فلان) كناية عن علم
شخص كزيد عطف بيان على صاحب (هرب منه) أي فلان صاحب الكتاب (عبد)
صفته كذا هذه الجملة خبر أنت (ووصفه) أي فلان العبد ، وعند القاضي المكتوب إليه
عبد محبوس بتلك الصفة (فليُدفع) القاضي الذي أتاه الكتاب العبد الذي عنده (إليه)
أي صاحب الكتاب (بذلك) الكتاب .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإذا أتى رجل إلى قاض بكتاب من قاض ذكر قبته
أنه قد شهد عندي قوم أن فلاناً صاحب كتابي إليك قد هرب منه عبد صفته كذا فعلاً ،
ووصفه في الكتاب وعند هذا القاضي عبد آتت محبوس على هذه الصفة فليقبل كتاب
القاضي والبينة التي شهدت فيه على الصفة ويدفع إليه العبد . طفي ظاهره إعمال الكتاب
بمجرد إتيان الرجل به من غير شهود عليه ، وقد عارضه عج بما يأتي من قوله ولم يقدر
وحده ، وأجاب بإمكان رد هذا لذلك وبأن المصنف أشار لقولين ، والأظهر أنه إنما
قبل هنا وحده لحفة الأمر فيه ، إذ له أخذه بمجرد قوله ، وقد أشار لهذا في المدونة بقوله
قبل أفترى للقاضي الأول أن يقبل منه البينة على الصفة ويكتب بها إلى قاض آخر ، قال
نعم ، لأن مالكا قال في المتاع الذي يسرق بسكة إذا اعترفه رجل ووصفه ولا بينة له
يستأني الإمام فيه ، فإن جاء من يطلبه وإلا دفعه إليه ، فالعبد الذي أقام فيه البينة على
صفة أخرى أن يدفع إليه ، وإن ادعى عين العبد ووصفه ولم تقم البينة عليه فالقاضي لو
مثل المتاع ينتظر به الإمام ويتلوم ، فإن جاء آخر يطلبه وإلا دفعه إليه ووصفه إليه .

﴿ باب ﴾

أهل القضاء :

قيل ولا يلتفت هنا إلى قول العبد إن أنكر أن هذا مولاه إلا أن يقر أنه عبد لفلان ببلد آخر اه ، ولم يلتفت لقول العبد هنا لوصفه به وما تقدم من اشتراط تصديقه حيث لم يصفه ، والله أعلم .

(باب)

في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به

(أهل) أي مستحق (القضاء) بفتح القاف وإعجام الضاد ممدوداً . ابن راشد وابن فرحون القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام . ابن عرفة القضاء صفة حكمية توجب لوصفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين ، فيخرج التحكيم وولاية الشرطة والإمامة . وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره . الخط يطلق القضاء في الاصطلاح على الصفة المذكورة كما في قولهم وفي القضاء وقول المصنف أهل القضاء الخ وعلى الاخبار المذكور كما في قولهم قضى القاضي بكذا ، وقولهم قضاء القاضي بكذا حق أو باطل لكن في تعريف ابن راشد مساحات الأولى ذكر الاخبار ، إذ للتبادر منه ما يحتمل الصدق والكذب المقابل للانشاء ، وليس بمراد ، وانا المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام .

الثانية شعول حكم حكمي جزاء الصيد وتنزع الزوجين وحكم المحكم وحكم الاحتساب والوالي وغيرهما من ولاية المسلمين إذا حكموا بالشرع ، وقول ابن عرفة أن التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه منه ، فإن المحكم لا يحكم ابتداء الا في الأموال مما يتعلق بها ، وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين ولا يحكم ابتداء في القصاص واللعان والطلاق والإعتاق لتعلق حق غيرهما بذلك ، قالوا فإن حكم فيها بغير جور فله حكمه ، والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : في الذخيرة عقد القضاء جائز من الجانبين مطلقاً كالجماعة والقراض قبل الشروع في عملها والمغارسة والتحكيم والوكالة ، فللامام عزله وله عزل نفسه مطلقاً كابائي .

الثاني : ابن سهل تلخيص خطط الولاية القضاء والشرطة والمظالم والرد والمدينة والسوق ، فمتعلق بحكم والي الرد ما استرا به القضاء وردوه عن أنفسهم وصاحب السوق يعرف بصاحب الحسبة ، لأن أكثر نظره فيها بالأسواق من غش وتفتد مكيال وميزان .

الثالث : علم القضاء أخص من العلم بفقيهه ، لأن متعلق فقهه كلي من حيث هو كلي ومتعلق علمه كلي من حيث صدق كليه على جزئيات ، وكذا فقد الفقيه من حيث كونه فقيهاً هو أعم من فقه الفقيه من حيث كونه مفتياً ، ثم قال وإذا تأملت ذلك علمت أن حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الأول فقط ، وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه ولا خفاء أن العلم بهما أشق وأخص من العلم بالكبرى فقط ، وأيضاً فقه للقضاء والفتوى مبنيان على النظر في الصور الجزئية بإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف التي فيها ، فيلغى طردها ويعمل معتبرها .

ابن عبد السلام علم القضاء وإن كان أحد أنواع علم الفقه متميز بأمور لا يحسنها كل فقيه ، وربما كان بعض الناس عارفاً بفضل الخصام ، وليس له باع في غيره من أبواب الفقه ، كما أن علم الفرائض كذلك ، وكما أن علم التصريف من علم العربية ، وأكثر أهل زماننا لا يحسنونه ، وقد يحسنه من هو دونهم في العربية ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه ، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وتطبيقها على جزئياتها الواقعة بين الناس وهو عسير على كثير من الناس فتجد من يحفظ أصولاً كثيرة من الفقه ويفهمها ويعلمها غيره ، وإذا سئل عن الواقعة جزئية من مسائل الصلاة أو من مسائل الإيمان لا يحسن الجواب ، بل لا يفهم مراد السائل عنها إلا بعد عسر ، وللشيوخ في هذا حكايات فيه ابن سهل على بعضها .

الرابع : أقوال الشيوخ واضحة الدلالة على جلالة خطة القضاء وندور السلامة فيه ، قال بعض الناس القضاء من أعظم الخطط قدراً وأجلها خطراً ، لا سيما إذا اجتمعت اليه الصلاة ابن عرفة أراد إمامة الصلاة ومقتضاه حسن اجتماعها والمعروف ببلدنا قديماً وحديثاً منع إمامة قاضي الجماعة بها والا تتكفح إمامة الجامع الأعظم بها .

الخامس : ابن رشد عن غير واحد الحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الأجر والجور فيه واتباع الهوى من أكبر الكبائر ، وهو محنة من دخل فيه ابتلى بعظيم ، لأنه عرض نفسه للهلاك إذ التخلص فيه عسير . عمر رضي الله تعالى عنه وددت أني أنجو من هذا الأمر كفافاً لا لي ولا علي ، فاهرب منه واجب لا سيما في هذا الوقت . مالك عن عمر بن الحسين رضي الله تعالى عنهما ما أدركت قاضياً استقضى بالمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام الا رأيت كآبة القضاء عليه وكراميته في وجهه الا قاضيين ساهما . ابن عبد السلام ، هذا حين كان القاضي يعان على ما وليه وربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته ان شهد عنده ، وأما اذا صار القاضي لا يعان بل من ولاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على اي حال كان ، فان ذلك ينقلب محرماً نسأل الله تعالى السلامة واكثر الخطط الشرعية في زمننا أسماء شريفة على مسيات خسيصة .

السادس : حكم تولية القاضي الوجوب . اللغوي وغيره اقامة حكم للناس واجبة لما فيه من رفع الهرج والمظالم ، فعلى الوالي على بلد النظر في أحكامهم ان كان أهلاً لذلك ، فان لم يكن أهلاً له أو اشتغل عنه وجب عليه أن يقدم لهم من هو أهل لذلك وإن لم يكن بالموضع وال كان ذلك لذوي الرأي والثقة .

السابع : مالك رضي الله تعالى عنه لم يكن ذلك في زمنه رحمته الله ولا في زمن الخلفاء قاض هم الذين كانوا يقضون بين الناس أول من استقضى معاوية رضي الله تعالى عنه ، وأنكر أن يكون علي رضي الله تعالى عنه استقضى شريعياً ، وحكى ابن شعبان أن أول قاض استقضى عبد الله بن نوفل ولاه معاوية . العراقيون أول من استقضى عمر وجه

عدل

شريحاً للكوفة وكعب بن سرار للبصرة ، وقيل أول من استغضى علي رضي الله تعالى عنه لما منعه الحروب استغضى شريحاً ، وقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لم يستغض أبو بكر ولا عمر ولا عثمان يعني بـسـدار الهجرة وسائر البلاد بعثوا إليها قضاة واستغضى النبي ﷺ علياً ومعاذاً وغيرهما رضي الله تعالى عنهم .

الثامن : صفات للقاضي المطلوبة فيه ثلاثة أقسام شروط في صحة توليته وشروط في دوامها وشروط في كمالها ، أشار المصنف إلى الأولى بقوله عدل إلى قوله فأمثل مقلد ، وإلى الثاني بقوله ونفذ حكم أمضى إلى قوله ووجب عزله وإلى الثالث بقوله كورع الخ .

(عدل) بفتح فسكون أي بالغ عاقل مسلم ذكر حر غير فاسق ولا مرتكب ما يخل بمرأته . ابن رشد للقضاء خصال مشروطة في صحة ولايته ، وهي أن يكون حراً مسلماً بالغاً ذكراً عاقلاً واحداً ، فهذه الست خصال لا يصح أن يولى القضاء على مذهبنا إلا من اجتمعت فيه ، فإن ولى من لم يجتمع فيه لم تنتقد ولايته وإن انحرم شيء منها بعد انقضاء الولاية سقطت الولاية . القرطبي في شرح مسلم نص اصحاب مالك رضي الله تعالى عنه على أن القاضي لا بد أن يكون حراً وأمير الجيش والحرب في معناه ، فإنها مناصب دينية تتعلق بها تنفيذ احكام شرعية فلا يصلح لها العبد ، لأنه ناقص بالرق مجبور عليه لا يستقل بنفسه ومسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ ولا يصلح للقضاء ولا للامارة ، وأظن جمهور علماء المسلمين على هذا ، وظاهر كلام المصنف جواز ولاية العتيق . ابن عرفة وهو المعروف ، وعزاه ابن عبد السلام للجمهور ، قالوا ومنعها سحنون خوف استحقاقه فيرد إلى الرق ، وترد احكامه .

وظاهر كلامه أيضاً أن ولاية الفاسق لا تصح ولا ينفذ حكمه وافق الحق أم لا ، وهو المشهور صرح به في توضيحه ، وقاله في التنبيهات ، ونقله ابن فرحون وغيره . وقال أصبح فسقه موجب لعزله ولا تجوز تولية الفاسق ، ويمضي من أحكامه ما وافق الحق . وفي العمدة هل ينعزل بفسقه أو يجب عزله قولان . القرافي إن لم يوجد عدل ولى أمثل

ذَكَرَ، فَطِنَ، مُجْتَهِدٌ، إِنْ وَجِدَ وَإِلَّا: فَأَمْثَلَ مُقْلِدٌ،

الموجودين . مالك رضي الله تعالى عنه لا أرى خصال القضاة تجتمع اليوم في أحد ، فإن اجتمع منها خصلتان العلم والورع ولي .

(ذكر) فلا تصح تولية امرأة لحديث ، البخاري لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (فطن) بفتح الفاء وكسر الطاء المهمة صفة مشبهة من الفطنة ، أي النباهة وجودة العقل فلا تصح تولية المغفل الذي ينخدع بتعسين الكلام ، ولا يتنبه لما يفيد الإقرار وحيل الخصوم والشهود . ابن عرفة عد ابن الحاجب من هذا القسم فطانتته وهو ظاهر كلام الطرطوشي ، فلا يكفي بالعقل التكيفي ، ولا بد أن يكون ظاهر الفطنة بعيد الفسلة وعدها ابن شاس وابن رشد من الصفات المستحبة غير الواجبة ، والحق أن مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الأول والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحسنة ، فطريقة ابن رشد أنسب ، لأن فطن من ابنية المبالغة كحذر والمبالغة في الفطنة مستحبة لا لازمة . ابن عبد السلام المراد بالفطن من لا يستزل في رأيه ولا تمسئ عليه حيل الشهود والخصوم . الخط الأحسن ذو فطنة المساوي ولم أر من ذكر الفطنة من الشروط إلا ابن الحاجب وتحقيق المذهب أنها من المندوبات (مجتهد) أي فيه أهلية الاجتهاد المطلق (إن وجد) بضم فكسر فلا تصح تولية مقلد مع وجوده (وإلا) أي وإن لم يوجد مجتهد (فأمثل) أي أكمل (مقلد) بضم ففتح فكسر مثقلاً ، فلا تصح تولية مقلد دونه مع وجوده .

البناني هذا يقتضي أن ولاية الأمثل شرط صحة فلا تنعقد ولاية من دونه مع وجوده ، ولا أظن هذا يسلم ، وعبارة ابن عبد السلام وغيره ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفيس الخ . الباجي لا خلاف في اعتبار كون القاضي عالماً مع وجوده والذي يحتاج إليه من العلم كونه مجتهداً . عياض المازري وابن العربي شرطه كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد المجتهد كشرط كونه حراً مسلماً .

المازري زماننا عار من الاجتهاد في إقليم المغرب فضلاً عن قضااته . الخط يشير إلى أن القاضي يشترط فيه كونه عالماً ، وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحبة . وقال ابن

عبد السلام المشهور أنه من القسم الأول ، وعده صاحب الجواهر والقراقي من القسم الأول وعليه عامة أهل المذهب ، وعليه فلا تصح تولية الجاهل ويجب عزله وأحكامه مردودة ما لم يوافق الحق منها وما وافقه ، وسيصرح المصنف بأنها مردودة ما لم يشاور العلماء ثم إنه إذا وجد مجتهد وجبت توليته ولا يجوز أن يتولى غيره . ابن العربي إن تولى المقلد مع وجود المجتهد فهو متعد جائز ، نقلة القراقي وابن فرحون ، وهذا يفيد أن الاجتهاد إن وجد ليس شرطاً خلاف ما يفيد كلام المصنف إنه شرط ، وإنما الشرط العلم ، وأما الاجتهاد فواجب غير شرط .

ابن عرفة جعل ابن زرقون كونه عالماً من القسم المستحب ، وكذا ابن رشد إلا أنه عبر عنه بأن يكون عالماً يسوغ له الاجتهاد . وقال عياض وابن العربي والمازري يشترط كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد المجتهد كشرط كونه مسلماً حراً ، ثم قال ابن العربي قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد ، ومع عدم المجتهد جائز ، ثم قال ففي صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد قولان لابن زرقون مع ابن رشد ، وعياض مع ابن العربي ، والمازري قائلاً هو محكى أئمتنا عن المذهب ، ومع فقدته جائز ، ومع وجوده المجتهد أولى اتفاقاً فيها ، فانظر كيف عزا لابن العربي عدم صحة ولاية المقلد مع وجود المجتهد مع نقلة قبل هذا قول ابن العربي قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد إلا أن يكون فهم من قوله جور وتعد أنها لا تصح فيصح كلامه ، إلا أن الذي يتبادر للفهم من قوله جور وتعد أنها تصح مع التعدي والجور ، وعلى ما فهمه ابن عرفة يسقط الاعتراض عن المصنف ، إذ لعله فهم ذلك منه ، فعلم من هذا أن كلام المصنف ماش على ما عزاه ابن عرفة لعياض والمازري وابن العربي والله أعلم .

وقوله أمثل مقلد أشار به لقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ، فإن لم يوجد مجتهد فمقلد إلا أنه ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفيس وقدرة على الترجيح بين آراء أهل المذهب ، ويعلم ما هو يجري على أصل إمامه مما ليس كذلك ، ومن لم

يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلافهم في جواز توليته القضاء . ابن عرفة إن أراد مع وجود ذي الرتبة الأولى فصحيح ، وإن أراد مع فقد فظاهر أقوالهم صحة توليته خوف تعطيل الحكم بين الناس دون خلاف في ذلك .

(تنبيهات)

الأول : البساطي كلام المصنف يقتضي إمكان وجود المجتهد ، فإن عني أنه مجتهد في مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فقد يدعي أنه ممكن ، وإن أراد المجتهد في الأدلة فهذا غير ممكن ، وقول بعض الناس المازري وصل رتبة الاجتهاد كلام غير محقق ، لأن الاجتهاد مبدؤه صحة الحديث عنده وهو غير ممكن ، ولا بد فيه من التقليد ، وقول النووي ممكن غير محقق أيضا . الخط تأمل هذا مع اختلاف الأصوليين في إمكان خلو الزمان عن مجتهد ، وقول ابن عبد السلام ما أظنه انقطع بالمشرك وقد وجد منهم من نسب إلى الاجتهاد في حياة أشياخنا ، ومواد الاجتهاد في زمننا يسر منها في زممان المتقدمين لو أراد الله تعالى بنا الهداية ، ولكن لا بد من قبض العلم كما أخبر به الصادق عليه السلام زاد في التوضيح لأن الأحاديث الصحيحة دونت ، وكذا تفسير القرآن العزيز ، وقد كان الرجل يرحل في سماع الحديث الواحد شهراً . فإن قيل يحتاج المجتهد إلى كونه عالماً بمواضع الإجماع والخلاف وهو متعذر في زمننا لكثرة المذاهب وتشعبها . قيل يكفي أن يعلم أن المسألة ليست مجمعة عليها ، إذ المقصود الاحتراز من خرق الإجماع وهذا متيسر . ابن عرفة يسر الاجتهاد سمعت ابن عبد السلام يحكيه عن بعض الشيوخ ، إذ قراءة مثل الجزولية والمعالم الفقهية والأحكام الكبرى لعبد الحق ونحوها يكفي في تحصيل آلة الاجتهاد مع الاطلاع على فهم مشكل اللغة بمختصر اللعين ، ونحو صحاح الجوهري ، وغريب الحديث ، ولا سيما مع نظر ابن القطان وتحقيق أحاديث الأحكام وبلوغ درجة الامامة أو مقاربتها في العلوم المذكورة لا تشترط في الاجتهاد إجماعاً ، الفخر في محصوله والسراج في تحصيله والتاج في حاصله لو بقي من المجتهدين والعياذ بالله واحد لكان قوله حجة ، فاستعاذتهم تدل على بقاء الاجتهاد في عصرهم ، والفخر توفي سنة ست وستائة ،

ولكن في الاستثناء انعقد الاجماع في زمننا على جواز تقليد الميت ، إذا لا مجتهد فيه ،
وقول البساطي لا بد من التقليد في صحة الحديث إن سلم فلا يمنع من صحة الاجتهاد ، والله
أعلم ، أفاده الخط .

(فائدة)

في آخر خطبة البيان والتحصيل إذا جمع الطالب المقدمات إلى هذا الكتاب عنى به
البيان والتحصيل حصل على معرفة ما لا يسمعه جهله من أصول الديانات وأصول الفقه ،
وعرف العلم من طريقه وأخذه من بابه وسبيله واحكم رد الفرع إلى الأصل ، واستغنى
بمعرفة ذلك كله عن الشيوخ في المشكلات ، وحصل في درجة من يجب تقليده في النوازل
المعضلات ، ودخل في زمرة العلماء الذين أنشأ الله تعالى عليهم في كثير من الآيات ووعدهم
فيها بترقيع الدرجات .

الثاني : بقي على المصنف شرط وهو كونه واحداً ، نص عليه في المقدمات وتقدم
صها ، ونقله ابن شاس والقراقي ، واستوفى دغ ، الكلام عليه عند قوله وجاز
نعدد مستقل .

الثالث : في المقدمات يجب أن لا يول القضاء من طلبه وإن اجتمعت فيه شروطه
خافة أن يوكل اليه فلا يقدم به ا ه ، أراد إلا أن يتعين عليه فيجب عليه حينئذ طلبه ،
وهذا في طلبه بغير بدل مال فكيف مع بدل المال نسأل الله تعالى العافية والسلامة ،
والظاهر أنه إذا طلبه فولى وهو جامع لشروطه فلا يجب عزله والله أعلم . القرطبي قوله
ولا تسأل الإمارة ، نهي وظاهره التحريم ، ويدل عليه قوله ﷺ بعده إنا لا نولى على
علمنا من أراده ، والله أعلم .

الرابع : السيوري إذا تخرج الناس من القضاء أو لم يوجد فيهم من هو أهله فجماعتهم
يكفون في جميع ما وصفته وفي جميع الأشياء ، فيجتمع أهل الدين والفضل ويقومون
مقام القاضي مع فقده في ضرب الأجال والطلاق وغير ذلك . الخط تقدم أن الجماعة
تقوم مقام القاضي مع فقده إلا في مسائل تقدم شيء منها .

وَزِيدَ لِلْإِمَامِ الْأَعْظَمِ : قُرَيْشِي

الخامس : في النواذر إذا لم يوجد في جهة إلا غير المدول فأصلحهم وأقلهم فجوراً يرتب للشهادة عليهم ، ويلزم مثل هذا في القضاة وغيرهم لثلاث تضييع المصالح ، وما أظن أحداً يخالف في هذا ، إذ التكليف مشروط بالإمكان ، وإذا جاز نصب الفسقة شهوداً لعموم الفساد جاز التوسع في الأحكام لمنع المظالم والله تعالى أعلم .

(وزيد) بكسر الزاي على الشروط السابقة للقضاء (١) جواز تولية (الامام الأعظم) الخليفة عن رسول الله ﷺ في إمامة الصلوات الخمس والجمعة والعيد والحكم بين المسلمين وحفظ الاسلام واقامة حدوده وجهاد الكفار والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فيشترط فيه العدالة والذكورة والفطنة والعلم ، وثائب فاعل زيد (قرشي) بضم القاف وفتح الراء واعجام الشين وشد الياء ، أى كونه منسوباً لقريش لكونه منهم لقوله ﷺ قدموا قريشاً ولا تقدموها ، وقوله عليه الصلاة والسلام الأئمة من قريش .

في الصحاح قريش قبيلة وأبوهم النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس ابن مضر ، فكل من كان من ولد النضر فهو قرشي دون ولد كنانة ومن فوقه ، وربما قالوا قرشي وهو القياس اهـ ، وبعبارة قريش لقب فهر بن مالك بن النضر بن كنانة ، وقيل لقب النضر وعليه اقتصر غير واحد من أئمتنا ، العراقي :

أما قريش فالأصح فهر جماعها والأكثرون النضر

ولا يندب كونه عباسياً خلافاً للشارح وقت وحج ومن تبعهم ، ولا علويّاً بالاجماع الصحابة (رض) على خلافة الصديق (رض) ، وهو من بني تيم الله بطن من قريش ، وعلى خلافة عمر (رض) ، وهو من بني عدي بطن من قريش أيضاً ، وعلى خلافة عثمان (رض) وهو من بني أمية بطن من قريش أيضاً ، وعلى خلافة علي (رض) وهو من بني هاشم بطن من قريش . وأقول المصنف في باب الضحية وهل هو العباسي لم يرد به ندب كونه عباسياً وإن توهم ذلك منه الشارح ومن تبعه ، وإنما اختصر فيه قول اللخمي وغيره ، وهل الامام

فَحْكَمَ يَقُولُ مُقْلِدِهِ ،

المعتبر سبقه الخليفة كالعباسي اليوم اهـ، وقال ذلك لأنه كان في زمن بني العباس أفاده طفي .
أبو محمد كل من ولي المسلمين عن رضا أو عن غلبة واشتدت وطأته من بر أو فاجر فلا
يخرج عليه عدل أو جار ، ويفزى معه العدو ويحج البيت وتدفع اليه الصدقة وتحزى إذا
طلبها وتصلى الجمعة خلفه .

(وحكم) القاضي المقلد (بقول مقلده) بضم الميم وفتح القاف واللام مشددة . ابن
الحاجب يلزمه المصير إلى قول مقلده . وقيل لا يلزمه . ابن عبد السلام هل يلزم المقلد
الاقتصار على قول إمامه أم لا ، الأصل عدم اللزوم ، لأن المتقدمين لم يكونوا يجبرون
على العوام اتباع عالم واحد ولا يأمررون من سأل واحداً منهم عن مسألة أن لا يسأل
غيره ، لكن الأولى في حق القاضي لزوم طريقة واحدة وأنه إن قلد إماماً لا يعدل عنه
لغيره ، لأن ذلك يؤدي لتهمته باليسل ، ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية
بحكمين مختلفين .

ابن فرحون يلزم القاضي المقلد إذا وجد المشهور أن لا يخرج عنه ، وقد بلغ المازري
درجة الاجتهاد ولم يفت قط بغير المشهور ، وعاش ثلاثاً وثمانين سنة وكفى به قدوة ، فإن
لم يقف على المشهور من القولين أو الروايتين فليس له التشبي والحكم بما شاء منهما من غير
نظر وترجيح ، فقد قال ابن الصلاح في آداب المفتي والمستفتى من يكتفي بكون فتواه أو
علمه موافقاً لقول أو وجه في المسألة . ويعمل بما شاء من الأقول والوجوه من غير نظر في
الترجيح ، فقد جهل وخرق الإجماع ، فإذا وجد من ليس أهلاً للتخريج والترجيح اختلافاً
بين أئمة المذهب في الأصح من القولين أو الوجهين فينبغي أن يفزع في الترجيح إلى صفاتهم
الموجبة لزيادة الثقة بأرائهم ، فيعمل بقول الأكثر والأورع والأعلم ، فإن اختص كل
واحد بصفة قدم من هو أخرى بالإصابة فالأعلم الورع يقدم على الأورع والعالم ، وإذا
وجد قولين أو وجهين لم يبلغه عن أحد من أهل المذهب بيان الأصح منهما اعتبر أوصاف
ثاقليهما أو قائلتهما .

ابن فرحون وهذا الحكم جار في أصحاب المذاهب الأربعة ومقلديهم ، ثم قال وأنواع

الترجيح معتبرة بالنسبة إلى أئمة المذهب ، قال ابن أبي زيد ان كتابه النوادر اشتمل على كثير من اختلاف المالكيين ، قال ولا ينبغي الاختيار من الخلاف للمتعلم ولا للمقصر ومن لم يكن فيه محل لاختيار القول فله اختيار الممتنين من أصحابنا بذلك مثل سحنون وأصبغ وعيسى بن دينار ، ومن بعدم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز أكثرهم تكلفاً للاختيارات ، وابن حبيب لم يبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا ، ثم نقل ابن فرحون عن كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقوافي ما نصه الحاكم إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده ، وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به وإن لم يكن راجحاً عنده مقلداً في رجحان القول المحكوم به امامه .

وأما اتباع الهوى في القضاء والفتيا فحرام إجماعاً . نعم اختلف إذا تعارضت الأدلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح فهل يتساقطان أو يتخار أحدهما يفتي به قولان ، فعلى أنه يختار للفتيا فله أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس براجح عنده ، وهذا مقتضى الفقه والقواعد وليس اتباعاً للهوى . وأما الفتيا والحكم بما هو مرجوح بخلاف الإجماع ، وقال للحاكم أن يحكم بأحد القولين المتساويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلتها إجماعاً ، فتأمل هذا مع قوله بعد بذل الجهد والمجـز عن الترجيح اهـ ، كلام ابن فرحون . الخط فتحصل منه إذا تساوى القولان من كل وجه وعجز عن الاطلاع على أوجه الترجيح فله أن يحكم أو يفتي بأحد القولين .

ابن فرحون لا يجوز التساهل في الفتوى ومن عرف به لا يجوز استفتاؤه ، والتساهل يكون بان لا يثبت ويسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء حقه من النظر والفكر ، وقد يجعله على ذلك توهمه أن الإسراع براعة والإبطاء عجز ، ولان يبطيء ولا يخطيء أجمل به أن يجعل فيض ويضل ، وقد يكون تساهله بان تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المكدورة أو المكروهة بالتمسك بالشبهة طلباً للترخيص على من يروم نفعه أو

التقليط على من يروم ضرره . ابن الصلاح ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه ، وأما إذا صح قصد الملقى واحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر إلى مفسدة ليخلص بها المستفتي من ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل . القرافي إذا كان في المسألة قولان أحدهما تشديد والآخر تخفيف فلا ينبغي للملقى أن يفتي العامة بالتشديد والخصاوص وولاية الأمور بالتخفيف فذلك قريب من الفسوق والحيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين ، ودليل على فراغ القلب من تعظيم الله تعالى وإجلاله وتقواه وجماله باللعب وحب الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخالق نعوذ بالله تعالى من صفات الغافلين والحاكم كالملقى في هذا .

(فرع)

إذا لم يوجد في النازلة نص فقال ابن العربي إن قاس على قول مقلده ، أو قال يمين من كذا فهو متعمد . خليل وفيه نظر والأقرب جوازه على مدارك إمامه . ابن عرفة إثر كلام ابن العربي . قلت يرد كلامه بأنه يؤدي إلى تعطيل الأحكام ، لأن الفرض عدم المجتهد لامتناع قولية المقلد مع وجوده ، فإذا كان حكم النازلة غير منصوص عليه ولم يجوز للمقلد المولى القياس على قول مقلده في نازلة أخرى تعطلت الأحكام ، وبأنه خلاف عمل متقدمي أهل المذهب كابن القاسم في المدونة في قياسه على أقوال مالك «رض» ومتأخريهم كاللخمي وابن رشد والتونسي والباجي وغير واحد من أهل المذهب ، ومن تأمل كلام ابن رشد وجده بعد اختياراته وتخريجاته في تحصيله أقوالاً ، وقد عد ابن عرفة فتوى ابن عبد الرؤوف وابن السباق وابن دحون ونحوهم أقوالاً ، ونقل لابن الطلاع قولاً في المذهب وجعله مقابلاً لقول ابن القصار .

الخطو كأن خليلاً وابن عرفة لم يقفا على كلام القرافي في الذخيرة وبجته مع ابن العربي ، ونصه بعد ذكر كلام ابن العربي قوله فإن قاس على قوله فهو متعمد ، قال العلماء المقلد قسماً محيط بأصول مذهب مقلده وقواعده بحيث تكون نسبته إلى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق إلى أصول الشريعة وقواعدها ، فهذا يجوز له التخريج والقياس بشرائطه ،

وَنَفَذَ حُكْمُ : أَعْمَى ، وَأَبْكَمَ ، وَأَصَمَ ، وَوَجَبَ عَزْلُهُ ، وَلَزِمَ
الْمُتَعَيِّنَ أَوْ الْخَائِفَ فِتْنَةً : إِنْ لَمْ يَقُولَ ، أَوْ ضَيَاعَ الْحَقِّ ،
الْقَبُولُ ، وَالطَّلَبُ ، وَأَجْبَرُ وَإِنْ بَضْرَبَ ،

كما جاز للمجتهد المطلق وغير محيط فلا يجوز له التخريج لأنه كالعامي بالنسبة إلى حملة
الشريعة ، فينبغي أن يحمل قوله على القسم الثاني فينتجه وإلا فهو مشكل اهـ .

(ونفذ) بفتحات معجم الدال ، أي مضى (حكم) قاض (أعمى وأبكم وأصم) الواو
بمعنى أو فيها ، وظاهره سواء ولي كذلك أو طرأ عليه بعدها (ووجب) على الإمام أو
نائبه (عزله) أي الأعمى أو الأبكم أو الأصم عن القضاء . ابن رشد الحاصل التي ليست
مشارطة في صفة تولية القضاء إلا أن عدمها يوجب فسخ توليته أن يكون سميماً بصيراً
متكليماً ، فإن ولي من لم يجتمع فيه وجب عزله متى عثر عليه ، ويكون ما مضى من
أحكامه جائزاً وفي التوضيح الصفة الثانية لا تشرط في صفة التولية ، ولكنه يجب
كونه متصفاً بها وعدمها موجب لعزله ، وينفذ ما مضى من أحكامه .

(ولزم) القضاء الشخص (المتعين) له لانفراده بشروطه فيلزمه طلبه وقبوله ، ولا
يجوز له الامتناع منه ، ووجب على الإمام توليته وإعانتته على الحق (أو) الشخص (الخائف
فتنة) بعدم توليه بين المسلمين أو في نفسه أو ماله أو عياله والحال أنه لم ينفرد بشروطه
(أو) (الخائف (ضياع الحق) على مستحقه بتولية غيره فيلزمه (القبول والطلب) لتوليته
(و) إن امتنع المتعين من القبول (أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة على القبول بغير
ضرب ، بل (وإن بضرب) قيل للإمام مالك « رض » أيحبر بالسجن والضرب ، قال
نعم ، أبو عمر إنما يجبر على القضاء من لم يوجد غيره يجبر بالسجن والضرب . ابن عرفة
قبول ولاية القضاء من فروض الكفاية إن كان بالبدل عدد يصلحون لذلك ، فإن لم يكن
من يصلح لذلك إلا واحد تعين عليه ، وأجبر على الدخول فيه . المازري يجب على من هو
أهله السعي في طلبه إن علم أنه إن لم يله ضاعت الحقوق أو تولية من لا يحل أن يولى ، وكذا
إن ولي من لا يحل توليته ولا سبيل لعزله إلا بطلبه .

وَالْأَفَلَةُ الْهَرَبُ - وَإِنْ عَيْنٌ -

(وإلا) أي وإن لم يتعين عليه ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق (فله) أي من فيه شروطه (الحرب) بفتح الهاء والراء من توليته إن لم يعينه الإمام ، بل (وإن عين) بضم فكسر مثقلا من الإمام لتولية القضاء . ابن رشد الهروب عن القضاء واجب وطلب السلامة منه لازم لا سيما في هذا الوقت فروض الكفاية كلها تتعين بتعيين الإمام إلا القضاء لشدة خطره في الدين . ابن مرزوق هذا دليل على أن ولايته من أعظم المهن حيث جازت له مخالفة الإمام هنا ، ولم تجز له في الجهاد المؤدي للموت . ابن شاس للإمام إجباره وله هو أن يهرب بنفسه منه إلا أن يعلم تعيينه له فيجب عليه القبول .

(تنبيهات)

الأول : إذا لزمه طلب القضاء فطلبه فمنع منه إلا ببذل مال فهل يجوز له بذله الظاهر أنه لا يجوز لقولهم إنها يلزمه القبول إذا تعين عليه إذا كان يمان على الحق وبذل المال في القضاء من أول الباطل الذي لم يمن على إبطاله ، فيحرم عليه حينئذ ، وقد يفهم من كلام ابن فرحون قوله الخط .

الثاني : روي عن النبي ﷺ ستحرصون على الإمارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فتمت الموضة وبشت الفاطمة ، فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك ، ومن لم يسأله وامتنع به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله تعالى عليه . وروي عن النبي ﷺ أنه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ، ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله عليه ملكا يسدده ، وقال ﷺ لا تسأل الإمارة فإنك إن تؤتها عن غير مسألة تمن عليها وإن تؤتها عن مسألة توكل بها .

الثالث : في وثائق الجزيري القضاء محنة وبليّة ومن دخل فيه فقد عرض نفسه للهلاك ، لأن التخلص منه عسر ، فالهرب منه واجب لا سيما في هذا الوقت وطلبه نوك ، وإن كان حسبة قاله الشعبي ورخص فيه بعض الشافعية إذا خلصت النية بأن يكون قد وليه من لا يرضى حاله ، والأول أصح لقوله ﷺ إذا لا نستعمل على عطلنا من أراداه ، في الصحاح

النوك بالضم الحق ، قال قيس بن الخطيم :

وداء النوك ليس له دواء

والتواكئة الحماقة .

الرابع : ابن فرحون وأما تحصيل القضاء بالرشوة فهو أشد كراهة ، وقال أبو العباس في كتابه آداب القضاء من قبل القضاء بقبالة وأعطى عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود ، وإن كان قد حكم بحق وإن أعطى رشوة على عزل قاض ليولى مكانه فكذلك أيضاً ، وإن أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الأول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر في المعزول ، فإن كان عدلاً فأعطاه الرشوة على عزله حرام ولا ينعزل ويبقى على ولايته إلا أن يكون من عزله تاب ورد الرشوة قبل عزله ، وقضاء المستخلف أيضاً باطل إلا أن يكون قبل الولاية فيصح قضاؤه ، فإن كان المعزول جائراً فلا يبطل قضاء المستخلف ، قال أبو العباس قلت هذا تحريجاً على مذهب الشافعي والحنفي .

الخامس : لم يتعرض المصنف لما تتعقد به الولاية ، وقال ابن بشير في التحرير لانعقاد الولاية شروط العلم بشرائط الولاية في المولى ، فإن لم يعلمها إلا بعد التقليد استأنفه الثاني ذكر المولى له من القضاء أو الإمارة فإن جهل فسدت ، الثالث ذكر البلد الذي عقدت الولاية عليه ليمتاز عن غيره .

السادس : القرطبي الألفاظ التي تتعقد بها الولاية صريح وكناية فالصريح أربعة الفاظ هي وليتك وقلدتك واستخلفتك واستتبتك ، والكناية ثمانية الفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك واستندت اليك وعهدت اليك ، وتحتاج الكناية إلى أن يقرن بها ما ينفي الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك .

السابع : ابن عرفة تثبت تولية الإمام قاضيه بإشهاده بها نصاً والأصح ثبوتها بالاستقاضة الدالة بتواترها والقرائن على علم ذلك ومنع بعضهم ثبوتها بكتاب يقرأ على الإمام أن لم ينظر الشهود في الكتاب المقروء لجواز أن يقرأ القارئ ما ليس في الكتاب ، ولو قرأه

الإمام صحت ، قلت سماع الإمام المقروء عليه مع سماعه وسكوته يحصل العلم بضرورة بتوليته إياه ، ونقل المتيطي وغيره عن المذهب ثبوت ولايته بشهادة السماع اهـ ، قوله يقرأ على الإمام كذا في النسخة التي رأيت منه وهو الذي يقتضيه بحثه والذي في تبصرة ابن فرحون عن الإمام وهو الظاهر ، والله أعلم .

الثامن : ابن فرحون إذا كان المولى غائباً وقت توليته جاز قبوله على التراخي عند بلوغ التولية إليه ، وعلامة قبوله شروعه في العمل وبهذا جرى عمل الصعابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم إلى وقتنا هذا .

التاسع : في الذخيرة قال الشافعية يجوز انعقاد ولاية القاضي بالمكاتبة والمراسلة كالوكالة وقواعد تقتضيه ، قالوا فإن كانت التولية باللفظ مشافهة فالقبول على الفور لفظاً كالإيجاب ، وفي المراسلة يجوز التراخي بالقبول ، قالوا وفي القبول بالشروع في النظر خلاف ، وقواعد تقتضي الجواز لأن المقصود هو الدلالة على ما في النفس .

العاشر : في الذخيرة الشافعية إذا انعقدت الولاية فلا يجب على المتولي النظر حتى تشيع ولايته في عمله ليدعوا له وهو شرط أيضاً في وجوب طاعته ، وقواعد الشريعة تقتضي ما قاله ، فإن التمكن والعلم شرطان في التكليف فالشيوع يوجب له المكنة ولهم العلم .

الحادي عشر : ابن الحاجب للإمام أن يستغلف من يرى غير رأيه في الاجتهاد والتقليد ولو شرط عليه الحكم بما يراه الإمام بطل الشرط ، وصحت التولية . خليل كالمالك يولي شافِعاً أو حنفيّاً ولو شرط ، أي الإمام على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاد له بطل الشرط وصح العقد قاله الطرطوشي . وقال غيره العقد غير جائز ينبغي فسخه ورده ، وهذا إذا كانت القاضي مجتهداً وفرض المازري فيه المسألة قال وإن كان الإمام مقلداً وكان متبعاً لمذهب مالك واضطر إلى ولاية قاض مقلد فلا يحرم على الإمام أن يأمره أن يقضي بين الناس بمذهب مالك رضي الله تعالى عنه وأن لا يتعدى في قضائه مذهب مالك «رض» لما يراه من المصلحة في أن يقضي بين الناس بما عليه أهل

وَحَرْمَ الْجَاهِلِ ، وَطَالِبِ دُنْيَا ، وَنَدِبَ لِيُشِيرَ عِلْمُهُ ؛

الإقليم والبلد هذا الذي القاضي ولى عليهم ، وقد ولى سحنون رجلاً سمع بعض كلام أهل العراق وأمره أن لا يتعدى الحكم بهذه أهل المدينة ، الباجي في سجلات قرطبة لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجد الطرطوشي هذا جهل عظيم منهم أراد أن الحق ليس في قول معين .

(وحرّم) بفتح الحاء المهملة وضم الراء القضاء (ا) شخص (جاهل) الأولى لفائدة أهليته لأنه أكثر فائدة . المازري يحرم طلب القضاء على فاقده أهليته (و) حرّم أيضاً على (طالب ديناً) يجمعها به لجورة بسبب ذلك . ابن رشد يجب أن لا يولى القضاء من أراده . ابن فرحون يحرم طلبه على من قصد به الانتقام من أعدائه .

(ونديب) بضم فكسر طلب وقبول تولية القضاء لصاحب علم خفي (ليشرح) بضم فسكون فكسر (علمه) للناس فيلتفمون به ، لأن الخامل لا يعبا به ولا يلقي اليه ، سمع في المازري (د) عن بعضهم يستعيب طلبه لمجتهد خفي علمه وأراد إظهاره بولايته القضاء ولما جاز عن قوته وقوت عياله إلا برزق القضاء . المازري ولا يقتصر بالاستعيب على هذين إذ يستعيب للأولى به من غيره لأنه أعلم منه . ابن فرحون المازري يستعيب لمن لم يتعين عليه ولكنه يرى أنه أنهض وأنفع للمسلمين من آخر يولاه وهو يستحقه ولكنه دون هذا اه ، وإن قصد به دفع ضرر عن نفسه فعده ابن فرحون من المباح وعكس كلام المصنف ما إذا كان عدلاً مشهوراً ينفع الناس بعلمه وخاف أن تولى القضاء أن لا يقدر على ذلك ، فيكره له طلبه وقبوله قاله في التوضيح .

ابن عرفة المازري في كونه في حق المشهور علمه الفني مكروهاً أو مباحاً نظراً وأصول الشرع تدل على الإبعاد منه اه . ابن فرحون من المكروه أن يطلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس ، فهذا سعيه مكروه ، ولو قيل أنه حرام كان وجهه ظاهراً لقوله تعالى ﴿ تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً والعاقبة للمتقين ﴾ ابن عرفة هذا كله ما لم تكن توليته لازمة لما لا يعمل من تكليفه تقديم من

كَوَرِع ، غَنِي ، حَلِيم ، نَزْ ،

لايجل تقديمه للشهادة ، وقد شاهدنا من ذلك ما الله أعلم به ، ولا فائدة في كتبه هنا ، والله أعلم .

وشبه في النذب فقال (كمتولية (ورع) بفتح الواو وكسر الراء أي تارك الشبهات (١) خوف الوقوع في المحرمات ، والنزه هو الذي لا يطمع فيما عند الناس . في المقدمات عن عمر بن عبد العزيز (رض) في صفة القاضي أن يكون عالماً بالكتاب والسنة ذا نزاهة عن الطمع . وفي الذخيرة ابن محرز لا يأتي بما نصب له حتى يكون ذا نزاهة ونصيحة ورحمة وصلابة ليفارق بالنزاهة التشوف لما أيدي الناس وبالنصيحة يفارق حال من يريد الظلم ، ولا يبالي بوقوع الغش والغلط والخطأ ، وبالرحمة حال القاضي الذي لا يرحم الصغير واليتيم والمظلوم بالصلابة حال من يضعف عن استغراج الحقوق (غني) مسجون في كتاب ابنه إذا كان الرجل فقيراً وهو أعلم في البلد وأرضاهم استحق القضاء ، ولكن ينبغي أن لا يجلس له حتى يغنى ويقضى دينه .

المازري وهذه من المصلحة ، لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء بالإكبار إذا تخاصموا مع الفقراء ، فإذا كان غنياً بعد ذلك اه ، زاد ابن الحاجب كونه بلدياً ولا يخاف في الله تعالى لومة لائم وترك المصنف الأول لقول ابن رشد وابن عبد السلام أن الولاة اليوم يرجعون غير البلدي على البلدي ، والثاني لقول ابن عبد السلام الظاهر أنه راجع إلى النوع الأول لأن الخوف من لومة لائم راجع إلى الفسق .

(حلیم) حسن الخلق يتحمل ما يقع بحضرته من الخصوم من غير انتهاك حرمة الله تعالى لا يستغزاه الغضب ولا يحمله على تعجيل العقوبة ما لم تنتهك حرمة الله تعالى (نزه)

(١) (قوله أي تارك الشبهات الخ) وهؤلاء هم الصالحون وأعلى منهم المتقون وهم التاركون الحلال البين المؤدي للشبهة ، وأعلى منهم الصديقون ، أي المعوضون عما سوى الله تعالى خوفاً من صرف ساعة من العمر فيما لا يزيد القرب من الله تعالى وأدنى من الصالحين المدول التاركون المحرمات البينة وما يحل بالمرؤاة ، أفاده في الإحياء .

نَسِيبٌ ، مُسْتَشِيرٌ : بِلَا دَيْنٍ وَحَدٍّ ، وَزَائِدٌ فِي الدَّهَاءِ ،

بفتح النون وكسر الزاي ، أي قنوع بما أعطاه الله تعالى لا يتطلع لما في أيدي الناس فيستوي عنده الأغنياء والفقراء . « غ » أي كامل المروءة . ابن موزوق أي مترفع عن الوقوع في الرذائل والطمع فيما في أيدي الناس . الجوهرى النزاهة البعد عن السوء (نسيب) أي معروف النسب لئلا يتسارع إلى الطعن فيه حسداً على منصب القضاء .

ابن عرفة سحنون لا بأس بولاية ولد الزنا ولا يحكم في حده . الباجي الأظهر منعه لأن القضاء موضع رفعة فلا يليه ولد الزنا كالإمامة . أصبغ لا بأس أن يستفتى من حد في الزنا إذا تاب ورضيت حالته وكان عالماً ، ويجوز حكمه وإن لم تجز شهادته فيه ، لأن المستخوط يجوز حكمه ما لم يحكم بيجور أو خطأ ، ولا تجوز شهادته ، وعزاه الباجي لأصبغ ومنعه سحنون قياساً على الشهادة .

(مستشير) للعلماء ولا يستقل برأيه أى شأنه ذلك خوف خطئه (بلا دين) بفتح الدال المهملة عليه لأحد ، لأنه ذل بالنهار وهم بالليل كما في الحديث . ابن عبد السلام الظاهر الاكتفاء بشرط الغنى عن شرط عدم الدين ، فإن وجود الدين مع الغنى بما يزيد عليه لا أثر له خليل ، وفيه نظر ، والظاهر خلافه (و) بلا (حد) في قذف أو غيره ، سواء قضى فيها حد فيه أو في غيره ، بخلاف الشاهد ، فإنه لا يقبل فيها حد فيه ، ويقبل في غيره ، والفرق أن القضاء وصف زائد يعتبر فيه ما لا يعتبر في الشاهد ، وإذا تاب القاضي مما حد فيه فله الحكم فيه ، بخلاف الشاهد فلا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب ، وفرق بينها باستناد حكم القاضي للبيئة أو الإقرار ، فضعفت تهمة ، بخلاف الشاهد .

وعطف على دين فقال (و) بلا زائد (في الدهاء) بفتح الدال ممدوداً كذا ضبطه . ابن قتيبة كالذكاء والعطاء ، وكذا في ضياء العلوم ، أي الفطنة لئلا يحمله على حكمه بالفراسة وعدم اعتبار البيئة واليمين ، ولأنه يفهم من أحوال الخصوم ما لا يخطر ببالهم ، وقد عزله عمر رضي الله تعالى عنه زياداً لذلك . الطرطوشي ليس يحسن الزيادة في عقله المؤدية إلى الدهاء والمكر ، فإن هذا مذموم ، وقد عزل عمر رضي الله تعالى عنه زياد ابن

وِبَطَانَةُ سُوءٍ ، وَمَنْعُ الرَّاكِبِينَ مَعَهُ ، وَالْمَصَاحِبِينَ لَهُ ، وَتَخْفِيفُ الْأَعْوَانِ ،

سحبة وقال كرهت أن أحمل على فضل عقلك وكان من الدهاة . البساطي وقع لي مع بعض الحنفية وقد قرر فرقا بين مسألتين من الطلاق بشيء لا يفهمه الخواص إلا يجهد ، فقلت له هذا لا يقع من عامة الناس الذين ليس في قدرتهم فهم هذا ولو قرر له طول عمره فتؤاخذ به بما لا يخطر بباله ولا يقدر على تصوره فسكت .

(و) بلا (بطانة) بكسر الموحدة أى غلطاء (سوء) مثله لابن الحاجب . ابن عرفة الذى فى المعونة أخص من هذا وهو أنه يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والزاهية فيستعين بهم ، وهذا أخص من كونه سليماً من بطانة السوء . وأما نفس السلامة من بطانة السوء فمقتضى قول أصبح أنها من الشروط الواجبة . الشيخ عنه ينبغى للإمام أن يعزل من قضائه من يخشى عليه الضعف والوهن وبطانة السوء وإن أمن عليه الجور .

(و) ندب للقاضي (منع) الأشخاص (الراكبين) أى الذين يركبون (معه) أى القاضي (و) الأشخاص (المصاحبين له) أى القاضي لغير ضرورة ، إذ بكثرتهم تعظم نفسه ويهابه ذو الحاجة والضعيف والفقير فلا يصلون إليه ، ولا اعتقاد كثير من الناس أنه لا يستوفي الحق منهم وتوصل كثير من المبطلين بهم إلى تنفيذ أغراضهم الفاسدة . ابن عرفة عن الأخوين لا ينبغى للقاضي أن يكثر الدخال عليه ولا الركاب معه ولا المستخيلين معه فى غير حاجة كانت منه بهم قبل ذلك إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بهم ، ويمنع أهل الركوب معه فى غير حاجة ولا رفع مظلة ولا خصومة .

(و) ندب (تخفيف الأعوان) لذلك ، لأنه لم يكن لرسول الله ﷺ أعوان ولا لآبى بكر ولا لعمر رضي الله تعالى عنهما . وفى سماع الأخوين يتقدم إلى أعوانه ، ولم يستغنى عنهم كان أحب الي ، ولم يكن لآبى بكر ولا لعمر أعوان رضي الله تعالى عنهما ، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يطوف وحده إلا أن يضطر إلى الأعوان فليخفف ما استطاع ويقام من مجلسه من جلس فيه مدعياً أنه يريد أن يتعلم كيفية القضاء بين الناس ، لأنه

وَأَتَّخَاذُ مَنْ يُخْبِرُهُ بِمَا يُقَالُ فِي سِيرَتِهِ وَحُكْمِهِ وَشُهُودِهِ ،
وَتَأْدِيبُ مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ ،

من حيل مشاكل الناس إلا من كان مأموناً مرضياً .

(و) ندب (اتخاذه من) أي عدل (يخبره) أي العدل القاضي (بما) أي القول الذي (يقال) من الناس (في سيرته) بكسر السين المهملة ، أي حالة القاضي (وحكمه) فإن كان خيراً حمد الله تعالى ودام عليه ، وإن كان شراً تاب منه إن وقع وإلا بين وجهه وأبعد تهمة عن نفسه . ابن عبد الحكم يندب أن يحمل رجلاً عدولاً يثق بهم ينقلون إليه ما ينقم الناس عليه من خلق أو حكم أو قبول شاهد أو رده ويفحص عن ذلك ويرجع عما يجب عليه الرجوع عنه ، فإن له في البحث عن ذلك منفعة له وللمسلمين .

(و) في (شهوده) أي القاضي المرتب لسماع الدعاوي وتسجيلها ليكون على بصيرة فيهم فيبقى عدولهم وأخبارهم وصلحاءهم ويطرد خلافهم . أشهب ينبغي للقاضي اتخاذه وجل صالح مأمون مثبته أو رجلين بهذه الصفة يسأل عن الشهود في السر في مساكنهم وأعمالهم . سحنون يتخذ لذلك من هو منه على يقين من حسن نظره في دينه وإن كانا رجلين فهو أحسن . اللخمي ينبغي أن لا يعرف مكشف القاضي لأن فيه فساداً . أشهب لا ينبغي للمكشف أن يسأل رجلاً واحداً أو اثنين ، وليسأل ثلاثة فأكثر إن قدر ، ومثله لابن حبيب عن الآخرين أشهب خوف أن يزكيه أهل وده أو يجرحه عدوه . ابن شعبان يتفقد من يركب خلفه لئلا يدلّس بهم على الناس أو يدلّسوا ولا يقبل الأسرار إلا من الأخيار ، ولا يطرق له إذا ركب ولا يسرع المسير ، فإنه يذهب بهاء الوجه .

(و) ندب (تأديب من) أي الشخص الذي (أساء) أي تعدى (عليه) أي القاضي يجلس حكمه بقوله له ظلمتني أو جرت علي . ابن عبد السلام وظاهر كلام الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه واجب ، ويستند فيه لعلمه فيؤدبه ، وإن لم تشهد عليه بينة . أما من أساءه في غير مجلسه وأراد تأديبه فلا يؤدبه بنفسه ، ويرفعه لقاض آخر ، ويقبض عليه البيعة إن أنكرها جمع . ابن القاسم أرايت من قال للقاضي ظلمتني قال إنه يختلف ولم

إِلَّا فِي مِثْلِ : اتَّقِ اللَّهَ فِي أَمْرِي : فَلْيَرْفُقْ بِهِ ،

نجد فيه تفسيراً إلا أن وجه ما قال إنه إن أراد آذاه والقاضي من أهل الفضل عاقبه وما نزل ذلك حتى خاصم أهل الشرف في العقوبة في الإلداد .

ابن رشد للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه والعقوبة على من تناوله بالقول وآذاه بأن نسبه للظلم والجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه ، بخلاف ما شهد به عليه أنه آذاه وهو غائب بلا مواجهة ، لأن مواجهته من قبيل الإقرار له ، وله الحكم بالإقرار على من انتهك ماله ، وإذا كان له الحكم بالإقرار فيما له الحكم لغيره كان أحرى أن يحكم بالإقرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره لما في ذلك من الحق لله تعالى ، لأن الاجترار على الأحكام بمثل هذا قهين لهم ، فلمعاقبة فيه أولى من التجاني وهو دليل قوله وما نزل ذلك حتى خاصم أهل الشرف في العقوبة في الإلداد ، وكذا قال ابن حبيب العقوبة في هذا أولى من العفو .

(إلا في مثل) قول بعض المتعاضدين للقاضي (اتق الله في أمري) أو اذكر وقوفك بين يدي الله تعالى للقضاء بينك وبين الناس مما فيه إشارة للإساءة فلا يؤدبه (وليرفق) القاضي وجوباً بفتح الياء والفاء (به) أي من قال له اتق الله في أمري ، ويقل له رزقني الله وإياك تقواه ، وذكرنا الوقوف بين يديه تعالى لفصل القضاء .

ابن عبد الحكم إن قيل للقاضي اتق الله تعالى فلا ينبغي له أن يضيق صدره لهذا ولا يكثر عليه وليتثبت ، ويحييه جواباً ليناً بقوله رزقني الله تعالى تقواه وما أمرني إلا بخير ، ومن تقوى الله تعالى أن أخذ منك الحق إذا بان عندك ولا يظهر له غضباً .

(و) يؤدب من أساء (على خصمه) في مجلس قضائه بقوله له يا ظالم أو يا فاجر . ابن عرفة ابن حبيب عن الأخوين إن شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع إليه بغير حجة بقوله له يا ظالم أو يا فاجر فعليه زجره وضربه إلا إذا مروءة في قلته فلا يضربه ، لأنه إن لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم . قلت ظاهره انحصار الحق للخصم ، والحق أن فيه حقاً لله تعالى لأنها إهانة لمجلس الشرع ، وسمع ابن القاسم إن

وَلَمْ يَسْتَخْلِفْ ، إِلَّا لَوْسَعَ عَمَلِهِ فِي جِهَةٍ بَعْدَتْ

ألد أحد الخصمين بصاحبه وتبين ذلك ونهاه فللقاضي أن يعاقبه . ابن رشد لأن الداداه إذاية وإضرار فيجب على القاضي كفه عنه وعقابه عليه بما يراه ، ومثله في سماع أشهب وأصبغ .

قلت في حفظي عن بعضهم إن قال لخصمه ظلمتني أو غصبتني ونحوه بصيغة الماضي فلا شيء عليه ، وإن قال له يا ظالم ونحوه بصيغة اسم الفاعل أدب إن لم ينزجر ، ثم قال ابن عرفة الشيخ لابن سحنون عنه إن قال لمن شهد عليه شهدت علي بزور أو بما يسألك الله تعالى عنه أو ما أنت من أهل الدين ولا من أهل العدالة لم يكن من ذلك لأهل الفضل ، ويؤدب المعروف بالإذاية بقدر جرمه وقدر الرجل المنتهك منه ويقدر الشاتم في إيدائه للناس ، وإن كان من أهل الفضل وكان ذلك منه فلتة تجافى عنه ، ولابن كنانة إن قال شهدت علي بزور فإن عني أنه شهد عليه بباطل فلا يعاقب ، وإن قصد أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه .

(و) إذا ولي الإمام قاضياً في بلد مخصوص ولم يأذن له في استخلافه ولم يمنعه منه (لم يستخلف) القاضي قاضياً آخر ينوب عنه في الحكم (إلا لوسع) بضم الواو ، أي اتساع (عمله) بفتح العين والميم ، أي البلاد التي ولي للقضاء فيها فيستخلف قاضياً بقضي نيابة عنه (في جهة بعدت) عن بلده الذي هو به . (دق) المتيطي إذا كان نظر القاضي واسعاً وأقطار مصره متناهية فلا يرفع الخصوم إلى مصره إلا فيما قرب من الأميال القريبة ، لأن ما بعد يشق على الناس ويقدم في الجهات البعيدة حكماً ينظرون للناس في أحكامهم ، وهذا هو المشهور من المذهب ، ومنع من ذلك ابن عبد الحكم إلا بأذن الإمام . وقال ابن وهب إن كان الإمام عدلاً فلا يجوز لأحد أن يبارز العدو إلا بأذنه وإن كان غير عدل فليبارز وليقاتل بغير إذنه .

ابن رشد هذا كما قال إن كان غير عدل فلا يلزم استئذانه في مبارزة ولا قتال ، قال وإنما يفترق العدل من غير العدل في الاستئذان له لا في طاعته إذا أمر بشيء أو نهى عنه ثم

مَنْ عَلِمَ مَا اسْتَخْلَفَ فِيهِ ، وَأَنْعَزَلَ بِمَوْتِهِ ، لَا هُوَ يَمُوتُ
الْأَمِيرُ ، وَلَوْ الْخَلِيفَةُ .

واجب على الرجل طاعة الإمام فيما أحب أو كره . وإن كان غير عدل ما لم يأمر بمعصية .
ابن عبد السلام إذا نهى الإمام عن الاستخلاف فينتقل على منعه ، وإن أذن فيه فينتقل على
جوازه . وفي النواذر إذا كان الاستخلاف بإذن الخليفة فلا نبالي ، كان القاضي حاضراً
أو غائباً وكان الإمام ولي قاضيين أحدهما فوق صاحبه وإن تجرد العقد عن الإذن وعدمه ،
فقال سحنون ليس له الاستخلاف وإن مرض أو سافر . وقال مطرف وابن الماجشون له
ذلك إذا مرض أو سافر .

خليل ومقتضى كلام ابن الحاجب أن الأول هو المذهب ، أي لكونه صدر به وهو
ظاهر إطلاقه هنا ، وظاهره أنه يتفق على منعه إذا هدم المرض والسفر ، ثم قال في
التوضيح عن ابن راشد هذا إذا استخلف في البلد الذي هو فيه أما إن كان عمله واسعاً
فأراد أن يقدم في الجهات البعيدة فالمشهور الجواز ، وقال ابن عبد الحكم لا يجوز إلا بإذن
الخليفة . المازري وعلى قول سحنون أن استخلف ففوض المستخلف فلا ينقل إلا أن ينقله
القاضي الذي استخلفه ويستخلف في الجهة البعيدة .

(من) أي الذي (علم ما استخلف فيه) من أبواب الفقه من نكاح أو بيع أو قرض
أو غيرها ولا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه إلا إذا استخلف في جميعها . ابن شاس
يشترط في خليفته صفات القضاة إلا إذا لم يفوض له إلا سماع الشهادة والنقل فلا يشترط من
العلم إلا معرفة ذلك القدر ، ابن الحاجب يشترط علمه بما يستخلف فيه (وانعزل) المستخلف
بفتح اللام (بموته) أي مستخلفه بكسرهما ، لأنه كوكيله . ابن شاس لو مات القاضي
وقد استخلف مكانه رجلاً وقال له سد مكاني ونفذ ما كنت صدرت فيه للقضاء
واقض فلا قضاء له ولا سلطان ، وليس للقاضي أن يستخلف بعد موته (لا) ينعزل (هو)
أي القاضي (بموت الأمير) الذي قدم القاضي أن كان الأمير غير الخليفة ، بل (ولو)
كان (الخليفة) .

المتبطل إذا مات الامام الذي تؤدي اليه الطاعة وقد قدم قضاء وحكاما وولى الامر غيره وقضى الحكام الذين قدمهم الميت أو القضاء بقضايا بين موت الامام الأول وقيام الثاني وبعد قيامه وقبل تنفيذه اليهم الولاية وتمضيته لهم الحكومة فيما قضوا في الفترة وحكموا فيه فاقضيتهم نافذة وأحكامهم جائزة وسجلاتهم ماضية ، وهم بمنزلة ولاية الأيتام يقدمهم للقاضي على النظر للأيتام ، ثم يموت القاضي أو يعزل فتقدمه لهم ماض وقلمهم جائز لا يحتاج الى أن يرضيه القاضي الذي ولى بعده .

أصبح لا يعزل القاضي بموت مولية كان الامام أو أميره . ابن الحاجب إذا مات المستخلف ، خليل بكسر اللام ، لم يعزل مستخلفه ، خليل بفتحها ، وظاهره الاطلاق فيتناول الامام والأمير والقاضي وهو مقيد بما عدا القاضي ونائبه ، فإن نائب القاضي يعزل بموت القاضي نص عليه مطرف وأصبح وابن حبيب . ابن رشد ولم أعلم اختلافوا فيه . ابن عبد السلام وعندى ان ما قالوه من انعزال نائب القاضي بموت القاضي صحيح إن كان القاضي استنابه بمقتضى الولاية على القول بأنه له ذلك ، وأما ان استناب رجلاً معيناً باذن الأمير أو الخليفة فينبغي ان لا يعزل ذلك النائب بموت القاضي ولو أذن في النيابة اذناً مطلقاً فاختار القاضي رجلاً ، ففي انعزاله بموت القاضي نظر . خليل انظر الفرق بين نائب القاضي في انعزاله بموت القاضي وبين نائب الأمير في عدم انعزاله بموت الأمير ، وقد استشكله فضل وغيره هـ .

ابن مرزوق لم أطلع على هذا النقل ، وذكر ما يفيد أن القول بأن من ولاء القاضي لا يعزل بموت القاضي ولا يعزله ، اقتصر عليه المتبطل وابن شاس ، ومقتضى كلامه وجوبه وهو الموافق لظاهر كلام ابن الحاجب وأن ما ذكره المصنف تبع فيه ابن عبد السلام ، وهو مأخوذ من كلام ابن الماجشون . وذكر ابن عرفة أنه مأخوذ من كلام (أصبح ، ونصه المازري ، ذكر أصحاب الشافعي «رض» إن ولى القاضي رجلاً على أمر معين كسماع بينة انعزل عن ذلك بانعزال القاضي ، وإن ولاء حكومة مستقلة ففي انعزاله

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بَعْدَهُ: أَنَّهُ قَضَى بِكَذَا. وَجَازَ تَعَدُّ مُسْتَقِلٍّ

بانعزاله ، ثالثا إن لم يكن باذن من ولاء . قلت لم يعز شيئا منها للمذهب ، ومفهوم ما تقدم لأصبح انعزال نائب القاضي في حكم يموت أو عزله .

البرزلي سئل ابن رشد عن أمير مدينة كتب إلى الأمير الأعلى في تقديم قاض وعنى رجلا فكتب إليه بتوليته ففعل وكتب له صكا بتقدمه على أمر الأمير الأعلى ، فحكم بذلك ثم ولى صاحب مناكح فحكم بطول حياة القاضي وهو يعلم الأمير فمات القاضي وبقي صاحب المناكح على خطته وطريقه من شهادة الفقهاء عنده والإعلام بذلك فيما يرجع للنكاح والطلاق فهل تنضي أحكامه بعد موت القاضي أو تنسخ فأجاب لا تنقص أحكامه بموت القاضي وهو على خطته حتى يعزله من يولى بعد موت الأول وفعله جائز صحيح .

(و) إذا حكم القاضي بين اثنين ثم عزل وولى غيره فرفع أحدهما للقاضي الجديد ، وأنكر حكم الميزول ف (لا تقبل) بضم الفوقية وفتح الموحدة (شهادته) أي القاضي الميزول (بعده) أي عزله (أنه قضى) بينهما (بكذا) قبل عزله ولو شهد معه آخر لأنها شهادة على فعل نفسه . ابن الحاجب لو قال بعد العزل قضيت بكذا أو أشهد بأنه قضى فلا يقبل . ابن عرفة بمفهوم قوله بعد العزل أنه قبل العزل يقبل قوله مطلقا وليس كذلك سمع ابن القاسم شهادة القاضي بقضاء قضى به وهو معزول أو غير معزول لا تقبل . ابن رشد في هذه المسألة معنى خفي وهو أن قول القاضي قبل عزله قضيت بكذا لا يقبل إن كان بمعنى الشهادة كتخاصم رجلين عند قاض فيحتاج أحدهما بأن قاضي بلد كذا قضى لي بكذا ، أو ثبت عنده كذا فيسأله البينة على ذلك فيأتيه بكتابة من عنده أني حكمت لفلان أو انه ثبت عندي لفلان كذا ، فهذه لا تجوز لأنه شاهد ولو أتى الرجل ابتداء للقاضي فقال له خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك قبل ذلك لأنه غيبر لا شاهد كما يقبل قوله وينفذ فيما يسجل به على نفسه ، ويشهد به من الأحكام ما دام في قضائه .

(و جاز تعدد) قاض (مستقل) بضم الميم وكسر القاف (عام) أي منفرد كل قاض

أَوْ خَاصٌّ بِنَاحِيَةٍ ، أَوْ نَوْعٍ ؛

بالحكم في جميع مملكة الإمام الذي ولاه وجميع أنواع المعاملات (أو) تعدد مستقل (خاص بناحية) أي جهة من مملكة من ولاه (أو) تعدد مستقل خاص بـ (نوع) من أنواع الفقه كالنكاح أو البيع ومفهوم مستقل أنه لا يجوز تولية متعدد مشترك في الحكم وهو كذلك لما تقدم أن من شروط صحة التولية اتحاد المولى. ابن عرفة يجوز تولية قاضيين ببلد على أن يخص كل منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه ، لأن هذه الولاية يصح التخصيص فيها والتجوير . فلو استثنى في ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك. ابن فتحون وينفرد القضاة في بعض البلاد بخطة المناكح فيولاهما على حدة .

ابن عرفة كما في بلاد تونس قديماً وحديثاً من تخصيص أحدهما بالنكاح ومتعلقاته ، والآخر بما سوى ذلك ، قال وكذا على عدم التخصيص مع استقلال كل منهما بنفوذ حكمه ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم ، ومقتضى أصول الشرع جوازه ، لأن الذي الحق استنابة من شاء على حقه ولو تعدد ، والتنازع يرتفع شعبه باعتبار قول الطالب وإن تطالبوا قضى لكل منهما فيما هو فيه طالب بمن يريده ، فإن تنازعا في التبدئة بدىء الأول ، فإن اقتصرا ففي القرعة وترجيح من دعى إلى الأقرب خلاف .

واستدل على جواز التعدد بالقياس على جواز تولية الواحد لبقاء حكم الإمام معه ، وقرئ بيسر رفع التنازع عند اختلاف حكمهما بعزل الإمام قاضيه وتمذر عزل أحد القاضيين الآخر وتعددهما بشرط وقف نفوذ حكمهما على اتفاقهما منعه ابن شعبان ، وقال لا يكون الحاكم نصف حاكم وغلا فيه الباجي فادعى الإجماع على منعه ، وأجاب عن الاعتراض بتعدد حكمي الصيد والزوجين بأنها إن اختلفا انتقل لغيرهما والقاضيان هما بولاية لا يصح التنقل فيها بعد انعقادها ، واختلافهما يؤدي لتضييع الأحكام ، والغالب اختلاف المجتهدين وإن كانا مقلدين فولاية المقلد ممنوعة ، المازري وعندني أنه لا يقوم على المنع إن اقتضى ذلك مصلحة ودعت إليه ضرورة في نازلة رأي الإمام أنه لا يرتفع

وَالْقَوْلُ لِلطَّالِبِ ،

التهمة والريبة إلا بقضاء رجلين فيها ، فإن اختلف نظرهما فيها استظهر بغيرهما . قلت منع الباجي وابن شعبان إنما هو في قولية قاضيين ولاية مطلقة لا في مسألة جزئية كما فرضه المازري ، قال وذكر أبو الوليد أنه ولي في بعض بلاد الأندلس ثلاثة قضاة على هذه الصفة ولم ينكرها من كان بذلك البلد من فقهاءه ، وقال ابن عرفة قبل هذا بنحو ورقتين ، وكونه واحداً عده عياض من الشروط الثانية وهو أظهر ، لأن مانع التعدد دائماً هو خوف تناقضها ولا يتصور إضافة الحكم لهما إلا مع اتفاقها ، فيجب حينئذ إضاؤه لانتفاء علة المنع ، ولا معنى لكونه من الشروط الثانية إلا هذا . ووجه قول ابن رشد أن منع تعددهما إنما هو معلل بأنه مظنة لاختلافها لا بعين اختلافها ، والتعليل بالمظنة لا يبطل بانتفاء مظهرينها في بعض الصور على ما ذكره الأصوليون ، ومسائل المذهب تدل على اختلاف في ذلك كمسألة استثناء جلد الشاة المبعة في السفر إذا كانت له قيمة وغيرها من المسائل .

واستدل الباجي على منعه بالإجماع وبتأديته إلى تعطيل الأحكام لاختلاف المذاهب وغالب الآراء ، قال ولا يعترض هذا بحكمي الصيد والزوجين لأنها إن اختلفت ليسر الإلتغال عنها لغيرهما ، وهذا في القضاء متعذر . المازري لا مانع من تعددهما في نازلة معينة إن دعت لذلك ضرورة ، فإن اختلفا نظر السلطان في ذلك ويستظهر بغيرهما ، وذكر الباجي أنه ولو في بعض بلاد الأندلس ثلاثة قضاة بهذه الصفة ولم ينكر فقهاء ذلك البلد ، المازري قد يظهر وجه المصلحة في ذلك في قصص خاصة ، وأما في قصص عامة فينظر في ذلك . قلت إنما الكلام في القضاء العام ، وأما في نازلة معينة يوقف نفوذ الحكم فيها على اتفاقها ، فما أظنهم يختلفون فيها ، وهذه نوع قضية تحكيم رجلين ، وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمها أبا موسى وعمر بن العاص رضي الله تعالى عنهم اهـ .

(و) إن تعدد القضاة المستقلون وتنازع الخصمان في الرفع ، وأراد أحدهما الرفع إلى قاض والآخر الرفع إلى غيره (والقول للطالب) ابن عرفة وتعددهما في بلد واحد لكل واحد

ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ ، وَإِلَّا أَقْرِعْ كَأَلَدِّعَاهُ وَتَحْكِيمُ غَيْرِهِ : خَصْمٍ

مستقل بالقضاء في جهة معينة أو نوع خاص فذلك جائز . المازري فإن ادعى أحد الخصمين لغير من ادعى إليه الآخر قدم الأسبق ، فإن تساويا أقرع بينهما ، وقيل يقدم الأقرب مسافة لمن دعي إلى الحكم عنده (ثم) إن تطالبا فالقول (من سبق رسول) المازري لو فرضنا الخصمين جميعاً طالبين كل منهما يطلب صاحبه فلكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء ، فإن اختلفا فيمن يبتدىء بالطلب وفيمن يذهبان إليه من القاضيين حيث لا سابق من رسل القاضيين ، وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما . ابن عرفة إن تطالبا قضى لكل منهما فيما هو فيه طالب بمن يريده ، فإن تنازعا في التبدئة بدىء الأول (وإلا) أي وإن لم يسبق رسول أحدهما بأن استويا في الهيم (أقرع) بضم الهمز وكسر الراء (بينهما) ابن عرفة فإن اقرعنا ففي القرعة وترجيح من دعي إلى الأقرب خلاف ، وشبه في تقديم الطالب ثم القرعة فقال (كالادعاء) أي ذكر الدعوى للقاضي فيقدم الطالب بالكلام ، فإن تطالبا فالقرعة أيهما يتكلم أولاً .

(و) جاز (تحكيم) رجل (غير خصم) أي أحد الخصمين ، لأن الشخص لا يحكم لنفسه ولا عليها . « دق » فيها مع غيرها لو أن رجلين حكما بينهما رجلاً فحكم بينهما أمضاء القاضي ولا يرد إلا أن يكون جوراً بيناً . ابن عرفة ظاهره ولو كان مخالفاً لما عند القاضي . ابن حارث عن سحنون عن ابن القاسم ليس له فسخه إن خالف رأيه . المازري تحكيم الخصمين غيرهما جائز كما يجوز أن يستفتيا فقيهاً يعملان بفتواه في قضيتهما ابن عرفة ظاهر قولها جوازه ابتداء ، ولفظ الروايات إنما هو بعد الوقوع . ابن الحاجب لو حكم خصمه فثالثها يمضي ما لم يكن المحكم القاضي .

ابن عبد السلام هذه الأقوال صحيحة حكماها غير واحد ، وأشار بعضهم أو صرح بنفي الخلاف في أن حكمه غير ماض ، وحكى بعضهم أنه يمضي لكنه لم يتعرض لنفي الخلاف ، ونقله في التوضيح وجزم ابن فرحون في تبصرته بالجواز ، فقال مسألة إذا

وَجَاهِلٍ ، وَكَافِرٍ ، وَغَيْرِ مُنَيَّبٍ : فِي مَالٍ ، وَجَرْحٍ . لَا حَدٍّ ،
وَلِعَانٍ ، وَقَتْلٍ ، وَوَلَاءٍ وَنَسَبٍ وَطَلَاقٍ ،

حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ، ومضى ما لم يكن جوراً بيننا ،
وليس تحكيم الشخص خصمه كتحكيم خصم القاضي . أصبغ لا أحب ذلك ، فإن وقع
مضى وليذكر في تسجيله رضاه بالتعاكم اليه . وقيل لا يجوز حكمه لنفسه وقيل يجوز اهـ .

الخط ظاهر كلامهم أن هذا بعد الوقوع ، وانظر هل يجوز ابتداء ، وانظر قول ابن
فرحون جاز ومضى هل معناه جاز ابتداء أو بعد الوقوع . ابن عرفة في جواز تحكيم
الخصم خصمه مطلقاً وكرامته إن كان القاضي ثالثاً لا ينفذ حكمه إن كان القاضي لنقل
المازري عن المذهب والشيخ عن أصبغ ، وظاهر قول الأخوين ، وظاهر كلام ابن عرفة
وابن فرحون ترجيح جوازه ابتداء . البناني وعلى كل فعل المصنف درك في التقييد بغير
خصم ، لأن تحكيم الخصم على جوازه ابتداء أو بعد وقوعه مساو لتحكيم غيره .

(وغير جاهل) اللخمي إنما يجوز التحكيم لعدل مجتهد أو عامي يحكم باسترشاد
العلماء (و) غير (كافر) اللخمي اتفقت أقوال من يذكر بعد على أن لا يحكم جاهل
بالحكم ، لأنه تخاطر ولا يجوز تحكيم كافر ولا مجنون ولا موسوس اتفاقاً . ابن رشد
أشار واللخمي والمازري إلى أن الجاهل يتفق على بطلان حكمه لأن تحكيمه خطر وغرر
(و) لا يجوز تحكيم شخص (غير مميز) لجنون أو وسوسة أو إغماء . البناني وهذا
مستغنى عنه بقوله قبله وجاهل . قلت وكذا قوله كافر ويجوز التحكيم للعدل العالم (في
مال وجرح) ابن عرفة ظاهر الروايات أنه إنما يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك
حقه فيه . اللخمي وغيره إنما يصح في الأموال وما في معناها (لا) يجوز التحكيم في
(حد) لذف أو زنا أو سرقة أو سكر (و) لا في (قتل) لقاتل أو تارك صلاة (و) لا في
(لعان) سحنون ولا ينبغي في لعان ولا حد إنما هما لقضاء الأمصار العظام . أصبغ ولا
في قصاص ولا حد قذف ولا طلاق ولا عتق ولا نسب ولا ولاء لأنها للإمام (و) لا في
(ولاء) بفتح الواو ممدوداً على عتيق (و) لا في (نسب) لأب (و) لا في (طلاق) (و) لا في

وَعَتَقِي ، وَمَضَى ، إِنْ حَكَمَ صَوَابًا ، وَأَدَبَ ، وَصَبِيَّ ، وَعَبْدِي ،
وَأَمْرًا ، وَفَاسِقِي . ثَالِثًا ، إِلَّا الصَّبِيَّ ، وَرَابِعًا : إِلَّا وَفَاسِقِي ؛

(عتق) لخطر هذه المسائل وتعلق حق غير الخصمين بها إما لله تعالى كالطلاق والعتق، وإما
لأدمي كحق الولد في اللعان والنسب والعصبة في الولاء .

(ومضى) حكم المحكم في حد أو قتل أو لعان أو ولاء أو نسب أو طلاق أو عتق
فلا ينقضه الإمام ولا القاضي (إن حكم) المحكم في شيء منها حكمًا (صوابًا وأدب)
بضم الهمز وكسر الدال مثقلة المحكم إن أنفذ حكمه بأن قتل أو ضرب الحد . أصبح إن
حكماء فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه أنفذ السلطان حكمه في القود والحد ونهاه عن العود،
وإن كان هو أقام ذلك فقتل واقتص وضرب الحد زجره الإمام وأدبه وأمضى صواب
حكمه . الخط ظاهر كلام المصنف أنه يؤدب ، سواء أنفذ المحكم أو لم ينفذه بنفسه ،
وحكم به ورفع به إلى القاضي لينفذه ، والذي في التوضيح . وابن عبد السلام وابن عرفة
والذخيرة وابن يونس وابن فرحون أن الأدب إنما يكون إذا أنفذ ما حكم به بنفسه ، أما
لو حكم ولم ينفذ فإن القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العود ولا يؤدبه ونص التوضيح
أصبح إذا حكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه ، فإن القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العودة .
ابن عبد السلام ويقيم الحد وغيره ، ثم قال في التوضيح وإن فعل ذلك المحكم بنفسه فقتل
أو اقتص أو حد ثم رفع إلى الإمام أدبه السلطان وزجره وأمضى ما كان صوابًا من حكمه
أه ، ونقله القرافي وغيره عن سحنون .

(وفي) صفة حكم (صبي) يميز حكم (وعبد وفاسق وامرأة) لأصبح وعدمها
لطرف (ثالثًا) أي الأقوال صحته منهم (إلا الصبي) فلا يصح حكمه لعدم تكليفه
لأشهب (ورابعًا) أي الأقوال صحته منهم إلا الصبي (وفاسقًا) فلا يصح حكمهما لعبد الملك .
وق ، أشهب إن حكما امرأة فحكمها ماض إذا كان مما اختلف فيه ، وكذلك العبد ،
وقاله أصبح . ابن حبيب وبه أخذ أصبح وكذلك المسخوط إذا أصاب والمحدود والصبي
إذا عقل وعلم رب غلام لم يبلغ علم بالسنة والقضاء . سحنون لو حكما مسخوطًا أو امرأة

وَضَرَبُ خَصْمٍ لَدَّ ، وَعَزْلُهُ لِمَصْلَحَةٍ ، وَلَمْ يَنْبَغِ ، إِنْ شِهرَ
عَدْلًا بِمَجْرَدِ شَكِيَّةٍ

أو عبداً فحكم بينها فحكمه باطل وفي الواضحة وكذلك الصبي أشبه بحكيم الصبي
والمسخوط لغو بخلاف المرأة والعبد .

(و) جاز للقاضي (ضرب خصم لد) بفتح اللام والذال مثقلة ، أى تبين لده بتأخير
ما عليه مع قدرته على دفعه . ابن تاجي يأمر أعوانه به ولو ضرب به بيده جاز ، مع ابن
القاسم إن لد أحد الخصمين بصاحبه وتبين ذلك للقاضي أن يعاقبه . ابن رشد لأن لده
إذاية وإضرار فيجب على الإمام كفه وعقابه عليه بما يراه فيها لا بأس أن يضرب الخصم
إذا تبين لده . أبو الحسن معناه إذا ثبت ببينة ، إذ لا يقضى بعله إلا في التمهيد
والتجريح . ابن فرحون في الأمور التي تنبغي للقاضي مع الخصوم ، منها أن الفرع دعى
غريمه فلم يجبه أدبه وجرحه إن كان عدلاً ، فإن تغيب شد القاضي عليه في الطلب وأجرة
الرسول على الطالب ، فإن تغيب المطلوب وتبين لده فالأجرة عليه . وفي مفيد الحكم
لابن هشام من استهان بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يجب يضرب أربعين . ومنها أنه ينبغي
له أن يمنع من رفع الصوت عنده ، فإنه يبرمه ويضجره ويحيره .

(و) للخليفة أو الأمير (عزله) أى القاضي (لمصلحة) ككون غيره أقوى أو أحكم
أو لنقله لبلد آخر مثلاً (ولم) الأولى لا (ينبغي) عزله (إن شهر) بضم فسح القاضي
حال كونه (عدلاً) أى إن اشتهرت عدالته (بمجرده شكية) أى بشكية مجردة عن
الشبوت ولو وجد بدلاً منه ، لأن في ذلك إفساداً لقضايا الناس قاله مطرف . التيطي
ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضاياه وأمور حكامه وولاته ، ويتتبع أحكامهم ويتفقد
قضاياهم ، فإنهم سنام أموره ورأس سلطانه ، ويسأل عنهم أهل الصلاح والفضل ، فإن
كانوا على ما يجب أقرهم ، وإن تشكى بهم عزهم ، وإن كانوا مشهورين بالعدل والصلاح
وقد عزل عمر رضي الله تعالى عنه سعداً رضي الله تعالى عنه ، وقال عمر رضي الله تعالى
عنه والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم مع علمه رضي الله تعالى

وَلَيْبَرًا عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ وَخَفِيفٍ تَعْزِيرٍ بِمَسْجِدٍ لَا حَدٍّ ، وَجَلَسَ بِهِ

عنه . مطرف ليس للسلطان أن يعزل قاضيه بالشكية إذا كان عدلاً وإن وجد منه بدلاً . ابن عرفة يجب تفهده الامام حال قضائه فيعزل من في بقائه مفسدة وجوباً فوراً ومن يخشى منه مفسدة استعجاباً ومن غيره أولى منه عزله راجح .

(وليبرىء) الامام أو الأمير من عزله (عن غير سخط) أصبح لا بأس إذا عزله أن يخبر الناس ببراءته كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بشرحبيل رضي الله تعالى عنه فقال له أعن سخط عزلتني ، قال لا ، ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملنا منك فلم أرى يحل لي إلا ذلك ، فقال يا أمير المؤمنين إن عزلتك عيب فأخبر الناس بأمرى ففعل ، فإن هم التشكي بالقاضي عزله وأوقفه للناس بعد ذلك فيأتي كل أحد بمظلمته وشكواه . الحط مفهوم قوله إن شهر عدلاً أن غير المشهور عدالته يعزل بمجرد الشكية ، وحكى ابن عرفة ثلاثة أقوال ، ونصه وعزله بالشكاية إن لم يكن مشهوراً بالعدالة في وجوبه بها أو الكتب إلى صالحه بلده ليكشفوا عن حاله ، فإن كان على ما يجب وإلا عزل ثالثاً إن وجد بدله وإلا فالثاني للشيخ عن أصبح وغيره ومطرف .

(و) جاز (خفيف تعزير) مالك رضي الله تعالى عنه كخمس عشرة الأسواط (بمسجد) لأنه مظنة السلامة من خروج نجس (لا) يجوز (حد) وتعزير شديد به . فيها لا بأس بيسير الأسواط أدباً في المسجد ، وأما الحدود وشبهها فلا . أبو الحسن لأن في ذلك إهانة له ، والله تعالى يقول ﴿ فِي بَيْتِ اللَّهِ أَنْ تَرْفَعَ ﴾ ٣٦ النور وقوله وشبهها يعني التعزيرات الكثيرة . ابن الحاجب لا تقام الحدود في المساجد في التوضيح محتمل للنسج ، لأنه ذريعة إلى أن يخرج منه ما ينجس المسجد والكراهة تنزيهاً له .

(وجلس) القاضي (به) أي المسجد للقضاء . فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه القضاء في المسجد من الحق وهو من الأمر القديم ، لأنه يرضى قلبه بالدون من المجلس ، وتصل إليه فيه المرأة والضعيف ، وإن احتجب فلا يصل إليه الناس . وروى ابن حبيب يجلس برحاب المسجد خارجة عنه . اللخمي هذا أحسن لقوله ﷺ جنبوا مساجدكم رفع

بغير عيد ، وقُدوم حاج ، وخروجه ، ومطر ونحوه ،
وَأَتَّخَذُ حَاجِبٍ وَبَوَّابٍ ،

أصواتكم وخصوصاتكم . ابن عرفة في استحباب جلوسه بالمسجد أو برحابه خارجة عنه
ثالثها لا بأس به في منزله وحيث أحب لها ، ورواية ابن حبيب قائلا كان من مضى يجلس
أما عند موضع الجنائز أو في رحبته . مروان وما كانت تسمى إلا رحبة القضاء . ولأشهب
اللمخي والثاني أحسن لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوصاتكم ، ولا
يعارض باللعان لأنها أيمان يراد بها الترهيب .

ابن شعبان من المعدل كون منزل القاضي بوسط مصره ، لأنه بطرف المصر يضرب
بغالب الناس ، وهذا في المصر الكبير ، وذلك في الصغير خفيف وندب استقباله القبة .
وفي النواذر يجعل للزمين يوماً أو وقتاً يجلس لهم فيه في غير المسجد ويجلس (بغير)
يوم (عيد) فطر أو أضحي ويكره جلوسه في يوم عيد ، لأنه يوم فرح وسرور ومصافاة
لا يوم محاسبة (و) بغير يوم (قدوم) ركب (حاج) لاشتغال الناس فيه بتهنئة القادمين
(وخروجه) أي ركب الحاج لاشتغال الناس فيه بتشجيع المسافرين . قت ينبغي له
الجلوس أيام خروج الحاج وقدمه وسفر القوافل للشام وغيرها للفصل بين الأكرياء الذين
يأخذون أموال الناس وإذا غفل عنهم في تلك الأيام هربوا (و) بغير يوم (مطر ونحوه)
كيوم التروية ويوم عرفة ويوم كسر النيل بمصر ويوم الاستسقاء وقدم السلطان من غزو .
اللمخي يلتزم وقتاً من النهار ليعلمه أهل الخصومات ، لأنه إن اختلف وقت جلوسه
أضر بالناس ، ولا يجلس أيام الأعياد . ابن عبد الحكم ولا قبلها كيوم التروية وعرفة ،
يريد وإن لم يكونوا في حج ولا يوم خروج الحاج من مصر لكثرة من يشتغل يومئذ بمن
يسافر ، وكذا في الطين والوحل وكل هذا ما لم تكن ضرورة بمن نزل به أمر ، ولا يجلس
عقب صلاة الصبح إلى ارتفاع الشمس ، لأنه وقت عبادة ولا بين العشاءين لأنه
وقت عشاء .

(و) جاز (اتخذ حاجب) للقاضي عن لا حاجة له عنده ، ويرتب أصحاب

وَبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ ، ثُمَّ وَصَّى ، وَمَالَ طِفْلٍ ، وَمُقَامٍ ثُمَّ صَالَ ،

الخصومات في الدخول عليه ومنعهم من التزاحم عليه (و) اتخاذ (بواب) للبيت الذي يجلس فيه للحكم يمنع من لا حاجة له عند القاضي من دخوله . أصبح حق على الامام أن يوسع على القاضي في رزقه ويجعل قومة يقومون بأمره ويدفعون الناس عنه ، إذ لا بد له من الأعوان يكونون حوله يجرعون من ينبغي زجره من المتخاصمين ، فقد كان الحسن ينكر على القضاة اتخاذ الأعوان ، فلما ولي القضاء قال لا بد للسلطان من وزعة . ابن عرفة ينبغي أن يكون من يصرفه القاضي في أمور قضائه مأموناً على ما يصرفه فيه ثقة عدلاً كالحاجب والمون وغيرهما ، وينهى عن اتخاذ من يحجب الناس عنه في وقت حاجتهم اليه ، ويسوغ له اتخاذ من يقوم بين يديه لصرف أمره ونهيه وزجره وكف أذى الناس عنه وعن بعضهم بعضاً ، ولا يتخذ لذلك إلا ثقة مأموناً قد يطلع من أمر الخصوم على ما لا يطلع عليه الخصمان ، وقد يرش على المنع والأذى وأميناً على النساء إن احتجن إلى خصام ثم قال الصقلي عن الأخوين لا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا بالاسحار ما علمنا من فعله من القضاء إلا لأمر يحدث بتلك الاوقات ، فلا بأس أن يأمر فيها وينهى ويسجن ويرسل الامين والشرط ، أما الحكم فلا .

(وبدأ) القاضي ندباً أول ولايته (ب) النظر في شأن شخص (محبوس) لأنه في عذاب ، فإن رآه مستحقاً للإخراج أخرجه وإن رآه مستحقاً للإبقاء أبقاه . الخرشى هذا بعد الكشف عن الشهود الموثقين ، فيبقى من كان عدلاً ويسقط من ليس كذلك ، لأن مدار أمره كله عليهم (ثم) ينظر في أمر (وصي) بفتح فكسر على أيتام من أب أو وصيه (و) في (مال طفل) بكسر الطاء المهمة ، أي صغير مهمل (و) في حال (مقام) بضم الميم من قاض قبله على يتيم مهمل (و) في حال حيوان (ضال) ولقيط وآبق . ابن شاس يبدأ بمحبوس ثم ينظر في الأوصياء وأموال الأطفال . المازري يبدأ بالمحبوس ثم وصى ثم ينظر في المهملين ثم ضال وعبارته . قال أهل العلم ينبغي أن يبدأ القاضي بالنظر في المحبوسين ليعلم من يجب إخراجه ومن لا يجب ، لأنه أشد من الضرر في المال ثم ينظر في

وَنَادَى بِمَنْعِ مُعَامَلَةِ يَتِيمٍ وَسَفِيهِ ، وَرَفَعَ أَمْرَهُمَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ فِي
الْخُصُومِ وَرَتَّبَ كَاتِبًا عَدْلًا شَرْطًا :

الأوصياء ثم في المهملين لكون من تكون له مطالبة عليهم لا يعرب عن نفسه ثم اللقيط
والضوال ثم بين الخصوم .

(ونادى) أي يأمر القاضي بالنداء على الناس (بمنع معاملة) شخص (يتيم) مهمل
لا وصي له ولا مقدم (و) منع معاملة شخص (سفيه) بالغ لا يحسن التصرف في المال
مهمل من وصي ومقدم (ورفع أمرهما) أي اليتيم والسفيه اليه لينظر في حالهما . أصبح
ينبغي للقاضي إذا قعد أن يأمر بالنداء في الناس أن كل يتيم لا وصي له ولا وكيل ، فقد
حجرت عليه ، وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومناجرتة ومن
علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه اليه لنولي عليه فمن دأبه بعد أو باع أو ابتاع منه فهو
مردود (ثم) ينظر في أحوال (الخصوم) بضم الحاء المعجمة جمع خصم ظاهره أن النظر
فيهم مؤخر عما تقدم ولو كان فيها مسافر وهو كذلك قاله أحمد .

(ورتب) بفتحات مثقال القاضي (كاتباً عدلاً) يكتب الوقائع والأحكام ترتيباً
واجباً (شرطاً) قاله أحمد وهو ظاهر تعبيره بالفعل . وقال الخط ترتيب الكاتب والمزكي
والمترجم أو لوى هذا ظاهر عباراتهم ، فإن أبا الحسن والقرافي جعلاه من آداب القضاء ،
وقوله عدلاً قال ابن فرحون ذكر بعضهم في صفاته أربعة العدالة والعقل والرأي والعفة ،
وقوله شرطاً كذا في بعض النسخ ، وفي بعضها مرضياً وهي الأولى ، لأن العدالة ليست
شرطاً . ابن فرحون ابن شاس لا تشترط العدالة في الكاتب ولعله يريد ، لأن القاضي يقف
على ما يكتب ، إلا أني لم أر في الجواهر ما عزا ابن فرحون لابن شاس . ابن عبيد
السلام ظاهر فصولهم أنه لا يستعين مع القدرة إلا بالعدول ، فإن لم يجدهم جاز
الاستعانة بغيرهم ، ثم قال وقول ابن القاسم فيها لا يستكتب القاضي أهل الذمة في شيء
من أمور المسلمين ، ولا يتخذ قاسماً من أهل الذمة ولا عبداً ولا مكاتباً ، ولا يستكتب من
المسلمين إلا العدول المرضيين ، فقلل هذا مع الاختيار ١٠٨ .

كَمْزُكَ ، وَاخْتَارَهُمَا

وقال أبو الحسن هذا إذا وجد وإلا الأمثل فالأمثل . خليل ظاهر ما حكاه المتطي عن ابن المواز ان عدالة الكاتب من باب الأولى ، لكن قال اللخمي لا يبعد حمل قول محمد على الوجوب المازري إن كان الكاتب غير ثقة فلا بد من اطلاع القاضي على ما يكتبه فيجلسه قريباً منه بحيث يشاهد ما يكتبه عنه ، وإن كان عدلاً فالمذهب أنه مأمور بالنظر إلى ما يكتب ، وقد رجح بعض أشياخي وجوبه ، لأنه إذا شاهد ما يكتب أشهد على نفسه بما يثق به ، وإذا عول على الكاتب العدل اقتصر على أمر مظنون مع قدرته على اليقين ، ووظيفة الكاتب ان يكتب ما يقع من الخصوم في مجلس القاضي . الاقهي إذا وجد القاضي عقداً او وثيقة علق خطه فليقطعه ويؤدب كاتبه زروق القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء المهمة والراء الزمام الذي يكتب فيه التذكار ، ويسمى زمام القاضي .

وشبه في الترتيب وعدالة المرتب شرطاً فقال (لا كمزك) بضم الميم وفتح الزاي وشد الكاف ، فيرتبه القاضي عدلاً ثقة ليخبره بأحوال الشهود سرّاً بعد البعث عنهم في مساكنهم وأعمالهم وسؤاله عنهم عدولاً ثقات مأمونين ، ولا يكتفي بواحد أو اثنين خيفة مصادقته حبیباً أو عدواً (واختارهما) أي القاضي الكاتب والمزكي . الخط أي وكذا يرتب مزكياً عدلاً ولا كلام في اشتراط عدالة المزكي .

البساطي ان قلت ان حمل كلامه في الكاتب والمزكي على الجنس حتى يدخل فيه العدد خالف الأكثر في اشتراط العدد في الكاتب ، فان الأكثر على أنه يكفي الواحد ، وإن حمل كلامه على الأفراد خالف الأكثر في المزكي فانه لا بد فيه من العدد عندهم . قلت يحمل كلامه على الأول ، والجنس يحتمل الأفراد والتعدد وغايته الإجمال وهو قريب . الخط يعين حمله على هذا عبارة الجواهر ، اذ فيها يشترط العدد في المزكي والمترجم دون الكاتب . وفي التوضيح في قول ابن الحاجب ، واختار الكاتب والمزكي ظاهر الاكتفاء بالواحد .

أشهب ينبغي للقاضي ان يتخذ رجلاً صالحاً مأموناً منتبهاً ، أو رجلين بهذه الصفة

وَالْمُتَرْجِمُ : مُخِيرٌ :

يسألان له عن الناس إلى آخر كلام أشهب ، ثم قال ابن الماجشون كل ما يبتدىء القاضي السؤال عنه والكشف يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتدئه هو ، وإنما يبتدأ به في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه ، ثم ذكر كلام الجواهر ابن رشد تعديل السر يفتقر من تعديل العلانية في وجهين أحدهما أنه لا أعذار في تعديل السر ، وثانيهما أنه يجزىء فيه الواحد وإن كان الاختيار الاثنين ، بخلاف تعديل العلانية في الوجهين فلا يجوز فيه الا شاهدان ، ويلزم الأعذار فيه الى المشهود عليه ، هذا معنى ما في المدونة صح من البيان فلا يرد ما قاله البساطي أصلاً ، لأن كلام المصنف في مزكى السر ، والله الموفق .

(و) الشخص (المترجم) بضم الميم وفتح الفوقية وسكون الراء وكسر الجيم ، أي الذي يبدل لغة أعجمية بلغة عربية وعكسه عند القاضي اذا كان عربياً لا يعرف الأعجمية والخصوم صجم لا يعرفون العربية وعكسه وخبر المترجم (مخير) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الموحدة ، فيكفي فيه واحد . وقيل شاهد فلا يكفي واحد ولا يترجم كافر ولا عبد ولا مسخوط . ابن رشد اذا لم يضطر الى ترجمتهم وإلا فتقبل . ابن عرفة سمع القرينان إن احتكم خصوم يتكلمون بغير العربية والقاضي عربي لا يفقه كلامهم فينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب الي ، ويجزىء الواحد ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوط .

ولا بأس بترجمة المرأة إن كانت من أهل العفاف والحق مما يقبل فيه شهادة النساء وامرأتان ورجل أحب إلي لأن هذا موضع شهادة . ابن رشد هو كما قال لأنه كل ما يبتدىء القاضي فيه بالبحث والسؤال كقياس الجراحات والنظر للميوب والاستخلاف والقسم واستنكاه من استنكر مكره ، وشبه ذلك من الامور يحوز فيه الواحد ، ففي المدونة في الذي يحلف المرأة يحوز رسول واحد وسمعه أصبح في الاستنكاه ولا اختلاف فيه ، والاختيار في ذلك اثنان عدلان ويجزىء فيه الواحد العدل .

وقوله لا تقبل ترجمة كافر الخ معناه مع وجود عدول المؤمنين ولو اضطر لترجمة كافر

كَالْمُحْلَفِ ، وَأَحْضَرَ الْعُلَمَاءَ ، أَوْ شَاوَرَهُمْ ،

أو مسخوط لقبول قوله وحكم به كما يحكم بقول الطبيب الكافر ، وغير العدل فيما اضطر فيه لقوله لمعرفته بالطب دون غيره ، وقد حكى فضل عن سحنون انه قال لا تقبل ترجمة الواحد ، واحتج بقول مالك في القاضي إذا لم يفقه لسانهم كان بمنزلة من لم يسمع ، ومعناه أنه لا ينبغي أن يكتفي بترجمة الواحد ابتداء لا أنه إن فعل لم يجوز ويرد هذا لا يصح أنه أراد . قلت ظاهر السماع صحة ترجمة المرأة ولو وجد مترجم من الرجال وساق الشيخ معنى هذا الكلام لابن حبيب عن الاخوين بعبارة لا بأس بترجمة المرأة إذا لم يجد من الرجال من يترجم له ، فهذا يفيد أن الراجح الاكتفاء بترجمة الواحد كما قال المصنف وإن نقل الخط عن العمدة ما نصه والمذهب انه لا يجوز واحد ، وقال ابن شاس يشترط تعدد بناء على انه شاهد وهو المشهور . البناني كلام ابن شاس محله فيمن جاء به الخصم ليترجم عنه ، فهذا لا بد فيه من التعدد وليس هذا مراد المصنف ، وإنما مراده من يتخذ القاضي لنفسه مترجماً ، وهذا يكفي فيه الواحد ، والله أعلم .

وشبه في الكون مخبراً فقال (ك) بالعدل (المحلف) بضم الميم وفتح الحاء المهمة وكسر اللام مثقلة ، لمن توجهت عليه يمين وقام به مانع من حضور مجلس القضاء كمرأة مخدرة ومريض ومحبوس ، فيكفي فيه واحد لأنه مخبر (واحضر) القاضي (العلماء) مجلس القضاء في معضلة (أو شاورهم) أي العلماء فيها اللخمي والجلاب ينبغي أن لا يحكم إلا بحضور الشهود ليحكم بشهادتهم لا بعلمه وإن كان ممن يقضى بعلمه فأخذه بالمتفق عليه أحسن ، واختلف في جلوس أهل العلم معه فقال أشهب ومحمد لا أحب أن يقضى إلا بحضورهم ومشورتهم ، ومنعه الأخوان . محمد لا يدع مشاوره أهل الفقه ، المازري ينبغي أن يستشير ولو كان عالماً وإن كان حضورهم يوجب حصره لم يختلف في عدمه وإن كان بليداً بلائاً لا يمكنه معها ضبط قول الخصمين وتصور حقيقة دعواهما لم يختلف في حضورهم إياه وكان عندنا قاض اشتهرت بالأمصار نزاهته فرفع إلى محاضر بين خصمين طال فيها النزاع والاثبات والتجريح ، فتأملت المحاضرات فوجدتها تتضمن أن الخصمين متفقان في المعنى مختلفان في العبارة ، ولم يتفطن القاضي لذلك حتى نبهته له فجعل منه

وارتفع الخصام ، فمثل هذا لا بد أن يحضره أهل العلم أو كاتب يؤمن معه مثل هذا .
 ابن عرفة قبول من هذه صفته القضاء جرحه ، الخط عطف رحمه الله تعالى أحد
 القولين على الآخر ، فإن أشهب ومهداً قالاً يحضرم ومطرف وابن الماجشون قالوا لا ينبغي
 أن يحضرم ولكن يشاورهم قاله ابن الحاجب . خليل قيد اللغمي قول مطرف بقوله إلا
 أن يكون مقلداً فلا يسمه القضاء إلا يحضرمهم . المازري قول مطرف وغيره إنما هو إذا كان
 فكر القاضي في حال حضورهم كحاله في عدم حضورهم ، ولو كان حضورهم يكسبه
 ضجراً حتى لا يمكنه التأمل لما هو فيه ، فإنه يرتفع الخلاف ، وكذلك إذا كان القاضي من
 البلاد بحال لا يمكنه معه ضبط قول الخصمين ولا يتصور مقاصدهما حتى يستفي عنه فإنه
 يرتفع الخلاف أيضاً ، ولا يختلف في وجوب حضورهم اهـ .

ابن مرزوق ظاهر المصنف أنه يخبر في ذلك وهو نقل ثالث ، والذي نقله غيره أن في
 المسألة قولين ، قيل يحضرمهم كفعل عثمان «رض» ، فإنه كان إذا جلس للقضاء أحضر أربعة
 من علماء الصحابة رضي الله تعالى عنهم واستشارهم ، وقيل يرسل إليهم يستشيرهم من غير
 إحضار ، كفعل عمر «رض» ، والأول قول أشهب وابن المواز ، والثاني قول الأخوين .
 وأجيب عن المصنف بأن أولى كلامه لتنويح الخلاف .

(تنبيهات)

الأول : المازري في شرح التلغين القاضي مأمور بالمشاورة ولو كان عالماً ، لأن ما إذا ذكر
 فيه الفقهاء وبجثوا فيه تثق به النفس ما لا تثق بواحد إذا استبد برأيه ولا يمنع من ذلك
 كونهم مقلدين لاختلافهم في الفتوى سيما ليس بمسطور بحسب ما يظن كل واحد منه أنه
 مقتضى أصول المذهب . ابن عطية من لم يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب ، وهذا
 مما لا خلاف فيه اهـ ، ونقله القرطبي . ابن عبد السلام وبالجملة فإن أقوال الفقهاء دلت على
 اتفاقهم على المشاورة لا سيما في المشكلات .

الثاني : ابن قرحون ظاهر إطلاقهم المشاورة ، سواء كان عالماً بالحكم أم لا ، وفي طور
 ابن عات لا يجوز للعالم أن يشاور فيها يحكم فيه إذا كان جاهلاً لا يميز حقاً من باطل ،

وَشُهُوداً ،

لأنه إذا أشير عليه وهو جاهل لا يعلم أيحكم بحق أم بباطل ، ولا يجوز له أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق ، ولا يحكم بقول من أشار عليه تقليداً حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذي أشار عليه اهـ .

الثالث : قول المصنف وأحضر العلماء أو شاورهم هل على الوجوب أو على الندب ، ظاهر قوله في التوضيح ولم يختلف في وجوب حضورهم ، وما نقله ابن عطية والقرطبي وما تقدم للمازري أنه واجب ، وكذا ابن فرحون ، فإنه عده من الأمور التي تلزم القاضي في سيرته في الأحكام والازم وإنما يستعمل في الغالب في الوجوب ، وظاهر قبول ابن الحاجب لا ينبغي للقاضي أن يثق برأيه ويترك المشاورة أنها مندوبة فتأمله فإني لم أر نصاً يشفي القليل .

(و) أحضر (شهوداً) حال القضاء ليشهدوا على من أقر من الخصمين خشية إنكاره إقراره . الخط في التوضيح إذا كان المشهور أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان لزم أن إحضار الشهود واجب وإلا فلا فائدة في جلوسه . . وفيها لو أقر أحد الخصمين عنده بشيء وليس عنده أحد يشهد عليه ثم جحد المقر ذلك الإقرار فإنه لا يقضى عليه إلا ببينة سواء ، فإن لم يكن عنده بينة شهد هو بذلك عند من فوقه فأجازه ، وإن كان وحده قضى بشهادته مع بين الطالب اهـ ، ومقابل المشهور أنه إذا سمع إقرار الخصم حكم عليه بما سمعه منه وإن لم يحضره شاهدان وهو قول ابن الماجشون .

وفي النوادر أما ما أقر به الخصوم عنده في خصومتهم فليقض به وقاله سحنون وهو أحب إلي من قول ابن القاسم وأشب ، ولو كان غير هذا لاحتاج أن يحضر معه شاهدين أبداً يشهدان على الناس وفي التوضيح مذهب مالك وإبن القاسم أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان يرفعان شهادتهما إليه ، وذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ وسحنون إلى أنه يحكم بما سمع وإن لم يشهد عنده بذلك شاهدان . ابن الماجشون والذي عليه قضاة المدينة ولم أعلم مالكا قال غيره أنه يقضى

وَلَمْ يُفْتِ فِي خُصُومَةٍ ،

عليه بما سمعه منه وأقر به عنده ، وكأنهم رأوا أن الخصمين لما جلسا بين يديه للخصومة رضيا أن يحكم بينهما بما يقران به ، ولذلك قعدا ولكن الأول هو المشهور .

(ولم) الأولى لا (يفت) بضم الياء ، أي لا يخبر القاضي بحكم شرعي سئل عنه (في خصومة) أي المعاملات التي شأنها ، أي يتخاصم فيها لئلا يعلم مذهب فتيه على موافقته . ابن شاس لا يجيب الحاكم من سأل فيه فيما يتعلق بالخصومات ، واختار ابن عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب بالفتيا في كل ما يسأل عنه بما عنده فيه ، واحتج بأن الخلفاء الأربعة كانوا يفتون الناس في نوازلهم . ابن عرفة عزا ابن المناصف الأول للملك رضي الله تعالى عنه وابن الحرث إلى سحنون . وفي الواضحة لا ينبغي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا وحده ولا في جماعة .

الخط قوله لم يفت في خصومة ، انظر هل على الكراهة أو على المنع . ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ولا يفت الحاكم في الخصومات ، وقال ابن عبد الحكم لا بأس به كالخلفاء الأربعة ، أراد أنه يجوز له الفتيا فيما عدا مسائل الخصام ، وهل له الفتيا في مسائل الخصام قولان ، أحدهما ليس له ذلك ، لأنه من إعانة الخصوم على الفجور ، والثاني إجازة فتواه في مسائل الخصام . وأما تعليم القاضي العلم وتعلمه له فجائز اهـ ، فقوة عبارته تدل على أنه لا تجوز له الفتيا على القول الأول ، وعده ابن فرحون في الأمور اللازمة في سيرة الحكام .

ابن المنذر تكره للقاضي الفتيا في الأحكام ، وكان شريح يقول أنا أقضي ولا أفتي . البرزلي يريد إذا كانت الفتيا بما يمكن أن تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلد أو من بعض الكور أو على يد عماله فليجيبهم عنها . ابن المناصف الأول النهي فيه عن فتوى القاضي في الخصومات لأحد الخصمين ، وقول ابن عبد الحكم في فتواه لا في خصومة بعينها اهـ ، ومحل النهي أيضاً حيث لا يمكن الاطلاع على مذهب الأمن افتائه ، وذلك إن كان مجتهداً أو مقلداً ، وفي المسألة قولان متساويان مثلاً والله أعلم . ابن عبد الحكم قد

وَلَمْ يَشْتَرِ بِمَجْلِسِ قَضَائِهِ : كَسَلَفٍ ،

جرت العادة باستفتاء الوكلاء لأرباب المذاهب في الوقائع بين موكلهم ، فإذا وجد الوكيل مذهباً يوافق كون موكله غالباً حمله على الدعوى عند القاضي الموافق لها . ولو كان موكله غير محق (ولم) الأولى ولا (يشتر) القاضي شيئاً (بمجلس قضائه) لأنه يشغل باله عما هو بصدده ، ولأن البائع ربما نقص من الثمن حياء منه ومن جلسائه . وفهم من قوله بمجلس قضائه أن ذلك له في غير مجلس قضائه ، ونقله المازري عن أصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم . زاد ابن الحاجب ولا يشتر له وكيل معروف . الصقلي عن الاخوين لا يشتغل في مجلس قضائه ببيع ولا بابتياح لنفسه . أشهب ولا لغيره إلا ما خف شأنه وقل شغله ، والكلام فيه . سحنون وتركه أفضل ، قالوا ولا بأس به في غير مجلس قضائه له ولغيره وما باع أو ابتاع في مجلس قضائه لا يرد شيء منه إلا أن يكون فيه إكراه أو هزيمة فليرد ولو كان بغير مجلس قضائه . أشهب إذا اشترى الإمام العدل أو باع من أحد شيئاً ثم عزل أو مات فإن البائع أو المشتري يغير في الاخذ منه أو الترك ، كذا وجدته في نسختين من المتينبي ، ولم أجده في النوادر ، بل فيها ان عزل السلطان أو مات والبائع أو المبتاع مقيم بالبلد لا يخاصم ولا يذكر خاصته فلا حجة له والبيع ماض .

الشيخ عن ابن حبيب كتب عمر بن عبد العزيز تجارة الولاية لهم مفسدة وللرعية مهلكة . عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنها يقال من اشراط الساعة تجارة السلطان . ابن شاس الأدب السابع أن لا يشتري بنفسه ولا بوكيل معروف حق لا يسامح في البيع ، محمد بن عبد الحكم لا فرق بين شرائه لنفسه وبين توكيله لذلك ، ولا يوكل إلا من يؤمن على دينه لئلا يسترخص له بسبب الحكم وما أشبه ذلك . ابن عرفة ظاهر أقوال المذهب ورواياته جواز شرائه وبيعه بغير مجلس قضائه ، وما ذكره ابن شاس لم أعرفه . وذكره المازري عن الشافعي « رض » لا عن ابن عبد الحكم ولا عن أحد من أهل المذهب .

وشبه في المنع فقال (كسلف) أي تسلف القاضي بمجلس قضائه من غيره (و) دفع

وَقَرَّاضٍ ، وَإِبْضَاعٍ ، وَحُضُورٍ وَلِيْمَةٍ ، إِلَّا النِّكَاحَ ، وَقَبُولَ
هَدِيَّةٍ وَلَوْ كَافًا عَلَيْهَا ، إِلَّا مِنْ قَرِيبٍ ،

مال (قراض) أي تجارة يجزء من ربحه لغيره بمجلس قضائه (وإبضاع) أي دفع مال لمن يشتري له به بضاعة من بلد آخر يأتيه بها أو يرسلها له مع غيره . ابن عرفة للشيخ عن الأخوين وليستزده عن طلب الحوائج والمواري من ماعون ودابة وسلف وأن يقارض ويبيع مع أحد أو يبايعه إلا ما لا بد منه ، والأمر الخفيف ما لم يكن ممن يخاصم عنده أو ممن يمر إلى من يخاصم عنده وقاله أصبغ . ابن مرزوق الظاهر أن المنهي عنه تسلفه من غيره لا إعطائه سلفاً لغيره . البناني وهو ظاهر المدوى ارتضاء بعض الشيوخ ، لأن تسليفه غيره معروف لا ينهى عنه .

(و) كـ (حضور) القاضي لـ (وليمة) أي طعام يجتمع له الناس فينهي عنه (إلا النكاح) فلا ينهى عن حضور وليمة المستوفية شروطها الشرعية . ابن عرفة الشيخ عن الأخوين لا ينبغي له أن يجيب الدعوة العامة كانت وليمة أو صنيعاً عاماً للفرج ، فأما لغير فرج فلا وكأنه دعى خاصة أو وسيلة له يجيب للعامة لا الخاصة ، والتزده أحسن . وفي الموازية كره له أن يجيب أحد أو هو في الخاصة أشد من دعوة العرس ، وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم الخرشى يجب عليه حضور وليمة النكاح كغيره بشروطها المتقدمة فيها . المدوي الذي عند ابن مرزوق أنه يجوز له حضور وليمة النكاح ولا يجب عليه ، لأنه يطلب منه زيادة التزده عما بأيدي الناس لتقوى حكمته وهو الراجح كما يفهم من عج . المتيطي لا بأس للقاضي بحضور الجنائز وعيادة المرضى وتسليمه على أهل المجالس ورده على من سلم عليه ، ولا ينبغي له إلا ذلك ، ولا يجيب الصنيع إلا في الوليمة .

(ومنع) بضم فكسر (قبول) القاضي لـ (هدية) له من غيره إن لم يكافئه عليها ، بل ، (ولو كافاً) القاضي من أهدى له (عليها) أي الهدية بمثلها أو أعظم منها لكون النفوس لمن أهدى إليها ، ولأن قبولها يطفىء نور الحكمة (إلا) هدية (من) شخص

وَهْدِيَّةٌ مِّنْ أَعْتَادَهَا قَبْلَ الْوِلَايَةِ ، وَكَرَاهَةٌ حُكْمِيَّةٌ فِي مَشْيِهِ ،

(قريب) للقاضي نسباً كوالده وولده وخاله وعمه ، فلا ينهى عن قبولها . العدوي ظاهر النقل كراهة قبولها من غير قريبه لا حرمة وهو الممول عليه ، ومحله إن كان لرجاء نفع أو دفع ضرر ، أما الهدية لغير ذلك فلا يطفىء قبولها نور الحكمة ، وقد قبلها النبي ﷺ وقال تهادوا تحابوا ، ولا يخفى عدم ملائمته ما قدمه في حضور الوليمة .

البنائي في ضيغ ظاهر قول ابن الحاجب لا يقبل هدية المنع ، وعليه ينبغي أن يحمل قول ابن حبيب لم يختلف العلماء في كراهة قبول الإمام الأكبر وقاضيه وجباة أموال المسلمين الهدايا ، وهو مذهب الإمام مالك «رض» وأهل السنة ، وبالنسبة جزم المصنف في فصل القرض . المتبني لا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية من أحد ولا ممن كانت عاداته بها معه قبل ولايته ولا من قريب ولا من صديق ولا من غيرها وإن كافأ عليها بأضعافها الأمثل والده وولده وأشباههما من خاصة قرابته التي يجمع من حرمة الخاصة ما هو أكثر من حرمة الهدية . ربيعة «رض» إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة . ابن عرفة الشيخ لا يقبل هدية من خصم ولو قريبه وغير الخصم ، قال سحنون تجوز من ذي رحم كأبيه وابنه وخالته وعمته وابنة أخيه ومن لا يدخل عليه به ظنة ، ومثله في الموازية .

(ولي) يجوز قبول (هدية من) أي الشخص الذي (اعتاد) إهداء مثلاً (لها) أي الهدية للقاضي (قبل الولاية) للقضاء وهو قول ابن عبد الحكم ، وعدمه وهو قول مطرف وعبد الملك قال لا ينبغي قبولها وهو ظاهر في الكراهة قولان ، فإن أهدى بعد ولايته ممن اعتادها قبلها أزيد قدراً أو أحسن جنساً أو صفة امتنع قبولها اتفاقاً .

(و) في (كراهة حكمه) أي القاضي (في) حال (مشيه) على قدميه أو راكباً وهي لأشبه وسحنون وطائفة ، وعدمها وهو لأشبه أيضاً بشرط أن لا يشغله السير وزحمة الناس والنظر اليهم قولان . الصقلي اختلف هل يقضي في الطريق فقال أشبه لا بأس بقضائه وهو ماش إن لم يشغله السير وزحمة الناس والنظر اليهم . وقال سحنون

أَوْ مُتَكِنًا ، وَالْإِزَامُ يَهُودِيٌّ حَكَمًا بِسَبْتِهِ ، وَتَحْدِيثُهُ بِمَجْلِسِهِ لِضَجَرٍ ،

لا يقضي وهو ماش ولا يكلم أحداً من الخصوم ولا يقف معه . اللخمي لا بأس بحكمه ماشياً في مسألة نص وما خف من مسائل الاجتهاد ، ولا يجوز فيها يحتاج لروية . ابن عرفة ففي جوازه ماشياً . ثالثاً في مسألة نص أو خفيف اجتهاد لأشهب وسخنون واللخمي .

(و) في كراهة حكمه حال كونه (متكناً) أي راقداً على أحد جنبيه أو على ظهره وهو اللخمي ، لأنه استخفاف بالحاضرين وللعلم حرمة وعدمها وهو لأشهب وسخنون قولان . المتيطي ينبغي أن يجلس في مجلس حكمه متربماً أو عتياً ، قيل لإسماعيل القاضي ملا ألفت كتاباً في آداب القاضي ، قال إذا قضى بالحق فليقعد في مجلسه كيف يشاء ويمد رجله .

(و) في جواز (إزام يهودي) أن يأتي القاضي ليوقع بينه وبين خصمه (حكماً بسبته) أي اليهودي وكرامته قولان للقرويين ابن عرفة المازري في تمكين المسلم من استخلافه يهودياً يوم السبت قولاً القاسي وبعض المتأخرين ، فخص بعضهم الخلاف باليهودي ، لأن النصراني لا يعظم يوماً ، وعمه ابن عات فيهما لأن يوم الأحد له والسبت لليهود .

(و) في جواز (تحديته) أي القاضي الحاضرين بكلام مباح كحكاية عن بعض الصالحين (بمجلسه) للقضاء (لضجر) بفتح الضاد المعجمة والجيم ، أي تعب وملل وسأمة حصل له من كثرة الخصومات ليروح قلبه ويرجع إليه فهمه نزل به أو هم ، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم ومنعه ، لأنه يخل بمهابته ويصغره في عيون الناس لمطرف ومن معه قولان . ابن عرفة لللخمي اختلف إن دخله ضجر فقال عبد الملك لا بأس أن يحدث جلساءه إذا مل يروح قلبه ثم يعود للحكم . وقال ابن حبيب يقوم والأول أحسن وهو أخف من قيامه وصرف الناس . قلت هذا إن ناله ذلك في أول مجلسه ، وإن مضى ماله

وَدَوَامِ الرِّضَا فِي التَّحْكِيمِ لِلْحَكَمِ قَوْلَانِ ، يَحْكُمُ مَعَ مَا يُدْهِشُ عَنِ الْفِكْرِ ،

بِالْثَّانِي أَصَوْبٌ ، وَعِزُّ الصَّقْلِيِّ الْأَوَّلِ لِأَشْبَهَ وَالثَّانِي لِلْأَخْوَيْنِ .

(و) فِي اشْتِرَاطِ (دَوَامِ الرِّضَا) بِحَكْمِ الْحَكَمِ مِنَ الْخَصْمَيْنِ (فِي التَّحْكِيمِ لِلْحَكَمِ) مِنَ الْحَكَمِ فَلَا أَحَدَهُمَا الرَّجُوعُ عَنِ التَّحْكِيمِ قَبْلَ حُكْمِهِ ، قَالَ سَعْنُونٌ ، وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ دَوَامِهِ إِلَيْهِ فَلَا رَجُوعَ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَهُ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ (قَوْلَانِ) فِي كُلِّ مِنَ الْفُرُوعِ السَّابِقَةِ حَذْفُهُ بِمَا عَدَا الْأَخِيرَ لِدَلَالَةِ هَذَا عَلَيْهِ . الْبَاجِي لَوْ حَكَمَا رَجُلًا بَيْنَهُمَا فَأَقَامَا الْبَيْنَةَ عَنْدَهُ ثُمَّ بَدَأَ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَجْمُوعَةِ أَرَى أَنْ يَقْضَى وَيُجُوزَ حُكْمُهُ . وَقَالَ سَعْنُونٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا أَنْ يَرْجِعَ . ابْنُ عَرَفَةَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ طَرَقَ وَالْأَقْوَالُ فِيهِ أَرْبَعَةٌ انْظُرْهَا فِيهِ ^(١) .

(وَلَا يَحْكُمُ) الْقَاضِي (مَعَ) حَصُولِ (مَا) أَيَّ شَيْءٍ (يَدْهَشُ) بَعْضُ التَّحْتِيَةِ وَسَكُونُ الدَّالِّ وَكُسْرُ الْهَاءِ ، أَيُّ يَضْعَفُ (الْفِكْرُ) بِكُسْرِ الْفَاءِ ، أَيُّ الْعَقْلُ عَنْ تِمَامِ إِدْرَاكِهِ مِنْ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَحُزْنٍ وَغَلْبَةِ نَوْمٍ وَحَقْنٍ وَلَقَسٍ ، أَيُّ ضَيْقِ نَفْسٍ أَوْ غَثِيَانِ نَفْسٍ وَأَكْلٍ فَوْقَ كِفَايَةٍ ، وَقَدْ قِيلَ الْبُطْنَةُ تَذْهَبُ الْفُطْنَةُ ، وَالنَّهْيُ تَحْرِيْمُ عِنْدَ الْبَسَاطَةِ وَالْحُطُّ عَنِ أَبِي الْحَسَنِ ، وَكَرَاهَةُ عِنْدَ تَتٍ ، وَأَمَّا مَا يَنْبَغُ الْعَقْلُ عَنْ أَصْلِ الْإِدْرَاكِ

(١) (قَوْلُهُ انْظُرْهَا) أَيُّ الْأَقْوَالِ الْأَرْبَعَةِ (قَوْلُهُ فِيهِ) أَيُّ ابْنِ عَرَفَةَ نَصَّهُ وَرَجُوعَ أَحَدِهِمَا بَعْدَ حُكْمِهِ لِقَوْلِهِ ، ابْنُ رَشْدٍ اتِّفَاقًا ، وَقَبْلَهُ فِيهِ طَرَقَ الصَّقْلِيُّ فِي مَنْعِهِ وَلَوْ لَمْ يَقَاعِدْهُ وَصَعْتُهُ مَطْلَقًا . ثَالِثًا إِنْ أَقِيمَتِ الْبَيْنَةُ لِابْنِ الْمَاجِشُونِ وَسَعْنُونِ وَابْنِ الْقَاسِمِ . ابْنُ رَشْدٍ فِي رَسْمِ الشَّجَرَةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الشَّهَادَاتِ فِي صَعَةِ نَزْوَعِهِ قَبْلَ الْحَكْمِ قَوْلًا مَطْرُوفَ ابْنِ الْمَاجِشُونِ . الشَّيْخُ فِي صَعَةِ رَجُوعِ أَحَدِهِمَا وَلَوْ لَمْ يَقَاعِدْهُ ثَالِثًا قَبْلَ النَّظَرِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَمْرِهِمَا لَا بَعْدَهُ لِسَعْنُونِ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَمَطْرُوفٍ ، أَصْبَحَ كَمَا لَيْسَ لَهُ إِنْ تَوَاضَعَا الْخُصُومَةُ عِنْدَ الْقَاضِي أَنْ يُوَكَّلَ وَكَيْلًا أَوْ يَعْزَلَ . قُلْتُ فَالْأَقْوَالُ أَرْبَعَةٌ وَعِزُّوْهَا وَاضِحٌ ، وَلِابْنِ حَارِثٍ إِنْ نَظَرَ الْحَكَمَ بَيْنَهُمَا لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا رَجُوعٌ اتِّفَاقًا .

وَمَضَى ، وَعَذَرَ شَاهِدَ زُورٍ فِي الْمَلَأِ بِنْدَاءٍ ،

فممنوع اتفاقاً ، وكذلك الملقى لا يفتي مع ما يدهش الفكر نص عليه عياض ، وتبعه الآبي ومنه كثرة الزحام ، وكان سحنون يحكم في موضع خاص عليه بواب لا يدخل عليه إلا اثنين فائنين على ترتيبهم في الجي ، إليه ، وفي هذا فائدتان السار على الخصمين واستجماع الفكر .

ابن عرفة اللخمي لا يجلس للقضاء وهو على صفة يخاف فيها ان لا يأتي بالقضية صواباً وإن نزل به في قضائه تركه كالغضب والضجر والهم والجوع والعطش والحقن وأخذه من الطعام فوق كفايته . قلت أراد إن أدخل عليه تقيراً ، وأصل هذا قوله عليه السلام لا يحكم بين اثنين وهو غضبان ، أخرجه البخاري ومسلم من حديث أبي بكرة «رض» . ابن عرفة اتفق العلماء على إاطاة الحكم بأعم من الغضب وهو الأمر الشاغل والغاء خصوص الغضب ، وسما هذا الإلغاء والاعتبار بتنقيح المناط .

(و) إن حكم في حال من الأحوال (مضى) حكمه . المتيطي في كتاب القزويني إن حكم وهو غضبان جاز حكمه خلافاً لداود ، وفرق ابن حبيب بين الغضب اليسير والكثير (وعزر) بفتحات مثقلاً أي أدب القاضي شخصاً (شاهداً بزور) أي ما لم يعلم عمداً وإن ضادف الواقع بأن شهد بقتل زيد عمراً وهو لم يعلم أنه قتله ، وقد كان قتله في نفس الأمر مأخوذاً من زور الصدر أي اعوجاجه لا من تزوير الكلام أي تحسينه ، ومنه قولهم زورت في نفسي كلاماً أو مقالة ويحتجدها يعزر به شاهد الزور بما يراه زاجراً له عن عوده لمثل شهادة الزور ، ولثله عن ارتكابها (ب) حضرة (ملأ) بالقصر والهمز ، أي جمع من الناس (بئداء) بكسر النون ممدوداً ، أي صياح عليه بأنه شهد بزور وطواف به في الأسواق والجماعات .

فيها للإمام مالك «رض» إذا ظهر الإمام على شاهد الزور ضربه بقدر رأيه ويطاف به في المجالس . ابن القاسم أراد في المسجد الأعظم . ابن وهب كتب عمر «رض» الى عماله بالشام إن أخذتم شاهد زور فاجلدوه أربعين وسخموا وجهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس

وَلَا يَخْلُقُ رَأْسَهُ أَوْ لِحْيَتَهُ ، وَلَا يُسَخِّمُهُ ثُمَّ فِي قَبُولِهِ : تَرَدُّدٌ ،

ويطال حبسه ويعلق رأسه . ابن عرفة في التيان سحنون برواية ابن وهب عن عمر (رض) ميل منه اليها .

(ولا يخلق) أي لا يأمر القاضي ان يعلق (رأسه) أي شاهد الزور (او لحيته ولا يسخمه) أي لا يأمر بدهن وجه شاهد الزور بالسخام الذي يتعلق بأسفل القدر ومحيطه من كثرة الدخان ، روى مطرف عن الإمام مالك (رض) لا أرى الخلق والتسخيم . ابن مرزوق ظاهر المدونة أنه يسخم وجهه ويخلق رأسه ، وهذا بالنسبة للعرب الذين عادتهم عدم الخلق ويجعلون الخلق مثله .

(ثم) إذا ظهرت توبة شاهد الزور وشهد شهادة أخرى (في قبول) شهادة (4) وعدمه (تردد) ابن عرفة في قبول شهادته إن تاب ، عبارات ابن رشد ظاهر سماع أبي زيد . ابن القاسم إن عرفت توبته وإقباله وتزيده في الخير قبلت شهادته خلاف قولها لا تجوز أبداً وإن تاب وحسن حاله ، وقيل معنى السماع إن أتى تائباً مقراً على نفسه قبل أن يظهر عليه ، ومعنى ما فيها إن ظهر عليه ، اللخمي إن أتى تائباً ثم انتقل حاله للخير وصلاح قبلت إلا أن يكون عرف قبل ذلك بالخير والصلاح فلا يقبل . ولا يصح لا تقبل أبداً إن أقر بشهادة الزور ، واختلف إن ظهر عليه ثم تاب وانتقل لخير وصلاح فقال محمد آخر قولي ابن القاسم لا تقبل ، روى ابن القاسم فيها وأشهب وابن نافع في الموازية لا تقبل وفي الموازية لابن القاسم تقبل إن تاب ، وأظنه لمالك رضي الله تعالى عنه . المتيطي لم يصحب سماع أبي زيد عمل .

قلت ففي قبول شهادته بتوبته بتزيده صلاحاً لم يكن له ثالثاً إن أتى تائباً لا إن ظهر عليه ، ثم قال ابن عرفة الباجي انا قلنا تقبل شهادته إذا تاب ، فقال محمد تعرف توبته بالصلاح والتزيد في الخير ، واليه أشار ابن الماجشون . قلت في اختصار الواضحة عنه إن كان من أهل الفضل ظاهر العدالة سقطت شهادته أبداً ، وإن ظهرت توبته وازداد صلاحاً وفضلاً لأنه كان كذلك يوم اطلع عليه بالزور ، ومن لم يكن بهذا الحال ولم يعرف بالفضل جازت شهادته إن ظهرت منه التوبة والصلاح البين والعدالة الظاهرة .

وإن أدبَ الثَّابِّ : فَأَهْلٌ ، وَمَنْ أَسَاءَ عَلَى خَصْمِهِ أَوْ مُفْتٍ ،
أَوْ شَاهِدٍ ، لَا بِشَهْدَتِ بَيَاطِلٍ : كَلِخَصْمِهِ : كَذَبَتْ ، وَلَيْسَ

(وإن أدب) القاضي شاهد الزور (الثائب) عن زوره قبل الاطلاع عليه (هـ) هو
(أهمل) أي مستحق للتأديب لكن الأولى العفو عنه للتأنيب الناس من الرجوع عن
شهادتهم بالزور فيصرون عليها إن وقعت منهم ، وكمن أتى ثائبا من حرايته أو رده أو
فطره عمداً في رمضان ، وهذا على قول ابن القاسم لو أدبه لكان أهلاً ، وقال سحنون
لا يؤدبه ، المتبطي وبه العمل ، المازري هو المشهور ، ابن عرفة ابن القاسم لو أدب من
جاء ثائبا عن شهادة الزور لكان لذلك أهلاً . وقال سحنون لا يعاقب لو عوقب لم يرجع
أحد عن شهادته زوراً خوف عقوبته كالمرتد إن رجع للإسلام . ولما لك في المبسوط من
سأل عن إصابته أهله في رمضان فلا يعاقب لأنه عليه السلام لم يعاقبه ،

(و) عزز القاضي (من أساء على خصمه) ابن حبيب عن الأخوين إن شتم أحد الخصمين
صاحبه عند القاضي أو أسرع اليه بغير حجة ، كقوله يا ظالم يا قاجر فعليه زجره وضربه
إلا إذا مروءة في فلتة منه فلا يضربه (أو) أساء على (مقت أو) على (شاهد) أفتى ابن
لبابة وابن وليد وابن غالب بأدب من قال للشهود وأهل القيتية تشهدون علي وتفتنون لا
أدري من أكلم منكم . سحنون إن قال الخصم لمن شهد عليه شهدت على بزور أو بما
يسألك الله عنه أو ما أنت من أهل الدين ولا من أهل العدالة لم يكن من ذلك لأهل الفضل ،
ويؤدب المعروف بالإذابة بقدر جرمه وقدر الرجل المنتهك حرمة وقدر الشاتم وإن كان
من أهل الفضل وذلك منه فلتة تجافى عنه (لا) يؤدب بقوله (شهدت بباطل) ابن
كنانة إن قال شهدت علي بزور فإن عني أنه شهد عليه بباطل فلا يؤدب ، وإن قصد
أذاه والشبهة به نكل بقدر حال الشاهد والشهود عليه ، والباطل أهم من الزور .

وشبه في عدم التأديب فقال (ك) من قال (لخصمه كذبت علي) بشد الياء فيما ادعيت
به علي أو فيما أنكرتني فيه ، إذ هذه مجاوبة لا إلقاء (وليسو) بضم التحتية وفتح
السين المهملة وشد الواو مكسورة القاضي وجوباً (بين الخصمين) في القيام أو الجلوس

بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ ، وَإِنْ مُسْلِمًا ، وَكَافِرًا . وَقُدِّمَ الْمَسَافِرُ وَمَا يُخْشَى
فَوَاتُهُ ، ثُمَّ السَّابِقُ ، قَالَ :

والقرب أو البعد والكلام والاستماع لكلامهما ورفع صوتهما والنظر اليهما وغير ذلك إن
كانا مسلمين أو كافرين ، بل (وإن) كانا (مسلماً وكافراً) ابن عرفة رواية الأمهات واضحة
بوجوب تسوية القاضي بين الخصمين في مجلسهما بين يديه والنظر اليهما والسماع منهما ورفع
صوته عليهما . المازري لو كان الخصمان مسلماً وذمياً ففي تسويتهم في مجلسهما كسليمين
وجعل المسلم أرفع قولان . ابن عرفة اقتصر الشيخ على الأول معزواً لأصبح عمر لابي
موسى رضي الله تعالى عنهما وسو بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع
الشريف في حيفك ولا يياس الضعيف من عدلك .

(و) إن تعددت الخصومات عند القاضي (قدم) بفتحات مثقلاً القاضي وجوباً
(المسافر) بالنظر في خصومته مع مسافر أو مع مقيم ، لأن تأخيره بفوته الرفقة فيتعذر
عليه السفر وحده (و) قدم (ما يخشى فواته) بتأخيره ككنكاح استوجب فسخه قبل
الدخول وخيف إذا أخر النظر فيه أن يدخل الزوج بها وطعام إذا أخر فسد وإذا تعارض
المسافر وما يخشى فواته قدم أشدهما ضرراً بتأخيره ، وهذا أيضاً حيث لم يكثر المسافرون
جداً ، فإن كثروا جداً بحيث يحصل الضرر للقيمين بتأخيرهم عن المسافرين أقرع بينهم
إن استوى ضررهم بالتأخير وإلا قدم أشدهما ضرراً ، نقله الشارح عن المازري .

ابن عرفة اللخمي يقدم القاضي في الخصومة الأول فالأول إلا المسافر وما يخشى فوته ،
وإن تعذر معرفة الأول كتبت أسماؤهم في بطاق وخلطت فمن خرج اسمه أولاً بدأ به ،
ثم قال ابن عرفة الشيخ عن سحنون الغرباء وأهل المصر سواء إلا أن يقدم الغرباء باجتهاده
فيما لا يدخل على أهل المصر ضرراً وقاله أشهب ، وزاد وأرى أن يبدأ بالغرباء كل يوم ما
لم يكثروا فلا يبدأ بهم . ابن حبيب عن الأخوين من شأن القضاة تقديم الغرباء وتمجيل
سراهم . سحنون لا يقدم رجلاً لفضله وسلطانه .

(ثم) يقدم (السابق) إلى مجلس القاضي إن كان بحق واحد (قال) المازري من عند

وإن بحقن بلا طول ، ثم أقرع وينبغي أن يفرد وقتاً أو يوماً للنساء :

نفسه (وإن بحقن بلا طول) ونصه إذا وجب تقديم الأسبق ، فقال أصحاب الشافعي «رض» إنما يقدم الأسبق في حق واحد لا في سائر مطالبه ، وهذا مما ينظر فيه إن سبق بخصمين قدم فيهما مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده . ابن عرفة ظاهره أنه غير منصوص لأصحابنا . وفي النوادر عن أصبغ إذا قضي بين خصمين في أمر اختصاص فيه ثم أخذوا في حجة أخرى في خصومة أخرى ، فإن كان بين يديه غيرهما فلا يسمع منهما حتى يفرغ من بين يديه إلا أن يكون لشيء لا ضرر فيه بمن حضره فلا بأس أن يسمع منهما .

(ثم) إن استؤوا في الجيء أو لم يعلم السابق (أقرع) بينهم بأن يكتب أسماءهم في أوراق ويخلطها ويخرج منها ورقة فمن وجد اسمه فيها قدمه (وينبغي) للقاضي (أن يفرد) بضم التحتية وسكون الفاء وكسر الراء (يوماً) معيئاً من الأسبوع (أو وقتاً) معيئاً من اليوم (لقضاء بين) (للنساء) سراً لهن وحفظاً من اختلاطهن بالرجال في مجلسه ، سواء كانت الخصومة بين خاصة أو بينهن وبين الرجال ، وهذا في نساء يخرجن ولا يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن ، وأما المخدرات واللاتي يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن فيؤكلن من يخاصم عنهن أو يبعث لهن في منازلهن ثقة مأموناً . ابن عرفة سحنون يعزل النساء على حدة والرجال على حدة .

أشبه أرى أن يبدأ بالنساء كل يوم أو بالرجال فذلك له على اجتنباده صحيح إما لكثرة الرجال على النساء أو لكثرةهن على الرجال ، ولا يقدم الرجال والنساء مختلطتين ، وإن رأى أن يجعل للنساء يوماً معلوماً أو يومين فعل . ابن عبد الحكم أحب إلي أن يفرد للنساء يوماً ، وإن احتاج لكشف وجه امرأة ليعرف بها أو ليشهد شهودها على عينها كشفه بين أيدي المدول ويأمر بتنعية غيرهم ، ويفرق بين الرجال والنساء في المجالس ، ويجعل للنصارى يوماً أو وقتاً من الأيام بقدر قلتهم وكثرتهم ، ويجلس لهم في غير المسجد ،

كالمفتي ، والمدرس ،

المأزري إن كان الحكم بين رجل وامرأة أبعد عنها من لا خصام بينها وبينه من الرجال . قلت وينبغي أن يبعد عنها خصمها أقصى ما يمكن أن يسمع كل منها حجة خصمه أو أقصى ما يسمع الحاكم منها ويذكر لكل منها قول صاحبه ، والأول أقرب لسرعة الحكم بينها ، وإن كانت شابة لها جمال ويخاف إن تكلمت افتتن بها من يسمع كلامها أمرها أن توكل من ينوب عنها في الكلام ، وإن احتيج إلى أن يبعث إليها في دارها من تؤمن ناحيته لسنه ودينه وورعه ممن يكلفه الحكومة في أمرها فعل ، وقد حضرت الغامدية إلى النبي ﷺ حتى أقرت بالزنا فأمر برجمها وقال في المرأة الأخرى أغدا يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فلم يأمر باحضارها . الشيخ عن أصبغ إن كان في أعوان القاضي ثقة قدمه للخصومة بينهن في منازلهن ، فإن لم يكن فهو نفسه .

وشبه في تقديم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ثم الإقراع وإفراد النساء بمن فقال (كالمفتي) بضم فسكون فكسر (والمدرس) بضم ففتح فكسر مثقلا . ابن عرفة ابن شاس وكذا المفتي والمدرس عند التزامهم . قلت لم أعرف هذا نصا لأهل المذهب إنما قاله الغزالي في وجيزه وتخريجها على حكم التزام الخصوم واضح ، وكذا على سماع عيسى ابن القاسم أحب إلي في الصانع الخياط يدفع الناس إليه ثيابهم واحداً بعد واحد أن يبدأ بالأول فالأول ، ولم أسمع فيه شيئا ولعله أن يكون واسعا إن كان الشيء الخفيف الرقعة ونحوها .

ابن رشد جعل الاختيار تقديم الأول فالأول دون إيجاب عليه ، إذ لم يجب عليه عمله في يوم بعينه ، وكذا قال الأخوان لا بأس أن يقدم الصانع من أحب ما لم يقصد مطلا ، وكذا قال في الرضى ، ولسعدون لا يقدم صاحب الرضى أحداً على من أتى قبله إن كانت سنة البلد الطعن على الدولة ، فإن تحاكموا قضى بينهم بسنتهم وليس قول سعدون خلافاً لقول غيره لأن العرف كالشرط . قلت وجرت عادة مدرسي تونس في الأكثر بتقديم قراءة التفسير على الحديث ، وتقديم الحديث على الفقه . البرزلي وعلى هذا يأتي التقديم في طبع الخبز والقراءة وسائر الصنائع إن كان عرف عمل به والأقدم الأكيد فلا كد ، ويقدم في

وَأَمْرٌ مُدْعٍ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ مُصَدِّقٍ بِالْكَلَامِ ، وَإِلَّا فَالْجَائِلُ ، وَإِلَّا أَقْرَعُ

القراءة من فيه أهلية على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قائلها ، وقال بعض الشيوخ الطالب الذي لا قابلية له ينبغي أن يقدم عليه غيره . وفي الخط عن ابن رشد أن الأحب إن لم يكن شرط ولا عرف تقديم الأول .

(وأمر) بضم فكسر (مدع) بضم ففتح مثقلا ، أي أمره القاضي ونعته بنعت كاشف حقيقته فقال (تجرد) بفتح تاء مثقلا ، أي خلا (قوله عن مصدق) بضم ففتح فكسر مثقلا ، وصلة أمر (بالكلام) ويأمر المدعى عليه بالسكوت حتى يتم كلام المدعي . ابن عرفة المدعي من حررت دعواه عن مرجح غير شهادة ، والمدعى عليه من اقترنت دعواه به ، فقول ابن الحاجب المدعي من تجرد قوله عن مصدق يبطل عكسه بالمدعي ومعه يسلته ونحوه لابن شاس ، وفي المقدمات عن ابن المسيب المدعي من قال قد كان ، والمدعى عليه من قال لم يكن ، ومن عرفهما لا يلتبس عليه الحكم . ابن رشد ليس هذا على عمومه في كل موضع ، إنما يصح إذا تجردت دعوى المدعي في قوله قد كان من سبب يدل على صدق دعواه ، فإن كان له سبب يدل على تصديق دعواه أقوى من سبب المدعى عليه القائل لم يكن كمن حاز شيئا عن غير مدة الحياة في وجه مدعي الشركة يقبل قوله مع يمينه وهو يقول قد كان والمدعى عليه يقول لم يكن ، وكذا المودع يدعي في الوديعة القول قوله وهو يقول قد كان المودع يقول لم يكن .

(وإلا) أي وإن لم يتبين للقاضي المدعي من المدعى عليه ولم يتقاعلى أن أحدهما بعينه مدع والآخر مدعى عليه (فالجالب) صاحبه للقاضي هو الذي يؤمر بالكلام أولا لدلالة جلبة على أنه المدعي (وإلا) أي وإن لم يعلم الجالب وادعى كل منهما أنه المدعي (أقرع) القاضي بينهما ، قاله ابن شعبان ، ولابن عبد الحكم يقدم أيما شاء . الشيخ لأشهب في المجموعة إن جلس الخصمان بين يديه فلا بأس أن يقول مالكما أو مسا خصومتكما أو يسكت ليتدياه ، فإن تكلم المدعي أسكت الآخر حتى يسمع حجة المدعي

فَيَدَّعِي بِمَعْلُومٍ مُّحَقَّقٍ ، قَالَ : وَكَذَآ شَيْءٌ ، وَإِلَّا لَمْ
نَسْمَعْ : كَأُظُنُّ ،

ثم يسكته ويستنطق الآخر ليفهم حجة كل منهما ولا يبتدىء أحدهما فيقول ما تقول أو مالك إلا أن يكون علم أنه المدعي ، ولا بأس أن يقول أيكما المدعي ، فإن قال أحدهما أنا وسكت الآخر فلا بأس أن يسأله عن دعواه ، وأحب إلي أن لا يسأله حتى يقر خصمه بذلك ، وإن قال كل منهما للآخر هذا المدعي أقامها عنه حتى يأتيه أحدهما فيكون هو الطالب ، وقاله أصبغ .

ابن عبد الحكم إن ادعى كل منهما أنه المدعي ، فإن كان أحدهما جلب الآخر فالجالب المدعي ، وإن لم يدر الجالب بدأ بأيهما شاء ، وإن كان أحدهما ضعيفاً فأحب إلي أن يبتدىء بالآخر . اللخمي إن صرفهما للدعوى كل منهما أنه الطالب فأبى أحدهما الانصراف بدأ به ، وإن بقي كل منهما متعلقاً بالآخر أقرع بينهما ، وإن كان لكل منهما على الآخر طلب وتشاحا في الابتداء أقرع بينهما وقيل الحاكم بالخيار ، واستحب ابن عبد الحكم أن يبتدىء بالنظر لضعفهما .

وإذا أمر المدعي بالكلام (فيدعي) المدعي (ب) شيء (معلوم) قدره وجنسه وصفته لا مجهول (محقق) بضم ففتحتين مثقلاً لا مظنون ولا مشكوك ولا موهوم (قال) المازري من عند نفسه (وكذا) أي المعلوم في صحة الدعوى به (شيء) أو حق أو مال ترتب لي في ذمته من بيع أو قرض ، وجهلت قدره لنسيانه بطول مدته (وإلا) أي وإن لم يكن معلوماً ، بل مجهولاً كشيء أو مظنوناً (لم تسمع كأظن) أن لي عنده كذا ، أو في ظني وأحرى أشك . ابن شاس الدعوى المسموعة هي الصحيحة وهي أن تكون معلومة صحيحة ، فلو قال لي عليه شيء لم تقبل دعواه . ابن عرفة هذا نقل الشيخ عن عبد الملك ونقله المازري عن المذهب قال وعندني لو قال الطالب أتيقن عمارة ذمة المطلوب بشيء أجهل مبلغه وأريد جوابه يذكره مفصلاً أو إنكاره جملة لزمه الجواب . ابن شاس وكذلك لو قال أظن أن لي عليك شيئاً فلا تقبل دعواه أيضاً .

ابن عرفة فاختصره ابن الحاجب بقوله وشرط المدعي به أن يكون معلوماً محققاً
 فقبله شارحاه ولم يذكر فيه خلافاً ، وسمع القرينان من دخل بزوجه ثم مات فطلبت
 صداقها حلف الورثة ما نعلم أنه بقي عليه صداق . ابن رشد فإن نكلوا عن اليمين حلفت
 الزوجة أنها لم تقبض صداقها واستوجبته لا على أن الورثة علموا أنها لم تقبضه فرجعت هذه
 اليمين على غير ما نكل عليه الورثة ، ولها نظائر . الخط ابن فرحون الشروط الأول أن
 تكون معلومة ، فلو قال لي عليه شيء فلا تسمع دعواه لأنها مجهولة قاله ابن شاس ، ولعله
 يريد إذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه ، وقد قال المازري في هذه الدعوى وعندي
 أن هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشيء وجعل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه
 عن ذلك بإقرار بما ادعى به على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه
 الجواب . أما لو قال لي عليه شيء من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة أنهما
 محاسبان وبقيت له عنده بقية لا أعلم لهم بقدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة ، وكذلك
 لو ادعى حقاً له في هذه الدار أو الأرض وقامت له بينة أن له فيها حقاً لا يعلمون قدره ،
 فهي دعوى مسموعة ، وسيأتي كثير من هذا المعنى في باب القضاء بالشهادة الناقصة اهـ .

فقوله أما اللع يدل على أن هذا يسمع بلا خلاف ، فهو مختص لقوله معلوم وقوله
 معلوم محقق نحوه لابن الحاجب ، فأورد عليه ابن عرفة توجيه يمين التهمة بها على القول به
 ومسائل المدونة وغيرها صريحة في أنه تسمع الدعوى بالمجهول إذا كان لا يعلم قدره ، ففي
 آخر كتاب الشفعة من المدونة ومن ادعى حقاً في دار بيد رجل فصالحه منه ، فإن جهلاه
 جميعاً جاز ذلك ، وإن عرف المدعي دعواه منها فليس له ، فإن لم يسم بطل الصلح
 ولا شفعة فيه اهـ .

وقال المتبسطي في كتاب الصلح لو شهد الشهود للقائم في الدار المعلوم فيها بحصة لا يعرفون
 مبلغها ، ففي كتاب ابن حبيب في رواية مطرف عن مالك رضي الله تعالى عنهما أن
 يقال للشهود له سم ما شئت واحلف عليه وخذه ، فإن أبى أخرجت الدار من المطلوب

وَكَفَّاهُ بِعْتُ ، وَتَزَوَّجْتُ ، وَحَمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ الْحَاكِمُ عَنِ السَّبَبِ ،

ووقفت حق يقر بشيء ، قال مطرف وقد كنا نقول وأكثر أصحابنا أنه إذا لم تعرف
الشهود الحصة فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب شيء حتى قال ذلك مالك «رض» فرجعنا
إلى قوله واستمرت الأحكام على ذلك .

(وكفاه) أي المدعي في بيان سبب المدعي به قوله (بعْتُ) شيئاً للمدعى عليه
بدينار مثلاً ولم أقبضه منه (و) كفى قول امرأة مدعية على رجل بصداق وأنكره
(تزوجت) المدعى عليه بعشرة دنانير ولم أقبضها منه ، قالوا ويعنى أو (وحمل) بضم
فكسر البيع أو التزوج الذي أطلقه المدعي (على) البيع أو التزوج (الصحيح) باستيفاء
أركانه وشروطه ، لأنه الأصل والغالب في عقود المسلمين . ابن شاس إذا ادعى في النكاح
أنه تزوجها زوجاً صحيحاً سمعت دعواه ولا يشترط أن يقون بولي وبرضاها ، بل لو
أطلق سمع أيضاً ، وكذا في البيع ، بل لو قال هي زوجتي لكفاه الإطلاق (وإلا)
أي وإن لم يبين المدعي سبب ما ادعى به (فليسأله) أي المدعى (الحاكم عن
السبب) للمدعى به لاحتمال عدم إيجابه شيئاً أصلاً كبيع مسلم خمرأ أو خنزيراً أو إيجابه
أقل من المدعى به كرها .

(تنبيهات)

الأول : الخط ليس من تمام صحة الدعوى أن يذكر السبب يؤخذ هذا من قول المصنف
بعد هذا والمدعى عليه السؤال عن السبب ، وإذا لم يلزم ذلك فأحرى أن لا يكون من
شرط صحتها ذكر تسليم المبيع إذا كان مثلياً وهو واضح ، بخلاف الشهادة على ما ذكره
ابن فرحون فيما ينبغي له في أداء الشهادة والله أعلم . طفي فيه نظر ، إذ صحتها متوقفة
على ذلك ففي المجموعة عن أشهب إن أبى المدعي أن يذكر السبب ولم يدع نسيانه فلا
يسأل المطلوب عن شيء ونحوه في كتاب ابن سحنون . الشارح ووجه أن السبب الذي
يذكره المدعي قد يكون فاسداً فلا يترتب على المدعى عليه بسببه غرامة اهـ ، وقال ابن عرفة

ظاهر قول المازري ومن نقل عنه توجه دعوى المدعي بإيجاب جوابه خصمه بمجرد قوله لي عند هذا الف درهم وليس كذلك ، بل لا بد من بيان ما به تقرر له عليه من سلف أو معاوضة أو بت عطية أو عدة اهـ ، ولا حجة له في قوله ولمدعى عليه السؤال عن السبب ، لأن الأصل أن السائل هو الحاكم ، فإن لم يبينه له فلا تسمع الدعوى ، فإن غفل الحاكم عنه قام المدعى عليه مقامه ، هذا الذي عليه الأئمة كالتبطين وغيره خلاف ما تقدم عن الشارح ، ففي التبتية عن ابن حارث يجب على القاضي أن يقول للمدعي من أين وجب لك ما ادعيت به وعلى هذا شرح عج وغيره ، والله أعلم . البناني بل الظاهر ما قاله الخط ، إذ لو كان ذكره من تمام صحة الدعوى ما قبل نسيانه ولبطلت الدعوى إذا لم يذكره ولم يسأل عنه وليس كذلك فيهما ، ولا دليل له في كلام المجموعة لاحتمال أنه لما قويت التهمة بامتناعه عن ذكره بعد السؤال عنه لم يكلف المطلوب بالجواب ، والله أعلم .

الثاني : ابن فرحون الثاني من شروط المدعى به أن يكون مما أقر به المدعى عليه لزمه ، كمن ادعى على رجل بهية وقلنا إنها تلزم بالقول فيلزم المدعى عليه الجواب ، وإن قلنا بقول المخالف والشاذ عندها أنها لا تلزم بالقول فلا يلزم المدعى عليه الجواب ، وكذا العدة على عدم لزومها والوصية .

الثالث : ابن فرحون فصل في تصحيح الدعوى والمدعى به أنواع ، فإن كانت شيئا معيناً وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى أن يبين ما يدعى به ، ويذكر أنه في يد المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الإجارة أو المساقاة أو غير ذلك ، ولا يشترط في المدعي أن يسأل الحاكم النظر بينهما بما يوجب الشرع . الخط قوله أو غير ذلك يدخل فيه قوله ضاع أو سرق مني ولا أدري بماذا وصل إلى هذا الذي هو في يده ، وهذا مستفاد من نصوص أهل المذهب .

الرابع : البناني قوله بعلوم محقق زاد غير المصنف أن تكون الدعوى معتبرة يتعلق بها غرض صحيح لا تكذيبها العادة ، وتكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمه ،

ثُمَّ مُدْعَى عَلَيْهِ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْنَاهُ ، أَوْ أَصْلٍ بِجَوَابِهِ ،

واحترز بمعتبرة من دعوى نحو القمحة والشعيرة وبفرض صحيح من دعوى أجرة علي محرم وبقوله لا تكذبها العادة من دعوى دار بيد حائز يتصرف فيها عشر سنين والمدعي حاضر ساكت ، وبالأخير من دعوى الهبة على عدم لزومها بالقول والوعد كذلك والوصية .

الخامس : اقتضى كلام ثت أن فرض المسألة أنه من ادعى شيئاً يكفيه في بيان سببه بيعت وتزوجت فقط وليس كذلك ، بل فرضها أن من ادعى بيع شيء أو اشتراؤه كفاه بيعت أو اشتريت ، وكذا من ادعى تزوج امرأة فيكفيه تزوجتها ، ففي الجواهر إذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزوجاً صحيحاً سمعت دعواه ، ولا يشترط أن يقول بولي وبرضاها ، بل لو أطلق تسمع أيضاً . وكذا في البيع ، بل لو قال هي زوجتي لكفاه الإطلاق اهـ ، وبه شرح «ق» كلام المصنف ، وهكذا فرض المسألة الشارح ، لكن في المتبسطي عن ابن حارث يجب على القاضي أن يقول للمدعي من أين وجب لك ما ادعيت به ، فإن قال من بيع أو سلف أو ضمان أو تعد أو شبهة فلا يكلف أكثر من ذلك اهـ ، فمليه يأتي تقرير ثت ، ويلائم قوله وإلا فليسأله الخ . ثت وإن لم يذكر السبب الخ ، وقال الشارح الذي ذكره الأشياخ إن المدعى عليه هو الذي يسأل المدعي عن السبب ، وإلا يحتمل أنه أراد وإن لم يتنبه المدعى عليه لذلك ، فإن الحاكم يقوم مقامه .

(ثم) أمر القاضي شخصاً (مدعى عليه) وكشف حقيقته بنعته بقوله (ترجح) بفتححات مثقلاً . أي تقوى (قوله بـ) موافقة شيء (معهود) أي معروف بين الناس . ابن فرحون المهود الجاري بين الناس (أو) ترجح قوله بموافقة (أصل) ابن فرحون أي حال مستصحب . الحط المهود هو شهادة العرف ونحوه ، والأصل استصحاب الحال قاله ابن عبد السلام ، وصلة أمر (بجوابه) أي المدعي . ابن عرفة إذا ذكر المدعي دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضي الخصم بجوابه إذا استحققت الدعوى جواباً ، وإلا فلا ، كقول المدعي هذا أخبرني بالطرحة أنه رأى هلال الشهر أو سمع من يعرف بلقطة ولا

إِنْ خَالَطَهُ بِدَيْنٍ ، أَوْ تَكَرَّرَ بَيْعٌ ،

يتوقف أمره بالجواب على طلب المدعي ذلك لوضوح دلالة حال التداعي عليه .
وقال المازري إن لم يكن من المدعي أكثر من الدعوى كان يقول للقاضي لي عند هذا
ألف درهم فللشافعية في أحد الوجهين أنه ليس للقاضي طلب المدعي عليه بجواب لعدم
تصريح المدعي بذلك ، وذكر أن أخوين بالبصرة كانا يتوكلان على أبواب القضاة ، وكان
لهما فقه ، فلما ولي عيسى بن أبيان قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعي «رض» أراد
الأخوان أن يعلماه مكانها من العلم فأثياه ، فقال له أحدهما لي عند هذا كذا وكذا ، فقال
عيسى للآخر أجبه فقال المدعي عليه ومن أذن لك أن تستدعي جوابي وقال المدعي لم
أذن لك في ذلك فوجم عيسى بن أبيان فقالا له إنما أردنا أن نعلمك مكاننا من العلم وعرفاه
بأنفسهما وهي مناقشة لا طائل تحتها ، لأن الحال شاهدة بذلك وهو ظاهر مذهب
العلماء . ابن عرفة وظاهره إيجاب جوابه بمجرد قوله لي عنده كذا وليس كذلك ، بل
لا بد من بيان السبب من سلف أو معاوضة أو بت عطية من مال أجنبي .

وذكر شرط أمر المدعي عليه بالجواب فقال (إن خالطه) أي المدعي المدعي عليه
(بدین) من قرض أو بيع بثمن مؤجل ولو مرة (أو) خالطه بـ (تكرر بيع) بثمن
حال . «ق» اللغوي من ادعى قبل رجل دعوى فأنكره فلا يحلف بمجرد الدعوى إلا بما
ينضاف إليها من خلطة أو شبهة أو دليل ، وذلك يختلف باختلاف المدعي فيه . الباجي
الدعوى التي تعتبر فيها الخلطة هي المداينة ، فمن ادعى ثوباً بيد إنسان أنه له فأنكره
فاليمين على المدعي عليه . ابن زرقون لأنها في دعوى معين . وقيل لا يحلف في دعوى
المعين إلا بطلخ أو شبهة . المازري قال المتقدمون كابن القاسم الخلطة أن يبايع
إنسان إنساناً بالدين مرة واحدة أو بالنقد مراراً . تت هذا ظاهر كلام البساطي
وهو منصوص .

ابن القاسم وتعبه الشارح بأن الذي ذكره الأشياخ أن الخلطة في توجه اليمين لا في
الدعوى والأمر في ذلك قريب اهـ ، وما ذكره من أن الخلط شرط في توجه اليمين عليه

جماعة . وقال ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة وهو الذي عليه عمل القضاة بمصر .
ابن عرفة وعليه عمل القضاة عندنا . « غ » في بعض النسخ إن خالطه بأداة الشرط ،
وفي بعضها وخالطه بالمعطف على ترجيح ولا يخفاك ما فيهما معاً من القلق ، فإن الخلط
شرط في توجه اليمين لا في الأمر بالجواب ، ولا في سماع الدعوى ، وتكليف البيعة كما
تعطيه عباراته .

ابن عرفة قطع ابن رشد في سماع أصبغ أن مذهب مالك « درهن » وكافة أصحابه الحكم
بالخلطة ، ومثله لابن حارث ونقل ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر الخلطة . ابن عرفة
ومضى عمل القضاة عندنا عليه ، ونقل لي شيخنا ابن عبد السلام عن بعض القضاة أنه كان
لا يحكم بها إلا أن طلبها منه المدعى عليه ، والمعجب من ابن عرفة حيث أغفل تمام كلام
ابن رشد في السماع المذكور ، ونصه وفي المبسوط لابن نافع أنه قال لا أدري ما الخلطة
ولا أراها ولا أقول بها وأرى الأيمان واجبة على المسلمين عامة بعضهم على بعض ، لحديث
رسول الله ﷺ البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، وأغفل أيضاً قول المتعطي
آخر الحاشية والرهون ، وقال محمد بن عبد الحكم تجب اليمين على المدعى عليه دون خلطة ،
وبه أخذ ابن لبابة وغيره . وقال ابن الهندي كان بعض من يقتدى به يتوسط في
مثل هذا إذا ادعى قوم على أشكالهم بما يوجب اليمين أوجبها دون إثبات
الخلطة ، وإن ادعى على الرجل العدل من ليس من شكلة فلا يوجب عليه اليمين إلا
بإثبات الخلطة .

وقال أبو الحسن هذه من المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب الإمام مالك
« درهن » لأنهم لا يعتبرون خلطة ، ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى وعليه العمل اليوم اهـ ،
وقبله العبدوسي ، البناني صواب هذا التأخير عن قوله فإن نفاها واستحلفه الخ ، ولعل
تقديمه من مخرج مبيضته والعمل جرى بثبوت اليمين ولو لم يثبت خلطة قاله أبو الحسن
وابن عرفة وغيرهما .

وإن بشهادة امرأة، لا بينة جرحت، إلا الصانع، والمتهم،

(و) تثبت الخلطة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، بل و (إن بشهادة امرأة) واحدة عند ابن القاسم. ابن المواز إن أقام المدعي شاهد بالخلطة حلف المدعي عليها وتثبت الخلطة ثم يحلف المدعي عليه، وقال ابن كنانة شهادة امرأة واحدة توجب اليمين أنه خالطه. وفي المفيد لا تثبت الخلطة إلا بشاهدين عدلين، ولا تثبت باليمين مع الشاهد. البناني ليس في المذهب مسألة يحكم فيها بشهادة امرأة إلا هذه قاله المناوي (لا) تثبت الخلطة (ب) شهادة (بينة) بحق مدعى به أنكره المدعي عليه (جرحت) بضم فكسر مثقلا من المدعى عليه بعد شهادتها عليه والأعذار لـ فيها بعداوة له أو غيرها، فلا تثبت الخلطة بينهما بشهادتها التي سقطت بالتجريح، فلا يحلف المدعي عليه، فإن ادعى المدعي على المدعى عليه بحق آخر فأنكره المدعى عليه فلا تثبت الخلطة بينهما الموجبة لتعليفه بالشهادة الأولى التي سقطت بالتجريح.

«ق» روى ابن القاسم عن مالك «رض» فيمن أقام شهوداً عدولاً على رجل بحق فاقام الرجل بينة أنهم معادون له فسقطت شهادتهم فهم كمن لم يشهدوا وكأنه رأى أن لا يحلف، وكذلك عنه في العتبية. «غ» هو مثل قول المتبطي وإن كان الطالب أقام بينة بالدين فسقطت بوجه مما تسقط به الشهادة أو جرحها المطلوب فليس ذلك بخلطة توجب اليمين عليه قاله مالك وابن القاسم وسحنون «رض». وقال بعض العلماء أن ذلك خلطة توجب اليمين عليه، وكذلك إن ترافعا بعد ذلك في حق آخر ففضى بينهما فليس ذلك بخلطة.

واستثنى ثمان مسائل تسمع فيها الدعوى وتوجه فيها اليمين على المدعى عليه بدون ثبوت خلطة فقال (إلا) الشخص (الصانع) كالخياط والحياك والصواغ فتسمع الدعوى عليه وتوجه عليه اليمين، وإن لم تثبت خلطة بينه وبين المدعى، لأن تنصيب نفسه للناس بمنزلة ثبوت الخلطة بينهما. «غ» الأول الصانع واندرج فيه التاجر (و) (إلا) لشخص (المتهم) بفتح الهاء بسرقة أو تعد أو ظلم فكذلك «غ» الثاني المتهم بالسرقة

وَالضَّيْفَ وَفِي مُعَيِّنٍ ،

والعداء والظلم ، ابن يونس أصبح خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة الصانع والمتهم بالسرقة والرجل يقول عند موته أن لي عند فلان ديناً والرجل يمرض في الرفقة ، فيدعي أنه دفع ماله لرجل ، وإن كان المدعى عليه عدلاً وكذلك من ادعى عليه رجل غريب نزل في مدينة أنه استودعه مالا . ابن عرفة نقل ابن رشد هذه الخمسة غير معزوة كأنها المذهب . الباجي عن يعقوب بن عمر الصنائع تتمين عليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون خلطة لأنهم نصبوا أنفسهم للناس ويلزمه مثله في تجار السوق .

(و) إلا الشخص (الضيف) « دغ » والثالث الغريب ينزل بمدينة فيدعي على رجل منها أنه استودعه مالا ، فكأنه عبر بالضيف عن الغريب الطارئ على البلد ، سواء ضيفه المدعى عليه أم لم يضيفه ، وهذا يساعد ظاهر نص المتيطي ، ويتبادر من لفظ المصنف غير هذا ، ولكن لم أر من ذكره ابن مرزوق لم أر من ذكر هذا الفرع على الوجه الذي يظهر من كلام المصنف ، وإنما تكلموا على الغريب إذا أودع ودبعة عند رجل من أهل البلد فأذكره فيها فتوجه له عليه اليمين ا هـ ، ونقل الحط عن ابن فرحون أن من هذه النظائر الرجل يضيف الرجل فيدعي عليه ا هـ ، لكن قد يقال إن ابن فرحون أخذه من يد المصنف والله أعلم .

(و) إلا المدعى عليه (في) شيء (معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقلا . « دغ » والرابع الدعوى في شيء معين . عبد الحق عن بعض القرويين إنما تراعى الخلطة في الأشياء المستهلكة وفيما تعلق بالذمة ، وأما الأشياء المعينة فاليمين واجبة فيها من غير خلطة . وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا لا تجب اليمين إلا بالخلطة في الأشياء المعينة وغيرها إلا مثل أن يمرض رجل سلعة في السوق للبيع ، فيأتي رجل فيقول قد بعتهماني ، فمثل هذا تجب فيه اليمين ، وإن لم تكن خلطة وهذا القول أبين عندي ونحوه لابن يونس ، قال لأنه عرضها لما ادعى عليه به فصار همه توجب عليه اليمين ، وهذا القول عندي أشبه بالمذهب للأثر ومن جهة النظر .

وَالْوَدِيعَةَ عَلَى أَهْلِهَا ، وَالْمَسَافِرَ عَلَى رُفَقَتَيْهِ ، وَدَعْوَى مَرِيضٍ
أَوْ بَائِعٍ عَلَى حَاضِرِ الْمَزَايِدَةِ ، فَإِنْ أَقَرَّ ، فَلَهُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ ،

(و) إلا من ادعى (الوديعه على أهلها) وهو من يودع عنده مثلاً ، وقيد اللخمي بثلاثة قيود كون المدعي يملك مثل ذلك في جنسه وقدره ، وكون المودع ممن يودع مثل ذلك وحصول أمر يوجب الإيداع ، وكلام المصنف يشمل هذه القيود . « غ » الخامس دعوى الوديعه على من هو أهل لأن يودع عنده مثل هذا المال . قال في توضيحه وقيدته أصيغ وغيره بأن يكون المودع غريباً ، وقيد اللخمي بثلاثة قيود أن يكون المودع يملك مثل ذلك المال في جنسه وقدره ، وأن يكون المدعي عليه ممن يودع عنده مثل ذلك ، وأن يكون هناك ما يوجب الإيداع . البنائي ذكر ابن عاشر أن هذا مشكل ، لأن الوديعه لا يحلف فيها إلا المتهم وأهل الوديعه ليسوا بمتهمين . قلت لا ورود لهذا لتفسيرهم أهلها بما يعم المتهم والله أعلم .

(و) إلا الشخص (المسافر) المدهي (على رفقته) أنه دفع لهم أو لبعضهم ما لا وديعه . « غ » السادس المسافر يدعي أنه دفع مالاً لبعض أهل رفاقته (و) إلا (دعوى) شخص (مريض) أن له على فلان ، كذا نص عليه أصيغ . « غ » السابع الرجل يوصي عند موته أن له على فلان كذا .

(أو) دعوى شخص (بائع) أي معرض سلعة لبيعه (على) شخص (حاضر المزايدة) في ثمنها من الذين يريدون شراءها أنه ابتاعها منه « غ » الثامن عبر عنه المتيطي بقوله الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعتك بكذا ويقول المتابع بل بكذا وكذا رأيت في نسختين من المتيطية ، وقد ظهر لك أن بعض هؤلاء مدعى عليه كالصانع والمتهم وبعضهم مدع كالضيف والمريض ، فهذه ثمانية ذكر المتيطي جميعها في الجملة والرهون إلا السلعة المعينة ، فلم يذكرها في النظائر ، وقد ذكرها عبد الحق وابن يونس وإلا الوديعه على أهلها ، فلم يذكرها على هذا الوجه الأعم ، وذكرها اللخمي وغيره . وإذا أمر المدهي عليه بالجواب (فإن أقر) المدعى عليه بما ادعى به المدعي (فله)

وَالْحَاكِمُ : تَنبِيْهُهُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَنْكَرَ قَالَ : أَلَاكَ بَيِّنَةٌ ، فَإِنْ
فَقَّاهَا وَاسْتَحْلَفَهُ ، فَلَا بَيِّنَةَ ، إِلَّا لِعُذْرٍ : كَنِسْيَانٍ ؛

أي المدعي (الإشهاد) للعدول الحاضرين على المدعى عليه بإقراره خوف رجوعه عنه وإنكاره (وللحاكم تنبيهه) أي المدعي (عليه) أي الإشهاد إن غفل عنه لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع وتحصين الحق ، وليس من تلقين الخصم حجة . « ق » ابن عبد الحكم يأمر القاضي المدعى عليه أن يتكلم حين يفرغ المدعي من كلامه ثم يسأله أقرر أم ينكر ، فإن أقر قال للطالب أشهد على إقراره إن شئت لثلاث يرجع عنه أشهب للقاضي أن يشد عضد أحدهما إن رأى ضعفه عن صاحبه وخوفه منه ليبسط أماله ورجاءه في العدل ، ويلقنه حجة عى عنها إنما يمنع تلقين أحدهما الفجور . وقال سحنون لا ينبغي أن يشد عضد أحدهما ولا يلقنه حجة ، وكان سحنون إذا سمع الدعاوى والإنكار أمر كاتبه فكتبهما ثم عرض ما كتبه عليهما ، فإن وافقا عليه أقره ، ولأصبح إذا أقر أحدهما بما فيه للآخر نفع فلا بأس أن ينبهه القاضي بقوله هذا لك فيه نفع هات قرطاسك أكتب لك فيه ولا ينبغي له ترك ذلك .

(وإن أنكر) المدعى عليه (قال) القاضي للمدعي (الك بيينة) فإن قال نعم أمره بإحضارها ، فإن حضرت سمع شهادتها فإن وجدها موافقة لدعوى المدعي أعذر فيها للمدعي عليه ، فإن قبل شهادتها حكم عليه ، وإن ادعى حجة أمهله لإثباتها ، فإن لم يثبتها حكم عليه .

(وإن نقاها) أي المدعي البيينة بأن قال لا بيينة لي (واستحلفه) أي طلب المدعي حلف المدعى عليه وحلفه القاضي وأراد المدعي بعد حلفه إقامة بيينة تشهد له بدعواه (فلا بيينة له) أي المدعي مقبولة بعد ذلك على الأشهر . وعن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه تقبل . وفهم من كلام المصنف أن القاضي لا يحلف المطلوب إلا بطلب المدعي . واستثنى من نفي قبول البيينة بعد حلف المطلوب فقال (إلا لعذر) من الطالب في عدم إقامتها

أَوْ وَجَدَ ثَانِيًا ،

أولاً (كنسيان) منه لها وعدم تقدم علمه بها ثم تذكرها أو علم بها فتقبل إن أقامها وشهدت بطبق دعواه .

« ق » فيها إن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فإن لم يعلم بها قضى له بها . وفي الواضحة بعد أن يحلف بالله تعالى أنه لم يعلم بها ، وإن استحلفه وهو عالم بينته تاركاً لها وهي حاضرة أو غائبة فلاحق له ، وإن قدمت بينته . وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قضى بها لليهودي ، وقال البينة العادلة أحب إلي من اليمين الفاجرة . طفي قوله إلا لعذر النخ ، فله القيام بالبينة لا بالشاهد الواحد . ابن عرفة لو وجد شاهداً واحداً فقال الأخوان وابن عبد الحكم وأصبغ لا يحلف معه ولا يقضى إلا بشاهدين .

(أو وجد) المدعى شاهداً (ثانياً) كان ناسبه وحلف على ذلك أو كان بعيد القبيبة كما في البينة وكانت الدعوى لا تثبت إلا بعدلين ، ورفعت عند مالكي فله أن يقيمه ويضمنه للأول ، ويعمل بشادتها ، وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانقراذه ، وإلما لم يكن استحلاف الحاكم مبطلاً شهادة الشاهد الأول لأنه لم يعحكم بإبطالها ، وإلما أعرض عنها ولم يعمل بها كما في « د » قاله عب . البناني تقرير « ز » هنا صواب ، وأصله للشارح وبه قرر الشيخ أحمد وطلي وغيرهما ، ونص طفي لا يخفى نبو تقرير كت عن كلام المصنف ، لأن فرضه فيمن نفى حجته واستحلف خصمه فحلف له فلا تقبل بينته إلا العذر كنسيان ، أو وجد ثانياً يعني بعد حلف المدعى عليه فهو إشارة لقولها حكم بينهما ثم لا تقبل من الطالب حجة إلا أن يأتي بباله وجه مثل بينة لم يعلم بها ، أو يكون أئسى بشاهد عند من لا يقضى بشاهد ويدين فيحكم عليه ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم وقال لم أعلم به فليقض بهذا الآخر .

عياض قيل ظاهر الكتاب أنه يقضى به للقاضي الأول وغيره . وفي كتاب محمد إمام هذا للقاضي نفسه ، ولا يسمع منه غيره . ولسحنون خلاف هذا كله لا يسمع منه هو ولا غيره . قال بعضهم قوله فوجه الحكم عليه استدلال منه على أن مذهبه تمجيز المدهي

أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الْأَوَّلُ ،

والقضاء عليه ، وهي مسألة خلاف . قال المؤلف يعني عياضاً لا دليل فيه ، ولعل مراده فتحكم على المطلوب باليمين على إنكاره الدعوى . وفي قوله هذا إن ترك الحكم بشهادة الشاهد لا يضره إذا أصاب شاهداً آخر ، ولا يختلف في هذا كما يختلف إذا أبى من الحلف مع شاهده ورد اليمين على المدعى عليه . ثم قام له شاهد آخر ، لأن هذا قد تركه ، والأول لم يتركه ^{هـ} . كلام عياض وهكذا قرر الشارح كلام المصنف وهو الصواب ، وما أدري ما الحامل لتت على مخالفته ، وأيضاً تقريره يؤخذ من مفهوم قوله الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم .

وأما قوله (أو مع يمين لم يره الأول) فقد أغفله الشارح ، وظاهر تقريره أنه مع قوله أو وجد ثانياً صورة واحدة ، لكن عطفه بأو ينافي ذلك ، والصواب أنها صورة مستقلة أشار بها لقول اللخمي . ابن المواز إذا كان الأول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولى أحد ممن يرى الشاهد واليمين كأن له ذلك ، وليس حكم الثاني فسخاً لحكم الأول ، يريد لأن الأول من باب الترك ^{هـ} ، ونقله أبو الحسن في شرح المدونة فقد ظهر لك معنى كلام المصنف على ما ينبغي ، وكان « غ » لم يستحضر كلام ابن المواز هذا فقال لم أفهم آخر هذا التركيب على ما أحب ، فلعل الكاتب غير فيه شيئاً يعني قوله أو مع يمين لم يره الأول ، واقتصر على كلام المدونة المتقدم ، وكلام ابن محرز عليها وقد علمت أنه لا تغيير في كلام المصنف والله الموفق .

وحكم قياس شاهد واحد فيما لا يثبت إلا بشاهدين حكم من لا يرى الحكم بالشاهد واليمين في الضم ، فيشمله قوله أو وجد ثانياً . وأما تقرير تت قوله أو مع يمين لم يره الأول ، ففيه تخطيط لا يشتغل به محصل ، لأن كلام محمد الذي قرر به إنما هو في المسألة الأولى في ضم الشاهد الثاني للأول ، وأنه خلاف مذهب المدونة ، وأيضاً كيف يلتزم ما حكاه عن محمد مع قول المصنف لم يره الأول ، فأعجب من هذا الكلام . وأما تقرير عج ومن معه قوله أو مع يمين لم يره الأول بما إذا تغير اجتهاد القاضي للحكم بالشاهد

واليمين فله الحكم فينبو عنه كلام المصنف ، إذ لو أراد ذلك لقال أو مع يمين لم يره أو
لا إلا أن يقرأ الاول بالنصب ، أي لم يره الزمن الاول ، وفيه من التكلف ما لا يخفى ،
وقد أغنا عن ما حكيناه عن اللخمي مطابقاً كلام المصنف والله الموفق .

البناني فرع ابن المواز لا يطابق كلام المصنف ، ولما نقله ابن عاشر قال ما نصه رأيت
في شرح ابن مرزوق أن فرع محمد ليس فيه تصريح بحلف المطلوب ، وإنما هو صريح في
ترك الحكم بينهما ، يعني وكلام المصنف حيث ذكره بعد واستعاضه يدل على
أنه حكم بينهما ، فانظر ما يشهد له لإقتضائه فسنع الحكم وبه يبطل ترك طلي
على « غ » .

قلت قول محمد ليس حكم الثاني قسماً لحكم الأول صريح في أن إثباته بالشاهد بعد
حكم الاول ، والاول لا يحكم إلا بعد حلف المدعى عليه ، فكلامه مطابق لكلام
المصنف وأيضاً فقد نقل « ق » عن المدونة ما يطابق كلام المصنف ، ونصه قوله أو وجد
ثانياً أو مع يمين لم يره الاول أنظر هذه العبارة . ونص المدونة قال الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجتيهما ففهم القاضي عنها وأراد أن
يحكم بينهما أن يقول لهما أبقيت لكما حجة ، فإن قال لا حكم بينهما ثم لا يقبل منهما
حجة بعد إنفاذ حكمه . ولو قال بقيت لي حجة أمهل ، فإن لم يأت بشيء حكم عليه ،
فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك الحكم فلا يقبل منهما إلا أن يأتيا بأمر يرى فيه أن
لذلك وجهاً . ابن القاسم مثل أن يأتي بشاهد عند من لم يقض بشاهد ويمين ، وقال الخصم
لا أعلم شاهداً آخر فحكم عليه القاضي ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم فليقض بهذا
الآخر ، ومثل أن يأتي ببينة لم يعلم بها وما أشبه ذلك وإلا فلا يقبل منه اهـ .

ونقله « غ » أيضاً وأعقبه بقول ابن محرز ضم ابن القاسم شهادة الشاهد الذي قام به
الآن إلى شهادة الاول صحيح ، وليس يختلف فيه كما اختلف فيمن أقام شاهداً آخر بعد
حلف المطلوب ، لأن هذا لم يكن من اليمين مع شاهده فيكون مسقطاً له بنكوله ورد

وَلَهُ يَمِينُهُ أَنَّهُ لَمْ يُحْلَفْ أَوَّلًا ؛ قَالَ ؛ وَكَذَا أَنَّهُ عَالِمٌ

بِفُسْقِ شُهودِهِ ؛

اليمين على المطلوب ، وهو كمن قام عليه شاهد بمتق أو طلاق فعلف على تكذيبه ، ثم قام عليه شاهد آخر به فإنه يضم للشاهد الأول ، ويقضى عليه بالمتق والطلاق ، ولأنه لا يملك إسقاط الحق فيه لو كان ممكناً من اليمين لم يكن له إسقاط الحق فيه لم يكن عجزه عن شاهد آخر مانعاً له من القيام بشهادة شاهد آخر لم يعلم به أو علم به وتركه متعمداً ثم قام به غيره . وأما الذي أقام شاهداً لحق وكان له أن يحلف مع شاهد فنكل عن اليمين وردها على المدعى عليه ثم أقام شاهداً آخر فلأنما قيل لا تلتق شهادة هذا إلى شهادة الأول ، لأنه لما نكل عن اليمين معه فقد رضي بإسقاطه وترك القيام بشهادته ، ثم اختلف هل يستقل الحكم له بيمينه مع شهادة هذا الشاهد الآخر أم لا اهـ ، مرادنا منه وبه يتضح لك الفرق بين ما ذكره المصنف هنا وما ذكره في الشهادات من قوله وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم ، وفي حلفه معه وتحليف المطلوب إن لم يحلف قولان والله أعلم .

(و) إن أنكر المدعى عليه واستحلفه المدعى فقال المدعى عليه ادعيت علي بهذا وحلفتني فيه سابقاً فأنكر المدعي (له) أي المدعى عليه (يمينه) أي المدعى (لم يحلفه) أي المدعي المدعى عليه (أولاً) بشد الواو منونا ، أي في الماضي في هذه الدعوى . المازري وبه القضاء والفتيا عندنا والمدعي رد اليمين على المدعى عليه أنه حلفه أولاً على هذه الدعوى ، ثم لا يحلف له مرة أخرى .

(قال) المازري من عند نفسه (وكذا) أي قول المدعى عليه أنك حلفتني أولاً في إيجابه تحليف المدعي قوله علمت (أنه) أي المدعي (عالم بفسق شهوده) أي المدعي الذين أشهدهم علي وأنكر المدعي علمه بفسقهم فللمدعى عليه تحليفه على أنه لم يعلم فسقهم . « ق » وكذا اختلفوا في المدعي إذا طلب بين المدعى عليه فقال قد كنت استحلفتني فأحلف لي على أنك لم تحلفني فمن ذهب إلى أنه يجب أن يحلف له أوجب أن يحلف بشهادة شهود عدول أنه لم يعلم تفسيقهم ولا اطلع عليه إذا قال المشهود عليه أنا أعلم أنك عالم بفسق

وَأَعَذَرَ إِلَيْهِ : بِأَبْقَيْتَ لَكَ سُجَّةً ؟ وَنُدِبَ تَوْجِيهَهُ مُتَعَدِّ فِيهِ ،
إِلَّا الشَّاهِدَ بِمَا فِي الْمَجْلِسِ ،

شهودك ، وكذلك إذا قال له إحلف لي على أنك لم تستحلفني على هذه الدعوى فيما مضى لم يكن له أن يحلف يمينا ثانية حتى يحلف أنه لم يحلفه فيما مضى ، وبهذا مضى القضاء والفتيا عندنا أنه يلزم المدعي بين المدعى عليه أنه ما استحلفه قبل ذلك أو يرد عليه البمين أنه قد استحلفه على هذه الدعوى ثم لا يحلفه مرة أخرى . تت ذكر المازري في كل من هذين الفرعين خلافا ، واختار ما ذكره عنه المصنف ، وعلى هذا فلا تبغي صيغة الفعل هنا .

(وأعذر) بفتح الهمز والذال المعجمة ، أي سأل القاضي المشهود عليه عن عذره وحبسته في البينة التي شهدت عليه قبل حكمه عليه بمقتضى شهادتها . ابن عرفة الأعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه أعذاراً مصوراً (ب) قوله له (أبقيت) بفتح همزة الاستفهام والموحدة وكسر القاف وفتح التحتية وسكون الفوقية (لك سجة) بضم الحاء ، أي عذر في البينة التي شهدت عليك . المتبطي لا ينفذ القاضي حكمه على أحد حتى يعذر اليه برجلين وإن أعذر بواحد أجزاء على ما فعل النبي ﷺ في أنيس ، إذ قال له أعد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجها .

الخط اختلف في وقت الإعذار إلى المحكوم عليه ، فقبل قبل الحكم وبه جرى العمل ، وقبل بعد الحكم ذكره في مفيد الحكم ، ونقله ابن فرحون في تبصرته . وفي مسائل ابن زرب ولا تتم قضية القاضي إلا بعد الأعذار اه ، ابن عبد السلام الأول هو المشهور ، وفي التحفة انه المختار .

(ونذب) بضم فكسر (توجيه متعدد) أو اثنين أو أكثر (فيه) أي الأعذار لغائب عن مجلس الحكم كمغادرة ومريض . تت عبر المتبطي وصاحب المين عن ذلك بينبغي ، قالا وإن أعذر اليه بواحد أجزاء ، واستثنى ممن يعذر فيه خمسة لا أعذار فيهم فقال (١١٠ شاهد بما) حصل (في المجلس) للقضاء من إقرار أو غيره فلا يعذر فيه عند الأكثر

وَمَوْجَّهٌ، وَمُزَكَّى السَّرِّ، وَالْمُبْرَزُ بِغَيْرِ عِدَاوَةٍ وَمَنْ يُخَشَى مِنْهُ

لمشاركة القاضي له في العلم ، فلو أعذر فيه لا أعذر في نفسه به مضى أهل العمل . ابن سهل ما حصل في مجلس القاضي من الإقرار بين يديه لا أعذار في الشاهد به ، وقد أسقط مالك ورض ، الأعذار فيمن عدل عند القاضي فكيف به فيمن عدل عنده ، وشهد عنده بما سمعه في مجلسه .

(و) إلا (موجه) بضم الميم وفتح الواو والجم مثقلاً ، أي الشاهد الذي وجهه وأرسله القاضي لسباع دعوى أو جواب مخدرة أو مريض أو حيازة عقار . المتبني أبو إبراهيم لا أعذار فيمن أعذر به إلى مشهود عليه من امرأة لا تخرج أو مريض ، كذلك ابن سهل سألت ابن عتاب عن ذلك فقال لا أعذار فيمن وجه للأعذار (و) إلا (مزكى) بضم الميم وفتح الزاي والكاف مثقلة ، أي الشاهد الذي زكاه عند القاضي العدول في (السر) فلا يعذر فيه . وتقرير البساطي يفيد أنه بكسر الكاف أي العدول الذي اتخذته القاضي للتركية في السر .

ابن رشد تعديل السر يفترق من تعديل العلانية في أنه لا أعذار فيه . في الخرشى وعب إن كسر الكاف أولى من فتحها ، لأنه يؤخذ من الكسر عدم الإعذار في مزكاه ، بخلاف الفتح فلا يؤخذ منه عدم الإعذار في المزكي بالكسر . المسناوي فيه نظر بل الظاهر العكس فالفتح أولى ، لأن عدالة المزكي بالكسر هي بعلم القاضي وعدالة مزكاه بالفتح هي بعلم المزكي لا بعلم القاضي ، فعدالة المزكي بالكسر أقوى ، فإذا لم يعذر في الأضعف فلا يعذر في الأقوى بالأولى .

(و) إلا الشاهد (المبرز) بضم الميم وفتح الموحدة وكسر الراء ، أي الزائد على أقرانه في العدالة فلا يعذر فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه وقرابة للمشهود له ، ومفهومه الأعذار في المبرز بالعداوة والقرابة ، وهو كذلك . اللخمي يسمع الجرح في المتوسط في العدالة مطلقاً . وفي المبرز تجريح العداوة والقرابة وشبههما (و) إلا الشاهد على (من) أي مشهود عليه (يخشى) بضم التحتية (منه) أي المشهود عليه ضرر الشاهد عليه فلا يعذر له فيه

وَأَنْظَرَهُ لَهَا بِاجْتِهَادِهِ ،

ولا يذكر له اسمه . قال القاضي ابن بشير لما سأله الوزير عن شهد عليه مثلك لا يخبر بذلك .

اللغمي يستحب كون التعرّيج سراً إلا أن كان الشاهد أو المشهود له ممن يتقى شره . طفي لما تكلم في التوضيح على المسائل التي لا إعذار فيها قال وتزاد سادسة ، نقلت عن ابن بشير القاضي وذكر حكايته ، ثم قال وإن كان نص المدونة أنه يخبره بمن شهد عليه وبالشهادة ففعل عنده حجة ، وإلا حكم عليه اهـ ، فقد اعترف كما ترى أن قضية ابن بشير القاضي خلاف مذهب المدونة ، وإنه إنما أتى بها جمعاً للتطائر فقط ، فالدرك عليه حيث اعتمد في مختصره الذي جعله مبيناً لما به الفتوى خلاف مذهب المدونة وابن بشير القاضي أدرك مالكا فليس هو ابن بشير تلميذ المازري .

البناني ولفظ ابن يونس صريح في أن المذهب خلاف ما لابن بشير ، ونصه قال الإمام مالك «رض» ولا يشهد الشهود عند القاضي سراً وإن خافوا من المشهود عليه أن يقتلهم ، إذا لا بد أن يعرفه القاضي بمن شهد عليه ويعذر إليه فيه . قال وإن كان القاضي بعث من يسأل عنهم سراً يعذر فيمن عدلهم .

(و) إذا قال القاضي للمشهود عليه أبلغت لك حجة فقال نعم (انظره) أي أمهل القاضي المشهود عليه (لها) أي لإثبات الحجة التي ادعاها وضرب له أجلاً (باجتهاده) ما لم يتبين له لده . تت ظاهر كلامه أن التلوم باجتهاد الحاكم من غير تحديد ، والذي في معين الأحكام أنه موكل إلى اجتihad خمسة عشر يوماً ثم ثمانية ثم ثلاثة تلوماً ، هذا في الأموال ، وفي غيرها ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة اهـ ، وفي وثائق أبي القاسم في الأصول الشهرين والثلاثة ، وفي الديون ثلاثة أيام ، وفي البيئات وحل العقود ثلاثون يوماً ، وفي غير الأصول ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة فهي سبعة وعشرون يوماً ، والقاضي جمعها وتفريقها جرى به العمل . طفي عبارة ابن القاسم في وثائقه وفي إثبات الديون ثلاثة أيام ونحوها ، وفي الإعذار في البيئات وحل العقود ثلاثون يوماً ، والقاضي جمعها وتفريقها جرى العمل اهـ .

ثُمَّ حَكَمَ : كَنَفِيَّهَا ، وَلْيُجِبْ عَنِ الْمَجْرَحِ ، وَيُعْجِزَهُ ،

(ثم حكم) أي يحكم القاضي بعد مضي الأجل ولم يثبت الحجة التي ادعاها بما شهدت به عليه البينة ، وشبه في الحكم فقال (كنفيها) أي الحجة بأن قال في جواب قول القاضي له أبليت لك حجة لا حجة لي فيحكم عليه بلا إظهار . ابن رشد ضرب الأجل للمحكوم عليه فيما يدعيه من بينته مصروف لاجتهاد الحاكم بحسب ما يظهر له .

(و) إن أقام المدعي بينة وأعذر فيها للشهود عليه وأتى ببينة تجرحها وسئل القاضي عن جرحها فـ (لم يجب) بضم التحتية وكسر الجيم ، القاضي من سأله عن جرح بينته وصلة يجب (عن المجرح) بضم الميم وفتح الجيم وكسر الراء مثقلة . اللخمي يستحب كون التجريح سراً لأن في إعلانه أذى للشاهد ، ومن حق الشاهد والمشهد له أن يعلم بالمجرح ، إذ قد يكون بينه وبين المشهد عليه قرابة أو غير ذلك مما يمنع التجريح ، واختلف إن كان الشاهد والمشهد له ممن يتقى شره (ويعجزه) بضم التحتية وفتح العين وكسر الجيم مثقلة ، أي القاضي المشهد عليه إذا مضى الأجل ولم يثبت حجته . طفي أي يحكم عليه بمقتضى الشهادة فليس التعجيز شيئاً زائداً على الحكم عليه بمقتضى الشهادة ، فلا يشترط تلفظه بهادة التعجيز ، وإنما يكتب التعجيز لمن يسأله تأكيداً للحكم ، لا لأن عدم سماع الحجة يتوقف عليه ، ففي التوضيح في قول ابن الحاجب فإن قال نعم انتظره ما لم يتبين لده ما ذكره من أنه إذا ذكر أن له حجة وتبين لده يقضي القاضي عليه هو التعجيز ، وتقدم في كلام عياض أنه استدل بقوله فحكم عليه على تعجيز الطالب ، وجوابه عن ذلك ، وقد عزا ابن رشد للمدونة أنه تقبل منه البينة التي أتى بها بعد التعجيز طالباً كان أو مطلوباً إذا كان لذلك وجه قائلاً هو ظاهر ما في المدونة ، إذ لم يفرق بين تعجيز الطالب والمطلوب ، وهو الذي عني المصنف بقوله في فصل تنازع الزوجين ، وظاهرهما القبول الخ .

والمدونة لم تصرح بعنوان التعجيز كما علمت نصها آلفاً من قولها حكم بينهما ثم لا يقبل من المطلوب حجة الخ ، فقد ظهر لك أن مجرد الحكم هو التعجيز ، وقول أبي القاسم

الجزيري في وثائقه ، وتبعه ابن فرحون إن كان الحاكم قد قضى على القائم بإسقاط دعواه حين لم يجد بينته من غير صدور تعجيز ، ثم وجد بينته فله القيام بها ، ويجب القضاء له يقتضي أن التعجيز غير للقضاء ، وإن عدم سماع الحجة إنما هو بعد التعجيز لا بعد القضاء ، وليس كذلك لما علمت ، إلا أن يكون مراده قضى عليه قبل إثبات عجزه بدليل قوله من غير صدور تعجيز إذا تمهد هذا فقوله إلا في دم الخ ، لا يأتي على ما درج عليه في قوله إلا لعذر كنسيان الخ من قبول ما أتى به بعد التعجيز إن كان له وجه من نسيان وعدم علم ، وهو مذهب المدونة ، ولا فرق بين الطالب والمطلوب ، وأنه يقبل منها في كل شيء لا خصوصية لهذه المستثنيات ، وإنما يأتي على قول ابن القاسم لا يقبل منه ما أتى به بعد التعجيز ، وإن كان له وجه .

ابن رشد اختلف فيمن أتى ببينة بعد الحكم عليه بالتعجيز هل تقبل منه أم لا على ثلاثة أقوال ، أحدها : لا تقبل منه كان الطالب أو المطلوب ، وهو قول ابن القاسم في تعجيز الطالب ، وإذا قاله في الطالب فاحرى أن يقوله في المطلوب . الثاني : قبولها منه كان الطالب أو المطلوب إذا كان لذلك وجه وهو ظاهر ما في المدونة ، إذ لم يفرق بين تعجيز الطالب والمطلوب . الثالث : تقبل من الطالب ولا تقبل من المطلوب وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ ، لأنه إنما قاله في الطالب والمطلوب بخلافه ، إذ المشهور فيه أنه إذا عجز وقضى عليه مضى الحكم ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك ، ثم قال وهذا الخلاف إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز ، أما إذا عجزه بعد التلوم والإعذار وهو يدهي حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك اهـ .

وسماع أصبغ في كتاب النكاح هو قوله سمع أصبغ ابن القاسم من ادعى على نكاح امرأة أنكرته ببينة فلا ينتظر إلا في بينة قريبة ولا يضر ذلك بالمرأة ، ويرى الإمام لما ادعاه وجهاً ، فإن عجزه ثم أتى ببينة فقد مضى الحكم عليه نكحت المرأة أم لا ، ابن رشد قوله لا تقبل منه بينته بعد التعجيز خلاف سماع أصبغ من كتاب

الصدقات وظاهر المدونة إذ لم يفرق فيها بين تمجيز الطالب والمطلوب اهـ ، وسامع أصبغ من كتاب الصدقات .

سئل ابن القاسم عن ورثة قام رجل منهم فادعى صدقة عليه من أبيهم فسئل البينة على الحوز فأتى بشاهد واحد وأوقف القاضي له صدقته زمناً حتى يأتي بشاهد آخر فلم يأت به ، ثم أمر القاضي بقسمها على الورثة وكانت رقيقاً ومنازل وأرضاً فقسمت واتخذت أمهات أولاد وأعتق ما أعتق وغرست الأرض شجراً ، ثم ظفر مدعي الصدقة بشاهد آخر كان صبيّاً فبلغ أو غائباً فقدم ، فقال ابن القاسم أما ما اتخذت منها أمهات أولاد وما أعتق منهم فلا سبيل له اليهم ويتبع الورثة بالثمن ، وأما ما لم يحمل ولم يعتق فيأخذه وأطال في تفصيل ذلك .

ابن رشد قوله في هذه الرواية أنه يقضى له بالشاهد الذي أتى به مع الشاهد الأول بعد أن كان قد عجزه وقضى بقسمة الميراث فقسم وفوت خلاف ما في سماع أصبغ من كتاب النكاح ، ومثل ما في المدونة ، إذ لم يفرق فيها بين تمجيز الطالب والمطلوب ، وسمع يحيى ابن القاسم في كتاب الشهادات إذا قضى القاضي لرجل على آخر وسجل له وأشهد له عليه ثم أقام المحكوم عليه بينة بتجريح بعض من حكم به قبل منه إن رأى له وجهاً ، كقوله جهلت سوء حالهم حتى ذكر لي وظهر أنه غير ملد ومن ولي بعد القاضي مثله في ذلك .

ابن رشد تمكينة من التجريح بعد التسجيل عليه إن كان له وجه كقولها ، فقد ظهر لك من هذه الاسمعة وغيرها ما قلناه أن التلفظ بالتمجيز غير مشروط ، وأن مذهب المدونة القيام بعده للطالب والمطلوب إن كان لذلك وجه وهو ما درج المصنف عليه بقوله إلا لعذر . وفي تنازع الزوجين بقوله وظاهرها القبول فلا وجه لاستثناء هذه الخمسة ، إذ القبول فيها وفي غيرها وإنما يأتي على قول من قال لا يقبل منه ما أتى به ، ولذا قال اللخمي من ادعى شيئاً وأقام بينة عليه وعجز عن تركيبة بينته وطلب من القاضي

المدعى عليه تمجيذه لثلا يقوم عليه بها مرة أخرى ، فقال مطرف عليه ذلك واختلف إذا أتى بعد ذلك بمن يركبها أو بينة عادلة ، فاصل مالك وابن القاسم «رض» انها تقبل . وقال مطرف لا تقبل إلا في العتق والطلاق والنسب ا هـ .

وانما أطلنا بذكر النقول المتداخلة إيضاحاً للحق ، إذ لم أر من شفى الغليل في المسألة من شراحه مع وقوع الاضطراب في كلامه من جريه مرة على مذهب المدونة ومرة على غيره وقد نبهنا على شيء من ذلك في فصل تنازع الزوجين والله الموفق . هب يمجزه أي يحكم بعدم قبول بينته التي يأتي بها بعد ذلك زيادة على الحكم بالحق ، ويكتب ذلك في سجل بأن يقول ادعى فلان أن له بينة ولم يأت بها وقد عجزته كما يأتي خوفاً من أن يدعي بعد ذلك عدم التعميز ، وأنه باق على حجته وإن كان لا يقبل منه ذلك على المذهب دفعا للزاع ، لأن هناك من قال بالقبول وليس المراد بالتعميز الحكم بعد تبين اللد ، لأن هذا لا يمنع من بقاءه على حجته ، فالمراد الأول ثم إذا عجزه بالمعنى الأول لله إقامة بينة لم يعملها أو ادعى نسيانها وحلف عليه إن عجزه مع إقراره على نفسه بالعجز على المشهور لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعائه نسيانها وحلفه عليه .

البناني ما ذكره (ز) من أن التعميز هو الحكم بعدم قبول بينته التي يأتي بها وأنه زائد على الحكم بالحق هو الذي يفيد الجزيري في وثائقه وابن فرحون في تبصروته ، وهو ظاهر قول المصنف ويمجزه إلا في دم ، لأنه لو كان مراده بالتعميز مجرد الحكم لسم يفترق الدم وما معه من غيره قاله اللقاني ، ثم قال البناني الظاهر أن يعمل قوله ويمجزه على صورة الاتفاق عند ابن رشد وهي إذا عجزه مدعياً أن له حجة وعليها يتنزل الاستثناء فلا يكون مخالفاً لما جرى عليه فيما تقدم من مذهب المدونة ، وبهذا يسلم من الاضطراب الذي ادعاه طفي ، ويسقط به أيضاً قول اللقاني ما نصه قوله ويمجزه إلا في دم السخ ، هذا موافق لابن رشد في البيان ، ومخالف لما في المدونة على ما في التوضيح ا هـ ، نقله عنه الشيخ أحمد ، وقال بعده وهذا التقرير حسن والله أعلم .

إلا في دمٍ وحُبسٍ وعِتقٍ ونَسَبٍ ،

واستثنى مما يعجز فيه بعد التلوم خمس مسائل ليس للقاضي التعميز فيها ، وضابطها كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته فقال (إلا في) شأن (دم) أى قتل اثباتاً كادعاء شخص على آخر أنه قتل وليه عمداً عدواناً وأن له عليه بينة فإنظره القاضي لإحضارها ثم تبين لده فليس للقاضي تعميظه ، فمضى أقام بينته فإنه يعمل بها أو نفيها كادعاء المشهود عليه بالقتل أن له بينة تجرح البينة الشاهدة عليه به فإنظره القاضي لإتيانه بها وتبين لده فلا يعجزه القاضي ، فمضى أتى بالبينة المجرحة فإنه يعمل بها لعظم القتل أفاده عب ، وكتب على حاشيته معزواً له ما نصه قال عب هذا الضابط ظاهر في غير الدم ، وأما الدم فاللوي إسقاطه بعد ثبوته إلا أن يعمل على قتل القبيلة ، إذ ليس للوي إسقاطه بعد ثبوته لأنه حق لله تعالى اه .

طفي هذه المستثنيات إنما هي مفروضة في كلام الائمة في تعميذ الطالب ، وفيه تظهر فائدة هذا الإستثناء . أما المطلوب فيعجز فيها وفي غيرها على هذا القول . البنائي قوله اثباتاً الخ غير ظاهر ، لأن صورة الإثبات لا ينطبق عليها الضابط المذكور ، لأن القصاص إذا ثبت فلمدعيه إسقاطه ، والذي صور به ابن مرزوق وهو الظاهر أن المدعى عليه بالقتل إذا أراد تجريح من شهد عليه به فعجز فحكم القاضي عليه به ، ثم وجد من يجرح البينة الشاهدة عليه به فلأنها تسمع ولا يعمل بالحكم عليه به لخطر الدم ، وهذا يعكز على ما قاله طفي ، فإن اقتصر منه ثم أقام وارثه بينة التجريح فالظاهر أنها لا تسمع .

(و) إلا في دعوى (حبس) بضم الحاء أي تحبيس شيء ، وذكر المدعي أن له بينة به وأمهله القاضي لإتيانه بها فلم يأت بها فلا يعجزه ، فمضى أتى بها عمل بها . البنائي هذا ظاهر إذا كان الحبس على غير معين كالفقراء فلا سبيل إلى تعميذ الطالب لحق الغائب لا ما كان على معين إلا أن يقال في الحبس حق لله تعالى مطلقاً انظر ابن مرزوق (و) إلا في دعوى (عتق) ببينة فإنظر المدعي لها فلم يأت بها فلا يعجز ، فمضى أتى بها فتسمع ويعمل بها (و) إلا في دعوى (نسب) لشخص معين ببينة ولم يأت بها بعد التلوم فلا

وَطَّلَاقٍ وَكُتِبَ ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْ : حُبْسٌ ، وَأَدَبٌ ، ثُمَّ حَكْمٌ بِلَا يَمِينٍ .

يعجز فتى أقامها حكم بها (و) إلا في دعوى (طلاق) بينة وعجز عن إقامتها فلا يعجز ، فتى أتى بها قضى بها .

ابن سهل والمتيطي ويشبه الحبس الطريق العام نفعها للسليين فلا يعجز مدعيها . ونص ابن سهل ومما يشبه الطلاق والنسب والإعتاق الحبس وطريق العامة وشبهها من منافعهم ليس عجز طالبه والقائم عنهم فيه يوجب منعه أو منع غيره من النظر له إن أتى بوجه . الجزيري إن انصرفت الآجال وعجز الطالب عجزه القاضي ، وأشهد بذلك ويصح التبعيز في كل شيء يدعى فيه إلا في خمسة أشياء الدماء والأحباس والعنق والطلاق والنسب ، وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب ، وفيه خلاف ، فإن قامت للبعجز بينة وزعم أنه لم يعلم بها حلف وقضى له بها . وقيل لا يقضى له بها وبه العمل إلا ما استثنى من ذلك وإن كان قد قضى على للقائم بإسقاط دعواه حين لم يجد بينته من غير تبعيزه ثم وجد بينته فله القيام بها ويجب القضاء له بها .

(وكتبه) أي القاضي التبعيز المفهوم من يعجزه في المفيد حق على القاضي أن يكتب التبعيز ويشهد عليه ، ثم لا ينظر هو ولا من جاء بعده إن جاء بينة تثبت ما عجز عنه إلا في العنق والنسب والطلاق والحبس والدم قاله ابن القاسم وأشهب ومطرف خلافاً لسحنون وابن الماجشون .

(وإن لم يجب) بضم التحتية المدعى عليه باقرار ولا إنكار بأن سكت أو قال لا أجيب ولا أخاصم (حبس) بضم فكسر المدعى عليه حتى يجيب باقرار أو إنكار رواه أشهب . ابن رشد وبه جرى العمل ، وظاهره وإن لم يطلبه المدعي (و) إن تزايد على عدم الجواب (أدب) بضم فكسر مثقلاً بالضرب حتى يجيب باقرار أو إنكار ، وبه أفتى فقهاء قرطبة (ثم) إن استمر على الإمتناع من الجواب (حكم) القاضي عليه (بلا يمين) من المدعي قاله ابن المواز لعدم امتناعه من الجواب إقراراً بما ادعاه المدعي . اللخمي

وَلِمُدَّعَى عَلَيْهِ السُّؤَالُ عَنِ السَّبَبِ ، وَقِيلَ نِسْيَانُهُ بِلَا يَمِينٍ ،
وإنْ أَنْكَرَ مَطْلُوبُ الْمَعَامَلَةِ ، فَالْبَيِّنَةُ ، ثُمَّ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ
بِالْقَضَاءِ ، بِخِلَافٍ : لَا حَقَّ لَكَ عَلَيَّ ،

اختلف إذا ادعى شخص على آخر دعوى فلم يقر المدعى عليه ولم ينكر فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن كانت بيده دار فادعى رجل أنها لأبيه أو لجدته فسل من هي في يده فلم يقر ولم ينكر أنه يجبر على أن يقر أو ينكر . محمد فإن لم يرجع فيقر أو ينكر حكمت عليه المدعي بلا يمين .

(و) إن ادعى شخص على آخر بدراهم أو دنانير ولم يبين سببها ولم يسأله الحاكم المدعى عليه السؤال عن السبب (الذي ترتبت به الدراهم أو الدنانير في ذمته لإحتمال أنه لا يوجب شيئاً كبيراً مسلم خيراً أو خنزيراً أو حراً ، أو يوجب أقل من المدعى به كريباً . أشبه إن سأل المدعى عليه طالبه من أي وجه يدعى عليه هذا المال ، فقد تقدمت بيني وبينه مخالطة سئل عن ذلك ولا يقضي القاضي بشيء على المدعى عليه حتى يسمى المدعي السبب الذي كان له به الحق ، ومثله في كتاب ابن سحنون ، وزاد إن أبي الطالب أن يبين السبب ، فإن قال لأني لم أذكر وجه ذلك قبل منه ، وإن لم يقل ذلك فلا يقضى على دعواه ، ونقله الباجي بلفظ أن يبين سبب دعواه ، وإن ادعى نسيانه قبل منه بغير يمين والزم المطالب أن يقر أو ينكر . ابن عرفة في هذا نظر .

(وإن أنكر) شخص (مطلوب) أي مدع عليه بمال (المعاملة) مع الطالب المدعي بأن قال لم تقع بيني وبينك معاملة يترتب عليها اشتغال ذمتي بشيء لك (فالبينة) على المدعي (ثم) إن أقامها وشهدت له فقال المطالب قضيتك ما شهدت به على وأقام بينة بالقضاء (لا تقبل) بضم الفوقية وسكون القاف وفتح الموحدة (بينته) أي المطالب الشاهدة له (بالقضاء) لأنه اكذبها بإنكاره المعاملة .

(بخلاف) قول المطالب (لا حق لك علي) بشد الياء ، فأقام الطالب بينته بالحق فقال المطالب قضيتك وأقام بينة بالقضاء فإنها تقبل ، إذ ليس في قوله لا حق لك على ما

وَكُلُّ دَعْوَى لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ ، فَلَا يَمِينٌ بِمَجْرَدِهَا ،
وَلَا تَرُدُّ : كِنِكَاحٍ ،

يكذب بينة للقضاء . عب وظاهر المصنف الفرق بين الصيغتين في حق العامي وغيره ، وهو ظاهر في الثاني . البناني يعني غير العامي ، وأما العامي فقد نقل الخط عن الرعيني أنه لا فرق بينهما في حقه فتقبل بينته بالقضاء في كل منهما . المدوي هذا مشكل ، لأن التفرقة بينهما بدئية لا تخفى على العامي فلا وجه لقبول بينته بالقضاء بعد إنكار المعاملة .

(وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين) كالإعتاق والطلاق والنكاح والرجعة والكتابة (فلا يمين) على منكرها (بمجرد) أي الدعوى عن البينة ، ومفهوم بمجرد أنها إن لم تتجرد وشهد بها شاهد فاليمين على منكرها لرد شهادة الشاهد (ولا ترد) بضم ففتح وشد الدال مثقلة ، هذه اليمين المتوجهة على المدعى عليه على المدعي إذا لا فائدة في ردها عليه ، لأنه إن حلفها لا يثبت المدعى به لتوقف ثبوته على عدلين ، ومثل لما لا يثبت إلا بعدلين فقال (كنكاح) ورجعة وطلاق وإعتاق وكتابة وتدبير . « غ » هذه عبارة ابن الحاجب .

ابن عبد السلام إن قلت قوله لا ترد زيادة مستغنى عنها لأنها إذا لم تتوجه لا ترد ، لأن ردها فرع توجهها . قلت الرد الذي يستغنى عن نفيه بنفي التوجه هو الذي يكون من جانب المدعى عليه ، وقد يكون الرد من جانب المدعي في بعض هذه المسائل يعني كما قال بعد وحلف بشاهد في طلاق وعتق . وأجاب في التوضيح بأنه لو سكنت عن قوله لا ترد لم يستفد منه إلا أنها لا تتوجه عند التجرد ولا يفهم منه أنها إذا توجهت لرد شاهد فنكل عنها المدعى عليه لا ترد على المدعي . ومفهوم لا تثبت إلا بعدلين أن ما تثبت بعدل ويمين فاليمين بمجردا وهو كذلك . شب يستثنى من القاعدة دعوى القاتل عفو الولي عنه ، فيحلف بمجردا والعفو لا يثبت إلا بعدلين ، وقوله وله تحليفه أنه لم يحلفه وأنه عالم بفسق شهوده وحلف الطالب أن ادعى عليه المطلوب علمه بعدمه ، والتمهم

وَأَمَرَ بِالصَّلَحِ : ذَوِي الْفَضْلِ وَالرَّحِمِ : كَانَ خَشْيَ تَقَاقُمِ الْأَمْرِ
وَلَا يَحْكُمُ لِمَنْ لَا يَشْهَدُ لَهُ عَلَى الْمُخْتَارِ ،

المدعى عليه غصب أو سرقة ودعوى اللطف ان شهدت بينة بتنازعهما وتشاجرهما .
(وأمر) القاضي (بالصلح ذوي) أي أصحاب (الفضل) المتخاصمين عنده الطالبين
قضاءه بينهم (و) ذوي (الرحم) أي القرابة اذا تشاجروا ورافعوا اليه ليحكم بينهم
فلا يحكم بينهم ويأمرهم بالصلح ، لأنه أقرب لتأليف النفوس ويذهب غل الصدور ،
وفصل القضاء بينهم يؤكد عداوتهم وغل صدورهم . وشبه في الأمر بالصلح فقال (كان)
بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلته (خشي) القاضي
(تقاقم) بفتح الفوقية والفاء وضم القاف ، أي تعاظم (الأمر) أي التنازع والتخاصم
بسبب الحكم فلا يحكم ويأمرهم بالصلح .

اللخمي لا يدعو القاضي الى الصلح اذا تبين الحق لأحدهما الا أن يرى له وجهاً ، وأنه
متى وقع الحكم تقاقم ما بين المتنازعين وعظم وخشيت الفتنة ، ويندب أهل الفضل الى
ترك الخصومات . ابن سحنون كان أبي ريباً رد الخصمين الى من عرفه بالصلاح والأمانة ،
فيقول لها اذهبا الى فلان يصلح بينكما ، فإن اصطلحتما والارجعتما . ورافع اليه رجلان
من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطلعا مني من أمركما على
ما قد ستره الله تعالى عليكما . وقال عمر رضي الله تعالى عنه ردودوا الحكم بين ذوي
الأرحام حتى يصطلحا ، فإن فصل القضاء يورث الضغائن .

اللخمي وهذا بين الأقارب حسن ، وان تبين الحق لأحدهما أولها سحنون اذا كانت
شبهة وأشكل الأمر فلا بأس أن يأمرهما بالصلح . مالك رضي الله تعالى عنه في بعض
المسائل لو اصطلحا كان أحمد وكان ابن بقي يطول في الحكم الملبس رجاء أن يصطلح أهله
ويقول اذا طول على صاحب الباطل ترك طلبه ورضي باليسير .

(ولا يحكم) الحاكم (لمن لا يشهد له) كابنه وأبيه وبنتيه وزوجته (على المختار)
اللخمي من الخلاف ذكر ابن عرفة في صحة حكمه لمن لا تجوز شهادته له أربعة أقوال .

وَنَبَذَ حُكْمُ جَائِرٍ ، وَجَاهِلٍ لَمْ يُشَاوِرْ ،

وقال محمد كل من لا يجوز شهادته له لا يجوز أن يحكم له ونحوه لطرف . اللخمي وهذا القول أحسن ، لأن الظنة تلحقه في ذلك ، ولا فرق بين الشهادة والحكم ، وانظر هل يحكم لنفسه . أشهب لا يقضى لنفسه . ابن رشد له الحكم بالإقرار على من استهلك ماله ويماعبه لقطع أي بكر يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقة (ونبد) بضم فكسر ، أي طرح وألقى (حكم) قاض (جائر) أي خارج في حكمه عن الحق عامداً . ابن رشد القاضي الجائر ترد أحكامه دون تصفح وإن كانت مستقيمة في ظاهرهما إلا أن ثبت صحة باطنها . ابن الحاجب وهو فسق يرد وإن صادف الحق فالمشهور فسخه . البرزلي لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين .

(و) نبد أيضاً حكم عدل (جاهل لم يشاور) أهل العلم ، ظاهره وإن كان صواباً لكونه بالحدس والتخمين والقضاء بهما باطل . ابن رشد القاضي العدل الجاهل تتصفح أحكامه فما هو صواب أو خطأ فيه خلاف أنفذ ، وما هو خطأ لا خلاف فيه رد . المتبسطي القاضي العدل الجاهل الذي عرف أنه لا يشاور فللقاضي الوالي بعده أن يتصفح أحكامه ، فما ألقى منها موافقاً للسنة أنفذه ، وما ألقى منها مخالفاً لما عليه الناس في بلده إلا أنه قد وافق قول قائل من أهل العلم ، وإن كان ذلك القول لا يعمل به فإنه ينفذه ولا يفسخه وما لم يصادف فيه قول قائل نقضه ولا ينفذه .

ابن محرز إن حكم بالظن والتخمين من غير قصد إلى الإجتهد في الأدلة فذلك باطل ، لأن الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف الحق ويفسخ هذا الحكم هو وغيره إذا ثبت عند غيره أنه على هذا حكم . اللخمي الفرر في الحكم أشد منه في البيع . ابن رشد اختلف في أحكام القضاة الذين لا ترضى أحوالهم ولم يعملوا بالجور في أحكامهم وفي أحكام أهل البدع فقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع هي كالحكام الجائر لا يمضي منها إلا ما علم صحة باطنه . وقال أصبغ كالحكام العدل الجاهل يمضي منها ما كان صحيحاً في الظاهر أفاده (و) .

الحط قوله ونبد حكم جائر الخ ، هذا كما قال القضاة ثلاثة ، الأول الجائر فتنبذ أحكامه

كلها ، أي تطرح وترد ، وسواء كان عالماً أو جاهلاً ، وظاهره ولو علم أن ما حكم به حق ، والثاني الجاهل ، فإن كان لم يشاور العلماء نبذ حكمه مطلقاً أيضاً ، لأن أحكامه كلها باطلة ، لأنها بالتخمين وإن كان يشاور العلماء تعقبت أحكامه وأمضى منها ما ليس جوراً ونبذ الجور ، والثالث العدل العالم فلا تتعقب أحكامه ولا ينظر فيها إلا أن يرفع أحد قضية ويدكر أنه حكم فيها بغير الصواب ، فينظر فيها وتنقض إن خالفت نصاً قاطعاً أو جلي قياساً اهـ .

طفي لم أر من قال بالنقض في الجاهل مطلقاً ، وإن كان صواباً ظاهراً وباطناً ، لأن الجاهل غير المشاور ، غايته أنهم ألحقوه بالجائر والجائر لا ينقض من أحكامه ما علم صحة باطنه بالبيئة العادلة . وعبرة الشارح عن المازري في الجاهل تنقض أحكامه وإن كان ظاهرهما الصواب ، وعلى هذا يحمل قول الحط في الجائر ظاهره النقض ، ولو علم أن ما حكم به حق أي علم أن ظاهره حق وإن لم يحمل على هذا فليس بصحيح ، وقال اللخمي إن كان جائراً في أحكامه فلا تجوز أفضيته كلها ، وعلى من ولي بعده أن يردّها صواباً كانت أو خطأ ، لأنه لا يؤمن أن يظهر العدل والصواب وباطن أمره الجور إلا ما علم أن باطن أمره كان صحيحاً . زاد البناني أن المراد بالجاهل العدل المقلد كما فسره أبو الحسن وبقيده كلام اللخمي ، وما ذكره المصنف من التفصيل في الجاهل تبع فيه . ابن عبد السلام ففي التوضيح على قول ابن الحاجب وأما أحكام الجاهل فيتعقبها ويمضى منها ما لم يكن جوراً ما نصه وحكى المازري رواية شاذة أن الجاهل تنقض أحكامه وإن كان ظاهرها الصواب ، لأنها وقعت منه من غير قصد .

ابن عبد السلام قيد بعضهم ما ذكره المصنف بما إذا كان يشاور أهل العلم في أحكامه وأما إذا كان لا يشاورهم فتتنقض كلها ، لأنه حينئذ حكم بالحدس والتخمين وهو غير صحيح اهـ ، فاعتمده المصنف مع نقله عن المازري أنها رواية شاذة ، وقد تعقب ذلك الشيخ ابن سعيّد في شرحه على هذا المختصر ، فقال ظاهره أن الجاهل غير المشاور أحكامه منقوضة مطلقاً ، والمشاور تنصف أحكامه فيرد الجور ويمضي غيره ، وظاهر

كلام غيره أن التصريح إنما هو في غير المشاور ، ولذا قال في ضريح حكى المازري رواية شاذة أن الجاهل تنقض أحكامه كلها . لأن ما وقع منها صواباً إنما هو من غير قصد ، وهذا التعليل لا يتم في المشاور اه ، وهو كما قال رحمه الله تعالى .

ابن رشد القضاة أربعة ، الأول عدل عالم فأحكامه على الجواز ما لم يتبين فيها الخطأ الذي لم يختلف فيه . الثاني : عدل جاهل يحكم برأيه ولا يشاور العلماء فتتصفح أحكامه ولا يرد منها إلا الخطأ الذي لا اختلاف فيه . الثالث : معروف بالجور فأحكامه تنقض كلها ، وحكى فضل عن ابن الماجشون أنها تتصفح كأحكام الجاهل وهو شذوذ . الرابع : فاسق لم يعلم بالجور في أحكامه أو مبتدع من أهل الأهواء ، فهذا حكم له . ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون يحكم الجائر وحكم له أصبح بحكم الجاهل اه ، فهذا صريح في خلاف ما عند المصنف . وقال ابن يونس إذا كان عدلاً جاهلاً كشفت أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطؤها الذي لم يختلف فيه . وقال أبو الحسن إذا كان عدلاً جاهلاً كشفت أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطؤها الذي لا اختلاف فيه ، وقال ابن القاسم والأخوان يريد أنها تتعقب من وجه الفقه إلا أن يعلم أنه لم يحكم إلا بعد مشاورة العلماء فلا تتعقب ، ورأى بعض المتأخرين أنه إن كان حكم برأيه أن يرد من أحكامه ما كان مختلفاً فيه ، لأن ذلك منه تخمين وحس والقضاء بذلك باطل اه .

المتبني أحكام القضاة عند الإمام مالك «رض» وجميع أصحابه «رض» على ثلاثة أوجه ، عدل عالم ، وعدل مقلد ، ثم قال الوجه الثاني العدل الجاهل الذي عرف منه أنه لا يشاور العلماء ، فللقاضي أن يتصفح أحكامه ، فما ألقى منها موافقاً للحق أو مخالفاً لما عليه الناس في بلده إلا أنه وافق قول قائل من أهل العلم فإنه ينفذه ، وما لم يصادف قول قائل وكان خطأ نقضه اه ، وقبله ابن هارون مقتصرأ عليه . ابن عرفة القاضي العدل الجاهل تتصفح أحكامه فما هو صواب أو خطأ فيه خلاف ينفذ ، وما هو خطأ لا خلاف فيه يرد ونحو في معين الحكم ، فهذه النقول كلها تدل على خلاف ما جرى عليه المصنف في الجاهل تبعاً لابن عبد السلام والله أعلم .

وَالْأُتَعَقَّبُ ، وَمَضَى غَيْرُ الْجَوْرِ ، وَلَا يُتَعَقَّبُ حُكْمُ
الْعَدْلِ الْعَالِمِ وَنَقْضُ ، وَبَيَّنَّ السَّبَبَ مُطْلَقًا مَا خَالَفَ قَاطِعًا ،
أَوْ جَلِيَّ قِيَاسٍ ؛

(وإلا) أي وإن شاور العلماء (تعقب) بضم الفوقية والعين المهملة وكسر القاف
حكمه (ومضى غير الجور) بفتح الجيم وسكون الواو ونقض الجور منه ، فإن قيل
كيف يتمتع حكمه المرتب على إشارة العلماء . قيل القضاء صناعة دقيقة فلا يلزم من
معرفة الحكم كيفية إيقاعه ، فقد يعرف الحكم ولا يعرف كيفية إيقاعه فيوقعه في غير
موقعه ، وتقدم أن المعتمد أن أحكام الحاكم العدل المشاور لا تتمتع .
(ولا يتمتع) بضم التحتية وفتحها (حكم) القاضي (العدل العالم) فلا ينظر فيه من
ولي بعده ، لأنه يؤدي للتسلسل وكثرة الخصام . ابن رشد القاضي العدل العالم لا تصح
أحكامه ولا ينظر فيها إلا على وجه التعرير لها إن احتيج للنظر فيها لعارض خصومة
أو اختلاف في حد لا على الكشف والتعقب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه ، فتتخذ كلها
إلا أن يظهر في شيء منها عند النظر فيه على الوجه الجائز أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه
فينقض ذلك (ونقض) العدل العالم وجوباً (وبين) بفتحات مثقلاً ، أي أظهر العدل
العالم وجوباً (السبب) الموجب لنقضه حكم العدل العالم (مطلقاً) أي سواء كان
الحكم المنقوض حكم الناقض أو حكم غيره اتفاقاً في الثاني ، وعلى المشهور في الأول .
مطرف إذا حكم القاضي بفسخ قضية نفسه ولم يفسر فسخه فليس ذلك بفسخ . ابن
الماجشون إشهاده على الفسخ يكفيه . أصبح الفسخ الذي لا يكون شيئاً حق يلخص ما
رد به القضية إذا فسخ حكم غيره ، ومفعول نقض (ما) أي حكماً أو الحكم الذي
خالف (جلي) بفتح الجيم وكسر اللام وشدة الياء ، أي ظاهر (قياس) أي إلحاق أمر
بأمر في حكمه لاشتراكهما في علته وجلبه ما قطع فيه بتفلي الفرق بينهما ، زاد في الذخيرة
أو خالف قاعدة قطعية مع سلامة جميع ما تقدم عن معارض راجح .

(تنبيهات)

الأول : تبس المصنف في قوله ما خالف قاطعاً . ابن الحاجب التابع لابن شاس وتعقبه ابن عبد السلام بأنه قد يكون النص غير متواتر يفيد القطع ، ومع ذلك فإنهم قالوا ينقض حكم القاضي إذا خالفه ونقله في توضيحه وأقره . ابن عرفة تعليق ابن الحاجب النقض على ما خالف القاطع لا أخره ، ثم نقل كلاماً عن المازري وقال عقبه فلم يقصر المازري النقض على القطع ، فقصر ابن الحاجب النقض عليه غير مستند لنص رواية تابعياً . ابن شاس متعقب أفاده طفي . البناني قوله ما خالف قاطعاً . ابن عرفة والخطأ الموجب لرد حكم العدل العالم فصره اللغوي بما خالف نص آية أو سنة أو إجماع . قلت أو ما ثبت من حمل أهل المدينة لأنه مقدم عند الإمام مالك «رض» على الحديث الصحيح ، وزاد المازري عن الشافعي «رض» أو قياساً لا يحتمل إلا معنى واحداً ، والظاهر أنه أشار إلى القياس الجلي الذي لا يشك في صحته . وفي التوضيح قبول ابن الحاجب ولا ينقض منها إلا ما خالف القطع نحوه في الجواهر ، ويقتضى أنه لا ينقض ما خالف الظن الجلي وليس بظاهر ، بل قالوا أنه إذا خالف نص السنة غير المتواترة فإنه ينقض ، وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم ، فيرد على المصنف هنا ما أورده على ابن الحاجب .

الثاني : في تبصرة ابن فرحون نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض ، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس . ومثال ذلك كالحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد ، فهذا خلاف الإجماع ، لأن الأمة على قولين المال كله للجد ومقاسمة الأخ ، أما حرمان الجد الكلية فلم يقله أحد ، ومثال مخالف القواعد المسألة السريجية وحكم الحاكم بتقرير النكاح فيمن قال إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً أو أقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له ، فإذا ماتت أو مات فحكم الحاكم بإرث حبيها نقضنا حكمه ، لأنه على خلاف القواعد ، لأن من قواعد الشرح صحة اجتماع الشرط مع الشروط ، لأن حكمته إنما تظهر فيه ، فإذا كان

الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرطاً ، فلذلك ينقض الحكم في المسألة السريحية ، وهي التي وقع التمثيل بها . ومثال مخالف النص الحكم بالشفعة للجار ، فإن الحديث الصحيح ورد باختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ، ومثال مخالف القياس الحكم بشهادة الكافر فينقض قياساً على نقض الحكم بشهادة المسلم الفاسق بالأولى ، لأن الكافر أشد منه فسوقاً وأبعد من المناصب الشرعية .

الثالث : في مختصر ابن الحاجب القياس الجلي ما علم فيه ففي الفارق بين الأصل والفرع قطعاً كقياس الأمة على العبد في أحكام العتق كالتقويم على معتق بعضه فيعلم قطعاً أن الذكورة والأنوثة فيها مما لم يعتبره الشارع فيها ، والقياس الخفي ما يظن نفي الفارق فيه بينها كقياس النبيذ على الخمر في الحرمة ، إذ يجوز أن يكون تحريم الخمر لخصوصيتها لا لإسكارها ، ولذا اختلف في قليله . وفي التنقيح للقرافي اختلف في الجلي والخفي فقليل الجلي قياس المعنى ، والخفي قياس الشبه . وقيل الجلي ما تفهم علته كقوله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي وهو غضبان . وفي شرحه قياس المعنى كقياس الأرز على اللبن في حرمة الربا يجمع الطعم والنبيذ على الخمر يجمع السكر . وقياس الشبه القاضي وغيره هو الذي لا يكون مناسباً في ذاته ويكون مستازماً للمناسب كقولنا في الخل أنه لا يزيل النجاسة لأنه مائع ولا تبني القنطرة على جنسه ، فلا يجوز أن يزيل النجاسة كالدهن ، فقولنا لا تبني القنطرة على جنسه ليس مناسباً ، لكنه يشعر بالقلّة ، فإن عدم بناء القنطرة عليه يدل على قلته لجريان العادة أن القنطرة لا تبني إلا على المائع الكثير فما لا تبني عليه القنطرة من المائع فهو غير كثير ، والطهارة على مقتضى اللطف بالملكف لا تشرع إلا بما هو كثير متيسر في كل زمان وكل مكان ، فالقلّة حينئذ تناسب المنع ، فهذا هو المناسب الذي استازمه ذلك الوصف الطردي ، وقيل الجلي ما كان ثبوت الحكم فيه في الفرع أولى من ثبوته في الأصل ، كقياس العمياء على الموراء في امتناع التضحية والضرب على التأفيف في الحرمة .

الرابع : لا ينقض الحكم المخالف لشيء مما ذكر إذا وافق معارضاً راجحاً كالقضاء

كَاسْتِسْغَاءُ مُعْتَقٍ ،

بصحة القراض والقرض والمساواة والحوالة وشعورها فإنها مخالفة للقواعد والنصوص العامة والأقيسة الجلية ، ولكن ورد في الترخيص فيها أحاديث صحيحة فقدمت على القواعد والنصوص العامة والأقيسة الجلية وخصصتها .

وشبه بما تقدم في النقض فقال (ك) محكم بـ (استسعاء) أي سعى رقيق (معتق) بضم فسكون ففتح بعضه من أحد المشاركين فيه ولا مال له يقوم فيه نصيب شريكه ، وامتنع شريكه من اعتاق نصيبه فعلم على الرقيق بالسعي في اكتساب مال يشترى به بعضه الرقيق من ماله لتتميم حريته فينقص هذا الحكم لضعف دليله . طفي جعله ثمة مشبهاً بما قبله وهو الصواب ، ولا يصح كونه مثالا لما قبله إذ ليس مخالفاً قاطعاً ولا جلي قياس ولا سنة ، لأن المراد بمخالف السنة أن لا يكون الحكم مستنداً سنة أصلاً ، وليس كذلك هنا ، لأنه روي في الصحيح من أعتق شركاً له من مملوك فعليه عتق كله إن كان له مال يبلغ ثمنه ، فإن لم يكن له مال عتق منه ما أعتق ، وروي فيه فإن لم يكن مال استسعى العبد غير مشقوق عليه فأخذ مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما والجمهور بالرواية الأولى ، وأبو حنيفة (رض) ، بالثانية ، ورد بأنه لا حجة له فيها ، لأن الدارقطني قال راوي الحديث عن قتادة شعبة وهشام ولم يذكر فيه الاستسعاء وهما أثبت ووافقهما هم ففصل الاستسعاء من الحديث وجعله من رأي قتادة .

عباس الأصيلي وابن القصار الذين أسقطوا السعاية أولى من الذين ذكروها ، إذ ليست في الأحاديث الأخر من رواية ابن عمر . ابن عبد البر مسقطها أثبت من الذين ذكروها ، وقد اختلف فيها عن ابن أبي عروبة فمرة ذكرها ومرة أسقطها ، فدل أنها ليست عنده من الحديث ، أفاده الآبي في شرح مسلم اه . البناني جعل « ز » الكاف للتمثيل وهو غير ظاهر ، والحق كما قال ابن مرزوق أنها للتشبيه وهو الذي ارتضاه ت وجدعج والشيخ أحمد ، ثم قال واعلم أن ما مشى عليه المصنف من نقض الحكم في هذه المسائل هو مذهب

وَشَفْعَةُ جَارٍ ، وَحُكْمٌ عَلَى عَدُوٍّ ، أَوْ بِشَهَادَةِ كَافِرٍ ، أَوْ مِيرَاثٍ

ابن الماجشون وحده ، واعترف بهذا في ضيعه ولم يزل الشيوخ يستبعدونه ويعتمدون خلافه ، وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم ، ولذا لم يعرج ابن شاس ولا ابن الحاجب على قول ابن الماجشون ، فكان على المصنف أن لا يذكره هنا لما علمت ، ولأنه لا يلائم قوله الآتي ورفع الخلاف ، بل ينافية قال في المدونة وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ، ثم تبين أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه ، ولا ينقض ما حكم به غيره مما فيه اختلاف بين العلماء .

(و) كحكم بـ (شفعة جار) فينقض لضعف دليله . ابن الماجشون من الخطأ الذي ينقض حكم العدل العالم به الحكم باستسعاء العبد المعتق بعضه وبالشفعة للجار وتوريث العمة والحالة والمولى الأسفل ، طفي وأما شفعة الجار فقال بها أبو حنيفة والكوفيون رضي الله تعالى عنهم محتجين بحديث الجار أحق بصقبة ، والصقبة روي بالصاد والسين المهيئين الغريب .

وبحديث الترمذي وأبي داود جاز الدار أحق بدار الجار إلا أن الأحاديث التي جاءت في أن لا شفعة إلا لشريك أسانيدھا جيدة ، وليس في شيء منها اضطراب ، بخلاف حديث الجار أحق بصقبة ، فقد ظهر لك أن هذين الأمرين ليسا مخالفين للسنة ، إذ لكل من القولين حجة ، وكذا ما بعدهما من شهادة الكافر لمثله وميراث ذوي الرحم ومولى أسفل من المختلف فيه ، إذ قال بها أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه وله حجج لا تطيل بها ، وكذا الحكم بعلم سبق مجلسه قاله الشافعي « رض » .

(و) كـ (حكم على عدو) للحاكم فينقض لإتهامه فيه بالجور ، ابن المواز إذا حكم القاضي على شخص فأقام المحكوم عليه بينة أن القاضي عدو له فلا يجوز قضاؤه عليه (أو) حكم بـ (شهادة) شخص (كافر) على مثله . طفي محل الخلاف إذا شهد الكافر على مثله والقائل بقبولها الإمام أبو حنيفة « رض » ، وأما شهادته على مسلم فالإجماع على عدم قبولها .

(و) كحكم بـ (ميراث ذي رحم) كخالة وعمة (أو) ميراث (مولى) بفتح الميم

فِي رَحِمِهِ ، أَوْ مَوْلَى أَسْفَلَ ، أَوْ يَعْلَمُ سَبَقَ مَجْلِسُهُ ،

واللام (أسفل) أي عتيق من معتقه بكسر الفوقية (أو) حكم (ب) سبب (علم) من القاضي بشيء (سبق) علمه به (مجلسه) أي القاضي ، سواء علمه قبل ولايته أو بعدها ، واحتارز عن حكمه بما علمه في مجلسه فإنه لا ينقض . اللخمي لا يقضي القاضي بما كان عنده من العلم قبل أن يلي القضاء ولا بعد أن وليه ولم يكن في مجلس قضاائه ، أو كان فيه وقبل أن يتحاكما إليه أو يجلسا للحكومة ، مثل أن يسمعهما أو أحدهما يقر للآخر فلما تقدم للحكومة أنكر وهو في ذلك شاهد .

وقد اختلف إن أقر بعد أن جلسا للخصومة ثم انكر فقال ابن القاسم لا يحكم بعلمه . وقال عبد الملك وسحنون يحكم به ورأيا أنها لما جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه ، وكذا إذا أقر ولم ينكر حتى حكم ثم انكر بعد الحكم وقال ما أقرت بشيء فلا ينظر إلى إنكاره ، هذا هو المشهور من المذهب . طفي والقائل بالنقض في هذه المسائل وفيما مائلها . ابن الماجشون لأنه لا يمنع عنده الخلاف النقض وإن كان قويا . ابن رشد لا خلاف في نقض حكم من قبله إن كان خطأ لم يختلف فيه ، وإن اختلف فيه فلا يرد . وقيل يرد إن كان شاذاً . وقال ابن الماجشون يرد إن كان الخلاف قويا مشهوراً إن كان خلاف سنة قائمة .

ابن عرفة الشيخ عن ابن الماجشون من الخطأ الذي ينقض فيه حكم العدل العالم الحكم باستسعاء العبد والشفعة للجار وتوريث العمة والحالة والمولى الأسفل وشبهها ، ولما ذكرها المازري قال وابن عبد الحكم لم ير النقض في شيء من هذه المسائل ، لأن نقلها غير قطعي وقول ابن الماجشون بعيد ، لأن الاستسعاء ورد به حديث ثابت . ابن عبد البر ما قال هذا غير ابن الماجشون ، وقد اعترف في توضيحه بأن هذا لابن الماجشون وحده ، ونصه ابن حبيب عن ابن الماجشون يرد ما اختلف الناس فيه مما في كتاب الله تعالى أو فيه سنة قائمة عن رسول الله ﷺ كاستسعاء العبد وشفعة الجار وشهادة اليهودي والنصراني لمثله وميراث العمة والحالة والمولى الأسفل ، وكذا ما تواطأ عليه أهل المدينة أو شاع العمل به

عن الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم . وأما ما كان من رأى العلماء أو استحسانهم فلا ينقضه وإن كان على خلاف رأي أهل المدينة ، ثم قال وابن عبد الحكم لا ينقض الخلاف كائناً ما كان ، والذي حكى سحنون عن ابن القاسم لا يتم قول ابن عبد الحكم أنه لا ينقض ما اختلف فيه فقد ظهر لك أن ما درج عليه المصنف في هذه المسائل هو قول عبد الملك ، وما زال الشيوخ يستبعدونه ويعتمدون خلافه ، وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم ، ولذا لم يرجع ابن شاس ولا ابن الحاجب على قول عبد الملك هذا ، فكان على المصنف أن لا يذكره لما علمت ، ولأنه لا يلائم قوله إلا في ورفع الخلاف بل ينافيه .

قال في المدونة وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ثم تبين له أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه ولا ينقض ما حكم فيه غيره مما فيه اختلاف اهـ ، وقول ابن الماجشون مشكل في نحو شعبة الجار واستسعاء المعتق بعضه لتعلق المخالف فيه بسنة قائمة كما علمت ، وهب أنها عنده مرجوحة فهي راجعة عند المخالف ، وهكذا كل ما تعلق فيه المخالف بسنة وغيره مثلها فقد ظهر لك ما قلناه سابقاً أن الصواب جعل قوله كاستسعاء معتق الخ تشبيهاً ، وهو الذي يؤخذ من صنيعه في توضيحه ، فإنه لما ذكر عن القرافي نقض الحكم إذا خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي ، قال قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ويرد ما اختلف فيه الناس إلى آخر ما تقدم عنه فلم يجعله مثلاً بل تشبيهاً .

البناني أجاب بعضهم عن المصنف بأن ما ذكره هو الذي عليه الجماعة ، وقول ابن عبد الحكم بعدم النقض انفراد به عن أصحابه وأن النقض في هذه المسائل لمخالفة عمل أهل المدينة كما ذكره المازري في شرح التلقين ، فإنه بعد أن ذكر الخلاف المذكور في نقض الحكم في هذه المسائل قال ما نصه أشار ابن الماجشون إلى أن هؤلاء الداهيين إلى خلاف مذهبه خالفوا في حكم ما تواطأ عليه أهل مدينة الرسول ﷺ ، فكان ذلك كمخالفة السنة القائمة لا سياً ومذهب مالك إجماع أهل المدينة حجة وابن عبد الحكم لم ير النقض في

أَوْ جَعَلِي بَيْتَةً وَاحِدَةً ،

شيء من هذه المسائل ، لكون أدلتها ليست بقطعية . ثم قال وما قاله ابن الماجشون بعيد عن تجديد النظر في الأدلة كيف والاستسعاء قد ورد به حديث ثابت عن رسول الله ﷺ وكذلك الشفعة للجار مع ورود أحاديث تقتضيها ، فيؤخذ منه ترجيح قول ابن الماجشون لما تقدم من أن ما خالف عمل أهل المدينة ينقض بمنزلة ما خالف قاطعاً ، وأن النقض ليس محصوراً في مخالفة القاطع ، ولعل استبعاد المازري له من جهة الدليل فلم يرتضه المصنف ، وكذلك ابن يونس لما نقل قول ابن الماجشون بالنقض في هذه الأمثلة التي ذكرها المصنف بعينها ، وقول ابن عبد الحكم بعدمه فيها قال ما نصه قال ابن حبيب لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم انفرد بعدم النقض عن أصحابه .

وقال ابن دبرس في كتابه المسمى بالإعلام بما ينزل عند القضاة والحكام بعد ذكره الخلاف المذكور ، ونقله عن ابن حبيب أن ما قاله ابن الماجشون قاله مطرف وأصبغ ، وروى أكثره عن مالك وأنه رأى علماء أهل المدينة في القديم والحديث ما نصه قال ابن حبيب . قلت لابن عبد الحكم فمن حكم بحكم أهل العراق بالشفعة للجار ونكاح المحرم وميراث العمة والحالة والمولى الأسفل النخ فقال هذا كله عندي بما إذا حكم فيه حاكم بامضائه أمضيته ولا أرده . قال ابن حبيب ولم يعجبني انفرد ابن عبد الحكم بهذا القول دون أصحابه ولم نأخذ به . وقولنا فيه كقول ابن الماجشون وأصبغ ورواه مطرف عن مالك ، وبهذا يتبين أن ما مشى المصنف عليه هو الموافق لنقل الأئمة ، واستبعاد المازري له من جهة النظر لا يضعفه ، وأن قول ابن عبد الحكم بعدم النقض هو الضعيف لإنفراده به عن أصحابه ، وقول ابن عبد البر لم يقل بالنقض غير عبد الملك مردود بما نقله ابن حبيب عن مطرف وأصبغ وروايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، والله أعلم .

(أَوْ) حكم : (جعل بنة) بفتح الموحدة ، أي طلاق بت العصمة وقطعها وهو الثلاث طلقة (واحدة) ابن القاسم من طلق زوجته البنة فرغ من إياها واحدة فجعلها

أَوْ أَنَّهُ قَصَدَ كَذِبًا فَأَخْطَأَ بَيِّنَةً ، أَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ ،
أَوْ كَافِرَيْنِ ، أَوْ صَبِيَّيْنِ ، أَوْ فَاسِقَيْنِ ، كَأَحَدِهِمَا ،

واحدة وزوجها البات قبل زوج فلان ولي بعده أن يفرق بينهما ، وليس هذا من الاختلاف الذي يقر الحكم به . وقال ابن عبد الحكم لا ينتقض ذلك كائناً ما كان ما لم يكن خطأ محضاً (أو أنه) أي القاضي (قصد كذا) من الأقوال ليحكم به (فأخطأ) وحكم بغيره وثبت ذلك (ببينة) شهدت عند القاضي . الثاني أن القاضي الأول قصد الحكم بكذا فأخطأ وحكم بغيره فينقضه الثاني . ابن الحاجب إن قامت بينة على أن للقاضي العدل فيما حكم به رأياً فحكم بغيره سهواً نقض حكمه . ابن عرفة ذكره ابن عمرز ، ونصه أن قصد إلى الحكم بمذهب فصادف غيره سهواً فهذا يفسخه هو دون غيره ، إذ ظاهره الصحة لجريانه على مذهب بعض العلماء ووجه غلطه لا يعرف إلا من قوله إلا أن تشهد بينة أنها علمت قصده إلى الحكم بغيره فوقع فيه فينقضه من بعده كما ينقضه هو .

(أو ظهر أنه) أي القاضي (قضى) بأمر (بـ) شهادة (عبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين) معتقداً عدالتها فينقض قضاؤه في الثلاث الأولى اتفاقاً ، وفي الرابعة على أحد قولي الامام مالك « رض » ، وبه أخذ ابن القاسم والآخر لا ينقض وبه أخذ أشهب . ابن الحاجب لو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين نقض الحكم ، بخلاف رجوع البينة . اللخمي إن ثبت تقدم جرحه البينة فقال مالك « رض » في كتاب الشهادات ينقض الحكم . وقال في كتاب الحدود يمضي ، وعلى هذا يجري إن ثبت أن بينهما وبينه عداوة أو تهمة .

وشبه في النقض فقال (كـ) ظهور (أحدهما) أي الشاهدين بعد الحكم بشهادتهما عبداً أو كافراً أو صبيّاً أو فاسقاً فينقض . فيها إن علم بعد الجلد أو الرجم أن أحدهم عبد حد الشهود أجمعون . اللخمي إن ثبت أن أحدهما عبد نقض الحكم قاله الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم . ولو قيل بمضيه كان له وجه ، بل هو أولى من عدم

إِلَّا بِمَالٍ فَلَا يُرَدُّ ، إِنْ حَلَفَ ، وَإِلَّا أَخَذَ مِنْهُ ، إِنْ حَلَفَ ،
وَحَلَفَ فِي الْقِصَاصِ خَمْسِينَ مَعَ عَاصِيهِ ،

إمضائه إن ثبت جرحته لأن شهادة الفاسق مردودة اتفاقاً ، والعبد أجاز شهادته علي وأنس وشريح وغيرهم وإن ثبت أن أحدهما نصراني رد الحكم قولاً واحداً ، وإذا ثبت أنهما أو أحدهما مولى عليه ففي كتاب ابن سحنون ينقض . والنقض في هذا أبعد منه في العبد ، وقد قال مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أن شهادة المولى عليه تجوز ابتداءً وهو أحسن ، لأنه حر مسلم عدل ولا ترد شهادته لجهله بتدبير ماله .

ابن عرفة الرواية واضحة بأن كونها صبيين أو أحدهما ككونهما أو أحدهما كافراً (إلا) أن يكون الحكم بشهادة من ظهر أحدهما عبداً أو صبيّاً أو فاسقاً أو كافراً (بنال) لا ينقض الحكم و (لا يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشذ الدال المال للمحكوم عليه (إن حلف) المحكوم له به لتمام التصاب باليمين (وإلا) أي وإن لم يحلف المحكوم له به (أخذه) أي المحكوم عليه المال (منه) أي المحكوم له (إن حلف) المحكوم عليه لرد شهادة الشاهد الباقي ، فإن نكل فلا يأخذه لثبوته عليه بالشاهد والنكول فيها إن حكم بهال ثم تبين أن أحدهما عبد أو من لا تجوز شهادته حلف الطالب مع الباقي ، فإن نكل حلف المطلوب واسترجع المال ، وإن شهدا عليه بقطع يد رجل عمداً فاقترض منه ثم تبين أحدهما عبداً أو من لا تجوز شهادته فلا يكون على متولى القطع شيء وهذا من خطأ الإمام اللخمي ، أراد إن لم يعلم آخر أن الذي معه عبد . واستشكل قولها من خطأ الإمام ولم يقل يحلف المقتض له مع الشاهد الباقي كما قال في المال ، لأن قوله فيها إن جراح العمد تثبت بالشاهد واليمين كالمال . ويجب أن المال يمكن رده فكان للشهود له منتفع بيمينه فصح حلفه والقطع لا يمكن رده فلا نفع للشهود له بحلفه .

(و) إن شهدا على رجل بقتل آخر عمداً فاقترض منه ثم ظهر أحدهما عبداً أو صبيّاً أو كافراً أو فاسقاً (حلف) ولي الدم (خمسين) يميناً (مع) جنس (عاصبه) أي الولي واحداً كان أو أكثر ، إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين ومضى الحكم .

وَأَنْ نَكَلَ : رُدَّتْ ، وَغَرِمَ شُهُودٌ عَلِمُوا ، وَإِلَّا فَعَلَى عَاقِلَةٍ
الْإِمَامِ ، وَفِي الْقَطْعِ : حَلَفَ الْمَقْطُوعُ أَنَّهَا بَاطِلَةٌ .

(فإن نكل) الولي (ردت) بضم الراء شهادة الشاهد الباقي (وغرم) الدية (شهوداً علموا) أن من شهد منهم عبداً ونحوه ، سواء علموا أن شهادته مردودة أم لا وهو كذلك على المشهور (وإلا) أي وإن لم يعلموا (فعلى عاقلة الامام) الذي حكم بالقصاص غرم الدية لخطئه في اجتتهاده في حال الشهود ، فإن علم الامام فالدية في ماله . « د ق » اللخمي عن ابن سحنون إن بان أحدهما عبداً أو ذمياً أو مولى عليه ، فإن حلف المقتضي له بالقتل مع رجل من عصبته خمسين يمينا تم الحكم له ونفذ ، وإن نكل المحكوم له بالقتل عن القسامة انتقض الحكم ، كأنه لم يكن قال أصحابنا ولا غرم على الشاهد أي الحر المسلم إن جهل رد شهادة العبد أو الذمي . وقال بعض أصحابنا ذلك على عاقلة الامام .

(و) إن ادعى رجل على آخر أنه قطع يده عمداً وأشهد عليه شاهدين واقتص منه ثم ظهر أحدهما عبداً أو نحوه ، فإن حلف المشهود له مع الشاهد الباقي مضي الحكم ، وإن نكل عن الحلف معه (في) صورة الحكم : (بالقطع) ليد مثلاً (حلف) الشخص (المقطوع) يده (أنها) أي الشهادة عليه بأنه قطع يد المدعي عمداً (باطلة) واستحق دية يده من الشاهد الباقي العالم بأن من شهد معه عبيد أو ذمي ومن عاقلة الامام إن لم يعلم . « د ق » ابن عرفة الأقوال في هذا ستة . ابن سحنون إن بان أحدهما عبداً أو ذمياً أو مولى عليه ، فإن حلف المشهود له بالقطع مع الشاهد الباقي تم الحكم له ونفذ ، وإن نكل في القطع ولم يعلم أن شاهده عبد لظهور حرية وحلف المقتص منه في اليد أن ما شهد عليه الشاهد به باطل انتقض الحكم ، كأنه لم يكن قال أصحابنا ولا غرم على الشاهد إن جهل رد شهادة العبد أو الذمي وذلك على عاقلة الامام ، وبحث في حلف المشهود له أولاً بأنه لا فائدة فيه ، لأنه إن نكل عن اليمين فلا غرم عليه ، بل على الشاهد أو عاقلة الامام أو على الامام ، وكلام ابن عرفة صريح في أنه لا يحلف المشهود له هنا أئمه البنانى .

وَنَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ ، إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصَوَّبُ ،

الخط يعني فإن كانت الشهادة في قطع بأن شهدا أن هذا قطع يد هذا عمداً ثم تبين أن أحدهما عبد أو كافر أو صبي أو فاسق ، فإنه يحلف المحكوم له بالقصاص ، فإن نكل حلف الملقوع يده على رد شهادة الشاهد واستحق دية يده . ابن عبد السلام وحكمها حكم الدية في المسألة الأولى ، يعني مسألة القصاص فيكون الحكم على ما قال أن الغرم على الشهود إن علموا وإلا فعلى عاقلة الامام . وفي كتاب الحدود من المدونة وإن شهدا عليه بقطع يد رجل عمداً فافتص منه ثم تبين أن أحدهما عبد أو من لا تجوز شهادته لم يكن على متولي القطع شيء ، قال وهذا من خطأ الامام قال أبو الحسن في الأمهات . قلت فهل للمقتص على الذي اقتص له شيء قال لم أسمع عن مالك فيه ولا أرى له شيئاً . قلت فهل على الذي اقتص شيء قال لا ، وهذا من خطأ الامام . اللخمي يريد إذا لم يعلم الحر أن الذي معه عبد اه .

(ونقضه) أي الحكم (هو) أي القاضي الذي حكم به (فقط) أي دون غيره فليس له نقضه (إن ظهر أن غيره) أي الحكم الذي حكم به (أصوب) منه هذا قول ابن القاسم . ابن راشد وهو المشهور ، وقال سحنون لا يجوز نقضه وصوبه ابن محرز وعباس وغيرهما ، والقولان تؤولت المدونة عليها . فيها أكان مالك «رض» يرى للقاضي بقضية تبين له فيها أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به أن يرد قضيته ويقضى بما رأى بعد ذلك ولو كان ما قضى به مما اختلف فيه فقال إنها قال إن تبين أن الحق غير ما قضى به رجع فيه ولا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف فيه . ابن محرز ابن الماجشون وسحنون وغيرهما لا يجوز له فسخه وهو أحسن .

وفي العارضة إذا قضى القاضي بقضية جاز له أن يرجع عنها الأصوب منها . وأما رد غيره لحكمه فلا يجوز إلا أن يكون جوراً بيناً أو بخلاف شاذ اه ، الخط هذا ما دام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم ، فإن عزل ثم ولي فليس له نقضه ، فلي واثق الجزيري للقاضي الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف ما دام على خطته ، وليس لغيره ولي

أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ ، أَوْ رَأَى مُقْلَدِهِ ،

بعده نقض ذلك الحكم إذا وافق قول قائل ، وإن كان ضعيفاً ، وكذلك ليس هو نقضه إن عاد إلى الحكم بعد العزل اهـ . وفي المتيطة للقاضي الرجوع عما حكم به وقضى فيه مما فيه اختلاف بين أهل العلم ، وفيما بين له فيه الوهم ما دام على قضائه ، فإن عزل أو مات نفذ حكمه ولم يكن لغيره فسخه ما لم يتبين فيه جور ، أو يكون قد قضى بخطأ لا اختلاف فيه بين أهل العلم وما حكم فيه مما فيه اختلاف وإن كان وجهاً ضعيفاً فلا يحل لأحد سواه فسخه .

راي القاسم إذا عزل القاضي ثم صرف إلى خطة فليس له نقض ما حكم به إلا ما يكون له نقضه من قضاء غيره وعزله وتوليته ، كعزله وتولية غيره ، ثم نقل عن ابن عبد الحكم أنه ليس له رجوع عما حكم به ، ثم ذكر أن الخلاف إنها هو إذا حكم بذلك وهو يراه باجتهاده . وأما إن قضى بذلك وهماً أو نسياناً أو جهلاً فلا ينبغي الخلاف أنه يجب عليه الرجوع عنه إلى ما رأى ، إذ قد تبين له الخطأ .

(أو خرج) القاضي في قضائه (عن رأيه) الذي أداه اجتهاده اليه وقضى بغيره سهواً فله هو نقضه ولا ينقضه غيره . ابن رشد لو قضى بغير ما أداه اجتهاده اليه ذاهلاً أو ناسياً فلا خلاف في وجوب الرجوع عنه إلى ما رأى (أو) خرج القاضي في قضائه (عن رأي مقلده) بضم الميم وفتح القاف واللام مثقلاً ذاهلاً أو ناسياً فله نقضه وليس ذلك لغيره . ابن معمر إن قصد إلى الحكم بمذهب فصادف غيره سهواً فهذا يفسخه هو دون غيره ، إذ ظاهره الصحة لجريانه على مذهب بعض العلماء ، ووجه غلطه لا يعرف إلا من قوله إلا أن تشهد بينة أنها علمت قصده إلى الحكم بغيره ، فوقع فيه فينقضه من بعده كما ينقضه هو .

البناني محل ما ذكره المصنف والله أعلم فيمن هو من أهل الترجيح . وأما من ليس منهم فلا يحكم إلا بالمشهور وإن حكم بغيره ، فإنه يفسخ لأنه معزول عن الحكم به . ابن حرفة لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة وتبعه البرزلي فقال الذي جرى عليه العمل أن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك (رض) .

وَرَفَعَ الْخِلَافَ ،

وقد وقع ذلك في زمن السيوري ففسخه وفسخ الفبريني حكم حاكم بقول شاذ ، لأن من لم يكن من أهل الاجتهاد ولا معرفة وجوه الترجيح لا يجوز له الحكم بالشاذ وهو معزول عنه ، ويفسخ حكمه ، وإنما يحكم بغير المشهور من القضاة من ثبت له وجه وثبت عنده ترجيحه وليس هذا في قضاة زماننا ، بل لا يعرف كثير منهم النص ، وإنما يحكمون بالتخمين نقله طلي في أجوبته عن الدرر المكنونة ولحوه في الميار عن المعيناتي ، والله أعلم .

(ورفع) حكم الحاكم في نازلة فيها أقوال للأئمة بقول منها فيرفع (الخلاف) أي العمل والفتوى في عين تلك النازلة التي حكم فيها بغير ما حكم به فيها . « غ » القرافي الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويبطل الخلاف فيها ويتمين قول واحد بعد حكم الحاكم وهو ما حكم به الحاكم . ابن الشاط هذا يروم أن الخلاف يبطل مطلقاً في المسألة التي تعلق بها الحكم ، وليس كذلك ، بل الخلاف باق على حاله إلا أنه إن استفتى المخالف في عين تلك المسألة التي حكم فيها فلا يسوغ له الفتوى فيها بعينها ، لأنه قد نفذ الحكم فيها بقول قائل ، ومضى العمل به فيها وإن استفتى في مثلها قبل الحكم فيه أفتى بمذهبه على أصله ، ثم قال القرافي حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم ، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء ، فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحة وقفه ، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وأمضاه ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه ، وكذلك إن قال لها إن تزوجتك فأنت طالق وتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح ، فالذي كان يرى لزوم الطلاق له ينفذ هذا النكاح ولا يجعل له بعد ذلك أن يفتي بالطلاق ، هذا مذهب الجمهور ، وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنهم . ابن الشاط لقائل أن يقول لا ينفذه ولا يفضيه ولكنه لا يرده ولا ينقضه ، وكان شيخنا الصغير يتعكي عن شيخه المكرمي عن الرجراجي عليك بقواعد القرافي ولا تقبل منها إلا ما قبله ابن الشاط .

لَا أَهْلٌ حَرَامًا ،

(لا أهل) حكم الحاكم (حراماً) « غ » فيه تنبيهان ، الأول : عبد السلام لا فرق بين الفروج والأموال ، ثم قال وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أهل المذهب فيها حكمي عنهم أبو عمر إنما ذلك في الأموال لا في الفروج « هـ » وهو تصحيح . أما في نسخة ابن عبد السلام من الاستذكار وأما في شرحه هو والذي رأيته في نسخة من الاستذكار عتيقة مقروأة مقابلة بأصل مؤلفه ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وكثير من أصحابهم إنما ذلك في الأموال بلفظ أصحابها بضمير المتثنية المائدة على أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا يصح غيره ، إذ لا خلاف عند أهل المذهب أنه لا فرق بين الأموال والفروج كما قطع به ابن رشد وابن عرفة وغيرهما .

الثاني : سئل ابن الحاجب بمن أقام شاهدي زور على نكاح امرأة فحكم له به ، وبحكم الحنفي للمالكي بشفعة الجوار ، أما المثال الأول فظاهر ، وأما الثاني فقال ابن عبد السلام يعني فإنه لا يحل للمالكي الأخذ بهذه الشفعة لا اعتقاده بطلان ما حكم له به القاضي ، فيعود الأمر فيه إلى ما قبله ، هكذا قالوا ، وليس بالبين ، لأن ما تقدم الظاهر فيه مخالف للباطن ، ولو علم القاضي بكذب الشهود لما حكم بهم ، وفي هذه الصورة القاضي والحصان علموا من حال الباطن ما علموا من حال الظاهر ، والمسألة مختلف فيها وحكم القاضي يرفع الخلاف فيتناول ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الإجماع ، وما هذا سبيله يتناول الظاهر والباطن ، والذي قلناه هو ظاهر كلام السيوري ، وعلى ما قال ابن الحاجب لو غصب الغاصب شيئاً فنقله من مكانه ، وكان مما اختلف فيه هل يفوت بنقله أم لا ففرض القاضي لربه بأخذه ، وكان مذهب ربه أنه يفوت وتجب فيه القيمة ، فعلى هذا ليس لربه التصرف فيه .

ابن عرفة ظاهر قوله كذا قالوا مع عزوه ما ظهر له للسيوري أن المذهب هو ما قاله ابن الحاجب تبعاً لقول ابن شاس إنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل للمالكي شفعة الجوار إن قضى له بها حنفي ، وليس كذلك ، بل مقتضى المذهب خلافه . المازري في ائتمام الشافعي بالمالكي وعكسه الاجماع على صحته ، واعتذر عن قول أشهب من صلى خلف من لا يرى الوضوء من القبلة بعيد ، وفي كتاب الزكاة من المدونة إن لم يبلغ

حظ كل واحد من الخليطين ما فيه الزكاة ، وفي مجموعها ما فيه الزكاة فلا زكاة عليها ، فإن تعدى الساعي فأخذ من غم أحدهما شاة فليترادأ فيها على عدد غنمها ، فتحليله لمن أخذت الشاة من غنمه الرجوع على خليطه بمنابه منها نص في صحة عمل المحكوم عليه بلازم ما حكم به الحاكم المخالف لمذهب المحكوم عليه فأحرى إذا كان نفس ما حكم به ، ولا سيما على القول بأن كل مجتهد مصيب ، ولا أعلم لابن شاس فيه مستنداً إلا اتباع وجيز الغزالي وهذا لا يجوز له .

وأما المصنف في التوضيح فقال قول ابن الحاجب ولو حكم الحنفى النخ . نقله ابن محرز عن ابن الماجشون . فقال إن حكم القاضي باجتهاد بقول شاذ فذهب ابن الماجشون إلى فسخ حكمه كالحكم بالشفعة للجار ، ثم أشار إلى أن استحكال ابن عبد السلام لما هنا كاستبعاد المازري لقول ابن الماجشون بنقض الحكم بشفعة الجار وظائرها المذكورة في المختصر قبل هذا ، ومقتضى كلام ابن عرفة أن التحليل والتحرير لا ينبني على إمضاء حكم القاضي ونقضه ، فإنه ذكر كل مسألة منها في موضعها على حدتها ولم يشر لتلازمها .

الحط في النوادر لو طلق زوجته البتة وتخاصما إلى من يراها واحدة وحكم لها بأنها واحدة ومذهبها أنها ثلاث فلا يحل لها النكاح قبل زوج حكمه بأنها واحدة ، لأن الحكم لا يحل لها ما هو حرام عليها في مذهبها ، ولو قال لعبد اسقي ماء مريداً عتقه بهذا والسيد يرى أنه لا يلزمه عتقه بهذه الصيغة والعبد يراه عتقاً فللعبد أن يذهب حيث شاء إن حكم له بالعتق حاكم ، ولو قال لزوجته اختاري فقالت اخترت نفسي وهي تذهب أنه ثلاث ، والزوج إلى أنها واحدة ، وتخاصما إلى من يراها واحدة فعلم حكم بأنها واحدة فعلمه لا يبيح للمرأة تمكين الزوج منها ولتمنعه جهدها ، لأنه لا يحل الحرام .

طفى يحتمل تعلق قوله لا أحل حراماً بقوله ورفع الخلاف كما قرر به ثبوت ، ونحوه قول الجواهر أن القضاء وإن لم ينقض لا يتغير به الحكم في الباطن ، بل هو على المكلف على ما كان قبل قضاء القاضي ، وإنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل

وَنَقْلُ مِلْكٍ ، وَفَسْخُ عَقْدٍ ،

للمالكى شفعة الجوار هـ . ويحتمل عدم تعلقه بما قبله وأن المراد أن حكم الحاكم لا يحل حراماً في الباطن لم يطلع عليه القاضي ولو اطلع عليه ما حكم بمن أقام شهود زور على نكاح امرأة فحكم الحاكم بهم لاعتقاد عدالتهم ، فهذا ظاهره خلاف باطنه بخلاف النوع الأول ، وقد ذكر ابن شاس وابن الحاجب النوعين والنوع الثاني هو الذي عام عندنا في الفروج والأموال ، ثم قال وأما النوع الأول فصرح ابن الحاجب وابن شاس بأنه لا يحل الحرام أيضاً وتبعهما المصنف .

البناني قوله لا أحل حراماً هذا مخصص بما إذا كان باطنه بخلاف ظاهره وهو قسمان أموال وفروج وبما إذا حكم بامر يعتقد حليته والمحكوم عليه لا يرى حليته لكونه مجتهداً أو ليس هو قول مقلده ، فالحرام الذي لا يحله حكم القاضي هو هذان القسمان على نزاع في القسم الثاني ، فإن ابن شاس وابن الحاجب قال لا يحله ، وتعبه ابن عرفة بأنها تبعاً فيه وجيز الغزالي ، ومقتضى المذهب خلافه ، ومحل كلام ابن شاس في هذا الثاني أن حكم القاضي بقول شاذ كالشفعة للجار ، وحله في ضيق على قول عبد الملك ينقض الحكم بالشاذ الذي جرى عليه المصنف ، وقد علمت بذلك أن الأقسام ثلاثة ما باطنه بخلاف ظاهره ، وهذا محل قوله لا أحل حراماً وما حكم فيه المخالف بقول غير شاذ ، وهذا محل قوله ورفع الخلاف وما حكم فيه بالشاذ ، وهذا عند ابن شاس حكمه كالأول فيدخل في قوله لا أحل حراماً ، وعند ابن عرفة حكمه كالثاني فيدخل في قوله ورفع الخلاف ، وهذا مقتضى المذهب ، نعم قول ابن عرفة لا أعرف لابن شاس مستنداً إلا ما في الوجيز قصور ، فإن ما ذكره ابن شاس مثله في النوادر ونقله الخط مقتصراً عليه في شرح المتن . والله أعلم .

ثم بين ما يعد حكماً رافعاً للخلاف فقال (ونقل) بفتح النون وسكون القاف (ملك) بكسر فسكون أي قول القاضي نقلت ملك الشيء المتنازع فيه من فلان إلى فلان المتنازعين فيه حكم منه رافع للخلاف (وفسخ) بفتح فسكون (عقد) بفتح فسكون لنكاح أو بيع أو إجارة أو غيرها متنازع فيه ، أي قوله فسخ هذا العقد حكم كذلك

وَتَقَرَّرُ نِكَاحَ بِلَا وَليٍّ : حُكْمٌ لَا أُجِيزُهُ ،

(وتقرر) بفتح الفوقية واللقاف وضم الراء مثقلا ، أي تقرير (نكاح) امرأة زوجت نفسها (بغير ولي) أي قوله قررت (حكم) رافع للخلاف خبر نقل ما عطف عليه . عب وأراد المصنف بتقريره ما يشمل سكوت الحنفي عنه حين رفع له وعدم حكمه بآثبات ولا نفي له ، ونحوه للعرشي ، ويشهد له النقل الآتي .

ابن شاس ما قضى به الحاكم من نقل الاملاك وفسخ العقود ونحو ذلك فلا شك في كونه حكما ، فأما إن لم يكن تأثير القاضي في الحادثة أكثر من إقرارها لما رفعت اليه مثل أن يرفع اليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي فأقره وأجازه ثم عزل وجاء غيره ، فهذا مما اختلف فيه ، فقال ابن القاسم طريقه طريق الحكم وامضاؤه والإقرار عليه كالحكم باجارتها ولا سبيل إلى نقضه ، واختاره ابن محرز .

للخمي قول ابن القاسم أحسن . ابن العربي إن ترك القاضي الحكم بمسألة فرأى ابن القاسم بفسخه ان يضي حكمه بالترك فانه حكم صحيح كتركه فسخ نكاح المحرم ونكاح من حلف بطلاق قبل الملك . ابن عرفة قول ابن القاسم جار على القول ببقاء الأعراض وجمهور أهل السنة على خلافه .

(لا) يعد حكما قول القاضي في شأن عقد رفع اليه (لا أُجِيزُهُ) ابن شاس لو رفع هذا النكاح إلى قاض فقال أة لا أُجِيزُ النكاح بغير ولي ، ولم يحكم بفسخه ، فان هذا ليس بحكم ولكنه فتوى ولمن يأتي بعده استقال النظر فيه فتبعه ابن الحاجب . ابن عبد السلام وابن هرون متفق عليه . ابن عرفة مقتضى جعله فتوى أن لمن ولي بعده نقضه ضرورة أنه لم يحكم به الأول ، والظاهر أنه لا يجوز للثاني نقضه ، لأن قول الأول لا أُجِيزُهُ ولا أفسخه حكم منه بأنه مكروه ، وللكرامة أحد أقسام الحكم الشرعي الخمسة التي يجب رعي كل حكم منها ولازمه وحكم المكروه وعدم نقضه بعد وقوعه ولا سيما على قول ابن القاسم في حكم الحاكم إذا كان متعلقة تركا (أو افتى) القاضي في أم رفع اليه فليست فتواه حكما اتفاقا . ابن الحاجب فتواه في واقعه واضح أنه ليس

أَوْ أَقْتَى ، وَلَمْ يَتَّعَدْ لِمِثَالِهِ ، بَلْ إِنْ تَجَدَّدَ ، فَلَا جُتْهَادُ
كَفْسَخِ بِرَضْعِ كَبِيرٍ ، وَتَأْيِيدِ مَنْكُوحَةٍ عِدَّةٍ ، وَهِيَ
كَغَيْرِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ

بحكم ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم ،
وجزمه به على وجه الأمر به حكم .

(و) إن حكم القاضي في نازلة بحكم ونزلت نازلة مثلها (لم يتعد) حكمه
(لـ) الأمر (بمائل) للأمر الذي حكم فيه أولاً ، لأن الحكم جزئي (بل إن تجدد)
المائل بعد الحكم في الأول بين المتخاصمين أو غيرها (فالاجتهاد) مشروع فيه من القاضي
الأول أو غيره ، ومثل لهذا فقال (كفسخ) لنكاح (بـ) سبب (رضع) شخص (كبير)
أي زاد عمره على حولين وشهرين ثم عقد الزوج على الزوجة فلا يتعدى فسخ العقد الأول
لهذا العقد الثاني ، وكذا إذا تجدد مثلها فيجتهد الأول أو غيره في الثاني بالفسخ أو التقرير ،
لأن القاضي الأول بحكم بتأييد التحريم بينها .

(و) كفسخ نكاح في عدة لـ (تأييد) حرمة امرأة (منكوحة) رجل في (عدة)
لها من طلاق أو وفاة ، فإن عقد عليها عقداً آخراً وتزوجت امرأة أخرى في عدتها فلا
يتعدى الفسخ إلى العقد الثاني ويجهتد فيه القاضي الأول أو غيره بالفسخ ، أو التقرير ، لأن
القاضي الأول بحكم بتأييد التحريم (وهي) أي المرأة التي فسخ نكاحها برضع الكبير أو
بوقوعه في عدتها (كغيرها) من النساء (في) الزمن (المستقبل) ممن لم يقع له مثل
ذلك . (دغ) هذان المثالان ذكرهما ابن شاس ، فقال إن كان حكم الأول باجتهاد فيما طريقة
التحريم والتحليل وليس نقل ملك من أحد الخصمين إلى الآخر ، ولا فصل حكومة بينهما
ولا إثبات عقد بينهما ولا فسخه ، كما إذا رفع إلى قاض رضاع كبير فحكم بأنه يحرم ،
وفسخ النكاح من أجله فالقدر الذي ثبت بحكمه هو فسخ النكاح .

وأما تحريمها عليه في المستقبل فإنه لم يثبت بحكمه ، بل يبقى معرضاً للاجتهاد فيه ،

وكذا لو رفع اليه حال امرأة نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحررها على زوجها لكان
القدر الذي ثبت بحكمه فسخ النكاح فحسب .

وأما محرمة في المستقبل فمعرض للاجتهاد ، ومن هذا الوجه حكمه بنجاسة ماء أو
طعام أو شراب أو تحريم بيع أو نكاح أو إجارة ، فإنه لا يثبت حكماً في ذلك الجنس
من العقود أو البياعات على التأبيد ، وإنما له أن يغير من ذلك ما شاهده وما حدث بعد
ذلك فإنه معرض لما يأتي من الأحكام والفتاوى . ابن الحاجب الحكم لمعارض اجتهادي
لا يقتضي الفسخ إذا تجدد السبب ثانياً ، بل يكون معرضاً للاجتهاد كفسخ النكاح برضاع
الكبير ونكاح امرأة في عدتها وهي كغيرها في المستقبل . ابن عرفة قبلوه وهو صواب
في مسألة المعتدة . وأما في رضاع الكبير فقير صحيح أو فيه نظر ، ويانه أن علة منع
حكم الثاني بخلاف حكم الأول هو كون حكم الثاني رافعاً لمتعلق حكم الأول بالذات ،
وهذا لأنه دار معه وجوداً وعدمًا ، أما وجوداً ففي مثال حكم الحاكم الثاني بكون
المتناع الأول فيما باعه الأمر والمأمور ^(١) أحق بالمبيع ولو قبضه المتناع الثاني بعد حكم
الحاكم الأول بأن قابضه أحق . وأما عدمًا ففي جواز حكم عمر وعلي «رض» بخلاف
ما حكم به من قبلها في قسم الفيء ^(٢) ، وتقرر في أصول الفقه اعتبار الدوران إذا

(١) (قوله والمأمور) أي الوكيل صورتها وكل زيد عمرا على بيع شيئه ثم باعه زيد
لشخص وباعه عمرو لآخر بعد بيع زيد أو قبله وقبض المبيع المشتري الأخير وحكم
حاكم بأنه أحق به ثم حكم حاكم آخر بأن المشتري الأول أحق به ، فقد رفع
حكم الحاكم الثاني متعلق حكم الحاكم الأول ، فيمنع حكم الحاكم الثاني لوجود
علة منعه ، وهو رفع متعلق حكم الأول بذاته فوجد المنع لوجود علة فساد
معه وجوداً .

(٢) (قوله في قسم الفيء) صلة حكم فحكمها فيه بخلاف ما حكم به فيه من
قبلها لم يرفع متعلق حكم من قبلها فلم توجد علة منع حكمها فدار معها منعه في عدم
وجوده وخلفه نقيضه وهو جوازه .

وَلَا يَدَّهْوُ لِصُلْحٍ ، إِنْ ظَهَرَ وَتَجَهُّهُ ، وَلَا يَسْتَنْدُ لِإِلَافِهِ ،

ثبت هذا ونظرنا وجداً حكم الثاني في مسألة النكاح في العدة غير رافع لنفس متعلق حكم الأول ، لأن متعلق حكمه بالذات الفسخ والتعريم تابع له ، فلم توجد علة منع حكم الثاني فيها ووجدنا حكم الثاني في مسألة رضاع الكبير رافعاً لنفس متعلق حكم الحاكم الأول بالذات ، وهو تحريم رضاع الكبير ، وفسخ نكاحه تابع لهذا المتعلق بالذات ، لا أنه متعلق حكمه بالذات ، فيجب منع حكم الثاني جملاً بالعلة الموجبة لمنعه .

الخط بحث ابن عرفة مع ابن شاس وتفريقه بين المثالين ظاهر ، لأن حكم القاضي في رضاع الكبير بفسخ النكاح مستلزم لحكمه بتحريم رضاع الكبير ، إذ لا موجب للفسخ سواء ، فحكم الثاني بصحة النكاح الثاني رافع لحكم الأول بتحريم رضاع الكبير ، فلا يصح حكمه بذلك ، بخلاف حكمه بفسخ نكاح المعتدة ، فإنه لا يستلزم الحكم بتأبيد حرمتها ، لأن الفسخ لكون النكاح في العدة فاسداً ، وتأبيد التحريم أمر وراء ذلك اختلف فيه العلماء هل يستلزمه النكاح في العدة أم لا . وأما الفسخ فلا تعلق له به نعم في عبارة ابن شاس أن القاضي فسخ نكاح المعتدة وحرمها ، فإن كان مراده بقوله وحرمها أنه حكم بحرمتها عليه للفسخ فما قاله ظاهر ، وإن كان مراده أن القاضي حكم بتأبيد حرمتها فكيف يصح حكم القاضي الثاني بصحة النكاح الثاني ، ولعلمهم فهموا المعنى الأول . وأما على المعنى الثاني فلا يجوز للقاضي الثاني أن يحكم بصحة النكاح الثاني .

(ولا يدَّهْوُ) القاضي الخصمين (لصُلْحٍ إِنْ) كان (ظهر له) أي القاضي بنظره في خصوصيتها (وجهه) أي الحق لأحدهما ببيينة أو إقرار خصمه ، لأن الصلح يشتمل غالباً على إسقاط بعض الحق ، ففي الدعاء له ضم لبعض الحق ما لم يخش تلقاها الأمر أو يكونا من ذوي الفضل أو الرحم كما تقدم . اللخمي لا يدَّهْوُ إلى الصلح إذا تبين الحق لأحدهما إلا أن يرى لذلك وجهاً ، وأنه متى حكم تلقاها الأمر بين المتنازعين وخشيت الفتنة .

(ولا يستند) القاضي في حكمه (لعلفه) أي القاضي السابق على مجلس قضائه .

إِلَّا فِي التَّعْدِيلِ وَالْجُرْحِ : كَالشُّهْرَةِ بِذَلِكَ ، أَوْ إِقْرَارِ الْخَصْمِ بِالْعَدَالَةِ

اللَّخْمِي لَا يَقْضِي الْقَاضِي بِمَا كَانَ عِنْدَهُ مِنَ الْعِلْمِ قَبْلَ أَنْ يَلِيَ الْقَضَاءَ وَلَا بَعْدَ أَنْ وَلِيَهُ وَلَمْ يَكُنْ فِي مَجْلَسِ قَضَائِهِ ، أَوْ كَانَ فِيهِ وَقَبْلَ مُحَاكَمَتِهَا إِلَيْهِ (إِلَّا فِي التَّعْدِيلِ وَالتَّجْرِيعِ) لِلشُّهُودِ فَيَسْتَنْدُ فِيهَا لِعِلْمِهِ اتِّفَاقًا حِكْمًا الْمَازَرِي وَغَيْرِهِ . أَوْ عَمَرَ اجْتَمَعُوا أَنْ لَهُ أَنْ يَعْدِلَ وَيُجْرَحَ بِعِلْمِهِ ، وَأَنَّهُ إِنْ عَلِمَ مَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى غَيْرِ مَا شَهِدُوا بِهِ أَنَّهُ يَنْفُذَ عِلْمَهُ وَيُرَدُّ شَهَادَتُهُمْ بِعِلْمِهِ . سَخَنُونَ لَوْ شَهِدَ عِنْدِي عَدْلَانِ مَشْهُورَانِ بِالْعَدَالَةِ وَأَنَا أَعْلَمُ خِلَافَ مَا شَهِدَا بِهِ لَمْ يَحْزَنْ أَنْ أَحْكُمَ بِشَهَادَتِهِمَا ، وَلَا أَنْ أُرْدِمَهَا ، وَلَكِنْ أَرْفَعُ ذَلِكَ إِلَى الْأَمِيرِ الَّذِي فَوْقِي وَأَشْهَدُ بِمَا عَلِمْتُ وَغَيْرِي بِمَا عَلِمَ ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ شَاهِدَانِ لَيْسَا بِعَدْلَيْنِ عَلَى مَا أَعْلَمُ أَنَّهُ حَقٌّ فَلَا أَقْضِي بِشَهَادَتِهِمَا .

وَشَبَّهَ فِي جَوَازِ الْإِسْتِنَادِ الْمَقْهُومِ مِنَ الْإِسْتِنَاءِ فَقَالَ (كَالشُّهْرَةِ بِذَلِكَ) الْمَذْكُورُ مِنَ التَّعْدِيلِ وَالتَّجْرِيعِ . فِيهَا لِلْأَمَامِ مَالِكٌ « رَضَ » مِنَ النَّاسِ مَنْ لَا يَسْأَلُ عَنْهُ وَلَا تَطْلُبُ فِيهِ تَوْكِةٌ لِعَدَالَتِهِمْ عِنْدَ الْقَاضِي . ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ مِنَ النَّاسِ مَنْ لَا يَحْتَاجُ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُ وَلَا تَطْلُبُ فِيهِ تَوْكِةٌ لِاشْتِهَارِ عَدَالَتِهِ . وَمِنْهُمْ مَنْ لَا يَسْأَلُ عَنْهُ لِشَهْرَتِهِ بِغَيْرِ الْعَدَالَةِ إِنَّمَا يَكْشِفُ عَمَّا أَشْكَلَ عَلَيْهِ ، وَقَدْ شَهِدَ ابْنُ أَبِي حَازِمٍ عِنْدَ قَاضِي الْمَدِينَةِ فَقَالَ أَمَّا الْإِسْمُ فَاسْمُ عَدْلٍ ، وَلَكِنْ مَنْ يَعْرِفُ أَنَّكَ ابْنُ أَبِي حَازِمٍ فَأَعْجَبَ ذَلِكَ مَشَايِخُنَا . ابْنُ عُرْفَةَ ذَكَرَ لِي بَعْضُ شَيْخِي أَنَّ الْبَرْقِي فَقِيهَ الْمَهْدِيَةِ شَهِدَ فِي سِيرِهِ إِلَى الْحِجْزِ عِنْدَ قَاضِي الْأَسْكَندَرِيَّةِ ، فَلَمَّا قَرَأَ اسْمَهُ قَالَ أَنْتَ الْبَرْقِي فَقِيهَ الْمَهْدِيَةِ فَقِيلَ لَهُ نَعَمْ فَكَلَّفَ الْمَشْهُودَ لَهُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهُ هُوَ وَحَكَمَ بِشَهَادَتِهِ دُونَ طَلْبِ تَعْدِيلِهِ .

(أَوْ إِقْرَارِ الْخَصْمِ) الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ (بِالْعَدَالَةِ) لِلشَّاهِدِ عَلَيْهِ فَيَكْتَفِي بِهِ الْقَاضِي عَنْ طَلْبِ تَعْدِيلِهِ عَنْ غَيْرِهِ . ابْنُ الْحَاجِبِ لَوْ أَقْرَأَ الْخَصْمُ بِالْعَدَالَةِ حَكْمَ عَلَيْهِ خَاصَّةً . ابْنُ عُرْفَةَ لَمْ أَعْرِفْ هَذَا الْفَرْعَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ ، وَفِي جَرِيهِ عَلَى أَصْلِهِ نَظَرٌ ، لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ مُتَنَاقِضٌ فَيَجِبُ طَرَحُهُ ، فَإِنْ قُلْتُ فَقَدْ قَالَ أَبُو عَمَرَ فِي كَافِيهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْقَاضِي الشُّهُودَ وَاعْتَرَفَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِعَدَالَتِهِمْ قَضَى بِهِمْ إِنَّمَا لَمْ يَكْذِبْهُمْ وَلَا يَقْضَى بِهِمْ عَلَى غَيْرِهِ . قُلْتُ

وإن أنكر مَحْكُومٌ عَلَيْهِ إقراره بَعْدَهُ : لَمْ يُفِدْهُ ،

قوله إذا لم يكذبهم صير المسألة إلى باب الإقرار وقال أصبح إذا رضي الخصمان بشهادة من لا يعرفه القاضي فلا يحكم بها .

(وإن) أقر أحد الخصمين بما عليه للآخر وحكم القاضي عليه بإقراره و (أنكر) شخص (محكوم عليه) بمقتضى إقراره في مجلس القضاء فأنكر (إقراره) عند القاضي بما حكم عليه به ، وكان إنكاره (بعده) أي الحكم (لم يفده) بضم فكسر ، أي الإنكار المحكوم عليه فيمضي الحكم عليه ، ويستوفي منه مقتضاه . ومفهوم بعده أنه إن أنكر إقراره قبله فلا يحكم عليه إذا لم يشهد عليه بإقراره شاهدان ، وهذا التفصيل للامام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، وعبر عنه المازري بالمعروف ، وقال ابن الماجشون وسحنون يحكم عليه ولا يعلم هذا إلا من ابتلى بالقضاء .

الخط المشهور أنه إذا أقر في مجلسه فلا يحكم عليه بما أقر به عنده في مجلسه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان ومقابله له الحكم عليه بلا شهادة ، وكلام المصنف هنا بعد الوقوع والنزول بأن أقر عنده وحكم بلا إشهاد عليه فأنكر إقراره بعد حكمه عليه ، والمعنى أن الحاكم إذا حكم على شخص مستنداً لإقراره في مجلسه من غير إشهاد على إقراره ثم أنكر المحكوم عليه إقراره ، فإن حكمه بذلك لا ينتقض ، فإذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى إقراره عندي ، وقال المحكوم عليه لم أقر عنده فلا يفيد ذلك ، والقول قول الحاكم ، هكذا فرض المسألة في ضياع وغيره . وفي النوادر فإن جهل وأنفذ عليه حكمه بما أقر عنده في مجلس الحكم ولم يشهد عليه بذلك غيره فلينتقض هو ذلك ما لم يميز ، فأما غيره من القضاء فلا أحب له نقضه في الإقرار خاصة في مجلس القضاء . وأما ما كان قبل أن يستقضي أو رآه وهو قاض أو سمعه من طلاق أو زنا أو غصب أو أخذ مال فلا ينفذ منه شيئاً ، فإن نفذ منه شيئاً فلا ينفذه أحد غيره من الأحكام ولينتقضه .

طفي قوله كلام المصنف بعد الوقوع والنزول فيه نظر ، لأن الخلاف في الحكم بالإقرار

وإن شهدا يحكم نسيه أو أنكره أمضاه

في مجلسه إذا أنكر قبل الحكم ، أما إذا استمر على إقراره فاتفقوا على أنه يحكم عليه ، فإن أنكر بعد حكمه فهي مسألة المصنف . اللخمي اختلف إذا أقر بعد أن جلس للخصومة ثم أنكر فقال ابن القاسم لا يحكم عليه . وقال عبيد الملك وسحنون يحكم ورأيا أنها إذا جلستا للمحاكمة فقد رضا أن يحكم بينهما بما يقولانه ، ولذلك قصد وإن لم ينكر حتى حكم ثم أنكر بعد الحكم . وقال ما أقررت بشيء فلا ينظر لإنكاره وهذا هو المشهور من المذهب . ابن رشد ما أقر به أحد الخصمين في مجلس قضائه ثم جعده بالإختلاف فيه موجود في المذهب . محمد لا اختلاف فيه بين اصحاب مالك ابن الماجشون الذي عليه قضائنا بالمدينة وعلماؤنا ، ولم اعلم مالكا قال غيره أنه يقضى بما أقر به عنده وقاله مطرف واصبغ وسحنون .

ومشهور المذهب أنه لا يقضى عليه إذا جعده ، وهكذا ذكر ابن شاس وابن الحاجب الخلاف ، وفيها لو أقر أحد الخصمين عنده بشيء وليس عنده أحد ثم جعده ذلك الإقرار فإنه لا يقضى عليه ، فمفهومها لو لم يجعده يقضى عليه وهو كذلك ، وقد استدلل الحط بقول التوضيح المشهور أن الخصم إذا أقر فلا يحكم عليه حتى يشهد عنده شاهدان بإقراره ومقابله له ذلك ، ولا دليل له فيه لعله على إنكاره بعد إقراره ، لأنه محل الخلاف كما علمت ، ويدل على ذلك عزوه مقابل المشهور لمطرف وابن الماجشون وسحنون واصبغ ، وقد علمت من كلام اللخمي وابن رشد وغيرهما أن خلافهم إذا أنكر إقراره قبل الحكم اه ، وأقره البتاني بعد نقله والله أعلم .

(وإن شهدا) أي العدلان على القاضي (يحكم) صدر منه وقد (نسيه) أي القاضي الحكم أمضاه عند الإمام مالك « رضى » . ابن الحاجب وهو الأصح (أو) شهدا عليه يحكم (أنكره) أي القاضي الحكم (أمضاه) أي القاضي الحكم رواه ابن وهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها في التلقين إن نسي الحاكم حكما حكم به ، فإن شهد عنده عدلان به انفذ شهادتهما . المازري هذا مذهب الإمام مالك « رضى » خلافا للإمام

وَأَنْتَى لِعَیْرِهِ بِمُشَافَہِ ، إِنْ كَانَ كُلُّ بُولَیَّتِهِ ،

الشافعي «رض» . اللغمي لو انكر . الحاكم والمحكوم عليه الحكم ، وقال ما حكمت بهذا فشهدت بينة بحكمه به وجب عليه تنفيذه . ابن عرفة حكاه الشيخ عن ابن القاسم وابن وهب .

(و) إن ترفع خصمان لقاض ثم انتقلا لقاض آخر قبل الحكم الأول بينهما (انتهى) بفتح الهمز وسكون الفون وفتح الهاء ، أي أوصل القاضي الأول (ا) قاض (غيره) ما حصل عنده (بمشافة) أي بلا واسطة بينهما (إن كان كل) منهما (بولایتہ) أي المحل المولى للقضاء فيه ابن شاس الركن الثالث يعني في القضاء على الغائب في إنهاء الحاكم إلى القاضي الآخر ، وذلك بالإشهاد والكتاب والمشافاة . أما المشافاة فلو شافه القاضي قاضياً آخر فلا يكفي ، لأن أحدهما في غير محل ولايته فلا ينفع سماعه أو إسماعه إذا كانا قاضيين لبلدة واحدة وتناديا من طرفي ولايتهما فذلك أقوى من الشهادة فيعتمد .

« غ » كذا لابن الحاجب تابعاً لابن شاس التابع لوجيز الفزالي ، وقبلة ابن عبد السلام وابن هرون . وقال ابن عرفة لم أعرف من جزم به من أهل المذهب ، وإنما قال المازري لا شك إن ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده على غائب ليس بقضية محضة ولا نقل محض ، بل هو مشوب بالأمرين فينظر أولاها به وبما يتفرع على هذا أن قاضيين لو قضيا بمدينة على أن كل منهما ينفذ ما ثبت عنده فأخبر أحدهما الآخر أنه ثبت عنده شهادة فلان وفلان لرجلين بالبلد وقضي بشبوتها ، فإن قلنا إنه كنقل شهادة فلا يكتفي هذا القاضي المخاطب بأنهم شهدوا عند الآخر ، لأن المنقول عنهم حضور ، وإن قلنا أنه كقضية القاضي فالقاضي الثاني ينفذ ما قاله الأول ، وهذا قد يقال فيه أيضاً إذا جعلنا قول القاضي وحده ، وإن كان كالنقل يكتفي به لحزمة القاضي ، فلذا يصح نقله وإن كان من نقل عنه حاضرأ فهذا مما ينظر فيه . وذكر ابن عرفة بعده إلزاماً وانفصالاً فانظره اه ونصه فإن قلت مقتضى قول المازري وإن قلنا أنه كقضية فالقاضي الثاني ينفذ ما قاله الأول صحة ما نقله ابن شاس عن المذهب . قلت لا دلالة فيه على صحة ذلك ، لأنه إنما ذكره على

وَبَشَاهِدَيْنِ مُطْلَقًا .

تقدير قولية قاضيين بموضع واحد ، وقد تقرر أن ملازمية الشيء للشيء لا تدل على صحة الملزوم ، وقد تقدم في شرط وحدة القاضي ما يستدل على أن مقتضى المذهب شرط وحدته فتذكره .

(أو) أنهى غيره (بشاهدين) على حكمه (مطلقاً) عن تقييده بما لا يتوقف ثبوته على أربعة كالزنا . في نوازل سحنون لا يثبت كتاب قاض لقاض في الزنا إلا بأربعة شهداء على أنه كتابه . ابن رشد على قول ابن القاسم يجوز أن يشهد اثنان وهو قول ابن الماجشون ، يجوز في كتاب القاضي في الزنا شاهدان وهو القياس والنظر . وأما الشاهد واليمين فلا يثبت بها كتاب قاض اتفاقاً ، فسواء كان بما يثبت أصله بأربعة كالزنا ، أو باثنين كالنكاح ، أو بواحد وامرأتين كالرضاع ، أو بواحد ويمين ، أو بامرأتين ، أو بواحد واليمين ، أو بواحد فقط ، أو بامرأة فقط قاله قت .

طفي قوله أو بواحد واليمين هكذا في النسخ التي وقفت عليها من صغيرة وكبيرة ، ولعل الواو بمعنى أو ، إذ ليس محل يشترط فيه الشاهد مع اليمين . الخط قوله مطلقاً يقتضي أنه لا يثبت حكم الحاكم إلا بشاهدين ولو كان المحكوم به مالا وهو مخالف لما يأتي له في الشهادة ، فينبغي أن يقيد بذلك ، وقد نقل أبو الحسن عن ابن رشد أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين في المال على المشهور اه وتبعه حج ، وأطال بما يحجه السمع وينفر عنه الطبع ، وهذه خفلة خرجا بها عن أقوال المالكية لمعارضتهما بين محلين مختلفين ، وجعل أحدهما تقييداً للآخر وبينهما بون كما بين الضب والنون .

ابن رشد لا يثبت كتاب قاض بالشاهد واليمين اتفاقاً ، ونقله ابن عرفة وأقره ، ثم قال ابن عرفة لما تكلم على الإنهاء وثبوت حكم الحاكم بشاهد ويمين يأتي في فصله إن شاء الله تعالى ، فدل على تحالفهما وهو ظاهر ، لأن الشهادة على كتاب القاضي مجرد إظهار القاضي أنه حكمه أو كتابه فيشهدان على أخباره والشهادة على حكمه التي يجوز فيها الشاهد واليمين يحضر حكمه ويشهده ، فحينئذ تجوز شهادته ، وقد قال ابن رشد قول

القاضي وهو على قضائه حكمت لفلان بكذا لا يصدق فيه ان كان بمعنى الشهادة مثل قول أحد المتخاصمين عند قاض حكم لي قاض بكذا ، أو ثبت لي عنده كذا ، فيسأله البينة على ذلك فيأتيه بكتاب من عنده اني حكمت لفلان على فلان بكذا . أو ثبت له عندي كذا ، فهذا لا يجوز ، لأنه على هذا الوجه شاهد ، ولو أتى الرجل ابتداء للقاضي فقال له خاطب لي كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي عليه لجاز لأنه مخبر لا شاهد اهـ ، فإذا كان قول القاضي على وجه الشهادة لا يجوز ، فكيف تجوز شهادة الناقل عنه والله أعلم .

البناني رأيت لابن يونس مانصه اختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال فلم يجزه في كتاب محمد ، وأجازه في غيره . وقال سحنون يجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما تجوز فيه شهادة النساء اهـ ، وبه اعترض ابن ناجي الإتفاق الذي حكاه ابن رشد وقبله ابن عرفة . الباجي روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض الى قاض بشاهد ويمين وان كان في مال . وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء اهـ .

ولما قال ابن الحاجب وأما الشاهد بالقضاء بالمال فالمشهور لا تمضي الخ ، قال ابن عبد السلام هذا كلام فيه نظر ، والذي حكاه الباجي وغيره ان القولين في قبول كتاب القاضي بشاهد ويمين لأنه حق ليس بما يؤول الى مال ، ودعوى أحد الخصمين على الآخر ان القاضي حكم عليه بهال هي من دعوى بهال حقيقة ، فلا ينبغي أن يختلف فيها اهـ ، لكن نازعه ابن عرفة في قوله لا ينبغي أن يختلف فيها بشبهة ذكر الخلاف فيها في كلام الأشياخ وبهذا تعلم أن المسألتين سواء في الخلاف ، ويؤيد هذا أن عزو القولين المتقدم في كلام الباجي في كتاب القاضي هو بعينه المذكور عند « ق » في حكم القاضي عند قول المصنف أو بأنه حكم له به ، وتعلم أن ما في الخط وعج صواب ، وأن اعتراض طفي عليهما قصور وتهويل بما ليس عليه تعويل ، والله أعلم .

وَأَعْتَمَدَ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ خَالَفَا كِتَابَهُ . وَنُدِبَ خَتَمُهُ ،
وَلَمْ يُفْضَ وَحْدَهُ ،

(واعتمد) القاضي المنهي اليه (عليها) أي الشاهدين ان لم يخالفا بشهادتهما كتابه ،
بل (وان خالفا) أي الشاهدان بها (كتابه) أي القاضي المنهي وطابقا الدعوى (ونذب)
بضم فكسر (ختمه) أي الكتاب . الباجي اختلف قول مالك فيمن دفع الى شهود
كتاباً مطوياً ، وقال اشهدوا علي بما فيه أو كتب الحاكم كتاباً الى حاكم وختمه واشهد
الشهود به ولم يقرأه عليهم ، فقال الشهادة جائزة ، وقال أيضاً لا يشهدوا به الا أن يقرؤه
عند عمل الشهادة . ابن شامس سخنون لو أشهد على كتابه وخالفه رجلان وامرأتين جاز فيهما
تجاوز فيه شهادة النساء ، ويستحب أن يكتب ذلك في كتاب مختوم والاعتماد على الشهادة ،
فلو شهدا بخلاف ما في الكتاب جاز اذا طابق الدعوى ، ثم للشاهد على الحكم أن يشهد
عند المكتوب اليه وعند غيره . وان لم يكتب القاضي في كتابه الى من يصل اليه من
القضاة (ولم يفض) بضم فكسر كتابه (وحده) أي مجرداً عن الإشهاد ولو مختوماً ابن
شامس الكتاب المجرد من الشهادة على القاضي لا أثر له .

« د » ابن عرفة لما كانت النصوص والروايات واضحة بلفظ ثبوت كتاب القاضي
بمجرد الشهادة على خطه . قال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا في البلاد التي انتهى اليها
أمرها على قبول كتب القضاة في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون
اشهاده على ذلك ولا خاتم معروف ، ولا يستطيع أحد فيما أظن صرفهم عنه مع أنني لم
أعلم خلافاً في مذهب الإمام مالك « رض » ، أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة
خطه ، بل قالوا في القاضي يجب في ديوانه حكماً بخطه وهو لا يذكر أنه حكم به لا
يجوز له انفاذه ألا أن يشهد عنده بذلك عدلان ، وكذا ان وجده من ولي بعده وثبت أنه
خط الأول فإنه لا يعمل به . ولا يخرج القول بعمله بما يتيقن من خطه دون ذكر
حكمه به من الخلاف في الشاهد يتيقن خطه بالشهادة بالحق ولا يذكر موطنها لعذر
الشاهد ، اذ ما علمه هو مقدور كسبه ، والقاضي كان قادراً على اشهاده على حكمه ثم

وجه حمل الناس بأن الظن الحاصل بأنه كتاب القاضي الباعث به حصوله بالشهادة على خطه منضمًا للشهور ، وهو القول يجوز الشهادة على خط الغير حسبًا تقرر في المذهب بوجوب كون هذا الظن كالظن الناشئ عن ثبوته بينة على أنه كتابه لضرورة دفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب مع انتشار الخطه وبعد المسافة .

ابن عرفة فإن قيل تندفع المشقة بإشهاد القاضي على كتابه بينة توقع خطها في كتاب القاضي ويشهد على خطها في بلد المكتوب اليه كما يفعله كثير من أهل الزمان . قلت ثبوته بالشهادة على خط القاضي أقوى من ثبوته بالشهادة على الخط مع شهادة البينة على القاضي وما توقف على أمر واحد أقوى مما يتوقف عليه مع غيره ، لتطرق احتمال في ذلك الغير لاحتمال فسق البينة أو رقبها في نفس الأمر قال وإذا ثبت وجه العمل بذلك ، فإن ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به ، وإن لم تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب اليه فبجائز هندي قبوله بمعرفة خطه ، وقبول سحبون مكتب أمنائه بلا بينة يدل على ذلك ، وليس ذلك من قضاء القاضي يعلمه الذي لا يجوز له ، لأن ورود الكتاب من القاضي عليه بذلك كقيام بينة عنده بذلك ، فقبوله الكتاب بما عرف من عدالتهما ويحتمل أن يقال لا بد من الشهادة عنده على خطه .

(تنبيهات)

الأول : هذا كله إن وصل كتاب القاضي قبل موته وعزله وإلا فلا يعمل به قاله ابن المناصف ، وقبله ابن عرفة . قال الشيخ ابن رحال الذي أدركنا عليه أشياء أن الإنهاء يصح مطلقًا مات الكاتب قبل الوصول أو عزله أو مات المكتوب اليه أو عزل وتولى غيره .

الثاني : قال ابن المناصف شأن قضاة وقتنا رسم الخطاب أسفل وثيقة ذكر الحق ، وقد يكون في ظهر الصحيفة أو أحد عرضيها إن ضاق أسفلها ، وربما كان في وثيقة ملصقة بالوثيقة إن تعذر وضعه بها .

وَأَدْيَا ، وَإِنْ عِنْدَ غَيْرِهِ ، وَأَفَادَ ، إِنْ أَشْهَدَهُمَا أَنْ مَا فِيهِ
حُكْمُهُ أَوْ خَطُّهُ .

الثالث : ابن عرفة إن لم يكتب القاضي تحت المقد خطاباً يصرح فيه بالإعلام بصحة ذلك الحق عنده ، واقتصر على كتابة صح الرسم عندي أو ثبت أو استقل فذلك لغو غير جائز قبوله بمجرد الخط ، وظاهر كلام ابن الناصف إن ثبت واكتفى وصح واستقل كالألفاظ المترادفة . وذكر «غ» عن أبي عبد الله بن راشد أنه قال استقل يختص بالعدول واكتفى بإثبات الأملاك وثبت بما عداها . وعن العقباني استقل بالمبرزين وثبت لمن يقاربهم واكتفى لمن دون ذلك .

الرابع : «غ» ما تساهل فيه أهل فاس وعلمها ولم يعلم له أصل شهادة عدولهم من تسجيل قاضيه ، فإذا أرقع القاضي خطه كتب للشاهد شهد على إشهاد من ذكر بما فيه عنه فهذه شهادة على خطه وكيف الشهادة على خطه ، وقد لا يكون بين مقدمه ودكان من شهد عليه إلا قدر غلوة أو أقل .

(و) إن أشهدهما القاضي على كتابه (أدب) بفتحات مثقلاً ، أي الشاهدان ما أشهدهما به عند من أرسلنا إليه ، بل (وإن عند غيره) لمزله أو موته وتولية غيره فيها مع سماع ابن القاسم إن مات القاضي المكتوب اليه كتاب من قاض آخر ، فعلى من ولي بعده إنفاذ الكتاب . ابن رشد اتفاقاً إذا ثبت الكتب عنده بشاهدين أنه كتابه قاله ابن القاسم .

(وأفاد) كتاب القاضي الذي أرسله لقاض آخر فيعمل بما فيه وينفذه (إن أشهدهما) أي القاضي المرسل الشاهدين على (أنه) أي الكتاب (حكمه) أي القاضي (أو) أشهدهما أنه (خطه) أي القاضي وإن لم يقرأه عليهما حال إشهادهما ولم يقرأه حاله . ابن شاس لو قال القاضي أشهدكما على أن ما في الكتاب خطي كفى ذلك على إحدى الروايتين ، وكذلك لو قال لهما ما فيه حكمي .

وشبه في صحة الأشهاد على أن ما في الكتاب منسوب للشهد من غير علم الشاهدين بما

كَأَلَا إِقْرَارٍ وَمَيَّزَ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ مِنْ أَسْمٍ وَحَرْفَةٍ وَغَيْرِهِمَا
يُنْفِذُهُ الثَّانِي؛ وَبَنَى كَانَ نُقِلَ لِخِطَّةٍ أُخْرَى

فيه فقال (ك) الإشهاد على (الإقرار) من كاتب وثيقة أو مملوها بما فيها . ابن شاس لو قال المقر أشهدك على ما في القبالة وأنا عالم به كفى ، فإذا حفظ الشاهد القبالة وما فيها وشهد على إقراره جاز أيضاً على إحدى الروايتين لصحة الإقرار بالمجهول . ابن الحاجب لو قال أشهدكما علي أن ما في الكتاب خطي أو حكمي فروايتان ، ومثله إقراره بمثله . ضيغ ابن عبد السلام الصحيح عندي منهما إعمال ما في الكتاب لأنهما أديا عنه ما أشهدهما به ولا معارض لهما ، ووجه المازري الرواية الأخرى بأنهم إذا لم يعلموا ما تضمنه الكتاب فالشهادة بمضمونه شهادة بما لم يعلموا وضعفه بأن ما تضمنه على الجملة قد أقر به لمن أمره بالشهادة والعلم تارة يقع جملة وتارة يقع تفصيلاً .

(وميز) بفتحات مثقلاً القاضي (فيه) أي الكتاب الذي أراد إرساله لغاى آخر (ما يتميز به) المحكوم عليه وبين ما يتميز به فقال (من اسم) للمحكوم عليه وأبيه وجده (وحرفة) بكسر الحاء المهملة ، أي صنعة (وغيرهما) كصفات وبلد ومسكن ولقب وكنية ابن شاس وليذكر في الكتاب اسم المحكوم عليه وأبيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته أو تجارته أو شهرة إن كانت له بحيث يتميز بذلك (فينفذه) أي ما في كتاب الأول القاضي (الثاني) المرسل إليه الكتاب إذا كان الأول استوفى جميع الحجج ، وإن لم يستوف الأول جميع الحجج بأن سمع البيعة (و) أنهى للثاني (بنى) الثاني على ما حصل عند الأول ، وقم الحكم . ابن الحاجب لو اقتصر الأول على سماع البيعة وأشهد بذلك وجب على المنهي إليه الاتمام . ابن عرفة هكذا نقل ابن رشد في سماع ابن القاسم .

وشبه في البناء فقال (كأن نقل) بضم فكسر القاضي وهو ينظر في قضية قبل تمامها من خطة ، أي نوع من الحكم كحكم السوق (لخطة) بضم المعجمة وشد الطاء المهملة ، أي مرتبة (أخرى) من مراتب الحكم كالقضاء فانه يبني على ما تقدم له ابن سهل سألت

وَأِنْ حَدًّا ، إِنْ كَانَ أَهْلًا أَوْ قَاضِي مِصْرٍ ، وَإِلَّا فَلَا ،
كَانَ شَارِكُهُ غَيْرُهُ ،

ابن عتاب عن الحاكم يرفع إلى خطة القضاء فهل يستأنف ما كان بين يديه من الأحكام أو يكملها ويصل نظره فيها ، فقال بل يبنى على ما قد مضى بين يديه من الحكومة وبذلك أفتيت . ابن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء وينفذ الثاني ما حكم به الأول إن لم يكن حدًّا ، بل (وإن) كان (حدًّا) أو قصاصاً أو عفوًّا . البناني لو قال ولو زنا لكان أبين لقول سحنون لا يثبت كتاب قاضي الزنا إلا بأربعة شهود قاله ابن مرزوق (إن كان) الأول (أهلاً) للقضاء بأن اجتمعت فيه شروطه (أو) لم يعرف بها وكان (قاضي مصر) بالتنون ، أي بلد كبير كمكة والمدينة على ساكنها صلوات الله وسلامه ، فإن الشأن لا يول لقضائها إلا من اجتمعت فيه شروط القضاء (وإلا) أي وإن لم يكن أهلاً ولا قاضي مصر (فلا) ينفذ الثاني حكمه .

ابن شاس إذا ورد كتاب قاض على قاض ، فإن عرفه بأنه أهل للقضاء قبله ، قال في المجموعة وإن عرفه بأنه ليس بأهل لذلك فلا يقبله . قال أصبغ وإن جاءه بكتاب قاض لم يعرفه بمدالة ولا سخطه ، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس فلينفذه ، وإن لم يعرفه وليعمل مثل هؤلاء على الصحة ، وأما قضاة الكور الصغار فلا ينفذه حتى يسأل عنه العدول وعن حاله . ابن عرفة شرط قبول خطاب القاضي صحة ولايته ممن تصح توليته بوجه احترام من مخاطبة قضاة أهل الدجن كقاضي مسلمي بلنسية وطرطوشة وقوصرة عندنا ونحو ذلك ، ولم يجعلوا قبول العدل الولاية من المتغلب جرحه لخوف تعطيل الأحكام .

وشبه في عدم التنفيذ فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر مذكور بكاف التشبيه صلته (شاركه) أي المحكوم عليه في اسمه واسم أبيه وجده وبقية صفاته (غيره) أي المحكوم عليه فلا ينفذ القاضي الثاني حكم الأول إن كان المشارك حياً ، بل

وإن ميثاً، وإن لم يميز، ففي إعدائه أو لا حتى يثبت أحديته؛
قولان، والقريب؛ كالحاضر،

(وإن) كان (ميثاً) حتى تشهد البيئة على عين المحكوم عليه إن كان في البلد رجلاً يلائمه في ذلك كله فلا يحكم عليه حتى يأتي بيينة تعرف أنه المحكوم عليه بعينه ولو كان أحد المتلازمين قد مات فلا ينقل على الحي منها ما في الكتاب حتى تشهد البيئة أنه الذي حكم عليه بعينه إلا أن يطول زمن الميت ويعلم أنه ليس هو المراد بالشهادة لبعده لينقل على الحي .

(فإن لم يميز) القاضي في الكتاب المحكوم عليه بما تقدم (ففي أعدائه) أي تسليط القاضي المكتوب إليه الطالب على صاحب الاسم المكتوب في الكتاب إلا أن يثبت صاحب الاسم أن بالبلد من شاركه فيه (أولاً) يعديه عليه (حتى يثبت) بضم التحتية وسكون المثناة وكسر الموحدة الطالب (أحديته) أي كون صاحب الاسم واحداً بالبلد لامتشاركه في اسمه (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما . المصنف والشهادة في هذا على نفي العلم .

ابن رشد أن وجد بالبلد رجل واحد بتلك الصفة كشف القاضي عنه ، فإن لم يذكر بالبلد غيره بتلك الصفة أعداء عليه وإن ترك القاضي ما أمر به من الكشف عن ذلك فقل لا يؤخذ بالحق حتى يثبت الطالب أنه ليس بالبلد من هو بتلك الصفة سواء وهو دليل سماع زوات . ابن وهب وقيل يؤخذ به إلا أن يثبت هو أن بالبلد من هو بتلك الصفة سواء وهو ظاهر قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم في المدنية .

ولما أفاد أن القاضي يحكم على الغائب وكانت الغيبة ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة فكرها على هذا الترتيب فقال (و) الغائب (القريب) الغيبة ثلاثة أيام مع أمن الطريق (كالحاضر) في سماع الدعوى عليه والبيئة . ابن الماجشون العمل عندنا أن تسمع الدعوى والبيئة حضر الخصم أو لم يحضر ثم يعلم بها ، فإن كان له مدفع وإلا قضى

والبعيد : كإفريقية ، يُقضى عليه يمين القضاء ،

عليه في كل شيء بعد الأرسال اليه وإعلامه بمن قام عليه ودعواه وما ثبت عليه وتسمية الشهود والمقبول منهم وتسمية المعدلين ولم يرهما سحنون إلا بحضوره إلا أن يكون غائباً غيبة بعيدة . ابن عرفة القضاء على الغائب سمع ابن القاسم فيها مالكا «رض» يقول أما الدين فإنه يقضى عليه فيه ، وأما كل شيء فيه حجج فلا يقضى عليه فيه . سحنون والدين تكون فيه الحجج . ابن رشد إن قربت غيبته كثلاثة أيام كتب وأعذر اليه في كل حق أما أن يوكل أو يقدم ، فإن لم يفعل فيحكم عليه في الدين ويبيع عليه فيه ماله من أصل وغيره ، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وكل الأشياء من طلاق وعتق وغيره ولم ترج له حجة في شيء .

(و) الغائب (البعيد جداً كإفريقية) بكسر الهمز وسكون الفاء وتخفيف الياء الثانية وتشديدها ، أي مدينة القيروان بالمغرب الأوسط على أربعة أشهر من المدينة المنورة على ساكنها صلوات الله وسلامه بلد الإمام مالك «رض» وثلاثة من مصر بلد ابن القاسم «رح» (يقضى) بضم التحتية وفتح الضاد المعجمة (عليه) أي بعيد الغيبة جداً في كل شيء من ربيع وأصل وعرض وحيوان ودين . وفهم من قوله يقضى عليه أنه لا يقيم عنه وكيلاً ينوب عنه في حجته وهو كذلك كما لا يقيمه عن طفل ، لأن ذلك أنفع لها لبقاء حجتها وإقامة الوكيل تقطعها ويقضى عليه (يمين القضاء) من الطالب أنه ما أبرأه ولا استوفى منه ولا اعتاض ولا أحال ولا احتال ولا وكل على الاقتضاء منه كاه ولا بعضه وتسمى يمين الاستبراء أيضاً وظاهر كلام المصنف أنها وليجة شرطاً ، وقيل استظهار وتوجه على كل مدع على ميت أو غائب أو يتييم أو حبس أو المساكين أو على وجه من وجوه البر أو على بيت المال وعلى مستحق الحيوان ولا يتم الحكم إلا بها .

ابن رشد وإن بعدت غيبته وانقطعت كالعدوة من الأندلس ومكة من إفريقية حكم عليه في كل شيء من حيوان وعروض ودين والرباع والأصول ورجيت حجته في ذلك ، وهذا مع أمن الطريق ، وكونها مسلوكة ، وإن لم تكن كذلك حكم عليه وإن قربت

وَسَمِيَ الشُّهُودَ ، وَإِلَّا نَقِضَ ، وَالْعَشْرَةُ أَوْ الْيَوْمَانِ مَعَ الْخَوْفِ
يُقَضَى عَلَيْهِ مَعَهَا فِي غَيْرِ اسْتِحْقَاقِ الْعَقَارِ ، وَحَكَمَ بِمَا
يَتَمَيَّزُ غَائِبًا بِالصِّفَةِ : كَذَيْنِ

غيبته . ابن شاس القضاء على الغائب نافذ ، ويحلف القاضي المدعي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض والإحالة والاحتيايل والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق . (وسمى) القاضي (الشهود) أي كتب اسماءهم في سجله ، وإذا قدم الغائب أخبره باسمائهم وأعذر له فيهم ، فإن سلم شهادتهم مضى الحكم ، وإن ادعى مسقطا لشهادتهم كلفه بإثباته (وإلا) أي وإن لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب (نقض) بضم فكسر حكمه . ابن رشد الحكم على الغائب لا بد من تسمية الشهود فيه ليتمكن من الطعن فيهم ، وهذا مشهور المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك «رض» إن لم يسم فيه البينة فسخت القضية قاله أصبغ وهو صحيح ، على أن الحججة ترجى له والحكم على الحاضر لا يفتقر فيه إلى تسمية البينة فيه ، إذ قد أعذر فيها للمحكوم عليه أصبغ وتسميتهم أحسن وبها مضى العمل .

(و) الأيام (العشرة) مع أمن الطريق (أو اليومان مع الخوف) في الطريق (يقضى) بضم النحنية وفتح الضاد المعجمة (عليه) أي الغائب (معها) أي العشرة مع الأمن واليومين مع الخوف (في) كل شيء (غير استحقاق العقار) ومفهومه انه لا يقضى عليه في استحقاق العقار إن كان غائبا على عشرة مع الأمن ، أو يومين مع الخوف وهو كذلك ، ففيها عن ابن القاسم سمعت من يذكر عن مالك «رض» لا يقضى على الغائب في الدور وهو رأيي إلا في الغيبة البعيدة كالأندلس وطنجة وما بعد فليقض عليه وما علت في هذا خلافا . ابن رشد هذا التحديد للقرب والبعد إنما هو مع أمن الطريق وسلوكه وإلا حكم عليه وإن قربت غيبته تت وعب والخرشي ضمير معها ليمين القضاء ويلزمه خلو جملة الخبر من رابطها بالابتداء .

(وحكم) القاضي (بما) أي بشيء أو الشيء الذي (يتميز) عن غيره حال كونه

(غائباً) عن بلد القضاء وصلة يتميز (بالصفة) كرفيق وحيوان وكتاب ولوب ، ومفهومه أن ما لا يتميز بالصفة كالحرير والحديد لا يحكم به غائباً بالصفة وهو كذلك ، وإنما تشهد البينة بقيمته ويحكم بها المدعية . الخروشي والمعنى أن المحكوم به إذا كان غائباً عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة في غيبته كالعقار والعبيد والدواب والحيوان ، فإنه لا يطلب حضوره مجلس الحكم ، بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه كدين على المشهور وإن كان لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير ، فإن البينة تشهد بقيمته ويحكم بها لمدعيه فالغائب عن البلد لا يشترط حضوره مطلقاً ، لأنه إن أمكن وصفه قام وصفه مقام حضوره ، وإن لم يمكن وصفه قامت قيمته مقام وصفه ، ولا فرق في ذلك بين المقوم والمثلي ، وإنما اختلفت القيمة في المثلي لجهل صفته وإماماً في البلد فلا بد من إحضاره مجلس الحكم ، وسواء كان مما يتميز بالصفة أم لا ولحجوه لعب العدوي قوله فلا بد من إحضاره مجلس الحكم ليس بشرط فالمناسب لا بد من الشهادة على عينه كما أفاده بعض من حقق (كدين) .

تختلف الشارحان في تقريره ، فقال الشارح أن المحكوم به إن كان مما يتميز بالصفة في غيبته كالعبد والدابة والحيوان فلا يطلب حضوره ، بل تميز البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين وهو المشهور . وقال البساطي ليس المراد إفادة الحكم ، وإنما المراد كما يحكم بالدين المتميز بالصفة بمعنى لا فرق .

طفي فهمت أن تقرير الشارح مخالف لتقرير البساطي ، وليس كذلك ، بل هما متفقان على أن الدين يتميز بالصفة ، فمعنى قول الشارح فيصير حكمه حكم الدين ، أي في تميزه بالصفة إذ الدين يتعين تميزه بالصفة ولا يمكن فيه غيره لكونه في الذمة ، وإنما الخلاف في المصينات كالعبد والدابة هل لا بد من الشهادة على عينها وهو قول ابن كنانة أو يكفي الوصف وهو مذهب المدونة ، وعبرة الشارح لا يطلب حضوره ، بل تميزه البينة بالصفة ويكون حكمه حكم الدين . وقال في شامه ويحكم في غائب يتميز بصفة ديناً أو غيره كفرس وعبد ، فهذا يدل على أن مراده ما قلناه وهو مراد أهل المذهب

بذكر الدين هنا . وفي الجواهر المحكوم به ، وذلك لا يخفى في الدين ، وكذلك المقار
الذي يمكن تعريفه بتعديده أما العبد والفرس وما يتميز بعلامة فقال ابن القاسم
وسحنون يحكم فيه بذلك إن كان غائباً . وقال ابن كنانة لا يحكم فيه بذلك اهـ ونحوه
لابن الحاجب .

قال ابن هرون معناه أن المحكوم به إذا كان غائباً هل يعتمد على الصفة في القضاء به
أم لا ، فمن ذلك الدين والأمر فيه واضح ، إذ لا يتأتى فيه إلا أن يكون موصوفاً ، ومنها
العبد والأمة والفرس ونحوها مما يتميز بالصفة ، وهذا قول ابن القاسم وسحنون يحكم
فيه بالصفة إن كان غائباً خلافاً لابن كنانة ، والأول مذهب المدونة ، فقد ظهر لك من
هذه النقول الاتفاق على أن الدين يتميز بالصفة وهو مراد المصنف بقوله كالدين وفهمت
من قول الشارح يصير حكمه حكم الدين أي في لزومه ، وليس المراد أن الدين يحكم
فيه بالصفة ، وهذا فهم ركيك ، إذ لا معنى لقوله حينئذ كالدين ، فإن أراد أنه يصير
لزاماً له بعد وصفه في ذمته ففيه نظر ، إذ المعينات لا تقوم بالذمة ولا تكون في ضمانه ،
إذ بالحكم ينتقل الضمان للمحكوم له ، واستدل في كبره على فهمه بقوله قال ابن عبد السلام
في قول ابن الحاجب ويحكم بالدين وغيره مما يتميز غائباً بالصفة كالعبد والفرس ، قوله
غائباً بالصفة راجع إلى غير الدين وحده لا إلى جميع ما تقدم ونحوه قول الشارح ، فذكر
كلام الشارح الذي ذكره في صغيره ، ففهم من كلام عبد السلام أن الدين لا يوصف
فاداه ذلك إلى ما ذكره من الاختلاف بين تقريري الشارحين ، وقد حرف في نقله كلام
ابن عبد السلام ، ونص كلامه لا شك إن قيد الغيبة من قول المصنف مما يتميز غائباً راجع
إلى غير الدين وحده لا إلى جميع ما تقدم منه ، ومراد ابن عبد السلام أن قيد الغيبة في غير
الدين . أما هو فهو غائب على كل حال لأنه في الذمة ، فاشتراط قيد الغيبة فيه ضائع .

ثم قال ابن هرون فإن قلت إذا كان الحكم بالصفة عند ابن القاسم جائزاً ، فلم أجاز
للمستحق منه الذهاب بها إلى بلد البائع لتشهد البينة على عينها ، وكان يجب على أصله أن

يقضي له على بائعه برد الثمن إذا شهدت له البيعة أن الأمة التي باعها له موافقة للصفة التي في كتاب القاضي قلت يحتمل انه إنما جوز له الذهاب بها لبلد البائع ، لأن قاضيه قد يكون ممن لا يرى الحكم بالصفة اهـ . ابن عرفة يرد جوابه بأن ظاهر أقوال متقدمي أهل المذهب ومتأخريهم وجوب إجابة المستحق من يده إلى إسعافه بخروجه بالمستحق منه إلى بلد بائعه بشروط مقررة في آخر مسائل الاستحقاق ليس لاحتمال كون المكتوب اليه ممن لا يرى الحكم بالصفة ، لأنهم ذكروا الكتب والحكم بخروجه بين قضاة الاندلس وكورها حسب ما ذكره ابن سهل وابن رشد وغيرهما ، والمعلوم من حال قضائهم الحكم بالصفة .

والجواب عن توهم السؤال المذكور أن وجوب إسعافه بالخروج به إنما هو لتعصيل موجب رجوعه على بائعه بثمنه ، لأنه لا يجب له الرجوع عليه بمجرد بيعة الاستحقاق لأنها لا تتضمن كون المستحق من يده اشترى المستحق ، ولم تعين من بائعه له فوجب حينئذ علي المستحق منه إقامة البيعة بأن ما استحق منه ابتاعه من فلان الذي طلبه بثمنه والبيعة بابتياحه منه مع حضور المستحق متيسرة غير متعسرة ، لأن الإنسان إذا عاين المبيع عرفه وأمكن أن يشهد بأنه الذي ابتاعه المستحق منه ممن طلب ثمنه منه وإن كان غائباً وافتر إلى البيعة بأنه ابتاعه من الذي طلبه بثمنه تعسر عليه إقامة البيعة بذلك لجواز ذهول من حضر معه على ثرائه ممن طلبه بثمنه عن صفته الخاصة به لغيبته عنه ، وعدم ضبط صفته حين الشراء وهو لو حضر علم انه المشتري والمنصف يجد علم هذا من نفسه ، فلم يحكم له بخروجه به لبلد بائعه أدى إلى ضرره بذهاب ثمنه وجوابه مع بعده قاصر على السؤال المذكور .

وأما الجواب عن قولها ومن ادعى عبدأ بيد رجل وأقام شاهداً عدلاً يشهد على القطع ، أو أقام بيعة يشهدون أنهم سمعوا أنه أبق له عبد مثل الذي ادعاه ، وله بيعة قاطعة ببلد آخر فسأل وضع قيمته ليذهب به الى بيئته ليشهدوا عليه عند قاضي ذلك

البلد ، فله ذلك وهي التي أشار لها المصنف بقوله وان سأل ذو العدل السخ ، فالظاهر من كلامهم أنه من طلب الحجة وإن كانت الشهادة على الغائب بالوصف والحكم بها جائزان والله أعلم .

ابن عرفة وان كان غائبا عنها وليس معينا بنفسه ، بل بالإضافة وهو الدين فالاعتبار في الاشهاد به مع غيبته بتخصيص المدين بما يعينه تقدم لابن رشد في سماع عبد الملك . يكتب للقاضي بما يثبت عنده من صفة الآبق كما يكتب في الدين على الغائب باسمه ونسبه وصفته ، فتقوم الشهادة فيه على الصفة مقام الشهادة على العين ، هذا قول عبد الملك وجميع أصحابه إلا ابن كنانة ، فإنه لم يحز في شيء من ذلك الشهادة على الصفة وأجازها ابن دينار في الدين لا الآبق .

قلت فظاهره أن ابن كنانة لم يحزها في الدين . المازري يقضي بالبينة المتعلقة بصفة المحكوم به إن كان ربعا ، لأن من صفته تجليته بمحله ومكانه وهو لا ينتقل . وفي الحكم بها في غيره من حيوان وشبهه قولان على الأول ينفذ القاضي المكتوب اليه ببلد البينة الحكم على المشهود عليه بها ، وعلى الثاني يحكم له بأخذ المدعي فيه بوضعه قيمته لينذهب به لمحل البينة لتشهد على عينه عند القاضي ، فيحكم له به ويسترجع قيمته .

ثم قال ابن عرفة وقال المازري إن كان المحكوم به بما لا يتميز أصلا ذكر البينة قيمته تقول غصبه حريرا قيمته كذا أو طعاما قيمته كذا . قلت هذا فيما يتعلق بالذمة ، وأما ما لا يتعلق بها فظاهر كلام ابن رشد أن المكيل والموزون لا تصح البينة به بعد غيبته لتعذر معرفته بعد حضوره ، فتمتنع الشهادة به غائبا على الصفة ، وتقام هذا المعنى في مسائل الاستحقاق وإن كان غائبا معينا بنفسه كالعبد والفرس ، فإن كانت البينة بما يستحق لا من يد مدع ملكه ولا مدعيا حرية نفسه سمعت في غيبته بكمال صفته الموجبة تعيينه عند مشاهدته اتفاقا إن لم يكن عبدا آبقا وإن كانه ففي سماعها ومنعه قولها مع جل أصحاب مالك وابن رشد عن ابن دينار مع ابن كنانة وإن كانت بما يستحق من يد مدع ملكه أو مدعيا حرية نفسه ، ففي سماعها به ومنعه قولان ، لاختصار الواضحة

وَجَلَبَ الْخَصْمَ ، بِخَاتَمٍ ، أَوْ رَسُولٍ ،

الفضل ، عن سحنون قال لا أعلم خلافاً لأحد من أصحابنا غير ابن كنانة ، وفضل عن ابن دينار معه .

والشيخ عن ابن القاسم في المجموعة لو ادعى عبداً بيد رجل والمبد غائب فيقيم البيعة فيه ، أو كان حيواناً أو متاعاً بعينه أقام فيه بيعة قبلت إذا وصفوا ذلك وعرفوه وحلوه ويقضى له به . قال ولو شهدت بيعة على غائب بأنه سرق فقدم وغاب الشهود أو حضروا حكم عليه وليس عليه إعادتها إذا استأهل تمام الشهادة .

(وجلب) القاضي (الخصم) المدعى عليه (بخاتم) أي الآلة التي يطبع بها كتابه سواء كان يضعه في يده أم لا ، أي بورقة مطبوعة به . ابن يونس أمر سحنون الناس فكتبوا أسماءهم في بطاق ثم خلطت ثم دعا الأول فالأول فمن دعاه وخصمه حاضر معه أدخلهما وأجلسهما بين يديه على الاعتدال في مجلسهما ، وإن استعدى الذي خرج اسمه على رجل بحاضرة مدينة العدوى أو يقصر . ابن الإغلب وهو على ثلاثة أميال من المدينة أعداه على خصمه بطابع يمطيه إياه ، فإذا أتى بصاحبه أمر يأخذ الطابع منه ، وكان لا يعطى كتاب عدوى بجلب خصم إلا من الأميال اليسيرة .

(أو رسول) من القاضي للخصم المطلوب حضوره . ابن فتوح إن سأل الطالب القاضي برفع مطلوبه بمجلس القاضي ينبغي للقاضي إن كان قريباً أن يأمر غلامه الذي له الإجارة من بيت المال بالسير معه . ابن عبد الحكم القريب من المدينة كمن يأتي ثم يرجع ببيت بمنزله . ابن شاس إن غاب الخصم ولم يكن موضعه يزيد على مسافة العدوى أحضره القاضي . ابن عبد الحكم إذا استعدى الرجل على الرجل ، فإن كان في المصر معه أعطاه عدواه بخاتم يختمه له أو رسول يرسله إليه حتى يجلبه إليه وأجرة الرسول على الطالب إلا أن يمنع المطلوب من الحضور أو الجواب أو إعطاء ما ثبت عليه باقراره أو بيعة ، فتكون الأجرة عليه لظلمه لا يقال الظلم لا يبيح مال الظالم ، لأننا نقول الظلم الذي لا يبيح مال الظالم هو الظلم الذي لا يؤدي لضياح مال المظلوم ، وأما الظلم المؤدي

إِنْ كَانَ عَلَى مَسَافَةِ الْعَدُوِّ ، لَا أَكْثَرَ ، كَسْتَيْنَ مِيلًا ، إِلَّا
بَشَاهِدٍ ، وَلَا يُزَوِّجُ أَمْرًا لَيْسَتْ بِوَلَايَتِهِ .

لذلك فيوجب إغرامه كمنع آلة التذكية حتى مات الحيوان فيغرم قيمته ، أفاده ت عن
ابن عرفة .

ويجلب الخصم بخاتم أو رسول (إن كان) الخصم (على مسافة العدو) بفتح العين
المهمة وسكون الدال كذلك مقصوراً في الصحاح العدو طلبك إلى وال ليعديك على من
ظلمك كي ينتقم منه يقال استعديت على فلان الأمير فأعدائي ، أي استمنت به فأعانني
عليه ، والإسم منه العدو وهي المعونة من مجلس الحكم . الحط كلام القراني يفيد أن
مسافة العدو هي مسافة القصر ، ونحوه في تبصرة ابن فرحون . وقال الباجي مثل
ثلاثة أميال . وقيل أن يأتي ثم يرجع فيبيت في منزله . ابن الحاجب يجلب الخصم مع
مدعيه بخاتم أو رسول إذا لم يزد على مسافة العدو ، فإن زاد عليها فلا يجلبه ما لم
يشهد شاهد . ابن سلعون إن كان الخصم في مصر الحاكم أو على أميال يسيرة كتب برفعه
أصبح ، وإلا فليكتب لأهل العدل أجمعوا بين فلان وفلان للتناصف ، فإن أبيا فأنظروا ،
فإن رأيت المدعي وجه مطلب ولا يريد بالمطلوب تغنيته فارفعوه إلينا وإلا فلا (لا) يجلب
إن كان على (أكثر) من مسافة العدو زيادة كثيرة (كستين ميلاً) فلا يجلب منها
(إلا بشاهد) يقيمه المدعي عند القاضي بحقه فيكتب إليه إما أن يرضى خصمه أو
يحضر أو يوكل .

المتينطي إذا لم يتفق في بعض الجهات البعيدة تقديم حاكم لكون الإمام لم يأذن
للقاضي في ذلك أو لعدم من يوليه فلا يرفع من فيه إلى المضر إلا بشبهة قوية كشاهد عدل
أو أثر ضرب أو جرح ظهر عنده ، ولعله يشخص الرجل البعيد ولا شيء له عنده .

(ولا يزوج) القاضي (امرأة) غائبة (ليست بولايته) تت اختلف الشارحان في
تقريره ، فقرر الشارح بها معناه أنها بمحلها في غير ولايته كانت من أهل ولايته وخرجت
منها أو كانت من غير أهل ولايته ، ومفهومه أنها لو كانت في محل ولايته زوجها كانت من

وَهَلْ يُدْعَى حَيْثُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَبِهِ عَمَلٌ؟ أَوِ الْمُدْعَى وَأَقِيمَ مِنْهَا

أهل ولايته أو لا ، لأنه إذا خرج عن محل ولايته صار مغزولاً عن الحكم في ذلك ، فكذلك إذا كان المحكوم عليه خارجاً عن ولايته . وقال البساطي لا يزوج امرأة ليست بولايته يعني إذا حضر بولايته امرأة محلها في غير ولايته فلا يزوجها قالوا لأنه يعتبر الأشخاص كما تعتبر البقاع . طفي تقرير الشارح هو الصواب ، وهو نص الجواهر .

(و) إن كان المدعى عليه يبلده قاض والمدعى به ببلد آخر له قاض آخر ف(هل يدعى) بضم التحتية وفتح الدال والعين مثلاً ، أي تقام الدعوى ويتعاكم (حيث) يكون الشخص (المدعى عليه وبه) أي الادعاء بمحل المدعى عليه (عمل) بضم فكسر ، أي قضى مطرف به جرى الحكم بالمدينة وحكم به ابن بشير بالأندلس (أو) يدعى حيث يكون (المدعى) فيه وهو قول الإمام مالك وعبد الملك رضي الله تعالى عنهما (وأقيم) بضم الهز وفتح الميم ، أي فهمه فضل (منها) أي المدونة .

(تنبيهات)

الأول ، تث وظاهره سواء كان المدعى به عقاراً أو شيئاً متعلقاً بالذمة وهو كذلك ، اهـ . طفي لم يكن هذا في كبره وقوله وهو كذلك ليس كذلك ، بل هو خاص بتغير المتعلق بالذمة . ابن عرفة والخصومة في معين داراً وغيرها في كونها في بلد المدعى فيه أو بلد المدعى عليه ولو كان بغير بلد المدعى فيه ، ثالثها هذا أو حيث اجتماعها ولو بغير بلد المدعى فيه لاختصار الواضحة عن ابن الماجشون مع فضل عن سحنون وابن كنانة ومطرف وأصبغ قائل كل من تعلق بخصم في حق فله خاصته حيث تعلق به إن كان به أميراً وقاض ، ولو كان الحق بغير موضع اجتماعها . ابن حبيب أقول به فيما يتعلق بالذمة من دين وحق لا في العقار اهـ ، ونقل «ق» عن ابن دينار أن الدعوى بحق في الذمة الخصام فيها حيث تعلق به الطالب . قلت الديون في هذه مخالفة للعقار قال نعم ، وفي التحفة وحيث يلقيه بنا في الذمة يطلبه ومقابلتهم العقار بالديون تقتضي أنه لا خصوصية للعقار ، بل المعين غيره كهو ، وهو الذي يؤخذ من عبارة المصنف وابن عرفة وإن كان فرض كلامهم في العقار .

وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة ؟ تردّد .

الثاني : تت الظاهر أن العمل مرجح للقول به وهو واضح إن كان العرف عاماً في كل بلد ، وأما إن اختلف العرف بأن جرى به العمل في بلد وجرى في آخر بغيره فغير واضح قرب شيء شهد العرف أنه للرجال دون النساء في بلد وشهد في آخر أنه للنساء دون الرجال ، وربما اختلف العرف في البلد الواحد فلا ينبغي أن يعم . طفي كلامه يقتضى أن العمل بشيء هو جريان العرف به وليس كذلك ، بل مرادهم بقولهم وبه العمل وعمل به أن القول حكمت به الأئمة وجريان العرف بالشئ هو عمل العامة به من غير إنشاء حكم من قول أو فعل ، كقول ابن رشد العرف عندنا في ذوات الأقدار أن المرأة تخرج الدار ، فلو اختلفا فيها لوجب أن يكون القول فيها قول المرأة .

ابن عبد السلام وهذا الباب عند المحققين تابع للعرف ، قرب متاع شهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال ، ويشهد في بلد آخر أو زمن آخر أنه للنساء ، ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم . ومن متاع الرجال بالنسبة لقوم آخرين ، وهذا كما ترى ليس مما نحن بصدد من قوله ، وبه العمل . وقول المصنف وبه عمل أشار به لقول مطرف وبه جرى الحكم في المدينة ، وبه حكم ابن بشير بالاندلس وليس هذا تابعاً للعرف في شيء .

(وفي تمكين) شخص من (الدعوى) شخص (غائب) عن البلد احتساباً (بلا وكالة) من الغائب له في شيء تعدى عليه أو غصب أو ضرراً حدثه جاره في داره أو أرضه ، وهذا قول ابن القاسم ، وإليه ذهب سحنون وعدم تمكينه منها ، وهذا قول ابن الماجشون ومطرف ، فالثبوت لا يمكن منها إلا الأب والابن ومن له قرابة قريبة ، رابعها يمكن من إقامة البيعة لا من الخصومة ، خامسها يمكن القريب والأجنبي من الخصومة في العبد والدابة والثوب دون توكيل ، ولا يمكن منها في غير ذلك إلا الأب والابن حكاه ابن حبيب (تردد) الخط أشار بالتردد إلى الخلاف في الطرق التي ذكرها في التوضيح ، وذكرها ابن عرفة وغيره .

(تنبيهات)

الأول : الخط هذا الخلاف في الدعوى من لا يتعلق له بالشئ المدهى فيه ، وأما من له يتعلق به كمن سبقت له يد على الشئ المدهى فيه بإذن صاحبه أو بغير اذنه أو من له فيه يتعلق لاستيفاء حقه منه ، فهل له المطالبة بذلك أم لا ، لم أر في ذلك كلاماً شافياً ، والذي تقتضيه نصوص المذهب الآتي ذكرها أن تلخص قاعدة من ذلك وتجعل المسألة على ثلاثة أوجه ، وهي أن هذا المدهى إن يتعلق به ضمان الشئ المدهى فيه ، ودخل في ضمانه وصار مطالباً به فله الخاصة فيه والدعوى وإثبات ملك الغائب وتسلمه ، وإن لم يكن في ضمانه فاما أن يريد أن يستوفي من ذلك المدهى فيه شيئاً له في ذمة مالكة الغائب أم لا ، فإن كان الأول جاز له أن يدعي ويثبت ملك الغائب أيضاً ، وإلا فلا يمكن من الدعوى ، فمن القسم الأول الغاصب إذا غصبه غاصب آخر والمستعير إذا كان الشئ مما يغاب عليه والمرتمن كذلك والحيل ونحو ذلك . قال في نوازل سحنون من كتاب الغصب ، سئل سحنون عن رجل من العمال أكره رجلاً أن يدخل بيت رجل يخرج منه متاعه يدفعه إليه فأخرج له ما أمره به فدفعه إليه ، ثم عزل ذلك العامل الغاصب ثم أتى المقصوب منه المتاع فطلب ما غصب فهل له أن يأخذ بماله من شاء منهما إن شاء الأمر ، وإن شاء الأمور فقال نعم له أن يأخذ بماله من شاء منهما . قيل له فإن أخذ ماله من الذي أكره على الدخول فهل يرجع على العامل الذي أكرهه على الدخول ، فقال نعم ، قيل له فإن عزل الأمير الغاصب وغاب المقصوب منه المتاع فقام المكره على الدخول في بيت الرجل على الأمير الغاصب للمتاع ليغرمه إياه وقال ألا المأخوذ به إذا جاء صاحبه فهل يعدي عليه فقال نعم .

محمد ابن رشد هذا كما قال ، لأن الاكراه على الأفعال التي يتعلق بها حق المخلوق كالقتل والغصب لا يصح بإجماع ، وإذ يصح فيها لا يتعلق به حق المخلوق من الأقوال باتفاق ، ومن الأفعال على اختلاف . وأما قوله يقضى للمكره على الدخول في بيت الرجل على العامل بالمال ، لأنه هو المأخوذ به ، ففيه نظر ، والذي يوجب النظر أن يقضى له بتفريجه إياه .

ولا يمكن منه ويرقف لصاحبه ا ه . ونقله ابن عرفة وقال إثره كالمصنف في ضييع . قلت
الأظهر تمكينه منه ، لأنه لو ملك في الوقف لضمنه لأنه على حكم الفصب باق ا ه . وأما
قوله أن الاكراه على الأفعال التي يتعلق بها حق لمخلوق كالغصب والقتل لا يصح بإجماع
فليس كذلك ، بل فيه الخلاف حسبما نقله المصنف وابن عرفة وغيرهما ، وقالوا في الحيل
له أخذ الحق بعد محله والطالب غائب إذا قال أخاف أن يفلس المضمون وهو مما يخشى
عده قبل قدوم الطالب أو كان كثير المطل والددة، فإن كان الحيل أميناً أقر المال عنده
وإلا أودع لبراءة الحيل والغريم قاله في الذخيرة، ونقله أبو الحسن عن عبد الحق وغيره .
ومن القسم الثاني المرتن يثبت ملك الراهن لبيعه ويستوفي حقه منه وزوجة الغائب
وغير ماؤه يثبتون ماله لبيع لهم ويستوفون من ثمنه . ابن رشد الذي جرى به العمل أن
القاضي لا يحكم المرتن ببيع الرهن حتى يثبت الدين عنده والرهن وملك الراهن له . ويعطف
مع ذلك أنه ما وجه دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه لباقي عليه إلى حين قيامه ا ه .
وفي التوضيح إن كان للزوج ودائع ودين فرض للزوجة نفقتها فيها ، ولها إقامة البينة على
من جحد من غرمائه أن لزوجها عليهم ديناً ، ثم قال ولا يبيع الحاكم الدار حتى يكلف ،
الزوجة إثبات ملكية الزوج لها وأن الدار لم تخرج عن ملكه في علمه .

الثاني : تت ظاهر كلام الشارح أن التردد في الأقوال الخمسة . طفي ما قاله الشارح
هو الأولى لأنهم عدوا هذا الموضع من المواضع التي يشير المصنف بالتردد لكثرة الخلاف .

الثالث : تت ما قررنا به نحوه في الشارح الأوسط . وقال البساطي حله الشارح على
أن الغائب مدعى عليه فهل يشترط في قبول هذه الدعوى وكيل أو يكفي وجود المال
ابن عبد السلام لا فائدة لاشتراط حضور الوكيل ، لأن الغائب إن كان له مال كفى وإن
لم يكن له مال فوجود الوكيل كعدمه ا ه . وما ذكره هو معنى ما للشارح في الكبير .

طفي ما ذكره البساطي عن الشارح سبق قلم منه أو من تت ، إذ كلام الشارح في
كبيره ليس كما قال ، ولا يصح في نفسه ، إذ ليس الخلاف هل لا بد من وكيل أو يكفي

وجود المال، ونص الشارح في كبريه قوله وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد المتع
 لابن عبد الحكم فقال إن كانت للغائب ببلد الحكم مال أو حميل أو وكيل سمعت الدعوى
 وإلا نقلت الشهادة اهـ. وهكذا النقل في ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم أن
 ابن عبد الحكم شرط في الحكم على الغائب وجود أحد ما ذكر وإلا فليس للقاضي الحكم
 لأنه يصير حينئذ ليس من أهل ولايته على حمل الشارح يتكرر مع قوله البعيد كأفريقية
 الخ ، وإن قلنا أعاده لينبه على الخلاف فيحتاج لجعل اللام بمعنى على ، ومع ذلك تنبو
 عبارة المصنف عن ذلك ، إذ لو أراد له لقال وفي تمكين الدعوة على غائب بلا وكيل أو
 حميل أو مال تردد وليس هو أيضاً محل التردد ، ولأن ما قدمه من قوله والبعيد كأفريقية
 هو نص المدونة ، ولا معنى لذكر ما يخالفه ، والتنبيه على الخلاف مع ضعفه ، إذ لم تجر للمصنف
 عادة بذلك ، وعلى كل حال فتقرير الشارح في كبريه غير صحيح ، وفي الوسط والصغير كما
 قرر قت ، وهو الصواب ، وبه تعلم أن تعميم ابن مرزوق كلام المصنف في المدعى له
 والمدعى عليه غير ظاهر والله الموفق .

والمعجب من هؤلاء الأئمة كيف يصدر منهم ما ذكر مع تقدم كلام المصنف في المدعى
 عليه وهو مذهب المدونة ، ومع كون المسألة مشهورة بالخلاف في دواوين المالكية فيمن
 قام محتسباً لغائب. ابن عرفة ففي قصر القيام عنه دون وكيل منه على ابنة وأبيه وعمومه
 فيها وفي الأجانب ثالثها يكتفون من إقامة البينة لا الخصومة . ورابعها لا يمكن من أحدهما
 وخامسها يمكن منها الأب والابن فقط ، ويمكن غيرهما والأجنبي في العبد والدابة
 والثوب لغوتها وتغيرها لا فيما سوى ذلك من دين وغيره ، ثم قال وعلى القول بالقيام عنه
 في كوله في قريب الغيبة وبعيدها وقصره على قريبها قولان ، والله أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

(باب)

في أحكام الشهادة

وهي لغة البيان والشاهد المبين ، وكذا الشهيد ، وفسر قوله تعالى ﴿ شهد الله أنه لا اله إلا هو ﴾ بين ويعلم ابن عبد السلام لا تعرف اصطلاحاً لأنها معلومة . ابن عرفة القرافي أقمت نحو ثمان سنين أطلب الفرق بينها وبين الرواية وأسأل الفضلاء عنه وتحقيق ماهية كل منها فيقولون يشترط في الشهادة التعدد والذكورية والحرية ، بخلاف الرواية فاقول لهم هذا فرع تصورهما وتبنيها عن الرواية وتعريفها بأحكامها التي لا تعرف إلا بعد معرفتها دور ، وإذا وقعت حادثة غير منصوصة من أين لنا أنها شهادة شرطها التعدد الخ . أو رواية ليس شرطها ذلك وبنوا الخلاف في قبول خبر الواحد برؤية هلال رمضان على كونه رواية أو شهادة ، وفي قبوله بعدد ما صلى إمامه على ذلك ، وهذا يتوقف على تصورهما ومعرفة الفرق بينهما ، ولم أزل في شدة قلق حتى طالعت شرح البرهان للهازي رحمه الله تعالى فوجدته حقق المسألة وميز الشهادة من الرواية ، فقال هما خبران ، غير أن المخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بمعين فهي الرواية ، كقوله ﷺ الأعمال بالنية والشفعة فيما لا ينقسم فإنها عامان لا يختص بمعين في كل الأعصار والامصار ، بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دبنار مثلاً ، فإنه لزام لمعين لا يتعداه ، فهذه شهادة .

ثم قال ينتقض هذا الفرق بأن الشهادة قد تتعلق بكلي كشهادة يوقف مؤبد على الفقراء وكون الأرض عنوة أو صلحاً ، وبأن الرواية قد تتعلق بجزئي كإرسال سيدنا محمد ﷺ وهجرته ووفاته وخلافة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم أجمعين ، ثم أجاب عن الأول بأن عمومها عارض ، ومقصودها الأول إنما هو جزئي ، فالمقصود بالشهادة بالوقف إنما هو الواقف لينزع منه الموقوف .

وأما كون الأرض عنوة أو صلحا فلم أر فيه نصاً لأصحابنا ، ويمكن أنه من باب الخبر والرواية لعدم الاختصاص في المحكوم عليه ، ويمكن كونه من باب الشهادة لتعين المحكوم فيه وهو الأرض .

وأما النقض على الرواية فإن المذكورات وإن تعلقت بمجزيات ابتداء لكن ثمراتها وفوائدها عامة للعالمين أجمعين ، وهذا حاصل كلامه وواضح أن قوله أقمت أطلب الفرق وأسأل الفضلاء الخ نص في منافاته قول ابن عبد السلام لا حاجة لتعريف الشهادة والحق قول القرافي أنه محتاج لتعريفها ، وتعقب بعض شيوخنا قول القرافي أقمت مدة كذا أطلب الفرق بينهما الخ بأنه مذكور في أيسر الكتب المتداولة بين مبتدئي الطلبة وهو تنبيه .

ابن بشير قال في كتاب الصيام لما كان القياس عند المتأخرين رد ثبوت الهلال لبسبب الإخبار إذا وأو أن الفرق بين باب الخبر وباب الشهادة أن كل ما خص المشهود عليه فبابه باب الشهادة ، وكل ما عم فلزم القائل منه ما لزم المقول له ، فبابه باب الإخبار جعلوا في المذهب قوله بقبول خبر الواحد في الهلال ، ولا تجده إلا في النقل عما ثبت عند الإمام ، ثم قال ابن حرفة والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه أن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القسم للشهادة وإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضياً آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرطه بالتمدد أو الحلف ، وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التسمية ، لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكره في تعريف الدلالة اه ، وقال قول وهو جنس بعيد لإدخال الشهادة قبل الأداء ، إذ هي قول لا خبر لأنها من كلام النفس يطلق عليه القول لغة وعرفاً ، وفيه دور ، لأن الحكم بافتقاره للتمدد فرع تصور كونه شهادة ، وقوله أن عدل قائله أراد به إن ثبتت عدالته عند القاضي ببينة أو بعلمه ولو قال قول عدل لكن أبين أفاده شب . ابن مرزوق تعريفه غير جامع ، إذ لا يشمل الشهادة بالخطأ

الْعَدْلُ : حُرٌّ ،

لثبوتها^(١) بامرأة وبالطلاق والعق ونحوهما ، فإن شهادة الواحد فيها توجب يمين المشهود عليه .

(العدل) بفتح العين وسكون الدال (حر) بضم الحاء لا قن اتفاقاً ولا ذو شائبة كمكاتب ومدبر ومعتق لأجل . يحیی سأل ابن القاسم عن المعروف بظلم الناس والتعدي عليهم في أموالهم من ذوي السلطنة والولاية يدعي رجل عليه أنه ظلمه في أرض غلبه عليها أو غيرها من الأموال ولا يجد على دعواه عدولاً من البينات ، ويحد شهوداً لا يعرفون بعدالة ولا يوصفون بسخطة أيقبل مثل هؤلاء عليه أو لا يقبل عليه إلا مثل ما يقبل على غيره من عدول الشهداء ، فقال لا تجوز شهادة غير العدول على أحد من الناس كان المشهود عليه ظالماً أو غيره ، قال الله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ٢ الطلاق ، فلا ينبغي لغير العدول أن تجوز شهادتهم على أحد من الناس . ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه في المذهب أن الشاهد المجهول الحال لا تجوز شهادته حتى يعدل لقول الله عز وجل ممن ترضون من الشهداء ، أي من عرفت عدالته غير أن ابن حبيب أجاز شهادة المجهول الحال على التوسم فيما يقع بين المسافرين في السفر للضرورة اليها قياساً على شهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ومراعاة للاختلاف ، إذ من أهل العلم من حمل الشاهد على العدالة حتى تعرف جرحته لظاهر قول عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه زور ، وهو قول الحسن ومذهب الليث بن سعد ، وقد اتفقوا في الحدود والقصاص على أن الشهادة فيها لا تجوز إلا بعد معرفة عدالة الشاهد . ومن أصحابنا المتأخرين من أجاز شهادة الشاهد المجهول الحال في سائر المال وهو استحسان على غير قياس ، لقول الله عز وجل ﴿ ممن ترضون من

(١) (قوله لثبوتها) أي الخلطة ، أقول قوله إن عدل قائله الخ شرط في إيجاب الحكم بمقتضاه لا في كونه شهادة ، والإيجاب أخص منها لشمولها ما لا يجب الحكم بمقتضاه ، إذ شأن الحقائق الشرعية شمول فاسدها فهو جامع ، والله أعلم .

الشهداء ﴿ ٢٨٢ البقرة . وقول عمر رضي الله تعالى عنه والذي نفسي بيده لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول اه .

وفي الذخيرة نص في النوادر على أنه إذا لم يوجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة ، ويلزم مثله في القضاء وغيره لثلا تضييع المصالح . قال ولا أظن أحداً يخالفه في هذا ، فإن شرط التكليف الإمكان اه ، ونحوه لابن راشد في مذهب ابن عبد الغفور في الاستفتاء ، قال إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يكتفى بالأمثل فالأمثل ، ويستكثر بحسب خطر الحقوق . وظاهر كلام النوادر أنه لا يزداد على النصاب .

وقال ابن الفرس في أحكام القرآن إذا كانت قرية لا عدول فيها وبعثوا عن العدول فهل تجوز شهادة بعضهم لبعض في الأموال أم لا ، والذي عليه جمهور المذهب ولم يعلم للمتقدمين منهم خلافة أن شهادتهم لا تجوز وهو ظاهر قول ابن حبيب في واضعته ، ونقله الباجي ، ورأيت قوماً من المتأخرين يحكون عن أشياخهم بأنهم أفتوا بجواز الشهادة من ذكرنا ويمثلونها للضرورة ، وبما ذكرنا تعلم أن قول المازري في درره روى عن سحنون تجوز الشهادة على السارق ممن لقيه من الناس السيارة على الطريق من المسافرين والنساء والصبيان والرعاة إذا عرفوه وقالوا رأينا فلاناً سرق دابة فلان أو رأينا فلاناً في حوزة كذا أو في مراعي بني فلان ، وتجاوز عليه شهادة السيارة سواء كانوا عدولاً أو غير عدول وأكثر ما يكون هذا في البرابر ، وليس قول من قال لا تجوز عليهم إلا شهادة العدول بشيء عندنا . وقد سئل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه عن مثل هذا في لصوص أهل الحجاز وبرابر برقة ، فقال تجوز عليهم شهادة من لقيهم من الناس قيل له إنهم غير عدول ، قال وأين يوجد العدول على السارق واللص ، وإنما يقصد اللص والسارق مواضع الخانات التي ليس فيها العدول ، وقاله محمد بن سحنون ومثله في أسئلة ابن سحنون كل ذلك خلاف المذهب ولا ثبوت لشيء منه فيه ، فلا يجوز الإعتماد عليه في الفتوى ، إذ لو

مُسْلِمٌ ، عَاقِلٌ ، بَالِغٌ ، بَلَا فُسُقٍ وَحَجَرٍ

كان ثابتاً ما خفي على ابن رشد وابن أبي زيد وغيرهما من حفاظ المذهب ولذكروه الأئمة في كتبهم والله أعلم .

(مسلم) لا كافر على مسلم إجماعاً ولا على مثله عندنا خلافاً لأبي حنيفة والشعبي والشافعي رضي الله تعالى عنهم ، وتمقب ابن مرزوق حكاية الإجماع على عدم صحة شهادة الكافر على مسلم بأن من الأئمة من قال يجوزها على وصية مسلم في السفر للضرورة ، عزاه ابن سهل لشريح وابن المسيب وسعيد بن جبير وعبيدة بن سيرين وغيرهم (عاقل) في حالتي التحمل والأداء . ابن عرفة المازري شرط العقل واضح ، لأن المجنون لا يعقل ما يقول ولا يضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت إلى قوله .

ابن عبد السلام لا يختلف في اعتبار العقل في حالتي التحمل والأداء ولا يضر ههنا العقل في غير هاتين الحالتين ، ونص عليه عبد الملك . ابن عرفة هذا مقتضى المذهب ولم أعرفه لعبد الملك ، بل نقل الشيخ عن المجموعة . ابن وهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما في كبير يخنق ثم يفيق إن كان يفيق إفاقة يعقلها جازت شهادته وبهيه وإتباعه .

(بالغ) فلا تقبل شهادة الصبي اتفاقاً إلا لصبي على صبي في دم بشروط تأتي إن شاء الله تعالى (بلا فسق) يجارحة ظاهرة لأنه سيذكر فسق الاعتقاد (و) بلا (حجر) عليه في التصرف في المال فلا تقبل شهادة محجور عليه فيه وإن رشد . محمد هذا أحب إلي شب هذا ضعيف ، والمعتمد الذي قاله الإمام مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم أن المولى عليه لسفه تقبل شهادته ، وتأمله مع قول ابن عرفة . وفي شرط عدم الولاية في المال خلاف سمع أشهب ، أنجوز شهادة المولى عليه وهو عدل ، قال نعم . ابن رشد روى محمد بن عبد الحكم مثله في الموازية وهو قياس المعلوم من قول ابن القاسم من لغو الولاية على اليتيم البالغ في جواز أفعاله وردّها ، والآتي على مشهور المذهب المعلوم من قول مالك وأصحابه من أن المولى عليه لا تنفذ أفعاله وإن كان رشيداً في أحواله أن لا تجوز شهادته ، وإن كان مثله لو طلب ماله أخذه وهو نص أشهب في المجموعة .

وبدعة ، وإن تأول : كخارجي ، وقدري

وفي التوضيح عن ابن عبد السلام أن الثاني هو ظاهر كتاب الشهادات منها ، فقد ظهر أن الخلاف في شهادته مبني على الخلاف في اعتبار حاله أو الولاية عليه ، وتقدم في الحجة أن الذي به العمل قديماً وحديثاً قول ابن القاسم باعتبار حاله ، فانظر هل يجري ذلك هنا . وفي شرح ابن الناطم على التحفة ما يفيد هذا ، فعبارة المصنف على قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أن المانع الحجة ، والله أعلم .

(و) بلا (بدعة) أي اعتقاد يخالف لاعتقاد أهل السنة فلا تقبل شهادة مبتدع ، لأنه إما فاسق وإما كافر إن لم يتأول ، بل (وإن تأول) بفتحات مهموزاً مثقلاً (كخارجي) أي منسوب للخوارج وهم قوم خرجوا على علي ومعاوية رضي الله تعالى عنهما وكفروهما ، معاوية لم يخرج على علي ، وعلي لرضاه بتحكيم أبي موسى الأشعري ، ومحمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم وقاتلهم علي رضي الله تعالى عنه وقتل منهم جماعة غفيراً (وقدري) بفتح القاف والذال وشد الياء نسبة للقدر ، أي إيجاد الأشياء بحسب عملها في الأزل لنفهم إياه وقوله بخلق العبد أفعاله الاختيارية . ابن الحاجب لا يمدح يجهل ولا تأويل ، كالدري والخارجي .

ابن عبد السلام يحتمل كون القدري مثلاً للجاهل ، لأن أكثر شبههم عقلية ، والخطأ فيها يسمى جهلاً ، والخارجي مثال للمتأول لأن أكثر شبههم سمعية والخطأ فيها يسمى تأويلاً ، ويحتمل أن مراده بالجاهل المقلد من الفريقين والمتأول المجتهد منها ، ولم يعذبوا بالتأويل لتأديته إلى كفر أو فسق ، بخلاف تأويل المحاربين .

(تنبيهان)

الأول : الخطاب المصنف رحمه الله تعالى هذه شروطاً في العدل ، وهو خلاف ما قاله أهل المذهب ، فإنهم جعلوها شروطاً في قبول الشهادة ، ومنها العدالة وهو أبين ، فإن العبد يوصف بالعدالة . ابن عرفة لما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم اشترط فيها شروط منها في أدائها الإسلام اتفاقاً ، ثم قال ومنها الحرية والعقل ، ثم قال والبلوغ ، ثم قال

والعدالة ، قال ولما كانت شروطاً في الشهادة والرواية تكلم عليها الفقهاء والأصوليون وابن الحاجب في أصله وفقهه . طفي إن قلت جمل عياض وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم من أهل المذهب هذه الشروط في الشاهد ، وجعلوا منها كونه عدلاً ، ثم فسروا العدالة بالمحافظة الدينية على اجتناب الكبائر والكذب وتوقي الصغائر إلى آخر ما ذكروا ، فخالف المصنف اصطلاح أهل المذهب . ونص ابن الحاجب وشرطها أن يكون حراً مسلماً عاقلاً بالغاً مستعملاً لمروأته . قلت لا مخالفة لأن المصنف أخذ العدل بمعنى عدل الشهادة وهو مراد أهل المذهب ، حيث أطلقوه ولا شك أنه من توفرت فيه هذه الشروط التي ذكروها ، فال فيه للعهد ، وأخذه غيره بمعنى المحافظ على الأمور المذكورة بمحافظه دينية ، فشمل هذا المعنى العهد ، فلذا احتاجوا لذكر الحرية مع العدالة وما سلكه المصنف أحسن ، لأنه أمس بالمقام ، فقول (ح) متوركاً على المصنف أن ما ذكروه أبين ، فإن العهد يوصف بالعدالة غير بين .

الثاني : ابن عرفة أطال المازري الكلام في العدالة ، والأولى أنها صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفاً ومعصية غير قليل الصغائر ، فالصغائر الحسيسة مندرجة فيما يشين ونادر الكذب في غير عظيم مفسدة عفو مندرج في قليل الصغائر ، بدليل قولها في آخر شهادتها بما يجرح به أنه كذاب في غير شيء واحد ، وأطول منه قول ابن الحاجب في الفقهية العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر ، وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة ، ويتعقب بحشو الدينية لاستقلاله دونها وإجمال قوله وتوقي الصغائر لاحتماله جميعها أو أكثرها . ابن عسجد السلام التضمير في قوله ليس معها بدعة راجع للعدالة ، وظاهره أن السلامة من البدعة أمر زائد على العدالة ، لكن تعليله اشتراط هذه المعية بقوله فإنها فسق يوجب كونها معتادة فيستغنى بذكر العدالة عنها كما استغنى بذكرها عن سائر أضرارها ، وقد يجاب بأن هذا النوع من أضرارها كثر النزاع فيه ، ويجاب بأن قوله الدينية احتاز به من المحافظة المذكورة إذا لم يكن القصد بها الدين ، وإنما فعلها لتحصيل منصب دينوي . وقال ابن

لَمْ يُبَاشِرْ كَبِيرَةً ، أَوْ كَثِيرَ كَذِبٍ ،

محرز في تبصرته قال أبو بكر الأبهري في صفة من تقبل شهادته هو المجتنب الكبائر المتوقى لأكثر الصفات إذا كان ذا مروءة وتميز متيقظاً متوسط الحال بين البغض والمحبة . قلت وقد أتت هذه الصفة على جميع ما ينبغي في الشاهد العدل اهـ .

الثالث : عب هذه الشروط لا يشترط منها حال الأداء والتحمل إلا العقل ، وبقيتها إنما يشترط حال الأداء . البناني هذا التفصيل في غير شهود النكاح والشهود على الخط . وأما في النكاح والخط فلا بد من وجود الشروط كلها وقت الأداء ووقت التحمل قاله المسناوي ، وهو ظاهر .

(لم يباشر) أي يفعل العدل معصية (كبيرة) بلا توبة منها بأن لم يفعلها أصلاً أو تاب منها ، فإن فعلها ولم يتب منها فلا تقبل شهادته ، فلا يشترط في العدل عدم مباشرة المعصية مطلقاً لتعذره إلا من ولي أو صديق ، ولكن من كانت طاعته أكثر أحواله وأغلبها واجتنب الكبائر وحافظ على ترك الصفات فهو عدل . تت تكميل مذهب الجمهور انقسام الذنوب إلى كبائر وصفات ، واختلف في تمييز الكبائر منها فمنهم من ميزها بالعد مستقرياً موارد النصوص ، ومنهم من حصرها بضابط ، ولنذكر طرفاً من كل منهما .

فمن الأول : قيل أربع ، وقيل سبع ، وقيل سبع عشرة . ابن عباس رضي الله تعالى عنهما هي إلى السبعين أقرب منها إلى السبع ، وروى سعيد بن جبير إلى سبعمائة أقرب .

ومن الثاني : قيل ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ، وقيل ما أوجب حكماً . وقيل ما نص القرآن على تحريره أو أوجب في جنسه حداً . وقيل كل ذنب ختمه الله تعالى بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب ، وقيل ما أوعده الله تعالى عليه بنار أو حد في الدنيا ، وقيل غير ذلك .

(أو كثير كذب) ظاهر مفهومه أن من باشر كثير الكذب لا تقبل شهادته ولو اتحد متعلقه ، وقول المدونة مما يجرح به الشاهد قيام البيئة عليه أنه كذاب في غير شيء مشعر

أو صغيرة خسة وسفاهة ، ولعب نرد ، ذو مروءة

بتمدد متعلقه . ومفهوم كثير أن مباشرة الكذب اليسير كالواحد غير قاذح في العدالة وهو كذلك ، لعسر الاحتراز منه ، الخطاب ابن عرفة وأما الكذب فنصها مما يجرح به الشاهد قيام بينة على أنه كذاب في غير شيء واحد ، ونقلها ابن الحاجب بأنه معروف بالكذب في غير شيء واحد . ابن عبد السلام كلامه يعطي تكرار الكذب من ثبت عليه ، وأنه مشهور من قوله ولم يشترط هذا القيد الأخير في المدونة واكتفى بتكرار الكذب .

قلت قوله يعطي تكرار الكذب لا وجه لتخصيصه به دون المدونة ، لأن فيها لفظ كذاب ، وفعال يدل على التكرار ضرورة ، وقوله إنه مشهور من قوله يرد بمنعه ، لأن مدلول مشهور أخص من معروف ، ولا يلزم من صدق الأعم صدق الأخص ، وقوله لم يشترط هذا في المدونة إن أراد به كونه مشهوراً فلا يضر لمساينا أن لفظ معروف لا يستلزمه ، وإن أراد لفظ معروف فقوله لم يشترط في المدونة إن أراد نصاً فمسلّم ، وإن أراد ولا لزوماً منع ، لأن قولها قيام البينة العادلة أنه كذاب بصيغة المبالغة يدل على أنه معروف بمطلق الكذب عادة ، لأن الغالب في العادة أن لا يثبت بالبينة العادلة على رجل أنه كذاب في غير شيء بصيغة المبالغة إلا وهو معروف بمطلق الكذب .

(أو صغيرة خسة) كتطيف حبة أو سرقة لقمة فبإشراها لا تقبل شهادته ، ومفهوم خسة أن مباشرة صغيرة غير الخسة لا تمنع من قبول شهادته وهو كذلك لعسر الاحتراز منها غالباً (و) لم يباشر (سفاهة) أي مجوناً ودعابة وهزلاً في أكثر أوقاته (و) لم يباشر (لعب نرد) بفتح النون وسكون الراء آلة مربعة مخططة يلعب عليها بفصوص ، ويقال لها نرد شير ، وتسمى في عرف مصر طاولة ، فمباشر لعبها لا تقبل شهادته ولو مرة بغير قهار لحديث من لعب بالنرد شير فكأنما وضع يده في لحم خنزير ودمه . وحديث ملعون من لعب بالنرد شير . عياض في مشارقه النرد فارسي لنوع من الآلات التي يقامر عليها ، ويقال له النرد شير والكماب والمعدل (ذو) أي صاحب (مروءة) بفتح الميم

بِتْرَكٍ غَيْرِ لَائِقٍ . مِنْ حَمَامٍ ،

أفصح من حمها ، ويجوز إبدال الهمز وارا وإدغام الواو الأولى فيها مع فتح الميم وحمها . ابن عرفة وهي المحافظة على فعل ما تركه يوجب الذم عرفاً من مباح ، كتركك الملى الانتعال في بلد يستقبل فيه مشى مثله حافياً ، وعلى ترك ما فعله يوجب الذم عرفاً من مباح كالأكل في السوق وفي حاوت الطباخ لبلدى . ابن معمرز لسنا نعني بالمرودة نظافة الثوب وفراة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة ، أي الهيئة ، بل المراد الصون والصمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب المجون والارتفاع عن كل خلق ردى . يرى أن كل من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في نفسه جرحة .

ابن عرفة والروايات والأقوال واضحة بأن ترك المرواة جرحة لدلالته على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة وتركها مسبب غالباً عن اتباع الشهوات . المازري من لا يبالي بسقوط منزلته ودناءة همتة فهو ناقص العقل ، ونقصه يوجب عدم الثقة به . التونسي الانصاف بالمرواة مطلوب وبخلافها منهى عنه وإن ظهر بهادىء الرأي أنه مباح مصورة .

(بتريك) شيء (غير لائق) أي مناسب لحال مرتكبه وإن كان مباحاً في بادىء الرأي . ابن الحاجب المرواة الارتفاع عن كل ما يرى إن من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن حراماً . لت بأن لا يأتي بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند ذوى الفضل . البساطي باجتناب ما يرتكبه السفهاء من الأقوال والأفعال كاللعب بالطاب والقمار والمهاجنة في الأقوال والتصريح بأقوال لم يعبر الشرع عنها إلا بالكناية ونحو ذلك .

وبين غير اللائق فقال (من) لعب بـ (حمام) بفتح الحاء المهملة وخفة الميم الطير المعروف ، ظاهره بقمار أم لا وهو كذلك في سرقتها ، وفي رجسها يجرح الشاهد بلعبه بالحمام إذا كان يقامر عليه ، واختلف هل يحمل مطلقاً على مقيداً أو لا ، وظاهرهما أدمن عليه أم لا . المازري عن محمد بن محمد بن فعله على قمار أو أدمن عليه ردت شهادته . ابن عرفة روى أبو داود بسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة .

وَسَمَاعٍ غَنَاءٍ ، وَدِبَاغَةٍ ، وَحَيَاكَةٍ اخْتِيَارًا ، وَإِدَامَةٍ شَطْرَنْجٍ ،

(و) من (سماع غناء) بكسر الهمزة المعجمة بمدوداً وإن قصر فهو اليسار والمال ، وظاهره كان مع آلة أم لا ففيها ترد شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة إذا عرفوا بذلك . ابن عبد الحكم سماع العود جرحه إلا في صنيع لا شراب فيه ، فلا يحرم وإن كره على كل حال ، والغناء إن كان بغير آلة فهو مكروه ولا يقدح في الشهادة بالمرة الواحدة ، بل لا بد من تكرره ، وكذا نص عليه ابن عبد الحكم لأنه حينئذ يقدح في المروءة . المازري وأما الغناء بآلة فإن كانت ذات أوتار كالعود والطنبور فممنوع وكذا المزمار ، واستظهر الحاقه بالهرمات وإن أطلق . محمد في سماع العود أنه مكروه ، وقد يريد به التحريم .

(و) من (دباجة) لجلد (وحياكة) بكسر الحاء المهملة والمثناة لغزل صوف أو قطن أو كتان أو غيرها إن فعلها (اختياراً) بأن كان غير أهلها ولم يتوقف قوته وقوت عياله عليها ، فإن كان من أهلها أو اضطر إليها فلا تخل بمروءته ، والحق بمن ذكر من يقصد كسر نفسه وتخليقها بأخلاق الفضلاء ومباعدتها عن الكبر . ابن رشد لا ترد شهادة ذوي الحرف الدنية كالكناس والحجام والدباغ والحائك إلا من رضىها اختياراً بمن لا تليق به ، لأنها تدل على خبل في عقله . ابن عزرز رأى بعض الناس أن شهادة البخيل لا تقبل وقاله الغزالي . البرزلي رأيت لبعضهم أن هذه الصناعة إن صنعها تصغيراً لنفسه أو ليدخل السرور بها على الفقراء أو ليتصدق بما يأخذه منها فإنها حسنة ، وإلا فهي جرحه . ثم لو أدخل الكاف على دباجة لكان أحسن لإدخال باقي الحرف الدنية .

(و) من (إدامة) لعب (شطرنج) بكسر الشين المعجمة أو المهمة وسكون الطاء المهمة وفتح الراء وسكون النون فجيم . ثم ظاهر كلام المصنف لإباحته ، وبها صرح البساطي ، وهو ظاهر كلام الشارح . وقال ابن هشام اللخمي مذهب مالك (ورض) حرمة اللعب به ، وثارة يعبر عنه بالصكرامة ، وثارة يقول هو شر من النرد .

(تفهيمه)

فسر ابن نصر الإدمان بأن يلعب بها في السنة أكثر من مرة ، وبعض الأشياخ بمرة

وإن أعمى في قول ،

في السنة . الخط في الشامل وإدامة شطرنج ولو مرة في العام ، وقيل أكثر وهل يحرم أو يكره قولان ، وثالثها إن لعبه مع الأوباش على طريق المجاهرة حرم ، وفي الخلوة مباح نظرائه بلا إدمان وعرك مهم ولهو عن عبادة جاز . وقيل إن ألهى عن الصلاة في وقتها حرام اه .

(تنبيهان)

الأول : الخط ليس اللباس المحرم أو المكروه الخارج عن السنة ليس جرحة في الشهادة كلباس فقهاء هذا الزمان من تكبيرهم العمائم وإفراطهم في توسيع الثياب وتطوير لهم الأكام ، وقد صرح الشيخ أبو عبد الله في المدخل بأن ذلك ممنوع .

الثاني : « غ » ابن عرفة لا تجوز شهادة من يشتغل بمطلق علم الكيمياء ، وأفتى الشيخ الصالح الفقيه . أبو الحسن المنتصر بمنع إمامته ، ورجح أبو زيد ابن خلدون أنها على تقدير صحة وجودها ، فإنتقال الأعيان فيها من السعريات لا من الطبييات ، وإفهم يظهرون بالغازم الضئيلة بها .

وإنما قصدتهم التماس من حملة الشريعة ومن اجتمعت الحرية وما بعدها فيه فهو عدل إن كان بصيراً سمياً ، بل (وإن) كان (أعمى) فتقبل شهادته (في قول) الخط شهادة الأعمى في القول المشهور جوازها ، وشهادته في غير الأقوال لا تجوز ، وهذا فيما تحمله بعد العمى . وأما ما تحمله قبل العمى من غير القول فظاهر كلام بعض أصحابنا كالصنف في التوضيح وابن عبد السلام وابن فرحون أنها لا تجوز ، لأنهم نقلوا المذهب ، ثم قالوا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تجوز فيما تحمله قبل العمى ، حدد هذا على أن المذهب عدم التفصيل .

وفي النوادر قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف رضي الله تعالى عنهما ما شهد عليه قبل العمى يقبل . سحنون « رهن » لا فرق بين ذلك لأنه حال شهادته أعمى اه ، فظاهر كلام سحنون أن مذهبنا لا تقبل ، سواء تحملها بعد عماء أو قبله ، وصرح الشيخ سليمان البخيري في شرح الإرشاد بأنه إذا تحملها قبل عماء تقبل ، ونصه عند قول صاحب الإرشاد وتقبل من

الأعمى فيما لا يشتبه عليه من الأقوال . قال في شرح العمدة معناه تجوز شهادة الأعمى على الأقوال إذا كان قطعاً ، ولا تشبه عليه الأصوات . ويتيقن المشهود له والمشهود عليه ، فإن شك في شيء منها فلا تجوز شهادته ولا تقبل في المراثيات إلا أن يكون تحملها بصيراً ثم عمي وهو يتيقن عين المشهود عليه ويعرفه باسمه ونسبه .

طعي لا خصوصية للقول فتجوز فيما عدا المراثيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشومات عبد الوهاب تقبل على ما لمسه بيده أنه حار أو بارد أو ناعم أو خشن وفيما ذاقه أنه حلوا أو حامض وفيما شم . ابن فرحون هذا يظهر معناه في الأيمان وتعليق الطلاق ونحوه ، فإن حلف رجل بالطلاق أن لا يشرب حلواً أو حامضاً فيشهد عليه به فيلزمه ، وخص المصنف القول كغيره ، لأن الملموس والمذوق والمشوم يستوي فيها الأعمى وغيره ، ففي محل اتفاق ، وإنما الخلاف في المسموع فمذهب مالك «رض» جوازها ، ومذهب الشافعي والحنفي والجمهور رضي الله تعالى عنهم منعها ، ومثار الخلاف هل يحصل له علم ضروري أن هذا صوت فلان أم لا ، وسواء تحملها عندنا أعمى أو بصيراً ، ومنعها الحنفي في الوجهين ، وأجازها الشافعي إذا تحملها بصيراً ثم عمي .

وأما شهادته في الأفعال ونحوها من المراثيات فلا تجوز ، فإن تحملها بصيراً ثم عمي جازت إن تيقن عين ما شهد عليه وعرفه باسمه ونسبه كما نص عليه في شرح الإرشاد وهو ظاهر . وقول «ح» ، وأما ما تحمله من الشهادة على غير الأقوال قبل العمي فظاهر كلام بعض أصحابنا كالمصنف وابن عبد السلام وابن فرحون أنها لا تجوز لنقلهم المذهب أولاً ، ثم قالوا وقال الشافعي «رض» تجوز فيما تحمله قبل العمي ، فدل هذا على أن المذهب عدم التفصيل وهم ، لأن التفرقة إنما ذكروها في الأقوال كما تقدم ، ونقلوا المذهب بجوازها ، ثم قالوا وقال الشافعي الخ ولم يتعرضوا للأفعال فلا دليل له في كلامهم .

ونص ابن عبد السلام اختلف العلماء في قبول شهادة الأعمى فأجازها مالك «رض» على الأقوال ، ومنعها أبو حنيفة «رض» ، وقال الشافعي «رض» تجوز فيما أدركه قبل عماه

أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلِهِ ، لَيْسَ بِمُغْفَلٍ ، إِلَّا فِيمَا لَا يَلْبِسُ ، وَلَا
 مُتَأَكِّدِ الْقُرْبِ ، كَأَبٍ ، وَإِنْ عَلَا ، وَزَوْجِيهِمَا وَوَلَدٍ ، وَإِنْ
 سَقَلَ . كَبِنْتَ وَزَوْجِيهِمَا وَشَهَادَةُ ابْنٍ مَعَ أَبِي ، وَاحِدَةٌ

وتورد فيما أدركه بعده ، وهذا الخلاف مبني على أنه هل يمكن حصول العلم بالتكرار للأصم بأن هذا صوت فلان أم لا اه ، ونحوه لابن فرحون ، ولم يذكر المصنف في توضيحه هذه التفرقة ، فذكره مع من فرق سهو . قوله وفي النوادر الخ لا دليل له فيه ، لأن كلامه في الأقوال لا في الأفعال ، ومذهبنا لا فرق في الجواز ، وقصد سحنون بقوله لا فرق الرد على ابن أبي ليلى وأبي يوسف في التفرقة بأن المعنى الذي اعتبراه موجود حين القبول وتبعه عج ، والكمال لله تعالى .

(أو) كان العدل (أصم) فيقبل إذا شهد (في فعل) رآه بعينه (ليس) العدل (بمغفل) بضم الميم وفتح الغين المعجمة والفاء مثقلا . البساطي التغفل عدم استعمال القوة المدركة مع وجودها والبلادة عدمها ، فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يستعمل مدركه في كل شيء (إلا فيما) أي شيء واضح (لا يلبس) بفتح التعتية الموحدة أي يشبه بغيره كرأيت فلانا قتل فلانا أو قطع يد فلان أو سمعته يطلق زوجته أو يعتق رقيقه أو يقذف فلانا . المازري إطلاق المتقدمين رد الشهادة بالبله والغفلة قيده بعض المتأخرين بما كثر من الكلام والجل المتعلق بعبء بعض لا في نحو رأيت هذا الشخص يفعل كذا (ولا) (بمناكد) بضم الميم وكسر الكاف مثقلة ، أي قوي (القرب) بضم فسكون ، أي القرابة للمشهود له (كأب) له إن اتصل به ، بل (وإن علا) كجدة وأبيه (وزوجهما) أي الأب والجد (وولد) للمشهود له إن اتصل به ، بل (وإن سقل) أي نزل الولد (كبنت) في نسخة بكاف التمثيل للولد وفي أخرى باللام فهي مبالغة ثانية ، أي هذا إذا كان الولد السافل لابن ، بل وإن كان لبنت (وزوجهما) أي الابن والبنت (وشهادة ابن مع أب) شهادة (واحدة) فيحتاج لتكميل النصاب بشاهد آخر أو يمين . الخط هذا قول أصبغ .

وقال سحنون يجوز الجميع بشرط التبريز قاله ابن رشد ، وقال ابن راشد في اللباب

كُلُّ عِنْدَ الْآخِرِ ، أَوْ عَلَى شَهَادَتِهِ ، أَوْ حُكْمِهِ ،

شهادة الأب مع ولده جائزة على القول المعمول به ، ابن فرحون لو شهد الأب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به ، وقال بعض الموثقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة ، وفي معين الأحكام القول بأنهما بمنزلة شاهدين أعدل ، ثم قال وأما شهادة الأخوين في شيء فشهادتهما جائزة وليس كذلك الأب وابنه . طفي فالأولى الاقتصار على أن شهادة الأب وابنه شهادتان ، لأنه الأقوى ، أو ذكر القولين .

وشبه في الإلغاء فقال (ك) شهادة (كل) من الأب وابنه على سبيل البديل (عند الآخر) القاضي أي لا تعتبر شهادة الأب عند ابنه القاضي ولا شهادة الابن عند أبيه القاضي (أو) شهادة الأب (على شهادته) أي ابنه نقلا عنه أو شهادة الابن على شهادة أبيه نقلا عنه (أو) شهادة أحدهما على (حكمه) أي الآخر كل ذلك لغو . ابن رشد الخلاف في شهادة الأب عند ابنه والابن عند أبيه وشهادة كل منهما على شهادة الآخر الحكم فيها سواء والاختلاف فيها كلها واحد فقبل كل ذلك جائز ، وهو قول سحنون لإجازته شهادة الأب على قضاء ابنه بعد عزله ، وإجازته شهادته عنده بشرط كونه مبرزاً ، وهذا تفسير لقوله في سائر المسائل الأربعة يعني مع اشتراط التبزير ، وهو قول مطرف لإجازته شهادة كل منهما مع شهادة الآخر وشهادته على قضائه بعد عزله وشهادته على شهادته ، وشهادته عنده وقيل ذلك غير جائز وهو قول أصبغ لمنعه شهادة كل منهما مع شهادة الآخر ، وهو الآتي على مذهبه في المسائل الأربعة . وفرق ابن الماجشون بين شهادة كل منهما مع صاحبه وشهادته على شهادته ، وبين شهادته على حكمه بعد عزله فأجازها في الأولين ، ومنعها في الأخيرة وهو تناقض هـ .

واقصر ابن عرفة والمصنف في التوضيح على كلام ابن رشد وقوله قول مطرف أي الجواز لا في اشتراط التبزير ، لأنه الذي به العمل ولا يشترط التبزير ، ولذا كل من درج على ما به العمل من كون شهادتهما شهادتين لم يشترط التبزير ، وليس هذا الحكم خاصاً بالأب دنية ، ففي معين الأحكام وتبصرة ابن فرحون منع ابن سحنون لإجازة القاضي شهادة ابنه

بِخِلَافِ أَخٍ لِأَخٍ ، إِنْ بَرَزَ ، وَكَوْنِ بَتَعْدِيلٍ ، وَتَوَلُّوتِ أَيْضاً بِخِلَافِهِ ،

أو ابن ابنه على رجل إلا أن يكونا مبرزين في العدالة اهـ . وأما شهادة الابن على خط أبيه فعند أبي الحسن أنها حكم هذه المسائل الأربعة ، قال وفي كل قولان ، ومن هذا أن يشهد على خط أبيه .

(بخلاف) شهادة (أخ لأخيه) فتقبل (إن برز) بفتحات مثقلا أي فاق الشاهد أقر أنه في عدالته وهو لازم واسم فاعله مبرز أي ظاهر العدالة سابق غيره مقدم فيها وأصله من تبرز الخيل في السبق وتقدم سابقها وهو المبرز لظهوره وبروزه قاله عياض . وظاهر كلام المصنف قبول شهادة الأخ المبرز لأخيه في الأموال وغيرها وليس كذلك . وقيد في توضيحه إطلاق ابن الحاجب بالأموال وما في معناها . وفي المدونة ولا تجوز شهادة من هو في عيال رجل له ، وكذا الأخ والأجير إذا كانا في عياله ، فإن لم يكونا في عياله جازت شهادتهما إن كانا مبرزين في العدالة في الأموال والتعديل . ابن عرفة بعد تقييد شهادته بالمال . ابن رشد أجازها ابن القاسم في النكاح ومنعها سحنون إن نكح من يتزين بنكاحه إليهم ، وفي أكونه تفسير القول ابن القاسم أو خلافاً قولاً ابن دحون وغيره ، وليس بصحيح ، وجراح الخطأ وقتله كاللأ ، وفي لغواها في جراح العمد وصحتها نقلاً اللخمي عن معروف المذهب وأشهب مع الموازية ، وقول أصبغ هذا أحب إلي ، وفيه اختلاف ابن رشد على سماع زوتان . أشهب تجوز في جراح العمد تجوز في قتله والحدود .

اللخمي لا تجوز في أن فلاناً قذفه فتجوز شهادة المبرز لأخيه إن كانت بمال ، بل (ولو) كانت (بتعديل) للأخ عند ابن القاسم (وتوَلُّوتِ) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مثقلا أي فهمت المدونة (بخلافه) أي عدم تعديل المبرز أخاه . عب كذا قرره الشارح وت ، وقرره « ق » بما يفيد أنه توَلُّوتِ بعدم اشتراط التبريز في شهادة الأخ لأخيه ، وكلام المصنف محتمل لهما ، والمعتمد اشتراط التبريز . البنائي ويصح حمل كلام المصنف عليها معاً بأن معناه وتوَلُّوتِ بخلاف ما ذكر في الموضمين ، وهذا أقيد . أما التأويلان

كأجير ، ومولى وملاطف ومفاوضي في غير مفاوضة ، وزائد

في اشتراط التبريز وعدمه فقال في التوضيح والقول باشتراط التبريز هو الذي في أول شهادات المدونة ، ولم يشترطه في أنناها . واختلف الشيوخ فحملة الأكثر على أنه خلاف كما فعل ابن الحاجب ، ورأى بعضهم أن ما في أول الشهادات قيد لغيره .

وأما ما في التعديل فقال في التوضيح على قول ابن الحاجب وفي جواز تعديله قولاً ابن القاسم وأشبه ما نصه الجواز لابن القاسم ، وهو ظاهر المدونة بشرط التبريز ، لقولها إذا لم يكن الأخ والأجير في العيال تجوز شهادتهما إذا كانا مبرزين في الأموال والتعديل ، وعلى هذا حملها الأكثرون . وقال بعضهم المراد بالتعديل هنا تعديل من شهد لأخيه بما له فهو من باب المال ، وعلى الأول يجرى من جرح أخاه ، وعلى الثاني لا يجرى من جرحه .

وشبه في اشتراط التبريز فقال (كأجير) يشهد لمن استأجره فتقبل شهادته إن كان مبرزاً ولم يكن في عيال المشهود له (و) ك (مولى) بفتح الميم واللام أسفل يشهد لمعتقه فتقبل شهادته إن كان مبرزاً وليس في عياله . أبو الحسن وأما شهادة الأعلى للأسفل فلا يشترط فيها التبريز (و) كصديق (ملاطف) بضم الميم وكسر الطاء المهمة فتقبل شهادته لصديقه إن كان مبرزاً ولم يكن في عياله . الحط هو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منها صاحبه ، ومعنى اللطف الإحسان والبر والتكرمة وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفاً ، ولو كانت الملاطفة من أحدهما للآخر كانت كمسألة الأخوين اللذين ينال أحدهما بر الآخر ، وصلته قاله في التنبيهات ابن فرحون هو الذي قيل فيه .

إن أخاك الحق من كان معك ومن يضر نفسه لينفعك
ومن إذا ريب الزمان صدعك شئت فيك شمله ليجمعك

اه ، وقل أن يوجد هذا ، فتفسير التنبيهات أولى .

(و) كشريك (مفاوض) بضم الميم وفاء وكسر الواو وفتحها فضاء معجمة يشهد لشريكه (في غير) مال (مفاوضة) فتقبل شهادته إن برز في عدالته (و) كشاهد (زائد) في شهادته على ما شهد به أولاً بأن شهد لزيد على عمرو بعشرة ثم رجع لشهادته له عليه

أَوْ مُنْقَصٍ ، وَذَاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ ، وَتَرْكِئَةٍ وَإِنْ بَعْدَ مِنْ مَعْرُوفٍ ، إِلَّا الْقَرِيبَ :

بخمسة عشر فتقبل إن كان مبرزاً (أو منقص) بضم الفتح فكسر مثقلاً عما شهد به أولاً
كعكس المثال السابق ، فيقبل إن برز .

(و) كشاهد (ذاكر) أي متذكراً لما شهد به (بعد شك) منه فيه . ابن رشد إذا سئل
الشخص عن شهادة في مرضه لتقبل عنه أو يشهد على شهادته تحصيلها أو سئل عند الحاكم
ليشهد بها فأنكرها ، وقال لا علم عندي منها ثم جاء يشهد فإنه يقبل إذا كان مبرزاً في
العدالة . وأما لو لقيه الذي عليه الحق فقال له بلغني أنك تشهد علي بكذا فقال له لا أشهد
عليك بكذا ولا عندي منه علم ، وإن شهدت فشهادتي باطلة فلا يقدح هذا في شهادته ولا
يضرها ، وإن كان على قوله بينة قاله ابن حبيب وهو تفسير لقول مالك . وأما إذا قال
الشاهد بعد شهادته للمشهود عليه إن كنت شهدت عليك بكذا فأنا مبطل ، فهذا رجوع
عن الشهادة . وذكر ابن رشد فيه خلافاً .

(و) كشاهد في (تركبة) لشاهد فتقبل تركبته إن برز وكانت الشهادة بجمال ، بل
(وإن) كانت (ب) موجب (حد) كقتل وردة وزنا وقذف وسكر . الباجي يجوز
التعديل في الدماء وغيرها قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وقال أحمد بن عبد
الملك لا يكون التعديل في الدماء ولا يقضى به ، ويزاد على شرط التبريز كون التركبة
(من) شخص (معروف) عند القاضي بالعدالة فلا تقبل التركبة من معروف بها عنده
(إلا) (الشاهد) (الغريب) فتقبل تركبته من غير معروف بها عنده ، ومثل الغريب
المرأة . ابن عاشر .

تعديل احتاج لتعديل بها إلا عدالة النساء والغربا

أي إلا تعديل النساء والغرباء ، فإنه يقبل ممن يحتاج للتعديل لكونه غير معروف
عند القاضي والهاء ما يرى في شعاع الشمس الداخل من كوة مثل الفبار . « غ » أشار
به لقولها في كتاب اللقطة وإن شهد قوم على حق فمد لهم قوم غير معروفين فعدل لمعدلين

بِأَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضًا

آخرون ، فإن كان الشهود غرباء جاز ذلك ، وإن كانوا من أهل البلد فلا يجوز ذلك ، لأن القاضي لا يقبل عدالة على عدالة إذا كانوا من أهل البلد حتى تكون عدالة الشهود أنفسهم عند القاضي .

ولا بد من كون التزكية بقول الشاهد (أشهد بأنه) أي الشاهد المزكي بالفتح (عدل رضى) بكسر الراء وفتح الضاد المعجمة مقصوراً منوناً ، أي مقبول الشهادة . ابن الجلاب لا يجزئ الاقتصار على أحدهما . وقال ابن زرقون المعلوم من المذهب إجزاؤه ، وظاهر كلام المصنف أنه لا بد من لفظ أشهد فلا يجزئ أعلم أو أعرف قاله ت . طفي تبسع قول البساطي لا بد من لفظ أشهد ، فلو قال هو عدل رضى فلا يكفي على المشهور اهـ ، وهو تابع القول الموضح في شرح قول ابن الحاجب ، ويكفي في التعديل أشهد أنه عدل رضى ، وقيل أو أعلمه أو أعرفه يعني أن القول الأول يشترط أن يقول أشهد ، والثاني يكفي عنده أشهد أو أعلمه عدلاً رضى أو أعرفه اهـ ، وهذا مراده في مختصره لإدخال الجار على الفعل قاصداً حكاية لفظه وفيه نظر ، إذ ما ذكره ليس هو مراد ابن الحاجب ، وإنما مراده أن القول الأول لا بد من الجزم بأنه عدل ، سواء عبر عنه بلفظ أشهد أو بغيره ولا يقول أعلمه ولا أعرفه ، وعلى هذا شرحه ابن عبد السلام ، فقال في القول الأول اختار مالك رضى الله تعالى عنه أن يقول المزكي هذا الشاهد عدل رضى اهـ .

اللخمي إن قال هو عدل رضى صحت العدالة . المازري قال مالك رضى الله تعالى عنه لفظ التعديل . أن يقول هو عدل رضى اهـ ، فهذا يدل على أنه لا يشترط لفظ أشهد خلافاً للمصنف ، وقد تعقبه ابن مرزوق بقوله لم أقف على اشتراط لفظ أشهد في التزكية ، والروايات تدل على عدم اشتراطه ، وأطال في ذلك . ورد ابن الحاجب بقوله يكفي الخ قول ابن كنانة وسحنون يقول هو عدل رضى جائز الشهادة يجمع بين الثلاثة . ابن عرفة ابن رشد اختار أن يجمع بين قوله هو عندي من أهل العدل والرضى ، لقوله تعالى ﴿ من عرضون من الشهداء ﴾ ٢٨٢ البقرة ، وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ٢ الطلاق فإن اقتصر على أحدهما اكتفى به لذكره تعالى كل لفظ وحده . قلت وهو نقل

ابن فتوح عن المذهب . اللغمي إن قال عدل رضي صحت العدالة ، واختلف إن اقتصر على إحدى الكلمتين هل هو تعديل أم لا ، فإن قال إحداها ولم يسأل عن الأخرى فهو تعديل لورود القرآن بقبول شهادة من وصف بإحداها ، وإن سئل عن الأخرى فوقف فهي ريبة في تعديله فيسأل عن سبب وقفه ، فقد يكون بما لا يقدح في العدالة أو يذكر ما يريب فيوقف عنه .

وفي الجلاب والتزكية أن يقول الشاهد أن نشهد أنه عدل رضي ، ولا يقتصر أن على لفظ واحد من العدل والرضى . ابن عرفة وفي كون إحدى الكلمتين لا تكفي وهو الذي في الجلاب ، وفي الكافي هو تحصيل مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وقال ابن زرقون المعلوم من المذهب خلافه ، وأنه إن اقتصر على أحدهما أجزأه وهو المعلوم للمالك وسعتهون وغيرهما ، واختار اللغمي التفصيل المتقدم ، فالأول الإشارة إلى هذا الخلاف ، والله أعلم .

(قائدة)

القرافي قاعدة اللفظ الذي يصح أداء الشهادة به وما لا يصح أدائها به . اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة ، فلو قال الشاهد للحاكم أنا أخبرك أن لزيد عند عمرو ديناراً عن يقين مني وعلم به فلا يعد شهادة ، بل هذا وعد من الشاهد له أنه سيخبره به عن يقين فلا يعتمد الحاكم عليه . ولو قال قد أخبرتك بكذا فهو كاذب ، إذ مقتضاه تقدم إخباره به ولم يقع ، فالمضارع وعد والماضي كذب ، وكذا اسم الفاعل المقتضى للحال كأننا مخبرك بكذا ، فإنه إخبار عن إخباره في الحال ، ولم يقع فظهر أن الخبر كيف تصرف لا يعد شهادة ولا يعتمد عليه الحاكم ، وكذلك إذا قال الحاكم للشاهد بأي شيء تشهد فقال حضرت عند فلان ، فسمعت يقر فلان بكذا أو أشهدني على نفسه بكذا ، أو شهدت بصدور البيع بينها أو غيره من العقود ، فليس هذا أداء شهادة ، لأن هذا مخبر عن أمر تقدم ، فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد على ما منع الشهادة به من فسخ

أو إقالة أو حدوث ريبة للشاهد تمنع الأداء فلا يجوز لهذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك إذا صدر بين الشاهد ، فالخبر كيف تقلب لا يجوز الاعتماد عليه ، بل لا بد من إنشاء الإخبار عن الواقعة المشهود بها والإنشاء ليس بخبر ، ولذا لا يحتل التصديق والتكذيب ، فإذا قال الشاهد أشهد بكذا كان إنشاء ، ولو قال شهدت لم يكنه عكس البيع لو قال أبيعك لم يكن إنشاء له ، بل وعدلاً ينمق به . ولو قال بعثك كان إنشاء للبيع ، وإنشاء الشهادة بالمضارع والعقود بالماضي وإنشاء الطلاق والعقود بالماضي ، واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولا ينشأ البيع والشهادة باسم الفاعل ، فلو قال أنا شاهد بكذا أو أنا بائع ، كذا لم يكن إنشاء .

وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفي ، فما وضعه أهل العرف للإنشاء فهو إنشاء وما لا فلا فاتفق أنهم وضعوا للإنشاء الماضي في العقود والمضارع في الشهادة واسم الفاعل في الطلاق والعقود ، فلما كانت هذه الألفاظ موضوعة للإنشاء في هذه الأبواب صح اعتماد الحاكم على المضارع في الشهادة ، لأنه موضوع له صريح فيه ، والاعتماد على الصريح هو الأصل ، ولا يعتمد على غيره لعدم تعيين المراد منه ، فإن اتفق تغير العرف وصار الماضي موضوعاً لإنشاء الشهادة والمضارع لإنشاء العقود اعتمد الحاكم على العرف الطاريء ، ولا يعتمد على العرف الأول الذي ترك فتلخص . أن الفرق بين هذه الألفاظ ناشئ عن الموائد وتابع لها ، وأنه ينقلب وينتسخ بتغيرها وانقلابها فلا يبقى بعد هذا خفاء في الفرق بين ما تؤدي به الشهادة وما لا تؤدي به اه .

طفي جعله أشهد إنشاء لا يصح لغة واصطلاحاً ، لقول الجوهري الشهادة خبر قاطع تقول منه شهد فلان على كذا ، وقول ابن فارس في جملة الشهادة خبر عن علم ، وقول فخر الدين أشهد إخبار عن الشهادة وهو الحكم الذهني المسمى كلام النفس ، وكذا هو في اصطلاح الفقهاء لوصف الشاهد بالصدق والزور ، وهما من عوارض الخبر ، وهو مخالف لما اختاره في الفرق بين الشهادة والرواية من أنه إن كان الخبر عنه عاماً فهي الرواية ، وإن كان خاصاً فهي الشهادة .

مِنْ فُطْنٍ

فإن قلت لا مخالفة بين جعل لفظ أشهد إنشاء ، والشهادة خبراً ، كما قال الهللي في شرح قول جمع الجوامع الإخبار عن عام لا تدافع فيه الرواية ، وخلافه الشهادة وأشهد إنشاء تضمن أخباراً لا محض إخبار أو إنشاء ، وعلى المختار لا منافاة بين كون أشهد إنشاء وبين كون معنى الشهادة إخباراً لأنه صيغة مؤدبة لذلك المعنى بمتعلقه . قلت الشهادة مصدر أشهد فيلزم من جعل أحدهما إنشاء كون الآخر كذلك ، ومن النظر إلى المتعلق في أحدهما كون الآخر كذلك ، فلا معنى للمخالفة بينهما كما صنع صاحب جمع الجوامع والهللي ، ولا شك إن أشهد أن سلم أنه إنشاء لزم كونه إنشاء لذلك الخبر ، كما صرح به القرافي ، فإن نظرنا إلى المتعلق فغيران وإلا فإنشاء آن ، ولا معنى للفرقة بينهما ، وصاحب جمع الجوامع بنى ما ذكره على مذهبه ، لأن الشافعية عندهم حصر الشهادة في لفظ أشهد ، فكانه منقول عن الخبر ، فحصر القرافي الشهادة فيه خلاف مذهب المالكية ، إذ لم يشترطوا لأداء الشهادة صيغة مخصوصة ، بل قالوا المدار على حصول العلم . وقد قال ابن عرفة الأداء عرفاً لإعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به .

في النوادر قوله هذه شهادتي أداء لها ، والفرق الذي ذكره لم يذكره غيره ، ويبعد أن يتقرر عنده دون غيره مع توفر العلماء في زمانه ، ولم يذكره أحد ، وبه تعلم أن قول ابن عرفة في حصر القرافي أداء الشهادة في لفظ أؤدي الاظهر أنه لعرف تقرر بعيد ، وقد قال ابن فرحون في تبصرته هذا الذي قاله القرافي مذهب الشافعية ، ولم أره لأحد من المالكية . ونقل شمس الدين الحنبلي الدمشقي أن مذهب مالك وأبي حنيفة وظاهر كلام ابن حنبل أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد ، بل متى قال الشاهد رأيت كذا أو سمعت كذا ونحو ذلك كانت شهادة منه ، وليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله ﷺ ما يدل على اشتراط لفظ الشهادة ، ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، وأطال في ذلك ومن تصفح نصوص المالكية علم بطلان حصر القرافي الشهادة في لفظ أشهد ، والله الموفق .

ولا بد من كون التزكية (من) شخص (فطن) بفتح الراء وكسر الطاء المهمة ، أي

عَارِفٍ لَا يُخْذَعُ ، مُعْتَمِدٍ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ ، لَا سَمَاعٍ مِنْ
سُوقِهِ ، أَوْ مَحَلَّتِهِ ، إِلَّا لِيَتَعَذَّرَ

في فطالة ونباهة لا يخدع (عارف) صفات العدول وأعدادها وأحوال الناس بمخالطته
لهم فلا يفتر بطواهرهم ، إذ كم من ظاهر بموه على باطن مشوه (لا يخدع) بضم النحنية .
البساطي هذا تفسير لفطن يزيده أيضاً (معتمد) بضم الميم الأولى وكسر الثانية في معرفة
حال مزكاه (على طول عشرة) بكسر فسكون ، أي خلطه مع مزكاه وأشعر تذكيره
الأوصاف بأن النساء لا يركبن رجالاً ولا نساء وهو كذلك (لا) معتمد على (سماع)
من محصورين .

وأما السماع الفاشي من العدول وغيرهم فيعتمد عليه المزكي كما سيأتي إن بينة السماع
يثبت بها التعديل . البناي لما عارض هذا ما يأتي من قبول شهادة السماع في التعديل فرقوا
بينهما بتخصيص هذا بالسماع من معين فلا يقبل من المعدلين والمجرحين أن يقولوا سمعنا
فلاناً وفلاناً يشهدان أن فلاناً عدل رضى أو غير عدل ثقلة الوفي عن سحنون ، قال إلا
أن يكون المشهود على شهادته أشهدهم على التزكية أو التجريح ، ووفق الشيخ أحمد بتوفيق
آخر فعمل ما هنا على شهادته بالقطع معتمداً على سماع فاشياً كان أم لا ، وما يأتي على
الشهادة بالسماع وجمع بعضهم بين التوفيقين . ابن غاشر إذا كفى في التعديل السماع الفاشي
ضاحت هذه القيود ، أي معتمداً على طول عشرة الخ ، ولا بد من كون المزكي .

(من) أهل سوقه أي المزكي بالفتح (أو) أهل (محله) بفتح الميم وكسر الحاء
المهمله وشدة اللام ، أي محل حلول وسكنى المزكى بالفتح لأنهم أدرى بأحواله . « غ » ليس
الجار متعلقاً بسماع ، وإنما هو من صفات تزكية بحذف مضاف ، أي من أهل سوقه أو
محله ، وكأنه قال وتزكية حاصلة من معروف ومن فطن ومن أهل سوقه أو محله ، وأشار
به لقول اللغوي يقبل تعديله من جيرانه وأهل سوقه ومحله لا من غيرهم ، لأن وقوفهم عن
تعديله مع كونهم أقعد به ريبة في تعديله (إلا لتعذر) للتزكية من أهل سوقه أو محله
لعدم تبريزهم فيقبل تعديله من غيرهم .

وَوَجِبَتْ ؛ إِنْ تَعَيَّنَ كَجَرَحٍ ، إِنْ بَطَلَ حَقٌّ ؛ وَنُدِبَ تَرْكِهُ سِرًّا مَعَهَا

اللخمي فإن لم يكن فيهم عدل قبل من سائر بلده ، وقال المتيطي ولا يركي الشاهد إلا أهل مسجده وسوقه وجيرانه إلا أن يكون مشهوراً بالعدالة ، رواه أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنها ، وبه قال مطرف وابن الماجشون . ابن عبد الحكم وأصبغ أو يكون من قوم مبرزين بالعدالة ، وفي التوضيح إلا أن يكون معدلوه أهل برازة في العدالة والفضل . وفي بعض النسخ إلا المبرز بدل قوله إلا لتعذر كانه إشارة إلى قولهم إلا أن يكون مشهوراً بالعدالة ، أو قولهم إلا أن يكون معدلوه أهل برازة .

(ووجب) التعديل (إن تعين) بفتحات مثقلاً أي المحصرت معرفة أحوال المزكي في مبرزين ، وتوقف عليه ثبوت حق أو بطلان باطل . قال الإمامك «رض» من علم عدالة شخص وجب عليه أن يركيه ، لأنها من جملة الحقوق إلا أن يحذر غيره فهو في سعة ، فإن عرف عدالة الشاهد أربعة مبرزون وجب علي ، أي اثنين كفاية ، وإن لم يعرفها إلا اثنان فهو فرض عين عليهما ، ومحل الوجوب بقسميه إن طلبت في حق آدمي ، فإن لم تطلب في حقه فلا تجب ، وأما في محض حق الله تعالى فتجب المبادرة بالتزكية إن استدعي تحريره كما يأتي في الشهادة .

وشبه في الوجوب فقال (كجرح) أي تجريح شاهد فيجب (إن بطل) بتركه (حق) تحت الشرط في هذه والتي قبلها . طفي بل هو خاص بهذه من قاعدته من رجوع الشرط لما بعد الكاف ، ويكفي الأول قوله إن تعين . الخط وعكس هذه المسألة إن شهد الشاهد بحق وأنت تعلم جرحته فهل يجوز لك أن تجرحه ، ذكر ابن رشد فيه قولين ، ورجح أنه لا يشهد بجرحته .

(ونذب) بضم فكسر (تزكية سر معها) أي تزكية العلانية لأنها قد تشاب بالمداهنة ، فإن اقتصر على تزكية العلانية أجزأت على مذهب المدونة ، وقال ابن الماجشون لا تجزئ ، وإن اقتصر على تزكية السر أجزأت اتفاقاً ، ويكفي في نذب الجمع تزكية واحد سراً

مِنْ مُتَعَدِّدٍ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ الْأِسْمَ ،

ويندب تعدده ، ففيه مندوبان ، وتجوز التزكية بالشروط المتقدمة إن عرف المزكي بالكسر اسم المزكي بالفتح ، بل (وإن لم يعرف) المزكي بالكسر (الاسم) للمزكي بالفتح ، هكذا أطلق المصنف وقبده المتبني عن اشتهر بكنيته أو لقبه ، ورب مشهور بكنيته أو لقبه ولا يعرف اسمه كأشهب اسمه مسكين ، وسحنون اسمه عبد السلام وإلا فيبعد مع طول العشرة عدم معرفة الاسم أفاده ث . « رغ » ، وإن لم يعرف الاسم ، كذا في النوادر عن ابن سحنون عن أبيه إن من عدل رجلا لم يعرف اسمه قبل تعديله ، وجعله ابن عرفة كاللناقي لقول سحنون في نوازه لا ينبغي لأحد أن يزكي رجلا إلا رجلا قد خالطه في الأخذ والإعطاء وسافر معه وزافقه ، ولقول اللخمي عن ابن المواز لا يزكيه حتى تطول المخالطة بينهما ، فيعلم باطنه كما يعلم ظاهره ، قال يريد علم باطنه في غالب الأمر لا إنه يقطع بذلك .

ابن عرفة وانظر قبول سحنون تزكية من لم يعرف الاسم مع تعقب بعض أهل الزمان تزكية الشاهد بعض العوام مع شهادته عليه بالتعريف بعد تزكيته إياه أو قبلها بقريبه ، والذي في أصل المتبني ويحوز تزكية من لم يعرف اسمه إذا اشتهر بكنيته أو لقب لا يعز عليه ذكره ، ورب رجل مشهور بكنيته لا يعرف له اسم ، وهذا أشهب بن عبد العزيز لا يكاد أكثر الناس يعرف اسمه مسكين ، وسحنون بن سعيد اسمه عبد السلام ، وقد غلب عليه سحنون في حياته وبعد وفاته ، وبه كان يخاطب نفسه .

ويقبل التعديل من اتصف بما سبق سواء ذكر سببه (أو لم يذكر) المعدل بالكسر لتعديله لتوقفه على أمور قد يعسر استحضارها وقته (بخلاف الجرح) بفتح الجيم ، أي التجريح للشاهد فلا يقبل إلا بعد بيان سببه ، لاختلاف العلماء فيه ، فربما اعتمد الجرح على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم أنه جرح شاهداً فستل عن سببه فقال رأيت يبيع ولا يرجع في الميزان . سئل الإمام مالك « رض » عن الذي يسأله القاضي عن حال الشاهد فيخبره ببعض ما يكون فيه الحد ، فقال إذا كان القاضي هو الذي سأله فكشف عن الشاهد فليس على المخبر شيء . الخط إذا قال أحد المجرحين في الشاهد هو كذاب ، وقال

أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ ، بِخِلَافِ الْجَرْحِ ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ ،

الآخر فيه هو آكل ربا فليس بتجريح حتى يمتنع على شيء واحد ، وإن قال أحدهما هو خائن ، وقال الآخر يأكل أموال اليتامى فهذا تجريح ، وقيل أيضاً إذا جرحه أحدهما بمعنى وجرحه الآخر بمعنى آخر فهذا تجريح لاتفاقهما على أنه رجل سوء . ابن حبيب وسأله عن تجريحهما إياه أنه رجل سوء غير مقبول الشهادة ، وقال لا نسمي الجرحه فقال هي جرحه ولا يكشفوا على أكثر من هذا أفاده ابن سهل .

(و) إن زكى الشاهد مبرزون موصوفون بجميع ما سبق وجرحه آخرون كذلك (وهو) أي الجرح (مقدم) بضم الميم والقاف والذال المهمة (على التعديل) سمع القرينان مالكاً رضي الله تعالى عنهم في الشاهد يعدله الرجلان ، وبأي المطلوب بالرجلين يجرحانه ، قال ينظر في ذلك إلى الشهود أيهم أعدل . وقال ابن نافع الجرحان أولى ويسقط . وقال سحنون مثله . ابن رشد قول ابن نافع وسحنون هو دليل ما في كتاب السرقه من المدونة ورواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهم ، وفي المسألة قول ثالث عن مطرف وابن وهب التعديل أولى من التجريح ، وهذا الاختلاف إذا لم يبين الجرحون الجرحه وتعارضت الشهادة ، فإن بين الجرحون الجرحه فلا اختلاف أن شهادتهم أحمل من شهادة المعدلين وإن كانوا أقل عدالة منهم ، ولكل قول منها وجه . ثم قال بعد توجيهها والقول بأن شهادة الجرحين أحمل هو أظهر الأقوال وأولها بالصواب . ابن سهل تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر ، وقائلوه أكثر ، وعليه العمل .

المتبني الذي مضى به العمل أن التجريح أتم شهادة ، لأنهم علموا من الباطن ما لم يعرفه المعدلون ، وهو قول ابن نافع وسحنون ، وقال في نهايته شهادة التجريح أقوى من شهادة التعديل تبطل شهادة عدلين بالجرح شهادة للعدد الكثير من الرجال بالعدالة ، لأن الجرح علم من حال الجرح ما لم يعلمه الزكي ، هذا هو القول المشهور من الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم في النوادر ومحمد بن عبدالحكم إذا عدل للشهود عندهم ثم أتى من يجرحهم فإنه يسمع الجرح فيهم أبداً ما لم يحكم ، فإن حكم فلا ينظر في

وإن شهد ثانياً : ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى : تردد .
 وبخلافها لأحد ولديه على الآخر ، أو أبويه : إن لم
 يظهر منل له ،

حالمهم يجرحة ولا بعدالة في ذلك الحكم اه . ابن الماجشون إن خرج رجلان عدلا ثم جاء
 المجرح بمن يعدله فلا يقبل ولو بألف عدل وقاله أصبغ اه . الخط والظاهر أن هذا على
 سبيل المبالغة ، والله أعلم .

(وإن شهد) المزكى بالفتح زمناً (ثانياً) مرة أخرى (ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى)
 بضم الهمز رواء أشهب وأطلق . وقال الإمام مالك «رض» لا يحتاج لتعديل آخر إلا أن
 يغمز بشيء أو يراقب منه ، وقال ابن كنانة إن زكاه مشهور العدالة فلا يحتاج لاعادة تزكيته
 ونقل الباجي عنه المشهور بالعدالة يكفي فيه التعديل الأول حتى يجرح بأمر بين ، والذي
 ليس بمعروف بها يتوقف في تعديله ثانياً أو لا يكفي التعديل الأول ولا بد من التعديل
 كلما يشهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته ، وهذا لسحنون . ولابن القاسم إن كانت
 الشهادة الثانية قريبة من الأولى ولم يطل ما بينهما جداً كفت تزكيته الأولى ، وإلا فليكشف
 عنه ثانياً طلبه المشهود أو لم يطلبه والسنة طول . ولأشهب إن شهد بعد خمس سنين
 ونحوها فيسأل عنه العدل الأول ، فإن مات عدل مرة أخرى والا فلا يقبل . وقال ابن
 رشد إن شهد بالقرب من التزكية الأولى على قول سحنون ، وبعد طول على قول ابن
 القاسم ، ولم يجحد من يزكيه ، فتقبل شهادته ولا ترد ، لأن طلب تزكيته ثانياً
 استحسان ، والقياس الاكتفاء بتزكيته الأولى ما لم يتهم بحدوث أمر (تردد) للتأخرين
 في النقل عن المتقدمين بطرق كثيرة .

(وبخلافها) أي الشهادة من أب (لأحد ولديه على) ولده (الآخر) فتقبل إن لم يظهر
 من الأب ميل مع الشهود له على المشهود عليه ، فإن ظهر الميل فلا تقبل كشهادته للبار
 على العاق أو للصغير على الكبير (أو) شهادة الابن لأحد (أبويه) على والده الآخر
 فتقبل (إن لم يظهر ميل) من الشاهد مع الشهود له على المشهود عليه وكان مبرزاً ، فإن

وَلَا عَدُوٌّ وَلَوْ عَلَى ابْنِهِ ، أَوْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ ، وَلِيُخْبِرَ بِهَا :
كَقَوْلِهِ بَعْدَهَا : تَشْبِيهُي وَتُشْبِيهُي بِالْمَجَانِينِ : مُخَاصِمًا لَا شَاكِيًا

ظهر ميله فلا تقبل شهادته . ابن يونس الامام مالك «رض» في الابن يشهد لاحد والديه على الآخر لا تجوز شهادته الا ان يكون مبرزاً ، أو يكون ما يشهد به يسيراً . «غ» الشرط راجع للصورتين قبله كما في ابن الحاجب ، وصرح به ابن محرز .

(ولا) تقبل شهادته (عدو) عداوة دنيوية في مال أو ميراث أو تجارة أو جاه أو منصب ان شهد على عدوه ، بل (ولو) شهد (على ابنه) أي العدو ، وهذا قول ابن القاسم في سماع عيسى ، زاد ولو كان مثل ابن شريح وسليمان بن القاسم . ابن عرفة عبد الرحمن بن شريح أبو شريح المغافري وسليمان بن القاسم من أشياخ عبد الرحمن بن القاسم وصوبه ابن يونس وأشار بولو لقول محمد بجوازها على ابن عدوه ، وسواء كانت العداوة الدنيوية بين مسلمين أو بين (مسلم وكافر) فلا تقبل شهادة مسلم على عدوه الكافر قاله المازري . عياض وهو الصحيح ، إذ لو تمحض لله تعالى لم يزد على القدر المأثور فيه . «غ» هذا في حيز الإغناء ، كأنه قال ولو طرأت العداوة الدنيوية بين مسلم وكافر . وأما العداوة الدينية كالتي بين المسلم والكافر من جهة كفره والتي بين العدل والفاسق لفسقه وجرائته على الله تعالى فلا تمنع فتقبل شهادة الأول على الثاني فيها لا العكس لما منع الكفر والفسق .

(وليخبر) العدل الذي شهد على عدوه الحاكم (بها) أي العداوة وجوباً بأن يقول له ببني وبين الذي شهدت عليه عداوة قاله الإمام مالك «رض» ، ليسلم من التدليس ، ولا احتمال عدم قدها إذا فسرت . ابن فرحون ومثلها قرأته للمشهود له ، ومثل للعداوة فقال (كقوله) أي الشاهد للمشهود عليه (بعد) أداء (بها) أي الشهادة للحاكم (تشتبني وتشبيني بالجهنم) حال كونه (مخاصمًا) للمشهود عليه بالقول المذكور فتد شهادته لتحقق عداوته له (لا) ترد شهادته بقوله المذكور حال كونه (شاكياً) أي معاتياً ومستجيراً لعدم تحقق عداوته له . «غ» كذا هو في نوازل أصبح من الشهادات

وَأَعْتَمَدَ فِي إِعْسَارٍ بِصُحْبَةٍ، وَقَرِينَةٍ صَبْرٍ ضَرٌّ: كَضَرِّ الزَّوْجَيْنِ

نشتمني من الشتم لا تتهمني من التهمة . وقال فيه إنه لا يقدر ، وحكى ابن رشد عنه أنه فصل في الثمانية بين الخصام والشاكي ، وحكى عن ابن الماجشون أنه قاده واستظهره ، وكلامه في التوضيح يدل على أنه لم يقف على نقل ابن رشد هذا .

البناني هذا التفصيل الذي ذكره المصنف وهو قول أصبغ في الثمانية ، ولم يكمله المصنف ، ونصه على نقل ابن رشد كما في «ق» إن قاله على وجه الشكوى والإشهاد من الأذى لا على وجه طلب خصومة ولا سعى الشتم فلا أراه شيئاً ، وإن سعى الشتم وهي بما في مثلها الخصومة أو كان منه ذلك على وجه الطلب لخصومته ، وإن لم يسم الشتم فشهادته باطلة ساقطة اهـ ، وهكذا نقله ابن عرفة ، ونقله في التوضيح ناقصاً كما هنا ، ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل ، قال لأنه أخبر أنه عدوه ولو قال ما هو أدنى من هذا سقطت شهادته . ابن رشد قول ابن الماجشون أصوب ، قال ونحو هذا اختار اللخمي . قال طرح الشهادة في هذه المسألة أحسن إلا أن يكون مبرزاً ، فالأولى الاقتصار على ما اختاره اللخمي وصوبه ابن رشد .

(واعتمد) الشاهد (في) شهادته بـ (إِعْسَار) لمدين أو زوج أو ولد أو شريك
(بـ) طول (صحبة) للمشهود بإعساره (و) بـ (قَرِينَةٍ صَبْرٍ) المشهود بإعساره على تحمل
(ضرر) بجوع وعري لدلالته عليه غالباً . وشبه في الاعتماد على الصحبة والقرينة فقال
(كـ) الشهادة بـ (ضرر) أحد (الزوجين) الآخر فيعتمد الشاهد به على طول صحبتها
وقرينة صبر أحدهما على سوء عشرة الآخر . الخط يعني أن الشاهد بالإعسار وما أشبهه
كالتعديل ، وضرر الزوجين يجوز له أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي ، لأنه
المقدور على تحصيله غالباً ، ولو لم يحكم بمقتضاه لتعطل الحكم في التعديل والإعسار ونحوهما ،
فيعتمد في الإعسار على صحبتته ومشاهدة صبره على الضرر كالجوع والعري مما لا يكون
إلا مع الفقر ، فباء بصحبة بمعنى على . « غ » بصحبة أي مخالطة ، وبها عبر المازري .
وفي بعض النسخ بمحنته أي امتحانه ، وهذا كقول ابن شاس وابن الحاجب بالخبرة

وَلَا إِن حَرَصَ عَلَى إِزَالَةِ نَقْصٍ فِيهَا رَدٌّ فِيهِ : لِفِسْقٍ : أَوْ صَبَا ، أَوْ رِقٍّ

الباطنة وعلى كل هذه طريقة المازري ، وعند ابن عرفة احتمال في رجوع طريقة المقدمات إليها .

البناني ما ذكره المصنف مبني على أن الشاهد يكفيهِ الظن القوي فيما يعسر فيه العلم ، ابن عرفة وفي شرط شهادة غير السماع بقطع الشاهد بالعلم بالمشهود به مطلقاً وصحتها بالظن القوي فيما يعسر العلم به عادة طريقان ، الأولى للمقدمات لا تصح شهادة بشيء إلا بعلمه ، والقطع بمعرفته لا فيما يغلب على الظن معرفته ، ثم قسم محصلات العلم الثانية للمازري إنسا يطلب الظن القوي المزاحم للعلم بقرائن الأحوال كالشهادة بالإعسار ، وعلى هذا مر ابن شاس وابن الحاجب ، وهذا الظن الناشئ عن القرائن إنها هو كاف في جزم الشاهد بالمشهود به على وجه البت ، ولو صرح في أداء شهادته بالظن فلا تقبل ، ولعله مراد ابن رشد فتتفق الطريقتان . المازري ومنه الشهادة بالملك فإنه لا يمكن القطع به .

(ولا) تقبل الشهادة (إن حرص) بفتح الحاء المهملة والراء وإهمال الصاد الشاهد ، أي اتهم في شهادته بالحرص (على إزالة نقص) عنه حصل له كشهادته بعد زوال مانعها (فيما) أي شيء أو الشيء الذي (رد) بضم الراء وشد الدال الشاهد (في) شهادته به (لفسق أو صبا أو رِق) أو كفر فلا تقبل شهادته الثانية التي أداها بعد زوال مانعها بالتوبة والبلوغ والحرية والإيمان لاتهمه فيها بالحرص على إزالة نقص رد شهادته . ومفهوم رد أن من قام به مانع ولم يؤد الشهادة حاله وأداها بعد زواله فإنها تقبل لسلامتها من جهة الحرص على إزالة نقص الرد ، إذ لارد ، وهو كذلك عند ابن القاسم وأشهب فيمن قال لقاض يشهد لي فلان النصراني أو العبد أو الصبي فقال لا أقبل شهادته ، ثم زال مانعه فتقبل شهادته لأنها غتوى لا حكم .

ابن عبد السلام وابن عرفة الشيخ والمازري عن ابن سحنون عن أبيه جميع أصحابنا

أَوْ عَلَى النَّاسِي : كَشَاهِدَةٍ وَلَدِ الزَّانَا فِيهِ أَوْ مِنْ حُدٍّ فِيمَا حُدَّ فِيهِ ،

على أن الشهادة إذا ردت لظنة أو تهمة أو مانع من قبولها ثم زالت التهمة أو المانع من قبولها ، فإذا أعيدت فلا تقبل اهـ ، واحترز بقوله فيما رد فيه مما لو أدى شهادة ولم ترد حتى زال المانع فأنها تقبل بشرط إعادتها بعد زوال المانع ، في التوضيح وكذلك لو قال القائم بشهادته للقاضي يشهد لي فلان العبد أو الصبي أو النصراني فقال لا أحيز شهادته ، فإن هذا ليس رداً لشهادته ، وتقبل شهادته بعد زوال مانعه ، لأن كلامه فتوى قاله غير واحد ، واحترز به أيضاً عن شهادته بعد زوال المانع في غير ما رد فيه فأنها تقبل وهو كذلك .

(أو) حرص (على الناسي) أي مماثلة غيره له في نقضه لينصف عاره ، لأن المصيبة إذا حمت هانت ، وإذا خصت هالت . البناني الذي في القاموس انتسى به جعله أسوة والأسوة بالكسر والضم القدوة ، وليس فيه ناسي بهذا المعنى ، لكن نقل أبو زيد عن السراج عن الطبراني أنه يقال الناسي والانتساء في الاقتداء ، فحقق ذلك (كشهادة ولد الزنا فيه) أي الزنا فلا تقبل لاثامه فيها بحرصه مشاركة غيره له في كونه ولد زنا (أو) شهادة (من) أي شخص أو الشخص الذي (حد) بضم الحاء المهمة وشد الدال لزنا أو سكرًا أو قذف أو سرقة ثم تاب وشهد (في) مثل (ما حد فيه) فلا تقبل لاثامه بالحرص على الناسي ، هذا قول ابن القاسم .

وقال ابن كنانة تقبل ومفهوم فيما حد فيه ، إن شهادته في غير ما حد فيه تقبل وهو كذلك ، كمن حد لسكر ثم يشهد بقذف طفي قوله أو على الناسي هذا من المانع الرابع ، ولذا لم يعرنه بلا لكن الأولى الاتيان بلفظ عام يندرج فيه أفراد المانع كما فعل في بقيتها ، وما أحسن قول ابن الحاجب . الخامس الحرص على إزالة التعبير باظهار البراءة أو بالناسي كشهادته فيما رد فيه للفسق أو صبا أو رق أو كفر ، وكشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقاً وكشهادة من حد في مثل ما حد فيه على المشهور اهـ . والتعبير بالعين المهمة مصدر غير قاله في التوضيح .

وَلَا إِنْ حَرَصَ عَلَى الْقَبُولِ : كِمُخَاصَمَةٍ مَشْهُودٍ عَلَيْهِ مُطْلَقًا ،
أَوْ شَيْدَةٍ وَحَلْفٍ ، أَوْ رَفَعَ قَبْلَ الطَّلَبِ فِي مَحْضٍ حَقِّ الْأَدْمِيِّ ،

(ولا) تقبل الشهادة (إن حرص) أي اتهم الشاهد بالحرص (على القبول) لشهادته
(كمخاصمة) أي محاكمة الشاهد (مشهود عليه مطلقاً) عن التقييد بكون المشهود به حق
آدمي لدالاتها في حق الآدمي على التعصب مع المشهود له والحرص على القبول في حق الله
تعالى . المازري غاصمتهم لدل على الحرص على انقازها ، وقد يحملهم ذلك على تحريف أو
زيادة فيها . طفي الأولى الإتيان بعام تندرج فيه أفراد المانع ، لأن قوله أو رفع قبل
الطلب لا يشمله ما قبله ، وعبارة ابن الحاجب السادس الحرص على الشهادة في التحمل
والإداء والقبول ، ثم ذكر الخلاف في الأفراد فالأولى ، ولا إن حرص على الشهادة في
الإداء والقبول ، ثم بعد الفراغ من أفرادها يقول بخلاف الحرص على التحمل . البناني
الأولى ولا إن حرص على الشهادة ليشمل الرفع قبل الطلب لأنه حرص على الإداء لا على
القبول ، إذ القبول فرع الإداء وهو لم يحصل الآن .

(أو) كمن (شهد وحلف) على صحة شهادته فترد لاثمائه بالحرص على قبولها قاله
ابن شعبان وظاهره ولو عامياً في التبصرة . وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على
صحة شهادته إذا أداها ، وهذا قاذح فيه لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على
نفوذها ، وهو ظاهر في أن اليمين القاذحة هي الواقعة عند الإداء خلاف ما يقتضيه
قول (ز) قدم الحلف على الشهادة أو أخره ، والله أعلم . ولا يخفى أن الحلف عند الإداء
صادق بتقديمه عليه وتأخير عنه ، والله أعلم .

(أو رفع) الشاهد شهادته للعاكم وأداها له (قبل الطلب) لها منه (في محض) بفتح
الميم وسكون الحاء المهمة فضاء معجمة أي خالص (حق آدمي) أي ماله إسقاطه ، وإن
كان لله تعالى فيه حق أيضاً بأمره بتوقيته لمستحقه فلا تقبل للاتهام بالحرص على الإداء
والتعصب مع المشهود ، نعم يجب عليه أن يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له إن كان حاضراً
فإن لم يعلمه فروي عيسى عن ابن القاسم أنه مبطل لشهادته الأخوان إلا أن يعلم صاحب

وَفِي مَحْضِ حَقِّ اللَّهِ : تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ بِالْإِمْكَانِ ، إِنْ أَسْتَدِيمُ
تَحْرِيمُهُ : كَعِتْقٍ وَطَّلَاقٍ وَوَقْفٍ وَرَضَاعٍ ، وَإِلَّا خَيْرٌ : كَالزَّانَا

الحق يعلمهم ، وجعله ابن رشد تفسيراً سحنون لا يكون جرحة إلا في حق الله تعالى ، لأن صاحب الحق إن كان حاضراً فقد ترك حقه ، وإن كان غائباً فليس للشاهد شهادة ، ويلزم على هذا أنه إن كان حاضراً ولا يعلم أن تلك الرابع له بأن يكون أبوه أعارها أو أكرهاها لمن هي بيده والولد يعلم أنها لأبيه أن على الشاهد أن يعلم الولد بذلك وإلا بطلت شهادته وعندني أن ذلك إنما يكون جرحة إذا علم أنه إن كتم ولم يعلم بشهادة بطل الحق أو دخل بذلك في مضرة أو معرة ، وأما في غير ذلك فلا يجب الإعلام بها ، لأنه لا يدري لعل صاحب الحق تركه .

(وفي محض حق الله) وهو ما ليس للمكلف إسقاطه (تجب المبادرة) من الشاهد بالرفع للعاكم قبل الطلب (ب) محسب (الإمكان) فلا يضر التأخير لعذر لا يمكن الرفع معه ، وبحل وجوب المبادرة بالرفع (إن استديم تحريم) ارتكابه (هـ) أي المشهود به (كعتق) لرفيق مع استمرار استيلاء المعتق على المعتق استيلاء المالك على ملكه (وطلاق) بائن لزوجة مع دوام معاشرته الزوج لها معاشرة الأزواج (ووقف) مع استمرار حيازة الواقف الوقف وتصرفه فيه تصرف المالك في ملكه ، وظاهره كالباجي وابن رشد سواء كان على معين أو غيره وقيده بالجواهر بالثاني (ورضاع) بين زوجين (وإلا) أي وإن لم يستدم تحريمه (خير) بضم الحاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة الشاهد بين الرفع وتركه (كالزنا) غير المستدام ، قال رسول الله ﷺ من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة ، رواه مسلم .

عياض هذا في غير المشهور بالفسق والمعاصي ، وأما هو فقد كره الإمام مالك «رض» وغيره الستر عليه ليرتدع عن فسقه ، ونصه هذا الستر في غير المشتبهين الذين تقدم في الستر وستروا غير مرة فلم يدعوا وقادوا فكشف أمرهم وقمع شرهم بما يجب ، لأن كثرة الستر عليهم من المهادنة على معاصي الله تعالى ومصافاة أهلها ، وهذا أيضاً في كشف معصية انقضت وفانت فإما إذا عرف انفراد رجل بعمل معصية أو اجتماع جماعة على

بِخِلَافِ الْحَرَصِ عَلَى التَّحْمَلِ ، كَالْمُخْتَفِي ،

ممضية فليس السر هنا السكوت عليها وتركهم وإياها ، بل يتمين على من عرف ذلك إذا امكنه تغييرهم عن ذلك بكل حال وإن لم يتفق له ذلك إلا بكشفه لمن يعينه أو السلطان فليفعل .

وإما إيضاح حال من يضطر إلى كشفه من الشهود والامناء والمحدثين فبيان حالهم ممن يقبل منه وينتفع به مما يجب على أهله ، فأما الشاهد فعند طلب ذلك منه أو رؤية الحاكم يقضى بشهادته وقد علم منه ما يسقطها فيجب رفعه . وأما في أصحاب الحديث وحمل العلم المقلدين فيه فيجب كشف احوالهم السيئة لمن عرفها من يقد في ذلك ويلتفت إلى قوله لكلا يغتر بهم ويقلدوا في دين الله تعالى ، على هذا اجتمع رأي الاثمة قديماً وحديثاً ، وليس السر هنا بمرغب فيه ولا بمباح . هـ .

(بخلاف الحرص على التحمل) للشهادة فلا يقدح فيها (كالمختفي) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الفاء ، أي المتوارى عن المشهود عليه الذي يقر بها عليه سراً فيما بينه وبين مستعقبيه . وينكره إذا حضره من يشهد عليه ، فإذا اختفى منه عدلان أو سمعا إقراره لصاحبه في الخاتمة وضبطاه وشهدا عليه به فالمشهور العمل بشهادتهما عند الإمام مالك (رض) وعامة أصحابه ، ولا يقدح فيها حرصهما على تحمل الشهادة . ابن الحارث ففى التحمل كالمختفي لتحملها لا يضر على المشهور . محمد إذا لم يكن المشهود عليه مخدوعاً ولا خائفاً . خليل قول محمد تنبيه للمشهور ، ففي الموازية الإمام مالك (رض) في رجلين قعد الرجل من وراء حجاب يشهدان عليه ، قال إن كان ضعيفاً أو مخدوعاً أو خائفاً فلا يلزمه ويحلف ما أقر إلا لما ذكر وإن كان على غير ذلك لزمه ولعله يقر خالياً ويأبى من البينة فهذا يلزمه ما سمع منه ، قيل فرجل لا يقر إلا خالياً فاقعد له بموضع لا يعلمه للشهادة عليه ، قال لو أعلم أنك تستوعب أمرها ، ولكني أخاف أن تسمع جوابه لسؤاله ، ولعله قال له سراً إن جئت بكذا ، أما الذي لي عليك فيقول لك عندي كذا ، فإن قدرت أن تحبب بسرهم فجائز . هـ .

ابن عرفة ابن رشد شهادة المختفي لا خفاء في ردها على القول بلغو الشهادة على إقرار

وَلَا إِنْ اسْتَبْعِدَ : كِبْدَوِيٌّ لِحَضْرِيٍّ ، بِخِلَافٍ إِنْ سَمِعَهُ ،

المقر دون قوله أشهد علي ، وإنما اختلف فيها من أجاز ذلك فمنعها سحنون مطلقاً ، ومنهم من كره الاختفاء لتحملها وقبلها إن شهدا بها وهم الأكثر وهو ظاهر قول عيسى هنا .
خلاف قول ابن القاسم في تفرقة بين من يخشى أن يتجدع لضعفه وجهه وبين من يؤمن ذلك منه ، ولو أنكر الضعيف الجاهل الإقرار جملة لزمته الشهادة عليه ، وإنما يصدق مع يمينه إذا قال أقررت لوجه كذا مما يشبهه اهـ . ودل المشهور هنا على أنه ليس من شرط صحة الشهادة على الإقرار قول المقر لأشهد علي ابن عبد السلام في هذا قولان .

(ولا) تقبل الشهادة (إن استبعد) بضم الفوقية وكسر العين وقوع مثلها عادة (ك) شهادة رجل (بدوي) منسوب للبادية لسكناء بها (لـ) رجل (حضري) منسوب للحاضرة لسكناء بها على حضري أو بدوي فلا تقبل لبعدها عادة ، إذ لم تجز بإشهاد البدوي مع وجود الحضريين . اللخمي والمازري هذا إذا كتب البدوي الوثيقة بخطه وهما في الحضر مع تيسر إشهاد الحضريين . وأما لو مرأه بالبادية أو سمع إقرار المشهود عليه في الحاضرة فتقبل لعدم بعدها حينئذ . ابن عرفة ابن رشد حاصل سماع ابن القاسم وما ذكره ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أن شهادة أهل البادية فيما يقصد إلى إشهادهم عليه دون أهل الحاضرة فيما يقع بالحاضرة من عقود معاوضة ووصية وتدبير وهتق ونكاح وشبهها لا تجوز ، فلا شهادة لبدوي في حضر على حضري ، ولا على بدوي ولا لبدوي على حضري إلا في الجراح والقتل والزنا وشرب الخمر والضرب والشم وشبهها مما لا يقصد الإشهاد عليه . وتجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري أو بدوي ، فعلى هذا لو حضر أهل البادية شيئاً مما يقع في الحاضرة بين أهلها وغيرهم من معاملة وغيرها دون أن يحضروا لذلك ، أو يقصد إلى إشهادهم فشهدوا بما حضروه جازت شهادتهم إن كانوا عدولاً اهـ ، وأما شهادة الحضري على البدوي ففيها خلاف في التوضيح .

(بخلاف) شهادة البدوي بإقرار الحضري (إن سمعه) أي البدوي إقراراً للحضري

أَوْ مَرَّ بِهِ ، وَلَا سَائِلَ فِي كَثِيرٍ ، بِخِلَافٍ مَنْ لَمْ يَسْأَلْ ،
أَوْ يَسْأَلَ الْأَعْيَانَ ، وَلَا إِنْ جَرَّ بِهَا نَفْعًا : كَعَلَى مُورَثِهِ الْمَخْصَنِ

فتقبل لعدم بعدها (أو) شهادة البدوي الحضري على حضري أو بدوي بمعاملة ببادية
إن (مر) الحضري (به) أي البدوي وهو بباديته فتقبل ، إذ لا بعد فيها . ومفهوم
كلام المصنف قبول شهادة الحضري على البدوي . ابن وهب وأنا أقول إنها جائزة إلا أن
يدخلها ما دخل شهادة البدوي من الظنة والتهمة ، ورأى قوم منعها (ولا) تقبل شهادة
شخص فقير (سائل) أي طلب الإعطاء من غيره (في) مال (كثير) تعامل فيه غنيان
لبعدها ، لأن شأن الأغنياء كتم أموالهم الكثيرة وإخفاؤها عن السائلين .

ومفهوم كثير قبول شهادته في التافه اليسير إن كان عدلاً وهو كذلك في المدونة .
طفى هذا منتظم في سلك الاستبعاد ومن إفراده ، فالأولى تجريده من لا ، إذ لا يعيدها
إلا المانع لا لإفراده كما فعل في سائر الموانع ، وكأنه فعل ذلك لئلا يتوهم عطفه على مسا
قبله ، ولكن هذا ليس بعذر ، فلو قال عقب قوله حضري أو سائل في كثير السخ . ثم
قال بخلاف إن سمعه أو مر به ليعود للسائلين كما هو النقل لكان أحسن . البناني المانع
في هذا هو الاستبعاد أيضاً ، فيقيد بما قيد به ما قبله من قوله ، بخلاف إن سمعه أو مر به
 ويفهم من قوله في كثير أنها في الأموال لا الحراية والقتل ونحوهما . تت ظاهر كلامه سواء
سأل لمصيبة نزلت به أم لا ، وقال ابن كنانة من سأل لمصيبة نزلت به أو دية وقعت عليه
فلا ترد شهادته .

(بخلاف من) أي فقير (لم يسأل) الناس شيئاً ، سواء كان يأخذ إن أعطى أم لا
فتقبل شهادته . ابن يونس بعض أصحابنا تجوز شهادته إن كان يقبل ممن يعطيه من غير
مسألة ، لأنه قد جاء ما أتاك من غير مسألة ، فإنما هو رزق رزقه الله تعالى . واختاره
اللعلمي (أو) من (يسأل) الإمام أو (الأعيان) جمع عين أي الأكابر من الناس فتقبل
شهادته في الكثير . ابن الحاجب على الأصح (ولا) تقبل الشهادة (إن جر) الشاهد
(سا) أي الشهادة (نفعاً) لنفسه (ك) شهادة فقير (على مورث المحسن بالزنا أو قتل

بِالزَّانَا ، أَوْ قَتَلَ الْعَمْدَ إِلَّا الْفَقِيرَ ، أَوْ يَعْتَقُ مَنْ يُتَّهَمُ فِي وَلَايَتِهِ ،
أَوْ يَدِينُ لِمَدِينَةٍ ،

العمد (المدوان فلا تقبل لاتهمه يقصد قتله ليرثه . وخرج بالمحصن البكر وبالعمد الخطأ فتقبل لعدم التهمة .

وقيد أشهب عدم القبول بكون المشهود عليه غنياً ، واعتمده المصنف فقال (إلا) المورث (الفقير) فتقبل شهادة وارثه عليه بالزنا أو قتل العمد لعدم التهمة (أو) شهادة (يعتق من) أي رقيق (يتهم) بضم التحتية الشاهد (في) الاختصاص بـ (ولاية) عن الإناث من ورثة معتقه والرقيق ذو مال ، فإن لم يتهم فيه لعدم الإناث في الورثة أو عدم مال الرقيق فتقبل الشهادة بعتقه . ابن عرفة في ثاني عتقها إن شهد وارثان أن الميت أعتق هذا العبد ، فإن كان معها نساء والعبد يرغب في ولائه فلا تجوز شهادتهما ، وإن كان لا يرغب في ولائه أو لم يكن معهم نساء جازت شهادتهما .

(أو) شهادة (يدين لمدينة) أي الشاهد فلا تقبل لاتهمه يقصد أخذه في دينه الذي على المشهود له ، وظاهره كان المشهود له غنياً أو فقيراً اتحد الدينان في الصفة أو اختلفا كان الدين حالاً أو مؤجلاً . ومفهوم يدين أن شهادته له بغير المال مقبولة وهو كذلك قاله غير واحد من الأسياف . وفي المثنية من سمع ابن القاسم جواز شهادة رب الدين للمديان ابن القاسم بلغني عن مالك رضي الله تعالى عنه أنها تقبل إذا كان المدين موسراً ، وإن كان معسراً فلا تقبل . ابن رشد هذا الذي بلغه هو تفسير ما سمعته بجملاً ، وهذا إذا كان الدين حالاً أو قريب الحلول ، وأما إن بعد فجائزة كما لو كان ملياً وكان المصنف لم يعتبر قول ابن رشد أنه تفسير قاله تـ .

طفي فيه نظر ، لأنه إذا لم يعتبر قول ابن رشد أنه تفسير يكون قول ابن القاسم بالجواز مطلقاً ، وما بلغه خلافاً له ، فأين مستند المصنف بالمنع مطلقاً ، فلا بد من القيد وهو ظاهر ابن شاس وابن الحاجب ، وأنه لا خصوصية للشهادة بالدين ، ولذا قال ابن مرزوق لو قال أو بمال لمدينة المعدم أو المذلل لجمع القيود كلها ، ووقش ببقاء قيد الحلول

بِخِلَافِ الْمُنْفِقِ لِلْمُنْفِقِ عَلَيْهِ، وَشَهَادَةُ كُلِّ الْآخَرِ وَإِنْ بِالْمَجْلِسِ

أو قربه ، وعذر ت متابعة التوضيح التابع لقول ابن عبد السلام في المسألة ثلاثة أقوال ردها مطلقاً ، وعزاه لابن القاسم وجوازها مطلقاً لأشهب ، ولبعضهم التفرقة بعد الملىء والمعدم وتبعهما في الشامل ، وفيه نظر ، إذ لم أجد المنع مطلقاً لابن القاسم ، وعلى كلام ابن رشد المتقدم اقتصر ابن عرفة ولم يحك فيها خلافاً ، ولعلها لم يلقها على كلام ابن رشد بدليل عزوها للتفرقة لبعضهم وهو في كلام ابن رشد لما لك فيما بلغ ابن القاسم ، وذلك كله في العتبية ، وقد أشار دح ، لما قلناه ، والله أعلم .

(بخلاف) شهادة الشخص (المنفق لـ) لشخص (المنفق عليه) فإنها تقبل قريباً كان أو أجنبياً . ابن عرفة الصقلي عن ابن حبيب إن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته له ، إذ لا تهمة . بعض المتأخرين إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كأخيه ابني أن لا تجوز شهادته له بحال لأنه وإن كانت نفقته لا تلزمه فإنه يلحقه بعد نفقته عليه وصلته معمرة ، وإن كان المشهود له أجنبياً جازت شهادته له . الصقلي هذا استحسان ، ولا فرق بين القريب والأجنبي في روايه ابن حبيب ، والمسألة مقيدة بما إذا أنفق عليه لا يرجع عليه ، وإلا فهي مما دخل في قوله أو لمدينه بدين . الخط وأما شهادة المنفق عليه للمنفق فلا تقبل كما نقله الشارح عنها ، ونقل في المسائل الملقوطة أنها مقبولة إذا كان مبرراً ، وذكر نصها وقال عقبه لعل صوابه المنفق للمنفق عليه وهي صورة المصنف وإلا فهو مشكل ، والله أعلم .

(و) بخلاف (شهادة كل) من الشاهدين (الآخر) فإنها تقبل ، سواء شهد الثاني للأول على المشهود عليه أو على غيره إن كانت شهادة الثاني للأول بغير المجلس الأول ، بل (وإن) شهد الثاني للأول (بالمجلس) الأول هذا هو المشهور ، وقول ابن القاسم ابن عرفة سمع أبو زيد ابن القاسم إن شهد رجلان كل منهما لصاحبه بمشرة دنانير على رجل في مجلس واحد جازت شهادتهما إن كانا عدلين . ابن رشد في صحة شهادة المشهود له إن شهد له في مجلس واحد وسقوطها . ثالثاً إن كانت على رجلين ، وإن كانت في مجلسين جازت على رجلين ، وفي جوازها على رجل واحد قولان .

وَالْقَافِلَةُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ فِي حِرَابَةٍ ،

اللخمي عن الأخوين إن كانت على رجل واحد في مجلس واحد لم تجز ، وإن كانت شيئاً بعد شيء جازت ولو تقارب ما بين الشهادتين ، وإن كانت على رجلين جازت ، وإن كانت بمجلس واحد وأرى رده جميعاً ولو كانت على رجلين بمجلسين لفظاً أو بكتاب لشتمتها إلا أن يطول ما بينهما . المازري إن شهد رجلان بدين على رجل لرجلين شهدا لهما بدين عليه بمجلسين جازت ولو تقاربا ، وإن كانت بمجلس واحد ففي سقوطها نص قول الأخوين ، وظاهر قول أصبغ ثم ذكر اختيار اللخمي وأقره ثم تلخص من كلامه منطوقاً ومفهوماً . صور الأولى أن يشهد الشاهد على رجل بأن عليه فلان عشرة دراهم ويشهد فلان المشهود له بأن للمشهود عليه للشاهد عشرة دراهم بمجلس واحد ، ففي هذه الصورة اتحد المشهود عليه والمشهود به والزمان والمكان ، فقال فيهما مطرف وابن الماجشون لا تقبلان ، وظاهر كلام المصنف قبولها وهو ظاهر كلام ابن القاسم .

الثانية : تعدد المشهود عليه وباقيها بحاله ، والمذهب قبولها ، ورأى اللخمي عدمه .
الثالث : تعدد المجلس والباقي بحاله ، وهي كالتى قبلها فيما تقدم . وحكى المازري الاتفاق فيها ولم يعتبر رأي اللخمي .

الرابعة : اختلاف الشكل وطول الزمان ولم يعلم خلاف في قبولها فيها .

(و) بخلاف شهادة (القافلة بعضهم لبعض في حراية) على المحاربين فتقبل مع العداوة للضرورة ، وظاهره كانوا عدولاً أو لا . وفيها إن كانوا عدولاً وسواء شهدوا بهال أو قتل أو غيرهما . فطفي قوله وظاهره كانوا عدولاً أولاً ، ليس هذا ظاهر كلام المصنف ، لأن كلامه في مقبول الشهادة . البناني وهذا إذا شهدوا في حراية . وأما إن شهد بعضهم على بعض في معاملة ففي « ق » روى الأخوان عن الإمام مالك وجيع أصحابه رضي الله تعالى عنهم أنها جائزة للضرورة بمجرد توهم الحرية والعدالة في ذلك السفر وحده ، وإن لم تتحقق العدالة وعليه درج في التحفة إذ قال :

ومن عليه وبسم خير قد ظهر زكى إلا في ضرورة السفر

لا المجلوبين ، إلا كعشرين ،

ابن عرفة فيها تجوز على المحاربين شهادة من حاربوه إن كانوا عدولا ، إذ لا سبيل إلى غير ذلك شهدوا بقتل أو أخذ مال أو غيره ، ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه ، وتقبل شهادة بعضهم لبعض . وسمع يحيى بن القاسم إن شهد مسلوبون على أن هؤلاء سلبونا هذه الثياب والدواب وهي قائمة بأيديهم أقيم عليهم بشهادتهم ولا يستحقون المتاع ولا الدواب إلا بشهدين سواهما . ابن رشد قيل هذه مخالفة لما فيها ، إذ لم يقل يحلف كل منها مع شهادة صاحبه ويستحق حقه على قبيل قوله في سرقته أنه يقام على المحاربين الحد ويعطون المال بشهادة بعضهم لبعض . وقيل ليست مخالفة له ومعنى السماع أنها شريكان في المتاع والدواب ، فلذا سقطت شهادة أحدهما للآخر . وقيل يستحقان الدواب والمتاع وإن كانا شريكين فيها وهو الآتي على رواية مطرف في أن شهادة شهيد من المسلوبين على من سلبوهم بجائزة في الحد والمال لأنفسهما ولأصحابهما ، لأنها إذا جازت في الحد جازت في المال لأنفسهما ولغيرهما ، إذ لا يجوز بعض الشهادة ويرد بعضها .

وقيل لا تجوز في حد ولا في مال لغيرهما ، إذ لم تجز لأنفسهما ، لأن من اتهم في بعض شهادته ردت كلها ، وهذا قول أصبغ . ثم قال ففي صحتها في الحد والمال ولو لأنفسهما وردها فيها ولو بالمال لغيرهما . ثالثا في الحد والمال لغيرهما لا لأنفسهما ، ثم قال ورابعها لا تجوز من أقل من أربعة فتجوز في الحد . وفي أموال الرفقة ولا في أموال الشهداء هذا كله إن كان ما شهدوا به لأنفسهم كثيرا ، وإن كان يسيرا لا يهتمون عليه جازت لهم ولغيرهم لا يدخل فيه الاختلاف الذي في الوصية لموضع الضرورة ، ولو شهدوا عليهم بالسلب دون المال جازت عليهم في الحد وبعضهم لبعض بعد ذلك فيما وجد بأيديهم من المال اتفاقا فيها .

(لا) تقبل شهادة القوم (المجلوبين) بالجيم ، أي العسكر الذين جلبهم وأرسلهم السلطان لحراسة ثغر ونحوه لبعضهم على أهل الثغر أو نحوه الذي أقاموا به (إلا) الشهود الكثيرين (كعشرين) عدلا منهم وأباه سحنون في العشرين ، لأنهم تأخذهم حمية

البلدية . الخرشي يعني أن المجلوبين لا تجوز شهادتهم بعضهم لبعض إلا أن يكثرُوا ويشهد منهم كالعشرين فأكثر فتقبل ، ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه ، وهل تشترط العدالة في العشرين أو لا الأول للتونسي ، والثاني للخمّي ، وكون العشرين شاهدين صرح به التونسي وأبو الحسن ، والمجلوبون قوم أرسلهم السلطان لسد ثغر أو حراسة قرية أو قوم كفار أتوا مترافقين لبلد الإسلام أسلموا استرقوا أم لا ، لاتهامهم بحمية البلدية . العدوي المعتمد اشتراط عدالة العشرين وقول اللخمي ضعيف .

طفي عم في توضيحه ومختصره في عدم قبول شهادة المجلوبين وقرره وت وغيره على ذلك ، والمسألة مفروضة في الشهادة بالنسب ، وبها قرره ابن مرزوق ، ففيها المحمولون إذا اعتقوا فادعى بعضهم أنه أخ لبعض أو عصبتهم ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أما أهل البيت والنفر اليسير يحملون إلى أرض الإسلام ويسلمون فلا يتوارثون بقولهم ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد لهم بذلك من كان ببلدهم من المسلمين . وأما أهل الحصن والعدد الكثير يحملون إلى أرض الإسلام ويسلمون فتقبل شهادة بعضهم لبعض ويتوارثون بذلك . وفيها أيضاً كل بلد فتحت عنوة وأقر أهلها فيها وأسلموا وشهد بعضهم لبعض فإنهم يتوارثون بأنسابهم التي كانت في الجاهلية ، وهم على أنسابهم التي كانوا عليها كما كانت العرب حين أسلمت ، وكذلك الحصن يفتح وشبهه بخلاف العدد القليل يحملون البناء .

ابن القاسم وأصبغ العشرون عدد كثير وأباه سحنون . أبو الحسن هذا خاص بشهادتهم بالنسب ، وهل تشترط العدالة أو لا تشترط خلاف أطلال الكلام في تحقيقه ، واختار منه الاشتراط اهـ ، « ق » . ابن حبيب عن الأخوين رأينا مالكا وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم يعيرون للضرورة شهادة بعض أهل الرقة بعضهم على بعض إذا عرض لهم خصام فيما يدور بينهم من البيع والكراء والسلف والمعاملة بتوسم الحرية والعدالة في ذلك الشاهد ، كانوا من بلد واحد أو بلدان شتى ، ولا تجريح للخصم . فيهم عند ابن الماجشون ولا تجوز شهادتهم بعضهم على بعض في الحدود والغصب ، لأن هذه

وَلَا مَنْ شَهِدَ لَهُ بِكَثِيرٍ وَلِغَيْرِهِ بِوَصِيَّةٍ ، وَإِلَّا قُبِلَ لَهُمَا ،

الوجوه لا شهادة فيها إلا بالعدالة الظاهرة ، وإنما اجيزت فيما ذكرنا لإصلاح السبيل ورد أكثر الشرار من الميسر ، فانظره مع قول الرماصي المسألة مفروضة في الشهادة على النسب ، والله أعلم .

(ولا) تقبل شهادة (من شهد له) أي الشاهد لنفسه (به) بال (كثير ولغيره) أي الشاهد بقليل أو كثير (بوصية) للثمة . وفي الجلاب قبولها لغيره فقط (وإلا) أي وإن لم يشهد لنفسه بكثير وشهد لها بقليل أو كثير بها (قبل) بضم فكسر ما شهد به لها . هذا قول ابن القاسم في المدونة ، وظاهره كانت الوصية مكتوبة أم لا .

فيها لابن القاسم قال الإمام مالك «رض» عنهما فيمن شهد لرجل في ذكر حق له فيه شيء ، فلا تجوز شهادته له ولا لغيره بخلاف شهادته على وصية أوصى له فيها بشيء فافه لا يتم عليه فتجاوز له ولغيره ، لأنه لا ينبغي أن تجاز الشهادة ويرد بعضها ، وقال الإمام مالك «رض» في رجل هلك فشهد رجس أنه أوصى لقوم بوصايا ووصى للشاهد بوصية أو أسند الوصية إلى الشاهد وهو يشهد على جميع ذلك ، فإن كان الذي شهد به لنفسه ناقها لا يتم فيه جازت شهادته .

ابن يونس فرق بين الوصية وغيرها ، والفرق بينهما أن الوصية فيها ضرورة ، إذ قد يخشى الموصى معالجة الموت ولا يحضره إلا الذي أوصى له ، ولا ضرورة لتلحق المشهد في غيرها من الحقوق ، وكما أجازوا شهادة الصبيان للضرورة وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ، فكذلك هذه . طفي قوله ولا شهد له الخ الأول تجريده من لا ، لأنه من سلك ما قبله وتوهم عطلة على ما قبله ليس بمسوغ لذلك ، ثم فيه تعدى فعل الفاعل المتصل إلى ضميره المتصل ، وذلك خاص بأفعال القلوب إلا أن يجاب بأنه لا يتعلق بشهد ، بل بها بعده وهو كثير وفيه تكلف ، وبصير في الكلام ركافة ، وما أحسن قول ابن الحاجب فلو شهد لنفسه ولغيره في وصية ، فإن كان ماله كثير لم يقبل فيهما . البناني لا يبعد إجراء شهد مجرى أفعال القلوب لرجوعه للعلم .

قلت الظاهر أن الخاص بأفعال القلوب رفعها ونصبها بلا واسطة حرف جر ضميري

وَلَا إِنْ دَفَعَ : كَشَاهِدَةٍ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ يَفْسُقُ شُهُودُ الْقَتْلِ ،

أَوْ الْمُدَّانِ الْمَعْسِرِ لِزَبِّهِ

واحد ، نحو علمتني وخلتني . وأما رفع أحد الضميرين ونصب الآخر بواسطة حرف الجر فليس خاصاً بأفعال القلوب ، نحو اشتريت لي ووكلت لي واكتريت لي ، والله أعلم .

(ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن دفع) الشاهد بها عنه ضرراً (كشهادة بعض العاقلة) للمشهود عليه بالقتل (بفسق) الـ (شهود) الشاهدين عليه بـ (القتل) خطأ لاتهمهم بقصدهم إسقاطهم غرم الدية عن أنفسهم ، عدا بن الحاجب من موانع الشهادة أن يجرأ ويدفع بها ، قال أما الدفع فكشاهدة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ ، ابن عبد السلام أطلقوا القول برد هذه الشهادة مع أن الفقير لا يلزم شيء ، والذي يلزم الغني أدائه يسير جداً ، فتأمل هذا ، وقابله بقول ابن المواز بقبول هذا ، فآخذ المصنف منه تقييد الشاهد بالفسق بكونه غنياً ، وتبعه الشارح وتنت وعب وشب ، واعتمده البهائي والعدوي .

(أو) كشهادة (المدان) بضم الميم وتخفيف الدال أي المدين (المعسر) في الواقع الظاهر الملاء الذي يخشى حبسه حتى يثبت عسره (لربه) أي الدين فلا تقبل لاتهمه بقصد دفع ضرر حبسه في دينه ، ومفهوم المعسر أن شهادة المدين الفني الذي لا يضره دفع ما عليه ولا يخشى حبسه فيه له مقبولة ، وهو كذلك لعدم التهمة ، وكذا إن كان الدين مؤجلاً بأجل بعيد ، سواء شهد له بمال أو استحقاق قصاص أو حد قاذف أو تأديب سائب ، لأن غير المال قد يكون من أهم المال خلافاً لنقل ابن زرقون عن أهل النظر إجازة شهادة المدين المعسر لربه بغير المال أفاده الحرشي .

ابن عبد السلام إذا كان المانع من قبول الشهادة كونه أسيره فلا فرق بين المال وغيره ، وربما كان غير المال أهم عند المشهود له من المال . ابن عرفة إن كان الدين للمشهود له على الشاهد ففي سماع زونان لأشهب جوازها كان ملياً أو معدماً ، خلاف قول ابن القاسم في

وَلَا تُفْتِ عَلَى مُسْتَفْتِيهِ ، إِنْ كَانَ مِمَّا يُنَوَّى فِيهِ ، وَإِلَّا رَفَعَ ،

هذا السماع ، يريد والدين حال أو قريب الحول ، لأنه يشهد على أن يوسع له في أجل الدين ويؤخره به كانت شهادته له بمال أو غيره ، ولم ير أشبه هذه تهمة في العدل كانت الدين للمشهود له على الشاهد أو بالعكس . الباجي إن كان للمشهود له دين على الشاهد ، فإن كان غنياً قبلت ، وإن كان فقيراً ردت قاله ابن القاسم وأشهب ، والأخوان قالوا لأنه كاسير بيده إن كان الدين حالاً أو قريب الحول ، وإن بعد أجله جازت على قول سحنون ورتدت على قول ابن وهب . ومعنى الغنى هنا أن لا يستتضر بإزالة هذا المال عنه ، فلو كان عنده كفاؤه فالضرر يلحقه بتعجيله منه فترد شهادته .

البناني ضبط في التوضيح المدان بتخفيف الدال اسم مفعول من أدان الرباعي كأقام ، وهو في بعض نسخ ابن الحاجب بشد الدال على أنه اسم فاعل من ادان المشدد الدال الخماسي ، وأصله ادتين على وزن افتعل ، وكلاهما صحيح . قال في مختصر العين ادنت الرجل أعطيته ديناً ، وهذا يشهد للأول ، ثم قال وادان واستدان ودان أخذ الدين وهذا يشهد للثاني ونحوهما للجوهري إلا أنه فسر الخماسي باستقراض بعدما قال دنت الرجل أقرضته فهو مدين ومديون .

(ولا) تقبل شهادة (مفت) بضم الميم وسكون الفاء ، أي مخبر بحكم شرعي على غير وجه الإلزام (على مستفتيه) أي طالب الفتوى من المفتي (إن كان) المسؤول عنه (بما ينوي) بضم الياء وفتح النون والواو مثقلاً ، أي تقبل النية (فيه) من المستفتي عند المفتي ولو أقر به عند القاضي ، أو شهدت عليه به عنده بينة لم تقبل نيته وحكم عليه بظاهر لفظه كقوله المفتي كانت زوجتي موثقة ، فقالت لي أطلقني ، فقلت لها أنت طالق نائياً من الواقع فأفتاه بأنه لا شيء عليه ، فإن رفعته زوجته للقاضي فأنكر فطلبت من المفتي الشهادة على إقراره فلا يشهد عليه به قاله ابن القاسم . ابن المواز فإن شهد لها عليه به فلا تقبل شهادته (وإلا) أي وإن لم يكن مما ينوي فيه عند المفتي (رفع) المفتي الشهادة للقاضي وشهد بإقراره الذي سمعه منه إن أنكره . ابن يونس من العتبية والموازية والجموعة ابن القاسم رحمه الله تعالى في الرجل يأتي مستفتياً عن أمر ينوي فيه ، ولو أقر

وَلَا إِنْ شَهِدَ بِاسْتِحْقَاقِهِ ، وَقَالَ : أَنَا بَعْتُهُ لَهُ ، وَلَا إِنْ حَدَّثَ
فَسَقٌ بَعْدَ الْأَدَاءِ ،

به عند الحاكم أو قامت بينة به فرق بينه وبين زوجته فيفتي أنه لا شيء عليه ، وطلبت المرأة الشهادة من المفتي قال لا يشهد عليه ابن المواز ولو شهد لم ينفعها ، لأن إقراره على غير وجه الإشهاد قال وما أقر به عنده من حد أو طلاق أو حق ثم أنكره فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه ، وكذلك من حضر إذا سمعوا القضية كلها حتى لا يخفى عليهم شيء منها مما يفسد الشهادة إن ترك اهـ « غ » .

مثله ابن رشد في سماع عيسى بالرجل يأتي العالم فيقول حلفت بالطلاق أن لا أكمل فلانا وكلمته بعد شهر لأنني كنت نويت أن لا أكلمه شهراً فإذا دعت امرأته يشهد لها بما أقر به عنده من حلفه بالطلاق أن لا يكلمه وأنه كلمه بعد شهر فلا يجوز له أن يشهد عليه بذلك لعله من باطن يمينه خلاف ما يوجب ظاهرها اهـ ، وهو جار مع المدونة .

(ولا) تقبل الشهادة (إن شهد) لشخص (باستحقاق) لشيء يبيد غيره (وقال) الشاهد (أنا بعته) أي الشيء المستحق (له) أي المهود له أتمته بقصد دفع رجوعه عليه بثمنه إن لم يشهد له ، ولأن الشراء لا يثبت الملك للمشتري حتى يثبت ملك البائع ما باعه فقله أنا بعته له شهادة لنفسه بملكه وهي دعوى لا شهادة فلا فرق بين أنا بعته أو وهبته أو تصدقت به عليه ، فإن أصل المسألة لابن أبي زيد والنقل عنه يدل على أن العلة هي أن الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء ، لأن الشراء لا يثبت الملك حتى تشهد البينة بالملك للبائع ، فإذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشيء وهي لا تصح .

(ولا) تقبل الشهادة (إن حدث فسق) من الشاهد بأن زنى أو سرق أو سكر أو قذف أو قتل (بعد الأداء) للشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها فيردها ولا يحكم بمقتضاها لبطلانها هذا قول ابن القاسم وأصبغ ، وقال ابن الماجشون لا تبطل فيما لا يسر كالجرح والقتل واختاره غير واحد . طفي والحدوث على حقيقته ، وبه عبر ابن شاس وابن الحاجب

بِخِلَافِ تَهْمَةِ جَرٍّ ، وَدَفْعِ وَعْدَاوَةٍ ، وَلَا عَالِمٍ عَلَى مِثْلِهِ ،

وغير واحد ، ولفظ ابن الحاجب ولو حدث بعد الأداء بطلت مطلقاً ، وقيل إلا بمنعوا الجراح والقتل ، والحاصل أنه إن كان الفسق مما يسره الناس كالزنا وشرب الخمر ، فمقتضى كلام بعض الشيوخ أنه متفق على أن حدوثه بعد الأداء وقبل الحكم يبطله اتفاقاً ، لأنه يدل على كموته وإن كان مما لا يسر كالجرح والقتل ، فقال ابن القاسم يبطلها ، وقال ابن الماجشون لا يبطلها ، أفاده البناني .

(بخلاف) حدوث (تهمة جر) بفتح الجيم وشد الراء وصلته مقدرة ، أي لنفع بعد الأداء كتزويج الشاهد المرأة التي شهد لها فلا تبطل شهادته . ابن رشد إلا أن تثبت خطيئته لها قبل ذلك (و) بخلاف حدوث تهمة (دفع) بفتح فسكون ومفعوله محذوف ، أي لضر كشهادة بفسق رجل ثم شهد المشهود بفسقه على رجل أنه قتل رجلاً خطأ ، والشاهد بالفسق من عاقلته فلا ترد الشهادة بالفسق .

(و) بخلاف حدوث (عداوة) دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه بعد الاداء كتجديد خصومة بينهما فلا يبطلها إذا لم يتبين لها سبب سابق (ولا) تقبل شهادة (عالم على مثله) ابن عات عن الاستغناء عن الشعبي تقبل شهادة القراء في كل شيء إلا شهادة بعضهم على بعض لتحاسدهم كالضرائر والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسده اهـ . المتيطي في المبسوطة عن ابن وهب لا تجوز شهادة القاريء على القاريء يعني العلماء ، لأنهم أشد الناس تحاسداً . وقاله سفيان الثوري ومالك بن دينار رضي الله تعالى عنها . قت كان الغبريني ينكر ذلك القول . ابن عرفة العمل على خلافه ثم قال عقب كلام الشعبي هذا الكلام ساقط لمناقضة بعضه بعضاً ، لأنه أثبت لهم وصف الظلم ومن ثبت له ذلك لا تجوز شهادته على أحد ولا روايته ، لأنه فاسق وهو مناقض لقوله أولاً تقبل شهادتهم في كل شيء ورد شهادتهم على الإطلاق لم يقل به أحد ، ثم هذا الكلام إن أريد به من ثبت ذلك بينهم فغير مختص بهم ، وإن أريد به العموم فمعارض لأدلة الشرع ، وما أظنه بصدر من عالم ولعله وهم من النقلة ، وبماذا يخرج نفسه منهم ، لأنه إن كان منهم فقد دخل في ذلك فقوله غيره مقبول أو من غيرهم فلا عبرة بقوله .

وَلَا إِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَالِ ، أَوْ أَكَلَ عِنْدَهُمْ بِخِلَافِ الْخُلَفَاءِ ،

(ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن أخذ) الشاهد مالا (من العمال) بضم العين المهمة وشد الميم ، جمع عامل المقامين على قبض الخراج ونحوه المضروب على أيديهم الذين لم يفرض إليهم صرفها في وجوبها (أو أكل) الشاهد (عندهم) أي العمال المحجور عليهم أكلا متكررا (بخلاف) الأخذ والأكل من (الخلفاء) بضم الخاء المعجمة وفتح اللام ممدودا جمع خليفة ، أي السلاطين النائبين عن رسول الله ﷺ في تنفيذ الأحكام وإقامة شنائير الإسلام والتصرف في أموال بيت مال المسلمين بحفظها وصرفها في جهاتها الشرعية والأكل عندهم ، فلا يمنعان قبول الشهادة ، ومثلهم العمال المأذون لهم في ذلك .

ابن عرفة قيل لسحنون من قبل صلة السلطان أو أكل طعامه وسلاطين الزمان من علمت هل تسقط عدالته ، وقد قبل جوائز السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم ، أخذ ابن عمر رضي الله تعالى عنهما جوائز الحجاج والحجاج من قد علمت ، وابن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء ، وأخذ مالك جوائز أبي جعفر وليس على وجهه الخوف منهم ، لأن منهم من ترك الأخذ منهم فلم ير منهم إلا خيرا . وذكر أن أبا جعفر أمر لمالك « رض » بثلاث صرر فأتبعه الرسول بها فسقطت منه صرة منها في الزحمة فأناه بصرتين فسأله عن الثالثة فأنكرها فألج مالك « رض » عليه فيها حتى آناه بها من وجدها ، وجميع القضاة من السلطان يرزقون ويأكلون فكتب سحنون من قبل الجوائز من العمال المضروب على أيديهم سقطت شهادته ، ومن كانت منه الزلة والفلتة فغير مردود الشهادة ، لأن الأمر الخفيف من الزلة والفلتة لا يضر في العدالة ، والمدمن على الأكل منهم ساقط الشهادة وما قلت من قبول ابن شهاب ومالك « رض » ليس بحجة ، لأنه من أمير المؤمنين ، وجوائز الخلفاء جائزة لا شك فيها لاجتماع الخلق على قبول العطية من الخلفاء ممن يرضى منهم ومن لا يرضى ، وجل ما يدخل بيت المال مستقيم ، وما يظلم فيه قليل في كثير ، ولم ينكر أحد من العلماء أخذ العطاء منذ زمن معاوية « رض » إلى اليوم ، والقضاة أجراء للمسلمين فلم أجرم من بيت مال المسلمين . وما ذكره عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما سمعت علي بن زياد ينكره ويرفعه عن ابن عمر .

وَلَا إِنْ تَعَصَّبَ ،

ابن رشد قوله قبول جوائز العمال جراحة معناه عندي حال الجباية الذين إنما جعل لهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها في وجوها بالاجتهاد . وأما الأمراء الذين فوض لهم الخليفة أو خليفته قبض الأموال وصرفها في وجوها باجتهادهم كالبحاج وشبهه من أمراء البلاد المفوض جميع الأمور فيها إليهم ، فجوائزهم كجوائز الخلفاء . فإن صح أخذ ابن عمر جوائز البحاج فهذا وجهه ، وأما القضاة والأجناد والحكام فلم يأخذ أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم الذين فوض إليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سواه ، وروى عن مالك لا بأس بجوائز الخلفاء ، فأما جوائز العمال ففيها شيء يريد الذين ظهر أمرهم أنه مفوض إليهم من قبل خلفائهم ، ولم يتحقق ذلك ، ويريد أن الأخذ منهم مكروه ولو تحقق التفويض إليهم لم يكن لكراهة أخذ جوائزهم وجهه ، كما أنه لو تحقق أنه لم يؤذن لهم في إعطاء المال باجتهادهم لمن يعمل عملاً لم يكن لتسويغ أخذ جوائزهم وجهه ، فإن كان حلالاً وعدل في قسمته فاتفق أهل العلم على جواز أخذ الجائزة منه ، وإن لم يعدل في قسمته فالأكثر على جواز أخذ الجائزة منه ، وكراهة بعضهم ، وإن شاب الجبي حلال وحرام فالأكثر على كراهة الأخذ منه ، ومنهم من أجازته ، وإن كان الجبي حراماً فمنهم من حرم أخذ الجائزة والرزق على عمل من الأعمال منه ، وروى هذا عن مالك رضي الله تعالى عنه ، ومنهم من أجازته ومنهم من كرهه اهـ .

البناني قسم ابن رشد ما بيد الأمراء من المال ثلاثة أقسام ، أحدها حلال لا يعدل في قسمه ، فالأكثر على جواز قبوله منهم ، وقيل يكره . الثاني مختلط حلال وحرام ، فالأكثر على كراهة أخذه ، وقيل يجوز . الثالث حرام فليل يحرم أخذه ، وقيل يكره وقيل يجوز . قال وإن كان الغالب الحرام فله حكمه ، وإن غلب الحلال فله حكمه وفيه كراهة خفيفة .

(ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن تعصب) بفتحات متعلا على المشهود عليه . ابن فرحون من موانع الشهادة العصبية وهو بغض الرجل الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا ونحوه في المفيد ، وعن واللة بن الأسقع رضي الله تعالى عنه قلت يا رسول الله

كالرشوة ، وتلقين خصم ، ولعب نيروز

ما العصبية ، قال أن تعين قوماً على الظلم . ابن مرزوق الأولى أن يمثل له بشهادة الأخ لأخيه يجرح أو قذف ونحوهما مما يتوهم فيه العصبية ، كتعديل شاهد الأخ وتجريح شاهد عليه ، ومنه شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وشهادة العدو على عدوه .

وشبه في إبطال الشهادة فقال (ك) أخذ (الرشوة) بثلاث الرءاء على الشهادة ولو لتحقيق حق أو إبطال باطل ، ودفعها لإبطال حق أو تحقيق باطل . وأما دفعها لتحقيق حق توقف على دفعها فلا حرمة فيه ، وكذا دفعها لإبطال باطل كذلك ، وإنما الحرمة على الأخذ فيهما . ابن عات لا تجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم فقيهاً كان أو غيره ، ويضرب على يده ويشهر به في المجالس ويعرف به ويسجل عليه ، وقد فعله بعض قضاة قرطبة بكبير من الفقهاء بمشورة أهل العلم .

(وتلقين خصم) حجة يستعين بها على إبطال حق أو تحقيق باطل ، وأما تلقينه ما يستعين به على تحقيق حق أو إبطال باطل فليس بقادح . وفي الحديث من ثبت غيباً في خصومة حتى يظنها ثبت الله تعالى قدمه يوم تزل الأقدام . المساوي من التلقين القادح ما يفعله المفتون اليوم ، لأن الافتاء إنما كان في الصدر الأول لأمرين ، أحدهما توقف الحاكم في الحكم ، والثاني شكه في مصادفته بعد تسجيله . وأما الآن فلا تراهم يشرعون في الخصام إلا بعد استفتائهم لينظروا هل الحق لهم أو عليهم ، فيتحيلون على إبطاله ، وقد يكتب المفتي الواحد لكل من الخصمين نقيض ما يكتبه للآخر أسأل الله تعالى أن يصلح أحوالنا .

(ولعب نيروز) بفتح النون وسكون التحتية آخره زاي ، أي أول يوم من السنة القبطية لا خلاله بالمرأة لا يفعله إلا الأوباش والجهلة والنصارى . تت قيل كان معروفاً بمصر قديماً ولم أعرف صفته ، ورأيت في بعض قرى الصعيد يأتي رجل من يسخر به لكبير القرية فيجعل عليه فروة أو حصيراً يخرقها في عنقه ويركبه فرساً ويتبعه رعاة الناس وحوله جماعة يقهضون من أمرهم بقبضه على وجه اللعب ، ولا يطلقونه إلا بشيء يدفعه لهم أو يمدهم به .

ومطل وحلف : بطلاق وعق ، وبمجيء مجلس القاضى ثلاثاً

(ومطل) يفتح الميم وسكون الطاء المهمة من غني في حق عليه لخبر مطل الغني ظلم أي تأخير دفع الحق مع طلبه ربه والقدرة عليه وترك الطلب حياء كالطلب كما في التوضيح والشارح . ابن رشد في نوازل سحنون مطل الغني جنة لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم . ابن رشد هذا بين على ما قاله بأن الشهرة بالمطل دون ضرورة جرحه لأنها إذابة للمسلم في ماله (و) اعتياد (حلف بعق وطلاق) لخبر العقق والطلاق من إيمان الفساق .

العط ظاهره أن مجرد الحلف بهما ولو مرة جرحه ، والذي في الواضحة أن اعتياده جرحه وقبله الشيخ في النوادر واللخمي وابن رشد والمنيطي وغيرهم ناقلين له عن مطرف وابن الماجشون . ابن فرحون من الموانع اعتياد الحلف بالطلاق والعقاق اه ، والله أعلم .

ابن رشد الأدب في ذلك واجب لوجهين أحدهما ما ثبت من قول النبي عليه السلام من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت ، وما روي عنه عليه السلام أنه قال لا تحلفوا بالطلاق والعقاق فإنهما من إيمان الفساق ذكره ابن حبيب في الواضحة . والثاني أن من اعتاد الحلف به لا يخلص من الحنث فيه فتصير زوجته تحت مطلقه ، وهو لا يشعر ، وقد قال مطرف وابن الماجشون أن ملازمة ذلك واعتياده جرحه في الشهادة ، وإن لم يعرف حنثه . وقيل للامام مالك رضي الله تعالى عنه أن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب في ذلك عشرة أسواط فقال قد أحسن ، إذ أمر فيه بالضرب ، وروي أن عمر رضي الله تعالى عنه كتب أن يضرب في ذلك أربعين سوطاً اه ، وذكر الشيخ في النوادر والشارح وابن الفاكهاني حديث الطلاق والعقاق من إيمان الفساق . عن ابن حبيب أيضاً قال السخاوي لم أقف عليه ولم يذكره ابن فرحون ولا ابن حبيب في الواضحة . البناني بحث عن الحديث المذكور في جامع السيوطي الكبير فلم أجده فيه .

(و) ترد الشهادة (ب) سبب (مجيء) الشاهد (مجلس القاضى ثلاثاً) من المرات ثلاثة أيام متوالية وأولى في يوم (بلا عذر) ابن فرحون من الموانع إتيان مجلس القاضى

وِتَجَارَةُ لِأَرْضِ حَرْبٍ وَسُكْنَى مَغْصُوبَةٍ أَوْ مَعَ وَلَدٍ شَرِيبٍ

ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة ، لأنه يظهر منزلته عند القاضي ويجعلها مأكلة فينبغي للقاضي منعه منه لإطلاعه على الخصومات وتعلمه الحيل في تحريفها ، ولأن مجلسه عورة ، فإن كان لمدرك حاجة أو علم فلا يقدح (وتجارة) من أرض الإسلام (لأرض الحرب) التي تجري فيها أحكام الكفر على المسلم وظاهر المصنف الإطلاق ، وقيدته أبو اسحق بالعلم بذلك ، ومثل أرض العرب أرض السودان ، ومثل التجارة لأرض الحرب تجارة من لم يعلم أحكام التجارة الخروشي لا دخوله لعداء أسير أو غلبة ربيع العدو .

ابن يونس عن ابن القاسم علة النهي عن السفر للسودان خوف جريان أحكام الكفر عليه . وقيل إنه غير جرحه ، وقيل بالتفصيل بين علم جريان أحكام الكفر وعدمه ، والمراد بأرض العرب أرض الروم ، لأن العرب شأنهم لا شأن السودان وإن اشتهر كوافي الكفر . سمعون لا تجوز شهادة من تجر إلى أرض العدو ، وأجازها أبو صالح فيمن يختلف إلى العدو من لا بأس بحاله أفاده ابن عات .

(وسكنى) دار مثلاً (مغصوبة) غصبها غيره ، لأنها معصية يجب الإقلاع عنها فوراً وكذا الطحن على الرحى المغصوبة ، ولو قال وانتفاع بكمغصوب لشمّل المغصوب وغيره ومعاملة الغاصب فيما غصبه بقرض أو غيره أفاده شب (أو سكناء) أي الشاهد (مع ولد) له (شريب) بكسر الشين المعجمة وشد الزاء ، أي مكث شرب ما يغييب العقل فقط مع نشأة وطرب في المفيد عاطفاً على ما تبطل الشهادة وسكناء داراً يعلم أن أصلها مغصوب أوله ولد شريب يسمع الغناء من الخدم ولحومهن ويسكن معه في دار واحدة .

وفي الكافي من جلس مجلساً واحداً مع أهل الخمر في مجالسهم طائعا غير مضطر سقطت شهادته وإن لم يشربها ومن دخل الحمام بغير منزر وأبدى عورته سقطت شهادته وبانت جرحته إلا أن يكون وحده أو مع حليلته ، ومثل السكر سائر الكبائر ومثل الولد غيره بالأولى إذا علمه ولم ينكر عليه مع قدرته عليه ، فإن لم يعلمه أو غير جهده ولم ينزجر أو

وَبُوطٍ مَنْ لَا تُوطَأُ ، وَبِالْتِفَاتِهِ فِي الصَّلَاةِ ، وَبِاقْتِرَاضِهِ
حِجَارَةً مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَعَدَمُ أَحْكَامِ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ ، وَالزَّكَاةِ
لِمَنْ لَزِمَتْهُ ،

عجز عن التغير وعن انتقاله عنه فلا تسقط عدالته إذا هجره جهده .

(و) رد (ب) سبب (و طه من) أي صغيرة شأنها (لا قوطاً) سجنون من وطئ
جاريته قبل استبرائها أدب أدباً موجعاً مع طرح شهادته ، وإن كان حملها مأموناً لصغرهما
أو يأسها لم تسقط شهادته لرواية على لا استبراء فيها (و) رد (ب) تكرار (التفاته) أي
الشاهد (في الصلاة) ولو نافلة لغير عذر لدلالته على قلة اكترائه بها وأولى من لا يعتدل في
رفعه من ركوع أو سجود لغير عذر ، ومن لا يطمئن فيها الأخوان وابن عبد الحكم من
عرف أنه لا يقيم صلبه في رفع ركوعه وسجوده دون عذر لا تجوز شهادته ابن كنانة ولو
في نفل . ابن عرفة الأظهر أنه إن علم إقامته في الفرض جازت شهادته حتى لو إذا تكرار
التفاته اختياراً ، فإن التفت لعذر فلا يضر ، وأولى تأخيرها عن اختيارها لغير عذر أو
بعد زواله في ضرورها . سجنون كثير المال القوي على الحج ولم يحج مجروح إذا طال زمنه
واتصل وفره ولا مانع . قيل وإن كان بالأندلس قال وإن كان به . ابن يونس قيد بطول
الزمان مراعاة للقول بالتراخي .

(و) رد (باقتراضه) أي الشاهد (حجارة من) حجارة (المسجد) التي بنى المسجد
بها وانهدمت يبنى أو يرم بها بيته مثلاً والحجارة اللبن والخشب وكل مسجد سائر الحبس إذا
علم حرمة ، وإلا ترد كما في النوادر عن سجنون ، كان الحبس عامراً أو خرباً احتاج
لذلك الحجارة أو لا رجيت عمارته أو لا ، واقتراض الناظر ربيع الوقف كاقتراض المودع
الوديعة اهـ شب .

(و) رد بعدم (أحكام) يكسر الهمز ، أي اتقان (الوضوء والغسل) الواو بمعنى
أو وأولى بجعل كفيته وكذا التيمم ، لأنه معرض له بتحقيق سببه من مرض ونحوه ،
وكذا سائر شروط الصلاة وأولى بنفس الصلاة (و) رد بعدم معرفة أحكام (الزكاة)

وَيَسَعُ نَزْدٌ وَطَنْبُورٌ ، وَأَسْتِحْلَافٌ أَبِيهِ ،

لنقد أو نعم أو حرث أو عرض تجارة لمن وجبت عليه قاله سحنون. في التوضيح البخل الذي ذمه الله تعالى ورسوله هو الذي لا يؤدي زكاة ماله ، فمن أدى زكاة ماله فليس ببخل ولا ترد شهادته ، وقال بعض أصحابنا شهادة البخل مردودة وإن كان مرضى الحال ، ويؤدي زكاة ماله . ابن فرحون ابن القاسم اختلف في شهادة البخل وإن كان يؤدي زكاة ماله ، المازري البخل منع الحقوق الواجبة ، وأما منع ما لم يجب فالقدح به مقتفر في الشهادة بتفصيل يعرفه من عرف الاستدلال بمركات الناس وطبائعهم وسيرهم في دينهم وصدقهم .

(و) ترد بسبب (بيع نرد و طنبور) بضم الطاء المهمة وسكون النون والطنبار بكسرهما لفة فيه وعود ومزمار (و) ترد شهادة الشاهد بسبب (استحلاف) الشاهد لـ (أبيه) أي الشاهد في حق للشاهد على أبيه أنكره فيه ولا تنافي بين كون تحليفه مباحاً لولده وكونه جرحه في عدالته لقدح كثير من المباحات فيها ، وسواء حلفه عالماً بالحرمة أم لا أفاده . ثم في كلامه تدافع لتصريحه أولاً بأنه مباح ، ثم قال سواء حلفه عالماً بالحرمة أم لا ثم الإباحة لم أرها لغيره ، وإنما الخلاف بالنسبة والكراهة كما في ابن رشد والتوضيح وابن عرفة ، ونصه وفي كون تحليفه في حق يدعيه عليه مكروهاً ويقضي به أو عقوقاً ولا يقضى به . ثالثاً ويقضى به لنقل ابن رشد سماع ابن القاسم في الأقضية مع ظاهر قول ابن القاسم وأصبح ، وروايتها في كتاب المديان مع الأخوين وابن عبد الحكم وسحنون في تحليفه وحده فيما يجب فيه الحد وسماع أصبح في الشهادات .

ابن القاسم يقضى بتحليفه وحده وهو عاق بذلك ولا يعذر بجعل وهو بعيد ، لأن العقوق كبيرة ، فإن أجيب بأن المراد بالمباح ما ليس بجرام فيشمل المكروه وهو المراد فبعيد ، ويشكل ترتب رد الشهادة على ذلك لأنه مرتب على منع تحليفه عند الأئمة ، وأيضاً القول بالكراهة ضعيف وخلاف مذهب المدونة من تعريمه ، وكونه عقوقاً وعدم القضاء به ، وإن اقتحم وحلفه فسق وردت شهادته ، وقد صرح ابن رشد بأنه على الكراهة لا ترد

وقدح في المتوسط بكل ، وفي المبرز بعداوة وقرابة ، وإن
بدونه : كغيرهما على المختار ؛

شهادته . أبو الحسن عتب ذكره كون استحلاله عقوقاً ولا تجوز شهادته ولو عذر بجهالته .
ابن رشد هذا هو المذهب والصحيح . وقيل إن ذلك مكروه . وليس بعقوق فيقضى له
به ولا تسقط شهادته اهـ .

ابن رشد اختلف في تحليف الرجل في حق يديه ولده قبله وحده على ثلاثة أقوال ،
أحدها : أنه مكروه وليس بعقوق ، فيقضى به له ولا تسقط به شهادته . والثاني : أنه
عقوق فلا يقضى به وهو مذهب الإمام مالك «رض» ، في المدونة وهو أظهر الأقوال
وأولها بالصواب ، لما أوجب الله تعالى من بر الوالدين بنص القرآن وما تظاهرت الآثار ،
وقد روي أن رسول الله ﷺ قال لا يمين للولد على والده ولا للعبد على سيده . والثالث
أنه عقوق إلا أنه يقضى له به إن طلبه ويكون جرحه فيه تسقط بها شهادته ، وهو
قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وهو بعيد ، لأن العقوق إن كان من الكبائر فلا ينبغي
أن يمكن من فعله أحد اهـ .

(وقدح) بضم فكسر ، أي قبل القدح والتجريح (في) الشاهد (المتوسط) في
العدالة وأولى من هو أدنى منه ، أو المراد به مقابل المبرز فيشملها (بكل) من القوادح
السابقة . اللغمي يسمي القدح في الرجل المتوسط العدالة مطلقاً (وقدح) (في) الشاهد
(المبرز) بضم الميم وفتح الموحدة وكسر الراء مشددة ، أي الظاهر العدالة الزائد فيها
على أمثاله (بعداوة) دنيوية بينه وبين المشهود عليه (وقرابة) أكيدة بينه وبين المشهود
له ، ومفهومه أنه لا يقبل القدح فيه بغيرهما من تسفيه وتفسيق ، وأما يجلب النفع ودفع
الضرر والتمصّب فيسمع كالمداوة والقرابة ويقبل التجريح في الشاهد بمثله أو أعلى منه في
العدالة ، بل (وإن بدونه) أي الشاهد في العدالة .

وشبه في قبول القدح في المبرز فقال (كغيرهما) أي المداوة والقرابة فيقبل
القدح به في المبرز (على المختار) اللغمي من الخلاف وهو قول مطرف وابن الماجشون ،

وَزَوَالِ الْعَدَاوَةِ وَالْفِسْقِ ، يَتِمُّ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بِلَا حُدٍّ ،

واختاره ابن عبد السلام أيضاً ، لأن شأن الانسان إخفاء جرحه وكتفه عن الناس لأنه مجبول على تكميل نفسه فلا يكاد يطلع عليه إلا بعض الناس وهي شهادة يؤديها مثل سائر الشهادات . عيج هذا هو المعتمد . اللقائي هذا ضعيف ، والمعتمد الأول ، وهذا هو ظاهر صنيع المصنف . طفي والبناني لو زاد وشبههما كما فعل ابن شاس وابن الحاجب وغير واحد لكان أحسن ، والمراد به ما عدا الاسفاه أي الفسق ، إذ هو المختلف فيه وفيه فقط اختيار اللخمي .

(وزوال العداوة) الدنيوية بين الشاهد والمشهد عليه بقرائن وأحوال توجب غلبة الظن بزوالها كرجوعها إلى ما كانا عليه قبلها (و) زوال (الفسق) بمن اتصف به يكون (بما) أي أمارات وعلامات (يغلب) زواله (على الظن) بمصولها كتوبته وملازمتها وظهور أمارات الصلاح عليه (بلا حد) بفتح الحاء المهمة وشد الدال ، أي تحديد الزمن الذي يحصل الزوال فيه ، وقيل يحد بسنة ، وقيل بنصفها ، وأنكرها ابن عرفة لكثرة اختلاف أحوال الناس في زوالها ، فمنهم من لا يطلع على باطنه على طول الزمان ومخالطة الحذاق بظواهر حتى يظن صالحاً أو حسيباً وهو في باطنه بخلاف ظاهره ، ينتظر غلبة يتمكن فيها من إظهار ما في باطنه والعمل بمقتضاه ، ومنهم من هو بخلافه ، فلذلك اعتبرت القرائن والأحوال لا مجرد طول الزمان . ابن عرفة جرحه الفسق تزول بالتوبة الشرعية وهي مستوفاة في فن الكلام الذي هو أصل الفقه .

المازري لا تقبل شهادته بمجرد قوله ثبت ، إنما تقبل بدلالة حاله والقرائن على صدقه مع اتصافه بصفات العدالة ولا توقيت في ذلك ووقته بعض العلماء والتحقيق ما قلناه . قلت للشيخ في المجموعة عن ابن كنانة من كان يعرف بالصلاح لمعرفة توبته من قذف بطول ليس كمن كان معلناً بالسوء لأن من عرف بالخير لا يتبين تزیده فيه إلا بالترداد عليه . وقول ابن الحاجب وقيل لا بد من مضي ستة أشهر ، ظاهره في المذهب وليس كذلك . وفي الرجم منها مع المجموعة عن ابن القاسم وأشهب لا ترد شهادة القاذف حتى يجلد وقاله

وَمَنْ أَمْتَنَعَتْ لَهُ، لَمْ يُزَكَّ

سحنون . وقال عبد الملك بقذفه سقطت شهادته وثبوت توبته يوجب قبولها ، المازري
المعتبر في توبته ما تقدم في غيره ، فإن كان قبل قذفه عدلاً صالحاً كانت توبته بزيادة درجته في
الصالح على ما كان عليه .

قلت هذا إن كان حده بقذفه جرأة أو سباً أو غضباً ولو كان ذلك بانقلاب شهادته
قذفاً لرجوع أحد الثلاثة الشاهدين معه أو اختلافه في وصف الزنا ، فظهر عدم اعتبار
زيادة صلاحه وفي شرط توبته بتكذيبه نفسه في قذفه نقل المازري عن القاضي اسماعيل
وقول مالك «رض» في سرقته لواحد نصراني في قذف ثم أسلم بالقرب قبلت شهادته فلم
يقبدها الصقلي . وفي مختصر الشيخ عن سحنون يتوقف في شهادته حتى يعلم صلاحه .
ابن الحاجب زوال العداوة كالفسق . قلت لا أعرف هذا لغيره ، وتقدم سماع أشهب في
الرجلين يختصمان ثم يشهد أحدهما على صاحبه بعد سنين قال إن صار أمرهما إلى سلامة
وصلح فذلك جائز . ابن رشد سلامة أمرهما إلى صلح هو أن يرجعا إلى ما كانا عليه قبل
الخصومة ، ومثله في سماع سحنون ونوازل أصبغ وفي أجرائها .

ابن الحاجب على زوال الفسق نظر ، لأن ثبوت عدالة الشاهد شرط في قبول شهادته
فنظر القاضي في ثبوتها ضروري وهو مستلزم لرفع فسقه أو بقاءه ، وأما العداوة فلانظر
لل القاضي في رفعها لأنها مانع يبيد المشهود عليه ، فإن أثبتنا ثم شهد عليه بعد ذلك احتتمل
النظر في تكليفه اثباتها ثانياً لاحتمال بقاءها ، والأظهر تخريجها على حكم من عدل في شهادته
ثم شهد شهادة أخرى هل تستصحب عدالته أو يستأنف اثباتها . تت عن بعضهم إنما يتم
الفرق المذكور إذا لم يثبت المانع أما مع ثبوت فلا يسوغ للحاكم الحكم إلا أن يثبت رفعه
وليس شكاً في المانع ، بل في رافعه ، وعلى هذا فما في سماع أشهب وسحنون ونوازل أصبغ
شاهد لابن الحاجب والمصنف ، والله أعلم .

(ومن) أي وكل شخص (امتنعت) شهادة شخص آخر (له) لتأكد قرابتها كالأب
وابنه والزوج وزوجته (لم يزك) بضم ففتح وشد الكاف ، أي من امتنعت الشهادة منه

شَاهِدَةٌ وَيُجَرِّحُ شَاهِدًا عَلَيْهِ ، وَمَنْ أَمْتَنَعَتْ عَلَيْهِ ؛
فَالْعَكْسُ ؛ إِلَّا الصَّبِيَّانَ ، لَا نِسَاءً فِي ؛ كَعُورٍ فِي ؛ جَرْحٍ ، أَوْ
قَتْلٍ ، وَالشَّاهِدُ ؛ حُرٌّ ، مُمَيِّزٌ ،

(شاهد) الذي امتنعت الشهادة ا (٤) لأن تزكية شاهده كالشهادة له في النفع (ولم يحرج)
بضم ففتح فكسر مثقلا أي الذي امتنعت الشهادة منه (شاهدًا عليه) أي من امتنعت
الشهادة له للتهمة بدفع الضرر عنه (ومن) أي الشخص الذي (امتنعت) شهادة (عليه)
لعداوة بينهما (فالعكس) أي لا يزكى من شهد عليه ولا يحرج من شهد له . ابن الحاجب من
امتنعت له امتنعت في تزكية من شهد له وتجريح من شهد عليه ومن امتنعت عليه امتنعت في العكس
أقل من شطر عدد كلماته التزكية في شيء كشهادة به والتجريح فيه كشهادة بنقيضه ،
وعلة الجميع جر نفع أو دفع ضرر وكل شهادة لا بد فيها من اجتماع الشروط وانتفاء الموانع
المتقدمة (إلا الصبيان) فتجاوز شهادة بعضهم لبعض على بعض . اللخمي والمازري وهو
معروف مذهب الإمام مالك «رض» وأصحابه إلا ابن عبد الحكم ، وعلى الأول جماعة من
الصحابة وغيرهم وعلى الثاني أبو حنيفة والشافعي وأحمد «رض» أجمعين .

(لانساء) اجتمعن (في كعور) ومأثم وحام فلا تقبل شهادتهن ولو لبعضهن على
بعضهن في قتل أو جرح ، وصححه ابن الحاجب وشهره في التوضيح ومقابله للجلاب
وفرق المشهور بأن اجتماع الصبيان مشروع للتدريب ، والغالب عدم حضور العدول معهم
فلو لم تعتبر شهادة بعضهم لبعض عن بعض لأدى ذلك لهدر دماءهم واجتماع النساء غير
مشروع وتعتبر شهادة الصبيان (في جرح) من بعضهم لبعض (وقتل) كذلك لا في
غيرهما عند ابن القاسم ، وهو المشهور . ابن عرفة الباجي إذا جوزت في القتل فقال غير
واحد من أصحاب مالك «رض» لا تجوز حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا .
ابن رشد رواه ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما وقاله غير واحد من أصحابه
رضي الله تعالى عنهم .

(والشاهد) منهم (حر) لا قن ولا ذو شائبة للفو شهادة الرقيق الكبير فالصغير أولى

ذَكَرُ تَعَدَّدَ ، لَيْسَ بَعْدُو ، وَلَا قَرِيبَ ، وَلَا خِلَافَ يَشْهَدُ ،
وَفُرْقَةً إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِمْ قَبْلَهَا ،

(ميز) أي يفهم الخطاب ، ويحسن رد الجواب ويضبط ما يشاهده . الحُرشي ومنها أن يكون مميزاً وأن يبلغ عشر سنين أو ما قرب منها ، لأن غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما يفعل لا غير مميز «غ» قوله مميز أعم مما حكى ، اللخمي عن عبد الوهاب من اشتراط كونه ممن يفعل الشهادة . ابن عرفة كقوله في المدونة ويجوز شهادة ابن عشر سنين وأقل مما يقار بها هـ . بقي هذا الشرط عليه كما بقي على ابن الحاجب على أنه أشار في التوضيح للاستثناء عنه بالتمييز ، وليس بظاهر (ذكر) لا انثى ولو تعددت مع ذكر (تعدد) الشاهد فلا تعتبر شهادة الواحد (ليس) الشاهد (بمعدو) للشهود عليه البساطي سواء كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم ، لأن الموروثة أشد من الطارئة (ولا قريب) للشهود له . الحُرشي ظاهره أن مطلق القرابة مانع فتشمل العمومة والخلوة ولا يشترط كونها أكيدة كما ارتضاء الجيزي .

(ولا خلاف) أي اختلاف (بينهم) أي الصبيان في كيفية الشهادة ، فإن اختلفوا فيها بأن قال اثنان قتله فلان ، وقال آخران قتله فلان الآخر ، أو قال اثنان لاثنين أنتم قتلتما فقال المشهود عليها للشاهدين ، بل أنتما قتلتما فلا تقبل (ولا فرقة) بضم الفاء وسكون الراء ، أي تفرق بينهم قبل أداء الشهادة ، فإن اختلفوا قبلها فلا تقبل لاحتمال تعليم بالغ لهم خلاف ما وقع بينهم ، وأمرهم بكنم الواقع لدفع الضرر أو جلب النفع (إلا أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلتته (يشهد) عدلان (على) شهادة (هم) أي الصبيان (قبلها) أي الفرقة فالمعتبر شهادتهم الأولى التي سمعها منهم العدلان ولو رجعوا عنها بعد افتراقهم . في المدونة تجوز شهادتهم ما لم يفتقروا أو يخيبوا أي يعلموا ابن عرفة مقتضاها أنها غير مترادفين ، ونصه شرط ابن الحاجب في شهادتهم كونها قبل تفرقهم .

ابن عبد السلام هذا مراد الفقهاء بقولهم ما لم يخيبوا ، فإن افتراقهم مظنة اختلافهم

وَلَمْ يَحْضُرْ كَبِيرٌ

بن يلقنهم ما تبطل به شهادتهم . قلت مقتضى قولها تجوز شهادة الصبيان ما لم يتفرقوا ويغيبوا مع اختصارها . أبو سعيد كذلك إنها غير مترادفين ، وكذا لفظ اللخمي قبل تفرقهم وتخبيبهم ، ولفظ إذا شهدوا قبل أن يتفرقوا ويغيبوا ، فإن افرقوا وأمكن تخبيبهم فلا تقبل شهادتهم ونعوه لفظ ابن فتوح قال ومعنى يغيبوا يعلموا اه .

(ولم يحضر) معهم شخص (كبير) أي بالغ ، فإن حضر معهم كبير فلا تقبل شهادتهم ، لأنه إن كان عدلاً أغنت شهادته عن شهادتهم ، وإن كان غيره يتم بتخبيبهم . الحط أطلق رحمه الله الكبير فظاهره سواء كان ممن تجوز شهادته أو ممن لا تجوز شهادته فيعلم أن علة عدم قبول شهادة الصبيان مع حضور الكبير خوف تخبيبهم ، وذلك أنه إذا حضر معهم كبير تجوز شهادته فشهادتهم ساقطة على المشهور خلافاً لسحنون ابن الحاجب لا تقبل شهادتهم مع حضور كبير رجل أو امرأة . في التوضيح لم يخالف في ذلك إلا سحنون في أحد قوله اه .

واختلف في علة سقوط شهادتهم هل هو خوف التخبيب أو الاستغناء بشهادة الكبير ، ثم قال ابن الحاجب فإن كان فاسقاً أو كافراً أو عبداً فقولان في التوضيح ، أي الكبير الحاضر إن كان ممن لا تجوز شهادته كالكافر والفاسق والعبد ، فقال مطرف وابن الماجشون وأشب لا يضر حضورهم بشهادة الصبيان . المازري لا خلاف فيه منصوص عندنا وقاله سحنون ، ثم توقف فالقول بعدم الإجازة على هذا ليس بمنصوص إلا أنه لازم على القول بأن العلة التخبيب ، بل هو في حق هؤلاء أشد ، والأول مبني على التعليل بارتفاع الضرورة بشهادة الكبير اه ، ثم قال وجعل الرجاعي القول الثاني منصوصاً ، ونصه إذا حضر كبير فإن كان شاهداً فإن كان عدلاً فلا خلاف أن شهادة الصبيان ساقطة لوجود الكبير العدل ، وإن كان ليس بعدل فالمذهب على قولين ، أحدهما أن شهادتهم جائزة وهو قول ابن الماجشون وأصبغ ، وروى ابن سحنون عن أبيه مثله ، والثاني أن شهادتهم لا تجوز لحضور الكبير وإن كان ليس بعدل وهو قول ابن سحنون عن أبيه ، وإن كان مشهوداً عليه

أَوْ يُشْهَدَ عَلَيْهِ ، أَوْ لَهُ ، وَلَا يَقْدَحُ وَجُوعُهُمْ ، وَلَا تَجْرِيحُهُمْ ،
وَلِلزَّانِ وَاللَّوَاظِرِ أَرْبَعَةٌ

فلا تجوز شهادتهم عليه باتفاق ، وكانت شهادتهم في الجراح أو في النفس إن كان عاش حتى يعرف ما هو فيه ، وإن مات من ساعته جازت شهادتهم له ، وصرح ابن يونس بالقول الثاني ونصه بعد حكاية قول مطرف وابن الماجشون وأصبح ، وهذا خلاف ما في كتاب ابن المواز ، لأنه قال فيه إنما يتقى من الكبير أن يعلمهم أو يخبيهم فلا تراعى في ذلك الجرحه اهـ ، ونقله أبو الحسن ، وزاد فقال وحاصله قولان فنظر مطرف ومن معه إلى رفع الضرورة وإذا كان الكبير غير عدل لم ترفع الضرورة ، ونظر ابن المواز للتخيب والتعليم وهو في غير العدل أكثر .

(أو يشهد) الصبيان (عليه) أي الكبير لصغير (أو) يشهد الصبيان (له) أي الكبير على الصغير فلا تقبل الشهادة في صورتين ، فالشرط شهادتهم لبعضهم على بعضهم عب الصغير إن للكبير كما في الشارح ، وبقي من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم معروفاً بالكذب ، ابن عرفة الاظهر اعتبار منع الكذب قبول شهادة من عرف به منهم . تت مكنت عن شرط الإسلام وهو متفق عليه لعله من بطلان شهادة الكافر البالغ بالأولى . وقال « غ » تضمن شرط الحرية شرط إسلامه ، وتبعه عب ، فلا تقبل شهادة صفار أهل الذمة ، ولا فرق بين كون المشهود عليه حراً أو عبداً ، وكذا المجني عليه .

(ولا يقدح) في شهادتهم (رجوعهم) أي الصبيان عن الشهادة بعد أدائها فيعمل بالأولى سواء رجعوا عنها قبل الحكم أو بعده ما لم يتأخر الحكم عن بلوغهم ورجوعهم بعده قاله ابن المواز ، وجعله اللخمي المذهب (ولا) يقدح في شهادتهم (تجريحهم) أي الصبيان الشاهدين ، أي بغير الشهرة بالكذب . ابن المواز لم يختلف أنه لا ينظر لذلك (ول) لشهادة برؤية (لزنا واللواط أربعة) من العدول المستوفين للشروط السابقة والخالفين من الموانع كذلك لكل واحد منها ، واعتبر هذا العدد في الزنا إجماعاً لقوله تعالى ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ ١٥ النساء وحكمة

بوقت ، ورؤيا أتحدّا، وفرّقوا فقط : أنه أدخل فرجه في فرجها

التشديد باشتراط الأربعة طلب السر ودفع العار اللاحق للزاني ، ولها ولأهلها ، وقيل غير ذلك ، وتكون تأدية الأربعة الشهادة للحاكم (بوقت و) اعتماد على (رؤيا) لآلة الرجل في آلة المرأة بالبصر (اتحدّا) أي وقت التأدية والرؤية ، فإن أدوها متفرقين أو رأوا كذلك بطلت الشهادة وحدوا حد القذف ولا شيء على المشهود عليه . الحط يعني بالوقت المتحد أن يأتوا بشهادتهم في وقت واحد قاله المصنف في شرح قول ابن الحاجب مجتمعين غير متفرقين ، واشتراط اتحداه في الرؤية هو المشهور ، لأنه لا تعلق الشهادة في الأفعال .

ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم في الشهادة على الزنا لا تجوز حتى تجتمع أربعة في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة . ابن رشد ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة إنما شرطها عند ابن القاسم أن لا تختلف الأربعة في ذلك ، فإن قالوا رأينا معا يزي بفلانة غائبة فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة تمت شهادتهم ، وإن قالوا لا نذكر اليوم ولا الموضع وإن قالوا في موضع كذا ويوم كذا وساعة كذا من يوم كذا كانت أتم ، وإن اختلفوا في المواضع أو الأيام فقال بعضهم كان ذلك في موضع كذا . وقال بعضهم بل كان في موضع آخر ، أو قال بعضهم في يوم كذا ، وقال بعضهم بل في يوم آخر بطلت شهادتهم عند ابن القاسم وجازت عند ابن الماجشون لأنهم اختلفوا فيما لو لم يذكره تمت شهادتهم ولا يلزم الحاكم أن يسألهم عنه اهـ .

وفي الموازية إن قال أحدم زنى بها منكبة وقال بعضهم مستلقية بطلت شهادتهم وحدوا للقذف اهـ ، وسمع عيسى إن شهد أربعة بزنا رجل بامرأة شهد اثنان بأنها طاوعة واثنان بأنه اغتصبها حد الأربعة .

(وفرقوا) بضم فكسر مثقلا ، أي الشاهدون بالزنا عند تأدية الشهادة وجوبا ، سواء خصلت ربة أم لا قاله ت ، وتبعه عب والخروشي . وقال شب ندبا ، فإن اختلفوا بطلت شهادتهم (و) يشهدون (أنه أدخل) ذكره (في فرجها) ومقتضى نقل (ق) ،

وَلِكُلِّ النَّظَرِ الْعَوْرَةُ ،

أنه لا بد أن يزيد كالرود في المكحلة ، ويفيده كلام الشارح أيضاً . وقال ابن مرزوق ظاهره أنه لا يحتاج لزيادة كالرود في المكحلة ، والظاهر أنه تأكيد .

(و) يجوز (لكل) أي من العدول الأربعة الذين أرادوا الشهادة بالزنا أو اللواط (النظر للعورة) أي لقصد التحمل فلا تبطل شهادتهم بتعمده ، ويجب أن يقيد بكونهم أربعة وإلا فلا يجوز ، وجاز لهم نظرها هنا مع أنه لا يجوز إلا حاجة لثلاث تتمطل هذه الشهادة غالباً فتكثر الفاحشة . ابن عرفة فيها قبل فإن شهد أربعة على رجل وامرأة وقالوا تعتمد النظر إليها لتثبت الشهادة ، قال كيف يشهدون إلا هكذا ، وثاقبها ابن هرون بعدم إجازته في اختلاف الزوجين في عيب الفرج نظر النساء إليه ليشهدن بما يرين من ذلك ، وكذا إذا اختلفا في الإصابة وهي بكر ، قال تصدق ولا ينظرها للنساء ، قال والفرق بين ذلك مشكل .

وقال في كتاب الخبر إن نظر المبتاع فرج الأمة رضي منه بها لأنه لا ينظره إلا النساء أو من يحل له الوطء فأجاز نظر النساء إليه . فأجاب ابن عبد السلام بأن طريق الحكم هنا منحصر في الشهادة ولا تقبل إلا بصفتها الخاصة وطريقه في تلك غير منحصرة في الشهادة ، بل له غيرها من الوجوه التي ذكرها الفقهاء في محلها فلا ينبغي أن يرتكب محرم وهو نظر الفرج بلا ضرورة . قلت يرد بأن صورة النقص إنما هي إذا لم يكن إثبات العيب إلا بالنظر .

وكان يجري لنا الجواب بثلاثة أوجه ، أحدها : أن الحد حق لله تعالى وثبوت العيب حق آدمي وحق الله تعالى أو كد لقولها فيمن سرق وقطع بين رجل عمداً يقطع للسرقة ، ويسقط القصاص . الثاني ما لاجله النظر هنا بحقق الوجود أو راجعه وثبوت العيب بالسوية . الثالث : المنظور إليه في الزنا إنما هو مغيب الحشفة ، وهو لا يستلزم من الإحاطة بالفرج ما يستلزمه النظر إلى العيب . اللخمي قوله كيف يشهد الشهود إلا هكذا ، أراد به إن تعتمد النظر لا يبطل شهادتهم لإرادة إقامة الحد ، وهذا أحسن قلن كان معروفاً

وَنَدِبَ سُؤَالُهُمْ ،

بالفساد ومن لم يعرف به فيه نظر يصح أن يقال لا يكشفون ولا تحقق عليهم الشهادة ، لأنه إن تبين ذلك لهم استحب لهم أن لا يبلغوا الشهادة ، ويصح أن يقال يكشفون عن تحقيقها ، فإن قذفه أحد بعدها بلغوها فلا يجد قاذفه والستر أولى ، لأن مراعاة قذفه نادرة قلت ولقولها من قذف وهو يعلم أنه زنى حل له القيام بجد قاذفه .

المازري تعدد نظر البينة لفعل الزاني ، ظاهر المذهب أنه غير ممنوع ، لأنه لا تصح الشهادة إلا به ، ونظر الفجأة لا يحصل به ما تم به الشهادة ومنع بعض الناس نظر العورة في ذلك لما نبه الشارع عليه من استحسان السر . وفي قواعد عز الدين إنما يجوز للشهود أن ينظروا من ذلك ما يحصل وجوب الحد وهو مغيب الحشفة فقط ، والنظر إلى الزائد على ذلك حرام . قلت هذا كله إن عجز الشهود عن منع الفاعلين إتمام ما قصدها أو ابتدأه من الفعل ، فلو قدروا على ذلك بفعل أو قول ولم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغييرهم هذا المنكر إلا أن يكون فعلها بحيث لا يمنع التغيير لإسراعها هـ ، الخط ونقله ابن غازي ولم يتعقبه وهو بباديء الرأي ظاهر ، ولكن صرح ابن رشد في البيان بخلافه ، ونصه ابن القاسم في الرجل يرى السارق يسرق متاعه فيأتي بشاهدين لينظرا إليه ويشهدا عليه يسرقته فينظران إليه ورب المتاع معها ، ولو أراد أن يمنع منه قال ليس عليه قطع ، ونحن نقول إنه قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

وقال أصبغ أرى عليه القطع . محمد بن رشد قول أصبغ أظهر ، لأنه أخذ المتاع مستسراً به لا يعلم أن أحداً يراه لا رب المتاع ولا غيره كمن زنى ، والشهود ينظرون إليه ولو شأؤوا أن يمنعوه ممنوعه وهو لا يعلم أن الحد واجب عليه بشهادتهم . ووجه قول ابن القاسم وما حكاه عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها أنه رآه من ناحية المختلس لما أخذ المتاع وصاحبه ينظر إليه ، وليس بمنزلة المختلس على الحقيقة إذ لم يعلم بنظر صاحب المتاع إليه هـ .

(و) إذا شهد المدول الأربعة عند الحاكم بالزنا أو اللواط (نذب) فضم فكسر

كَالسَّرْقَةِ مَا هِيَ ؟ وَكَيْفَ أُخِذَتْ ؟ وَلِمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا آيِلَ لَهُ : كَعْتَقِي ،

للحاكم (سؤالهم) أي الشهود الأربعة عن كيفية ما رأوه ومكانه ووقته وكيفية اجتماعهما ودخولهما ، وما الباعث لهما ، وكيف خفي عليها وصولكم إليهما ، فإن اختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم ويحدون حد القذف . ابن عرفة فيها عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في شهود الزنا ينبغي للإمام أن يسألهم عن شهادتهم . ابن القاسم كيف رأوه وكيف صنع ، فإن كان في ذلك ما يدرأ الحد درأه ، وينبغي أن يكون سؤاله إياهم في جمع من الناس . محمد إن غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا أقام الحد بشهادتهم . اللخمي أراد إن كانوا من أهل العلم بموجب الحد ، إذ قد يروونه عليها فيشهدون بالزنا ، وهو لا يوجب الحد ونحوه للتونسي . أبو الحسن انظر قوله ينبغي هل معناه يجب أو هو على بابيه الأقرب الوجوب . الخط وهو الظاهر .

وشبه في لدب السؤال فقال (كالسرقة) فينبغي للإمام أن يسأل شاهديها (ما هي) أي الذات المسروقة من الأنواع (وكيف أخذت) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة ، ومن أين أخذها وإلى أين ذهب بها ، وفي أي وقت من ليل أو نهار ، وعن كيفية توصلهم لما شهدوا به من الرؤية ونحو ذلك مما لا يشترط بيانه في أداء الشهادة . وأما ما هو شرط فيه فالسؤال عنه واجب اتفاقاً كأخذ المال من حرزه . ابن عرفة ابن الحاجب ينبغي للحاكم أن يسألهم ، وفي السرقة ما هي وكيف أخذها ومن أين إلى أين . وقال سحنون إن كانوا ممن يجمل . قلت قول سحنون إنما نقله الصقلي وغيره عنه في السرقة . الصقلي بعض فقهاءنا ينبغي أن يكشفوا ، وإن كانوا لا يجملون ، إذ قد يكون رأى الحاكم فيه نفي القطع أو ثبوته ورأيه خلاف رأيهم . قلت سياق قول سحنون إنه إنما يقوله حيث الشهود والحاكم أهل مذهب واحد .

(ولما) أي مشهود به (ليس بمال ولا آيل له) أي المال (كعتقي) وهو كل عقد لازم لا يفتقر لعاقدين ، وفيه إخراج فمثلث الوقف والطلاق غير الخلع والمفوض عن القصاص

وَرَجْعَةٌ ، وَكِتَابَةٌ ، عَدْلَانِ ،

والوصية بغير المال ، ويلحق به الولاء والتدبير قاله ت. طفي لم أر من ذكر أن الوقف لا بد فيه من عدلين ، وقول المصنف الآتي وإن تعذرت يمين بعض كشاهد بوقف الخ ينافيه . وقال ابن رشد المشهور المعلوم من مذهب مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم إن شهادة النساء عاملة في الأحباس ، لأنها أموال ، وقد عده ابن فرحون فيما يثبت بشاهد وامرأتين وبأحدهما ويمين ، وقوله غير الخلع أخرج الخلع لعدم انتظامه في هذا السلك ، وسيدكره في العقود التي تفتقر لعاقدين .

البنافي أجيب بأن ما ذكره ت ومن تبعه يحمل على الوقف على غير معين ، فإنه لا يثبت بالشاهد . الباجي إن كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بهم مثل أن يشهد شاهد بصدقة لبنى تميم أو المساكين أو في سبيل الله تعالى ، فقال ابن القاسم وأشهب لا يخلف مع الشاهد ولا يستحق بشهادته شيئاً ، ووجه هذا أنه لا يتعين مستحق ، هذا الحق فيخلف معه ، وإنما يخلف في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض ، ويطلب به إن نكل .

قلت الجواب بكلام الباجي لا يصح ، لأنه إنما دل على تعذر الثبوت بالشاهد واليمين في هذه الصورة ، ويبقى الثبوت بالشاهد والمرأتين ، ففي ابن عرفة عن ابن رشد ما نصه الصواب جواز شهادة رجل وامرأتين بوصية للمساكين على أصل ابن القاسم ، لأن اليمين إنما سقطت ، لأن رب الحق غير معين لا لأن الوصية بمال لا تستحق بيمين مع الشاهد .

(ورجعة) ت وهو كالأول إلا أن فيه إدخالاً ، فمثله الاستلحاق والإسلام والردة ، ويناسبه الإحلال والإحصان (وكتابة) ت وهو عقد يفتقر لعاقدين ، فمثله النكاح والوكالة في غير المال والخلع ويلحق به العدة (عدلان) ابن عرفة ومتعلق الشهادة بالذات محكوماً به إن لم يكن مالاً ولا زناً ولا قرينة ولا مختصاً باطلاع النساء ، فشرط شهادته اثنان رجلان . ابن شاس المرتبة الثانية ما عدا الزنا مما ليس بمال ولا ما يؤول إليه كالنكاح والرجمة والطلاق والعنق والإسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته في النفس والأطراف على خلاف فيها ، والنسب والموت والكتابة

والأَفْعَدْلُ ، وامْرَأَتَانِ ، أو أَحَدُهُمَا يَمِينٍ : كَأَجَلٍ ،
وِخْيَارٍ ، وَشُفْعَةٍ ، وَإِجَارَةٍ ، وَجَرْحٍ خَطَا ، أو مَالٍ ، وَأَدَاءٍ
كِتَابَةٍ ، وَإِصْصَامٍ بِتَصَرُّفٍ فِيهِ ، أو بِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِهِ ،
كَشْرَاءٍ وَزَوْجَتِهِ ،

والتدبير وشبه ذلك ، وكذا الوكالة والوصية عند أشهب وعبد الملك شرط كل ذلك
العدد والذكورية ، ثم قال ابن عرفة وعد المازري في هذا النوع الإحلال والإحصان
والإيلاء والظهار ، وتقدم عد ابن شاس العدة فيه . المازري يشهدان بانقضائها أو ثبوتها ،
قال واحد الحجر والسرقة والقتل وعد فيها الرجمة كالعمونة ولم يذكر فيها خلافاً . وقال
ابن حارث في شهادتهن في الارتجاع قولان ، فسمع أشهب لا تجوز . وقال ابن نافع في غير
المستخرجة هي جائزة فيه .

(وإلا) أي وإن لم يكن المشهود به ليس مالا ولا آيلا إليه ، بأن كان مالا أو آيلا
إليه (ف) يكفي فيه (عدل وامرأتان) بلا يمين (أو أحدهما) أي العدل والمرأتين
(يمين) يحلفها المشهود له على أن ما شهد به العدل أو المرأتان حق صحيح ، ومثل لما
ليس مالا ولا آيلا إليه بقوله (كأجل) لثمن أو مثنى أو قرض (وخيار) في بيع لأحد
المتبايعين (وشفعة) أي ما يتعلق بها من أخذ أو ترك وإسقاط أو غيبة الشفيع ونحو ذلك
(وإجارة) وبيع وكراء (وجرح) بفتح الجيم مضاف (خطأ أو) جرح (مال)
وهو العمد الذي لا يقتص منه لخشية التلف كجائفة وآمة (وأداء) نجوم (كتابة وإيصاء
بتصرف فيه) أي المال (أو بأنه) أي الحاكم (حكم له) أي الطالب (به) أي المال
فيثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين الشارح ، ومثل لذلك بقوله (كشراء زوجته)
الريقة لغيره فيكفي فيه عدل وامرأتان أو أحدهما ويمين لأنه مال ، وإن ترتب عليه
فسخ النكاح .

البساطي معنى قوله أو بأنه حكم له به أن الحاكم إذا حكم لشخص بمال ثم أراد تنفيذه
عند إنكار الخصم كفى فيه الشاهد وامرأتان ، وليست هذه مسألة إنهاء الحاكم لغيره ،

وجعلها الشارح مثالا ، ولا أدري معنى قوله على هذا التقرير انظر الكبير ، ونصه ولعل
اختلافهما نشأ عن قوله في توضيحه عند قول ابن الحاجب . وأما الشهادة بالقضاء بمال
فالمشهور لا تمضي فصلها لأنها عكس ما قبلها ، لأن الشهادة فيما قبلها على مال وتؤول إلى
غيره ، وهذه بالعكس . والتي قبلها في ابن الحاجب الشهادة على أداء نجوم الكتابة (١)
بأن يشهد شاهد بأداء آخر نجم ، وينكر السيد ويحلف المكاتب مع شاهده فيثبت الأداء ،
لأنه مال ويترتب عليه العتق ، وليس بمال . ومعنى كلام ابن الحاجب إن ادعى رجل
على آخر أن القاضي حكم له عليه بمال فإنكر فأقام عليه شاهداً به ، قبل له أن يحلف مع
شاهده المشهور لا ، وتمتعق ابن عبد السلام حكاية الخلاف في الشهادة على حكم القاضي ،
قال والذي حكاه الباجي وغيره أن القولين في كتاب القاضي بشاهد ويمن ، وذلك أنه
حق ليس بمال ويؤول إلى مال . وأما دعوى أحد الخصمين على الآخر أن القاضي حكم
عليه بمال ، فدعوى بمال حقيقة لا ينبغي أن يختلف فيها ورد بأن الخلاف أيضاً موجود
في حكم القاضي حكاه فضل ، والقول بقبول الشهادة لمطرف وأصبع ومقابله لابن القاسم
وابن الماجشون لا يقبل فيه إلا شاهدان ، لأنه من وجه الشهادة على الشهادة ، وأخذ به
ابن حبيب ، ولعل ابن الحاجب شهره إما لأخذ ابن حبيب به ، وإما لأنه قول ابن
القاسم ، وإما لكون الشهادة فيه باسرت مالا وإما للمجموع اه .
« غ » قوله أو بأنه حكم له به ، أي وكذا يثبت حكم القاضي بالمال بشاهد وامرأتين

(١) (قوله والتي قبلها في ابن الحاجب الشهادة على أداء نجوم الكتابة) نص ابن
الحاجب وثبتت الأموال وحقوقها بشاهد ويمن وامرأتين ويمن ، ويطالب المشهود عليه
بالشاهد في النكاح والطلاق والعتق بأن يقرأ ويحلف ، فإن امتنع فالأخيرة أن يحبس
لهما لا أن يحكم بالشهادة . وقال ابن القاسم يحبس سنة ، وقال سحنون أبداً وأما الشهادة
على شراء الزوجة والشهادة على نجوم الكتابة فتثبت وإن ترتب عليها الفسخ والعتق ،
وأما الشهادة بالقضاء بمال فالمشهور لا تمضي وله استعلاف المطلوب وإن نكل لزما
بعد يمين .

أو بشاهد وعين أو بمرأتين وعين ، فليس كشراء زوجته تمثيلاً ، ولكنه تشبيه لافادة حكم .
 طفي أراد الشارح بقوله ومثل لذلك بقوله كشراء زوجته أن الشيء يكون غير مال ولا
 آيل له ، لكنه يحكم له بحكم المال فيكفي فيه شاهد وامرأتان أو أحدهما وعين ، ونصه
 وأشار بقوله أو بأنه حكم له به إلى أن ما ليس بمال ولا آيل له إذا انتقل بالشهادة لذلك ،
 أي المال ، فإنه يكفي فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع عين ، وذلك مثل أن يشهد
 على الزوج أنه اشترى زوجته شاهد وامرأتان أو شاهد مع عين أو امرأتان مع عين ،
 فتصير ملكاً له ، فيجب بذلك فراقها ، وكذلك على دين متقدم يرد به العتق أو يقيم
 القاذف شاهداً وامرأتين على أن المذنوب عبد فيسقط الحد ، وإنما زاد الشيخ القصاص في
 الجرح وإن كان ليس بمال ولا آيل له ولا بما يحكم له به ليستوعب جميع الصور اهـ ،
 فقد ظهر لك من كلامه معنى قوله أو بأنه حكم له به ، وأن شراء الزوجة وما بعده
 مثالان لذلك ، وكذا المثال الذي زاده ، فالفسخ في الأول ورد العتق في الثاني وسقوط
 الحد في الثالث ليست بمال ولا تؤول اليه ، لكن حكم لها بحكم المال وهو ظاهر ، وهو نحو
 قوله في توضيحه في شرح قول ابن الحاجب .

وأما الشهادة على شراء الزوجة والشهادة على أداء نجوم الكتابة فتثبت ، وإن ترتب
 عليه الفسخ والعتق فصلها بما لأنه ليس بمال محض ، بل مركب من مال وغيره فيثبت
 البيع في المسألة الأولى وهو مال بالشاهد واليمين ، ويترتب عليه الفسخ وهو ليس بمال ،
 وإنما حكمنا بذلك لأننا لو لم نحكم به لأدى إلى أحد أمرين كلاهما باطل ، إما رد شهادة
 الشاهد وإما إبقاء الزوجة في عصمة مالكها ، وكذا المثال الثاني يثبت فيه أداء النجوم
 بشاهد وعين وإن ترتب عليه العتق اهـ ، فقد ظهر لك صحة قول الشارح ، وأن قول
 البساطي لا أدري الخ ، فيه نظر وأما تقرير البساطي ونحوه لغ فهو خلاف قول ابن
 الحاجب . وأما الشهادة بالقضاء بمال فالمشهور لا تمضي وله استحلاف المطلوب ، وأقره في
 توضيحه ، وعزا ما شهره ابن الحاجب لابن القاسم ، ولم يعرج على تعقب ابن عبد السلام
 له ، هذا يدل على أنه أراد في مختصره ما قاله الشارح ، ونقل بعضهم عن ابن رشد

وَتَقَدَّمُ دَيْنٌ عِتْقًا ، وَقِصَاصٌ فِي جَرْحٍ ،

ما قرر به البساطي ، وتقدم أن هذه غير الإنهاء كما قال البساطي ، وأنه لا معارضة بينهما .
البناني لكن تقرير الشارح مبني على أن المشهود به في ذلك هو البيع ، وهو مال
ويؤدي إلى ما ليس بهال وهو الفسخ مثلا ، فلا يصح استدلال طفي بكلام التوضيح على
كلام الشارح ، لكن تقرير التوضيح لا تنزل عليه عبارة المصنف على أن تقرير ابن غازي
ومن تبعه أتم فائدة ، والله أعلم .

(و) ك (تقدم دين) محيط بهال المعتق (عتقا) فيثبت بذلك ، ويرد المعتق يعني أن
من أعتق رقيقا وظهر عليه دين محيط به وادعى غرماؤه إن تداينه قبل عتقه وأقاموا
عليه شاهد أو امرأتين أو أحدهما ، وحلفوا معه يمينا فإنه يثبت بذلك ويرد المعتق ويؤخذ
الرقيق في الدين (و) ك (قصاص) من جان (في جرح) عمد فيثبت بعدل وامرأتين أو
أحدهما مع بين المدعي ، وهذه إحدى المستحسنات . فيها من أقام شاهداً على جرح
عمداً فليحلف ويقتصف ، فإن نفل قيل للجارح إحلف وأبرأ ، فإن نكل حبس حتى
يحلف ، ثم قال قيل لابن القاسم لم قال مالك « رض » ذلك في جراح العمد وليست بهال ،
فقال كملت مالكا في ذلك فقال إنه لشيء استحسنته وما سمعت فيه شيئا ، وفيها أيضاً
كل جرح فيه قصاص فإنه يقتص فيه بشاهد ويمين ، وكل جرح لا قصاص فيه مما هو
متلف كالجائفة والأمة فالشاهد فيه واليمين جائز لأن العمد والخطأ فيه إنما هو مال .

« د » قوله أو قصاص في جرح معطوف على شراء زوجة وكأنه في معرض الاستثناء
من قوله ولما ليس بهال ولا آيل له عدلان . البناني أطلق المصنف وغيره قبول الشاهد مع
اليمين في المال وما يؤول اليه وما ألحق بهما . وقال ابن سهل من صح نظره في أموال
الناس لم تطب نفسه أن يقضى إلا بالشاهد المبرز في العدالة اهـ ، ونحوه في التبصرة . وفي
المعيار سئل ابن لب عن الحكم بالشاهد واليمين فأجاب القضاء بالشاهد مع اليمين مختلف
فيه بين أهل العلم ، وقد منعه الحنفية وأجازته المالكية ، لكن قال محمد بن عبد الحكم
إنما ذلك في الشاهد العدل البين العدالة ، وحمل على التفسير للمذهب ، وقد كان القاضي

وَلَمَّا لَا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ أَمْرَاتَانِ ، كَوِلَادَةٌ وَغَيْبٌ فَرَجٌ ،
وَأَسْتِهْلَالٌ وَحَيْضٌ ، وَنِكَاحٌ بَعْدَ مَوْتٍ ، أَوْ سَبْقِيَّتُهُ ، أَوْ مَوْتٌ
وَلَا زَوْجَةً ، وَلَا مُدَبِّرَ وَنَحْوَهُ ،

أبو بكر منا لا يعكم به إلا مع شاهد مبرز ولا يأخذ به مع غيره ، أما إن ظهرت ريبة
في القضية وكان الأخذ بذلك مؤدياً إلى فسخ عقد ثابت الصحة فلا وجه للأخذ بذلك
حينئذ اهـ ، لكن قال الشيخ ابن رحال في حاشية التعفة ظاهر كلام جمهور المالكية أن
ما قاله ابن عبد الحكم مخالف للمذهب لا تفسير ، ولم أقف على من قيد كلام أهل
المذهب المدونة وغيرها بما قاله ابن عبد الحكم ، وقد يتعذر الاتيان بالمبرز ،
انظر كلامه .

(ولما) بكسر اللام وخفة الميم ، أي مشهود عليه من أمر النساء (لا يظهر للرجال)
لكونه عورة لمن (امرأتان) عدلتان ، ومثل لما لا يظهر للرجال فقال (كويلادة) ولا
يشترط حضور المولود على المشهور ، وقول ابن القاسم واشترط سحنون حضوره ليشاهده
الرجال واختاره ابن رشد (و) كـ (حبيب فرج) من أمة اختلف فيه بائنها ومشترئها .
وأما حبيب فرج العرة فتصدق فيه ولا ينظرها النساء إلا برضاها . وقال سحنون تجبر
على تمكينهن من نظره كالأمة ، وتقدم للمصنف في النكاح وإن أتى بامرائين تشهدان له
قبلتا (و) كـ (استهلال) أي صراخ المولود حين ولادته وعدمه وظاهره كان البدن
موجوداً أم لا ، وذكرته أو أنوثته مع يمين القائم بشهادتهن عند ابن القاسم (و)
كـ (حيض) من أمة ، وأما العرة فتصدق فيه .

(ونكاح) ادعاء حي (بعد موت) فيثبت بعدل وامرائين أو أحدهما مع يمين
المدعي فيثبت الصداق والارث لا النكاح عند ابن القاسم (أو سبقيته) أي موت أحد
القريبين أو الزوجين على موت الآخر فتثبت بعدل وامرائين وأحدهما مع يمين (أو
موت) لرجل (ولا زوجة) له (ولا مدبر) له فيثبت بما ذكر (و) لا (نحوه)
أي المدبر من أم ولد وموصى بعقته ، فإن كان له زوجة أو نحو مدبر فلا يثبت موته إلا

وَبُتَّ الْإِرْثُ وَالنَّسَبُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ بِلَا يَمِينٍ ، وَالْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ

بمعدلين . « غ » قوله ونكاح بعد موت أو سبقيته أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه
حق هذا الكلام أن يتقدم على قوله ولما يظهر للرجال امرأتان منتظماً في سلك ما يقبل
فيه عدل وامرأتان أو أحدهما بيمين ، فلمله كانت ملحقة في المبيضة فوضعه الناسخ في
غير موضعه .

(و) إن شهد امرأتان باستهلال المولود (ثبت الإرث والنسب له) أي المولود (وعليه)
أي المولود (بلا يمين) مع شهادة المراتين . « غ » يجب أن يوصل بقوله ولما لا يظهر للرجال
امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض كما في عبارة ابن الحاجب ، وقد فسر في
التوضيح بأن النسب والميراث يشبان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود ، وعليه
فإن شهدا أنه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه وارثه ، وقال ابن عرفة لم يتعرض ابن
عبد السلام لشرح قول ابن الحاجب ويثبت الميراث والنسب له وعليه ، وقرره ابن هرون
بقوله مثل أن تشهد امرأتان بولادة أمة أقر سيدها بوطئها وأنكر ولادتها ، فإن نسب
الولد لا حق به ، وكذا موارثته إياه له وعليه .

ابن عرفة هذا كقول آخر أمهات الأولاد من المدونة ، وإن ادعت أمة أنها ولدت من
سيدها فأنكر لم أحلف لها إلا أن تقيم رجلين على إقرار سيدها بوطئها وامرأتين على ولادتها
فتصير أم ولد ويثبت النسب للولد إن كان معها ولد إلا أن يدعي سيدها استبراءها بعد
وطئها فذلك له ، وهذا نص في جواز شهادتهن فيما لا تجوز فيه شهادتهن إذا كان لازماً لما
تجوز فيه شهادتهن ، وهو في الموطأ أو غيره . هـ . ومن تمام نص المدونة وإن أقامت
شاهدين على إقرار السيد بوطئها وامرأتين على ولادتها أحلفته وأطلق في قوله بلا يمين كإبن
الحاجب . قال في التوضيح كذا قال مالك رضى الله تعالى عنه وأطلق ولا خلاف في هذا
وإن كان القائم بشهادتهن يتيقن صدقهن كالبكارة والضيوبة ، فعكس الخمي والمازري في
إلزامه اليمين قولين . ابن عبد السلام ولا يطرد هذا الخلاف في هذا الفصل .

(و) إن شهد بالسرقة عدل وامرأتان أو أحدهما حلف المدعي فإنه يثبت (المال دون
القطع) ليد الشهود عليه (في) شهادة رجل وامرأتين أو أحدهما ويمين على مكلف

في سرقة : كقتل عبد آخر ، وحيلت أمة مطلقاً :

بـ (سرقة) « دغ » ، أراد بشهادة عدل وامرأتين أو أحدهما يمين ولو وصله به لكان أحسن ، وقد نكت في توضيحه على ابن الحاجب في كونه لم يصله بالأموال ، إذ قال هنا ولو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع مع أنه لا يوم كونه ذلك بشهادة امرأتين فقط ، فما الظن بهذا ، ولكنه اتكل على تمييز ذهن السامع اللبيب .

وشبه في ثبوت المال دون القتل فقال (كقتل عبد) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله عبداً (آخر) بمد الهمز وفتح الحاء المعجمة ، فإنه يثبت بشهادة عدل وامرأتين أو أحدهما ويمين المال ، أي قيمة العبد المقتول أو نفس العبد القاتل إن لم يقده سيده بقيمة المقتول وسلمه لسيده ولا يثبت بهذه الشهادة القتل قصاصاً (وحيلت) بكسر الحاء المهملة وسكون التحتية ، أي منعت وأبعدت (أمة) بفتح الهمز والميم من حائزها ادعت حريتها أو ادعى آخر أنها ملكه (مطلقاً) عن التقييد بكونها رائثة ويطلب حيلولتها ويكون حائزها غير مأمون ، وجعلت عند أمينة حتى يتضح أمرها لحق الله تعالى . « دغ » أي رائثة كانت أو غير رائثة بيد مأمون كانت أو غير مأمون طلب القائم الحيلولة أو لم يطلبها لحق الله تعالى ، ولذا قال بعدها كغيرها إن طلبت ، أي كغير الأمة إن طلبت الحيلولة .

شب إن كان الحائز مأموناً فلا يحال بينه وبين الأمة ، ويؤمر بترك التمتع بها حتى يتضح حالها كالابن الحاجب والشامل تبعاً لها في تضمين الصناعات ، وبه قرر اللقاني ، وكلام ابن عرفة أفاد أنه المذهب . البناني ذكر ابن الحاجب القولين ، وصدر بالأول فأفاد ترجيحه ونصه وتحال الأمة وإن لم تطلب إلا أن يكون مأموناً عليها . وقيل تحال الرائثة مطلقاً ، وبالأول جزم ابن رشد ، ونصه إن ادعت الجارية أو العبد الحرية فإن سبباً لذلك سبباً كالشاهد العدل أو الشهود غير العدول وقف السيد عن الجارية وأمر بكف عن وطئها إن كان مأموناً ، وإن لم يكن مأموناً وضعت على يد امرأة ، انظر تمام كلامه في المواق وعليه اقتصر ابن عرفة ، فدل على أنه المذهب ، وبه تعلم ما في كلام « دغ » ، إذ قال كانت بيد مأمون أو غير مأمون ونحوه لأحد ، والله أعلم .

كَغَيْرِهَا ، إِنْ طَلَبْتَ بَعْدَ ، أَوْ اثْنَيْنِ يُزَكِّيَانِ ،

وشبه في الحيلولة فقال (كغيرها) أي الأمة من المعينات كبقرة وفرس وثوب وكتاب فتجب الحيلولة فيه بينه وبين حائزه المدعى عليه (إن طلبت) بضم فكسر الحيلولة من المدعي وقد أتى (بعدل) شاهد له به وزعم أن له شاهداً ثانياً (أو) أتى به (اثنين) شهدا له به (يزكيان) بفتح الكاف ، أي يتوقف الحكم بهما على تزكيتهما ، وظاهره سواء كان المدعى عليه بلدياً أو غريباً . وقال البساطي الفقه يقتضي أخذ المعين من الغريب إلا أن يأتي بضامن على نظر في قبوله لاحتمال هروبه وتقييب المعين . وأما العقار فالظاهر أنه لا يحال بينه وبينه إلا بنصاب كامل . طفي ما استظهره البساطي في العقار مخالف للنقل المعتمد ، لأنه إن أراد بكمال النصاب أنهما زكياً وحاز المشهود به فهو وإن كان قولاً جرى به القضاء خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة إن العقار لا يوقف بحال .

ابن رشد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق ، وتكون الغلة له ويجب به التوقيف على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يدخل في ضمانه ، ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به وهو الآتي على قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الغلة للذي هي بيده حتى يقضى بها للطالب ، فعليه لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفاً بحال بينه وبينه ولا توقيف غلته ، وهذا قول ابن القاسم في المدونة أن الربيع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول ويحول ، وإنما يوقف وقفاً يمنع من الإحداث فيه اهـ ، ثم ذكر بقية الأقوال .

ابن عرفة مقتضى نقله أنه على القول الأول لا يجب التوقيف بمجرد شهادة شاهدي عدل اهـ ، ولا شك أن هذا القول هو الذي درج عليه المصنف لقوله والغلة له للقضاء ، وبه تعلم أن قول تت صفة الإيقاف غلق الدار خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة وخلاف كلام المصنف ، وإن قال به جماعة من الموثقين وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الموطأ ، وقول ابن القاسم في العتبية ومعنى قولها في القول الأول يوقف وقفاً يمنع من الإحداث فيه أن يقال للذي هو عنده ، وفي يده لا تحدث فيه حدثاً من تفويت ولا تغيير ولا يخرج من يدك قاله أبو الحسن .

وَيَبِيعَ مَا يَفْسُدُ ، وَوَقِفَ ثَمَنُهُ مَعَهُمَا ، بِخِلَافِ الْعَدْلِ
فَيُخْلِفُ ، وَيُبْقَى بِيَدِهِ .

(ويبيع) بكسر الموحدة قبل المثناة التحتانية (ما) أي المدعى به الذي (يفسد) بتأخير
إلى تمام الشهادة كطري لحم وفأكهة ومطبوخ (ووقف) بضم الواو وكسر القاف (ثمنه)
بيد عدل (مع) الشهادة منه (ها) أي الشاهدين المحتاجين للزكية (بخلاف) شهادة
(العدل) لا يباع المدعى به بسببها و (يخلف) المدعى عليه أن المدعي لا يستحق شيئاً
منه (ويبقى) بضم ففتح مثقلاً المدعى به (بيده) أي المدعى عليه .

الخط يعني أن من ادعى شيئاً يفسد بالتأخير كاللحم ورطب الفواكه ، وأقام شاهدين
واحتجج إلى تزكيتها ، فإن ذلك الشيء يباع ويوقف ثمنه ، بخلاف ما إذا أقام عدلاً واحداً
فإن المدعى عليه يخلف ويترك الشيء بيده ، هكذا قال ابن الحاجب متبرئاً منه بقوله
قالوا وقبله في التوضيح . وقال تبرأ منه لإشكاله ، وذلك لأن الحكم كما يتوقف على الشاهد
الثاني ، كذلك يتوقف على عدالة الشاهدين . فلما أن يباع ويوقف ثمنه فيها أو يخلو بيده
فيها ، وأجاب صاحب النكت بأن مقيم العدل قادر على إثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك
اختياراً صار كأنه مكنته منه ، بخلاف من أقام شاهدين أو شاهد أو وقف ذلك القاضي
لينظر في تعديلهم لا حجة عليه في ذلك ، لعدم قدرته على إثبات حقه بغير عدالتهم .

وأشار المازري إلى فرق آخر ، وهو أن الشاهدين الجهولين أقوى من الواحد ، لأن
الواحد يعلم قطعاً أنه غير مستقل والشهيدان الجهولان إذا عدلا فإنما أفاد تعديلها بعد
الكشف عن وصف كانا عليه حين شهادتهما ، ويحتمل أن يكون وجه الإشكال ما ذكره
ابن عبد السلام مقتصراً عليه ، فإنه قال إنما تبرأ منه لأنهم مكنتوا من الطعام من هو
بيده بعد شاهد ولم يكنوه منه إن أقام عليه شاهدان ، بل قالوا يباع ويوقف ثمنه
والشاهدان أضعف .

قال فإن قلت ولأجل أن الشاهد أضعف من الشاهدين أبقى الطعام بيد المدعي ، لأنه
إذا أضعفت الدعوى لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك أثرها ، فإبقاء الطعام بيده ليس هو

لما توهم من تقديم الأضعف على الأقوى ، بل هو عين ترجيح الأقوى . فأجاب عن ذلك لو كان صحيحاً للزم مثله فيما لا يخشى فسادَه أن يحلف من هو بيده ويترك له يفعل فيه ما أحب . قال ويحاج عن أصل المذهب بأن ما يخشى فسادَه قد تعذر القضاء بعينه للمدعي خشية فسادَه قبل ثبوت دعواه . فلم يبق إلا النزاع في نفسه ، فهو كدين على من هو بيده فممكن منه بعد أن يحلف ليسقط حق المنازع في تعجيله له ، ولا يلزم مثل ذلك فيما قسام عليه شاهدان ، لأن حق المدعي فيه أقوى من حق المدعي عليه اهـ ، كلام التوضيح .

ابن عرفة حاصل كلامه أن المذهب عنده هو ما نقله ابن الحاجب ، وأشار إلى التبري منه وهو أن الشاهد الواحد فيما يخشى فسادَه يوجب عدم تمامه حين خوف المدعي فيه تسليمه للمدعي عليه دون بيعه ، وإن عدم عدالة الشاهدين حينئذ لا يوجب ذلك ، بل يوجب بيعه ووقف ثمنه ، ومن تأمل كلام عياض وأبي حفص المطارم راعياً أصول المذهب علم أن ما فهمه الشيع من المذهب ، وفسر به كلام ابن الحاجب غير صحيح . فيها إن كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وأقام شاهداً واحداً وأثبت لطمخاً وقال لي بينة حاضرة أجله القاضي لإحضار شاهدان قال لي شاهد ولا أحلف ، أو بينة ما لم يخف الفساد على ذلك الذي ادعى واستثنى ، فإن أحضر ما ينتفع به وإلا خلى بين المدعي عليه وبين متاعه إن كان هو البائع ، ونهى المشتري أن يعرض له وإن كان أقام شاهدين فكان القاضي ينظر في تعديلها وخاف عليه الفساد أمر ببيعته ووضع ثمنه على يد عدل ، فإن زكيت البينة قضى للمشتري بالثمن إن كان هو المدعي وأخذ من المشتري الثمن الذي شهدت به البينة فدفع للبائع كان أقل أو أكثر ، ويقال للبائع أنت أعلم بما زاد ثمن المشتري الذي جمعت البيع به على ثمن سلعتك وإن لم تزل البينة على الشراء دفع القاضي الثمن للبائع ، فإن ضاع الثمن قبل القضاء به لأحدهما فضمانه ممن يقضي له به .

عياض قوله في توقيف ما يسرع له الفساد إذا قال المدعي عندي شاهد واحد ولا أحلف معه أنه يؤجله ما لم يخف عليه الفساد ، وإلا خلى بين المدعي عليه وبين متاعه معنى

قوله ولا أحلف معه ، أي البتة ولو أراد لا أحلف معه الآن لأنني أرجو شاهداً ، فإن وجدته وإلا حلفت مع شاهدي بيع حينئذ ووقف ثمة إن خشي فسادَه وليس هذا بأضعف من شاهدين يطلب تعديلها ، فقد جعله بيعة هنا ونحن على شك من تعديلها ، وهو إن لم يثبت بطل الحق وشاهد واحد في الأول ثابت بكل حال والحلف معه ممكن إن لم يجد آخر ويثبت الحق ، فعاصلها إن لم يقم المدعي إلا لطعاً قاصراً عن شاهد عدل وعن شهادتين ممكن تعديلها وقف المدعي فيه ما لم يخش فسادَه ، فإن خشي فسادَه خلى بينه وبين المدعي عليه ، وكذا إن أقام شاهداً عدلاً وقال لا أحلف معه بوجه وإن قال أحلف معه أو أتى بشاهدين ينظر في تعديلها بيع ووقف ثمة حسبما ذكره في الأم ، ومثل ما ذكره عياض عن المذهب ذكر أبو حفص المطار ، وزاد إن كان أتى الطالب بشاهد واحد ولم يركه وهو قابل للتركية فهو كقيام شهادتين ينظر في تركيتهما يساع المدعي به لحوف فسادَه . ونقل أبو إبراهيم قول عياض ولم يتعقبه .

ثم قال ابن عرفة وقول ابن عبد السلام في سؤاله وجوابه . قلت لو كان هذا صحيحاً لزم فيما لا يخشى فسادَه واضح رده بأن الحكم المذكور وهو تسليمه للمدعي عليه أو بيعه ووقف ثمة علل في كل الروايات بخوف فسادَه حين عدم حجة المدعي عدماً لا يوجب تمجيذه ، وهذه العلة مفقودة فيما لا يخشى فسادَه .

وقوله غير أنه يمكن الجواب النخ مبني على فهمه أن المذهب التفرقة بين الشاهد الواحد والشاهدين ، وتقدم رده وعلى تسليمه يرد جوابه بأن اللازم حينئذ كونه كدين على من هو بيده ، وهذا إنما يوجب عدم بيعه عليه لا الزيادة الثابتة في رواية المدونة ، وهي قوله ونهى المشتري عن التعرض له ، لأن ظاهرها أنه لا يعرض له مطلقاً لا في عين المدعي به ولا في تعلقه بذمته ولو بقيت دعواه في ثمة لوقف ثمة ، ولا سيما إن كان المدعي عليه غير ملء بثمنه وموجب كلام الشيخ عدم وقوفه على كلام عياض والله أعلم بمن اهتدى .

الحط والحاصل أن قوله بخلاف العدل فيحلف معه ويبقى بيده يقيد ذلك بما إذا قال

وإن سأل ذو العدل أو بينة سمعت؛ وإن لم تقطع؛ وضع
قيمة العبد ليذهب به إلى بلد يشهد له على عينه؛ أجيب،
لا إن انتفيا، وطلب إيقافه ليأتي بينة، وإن بكيتومين،
إلا أن يدعي بينة حاضرة، أو سماعاً يثبت به، فيوقف
ويؤكل به.

المدعي أنا لا أحلف البتة مع شاهدي العدل، وإنما أطلب شاهداً ثانياً، فإن وجدته وإلا
حلفت، فإن المدعي فيه يباع ويوقف ثمنه كما يباع ويوقف ثمنه مع الشاهدين على ما قاله عياض
وأبو حفص المطار، وقبله ابن عرفة والله أعلم.

(وإن) كان عند القاضي عبد أبق فادعى شخص أنه عبده أبق وأقام شاهداً عدلاً
أو بينة سمع على ذلك بلا قطع و (سأل) أي طلب من القاضي (ذو) أي صاحب
الشاهد (العدل) الذي شهد له بأن العبد الأبق الموقوف عند القاضي له (أو) سأل مقيم
(بينة سمعت) أنه له (وإن لم تقطع) بأنه له واوه للحال وإن مؤكدة، ومفعول سأل
قوله (وضع قيمة العبد) عند القاضي وأخذ العبد (ليذهب) السائل (به) أي
العبد (إلى بلد يشهد) بضم التحتية (له) أي السائل فيه (على عينه) أي العبد إنه له
عند قاضي ذلك البلد، وينهى بشبوته للقاضي الأول ليدفع القيمة الموقوفة عنده للسائل.
وجواب إن سأل (أجيب) السائل (لذلك) أي وضع القيمة والذهاب بالعبد
(لا) يحاب لذلك (إن انتفيا) أي العدل وبينة السماع (و) طلب المدعي عبداً في يد
غيره (إيقافه) أي العبد على يد عدل أو وضع قيمته (ليأتي) الطالب (بينة) بعيدة،
بل (وإن) كانت قريبة (بكاليومين) لاتهامه بأنه لا بينة له، وإنما أراد اضرار المدعي
عليه وتعطيل منفعة العبد في تلك المدة (إلا أن يدعي) المدعي (بينة حاضرة) بالبلد
قاطعة بأن العبد له (أو) يدعي (سماعاً) فأشياء من الثقات وغيرهم (يثبت به) أن
العبد له (فيوقف) العبد (ويؤكل) بفتح الواو والكاف مثقلاً وكيل (به) أي على حفظه

في : كَيَوْمٍ ، وَالْغَلَّةُ لَهُ لِلْقَضَاءِ ، وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْمُقْضِي لَهُ بِهِ
وَجَازَتْ عَلَى خَطِّ مُقَرٍّ بِلَا يَمِينٍ ،

حق يأتي المدعي ببينته (في كيوم والغلة) بفتح الغين المعجمة وشد السلام الناشئة عن
المدعي به (له) أي المدعي عليه (للقضاء) به المدعى قاله الإمام مالك «رض» في المدونة
(والنفقة) على المدعي به بعد الدعوى وقبل القضاء (على المقضي له به) سواء كان المدعي
أو المدعى عليه ، فإن قضى به للمدعى عليه فواضح ، وإن قضى به للمدعي رجع بها
المدعى عليه على المدعي فيها ونفقة العبد في الإيقاف على من يقضى له به ، ثم قال والغلة أبدأ
للذي هو في يده لأنه ضمانه منه حتى يقضى به لطالبه .

أبو الحسن في المسألة ثلاثة أقوال ، النفقة ، والغلة لمن هو بيده . وقيل لمن يقضى له
به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب وهو مشكل ، فقال بعضهم وجهه أنه لما ادعى العبد
كانه أقر بأن نفقته عليه فيؤخذ بإقراره ولا يصدق في الغلة ، لأنه مدع فيها .

(وجازت) الشهادة (على خط) شخص (مقر) بضم فكسر وشد الراء ، أي بحسب
دلالة خطه بأن كتب بخطه لفلان عندي دينار من قرض أو قبضت من فلان الدين من الذي
كان لي عليه أو زوجته فلانة طالق أو عبده فلان حر أو عفوت عن قاذي فلان أو قاطع
طريقي أو قاتل وليي ، وإن كان منكراً الآن وإلا فلا حاجة للشهادة على خطه ويعمل بها
اتفاقاً عند ابن المواز ، وعلى المشهور من روايتين حكاهما في الجلاب (بلا يمين) على المشهود
له المقر له ، وصححة ابن الحاجب ، وظاهره سواء كتب شهادته على نفسه في ذكر الحق
أو كتب ذكر الحق ولم يكتب شهادته على نفسه ، ففي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم
من كتاب الشهادات ، وسئل مالك «رض» عن رجل كتب على رجل ذكر حق وأشهد
فيه رجلين فكتب للذي عليه الحق شهادة على نفسه بيده في ذكر الحق وملك الشاهدان ثم
جمع المكتوب الشاهد على نفسه فأتى رجلان فقالا إنسه كتابه بيده ، فقال مالك
رضي الله تعالى عنه إذا شهد عليه شاهدان أنها كتابته بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق
ولا ينفعه إنكاره ، وذلك بمنزلة لو أقر ثم جمع وشهد عليه شاهدان بإقراره فأرى
أن يغرم .

ابن رشد هذا بين على ما قاله ، لأن شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها وإقراره على نفسه شهادة عليها ونقله ابن عرفة . شب لا فرق بين كون الوثيقة كلها بخطه أو المكتوب بخطه صيغة الإقرار والباقي بخط غيره أو كونها كلها بخط غيره ، وكتب بخطه على طرفها المنسوب إلى فيها صحيح أو أشهد على نفسي بما كتب علي في هذه الوثيقة والراجع أنه لا يكفي في الشهادة على خط المقر إلا عدلان ، وإن كان الحق مما يثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين لأنها على خط الواحد كالنقل عنه ، ولا ينقل عنه إلا اثنتان ولو في المال ، وصوبه البرزلي وصححه في الجلاب ولا يمين على المقر له ، زاد عب ولا بد من حضور الخط ، وينتزع بها من يد حائز فهي أقوى من شهادة السماع .

البناني أما حضور الخط فقال ابن عرفة فتوى شيخنا ابن عبد السلام بان شرط الشهادة على الخط حضوره ، ولا تصح في غيبته صواب ، وهو ظاهر تسجيلات الموثقين . المتيطي وغيره ونقل في المعيار عن أبي الحسن الصغير أنه سئل عن شاهدين نظرا وثيقة بيد رجل وحفظا وتحققا ما فيها وعرفا شهودها ، وأنهم ما توا بوسم العدالة ثم ضاعت الوثيقة فاجاب بان القاضي يعمل على ذلك ، إذ لا فرق عنده بين حضورها وغيبتها ، ثم قال صاحب المعيار وانظر ما يناقض هذه الفتوى في المتيطي وابن عرفة وهو الصحيح الذي لا يلتفت إلى غيره اهـ .

وأما كون الخط لا يثبت إلا بعدلين على المعتمد دون الشاهد واليمين ففيه نظر ، بل المعتمد ثبوته الشاهد واليمين ، إذ هو الذي يفهم من ضيق ، ونصه فرع إذا أقام صاحب الحق شاهداً واحداً على الخط فروايتان حكاهما ابن الحاجب ، وهما مبنيان على أنه إذا شهد له اثنان هل يحتاج إلى يمين أم لا ، فمن قال لا يحتاج إليها أهل الشهادة هنا ومن قال يحتاج أبطلها هنا ، وإذا قلنا يحكم له به فيحتاج إلى يمين يمين مع شاهده ويمين أخرى ليكمل السبب الشار مساحي في شرح الجلاب ، وصح أن يعلف يمينين في حق واحد ، لأنها على جهتين مختلفتين اهـ ، فيفهم من بنائه الحكم بشاهد ويمين في الخط على عدم

وَحَطَّ شَاهِدٍ مَاتَ ، أَوْ غَابَ يَبْعُدُ ، وَإِنْ بَغَيْرِ مَالٍ فِيهِمَا ،

الاحتياج مع الاثنين إلى يمين الذي هو المعتمد كما في المتن أن المعتمد بثبوته بشاهد ويمين ، وعليه اقتصر (ق) ، والله أعلم .

(و) جازت على (خط شاهد) كتبه في وثيقة و (مات) الشاهد (أو غاب) الشاهد (ببعده) بضم الموحدة أي يحمل بعيد . ابن عبد السلام هو ما ينال الشاهد في حضوره منه لأداء الشهادة مشقة ، وجرت المادة عندنا أن اختلاف عمل القضاة ينزل منزلة البعد وإن كان ما بين العملين قريباً ، وحدة ابن الماجشون بمسافة القصر وأصبغ بمابن مكة والعراق أو إفريقية من مصر ، فلا تصح الشهادة على خط الحبي الحاضر أو قريب الغيبة ، وتجوز على خط المقر والشاهد إن كانت بمال ، بل (وإن) كانت (بغير مال فيهما) أي المقر والشاهد .

الخط هذا الذي اختاره رحمه الله تعالى أن الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والإعتاق ونحوهما ، وكأنه رحمه الله اعتمد فيه على ما ذكره في توضيحه عن أحكام ابن سهل ، ونصه في أحكام ابن سهل عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع أنه قال الأصل في الشهادة على الخطوط من قول الإمام مالك وأكثر أصحابه رضي الله تعالى عنهم أنها تجوز في الحقوق والطلاق والأحباس وغيرها ١١٥ ، وهو خلاف ما نقله البرزلي عن السيوري أنه قال لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا إعتاق ولا حد من الحدود على ما في الواضحة وغيرها ١١٦ .

وفي نوازل ابن رشد فيمن قيم عليه بعقد تضمن إشهاداً على نفسه أنه متى تزوج فلانة فهي طالق ثلاثاً ، وتزوجها وأنكر العقد فشهد شهود أن العقد خط يده ، فقال إن كان العقد الذي قيم به على الرجل المذكور ثبت بشهادة الشهود الذين أشهدهم على نفسه بما تضمنه وعجز عن الدفع ، فالذي أراه وأتقلده أن يفرق بينهما وهو الصحيح عندي من الأقوال المشهورة في المذهب ، ولا يكون ذلك جرحاً تسقط شهادته إلا أن يقر على نفسه أنه تزوجها بعد حلفه بطلاقها البتة أن لا يتزوجها ، وهو يعتقد أنه لا يحل له جراً على الله تعالى ، إذ لو أقر بطلاقها على ما تضمنه العقد وقال إنما تزوجها لاعتقاده أنه يسوغ له

لاختلاف أهل العلم فيه لعذر فيما فعله ، ولم يكن جرحه لا سيما إن كان ممن ينظر في العلم
وسمع الأحاديث . وأما إن لم يثبت العقد الذي قيم به عليه إلا بالشهادة على الخط ، فلا
يحكم به عليه إن أنكره ، ولا يفرق بينها وإن عجز عن المدفع في شهادة من شهد عليه
أنه خط يده ، لأن الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا إعتاق ولا نكاح ولا حد من
الحدود على ما نص عليه ابن حبيب في واضعته وغيره ، ولو أقر أنه خطه كتبه بيده
وزعم أنه لم يكتبه عازماً على إنفاذه ، وإنما كتبه على أن يستشير وينظر لصديق في ذلك على
ما قاله في المسونة ، والله أعلم .

ونقل ابن حبيب فيها عن مطرف وابن الماجشون وأصبح أنها لا تجوز في طلاق ولا
إعتاق ولا حد من الحدود ولا كتاب قاض ، وإنما تجوز في الأموال فقط ، وحيث
لا تجوز شهادة النساء ولا الشاهد مع اليمين فلا تجوز على الخط ، وحيث يجوز هذا يجوز
هذا . وفي رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات في امرأة كتب لها زوجها
بطلاقها مع من لا تجوز شهادته إن وجدت من يشهد لها على خطه نفقها ذلك أن يكون
لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج أنه ما طلق .

ابن رشد كان يضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ أن ما ذكره ابن حبيب عن
مطرف وابن الماجشون وأصبح هو مذهب مالك لا خلاف فيه ، وأن معنى قوله في
الرواية نفقها أن يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج أنه ما طلق ، والذي أقول
به أن معنى ما حكاه ابن حبيب إنما هو أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق
ولا إعتاق ولا نكاح لا أنها لا تجوز على خطه أنه طلق أو أعتق أو نكح ، بل هي
جائزة على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالإقرار بالمسال وهو بين من قوله فالصواب أن
يحمل قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه نفقها على ظاهره من الحكم لها بالطلاق عليه
إذا شهد على خطه شاهدان عدلان ، وذلك إذا كان خطه بإقراره على نفسه أنه طلق
زوجته مثل أن يكتب إلى رجل يعلمه بأنه طلق زوجته أو إليها يعلمها بذلك . وأما إن
كان الكتاب إنما هو بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم عليه إلا أن يقر أنه كتبه مجعاً على

إِنْ عَرَفْتَهُ ؛ كَالْمَعِينِ ، وَأَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مُشْهَدَهُ ،

الطلاق . وفي قبول قوله انه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد أن أنكر أنه كتبه
اختلاف اه ، فاختيار ابن رشد ثالث فرق فيه بين الشهادة على خط الشاهد فلا تجوز إلا
في الأموال والشهادة على خط المقر ، فتجوز في الأموال وغيرها إذا كان الخط بإقراره
على نفسه أنه طلق أو أعتق أو نحو ذلك .

وأما إذا كان الخط إنما هو بطلاقة إياها ابتداء فلا ، وذكر ابن عرفة عن ابن سهل
والباجي نحو اختيار ابن رشد ، وظاهر ما تقدم عن ابن رشد أن قول مطرف وابن
الماجشون على ظاهره ، وقال في نوازلهم ظاهر ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون وأصبح أن الشهادة على الخط لا تجوز فيما عدا الأموال لا على خط الشاهد ولا
على خط المطلق أو المعتق وسائر ما ليس بمال ، وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه ، ومعناه
إذا وجد الكتاب بالمعتق عنده بعد موته أو بيده في حياته لأنه لو أقر أنه خطه وقال
كتبته على أن استخيره في تنفيذه ولم أنفذه بعد لصديق في ذلك .

وما إذا كان دفعه إلى العبد أو كان قد نص فيه على أنه أنفذه على نفسه فالشهادة
عليه عامة كالشهادة على خطه بالإقرار بالمال ، وهو ظاهر رواية أشهب عن الإمام مالك
رضي الله تعالى عنها في العتبية ، وما في مختصر ابن عبد الحكم اه ، ابن فرحون بمسند
نقل قول مطرف وابن الماجشون وأصبح . ابن رشد هذه التفرقة لا معنى لها إلا أن يريد
أن الأموال أخف ، والصواب الجواز في الجميع . ابن الهندي يلزم من أجازها في الإحناس
القديمة إجازتها في غيرها ، لأن الحقوق عند الله تعالى سواء .

وعمل جواز الشهادة على خط المقر أو الشاهد (إن عرفته) أي البينة الخط معرفة
تامة متيقنة (ك) معرفة الشيء (المعين) بضم ففتحيتين مثقلاً ، أي الذي يعرف بمعينه
من آدمي وغيره فلا تقبل الشهادة على الخط إلا من فطن عارف بممارس للاخطوط . ابن
عات الخط شخص قائم ومثال مماثل تبصره العين ويميزه العقل كتمييزه سائر الأشخاص
والصور (و) عرفت (أنه) أي الشاهد المشهود على خطه (كان يعرف) أي المشهود

وَتَحْمَلُنَا عَدْلًا ،

على خطه (مشهده) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وكسر الهاء ، أي الشخص الذي أشهده قاله ابن زرب . ابن رشد هو الصحيح ولا ينبغي أن يختلف فيه (و) عرفت أن الشاهد المشهود على خطه (تحملها) بفتحات مثقلا أي كتب شهادته بخطه هذا حال كونه (عدلاً) مرضي الشهادة .

الحمل اشارات معرفتهم أنه كان يعرف مشهده أحد قولين ومعرفتهم تحمله عدلاً تعديل للمشهود على خطه ، وظاهر كلامه أن الشاهدين على الخط لا بد أن يشهدا بذلك ، وذكر المتبني أنه لا يشترط ذلك ، بل يكفي أن يشهد بذلك غيرهما . قال في كتاب الحبس في فصل ذكر فيه إن قائماً قام بالحسبة أن فلاناً باع حبساً ما نصه وإن كان الشهود الذين شهدوا على خطوط موتى في كتاب .

قلت فأتى إليه بفلان وفلان فشهدا عنده أن شهادة فلان وفلان الواقعة في كتاب الحبس المنتسخ في هذا الكتاب بخطوط أيديهما لا يشكان في ذلك ، وأنها ميتان فقبل القاضي شهادة الشهيد عنده ، وشهادة الشهيد المشهود على خطهما وإن عدلها غير الشهيد على خطها جاز ، وقلت في أثر قولك إنها ميتان وإنها بوسم العدالة ، وقبول الشهادة في تاريخ شهادتهما المذكورة وبعدها إلى أن توفيا وإن عدلها عنده غير الشهيد الذين شهدا على خطوطهما . قلت في الشهيد وقبل شهادتهما معرفته بهما ، وقبل شهادة فلان وفلان المشهود على خطوطهما بتعديل فلان وفلان لها عنده بالعدل والرضا إلى أن توفيا على ذلك .

البناني قوله وإنه كان يعرف مشهده جعله المصنف شرط صحة ، وهو الذي نقله ابن رشد عن ابن زرب . ابن رشد وهو صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه ، ونقل ابن عرفة عن المتبني أنه شرط كال فقط ، والأول ظاهر ، وعليه العمل عندنا . ومحل الخلاف إذا كانت الوثيقة المشهود عليها خالية من التعريف لم يذكر فيها ، وعرفه أو عرف به ، فلو كان فيها ما ذكر فقال بعض الشيوخ لا يحتاج لهذا الشرط اتفاقاً ، ويدل عليه ما نقله ابن عرفة عن المتبني قوله وتحملها عدلاً ليس المراد به حقيقة التحمل ، بل وضعها في الرسم ، فلو قال المصنف

لَا عَلَى خَطِّ نَفْسِهِ حَتَّى يَذْكُرَهَا ، وَأَدَّى بِلَا نَفْعٍ ،

ووضعها في الرسم عدلاً كان أصوب ، وما ذكره هو تعديل المشهود على خطه ، وظاهر كلامه أن الشاهد على الخط لا بد أن يشهد بذلك ، وذكر التيطي أنه لا يشترط ، بل يكفي أن يشهد بذلك غيرهما انظر «ح» .

وإذا كتبت وثيقة بحق وكتب شخص بخطه أنه شهد بما فيها ثم نسي ما فيها ونسي شهادته به وعرف خطه الذي كتبه بشهادته بما فيها ف(لا) يشهد بما فيها معتمداً (على خطه نفسه) الذي عرفه وتيقن أنه خطه (حق يذكرك) أي يتذكر ما فيها وأنه شهد به (و) إن لم يتذكر ذلك (أداه) أي الشهادة أي يشهد عند القاضي بأن هذا خطه ، وأنه ناس ما في الوثيقة وناس شهادته به (بلا نفع) للطالب في هذه التأدية ، وظاهره وإن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة ، وظاهره وإن ذكر بعض ما فيها . والإمام مالك «رض» إن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد بما في الوثيقة معتمداً على خطه ، ولا يغير الحاكم بنسيانه ، وقال مطرف لا يشهد بحق يذكرك بعضه . البناني لا على خط نفسه حتى يذكروها .

ذكر في ضيغ عن البيان في هذه خمسة أقوال ، وما ذكره هنا هو مذهب المدونة . ابن رشد وكان الإمام مالك يقول إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها وليس في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد ، وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وابن حبيب وسحنون . مطرف وعليه جماعة الناس . مطرف وابن الماجشون وليقم بالشهادة تامة بأن يقول ما فيه حتى وإن لم يحفظ ما في الكتاب عدداً ولا مقعداً ، ولا يعلم القاضي أنه لم يعرف إلا عين خطه ، فإن أعلمه لزم الحاكم ردها . وفي التوضيح صوب جماعة أن يشهد إن لم يكن محو ولا ريبة بأنه لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب للشهادة ، ولأنه إن لم يشهد حتى يذكروها لما كان لوضع خطه فائدة ، وذكر ابن ناظم التحفة وابن فرحون أنه الذي جرى به العمل ، ونظمه في التحفة وجرى به العمل عنده أيضاً يقاس قاله بعض من ألف في عملها عند سيدي العربي الفاسي .

(تنبيهات)

الأول : طفي قوله وأدأها بلا نفع نحوه في المدونة . أبو الحسن ابن محرز وجه ما في الكتاب أن يقول هو لا ينتفع بها عندي ، ولكن يرفع إلى القاضي يحتج فيه . ابن رشد هذا يدل على القول بتصويب جميع المجتهدين . وقال ابن المواز لا يرفعها ، وهو قياس على قول من قال إن المجتهد قد يخطئ الحق عند الله تعالى وإن لم يقصر في اجتهاده وامثل أمر الله تعالى فيه .

الثاني : تت ظاهر كلام المصنف سواء كان ذكر الحق والشهادة بخطه أو لم يكن بخطه إلا الشهادة ، وهو كذلك على أحد قولين حكاهما ابن حارث .

الثالث : تت ظاهره أيضاً كانت الشهادة في كاغد أو رق بباطن الكاغد أو ظاهره وهو كذلك على خلاف فيه .

الرابع : تت ظاهره عرف عدة الماء أو لا وهو كذلك رواه ابن وهب في العتبية . وقال ابن نافع إن لم يعرف عدد المال عرف الإمام بذلك ولا أراه ينفعه .

الخامس : جواز الشادة على الخط لم يختلف فيه كلام الإمام مالك «رض» في الأمهات المشهورة . ابن فرحون هو مشهور المذهب . اللخمي هو الصحيح للضرورة ، وقال ابن سهل عن ابن الماجشون الشهادة على الخط باطلة ، وما قتل عثمان بن عفان «رض» إلا على الخط . وقال الباجي مشهور قول الإمام مالك «رض» أنها لا تجوز على خط الشاهد ، رواه محمد ، واختاره . ورى ابن القاسم وابن وهب في العتبية والموازية إجازتها وقاله سحنون وقال أصبغ هي قوية في الحكم ، وزاد المتيطي عنه لا يجعل الحكم لغيره ، وليثبت . اللخمي الشهادة على خط الشاهد لغيره أو موته صحيحة على الصحيح من القولين ، لأنها ضرورة ، وعلى معروف المذهب من العمل بالشهادة على خط المقر . قال المازري نزلت مسألة منذ نيف وخمسين سنة وشيوخ الفتوى متوافرون ، وهي أن رجلين غريبين ادعى أحدهما على صاحبه بمال جليل فأنكره ، فأخرج المدعي كتاباً فيه إقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه ، ولم يوجد من يشهد عليه فطلب المدعي كتبه ، فأفتى شيخنا أبو

وَلَا عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُ ، إِلَّا عَلَى عَيْنِهِ ، وَلَيْسَ جَلَّ

الحسن اللخمي إنه يجبر على ذلك وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلاً لا يمكن فيه أن يستعمل خطأ غير خطه ، وأفق شيخنا عبد الحميد بأنه لا يجبر على ذلك ، ثم اجتمعت بعد ذلك بالشيخ أبي الحسن ، وأخذ معي في إنكار ما أفتى به صاحب الشيخ عبد الحميد ، فقلت به احتج بأنه كاللزام المدعى عليه بينة يقيمها على نفسه لخصمه ، فأنكر هذا وقال إن البينة لو أتت بها المدعي لقال المدعى عليه شهدت علي بالزور فلا يلزمه أن يسمى فيما يعتقد بطلانه ، بخلاف الذي يكتب خطه . ابن عرفة الأظهر ما قاله عبد الحميد أفاده ابن غازي . ابن فرحون اختار غير واحد ما قاله اللخمي حلوه هو الحق إن كان يحكم بصحة ذلك بعد الكتابة كما يقتضيه كلامهم .

السادس : ابن عرفة لا يقبل الشهادة على الخط إلا من الفطن العارف بالخطوط وممارستها ولا يشترط فيه أن يكون أدرك ذا الخط وحضرت يوماً بعض من قدمه القاضي ابن قداح للشهادة بتونس ، وهو أبو العباس بن قليد ، وقد ناول القاضي ابن عبد السلام وثيقة ليرفع على خط شاهد فيها مات فقال له القاضي ابن عبد السلام إنك لم تدرك هذا الشاهد الذي أردت أن تشهد على خطه ، ورد عليه الوثيقة ومنعه من الرفع على الخط فيها وأنا جالس عنده ، فلما انصرف ابن قليد قال لي إنما أقبل شهادته على الخط فيها ، لأنه ليس من أهل المعرفة بالخطوط ، وليس عدم إدراك الرفع على الخط كاتبه بمانع من الشهادة على خطه إذا كان الشاهد عارفاً بالخطوط ، فإذا نعرف كثيراً من خطوط من لم ندركه كخط الشولفين وابن عصفور وابن السيد ونحوهم لتكرر خطوطهم علينا مع تلقينا من غير واحد من الشيوخ أنها خطوطهم .

(ولا) يشهد الشاهد على (من) أي الشخص الذي (لا يعرف) الشاهد نسبة (إلا على عينه) ظاهره المنع من الشهادة على اسمه لاحتمال تسميه بغير اسمه (و) إن شهد عند القاضي على امرأة مجهولة النسب ، وقد سمت نفسها وانتسبت لأب هيمته ، والشهود لا يعرفون اسمها ولا اسم أبيها (ليسجل) بضم التحتية وفتح السين المهملة وكسر الجيم

مَنْ زَعَمَتْ أَنَّهَا ابْنَةُ فَلَانٍ ، وَلَا عَلَى مُنْتَقِبَةٍ لَتَتَعَيَّنَ لِلْأَدَاءِ ،
وإن قالوا أَشْهَدُ ثَنَا مُنْتَقِبَةٍ ، وَكَذَلِكَ نَعْرِفُهَا : قُلُّدُوا ، وَعَلَيْهِمْ
إِخْرَاجُهَا ، إن قِيلَ لَهُمْ عَيَّنُوهَا .

مشددة أي يأمر القاضي من يكتب في كتابه المحفوظ عنده الذي يكتب الوقائع فيه
شهد فلان وفلان بكذا علي (من) أي المرأة التي (زعمت) أي أخبرت (أن) (اسمه)
فلانة (ابنة فلان) من غير قطع باسمها واسم أبيها لاحتمال كذبها فيهما ، المصنف وينبغي
أن يكون الرجل المجهول نسبه واسمه كذلك لذلك .

(و) لا تجوز الشهادة (على) امرأة مجهولة للشهود (منتقبة) حتى ترفع النقاب عن
وجهها ويشهدوا على عينيها (لتتعين) المرأة المشهود عليها (للأداء) أي تأدية الشهادة التي
تعملوها عليها إذا طلبوا بها عند الحاكم (وإن قالوا) أي الشهود وقت الأداء (أشهدتنا)
هذه المرأة على نفسها بكذا حال كونها (منتقبة وكذلك) أي حال كونها منتقبة
(نعرفها) ولا تشبهه علينا بغيرها فتؤدي الشهادة عليها منتقبة (قلُّدوا) بضم فكسر
مثقلاً ، أي صدقوا واتبعوا في ذلك ، ابن عرفة إن قالت البينة أشهدتنا وهي منتقبة ،
وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب فهم أعلم بما تقلدوا إن كانوا عدولاً وعينوها كما
ذكرت وقطع بشهادتهم ، سأل ابن حبيب سمعون عن امرأة أنكرت دعوى رجل عليها
فأقام عليها بينة قالوا أشهدتنا على نفسها وهي منتقبة بكذا وكذا ، ولا نعرفها إلا منتقبة
وإن كشفت وجهها فلا نعرفها فقال هم أعلم بما تقلدوا ، فإن كانوا عدولاً وقالوا عرفناها
قطع بشهادتهم .

(و) إن شهدوا على امرأة بحق وأنكرت وقالوا شهدنا عليها على معرفة منا بعينها
ونسبها وسأل الخصم إدخالها في نساء وإخراجها للشهود من بينهم (عليهم) أي الشهود
(إخراجها) وتعيينها منهن (إن قيل لهم عينوها) وقال أصبغ ليس عليهم تعيينها .
ابن عرفة سئل ابن القاسم من اعترف دابة أو رأساً هل تجمع دواب أو رقيق ويدخل
فيها المعترف ويكلف الشهود بإخراجه ، قال ليس ذلك على أحد في شيء وذلك خطأ ،

ولكن إن كانوا عدولا قبلت شهادتهم . أصبغ وكذا النساء إن شهد عليهن ، وعن سحنون لو شهدوا على نكاح امرأة وإقرارها وإبرائها وسأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها وقالوا شهدنا عليها عن معرفتنا بعينها ونسبها ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغير حالها وقالوا لا نتكلف ذلك فلا بد أن يخرجوا عينها ، وإن قالوا يخاف أن تكون تغيرت قيل لهم إن شككم وقد أيقنتم أنها بنت فلان وليس له إلا بنت واحدة من حين شهدتم عليها إلى اليوم جازت الشهادة . شب فإن لم يخرجوها ضمنوا خلافا لبعض شيوخ الزرقاني ، ونصه انظر إذا لم يعينوها ، فهل يغرمون إذا تلف مال بسبب ذلك أم لا ، واستظهر بعض شيوخنا عدم تغريمهم لأنهم كفسقة تحملوا شهادة بحق عالين أن شهادتهم لا تقبل ، ثم أودها فردت وعليه المختصر عيج .

ابن عرفة سمع ابن القاسم من عنده امرأة لا يعرفها غيره كينت أخيه أراد أن يزوجه كيف يشهد عليها ، قال يدخل عليها من لا تحتشم منه فيشهد على رؤيتها ، قال عيسى قال لي ابن القاسم قال مالك «رض» وإن لم يعرفها الشهيدان . ابن رشد إن لم يوجد من يعرفها فلا بد أن يشهد على رؤيتها من لا تحتشم منه فلتسفر لهم عن وجهها ليثبتوا عليها ليشهدوا على عينها إن أنكرت أنها التي أشهدتهم ، فإن وجد من العدول من يعرفها فلا ينبغي لمن لا يعرفها أن يشهد عليها ، فإن شهد عليها مع وجود من يعرفها أو دونه فلا ينبغي لهم أن يشهدوا عليها بالرضا بالنكاح لاحتمال أنها لم تكن هي التي أشهدتهم فيموتوا ويشهد على شهادتهم فتلزم نكاحاً لم ترضه ، لأن شهادتهم عليها بذلك كشهادتهم به عليها عند حاكم والحقوق بخلاف ذلك . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يشهد الرجل على من لا يعرف ، ومثله لأصبغ .

قال وأما الحقوق من البيوع والوكالات والهبات ونحو ذلك فيشهد عليها في شيء من ذلك من لا يعرفها بعينها واسمها ونسبها . والفرق بين النكاح وغيره من الحقوق أنه يخشى أن يموتوا فيشهد على خطوطهم فتلزم نكاحاً باطلاً لم تشهد به على نفسها ، وعلى ما جرى به العمل عندنا من أنه لا يقضى بالشهادة على الخط إلا في الإحباس وما جرى

وَجَازَ الْأَدَاءُ إِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ، وَإِنْ بِامْرَأَةٍ لَا بِشَاهِدَيْنِ إِلَّا تَقْلًا.

مجرها ما يستوي النكاح وغيره من الحقوق ، ولا يخرج الرجل بوضع شهادته على من لا يعرف في الحقوق كما يضمنها عليه في النكاح إذا لم يشهد على شهادته بذلك ، وقد استجاز ذلك العلماء قديماً ، وأما عند أداء الشهادة فلا يحل للشاهد أن يشهد بإجماع إلا على من ثبتت عينه وعرف أنه هو الذي أشهده دون شك ولا ارتياب . ابن أيوب إذا كتب ذكر الحق على من لا يعرفه الشهود فالأحسن أن يكتب نعت وصفته ويشهد الشهود على صفته حيي أو مات حضر أو غاب ، وقال بعضهم يكتب اسمه وقرينته ومسكنه والأول أحسن لأنه قد يسمى الرجل بغير اسمه وغير مسكنه وموضعه .

(و جاز) لمن تحمل شهادة على من لم يعرفه (الأداء) للشهادة عليه (إن حصل) للشاهد (العلم) بالمشهود عليه بعد تحمل الشهادة عليه اليقيني الذي لا شك معه بتعريف عدلين أو عدل وامرأتين أو لقيف من الناس ، بـ (وإن) حصل له العلم (بتعريف) (امرأة) واحدة ، ذكر ابن ناجي وغيره عن الغبريني قبول تعريف الصغير والأمة يسألها عن غفلة ويترك تعريف المقصود (لا) شهادة (شاهدين) عدلين أنها فلانة لم يحصل له العلم بأنها فلانة بشهادتهما ، فلا يؤدي الشهادة عليها (إلا تَقْلًا) عنهما بأن يقول له أشهد على شهادتنا أنها فلانة . طفي قوله إن حصل العلم أنت بغير ربية ، كذا في كثير من النسخ وفي بعضها بغير بينة ، أي على غير وجه الشهادة ، بل على وجه الخبر من اثنين ذوي عدل أو واحد أو واحدة ، واحتراز عما إذا كان بالبينة أي على وجه الشهادة وإليه أشار بقوله لا بشاهدين ، أي أتى بهما المشهود له يشهدان بتعريفها ، ولذا عبر بالشاهدين وإلا لقال لا برجلين ، وهذا معنى قول ابن رشد الذي أقوله إن كان المشهود له أتاها بالشاهدين ليشهدا له عليها بشهادتهما بأنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما ، وإن كان هو سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها ، وكذا لو سأل عن ذلك رجلاً واحداً يثق به أو امرأة جاز له أن يشهد ، ولو أتاها المشهود له بجماعة من لقيف الناس فيشهدون عندها أنها فلانة جاز له أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهم اهـ .

فعلم من كلام ابن رشد الفرق بين أن يسأل هو عن ذلك ، وبين أن يشهدوا أنه

لا يقبل ما كان على وجه الشهادة ، ويكتفى به في التعريف إلا على وجه النقل إلا أن يحصل العلم به كاللغيف من الناس ، وعلى كلام ابن رشد اقتصر ابن شاس وابن عرفة فيحمل كلام المصنف عليه ، فمعنى قوله رجاز الأداء إن حصل العلم أي وكان على وجه الخبر ، والمراد بالعلم الثقة بخبر المخبر ، وقوله لا يشاهدن أي إذا كان على وجه الشهادة إلا أن يحصل بهم العلم بأن بلغوا أحد التواتر ، هذا هو المتحصل من كلام ابن رشد وإن كان المتبادر من عبارة المصنف غيره ، ونحو عبارته لابن الحاجب ، وقد أشار ابن عبد السلام بقوله لأن خبر الواحد قد تحتمل به قرينة فيفيد العلم إلى أن هذا من باب الخبر ، ولذا قبل الواحد .

ولا شك أن التفصيل الذي سلكه المصنف وابن الحاجب هو لابن رشد إلا أنهما أهجلا والخلاف بين ابن القاسم وغيره غير مفصل ، فلان القاسم في المجموعة من دعي يشهد على امرأة لا يعرفها ويشهد عنده رجلان أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما ، وقال ابن نافع يشهد ، وروى ابن القاسم وابن نافع في المبسوطة فيمن دعي للشهادة على امرأة وهو لا يعرفها إن شهد عنده عدلان أنها فلانة فيشهد عليها . ابن القاسم هذا باطل ، ولا يشهد إلا وهو يعرفها بتعريفهما وقال ابن الماجشون الذي قاله ابن القاسم هو الباطل ، وكيف يعرف النساء إلا بثل هذا .

ويمكن حل الخلاف بين ابن القاسم وغيره على ما كان على وجه الشهادة كما يؤخذ من تعبير الرواية بالشهادة ، فيكون اختيار ابن رشد وفاقا لابن القاسم ، وقد جعله في الشامل مخالفا للقولين ، فقال ولو عرفها شاهدان فلا يشهد إلا على شهادتهما إن تعدد ، أو قيل يشهد والمختار إن سألهما الشاهد عنها فأخبراه فليشهد لا إن أحضرهما المشهود له ليخبراه .

البنائي ولا معارضة بين ما هنا وقوله قبل ولا على من لا يعرف إلا على عينه ، لأن ما تقدم محله ، إذ لم تحصل معرفة ولا تعريف ، وهذا معنى من لا يعرف ، وقرر ابن رجال كلام المصنف على ظاهره فقال معناه رجاز الاداء إن حصل العلم بالتعريف وإن

بتعريف امرأة ، ولا يجوز الأداء بحصول العلم بسبب تعريف شاهدين عدلين ، وإذا لم يعتمد عليهما مع حصول العلم فأحرى مع عدمه . قال وأما تقرير الشارح وقت وعج وابن مرزوق وغير واحد من شروحه قوله لا بشاهدين بعدم حصول العلم بهما فغير صحيح لأنه خلاف كلام الناس من أن الشاهدين لا يعتمد عليهما في التعريف مطلقاً ، حصل علم بهما أم لا ، وهذا على مذهب ابن القاسم بخصوصه لمرور المصنف عليه ، وأما على قول ابن الماجشون وما رواه ابن نافع عن مالك فيصح كلام الشارح ومن تبعه إلا أنه قليل الجذوى ، إذ لو أراد المصنف ذلك لقال بدل لا بشاهدين لا إن لم يحصل علم .

فإن قلت ما وجه قول ابن القاسم بالنع مع حصول العلم بالشاهدين ، قلت لأن توقف الشاهدين عن الشهادة على من عرفا صحة شهادتهما وحضورهما فيه تهمة وريبة ، وقد صرح ابن مرزوق وغيره بأن المشهور هو قول ابن القاسم وأبو الحسن وصاحب الفائق وغير واحد بأن تفصيل ابن رشد قول ثالث أ هـ . البنائي هذا مبني على فهم قول ابن القاسم لا يعتمد على الشاهدين مطلقاً ، ولو حصل العلم بهما وهو بعيد ، وإن كان هو مقتضى من جعل ما لابن رشد ثالثاً ، والظاهر قول طفي يمكن حمل الخلاف بين ابن القاسم وغيره على ما كان على وجه الشهادة ، فيكون اختيار ابن رشد وفقاً لابن القاسم أ هـ .

وبالجملة فالظاهر ما قاله ابن رشد وأن يحمل كلام ابن القاسم عليه ، وكذا كلام المصنف والله الموفق . أقول ولوجيه ابن رحال قول ابن القاسم متناقض ، فإن تهمة ^(١) الشاهدين والريبة في شهادتهما بتوقفهما عنها تمنع من حصول العلم بشهادتهما ، وحاشا الإمام ابن القاسم أن يقول إن حصل العلم بتعريف امرأة واحدة فإن الشاهد يعتمد عليه في شهادته ، وإن

(١) (قوله تهمة) خبر إن ، أقول هذا الجواب يدل على أن ابن رحال لم يتصور المسألة على وجهها وهو أن الشاهدين بانها فلانة لم يتحملا الشهادة عليهما بذلك ، وإنما الذي تحمل الشهادة عليهما به من عرفها ثم نسيها أو من لم يعرف نسبها ولا عينها ، ولو تحمل الشهادة عليهما بذلك الشاهدان العارضان أنها فلانة بنت فلان لشهدا عليهما بذلك ولم يحتاجا لتعريفها من نسيها أو لم يعرفها .

وَجَازَتْ بِسْمَاعَ فَشَا عَنْ ثِقَاتٍ وَغَيْرِهِمْ ؛ بِمَلِكٍ

حصل العلم بشهادة رجلين عدلين فلا يعتمد عليه فيها ، والله أعلم .
(و جازت) الشهادة (بسماع فشا) بفتح الفاء والشين المعجمة أي شاع واشتهر وكثر
(عن ثقة) بكسر المثلثة ، أي من يوثق بكلامهم ويعتمد عليه (وغيرهم) ابن عرفة
شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع غير معين ، فتخرج شهادة
الثبت والنقل بأن يقول الشاهد لم أزل أسمع من الثقة وغيرهم سماعاً فاشياً كذا ، فإن لم
يجمع بينهما لم تصح . طفي الجمع بين الأمرين هو الذي عليه معظم الشيوخ ، وقد صرح به
عياض . وقال الباجي شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم ،
ولم تصح . وقال ابن سهل سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم ، ونحوه في وثائق
ابن سلوم . وقال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل إلا أن يضمن فيها أهل العدل
وغيرهم ، على هذا مضي عمل الناس ، وليس يأتي آخر هذه الأمة بأهدي مما عليه أولها ،
ونقله ابن عرفة وأقره ، ثم قال فلو اقتصر على كون السماع من أهل العدل دون تسميتهم
ففي صحتها نقل الشيخ عن محمد بن أحمد عن أبيه عن ابن فتوح عن المذهب ، ونقله
عن بعضهم أنها ليست شهادة سماع ، وإنما هو نقل فيفتقر لتسمية الشهود ، يعني أن
السماع من العدول دون تسميتهم مقبول ، لكن اختلف هل هو شهادة سماع أو نقل
فيشترط فيه شروطه .

ثم قال ابن عرفة ولو اقتصر على كونه من عموم الناس دون ذكر العدول ففي صحتها
بما لا يخرج به من يد نقلا للخمى قائلا ، وهي فيما يخرج به من يد لنحو اتفاقاً . وأفق ابن
رشد بصحة شهادة السماع من لفيف الرجال والنساء وإن لم تبد عبدالتهم ، وفي اشتراط
العدالة في المسموع منهم ثالثاً إلا في الرضاع اهـ ، فلم أن عدم اشتراط العدالة لا مستند
له إلا ما يؤخذ من ظاهر المدونة وغيرها ، وقيد بها أبو الحسن بقول محمد اهـ .

وتجوز الشهادة بالسماع الفاشي (بمالك) بكسر فسكون . تت مطلق ، لأن الملك لا
يكاد يقطع به ، وحاول بعضهم تصويره بمن صاد من فيا في الأرض بحضرة بينة فتشهد

لِحَاثِيزِ مُتَصَرِّفِ طَوِيلَا .

له أنه ملكه على القطع ، واعترض باحتمال ندوده من مالك ولحق بالوحش من زمن لم يتوحش فيه فهو باق على ملك الأول ، وصوره آخر بما ملك من غنيمة ونظر فيه باحتمال كونه مال مسلم أودعه لكافر . ابن عرفة صوره بعضهم بملك مشتر لقطعة بشهادة الشهود على التقاطها وتعريفها وبيعها باذن الإمام ، وهذا عجيب ، فإن صور القطع بالملك كثيرة منها الركاز والمعدن الذي أقطمه الإمام وملفوظ البحر الذي لم يتقدم عليه ملك وماؤه المنقول منه وحجر الجبل ، وما نقل من شجر الغابة والموات الحياة .

وتشهد السماع بملك (ا) شخص (حائز) بحاء مهملة وهمز وزاي للشيء المشهود له بملكه (متصرف) بضم الميم وفتح التاء والصاد المهملة وكسر الراء مثقلة فيسه تصرف المالك من غير منازع له فيه زمناً (طويلاً) طفي لم أر من اشترط في شهادة السماع التصرف سوى المصنف في مختصره هذا وتوضيحه ، فإنه قال في قول ابن الحاجب وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقة وغيرهم في الملك ما نصه أي المطلق . قال في الجواهر إنما يشهد بالملك إذا طال الحياة وكان يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم ونحوه ، ولا يتنازعه أحد ، ولا يكتفي بشهادتهم أنه كان يحوزها حتى يقولوا إنه يحوزها لحقه وإنها ملك له ، وأما من اشترى من سوق المسلمين فلا يجوز أن يشهد له بملكه لأنه قد يشترى من غير مالك اهـ ، وهذا وهم منه رحمه الله تعالى ، لأن كلام الجواهر هذا في الشهادة بالملك على القطع ، وهو كقول المصنف فيما يأتي ، وصحة الملك بالتصرف إلى آخر ما سيأتي وهذا ظاهر من كلامه .

وأما شهادة السماع بالملك فقد قال فيه في غائب قدم وادعى داراً في يد حائز فيقيم الذي هي في يده بينة على السماع في تطاول الزمان على أنه اشتراها من أبي هذا القائم أوجده أو بمن صارت إليه عنهم فيثبت له نفاذها بهذه الشهادة اهـ ، فاشترط الحوز فقط كما ترى وكذا قال غير واحد . وفي المدونة ومن أقامت بيده دار خمسين سنة أو ستين سنة ثم قدم رجل كان غائباً فادعاهما وأثبت الأصل له أو أقام بينة أنها لأبيه أو جده وثبتت

المواريث حتى صارت له فقال الذي في يده الدار أو أحد من آباءه ابتاعها من القادم أو من أحد آباءه أو من ورثه القادم عنه أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا فذلك يقطع حق القادم منها وهي قول للمصنف إلا بسماع أنه اشتراها الخ .

وفي ابن يونس ابن المواز مجوز شهادة السماع لدعي داراً بيد غيره وقد حازها عليه إنما تجوز لمن الدار بيده إذا أثبت الذي يدعيها البيعة أنها لأبيه أو جده أو ممن هو وارثه ، وتكون قد قامت بيد حائزها ستين ينقطع فيها العلم فلا يجد من يشهد له إلا على السماع إذا لم نزل نسمع من العدول أن الذي في يده الدار أو أحد من آباءه ابتاعها من القادم أو من أحد ورثها القادم عنه فذلك يقطع حق القادم اهـ ، والمالكية مطبقون على التعبير بأن شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز ، وإنما تجوز للحائز ولم يقولوا للمتصرف ، وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف وعرف الحق بنفسه لا بالرجال ولم يجعل رتبة التقليد في عنقه لكل غث وسمين ، والمعجب من « ح » والشارح و « د » ، وغيرهم كيف تواطؤوا على نقل كلام الجواهر هنا تقليداً للتوضيح ولم ينتبهوا لما قلناه مع وضوحه ، وتبهم عجز حتى فسر الطول في قوله وجوز طوال بعشرة أشهر ، ولا شك أن ما فسر به مراد صاحب الجواهر ، لكن في الشهادة بالملك على البت كما يأتي للمصنف من قوله وجوز طوال كمشرة أشهر ، وأما هنا فكيف يأتي اشتراط الحوز عشرة أشهر مع شرط طول الزمان كالحسين والستين سنة ما هذا إلا تمهات ، وتقدم عن ابن المواز والمدونة أن الحيازة هنا خمسون سنة أو ستون سنة ونحوها مما ينقطع به العلم وربيك أعلم من هو أهدي سبيلاً والله الموفق ، والعذر للمصنف رحمه الله تعالى أن صاحب الجواهر تكلم على الشهادة بالملك على البت أثناء شهادة السماع ، فتوهم المصنف أنه من جملة شهادة السماع ، فوقع فيما وقع والكمال لله تعالى .

البناني ووقع لابن مرزوق أيضاً أنه قرر كلام المصنف على ظاهره واحتج له بقول المازري ما نصه مما تقبل فيه شهادة السماع الشهادة بالملك المطلق ، فإن الملك لا يكاد

وَقَدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمَلِكِ ، إِلَّا بِسَمَاعٍ : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ كَأْبِي الْقَائِمِ

يقطع به ، ويعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة ونحوه في النواذر ، وهو وهم أيضاً من ابن مروزق في فهم كلام المازري ، فإن قوله ويعتمد الخ إنما هو في شهادة القطع بالملك لا السماع .

(ر) إن حاز شخص عقاراً نحو ستين سنة مدعياً أنه اشتراه هو أو أحد مورثيه وقدم شخص آخر من غيبته وادعى أنه ملكه وأقام الحائز بينة سماع بأنه اشتراه والقادم بينة بث أنه ملكه (قدمت) بضم فكسر مثقلاً (بينة الملك) الشاهدة به بتا على بينة السماع بالمشراء (إلا) بينة شاهدة (بسماع) من الثقة وغيرهم (أنه) أي الحائز (اشتراها) أي الحائز الدار (من كأبي) وجد (القائم) أي المدعي على الحائز أنها ملكه لأنها نافذة وبينه القطع مستصحبة .

طفي قوله وقدمت بينة الملك الخ تت على بينة الحوز متعلق بقوله قدمت ، وعبرة كبيرة إذا عارضتها بينة الحوز ، وليس المراد بقوله بينة الحوز أنها شهدت بالحوز ، بل بينة الحائز فهو من إطلاق المصدر على اسم الفاعل أو على حذف مضاف ، أي ذي الحوز شهدت للحائز شهادة سماع أنه اشتراها ولم تبين ممن بدليل الاستثناء . قال في كبيره وقدمت بينة الملك إذا عارضتها بينة الحوز في دار شخص قدم من غيبة بعيدة وأثبت أنها له أو لأبيه أو جده ، وأثبت الميراث حتى صارت له ، وقال من هي في حوزة طويله أنه اشتراها ، وله بينة تشهد على السماع أنها لواحد من آبائه ولا يدرون ممن فلا ينفعه ذلك ، وهو تقرير حسن أمس بكلام المصنف ، وبقوله في توضيحه وإن أتى الذي بيده دار بينة تشهد أنهم لم يزالوا يسمعون من العدول وغيرهم أن هذا الذي بيده الدار أو أحد آبائه ابتاعها ولا يدري ممن ابتاعها فلا ينفعه ذلك ، وهكذا قرره الشارح ودق . وأما تقريره له بها إذا شهدت بالملك بينة بالسماع وشهدت بينة أخرى بالملك بالقطع لشخص آخر فبينة الملك التي قطعت مقدمة على بينة السماع فبعيد من كلام المصنف .

وَوَقْفٍ ،

البناني إن قلت الحوز عشر سنين كاف وحده في رد دعوى القائم وبينته وإن كانت بالقطع فلا يحتاج لبينة سماع ولا غيرها . قلت هذا إذا كان القائم حاضراً بلا عذر ، فإن كان غائباً أو له عذر فتسمع دعواه ويحتاج الحائز لدفعها ولو بينة سماع ، وفرض هذه أن القائم كان غالباً أو حاضراً له مانع .

(و) تجوز شهادة السماع بـ (وقف) على حائزه أو لا يد عليه لأحد فتشهد بينة بالسماع بأنه حبس على حائزه أو على بني فلان أو لله ما بقيت الدنيا . أبو اسحق هذا الذي تصح فيه شهادة السماع . الخط ولا يشترط فيها تسمية الحبس ولا إثبات ملكه بخلاف شهادتهما على الحبس بالقطع فإنه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس قاله في التوضيح . ابن سهل كيفية الشهادة بالسماع في الإحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التي بموضع كذا وحدها كذا ، وأنه لم يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين عاماً متقدمة التاريخ شهادته هذه سماعاً فاشياً مستفيضاً من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار أو هذا الملك حبس على مسجد كذا أو على المرضى بحاضرة كذا أو على فلان وعقبه أو حبس لا غير ، وأنها محترمة بجرمة الإحباس وتحوزتها بالوقف إليها والتبيين لها ، بهذا جرى العمل في أداء هذه الشهادة ، فإذا أديت هكذا بشاهدين فصاعداً حكم بها بعد حيازة الشهود بتعجيله والأعذار إلى من يعارض فيه ويدعيه في سماع عيسى ابن القاسم ، إذا شهد رجلان أنهما كانا يسمعان أن هذه الدار حبس جازت شهادتهما وكانت حبساً على المساكين إذا لم يسم أحداً .

الخط استفيد من هذا أن مصارف الحبس وشرط الواقف تثبت بشهادة السماع ، ونص على هذا في كتاب الشهادات من المدونة قال سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن قوم شهدوا بالسماع في حبس على قوم أنهم يعرفون أن من مات منهم لا تدخل زوجته في نصيبه ، وتهلك بنت الميت فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها فقال أراء حبساً ثابتاً ، وإن لم يشهدوا على أصل الحبس ولم يذكروا ذلك كله وذكروا في السماع ما يستدل به فذلك جائز اهـ .

وَمَوْتٌ يُعَدُّ أَنْ طَالَ الزَّمَانُ ، بِلَا رِيَّةٍ .

(و) تجوز ؛ (موت بعيد) بضم الموحدة ، أي بلد بعيد (إن طال الزمان) علي السماع سواء كان بموت أو غيره . ابن القاسم أربعون سنة أو خمسون سنة . ابن زرقون هو ظاهر المدونة وعنه أيضاً عشرون سنة . ابن رشد وبه العمل بقرطبة ، وهل خمس عشرة طول أولاً ، قولان ، والصحيح في خمس عشرة الفرق بين الوباء وغيره (بلا ريبة) فإن كان فيه ريبة بأن شهد بالسماع اثنان وفي القبيلة مائة من ذوي أسنانها لم يسمعو ذلك ، أو شهدا بموت شخص ببلد وفيه جم غفير لم يسمعو ذلك فلا يقبلان . « غ » قوله إن طال الزمان بلا ريبة تبسّع فيه قول ابن الحاجب ، وتجوز شهادة السماع الفاشي عن الثقات في الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان واقتفاء الريب .

ابن عرفة حمله ابن عبد السلام على إطلاقه ، وليس على إطلاقه ، إنما هو في الملك والوقف والصدقة والأشربة القديمة والنكاح والولاء والنسب والحياسة جميع ذلك يشترط فيه طول الزمان . وأما الموت فمقتضى الروايات والأقوال أن شهادة السماع القاصرة عن شهادة البت في القطع بالمشهود به يشترط كون المشهود به بحيث لا يدرك بالقطع والبت عادة ، فإن أمكن عادة البت به فلا يجوز فيه شهادة السماع ، وهو مقتضى قول الباجي . أما الموت فيشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد ، وأما ما قرب أو كان ببلد الموت فإنما هي شهادة بالبت وقد شهدت شيخنا القاضي ابن عبد السلام وقد طلب منه بتونس بعض أهلها إثبات وفاة صهر له مات ببرقة قافلاً من الحج ، فأذن له فأفاده بوثيقة بشهادة شهود على سماع بوفاة علي ما يجب كتبه في شهادة السماع ، وكان ذلك بعد مدة يتصور فيها بت العلم بوفاة نحو ثمانية أعوام في ظني ، فرد ذلك ولم يقبله ، ولما حكى قول الباجي فيشهد على الموت بالسماع فيما بعد من البلاد لما قرب قيده بأن قال بشرط أن لا يطول زمن تقدم الموت كالعشرين عاماً ، فإن هذا لا يقبل فيه إلا البت قاله بعض من لقيت وهو صواب ، لأنه مظنة البت كمن يموت ببلد قريب .

البناني نحوه لابن الحاجب فحمله ابن عبد السلام على ظاهر إطلاقه ، وتبعه في ضيحه ،

وَحَلَفَ ، وَشَهِدَ أَثْنَانِ ، كَعَزَلٍ ، وَجَرَحٍ ، وَكَفَرٍ ، وَسَفَةٍ ،
وِنِكَاحٍ ، وَضِدَّتْهَا ،

واعترضه ابن هرون بأن طول الزمن ليس في جميع الأفراد ، بل في الأملاك والأشربة والأحباس والأنكحة والصدقة والولاء والنسب والحيابة . وأما الموت فيشترط تنائي البلدان أو طول الزمان ، واعتمد ابن عرفة كلام ابن هرون في حصوه ، وتبعه « دغ » ، واختار ابن عرفة في الموت بعد البلد وقرب الزمن قائلاً إذا بعد الزمن أمكن بت الشهادة يفتشوا الإخبار فلا تجوز شهادة السماع كقرب البلد واتحاده ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وحلف) المشهود له بالسماع لاحتمال كون الأصل المسموع عنه واحداً ، وهو لا يثبت الحق إلا مع بين (وشهد) بالسماع (اثنان) هذا هو المشهور ، وقال عبد الملك لا بد من أربعة . وشبه في الثبوت بشهادة السماع فقال (كعزل) لقاض أو أمير أو وكيل (وجرح) بفتح الجيم ، أي تجريح شاهد بأن يقولاً لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً مجرح أو يشرب أو يزني ولا يعد هذا قذفاً (وكفر) أصلي أو بارتداد (وسفه) أي عدم حفظ المال وحسن التصرف فيه (ونكاح) في التوضيح أبو عمران يشترط في شهادة السماع على النكاح اتفاق الزوجين عليه ولم يتعقبه ، فظاهره أنه المذهب . وفي شرح التحفة لمبارة شرط السماع في النكاح كون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات زوجيتها ، أو يموت أحدهما فيطلب الحي ميراثه منه ، فلزم تكن في عصمة أحد فأنبت رجل بالسماع أنها زوجته فلا يستوجب البناء بها بذلك ، لأن السماع إنما ينفع مع الحيابة واحتمال كون أصله من واحد وهو لا يثبت به قاله ابن الحاج اهـ ، لكن قال ابن رحال في حاشيته ظاهر النقل خلاف ما قاله أبو عمران وابن الحاج اهـ ، وهو في عهده فأنظره ، وعبرة الشامل ونكاح اتفاق عليه الزوجان وإلا فلا على المشهور والله أعلم .

(وضدها) أي المذكورات من تولية وتعديل وإسلام ورشد وطلاق . تت بعض المتأخرين لم أقف على الطلاق في كلام أئمتنا إلا في النظم الآتي إن كان الطلاق الداخل في

وإن يخلع وضرر زوج ودية وولاية وحرابة ولباق وعديم وأسرى وعتق ولوث ،

ضدها بغير خلع ، بل (وإن) كان (يخلع) أي عوض (و) ك (ضرر زوج) أراد به ما يشمل الزوجة بأن يشهدوا بالسباع الفاشي أن فلاناً ضر زوجته أو أن فلانة ضرت زوجها (و) ك (هبة) وصدقة (و) ك (وصية) « غ » فسر في التوضيح بالإيصاء على أيتام كما ذكر في الكافي . البناني والذي في « غ » ما نصه أما الوصية بالمال فلم أر من صرح بها ، وإنما ذكر ابن العربي والقرافي والقرناطي لفظة الوصية ، والظاهر أنهم قصدوا ما في الكافي من الإيصاء بالنظر ، وبهذا فسر صاحب التوضيح في لفظ ابن العربي هـ . قلت قد عدوا الهبة مما يعمل فيه بالسباع فلم يظهر فرق بينها وبين الوصية بالمال والله أعلم .

(و) ك (ولادة و) ك (حرابة) أي قطع طريق (و) ك (لباق) تست بعضهم لم أر الإباق إلا في النظم (وعديم) بضم فسكون أو بفتحتين ، أي فقر (وأسرى) لمسلم من الحربين (وعتق ولوث) بفتح فسكون فمثلة ، أي قرينة تهمة بقتل ، وفي بعض النسخ وارث بدل لوث . البناني اجتهد الناس في عد مواطن شهادة السباع فعدها أبو عبد الله العزفي السبق إحدى وعشرين ، ونظمها وزاد عليه ولده ستة ، ونظمها وزاد ابن عبد السلام خمسة فهذه ثنتان وثلاثون ، ونظمها العبدوسي في قصيدة وجيزة وذكرها كلها . « غ » وزاد مسائل آخر ونظمها فانظره فقد أطال هنا ، ورأيت أن أثبت هنا نظم أبي عبد الله بن مرزوق ، فقد نظم أربعين موطناً في سبعة أبيات فقال :

فعدل واسلام ورشد ولاية	وأضدادها ثم المقر وواهب
رضاع وقسم نسبة ذو وصية	ولاء وأسرى ثم موت ونائب
نكاح وضد ثم خلع عتاقة	لباق وتقليس كذاك المحارب
وبيع ووقف طال عهدهما وفي	جراح وحمل والمصدق راغب
واضرار زوج ثم لوث قسامة	ولادتها ثم التصرف غالب
وإنفاق من أوصى ومن هو غائب	وتنفيد إيصاء وعشرون عاقب

والتَّحْمَلُ إِنْ أَفْتَقَرَ إِلَيْهِ فَرَضٌ كِفَايَةٌ ،

وارث وإيسار فذئ أربعون خذ فما رتبة إلا علتها مراتب
وتعقب عليه « غ » في التكميل ذكره الجراح قائلا ما وقفت في الجراح على شيء
لغيره ، وأما عده الإقرار منها فتبع فيه القرافي في فروقه ، وأشار بقوله ثم التصرف
غالب وإنفاق من أوصى ومن هو غائب إلى قول الكافي ، وجائز أن يشهد أنه لم يزل
يسمع أن فلانا في ولاية فلان ، وأنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه إليه
أو تقديم قاض عليه وإن لم يشهده أبوه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم ، ولكنه علم ذلك
كله باستفاضة السماع من أهل العدل وغيرهم ، ويصح بذلك سفه إذا شهد معه غيره بمثل
شهادته ، وفيها بين أصحابنا اختلاف اهـ ، فأطلق ابن مرزوق المسبب الذي هو التصرف
والإنفاق وأراد السبب الذي هو الإيصاء والتقديم .

وأشار بقوله وتنفيذ إيصاء إلى ما في المفيد من أن ابن زرب أفق في وصي قامت له
بينه بعد ثلاثين سنة على تنفيذ وصية أسندت إليه بالسماع من أهل العدل والثقة أنها
جائزة . قال في التكميل وأما قوله وعشرون عاقب ، أي متأخر عن تنفيذ الإيصاء
فلعله فهم أن الثلاثين في فتوى ابن زرب وقعت في وصي قامت له بينة السؤال ، فاعتمد
على صريح قول ابن القاسم في إعمال السماع في العشرين ، والله أعلم .

(والتحمل) بفتح التاء والحاء المهملة وضم الميم مثقلة ، أي علم المشهود به (إن)
افتقر (بضم التاء وكسر القاف ، أي احتيج) إليه فرض كفاية (عند تعدد من يقوم
به لأجل حفظ الحق من مال أو غيره إذ لو ترك لضاعت حقوق الناس ، ويسقط بقيام
بعض الناس به ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية من الشروع فيه ، وبأن لم يوجد من يقوم
به غيرها . ومفهوم الشرط عدم فرضيته إن لم يفتقر إليه .

عب ويجوز للشاهد الانتفاع على التحمل الذي هو فرض كفاية دون الأداء كما يأتي ،
وظاهره ولو كان فاسقا ، إذ قد يحسن حاله حال الأداء وهو المعتبر . البنائي مفهوم
الذي هو فرض كفاية أنه إن تعين فلا يجوز له أن ينتفع عليه ، وليس كذلك ابن عرفة

وَتَعَيِّنَ الْأَدَاءُ مِنْ ، كَبَرِيدَيْنِ ، وَعَلَى ثَالِثٍ ، إِنْ لَمْ يُحْتَزْ
بِهِمَا ، وَإِنْ أَنْتَفَعَ : فَجُرْحٌ ،

وفي جواز أخذ العوض على التحمل خلاف ، واستمر عمل الناس على أخذ العوض عليه
بالكتب بإفريقية وغيرها من انتصب لها . ابن المناصف فمن أخذ واستغنى ترك الأخذ ،
وعلى الأخذ تكون الأجرة معلومة مساة ، وتجوز بما اتفقا عليه من قليل أو كثير ما لم
يكن المكتوب له مضطراً للكتاب ، إما لقصر القاضي الكتب عليه لاختصاصه بموجبها ،
ولما لعدم وجود غيره بذلك الموضع فيجب على الكاتب أن لا يطلب فوق ما يستحق ،
فإن فعل فهي جرحة ، وإن لم يسمياً شيئاً ففيه نظر ، وهو عمل الناس اليوم ، وهو
عندي محل مبة الثواب . فإن أعطاه أجرة المثل لزمه وإلا خير في قبول ما أعطاه
ومسكه بما كتبه له إلا أن يتعلق به حق للمكتوب له فيكون فوتاً ويجبران
على أجرة المثل .

(وتعين) بفتحات مثقلاً (الأداء) للشهادة المتحملة عند الحاكم . ابن عرفة الأداء
إعلام الشاهد الحاكم بشهادة بما يحصل له العلم به ، وصله الأداء (من) مسافة (كبريدين)
ابن الحاجب والأداء من نحو البريدين إن كانا اثنين فرض عين . ابن عبيد السلام وإن كانوا
أزيد من اثنين فالأداء عليهم فرض كفاية إلا أن لا يكتفي القاضي بالاثنتين اللذين أديا أولاً
لمانع من قبول شهادتهما أو شهادة أحدهما ، فيتعين على الثالث الخ . ابن عرفة ظاهر قولهم
أن الأداء فرض عين مطلقاً ، وهو القائم من المدونة ، وقول ابن شاس إن كانا اثنين فقد
تمينا ، فإن امتنع أحدهما وقال احلف مع الآخر فهو آثم لم أعرفه لأصحابنا ، بل للغزالي
في وجيزه وهو جار على أصول مذهبنا .

(و) تعين الأداء (على) شاهد (ثالث إن لم يحتز) القاضي (بهما) أي الشاهدين
اللذين أديا الشهادة عنده لمانع من قبول شهادتهما (وإن انتفع) الشاهد من المشهود له بمال
في نظير أداء الشهادة له (ف) انتفاعه (جرح) في شهادته مسقط لها . طفي أطلق ابن
رشد وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد وبه قرر ابن مرزوق ، والتقييد

بالامتناع إنما وقع في الرواية في السؤال ، ففي نوازل سحنون قيل له أرأيت الشاهدين يأتيهما صاحب الشهادة أن يشهدا له فيقولان المبطوط إلى الحاضرة يشق علينا إلا أن تنفق علينا وتمطينا دواب نهبط عليها ، قال إن كان مثل الساحل منا كتب القاضي لرجل يشهد عنده لشاهدان فيكتب بشهادتهما ولا يعتنهما بالقدوم إليه ، قيل ولا ترى هذه ولاية للمشهود عنده ، قال لا يستغني القاضي عن مثل هذا قيل له كم بعد الساحل من هنا قال ستون ميلا ، قال فإن كان الشهود على بريد أو بردين ويمجدون الدواب والنفقة فلا يعطيهم رب الحق نفقة ولا دواب ، فإن فعل بطلت شهادتهم لأنها رشوة على شهادتهم ، فإن لم يجدوا نفقة ولا دواب فلا بأس أن يكرى لهم وينفق عليهم .

ابن رشد أصل هذه المسألة قوله تعالى ﴿ ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ ٢٨٢ البقرة ، لأن معناه عند أهل العلم جميعاً فيما قرب دون ما بعد خصص القرآن بالإجماع ، فإن كان الشاهد بحيث يلزمه الإتيان وجب عليه ركوب دابته وأكل طعامه ، فإن أكل طعام المشهود له وركب دابته سقطت شهادته ، لأنه ارشى عليها بذلك ، وخفف ابن حبيب إن كان ذلك قريباً وكان أمراً خفيفاً ، وينبغي أن يحمل على التفسير لقول سحنون فالقريب الذي يلزمه الإتيان لأداء الشهادة قسماً ، قريب جداً قلل فيه النفقة ، ومؤنة الركوب فهذا لا يضر الشاهد فيه ركوب دابة المشهود له وإن كانت له دابة ولا أكل طعامه .

وغير قريب جداً تكثر فيه النفقة ومؤنة الركوب ، فهذا تبطل فيه شهادته إن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه عند سحنون . وقيل لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف وأصبح يطلب ليشهد في الأرض النائية فيحتاج إلى تعيينها بالحيازة لها ، قاله لا بأس أن يركب دابة المشهود له ويأكل طعامه وهو الأظهر ، إذ ليس ما يضير للشاهد من هذا مالا يتموله . وإن كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا اكتراء الدابة ويشق عليه الإتيان راجلاً فلا تبطل شهادته إن انفق عليه المشهود له أو أكثرى له دابة . وقيل تبطل شهادته بذلك إن كان مبرزاً في العدالة قاله ابن كثرانة ،

إِلَّا رُكُوبَهُ لِعُسْرِ مَشْيِهِ وَعَدَمِ دَابَّتِهِ ،

وإن كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الاتيان لأداء الشهادة وليس للقاضي من يشهد عنده بموضعه الذي هو به فلا يضره أكل طعام المشهود له وإن كان له مال ولا ركوب دابته ، وإن كانت له دابة ثم قال ابن رشد فانظر أبداً إذا أنفق المشهود له على الشاهد في موضع لا يلزم الشاهد الاتيان اليه والمقام فيه جاز ، وإن أنفق عليه في موضع يلزم الشاهد الاتيان اليه فيه فلا يجوز ذلك إلا فيما يركب الشاهد إذا لم تكن له دابة ، ولم يقدر على المشي فلا خلاف أنه يجوز للمشاهد أن يركب دابة المشهود عليه إذا لم تكن له دابة وشق عليه المشي من غير تفصيل بين قريب وبعيد وموسر ومعسر ، وإنما يفترق ذلك حسباً ذكرنا في النفقة ، وفي الركوب إذا كانت له دابة .

ونقله ابن عرفة مقتصراً عليه قائلًا نقل ابن الحاجب قول ابن كنانة معكوساً فقال وقيل تبطل في غير المبرز ولم يتعرض ابن عبد السلام ولا ابن هرون لذلك ، فقد ظهر من كلام ابن رشد الإطلاق ، ولا عبرة بقيد الامتناع الواقع في السؤال ، إذ لم يعول عليه في شرحه وهو ظاهر من جهة المعنى ، وظهر لك أيضاً أنه عند الجواز لا فرق بين النفقة والركوب وأن الاكتراء له حكم دابة المشهود له إلا أن تخصيص المصنف لركوب وعسر المشي وإطلاقه فيشمل الغني والفقير ، دليل على أنه أراد الصورة المتفق عليها في كلام ابن رشد ، وبها صدر ابن شاس وابن الحاجب ، ويبقى عليه ما اختلف فيه من الركوب والنفقة والله الموفق .

واستثنى من الانتفاع فقال (إلا ركوبه) أي الشاهد دابة المشهود له مملوكة أو مكترأة فليس جرحه إذا كان (لعسر مشيه) أي الشاهد لموضع أداء الشهادة (وعدم دابته) أي الشاهد تـ .

(تنبيهات)

الأول : إضافة الدابة لضمير الشاهد مخرج لدابة قريبة فليس عليه استعارتها .
الثاني : ظاهر كلام المصنف أن انتفاع الشاهد على الأداء جرح ، ولو كان اشتغاله بأدائها يمنعه من اشتغاله باكتساب ما تقوم به بنيته وهو كذلك ، ولابن المناصف عن

لَا كَمَسَافَةِ الْقَصْرِ . وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ بِدَايَةٍ ، وَنَفَقَةٍ ،
وَحَلْفَ شَاهِدٍ فِي طَلَاقٍ ، وَعَتَقٍ ، لَا نِكَاحَ . فَإِنْ نَكَحَ :
حُبْسَ ، وَإِنْ طَالَ : دَيْنَ ،

بعض العلماء يجوز له الأخذ على الأداء وإن تعين عليه إن كان اشتغاله به يمنعه من اكتساب قوته .

الثالث : ابن عرفة هذا أحد الأقوال في أخذ الأجرة في الرواية على الاسماع أو السماع الجواز والمنع والتفصيل .

(ولا) يلزم للشاهد الأداء من (كمسافة القصر) سحنون يؤديها عند قاضي ناحيته ويكتب بها إلى قاضي الناحية الذي على يديه النازلة ، وتقدم في كلام ابن رشد عن سحنون أنه يؤديها عند رجل يكتبها للقاضي ولم يخص القاضي . وفي التوضيح والشارح و«ق» عن سحنون يشهدون عند من يأمرهم القاضي بالشهادة عنده من بلدهم .

(وله) أي الشاهد الذي طلب منه أداء الشهادة من كمسافة القصر (أن ينتفع منه) أي المشهود له (بداية) يركبها في ذهابه لأداء الشهادة ورجوعه لبلده (ونفقة) تت ذهاباً ومقاماً وإياباً ، وصرح بمفهوم قوله بمجرد ما من قوله سابقاً وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرد ما فقال (و) إن ادعى على رجل بطلاق زوجته أو عتق رقيقه أو نكاح امرأة فأنكره وأقيم عليه شاهد بذلك (حلف) المدعى عليه (بد) سبب شهادة (شاهد) عليه (في طلاق) لزوجته (وعتق) لرقه (لا) يحلف بشاهد عليه بد (نكاح) على المعروف ، لأن شأنه الشهرة بين الأهل والجيران ، فالعجز عن إقامة شاهد ثان عليه يضعف الشاهد ويصيره كالعدم .

(فإن) حلف المدعى عليه لرد شاهد الطلاق أو العتق سقطت شهادة الشاهد وخطى سبيل المدعى عليه ، وإن (نكل) المشهود عليه (حبس) بضم فكسر ليحلف فيها ، فإن حلف خطى سبيله (وإن طال) زمن حبسه ولم يحلف (دين) بضم فكسر مثقلاً ، أي وكل لدينه وخطى سبيله في قول الإمام مالك «رض» ، وبه القضاء وله تحديد الطول بسنة ،

وَحَلَفَ عَبْدٌ وَسَفِيهُ مَعَ شَاهِدٍ ، لَا صَبِيٍّ وَأَبُوهُ ، وَإِنْ أَنْفَقَ
وَحَلَفَ مَطْلُوبٌ لِيُتْرَكَ يَدِيهِ ،

وله أيضاً حبسه أبداً حتى يحلف أو يقر (وحلف عبد) قن أو ذو شائبة حرية مدع بهال على منكر وشهد له عدل به وثبت له ، وإن نكل فقال للخصمي فإن كان مأذوناً له في التجارة حلف المدعى عليه وبريء ولا كلام لسيده ، وإن كان غير مأذون له حلف سيده مع شاهده واستحق المال .

(و) حلف شخص (سفيه) أي بالغ عاقل لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه مدع بهال على منكر وشهد له به شاهد (مع شاهد) له به وثبت له ، فإن نكل فقال ابن القاسم يحلف المطلوب ويبرأ ، وإن رشد فليس له الحلف بعد رشده . وقال ابن كنانة له الحلف بعد رشده (لا) يحلف (صبي) عامل بالغاً بهال وأنكره وشهد له به عليه شاهد لعدم تكليفه (و) لا يحلف (أبوه) لأنه لم يتول المعاملة ، ولأنه لا يحلف شخص ليستحق غيره إن لم يتفق لوجود ماله ، بل (وإن أنفق) الأب على الصبي لفقره على المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، وقيد الخلاف بها إذا لم يسل الأب أو الوصي المعاملة ، فإن وليها أحدهما وجبت اليمين عليه ، فإن نكل غرم .

(و) إذا لم يحلف الصبي ولا أبوه (حلف) شخص (مطلوب) للصبي على بطلان ما شهد به الشاهد للصبي (ليترك) بضم التحتية وفتح الراء المدعى به (بيده) أي المطلوب حتى يبلغ الصبي ، فإن نكل المطلوب سلم المال للصبي لثبوته له بالشاهد ونكول المطلوب ، ولا يمين على الصبي إذا بلغ ، وسواء كان المدعى به معيناً كدار أو غيره كالعين ، وسواء كان المطلوب مأموماً أو يخشى فقره قاله اللخمي .

البناني الذي لابن الحاجب فإذا حلف المطلوب ففي وقف الممين قولان ، فنسب في ضيح الأول لظاهر الموازية وكتاب ابن سحنون ، والثاني للأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ ، وبني المازري الخلاف على الخلاف في إسناد الحق إلى الشاهد فقط واليمين كالعاضد ، فيحسن الإيقاف أو إليها معاً فيضعف الإيقاف ، وذكر في البيان الخلاف في وقف الدين

وَأَسْجَلَ لِيَحْلِفَ ، إِذَا بَلَغَ كَوَارِثُهُ قَبْلَهُ ،

ثم قال ووقفه صحيح في القياس ، إذ لو كان المدعى فيه شيئاً معيناً لوجب توقيفه أو بيعه وتوقيف ثمنه إن خشي عليه على ما يأتي لابن القاسم اهـ ، فظاهره إن وقف المصنف هو المذهب ، والله أعلم .

(و) إذا حلف المطلوب وترك المال بيده (أسجل) بضم فسكون فكسر ، أي كتبت ما وقع في سجل القاضي (ليحلف) الصبي يمينا يكمل النصاب (إذا بلغ) الصبي ويأخذ المال من المطلوب ، فإن نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب لحلفه أولاً كما يأتي . وشبه في الحلف فقال (كوارثه) أي الصبي إن مات (قبله) أي البلوغ فيحلف الوارث ويستحق المال لانتقاله له بموت الصبي ، وظاهر كلام المصنف حلف وارث الصبي ولو كان حلف أولاً مع الشاهد وأخذ نصيبه من المدعى به .

البناني اعتمد المصنف قول ابن يونس لو حلف الكبير أولاً وأخذ مقدار حقه ثم ورث الصغير فلا يأخذ نصيبه إلا بيمين ثانية ، وسماه المازري وابن عبد السلام وابن عرفة ، وانظر كيف سلفوه وهو خلاف ما أفتى به ابن رشد في نوازل من أنه لا يحتاج إلى إعادة اليمين في مثل هذا ، إذ سأل عياض عن رجل توفي عن ورثة كبار وابنة صغيرة فأثبتوا له ملكاً بشاهد واحد وحلف الكبار معه وحلف المطلوب لنصيب البنت ثم ماتت قبل بلوغها وورثتها أمها فلا تحلف ثانية لحظها من بنتها ، فأجابه ابن رشد بما نصه يمين المرأة أن ما شهد به الشاهد حق ليستحق بها حظها مما أحقته لزوجها مع الشاهد تجزئها فيما صار إليها من بنتها لأنها قد حلفت على ذلك ، إذ حلفت على الجميع حين لم يصح لها أن تبعض شهادة الشاهد فتحلف على أنه شهد بحق في مقدار حصتها ، فتكون قد أكذبت في شهادته ، وهذا مما لا يسمع عندي فيه اختلاف بوجه من الوجوه ، لأنها وإن كانت لم تستحق بيمينها أولاً إلا قدر حظها ، فقد حلفت على الجميع ، فإذا رجع الحق إليها فيما تستحقه بيمينها مما حلفت عليه اكتفت باليمين الأولى ، هذا الذي يأتي على منهاج قول الإمام مالك « ر هـ » وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وقد نقل في تكميل التقييد السؤال والجواب

إلا أن يكون نكل أولاً ، ففي حلفه : قولان . وإن نكل
اكتفى : يمين المطلوب الأولى .

بتمامها ، وقال فخرج من هذا أن ابن يونس قطع بتكرير اليمين ، وقطع ابن رشد بعدم
تكريرها واللائي بتحصيل ابن عرفة أن لا يفعل فتوى ابن رشد في هذا المقام لخالفتهما
ما نقل من كلام ابن يونس وإن مات شخص عن ابنين بالغ وصبي وشهد له عدل بمال
عند منكره وحلف المطلوب لبقاء نصيب الصبي منه بيده أو إيقافه بيد عدل ومات
الصبي قبل بلوغه وورث نصيبه أخوه البالغ فإنه يحلف على حقيقة ما شهد العدل به ويأخذ
نصيب الصبي ممن هو بيده في كل حال .

(لا أن يكون) البالغ (نكل) عن اليمين على حقيقة ما شهد به العدل لأبيهما (أولاً)
بشد الوار منوناً أي حين إقامة الدعوى وشهادة الشاهد لها (ففي حلفه) أي البالغ
بعد موت الصبي وأخذ نصيبه لأنه قد يحدث له ما يقوى ظنه بحقيقة ما شهد العدل به .
ابن يونس وهو الظاهر ألا ترى أنه لو حلف أولاً وأخذ حصته ثم ورث الصغير فإنه لا يأخذ
حصته إلا بيمين ثانية وعدم حلفه لنكوله أولاً قاله بعض شيوخ عبد الحق (قولان)
للمتأخرين لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما . المازري ولا نص فيها للمتقدمين ، ولذا
عيب قول ابن الحاجب فلو كان وارث الصغير معه أولاً وكان قد نكل فلا يحلف على
المنصوص لأنه نكل عنها .

(وإن نكل) الصبي بعد بلوغه عن الحلف على حقيقة ما شهد الشاهد به أو وارثه بعد
موته صبياً وكان المطلوب حلف أولاً (اكتفى) بضم الثاء وكسر الفاء ، أي اجتزى (بيمين)
للشخص (المطلوب الأول) بضم الهمز ، أي التي حلفها حين إقامة الدعوى وشهادة الشاهد
« غ » لا إشكال أن فاعل نكل ضمير الصبي أو وارثه ، وأما نكلو المطلوب فقد أغفل
المصنف مع أنه ذكره ابن الحاجب إذ قال فإن نكل المطلوب ففي أخذه منه قليكاً
أو وفقاً قولان .

(وإن) ادعى شخص بمال على منكره وأقام عليه شاهداً وامتنع من الحلف معه ورد

وإن حلف المطلوب ثم أتى بأخر : فلا ضم ، وفي حلفه معه وتخليف المطلوب إن لم يخلف : قولان . وإن تعذر يمين بغض : كشاهد يوقف على بنيه وعقبهم ، أو على الفقراء : حلف ، وإلا فحبس .

اليمين على المطلوب (حلف المطلوب ثم أتى الطالب (ب) شاهد (آخر) يشهد له كالأول (فلا ضم) أي لا نضم شهادة الثاني لشهادة الأول لبطلانها بنكول الطالب ، وحلف المطلوب قاله في الموازية (وفي حلفه) أي الطالب (معه) أي الشاهد الثاني ، لأن شهادة الأول صارت كالعدم بنكوله وحلف المطلوب وعدم حلفه معه لتركه حقه بنكوله مع الأول ، وهذا لابن القاسم وابن كنانة قولان (و) على القول بحلفه معه ففي (تخليف المطلوب) لرد شهادة الشاهد الثاني (إن لم يحلف) الطالب معه بأن نكل ثانياً لأنه لم يستفد من يمينه إلا رد شهادة الشاهد الأول قاله في الموازية ، فإن نكل المطلوب أخذ الطالب حقه منه بغير يمين قاله في التوضيح وعدم تخليفه ثانياً وسقوط الحق عنه اكتفاء بحقه أولاً قاله ابن ميسر (قولان) حذف من الأول لدلالة هذا عليه .

(فإن) شهد عدل بحق لأشخاص (وتعدر يمين بعض) منهم أو الجميع فالأول (كشاهد يوقف) لدار مثلاً (على بنيه) أي الواقف (و) على (عقبهم) فاليمين ممكنة من بعض الشهود لهم وهم البنون الموجودون وقت الشهادة ومتعذرة في الحال من العقب . والثاني أشار له بقوله (أو) شاهد يوقف (على الفقراء) فاليمين متعذرة من جميع الشهود لهم وهم الفقراء ، وأشار لحكم القسمين بقوله (حلف) المطلوب برد شهادة الشاهد وبقي المدعي ملكاً له (وإلا) أي وإن لم يحلف بأن نكل عن اليمين (ف) المشهود به (حبس) على بنيه وعقبهم أو على الفقراء بشهادة الشاهد ونكول المطلوب .

(غ) أما البنون وعقبهم فإنما تعذرت اليمين من بعضهم كما قال ، وأما الفقراء ونحوهم فاليمين في حقهم ممتنعة غير مرجوة الإمكان كما عبر به في الجواهر ، فلا بد من نوع تجوز ، وفاعل حلف ضمير المشهود عليه ، أي حلف المشهود عليه لتعذر اليمين من بعض المشهود له

أو كله ، فإن نكل ثبت الحبس في الفرعين ، هذا أقرب ما يحمل عليه لفظه ، ومن قال حلف المستحق في الأول والمطلوب في الثاني فيحتاج إلى وحي يسفر عن ذلك ، ويتضح مراده هنا بالوقوف على ما سلخ في توضيحه مما في الجواهر مما أصله للمازري ، وخلاصته أن في الفرع الأول أربعة أقوال :

الأول : لمالك من رواية مطرف وابن وهب رضي الله تعالى عنهم أنه إذا حلف واحد من البطن الأول مع الشاهد ثبت الحبس للجميع .

الثاني : لمالك من رواية ابن الماجشون رضي الله تعالى عنهما أنه إذا حلف جلهم ثبت الجميع .

الثالث : قول ابن المواز الذي ذهب إليه أصحابنا امتناع اليمين مع هذه الشهادة على الإطلاق ، فعلى هذا القول يكون كما إذا شهد الواحد على وقف الفقراء والحكم في وقف الفقر على ما نص أن يحلف المشهود عليه ، فإن نكل لزم الحبس .

الرابع : لبعض القرويين ، ورجحه اللخمي وغيره أن من حلف ثبت نصيبه ومن لا فلا ، كشاهد شهد الحاضر وغائب أو حمل اهـ . فأنت تراه سوى في القول الثالث بين هذا الفرع الأول والفرع الثاني المتفق على نفي اليمين فيه على المشهود لهم ، ولم يقنع بذلك حتى ساوى بينهما أيضاً في رجوع اليمين لجهة المشهود عليه ، فإن نكل لزم الحبس اعتماداً على فهم اللخمي في الفرع الثاني ، فعلى هذا اقتصر في هذا المختصر ، وحمله على غير هذا خبط عشواء ، والله تعالى أعلم .

(تنبيه)

الذي في النوادر عن أشهب أن شهادة واحد مجبس في السبيل أو وصية فيه أولي التامى أو من لا يعرف بعينه ساقطة ليس لأحد من ذكر الحلف معه ، وليحيى بن يحيى عن ابن القاسم مثله ، ولما علله المازري بأن الحق لمجموع يتعذر حصوله والواحد منه لا يتقرر حقه فيه إلا باحصاء المجموع ، قال ويجب أن يحلف المشهود عليه على إبطال شهادة الشاهد كالشاهد عليه بالطلاق . ابن عرفة ظاهر الروايات عدم حلقه لعدم تعيين طالبيه ، ونقل

فَاتْ مَاتَ فَيَّي تَعْيِينِ مُسْتَحِقَّةٍ مِنْ بَقِيَّةِ الْأَوَّلِينَ أَوْ الْبَطْنِ الثَّانِي : تَرَدُّدٌ ،

اللخمي حلفه كالمازري قائلا إن نكل لزمه ما شهد به عليه . طفي وبهذا تعلم معارضة ما ذكره المصنف هنا لما ذكره آخر الهبة أن الصدقة على غير المعين ، ومثلها الحبس لا يقضى به ، إذ توجه اليمين فرع القضاء وإن ما ذكره هناك هو الموافق لظاهر الروايات وهونص المدونة ، وقول عج ومن تبعه كلامه هنا في بيان ما يثبت به الوقف لا في القضاء به فلا يخالف قوله فيما تقدم . وإن قال دارى صدقة الخ فيه نظر ايه .

البنائي أي لأنه لا فائدة للشبوت إلا القضاء . قلت قد يقال في دفعها ما تقدم محله في الدعوى على المالك لشيء أنه تصدق به أو حبسه على غير معين فلا يقضى عليه به ، وما هنا في شيء حائز يدعى ملكه فيستحق من يده باثبات وقفه من غير معين فيقضى به ، والله اعلم .

(و) إن شهد العدل بوقف على بنيه وعقبهم فعلمت بعض البنين ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه (فإن مات) الحالف وبقي أخوته الناكلون (فلي تعين مستحقه) أي نصيب الحالف الذي حلف الحالف عليه هل هو من نكل (من بقية) البطن (الأولين) دون أهل البطن الثاني ، لأن نكلهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الذي مات كما تقدم في تأخير الصغير إذا نكل أخوه الكبير ثم مات الصغير (أو) يستحقه (البطن الثاني) لبطان حق بقية البطن الأول بنكلهم ، والبطن الثاني لإماتلقوه عن جدم الحبس (تردد) للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين .

ابن عرفة المازري لو حلف واحد فاستحق حقه ونكل الآخر من البطن الأول ثم مات الحالف وحده وبقي أخوته الناكلون فقبل نكلهم كوتهم ، فيصير البطن الأول قد ماتوا أحدهم حقيقة وسائرهم حكماً بنكلهم ، فينتقل الحق للبطن الثاني ، وهذا عندي يجري على إحدى الطريقتين اللتين ذكرناهما ، وهو أن نكل من نكل لا يبطل حق من يأتي بعده من البطن الثاني ، وأما على الطريقة الأخرى أنه يبطل حق من يأتي بعده من

وَلَمْ يَشْهَدْ عَلَى حَاكِمٍ قَالَ : ثَبَّتَ عِنْدِي ، إِلَّا بِإِشْهَادٍ مِنْهُ .

البطن الثاني فلا يرجع حظ النا كل إلى أهل البطن الثاني ، والأظهر أن الحبس إن اشترط أن لا يأخذ البطن الثاني شيئاً إلا بعد انقراض البطن الأول وموت جميعهم فلا يأخذ أحد من البطن الثاني شيئاً ما دام أحد من الناكلين حياً ، ونقل ابن شاس كلام المازري على نحو ما ذكرناه .

(ولم) الأولى لا (يشهد) شاهد على حكم (حاكم قال) الحاكم (ثبت عندي) لزيد مثلاً كذا ، أو حكمت له به إلا بإشهاد من الحاكم للشاهد بأن يقول له أشهد علي به ، ونقل في توضيحه عن المفيد عن مطرف . المازري من الحكمة والمصلحة منع القاضي من الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل ، فيقول علمت فيما لا علم له به وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت عندي كذا إلا أن يسمى البينة كما قال ابن القصار وابن الجلاب ، ورأى المازري أيضاً أن قول القاضي ثبت عندي كذا ليس حكماً منه بما ثبت عنده ، فإنه أهم من الحكم والف فيه جزءاً ، وقبلة ابن عبد السلام ، وبحث فيه ابن عرفة ، وعسارضة بما له في شرح التلغين ، فقف على الفرعين في أقضيته قاله « غ » .

طفي ظاهره أن كلام ابن الجلاب وابن القصار في فرض المصنف وليس كذلك ، إذ كلام المصنف في النقل عن القاضي فلا بد من الإشهاد ولو سمى البينة ، ولا معنى للتوقف فيه ، إذ أصل النقل كذلك لا بد فيه من الإشهاد ، ولا يغني عنه تسمية البينة ، ولذا أطلق مطرف في هذا الفرع الذي نقله المصنف عنه في توضيحه ، وكلام ابن القصار وابن الجلاب في قول القاضي نفسه ثبت عندي كذا لا بد في قبوله من تسمية البينة ، وإلا فلا يقبل ، والمشهور خلافه ، وبنقل كلام الأئمة يتضح لك المراد .

ابن عرفة اللخمي إن حكم على الخصم باقراره المستمر حتى حكم عليه ثم أنكر بعد حكمه عليه وقال ما كنت أقررت بشيء فلا ينظر إلى نكاره هذا مشهور المذهب . وقال ابن الجلاب إن ذكر الحاكم أنه حكم بشيء وأنكره المحكوم عليه فلا يقبل قول الحاكم إلا ببينة وهو أشبه في قضاة اليوم لضعف عدالتهم . وفي مختصر الواضحة من قول ابن

كَاشِدٌ عَلَى شَهَادَتِي ، أَوْ رَأَى يُوَدِّيَهَا ، إِنْ غَابَ الْأَصْلُ ،

القاسم إذا جاء كتاب من قاض إلى قاض آخر فلا يعتبر إلا بشهادة شهود أنه كتاب القاضي ، ولا يلتفت إلى طابع القاضي وقاله ابن الماجشون ، وزاد أشهب أنه لا يجوز شهادتهم أنه كتاب القاضي حتى يشهد أنه قد أشهدهم عليه ولا يضر عدم ختمه . وقال ابن وهب لا يجوز كتاب قاض إلى قاض إلا بشاهدين أنه أشهدهما بما فيه وإن لم يكن فيه خاتمه . ابن فرحون يشترط أن يكون المكتوب إليه عالماً بعدالة شهيد الكتاب ولا يكفي تعديلها فيه .

وشبه في الاشتراط فقال (ك) قول الشاهد الأصلي للشاهد الذي ينقل عنه شهادته (أشهد على شهادتي) ابن عرفة النقل عرفاً لإخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاض ، فيدخل نقل النقل ، ويخرج الإخبار بذلك لغير قاض . ابن القاسم من سمعته يقول لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فأشهد بما سمعت إن كنت سمعته يؤدّيها عند الحاكم للحكم بها وإلا فلا حتى يشهدك ، إذ لعله لو علم أنك تنقلها عنه لزاد أو نقص ما ينقضها . وفي المدونة وغيرها تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وكل شيء .

ابن عرفة والنقل عن الأصل شيء ، فظاهر عموم الروايات وإطلاقها صحة نقل النقل ولم أقف على نص فيه ، فإن قال المنقول عنه للناقل إشهد على شهادتي أو انقلها عني صح نقله اتفاقاً . الباجي من سمع شاهداً قبض شهادته فلا يجوز له نقلها عنه حتى يشهده عليها . ابن الحاجب شرطها أن يقول إشهد على شهادتي . ابن عبد السلام أي شرط قبولها أو تحملها هـ (أو رآه) أي الشاهد الناقل الشاهد المنقول عنه (يؤدّيها) أي المنقول عنه الشهادة عند حاكم للحكم بها فيجوز له نقلها وإن لم يقل له إشهد على شهادتي قاله ابن القاسم ، واستظهره ابن رشد . وقال ابن المواز لا يجوز له حتى يقول له إشهد على شهادتي . ابن يونس وهو أشبه بظاهر المدونة .

ويصح نقل الشهادة (إن غاب الأصل) أي المنقول عنه ، فإن كان الأصل حاضراً قادراً على أداء الشهادة فلا يصح النقل عنه لأنها ريبة لو حضرت تثبت فيه ، ولأن خوف

وَهُوَ رَجُلٌ بِمَكَانٍ ، لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ مِنْهُ ، وَلَا يَكْفِي فِي
الْحُدُودِ ، الثَّلَاثَةُ الْأَيَّامِ أَوْ مَاتَ أَوْ مَرِضَ ،

سهو أو غلط أو كذب الأصل اخف من خوفه من الناقل (و) الحال (هو) أي المنقول عنه (رجل) فإن كان الأصل امرأة فلا يشترط في صحة النقل غيبتها . ابن عرفة اللخمي لابن الماجشون ينقل عن النساء وإن حضرن وهو الشأن ، رواه ابن حبيب عن مطرف ، قال لم أر بالمدينة امرأة قط أدت الشهادة بنفسها ، ولكن تحمل عنها ولا يشترط في النقل غيبتها .

الباجي لما أمر النساء به من السر والبعاد عن الرجال ولذا قال بعض العلماء لا يلزم المخدرة حضور مجلس القضاء للمعاجة وهي التي تبتذل بكثرة التصرف ولا تخرج إلا لزيارة وما لا بد منه . ابن عرفة والأظهر الفرق بين من يخشى من خروجها مفسدة ومن لا ويشترط غيبة الأصل (بمكان) بعيد (لا يلزم) الأصل (الأداء) للشهادة عند القاضي الذي الخصومة عنده (منه و) لكن (لا يكفي) في صحة نقل الشهادة (في) موجب جنس (الحدود) كالسرقة والزنا والقذف (الثلاثة الأيام) أي غيبة الشاهد المنقول عنه مسافة ثلاثة أيام ، هذا قول ابن القاسم في الموازية ، وعليه إذا كان الشاهدان بموجب الحد على يومين فإنهما يرفعان شهادتهما إلى من يخاطب القاضي الذي يراد نقل الشهادة إليه .

ابن عاشر انظر لم لم يكتف في غيبة اليومين بنقل الشهادة ، واكتفى فيها بخطاب المشهود عنده ، ولعله لأن خطاب المشهود عنه أوثق من النقل . وقال سحنون تكفي مسافة اليومين في الحدود أيضاً . وعطف على غاب فقال (أو) إن (مات) الأصل بالأولى (أو) إن (مرض) الأصل مرضاً يشق معه حضوره إلى القاضي . ابن المواز تجوز الشهادة على الشهادة في كل شيء ، وإنما ينقل عن مريض أو غائب ولا يجوز النقل عن الصحيح الحاضر أراد إلا النساء ، فيجوز النقل عنهن مع حضورهن وصحتهن لضرورة الكشف . وأما في الحدود فلا ينقل عن البينة إلا في غيبة بعيدة ، فأما اليومان والثلاثة فلا ، وأما غير الحدود فبجائز في مثل هذا .

وَلَمْ يَطْرَأْ فُسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ بِخِلَافِ جَنٍّ . وَلَمْ يُكَذِّبْهُ أَصْلُهُ
قَبْلَ الْحُكْمِ ، وَإِلَّا مَضَى بِلاَ غَرَمٍ . وَنَقَلَ عَنْ كُلِّ : اثْنَانِ

(و) إن لم (يطر) أي يتجدد للأصل المنقول عنه (فسق) خفي كسرقة وزنا ،
أو ظاهر كقتل وحراة* (أو عداوة) بينه وبين المشهود عليه قبل أداء شهادة النقل ،
فإن طرأ له شيء منها قبله بطلت شهادة النقل (بخلاف) طرو (جن) أي جنون
للمنقول عنه قبله فلا يبطلها (و) إن (لم يكذبه) أي الناقل (أصله) أي المنقول عنه
(قبل الحكم) بشهادة النقل بأن لم يكذبه أصلاً أو كذبه بعده ، كما يأتي ، فإن كذبه قبله
بأن قال لم أشهده على شهادتي ولم يسمعي أوديتها عند حاكم ليحكم بها أو قال لا شهادة لي في
ذلك بطل النقل (وإلا) أي وإن كذب المنقول عنه الناقل بعدد حكم الحاكم بنقل
الشهادة (مضى) الحكم ونفذ المحكوم به (بلا غرم) على الشهود الناقلين ، لأنه لم يقطع
بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض ، وكذا طرو فسق الأصل أو عداوته
بعد الحكم .

في المتبعية ابن القاسم في شاهدين نقلًا شهادة رجل ثم قدم فأنكر إشهدهما أو كونه
علم ذلك وقد حكم بها ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يفسخ ، وفي سماع عيسى
يمضي ولا غرم عليهما ولا يقبل تكذيبه لهما . ابن يونس هذا أصوب ، قال ولو قدم قبل
الحكم وقال ذلك سقطت الشهادة . ابن يونس كالرجوع عن الشهادة . ابن شاس إن طرأ
على الأصل فسق أو عداوة أو ردة امتنعت شهادة الفرع . المازري حدوث فسق الأصل
بعد سماع النقل عنه وقبل أدائه يبطل شهادته ، وأشار بعض أصحابنا إلى أن الفسق إن
كان مما يخفى ويحكم كالزنا أشعر بسابق مقدمات تمنع العدالة ، وإن كان يباحر به كالقتل
لم يشعر بأنه كان كذلك فيما سبق . قال وإن انتقل من طرأ فسقه لعدالة ففي صحة النقل
عنه بالسماع الأول منه أو بالسماع منه بعد انتقاله خلاف بين الناس .

(و) إن (نقل عن كل) من الشاهدين الأصليين أو الشهود الأصول (اثنان) ينقلان
عن أحد الأصليين ثم ينقلان عن الأصل الآخر . وقال عبد الملك لا بد من نقل اثنين آخرين

لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَصْلًا . وَفِي الزَّنا : أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلِّ ، أَوْ عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ ، اثْنَانِ

عَنِ الْآخَرِ (لَيْسَ أَحَدُهُمَا) أَيِ النَّاqِلَيْنِ (أَصْلًا) فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَصْلًا كَانَ نَقْلًا أَحَدُ الْأَصْلَيْنِ مَعَ ثَلَاثٍ غَيْرِ أَصْلٍ عَنِ الْأَصْلِ الْآخَرِ ، فَلَا يَصِحُّ . ابْنُ عَرَفَةَ شَرَطَ نَقْلَ غَيْرِ الزَّنا اثْنَانِ وَلَوْ اشْتَرَكَا فِي أَصْلٍ آخَرَ فِيهَا ، وَتَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَلَى عِدَدٍ كَثِيرٍ وَلَا يَقْبَلُ أَقْلٌ مِنْ اثْنَيْنِ فِي الْحَقِّيقَةِ عَنْ وَاحِدٍ فَكثيرٌ ، وَلَا يَجُوزُ نَقْلُ وَاحِدٍ عَنْ وَاحِدٍ مَعَ بَيْنِ الطَّالِبِ فِي مَالٍ لِأَنَّهُا بَعْضُ شَهَادَةِ شَاهِدٍ وَالنَّقْلُ نَفْسُهُ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَوْ أُجِيزَ ذَلِكَ فَلَا يَصِلُ إِلَى قَبْضِ الْمَالِ إِلَّا بِبَيِّنَيْنِ ، وَإِنَّمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ فِي الْمَالِ بِشَاهِدٍ وَبَيْنٍ وَاحِدَةٍ . ابْنُ الْمَاجَشُونِ إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا وَثَلَاثٌ عَلَى شَهَادَةِ آخَرَ فِي ذَلِكَ الْحَقِّ فَلَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى أَنْ وَاحِدًا أَحْيَا شَهَادَتَهُمَا . ابْنُ الْقَاسِمِ إِذَا شَهِدَ رَجُلٌ فِي حَقِّ عَلَى عَلَيْهِ وَشَهِدَهُوَ وَآخَرَ بِنَقْلَانِ عَنْ رَجُلٍ فَلَا يَجُوزُ ، لِأَنَّهُ وَاحِدًا أَحْيَا الشَّهَادَةَ . فِي الْعَتَبِيَّةِ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ عَلَى عِلْمِ نَفْسِهِ وَلَا يَجُوزُ نَقْلُهُ عَنِ الْآخَرِ .

(و) إِنْ نَقَلَ (فِي الزَّنا أَرْبَعَةً) وَاحِدَةً (عَنْ كُلِّ) مِنْ الْأَرْبَعَةِ الْأَصُولِ (أَوْ) يَنْقُلُ فِيهِ أَرْبَعَةً أَيْضًا لَكِنْ (عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ) أَصْلَيْنِ مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأَصُولِ (اثْنَانِ) مِنْ الْأَرْبَعَةِ الْفُرُوعِ ، وَأَوَّلَى نَقْلُ سِتَّةِ عَشَرَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ أَرْبَعَةً . وَقِيلَ لَا يَصِحُّ النَّقْلُ إِلَّا هَكَذَا ، وَلَوْ نَقَلَ اثْنَانِ عَنْ ثَلَاثَةٍ وَاثْنَانِ عَنِ الرَّابِعِ فَلَا تَصِحُّ عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا فِي التَّوْضِيحِ خِلَافًا لِابْنِ الْمَاجَشُونِ ، لِأَنَّهُ لَا تَصِحُّ شَهَادَةُ الْفَرْعِ إِلَّا حَيْثُ تَصِحُّ شَهَادَةُ الْأَصْلِ لَوْ حَضَرَ ، وَالرَّابِعُ الَّذِي نَقَلَ عَنْهُ اثْنَانِ لَوْ حَضَرَ مَا صَحَّتْ شَهَادَتُهُ مَعَ الْإِثْنَيْنِ النَّاقِلَيْنِ عَنِ الثَّلَاثَةِ لِنَقْصِ الْعِدَدِ ، وَلِأَنَّ عِدَدَ الْفَرْعِ نَاقِصٌ عَنْ عِدَدِ الْأَصْلِ حَيْثُ نَقَلَ عَنِ الثَّلَاثَةِ اثْنَانِ فَقَطْ ، وَالْفَرْعُ لَا يَنْقُصُ عَنْ أَصْلِهِ لِأَنَّهُ قَائِمٌ بِمَقَامِهِ وَنَائِبٌ عَنْهُ هَذَا عَلَى مَا لِلْمُصَنِّفِ فِي التَّوْضِيحِ ، وَلِابْنِ عَرَفَةَ خِلَافُهُ ، وَنَصَّهُ وَسَمِعَ أَبُو زَيْدٍ ابْنَ الْقَاسِمِ تَجُوزُ ثَلَاثَةٌ عَنْ ثَلَاثَةٍ فِي الزَّنا وَاثْنَانِ عَنْ وَاحِدٍ ، ثُمَّ قَالَ عَنْ ابْنِ رِشْدٍ وَقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي السَّمَاعِ تَجُوزُ ثَلَاثَةُ الْغَيْبِ كَلَامٌ خَرَجَ عَلَى سَوَالِ سَائِلٍ ، لَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ يَجُوزُ عَلَى مَذْهَبِ اثْنَانِ عَنْ ثَلَاثَةٍ

واثنان عن واحد ، فمقتضاء أن الجواز في هذا هو مذهب ابن القاسم اه أفاده البناني ، ونقلت نص ابن عرفة ^(١) بتامه في حاشيتي على شرح شيخ مشايخي سيدي أبي محمد الأمير على مجموعه .

(١) (قوله نص ابن عرفة) بتامه وهو وشرط نقل غير الزنا اثنان ، ولو اشتركا في أصل آخر فيها وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدة كثير ، ولا يقبل أقل من اثنين في الحقوق عن واحد فأكثر . اللخمي ابن الماجشون ولا يجوز في الشهادة على السماع أقل من أربعة ، لأنه كالشهادة على الشهادة فلا يجري على قوله في المسال والحدود غير الزنا أقل من أربعة ، وإن نقل عن حكم قاض فإن كانت الشهادة على القاضي بحكم تضمن مالا كفى اثنان ، وإن كانت على بينة في الحكم لم يحز أقل من أربعة ، وشرط نقل الزنا أربعة عن كل واحد إثنان فتصح الشركة في كل الأصل أو بعضه في رجبها تجوز الشهادة على الشهادة في الزنا ، مثل أن يشهد أربعة على شهادة أربعة أو اثنان على شهادة اثنين ، واثنان آخران على شهادة اثنين آخرين . ولو شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة أربعة فلا يحد المشهود عليه ويحد الثلاثة إلا أن يقيموا عليه أربعة شهداء سوام ، فلا يحدون ويحد أحد الزنا . وسمع أبو زيد ابن القاسم تجوز ثلاثة على ثلاثة في الزنا واثنان على واحد .

ابن رشد هو نصها أن الشهادة على الشهادة في الزنا لا تتم بأقل من أربعة ، ثم قال وإن تفرقوا لزم اثنان على كل واحد فيصرون ثمانية ، ويكفي في تعديلهم ما يكفي في غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة على جميعهم . وقوله في السماع تجوز ثلاثة على ثلاثة واثنان على واحد كلام خرج على سؤال لا أنه لا يجوز عنده أقل من ذلك ، لأنه يجوز على مذهبه اثنان على ثلاثة واثنان على الواحد ، وروى مطرف أنه لا يجوز النقل في الزنا إلا ستة عشر أربعة عن كل واحد من الستة عشر اجتمعوا أو تفرقوا ، ويتخرج فيها قول ثالث وهو جواز أربعة على جميعهم إن اجتمعوا وأربعة على كل واحد إن اختلفوا ، وانظر تمامه فإنه طويل جداً لا يليق بهذه الحاشية .

وَلَفَّقَ نَقْلُ بِأَصْلِ ، وَجَازَ تَرْكِهَ نَاقِلِ أَصْلُهُ وَنَقْلُ أَمْرَاتَيْنِ مَعَ رَجُلٍ فِي بَابِ شَهَادَتِهِنَّ ،

(ولفق) بضم فكسر مثقلاً (نقل بأصل) في الزنا وغيره ففيه كاثنين على رؤيته
واثنين ناقلين عن اثنين برويته ، وكثلاثة برويته ، واثنين عن أصل بها ، وفي غيره كاثنين
ناقلين عن واحد وواحد أصل . ابن عرفة وتم الشهادة ببعض الأصل والنقل عن باقيه
بشروط عدده عند قائلية الشيخ محمد عن ابن القاسم إن شهد واحد على رؤية نفسه وثلاثة
على شهادة ثلاثة ، فذلك تام ، ولا يجب الحد حتى يكون عدد الشهود أربعة عند الحاكم
وكذا لو شهد اثنان على الرؤية واثنان على شهادة اثنين وأما واحد على رؤيته واثنان على
شهادة ثلاثة فلم يجوز ، وحده شاهد الرؤية للكدف وشاهد النقل إن لم يكن في لفظهما أنه
زان إنما قالوا أشهادنا على شهادتهم أن فلانا زان رأيناه وفلان ، فلا يحدان ، وإن قدم
الثلاثة حدوا إلا أن يثبتوا على شهادتهم حين قدموا ، ويشهدوا بها فيحد الشهود عليه . محمد
هذا إن تأخر ضرب الشاهد الأول حتى قدم هؤلاء ، وكذا لو مات واحد وقدم اثنان
لأنه قد ثبت شهادة اثنين على شهادة الميت منهم ، وكذا إن لم يقدم منهم غير واحد فشهد
قاله ابن القاسم وأشهب وأصبغ ، وروى مطرف إن حضر ثلاثة على الرؤية وغاب الرابع
أو مات فلا تتم إلا بأربعة ينقلون عنه .

(وجاز تركية) شاهد (ناقل) شهادة غيره من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله
(أصله) أي المنقول عنه ، إذ لا تهمة فيها ولا تجوز تركية الأصل الناقل عنه لأنه يتهم
بدفعه عن نفسه مشقة التأدية . ابن عرفة الشيخ عن الموازية ليس النقل عن الشاهد تعديلاً
له حتى يعدله الناقلون أو يعرفه القاضي بعدالة أشهب ، وإلا طلب منه من تركية .

(و) جاز (نقل امرأتين مع رجل) ناقل عن رجل أو امرأتين (في باب شهادتهن)
أي النساء من الأموال وما لا يظهر للرجال مما تعلق بعورة النساء . ابن عرفة فيها قال
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه تجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال والوكالة عليهما
وهن وإن كثرن كرجل ، فلا ينقلن إلا مع رجل نقل عن رجل أو امرأة وقاله أشهب ،

وَالْأَقَالَا وَهِنَا بَلْ هُوَ هَذَا: سَقَطْنَا وَنَقِضَ ، إِنْ ثَبِتَ كَذِبُهُمْ :

وقال غيرهما لا تجوز شهادتهم على شهادة ولا على وكالة في مال . سحنون وهذا أعدل . عياض
أراد أن أشهب وافقه في نقله فقط لا في الشهادة على الوكالة .

(وإن) شهد عدلان على زيد مثلاً بمال ثم (قالوا) أي الشاهدان بعد أداء الشهادة
وقبل حكم الحاكم يقتضاهما (وهما) بفتح الواو وكسر الهاء وسكون الميم ، أي غلطنا
في المشهود عليه وهو زيد مثلاً (بل) إنما نشهد على عمرو و (هو هذا : سقطنا) أي الشاهدان
معاً الأولى لاعتراضهما بالغلط فيها ، والثانية لإخراجهما أنفسهما من العدالة لإقرارهما بأنهما
شهدا بدون يقين ، رواه ابن القاسم عن الإمام مالك ، وقاله هو وأشهب رضي الله تعالى
عنهم في كتاب السرقة من المدونة إذا شهد رجلان على رجل بالسرقة ثم قالوا قبل القطع
وهنا بل هو هذا الآخر فلا يقطع واحد منهما .

أبو الحسن أما الأول فلأنهما رجعا عن شهادتهما عليه . وأما الثاني فلأنهما قد كانا برآء حين
شهدا على الأول ، وظاهره وإن كان بعد الأمر بالحكم وقبل انقضاء . وفي النواذر عن الموازية
إذا قالوا قبل الحكم وهما لم يقبلا وقاله ابن القاسم وأشهب ، قالوا ولو قالوا في آخر على هذا
شهدنا وهما في الأول لم يقبلا على واحد منهما ، ورواه ابن القاسم . أشهب كان ذلك
في حق أو قتل أو سرقة لإخراجهما أنفسهما عن العدالة بإقرارهما أنهما شهدا
على الهم والشك .

(و) إن شهد عدلان على شخص بقتل آخر مساو له في الحرية والإسلام عهدا أو
أو أربعة عن محض الزنا وحكم الحاكم بالقصاص من الأول ورجم الثاني (نقص) بقسم
فكسر ، أي فسخ الحكم (إن ثبت كذبهم) أي الشهود في شهادتهم . البناني هذه المسألة
استوفاهما ابن الحاجب وأجلها المصنف ، فلو قال ونقص إن ثبت كذبهم قبل الاستيفاء
كمحياة من قتل أو جبه قبل الزنا أو بعده وأمكن كذبة خطأ وإلا فلا كرجوعهم ولو هن
دماء وحد وغرما مالا ودية لكان أوضح وأتم . ابن عاشر هذا تفصيل المسألة وضمير
غرما للشاهدين في عدم النقض في صورتي تبين الكذب والرجوع اهـ ، (ك) ظهور (حياة

كَمَحْيَاةٍ مِّنْ قَتْلٍ ، أَوْ جَبِيَّةٍ ، قَبْلَ الزُّنَا ،

من (أي الشخص الذي شهدا بأنه (قتل) بضم فكسر عمداً أو خطأ ، فإن كان اقتصر في العمد ثم قدم المشهود بقتله حياً غرم الشاهد أن الدينة من أموالهما ولا شيء منها على الإمام ولا على من قتل المشهود عليه وإن شهدا بالقتل خطأ ثم ثبتت حياته بعد غرم العاقلة الدينة ، فقال ابن القاسم ترجع العاقلة بالدينة على من أخذها ، فإن أعدم فلها الرجوع على الشهود وعليه اقتصر ابن الحاحب .

(أو) ظهور (جبه) بفتح الجيم وشد الموحدة ، أي المشهود عليه برؤية الزنا (قبل الزنا) المشهود به ويفرم الشهود ديتة ولا يحدون لجبه . ابن عرفة في الموازية ابن القاسم إن شهد رجلان بأن هذا الرجل قتل ابن هذا عمداً فقتل بقتله فقتله ، ثم قدم الابن حياً غرم الشاهدان ديتة في أموالهما إن تعمدا ذلك ولا شيء على الإمام ولا على عاقلته ولا على الأب ، وقاله أصبغ إن كان ذلك عمداً من الشاهدين . ابن القاسم ولو صالح الأب القاتل بمال لزمه فإن كان عديماً فلا يتبع الشاهدان يشيء وقاله ابن سحنون لا يقيد إن تعمدوا ذلك ، وزاد عنه ولا يرجع الشاهدان فيما غرما على القاتل بشيء لأنهما اللذان تعديا ، فإن كانا عديمين رجع ولي المقتول على الولي القاتل ، فإن أخذ ذلك منه فلا يرجع على الشاهدين لأنه الذي أثلف النفس ، ثم قال وروي أن ولي الدم غير إن شاء اتبع الشاهدين فإن اختار ذلك فليس له التحول عنهما إلا بعدمهما لأنه إن أخذ ذلك منهما رجعا به على الولي ، وإن اختار تضمين الولي القاتل فليس له التحول عنه إلى الشاهدين أعدم أو لم يعدم وإن روى الولي القاتل لم يكن له رجوع على الشاهدين ، وقد روي أنه لا يرجع على الولي بشيء لأن ظهور المحكوم بقتله حياً أبطل الحكم ، والولي إنما أخذ ما أعطاه الشاهدان على أنهما صدقا عنده ، والذي أخذه قصاص لا ثمن له ، وعلى الشاهدين غرم الدينة لأنهما اللذان أثلعا ذلك .

قلت فحاصله إن قدم من اقتص بقتله ببينة حياً ففي تعين رجوع ولي من قتل به على الشاهدين عليه بديتة في أموالهم إن كانا مليونين وإلا فعلى المقتص وتخييره في ذلك وفي رجوعه

لَا رُجُوعَهُمْ ، وَغَرَمًا مَالًا وَدِيَّةً

على المقتص . ثالثها لا رجوع على المقتص بشيء مطلقاً ، ثم قال ولو كانت الشهادة بقتل خطأ ثم قدم من شهد بقتله بعد غرم العاقلة الدية رجعت على البينة بها حالة ، فإن أعدمتم فعلى الولي ومن يغرم منهما فلا يرجع على الآخر بشيء ، وروى أن العاقلة غيرة ، فإن اتبعت البينة فلا تحول لها عنها إلى الولي إلا في عدمها لأنها لو غرمت رجعت على الولي ، وإن اتبعت الولي فلا تحول لها عنه إلى البينة ولو أعدم لأنه إن غرم لم يكن له رجوع على البينة ، وعن ابن القاسم أن الأب يرد على العاقلة ما أخذ منها ، فإن كان عديماً غرمت البينة ، ثم قال وفيها إن شهد أربعة على رجل بالزنا فرجحه الإمام ثم وجده محبوباً فلا يحسد الشهود ، إذ لا يحسد من قال لمحبوب يا زاني وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السجن إلا أن يقولوا رأيناه يزني قبل جبهه فتجاوز شهادتهم ولا حد عليهم بكل حال .

(لا) ينقض الحكم إن ثبت (رجوعهم) أي الشهود عن الشهادة . ابن عرفة الرجوع عن الشهادة انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه ، فيدخل انتقاله إلى شك على القولين بأن الشاك حاكم أو غير حاكم ، الأول للاصبهاني شارح المحصول ، والثاني للقرافي ، وقيد بعد أداء شهادته ، هو ظاهر الروايات ، وظاهر لفظ المازري صدقه على ما قبل الأداء فعليه يحدف لفظ بعد أداء شهادته ، وظاهره سواء كان رجوعهم قبل الاستيفاء أو بعده ، فإن كان قبله فإن كان الحكم بمال مضى اتفاقاً ، وإن كان بقتل فلا بن القاسم لا ينقض كما في المال ، وله أيضاً مع غيره لا يستوفى في الدم لحرمة وتجب الدية وإن كان بعد الاستيفاء ، فقال المصنف لا خلاف أن الحكم تام .

(و) إن رجع الشاهدان بعد الحكم وقبل الاستيفاء (غرماً) أي الشاهدان (مالا) اتفاقاً للمشهود لشهادتهما به ، ولو قالوا غلطنا لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء ، وإن رجعا بعده غرماً للمشهود عليه مثل ما غرمه للمشهود له إن كان مثلياً وقيمه إن كان مقوماً (و) غرماً (دية) للمقتص منه أو المرجوم إن رجعا عن شهادتهما بقتل بعد قتل المشهود عليه قصاصاً أو حداً بالرجم إن لم يتعمدا الزور ، وقالوا غلطنا خلافاً لابن الماجشون

في عدمه قال إذ لو غرما في الخطأ مع كثرة الشهادة لتورع الناس عنها ، بل (ولو تعددا)
أي الشاهدان الزور فيغرمان الدية ولا يقتص منها عند ابن القاسم ، وأشار بولو لقول
أشهب يقتص منهما في العمد واستقر به المصنف لقتلها نفساً بغير شبهة والولي
والقاضي معذوران .

ابن عرفة الشيخ عن الموازية لو شهدوا بقتل رجل فعلم الإمام بقتله ودفعه للولي فأقر
بالزور قبل قتله فقد اضطرب فيه ، فقال ابن القاسم مرة ينفذ الحكم بقتله لأنها الآن
لا تقبل شهادتهما ، ثم قال هذا القياس ولكن أقف عن الحكم بقتله لحرمته ، وكذا القطع
وشبهه ، والعقل أحب إلي ، واختلف قول أشهب أيضاً . أصبغ القياس القتل والقطع
والرجم في زنا المحصن ، واستحسن أن لا يقتل لحرمته الدم وخطره ولا دية على شاهد
ولا مشهود عليه وأراه شبهة كبيرة وقاله محمد المازري قول ابن القاسم فيه العقل أحب إلي
لم يذكر فيه على من يكون العقل هل على الشهود لأنهم أبطلوا الدم فيغرموا ديته وإن
أراد فهل عليهم دية من شهدوا عليه أو دية القاتل ، لأنها قد تختلف قد يكون القتل
رجلاً والقاتل امرأة أو عكسه ، والظاهر أنه أراد أن العقل على القاتل حتى لا يبطل الدم
عنه ولو كان رجوعهما عن زنا محصن ففي تنفيذ حده وسقوطه لا لبذل . ثالثاً يجد حد بكر
ثم قال ولو كان رجوعهما عن زنا غير محصن ففي إنفاذه وسقوطه بعقوبته فقط قولاً ابن القاسم
مع اللخمي عن محمد واختياره . وفي القذف منها وإن قالت البينة بعد ما وجب الحد ما
شهدنا إلا بزور درى الحد .

ابن المواز إذا شهدا بقتل أو غيره ثم رجعا بعد الحكم فرجوعهما ليس بشهادة ، وهو
إقرار على أنفسهما بما أتلفاه وشهادتهما الأخرى باطلة والحكم ماض . ابن شاس إن كان
رجوع الشهود قبل القضاء فلا قضاء ، وإن كان بعده وقبل الاستيفاء فخلاص ينفذ وإن كان
بعده غرما الدية في العمد والخطأ عند ابن القاسم . ابن حارث إن رجعا بعد الحكم
وقبل قبض المال وجب للمحكوم عليه قبضه اتفاقاً ، وفيها إن رجعا بعد الحكم بدين
ضمناء ظاهره ولو قبل تنفيذه ، وهو مقتضى نقل الصقلي على الموازية إن رجعا بعد الحكم

وَلَوْ تَعَمَّدَا ، وَلَا يُشَارِكُهُمْ شَاهِدَا الْإِحْصَانِ فِي الْغُرْمِ :

فهرب المقضي عليه قبل أن يؤدي فطلب المقضي له الشاهدين بما كانا يقرمانه لغريمه لو غرم فلا يلزمها غرم حتى يقرم المقضي عليه ، ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضي عليه على الرجعين بالغرم هرب أو لم يهرب ، فإن غرم أغرمها ، وكما لو شهدا بالحق إلى سنة ثم رجعا فلا غرم عليهما حتى يقرم هو .

وقال محمد بن عبد الحكم للمقضي عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه للمقضي له به . البناني المبالغة راجعة لقوله ودية فقط ، إذا العمد في المال أخرى بالغرم فلا يبالغ عليه ، وما قبلها فيه خلاف أيضاً ، لكن بالغرم وعدمه ، وما مشى المصنف عليه فيه من الغرم خلاف قول أكثر أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، لكنه ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره .

(و) لو شهد أربعة على شخص بالزنا واثنان بإحصانه ورجم ثم رجع الستة عن شهادتهم اختص شهود الزنا بغرم الدية (لا يشار كهم) أي شهود الزنا (شاهدا الإحصان) في غرم الدية ، هذا مذهب ابن القاسم واختاره سحنون وأصبغ . وقال أشهب ومن وافقه يشار كهم شاهدا الإحصان ، لأن سبب رجعة مركب من الشهادتين ، وعليه فهل يستوي الستة في الغرم أو على شاهدي الإحصان نصفها قولان ، ولو انفردت شهادة الزنا لم يرجم ، كذا قرره الشارح ونحوه لابن شاس وابن الحاجب وغيرهما ، وقرره البساطي بأنه رجم بشهود الزنا والإحصان ، ثم ثبت أنه محبوب ، فإن الغرم يختص بشهود الزنا لعدم تبين كذب شهود الإحصان فهي من تمام قسم تبين الكذب . ابن عرفة من رجم بشهادة أربعة بزناه واثنين بإحصانه ثم رجعوا أجمعون ففي عدم غرم شاهدي الإحصان وغرم كل منهما سدس الدية ، وباقيها على بيعة الزنا بالسوية ، ثالثها على كل من شاهدي الإحصان ربعها ونصفها على بيعة الزنا بالسوية لأصبغ مع سحنون وابن القاسم وأشبهب مع ابن الماجشون ومحمد ، وأشار المازري إلى أن ذلك بناء على حصر حكم الرجم إلى إضافته لوصف زناه ولغو إحصانه فيه ، لأنه وصف كمال له لا وصف نقص فيه ، أو إضافته إلى وصفي إحصانه وزناه من عدد مشبهتهما أو إضافته إلى الوصفين من حيث ذاتهما .

كَرْجُوعِ الْمَرْكُومِ ، وَأَدْبَا فِي كَقَذْفِ ، وَوَحْدٌ شُهُودُ الزَّانَا مُطْلَقًا ، كَرْجُوعِ أَحَدِ الْأَرْبَعَةِ

وشبه في عدم المشاركة في القرم فقال (كرجوع) جنس المعدل (المزمي) لشهود الزنا أو قتل العمد عن تركيتهم بعد رجم المشهود عليه أو قتله قصاصاً ، فلا يفرم المزمي شيئاً من الدية ، سواء رجع الشهود الأصول أو لا ، ففي النوادر سحنون إن شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما فزكاهما رجلان فقبلهما القاضي وحكم بالحق ثم رجع المزميان للبيئة وقالوا زكينا غير عدلين ومن لا يركى مثله فلا ضمان عليهما ، لأن الحق أخذ بغيرهما ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما فلا يفرم إلا الشاهدان وقاله ابن الماجشون أيضاً .
المساوي لم يذكروا خلاف أشهب في رجوع المزمي كخلافه في رجوع شاهد الإحصان .
ولعله يتخرج في رجوع المزمي بالأولى لعدم ثبوت شيء بدون المزمي ، بخلاف شاهد الإحصان فيثبت بدونه الجلد قاله المساوي .

(وأدبا) بضم فكسر مثقلاً أي الشاهدان الراجعان عن شهادتهما (في كَقَذْفِ) وشم وضرب بسوط ولطم بعد الاستيفاء بحمد المشهور عليه وتأديبه ، ولا غرم عليهما ولا قود عند جميع أصحابنا ، إذ لم يتلقا مالا فيفرمانه ، ولا نفساً فيطلبان بديتهما . سحنون إذا شهد على رجل أنه قذف رجلاً أو شتمه أو ضربه بسوط أو لطمه فجلده القاضي في القذف أو أدبه فيما يجب فيه الأدب ثم رجع الشهود وأقروا بالزور فليس في هذا عند جميع أصحابنا غرم ولا قود ولا أحد معروف إلا الأدب من السلطان ، ولا تقع المماثلة في اللطمة ولا ضرب السوط بأمر يضبط ولا أرش لذلك إنما فيه الأدب .

(وحد) بضم الحاء المهملة وشد الدال كذلك (شهود الزنا) الراجعون عن الشهادة به حد القذف للمشهود عليه الحر ذي الآلة العفيف عما يوجب الحد (مطلقاً) عن التقييد بكون رجوعهم بعد الحكم أو بعد الإستيفاء بحمد المشهود عليه . ابن الحاجب للرجوع ثلاث صور قبل الحكم وبعده وقبل الإستيفاء وبعده ، ويحدون في شهادة الزنا في الصور كلها وشبه في حد شهود الزنا فقال (كرجوع أحد الأربعة) الذين شهدوا بالزنا على

قَبْلَ الْحُكْمِ ، وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَهُ حُدَّ الرَّاجِعُ فَقَطْ ، وَإِنْ رَجَعَ
 اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ ، فَلَا غَرَمَ ، وَلَا حُدَّ ، إِلَّا أَنْ تَبَيَّنَ أَنَّ أَحَدَ
 الْأَرْبَعَةِ عَبْدٌ فَيَحْدُ الرَّاجِعَانِ وَالْعَبْدُ ،

مكلف عن شهادته (قبل الحكم) بحد المشهود عليه فيحد الأربعة لعدم كمال نصاب
 شهادة الزنا فهم قاذفون .

(وإن رجع أحدهم) أي الأربعة الذين شهدوا بالزنا على مكلف (بعده) أي الحكم
 بحد المشهود عليه (حد) بضم ففتح مثقلاً الشاهد (الراجع) اتفاقاً لاعترافه على نفسه
 بالقذف (فقط) أي ولا يحد الثلاثة الذين لم يرجعوا عن شهادتهم على المشهور ، وهو
 مذهب المدونة ، لنفوذ الحكم بشهادتهم مع بقائهم عليها . وظاهر قوله بعد الحكم سواء
 كان قبل الاستيفاء أو بعده وهو كذلك في توضيحه . وفي الجواهر بعد الحكم وإقامة الحد
 وتبعه ابن الحاجب قاله ت . طفي لم يتبعه بل عبارته كعبارة المصنف ونصه ، فلو رجع
 أحد الأربعة قبل الحكم حدوا وبعده حد الراجع اتفاقاً دون الثلاثة على المشهور ،
 ونص الجواهر وإذا رجع أحد الأربعة قبل الحكم حدوا ولو كان رجوعه بعد الحكم
 وإقامة الحد حد الراجع بغير خلاف .

واختلف هل يحد الباقيون لأن الزنا لم يثبت إلا بأربعة أو لا يحدون ، لأن الحكم تم
 بشهادتهم وهم الآن باقون عليها . وفي المدونة إن رجع أحد الأربعة قبل إقامة الحد حدوا
 كلهم وبعده حد الراجع فقط ، وإياها تبع ابن شاس ، وذكر ابن عرفة عن ابن رشد
 خلافاً في حد الراجع فقط قبل إقامة الحد أو الجميع اهـ .

(وإن رجع اثنتان من ستة) شهدوا بالزنا على مكلف (فلا غرم ولا حد) على من
 رجع ولا على من بقي لتمام النصاب بالأربعة الباقيين على شهادتهم ، هذا أحد قولي ابن
 القاسم ، وقوله الثاني يحد الراجعان وعلى الأول لا غرم ولا حد في كل حال (إلا أن
 يتبين) بعد الحد ورجوع الإثنين (إن أحد الأربعة) الباقيين على شهادتهم (عبد فيحد)
 بضم الياء وفتح الحاء الاثنان (الراجعان) عن شهادتهما (والعبد) حد القذف لنقص

وَعَرِمَا فَقَطْ رُبْعَ الدِّيَةِ ، ثُمَّ إِنْ رَجَعَ ثَالِثٌ : حَدٌّ هُوَ
وَالسَّابِقَانِ ، وَعَرِمُوا رُبْعَ الدِّيَةِ ، وَرَابِعٌ فَنَصْفُهَا ، وَإِنْ
رَجَعَ سَادِسٌ بَعْدَ فَقْدِ عَيْنِهِ ، وَخَامِسٌ بَعْدَ مُوضِحَتِهِ ،
وَرَابِعٌ بَعْدَ مَوْتِهِ :

الباقيين على شهادتهم عن النصاب (وغرما) أي الراجعان (ربع الدية) للشهود عليه
المرجوم ، لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثروا بمنزلة الرابع المكمل للنصاب ، ولا يفرم
العبد معها ، لأنه لم يرجع عن شهادته ولا غرم ولا حد على الثلاثة الباقيين على شهادتهم
لأنه شهد معهم الإثنان الراجعان ، ورجوعهم لغو بالنسبة لهم . طفي قوله لأنه لم يرجع الخ ،
أصله في الموازية ، ويبحث فيه باقتضائه غرمة إذا رجع وليس كذلك ، لأن ماله لسيده
وفيه نظر ، لأنه علل بالوصف المعتبر وهو عبوديته ، إذ هو المضر للشهادة فلا عبرة
بالرجوع معه حصل أم لا ، فكأنه قال فلا عبرة برجوعه إن رجع ، وإن شهد ستة أحرار
بالزنا على محضن ورجع اثنان منهم بعد رجه فلا يفرمان ولا يحدان .

(ثم إن رجع ثالث) أي من الستة الأحرار الذين شهدوا بالزنا (حد) بضم الحاء
(هو) أي الثالث (و) الشاهدان (السابقان) للثالث في الرجوع لعدم كمال النصاب
بالثلاثة الباقيين (وغرموا) أي الثلاثة الراجعون عن شهادتهم (ربع الدية) بالسوية لأنهم
بمنزلة الرابع المكمل للنصاب ، وكذا إذا رجعوا مجتمعين (و) إن رجع (رابع) أي
من الستة الأحرار أيضاً (فنصفها) أي الدية على الأربعة الذين رجعوا عن شهادتهم لبقاء
نصف النصاب وهم الإثنان الباقيان على الشهادة ، فالأربعة الراجعون بمنزلة اثنين متممين
للنصاب ، وإن رجع خامس فعلى الخمسة الراجعين ثلاثة أرباعها لبقاء ربعه ، وإن رجع
سادس فعلى الستة جميعها أسداساً وسكت عن هذين لوضوحهما .

(وإن رجع سادس) من ستة أحرار شهدوا على محضن بالزنا وأمر الإمام برجعه وكان
رجوعه (بعد عينه) أي المشهود عليه بالرجم (و) رجع (خامس بعد موضحته) أي
المشهود عليه به (و) رجع (رابع بعد موته) أي المشهود عليه به (فعلى) الراجع

فَعَلَى الثَّانِي خُمْسُ الْمَوْضِعَةِ مَعَ سُدْسِ الْعَيْنِ ، كَالْأَوَّلِ ، وَعَلَى الثَّالِثِ : رُبْعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقَطْ ،

(الثاني) أي الخامس خمس دية (الموضعة) لحصولها بشهادة خمسة هو أحدم (مع سدس) دية (العين) لحصول فقئها بستة هو أحدم ، وشبه في غرم سدس دية العين فقال (ك) (الرابع) (الأول) أي السادس لذلك ولا شيء عليه من دية الموضعة لرجوعه قبل حصولها (وعلى) (الرابع) (الثالث) ربع دية النفس فقط (لإتلافها بشهادة أربعة هو أحدم ، ولا شيء عليه من دية العين والموضعة لالدرارجها في دية النفس .

ابن عرفة في الموازية ما حاصله إن رجع أحد ستة شهدوا بزنا رجل حده الرجم بعد فقء عينه به ، وإن بعد موضحته به ، وثالث بعد موته به ، فعلى الأول سدس دية عينه لفقئها بشهادته مع خمسة ، وكذا على الثاني مع خمس دية الموضعة لكونها بشهادته مع أربعة ، وعلى الثالث ربع دية النفس لموته بشهادته مع ثلاثة . وفي سقوط ما على الثاني عنه ولزومه إياه قولان . ابن عرفة على أن دخول دية فقء عين رجل ودية موضحته في دية قتله خطأ في الجميع باعتبار استلزام دية النفس دية ما دونها كلية في أجزائها أو كلاها . ابن عبد السلام هذا الذي قاله محمد بناء على أن الشهود إذا رجعوا بعد الحكم وقبل استيفائه فلا يستوفي .

قلت هذا واضح بين من تعليل قدر ما وجب على كل منهم ، قال وأما إن قلنا إذا رجعوا حينئذ فيستوفي ، ولا يمنع رجوعهم من استيفائه فيصير المرجوم كأنه أقيم عليه الحد بشهادة الستة جميعاً ، فيكونون كمن قتله بعد أن أوضعه وفقاً عينه فينبغي أن لا يكون على هؤلاء الثلاثة الذين رجعوا عن شهادتهم سوى ربع الدية فيكون عليهم بالسواء ، ويسقط عنهم ما عداه . قلت قوله فيكونون كمن قتله بعد أن أوضعه وفقاً عينه وهم ، بل يكونون كمن قتله قبل أن أوضعه وفقاً عينه لأن قتله على هذا التقدير بنفس شهادتهم ورجوعهم لفوق تأمله ، وأيضاً القول بامضاء الحكم بشهادة من رجع بعده وقبل تنفيذه إنما ثبت حيث لا مستند للحكم إلا شهادة الراجعين ، ولا يلزم منه إسناده إليه حيث صح إسناده إليهم على شهادته كهذه المسألة والله أعلم .

وَمَكَّنْ مُدْعٍ رُجُوعاً مِنْ بَيِّنَةٍ كَيِّمِينَ إِنْ أَتَى بِلَطْخٍ ، وَلَا
يُقْبَلُ رُجُوعُهُمَا عَنِ الرُّجُوعِ .

(و) إن شهدت بيينة على شخص بحق عند حاكم وحكم عليه به فادعى أن البيينة رجعت عن شهادتها عليه به وأنكرته البيينة وأراد أن يقيم بيينة على رجوعها (مكن) بضم فكسر مثقلاً شخص (مدع) بضم الميم وفتح الدال مشددة (رجوعاً) من البيينة التي شهدت عليه عن شهادتها عليه وأنكرت البيينة الرجوع الذي ادعاه عليها وصلة مكن (من) إقامة (بيينة) على الرجوع السلي ادعاه ، فإن أقامها وأعذر فيها للبيينة وعجزت عن تجرييحها غرمت له ما غرمه بشهادتها ، وسواء أتى المدعي بلطخ أم لا . وشبه في التمكين فقال (كيمين) من البيينة على عدم رجوعها عن شهادتها عليه الذي ادعاه عليها فيمكن من طلبها منها (إن) كان (أتى) المشهود عليه (بلطخ) بفتح اللام وسكون الطاء المهملة ، أي قرينة تقوى دعواه رجوعها عنها كتحدث الناس برجوع البيينة عن شهادتها وإقامته شاهداً به غير مقبول ، فإن حلفت البيينة على عدم رجوعها برئت وإن نكلت حلف المشهود عليه على رجوعها أو غرمها ما غرمه بشهادتها .

ابن المواز وابن سحنون إذا ادعى المضي عليه أن الشاهدين عليه رجعا عن شهادتهما فإنكرا فإن لم يأت بلطخ فلا يمين له عليهما ، وإن أتى بلطخ حلفا وبرئا ، وإن نكلا حلف المدعي وأغرمهما ما ألقاه له بشهادتهما ، وإن نكل فلا شيء له عليهما . ولو أقام عليهما شاهدين باقرارهما معا بعد الحكم بأنها شهدا بزور فليغرما ما شهدا به ويغرما دية النفس في القصاص والرجم مع حرم القذف ، ويغرما أرش الجراح ، ولا ينظر لرجوعهما بعد الإقرار .

(و) إن رجع الشاهدان عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما عنها ف (لا يقبل) بضم التعتية وفتح الموحدة (رجوعهما) أي الشاهدين (عن الرجوع) لاثامهما بالتدوم والتعجيل على إسقاط ما يترتب على رجوعهما من الغرم والحد ونحوهما ، ولأنه كرجوع المقر بحق . ابن المواز ولا ينظر لرجوعهما بعد الإقرار . ابن عسند الحكم لو رجعا عن رجوعهما الموجب غرمهما فلا يقال ويقضى عليهما بما يقضى به على الراجع المتأدي على رجوعه .

وإن علم الحاكم بكذبهم، وحكمهم : فالقصاص وإن رجعا عن
طلاق : فلا غرم : كعفو القصاص ، إن دخل ، وإلا فنصفه :

(وإن علم الحاكم بكذبهم) أي الشهود في شهادتهم عنده بقتل عمد وزنا محصن (وحكم)
الحاكم بقتل المشهود عليه أو رجعه (فالقصاص) على الحاكم لا على الشهود الكاذبين في
شهادتهم بالقتل سواء تعمدا الكذب أو لا ، لأن موته بحكم الحاكم لا بشهادتهم وإن علم
الولي والحاكم كذبهم اقتص منهما ، وسواء باشر الحاكم القتل أو أمر به ولا شيء على
مأموره إن لم يعلم كذب الشهود ويعلم المذكورين بكذبهم بأقرارهم .

ابن عرفة المازري لو أن القاضي علم كذب الشهود فعلم بالجور وأراق هذا الدم
كان حكمه حكم الشهود إذا لم يباشر القتل بنفسه وأمر به من تازمه طاعته ، ولو أن ولي
الدم علم كذب الشهود في شهادتهم ، وأن القاضي علم ذلك فقتل قاتل ولبه اقتص منه بلا
خلاف عند المالكية والشافعية ، وقول أبي حنيفة «رض» لا يقتل كالشهود خيال فاسداه .
وتبعه ابن شاس وابن الحاجب .

(وإن رجعا) أي الشاهدان (عن) شهادتهما : (طلاق) بعد الحكم به (فلا غرم)
عليهما إن كان دخل بها كما يأتي لأنها استعقت كل المهر بالدخول فلم يقتيا عليه إلا
الاستمتاع بها ولا قيمة له ، وشبه في عدم الغرم فقال (ك) رجوعهما عن شهادتهما على
مستحق القصاص : (عفو) عن (القصاص) بعد حكم الحاكم بسقوطه فلا يغرم
الشاهدان شيئا ، إذ لا قيمة للقصاص ، ومحل عدم غرم الراجعين عن شهادتهما بالطلاق بعد
الحكم به (إن) كان (دخل) الزوج (بها) أي الزوجة (وإلا) أي وإن لم يدخل بها
(فنصفه) أي الصداق يغرمه الشاهدان الراجعان للزوج . ابن عرفة الشيخ عن كتابي
ابن المواز وابن سحنون إن رجعا عن شهادتهما بطلاقه البتة والنكاح ثبت بغير شهادتهما ،
فإن كان بعد البناء فلا خلاف أنه لا شيء عليها ، وإن كان قبله فقال ابن القاسم يغرم
نصف المهر . أصبح هذا استحسان والقياس لا شيء عليها .

ابن المواز الصواب لا شيء عليها ، وقاله أشهب وعبد الملك وغيرهما من أروى ،
وفيها إن رجعا بعد قضاء القاضي بشهادتهما بالطلاق قبل البناء فلهما نصف الصداق .
عياض كذا عندنا في الأصل بعض الشيوخ لم يبين لمن هذا النصف ، فجمعه أكثر الشيوخ على

كَرُّ جَوْعِهَا عَنْ دُخُولِ مُطَلِّقَةٍ ، وَاخْتِصَّ الرَّاجِعَانِ بِدُخُولِ عَنِ الطَّلَاقِ

إن غرمه للزوج ، وكذا جاء مفسراً في كتاب المشور من الأسمعة ، وحمله غير واحد على أنه للمرأة ليكمل لها صداقها الذي يبطلها عليها بالفراق قبل الدخول ، وعليه اختصر المسألة القرويون قالوا هذا مقتضى النظر والقياس ، لأن غرمه للزوج لا وجه له ، إذ النصف عليه متى حصل الفراق قبل الدخول ولم ير أشهب وسحنون عليهما شيئاً من المهر . وشبه في غرم النصف فقال (كرجوعهما) أي الشاهدين (عن) شهادتهما بـ (بدخول) زوجة (مطلقة) أقر زوجها بطلاقها وأنكر دخوله بها فشهدا عليه به وحكم الحاكم عليه بغرم جميع المهر ثم رجعا عن شهادتهما فيغرمان للزوج نصفه عند ابن القاسم ، وإن رجع أحدهما غرم لهربعه . ابن عرفة قول ابن الحاجب ولو رجعا عن شهادة الدخول في مطلقة غرما نصف المهر هو نص الجلاب ، ولو شهدا على رجل في زوجة له أنه دخل بها فطلقها بعده وهو مقر بنكاحها وطلاقها ومنكر دخوله بها ثم رجعا عن شهادتهما غرما له نصف الصداق الذي لزمه بشهادتهما .

(و) إن شهد اثنان بدخول واثنان بطلاق على من ثبت نكاحه وحكم عليه بجميع الصداق ثم رجع الأربعة عما شهدوا به (اختص) الشاهدان (الراجعان) عن شهادتهما (بدخول) عن الراجعين (عن) شهادتهما بـ (الطلاق) بغرم نصف المهر عند الأكثر لأن الصداق إنما تم بشهادة شاهدي الدخول . ابن عرفة المازري لو شهد شاهدان بطلاق من ثبت نكاحها بغير شهادتهما وآخران بأن الزوج دخل بها وأرخصي الستر عليها ولم يعلم شاهدا الطلاق هل كان قبل البناء أو بعده ولم يعلم شاهدا الدخول بطلاقه ثم رجع الأربعة فلا غرم على شاهدي الطلاق على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز . ابن سحنون هذا مذهب أصحابنا وأكثر الرواة خالف فيه وأسقط غرمهما لأنهما إنما أتلفا منافع بضع ، وذلك لا يتقوم ، وما غرمه الزوج من نصف للصداق وجب عليه بعقد النكاح ، فلو رجع شاهدا الدخول غرما نصف الصداق ، لأن شاهدي الطلاق لو اقتصر على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من نصف الصداق وغرامة النصف الزائد عليه إنما هي بشهادة من شهد بالبناء ، فإذا رجعا عن شهادتهما غرما هذا النصف بالسواء بينهما وإن رجع أحدهما

ورجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة ؛ إن أنكر الطلاق ،

غرم ربع الصداق وقرر أحد أن شاهدي الدخول يفرمان للزوج جميع المهر وهو ظاهر كلام الشارح وتبعه الخروشي بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً .

طلي ما ذكره المصنف من أن شاهدي الطلاق لا يفرمان شيئاً من الصداق لا يأتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه أولاً من أن شاهدي الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما على أنها لا تملك بالعقد شيئاً منه ، وإنما يأتي على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز بناء على أنها ملكت بالعقد الجميع أو النصف ، ثم قال وبما ذكر تعلم التنافي في كلام المصنف والمدير له أنه درج على قول ابن القاسم أولاً في قوله وإلا فنصفه ، لأنه قوله في المدونة ، ودرج على قول أشهب ومن معه لما رأى أكثر الرواة عليه فلم يتمكن مخالفته على أن كلام ابن القاسم في المدونة فيه مجال للشيوخ ، ثم قال ولا يخفى أن التفريع على قول ابن القاسم يقتضي أن على شاهدي الطلاق نصف الصداق وعلى شاهدي الدخول نصفه ، وقول أحمد اختص الراجعان بدخول يفرم الصداق لا يأتي على قول ابن القاسم ولا على قول أشهب .

البنائي لولا تفريع المازري ما هنا على قول أشهب ومن معه لقنا لا تنافي بين كلامي المصنف ، لأن ما هنا بمنزلة رجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدي الدخول اهـ . أقول هذا هو التحقيق وتقدم أن الرجوع بعد الحكم لا يعتبر في حق غير الراجع ، وبالله تعالى التوفيق .

(و) إن شهد شاهدان على من ثبت نكاحه بطلاق زوجته وآخرا بدخوله بها وحكم عليه بجميع المهر ثم رجع الأربعة عن شهادتهم وغرم الراجعان عن شهادة الدخول نصف المهر للزوج ثم ماتت الزوجة (رجع شاهدا الدخول على الزوج) بنصف الصداق الذي غرماء له برجوعهما (ب) سبب (موت الزوجة إن أنكر) الزوج (الطلاق) أي استمر على إنكاره لاستزامه وجوب جميع الصداق عليه بموتها ، فقد كشف الغيب أن شهادتهما لم تلتف عليه شيئاً من الصداق .

وَرَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهُ مِنْ إِرْثٍ ، دُونَ مَا غَرِمَ
وَرَجَعَتْ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهُ مِنْ إِرْثٍ وَصَدَاقٍ ، وَإِنْ كَانَ

(ورجع الزوج عليهما) أي شاهدي الطلاق الراجعين عن شهادتهما به (ب) موضح
(ما فوتاه) بفتح الفاء والواو مثقلاً ، أي شاهدا الطلاق الزوج (من إرث) أي ما كان
يرثه من نصف تركة الزوجة إن لم يكن لها فرع وارث أو ربعها إن كان بيان لما (دون
ما غرم) الزوج من صداقها فلا يرجع به لاعترافه بكمال الصداق عليه بموتها لإنكاره طلاقها .
ابن الحاجب إن شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول فالأكثر لا غرامة على شاهدي
الطلاق ، ويرجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة إذا كان منكراً طلاقها
ويرجع الزوج على شاهدي الطلاق بما فوتاه من الميراث دون ما غرم لها ، ويرجع الزوجة
عليهما بما فوتاهما من الميراث والصداق . المازري ابن سحنون لو غرم شاهدا البناء
لرجوعهما ثم ماتت الزوجة رجعا على الزوج بما غرما له ، لأن إنكاره طلاقها والبناء بها
يوجب أن موتهما في عصمته قبل البناء ، وذلك موجب عليه كل الصداق . ابن شاس إذا
شهد شاهدان على أنه طلق زوجته قبل البناء ففضى عليه بنصف الصداق على قول ابن
القاسم ثم مات الزوج فرجع الشاهدان عن شهادتهما فإلنهما يغرمان للمرأة ما حرماها من
ميراثه وما أسقطا من صداقها ، ولو ماتت هي لرجع الزوج عليهما بميراثه فقط لا بشيء
بما غرم من الصداق ، وهذا الجواب إذا كان كل واحد من الزوجين منكراً الطلاق
الذي شهدا به .

(و) إن مات الزوج والزوجة غير مدخول بها ومنكرة لطلاقها الذي شهدا به
ورجعا عن شهادتهما به بعد الحكم (رجعت) الزوجة عليهما (ب) موضح (ما فوتاهما
من إرث) من زوجها وهو ربيع تركته إن لم يكن له فرع وارث وثمنها إن كان له فرع
وارث (و) بما فوتاهما من نصف (صداق وإن كان) أي الرجوع عن الشهادة بتجريبه
أو تغليب شاهدين بطلاق أمة بأن كان رجل متزوجاً أمة غيره وادعى سيدها طلاقها
بأنها وأنكره زوجها فأقام سيدها شاهدين عليه فأقام الزوج شاهدين بتجريحهما أو غلطهما

عَنْ تَجْرِيعٍ أَوْ تَغْلِيظٍ شَاهِدِي طَلَاقٍ أَمَةٍ : غَرَمًا لِلسَّيِّدِ مَا نَقَصَ بِزَوْجِيَّتِهَا ،

فحكم الحاكم برد شهادة شاهدي الطلاق وبقاء الأمة على عصمة زوجها ثم رجع الشاهدان الأخيران (عن) شهادتهما ؛ (تجريع أو تغليظ شاهدي طلاق أمة) فإنهما (يغرمان) أي الشاهدان الراجعان عن التجريع أو التغليظ (السيد) لتلك الأمة (ما نقص) من قيمتها ؛ (سبب) زوجيتها (أي كونها زوجة) .

البنائي هذه المسألة لا تتصور إلا أن يكون القاضي حكم بالطلاق أولاً ثم نقضه ، فهما حكمان كما صور به « ز » تبعاً لـ « ت » ، وكذا هو عند ابن عرفة اه وفيه نظر ، فإن القاضي لا يحكم بالطلاق حتى يعذر للزوج في بينته ويعجز عن تجرييحها ، وأيضاً ما المانع من تصويرها بالشهادة بالتجريع أو التغليظ قبل الحكم بالطلاق ، ثم الرجوع عنها بعد الحكم ببقاء زوجيتها كما تقدم والله أعلم .

ابن مرزوق انظر كيفية الشهادة بغلط شاهدي الطلاق ولم يذكره ابن شاس كصاحب النوادر وتبع المصنف ابن الحاجب الشيخ أحمد بابا كيفيتها أن يشهدا أنها ممعا شاهدي الطلاق بقران على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا ولم يسألا وقد ذكر هنا شهادتهما على القاضي أنه أراد أن يحكم بكذا فوهم ، وأشار بهذا إلى قول المصنف في باب القضاء أو غلط بينة . قلت أو بان يشهد الشاهدان الأخيران بأنهما حضرا مجلس الطلاق وأنه طلق زوجة أخرى لا الأمة أو بأنهما ممعا كلام الزوج مع الأمة وليس فيه لفظ الطلاق ، وتعتزف البينة الأولى بذلك ، وانظر ما سبب تقييده بقوله وماتا أو غابا ولم يسألا ، وما المانع من تصويره بحياتهما وحضورهما منكرين الإقرار المشهود به أو معترفين به ، والله أعلم .

ابن عرفة من له أمة ذات زوج شهد شاهدان بطلاقها والسيد يدعيه فقاضى له بطلاقها ثم شهد شاهدان على الشاهدين بإسقاط شهادتهما بأنهما زورا بشهادتهما أو كانا غائبين عن البلد الذي شهدا به فأثبت القاضي النكاح ونقض حكمه بالفراق ، ثم رجع الشاهدان إلا أن فعليهما غرم ملوئين قيمتها ذات زوج وقيمتها خالية منه .

وَلَوْ كَانَ بِخُلْعِ بَشْمَرَةٍ ، لَمْ تَطِبْ ، أَوْ آتَقِي : فَالْقِيَمَةُ
حِينَئِذٍ عَلَى الْأَحْسَنِ ،

(ولو كان) الرجوع عن شهادة على زوجة (بخلع) منها لزوجها (بشمرة لم تطب أو)
برق (آتق) بعد حكم الحاكم بصحته لاغتفار الفرع فيه (فالقيمة) للثمرة التي لم تطب
والآبق على غرهما يغرمها الشاهدان للزوجة (حينئذ) أي حين رجوعهما بلا تأخير
عند عبد الملك وأكثر الرواة لأنها (كالإثلاف) للثمرة قبل طيبها الموجب لغرم المتلف
قيمتها على غرهما حينئذ . وقال محمد بن المواز لا ترجع الزوجة عليها بشيء حتى تجزئ
الثمرة ويقبضها الزوج فيغرم الشاهدان قيمتها حينئذ للزوجة ، ولا يفرمان لها قيمة
الآبق إلا بعد وجدانه وقبضه ووضح قوله فالقيمة حينئذ بقوله (بلا تأخير) لتقويم
الثمرة والآبق (للحصول) أي طيب الثمرة وقبض الآبق (فيغرم) بالنصب في جواب
النفي الشاهدان (القيمة حينئذ) أي حين الحصول كما قال محمد (على الأحسن) عند
راشد شارح ابن الحاجب ، قال قول عبد الملك أقيس .

ابن الحاجب لو رجعا عن الخلع بثمرة لم يبد صلاحها ، فقال ابن الماجشون يغرمان
قيمتها على الرجاء والخوف كمن أثلقتها ، وفي الآبق يغرمان القيمة . وقال محمد يؤخر
الجميع إلى الحصول فيغرمان ما يحصل ، والذي لابن يونس قال عبد الملك إن شهدا على
أنه خالعهما بثمرة لم يبد صلاحها ثم رجعا بعد الحكم وأقرا بالزور فليغرمها لها قيمة الثمرة
على الرجاء والخوف . ابن المواز بل يغرمان لها قيمتها يوم يأخذها الزوج ويقبضها ،
وكذلك إن خالعهما على عبد آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه ثم رجعا فلا يلزمها
غرم إلا بعد خروج الجنين وقبضه ، وبعد وجدان العبد الآبق والبعير الشارد وقبضها
فيغرمان لها قيمة ذلك يومئذ إلى هذا رجوع محمد ، ولعبد الملك قول تركته وعلى قول عبد
الملك إن ظهر موت الآبق أو الشارد قبل الخلع ردت الزوجة القيمة للشاهدين وإن ظهر
معيها ردت لهما ما زادته قيمته سليما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة . « غ » القيمة الأولى
حين الرجوع وهي مثبتة ، والقيمة الثانية حين الحصول وهي منفية فلم يتواردا على

وإن كان يعتق غريماً قيمته ، وولاًؤه له ، وهل إن كان لأجل
 يفرمان القيمة والمنفعة إليه لهما ، أو تسقط منها المنفعة ،

موضع ولا على حكم فلا تكرار ولا إعادة ، وينبغي أن يقرأ فيفرم بالنصب جواباً للنفي
 وعطف المصدر المؤول على الصريح والأحسنية ذكرها ابن راشد القفصي فقال وقول عبد
 الملك أقيس ، وإنما يقع الغرم على الصفة التي عليها الخالع به يوم الخلع كالإتلاف ، ولا اعتبار
 بقول ابن المواز أنه كان ثالثاً يومئذ ، لأن هذا إنما يعتبر في البيع . وأما في الإتلاف
 فلا ، وقوله في التوضيح ، والله أعلم .

(وإن كان) الرجوع عن الشهادة (بعتي) الرقيق على سيده المتكر له بعد حكم الحاكم
 به (غريماً) أي الشاهدان (قيمته) أي الرقيق يوم الحكم بعته لأنه يوم الإفانة فيها إن
 رجعا بعد الحكم بالعتق الذي شهدا به غريماً قيمة المعتق (وولاًؤه) أي المعتق بالفتح (له)
 أي السيد لا عتاقهما له به . ابن عرفة الشيع من كتاب ابن سحنون فإن كان السيد
 مقيماً على الجحد فله قيمة العبد على الشاهدين وولاًؤه له ، لأن من أعتق عبداً عن
 رجل فولاًؤه للرجل . المازري لأن الشاهدين معترفان بأن الولاء لسيده لا لهما ، فإذا
 مات العتيق ولا وارث له من النسب ورثه سيده ، فإن كان المشهود بعته أمة وعلم سيدها
 بطلان الشهادة فله وطؤها ولو قبض قيمتها ، ولا يجوز للأمة التزوج إذا علمت بطلان
 الشهادة وإلا جاز .

(وهل إن كان) العتيق الذي شهدا به ورجعا عنها بعد الحكم به (لأجل) كسنة
 (يفرمان) أي الشاهدان (القيمة) لسيده (و) تكون (المنفعة) أي غلة الرقيق
 مستمرة (إليه) أي الأجل (لهما) أي الشاهدين يستوفيان منها القيمة التي أديها
 للسيد ، وما زاد من المنفعة عنها فهو للسيد ، وإن مات العبد في الأجل أو تم الأجل ولم
 توف منفعته بقيمته فلا يرجعان على السيد بشيء ، وهما يسلم العبد لهما حتى يستوفيا
 من غلته أو يبقى تحت سيده ويدفع لهما غلته كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر مثلاً قولان .
 (أو يسقط) بضم التحتية وفتح القاف (منها) أي القيمة (المنفعة) أي قيمتها

أَوْ يُخَيَّرُ فِيهِمَا؟ أَقْوَالٌ. وَإِنْ كَانَ يُعْتَقُ تَدْيِيرٌ :

على غررها وتبقى المنفعة للسيد إلى الأجل (أو يخير) بضم التحتية الأولى وفتح الثانية مثقلا السيد (فيهما) أي إسلام العبد للشاهدين حتى يستوفيا القيمة منها وإسقاط قيمتها من قيمة الرقبة ، في الجواب (أقوال) البنائي جعل الأقوال ثلاثة وهي في الحقيقة أربعة :

الأول : لعبد الملك يفرمان القيمة والمنفعة للأجل لهما ، لكن يبقى تحت يد سيده ويعطيها من تحت يده .

الثاني : لسحنون كالأول إلا أنه يسلم اليهما حتى يستوفيا ما غرماه ، ثم يرجع لسيده إلى الأجل وهذان القولان يحتملهما قوله والمنفعة لهما إليه .

والثالث : يفرمان القيمة بعد أن تسقط منها قيمة المنفعة على الرجاء والخوف ، وهو قول عبد الله بن عبد الحكم كما في ابن عبد السلام وابن عرفة لا قول محمد بن عبد الحكم كما في التوضيح . ولا قول عبد الملك كما في ابن الحاجب .

والرابع : لابن المواز يخير السيد بين الوجهين الأولين . شب على قول سحنون إن استوفيا منها ما غرما وبقيت منها بقية رجعت للسيد وإن قتله سيده رجعا عليه ببقية المنفعة أو ببقية مالهما إن زادت قيمة باقي المنفعة عليها فإن مات قبل وترك مالا أو قتل وأخذ سيده قيمته ممن قتله فأنهما يأخذان ما بقي لهما من ذلك .

«ق» من كتاب ابن سحنون إن شهد أنه أعتقه إلى سنين ففرض به ثم رجعا فعليهما لسيده قيمته حالة ، ويطلبان ذلك في خدمته فيؤجراه أو يستخدماه ، فإن قبضا ما أديا قبل الأجل رجع العبد يخدم سيده إليه ، وإن تم الأجل ولم يتم ما أديا فلا شيء لهما مما بقي . وقال ابن عبد الحكم يفرمان قيمته مسقطا منها قيمة خدمته للأجل . ابن المواز إن قال سيده بعد ما أغرمها قيمته لا أسلمه اليهما واستخدمه وأدفع اليهما ما يعمل علي من خدمته ، فذلك له فهو غير بين إسلامه اليهما ليأخذاه من خدمته ما أديا وبين حبسه ودفعه اليهما ما يحصل من خدمته إلى مبلغ ما أديا .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعق تدبير) بعد الحكم به وإضافته للبيان

فَالْقِيَمَةُ ، وَأَسْتَوْفِيَا مِنْ خِدْمَتِهِ . فَإِنْ عَتَقَ يَمُوتَ سَيِّدُهُ
فَعَلَيْهِمَا ، وَهُمَا أَوْلَى ، إِنْ رَدَّهُ دَيْنٌ ، أَوْ بَعْضُهُ : كَالْجِنَايَةِ .
وَأِنْ كَانَ بِكِتَابَةِ فَالْقِيَمَةِ ، وَأَسْتَوْفِيَا مِنْ نُجُومِهِ ، وَإِنْ
رُقٌّ : فَمِنْ رَقَبَتِهِ ،

(فالقيمة) عليها حالة (واستوفيا) ها (من خدمته) أي المدبر لئيهما سيده من بيعة
والتصرف فيه وباقي خدمته إن كان لسيده (فإن عتق) المدبر (بموت سيده) لعله ثلثه
قبل استيفائهما (ف) قد فات (عليهما) أي الشاهدين ما بقي من قيمته (و) إن أبطل
تدبيره دين على سيده فـ (هما) أي الشاهدان (أولى) أي أحق من أرباب الدين باستيفاء
قيمته من رقبته (إن رده) أي المدبر إلى الرق (دين) على سيده كله (أو) رد الدين
(بعضه) لبطان التدبير في الكل أو البعض ورجوعه رقاً وقد أخذ سيده منها قيمته
وهي دين متعلق برقبة العبد (ك) أرش (الجناية) من المدبر على حر أو عبد الذي بطل
تدبيره كله أو بعضه بدين فمستحقه مقدم في رقبته على رب دين على السيد . ابن عرفة لو
مات سيده وعليه دين يرقه يسع لها أي الشاهدين قبل الدين ، كما لو جنى جنابة والدين
محيط به ، فإن أهل الجناية أولى برقبته ومثله قول ضيخ ، فإن مات السيد وحملته ثلثه خرج
حرراً ، وإن رق منه شيء فيها ولي به ، وكذلك إن رده دين فيها أولى من صاحب الدين
كأهل الجناية أفاده البناني ، قال وقوله أو بعضه يقتضي أن رقية بعضه تتوقف على الدين
كرقية للكل وليس كذلك ، فإن السيد إذا مات ولم يترك مالا سوى المدبر عتق منه
ثلثه ورق ثلثاه .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بكتابة) لرقيق بعد الحكم بها (فالقيمة)
للمشهود بكتابته يفرمانها لسيده حالة (واستوفيا) ها ، أي الشاهدان القيمة (من نجومه)
أي المكاتب وبقايا لسيده على المشهور (وإن رق) بضم الراء المكاتب لمعجزه عن شيء
من نجومها (ف) تستوفي قيمته (من) فمن (رقبته) وإن لم يف ثمنه بقيمته ضاع باقيها
عليهما . سنعنون إن شهد أنه كاتب عبده ففرض عليه بها ثم رجعا وأقرا بالزور فالحكم

وإن كان يابلاً فالقيمة ، وأخذاً من أرض جنابة عليها ،
وفيما استفادته : قولان ،

ماض ، وليؤدب قيمته فاجزة للسيد يوم الحكم ويتأديها من الكتابة على النجوم ، فإن
اقتضيا منها مثل ما أديا رجع السيد فأخذ باقي الكتابة منجمة ، فإن أداها عتق ، وإن عجز
رق له ، وإن عجز قبل بعض الراجعين ما أديا بيع لتمام ما بقي لها ، فإن لم يكن فيه تمامه
فلا شيء لها غيره .

ابن المواز هذا قول عبد الملك وبه أقول ، وعليه أصحاب الإمام مالك «رض» .
وقال ابن القاسم توقف قيمته بيد عدل والسيد في قول ابن القاسم مظلوم منع من
التصرف في عبده دون ثمن وصل إليه ولا راحة للشاهدين في وقفها ، ولعلها تلتف
فيفرمانها ثانية ، ولو استحسنت قول ابن القاسم لقلت كلما يقبض السيد من المكاتب
شيئاً يدفع مثله للشاهدين من القيمة الموقوفة خلاف ظاهر جواب سحنون .

وقال بعض أصحابنا إذا رجعا بيعت الكتابة بعرض ، فإن شاء السيد أخذه وإن شاء
بيع العرض ، فإن وفي ثمنه بالقيمة أو زاد فهو له ، وإن كان أقل تبهما بتمام القيمة . قال
عنه ابن ميسر فإن أبى السيد بيع الكتابة فلا يفرم الشاهدان له شيئاً ، فالأقوال أربعة
قول الأكثر وقول ابن القاسم وقول بعض أصحاب سحنون وقول ابن الماجشون وفي عد
قول محمد لو استحسنت قول ابن القاسم الخ خامساً نظر .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (باستيلاد) من السيد أتمته بعد الحكم به
(فالقيمة) يفرمانها كاملة على المشهور فاجزة ، ولا يحفف عنهما شيء منها لبقاء استماتعه
بها ويسير خدمتها خلافاً لابن عبد الحكم (وأخذاً) أي الشاهدان بدل قيمتها (من أرض
جنابة عليها) أي الأمة إن اتفقت وباقيه إن كان للسيد (وفي) أخذهما (ما استفادته)
الأمة يعمل أو هبة مثلاً وهو قول سحنون وعدمه ويختص السيد به وهو قول ابن المواز
(قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما .

العدوي الراجح قول محمد ومن كتابه إن شهدا على رجل أنه أولد جاريته ، أو أنه

وإن كان يعتقها ، فلا غرم ، أو يعتق مكاتب ، فالكتابة .

أقر أنها ولدت منه فحكم عليه به ثم رجعا فعليهما قيمتها له ولا شيء لهما وهي أم ولد له يطؤها له ويستمتع بها ولا يبقى فيها خدمة ، ولا يرجعان فيها بما غرما إلا أن تجرح أو تقتل ، ويؤخذ لذلك أرض فليهما الرجوع فيه بمقدار ما أديا والفضل لسيدهما . محمد ولا يرجعان فيها بقيده من مال بعمل أو هبة أو غيرها وهو للسيد مع ما أخذه . وقال سحنون يرجعان في الأرض وفي كل ما أخذت .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (يعتقها) أي أم الولد بعد الحكم به (فلا غرم عليهما) أي الشاهدين ، إذا لم يفوتا عليه غير الاستمتاع ولا قيمة له ويسير الخدمة كذلك . محمد إن شهدا في أم ولد رجل أنه أعتقها فحكم به ثم رجعا فقال أشهب وعبد الملك لا شيء عليهما لأنه لم يبق له فيها غير وطئها ولا قيمة له كشهادتهما أنه طلق زوجته المدخول بها ثم رجعا عنها ، ثم قال وقال ابن القاسم على الشاهدين قيمتها لسيدهما كقتلها ، والقول الأول أقوى وأصح نقله ابن يونس . ابن عرفة إن رجعا عن شهادة يعتق أم ولد بعد الحكم به فلي غرمها قيمتها وعدمه فالثبوت قيمة بخلافه .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (يعتق مكاتب) بعد الحكم به (فالكتابة) أي المال المكاتب به يفرمانها منجمة قاله ابن المواز عينا كانت أو عرضا لا قيمتها ، وإن أومه قول ابن الحاجب غرما قيمة كتابته ، وإن كان أدى منها شيئا قبل الحكم بعتقه غرما ما بقي منها . سحنون إن شهدا للمكاتب أن سيده قبض منه كتابته وأعتقه أو شهد أنه أسقط عنه كتابته وخرج مبرا فقتضى به ثم رجعا فليغرم لسيده ما ألتفا عليه مما كان على المكاتب كان عينا أو عرضا . ابن المواز يؤيدانه على النجوم وقاله عبد الملك . الحرشي سكت المصنف عن رجوعهما عن شهادتهما بعتق مدبر أو بتنجيز عتق معتق لأجل ، انظر الكبير للمدوي ، حاصله أنها إذا رجعا عن شهادتهما بعتق المدبر بعد الحكم به فيرجع عليهما بقيمتته على أنه مدبر لأنهما ألتفاه عليه ، ولأنها لو كانت أمة لكان له وطؤها ويقضى بهما دينه بعد موته ولو رجعا عن شهادتهما بتنجيز عتق المعتق لأجل ، فإنهما يفرمان قيمة رقبة

وإن كان يبنوة ، فلا غرم ، إلا بعد أخذ المال بارت ،
 إلا أن يكون عبداً ، فقيمتُهُ أولاً ، ثم إن مات وترك آخره ،
 فالقيمة للآخر ، وغرمًا له نصف الباقي ، وإن ظهر دين
 يستغرق ، أخذ من كل النصف ،

على أنه معتق لأجل ، ولو كان إلى موت فلان غرمًا قيمته إلى أقصى عري العبد ، والذي
 اعتق إلى موته .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (ببنوة) لشخص ادعاهما وأنكرهما ، أبوه فحكم
 عليه بها ثم رجعا عنها (فلا غرم) عليهما في الحال ، إذ لم يتلفا على الأب مالا (إلا بعد)
 موت الأب و (أخذا) لولد المشهود له (المال) الذي تركه الأب (بارت) عنه ولأب
 ورتبة حجبهم الابن المشهود له كأخوة أو شاركهم كأولاد فيغرمان عوض ما أخذه الابن
 المشهود له من تركه أبيه ، فإن لم يكن للأب وارث غير الابن المشهود له فإنها يغرمان
 عوض جميع التركة لبيت المال ، واحتارز بقوله بارت عما أخذه الابن بدين له
 على أبيه فلا يغرم الشاهدان عوضه و (إلا أن يكون) المشهود ببنوته (عبداً) المشهود
 عليه بالأبوة (بقيمته) أي العبد يغرمها الشاهدان (أولاً) بفتح الواو مشدداً
 للمشهود عليه .

(ثم إن مات) المشهود عليه (وترك) ابناً (آخر) بعد الهمز وفتح الحاء ثابتاً نسبه
 (فالقيمة) التي أخذها المشهود عليه من الشاهدين (لـ) لابن (لآخر) الثابت نسبه
 لا يشاركه فيها المشهود له لأنه يقول لا سق للمشهود عليه فيها وأخذها من الشاهدين
 ظلم وتقسيم التركة بين الابنين الثابت والمشهود له (وغرمًا) أي الشاهدان (له) أي الابن
 الثابت نسبه (نصف الباقي) من تركه المشهود عليه بعد إخراج القيمة منها .

(وإن ظهر دين مستغرق) للتركة على الأب المشهود عليه (أخذ) بضم فكسر (من
 كل) من الابنين الثابت والمشهود له (نصفه) الذي أخذ من تركه أبيهما ، وكذا إن ظهر

وَكَمَّلَ بِالْقِيَمَةِ ، وَرَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا غَرِمَهُ الْعَبْدُ لِلْغَرِيمِ ،

دين غير مستغرق فيؤخذ من كل نصفه وخص المصنف المستغرق لقوله وكل بالقيمة (و) إن لم يوف ما يؤخذ بها بالدين الذي ظهر على أبيها (كل) بضم فكسر مثقلا الدين (بالقيمة) التي اختص بها ثابت النسب ، وإن فضل منها شيء عن الدين اختص به أيضاً وأخرت في وفاء الدين للشك في استحقاقها الميت (ورجعا) أي للشاهدان (على الأول) أي الابن الثابت نسبه (ب) موز (ما غرمه العبد) المشهود بينوته (لغيرم) أي صاحب الدين الذي ظهر على الميت لأنها إنما غرماء للثابت لا تلافه عليه بشهادتها ، فلما ظهر الدين على المشهود عليه كشف إن تركته حق لصاحب الدين لا لابنه الثابت نسبه ، وأنها لم يتلغا عليه ما أخذه المشهود له ثم أخذه منه الغريم . البساطي قال بما غرمه العبد الخ ، لأن الدين قد لا يستغرق التركة فلا يرجعان على الأول إلا بقدر ما يلزم الثاني للغريم .

الخط هذا ظاهر لكن المصنف فرض المسألة في دين مستغرق فلا يلائمه ما قاله ، وإنما يلائمه لو قال بما غرماء له ويظهر لي إن ساعده النقل أن الغريم قد لا يحيد بيد العبد إلا بعض ما أخذه وهو معسر بالباقي ، فلا يرجع الشاهدان على الأول إلا بقدر ما غرمه العبد للغريم من كتاب ابن المواز وإن شهدا على رجل أنه أقر في عبده أنه ابنه فقضى بالحاق نسبة به وحرية ثم رجعا والسيد صحيح البدن ، فالحكم بالنسب ماض ، وعليهما للسيد قيمة العبد ، فإن مات الأب بعد ذلك وترك ولداً آخر مع المستلحق فليقسا تركته لإقيمة المستلحق التي أخذها الأب من الشاهدين ، فإنها تعزل من التركة فتكون للابن الأول وحده ، لأن المستلحق يقول إن أباه ظلم الشهود فيها وإنه لا ميراث له فيها ، وينظر ما حصل للمستلحق من الميراث فيغرم الشاهدان مثله للابن الأول عوض ما أتلغاه عليه . محمد إنما جعلنا القيمة كلها للابن الأول لأنها لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المستلحق بما أخذه منها فأخذه منه لاعترافه أنه لا رجوع لأبيه عليها لصحة نسبه ، فإذا أخذ ذلك منه قام عليها الابن الأول فأخذ ذلك منها لأنه يقول لو بقي ذلك بيد المستلحق لوجب لي الرجوع بمثله عليكما ، إذ تغرمان لي كل ما أخذه من التركة لأنكما الحقنما بابي

وإن بَرَقَ لِحَرٍّ فَلَا غُرْمَ ؛ إِلَّا لِكُلِّ مَا اسْتَعْمَلَ ، وَمَالَ
 انْتَزَعَ ، وَلَا يَأْخُذُهُ الْمَشْهُودُ لَهُ ، وَوَرِثَ عَنْهُ ، وَلَهُ
 عَطِيَّتُهُ لَا تَزُوجُ ،

محمد ، فلو طرأ على الميت دين مائة دينار فليأخذ من كل واحد من الولدين نصفها ، فإن
 عجز ذلك أتم قضاء ذلك الدين من تلك القيمة التي انفرد بها الإبن الأول ، ورجع الشاهدان
 على الإبن الثابت فأغرماه مثل الذي غرمه المستلحق للغرم . ابن يونس لأنها كافا غرما له
 مثل ما أخذ المستلحق ، والذي أخذه المستلحق قد قضى به الإبن دين أبيه ولا ميراث
 للإبن الثابت إلا ما فضل عن الدين ، وأيضاً فهو كما لو لم يأخذ المستلحق شيئاً ولم يكن
 يجب عليها غرم مثل ذلك للثابت ، فلذا وجب لهما أن يرجعا به عليه .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (برق) أي رقية (ا) شخص (حر) في الواقع
 بعد الحكم بها (فلا غرم) عليها حال رجوعهما لأنها أثلف عليه الحرية ولا قيمة لها (إلا)
 أن عليها الغرم (لكل ما) أي عمل (استعمل) بضم التاء وكسر الميم المشهود برقيقته ،
 أي استعمله فيه المشهود له فيغرم له أجره مثله (و) يغرم له أيضاً عوض كل (مال
 انتزع) بضم التاء وكسر الزاي ، أي انتزعه منه المشهود له (ولا يأخذه) أي ما غرمه
 الشاهدان للمشهود عليه (المشهود له) لأنه يقول إن المشهود عليه قد ظلم الشاهدين في
 أخذه منهما .

(و) إن مات المشهود عليه عن ورثة (ورث) بضم فكسر المال الذي غرمه
 الشاهدان للمشهود عليه (عنه) أي المشهود عليه ولا شيء للمشهود له منه (وله) أي
 المشهود عليه (عطيته) أي إعطاء ما أخذه من الشاهدين لشخص هبة أو صدقة وليس
 للمشهود له الحجر عليه فيه (لا تزوج) أي ليس للمشهود عليه أن يتزوج بدون إذن المشهود
 له ، لأنه يجب فيه تنقص به قيمته ، وإن تزوج بدون إذنه فله فسخه . ابن عبد الحكم إن
 شهدا على رجل أنه عبد فلان وهو يدعي الحرية فقضى برقه ثم رجعا فلا قيمة عليهما ،
 ويغرمان للعبد كلما استعمله سيده وخراج عمله وما انتزعه منه ، وليس لمن قضى له بملكه

وَأِنْ كَانَ بَيِّنَةً لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو ، ثُمَّ قَالَ لِزَيْدٍ : غَرِمَا
خَمْسِينَ لِقَمْرٍو فَقَطْ .

أخذه منه ، لأنه عوضى ما أخذه منه ولو مات العبد فلا يرث ذلك السيد ويوقف حق يستحقه مستحق ثم يرث بالحرية ، وإن أوصى منه العبد فما أوصى به في ثلثه ، وإن وصى منه أو تصدق بجزء ، ويرث باقيه ورثته إن كان له من يرثه إن كان حراً ، وليس للعبد أن يتزوج منه ، لأنه ينقص قيمته .

في التوضيح يتخرج على ما مر في الفصص أن من باع حراً وتعدر رجوعه فعليه دية أن على الراجمين دية المشهود عليه . المساوي هذا تخريج ضعيف لضعف القول عن الفعل ولانضمام دعوى المدعى للشهادة . ابن عبد السلام وابن عرفة لا تجب دية عليهما لعدم استقلالهما بالتسبب في رقيقته ، بل المدعى معهما .

(وإن كان) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة) بكسر الميم فهمز من الدنانير مثلاً (لزيد وعمرو) على بكر (ثم قال) أي الشاهدان بعد الحكم بها لهما عليه المائة (لزيد وحده) أي حال كونه منفرداً بها عن عمرو (غرما) أي الشاهدان (خمسين) ديناراً مثلاً (للغريم) أي المشهود عليه وهو بكر في المثال (فقط) قيد في خمسين ، أي لا يزيد منها ، غ في بعض النسخ لعمرو مكان للغريم وهو تصحيف فظيع ، وأصلها في النوادر عن ابن عبد الحكم أنهما شهدا على رجل أنه أقر لفلان وفلان بمائة دينار ثم رجعا بعد القضاء بها لهما وقالوا إنما نشهد لأحدهما وعيناه رجوع المضي عليه بالمائة بخمسين على الشاهدين ، ولا تقبل شهادتهما للآخر بكل المائة لجرهما برجوعهما ولا يفرمان له شيئاً ، لأنه إن كان له حق فقد بقي على من هو عليه ، وليس قول من قال يفرمان له خمسين بشيء لأنهما إنما أخذوا خمسين من المطلوب أعطياها لمن لا شيء له عليه ، ولو كان عبداً بغيره شهدا أنه أقر به لفلان وفلان ورجعا بعد القضاء به لهما وقالوا إنما أقر به لفلان منهما فهبنا يفرمان لمن أقر له قيمة نصفه ، لأنهما أتلوا عليه هذا إن أقر من كان العبد بيده أنه لمن شهدا له أخيراً ، وإن ادعاه لنفسه وانكر شهادتهما غرما نصف قيمته للمشهود عليه وليس للمقر له آخر إلا نصله .

وإن رجع أحدهما : غرم نصف الحق كرجل مع نساء ،
وهو معن في الرضاع : كائنتين ،

ابن عرفة يقوم منه أن ما في الذمة لا يتعين بحال ما دام في الذمة وأن التعرض له بغير
الواجب لا يوجب فيه حكماً ، ونزلت في أوائل هذا القرن يعني الثامن مسألة وهي أن
رجلاً له دين على رجل فعدا السلطان على رب الدين فأخذ دينه من غريمه ثم تمكن رب الدين
من طلب المدين بدينه فاحتج المدين بيجر السلطان على أخذه منه من حيث كونه لرب
الدين ، فأفتى بعض الفقهاء ببراءة المدين وأفتى غيره بعدم براءته محتجاً بأن ما في
الذمة لا يتعين .

(وإن رجع أحدهما) أي الشاهدين بحق بعد القضاء به بشهادتهما (غرم) الرجوع
(نصف الحق) بالشهود عليه عند ابن القاسم ومن وافقه وهو عام في جميع مسائل الرجوع
ولعله نبه عليه لدفع توهم أنه يغرم الكل لكون الرجوع عن كل جزء من المشهود به لأن كل واحد
منهما شهد بكل جزء من الحق ، وشبه في غرم نصف الحق فقال (ك) رجوع (رجل)
شهد (مع نساء) بحق ثم رجع بعد الحكم به فعليه النصف وعليهن النصف إن رجعن دونه
وإن كثرن لأنهن كرجل واحد ، وهذا فيما تجوز فيه شهادتهن مع الرجال . سحنون
لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة فعليه نصف الحق وحده ولا تظم المرأة
إلى رجل ، وإنما تظم إلى مثلها واثنتان منهن فأكثر عدل رجل ، فلو رجع الرجل
والنسوة كلهن لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه .

ابن عرفة وابن سحنون عنه لو رجع رجل وثلاث نسوة عن شهادة بحق غرم الرجل
نصفه والنسوة نصفه ، ولو رجع النسوة وهن عشر واحدة إلى ثمانية فلا غرم عليهن ، فلو
رجع منهن تسع فعليهن ربع المال بينهن بالسواء ، قلت لأن التسع كامرأة من امرأتين ، وقد
قال الشيخ عن ابن الماجشون ولو شهد رجل وامرأتان بمال ثم رجعت المرأتان فعلى كل
واحدة ربهما ، وإن لم ترجع إلا واحدة فعليها الربع .

(وهو) أي الرجل الشاهد (معن) أي النساء (في الرضاع كائنتين) نحوه لابن

الحاجب تبعاً لابن شاس ، وتعقب بأنه معهن فيه كأمراة . الخريشي والمذهب أن الرجل مع النساء كأمراة واحدة في الرضاع وما شابه مما تقبل فيه امرأتان ، ثم قال وأما شهادة الرضاع ونحوه فهل هو فيه كأمراة واحدة وهو المذهب الموافق لقوله في الرضاع يثبت برجل وامراة وبامرأتين أو كمرأتين وهو ما عليه المصنف هنا تبعاً لابن شاس وابن الحاجب فإذا شهد رجل وعشر نسوة برضاع ورجع الرجل وحده أو مع ثمان نسوة فلا غرم عليهم لبقاء من يستقل به الحكم وهما امرأتان حيث فشى قولها قبل العقد ، فإن رجعت امرأة من الباقيتين فنصف الغرامة على الرجل والتسع الراجعين ، وهل يحمل كأمراة أو كمرأتين فيه ما مر ، فإن رجعت المرأة الباقية فالغرم على الرجل وعليهن ، وهل يحمل الرجل كأمراة أو كمرأتين فيه ما مر أيضاً ، فتبين أن النساء تضم للرجل في الغرامة في شهادة الرضاع في الحالين .

ابن عرفة ابن الحاجب فإن كان مما يقبل فيه امرأتان كالرضاع وغيره ورجعوا ، فعلى الرجل السدس وعلى كل امرأة نصف سدس . قلت أراد أن الشهود رجل وعشر نسوة ، كذا صورها ابن شاس ، وذكر فيها الحكم الذي ذكره ابن الحاجب . ابن هرون جعل على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه نظر ، والقياس استواء الرجل والمرأة في الغرم في هذا الفصل ، لأن شهادة المرأة فيه كشهادة الرجل وقاله ابن عبد السلام ، ثم قال ولعل وجهه أن الشهادة لما آلت إلى المال حكم في الرجوع عنها بحكم الرجوع عن الشهادة بالمال .

قلت هذا التوجيه وهم ، لأن رجوع الرجل مع النسوة في الأموال يوجب عليه غرم نصف الحق لا ضعف ما يجب على امرأة حسبما تقدم ، وعندى أنه يتوجه على غير المشهور من إضافة الغرم إلى عدد الشهود من حيث عددهم لا على أقل النصاب منهم ، وهو قول ابن عبد الحكم وأشهب في أربعة رجوع ثلاثة منهم أثبت عليهم ثلاثة أرباع الحق ، خلاف المشهوران عليهم نصفه ، ثم تعقب توجيهه المذكور بقول ابن شاس وابن الحاجب لو رجعوا إلا امرأتين فلا غرم ، قال فهذا يقوي ما قلناه أن الرجل في هذا

وَعَنْ بَعْضِهِ : غَرِمَ نِصْفَ الْبَعْضِ ، وَإِنْ رَجَعَ مَنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكْمَ
بَعْدَهُ : فَلَا غَرَمَ ،

الباب كالمرأة ، فلذا استقل الحكم بمرأتين ويرد بان بقاء المرأتين يثبت حكم الرضاع وكل ما ثبت فلا غرم ، فهذه الصورة التي نقض فيها علة الحكم مباينة لصورة النزاع فلا ترد نقضاً فتأمل ، ولم أعرف هذه المسألة لأحد من أهل المذهب ، ولقد أطال الشيخ والصقلي في هذا الباب ، فذكر فيه مسائل كثيرة ، ولم يذكرهما ، وإنما ذكرهما الفزالي في وجيزه بلفظ ما ذكره ابن شاس ، فإضافه ابن شاس إلى المذهب على عادته في ذلك ظناً منه أنها جارية على أصل المذهب ، وعليه في هذا تعقب عام ، وهو إضافته ما يظنه جارياً على أصول المذهب إلى المذهب ، كأنه نص فيه وتعقب خاص ، وهو حيث الاجراء غير صحيح كهذه المسألة فتأمل منصفاً ، ولما ذكرهما الفزالي قال تنزل كل امرأتين منزلة رجل لأنه يثبت بشهادة النسوة فلا يتوقف شرطه على الرجل . قلت هذا التوجيه يتم لقوله في كتاب الرضاع والشهادة بأربع نسوة وشهادة الرجل عندنا في الرضاع كالمرأة قاله في نكاحها الثاني .

(و) إن رجع أحدهما (عن بعضه) أي الحق بعد الحكم بشهادتهما (غرم) الراجع (نصف البعض) الذي رجع عن الشهادة به ، فإن رجع عن النصف غرم الربع ، وعن الربع غرم الثمن ، وعن الثلث غرم السدس .

ابن عرفة الشيخ في الموازية إن رجع أحدهما عن شهادتها بحق بعد الحكم غرم نصفه فقط وقاله عبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ . محمد لو رجع أحدهما عن نصف ما شهدا به غرم الربع ، وإن رجع عن الثلث غرم السدس ، ولو اختلف رجوعهما غرم كل واحد نصف ما رجع عنه .

(وإن رجع) عن الشهادة بعد الحكم بها (من يستقل) أي يحصل ويتم ويصح (الحكم بعدم) شهادته لزيادته عن النصاب في ذلك الباب (فلا غرم) على الراجع . ابن عرفة الصقلي عن ابن القاسم لو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء .

فَإِذَا رَجَعَ غَيْرُهُ ، فَالْجَمِيعُ ، وَلِلْمَقْضِي عَلَيْهِ : مُطَابَرَتُهُمَا بِالْدَفْعِ
لِلْمَقْضِي لَهُ وَلِلْمَقْضِي لَهُ ذَلِكَ ، إِذَا تَعَذَّرَ مِنَ الْمَقْضِي عَلَيْهِ ،

عليه لبقاء من يثبت الحق به ، فإن رجع ثان غرم هو والأول نصف الحق . وقال ابن عبد
الحكم يفرم الراجع أولاً من الثلاثة ثلث الحق ، وذكر أن أشهب قاله في أربعة شهدوا
بدرهم فرجع ثلاثة فعليهم ثلاثة أرباعه . محمد لو شهد ثلاثة بثلاثين فرجع أحدهم عن
الجميع وآخر عن عشرين وآخر عن عشرة ، فقد بقيت عشرة اجتمع عليها رجلان
واجتمعوا في الرجوع عن عشرة فهي عليهم أثلاثاً ، والعشرة الثالثة رجع عنها اثنان
وأثبتها واحد ، فعلى الإثنين نصفها اثنان ونصف على كل واحد وهما الراجع عن الجميع
والراجع عن عشرين .

(فإذا رجع) عن الشهادة (غيره) أي من يستقل الحكم بعدمه ممن لا يستقل
الحكم بعدمه (فالجميع) أي الراجع أولاً الذي يستقل الحكم بدونه والراجع ثانياً الذي
لا يستقل الحكم بعدمه يشتركون في الغرم بالسوية ، كأنهم رجعوا في وقت واحد ، فإن
رجع اثنان من أربعة فلا غرم عليهما لبقاء النصاب ، فإن رجع ثالث غرم مع الإثنين
النصف أثلاثاً على المشهور .

(و) إن شهدا على شخص بمال وقضى به عليه ثم رجعا عليه به (١) لمشخص
(المقضى) بفتح الميم وسكون القاف وكسر الضاد المعجمة وشد الياء (عليه) به بالشهادة
التي رجع شاهداها عنها بعد الحكم به وقبل غرمة للمقضي له (مطابرتهما) أي الراجعين
(بالدفع) (٢) لمشخص . (المقضى له) المال المحكوم به بشهادتهما التي رجعا عنها إذ من
حجته أن يقول لهما إذا دفعته أنا رجعت عليكما بموضه ، فقرار الغرامة عليكما فادفعاه
أنتما من أول الأمر قصراً للمسافة وتقليلاً للعمل (وللمقضى له ذلك) أي مطالبة الشاهدين
له الراجعين عن شهادتهما بعد الحكم بالدفع له (إذا تعذر) أخذه (من المقضى عليه)
قاله ابن الحاجب ، وقبحة المصنف لقوله في توضيحه أنه مقتضى الفقه لأنهما غريمان لغريمه وغريم
الغريم غريم ، ثم تعقبه بأنه خلاف ما في الموازية من أن الشاهدين لا يلزمهما الغرم للمشهود

عليه حتى يغرم للمشهود له ، وتمتعه ابن عبد السلام أيضاً قائلاً لم أعلم من أين نقله إلا أنه يقال على هذا إذا كان الشاهدان في هذا الفرع لا يلزمهما الدفع إلا بعد غرم المقضي عليه ، فهذا مناقض لأصل المسألة أن للمقضي عليه مطالبتها بالدفع للمقضي له قبل غرمه .

ابن عرفة وقفه على غرمه إنما هو في غيبته لا مع حضوره ، لأنه في غيبته يمكن أن يكون لو حضر لأقر بالحق المشود عليه به ، وإذا حضر وطلب غرمها انتفى هذا الإحتمال هـ .

قلت جواب ابن عرفة هذا يحتاج لنقل يعتمد عليه ، ولعل الظاهر في الجواب منع المناقضة بأن أصل المسألة الطلب بالدفع لا الدفع بالفعل المتوقف على دفع المقضي عليه كما يفهم من كلام الموازية الآتي ، لكن يعكس عليه قوله للمقضي له وابن عرفة أيضاً بأنه وهم لأنه خلاف المنصوص . ابن عرفة الشيخ عن الموازية إن رجعا بعد الحكم بشهادتهما وهرب المقضي عليه قبل الغرم فليس للمقضي له تغريم الراجعين بما يفرمانه للمقضي عليه إذا غرم ما شهدا به عليه ، ولكن ينفذ الحكم عليهما للمقضي عليه ، فإذا أغرم أغرمهما كما لو شهدا بالحق مؤجلان رجعا فلا يرجع عليهما حتى يحل المؤجل ، ويغرم ، وله طلب الحكم له عليهما الآن ولا يفرمان الآن .

ابن عبد الحكم للمقضي عليه طلب الشاهدين بدفع المال عنه للمقضي له . وقال أصحاب الإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يحكم على الراجعين بشيء حتى يغرم المقضي عليه . وفي هذا تعرض لبيع داره وإتلاف ماله واللذان أوجبا ذلك عليه قائمان أرايت لو حبسه القاضي في ذلك أيترك محبوساً ولا يغرم الشاهدان ، بل يؤخذان بذلك حتى يخلصا ، فإن أبيتا حبسا معه ، ثم قال وقال ابن الحاجب والمقضي عليه مطالبتهما قبل غرمه ليغرماه للمقضي له وللمقضي له ذلك إذا تعذر من المقضي عليه . وقيل لا يلزمهما إلا بعد غرم المقضي عليه وضعفه ابن عبد الحكم . قلت قوله عن المذهب وللمقضي له ذلك وهم ، لأنه خلاف المنصوص ، ولو ذكره بعد ذكر المنصوص لأمكن كونه قولاً انفرد به عن غيره ، وقوله وقيل لا يلزمهما إلا بعد غرم المقضي عليه الخ ، ظاهره أنه في

وإن أمكن جمع بين البيئتين : جمع ،

المذهب وهو وم ما نقله من تضعيفه . ابن عبد الحكم نقله الشيخ حسبا تقدم ، والله أعلم .
(وإن) تعارض بينتان بأن شهدت كل منهما بما ينافي ما شهدت به الأخرى
و (أمكن جمع بين البيئتين) المتعارضتين (جمع) بضم فكسر بينهما وعمل بهما كالجمع
بين الداليتين المتعارضتين ، كدعوى شخص أنه أسلم لفلان هذا الثوب في مائة أردب
حنطة ، ودعوى فلان أنه أسلمه مدين الثوبين الآخرين في مائة أردب حنطة . وأقام كل
منهما بينة على دعواه فيجمع بينهما بالحكم على المسلم بالاثواب الثلاثة وعلى المسلم إليه
بالمائتين حملا على أنه حصل بينهما سلمان حضرت كل بينة سلما وشهدت به .

المتيطي من ادعى أنه أسلم هذا الثوب في مائة أردب حنطة وقال المسلم إليه بل ثوبين
غيره في مائة أردب حنطة وأقام كل واحد منهما بينة على دعواه كانت الثلاثة الأثواب في
المائتين ، لأن كل بينة شهدت على غير ما شهدت عليه الأخرى . ابن عبدوس هذا إن كانا
في مجلسين . وأما إن كانا في مجلس واحد فهو تكاذب ، وقال بعض القرويين سواء كان
ذلك في مجلس أو في مجلسين ، لأن كل بينة أثبتت حكما غير ما أثبتت صاحبها ، ولا
قول لمن نفى ما أثبتته غيره ولو لم يبقا بينة تحالفا وتفاصحا ، ومن أقام بينة على أنه أسلم
هذا العبد في مائة أردب حنطة ، وأقام البائع بينة على أنه أسلمه ذلك العبد وثوبا معه في
مائة أردب حنطة ، فقال ابن القاسم أن العبد والثوب في المائة عملا بقول البائع ، لأن
بينته شهدت بالأكثر اه ، والمسألتان معا في المدونة .

ابن عرفة ولا بن رشد في سماع يحیی إن شهدت إحدى البيئتين ، بخلاف ما شهدت به
الأخرى مثل أن تشهد إحداها بعتق والثانية بطلاق ، أو إحداها بطلاق امرأة والثانية
بطلاق امرأة أخرى وشبه هذا ، فلم يختلف قول ابن القاسم ورواية المصريين في أنه
تهاتر وتكاذب من البيئتين يحكم فيه بأعدل البيئتين ، فإن تكافأنا سقطتا ، وروى
المدنيون أنه يقضى بهما معا إذا استوتا في العدالة أو كانت إحداها أعدل ، ثم قال ابن
عرفة وقول ابن الحاجب ومهما أمكن الجمع جمع يدل على أنه إن شهدت إحداها بأنه

وَالْأَرْجَحَ بِسَبَبِ مَلِكٍ ، كَسْنَجٍ ،

طلق الكبرى والأخرى بأنه طلق الصغرى أنه يجمع بينهما ، وتقدم من نقل ابن رشد أنه خلاف قول ابن القاسم ورواية المصريين اه .

« ح » وفيه نظر من وجهين ، أحدهما : أنه لزمه ما ألزمه ابن الحاجب ، لأنه صدر في أول كلامه بمثل ما قال ابن الحاجب كما تقدم عنه . الثاني : أن ما فرضه هو وما نقله ابن رشد لا يمكن الجمع فيه ، لأن فرض المسألة أن البينتين في مجلس واحد ، وكل واحدة تكلمه بغير ما شهدت به الأخرى يتبين هذا بنقل المسألة بلفظها ، وهو قال ابن القاسم لو أن أربعة نفر شهد رجلان منهم على رجل أنه طلق امرأته وشهد الآخران أنه لم يتفوه في مجلسه ذلك بشيء من الطلاق ، وإنما حلف بعتق غلامه فلان لا أرى لهم شهادة أجمعين في طلاق ولا إعتاق ، لأن بعضهم أكذب بعضاً ، هذا الذي سمعناه وإن اختلفوا فقال بعضهم نشهد أنه طلق امرأته فلانة ، وقال بعضهم لم يطلق امرأته فلانة حتى تفرقنا ، وإنما حلف بطلاق امرأته فلانة الأخرى ، أو قال بعضهم نشهد أنه اعتق عبده فلاناً وقال بعضهم ما أعتق الذي شهدتم له بالإعتاق ، وإنما أعتق فلاناً غلاماً له آخر ، فإن الشهادة تبطل ، وسقط قول الأولين والآخرين في الاعتاق والطلاق على هذا النحو ، لأن بعضهم أكذب بعضاً ، وشرحه ابن رشد بما تقدم نقله عنه في كلام ابن عرفة ، والله أعلم . البناني وبه تبين أن الجمع مقيد بكون شهادتهما في مجلسين ، وبه يسقط اعتراض ابن عرفة على عبارة ابن الحاجب التي هي كعبارة المصنف ، والله أعلم .

(وإلا) أي وإن لم يمكن الجمع بين البينتين المتعارضتين كشهادة إحداهما أنه أقر بمائة دينار لفلان يوم كذا ، وشهادة أخرى أنه مات قبل ذلك اليوم (رجح) ت بضم فكسر مثقلاً لإحدى البينتين على الأخرى (ب) بيان (سبب ملك) شهدت به لأحد الخصمين على الأخرى التي شهدت بالملك للخصم الآخر ، ولم تبين سببه فيحكم بشهادة الأولى وتلغى الثانية . ومثل للسبب بقوله (كسج) لشقة تنازع فيها اثنان وأقام كل منهما بينة أنها ملكه ، وقالت إحدى البينتين أن من شهدت له نسجها في التوضيح اختلف في الشهادة بنسج الثوب هل هي كالشهادة بالنتاج فأجراها في المدونة مجرى النتاج .

وَتَسَاجٍ إِلَّا بِمِلْكٍ مِنَ الْمَقَاسِمِ ،

وفي كتاب ابن سحنون أن بينة الملك مقدمة على بينة النسيج ، ويقضى لمن شهد له بالنسيج بقيمة عمله بعد أن يحلف أنه لم ينسجها مجانياً . المازري هذا إذا كان الناسج ينسج لنفسه ، وأما إن انتصب للناس فلا تنفعه الشهادة بالنسيج اهـ ، وكذا في ابن عرفة عن المازري قائلًا إنما الخلاف ليعين ينسج لنفسه ومن انتصب لنسج الناس باجر أو للبيع فالبينة له بالنسيج لغوا اهـ ، فقد ظهر لك من هذا أن البينة شهدت بالنسيج فقط ولم ترد لنفسه ، وكلامهم هذا يدل لقولنا الراجع أن ذا السبب شهد به فقط .

(و) كـ (نتاج) أي ولادة حيوان متنازع فيه شهدت بينة أنه ملك للفلان ولد عنده والأخرى أنه ملك للفلان الآخر ، ولم ترد على هذا فترجح الأول ويقضى بها وتلغى الثانية (إلا) شهادة الثانية (بملك) لمن شهدت له (من المقاسم) بفتح الميم ، أي الفنائم بأخذها في سهمه أو شرائها ممن أخذها في سهمه أو من الإمام فيعمل بشهادتها وتلغى الأولى ، لأن الثانية نافذة ، والأولى مستصعبة ، فيعمل على أنه ولد عند الأول وغار عليه العدو ثم غم منه ، لقول المدونة لو أن أمة تنازع فيها اثنان وليست بيد أحدهما ، فأتى أحدهما ببينة أنها ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بنقل شرعي ، وأقام الآخر بينة أنها له لا يعلمونها خرجت من ملكه حتى سرق فترجح الأول ببيانها سبب الملك ، ويقضى لصاحب الولادة .

ابن القاسم هذا إذا لم تشهد لبينة الأخرى أنه اشتراها من المقاسم ، فإن شهدت بذلك فصاحب المقاسم أحق إلا أن يدفع صاحب الولادة الثمن الذي اشتراها به . وفيها ابن القاسم في دابة ادعاهما رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما البينة أنها نتجت عنده ، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من المقاسم فهي لمن اشتراها من المقاسم ، بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين ، لأنها تنصب وتسرق ولا تحاز على الناتج إلا بأمر يثبت وأمر المقاسم قد استوفى أنها خرجت عن ملكه بحيازة المشركون ولو وجدت في يد من نتجت عنده وأقام هذا بينة أنه اشتراها من المقاسم أخذها منه أيها ، وكان أولى بها إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به ويأخذها ، وقاله سحنون .

« غ » قوله والأرجح بسبب ملك كندنج ونتاج ، أي إذا ذكرت إحدى البيئتين مع الملك سببه من نسج ثوب ونتاج حيوان ونحوهما ، كندنج كتاب واصطياد وحش ، ولم تذكر الأخرى سوى مجرد الملك ، فترجح ذاكرة السبب على التي لم تذكره ، وبنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب . وفي التوضيح كما إذا شهدت إحداها أنه صاده أو نتج عنده وشهدت الأخرى بالملك المطلق ، وفي شهادتها ولو أن أمة تنازع فيها اثنان وليست بيد أحدهما فأتى أحدهما ببينة أنها له لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء وإقام الآخر ببينة أنها له ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه حتى سقرت قضى بها لصاحب الولادة .

وقال اللخمي قال أشهب فيمن أقام ببينة في أمة بيد رجل أنها ولدت عنده لا يقضى له بها حتى يقولوا إنه كان يملكها لا نعم لغيره فيها حقاً ، إذ قد يولد في يده ما هو لغيره ، وقال ابن القاسم إنها لمن ولدت عنده وهو أصوب ، وتحمل على إنها كانت له حتى يثبت إنها ودیعة أو غصب ا هـ . ومثله في التوضيح عن التونسي . طفي قرره الشارح بما في التوضيح من شهادة ذات السبب به لحقط . وفيها خلاف ، والمعتمد ما عليه الشارح تبعاً للتوضيح وذكر نص اللخمي المتقدم وقال عقبه نقله ابن عرفة وأقره ، ولما نقل في توضيحه قول أشهب . هذا قال وخالفه التونسي ا هـ . وضعف قول أشهب غير واحد ، فظهر لك أن المعتمد ما عليه الشارح وهو مراد المصنف وإلا لقال ورجع بسبب ملك معه ، وما أدري ما الحامل لابن غازي على مخالفة الشارح مع نقله كلام اللخمي ومخالفة التونسي ، ولا مستند له إلا تفسير ابن عبد السلام ، وقد علمت ضعفه من ضعف ما أنبنى عليه .

وإن وافق أحد التأويلين ففي تنبيهات عياض اختلف في تأويل مذهبه في الكتاب في إعمال الشهادة على الحيابة وعلى النسج وعلى النتاج وشبهها وإيجابها الملك هل معناه أن مجرد الشهادة بها يوجب الملك أو حتى يزيدوا أنها ملكه أو يجوزها حيابة الملك . فذهب بعضهم إلى أنه لا بد من هذا وأنه مراده ومن لم يقل ذلك لم تتم شهادته ولا عارضت بشهادة من شهد بالملك ، وعليه تأولها ابن محرز ، وهو مذهب سحنون ، وقال بعضهم لم يقل هذا

أَوْ تَارِيخٌ ، أَوْ تَقْدِيمٌ ،

ابن القاسم والشهادة بالولادة أو النسخ مغنية عن ذكر الملك وقائمة مقامه عنده . البناني ما ذكره طفي غير صحيح ، والصواب ما قال لغ ، ولا دليل له في كلام اللخمي على أنه يفيد الخلاف في بينة السبب بمجرد تقييد الملك ، فتقدم على الحوز ، وهو قول ابن القاسم أولاً تقييده فلا ينزع بها من يد الحائز وهو قول أشهب ، وليس في ذلك ما يدل على أن بينة السبب تقدم على بينة الملك كما ادعاء طفي تبعاً للشارح والتوضيح ، ولعل هذا هو الحامل لابن غازي على تقريره ، والله اعلم .

(أو) بيان (تاريخ) لملك أحد المتنازعين من إحدى البيئتين المتعارضتين دون الأخرى فترجح المؤرخة ويحكم بالمتنازع فيه لمن شهدت له ، وتلقى التي لم تؤرخ . ابن شاس إن كانت إحدى البيئتين مطلقة والأخرى مؤرخة قدمت المؤرخة على المطلقة . وحكي اللخمي في هذا خلافاً . ابن الحاجب وفي مجرد التاريخ قولان . التوضيح القول بتقديم المؤرخة لأشهب إلا أن يكون في شهادة التي لم تؤرخ أن الحاكم قضى بالعبد لمن شهدت له ، والقول بنفي التقديم ذكره اللخمي والمازري ولم يعزوا .

(أو تقدمه) بفتح التاء والقاف وضم الدال مشددة أى التاريخ لما شهدت إحدى البيئتين به على تاريخ ما شهد به الأخرى بأن قالت إحداهما نشهد أنه ملك زيد من سنة خمسين ولم نعلم خروجه عنه إلى الآن ، وشهدت الأخرى على أنه ملك عمرو من سنة ستين وأنهم لا يعلمون خروجه عن ملكه إلى الآن ، فيعمل بشهادة الأولى ويحكم به لزيد ، وتلقى شهادة الثانية فيها أقصى بينة أبعد التاريخ إن عدلت وإن كانت الأخرى أعدل ، ولا إبالى بيد من كانت الأمة منهما إلا أن يحوزها الأقرب تاريخاً بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحض الآخر فقد أبطل دعواه اللخمي إن ورختا قضى بالأقدم ، وإن كانت الأخرى أعدل وسواء كان تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليه .

ابن عرفة الشينخ عن ابن عبد الحكم إن ورخت بيننا المتداعين قضى بأبندهما تاريخاً . البناني لا يقال كان الأول تقديم حديثه التاريخ لأنها ناقلة لانا نقول شرط الترجيح بالنقل

وَبِمَزِيدٍ عَدَالَةٍ ، لَا عَدَدٍ ،

تبيين سببه كاسترائه منه أو من مورثه أو المقاسم ، وهنا إنما شهدنا بالملك غير أن إحداها قالت ملكه منذ عامين والأخرى قالت ملكه منذ عام والاصل الاستصحاب .

(و) رجح (زيادة عدالة) في إحدى البينتين المتعارضتين الشاهدين بمال أو ما يؤل إليه مما يثبت بشاهد ويمين دون غيرها مما لا يثبت إلا بعدلين كعتق ونكاح وطلاق وموجب حد ، فلا يرجح في شيء منها زيادة العدالة لأنها بمنزلة شاهد واحد على المشهور وهو مذهب المدونة كما يفيد قول ابن عرفة . الصقلي بعض القرويين اختلف إذا كانت إحدى البينتين أعدل ، فهل يحلف صاحب الأعدل ، ففي المدونة يحلف ا هـ . وأما على أنها كشاهدين فيرجح بها في كل شيء ، وهذا هو الموافق لما تقدم عن سماع يحيى عند قوله وإن أمكن جمع بين البينتين جمع على أن هذا ليس خاصاً بزيادة العدالة بل سائر المرجحات ، كذلك لا يرجح بها إلا في الأموال ونحوها كما يفيد كلام القرافي ، ونقله ابن فرحون ، قال حكى القرافي أن مذهب المالكية أنه لا يحكم بترجيح إحدى البينتين عند تعارضهما إلا في الأموال خاصة (لا) ترجح إحدى البينتين بزيادة (عدد) على المشهور ، إذ المقصود من الترجيح قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في قطعه من زيادة العدد ، إذ كل من الخصمين تمكنه زيادة العدد في الشهود ، بخلاف زيادة العدالة قاله القرافي .

ابن عرفة فيها من كانت بيده دور أو عبيد أو عروض أو دراهم أو دنانير أو غيرها فادعاهما رجل وأقام بينة وأقام من ذلك بيده بينة فيقضي بأعدل البينتين وإن تكافأتا سقطتا وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف ، عياض ثبت قوله ويحلف عند ابن وضاح وسقط عند غيره ، وفي الموازية لا يمين عليه ، ثم قال ابن عرفة وفي لقو الترجيح بالكثرة واعتباره قولها ورواية ابن حبيب ، وفيها لابن القاسم «رح» لو شهد لهذا شاهدان ولهذا مائة وتكافؤوا في العدالة فلا يرجح بالكثرة .

اللخمي والمازري عمله على المغاية ولو كثروا حتى حصل العلم بصدقهم لقضى بهم ، ووجه القرافي المشهور بأن المقصود من القضاء قطع النزاع ومزيد في العدالة أشهد في التعذر

وَبَشَّاهِدَيْنِ عَلَى شَهِيدٍ ، وَيَمِينٍ ، أَوْ أَمْرَاتَيْنِ ،

من مزيد العدد ، لأن كلا من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود ، ولا يمكنه مزيد العدالة ، وتعقبه ابن عبد السلام بقوله زيادة العدد إنما هي معتبرة بقيد العدالة ، ولا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد سهلة ، وتقرر في علم الأصول أن الوصف متى كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقص والعكس كان أرجح ، وزيادة العدد منضبط بحسوس لا يتخلف ، والعدالة مركبة من قيود فضبط زيادتها متعذر أو متعسر ، فلا ينبغي أن تعتبر في الترجيح .

قلت رده أولاً بقوله لا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد سهلة ، يرد بأن القرافي لم يتمسك بأنها سهلة ، بل بأنها ممكنة غير ممنوعة ، وكونها ليست سهلة لا يمنع إمكانها عادة ، وقوله ضبط زيادة العدالة متعذر أو متعسر يرد بمنع ذلك ، فلما نعلم ضرورة في شهود شيوخنا وأمثالنا من هو أعدل من غيره منهم ، ووجهه المازري بأن الشارع لما قيد شهادة الزنا بأربعة والطلاق بأثنين وقبل في المال الواحد مع اليمين دل على أن لا أثر للعدد . قلت الأظهر في الترجيح بالأعدلية دون الكثرة أن مابه الترجيح في الأعدلية هو وصف حاصل فيها وجب الحكم به ، وهما الشاهدان اللذان يجب الإعذار فيهما للشهود عليه والكثرة وصف خارج عما وجب الحكم به .

(و) رجح (بشاهدين) لأحد الخصمين (على شاهد) للآخر معارض لما ولو أعدل أهل زمانه (ويمين) منه مع شاهده (أو) على (شاهد وامرأتين) للآخر معارضين للشاهدين ، لقوله تعالى ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ فجعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذي مع المرأتين أعدل من الشاهدين والأقدم على الشاهدين هو والمرأتان ، هذا أحد قولي ابن القاسم وافقه عليه أشهب رحمه الله تعالى . ابن فرحون يقدم الشاهدان على الشاهد والمرأتين إذا استورا في العدالة قاله أشهب ، وقال ابن القاسم لا يقدمان ثم رجع إلى قول أشهب وكلام ابن الحاجب يقتضي أن ابن القاسم قال أولاً بتقديمهما ، ثم رجع عنه إلى عدمه في التوضيح ، والأظهر الترجيح ، ويقدم شاهدين

وَيَدِّ ، إِنْ لَمْ تُرَجَّحْ بَيْنَهُ مُقَابِلَهُ ، فَيُخْلَفُ ، وَبِالْمَلِكِ عَلَى
الْحُوزِ ، وَيُنْقَلِ عَلَى مُسْتَضْحِيَةٍ ،

وامرأان على شاهد وعين ولو أعدل أهل زمانه للعمل بالشاهد والمرأتين بالإجماع ، وفي
العمل بشاهد وعين خلاف .

(و) رجع (ب) وضع (يد) من أحد الخصمين على المتنازع فيه (إن لم ترجح) بضم
الفوقية وفتح الراء والجيم (بينه مقابله) بضم الميم وكسر الموحدة ، أي خصمه فلأن
رجعت بتأريخ أو تقدمه أو زيادة عدالة عمل بها ولم يعمل بوضع اليد (فيخلف) واضع
اليد الذي لم ترجح بينه مقابله . « غ » رجوع الحلف للمنطوق أبين من رجوعه للمفهوم
وإن رجعه البساطي ، وتبعه تت للمفهوم فقال فيخلف ذو البينة الراجعة وهو المشهور
(و) رجعت البينة الشاهدة (بالملك) أي استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز
فعلاً أو حكماً لا بديابة ، فيدخل ملك الصبي ونحوه لاستحقاقه ذلك حكماً ، ويخرج
تصرف الوصي والوكيل وذوي الأمرة قاله ابن عرفة (على) البينة الشاهدة (الحوز) لأن
الملك أخص من الحوز وأقوى منه ولو كانت بينة الحوز مؤرخة أو متقدمة ، ولمسدم
معارضة بينة الحوز بينة الملك إذ لا يلزم من الحوز الملك .

(و) رجع (ينقل) فترجح البينة الناقلة كالشاهدة بالشراء من الخصم أو من مورثه أو
من القاسم (على) بينة (مستضحية) بكسر الحاء المهملة كالشاهدة بالبناء أو الاصطياد
أو النتج أو اللسج أو الإحياء أو الإرث . البناني بقي من المرجحات الأصالة فتقدم على
الفرعية ، فإذا شهدت إحدى البينتين أنه أوصى وهو صحيح العقل ، والأخرى أنه أوصى
وهو مشوش العقل ، فقال ابن القاسم في العتبية تقدم بينة الصحة لأنها الأصل ، والغالب في الفائق
ومثلها بينتا الطوع والإكراه والصحة والفساد والرشد والنسفه والعسر واليسر والعدالة
والجرحة والحربة والرقية والكفاءة وعدمها والبلوغ وعدمه اه ، قوله ومثلها ، أي مسألة
الترجيح لا بقيد الأصالة قوله بينتا الطوع والإكراه ، أي فتقدم بينة الإكراه على بينة الطوع ،
وكذا كل صوره لأن من أثبت فقد زاد كما صححه ابن رشد وابن الحاج ، ونقله في المعيار ،

وَصَحَّةُ الْمَلِكِ بِالتَّصَرُّفِ ، وَعَدَمُ مُنَازَعٍ ، وَحُوزِ طَالٍ ؛ كَعَشْرَةِ أَشْهُرٍ ،

وقوله والرشد والفسه ، أي فتقدم بينة السفه كما نقله في الميعار عن ابن لب ، وكذا مراده تقديم بينة اليسر ، لأنه الأصل ، وكذا المجرحة ، والله أعلم .

(وصحة) الشهادة بـ (الملك) أي استحقاق التصرف في الشيء بكل ما يجوز شرعاً فعلاً أو قوة أصالة ، فيدخل ملك المحجور ، ويخرج استحقاق الوكيل والوصي والحاكم (بمعينة) (التصرف) في الشيء المشهود بملكه من المشهود له به تصرف المالك في ملكه (وعدم منازع) له فيه (و) بمعينة (حوز) أي استيلاء من المشهود له على المشهود به مع التصرف المذكور (طال) زمانه (كعشرة أشهر) أبو الحسن وأما الشاهد بمعرفة الملك فإن عرف خمسة أشياء جاز له الشهادة به وإلا فلا ، فإن كان الشاهد يعرفها قبل منه إطلاق معرفة الملك وقليل ما هم وإلا فلا حتى يفسر الأشياء الخمسة أن يعرف الشاهد كون يد المدعي الملك على ما يدعي وكونه يتصرف تصرف المالك ونسبته لنفسه ، وكونه لا ينازعه فيه منازع وطول مدة ذلك عاماً فأكثر .

وفي المدونة ما يقوم منه أن عشرة أشهر طول هذا الذي يشترط في الشهادة بالملك لا غير ، المازري لا يبيح للشاهد أن يشهد بالملك مجرد مشاهدته شخصاً ابتاع سلعة من آخر ، لأنه قد يبيعها غاصب أو مودع أو مستعير أو مكتر أو من لا يجوز له البيع ، وإنما يستدل على الملك بالحوز ووضع اليد والتصرف تصرف المالك مع دعوى الملك وإضافته لنفسه وطول الزمن ، ولا يظهر من ينازعه في ذلك ، فإن شهد بأن هذه الدار لفلان ، فإن هول على معرفة هذه الأمور قبلت شهادته ، وإن أطلق ولم يضيفها إلى هذه الأمور فلا تقبل إلا إذا كان عارفاً إلى هذا ، أشار سحنون وغيره من أصحابنا اه ، ونقله ابن هلال وأبو الحسن في شرح المدونة .

ابن عرفة في لغو شهادة الشاهد في دار أنها ملك لفلان حتى يقول ومال من أمواله وقبولها مطلقاً . قالها إن كان الشهود لهم نباهة ويقظة لابن سلون عن ابن مالك قائلًا

وَأَنبَأَ لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ فِي عِلْمِهِمْ ، وَتَوَوَّلْتَ عَلَى الْكَمَالِ فِي الْآخِرِ ،

شاهدت القضاء به ، والثاني لابن مطرف ، والثالث لابن عات ابن عرفة الشهادة بالملك أن تكون الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك ، ولا منازع له ، سواء حضروا ابتداء دخولها في يده أم لا ، وإن لم تطل الحيازة فلا تفيد الملك إلا أن يشهدوا أنه غنمها من دار الحرب وشبهه . الخط أي شرط صحة الشهادة بالملك أن تكون لكونه رأى المشهود له يتصرف في الشيء المشهود به تصرف الملاك في أملاكهم من غير منازع .

(و) بذكرهم في أداء شهادتهم (أنه) أي المشهود بملكه (لم يخرج عن ملكه) أي المشهود له بوجه شرعي كبيع وتبرع (في علمهم) أي الشهود . ابن عرفة الصقلي عنها الإمام مالك «رض» من ادعى عيناً قائمة من رقيق أو طعام أو عرض أو فاض أو غير ذلك وأتى بيينة على ملكه ، فمن تمام شهادتهم أن يقولوا وما علمناه باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه ونحوه لأبي سعيد ، والذي في المدونة سمعت مالكا «رض» غير مرة يقول في الذي يدعي للعبد أو الثوب ، ويقم بينة أنه شيئ لم يعله باعه ولا وهبه ، وإذا شهدوا بهذا ما استوجب ما ادعاه .

(وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مثقلة ، أي فهمت المدونة (على الكمال في الأخير) أي ذكر الشهود أنها لم تخرج عن ملكه في علمهم سمع ابن القاسم في كتاب الاستحقاق إذا شهدوا بالسرقة قال يشهدون أنهم ما علموه باع ولا وهب على العلم . ابن رشد معناه يزيدون ذلك في شهادتهم على معرفة الملك بالبت ، وهذه الزيادة هي كمال الشهادة ، وينبغي للقاضي أن يسأل الشاهد عن ذلك ، فإن لم يزد في شهادته بطلت ولا يحكم بها وإن لم يسأله القاضي حتى مات الشهود أو غابوا حكم بشهادتهم مع يمين الطالب ، إذ لا يصح للشاهد أن يشهد بمعرفة الملك إلا مع غلبة الظن أنه ما باع ولا وهب فهي محمولة على الصحة ، ثم قال ابن عرفة ظاهر قول الصقلي وابن رشد أن زيادة البيينة أنهم لا يعلمون أنه باع الخ إنما هو كمال في الشهادة لا شرط ، وهو نص قولها في العارية ،

لَا بِالْإِشْتِرَاءِ ، وَإِنْ شَهِدَ بِإِقْرَارِهِ :

وكان ابن هرون وابن عبد السلام من شيوخنا يحملون المدونة على قولين في كونها شرط أجزاء أو كمال ، لقولها في الشهادات والعارية وهو ظاهر نقل ابن عات في الطرر عن ابن سهل ، والأظهر عدم حملها على الخلاف ، وأن ما في العارية تفسيرت ، ظاهر كلام المصنف سواء كان المشهود له ميتاً أو حياً ، وحملها بعضهم على أنه شرط صحة في وثيقة الميت دون الحي بأن طلب الورثة عن مورثهم فلا بد من الزيادة وإلا بطلت شهادتهم وإن لم يقولوا ذلك في ملك الحي تمت شهادتهم . ابن العطار وهو الذي به العمل . طفي البعض هو أبو الحسن .

وعطف على بالتصرف فقال (لا بالاشتراء) سحنون من حضر رجلاً اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه ، فإن ادعاها آخر وأقام بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك وقد يبيعها من لم يملكها . وفيها ابن القاسم في دابة ادعاها رجلاً وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما للبينه أنها نتجت عنده ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من القاسم فهي لمن اشتراها من القاسم ، بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين ، لأن هذه تفص وتسبق ولا تحاز على النتائج إلا بأمر يثبتها . (دغ) قوله لا بالاشتراء الظاهر أنه معطوف على بالتصرف ، وكأنه قال وصحة الملك بالتصرف وما معه لا بالاشتراء فهو إشارة لقول اللخمي .

قال سحنون فيمن رأى رجلاً اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه ، ولو أقام رجل بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لصاحب الملك ، وقد يبيعها من لا يملكها ، ولو قال المصنف لا بالاشتراء منه لا يمكن عود الضمين على الخصم ، ويكون المعنى أن شهود الملك لا يحتاجون إلى أن يقولوا أنه لم يخرج من ملكه في علمهم إذا شهدوا أنه اشتراه من خصمه ، بل يحكم بالاستصحاب ولا يقبل قول خصمه أنه عاد إليه كما ذكره ابن شاس ومن تبعه وإن لم نعرفه نصاً في المذهب ، ويكون هذا (مع نوع قوله بعده وإن شهد بإقرار استصحابها) ، ونقله طفي وأقره .

(وإن شهد) بضم فكسر (بإقرار) من أحد الخصمين بأن الشيء المتنازع فيه ملك

اِسْتَصْحَبَ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ تَرْجِيحُ سَقَطْنَا ، وَبَقِيَ بِيَدِ حَائِزِهِ ،
أَوْ لِمَنْ يُقَرُّ لَهُ ،

لخصمه (استصحب) بضم الفوقية وكسر الحاء ، حكم إقراره وكفت هذه الشهادة ، وإن لم يزيدوا فيها لا نعلم خروجها عن ملكه إلى الآن إذ إقراره بأنه لخصمه مسقط لخصومته وموجب لتسليمه له ، فإن ادعى انتقاله له بوجه شرعي كبيع وتبرع فعليه إثباته بينة معتبرة . ابن عرفة ابن شاس لو شهدت أنه أقر له به بالأمس ثبت الإقرار ، ويستصحب موجهه ، كما لو قال المدعي عليه هو ملكه بالأمس ، وكما لو قال الشاهد هو ملكه بالأمس أو اشتراه من المدعي عليه بالأمس ، ولو شهد أنه كان في يد المدعي بالأمس فلا يأخذه بذلك ، ولو شهدوا أنه انتزعه منه أو غصبه أو غلبه عليه كانت الشهادة جائزة ، ويجعل المدعي صاحب اليد . قلت أعيان هذه المسائل لم أعرفها نصاً لغيره من أهل المذهب إلا لمن تبعه كابن الحاجب .

وفي وجيز الغزالي لو شهدوا أنه أقر بالأمس ثبت الإقرار وإن لم يتعرض الشاهد للملك في الحال ، ولو قال المدعي عليه كان ملكاً له بالأمس فالظاهر أنه ينتزع من يده لأنه يخبر عن تحقيق فيستصحب ، بخلاف الشاهد ، فإنه يخبر عن تخمين ولو قال الشاهد هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعي عليه بالأمس أو أقر له به المدعي عليه بالأمس سمعت في الحال ، لأنه استند إلى تحقيق ، ولا خلاف أنه لو شهد أنه كان بيد المدعي بالأمس قبل ، وجعل المدعي صاحب يد .

(وإن) تعارض بينتان ولم يمكن الجمع بينهما و(تعذر ترجيح) لإحداها على الأخرى ، وكان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين (سقطنا) أي البينتان (وبقي) المتنازع فيه (بيد حائزه) إن لم يقربه لأحدهما (أو) يدفع (لمن) أي أحد الخصمين الذي (يقر) الحائز أنه (له) البنائي حاصل ما ذكروه فيما إذا كان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين صور ثمانية ، لأن حائزه تارة يدعيه لنفسه ، وتارة يقربه لأحدهما وتارة لغيرهما ، وتارة يسكت . وفي كل من الأربع فتارة تقوم لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعدم الترجيح ، وتارة

وَقُسِمَ عَلَى الدَّعْوَى ، إِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا ، كَالْقَوْلِ ،

لا تقوم لواحد منها بينة فهذه ثمان صور ، ففي صور البينة إن ادعاه لنفسه وسقطت البينتان حلف وبقي بيده كما في المتن وهو قول المدونة . وقيل ينزع منه ويقسم بين المتنازعين وإن أقر به لأحدهما فهو المقر له بيمينه كما فيها أيضاً ، وقيل إقراره فهو ويقتسمانه نقله ابن عرفة ، وإن أقر به لغيرهما أو سكت فلا يلتفت إليه ويقسم بينهما وهاتان دخلتا في قوله وقسم على الدعوى ، وفي صور عدم البينة إن ادعاه لنفسه حلف وبقي بيده ، وإن أقر به لأحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا بين وإن سكت أو قال لا أدري قسم على الدعوى .

(وقسم) فكسر المتنازع فيه (على) قدر (الدعوى) على المشهور وقبل مناصفة (إن لم يكن) المتنازع فيه (بيد أحدهما) أي المتنازعين بأن كان بيدهما أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما ، أو كان ليس بيد أحد كعفى أرض ، ولما شمل القسم على الدعوى صورتين القسم كالقول والقسم على التنازع والتسليم بين المراد بقوله (كالقول) في الفريضة التي زيد في سهامها على أصلها الضيق سهامها عن وراثتها في الزيادة على الكل ونسبته للمجموع ونسبة المزيد للمجموع أيضاً وإعطاء مستحق كل مثل نسبة ماله من المجموع ، فإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف زيد على الكل مثل نصفه ونسب الكل للمجموع ، فكان ثلثيه والنصف له فكان ثلثاً ، فيعطي مدعي الكل ثلثي المتنازع فيه ومدعي النصف ثلثه . ابن عرفة إذا وجب قسم المدعى فيه . ابن شاس إن لم يكن بيد أحدهما قسم على قدر الدعوى زاد ابن الحاجب اتفاقاً . ابن هارون فعليه إن ادعى أحدهما جميع الثوب والآخر نصفه قسم بينهما أثلاثاً .

قلت ذكر المسألة ابن حارث وقال فيها عن عبد الملك وسعنون لمدهي الكل النصف باجتماعهما عليه والنصف الثاني الذي تداعيا فيه بينهما نصفين . قلت وكذا نقله الشيخ عن أشهب في كتاب ابن سعنون وهو خلاف قول ابن الحاجب اتفاقاً . الشيخ في الموازية إن قال أحد الشريكين في مال بأيديهما له ثلثاه وقال الآخر لي نصفه ، وإنما لك نصفه فلمدهي الثلثين النصف ، ولمدهي النصف الثلث والسدس الباقي بينهما نصفين بعد تحالفهما . وقال

أشهب يقسم بينهما نصفين فمهر غير واحد عن قوله بلا يكون القسم على الدعاوي ، وفي تعيين المبدأ منهما باليمين خلاف ، ثم قال المازري وكان شيخنا يختار في هذا الأصل القول بالقرعة ، ثم قال ابن عرفة وعلى كونه على التداعي ، ففي كونه على قدر مدعي كل منهما كمول الفرائض أو على اختصاص مدعي الأكثر بما سلم له ، وقسم المتنازع فيه بالسوية نقل الشيخ عن مطرف وابن كنانة وابن وهب وأشهب ، وابن القاسم مع ابن الماجشون .

ابن الحاجب لو زاد على اثنين فقولان ، أحدهما اختصاص مدعي الأكثر بما زاد على الدعويين جميعاً وهو الصواب ، والثاني اختصاصه بما زاد على أكثرهما . فلو كان ثالث يدعي الثلث مع مدعي جميعه ونصفه فعلى الأول يختص مدعي الكل بالسدس ، ثم يأخذ من الباقي نصفه وهو ربع وسدس ، ثم يختص مدعي النصف بما زاد على الثلث وهو نصف سدس ويقتسمان الثلث ، وعلى الثاني يختص مدعي الكل بالنصف ثم يأخذ من الباقي نصف ما زاد على الثلث وهو نصف السدس ، ويأخذ مدعي النصف سدساً ، ثم يقسم الباقي أثلاثاً لثلاثة .

قلت يريد بالأول الاختصاص بما زاد على الدعويين ، وبالثاني بما زاد على أكثرهما وتقرير كلامه واضح ، وعزا الشيخ الأول لابن المواز ، والثاني لأشهب ، وقرره بقوله يقال لمدعي النصف ومدعي الثلث سمتا النصف لمدعي الكل فله ستة من اثني عشر ، ويقال لمدعي الثلث سمت السدس وهو سهان بين مدعي الكل ومدعي النصف ، ويبقى الثلث وهو أربعة يدعونه كلهم فيقسم بينهم أثلاثاً ، فيصير لمدعي الثلث سهم وثلث من اثني عشر ، ولمدعي النصف سهان وثلث ، ولمدعي الكل ثمانية وثلث ، قال وهو نحو جواب ابن القاسم ، وقرر محمد قوله بأنه يقال لمدعي النصف والثلث سمتا السدس لمدعي الكل تبقى خمسة أسداس يدعيها مدعي الكل ويدعيها أصحابه أيضاً فيعطيانه نصفها وهو عشرة قراريط من أربعة وعشرين قيراطاً ، فيقال لمدعي الثلث أنت لا تدعي في قيراطين من العشرة الباقية سمتها لمدعي النصف وتقسم الثمانية بينهما نصفين .

ابن حارث في هذا الأصل قول ثالث هو أعداها ، أن القسمة فيه على حساب حول

وَلَمْ يَأْخُذْهُ بِأَمَّةٍ كَانَ يَبْدُو ،

الفرائض وهو من معنى قول مالك «رض» في الدينار الواقع في مائة دينار ، وكثيراً ما كنت سمعته من شيوخنا وكهول أصعابهم في أيام الدرس لهم والمناظرة لهم . قلت حكاه الشيخ من نوادره من نقل أشهب ، قال قال أشهب قال بعض أصعابنا يقسم على حساب العول في الفرائض فيقسم على أحد عشر سهماً ، فللمدعي الكل سنة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان .

(و) إن تنازع اثنان في ملك شيء وأقام كل منهما بينة أنه ملكه وتعدر ترجيح إحداهما وشهدت إحداهما بأنه كان بيد من شهدت له بالأمس (لم يأخذه) أي المتنازع فيه من شهد له (بأنه) أي المتنازع فيه (كان بيده) أمس ، لأنه لا يلزم من كونه بيده كونه ملكه ولا مستعقده ، لأن وضع اليد أهم ، والأهم لا يشعر بالأخص ، فلم يبق إلا مطلق الحوز ، وما هو محرز في يد الآخر اليوم . ابن شاس ولو شهدوا أنه انتزعه أو غصبه منه أو غلبه عليه فالشهادة جائزة ، ويعمل المدعي صاحب اليد بفرق بينهما وتبعه ابن الحاجب .

«غ» أغفل المصنف هنا الثانية ، وذكر ابن عرفة أنه لا يعرفهما معاً نصاً لغير ابن شاس من أهل المذهب ، مع أن الثانية في النوادر والكمال لله سبحانه وتعالى . البنائي والمسألة الأولى وهي مسألة المصنف منصوصة لأشهب وابن القاسم ، والكمال لله سبحانه وتعالى . التونسي رأيت لأشهب لو كان عبد بيد رجل فادعاه آخر وأقام بينة أنه كان أمس بيده فلا يكون أحق به حتى تقوم بينة بأنه ملكه .

التونسي فيه نظر ، لأن كونه في يده أمس سابق للذي هو بيده اليوم فيجب رده إلى يده حتى يثبت هذا أنه كان بيده قبله ، لأن الأصل أن كل من سبقت يده على شيء لا يخرج من يده إلا بيقين . ابن محرز قول أشهب صحيح . العوفي كلام التونسي ، ومذهب ابن القاسم أصوب من كلام أشهب نقله الطخيزي وأبو علي ، وقول «غ» أغفل المصنف هنا ، أي في هذا الباب وإلا فقدم في باب الغصب ما تفهم المسألة الثانية منه ، حيث قال كشاهد بذلك لآخر ، وجعلت ذا بدلاً مالكا والمسألة في المدونة كما نقله «ق» هنا .

وإن ادعى أخ أسلم أن أباه أسلم فalcول للنصراني وقد مات
 بينة المسلم ، إلا بأنه تنصر ، أو مات إن جيل أصله فيقسم
 كمجهول الدين ، وقسم على الجهات بالسوية ،

(وإن ادعى أخ أسلم) أي حدث إسلامه على أخيه النصراني (أن أباه) النصراني
 (أسلم) ومات مسلماً وأنكر الأخ النصراني إسلام أبيه وقال إنه مات نصرانياً
 (فالقول للنصراني) استصحباً للأصل ، وهذا حيث لا بينة لها ،
 وأما لو أقام كل بينة شهدت له (قدمت) بضم فكسر مثقلاً (بينة المسلم) لأنها ثاقلة في
 كل حال (إلا) أن تشهد بينة النصراني (بأنه) أي أباهما (تنصر) أي نطق بما دل على
 اعتقاده النصرانية (ومات) عقبه وشهدت بينة المسلم بأنه نطق بالشهادتين ومات عقبه
 فقد تعارضتا ، ولا يمكن الجمع فيترجح لإحدهما بشيء مما تقدم ، فإن تعذر قسمت بركته
 بينهما نصفين وهذا (إن جيل أصله) أي دين الأب الأصلي . طفي الصواب إسقاطه ، إذ
 لا فائدة لاشتراطه ، والمسألة مفروضة في كلام ابن شاس وابن الحاجب في معلوم
 النصرانية ، وعليه قررها ابن عبد السلام وغيره وهو المتبادر من عبارته ، لأن المستثنى
 منه كذلك ، فذكره اوجب انقطاع الاستثناء ، وإحالة المسألة عن وجهها ، فلو حذفه ثم
 قال كمجهول الدين كما فعل ابن الحاجب لأجاد ، ولذا قال « ق » لو قال إلا بأنه تنصر
 ومات فيها متعارضان فيقسم كمجهول الدين وعليه يكون الاستثناء متصلاً .

وشبه في القسم فقال (كمجهول الدين) الذي مات عن ابنين مسلم وكافر فتنازعا في
 موته مسلماً أو كافراً بلا بينة ، فيقسم ماتوكه بينهما نصفين (وقسم) بضم فكسر المال
 الذي تركه كمجهول الدين وابناؤه مختلفون فيه (على الجهات) أي الاسلام واليهودية
 والنصرانية وغيرها التي تدين بها اولاده المتنازعون (بالسوية) من غير نظر إلى عدد
 اصحاب كل جهة منها ، فإن كانت الجهات ثلاثة فلكل جهة ثلثه ولو كانت جهة اصحابها
 عشرة وجهة اصحابها خمسة وجهة صاحبها واحد . العدوي الجهات أربع اسلام ويهودية
 ونصرانية وسواها جهة واحدة ، وصرح العقباني في شرح فرائض الحوفي بأن القسم على

وإن كان معهما طفلٌ ، فهل يحلفان ويوقف الثلثُ فمن وافقه
أخذ حصته وردَّ على الآخر

الجهات إنما يكون بعد حلف أصحابها في صورتي قيام البيعة وعدمه . ابن عرفة وإن لم يعلم أصله ، ففيها لابن القاسم ليس صلاة المسلمين عليه بشهادة ، وقال الأخوان وأصبح إن كانت بحضرة النصراني قطعت دعواه إلا أن يعلم له عذر في سكوته ولو صلى عليه النصراني ودفنوه عندهم بحضرة المسلم اختص النصراني بآرثه .

قلت للشيخ عن الأخوين في الواضحة إن دفن في مقبرة المسلمين فليس بحجة على الآخر إلا أن يكون حاضراً لا ينكر ، فذلك يقطع حجته . اللخمي إن أقام كل واحد بينة على دعواه ، فإن كانت بأنه لم يزل على ذلك إلى موته ولا يعرفونه انتقل عنه كان تكاذباً وقضى بأعدلهما ، فإن تكافأنا كان الارث بينهما ، وكذلك إن كانت البيعتان على ما مات عليه ولا علم عندهم بما كان عليه ، وإن كان معروفاً بأحد الدينين أو أقر به الولوث ، ففي كون ذلك تكاذباً أو القضاء بالبيعة التي نقلته عن حالته الأولى لأنها زادت حكماً ، قولان ، وعلى الثاني إن كانت الحالة الأولى كفرأفارثه للمسلم ، وفي العكس لبيت مال المسلمين .

(وإن كان معهما) أي الأخوين البالغين المتنازعين في الدين الذي مات عليه أبوهما أخ لها (طفل فهل يحلفان) أي الأخوان البالغان يحلف كل واحد منهما أن أباه مات على دينه (ويوقف) بضم التحتية وفتح القاف (الثلث) مما يبيد كل واحد منهما وهو سدس التركة ، فيكون المجموع ثلثها إلى بلوغ الطفل ، وإذا بلغ (فمن) أي الأخ الذي وافقه (الطفل في دينه) (أخذ) الطفل (حصته) أي سدس الأخ الذي وافقه الطفل الموقوف إلى بلوغه (ورد) بضم الراء وشد الدال (على) الأخ (الآخر) الذي لم يوافق الطفل في دينه سدسه الموقوف ، فإن وافق المسلم أخذ سدسه ورد سدس النصراني عليه ، وإن وافق النصراني أخذ سدسه ورد سدس المسلم عليه ، وعلى كل يكمل لجهة الإسلام نصف التركة ، ووجه النصرانية نصفها الآخر ، ووقف الثلث أولاً للطفل لاحتمال أنه إذا بلغ ينزل بن ثالث ويدعي أن أباه مات عليه .

وإن مات حلفا وقسم ، أو للصغير النصف ويخبر على الإسلام ؟ قولان

(وإن مات) الطفل قبل بلوغه (حلفا) أي أخواه البالغان يحلف كل أن الطفل مات على دينه (واقتسما) أي أخواه الثلث الموقوف له بالسوية ، وهذا قول سحنون ، واستشكله ابن عاشر بأنه تورث مع الشك في الموافقة في الدين ، إذ لا يمكن للطفل إلا دين واحد موافق لأحدهما أو مخالف لهما معا . واجيب عنه بأن كل واحد من البالغين يدعي أن الطفل كان على دينه ومات عليه جاز ما بذلك ، وأنه يستحق جميع تركته ، وإن أخاهما يظلمه فيما يأخذه منها فبالوجه الذي ورث به أباه يرث أخاه قاله المسناوي ، وينظر ما الحكم إذا كان للطفل وارث غير أخويه كأمه ، والله اعلم اه بناني .

(أو) يوقف (للصغير النصف) من تركه أبيهم ، لأن كلا من البالغين يدعي أنه على دينه فيسلم له نصف ما يستحقه وهو ربع التركة (ويخبر) بضم التحتية وفتح الموحدة الطفل (على الإسلام) إذا بلغ ويقسم النصف الآخر بينهما وهذا قول أصبغ في الجواب (قولان) مستويان عند المصنف . ابن عرفة اللخمي أصبغ فلو كان معهما أخ صغير فكلاهما مقرر له بالنصف كاملا ، ويخبر على الإسلام والنصف لهما بعد إيمانها . سحنون فإن مات الصبي قبل بلوغه حلفا وقسما ماله . اللخمي أصل قولهم أن يكون المال بينهم اثلاثا ، فإن خلف الميت ستين ديناراً كان لكل من الأولاد عشرون ، لأن المسلم يقول المال بيني وبين الصغير نصفين والنصراني غاصب لنا والغصب علي ، وعليه على قدر انصابتنا ، وذلك يؤدي إلى استوائهما فيه . وفي كتاب ابن سحنون يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل منهما حتى يكبر الصبي فيدعي دعوى أحدهما فيأخذ ما وقف من سهمه ويرد للآخر ما وقف من سهمه ، فإن مات قبل بلوغه حلفا واقتسما ميراثه ، فإن مات أحدهما قبل بلوغه وله ورثة يعرفون فهم أحق بميراثه ولا يرد ، وإن لم يكن له ورثة يعرفون وقف ميراثه ، فإذا كبر وادعاه كان له . قلت قول سحنون فيأخذ ما وقف له من سهمه ويرد إلى الآخر ما وقف له من سهمه الخ ، خلاف قول أصبغ .

وإن قدرَ على شَيْئِهِ ، فَلَهُ أَخْذُهُ ، إنْ يَكُنْ غَيْرَ عُقُوبَةٍ ،
وَأَمِنْ فِتْنَةٍ وَرَذِيلَةٍ

(وإن) كان لشخص حق عند آخر ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع الظاهر لعدم
البينة عليه مع إنكاره و (قدر على) أخذ عين (شئيه) خفية (فله أخذه) سواء علم
غريمه بأخذه أو لم يعلم (إن يكن) شئيه (غير عقوبة) فإذن كان عقوبة كعقوبة
وقصاص من نفس أو طرف أو تأديب شاتم ونحوه ، فليس له أخذه إلا بالرفع للحاكم
سداً لتعدي بعض الناس على بعض وادعائهم أخذ حقهم ، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم ،
وكذا غير عين شئيه ولو من غير جنسه على ظاهر المذهب قاله ابن عرفة ، ويبدل
المصنف إن يكن غير عقوبة ، لأنها لا يمكن أخذ عينها فلو أراد المصنف بشئيه عينه
خاصة لم يحتاج لقوله إن يكن غير عقوبة لعدم قبول عين شئيه لها ، فيحمل شئيه على
الشامل لعين شئيه وعوضه ، فيحتاج إلى إخراج العقوبة ، وشمل كلامه الوديعة وهو
المعتمد ، وما قدمه في بابها من قوله وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها ضعيف قاله
ومثله للخرشي .

(و) إن (أمن) صاحب الحق (فتنة) تحصل بأخذ حقه كقتال وإراقة دم
(و) أمن (رذيلة) كنسبته لسرقه أو خيافته بأخذ حقه . طفي لا شك أن المصنف
اختصر قول ابن الحاجب تبعاً لابن شاس ومن قدر على استرجاع عين حقه آمناً من فتنة
أو نسبة إلى رذيلة جاز له ، وأما في العقوبة فلا بد من الحاكم وكلامها كما ترى في استرجاع
عين حقه ، وبه شرح في التوضيح ، فقال إن قدر على أخذ شئيه بعينه . وعبرة ابن
ومن غصب منه شيء وقدر على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة أو سوء عاقبة
بعد سارقاً أو نحو ذلك جاز له أخذه اهـ ، وهكذا عبارة ابن رشد والمازري
يذكروا في هذا خلافاً ، وإنما ذكروه في غير عين شئيه . ثالثاً إن كان جنسه جاز
حمل كلام المصنف على عين شئيه كما قلنا فيكون غير شئيه عنده بالمنع كما يؤخذه من باب
الوديعة . وأما حملت كلام المصنف على غير عين شئيه وتعميمه في الجنس

وإن قال : أبرأني موكلك الغائب ، أنظر ،

ومعارضته لذلك بما تقدم في الوديعة ، وجوابه عن ذلك بإخراج الوديعة فليس نظر من وجوه الأول بنو عبارة المصنف عن حمله .

الثاني : خلو كلام المصنف عن بيان حكم استرداد عين شيئه المذكور في كلام ابن شاس وابن الحاجب وهما متبوعاه ، ولا يقال يؤخذ بالأولى لحقائهما ولتعرض الأئمة له .

الثالث : لزوم المعارضة في كلام المصنف ، وأما جوابه فيه نظر ، إذ لم أر من استثناهما من المنع ، إذ من أجاز أجازها ، ومن منع منعها ، وقد جمع ابن عرفة طرق المسألة ولم يستثن الوديعة منها في طريق من الطرق ، وذكر ابن رشد في طريقه في الوديعة خمسة أقوال المنع والكراهة والإباحة والاستحباب خامسها إن كان عليه دين فلا يأخذ إلا قدر الحصص ، وأظهر الأقوال الإباحة مطلقاً عليه دين أم لا ، وأيضاً كلام المصنف المتقدم في باب الوديعة . وإن كان فرضه كابن الحاجب في الوديعة فليس الحكم خاصاً بها وقد تورك عليه هناك ابن عبد السلام بقولها ومن لك عليه مال من وديعة أو قراض أو بيع فجمعه ، ثم صار له بيدك مثله بإيداع وبيع أو غيره . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا ينبغي له أن يجمعه اهـ .

البنائي ما قرره به « ز » هو الظاهر ، وما قاله طفي ، وصوبه من حمل ما هنا على عين شيئه ، إذ هو المتفق عليه . وأما غير عينه فليس أقوال مشي المصنف منها فيما تقدم في الوديعة على المنع فغير ظاهر ، لأن أظهر الأقوال عند ابن عرفة الإباحة ، والله أعلم .

(وإن) كان لشخص حق على آخر ووكيل وكيلة على خلاصه فطلبه الوكيل من الغريم (قال) الغريم للوكيل (أبرأني موكلك) بكسر الكاف (الغائب أنظر) بضم الهمز وكسر الطاء المعجمة ، أي أهمل وأخر الغريم إلى حضور الموكل ، فإن أقر بإبرائه وإلا حلف على عدمه وأخذ حقه من الغريم ، ولا يحلف الوكيل على عدمه في غيبة موكله عند ابن القاسم . وقال ابن كنانة يحلف ، وظاهر كلام المصنف كانت غيبته قريبة أو بعيدة وهو كذلك في القريبة اتفاقاً ، وفي البعيدة عن ابن القاسم قاله ابن الحاجب ، وحكاه

اللخمي بقبيل ، ولم يعزه ، وقال إنه الأصل ، ثم قال الخط والمنصوص لابن القاسم في مسألة دعوى المطلوب القضاء أنه يقضى عليه بالحق ولا يؤخر إلى لقي صاحب الحق ، ومثله دعواه الإبراء ، ولم يفرق بين الغيبة القريبة والبعيدة .

وفي النوادر محمد بن عبد الحكم في وكيل الغائب يطلب دينه الثابت فيقول المطلوب بقي من حقي أن يحلف المحكوم له أنه ما قبضه مني ، فإنه ينظر ، فإن كانت غيبته قريبة كتب إليه ، وإن كان بعيداً فإنه يدفع الحق الساعة ويقال له إذا اجتمعت معه فحلفه ويكتب القاضي له كتاباً بذلك يكون بيده ، فإن مات المقضي له حلف الأكابر من ورثته على مثل ذلك ولا يحلف الصغار وإن كبروا بعد موته اهـ ، وكذا نقل ابن رشد عن ابن عبد الحكم قال وقوله عندي تفسير لقول ابن القاسم ، فلا خلاف أنه لا يقضى في الغيبة القريبة إلا بعد عین الموكل . وقال ابن كنانة إن كانت الغيبة قريبة كيومين انتظر الموكل حتى يحلف ، وإن كانت بعيدة يحلف الوكيل أنه لم يعلم موكله قبض من الحق شيئاً ويقضى له به . وفي المعين عن ابن القاسم قول ابن كنانة .

وفي التوضيح عن ابن المواز أنه يقضى على المطلوب وله تحليف الطالب إذا لقيه ، فإن نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع ، ثم قال الخط فتحصل من هذا أنه في الغيبة القريبة ينظر المطلوب حتى يحلف الموكل بلا خلاف على ما قاله ابن رشد . وأما في الغيبة البعيدة فالمنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة أنه يقضى على المطلوب بدفع الحق ولا يؤخر ، لكن ابن كنانة قال لا يقضى عليه حتى يحلف الوكيل على نفي علمه بقبض موكله ، ومقابل المنصوص ما حكاه اللخمي بقبيل ، وعزاء ابن الحاجب لابن القاسم وخرجه ابن رشد على عین الاستعقاق .

(تنبيهات)

الأول : إذا علم هذا فقوله انظر الموجود في أكثر النسخ مشكل لاقتضائه إنظاره في الغيبة البعيدة . وقد علمت أنه خلاف المنصوص ، وقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب

وَمَنْ اسْتَمْلَ لِدَفْعِ بَيِّنَةٍ ، أَمِلَ بِالْإِجْتِهَادِ :

في عزوه لابن القاسم ، وعلى ابن عبد السلام في قبوله بأنه خلاف ما قاله ابن القاسم في سماع عيسى . وكلام ابن رشد يقتضي أنه غير منصوص ، وإنما هو مخرج ، وقد علمت أن اللخمي حكاه بقليل ، فالمناسب وإن قال أبرأني موكلك الغائب أو قضيته فلا ينتظر في البعيدة بخلاف القريبة ، فيؤخر ليمين القضاء ووجد في بعض النسخ وإن قال أبرأني موكلك الغائب ، انظر في القريبة . وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله ويقضى له ، فإن حضر الموكل حلف واستمر القبض وإلا حلف المطلوب ، واسترجع ما أخذ منه . « غ » حلف الوكيل قاله ابن كنانة ، وقال ابن عبد السلام إنه بعيد جداً ، إذ لا يحلف شخص لينتفع غيره ، وما بعده ساقه ابن عبد السلام قولاً آخر ، ونسبه في توضيحه لابن المواز ، فقد ركب المصنف هذه الفتوى من قولين .

الخط أما حلف الوكيل فقال ابن كنانة وهو ضعيف ، وأما ما بعده فتقدم أن ابن كنانة وابن القاسم وابن المواز القائلين بأنه يقضى عليه ولا يؤخر لم يختلفوا في أن له تحليف الموكل إذا لقيه ، فإن حلف مضى ، وإن نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع فهذه النسخة حسنة موافقة للراجع من الأقوال إلا حلف الوكيل ، فإنه قول ابن كنانة .
الثاني : لا فرق بين قول المطلوب أبرأني موكلك كما فرض في سماع عيسى ، وقوله قبضه مني موكلك .

الثالث : إذا قضى على المطلوب بالحق ثم لقي الموكل فاعترف بالإبراء أو القبض أو نكل عن اليمين وحلف المطلوب فله الرجوع بالحق على الوكيل أو الموكل قاله ابن رشد فإن رجع على الموكل فله الرجوع على وكيله إلا أن يقيم على دفعه له بيينة وإن رجع على الوكيل فلا رجوع له على موكله إلا أن يقيم بيينة على دفعه له .

(ومن) شهدت عليه بيينة وأعذر له فيها فادعى حجة و (استمهل) أي طلب الإمهال والتأخير (لدفع بيينة) شهدت عليه أو جرحت بينته (أمهل) بضم الهمز وكسر الهاء أي أخر وضرب له أجل (بالاجتهاد) من الحاكم بحسب الدعوى والمدعى فيه ، وتقدم

كَيْسَابٍ وَشِبْهِهِ ، بِكَفِيلٍ بِأَمَالٍ ، كَأَنُ ارَادَ إِقَامَةَ ثَانٍ ،

في باب القضاء أن العمل بتفريق الأجل ^(١) . عب محل كلام المصنف إن قربت بينته كجمعة وإلا قضى عليه وبقي على حجته إذا أحضرها . البناني هذا كقول ابن شاس إذا قال من قامت عليه بينة أمهلوني فلي بينة دافعة أمهل ما لم يبعد فيقضى عليه ويبقى على حجته إذا أحضرها هـ . وهذا لا ينافي أن المذهب عدم التعديد في الأجل ، لأن على الطالب ضرراً في إمهال المطلوب مع بعد بينته ، والله أعلم .

وشبه في الإمهال بالاجتهاد فقال (ك) استمهال التحرير (حساب وشبهه) من مراجعة مكتوب عنده وسؤال غلام ولحوه ليتحقق ما يجب به ويمهل (بكفيل) أي ضامن (بالمال) فلا يكفي ضامن بالوجه لثبوت المال والإمهال إنها هو لدفع البينة . عب هذا راجع لما قبل الكاف فقط وأول لقوله انظر كما مر ، وأما ما بعدها فيكفي كفيل بالوجه على المعتمد إلا أن يحمل على ما إذا وقع طلب الإمهال لنحو الحساب بعد شهادة بينة عليه بالمال ، ويفوت المصنف حينئذ طلب الإمهال لنحو الحساب قبل إقامتها . طلي هذا راجع لما قبل الكاف كما يدل عليه تقريرت ، وهو الصواب ، واخره لي شبه به ، وأما في الحساب وشبيهه فحمل بالوجه كما في ابن الحاجب وابن شاس . ابن عرفة وتقييد ابن شاس تأخيره بكفيل بوجه صواب ، ويبعد كونه اعتمد هنا قوله في توضيحه ، ولا يبعد أن يكون هذا الكفيل بالمال هـ . إذ لا يعتمد على ما اختاره .

وشبه في الامهال بالاجتهاد مع كفيل بالمال فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته اقام الطالب شاهد أو (أراد) الطالب (إقامة) شاهد (ثان) وطلب الإمهال فيمهل مع كفيل بالمطوب بالمال ، لأن للطالب الحلف مع شاهده ، أو لأن

(١) (قوله إن العمل بتفريق الأجل) ففي معين الأحكام أنه مو كول إلى اجتهاده خمسة عشر يوماً ثم ثلاثة ثم ثلاثة ثلثه في الأموال وفي غيرها ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة وفي وثائق أبي القاسم في الأصول الشهرين والثلاثة وفي الديون ثلاثة أيام وفي البيئات وحل العقود ثلاثون يوماً والقاضي جمعها وبتفريقها جرى العمل هـ .

أَوْ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ ، فَبِحَمِيلٍ بِالْوَجْهِ . وَفِيهَا أَيْضاً : نَفْيُهُ ،
وَمَلِّ خِلَافٌ ، أَوْ الْمُرَادُ وَكِيلٌ يُلَازِمُهُ ، أَوْ إِنْ لَمْ
تُعْرِفْ عَيْنَهُ أَوْ بَيِّنَاتٌ ،

المال ثبت به واليمين استظهار . البناني الأول انه تشبيه في الإمهال وفي لزوم كفيل
بالمال ، لأنه أقيد لا في أحدهما فقط ، كما يقتضيه كلام ابن مرزوق (أو) ادعى بمال على
شخص فأنكره وطلب المدعي الإمهال (ب) ارادته (لاقامة بينة) تشهد له بما ادعاه
(ط) يميل بالاجتهاد (بحميل) للمطلوب (بالوجه) كما في شهادتها . المازري لا بالمال
اتفاقاً ، لأنه لم يثبت له شيء على المطلوب (وفيها) أي المدونة (أيضاً نفية) أي كفيل
الوجه ، ونصها من كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه بحق فلا يجب عليه
كفيل بوجهه حتى يثبت حقه ، وقال غيره إذ اثبتت الخلطة فله عليه كفيل بنفسه ليوقع
البينة على عينه .

(و) اختلف (هل) ما في الموضعين (خلاف) وهو ظاهر كلام ابن سهل (أو وفاق)
بأحد وجهين ، أحدهما لأبي عمران (المراد) بكفيل الوجه الذي في شهادتها (وكيل
يلزمه) لأنه يطلق على الوكيل كفيل ، وهذا لا ينافي انه لا يلزمه كفيل الوجه كما في
الاحكام (أو) معنى قول غير ابن القاسم ، وكذا قول ابن القاسم في الشهادات فله عليه
كفيل (إن لم تعرف) بضم أوله وفتح الراء (عينه) أي المطلوب بأن لم يكن مشهوراً
وأما إن كان معروفاً بعينه فلا يلزمه كفيل بوجهه ، لأن البينة تسمع عليه في غيبته ، وهذا
لأويل ابن يونس في الجواب (تأويلات) ثلاثة .

ابن هرفة وفيها من ادعى قبل رجل غضباً أو ديناً أو استهلاكاً فإن عرف بمخالطته
في معاملة أو علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي والغصب نظر فيه الإمام ، فإذا أحلفه
له أو أخذه كفيلاً حتى يأتي بالبينة وإن لم تعلم خلطته ولا تتمته فيما ذكر فلا يعرض له .
عباس بعضهم جعل له أخذ الكفيل ولم يجعل له في كتاب الكفالة وغيره هناك كما له هنا .
وقال آخرون ظاهره أخذ الكفيل بمجرد الدعوى لقوله ، وأما الدين فإن كان بينهما
خلطة وإلا فلا يعرض له فدل أن الوجه الأول بخلافه .

وَيُجِيبُ عَنْ الْقَصَاصِ : الْعَبْدُ ، وَعَنِ الْأَرَشِ السَّيِّدُ وَالْيَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ ،

عياض يحتمل أن الكفيل بمعنى الموكل به وقول من قال لزمه الكفيل بمجرد الدعوة غير بين ، لقوله إن كان يعرف بينهما خلطة في دين « ق » ابن يونس معنى قول غيره له عليه كفيل إذا لم يكن المدعى عليه معروفاً مشهوراً للطالب عليه كفيل بوجهه ليقع البينة على عينه ، فإن كان المطلوب معروفاً مشهوراً فليس للطالب عليه كفيل بوجهه ، لأننا نسمع البينة عليه في غيبته ، وكذلك معنى قول ابن القاسم .

(و) إن ادعى على عبد بموجب قصاص كفيل عمداً أو جرح كذلك ف (يجيب عن) دعوى موجب (القصاص العبد) لأنه الذي يحكم عليه به إن أقر بموجبه لاسيده ، وإن أنكره وأقر به عليه سيده فلا يعتبر إقراره عليه ، ولأن جواب الدعوى إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به وإقرار العبد بما يتعلق ببذنه يلزمه فيلزمه الجواب عنها ، ولا يعتبر جواب سيده عنها ، لأنه إقرار على غيره ، ومثل القصاص حد القذف والتعزير .

(و) إن ادعى على عبد بموجب أَرَش كجناية خطأ أو عمداً لا قصاص فيها كجائفة وآمة فيجيب (عن) دعوى موجب (الأَرَش) بفتح الهمز وسكون الراء وإعجام الشين ، أي العية لنفس أو طرف (السيد) لأنه هو المطالب به ، لأن العبد محبور عليه في المال فلا يؤخذ بإقراره به ، فلا يعتبر جوابه فيه إلا أن تقوم قرينة توجب قبول إقراره فيعتبر ، ففي كتاب دياتها في عبد على بردون مشى على أصبع صغير فقطعها فتمتلك به الصغير وهي تدمى ، وقال فعل بي هذا وصدقه العبد ، فإن الأَرَش يتعلق برقبته .
إن عرفة قول ابن شاس جواب دعوى القصاص على العبد يطلب من العبد ، ودعوى الأَرَش يطلب جوابه من سيده واضح ، لأن الجواب إنما يطلب من المدعى عليه وهو في الأول العبد ، لأن إقراره به عامل دون سيده ، وفي الثاني سيده لأن إقراره به عامل دون العبد .

(واليمين) الشرعية (في كل حق) مالي أو غيره إلا اللعان والقسامة صيغتهما

بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ

(بِاللهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ) ابن عرفة ولفظ اليمين في حقوق غير اللعان والقسامة فيها يحلف المدعى عليه أو من يحلف مع شاهده بالله الذي لا إله إلا هو لا يزيد على هذا ، ومثله ذكر الشيخ من رواية سحنون بزيادة لا أعرف غير هذا . ابن رشد في صيغة اليمين اختلاف كثير المشهور قولها ، وقيل يزيد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وهو قول ابن كنانة في المدنية . اللخمي اختلف ان قال والله ولم يزد أو قال والله الذي لا إله إلا هو ، ومقتضى قول الامام مالك «رض» إنها بين جائزة . وقال أشهب في الموازية لا تجزئة في الوجهين .

قلت هو ظاهر المدونة ، واختار الأول قال لأنه لا خلاف فيمن قال والله ولم يزد ، أو قال والله الذي لا إله إلا هو إنها بين تكفر . قلت لا يلزم من أنها بين تكفر أن تجزي في الحقوق لاختصاص بين الخصومة بالتغليظ ، ولما ذكر المازري قول أشهب قال حمل بعض أشياخي عن مالك «رض» أنه رأى الاكتفاء بقوله والله فقط ، وإنها تعلق في هذا بقوله في كتاب اللعان يقول بالله وليس مقصود مالك رضي الله تعالى عنه بيان اللفظ المحلوف به في اللعان ، وذكر المازري في بين اللعان خمسة أقوال ، فقال في المدونة يحلف بالله . وفي الموازية يقول أشهد بعلم الله ، وقال محمد يحلف بالله الذي لا إله إلا هو . والرابع بزيادة الرحمن الرحيم وقال ابن الماجشون يحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ونحوه .

اللخمي المازري وفي القسامة ثلاثة أقوال الأول بالذي لا إله إلا هو ، والثاني أن يقول الذي أमत وأحيا ، والثالث أن يقول بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم . الباجي عن ابن حبيب عن الأخوين بالله الذي لا إله إلا هو . محمد والعبد كالحمر وهو مشهور قول مالك وابن القاسم ، وروايته ورواية ابن كنانة رضي الله تعالى عنهم بزيادة عالم الغيب والشهادة . ابن رشد عن مالك وابن القاسم أقسم بالذي أحيا وأमत وسمع ابن القاسم صيغة حلف القسامة أن يقول بالله الذي لا إله إلا هو ليس عليهم أن يقولوا الرحمن الرحيم ولا الطالب الغالب المدرك . ابن رشد هذا مشهور مذهبه ، وفي

وَلَوْ كِتَابِيًّا، وَتَوَوَّلْتُ عَلَى أَنْ النَّصْرَانِي يَقُولُ: بِاللَّهِ فَقَطْ،

كتاب ابن شعبان من حلف هند المنبر فليقل ورب هذا المنبر . ابن القاسم يقول بالذي أحيا وأمات والزبادة على بالله الذي لا إله إلا هو عند من رأما استحسان، إذ لم يختلف في أنه إن لم يزد على ذلك اجزأه يمينه . قلت وقاله للخمى .

واليمين بالله الذي لا إله إلا هو . إن كان الحالف مسلماً بل (ولو) كان (كتابياً) يهودياً أو نصرانياً (وتوولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مثقلاً ، أي فهمت المدونة (على أن النصراني يقول) في يمينه في كل حق (بالله) ومعنى قول المصنف (فقط) لا يزيد الفى لا إله إلا هو ، لأنه لا يعتقد وحدانية الله تعالى . وأما اليهودي فيزيد الذي لا إله إلا هو ، لأنه يعتقد ما . ابن عرفة فيها لا يحلف النصراني ولا اليهود في حق أو لعان أو غيره إلا بالله ، ولا يزاد عليه الذي أنزل التوراة والإنجيل ، وروى الواقدي أن اليهودي يحلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني يحلف بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى .

ابن معمر في الكتاب في النصراني لا يحلف إلا بالله ، وظاهره أنهم لا يحلفون بالله وظاهره أنهم لا يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو وقاله ابن شبلون وغيره ، لأنهم لا يرحدون فلا يكلفون ما لا يعتقدون ، وليس كذلك ، بل يحلفون على هذه الصورة ولا تكون منهم إيماناً ، ونص عليه متقدمو علمائنا ، ويدل عليه استخلافهم بالله تعالى وهم ينفون الصانع تعالى الله عن قولهم . زاد عياض وفرق غير ابن شبلون بين اليهود فالزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وغيرهم فلا يلزمهم لعدم قولهم به . في التوضيح مقتضى كلام المصنف أن الكتابي يقول في يمينه والله الذي لا إله إلا هو . وفي المدونة لا يحلف اليهودي والنصراني في حق أو لعان أو غيره إلا بالله . عياض حمداً بعض شيوخنا على ظاهره ، وأنهم لا يلزمهم تمام الشهادة إذ لا يعتقدونها فلا يكلفون ما لا يعتقدون وهو مذهب ابن شبلون ، وفرق غيره بين اليهود فالزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وغيرهم فلا يلزمهم . وقال بعضهم إنما قال إنما يحلفون بالله فقط مفتياً لما سأله عنه من قوله أيزيدون الذي أنزل التوراة على موسى والإنجيل على عيسى ، فقال يحلفوا بالله فقط ولا يزيدون ما سألت عنه اهـ ،

وظاهر قول الإمام مالك «رض» أن الجوسي يحلف كما يحلف المسلم بالله الذي لا إله إلا هو . وقيل لا يلزمه أن يقول إلا بالله .

(تنبيهات)

الأول : الخط المتبادر من كلامهم أنه لا بد في اليمين من كون حرف القسم فيها الباء الموحدة ، لأن غالب من وقفت على كلامه من أهل المذهب ، قال لما تكلم على صيغة اليمين واليمين بالله الذي لا إله إلا هو أو وصيغة اليمين بالله الذي لا إله إلا هو وأخر ذلك ، لكن الظاهر أنه لا فرق بين الباء وغيرها من حروف القسم ، ولم أقف على نص في التاء الفوقية ، وأما الواو فغالب من رأيت كلامه من أهل المذهب كاللخمي وابن عرفة وزروق والجزيري وابن قرحون وغيرهم ، قالوا واختلف إذا قال والله ولم يزد ، أو قال والله الذي لا إله إلا هو . وقال أبو الحسن أشهب إن قال والله الذي لا إله إلا هو فلا يصل منه ، وكذا لو قال بالله فقط فلا يميزه حتى يقول بالله الذي لا إله إلا هو . اللخمي والذي يقتضيه قول الإمام مالك «رض» أنها أيمان تكفر أنها تجزيه ، ثم قال الخط وفي الظاهر أما الحلف فهو والله الذي لا إله إلا هو لا يزداد على ذلك في شيء من الحقوق ، ثم نقله بالباء ، ونقله في الذخيرة ، ثم قال والذي في الكتاب ، أي المدونة ، إنما هو بالواو ، فدل على أنه لا فرق بين الباء والواو ، وقال الفاكهاني والصحيح الاجتزاء بقوله والله الذي لا إله إلا هو . وفي المنتقى اتفق أصحابنا على أن الذي يجزى به من التثليط بالله الذي لا إله إلا هو ، فإن قال والله الذي لا إله إلا هو أو قال بالله فقط فقال أشهب لا يميزه حتى يقول بالله الذي لا إله إلا هو ، والظاهر أن التاء الفوقية كذلك ، والله أعلم .

الثاني : لا بد من كون اليمين بحضور الخصم ، فإن أحلفه القاضي من غير حضوره فلا يميزه قاله الباجي .

الثالث : ابن عرفة قول ابن الحاجب لا يحلف مسح البينة إلا أن يدعي عليه طرو ما يبيده من إيراد أو بيع هو قولها في اللقطة ، ولا يستحلف صاحب الحق مع شاهديه يريد

وَعَلَّظَتْ فِي رُبْعِ دِينَارٍ بِجَمَاعٍ ، كَالْكَنِيسَةِ ، وَبَيْتِ النَّارِ ،

في غير الاستحقاق في غير الربع على المشهور اهـ .

الرابع : ابن الحاجب واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا إله إلا هو فقط على المشهور ، وروى ابن كنفانة يزيد في ربع دينار وفي القسامة وللعان عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم . ضيغ المازري المعروف من المذهب المنصوص عليه عند جميع المالكية أنه لا يكتفي بقوله بالله فقط ، وكذا لو قال والذي لا إله إلا هو ما أجزأه حتى يجمع بينهما .

الخامس : تعقب البساطي قوله وتؤولت الخ بأنه صريحها لا تأويل لها لقولها ولا يحلف اليهودي ولا النصراني إلا بالله ، وإنما الذي أولها هو الراد لها إلى الأول فقال معنى قوله إلا بالله لا يحلفون بشيء من أيمانهم التي يعتقدونها ، وليس مراده الاقتصار على لفظ بالله ، ويحاط عنه بأن الاصطلاح أن إبقائها على ظاهرها يسمى تأويلاً ولا مشاحة في الاصطلاح ، والله أعلم .

(وعَلَّظَتْ) بضم الغين المعجمة وكسر اللام مثقلة وإعجام الظاء اليمين على الخالف (في ربع دينار) شرعي أو ما يساويه من فضة أو غيرها لا في أقل منه وتغليظها (د) حلفها (بجامع) للجمعة فلا يكفي حلفها بغيره ولو مسجد جماعة (ولا يتعين مكان من الجامع وقال السنائي الذي جرى به العمل ههنا أنه يحلف عند المنبر في غير مدينة النبي ﷺ أيضاً ، وظاهره وجوب التغليظ وإن لم يطلبه الخصم ، ونص القرافي وغيره على أنه حق من توجهت اليمين لأجله ، واختلف فيه هل هو واجب أو مندوب ، وتظهر فائدة الخلاف إذا حلف على عدمه ، فعلى وجوبه يحث ، وعلى ندمه لا ، وأيضاً على وجوبه تعاد اليمين له وعلى ندمه لا ، وأيضاً على وجوبه بعد المتمتع منه تأكله وعلى ندمه لا .

وشبه في الجامع في التغليظ به فقال (كالكنيسة) للنصراني ، والبيعة لليهودي (وببيت النار للجوسي) زاد في المدونة وحيث يعظمون . اللخمي اختلف في محل اليمين فقال ابن القاسم في محله في أقل من ربع دينار ، وفي ربه في المسجد الجامع حيث يعظم منه . الشيخ عن محمد الثلاثة دراهم ربع دينار ، وذكره ابن سحنون رواية ، وذكر عبد

وَبِالْقِيَامِ ، لَا بِالِاسْتِقْبَالِ وَبِمَنْبَرِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ،
وَخَرَجَتْ الْمَخْدَرَةُ فِيمَا أَدَعَتْ ؛ أَوْ أَدْعَى عَلَيْهَا ، إِلَّا الَّتِي
لَا تَخْرُجُ نَهَاراً ، وَإِنْ مُسْتَوْلَدَةٌ فَلَيْلًا ،

الرواه عن بعض المتأخرين الاستحلاف في المسجد في القليل والكثير .

(و) تغلظ (ب) حلفها حال (القيام) من الحالف (لا) تغلظ (بالاستقبال) من الحالف
حال حلفها هذا مذهب المدونة ، ففيها ليس عليه أن يستقبل بها ، وعلى التغلظ به جرى
ابن سلوم قائلاً به العمل وصاحب النخبة وهو قول الأخوين (و) تغلظ (ب) حلفها عند
(منبره) أي النبي (عليه الصلاة والسلام) هذا ظاهر المدونة .
وقال ابن المواز يحلف عليه وخص منبره عليه السلام بهذا لقوله عليه السلام من حلف عند منبري
كاذباً فليتبوأ مقعده من النار ، وصرح ابن رشد في البيان بأن المنبر الموجود الآن في موضع
منبره عليه السلام ومثله للدمايني والسيد السموودي وابن فرحون . وت ظاهر كلام المصنف أنها
لا تغلظ بالزمان في المال وهو كذلك ، وأما في الدماء واللعان فتغلظ بالزمان والمكان .
(وخرجت) المرأة (المخدرة) بضم الميم وفتح الخاء المعجمة والذال المهملة ، أي
الملازمة للخدر ، أي السر بالكسر فيها ، أي لا تخرج من بيتها يقضى عليها بالخروج إلى
الجامع لتحلف فيه (فيا) أي ربع دينار (ادعت) به على غيرها وشهد لها شاهد يميناً
تكمل بها النصاب ، أو لم يشهد لها شاهد ورد المطلوب اليمين عليها (أو) فيا (ادعى)
بضم الذال مثقلة وكسر العين به (عليها) أي المخدرة وأنكرته ولم يشهد عليها شاهد ،
أو شهد عليها شاهد ورد الخصم اليمين عليها . أبو حفص العطار معنى قولهم لا تخرج أي
غير مستترة ، وأما التي تخرج مستترة فحكمها حكم من لا تخرج البتة نقله القلشاني عن
الغبريني ، والتي لا تخرج أصلاً تحلف في بيتها فالأقسام ثلاثة من شأنها الخروج في مصالحها
نهاراً وليلاً ومن تخرج لها ليلاً فقط ومن لا تخرج أصلاً (إلا) المخدرة (التي لا تخرج نهاراً)
وهي حرة ، بل (و) إن كانت (مستولدة) بفتح اللام من سيدها الحر (ف) تخرج للحلف
(ليلاً) ابن عرفة ، فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ما سألت عنه من المدبرة والمكاتبة
وأمهات الأولاد فستنهن في اليمين سنة الأحرار .

وَتَحْلَفُ فِي أَقْلٍ بَيِّنَتِهَا وَإِنْ أَدْعَيْتَ قَضَاءَ عَلَى مَيِّتٍ

عياض قوله ما سألت عنه من المكاتب والمدبرة وأمهات الأولاد فستنهم سنة الأحرار إلا أنني أرى أمهات الأولاد كالحوائر فمتن من تخرج ، ومنهن من لا تخرج حمل بعضهم أول الكلام على الذكور دون الإناث ، وعليه اختصره أبو محمد ، وحمله آخرون على الذكور والإناث وأن ما عدا أمهات الأولاد كالرجال في الخروج لليمين ، لأن حرمة أمهات الأولاد بحرمة سادتهن كالحوائر ، وإليه ذهب ابن محرز . وللباجي عن ابن القاسم الحرمة والعبد والمدبرة والمكاتبه سواء . ابن عرفة وفيها تخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد ، فإن كانت ممن لا تخرج نهاراً فلتخرج ليلاً ، وتحلف في اليسير في بيتها إن لم تكن ممن تخرج ويبيعت القاضي إليها من يحلفها ويحزونه رجل واحد . اللخمي في الموازية تحلف المرأة في بيتها في أقل من ربع دينار وفي ربع دينار في الجامع ، فإن كانت بممن تنصرف أحلفت نهاراً وإلا أحلفت ليلاً . وأجاز سحنون في امرأتين ليستا ممن يخرجن إن تحلفا في أقرب المساجد إليها .

وقال عبد الوهاب إن كانت من أهل الشرف والقدرة جاز أن يبيعت الحاكم إليها من يحلفها ولا مقال لخصمها . عياض هذا فيما تطلب به . ابن مكنانة تحلف النساء اللاتي لا تخرجن في بيوتهن فيما ادعى به عليهن ، فإن أردت أن يستحققن حقهن فليخرجن إلى موضع اليمين وقد أحلف سحنون أمثال هؤلاء في أقرب المساجد إليهن . ورأى شيوخ الأندلس أنه لا بد من خروج هؤلاء ومن امتنعت حكم عليها بحكم الملك . عياض ليس هذا بصواب الشيخ في نوادره روى ابن القاسم تخرج فيما له بال فمن تخرج بالنهار خرجت وإلا خرجت بالليل ، وفي الموازية مثله .

(وتحلف) المرأة (في أقل) من ربع دينار (ببيتها) ويرسل لها الحاكم من يحلفها ويكفي رجل واحد . ولا تخرج للمسجد ، لأنه لا يغلظ فيه اليمين بالمكان (وإن) كان عليك دين لميت وطلبه ورثته (ف) ادعيت (بفتح الفوقية) خطاب للمدين (قضاء) الدين الذي عليك ببينة أو إقرار منك به ثم ادعيت قضاءه (على ميت) وأنكر ورثته القضاء .

لَمْ يَخْلِفْ إِلَّا مَنْ يُظَنُّ بِهِ الْعِلْمُ مِنْ وَرَثَتِهِ ، وَخَلَفَ فِي
نَقْصٍ بَتًّا ، وَغَشٍّ عِلْمًا ،

(لم) الأولى فلا (يحلف) على عدم علمه بالقضاء (الا من) أي الذي (يظن) بضم
التحتية وفتح الظاء المعجمة (به العلم) بقضائك (من ورثته) البالغين بسبب مخالطته
لميت وعلمه بأسراره . ابن عرفة فيها للإمام مالك «رض» إذا قامت بينة بدين لميت
فادعى المطلوب أنه قضى الميت حقه فلا ينفعه ذلك ، وله اليمين على من يظن به العلم
بذلك من باقي ورثته على نفي العلم ، ولا يمين على من لا يظن به ذلك ، ولا على
صغير الشيخ من قول الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم إن كان لميت دين
مبين على ميت أو غائب فقام ورثته يطلبونه فلا بد أن يحلف أكابرهم أنهم لم
يعلموا وليهم قبضه من المقتضي عليه ولا من أحد من سببه ، ولا يحلف الأصغر وإن
كبروا بعد موته .

(و) من دفع لآخر دنائير أو دراهم فاطلع آخذها فيها على نقص أو غش فردها
لدافعها فأنكرها (حلف) الدافع (في) دعوى (نقص) حلفا (بتأ و) في دعوى (غش
علما) أي على نفي علمه ، لأن الجودة قد تخفى ولا يتحقق عين دراهمه ، وظاهره
صيرفيا كان أو غيره ، وهذا قول ابن القاسم . وقيل هذا في غير الصيرفي . وأما الصيرفي
فيحلف على البت مطلقا . ابن عرفة في سلمها الأول إن أصاب المسلم اليد رأس المال رصاصة
أو نحاسا فردده عليه ، فقال له ما دفعت لك إلا جيادا في علمي فالقول قوله ، ويحلف
ما أعطاه إلا جيادا في علمه إلا أن يكون إنما أخذها على أن يريها فالقول قوله مع يمينه
وعليه بدلها .

التونسي إن حقق أنها ليست من دراهمه حلف على البت ، فإن نكل حلف قابضها
على البت أنه موقن ، قلت ظاهره ولو كان حلف الأول على العلم فتقلب يمينه على خلاف
ما تتوجه عليه . ابن رشد هذا في مسائل كثيرة ، قلت ذكر غير واحد من شيوخ
القاسميين في صيغة يمينه ثلاثة أقوال ، الأول على نفي العلم مطلقا . الثاني يحلف على البت

وَأَعْتَمَدَ الْبَاتُ عَلَى ظَنِّ قَوِيٍّ : كَخَطِّ أَبِيهِ أَوْ قَرِينَةٍ ، وَيَمِينُ
الْمَطْلُوبِ مَا لَهُ عِنْدِي كَذَا ، وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ ، وَنَفْيِ سَبَبًا ،
إِنْ عَيْنٌ وَغَيْرُهُ ،

مطلقاً . الثالث هذا إن كان صيرفياً . وعزاها ابن حارث لابن القاسم وابن كنانة
وابن الماجشون .

(واعتمد البات) بالوحدة وشد الفوقية ، أي يريد الحلف على البت (في) إقدامه
على حلفه بتاً (على ظن قوي كخط أبيه أو قرينة) من خصمه كتكوله عن الحلف على نفي
ما ادعى عليه به أو شاهد لأبيه غلب على ظنه صدقه ، فلا يشترط في بت اليمين القطع
بالخوف عليه عند الامام مالك «رض» . طفي نحوه لابن الحاجب زاد وقيل المعتبر اليقين .
ابن عبد السلام قابل ما ذكره المصنف هنا مع ما قاله في كتاب الأيمان في فصل يمين
الغموس حيث قال قلت والظاهر أن الظن كذلك . وقال في التوضيح بعد ذكر الخلاف
ومن هنا تعلم أن قول المصنف في باب الأيمان . قلت والظاهر أن الظن كذلك مبني على
القول الثاني لا الأول .

(ويمين) الشخص (المطلوب) أي المدعى عليه المنكر صيغتها بالله الذي لا إله إلا هو
(ماله) أي الطالب المدعى (عندي كذا) أي القدر المعين الذي ادعاه الطالب كعشرة
دينانير (ولا شيء منه) لأن المدعي بالعشرة مثلاً مدع بكل آحادها ، فحق اليمين نفي
كل واحد من آحادها ، لا تقرر أن إثبات الكل لإثبات لكل جزء من أجزائه ، ونفي
الكل ليس نفيًا لكل جزء من أجزائه ، ولئلا يدعي المدعي أن له عنده أقل من القدر
الذي سماه ، ويمتنع بالنسيان ويحلفه ثانياً ، فإن لم يزد ولا شيء منه في يمينه لزمه
الحلف ثانياً على ما مر أنه بأن يقول لا شيء له عندي مما ادعاه ، أو يقول ما له عندي كذا
ولا شيء منه .

(ونفي) المطلوب في يمينه (سبباً) لترتب الدين في ذمته كبيع وقرض (إن عين)
بضم فكسر مثلاً السبب من المدعي في دعواه (و) نفي (غيره) أي السبب المعين ،

فَإِنْ قَضَى نَوَى سَلَفًا يَجِبُ رَدُّهُ وَإِنْ قَالَ وَقَفَ ، أَوْ لَوْلَايَ ؛
لَمْ يُنْعَمْ مُدْعٍ مِنْ يَمِينِهِ ،

فإن كان ادعى عليه بعشرة من سلف فيقول بالله الذي لا إله إلا هو ماله علي عشرة ، ولا شيء منها من سلف ولا من غيره . أشهب إن لم يزد ولا من غيره فلا يحتزى . يمينه ، أي لاحتمال أنها من غير ما عينه المدعي ناسياً (فإن) كان المطلوب قد (قضى) الطالب ما ادعى به عليه بلا بينة وجحد الطالب واستحلفه أنه لم يتسلف منه مثلاً حلف المطلوب كما تقدم (ولوى) المطلوب في نفسه لم يتسلف (سلفاً يجب) لك علي (رده) الآن اليك قاله ابن عبدوس لما قيل له إن حلف ما تسلف كانت يمينه غموساً ، وإن نكل غرم ما لا يلزمه .

فإن قيل اليمين على نية المحلف قيل محله إن كان له حق فيها وإلا فعلى نية الخالف . ابن عرفة ابن شاس شرط اليمين أن تطابق الإنكار . قلت وهو قولها في الشهادات من اشترى منك ثوباً ونقدك الثمن فقبضته وجحدته الاقتضاء وطلبت يمينه فأراد أن يحلف أنه لاحق لك قبله فليس له ذلك ، قال مالك «رض» ، ولك أن تحلفه ما اشترى سلعة كذا بكذا ، لأن هذا أراد أن يوري . ابن القاسم أراد بقوله يوري الالغاز أحمد بن زياد . قلت لابن عبدوس إذا أسلف رجلاً مالا وقضاه إياه بعد ذلك بلا بينة وجحد القابض وأراد أن يحلفه أنه ما أسلفه ، وقال المتسلف بل أحلف ما له عندي شيء قال لا بد أن يحلف ما أسلفه شيئاً . قلت فقد اضطررتوه إلى يمين كاذبة أو إلى غرم مالم يجب عليه ، قال يحلف ما أسلفه ، ويعني في ضميره سلفاً يجب علي رده اليه في هذا الوقت ، ويبرأ من الإثم في ذلك ، وذكره ابن حارث في كتاب المديان بلفظ ابن شاس .

(وإن) ادعى على شخص بشيء معين وطلب منه الجواب فـ (قال) المدعى عليه (هو) أي المدعى به (وقف) على فلان أو المساكين (أو) قال هو (لولدي) مثلاً (لم) الأولى فلا (يمنع) بضم التحتية (مدع) لذلك الشيء (من) إقامة (بينة) على أنه له بحضرة الموقوف عليه الرشيد أو ناظر الوقف أو ولي الموقوف عليه المحجور . ابن شاس إن ادعى

وإن قال لفلان ، فإن حضره أدعي عليه ، فإن حلف فلمُدعي
تحليف المقر ، وإن تكلم حلف وغريم ما فوته ،

عليه ملكاً فقال ليس لي إنما هو وقف على الفقراء أو على ولدي أو هو ملك لطفل
فلا يمنع ذلك إقامة بينة للمدعي حتى يثبت ما ذكر ، فتوقف الخصومة على
حضور من ثبت له عليه الولاية . ابن عرفة هذا مقتضى أصول المذهب ، ومقتضى
إقراره بذلك حاضر أو غائب ولم أعلم من ذكر نفس هذه المسألة التي ذكرها إلا
للزالي في وجيزه .

(وإن قال) المدعي عليه هو (لفلان فإن) كان قد (حضر فلان ادعي) بضم الدال
مثقلة وكسر العين (عليه) أي انتقلت الدعوى عليه إن صدق الأول في أنه له (فإن
حلف) فلان المقر له على نفي الدعوى لعدم البينة عليها أو انفراد شاهد وردت البينة
عليه (فلمُدعي تحليف المقر) إنه ما أقر إلا بحق ، فإن حلف برىء (وإن نكل) المقر
(حلف) المدعي أن المدعي به له لا المقر له (وغرم) بفتححات مثقلاً المدعي المقر
(ما) أي الشيء المدعي به الذي (فوته) بفتححات مثقلاً المقر على المدعي بإقراره به لمن
لا يستحقه ، فإن كان مثلياً غرم مثله ، وإن كان مقوماً غرم قيمته .

المازري لو قال هو لفلان وهو حاضر يصدقه سلم له المدعي فيه ، وتصير الخصومة
بينه وبين المدعي والمدعي إحلاف المقر أنه ما أقر إلا بحق إذ لو اعترف أنه أقر
بالباطل ، وإن المقر به إنما هو لمُدعيه لزمه الغرم لإتلافه حقه ، فإن حلف أنه ما أقر إلا
بالصدق ، ولا حق فيه للمدعي سقط مقال المدعي ، فإن نكل عن اليمين فهنا اختلف
الناس هل يستحق بيمينه غرامة المقر لإتلافه بإقراره وما أقر به أم لا ، لأنه لم يباشر
الإتلاف ، وإذا توجهت الخصومة بين المدعي والمقر له وجبت اليمين على المقر له ، فإن
نكل حلف المدعي وثبت حقه ، فإن نكل فلا شيء عليه وهل له تحليف المقر
أم لا . ابن عبد السلام ليس له ذلك . ابن عرفة نحوه قول عياض إذا أطلع بائع سلعة
من وكيل على شرائها على زائف في الثمن فاحلف الأمر فنكل فوجب اليمين

أَوْ غَابَ لَزِمَهُ يَمِينٌ أَوْ بَيِّنَةٌ ، وَانْتَقَلَتِ الْحُكُومَةُ لَهُ ، فَإِنْ
نَكَلَ أَخَذَهُ بِلَا يَمِينٍ ، وَإِنْ جَاءَ الْمُقَرُّ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُقَرُّ ، أَخَذَهُ ،

للْبَائِعِ فَنَكَلَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ بِالْمَأْمُورِ ، لِأَنَّهُ لِكَوْلِهِ عَنْ يَمِينِ الْأَمْرِ نِكَوْلٌ عَنْ
يَمِينِ الْمَأْمُورِ .

وَعُطِفَ عَلَى قَوْلِهِ حُضِرَ فَقَالَ (أَوْ غَابَ) الْمُقَرُّ لَهُ بِمَا ادَّعَاهُ الْمُدْعَى غَيْبَةً بَعِيدَةً
لَا يَعُذَرُ لَهُ فِيهَا (لَزِمَهُ) أَيِ الْمُقَرِّ (يَمِينٌ) أَنَّهُ مَا أَقْرَأَ إِلَّا بِحَقِّ (أَوْ بَيِّنَةٌ) عَلَى أَنْ الْمُقَرُّ بِهِ
لِلْفُلَانِ الْغَائِبِ أَوْ دَعَاهُ أَوْ رَهْنَهُ عِنْدَهُ (وَ) إِنْ حَلَفَ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ (انْتَقَلَتِ
الْحُكُومَةُ لَهُ) أَيِ الْغَائِبِ فَيَنْتَظِرُ قُدُومَهُ (وَإِنْ نَكَلَ) الْمُقَرُّ وَلَمْ يَأْتِ بِبَيِّنَةٍ عَلَى ذَلِكَ
(أَخَذَهُ) أَيِ الْمُدْعَى الْمُدْعَى بِهِ (بِلَا يَمِينٍ وَإِنْ جَاءَ الْمُقَرُّ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُقَرُّ) فِي إِقْرَارِهِ أَنْ
الْمُدْعَى بِهِ لَهُ (أَخَذَهُ) أَيِ الْمُقَرِّ لَهُ الْمُدْعَى بِهِ مِنَ الْمُدْعَى بِبَيِّنَةٍ لِقَوْلِهِ وَانْتَقَلَتِ الْحُكُومَةُ لَهُ ،
وَأَمَّا إِنْ حَلَفَ الْمُقَرُّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهُ لِلْغَائِبِ ، فَقَسَدَ وَصَدَّقَ الْمُقَرُّ فَيَأْخُذُهُ بِلَا يَمِينٍ
وَتَنْتَقِلُ الْحُكُومَةُ لَهُ .

الْحُطُّ وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ غَائِبًا فَأَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ أَوْ غَابَ ، وَالْأَحْسَنُ وَإِنْ غَابَ ، أَيِ
الْمُقَرِّ لَهُ فِي التَّوْضِيحِ ، فَإِنَّ غَابَ غَيْبَةً بَعِيدَةً فَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يَسْلَمُ لِمُدْعَاهِ بِمَجْرَدِ دَعْوَاهُ ،
وَلَا خِلَافَ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِمَجْرَدِ عَنْ يَمِينٍ أَوْ بَيِّنَةٍ هـ . فَلِذَا قَالَ هَذَا
لَزِمَهُ ، أَيِ الْمُقَرِّ يَمِينٌ أَوْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ لِلْفُلَانِ الْغَائِبِ ، فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ فَلَا كَلَامَ أَنَّ الْخُصُومَةَ
تَلْتَقِلُ بَيْنَ الْمُدْعَى وَالْغَائِبِ كَمَا قَالَ ، وَانْتَقَلَتِ الْحُكُومَةُ لَهُ ، أَيِ الْغَائِبِ وَإِنْ لَمْ يَقُمْ الْبَيِّنَةُ
وَأَرَادَ الْمُدْعَى تَحْلِيْفَ الْمُقَرِّ ، فَقَالَ أَشْهَبُ تَلْزِمُهُ الْيَمِينُ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، فَإِنَّ لِكُلِّ الْمُقَرِّ
عَنِ الْيَمِينِ أَخْذَهُ الْمُدْعَى بِلَا يَمِينٍ وَإِنْ جَاءَ الْمُقَرُّ لَهُ وَصَدَّقَ الْمُقَرُّ أَخْذَهُ ، وَهَذَا لِحُوقِ قَوْلِ ابْنِ
الْحَاجِبِ ، فَإِنْ جَاءَ الْمُقَرُّ لَهُ وَصَدَّقَ الْمُقَرُّ أَخْذَهُ ، فَإِنْ كَانَ مُرَادُهُمْ إِذَا أَقَامَ الْمُقَرُّ بَيِّنَةً
أَوْ حَلَفَ فَوَاضَحَ ، وَإِنْ كَانَ مُرَادُهُمْ إِذَا نَكَلَ الْمُقَرُّ عَنِ الْيَمِينِ وَأَخْذَهُ الْمُدْعَى بِلَا يَمِينٍ ،
فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُقَرُّ لَهُ لَا يَأْخُذُهُ إِلَّا بَعْدَ يَمِينِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الْمَازِي أَوْ أَقْرَبَهُ لِنَائِبِ لَا يَعْذَرُ إِلَيْهِ لِبَعْدِ غَيْبَتِهِ فَلَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُدْعَى بِذَلِكَ اتِّفَاقًا ،

وإن استخلف وأه بيئته حاضرة ، أو كالجمعة : يعاها لم تُسمع
وإن نكل في مالٍ وحقه استحق به

فإن أراد تحليفه سئل فإن قال رجاء أن ينكل فأخلف وأغرمة قيمته جرى على ما قدمناه
من الخلاف في توجه الغرم عليه بإقراره لغيره دون مباشرة إتلافه ، فمن أغرمة يحلفه ومن
لا فلا ، وإن قال رجاء أن ينكل فأخلف واستحق نفس الثوب ، فذكر سحنون من ادعى
عليه بدار في يده فقال هي لفلان الغائب ، فإن حلف بقية الدار بيده ، وإن نكل أخذها
المدعي دون يمين حتى يقدم الغائب فيأخذ بإقرار المقر . وذكر بعض أشياخي إسقاط
اليمين عن المدعي عليه إن لم يدع عليه المدعي أنه أودعه السلعة أو رهنه إياها ، لأنه
لا يلزمه الحلف لإثبات ملك غيره . ومن الناس من قال إن نكل عن اليمين حلف المدعي وأخذ
المدعى فيه حتى يقدم الغائب فيخاصمه ، وكأنه رأى أن هذا صيانة لقاعدة الشرع ، لأن
لو منعنا المدعي من المدعى فيه ، ولا يحلف له المدعى عليه إلا فعل كل مدعى عليه ذلك بأن
يضيف المدعى فيه لغائب .

(وإن) ادعى شخص على آخر بمال فأنكره و (استخلف) أي طلب المدعي اليمين من
المدعى عليه فحلف (و) الحال (له) أي المدعي بيئته حاضرة (بالبلد يعملها) أو غائبة
غيبه قريبة (كالجمعة يعملها) أي المدعي البيئته ثم أراد إقامتها على المدعى عليه وأخذ حقه
منه (لم) الأولى فلا (تسمع) بضم الفوقية ، أي البيئته لأنه أسقطها باستخلافه ، واحتوز
بقوله يعملها بما إذا لم يعملها ، فإنها تسمع كما تقدم ، وظاهره كإن الحاجب أن استخلافه
مسقط لبيئته وإن لم يحلف المطلوب ، وقيد الشارح بحلفه . عيج وهو الذي يجب التعويل
عليه . طفي وهو صواب ، ففيها وإن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بيئته ، فإن لم يكن
علم بها قضى له بها ، وإن استخلفه بعد علمه لبيئته تاركاً لها وهي حاضرة أو غائبة فلا
حق له وإن قدمت بيئته اه . فدل أول كلامها على أن استخلفه ليس للطلب ، وإنما
المراد حلفه .

(وإن) ادعى شخص على آخر بمال أو ما في حكمه فأنكره ولا بيئته له فاستخلفه
ف (نكل) المطلوب (في مالٍ وحقه) أي متعلق المال كأجل وخيار (استحق) الطالب

إنَّ حَقَّقَ ،

ما ادعاه (به) أي نكول المطلوب (يمين) من الطالب (إن حقق) المدعي ما ادعاه . ومفهوم الشرط أنه إن لم يحقق الطالب دعواه واتهم المطلوب فإنه يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المطلوب على المشهور صرح به ابن رشد قاله في التوضيح . ابن عرفة ابن زرقون اختلف في توجه يمين التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصانع والسرقة إنها تتوجه ، وقاله غير ابن القاسم في غير المدونة . وقال أشهب لا تتوجه ، وعلى الأول فالمشهور أنها لا تنقلب ، وفي سماع عيسى من كتاب السرقة أنها تنقلب .

الباجي إن ادعى المودع تلف الوديعة والمودع تعديه عليها صدق المودع ، إلا أن يتم فيحلف قاله أصحاب الإمام مالك «رض» . ابن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا أفاده الخط . طفي قوله بيمين إن حقق تفرع على توجه يمين التهمة ، وقوله في القضاء فيدعي بمعلوم يحقق الخ ، يقتضي عدم سماع دعوى التهمة فضلاً عن عدم توجه اليمين فيها ، وفيه خلاف ، فيؤخذ من كلام المصنف القولان التوجه وعدمه .

ابن فرحون المتبني اختلف في الدعوى إذا لم تحقق ، فظاهر مسألة النكاح من المدونة أن اليمين لا تجب إلا بتحقيق الدعوى لأنه قال إذا وقع الاختلاف في الصداق بعد الموت فإن كان البناء فالقول قول الزوج أو ورثته ، غير أن اليمين لا تجب على ورثته إلا أن تدعي المرأة أو ورثتها عليهم العلم بأنه لم يدفع شيئاً فيجب اليمين عليهم في ذلك ، ولا يمين على غائب ولا على من يعلم أنه لا علم عنده فلم يوجب على ورثة الزوج اليمين حتى يدعي عليهم ورثة الزوجة العلم ، وكذا مذهبه في كتاب التدليس في الدابة إذا ردت بعيب فطلب البائع يمين المشتري أنه ما استخدمها بعد معرفته بالعيب ، فقال لا يمين عليه إلا بتحقيق الدعوى أو يدعي أنه أخبره بذلك مخبر . ابن أبي زيد مخبر صدق فهذا يدل على إسقاط اليمين .

وأما ما يدل على أنها تجب بغير تحقيق الدعوى فما وقع في كتاب الوكالة في مسألة الوكيل إذا قبل الدراهم ولم يعرفها ، وكذا مسألة كتاب الشفعة في الموهوب له الشقص أو المتصدق به عليه ، فقال أحلف أنك ما بعته منه أو ما عرضته سراً وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما ، فقال إن كان من يتهم حلفه وإلا فلا يحلفه ، فأوجب اليمين مع عدم تحقيق

وَلْيَبَيِّنِ اَلْاَحْكَامُ حُكْمَهُ ،

الدعوى ا هـ . قلت ومسألة الوكيل هي قوله وإن لم يعرفها وقبلها حلف الأمر له انه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيناداً في علمه وبرئ ، ولما ذكر ابن الحاجب تبعاً لابن شاس شرط المدعى به أن يكون معلوماً محققاً قال ابن عرفة قبسه ابن عبد السلام وابن هرون ولم يذكر ا فيه خلافاً .

وفي رسم الطلاق من سماع القرينين من دخل بزوجته ثم ماتت فطلبت صداقها حلف الورثة ما تعلم انه بقى عليه صداق . ابن رشد عليهم اليمين وإن لم تدع ذلك عليهم خلاف ما في النكاح الثاني من المدونة ، وما في الفرع منها في التداعي في موت الجارية المبيعة على الصفة ، فإن نكحوا عن اليمين حلفت المرأة انها لم تقبض صداقها وتستوجب له لا على أن الورثة علموا انها لم تقبضه ، فهذه اليمين ترجع على غير ما نكل عنه الورثة ، ولها نظائر كثيرة ، ويختلف في توجه هذه اليمين إذا لم تحقق المرأة ذلك على الورثة ، لأنها يمين تهمة ولا يختلف في رجوعها على المرأة لما تحلف عليه كما يختلف في رجوع يمين التهمة ا هـ .

وأشار بما في الفرع لقولها ومن ابتاع سلعة كان قد رآها أو موصوفة فهلك قبل أن يقبضها فادعى البائع انها هلكت بعد الصفقة ، وقال المبتاع قبل الصفقة ، فإن لم يقم البائع بينة بذلك كانت منه في قول مالك «رض» الأول ، ويحلف المبتاع على علمه انها لم تهلك بعد وجوب البيع إن ادعى عليه وإلا فلا يمين عليه ا هـ . إذا علمت هذا ظهر لك أن قول حج وقضية قوله إن حقق سماع دعوى التهمة وهو واضح ، وما تقدم في القضاء من قوله فيدعي بمعلوم محقق وإلا لم تسمع ، فهو في غير دعوى الاتهام ، أما فيها فتسمع فيه نظر ، ولا معنى له إذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة فكيف يصح كلامه ، وكأنه فهم أن المراد بالاتهام وكون المدعى عليه من أهل التهم وليس كذلك كما علمته من كلام الأئمة أن يمين التهمة أعني المقابلة للمحققة تتوجه على القول بها وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم في بعض المسائل يشترطون ذلك لموجب وهي قليلة فتأمل .

(وليبين) الحاكم لمن توجهت عليه اليمين (حكمه) أي النكول بأن يقول له إن

وَلَا يُمَكِّنُ مِنْهَا إِنْ نَكَلَ بِخِلَافِ مُدْعٍ أَلْتَزَمَهَا ، ثُمَّ رَجَعَ ،

نكلت حلف خصمك واستحق ما ادعاه ، وظاهره وجوب البيعان ، وظاهر قول ابن شاس وابن الحاجب ينبغي الاستحباب . طفي عدل عن قولهما لقوله في توضيحه ظاهرهما أنه مستحب ، ووقع لمالك « رض » في كتاب ابن سحنون الأمر بذلك فقال وإذا جهل ذلك المطلوب فليذكر له القاضي (ولا يمكن) يضم التعتية وفتح الميم والسكاف مثقلا أي المدعى عليه (منها) أي اليمين (إن نكل) المدعى عليه عنها ثم بدا له حلفها رواه عيسى عن ابن القاسم ، لأن خصمه تعلق له حق باليمين بنكوله فليس له إبطاله .

ابن عرفة النكول امتناع من وجبت عليه أوله منها ، ولأن نكوله دليل على صدق خصمه ورجوعه لها ندم . ابن شاس الركن الرابع النكول ولا يثبت الحق بمجرد ولا رد اليمين على المدعي إلا إذا تم نكول المدعى عليه ، ويتم نكوله بأن يقول لا أحلف وأنا ناكل ، أو يقول للمدعي أحلف أنت أو يتجاذى على الامتناع من اليمين فيحكم القاضي بنكوله ، ثم حيث تم نكوله ، ثم قال أنا أحلف فلا يقبل منه . ابن عرفة هو قولها . قال الإمام مالك « رض » إذا نكل مدعو الدم عن اليمين وردوا الأيمان على المدعى عليه ، ثم أرادوا بعد ذلك أن يحلفوا فلا يكون لهم ذلك ، وكذلك قال لي الإمام مالك « رض » فيمن أقام شاهداً على مال وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ، ثم بدا له أن يحلف فليس له ذلك .

وسمع عيسى ابن القاسم إن قال المدعى عليه للمدعي بعد أن طلب يمينه أحلف أنت وخذ ، فلما هم المدعي بالحلف قال المدعى عليه لا أرضى بيمينك ما ظننتك تحلف فلا رجوع للمدعى عليه ، كان ذلك عند السلطان أو غيره . ابن رشد مثله في كتاب الدعوى والصلح وكتاب الديات ، ولا خلاف أعلمه في ذلك بعد أن ردها على المدعي ولو نكل عنها ولم يردّها عليه ، ففي كونه كذلك وصحة رجوعه قولان لظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في المدنية مع ظاهر قولها في الديات وظاهر قول ابن نافع في المدنية .

(بخلاف مدع) بفتح العين (عليه التزمها) أي اليمين (ثم رجع) المدعى عليه عنها فله ذلك . بهرام لأن التزامه لا يكون أشد من الزام الله تعالى له . ابن عرفة في تعليقه أي

وإن رُدَّتْ عَلَى مُدَّعٍ وَسَكَتَ زَمَنًا ، فَلَهُ الْحِلْفُ ، وَإِنْ حَازَ
أُجْنَبِيٌّ غَيْرُ شَرِيكِ وَتَصَرَّفَ ، ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِتٌ بِلَا
مَانِعٍ عَشْرَ سِنِينَ ،

عمران في المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع إلى إحلاف المدعي ، فإن ذلك له ،
لأن التزامه ليس أشد من إلزام الله تعالى له ، قال وخالفني ابن الكاتب ، وقال ليس
له رد اليمين .

(وإن ردت) بضم الراء اليمين من المدعى عليه (على مدع فسكت) المدعي (زمناً)
غير ملتزم ولا فاكل ثم أراد الحلف (فله ذلك) أي الحلف ولا مقال للمدعى عليه ، إذ لا
بعد سكوته نكولاً ولو طال منه . البناني لو قال وإن سكت من توجهت عليه زماناً
الخ ، لكان أحسن لشموله .

(وإن حاز) باهمال الحاء وإعجام الزاي شخص (أجنبي) من المحوز عليه (غير
شريك) للمحوز عليه في المحوز (وتصرف) بفتحات مثقلاً الأجنبي الحائز في الشيء
المحوز تصرف المالك في ملكه (ثم ادعى) شخص (حاضر) بالبلد مع الحائز ، واحتاز
بحاضر عن الغائب غيبة بعيدة كسبعة أيام (ساكت) عن منازعة الحائز المتصرف (بلا
مانع) له من الإنكار على الحائز ومنازعته واحتاز عن نازع المتصرف وعن سكت
البناني هذا خاص بالعقار والتعديد بالعشر نحوه في الرسالة ، وعزاه في المدونة لربيعة ،
ونصها ولم يعد مالك «رض» في الحيازة في الربع عشر سنين ولا غيرها ، وقال ربيعة
حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر إلا أن يقيم بينة أنه إنما أكرى أو أسكن أو أخدم
أو أعار ونحوه ، ولا حيازة على غائب ، وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم أن النبي ﷺ
قال من حاز عشر سنين فهو له اه .

في التوضيح بهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ، ودليله
مارواه أبو داود في مراسيله عن زيد بن أسلم ، وذكر الحديث ، وهو المشهور في المذهب .

لَمْ تَسْمَعْ ، وَلَا يَنْتَهُ ،

ولابن القاسم في الموازية ما قارب العشر كسبع كالعشر ، وعن مالك محمد باجتهاد الحاكم فيتحصل في مدة الحيابة ثلاثة أقوال قول مالك في المدونة أنها لا تحد بسنين مقدرة ، بل باجتهاد الإمام . الثاني قول ربيعة تحد بعشر سنين ، وبه أخذ أصحاب الإمام . الثالث قول ابن القاسم الثاني حدها بسبع سنين ، ولخصها ابن عرفة في قوله وفي تحديد مدة الحيابة بعشر أو سبع فالثاني لا تحديد بمدة بل باجتهاد الإمام اهـ ، وتلفق من حيابة المورث ووارثه كحوز المورث خمس سنين ووارثه كذلك كما في مختصر المتبعية ، ويجري هذا في المدة الطويلة عن العشر والقصيرة عنها الآتين .

(لم) الأولى فلا (تسمع) بضم الفوقية أي دعوى الحاضر الساكت بلا مانع (ولا) تسمع (بينته) أي الحاضر الساكت بلا مانع التي تشهد له بملكه الحوز ، أي لا يعمل بمقتضى شهادتها .

(تنبيهات)

الأول : الخط ختم المصنف باب الشهادات بالكلام على الحيابة لأنها كالشاهد على الملك . الثاني : ابن رشد الحيابة لا تثقل الملك عن الحوز عليه إلى الحائز باتفاق ، ولكنها تدل عليه كإرخاء الستور ومعرفة العقاض والوكاه ، فيكون القول معها قول الحائز أنه ملكه بيمينه لقول النبي ﷺ من حاز شيئاً عشر سنين فهو له ، لأن معناه عند أهل العلم أن الحكم يوجب له بدعواه ، فإن حاز الرجل مال غيره في وجه مدة تكون الحيابة فيها عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا بنيان أو مع الهدم والبنيان على ما نذكره من الخلاف في ذلك ، وأنه عاد ملكاً لنفسه بابتياع أو صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في ذلك بيمينه اهـ . وظاهر نقل ابن يونس وغيره أن القول قوله بلا يمين ، وفي الشامل وفي يمين الحائز حينئذ قولان ، الخط ولزوم اليمين أقوى وهو الظاهر والله أعلم .

الثالث : ابن رشد الحيابة ستة أقسام أضعفها حيابة الأب على ابنه أو عكسه ، ويلبها حيابة القريب الشريك ، ويلبها حيابة القريب غير الشريك والولي والختن الشريك

ويليها حيازة المولى والحقن غير الشريك ، ويليها حيازة الأجنبي الشريك ، ويليها حيازة الأجنبي غير الشريك وهي أقواها .

الرابع : ابن رشد الحيازة بثلاثة أشياء أضعفها السكنى والأزدراع ، ويليها الهدم والبناء والفرس والاستغلال ، ويليها التفويت بالمبيع والهبة والصدقة والنحل والعنق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله ، والإستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى فيما يسكن والأزدراع فيما يزرع .

الخامس : الحيازة على النساء عامة إذا كن في البلد ذكره ابن بطال في المقنع .

السادس : يستحب للقالب إذا علم بالحيازة أن يشهد أنه على حقه قاله ابن بطال والجرجاني .

السابع : اختلف هل يطالب الحائز ببيان سبب ملكه ، فقال ابن أبي زمين لا يطالب به وقال غيره يطالب به . وقيل إن لم يثبت أصل الملك للمدعي فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه ، وإن ثبت الأصل للمدعي بيينة أو باقرار الحائز سئل عن سبب ذلك . وقال ابن المتاب وابن القطان لا يطالب إلا أن يكون معروفاً بالغصب والإستطالة والقدرة على ذلك .

الثامن : الخط الظاهر أن المراد بعدم سماع البيينة عدم العمل بمقتضاها لا أنها لا تسمع ابتداء ، ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها ، فإن هذا غير ظاهر ، بل يسأل لاحتمال أن يقر بأن ملك ما حازه للمدعي ويعتقد أن مجرد حوزة يوجب له الملك ، وقد تقدم أن الحوز لا ينقل الملك إجماعاً ، وإنما يدل على انتقاله بسبب من أسبابه كبيع وهبة ، وقد قال الرسول الأعظم ﷺ لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم .

التاسع : الخط إن قيل قوله لم تسمع دعواه يغنى عن قوله ولا بينته ، لأنه يلزم من عدم سماع الدعوى عدم سماع البيينة ، فجوابه والله أعلم أنه قال ولا بينته لدفع قهرهم أن الدعوى المجردة عن البيينة لا تسمع ، والتي عليها بيينة تسمع كدعوى الرقيق العتق والزوجة الطلاق ، وأيضاً ليفزع عليه قوله إلا بالإمكان ونحوه .

إِلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ ، كَشْرِيكَ أَجْنَبِيٍّ حَازَ فِيهَا إِنْ هَدَمَ وَبَنَى ،

العاشر : الخط لا تسقط الحيابة ولو طال الدعوى في الحبس ، بهذا أفق ابن رشد في لوازله في جواب المسألة الخامسة من مسائل الوقف ، وهي مسألة تتضمن السؤال عن جماعة واضعين أيديهم على أملاكهم ومورثهم ومورث مورثهم نحواً من سبعين عاماً يتصرفون فيها بالبناء والفرس والتعويض والقسمة ، وكثير من وجوه التفويت ، فادعى عليهم بوقفيتهما شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف هو ومورثه من قبله ، ونصه ولا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التعهيس وملك الحبس لما حبسه يوم تعهيسه ، وبعد أن تتعين الأملاك المهبسة بالحيابة لها على ما تصح الحيابة فيه ، فإذا ثبت ذلك كله على وجهه وأعدر إلى القوم المدعى عليهم فلم يكن لهم حجة إلا ترك القائم وأبيه من قبله القيام عليهم ، وطول سكوتهما عن طلب حقها بتفويت الأملاك ، فالقضاء بالحبس واجب والحكم به لازم ، وأفق به أيضاً في جواب المسألة السادسة من مسائل الدعوى والخصومات فانظرهما ، والجواب في الخط .

واستثنى من قوله ولا بينته فقال (إلا) بينته الشاهدة له (بإسكان) من المدعي للعائز في العقار بأجرة أو بلا أجرة (ونحوه) أي الإسكان كإعمار ومساقاة ومزارعة . ابن رشد الحيابة لا ينتفع الحائز بها إلا أن يحل أصل دخوله فيها ، فإذا علم أن أصل دخوله فيها كان على وجه ما من غصب أو عارية أو إسكان أو إرفاق فلا ينتفع بطول جبايته له إلا أن يطول زمن ذلك جداً ، ولم يجد في هذه الرواية حداً إلا أنه قال قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحق هلك أو نسي لطول زمانه ، فيحلف مع بينته ، ويقضى له إن ادعى الحائز أن المالك باعه مثلاً . وأما إن لم يدع نقل الملك وإنما تمسك بمجرد الحيابة فلا يحلف قاله في التوضيح وغيره .

وشبه في عدم سماح الدعوى والبينة فقال (كشريك) للمدعي (أجنبى) منه (حاز) العقار عن شريكه (فيها) أي العشر سنين فلا تسمع دعوى المدعي بعدها ولا بينته (إن هدم) الحائز العقار الذي لم يخش سقوطه (وبني) العقار ، فإن هدم ما خشي سقوطه

وَفِي الشَّرِيكِ الْقَرِيبِ مَعَهُمَا ، قَوْلَانِ ؛ لَا بَيْنَ أَبٍ وَابْنِهِ ، إِلَّا بِكَهْنَةٍ إِلَّا أَنْ يَطُولَ مَعَهُمَا

أو كان يسيراً فلا يعتبر في الحيابة (وفي) تحديد مدة حيابة (الشريك) للقائم (القريب) له (معهما) أي الهدم والبناء (قولان) لابن القاسم رحمه الله تعالى قال مرة العشر سنين حيابة ، وقال مرة ليست حيابة إلا أن يطول الزمان ، أراه مثل الأربعين وهو الذي رجع إليه ابن القاسم وجرى به العمل ، وسواء كانوا أخوة أو لا . ومفهوم إن هدم وبنى أنها لا تكون بينهم بالسكنى والازدراع . ابن رشد تأول بعضهم المدونة على أنها تكون بها أيضاً وهو بعيد .

(تنبيه)

سكت المصنف عن حيابة القريب غير الشريك ، وذكر ابن رشد أن قول ابن القاسم اختلف فيه فجمعه مرة كالقريب الشريك ، قال فيكون قد رجع عن قوله أن الحيابة تكون بينهم في عشر سنين مع الهدم والبناء إلى أنه لا حيابة بينهم إلا مع الطول الكثير وهو نص قوله في سماع يحيى ، ومرة رآهم بخلاف ذلك ، فلم يرجع عن قوله أن الحيابة بينهم بعشر سنين مع الهدم والبناء ، وهو دليل قوله في السماع المذكور ١٥٠ . الخط فملم من كلام ابن رشد هذا أن القول بأن حكم القريب غير الشريك كحكم القريب الشريك هو الراجح لقوله إنه نص قول ابن القاسم ، وأن الثاني مفهوم من كلامه ، فتحصل أن الحيابة بين الأقارب سواء كانوا شركاء أو غير شركاء لا تكون بالسكنى والازدراع ، وإنما تكون بالهدم والبناء في الأمد الطويل الزائد على أربعين سنة على الأرجح ، والله أعلم .

(لا) تكون الحيابة (بين أب و ابنه) بشيء (إلا بكهنة) من أحدهما عقار الآخر لأجنبي والآخر حاضر ساكت بلا مانع ، وأدخلت للكاف للصدقة والبيع والعق والتدبير والكتابة والوطء وما أشبهها بما لا يفعله إلا المالك في ملكه فيعتبر اتفاقاً قاله ابن رشد ، ولا تعتبر الحيابة بينها يهدم وبناء إذا فعله أحدهما في عقار الآخر وأدهاه لنفسه ، سواء قام عليه الآخر في حياته أو بعد موته على المشهور في كل حال (إلا أن يطول

مَا تَهْلِكُ الْبَيْنَاتُ ، وَيَنْقَطِعُ الْعِلْمُ ، وَإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا
 فِي الْأَجْنَبِيِّ ، فَفِي الدَّابَّةِ وَأَمَةِ الْخِدْمَةِ ، السَّنَتَانِ ، وَيُزَادُ فِي
 عَبْدٍ وَعَرَضٍ .

معهما (أي الهدم والبناء) ما (أي زمان) تهلك (معه) البينات وينقطع (فيه) العلم)
 الحط يحصل كلام ابن رشد أن الحيابة لا تكون بين أب وابنه بالسكنى والازدراع
 والإستخدام والركوب اتفاقاً ، وكذا الأقارب الشركاء بميراث أو غيره على الأظهر ،
 وكذا الشركاء الأجانب بخلاف الأجانب الذين لا شركة بينهم ، فالحيابة بينهم عشرة
 أعوام على المشهور وإن لم يكن هدم ولا بنيان ، وإن حصل هدم وبنيان وغرس فتكفي
 الأعوام العشرة في الشريك الأجنبي ، وفي الشريك القريب مع ذلك قولان . وفي كون
 ذلك في القريب غير الشريك والمولى والصهر الشريكين حيابة ثلثها في الصهر والمولى دون
 القريب . وفي كون السكنى والازدراع في العشر حيابة لمولى وصهر غير شريكين أو إن
 هدم وبني في العشر أو إن طال جداً أقوال ، والله أعلم .

وقال ابن رشد أيضاً تحصل الحيابة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعق والكتابة
 والتدبير والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة إلا أنه إن حضر مجلس البيع
 وسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن ، وإن سكت بعده
 العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيابة مع يمينه وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام
 حين علم أخذ حقه ، وإن سكت العام ونحوه فليس له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت
 مدة الحيابة لم يكن له شيء واستحقه الحائز ، وإن حضر مجلس الهبة والصدقة والعق
 والتدبير فسكت حتى انقضى المجلس فلا يكون له شيء ، وإن لم يحضر ثم علم فإن قام
 حينئذ كان له حقه ، وإن سكت العام ونحوه فلا شيء له ، ويخلف في الكتابة هل تحمل على البيع
 أو على العتق قولان .

(وإنما تفترق الدار) أي المقار (من غيرها) من الرقيق والدواب والمروض (في)
 مدة حيابة (الأجنبي ففي الدابة) بالنسبة لركوب الأجنبي السنتان (و) في (أمة الخدمة
 السنتان ويزاد) بضم التحتية على السنتين (في) حيابة (عبد وعرض) ونحوه

لأصبح ، زاد وما أحدث الأجنبي في غير الأصول من بيع أو عتق أو كتابة أو تدبير أو صدقة أو وطء في الأمة يعلم مدعيه أو بغير علمه ولم ينكر حين علم استحققه الحائز بذلك . ابن رشد إن الأقارب الشركاء بيرات أو غيره لا خلاف أن الحيابة بينهم لا تكون بالسكنى والازدواج ، ولا خلاف أنها تكون بالتقويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وإن لم تطل المدة ، واستخدام الرقيق وركوب الدواب كالسكنى والازدواج والاستغلال كالحكم والبناء والغرس ، ثم قال ولا فرق في مدة حيابة الوارث على وارثه بين الرابع والأصول والثياب والحيوان والعروض ، وإنما يفتقر ذلك في حيابة الأجنبي بالاعتار والسكنى والازدواج في الأصول والإستخدام والركوب وليس في الرقيق والدواب والثياب ، فقد قال أصبح أن السنة والسنتين في الثياب حيابة إذا كانت غلبت وقتن وأن السنتين والثلاث حيابة في الدواب إذا كانت توكب ، وفي الإمام إذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ شيء من ذلك كله بين الأجنيين إلى العشرة الأعوام كما يصنع في الأصول ٥١ .

(تنبيهات)

الأول : علم من كلام ابن رشد أن لبس الثياب كسكنى الدار ، وأنه لا تحصل به حيابة بين الأقارب ولو طال مدته ، وأن استغلال الرقيق والدواب والثياب كالحكم والبناء فتحصل الحيابة به بين الأقارب . واختلف في مدتها على قولي ابن القاسم المتقدمين في المتن والأمور المفوتة كالبيع ، وعلم هذا من كلام المصنف لأنه جعلها مفوتة بين الأب وابنه فغيرهما بالأولى .

(الثاني) : ، ففهم قوله في الأجنبي أن القريب لا تفترق الدار من غيرها في حقه كان شريكاً أو غير شريك .

(الثالث) : ، تقدم في كلام ابن رشد أن الثياب يكفي في حيابتها السنة ، وسكت المصنف عنها ، بل ظاهر كلامه دخولها في العروض .

(الرابع) : التفصيل المتقدم عن ابن رشد لا يؤخذ من المتن ولا من التوضيح وهو
أتم فائدة ، والله أعلم .

الخامس : في المدة التي يسقط الدين بها ولد . ابن فرحون في مسائله الملقوطة الساكت
طلب دينه ثلاثين سنة لا قول له ، ويصدق الغريم في دعوى دفعه ولا يكلف بينة لإمكان
موتهم أو نسيانهم للشهادة اهـ ، من منتخب ابن أبي زمنين وفي كتاب محمد بن يس في
مدعي دين مطلق بعد عشرين سنة أن المدعي عليه مصدق في القضاء ، إذ الغالب أن
لا يؤخر السلف مثل هذه المدة كاليبوعات اهـ . وقال ابن فرحون وفي مختصر الواضحة
عبد الملك قال لي مطرف وأصبح إذا ادعى رجل على رجل حقاً قديماً وقام عليه بد كسر
حقه بعد عشرين سنة ونحوها أخذه به ، وعلى الآخر البراءة منه . وفي حفيد الحكام إن
ذكر الحق للشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان ثلاثين سنة ، وكذلك الديون وإن
كانت معروفة في الأصل إذا طال زمانها هكذا ومن هي له وعليه حضور ، فلا يقوم
عليه بدينه إلا بعد هذا من الزمان . فيقول قد قضيتك وباد شهودي به فلا شيء على
الدين غير اليمين ، وكذلك الوصي يقوم عليه التيمم بعد طول الزمان وينكر قبضه ، فإن
كانت مدة يملك في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه وإلا فعليه البينة بالدفع ، ثم قال
الحط أحفظ لأن رشد أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال الزمان لعموم قوله
لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم ، واختاره التونسي إذا كان بوثيقة في يد
الطالب ، لأن بقاء ما بيده دليل على أنه لم يقضه دينه إذ العادة أنه إذا قضى الدين أخذ
عقده أو مزقه ، فإن كان الدين بغير وثيقة ففيه قولان . ابن رشد وليس من وجه الحيابة
التي ينتفع بها الحائز ويفرق فيه ما بين الأقارب والأجانب والأصهار وغيرهم ، لأن
شرطها جهل أصل وضع اليد وهو هنا معلوم ، والله أعلم .

السادس : طفي قوله وإنما تفرق الدار من غيرها في الأجنبي ، اختصر المصنف قول
ابن رشد حيث تكلم على حيابة الأقارب الشركاء بالميراث ، ولا فرق في مدة حيابة

الوارث على الوارث بين الرباع والأصول والثياب والحيوان والعروض ، وإننا يفترق ذلك في حيازة الأجنبي بالاعتار والسكنى والإزدراع في الأصول ، والإستخدام والركوب واللبس في الرقيق والدواب والثياب ، فقه قال أصبغ إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتن ، وإن السنتين حيازة في الدواب إذا كانت تتركب . وفي الإماء إذا كن يستخدمن ، وفي العبد والعروض فوق ذلك ، ولا يبلغ في شيء من ذلك بين الأجنبيين إلى عشرة أعوام كما في الأصول هذا كله معنى قول أصبغ دون نصه ، فلم يستند في التفريق الذي ذكره إلا لقول أصبغ ، فاقضى أن أصبغ سوى بين الرباع والأصول والثياب ، وما معها في الشركاء بالميراث مع أن أصبغ فرق بينها أيضاً ، ففي ابن سلون أصبغ ومطرف وأما حيازة الشريك الوارث عن ورث معه في العروض والعبيد بالإستخدام واللبس والإمتنان منفرداً به على وجه الملك له فالقضاء فيه أن الحيازة في ذلك فوق العشرة الأعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك اهـ .

فعبارة ابن رشد مشكلة ولذا اعترض ابن مرزوق عبارة المصنف قائلًا مفهوم الحصر يقتضي مساواة الدار وغيرها بالنسبة للأقارب في مدة الحيازة ولا حمل على هذا المفهوم مخالفته النص . ابن يونس وغيره عن مطرف وما حاز الشركاء والورثة من العبيد والإماء والدواب والحيوان وجميع العروض تختدم وتتركب وتمتن العروض فلا يقطع حق الباقيين ما لم يطل ، والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والإزدراع وفوق حيازة الأجنبي على الأجنبي اهـ .

وما نقله ابن يونس عن مطرف يرجع لما نقله ابن سلون عنه مع أصبغ ، وقولة والطول في ذلك دون الطول في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والإزدراع مدة ذلك بالنسبة للسكنى والإزدراع في كلام ابن عاصم وغيره تريد على أربعين سنة ونصه في تحفته :

والأقربون حالهم مختلف بحسب اعتمادهم يختلف

فإن يكن بمنزل سكنى الدار والزرع للأرض والاعتار

فهو بما يجوز الأربعين

وفي منتقى الأحكام إذا حاز الوارث على الوارث الأصول بالسكنى والازدراع ونحو ذلك فلا يكون حيازة حتى يزيد على الأربعين سنة خلافاً لقول ابن رشد لا حيازة بين الورثة الشركاء بالسكنى والازدراع وإن طال الزمان جداً ، وهذا قول ابن القاسم في رسم الكباش من سماع يحيى ، وقال ابن رشد في رسم يسلف لا اختلاف أن الحيازة لا تكون بالسكنى والازدراع في حق الأقارب الشركاء في الميراث إلا على ما تأوله بعض الناس على ما في المدونة وهو بعيد ، وقال في رسم الأقضية المشهور أن الوراثين لا حيازة بينهم بالسكنى والاعتار اهـ ، فقد ظهر لك أن أصبح كما فرق بين المقار وغيره في حيازة الأجنبي كذلك فرق بينها في حيازة القريب .

وأما ابن القاسم فسوى بين الأصول وغيرها بالنسبة للأجنبي ففيها ابن القاسم من حاز على حاضر عروضا أو حيوانا أو رقيقا فذلك كالحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتن ، والدواب تركب وتكرى ، والأمة توطأ ، ولم يحد لي مالك في الحيازة في الربع عشر سنين ولا غيرها اهـ . وأما بالنسبة للأقارب الشركاء ففي رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق في رجل يعوز ماله ابنه في حياته في الحيوان الرأس والدابة حتى يموت أبوه وذلك الحيوان في يده ، فيقول ورثته هذا الرأس لأبينا والدابة له ولا بينة له على صدقته ولا على عطيته ، فهل ينتفع بطول تقادمه في يده ، والأصل معروف .

ابن القاسم لا ينتفع بطول تقادمه في يده . ابن رشد هذا من قول ابن القاسم مثل ما تقدم من قول مالك في رسم يسلف من سماع ابن القاسم في أن الابن لا ينتفع بحيازة الأرض على أبيه بالازدراع والاعتار ، وفي رسم الكباش من سماع يحيى في امرأة ملك زوجها وترك منزلا ورقيقا فعاشت المرأة وولد الرجل من غيرها زمانا وتزوجت بمعه زوجا وزوجين ثم هلك فقام ولدها من زوجها الذي تزوجها بعد الأول بطلب مورثها من زوجها الأول في رباعه ورقيقه فقال ولد زوجها الأول قد عايشتنا أمك زمانا طويلا وكانت عالة بحفا ، ووجه خصومتها منذ عشرين سنة فلم تطلب قبلنا شيئا حتى ماتت ، فقال لا أرى أن يقطع سكوتها بما ذكرت من الزمان موروثا معروفا لها وولدها في القيام

يطلبه على مثل حبثها لا يقطع حقها طول سكوتها في مورثها من زوجها الأول ، لأن حال الورقة حتمي في هذا بخلاف غيرهم إلا أن يكونوا اقتسموا بعلمها حتى صار كل واحد نصيبه من الإرث ، وبأن يحقه من أغان ما باعوا وبحقه مما اقتسموا من الرقيق والعروض وهي ما كانت حلة لا قديمي شيئا ، فهذا الذي يقطع حبثها ويبطل طلبها .

قلت فإن لم يقتسموا بينة واقتطع كل وارث أرضاً من رعيها وتسب إليه أو داراً يسكنها أو رقيقاً يخدمه أو بقرأ أو غنماً يستعملها أو حواب يستغلها فكل وارث قبض بما نصبت لك شيئا قد بان بمقتضه دون إشراكه فالإيه ينسب وله يعرف ، ولو كلفوا البينة على الاقسام لم يحدوها لطول الزمان ، وليس في يد المرأة من ذلك شيء ، وعسى أن يكون في بعضها شيء يسير ، أرى هذا إذا طال الزمان يقطع حقها من الموروث قال أرى هذا يمنعها من أخذ حقها .

ابن رشد قوله في هذه المسألة لا أرى أن يقطع حقها سكوتها مثل ما تقدم من قوله قيل هذا أنه لا هيابة بين الأقارب ، وقوله أو حواب يستعملها هل هو بمنزلة الانتفاع بالسكنى والاستخدام لا تقع الهيابة به بين الورقة أو تقع به الهيابة بينهم ، وأظن أنه وقع في بعض الكتب أو حواب يستعملها وهو طرده على ما ذكره اه ، فقد ظهر لك أن ابن القاسم سوى بين الأصول وغيرها في الأجانب والأقارب ، ولم أر التفصيل الذي ذكره ابن رشد من أن التفريق في الأجنبي فقط إلا أنه رجل حافظ ، ولعله تفقه له غنأمل ذلك وقد جرى الخط على طريق ابن رشد مقتصرأ عليه .

وأما حج فقال اعراض ابن مرزوق صحيح ، بل ربما يتعين المصير له لموافقة لما في النواذر وهو مقدم على ما يدل عليه كلام ابن رشد اه ، كلام طلي وقد اختصرة البناني وأقره . أقول في قوله وأما ابن القاسم فقد سوى بين الأصول وغيرها نظر ، فإن نص المعونة لا يقيد ذلك ، إذ الظاهر أن التشبيه فيه في التفويت وعدم سماح الدعوى والبينة وإن اختلفت مدة الهيابة ، بدليل ذكره وطه الأمة التي لا يتعارض فيه طول المدة ، وبدليل تخصيص الرباع في قوله ولم يعسد لي مالك في الهيابة في الرباع الخ ، وبدليل تقديم التشبيه على بيان المدة ، والله أعلم .

فهرس الجزء الثامن من منح الجليل

صفحة	صفحة
١٠٨ باب في بيان أحكام الوقف وما يتعلق به	٣ فصل في بيان أحكام كراء النواب والرابع
١٧٤ باب في بيان الهبة وأحكامها وما يتعلق بها	٢٠ فصل في أحكام كراء الحمام والدار والأرض والمعدن
٢٢٤ باب في اللقطة والضالة والأبق واللقيط وأحكامها وما يتعلق بها	٥٨ باب في بيان أحكام الجعل وما يتعلق به
٢٥٥ باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به	٧٢ باب في بيان الموات وإحيائها وما يتعلق به
٣٨٥ باب في أحكام الشهادة	

شرح منج الجليل

على مختصر العلامة خليل

لِتَاجِ الْمُحَقِّقِينَ وَالْمُدَقِّقِينَ

الشيخ محمد عlish

مع تعليقات من تسهيل منج الجليل للمؤلف

الجزء التاسع

دار الفكر

الطبعة والنشر والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة للناسر
الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م

حانة حريك - شارع عبد الستور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب. ١١ / ٧٠٦١
برقيا، فكسي - تلکس LE ٤١٣٩٢ فکس
لبنان } تبعت



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان أحكام الدماء والقصاص وما يتعلق بذلك

البساطي هذا باب متسع متروك ، فينبغي الالتفات إليه ، إذ لا شك أن حفظ النفس بجمع عليه ، بل هو من الخمس المجمع عليها في كل ملة . ابن عرفة نقل الأصوليون إجماع الملل على وجوب حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال ، وذكر بعضهم الأنساب بدل الأموال ، ولا شك أن قتل المسلم عمداً عدواناً كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منها ، وفي قبول توبته وعدمه خلاف بين الصحابة ومن بعدهم .

ابن رشد اختلف السلف ومن بعدهم في قبول توبة القاتل عمداً عدواناً وإنفاذ الوعيد عليه على قولين ، فمنهم من ذهب إلى أنه لا توبة له ، وأن الوعيد لا يحق به لا بحالة ، ومنهم من ذهب إلى أنه في المشيئة ، وأن توبته مقبولة ، وأما من قال إنه يغل في النار أبداً ، فقد أخطأ وخالف السنة ، لأن قتله لا يحبط إيمانه ، ولا صالح أعماله ، لأن السيئات لا تبطل الحسنات وأخذ الأول من قول الإمام مالك «رض» لا تجوز إمامته ، ورده ابن عرفة بأن قبول التوبة أمر باطن ، وموجب نصب الإمامة أمر ظاهر ، فلا يلزم من منع إمامته الجزم بعدم قبول توبته ، ونصه ابن رشد عمداً قتل المسلم عدواناً كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منه ، وفي قبول التوبة منه وإنفاذ وعيده مذهبا الصحابة ومن بعدهم ، وإلى الثاني ذهب مالك «رض» لقوله لا تجوز إمامته .

قلت لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم رفع سابق جراته وقبول التوبة أمر باطن ، وموجب نصب الإمامة أمر ظاهر ، وأخذ الأول من قول مالك «رض» ليكثر العمل

إن أتلف

الصالح والصدقة والجهاد والحج في سماع عيسى قول مالك «رض» ليكثر العمل الصالح والصدقة والجهاد ، ويلزم الثفور من تعذر منة القود دليل رجائه قبول توبته خلاف قوله لا تجوز إمامته والقول بتخليده خلاف السنة ، ومن توبته عرض نفسه على ولي المقتول قوداً أو دية ، وإن قتل القاتل عمداً عدواناً قصاصاً فليل قتله كفارة له لقوله ﷺ الحدود كفارات لأهلها ، وقيل ليس بكفارة لأن المقتول لا ينتفع بقتل قاتله ، وإنما منفعته للإحياء زجراً وتشفيماً ، والمراد بالحديث حقوق الله تعالى المحضة .

(فائدتان)

الأول : سئل عن قوله تعالى ﴿ من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ ٣٢ المائدة ، بأن التشبيه في الكلام العربي بين المتقاربين جداً وقتل جميع الناس بعيد جداً من قتل النفس الواحدة وكذلك الإحياء . وأجيب بأن المراد بالنفس إمام مسقط أو حاكم عسقل أو ولي مرجى بر كنه العامة ، أو عالم شرعي ينفع المسلمين بعلمه أو نبي أو رسول فلموم مفسدة قتله كان قتله كقتل كل من كان ينتفع به وهم المراد بالناس جميعاً .

الثانية : قوله تعالى ﴿ ولكم في القصاص حياة ﴾ ١٧٩ البقرة ، قيل الخطاب فيه للورثة لأنهم إذا اقتصوا فقد سلموا وحيوا بدفع شر القاتل عنهم الذي صار عدوهم . وقيل للقاتلين لأنهم إذا اقتص منهم محي الإثم عنهم فيحيون حياة معنوية . وقيل للناس وفي الكلام حذف والأصل ولكم في مشروعية القصاص حياة ، لأن الشخص إذا علم أنه يقتص منه يكشف نفسه عن القتل فيحيها هو ومن أراد قتله . وقيل لا حذف والقصاص نفسه فيه الحياة الجاني بسلامته من الإثم ولغيره يدفع شر الجاني والقصاص إما من نفس وإما من طرف .

وبدأ المصنف بالكلام على الأول وأر كانه ثلاثة القاتل والمقتول والقتل وبدأ بالكلام على القاتل فقال (إن أتلف) ولم يقل قتل ، لأن الإتلاف يشمل المباشرة والتسبب والقتل يتبادر منه خصوص المباشرة ، والمراد الأول قاله العطف وفيه نظر ، فإن المتبادر من

مُكَلَّفٌ ، وَإِنْ رُقٍّ ، غَيْرُ حَرْبِيٍّ ، وَلَا زَائِدٌ حُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلَامٍ
حِينَ الْقَتْلِ ، إِلَّا لَغِيْلَةٍ .

الإتلاف المباشرة أيضاً شخص (مكلف) بضم الميم وفتح الكاف واللام مثقلة ، أي ملازم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل فلا يقتص من صبي ولا مجنون وعمدهما كخطئها ، لقوله رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ والغلाम حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق ، رواه أبو داود وغيره بروايات متعددة ، والمرفوع إنما هو الوجوب الذي هو من خطاب التكليف .

وأما الضمان فهو من خطاب الوضع الذي يتعلق بغير المكلف أيضاً إن كان المكلف حراً ، بل (وإن رق) بضم الراء وشد القاف ، أي كان رقيقاً قنأً أو ذا شائبة فيقتل بمثله وبالحر إن شاء الولي (غير حربي) بأن كان مسلماً أو ذمياً ، فإن كان حربياً فلا يقتص منه ولو أسلم بعد جنباينه (و) غير (زائد حرية) على المقتول بأن تساويا في الحرية أو الرقية أو زاد المقتول على القاتل بالحرية فيقتل الرق بالحر إن شاء الولي ، فإن زاد القاتل على المقتول بالحرية فلا يقتل الحر بالرق .

(أو) غير زائد (إسلام) بأن تساويا في الإسلام أو الكفر أو زاد المقتول بالإسلام فيقتل الكافر بالمسلم ولو كان الكافر حراً أو المسلم رقيقاً ، فإن زاد القاتل على المقتول بالإسلام فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان حراً وقاتله المسلم رقيقاً ويعتبر عدم زيادة القاتل بحرية أو إسلام (حين القتل) فإن قتل رقيق رقيقاً أو كافر ذمياً مثله ثم تحرر القاتل أو أسلم فإنه يقتص منه لأنه غير زائد حين القتل ، ولا يقتص من القاتل الزائد حين القتل بحرية أو إسلام (إلا) القاتل (لغيلة) بكسر الغين المعجمة ، أي أخذ مال فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر لكن ليس قصاصاً ، بل لدفع فساد كقتل المحارب ، لأنه في معناه . ولذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا عفو فيه ولو قطع يداً أو رجلاً فعحكمه حكم المحارب ولو صالح ولي الدم بالدية رد صلحه وحكمه الإمام في التوضيح حقيقة الغيلة خدعه وإدخاله موضعاً وقتله لأخذ ماله .

ابن عرفة الباجي عن ابن القاسم قتل الغيلة حرابة وهو قتل الرجل خفية لأخذ ماله .
 ابن الفاكهاني أهل اللغة قتل الغيلة أن يخدعه ويذهب به إلى موضع خفية ، فإذا صار فيه
 قتله فيقتل به بلا عفو . بعض أصحابنا بشرط يكون قتله عن مال لا عن نائرة أي عداوة ،
 فيجوز العفو عنه لأنه ليس من الحرابة اهـ ، ونقل الباجي مثله عن العتبية والموازية ،
 عياض أي اغتاله لأخذ ماله ، ولو كان لنائرة ففيه القصاص والعفو فيه بجائز قاله ابن أبي
 زمنين وهو صحيح جار على الأصول ، لأن هذا غير محارب ، وإنما يكون له حكم
 المحارب إذا أخذ المال أو فعل ذلك لأجل أخذ المال ، ونقله أبو الحسن . ابن رشد قتل
 الغيلة هو القتل على مال اهـ ، والغيلة في الأطراف كالغيبلة في النفس فلا قصاص فيها ،
 والحكم للإمام ، إلا أن يتوب قبل القدرة عليه ففيه القصاص قاله في المدونة والمرأة
 كالرجل في الغيلة قاله أبو الحسن ،

(تنبيه)

طفي قوله حين القتل الصواب إسقاطه كما فعل ابن الحاجب لاقتضائه أنه لا تشترط
 المساواة إلا حين القتل وليس كذلك ، بل من حين الرمي إلى حصول القتل ، إذ المعتبر
 فيه المساواة في الحالين أو يقول إلى حين القتل بالغاية كما فعل فيما بعد ، وقول عجز لو
 رماه فجرحه ثم أسلم بعد جرحه ثم لاذ الجرح فمات فإنه يقتل به ، لأنه مكافئ له
 حين الموت وحين السبب الذي نشأ عنه الموت وهو الجرح وإن كان غير مكافئ له
 عند الرمي ، لأنه لا تعتبر المساواة عنده لما علمت أن المعتبر هو السبب القريب للموت
 غير ظاهر .

ابن عرفة الشيخ ابن سحنون ابن القاسم إن أسلم نصراني بعد أن جرح فمات ففيه
 دية حر مسلم في مال الجاني حالة أشهب إنما عليه دية نصراني إنما النظر لوقت الضرب لا
 الموت . وفي الجواهر ابن سحنون أصحابنا في مسلم قطع يد نصراني ثم أسلم ثم مات أنه
 لا قوة على المسلم ، فإن شاء أولياؤه أخذوا دية يد نصراني ، وإن أحبوا أقتلوا ولهم
 دية مسلم في مال الجاني حالة عند ابن القاسم وسحنون . وقال أشهب دية نصراني ، وقوله

مَعْصُومًا لِلتَّلَفِ وَالْإِصَابَةِ بِإِيمَانٍ أَوْ أَمَانٍ .

لأنه لا تعتبر المساواة عنده الغ ، فيه نظر ، وكاد أن يخرج به عن كلام أهل المذهب اه
كلام طلي . البناني وسبقه إلى ذلك الشيخ أحمد بابا . وفي ضيغ عند قول ابن الحاجب
فأما القصاص فبالحين معاً ، أي فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول
المسبب اتفاقاً . أقول إنما يتجه لو عبر المصنف بالموت بدل القتل أما القتل فيعم السبب ومسببه
فقد أفادت عبارته اشتراطهما حالهما معاً ، إذ الجرح وحده لا يسمى قتلاً وهكذا الموت
وحده والله أعلم .

ومفعول أتلّف قوله شخصاً (معصوماً) أي محرماً قتله وهو الركن الثاني فلا يقتص
من قتل غير معصوم كعربي ومرقد وقاتل بالنسبة لولي الدم وقاطع طريق وزان محصن ،
ويشترط دوام عصمته من الجرح (للتلف) أي الموت في القصاص للنفس (و) من (ا) لرمي
ال (لإصابة) في القصاص للجرح ، فإن جرح أو رمى حر مسلم مثله وارعد المجرع أو
الرمي قبل تلفه أو إصابته فلا يقتص من جرحه أو رامي له عدم استمرار عصمته لتلفه
وإصابته . طلي كأنه يحوم على قول الجواهر فصل في تغير الحال بين الرمي والجرح وبين
الجرح والموت . وقول ابن الحاجب فلو زال بين حصول الموجب وحصول الأثر كغتسق
أحدهما أو إسلامه بعد الرمي ، وقبل الإصابة أو بعد الجرح ، وقبل الموت ، فقال ابن
القاسم المعتبر في الضمان حال الإصابة وحال الموت . وقال أشهب وسحنون حال الرمي
ورجع سحنون فقوله للتلف ، أي لا حين الجرح فقط . وقوله والإصابة أي لا حين الرمي
فقط ، والكلام كله في قتل النفس وسبأ في الكلام على الجرح فلا يرد قول من قال للتلف في
النفس والإصابة في الجرح ، ولو أسقط قوله والإصابة أسلم من التكرار مع قوله والجرح
كالنفس الغ سري له ، هذا من عدم معرفة مطروح كلام الأئمة . البناني ولحوه نقل بعض
الشيوخ عن تقرير المستأوي معترضاً به ما قرره « ز » تبعاً ل لغ والعصمة .

(بإيمان) أي بما يجب لله تعالى وما يستحيل عليه تعالى وما يجوز في حقه تعالى ، وبمثل
ذلك لرسله عليهم الصلاة والسلام والالتزام دعائم الإسلام (أو) ؛ (أمان) أي تأمين من
السلطان أو غيره من المسلمين أو بالالتزام الجزية والدخول في حماية الإسلام ، وسكت عن

كَالْقَاتِلِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ ، وَأَدَبَ ، كَسُرْتَدَّ ، وَزَانَ أَحْصَنَ ، وَيَدِ سَارِقٍ ؛

هذا لعلمه بالأولى من قوله أو أمان ومثل المعصوم فقال (ك) الشخص (القاتل) فإنه معصوم (من غير) الشخص (المستحق) لقتله وإن لم يكن معصوماً من المستحق ، ولكنه لا يقتله إلا بأذن الإمام ، فإن قتله بغير إذنه (أدب) بضم فكسر مثقلاً المستحق لأفتيائه على الإمام . وشبه في التأديب فقال (ك) قاتل شخص (مرتد) طفى حصل ابن شاس وابن الحاجب في قتله ثلاثة أقوال ، ونص الأول ودية المرتد في قتله دية مجوسي في العمد والخطأ في نفسه ، وفي جراحه رجوع للإسلام أو قتل على رده ذكره ابن القاسم وأصبغ . وروى سحنون عن أشهب أن عقله عقل الدين الذي ارتد إليه ، وروى عنه أيضاً لا شيء على قاتله لأنه مباح الدم . واقتصر ابن شاس في أول الجراح على الثالث فقال والمرد .

قال سحنون لا قصاص ولا دية على قاتله إلا الأدب في أفتيائه على الإمام ، وتبعه ابن الحاجب ، واقتصر المصنف في الديات على الدية كالمجوسي ، لأنه قول ابن القاسم . وأما هنا فسكت فلك أن تقرره بالقول الثالث ، لأن الغالب من المصنف النسخ على منوال ابن شاس وابن الحاجب ، ويدل عليه قرنه بالزاني المحصن ويد السارق أو تقول لا قصاص ، ولا يلزم منه نفي الدية ، وعليه قرره الخط . البناني اختلف فيه هل فيه دية فذهب ابن القاسم إلى أن فيه دية المجوسي ثلث خمس دية الحر المسلم ، وعلى هذا اقتصر المصنف في الديات . وقيل لا شيء على قاتله إلا الأدب ، وعليه اقتصر ابن شاس وتبعه ابن الحاجب ، وعلى الأول يحمل كلام المصنف هنا لأنه الآتي له في الديات .

(و) كقاتل (زان أحصن) بغير إذن الإمام فلا يقتص منه له لأنه غير معصوم ، ويؤدب قاتله لتعديبه على الإمام ، ومفهوم أحصن أن قاتل الزاني البكر يقتل به وهو كذلك ، لأنه معصوم (و) ك (قاطع يد) شخص سارق بغير إذن الإمام فلا يقتص منه ويؤدب لذلك . الخط وكذا قاتل المحارب والزنديق . ابن عرفة محمد لا شيء على من قتل زنديقاً . اللخمي وكذا الزاني المحصن والمحارب ، ولا دية لهم إن قتلوا خطأ . وفي الموازية

فَالْقَوْدُ عَيْنًا ،

من قطع يد سارق فلا دية له ، وفي موضع آخر له ديتها فعليه نجب الدية في هذين إن قتلا خطأ ، وإن قطع لهما عضو فلهما القصاص في العمد والدية في الخطأ ، لأن الحد إنما وجب في النفس لا في العضو .

الشيخ عيسى من اغتاظ من ذمي شتم النبي ﷺ فقتله ، فإن كان شتمًا يوجب قتله وثبت ذلك فلا شيء عليه ، وإن لم يثبت ذلك فعليه ديته وضرب مائة وسجن عاماً . وفي التوضيح نص على نفي القصاص عن قاتل المرتد ولو نصرانياً اهـ ، ولا معارضة بين ما هنا وبين قوله في الديات أن دية المرتد كدية المجوسي ، لأنه إنما نفى القصاص هنا ، والكلام هناك في الدية ، ونفي أحدهما لا يستلزم نفي الآخر ، وأما الزاني المحصن فلا دية له ، والفرق بينهما أن المرتد تجب استتابته على المذهب ، فكان قاتله قتل كافراً محرم القتل بخلاف الزاني المحصن اهـ .

(تنبيهات)

الأول : ابن عبد السلام ينبغي أن يختلف مقدار أدبهم ، فمن طلب السر عليه كالزاني المحصن فالجرامة على الإمام بقتله أشد وكفر الزندقة أشد من كفر الارتداد ، والله أعلم .

الثاني : أبو الحسن قالوا هذا إذا كان هناك من ينصفه ويمكنه من حقه . أبو عمران الذي قتل وليه رجل ولا يمكن من أخذ حقه عند السلطان فيقتل الولي قاتل وليه غيلة أو باحتيال ، فإنه لا أدب ولا شيء عليه ، لأنه إذا لم يكن سلطان ينصفه فله أخذ حقه بنفسه .

وجواب إن أتلف مكلف معصوماً (فالقود) أي القصاص لأنهم كانوا يقودون الجاني إلى أولياء المقتول قهراً من شره (عيناً) أي متعيناً للولي إن شاء أخذ حقه عند الإمام مالك وابن القاسم وهو المشهور ، واختاره ابن رشد وعفوه أولى وأكمل ، وروى أشهب تخييره إن شاء أخذ حقه بين القود والعفو على الدية واختاره اللخمي وجماعة من المتأخرين لما في الصحيحين من قوله ﷺ من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي ، وإما أن

وَلَوْ قَالَ : إِنْ قَتَلْتَنِي أَبْرَأْتُكَ ،

يقاد ، وعلى قول أشهب إن اختار الولي الدية فإن القاتل يجبر عليها إن كان ملياً .
ابن يونس الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قاتل العمد يطلب الأولياء الدية منه فبابي
إلا قتله فليس لهم إلا قتله أو العفو عنه ، قال الله تعالى ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي
الْقَتْلِ ﴾ ١٧٨ البقرة ، وقال أشهب ليس له أن يأبى ويجبر على الدية إن كان ملياً ،
لأنه في قتل نفسه ليرك ماله لغيره مضار . وروى عن النبي ﷺ أنه جعل الولي إن
أحب قتل وإن أحب أخذ الدية وقاله ابن المسيب في التوضيح قال جماعة الخلفاء إنما هو
في النفس ، وأما جرح العمد فيوافق أشهب فيه المشهور ، وروى عن ابن عبد الحكم
التخيير في جرح العمد كالنفس .

(تنبيه)

استثنى من هذا جرح عبد أو قتله مثله ، فإن لسيد المجني عليه القصاص أو أخذ
الجاني ، فإن اقتصر فلا إشكال ، وإن أخذ الجاني خير سيده في فدائه بقيمة المجني عليه
وإسلامه . وفي الجرح بخير بين إسلامه وفدائه بأرش الجرح إن كان له أرش مسمى ، وإلا
فإن حصل به عيب خير بين إسلامه وفدائه بأرش العيب ، وإن لم يحصل به عيب فليس
فيه إلا القصاص إن كان المجني عليه عبداً وإن كان حراً فلا شيء فيه إلا الأدب .

وإن أئلف مكلف غير حربي ولا زائد حرية ولا إسلام معصوماً تعين القود
إن لم يقل المجني عليه للجاني إن قتلتنى أبرأتك ، بل (ولو قال) المجني عليه للجاني (إن
قتلتنى أبرأتك) فقتله ، فإنه يقتل به لعفوه عن شيء لم يجب له ، وإنما يجب لأوليائه ولا
يشبه من أئلف مقتله وأدرك حياً فقال أشهدكم أنني عفوت عن قاتلي . وقال سحنون لا
شيء عليه ولا ظهر سقوط القتل ولزوم الدية في مال القاتل لشبهة العفو . ابن الحاجب لو
قاله للقاتل إن قتلتنى فقد وهبت لك دمي فقولان . قال ابن القاسم أحسنهما أن يقتل
بخلاف عفوهم بمد علمه أنه قتله ، فلو أذن له في قطع يده عوقب ، ولا قصاص الموضح
الذي نسب المصنف لابن القاسم ، ذكر في الجواهر أن أبا زيد رواه عن ابن القاسم وهو

وَلَا دِيَّةَ لِعَافٍ مُطْلَقٍ إِلَّا أَنْ تَظْهَرَ إِرَادَتُهَا . فَيَحْلِفُ ، وَيَبْقَى
عَلَى حَقِّهِ إِنْ أَمْتَنَعَ .

في العتبية لسحنون ، ثم قال وزاد في البيان ثالثاً بنفي القصاص لشبهة العفو والدية
في مال القاتل ، قال وهو أظهر الأقوال اه .

ابن عرفة الصقلي روى ابن سحنون عنه من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله فلا
قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاماً ، ولا جعل له . وقال يحيى بن عمر للأولياء قتله ولو
قال له اقتل عبدي ولك كذا أو بغير شيء فقتله ضرب مائة وحبس ، وكذا السيد يضرب
ويحبس ، واختلف هل له على القاتل قيمة العبد أم لا ، والصواب لا قيمة له كقوله أحرق
نوبي ففعل فلا يفرم . الشيخ روى ابن عبدوس من قال لرجل أقطع بدي أو يد عبدي
عوقب المأمور ولا غرم عليه في الحر والعبد . ابن حبيب عن أصبغ يفرم قيمة العبد المحرمة
القتل كما تلزم دية الحر إذا قتله بإذن وليه اه .

وإن قتل مكلف غير حربي ولا زائد حرية ولا إسلام معصوماً فعفا عنه ولي المقتول
وأطلق في عفوهِ (لا دية لـ) ولي (عاف) عن قاتل وليه عمداً عدواناً (مطلق) بكسر
اللام عن تعيينه بالدية في كل حال (إلا أن يظهر) من حال الولي (إرادتها) أي الدية
حين العفو بقرينة دالة على إرادتها (فيحلف) الولي بالله الذي لا إله إلا هو مساعفاً إلا
لإرادة أخذها من القاتل (ويبقى) الولي (على حقه) من القصاص (إن امتنع) القاتل من
إعطاء الدية . ومفهوم مطلق أنه لو صرح بعفوهِ مجاناً لزمه ، ولو صرح بأنه على الدية
وأجابهُ القاتل لزمته وإن لم يجبه فالحلاف المتقدم بين ابن القاسم وأشهب وقوله يظهر مثله
لابن الحاجب ، وفيها يتبين وهو أقوى ، ولعله لم يتبع لفظها وإن كان أقوى لقوله في
توضيحه إن فاعل قال في كلام ابن الحاجب هو مالك رضي الله تعالى عنه وإنما نسبة
له لا شكاً له ، لأن الدية إذا لم تكن واجبة له في الأصل فلا يقبل قوله في إرادتها قاله ت .

طفي كأنه قال لم يتبع لفظها لأن ما عبر به للمالك أيضاً ، وعبرة ابن الحاجب ولو عفى
عن القصاص أو مطلقاً سقط القصاص والدية ، قال إلا أن يظهر أنه أرادها فيحلف اه .

كَفْوُهُ عَنِ الْقَبْرِ ،

لكن إنها يتم هذا الاعتذار لتت إذا سلم أن هذا اللفظ الذي أتى به ابن الحاجب هو نفس لفظ الإمام وهو غير مسلم ، ولذا قال ابن عبد السلام مراد ابن الحاجب يظهر بأمانة قوية ، لأن المسألة في المدونة قال مالك لا شيء لك إلا أن يبين أنك أردتها فنقل ابن الحاجب كلام مالك بالمعنى ، فلم يتم اعتذاره . قال وهذا مقيد بقوله في الحضرة إنها عفوت على الدية ولو سكت وطال ثم قاله فلا شيء له . طعن المحقق في التوضيح ، وزاد قاله مالك في التواضع وقاله ابن الماجشون وأصبح ، وأصله قول ابن عبد السلام ، وحيث كان للولي القيام بشرطه المتقدم فزاد ابن حبيب شرطاً آخر ، وهو قرب الزمان فأما إن قام بعد طول فلا شيء له رواه مطرف ، وقاله ابن الماجشون وأصبح هـ .

وفي جعل ما ذكره قيداً لكلام المصنف نظير ، والظاهر من كلام الباجي وغيره أن قول مالك «رض» هذا مع ابن الماجشون وأصبح ، خلاف لقول مالك «رض» الذي درج عليه المصنف . ابن حرفة الباجي من قال إنها عفوت على الدية ، فروى مطرف إن كان بحضرة ذلك فذلك له ، وإن طال فلا شيء له ، وقاله ابن الماجشون وأصبح ، قال مالك «رض» إن قال ما عفوت إلا على أخذ الدية حلف ما أراه تركها وأخذ حقه منها ثم رجع مالك «رض» فقال لا شيء له إلا أن يعلم لما قاله وجه ، وبه قال ابن القاسم . وقال ابن القاسم في بعض مجالسه ليس عفو عن الدم عفواً عن الدية إلا أن يرى له وجه هـ ، لا يقال قيد الحضور يعجزه قيد الظهور ، إذ قد تظهر إرادتها حين العفو ، ثم يتناقل عن ذلك زماناً طويلاً إن ظهر هذر التراخي .

وشبه في أنه لا حق للولي المطلق في عفوه إلا أن يظهر إرادتها فقال (كفوه) أي الولي (عن العبد) الذي ترتب عليه القصاص يقتله عبداً أو حراً عفواً مطلقاً ، وقال إنما عفوت عنه لأخذه أو أخذ قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك ، فيحلف الولي ويبقى على حقه ، ويخير سيد العبد القاتل بين أسلامه وفدائه (و) إن قتل شخص شخصاً عمداً عدواناً وقتل القاتل شخص غير المستحق عمداً عدواناً أيضاً

وَأَسْتَحَقَّ وَلِيُّ دَمٍ مَنْ قَتَلَ الْقَاتِلَ ، أَوْ قَطَعَ يَدَ الْقَاطِعِ ، كَدِيَّةٍ
خَطَأً ، فَإِنْ أَرْضَاهُ وَلِيُّ الثَّانِي ، فَلَهُ ، وَإِنْ فُقِشَتْ عَيْنُ الْقَاتِلِ ،
أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ ، وَكَوْنِ مِنَ الْوَلِيِّ

(استحق ولي) المقتول الأول (دم من) أي الشخص الذي (قتل القاتل) الأول على المشهور ، لأن ولي الأول استحق دم قاتله فهو مستحق ما يترتب عليه من قصاص أو دية ، ولو كان دم قاتل القاتل حقاً لولي القاتل للزم ضياع حق ولي المقتول الأول . ابن الحاجب من عليه القصاص معصوم من غير مستحقه ، فإن قتله غيره عمداً عدواناً قدمه لأوليائه الأول على المشهور ، فإن أرضى أولياء الثاني أولياء الأول قدمه لهم ، قاله في المدونة ، وفيها من قتل رجلاً عمداً فتفريس عليه أجنبي فقتله عمداً قدمه لأوليائه القاتل الأول ، ويقال لأوليائه الثاني أرضوا أولياء الأول وشأنكم بقاتل وليكم ، وإن لم ترضوهم فلاولياء الأول قتله أو العفو عنه ، ولهم أن لا يرضوا بما بذلوا لهم من دية أو أكثر منها ، وعزاء الشيخ لرواية ابن القاسم وابن وهب وغيرهما .

(أو) قطع شخص يد شخص عمداً عدواناً وقطع شخص غير المقطوع يد القاطع عمداً عدواناً أيضاً استحق المقطوع الأول قطع يد من (قطع يد القاطع) الأول على المشهور ، وشبه في استحقاق ولي الأول والمقطوع الأول فقال (كدية) قتل أو قطع (خطأ) للقاتل الأول أو للقاطع الأول . فيستحقها ولي المقتول الأول أو المقطوع الأول (فإن أرضاه) أي ولي المقتول الأول (ولي) المقتول الثاني بمال أو شفاعة أو حسن كلام (فله) أي ولي الثاني دم القاتل الثاني ، فإن شاء اقتص ، وإن شاء عفا عنه .

(وإن فُقِشَتْ) بضم الفاء وكسر القاف ، أي قلعت (عين) الشخص (القاتل) عمداً عدواناً (أو قطعت) بضم فكسر (يده) أي لقاتل عمداً عدواناً مثلاً إن كان الفقه أو القطع من غير الولي ، بل (ولو) كان من (الولي) لأنه إنما استحق دمه ، وأما أعضاؤه فهي معصومة بالنسبة له ، فإن جنى عليه فيها فله القود منه ، وأشار بولو لقول ابن القاسم

بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ لَهُ ، فَلَهُ الْقَوْدُ ، وَقُتِلَ الْأَدْنَى بِالْأَعْلَى ، كَحَرْ كِتَابِي بِقَبْدِ مُسْلِمٍ ،

لا يقاد من الولي ويعاقبه الإمام ان جنى عليه الولي قبل إسلامه له ، بل (ولو) جنى عليه الولي (بعد أن أسلم) بضم الهزة وكسر اللام القاتل (له) أي الولي ليقنله بعد حكم القاضي بقتله قصاصاً (فله) أي القاتل الذي فقتت عينه أو قطعت يده قبل إسلامه أو بعده (القود) بفتح القاف والواو بمن جنى عليه ، سواء كان الولي أو غيره ، وللولي قتله بعد اقتصاصه منه .

ابن الحاجب ان فقتت عين القاتل أو قطعت يده عمداً أو خطأ فسله القود أو العفو أو الدية أو العفو ولا سلطان لولاة المقتول ، فلو كان الولي هو القاطع فكذلك أيضاً على المشهور ، ولو كان سلم له ، ونص المدونة من قتل رجلاً عمداً فحبس لقتله أو حكم بقتله فسلم إلى أولياء القاتل ليعتقوه فقطع رجل يده عمداً أو خطأ فله القصاص والعقل والعفو ، ولا شيء لولاة القاتل في ذلك إنما لهم سلطان على من أذهب نفسه ، ومن قتل وليك عمداً فقطعت يده فله أن يقتص منك ولو قطعتها خطأ حملت ديتها عاقبتك ويستقاد له ما لم يقدمه وتحمل عاقبتك ما أصاب من الخطأ .

(وقتل) بضم فكسر أي يقتل الشخص (الأدنى) أي الأدنى برقية أو كفر (سبب قتل الشخص) الأعلى أي للعلي بحرية أو إسلام مثل ذلك فقال (كحركتاني ب) سبب قتل (عبد مسلم) فشرف الإسلام أعظم من شرف الحرية ، فالحر الكتاني دنى بالنسبة للرفيق المسلم فلا يقتل الرفيق المسلم بالحر الكتاني . الخط لما تقرر أن الإسلام أعظم حرمة من الحرية ، كان من انفرد به من قاتل أو القتل هو الأعلى . ولما قدم رحمه الله تعالى أن كون القاتل زائداً على المقتول بحرية أو إسلام مانع من قتله نبه على أن كون القاتل أدنى من المقتول لا يمنع القصاص والمعنى أن الأدنى إذا قتل الأعلى فإنه يقتل به ، ثم مثل ذلك بفرع يتردد فيه النظر وهو قتل الحر الكتاني عبداً مسلماً ، فاختلف هل يقتل الحر الكتاني بالعبد المسلم وهو قول ابن القاسم أو لا يقتل به ، وعليه قبحته ، لأنه كسلعة وهو قول سحنون .

وَالْكَفَّارُ بَعْضُهُمْ يَبْغِضُ مِنْ كِتَابِي وَمَجُوسِيٌّ وَمُؤْمِنٌ :

ابن رشد في شرح قوله في سماع عيسى في نصراني حر قتل عبداً مسلماً قال أرى أن يقتل به ، وقال سحنون عليه قيمته وهو كسلعة ابن رشد قوله أرى أن يقتل به معناه إن أراد السيد أن يستعبد من الكتابي وإن أراد أن يضمه قيمة عبده ولا يقتله به فلا اختلاف أن ذلك له ، وإنما الاختلاف إذا أراد قتله به فليل ليس له ذلك وهو أظهر من جهة اتباع ما في القرآن ، وقيل إن ذلك له وهو أظهر من جهة المعنى ، ثم استظهر القول الثاني ، ونقله ابن عرفة وقبلة وهو خلاف ما في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب يقتل الحر الذمي بالعبد المسلم والقيمة هنا كالدية ونصه أشار بقوله والقيمة هنا كالدية إلى أن سيد العبد لو أراد أن يلازم الذمي قيمة العبد لجرى على الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في الدية ، فعلى قول ابن القاسم ليس للسيد إلا قتل الذمي أو المفروعه ، وليس له أن يلزمه قيمته وعلى قول أشهب له إلزامه قيمته . وقبح فيه ابن عبد السلام ، والظاهر ما لابن رشد لأنه قد صرح في المدونة بأنه إذا جرح عبد عبداً ، أو قتله فسيد المجروح أو المقتول يخير بين أن يستعبد أو يأخذ الارش والله أعلم .

ولو قال الذمي بدل الكتابي كما قال ابن الحاجب لكان أحسن ، وفهم من كلام المصنف حيث جعل الحر الكتابي أدنى من العبد المسلم أن العبد المسلم لا يقتل بالحر الكتابي وهو كذلك ، وحكى في البيان الاتفاق على ذلك . ابن الحاجب يخير سيد العبد في فكه بالدية وإسلامه فيبيع لأولياء الحر الكتابي . الموضح يعني بدية الحر الذمي ، ويبيع لأولياء الذمي لعدم جواز ملك الكافر المسلم ، وظاهر كلامه أنه إذا بيع يدفع جميع ثمنه لأولياء الذمي وإن كان أكثر من دينته وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وقاله الإمام مالك «رض» .

وقال مطرف وابن الماجشون إن فضل عن دينه فضل فليسيده أصبغ والأول أصوب اه ضيح .

(و) يقتل (الكفار بعضهم ببعض من كتابي) يهودي ونصراني (ومجوسي ومؤمن) بفتح الهمز والميم مثلاً من أحد المسلمين فيقتل اليهودي النصراني والمجوسي وعكسه والمؤمن بالذمي وعكسه . ابن عرفة روى عن علي كرم الله تعالى وجهه قتل اليهودي بالمجوسي ، ونقص الدية لغو

كَذَوِي الرِّقِّ ، وَذَكْرٍ ، وَصَحِيحٍ ، وَضَدَّيْهِمَا ، وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ
عَمْدًا بَيِّنَةً أَوْ قَسَامَةً ،

كَالرجل بالمرأة . وشبه في قتل البعض بالبعض فقال (كذوي) أي أصحاب (الرق) أي
الأشخاص الأوقاف فيقتل بعضهم ببعض ، ولو كان القاتل ذا شائبة حرية والمقتول قناء ،
فيها القصاص للمالك بينهم كميته في الأحرار نفس الأمة بنفس العبد وجرحها يجرحه بخير سيد
المجروح إن شاء استقاه وإن شاء أخذ العقل ، إلا أن يسلم إليه الجاني سيده ، وإن جرح
عبد عبداً فقال سيد المجروح لا اقتص وأخذ العبد الجارح إلا أن يفديه سيده بالارش
وقال سيد الجارح إما أن تقتص أو تدع فالقول قول سيد المجروح ، وكذلك في القتل .

أبو الحسن ابن يونس لأن نفس القاتل وجبت لسيد المقتول ، فإن شاء قتله أو أحياه
فإن أحياه صار عمداً كالخطأ فيرجع الخيار إلى سيده بين إسلامه وفدائه ، والفرق بين
العبد والحر يقتل حراً فيعفو عنه على الدية فيأبى أن ذلك لا يلزمه على قول ابن القاسم
أن العبد سلعة تملك ، فلما جاز قتله وإتلافه على سيده جاز استرقاقه وخروجه عن ملكه
والحر لا يملك فلا يجوز أخذ ماله إلا بطوعه ، وأيضاً فإنه يقول أود قصاصي وأبقي مالي
لورثتي والعبد لا يحكم له في نفسه ولا حجة لسيده ، لأن قتله وأخذه سواء عليه إلا أن
يدفع الارش فلا حجة لورثة المقتول ، لأنهم رفعوا عنه اللود فصار فعله كالخطأ ولا يستقيم
ذلك في الحر ، لأنه كان تكون ديتة على عاقلته وهي لا تحمل شيئاً من عهده
فأمرهما مفترق .

(و) ك (ذكر وصحيح وضداهما) أي أنثى ومريض فيقتل بعضهم ببعض فيقتل
الذكر بالأنثى والصحيح بالمريض ، ولا ينظر لنقص الأعضاء ولا للعيوب ولا لافسر ولا
لكبر ، لأن القصاص في النفوس . قال الله تعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ
بِالنَّفْسِ ﴾ المائدة .

(وإن قتل عبد) حراً أو عبداً قتلاً (عمداً) عدواناً وثبت قتله (بينة) في قتل
الحر والعبد (أو قسامة) في قتل الحر فقط بأن قال قاتلي فلان العبد أو شهد عليه عدله

خَيْرُ الْوَلِيِّ ، فَإِنْ اسْتَحْيَاهُ : فَلَيْسَ بِهِ ، إِسْلَامُهُ ، أَوْ فِدَاؤُهُ ، إِنْ قَصَدَ ضَرْبًا ،

وحلف أولياؤه بخسين يميناً على أنه قتله (خير) بضم فكسر مثقلاً (الولي) للمقتول الحر أو العبد أولاً بين قتل العبد القاتل واستحيائه ، لأنه ليس كفواً للحر .

(فإن) قتله فواضح وإن (استحياه) أي الولي العبد (فليسيده) أي العبد القاتل الخيار ثانياً بين أحد أمرين (إسلامه) أي دفع العبد الجاني للولي في جنائته بماله إن كان له مال (أو فداؤه) أي العبد الجاني بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول . طفى تبيين المصنف البينة أو القسامة احترازاً من إقرار العبد بالقتل ، فليس للولي فيه إلا القتل أو العفو ، وليس له استحيائه لأخذه أو أخذ الدية .

قال في المدونة إن أقر عبد أنه قتل حراً عمداً فلوليه القصاص ، فإن عفا على أن يستحييه لم يكن له ذلك ، وله معاودة القتل إن كان من يظن أن ذلك له . أبو عمران وأما إن كان عالماً أنه إن عفا عن العبد يبطل الدم فلا قتل له . وفيها لابن القاسم ما أقر به العبد بما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره ، فإنه يقبل إقراره ، وفي الرسالة إقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد أو قطع يلزمه وما كان في رقبته فلا إقرار له ، أراد إلا المأذون له ، فإن إقراره في ماله لازم .

ثم شرع في الكلام على الركن الثالث وهي الجنابة فقال (إن قصد) المكلف غير الحربي الذي لم يرد بحرية ولا إسلام (ضرباً) للمقتول الذي لا يجوز له ضربه على وجه الغضب ، أما إن قصد ضرب من يجوز له ضربه كحربي فتبين مسلماً فهو من الخطأ فيه الدية ، وقد قتل الصحابة مسلماً يظنونونه حربياً فوداه عليه السلام ولم يهدم ، وإن قصده على وجه اللب فقيل إنه خطأ وهو مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك في المدونة . وقيل عمد يقتص منه ، وثالثها إن تلاعباً فخطأ وإن لم يلاعبه فيه القود ، ولو اعتقد أنه زيد فإذا هو عمرو أو اعتقد أنه عمرو ابن فلان فتبين أنه عمرو ابن آخر لقتلهم قاتل خارجة معتقداً أنه عمرو بن العاص ولم يلتفتوا لقوله أردت عمراً وأراد الله خارجة أ .

حب البناني لزوم القود في هذه هو الصحيح ، وبه جزم ابن عرفة أولاً خلاف ما نقله (١) بعده عن مقتضى قول الباجي ، ووقع في الخط ، وتبعه الخرشني أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره ، فإنه عمد فيه القود وهو غير صحيح ، وقد نص ابن عرفة وابن فرحون وغيرهما أن حكمه حكم الخطأ لا قود فيه ، وقهم من قوله إن قصد ضرباً أنه لا يشترط قصد قتله ، وهو كذلك في المقدمات إن قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب ، فالمشهور عن مالك المعروف من قوله أنه عمد وفيه القصاص . البناني عن ابن مرزوق عبارتهم تقتضي أن القصاص في العمد العدوان ، فنبه

(١) (قوله ما نقله) أي ابن عرفة نصه ابن رشد عمد الضرب دون عمد القتل في خير أثره إن كان على وجه اللعب في كونه خطأ ، وإيجابه القود بالشبهة عمد لها وللأخوين مع روايتها ، وتأول الثاني على أنه لم يلاعب صاحبه ، والأول على أنه لا لعبه فالتقيا ولابن وهب وقيل التفرقة بين أن يلاعب أو لا ، رابع قال وحمد الضرب أدباً ممن يجوز له يجرى عندي على الخلاف في ضرب اللعب .

وقال الباجي الخلاف في هذا الوجه إنما هو راجع إلى تغليظ الدية ولا قود بحال ، هذا إن علم أنه على وجه الأدب ، وإن لم يعلم إلا بقوله ففي تصديقه قولان . قلت للباجي عن المجموعة روى ابن القاسم وابن وهب إن ضرب الزوج زوجته بجبل أو سوط فذهبت عينها أو غيرها ففيه العقل لا القود ، وكذا المعلم والصانع والقرابة يؤدبون ما لم يتمم بسلام وشبهه ، وراه ابن القاسم وقال ليس الأخ والعلم وسائر القرابة كالأبوين والأجداد إلا أن يجرى ذلك على وجه الأدب كالمعلم والصانع ، فهذا يقتضي أن في الأدب بما يؤدب به الدية مغلظة ، فهو على أربعة أوجه ، ضرب قصد به اللعب بغير آلة قتل لا قود فيه ، وفي التغليظ فيه روايتان . وضرب بغير آلة قتل قصد خنقاً وغضباً ممن لا أدب له في القود فيه وتغليظ الدية روايتان ، وضرب بغير آلة قتل ممن له الأدب من القرابة ممن ليس له ولادة لا قود فيه . وفي تغليظ الدية روايتان ، والرابع حذف الأب ابنه يأتي اهـ .

وإن بَقْضِيبٍ كَخَنْقٍ وَمَنْعٍ طَعَامٍ ، وَمُثْقَلٍ ، وَلَا قَسَامَةٍ إِنْ
أَنْفَذَ مَقْتَلَهُ بِشْيٍ ،

المصنف على العمد بقوله إن قصد الخ ، وأما العدوان فالظاهر أنه أشار له بقوله
ولا أَدَبَ أ هـ .

واعلم أن القتل على أوجه الأول أن لا يقصد برميته شيئاً أو يقصد حربياً فيصيب
مسلماً وهذا خطأ بإجماع فيه الدية والكفارة . الثاني أن يقصد الضرب على وجه اللعب
وهو خطأ على قول ابن القاسم ، وروايته في المدونة خلافاً لمطرف وابن الماجشون ، ومثله
قصد الأدب الجائز . وأما إن كان للثائرة والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص به إلا في
الآب ونحوه فلا قصاص فيه وتغلف فيه الدية . الثالث قصد القتل على وجه الغيلة فيبتحم
فيه القتل فلا عفو عنه قاله في المقدمات ، ومثله في المتبعية .

هذا إن ضربه بما يقتل غالباً كسيف ورمح وسهم ، بل (وإن) ضربه (بقضيب)
أي عود مقضوب من شجرة ونحوه مما لا يقتل غالباً فلا يشترط كونه بما يقتل غالباً . ابن
شاس فأما إن لطمه أو وكزه فمات فتخرج على الروايتين في نفي شبه العمد وإثباته
فعل روايه النفي هو عمد يجب فيه القصاص وهو مذهب الكتاب ، وعلى الرواية الأخرى
في إثباته الواجب فيه الدية أ هـ ، وشبه في إيجاب القصاص فقال (كخنق) لمعصوم حتى
مات فعلى خانقه القصاص (و) ك (منع طعام) أو شراب عن معصوم حتى مات فعلى
مانعه القصاص . ابن عرفة من صور العمد ما ذكر ابن يونس عن بعض القرويين إن منع
فضل مائه مسافراً عالماً أنه لا يحل له منعه ، وأنه يموت إن لم يسقه قتل به ، وإن
لم يل قتل بيده أ هـ .

(و) كضرب بشيء (مثقل) بضم الميم وفتح المثناة وكسر القاف مثقلة ، أي راض
البدن بلا جرح كحجر وخشبة ومات المضروب فيقتص من ضاربه به ، فلا يشترط كون
المضروب به له حد يخرج (ولا قسامة) في شيء من ذلك (إن أنفذ) الضرب (مقتله)
بأن قطع ودجه أو ثلب مصيره أو نثر دماغه أو قطع نخاعه (أو) لم ينفذ مقتله

أَوْ مَاتَ مَغْمُورًا ، وَكَطَرَحَ غَيْرَ مُحْسِنٍ لِلْعَوْمِ ،
عَدَاوَةً ، وَإِلَّا قَدِيَّةً ،

و (مات مغموراً) عقله لا يعي شيئاً لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم ولم يفق من غرقه حتى مات . ومفهوم الشرط أنه إن لم ينفذ مقتله ولم يغمر وأكل وشرب وعاش حياة تعرف أو غمر ثم أفاق كذلك فلا يقتص من قاتله إلا بعد القسامة .

د ع ، قوله إن أنفذ مقتله أو مات مغموراً كذا سوى بينها في المدونة في بقي القسامة ، فقال في الأول وأما إن شقت حشوته فتكلم وأكل وعاش يمين أو ثلاثة فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا كان قد أنفذ مقتله ، وقال في الثاني ومن ضرب فمات تحت الضرب أو بقي مغموراً لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه ، كذا اختصرها أبو سعيد وهو موافق لما في الأمهات فتأمل مع قوله في توضيحه ظاهر المدونة أن في المغمور القسامة ا هـ .

وشبه في إيجاب القصاص بلا قسامة فقال (كطرح) شخص (غير محسن للعم) في نحو بحر (عداوة) فمات فعلى طارحه القصاص بلا قسامة ، ففيها وإن طرح رجلاً في نهر ولم يدرك أنه لا يحسن العم فمات فإن كان في العداوة والقتال قتل به . ابن ناجي ظاهرها أنه لو علم أنه يحسن العم لا يقتل وإن كان على وجه العداوة (وإلا) أي وإن لم يكن الطرح لغير محسن العم عداوة بأن كان لمحسنه أو لغير محسنه لعباً لا عداوة فلا يقتص من طارحه ، وإذا لم يقتل (ف) فيه (دية) بلا قسامة . وقال ابن الحاجب فالدية بقسامة لا القتل . ابن عبيد السلام لم يذكر غيره القسامة في ذلك وهو ظاهر الموضح ما ذكره من وجوب الدية بقسامة لم أره ولا وجه للقسامة هنا . تت أجل في قوله دية ، إذ يحتمل أنها دية خطأ خمسة وهو ظاهر المدونة ، وقول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، واختاره اللخمي إن كان على الوجه المعتاد ، ويحتمل أنها مغلظة وهو قول ابن وهب ، واختاره اللخمي إن خرج عن المعتاد ، واختلف أيضاً هل على العاقلة أو لا .

وَكَحْفَرِ بَشَرٍ ، وَإِنْ بَيْتِهِ ،

طفى لا إجمال لأن المصنف عين فيما يأتي مواضع التغليب ، وهذا ليس منها ، فيعلم من كلامه انها دية خطأ محضة وكلامه يبين بعضه بعضاً ونص أيضاً على أن المغلظة هي التي تكون في مال الجاني ، وما عداها على العاقلة ، فكلامه محرر لمن أحاط باطرافه قوله إن كان أي اللعب على الوجه المعتاد كما صرح به غيره ١٥٠ ، أقول الاخفاء في اجمال كلامه منا خصوصاً ، وفي المسألة الخلاف . البناني يتحصل من كلامهم أنه إن تحقق أنه يحسن العوم فلا قصاص القاء لعباً وعداوة ، وإن تحقق انه لا يحسن العوم فالقصاص مطلقاً وإذا جهل ففي العداوة القصاص ، وفي اللعب لا قصاص فالدية فقوله غير محسن العوم ، أي في نفس الأمر والملقى جاهل زاد بعضهم ما إذا علم أنه يحسن العوم ، لكن ظن انه لا ينجو لشدة برد أو طول مسافة ، وشبه في إيجاب القصاص بلا قسامة فقال (كحفر بشر) لقصد إهلاك شغص معين ولو سارقاً فهلك فيها ، فعلى حافرها القصاص لتسببه في إهلاكه إن حفرها في الطريق ، بل (وإن) حفرها (بيته) الإمام مالك «رض» من حفر بشراً للصل ليهلك فيها فهلك فيها ، فإنه يقتل به ، وإن لم يقصد إهلاك معين فلا يقتل وتلزمة الدية ، وإن هلك فيها غير المعين ففي الحر دية وفي العبد قيمته ، وإن لم يقصد ضرر أحد وحفرها في ملكه لحاجته فهلك فيها إنسان أو حيوان فلا شيء عليه ، ومثل البئر المطمر .

أصبح سألت ابن القاسم عن رجل له زرع تدخله دواب الناس فتفسده فحفر حفيراً حوله لمنع الدواب وأنذر أصحابها فوقع فيه بعض الدواب فهلك أترى عليه ضمان ، فقال ليس عليه شيء ولو لم ينذرهم ، وقاله أصبح وهو قول مالك «رض» ، إن شاء الله تعالى . ابن رشد هذا كما قال لأنه إنما فعل ما يجوز له فعله من الحفر في أرضه وحققه تحصيناً لزوجه لا لإتلاف دواب الناس ، ولو فعله لإتلاف دوابهم للزمه الضمان على ما قاله في المدونة في الذي يصنع في داره شيئاً لإتلاف السارق ، فيتلف السارق أو غيره فيه فإنه يضمنه ١٥١ .

ابن يونس مالك «رض» ، إن جعل في حائطه حفيراً للسباع أو حباله فلا يضمن ما

أَوْ وَضَعَ مُزْلَقِي ، أَوْ رَبَطَ دَابَّةً بِطَرِيقٍ ، أَوْ انْخَسَدَ
 كَلْبٌ عَقُورٍ تُقَدَّمُ لِصَاحِبِهِ قَصْدَ الضَّرَرِ ، وَهَلْكَ الْمَقْصُودُ ،
 وَإِلَّا فَالِدَابَّةُ ،

عطب بذلك من سارق أو غيره ، وإن جعل في باب جنانه قصباً يدخل في رجس من يدخله أو اتخذ تحت عتبه مسامير لمن يدخل أو رش قناة يريد لقي من يدخله من دابة أو إنسان أو اتخذ كلباً عقوراً فهو ضامن لما أصيب من ذلك ولو رش لغير ذلك فلا يضمن من عطب فيه كحافر البشر في داره لحاجته أو لإرصاد سارق فهو مفارق ١٥ . قوله فهو مفارق يعني والله أعلم أنه يفرق بين أن يحفرها لحاجته فلا يضمن أو يرصد بها السارق فيضمن ، والله أعلم .

(و) كـ (وضع) شيء (مزلق) يضمن الميم وسكون الزاي وكسر اللام بطريق كقشر بطيخ ورش فناء مريداً إزلاق من يمر به من إنسان أو غيره فيضمن ما يتلف به (أو ربط دابة) تمس أو تلمس من يمر (بطريق) فيضمن ما يهلك بها ، وأما إن أوقفها لحاجة بان لول عنها لقضاء حاجة وتركها فالتفت شيئاً فلا يضمنه (أو انخسأ كلب عقور) بيئته أو جنانه لإهلاك سارق ونحوه فيهلك فالقودان (تقدم) بفتحات مثلاً أي سبق (لصاحبه) فيه إنذار فيضمن ما هلك به فإن لم يتقدم له إنذار فلا يضمنه ، وعمل ضمانه في هذه المسائل كلها إذا (قصد) فاعلها (لضرر) لمعين (وهلك المقصود) فالقود (وإلا) أي وإن لم يهلك المقصود وملك غيره (فالدابة) للهلك على الفاعل ، وأما إن لم يقصد ضرراً وفعلاً لحاجته فيما يجوز له فعلها فيه فلا يضمن كما تقدم .

طلب لا حاجة لذكر قيد تقدم الإنذار ، لأن الكلام حيث قصد الضرر وملك المقصود وهذا لا قيد فيه ، وإنما القيد حيث اتخذ لما يجوز له اتخاذه فيه كحراسة زرع أو ضرع . ففيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اتخذ حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم فيه إليه ، وإن اتخذ بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه كالدار وشبهها وقد علم أنه عقور ضمن ما أصاب . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من اتخذ كلباً في داره فهو ضامن لمسا

وكالإكراه، وتقديم مسموم، ورميه عليه حية وكإشارته

أصاب إن تقدم إليه فيه اهـ، وفيها ما أحدثه بطريق المسلمين مما لا يجوز إحداثه من حفر بئر أو ربط دابة ضمن اهـ. عياض معناه جعله لها مربطاً دائماً ولو كان نزل عنها أو أوقفها وهو راكب عليها أمام حائوت ليشترى منه أو يحمل منه أو أمام باب داره أو نزل للصلاة بمسجد أو أوقفها بباب الأمير يطلب الإذن حتى يخرج من عنده فلا ضمان عليه.

وعطف على المشبه في إيجاب القصاص مشبهاً آخر فيه فقال (وكالإكراه) هل قتل مسموم بتخريف يقتل أو غيره فقتله المكروه فيقتل المكروه بالكسر لتسبيه، والمكروه بالفتح لمباشرة إذا لم يكن المأمور مخالفة الأمر وإلا اقتصر من المأمور وأدب الأمر كما يأتي (و) ك (تقديم) شيء (مسموم) سواء كان طعاماً أو شرباً أو لباساً أو غيرها فيقتص من مقدمه لتسبيه إذا علم بأنه مسموم ولم يعلم به المقدم له بالفتح، فإن لم يعلمه المقدم أو علمه المقدم له فلا قصاص ولا أدب على المقدم فيما يظهر قاله عج. وقال اللقاني فيه القصاص، ابن عرفة فيها من قتل رجلاً يسقى سم قتل به (و) ك (رميه حية) بفتح الحاء المهملة والتحتية مثله، أي ثعباناً كبيراً حياً (عليه) أي المسموم فمات فيقتص من راميه ولو على وجه اللعب، وإن لم تلدغه خلافاً لداود وتت في تقييدها بلدغها، وإن رماها عليه ميتة أو صغيرة لا تقتل عادة على وجه اللعب فمات فلا قصاص فيه وعلى وجه العداوة فيه القصاص.

أصبح من طرح على رجل حية مسمومة مثل الحواة العارفين بالحيات المسمومة فمات قتل به، ولا يصدق أنه على اللعب، إنما اللعب مثل بعض الشراط يطرح الحية الصغيرة التي لا تعرف لمثل هذا فتقتل، فهذا خطأ، بخلاف طرحه عليه حية معروفة أنها تقتل ولا يقبل قوله لم أرد قتله. ابن عرفة مقتضى قولها إن تعمد بضرب اللطمة فمات قتل به عدم شرط معرفة أنها قاتلة ما لم يكن على وجه اللعب، وقول ابن شاس ما لا يقتل من الحياة يقبل قول ملقيه لم أرد قتله لتقرر العادة بذلك صواب، ويجري فيه أقوال اللعب (وكإشارته) أي المكلف غير الحربي ولا الزائد بحرية ولا إسلام إلى معصوم

بِسَيْفٍ فَهَرَبَ ، وَطَلَبَهُ ، وَبَيْنَهُمَا عَدَاوَةٌ ، وَإِنْ سَقَطَ : فَبِقِسَامَةٍ
وإِشَارَتُهُ فَقَطْ خَطَأً ،

(بسيف) أو رمح أو بندقية أو غيرها من آلات القتل (فهرب) المعضوم المشار إليه
(وطلبه) أي قبض المشير المشار إليه حتى مات المشار إليه بلا سقوط ، سواء استند لشيء
أم لا ، فيقتص من المشير بلا قسامة لتسببه في موته قاله ابن القاسم ، (وبينها) أي المشير
والمشار إليه (عداوة) واره الحال ، ومفهومه أنه إن لم يكن بينهما عداوة فلا قصاص
وفيه الدية على العاقلة لأنه خطأ .

(وإن سقط) المشار إليه على الأرض حال هروبه وطلبه ومات (ف) يقتص من المشير
الطالب (بقسامة) خمسين مينا أنه مات من خوفه من المشير الطالب لا من السقوط قاله
ابن القاسم (وإشارته) أي المكلف الخ ، إلى معصوم بسيف مثلاً (فقط) أي بدون
طلب فمات المشار إليه من خوفه وبينها عداوة (خطأ) فلا قصاص فيه وفيه
الدية على العاقلة بخمسة قاله ابن القاسم ، وقال اللخمي مغلظة على المشير .

ابن شاس اختلف في الإشارة بالسيف فقال محمد من أشار إلى رجل بسيف وبينها
عداوة وقادى بالإشارة إليه وهو يهرب منه وطلبه حتى مات فعليه القصاص . ابن القاسم أن
طلبه به حتى سقط فمات فعليه القود بقسامة أنه مات خوفاً منه . الباجي لا يحتمل موته من
السقطة ولو أشار له فقط فمات ففيه الدية على العاقلة . ابن حبيب عليه القود وبه قال ابن
الماجنون والمغيرة وابن القاسم وأصبح وسمع عيسى ابن القاسم من طلب رجلاً بسيف فعثر
المطلوب قبل ضربه فمات قتل به وقاله المغيرة . ابن رشد مثله لابن حبيب عن ابن
الماجنون ، ولا أعرف فيه نص خلاف ويدخله بالمعنى ، لأنه من شبه العمد اختلف في
وجوب القود فيه . ابن الحاجب فيمن أشار بسيف فهرب فطلبه حتى مات وبينها عداوة
أربعة القود والدية والقسامة والحاقه بشبه العمد ، قلت الثاني نقل ابن شاس . وقال ابن
ميسر لا قصاص في هذا واستحسنه طائفة من القرويين لا يحتمل موته من الخوف أو الجري
أو منها أفاده ابن عرفة .

وكالإمساك للقتل ، ويقتل أجمع بواحد ،

(وكالإمساك) من مكلف غير حربي الخ لمصوم (للقتل) من شخص آخر فقتله فيقتل الإمساك لتسببه والقاتل لمباشرته . ابن شاس شرط القاضي ابن هرون البصري من أصحابنا لوجوب القصاص على الإمساك شرطاً آخر وهو أن يعلم أنه لولا الإمساك لم يقدر القاتل على قتله اهـ ، وتبعه ابن عرفة ، وزاد يؤيده قول المدونة إذا حمل على ظهر آخر شيئاً في الحرز فخرج به الحامل فإن كان لا يقدر على إخراجه الا بحمل الحامل عليه قطعاً معاً ، وإن كان قادراً على حمله دونه قطع الخارج فقط ، وظاهر كلام ابن الحاجب أن هذا الشرط مقابل للشهور ، وأقره الموضح . وقال ابن عرفة اطلاق ابن الحاجب إيجاب الإمساك القود بلا قيد متعقب اهـ ، والله أعلم .

وفي الموطأ من أمسك رجلاً ليضربه آخر فضربه فمات فإن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلاً معاً ، وإن كان رأى أنه لا يقتله قتل القاتل فقط وعوقب الإمساك اشد عقوبة وسجن سنة . الباجي عن ابن نافع دليل حبه للقتل ان يرى القاتل يطلبه ويديه سيف أو رمح وإن لم ير معه ذلك فلا يقتل الحابس ويحصد بقدر ما يرى السلطان . وقال عيسى يحصد مائة فقط ، ابن مزين القول ما قال ابن نافع . ابن القصار انما يقتل الإمساك اذا علم أنه يقتله ظلماً .

(ويقتل) بضم التحتية وفتح اللوقية (الجمع) من المكلفين غير الحربيين ولا الزائدين بحرية أو اسلام غير المتألفين بدليل ما بعده ، وسواء قصد كل واحد ضربه فقط أو قتله أو اختلفوا اذا ضربوه جميعاً واستوت ضرباتهم في ترتب الموت عليها أو تفاوتت فيه ولم يعلم صاحب الضربة القاتلة ، أو لم تتميز الضربات اذا مات المضروب في مكانه ، أو نفذ مقتله أو غمر إلى موته وإلا فلا ولياته القسامة على واحد معين من الجماعة وقتله وحده ، ويعاقب باقيهم . وإن تفاوتت الضربات وعلم صاحب الضربة القاتلة اقتص منه وعوقب الباقي .

عج شرط قبل الجمع بالواحد أن يقصد واقتله ، ولا يجري على ما تقدم من أن المعتمد

وَالْمُتَمَاتُونَ ، وَإِنْ يَسُوْطُ سَوَاطِرُ ،

إن قصد الضرب عداوة يوجب القصاص للفرق بين قتل الجماعة وقتل الواحد لشدة الخطر في الأول دون الثاني ، وحمل شيخنا ما هنا على ما تقدم ، واعترض على الشارح وفيه نظر ، لأن شرط قصد القتل هنا هو الذي يفيد نقل المواق والشارح وغيرهما ، طفى في كلام حج نظر ، والصواب ما قاله شيخه ، وليس في دق ، ما يفيد ما قال حج ، بل اقتصر على نقل قول ابن عرفة المذهب قتل الجماعة بالواحد ، وأما الشارح فنقل قولها ، وإذا اجتمع نفر على قتل رجل أو امرأة أو صبي أو صبية عمداً قتلوا بذلك ، وقول الجواهر لو اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع أحد يده وفقاً آخر عينه وجذع آخر أنفه وقتله آخر ، وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه قتلوا كلهم به ، ولا قصاص له في الجرح ما لم يتمعدوا المثلة ، وإن لم يريدوا قتله اقتص من كل واحد بقدر جرحه وقتل قاتله ، وكلامهما في التماثل ، ولذا اعترضه شيخ حج ، وتفرق حج بين ما هنا وما تقدم لا سلف له فيه .

ابن عرفة الباجي إن اجتمع نفر على ضرب رجل ثم انكشفوا وقد مات قتلوا به ، وروى ابن القاسم وعلى إن ضربه هذا بسلاح وهذا بعضاً ومادياً حتى مات قتلاً به . إلا أن يعلم أن ضرب أحدهم قتله هـ . الباقى هذا قصور ، فقد قال ابن عبد السلام ما نصه مسألة الأسواط جارية على أصل المذهب ، بشرط أن يقصدوا جميعاً إلى قتله على هذا الوجه . وأما إن قصد الأولون إلى إيخافه بالضرب فليس السوط الأول وما بعده مما يقرب منه مما يكون عنه القتل غالباً ، فينبغي أن يقتل به الآخر ومن قصد قتله من تقدمه هـ . قال شب بحث ابن عبد السلام ضعيف وإن ارتضاء الجماعة ، لأن زهوق الروح إنما يتم بفعل الجميع ، والله أعلم .

(ويقتل) الجماعة (المتماثلون) بكسر اللام ، أي المتوافقون على قتل شخص مفصوم به إن تمالوا بضربه بنحو سوط ، بل (وإن بسوط) من أحدم و (سوط) من آخر ، وهكذا حتى مات فيقتلون به لما في السوط عن عمر دس ، لو قال أهل صنعاء على قتل حبيبي

وَالْمَتَسَبِّبُ مَعَ الْمُبَاشِرِ ، كَمُكْرِهِ ، وَمُكْرِهِ ،

لِقَتْلِهِمْ بِهِ . شب يشترط في القتل بالمعالم أربعة شروط أن يقصدوا قتله ، فإن قصدوا ضربه فقط جرى على ما تقدم ، وأن يحضروا بحيث يكون الذي لم يضرب لو احتج إليه لضرب ولو لم يل القتل إلا واحد ، والذي يحرس لحمهم ، وأن يموت فوراً أو مضوراً ، فإن عاش وأكل وشرب فلا بد من القسامة ولا يقسم في العمد على أكثر من واحد ، وأن يكونوا ممن يقتص منهم له بخلاف قتل الحرابة وتعالى الوالد معهم .

(ويقتل) الشخص (المتسبب) في القتل (مع) الشخص (المباشر) له كحافر بشر لإهلاك شخص معين وموقع له فيقتلان به . وقال القاضي أبو عبد الله بن هرون يقتل الموقع فقط تغليباً للمباشرة ، فلو حفرها للانتفاع بها فيما يجوز له حفرها فأوقع غيره فيها معصوماً فلا شيء على حافرها ، ويقتص من الموقع ، ومثل لها بقوله (كمكره) بكسر الراء على قتل معصوم (ومكره) بفتحها فيقتلان به مما الأول لتسببه ، والثاني لمباشرة ما لم يكن المكروه أباً المقتول فيقتل مكروه وحسده . ابن الحاجب يقتل مكروه الأب دونه .

ابن عرفة ذكر ابن شاس شركة الأب في قتل ابنه قال وسقط القود عن الأب لمعنى فيه لا في القتل ، ألا ترى أن مكروه الأب على قتل ابنه يقتل ، لأن فعله منقول إليه ، وهب عنه ابن الحاجب بقوله ولذا قتل مكروه الأب دونه . قلت في النوادر ابن سحنون عنه لو أكره لص رجلاً على قتل ابنه أو أخيه ولا وارث له غيره بوعيد يقتل فقتله فإنه لا يرث من ماله ولا من دينه شيئاً ، لانه غير مباح له قتله ، ولا يخرج ذلك عند بعضهم من القود ، ثم قال لو أن الأب أكره رجلاً على قتل ابنه وهو يعقل فقتله فقال بعض أصحابنا القود على القاتل ولا قود على الأب ولا يرث من ابنه شيئاً . ابن القصار في القود بالإكراه وبشهادة الزور روايتان ، واختار الأولى المازري من أكره رجلاً على قتل رجل ظلماً قتل المباشر ، إذ لا خلاف أن الإكراه لا يبيح له قتل مسلم ظلماً ، ويقتل المكروه أيضاً ، لأن القاتل كآلة له ، ولو كان أحدهما غير مكلف فلا يقتل ونصف الدية على عاقلته .

وكأب ، أو مُعَلِّمٍ أَمْرٍ وَلَدًا صَغِيرًا ، وَسَيِّدٍ أَمْرٍ عَبْدًا مُطْلَقًا ،
فَإِنْ لَمْ يَخَفِ الْمَأْمُورُ : اقْتَصَّ مِنْهُ فَقَطُّ ،

(وكأب أو معلم) بضم ففتح فكسر مثقلا (أمر) الأب أو المعلم (ولدا صغيرا)
بقتل معصوم (أو سيد أمر عبدا مطلقا) عن تقييده بالصغر بقتل معصوم بقتل الصغير أو
العبد من أمر بقتله فيقتل الأمر في المسائل الثلاثة لتسببه في قتله ، وعلى عاقلة الصغير نصف
دية مقتوله ، فإن تعدد الصبيان فنصف الدية على عواقلم بالسوية وإن خص كل عاقلة أقل
من ثلث الدية قاله ابن يونس . ومفهوم صغير أنه إن أمر به كبيرا فقتل قتل الولد
والمعلم وحده ، وعوقب أمره وقتل العبد مع سيده عند ابن القاسم . ابن عرفة ابن رشد
لو قتل الابن البالغ بأمر أبيه أو بالغ متعلمي الصانع بأمره أو المؤدب بأمره ففي قتل القاتل
والمبالغة في عقوبة الأمر وقتلها معا قولاً ابن القاسم في روايتي يحیی عنه وسحنون ، ثم
قال وفي الموازية يضرب الأمر مائة ويسجن سنة . ويضرب الغلام المراهق الذي لم يبلغ
الحلم بقدر احتماله إلا أن يكون الأب أو المعلم أو المؤدب مباشراً لذلك مشدداً عليه
فيجب حينئذ قتله ، وإن كان دون ذلك في السن فلا خلاف في قتل الأمر وعلى عاقلة
الصغير نصف الدية .

(فإن لم يخف المأمور) بقتل المعصوم ظلماً من الأمر (اقتص) بضم الفوقية (منه)
أي المأمور وحده وضرب الأمر مائة وحبس سنة . «ق» صور ابن رشد هنا ست صور
الأولى : أن يأمر رجل رجلاً حرّاً أو عبداً لغيره بقتل معصوم فيقتله فلا خلاف في قتل القاتل
وضرب الأمر مائة وحبسه عاماً . الثانية : أن يأمر عبده البالغ به فيقتله فيقتلان معا
عند ابن القاسم لم يختلف قوله في هذا كان العبد فصيحاً أو أعجمياً . وقاله أصبغ . الثالثة
أن يأمر الإمام بعض أعوانه بقتل رجل ظلماً فيقتله فلا خلاف أنها يقتلان معاً . الرابعة :
أن يأمر الرجل ابنه البالغ الذي في حجره أو المؤدب مؤدبه البالغ بقتل رجل فيقتله
فاختلف قول ابن القاسم فيها ، ففي جماع يحیی بقتل القاتل ويبالغ في عقوبة الأمر ،
وروى سحنون عنه قتلها معاً . الخامسة : أن يكون الابن مراهقاً ومثله ينتهي عما ينهي

وَعَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ الْقِصَاصُ ، إِنْ تَمَّالَتْ عَلَى قَتْلِهِ ،
لَا شَرِيكَ مُخْطِئٍ مَجْنُونٍ ، وَهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ شَرِيكِ سَبْعٍ
وَجَارِحِ نَفْسِهِ ، وَحَرْبِيٍّ وَمَرَضٍ بَعْدَ الْجُرْحِ ، أَوْ عَلَيْهِ
نِصْفُ الدِّيَةِ ؟ قَوْلَانِ ،

عنه فقال ابن القاسم يقتل الأمر وعلى عاقلة الصبي نصف الدية . السادسة : كونه دون ذلك
في السن ، فلا خلاف في قتل الأمر وغرم عاقلة الصبي نصف الدية .

(و) إِنْ اشْتَرَكَ مَكْلَفٌ غَيْرَ حَرْبِيٍّ إِلَى آخِرِهِ مَعَ صَبِيٍّ فِي قَتْلِ مَعْصُومٍ فَدِ (عَلَى)
الْمَكْلَفِ (شَرِيكِ الصَّبِيِّ) فِي قَتْلِ الْمَعْصُومِ (الْقِصَاصُ) وَعَلَى عَاقِلَةِ الصَّبِيِّ نِصْفَ الدِّيَةِ (إِنْ
تِمَالًا) أَيْ اتَّفَقَ الْمَكْلَفُ وَالصَّبِيُّ عَلَى قَتْلِهِ أَيْ الْمَعْصُومِ ، وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ أَنَّهَا إِنْ تَعَمَّدَا بِإِلَّا
تِمَالًا فَلَا يَقْتُلُ الْمَكْلَفُ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ مَوْتِهِ مِنْ فِعْلِ الصَّبِيِّ ، وَلَوْ أَخْطَأَ مَعًا أَوْ الْمَكْلَفُ
فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا ، وَكَذَا إِنْ تَعَمَّدَ الْمَكْلَفُ وَأَخْطَأَ الصَّبِيُّ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ لَكِنْ نِصْفُ
الدِّيَةِ فِي مَالِ الْمَكْلَفِ ، لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ عَمْدًا .

وإِنْ شَارَكَ الْمَكْلَفُ الْمُتَعَمِّدُ مَخْطِئًا أَوْ مَجْنُونًا فِي قَتْلِ مَعْصُومٍ فَدِ (لَا) قِصَاصُ
عَلَى مَكْلَفٍ مُتَعَمِّدٍ (شَرِيكَ) مَكْلَفٍ (مَخْطِئٍ وَمَجْنُونٍ) فِي قَتْلِ مَعْصُومٍ وَعَلَى الْمُتَعَمِّدِ
نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ ، وَيَضْرَبُ مِائَةً ، وَيَجْبَسُ عَامًا ، وَنِصْفُهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْمَخْطِئِ
أَوْ الْمَجْنُونِ .

(وَهَلْ يُقْتَصُّ) بِضَمِّ الْيَاءِ (مِنْ) مَكْلَفٍ مُتَعَمِّدٍ (شَرِيكَ سَبْعٍ) فِي قَتْلِ مَعْصُومٍ
(وَ) شَرِيكَ (جَارِحِ نَفْسِهِ) لَشِدَّةِ مَرَضِهِ مِثْلًا (وَ) شَرِيكَ (حَرْبِيٍّ وَ) شَرِيكَ (مَرَضٍ)
حَدَّثَ (بَعْدَ الْجُرْحِ) لِلْمَعْصُومِ يَمُوتُ مِنْهُ غَالِبًا كَطَاعُونَ (أَوَّلًا) يُقْتَصُّ مِنَ الشَّرِيكِ فِي
الْمَسَائِلِ الْأَرْبَعَةِ (وَ) لِمَا (عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ) فِي مَالِهِ وَيَضْرَبُ مِائَةً وَيَسْجَنُ سَنَةً ، فِي
الْجَوَابِ (قَوْلَانِ) لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَسَائِلِ الْأَرْبَعِ ، وَالْقِصَاصُ مُشْرُوطٌ بِالْقِسَامَةِ فِيهَا فَإِنْ
تَقَدَّمَ الْمَرَضُ الْخَوْفَ عَلَى الْجُرْحِ فَلَا قِصَاصَ اتِّفَاقًا ، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ مَوْتَهُ مِنْ مَرَضِهِ وَالْجُرْحِ

وإن تصادما ، أو تجاذبا مطلقا قصدا فماتتا أو أحدهما

فالقود ، وتحيلاً

هيجه ، والمراد بالمرض سبب الموت فيشمل السقوط والضرب أيضاً ، وحصوله حين الجرح
كحصوله بعده أغاده الخرسى وشب وعب . البناني انظر من أين أتى به ، والظاهر
ما ذكره أحمد ، ونصه إذا كان المرض قبل الجرح فالظاهر القصاص فقط بمنابة قتل مريض
وتقدم قوله وذكر وصحيح وضدهما . أقول هذا هو الصواب ، لأنه قتل مريض وفيه
القصاص اتفاقاً كما تقدم والله أعلم . هج الذي تجب الفتوى به في شريك المرض القسامة
والقود في العمد والدية في الخطأ ، والله أعلم .

(وإن تصادما) أي تلاطم المكلفان غير الحربين المتكافئان قصدا فهما ممتتا أو
أحدهما فالقود ، فإن ماتا معاً فقد مات محله ، وإن مات أحدهما اقتصر من الحي . وإن
تصادم حربى ومعضوم فلا قود سواء ماتا معاً أو أحدهما ، وإن تصادم مكلف وصبي
قصداً فإن ماتا معاً فلا قود لفوات محله ، وإن مات الصبي اقتصر من المكلف ، وإن مات
المكلف فديته على عاقلة الصبي ، وإن تصادم مكلفان أحدهما حر والآخر رق ، فإن مات
فلا قود ، وإن مات الحر فديته في رقبة العبد ، وإن مات العبد فقيضته على الحر (أو
تجاذبا) أي تساحب الشخصان بأيديهما أو بنحو جبل تصادما أو تجاذبا (ومطلقاً) أي
سواء كانا راجلين أو راكبين أو مختلفين ، وسواء كانا بصيرين أو ضرييرين أو مختلفين تصادما
أو تجاذبا (قصداً فهما) أي المتصادمان أو المتجاذبان معاً (أو) مات (أحدهما) أي
المتصادمين أو المتجاذبين فقط وسلم الآخر (فالقود) أي أحكام القصاص معتبرة ثبوتاً
أو نفيًا من الجانبين أو أحدهما ، فينتفي في موتها لفوات محله ، ويثبت من
الحي في موت أحدهما إن كانا مكلفين متكافئين ولا يقتصر من صبي ولا من حر
لعبد ، إذ لم يتكافئا ، ودية المكلف الحر على عاقلة الصبي وفي رقبة العبد وقيمة العبد
في مال الحر .

(و) إن جهل حال المتصادمين أو المتجاذبين من جهة القصد وهدمته في الجمل ، جرحهم

عَلَيْهِ عَكْسُ السَّفِينَتَيْنِ ، إِلَّا لِعَجْزِ حَقِيقِي :

فكسر ، أي المتصادمان أو المتجاذبان (عليه) أي القصد حتى يثبت عدمه (عكس) تصادم (السفينتين) إذا تلتقا أو إحداهما وجعل قصدا ما فيهما وعدمه فيحملون على عدم القصد ، فلا يضمنون مالا ولا دية لعذرهم بغلبة البحر والريح . الخط أي فإنهم يحملون على عدم القصد إذا جهل أمرهم ، فإن تحقق تعددهم لإتلافهم فهم ضامنون فيها لو أتت سفينة صدمت أخرى فكسرتها ففرق أهلها ، فإن كان ذلك من ريح غلبتهم أو من شيء لم يستطيعوا معه حبسها عن الأخرى فلا شيء عليهم ، وإن كانوا قادرين على صرفها ولم يصرفوها ضمنوا . ابن يونس يريد في أموالهم ، وقيل الديات على عواقبهم ونقله عنه ابن عرفة .

وقال اللخمي الديات في ذلك على العواقل إلا أن يتعمدوا ذلك ويعلموا أنه مهلك فالديات في أموالهم ، ونقله عنه أبو الحسن وهو مشكل فإنه يقتضي أن أهل السفينة إذا تعمدوا إغراق الأخرى فليس عليهم إلا الدية ، والظاهر أنه يجب فيه القصاص لأنه بمنزلة طرح من لا يحسن العوم بمنزلة المثل . أبو الحسن مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه ، فإن علم أن ذلك من الرياح في السفينة وفي الفرس من غير راكمه فلا ضمان فيه ، وإن علم أنه من سبب النوائية في السفينة والراكب في الفرس فلا إشكال في ضمانهم ، وإن أشكل الأمر حمل في السفينة على أنه من الرياح وفي الفرس على أنه من الراكب .

واستثنى من قوله حملا عليه استثناء منقطعاً فقال (إلا لعجز حقيقي) عن صرف كل المتصادمين فرسه عن الآخر فلا يضمنان شيئاً لا مالا ولا دية إذا علم أن جموحهما ليس من فعل الراكبين ، بل مما مرا به مثلاً . ابن عرفة قول ابن عبد السلام إذا جمعت فرسهما بيها ولم يقدر على صرفها فلا يضمنان يرد بقولها إن جمعت دابة براكبها فوطئت إنساناً فعطب فهو ضامن ، ويقولها إن كان في الفرس اغترام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن ، لأن حجب جمعه من راكمه وفعله به إلا أن يكون إنما لفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكمه فلا ضمان عليه ، وإن فعل به غيره ما جرح به فذلك على الفاعل والسفينة الرياح هي الغالبة ، فهذا هو الفرق بينها .

قلت فهذا كالتص على أن ما تلف بسبب الجروح ضمانه من راكمه مطلقاً إلا أن يعلم أنه من غيره خلاف قول ابن عبد السلام ما تلف بالجروح ولم يقدر على صرفه فلا ضمان فيه اهـ . الخط وهو ظاهر الحرشي إلا لمعجز حقيقي راجع للتصادمين ، أي لقوله وحمل عليه ، أي الممد عند الجهل إلا لمعجز حقيقي لا يستطيع أصحابها صرفها عنه فلا ضمان حينئذ ، وسيأتي إذا تحقق الخطأ ولا يصح رجوعه للسفينتين لفساد المعنى ، لأنه يصير المعنى عكس السفينتين ، أي فإنهما يحملان على المعجز عند الجهل إلا لمعجز حقيقي ، فإنهما يحملان على القصد وهو فاسد ونحوه لمب . المدوي الظاهر أنه راجع لصورتي اصطدام الفارسين والسفينتين ، وأنه مستثنى بما دل عليه الكلام السابق ، أي إن تصادم السفينتين يخالف تصادم غيرهما في الحكم إلا إذا تحقق المعجز عن الصرف عن التصادم فإنهما يستويان في أنه لا مال ولا قود في تصادم السفينتين ولا في تصادم غيرهما . البناني الذي لابن عاشر أنه راجع للسفينتين والتصادمين ، أي فيرجع وإن تصادما الخ ، ويكون كلام المصنف جارياً على ما استظهره الخط في السفينتين من القود عند القصد والله أعلم . تت إلا لمعجز حقيقي نحوه لابن الحاجب ، وتبعه هنا مع أنه ناقشه في توضيحه فقال في قول ابن الحاجب فلو اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط المعجز عن الصرف ، والمعتبر المعجز حقيقة يناقش المصنف في قوله بشرط المعجز ، لأنه يقتضي أنه لا بد من تحققه ، ولا يشترط تحقق المعجز فالأولى أن يقال فلا ضمان إلا أن يعلم أن النواتين قادرين على صرفها اهـ .

طفي وأنت إذا تأملت علمت أن المناقشة لا ترم على المصنف ، إذ حاصلها أنه لا يشترط تحققه ، بل كذلك إذا جهل الأمر ، وهذا أخذ من قوله عكس السفينتين ، فالمصنف لم يتبع ابن الحاجب ، وغايته أنه زاد هذا وإن كان يفهم سقوط الضمان فيه بالأولى من قوله عكس السفينتين لإخراج الظلمة وخوف الفرق ، وأنه لا يعتبر في المعجز مطلق العذر ، بل المعجز الحقيقي وهو الذي لا قدرة معه أصلاً والله أعلم .

(لا) ينتفي الضمان عن أهل السفينة إن قدروا على صرفها عن الأخرى ولم يصرفوها

لَا يَكْخُوفُ غَرَقٍ ، أَوْ ظُلْمَةٍ ، وَإِلَّا فَدِيَةٌ كُلٌّ عَلَى عَاقِلَةٍ
الْآخِرِ ، وَفَرَسُهُ فِي مَالِ الْآخِرِ كَثْمَنُ الْقَبْدِ ،

عنها (لكخوف غرق) أو نهب أو أسر أو حرق أو كسر إن صرفوها حتى تلفتا أو
إحداهما وما فيها من آدمي أو غيره ، فيضمنون لقدرتهم على صرفها ، إذ ليس لهم أن
يسلموا أنفسهم بإهلاك غيرهم (أو) اصطدمتا بسبب (ظلمة) فلم يشعروا حتى اصطدمتا
فيضمنون كمصطدمين في البر للظلمة ، لأن اصطدامها بفعلهم وعدم شعورهم للظلمة لا
يخرجهم عن الضمان كالخطأ .

ابن يونس الإمام مالك « رضى » في السفينتين تصطدمان فتفرق إحداهما بما فيها فلا
شيء في ذلك على أحد ، لأن الريح تغلبهم إلا أن يعلم أن النواثية لو أرادوا صرفها
قدروا على حبسها إلا أن في ذلك هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فلتضمن عواقبهم دياتهم ،
ويضمنوا هم الأموال في أموالهم ، وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بفرق غيرهم ، وكذلك لو
لم يروهم في ظلمة الليل وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون لما في السفينة ودية
من مات على عواقبهم ، ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء . اهـ ،
وقى ، اهـ بناني .

(وإلا) أي وإن لم يكن اصطدام السفينتين أو غيرها أو تجاذب المتجاذبين قصداً
بأن كان خطأ وترتب عليه الموت (فدية كل) من الآدميين (على عاقلة الآخر) لأنها عن
جناية خطأ (وفرسه) قيمتها (في مال الآخر) ولا خصوصية للفرس ، بل كل ما تلف
بسبب التصادم حكماً كالفرس . وشبه في التعلق بمال الآخر فقال (كثمن) أي قيمة
(العبد) المصادم لحر فبي في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد . ابن يونس ابن الموازيان
فضلت دية الحر على قيمة العبد فلا شيء عليه إلا أن يكون للعبد مال فتكون بقية الدية
فيه . تت تنكبت ما ذكره المصنف في المتصادمين والسفينتين هو كلام ابن الحاجب ،
وقال بعض المحققين ليس في المدونة ولا غيرها من الروايات ما يقتضي القصاص في ذلك ،
وساق كلام دياتها في ذلك فانظره .

طلى بعض المحققين هو العلامة ابن مرزوق فإنه قال في شرحه لم أره لغير ابن الحاجب وابن شاس ، وأطال في ذلك ، واعتراضه لا يرد عليها ، إذ لم يذكر في تصادم السفينتين قصاصاً ، وإنما عبرا بالضمان ، ونص الأول وأما لو اصطدمت سفينتان فلا ضمان على أصحابهما إن أن يتعمدا ذلك ولو كان الملاحون قادرين على صرفهما فلم يصرفوهما ضمنوا وسواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر من خوفهم على أنفسهم من الفرق أو غيره أو من أجل الظلمة وهم لو رأوهم قدروا على صرفها وغير ذلك ، ونص الثاني تقدم وتبعهما المصنف فلم ينص على القصاص فيحمل كلامه على الضمان ككلامهما وهو الموافق لقول دياتها لو كان ذلك من ربح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها معه فلا شيء عليهم ، وإن كانوا قادرين على صرفها فلم يفعلوا ضمنوا .

ابن يونس يريد في أموالهم ، وأما التصادم فنص ابن شاس وابن الحاجب على القصاص فيه وتبعهما المصنف وأقره ابن عرفة وغيره ، ونصوص أهل المذهب تدل عليه ولا سيما أن العمد الموجب للقصاص على مذهب الكتاب وهو المعتمد ما كان على وجه العدوان ولو كان مثله لا يقتل كلطمة فالتصادم أخرى ، ففيها من تعمد ضرب رجل بلطمة أو لكزة أو حجر أو بندقية أو قضيب أو عصا أو غير ذلك ففيه القود ، وفيها أيضاً في المتصارعين إن كان على وجه القتال فصرعه فمات أو أخذ برجله فسقط فمات ففيه القود ، وأما قول دياتها ومثله في روايتها إذا اصطدم الفارسان فمات الفارسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر ، وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر فهو في الخطأ بدليل ذكر العاقلة ، وعلى ذلك حملها ابن عرفة ، ونصه فلو اصطدم فارسان جران خطأ فماتهما وفارساهما ففي لزوم دية كل منهما عاقلة الآخر ، وقيمة فرس كل منهما في مال الآخر أو نصفيهما فقط قولان لها ولعميون مسائل ابن القصار عن أشهب مع تخريجه ، اللخمي على قول أشهب في حافري بشر انهارت عليها على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر ، وإن مات أحدهما فقط فعلى عاقلة الباقي نصف دية اه ، فلا حجة فيه لابن مرزوق ، فقد ظهر سقوط اعتراضه لمن تأمل وأنصف ، والله تعالى أعلم .

وإن تعدد المباشر، ففي الممالة يقتل الجميع، وإلا قدم
الأقوى، ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعق، أو
إسلام وضمن وقت الإصابة، والموت،

(وإن تعدد المباشر) للضرب أو الجرح العمد العدوان الذي نشأ عنه موت معصوم
مكافئ للمباشرين غير الحربين في زمن واحد أو أزمان متوالية (ففي الممالات) على قتله
(يقتل) بضم التحتية وفتح اللوقية (الجميع) يقتل واحد كبير أو صغير ذكر أو أنثى
إن مات مكانه أو غمر حتى مات وإلا فلا يقتل إلا واحد بقسامة. الحرشي هذا مكرر
مع قوله والممالاتون ليرتب عليه قوله (وإلا) أي وإن لم يمتلوا على قتله بأن قصد كل واحد
قتله بانفراده بدون اتفاق مع غيره عليه قاله بعض الشارحين. وقال الشارح تبعاً للوضع
بأن قصد كل واحد ضربه لا قتله ومات من ضربهم وتميزت الضربات وتفاوتت في إيجاب
الموت (قدم) بضم فكسر مثقلاً في القصاص منه (الأقوى) فعلاً، أي من مات عن
فعله بأن أنفذ مقتله واقتص من جرح بمثل جرحه وضرب كل واحد من الباقيين وسجن
مائة سنة وإن لم تتميز أو استوت قتل الجميع كما تقدم إن مات مكانه أو غمر والاعين
واحد وأقسم عليه وقتل وضرب كل واحد من الباقيين مائة وسجن سنة.

(و) إن قتل رقيق رقيقاً أو كافر كافراً ثم تحرر القاتل أو أسلم (لا يسقط القتل)
قصاصاً بسبب القتل (عند المساواة) بين القاتل ومقتوله في الرقية أو الكفر فلا يسقط
(ب) سبب (زوالها) أي المساواة بعد القتل (ب) سبب (عق) للقاتل (أو إسلام) إذ
المعتبر المكافأة حال القتل لا حال القصاص، ولأن حدوث المانع بعد ترقب الحكم لا يفيد
ولا يتعقب هذا بوضعية لغير وارث فيصير وارثاً لأنها منحلة، ولأن المعتبر حال الموت
لا حال الإيضاء (ضمن) الجاني على نفس خطأ أو طرف خطأ أو عمداً لا قصاص فيه
كجائفة الذية للحر والقيمة للرق باعتبار حال الجاني عليه (وقت الإصابة) بالسهم مثلاً في
الجرح (و) قت (الموت) في النفس.

الخط يعني أنه إذا زال التكافؤ بين الجاني والجاني عليه بين حصول الموجب، أي

السبب ووصول الأثر ، أي المسبب فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان أي ضمان دية الحر وقيمة الرق حال الإصابه وحال الموت ، أي حصول المسبب هذا لفظ التوضيح ، وأشار بقوله حال الإصابة والموت إلى قول ابن الحاجب ، فلو زال التكافؤ بين حصول الموجب ووصول الأثر كمتق أحدهما أو إسلامه بعد رميه وقبل إصابته وبعد جرحه وقبل موته فقال ابن القاسم المعتبر حال الإصابة ، وحال الموت كمن رمى صيداً ثم أحرّم ثم أصابه فمليه جزاؤه . وقال أشهب وسحنون حال الرمي ثم رجع سحنون اه ، ففي الكلام لف ونشر لشيء مقدر ، فقوله حال الإصابة أي في مسألة ما إذا زال التكافؤ بين الرمي والإصابة ، وقوله والموت ، أي في مسألة زواله بين الجرح والموت ، وهذا بالنسبة لضمان الدية والقيمة . وأما بالنسبة للقصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقاً . ابن الحاجب أثر كلامه المتقدم فأما القصاص فبالحالين معاً . الموضح أي فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول مسببه اتفاقاً .

قلت يفهم من كلام ابن الحاجب مسألة أخرى وهي أن القصاص يشترط فيه حصول التكافؤ في حال السبب ، فيشترط في القصاص في الرمي أن يكون حراً من حين الرمي إلى حين الإصابة فلو كان عبداً حين الرمي أو كافراً ثم عتق أو أسلم قبل الإصابة فلا قصاص عليه ، وبهذا صرح ابن الحاجب وهو في سماع عيسى من كتاب الديات ، وليس في كلام المصنف ما يشير إلى هذا .

البناني قد تقدم أنه لا بد في القصاص من استمرار الكافؤ في الحالات الثلاثة الرمي والإصابة والموت ، فمتى فقد التكافؤ في واحد منها سقط للقصاص ، وبين هنا أنه إذا سقط القصاص لفقد التكافؤ يضمن الدية ، وأن المعتبر في ضمانها وقت الإصابة في الجرح ووقت الموت في النفس ، ولا يراعى فيه وقت السبب وهو الرمي على قول ابن القاسم ، وإليه رجع سحنون خلافاً لأشهب ، انظر الخط . طفي لما كان ابن القاسم يعتبر في القصاص الحال غير فيما تقدم بالغاية ، فقال معصوماً للتلف والإصابة ، ويعتبر في الضمان وقت

وَالْجُرْحُ : كَالنَّفْسِ فِي الْفِعْلِ ، وَالْفَاعِلِ ، وَالْمَفْعُولِ ، إِلَّا نَاقِصًا جَرَحَ كَامِلًا ،

الإصابة والموت لم يعبر بها ، والكلام كله في النفس ، ويشمل العمد والخطأ ، والمعنى إذا سقط القصاص لتغير الحال بين الرمي والإصابة ورجع الحكم للضمان ، فالمعتبر وقت الإصابة أو بين الجرح والموت ، فالمعتبر في الضمان وقت الموت ، واعتبر معنون حال الرمي والجرح ، فلو رمى مرتدًا فأسلم أو حربياً فأسلم ثم أصابه السهم فقتله فلا قصاص ، وعليه في قول ابن القاسم الدية حالة ، لأنه لو جرح وهو مرتد ثم نرى في جرحه فمات بعد إسلامه ، فإن أوليائه يقسمون لما ت منه وديته في ماله ، ولو جرح نصرانياً ثم أسلم ومات فعليه دية حر مسلم في ماله باعتبار حال الموت عند ابن القاسم ، وقال غيره دية نصراني اعتباراً بحال جرحه ، ولذا لو رمى نصرانياً فأسلم قبل وصول السهم إليه فلا قصاص فيه لما علمت أن المعتبر في القصاص الحالان وفيه دية مسلم في قول ابن القاسم ، وقس على ذلك .

(والجرح) بضم الجيم ، أي الجناية على ما دون النفس بإبانة طرف أو كسر عضو أو إذهاب منفعة أو نهرج ، وعبر عنها بالجرح لأنه الغالب . البنائي هذه العبارة في غاية الحسن والرشاقة ، والمراد بالجرح ما دون النفس ، فيشمل القطع والكسر والفقء واتلاف المعاني من السمع ونحوه ، وإن خالفته اللغة والاصطلاح . ابن عرفة متعلق الجناية غير نفس إن أبانت بعض الجسم فقطع ، وإلا فإن أزال اتصال عظم لم يبن فكسر ، وإلا فإت أرت في الجسم فجرح وإلا فأتلاف منفعة أي القصاص به (ك) القصاص بقتل (النفس في) شرط (الفعل) وهو كونه عدواً عدواناً (و) شرط (الفاعل) وهو كونه مكلفاً غير حرري ولا زائد حرية أو إسلام (و) شرط (المفعول) وهو كونه معصوماً من الرمي للإصابة . واستثنى من قوله والفاعل فقال (إلا) شخصاً (ناقصاً) برقية أو كفر (جرح) انساناً (كاملاً) بجرية وإسلام فلا يقتص منه ، لأنه كالأشل والسليم ، هذا هو المشهور عن

وإن تميزت

الإمام مالك «رض» ، وبه قال الفقهاء السبعة^(١) رضي الله عنهم وعلم أهل المدينة رضي الله تعالى عنهم .

وقال ابن عبد الحكم يخير الحر المسلم بين القصاص والدية . وقبل يتعين القصاص ، وصحح الخط يعني أن الناقص إذا جرح الكامل ، فإنه لا يقتص منه كجرح العبد الحر والكافر المسلم هذا هو المشهور في المذهب ، وعليه اقتصر صاحب الرسالة ، وروى ابن القصار عن مالك «رض» وجوب القصاص . ابن الحاجب قبل إنه الصحيح ، وروى يجتهد السلطان ، وروى أنه يوقف ، وروى أن المسلم يخير في القصاص والدية وخرجوها في العبد ، وعلى المشهور ، فإن برىء المجرع على غير شين فلا شيء على الجراح إلا الأدب إلا ما له دية مقبلة كالجائفة ، وإن برىء على شيء فهو في رقية العبد وذمة النصراني . في النوادر عن ابن المواز مالك «رض» ليس للمسلم إلا الدية في الجراح ينسب وبين الكافر والعبد ، وإذا جرح الذمي أو العبد مسلماً عدواً فبرىء بغير شين فليس عليه غير الأدب ، وإن برىء على شين من جرح العبد فهو في رقبته اهـ . يريد إلا الجراح المقبلة فديتها في رقبته . ابن المواز مالك إن جنى حر على عبد فينظر إلى نقصه يوم برئه أن لو كان هذا يوم الجنابة لا يوم البرء مع الأدب ، يريد في العمد ، ولو برىء على غير شين فلا شيء غير الأدب في الحر والعبد ، إذ لا قصاص بين حر وعبد ، وإن جنى عبد على حر فنظر إلى دية بعد برئه في العمد والخطأ ، فهو في رقية العبد إلا أن يمدى بذلك وفي العمد الأدب وإن برىء الحر على غير شين فلا شيء فيه إلا الأدب وإن برىء على شين ففي رقية العبد .

(وإن) جنى الثمان أو أكثر على واحد يجرأحات و (تميزت) بفتحات مثقلا

(١) (قوله الفقهاء السبعة) جمعت أسماؤهم في :

الا كل من لا يقتدي بأئمة فقسمته خيزي عن الحق خارجة
فخدم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجة

جَنَائِيَاتٌ بِإِلَّا تَمَّالُوْهُ ، فَمِنْ كُلِّ : كَفَعْلِهِ ، وَاقْتَصَرَّ مِنْ
مَوْضِعَةٍ ، أَوْ ضَعَتْ عَظْمَ الرَّأْسِ وَالْجَبْهَةِ ، وَالْخَدَّيْنِ ،
وَأِنْ كَبَّرَ قَوْ ،

(جنائيات) منهم حال كونها (بلا تمالي) منهم عليها بأن قطع أحدهم يده اليمنى وآخر
اليسرى وآخر رجله اليمنى وآخر اليسرى وفقاً آخر عينه اليمنى وآخر اليسرى
(ف) يقتصر (من كل) منهم (كفعله) بالجني عليه .

البناني عن بعض الشارحين قوله بلا تمالي ، وكذا لو تميزت بتالي كما ذكر الابناني
انه الصحيح فيما إذا تمألاً رجلان على فقه عيني رجل ففقه كل واحد عيناً فإنه يقتصر من كل
واحد بمائل ما فقه ، وقول المدونة إذا تمألى جماعة على قطع يد شخص فإنه يقطع كل واحد
لا يخالفه ، إذ هو إذا تمألوا على قطع عضو واحد . العدوي لا مفهوم لذلك ، بل ولو تميزت
مع التاملي ، فإذا تمألاً رجلان على فقه عيني رجل ففقه كل واحد عيناً فإنه يقتصر من كل واحد
بمائلة ما فقه . وأما إذا تمألاً على فقه عين واحدة فإنه يقتصر من كل واحد عينه ، فإن لم
يتألوا على ذلك فهل يقتصر له من كل أوله عليهم الدية ، والظاهر الأول . عب وإن لم تتميز
ولم يتألوا فقال أحمد انظر هل يقتصر من كل واحد بقدر الجميع أو عليهم الدية .

(واقتصر) بضم الفوقية (من موضعة) بضم الميم وكسر الصاد المعجمة وهي (ما)
أي جنابة جنس يشمل غيرها أيضاً (أوضحت) أي أظهرت ، وهذا أفضل مخرج الدامية
والحارصة والسماحاق (عظم الرأس) وآخره منتهى الجمجمة (و) عظم (الجبهة و) عظم
(الخدين) وهذا فصل مخرج ما عداها من الجراحات إن اتسع ما أظهرته من العظم ، بل
(وإن) كان (ك) مفرز رأس (لإبرة) البساطي إنما يظهر تعريف الموضعة بما ذكر
باعتبار الدية ، وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وغيرها من موضعة الجسد فمن حلقه
أن لا يذكر هذا التفسير هنا بل يقول أوضحت العظم ، وإنما يحسن تفسيرها بما ذكره
في الديات كما فعل هناك .

عب جوابه أن ما أوضح عظم غير ما ذكر هنا لا يسمى موضعة عند الفقهاء فتفسير
المصنف هنا إنما هو بيان لعناهما في الاصطلاح ، وإن كان فيها القصاص مطلقاً ، ويدل له

وَسَائِقُهَا مِنْ دَائِمِيَّةٍ ، وَخَارِصَةٍ شَقَّتِ الْجِلْدَ ، وَسَمْعَاقٍ كَشَطَّتُهُ ،
وَبِاضَعَةٍ شَقَّتِ اللَّحْمَ ، وَمُتَلَاحِمَةٍ غَاصَتْ فِيهِ بِتَعَدُّدٍ ،
وَمِلْطَاةٍ قَرَّبَتْ لِلْعَظْمِ :

قول المدونة حد الموضعة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس عليها ، وحد ذلك منتهى الجمعية وموضعة الحد كالجمعية ٥١ .

(و) اقتصر من (سابقها) بقاف ، أي جراح سابق على الموضعة في الوجود وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة متعلقة باللحم وبينها بقوله (من دامية) بإهمال الدال وكسر الميم فمشتاة تحنية ، وتسمى دامية بعين مهملة أيضاً وهي التي تضعف الجلد حتى يرشح منه شيء كالدم من غير انشقاقه (وخارصة) بإهمال الحاء والصاد وتحذف الألف أيضاً وهي التي (شقت الجلد) سواء وصلت نهايته أم لا ، وجعلها في التنبيهات مرادفة للدامية قاله ت ، ويبحث فيه بأن التي لم تصل لنهايته لم تشقه ، وإنما شقت بعضه وبعبارة شقت الجلد وأفضت إلى اللحم ، وهي موافقة لظاهر المصنف ، فالمراد على هذا بالدامية ما شقت بعض الجلد (وسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم وإهمال الحاء ثم قاف وهي التي (كشطته) أي أزال الجلد عن اللحم هذا معناها في اصطلاح الفقهاء ، وأما في اللغة ففي الصباح السمحاق بكسر السين القشرة الرقيقة فوق عظم الرأس إذا بلغت الشجة سميت سمحاقاً ، وقال الأزهرى هي جلدة رقيقة فوق قحف الرأس إذا انتهت الشجة إليها سميت سمحاقاً ، وكل جلدة رقيقة تشبهها تسمى سمحاقاً أيضاً (وباضعة) بموحدة وضاد معجمة مكسورة وهي التي (شقت اللحم ومتلاحمة) بضم الميم وكسر الحاء المهمة وهي التي (غاصت فيه) أي اللحم (بتعدد) أي يميناً وشمالاً ولم تقرب للعظم فإن انتفى التعدد لباضعة قاله شب . ابن شام المتلاحمة هي التي تغوص في اللحم عرضاً بالغاً وتقطعه في عدة مواضع . عياض هي التي أخذت في اللحم في غير موضع (وملطاة) بكسر الميم وسكون اللام وإهمال الطاء فهز قهأ وعدمه والمد وعدمه وهي التي (قربت للعظم) وبقي بينهما ستر رقيق .

ابن عرفة في الجراح ما قبل الهاشمة القود . عياض أولها الحارصة بحاء وصاد مهملين هي ما حرص الجلد أي شقه وهي الدامية لأنها تدمى ، والدامعة بعين مهمة لأن الدم يدمع منها ، وقيل الدامية أولاً لأنها تחדش فندمى ولا تشق الجلد ثم الحارصة لأنها شقت الجلد وقيل هي السمحاق لأنها جعلت الجلد كسماحيق السحاب ثم الدامعة ، لأن دمهـا كالدمع ثم الباضعة وهي التي أخذت في اللحم وبضعته وهي المتلاحة . وقيل المتلاحة بعد الباضعة لأنها أخذت في اللحم في غير موضع ثم الملطي بالقصر . ويقال ملطاة بالهاء وهي ما قرب من العظم وبينها وبينه قليل من اللحم . وقيل هي السمحاق ثم الموضعة وهي ما كشفت عن العظم ، وفيها حد الموضعة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس محلها كل ناحية منه سواء ، وحد ذلك منتهى الجمجمة لا ما تحتها لأنه من العنق ، وموضعة الخد كالجمجمة وليس الأنف واللحي الأسفل من الرأس في جراحهما لأنها عظمان منفردان .

عياض ثم الهاشمة ما هشت العظم ، ثم المنقلة ما كسرت فيفتقر لإخراج بعض عظامها لإصلاحها وتختص بالرأس ، ثم المأمومة وهي التي أفضت إلى أم الدماغ وتختص بالجوف الجائفة وهي ما أفضى إلى الجوف ولو بمدخل إبرة وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لا قصاص في هاشمة الرأس لأنني لا أجد هاشمة في الرأس إلا كانت منقلة . اللغمي يختلف في الهاشمة فقال ابن القاسم لا قود فيها . وقال أشهب يقادمنه موضحة إن لم ينقل . محمد الثاني هو الصواب إن كان بدمه جرح الأول موضحة ثم تهشت ، وإن كانت الضربة هشتها فلا قود يريد إذا رقت اللحم وهشت ما تحتها من العظم ، أو كان ذلك بسيف أو سكين شقت اللحم وبلغت العظم ، ثم هشمته فله القود من موضحة ، لأن الجراح لو وقف لما بلغ العظم كانت موضحة وإن نقلت بعد الهشم ففيها دية المنقلة ، واختلف إذا أحب أن يستفيد من موضحة ، فقال أشهب ذلك له وابن القاسم لا ، وفيها لا قود في المنقلة . اللغمي روى القياضي فيها القود . قلت وحكاها ابن الجلاب وفيها مع غيرها لا قود في الجائفة والمأمومة .

كُضْرِيَّةُ السُّوْطِ ، وَجِرَاحُ الْجَسَدِ ، وَإِنْ مُنْقَلَةً بِالنَّسَاحَةِ

وشبه في القصاص فقال (كضرية) مكلف معصوماً ؛ (السوط) فليها القصاص ، وقيل كاللطمه في عدم القصاص ، وقول الشارح يعسر الفرق بينهما ، أجاب عنه البساطي بأن ضربة السوط تجرح بخلاف اللطمه ، بعضهم المشهور أن ضرب العصا لا يقتص منه أفاده ثم . طفى انظر نسبة الجولب للبساطي ، مع أن الشارح ذكره ونظر فيه ، ونصه بعد قوله يعسر الفرق بينهما ، وما قيل أن ضربة السوط تستلزم الجرح فتدخل في قوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ فيه نظر اهـ ، وفي التوضيح الخلاف في السوط مبني على أنه يستلزم الجرح غالباً أو لا يستلزمه والشارح ليس أول من قال الفرق بينهما عسير ، بل سبقه المصنف في توضيحه ، ثم قال ما قدمناه عنه والبعض هو ابن عبد السلام .

(و) يقتص من (جراح الجسد) أي ما عدا الرأس إن لم تكن منقطة ، بل (وإن) كانت جراح الجسد (منقطة) البنائي صوابه وإن هاشمة فقد قال الإمام مالك « رخص » الأمر المجمع عليه حينئذ أن المنقطة لا تكون إلا في الرأس والوجه . ابن الحاجب في جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود بشرط أن لا يعظم الخطر كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ . ابن عرفة فيها لمالك « رخص » في عظام الجسد القود كالهاشمة ، وفي كسر الزندين والذراعين والمضدين والساقين والقدمين والكفين والرقوة . محمد وفي كسر الأنف ..

ويكون القصاص في الجراح (بالمساحة) بكسر الميم أي القياس عند ابن القاسم طولاً وعرضاً وعمقاً ، أي انخفاضاً وخصوصاً في البدن . وإن اختلفت نسبته لعضو الجاني والجني عليه بأن كان الجرح قدر أصبع وهو ربع عضو الجاني وأكثر من ربع عضو الجني عليه أو أقل . ابن الحاجب وفي اعتبار القدر بالمساحة أو بالنسبة إلى قدر الرأس قولان لابن القاسم وأشهب ، وعليهما لو كانت الشجة نصف رأس المشجوع وهي ثلثا رأس الشاج ، ولا تكمل بغير الرأس اتفاقاً .

ابن حارث اتفقوا في جراح العمد في الجسد أن القصاص منها على قدر الجرح في طولها وعرضها وعمقها ، فإن كان موضحة في الرأس فقال ابن القاسم القود على قدر الموضحة ،

إِنْ اتَّحَدَ الْمُحَلُّ : كَطَيْبٍ زَادَ عَمْدًا ،

وذكر ابن عبدوس عن أشهب أنه على قدر جرمها من الرأس. أصبح واليه رجع ابن القاسم سخنون ما زعم أصبح أنه رجع إليه هو قوله أولاً ورجع إلى القود على قدر الموضحة وسمع القرينان في طيب استقاد من أصبح المقطوع وقطع من القاطع قدر ذلك القياس ، فنقص من المستقاد منه أكثر مما قطع لقصر أصابع المستقاد منه عن أصابع المستقاد له خطأ وبئس ما صنع ، والصنع في ذلك أن يقيس إلا المقطوع بعضها . فإن كان المقطوع ثلثاً أو ربعاً قطع من أمة القاطع ثلثاً أو ربعاً . ابن رشد لا اختلاف في هذا كما تقطع الأغلة كانت أطول أو أقصر ، وإنما اختلف في الجراح في الرأس أو في عضو كالذراع أو العضد ونحوه ، فذكر قول ابن القاسم وقول أشهب ، قال وقال محمد الأمر كما قال أشهب . .

وقال ابن القاسم قديماً إنه يقاد بقدر الجرح الأول وإن استوعب عضو المستقاد منه يريد ولو لم يقف بالقياس ، فليس عليه غير ذلك ، وكذا الجبهة والذراع يريد ما لم يضيق عنه العضو فلا يزداد من غيره . والصحيح عندي قول ابن القاسم القديم لقوله تعالى هو والجروح قصاص () لأن الإثم في الجرح إنما هو بقدر عظمه وقوله وقصره لا بقدره من الرأس .

وكون القصاص بالمساحة (إن اتحد المحل) فلو زادت المساحة على عضو الجاني لقصره فلا ينتقل لعضو آخر وإن كان عضو الجاني أكبر فلا يزداد على المساحة . وشبه في القصاص فقال (كطبيب زاد) في القصاص من الجاني على المساحة (عمداً) فيقتص بقدر مساحة الزيادة الشارح كذا قاله الشيوخ وفيه نظر ، لأن المائلة متعذرة هنا ، لأن زيادة الطبيب بعد قطع المأذون فيه ، فإذا أريد القصاص فلا يتوصل له إلا بعد قطع يتصل به البساطي لم يظهر لي صحة هذا الكلام ، لأنه إذا قطع الطيب دائرة مثلاً ، والموضع المأذون فيه دائرة في ضمن هذه الدائرة فما بين محيطي الدائرتين قدر مساحة كذا فيكسر ويقتص دائرة بقدره مثلاً ، فإن قلت الدائرة التي اقتصت منه ليست على كيفية الدائرة التي تعدى عليها .

قلت إنما يعتبر في القصاص قدر المساحة ، وأما كونها مثلثة أو مربعة إلى غير ذلك

وَالْإِلَّا فَالْعَقْلُ : كَيْدِ شَلَاءَ عَدِمَتِ النَّفْعَ بِصَحِيحَةٍ ،

فقد زائد على المساحة . قت ما أورده الشارح نحوه في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، وجواب البساطي فيه نظر ، لأنه لا يتأتى في العمق فالإيراد باق ، والله تعالى أعلم . طفى من تنظيره في الجواب نظر ، بل كذلك يتأتى في العمق كما أشار إليه ابن عرفة ، فإنه لما ذكر إيراد ابن عبد السلام قال هذا مثل ما قاله في الإجماع على قطع يد رجل وتعقبه القصاص من الثاني ، وتقدم جوابه اهـ ، والذي قاله ابن عبد السلام في الإجماع على قطع يد رجل هو قوله في قول ابن الحاجب ، أما لو تميزت الجنايات من غير بمائة اقتص من كل واحد بمساحة ما جرح ، هذا صحيح إذا بانث اليد ، وكان ابتداء أحدهما للقطع من غير الجهة التي ابتداء الآخر منها .

وأما لو قطع أحدهما نصف اليد وابتدأ الثاني القطع من حيث انتهى الأول وقطع باقيها ، فإن السكين يوضع في القصاص في الموضع الذي ابتداء هو به ، فقال ابن عرفة هذا لا ينافي بالتأمل ، لأن الجاني إنما ابتداء القطع في طرف وكونه سطاً طردي ، وفي القصاص منه إنما ابتدئ القطع فيه من طرف اهـ ، فهذا صريح في تأني القصاص في العمق ، وقد سلم حج تنظير قت ، وكأنه لم يستحضر كلام ابن عرفة ، والله أعلم .

(وإلا) أي وإن لم يعتمد الطبيب الزيادة بأن زاد خطأ (فالعقل) أي دية الزائد إن لم تبلغ ثلث الدية للجاني أو المجني عليه في مال الطبيب ، وإن بلغت فعلى عاقلته . ابن عرفة في الموازية والمجموعة لابن القاسم رحمه الله تعالى ما زاد الطبيب في القود خطأ فعلى عاقلته . قلت مفهومه أنه إن زاد عمداً فالقصاص وهو واضح من إطلاقات الروايات في النوادر ، ومن الواضحة إن تعمد الطبيب والخائن والمعلم قتل أو قطعاً أو جرحاً بغير حق ولا شبهة فعليه القود .

وشبه في عدم القصاص وترتب العقل فقال (كذي) أي صاحب (يد شلاء) بفتح الشين المعجمة وشد السلام ممدوداً . (عديم) بفتح فكسر ، أي فقدت (النفع) فلا يقتص منها (ب) سبب قطع صاحبها اليد (صحيحة) من الشلل عمداً عدواناً ، ويلزم القاطع عقل الصحيحة في ماله . قت ظاهره ولو رضي المجني عليه بقطع الشلاء وهو

وبالعكس ، وعين أعمى ، ولسان أبكم ،

كذلك في الجواهر ومفهوم عدمت النفع أنها لو كان بها نفع لقطعت بالصحيحة إن رضي المجني عليه . طفي نحوه للشارح وهو صواب . ابن عرفة ابن رشد في معارج القرنيين إن كان جل منفعة عين الجاني أو يده باقياً فالمجني عليه بالخيار في القود والعقل اتفاقاً وإن ذهب كل منفعتها أو جلها ففي تخييره مطلقاً ، وإن بقيت منفعة ولو قلت ثالثها ما لم يذهب جل منفعتها ، وظاهر كلام المصنف الجري على الثاني (وبالعكس) أي لا تقطع الصحيحة بالشلاء وعلى القاطع الأرض في ماله باجتهاد الحاكم .

(ولا) يقتص (من عين أعمى) بفقته عيناً بصيرة عمداً عدواناً وعليه دية البصيرة في ماله ولا من عين بصيرة بعين عمياء كذلك ، وفيها الأرض بالإجتهاد في مال الجاني (و) لا يقتص من (لسان) إنسان (أبكم) بقطع لسان ناطق عمداً عدواناً ، وعلى الجاني دية الصحيح في ماله ولا من لسان ناطق بقطع لسان أبكم ، وعلى الجاني أرض الأبكم بالإجتهاد . ابن عرفة في ديانتها إن قطع أشل اليد اليمنى يمنى رجل فله العقل ولا قود له . الشيخ يحيى بن يحيى بن القاسم إن كان الجاني أشل اليد خير مقطوع اليد السليمة في القود منها والعقل ، وفي الموازية إنما له العقل ومثله في الأسدية . محمد وقاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن عبدوس رضي الله تعالى عنهم ، ولأشهب في الكتابين إن كان شلاً يائساً أو كثيراً أذهب أكثر منافع يده . وأما الخفيف فله أن يقتص معه ، وكذا عين فاقىء عين سليمة إن كانت ناقصة النظر وهو ينظر بها أو بها بياض فله القود ، وإن ذهب أكثرها فلا قود .

وفي الموازية والمجموعة أصحاب مالك عنه رضي الله تعالى عنهم المجمع عليه عندهم أنه ليس في العين القائمة التي ذهب بصرها إن فقئت ، واليد الشلاء تقطع إلا بالإجتهاد ، وكذا الأصابع إذا لم يملكها ثم قطعت ، وكذا ذكر الخصي ولسان الأبكم الآخرس . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ذكر الخصي عسيب قطعت حشفته ، وفي جراحاتها في شلل الأصابع ديتها كاملة ، ثم إن قطعت بعد ذلك عمداً أو خطأ ففيها حكومة لا قود

وَمَا بَعْدَ الْمَوْضِعَةِ ، مِنْ مُنْقَلَةٍ طَارَ فِرَاشُ الْعَظْمِ مِنَ الدَّوَاءِ ،
وَأَمَّةٍ أَفْضَتْ لِلدَّمَاعِ ، وَدَائِمَةٍ خَرَقَتْ خَرِيطَتَهُ ، وَلَطْمَةٍ ،
وَشَفْرِ حَيْنٍ ، وَحَاجِبٍ ، وَرِيحَةٍ ، وَعَمْدَةٍ كَالْخَطِّ

في عمده القاضي . ابن القصار في اليد السلاء حكومة ، وبه قال أهل العلم كافة .

(و) لا يقتص من (جا) أي الجراحات التي (بعد الموضحة) وبينها بقوله (من منقطة)
بضم الميم وفتح الثون وكسر القاف ، وحكى فتحها مثقلة فيها وهي التي (طار) أي
زال (فراش) بكسر الفاء وفتحها ، أي رقيق (العظم) أي يزيله الطبيب (من الدواء)
أي لأجل المداواة والتشام الجرح (و) لا يقتص من (أمّة) بعد الهمز وشد الميم ، ويقال
لها مأمومة أيضاً وهي التي (أفضت) أي وصلت (ل) هم ا (لدماغ) أي الجلدة السائرة
للخ (و) لا يقتص من (دامية) بفين معجمة وهي التي (خرقت خريطته) أي الجلدة
الرفيقة السائرة للخ ، وهي آخر جراح الرأس . ابن مشاس وبالجملة لا قصاص في شيء
بما يعظم خطره كائناً ما كان . وشبه في عدم القصاص فقال (كلطمة) بيد على وجه فلا
قصاص فيها . أبو الحسن لأنها لا تنضب كضربة العصا بخلاف ضربة السوط ، ففيها
القصاص لانضباطها ، وعمل كون اللطمة وضربة العصا لا قصاص فيها إذا لم ينشأ عنها
جرح وإلا جرى فيه التفصيل المتقدم .

(و) لا يقتص من (شفرى) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء وفتح الراء مثنى
شفر ، كذلك حذف تونه لإضافته أصل معناه حرف ال (مين) والمراد به الشعر الثابت
به لعلاقة المحلية ، أي إزالته عمداً عدواناً ، وفيه حكومة في مال الجاني (و) لا في شعر
(حاجب) أزيل عمداً عدواناً وفيه حكومة في مال الجاني (و) لا في شعر (لحية)
كذلك على المشهور إذا لم تثبت المذكورات على هيئتها وفيه الحكومة (وعمده) أي
المذكور من شفر العين وشعر الحاجب واللحية (كالخطأ) في إيجاب الحكومة ، لكن في
العمد في مال الجاني مطلقاً ، وفي الخطأ على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا بقي مال

إِلَّا فِي الْأَدَبِ ، وَإِلَّا أَنْ يَعْظُمَ الْخَطَرُ فِي غَيْرِهَا ؛ كَعْظَمِ الصَّدْرِ

الجاني (إلا في) إيجاب (الأدب) أي التأديب باجتهاد الحاكم فيثبت في العمد لا في الخطأ .

أشبه الحاجبان من الرجل والمرأة سواء فيهما حكومة في جراحاتها ليس في جفون العين وأشفارها إلا الإجهاد ، وفي حلق الرأس إذا لم ينبتا إلا الإجهاد ، وكذلك اللحية ، وليس في عمد ذلك قصاص ، وكذلك الحاجبان إذا لم ينبتا ثبت فيها الإجهاد ، وفي كل عمد القصاص مع الأدب . أبو الحسن أبو عمران إن اقتص منه فأدبه دون أدب من لم يقتص منه . وفي العتبية من سباع ابن القاسم سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن الذي اقتص منه هل عليه عقوبة قال نعم . ابن رشد قد قيل لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ، وهو الأظهر . ووجه إيجاب الأدب في قول مالك رضي الله تعالى عنه مع القصاص هو الردع والزجر ليتناهي الناس ، فلم أن إيجاب الأدب مع القصاص هو مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وأما ما حكاه ابن رشد واستظهره فلم أقف عليه في المذهب ، وكلامه في المقدمات يدل على أنه ليس في المذهب ، قال فيها ويجب على الجراح مع القصاص الأدب على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لجرائته . وقال عطاء بن أبي رباح رضي الله تعالى عنه الجروح قصاص فليس للإمام ضربه ولا سجنه وإنما هو القصاص .

(وإلا أن يعظم) بفتح فسكون فضم ، أي يكثر ويشدد (الخطر) بفتح الحاء المعجمة والطاء المهملة ، أي خوف الموت على الجاني بسبب القصاص منه (في غيرها) أي الجراحات التي بعد الموضحة ، ومثل لما يعظم فيه الخطر فقال (ك) كسر (عظم الصدر) والرقبة والظهر والفخذ عمداً عدواناً فلا قصاص فيها ، وفيها حكومة في مال الجاني . ابن حرفة وفيها لا قصاص في الخوف كالفخذ وشبهه وكسر الضلع ، فعظم الصدر إن كان خوفاً كالفخذ فلا قود فيه ، وإن كان مثل اليد فالقود . الشيخ عن ابن عبدوس لا قود في عظام الصدر وقاله أشهب ، وقال مع ابن القاسم ولا في عظام العين ، وفي القود

من الظفر روايتان لها ولغيرها بناء على أنه كالعظم أو كالشعر . محمد القود أحب إلي .
ابن عبدوس عن المغيرة لا قود في كسر الصلب .

ابن زرقون رأى ربيعة رضي الله تعالى عنه القود في كل جرح ولو متلفاً . وقال محمد
ابن عبدالحكم القود في كل جرح وإن كان متلفاً إلا ما خصه الحديث المأمومة والجائفة ،
قلت يقتص من كل ما ليس بمتلف تتحقق فيه المائلة اتفاقاً ، والمشهور لا يقتص من متلف ،
وما ليس بمتلف ولا تتحقق المائلة فيه ضربان ضرب لا تتأى فيه المائلة لا قصاص فيه
كيباض العين ، وضرب تتأى فيه المائلة ، والغالب نفيها ، ككسر العظام حكى القاضي
فيه روايتين . قلت واللباحي عن أشهب أجمع العلماء أن لا قود في الخوف . محمد وأجمعنا
أن لا قود في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف . عبد الملك لا قود في
العين يصاب بعضها قل أو كثر ، لأنه لا يوقف على حده إلا أن تصاب كلها .

تختلف في عطف إلا وموقعها مع أنه قدم وإلا فقال الشارح إنما كرر أداة الحصر
خشية أن يتوهم عطفه على ما قبله على أنه لو قال إن عظم الخطر في غيرها أو نحوه لكان
أحسن . وقال البساطي فإن قلت فيما موقع إلا وعطفها مع أنه قدم وإلا وليس الحكم هنا
مخالفاً لما بعد إلا الأولى . قلت جميع ما قدمه له أسماء مخصوصة كان في الرأس أو غيرها ،
ولما بين ما فيه القصاص من غيره منها أعطى قانوناً كلياً في غيرها ، وهو أن ما عظم
الخطر فيه لا قود فيه ، والآخر يقاد منه ، وهذا وإن كان لك أن تبحث فيه فهو أنسب
من غيره . « غ » الذي رأيناه في أكثر النسخ وإلا أن يعظم الخطر في غيرها ، ولعله إنما
قال وكان يعظم بكاف التشبيه فالتبست على الناسخ بإلا . وأما جملة معطوفاً على قوله
وإلا فالعقل فهجته لا تليق بالمصنف لأن إلا الثانية استثنائية ، وإلا الأولى مركبة من
أن الشرطية ولا النافية . البنائي لا وجه لهذا العطف هنا ، وفي بعض النسخ وكان يعظم
الخطر بلفظ التشبيه مع العطف ، وهذه النسخة هي الصواب . وأما جعل الشارح وإلا
أن يعظم عطفاً على وإلا فالعقل فغير صواب ، لأن هذا استثناء ، وقوله وإلا
فالعقل شرط .

الخط لما أن أخرج الجراح التي لا قصاص فيها لأنها متالف وفهم من ذلك أن ما عداها من الجراح فيه القصاص ، ذكر أن شرط القصاص فيها أن لا يعظم الخطر في ذلك الجرح أو الكسر كمعظم الصدر ، وجزم هنا تبعاً لمن تقدمه كابن الحاجب . ورد في المدونة الأمر في ذلك لأهل المعرفة ، وكذلك في الضلع . قال في كتاب الجراح منها والصلب إذا كسر خطأ وبرى ، وعاد لهيئته فلا شيء فيه ، وكذلك كل كسر يعود لهيئته لا شيء فيه إلا أن يكون عمداً يستطاع فيه القصاص ، فإنه يقتص منه وإن كان عظماً إلا في المأمومة والجائفة والمنقطة وما لا يستطاع أن يقتص منه فليس في عمده إلا الدية مع الأدب .

مالك رضي الله تعالى عنه وفي عظام الجسد القود من الهاشمة وغيرها إلا ما كان مخوفاً مثل الفخذ وشبهه فلا قود فيه . ابن القاسم وإن كانت الهاشمة في الرأس فلا قود فيها لأنى لم أجدها شمة في الرأس إلا كانت منقطة ، ولا قصاص في الصلب والفخذ وعظام العنق وفي كسر أحد الزندين وما قصبتا اليد القصاص ، وإن كان خطأ فلا شيء فيه إلا أن يبرأ على عثم ففيه الاجتهاد . وفي كسر الذراعين والمضدين والساقين والقدمين والكفين والأصابع القصاص ، وفي كسر الضلع الاجتهاد إذا برى على عثم ، وإن برى على غير عثم فلا شيء فيه ، وإن كسرت عمداً فهي كمعظم الصدر إن كان مخوفاً كالفخذ فلا قود فيه ، وإن كان مثل اليد والساق ففيه القصاص ، وفي الترقوة إذا كسرت عمداً القصاص ، لأن أمرها يسير لا يخاف منه ، وإن كسرت خطأ ففيه الاجتهاد إن برى على عثم وإن برى على غير عثم فلا شيء فيها ١٥ .

وبقي على المصنف أن يعد في الجراح التي لا قصاص فيها الجائفة كما في المدونة وغيرها والله أعلم . أبو الحسين شك في عظام الصدر والضلع فرد ذلك لأهل المعرفة . عياض العثم والعمل بالميم واللام والعين المهملة المفتوحة والنساء المثناة مفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم ، وكلاهما بمعنى وهو الأثر والشين ١٥ ، والضلع بكسر الصاد المعجمة وفتح اللام

وَفِيهَا أَخَافُ فِي رَضٍ الْأَنْثَيْنِ أَنْ يَتَلَفَ ، وَإِنْ ذَهَبَ ،
كَبَصَرٍ يَجْرَحُ اقْتَصَ مِنْهُ ، فَإِنْ حَصَلَ ، أَوْ زَادَ ، وَإِلَّا
فَدِيَّةٌ : مَا لَمْ يَذْهَبْ

والترقوة بفتح اللام وضم القاف بلا همزة أعلى الصدر المتصل بالعنق والزند بفتح
الزاي وبالنون اهـ .

(و) إن رض مكلف غير حربي الخ أنثى رجل ، أي دفعها بنحو حبر عمدأ
عدواناً ولم يمت المجني عليه فـ (فيها) أي المدونة (أخاف) إذا اقتص من الجاني (في
رض الانثيين أن يتلف) بفتح التحتية واللام ، أي يموت الجاني فيلزم أخذ نفس بمضو
ونص التهذيب في الانثيين إذا أخرجها أو رضها الدية كاملة . قيل فإن أخرجها أو
رضها عمدأ قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في إخراج الانثيين القصاص ، ولا
أدري ما قال مالك رضي الله تعالى عنه في الرض إلا أني أخاف أن يكون رضها مثلاً ،
فإن كان مثلاً فلا قود فيها ، وكذا كل متلف . أشهب إن قطعنا أو جرحنا ففيها القود ،
ولا قود في رضها لأنه متلف .

(وإن ذهب) من معصوم (كبصر) وسمع وكلام من صفات المعاني (ب) سبب
(جرح) فيه القصاص من مكلف غير حربي الخ عمدأ عدواناً بأن أوضعه فذهب منه
بصره مثلاً (اقتص) بضم الفوقية (منه) أي الجاني بمثل جرحه بعد برء المجني عليه منه .
(فإن حصل) للجاني مثل ما حصل للمجني عليه بأن ذهب منه مثل ما ذهب من
المجني عليه فقط (أو زاد) الحاصل للجاني على ما حصل للمجني عليه بأن ذهب من المجني
عليه بصره وذهب من الجاني بصره وجمعه مثلاً فقد استوفى المجني عليه حقه والزائد من
الله تعالى لا دخل للمجني عليه فيه ، ولأن الجاني ظالم والظالم أحق بأن يحمل عليه (وإلا)
أي وإن لم يحصل للجاني مثل ما حصل للمجني عليه بأن لم يذهب منه شيء من المعاني أو
ذهب منه غير ما ذهب من المجني عليه (فدية) مثل (ما) أي معنى (لم يذهب) من
الجاني في ماله عند ابن القاسم ، وعلى عاقلته عند أشهب إن كانت ثلثاً فأكثر وإلا فهي

وإنْ ذَهَبَ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ ، فَإِنْ أَسْطُيْعَ كَذَلِكَ ، وَإِلَّا
فَالْعَقْلُ : كَانَ شَلَتْ

ماله فكلامه على حذف مضاف ، ولا يصح إبقاء كلامه على ظاهره ، لأن الذي لم يذهب
هو بصر الجاني مثلاً ، وقد يكون امرأة والمجني عليه ذكر أعني أن الجاني إنما يلزمه في
هذا الحال دية بصر الرجل المجني عليه لا دية بصر المرأة الذي لم يذهب ، وكذا إن كان
أحدهما مسلماً والآخر كافراً ، ولو قال فدية ما ذهب في ماله على الأصح لسلم من التكلف
قاله عجب وتلامذته .

البنائي في تصويبه نظر ، لاقتضائه غرم دية جميع ما ذهب ، وإن حصل للجاني
بعض ذلك وليس كذلك فيها إن أوضحه موضحة عمداً فذهب بها سمعه وعقله أقيد من
الموضحة بعدم البرء ، فإن برىء الجاني ولم يذهب سمعه وعقله بذلك كان في ماله ديتان
دية سمع ودية عقل ، وقد يجتمع في ضربة واحدة قود وعقل ، ومن ضرب يد رجل فشلت
ضرب الضارب كما ضرب ، فإن شلت يده وإلا فعقلها في ماله . أشبه هذا إذا كانت
الضربة يجرح فيه القود فلا ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد . ابن
عرفة الأظهر أنه تقييد ابن الحاجب ، أما المعاني فكالسمع والبصر ، فإن ذهب شيء منها
يسراية ما فيه القصاص كموضحة اقتص منه فيها ، فإن ذهب منه استوفى وإلا فعليه دية
ما لم يذهب ابن القاسم في ماله .

(وإن) ضربه بعصا أو لطمه عمداً عدواناً فـ (لذهب) بصره (والعين قائمة) لم
تنخفض من المجني عليه (فإن استطيع) بضم الفوقية أن يفعل بالجاني فعل (كذلك)
أي فعل الجاني في إذهاب بصره مع قيام عينه فعل به ، فقد رفع لعثمان بن عفان أمير
المؤمنين رضي الله تعالى عنه رجل لطم رجلاً فأذهب بصره وعينه قائمة فحكم بالقصاص
منه فأعيا عليه وعلى الناس حتى أتى علي رضي الله تعالى عنه فأمر يجعل كرسف على عين
المصيب واستقبال الشمس بها فذهب بصره وعينه قائمة (وإلا) أي وإن لم يستطع فعل
ذلك بالجاني (فالعقل) متمين عليه في ماله .

وشبه في الفعل المذهب للمعنى إن أمكن ولزوم العقل إن لم يمكن فقال (كان شلت)

يَدُهُ بِضْرِيَّةٌ ،

بضم الشين المعجمة أي بطلت (يده) أي المجني عليه (ب) سبب (ضربة) لا قصاص فيها من الجاني عمداً عدواناً ، فإن استطيع أن يفعل به ما يشل يده فعل وإلا فالمقل في ماله . طنى حج أي ذهبت منفعتها بما لا قصاص فيه كلطمة فافتقرت هذه مما قبلها اهـ ، وفرق ابن عبد السلام بينها بفرق آخر فقال في شرح قول ابن الحاجب ، وفيها إذا ذهب البصر بضربة والعين قائمة فإن استطيع القود من البياض والعين قائمة أقيد ما نصه أتى بهذه المسألة منسوبة للمدونة ، لأنها توم خلاف ما قدمه في الموضحة التي أذهبت البصر والسمع ، فإن المذهب هناك متفق على عدم القصاص في السمع والبصر مجرد ، ولا مناقضة عند الشيوخ بين هذه وبين ما تقدم ، لأن الضرب هناك في غير محل المنفعة والضرب هنا في العين نفسها ، ولكنه لم يمكن من فقه عين الجاني لأنه أزيد مما فعله في المجني عليه اهـ ، وظاهره سواء كان القمل يقتص منه أم لا ، وكذا أطلق في المدونة وابن عرفة وغيرهم ، وفي فرق ابن عبد السلام نظر ، لأنه يقتضي أن الضرب مهما كان في محل المنفعة فالحكم ما ذكر مع أنه في المدونة من ضرب يد رجل أو رجله عمداً فشلت ، فإن الضارب يضرب مثلها قصاصاً ، فإن شلت يده وإلا كان المقل في ماله دون العاقلة اهـ ، فلم يذكر القصاص من الشلل إن أمكن مع أن الجنابة في محل المنفعة .

الصقلي عن أشهب هذا إذا كانت الضربة يجرح فيه القود ، ولو ضربه على رأسه بمصا فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد . ابن عرفة في كونه تقييداً أو خلافاً نظر ، والأظهر الأول ، وهذا يبطل فرق عج لاقتضائه أن المنفعة مهما ذهبت بما لا قصاص فيه فالحكم ما ذكره المصنف ، وقد علمت خلافه ، فالظاهر أن ما ذكره المصنف تبعاً للمدونة خاص بالبصر لما جاء فيه عن عثمان وعلي رضي الله تعالى عنهما ، لأن غيره من المنافع لا يستطيع فيه ذلك ، ولو أمكن لقليل فيه كذلك ، سواء كان الضرب يقتص منه أم لا في محل المنفعة أم لا على ما يظهر من كلامهم ، والله أعلم .

ومسألة المدونة في الشلل هي قول المصنف كأن شلت يده في مختصر الوقار ، وإذا

وإن قطعت يد قاطع بسماوي، أو سرقة، أو قصاص لغيره،
فلا شيء للمجني عليه، وإن قطع أقطع الكف من المرفق،
فلا مجني عليه القصاص، أو الدية؛

ضربت العين فذهب بصرها وبقي جالها ففيها عقابا خمسة دينار ولا قود فيها، وإن
أتى ذلك منها عمداً لأنه لا يصل إلى القود في ذلك، وكذلك اليد إذا شلت ولم تن
وكذلك اللسان إذا أخرس ولم يقطع هذه سبيل كل ما ذهبت منفعتة ولم ين عن جئات
المجني عليه، وبقي جماله، وإن كان معيماً ففيه عقله كاملاً ولا قود فيه وإن كان عمداً،
ويؤدب الجاني مع أخذ العقل منه، وإذا ضرب رجل عين رجل فادمعها أو ضرب سنه
فحركها أو ضرب يده فأومنها استؤنى لجميع ذلك سنة فما آل إليه أمر العين والسن
واليد بعد السنة حكم به للمجني عليه اهـ.

(وإن قطعت) بضم فكسر (يد) إنسان (قاطع) يد آخر عمداً عدواناً أو خطأ
قبل القصاص أو أخذ الدية، وصلة قطعت (بسماوي) منسوب للسماء لكونه لا دخل
لخلاق فيه انفرد به رافع السماء بلا عمد كجذام وصاعقة (أو) قطعت بسبب (سرقة)
لربيع دينار مثلاً (أو) قطعت بـ (قصاص لغيره) أي المجني عليه يقطع بأن قطع يد
شخص ثم قطع يد آخر فاقصص منه . الثاني قبل قيام الأول (فلا شيء للمجني عليه) من
قصاص ولا دية كوت الجاني قبل القصاص منه . فيها إن ذهبت يني من قطع يني رجل
بأمر من الله تعالى، أو بقطع سرقة أو قصاص فلا شيء للمقطوعة يمينه، ولو فقأ عين
جماعة اليمنى وقتاً بعد وقت فلتنقأ عينه لجمعهم، وكذا قطع اليد والرجل، ومن قتل
رجلاً عمداً ثم رجلاً آخر قتل ولا شيء لهم عليه .

(وإن قطع) شخص (أقطع) أي مقطوع (الكف) لليمنى من الكوع يني آخر
سلبية الكف فقطعها أقطع الكف (من المرفق فـ للمجني عليه القصاص) بقطع مقطوعة
الكف من مرفقها ولا شيء له غيره، لأن خياره ينفي ضرره (أو الدية) ليده التامة،
لأن يد الجاني ناقصة الكف، ولا يجوز الانتقال عنها إلى غيرها، ولا يتمين القصاص لأنه

كَمَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ ، وَتَقْطَعُ الْيَدُ النَّاقِصَةُ إَصْبَعًا بِالْكَامِلَةِ بِلَا غَرَمٍ ،

أقل من حقه ، ولا اليد لأن الجنابة عمد . أبو عمران الفرق بين هذه واليد الشلاء أن
الشلاء كاليمنة بخلاف هذه ، ففي ساعدها منقعة .

وشبه في التخيير فقال (كَمَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ) الذي قطع ذكرًا بحشفة عمدًا عدوانًا فيخبر
المجنبي عليه بين القصاص وأخذ دية كاملة من مال الجاني . ابن عرفة إن قطع أقطع اليمنى
يمنى رجل صحيحة من المرفق للمجنبي عليه العقل أو قطع الذراع الناقصة من المرفق ،
ومثله في الموازية . وقال أشهب في الموازية والمجموعة ليس له إلا العقل ، ونقل ابن
الحاجب قولها في أقطع الكف أثر قوله . وقيل يخبر في قطع الشلاء ، ففهم عنه بعضهم
بدلك مناقضته قولها في الشلاء بقولها في أقطع الكف ، وفي تعلية أبي عمران الفرق بينهما
بأن اليد الشلاء كُتبت ، واليبت لا يقتص منه ، والذي قطعت كفه أو أصابعه بقي ساعده ،
وهو بعض حقه ، ابن الحاجب الذكر المقطوع الحشفة كأقطع الكف وعين الأعمى ولسان
الأبكم كاليد الشلاء على المشهور .

قلت لما قدم قولها في أقطع الكف واليد الشلاء شبه أقطع الحشفة بأقطع الكف ،
وشبه عين الأعمى ولسان الأبكم باليد الشلاء ، وهو تشبيه واضح جار على تفريق أبي
إمران المتقدم ، وظاهر قول مالك في المجموعة أن الجميع سواء ، ثم قال ابن عرفة ابن
شاس الذكر المقطوع الحشفة والحدقة العمياء ولسان الأبكم كاليد الشلاء مثل ما تقدم عن
المجموعة . ابن مرزوق قوله كَمَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ لم أقف على هذا الفير . ابن الحاجب إولا
يتخلص من جهة النقل كما اعترضه شيخنا ابن عرفة وأما كلام ابن شاس فسالم من الإشكال
عند التأمل اهـ .

(وتقطع) بضم أوله يد أو رجل الجاني عمدًا عدوانًا (الناقصة أصبعًا) خلفة أو
بقطع (ب) يد أو رجل المجنبي عليه (الكاملة) أصابعها بلا خيار بينه وبين اليد (بلا
غرم) بضم فسكون على الجاني لدية الأصبع التي لا نظير لها في يده أو رجله في أحسد

وُخَيْرَ إِنْ نَقَصَتْ أَكْثَرَ فِيهِ ، وَفِي الدِّيَةِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ يَدُ الْمُجْنِيِّ
عَلَيْهِ فَالْقَوْدُ ، وَلَوْ إِيَّاهُمَا لَا أَكْثَرَ ،

قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (وخير) بضم الحاء المعجمة وكسر المثناة مشقة
المجني عليه (إن نقصت) يد الجاني أو رجله (أكثر) من أصبع (فيه) أي القصاص
(وفي) أخذ (الدية) من مال الجاني ، أي دية أصابع المجني عليه التي ليس للجاني
مثلها وليس للمجني عليه أن يقتص ويأخذ الدية . ثم يدخل في قوله أكثر كإن الحاجب
والبيان أربع أصابع والمنصوص أصبعان أو ثلاثة ١ هـ ، وأصله لابن عبد السلام ، وتبعه في
التوضيح والشارح . عب ما زاد على الثلاث أخرى بالتخيير فلا يحتاج لنص على أنه قد
تقدم التخيير في مقطوع الكف إذا قطع ساه من مرفقه ، وناهيك بصاحب البيان إنما
الدنيا أبو دلف قاله الشيخ أحمد بابا وهو رمز لقول شاعر بني المهلب .

إنما الدنيا أبو دلف بين يديه ومحتضره
فإذا ولي أبو دلف ولت الدنيا على أفره

على أنه وقع لفظ أكثر في نص مالك وابن القاسم . ابن رشد هو مذهب المدونة كما في
« ق » ، وأبو دلف كنية كريم من كرماء العرب اسمه القاسم بن عيسى ، حكى أن
الأمون الخليفة أحضره وقال له كيف تجعل أبا دلف الدنيا ، فقال أنتم أهل البيت فلا
يفضل عليكم ، فلم يقبل منه وقتله . طفى اقتصر ابن عرفة على لفظ ابن الحاجب ولم يعرج
على تعقب ابن عبد السلام بحال .

(وإن نقصت يد المجني عليه) أو رجله (أصبعاً) أو وبعض آخر خليفة أو بسماوي
أو مختاية سابقة (فالقود) من يد الجاني الكاملة الأصابع إن كان الناقص غير إيهام ، هل
(ولو) كان (إيهاماً) ولا غرامة على المجني عليه للجاني والأولى تقديم المبالغة على
الجواب (لا) قود على الجاني إن نقصت يد المجني عليه (أكثر) من أصبع بأن نقصت
أصبعين كاملين أو أكثر ، ثم إن كان الباقي أكثر من أصبع فالمجني عليه ديتة في مال
الجاني ، وتندرج فيها الكف ، وإن أصبعاً فله ديتها ، وفي الكف حكومة قاله ابن رشد ،
وإن كان الكف فقط فحكومة .

وَلَا يَجُوزُ بِكُوعٍ لِّنَبِيِّ مِرْفَقٍ ، وَإِنْ رَضِيََا ، وَتَوَخَّذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةُ

(و) إن قطع مكلف غير حربي عدواناً يد معصوم من مرفقها ف (لا يجوز)
القصاص من يد الجاني (بكوع) أي منه (ا) مجني عليه (ذي) أي صاحب قطع من
(مرفق) إن طلبه أحدهما وأباه الآخر ، بل (وإن رضيا) أي المجني عليه والجاني
بالقصاص من الكوع ، لأن المائلة فيه إن أمكنت حق الله تعالى . ابن عرفة ابن الحاجب لو
قطع من المرفق فلا يجوز من الكوع ولو رضيا . قلت هذا في النوادر عن الواضحة معزوا
للأخوين وأصبح ، وقبله الشيخ وغيره ، وفيه نظر من وجهين ، أحدهما الدليل العام
وهو الاجماع على وجوب ارتكاب أخف ضرر يدفع ما هو أضر منه من نوعه ، وضرر
القطع من الكوع أخف منه من المرفق ضرورة . ابن رشد إذا لزم أحد ضررين وجب
ارتكاب أخفها .

والثاني دليل ما في سماع عبد الملك قال أخبرني من أثق به عن ابن وهب أو أشهب
فيمن ذهب بعض كفه بريشة جرحته وخاف على ما بقي بيده منها فقبل له اقطع يدك من
المفصل ، فإن لم يخف عليه الموت من قطعه فلا بأس به . ابن رشد إذا لم يخف إذا لم تقطع
يده من مفصلها إلا على ما بقي منها فلا يجوز قطعها من مفصلها إن خيف موته منه ، وإن
خشي إن لم يقطعها من مفصلها أن يترامى أمر الريشة إلى موته منها فله قطعها من
مفصلها ، وإن كان مخوفاً إن كان الخوف عليه من الريشة أكثر وقد أجاز الإمام مالك
رضي الله تعالى عنه فيها لمن أحرق العدو سفينته أن يطرح نفسه في البحر ، وإن علم أن
فيه هلاكه ، ولا خلاف أنه يجوز أن يفر من أمر يخاف منه الموت إلى أمر يرجو فيه
النجاة وإن لم يأمن الموت منه . ابن غازي في هذا النظر نظراً . قلت لعل وجهه أن
تحديده حق الله تعالى ، والله أعلم .

(و) إن جنى ذو عين سليمة على عين ضعيفة فأذهب أبصارها ف (تؤخذ) بضم
الفوقية وسكون الهمز وفتح الحاء المعجمة ، أي تقفأ (العين السليمة) من الجاني (ب)

بِالضَّعِيفَةِ خِلْقَةً أَوْ لِكَبِيرٍ ، وَلِجَدْرِيٍّ أَوْ لِكَرْمِيَّةٍ ، فَالْقَوْدُ ، إِنْ تَعَمَّدَ ، وَإِلَّا فَبِحِسَابِهِ

العين (الضعيفة) المجني عليها ، أي سواء كان ضعفا (خلقه) أي من أصل خلقتها (أو ضعيفة من كبر) بفتح الموحدة ، أي طول عمر (و) من (جدري) بضم ففتح طرأ عليها (أو لكرمية فالقود) عب راجع لجدري وما بعده ، بدليل ذكر جدري بالواو ، وصرح به مع استفادته من قوله تؤخذ ، لأن الشرط الآتي (١) خاص بها ، وسواء أخذ بسبب الرمية عقلا أم لا هذا (إن تعمد) أي الرامي الرمي الآن بعد ضعفها بالجدري أو الرمية السابقة ، سواء أخذ لها عقلا أم لا (وإلا) أي وإن لم يتعمد الرمي الآن (ف) يؤخذ من الدية (بحسابه) أي باقي أبصار العين بعد ضعفها بجدري أو رمية ، فإن كان الباقي نصف أبصارها فملي الجاني المخطيء نصف ديتها ، وعلى هذا القياس إذا كان أخذ لها عقلا وإلا فعليه ديتها كاملة كما يأتي في قوله وإن لم يأخذ لها عقلا الخ .

البناني لا حاجة لقوله فالقود بعد قوله وتؤخذ العين الخ ، ولا لقوله إن تعمد لأن الكلام في العمد ، ولا لقوله وإلا فبحسابه مع قوله الآتي ، وكذا المجني عليها إن لم يأخذ عقلا الخ ، مع إخلال ما هنا بالشرط الآتي . ابن عرفة فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو أصيبت يد رجل أو رجله أو عينه خطأ فضعفت فأخذ لها عقلا إلا أنه يبطش ويعمل باليد والرجل ويبصر بالعين ثم أصابها رجل عمدا ففيها للقود بخلاف الدية .

الشيخ في المجموعة في عين الكبير تضعف ثم تصاب عمدا ففيها القود ، وما نقصها من جدري أو كوكب أو رمية أو غيرها لا قود فيها ، ولو لم يأخذ لنقصها شيئا . عبد الملك تأويله إن كان نقصا فاحشا كثيرا . ابن رشد بعض أهل النظر تلخيص قول عيسى في

(١) (قوله لأن الشرط الآتي) أي إن تعمد باعتبار التفصيل في مفهومه بأنه إن لم يتعمد فعليه من ديتها بحساب ما بقي إن كان أخذ للرمية الأولى دية ، وإلا فعليه ديتها كاملة كما يأتي في قوله وكذا المجني عليها إن لم يأخذ لها عقلا .

وإن فقا سأل من عین أهور ، فله القود ، وأخذ الدية
كاملة من ماله ، وإن فقا أهور من سأل من مائتته ، فله
القصاص أو دية ما ترك

العین الناقصة تصاب إن نقصت بساوي ولو كثر ، ففي إصابة باقيها عمداً القود ، وإن
نقصت يمينية فكذا إن قل أو كثر فالعقل ، إن رشد ليس هذا بصحيح إن نقصت كثيراً
ولو بساوي فالعقل .

(وإن فقا) شخص (سالم) عينا معاً من العمى أو سالم المائلة للمجنى عليها ففقا
(عین) شخص (أهور) أي من ذهب بصر إحدى عينيه يمينية أو غيرها (فله) أي
المجنى عليه (القود) بفق نظير عينه من الجاني (أو) أخذ (الدية) حال كونها (كاملة
من ماله) أي الجاني لأن عين الأهور بمنزلة عينين . ابن عرفة في النوادر من الموازية
والجموعة روى ابن القاسم وغيره في عين الأهور تصاب عمداً من صحيح فالأهور غير في
القود وأخذ دية عينه ألف دينار . محمد هذا قول مالك وكل أصحابه «رض» ولم يختلفوا
في ذلك ، وكذلك ذكر سحنون ، ولأبي بكر الأبهري رواية شاذة أن مالكا «رض» ، اختلف
قوله فقال هذا ، وقال ليس له إلا القود . محمد ابن القاسم وأشهب كان الجاني صحيح
العينين أو صحيح التي مثلها للأهور .

(وإن فقا) شخص (أهور من) شخص (سالم) أي صحيح العينين عينا (مماثلة)
للعين السالمة () أي الأهور (فله) أي المجنى عليه (القصاص) بفق عين الأهور
السالمة فيصير أعمى (أودية ما) أي عين الأهور السالمة التي (ترك) المجنى عليها ففقا ألف
دينار مثلاً فالخيار للمجنى عليه لا للجاني . ابن عرفة للامام مالك «رض» ، إن فقا الأهور
عين الصحيح التي مثلها باقية للأهور فله أن يقتص ، وإن أحب فله أخذ دية عينه ، ثم رجع
فقال إن أحب أقتص ، وإن أحب فله دية عين الأهور ألف دينار ، وهذا أعجب إلي .
عياض خرج بعضهم منها قولاً بالتخير في أخذ دية جرح العمد وهو قول ابن هبند
الحكم خلاف مشهور قول مالك وأصحابه بوجوب القود أو ما أصرح عليه ، ويخرج

منها جبر القاتل على الدية مثل قول أشهب خلاف معروف روايته ، ورجح بعضهم في هذا .

وقال أبو عمران أنها قاله لعدم تساوي عين الأعور وإحدى عيني الصحيح ، فلم ينعمه القصاص ، إذ هي مثل عينه في الصورة ، فإن عدل عن القصاص إلى الدية فليس للأعور أن يأبى ذلك ، لأنه دعوى الصواب . عياض هذا غير بين ، ويلزمه فيه الجبر على الدية ، وخرج منها بعض شيوخنا أن للولي إذا كثر القاتلون أن يلزم كل واحد منهم دية كاملة عن نفسه قدر دية أو من أراد استحياء منهم ويقتل من شاء ، وكذا في قطع جماعة يد رجل . عياض هذا لازم لأبي عمران على تعليله في زيادة المثلية ، لأن جماعة أنفس زيادة على نفس على كل حال . قيل لأبي عمران لو تعدى رجل على الجاني في هذه المسألة ففعل عينه فقال المقتوأة عينه أو لا للجاني على من جنى عليه أنت أتلقت عيناً كنت استحقق فقأها أو ألف دينار منها فأغرم لي قيمة ما أتلقت علي ، لأن ديتها كثمان متواطأ عليه في سلعة استهلك . قال في هذا نظر ، وأشار إلى تنظيرها برهن في ألف دينار قيمته مائة دينار استهلك ، فإنه يلزمه قيمته دون ما رهن فيه . قيل له الأعور كان مجبوراً على افتكاكه عينه بالالف ، وليس الرأهن كذلك ، إذ ليس مجبوراً على افتكاكه ، إذ له إسلامه . قال أرأيت لو كان الجاني عديماً لجبر على الألف فترجح فيها ، وقال انظر لو قال الجاني عليه كان لي أن اتبع الأعور بالالف عليه ، ومسألة المدونة هي سماع عيسى ابن القاسم .

قول مالك بخير الصحيح في القود وأخذ دية عينه خمسمائة دينار ، ثم رجع فقال بخير في القود وأخذ دية عين الأعور ألف دينار . ابن القاسم قوله الآخر أحب إلي وأحسن مما سمعت أنه ليس له إلا القود من عين الأعور إلا أن يصطلحها على أمر ، فإن اصطلاحاً على الدية مبهمه فإنما له عقل التي فقتت خمسمائة دينار ثم رجع ابن القاسم إلى تخييره في فوق عين الأعور أو ديتها ألف دينار . ابن رشد قول مالك الأول على القول بأن للولي جبر القاتل على الدية ، وهو قول أشهب وأحد قولي مالك ، وقوله الأخير الذي قال ابن القاسم

وغيرها فنصف دية فقط في ماله ، وإن فقاً عيني السالم ،
فالقود ونصف الدية ،

أنه أحسن ما سمعت قياس على أصل مذهبه وروايته أنه ليس للولي جبر القاتل .
(وإن فقاً) الأور من السالم (غيرها) أي غير مماثلته بأن فقاً منه مثل العوراء عمداً
عدواناً (فنصف دية فقط) يلزم الجاني (في ماله) وليس للمجني عليه القصاص ، وفيها
إن فقاً أعور اليمنى يعني صحيح خطأ فعلى عاقلته نصف الدية ، وإن فقاًها عمداً فعليه
خمسائة دينار في ماله ولا يقاد من يد أو يمين أو سن إلا بمثلها .

(وإن فقاً) الأور (عيني) بفتح النون مثني عين حذف نونه لضافته إلى شخص
(السالم) العيين عمداً عدواناً (بالقود) بفتح عين الأور بمائلتها (ونصف الدية) في
مال الأور الجاني ، وسواء فقاً التي ليس له مثلها أولاً أو ابتداء بقاء التي له مثلها على
المشهور ، ولم يخير المجني عليه في فقه المائلة وأخذ ديتها ألف دينار لئلا يلزم أخذ الدية
الكاملة ونصفها في العيين ، وهو خلاف ما قرره الشارع من أن فيها دية كاملة فقط . ابن
الحاجب لو فقاً الأور عيني الصحيح فالقصاص ونصف الدية .

وقال أشهب إن فقاًها معاً في فور واحد أو بدأ بالمعدومة فكما تقدم ، فإن بدأ بالتي
له مثلها ثم تنى بالآخرى فألف دينار مع القصاص الموضح ، لأنه لما فقاً التي له مثلها وجب
القصاص ، وصار المجني عليه أعور فوجب في عينه ألف دينار . ابن عرفة . وفي السماع
وقال أشهب قياساً على قول مالك رضي الله تعالى عنه الأخير الذي أخذ به ابن القاسم إن
فقاً عيني الصحيح معاً في فور واحد خير المجني عليه في فقه عينه مع أخذ دية عينه
الآخرى خمسائة دينار وترك عين الجاني وأخذ عقلها ألفاً مع خمسائة دينار عقل الآخرى
وإن فقاًها في مجلسين فإن بدأ ببقاء مثل التي هي باقية خير المجني عليه في فقه عين
الجاني وأخذ عقلها ألف دينار ، وإن بدأ ببقاء مثل الذاهبة منه فإنما له عقلها خمسائة
دينار وعليه في الآخرى القود . والشيخ روى علي إن فقاً أعور عيني صحيح عمداً فله
فقه عين الأور وأخذ دية عينه خمسائة دينار . أشهب إن كان في فور واحد وإن بدأ

وإن قُلِعَتْ سِنَّ قَنَبَتٌ ؛ فَالْقَوْدُ ، وَفِي الْخَطَا ؛ كَالْخَطَا ؛

بمثل التي هي عينه العوراء فله فيها نصف الدية ، وفي الاخرى القود ، وإن بدأ بمثل عينه الصحيحة فله فيها القود ، وفي الاخرى الف دينار وقاله مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم .

(وإن قلعتم) بضم فكسر (سن) عمداً عدواناً من معصوم مثغر وأعيدت مكانها أو اضطربت جداً (قنبت) أو نبت مكانها أخرى (فالقود) لأن المعتمر في القصاص يوم الجناية ، ولأن المقصود منه إيلام الجاني لردعه وردع أمثاله ، ولأنها لا تعود على أصل عروقها (وفي) قلع (الخطأ) وثبوتها بعده قبل أخذ عقلها فلا يسقط بثبوتها حكمه فيؤخذ عقلها وهو نصف عشر الدية (ك) دية (الخطأ) في قلعها ولم تثبت ، وفي غيرها بما له عقل مسمى كموضعة ومنقلة يؤخذ عقلها ثم تعود كما كانت فلا يسقط العقل اتفاقاً حكماء اللخمي ، وإن أخذ الدية فردت وثبتت فلا يرد الآخذ شيئاً منها .

ابن عرفة فيها من طرحت سنه عمداً فردها قنبت فله القود فيها ، وكذلك الإذن ، ولو رد السن في الخطأ قنبت كان له العقل وفي سماع أشهب من ضرب فذهب عقله فأخذ العقل بعد السنة ثم رجع اليه عقله فلا يزده وهو حكم مضي . ابن رشد مثله في الموازية فيمن ضربت عينه فنزل الماء فيها وابيضت فأخذ ديتها ثم زال بعد ذلك فلا يرد شيئاً ، واختاره محمد إن قضى به بعد الاستقصاء والاثابة . وقال ابن القاسم في بياض العين ونزول الماء فيها يرد ما أخذ فقليل له هو خلاف قوله في مسألة العقل ولا فرق . وقيل قوله في العقل لأشهب والفرق أن العقل ذهب حقيقة ثم عاد والبصر ساره سائر دون ذهابه حقيقة فأنكشف فظهر برجوعه خطأ حكم الحاكم بالدية فتحصل فيها ثلاثة أقوال ، ثالثها يرد في البصر لاني العقل . ولو عاد البصر أو العقل قبل الحكم فلا يقضى له بشيء اتفاقاً ، وحكم السمع حكم البصر وسن الكبير يقضى له بعقلها ثم يرد ما قنبت فلا يرد عقلها اتفاقاً ، إذ لا ترجع على قوتها ، هذا قول ابن القاسم وأشهب في الموازية ، وروايته في رسم الأقضية والإذن كالسن إذا ردها بعد الحكم قنبت .

واختلف إذا ردها قنبتاً وعادتا لهيتهما قبل الحكم بالعقل ثالثها في السن لا

والإستيفاء للعاصب كالولاء ، إلا الجَدَّ والإخوة فسَيان ،

الإذن ، ثم قال ولا خلاف في القود فيها لو عادات لميشتها ، فإن اقتض بعد أن عادات لميشتها فعادات أذن المقتض منه كذلك ، فذلك وإن لم تعد فلا شيء له ، وإن عادات سن المستفاد منه أو إذنه ولم تعد سن الأول ولا إذنه غرم العقل قاله أشهب في الموازية .

(والاستيفاء) أي طلب القصاص من الجاني على النفس (للعاصب) للمقتول بنفسه نسباً أن وجد وإلا فعاصب الولاء أن وجد وإلا فللام ، وليس له العفو قاله ابن الحاج . وقال ابن رشد لا ينبغي له إلا أن يكون كل من القاتل والمقتول كافراً ثم أسلم للقاتل وخرج الجَدَّ للام والأخ لها والزوج وإن تعدد العصبة ، واختلفت درجاتهم فيرتبون هنا (كترتيبهم في الإرث بـ) (الولاء) في تقديم ابن وابنه وإن سفل ثم الأب النخ (إلا الجَدَّ) الأقرب (والأخوة) الأشقاء أو لأب (فـ) بها (سيان) بكسر السين المهملة وشد المثناة تحت ، أي مستويان في الاستيفاء ويليهم بنو الأخوة ، ولم يقل كالإرث المغني عن الاستثناء ، لأن الجَدَّ المساوي للأخوة هنا هو الجَدَّ الأقرب والمساوي لهم في الإرث الجَدَّ وإن علا .

البناني أحال على مراتب الولاء ولم يذكرها هناك ، بل أحالها على صلاة الجنائز ولم يبينها هناك ، بل قال ثم أقرب العصبة فالأولى الإحالة على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فجعد فعم فابنه النخ . ابن عرفة الإحق بالدم حصله ابن رشد بأنه ذو تعصيب ذو بنوة أقربيه يحجب أبعده ، ثم ذو الأبوة أقربيه يحجب أبعده وولد الأقرب وهم الأخوة في الأب ذمية والاعمام في غيره يحجب الأبعد من أبيه كالأحقية في ولاية النكاح والجنائز والولاء عند ابن القاسم إلا أنه جعل الجَدَّ كالأخوة .

قلت للذهبي عن محمد بن أشهب الأخوة أحق من الجَدَّ كالولاء ووافقه ابن القاسم في الولاء . قلت في النوادر عن محمد بن القاسم في بعض مجالسه الأخ أولى من الجَدَّ . محمد أظنه غلط من أخبرني به ، وهذا قول أشهب . قلت عزاء ابن حارث لسحنون فقط

وَيَحْلِفُ الثَّلَاثَ ، وَهَلْ إِلَّا فِي الْعَمْدِ ، فَكَأَخٍ ؟ تَأْوِيلَانِ ،
وَأَنْتَظِرَ غَائِبٌ لَمْ تَبْعُدْ غَيْبَتَهُ ،

الشيخ في الجموعة عن ابن القاسم لا شيء لسلام في الدم ، اللخمي في لغو الترجيع
بالشركة في الام بين الاخوة قولان لابن القاسم وأشهب ، قلت متقدم قول ابن رشد قول
ابن القاسم في استحقاق الدم كالولاء الا في الاخوة مع الجد يقتضي أن الشقيق مقدم على
الاخ للاب كالولاء . اللخمي إن لم يكن ذو نسب فالمولى الاعلى والاسفل لغو .

(و) إن كان الاستيفاء للجد والاخوة وتوقف ثبوت الدم على قسامة له (يحلف)
الجد (الثلث) من ايمان القسامة ان كان معه أخوان ، وإن كان معه أخ يحلف النصف
سواء كان القتل خطأ أو عمدًا في هاتين الصورتين (و) ان كان معه أكثر من أخوين
له (هل) يحلف الثلث في الخطأ والعمد أو (إلا في العمد) فيحلف (كأخ) فيقدر أخاً
زائداً على عدد الاخوة ، وتقسّم الخمسون على عددهم ، ويحلف كل ما نابه ، فان كانوا ثلاثة
فيحلف ربعها وأربعة فيحلف خمسها ، وعلى هذا القياس في الجواب (تأويلان) لغوها وإن
كانوا عشرة أخوة وجدا حلف الجد ثلث الايمان والاخوة ثلثين ، فعملها ابن رشد على
ظاهرها من عمومها في الخطأ والعمد فقال في المقدمات ابن القاسم يحلف الجد ثلث الايمان
في العمد والخطأ ، فأما الخطأ فصواب ، وأما العمد فالقياس على مذهبه أن تقسم الايمان
بينهم على عددهم ، وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ . وأما العمد فكما ذكر ابن
رشد أنه القياس اهـ ، نقله بعض الشارحين وأبو الحسن والعشرة مثال ، والمدار على
الزيادة على الاثنين أفاده البناني .

(و) إن كان المقتول عمداً عدواناً عصبه بعضهم حاضر وبعضهم غائب ، وأراد الحاضر
القصاص من القاتل (انتظر) بضم التاء وكسر الظاء المعجمة عاصب (غائب) عن بلد
المقتول مساو للحاضر في الدرجة كأحد بنين أو أخوة أو أعمام عسى أن يعفوا فيسقط
القصاص إذا (لم تبعد غيبته) بأن كان قريباً أو متوسطاً بحيث يصل اليه الخبر ، فان عفا
الحاضر فلا ينتظر الغائب ، وسقط القتل ، وللغائب نصيبه من دية عمد . ومفهوم لم تبعد

غيبته عدم انتظار بعيد الغيبة كأسير بأرض حرب وشبهه وكمفقود عجز عن خبره. الخط
يعني أنه إذا كان للمقتول وليان أحدهما غائب والآخر حاضر فليس للحاضر أن يستبد
بالقتل قبل أن يعلم رأي الغائب إلا أن يكون الغائب بعيد الغيبة ، فانه لا ينتظر ، وظاهر
المدونة أن الغائب ينتظر ، وإن بعدت غيبته ففي كتاب الديات ، وإذا كان القتل بغير
قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب ، فإنا للحاضر أن يمفو فيجوز
العفو على الغائب وله حصته من الدية ، وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب ، فعلمها
ابن رشد على ظاهرها كما ذكره في سماع يحيى من كتاب الديات ، وكذلك ذكر ابن
عرفة عن تعليقه أبي عمران عن أبي زيد أن ظاهرها انتظاره وإن بعدت غيبته .

وقيد ابن يونس المدونة بما إذا لم تبعد غيبته ، قال قاله سحنون فيمن بعد جداً أو أيس
منه كالأسير ونحوه . ابن عرفة في النواذر عن المجموعة ابن القاسم ينتظر الغائب إلا أن
يكون بعيد الغيبة فلمن حضر القتل ثم ذكر كلام سحنون . ابن عرفة فمحذف الصقلي قول
ابن القاسم قصوراً هـ .

فعلم من كلام ابن عرفة أن ابن القاسم لم يقيد بالبعد جداً ، ويفهم منه أن كلام سحنون
خلاف قول ابن القاسم ، فلذا لم يقيد المصنف الغيبة ببعدها جداً كقول سحنون ، وكأهو ظاهر
كلام ابن الحاجب ، وعلم من كلام المصنف أنه لم يرتض حمل المدونة على ظاهرها ، كما قال
ابن رشد . وفي الشامل وفيها انتظار الغائب وهل إن قربت غيبته وهو الأصح أو مطلقاً
تأويلان ، ويكتب إليه إن أمكن ، فإن أيس منه فلا ينتظر كأسير وشبهه .

(تنبيهات)

الأول : إذا قلنا ينتظر الغائب ، فإن القاتل يحبس فيها أثر ما سبق عنها ، ويحبس
القاتل حتى يقدم للغائب ، ولا يكفل ، إذ لا كفالة في النفس ولا فيما دونها من القصاص .
الثاني : ظاهر ابن عرفة والبرزلي أنه يقيد بالحديد في الحبس .

الثالث : هذا ظاهر إذا كان للقاتل مال يأكل منه أو أجرى له من بيت المال ما يأكل

وَمَغْمِي ، وَمَبْرَسَمُ لَا مُطَبِّقُ

منه أو التزمه أحد ، وإلا فانظر كيف يعمل فيه هل يطلق من السجن وهو الظاهر ، إذ يبعد أن يقول احد بأنه يخلد في السجن حتى يموت جوعاً .

الرابع : هذا الخلاف الذي ذكرناه في انتظار بعيد الغيبة حيث تعدد أولياء الدم وغاب بعضهم ، فإن لم يكن له الأولى واحد غائب أو غاب جميع الأولياء ، فالظاهر انتظارهم مطلقاً ولو بعدت غيبتهم ، ويشهد لذلك فرع الوقار في القولة قبل هذه ، لكن مع نفقة موجودة للقائل ، هذا الذي ظهر لي ولم أر فيها نصاً مع البحث عليها في المدونة ، وأبي الحسن والرجراجي والنوادر والبيان وابن عبد السلام والتوضيح والشامل وكبير بهرام والمقدمات والذخيرة وغيرها ، والله أعلم . وفرع الوقار نصه إذا أقر رجل أنه قتل عمداً ولم يعرف المقتول ولم يوجد له أولياء يقومون بدمه سجنه الحاكم ولا يقتله فلعل له ولي يعفو عن دمه اهـ .

(وانتظر) بضم الفوقية وكسر الظاء المعجمة ولي (مغمي) بضم فسكون ففتح ، أي غاب عقله لشدة مرضه لقرب إفاقته (و) انتظر ولي (مبرسم) بضم الميم وفتح الموحدة والسين المهمة عقب راء ساكنة ، أي برأسه ورم يثقل الدماغ لقصر مدته ، أما بصحة منه أو موت به (لا) ينتظر ولي (مطبق) بضم فسكون ففتح ، أي متواصل جنونه .

ابن عرفة فيها إن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً فلا خزان يقتل ، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر ، وإن كان في الأولياء مغمي عليه أو مبرسم انتظر إفاقته ، لأن هذا مرض . ابن رشد القياس قول من قال ينتظر ، وأفق فيمن له بنون صغار وعصبة كبار بانتظار الصغار قائلاً هم أحق بالقيام بالدم فستل عن غيباء ، بخلاف الرواية المأثورة في ذلك فقال خفي على السائل معنى ذلك ، فظن أنه لا يسوغ للمفتي العدول عن الرواية ، وليس كذلك ، بل لا يسوغ له تقليدها إلا بعد علمه بصحتها بين أهل المذهب ، لا خلاف فيها بين أحد من أهل العلم ، وهذه الرواية مخالفة للأصول . واستدل على مخالفتها بما حاصله وجوب اعتبار حق الصغير وتأخيرها لبلوغه كحق له بشاهد واحد ، وبأن له جبر

القاتل على الدية على قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم ورواية الأخوين . ابن عرفة لا يخفى ضعف هذا ، ولا يفتقر به في زماننا ، إنما ساغ ذلك له لعلو طبقة . وقال بعض من عاصره ليس العمل على هذا ، إذ هو خلاف قول ابن القاسم . وفي طرة بعض نوازه ما نصه ليس العمل على هذا ، إذ هو خلاف قول ابن القاسم . وقال ابن الحاج إنه أفتى بذلك من غير رواية ولا حجة .

فإن قلت ما هي الرواية المأثورة في ذلك . قلت في الموازية والجموعة روى ابن وهب وأشهب في قتيل له بنون صفار وعصبة فللعصبة القتل ، ولا ينتظر بلوغ الصفار ، قال عنه ابن وهب ولهم العفو على الدية وتكون بينهم ، قال عنه أشهب ينظر للصفار وليهم في القود والعفو على مال ، وله أن يقسم إن وجد معه من العصبة من يقسم معه ، وإن لم يكن في قريبه ثم يكون لهذا الذي هو أولى بالصبي القتل أو العفو على الدية ، وانظر عزوه للموازية والجموعة . وقد قال في كتاب الديات من المدونة وإن كان للمقتول حمداً ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويعفوا ، ويجوز ذلك على الصغير ، وفيها أيضاً إذا كان للمقتول أولاد صفار والقتل بقسامة فلأولياء المقتول تعجيل القتل ، ولا ينتظر أن يكبر ولده فيبطل الدم ، وإن عفوا فلا يجوز عفوهم إلا على الدية لا على أقل منها .

وإن كان أولاد المقتول صفاراً وكباراً ، فإن كان الكبار اثنين فصاعداً فلمهم أن يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصفار ، وإن عفا بعضهم فللباقى والأصغر حظهم من الدية ، وإن لم يكن إلا ولد كبير وصغير فإن وجد الكبير رجلاً من ولادة الدم حلف معه ، وإن لم يكن من له العفو خمسين يميناً ثم للصغير أن يقتل ، وإن لم يجد من يحلف معه حلف خمساً وعشرين يميناً واستؤني الصغير ، فإذا بلغ حلف أيضاً خمساً وعشرين يميناً ثم استعق الدم ، وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب ، فأما الحاضر أن يعفو ، ويجوز على الغائب ، ويكون له حصته من الدية ، وليس له أن يقتل

وَصَغِيرٌ لَمْ يَتَوَقَّفِ الثُّبُوتُ عَلَيْهِ ، وَلِلنِّسَاءِ إِنْ وَرِثْنَ وَلَمْ
يَسَاوِيَهُنَّ عَاصِبٌ وَلِكُلِّ الْقَتْلِ ، وَلَا عَفْوٍ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ ؛

حتى يحضر الغائب ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل ، إذ لا كفالة في النفس
ولا فيما دونها من القصاص .

وإن كان للمقتول أولياء صفار وكبار فلكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصفار ، وليس
الصغير كالغائب الغائب يكتب له فيصنع في نصيبه ما يجب ، والصغير يطول انتظاره
فيبطل الدم ، وإن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً فالاخر أن يقتل ، وهذا يدل على أن
الصغير لا ينتظر ، وإن كان في الأولياء مغمي عليه أو مبرسم فانه ينتظر إفاقة ، لأن
هذا مرض من الأمراض اه . وفيها أيضاً ما هو أصرح في المسألة ، وإذا كان للمقتول عمداً
ولد صغير وعصبة فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا الدية ويمفوا أو يحوز ذلك على الصغير ،
وليس لهم أن يمفوا على غير مال اه . أبو الحسن قوله يبطل الدم ، أي إما بموت القاتل
حتف أنه أو هروبه من السجن اه .

(و) لا ينتظر ولي (صغير) واحد أو متعدد (لم يتوقف الثبوت عليه) لإقرار
الجانبي بالقتل أو شهادة عدلين عليه به أو وجود عاصبين كبيرين أو كبير مساو للصغير في
الدرجة وعاصب يستعين به ، فان اقتصر البالغ فلا شيء للصغير ، وإن عفا مضى عفو
على الصغير وله نصيبه من الدية ، فان توقف الثبوت على الصغير حلف الكبير خمسا
وعشرين يمينا مع حضور الصغير وسجن القاتل حتى يبلغ الصغير ويحلف خمسا وعشرين
يمينا واستحق ، فان شاء اقتصر ، وإن شاء عفا (و) الاستيفاء (للنساء إن ورثن)
المقتول وكن عصبة لو رجلن فلا استيفاء لذوات الأرحام كالحالة ولا للأخت لأم (ولم
يساوهم) أي النساء (عاصب) بأن لم يوجد عاصب ، أو كان أنزل منهم كعم مع
بنات فلا كلام للبنات مع الأبناء ولا للأخوات مع الأخ ولا للأم مع الأب لمساواة العاصب .

(و) إن كان الاستيفاء لنساء وعصبة فازلين عن النساء (لم لكل) من النساء والعصبة
(القتل) لقاتل وليس (ولا عفو) منه (إلا باجتماعهم) أي النساء والعصبة على العفو ع

كَانَ حُزْنَ الْمِيرَاثِ وَثَبَتْ بِقِسَامَةٍ

حقيقة أو حكماً كعفو بعض النساء وبعض العصبية عنه كما يفيد هذا قوله الآتي . وفي رجال ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعضهما .

العدوي الحاصل أن النساء لا يكون الكلام لهن استقلالاً إلا إذا حزن الميراث وثبت القتل بينة أو إقرار . وأما في غير ذلك فيشار كهن في الكلام العصبية النازلون عنهن . ابن عرفة النساء فيهن طرق الباجي القاضي في أن لهن في الدم مدخلا روايتان ، وعلى الأولى في كونه في القود لا العفو والعكس روايتان . اللخمي معروف قول مالك «رض» أن لهن حقاً في الدم ، وروى ابن القصار لا شيء لهن فيه . ابن رشد لا حق فيه لمن لا إرث لها منهن كالعلمات وبنات الأخوة ولمن يرث منهن كالبنيات والأخوات والأمهات حق فيه . اللخمي اختلف في الأم فقال مالك «رض» وابن القاسم «رح» لها فيه حق أشبه لا حق لها فيه مع العصبية ولا مع السلطان ، وفي المقدمات إن كان الأولياء بنات وأخوة أو أخوات وعصبية في كون الأحق بالقود من قام به ولا عفو إلا باجتماعهم ، ولو ثبت الدم بقسامة أو إن ثبت بينة وإلا سقط النساء ، ثالثها إن ثبت بينة فالنساء أحق بالقود والعفو لقرين ، وإن ثبت بقسامة فالأول .

ابن عرفة يريد باجتماعهم اجتماع بعض الصنفين لقولها إن عفا بعض البنات وبعض العصبية أو بعض الأخوات وبعض العصبية فلا سبيل للقتل ، ويقضى لمن بقي بالدية . ابن رشد إن كان مع البنات أو الأخوات عصبية وثبت بينة فالعصبية لغو ، وإن ثبت بقسامة ففي كون من قام بالقود من رجل أو امرأة أحق وسقوط النساء قولان لابن القاسم فيها وسماحه عيسى .

وشبه في توقف العفو على الاجتماع فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلته (حزن) بضم الحاء المهملة وسكون الزاي ، أي أخذ النساء (الميراث) كله كنهت وأخت وأعمام (وثبت) القتل (بقسامة) من الأعمام فلكل القتل ومن طلبه فهو م على من عفا عنه ولا عفو إلا باجتماعهم ، ومفهومه إن ثبت بينة أو إقرار والنساء

وَالْوَارِثُ كَمُورِّثِهِ ،

حائزات لليراث فلا كلام للعصبة في قتل ولا عفو اتفاقاً . ابن رشد إن كان مع البنات والأخوات عصبة وثبت ببينة فالعصبة لغو ، وإن ثبت بقسامة ففي كون من قام بالقود من رجل أو امرأة أحق وسقوط النساء قولان لابن القاسم فيها وسامعه عيسى .

(و) إن مات بعض من له الاستيفاء أو جميعهم وله وارث ف (الوارث) واحداً كان أو متعدداً (كمورثه) بضم الميم وفتح الواو وكسر الراء ، فإن كان الميت يستقل بالقتل والعفو فوارثه كذلك ، وإن توقف العفو على اجتماعه عليه مع غيره فوارثه كذلك ، وإن لم يكن له حق في العفو كبنت مع ابن فوارثها كذلك ، ابن عرفة وارث مستحق الدم مثله في القتل والعفو . الحرشي أي ينتقل للوارث الكلام في الاستيفاء وعدمه الذي كان لمورثه ويرثونه كاملاً لا كالإستيفاء ، فإذا مات ولي الدم نزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم عن ذوي الفروض فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص ، كما لو كانوا كلهم عصبة لأنهم ورثوه عن كان له ذلك ، هذا قول ابن القاسم ، ففيها من قتل ولدأ له أم وعصبة فهات الأم فورثتها مكانها إن أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم ، كما لو كانت الأم باقية .

وإن كان الوارث ابناً وبنثاً فالكلالها ، وإن استوت درجاتها فإن مات ابن المقتول عن ابن وبنث فلها الكلام مع أخيها فلا يشترط في الوارث الانثى عدم مساواة عاصب لها ، ولو ماتت بنت المقتول عن بنت فلها الكلام مع عمه ، ولا يدخل في كلامه الزوج والزوجة في كتاب الديات من المدونة إن مات وارث المقتول الذي له القيام بالدم فورثته مقامه في العفو والقتل ، وإن مات من ولادة المقتول رجل وورثته رجال ونساء فللنساء من القتل أو العفو ما للذكر ، لأنهم ورثوا الدم عن كان له ذلك ، وفي الموازيه إن ترك القاتل عمداً بالبينه أمأ وبنثاً وعصبة فهات الأم أو البنت أو العصبة فورثته في منابه إلا الزوج والزوجة ، فإن اختلف ورثة هذا الميت ومن بقي من أولياء القاتل فلا عفو إلا باجتماعهم .

وَلِلصَّغِيرِ إِنْ عَفِيَ ، نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَلِوَلِيِّهِ النَّظَرُ فِي الْقَتْلِ ،
وَالدِّيَةُ كَامِلَةٌ ، كَقَطْعِ يَدِهِ إِلَّا لِعُسْرِ فَيَجُوزُ بِأَقْلٍ ؛

(و) إن كان الاستيفاء لكبير وصغير في درجة واحدة كابنين وعفا الكبير سقط القود
و (للصغير إن عفى) عن القتل بضم فكسر من أخيه الكبير فللصغير (نصيبه من الدية و)
إن استحق صغير الاستيفاء وحده (لوليّه) أي الصغير من أب أو وصي أو مقدم قاض
(النظر في القتل) للقاتل (أو) العفو على أخذ (الدية) حال كونها كاملة ، فإن كانت
المصلحة في أحدهما تعين ، والأخير فيها . وشبه في نظر الولي للصغير فقال (كقطع يده)
أي الصغير عمداً عدواناً فينظر وليه في قطع يد الجاني وأخذ دية اليد كاملة (إلا لعسر)
الجاني عن الدية كاملة في النفس ، وعن نصفها في اليد (فيجوز) صلحه (بأقل) من
الدية في النفس ومن نصفها في اليد .

ابن عرفة سمع أبو زيد ابن القاسم إن لم يترك القتييل إلا ولداً صغيراً ولا ولي له إلا
السلطان أقام له ولياً ينظر له بالقتل أو العفو على الدية لا على أقل منها إن كان ملياً بها ،
وإن عجز عنها جاز على ما يرى على وجه النظر ، فإن صالح بأقل منها والقاتل مليء فلا
يجوز ، ويرجع على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء . ابن رشد أجاز أشهب صلحه
بأقل منها على وجه النظر ما لم يكن ييسر جداً تبيين فيه المحاياة ، وقوله أصح على المعلوم
من قول ابن القاسم بعدم جبر القاتل على الدية ، وقول ابن القاسم أصح على قول
أشهب يجبره عليها .

قلت سبقه سحنون بهذا قال في المجموعة نقض أشهب أصله في هذا لأنه رأى للولي
الجبر على الدية وفيها من وجب لابنه الصغير دم عمداً أو خطأ فلا يجوز له العفو إلا على
الدية لا أقل منها ، وإن عفا في الخطأ وتحمل الدية في ماله جاز إن كان ملياً يعرف
ملاؤه وإلا فلا يجوز عفو ، وكذا العصبه وإن لم يكونوا أولياء ، وإن جرح الصبي عمداً
وله وصي فله أن يقتص له الشيخ . لابن القاسم في المجموعة والموازيه لو بذل الجارح دية
الجرح فابى الوصي الا القود ، فإن كان من النظر أخذ المال أكرمه عليه .

بِخِلَافِ قَتْلِهِ فَلِعَاصِيهِ ، وَالْأَحَبُّ أَخْذُ أَمْوَالٍ فِي عَبْدِهِ ،
وَيَقْتَصُّ مَنْ يَعْرِفُ بِأَجْرِهِ الْمُسْتَحَقُّ ؛ وَلِلْحَاكِمِ رَدُّ
الْقَتْلِ فَقَطُّ لِلْوَلِيِّ ،

(بخلاف قتله) أي الصغير عمداً عدواناً (فلعاصيه) أي الصغير القتل والعفول الوصيه
ومقدمه لانقطاع ولايته بموته فيها ، وإن قتل الصغير فولاته أحق من وصيه (والأحب)
أي الأحسن عند ابن القاسم لولي الصغير الذي قتل عبده عمداً عدواناً ، وكان قاتله
رفيقاً أو كافراً (أخذ المال في قتل عبده) أي الصغير ، إذ لا ينتفع بالقتل . ابن عرفة فيها
إن قتل عبد عبداً لصغير عمداً فأحب إلي أن يختار أبوه أو وصيه أخذ المال ، إذ لا نفع
له في القود .

(ويقتص) من الجاني على عضو معصوم (من يعرف) ذلك من العدول كالأطباء ، قال
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أحب إلي أن يولي الإمام على الجراح عدلين ينظران ذلك
ويقيسانه ، وإن لم يجد إلا واحداً فأراه مجزئاً إن كان عدلاً (بأجره) بفتح التحتية
وسكون الهمزة وضم الجيم ، أي يستأجره الشخص (المستحق) للدم ويدفع له الأجرة
من ماله على المشهور ، لأن الواجب على الجاني مجرد التمكين من نفسه . سمع ابن القاسم
القصاص على المقتص له . ابن عرفة فيها لا يمكن ذو القود في الجراح من القصاص بنفسه ،
بل يقتص له من يعرف القصاص . الشيخ روى محمد وابن عبدوس أحب إلي أن يولي
الإمام على الجراح عدلين بصيرين بذلك في المجموعة ، وإن كان أحدهما أفضل من الآخر ،
فإن لم يجد إلا واحداً أجزأ . وفي الموازية قيل للإمام مالك رضي الله تعالى عنه أجمع
الموسى بيد المجروح ويمسك الطبيب على يده حتى يبلغ ذلك ، قال لا أعرفه ، وسمع ابن
القاسم القصاص على المقتص له ويدعي له أرفق من يقدر عليه من أهل البصرة فيقتص
بأرفق ما يقدر عليه . ابن رشد وقيل على المقتص منه وهو يعيد . قلت كذا نقله ابن
شعبان وعزاه المتبطي لابن عبد الحكم .

(وللحاكم رد القتل فقط) أي دون الجرح (للولي) المستحق للدم بأن يسلم القاتل له

وَنَهَى عَنِ الْعَبَثِ ، وَأَخَّرَ لِيَرْزِ أَوْ حَرَّ .

ليقتله بنفسه أو بنائب عنه فليس للحاكم رد الجرح المجروح ولا لولييه إن كان مجبوراً عليه ، بل يأمره عدلاً عارفاً بتولييه . وفرق بأن الأصل فيها عدم الرد ، فورد النص بأن النبي ﷺ أسلم القاتل لولي المقتول ، وقال له : دونك صاحبك فاتبع وبقي ما عداه على أصله . ابن مرزوق نصوص المدونة في غير موضع تدل على طلب دفع القاتل للولي وعبرة المصنف تقتضي تخيير الحاكم في ذلك ، فاللام بمعنى على . الحط فعمل من هذا أن القصاص في الجراح لا يطلب فيه أن يكون بمثل ما جرح به ، فإذا شجعه موضعة مثلاً بجحر أو عصا فيقتص منه بالموسى ، ولا يقتص منه بجحر أو عصا .

(و) إن سلم الحاكم القاتل للولي ليقته (نهى) الحاكم الولي (عن العبث) أي التمثيل بالقاتل والتشديد عليه في قتله . ابن عرفة فيها وأما القتل فيدفع للولي ليقته وينهى عن العبث . وفي الموازية مثله . وقال أشهب فيها وفي المجموعة لا يمكن من قتله بيده خوف أن يتعدى (ويؤخر) بضم التحتية وفتح الهمز والخاء المعجمة مثقلاً القصاص بما دون النفس (لا) زوال (برد أو حر) شديد يخشى الموت من القصاص فيه ، فيأزم قتل نفس فيما دونها . ابن شاس يؤخر القصاص فيما دون النفس للحر المفرط والبرد المفرط ومريض الجاني ، وهذا في غير المحارب الذي اختير فيه قطعه من خلاف ، فلا يؤخر لبرد ولا لحر ، وإن خيف موته لأن قتله أحد حدوده .

الصقلي محمد إن رأى الامام قطع المحارب في برد شديد فلا يؤخر ، بخلاف قطع السرقة ، لأن الامام لو قتل هذا المحارب جاز له . ابن عبد السلام ليس بين ، لأن قطع المحارب إنما هو بالاجتهاد فمن استحقه فلا ينبغي أن يزداد عليه للقتل هكذا ينبغي . ابن عرفة قلت القطع على قسمين قطع مع قيد السلامة من خوف موته وقطع مع احتماله والمحارب معروض للثاني لعدم عصمة دمه مطلقاً ، لأنه لو قتله غير الامام فلا يقتل به ، فان رأى الامام قطعه مع احتمال موته جاز ، والرواية إنما وقعت فيمن رأى الامام قطعه في برد شديد ، أما لو رآه في غير البرد وتأخر إليه لا ينبغي أن يستأنف الامام للنظر فيه اهـ .

كَالْبُرءِ ، كَدَيْبَتِهِ خَطَاً ، وَلَوْ كَجَائِفَةٍ ،

وفيها من سرق في شدة البرد فخيف موته من قطعه فيه أخره الامام . ابن القاسم الحر إن علم خوفه كالبرد . الشيخ عن أشهب في الموازية وأما في شدة الحر فليقطع ، إذ ليس بمتلف ، وإن كان فيه بعض الخوف ورواه ابن القاسم بلاغاً ، وقال يؤخر إن خيف في شدة الحر ما يخاف في شدة البرد .

وشبه في التأخير فقال (كالبرء) بضم الموحدة وسكون الراء من مرض خيف من القطع معه الموت . ابن القاسم المريض الخوف لا يقطع ولا يجلد لا لحد ولا لنكال . اللغمي إذا وجب الحد على ضعيف الجسم الذي يخاف عليه الموت منه يسقط الحد عنه ويعاقب ويسجن ، وإن كان القطع عن قصاص رجع للدية ، وفي كونها على العاقلة أو في مال الجاني خلاف ، وحد الجلد في القذف والزنا والشرب بفرق عليه بقدر طاقته حتى يكمل . ابن عرفة ابن رشد عن سحنون لمن خاف من الختان تركه ألا ترى من وجب قطع يده يترك لذلك .

وشبه في التأخير للبرء فقال (كدَيْبَتِهِ) أي الجرح حال كونه (خطأ) فانها تؤخر لبرئه خوف سريانه للموت فتجب دية كاملة ، وتندرج فيها دية الجرح أو إلى ما تحمله العاقلة إن كان الجرح ليست له دية مقدرة ، بل (ولو كان) له دية مقدرة (كجائفة) وآمة . ابن عرفة فيها يؤخر بالمقطوع الحشفة حتى يبرأ ، لأن مالكا رضي الله تعالى عنه قال لا يقاد من جرح العمد ولا يعقل في الخطأ إلا بعد البرء ، وإن طلب مقطوع الحشفة تعجيل فرض الدية ، إذ لا بد منها ولو عاش فلا يمكن من ذلك لعل أنثيه أو غيرها تذهب من ذلك ، وكذا في الموضحة والمأمومة ، وتؤخر العين سنة . فان مضت ولم تبرا انتظر برؤها ، ولا يكون قود ولا دية إلا بعد البرء ، وإن ضربت فسال دمعها انتظر بها سنة ، فان لم يرقأ دمعها ففيها حكومة ومثله في الموطأ لأنه قد يؤول إلى النفس فيهود القود ثانياً وهو خروج عن المائة .

قلت عزا هذا التعليل الصقلي لأشهب ، وفي مباح أصبغ أشهب يستأني بذهاب العقل

وَالْحَامِلُ ، وَإِنْ يَجْرَحُ غَيْفٍ : لَا يَدْعُو آهًا ، وَحَبَسَتْ ، كَأَخَذَ ، وَالْمَرْضِعُ لَوْ جُودَ مَرْضِعٍ ،

سنة . ابن رشد الوجه فيه أن تمر عليه الفصول الأربعة ولا خلاف في انتظاره سنة إنما اختلف في الجراح ف قيل ينتظر بها سنة ولو برئت قبلها ، فإن مضت ولم تبرا انتظر برؤها ، هذا مذهب المدونة ، وقال ابن حبيب إن برئت قبل السنة فلا ينتظر تمامها إلا أن تبرا على عثل ، فإن برئت عليه انتظر تمامها . ولا ينتظر بها بعدها ويحكم بالقود عند تمامها ، فإن تراسى الجرح لذهاب عضو نظر فيه كما لو حكم بالقود بعد البرء .

(و) تؤخر المرأة (الحامل) في القصاص منها إن قتلت مكافئاً لها لثلاث تؤخذ نفسان في نفس ، بل (وإن) كان القصاص منها (يجرح غيف) منه الموت حتى تلد وتوجد مريض في الموازية تؤخر الحامل في قتل النفس عند ظهور مخايله ، ولا يكفي مجرد دعوها وفي القصاص الشيخ يريد في الجراح المخوفة ولا تؤخر بعد الوضع إلا أن لا يوجد من ترضعه فتحبس الحامل في الحد والقصاص ، ولو بادر الولي قتلها فلا غرة لجنينها إلا أن يزالها قبل موتها فتجب فيه الغرة إلا أن يستهل صارخاً وتأخيرها مشروط بظهور أماراته (لا) مجرد (دعوها) الحمل فلا تؤخر (وحبت) بضم فكسر الحامل مدة تأخيرها لأجل حملها . وشبه في التأخير والحبس فقال (كأخذ) الواجب عليها لزا أو قذف أو شرب فتؤخر وتحبس (وتؤخر) المرأة (المرضع) في القصاص منها (لوجود مرضع) لولدها وقبولها لثلاث يؤدي هلاكه فيلزم أخذ نفسين في نفس لخبر الغامدية ^(١) . ابن الحاجب تؤخر المرضع إلى أن يوجد من مرضع .

(١) (قوله الغامدية) باعجام الفين وكسر الميم وشدة المثناة تحت نسبة إلى غامد بطن من جهينة ، هذه رواية مسلم من حديث بريدة ، وله ولأبي داود من حديث عمران من جهينة فلا تنافي بينهما . وفي الموطأ عن عبد الله بن الحرث ابن أبي مليكة أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أنها زنت وهي حامل فقال لها رسول الله ﷺ إذهبي حتى تضعي ، فلما —

وَالْمَوَالَاةُ فِي الْأَطْرَافِ ، كَحَدَّثَيْنِ لِلَّهِ لَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِمَا ،
وَبَدِيءَ بِأَشَدَّ لَمْ يُخَفَّ عَلَيْهِ ،

(و) تترك (الموالاة) في قطع (الاطراف) ان خيف موت الجاني بها ، وشبه في ترك الموالاة فقال (كعدين) وجبا لله تعالى (لم يقدر) الجاني (عليهما) بأن خيف موته من تواليهما في وقت واحد فيفرقان في وقتين (وبديء) بضم فكسر (ب) اقامة حد (أشد) من حد خفيف (لم يخف) بضم التحتية عليه منه الموت ، ومفهومه لو خيف موته من الأشد بديء بالأخف وآخر الأشد الى وقت إطاقته ، وإن خيف عليه من تواليه فرق بقدر

— وضعت جاءته فقال لها رسول الله ﷺ اذهبي حتى ترضعيه ، فلما أرضعته جاءته فقال فاذهبي فاستودعية ، فاستودعته ثم جاءت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجعت ا ه . وفي مسلم عن بريدة فقالت يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه فقالت أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك ، قال وما ذاك ، قالت إني حبلى من الزنا فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت . وفيه عن عمران فدعا نبي الله ولها فقال أحسن اليها فإذا وضعت فائتني بها .

وفيه عن ابن بريدة عن أبيه فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت فأتى النبي ﷺ فقال قد وضعت الغامدية فقال إذا لا ترجها وندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه فقام رجل من الأنصار ، فقال الى رضاعه يا نبي الله ، فرجها وفيه عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال اذهبي فأرضعيه حتى تطفميه فاما فطمته أخته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها حفرة وأمر الناس فرجوها ، فنقل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضج الدم على وجهه فصبها فسمعه رسول الله ﷺ فقال مهلا يا خالد ، فوالذي نفسي بيده لقد تابيت توبة لو تابها صاحب مكس لفقر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت . وفيه عن عمران ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت ، قال لقد تابيت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم .

لَا بِدُخُولِ الْحَرَمِ ،

طاقته . ابن عرفة فيها من اجتمع عليه حد الله تعالى وحد للعباد بدىء بحمد الله تعالى ، إذ لا عفو فيه متى بلغ الإمام ويجمع إلا أن يخاف عليه الموت فيفرق ، ولو سرق وقطع شمال رجل قطعت يمينه للسرقة وشماله للقوق يجمع عليه ذلك الامام أو يفرقه بقدر ما يطيقه اللخمي إن خيف عليه في إقامة ما هو الله تعالى دون ما هو لآدمي أقيم عليه ما لآدمي ، وإن كان الحقان لآدمي كقطع وقذف اقترعا أيها يبدأ من غير مراعاة الأكيد ، وإن حمل أحدهما دون الآخر أقيم أدناهما دون قرعة (لا) يؤخر من وجب عليه قصاص أوحد (ب) سبب (دخول الحرم) المكى أو المدني ، ظاهره ولو أحرم بحج أو عمرة فلا يؤخر لتامة سمع القرينان تقام الحدود في الحرم فيقتل قاتل النفس في الحرم .

ابن رشد سمع أبو زيد ابن القاسم مثله ولا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار ، وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنها من أصاب الحد في الحرم أقيم عليه فيه ، وإن أصابه في غيره ثم لجأ إليه فلا يكلم ولا يحالس ولا يؤوي حتى يخرج منه فيقام عليه الحد . وقيل إذا لجأ إليه أخرج منه فأقيم عليه . ابن عرفة ما عزاه لفقهاء الأمصار خلاف نقل ابن القصار وعبد الوهاب وغيرهما . ابن القصار أبو حنيفة إن قتل في الحرم قتل فيه ، وإن قتل في الحل ثم لجأ إلى الحرم فلا يقتل ولا يخرج منه ويهجر ولا يبايع ولا يؤوي حتى يضطر إلى الخروج فيقتل ووافقنا في الضرب .

عياض في الإكمال في شرح قوله ﷺ خمس فواسق لا جناح على من قتلن في الحرم ما نصه قاس مالك والشافعي رضي الله تعالى عنها على قتلها في الحرم إقامة الحد فيه ، سواء حصل السبب فيه أو خارجه ولجأ إليه . وقال الحنفية رضي الله تعالى عنهم يقام من الحدود ما دون النفس وحده النفس إذا جنى عليها فيه وإن قتلها خارجه فلا يقام فيه ويضيق عليه بأن لا يكلم ولا يحانس ويهجر ولا يبايع ولا يؤوي حتى يضطر إلى الخروج فيقتل خارجه ونحوه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنها وعطاء إلا أنها لم يفرقا بين نفس وغيرها محتجين بقوله تعالى ﴿ ومن دخله كان آمناً ﴾ ٩٧ آل عمران ، والحجة به عليهم ، إذ من ضيق عليه

وَسَقَطَ أَنْ عَفَا رَجُلٌ ، كَالْبَاقِي

هذا التضييق ليس بآمن والآية محمولة عندنا على من كان قبل الإسلام وعطفها على ما قبلها من الآيات ، وقيل من النار ، وقيل منسوخة بقوله تعالى ﴿ فَاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ التوبة ، وعن ابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم لا يقام عليه ولا يضيق عليه . وقيل الآية في البيت لا في الحرم ، وقد اتفق على أنه لا يقام في المسجد ولا في البيت ، ويخرج منها فيقام عليه خارجه ، لأن المسجد ينزه عن مثل هذا .

وذكر الآتي في حديث من أحدث فيها حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله... الحديث ما نصه ، الحديث يدل باعتبار المعنى على أنه لا يحمل إيواء المحدث ، وهذا مما ينفي كثيراً من هروب الظلمة والجنّة إلى الزوايا . وكان ابن عرفة لا يحمل إيواءهم إلا أن يعلم أنه يتجاوز فيهم ما يستحقون . سيدي عبد الرحمن القاسمي ما يظهر من أمور خارجة عما ذكر من ظهور برهان لمن تعدى على زاوية أو روضة أمر خارج عن الفتوى ، وغيره الله تعالى على أوليائه لا تحدد بقياس ولا تضبط بميزان شرعي ولا قانون عادي ، فإن الموازين الشرعية كليات وعمومات ، وقد يكون مراد الحق تبارك وتعالى في خصوص نازلة خلاف ما تقتضيه العمومات ، ولذا احتاج الخواص إلى إذن خاص في كل نازلة ، واعتبر بتكرير قوله تعالى ﴿ بآذني ﴾ ١١٠ المائدة ، فيما أخبر به عن عيسى ابن مريم عليها الصلاة والسلام من إبراء الأكمة والأبرص وإحياء الموتى وغير ذلك .

(وسقط) القصاص (إن عفا) عن القاتل (رجل) ممن له الاستيفاء (كالباقي) في الدرجة ، سواء كانوا بنين فقط ، أو بنينهم فقط ، أو أخوة فقط ، أو بنينهم فقط أو أعمام فقط ، أو بنينهم فقط أو موال . المصنف لا خلاف في الأولاد والأخوة . وأمّا الأعمام ونحوهم فسقوط القصاص بعفو أحدهم قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وروى أشهب في الموازية عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما أنه لا يسقط إلا باجتماعهم على العفو . البساطي ويحتمل أن المراد كالباقي في الرجولية بدليل ذكره بعده ما إذا كان الباقي نسوة ، ويحتمل أن المراد كالباقي في العفو ، والمعنى أنه لا شيء لهم من الدية لعفو

وَالْبِنْتُ أُولَى مِنَ الْأَخْتِ فِي عَفْوٍ ، وَضَدُّهُ ،

جميعهم فسقط القصاص والدية ، ويحتمل أن المراد كالباقى في البنوة أو الأخوة أو العمومة ، البناني كون المراد في الدرجة والاستحقاق فيه بعد ، وإن اقتصر عليه ابن غازي لأنه معلوم أنه لا كلام للابعد مع الأقرب ، والظاهر كما قال ابن عاشر وأصله لابن مرزوق أن المراد كالباقى في كونه ذكراً احترازاً من اجتماع ذكور وإناث .

(و) إن كان للمقتول عمداً عدواناً بنت وأخت شقيقة أو لأب فـ (البنت أولى من الأخت في عفو) عن القاتل (و) في (ضده) أي العفو وهو القتل ، فلا يلزم من تساويهما في الميراث تساويهما في العفو وضده عند ابن القاسم . وقال أشهب لا عفو إلا باتفاقها عليه ، ويفهم من كلام المصنف أن البنت إذا عفت فلا شيء من الدية للأخت ، وكذا العاصب النازل عنها ، وهذا إن ثبت القتل ببينة أو إقرار . وأما إن ثبت بقسامة فلا عفو إلا باجتماعهم عليه كما تقدم . فيها إن لم يترك إلا بنته وأخته فالبنت أولى بالقتل والعفو إذا مات مكانه ، وإن عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لهما أن يقسما ، لأن النساء لا يقسمن في العمد وليقسم العصبية ، فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها ، وإن كان رجل لا عصبية له وكان قتله خطأ أقسمت بنته وأخته وأخذ تأديته ، وإن كان عمداً فلا يجب القتل إلا ببينة أو إقرار أو قسامة بملطخ .

ابن شاس إن عفا بعض الورثة سقط القود إن ساءى من بقي في الدرجة أو كان أعلى منه ، فإن كان دونه فلا يسقط بعمفه ، فإن كان البنات مع الأب أو الجد فلا عفو إلا باجتماع الجميع ، فإن انفرد الأبوان فلا حق للأم في عفو ولا قتل ، وكذا الأخ والأخوات معه والأم والأخوة لا عفو إلا باجتماعهم معاً ، فإن انفقت الأم والعصبية على العفو مضى على الأخوات ، وإن عفا العصبية والأخوات فلا يمضي على الأم ولو كان بدل الأخوات بنات مضى عفو العصبية والبنات على الأم ، ولا يمضي عفو العصبية والأم على البنات ، ومتى اجتمعت البنات والأخوات فلا قول للعصبية لأنهن يحزن الميراث دونهم ، ولا تجري الجدة بحري الأم في عفو ولا في قيام . ابن عرفة ما ذكره محصل قولها مع غيرها من الأمهات .

وَأَنْ عَفَتْ بِنْتُ مِنْ بَنَاتِ نَظَرَ الْحَاكِمِ فِي رِجَالٍ وَنِسَاءٍ
 لَمْ يَسْقُطْ إِلَّا بَيْنَهُمَا ، أَوْ يَبْغُضِيهِمَا ، وَمِنْهَا أَسْقَطَ الْبَعْضُ ، فَلِمَنْ
 بَقِيَ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ،

(وإن) قتل عمداً عدواناً وله بنات أو أخوات (عفت بنت من بنات) أو أخت
 من أخوات وطلب باقين القتل (نظر الحاكم) العدل في الأصلح باجتهاده ، فما رآه
 أصلح أمضاه ، لأنه بمنزلة العاصب لإرثه لبيت المال ما بقي عن البنات أو الأخوات
 وجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم العدل عند عدمه . عج وموضوع الكلام أن الاستيفاء
 للنساء فقط دون أحد من العصب . فيها من أسلم من أهل الذمة أو رجل لا تعرف عصبته
 فقتل عمداً ومات مكانه وترك بنات فلهن أن يقتلن ، فإن عفا بعضهن وطلب بعضهم
 القتل نظر السلطان بالإجتهاد في ذلك . فإن رأى العفو أو القتل أمضاه . أبو عمر
 لأن الإمام هنا بمنزلة العصب ، لأنه يرث لبيت المال ما بقي من ماله فهو يقوم مقام العصب
 الذين يرثون ما فضل من ماله ، ولو اتفقت البنات على القتل وأراد الإمام العفو فالظاهر
 أنه لا كلام له ، وإنما له النظر إذا اختلفت البنات قبل له فإن لم يكن إمام عدل كوقتنا
 هذا قال لا قتل له ، فإن كان بالموضع جماعة عدول قاموا مقامه . ابن عرفة النظر هذا مع
 معروف المذهب من إمضاء أحكام قضاة البغاة .

(وفي) اجتماع (رجال) مستحقين الاستيفاء (ونساء) مستحقات له أعلى من
 الرجال وثبت القتل بقسامة الرجال (لم يسقط) القتل (إلا به) اتفاق (هما) أي الرجال
 والنساء على العفو (أو) باتفاق (بعض) كل من (هما) عليه ، وأحرى باتفاق جميع الرجال مع
 بعض النساء أو جميع النساء مع بعض الرجال (ومهما أسقط البعض) ممن لهم الاستيفاء القود
 (فلن بقي) ممن لهم ذلك من الورثة ولغيرهم من الورثة أيضاً (نصيبه من دية عمداً)
 في مال القاتل . الخط يعني أنه إذا أسقط بعض من له العفو حقه وعفا عن القاتل ، فإن
 القود يسقط ويتعين للباقيين نصيبهم من دية عمداً ، ويدخل في ذلك بقية الورثة ، فلو
 عفا جميع الأولياء فلا شيء للبنات ، قال فيها إذا قامت بيعة بالقتل عمداً والمقتول بنون

كَارِثُهُ ، وَلَوْ قَسْطًا مِنْ نَفْسِهِ

وبنات فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر لمن مع البنين في عفو ولا قيام ، فإن عفا على الدية دخل فيها النساء وقسمت بين الورثة على فرائض الله تعالى ، وقضى منها دينه ، وإن عفا واحد من البنين سقطت حصته من الدية وقسمت بقيتها بين من بقي على الفرائض ، وتدخل فيه الزوجة وغيرها . وكذلك إذا وجب الدم بقسامة ، ولو أنه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث . وإذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية ، وإنما لهم إذا عفا بعض البنين والأخوة والأخوات إذا استووا فهم كالبنين والبنات فيما ذكرناه .

قال المصنف قوله إذا عفا جميع البنين فلا شيء للنساء وهو ظاهر المذهب ، وبه قال ابن القاسم وأشهب . وروى أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها أيضاً إن عفا الذكور كلهم فحق أخواتهم في الدية باق . ابن المواز بالقول الأول قال من أدر كنا من أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم ، وهو مقيد بعفوهم معاً في فور واحد ، فإن عفا بعضهم ثم عفا من بقي فلا يسقط حق من معها من أخت وزوج وزوجة لأنه مال ثبت لهم بعفو الأول قاله محمد .

وشبه في سقوط القود فقال (كإرثه) أي القاتل جميع دمه كثلاثة أخوة قتل أحدهم أحد أخويه ثم مات الثالث وورثه القاتل وحده فقد ورث جميع دم نفسه فسقط القود عنه ، بل (ولو) - ورث القاتل (قسطاً) بكسر القاف وسكون السين المهملة ، أي بعضاً من دم نفسه كأربعة أخوة قتل أحدهم أحد أخوته الثلاثة ثم مات أحد الاثنين الباقيين وورثه القاتل وأخوه فقد سقط عنه القود أيضاً ، ولأخيه نصيبه من دية عمد في ماله ، هذا إذا كان الميت يستقل كما في المثالين . فإن كان لا يستقل به بأن كان المستحقون رجالاً ونساء فلا يسقط إلا باجتماعهم أو البعض من كل على العفو قاله أشهب ، ونقله ابن يونس وأبو الحسن ، كقتل أحد أربعة أخوة أشقاء ، أحدهم عن بنات ثم مات أخ آخر منهم فلا يسقط القتل عن القاتل إلا باجتماع البنات والأخوين الباقيين أو البعض من كل على العفو . ابن عرفة إرث القاتل بعض دمه يسقط قوده ، وفيها إن ورث القاتل أحد ورثة

وَارِثُهُ كَالْمَالِ ،

القتيل بطل قوده ، لأنه ملك من دمه حصه . الصقلي أشهب إلا أن يكون القاتل من الأولياء الذين من قام منهم بالدم فهو أولى ، فإن للباقيين قتله بعض الفاسيين هذا وفاق لابن القاسم . « دغ » في ديات المدونة من قتل رجلاً عمداً ولم يقتل حق مات أحد ورثة المقتول وكان القاتل وارثه بطل القصاص ، لأنه ملك من دمه حصه فهو كالعفو ، ولبقية أصحابه عليه حظهم من الدية . ابن يونس أشهب إلا أن يكون ممن لو عفا لم يلزم عفوهم إلا باجتماعهم فلا يبطل القصاص .

أبو محمد صالح هذا ظاهر الجواب من قوله فهو كالعفو ، ومن مثله البنون والبنات إذا ماتت واحدة من البنات وتوكت بنين . ولأبي محمد صالح أشار ابن عرفة ببعض الفاسيين ، فمراد المصنف بالتنبيه أن إرث القاتل دم نفسه كالعفو عنه وهو من باب عكس التشبيه .

(وارثه) أي دم القاتل (ك) إرث (المال) « دغ » أي وارث الدم كالمال لا كالاستيفاء ، فإذا مات ولي الدم تنزل ورثته منزله من غير خصوصية للعصبة منهم من ذوي الفرض ، فيرثه البنات والأمهات ، ويكون لهن العفو والقصاص كما كان لو كانوا كلهم عصبة ، لأنهم ورثوه عن كان ذلك له ، هذا قول ابن القاسم ، وقد صرح بذلك في كتاب الرجم وكتاب الديات من المدونة ، ففي الرجم من قتل وله عصبة فماتت أمه فورثتها مكانها إن أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم ، كما لو كانت الأم باقية . وفي الديات إن مات من ولاة الدم رجل ورثته رجال ونساء فللنساء من القتل والعفو ما للرجال لأنهن ورثن الدم عن له ذلك . ابن عرفة فهم شارحاً ابن الحاجب أن مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجة ، وكذا الزوج في الرجال ، وليس الأمر كذلك ، بل لا مدخل للأزواج في الدم . ففي الموازية إن ترك القتيل عمداً بالبينة أمماً وبنتاً وعصبة فماتت الأم أو البنت أو العصبة فورثته في منابه إلا الزوج والزوجة ، فإن اختلف ورثة هذا الميت ومن بقي من أولياء القتيل فلا عفو إلا باجتماعهم . ابن رشد مافي الموازية هو لابن القاسم فوجب حمل لفظ المدونة عليه .

وَجَازَ صَلَاحُهُ فِي عَمْدٍ ، بِأَقْلٍ أَوْ أَكْثَرٍ ، وَالْخَطَا كَيْسَعُ الدِّينِ ،
وَلَا يَمْضِي عَلَى عَاقِلَتِهِ ، كَعَكْسِهِ فَإِنْ عَفَا فَوَصِيَّةٌ ،

(وجاز صلحه) أي الجاني (في) قتل (عمد بأقل) من الدية (و) (أكثر) منها
إذ ليس في العمد عقل مسمى فيجوز حالاً ومؤجلاً بأجل دية الخطأ وأبعد منه وأقرب ،
ويذهب مع أهل الورق وعكسه ، وبإبل فيها وعكسه (و) القتل (الخطأ) حكمه في
الصلح (كيباع الدين) في أحكامه لتقرر الدية على العاقلة والجاني مؤجلة بثلاث سنين ، وما
بصالح به مأخوذ عنها فيمنع بمؤجل ، لأنه بيع دين بدين ويذهب عن ورق ولو حالاً
وعكسه لأنه صرف مؤخر ويجوز بمرض معجل أو بإبل معجلة ، ولا يجوز بأقل معجلة
لأنه ضع وتعجل ولا بأكثر لأبعد لأنه سلف بزيادة فيها من جنس خطأ وهو من أهل الإبل
فصالح الأولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار جاز إن عجلوها فإن تأخرت فلا يجوز
لأنه دين بدين . وفي العمد جائز لأنه ليس بمال ، ومثله في الموازية . ولو صالحوا يذهب
والجاني من أهل الورق أو الإبل ، وإنما يتقى ما يدخل في الدية في الخطأ لأنه دين ثابت .
الصقلي إن قيل كيف صح لغو اعتبار الدية في العمد على قول أشهب له العفو في مرضه .
قلت يرد بأن هذا بعض ما استشكل . والجواب أن الأصل الدم والمال إنما هو بالجبر ، وهو
لم يقع وعدم وقوع السبب الخاص ملازم لعدم ثبوت مسببه ، ولا سيما على القول بأن من
ملك أن يملك يعد مالاً .

(و) إن صالح الجاني الأولياء عن دية الخطأ (لا يَمْضِي) صلح (على عاقلة) له ، لأن
العاقلة تدفع الدية مع مالها ولا ترجع بها على الجاني فهو فضولي في صلحه عما يلزمها . وشبه
في عدم المضي فقال (كعكسه) أي إن صالحت العاقلة الأولياء فلا يَمْضِي صلحها على
الجاني لذلك . ابن عرفة لو صالح الجاني عن العاقلة فيما عليها فأبى لم يلزمها ، وقول ابن
الحاجب وكذا العكس واضح ، لأنها فيما يلزمه دونها كأجنبي .

(فإن عفا) المجني عليه عن الجاني خطأ (ف) عفوه (وصية) أي ينزل منزلة إيصائه
بالدية لعاقلة الجاني فهي في ثلثه ، فإن حملها نفدت وصيته وإن زادت عليه وقف الزائد على

وَتَدْخُلُ الْوَصَايَا فِيهِ ، وَإِنْ بَعْدَ سَبَبِهَا ،

إجازة الورثة وإن كان له مال غير الدية ضم لها ونفذت الوصية من ثلث المجموع. ابن عرفة العفو عن جنابة الخطأ ترك مال فيها من عفا عن عبد قتله خطأ فإن كانت قيمته قدر ثلثه جاز عفوهم والإجازة منه قدر الثلث .

(و) إن أوصى شخص بوصايا وقتل خطأ ولزمت ديته عاقلة قاتله فـ (تدخل الوصايا فيه) أي ثلث الدية إن كان أوصى بها قبل سبب الدية ، بل (وإن) أوصى بها (بعد سببها) أي الدية وهو الجرح أو إنفاذ المقتل ، واختلف الشارحان في المبالغة فقال الشارح تدخل الوصايا بعد سبب الدية وهو الجرح أو إنفاذ المقتل ، وأحرى إن كانت قبله ، فالمبالغة حسنة . وقال البساطي إن أوصى بعد سببها فدخولها فيها ظاهر ، وليس كذلك ما أوصى به قبل سببها فقوله ، وإن بعد سببها ليس بظاهر ، ولا قول الشارح ، وأحرى ما قبل سببها إلا أن يريد أوصى لأحد من أهل الجاني على بحث فيه اهـ . ومثله ، لغ قال كذا في بعض النسخ على المبالغة المعكوسة ، وصوابه وإن قبل سببها لتقسيم المبالغة ، ويكون المجروران معطوفين على الظرف ، فالكل في حيز المبالغة ، وفي بعض النسخ وتدخل الوصايا فيه بعد سببها أو بثلثه أو بشيء قبلها إذا عاش بعدها الخ كلفظ ابن الحاجب ، وأصلها في كتاب الديات من المدونة قال فيه وإذا عفا المقتول خطأ عن ديته جاز ذلك في ثلثه ، فإن لم يكن له وأوصى مع ذلك بوصايا فلتعاصص العاقلة وأهل الوصايا في ثلث ديته ، ولو أوصى بثلث لرجل بعد الضرب دخلت الوصية في ديته لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال ، وكذلك لو أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعهم من عقله ما يعرف فيه ما هو فيه فلم يغير الوصية اهـ .

البناني الصواب لو قال وإن قبل سببها كما قال « غ » العدوي لأن الوصية قبل سبب الدية يتوهم عدم دخولها في الدية ، لأنها لم تكن حين الإيصاء ، ومن المعلوم أن الوصية إنما تكون فيما علمه حين إيصائه ومعلوم أن المبالغ عليه هو المتوهم ، فإن قيل كيف يدخل ما أوصى به قبل السبب مع أن الوصية إنما تدخل فيما علمه حين إيصائه . فجوابه أن

أَوْ بَثْلِهِ ، أَوْ بِشَيْءٍ : إِذَا عَاشَ بَعْدَهَا مَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ
فَلَمْ يُغَيَّرْ : بِخِلَافِ الْعَمْدِ : إِلَّا أَنْ يُنْفَذَ مَقْتَلُهُ ، وَيَقْبَلَ
وَارِثُهُ الدِّيَّةَ وَعَلِمَ ،

الموصي لما عاش بعد السبب وأمكنه التغيير ولم يغير نزل ذلك منزلة الإيصاء بعد السبب .
والحاصل أن العبرة بالعلم حين الموت ولو بعد الإيصاء والله أعلم .

(أَوْ) أوصى لشخص (بثلثه) أي الموصي قبل السبب فتدخل الوصية في ثلث دينه
لأن المعتبر علمه بماله حين موته وهو عنده عالم بالدية (أَوْ) أوصى (بشيء) أي معين
كذابة أو دار معينة قبل السبب فتدخل الوصية في ثلث الدية (إذا عاش) الموصي
بالكسر (بعدها) أي الجناية خطأ (ما) أي زمناً (يمكنه) أي الموصي بالكسر فيه
(التغيير) لو صيته وهو ثابت الذهن سالم العقل (فلم يغير) ما تنزيلاً لذلك منزلة إيصائه
بعد علمه بالدية . العدوي أو بثلثه معطوف على مقدر ، أي تدخل الوصايا فيه بغير ثلثه
وبغير شيء معين أو بثلثه الخ . البناني لو حذف هذين المعطوفين لكان أحسن . وقال
ابن عاشر في قوله أو بثلثه لا معنى لهذا العطف والصواب إسقاطه ليكون قوله بثلثه
أو بشيء متعلقاً بلفظ الوصايا ، ويستغني حينئذ عما في بعض النسخ من قوله قبله لدخوله
في المبالغة ، والتقدير وتدخل الوصايا بثلثه أو بشيء فيه ، أي ثلث الدية التي وجبت له
وإن قبل سببها .

(بخلاف) دية (العمد) فلا تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد ضربه لعدم علم الميت
بها قبل موته لتعين القود في العمد في كل حال (إلا أن ينفذ مقتله) أي الجنى عليه بالجنائية
يفري ودجه مثلاً (ويقبل وارثه الدية) من الجاني على وجه الصلح (وعلم) الجنى عليه
قبوله الدية فتدخل وصاياه فيها لعله بها قبل موته ، سواء كان الإيصاء بعد ذلك أو قبله
وعاش بعده وأمكنه التغيير ولم يغير في الشامل ولا مدخل لوصية في دية عمد وإن
ورثت كاله وغرم الدين منها . ولو قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصيت
بثلثها ولا يدخل منها شيء في ثلثه لا إذا أنفذ مقتله وقبل أولاده الدية وعلم بها .

وإن عفا عن جرحه ، أو صالح فمات : فلا ولياً له القسامة ،
والقتل ، ورجع الجاني فيما أخذ منه ، وللقاتل الاستحلاف على
العفو ، فإن نكل حلف واحدة وبرى ،

(وإن) جرح مكلف غير حربي معصوماً عمداً عدواناً أو خطأ و (عفا) المجروح
(عن جرحه) بلا مال (أو صالح) الجاني عنه بمال (ف) نزا الجرح حتى (مات) المجروح
منه (فلا ولياً له) أي الميت (القسامة والقتل) في العمد والدية في الخطأ لكشف الغيب
أن الجنابة على نفس ، والعفو أو الصلح إنما كان جرح فلهم نقضه ولهم إمضاؤه .
(و) إن نقضوه (رجع) الجاني بما دفعه للمجروح صلحاً إن كان دفع له شيئاً وإن
أمضوه فليس للجاني أن يقول للأولياء ردوا إلي المال الذي دفعته للجاني عليه واقتلوني .
الخطأ قوله وإن عفا عن جرحه أو صالح فمات الخ نحوه في المدونة فيمن قطعت يده
قمعاً ثم مات . أبو الحسن إن قال عفوت عن اليد لا غير فلا إشكال ، وإن قال عن اليد
وما ترمى إليه من نفس أو غيره فلا إشكال ، وإن قال عفوت فقط حمل على ما وجب
له في الحال وهو قطع اليد ، وقد ذكر المصنف هذه المسألة في كتاب الصلح وتقدم الكلام
عليها بما فيه الكافية ، والله أعلم .

(و) إن ادعى القاتل على الولي أنه عفا عنه وأنكر الولي ولا بينة عليه به (ف) للقاتل
الاستحلاف (أي طلب حلف الولي) على (عدم) العفو (على المشهور) (فإن) حلف
الولي على عدمه سقطت دعوى القاتل واستمر الولي على حقه ، فإن شاء عفا ، وإن شاء
اقتص ، وإن (نكل) الولي عن اليمين على عدم عفو (ردت) بضم الراء اليمين على
القاتل (وحلف) القاتل يميناً (واحدة) على عفو الولي عنه لأن الولي إنما كان يحلف
والحدة واليمين ترد على نحو ما تتوجه أولاً (و) إن حلف القاتل على العفو عنه (برى)
من القتل ، وإن نكل قتل .

ابن عرفة فيها إن ادعى الجاني عفو ولي استحلفه ، فإن نكل حلف القاتل الصقلي
إنما يحلف القاتل يميناً واحدة لأنها التي كانت على المدعى عليه . عياض يقوم منه إلزام

وَتُلَوِّمُ لَهُ فِي بَيْنَتِهِ الْغَائِبَةِ

اليمين في الدعوى المجردة ، وفي دعوى المعروف في هبة ثمن المبيع والكراء والاقالة وهو أصل متنازع فيه ، ولهذا لم ير أشهب يميناً في دعوى العفو ، واختلف شيوخنا في التنازع فيه فقليل هو اختلاف قول ، وقيل اختلاف حال ، فلا تلزم اليمين بمجرد الدعوى ، وتلزم مع وجود التهمة . ثم قال ابن عرفة الشيخ لا شهب في الموازية لا يمين على الولي ، لأن الحلف في الدم إنما هو خمسون يميناً فهذا أراد أن يوجب عليه مع البينة قسامة أو مع القسامة قسامة أخرى ، ولو رضي يمين واحدة فلا يكون له ذلك ، ألا ترى لو استعمله فلما قام ليقتله قال عفا عني . قلت هذا يرد تعليل قوله بعدم توجه يمين بمجرد دعوى المعروف .

البناني ما ذكره المصنف نحوه في المدونة وهو مشكل مع قولهم كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردهما ، وقد صرح ابن الحاجب بأن العفو لا يثبت إلا بعدلين ، ولم ينسب ابن عرفة على هذا البحث . ابن غاشر والمسنوي قوله فإن تكل الخ يرد قولهم أن العفو لا يثبت إلا بعدلين ، فإنه قد ثبت هنا بالنكول واليمين . وقال المتيطي اختلف إذا قام للقاتل شاهد واحد بالعفو ففي الشهادات من يختصر أبي محمد أنه لا تجوز شهادته ، ونحوه لأبي عمران . وقال بعض فقهاء القرويين يحلف مع شاهده ويثبت بشاهد ويمين ، واحتج بمسألة ابن القاسم في ادعاء القاتل العفو . قلت كل هذا قصور من قول عياض يقوم منه إلزام اليمين في الدعوى المجردة ، وهو أصل متنازع فيه الخ ، والله أعلم .

(و) إن ادعى القاتل عفو الولي عنه وأنكره الولي وطلبت من القاتل بينة به بالعفو فادعى أن له بينة به غائبة (تلوم) الإمام (له) أي القاتل وأمهله باجتهاده (في دعوى) القاتل بينة غائبة شاهدة له بعفو الولي عنه لإحضار (بينته) أي القاتل (الغائبة) الشاهدة له بالعفو عنه قربت أو بعدت كما هو ظاهر المدونة ، وحملها عليه الصقلي وعياض ، وقيدما ابن عرفة بالقربية وتبعه ابن مرزوق ، والقرب كما بين المدينة المنورة بأنوار النبي ﷺ وإفريقية والبعد ما زاد على ذلك . ابن عرفة فيها إن ادعى القاتل بينة غائبة تلوم له فيها

وَقِيلَ بِمَا قَتَلَ ، وَلَوْ نَاراً إِلَّا بِغَيْرِ ، أَوْ لَوَاطٍ ، وَسِحْرِ ، وَمَا
يَطُولُ وَهْلُ وَالسَّمِّ ، أَوْ يُجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ ، تَأْوِيلَانِ ،

الإمام فلم يقيدما الصقلي ولا عياض ، وفي رجهما إن ادعى القاذف أن مقدوفه عبد وزعم
أن له بينة فإن قربت تلوم الامام ، وإن بعدت حد له ، فعلى تقييدها بها يكون وفاقاً ،
وعلى قول ابن الهندي لا يتلوم له إلا بعد حلفه في الحقوق يحلف هنا .

(وقتل) بضم فكسر القاتل المكلف غير الحربي الخ معصوماً عمداً عدواناً (و) مثل
(ما) أي الشيء الذي (قتل) القاتل المقتول (به) إن لم يكن ناراً ، بل (و) لو كان
(ناراً) فيقتل بها على المشهور لقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ ١٢٦
النحل ، وقوله تعالى ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ١٩٤
البقرة ، واستثنى مما قتل به فقال (إلا) قتله عمداً عدواناً (و) إكراهه على شرب
(خمر) حتى مات فلا يقتل بمثل ذلك (و) إلا قتله (لواط) فلا يقتل بجمل نحو خشبة
في دبره (و) إلا قتله (سحر) فلا يجبر القاتل على قتل نفسه بسحر (و) إلا قتله (ما)
أي شيء (يطول) بضم التحتية وفتح الطاء المهمة وكسر الواو مثقلة ، أي يطول معه
الحياة ولا يجعل الموت كنخس بإبرة فلا يقتل بمثله ، بل يقتل بضرب عنقه بالسيف في
الأربعة لتعزيم الثلاثة الأول وتعذيب الرابع مع عدم تحقق الماثلة فيه لاختلاف أحوال
الناس فيه ، فرب شخص يموت به سريعاً وآخر يطول .

(وهل و) إلا قتله (السم) بفتح السين المهمة في الأكثر وضمها لفة أهل العالية
وكسرهما لفة قميم ، فلا يقتل بمثله ، ويتعين بالسيف ، وهذا تأويل أبي محمد قولها ومن
سقى رجلاً سماً فقتله فإنه يقتل بغير السم (أو) يقتل به (ويجتهد) بضم التحتية وفتح
الهاء (في قدره) أي السم الذي يقتله لاختلاف الأمزجة ، وعلى هذا حملها ابن رشد في
الجواب (تأويلان) ابن شاس الماثلة في القصاص مرعية في قصاص النفس .

أبو بكر بن العربي من قتل بشيء قتل به إلا في وجهين ، وفي وصفين الأول المعصية
كالخنزير واللواط . الثاني النار والسم ، وقيل يقتل بالنار والسم ، سمع عبد الملك ابن القاسم

فَيُغْرَقُ ، وَيُخْنَقُ ، وَيُحَجَّرُ ، وَيُضْرَبُ بِالْعَصَا لِلْمَوْتِ : كَذِي
عَصَوَيْنِ ، وَمُكِّنَ مُسْتَحِقُّ مِنَ السَّيْفِ مُطْلَقًا ،

من قتل بتفريق أو سم قتل بمثل ذلك . ابن رشد هو نص المدونة في السم ، وتأولها
الشيخ فقال يعني يوجب القود بغير السم ، وهو تأويل بعيد كتأويل أصبح . قول مالك
فيه وإذا أقيد على قول مالك بالسم فأحرى بالنار خلاف قول أصبح لإيقاد بالنار . الباجي
المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها .

(فيفريق) بضم التحتية وفتح الفين المعجمة والراء مثقلاً القاتل بالتفريق (ويخنق)
بضم التحتية وسكون الحاء المعجمة وفتح النون (ويحجر) بضم التحتية وفتح الحاء
المهمل والجيم مثقلاً . أي يضرب بالحجر القاتل به حتى يموت (وضرب) بضم فكسر
القاتل (بالعصا للموت) وشبه في الضرب بالعصا إلى الموت فقال (كذي) أي صاحب
(عصوين) مثني عصا ، أي من ضرب معصوماً عمداً عدواناً بعصوين فمات فيضرب
بالعصا حتى يموت ، ولا يشترط التساوي في عدد الضربات . اللخمي اختلف إن ضرب
بالعصا مثل العدد الأول ، فلم يمت فقال ابن القاسم يضرب بها حتى يموت .

وروى محمد إن كانت العصا تجهز في ضربة واحدة قتل بها ، وأما ضربات فلا وليقتله
بالسيف . وقال أشهب إن رأى أنه إن زيد مثل الضريبتين مات زيد ذلك وإلا فبالسيف
وقال عبد الملك عن محمد إن قتل الأول بالنبل أو برمي الحجارة أو بطرح من جدار أو
جبل أو على سيف أو رمح أو غيره فالسيف ، لأن ذلك يخطيء فيصير تفويتاً ، وأصل
قول مالك القود بمثل الأول وهو مقتضى الحديث ، وإن أمكن أن يخطيء فالظالم أحق
أن يحمل عليه . ابن رشد إنما يقتل بمثل ما قتل من ثبت قتله بذلك ، وأما من يقتل بالقسامة
فلا يقتل إلا بالسيف .

(ومكن) بضم فكسر مثقلاً شخص (مستحق) بكسر الحاء المهملة للقتل (من)
قتل القاتل به (السيف مطلقاً) عن تقييده بكونه قتل به ، لأنه أخف من غيره غالباً ،
ولأنه الأصل في القصاص . ابن الحاجب مها عدل إلى السيف مكن (و) إن جنى شخص

وَأَنْدَرَجَ طَرَفٌ إِنْ تَعَمَّدَهُ ، وَإِنْ لَغِيَرِهِ لَمْ يَقْصِدْ مُثْلَةً ؛
كَأَلْأَصَابِعٍ فِي الْيَدِ ،

غير حربي الخ على عضو معصوم عمداً عدواناً ثم قتله كذلك (اندرج) في قتل النفس (طرف) بفتح الطاء المهمة والراء يليها فاء كمين ويد ورجل (إن تعمده) بفتححات مثقلاً ، أي الجاني الطرف إن كان الطرف للمقتول ، بل (وإن) كان (لغيره) أي المقتول بأن قطع يد شخص عمداً وفقاً عين آخر عمداً وقتل آخر عمداً فيقتل الجاني فقط ، ولا يقطع شيء من أطرافه ولا تفقأ عينه (إن لم يقصد) الجاني يحنأته على الطرف (مثلة) بضم فسكون ، أي مثيلاً وتشويهاً ، فإن قصدها فلا يندرج الطرف في القتل فيقتص من الطرف ثم يقتل .

وشبه في الاندراج فقال (كألأصابع) التي قطعت عمداً عدواناً فتندرج (في) قطع (اليد) فإن قطع غير الحربي المكلف الخ أصابع معصوم عمداً عدواناً ثم قطع كفه فتقطع يد القاطع من كوعها ، ويكفي قطعها في القصاص ، سواء كانت الأصابع والكف لشخص واحد أو لشخصين ، فإن قطع أصابع شخص ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق فيقطع لهم من المرفق فقط ، وتندرج فيه الأصابع والكف إن لم يقصد بقطع الأصابع أولاً التمثيل ، فإن قصده قطعت أصابعه ثم كفه . ومفهوم إن تعمده أنه إن لم يتعمده فلا يندرج ، فإن قطع يد شخص خطأ ثم قتله عمداً عدواناً فإنه يقتل به ، ودية اليد على عاقلته . فيها إن قطع يديه ورجليه يقتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه ، وكل قصاص القتل يأتي عليه . ابن يونس أراد إلا أن يفعله به على وجه العذاب .

أصبح إن لم يرد القاتل بقطع يده العيب والإيلام يقتل ، وإن أراد ذلك فعل به مثله وقاله ابن مزين روى ابن وهب وابن القاسم من قطع يد رجل وفقاً عين آخر فالقتل يأتي على ذلك كله . اللخمي إن قطع يديه ورجليه وعمره حتى مات ولم يرد قتله قتل ولا تقطع أطرافه عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، وإن كان أراد قتله ففعل ذلك ثم قتله فوراً قتل ، ولا يقطع عند ابن القاسم ، وقال أشهب يقطع ثم يقتل وقاله مالك رضي الله تعالى عنه إن أراد به مثلة وهو أحسن .

وَدِيَّةُ الْخَطَا عَلَى الْبَادِي خُمْسَةٌ : بِنْتُ خَنَاضٍ ، وَوَلَدَا لَبُونٍ ،
وَحَقَّةٌ : وَجَدَعَةٌ ، وَرُبْعَةٌ فِي عَمْدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللَّبُونِ ،

اللغمي لو قطع أصابعه ثم يده فإن قطع يده بنية حدثت كفى قطع يده عنها ، وإن كان بنية قطع الجميع على وجه التعذيب ، جرى على قولي ابن القاسم وأشهب . ابن عرفة ظاهر قوله أولاً أن في الإكتفاء بالقتل عن القطع . ثالثاً إن لم يرد المثلة لابن القاسم وأشهب ومالك وظاهر قوله في اليد قصر الخلاف على قصد المثلة .

(ودية) القتل (الخطأ) ابن عرفة الدية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو يجرحه مقدراً شرعاً لا بالإجتهد فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمة بهيمة ، وما يجب بقتل رق من قيمته والحكومة (على) عاقلة القاتل (البادي) أي المنسوب للبادية لسكنائها للحر الذكر المسلم إذا كانوا من أهل الإبل ، فإن لم يكن عندهم إبل فالظاهر تكليفهم بما يجب على أهل حاضرتهم من دنانير أو دراهم (خمسة) أي تؤخذ من خمسة أصناف من نوع الإبل وفقاً بمؤديها عشرون (بنت خناض) أي أم حامل غرض الجنين وتحرك في بطنها (و) أربعون (ولدي) بفتح الدال مثني ولد (لبون) بفتح اللام أي أم ذات لبن عشرون إنثاء وعشرون ذكورا (و) عشرون (حقة و) عشرون (جدعة) هذا مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم .

(وربعت) بضم فكسر مثقلاً أي أخذت الدية من أربعة أصناف من نوع الإبل (في) قتل (عمد) عفي عنه من جميع الأولياء أو بعضهم أو وقع الصلح على الدية مبهمه لأنها في العمد غير محدودة ولا معلومة حالة في مال الجاني وتربيمها (بحذف ابن اللبون) الذكر من الخمسة وتؤخذ المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل صنف خمسة وعشرون . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بهذا مضت السنة . ابن عرفة وفي العمد على أهل الإبل . ابن قافع في المجموعة وغير واحد إذا قبلت مبهمه مربعة يطرح ابن اللبون . الباجي هذا هو المشهور عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وفي الموازية إن اصطلاحوا على شيء حمل به ، وإن اصطلاحوا على دية مبهمه أو عفا بعض الأولياء رجع الأمر إلى دية مثل ديسنة .

وثلثت في الأب ولو مجوسياً في عمده لم يقتل به : كجرحه

الخطأ . وقال ابن نافع المبهمة في العمد مربعة ، وفيها دية العمد إذا قبلت مبهمة فهي على أربعة أسنان . ابن يونس وكذا إذا عفا بعض الأولياء فجاز على من يفي قضى له من حساب الدية المربعة . ابن شاس وأما دية العمد إذا وجبت فمربعة خمسة وعشرون من كل سن من الإناث بعد إسقاط ابن اللبون .

(وثلثت) بضم المثلثة وكسر اللام مثقلة ، أي أخذت دية العمد من ثلاثة أصناف (في) قتل (الأب) ولده عمدا عدواناً إن كان مسلماً وكتابياً ، بل (ولو) كان (مجوسياً في) قتل (عمده لم يقتل) بضم التحتية وفتح الفوقية الأب (به) بأن لم يقصد قتله ولم يفعل به ما هو صريح في القتل كاضجاعه وذبحه أو يقتل به وعفى عنه على الدية كفعل قتادة المدلجي بابنه حذفه بسيف فأصاب ساقه فزى جرحه فمات فقدم سرقة بن جعشم عريفه على عمر بن الخطاب «رض» ، فذكر ذلك له فقال اعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بغير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جدعة وأربعين خلفه ، ثم قال ابن أخو المقتول ، قال ها أناذا ، قال خذها فان رسول الله ﷺ قال ليس للقاتل شيء ، كذا في الموطأ وفي غيره ثم دعاباً المقتول وأخيه فدفعها لهما ، ثم قال عمر «رض» سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يرث القاتل شيئاً ممن قتله ، واحتارز بقوله عمده لم يقتل به عن الخطأ والعمد الذي يقتل به ، ففي الأول الدية على العاقلة خمسة ، وفي الثاني القصاص ، وأراد بالأب الأصل ذكر أكان أو أنثى ، فشمل الأم والأجداد دون غيرهم قاله ت . طفى المدلجي بضم الميم وكسر اللام ، أي المنسوب لبني مدلج وسراقة بضم السين المهمة وتخفيف الراء وجعشم بضم الجيم وسكون العين المهمة وضم الشين المعجمة ، وقد يد بضم القاف والين مهملين وخص سراقة لأنه سيد القوم وأمره باحضار مائة وعشرين ليختار ٥١ .

وشبه في التغليظ فقال (كجرحه) أي الأب ولده عمداً فتغلظ عليه ديته بحسبه كما غلظت دية النفس ، وهذا قول مالك في المدونة . وقال طفى كجرحه أي العمد الموجب

بِثَلَاثِينَ حَقَّةً ، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِيفَةً ؛ بِلَا حَدِّ سِنٍ ،

للتربيع أو التثليث في النفس يوجب في الجرح أيضاً . ابن عرفة ابن رشد حكم تغليظ الجرح في الدينين المربعة والمثلثة حكم الدية كاملة ١٥٠ ، فليس الضمير في جرحه للآب لقصوره ، ولولا أنه ينسج على منوال ابن الحاجب القائل وتغلظ أيضاً في الجراح على الأصح ، وأنه موضوع الخلاف لا يمكن حمل قوله ، كجرحه على معنى كجرح ما ذكر من موجب التخميس والتربيع والتثليث ، إذ الجرح تابع للدية في جميع ذلك ، ففيها إن قطع رجل أصبع رجل خطأ كان في ماله ابنتا مخاض وابنتا لبون وحقتان وجذعتان ١٥٠ .

وفي كتاب ابن مزين قلت لميسى من أصيبت اثلثته قال يأتي بخمس من الإبل واحد من كل سن ، فيكون شريكاً فيها للمجروح ثلثا كل بعير ، وللجراح ثلث كل بعير منها واثلثان يأتي بعشر كذلك يكون للمجروح ثلثا كل بعير ، وإن قطعت أصبع عمداً وصالح على دية مبهمة يأتي بثمانية أبعرة من واجب أسنان العمد الأربعة من كل سن بعير أن تكون للمجني عليه ، ثم يأتي بأربعة أبعرة من كل سن واحد فيكون شريكاً فيها بالنصف . وإن كان الواجب بعيراً كما في مسائل الحكومة ففي المربعة يأتي بأربعة من كل سن واحدة يكون للمجني عليه الربع من كل ، وفي المثلثة يأتي بثلاثة من كل سن من أسنانها واحدة يكون له ثلاثة أعشار حقة وثلاثة أعشار جذعة وأربعة أعشار خلفه ، وقس على ذلك .

ويكون التثليث (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام أي حوامل في أول الحمل أو وسطه أو آخره (بلا حد) أي تحديد (بسن) في الخلافات على المشهور . ابن عرفة فيها مع غيرها منع الأبوة والأمومة بإيجاب ضرب الولد فمات منه القصاص من أبيه أو أمه ، وإذا قتل الأب ابنه بمحديدة حذفه بها أو بغيرها بما يبقاه من غير الوالد فيه درى عنه القود ، والأم كالآب ، وآب الأب كالآب ، وكذا قطع شيء من أعضائه . وفي سماع ابن القاسم ليس التغليظ في الجراح إلا في الآب .

ابن رشد أراد والام ، إذ لم يفرق أحد بينهما في هذا . وظاهر قوله لا تغلظ في جد

ولا جدة ، بخلاف قولها تغلظ في الجد ، أراد والجدة من قبل الأم فلا تغلظ على قولها في الجد للأب ولا في الجدة أم أب الأم ولا أم أب الأب ، وهذا قول أشهب . وقال ابن الماجشون تغلظ في الاجداد والجدات كلهم لأب أو لأم ، وهو قول سحنون في نوازله . وعن ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون وروى عنه أنه وقف في الجد للأم وكلما ثبت التغليظ انتفى القصاص ، وكلما انتفى ثبت القصاص في العمد الذي يشبه العمد ، وإن لم يعمد القتل لا خلاف أنه لا يقتص من واحد منهم فيما هو من شبه العمد ، كضربه بعصا فيموت به ، أو بسوط فيفقا عينه وشبه ذلك .

وفيها أضجع ابنه وذبحه أو شق بطنه أو صنعت ذلك والدة بولدها ففيه القود ، وأكثر الاشياخ لم يذكروا في هذا القصاص خلافاً . وقال الباجي لو أضجعه فذبحه أو شق بطنه ، وهذا الذي يسميه الفقهاء قتل غيلة ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه يقتل به . وقال أشهب لا يقتل به بحال وتبعه ابن الحاجب ونقله ابن القصار كذا في عيون المسائل لعبد الوهاب . وقال ابن حارث اتفقوا في الرجل يضجع ابنه فيذبحه ويثبت عليه ذلك ببينة أو إقراره أنه يقتل به ، واختلفوا إذا قال الابن أضجعتني أبي وذبحني ومات فقال ابن القاسم يقتل به بعد القسامة سمعه يحيى ، وقال أشهب لا يقتل به في مثل هذا . ثم قال ابن عرفة وفيها يجرح الابن ولده أو يقطع شيئاً من أعضائه بحال ما صنع المدلجي ، فإن الدية تغلظ فيه .

الشيخ عن المجموعة تغلظ في الجرح عند مالك رضي الله تعالى عنه ، وإن كان ذكر عنه غير ذلك فالثابت من قوله وما عليه أصحابه التغليظ إلا أن يكون عمداً لا شك فيه . ابن القاسم وأشهب مثل أن يضجعه ويذبحه أو يدخل أصبعه في عينه تعمداً لفقشها . ابن شاس إذا ثبت القصاص فلأنما هو إذا كان القائم بالدم غير ولد الابن مثل العصبه قاله في الموازية . ابن الحاجب شرط القصاص على الاجداد أن يكون القائم بالدم غير ولد الأب . قلت عبر عنه في آخر فصل القصاص بقوله يكره قصاص الابن من أبيه وهو نص دياتها

وَعَلَى الشَّامِيِّ ، وَالْمَصْرِيِّ ، وَالْمَغْرِبِيِّ : أَلْفُ دِينَارٍ ، وَعَلَى
الْعِرَاقِيِّ : اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ ، فَيُزَادُ
بِنِسْبَةِ مَا يَتَنَزَّلُ فِيهِ ،

إِنْ كَانَ وَلِي الدَّمِ وَلَدَ الْقَاتِلِ فَقَدْ كَرِهَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ الْقِصَاصَ مِنْهُ ،
وَقَالَ بِكَرْهِهِ أَنْ يَحْلِفَ فِي الْحَقِّ ، فَكَيْفَ يَقْتَصُ مِنْهُ . وَفَسَّرَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الْكَرَاهَةَ
بِالتَّحْرِيمِ ، وَفِيهِ نَظَرٌ لِقَوْلِ قَدِيحِهَا اسْتِثْنَالُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنْ يَحْدُ لَوْلَدِهِ . ابْنُ
الْقَاسِمِ إِنْ قَامَ بِحَقِّهِ حُدُّهُ .

(و) عَلَى عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ خَطَا (الشَّامِيِّ وَالْمَصْرِيِّ وَالْمَغْرِبِيِّ أَلْفُ دِينَارٍ) شَرْعِيٌّ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ
ذَهَبٍ (وَعَلَى) عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ خَطَا (الْعِرَاقِيِّ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ) شَرْعِيٌّ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ وَرَقٍ .
الْإِمَامُ مَالِكٌ (رَضِيَ) قَوْمُ حِمَرَ (رَضِيَ) الدِّيَّةُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ
اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ حِينَ صَارَتْ أَمْوَالُهُمْ ذَهَبًا وَوَرَقًا وَتَرَكَ دِيَّةَ الْإِبِلِ عَلَى أَهْلِهَا
بِحَالِهَا قَالَ لَا يَقْبَلُ مِنْ أَهْلِ صَنْفٍ مِنْ ذَلِكَ صَنْفٍ غَيْرِهِ ، وَلَا يَقْبَلُ فِي الدِّيَّةِ يَفَرُّ وَلَا
غَنَمٌ وَلَا عَرَضٌ .

ابْنُ عَرَفَةَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ فِيهَا كَأَهْلُ الشَّامِ ، الْجَلَابِ وَالْمَغْرِبِ ابْنُ حَبِيبٍ
وَالْأَنْدَلُسُ وَمَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ ، وَعَلَى ذَوِي الْوَرَقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِيهَا كَأَهْلُ الْعِرَاقِ
وَفَارِسُ وَخُرَّسَانُ ، وَفِي سَمَاعٍ أَصْبَحَ أَهْلُ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ أَهْلُ ذَهَبٍ أَصْبَحَ هُمُ
الْيَوْمَ كَذَلِكَ . ابْنُ رَشْدٍ لِأَنَّ أَهْلَ الْإِبِلِ هُمُ الْبُؤَادِيُّ وَأَهْلُ الْعُمُودِ ، وَأَمَّا أَهْلُ الْأَمْصَارِ
وَالْمَدَنِ فَأَهْلُ ذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ ، وَقَوْلُ أَصْبَحَ هُمُ الْيَوْمَ أَهْلُ ذَهَبٍ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ أَحْوَالَ أَهْلِ
الْبِلَادِ تَنْتَقِلُ ، وَأَهْلُ الْأَنْدَلُسِ الْيَوْمَ أَهْلُ ذَهَبٍ ، وَقَدْ كَانُوا فِي الْقَدِيمِ أَهْلُ وَرَقٍ عَلَى مَا
يُوجَدُ فِي وَثَائِقِهِمْ وَقَالَ الْمُؤَرِّخُونَ . قُلْتُ أَنْظُرْ هَذَا مَعَ مَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ حَبِيبٍ .

وَاسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِهِ أَلْفُ دِينَارٍ وَاثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَقَالَ (إِلَّا فِي) الدِّيَّةِ (الثَّلَاثَةِ)
عَلَى الْآبِ فِي قَتْلِ وَلَدِهِ الَّذِي لَا يَقْتُلُ بِهِ (فَيُزَادُ) عَلَى الْأَلْفِ دِينَارٍ لِأَهْلِ الذَّهَبِ ، وَعَلَى
الْإِثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ لِأَهْلِ الْوَرَقِ وَثَائِبٌ فَاعِلٌ يُزَادُ (نِسْبَةُ مَا) أَيُّ الْقَدَرِ الَّذِي (يَتَنَزَّلُ)

قيمتي (الدينيتين) الخمسة والمثلثة لقيمة الخمسة ، فإن كانت ربعاً زيد على الألف أو الاثني عشر ربعه ، وإن كانت ثلثاً زيد ثلثه وعلى هذا القياس بان يقال ما قيمة المائة من الإبل خمسة موجهة بثلاث سنين ، فإذا قيل ثمانون فيقال وما قيمتها مثلثة حالة ، فإذا قيل مائة فما بين القيمتين عشرون ونسبته للثمانين قيمة الخمسة ربع ، فيزداد على الف ربعه مائتان وخمسون ، وعلى اثني عشر ألفاً ربعها ثلاثة آلاف ، وعلم من اقتصار المصنف على استثناء المثلثة أن المربعة لا تغلظ في دية الذهب والورق ، وهو قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك « رض » عنها .

ابن عرفة ابن رشد روى ابن القاسم وقال هو وابن نافع لا تغلظ عليها بفضل ما بين أسنان دية الخطأ ودية العمد ، كما في تغليظ الدية المثلثة وهو ظاهرهما ، وليحیی عن أشهب تغلظ بفضل ما بينهما ، وقول ابن الحاجب بعد ذكر القولين وقيل قيمة الإبل المغلظة ما لم تنقص هو أحد القولين في كيفية تغليظ المثلثة ، ثم قال ابن عرفة وفي تغليظها على أهل الذهب والورق قولان للمشهور ، واللغوي عن أول قولي مالك « رض » في الموازيه ، وفيها تغلظ على أهل الذهب والورق فيحمل على دية الخطأ من الذهب أو الفضة جزؤها السمي للخارج من تسمية فضل قيمة الإبل مغلظة على قيمتها في الخطأ .

حيثما اختلف القرويون والصقليون هل هذا التقويم على أنها حالة أو منجمة .

ابن رشد في كون التغليظ بعدها أو يحمل الفضل دون تسمية ثالثها بإيجاب قيمة الإبل مغلظة ما لم تنقص عن دية الخطأ ، والأول أشهر ، والثاني أظهر ، وفي تغليظ دية العمد قولان وفيها الأب يجرح ولده أو يقطع شيئاً من أعضائه كصنع المدلجي ، فإن الدية تغلظ فيه ، سحنون إلا الجائفة والآمة والمثقلة ، فإن الأجنبي لا يقاد منه فيها . ابن رشد حكم بتغليظ الجراح في الدينيتين المربعة والمثلثة حكم الدية كاملة في الخلاف في التغليظ وصفته إلا الجائفة والآمة والمثقلة وشبهها من متالف الجراح لا تغليظ على الأب إلا على القول بتغليظ دية العمد ، والتغليظ عند ابن القاسم وأشباه أصحابها فيما صغر من الجراح أو يكبر ، وعن ابن القاسم إنما التغليظ فيما بلغ الثلث .

وَالْكِتَابِيُّ ، وَالْمَعَاهِدُ : نِصْفُ دِيَّتِهِ ، وَالْمَجُوسِيُّ وَالْمُرْتَدُّ :
ثُلُثُ خُمْسٍ ، وَأَنْتَى كُلُّ كَنِصْفِهِ ،

قلت ظاهر قول ابن رشد أن الجائفة والآمة والمنقلة لا تغلظ فيها ، ظاهر لفظ الباجي وغيره أنها كغيرها من الجراح . ابن زرقون روى ابن عبد الحكم لا تغلظ في الجراح . وقال الإمام مالك « رض » في المدينة والبسوط تغلظ في الجراح كلها ، أو فرق عبد الملك وسحنون بين ما يقتص منه في العمد وما لا يقتص منه فيه . الشيخ عن كتاب ابن سحنون إن رضى الكتابيون بحكمنا حكمنا بينهم بالتغليظ في النفس والجراح والمجوس لا تغلظ عليهم قاله الإمام مالك والمفسرة وعبد الملك « رض » ، عنهم وأنكر سحنون قول عبد الملك تغلظ في المجوس ، وقال أصحابنا يرون أن لا تغلظ عليهم ، ولم أر قوله في سماع . (والكتابي) الذمي المقتول خطأ الحرهودياً كان أو نصرانياً (و) الكتابي (المعاهد) بضم الميم وفتح الهاء أي الحربي المصالح على ترك القتال مدة (نصف دية) أي الحر المسلم ، فعلى عاقلة البادي خمسون من الإبل خمسة ، وعلى عاقلة الشامي ومن بعده خمسمائة دينار ، وعلى عاقلة العراقي ومن معه ستة آلاف درهم (وللمجوسي) الذمي أو المعاهد الحر المقتول خطأ (والمرتد) عن دين الإسلام بعد تقرر له (ثلث خمس) من دية الحر المسلم وهو من الإبل ستة وثلثان ، ومن الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار ، ومن الورق ثمانمائة درهم .

(و) دية (أنتى كل) من الحر المسلم والحر الكتابي والحر المجوسي والمرتد (نصفه) أي نصف دية فدية الحرة المسلمة من الإبل خمسون خمسة ، ومن الدنانير خمسمائة ، ومن الدراهم ستة آلاف ودية الحرة الكتابية من الإبل خمسة وعشرون ، ومن الدنانير مائتان وخمسون ، ومن الدراهم ثلاثة آلاف ودية الحرة المجوسية والمرتدة من الإبل ثلاثة وثلث ، ومن الدنانير ثلاثة وثلثون وثلث . ومن الدراهم أربعمائة فيها دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية نساءهم على النصف من دية رجالهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم والمجوسية أربعمائة درهم . ابن شاس والمعاهد كالذمي . ابن حرفة والمرتد إن قتله مسلم

وفي الرقيق قيمته ، وإن زادت ، وفي الجنين ، وإن علقه :

قبل استنابته فلا يقتل به . الباجي عن ابن القاسم وأشبغ وأصبغ دية مجوسي في العمد والخطأ في نفسه وجرحه رجع للإسلام ، أو قتل على رده .

ولسحنون عن أشبغ دية أهل الدين الذي ارتد إليه وفي المقدمات قبل لا دية له على قاتله ، وفي البيان قاله سحنون وروي عن أشبغ . وفي تعليق الطرطوشي من لم تبلغه الدعوة بحال كمن في جزيرة إن قتل قال أصحابنا لا يضمن . ومن قول الإمام مالك «رض» إن أقام مسلم بدار الحرب وهو قادر على الخروج فلا دية له ، وفيها مع غيرها دية نساء كل نوع نصف دية رجالة ودية جراح غير المسلمين من دياتهم كدية جراح المسلم من ديته .

(وفي) قتل (الرقيق) خطأ مطلقاً أو عمداً من حر مسلم (قيمته) أي الرقيق في مال قاتله إن كان حراً ورقبته إن كان رقيقاً إن لم يزد عن دية الحر ، بل (وإن زادت) قيمته على دية الحر المسلم لأنه مال ومن أتلّف مالا مقوماً فعليه قيمته بالنسبة ما بلغت اتفاقاً ، ويقوم قنأ ولو أم ولد أو مبعوضاً أو معتقاً لأجل أو مكاتباً ، وتؤولت على اعتبار قيمته مكاتباً . ابن عرفة فيها مع غيرها في كل ذي رق قيمته ولو زادت على أكبر دية .

(و) في التسبب في إلقاء (الجنين) لمرأة إن لم يكن علقه ، بل (وإن) كان (علقه) أي دمًا مجتمعا إذا صب عليه ماء حار لا يذوب سمي به لاتصال بعضه ببعض . البناني هذا الحمل صحيح موافق للغة ، ففي الصحاح العلق الدم الغليظ والقطعة منه علقه وهو ظاهر التهذيب ، وبه يجرى المصنف على قول ابن القاسم أن الدم المجتمع حمل .

وظاهر كلام الأمهات واللخمي والتميطي وابن عرفة أن الدم المجتمع ليس علقه ونص التهذيب وإن ضربت امرأة عمداً أو خطأ فالقت جنينها ، فإن علم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقه أو مصوراً ذكراً أو أنثى ففيه غرة بغير قسامة في مال الجاني ولا تحملها العاقلة ولا شيء فيه حتى يزايل بطنها ، ونص الأمهات قال الإمام مالك «رض» إذا ألقته وعلم أنه حمل ، فإن كان مضغة أو دمًا ففيه الغرة ، وتنقضي به العدة وتكون الأمة به أم ولد اهـ ، ومثله في المدونة والمجموعة .

عُشْرُ أُمِّهِ ، وَلَوْ أُمَّةٌ نَقْدًا ، أَوْ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيهِ ،

وقال اللخمي إذا كان دماً مجتمعاً فنقل عن مالك ما له في المدونة وقال أشهب لا شيء فيه إذا كان دماً بخلاف كونه علقه . ابن مرزوق انظر ما الفرق بين العلقه والدم كما يظهر من لفظ الأم أن بينها فرقاً ، ولعل صاحب التهذيب رأهما شيئاً واحداً فاقصر على لفظ العلقه وتبعه المصنف فلا عهدة عليه ، وعلى الفرق بينهما أجرى المتبسطي ، ونصه والغرة تجب في الجنين ذكر أكان أو أنثى طرح علقه أو مضغه أو تام الخلق إلا أنه لم يستعمل ، فاما إن كان دماً مجتمعاً فقال في المدونة في الغرة . وقال أشهب لا شيء فيه إذا كان دماً ، بخلاف كونه علقه .

(عشر) واجب (قتل أمه) أي الجنين ذكر أكان أو أنثى ، عمداً كان أو خطأ بضرب أو تخويف أو تشميم ، وشهدت البينة أنها من منذ خوفت أو شمعت لزمت الفراش إلى أن أسقطت جنينها وتشهد على الإسقاط إن كانت حرة ، بل (ولو) كانت (أمه) وأشار بولو لقول ابن وهب في جنين الأمة ما نقصها لأنها مال فهي كسائر الحيوان محال كون العشر (نقدًا) أي دنانير أو دراهم حالة في مال الجاني الحر ورقبة العبد فلا يؤخذ من الإبل قاله ابن القاسم . وقال أشهب يؤخذ منها إلا أن تبلغ ثلث دية الجاني ، فعلى عاقلته لقولها إن ضرب مجوسي بطن مسلمة خطأ فألقت جنيناً ميتاً حملته عاقلة الضارب ، وفي ثالث حجتها لو ضرب بطن امرأة خطأ فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت بعده ، ففي الجنين عشر أمه ، وفيها دية كاملة ، وتحمل العاقلة ذلك كله . أبو الحسن لأنها ضربة واحدة وإن كانت الغرة لا تحملها العاقلة لكنها لما انضمت إلى الدية كان لها حكمها .

(أو) في الجنين (غرة) بضم الفين المعجمة وشد الراء ، وبينها بقوله (عبد) يساوي عشر واجب أمه (أو وليدة) أي أمه (تساويه) أي قيمة الوليدة عشر واجب الأم من غير تحديد بسن ولا بياض ، ولا بكونها من الحيار ، والأحسن أو الحر . وظاهر كلام المصنف أن الحيار للجاني بين النقد والرقبة . اللخمي وهو مقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب ، ومر عليه هنا مع قوله في توضيحه أن مذهب المدونة خلافه . ابن عبد السلام

الذي في المدونة إذا بذل الجاني عبداً أو وليدة أجبروا على أخذه إن ساوى خمسين ديناراً أو ستائة درهم ، وإن ساوى أقل منها فلا يجبرون . ابن عبد السلام فانظر كلامها كيف هو بعيد عن التخيير . خليل لم ينص على الجبر إلا في العبد أو الوليدة . ابن عرفة الغرة ديه الجنين الحر المسلم يلقي غير مستهل بفعل آدمي ، ثم قال وفيها الذكر والأنثى سواء . الباجي إن لم يستهل صارخاً ، وفيها سواء ضربت أمه عبداً أو خطأ . وفي كونها في الجاني أو على عاقلته روايتان لها وللخمي عن أبي الفرج .

ابن عبد السلام لم أرى لأصحابنا في سن الغرة حداً . وقال الشافعي «رض» أقله سبع سنين . ابن عرفة أبو عمر بعضهم أقل سن الغرة سبع سنين ، لأنه لا يفرق بينها وبين أمها دون هذا السن ، وهو أحد قولي الشافعي «رض» ، قيل للرقبة غرة لأنها غرة أموالهم أي أفضلها . عياض الغرة لغة النسمة عبداً كانت أو وليدة من غرة الوجه ، كما تسمى ناصية ورأساً وقد تكون من الحسن ، وعند العرب الغرة أحسن ما يملك ، أبو عمران هي الأبيض ولذلك سميت غرة فلا يقبل فيها الأسود والتخيير في جنين الحرة ، وأما جنين الأمة فيتمتع فيه النقد إلا إذا كان من سيدها الحر ، وظاهر كلامه كان الحاجب أن التخيير للجاني لا المستحقها ، وهو أرفق لقول اللخمي الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهم أن الجاني مخير في غرم الغرة أو عشر دية الأم من كسبه ، فإن كان من أهل الدنانير فخمسون ديناراً وإن كان من أهل الورق فستائة درهم ، وإذا دفع العبد أو الوليدة جبر الورثة على قبوله ، وإذا دفع النقد فكلام المدونة يحتمل جبرهم على قبوله وعدمه ، والغرة تجب حتى على الأب والأم ، ولا فرق بين ضرب الجنين وغيره بما يسقطه كشم رائحة ، فإذا شمّت المرأة رائحة طعام الجيران فطلبت منه قدراً يسيراً لتأكله فمنعوها ذلك فأسقطت جنينها ضمنوا غرمته في مالهم ، وإن وجب عليهم ثلث الدية فعلى عاقلتهم ، وكذا إذا علموا حالها ولم تطلب ، لأن الحياء يمنعها من الطلب ، وكذا لو دخل أعوان الظلمة على حامل ففزعته منهم وأسقطت جنينها وثبت الفزع ومشاهد

وَالْأَمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا ، وَالتَّصْرَانِيَّةُ مِنَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ : كَالْحُرَّةِ إِنْ ذَايَلَهَا

المرأة ذلك واتصال مرضها من ذلك الوقت إلى إسقاطها ، وشهد امرأتان بإسقاطها زاد سحنون وربيعه ورجل بروية الجنين .

(تنبيهات)

الأول : عشر الدية إنما يكون ذهباً أو ورقاً ويكون حالاً ولا يكون من الإبل ، وإن كانوا من أهلها خلافاً لأشهب . ابن الحاجب ابن القاسم لا تؤخذ الإبل ، وقال أشهب يؤخذ من أهلها خمس فرائض . ضيغ في المدونة لأنه قد قضى النبي ﷺ بالغرة والناس يومئذ أهل إبل ، وإنما تقويمها بالنقدين أمر مستحسن ، واختار محمد وغيره قول أشهب .

الثاني : العشر أو الغرة من مال الجاني في العمد والخطأ إلا أن يبلغ ثلث دية الجاني كمثال المدونة ، أو ثلث دية المجني عليها ، كما إذا تعدد الجنين بقدر الثلث ، فعلى عاقلته منعماً .

(والأمة) جنينها (من سيدها) الحر المسلم أو الكتاني أو المجوسي كجنين الحرة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة إن كان السيد مسلماً ، والكتانية إن كان كتابياً ، والمجوسية إن كان مجوسياً ، أو غرة عبد أو وليدة تساويه لأنه حر ، ومفهوم من سيدها أنه لو كان من زوج أو زنا لكان فيه عشر قيمة أمه لا غير ، لأنه رقيق لسيد أمه (والتصرانية) أو اليهودية الحرة جنينها (من) زوجها (العبد المسلم) جنين (الحرة) المسلمة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة أو غرة عبد أو وليد تساويه ، لأنه مسلم تبعاً لأبيه حر تبعاً لأمه ، ومفهوم المسلم أن جنينها من غير المسلم حراً كان أو عبداً فيه عشر ديتها ، لأنه حر تبعاً لها وأبواه كافران ، فهو محكوم بكفره تبعاً لها . ابن عرفة فيها في جنين أم الولد من سيدها ما في جنين الحرة ، وكذا جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم اللخمي ولأشهب فيه عشر دية أمه ولو كان زوج النصرانية مجوسياً ففيه قولان هل فيه أربعون درهماً على حكم الأب ، أو عشر دية أمه .

وبين شرط كون الجنين فيه عشر واجب أمه أو غرة بقوله (إن ذايَلَهَا) أي انفصل

كُلُّهُ حَيَّةٌ ، إِلَّا أَنْ يَحْيَا : فَالْدِّيَّةُ إِنْ أَقْسَمُوا ، وَلَوْ مَاتَ
عَاجِلًا ، وَإِنْ تَعَمَّدَهُ بِضَرْبِ بَطْنٍ ، أَوْ ظَهْرٍ أَوْ رَأْسٍ :
فَفِي الْقِصَاصِ خِلَافٌ ،

الجنين كله عن أمه حال كونها (حية) فلو ماتت قبل خروجه أو بعد خروج بعضه وقبل
خروج باقيه فلا شيء فيه على المشهور ، واستثنى من قوله وفي الجنين عشر أمه فقال
(إلا أن يحيى) أي يخرج الجنين من أمه حياً حياة محققة بأن يستهل صارخاً مثلاً ثم يموت
(فيه) (الدية) الكاملة له (إن أقسموا) أي أولياؤه أن موته من فعل الجاني إن تراخى
موته عن خروجه ، بل (ولو مات عاجلاً) عند ابن القاسم . وأشار بولو لقول أشهب لا
يقسمون إن مات عاجلاً ، واستحسنه اللخمي ، وحجة ابن القاسم أن موته فوراً لا يعين
كونه من الجناية ، بل يحتمل أنه بسبب آخر طرأ لأنه لشدة ضعفه يتأثر بأدنى الأسباب .
(وإن تعمد) أي الضارب الجنين (بضرب ظهر أو بطن أو رأس) لأمة فالقتله
حياً وهي حية حياة محققة بأن استهل صارخاً ثم مات (ففي القصاص) من الضارب وعدمه
الباجي وهو المشهور (خلاف) أي قولان مشهوران . البناني يعني أن ما تقدم من الدية
محله إذا كانت الجناية خطأ ، وأما إن تعمد فإِنَّ كانت بضرب كظهر أو بطن فقال
أشهب لا قود فيه ، بل فيه الدية في مال الجاني . ابن الحاجب وهو المشهور . ضيغ
صرح الباجي بأنه المشهور كالمصنف ، وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة وهو مذهب
المدونة والمجموعة ، وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر بخلاف ضرب الرجل وشبهها .
وثص ابن أبي زيد في مختصره على أن الرأس كالرجل في نفي القصاص وجوب الدية في
مال الجاني . ابن عرفة الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة هذا إذا تعمد ضرب البطن أو
الظهر أو موضعاً يرى أنه أصيب به ، أما لو ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية
قلت قوله أو رأسها يرده ما نقله عبد الحق عن ابن مناس أنه قال ضربها في الرأس كضربها
في البطن اهـ ، وقال بعض الراجح القصاص بقسامة في ضرب الظهر والبطن والراجح
عدمه ، بل الدية بقسامة في ضرب الرأس .

وَتَعَدُّ الْوَاجِبُ بِتَعَدُّهِ وَوُثِّتَ عَلَى الْفَرَائِضِ :

(وتعدد الواجب) في الجنين عشراً أو ذية أو قيمة أو غيره إن لم يستهل ، والذية إن استهل (بتعده) أي الجنين ، ابن عرفة سمع القرينان إن ضربت فطرحتا جنينين لم يستهلا فليهما غرقان ، ولو استهلا فليهما ديتان . الباجي ورواه ابن نافع في المجموعة .

(وورث) بضم فكر ، أي المأخوذ عن الجنين بين ورثته (على) حسب (الفرائض) أراد بها ما يشمل التعصيب ، إلى هذا رجع الإمام مالك « رض » . وقال أولاً للأب ثلثاه وللأم ثلثه وأبها انفرد أخذه مطلقاً ، وعلى ما رجع إليه إن لم يكن له أخوة فكذلك ، وإن كان له أخوة فلأمة السدس ، طفي القول الذي رجع عنه الإمام قول ابن هرمز . المصنف كيف يتصور انفرد الأب ، وشرط العشر والفرقة انفصاله عنها حية . عبد الحميد إنما يتصور إذا خرج ميتاً بعد موتها على القول بأن فيه الفرقة ، وإما على قول ابن القاسم في الكتاب فلا ، وأجاب البساطي بأنه يتصور في جنين النصرانية من زوجها المسلم الذي تقدم أنه كجنين الحرة المسلمة ، وفي جنين الأمة من سيدها .

قلت جواب البساطي على أن المراد الانفرد بغير موت أحدهما ، وليس كذلك ، ففي تبصرة اللغوي وشرح الجلاب لابن التلمساني واللفظ له ما نصه اختلف في ميراثه فقال مالك وابن القاسم وابن الماجشون وابن شهاب رضي الله تعالى عنهم إنها تورث على فرائض الله تعالى فلأمة الثلث ، ولأبيه الثلثان ، وإن كان له أخوة فلأمة السدس ، والباقي لأبيه ، وقال ربيعة هي للأُم خاصة ، لأن ثمن عضو منها ، وقال ابن هرمز لأبيه على الثلث للأُم والثلثين للأب ، فإن مات أحدهما كانت لمن بقي منها أباً كان أو أمّاً .

ابن الماجشون في كتب ابن حبيب قال مالك « رض » مدة بقول ابن هرمز وقال به أبي والمغيرة ، ثم رجع مالك « رض » إلى قول ابن شهاب أنها موروثه على فرائض الله تعالى اه ، فظهر بقوله فإن مات أحدهما أن الانفرد بالموات وحينئذ فلا إشكال ، إذ مبناه على قول ابن القاسم في الكتاب في اشتراط أن يزايها حية ، وهذا القول خلافه ، ولا يستشكل قول بما قيل بخلافه كما أشار له عبد الحميد ، والله أعلم .

ففي الجراح حكومة ، ينسب نقصان الجنائية ، إذا برىء من قيمته عبداً فرضاً من الدية .

(وفي الجراح) التي ليس لها دية مقدرة من الشارع إذا برئت على شين ونقص وإلا فلا شيء فيها إلا الأدب في العمد الذي لا قصاص فيه خشية إتلافه ، فإن لم تقدر لها دية وبرئت على شين ففيها (حكومة) بضم الحاء والكاف أي مال محكوم به يتوصل إلى معرفة قدره (بنسبة نقصان) بضم فسكون ، أي ما نقصته قيمته معيياً بسبب (الجنائية) عليه لقيمه سليماً فيقوم على فرض رقيته سالماً ومعيباً ، وينسب ما نقصته قيمته معيباً لقيمه سليماً ، ويحكم بمثل تلك النسبة من الدية ، فإذا قُوم سليماً بمائة ومعيباً بثلثين فالتقصان عشرون ، ونسبته للمائة خمس فيحكم بخمس الدية .

وتكون الحكومة (إذا برىء) المجني عليه من الجرح ولا يستعجل بها قبل برئته لاحتمال سيلان الجرح إلى الموت فتجب الدية كاملة ، وصلة نقصان (من قيمته) أي المجني عليه حال كونه (عبداً فرضاً) سليماً ويحكم على الجاني بمثل تلك النسبة (من الدية) للمجني عليه . « غ » العامل في من قيمته نقصان ، وفي من الدية نسبة طفى هذا هو الصواب ، واعترضه ابن عاشر بأنه لا يصح بحال ، وبيانه أن نقصان الجنائية من القيمة إنما ينسب من القيمة لا من الدية ، ومثل تلك النسبة هو الواجب من الدية ، فالصواب أن من القيمة يتنازعه نسبة ونقصان ومن الدية متعلق بمعدوف حاله من مثل مقدراً قبل نسبة أي كأننا ذلك المثل من الدية ، ويصح تعلقه بفعل مقدر ، أي ويؤخذ مثل تلك النسبة من الدية ، ومعنى فرضاً تقديره لا حقيقة .

ابن عرفة الشيخ عن المجموعة والموازية روى أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم ليس فيها دون الموضحة في الخطأ عقل مسمى . ابن القاسم وأشهب إلا أن يبرأ على شين ففيه حكومة ، ولما لك « رخص » في المختصر لو جرى أهل بلد على عقل مسمى فيها دون الموضحة رأيت أن يبطله الإمام ولا يحكم به ، وروي على من ضرب رجلاً فوقعت مصارينه في انتيبه فإنما فيه حكومة ، ثم قال ابن عرفة وفي النوادر عن أشهب الحكومة أن يقوم

كَجَنِينَ الْبَهِيمَةِ ، إِلَّا الْجَائِفَةَ وَالْأَمَّةَ فَتُلْتُ ، وَالْمَوْضِعَةَ فَنَصِفُ عَشْرَ ،

ذلك أهل المعرفة بقدر شينه وضرره ، وروى غيره الحكومة أن يقوم المجروح على أنه عبد صحيح ، ويقوم بذلك الشين فما نقصه نقص مثله من دينه وهو نص الجلاب يحمل ما بين القيمتين جزءاً من دينه ، ومثله في كتاب الأجرى .

وفي تعلية أبي عمران تفسير الحكومة أن يقوم عبداً صحيحاً وعبداً مجروحاً ، وينظر ما نقص فيكون عليه من الدية بقدر ذلك ، هذا قول ابن ادريس ، وتبعه عليه أصحابنا البغداديون والذي في تفسير ابن مزين الحكومة أن ينظر الإمام على قدر اجتهاده من يحضره . قلت وألفاظ المدونة أتى فيها مرة لفظ الحكومة ، ومرة لفظ الاجتهاد ، فيحتمل أن يكونا مترادفين أو متباينين اهـ .

ابن عاشر اتفقت انقال ابن عرفة التي حكاهما في تفسير الحكومة أنها اسم لإعمال النظر المؤدي إلى معرفة الواجب في الجملة ، وإن اختلفت في كيفية النظر المؤدي إليها ، وعلى هذا فالكلام بتقدير مضاف ، أي مؤدى حكومة . تت مذكروه المصنف في الحكومة هو المعروف ، وفي تفسير ابن مزين أن الحكومة باجتهاد الإمام ، ومن حضره ، عياض وظاهرهما عند بعضهم أنه خلاف الأول ، وإلى الخلاف في ذلك أشار أبو عمران ، وقال هو الذي كنا نقول به قبل أن نرى القول الآخر .

وشبه في التوفيم فقال (كجنين البهيمه) إن نزل ميتاً فلا غرة فيه ، وتقوم أمه حاملاً به فرضاً ومسقطه له ، وعلى الجاني ما بين القيمتين ، سواء كانت من النعم أو الخيل أو الحمار ، وإن نزل حياً ثم مات فعليه قيمته مع ما نقص من قيمة أمه بسبب طرحه ، واستثنى من الجراح فقال (إلا الجائفة) أي الجرح الذي أفضى إلى الجوف من أي جهة همدأ عدواناً فلا قصاص فيه لأنه من المتالف (و) إلا (الأمة) بمعد الهمز وشد الميم ، أي الجرح الذي وصل إلى أم الدماغ (ف) هي كل منها (ثلث) من الدية الكاملة للمجروح ، والظاهر أنه خمس كالدية الكاملة على عاقلة الجاني فلا فرق فيهما بين العمد والخطأ (و) إلا (الموضحة) التي أظهرت العظم خطأ (ف) ديتها (نصف عشر) من دية المجني عليه ،

وَالْمُنْقَلَةُ وَالْهَاشِمَةُ ؛ فَعَشْرٌ وَنِصْفُهُ ، وَإِنْ بَشَيْنَ فِيْهِنَّ ،

ويقتص من عدها كما تقدم (و) إلا (المنقلة) التي ينقل منها العظم للدواء (والهاشمة) التي هشتت العظم (ف) ديتها (عشر) من ديته بضم العين (ونصفه) أي العشر ولو عدداً .

وفي كلام ابن مرزوق ما يشعر بترجيح ما اقتصر عليه المصنف ، فإنه قال حقه أن لا يذكر الهاشمة هنا كما فعل في القصاص ، لأنها هي المنقلة كما هو ظاهر المدونة ، سيما مع اتحاد ديتها أفاده الحرشي . العدوي قوله ما اقتصر عليه المصنف ، أي من أن المنقلة هي الهاشمة وأن ديتها واحدة وهو العشر ونصفه وهو مذهب ابن القاسم . وقال ابن القصار فيها ما في الموضحة وحكومة وذكر ابن عبد البر أن فيها عشراً . وقال الباجي فيها ما في الموضحة ، فإن صارت منقلة فتخمس عشر ، فإن صارت مأومة فتثلث الدية . البناني قول ابن مرزوق حقه أن لا يذكر الهاشمة الخ ، فيه نظر مع قول المتبطي ، اختلف في الهاشمة وهي التي هشتت العظم إذا كانت خطأ فقال محمد ليس فيها إلا دية الموضحة ، وقال ابن القصار من رأيه فيها دية موضحة وحكومة . وقال شيخه أبو بكر فيها ما في المنقلة . وفي الكافي أن في الهاشمية عشر الدية مائة دينار . وفي الجواهر لا دية فيها ، بل فيها حكومة ، وهذا كله يدل على أنها غير المنقلة فلا بد من ذكرها معها . وقال ابن رشد أما الهاشمة فلم يعرفها الإمام مالك (رض) ، وقال ما أرى هاشمة في الرأس إلا كانت منقلة وديتها عند من عرفها من العلماء وهم الجمهور عشر من الإبل ، اللحمي في كون عقلها كموضحة أو مع حكومة ثالثها كالمنقلة لحمد وابن القصار والأهري .

ولا يزداد على الديات المذكورة المقدرة للجراحات المستثناة المذكورة إن برئت على غير شين ، بل (وإن) برئت (بشين) بفتح الشين المعجمة وسكون التحتية ، أي عيب ونقص (فيهن) أي الجائفة وما عطف عليها ، لأن النبي ﷺ بين هذه الديات لهذه الجراحات في كتابه لعمر بن حزم حين وجهه إلى نجران ولم يقيدها ببرئها على غير شين . الحرشي استثنى من كلامه الموضحة فإنها إذا برئت بشين وهي في الوجه أو الرأس ففيها ديتها وأرشد الشين على المشهور ، وقاله في المدونة العدوي ، وقال أشهب لا يزداد عليها

إِنْ كُنَّ بِرَأْسٍ أَوْ لَحَى أَعْلَى ، وَالْقِيَمَةُ لِلْقَبْدِ كَالدِّيَّةِ ،
وَالْأَفْلَاقُ تَقْدِيرٌ ،

مطلقاً ، وروى ابن قانع يراود عليها الأرض إلا أن يكون الشين يسيراً . طلى قوله وإن
بشين ما عدا الموضحة فإنه يعتبر شينها على المشهور ، وهو مذهب المدونة ، وصرح « ح »
بأخراجها فقال الضمير للجائفة والآمة والمنقلة والهاشمة والموضحة ، ومعناه أنه إذا حصل بسبب
واحدة من هذه الجراحات شين غير الموضحة ، واختلف في اندراج شين الموضحة على
ثلاثة أقوال ، الأول : يندرج وهو ظاهر كلامه هنا ، وعزاء في التوضيح لأشبه وهو
ظاهر إلحاقها ببقية أخواتها . والثاني : أنه يراود لأجل الشين ، سواء كان قليلاً أو كثيراً ،
وعزاء في التوضيح لابن زرقون وهو مذهب المدونة ، قال فيها وموضحة الوجه والرأس
إذا برئت على شين زيد في علقها بقدر الشين . والثالث : رواه ابن قانع عن مالك إن كان
أمراً منكراً ليد له وإلا فلا له ، من التوضيح زروق في الموضحة إذا برئت بشين ثلاثة
مشهورها لمالك وابن القاسم يراود على ديتها بقدر شينها ، وبين شرط كون الديات
المذكورة للجراحات المذكورة فقال :

(إن كن) أي ما بعد الجائفة (برأس أو لحن أعلى) ولم يذكر محل الجائفة لوضوحه
لأنها لا تكون إلا في البطن أو الظهر أو أحد الجنين (وإلا) أي وإن لم تكن الجراحات
المذكورة برأس النع فإن كانت بغيرها (فلا تقدير) لديتها وفيها الحكومة (والقيمة للعبد)
المجني عليه يجرح (كالدية) للمجني عليه (الحر) في أخذ دية الجرح منها ، ففي جائفته
وأتمته ثلث قيمته ، وفي موضحته نصف عشر قيمته ، وفي منقلته وهاشمته عشر ونصفه
من قيمته ، وما عدا الجراحات الأربعة فليس فيه إلا ما نقص من قيمته .

ابن عرفة وذو الرق جراحته معتبرة بقيمته بعد برئه كإفساد سلعة ، وفي خصبها
ودياتها من تعدى على عبد غيره فلقاً عينيه أو قطع له جارحة أو جارحتين فما كان من
ذلك فساداً فاحشاً لم يبق فيه كبير منفعة ضمن قيمته وعق عليه ، وكذا الأمة زاه في
دياتها فإن لم يبطله مثل أن يفق عيناً واحدة أو يحد أنفه فعليه ما نقصت ، وقد سمعت

وَتَعْدَدُ الْوَاجِبُ بِجَانِفَةٍ نَفَذَتْ ، كَتَعْدُدِ الْمَوْضِعَةِ ، وَالْمَنْقَلَةِ ،
وَالْأَمَةِ إِنْ لَمْ تَتَّصِلْ وَإِلَّا فَلَا وَإِنْ يَفُورُ فِي ضَرْبَاتٍ ،

أنه يسلم لمن فعل ذلك به ويعتق عليه ، وذلك رأيي إذا أبطله على صاحبه ، وفي دياتها
وهي قاتل عبيد أهل الذمة قيمتهم ما بلغت كعبيد المسلمين وإن كانت القيمة أضعاف الدية
وإن مأمومة العبد وجائفته في كل واحد ثلث قيمته ، وفي منقلته عشر قيمته ونصفة ، وفيما
سوى ذلك من جراحه ما نقصه بعد برئه .

(وتعدد) الثلث (الواجب) في الجائفة (؛) سبب (جائفه) نفذت من ظهر لبطن
أو من أحد الجنبين للآخر على الأصح ، وقيل لا يتعدد بنفوذها وهما في المدونة . ابن عرفة
فيها إن نفذت الجائفة فقد اختلف فيها قول الإمام مالك «رض» وأحب إلي أن يكون فيها
ثلث الدية ، وذكره الشيخ عن المجموعة محمد وبه أخذ أشهب وابن عبد الحكم وأصبح
وقضى به أبو بكر «رض» ، اللخمي الصواب أنها جائفة واحدة ، لأنه إنما جعل فيها
ثلث الدية لغرورها وإنها تصادف مقتل القلب أو الكبد أو غير ذلك ، وهذا إنما يخشى
حين الضرب من خارج ونفوذها من داخل إلى خارج لا غرر فيه .

وشبه في تعدد الواجب فقال (كتعدد الموضحة) فيوجب تعدد نصف عشر الدية
(و) تعدد (المنقلة) فيوجب تعدد عشرها ونصفه (و) تعدد (الأمة) فيوجب تعدد ثلثها
(إن لم تتصل) الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والأمة بمثلها بأن كان بين الموضحتين ما لم يبلغ
العظم ، وبين المنقلتين ما لم يشم العظم ، وبين الأمتين ما لم يبلغ أم الدماغ (وإلا) أي
وإن اتصلت الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والأمة بمثلها (فلا) يتعدد الواجب فيها ، لأنها
موضحة واحدة ، وكذا الباقي .

وصرح بمفهوم الشرط ليرتب عليه قوله ، إن كانت بضربة واحدة ، بل (وإن) كانت
(بفور) واحد (في ضربات) ومفهوم في فور أنها إن كانت بضربات في أوقات متباعدة
واتصلت تعدد واجبتها بتعددتها . ابن شاس لو انخرق ما بين الجائفتين لكان فيهما دية
جائفة واحدة كال موضحة لعظم فيكشف من قرنه إلى قرنه ، وإن كان ذلك من جراحات

والدية في العقل ، أو السمع ، أو البصر ، أو النطق أو الصوت ،

في فور واحد ، وكذلك المأمومة والمنقلة . وأما إن لم ينخرق الجلد حتى يتصل ذلك ولو كانت ضربة واحدة حتى صارت تلك الضربة مواضع بأن كان ما بينهما ورماً أو جرحاً لم يبلغ العظم أو صارت الضربة مناقل وما بينها مثل ذلك ولم ينخرق ذلك فله ديات تلك المواضع والمناقل والأوام موق .

(والدية) الكاملة (في) إزالة (العقل) كله من المجني عليه ، فإن زال بعضه فبقدره منها (أو) إذهاب (السمع) كله (أو) إتلاف (البصر) كله كذلك (أو) منع (النطق) كله ولو بقي في اللسان الذوق ومعوثة المضغ . ابن شاس النوع الثالث من الجنائيات ما يفوت المنافع والنظر في عشر منافع الأولى العقل إذا أزاله بضربة فدية واحدة . ابن رشد إن أزال بعضه ففيه بحسب ذلك ، وفي الموطأ ابلغني أن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطليتا . ابن شاس في إبطال البصر من العينين مع بقاء الحدقتين دية كاملة (أو) تعطيل (الصوت) ففيه دية كاملة كان بحرف أولاً ، فالنطق أخص منه ، فإن ضربه فأذهب نطقه وبقي صوته تم ضربه فأذهب صوته لزمه ديتان .

فيها إذا قطع اللسان من أصله ففيه الدية كاملة ، وكذا إن قطع منه ما منعه الكلام وإن لم يمنعه شيئاً من الكلام ففيه الاجتهاد بقدر شينه إن شانه ، وإنها الدية في الكلام لا في اللسان ، كالأذنين إنما الدية في السمع لا فيها . ابن عرفة في الأنف الدية كاملة ، وأما الشم فقال أبو الفرج فيه الدية كاملة ، وروي فيه حكومة وإن قطع من لسانه ما نقص من حروفه فعليه من الدية بقدر ذلك ولا يحسب نقص الكلام على عدد الحروف رب حرف أثقل من حرف في النطق ، ولكن بالاجتهاد في قدر ما نقص من كلامه ، وقيل بقدر ما لم ينطق به من عدد الحروف وهو بعيد لاختلافها ، وقال أصبغ عدد حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفاً فانقص منها فبحسابه ، وقال لي جماعة من أهل العلم ، وردّه بعضهم بأن بعض الحروف الثمانية والعشرين لاحظ للسان فيه كحروف الشفة وبأن الحروف أكثر من ثمانية وعشرين .

أَوْ الذَّوْقِ أَوْ قُوَّةِ الْجَمَاعِ ، أَوْ نَسْلِهِ ، أَوْ تَجْذِيئِهِ ،
أَوْ تَبْرِئِهِ ، أَوْ تَسْوِيدِهِ ،

وأجيب عن الأول بأن موجب الدية إنما هو ذهاب الكلام لا ذهاب اللسان ، وبأن الزائد على الثمانية والعشرين في زعم مثبتته رده غيره إليها كما ذكر في فنه ، وسمع القرينان من قطع من لسان رجل ما منعه الكلام شهرين ثم تكلم فنقص من كلامه أحب إلي أن لا يقاد منه وأن يعقل أراد بقدر ما ذهب من كلامه بعد أن يحرب صدقه فيما ادعى ذهابه ويخلف على ذلك ، ولا ينظر في ذلك إلى عدد الحروف ، وفي سماع يحيى ابن القاسم إن شكوا أهل ذهب من كلامه أو عقله ثلثه أو ربه أعطى الثلث ، والظالم أحق أن يحمل عليه ، وسكت المصنف عن الشم وفيه الدية سواء قطع الأنف أولاً ، وكذا الشفتان وعظم الصدر على أحد القولين ، وعن الدامغة وفيها ثلث الدية أفاء شب والحرشي .

(أَوْ الذَّوْقِ) اللّخْمِي فِي الذَّوْقِ الدِّية قِياساً عَلَى الشَّم ، وَنَقْلُهُ ابْنُ زُرْقُون عَنْ ابْنِ رَشْد . ابْنُ عَرَفَةَ هُوَ عَلَى أَصُولِهِمْ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ فِيهِ الدِّية ، وَلَمْ أَعْلَمْ فِيهِ نَصّاً لِأَصْحَابِنَا . ابْنُ زُرْقُون وَنَحْوُ أَبِي الْفَرَجِ إِلَى أَنْ فِيهِ حَكُومَةٌ ، قُلْتُ أَخَذَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ قَوْلِهِمَا فِي لِسَانِ الْآخَرِسِ حَكُومَةٌ ، وَعَنْ اللَّسِّ بَعْضُ الشَّارِحِينَ ظَاهِرُ الْمَصْنَفِ أَنَّ فِيهِ حَكُومَةً .

(أَوْ) إِبْطَال (قُوَّةِ الْجَمَاعِ) بَانَ أَبْطَلَ انْعَاظُهُ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . ابْنُ عَرَفَةَ فِيهَا وَادِّهَابُ الْجَمَاعِ فِيهِ الدِّية . ابْنُ زُرْقُون عَنْ الْمَذْهَبِ وَابْنُ رَشْدٍ وَاللّخْمِي مَعْبَرٌ عَنْهُ بِإِسْأَادِ الْإِنْعَاظِ ، وَلَمَّا امْتَنَعَ فِيهِ الْإِخْتِيَارُ وَجِبَتْ الْيَمِينُ كَقَوْلِهِمَا فِي مَدْعَى ذَهَابِ بَصْرِهِ وَقَدْ ائْتَدَرَ اخْتِبَارُهُ (أَوْ) قَطْع (نَسْلِهِ) فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ وَإِنْ لَمْ يَبْطُلْ لِنْعَاظِهِ وَإِنْ أَمْنَى مِنْ ذِكْرٍ أَوْ أَتَى . ابْنُ عَرَفَةَ وَإِذْهَابُ النَّسْلِ . اللَّخْمِي فِيهِ الدِّية ، وَدَلِيلُ عَبْدِ ابْنِ رَشْدٍ وَابْنِ زُرْقُونِ مَا فِيهِ الدِّيةُ وَعَدَمُ ذِكْرِهِمَا إِيَّاهُ أَنَّهُ لَا دِيَّةَ فِيهِ ، وَقَوْلُ ابْنِ شَاسٍ إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ هَذِهِ الْقُوَّةُ رَدَّ الدِّيةَ قَرَبَ رَجُوعِهَا أَوْ بَعْدَ صَوَابِ كَقَوْلِهِمْ فِي رَجُوعِ الْبَصَرِ .

(أَوْ تَجْذِيئِهِ) فِيهِ الدِّيةُ كَامِلَةٌ وَإِنْ لَمْ يَعَمْ ، وَكَذَا التَّبْرِيسُ (أَوْ تَسْوِيدُهُ) وَلَوْ لِلْبَعْضِ

أَوْ قِيَامِهِ وَجُلُوسِهِ ،

فيه الدية كاملة . اللخمي تجب الدية إذا جذمه أو أبرسه أو سقاء مسا سود جسمه (أو تبرسه أو) إبطال (قيامه وجلوسه) الشارحان أتى بالواو لينبه على أنها شيء واحد في مجموعها الدية ، الشارح وظاهره أنها لا تجب في أحدهما بانفراده ، والمعنى على ما قلناه أنه صار مستقلاً ، والظاهر أن الواو بمعنى أو ، وأن الدية تجب في كل واحد منهما ، وقد ذكرنا النقل فيه الكبير قاله ت . طفي المعتمد وهو مذهب المدونة أن الدية في إبطال القيام فقط لا في إبطال الجلوس فقط خلافاً لابن حبيب ، فجعله الواو بمعنى أو غير ظاهر ، والنقل الذي في كبيره هو قول ابن حبيب ، وقد علمت أنه خلاف مذهب المدونة ، ولذا جعل ابن الحاجب الدية في إبطال القيام والجلوس أو إبطال القيام فقط والله أعلم .

ابن شاس لو ضرب صلبه فأبطل قيامه وجلوسه وجب كمال الدية ، وإن بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم وأشهب أن فيه كمال الدية . ابن عرفة فيها للامام مالك «رض» في الصلب الدية . ابن القاسم إن أقعده عن القيام فإن مشى وبرى على عسل أو حذب ففيه الاجتهاد ، واقتصر في المقدمات على قول ابن القاسم ، وانظر حاشيتي (١) على شرح المجموع للمصنف .

(١) (قوله وانظر حاشيتي) نصها عقب واقتصر ابن رشد على قول ابن القاسم . اللخمي اختلف فيما به الدية على ثلاثة أقوال فذكر قول ابن القاسم المتقدم ، قال وقال مالك «رض» في المجموعة نحوه ، وروى ابن وهب إن برى على الخناء فبقدره . وقال أشهب فيه الدية إن أقعده عن القيام ، وما نقص عن قيامه فبحسابه ، وقيل فيه الدية إن انطوى ، أي صار كراكم وما لم يبلغ ذلك فبحسابه .

وقال عبد الملك فيه الدية إن الكسر ولم يقدر على الجلوس ، فإن نقص عن الجلوس فبقدر ذلك . اللخمي يصح كون الدية فيه للفصلين معاً إن بطل جلوسه ، وإن قدر على المشي على الخناء وإن لم يصل كالراكم فبحسابه يقاس ما بين قيامه راكماً وقيامه معتمداً ،

أو الأذنين ،

(أو) إزالة (الأذنين) ففيه دية كاملة ظاهره ، ولو بقي سمعها ، وقيل كمال الدية يتوقف على ذهاب سمعها وهما فيها قاله ت . طفى تباع المصنف تصحيح ابن الحاجب ومذهب المدونة وهو المشهور عدم الدية يعني في إزالة الأذنين مع بقاء سمعها ، وقد قال ابن عرفة قول ابن الحاجب غل بالمشهور ، وقول ت هما فيها غير صحيح ، بل لم يكن فيها إلا عدم الدية ، والصواب قوله في كبره وهما للمالك ، ومثله للشارح هـ ، وانظر الحاشية (١) .

— فإن تساوى ما بينهما فله نصف ديته ، وإن كان أقل أو أكثر فبقدر ذلك .
وقال ابن الماجشون في الصلب ثلاث وثلاثون فقرة في كل فقرة ثلاثة من الإبل ، أراد إذ أفسد شيئاً من الفقرات فراعى الصلب خاصة ولم يراع ما فسد من المشي . وفيها إن يرى الصلب على عثر أو حذب ففيه الاجتهاد ، فعمله للخمى على ظاهره . وقال يفتى قدره من الدية . وفي النوادر عن الموازية قال أشهب ما نقص من قيامه فبخصابه . ابن القاسم إن مشى على شين أو حذب ففيه الاجتهاد يعني بقدر ذلك من الدية مما ذهب من قيامه . وقال أشهب في الموازية إن عاد الصلب بعد كسره لهيئته فلا قود فيه لأنه متلف فهو كالخطأ لا عقل فيه ولا قود إلا الأربع جراح التي ذكرنا فيهن ديتن ، وإن برثن قلت الرابعة هي الجائفة .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها ابن عرفة سمع ابن القاسم من أصيبت بعض أذنه فذهب منها بعض سمعه له في السمع من عقله بقدر ما ذهب منه ، وفيها أصيب من الأذن زائداً جزوة منها على جزء السمع الذاهب منه ، ابن رشد إن ذهب نصف السمع ونصف الأذن فنصف عقل السمع فقط ، وإن ذهب ثلثا الأذن فحكومة في سدس الأذن مع ذلك قال إنما الدية في السمع لا الأذنين ، فإن ذهبنا والسمع باق ، فإنما فيهما حكومة ، فإن ذهب نصف أذنه وربيع السمع فله ربع الدية في ربيع السمع وفي ربيع أذنه حكومة ، هذا قول ابن القاسم ، وروايته في المدونة وغيرها . قلت مثل قوله في المختصر —

أَوْ الشَّوَى أَوْ الْعَيْنَيْنِ ، أَوْ عَيْنِ الْأَعْوَرِ لِلْسِّنَةِ ؛ بِخِلَافِ كُلِّ
زَوْجٍ ، فَإِنَّ فِي أَحَدِهِمَا نِصْفَهُ ، وَفِي الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ ،

(أَوْ) إِزَالَةُ (الشَّوَى) بِفَتْحِ الشِّينِ الْمُعْجَمَةِ مَقْصُوراً جَمْعَ شَوَاةٍ ، أَيْ جِلْدِ الرَّأْسِ فِيهِ
دَبَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَأَلِ الدَّاخِلَةِ عَلَيْهِ جَنْسِيَّةٌ فَأَذْهَبَتْ مِنْهُ الْجَمْعِيَّةُ .

(وَ) فِي إِتْلَافِ (الْعَيْنَيْنِ) مُعَادِيَةٌ كَامِلَةٌ سِوَاهُ طَمَسَتَا أَوْ بَرَزَتَا أَوْ ذَهَبَ نَوْرُهُمَا وَبَقِيَ
جَاهِلُهُمَا ، وَفِي إِذْهَابِ جَاهِلِهِمَا بَعْدَ حُكُومَةِ (أَوْ) إِتْلَافِ (عَيْنِ الْأَعْوَرِ) دَبَّةٌ كَامِلَةٌ عِنْدَ
الْإِمَامِ مَالِكٍ « رَضِيَ » (لِلْسِّنَةِ) بَضْمِ السِّينِ وَشَدِّ النَّوْنِ فَقَدْ قَضَى بِهَا فِيهَا عُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ
وَأَبْنُ هُبَالٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ ، وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيْبِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ . ابْنُ شِهَابٍ بِذَلِكَ
مَضَتْ السَّنَةُ فَلَا يَلْتَقِ لِقَوْلِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ ، ظَاهِرُ السَّنَةِ مَعَ الْخِلَافِ لِمَا فِي كِتَابِ عَمْرِو
ابْنِ حَزَمٍ فِي الْعَيْنِ نِصْفُ الدَّبَّةِ لِعُمُومِهِ عَيْنَ صَحِيحِ الْعَيْنَيْنِ وَعَيْنِ الْأَعْوَرِ ، إِذْ عَمِلَ الْخُلَفَاءُ
دَلَّ عَلَى تَخْصِيصِ الْحَدِيثِ بِعَيْنِ صَحِيحِ الْعَيْنَيْنِ ، وَتَاهِيكَ بِقَوْلِ ابْنِ شِهَابٍ بِذَلِكَ مَضَتْ
السَّنَةُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(بِخِلَافِ كُلِّ زَوْجٍ) غَيْرِ الْعَيْنَيْنِ (فَإِنَّ فِي) إِتْلَافِ (أَحَدِهِمَا) حَالُ عَدَمِ الْآخَرِ
(نِصْفٌ) مَا يَجِبُ لـ (هـ) أَيْ فِي يَدِ الْأَقْطَعِ نِصْفُ الدَّبَّةِ ، وَكَذَا رَجُلُ الْأَعْرَجِ (وَ) الدَّبَّةُ
الْكَامِلَةُ (فِي) إِتْلَافِ (الْيَدَيْنِ) بِقَطْعِهَا مِنَ الْمَنْكَبِ أَوْ الْمَرْقُوقِ أَوْ الْكَوْعِ أَوْ الْأَصَابِعِ أَوْ
بِإِزَالَةِ مَنْفَعَتَيْهَا مَعَ بَقَائِهِمَا (وَ) فِي إِتْلَافِ (الرَّجْلَيْنِ) دَبَّةٌ كَامِلَةٌ بِقَطْعِهَا مِنَ الْوَرَكِ أَوْ
الرَّكْبَةِ أَوْ الْكَعْبِ أَوْ الْأَصَابِعِ أَوْ بِإِزَالَةِ مَنْفَعَتَيْهَا مَعَ بَقَائِهِمَا . ابْنُ شَاسٍ فِي الْيَدَيْنِ مَعَ
الْكُفِّينِ كَمَالُ الدَّبَّةِ وَالرَّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ . ابْنُ عَرَفَةَ الْيَدَانِ فِيهِمَا الدَّبَّةُ وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا

← وَفِي التَّوَادُرِ ذَكَرَ بَعْضُ الْبَغْدَادِيِّينَ أَنَّ مَالِكاً « رَضِيَ » رَأَى مِزَةً فِي إِسْرَافِهَا الدَّبَّةَ
كَامِلَةً . وَفِي الْجَلَابِ إِنْ ذَهَبَ السَّمْعُ وَالْأُذُنُ بِضَرِبَةٍ وَاحِدَةٍ فَفِيهِمَا دَبَّةٌ وَاحِدَةٌ ، وَالْقِيَاسُ
عِنْدِي أَنَّ فِيهِمَا دَبَّةً وَحَكُومَةً . قُلْتُ فِي كَوْنِ فِيهَا الدَّبَّةِ أَوْ حَكُومَةٍ مُطْلَقاً ثَالِثُهَا إِنْ
انْفَرَدَ مَا ذَهَبَ مِنْهَا عَنْ مَسَاوِيهِ مِنَ الْعَقْلِ لِرَوَايَةِ الْجَلَابِ مَعَ الْبَغْدَادِيِّينَ وَالْمَشْهُورِ وَاخْتِيَارِ
الْجَلَابِ ، وَقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ الْأَذْنَانِ عَلَى الْأَصَحِّ يَخْلُ بِالمَشْهُورِ .

وَمَارِنِ الْأَنْفِ، وَالْحَشْفَةِ، وَفِي بَعْضِهَا بِحِسَابِهَا مِنْهُمَا، لَا مِنْ أَصْلِهِ،

إن قطعت من أصل أصابعها أو منكبيها ، فقد تم عقلها وشلل الأصابع فيه ديتها كاملة ثم في قطعها عمداً أو خطأ حكومة ، وانظر الحاشية (١١) .

(و) في إزالة (مارن) بكسر الراء فنون أي ما لان من (الأنف) دون عظمه دية كاملة ويسمى أرنبه وروثة أيضاً . فيها في الأنف دية كاملة سواء قطع من المارن أو من أصله ، وما قطع من المارن يقاس من المارن لا من أصله (و) في قطع (الحشفة) أي رأس الذكر دية كاملة كقطعه من أصله فيها قطع الحشفة فيه الدية كما في استئصال الذكر ، وإذا قطع بعض الحشفة فمنها يقاس لا من أصل الذكر فما نقص منها ففيه بحسابه من الدية (وفي) قطع (بعضهما) أي المارن والحشفة (بحسابها) أي الدية (منها) أي المارن والحشفة (لا من أصله) أي المذكور من المارن والحشفة وهو الأنف والذكر ، لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب حكومة . الشيخ روى ابن نافع في المجموعة إن دخلها نقص ففيه من ديتها بقدر ما نقص منها ومن جملها . زاد اللخمي واعتبار القود من الأصابع لا من جملة اليد ، قال فإن ضعفت وصغرت فإن ذهب نصف قوتها ففيه نصف ديتها ، وله بعد ذلك بقدر ما ذهب من جملها ، وإن أبان بعضها وضعف الباقي ففي كل بمنابه من ديتها ، فإن أبان نصف الأصابع وذهب نصف قوة الباقي فلا يحط له من الدية شيء ، ولا يزداد عليها لعطلته . فيها إن لم يكن في الكف أصبع ففي قطعها أو بعضها حكومة ، وفي الأصبعين بما يليهما من الكف خمسمائة دينار ولا حكومة معها .

الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة إن قطعت كف ذي أصبع واحدة فله دية الأصبع ، وأحب إلي في باقي الكف حكومة ولم أسعه . وقال أشهب وسخون لا شيء له في بقية الكف المغيرة من قطعت كفه عمداً وليس فيها إلا ثلاث أصابع وأخذ في الأصبعين عقلاً أو قوداً فله دية الأصابع دون حكومة ، وقال عبد الملك مع عقلها حكومة إلا أن تكون أربعة أصابع فلا يزداد على ديتها .

وفي ألا نثيين مطلقاً؟ وفي ذكر العنين : قولان ،

(وفي) إتلاف (الاثنيين) دية كاملة (مطلقاً) عن التقييد بسلتها أو قطعها أو رضها وعن كونه قبل الذكر أو بعده وعن كونه له ذكر أو لا ، وفي إحداها نصف الدية وما سواه عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وإن قطعنا مع الذكر فديتان . ابن عرفة فيها مع غيرها الذكر فيه الدية باعتبار الحشفة والاثنيان فيها الدية ، وفي كل واحدة منها نصفها ، فيها اليسرى واليمنى سواء وإن قطعنا مع الذكر فديتان ، وإن قطعنا قبله أو بعده ففيها الدية ، وكذا الذكر قبلها أو بعدها ثم قال وفيها من قطعت حشفته فأخذ الدية ثم قطع عسيبه ففيه الاجتهاد وإن قطع بعضها فمئها يقاس لا من أصل الذكر ، وانظر الحاشية (١) .

(وفي) إتلاف (ذكر العنين) بكسر العين المهملة والنون مثقلة ، أي الذي له ذكر لا يتأني به جماع لصفه أو غلظه أو لعله وهو المعارض والحصور (قولان) لزوم الدية للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وثانيها حكومة ، وهما في المعارض عن جميع النساء ، فإن كان معارضاً عن بعضهن ففيه الدية اتفاقاً انظر الحاشية (٢) .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها وقال ابن حبيب في اليسرى الدية كاملة ، إذ النسل منها خاصة ثم قال ومن لا ذكر له ففي أنثيه الدية ومن لا أنثيين له ، ففي ذكره الدية والبيضتان عند مالك رضي الله تعالى عنه سواء اليسرى واليمنى في كل واحد منها نصف الدية .

(٢) (قوله انظر الحاشية) نصها والراجح إن ذكر الخصي فيه الدية اهـ شب . ابن عرفة خرج اللغمي سقوط الدية في ذكر من لا يولد له باعترافه بعقمه من سقوطها في ذكر من قطعت أنثياه . ابن حبيب في ذكر من لا يأتي النساء الدية وكذا الشيخ الكبير ، وفي مختصر الوقار في ذكر العنين حكومة ، وعلى أحد قولي مالك للدية كاملة . واختلف في الحصور الذي لم يخلق له ما يصيب به النساء ، وروى محمد في ذكر من قطعت أنثياه الدية قيل له إنه لا يحمل له ، قال لكنه يبول ، ومن الناس من لا يحمل له ولا يصيب فعلى هذا في ذكر الحصور الدية .

وَفِي شُفْرَى الْأَمْرَأَةِ ، أَنْ بَدَأَ الْعَظْمُ ، وَفِي ثَدْيَيْهَا ، أَوْ حَلَمَتَيْهَا
إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ ،

(وفي) إزالة (شُفْرَى) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء مثني شُفْرَى كذلك حذفت
نونه لإضافته ، أي اللحمين المحيطين بفرج (المرأة) دية كاملة (إن بدا) أي ظهر
(العظم) قضى به عمر رضي الله تعالى عنه ، وفي أحدهما نصف الدية ، فإن لم يبد فففيه
حكمومة . ابن عرفة شُفْرَى الْمَرْأَةِ قَالَ الْأَخْوَانُ إِنَّ سَلْتَنَا حَقَّ بَدِ الْعَظْمِ فَفِيهَا الدِّيَّةُ ، لِأَنَّ
ذَهَابَهَا أَعْظَمَ عَلَيْهَا مِنْ ذَهَابِ ثَدْيَيْهَا أَنْظَرِ الْحَاشِيَةَ ^(١) .

(وفي ثدييها) أي المرأة الدية كاملة إذا استوصلا بالقطع وفي ثديي الرجل حكمومة
(و) في (حلمتيها) أي ثديي المرأة دية كاملة (إن بطل اللبن) وإلا فعكمومة . ابن
عرفة وثديا المرأة فيها مع غيرها فيها الدية في كل واحد نصلها ، وفيها إن قطع حلمتيها
فإن أبطل مخرج اللبن ففيه الدية . ابن الماجشون حد وجوب ديتها ذهاب حلمتيها .
أشهب إن ذهب ما هو سداد صدرها ففيها الدية وإلا فبقدر شينها . اللخمي إن أفسد
مخرج اللبن ولم يقطع شيئاً منها ولا أذهب من جمالها شيئاً وجبت ديتها عند الإمام مالك

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها في المقدمات فيما يحتمل به على الرجل ثمان عشرة دية
إحدى عشرة في رأسه العقل والسمع والبصر وإشراف الأذنين عند أشهب والشم على
خلاف والأنف والذوق والكلام والشفتان والشواء والاضراس والاسنان يجتمع فيها على
قول مالك أكثر من دية ، والتي في الجسد اليدين والرجلان والصلب والصدر والذكر
والانثيان وإذهاب قوة الجماع ، وفي المرأة ثمان عشرة أيضاً فيها ثلاث ليست في الرجل
الشفرة والحنك والالتيان عند أشهب ، كما أن في الرجل ثلاثة ليست في المرأة وإذهاب
قوة الجماع والذكر والانثيان ، ومثله لابن زرقون قائل والصدر إذا هدم ولم يعد لما كان
عليه ، وقول ابن الحاجب وغير ذلك مما فيه جمال فعكمومة كاشفار العينين والحاجبين
واللحية وشعر الرأس إذا لم ينبت هو قولها مع غيرها .

وَأَسْتَوِي بِالصَّغِيرَةِ، وَبِسنِّ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُشْغَرْ لِلْإِيَّاسِ كَالْقَوْدِ،
وَالْأُتْظَرِ سَنَةً، وَسَقَطًا، وَإِنْ عَادَتْ

رضي الله تعالى عنه كذهاب النسل ، ولو بقي الاستمتاع . وفي اللبن والجمال دية واحدة
والصغيرة كالكبيرة ولو فسد مخرج اللبن ثم عاد ردت إليه .

قلت ظاهر أقوالهم فساد مخرجه من المعجوز كغيرها ، والظاهر أنه كيد شلاء في
الحكومة . وفيها ليس في ثديي الرجل إلا الاجتهاد (و) إن قطع حلمتي صغيرة وشك في
إبطاله لبنها (استوئي) بضم الفوقية (ب) المرأة (الصغيرة) التي قطعت حلمتها ، فإن
تبين إبطاله لبنها فالدية ، وإن لم يبطل فالحكومة . فيها إن قطع ثديي الصغيرة ، فإن
استوقن أنه أبطلها فلا يعودان أبدًا ففيها الدية ، وإن شك في ذلك وضعت الدية
واستوئي بها كسن الصبي ، فإن نبثا فلا عقل لهما ، وإن لم ينبثا أو شرطنا فيبستانا أو
ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيها الدية .

(و) إن قلع سن صغير غير مشغور استوئي بـ (سن الصغير) الذي (لم يشغور) بضم
التحتية وسكون المثلثة وكسر الفين المعجمة ، أي لم يسقط أسنانه التي نبتت له وهو
رضيع يأخذ عقلها في الخطأ والعمد (للإيَّاس) من نباتها ، وشبه في الاستيناء فقال (كالقود)
في العمد ويوقف العقل بيد عدل ، فإن نبتت بهيئتها فلا عقل ولا قود فيها . وإن عادت
أصغر مما كانت أعطى أرش نقصها (وإلا) أي وإن لم تنبت في الوقف الذي جرت العادة
بنباتها فيه ولم تمض سنة من يوم قلعها (انتظر) بضم الفوقية وكسر الظاء المعجمة (سنة)
أي تمامها منه وإن تمت السنة قبل وقت الإيَّاس انتظر وقت الإيَّاس فينتظر أبعد الأمرين
(وسقطا) أي العقل في الخطأ والقود في العمد (إن عادت) سنه كهيئتها واستشكل
سقوط القود بأنه إنما يقصد به إيلام الجاني بمثل فعله ، ألا ترى أنه يقتض من الجرح غير
الخطر وإن برىء بلا شين ، وأنه إن ردت السن المقلوعة فنبتت فلا يسقط قودها . وأجيب
بأن سن الصبي لا تماثل سن الكبير لنبات سن الصغير دون سن الكبير ، فإن لم تنبت سن
الصغير فقد ساوت سن الكبير فوجب قودها .

وَوُرِّثَا ، إِنْ مَاتَ ، وَفِي عَوْدِ السِّنِّ أَصْغَرَ بِحِسَابِهَا ،

(وورثا) بضم الواو أي العقل في الخطأ والقود في العمد (إن مات) الصغير قبل عودها لوجود سببها (وفي عود السن أصغر) من المقلوعة يؤخذ من الدية الموقوفة (بحساب نقص) ها) فان نقصت الربع أخذ ربع الدية ، وعلى هذا القياس ابن عرفة فيها مع سماع عيسى طرح سن الصغير يوجب وقف عقلها ، فان نبتت رد والا أقيد في العمد وإن لم تنبت ومات قبل نباتها فلوارثه العقل في الخطأ والقود في العمد ، وإن نبتت أصغر ففي قدر نقصها قدره من ديتها . الشيخ زاد سحنون في المجموعة إن مات الطفل ولم تنبت السن سقط القود ، قال ولا يوقف كل العقل ، لأن السن يكون فيها النقص ، ولا ينسح ذلك من العقل ، بل يوقف منه ما إذا نقصت السن اليه فلا يقتص له ، قيل كم ذلك قال هو معروف كالعين يذهب بصرها واليد يدخلها النقص اليسير . أشهب إن قلعت سن صبي وقد أثمر ونبتت أسنانه فله تمجيل العقل في الخطأ والقود في العمد ، ولو أخذ المثمر الأرض في الخطأ ثم ردها فنبتت فلا يرد شيئا وقاله ابن القاسم . محمد لأن السن محدثة ، بخلاف غيرها لأنه يرى فيها ديتها ، وإن نبتت قبل أن يأخذها ، والفرق بين الأذن والسن أن الأذن تستمسك وتعود لهيئتها ، ويجري الدم فيها ، بخلاف السن ، وسمع ابن القاسم كل جراح الخطأ يستؤنى بها خوف أن يأتي فيها أكثر من الثلث كالأصبع من اليد ما كان منها دون الثلث يوقف عقله إن برىء رد اليه ، وإن زاد لأكثر من الثلث رد اليه ، وحملته العاقلة ، وما تحمله العاقلة لا يوقف عقله . لأنها مأمونة ، والرجل قد يذهب ماله انظر الحاشية (١) .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها سحنون إن كان الجرح تحمله العاقلة يفرض له ولا يستؤنى برؤءه ، فإن زاد زيد على العاقلة . ابن رشد هذا صحيح مثل قولها في سن الصبي وقول سحنون خلاف قولها أنه لا يفرض على العاقلة حتى يعرف ما تصير اليه المأمومة لأنها ربما آلت إلى نفس فلا تجب الدية على العاقلة إلا بقسامة ، ولما سأل فيها عن معنى تأخير فرض دية المأمومة وهي لازمة للعاقلة عاش أو مات ، قال هذا الذي سمعنا وإنما هو -

وَجَرَّبَ الْعَقْلُ بِالْخَلَوَاتِ ،

ابن عرفة لا نص فيها على امد الواقف ، ونقل الشيخ رواية المجموعة إن آيس من نباتها أخذ الصبي العقل يقتضي أنه زمن معتاد نباتها ، والاظهر أنه الاكثر من معتاده أو سنة ، انظر الحاشية (١) .

(و) إن جنى شخص على آخر فادعى أولياء المجني عليه ذهاب عقله بالجناية وأشكل أمره (جرب) بضم فكسر مثقلا (العقل) المدعي زواله (بالخلوات) بأن يجعل في محل وحده ويتطلع عليه من حيث لا يشعر ، وينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو المجانين ، ويكرر التطلع عليه والنظر في أوقات حتى يعلم أمره أو بأن يجعل كذلك ، ويجلس اليه إنسان يتحدث معه مراراً حتى يتبين له أمره ، وإن شك في ذهاب عقله كله أو بعضه حمل على ذهاب جميعه ، لأن الظالم أحق أن يحمل عليه .

(د) أشار المصنف لقول الغزالي إذا شككنا في زوال العقل راقبناه ولا نخلقه لئلا يتجان في الخلوات ، ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا المصنف في التوضيح . ابن عرفة ابن رشد إن نقص بعض عقله فليحسبانه . اللخمي تجب بكولته

الاتباع ومع ذلك فله وجوه صحاح ، منها أن الجرح ربما آل للنفس فيجب فرض الدية على العاقلة قبل وجوبها ، ولأن حكمها أن تفرض بعد الموت بقسامة في ثلاث سنين فتجب لورثته فلا يصح أن يفرض له دية الجرح ، إذ لا يدري هل يعيش فتجب له أو يموت فتجب لورثته ، وهذه حلة صحيحة ، وقد أجمع أهل العلم أنه لا يقتص من الجرح إلا بعد برئه فكذا لا يعقل إلا بعده ، فقول سحنون بعيد .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها الشيخ في الموازية لاشبه إن كان الصبي حين الثغر ونبتت أسنانه حمل له العقل في الخطأ والقود في العمد . ابن عرفة انظر هذا مع قاعدة المذهب في وجوب الاستيناء ، ونقل ابن رشد الإجماع عليه فيجب حمله على أنها قلعت دون جرح قلت لا وجه لهذا البحث لأن الاستيناء في الجرح لا في قلع السن ، وحمل على أنها قلعت دون جرح لا حاجة اليه لعدم وقف عقلها وقودها على الجرح والله أعلم .

وَالسَّمْعُ بِأَنْ يُصَاحَ مِنْ أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ ، مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ ،
وَنُسِيبَ لِسَمْعِهِ الْآخَرِ ، وَإِلَّا ؛

مطبوعاً لا يفتق ، وإن ذهب عقله وقتاً ففيه من دينه بقدره ، فإن ذهب يوماً ولبيلة من الشهر فله عشر ثلثها ، وإن ذهب منه ليلة دون نهارها أو عكسه فله نصف عشر ثلثها ، وإن ذهب يوماً بعد يوم فله نصفها ، وإن كان يذهب من ذلك اليوم ليلة دون نهاره أو عكسه فله ربعها ، وإن لازم ولم يذهب جملة ومعه شيء من تمييز فله بقدر ما ذهب فيقوم عبداً سليم العقل ، فإن قوم بمائة فيقوم عبداً لا تمييز عنده ، فإن قوم بعشرين كانت قيمة عقله ثمانين ، ثم يقوم على هذه الصورة من العقل ، فإن قوم بأربعين فعلى الجاني ثلاثة أرباع دينه ، وابن عبد السلام وابن هرون عاداتهما كلام اللأخمي ، ولم ينقله هنا فلعله لصعوبته ، ثم قال والجاري على أصول المذهب تقويده سليماً ثم يقوم بحالته وبقدر ما بينهما على الجاني من دينه ، فإن كانت قيمته سليماً مائة وعلى ما هو عليه أربعين كان على الجاني ثلاثة أخماس دينه .

(و) يحرب (السمع) المدعي زواله بسبب الجنابة من إحدى الأذنين (بأن يصاح) عليه من مكان بعيد ووجه الصائح لوجهه في وقت سكون الربح ، فإن لم يسمع فيتقرب الصائح منه ويصيح عليه كذلك ، فإن لم يسمع فيتقرب ويصيح ، وهكذا يفعل حتى يسمع فيعلم مكان وقوف الصائح بملامة ، ثم يجعل المجني عليه وجهه لجهة خلفه ويصيح الصائح له ذلك ، ويعلم موضعه ثم يجعل وجهه لجهة يمينه ، ويصيح عليه ، ويعلم كذلك ثم يجعله شماله ويصاح عليه كذلك ، ثم يقاس ما بين العلامات وموضع المجني عليه .

فإن استوت (من أماكن مختلفة) في الجهات الأمام والخلف واليمين والشمال (مع سد) الأذن (الصحيحة) سداً محكماً ثم سدت الأذن المجني عليها وفتحت الصحيحة ويصاح عليه كذلك من أماكن مختلفة (ونسب) بضم فكسر سمعه بالمجني عليها (لسمعه الآخر) بالصحيحة وحكم على الجاني بمثل تلك النسبة من نصف الدية (وإلا) أي وإن لم يكن له سمع آخر بأن ادعى الجنابة على سمع أذنيه معا أو كانت أحدهما لا سمع لها أصالة

فَسَمِعُ وَسَطٌ ، وَلَهُ نِسْبَتُهُ ، إِنْ حَلَفَ ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ ،
وَالْأَفْهَرُ ، وَالْبَصَرُ بِإِغْلَاقِ الصَّحِيحَةِ كَذَلِكَ ، وَالشَّمُّ
بِرَاحَةِ حَادَةِ ،

(فسمع وسط) أي ليس في غاية الحدة ولا في غاية الثقل لشخص مثل المجني عليه
سناً ومزاجاً .

(وله) أي المجني عليه (نسبه) من دية الأذن أو الأذنين (إن حلف) المجني
عليه أن ذلك غاية ميمه (ولم يختلف قوله) أي المجني عليه في الجهات اختلافاً بيناً (وإلا
أي وإن اختلف قوله فيها اختلافاً بيناً) فهدر (أي لا شيء على الجاني من الدية لتبين
كذبه في دعواه ذهب مع الأذنين أو إحداها (و) يحرب (البصر) المدعي ذهابه من
إحدى العينين (بإغلاق) العين (الصحيحة) وإراءته شيئاً نحو بيضة من مكان بعيد
والتقرب إليه شيئاً فشيئاً حتى يبصرها (كذلك) أي الفعل في تجربة السمع ثم تفلق المصابة
وتفتح الصحيحة ، ويفعل بها كذلك ، وله نسبه إن حلف .

« غ » في المدونة إذا أصيبت العين فنقص بصرها أغلقت الصحيحة ثم جعل له بيضة أو
شيء في مكان يختبر به منتهى بصره بالسقيمة ، فإذا رآها حولت له إلى موضع آخر ، فإن
تساوت الأماكن أو تقاربت قيست الصحيحة ثم أعطى بقدر ما نقصت المصابة من
الصحيحة والسمع مثله يختبر بالأمكنة أيضاً حتى يعرف صدقه من كذبه ، وإن ادعى
المضروب أن جميع سمعه أو بصره ذهب صدق بيمينه والظالم أحق بالحمل عليه ، ويختبر
إن قدر على اختباره بما وصفنا . ابن يونس أشهب لو ادعى أنه نقص بصر عينيه جميعاً أو
أذنيه فإنه يقاس بالبيضة في البصر والصوت في السمع كما وصفنا ، فإذا اتفقت أقواله أو
تقاربت قيس بصر رجل وسط مثله كما تقدم في كتاب محمد في الذي ادعى ذهاب جميع
سمعه أو بصره يختبر بالإشارة في البصر والصوت في السمع ، ويفعل مرة بعد مرة ، وفسر
أبو الحسن ما في المدونة بأنه يختبر من الجهات الأربع في السمع والبصر .

(و) يحرب (الشم) المدعي ذهابه بالجنابة (براثة حادة) بإهمال الحاء والذال

وَالنُّطْقُ بِالْكَلَامِ اجْتِهَاداً ، وَالذَّوْقُ بِالْمَقَرِّ ، وَصَدَقَ مُدْعٍ
 ذَهَابَ الْجَمِيعِ بِيَمِينٍ وَالضَّعِيفُ مِنْ عَيْنٍ ، وَرَجُلٍ ، وَنَحْوِهِمَا
 خَلْقَةٌ : كَفَيْهِ ، وَكَذَا الْمَجْنِي عَلَيْهَا إِنْ لَمْ يَأْخُذْ لَهَا عَقْلاً ؛

مثقلاً ، أي قوية منفرة للطبع لا يصبر من يشمها عادة ولا سيما مع طول الزمن ويعلم شمه
 بالعطاس ونحوه . أبو حامد في وجيزه يمتحن الشم بالروائح الحادة وعند النقصان يحلف
 لعسر الامتحان ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا الموضح .

(و) يحرب (النطق) المدعي نقصه يحناية (بالكلام اجتهداً) من العارفين لا بقدر
 نقص الحروف لاختلافها بالخفة والثقل على اللسان ، فان شك في نقص الربع والثالث مثلاً
 حمل على الأكثر ، لأن الظالم أحق أن يحمل عليه (و) يحرب (الذوق) المدعي ذهابه
 يحناية (بالمقر) بفتح الميم وكسر القاف شديد المرارة كالصبر أو الحرارة كالفلفل الأحمر .
 « غ » أبو حامد يحرب الذوق بالأشياء المرة المرة وقبحة ابن شاس وابن الحاجب الجوهري
 مقر الشيء بالكسر يقر مقرراً ، أي صار مرأ فهو شيء مقر والمقر أيضاً الصبر ، وبهذا
 فسر في التوضيح كلام ابن الحاجب ، وفي بعض النسخ المنفر أي الذي لا يمكن
 الصبر عليه .

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً (مدعى ذهاب الجميع) يحناية في جميع ما سبق ، أي
 مع الاختبار بما سبق كما في المدونة (و) العضو الضعيف (من عين ورجل ونحوهما)
 كيد وأذن ولسان وذكر (خلقة) من الله تعالى مع الأبصار بالعين والمشي بالرجل والعمل
 باليد والسماع بالأذن والنطق باللسان والوطء بالذكر (كفيره) أي الضعيف وهو الصحيح
 في الدية والقود . تت أطلق هنا وفي التوضيح عن ابن رشد تقييده بأن لا يأتي على الأكثر
 فإن أتى على الأكثر فليس له إلا بحساب ما بقي من عقله . وشبه بالضعيف خلقة في كونه
 كالصحيح فقال (وكذا) أي المذكور من العين والرجل ونحوهما الضعيف خلقة في كونه
 كالسليم الأعضاء (المجنى عليها) فضعفت من الجناية (إن لم يأخذ لها) أي الجناية
 (عقلاً) فإن كان أخذ لها عقلاً ثم جنى عليه ثانياً فإنما له من العقل بحساب ما بقي قاله

وَفِي لِسَانِ النَّاطِقِ ، وَإِنْ لَمْ يَمْنَعْ التُّنْقَ مَا قَطَعَهُ ، فَحُكُومَةٌ ،
 كِلَيْسَانِ الْأَخْرَسِ ، وَالْيَدِ الشَّلَاءِ ، وَالسَّاعِدِ ،

الإمام مالك « رضى » . وعنه أيضاً فيه العقل الكامل .

(وفي) قطع (لسان) الإنسان (الناطق ولم يمنعه) ما قطع منه (النطق حكومة)
 فيها في اللسان القود إن استطيع القود منه ولم يكن متلفاً مثل الفخذ والمأخوذة والمنقلة ،
 فإن كان متلفاً فلا يقاد منه . ابن القاسم لا يقاد من ذلك ولا يعقل حتى يبرأ أي لأنه قد
 ينبت ويعود كما في المدونة ، فيها وقد سمعت أهل الاندلس سألوا مالكا « رضى » عن
 اللسان إذا قطع فزعموا أنه ينبت فرأيت مالكا يصفي أنه لا يجعل به حتى ينتظر إلى ما
 يصير إليه إن كان القطع قد منع الكلام ، قلت في الدية أو في القود قال في الدية قال عياض
 الظاهر تمجيل القود كسائر الأعضاء إن كان كما قال استطاع القود منه ولا ينتظر نباته ،
 كما يقاد في سائر الجوارح ، وإن نبت لحماً وصار إلى أحسن حال ، وإنما الانتظار في
 الدية ، إذ قد يلغى قطعه إلى النفس أو ينبت كما ذكر له فلا يكون فيه دية ، أو ينبت
 بعضه فيكون فيه بحسب ذلك .

وفي الذخيرة قيل للإمام مالك « رضى » ، اللسان يعود وينبت ، قال ينتظر إلى ما
 يصير إليه إن منع القطع الكلام فالدية ، ولا ينتظر القود ا هـ . هكذا بالقاف لا بالعين
 خلافاً لنت لأنه يناقض ما قبله من الانتظار فلم أن عدم الانتظار في القود ، وأن الصواب
 ما قلنا قاله طفي وتبعه البناني .

وشبه في الحكومة فقال (ك) قطع (لسان الأخرس) ففيه حكومة (وفي) قطع
 (اليد الشلاء) حكومة (و) كقطع (الساعد) أي الذراع الذي لا أصبح له خلفة ، أو
 بقطع سابق فيه حكومة . فيها إن لم يكن في الكف أصبح ففي قطعها أو بعضها
 حكومة ا هـ . فدية اليد إنما هي للأصابع . فيها في الأصبعين بما يليهما من الكف
 خمسمائة دينار ولا حكومة مع ذلك ، الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة إن قطعت
 كف ذي أصبع واحدة فله دية الأصبع ، وأحب إلي في باقي الكف حكومة ، ولم أسمع

وَأَلَيْتِي الْمَرْأَةُ، وَسِنَّ مُضْطَرِبَةٍ جَدًّا، وَحَسِيبٍ ذَكَرٍ بَعْدَ الْحَشْفَةِ،
وَحَاجِبٍ، أَوْ هُدْبٍ وَظَفَرٍ، وَفِيهِ الْقَصَاصُ، وَإِفْضَاءٌ،

وقاله أشهب ، وقال سحنون لا شيء له في بقية الكف . شب فإن وجد للجاني مثل اليد
الشلاء أو الساعد فالقصاص في العمد .

(و) في (أليتي) بفتح الهمز مثنى ألية كذلك لحم المقعدة حذفت لونه لإضافته
(المرأة) حكومة عند ابن القاسم في المدونة ولم يرد فيها نص عن الإمام قياساً على
أليتي الرجل . أشهب في أليتيها الدية . ابن عرفة والإليتان فيها فيهما من الرجل والمرأة
حكومة ، الباجي قاله ابن وهب ، وقال أشهب فيهما من المرأة دية كاملة ، وهذا في
الخطأ والعمد فيه القصاص ولم يفصلوا بين بدو العظم وعدمه .

(و) في قلع (سن مضطربة جداً) بحيث لا يرجى ثبوتها حكومة ، فإن كانت
مضطربة لا جدأ ففيها العقل في الخطأ والقود في العمد .

(و) في قطع (عسيب) أي قصبة (ذكر بعد) قطع (الحشفة) منه حكومة .
البساطي في إطلاق العسيب على الباقي بعد الحشفة تجوز فالديه إنما هي للحشفة ونحو ما
في المتن في المدونة . وفي التوضيح الظاهر لزوم الدية في العسيب لأنه يجمع به وتحصل به
الدية ، وسواء قطع عمدأ أو خطأ إن لم يكن للجاني مثله وإلا فالديه في الخطأ والقصاص
في العمد كما في الحرشي وشب (و) في إزالة (حاجب) واحد أو اثنين حكومة . الشارح
المراد شعره بدليل قرنه يهدب العين وهو شعرها ، ثم قال ويحتمل أن المراد اللحم الذي
فيه الشعر ، وقال البساطي أي شعره ولحمه (و) في (هذب) بضم فسكون لعين إن لم
يتثبت حكومة ، فإن ثبت فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد (و) في قطع (ظفر) خطأ
حكومة (و) عمدأ (فيه القصاص) تت ظاهره الحكومة في الخطأ ولو عاد هيئته ،
والذي في المدونة في الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا برىء وعاد هيئته
فإن برىء على غير هيئته ففيه الاجتهاد .

(وفي إفضاء) أي إزالة ما بين مخرج البول ومحل الجماع حكومة . ابن الحاجب في

وَلَا يَنْدَرِجُ تَحْتَ مَهْرٍ ،

الإفضاء قولان حكومة وديه . التوضيح الحكومة مذهب المدونة والدية لابن القاسم وهو الأقرب ، وعلة ابن شعبان بأنه منعها اللذة وإمساك الولد والبول إلى الخلاء ، وبأن مصيبتها به أعظم من الشفرين ، وقد نصوا على وجوب الدية فيها . ابن عرفة الإفضاء إزالة الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع فيها مع غيرها فيه ما شأنها بالاجتهاد . الباسجي إن فعله بأجنبية فعليه حكومة في ماله ، وإن جاوزت الثلث مع صداق مثلها . ولو قعله بزوجه فروى محمد عن ابن القاسم إن بلغ الثلث فعلى العاقلة وإلا ففي ماله . ابن هرون والقول بلزوم الدية في الأجنبية حكاه ابن شاس وهو بعيد ، إذ ليس مساوياً لما سن الشارع فيه الدية ، ولم يتعقبه ابن عبد السلام ، بل قال أكثر نصوصهم وجوب الحكومة ووجوب الدية قوي ، لأن مصيبتها به أقوى من إزالة التفريق ، ومصيبته كمصيبة ذهاب جماع الرجل .

قلت وجدت للخمى في كتاب الرجم وقال ابن القاسم أيضاً إذا بلغ بها حيث لا ينتفع بها فعليه الدية كاملة ، وفيها إن زنى بامرأة فأفضاها فلا شيء عليه إن أمكنته من نفسها وإن اغتصبها فلها الصداق مع ما شأنها . قلت ظاهره ما اندراج البكارة في المهر بخلاف الشين ، لأن زوال البكارة من لوازم الرطه بخلاف الإفضاء . للخمى ما كان بطوعها ينبغي أن تكون كالزوجة تموت من جماعه فحيث تسقط الدية في الزوجه يسقط ما شأنها ، وحيث تثبت يثبت ، وقال أشهب في مدونته إن زنى بها فأفضاها فعليه حكومة وهو أحسن ، ولا فرق بين الزوج وغيره ، لأن كل ذلك بطوعها ، وفيها من بنى بزوجه فأفضاها وماتت من جماعه فديتها على عاقلته ، وإن لم تمت فعليه ما شأنها ، فإن بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة ، انظر الحاشية ^(١) (ولا يندرج) أرش الإفضاء (تحت المهر) بحيث لا يجب فيه

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها وقال أشهب في مدونته إن زنى بها فأفضاها فعليه حكومة وهو أحسن ، ولا فرق بين الزوج وغيره لأن كل ذلك بطوعها ، وفيها من بنى بزوجه فأفضاها وماتت من جماعه فديتها على عاقلته ، وإن لم تمت فعليه ما شأنها ، فإن بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة ←

بِخْلَافِ الْبَكَارَةِ ، إِلَّا بِأَصْبَعِهِ ،

زيادة عليه ، بل يجب عليه أرشه زيادة على المهر ، روى محمد عن ابن القاسم إن بلغ ثلث الدية فعلى العاقله وإلا ففي ماله (بخلاف) أرش (البكارة) فيندرج تحته ، إذ لا يتمكن من وطنها إلا بإزالتها وسواء حصل الافضاء من زوج أو زان بغير عالة أو غاصب ، لأن الصداق للوطء في محله والافضاء جنابة على عضو آخر ، ولأنه غير مدخول عليه . الباجي إن فعله بأجنبية فعليه حكومة في ماله ، وإن جاوزت الثلث مع صداق مثلها والحد ، ولو فعله بزوجه فقال ابن القاسم إن بلغ الثلث فعلى العاقله ، وإلا ففي ماله ، فإن فعله أجنبي بطائفة فلا شيء عليه كما فيها . ابن يونس الفرق بين الزوجة والأجنبية إن طوع الزوجة واجب فلا تقدر على منعه ، والأجنبية يجب عليها منعه فطوعها كإذنها أنه يوضحها .

واستثنى من اندراج البكارة في المهر فقال (إلا) إزالتها (بأصبعه) فلا يندرج أرشها تحت المهر لأنها محرمة على الزوج إن طلقها قبل وطنها وإلا اندرج فيه . ابن عرفة سمع

→ اللخمي في المجموعة من بنى ب بكر صغيرة فعنف في وطنها فأقامت يسيراً ثم ماتت إن علم أنها ماتت من ذلك فعليه ديتها ، وقال عبد الملك إن قويت على وطنها فلا شيء عليه كالحيام والبيطار ، ولابن سحنون عن ابن وهب إن كان مثلاً لا يوطأ قتل بها ، وقال ابن القاسم عليه الدية في ماله فإن أفسدها وخرق الحاجز فعليه الدية ، ورواه ابن القاسم . سحنون روى ابن القاسم إن ماتت من جماعه ومثلها يوطأ فديتها على عاقلته ، وإن بلغ ما شأنها الثلث فقال بعض أصحابنا على العاقلة ، وقيل في ماله سحنون وبه أقول .

اللخمي إن كانت كبيرة وكان ذلك لضعف بنيتها فلا شيء على زوجها ، وإن كان من عتوه وعنفه أو لم يعلم حاله فذلك عليه ، وإن كان ذلك مما يخاف عليها منه فاختلف عليه الدية أو عاقلته وإلا كان خطأ تحمله العاقله إن هلم موتها منه دون قسامة إن ماتت بفور ذلك ، وإن علما معاً توقع ذلك أو جهلاء حملت العاقله عنه نصف ديتها ، وإن كانت صغيرة كانت الدية عليه .

وفي كل أصبع: عشر ، والأتملة ثلثه ، إلا في الإبهام ،
فإنه ، وفي الأصبع الزائدة القوية : عشر ، إن انفردت

ابن القاسم من دفع امرأته فسقطت عذرتها فعليه ما شأنها ، وكذا فعل ذلك بأصبعه فعله غلام أو رجل أو امرأة . ابن رشد يريد مع الأدب ، ولا خلاف في ذلك ، والأدب في الأصبع أكثر منه في الدفعة ، ومعنى ما شأنها ما نقص من صداقها عند الأزواج . واختلف إن فعله الزوج بامرأته بأصبعه فقبل عليه صداقها ، وقيل ما شأنها عند غيره إن طلقها روايتان لسحنون وأصبح عن ابن القاسم ، ولها في دفعه إياها ليس عليه إلا ما شأنها إن فارقتها . ابن شاس إن أزالها بأصبعه ثم طلقها فعليه بقدر ما شأنها مع نصف صداقها ، وينظر إلى ما شأنها عند الأزواج في حالها وجمالها . وقال ابن القاسم عليه المهر كاملاً .

(وفي) إلتاف (كل أصبع) من يد أو رجل خنصر أو إبهام أو غيرها خطأ (عشر) بضم العين من دية المجني عليه مسلماً كان أو كتابياً أو مجوسياً ذكراً أو أنثى من إيل أو دنانير أو دراهم ، وقوله الآتي والآنثى الخ في قوة الاستثناء من هذا (وفي) إلتاف (الأتملة) من كل أصبع (ثلثه) أي العشر (إلا) الأتملة (من الإبهام) أي إلتافها (نصفه) أي العشر ، إذ ليس فيه إلا أتملتان عند الإمام مالك « رهن » ، وعنه أيضاً ثلاث أتمل في الإبهام ، ففي أتملته ثلث عشر على هذا كاتملة غيرها ، والقولان في إبهام اليد ، وأما إبهام الرجل فأتملتان اتفاقاً ، وعلى الأول فهذه إحدى المستحسنات كما تقدم . ابن عرفة وفيها مع غيرها في كل أتملة ثلث العشر ، وأتمل غير الإبهام ثلاثة ، وفي كونها ذا أتملتين فقط أو ثلاث قولها مع الباجي عن رواية محمد ، ونقل اللخمي عن محمد رجع مالك « رهن » إلى أنها ثلاث ، ولم يحكمه الباجي إلا عن سحنون عن رواية ابن كنانة ، قال واليه رجع مالك وأصحابه « رهن » عنهم عن قوله الأول .

(وفي) إلتاف (الأصبع الزائدة) على الخنس في يد أو رجل (القوية) على التصرف قوة الأصبع الأصلية (عشر) بضم العين من دية المجني عليه (إن أفردت) بضم الهمز وكسر الراء بالإلتاف عن الأصابع الأصلية ، ومفهوم القوية أن الضعيفة لا عشر فيها وهو

كذلك ، وفيها حكومة ، ومفهوم الشرط أنها إن قطعت مع الأصابع الأصلية فلا شيء فيها وهو كذلك عند ابن القاسم إعطاء للنادر حكم الغالب .

الشارح قوله إن أفردت يقتضي أنها إن قطعت مع أصبع أصلي لا شيء فيها وليس كذلك ، وحاد البساطي عن ظاهر عبارة المصنف فقال معنى أفردت لم تقطع في ضمن قطع اليد وهو ظاهر قاله ت . أقول لو صح كلامة لسهل جوابه بأنه تفصيل في المفهوم ولكل قال طفى انظر ما نسبته لابن القاسم ، فإن المنسوب له في ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح والشارح وغيرهم أن السادسة القوية فيها عشر قطعت عمداً ، إذ لا قصاص فيها لعدم المماثلة ، وإن قطع جميع الكف كان فيها ستون ، وقال سحنون إذا قطعت اليد التي فيها ست أصابع خطأ كان فيها خمسمائة ، ولما ذكر ابن عرفة قول ابن القاسم قال وهو أبين . وقد اعترض الشارح على المصنف بعد أن ذكر قول ابن القاسم قائلاً وإلى مذهب ابن القاسم أشار بما ذكر ، غير أن قوله إن أفردت يقتضي أن ترتب العشر فيها مشروط بقطعها وحدها . وأما إن قطعت مع غيرها فلا عشر فيها والأمر كما علمت من مذهب ابن القاسم أن فيها العشر مطلقاً قطعت مع غيرها أو وحدها بشرط كونها قوية . وقال « د » لو قال عشر مطلقاً وإلا فحكومة إن أفردت لتنزل على قول ابن القاسم في العتبية إن كانت السادسة قوية ففيها عشر ، ولو قطعت عمداً ، إذ لا قصاص فيها . وفي كل يدها ستون ، وإن كانت ضعيفة ففيها حكومه إن أفردت ومع اليد لا يزداد لها شيء وإن قطعت يده عمداً ففيها القصاص ويأخذ دية السادسة إن كانت قوية لكنه استشكله مع قول المصنف السابق ، وتقطع اليد الناقصة أصبعاً بالكامل بلا غريم .

الدناني وهو بحث حسن ، وتبعهما « ح » في الاعتراض على المؤلف ، ومثل إصلاح « د » ، لن بعد نقل كلام العتبية ، فهذا كله دل على بطلان عزوت ولم يكن في كبره وقوله تعقب الشارح قوله إن أفردت اتخ قد ذكرنا لك تعقبه بلفظه ، وذكره ت بالمعنى ، وقوله ولذا عدل البساطي الخ ، قد علمت أن اعتراض الشارح ليس مقيداً بقطعها مع أصبع

وَفِي كُلِّ سِنَّ : خَمْسٌ ، وَإِنْ سَوْدَاءَ بَقْلَع ، أَوْ اسْوَدَّادٍ ، أَوْ يَهِيْمَا ،
أَوْ بِحُمْرَةٍ أَوْ بِصَفْرَةٍ ، إِنْ كَانَا عُرْفَاً : كَالسَّوَادِ ،

أَوْ أَصْبَعَيْنِ ، بَلْ كَذَلِكَ إِذَا قَطَعْتَ فِي خَمْسٍ قَطْعَ الْيَدِ ، فَاعْتَذَارِ الْبَسَاطِي غَيْرِ صَوَابٍ .
وَقَوْلُهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ غَيْرُ ظَاهِرٍ ، وَلَمْ يَقُلْ هَذَا فِي كَبِيرِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(وَفِي) إِتْلَافٍ (كُلِّ سِنَّ) ثَلَاثَةٌ كَانَتْ أَوْ ثَانِيًا أَوْ رَابِعِيَةً أَوْ خَامِسًا (خَمْسٌ) بِفَتْحٍ
الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ مِنَ الْإِبِلِ إِنْ لَمْ تَكُنْ سَوْدَاءَ ، بَلْ (وَإِنْ) كَانَتْ (سَوْدَاءَ) خَلْقَةً أَوْ يَحْنَانِيَةً
وَجَنَى عَلَيْهَا ثَانِيًا (بِقْلَع) مِنْ أَصْلِهَا أَوْ عِنْدَ اللَّحْمِ بَعْدَ حَيْنٍ مِنَ الْجَنَانِيَةِ الْأُولَى (أَوْ)
بِـ (اسْوَدَّادٍ) فَقَطْ بَعْدَ بَيَاضِهَا يَحْنَانِيَةً عَلَيْهَا مَعَ بَقَائِهَا وَثُبُوتِهَا ، لِأَنَّهُ أَذْهَبَ جَمَالَهَا (أَوْ يَهِيْمَا)
أَيَّ الْقَلْعِ وَالتَّسْوِيدِ بَأَن سَوَّدَهَا ثُمَّ قَلَعَهَا بِالقُرْبِ قَالَهُ الْمُصَنِّفُ . وَقَالَ ابْنُ عَبِيدٍ السَّلَامُ أَيُّ
بَقْلَعٍ بَعْضُهَا وَتَسْوِيدٍ بَاقِيهَا (أَوْ) بِـ (حُمْرَةٍ) لَهَا بَعْدَ بَيَاضِهَا (أَوْ) بِـ (صَفْرَةٍ) لَهَا بَعْدَ
بَيَاضِهَا (إِنْ كَانَا) الْمَذْكُورِ مِنَ الْحُمْرَةِ وَالصَّفْرَةِ (عُرْفَاً كَالسَّوَادِ) فِي إِذْهَابِ الْجَمَالِ وَإِلَّا
فَبِحَسَابِ مَا نَقَصَ .

ابْنُ عَرَفَةَ فِيهَا قِيلَ إِنْ ضَرَبَهُ فَاسْوَدَّتْ سِنَّهُ أَوْ أَحْمَرَتْ أَوْ أَصْفَرَتْ أَوْ أَخْضَرَتْ ، قَالَ
إِنْ اسْوَدَّتْ ثُمَّ عَقَلَهَا وَالْخَضْرَاءُ وَالْحُمْرَةُ وَالصَّفْرَةُ إِنْ كَانَتْ كَالسَّوَادِ تَمَّ عَقْلُهَا وَإِلَّا فَعَمِلَ
حَسَابَ مَا نَقَصَ . وَفِي سَبَاحِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ أَصْفَرَتْ السِّنُّ فَبِهَا يَقْدَرُ شَيْئُهَا لَا يَكْمَلُ عَقْلُهَا
حَقٌّ تَسْوَدُّ لَا يَتَغَيَّرُهَا . ابْنُ رَشْدٍ هَذَا بَيْنَ مَذْهَبِي الْمَدُونَةِ ، إِذْ لَمْ يَحِبَّ فِيهَا جَوَابًا بَيْنًا ،
وَمِثْلُهُ قَوْلُ أَصْبَغٍ فِي اخْضَرَارِهَا أَكْثَرُ مِمَّا فِي أَحْمَرَارِهَا ، وَفِي أَحْمَرَارِهَا أَكْثَرُ مِمَّا فِي
أَصْفَرَارِهَا ، وَعِزُّ اللَّخْمِيِّ هَذَا لِأَشْهَبٍ فِي الْمَوَازِيَةِ ، قَالَ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِنْ كَانَ تَغْيِيرُهَا
مِثْلَ اسْوَدَادِهَا فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا ، وَإِلَّا فَعَمِلَ حَسَابَ مَا نَقَصَ ، وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ إِلَّا فِي الْخَضْرَاءِ .

قُلْتُ فَحَمَلْتُ كَلَامَهَا عَلَى الْإِخْتِلَافِ وَبِهِ يَتَقَرَّرُ قَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ إِذَا نَقَلَ قَوْلَهَا ،
وَالْمَشْهُورُ خِلَافُهُ ، وَحَمَلَهُ ابْنُ رَشْدٍ عَلَى الْوِفَاقِ كَابْنِ شَاسٍ ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ سَتَلُ الْقُرُوبُونَ
عَمَّنْ أَطْعَمَتْ زَوْجَهَا مَا اسْوَدَّ بِهِ لَوْنُهُ فَوَقَفُوا . أَحْمَدُ بْنُ نَصْرٍ هِيَ فِي الْمَدُونَةِ ، وَأَوْجِبُ
الدِّبَةِ عَلَيْهَا مِنْ قَوْلِهَا فِي تَسْوِيدِ السِّنِّ ، وَقَدْ يَفْرُقُ بِلُزُومِ الْبَيَاضِ لِلْسِّنِّ وَبَعْضُ أَفْرَادِ

أو باضطرابها جداً ، وإن ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها : أخذته

الادميين أسود ، ابن شعبان في السن الزائدة الاجتهاد . قلت فيه نظر ، لأن أرش الحكومة والاجتهاد إنما يتصور في النقص ، وربما كان قلع الزائد لا يوجب أو يوجب زيادة فيكون كخصاء العبد يزيد في قيمته ، وقد يجري على الأصبع الزائدة وجميع ما في الفم من الأسنان اثنان وثلاثون سنًا . وقيل من ولد لسبعة أشهر له ثمانية وعشرون سنًا فقط . ابن عرفة في كل سن خمس من الإبل ، الأسنان والأضراس سواء .

ابن رشد في الموطأ عن سعيد قضى عمر رضي الله تعالى عنه في الأضراس ببعير بعير ومعاوية رضي الله تعالى عنه بخمسة أبعرة ولو كنت أنا لجلعت فيها بعيرين بعيرين ، فتلك الدية سواء ، لأن الأسنان اثنا عشر سنًا أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع أنياب لها ستون بعيراً خمسة لكل منها والأضراس أربع ضواحك ، وهي التي تلي الأنياب ، واثنا عشر رجا ثلاث في كل شدة وأربع لواجد ، وهي أقضاها ، فجميع دياتها على قول مالك مائة وستون بعيراً ، زاد اللخمي والنواجذ سن الحلم التي يخرج أقضاها بعد الكبر . وقال ابن شعبان للرجل الأحمى اثنان وثلاثون سنًا ، وللكوسج ثمانية وعشرون سنًا ، يريد أنه لا لواجد له . عبد الحق لابن مزيد من ولد لسبعة أشهر له ثمانية وعشرون سنًا ، ومن ولد ستة أشهر أو تسعة أشهر له اثنان وثلاثون سنًا . الشيخ في الموازية لأشهب إن طرحت السن من سنخها ففيها دينها كاملة ، وكذا كسرها من أصل ما أشرف منها ولا يحط لما بقي من الكسر من موضع سنخها شيء كبقية الذكر بعد الحشفة .

(و) الدية (باضطرابها) أي السن (جداً) بحيث لا يرجى ثبوتها ، وفي الخفيف

العقل بقدره .

(وإن) قلعت السن ثم ردت و (ثبتت) بالمثلثة من الثبوت (ا) شخص (كبير) أي مثغر (قبل أخذ عقلها أخذه) أي المجني عليه عقلا ولا يرد إن كان أخذه ، سواء قضى له به ثم ردها فثبتت ، أو ردها قبل الحكم له بأخذه أفاده . ت . طفي قوله أو بعد اضطرابها جداً فيه نظر ، لأن المضطربة جداً إذا ثبتت لا عقل لها ، كيف وقد قال في المدونة والسن للشديدة الاضطراب ينظر بها سنة . وقال ابن الحاجب واشتداد اضطرابها

كأجراحات الأربع ، ورد في عود البصر

فيمن لا يرجى كلفها . قال في التوضيح أي لا يرجى ثباتها . ابن القاسم ويستأنى به سنة ، وقد خص الخط كلام المصنف بالملوعة قائلاً وأما المضطربة جداً إذا ثبتت فلا شيء فيها ، واستدل بكلام التوضيح المتقدم وتبعه حج .

اللخمي إن رد السن أو الأذن فثبتت أو ثبتت في مكان السن أخرى ففي العمد له القود اتفاقاً ، والخطأ في السن وشبهها مما فيه دية مساة ، قال ابن القاسم في المدونة في السن ديتها . محمد ليست السن عنده كغيرها ، لأنه يرى فيها ديتها ، واختلف في إشراف الأذنين إذا ردهما في قطع الخطأ ، فعلى أن فيها حكومة لا شيء له ، وعلى أن فيها الدية فله الدية كالسن .

ثم أيد أخذ عقل السن التي ثبتت بعد قلعها بتشبيهه بالثلق عليه فقال (كأجراحات الأربعة) أي الجائفة والموضعة والمنقطة والآمة ، فقد اتفقوا على أخذ عقلها وإن عادت لهيتها ، وكذا الهاشمة والدامغة وتؤخذ دية الأصابع والجراحات والأنسان خمسة من الأصناف الخمسة بنات الخواض وبنات اللبون والحفاق والجذعات قاله في دية النوادر ، ونقله الخط .

(و) إن جنى عليه فذهب بصره وأخذ منه ديته ثم عاد له بصره (رد) الجني عليه الدية التي أخذها للجاني (في عود البصر) وسواء أخذها بحكم أم لا ، لأن عوده دليل على عدم ذهابه ، وأنه تعطل بعملة ذهبت ، إذ لو ذهب لا يعود ولو عاد بعد الحكم وقبل الأخذ فلا تؤخذ هذا هو المشهور . وقال ابن المواز لا يرد بعد القضاء به . ثم سكت المصنف عن حكم الرد في عود الكلام والعقل والسمع ، أما الأول فإنه إذا عاد بعد زواله فإنه يرد ما أخذه عند الامام مالك وابن القاسم رضي الله عنها . وأما الثاني فقليل الذي يجري على مذهبه في البصر الرد . وقال أشهب لا يرد .

والفرق بين البصر والعقل أن البصر إذا عاد علم أنه لم يذهب حقيقة ، بخلاف العقل ، ونظر فيه بأن العقل إذا زال لا يعود ، وإنما حصل له ساق ثم انكشف . وأما الثالث ففي البيان حكمه ، إذا عاد قبل الحكم أو بعده كالبصر . طفى الذي يجري على مذهبه

وَقُوَّةُ الْجَمَاعِ ، وَمَنْفَعَةُ اللَّبَنِ ، وَفِي الْأُذُنِ إِنْ ثَبَتَ : تَأْوِيلَانِ ،
وَتَعَدَّدَتِ الدِّيَّةُ بِتَعَدُّدِهَا ، إِلَّا الْمَنْفَعَةُ بِمَحَلِّهَا ، وَسَاوَتْ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ

في البصر الرد زاد في التوضيح ، وقيل لا يرد كقول أشهب ونحوه في الشارح ، وعليه
يترتب الفرق الذي ذكره ، ففي كلامه حذف .

(و) إن أبطل قوة جماعه وأخذ منه ديتها ثم عادت رد المجني عليه للجاني ما أخذه
منه في عود (قوة الجماع) للمجني عليه (و) إن أذهب لبن امرأة وأخذت منه ديتها
ثم عاد لها لبنها فإنها ترد الدية التي أخذتها من الجاني (في) عود (منفعة اللبن) لإضافته
للبيان للمجني عليه آدمية كانت أو غيرها بعد أخذ أرشها من الجاني فيرد له ، وكذا عود
السمع ، ذكره الشارح ، وكذا عود الكلام والعقل ، وينبغي الرد في عود الشم والذوق ،
والظاهر أن عود اللمس كذلك ، فلو كانت الجناية على البصر عمداً واقتص من الجاني ثم
عاد بصر المجني عليه فالظاهر بل المتعين أنه هدر ، وكذا يقال في قوة الجماع
ألفاده شب .

(و) إن قلع أذنه من محلها وردها للمجني عليه إليه فثبتت (في) أخذ عقل
(الأذن) وعدم رده إن كان أخذه (إن ثبتت) الأذن في محلها بعد قلعها وردها إليه في
البيان وهو مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وعدم لزومه للجاني وإن كان أخذه
منه رد له وهو رأي عبد الحق أنه مذهب المدونة (تأويلان) الأول لابن رشد
والثاني لعبد الحق .

(وتعدد) العقل أي تعدد الدية على الجاني في العمد وعلى عاقلته في الخطأ (بتعددتها)
أي المنفعة المجني عليها ، فإن قطع يديه فجن فديتان (إلا المنفعة) الذاهبة (ب) الجناية
على (محلها) أي المنفعة فإن قطع أذنه فذهب سمعه فدية واحدة . ابن الحاجب في الشم
دية ، ويندرج في الأنف كالבصر مع العين والسمع مع الأذن . اللخمي إن ذهب الأنف
والشم معاً ففيها دية . ابن الجلاب القياس ديتان والأول أحسن ، وذكره في ذهاب السب
مع الأذن (وسأوت المرأة) مسلمة أو كتابية أو مجوسية (الرجل) من أهل دينها في د :

ثَلَاثُ دَيْتِهِ ، فَتَرْجِعُ لِدَيْتِهَا ، وَضُمَّ مُتَّخِذُ

جراحاتها لبلوغ ديتها (ثلاث ديته) أي الرجل (فترجع) المرأة في دية جراحاتها (لديتها) أي المرأة يعني أن دية موضحة المرأة ومنقلتها وأصابعها وأسنانها ونحوها مما يوجب أقل من ثلاث دية الرجل فدية المرأة فيه مساوية لدية الرجل ، ففي موضعيتها نصف عشر دية الرجل ، وفي منقلتها عشرها ونصفه ، وفي أصبعها عشر ديته ، وفي أصبعها عشر ديته ، وفي ثلاث أصابعها ثلاثة أعشار ديته ، وإن أوجب جرحها ثلاث دية كالجائفة والآمة فإنها ترد لديتها فلها ثلاث ديتها لا ثلاث دية الرجل .

ابن عرفة فيها المرأة تعاقل الرجل في الجراح إلى ثلاث ديته ولا تستكمه ، فإذا بلغت ذلك رجعت إلى عقل نفسها ، وتفسير ذلك ، أن لها في ثلاثة أصابع ونصف أنملة إحدى وثلاثين بعيراً وثلاثي بعير فهي والرجل في هذا سواء ، وإن أصيب منها ثلاثة أصابع وأنملة رجعت إلى عقلها فلها ستة عشر بعيراً وثلاثي بعير ونحوه في الموطأ . أبو عمر ربيعة قلت لابن المسيب كم في أصبع من أصابع المرأة قال عشر من الإبل ، قلت كم في أصبعين قال عشرون ، قلت كم في ثلاث قال ثلاثون ، قلت كم في أربع قال عشرون ، قلت لما عظم جرحها واشتدت بلبتها نقص عقلها قال أعراقي أنت قلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم قال هي السنة . أبو عمر هذا مذهب الإمام مالك وجمهور أهل المدينة واليث وعمر بن عبد العزيز وعطاء وغيرهم «رض» وروى عنه عليه السلام من مرسل عمرو بن شعيب ، وقول ابن المسيب هي السنة يدل على أنه أرسله عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقال الإمامان أبو حنيفة والشافعي «رض» تعاقله للنصف ، وقوله وسأوت المرأة الرجل لثلاث ديته في قوة الاستثناء من قوله وفي الأصبع عشر الدية وفي السن نصفه .

طفى أعراقي أنت إنما قال له هذا لمعارضته لقول أهل المدينة الذي أخبره به ، وذلك عادة أهل العراق في مخالفتهم لمذهب أهل المدينة وما زال الصحابة والتابعون ينكرون مذهب أهل العراق لمخالفتهم لسنة أهل المدينة المنورة بأنوار ساكنها عليه السلام .
(وضم) بضم الصاد المعجمة وشد الميم (متعدد) بضم الميم وفتح الفوقية وكسر الحاء

الفعل ، أو في حكمه ، أو المحل

المهمل مضاف إلى (الفعل) إضافة ما كان صفة إلى ما كان موصوفاً أي الجراحات الناشئة عن الفعل الواحد كضربة واحدة في يد أو في رجل أو في يدين أو في رجلين أو في يد ورجل قطعت أصبعين أو ثلاثاً ، ففي كل أصبع عشر ، ولو قطعت أربعاً ففي كل أصبع خمس (أو) ما في (حكمه) أي المتعدد كضربات في فور واحد أي آثار الأفعال المتوالية وسواء الأصابع والأسنان والمواضع والمناقل ، وسواء التحمل أو تعدد ، وسواء كان الآخر الناشئ عن الثاني مثل أثر الأول أم لا ، كضربها على رأسها ويدها عليه فقطع لها أصبعاً وشعبه منقلة فترجع فيها لعقلها . في التوضيح ضابطه اتحاد المحل أو الضرب ، وقائده ردها ليدتها إذا بلغت ثلث دية الرجل (أو) متعدد (المحل) كضربات في يد أو رجل قطعت صابمها ، فإن سكنت ثلاثاً ففي كل أصبع عشر ، وإن كانت أربعاً ففي كل أصبع خمس ، وتعتبر أصابع كل يد وحدها ، وكذا أصابع الرجلين لأن كل يد محل وكل رجل محل .

ابن عرفة وفيها وجوب ضم قطع أصابعها بعضها لبعض باتحاد يدها أو فور ضربها وإلا فلا ، وحيث يجب مما بلغ به عقلها ثلث عقل الرجل رجعت لعقلها ، وما لا يبلغه فلها فيه عقله وما يضم اعتبر كأنه أول . ابن زرقون في ضمها بذلك وقصره على فور واحد ما لم تكن رجعت لعقلها ، ثالثها ولو رجعت لها ولعبد العزيز بن سلمة مع رواية المغيرة وابنه عبد الملك مع الصقلي عن ابن وهب ، وعزاه اللخمي لابن نافع بدل ابن وهب ، ورجعه ابن الحاجب ، وحيث اتحد الفعل أو كان في حكمه فلا يعتبر اتحاد المحل كضربة واحدة تبين أصابع من يدين فتحكمها حكم اليد ، فلو قطع لها بعده أصبع فلا يضم ، بل تأخذ له عشرأ إن كان ثانياً أو ثالثاً ، وخمسأ إن كان رابعاً أو خامساً ، كما لو كان في كل يد على حياها فقبله ابن هرون .

وقال ابن عبد السلام بعد أن قرر مدلول مذهب المدونة لكن هذا المعنى لا ينطبق عليه قول المصنف لو قطع لها بعده أصبع فلا يضم ، بل تأخذ له عشرأ إن كان ثانياً أو

في الأصابع لا الأسنان ،

ثالثاً ، وخمساً إن كان رابعاً أو خامساً ، كما لو كان في يد ، فإن عدم الضم مناف لوجوب خمس في الأصبع الرابعة أو الخامسة ، ويرد بأن مراده بقوله لا يضم إلى ما إن من أصابع اليدين معاً ، وقوله خمساً إن كان رابعاً أو خامساً ليس مسبباً عن عدم الضم ، بل عن اتحاد المثل ، ولذا بينه بقوله كما لو كان في كل يد على حيالها . وقول ابن الحاجب وقيل لا يضم شيء إلى ما قبله فيها قيل خمير فيها عائد على الأيدي والارجل ، وقيل إلى اتحاد الفعل ، وحكمه لا يشترط في ضم الأصابع باتحاد الضربة كونهما مثلها ، بل لو كان لغير مثلها فكذلك لنقل الشيخ عن الموازية لو ضربت ويدها على رأسها فقطع لها أصبعان وشجت منزلة رجعت في ذلك لمثلها ، وفيها كذا رجلاها على ما فسرنا في اليدين .

(في الأصابع) كما تقدم (لا) في (الأسنان) فلا يضم بعضها البعض بل في كل من خمس من الإبل كان ذلك في ضربة أو ضربات على المشهور لاتحاد المثل ، هذا أحد قولي ابن القاسم قاله ث . طلى قوله في ضربة أو ضربات فيه نظر ، إذ ما في ضربة أو حكمها يضم مطلقاً اتحاد المثل أم لا ، أمثلة أم لا ، كما لو ضربت ويدها على رأسها فقطع لها أصبعان وشجت منزلة رجعت فيه لمثلها ذكره ابن عرفة وغيره . وقد قال في التوضيح ضابط هذا أنك تضم إذا اتحد المثل ، وإن تعدد الضرب ، وكذا تضم إذا اتحد للضرب ، وإن تعدد المثل وهو نفس كلامه في مختصره ، ولا سلف أنت فيما قاله فيما علمت ، وقرره حج وغيره على الصواب .

ابن يونس ابن المواز اختلف قول ابن القاسم في الأسنان فجعلها مرة كالأصابع تحاسب بما تقدم إلى ثلث الدية . أصبح وقوله الأول في كل من خمس من الإبل ولا تحاسب بما تقدم وإن أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة ، بخلاف الأصابع ، وإلى هذا رجع ابن القاسم وهو أحب إلي . محمد الأسنان عنده كالرأس يصاب بمواضع أو بمنائل فلا يجمع عليها إلا ما كان في ضربة . ابن يونس وكذلك لو كان في فور واحدة . ابن عرفة محمد

والمواضع ، والمناقل ، وعمد الخطأ ، وإن عفت ،

تضم الأسنان باتحاد الضربة ، وفي ضمها باتحاد محلها قولاً ابن القاسم . أصبغ وعدم الضم أحب إلي ، واختاره محمد .

الشيخ لابن القاسم في المجموعة لا تضم المواضع والمناقل إلا لكونها في فور واحد ولو كانت المنقلة الثانية في موضع الأول بعد برئها ، قلت هو قولها أيضاً الشيخ عن أشهب للفور الواحد يضمها كالسارق ينقل من الحرز قليلاً قليلاً في فور واحد لضعفه أو لثلاث يقطع هي سرقة واحدة هـ .

(و) لا تضم (المواضع) بفتح الميم جمع موضحة التي في الرأس أو الجسد إلا بفعل واحد أو أفعال في فور واحد (و) لا تضم (المناقل) بفتح الميم جمع منقلة إلا بفعل واحد أو أفعال في فور ، فلو أوضحت موضعين خطأ وأخذت عقلها ثم أوضحت مواضع أخر فلها عقلها كالرجل ما لم تبلغ في المرة الواحدة ثلث دبتة .

وحاصل ما مر أن أثر الفعل المتحد والأفعال التي في فور واحد يضم في الأصابع والأسنان والمواضع والمناقل ، وأما آثار الأفعال المتراخية فتضم في الأصابع إن اتحد محلها ، ولا تضم في الأسنان والمواضع والمناقل ، فقوله في الأصابع راجع لقوله أو المحل ولو قال كالمحل لكان أحسن ليعلم أن قوله في الأصابع لا الأسنان ، والمواضع والمناقل راجع لما بعد الكاف كما هي قاعدته الأكثرية .

(و) لا يضم (عمد خطأ) كما لو قطعت لها ثلاث عمداً ثم ثلاث خطأ فلها في كل أصبع عشر إن اقتضت من العمد ، بل (وإن عفت) عن العمد وسواء اتحد المحل أو تعدد ولو كان العمد والخطأ في فور واحد . ابن عرفة فيها لا يضم الخطأ إلى عمد اقتضت أو عفت . ابن القاسم لو قطع لها أصبعان عمداً فاقتضت أو عفت ثم قطع من تلك الكف أصبعان أيضاً خطأ فلها فيهما عشرون بعيداً : وإنما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ . ابن رشد هذا قول ابن القاسم وروايته لم يختلف في ذلك قوله ، وعن أشهب يحسب عليها من أصابعها ما أصيبت به عمداً ، وقاله سحنون وأبو اسحق البرقي .

وَنَجَمَتْ دِيَّةُ الْحُرِّ الْخَطَا ، بِلَا اعْتِرَافٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَالْجَانِي ،

اللتخي إن صالحت عن كل أصبع بأقل من خمس فلا يضم ، وإن صالحت عن كل أصبع بخمس إلى عشر عاد الخلاف المتقدم من قول مالك وابن نافع وعبد الملك رضي الله تعالى عنهم .

(ونجمت) يضم النون وكسر الجيم مثقلة أي أجلت بالنجوم أي الامة (دية) الشخص (الحر) المسلم أو الذمي أو المجوسي الذكر أو الانثى في قتل (الخطأ) فلا تنجم قيمة الرق فهي حالة على قاتله ، وكذا دية العمد المصالح عليها إذا ثبت قتل الخطأ (بلا اعتراف) أي إقرار من القاتل بأن ثبت بيينة أو قسامة ، ومفهومه ان ما ثبت باعتراف لا ينجم على العاقلة وهو كذلك لاتهمه بالكذب لاغناء ورثة المقتول فتنجم (على العاقلة) للجاني الحر سميت عاقلة لمقلها لسان الطالب عن الجاني (و) على (الجاني) ابن عرفة ودية الخطأ الثابت لا باعتراف تحملها العاقلة .

الشيخ حمل العاقلة الدية أمر قديم كان في الجاهلية فأقره النبي ﷺ ، فيها ان قتل مسلم ذمياً خطأ حملت عاقلته ديته في ثلاث سنين ، والديات كلها دية المسلم والمسلمة والذمي والذمية والمجوسي والمجوسية إذا وقعت تحملها العاقلة في ثلاث سنين . الباجي مالك «رض» يؤدي الجاني مع العاقلة ومن أصحابنا من قال هذا استحسان وليس بقياس . ابن عرفة مقتضى غزوه عدم دخوله لبعض الأصحاب أنه لا يحفظه رواية خلاف قول ابن شاس في دخول الجاني في التحمل روايتان ، وتبعه ابن الحاجب ، وقبله ابن عبد السلام وابن هرون ، ونقله اللخمي معبراً عنه بقوله وقيل لا يدخل ، وعليه إن لم يكن له عاقلة سقطت الجناية ، وعلى الأول إن لم يجد من يمينه فيها عادت عليه ، وقيل على بيت المال فإن لم يكن أو عسر تناولها منه كانت عليه . أبو الحسن عن ابن رشد ولو صبياً . ابن مرزوق الجنون والمرأة كالصبي في بعض الحواشي لا يخالف هذا قوله الآتي ولا يعقلون ، لأن معناه لا يعقلون عن غيرهم ، وأما عن أنفسهم فيعقلون كما هنا .

البناني فيه نظر ، إذ كلام الأئمة ظاهر في أنهم لا يعقلون مطلقاً جناباتهم ولا جنابات

إِنْ بَلَغَ ثُلُثُ الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ الْجَانِي ،

غيرهم ، وانظره مع ظاهر نقل الباجي ، ونقل أبي الحسن عن ابن رشد ولو صبياً ، وقول ابن مرزوق المرأة والمجنون كالصبي . الخط ما ذكره المصنف من دخول الجاني هو المشهور ، ثم قال فرع لا تحمل العاقلة جنابة العبد . قال في التوضيح لأنه إن جنى عبداً اقتص منه ، وإن جنى خطأ ففي رقبته اهـ ، وكذا لا تعقل العاقلة من قتل نفسه ، وكذلك الصلح ، قال في التوضيح لأنه إن كان عما يلزم العاقلة من دية الخطأ فمن حق العاقلة أن تردده إن شاءت ، وإن كان عن عمد فلا يلزمها الأصل ولا الفرع . الشارح في دية الجنابة الثابتة بأقرار الجاني أقوال في المذهب ، فقليل في ماله وحده ، وقيل على عاقلته بقسامة مات المقتول في الحال أم لا ، وقيل تبطل الدية مطلقاً ، وقيل على العاقلة إن لم يتهم القاتل باغناء ورثة المقتول . وقيل عليهم إذا كان عدلاً . وقيل تقض عليه وعليهم فما نابه يلزمه وسقط ما عليهم وكلها مستقرة من المدونة . وفي التوضيح عن الجلاب أن مذهب المدونة أنها على العاقلة إن لم يتهم باغناء ورثة المقتول ، وعليه اقتصر ابن الحاجب .

بنائي وشرط التنجيم على العاقلة (إن بلغ) الواجب بخيانة الخطأ (ثلث دية المجني عليه أو) ثلث دية (الجاني) ابن عرفة شرط الحمل بلوغ المحمول ثلث الدية . فيها إن جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته عاقلته ، وكذا جنابة مجوسي على مسلمة ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلته ، مثل أن يقطع لها أصبعين فتحمل ذلك عاقلته ، لأنه أكثر من ثلث ديتها . ولو جنت امرأة على رجل ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلتها ، وأصل هذا أن الجنابة إن بلغت ثلث دية الجاني أو ثلث دية المجني عليه حملته العاقلة . الباجي هل يعتبر ثلث دية الجاني أو دية المجني عليه ، فذكر عن رواية أشهب مثل قولها .

أشهب ابن كنانة لما لك رضي الله تعالى عنهم الذي كان يعرف من قولك أن الاعتبار بدية المجرور فأنكر ذلك ، وبه قال ابن القاسم ، وراوه يحيى عن ابن القاسم . زاد

وَمَا لَمْ يَبْلُغْ : فَحَالٌ عَلَيْهِ : كَعَمْدٍ ، وَدِيَّةٌ غُلْظَةٌ ،
وَسَاقِطٌ لِقَدَمِهِ

الشيخ في نوادره لحمد عن ابن القاسم لا تعمل العاقلة إلا ثلث دية الرجل . قيل كالمرأة يقطع كلها وفيه أقل من ثلث دية الرجل ، فقال إنما ذلك بعد أن بلغت ثلث دية الرجل ثم رجعت فذلك على العاقلة ، ولحمد عن ابن القاسم لا تعمل العاقلة إلا ثلث دية الرجل يكون الجاني من كان والجاني عليه من كان ، ولفظ العتبية في جواب مالك لابن كنانة رضي الله تعالى عنهما لقد كذب من قال هذا ، ولقد حل قولي على غير وجهه . ابن رشد أنكره وهو رواية ابن القاسم فيها ، ورجح قصر الاعتبار بالجاني عليه ، ومثله للحمي . قلت ففي قصر الاعتبار على ثلث دية أحدهما أو ثلث دية الجاني عليه ، ثالثها المعتبر ثلث دية الرجل كان الجاني أو الجاني عليه من كان .

(وما) أي الواجب بالجناية الذي (لم يبلغ) ثلث دية الجاني ولا ثلث دية الجاني عليه (فحال عليه) أي الجاني وحده . ابن شاس ما دون الثلث في مال الجاني حالاً وهو نصها ، وشبه في كون الدية على الجاني حالة فقال (ك) دية (عمد) على عن الجاني عليها فهي عليه حالة . شب شمل جراح العمد التي لا قصاص فيها وقتل العمد الذي لا يقتص منه لزيادة الجاني بزيادة إسلام مطلقاً ، أو بجزية مع تساوي الدين في الرسالة لا لحمل العاقلة عمداً ولا اعتراضاً . ابن رشد الدية في العمد وما لم يبلغ الثلث على الجاني حالة (و) ك (دية غلظت) بضم الغين المعجمة وكسر اللام مثقلة على الجاني بتربيع أو تثليث فهي عليه حالة في المسائل الملقوطة الدية المقلظة تكون في شبه العمي وهو ضرب الزوج والمؤدب والآب والأم والأجداد وفعل الطيب والخائن وسائر من جاز فعله شرعاً ، واللطمة والركزة والرمية بالحجر والضرب بعصاة متعمداً ، فهذا شبه العمد لا يقتص منه ، وفيه دية مغلظة نقله الخط .

(و) كديه عضو (ساقط) القصاص فيه (لعدم) مثلاً (٤) في الجاني كقطعه يبنى ولا يبنى له فديتها عليه حالة وإن كان معدماً انتظر يسره . فيها إذا فاعل أعور العين اليمنى

إِلَّا مَا يُقْتَصَرُ مِنْهُ مِنَ الْجُرْحِ لِإِتْلَافِهِ ، فَعَلَيْهَا ، وَهِيَ
الْعَصَبَةُ ، وَبُذْيَاءُ بِالْذِّيَّانِ ،

يعنى رجل صحيحة عمداً فعليه خمسمائة دينار في ماله ، وهو كاقطع اليد اليمنى يقطع يمنى
رجل فديتها في ماله ، ولا يقتصر من اليسرى باليمنى .

واستثنى من العمد فقال (إلا ما) أى جرحاً عمداً (لا يقتصر منه) (خوف (إتلافه)
كجائفة وآمة وكسر فخذ (ف) ديته (عليها) أى عاقلة الجاني ، فيها عقل المأمومه
والجائفة عمداً على العاقلة ، ولو كان للجاني مال وعليه ثبت الإمام مالك « رض » ، وبه
أقول ، وقال أولاً إنها في ماله إلا أن يكون عديماً فعلى عاقلته . ابن زرقون والرواية
الثالثة إنها في ماله . ابن عرفة عزاه ابن هرون لظاهر دياتها ، وتقدم أن المقلطة في مال
الجاني على المشهور . الشيخ في الموازية روى ابن وهب أن ابن عباس وغيره من الصحابة
والتابعين « رض » عنهم قالوا العاقلة لا تحمل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتزافاً ، وبه
قال الإمام مالك « رض » ، إلا أنه في الاعتراف ربما جعله كشاهد على العاقلة يوجب
القسامة . الشيخ روى ابن عبدوس لا تحمل العاقلة ما جنى المراء على نفسه من عمد وخطأ
لقوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ ﴾ ١٢ النساء ، ولم يذكر قتله نفسه (وهي) أى
العاقلة (العصبه) بنفسه في الجلاب قزبوا أو بعدوا ويقدم الأقرب على ما يأتي .

(وبذياء) بضم فكسر على العصبه (بأ) هل (لذيوان) بكسر الدال وفتحها ، أى
الكتاب الذي دون ، وكتب به أسماء الجند وعطاؤهم من بيت المال وأهلهم المكتوب
أسماؤهم وعطاؤهم فيه ، فإن كان منهم وله عصبه ليسوا منهم قدم أهل ديوانه في غرم
دية قتيله على عصبته . طفي نحوه لابن الحاجب تبعاً لابن شاس ، وهو خلاف ظاهر المدونة
من قول الإمام مالك « رض » ، إنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا . قاله ابن رشد
وقد نقل في توضيحه كلام ابن رشد . وقال قال المصنف الجري على أهل الديوان
ضعيف إنما يراعى قبيل القاتل فكان على المصنف الجري على مذهب المدونة ، فإن الذي
ذكره هو للإمام مالك « رض » في الموازية والعتبية ، وقد تورك ابن موزوق على
المصنف بظاهرها .

إِنْ أُعْطُوا نَعَمْ

قال عج ليس في كلام المصنف دلالة على أن أهل الديوان إذا لم يكن فيهم من يحمل أنهم تعينهم عصبتهم بل ربما يوهم كلامه أن عصبتهم لا تتعلق بها الدية بحال، وإنما تتعلق بهم وبعصبة الجاني ومواليه الأعلون والأسفلون الخ، وليس كذلك كما تقدم عن ابن الحاجب وغيره. قلت ما زعمه أنه ليس كذلك هو كذلك وهو الحق الذي لا يحيد عنه، وكأنه لم يقف على كلام ابن عرفة، فإنه لما نقل قول ابن الحاجب ويبدأ بأهل الديوان، فإن اضطروا إلى معونة أعانهم عصبتهم قال بأثره كذا وجدته في غير نسخة بلفظ عصبتهم، بضمير الجمع المضاف إليه عصبة، وكذا في كتاب ابن شاس، وكذا هو في نسخة شرح ابن عبد السلام وابن هرون، وفسراه بأن أهل الديوان يستعينون بعصبة الجاني وهو خلاف مدلول جمع الضمير، لكن ما فسراه به هو المتقول في المذهب اهـ. ونقل اللخمي عن كتاب محمد أفترى أن يعينهم قوم الجارح قال نعم.

وشرط حمل أهل الديوان (إن أعطوا) ^(١) بضم الهمز والطاء المهملة، أي أهل الديوان ما كتب لهم فيه من الدنانير والدرهم من بيت المال. ابن شاس، فإن لم يكن إعطاء فإنما يحمل عنه قومه اهـ. فهو شرط في أداء بعضهم عن بعض كما قرر به الشارح وابن موزوق وكلام التوضيح صريح فيه. المستأوي وهو الظاهر (ثم) إن لم يكن أهل ديوان أو لم يعطوا

(١) (قوله إن أعطوا) ابن رشد في الموطأ تعاقل الناس في زمن رسول الله ﷺ وفي زمن أبي بكر رضي، قبل أن يكون ديوان، وإنما كان الديوان في زمن عمر رضي، فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه. أبو عمر كانوا يتعاقلون بالنصر فجرى الأمر على ذلك حتى جعل عمر رضي، الديوان، واتفق القول بذلك، ثم قال قال أشهب هذا في أهل ديوان عطاؤه قائم، وأما إن انقطع فإنما ذلك على قومه، وقاله مالك رضي، في الموازية والعنتبية، وإن كان رجل من الأنصار في قريش عقل عنهم وعقلوا عنه قلت أبعينهم قومهم من ليس معهم في الديوان، قال لا يفعلون، قلت أفترى يعينهم قوم الجاني قال نعم، وقد انقطع الديوان.

بِهَا الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ،

بدىء (بها) أى العصبه ويقدم منها (الأقرب) للجاني كالإبناء (فالأقرب) من بعده
كإبناء الأبناء ثم الأب ثم الأخوة ثم بنوهم ثم الجد ثم الأعمام ثم بنوهم ثم أبو الجد ،
وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله . ذكر شارح اللسان أنه يبدأ
بعضبته الأقرب فالأقرب فيبدأ بالفخذ ، فإن لم يستقل الفخذ ضم إليه البطن ، فإن لم
يستقل ضمت إليه العمارة ، فإن لم تستقل ضمت إليها الفصيلة ، فإن لم يستقلوا ضمت إليهم
القبيلة ، فإن لم يستقلوا لفقرهم وقلة جدتهم استعانوا بأقرب القبائل إليهم .

وفي الذخيرة فخزيمه شعب وكثانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ
والمعاس فصيله والعشيرة الأخوة أفاده شب . البناني يبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم
الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب للقبائل قاله ابن الحاجب . وقيل الفصيلة أقرب من الفخذ فهي
أقرب ما يلي الإنسان وهو الذي في القاموس ، وهذا الذي ذكره ابن الحاجب هو مراد
المصنف ، فقول عب على ترتيب النكاح من قوله . وقدم ابن فابنه الشيخ فيه نظر اه .
ابن عرفة عقب عبارة ابن الحاجب ما ذكره من أسماء درجات العصبه تقدم الكلام عليه
في فصل درجات الأولياء في النكاح ، ولا فائدة فيه فى الموضوعين إلا معرفة مدلول
هذه الألفاظ باعتبار القرب والبعد اه . وبه يندفع تنظير البناني في تقرير عب .

(فائدة)

أسماء طبقات قبائل العرب ستة ، الشعب بفتح الشين المعجمة وسكون العين المهملة
فموحدة ، ثم القبيلة ، ثم العمارة بفتح العين المهملة وقد تكسر ، البطن ، ثم الفخذ ، ثم
الفصيلة ، وزاد بعضهم العشيرة وانظر الحاشية (١) .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها فالشعب بالفتح كما في القاموس وتفسير القرطبي
مأخوذ من شعب الرأس بالفتح وهو شأنه الذي يضم قبائله كما في الصعاح ، والشأن واحد
الشؤون وهو تواصل قبائل الرأس وملتقاها ، ومنها تجيء الدموع قاله في الصعاح والقبيلة
مأخوذة من قبائل الرأس ، قال في الصعاح وهي العظام المشعوب بعضها لبعض يصل ←

ثم الموالى الأهلون ،

(ثم) يلي عصبه النسب (المولى) بفتح الميم واللام (الأعلى) أي المعتقد بكسر التاء

→ بينها الشؤون وبها سميت قبائل العرب والواحدة قبيلة وهم بنوا أب واحد ، والقبيل الجماعة ثلاثة فصاعداً من قوم شق مثل الروم والزنج والعرب ، والجمع قبل وقوله سبحانه وتعالى ﴿ وحشرنا عليهم كل شيء قبلاً ﴾ قال الأخفش قبيلة قبيلة . وقال الحسن عينا وقبائل الرأس أربع قطع والشعب بالفتح من الأضداد قاله القرطبي .

وفي الصحاح الشعب في الشيء صدعه وإصلاحه أيضاً ومصالحة الشباب والآلة مشعب . وقيل سميت قبائل لتقابل الأنساب فيها والمهارة بالفتح وقد تكسر قاله في القاموس من عمارة الإنسان وهي صدره لأنه موضع قلبه وهي عمارة الجسد والبطن ، لأن بطن الإنسان تحت صدره والفخذ كذلك ، والفصيلة في الذخيرة هي ما تحت الفخذ لأنه ينفصل خلقه من غيره ، وينقطع آخره هذا هو الترتيب المعروف . وفي الصحاح الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم المهارة ثم البطن ثم الفخذ فقدم الفصيلة على المهارة وما بعدها فخالف غيره ، مع أنه قال في موضع آخر فصيلة الرجل رهطه الأذنون ، والرهط قبيلة الرجل وقومه الذين ينصرونه قال الله تعالى ﴿ ولولا رهطك لرجمنا ﴾ ٩٩ هود ، وعلى ما ذكره الجوهري فالفصيلة كمنق الإنسان الفاصل بين رأسه وجسده ، ثم قال ونظم ذلك بعضهم بقوله :

اقصد الشعب فهو أكبر حي	عدداً في الحراء ثم القبيلة
ثم يتلوها المهارة ثم الـ	بطن والفخذ بعدها والفصيلة
ثم من بعدها العشيرة لكن	هي في جنب من ذكرنا قبيلة

وأخر بقوله :

قبيلة قبلها شعب وبعدها	عمارة ثم بطن والفخذ يتلها
وليس بأوى الفخ إلا فصيلته	ولا سداد له إلا عشيرته

والشعوب رؤوس القبائل مثل عدنان وقحطان والأوس والخزرج والقبائل انقسمت فيها -

ثُمَّ الْأَسْفَلُونَ ، ثُمَّ بَيْتُ الْأُمَالِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا ،

(ثم) المولى (الأسفل) أي المعتق بفتحها ولا تدخل فيهم المرأة المعتقة بالفتح . ابن عرفة ابن المواز أجمع العلماء أن المولى من الأسفل لا يعقلون عن اعتقهم ، وهو معنى قول ابن القاسم . ابن رشد وقاله سحنون وليس قول ابن المواز بصحيح ، بل يعقلون معهم على سماع أصبغ . ابن القاسم هذا ومثله لابن كنانة في المدينة . وفي كتاب الديات من المدونة وهو قوله في المبتل في المرض إذا لم يكن لسيده أموال مأمونة أن جنايته جناية عبد ، لأن العاقلة لا تحمل جريرة أحد حتى يحمل هو مع العاقلة ما لزم العاقلة من الجرائر . قلت في أخذه من هذا نظر ، لاحتمال أن يريد بالعاقلة قومه وعشيرته لا عاقلة معتقه . وهذا الأخذ من المدونة سبقه به . ابن حارث قال واعتلال سحنون في ذلك بأنهم لا يرثون لا يصح ، إذ ليس العقل مرتبطاً بالميراث ، لأن الرجل يعقل عن لا يرثه من قبيلة مولاه وسائر قبيلته والعقل في هذا ، بخلاف القيام بالدم لا حق للمولى الأسفل في القيام به .

(ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً) ابن عرفة الشيخ روى محمد من أسلم ولا قوم له فالمسلمون يعقلون عنه . اللخمي إن كانت له عاقلة قليلة ليس فيها من يحمل الدية لقتلهم حمل عليهم ما يحملونه وما بقي على بيت المال ، وفي ولائها ولد الملائنة ينسب إلى موالي أمه فهم يرثونه ويعقلون عنه . وفي دياتها إن قال ولد الملائنة دمي عند فلان ، فإن كانت

→ أنساب الشعب مثل ربيعة ومضر والعمارة ما انقسمت فيها أنساب القبيلة مثل كنانة وقريش . والبطن ما انقسمت فيه أنساب العمارة مثل عبد مناف وبني مخزوم . والفخذ ما انقسمت فيه أنساب البطن مثل بني هاشم وبني أمية . والفصيلة ما انقسمت فيه أنساب الفخذ مثل بني العباس وبني أبي طالب . المارودي إذا تباعدت الأنساب صارت القبائل شعوباً والعمائر قبائل . والعشير كاولاد العباس وأولاد أبي طالب . وقيل عرب اليمن كحطان والقبائل كربيعة ومضر ، وقيل الشعوب بطون المعجم ، والقبائل بطون العرب القشيري ، فعلي هذا فالشعوب من لا يعرف له نسب كالهند والترك والقبائل من العرب ، وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنها الشعوب الموالي والقبائل العرب ، والله أعلم .

أمه معتقة فلموا إليها أن يقسموا ويستحقوا الدم في العمد والدية في الخطأ ، وإن كانت من العرب اقسمت في الخطأ أمه وأخوته لها وأخذوا حظهم من الدية ، وإن كان عمداً فلا قسامة فيه وهو كمن لا عصبه له فلا يقتل قتله إلا ببينة . قلت وكذا ولد الزنا ، ثم قال ابن عرفة الروايات واضحة في كتاب الولاء والنكاح يتأخر درجة المولى إلا على عن العصبه ثم المولى الأسفل ثم بيت المال إن كان الجاني مسلماً قاله في الولاء منها وغيرها .

ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب لا يعقل بيت المال عن أهل الذمة فيه نظر ، لأن بيت المال قد يرث الكافر إذا اعتق ولا ورثة له . قلت ظاهره أنه إن كان له وارث لا يعقل عنه مطلقاً وليس كذلك لقولها في الولاء إن كان عبد نصراني بين نصراني ومسلم فأعتقه ثم جنى جناية فنصفها على بيت المال لا على مسلم ، لأنه لا يرثه ونصفها على أهل خراج الدين الذين يؤدون معه . تت وهذا الشرط في بيت المال فقط ، لأن ما قبله من المراتب يشترك فيه المسلم والذمي . طفى ظاهره أن يراعى في عاقلته العصبه الأقرب فالأقرب ، ثم المولى الأعلى ، ثم الأسفل ، وأن قوله وإلا فالذمي ذو دينه إذا لم يكن ما تقدم ، وعبارته تباع فيها التوضيح وابن عبد السلام ، وبها قرر ابن مرزوق إذ قال وإلا بأن كان كافراً والفرع أنه لا عاقلة له ولا مولى عقل عنه أهل دينه اهـ ، وذلك كله غير ظاهر ، إذ لا يراعى ذلك في الكافر ، بل عاقلته أهل دينه الذين معه في الجزية .

قال في المدونة وإذا جنى نصراني جناية عقل ذلك أهل جزيتهم وهم أهل كورته الذين خراجهم معه . وفيها ولو جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما بلغ ثلث دية الجاني حمل ذلك أهل معاقلتهم الرجال منهم دون النساء ، وهم الذين يؤدون معهم الخراج . وقال ابن عرفة الشيخ روى محمد عاقله النصراني أي اليهودي والمجوسي أهل أقليمه الذين يجتمعون معه في أداء الجزية ، فإن عجزوا ضم إليهم أقرب القرى منهم من كورهم كلها ، وقال أيضاً الشيخ عن المجموعة المغيرة إن كانوا أهل صلح فعليهم وإن اختلفت قبائلهم . اللخمي في الموازية إن كانوا من أهل الصلح فالعقل على أهل ذلك الصلح فهذه

وَالْأَفَالَذِّمِّيُّ : ذَوُو دِينِهِ ، وَضُمَّ كَكُورٍ مِصْرَ وَالصُّلَحِيِّ ؛
أَهْلُ صُلَحِهِ ، وَضُرِبَ عَلَى كُلِّ مَا لَا يَضُرُّ ،

النقول تدل على أن الصواب ما قلناه إن تأملتها بانصاف . البناني الحق أنه شرط في المراتب قبله كلها لا في بيت المال فقط كما قاله « ز » تبعاً لابن مرزوق وابن عبد السلام وضح ، لأن الذي في المدونة وغيرها أن للذي يعقل عن الكافر أهل دينه وليس في النص اعتبار عصيته ولا ديوانه ، هذا الذي قرره الشيخ أحمد بابا وطفى .

(وإلا) أي وإن لم يكن الجاني مسلماً (و) الكافر (الذمي) يعقل عنه (ذور دينه) الذين يؤدون معه الجزية فلا يعقل يهودي عن نصراني وعكسه (و) إن لم يكن أهل كورته (ضم) بضم الضاد المعجمة وفتح الميم مثقلة إلى أهل كور دينه وجزيته (ككور) بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو ، أي بلدة ، أي قرى ريف (مصر) حتى يكمل عدد العاقلة (و) الكافر (الصلحي) يعقل عنه (أهل صلحه) الشارح اختلف في الحربي الذي دخل بلادنا بأمان وقتل مسلماً خطأ ، فقال ابن القاسم دينه على أهل دينه الحربيين اه ، ونحوه في التوضيح ، وليس على أهل دينه الحربيين مطلقاً ، ففي ابن عرفة ولو قتل حربي دخل بأمان مسلماً خطأ ، ففي كون دينه على أهل كورته فإن أبو فعلبه ما لزمه معهم أو عليه في ماله روايتا البرقي وسحنون عن أشهب ، وهذا أبو زيد الأول لابن القاسم .

(وضرب) بضم فكسر ، أي جعل (على كل) من العاقلة والجاني وائب فاعل ضرب (ما) أي قدر من المال (لا يضر بحاله) أي لا يحسف بحاله فلا يساوي ما يحمل على قليل المال ما يحمل على كثيره ، فيها يحمل الغني من العقل بقدره ومن دونه بقدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم . الشيخ عن ابن حبيب إنما توظف على قدر المال والسعة ولم يعد الإمام مالك «رض» في ذلك حداً ، وقد كان يحمل على الناس في اعطائهم من كل مائة درهم درهم ونصف ، وذكره الشيخ عن أشهب ، وفي النوادر وظاهره من رواية ابن وهب أكره أن يبعث السلطان فيما تحمله العاقلة من يأخذه فيدخله فساد كبير ، وروي عن مالك أيضاً يحمل كل رجل من العاقلة ربع دينار .

وَعُقِلَ عَنْ صَبِيٍّ ، وَمَجْنُونٍ ، وَامْرَأَةٍ ، وَفَقِيرٍ ، وَغَارِمٍ وَلَا يَعْقِلُونَ ،

(وعقل) بضم فكسر (عن) جان (صبي ومجنون وامرأة وفقير) لا يملك شيئاً (وغارم) أي مدين عاجز عن وفاء دينه . اللخمي إذا كان عليه دين بقدر ما في يده أو يفضل له ما لا يكفي له عامه . البساطي الذي عليه دين مستغرق ما في يده (ولا يعقلون) أي الصبي ومن عطف عليه ، ظاهره لا عن غيره ولا عن نفسه . عج كل من الصبي والمجنون والمرأة لا يعقلون إذا كانت الجنابة من غيرهم ، وأما إن كانت الجنابة منهم فكل منهم يكون كواحد من العاقلة ، وأما الفقير والغارم فلا تضرب على واحد منها ، ولو كانت الجنابة منها . وقال الزرقاني لا يعقلون عن غيرهم ويعقلون عن أنفسهم لأنهم مباشرين ، وما ذكره من أنهم حتى الفقير والغارم يعقلون الجنابة الصادرة منهم . ذكر أبو الحسن ما يقيد ، وذكره ابن مرزوق عند قوله وشريك الصبي ، وذكره شيخنا وبعض مسن حشاه ، فقول السوداني أن الصبي لا يعقل ولو كان هو الجاني غير ظاهر اه كلام عج ، ولا مهتد له ولا للزرقاني فيما ذكره من التفصيل ، وظاهر كلام الأئمة أنهم لا يعقلون مطلقاً جناباتهم وجنابة غيرهم .

قال في الجواهر يشترط فيمن تضرب عليه الدية التكليف والذكورة والموافقة في الدين واليسار . وفي الجلاب ولا يحمل النساء ولا الصبيان شيئاً من العقل . وفي الموطأ قال مالك (رض) الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والصبيان شيء يجب عليهم أن يعقلوه مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الديات ، وإنما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال اه ، وتقدم نص المدونة إذا جنى مجوسي أو مجوسية النخ فهو كالصريح في أنه لا شيء على المرأة الجنانية ، وفيها ما لزم العاقلة من الدية فهي على الرجال خاصة دون النساء والذرية ، وفيها إن قتل رجل وصبي رجلاً عمداً قتل الرجل وعلى عاقلة الصبي نصف الدية وقال اللخمي خمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الذين ذكرهم المصنف ، فإطلاق الأئمة وظواهر كلامهم يدل على المراد ، وإذا كان هؤلاء الخمسة لا يعقلون جنابة

وَالْمُعْتَبَرُ : وَقْتُ الضَّرْبِ لَا إِنْ قَدِمَ غَائِبٌ ،

غيرهم فأحرى جنابيتهم ، وإنما قلنا أحرى لأن دخول الجاني مع العاقلة يختلف فيه اه
كلام طفى ، وتبعه البناني والعدوي .

المتنبي يحمل العقل الرجال البالغون الأحرار العقلاء والرشداء والسفهاء في ذلك
سواء ، وخسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الصبيان ، والمجانين والنساء والفقراء والغارم
إذا كان عليه دين بقدر ما في يده أو يفضل بعد القضاء ما يكون به من الفقراء وإن كان
لا شيء في يده فهو فقير ، وقال في موضع آخر لا تكون النساء عواقل ولا يعقل صبي
حتى يحتلم ، فإذا بلغ فرض عليه ما يفرض على الكبير . ابن عرفة الشيخ روى محمد
المجتمع عليه عندنا أنها على أحرار الرجال البالغين ، وفيها زيادة المسلمين ، وفيها بآتي زيادة
حضوره القسم يريدون في بعيد الغيبة لجهل حاله .

(والمعتبر) بفتح الموحدة من حال من تضرب عليه من العاقلة من بلوغ وعقل وإسلام
وحرية وحضور وغنى وعدم غرم حاله (وقت الضرب) أي تفريق الدية على العاقلة
لا حاله وقت الجنابة ولا وقت الأداء ، فمن كان مستكملاً لها وقت الضرب ضربت عليه ،
ومن كان وقته ناقصاً شرطاً منها ، فلا تضرب عليه ولو استكملها بعده . ابن حارث
اتفقوا على أنه لا ينتظر للعاقلة يوم الموت بل يوم الفرض ، وأنها إن فرضت ثم كبر الصبي
وأيسر المعدم وأفاق المجنون أنه لا يرجع على أحد من هؤلاء بشيء . عبد الملك لا يؤتلف
فيها بعد قسمها حكم لعدم يحدث بعد ملاء أو يسار بعد عدم أو قدوم غائب أو عتق أو
احتلام (لا) تضرب (إن قدم غائب) وقت الضرب أو بلغ صبي أو أفاق مجنون أو
أيسر معدم أو أعتق رقيق ، وأطلق المصنف الغائب فشمّل قريب الغيبة وبعيدها ومن غاب
بنية الرجوع ومن غاب بنية عدمه وهو قول عبد الملك .

وقال اللخمي لا يدخل مع العاقلة منقطع الغيبة ، وأما من غاب لحج أو غيره ليعود
فإنه يدخل معهم أفاده تت . ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم من ارتحل من البلدة التي
وجبت الدية فيها قبل فرضها فلا شيء عليه منها لا خلاف أحفظه فيه إلا أن يرتحل

وَلَا يَسْقُطُ لِعُسْرِهِ أَوْ مَوْتِهِ ، وَلَا دُخُولَ ، لِبَدَوِيٍّ مَعَ
حَضْرِيٍّ ، وَلَا شَامِيٍّ مَعَ مِصْرِيٍّ مُطْلَقًا : الْكَامِلَةُ فِي ثَلَاثِ
سِنِينَ : تَحِلُّ بِأَوَاخِرِهَا

فَرَأَى مِنْهَا فَبَلَغَهُ حَكْمُهَا حَيْثُ كَانَ قَالَهُ الْقَاسِمُ وَغَيْرُهُ ، وَمِنْ أَدْرَكَهُ قِسْمُ بَلَدٍ انْتَقَلَ إِلَيْهِ
قَبْلَ الْقِسْمِ دَخَلَ فِيهِ مُطْلَقًا . وَأَشَارَ بَعْضُهُمْ إِلَى تَخْرِيجِ شَرْطِ تَقَدُّمِ انْتِقَالِهِ عَلَى الْقِسْمِ بِأَرْبَعَةِ
أَيَّامٍ عَلَى مَسْأَلَةِ حَبْسٍ عَلَى جَذْمِيٍّ بَلَدٍ قَدَّمَ عَلَيْهِمْ مِثْلَهُمْ قَبْلَ الْقِسْمِ لِلْحَبْسِ . الْخُرُشِيُّ
لَا يَضْرِبُ عَلَى مَنْ غَابَ وَقْتُ الضَّرْبِ غَيْبَةً بَعِيدَةً . الْعُدَوِيُّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ فَإِنَّ عِلْمَ
أَنَّهُ لَا يَعُودُ فَلَا يَضْرِبُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا ، وَإِنْ عِلْمُ رَجُوعِهِ يَضْرِبُ عَلَيْهِ وَلَوْ بَعْدَتْ غَيْبَتُهُ أَفَادَهُ
عَجٌّ ، وَلَمْ يَبَيِّنْ حَدًّا لِبَعْدٍ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَأَفْرِيقِيَّةٍ مِنَ الْمَدِينَةِ الْمُنُورَةِ صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَاكِنِهَا
وَسَلَّمَ ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْجَانِي ، وَأَمَّا هُوَ فَيَضْرِبُ عَلَيْهِ وَلَوْ بَعْدَتْ غَيْبَتُهُ .

(وَلَا تَسْقُطُ) الدِّيَّةُ عَنْ ضَرْبِ عَلَيْهِ (بِ) مَحْدُوثِ (عُسْرِهِ) بَعْدَ ضَرْبِهَا عَلَيْهِ مِلْيًا
(أَوْ مَوْتِهِ) . بَعْدَ ضَرْبِهَا عَلَيْهِ حَيًّا أَوْ جَنُونَهُ بَعْدَ ضَرْبِهَا عَلَيْهِ عَاقِلًا أَوْ غَيْبَتِهِ بَعِيدًا بَنِيَّةً
عَدَمَ عَوْدِهِ بَعْدَ ضَرْبِهَا عَلَيْهِ حَاضِرًا . ابْنُ شَاسٍ مِنْ مَاتَ مِنْ جَعَلَ عَلَيْهِ بِقَدْرِهِ فَلَا يَزُولُ
عَنْهُ مَا جَعَلَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ أَعْدَمَ ، وَلَا يَزَادُ عَلَى مَنْ أَيْسَرَ مِنْهُمْ .

(وَلَا دُخُولَ لِبَدَوِيٍّ) أَيُّ مَنْسُوبٍ لِبَادِيَّةٍ لِسَكَنَائِهَا (مَعَ حَضْرِيٍّ) أَيُّ مَنْسُوبٍ
لِحَاضِرَةٍ لِسَكَنَائِهَا فِي الدِّيَّةِ وَلَا عَكْسَهُ ، إِذْ لَا يَكُونُ فِي دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ أَهْلٌ وَدَنَائِيرٌ أَوْ دِرَاهِمٌ
(وَلَا) دُخُولَ لـ (شَامِيٍّ) أَيُّ مَنْسُوبٍ لِلشَّامِ لِسَكَنَائِهِ (مَعَ مِصْرِيٍّ) أَيُّ مَنْسُوبٍ لِمِصْرٍ
لِسَكَنَائِهَا فِي الدِّيَّةِ وَلَا عَكْسَهُ (مُطْلَقًا) الشَّارِحُ يَحْتَمِلُ عَنْ التَّقْيِيدِ بِالْبَعْدِ ، وَيَحْتَمِلُ عَنْ
التَّقْيِيدِ بِاخْتِلَافِ الْمَأْخُودِ فِي الدِّيَّةِ . الْبَسَاطِيُّ عَنْ التَّقْيِيدِ بِكُلِّ مِنْهُمَا وَتَنْجُمِ الدِّيَّةِ
(الْكَامِلَةُ) سِوَاهُ كَانَتْ لِنَفْسٍ أَوْ غَيْرِهَا ، وَسِوَاهُ كَانَتْ لِمُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ ،
وَسِوَاهُ كَانَتْ لَذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى ، وَسِوَاهُ كَانَتْ لِأَهْلٍ أَوْ دَنَائِيرٍ أَوْ دِرَاهِمٍ (فِي ثَلَاثِ
سِنِينَ) كُلُّ ثَلَاثِ فِي سَنَةٍ (تَحِلُّ) إِلَّا ثَلَاثَ (بِأَوَاخِرِهَا) أَيُّ السَّنِينَ فَيَحِلُّ بِأَخْرِهَا

مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ وَالثَّلْثُ وَالثَّلْثَانِ بِالنِّسْبَةِ ، وَنَجْمٌ فِي النِّصْفِ وَالثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ بِالتَّثْلِيثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ سَنَةٌ

السنة الأولى ثلث الدية ، وباخر السنة الثانية ثلثها الثاني ، وباخر السنة الثالثة ثلثها الثالث .

وابتداء السنة الأولى (من يوم الحكم) بتنجيمها وهو يوم ضربها على المشهور . وقال الأبهري من يوم الجناية . ابن شامس أما الأجل فهو في الدية الكاملة ثلاث سنين يؤخذ ثلثها في آخر كل سنة ، زاد ابن الحاجب من يوم الحكم ، ابن عرفة فيها مع قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في موطنه أنه سمع أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع سنين ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه والثلث أحب إلي . الباجي هذا حكم كل دية .

(و) ينجم (الثلث) إن وجب في نحو جائفة (و) ينجم (الثلثان) الواجبان في نحو جائفتين على المشهور (بالنسبة) لتأجيل الدية الكاملة فيؤجل الثلث بسنة والثلثان بسنتين والشاذ حلول غير الكاملة ، وهما للإمام مالك رضي الله تعالى عنه (ونجم) بضم فكسر مثقلا ، أي أجل كذلك (في النصف) من الدية الواجب في نحو قطع يد بالتثليث للكاملة ، فيؤجل ثلث الكاملة من النصف بسنة والسدس منها تمام النصف بسنة .

(و) نجم في (الثلاثة الأرباع) من الدية الواجبة في قلع خمس عشر سنا أو سبع أصابع وأغلة إيهام فتنجم (بالتثليث) أي يجعل كل ثلث من الكاملة في سنة (ثم) يجعل (للزائد) على الثلثين وهو نصف سدس الدية (سنة) تت قبع هنا تشهير ابن الحاجب مع قوله في توضيحه أنه لم يره فضلا عن عدم رؤية تشهيره ، ولعله أخذه من قول المدونة أن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين . شب ما ذكره قبع فيه ابن الحاجب ، والراجع أن النصف والثلثة الأرباع ينجم كل ربع منها بسنة ، وهو مذهب المدونة في الثلاثة الأرباع ، وليس فيها أن التنجيم بالتثليث وللزائد سنة ، وإنما فيها الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين ، وتبعه

وَحُكْمُ مَا وَجَبَ عَلَى عَوَاقِلُ بِجَنَائِيَةٍ وَاحِدَةٍ : كَحُكْمِ الْوَاحِدَةِ

المدوي ، طفى سلم ابن رشد ما قاله ابن الحاجب ، وزعم أنه قول أشهب . (دغ) تبع في هذا قول ابن الحاجب والمشهور التنجيم بالأثلاث ، وللزائد سنة فالنصف والربع في ثلاث ، أي فالثلاثة الأربع في ثلاث سنين ، فأما ابن راشد القضي فزعم أن هذا الذي شهره هو قول أشهب .

وأما المصنف في توضيحه فذكر أنه لم يره منقولا فضلا أن يكون مشهورا ، قال ولعله أخذه من المدونة أن الثلاثة الأربع في ثلاث سنين ، وأما ابن عبد السلام فصحيح النسخ التي فيها ولزائد نسبته ، قال وليس يجيد ، لأنه على هذا التقدير يصير هو القول بأن في غير الكاملة ثلاث سنين ، والفرض أن التفريع على القول الذي يقابله وهو اعتبار النسبة ، وناقشه في التوضيح بأن الذي قال في غير الكاملة ثلاث سنين على السواء . وأما على هذا فالثلاثان في سنتين ، وللزائد سنة ، ثم قوله إثر هذا فالنصف والربع في ثلاث سنين يعين النسخة التي فيها سنة . وأما ابن عرفة فأعرض عن لفظ ابن الحاجب صراحة .

فائدة

صباح من تبع غيره في أمر متعقب فهو في منجاة منه ، والتعقب خاص بالأول . ابن عبد السلام هذا الذي قاله القاضي ليس بالبين ، فكل من رضي قولاً فوجه عليه كل ما يعارض به على ذلك القول ، وإن سبقه إليه كثيرون ، وكل من رضي عن قوم كان منهم ، ولأن التخطئة والتصويب في الحقيقة إنما هو على القول من حيث هو ، وصوب ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام نقله ابن فرحون في طالع شرح ابن الحاجب .

(وحكم ما) أي القدر الذي (وجب) من الدية (على) كل عاقلة من (عواقل) للعائلين خطأ كل قاتل من عاقلة غير عاقلة غيره بفعل واحد ، كحمل أربعة رجال مثلاً صخرة فسقطت منهم على رجل فمات فقسمت ديته على عواقلهم فخص كل عاقلة بربع الدية فحكم هذا الربع (كحكم) الدية الكاملة المنجمة (على) العاقلة (الواحدة) في التأجيل

كَتَعْدُدِ الْجَنَائِاتِ عَلَيْهَا ، وَهَلْ حَدَّثَهَا سَبْعِيَّاتٍ أَوْ الزَّائِدُ عَلَى أَلْفٍ ؟ قَوْلَانِ

بثلاث سنين ، فيؤجل كل ربع منها بثلاث سنين لتحل أفلانها بأواخرها ، وإن اختلفت ديّاتهم بأن كان بعضها إبلًا وبعضها دنانير وبعضها دراهم ، وهذا يخص ما تقدم من أن العاقلة لا تحمل دون ثلث الدية ، وأنها لا تؤخذ إلا من نوع واحد . ابن عرفة فيها مع غيرها أجزاء الدية الموزعة لتعدد جناتها الأجزاء لا تعمل تحمل في ثلاث سنين ، وكذا في الاتحاد جان له عواقل لكونه معتقاً لمن هم منها . الباجي لابن سحنون عنه إن لم تمت الدية عشر عواقل لزم كل قبيلة عشرها في ثلاث سنين ولو كانت دية مجوسية .

وشبه في أن حكم ما وجب على عواقل كحكم ما وجب على عاقلة واحدة في التنجيم بثلاث سنين فقال (كتعدد) ديّات (الجنائيات) من واحد أو أكثر (عليها) أي العاقلة الواحدة كقتل رجل رجلين أو رجلاً خطأ ، فتتجم الديتان أو الديّات على عاقلته بثلاث سنين ، ونبه على هذا لئلا يقرم أن الدية الثانية إنما تتجم على عاقلته بعد وفاء الأولى . وفيها من شج رجلاً موضحة فذهب بها عقله وجمعه فعلى عاقلته ديتان ودية موضحة لأنها ضربة واحدة .

(وهل حدّها) بفتح الحاء المهملة وشد الدال كذلك ، أي أقل العاقلة الذي لا يضم اليه أحد من بعده في الترتيب السابق (سبعمائة) بتقديم السن على الموحدة ، فإذا وجد هذا العدد من الأبناء فلا يضم اليهم أبناء الأبناء وإن نقصوا عنه ضموا اليهم ، فإن تمعوه فلا يضاف اليهم الأب ولا أضيف اليهم ، وعلى هذا القياس وليس المراد أنها لا تضرب على أكثر منه من مرتبة واحدة ، بل تضرب عليهم وإن كانوا سبعة آلاف مثلاً (أو) حدّها (الزائد على ألف) زيادة لها بالخمسين فالألف يضم اليه غيره في الجواب (قولان) لسحنون .

البناني سكّت المصنف عن القول بأنها لا حد لها ، وظاهر كلام ابن عرفة أنه المذهب ،

وَعَلَى الْقَاتِلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، وَإِنْ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا ،

إذ صدر به ثم حكى قول سحنون ، ونصه روى الباجي لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة ، وإنما ذلك بالإجتهاد . وقال سحنون أقلها سبعمائة رجل . ابن عات المشهور عن سحنون إن كانت العاقلة ألفاً فهم قليل ، فيضم إليهم أقرب القبائل إليهم . الحرشي أي هل حد العاقلة الذي لا تنقص عنه سبعمائة أو الزائد على ألف ، أي زيادة لها بال عشرين ففوق ، فعلى الأول إن وجد أقل من سبعمائة ولو كان فيهم كفاية كمل من غيرهم ، وعلى الثاني لو وجد أقل من الزائد على ألف كمل حتى يبلغ ذلك ، وبعبارة وهل حد العاقلة الذي لا يضم إليه من بعده بعد بلوغه ، فإذا وجد هذا العدد من الفصيلة مثلاً فلا يضم إليه الفخذ . وإذا كمل من لفصيلة والفخذ فلا يضم إليها البطن ، وهكذا إلا أن هذا حد لمن تضرب عليه بحيث إذا قصروا عنه لا يضرب عليهم لفساده فإنها تضرب على كل من له قوة الضرب وإن قل بقدر ما لا يضر به ثم يكمل من غيره .

(و) يجب (على القاتل الحر) لا العبد (المسلم) لا الكافر إن كان بالفاً عاقلاً منفرداً بالقتل ، بل (وإن) كان (صبيًّا أو مجنوناً) لأنه من خطاب الوضع ، ولأنه عوض عن النفس كمعوض المثل . ابن عبد السلام جعلوه من خطاب الوضع لأنه عوض عن النفس فأشبهت عوض المثل ، فإن كان هناك دليل شرعي من إجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن وإلا فمقتضى النظر سقوطها عن الصبي والمجنون ، وردّها إلى خطاب التكليف . وقد جعل الشارع عوضاً عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف ، ونقله الموضع والشارح وأقرّاه ، وفيه نظر ، إذ وجوب الشيء من مال الصبي والمجنون ، وتعلق الخطاب بإخراجه بالولي لا يخرججه عن خطاب التكليف كالزكاة ، وكيف يقال فيها يعبر عنه بالوجوب أنه من خطاب الوضع مع أن الوجوب من أقسام خطاب التكليف .

وقوله فأشبهت عوض المثل فيه أن الإلتلاف من خطاب الوضع باعتبار كونه سبباً للضمان ، وباعتبار وجوبه في مال الصبي والمجنون من خطاب التكليف كما في الكفارة ، ولا شك أن الكلام هنا من هذا الاعتبار ، وقد نص القرافي في شرح التنقيح على أن

خطاب التكليف وخطاب الوضع قد يجتمعان في شيء واحد ، ويفترقان بالاعتبار كما قلنا ، وهذا ظاهر . نعم لو قال ابن عبد السلام يحتاج إلى نص على وجودها في مال الصبي والمجنون ، وقد أشار ابن عرفة لما قلناه معرضاً بأن عبد السلام بقوله وقول ابن شاس تجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ، ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصاً ، بل في وجيز الغزالي .

البناني بحث طفى في كلام ابن عبد السلام ليس بظاهر ، لأنه فهم منه المنافاة بين خطاب الوضع وخطاب التكليف ، وأنها لا يجتمعان فاعترضه بنص القرافي على أنها قد يجتمعان في شيء واحد ، وبأنها قد اجتمعا في الكفارة ، لأنها خطاب تكليف باعتبار أنه يجب على الولي إخراجها من مال الصبي والمجنون وخطاب وضع باعتبار كون القتل سبباً في وجوبها ، وكذا يجتمعان في ضمان المثل ، هذا محصله ، وجوابه أن كلام ابن عبد السلام لا ينافي اجتماعهما ، وإنما مراده أن وجوب الكفارة في مال الصبي والمجنون مبني على اعتبار خطاب الوضع فيها ، مع أن الظاهر من جعل الشارع الصوم بدل الرقبة فيها أن لا يعتبر إلا خطاب التكليف ، لاشتراط التكليف في الصوم وذلك ظاهر ، والله أعلم .

أقول بحول الله تعالى وقدرته في كل من تنظير مصطفى في كلام ابن عبد السلام . ورد البناني عليه نظر ، أما الأول فإن ابن عبد السلام اعترض على من جعلها من خطاب الوضع ، ومال إلى أنها من خطاب التكليف مستدلاً بجعل الشارع الصوم عوضاً عن الرقبة فيه ، ورغم أن جعلها من خطاب التكليف يستلزم سقوطها عن الصبي والمجنون ، فحق التنظير فيه أن يكون بمنع هذا الإلتزام ، وسنده وجوب الزكاة في ماله وعوض المثل . وأما قول طفى يقال فيما يعبر عنه بالوجوب النسخ ، فهذا يؤيد اعتراض ابن عبد السلام على من جعلها من خطاب الوضع ، وقول طفى نعم لو قال ابن عبد السلام يحتاج إلى نص على وجوبها في مال الصبي والمجنون عقلاً عن قول ابن عبد السلام إن كان هناك دليل شرعي من إجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن ، وأما وجه النظر في رد البناني

أو شريكاً إذا قتل مثله مَعْصُوماً خطأ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، وَلِعْزَرِهَا
شهران : كَالظَّهَارِ ، لَا : صَائِلًا ، وَقَاتِلِ نَفْسِهِ : كَدَيْتِهِ ،

على طئى فإن كلام طئى لا يفهم أنه فهم من كلام ابن عبد السلام التنافي بين خطاب التكليف وخطاب الوضع ، ورده بنص القراني على اجتماعهما في شيء واحد ، والله أعلم .
(أ) كان القاتل (شريكاً) في القتل لصي أو بالغ حر مسلم فيجب على كل كفارة تامة لأنها لا تتبع ولا يشترك فيها (إذا قتل) الحر المسلم شخصاً (مثله) في الحرية والاسلام فلا تجب في قتل كافر ولا عبد حال كونه (معصوماً) فلا تجب في قتل غير معصوم كزان محصن ومحارب قتلاً (خطأ) فلا تجب القاتل عمداً ومبتدأ على القاتل الحر المسلم (عتق رقبة) أي شخص رقيق مؤمن سليم من العيوب محرز لخصوص الكفارة (و) (معجز) عذ (ها) أي عدم القدرة على عتق الرقبة (شهران) يصومها (ك) رقبة وشهري (الظهار) في شرط إيمان الرقبة وسلامتها من العيوب وتحريمها له ، وتتابع الشهرين ونية الكفارة بها والتتابع (لا) تجب الكفارة على من قتل شخصاً حراً مسلماً (صائلاً) عليه ليس معصوماً ، ولأن قتله عمداً (و) لا كفارة على (قاتل نفسه) ابن عرفة ابن شاس لا تجب الكفارة في قتل الصائل ولا على قاتل نفسه . قلت هو مقتضى المذهب لأنه غير خطأ ، ولم أجده نصاً إلا للغزالي في وجيزه قال فيه وفي وجوبها على قاتل نفسه وجهان قلت قوله تعالى ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ ٩٢ النساء ، مخرج قاتل نفسه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه ، وإذا بطل الجزء بطل الكل .

فإن قلت الصوم ليس جزءاً من الكفارة ، بل هو نوع منها . قلت المراد من الكفارة التي الصوم جزؤها الكفارة من حيث تعلق الوجوب بها وهي الكفارة المذكورة في الآية ، والكفارة التي هو نوع هي من حيث كونها مفعولة ، فإن انتقض بكفارة العبد في الظهار لتعذر العتق فيها . قلت التعذر في كفارة القتل عتلي ، وفي الظهار شرعي .

وشبه في عدم الخطاب فقال (كديته) أي قاتل نفسه فلا تجب عليه ولا عاقلة

وَنُدِبَتْ فِي جَنَيْنٍ ، وَرَقِيقٍ ، وَعَمْدٍ ، وَعَبْدٍ ، وَعَلَيْهِ مُطْلَقًا ؛
جَلْدُ مِائَةٍ ، وَحَبْسُ سَنَةٍ ،

الجلاب لا تعمل العاقلة من قتل نفسه خطأ ولا عمداً (وندبت) الكفارة (في) إلقاء
(جنين) ابن عرفة فيها فيمن ضرب امرأة خطأ فالقت جنيناً ميتاً كفارة ، قال قال مالك
رضي الله تعالى عنه إنما الكفارة في كتاب الله تعالى في قتل الحر الخطأ ، واستحسن مالك
رضي الله تعالى عنه الكفارة في الجنين . الشيخ روى ابن القاسم في الموازية أحب إلي أن
يكفر . محمد روى أشهب لا كفارة عليه ، واختصرها أبو سعيد سؤالا وجوابا لاشكال
الجواب لعدم المحصر طرق الأحكام في نصوص القرآن العزيز .

(و) ندبت في قتل (رقيق) خطأ من حر مسلم ويفرم قيمته للمالكة (و) ندبت في
قتل (عبد) لقاتله الحر المسلم فلا تكرار قاله البساطي . وقال الشارح انظر قوله وعبد
هل تكرار أو يحمل الأول على الخطأ والثاني على العمد أو الأول على أن الرقيق مقتول ،
والثاني على أنه قاتل (و) ندبت في قتل (عمد) لا يقتل به لزيادة القاتل على مقتوله بجرية
أو إسلام أو للعفو عنه . البناني رجبت الكفارة في الخطأ دون العمد مع أن مقتضى
الظاهر العكس لخطر الدماء ، ولأن مع الخطيء تفريطا ، إذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل
الذي تسبب عنه القتل من أصله ، ولأنهم رأوا أن العمد لا تكفيه الكفارة
لجنايته لأنها أعظم من أن تكفر كقولهم في الغموس ، وأيضا فقد أوجبوا عليه ضربه
مائة وجسه سنة .

(وعليه) أي القاتل عمداً (مطلقاً) عن التقييد بذكورية أو حرية أو إسلام فلا فرق
بين رجل وامرأة وحر ورقيق ومسلم وكافر ، وسواء ثبت قتله ببينة أو إقرار أو لو
وقسامة (جلد مائة ثم حبس سنة) ابن عرفة والقاتل عمداً يرتفع عنه القصاص أو يمتنع
بضرب مائة ويسجن عاماً ، ثم قال وفيها مع غيرها من ثبت عليه أنه قتل رجلا عمداً ببينة
أو بإقرار أو بقسامة فعفى عنه أو سقط قتله لأن الدم يتكافأ ، فإنه يضرب مائة ويسجن
عاماً كان القاتل رجلاً أو امرأة مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً لمسلم أو ذمياً والمقتول مسلم

وإن يقتل مجوسياً، أو عبده،

أو ذمي، والأصل في هذا ما أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً قتل عبده متعمداً فجلبه النبي ﷺ مائة جلدة ونفاه سنة، وبما سبه من المقاسمين ولم يعذبه وأمره أن يمتق رقبة، انظر الحاشية (١) وعليه جلد مائة ثم حبس سنة بقتل

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها الباجي عن ابن القاسم وأشهب من اعترف بالقتل فمضى عنه جلد وحبس. قال أشهب كسائر الحدود لله تعالى لا تسقط بالتوبة. ولأصبع في الموازية لا حبس على عبد ولا أمة ويحبدان وقاله المغيرة. قلت قول أشهب كسائر الحدود مقتضاه سقوط الحبس عن المرأة والعبد كالتغريب في الزنا، ومقتضاه إن رجع المقر عن إقراره سقط عنه الضرب والسجن، وبه وقع الحكم بتونس في أواخر القرن السابع على ما أخبرني به بعض شيوخنا. وفي قصر ذلك على قتل المسلم ولو عبداً وعمومه في كل كافر ولو مجوسياً نقلاً الباجي عن عبد الملك وغيره من أصحاب مالك «رض».

محمد إن قتلت أم ولد سيدها جلدت وحبست، ولو قتلت تجلد ولا تحبس، وعلى المرأة إن قتلت حراً أو عبداً أو ذمياً أو غيرهم الجلد والحبس قاله مالك وابن القاسم وأشهب رضي الله تعالى عنهم، رواه ابن عبدوس ومحمد لو تعلقت القسامة بجماعة فقتل أحدهم ضرب كل من بقي منهم مائة وسجن عاماً، ولو وقع العفو قبل القسامة وقبل أن يحقق الولي الدم كشف عن ذلك فمن كان يحق عليه الدم بالقسامة أو بالبيعة يضرب ويسجن وما لا فلا. وإن نكل الأولياء عن القسامة فعلفها المدعى عليهم وبرؤا. قال محمد فعلى المدعى عليه الضرب والسجن وقاله مالك «رض»، إلا ابن عبد الحكم، قال لا يضرب عليه ولا يسجن إن حلف خمسين يمينا، وإن لم يحلف حبساً أبداً حتى يحلف.

وقال أشهب في اللطخ يضرب مائة ويسجن عاماً. وروى مطرف إن اتهم ولم يحقق ما يوجب قسامة ولا قتلاً لا يضرب ولا يسجن، ومن اشترى بالعداء يضرب ويطال سجنه السنون الكثيرة، وفي تقديم الضرب على السجن والتخيير في ذلك قولان لسحاق عيسى ابن القاسم، ونقل الباجي عن أشهب واقتصر ابن رشد على ما في السحاق.

أَوْ نَكُولِ الْمَدْعَى عَلَى ذِي اللُّوثِ وَحَلْفِهِ ، وَالْقَسَامَةُ :

مسلم أو كتابي ، بل (وإن بقتل مجوسي) ذمي أو معاهد (أو) قتل (عبده) أي القاتل . الباجي مالك «رض» سواء كان المقتول عبداً للقاتل أو لغيره لمسلم أو ذمي فيجحد القاتل ويسجن . الباجي وجه هذا كله أنه سفك دم معصوم .

(أو) بـ (نكول المدعي) بالقتل عن القسامة التي وجبت عليه مع اللوث (على) المتهم بالقتل (ذمي اللوث) أم اللطخ والقرينة الدالة على قتله كقول المقتول قتلني فلان وكرؤيته بقربه ويده آلة قتله والمقتول يتشحط في دمه (وحلفه) أي ذمي اللوث أيمان القسامة أنه لم يقتله وبرأته من القتل بذلك فيجحد مائة ويحبس سنة نظر اللوث ، وأولى لو نكل كما نكل الولي ، ويحبس المدعى عليه حتى يحلف القسامة كما يأتي . الباجي لو نكل ولاية الدم عن القسامة وقد وجبت لهم فحلفها المدعى عليه وبرأه ، فقال ابن المواز على المدعى عليه الجلد والسجن بلا خلاف في هذا بين أصعاب الإمام مالك «رض» إلا ابن عبد الحكم ووجه الأول أن العقوبة قد ثبتت بما أوجب القسامة (والقسامة) ابن عرفة هي حلف خمسين يمينا أو جزئها على إثبات الدم . روى مسلم بسنده عن سهل بن أبي حنثة عن رجل من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحبيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محبيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قتل وطرح في عين أو بئر فأتى يهود خيبر وقال أنتم والله قتلتموه ، قالوا والله ما قتلناه ثم قدم على قومه فذكر ذلك لهم ثم أقبل وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل على النبي ﷺ وسلم فذهب محبيصة يتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ كبر كبر يريد السن ، فتكلم حويصة فقال رسول الله ﷺ أما أن يدوا صاحبكم وأما أن يؤذونا بحرب ، فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن أتحنفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا ، قال أفتحنف لكم يهود خيبر قالوا ليسوا بمسلمين ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعت رسول الله ﷺ مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل ، فلقد ركضتني ناقة منها حمراء وفي بعض طرقه فقال رسول الله ﷺ يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته فقالوا أمر لم نشهده فكيف لحلف

سَبَبُهَا : قَتْلُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ :

عليه ، قال فتبرئكم يهود خيبر بإيمان خمسين منهم .

وروى أبو داود عن الزهري عن أبي سلفة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي ﷺ قال ليهود خيبر وبدأ بهم يحلف منكم خمسون رجلاً فأبوا ، فقال للأنصار احلفوا واستحقوا ، فقالوا أئحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود خيبر ، لأنه وجد بين أظهرهم .

وخرج مالك (رحن) الحديث في موطنه أبو عمر لم يحكم رسول الله ﷺ فيها بشيء لا بأية المدعي من الأيمان ومن قبول أيمان اليهود وتبرع يجعل الدية من مال الله تعالى لئلا يبطل دم مسلم ، وما علمت في شيء من الأحكام المدونة عنه ﷺ من الاضطراب والتضاد والتدافع ما في هذه للقصة ، وهي قصة واحدة ، واختلف العلماء كثير في القسامة وما يوجبها ، والأيمان فيها ومن يبدأ بها ، وهل يجب القود بها أو لا يستحق غير الدية . الرصاع معنى أو جزئها ، أي حلف جزء خمسين يميناً ليدخل به حلف ورثة الدم في دية الخطأ ، فإنه على قدر الموارث والقسامة .

(سببها) أي القسامة التي لا تصح بدونه (قتل) لا جرح (الحر) لا قتل الرق من إضافة المصدر للمفعول (المسلم) لا قتل الحر الكافر سواء قتله مسلم أو كافر (في محل اللوث) بفتح اللام وسكون الواو فمثلثة أي التهمة ، وفسره المصنف بأنه أمر ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدعي ، وتعقب بشموله البينة والإضافة للبيان ، وفي معنى مع فلا قسامة بمجرد الدعوى .

ابن عرفة فيها لابن القاسم « رحن » ليس في شيء من الجراح قسامة ، ولكن من أقام شاهداً عدلاً على جرح عداً أو خطأ فليحلف معه يميناً واحدة ، ويقتص في العمد ، ويأخذ الدية في الخطأ ، وإنما خمسون يميناً في النفس . الجلاب لا قسامة في عبد ولا أمه ولا ذمي ولا ذمية ، وفيها من أقام شاهداً أن فلاناً قتل عبده عداً أو خطأ حلف يميناً واحدة مع شاهده ، لأنه مال وغرم له القاتل قيمته ، فإن كان عبداً خير سيده بين أن يغرم قيمة

المقتول أو يسلم عبده ، فإن أسلمه فلا يقتل لأنه لا يقتل بشهادة واحد ، ولأنه لا قسامة في العبد في عهد ولا خطأ .

وفيها للإمام مالك « رض » في نصراني قام على قتله شاهد واحد عدل مسلم أن ولاته يحلفون يميناً واحدة ويستحقون دينه ممن قتله مسلماً كان أو نصرانياً ، ومثله في الموطأ . الباجي قوله ليس في العبد قسامة هو المشهور عن الإمام مالك « رض » وروى محمد إن قال عبد ذمي عند فلان حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبريء . أشهب يضرب مائة ويسجن سنة ، فإن نكل حلف سيده يميناً واحدة ولا قيمة عليه ولا سجن فإن نكل غرم القيمة وضرب وسجن . ابن الماجشون إنما السجن استبراء وكشف عن أمره ويضرب أدباً . ابن زرقون اختلف قول ابن الماجشون فمرة قال هذا ، وقال مرة يسجن عاماً في قتل المسلم ولو عبداً ، وانظر الحاشية (١) .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها فيتحصل في قول العبد ذمي عند فلان أربعة أقوال قول أشهب وقول ابن القاسم ، وروى أشهب مثل قوله إلا أن مالك « رض » قال إذا حلف المدعى عليه الأيمان لا يضرب ولا يسجن وقال أصبغ يحلف المدعى عليه خمسين يميناً فإن حلف بريء ، وإن نكل فلا يلزمه شيء لا قيمة ولا ضرب ولا سجن . قال ويتحصل في قول الذمي ذمي عند فلان المسلم أو قام شاهد لولاه بقتله أربعة أقوال ، أحدها لابن حبيب عن ابن القاسم يحلفون يميناً واحدة ويستحقون الدية .

وقال مالك وأشهب وابن عبد الحكم « رض » عنهم يحلف المدعى عليه خمسين يميناً وبريء . ولفرق ابن القاسم في الموازية فقال إن لم يكن إلا قوله ذمي عند فلان فلا قسامة فيه ، وإن قام شاهد لولاه بالقتل حلف ولاته يميناً واحدة وأخذوا الدية وضرب مائة وسجن سنة . وحكى ابن رشد عن المغيرة أن ولاته يقسمون خمسين يميناً ويستحقون دينه وهذا مع شاهد واحد وهو غريب . الشيخ لابن القاسم لو جرح نصراني ثم مات بعد أيام حلف ورثته يميناً واحدة لمات من جرحه واستحقوا دينه وكذلك العبد .

اللعنمي إن ثبت جرحه بشاهدين فنزى فيه فمات بعد أيام . عبد الملك يحلف ولاته ←

كَانَ يَهْوِلُ بِالْبَلْغِ ، حُرٌّ ، مُسْلِمٌ : قَتَلَنِي فُلَانٌ ، وَلَوْ خَطَاً

أَوْ مَسْخُوطاً عَلَى وَرَعٍ ،

ومثل اللوث بخمسة أمثلة فقال (كان يقول بالنع) لا صبي ولو مرافقاً على المشهور (حر) لا رق ، لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والكافر ، بخلاف المسخوط والمرأة فهما من أهلها في الجملة (مسلم) لا كافر ، ولا بد أيضاً أن لا يكون بين القاتل والمقول عليه عداوة كافية تبصرة للغمي ، وذكره أبو الحسن في كتاب السرقة أفاده شب . العدوي ولو عدوا على عدوه في الذخيرة العداوة تؤكد صدق المدعي لأنها مظنة القتل ، بخلاف سائر الدعاوى والله أعلم . ابن عرفة واختلف إذا قال ذلك على عدوه ، وفيه شبهة ، فيصح أن يقبل لأن عدو الإنسان يفعل ذلك بعدوه ، ويصح أن يقال لا يقبل لتهمة إذا اتزل ذلك به أنه أراد أن يستشفي من عدوه (قتلني فلان) عدواً ، بل (ولو) قال (خطأ) على المشهور ، ولا فرق بين كون فلان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى .

في المقدمات إن قال قتلني خطأ ففي ذلك عن الإمام مالك «رض» روايتان إحداهما قبول قوله ويقسمون ولايتهم ، والثانية لا يقبل قوله لأنه يتهم أن يكون كذب لاغناء ولده ، وهو قول ابن حازم ، ووجه الرواية الأولى أنه استحقاق دم فوجب أن يستحق به دم العمد ، ووجه الرواية الثانية أن الواجب في دم الخطأ مال على العاقلة فأشبه قوله عند موته لي عند فلان كذا وكذا ديناراً ، وهو الظاهر في القياس .

والرواية الأولى أشهر إن كان القاتل عدلاً ، بل (ولو) كان (مسخوطاً) أي غير عدل وأدعى قتله (على) شخص (ورع) ولو كان أورع أهل زمانه على المشهور . البناني هذه هي التسمية . الموضح لم يوافق المالكية عليها إلا الليث ، ورأى الجمهور أنها

→ يميناً واحدة ويستحقون ديتة وهذا نص النوادر ، زاد في الواضحة فإن نكل وليه فليس له إلا عقل الجرح إن كان فيه عقل مسمى . عياض قاله مالك رضي الله تعالى عنه وسمع القرينان هو هو الأمر الذي ليس بالقوي .

قبول الدعوى بلا بينة ، ومعلوم أن الدم أعظم من المال ، ولو قال عند موته لي عند فلان كذا فلا يقبل ، وفي الصحيحين عن ابن عباس « رض » عنهما عنه عليه السلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ثلث دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، ورأى جماعة « رض » عنهم أن هذه الدعوى لا تشبه دعوى المال ولا غيره ، لأن هذا أصل قائم بنفسه ، وعظم الدم يؤيد قبول قول المقتول ، إذ يقال لعل الشارع جعل القول فيها للمدعي لمعظمها وانتظار البينة يؤدي لتضييمها ، إذ أكثر ما تكون الجنابة عليه خفية ومن تحقق مصيره إلى الآخرة وأشرف على الموت فلا يتم بإراقة دم مسلم ظمناً وغلبة الظن في هذا تنزل منزلة غلبة الظن في الشاهد ، وكيف والغالب من أحوال الناس عند الموت التوبة والاستغفار والندم على التفريط ورد المظالم ، فكيف يتزود من دنياه قتل النفس ، هذا خلاف الظاهر والمعتاد مع التشديد بكونها خمسين يمينا مغلفة احتياطاً في صيانة الدم ، ومدار الأحكام الشرعية على غلبة الظن .

ابن عرفة فيها مع غيرها قول الميت بالغا عاقلاً مسلماً حراً ، ولو كان امرأة ، قتلني فلان ولو صبياً أو عبداً أو امرأة أو ذمياً عمداً لو ، وإن قال المقتول دمي عند فلان فذكر رجلاً أو رجلاً أهلكه أقسم مع قوله . ابن حارث إن رمى بدمه متبهما مستتراً أقسم بقوله اتفاقاً وقتل المرمى وإن رمى بذلك أصلح أهل بلده ممن لا يتهم به ، فأكثر أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم على قبول قوله فيقسم ورثته ويقتلونه .

وقال ابن عبد الحكم لا أقول في ذلك بقول ابن القاسم ، ولا أرى قبول قوله . قال ابن سهل ترك يحيى بن عبيد الله العمل بقول ابن القاسم وغيره في هذا ، وصار إلى قول ابن عبد الحكم . وقال اللخمي قول ابن عبد الحكم صواب ، وتوقف ابن بقي بن مخلد عن القول في التدميات .

قلت ففي إعمال قول الميت دمي عند فلان مطلقاً ولقوه ، والله ما لم يدعه على من لا يليق به لفضله وصلاحه لمالك وأصحابه وعبد الرحمن بن بقي وابن عبد الحكم مع يحيى بن عبيد الله ، وظاهر المذهب أن الزوجة في تدميتها على زوجها كالأجنبية ولا ينهش وابن

أَوْ وَلَدٍ عَلَى وَالِدِهِ أَنَّهُ ذَبَحَهُ ،

عات عن ابن أبي زمنين عن ابن مزين إذا ادعت المرأة على زوجها فلا يكون عليه قود لإذن الله تعالى له في ضربها ، وقال النبي ﷺ ادروا الحدود بالشبهات . ابن مزين هذا الذي قلناه من شيوخوا .

نت فائدة في الدخيرة خولفت قاعدة الدعوى بقبول قول المدعي بلا بينة في خمس مسائل الأمانة واللعان والقسامة والغصب والحاكم في التعديل والتجريح وغيرهما . طفى قوله في خمس مسائل فيه نظر ، إذ هي كثيرة جداً لمن تصفح مسائل المذهب ، وقد عقد ابن فرحون في تبصرته باباً لما يقبل فيه قول المدعي ، وذكر فيه مسائل جملة كتصديق الزوج في دعوى الإنفاق على زوجته إن كان حاضراً معها ، والوصي في دعواه أنه قبض من غرماء محجوره ما عليهم له ، وضاع والمعتض أنه وطئ زوجته والزوجة في إصابتها في خلوة الاهتداء والزائر منها والوصي في نفقته على اليتيم وعمارة ربه ، والمسبية في أن ما معها ولدها والبائع أنه باع بنقده ، وقال المشتري بسلمة إل غير ذلك ، وبالجملة فهي أكثر من أن تحصر ، وذكره الحاكم في التجريح والتعديل فيه أنه ليس من أفراد الدعوى ، وليس الحاكم بمدع ، وإنما هو شاهد ، وكذا تفسير غيرها بالشبهة بذلك وإقرار الخصم ، إذ ليس فيه دعوى ، ولا قال الحاكم شيئاً فصدق فيه ، وإنما اعتمد على الشبهة وإقرار الخصم بالعدالة ، والظاهر أن مراده بنفيهما اعتماد الحاكم على علمه في غير التعديل والتجريح على القول به وإن كان ضعيفاً ، إذ يقتصر ذلك لجمع النظائر .

(أو) يدعي (ولد على والده أنه) أي والده أضجعه و (ذبحه) أو بقر بطنه أو نحو ذلك ، فقال ابن القاسم يقسم أولياء الولد ويقتلون والده فيه . وأما لو قال رماني بمحديدة ونحوها مما لا يقتل الأب به ، أو قال قتلني ولم يزد ، أو قتلني خطأ فالقسامة ودية الخطأ في الخطأ ، والمغلظة في دعوى العمد ، وإنما اقتصر على ما يقتل فيه الأب ، لأنه إذا قبلت القسامة فيه فأول أن تقبل الموجبة للدية المغلظة ، سمع يحيى ابن القاسم من قال دعي عند أبي أقسم على قوله ولا يقاد من أبيه ، وغلظت الدية في مال أبيه ، ولو قال أضجعتني

أَوْ زَوْجَةً عَلَى زَوْجِهَا إِنْ كَانَ جُرْحٌ ،

وفجني أو بقر بطني أقسم بقوله وقتل أبوه إن شاء الأولياء . وقال أشهب لا يقتل والد ولا والدة بقسامة ، وأرى ذلك مالا ، وقد رأى أهل العلم قتل عشرة بواحد ولم يروا أن يقتلوا بالقسامة إلا واحدا .

(أو) قدعي (زوجة) على زوجها أنه قتلها فبالقسامة من أوليائها ويقتلونه على المشهور . وقال ابن مزين لا يقتل بها ، لأن الله تعالى أذن له في ضربها ، وقال النبي ﷺ ادروا الحدود بالشبهات .

وشرط القسامة فيما تقدم (إن كان) في المدمي (جرح) هذا قول ابن القاسم . المتبطل الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم أنه إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح أو ضرب فإنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك . ابن عرفة وفي شرط إعمال قوله قتلني فلان بظهور أثر الضرب اضطراب . اللخمي اختلف إن قال قتلني عمداً ولا جراح به ، وأبين ذلك أن لا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينها قتال ويلزم الفرائض عقب ذلك ، أو يتصرف تصرف متشكك عليه دليل المرض ، وتغادي به حتى مات .

قلت في آخر سماع عيسى ، سئل ابن كنانة عن قال شهدوا أن فلاناً سقاء سماً وهو في جوفه إن مات فدمي عنده ، قال لا قسامة في مثل هذا إلا في الضرب المشهود عليه أو الآثار البينة من الجراح والضرب . ابن رشد هذا خلاف نص سماع أبي زيد ابن القاسم ، ودليل قوله في رسم أول عبد ابتاعه من سماع سحنون . وقول ابن كنانة إلا في الضرب المشهود به ، يريد الذي ثبت به الشهادة ، فلو شهد على قوله واحد أنه ضربه فمات من ضربه ولم يظهر به أثر منه أو أنه سقاء سماً فمات منه ولم يظهر لذلك أثر فيما أصابه منه فلا تجب له قسامة ، كما لا يجب ذلك مع قول المقتول ، فاحتاج أصبغ لأن يلزم ابن كنانة وإنما يلزم ذلك من لم يفرق بين الوجهين ، فتتحصل ثلاثة أقوال أحدها لا تجب إن لم يكن بالمقتول أثر لا بشاهد واحد ، ولا بقول المقتول ، وهو قول ابن كنانة . والثاني ثبوتها فيها معاً وهو قول أصبغ . والثالث مع الشاهد لا مع قول المقتول .

أَوْ أَطْلَقَ وَيَتَنَوَّاهُ ،

وإذا عملت التسمية دون أثر ، فإنما تعمل بعد موته في إيجاب قتل المدعى عليه بالقسامة . وأما في حياته فلا يسجن المدعى عليه لأنهم يتهم على أنه أراد سجنه بدعواه ، وقول ابن كنانة أظهر من قول ابن القاسم للاختلاف في أصل القسامة ، إذ لم يتابع مالكاً على قوله بإيجاب القود إلا أصحابه . قلت في قوله هذا خلاف نص سماع أبي زيد نظر ، لأن الخلاف إنما هو في التسمية التي لم يعلم فيها سبب حسي يستند إليه قول المدمي ، ولذا قيل فيها تسمية بيضاء وسماع أبي زيد هو قوله سئل عن رجل ركض رجلاً برجله في بطنه فمكث أياماً ، فزعم أنه يحده من الركضة على فؤاده أمراً شديداً ، قال يخوف ويذكر بالله تعالى فإن أصر وقال والله ما زلت من يوم ركضني بشر ولا قتلني إلا ركضه أقسموا معه واستحقوا دمه إن كان مضطجعاً من يوم ركضه حتى مات ، وإن لم يضطجع فإذا رى به أثر ذلك كان بمنزلة اضطجاعه .

قلت فهذا كالتص في أن صورة المسألة أنه ثبت ركض الرجل إياه ، وهذا سبيل حسي يصح استناد قول المدمي إليه ، ففي إعمال التسمية البيضاء ولغوها قولان لابن رشد مع أصبح مع دليل سماع يحيى ، ونقل ابن سهل عن عيسى بن دينار في تفسير ابن مزين وأخذه ذلك من إطلاق الروايات ، وعن أصبح لقوله من قال سقاني فلان سماً ومنه أموت ، وقول ابن كنانة مع اختيار اللخمي وابن رشد وبه العمل .

(أو) قال المقتول قتلني فلان و (أطلق) المقتول قوله عن التقييد بعمد أو خطأ (وبينوا) أي أولياؤه كونه عمداً أو خطأ معتمدين على القرائن الدالة على أنه عمداً وخطأ ، فقال ابن القاسم يقسمون ويستحقون الدية على العاقلة في الخطأ والقود في العمد وهو المشهور .

ابن عرفة إن قال قتلني فلان ولم يقل عمداً ولا خطأ فما ادعاه ولادة الدم من عمد أو خطأ أقسموا عليه واستحقوه . ابن حارث ابن عبد الحكم روى ابن القاسم في المجالس أحسن من هذا أن قوله باطل . اللخمي اختلف في ذلك فذكر قول ابن القاسم هذا ، قال

لَا خَالِفُوا ، وَلَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُمْ ، وَلَا إِنْ قَالَ بَعْضُ : عَمْدًا ،
وَبَعْضُ لَا نَعْلَمُ ،

ولحمد عنه في كتاب القسمة قيل لابن القاسم إن اجتمع ملووم على العمد فوقف فيه وقال أحب إلي أن لا يقسموا إلا على الخطأ ، وقال في الديوان يكشف عن حال المقتول وجراحه وموضعه وحالة القتل ، وهل كان بينها عداوة فيستدل بذلك حتى يظهر أمره فيقسم عليه ، فإن لم يظهر عمد ولا خطأ فلا يلتفت إليه ، وهذا أحسن وتعدد الضربات يدل على العمد .

(لا) يقسمون إن (خالفوا) أي الأولياء المقتول بأن قال خطأ وقالوا عمداً وعكسه ، وإن رجعوا لقوله (لا يقبل رجوعهم) له بعد مخالفته على الصحيح . أشهب لأنهم أكذبوا أنفسهم وتعلق لخصمهم حق بقولهم أولاً . ابن عرفة فيها إن قال دمي عند فلان عمداً أو خطأ فلاولياته أن يقسموا ويقتلوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطأ ، وليس لهم أن يقسموا على خلاف قوله الشيخ في الموازية إن ادعى الورثة خلاف قول الميت فلا قسامة لهم ولا دية ولا دم ، ولا لهم أن يرجعوا إلى قوله هذا قول أشهب في المجموعة . وقال ابن القاسم فيها إن ادعوا خلافه فليس لهم أن يقسموا إلا على قوله ولم أسمعه من الإمام مالك رضي الله تعالى عنه .

(ولا) يقسمون (إن) أطلق قوله قتلني فلان و (قال بعض) من أوليائه قتله (عمداً و) قال (بعض) آخر منهم (لا نعلم) عمداً ولا خطأ ، وبطل الدم لأنهم لم يتفقوا على أنه قتل عمداً فيستحقوا القود ولا على أنه قتل خطأ فيستحقون الدية ، وكذا إن بين ابن عرفة وفيها إن قال بعضهم عمداً وقال بعضهم لا علم لنا بمن قتله ولا تخلف فإن دمه يبطل . اللخمي عن ابن القاسم في العتبية لو قال اثنان عمداً وقال غيرهم لا علم لنا أو قال بعضهم عمداً ونكل بعضهم فلمن قال عمداً أن يحلف ويستحق حظه من الدية ، قال ونكولهم عن القسامة قبل أن يحجب الدم كمقوم عنه بعد أو وجب فلمن حلف حظه من الدية ، ويسقط القتل ، وهذا أحسن ، ولا يسقط قول مدعي العمد بخلاف من قال

أَوْ نَكَلُوا ، بِخِلَافِ ذِي الْخَطَا ، فَلَهُ الْحَلْفُ ، وَأَخَذَ
نَصِيْبِهِ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِمَا : وَأَسْتَوَوْا : حَلَفَ كُلُّهُ ،
وَالْجَمِيعُ : دِيَّةُ خَطَا ،

لا علم لنا ، ومن سقط استحقاق بنكول أو اختلاف فإن الأيمان مرد ويحلفها المدعى عليه القتل .

(أو) قالوا كلهم عمداً و (لكلوا) عن القسامة فيبطل الـدم (بخلاف ذي) أي صاحب أي مدعى قتل (الخطأ) وقال غيره من الأولياء لا نعلم (فله) أي ذي الخطأ (الحلف) لجميع أيمان القسامة (وأخذ نصيبه) من الدية لأنه مال أمكن توزيعه ، بخلاف العمد ، وكذا إن اتفقوا على الخطأ ولكل بعضهم فلن حلف تكميل أيمان القسامة وأخذ نصيبه منها . ابن حرفة فيها إن قال بعضهم خطأ ، وقال الباقر لا علم لنا أو نكلوا عن الأيمان حلف مدعو الخطأ واخذوا حظهم من الدية ولا شيء للآخرين ، ثم إن أراد الآخرون أن يحلفوا ويأخذوا حظهم من الدية لم يكن لهم ذلك ، وللفظها في الجلاب حلف مدعو الخطأ خمسين ميناً واستحقوا حظهم من الدية ، ابن شاس أبو بكر القياس أن يقتسموا . أبو الحسن قولها لا علم لنا يحتمل لا علم لنا بعين قتله أو صفة قتله من عمداً أو خطأ ، وقولها ونكلوا يحتمل معناه ادعى جميعهم الخطأ ، ويحتمل أن يعود على الصورة المتقدمة وهي قول بعضهم عمداً وبعضهم خطأ والحكم سواء .

(وإن اختلفا) أي فريقا الورثة (فيها) أي العمد والخطأ بأن قال بعض عمداً وبعض خطأ (واستوا) أي المختلفون في الدرجة كبنتين (حلف كل) على ما ادعاه (والجميع دية الخطأ) وبطل القود ، فإن لم يستوا كبنت وعصبة ، فإن ادعى العصبة العمد والبنت الخطأ فهدر لا قسامة ولا قود ولا دية ، لأنه إن كان عمداً فذلك للعصبة ، ولم يثبت الميت لهم ذلك ، وإن كان خطأ فالدية ، ولم يثبت أنه خطأ ويحلف المدعى عليه خمسين ميناً ما قتله عمداً ويعزز دمه كما في الموازية ، وإن ادعى العصبة الخطأ والبنت العمد يخلف العصبة ويأخذون نصيبهم من الدية ، ولا يعتبر قول البنت لأنه لا يحلف في

وَبَطَلَ حَقُّ ذِي الْعَمْدِ بِكُلِّ غَيْرِهِمْ وَكَفَّاهُ هَدَيْنَ بِجُرْحٍ ،
أَوْ صَرْبٍ مُطْلَقًا ،

العمد أقل من رجلين عصبة وتثنيته الضمير أولاً وجمعه ثانياً ففإن قاله الحرشي ، فإن حلف الجميع فلهم دية خطأ تقسم بينهم .

وإن نكل مدعو الخطأ (بطل حق ذي العمد) سبب (نكول غيرهم) وهم مدعو الخطأ فلا قسامة ولا دية لذي العمد ، لأن الدية إنما تجب لهم تبعاً لحلف مدعي الخطأ ، لأن العمد لا دية له . ابن عرفة فيها إن قال بعضهم عمداً وبعضهم خطأ ، فإن حلفوا كلهم استحدوا دية الخطأ بينهم وبطل القود ، وإن نكل مدعي الخطأ فليس للمدعي العمد أن يقسموا ولا دم لهم ولا دية . اللخمي لأشهب في الموازية إن حلف جميعهم فلعن أقسم على الخطأ حظه على العاقلة ولمن أقسم على العمد حظه من مال القاتل . اللخمي وهذا أحسن ، وينبغي أن يكون حظهم من الأقل من الأرباع خمساً وعشرين من كل صنف .

وللامام مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب الإقرار يقسم مدعو الخطأ خمسين يميناً ولهم حظهم من الدية ، كما لو قال جميعهم خطأ ونكل بعضهم ، فإن رجع الذين قالوا عمداً إلى دية الخطأ فذلك لهم وأباه أشهب وهو أحسن ، وكل هذا إن استوت منازلهم ، واختلف إن اختلفت ، ففي الموازية إن ترك ابنة وعصبة فقال العصبة عمداً والابنة خطأ سقط دمه ولا قسامة فيه ، لأنه إن كان عمداً فإنما ذلك للعصبة ، ولم يثبت لهم ذلك الميت ، وإن كان خطأ فإنما فيه الدية ولم يثبت أنه كان خطأ ويقسم المدعي عليه ما قتله عمداً ويعرز دمه . محمد إن ادعى العصبة كلهم العمد فلا ينظر إلى قول ورثته من النساء ، إذ لا عفو لمن مع الرجال ، وإن قال العصبة كلهم خطأ وقال النساء عمداً أقسم العصبة خمسين يميناً وثبت حظهم من الدية . الحرشي وإن نكل بعض مدعي الخطأ فليدعي العمد الدخول في حصه من حلف . عاب وبه جزم القيسي من غير عزو ، وتبعه بعضهم ، وربما يقتضيه التعليل بالتبعية لحلف ذي الخطأ .

وذكر مثلاً آخر للوث فقال (وك) شهادة (شاهدين) على شخص غير حربي (بمأينة جرح أو ضرب) أسلم حر جرحاً أو ضرباً (مطلقاً) عن تقييده بعمد أو خطأ

أَوْ يَاقِرَارِ الْمَقْتُولِ عَمْدًا أَوْ خَطَاً ثُمَّ يَتَأَخَّرُ الْمَوْتُ يُقْسِمُ : لِمَنْ
ضَرِبَهُ مَاتَ ، أَوْ بِشَاهِدٍ بِذَلِكَ مُطْلَقًا ، إِنْ ثَبَتَ الْمَوْتُ ،

(أَوْ) شهادتهما : (إقرار) الشخص (المقتول) بأن فلان جرحه أو ضربه (عمداً أو خطأ) وبه أو الجرح أو الضرب (ثم يتأخر الموت) عن معاينة الجرح أو القتل أو عن إقراره به يوماً أو أكثر ولو أكل وشرب (يقسم) أولياء المقتول (لمن جرحه) أو ضربه (مات) وهذا في الشهادة بمعاينة الضرب والقتل ، وأما في الشهادة بالإقرار باحدهما فيقسمون لقد جرحه أو ضربه ولمن جرحه أو ضربه مات ، ويقتضون في العمد ويأخذون في الخطأ ، فإن لم يتأخر موته ففي معاينة الجرح أو الضرب لا قسامة ، ولهم القصاص في العمد والدية في الخطأ . وفي الإقرار يقسمون ويقتضون في العمد ويأخذون في الخطأ الدية ، ففي المفهوم تفصيل . ابن عرفة ابن حارث اتفقوا على أنه إن شهد شاهدان أن فلاناً جرح فلاناً أو ضربه وعاش الجرح أو المضروب وأكل وشرب ثم مات أن لورثته أن يقسموا ويستحقوا دمه ما لم ينفذ الجرح مقتله ، فإن أنفذه فلا قسامة .

وذكر مثلاً آخر اللوث شاملاً لصور فقال (وك) شهادة (شاهد) معاينة (ذلك) . أي الجرح أو الضرب لسلم حر (مطلقاً) سواء كان عمداً أو خطأ وعاش بعده ولو أكل وشرب وتكلم هذا مذهب المدونة .

ابن عرفة وإن لم ينفذ مقتله وشهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب الديات لو ارثه القسامة ، وقال في العتبية لا قسامة فيه . سحنون هذا أصل تنازعه الرواة ، وقال بعضهم لا يقسم به وأن يقسم به أحق . قلت ما في العتبية هو سماع يحيى ابن القاسم . ابن رشد هذا خلاف نص قوله في المدونة (إن ثبت الموت) شرط في القسامة في هذه والتي قبلها ، ومفهومه أنه لا قسامة قبل ثبوته فيها لاحتمال حياته ولا قسامة في حي ، ونسخة البساطي اللوث بدل الموت ، فهو عام في جميع مسائل القسامة أفاده .

طفى لاختصاصية التي قبلها ، بل يرجع لجميع صور اللوث كما صرح به في شرحه الرسالة ، ثم إن هذا الشرط غير ضروري الذكر ، إذ معلوم أن القسامة لا تكون لا بعد

الموت ، فلذا جعلناه عاماً في جميع صور اللوث ، وخصه ابن الحاجب بهذه ويقول به بعد ،
وكالعدل فقط في معاينة القتل ، فلو جمعها المصنف وذكر الشروط كقول ابن الحاجب وفي
العدل بالجرح أو الضرب أو بمعاينة القتل دون ثبوت الموت للقتيل قولان ، ويذكره فيما
بعد فقط فيقول كالعدل فقط في معاينة القتل إن ثبت الموت ، وهذا هو الصواب ، لأنه
هو المختلف فيه ، ففي الجواهر حيث شهد شاهد عدل على رؤية القتل وقتلنا يقسم معه
فقال محمد إنما يقسم مع شهادته إذا ثبت معاينة لقتيل فشهد بموته وجعل قاتله كقتلة
عبد الله بن سهل ، قال ابن الماجشون لأن الموت يفوت والجسد لا يفوت .

وقال أصبغ ينبغي أن لا يجعل السلطان القسامة فيه حتى يكشف ، فلعل أثبت من
هذا ، فإذا بلغ أقصى الاستيناء قضى بالقسامة مع الشاهد وبموته ، وهكذا ذكر اللغمي
الخلاف قائلاً قال ابن المواز إنما يقسم مع شهادة الواحد على معاينة القتل بمعد أن تثبت
معاينة جسد القتيل فيشهدوا له على موته ، وإن لم يعرف موته فلا قسامة فيه إلا أنه
يجبس المشهود عليه ، ولا يجعل بتعليفه ، فعسى أن يأتي بشاهد آخر فيثبت موت الميت
أه ، فها هنا تظهر فائدة الشرط ، ويفترق الحكم مع الشاهدين والشاهد لأن الشاهدين على
معاينة القتل يثبت بهما الموت فلا يحتاج لشرط ثبوته بخلاف الشاهد .

وأما في الجرح فلا فرق بين الشاهد والشاهدين ، ولذا اعترض ابن عبد السلام على ابن
الحاجب قائلاً كلامه يشعر أنه لو شهد عدلان بالضرب أو الجرح ، ولم تقم بينة على صحة
موت المجرع أو المضروب لاتفق على صحة القسامة ، ولا فرق بين الشاهد والشاهدين في
ذلك في ظاهر كلام الشيخ ، لأنه إذا لم يثبت وفاة المجرع فتمكن الأولياء حينئذ من
القسامة مستأزم لقتل الجاني وتزويج امرأة المقتول وقسم ماله بشاهد أو بشاهدين يجرعه ،
وذلك باطل ، إذ يحتمل بقاء المجرع حياً .

وأما المصنف في توضيحه فأقر كلام ابن الحاجب ، ونقل الخلاف الذي ذكرناه بين ابن
المواز وأصبغ على الإجمال ، ولم يرجع على اعتراض ابن عبد السلام ولم يتنبه إلى أن

أو بإقرار المقتول عمداً :

الخلاف المذكور في كلام الأئمة إنما هو في القتل وإنه فيه يظهر الفرق بين الشاهد والشاهدين ، وجرى على ذلك في مختصره تقليداً لابن الحاجب ، ولأجل ما قال ابن حنبل السلام جعلت الشرط راجعاً لهذه والتي قبلها ولم يدر ما وراء ذلك والله الموفق .

وأما نسخة البساطي إن ثبت اللوث فهي في غاية الحسن ، إذ بها يسلم كلام المصنف من التعقب وهي إشارة لقوله في توضيحه لا بد في المشهور أن يحلفوا بيناً واحدة ليثبت الضرب ويقسمون خمسين بيناً لكن هل تفرق اليمين أولاً أو تجمع مع كل يمين من الحسين تجري على الحقوق المالية في الاستحقاق بشاهد واحد ، هل يجمع بين تصحيح شهادة الشاهد وفصل الاستحقاق أو يحلف لكل واحدة بيناً مستقلة اهـ ، وتبع في ذلك ابن عبدالسلام وقال ابن عرفة بأنه ظاهر كلام ابن رشد أو خصه أنه يحلف على الجرح والموت منسه في كل يمين من الحسين اهـ ، ولما خفي هذا المعنى الذي فسره به اللوث على كثرة ما هو هام في جميع مسائل القسامة وهو غير ظاهر ، لأن مسائل القسامة هي اللوث فيلزم شرط الشيء في نفسه .

(أو) شهادة شاهد واحد (بإقرار المقتول) بأن فلاناً جرحه أو ضربه (عمداً) لأن الدم يعمل فيه باللوث والعمد لوث محض ، بخلاف الخطأ فإنه جاز مجرى الشهادة على العاقلة بالدية ، ولا ينقل عن الشاهد إلا اثنان قاله أشهب رحمه الله تعالى أفاده . الترخي أي وكذلك تكون شهادة العدل الواحد على إقرار المقتول أن فلاناً جرحه أو ضربه عمداً لوثاً بعد حلف الولاية بيناً واحدة ، ويستحقون القود ، ويفترق هذا المثال من الذي قبله بأنه لا يكتفي في هذا بشاهد واحد على إقرار المقتول بجرحي فلان خطأ ، ولا بد من شاهدين في الخطأ ، ثم قال والفرق أن قوله في الخطأ جاز مجرى الشهادة ، لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان ، بخلاف العمد ، فإن المقتول عنه إنما يطلب حقاً لنفسه وهو القصاص .

وأما الشهادة على قوله قتلتني فلان فتقص الرواية فيها أنه لا بد من شاهدين كما في التوضيح

كإقراره مع شاهد مطلقاً ،

وابن عرفه . المدوي قوله وأما الشهادة على قوله قتلني مفهوم قوله في الحل جرحه أو ضربه ، والفرق بينهما أن القتل لا يثبت إلا بشاهدين في العمد والخطأ ، أما الجرح فيثبت عند الإمام مالك «رض» بالشاهد واليمين في العمد ، وهي إحدى المستحسنات ، وفي الخطأ يقول إلى المال .

وشبه في اللوث الموجب للقسامة فقال (ك) شهادة شاهدين ؛ (إقراره) أي المقتول بأن فلاناً قتله عمداً أو خطأ (مع) شهادة (شاهد) بمعابنة قتله فلان قتلاً (مطلقاً) عن التقييد بعمد أو خطأ فيقسم الأولياء ويقتصون في العمد ويأخذون الدية في الخطأ . ثبت هذا كقولها ولو قال المقتول دمي عند فلان وشهد شاهد أنه قتله لم يحتز بذلك ، ولا بد من القسامة . «ق» هذا مستغنى عنه بقوله بعد ووجبت وإن تعدد اللوث ، ولكن أتى به لاعتناؤه بنقل النصوص . الخروشي المقصود هنا أنه لو ثبت في سبأني أن تعدده لا يفني عن القسامة فلا تكرر على أنه لا يعترض باغناء المتأخر عن المتقدم .

البناني أنواع اللوث خمسة كما ذكره المصنف ، أحدها إقرار المقتول أن فلاناً قتله ، واختلف هل لا بد في ثبوته من شاهدين مطلقاً في العمد والخطأ ، أو يكفي فيه شاهد مطلقاً ، أكثر الأنواع على الأول . الثاني ؛ إقرار المقتول أن فلاناً جرحه أو ضربه ، وذكر المصنف أنه إن ثبت بالشاهدين فهو لوث مطلقاً ، وإن ثبت بشاهد واحد فهو لوث في العمد لا في الخطأ ، واعترض بأن هذه التفرقة لم يقل بها أحد ، إنما في المسألة قولان التوقف على شاهدين مطلقاً والاكتفاء بالشاهد مطلقاً ، كما في الأول ، وبهذا يندفع ما يقال من الفرق بين الإقرار بأن فلاناً قتله حيث قالوا لا يكفي فيه إلا الشاهدان ، وبين الإقرار بأنه جرحه فيكفي فيه الشاهد الواحد في العمد كما قال المصنف .

وحاصل الجواب أن من قال في الإقرار بالجرح يكفي الشاهد قال به في الإقرار بالقتل ، ومن قال لا يكفي الشاهد في الإقرار بالقتل قاله في الأول ، فلا محل لطلب الفرق ذكره المناوي رحمه الله تعالى . النوع الثالث : ثبوت الجرح بشاهدين أو شاهد ، واليه أشار بقوله

أو إقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد ، وإن اختلف شاهداه :
بطل ، وكالعدل فقط في معاينة القتل ،

وكشاهدين يجرح أو ضرب مع قوله أو شاهد بذلك. الرابع : ثبوت إقرار القاتل في العمد بشاهد ، وأشار إليه بقوله وإقرار القاتل في العمد بشاهد. الخامس : ثبوت القتل بشاهد واحد وأشار إليه بقوله وكالعدل الخ .

(أو) شهادة بـ (إقرار القاتل) بالقتل فهو لوث (في الخطأ فقط) أي لا في العمد (بشاهد) فيقسم الأولياء معه ، ويستحقون الدية في مال المقر . « غ » في بعض النسخ في العمد بدل في الخطأ وهو الصواب ، وأما النسخة التي فيها في الخطأ فخطأ صراح ، وهذا التفصيل الذي ذكره المصنف هنا هو الأظهر عند ابن رشد فقد بين المسألة في رسم المكاتب من سماع يحيى ، ثم حصل فيها ثلاثة أقوال أحدها إيجاب القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل عمداً أو خطأ ، والثاني أنه لا قسامة فيه لا في العمد ولا في الخطأ ، والثالث الفرق بين العمد والخطأ ، وعلى هذا اقتصر سحنون وعليه أصلح ما في المدونة وهو الأظهر ، إذ قيل إن إقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة ، فكيف إذا لم يثبت قوله ، وإنما شهد به شاهد . ابن عرفة وأما القسامة مع الشاهد على القتل أو الشاهدين على الجراح أو على قول المقتول دمي عند فلان فتأبته في المذهب اتفاقاً .

(وإن اختلف شاهداه) أي القتل بأن قال أحدهما ذبحه وقال الآخر حرقه بالنار أو قال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر بحجر (بطل) الدم المشهود به . ابن عرفة في آخر دياتها إن شهد رجل أن فلاناً قتل فلاناً بالسيف وآخر أنه قتله بحجر فذلك باطل ولا يقسم ، الصقلي عن سحنون هذا إن قام الولي بشهادتهما معاً ، وإن قام بشهادة أحدهما ففيه القسامة مع ذلك الشاهد قلت يتخرج الخلاف في قيامه بهما من الشاذ بضم الشاهدين المختلفتين في الفعل وتقدم تحصيلها .

وذكر مثلاً آخر للوث فقال (ك) شهادة (العدل فقط) أي لا غير العدل (في معاينة

أَوْ رَأَاهُ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ ، وَأَلْتَمَهُمْ قُرْبَهُ وَعَلَيْهِ آثَارُهُ ،

(القتل) للحر المسلم فانه لوث فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم على المشهور وهو مذهب المدونة . وأما شهادة غير العدل كالعبد والصبي والكافر فليست لوثاً عند الإمام مالك وأصحابه «رض» بلا خلاف أفاده ت . ابن عرفة ابن حارث الشاهد الواحد العدل لوث اتفاقاً ، والذي ليس بعدل ابن القاسم ليس بلوث ، وسمع أشهب أنه لوث . ابن رشد معناه في مجهول الحال الذي لا يتوهم جرحه ولا عدالته ، إذ من أهل العلم من يحمل الرجل على العدالة حتى تعلم جرحته . أما الذي تتوهم فيه الجرحه فليس بلوث على مذهبه في هذا السماع ، لقوله بعد هذا ليس العبد لوثاً يريد ، ولو كان عدلاً وكذلك الصبي على هذا السماع ، ثم قال ابن عرفة أبو عمر القول بأن الواحد لوث وإن لم يكن عدلاً ضعيف لا يعمل به ولا يعرج عليه .

طفى قول ت . لم يختلف فيه قول مالك وأصحابه هذا في الصبي والذمي فقط . ابن المواز لم يختلف قول مالك وأصحابه في الصبي والذمي أنه ليس بلوث . ونقل عبد الوهاب أن من أصحاب مالك «رض» من جعل شهادة العبيد والصبيان لوثاً ، وأما غير العدل فمختلف فيه . ابن الحاجب قيل والواحد غير العدل .

(أَوْ رَأَاهُ) أي العدل المقتول (يتشحط) بفتح التحتية والفوقية والشين المعجمة والهاء المهملة مشددة فطاء مهملة أي يتحرك (في دمه و) الشخص (المتهم) بضم الميم وفتح الفوقية مثقلة والهاء يقتله (بقربه) أي المقتول (وعليه) أي المتهم (آثاره) أي القتل كسيف ملطخ بدم بيده . طفى الفاعل برأي العدل ولا خصوصية له ، بل كذلك عدلان أو أكثر ، إذ ليس موجب القسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته ، بل قوة التهمة وعدم التحقق . ابن عرفة روى ابن وهب اللوث الشهادة غير القاطعة من شهادة النساء وشبهها ، ومثل أن يرى المتهم بحذاء المقتول أو قربه وإن لم يكونوا رأوه حين أصابه . قلت نقله الجلاب بلفظ إن وجد قتيل ويقربه رجل معه سيف أو بيده شيء من آلة القتل أو عليه شيء من دم المقتول أو عليه أثر القتل فهو لوث يجب القسامة اهـ ، كلام ابن عرفة ، وتبع

وَوَجِبَتْ ، وَإِنْ تَعَدَّدَ اللَّوْثُ ، وَلَيْسَ مِنْهُ وَجُودُهُ بِقَرِيَّةٍ قَوْمٌ ،
أَوْ دَارِهِمْ ، وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ قَتَلَ وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ ،
اسْتَحْلَفَ كُلُّ خَمْسِينَ ،

المصنف ابن شاش وابن الحاجب في قرع المسألة في العدل .

(ووجبت) قسامة الأولياء في مسائل اللوث إن اتحد ، بل (وإن تعدد اللوث)
كشاهدة شاهدين على قول المقتول قتلني فلان وشهادة شاهد آخر أنه رآه يقتله وأفاد
بالمبالغة أن تعدد اللوث لا يغني عن القسامة . طلى مثل ابن الحاجب وبه قرر الشارح بأنه
شهد شاهد بالقتل وقال المقتول دمي عند فلان وهو قول المصنف كإقراره مع شاهد وهو
نصها ، ومثل تت بقوله كشاهد على القتل مع شاهد آخر أنه رآه يقتله وهو صحيح
أيضاً ، ومعنى قوله شاهد على القتل ، أي على إقرار القاتل وهو جار على المشهور من عدم
تلفيق الشهادة بالفعل للشهادة بالقول ففيها لو شهد رجل على رجل أنه قتل فلاناً خطأ وشهد
آخر على إقرار القاتل بذلك فلا يجب على العاقلة بذلك شيء إلا في القسامة . اللغمي
لا تظم الشهاداتان .

(وليس منه) أي اللوث عند الإمام مالك «رض» وجماعة من أهل الحجاز «رض»
(وجوده) أي المقتول مزمياً (بقرية قوم أو دارهم) لأن الغالب أن من قتله لا يتركه
بموضع يوجب وجوده به اتهامه بقتله . وذهب جماعة عراقيون إلى أنه لوث . ابن عرفة فيها
إن وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم ولا يدرون من قتله فلا يؤخذ به أحد ، وبطل
دينه ، ولا يكون في بيت مال ولا غيره في المجموعة ، لأنه لو أخذ بذلك لم يرد أحد أن يطلع
قوماً بذلك إلا فعلة الصقلي يريد إن لم يوجد معه أحد ولو وجد في دار ومعه رجل وعليه
أثر قتله قتل به مع القسامة . ابن رشد لو وقع مثل قضية حويصة ومحيصة في زماننا لوجب
الحكم ولم يصح أن يتعدى إلى غيره .

(ولو شهد) بضم فكسر على شخص (أنه قتل) حرأ مسلماً عمداً (ودخل) القاتل
(في جماعة) ولم يعرف (استخلف) بضم التاء وكسر اللام (كسل) منهم (خمسين)

والدية عليهم أو على من نكل بلا قسامة ، وإن انفصلت بغاة

يميناً ، لأن أيمان الدم لا تكون إلا خمسين والقاتل واحد منهم فيحتمل كل واحد أن يكون القاتل (والدية عليهم) في أموالهم بعد أيمانهم بلا قسامة ، لأن البيعة شهدت بالقتل ، وكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين ، وهذا مذهب ابن القاسم .

(أو) حلف بعضهم ونكل باقيهم فالدية (على من نكل) منهم (بلا قسامة) ولا شيء على من حلف ولم يحتج هنا ليمين المدعي مع نكول المدعي عليه كما هي القاعدة لثبوت القتل بالبيعة ، وإنما وجبت الأيمان لرفع الاحتمال ، ولا يقتل الناكل لعدم القطع بصدق الحالف سمع عيسى ابن القاسم من قتل انساناً وسط الناس فاتبعوه وهو هارب فاقتحم بيتاً فدخلوا البيت بآثره ، فإذا فيه ثلاثة نفر لا يدري أيهم هو وإن حلف كل واحد منهم خمسين يميناً ما قتله فالعقل عليهم ، وإن نكل أحدهم فالعقل عليه . قيل الدية عليهم بقسامة أو دونها ، وإن نكل أحدهم أيقسم عليه أم لا قال بسل الدية عليهم بغير قسامة .

ابن رشد حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فالدية على جميعهم ، وإن نكل بعضهم فهي على من نكل واحداً كان أو أكثر ، ولا يبين في شيء من ذلك على أولياء القتل وإيجاب القسامة على كل واحد منهم هو على أن المتهم بالدم يستحلف خمسين يميناً ، لأن كل واحد منهم به ، هذا مذهب ابن القاسم . وقال سحنون لا شيء عليهم وشهادة البيعة أنهم رأوه دخل فيهم ولا يعرفونه بعينه باطل . الخرشى وشب هذا في العمد وفي الخطأ الدية على عاقلة من نكل على الظاهر ، وإن شهد عدل على قتل من دخل في محصورين حلف الأولياء خمسين يميناً أن واحداً من هذه الجماعة قتله واستحقوا الدية من جميعهم إن حلفوا أو نكلوا وإن نكل بعضهم فمنه ، والله أعلم .

(وإن) اقتتل طائفتان من المسلمين لغارة أو عداوة بينهم (وانفصلت بغاة) بضم الموحدة وإعجام الغين جمع باغ ، أي متعد على غيره خارج عن طاعة الإمام العدل أو لا

عَنْ قَتْلِي ، وَلَمْ يُعْلَمْ الْقَاتِلُ ؛ فَهَلْ لَا قَسَامَةٌ وَلَا قُودٌ
مُطْلَقًا ؟ أَوْ إِنْ تَجَرَّدَ عَنْ تَدْمِيَةٍ وَشَاهِدٍ ؟ أَوْ عَنِ الشَّاهِدِ
فَقَطْ ؟ تَأْوِيلَاتٌ .

(عن قتلي) بفتح القاف واللام وسكون التاء ، جمع قتيل من الطائفتين أو من غيرها
(ولم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (القاتل) من الفريقين (فهل لا قسامة) فيهم (ولا
قود) أي قصاص وفيهم اللدبة على اللقطة المنازعة وإن كانوا من الفريقين فديتهم
عليها ، هذا هو الذي حمل عليه عياض والآبي قولها لا قسامة ولا قود ، وهذا للإمام
مالك في المدونة رضي الله تعالى عنه وأبقاه بعضهم على ظاهره (مطلقاً) عن تقييده بعدم
قول القتلي دمنا عند فلان ، وعدم قيام شاهد بالقتل على معين .

(أو) لا قسامة ولا قود (إن تجرد) القتل (عن تدمية) من القتلى ، أي قولهم
دمنا عند فلان أو قتلنا فلان (و) تجرد أيضاً (عن شاهد) على معين بالقتل ، فإن وجدت
تدمية أو شاهد بالقتل فالقسامة والقصاص ، وبهذا فسر ابن القاسم قول الإمام مالك
رضي الله تعالى عنها ، وبه قال جماعة من أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وقيد في البيان
الشاهد بكونه من إحدى الطائفتين ، فإن كان أجنبياً منها فلوث بلا خلاف ، كذا في
ابن عرفة والتوضيح ، والخلاف مقيد أيضاً باتحاد الشاهد كما يدل عليه كلام المصنف ،
فإن شهد عدلان فالقود بلا خلاف .

(أو) لا قسامة ولا قود إن تجرد القتل (عن الشاهد فقط) أي لا يشترط تجرده
عن التدمية فيهدر دمه ، لو قال دمي عند فلان لأنه كان عازماً على قتله فلا يستنكر
كذبه عليه ليقول بعده ، وتأولها بعضهم بهذا في الجواب (تأويلات) ومفهوم ولم يعلم
القاتل أنه لو علم ببيئته أو إقرار فإنه يقتض منه وهو كذلك قاله الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه ، وهو في المدونة ، وصدر ابن الحاجب بما في الموطأ من أن العقل على كل فرقة
لقتلى الأخرى وإن لم يكن منها فمقله عليها في أموالهما . المصنف وهو أظهر ، لأن
الغالب أن قتلى كل طائفة من مقابلتها وإن كان من غيرها فيحتمل أن قتله من الطائفتين

وإن تأولوا : فقدر :

مما ويحتمل من إحداهما بلا مرجح ، وهذا إذا لم يعلم القاتل بينة أو إقرار
ولا فيقتص منه .

ابن عرفة فيها ليس فيمن قتل بين الصفين قسامة . الجلاب إن اقتتل طائفتان ثم
افترقتا عن قتيل ففيها روايتان إحداهما لا قود فيه وديته على الفئة التي نازعته إن كان من
الفئة الأخرى ، وإن كان من غيرهما فديته عليها معاً ، والرواية الأخرى أن وجوده
بينهما لوث يوجب القسامة لولائه فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ، ويقتلونه به . ولابن
رشد قيل لا قسامة فيمن قتل بين الصفين أنه لا قسامة فيه بحال لا بقول المقتول ولا
بشاهد على القتل ، وهي رواية سحنون عن ابن القاسم . وقيل معناه لا قسامة بينهم
بدعوى أولياء القتل على الطائفة التي نازعته ولو دعى القاتل على أحد أو شهد عليه
بالقتل شاهد واحد وجبت بذلك القسامة ، وهو سماع عيسى ابن القاسم ، وقول الأخوين
وأصبغ وقول أشهب ، لأن كونه بين الصفين لم يزد دعواه إلا قوة .

ابن المواز وإليه رجع ابن القاسم بعد قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين بدعوى
المقتول ولا بشاهد ، ويحتمل أن يريد بقوله ولا بشاهد إذا كان الشاهد من طائفة المدعي ، لأنه
لا يميز شهادة أحد من إحدى الطائفتين على أحد من الأخرى ، ثم قال وأما مع شاهد
من طائفة القاتل فيجبري على الخلاف في القسامة بشاهد غير عدل ، وأما مع شاهد من
طائفة المقتول فلا إشكال في عدم القسامة معه ، وقد قال محمد قول ابن القاسم لا قسامة
فيمن قتل بين الصفين بقول المقتول ولا بشاهد على القتل خطأ لحمله على ظاهره ، وإن
كان الشاهد من غير الطائفتين ، وتأويل قوله أولى من تحطته . الباجي إن كان القاتل من
غير الطائفتين أو لم يعرف من أيها هو فعقله في أموالها ورواه محمد .

(وإن تأولوا) أي المتقاتلون من المسلمين في القدوم على تقاتلهم تأويلاً يقتضي جواز
تقاتلهم بزعمهم (ف) القتل والجرحى (هـ) أي لا قصاص فيهم ولا دية ، وفهم من
قوله تأولوا أنه لو كانت إحداهما باغية والأخرى متأولة لكان دم الباغية هدرًا والمتأولة
قصاصاً وهو كذلك قاله اللخمي . ابن عرفة من رسم الجواب من سماع عيسى قيل له ،

كَزَاحِفَةٍ عَلَى دَافِعَةٍ ، وَهِيَ خَمْسُونَ يَمِينًا

فإن كان القتيل الذي وجد بين الصفيين إنما كانوا قومًا يقاتلون على تأويل ، قال فليس على الذين قتلوه قتل وإن عرفوا ولا دية وليس أهل التأويل كغيرهم . ابن رشد مثله في الأثر من كتاب الجهاد من المدونة من قول ابن شهاب ، ومثله روى الأخوان ، ومن أهل العلم من رأى أنه يقاد منه ويقتص منه وهو قول أصبغ وعطاء ، والخلاف في القصاص منه سواء تاب أو أخذ قبل توبته ولا يقام عليه حد الحرابة وإن أخذ قبل أن يتوب ولا يؤخذ عنه ما أخذ من مال وإن كان موسرًا إلا أن يوجد شيء بعينه بيده فيرد إلى ربه .

وشبه في الهدر فقال (ك) قتلى طائفة (زاحفة) أي متعديّة وماشية لقتال غيرها بغيا بلا تأويل (على) طائفة (دافعة) عن أنفسها وحريمها وأموالها فقتل الزاحفة هدر إن لم يمكن دفعها بغير القتل كالمناشدة والرفع للحاكم وإلا ففيها للقصاص وقتل الدافعة فيها القصاص ، وإن كان العاتل والمقتول من طائفة واحدة وقتل أحدهما الآخر غلطًا فالدية على عاقلة القاتل لأنه سخطًا قاله اللخمي . ابن عرفة لو مشت إحدى الطائفتين إلى الأخرى بالسلاح إلى منازلهم فقاتلهم ضمنّت كل فرقة ما أصابت من الأخرى رواء محمد وابن عبدوس ، قال ولا تبطل دماء الزاحفة لأن المرحوف عليهم لو شأوا لم يقتلهم واستردوا للسلطان . قال غيره في المجموعة هذا إن أمكن السلطان أن يعجز بينهم ، فإن عاجلهم فاشدوم الله تعالى ، فإن أبوا فالسيف ونحوه في المدونة .

(وهي) أي القسامة (خمسون يمينًا) فلا يزداد عليها ، ولو كان الأولياء أكثر من خمسين فيحلف خمسون منهم بالقرعة ، وإنما يحلفها بالغ عاقل وينتظر بلوغ الصبي ، ويطلب الحلف من العاقلة لاحتمال نكرانها فتتفرم الدية على الظاهر ، ويفيده قوله فيحلف الكبير حصته والصغير معه أفاده شب . الخط في نوازل ابن رشد في كيفية قسامة قام بها أبو المقتول وأخوه بأن يقسم خمسين يمينًا تردد عليهما يمينًا يمينًا أنه هو الذي قتله يقول الأب في يمينه بمنقطع الحق قائمًا مستقبل القبلة إثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ، ويشير إلى

مَتَوَالِيَةً بَتًّا ، وَإِنْ أُمِّى ، أَوْ غَائِبًا يَعْلِفُهَا فِي الْخَطَأِ مَنْ
يَرِثُ الْمَقْتُولَ ، وَإِنْ وَاحِدًا ، أَوْ امْرَأَةً ، وَجِبَرَتِ الْيَمِينُ
عَلَى أَكْثَرِ كَسْرِهَا ،

القاتل ابني فلان ، فالجرح الذي أصابه به ومات منه على سبيل العمد بغير حق ، وكذلك
يقسم الأخ إلا أنه يقول لقد قتل أخي فإن استكملا خسين يميننا على هذه الصفة أسلم
القاتل برمته اليهما فاستقادا منه بالسيف قتلا مجهزاً على ما أحكمه الشرع في القصاص في
القتل (متوالية) لأنه أُرهب وأوقع في النفس . ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالي
لغير ابن شاس وابن الحاجب والمصنف (بتاً) أي قطعاً الخط .

ويعتمدون على الظن القوي كما تقدم إن كان الحالف بصيراً حاضراً ، بل (وإن)
كان (أمى أو غائباً) حين القتل . ابن عرفة فيها بين القسامة على البت وإن كان أحدهم
أمى أو غائباً حين القتل ، ومثله في الموازية وغيرها . سحنون في المجموعة لأن العلم
يحصل بالخبر والسمع كما يحصل بالمعاينة ، ولأنه عليه السلام عرضها على من لم يحضر القتل
(يعلفها) أي الحسنين يميناً (في) دعوى قتل (الخطأ من يرث) المقتول من المكلفين
وأشعر قوله من يرث أنها توزع على قدر الميراث وهو كذلك اتفاقاً إن كان من يرث
متعددًا ، بل (وإن) كان (واحداً) وسواء كان رجلاً (أو امرأة) فيها إنما يعلف ولاية
الدم في الخطأ على قدر موارثتهم من الميت . اللخمي ويعلفها الواحد إن كان هو المستحق
للدية كأخ أو ابن أو ابن عم . ابن الحاجب يعلف الوارثون المكلفون في الخطأ واحداً كان
أو جماعة ذكراً أو أنثى وفيها إن لم يدع الميت إلا ابنه بغير عصابة حلفت خمسين يميناً
وأخذت نصف الدية .

(و) إن تعدد من يرث وقسمت الخمسون يميناً على الورثة بحسب أنصبتهم وانكسرت
يمين منها (جبرت) بضم الجيم وكسر الواحدة أي كملت اليمين المنكسرة (على أكبر
كسرها) أي اليمين ولو كان صاحب الكسر الكبير أقل عدداً من الأيمان الصحيحة كابن
وبنت ، فإذا اقسمت الخمسون على ثلاثة عدد الرؤس خص الابن ثلاثة وثلاثون يميناً وثلاث

وَالْأَفْعَلَى الْجَمِيعِ ، وَلَا يَأْخُذُ أَحَدٌ إِلَّا بَعْدَهَا ، ثُمَّ حَلَفَ

مَنْ حَضَرَ حَصَّتُهُ

يمين ، والبنت ست عشرة يمينا وثلاثا يمين ، فتجبر على الثلاثين فتحلف البنت سبع عشرة يمينا والابن ثلاثة وثلاثين ، ويسقط عنه الثلث ، وهذا عند المشاحة في التكميل .

وأما عند التراضي فمن شاء التكميل كمل ولو قل كسره ، هذا مذهب المدونة . وفي المقدمات يكملها أكثرهم نصيباً فيكملها الابن في المثال المذكور ، وقيل ~~كامل~~ على كل كسر فيكملها الابن والبنت فيه . ابن عرفة فإن انكسرت عليهم يمين بأجزاء مختلفة ففي جبرها على ذي الأكثر منها أو من الأيمان ، ثالثاً على كل ذي كسر لها ولنقل ابن رشد غير معزوم وغيره عن الموطأ من رواية يعقوب خلاف رواية ابن القاسم وابن بكير ، ونقل ابن الحاجب مع كافي أبي عمر ، وقول ابن حارث اتفقوا على أنها لا تجبر على كل واحد منهم فتصير الأيمان أكثر من خمسين يقتضى نفى الثالث (وإلا) أي وإن لم يكن أكبر بان استوت الكسور كثلاثة بنين (ف) تجبر (على) الكسور (الجميع) فيحلف كل ابن سبع عشر يمينا ويصير المجموع إحدى وخمسين يمينا ، فقولهم خمسين أي ما لم يكن انكساره وإلا فقد تزيد عليها يحجر الكسور ، فلو كانوا ثلاثين أو أربعين ابناً حلف كل واحد يمينين وصارت ستين في الأول وثمانين في الثاني .

(ولا يأخذ أحد) من الورثة شيئاً من الدية (إلا بعد) حلف جميع (ها) أي الخمسين يمينا ، إذ لا يلزم العاقل شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم ، وهو لا يثبت إلا بحلف جميعها ، فإن كان بعض الورثة غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً حلف الحاضر البالغ العاقل خمسين يمينا وأخذ نصيبه من الدية (ثم حلف من حضر) من غيبته أو بلغ أو عقل (حصته) من الخمسين وأخذ نصيبه من الدية . ابن عرفة لا تستحق الدية إلا بحلف خمسين يمينا ، فلو تعذر حلف بعض الورثة بغيبه أو صغر فلا يستحق من حضر حظه إلا بحلف الخمسين ومن بعده بقدر حظه ، وفيها إن لم بدع الميت إلا ابنة بفسير عصبة حلفت خمسين يمينا وأخذت نصف الدية ، وإن جاءت مع العصبة حلفت خمسا وعشرين يمينا والعصبة مثلها ،

وإن نكلوا أو بغض : حلفت العاقلة فمن نكل :
فحصته على الأظهر ،

وإن كانت بنت وابن غائب فلا تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يميناً وإذا قدم الابن الغائب حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية ، ولو رجعت البنت عن دعواها ووردت ما أخذت من الدية لأن أيمانها الأولى حكم مضي ، ففي سماع عيسى من أقسمت خمسين يميناً وأخذت حظها من الدية ثم تزعت وردت ما أخذت ثم أتت أختها فتعلف بقدر حظها ، لأن يمين الأولى حكم مضي .

(وإن نكلوا) أي الورثة كلهم عن القسامة (أو) نكل (بعض) منهم وحلف بعض آخر ردت القسامة على عاقلة القاتل و (حلفت العاقلة) كل واحد منها يحلف يميناً ولو كانت عشرة آلاف والقاتل كأحدهم (فمن) حلف من العاقلة سقط حظه من الدية ، ومن (نكل) عن اليمين (فحصته) أي التاكل التي عليه من الدية يغرما للتاكل من الورثة (على الأظهر) عند ابن رشد من خمسة أقوال حكاهما في البيان والمقدمات ، قال وهذا أحد قولي ابن القاسم وأبين الأقوال وأصحها في النظر .

ابن عرفة في المقدمات والبيان إن نكلوا عن الأيمان أو بعضهم ففيه خمسة أقوال ، الأول رد الأيمان على العاقلة يحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كأحدهم ، فمن حلف فلا غرم عليه ، ومن نكل غرم ما يجب عليه وهو أحد قولي ابن القاسم ، وهو أصحها .

الثاني : يحلف من العاقلة خمسون رجلاً يميناً يميناً ، فإن حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها ، وإن حلف بعضهم برىء ولزم بقية العاقلة كلها حتى يتموا خمسين يميناً ، وهذا قول ابن القاسم الثاني .

الثالث : إنهم إن نكلوا فلا حق لهم ، أو نكل بعضهم فلا حق له ولا يمين على العاقلة ، لأن الدية لم تجب عليهم بعد إنما تجب بالقرض قاله ابن الماجشون .
والرابع : أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده ، فإن حلف برىء ، وإن نكل

وَلَا يَخْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةٍ ، وَإِلَّا فَمَوَالِي ،

فلا يلزم العاقلة شيء بنكوله لأنها لا تحمل الإقرار والنكول كالإقرار ، وإفقا هو بنكوله شاهد على العاقلة ، رواه ابن وهب .

والخامس : رد الأيمان على العاقلة ، فإن حلفت برئت ، وإن نكلت غرمت نصف الدية قاله ربعة على ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه في قضائه على السعديين ،

(ولا يحلف) القسامة (في) دعوى قتل (العمد أقل من رجلين عصبه) للمقتول من نسب أو ولاء له أو لعاصبه بدليل ما يأتي ، سواء ورثاه أم لا ، أو ورثه أحدهما دون الآخر . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هو الأمر المجتمع عليه عندنا . ابن حرفة فيها إن ادعى العمد فلا يقتل المدعى عليه إلا بقسامة رجلين فصاعداً ، فإن حلف معه آخر من ولاء الدم ، وإن لم يكن مثله في التعدد قتل وإلا ردت الأيمان على المدعى عليه ، فإن حلف خمسين يميناً برىء ، وإن نكل جبن حتى يحلف . وفي الموطأ لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعداً تردد الأيمان عليها حتى يحلفا خمسين يميناً قد استحقا ، وذلك الأمر المجتمع عليه عندنا ، وفيه الرجل يقتل عمداً أنه إذا قام عصبه المقتول أو مواليه فقالوا لمحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم .

ابن رشد الأصل في أن لا يقسم في العمد أقل من رجلين عصبه قوله يُتَلَفَعُ المحلفون وتستحقون دم صاحبكم فجمعهم في الأيمان ولم يفرد الأخ بها دون بني عمه ، قلت قال أبو عمر مثله ابن رشد ومن جهة المعنى لما كان لا يقتل بأقل من شاهدين لم يستحق دمه إلا بقسامة رجلين . الباجي وغيره إنما يقسم في العمد الرجال الأولياء ومن له تعصيب .

(وإلا) أي وإن لم يكن للمقتول عصبه من النسب (ف) يقسم (موالى) أعلنون لأنهم عصبه بالولاء لا أسفلون ، لأنهم غير عصبه ، سمع يحيى بن القاسم إن لم يكن للقتيل عمداً عصبه ولا وارث انقسم القبيلة التي هو منها وهو معروف بالإنتاء إليها يعقل معها وتعقل معه ، قال لا قسامة لهم ولا لأحد إلا بوارثة لنسب ثابت أو لولاء ، ولا يقسم الموالى الأسفلون . ابن رشد لم أحفظ اختلافاً في هذا ، وفيها من لا عصابة له لا قسامة فيه ولا

وَالْوَلِيُّ : الْإِسْتِعَانَةُ بِعَاصِبِهِ ، وَلِلْوَلِيِّ فَقَطُ حَلْفُ الْأَكْثَرِ ،
 إِنْ لَمْ تَزِدْ عَلَى نِصْفِهَا ،

يقتل فيه إلا بينة ، الصقلي عن محمد بن ابن القاسم عدم من يحلف كنعكول الأولياء في رد اليمين على أولياء القاتل .

(وا) جنس (الولي) الصادق بواحد فأكثر (الاستعانة) على القسامة (بعاصبه) أي الولي ولو أجنبياً من المقتول ، كما إذا قتلت متزوجة بأجنبي منها عن ابنها فله الاستعانة بأبيه وعمه وأخيه من أبيه ، وهي واجبة على الواحد وجائزة للأكثر وعاصبه يعم الواحد والأكثر بإضافته للضمير ، ابن شاس إن كان الولي واحداً استعان ببعض عصبته ويحتزى في الإهانة بواحد . ابن عرفة ابن رشد إن كان الولي الذي له العفو رجلاً واحداً فلا يستعنه بقسامة إلا أن يجد من عصبته أو عشيرته من يقسم معه من يلقاه إلى أب معروف ، فإن وجد رجلاً واحداً حلف كل منها خمسة وعشرين يمينا ، وإن وجد أكثر من رجل قسمت الأيمان على عددهم .

(وللولي فقط) أي لا لعاصبه المعين له (حلف الأكثر) من الأيمان التي خصته من قسمة الخمسين يمينا عليه وعلى معينيه (إن لم يزد) الأكثر الذي أراد الولي حلفه (على نصفها) أي القسامة وهو خمسة وعشرون يمينا . ابن رشد فإن رضوا ، أي المعيّنون بحمل أكثر مما يجب عليهم فلا يجوز ، وإن رضي هو أي المستعين بحمل أكثر مما يجب عليه فذلك جائز ما بينه وبين خمسة وعشرين يمينا ، ولا يجوز له أن يحلف أكثر من ذلك . ابن عرفة ابن رشد إن كان أولياء الدم رجلين فلها أن يستعينا بغيرهما من الأولياء الذين هم دونهم في المرتبة ، وتقسم الأيمان بينهم على عددهم ، ولا يجوز أن يحمل المستعان بهم أكثر مما يجب عليهم ، وإن رضي الوليان أن يحلف كل واحد منها أكثر مما يجب عليه جاز ، وجاز أن يحلف بعض المستعان بهم أكثر من بعض ، وإن حلف أحدهما خمسة وعشرين يمينا ثم وجد صاحبه معينا فالأيمان التي حلفها المستعان به لا تحسب للمستعين وحده ، بل تقسم على الوليين ، فإن لم تقسم بينها وحسبت كلها للمستعين فيحلف ما بقي من الخمسة والعشرين

وَوَزَّعَتْ ، وَاجْتَزَى بِاثْنَيْنِ طَاعًا مِنْ أَكْثَرٍ ، وَنُكُولُ الْمُعِينِ ؛
غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ ، وَلَوْ بَعْدُوا ؛

يَمِينًا يَزَادُ عَلَيْهِ حَتَّى يَكْمَلَ نِصْفَ مَا بَقِيَ مِنَ الْخَمْسِينَ يَمِينًا بَعْدَ الْإِيمَانِ الَّتِي حَلَفَهَا الْمُسْتَعِينُ ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ حَلْفَ مَا هُوَ لَمْ يَمِينَهُ وَرَأَى أَنْ يَحْلِفَ بِغَيْرِ مَعِينٍ فَلَا يَزَادُ شَيْءٌ مِنَ
الْإِيمَانِ عَلَى الْمُسْتَعِينِ ، وَتَكُونُ الْإِيمَانُ الَّتِي حَلَفَهَا الْمُسْتَعِينُ بِهِ مَحْسُوبَةً لَهُ لَا تَقْسَمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
صَاحِبِهِ قَالَهُ عَبْدُ الْمَلِكِ .

(وَوَزَّعَتْ) بَضْمُ الْوَاوِ وَكُسْرُ الزَّايِ ، أَيِ قَسَمْتَ الْقِسَامَةَ فِي الْعَمْدِ عَلَى مُسْتَحْقِي
الدِّمِّ إِنْ كَانُوا خَمْسِينَ أَوْ أَقَلَّ مِنْهَا ، وَإِنْ زَادُوا عَلَى خَمْسِينَ مِنْهُمْ اجْتَزَى بِحَلْفِ خَمْسِينَ
وَلَا يَزَادُ عَلَيْهِمْ لِأَنَّهُ خِلَافُ سَنَةِ الْقِسَامَةِ (وَاجْتَزَى) بَضْمُ التَّاءِ وَكُسْرُ الزَّايِ أَيِ اكْتَفَى
(بِ) حَلْفِ (اثْنَيْنِ طَاعًا) أَيِ تَطَوُّعًا وَرِضًا بِحَلْفِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا خَمْسًا وَعَشْرِينَ يَمِينًا
حَالِ كَوْنِهَا (مِنْ) مُسْتَحْقِينَ (أَكْثَرَ) مِنْ اثْنَيْنِ مِنْ غَيْرِ عِلْمِ مَسَا عِنْدَ غَيْرِهَا عِنْدَ ابْنِ
الْقَاسِمِ وَلَا يَمْدُ مِنْ لَمْ يَحْلِفَ فَكَلا حَتَّى يَصْرَحَ بِأَنَّهُ فَكُلِّ ، وَيَسْتَحَقُّ الْبَقِيَّةَ مَا يَسْتَحَقُّونَ .

ابْنُ عَرَفَةَ ابْنُ رَشْدَانَ كَانَ الْأَوْلِيَاءُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ إِلَى خَمْسِينَ رَجُلًا وَهُمْ فِي الْمَقْدِ
سَوَاءً وَتَشَاحَوْا فِي حَلْفِهَا قَسَمْتَ عَلَى عَدَدِهِمْ ، فَإِنْ وَقَعَ فِيهَا كُسْرٌ كَكَوْنِهِمْ عَشْرِينَ فَيَبْقَى
مِنَ الْإِيمَانِ عَشْرُ بَقَالِ لَهُمْ لَا سَبِيلَ لَكُمْ إِلَى الدِّمِّ حَتَّى تَأْتُوا بِعَشْرَةِ يَحْلِفُونَ مَا بَقِيَ ، فَإِنْ
أَبُو أَبْطَلِ الدِّمِّ كَنَكُولِهِمْ ، وَإِنْ زَادَ عَدَدُهُمْ عَلَى خَمْسِينَ فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ إِنْ حَلَفَ خَمْسُونَ
مِنْهُمْ أَجْزَأَهُمْ ، وَرَأَيْتُ لِبْنِ الْمَاجِشُونَ لَا يَدَّ أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا يَمِينًا وَإِلَّا فَلَا
يَسْتَحَقُّونَ الدِّمَّ فِي كِتَابِ مَجْهُولٍ .

(وَ) نُكُولُ الْعَاصِبِ (الْمُعِينِ) بَضْمُ الْمِيمِ وَكُسْرُ الْعَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَلَى الْقِسَامَةِ عَنْهَا (غَيْرِ مُعْتَبَرٍ)
فِي إِسْقَاطِ الدِّمِّ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَرِثُ وَلِلْوَلِيِّ الْإِسْتِعَانَةَ بِعَاصِبٍ آخَرَ ، فَإِنْ
لَمْ يَجِدْ بَطْلَ الدِّمِّ (بِخِلَافِ) نُكُولِ (غَيْرِهِ) أَيِ الْمُعِينِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ فَيَبْطُلُ الدِّمُّ إِنْ لَمْ
يَبْعُدْ ، بَلْ (وَإِنْ بَعْدُوا) أَيِ النَّاتِكُونَ كَأَبْنَاءِ الْإِبْنِ وَالْأَعْمَامِ مَعَهُمْ فَيَسْقُطُ الدِّمُّ عَلَى
الْمَشْهُورِ وَصَرَحَ بِهِ الْبَاجِي قَالَهُ تَت . طَفَى تَبَعَ فِيهِ قَوْلُ الشَّارِحِ لَا خِلَافَ فِي هَذَا إِذَا كَانَ

الأولياء في القعدد سواء أولاد كلهم أو أخوة أو نحو ذلك ، واختلف في غيرهم كالآعام مع بنينهم ونحو ذلك فالمشهور سقوط القود أيضاً ، نص عليه الباجي ، وقيل لا يسقط إلا باجتماعهم اهـ ، فجعل الخلاف المشار له بولو إذا اختلفوا في القعدد وهو وهم منه ، بل المسألة كلها مفروضة فيما إذا استتروا في القعدد ، وما قبل المبالغة إذا قربوا كبنين فقط أو أخوة وما بعدها إذا بعدوا كآعام فقط ، هكذا المسألة مفروضة في كلام الأئمة كاللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد ، والمعجب من الشارح لأن المسألة محررة في ابن عبد السلام وهو من محفوظاته ، والمعذر له أنه وقع خلل في عبارة التوضيح فسرى له الوهم منه ، ونصه في قول ابن الحاجب فأما نكول غير المعين ، فإن كان من الولد أو الأخوة سقط القود ، وكذا غيرهم على المشهور .

وأما نكول غير الأولياء الذين هم في القعدد سواء ، فإن كان أولاداً أو أخوة سقط القود بالاتفاق ، واختلف في غيرهم كالآعام وبنينهم ومن هو أبعد ، والمشهور سقوط القود أيضاً اهـ ، كذا في غير واحدة من نسخ التوضيح التي وقفت عليها ، والصواب أن يقول وأما نكول غيره من الأولياء الذين هم في القعدد سواء ، ولعل التصحيف من الناسخ ، ونص اللخمي مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها إذا كان الأولياء بنين أو بني بنين أو أخوة فنكل أحدهم ردت الأيمان على القاتل ، واختلف عنه إذا كانت الأولياء عمومة أو بني عمومة أو أبعد منهم من العصبة فنكل بعضهم مرة الجواب فيهم كالبنين ، وقال أيضاً لمن لم ينكل عن الأيمان إذا كانوا اثنين فصاعداً أن يعلفوا أو يقتلوا لأنهم عنده لا عفو لهم إلا باجتماعهم بخلاف البنين اهـ ، وأشار بتعليقه لقوله في موضع آخر إذا أقسم ولالة الدم ووجب القود فعفا بعضهم بعد القسامة وهم بنون أو بنو بنين أو أخوة صح عفوهم وسقط القصاص .

واختلف إذا كانوا عمومة أو بني عمومة ، فقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها يصح عفوهم ، وروى أشهب عن مالك رضي الله تعالى عنها في كتاب محمد أنه لا

يصح إلا باجتماعهم اهـ ، ولما نقل ابن عرفة كلامه المتقدم قال في فهم تعليقه إشكال ، وأنت إذا تأملت علمت أنه لا إشكال فيه ، وأنه واضح ، فما أدري ما خفي عن ابن عرفة منه فقد ظهر لك تحرير المسألة ، وأن تقرير الشارح ومن تبعه قوله ونكول المعين غير معتبر ، غير معتبر ، واسترسلت في تقريره حتى قال في كبره وظاهر كلام المصنف سواء كانت رتبهم واحدة كأولاد أو أخوة أو أعمام أو اختلفت كابن وعم البناني .

(تنبيهات)

الأول : الذي رأيته في نسخ عديدة من التوضيح وأما نكول بعض الأولياء الذين هم في القعد سواء الخ ، ولم أر النسخة التي ذكرها طلي ، وحينئذ فلا اختلال في عبارته بحال .

الثاني : لما نقل طلي قول ابن عرفة المتقدم عقب كلام اللخمي في فهم تعليقه إشكال ، قال ما نصه إذا تأملت علمت أنه لا إشكال فيه ، وأنه واضح ، فما أدري ما خفي على ابن عرفة منه ، وذلك لأن اللخمي أشار بتعليقه إلى قوله في موضع آخر إذا أقسم ولادة الدم ووجب القود فلفظا بعضهم بعد القسامة وهم بنون أو بنو بنين أو أخوة صح عفوهم وسقط القصاص . واختلف إذا كانوا عمومة أو بني عمومة فقال مالك وابن القاسم يصح عفوهم . وروى أشهب عن مالك في كتاب محمد أنه لا يصح إلا باجتماعهم اهـ . قلت تعليقه أولاً بقوله لأنهم عنده لا عفو إلا باجتماعهم يقتضي أن ذلك هو المذهب عنده في العفو من غير خلاف عنه ، وما نقله اللخمي في هذا الموضع يدل على أنها رواية شاذة عنه ، فالإشكال باق ، والله أعلم .

الثالث : نقل دق ، القول مردود بلو على غير الوجه المتقدم ونصه أولياء الدم إن كانوا أعماماً أو أبعد منهم ، فجعلهم الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مرة كالبنين ، ومرة قال إن رضي الثان كان لهما أن يحلفا ويستحفا حقهما من الدية اهـ ، والذي في كلام اللخمي وابن عرفة وضيق وغيرهم هو ما تقدم من أنه إذا رضي الثان كان لهما أن يحلفا ويقتلا ولم يذكروا ما ذكره من استحقاق الدية ، والله أعلم .

فَتَرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ ، فَيَحْلِفُ كُلُّ خَمْسِينَ ، وَمَنْ نَكَلَ :
حُبْسٌ ، حَتَّى يَحْلِفَ وَلَا اسْتِئْذَانَةَ ،

وإذا نكل بعض الأولياء وسقط الدم (فتزد) بضم التاء وفتح الراء القسامة (على المدعى عليهم) القتل (فيحلف كل) منهم (خمسين يمينا) إن تعددوا ، لأن كل واحد منهم منهم به ، وإن كان واحداً حلفها وحده (ومن نكل) عنها من المدعى عليهم (حبس) بضم فكسر (حتى يحلف) خمسين يمينا أو يموت ، لأن كل من طلب منه أمر سجن بسببه فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب . وقيل حتى يحلف أو يطول . ابن عرفة الشيعي روى محمد إن اتهم بالدم جماعة يحلف كل منهم خمسين يمينا ولو كثروا ، قال مع عبد الملك لأن كل واحد يدفع عن نفسه بحلفه ، إذ لعنه الذي كان يقسم عليه ، فمن حلف يرى . إلا من ضرب مائة وسبعين سنة ، ومن نكل سجن حتى يحلف . قال عبد الملك لكل منهم أن يستعين من يشاء من عصبته محمد وقاله ربيعة ومالك . عبد الملك إن كانوا كلهم من بطن واحد فذلك لهم ولا ينقص رجل منهم عن خمسين يمينا ولو كثروا ، ولو كانوا من فخذ واحد استعان واحد منهم بتسعة وأربعين منهم فحلفوا معه فلن يحلف بعده من المتهمين أن يستعين بهم أنفسهم ، وبالمتهم نفسه الذي حلف هو عنه وكذا مع الثالث ، وليس لهم أن يجمعوهم في واحد فيقولون ما قتله فلان ولا فلان ولا فلان ولا يحلفون الثلاثة الأيمان ولا بد من تكريرهم الأيمان (ولا استعانة) لمن ردت عليه القسامة بغيره من عصبته ، هذا مذهب المدونة ، بخلاف ولي الدم . وفرق بينها بأن أيمان الولي موجبة ، وقد يحلفها من يوجب لغيره ، وأيمان المتهم دافعة وليس لأحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره قاله ت ت وتبعه عب والخرشي .

البناني عدم الاستعانة هو قول مطرف ، واستظهره ابن رشد ، وعزاه لظاهر ما في المدونة من قول ابن القاسم ، وروايته عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها نقله الخط ، وبه يسقط اعتراض دق ، وابن مرزوق على المصنف ، وقول « ز » ، وفرق بأن أيمان

وإن أكَذِبَ بَعْضُ نَفْسِهِ : بَطْلٌ ، بِخِلَافِ عَفْوِهِ ، فَلِلْبَاقِي
نَصِيئُهُ مِنَ الدِّيَةِ ؛

الولي موجبة الخ ، نحوه في الحرشي وهو غير ظاهر ، بل الظاهر أنه مصادرة (١) .
(فإن أكَذِبَ بعض) من الأولياء الخالفين القسامة (نفسه) بأن قال إنه كُذِبَ
في دعواه (بطل القود) والدية لأنه كالشاهد بالظلم على غيره ، فإن كانوا قبضوا الدية
ردوها . طفى حكم التكذيب بعد القسامة حكم النكول ، فلو جمعه معه فقال بخلاف غيره
أو تكذبه نفسه ورتب عليها قوله ولو بعدوا ، وقوله فرد على المدعى عليهم أو شبهه به
فقال كتكذبه نفسه ، وعبارته لا يعلم منها إلا بطلان القود ، والكلام كله في العمد ،
وتبعه البناني ، وزادوا العفو قبل القسامة مثل النكول والتكذيب في ذلك .

(بخلاف عفو) أي بعض المستحقين عن القود من القاتل عداً بعد ثبوته بالبيننة
فيبطل القود وحصة العافي من الدية فقط (وللباقى) من المستحقين الذي لم يعف
(نصيبه من الدية) أفاده . طفى الأولى أن يقال بعد ثبوته بالقسامة ، لأن الكلام
فيه أو التعميم ، إذ الحكم سواء فيها . وأما عفو قبل ثبوته بالقسامة فيبطل القود والدية
هذا مذهب ابن القاسم . ابن عرفة ابن رشد إن نكل بعض الأولياء عن القسامة وهم في
القمعد سواء أو عفا عن الدم قبلها ففي سقوط الدم والدية أو السدم فقط ، ويحلف من
بقي لأخذ حقه ، ثالثاً هذا إن نكل على وجه العفو عن حقه ، وإن نكل تحرجاً وتورعاً
حلف من بقي لابن القاسم مع ابن الماجشون وأشباه وابن نافع .

(١) (قوله مصادرة) أي تحليل الشيء بنفسه في قوله وقد يحلفها من يوجب لغيره ،
وقوله ليس لأحد أن يدفع يمينه عن غيره ، مع أن الأول مخالف لقولهم ليس في السنة
أن يحلف أحد ليستحق غيره ، ولعل الفرق لما مشى عليه المصنف ورد السنة باستعانة
الولي قاتعت ، وإن خالفت الأصل فهي مخصصة له وعدم ردها باستعانة المتهم ،
فبقي على الأصل ، ولعل وجه مقابلة قياس المتهم على الولي فيها يجامع المعروف ، بل
بالأحرى لتشوف الشارع لحقن الدم ، والله أعلم .

اللخمي إن نكل بعض الأولياء أو أكذب نفسه أو عفا وهم بنون أو أخوة فقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ترد الإيمان على القاتل ، وليس لمن لم ينكل أن يحلف ، ولمالك أيضاً وإن بقي اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حقها من الدية . اللخمي ينبغي أن ذلك لمن لم ينكل وإن كان واحداً يحلف خمسين يمينا ، لأن الأمر آل إلى الدية . واختلف فيه إن كان الأولياء أعماماً أو بني أعمام أو أبعد منهم من العصبه فنكل بعضهم ، فجعل الجواب فيهم مرة كالبنين . وقال أيضاً لمن لم ينكل إن كافا اثنين فصاعداً أن يحلفا ويقتلا لأنه لا عفو لهم إلا باجتماع ، بخلاف البنين والأول أبين ، ولا فرق بين ذلك إذا استوتوا في القعدد . قلت في فهم تعليقه إشكال ، والروايتان حكاهما ابن الجلاب ؛ قال وعلى رواية سقوط القود هل للباقي أن يحلفوا ويستحقوا حظهم من الدية يتخرج على روايتين إحداها لهم ذلك ، والأخرى لا قود لهم ولا دية وترد الإيمان على المدعى عليهم ، انظر الحاشية (١) .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها عقب عبارة الجلاب وسمع القرينان ، قيل لمالك «رض» إن قام أولياء كثيرة فعفا أحد الذين لهم العفو ، قال لا يكون إلى القتل سبيل ، وتجب الدية قيل له بالقسامة قال بالقسامة وغيرها ، وكذا إن نكل أحدهم عن القسامة . سحنون ابن نافع إن نكل على وجه التورع والتخرج حلف من بقي وكانت له الدية ، وهذا الذي أرى .

ابن رشد في قول مالك «رض» التباس ، والظاهر أن مراده أن عفو الأولياء وهم في القعدد ، سواء يبطل العقل دون الدية ، فإن كان العفو بعد القسامة فلن بقي حظهم من الدية ، واختلف الشيوخ في قول ابن نافع فحمله بعضهم على تفسير قول مالك «رض» ، وقال لا خلاف في أن نكول التاكل إن لم يكن على وجه العفو والترك ، بل تورعاً وتخرجاً ، فلن بقي أن يقسم ويقتل ، ومنهم من حمله على الخلاف وهو الأظهر . وفرق ابن القاسم فقال إن كان قبل القسامة بطل القتل والدية ، ولم يكن لمن بقي من الأولياء أن يقسم ويأخذ -

وَلَا يُنْتَظَرُ صَغِيرٌ ، بِخِلَافِ الْمُغَمَّى عَلَيْهِ ، وَالْمُبْرَسَمِ

(ولا ينتظر) بضم التحتية وفتح الظاء المعجمة بضم القسامة ولي (صغير) إذا كان هناك وليان كبيران فيحلفان جميع الأيمان ولهما القود (بخلاف) الولي (المغمى) بضم الميم الأول وسكون الفين المعجمة وفتح الميم الثانية ، أي من ستر المرض عقله (و) الولي (المبرسم) بضم الميم وفتح الموحدة وسكون الراء وفتح السين المهملة ، أي من به داء في رأسه أثقل دماغه وسر عقله ، فإن كلا منهما ينتظر لقرب إفاقة . البناني ظاهر المصنف ينتظران لبعض الأيمان ، ولو وجد من يحلف غيرهما ، وهذا غير مراد ، إذ لم يقل به أحد وحمله « دق » وحج على انتظارهما للقتل إذا أراد غيرهما وهو صواب ، إلا أنه تكرار مع قوله سابقاً وانتظر غائب لم تبعده غيبته ومغمى ومبرسم وبعيد من غرضه هنا وسبقه إلى هذا طعن ، ونصه إن كان مراده ينتظر ببعض الأيمان كما هو فرض المسألة ، ولو وجد من يحلف غيرهما فسلم أقف عليه منصوصاً ولا معنى لا انتظارهما إذا كان هناك من يحلف ، ولذا لم يذكره ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا صاحب المدونة ولا غيرهم ممن وقفت عليه .

وقال « ح » إنه مكرر مع قوله قبل وانتظر غائب لم تبعده غيبته ومغمى ومبرسم وكونه مكرراً ، إذا حمل على أن مراده انتظارهما للقتل إذا أراد غيرهما مع كمال القسامة كما هو المنقول وهو معنى ما تقدم ، وليس هو الفرض هنا ، وكأنه ألجأ إلى ذلك عدم وجود نقل يوافق كلام المصنف ، هنا فحمل على التكرار أحسن من مخالفة المنقول وقرره

→ حظه من الدية ، وإن كان بعدها بطل القتل وكان لمن بقي حظه من الدية .
ابن الماجشون سوى بين كون الموق قبل القسامة أو بعدها في بطلان الدية بكل حال ، ولا يكون لمن بقي شيء من الدية والنكول عن القسامة عند جميعهم كالغلو ، سواء على مذهبه فهي ثلاثة أقوال ، ومن قول ابن القاسم في الموازية أن رجوع أحد الأولياء بعدها وتكذيبه نفسه يبطل حق من بقي من الأولياء ، كما إذا عفا أو نكل قبلها .

إلا أن لا يوجد غيره ، فيحلف الكبير حصته ،
والصغير معه ، ووجب بها الدية في الخطأ ، والقود في العمد
من واحد تعين لها ،

«ق» أيضاً بما يوجب التكرار فقرره بقولها إن كان في الأولياء مغمى عليه أو مبرسم فإنه
تنتظر إفاقته ، لأن هذا مرض من الأمراض ، وكلامها فيما إذا أراد بعض الأولياء
القتل لا في انتظاره للحلف ، لأن قبل هذا وإن كان أحد الوليين مجنوناً مطبقاً
فلآخر أن يقتل ، وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر ، فإن كان في الأولياء مغمى عليه الخ .
واستثنى من أحوال عدم انتظار الصغير فقال (إلا أن لا يوجد غيره) أي الصغير من
المستحقين مع الكبير ولا من عصته الذين يستعين بهم ، ويحتمل أن ضمير غيره راجع للكبير
الذي مع الصغير (فيحلف) الولي (الكبير حصته) من القسامة ولا يؤخر الكبير الحلف
إلى بلوغ الصغير لسلامة الموت أو يغيب قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم (والصغير معه) أي
الكبير حال حلفه ، لأنه أُرهب ، وإذا حلف الكبير انتظر بلوغ الصغير ليحلف حصته من
القسامة ويقتل الجاني أو يعفو عنه ، وإن عفا الكبير سقط القود وللصغير نصيبه من دية
عمد في كتاب محمد يحبس القاتل حتى يبلغ الصغير ، فإن مات قبل حلفه ولم يجد الكبير
من يحلف بطل الدم فيها إن كان أولاد المقتول صغاراً وكباراً ، فإن كان الكبار اثنين فلم
القسامة والقتل ولا ينتظر أن بلوغ الصغير ، وإن لم يكن إلا ولد كبير وصغير ، فإن وجد
الكبير رجلاً من ولادة الدم يحلف معه ، وإن لم يكن ممن له العفو حلفاً جميعاً فخمسين مميناً
وكان للكبير أن يقتل . ابن الحاجب إن كان واحداً استعان بواحد من عصته ، ولا ينتظر
الصغير إلا أن لا يجد حالاً فيحلف نصفها والصغير معه فينتظر ، فإن عفا للصغير حصته من
الدية لا أقل .

(ووجب بها) أي القسامة (الدية) على عاقلة القاتل (في) قتل (الخطأ والقود)
بفتح القاف والواو أي القصاص من القتل (في) قتل (العمد) للنص عليه في حديث
حويصة ، وقبست الدية عليه في الخطأ بالأولى ويقاد بها (من واحد تعين) بضم ففتح مثقلاً

من الأولياء (لها) أي القسامة إن كانت التدمية على أكثر من واحد فلا يقتل بها أكثر من واحد على المشهور لضيقها عن الإقرار والبيئة فيقسمون على المعين، ويقولون لمن فعله مات، وهذا إذا احتمل موته من قتل أحدهم وإلا كرمي جماعة صخرة لا يطبق حملها أحدهم فيقسمون على جميعهم ، ويقولون لمن فعلهم مات ويقتلون أي واحد شاؤوا قتله منهم ، ويحصد كل واحد من الباقي مائة ويحبس سنة ، وإذا أقسموا على معين ثم أقر غيره بالقتل خير الولي في قتل واحد منهما ، ويحصد الآخر مائة ويحبس سنة أفاده شب .

ابن عرفة وموجبها القود في العمد والدية في الخطأ ، فإن انفرد المدعى عليه فواضح ، وإن تعدد والموجب قتل ، فقال ابن حارث وغيره قال في الموطأ لا يقسم الا على رجل ولا يقتل غيره ، ولم نعلم قسامة قط كانت الا على رجل واحد ، ولا ابن عبدوس أن المغيرة قال تقتل الجماعة بالقسامة ، وكذا كان في زمان علي ومعاوية رضي الله تعالى عنها .

الباجي والصقلي روى ابن القاسم في المجموعة لا يقسم إلا على واحد بكل حال ، وقال أشهب إن شاؤوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو أكثر ثم لا يقتلون إلا واحداً ممن أدخلوه في قسامتهم . قلت ولسحنون قول ثالث فيها حكاة ابن حارث ، قال اختلفوا في ثلاثة حملوا صخرة رموها على رجل قتلوه بها وقام به شاهد واحد فقال ابن القاسم لا يقسم إلا على واحد . وقال سحنون يقسم على جميعهم وليس هذا من العمد الذي لا يقتل فيه بالقسامة إلا واحد ، لأن ذلك إن ضرب واحد على الرأس وآخر على البطن وآخر على الظهر هذا لا يقسم فيه إلا على واحد . الباجي على الأول يقسمون لمن ضربه لا من ضربهم قاله محمد وابن عبدوس وابن حبيب عن ابن القاسم ، وسمع يحيى ابن القاسم من قدم للقتل بقسامة فقال رجل أنا قتلته ، قال ربيعة يقتل هذا بالقسامة والآخر باقراره ولا أخذه ولا يقتل اثنان بل واحد فيقتلون أحدهما ويترك الآخر . ابن رشد عن مالك وابن عبد الحكم وأصبغ رضي الله تعالى عنهم مثل قول ربيعة حكاة محمد عنهم ، وعن ابن القاسم مثل

وَمَنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَلَى جُرْحٍ ، أَوْ قَتَلَ كَافِرٍ ، أَوْ عَبْدٍ ، أَوْ جَنِينٍ
حَلَفَ وَاحِدَةً ، وَأَخَذَ الدِّيَّةَ ، وَإِنْ نَكَلَ بَرِيءَ الْجَارِحُ ،
إِنْ حَلَفَ ، وَإِلَّا حُبِسَ ،

قول محمد في السماع ، وإذا قتل المقر فقال ابن القاسم مرة بقسامة ومرة بغيرها وأنكر
أصبغ الأول ، وقيل ليس باختلاف ، والأول محمول على أنه كان للمقتول حياة ، والثاني
على أنها لم تكن .

(ومن أقام شاهداً) واحداً عدلاً (على جرح) لحر مسلم (أو) أقام شاهداً على
(قتل) شخص (كافر) كثنائي أو مجوسى (أو) أقام شاهداً على قتل (عبد) عبداً أو
خطأ (أو) أقام شاهداً على التسبب في إسقاط (جنين) من امرأة حرة أو أمة (حلف)
مقيم الشاهد على ما ذكر يميناً (واحدة) في كل من المسائل الأربع (وأخذ) الحالف
(الدية) أي المال المؤدى فشملت قيمة العبد وغرة الجنين وعشر قيمة الأمة وله القصاص
في جرح العمد . قيل لابن القاسم لم قال ذلك الإمام مالك «رض» وليس بمال ، فقال كلمته
فيه فقال إنه لشيء استحسنته وما سمعت فيه شيئاً .

(وإن نكل) مقيم الشاهد عن اليمين ردت على المدعى عليه (وبريء) الشخص
(الجارح) أي المدعى عليه يجرع العمد ، وكذا قاتل الكافر والعبد ومسقط الجنين
(إن حلف) يميناً على براءته مما اتهم هو به (وإلا) أي وإن لم يحلف بأن نكل في كل
صورة من الأربع (حبس) بضم فكسر حتى يحلف ولو طال ، ولابن القاسم إن طال
عوقب وأطلق إلا المتمرد فيخلد في الحبس .

شب الحاصل أن مقيم الشاهد إن حلف استحق ما ادعاه في جميعها ، وإن نكل حلف
المدعى عليه وبريء في الجميع ، فإن نكل غرم الجميع إلا في جرح العمد فيحبس حتى
يحلف أو يطول سجنه فيعاقب ويخلى سبيله . ابن عرفة فيها لا قسامة في الجراح ، ولكن
من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمد أو خطأ فليحلف معه يميناً واحدة ويقتص في العمد ،
ويأخذ العقل في الخطأ ، قيل لابن القاسم لم قال مالك «رض» ذلك في جراح العمد وليس

قُلُوْا قَالَتْ دَمِيْ وَجَنِيْنِيْ عِنْدَ فُلَانٍ ، فَفِيْهَا الْقَسَامَةُ ، وَلَا شَيْءَ
فِي الْجَنِيْنِ ، وَلَوْ اسْتَمَلَّ .

بإل ، قال كلمته في ذلك فقال إنه لشيء استحسنته وما سمعت فيه شيئاً ، ثم قال ابن
عرفة وتقدم الخلاف في الشاهد الواحد في ذلك ، وعلى الحلف معه إن نكل من قام به
حلف الجارح ، فإن نكل قال ابن القاسم حبس حتى يحلف الشيخ عن محمد ، وقيل يقطع
وتقدم نقل الجلاب إن طال الحبس أطلق .

وفيها قال الإمام مالك «رض» في نصراني قام على قتله شاهد واحد مسلم عدل يحلف ،
ولأنه يميناً واحدة ويستحقون الدية على قاتله مسلماً كان أو نصرانياً ، ومثله في رسم أوصى
من سماع عيسى من الجنائيات وسماع أشهب في الديات . ابن رشد وقيل لا يستحق دم
النصراني بشاهد وعين وهو قول أشهب ، وظاهر سماع يعنى في الديات وفيه قول ثالث
هو أن يحلف أولياؤه مع شاهدهم خمسين يميناً ويستحقون ديتهم ، وهو قول المفيرة ، ولما لك
«رض» في المدنية من رواية محمد بن يعقوب السبائي أنه يستحقه بغير يمين .

(قُلُوْا قَالَتْ) امرأة حرة مسلمة مسقطه جنينها بها أو جرح أو ضرب
(دمي و) إسقاط (جنيني عند فلان) وماتت (ففيها) أي المرأة (القسامة) لأن
قولها لوث (ولا شيء في الجنين) لأنه كالجرح لا يثبت باللوث إن لم يستمل ، بل (ولو
استمل) أي نزل صارخاً ثم مات . ابن عرفة فيها إن ضرب رجل امرأة فألقت جنيناً
ميناً وقالت دمي عند فلان ، ففي المرأة القسامة ، ولا شيء في الجنين إلا ببينة تثبت ،
لأنه كجرح من جراحها ولا قسامة في الجرح ولا يثبت إلا ببينة أو شاهد عدل فيحلف
ولاته معه يميناً واحدة ، ويستحقون ديتهم . الصقلي يريد يحلف كل واحد ممن يوث
الغرة يميناً أنه قتله .

وفيها إن قالت دمي عند فلان فخرج جنينها حياً فاستمل صارخاً ثم مات ففي الام
القسامة ولا قسامة في الولد لأنها لو قالت قتلتني وقتل فلاناً معي فلا يكون في فلان
قسامة . الصقلي في الموازية إذ لا تجوز شهادتها لنفسها ولا لزوجها إن كان أباه ولا
لاخواته إن كانوا أولادها ، وفي القسامة في فلان بقولها وقتل فلاناً معي قولاً أشهب
وابن القاسم ، بناء على أن قول المرأة لوث أم لا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

الْبَاغِيَّةُ : فِرْقَةٌ خَالَفَتْ الْإِمَامَ : لِمَنْعِ حَقِّ ، أَوْ لِيُخْلِعِهِ ، فَلْيُعَدَّلِ

(باب)

في بيان حد واحكام الباغية

(الباغية) أي حقيقتهما عرفاً (فرقة) بكسر الفاء وسكون الراء أي جماعة مسلمون ، وهذا باعتبار الغالب ، وقد يكون واحداً جنس في التعريف شمل المعرف وغيره (خالفت) (الفرقة) (الإمام) الأعظم المستخلف عن رسول الله ﷺ ، أي خرجت عن طاعته في غير معصية الله تعالى ، فصل يخرج ما عدا المعرف إذا خالفته (لمنع حق) عليها كزكاة ودية وخراج أرض (أو لخلعه) أي عزله من الخلافة . ابن عرفة البغي هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ، ثم قال والتأول من فعل ذلك لاعتقاده حقيقته . البنائي قوله بمغالبة لمحوه لابن الحاجب ، وتركه المصنف ، ولا بد منه ، والمراد بها المقاتلة ، فمن خرج عن طاعة الإمام من غير مغالبة لم يكن باغياً ، ومثال ذلك ما وقع لبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه سها فلم يبايع الخليفة ثم بايعه ، انظر اذا كلف الإمام أو نائبه قوماً ببال ظلماً فامتنعوا فجاء لقتالهم ، فهل يجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم ، فإن تعريف ابن عرفة يقتضي أنهم بغاة لأنه لم يأمرهم بمعصية وإن حرم عليه قتالهم لأنه جائز ، وتعريف المصنف يقتضي أنهم غير بغاة لأنه لم يمنعوا حقاً ولم يريدوا خلعه ، وإذا بغت جماعة من المسلمين (فلما) للإمام (العدل) سحنون إن كان غير عدل ، فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله تعالى وإلا وسعك الوقوف إلا أن يريد نفسك أو مالك فادفعه عنها ، ولا يجوز لك دفعه عن الظالم . ابن عرفة لو قام على الإمام من أراد إزالة ما بيده فقال الصقلي روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهم إن كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقيام معه ، وإلا فلا ودعه ، وما يراد منه ينتقم الله تعالى من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما .

(تنبيهات)

الاول : البناني تثبت الإمامة بأحد أمور ثلاثة إما ببيعة أهل الحل والعقد وإما بعهد الإمام الذي قبله له بها ، وإما بتغلبه على الناس وحينئذ لا يشترط فيه شرط ، لان من اشتدت وطأته وجبت طاعته ^(١) وأهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات العدالة والعلم بشروط الإمامة وهي ثلاثة ^(٢) كونه مستجيباً لشروط القضاء ، وكونه قرشياً وكونه ذا نجدة وكفاية المعضلات ونزول الدواهي والملمات ، وانظر الحاشية ^(٣) .

(١) (قوله طاعته) أي تسليم أمر الإمامة إليه وإن لم توجد شروطها فيه ارتكاباً لأغص الضررين ، النووي في قوله ﷺ إسمع وأطع ، وإن كان عبداً قال تتصور إمامة العبد إذا ولاه بعض الأئمة وتغلب على البلاد بشوكته واتباعه ، وروى أبو داود في سننه أن النبي ﷺ قال ستأتكم أئمة مبغوضون يطلبون ما لا يجب عليكم ، فإذا سألوكم ذلك فأعطوهم ولا تسبوهم ووفوا لهم . الطرطوشي هذا حديث عظيم الموقع في هذا الباب ، فيدفع لهم ما يطلبون من الظلم ولا ينازعون فيه وتكف اللسنة عن سبهم .

(٢) (قوله وهي ثلاثة) أبو المعالي في الملح شروط الإمام ثلاثة ، أحدها : كونه جامعاً لشروط الفتوى . الثاني : كونه قرشياً . الثالث : كونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات ونزول الدواهي والمهلكات ، وفي الإرشاد من شرط الإمام كونه مهتلاً بمصالح الأمور ، وحفظها ذا نجدة في تجهيز الجيوش وسد الثغور ذا رأي حصين في النظر للمسلمين لا تزعه هواة نفس وخور طبيعة عن ضرب الرقاب والتشكيل لمستوجب الحد ويجمع ما ذكرنا الكفاية وهي مشروطة فيه إجماعاً ومن شرط الإمامة الورع والعدالة وكيف يتصدى لها من ترد شهادته .

(٣) (قوله وانظر الحاشية) نصها الخط وبيعتهم بالقول والمباشرة بصفقة اليد وإشهاد الغائب منهم على القول ، ويكفي العامي اعتقاد أنه تحت أمره ، فإن أضر خلاف ذلك فسه ودخل تحت قوله ﷺ من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية . ونص ←

الثاني : ابن عرفة بعد تقول ظاهر ما تقدم منع إمامة غير العدل مطلقاً ، وقال عز الدين ابن عبد السلام فسق الائمة يتفاوت ككون فسق أحدهم بالقتل وفسق الآخر بانتهاك حرمة الأبضاع وفسق آخر بالتعرض للأموال فيقدم على المتعرض للدماء والأبضاع ، فإن تعذر قدم المتعرض للأبضاع على المتعرض للدماء ، فإن قيل أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولايته وإدامة تصرفه وهو معصية ، قلنا نعم دفعا لما بين مفسدتي الفسوقين . وفي هذا وقفة وإشكال من جهة كونه إعانة في معصية ، ولكن دره ما هو أشد من تلك المعصية يجوز (١) . قلت ونحوه خروج فقهاء القيروان مع أبي يزيد الخارج على الثالث

— الخط القرطبي في شرح مسلم البيعة مأخوذة من البيع : وذلك لأن مباح الإمام يلزمه أن يقيه بنفسه وماله فكانه بذل نفسه وماله لله تعالى ، وقد وعد الله تعالى على ذلك بالجنة فقال في كتابه العزيز ﴿ إِنْ أَنْتَ إِذْ اشْتَرَيْتَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ ﴾ ١١١ التوبة الآية ، فكانه حصلت معاوضة ثم هي واجبة على كل مسلم لقوله ﷺ من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية غير أنه إن كان من أهل الحل والعقد والشهرة فبيعتته بالقول والمباشرة باليدان كان حاضراً وبالقول والإشهاد عليه إن كان غائباً . ويكفي من لا يؤبه له ولا يعرف أن يعتقد دخوله تحت طاعة الإمام ويسمع ويطيع في السر والجهر ولا يعتقد خلاف ذلك ، فإن أخبره فمات ميتة جاهلية لأنه لم يعمل في عنقه بيعة .

(٣) (قوله يجوز) بضم ففتح فكسر مثقلاً . ابن يونس افترض الله تعالى قتال الخوارج ثم قال وإن كانوا يظلمون الوالي الظالم فلا يجوز الدفع عنه ولا القيام عليه ولا يسمعك إلا الوقوف عن العدو كان هو القائم أو المقام عليه . عياض المحذر المأمون إلى محاربة بعض بلاد مصر ، وقال للحرث بن مسكين ما تقول في خروجنا هذا فقال أخبرني ابن القاسم عن مالك أن الرشيد سأله عن قتال أهل دهمك ، فقال إن كانوا خرجوا عن ظلم السلطان فلا يحل قتالهم .

القرطبي لا ينبغي للناس أن يتسارعوا إلى نصرته خارجي مظهر للعدل ، وإن كان الأول ←

قَتَلَهُمْ ، وَإِنْ تَأَوَّلُوا :

من بني عبيد وهو اسماعيل لكفره وفسق أبي يزيد والكفر أشد .

(قتلهم) أي الباغين إن لم يتأولوا ، بل (وإن تأولوا) بفتح الفوقية والهمز والواو مثقلاً في خروجهم عليه ، فقد قاتل الإمام أبو بكر الصديق «رض» مانعي الزكاة وكان بعضهم متأولاً انقضاه وجوبها بموته ﷺ لقوله تعالى ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ وبغضهم

حـ فاسقاً لأن كل من طلب الملك يظهر من نفسه الصلاح فإذا تمكن عاد إلى خلاف ما أظهر ، وسأل ابن نصر مالكا «رض» عن الفتن بالاندلس وكيفية الخرج منها إذا خاف الإنسان على نفسه فقال أما أنا فلا أتكلم في هذا بشيء ، فأعاد عليه الكلام ، وقال إني رسول من خلفي إليك فقال كف عني الكلام في هذا ومثله وأنا لك ناصح ولا تجب فيه بشيء . ابن عمر من شارك في عزل إنسان وتولية غيره ولم يأمن سلك دم مسلم فقد شارك في سفكه إن سلك ، وقد روى من شارك في قتل مسلم ولو بشرط كلمة لقي الله تعالى يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله تعالى . ابن العربي قوله ﷺ وأن لا تنازع الأمر أهله يعني الملك من لا يستحقه فإنه فيمن يملكه أكثر منه فيمن يستحقه والطاعة واجبة في الجميع ، فالصبر على ضرر ذلك أولى من التعرض لذات البين في تهيد أبي عمر ذهب طائفة من المعتزلة وعامة الخوارج إلى منازعة الجائر .

وأما أهل الحق وهم أهل السنة فقالوا الصبر على طاعة الجائر أولى ، والأصول تشهد والعقل والدين أن أعظم المكروهين أولاها بالترك . عياض في إكاله أحاديث مسلم كلها حجة في منع الخروج على الأئمة الجورة ولزوم طاعتهم ، وقال ذلك جمهور أهل السنة من أهل الحديث والفقه والكلام أنه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق ولا يخل الخروج عليه ، بل يجب وعظه وتخويفه . الغزالي وتضييق صدورهم في التمهيد في قوله ﷺ الدين النصيحة ... الحديث ، إلى ولأئمة المسلمين . قال أوجب هذا على من يواكلهم ويحالفهم ، وكل من أمكنه نصح السلطان ، فإنه يلزمه مالك «رض» إذا رجم أن يسمع أبو عمر والادعاه ولا يسبه والسنة أن لا ترفع السلاح على إمامك ولا تسبه .

كَانَ الْكَفَّارُ ،

بأن إمامته «رض» لم تثبت لإبصائه عليه السلام بها لعلي كرم الله تعالى وجهه . ابن الحاجب البغاة قسيان أهل تأويل وأهل عناد ، وللإمام العدل في قتالهم خاصة جميعاً ما له في قتال الكفار ، وإن كان فيهم النساء والذرية بعد أن يدعوهم إلى الحق . ابن عرفة المتأول من كان فعله ذلك لاعتقاده حقيقة قتاله الإمام واجب كإبى بكر في ما نفي الزكاة وعلي رضي الله تعالى عنها في أهل الشام . الشيخ لابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم إذا امتنع أهل البغي ولو كانوا ذوي بصائر وتأويل ، فلا ينبغي للإمام والمسلمين أن يدعوهم للخروج عليهم حتى يردوهم إلى الحق ، وحكم الإسلام ، وأما غير العدل فليس له قتالهم لاحتمال أن يخرجهم لجوره وإن لم يميز الخروج عليه ، وانظر الحاشية (١) .

(ك) قتال (الكفار) المحاربين للمسلمين في كونه بسيف ورمي بنبل ومنجنيق وتفریق وتحريق إذا لم يكن معهم ذرية وبعد دعوتهم للدخول تحت طاعة الإمام وموافقة

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب وإن لم يميز الخروج عليه . ابن عرفة آخر باب الجهاد وقاتل أهل العصية ، فيها قال مالك «رض» فيمن كان بالشام من أهل العصية يدعوهم الإمام إلى الرجوع ومناصفة الحق بينهم ، فإن أبوا قوتلوا ، الصقلي صوب شيخنا القاضي أبو الحسن قول سحنون يجب قتال أهل العصية إن كان الإمام عدلاً وقاتل من قام عليه ، وإن كان غير عدل فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله تعالى وإلا وسعك الوقوف ، إلا أن يريد نفسك ومالك فادفع عنها ، ولا يجوز ذلك دفعه عن الظالم مالك «رض» أن قام وال على وال لإزالة ما بيده ، فإن كان مثل عمر بن العزيز وجب الدفع عنه وإلا فينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم منها . وقال فيمن بايعه الناس بالإمرة فقام آخر وتبعه بعضهم ، روى معاوية قتل الثاني وهذا إن كان الأول عدلاً وإلا فلا بيعة له تلزم ، ولا يد من إمام بر أو فاجر . ابن سحنون بلغني أنه كان يقال لا تكرهوا الفتنة فإنها حصاد المنافقين . قلت يردده أو يخصه أحاديث الاستعاذة من الفتن ما ظهر منها وما بطن .

وَلَا يُسْتَرْقَوُا ، وَلَا يُحْرَقُ شَجَرُهُمْ ، وَلَا تُرْفَعُ رُؤُوسُهُمْ
بِأَرْمَاحٍ ، وَلَا يَدْعُوهُمْ بِمَالٍ ،

جماعة المسلمين في الجواهر وإرسال الماء عليهم ليغرقوا ، وإن كان فيهم نساء وذرية
ولا يرميهم بنار إلا أن لا يكون فيهم نساء ولا ذرية فله ذلك إلا أن يكون فيهم من
لا يرى رأيهم ، ونحوه لابن عرفة عن النوادر ، وكذا نقل المواق عنها .

(ولا يسترقوا) بضم التحتية ، أي البغاة إن قدر عليهم ، لأنهم أحرار مسلمون . ابن
الحاحب ولا يقتل أسيرهم (ولا يحرق شجرهم) ولا مساكنتهم لأنها أموال مسلمين (ولا
ترفع) بضم الفوقية (رؤوسهم) أي البغاة بعد قطعها من أجسامهم (بأرماح) لأنه تمثيل
قاله في الذخيرة ، وتقدم في كتاب الجهاد منعه في رؤوس الكفار لبلد أو وال فالبغاة أولى
به ، ويمنع رفع رؤوس البغاة في بلد القتال لغير وال ، ويجوز في رؤوس الكفار أفاده شب
وعب . البناني فيه نظر ، إنما يمنع رفع رؤوسهم بأرماح إلى محل آخر لبلد أو وال ، وأما
رفعها على الأرماح في محل القتال فجائز كالكفار ، فلا فرق بين رؤوس البغاة ورؤوس
الكفار في هذا ، ولذا لم يذكره ابن بشر في الأمور التي يمتاز فيها قتالهم عن قتال
الكفار ، ونصه يمتاز قتال البغاة من قتال الكفار بأحد عشر وجهاً أن يقصد بقتالهم
ردعهم وأمثالهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يحجز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم
أموالهم ولا تسي ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب
الرهادات عليهم ولا تحرق مساكنتهم ولا يقطع شجرهم . وفي الذخيرة عن النوادر ولا
يبحث بالرؤوس إلى الأفاق لأنه تمثيل اهـ ، ففرض المسألة في البحث بها للأفاق كالكفار .
طفى وعليه يعمل كلام المصنف ، ويكون هذا داخلا في قوله كالكفار وإنما
ذكره للتخصيص .

(ولا يدعوه) بفتح التحتية والدال أي لا يترك الإمام وجماعته قتال البغاة مدة
سألوا تأخيرها إليها كأيام أو شهر ليتروا في أمرهم (بمال) يدفعونه للأمام قرره دغ ،
أو يدفعه لهم ليدخلوا تحت طاعته قرره ابن مرزوق ، بناء على سكون دال يدعوه من

وَأَسْتَعِينَ بِمَالِهِمْ عَلَيْهِمْ ، إِنْ أَحْتِجَ لَهُ ؛ ثُمَّ رَدَّ : كَفَّيْرِهِ ، وَإِنْ
أُتْمِنُوا : لَمْ يُتَّبَعْ مُنْهَزُهُمْ ، وَلَمْ يُدْفَقْ عَلَى جَرِيحِهِمْ ،

الدعاء ، ويمحوز تأخير قتالهم مدة بالمصلحة إذا كفوا عن القتال وطلبوا الأمان ، ولم يخش
غدرهم . ابن شاس إذا سأل أهل البغي الإمام العدل تأخيرهم أياماً وبذلوا له على ذلك
شيئاً فلا يحل له أن يأخذ شيئاً منهم ، وله أن يؤخرهم إلى المدة التي سألوها .

(واستعين) بضم الفوقيه (بمالهم) أي خيل وسلاح البغاة (عليهم) في قتالهم (إن
احتج له) أي مال البغاة في قتالهم (ثم رد) بضم الراء مال البغاة (اليهم) بعد القدرة
عليهم . ابن حبيب عن ابن الماجشون وما سوى الكراع والسلاح يوقف حتى يرد إلى أهله
ولا يستعان بشيء منه هكذا في ابن عرفة والجواهر والشارح ، ثم قال قوله واستعين
بمالهم عليهم ، ظاهره وإن لم يكن سلاحاً ولا كراعاً ، وهو مخالف لنقل ابن حبيب ، ونسبه
في الرد اليهم فقال (كفيروه) أي المستعان به عليهم من مالهم ، فإنه يرد اليهم بعد القدرة
عليهم لأنه مال مسلم لم يزل عن ملكه ، وذلك أن الإمام إذا ظفر بمالهم فإنه يوقفه حتى
يزده اليهم كما قاله في النوادر والجواهر و « ن » عن عبد الملك .

(وإن أتمنوا) بضم الهمز وكسر الميم ، أي البغاة (لم يتبع) بضم التحتية وفتح
الموحدة (منهزمهم) بضم الميم وكسر الزاي ، فإنما يقاتلون مقبلين لا مدبرين (ولم يدف)
بضم التحتية وفتح الذال المعجمة أو المهلة وشد الفاء الأولى مفتوحة ، أي يجهز (على
جريحهم) ومفهوم الشرط أنهم إن لم يؤمنوا يتبع منهزمهم ويدف على جريحهم ووقع
الأمران للإمام علي « رض » فقبل له في ذلك فقال هؤلاء لهم فئة ينحازون إليها دون
الأولين . ابن عرفة عبد الملك إن أسر من الخوارج أسير وقد انقطعت الحرب فلا يقتل ،
وإن كانت الحرب قائمة للإمام قتله ، ولو كانوا جماعة إذا خاف أن يكون منهم ضرر ،
وعلى هذا يجري حكم التذيف على الجريح واتباع المنهزم وقاله سحنون .

ابن حبيب نادى منادي علي بن أبي طالب « رض » في بعض من حاربه أن لا يتبع
مدبر ولا يجهز على جريح ولا يقتل أسير ثم كان موطن آخر في غيرهم فأمر باتباع المدبر

وَكْرَةُ الرَّجُلِ : قَتْلُ أَبِيهِ ، وَوَرِثَتُهُ ، وَلَمْ يَضْمَنْ مُتَأَوِّلُ أَتْلَفَ نَفْسًا أَوْ مَالًا ،

وقتل الأسير والاجهاز على الجريح فعقوب في ذلك فقال هؤلاء لهم فئسة يتعازون اليها والاولون لم تكن لهم فئسة . قلت ولخوء ما ذكره أرباب سير علي « ره » أنه لم يتبع المنهزم يوم الجمل ولا ذفف على الجريح لأنهم لم تكن لهم فئسة ولا إمام يرجعون اليه والبع المنهزمين يوم صفين ، لأن لهم إماماً وفئسة .

(وكره) يضم فكسر (للرجل) المعين للإمام على قتال البغاة (قتل أبيه) الباسي عمداً مبارزة أو غيرها وفهم كرامة قتله أمه بالأولى ، وأنه لا يكره له قتل أخيه ولا عمه ولا جده لأبيه ولا أمه وهو كذلك .

(و) من قتل أباه أو أخاه الباسي (ورثه) لأنه ليس عدواناً أي الولد القاتل والده المقتول . ابن عرفة الشيخ عن كتاب ابن سحنون لا بأس أن يقتل الرجل في قتالهم أخاه وقرابته مبارزة وغير مبارزة ، فأما الأب وحده فلا أحب قتله عمداً ، وكذا الأب الكافر مثل الخارجي . وقال أصبغ يقتل فيها أباه وأخاه (ولم) الأولى لا (يضمن) باغ (متأول) يضم الميم وفتح التاء والمهمز وكسر الواو مثقلة ، أي معتقد حقية خروجه لشبهة قامت عنده (أتلَف) حال خروجه (نفساً) معصومة (أو مالا) كذلك تنازع فيها يضمن ، وأتلَف ترغيباً له في الرجوع إلى الحق ، ولأن الصحابة « ره » عنهم اهدرت الدماء التي كانت في حروبهم ، فإن بقي المال بعينه في يده وجب عليه رده لاستحقاقه وغير المتأول يأثم ويضمن للنفس والمال والطرف والفرج فيقتص منه ويفرم عوض المال إن أتلَفه وإلا رده بعينه كما ذكره الشارح وغيره .

ابن عرفة الشيخ عن ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ إذا وضعت الحرب أوزارها فإن كان أهل البقي من خرج على تأويل القرآن كالخوارج وضعت عنهم الدماء وكل ما أصابوه إلا ما وجد من مال يعرف بعينه فيأخذ به . ابن حارث كذا قال الإمام مالك وأصحابه جميعاً « ره » فيما علمت إلا أصبغ ، فإن ابن حبيب ذكر عنه أنه إنما يطرح

وَمَضَى حَكْمُ قَاضِيهِ ، وَتَحَدُّ أَقَامَهُ ، وَرُدُّ ذِمِّيٍّ مَعَهُ لِذِمَّتِهِ ،

عنهم الإمام فقط ، وحق الوالي في القصاص قائم عليه يقتل بمن قتل ولم يقله غيره من أصحاب مالك (رهن) الشيخ عن ذكر أولاً . وأما أهل العصية وأهل الخلاف بلا تأويل ، فالحكم فيهم القصاص ورد المال قائماً كان أو فائتاً ، وفي آخر جهادها والخوارج إذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه فلا يتبعون به وإن كانوا أملياء لأنهم متاولون بخلاف المحاربين فلا يوضع عنهم من حقوق الناس شيء .

(و) إن ولي المتأول قاضياً وحكم بأحكام أو أقام حداً على مستحقه نحو شارب وزان وسارق ثم رجع للحق ودخل تحت طاعة الإمام طائعاً أو مكرهاً (مضى حكم قاضيه) أي المتأول الذي ولاه وحكم به حال خروجه (و) مضى (حد) شرعي نحو قذف (أقامه) أي المتأول الحد عند عبد الملك للضرورة ، ولشبهة التأويل ولئلا يزهّد الناس في قبول توليته فتضييع الحقوق . وقال ابن القاسم ترد أحكامه لعدم صحة توليته . ابن عرفة ابن شاس إن ولي البغاة قاضياً أو أخذوا الزكاة أو أقاموا حداً فقال الأخوان ينقض ذلك كله ، وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك كله بحال ، وعن أصبغ القولان ونحوه لابن الحاجب .

ابن عبد السلام ظاهر المذهب إمضاء ذلك ، ونص في المدونة على إجزاء ما أخذوه من الزكاة . قلت للشيخ في ترجمة عزل القضاة والنظر في أحكامهم . ابن حبيب مطرف في أحكام الخوارج لا تنفذ حتى يثبت أصل الحق ببينة فيحكم به ، فاما أحكام مجهولة وذكرها شهادة أهل العدل عندهم ذكروا أسماءهم أو لم يذكرها فهي مردودة . وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله أصبغ أرى أفضيتهم كقضاة السوء . ابن حبيب قول ابن القاسم ومطرف أحب إلي . وقال الأخوان الرجل يخالف على الإمام ويغلب على بعض الكور ويولي قاضياً فيقضى ثم يظهر عليه أفضيته ماضية إن كان عدلاً إلا خطأ لا اختلاف فيه .

(و) إن خرج ذمي مع المتأول ثم ظهر عليه (رد) بضم الراء وشد الدال كافر (ذمي) خرج (معه) أي المتأول (لذمته) التي كان عليها قبل خروجه ويوضع عنه ما يوضع عن

وَضَمِنَ الْمَعَانِدُ النَّفْسَ وَالْمَالَ ، وَالذِّمِّيُّ مَعَهُ نَاقِضٌ ، وَالْمَرْأَةُ الْمُقَاتِلَةُ : كَالرَّجُلِ .

المتاول الذي خرج معه . ابن عرفة الشيخ إن قاتل مع المتاولين أهل الذمة وضع عنهم ما وضع عنهم وردوا إلى ذمتهم ، وإن قاتلوا مع أهل العصبية المخالفين للإمام العدل فهو نقض لعهدهم بوجوب استعلاهم ، وإن كان السلطان غير عدل وخافوا جورده واستعانوا بأهل العصبية فلا يكون ذلك نقضاً منهم . قلت هذه إن خرجوا مع العصبية طائعين وإن أكرهم لم يكن نفس خروجهم نقضاً لصحة تعلق الإكراء به ، فإن قاتلوا معهم كان قتالهم نقضاً لعهدهم لامتناع تعلق الإكراء بقتال من لا يحل قتاله .

(وضمن) الباغي (المعاند) أي المجترى على البغي بلا تأويل (النفس) التي قتلها فيقتص منه إن لم يزد بإسلام أو حرية (و) ضمن (المال) الذي أتلفه لعدم عذره . الشيخ عن ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ ، وأما أهل العصبية وأهل الخلاف بلا تأويل فالحكم فيهم القصاص ورد المال قائماً كان أو فائتاً (و) الكافر (الذمي) الخارج معه طائماً والمقاتل (معه) أي المعاند ولو مكرها كما تقدم عن ابن عرفة (ناقض لعده) فيباح دمه وماله إن كان السلطان عدلاً وإلا فلا كما تقدم (والمرأة) الباغية المقاتلة بسلاح وخيل (كالرجل) الباغي المقاتل في جميع ما تقدم . ابن شاس إذا قاتل النساء بالسلاح مع البغاة فلاهل العدل قتلن في القتال ، فإن لم يكن قتالهن إلا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن وكن يعاتلن قتال الرجال فلا يقتلن إلا أن يكن قد قتلن ، الشيخ هذا في غير أهل التأويل ، والله أعلم .

﴿ باب ﴾

الرَّدَّةُ : كُفْرُ الْمُسْلِمِ بِصَرِيحٍ ، أَوْ لَفْظٍ يَقْتَضِيهِ ،

(باب)

في بيان حقيقة الردة وأحكامها

(الردة) بكسر الراء وشد الدال أي حقيقتها شرعاً (كفر) بضم فسكون جنس شمل الردة وسائر أنواع الكفر الشخص (المسلم) بضم فسكون فكسر ، أي الذي ثبت إسلامه بينوته لمسلم وإن لم ينطق بالشهادتين أو بنطقه بهما عالماً بآركان الإسلام ملتزماً لها والإضافة فصل مخرج سائر أنواع الكفر . ابن عرفة الردة كفر بعد إسلام تقرر المنيطي إن نطق الكافر بالشهادتين ووقف على شرائع الإسلام وحدوده والتزمها تم إسلامه ، وإن أبى التزامها فلا يقبل منه إسلامه ، ولا يكره على التزامها ويترك لدينه ولا يعد مرتدّاً وإذا لم يوقف هذا الإسلامي على شرائع الإسلام فالمشهور أنه يؤدب ويشدد عليه ، فإن تمادى على إبابته ترك في لعنة الله قاله الإمام مالك وابن القاسم وغيرهما رضي الله تعالى عنهم ، وبه العمل والقضاء .

وقال أصبغ إذا شهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ثم رجع قتل بعد استتابته وإن لم يصل ولم يصم . الحظ احتراز بكفر المسلم من انتقال كافر من دينه لدين آخر غير الإسلام ، فإن المشهور أنه لا يتعرض له وهو قول الإمام مالك «رض» ، وسيصرح المصنف به ، وقيل يقتل إلا أن يسلم . واختلف العلماء في الكافر الذي يتزندق فقال الإمام مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ لا يقتل لخروجه من كفر إلى كفر .

وقال ابن الماجشون يقتل لأنه دين لا يقر عليه ولا تؤخذ عليه جزية وسواء كفر (ب) قول (صريح) في الكفر كقوله كفر بالله أو برسول الله أو بالقرآن أو بإله اثنان أو ثلاثة أو المسيح ابن الله أو العزيز ابن الله (أو) ب (لفظ يقتضيه) أي يستلزم اللفظ

أو فَعَلَ يَتَضَمَّنُهُ : كَالْقَاءِ مُصَحَّفٍ بِقَدْرِ ، وَشَدَّ زُنَارِ ،

للكفر استلزماً بيناً كجهد مشروعية شيء يجمع عليه معلوم من الدين ضرورة ، فإنه يستلزم تكذيب القرآن أو الرسول ، وكاعتقاد جسمية الله وتحيزه ، فإنه يستلزم حدوثه واحتياجه لحدث ونفي صفات الألوهية عنه جل جلاله وعظم شأنه .

(أ) : (فعل يتضمنه) أي يستلزم الفعل الكفر استلزماً بيناً (كالتقاء) بكسر الهمز وسكون اللام لقاف ممدوداً أي رمي (مصحف) بثلاث الميم وسكون الصاد المهمة وفتح الحاء المهمة أي الكتاب المشتغل على النقوش الدالة على كلام الله تعالى (ب) شيء (قدر) بفتح القاف وكسر الذال المعجمة ، أي مستقدر مستعار ولو ظاهراً كبضاق ، ومثل القائه تلطيفه به أو تركه به مع القدرة على إزالته لأن الدوام كالاتداء وكالمصحف جزؤه والحديث القدسي والنبوي ولو لم يتواتر وأسماء الله تعالى وأسماء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام . البنائي بل أصبعه بريقه ووضعها على ورقه لتقليبه حرام وليس ردة لعدم قصده التحقير الذي هو موجب الكفر في هذه الأمور ومن وجد ورقة مثلاً مكتوبة مرمية في الطريق ولم يعلم ما فيها حرم عليه تركها ، فإن علم أن فيها آية أو حديثاً أو اسماً من أسماء الله تعالى أو الأنبياء وتركها فقد كفر قاله المناوي .

المدوي وضعه على الأرض استخفافاً به كالتقاء بقدر ، ثم قال لا بد في الإلقاء من كونه لغير خوف على نفس من قتل أو قطع . ابن عوفه ابن شاس ظهور الردة إما بالتحريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه . قلت قوله أو بلفظ يقتضيه كإنكار غير حديث الإسلام وجوب ما علم وجوبه من الدين ضرورة ، وقوله وفعل يتضمنه كلبس الزنا والإلقاء المصحف في صريح النجاسة والسجود للصنم ونحو ذلك .

(و) كـ (شد) بفتح الشين المعجمة وشد الدال أي ربط (زار) بضم الزاي وشد النون ثم راء أي حزام فيه خطوط ملونة بالوان مختلفة يشد الكافر وسطه به ليميز عن المسلم والمراد به هنا ملبوس الكافر الخاص به إن شدة مسلم حبة لذلك الدين وميلاً لأهله لا هزلاً ولعنا وان حرم ، وإن كان لضرورة كأسير عندهم لم يجد غير ملبوسهم فلا يحرم

قاله ابن مرزوق . شب ظاهر كلام المصنف أن مجرد شده كفر وظاهر كلام الشارحين ترجيح القول بأنه لا بد أن ينضم اليه مشي للكنيسة أو نحوه واقتصر عليه في الذخيرة وهو ظاهر كلام الشفاء في محل ومثل الزنا وما يختص بزي الكفر والسجود للصنم .

(و) كـ (سحر) الشارح هذا من القول المقتضى للكفر . البساطي هذا مما اجتمع فيه القول والفعل . ابن العربي هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات . ابن عرفة هو أمر خارق للعادة ينشأ عن سبب معتاد كونه عنه فخرجت المعجزة ، الشيخ محمد عن مالك وأصحابه «رض» الساحر كافر بالله تعالى ، فإذا سحر هو بنفسه قتل ولا يستتاب . مالك «رض» هو كالزنديق اذا عمل السحر بنفسه وقد أمرت أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب «رض» عنها بقتل جارة لها سحرتها فقتلت . ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ميراثه لورثته المسلمين وإن كان مظهر السحر والزندقة استتيب ، فإن لم يتب قتل وماله في بيت المال ولا يصلى عليه ، ولما ذكر الباجي رواية محمد أن السحر كفر قال إن عمله مسلم فهو مرتد . وفي الموازية في الذي يقطع أذن الرجل أو يدخل السكين في جوف نفسه إن كان سحراً قتل ، وإن كان غيره عوقب ام .

أبو عمر روى ابن نافع في المبسوط في امرأة أقرت أنها عقدت زوجها عن نفسها أو عن غيرها أنها تنكح ولا تقتل ، ولو سحر نفسه فلا يقتل به . قلت الاظهر أن فعل المرأة سحر ، وأن كل فعل ينشأ عنه حادث في أمر منفصل عن محل الفعل أنه سحر . الباجي عن ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ، ومن أظهر السحر والزندقة يستتاب . وحكى عبد الوهاب أنه لا يستتاب ولا تقبل توبته ، وحمل عليه قول مالك رضي الله تعالى عنه لأنه عنده كفر فتقرر من هذا أن قول ابن عبد الحكم وأصبغ ومحمد مخالف لقول مالك «رض» ، وقالوا عليه خلاف ما تأول عبد الوهاب .

أصبغ لا يقتل الساحر حتى يثبت أن فعله من السحر الذي قال الله تعالى فيه أنه كفر ويكشف عن ذلك من يعلم حقيقته . الباجي يريد ويثبت ذلك عند الإمام . ابن عرفة

وقول يقدم العالم أو بقاءه ، أو شك في ذلك

لا يقتل الساحر إلا الإمام . أصبح لسيد المبد قتلته وإن أظهره وتاب سقط قتله وإن أسره قتل ، ولو تاب هل ويمحور هل ما يبطل السحر الحسن ، لا يحوز لأنه لا يبطله إلا سحر . وقال ابن المسيب يحوز لأنه من التعالج . اللخمي هل ما يبطل والإجارة عليه جائز إن الآبي حل المعقود بالرقى العربية جائز وبالعجمية لا يحوز ، وفيه خلاف ابن عرفة إن تكرر نفعه جاز . الخط ظاهر كلام المصنف أن السحر ردة ، وأنه يستتاب إن أظهره ، فإن تاب وإلا قتل ، والراجح أنه كالزنديق يقتل ولا تقبل توبته إلا أن يحىء ثائباً بنفسه كما في ابن الحاجب والتوضيح .

(و) ك (قول) أي جزم وتصديق (يقدم) بكسر ففتح ، أي عدم أولية (العالم) بفتح اللام ، أي ما سوى الله تعالى من الموجودات لأنه علامة على وجود خالقه وصفاته ، لأن قدمه يستلزم نفي الإله الخالق له وهو كفر ، إذ القديم ما لا أول له ، ويستلزم بقاءه ، إذ كل ما ثبت قدمه استحالة عدمه والقول ببقائه كفر لخالفته قوله تعالى ﴿ كل شيء هالك إلا وجهه ﴾ ٨٨ القصص ، وقوله تعالى ﴿ كل من عليها فان ﴾ ٢٦ الرحمن ، وبحل الكفر إذا أراد بالقدم القدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر أو بالزمان وهو عدم الأولية وإن احتاج لمؤثر ، فإن أراد به طول الزمان مع الاحتياج لمؤثر وسبق العدم فليس كفراً ، إذ هو الواقع .

(أو) قول ب (بقاءه) أي عدم فناء العالم وعدم آخريته لما تقدم في الشفاء يقطع بكفر من قال بعدم العالم أو بقاءه أو شك في ذلك (أو) ك (شك) أي مطلق تردد (في ذلك) أي قدم العالم أو بقاءه ، وصرح الشاذلي على الرسالة بأنه لا يعذر فيه بالجهل وهو المعتمد فلا يقيد بمن يظن به العلم . الخط قول الشارح ليس هذا من الأمور الثلاثة ، يعني قول المصنف بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه فالحد الذي ذكره ليس يجمع ، فخرج هذا منه غير ظاهر ، لأن التللفظ بالشك في ذلك داخل في اللفظ الذي يقتضي الكفر . وأما الشك من غير تلفظ به فهو وإن كان كفراً لا شك فيه ، لكنه لا يوجب

أَوْ يَتَنَاسَخِ الْأَرْوَاحُ أَوْ فِي كُلِّ جِنْسٍ نَذِيرٌ أَوْ أَدْعَى شُرَكَاءَ مَعَ نُبُوَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

الحكم بكفره ظاهراً إلا بعد التلطف به ، كما أن اعتقاد الكفر من غير تلفظ بكفر ، ولكن لا يحكم على صاحبه بالكفر إلا بعد تلفظه بما يقتضيه ، والله أعلم .

(أَوْ) كقول (يتناسخ الارواح) الحط أي انتقالها في الاشخاص الادميين أو غيرهم ، وأن تعذيبها وتنعيمها بحسب زكاها وخبثها ، فإن كانت النفس شريرة أخرجت من قالبها التي هي فيه ، وألبست قالباً يناسب شرها من كلب أو خنزير أو سبع أو نحو ذلك ، فإن أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القالب تنتقل من فرد إلى فرد ، وإن لم تأخذ انتقلت إلى قالب أشر منه ، وهكذا حتى تستوفي جزاء الشر ، وفي الخير تنتقل إلى أعلى وهكذا حتى تستوفي جزاء خيرها ، والقائل بهذا أنكر الجنة والنار والنشر والحشر والصراط والحساب ، وهذا تكذيب للقرآن والرسول والإجماع . واختار ابن مرزوق قتله بلا استتابة .

(أَوْ) كفر (بقوله في كل جنس) أي نوع من الحيوان (نذير) أي رسول ينذره عن الله تعالى لأنه استخفاف بالرسالة ولاستزامه تكليفها وهو جحد لما علم من الدين بالضرورة من أنه لا مكلف إلا الإنسان من أنواع الحيوان . عياض وبكفر من ذهب مذهب القدماء من أن في كل جنس من الحيوان نذير أو نبياً حتى من القردة والخنزير والدواب والدود ، وهذا يستلزم وصف الرسل عليهم الصلاة والسلام بصفات البهائم الذميمة ، وهذا يوجب القتل بلا استتابة إلا أنه تقرر أن لازم المذهب غير البين ليس بمذهب ، وقوله تعالى ﴿ وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ ﴾ ٢٤ فاطر ، فسرت الأمة فيه بالجماعة من بني آدم ﷺ .

(أَوْ) كفر بأن (ادعى شركاً) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء ، أي شخصاً مشاركاً في النبوة (مع نبوته) أي سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم (عليه) الصلاة و (السلام) لخالفته قوله تعالى ﴿ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ﴾ ٤٠ الاحزاب . عياض بكفر من ادعى نبوة أحد مع نبينا ﷺ أو بعده كالميسوية والحرمية وأكثر الرافضة .

أو بِمُحَارَبَةِ نَبِيٍّ، أو جَوَزَ اكْتِسَابَ النُّبُوَّةِ أو ادَّعى أَنَّهُ يَصْعَدُ
لِلسَّمَاءِ، أو يُعَانِقُ الْحُورَ، أو اسْتَحَلَّ: كالشُّرْبِ،

(و) كفر (١) بدعوى جواز (محاربة نبي) من أنبياء الله تعالى وأولى محاربتهم بالفعل. عياض أجمعوا على تكفير من استخف بنبينا محمد ﷺ أو بأحد من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أو أزرى عليهم أو آذام أو قتل نبياً أو حاربه فهو كافر بإجماع.

(أو) كفر بأن (جوز) بفتح الجيم والواو والزاي مثقلاً، أي قال يجوز (اكتساب النبوة) بتصفية القلب وتهذيب النفس والجد في العبادة لاستلزامه جوازها بعد سيدها محمد ﷺ وتوهمين ما جاء به الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم. عياض أجمعوا على تكفير كل من دافع نص الكتاب ثم قال أو ادعى النبوة لنفسه أو جوز اكتسبها والبلوغ بتصفية القلب إلى مرتبتها كالفلاسفة وعامة المتصوفة.

(أو) كفر بأن (ادعى أنه يصعد) بفتح التثنية والعين المهملة، أي يرقى (إلى السماء) عياض وكذلك من ادعى أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوة أو أنه يصعد إلى السماء أو يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور العين ف هؤلاء كلهم كفار مكذبون النبي ﷺ (أو) أنه (يعانق الحور) بضم الحاء المهملة وسكون الواو جمع حوراء بالمسد. وفي الذخير والشفاء مكفرات كثيرة.

(أو) كفر بأن (استحل) محرماً مجتمعا على تحريمه معلوماً من الدين (كالشرب) للخمر والزنا والسرقة والقتل والربا وأنكر حل البيع وأكل الثمار وجوب الصلاة والصوم ولو على ذي مكلف، أو وجود مكة أو البيت أو المدينة أو المسجد الحرام أو الأقصى أو استقبال الكعبة أو صفة الحج أو الصلوات أو حرفاً من القرآن أو زاده أو غيره أو إعجازه أو الثواب والعقاب. عياض أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو شيئاً مما حرمه الله تعالى بعد علمه بتحريمه كأصحاب الإباحة من القرامطة وبعض غلاة المتصوفة وخرج ما علم ضرورة وليس من السدين ولا مستلزماً لتكذيب القرآن، كوجود بغداد وغزوة تبوك. طفى عياض ما علم من الدين فشمّل

لَا بِأَمَانَةِ اللَّهِ كَافِرًا عَلَى الْأَصَحِّ ، وَفُصِّلَتِ الشَّهَادَةُ فِيهِ .

ما علم ضرورة وغيره ، ولذا قيد بقوله بعد علمه ، إذ لو كان خاصاً بالضروري ما احتاج للقيد ، وتبعه المصنف فأطلق ، لكن فاته قيد العلم . وقول عجل لو قال أو جحد حكماً علم من الدين ضرورة لكان أحسن غير حسن ، وكأنه لم يستحضر كلام عياض ، وقد شرح به (دق) اه ، وتبعه البناني .

(لا) يكفر بدعائه على نفسه أو غيره بالموت على الكفر (ب) قوله (أمانته الله) حال كونه (كافرأ) قاله في الذخيرة ، وصوبه تلميذه ابن راشد واليه أشار بقوله (على الأصح) لأنه قصد شدة الضرر بالخلود في سقر لا الرضا بالكفر ومقابل الأصح فتوى الكركي بكفره لأنه أراد أن يكفر بالله تعالى ، وفي الذخيرة عاطفاً على ما يكفر به ومنه تأخير إسلام من أتى يسلم ولا يندرج في ذلك الدعاء بسوء الحاققة للعدو وإن كان أراد الكفر ، لأنه ليس مقصوداً فيه انتهاك حرمة الله تعالى ، بل اذابة المدعو عليه انظر الحاشية (١) .

(و) إن شهد عدلان بكفر مسلم (فصلت) بضم للفاء وكسر الصاد المهمة مثقلة ، أي بينت (الشهادة فيه) أي كفر المسلم لأنه يترتب عليه سفك دم وقطع عصمة وحجر مال ومنع وارث وغيرها فلا يكتفي القاضي بقول العدل أشهد أنه كفر أو ارتد حتى يبين وجهه لاختلاف الناس فيما يكفر به ، وقد يرى الشاهد تكفيره بما ليس كفرأ ، وظاهر كلامه وجوب التفصيل ونحوه في التوضيح . ابن شاس لا ينبغي أن تقبل الشهادة على الردة دون تفصيل لاختلاف المذاهب في التكفير . ابن عرفة هذا حسن ، وهو مقتضى قولها في الشهادة في السرقة ينبغي للإمام إذا شهد عنده بينة أن فلاناً سرق ما

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها شب هذا بخلاف قوله لكافر أمانته الله تعالى على ما يختار الكافر ، فهذا كفر ، لأنه لا يختار إلا الكفر . وأما إذا قال له على ما يختار الله تعالى فلا شيء عليه ونحوه في كبير الحرشي ، وفي قوله لأنه لا يختار إلا الكفر نظر ، لأن هذا لا يستلزم رضا الداعي به لجواز دعائه عليه به ليشدد ضرره ويخلد في النار كدعائه به على مسلم .

وَأَسْتَتِيبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِلَا جُوعٍ وَعَطَشٍ وَمُعَاقِبَةٍ

يقطع في مثله أن يسألهم عن السرقة ما هي وكيف هي ومن أين أخذها وإلى أين ذهب بها .

(واستتیب) بضم الفوقية الأولى المرتد حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى وجوباً على المشهور ، أي طلبت منه التوبة (ثلاثة أيام) متواليه لأن الله تعالى أخر قوم صالح عليه السلام ثلاثة أيام . وقال ابن القاسم ثلاث مرات ولو في يوم ، وللإمام مالك رضي الله تعالى عنه مرة ، فإن تاب وإلا قتل بلا تأخير (بلا) معاقبة ؛ (جوع و) لا ؛ (عطش و) بلا (معاقبة) بضرب ولا غيره . ابن شاس عرض التوبة على المرتد واجب والنص إيماله ثلاثة أيام . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ما علمت في استتابته تجزئاً ولا تعطيشاً ولا عقوبة له . ابن عرفة الباجي يستتاب المرتد ثلاثة أيام ، وروى ابن القصار يستتاب في الحال ، فإن لم يتب يقتل .

وروى أشهب لا عقوبة عليه إن تاب وليس في استتابته تخويف ولا تعطيش في قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وقال أصبغ يخوف بالقتل في الأيام الثلاثة ويذكر الإسلام والعبد كالحُر في ذلك والمرأة كالرجل قاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن حارث اتفقوا في المرتد في أرض الإسلام أنه يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل . في الموطأ قدم رجل على عمر رضي الله تعالى عنه من قبل أبي موسى رضي الله تعالى عنه فسأله عن الناس فأخبره ثم قال عمر رضي الله تعالى عنه هل كان فيكم من معرفة خير ، فقال نعم كفر رجل بعد إسلامه ، قال فما فعلتم به ، قال قدمناه فضررنا عنقه . قال عمر رضي الله تعالى عنه أفلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى ، ثم قال عمر رضي الله تعالى عنه إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذا بلغني . الباجي احتج أصحابنا على وجوب الاستتابة بقول عمر رضي الله تعالى عنه وأنه لا يخالف له ، وهذا لا يصح إلا أن يشب رجوع أبي موسى رضي الله تعالى عنه ومن وافقه إلى قول عمر رضي الله تعالى عنه .

وإن لم يتب فإن تاب وإلا قتل . واستبرئت بحیضة . ومال العبد لسيده ، وإلا فقيء وبقي ولده مسلماً :

(فإن تاب) المرتد برجوعه للإسلام فلا يقتل (وإلا) أي وإن لم يتب حتى تمت الأيام الثلاثة بغروب اليوم الثالث (قتل) بضم فكسر المرتد ذكر أكان أو أنثى ، حراً كان أو رقاً ، فلا يقر على كفره يجزية . ولو ارتد أهل مدينة استتبوا ثلاثة أيام ، فإن لم يتوبوا فيقتلون ولا يسبون ولا يسترقون وإن لحق المرتد بدار الحرب وظفر فانه فإنه يستتاب . فإن لم يتب فإنه يقتل وتحسب الأيام الثلاثة من يوم ثبوت الردة لا من يوم وقوعها ولا من يوم الرفع ولا يحسب منها يوم الثبوت .

(و) إن ارتدت امرأة ذات زوج أو سيد واستتبت فلم تتب (استبرئت) بضم الفوقية وكسر الراء (بحیضة) قبل قتلها خشية حملها ولو حرة لأن الزائد عليها تعبد والمرتدة ليست من أهله ، وهذه إحدى ثلاث مستثناة من كون استبراء الحرة كعدها . الثانية اللعان . والثالثة حد الزنا ، وتؤخر المراجعة إلى وجود مرضعة يقبلها الولد ، والحامل إلى وضعها أو أقصى أمد الحمل ، ووجود مرضع كذلك ، وهذا إذا كانت بمن تحيض ولو مرة في كل خمس سنين ، فإن كانت لا تحيض لمرض أو يأس مشكوك فيه ، فإن توقع حملها استبرئت بثلاثة أشهر إلا أن تحيض فيها ، وكل هذا فيمن لها زوج أو سيد مرسل عليها وإلا فلا تستبرأ إلا أن تدعي حملاً ويصدقها فيه أهل المعرفة ولو مختلفين أو شاكين ، والرجعية كالزوجة ، والبائن إن كانت حاضت فلا تؤخر وإلا فتؤخر لاحتمال حملها .

(ومال العبد) القن أو ذي الشائبة المقتول برده (لسيده) بالملك لا بالميراث ، لأن الرقيق لا يورث (وإلا) أي وإن لم يكن المقتول برده رقيقاً بأن كان حراً (ف) جماله (فيه) بفتح الفاء وسكون الياء فبهمز ، أي يجعل في بيت مال المسلمين اتفاقاً ، وليس لورثته المسلمين لاختلاف الدين ، ولا الذين ارتد لدينهم لعدم إقراره عليه .

(و) إذا قتل المرتد وله ولد صغير (بقي ولده) حال كونه (مسلماً) أي محكوماً

كَانَ تَرْكَ وَأَخَذَ مِنْهُ مَا جَنَى

باسلامه ولا يتبع أباه في الدين الذي ارتد إليه لعدم إقراره عليه ، ويجبر على الإسلام إن تدين بغيره . وشبه في الحكم بالإسلام فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى دخلت عليه كاف التشبيه صلته (ترك) بضم فكسر ولد المرتد وغفل عن جبره على الإسلام حتى بلغ وأظهر خلافه ، فإنه يجبر عليه ، وأولى إذا بلغ ولم يظهر منه خلافه وسواء ولد قبل ارتداد أبيه أو بعده على المذهب ، فإن أظهر الكفر بعد بلوغه أجرى عليه حكم المرتد ، وقال ابن القاسم من ولد حال ردة أبيه إن أدرك قبل بلوغه جبر على الإسلام ، وإن لم يدرك حتى بلغ ترك على كفره لولادته عليه .

ابن عرفة مع عبد الملك وابن القاسم صغير ولد المرتد إن كان ولد قبل ردة جبر على الإسلام وضيق عليه ، ولا يبلغ به الموت . وإن كان ولده بعد ردة جبروا على الإسلام وردوا إليه ، وإن لم يدركوا حتى بلغوا تركوا وأقروا على دينهم لأنهم ولدوا عليه وليس ارتداد أبيهم ارتداداً لهم ، وقال ابن كنانة يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، وإن ظل عنه حتى شاخ وتزوج فلا يستتاب ولا يقتل . ابن رشد قول ابن كنانة فيمن ولده بعد ردة أنهم يستتابون ، فإن تابوا وإلا قتلوا ما لم يشيخوا على الكفر ويتزوجوا عليه خلاف قول ابن القاسم .

قلت هذا فيمن أبوه مرتد ، وأما من ارتد صغيراً ميمناً وأبوه مسلم فلي الجنائز منها من ارتد قبل بلوغه فلا تؤكل ذبيحته ولا يصلى عليه . الشيخ عن محمد بن القاسم في ابن المسلم ولد على الفطرة ثم ارتد وقد عقل الإسلام ولم يحتلم جبر على الإسلام بالضرب والعذاب ، فإن احتلم على ذلك ولم يرجع قتل بخلاف من يسلّم ثم يرتد ثم يحتلم على ذلك ، وفرق بينهما ليس بمنزلة ولد المرتد ، وجعلهم أشبه سواء ، وقال من ولد على الفطرة ثم ارتد بعد أن عقل وقارب الحلم ثم احتلم على ذلك أنه يرد إلى الإسلام بالسوط والسجن . ابن عبد الحكم ابن القاسم يقتل .

(وأخذ) بضم فكسر (منه) أي مال المرتد أرش (ما جنى) قبل ردة أو بعدها

عَمْدًا عَلَى عَبْدٍ ، أَوْ ذِمِّيٍّ لَا حُرٍّ مُسْلِمٍ ، كَانَ

(عَمْدًا عَلَى عَبْدٍ) لغيره (أَوْ) عَلَى (ذِمِّيٍّ) لأنه لا يقتل بأحدهما لزيادته على العبد بالحرية وعلى الذمي بالإسلام الحكمي فتعين المال لرتبه عليه فلا يسقط عنه برده ، هذا مذهب ابن القاسم في الموازية (لا) يؤخذ من مال المرتد شيء إن جنى عمداً على (حر مسلم) لأن الواجب فيه القصاص والقتل بالردة يأتي عليه ، فإن رجع للإسلام وسقط قتله بالردة اقتصر منه . ابن عرفة جمع عيسى ابن القاسم في المرتد يقتل في ارتداده نصرانياً أو يجرحه ، فإن أسلم فلا يقتل به ولا يستعاد منه في جرح لأنه ليس على دين يقر عليه وحالة في ارتداده في القتل والجرح إن أسلم كحال المسلم ، فإن جرح مسلماً اقتصر منه ، وإن قتل نصرانياً فلا يقتل به . وإن جرحه فلا يستعاد منه . عيسى وإن قتل على رده فقتله يأتي على ذلك كله .

ابن رشد اختلف قول ابن القاسم فيه فمرة نظر إلى حاله يوم الحكم في القود والدية ، ومرة نظر إلى حاله فيها يوم جنايته ، ومرة فرق بين الدية والقود فنظر في القود إلى يوم الفعل ، وفي الدية إلى يوم الحكم ، فعلى اعتبار يوم الحكم فيها قال إن قتل مسلماً قتل به ، وإن جرحه اقتصر منه ، وإن قتل نصرانياً أو جرحه فلا يقاد منه في قتل ولا يقتصر منه في جرح ودية ذلك من ماله ، وإن كان قتله خطأ فديته على عاقلته لأنه مسلم يوم الحكم له عاقلة تعقل عنه وهو قوله في هذه الرواية ، وعلى قوله بالنظر لحاله يوم الفعل فيها يقاد منه إن قتل نصرانياً لأنه كافر يوم الفعل ، وإن جرحه عمداً اقتصر منه ، وإن جرح عبداً مسلماً جرى على الخلاف في النصراني يجرع عبداً مسلماً ، وإن قتل مسلماً أو نصرانياً خطأ فديته على المسلمين لأنهم ورثته يوم الجناية ولا عاقلة له يومئذ ، وهو قول ابن القاسم في رسم الصلاة من سباح يحبس ، وعلى هذا القياس يجري حكم جناياته على القول الثالث الذي فرق فيه بين القود والدية .

وشبه في أخذ الأرض من ماله إن جنى عمداً على عبد أو ذمي وعدمه إن جنى عمداً على حر مسلم فقال (كَانَ) يفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف

هَرَبَ إِدَارِ الْحَرْبِ إِلَّا حَدَّ الْفِرْيَةِ ، وَالْخَطَا عَلَى بَيْتِ أَمَالٍ :

التشبيه صلته بجنى المرتد عمداً على عبد أو ذمي أو حر مسلم ثم (هرب) المرتد (لبلاد الحرب) واستمر بها وبقي ماله في بيت مالنا فيؤخذ منه أرش جنائته على العبد أو الذمي ، ولا يؤخذ منه شيء في جنائته على حر مسلم ، فالتشبيه تام ، هذا مذهب ابن القاسم . وقال أشهب لولاة المسلم أخذ دية من مال المرتد إن شأوا أو عفوا عن القصاص ، وإن شأوا صبروا حتى يقتلوه . ابن الحاجب لو قتل أي المرتد حرّاً مسلماً وهرب إلى دار الحرب فقال ابن القاسم لا شيء للأولياء في ماله . وقال أشهب لهم إن عفوا الدية .

قال في التوضيح خلافها مبني على أن الواجب في العمد هل هو القود فقط أو التخخير ، لكن قد يعترض على أشهب بأن الخيار إنما هو حيث لا مانع والقاتل هنا لو حضر لكان محبوباً بحكم ارتداده فليس للأولياء معه كلام ، فيؤخذ منه أن المسألة مفروضة عند عدم القدرة عليه ، وهو محل الخلاف . أما عند أسره فلا أفاده البنائي زاد طفى ولا فائدة حينئذ لإفرادها بالذكر .

واستثنى من السقوط المفهوم من قوله لا حر مسلم فقال (إلا حد الفرية) بكسر الفاء وسكون الراء فتحية ، أي القذف لحر مسلم فلا يسقط عن المرتد بقتله لردته فيبعد للقذف ثم يقتل للردة . ابن الحاجب وأما جنائته على حر مسلم عمداً فإن لم يتب فلا يقام غير الفرية ويقتل . ابن عرفة في نكاحها الثالث ونحوه في القذف إن قتل على رده فالقتل يأتي على كل حد أو قصاص وجب عليه للناس إلا القذف فيبعد له ثم يقتل ، وجرى لنا في التدريس مناقضة قولها في الكتابين لقولها في كتاب القذف إذا قذف حرّ في بلاد الحرب مسلماً ثم أسلم الحرّبي أو أسر فلا يبعد للقذف ، ألا ترى أن القتل موضوع عنه . قلت فإسقاطه حد القذف لسقوط القتل دليل على دخول حد القذف في القتل والمنصوص له خلافه .

(و) الجرح أو القتل (الخطأ) من المرتد على حر مسلم أو ذمي إذا قتل لردته أو مات قبل توبته أرشه (على بيت المال) لأنه الذي يأخذ ماله ، وأرش جنائته خطأ على عبد في

كَأَخْذِهِ جَنَايَةَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ تَابَ فَمَالُهُ لَهُ ، وَقَدَّرَ كَالْمُسْلِمِ فِيهِمَا

ماله لا على بيت المال فيخرج من اطلاق المصنف قاله طفى . وشبه في التعلق ببيت المال فقال (كأخذه) أي بيت المال أرش (جناية عليه) أي المرتد في نفسه أو طرفه اذا مات على رده . الشيخ عن أصبغ ليس على من قتل مرتداً من مسلم أو ذمي عمداً قصاص الشبهة ، ولا يبطل دمه والعمد فيه كالخطأ وديته للمسلمين ، ولو جرحه مسلم أو ذمي قبل رده فلا قود فيه وعقوله للمسلمين (و) يحجر الإمام على المرتد بمجرد رده ويعول بينه وبين ماله ويمنعه من التصرف فيه ويطعم منه بقدر الحاجة زمن استتابته ، ولا ينفق منه على زوجته ولا على أولاده زمنها لعسره بها ، فإن مات على رده ففيه (إن تاب) المرتد برجوعه للإسلام (فماله) أي المرتد الموقوف (له) أي المرتد على المشهور فيخلى بينهما ، ويمكن من تصرفه فيه كما كان قبل ارتداده .

ابن عرفة الشيخ في كتاب ابن سحنون ابن القاسم يوقف الإمام ماله ، أي المرتد قبل قتله ، والمعروف ان تاب المرتد رجع اليه ماله . وروى ابن شعبان أنه لا يرجع اليه وهو فيء لبيت المال . ابن شاس وقاله ابن نافع قلت وعزاه اللخمي في كتاب الولاء لرواية المبسوط ، وفي رجوع أمهات أولاده اليه باستلامه ولزوم عتقهن عليه نقل الشيخ عن محمد قولني ابن القاسم وأشهب مع ابن حبيب عن أصبغ ومال العبد لسيدته أو لأرباب ديونه ، وفائدة الإيقاف على أنه فيء لا يرجع اليه ان تاب احتمال ظهور دين عليه فيوفى منه وقومه أنه وقف له فيعود للإسلام .

(و) إن جنى المرتد على غيره عمداً أو خطأ ثم رجع للإسلام (قدر) بضم فكسر مثقلاً (كالمسلم فيها) أي الجناية العمد والخطأ . ابن الحاجب ان تاب قدر جانياً مسلماً في القود والعقل . وقيل قدر جانياً من ارتد اليهم . في التوضيح القولان لابن القاسم بناء على اعتبار النظر في الجناية يوم الحكم أو يوم وقوعها ، والقياس عنده اعتبار يوم الجناية ، زاد في البيان ثالثاً باعتبار العقل يوم الحكم والقود يوم الفعل ، فإن كانت جنابته على جرح مسلم عمداً ففيها القود ، وإن جنى عليه خطأ . فالدية على عاقلته ، وإن جنى على ذمي

وَقُتِلَ الْمُسْتَسِيرُ بِلَا أَسْتِنَابَةٍ إِلَّا أَنْ يَجِيءَ تَائِبًا ،

عمداً فديته في ماله وخطأً فهي على عاقلته ، وإن جنى على عبد عمداً أو خطأً فقيمته في ماله وما مر في جنايته على الذمي والحر المسلم عمداً أو خطأً ففيها إذا مات مرتداً ، وأما لو جنى غيره عليه وهو مرتد فلا يقدر مسلماً وفيه ثلث خمس دية الحر المسلم ، وما ذكرنا من رجوع ضمير فيها للعمد والخطأ في الجناية منه على غيره هو الصواب بخلافها من غيره عليه فلا يقدر مسلماً كما مر ، وقول الشارح يحتمل الصادرتين منه أو عليه فيه نظر أفاده ع .

طلبى الصواب قصر كلام المصنف على الجناية منه ، فهو كقول ابن الحاجب إن تاب قدر جانباً مسلماً في القود والعقل اه ، ونحوه لابن شاس وابن عرفة وغير واحد ولا يصح تعميمه في الجناية منه ، وعليه إذ لا يقدر مسلماً في الجناية عليه ، وتقدم أن المتعبد في الضمان وقت الإصابة والموت ، ولذا قال ابن الحاجب بعد ما تقدم والجناية عليه تقدمت . وقال ابن شاس لو قطع يده ثم عاد للإسلام فدية يده الدين الذي ارتد إليه من مجوسي أو كتابي . ابن القاسم إذا جرح عمداً أو خطأً فعقل جراحاته للمسلمين إن قُتِلَ ، وله إن تاب ، وعمد جراحه كخطئه لا يقاد منه ولو جرحه عبد أو نصراني فلا قود له ، لأنه ليس على دين يقر عليه وفيه العقل اه ، وما ذكره من كون دية يده دية الدين الذي ارتد إليه هو قول سحنون ، وقول ابن القاسم خلافه ، وهو الذي درج عليه المصنف سابقاً ، وقد اعتمد عج جعل ضمير فيهما للجناية له وعليه وعارضه بما تقدم أن دية المرتد ثلث خمس . وأجاب بأن ما تقدم فيمن لم يتب وما هنا فيمن تاب وأطال فيه وكسره خبط قد علمت عدم صحته ، وقد اقتصر (ق) على كلام ابن شاس وابن الحاجب اه وتبعه البناني .

(وقتل) بضم فكسر الشخص المظهر للإسلام (المستسر) بكسر السين المهمة الأخيرة أي المخفي الكفر حداً (بلا استنابة) أي بلا طلب توبته ولا تقبل إن تاب ، إذ لا تعلم توبته باطناً في كل حال (إلا أن يجيء تائباً) قبل الظهور عليه فتقبل توبته ولا يقتل . ابن

وَمَالُهُ لَوَارِثُهُ وَقِيلَ عُذْرٌ مَنْ أَسْلَمَ ، وَقَالَ أَسْلَمْتُ عَنْ
ضَيْقٍ إِنْ ظَهَرَ :

عرفة الزنديق من يظهر الإسلام ويسر الكفر إن ثبتت زندقته بإقراره ، وقال أئوب ، ففي قبول توبته طريقان ، الأول قبولها اتفاقاً . وقال المنيطي إن أتى تائباً قبلت توبته ، وإن أخذ على دين أخفاء قتل ولا يستتاب ، قلت هذا مقتضى ما تقدم لسعدون في شاهد الزور أنه إن أتى تائباً لا يعاقب . الثانية لا تقبل توبته كما لو اطلع عليه ، عزاه ابن شاس لبعض أصحابنا ، قال وهو شاذ بعيد . قلت وهو دليل ما حكى الباجي عن محمد من قوله وإن ظهر كفره من زندقته أو كفر برسول الله ﷺ ثم تاب قبلت توبته وهو ظاهر لفظ الجلاب لا يستتاب الزنديق . ابن زرقون وفي المبسوطه المخزومي وابن أبي حازم ومحمد ابن مسلمة لا يقتل من أسر ديناً حتى يستتاب والإسرار في ذلك والإظهار سواء . قلت وبه أفتى ابن لبابة .

(و) إذا قتل الزنديق فـ (ماله لوارثه) المسلم عند ابن القاسم وأكثر أصحاب الإمام مالك رحمه ، وكذا إن مات بلا قتل . ابن الحاجب لا يقتل الزنديق إذا جاء تائباً على الأصح ، بخلاف من ظهر عليه . ابن شاس لأنه إذا ظهر عليه لم يخرج بما أبداه عن عادته ومذهبه ، فإن التقيع عند الخوف عين الزدقة ويقتل ولا يستتاب ، ويكون ميراثه لورثته المسلمين ، وكذلك من عبد شمساً أو قمراً أو حجراً أو غير ذلك مستسراً به مظهر للإسلام فظهر عليهم وهم يقرون بالإسلام وهم بمنزلة المنافقين على عهد النبي ﷺ . الخط يعني أن مال الزنديق لوارثه وهذا إذا تاب ، وأما إن لم يتب فلا قاله ابن بكير في أحكام القرآن .

(وقبل) بضم فكسر (عذر) بضم فسكون ، أي اعتذر (من) أي الكافر الذي (أسلم) ثم ارتد (وقال) في اعتذاره (أسلمت عن ضيق) كخوف قتل أو حبس أو ضرب أو أخذ مال ظلماً (إن ظهر) ما اعتذر به بقرينة ولم يستمر على الإسلام بعد زوال ما اعتذر به ، فإن لم يظهر أو استمر عليه بعده فلا يقبل ويستتاب ثلاثة أيام ، فإن لم يمت

كَانَ تَوَضُّاً وَصَلَّى ، وَأَعَادَ مَا مُومُهُ ،

ولم يتب فيقتل. ابن عرفة ابن حارث اتفقوا على أن من أكره على الردة انه لايجري عليه حكم المرتد ، واختلفوا فيمن أسلم كرهاً بأن أكره على الاسلام أو اضطره اليه جزية أو ضيق أو ظلم أو جور أو شبه ذلك فقال ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب لا يقتل ، ويؤمر بالاسلام ويحبس ويضرب .

ابن حبيب هذا غلط إذ أكثر من أسلم من الأعراب وغيرهم كان إسلامهم كرهاً ، وكفى بالأسير الذي يقرب لضرب عنقه فيسلم أيقال من إسلامه هذا ، وكذا قال الأخوان. الشيخ عن محمد روى ابن القاسم في نصراني أسلم ثم ارتد عن قرب وقال إنما أسلمت عن ضيق علي ، فإن عرف أنه من ضيق ناله أو خوف أو شبهة فمسي أن يعذر وقاله ابن القاسم . أشهب لا عذر له ويقتل وإن علم أن ذلك من ضيق كما قال أصبغ قول مالك أحب إلي أن يقيم على الإسلام بعد ذهاب خوفه ، فهذا يقتل ، وقاله أشهب وابن القاسم .

وشبه في قبول العذر إن ظهر فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلتة (تَوَضُّاً) الكافر وضوءاً شرعياً (وصلّى) صلاة شرعية منفرداً أو مأموماً أو إماماً ثم ارتد وقال فعلت ذلك لضيق فإنه يقبل اعتذاره إن ظهر ما اعتذر به (وأعاد مأموماً) صلاته وجوباً أبداً ظاهره ولو أسلم بعد ذلك وهو كذلك ، سمع يحيى ابن القاسم مالك رضي الله تعالى عنهم من صحب قوماً يصلون بهم إماماً أياماً ثم تبين أنه نصراني أعادوا ما صلوا خلفه أبداً ولا قتل عليه . وقال سحنون إن كان بموضع يخاف فيه على نفسه وماله فتستر بذلك فلا سبيل إليه ويعيدون صلاتهم ، وإن كان بموضع أمر عرض عليه الإسلام ، فإن أسلم فلا يعيد القوم صلاتهم ، وإن لم يسلم قتل وأعادوا . ابن رشد قول مالك رضي الله تعالى عنه لا يقتل ظاهره ، وإن كان بموضع أمن لأنه رأى صلاته مجوناً وجباً فعليه بذلك الأدب المولم وللأخوين مثل قول ابن القاسم في الإعادة أبداً ، وقال ذلك منه إسلام ، وسواء على قولها كان بموضع آمن أم لا مثل قول أشهب في رسم

وَأَدَّبَ مَنْ تَشَهَّدَ ، وَلَمْ يُوقِفْ عَلَى الدَّعَائِمِ : كَسَاحِرٍ ذِمِّيٍّ ؛
 إِنْ لَمْ يُدْخِلْ ضَرَرًا

الأقضية وتفرقة سحنون بين كونه بموضع أمن أم لا ، أظهر الأقوال وتفرقته في الإعادة استحسان ، والقياس إذا عدت صلاته إسلاماً يستتاب عليه أن لا إعادة عليهم أجاب إلى الإسلام أو لم يجب . المتيطي إن اغتسل للإسلام ولم يصل إلا أنه حسن إسلامه ثم رجع عن إسلامه أمر بالصلاة ، فإن صلى وإلا قتل . ابن القاسم لا يقتل حتى يصلي ولو ركعة واحدة ، فإذا صلى ثم ترك أدب ، فإن لم يصل قتل .

(وأدب) بضم فكسر مثقلاً (من) أي الكافر الذي (تشهد) بفتححات مثقلاً ، أي نطق بالشهادتين (ولم يوقف) بضم التحتية وفتح القاف ، أي يطلع (على) بقبضة (الدعائم) بفتح الدال المهمة وإهمال العين والهمز جمع دعامة بكسر الدال ، أي أركان الإسلام وهي الصلاة والزكاة والصيام والحج ولما أوقف عليها ارتد ، وهذا في الطاريء على بلاد الإسلام ولم تطل إقامته بها . وأما المولود ببلاد الإسلام والطاريء عليها الذي طالت إقامته بها حتى علمها نطق بالشهادتين ثم رجع فهذا مرتد ، لأن نطقه بها وهو عالم بالأركان رضا بها والتزام لها كما يفيد كلام التوضيح وابن مرزوق الناصر إنما كان التزام الدعائم ركناً لأن الإيمان تصديق الرسول ﷺ فيما علم بحجته بد ضرورة ، ومنه أقوال الإسلام وأعماله المبني هو عليها فمن لم يلتزمها لم يصدق بها فلم يكن مؤمناً ولا مسلماً وهذا لا بد منه إلا أن ظاهر كلام اللخمي كفاية الإيمان بها إجمالاً بأن يصدق بأن سيدنا محمداً رسول الله ﷺ ، وهذا يتضمن التصديق بجميع ما جاء به إجمالاً ، وذكر المتيطي أنه لا بد من التصديق بها تفصيلاً أفاده الحرشي .

العدوى يمكن الجمع بأن مراد اللخمي أنه يكفي في إجراء الأحكام إذا مات عقب تشهده فيغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ويورث ، وهذا لا ينافي أنه إذا رجع قبل الوقوف على الدعائم يقبل عذره ولا يقتل .

وشبه في التأديب فقال (ك) شخص (ساحر) بالتنوين (ذمي) نعمت ساحر فيؤدب (إن لم يدخل) بضم التحتية وكسر الحاء المعجمة الساحر الذمي بسحره (ضرراً

عَلَى مُسْلِمٍ ، وَأَسْقَطَتْ : صَلَاةً ، وَصِيَامًا وَزَكَاةً ، وَحُجًّا تَقَدَّمَ ،

على مسلم) ومفهومه أنه إن أدخل بسحره ضرراً على مسلم ، وظاهره أي ضرر ، فإنه يقتل لنقضه العهد إلا أن يسلّم . الخرشى يؤدّب الساحر الذمي إذا سحر مسلماً ولم يدخل عليه ضرراً بسحره ، فإن أدخل ضرراً به فإنه يقتل لنقض عهده . ولا يقبل منه إلا الإسلام ، كمن سب النبي ﷺ ، وظاهره أي ضرر كان .

الباجي فإن سحر أهل الذمة فإنه يؤدّب إلا أن يقتل أحداً منهم بسحره فيقتل به ، وبعبارة ينبغي أنه إن أدخل بسحره ضرراً على مسلم أن يجري فيه حكم من نقض عهده فيخير الإمام فيه بين قتله واسترقاقه وضرب الجزية عليه ولا يتعين قتله وإن نقله الشارح عن الباجي . ابن حرفة إن كان الساحر ذمياً فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يقتل إلا أن يدخل بسحره ضرراً على مسلم فيكون نقضاً لعهد لا تقبل منه توبة غير إسلامه ، وإن سحر أهل ذمته أدب إلا أن يقتل أحداً منهم فيقتل به . وقال سحنون في العتبية يقتل إلا أن يسلّم . الباجي ظاهر قول سحنون أنه يقتل بكل حال إلا أن يسلّم خلاف قول مالك لا يقتل إلا أن يؤذي مسلماً أو يقتل ذمياً ومن لم يباشر عمل السحر وجعل ومن يعمل له فلي الموازية يؤدّب أدباً شديداً .

(وأسقطت) الردة عن المكلف (صلاة وصياماً وزكاة) وحجاً فعلها قبل ارتداده أو في مدته بمعنى أبطلت ثوابها أو لم يفعلها بمعنى أسقطت تعلقها بدمته ووجوب قضائها إلا الحج فيجب عليه فعله بعد رجوعه للإسلام ، لأن وقته العمر كله وإلا الصلاة التي رجع للإسلام وقد بقي من وقتها ما يسع ركعة فيلزمه فعلها ولو خرج وقتها . الخط أي أبطلت الصلاة والصيام والزكاة التي تعلقت بالمرتد من حين ارتداده إلى حين رجوعه إلى الإسلام ، سواء كان فعل ذلك أو لم يفعله ، فإن كان فعله فمعنى الأسقاط الإبطال وإحباط الثواب ، وإن كان لم يفعله فمعناه إبطال تعلقه بدمته ووجوب قضائه ، وسواء وجب ذلك قبل ارتداده أو أدركه وقت وجوبه وهو مرتد ، فلو صلى صلاة ثم ارتد في وقتها ثم رجع إلى الإسلام ووقتها باق بحيث يسع ركعة منها لزمته نقله أبو الحسن

وَنَذْرًا ، وَكَفَّارَةً ، وَبَيْعًا بِاللَّهِ ، أَوْ بِعَيْتِي ، أَوْ ظَهَارٍ ،

وَأَسْقَطَتْ حَجًّا تَقْدُمُ قَبْلَهَا بِمَعْنَى إِبْطَالِ ثَوَابِهِ وَالْإِكْتِفَاءَ بِهِ فِي حُجَّةِ الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ رَجَعَ
لِلْإِسْلَامِ فَيَجِبُ فَعْلُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّهُ وَقْتُهُ مَتَّسِعٌ لِأَخْرِ الْعَمْرِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ بِمُخْطَابِ مُبْتَدَأِ كَمَا
تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالزَّكَاةُ وَالصَّيَامُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ عَمْرِهِ قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ . وَقِيلَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ
اسْتِثْنَاءُ الْحَجِّ وَلَوْ ارْتَدَّ وَهُوَ مُحْرَمٌ بِطُلْ إِحْرَامِهِ قَالَهُ فِي النُّوَادِرِ ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا فَلَا
يَلْزِمُهُ قَضَاؤُهُ وَإِنْ كَانَ فَرْضًا لَزِمَهُ اسْتِثْنَاءُهُ ، وَيُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ قَضَاءُ مَا
أَفْسَدَهُ مِنْ حَجٍّ أَوْ عَمْرَةٍ قَبْلَ ارْتِدَادِهِ لِسُقُوطِهِ عَنْهُ بِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(و) اسْقَطَتْ الرِّدَّةُ (نَذْرًا) نَذْرَهُ عَلَى نَفْسِهِ قَبْلَ ارْتِدَادِهِ فَلَا يَلْزِمُهُ وَفَاؤُهُ بَعْدَ
رَجُوعِهِ لِلْإِسْلَامِ (و) اسْقَطَتْ الرِّدَّةُ (بَيْعًا) حَلْفَهَا قَبْلَ ارْتِدَادِهِ (ب) اسْمُ (اللَّهِ) تَعَالَى
أَوْ صِفَتُهُ غَيْرُ الْفِعْلِيَّةِ . فَإِذَا حَنَثَ فِيهَا فَلَا يَكْفُرُهَا (أَوْ) بَيْعًا (ب) تَعْلِيْقُ (عَيْتِي) عَلَى
فَعْلٍ شَيْءٍ أَوْ تَرْكِهِ ، فَإِنْ حَنَثَ فِيهَا فَلَا يَلْزِمُهُ الْعَيْتُ . الْحَطُّ وَظَاهِرُهُ وَالْمَدُونَةُ كَأَنَّ
الْحَلُوفَ بِعَيْتِهِ مَعِينًا أَمْ لَا ، وَخَصَّهُ ابْنُ الْكَائِبِ بِغَيْرِ الْمَعِينِ قَالَهُ وَأَمَّا الْمَعِينُ فَيَلْزِمُهُ لِأَنَّهُ
تَعْلَقَ بِهِ حَقٌّ لِإِنْسَانٍ مَعِينٍ قَبْلَ رَدِّهِ فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ كَمَا يَلْزِمُهُ تَدْبِيرُهُ . ابْنُ يُونُسَ وَيُظْهِرُ لِي
أَنَّهُ تَدْبِيرُهُ كَعَيْتِهِ وَطَلَاقُهُ وَذَلِكَ بِخِلَافِ أَيْمَانِهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّصْرَانِيَّ يَلْزِمُهُ تَدْبِيرُهُ إِذَا
أَسْلَمَ وَلَا يَلْزِمُهُ بَيْعُهُ فَكَذَلِكَ الْمُرْتَدُّ . أَبُو الْحَسَنِ كَانَ ابْنُ يُونُسَ قَالَهُ سَوَاءٌ كَانَتْ بَيْعُهُ بِعَيْتِهِ
عَبْدَ مَعِينٍ أَوْ غَيْرِ مَعِينٍ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ وَتَقْدُمُ الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ أَهـ ، وَأَشَارَ إِلَى مَا نَقَلَهُ عَنْ
عِيَّاسٍ ، وَنَصَّ اخْتَلَفُوا فِي بَيْعِهِ بِالْعَيْتِ الَّتِي اسْقَطَهَا ارْتِدَادُهُ هَلْ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْمَعِينِ ، أَمَّا
الْمَعِينُ فَيَلْزِمُ كَالْمَدْبُرِ وَقِيلَ الْمَعِينُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ أَهـ .

(أَوْ) تَعْلِيْقُ (ظَهَارٍ) الْحَطُّ وَكَذَا الظَّهَارُ الْمَجْرَدُ عَنِ الْيَمِينِ . أَبُو الْحَسَنِ يَتَحَصَّلُ فِي
الظَّهَارِ الْمَجْرَدِ وَالْيَمِينِ بِالظَّهَارِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ، أَحَدُهَا : أَنَّهَا لَا يَسْقُطَانِ قَالَهُ مُحَمَّدٌ فِي الْيَمِينِ
بِالظَّهَارِ ، فَآخَرُ الظَّهَارِ الْمَجْرَدِ . وَالثَّانِي : يَسْقُطَانِ وَهُوَ الَّذِي حَكَاهُ عِيَّاسٌ عَنْ بَعْضِ
شَيْوخِهِ . وَالثَّلَاثُ : يَلْزِمُ فِي الْمَجْرَدِ وَلَا يَلْزِمُ فِي الْيَمِينِ ، أَهـ الَّذِي اخْتَصَرَ عَلَيْهِ أَبُو مُحَمَّدٍ
الْمَدُونَةَ ، فَإِذَا حَنَثَ فِي الظَّهَارِ الْمَجْرَدِ بِالْوُطءِ وَتَحَدَّثَ الْكَفَّارَةَ فِي زَمَنِهِ فَحُكِمَ بِحَكْمِ الْمَعْلُوقِ
بِصِفَةٍ ، أَيْ فَيَسْقُطُ .

وَإِحْصَانًا ، وَوَصِيَّةً ،

وسبب الخلاف في الظهار هل النظر إلى ما فيه من التحريج فيشبه الطلاق أو إلى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق اهـ . اللهمي ليس الظهار كالطلاق ، لأن الخطاب في الطلاق موجه إلى الزوجين ، وفي الظهار يتوجه إلى الزوج خاصة اهـ ، وظاهر الأم أن الظهار المجرد يسقط بالردة ، ونصها ابن القاسم والمرتد إذا ارتد وعليه أبيان بالمتق أو عليه ظهار أو عليه أيمان بالله تعالى قد حلف بها أن الردة تسقط عنه ذلك اهـ ، وأما أيمانه بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليها في المدونة ، لكن كلامه يقتضي أن مذهب ابن القاسم فيها السقوط لأنه قال فيها وإذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه . وقال غيره لا تطرح رده إحصانه في الإسلام ولا أيمانه بالطلاق اهـ .

(و) أسقطت الردة (إحصاناً) تقدم من الزوجين في حال إسلامها ، فمن ارتد منها زال إحصانه ، ولا يزول إحصان الآخر الذي لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة وهو والردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو امرأة ويأتفان الإحصان إذا ارتدا ، ومن زنى منها بعد رجوعه للإسلام وقبل إحصانه فلا يرجم . ابن عرفة لو ارتد قاصدا إزالة إحصانه ثم أسلم فزنى فانه يرجم معاملة له بتقيض مقصوده . سحنون لا تسقط الردة حد الزنا لأنه لا يشاء من وجب عليه حد أن يسقطه إلا أسقطه برده . ابن يونس ظاهر هذا خلاف المدونة ، وأما استحسان أنه إن علم منه أنه إنما ارتد ليسقط الحد قاصدا لذلك فانه لا يسقط عنه ، وإن ارتد لغير ذلك سقط عنه .

(و) أسقطت الردة (وصية) تقدمت في د ق ، عن المدونة أن بطلانها إنما هو إذا تمادى على رده فانظره . الخط صدرت منه حال رده فلا تخرج من ثلثه ، وإن كان له أم ولد فتخرج من رأس ماله ، وما أعتقه أو أعطاه لغيره قبل رده ، فإنه لا يبطل ، والظاهر أن وقفه لا يبطل كعتقه ، والله أعلم . ابن عرفة في ثالث نكاحها إن راجع الإسلام وضع عنه ما كان له تركه من صلاة وصوم وزكاة وحد وما كان عليه من نذر أو يمين بمقتق أو بالله أو بظهار ويؤخذ بما كان للناس من قذف أو سرقة أو قتل أو قصاص أو غيره مما

لَا طَلَاً ، وَرَدَّةٌ مُحَلَّلٌ ، بِخِلَافِ رَدَّةِ الْمَرْأَةِ

لو فعله في كفره أخذه به . عياض كذا روايتنا أو عليه ظهار وهي محتملة لجهد الظهار أو يمين به وعليه اختصارها . الشيخ بقوله وتسقط يميناً بالعتق والظهار وغيرهما ونقلها غيره وعليه أيمان بعتق أو ظهار ، ونقله ابن أبي زمنين وغيره على لفظ الكتاب لاحتمال الوجهين ، ولا شك أن حكم اليمين بالظهار كاليمين بالطلاق ، ثم قال وفي أمهات الأولاد منها إن قتل على ردة عتقت أم ولده من رأس ماله ومدبروه في الثلث وتسقط وصاياه .

(لا) تسقط الردة (طلاقاً) تقدمها فلو طلق زوجته ثلاثاً ثم ارتد ثم رجع للإسلام فلا تحل له إلا بعد زوج ولو في زمن ردة . ابن عرفة وأكثرهم حمداً قول ابن القاسم أن الردة لا تسقط طلاق البنات ، ثم قال وقال ابن زرب إن الردة تسقط الطلاق ، فيجوز للمطلق ثلاثاً قبل ردة نكاحها قبل زوج ، وحكاها اسماعيل القاضي عن ابن القاسم . وقال أبو عمران هذا الأشهر عنه ، وحكى الدمياطي عنه خلافه وأنها لا تحل قبل زوج ، ثم قال ولو ارتدا جميعاً ثم أسلم جاز أن يتناكحا عندهم على قول ابن القاسم اهـ ، وفي الخط نعم لو طلقها ثلاثاً ثم ارتدا جميعاً عن الإسلام ثم أسلم فإنه يسقط عنها الطلاق الثلاث قاله ابن القاسم ، ونقله اللخمي عنه والمصنف في التوضيح وبهرام في الشامل .

(و) لا تسقط (ردة) زوج (محلل) بضم ففتح فكسر مثقلاً مطلقاً ثلاثاً لمطلقها تحليله . ابن عرفة وقول غيره ، أي ابن القاسم إذا ارتد المحلل ، فإن ردة لا تبطل إحلاله لا يلزم ابن القاسم ، لأن المنصوص عنه في الدمياطية أنه يبطل ولا تحل لمطلقها (بخلاف ردة المرأة) المطلقة ثلاثاً التي تزوجت غير مطلقها وحلت له ثم ارتدت فإن ردتا تبطل حلها لمطلقها ، فإذا رجعت للإسلام فلا تحل لمطلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً آخر . الشارح في عبارة المصنف في هذين الفرعين قلق لقوله أولاً وأسقطت صلاة النخ ، ثم قال لا طلاقاً ، أي لا تسقطه ، ثم عطف عليه ورده محلل بخلاف ردة المرأة فكأنه قال ولا تسقط الردة ردة محلل بخلاف ردة المرأة فإنها تسقطها فهو معقد ومراده ما تقدم . البساطي قد يحاب بالناية . أن فاعل تسقط ردة مضافاً ، أي وأسقطت ردة مكلف كذا وكذا لا طلاقاً ورده محلل لا تسقط تحليله بخلاف ردة المرأة .

وَأَقْرَبُ كَافِرٍ أَنْ تُقْسَلَ لِكُفْرٍ آخَرَ وَحُكْمٌ بِإِسْلَامٍ مَنْ لَمْ يُمَيِّزْ
لِصَغِيرٍ أَوْ جُنُونٍ بِإِسْلَامِ أَبِيهِ فَقَطْ :

(وأقر) بضم الهمز وكسر القاف وفتح الراء ، أي ترك شخص (كافر انتقل) من كفره (لكفر آخر) كيهودي تنصر ونصراني تهود أو نجس اليهودي أو النصراني أو عكسه ، وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الإسلام المعتبر عند الله تعالى . الباجي من تزندق من أهل الذمة فروى ابن حبيب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ رضي الله تعالى عنهم لا يقتل لأنه خرج من كفر إلى كفر . وقال ابن الماجشون يقتل لأنه دين لا يقر عليه أحد ولا تؤخذ عليه جزية . ابن حبيب لم أعلم من قاله غيره ، ويحتمل أنه أراد بالزندقة التعطيل ، ومذهب الدهرية مما ليس شريعة أو يريد الإصرار بما خرج إليه وإظهار ما خرج منه والاول أظهر ، وإذا أسلم اليهودي الذي تزندق فقد روى أبو زيد الأندلسي عن ابن الماجشون يقتل ككلم تزندق ثم تاب .

(و) إن أسلم كافر له أولاد (حكم) بضم فكسر (بإسلام من) أي ولد (لم يميز لصغير أو جنون) سبب (إسلام أبيه فقط) أي لا بإسلام أمه وجده على المشهور . ابن عرفة في نكاحها الثالث تبعية الولد الصغير لأبيه في الدين ، وإن إسلامه إسلام لصغير ولده مطلقاً ومن لفظها والنصراني يسلم وولده صفارم مسلمون قاله سحنون وأكثر الرواة أنهم مسلمون بإسلام أبيهم . عياض فضل هذا يندل على أن من الرواة من قال ليس إسلام أبيهم إسلاماً لهم وإن كانوا صفاراً .

قلت وقال ابن بشير إسلام الأبوين إسلام لأولادهما الصفار ، وأما من ميز فهل يكون إسلامها إسلاماً له قولان . قلت وقال اللخمي إن كان الصغير في سن من لا يميز فهو مسلم بإسلام أبيه ، وإن عقل دينه فلا يكون مسلماً بإسلام أبيه . قلت فلي تبعية الصغير غير المراهق لأبيه في إسلامه وكفره دون أمه وتبعيته لأولها إسلاماً معروفاً المذهب ، ونقل الصقلي عن ابن وهب ، ونقل بعضهم تبعيته لأمه كالحرية لا أعرفه في المذهب . وفي

كَانَ مَيِّزٌ ، إِلَّا الْمَرَاهِقَ ، وَالْمَرْوُكُ لَهَا ، فَلَا يُجْبَرُ بِقَتْلِ ، إِنْ
امْتَنَعَ ، وَوُقِفَ إِذْنُهُ ، وَإِلِسْلَامَ سَابِيهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ

نكاحها الثالث من أسلم وله ولد صغار فأقروهم حتى بلغوا اثني عشرة سنة وشبهها فأبوا
الإسلام فلا يجبرون عليه . وقال بعض يجبرون وهم مسلمون وهو مذهب أكثر المدنيين .
وشبه في الحكم بالإسلام الولد بالإسلام أبيه فقال (كان) بفتح الهمز ومكون النون
حرف مصدر ي صلت (ميز) بفتحات مثقلاً الولد الذي أسلم أبوه فيحكم بإسلامه تبعاً
لأبيه ، واستثنى المراهق منه فقال (إلا) المميز (المراهق) بضم الميم وكسر الهاء ، أي
المقارب للبلوغ حال إسلام أبيه فلا يحكم بإسلامه تبعاً لأبيه (و) إلا المميز غير المراهق
وقت إسلام أبيه (المروك) جبره على الإسلام (لها) أي المراهقة (فلا يجبر) بضم
التحتية وفتح الموحدة على الإسلام (بقتل إن امتنع) منه . ومفهوم بقتل جبره بغيره
(و) إن مات أبوه الذي أسلم (يوقف) بضم التحتية وفتح القاف يسد عدل واثب
فاعل يوقف (إرثه) أي المراهق من أبيه ولو أسلم حتى يبلغ ، فإن أسلم أخذوه وإلا
رد لورثة أبيه ولم يعتبر إسلامه قبل بلوغه هنا لعدم جبره عليه بالقتل إذا بلغ
ورجع عنه .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة
سنة وشبهها ثم مات الأب وقف ماله إلى بلوغ ولده ، فإن أسلم ورثه وإلا فلا يرثه وكان
للمسلمين ، ولو أسلم الولد قبل احتلامه فلا يتعجل أخذه حتى يحتلم لأنه ليس بإسلام ،
ألا ترى أنه لو رجع إلى النصرانية أكره على الإسلام ولا يقتل ، ولو قال الولد لا أسلم
إذا بلغت فلا أنظر لذلك ولا بد من إيقافه إلى احتلامه . الصقلي وقيل إسلامه إسلام وله
الميراث ، لأنه لو رجع إلى النصرانية يجبر على الإسلام بالضرب حتى يسلم أو يموت أفاد
ابن عرفة .

(و) إن سبي مسلم مجوسياً صغيراً (حكم) بضم فكسر (بإسلام) مجوسي صبي
(مسي) بفتح فسكون فكسر ، أي مأسور (تبعاً لإسلام سابيهِ إن لم يكن معه)

أَبُوهُ وَالْمُتَنَصِّرُ مِنْ : كَاسِيرٍ عَلَى الطُّورِ ، إِنْ لَمْ يَثْبُتْ إِكْرَاهُهُ ،
وَإِنْ سَبَّ نَبِيًّا أَوْ مَلَكًا ، أَوْ عَرَضَ ، أَوْ لَعَنَهُ ، أَوْ عَابَهُ ،

المسي (أبوه) أي المسي ، فإن كان معه أبوه فلا يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه ، لأنه تابع لأبيه . ابن عرفة والصغير المسي لا أب معه يحكم بإسلامه بمجرد ملكه المسلم أو بنيته لإسلامه . ابن رشد اختلف في الصغير المسي وليس أبوه معه فقبل يحكم بإسلامه للملك سيده إياه قاله ابن دينار ، ورواه معن عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها . وقيل حتى ينويه به سيده قاله ابن وهب . وقيل حتى يرتفع عن حدائنه الملك شيئاً ويزييه سيده بزي الإسلام ويشعره بشرائعه قاله ابن حبيب . وقيل حتى يحيب إليه ويعقل الإجابة ببلوغه حد الأثغار . وقيل حتى يحيب إليه بعد بلوغه قاله سحنون .

(و) المسلم (المتنصر) بضم الميم وفتح التاء والنون وكسر الصاد المهمة مثقلة أي المرتد للنصرانية مثلاً (من كاسير) وقاهر وسائح في أرض الكفار محمول (على الطور) لأنه الأصل في فعل المكلف فتجري عليه أحكام المرتد من بينونة زوجته وإيقاف ماله ومنعه من إرث مسلم قريب له أو زوج أو مولى له (إِنْ لَمْ يَثْبُتْ إِكْرَاهُهُ) على المتنصر بالشخص ولا بالعموم بأن اشتهر على قوم كفار جبر أسيرهم على الكفر أو إساءته ، فإذا دخل دينهم تركوها . ابن عرفة في نكاحها الثالث وغيره منها والأسير يعلم تنصره ولا يدري طوعاً أو كرهاً فلتعتد زوجته ويوقف ماله ويحكم فيه بحكم المرتد ، وإن ثبت إكراهه بينة كان بحال المسلم في نسائه وماله . ابن حارث اتفقوا على أن من أكره على الردة فلا يجب عليه حكم المرتد .

(وإن سب) بفتح السين المهمة وشد الموحدة ، أي شتم المكلف (نبياً) أي إنساناً ذكراً أوحى إليه بشرع أمر بتبليغه أم لا مجعاً على نبوته والرسول كذلك إلا أنه مخصوص بالأمور بالتبليغ فالنبي عام والرسول خاص ، هذا هو المشهور (أو) سب (ملكاً) بفتح الميم واللام كذلك (أو عرض) بفتححات مثقلاً معجم الضاد يسب من ذكر (أو لعنه أي المذكور أو دعا عليه أو تمنى ضرره) (أو عابه) أي نسبه للعب وهو خلاف

أَوْ قَذَفَهُ ، أَوْ اسْتَخَفَّ بِحَقِّهِ ، أَوْ غَيَّرَ صِفَتَهُ ، أَوْ الْحَقَّ بِهِ
نَقْصًا ، وَإِنْ فِي بَدَنِهِ ، أَوْ خَصَلَتِهِ ، أَوْ غَضٍّ مِنْ مَرَاتِبَتِهِ ،
أَوْ وَفُورٍ عَلَيْهِ ، أَوْ زُهْدٍ ، أَوْ أَضَافَ لَهُ مَا لَا يَجُوزُ عَلَيْهِ ،
أَوْ نَسَبَ إِلَيْهِ مَا لَا يَلِيقُ بِمَنْصِبِهِ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ أَوْ قِيلَ لَهُ
بِحَقِّ رَسُولِ اللَّهِ فَلَعَنَ ، وَقَالَ أَرَدْتُ الْعُقْرَبَ ،

المستحسن عقلاً أو شرعاً أو عرفاً في خلق أو خلق أو دين (أو قذفه) بنفي نسيبه أو بؤنا
(أو استخف بحقه) بإتيانه بما لا يقتضى تعظيمه تصريحاً أو تلويحاً (أو غير) بفتح
الفين المعجمة والمثناة تحت مثقلاً (صفته) بأن قال أسود أو قصيراً أو مات بلا حياة
أو لم يكن بمكة والمدينة أو لم يكن قرشياً ، لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفي له
وتكذيب به قاله عياض .

(أو الحق) بقطع الهمز (به) أي المذكور (نقصاً) في دينه أو عرضه ، بل (وإن
في بدنه) بفتح الموحدة والذال المهملة ، وفي نسخة دينه ومثله في الشفاء (أو) في
(خصلته) بفتح الخاء المعجمة ، أي عادته (أو غض) بفتح الفين والضاد المعجمين
مثقلاً ، أي نقص (من مراتبه أو) من (وفور) بضم الواو والفاء أي كمال (علمه أو) من
وفور (زهده) أي إعراضه عن الدنيا (أو أضاف) أي نسب (له ما لا يجوز عليه) من
معصية الله سبحانه وتعالى في غير تلاوة القرآن والحديث . ربيع بن حبيب القروي
مذهب الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم من قال فيه ﷺ ما فيه نقص يقتل
بغير استتابة ، وجعل من أمثلته ميله لبعض نسائه (أو نسب إليه) أي المذكور (ما لا
يليق بمنصبه) بفتح الميم وسكون النون وكسر الصاد المهملة ، أي مقامه (الشريف)
كدهانة في تبليغ الرسالة أو في حكم بين الناس (على طريق الذم) له وإضافته للبيان .

(أو قيل بحق رسول الله) ﷺ (فلعن) أو شتمه أو دعا عليه ف قيل له ما تقول
يا عدو الله فقال أشد من الأول (وقال أردت برسول الله) الذي لعنته (العقرب) مثلاً

قِيلَ ، وَلَمْ يُسْتَنْبَحْ حَدًّا إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ الْكَافِرُ

وجواب إن سب الخ (قتل) بضم فكسر (ولم) الأولى ولا (يستتب) قتل (حدًّا) طلى عبارة عياض في الشفاء ^(١) حكمه حكم الزنديق ، وهي أشد ، وهل كون قتله حدًّا لا كفرًا إذا تاب أو أنكر ما شهد به عليه ولم يكن سبه كفرًا ، وإلا فهو كفر كذا لعياض في الشفاء وتلقه توبته فيما بينه وبين الله تعالى ، وإن كانت لا تسقط عنه الحد كسائر الحدود ، وفائدة كون قتله حدًّا تفسيره والصلاة عليه ودفنه في مقبرة المسلمين واره قاله عياض . البنائي ما ذكره المصنف من قوله وإن سب إلى آخر الباب زيادة على ابن الحاجب لخصه من الشفاء ، ولو اختصره جملة لكفاه قوله وإن تنقص معصوما وإن بتعريض أو باستخفاف بحقه قتل ، والله أعلم .

واستثنى من قوله قتل في كل حال فقال (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يسلم) بضم التعتية وسكون السين وكسر اللام الساب (الكافر) أصالة لقوله تعالى ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرَ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ٣٨ الانفال . وقوله ﷺ الإسلام

(١) (قوله كذا لعياض في الشفاء) نصه فيقتل حدًّا ولا يحكم عليه بالكفر إلا أن يكون متدبياً على قوله غير منكر له ولا مقلع عنه فهذا كافر ، وقوله اما صريح كحرف كالتكذيب ونحوه أو من كلمات الاستهزاء أو الذم ، فاعترافه بها وترك توبته منها دليل استعلاله لذلك وهو كفر أيضاً ، فهذا كافر بلا خلاف . قال الله تعالى في مثله ﴿ يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ ﴾ ... الآية ٨٤ التوبة ، قال أهل التفسير هي قولهم إن كان ما قال محمد حقاً لنحن شر من الخير ، وقيل بل قول بعضهم ما مثلنا ومحمد الأقول العاقل سمن كلبك يا كلك ﴿ ولئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الاذل ﴾ ٨ المنافقين ، وقد قيل إن قائل مثل هذا إن كان مستهزئاً به ، فإن حكمه حكم الزنديق يقتل ، ولأنه قد غير دينه ، وقد قال ﷺ من غير دينه فاضربوا عنقه ، ولأن لحكم النبي ﷺ في الحرمة مزية على أمته وساب الحر من أمته يحد فكانت العقوبة لسابه ﷺ القتل لعظيم قدره وشرف منزلته على غيره .

وإن ظهر أنه لم يرد ذمّه ، لجعل ، أو سكر ، أو تهوّر ،

يجب ما قبله ، ويقتل الساب المسلم أو الكافر إن ظهر من حاله أنه أراد ذمّه أو لم يظهر منه شيء ، بل (وإن ظهر) من حاله (أنه لم يرد) بضم فكسر ، أي يقصد بسبه (ذمّه) وسبه إما (لجعل أو سكر) بحرام ، وأفق أبو الحسن القاسبي يقتل من شتم في سكره للظن به أنه يفعله في صحو ، ولأن قتله حد والسكر لا يسقط شيئاً من الحدود (أو) سب (تهوّر) بفتح الفوقية والهاء وكسر الواو مثقلة أي توسع ومبالغة (في) كثرة (كلامه) وقلة مراقبته وعدم ضبطه وعجزته فلا يمدّر بالجهل ولا بدعوى زلل اللسان .

هياض من أضاف إلى نبينا محمد ﷺ الكذب فيما بلغه أو أخبر به أو سبه أو استخف به أو باحد من الأنبياء أو آزرى عليهم أو آذاهم فهو كافر باجماع ، وكذا يكفر من اعترف بنبوّة نبينا محمد ﷺ ، ولكن قال كان أسود أو مات قبل أن يلتحي أو ليس كان بمكة والحجاز أو ليس بقرشي ، لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفى له وتكذيب به ، ثم قال وحكم من سب انبياءه تعالى وملائكته أو استخف بهم أو كذبهم أو انكرهم حكم من سب نبينا محمداً ﷺ على مساق ما قدمناه ، وهذا كله فيمن حقق كونه من الملائكة والنبين كجبريل ورضوان والزبانية ومنكر ونكير ، فأما من لم تثبت الأخبار بتعيينه ولم يجمع على كونه من الملائكة أو الأنبياء كهاروت وماروت ولقيان وذو القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان ، فليس حكم سابهم والكافر بهم كحكم من ذكر ، إذ لم تثبت لهم تلك الحرمة ، لكن يؤدّب من تنقصهم .

وأما منكر نبوتهم أو ملكيتهم ، فإن كان من أهل العلم فلا حرج عليه ، وإن كان من الغوام زجر عن الخوض فيه ، وقد كره السلف الكلام في مثل هذا ، ثم قال من سب النبي ﷺ أو عابه أو ألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصاله أو عرضه به أو شبهه بشيء على طريق سبه والإزراء عليه أو التصغير لشأله أو الفض منه والعيب فهو ساب له ، وحكمه حكم الساب يقتل لا نستثنى فصلاً من فصول هذا الباب على هذا

وَفِيْمَنْ قَالَ : لَا صَلَّى اللهُ عَلَى مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ، جَوَاباً لِصَلِّ ؛

المقصد ، ولا غثري فيه تصريحاً كان أو تلويحاً ، وكذلك من نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم ، فمشهور قول الإمام مالك « رضى » في هذا كله قتله حداً لا كفراً ولا تقبل توبته ولا تنفعه استقالته وفيثته ، وهذا إنما هو مع إنكاره لما شهد به عليه أو مع إظهار التوبة منه والاقلاع عنه .

وأما من سبه مستحلاً فلا شك في كفره ، وكذا من كان سبه في نفسه كفراً كتكذيبه أو تكفيره ، وكذلك من لم يظهر التوبة واعترف بما شهد به عليه وصمم فهذا كافر بقوله وباستحلاله هتك حرمة الله تعالى وحرمة نبيه ﷺ فيقتل كفراً بلا خلاف ، والذمي إذا صرح بسب النبي ﷺ أو عرض به أو استخف بقدره أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به فلا خلاف عندنا في قتله إن لم يسلم ، لأن الإسلام يجب ما قبله ، ثم قال عياض إن كان القاتل لما قاله في جهته ﷺ غير قاصد السب والازدراء ولا معتقداً له وتكلم في حقه ﷺ بكلمة للكفر من لعنه أو سبه أو تكذيبه ، وظهر بدليل حاله أنه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه إما لجهالة حملته على ما قاله أو لضجر أو سكر اضطره إليه أو قلة مراقبته وضبطه للسانه وعجزه عنه وتهوره في كلامه ، فحكم هذا الوجه حكم الوجه الأول القتل دون توقيف .

(وفي) قتل (من) أي الشخص المكلف الذي قال (لا صلى الله على من صلى عليه) أي النبي ﷺ (جواباً لـ) قول من قال له (صل) على النبي ﷺ لدعائه على الملائكة الذين يصلون على النبي ﷺ قاله الحرث بن مسكين وغيره وعدم قتله ، لأنه إنما قصد الدعاء على نفسه قاله سحنون وغيره قولان في الغضبان ، وأما غيره فيقتل بلا خلاف . عياض إن لفظ من الكلام بمشكل يمكن حمله على النبي ﷺ أو على غيره فهنا مظنة اختلاف المجتهدين ، فاختلف أئمتنا فبعض أغضبه غريمه فقال صل على النبي فقال لا صلى الله على من صلى عليه فذا الخلاف في قتله بين سحنون والبرقي وأصبغ ، وبين الحرث بن مسكين وغيره . مواقف ونص الشفاء اختلف أئمتنا في رجل أغضبه غريمه فقال له صل

أَوْ قَالَ : الْأَنْبِيَاءُ يُتَّهَمُونَ ، جَوَاباً لِتَتَّهَمُنِي ، أَوْ جَمِيعُ الْبَشَرِ
يُلْحَقُهُمُ النِّقْصُ حَتَّى السَّيِّئُ ﷺ : قَوْلَانِ

على النبي ﷺ فقال له الطالب لا صلى الله على من صلى عليه فقبل لسخنون هل هو كمن شتم النبي ﷺ أو شتم للملائكة الذي يصلون عليه ، قال لا إذا كان على ما وهفت من الغضب لأنه لم يكن مضراً للشم .

وقال أبو اسحق البرقي وأصبح لا يقتل ، لأنه إنما شتم الناس ، وهذا نحو قول سخنون لأنه لم يعذره بالغضب في شتم النبي ﷺ ، ولكنه لما احتمل كلامه عنده ولم يكن معه قرينة تدل على قصده شتم النبي ﷺ أو شتم الملائكة صلوات الله تعالى وسلامه عليهم ولا مقدمة يحمل عليها كلامه ، بل دلت القرينة على أن مراده الناس غير هؤلاء لأجل قول الآخر صل على النبي ﷺ فحمل قوله . وسبه لمن يصلي عليه الآن لأجل أمر الآخر له بها عند غضبه ، هذا معنى قول سخنون وهو مطابق لملة صاحبيه . وذهب الحرث بن مسكين القاضي وغيره إلى القتل في مثل هذا .

(أو) في قتل من (قال الأنبياء يتهمون) بضم التحتية والهاء (جواباً) قول من قال له (تتهمني) وعدمه قولان فقد أفتى فيها قاضي قرطبة ابن عبد الله بن الحاج بعدم قتله وتوقف فيه القاضي أبو محمد بن منصور لاحتمال اللفظ عنده لكونه إخباراً عن اتهمهم من الكفار ، وشدد في تصفيده وإطالة سجنه ، ثم استحلفه على تكذيب ما شهد به عليه . عياض اختلف شيوخنا في ذلك فقال شيخنا أبو اسحق بن جعفر يقتل لبشاعة لفظه .

(أو) قتل من (قال) جواباً لمن قال له نقصتي (جميع البشر) بفتح الموحدة والشين المعجمة ، أي للناس (يلحقهم) بفتح التحتية والحاء المهملة (النقص حتى النبي عليه الصلاة والسلام) من الله الملك العلام وعدمه (قولان) فقد أفتى القاضي أبو محمد بن منصور بإطالة سجنه وإيجاع أدبه ، إذ لم يقصد السب ، وافتى بعض الفقهاء بقتله . عياض استفتى بعض فقهاء الأندلس شيخنا أبا محمد بن منصور فيمن تنقصه آخر بشيء

واستتيب في هزم ، أو أعلن بتكذيبه ، أو تنبأ ،

فقال إنما أردت تلصص به وأنا بشر وجميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ فأفناه بإطالة سجنه وإيحاء أدهسه ، إذ لم يقصد السب ، وأفتى بعض فقهاء الأندلس بقتله . الشارح والقول بالقتل أظهر ، أفاده شب . العدوي فهو المعتمد لقوله قولان في الفروع الثلاثة وحذفه من الأولين لدلالة الثالث والاعتراض بأن حقه إبداله في الثالث بترده تقدم جوابه مراراً بأنه قال وحيث قلت ترده ولم يقل وحيث تردوا ، والله أعلم .

(واستتيب) يضم الفوقية الأولى المكلف (في) قوله (هزم) يضم الهاء وكسر الزاي ، فإن تاب فلا يقتل ويشدد أدبه ويطال سجنه وإلا فيقتل . وقال ربيع ابن حبيب يقتل دون استتابة عند الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، واستظهره ابن مزيق ، وقبح المصنف ابن المرباط وقوله ضعيف . البساطي إن كان ابن المرباط قال باستتابة الساب كالشافعي رضي الله تعالى عنه فلقوله بالاستتابة في هزم وجه ، وإن كان خلاف المذهب وإلا فلا وجه له ، القرطبي من قال فر أو هزم قتل ولا يستتاب لأنه بمنزلة من قال إنه كان أسود أو ضغماً فأنكر ما علم من وصله ﷺ وذلك كفر به ، ولأنه قد أضاف إليه نقصاً رهيباً .

(أو أعلن) بفتح الهمز واللام وسكون العين ، أي أظهر وجهر (بتكذيبه) أي النبي ﷺ في الرسالة أو غيرها فيستتاب . طفى أشار بذلك لقول عياض . الوجه الثالث أن يقصد إلى تكذيبه فيما قاله أو أتى به ، أو ينفي نبوته أو رسالته أو وجوده أو يكفر به فهذا كفر بإجماع وهو ظاهر ، لأنه تكذيب وليس بتنقيص ، وإذا كان عدم التصديق بما علم من الدين ضرورة كفر لأنه يؤدي للتكذيب فأحرى التصريح به (أو تنبأ) بفتحات مثلاً مهموزاً ، أي ادعى أنه نبي وأنه يوحى إليه فيستتاب لتكذيبه القرآن والحديث ، ونبوة عيسى ﷺ سابقة ، وينزل على أنه واحد من أمة سيدنا محمد ﷺ ويحكم بشريعة سيدنا محمد ﷺ عليها .

عياض لا خلاف في تكفير مدعى الرسالة وتقبل توبته على المشهور ، وعن ابن القاسم

إِلَّا أَنْ يُسِرَّ عَلَى الْأَظْهَرِ ، وَأَدَبَ اجْتِهَاداً فِي : أَدَّ وَأَشَكَّ ، لِلنَّبِيِّ أَوْ لَوْ سَبَّيَ مَلَكٌ لَسَبَّيْتُهُ ،

وسخون رحمها الله تعالى فيمن ثبأ وزعم أنه يوحى إليه أنه يستتاب كالمرد . طلى
لفول ابن مرزوق عندي أن تجعل هذه المسائل أي قوله واستتيب إلى قوله على الأظهر
من باب السب فيقتل المسلم بلا استتابة ، ولم يظهر لي وجه إخراجها من السب ظاهر في
هزم كما بيناه غير ظاهر في الأخيرين .

واستثنى من عموم أحوال المتنبي فقال يستتاب في كل حال (إلا أن) بفتح فسكون
حرف مصدر صلتة (يسر) بضم التحتية وكسر السين المهمة وشد الراء ، أي دعوى
النبوة فيقتل بلا استتابة (على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف لأنه زنديق ، فإن أتى
ثائباً قبل الظهور عليه قبلت توبته . وفي النوادر يقتل سواء أظهر ذلك أم لا . طلى أي
يقول ذلك سراً . عياض بعدما تقدم ثم ينظر فإن كان مصرحاً بذلك كان حكمه أشبه
بحكم المرد ، وإن كان مستتراً فحكمه حكم الزنديق ، والاستثناء من قوله أو ثبأ ، وأما
ما قبله فقد صرح بأنه أعلن به ، فلو أسره كان حكمه كإسرار النبي كما في الشفاء ، فلو
حذف أعلن لمعاد قوله إلا أن يسر لها ، لكن قال بعضهم استظهار ابن رشد
في النبي فقط .

(وأدب) بضم فكسر مثقلاً أدباً (اجتهداً) في نوعه وقدره من الإمام أو نائبه
فيؤدب (في) قوله لمن طلب منه مالا ظاهراً فقال أشكوك للنبي ﷺ (أد) بفتح الهمز
وكسر الدال المشددة ، أي أعطني ما طلبته منك (واشك للنبي) ﷺ الشارح وقع
لمشار طلب من شخص شيئاً فقال له أشكوك للنبي ﷺ فقال أد واشك للنبي ﷺ ،
فأفتى بعض الأشياخ بتأديبه وبعضهم بقتله ووافقه ابن عتاب ، سئل ابن رشد عن عشار
قال لرجل أغرم واشك للنبي ﷺ فأجاب العشار القائل ما ذكر لا بد له من الأدب
الموجع ، وبهذا أجاب ابن الحاج أيضاً .

(و) أدب اجتهداً في قوله (لو سبني ملك) بفتح اللام (لسببته) لإظهاره عدم

أَوْ يَا ابْنَ أَلْفٍ كَلْبٍ ، أَوْ خَنْزِيرٍ ، أَوْ عُيْرٍ بِالْفَقْرِ ، فَقَالَ :
تُعَيِّرُنِي بِهِ وَالتَّبِيُّ قَدْ رَعَى الْغَنَمَ ، أَوْ قَالَ لِعُضْبَانٍ : كَأَنَّهُ
وَجْهٌ مُنْكَرٌ ، أَوْ مَالِكٌ ،

البلادة بالملك ولم يقتل لعدم وقوع سبه الملك ، ولأنه إنما قصد الانتصار لنفسه وصيانتها
من سب الناس ، ويؤدب من يقول يا ابن ألف كلب أو خنزير ونحوه مما يقع في كلام السفهاء ،
وإن قصد دخول الأنبياء ، فإنه يقتل بلا استتابة (أو غير) بضم العين المهملة وكسر
التحتية مثقلة (بالفقر فقال) لمن عيره (تعيرني) بضم الفوقية وفتح العين المهملة وكسر
التحتية مثقلة (به) أي الفقر (والني قد رعى الغنم) الإمام مالك رضي الله تعالى عنه
قد عرض بذكره ﷺ في غير موضعه ، أي لأن رعيه ﷺ الغنم لم يكن لفقره بل لتدريبه
على سياسة أمته أرى أن يؤدب ، أي ولا يقتل ، لأنه لم يرد تنقيص النبي ﷺ ، بل رفع
نفسه ودفع للعار عنها .

(أو قال) المكلف (لعضبان كأنه) بفتح الهمز وشد النون ، أي وجه العضبان
(وجه منكر) بضم فسكون ففتح اسم أحد الملكين السائلين الميت في القبر عقب دفنه
(أو) وجه (مالك) اسم الملك الموكل بالنار فيؤدب إن لم يقصد ذم الملك وإلا فيقتل
بلا استتابة ، سئل أبو الحسن القاسمي عن قال لشخص قبيح الوجه كأنه وجه منكر
ولأنسان عبوس كأنه وجه مالك العضبان فقال أي شيء أراد بهذا ونكير أحد فتاني
القبر وهما ملكان ، فما الذي أراد أرواح دخل عليه حين رآه من وجهه أم عاف النظر
إليه لدمامة خلقه ، فإن كان هذا فهو شديد ، لأنه جرى مجرى التعقير والتهوين فهو
أشد عقوبة ، وليس فيه تصريح بسب الملك ، وإنما سب المخاطب . وفي الأدب بالسوط
والسجن نكال للسفهاء .

وأما ذكر مالك خازن النار فقد جفا الذي ذكره عندما أنكره من عبوس الآخر إلا
أن يكون المعبس له يد فيهرب بعبسته فيشبهه القاتل على طريق الذم في فعله ولزومه في
ظلمه صفة مالك الملك المطيع لربه في فعله فيقول كأنه ﷺ يغضب غضب مالك فيكون

أَوْ اسْتَشْهَدَ بِبَعْضِ جَائِزٍ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا ، حُجَّةً لَهُ ،
أَوْ لغيرِهِ ، أَوْ شَبَهَ لِنَقْصِ لِحَقِّهِ ، لَا عَلَى النَّاسِ ، كَبَانَ
كَذَّبْتُ فَقَدْ كَذَّبُوا ،

أخف ، وما كان ينبغي له التعرض لمثل هذا ، ولو كان أثنى على العبوس بعبسته واحتج
بصفة مالك كان أشد ويماقب المعاقبة الشديدة ، وليس في هذا ذم الملك ولو قصد
ذمه لقتل شفاء .

(أَوْ اسْتَشْهَدَ) المكلف (ببعض) شيء (جائز عليه) أي النبي ﷺ (في الدنيا)
من حيث هو بشر على طريق ضرب المثل استشهاداً (حجة له) أي المستشهد (أَوْ) حجة
(لغيره) فيؤدب بالاجتهاد (أَوْ شَبَهَ) بفتحات مثلاً نفسه بالنبي ﷺ (أ) دفع نقص
عن نفسه (لحقه) أَوْ لتخفيف مصيبة نالته (لَا عَلَى) وجه الناس بفتح الفوقية والهمز
وكسر السين مثقلة ، أي الاقتداء به ﷺ أَوْ التحقير له ﷺ ، بل بقصد الترفيع لنفسه
أَوْ غيره أَوْ على سبيل التمثيل ، ولم يقصد به تنقيصاً ولا عيباً ولا سباً فيؤدب
بالاجتهاد لعدم توقيره لنبيه عليه الصلاة والسلام (ك) قوله (إِنْ) بكسر فسكون
(كَذَّبْتُ) بضم فكسر مثقلاً (فَقَدْ كَذَّبُوا) كذلك ، أي الرسل عليهم الصلاة والسلام ،
أَوْ إِنْ أُوذِيتْ فَقَدْ أُوذُوا أَوْ أَنَا أَسْلَمْتُ مِنَ أَلْسِنَةِ النَّاسِ وَلَمْ يَسْلَمْ مِنْهُمْ أَنْبِيَاءُ اللَّهِ تَعَالَى
ورسله في الشفاء .

الوجه الخامس أَنْ لَا يَقْصِدَ نَقْصاً وَلَا يَذْكُرُ عَيْباً وَلَا سَبّاً ، لَكِنَّهُ يَنْزِعُ بِذِكْرِ بَعْضِ
أَوْصَافِهِ ﷺ أَوْ يَسْتَشْهَدُ بِبَعْضِ أَحْوَالِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْجَائِزَةَ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا عَلَى
طَرِيقِ ضَرْبِ الْمَثَلِ أَوْ الْحُجَّةِ لِنَفْسِهِ أَوْ عَلَى التَّشْبِهِ بِهِ أَوْ عِنْدَ هُضِيمَةِ نَالْتِهِ أَوْ غَضَاظَةِ
لِحَقَّتِهِ لَيْسَ عَلَى طَرِيقِ النَّاسِ وَطَرِيقِ التَّحْقِيقِ ، بَلْ عَلَى مَقْصِدِ التَّرْفِيعِ لِنَفْسِهِ أَوْ لغيرِهِ
أَوْ سَبِيلِ التَّمْثِيلِ وَعَدَمِ التَّوْقِيرِ لِنَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَوْ قَصْدِ الْهَزْلِ وَالتَّنْذِيرِ كَقَوْلِ
الْقَائِلِ إِنْ قِيلَ فِي السُّوءِ فَقَدْ قِيلَ فِي النَّبِيِّ ﷺ أَوْ إِنْ كَذَّبْتُ فَقَدْ كَذَّبَ الْأَنْبِيَاءُ عَلَيْهِمُ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، أَوْ إِنْ أُوذِيتْ فَقَدْ أُوذُوا أَوْ أَنَا أَسْلَمْتُ مِنَ أَلْسِنَةِ النَّاسِ وَلَمْ يَسْلَمْ مِنْهُمْ

أنبياء الله تعالى ورسله ، أو قد صبرت كما صبر أولوا العزم أو كصبر أيوب ، أو قد
صبر نبي الله تعالى على عذاه وحلم علي أكثر مما صبرت ، وكقول المتنبي :
أنا في أمة تداركها الله ، غريب كصالح في ثمود

ونحوه من أشعار المتعجرفين في القول المتساهلين في الكلام ، كقول المعري :
كنت موسى واقفه بنت شبيب غير أن ليس ليحكما من فقير
على أن آخر البيت شديد ودخل في باب الأزراء والتحقير بالنبي ﷺ بتفضيل حال
غيره عليه ، وكقوله :

لولا انقطاع الوحي بمد محمد قلنا محمد من أيه بديل
هو مثله في الفضل إلا أنه لم يأت برسالة جبريل
وصدر البيت الثاني شديد لتشبيهه غير النبي به وعجزه يحتمل لوجهين : أحدهما أن
هذه الفضيلة نقصت المدح والآخر استغناؤه عنها ، وهذا أشد ونحو منه قول الآخر :
وإذا ما رفعت رايته صفقت بين جناحي جبريلين
وقول الآخر من أهل العصر :

فر من الخلد واستجار بنا فصير الله قلب رضوان
وكقول حسان المصيصي من شعراء الأندلس في محمد بن عباد المعروف بالعمد ووزيره
أبي بكر بن زيدون :

كان أبا بكر أبو بكر الرضا وحسان حسان وأنت محمد

إلى أمثال هذا ، وإنما أكثرنا إنشاء هذه مع استئذاننا حكايتها لتعريف أمثلتها ،
ولتساهل كثير من الناس في ولوج هذا الباب الضنك واستخفافهم فادح هذا العبء وقلة
علمهم بعظيم ما فيه من الوزر وكلامهم فيه بما ليس لهم به علم ويحبسونه هيناً وهو
عند الله عظيم لا سيما الشعراء وأشدهم فيه تصريعا ولسانه تصريعا ابن هانئ
الأندلسي وابن سلطان المعري ، بل قد خرج كثير من كلامها إلى حد الاستخفاف
والنقص وصريح الكفر ، وقد أجبتنا عنه ، وغرضنا الآن الكلام في هذا الفصل الذي

سقنا أمثلته فانها كلها وإن لم تتضمن سباً ولا أضافت إلى الملائكة والأنبياء نقصاً غير عجزى بيتي المعري ولا قصد قائلها إزراء وغضاً فيما وقر النبوة ولا عظم الرسالة ولا عزز حرمة الاصطفاء ، ولا عزز حظوة الكرامة حتى شبه من شبه في كرامة نالها أو معرفة قصد الانتفاء منها أو ضرب مثلاً لتطبيب مجلسه أو أغلى في وصف لتحسين كلامه ين عظم الله تعالى خطره وشرف قدره ، وألزم توقيده وبره ، ونهى عن جهر القول له ورفع الصوت عنده فحق هذا إن درىء عنه القتل الأدب والسجن وقوة تعزيره بحسب شناعة مقاله ، ومقتضى قبح ما نطق به ومألوف عادته مثله أو ندوره ولم يزل المتقدمون ينكرون مثل هذا ممن جاء به ، وقد أنكر الرشيد على أبي لواس قوله :

فإن بك باق سحر فرعون فيكم فإن عصى موسى بكف خضيب
وقال له يا ابن الحنا أنت مستهزىء بعصى موسى وأمر بإخراجه من عسكريه في ليلته ، وذكر العتيبي إن ما أنكر عليه أيضاً وكفر به أو قاربه قوله في محمد الأمين تشبيهه إياه بالنبي ﷺ بقوله :

تنازع الأحمدان الشبه فاشتبا خلقاً وخلقاً كآقد الشرا كان
وقد أنكروا عليه أيضاً قوله :

كيف لا يدنيك من أمل من رسول الله من نفره
لأن حق رسول الله ﷺ وموجب تعظيمه وإثافة منزلته أن يضاف إليه غير ، ولا يضاف هو إلى غيره ، فالحكم في هذا ما بسطناه في طريق الفتيا ، وعلى هذا المنهج جاءت فتيا إمام مذهبنا مالك بن أنس وأصحابه «رض» . أبو الحسن في شاب معروف بالخير قال لرجل شيئاً فقال له الرجل اسكت فإنك أمي فقال الشاب أليس كان النبي أمياً فشنع عليه مقالته وكفره الناس وأشفق الشاب مما قال وأظهر الندم عليه ، فقال أبو الحسن أما إطلاق الكفر عليه في ضلالتة فخطأ ، لكنه مخطئ في استشهاده بصفة النبي ﷺ ، لكنه إذا استغفر وتاب واعترف ولجأ إلى ذلك فيترك ، لأن قوله لا ينتهي إلى حد قتله وما طريقه الأدب فطوع فاعله بالندم عليه يوجب الكف عنه .

أَوْ لَعَنَ الْعَرَبَ أَوْ بَنِي هَاشِمٍ ، وَقَالَ أَرَدْتُ الظَّالِمِينَ ،
وَشَدَّدَ عَلَيْهِ فِي : كُلُّ صَاحِبٍ فُنْدُقٍ قُرْنَانُ ، وَلَوْ كَانَتْ
نَيْيَا ، وَفِي قَيْسِحٍ لِأَحَدٍ ذُرِّيَّتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ؛
مَعَ الْعِلْمِ بِهِ :

(أَوْ لَعَنَ الْعَرَبَ أَوْ) لَعَنَ (بَنِي هَاشِمٍ وَقَالَ) أَي لَاعَنَ الْعَرَبَ أَوْ بَنِي هَاشِمٍ (أردت
الظالمين منهم) فإنه يؤدب بالاجتهاد ، قال ابن أبي زيد فيمن قال لعن الله العرب أو لعن
بني إسرائيل ، أو لعن بني آدم ، وذكر أنه لم يرد الأنبياء ، وإنما أراد الظالمين منهم أن
عليه الأدب باجتهاد السلطان. عياض قد يضيق القول في مثل هذا لو لعن بني هاشم وقال
أردت الظالمين منهم .

(وشدد) بضم فكسر مثقلا (في) قوله (كل صاحب فندق) بضم الفاء والداد
بينها لون ساكنة ثم قاف ، أي محل جامع لبيوت سفلى وعليها يسكنه الغرباء والتجار
للتجارة فيه (قرنان) بفتح القاف وسكون الراء فتونان بينهما ألف ، أي يقرن رجلا يزني
بزوجه في الشفاء توقف . أبو الحسن القاسبي في قتله وأمر بشده بالقيود والتضييق عليه
حتى تستفهم البيئة عن جملة ألفاظه وما يدل على مقصده ، وهل أراد أصحاب الفنادق
الآن فمعلوم أنه ليس فيهم نبي مرسل فيكون أمره أخف ، ولكن ظاهر لفظه
العموم للمتقدمين والمتأخرين وقد كان فيمن تقدم من الأنبياء والرسل من اكتسب
المال ودم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمرين ، وما ترد إليه التأويلات فلا بد من إيمان
النظر فيه .

(و) شدد (في) نسبة شيء (قيسح) قول أو فعل (لأحد من ذريته عليه) الصلاة
و (السلام مع العلم به) أي بنسبه في الشفاء وقد يضيق القول فيمن قال لرجل من ذرية
النبي ﷺ قولاً قبيحاً في آباءه أو من نسبه أو من ولده على علم منه أنه من ذريته ﷺ ولم
تكن قرينة في المقام تقتضي تخصيص بعض آبائه ، وإخراج النبي ﷺ ممن سبه منهم
ورأيت لأبي موسى من مناس فيمن قال لرجل لعنه الله إلى آدم إن ثبت عليه ذلك ، فإنه

كَانَ انتَسَبَ لَهُ ، أَوْ احْتَمَلَ قَوْلُهُ ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ ، أَوْ لَفِيفٌ فَعَاقَ عَنِ الْقَتْلِ ؛

يَقْتُلُ ، وَفِي نَسْخَةِ ابْنِ غَازِي وَفِي قَبِيحٍ لِأَحَدٍ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ ﷺ فِي آيَاتِهِ مَعَ الْعِلْمِ بِهِ وَهِيَ
الْمُطَابَقَةُ لِكَلَامِ عِيَّاضَ . ابْنُ غَازِي سَقَطَ مِنْ بَعْضِ النُّسخِ فِي آيَاتِهِ . شَبَّ هَذَا صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ،
وَإِنْ قَالَ طَفِيُّ هُوَ إِحَالَةٌ لِلْمَسْأَلَةِ عَنْ وَجْهِهَا ، وَنَظَرُ الشَّارِحِ بَانَ الْأَدَبُ لَا يَخْتَصُّ بِنَسْبَةِ
الْقَبِيحِ لِذُرِّيَّتِهِ ﷺ ، إِذْ مِنْ نَسْبِ الْقَبِيحِ لغيرِهِمْ يُؤَدَّبُ أَيْضًا . وَأَجَابَ بَانَ الْقَبِيحِ الَّذِي
لَا تَوْجِبُ نَسْبَتُهُ لغيرِهِمُ الْأَدَبُ تَوْجِبُ نَسْبَتُهُ لَهُمُ الْأَدَبُ . تَتَّ هَذَا يَحْتَاجُ لِنَقْلِ . قُلْتُ لَا يَرِدُ
هَذَا التَّنْظِيرُ ، فَإِنَّ الْمُخْتَصَّ بِهِمْ شِدَّةُ التَّأْدِيبِ لَا أَصْلَهُ وَهَذَا صَرِيحٌ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ وَالشَّافِعِ ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَشَبَّهَ فِي تَشْدِيدِ التَّأْدِيبِ فَقَالَ (كَانَ) بِفَتْحِ الْهَمْزِ وَسُكُونِ النُّونِ (انتَسَبَ) شَخْصٌ
مُكَلَّفٌ لَهُ ﷺ أَنَّهُ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَسَوَاءٌ صَرَحَ بِذَلِكَ (أَوْ احْتَمَلَ) كَلَامَهُ
الْإِتْسَابَ لَهُ ﷺ بَانَ قَالَ لِمَنْ قَالَ أَنْتَ شَرِيفٌ مِنْ أَشْرَفِ ذُرِّيَّتِهِ ﷺ وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِتْسَابُ
بِقَوْلٍ أَوْ فَعَلٍ كَلْبَسَ عِمَامَةَ خُضْرَاءَ لِعُمُومِ قَوْلِ الْإِمَامِ مَالِكٍ « رَضَ » مِنْ ادْعَى الشَّرْفَ كَاذِبًا ،
وَفِي رِوَايَةِ أَبِي مُصْعَبٍ عَنْهُ مِنْ إِنْتَسَبَ إِلَى بَيْتِ النَّبِيِّ ﷺ يَضْرِبُ ضَرْبًا وَجِيعًا وَيَشْهَرُ
وَيُحْبَسُ زَمَنًا طَوِيلًا حَتَّى تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ ، لِأَنَّ ذَلِكَ اسْتِخْفَافٌ بِحَقِّهِ ﷺ وَمَعَ قَوْلِهِ ذَلِكَ كَانَ
« رَضَ » يَعْظَمُ مِنْ طَعْنِ النَّاسِ فِي شَرَفِهِ وَيَقُولُ لِعَلِّهِ شَرِيفٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَلَا يَحْدُ
الْمُنْتَسِبُ وَإِنْ اسْتَأْزَمَ إِتْسَابَهُ قَذَفَ أُمَّهُ بِغَيْرِ أَبِيهِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ هَذَا ، إِنَّمَا قَصَدَ
التَّشْرِفَ ، وَلِأَنَّ لَزَامَ الْمَذْهَبِ لَيْسَ مَذْهَبًا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنًا كَاهِنًا ، إِذْ يَحْتَمَلُ أَنَّهُ يَدْعِي
شَرَفَ أَبِيهِ أَوْ أَحَدٍ مِنْ أَجْدَادِهِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَهَرْ عِنْدَ النَّاسِ . تَتَّ وَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِقَوْلِهِ
أَوْ احْتَمَلَ ، أَيِ كَلَامِ الْمُكَلَّفِ فِي الْأَنْبِيَاءِ أَوْ الْمُلُوكِ غَيْرِ السَّبِّ فَيَشْدُدُ عَلَيْهِ فِي التَّأْدِيبِ
وَلَا يَقْتُلُ .

(أَوْ شَهِدَ) بِفَتْحِ الشَّيْنِ وَكُسْرِ الْهَاءِ (عَلَيْهِ) أَيِ الْمُكَلَّفِ بِالسَّبِّ (عَدْلٌ) وَاحِدٌ فَقَطْ
وَهُوَ مُنْكَرَةٌ (أَوْ) شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ (لَفِيفٌ) بِفَتْحِ اللَّامِ وَفَاءً يَنْبَغِيهَا تَحْتِيةً سَاكِنَةً ، أَيِ نَاسٍ
غَيْرِ عَدُولٍ (فَعَاقَ) أَيِ مَنَعَ (عَنِ الْقَتْلِ) لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ عَدَمُ تَمَامِ نَصَابِ الشَّهَادَةِ فِي

شهادة العدل وعدم العدالة في الليف فيشد في تأديبه ردعاً له ولا مثالة عن مثل ما شهد به عليه .

في الشفاء بعد الكلام على قتل الساب فصل هذا حكم من ثبت عليه ذلك بينة عدول لم يدفع فيهم ، فأما من لم تتم الشهادة عليه بأن شهد عليه واحد أو ليف من الناس ، أو ثبت قوله ، ولكن احتمل ولم يكن صريحاً أو تاب على القول بقبول توبته فهذا يدرأ عنه القتل ويتسلط عليه اجتهد الإمام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماح وضرورة حاله من التهمة في الدين والتبرز بالسفاهة والجهل ، فمن قوى أمره أذاقه من شديد النكال من التضييق في السجن والشدة في القيود إلى الغاية التي هي منتهى طاقته بما لا يمتنع القيام لضرورته ، ولا يقعه عن صلاته ، وهذا حكم من وجب عليه القتل ، لكن وقف عن قتله لمعنى أوجبه وتربص به لاشكال وعائق اقتضاء أمره وحالات الشدة في نكوله تختلف بحسب اختلاف حاله .

(تنبيهان)

الأول : في نسخة « د » أو احتمل قوله أو شهد عليه عدل أو ليف أو عاق عائق عن القتل ، قال فهذه أربع مسائل كلها في الشفاء ، ونقل نصه المتقدم ، ثم قال وفي كثير من نسخ هذا المختصر فعاق عن القتل بعطف عاق بالفاء وإضمار فاعله ، أي فعاق الاحتمال أو كون الشاهد واحداً أو ليفاً ، فهذه ثلاث مسائل فقط .

الثاني : الليف أخلاط الناس ، وفي الصحاح ما اجتمع من الناس من قبائل شتى يقال جاؤوا بلفهم وليفهم ، أي اخلاطهم وقوله تعالى ﴿ وجئنا بكم ليفاً ﴾ ١٠٤ الإسراء أي مجتمعين مختلطين وطعام ليف إذا كان مخلوطاً من جنسين فصاعداً وفلان ليف فلان ، أي صديقه وباب من العربية يقال له الليف لاجتماع حرفين معتلين في ثلاثي نحو فوي وحبي . طلى رد في القاموس ، قول الصحاح فلان ليف فلان فقال وقول الجوهري ليفه صديقه وهم الصواب ليفه بالعين هـ ، وذوي كرمي ورضي ذبل قاله في القاموس .

أَوْ سَبَّ مَنْ لَمْ يُجْمَعْ عَلَى نُبُوَّتِهِ ، أَوْ صَحَابِيًّا ،

(أو سب من) أي إنساناً (لم يجمع) بضم فسكون ففتح (على نبوته) كلقمان والخضر ومريم وآسية عليهم السلام فيشدد تأديبه ، وكذا من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت .

(أو سب صحابياً) فيبالغ في تأديبه . عياض سب آل بيت النبي ﷺ وأزواجه وأصحابه وتنقيصهم حرام ملعون فاعله ، ومشهور مذهب الإمام مالك (رض) في هذا الاجتهاد والأدب الموجه . الحط القرطبي لاختلاف في وجوب احترام الصحابة وتجريم سبهم ، ولم يختلف في أن من قال كانوا على كفر أو ضلال كفر يقتل ، لأنه جحد معلوماً من الشرع وكذب الله تعالى ورسوله ﷺ ، وكذا من كفر أحد الخلفاء الأربعة أو ضلهم ، وهل هو كالمرتد فيستتاب أو الزنديق فلا يستتاب ، ويقتل على كل حال فيه خلاف . وأما من سبهم بغير ذلك ، فإن قذفهم حد حده ونكل تنكيلاً شديداً ويخلد في الحبس والإهانة ما خلا عائشة (رض) ، فإن قاذفها يقتل لتكذيبه الكتاب والسنة ، قاله الإمام مالك وغيره (رض) .

واختلف في قاذف بقية أزواجه ﷺ وعليهن فليل يقتل ، لأنه آذى النبي ﷺ ، وقيل يحصد وينكل ، وإن سبهم بغير القذف فيجحد جلدأ موحماً وينكل نكالا شديداً . ابن حبيب ويخلد في السجن إلى أن يموت ، وروي عن الإمام مالك (رض) قتل من سب عائشة مطلقاً ، ولعله فيمن قذفها . وفي الإكمال في حديث الإفك ، وأما اليوم فمن قال ذلك في عائشة (رض) قتل لتكذيب القرآن .

وأما غيرها من أزواجه صلى الله تعالى عليه وعليهن وسلم فالمشهور حده للقذف وعقابه لغيره . وحكى ابن شعبان قتله على كل حال وسب أصحاب النبي ﷺ وتنقيصهم أو أحد منهم من الكبائر المحرمات ، وقد لعن النبي ﷺ فاعل ذلك ، وذكر أنه من آذاه وآذى الله تعالى ، واختلف فيما يجب به فقال عبد الملك فيه الاجتهاد بقدر قوله والمقول فيه ، وليس له في الشيء حق ، ومن قال كانوا على ضلال وكفر فيقتل . وعن

وَسَبَّ اللَّهُ كَذَلِكَ ، وَفِي اسْتِثْنَاءِ الْمُسْلِمِ : خِلَافٌ : كَمَنْ قَالَ :
لَقِيتُ فِي مَرَضِي ، مَا لَوْ قَتَلْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ ، لَمْ أَسْتَوْجِبْهُ .

سحنون مثل هذا فيمن قاله عن الأئمة الأربعة ، قال وينكل في غيرهم ، وعنه يقتل في
الجميع أيضاً كقول مالك «رض» .

(وسب الله) تعالى (كذلك) أي سب النبي ﷺ في إيجاب القتل (وفي استثناء)
السب (المسلم) في الأصل قبل سبه ، وهذا أحد قولي ابن القاسم وهو المشهور وعدم
استثنائه ، وعليه الأكثر (خلاف) عياض في كتاب ابن سحنون من شتم الحق سبحانه
وتعالى من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي به كفر يقتل ولا يستتاب . ابن أبي زيد إلا
أن يسلم . الجلاب من سب الله سبحانه وتعالى أو سب رسول الله ﷺ من مسلم أو كافر
يقتل ولا يستتاب . المجزومي وابن أبي مسلمة وابن أبي حازم لا يقتل المسلم بالسب حتى
يستتاب ، وكذا اليهودي والنصراني . شب الراجح الثاني .

وشبه في الخلاف في القتل فقال (ك) قتل (من قال لقيت) بكسر القاف
(في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر) «رض» عنهما (لم أستوجب) لنسبته الله
تعالى إلى الجور والظلم وعدم قتله مع التشديد في تأديبه خلاف بين فقهاء قرطبة في هرون
ابن حبيب أخى عبد الملك الفقيه ، فأفتى أخوه عبد الملك وإبراهيم بن حسن بن عاصم
وسعيد بن سليمان القاضي بطرح القتل عنه إلا أن القاضي رأى عليه الثقل بالحبس والشدة
في الأدب . وأفتى إبراهيم بن حسين بن خالد بقتله الآن . قوله تضمن تجوير الله تعالى وتظلمه
منه والتعويض فيه كالتصريح والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الزَّانَا وَطَهُ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ فَرَجَ آدَمِيٍّ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ تَعَمُّدًا

(باب)

في بيان حد الزنا وما يتعلق به

(الزنا) أي حقيقته شرعاً (وطه) جنس في حد شمل المحدود وغيره وخرج عنه عنه مقدماته فليست زنا ، وإضافته إلى شخص (مكلف) بفتح اللام ، أي ملازم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل فصل مخرج وطه غيره كصبي ومجنون ومغمي عليه وثائم وسكران مجلال (مسلم) فصل ثان مخرج وطه مكلف كافر كتابي أو مجوسي (فرج) أي قبل أو دبر فصل ثالث مخرج وطه مكلف مسلم عكن أو فعذي (آدمي) منسوب لا آدم عليه الصلاة والسلام ، لكونه من أولاده فصل رابع مخرج وطه مكلف مسلم فرج يهيمه (لا ملك له) أي الواطئ (فيه) أي فرج الآدمي ، فصل خامس مخرج وطه مكلف مسلم فرج زوجته أو سريته ، ودخل به وطه المملوك الذكر ، إذ المراد بالملك الإذن الشرعي .

ويشروط كون انتفاء الملك (باتفاق) من العلماء في المذهب وخارجه فصل سادس مخرج وطه مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك فيه عند بعض العلماء وطاً (تعمداً) بفتح الفوقية والعين المهملة وضم الميم مشددة ، أي قصداً فصل سابع مخرج وطه مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق نسياناً أو غلطاً وجهلاً بالعين أو الحكم .

(تنبيهات)

الأول : حد المصنف شامل لزنا المرأة ، لأن وطه الفرج لا يكون إلا بين اثنين فينسب لكل منهما ويشترك منه لكل منهما وصف يطلق عليه أفاده الخط .
الثاني : الخط حد المصنف ليس يجمع لخروج تمكين المرأة مجنوناً أو كافراً . البناني

وإن لواطاً ، أو إتياناً أجنبية بدبر ، أو إتياناً ميتة غير زوج ،

هذا على أن الشروط في الفاعل لا تتناول المفعول ، وقد علمت خلافه فزناها داخل ، إذ يصدق أنه وطء مكلف مسلم كما أفاده الخط في التنبيه الأول .

الثالث : الخط حد المصنف غير مانع لدخول وطء المكلف صغيرة لا يمكن وطؤها فيه ، وتبعه البناني ، والله أعلم .

الرابع : الخط قوله لا ملك له فيه نحو عبارة ابن الحاجب ، فقال في التوضيح المراد بالملك التسلط الشرعي أو شبهه . فيدخل في الحسد وطء فرج المملوك الذكر لأنه لا تسلط له على فرجه في الشرع ، ويخرج وطء الرجل أمة ابنه ، لأن له فيها شبهة الملك . الخامس : ابن عرفة الزنا الشامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمداً فتخرج المحللة ووطء الأب أمة ابنه لا زوجته .

السادس : دخل في الحد إدخال امرأة ذكر تائم في قبلها فتعد عندنا . وقال أبو حنيفة لا تحد أفاده الخط ، وهذا يرد ما تقدم له فيمن مكنت مجنوناً أو كافراً .

السابع : خرج بقوله لا ملك له فيه باتفاق وطء الزوجة والسرية في دبرها فليس زناً فلا يحد فيه للقول بإباحته ، وإن كان ضعيفاً ويجب أدبه على المعروف أفاده الخط . إن كان الوطء في قبل حية بل (وإن) كان (لواطاً) في دبر ذكر ولو يملوكاً لواطته كما تقدم أو صغيراً مطبقاً فلا يشترط في حد الفاعل بلوغ المفعول فيه ، نعم يشترط في حد المفعول فيه تكليف الفاعل فيه ، وقصد المصنف بهذه المبالغة على هذه المسائل التنبيه على ما فيها من الخلاف الموهوم لإسقاط الحد مثل قول أبي حنيفة وداود ورعي ، عنهما لا حد في اللواط ، وإغما فيه الأدب . وقال المسناوي الأولى حذف هذه المبالغة لأنها تقتضي اشتراط الإسلام في حد اللواط الذي هو الرجم ، وليس كذلك لما يأتي ، والقول بأنها مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيد .

(أو) كان الوطء (إتيان) امرأة (أجنبية) أي غير زوجته ولا أمته (بدبر) فإنه زنا على المشهور ، وقال ابن القصار لواط (أو) إتيان (ميتة غير زوج) أي وغير أمة لواطتها فلا يحد من وطء زوجته أو أمته بعد موتها وإن حرم نعم يؤدب (أو) أنه

أو صغيرة يُمكنُ وطؤها ، أو مُستأجرة لوطء ، أو غيره ،
أو مملوكة تعتقُ ،

إتيان (صغيرة) أجنبية (يمكن وطؤها) عادة في قبلها أو دبرها لواطئها ولو لم يمكن
لغيره فيبعد ، وأما من لا يمكن وطؤها له فلا يبعد إذا وطئها . ابن عرفة في المدونة من زنا
بصغيرة فإنه يبعد إن كان مثلها يوطأ ، وإذا عنف على صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يبعد . وفي
مدونة أشهب لا يبعد إذا زنا بصغيرة لا يباح مع مثلها ، ولابن عبد الحكم لا يكون
محصناً حتى يتزوج من تطيق اللوطء . وقال ابن القاسم يبعد وإن كانت بنت خمس ،
قلت وهو أظهر .

(أو) إتيان امرأة (مستأجرة لوطء أو غيره) كخدمة حرة كانت أو أمة فيبعد
واطئها . ابن الحاجب واطئ المستأجرة للوطء أو غيره يبعد ، وفيها من وطئ جارية
عنده رهناً أو عارية أو ودعة أو باجارة فعليه الحد (أو) إتيان (مملوكة) لواطئها
(تعتق) عليه بمجرد ملكها كامه ، وإن علت ، وبنته وإن سفلت وأخته مطلقاً أو أمة
علق عتقها على شرائها إلا أن يكون مجتهداً رأى توقف العتق على الحكم به أو مقلداً لمن
رأى ذلك فلا يبعد قاله اللخمي .

المصنف انظر لم لم يدرأ عنه الحد إذا لم يكن كذلك مراعاة للقول بذلك ونحوه لابن
مرزوق ، سمع عيسى ابن القاسم كل من وطئ امرأة بملك يمين ممن تحرم عليه بالنسب ولا
تعتق عليه كعتقه وخالته وبنت أخيه فلا يبعد ، وإن علم أنهن محرّمات ، لأن له بيعهن
إلا أن تحمل فيلحقه الولد ويعجل العتق ، وإن كان عالماً بمحرمتهن فيعاقب وكل من وطئ
امرأة بالملك ممن تحرم عليه بالنسب وتعتق عليه بالملك كبنته وأمه وأخته عامداً عالماً
فيبعد ، ولا يلحق به الولد . ابن القاسم إلا أن يندر بالجهالة فلا يبعد ويلحق به الولد .
ابن رشد هذه مسألة صحيحة على ما في المدونة وغيرها لا خلاف في شيء منها إلا في
تعجيل عتق من حملت منه منهن ، فمن الناس من قال يستخدمهن ولا يعتقن عليه وقع
هذا في سماع عيسى مرة .

أَوْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَهَا ، أَوْ مُحَرَّمَةٍ بِصَهْرِ مُوَبَّدٍ أَوْ خَامِسَةٍ ، أَوْ مَرْهُونَةٍ ،
أَوْ ذَاتِ مَغْنَمٍ ، أَوْ حَرِّيَّةٍ ، أَوْ مَبْتُوتَةٍ وَإِنْ بَعْدَهُ ،

(أَوْ) إتيان امرأة اشتراها (يعلم حريتها) في نفس الأمر فيبعد ، لأنه وطئ من ليست زوجة ولا أمة له (أَوْ) إتيان امرأة (محرمة) بضم ففتحات مثقلا عليه (بصهر) بكسر الصاد المهملة وسكون الهاء ، أي قرابة زوجة كابنة زوجته المدخول بها وأمها مطلقا فيبعد ، هذا ظاهر المدونة في النكاح الثالث لأنه نص على الحد وأطلق ، وفصل اللغمي في باب القذف فقال وكذلك إذا تزوج أم امرأته فإن كان دخل بالبت حد وإلا فلا بعد لاختلاف الناس في عقد البنت هل يحرم أمها أم لا ، وأطلق ابن الحاجب وابن هرون وابن عبد السلام كالمدونة فقال ابن عرفة إطلاقهم خلاف نقل اللغمي .

(أَوْ إتيان) زوجة (خامسة) لمن في عصمته أربع زوجات عالما بتحريمها فيبعد . اللغمي الإمام مالك « رض » في متزوج الخامسة والمبتوتة عالما بتحريمها بعد . وقال في متزوج المعتدة كذلك لا بعد ، ولا فرق بينهن أَوْ إتيان أمة (مرهونة) من المرتن بلا إذن راعها فيبعد فأحرى المودعة والمارة لعدم شبهته فيها ولا بعد راعها إن وطئها لأنها ملكه (أَوْ) إتيان أمة (ذات مغنم) من أحد الجيش قبل القسمة فيبعد ، وإن كان له فيها نصيب أذن له الأمير أم لا . وقال عبد الملك لا بعد لأن له فيها نصيبا . وقال أيضا بعد إن عظم الجيش وإلا فلا بعد . ابن مرزوق وهو في غاية الحسن مأخوذ من قول مالك « رض » وكم تلك الحصة لما قيل له أليس له فيها حصة أهـ شب .

(أَوْ إتيان) امرأة (حربية) بدار الحرب أو بعد دخولها بلدنا بأمان فيبعد ، فإن أخرجها البلد الإسلام ثم ألقاها فلا بعد اتفاقا لأنه سبأها وملكها فيها إن دخل مسلم دار الحرب بأمان فزنى فيها بحربية حد ، وانظر الحاشية (١) (أَوْ إتيان مبتوتة) منه (قبل)

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها وفي قذفها إن دخل مسلم دار الحرب بأمان وزنى بحربية فقامت عليه بينة من المسلمين ، أو أقر بذلك فعليه الحد . الصقلي محمد عن أشهب لا بعد في المقدمات . أشهب من زنى بحربية فلا بعد قلب عزاء اللغمي لابن الماجشون .

وَهَلْ وَإِنْ أَتَتْ فِي مَرَّةٍ ؟ تَأْوِيلَانِ . أَوْ مُطَلِّقَةٌ قَبْلَ الْبِنَاءِ ؛
أَوْ مُعْتَقَّةٌ بِلَا عَقْدٍ ؛

تزوجها ؛ (زوج) غيره عالماً بتحريمها عليه فيحد .

(وهل) يحد إن أتتها في ثلاث مرات بثلاث طلاقات متفرقات ، بل (وإن أتت) ها
أي طلقها ثلاثاً (في مرة) واحدة بأن قال لها أنت طالق البتة أو ثلاثاً لضعف القول
بأنزومه طلاقاً واحدة جداً :

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلاف له حظ من النظر

وإنما يحد إذا طلقها ثلاثاً متفرقات وأما إن كان أتتها في مرة فلا يحد ولو علم تحريمها
مراعاة للقول بأنها واحدة وإن كان ضعيفاً في الجواب (تأويلان) فيها من تزوج خامسة
أو امرأة طلقها ثلاثاً أو البتة قبل أن تنكح زوجاً غيره أو أخته من الرضاعة أو النسب
أو شيئاً من ذوات المحارم عليه عامداً عالماً بالتحريم أقيم عليه الحد ، ولا يلحق به الولد .
ابن عرفة ظاهرها سواء أوقع الثلاث في مرة أو متفرقات ، وقال أصبغ من نكح مبتوتة
عالماً فلا يحد للاختلاف فيها ، بخلاف المطلقة ثلاثاً .

(أو) إثبات امرأة (مطلقة) منه واحدة أو اثنتين (قبل البناء) منه بها فيحد إلا أن
يعذر بجعل قاله في المدونة (أو) إثبات أمة (معتقة) بفتح التاء منه (بلا عقد) لنكاحها
فيحد راجع للمطلقة قبل البناء أيضاً . فيها من طلق امرأته قبل البناء طلاقاً ثم وطئها ،
وقال ظننت أنه لا يبرئها مني إلا الثلاث فلا يحد إن عذر بالجهالة . محمد من أعتق أم
ولده ثم أصابها في استبرائها وقال ظننت أنها تحل لي ، فقال ابن القاسم لا يحد . مواق
وانظر الحاشية (١) .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها ابن عرفة ، وفي قذفها من طلق امرأته قبل البناء
طلاقاً ثم وطئها وقال ظننت أنه لا يبرئها مني إلا الثلاث فلها صداق واحد ولا حد عليه
إن عذر بالجهالة ، ولو طلقها بعد البناء ثلاثاً ثم وطئها في عدتها فلا يحد إن عذر بالجهالة .
قلت ظاهرها أوقع الثلاث مرة أو متفرقات . وقال الشيخ عن الواضحة أصبغ من نكح —

كَانَ يَطَّاهَا مَمْلُوكُهَا أَوْ مَجْنُونٌ ، بِخِلَافِ الصَّبِيِّ ، إِلَّا أَنْ يَجْهَلَ
الْعَيْنَ ، أَوْ الْحُكْمَ ، إِنْ جَهِلَ مِثْلُهُ ، إِلَّا الْوَاضِحَ ،

وشبه في إيجاب الحد فقال (كَانَ) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته
(يطأها) أي المرأة (مملوكها) فيحدثان اتفاقاً قاله اللخمي إن كان بالفاء ولم يعمداً نكاحاً
إذ لا شبهة لها فإن كانا عتداء فلا يحدثان لأنها شبهة ، وإن فسد ، وقوله تعالى ﴿ أَوْ مَا
مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ ٣ النساء ، في خصوص الرجال إذا ملكوا الإماء . وفي النوادر رفع
لعمر د ر ض ، امرأة اتخذت غلاماً لوطئها فأراد رجها فقالت قرأت ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ
أَيْمَانُكُمْ ﴾ ٣ النساء ، فقال تأولت كتاب الله تعالى على غير تأويله وروكها وجز رأسي
الغلام وغربه ، أفاده شب .

(أَوْ) مكنت امرأة (عاقلة) رجلاً (مجنوناً) من نفسها فأصاها ، فتعد ، وإن
وطئها عاقل مجنونة أجنبية فيعد فقط فيها من زنت بمجنون فعليها الحد . اللخمي إن
زنى مجنون بعاقلة أو عاقل بمجنونة حد العاقل منهما ، وعوقب المجنون إن لم يكن مطبقاً
وكان بحالة يوده الزجر والأدب .

(بخلاف) وطئ الذكر (الصغير) امرأة مكلفة فلا يوجب حدها ، واستثنى من جميع
مسائل إيجاب الحد السابقه فقال (إِلَّا أَنْ يَجْهَلَ) الواطئ المكلف في جميعها (العين)
أي المرأة الموطوءة بأن وجد امرأة نائمة في منزله فظن أنها حليلته فعلاها فلا يحدث له ذر به بالجهل
(أَوْ) يجهل (الحكم) مع علمه عين الموطوءة فلا يحدث (بأن جهل مثله) ذلك لقرب
عهده بالإسلام . واستثنى من الجهل فقال (إِلَّا) الزنا (الواضح) الذي لا يجهل مثله غالباً
فيعد ، ولا يعذر به ككون حليلته نحيفة ووطئ سمينة أو عكسه أو بيضاء ووطئ

→ امرأته المبتوتة فلا يحدث كان عالماً أو جاهلاً للاختلاف فيها ، وإن كانت مطلقة ثلاثاً ، فإن
كان عالماً حد لأن لم يختلف فيه ، وإن كان جاهلاً فلا يحدث ، وهذا استحسان ، والقياس
حد ولا يعذر . قلت الخلاف في البتة أشهر منه في لفظ الثلاث دفعة .

لَا مُسَاحَقَةَ ، وَأَدَبَ اجْتِهَاداً ، كَبِيْمَةً وَهِيَ كَفَيْرُهَا فِي الذَّبْحِ ،
وَالْأَكْلِ وَمِنْ حَرَمٍ لِعَارِضٍ ، كَحَائِضٍ ، أَوْ مُشْتَرَكَةٍ أَوْ
مَمْلُوكَةٍ لَا تَعْتِقُ أَوْ مُعْتَدَّةٌ أَوْ بِنْتُ عَلَى أُمٍّ ،

سوداء أو عكسه في نور ، وعطف على وطء من قوله الزنا وطء مكلف بلا فقال
(لا مساحقة) بضم الميم أي محاكة امرأة امرأة أخرى حق ينزلا فليست زنا ، إذ ليس
فيها إدخال حشفة في فرج (وأدب) بضم فكسر مثقلاً فاعل المساحقة (اجتهداً) من
الإمام في نوع المؤدبة وقدره ، ابن عرفة في كون عقوبة المتساحقتين أدبا باجتهاد الإمام على
ما يرى من شناعة ذلك وخبثها أو بخمسين خمسين ونحوها سمع ابن القاسم مع الشيخ عن
أصبغ عن ابن القاسم ، وعنه ونقله الباجي بدون ونحوها .

وشبه في إيجاب التأديب فقال (ك) وطء (بهيمة) من النعم أو غيرها فيوجب
التأديب اجتهداً . ابن عرفة فيها مع غيرها لا يعد من أتى بهيمة ويعاقب . اللخمي في
كتاب ابن شعبان يعد والأول أحسن (وهي) أي البهيمة التي وطئها مكلف (كغيرها)
الذي لم يوطأ (في) إباحة (الذبح) لها (والأكل) للحما الطرطوشي لم يختلف في مذهب
مالك « رض » أن البهيمة لا تقتل وإن كانت مما يؤكل أكلت (ولا) يعد واطيء (من)
أي زوجة أو أمة له (حرم) عليه وظلها (لعارض كحيض) ونفاس وإحرام وصيام
وظهار وإيلاء ويؤدب لأنه ليس زانياً (أو) واطيء أمة (مشتركة) بينه وبين غيره
فلا يعد للشبهة ويؤدب للحرمة (أو) واطيء أمة (مملوكة) له محرم عليه وظلها
لنسب أو رضاع أو صهر (لا تعتق) عليه بمجرد ملكها كعمته وخالته وبنت أخيه وأم
زوجته وزوجة ابنه أو أبيه فلا يعد للشبهة ويؤدب للحرمة ويلحقه الولد ، وينجز عتقها
وبئاع عليه إن لم تحمل خشية عوده لوطنها قاله ابن فرحون .

(د) واطيء أمة لو (معتدة) من طلاق أو موت زوجها فلا يعد ويؤدب وكذلك
متزوج المعتدة من غيره على المشهور (أو) واطيء (بنت) لزوجته بنكاح (على أم) لها

لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، أَوْ أَخْتًا عَلَى أُخْتِهَا ، وَهَلْ إِلَّا أُخْتُ
النَّسَبِ لِتَحْرِيمِهَا بِالْكِتَابِ ؟ تَأْوِيلَانِ ، وَكَأَمَةِ مَحَلَّةٍ ،
وَقُومَتٍ وَإِنْ آيَا

عقد عليها و (لم يدخل) واطيء البنت (بها) أي الأم فلا يعد ، وإن كان عقده على
البنت وأما في عصمته محرماً مفسوخاً نعم يؤدب (أو) واطيء (أخت) بنكاح أو ملك
(على أختها) كذلك فلا يعد ويؤدب .

(وهل) لا يعد (مطلقاً) عن التقييد بكون الأخوة برضاع ، وهذا لأصبع
والتونسي (أو) لا يعد (إلا) إذا وطيء (أخت النسب) فيعد (لتحريمها) أي أخت
النسب (بالكتاب) أي القرآن العزيز ، وأما أخت الرضاع فحرمت بالحديث ، وهذا
لبعض شيوخ عبد الحق في الجواب (تأويلان) ابن العربي ليس ما حرّمته السنة كما حرّمه
القرآن . ولذا قال ابن القاسم من جمع بين المرأة وعمتها عالماً بالنهي يدرأ عنه الحد ، لأن
تحريمه بالسنة بخلاف من جمع امرأة واختها فيعد ، لأن تحريمه بالقرآن . واعتراض
ابن مرزوق ذكر التأويلين بأنه ليس فيها نص على جمع الأختين في النكاح باعتبار الحد
لا وجوباً ولا سقوطاً ، فما الذي أول ونحوه للمواق . طفى وهو اعتراض صحيح ويؤخذ
من توضيحه ، إذ لم ينسب فيه ذلك لها .

(أو ك) واطيء (أمة محللة) بضم الميم وفتح الحاء المهملة واللام ، أي معارة له
لوطنها من زوجته أو قريبه وأجنبي ولو عالماً بتحريمها فلا يعد لمراعاة قول عطاء
بإباحتها ولولدها حر لا جق به لذلك (وقومت) بضم فكسر مثقلاً (عليه) أي وطئها
سواء حملت أم لا لثم له الشبهة وتنتفى الإعارة المحرمة ويقدر أنه وطيء بملوكته إن رخصاً
بتقويمها عليه ، بل (وإن آيأ) أي امتنع سيد الأمة وواطئها منه ، إذ يلزم على عدمه
تمام ما دخلا عليه وتؤخذ منه قيمتها حالة إن كان ملياً وإلا بيعت عليه .

فيها إن لم تحمل فإن زاد ثمنها على قيمتها فالزائدة له ، وإن نقص عنها اتبع بالنقص ،
وإن حملت فلا تباع ويتبع بقيمتها في ذمته . أبو عمران إن أفلس واطئها قبل دفع قيمتها

أو مكرمة أو مبيعة بفلاء

فر بها أحق بها وتباع عليه لئلا يعود لتحليلها، وإن مات واطشها قبله فر بها اسوة الغرماء فيها كل من أحلت له جارية أحلها له أجنبي أو قريب منه أو امرأته ردت إلى سيدها إلا أن يطأها من أحلت له فلا يعد ولو كان عالماً ولزمت قيمتها وإن لم تحمل وليس لربها التمسك بها بخلاف وطء الشريك ، فإن كان عديماً وحملت كانت القيمة في ذمته ، وإن لم تحمل بيعت عليه فكان له الفضل عن القيمة وعليه النقصان .

الصقلي الابهرى إن كان عالماً بالحرمة حد ولا يلحق به الولد ، لأنه زان ، وهذا خلاف ما في المدونة وغيرها ، وروى ابن حبيب عن النعمان بن بشير رفع له رجل وطئ جارية زوجته فقال لأقضي فيها بقضاء النبي ﷺ إن أحلتها له جلدته ، وإن لم تحلها له رجته فوجدتها أحلتها له فجلبده مائة نقله ابن عرفة .

(أو) وطئت امرأة حال كونها (مكرمة) بفتح الراء على وطئها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب فلا تحدد ، ويعد الزاني بها إن كان طائفاً وإلا ففي حده خلاف . ابن عرفة والمكرمة على التمكين لا تحدد (أو) وطئت حرة حال كونها (مبيعة) من زوجها لغيره (ب) سبب (الفلاء) بالفين المعجمة ممدوداً فلا تحدد ، الإمام مالك « رض » وهي وزوجها معذوران .

ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من جاع فباع امرأته من رجل فأقرت له بذلك فوطئها مشتريها ثم عثر على ذلك وجدت في مسائل بعض أصحابنا عن إمامنا مالك « رض » وهو رأيي أنها يعذران وتكون طلقة بائنة ، ويرجع المشتري عليه بثمنها . قلت فلو لم يكن بهما جوع قال فحري أن تحدد بنكاح زوجها ، ولكن دره حدها أحب إلي وقد قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في الرجل يسرق من جوع أصابه أنه لا يقطع . ابن رشد لا شبهة أقوى من الجوع .

قوله ويكون طلقة بائنة هو ظاهر قول مالك « رض » في مباح يحيى من كتاب العتق وقيل تبين منه بالبنة قاله ابن وهب ورواه ابن عبد الحكم . قوله إن لم يكن بهما جوع أحب إلي دره الحد بالشبهة ، وجهها أن المشتري تملكها بشرائه ملك الأمة فيكون في

وَالْأَظْهَرُ وَالْأَصَحُّ ، كَبَانَ أَدْعَى شِرَاءَ أُمَةٍ ، وَفَكَلَ الْبَائِعُ ، وَحَلَفَ الْوَاطِئُ ،

وطئها كالمكره ، وإن كانت طائفة ، إذ لو امتنعت لقدر على إكراهها ، قلت كون أصل فعلها في البيع الطوع ينفي كونها مكرهة . ابن رشد وطئ قول ابن الماجشون فيمن زوج بنته رجلاً ثم حبسها وأرسل إليه أمته فوطئها فتحد إلا أن تدعي أنها ظنت أنها تزوجت منه تحد إن طاعت لزوجها بييمها فوطئها مشترياً إلا أن تدعي أنه أكرهها على الوطء وهو قول ابن وهب في سماع عبد الملك من طلاق السنة أنها ترجم إن أطاعته في البيع وأقرت أن المشتري أصابها طائفة ، وإن زعمت أنه أكرهها فلا تحد .

(والأظهر) عند ابن رشد من الخلاف قول ابن القاسم في المدونة لا يحد وطئ أمة . طئ في بعض النسخ أو مبيعة بفلاء على الأظهر وهو الصواب ، لأن اختيار ابن رشد فيها لا فيما بعدها ، لأن المبيعة بفلاء هي المذكورة في سماع عيسى ، وعليها تكلم ابن رشد . وأما مسألة شراء الأمة فمذكورة في كتاب العذف من المدونة وعزوت تبعاً للشارح فيه نظر . البناني احتار في « ق » قول المصنف والأظهر الخ بأنه نص المدونة فكيف يعزوه لابن رشد ، فالصواب نسخة على الأظهر ، لأن اختيار ابن رشد في المبيعة بفلاء لا في شراء الأمة .

(كان) بفتح المعز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه في عدم الحد صلته (ادعي) الواطئ (شراء أمة) موطوءة له وأنكر البائع بيعها له ولا بينة للواطئ على الشراء (و) طلب من البائع يميناً على عدم البيع (فكل البائع) عن اليمين (و) ردت اليمين على الطالب (حلف الواطئ) أنه اشتراها منه فلا يحد لتبين أنه وطئ أمته . ويفهم من كلام المصنف حد الواطئ إن حلف البائع أو نكل الواطئ أيضاً وهو كذلك فيها ، فيها من وطئ جارية رجل وادعي أنه ابتاعها منه وأنكر بيعها فلان لم يأت بينة حد ، فإن طلب الواطئ يمين السيد أنه لم يبيعها له احتلفته له ، فإن نكل حلف الواطئ وقضى له بها ودري عنه الحد .

وَالْمُخْتَارُ أَنْ الْمَكْرَهَ كَذَلِكَ ، وَالْأَكْثَرُ عَلَى خِلَافِهِ ، وَيُثْبِتُ بِإِقْرَارِ مَرَّةٍ ،

(والمختار) للغمي من الخلاف (أن) الرجل (المكروه) بفتح الراء على وطه من لا يحل له وطؤها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب ، وخبر أن المكروه (كذلك) أي المذكور فيما تقدم في عدم حده (والأكثر) من أهل المذهب (على خلافه) أي كون المكروه كذلك وهو حده . ابن عرفة المكروه على الزنا . ابن العربي لا يحده ، بعض أصحابنا يعد ابن القصار إن انتشر قضيبه حين إيلاجه يعد إكراهه السلطان أو غيره ، وإن لم ينتشر فلا يعد . اللغمي اختلف في حد الرجل المكروه على الزنا والاحتجاج على حده بأن الإكراه لا يصح مع إتمامه غير صحيح ، قد يريد الرجل شرب الخمر ويكف عنها خوفاً من الله عز وجل ، فإن أكرهته المرأة على الزنا بها فلا مهر لها ، وإن أكرهه غيرها فلا يعد ويفرم لها مهرها . قلت ويرجع هو به على من أكرهه . أبو عمر في كافيته لا يعد المكروه . وقيل يعدو الأول قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح إذا صح الإكراه .

(وثبت) الزنا على المكلف (بإقرار) منه به على نفسه رجلاً كان أو امرأة (مرة) واحدة اتفاقاً فلا يشترط تكراره أربع مرات ، واشترطه أبو حنيفة وأحمد رضي الله تعالى عنها ، ابن عرفة نصوص المذهب في المدونة وغيرها واضحة يعد المقر بالزنا طوعاً ولو مرة واحدة . اللغمي في الموازية قيل للإمام مالك « رض » الإمام إذا اعترف رجل عنده بالزنا أو يعرض عنه أربع مرات قبل أن يقيم عليه الحد ، قال ما أعرفه إذا اعترف مرة واحدة وأقام على ذلك حداه ، ويدل ما في الصحيحين من حديث العسيف من قوله ﷺ ^(١)

(١) (قوله من قوله ﷺ الحج) بيان حديث ونص صحيح البخاري بسنده عن أبي هريرة وزيد بن خالد « رض » أن رجلاً من الأعراب جاء إلى النبي ﷺ وهو جالس فقال يا رسول الله اقض بكتاب الله ، فقام خصمه فقال صدق إقض له يا رسول الله بكتاب الله ، إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنا بامرأته فأخبروني أن على ابني الرجم فافتديت بمائة من

إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ مُطْلَقًا ،

أغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، ففدا عليها فاعترفت فرجمها باعترافها مرة . وأجابوا عن معاودة ما عر أربع مرات ^(١) بأن النبي ﷺ اتهمه في عقله وأرسل لقومه وسألهم عن عقله مرتين فأخبروه بصحته فأمر برجمه . وفي بعض طرق حديثه أنه سأله ، وفي بعضها ثلاثاً ، وقال له ﷺ أبك جنون قال لا ، قال فهل أحصنت قال نعم ، قال النبي ﷺ اذهبوا به فارجموه ، وفي حديث الغامدية إنها أقرت مرة ويحد المقر بالزنا في كل حال .

(إلا أن يرجع) المقر بالزنا عن إقراره فيقبل رجوعه ولا يحد رجوعاً (مطلقاً) عن تقييده بكونه لشبهة مثال رجوعه لشبهة قوله وطئت حليلتي حائضاً فظننت أنه زنا فاعترفت به فلا يحد اتفاقاً ، ورجوعه لغير شبهة تكذيبه نفسه بلا اعتذار ، وسواء رجع في الحد أو قبله ، ودخل فيه إنكاره لإقراره بعد شهادة البينة به عليه فلا يحد عند ابن القاسم . ابن الحاجب إن رجع إلى ما يعذر به قبل ، وفي إكذاب نفسه قولان لابن القاسم وأشهب في التوضيح ، يعني لو أكذب نفسه ولم يبد عذراً فقال ابن القاسم وابن وهب وابن

الغنم ووليدة ، ثم سألت أهل العلم فزعموا أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، فقال والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله أما الغنم والوليدة فرد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام . وأما أنت يا أنيس فاغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، ففدا عليها فاعترفت فرجمها .

(١) قوله عن معاودة ما عر أربع مرات (في صحيح البخاري بسنده أن أبا هريرة رضي) قال أتى رسول الله ﷺ رجل وهو في المسجد فناداه يا رسول الله إني زنيت ، أراد نفسه فأعرض عنه النبي ﷺ ، فتمتحنى لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض قبله ، فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه ، فتمتحنى لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال له أبك جنون ؟ قال لا يا رسول الله ، فقال أحصنت ؟ قال نعم يا رسول الله ، قال اذهبوا به فارجموه .

أَوْ يَهْرَبَ ، وَإِنْ فِي الْحَدِّ ،

عبد الحكم لا يعد ، ورأوا ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانياً ، وقال أشهب لا يعذر إلا بأمر يعذر به ، وروي عن الإمام مالك «رض» ، وبه قال عبد الملك . وفي الموازية إن رجع عن إقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب الامام مالك «رض» في قبول رجوعه . الباجي إن رجع لغير شبهة ، فروى ابن وهب ومطرف أن يقال وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ، وعن الامام مالك «رض» لا يقبل منه .

(أَوْ) إِلَّا أَنْ (يَهْرَبَ) بفتح فسكون فضم ، أي المقر بالزنا قبل الشروع في حده ، بل (وإن) هرب (في) أثناء (الحد) فيسقط الحد عنه ، سواء كان في أوائل الحد أو في نصفه أو بعد أكثره لقوله ﷺ في ماعز لما أخبروه بأنه لما إذ لفته الحجارة هرب وقال ردوني لرسول الله ﷺ فأدركوه بالحرة ورجموه إلى أن مات هـ لا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه .

عب لو حذف وإن لطابق ما تجب به الفتوى ، أو الواو للحال كما في «د» وإن زائدة ، إذ هروبه قبل الحد لا يسقطه فيؤتى ويقام عليه الحد كما في الشارح . وفي «د» يؤتى ويستخير عنه بخلاف هروبه أثناء فيسقطه ، لأنه بعد إذاعة العذاب دال على الرجوع ونحوه للخرشي . البناني التفرقة المذكورة للشارح في شروحه الثلاثة ، وتبعه عليها أحمد وعج وقلامة ، وفيها نظر ، والصواب أن ما في المختصر مبالغة على حقيقتها ، وقرره ابن مرزوق على ظاهره . السنائي وهو الظاهر ، وإنما بالغ على الهروب بعد إذاعة العذاب ، لأنه أدل على أنه للألم من الهروب قبل ذلك . طفى أو يهرب وإن في الحد . الشارح يكف عنه إذا هرب في أثناء الحد ، وقد هرب ماعز لما رجم فاتبعوه فقال ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه ، فقال لهم رسول الله ﷺ هـ لا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ، ثم ذكر الخلاف في الراجع في أثناء الحد فروي أنه إذا أقيم عليه أكثر الحد كمل عليه ، وروي أنه يقبل وهو قول ابن القاسم ، وعليه جماعة العلماء ، وإليه أشار بقوله وإن في الحد ، وعلى هذا فالمبالغة راجعة إلى قوله إلا أن يرجع لا إلى قوله أو يهرب ، لأن الهروب المقبول إنما يكون في أثناء الحد كما ورد : هـ .

وبالْبَيِّنَةِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ بَيْكَارَتِهَا ،

واستمر في شروحه الثلاثة على أن المروء إنما يفيد في أثناء الحد ، وتبعه مع قائلا لو حذف المصنف وإن لطابق ما تجب به الفتوى ، إذ هروبه قبل الحد لا يسقطه عنه ، قاله أحمد عن بعض شيوخه . طفى لم أر هذا التفصيل في المروء لغير الشارح في شروحه الثلاثة ومن تبعه ، ولم يصرح عليه بت في كبيره ، بل صرح بإبقاء كلام المصنف على ظاهره ، فإنه قال بعد قول البساطي المروء قبل الحد من الرجوع إلا أنه نوع من الرجوع خفي ، فلذا أتبعه على ما نصه تأمل جوابه ، فإنه لا تحسن معه المبالغة في الهرب في الحد ، وإنما المبالغة فيما يخفى وهي على جوابه مقبولة ، وقد يقال المروء قبل الحد أظهر في الرجوع من المروء في الحد من الألم ، فلذا بالغ المصنف عليه . وأجاب الشارح بأن المبالغة واجبة إلى قوله إلا أن يرجع لا إلى قوله أو يهرب ، ثم قال ولم أر في المدونة ولا ابن عرفة ولا في التوضيح ولا ابن عبد السلام حكم الهارب إلا أن المصنف حافظ .

(و) ينبت الزنا على المكلف (بالبينة) وتقدم في الشهادات أن شرطها كونها أربعة برؤيا اتحدت الخ ، وإذا شهدت البينة على امرأة بالزنا وادعت البكارة أو الرق وشهد بذلك أربع نسوة (فلا يسقط) الحد عنها (ب) سب (شهادة أربع نسوة ب) وجود (بكارتها) أو رفقها ، هذا مذهب المدونة . البساطي لأن عذرتها قد تكون لداخل فلا تمنع من تغييب الحشفة دونها ، ولو قام على بقاء العذوة أربعة رجال لسقط الحد ، كما يفهم من كلام الشارح ، وللرجال النظر لذلك كما يفيد كلام المواق عن ابن القاسم قاله عب والحارثي .

البنائي فيه نظر ، لأنه إن علل عدم السقوط بأربع نسوة بعدم منافاة شهادتين شهادة الرجال لاحتمال كونها غورا البكارة قيل عليه ، أي فرق بين شهادة أربع نسوة بكارتها وأربعة رجال بها ، وإن علل بضعف شهادتين فلا تقاوم شهادة الرجال ، قيل عليه شهادتين شبهة والحدود تدرأ بالشبهات على أن ما ذكره الشارح نقله عن اللخمي ، وكلامه في هذه المسألة مقابل لمذهب المدونة كما في التوضيح وابن عرفة ، والحد

وَيَحْمِلُ فِي غَيْرِ مُتَزَوِّجَةٍ ، وَذَاتِ سَيِّدٍ مُقَرَّبَةٍ ، وَلَمْ
يُقْبَلْ دَعْوَاهَا الْفُصْبَ إِلَّا قَرِينَةً ، يُرْجَمُ الْمَكْلَفُ الْحُرُّ
الْمُسْلِمُ ، إِنْ صَاحَبَ

عنده يسقط بشهادة أربعة رجال وبشهادة أربع نسوة ، ومذهب المدونة عدم سقوطه .
والله أعلم .

(أ) يثبت زنا المرأة (ب) ظهور (حمل) بها (في) امرأة (غير متزوجة) حرة
أو أمة (و) في غير (ذات سيد مقر) بضم فكسر (به) أي الوطء بأن لم يكن لها سيدياً
وكان وأنكر وطأها وكن لا زوج لها ولا سيد من لها زوج لا يلحقه حملها لصباه أو جبه
أو عدم مضي أقل الحمل من يوم عقده . الخط في الطور ، عبد الغفور مثل عبد الله بن
عيسى عن جارية بكر زوجها أبوها فابتنى بها زوجها فأنث بولد لأربعة أشهر ، فذكر
ذلك لها فقالت إني كنت نائمة فانتبهت للبلل بين فخذي وذكر زوجها أنه وجدها عذراء ،
فأجاب بأنها لا تعد إذا كانت معروفة بالعفاف وحسن الحال ، ويفسخ ، ولها مهرها
كاملاً ، إلا أن تكون عمت بحملها وكنتمه فلها ريع دينار ١٥ ، من الاستفتاء ١٥ ، كلام
الطور . عب هذا يفيد أن ظهور الحمل في غير ذات الزوج والسيد قد لا يوجب الحد
لقرينة ، والله أعلم .

(و) إن ظهر حمل بغير ذات زوج وسيد فادعت أنها غصبت ف (لا تقبل) بضم
فسكون ففتح (دعواها الفصْب) على الزنا بها (إلا بقرينة) دالة على صدقها كإثباتها
تدعى مستقيمة عند نزول الأمر بها ، وتقبل دعواها الاشتباه أو الغلط أو النوم ، لأن هذه
تقع كثيراً أفاده شب ، وإذا ثبت الزنا بإقرار أو بينة أو ظهور حمل غير ذات زوج وسيد
مقر به ف (يرجم) بضم التحتية وفتح الجيم الشخص الزاني (المكلف) أي الملتزم بما فيه
كلية وهو البالغ العاقل فلا يرجم مجنون ولا صبي ولو مراهما على المشهور (الحر) فلا
يرجم الرقي ولو بشائبة حرية (المسلم) فلا يرجم الكافر ولو زنى بمسلمة على المشهور (إن)
كان (أصاب) أي وطئ قبل الزنا ولا يشترط كمال الوطء ، بل يكفي مغيب الحشفة أو

بَعْدُ مِنْ بِنِكَاحٍ لَازِمٍ ، صَحَّ بِحِجَارَةٍ ، مُعْتَدِلَةٍ ، وَلَمْ يَعْرِفْ

قدرها من مقطوعها (بعد من) أي اتصافه بالتكليف والحرية والإسلام (ب) مقد (نكاح) لا بملك (لازم) لا بنكاح فيه خيار كنكاح عبد بغير إذن سيده وسفيه بغير إذن وليه ومعيب بموجب خيار (صح) أي جاز للوطء لا في نحو حيض فلا يحسن ، لأن المدوم شرعاً كالمدوم حساً عند ابن القاسم ، وهو المشهور ، وفسر الشارحان فاعل صح بالنكاح ، وتمتع بأن اللازم مستلزم للصحة فيلزم التكرار والإخلال بشرط وهو إباحة الوطء .

ابن عرفة فحد المحسن رجمه فالوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ مسلم حر إحصان اتفاقاً . في الكافي القاسد الذي لا يحسن ما يفسخ بعد البناء كشفار ، والذي لا يفسخ بعده وطؤه إحصان . اللخمي عن المغيرة وابن دينار الوطء القاسد كوطء الحائض والحرمة والمشككة والصائمة كالصحيح ، وفي كونه في نكاح ذي خيار أمضى بعد الوطء إحصاناً نقلاً للخمّي عن ابن القاسم وأشهب ، وفيها المجنونة تعصن واطئها ولا يحسنها . وقال بعض الرواة يحسنها . ابن رشد لو كان الزوجان أو أحدهما مجنوناً ففي وقوع الإحصان مطلقاً أو في حق الماقل فقط ، ثالثاً إن كان الزوج عاقلاً ثبت الإحصان فيها وإلا فلا .

وصلة يرمم (بحجارة معتدلة) أي متوسطة بين الكبر الفاحش والصغر الدقيق ، إذ الأول يشوه والثاني يطول . ابن عرفة يرمي بالحجارة التي يرمى بمثلها ، أما الصخر العظيم فلا يستطاع الرمي بها . اللخمي لا تكون صفاراً جد تؤدي إلى عذابه ولا تجهز ، وقال أبو اسحاق يرمم بالكبر حجر يقدر الرامي على حمله ، فحملة ابن عبد السلام على أنه خلاف المشهور ، وليس كذلك لأن مراده سرعة الإجهاز عليه . ولذا قال اللخمي يخص به المواضع التي هي مقاتل الظهر وغيره من السرة إلى ما فوق ، ويحتنب الوجه وما ليس مقتلاً كالساقين .

(ولم يعرف) بفتح فسكون الإمام مالك «رض» في حديث صحيح ولا سنة معمول

بَدَاءَةُ الْبَيِّنَةِ ، ثُمَّ الْإِمَامُ ، كَلَانِطٍ مُطْلَقاً ، وَنَ عَبْدُ بْنُ كَافِرَيْنِ .

بها (بداءة) بضم الموحدة أي بدء (البينة) الشاهدة بالزنا بالرجم (ثم) تثنية (الإمام) الذي حكم به ثم تثليث الناس ، وحديث أبي داود والنسائي لم يصح عند الإمام مالك «رض» ، قال أقامت الأئمة الحدود ، ولم تعلم أحداً منهم قولاً بنفسه ولا ألزم البينة البداءة بالرجم . ابن عرفة الإمام مالك «رض» في المدونة لا يحفر له ، وفي الموازية ولا للمرأة أشهب إن حفر له فأحب إلي أن تخلى له بداءه ، والأحسن أن لا يحفر له . ابن وهب يفعل من ذلك ما أحب ، واستعجب أصبغ الحفر مع إرسال يديه . ابن شعبان بعض أصحابنا لا يحفر للمقر ويحفر للمشهود عليه ، اللخمي يجرّد أعلى الرجل ولا تجرّد المرأة .

وشبه في الرجم فقال (ك) رجل (لائط) أي منسوب للواط فاعلاً كان أو مفعولاً فيه فيرجم (مطلقاً) عن التقييد بكونه محصناً إن كانا حريين مسلمين ، بل (و) إن كانا (عبدین) أو كافرين (بشرط البلوغ والعقل والظوع فلا يرجم صغير ولا مجنون ولا مكره ولا بالغ مكن صيباً ، ولا يشترط بلوغ المفعول فيه في رجم الفاعل فيها من عمل قوم لوط ، فعلى الفاعل والمفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا ، ولا صداق في ذلك في طسوع ولا إكراه وإن كان المفعول به مكرهاً أو صيباً طائماً فلا يرجم ويرجم الفاعل ، والشهادة فيه كالشهادة على الزنا .

ابن عرفة واللائطان كالحصنين وإن لم يحصنا . أبو عمر ابن عباس رضي الله تعالى عنها حد اللوطي أن يرمى من أعلى بناء في القرية منكسأثم يتبع بالحجارة . الباجي عن ابن حبيب كتب أبو بكر «رض» أن يحرق بالنار ففعل ، وفعله ابن الزبير «رض» في زمانه ، وهشام بن عبد الملك في زمانه ، والقسري بالعراق ومن أخذ بهذا لم يخط الإمام مالك «رض» الرجم هي العقوبة التي أنزل الله تعالى بقوم لوط ، وإن كانا عبدین فقليل يرجحان ، وقال أشهب يعدان خمسين وخمسين ويؤدب الكافر إن قلت قول أشهب ميل لاعتبار الإحصان .

وَجِلْدُ الْبَكْرِ الْحُرِّ مِائَةً ، وَتَشْطُرَ بِالرَّقِّ وَإِنْ قُلَّ ، وَتَحْصَنَ كُلُّ
دُونِ صَاحِبِهِ بِالْعِتْقِ وَالْوَطءِ بَعْدَهُ ، وَغُرْبَ الْحُرِّ الذَّكَرُ فَقَطْ

(وجلد) بضم فكسر الزائي (البكر) أي الذي لم يحصن (الحر) المسلم البالغ رجلاً كان أو امرأة العاقل (مائة) بسوط وضرب معتدلين كما يأتي في حد الشرب . اللخمي بسوط بين سوطين لا جديد ولا بال بالدرة ودرة عمر دهن ، إنما كانت للتأديب وضرب بين ضربين وزمان بين زمانين ورجل بين رجلين لا بالقوي ولا بالضعيف ، ولا يضع سوطاً فوق سوط . ابن القاسم حد الزنا وشرب الخمر والغربة على الظهر . ابن عرفة حد زنا البكر الحر جلد مائة فيها البكر حده الجلد دون رجم بذلك مضت السنة .

(وتشطر) بفتحات مثقلاً أي سقط نصف الجلد للمائة (للرق) فيجلد الزائي الرقيق خمسين ذكراً كان أو أنثى إن كان قنأ أو أكثره رقيق ، بل (وإن قل) رقه كـبعض ومدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لأجل ، لقوله تعالى ﴿ فمليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ ٢٥ النساء ، وقيس العبيد على الإماء ، إذ لا فارق بينها . ابن عرفة فيها حد العبد في الزنا خمسون ، وفي الخمر والغربة أربعون . اللخمي كذلك الأمة ، وكل من فيه عقد حرية لم يتم كمدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق بـعضه ومعتق إلى أجل .

(و) إن كان زوجان رقيقين وأعتق أحدهما ووطئ بعد إعتاقه (تحصن) بفتحات مثقلاً (كل) أي أي واحد منهما (دون صاحبه) الذي لم يعتق (بسبب) (العتق) له (والوطء بعده) أي العتق . ابن عرفة فيها العبد لا يحصنه ذلك حتى يطأ بعد عتقه والوطء بعد عتق أحدهما يحصن المعتق منهما والأمة المسلمة والحرة الكتابية لا تكونان محصنتين حتى قوطاً هذه بعد إسلامها ، وهذه بعد عتقها .

(وغرب) بضم الغين المعجمة وكسر الراء مثقلاً الزائي البكر (الذكر) بعد جلده مائة لينقطع عن أهله ومعاشه وتلحقه ذلة الغربة في الحبس فلا تقرب الأنثى ، إذ في تقريبها إغانة على فسادها وتعريضها له ، وإن غرب معها محرماً أو زوجها غرب من لم يذن وإن غربت وحدها خولفت حديث لا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم (الحر فقط) أي

عَاماً ، وَأَجْرُهُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ، فَمِنْ بَيْتِ أُمِّهِ ،
كَفْدَكَ ، وَخَيْرَ مِنَ الْمَدِينَةِ ،

دون الرقيق لتعلق حق سيده بخدمته ، ويمكث في بلد الغربة (عاماً) كاملاً مسجوناً ،
والسجن تابع للتغريب فلا يسجن من لا يغرب كالمرأة والرقيق ، وقيل يسجن اه شب .
ابن عرفة فيها لا نفى على النساء ولا على العبيد ولا تغريب ولا ينفى الرجل الحر إلا في
الزنا أو في حراة فيسجنان في الموضع الذي ينفيان إليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى
تعرف ثوبته ، وقد نفى عمر بن عبد العزيز «رض» محارباً أخذ بمصر إلى شعب ، قال وكان
ينفى عندها إلى ذلك وخير ، ثم قال ابن عرفة ثم قال اللخمي في الموازية إن عمر «رض»
غرب امرأة إلى مصر . وفي الموطأ إنه غرب عبداً ، وروى مسلم أنه عليه السلام قال البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، ولا وجه للاعتذار بالولي ، وعلى اعتباره تنفى إن كان
لها ولي أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروجها للبعج ، فإن عدم جميع ذلك سجن
بموضعها عاماً ، لأنه إذا تعذر التغريب فلا يسقط السجن . «غ» ظاهر المذهب أن السجن
فرع التغريب فلا يسجن العبد والمرأة لأنهما يغربان ، وقول اللخمي إن تعذر تغريب المرأة
لعدم وليها ورفقة مأمونة فلا يسقط سجنها خلاف أو الزام .
(وأجره) أي أجرة حمل المغرب من بلد الزنا للبلد الذي أريد سجنه به (عليه)
أي المغرب من ماله .

(وإن لم يكن له مال فمن بيت المال) ابن عرفة في الموازية وكراؤه في مسيره عليه
في ماله في الزنا والحراة ، فإن لم يكن له مال ، ففي مال المسلمين وقاله أصبم ، ولا
يبعد تغريبه بحيث يتعذر عليه منفعة ماله وعوده بعد العام لبلده ، بل (كفدك) بفتح
الفاء والبدال المهمة . عياض مدينة الجوهري قرية من قرى (خير و) (كخير) بفتح
الحاء المعجمة والموحدة بينهما تحتية ساكنة (من المدينة) المنورة بألوار سيدنا محمد رسول
الله عليه السلام ، وهل بين كل اسمها والمدينة يومان أو ثلاث مراحل خلاف ، ونفى رسول الله
عليه السلام من المدينة إلى خير وعمر «رض» منها إلى كل منهما ، وعلى «رض» من الكوفة إلى

فَيُسَجَّنُ سَنَةً ، وَإِنْ عَادَ ، أُخْرِجَ ثَانِيَةً ، وَتَوَخَّرُ الْمُتَزَوِّجَةُ لِحَيْضَتِهَا ،

البصرة ، وإذا غرب (فیسجن) بضم التحتية وفتح الجيم بموضع تقريبه (سنة) ابن عبد السلام تحسب السنة من يوم يسجن ، وإذا تمت السنة يخلى سبيله ، وإن لم تظهر ثوبته بخلاف المحارب فيسجن حتى تظهر ثوبته .

(فان عاد) المغرب إلى البلد الذي زنى به قبل تمام السنة (أخرج) بضم الهمز وكسر الراء (ثانياً) وسجن إلى تمام السنة في الموضع الذي كان فيه أو غيره ، ويلقى ما بين السجينين . ابن عرفة ابن شاس فان عاد أخرج ثانية ، ويعتدل أن المعنى إن عاد إلى الزنا جلد مائة وغرب ، وعليه اقتصر ابن راشد .

(تنبيهات)

الأول : في التوضيح انظر إذا أعيد فهل يبنى على ما تقدم ، أو يستؤنف العام ، والظاهر البناء . قت سبقه إلى البناء ابن عسكر في معتمده ، وحكى يهرام فيه ترددا .

الثاني : ابن عبد السلام لو زنى في المكان الذي نفى إليه أو زنى غريب بغير بلده فهل يسجن في المكان الذي زنى فيه ، أو يغرب إلى غيره . بعضهم الظاهر أنه إن تأنس في السجن مع المسجونين بحيث لا يستوحش به فيغرب لموضع آخر وإلا فيبقى في سجنه الأول والغريب إن زنى بغور نزوله البلد الذي زنى به يسجن فيه ، وإن زنى به بعد تأنسه باهله يغرب إلى بلد آخر أفاده شب والحارثي .

الثالث : ظاهره أنه يخرج إن عاد ولو بقي من السنة قليل .

(وتؤخر) المرأة الزانية (المتزوجة لحیضة) استبراء ولا يجعل رجها خوفاً من حملها من زوجها إن لم يستبرأ زوجها قبل زناها وقام الزوج بحقه في ماله الذي برحها ، وإلا فلا تؤخر ، وهذه إحدى الثلاث المستثنيات من كون استبراء الحرة كعدها . طفى جزم المصنف هنا بالحیضة مع أنه نقل في توضيحه عن ابن عبد السلام ، أنظر هل هو حیضة وهو الأقرب أو ثلاث ، وقال بإثراء خليل ، بن القاعدة أن الحرة لا تستبرأ إلا بالثلاثاء ،

وَبِالْجُلْدِ ، اَعْتِدَالُ الْهَوَاءِ ؛

ولم يذكر ابن الحاجب ولا ابن شاس شيئاً من هذا ، والظاهر من كلام اللخمي أنه ثلاثة أشهر لأنها غاية ما يظهر فيه الحمل ، وذكر نصه الآتي قريباً ، ثم قال والظاهر من ابن شاس وابن الحاجب أنها تبعاً لللخمي ، وعلى كلامه اقتصر ابن عرفة والمصنف في توضيحه اهـ .

الخط نقل عبارة التوضيح المتقدمة ، وقال عقبها قلت قد تقدم في باب الردة أن الإمام مالكاً «رض» نص في الموازية على أنها تستبرأ بحیضة وحكم البابين واحد ، فلمل المصنف إنما جزم هنا بحیضة ، لهذا والله أعلم وتؤخر الحامل لوضعها ووجود مرضع يقبلها ولدها ولو من زنا . ابن عرفة اللخمي لا تحد حامل ، لأن رجها قتل لجنينها والجلد يخشى منه عليه ، وعليها فان وضعت وكانت بكرأ أخرت حتى تعافى من نفاسها ، لأنها مريضة ، وإن كانت ثيباً رجعت إلا أن لا يوجد لولدها من ترضعه فتؤخر لقطامه ، فان شهد على امرأة بالزنا منذ أربعين يوماً أخرت ولا تضرب ولا ترجم حتى تتم ثلاثة أشهر من حين زنت فينظر أحامل هي أم لا ، ولا يستعمل برجها أو جلدتها الآن لإمكان حملها ، وإن لم يمض لها أربعون يوماً جاز تعجيل حدها جلدأ كان أو رجماً إلا أن تكون ذات زوج فيسأل ، فان قال كنت استبرأتها رجعت ، وإن قال لم استبرئتها خير بين أن يقوم بعقه في الماء الذي له فيها فتؤخر حتى ينظر هل تحمل أم لا ، أو يسقط حقه فيه فتحد .

وأجاز ابن القاسم في المدونة إذا زنت منذ شهرين أن ترجم إذا نظرهما النساء وقلن لا حمل بها وليس بالبين ، لأنه عليه السلام أخبر أنه يكون نطفة أربعين يوماً وعلقة أربعين ومضغة أربعين ، ثم تنفخ فيه الروح ، وإذا كان كذلك أمن أن يكون في الشهرين علقه فلا يجوز أن يعمل به عمل يؤدي إلى إسقاطه كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به .

(و) ينتظر (بالجلد) لمن هو حده (اعتدال الهواء) أي توسطه بين الحر الشديد والبرد الشديد فلا يجلد في حر شديد ولا في برد شديد خوف تأديته إلى الموت ، والتأخير في البرد نص عليه الإمام مالك ، وألحق به ابن القاسم الحر الشديد رضي الله تعالى عنها . ابن عرفة فيها وكذا المريض إن خيف عليه من إقامة الحد الإمام مالك «رض» ، إن خيف على

وَأَقَامَهُ الْحَاكِمُ وَالسَّيِّدُ إِنْ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِغَيْرِ مِلْكِهِ بِغَيْرِ عَلَيْهِ

السارق أن يقطع في البرد آخر ، والحر بمنزلة البرد . اللغمي إن كان ضعيف الجسم يخاف عليه الموت سقط الحد ويسجن ، وإن كان قاصدا رجع إلى الدية ، وفي كونها في ماله أو على عاقلته قولان ، وإن كان حد قذف فمن حق المقذوف لفريقه عليه ، وكذا حد الزنا والشرب ، عياض قوله والحر عندي بمنزلة البرد خلاف قوله في السرقة إن كان الحر كالبرد فهو مثله ، وكلاهما خلاف ما في الموازية بخلاف البرد .

(وأقامه) أي حد الزنا رجماً أو جلداً (الحاكم) أقامه (السيد) على رقيقه ذكرراً كان أو أنثى طبر أقيموا الحدود على ما ملكت أيانكم (إن لم يتزوج) الرقيق (بغير ملك سيده) بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوج بملك سيده ، فإن تزوج بغير ملك سيده حرة كانت أو أمة لغير سيده أو تزوجت الأمة حراً أو عبداً لغير سيدها فلا يقيم عليه إلا الحاكم ، ثبوت زنا الرقيق (بغير علمه) أي السيد ، فإن كان يعلم السيد فلا يقيم عليه إلا الحاكم ، هذا مذهب المدونة على إحدى الروايتين ، والأخرى يقيم به علمه .

ابن عرفة ابن شاس أما مستوفي الحد فهو الإمام في حق الأحرار . قلت هو مقتضى قولها ومن زنت جاريته ولها زوج فلا يقيم سيدها عليها الحد ، وإن شهد عليها أربعة سواء ، ثم قال وفيها مع غيرها لا بأس أن يقيم السيد على مملوكه حد الزنا والقذف والحر لا السرقة ، ولو شهد بها عنده عدلان سواء ولا يقيمها على العبد إلا الولي ، فإن قطعه السيد ولا بينة عادلة وأصاب وجه القطع عوقب ولا يعد عنده في الزنا إلا بأربعة سواء ، فإن كان أحدهم رفعه إلى الإمام . الباجي إن لم يثبت عليه إلا بعلم سيده فليل يقيم عليه الحد .

ابن الجلاب فيه روايتان جوازه ومنعه ، ثم قال وفيها من زنت جاريته ولها زوج فلا يقيم الحد عليها وإن شهد عليه أربعة سواء حتى يرفعها إلى السلطان . اللغمي إن كان زوجها عبده فله إقامته عليها ، وإن كان غيره فلا يقيم عليه قاله في مختصر ابن عبد الحكم لأنه مما يعر الزوج ويفسد حسبه إلا أن يعترف الزوج بصحة الشهادة فيقيم به دون الإمام

وإن أنكرت الوطء بعد عشرين سنة ، وخالفها الزوج ،
فألحد ، وعنه في الرجل يسقط ما لم يقر به أو يؤكده
له وأولاً على الخلاف أو بخلاف الزوج في الأولى فقط
أو لأنه يسكت ،

أبو إسحاق التونسي وكذا العبد إن كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم
الحد عليه إلا الإمام .

(وإن) زنت زوجة و (أنكرت الوطء) من زوجها لها (بعد) إقامتها معه (عشرين
سنة) ساكنة عن ذكرها تركه (وخالفها الزوج) بأدعائه وطأها فيها (فألحد) أي الرجم
واجب عليها الظهور كذبها في إنكارها الوطء عشرين سنة ، إذ شأن النساء عدم الصبر على
عدمه خصوصاً مع طول المدة جداً ، وهذه المسألة في نكاح المدونة .

(و) روى (عنه) أي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في رجبها (في الرجل)
يتزوج امرأة ويطول مكثه معها بعد دخوله بها ثم تشهد عليه أربعة عدول بالزنا فيقول
لم أطأها منذ دخلت بها (يسقط) عنه الرجم ويحصد مائة ويغرب سنة (ما لم يقر) الرجل
(به) أي الوطء (أو يولد له) ولد فيرجم (وأولاً) بضم الهمز وكسر الواو مثلاً ، أي
الحكماء المذكوران في الكتابين (على الخلاف) لاختلاف الحكمين في مسألة واحدة ، إذ
لا فرق بين الزوجة والزوج ، وعليه فاختلف هل يؤخذ بما في الرجم ويطرح ما في
النكاح ، وهو قول يحيى . ابن عمر لقوله إن مسألة الرجم خير مما في النكاح أو بالعكس ،
واليه ذهب سحنون .

(أو) لا خلاف بين الحكمين ، بل بينهما وفاق (لخلاف) أي مخالفة (الزوج)
الزوجة (في) المسألة (الأولى) بضم الهمز (فقط) أي وعدم مخالفة الزوجة الزوج في
الثانية ولو خالفته لرجم ولو لم يخالفها في الأولى لم يرجم ، واختاره ابن يونس (أو) لاخلاف
بينهما (لأنه) أي الزوج (يسكت) على عدم الوطء ولا يذكره غالباً ، لأنه عيب به والمرأة

أَوْ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ لَمْ تَبْلُغْ عِشْرِينَ : تَأْوِيلَاتٌ ، وَإِنْ قَالَتْ :
 زَنَيْتُ مَعَهُ ، فَادَّعَى الْوَطْءَ وَالزَّوْجِيَّةَ ، أَوْ وَجِدَا بَيْتًا وَأَقْرَأَا
 بِهِ وَادَّعِيَا النِّكَاحَ أَوْ ادَّعَاهُ فَصَدَّقَتْهُ هِيَ وَوَلِيَّهَا وَقَالَا
 لَمْ تُشْهِدْ ، حُدًّا .

لا تسكت عليه غالباً (أو) لا خلاف بينهما ، لأن المسألة (الثانية لم تبلغ) إقامة الزوج
 فيها مع زوجته (عشرين) سنة ولو بلغتها لرجم (تأويلات) فيها لابن القاسم من تزوج
 امرأة وتقادم مكثه معها بعد دخوله بها فشهد عليه بالزنا فقال ما جامعتها منذ دخلت
 عليها ، فإن لم يعلم بولد يظهر أو بإقراره بوطئها فلا يرجم للبرء الحد بالشبهة ، وإن علم
 بإقراره بوطئها قبل ذلك فيرجم ، وفيها أيضاً إذا أقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم
 زنت وقالت لم يحامها زوجها وهو مقر يحامها فهي محصنة ، يحبس هذا قول ابن يونس
 ليس الأمر كما توهم ، والفرق بينهما أن المسألة الأولى لم تدع الزوجة فيها أنه وطئها ، وفي
 المسألة الثانية الزوج مقر يحامها .

(وإن) وجدت امرأة مع رجل (وقالت) للمرأة (زنيت معه) أي الرجل (وادعى)
 الرجل (الوطء) أي أقرببه (و) ادعى (الزوجية) بينهما ، أي كونها زوجته ولا
 بينة له عليها حدا حد الزنا يرجم ، إن كانا محصنين أو جلداً إن كانا بكرين أو رجم المحصن
 منها وجلد البكر منهما إن اختلفا ولو كانا طارئين أو حصل فشو لانهما لم يوافقا على الزوجية
 (أو وجدوا) بضم الواو وكسر الجيم أي الرجل والمرأة (ببیت) لا أحد فيهما سواهما
 (وأقرا) أي الرجل والمرأة (به) أي الوطء (وادعيا) أي الرجل والمرأة (النكاح)
 أي الزوجية بينهما ولا بينة بها ولا فشو حدا إلا أن يكونا طارئين . فيها من شهد عليه
 أربعة أنه وطئ هذه المرأة ما يدرون ما هي منه فعليه الحد إلا أن يقيم بينة أنها زوجته
 أو أمته أو يكونا طارئين فلا شيء عليه إذا قال هي امرأتي فأقرت له بذلك .

(أو ادعاه) أي الرجل النكاح (فصدقته) أي المرأة الرجل في دعواه النكاح (هي)
 فصل به ليصح عطف (ووليها) على ضمير الرفع المتصل المستقر في صدق (وقالوا) أي

﴿ باب ﴾

قَذْفُ

الرجل والمرأه (لم نشهد) بضم النون وكسر الهاء على عقد النكاح قبل الدخول (حداً) يضم الهاء المهمة وشد الدال حد الزنا لاتفاقهما على الدخول بلا إظهار . فيها إذا قالت امرأة زنيته مع هذا الرجل وقال الرجل هي زوجتي ، وقد وطئتها أو وجدا في بيت فافر بالوطء وادعيا النكاح ، فإن لم يأتيا ببينة حسدا . ابن يونس لأن من سنة النكاح الإظهار والإعلان ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في بيان أحكام القذف

(قذف) بفتح القاف وسكون الدال المعجمة ففاء في التوضيح أصله في اللغة الرمي إلى بعد ، ثم نقل شرعاً إلى ما يأتي لأنه رماه بما يبعد ولا يصح ، وقد سماه الله تبارك وتعالى رمياً فقال ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ ؛ النور . ويسمى قرية أيضاً من الافتراء أي الكذب وهي كبيرة إجماعاً . وخرج أبو داود عنه عليه السلام أنه قال من رمى مسلماً بشيء يريد منه به حبس يوم القيامة على جسر من جسور جهنم حتى يخرج مما قاله ، ومعناه في الشرع أخص من معناه في اللغة . ابن عرفة القذف الأعم نسبة آدمي غيره بالزنا أو قطع نسب مسلم ، والأخص لإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالفساد أو صغيرة تطبق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم ، فيخرج قذف الرجل نفسه .

الخط حده الأخص غير مانع لدخول قذف المجنون فيه ، وفي التوضيح لا حد على من قذف مجنوناً إذا كان جنونه من حين بلوغه إلى حين قذفه لم تتخله إفاقة . اللخمي لأنه لا معرة عليه لو صح فعله منه ، وأما إن بلغ صحيحاً ثم جن أو كان مجنوناً وفيتق فإن قاذفه يعد ، وكذلك المحبوب قبل بلوغه ، لأنه يعلم كذب قاذفه فلا تلحق به مرة به ،

المكلف حرّاً مسلماً ،

وإن جب بعد بلوغه حد قاذفه ، وكذلك الحصور الذي ليس معه آلة النساء اهـ .
وقال ابن عرفة وفيها في أوائل الرجم يعد قاذف المجنون وكان يجري لنا مناقضتها في القذف كل ما لا يقوم فيه الحد ليس على من رمى به رجلاً حد الفرية ، ويحجب بحمل قولها في الرجم على المجنون الذي يفيق أحياناً اهـ . أبو الحسن قوله يعد قاذف المجنون معناه إن بلغ صحيحاً ثم جن اهـ . البنائي واهترس أيضاً بأنه يقتضي أن القذف يقطع النسب بشرط فيه الشروط المذكورة كلها ، وليس كذلك ، إذ لا يشترط فيه إلا الحرية والإسلام اهـ . قلت قوله يقتضي الخ ممنوع ، إذ قوله أو قطع عطف على قوله نسبة لا على زنا .

وإضافة قذف (المكلف) أي الملزوم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل من إضافة المصدر لفاعله فلا يعد القاذف الصبي ولا المجنون . طفى لو قال غير الحربي كما قال في الدماء لو افق قول المدونة ، إذ قذف حربي في بلد الحرب مسلماً أو أسيراً فلا يعد للقذف ، إلا ترى أن القتل موضوع عنه ، ثم قال فيها وأما وإن أتى حربي بأمان فقذف مسلماً فإنه يعد . وشرط المقذوف كونه (حرّاً) فلا يحد المكلف الذي قذف رقاً . الحط كلام المصنف رحمه الله ، أن من نفى نسب عبد لا يحد ولو كان أبواه حريين مسلمين وليس كذلك ، ففيها من قال لعبد وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب الحد ، فإن كان أبوا العبد مائاً ولا وارث لهما فللعبد حد سيده ، وفي الاكتفاء بإسلام أبيه دون أمه اختلاف . فيها إن قال لعبد لست لأبيك وأبوه مسلم وأمّه كافرة أو أمة فوقف فيها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن القاسم أنا أرى أن يحد لجل أبيه على غير أمه ، وكونه (مسلماً) فلا يحد المكلف الذي قذف حرّاً كافراً سواء كان كفره أصلياً أو بارتداد ، فيها من قذف رجلاً ثم ارتد المقذوف أو قذفه وهو مرتد فلا يحد قاذفه ولو رجس إلى الإسلام . الحط في المسائل الملقوطة إذا قذف حر عبداً أو نصرانياً فطلب العهد تعزير قاذفه فلنيس للعبد في مثل هذا تعزير ، ونهى قاذفه أن يؤذيه ، فإن كان رجلاً فاحشاً معروفاً بالأذى عزز وأدب عن أذى العبد وغيره اهـ . وفي النوادر يؤدب قاذف العبد والكافر لا ذابته له .

بَنَفِي نَسَبٍ ، عَنْ أَبِي ، أَوْ جَدٍّ ، لَا أُمَ ، وَلَا إِنْ نُبِذَ ،

وصلة قذف (بنفي نسب عن أب أو) عن (جد لأب) صريحاً كلست ابن أبيك أو جدك لأبيك أو ما يقوم مقامه ، كإشارة أخرس أو قوله أنت ابن فلان وهو غير أبيه . ابن عرفة وشرطه في المنفي إسلامه لقولها من قال لرجل مسلم لست لأبيك وأبواه نصرانيان جلد الحد ، وإن كان أبوه عبداً مسلماً فإنه يحد لأنه نفاه ، وكذا إن قال لست ابن فلان وهو جده وهو كافر أو إسلام أبيه وحريتها لقولها من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب الحد ، فإن كان أبوا العبد قد ماتا ولا وارث لها أو لها وارث فللعبد أن يحد سيده في ذلك ، وفي الاكتفاء بإسلام أبيه وحرية دون أمه اختلاف .

فيها إن قال لعبده لست لأبيك وأبوه مسلم وأمّه كافرة أو أمّة فوقف فيها مالك . ابن القاسم أنا أرى أن يحد لأنه حمل أباه على غير أمه ، وقول ابن الحاسب يختص البلوغ والعفاف بغير المنفي صواب لوضوح النصوص فيها ، وفي غيرها يحد من قطع نسب مسلم مطلقاً لا يقيد بلوغه ولا عفافه ، كقولها من قال لمسلم ليس أبوك الكافر ، ابن أبيه فلا يحد حتى يقول للولد المسلم لست من ولد فلان ونحوه في غيرها .

(لا) بنفي عن (أم) فيها من قال لرجل لست ابن فلانة وهي أمه فلا يحد . الحرشي لأن أومتها له محققة مشاهدة فنفيها كذب ظاهر لا تلحقه به معرة وأبوة أبيه له مظنونة خفية فلا يعلم كذب نافيها فتلحق المعرة المنفي (ولا) يحد المكلف الذي قذف حراً مسلماً بنفي نسب عن أب أو جد معين (إن) كان المقذوف قد (نبذ) بضم النون وكسر الموحدة وإعجام الذال ، أي طرح عقب ولادته ما دام لم يستلحقه أحد لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لم نعلم منبوذاً ، إلا ولد زنا فإن استلحقه أحد ولحق به ثم قذفه مكلف بنفيه عنه ، فإنه يحد .

البناني في نفي المنبوذ صورتان الأولى نفيه عن أب معين كلست ابن فلان ولا جد بهذا اتفاقاً ، والثانية رميه بأنه ابن زنا ، وفيها قولان ، اللخمي لا يحد . ابن رشد يحد لاحتمال كونه لرشدة بكسر الراء خلاف الزانية ، أي لاحتمال كونه من نكاح لا من سفاح والأمر

إذا احتمل الصحة والفساد يحمل على الصحة ، لأنها الأصل ، ومعلوم تقديم قول ابن رشد وظاهر المصنف خلافه ، فينبغي استثناء هذه من كلامه ، وإن قيل له يا ابن الزاني أو الزانية فهذا قذف لأحد أبويه بالزنا لا له بنفي نسبه فلا يعد اتفاقاً ، وعلمه ابن رشد يجهل أبويه ، وابن عاشر بأن المنبوذ لا يكون إلا ابن زنا قاله مالك رضي الله تعالى عنه ، وليست العلة جهل أبويه ، لأن اللقيط كذلك ، والنص حد قاذفه بذلك ، وهذا يقتضي ترجيح قول اللخمي ولا تدخل هذه الصورة في كلام المصنف ، إذ ليس فيها قذف بنفي نسب وكلامه فيه .

الخط في التنبيهات اللقيط حيث وجد على أي صفة وجد في صفه ، والمنبوذ الذي وجد منبذاً أول ما ولد ، وقيل اللقيط ما التقط من الصغار في الشدائد والجلاء ، ولا يعلم له أب ، وعلى هذا قول ابن القاسم فيمن قذف اللقيط بأبيه يعد ، ومن قذف المنبوذ به فلا يعد ، وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من علم منبذاً إلا ولد الزنا ، وعلى قائلها لغيره الحد وأراد بعض المشايخ أن يخرج خلاف هذا من قول المتنونة في الذي استلحق لقيطاً ، أنه لا يلحق به إلا أن يعلم أنه ممن لم يعيش له ولد وسمع قول الناس من يطرح يعيش ، وهذا لا حجة فيه لأنه في النادر ، وإنما تكلم أولاً على المعتاد ، وفي هذه نازلة وقعت شاذة لها دلائل وإلا فالغالب ما قاله أولاً .

قوله وعلى قائلها لغيره الحد يعني من قال لغيره يا منبوذ فعليه الحد ، ولعله أشار ببعض المشايخ اللخمي إذ قال في اللقيط وأما نسبه فإن محله على أنه ذو نسب ، وأنه لرشدة إلا أنه غير معروف الأب ، فإن قال له رجل لا أب له أو يا ولد الزنا حد له .

واختلف إذا استلحقه رجل ، ففي أمهات الأولاد لا يقبل قوله ، ولا يصدق إلا أن يكون لذلك وجه ، ثم قال حكم المنبوذ حكم اللقيط في الحرية والدين . واختلف في نسبه فجعله ابن حبيب للزنية لا نسب له ، وقال من قذف المنبوذ بأبيه أو أمه فلا يعد ، وقد قيل المنبوذ من نبذ عندما ولد والشأن إنما يفعل هذا بما ولد عن زنا ، واللقيط ما طرح

أَوْزَنًا ، إِنْ كَلَّفَ ، وَعَفَّ عَنْ وَطْءٍ يُوجِبُ الْحَدَّ

عند شدة وجذب لا عند ولادته ، وللإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المبسوطة مثل هذا فيمن قال لرجل يا منبوذ ، قال لم نعلم منبوذاً إلا ولد الزنا ، وأرى علي من قال ذلك الحد ، وكل هذا خلاف قول ابن القاسم لأنه قال فيمن استلحق لقيطاً لا يقبل قوله إلا أن يعلم أنه لم يعش له ولد ، وسمع قول الناس إذا طرح عاش ، وهذا إنما يفعل عند الولادة ٨١ .

ابن عرفة اللخمي أطلق ابن شعبان على اللقيط لفظ منبوذ ، ورجم على أحكامه في الموطأ بالقضاء في المنبوذ اللقيط ، ثم ذكر كلام اللخمي فتحصل من هذا أن المنبوذ هو من طرح عند ولادته وأن اللقيط من طرح بعدها لشدة ، وأنه قد يطلق على اللقيط اسم المنبوذ إذا علم ذلك ، فقوله ولا إن نبذ الظاهر من معناه ، وأن من نفى منبوذاً عن أب أو جد معين لأحد عليه ولا اشكال فيه ، إذ لا أب له معين ولا جد فلان نسب له ، هذا إذا كان معناه أنه قال له لست ابن فلان ، وإن كان معناه أنه قال له لا أبأله أو يا ولد الزنا فهذا يأتي على ما ذكره اللخمي عن الإمام مالك (رض) في المبسوط ، وعن ابن حبيب ، وما حكاه عياض عن ابن القاسم وإن كان خلاف ما في البيان ، وحكاه عنه ابن غازي ، وأما ما ذكره الشارح والمحشي من أن معناه أنه قال لمنبوذ يا ابن الزاني أو الزانية فبعيد ، لأن كلام المصنف في نفي النسب لا في القذف بالزنا ، ولا شك أنه لأحد علي من قال لمنبوذ يا ولد الزاني أو الزانية ، والعلة في هذا كونه ولد زنية لا كون أبيه وأمه غير معروفين ، لأن هذا في اللقيط ، وقد نص ابن رشد على حد من قال له ذلك .

(أو) قذف المكلف حراً مسلماً بـ (زنا) بالمعنى العام الشامل للواط (إن كلف) بضم فكسر مثقلاً ، أي الزم المقدوف ما فيه كلفة وهو البالغ فلا يحد من قذف صبياً أو مجنوناً أو منغى عليه بزنا (و) إن (عف) بفتح العين المهملة والفاء مثقلاً ، أي صان المقدوف نفسه عن الزنا فلا يحد من قذف من ثبت عليه الزنا ، ولو حد فيه وقاب منه وصلة عف (عن وطء يوجب الحد) أي الرجم أو الجلد ، وإن لم يعف عما دونه كمقدمات وإتيان بهيمة .

بِأَلَةٍ، وَتَبْلَغَ، كَأَنَّ بَلَّغَتِ الْوَطْءَ،

البنائي العفاف هو أن لا يكون حد في الزنا ولا ثبت عليه الزنا هذا ظاهر نصوص أهل المذهب عند ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف ، وقال ابن شامس وابن الحاجب عن الاستاذ العفاف أن لا يكون معروفاً بمواضع الزنا ، ففي النوادر الامام مالك «رض» من قذف من جلد في زنا فلا يعد ، ابن القاسم ويؤدب بإذابة المسلم ، وقال من قذف انساناً ثم أثبت أنه حد فسقط الحد عن القاذف فلا بد من أدية لا ذايته للمقذوف . ابن عبد السلام وغيره مقتضى مسائل المذهب أن لا يخرج من الحد إلا أن يكون حد في الزنا أو ثبت عليه ، وإن لم يعد فيه . الموضح لا يعود العفاف أبداً ولو تاب وحسن حاله ، ونص ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب حد قاذفه مسائل المدونة وغيرها واضحة بأنه السلامة من فعل الزنا قبل قذفه وبعد .

ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه حال كونه (بألة) للوطء فلا يعد قاذف المحبوب قبل بلوغه والعين لظهور كذبه فلا معرة على المقذوف (و) إن (بلسخ) المقذوف بأنه فاعل الحلم وصرح به وإن علم من قوله كلف لبشبه به في قوله (كأن) بفتح الهمز وسكون التثنية حرف مصدري صلتته (بلفت) الأنثى (الوطء) أي إطاقته ولم تبلغ الحلم فيحد قاذفها بالزنا للحقوق المعرة لها به ، ومثلها الذكر المطبق المقذوف باللواط فيه ، ففي التوضيح اشتراط البلوغ في القذف باللواط إنما هو في الفاعل لا المفعول به وهو أولى من البنت بذلك للحقوق المعرة .

ابن عرفة مطبقة لوطء كالبالغة لقولها من قذف صبية لم تبلغ الحيض ومثلها يوطأ فعليه الحد . اللخمي اختلف إذا كانت في سن من يجامع ، فقال الامام مالك «رض» وغيره من أصحابه «رض» يحد لها ، وقال ابن الجهم وابن عبد الحكم لا يعد ، والأول أحسن للحقوق المعرة لها به . ابن عرفة وشرط وجوبه أي حد القذف تكليف القاذف نصوص المذهب واضحة بذلك ، وشرط المقذوف بفعله بلوغه وإسلامه وعفافه وحرية وعقله حين رميه بالفاحشة لقولها كل ما لا يوجب الحد ليس على من رمى به رجلاً حد الفرية ، وهو خلاف ما وقفت عليه في كتاب ابن شعبان من رمى امرأة ببهيمة فعليه الحد قاله الدهري ، وكذا

أَوْ مَحْمُولًا ،

من رمى به بر يأمن الرجال وقال ربيعة فيه النكال .

(أو محمولاً) دغ ، كذا في النسخ ، وفسر بأنه معطوف على قوله إن نبذ ، أي أو كان محمولاً ولا يخفأك ما فيه ، والذي عندي أنه تصحيف وأن صوابه أو مفعولاً كأنه قال كان بلغت الصبية الوطء أو سمى القاذف الصبي مفعولاً ، فهو كقوله في توضيحه الظاهر أنه إنما يشترط البلوغ في اللواط إذا كان فاعلاً ، وأما إذا كان مفعولاً به فلا ، وهذا أولى من الصبية في ذلك وقاله الشيخ أبو محمد صالح وغيره اهـ ، وهو مما تلقيناه من تقاييد أئمتنا الفاسيين . طفى ابن عبد السلام المحمول بالحاء المهملة والميم ، لأن المحمولين لا تعلم صحة أنسابهم لأبائهم المعينين بدليل أنهم لا يتوارثون بذلك ، فإذا لم تعلم آبائهم فمن نفى أحدهم عن بنوة فلان مثلاً لم يتحقق أنه قطعه عن نسبه فلم يقذفه ، ثم قال ورأيت بعضهم فسر كلام المصنف هنا بأنه أراد المجهول النسب بالجيم والهاء وهو تصحيف ، والذي قلناه هو المذهب على أنه ينبغي أن يقال إن نفى المحمول عن الأب مطلقاً بأن له ليس له أب بمعنى أنه من زنا أنه بعد قائل ذلك لأننا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا آبائهم لا لإنهم أبناء زنا ، ويحتمل أن يجاب عن هذا بأن إذابة المحمولين بنفي أنسابهم عن آبائهم دون إذابة غيرهم بذلك فامتنعت مساواتهم .

دغ ، انتحل ابن عرفة فقال نفى المحمول عن الأب مطلقاً بقوله لأحدهم ليس له أب بمعنى أنه ابن زنا يوجب الحد لأننا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا آبائهم لا لإنهم أبناء زنا ، وقد علم أن توأمي المحتملة شقيقان على المشهور ، ويحتمل أن يجاب عن هذا بأن إذابة المحمولين بنفي أنسابهم دون إذابة غيرهم به ، فامتنعت مساواتهم في الحكم . وفي التوضيح المحمولون بالحاء والميم المسيبون لأحد على من نفاه عن أبيه ، أو قال له يا ولد الزنا قاله أشهب اهـ .

طفى ما قالوه خلاف قول ابن رشد المحمول يحد من قذفه بأبيه وأمه قاله ابن حبيب في واضحته ، فعمل بما ذكر أن الكلام في المحمول في نفى نسبه ، فلو قدمه المصنف عند التنبؤ لكان أحسن . وفي التوضيح في العتبية سئل عن الرجل الغريب يقال له يا ابن

وإن مَلَاغَةَ وَأَبْنَاهَا ، أو عَرَضَ غَيْرُ أَبٍ ،

الزانية وهو لا تعرف أمه ، قال الامام مالك «رض» أرى أن يضرب الحد إذا كان رجلاً مسلماً وقد يقدم الرجل البلد فيقيم فيه سنين من أهل خراسان فيقذفه رجل أيقال له أقم البينة أن أمك حرة مسلمة لا أرى ذلك عليه ، وأرى أن يضرب من قذفه والظالم هو الذي يحمل عليه . ابن رشد هذا بين ، لأن أم الحر المسلم محمولة على الاسلام والحرية حتى يعلم خلاف ذلك ، ثم قال في التوضيح وزعم ابن عبد السلام أن نسخة مجهولاً بالجيم والهاء تصحيف وليس بظاهر اهـ ، أي لما ذكره في الغريب وقد يحاب عن ابن عبد السلام بأن المجهول يشمل غير الممين ولا حد على قاذف غير الممين كما يأتي ، والله أعلم .

ويحد المكلف الذي قذف حراً مسلماً مكلفاً خفيفاً بآلة بالنار أو مطبقاً إن كان غير ملاعنة وابنها ، بل (وإن) كان المقتوف امرأة (ملاعنة) من زوجها لرؤيتها تربي أو ظهور حمل نقاه عن نفسه (وابنها) أي ولد الملاعنة فمن رماها بالزنا الذي لاعنها زوجها به ، أو قال لابنها يا ابن الزنا فإنه يحد ، لأنه لم يثبت ، ولو ثبت لرجت ولم يصح استلحاق الملاعن ولدها . فيها للإمام مالك «رض» على قاذف ابن الملاعنة وقاذف أمه الحد . ابن عرفة قول ابن شاس الملاعنة وابنها كغيرهما واضح في نسبتها إلى الزنا لعدم انتفاء عفتها بما اتصفا به . وفيها من قذف ملاعنة التعتت بولد أو بغير ولد حد . ابن يونس من قال لابن الملاعنة لا أباه حد إن كان على وجه المشاققة ، وسواء صرح المكلف بالقذف (أو عرض) بفتحات مثقلاً معجم الضاد به ، وفاعل عرض (غير أب) للمقتوف بتعريض الأب بقذف ابنه لا يوجب حده .

عج أراد بالأب الجنس الشامل للاب والجد والأمهات من قبل الأب أو الأم ، فلو قال عرض غير أصل لوفى بهذا . طفي انظر مستنده من النقل ، فإن الذي في عبارات الائمة كالوضح وابن عرفة وغير واحد الأب . ابن محرز من عرض لولده فلا يحد لبعده عن التهمة في ولده . اللخمي إن كان التعريض من الأب لولده فلا يحد . البناني التعليل بالبعد عن التهمة يفيد ما قاله عج لوجوده في الأجداد والجندات . قلت ويفيده أيضاً تعبير ابن محرز بن .

إِنْ أَفْهَمَ يُوجِبُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، وَإِنْ كَرَّرَ لِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ

وشرط حد غيره بالتعريض به (إن أفهم) التعريض القذف بقريئة نحو خصام وظاهره ولو زوجاً لزوجته وهو كذلك . ابن عرفة الصيغة صريحة وهي ما دل بذاته فلا تقبل دعوى إرادة غيره . الباجي من قال لرجل يا زاني وقال أردت أنه زان في الجبل يقال زان في الجبل إذا صعدت ، قال أصبغ يحد ولا يقبل قوله إلا أن يكونا في تلك الحال ، ويتبين أنه أراداه ولم يقله في مسابة . ابن حبيب يريد ويحلف وتعريض وهو ما دل عليه بقريئة بينة . ابن شاس كقوله أما أنا فلست بزنان ، قلت إن قال رجل لرجل في مشاقة إني لعفيف الفرج وما أنا بزنان ، ففي الموازية يحد فقيد الحد بقوله ما أنا بزنان يكونه في مشاقة ، وقيد ابن شاس بقوله أما أنا وفي المدونة من قال لرجل ما أنا بزنان أو أخبرت أنك زان حد ، ولم يقيد الصقلي بشيء ، وفي الموطأ تقييده بالمسابة وخبر قذف المكلف النخ (يوجب) بضم التحتية وكسر الجيم القذف على القاذف (ثمانين جلدة) إن قذف حراً مسلماً واحداً ولم يكرره ، بل (ولو كرره) أي المكلف القذف (لا) مقذوف (واحداً و) كان قذفه لـ (جماعة) مجتمعين أو متفرقين في مجلس أو يجالس قاموا عليه مجتمعين أو متفرقين أو قام بعضهم وسكت غيره فلا يكرر حده ولا يزداد على ثمانين .

ابن عرفة فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قذف أناساً شتى في مجالس فحده لاحدهم حد لجميعهم وإن لم يعلم به غيره حين حده . اللخمي وقال المغيرة وابن دينار إن اجتمعوا وقاموا به حد لهم حداً واحداً وإن اختلفوا فلكل واحد حده ، وذكر ابن شعبان ثانياً أنه يحد بعدد من رمى كان القذف مفترقاً وفي كلمة واحدة .

ابن رشد خالف المغيرة وجميع أصحاب مالك « رض » وقوله هو القياس ، لقولهم القتل يأتي على كل الحدود إلا الفرية فيحد لها ثم يقتل ، وفيها مع سماع عيسى من قذف قوماً فلم يقوموا عليه حتى حد لشرب خمر فقد سقط عنه حد كل فرية كانت قبله . ابن رشد لأنها من جنس واحد ، وقال اللخمي هذا أبعد من الأول ، لأن حد الخمر لا يدفع معرفة القذف . ابن حارث روى ابن القاسم وقال أشهب لا يدخل حد القذف في حد الزنا ويقام

الْأَبْعَدُ ، وَنِصْفَةُ عَلَى الْعَبْدِ ، كَلَسْتُ بِزَانٍ ، أَوْ زَنْتُ عَيْنَكَ أَوْ مُكْرَمَةً ،

عليه الحدان . وقال ابن الماجشون يدخل حد الفرية في حد الزنا . اللخمي إن شرب خمرأ
مراراً أو زنى مراراً أو افترى على رجل مراراً أجزاء في ذلك كله حد واحد ، واختلف
إن قذف جماعة .

(إلا) أن يكرره لواحد أو يقذف غير المقلوب أولاً (بعده) أي حد القذف فيعاد
الحد عليه على الأصح لأنه قذف مؤتلف ، ولا فرق في التكرار بين التصريح وغيره كقوله
بعده ما كذبت أو لقد صدقت . ابن عرفة في رجها من قذف رجلاً فحد له ثم قذفه ثانية
حد له ثانية ، ثم قال وقال اللخمي إن قال له بعد الضرب صدقت عليك أو ما كذبت
جلد ثانين ، لأنه قذف مؤتلف ، وقيل لا شيء عليه إلا العقوبة في ثمانية عليه .

(و) يوجب القذف (على) القاذف (العبد) أو الأمة (لصله) أي القدر المذكور
وهو أربعون على المشهور . ابن عرفة وقدر حده على الحر ثمانون ذكراً كان أو أنثى وشطرهما
على ذي الرق ، ومثل للتعريض فقال (ك) قوله في مشاقة (لست) بضم التاء (بزأن
أو زنت عينك) أو يدك أو رجلك أو أذنك فيحد ، لأنه تعريض بزنا فرجة لأن زناه
يسري لجميع الأعضاء ، فيلزم من نسبه لبعضها نسبه له ، فإن أراد بالعين الذات فهو من
الصريح . ابن الحاجب في مثل زنت عينك أو رجلك قولاً ابن القاسم وأشهب ، فقول
ابن القاسم في المدونة وجوب الحد وقول أشهب عدم وجوبه ، ومنشأ الخلاف هل هو من
التعريض أم لا ، واستحسن اللخمي قول ابن القاسم ، قال إلا أن يكون بائناً ما تكلم
بباطل أو بطش به أو سعى فيه ، وادعى أنه إنما أراد ذلك فيحلف ولا يحد ، ابن عرفة فيها من
قال لرجل زنى فرجك أو يدك أو رجلك حد . الصقلي عن محمد أشهب لا يحد في قوله
زنت يدك أو رجلك وينكحل .

(أو) قال لامرأة (زنت) بكسر التاء حال كونك (مكرمه) بفتح الراء على الزنا
فيحد إلا أن يثبت الاكراه عليه أو تكون زوجته ويلاعنها . فيها من قال لزوجه

أو عَفِيفُ الْفَرْجِ ، أو لِعَرَبِيٍّ مَا أَنْتَ بِحُرٍّ ،

زَنَيْتَ مُسْتَكْرَهِةً أو قاله لأجنبية فإنه يلاعن الزوجة ويعد للأجنبية ، ولو جاء في هذا بينة فلا يعد وإن لم يلحقها اسم الزنا ، لأنه علم أنه لم يرد إلا الإخبار بوطئها غصبا . أبو الحسن هذا معارض لقولها من قال لأجنبية زَنَيْتَ وَأَنْتَ صَبِيَّةٌ أو أَنْتَ نَصْرَانِيَّةٌ أَوْ قَالَ لِرَجُلٍ فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، فَإِنْ أَقَامَ بِهِ بَيِّنَةٌ لَمْ يَنْفَعِهِ وَيُعَدُّ ، لَأَنَّ هَذَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الزَّانَا فَيُعَدُّ فِي الْمَكْرَهَةِ إِذَا ثَبِتَ بِالْبَيِّنَةِ لَا يُعَدُّ ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَ زَنَا ، وَفِي الْمَسَائِلِ الْآخَرَى يُعَدُّ وَإِنْ أَثَبِتَ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ زَنَا وَهَذَا هُوَ النَّصُّ ، وَهُوَ وَجُودُ الْعِلَّةِ ، وَلَا حَكْمَ فَقَالَ الْفَرَقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ فِي الْأَسْتِكْرَاهِ يَحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَرَدْ إِلَّا أَنْ يُخْبَرَ بِأَنَّهُمَا وَطِئَا غَصْبًا ، إِذَا هَذَا حَادِثٌ عَظِيمٌ يَتَعَدُّ بِهِ فَيَحْمَلُ عَلَى الْإِخْبَارِ لَا عَلَى الْقَذْفِ ، وَفِي الْمَسَائِلِ الْآخَرَى لَا يَتَعَدُّ بِزَنَا أَهْلَ الصَّغَرِ وَالْكَفَرِ .

(أو) قوله في مشاققة أنا أو أَنْتَ (عَفِيفُ الْفَرْجِ) فيعد لأنه تعريض بزنا المخاطب فإن قاله في غير مشاققة فلا يعد . ابن عرفة الباجي ابن الماجشون من قال لامرأة في مشاققة إني لعفيف حد ، ولو قاله لرجل حد إلا أن يدعي أنه أراد عفيفاً في المكسب والمطعم فليحلف ولا يعد وينكل ، ومن قال في مشاققة إني لعفيف الفرج حد . الشيخ روى ابن وهب من قال لرجل يا ابن العفيفة حلف ما أراد قذفاً وعوقب . أصبح إن كان على وجه المشاققة .

(أو) قوله (لـ) شخص (عربي) أي منسوب للعرب الذين يتكلمون باللغة العربية سجية سواء سكنوا حاضرة أو بادية لكونه منهم (ما) نافية (أَنْتَ بَحْرٌ) فيعد لأنه نفى نسبه . ابن مرزوق انظر هذا مع صحة تسليط الرقية على العرب وانهم كثيرهم على المشهور في صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم ، قال ولم أر من ذكر ما أَنْتَ بِحُرٍّ سوى المصنف وابن الحاجب هـ . وأشار ابن الحاجب إلى الجواب بأن الأحكام تعتبر فيها الغلبة ولا عبرة بما قل ، وفيه نظر ، لأن بحث ابن مرزوق في ثبوت أصل الحكم لا في توجيحه فما قاله ابن الحاجب لا سلف له فيه لا يقال في ابن عرفة ، وفيها من قال لعربي يا مولى

أَوْ يَارُومِيُّ كَانَ نَسَبُهُ لِعَمِّهِ ، بِخِلَافِ جَدِّهِ ،

أَوْ يَاعْبُد حَدَاهُ ، وَهِيَ مُتَسَاوِيَانِ ، لِأَنَّا نَقُولُ لَيْسَا بِمُتَسَاوِيَيْنِ لِأَنَّ مَا أَنْتَ بَحْرٌ مِنْ قَبِيلِ التَّلُويحِ ، وَالْكُنْيَاةُ لَتَعْدَدُ الْإِنْتِقَالَ وَمَوْلَى وَعَبْدٌ مِنْ قَبِيلِ التَّعْرِيزِ لِاتِّحَادِهِ ، وَفِيهِ وَرَدَ النَّصُّ عَنْ عُمَرَ « رَضِ » بِالْحَدِّ ، هَذَا مُخْتَارُ ابْنِ الْحَاجِبِ الَّذِي هُوَ مُتَّبَعُ الْمُصَنِّفِ فِي هَذَا الْفَرْعِ خِلَافًا لِغَيْرِهِ فِي إِطْلَاقِ التَّعْرِيزِ عَلَى الْقِسْمَيْنِ .

وَنَصُّ ابْنِ الْحَاجِبِ وَالتَّعْرِيزُ إِنْ كَانَ مَفْهُومًا كَالصَّرِيحِ مِثْلُ أَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانَ وَالْكُنْيَاةُ كَذَلِكَ مِثْلُ مَا أَنْتَ بَحْرٌ أَوْ يَارُومِيُّ أَوْ يَا فَارِسِيٍّ لِعَرَبِيٍّ ، قَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ بَعْدَ تَقْرِيرِ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ وَفِيهِ نَظَرٌ ، لِأَنَّ دَلَالَةَ التَّعْرِيزِ أَقْوَى مِنْ دَلَالَةِ الْكُنْيَاةِ وَالْوَارِدُ عَنْ عُمَرَ « رَضِ » إِنَّمَا هُوَ فِي التَّعْرِيزِ ، وَهَذَا أَصْلُ الْبَابِ فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ الْكُنْيَاةِ عَلَيْهِ . وَقَوْلُهُ فَلَا يَصِحُّ النَّحْ ، اعْتَرَضَ عَلَى ابْنِ الْحَاجِبِ فِي الْحَاقِ الْكُنْيَاةُ بِالتَّعْرِيزِ ، وَهُوَ عَيْنُ إِشْكَالِ ابْنِ مَرْزُوقٍ ، وَيَلْزِمُ ابْنَ الْحَاجِبِ اعْتَرَاضُ آخَرٍ وَهُوَ عَبْدٌ يَارُومِيٍّ وَيَا فَارِسِيٍّ مِنْ الْكُنْيَاةِ فَالْجَنَابُ مِنَ التَّعْرِيزِ ، وَلِذَا قَصَرَ ابْنُ مَرْزُوقٍ اعْتَرَاضَهُ عَلَى مَا أَنْتَ بَحْرٌ وَذَكَرَ النَّاسُ الْحَدَّ فِي يَارُومِيٍّ وَيَا فَارِسِيٍّ ، وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِمَا أَنْتَ بَحْرٌ ، قَالَ شَيْخُ شَيْوَخِنَا الْعَلَمَةُ ابْنُ زَكَرِيَّ ، قَالَ الْبَنَاتِي .

(أَوْ) قَوْلُهُ لِعَرَبِيٍّ (يَارُومِيٍّ) أَوْ يَانَبْطِيٍّ أَوْ يَابَرْبَرِيٍّ أَوْ ياقُبْطِيٍّ فَيُحَدُّ لِقَطْعِهِ نَسَبُهُ . ابْنُ عَرَفَةَ فِيهَا مَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ لَسْتُ مِنَ الْعَرَبِ ، أَوْ قَالَ لَهُ يَاهَبْشِيٍّ أَوْ يَا فَارِسِيٍّ أَوْ يَارُومِيٍّ أَوْ يَابَرْبَرِيٍّ حَدِّ ، وَإِنْ قَالَ لِفَارِسِيٍّ أَوْ بَرْبَرِيٍّ يَاهَبْشِيٍّ فَلَا يَحْدُ . وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فَيَمُنُّ قَالَ لِبَرْبَرِيٍّ أَوْ لِرُومِيٍّ يَاهَبْشِيٍّ هَلْ يَحْدُ أَوْ لَا ، وَأَرَى أَنَّ لَحْدَ عَلَيْهِ .

وَشَبَّهَ فِي الْحَدِّ فَقَالَ (كَانَ) بِفَتْحِ الْهَمْزِ وَسُكُونِ النُّونِ حَرْفُ مُصْدَرِيٍّ مَقْرُونٌ بِكَافِ التَّشْبِيهِ صَلْتَهُ (نَسَبُهُ) أَيِ الْمَكْلَفِ الْحَرِّ الْمُسْلِمِ (لِعَمِّهِ) أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ بِأَنَّ قَالَ لَهُ يَا ابْنَ فُلَانٍ ، وَفُلَانٌ عَمُّهُ أَوْ زَوْجُ أُمِّهِ فَيُحَدُّ لِقَطْعِهِ نَسَبُهُ عَنْ أَبِيهِ (بِخِلَافِ) نَسَبَتُهُ (لِجَدِّهِ) لِأَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ فَلَا تَوْجِبُ الْحَدُّ بِأَنَّ قَالَ لَهُ أَنْتَ ابْنُ فُلَانٍ وَهُوَ جَدُّهُ ، لِأَنَّ الْجَدَّ أَبٌ ، فَقَدْ صَدَّقَ فِي نَسَبَتِهِ لَهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ مَلَأْنَا أَبْيَكُمُ إِبْرَاهِيمَ ﴾ ٧٨ الْحَجِّ ، وَسِوَاهُ كَانَ فِي مُشَاقَّةِ

وَكَانَ قَالَ : أَنَا نَعْلُ

أو غيرها قاله ابن القاسم في المدونة ، وقال أشهب يحد . ابن عرفة فيها إن قال له أنت ابن فلان فنسبه إلى جده ولو في مشاقمة فلا يحد ، وكذا لو نسبه إلى جده لأمه ولونسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه حد ، وكذا لو نسبه إلى غير أبيه على غير سباب .

ولما ذكر الباجي قول ابن القاسم لا يحد ، قال وقال أشهب يحد ، قال محمد قول ابن القاسم أحب إلي إلا أن يعرف أنه أراد القذف ، مثل أن يتهم جده بأمه ونحوه وإلا فلا يحد قد ينسب إليه في خلق أو طبع ، ثم ذكر قول ابن القاسم في نسبه إياه إلى عم أو خال أو زوج أم ، قال وقال أشهب لا حد عليه إلا أن يقوله في مشاقمة وقاله أصبغ ومحمد ، قال أصبغ قد سمي الله تعالى العم أبا فقال *هو إلهك وإله آباءك* إبراهيم واسماعيل واسحاق ونحوه نقل اللخمي وابن شاس ، وظاهره أو نصه أن قول أصبغ كقول أشهب . وقال ابن الحاجب لو نسبه إلى جده في مشاقمة فلا يحد إلا ببيان القذف بخلاف عمه ، وقال أشهب يحد فيها ، وقال أصبغ لا يحد فيها بخلاف خاله وزوج أمه ، وما نقله عن أصبغ خلاف نقل من تقدم عنه ولعله أخذ نص قول أصبغ بالجد والعم من مفهوم استدلاله .

وعطف على المشبه في الحد مشبها آخر فيه فقال (وكان) بفتح فسكون حرف مصدر صلت (قال) المكلف في حق نفسه (أنا نعل) بفتح النون وكسر العين المعجمة . الجوهرى أى فاسد النسب . الزبيدي أى ولد زانية فيحد لقذفه أمه . ابن عرفة ابن شاس أبو عبد الله بن هرون المالكي البصري القاضي من قال لرجل يا نفل يحد ، لأنه قذف ولو قال الرجل لنفسه هو نفل يحد لأنه قذف أمه ، وكذا لو نسب نفسه لبطن أو نسب أو عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته حد ، لأنه قذف أمه . قلت اللفظة بالنون والفاء المعجمة . الجوهرى نفل الأديم بالكسر ، أى فسد فهو نفل ، ومنه قولهم فلان نفل إذا كان فاسد النسب . قلت ينبغي ضبط الفين بالكسر على وزن حذر .

ابن عبد السلام طرد هذا أن من قال لرجل يا ولد الزنا ثم عفا المقول له ذلك عن العقاب

أَوْ وَلَدُ زِنَا ، أَوْ كِبَا قَبْجَةٍ ، أَوْ قَرْنَانُ ، أَوْ يَا أَبْنِ مَنْزِلَةِ الرُّكْبَانِ ،

أن لأمه القيام بحقها في الحد . قلت هذا اللازم حق وهو مقتضى قولها من قال لعبدته وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب الحد ، وقال اللغوي ذكر سحنون عن أشهب لا حد على من قطع نسب عبد وإن كان أبواه حزين ، لأنه يصح أنها ألت به وزعت أنها ولدت فلا يكون قاذفاً لو أحد منها .

(أَوْ) قال المكلف لنفسه أنه (ولد زنا) فيحد لعذبه أمه (أَوْ) قال للمرأة (كِبَا قَبْجَةٍ) بفتح القاف وسكون الحاء المهمة من اللجب أصله الطعن في السن والمكر والخديعة ، وكانت العرب تدعو الفاجرة بالقعاب والرواء ، أي السعال والقيح في الرئة أطلق على الزانية لأنها تسعل وتتسحج رامزة بذلك لمن يريدنها فيحد ، وأدخلت الكاف صبية بالتصغير وعاهرة وفاجرة إذا جرى العرف بقصرها على الزانية . وإلا فلا حد فيه كما يأتي للمصنف ، وبه يندفع قول طفى لم يذكر الشارح في شروحه ولا في شامله لفظ فاجرة هنا في الألفاظ الموجبة للحد ولا المصنف في توضيحه ولا ابن عرفة ولا المدونة ، وإنما فيها الأدب الآتي في قوله يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة .

(أَوْ) قال لرجل (يا قرنان) بفتح القاف وسكون الراء فنونان بينهما ألف علم جنس لزوج الزانية لقرنه غيره معه عليها فيحد للمرأة ويؤدب للرجل من القران وهو الجمع ، وكذلك قرن وقران ومعرض وطعان . القراني المدار على الدلالات العرفية .

(أَوْ يا ابن منزلة) بضم فسكون أو فتح مثل الزاي (الركبان) فيحد في الذخيرة لأن المرأة كانت في الجاهلية إذا طلبت الفاحشة أتزلت الركبان عندها ، وضابط هذا الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية ، فمق فقد احلف وإن وجد أحدهما يحد ، وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد ، ويختلف ذلك بحسب الأعصار والأمصار ، وبهذا يظهر أن ذات الراية ومنزلة الركبان لا يوجبان حداً الآن ، وأنه لو اشتهر في القذف ما لم يوجب الحد لأوجه .

أَوْ ذَاتِ الرَّأْيَةِ ، أَوْ فَعَلْتُ بِهَا فِي عَكْنِهَا ، لَا إِنْ نَسَبَ جِنْسًا لِغَيْرِهِ وَلَوْ أَيْضًا لِأَسْوَدَ ،

(أَوْ) قَالَ (يَا ابْنَ ذَاتِ الرَّأْيَةِ) فَيَعِدُ فِي الذَّخِيرَةِ ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا طَلَبَتْ الْفَاحِشَةَ جَعَلَتْ عَلَى بَإِهَا رَأْيَةً (أَوْ) قَالَ (فَعَلْتُ) بَضْمَ التَّاءِ (بِهَا) أَيِ الْمَرْأَةِ (فِي عَكْنِهَا) بَضْمَ الْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ وَفَتْحَ الْكَافِ جَمْعَ عَكْنَةٍ بَضْمَ فَسْكَوْنِ ، أَيِ طَيَّاتٍ بَطْنِهَا مِنْ سَمْنِهَا فَيَعِدُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَقَالَ أَشْبَهَ لَا يَعِدُ (لَا) يَعِدُ (إِنْ نَسَبَ) الْمَكْلَفَ (جِنْسًا) أَيِ صِنْفًا مِنَ الْإِنْسَانِ غَيْرِ الْعَرَبِ بِقَرِينَةٍ مَا تَقْدُمُ ، وَكَانَ الْمُنْسَوْبُ أَيْضًا لِمَثَلِهِ كَقَوْلِهِ لِلرُّومِيِّ يَا شَامِي أَوْ عَكْسَهُ ، أَوْ لِمَثَلِهِ كَقَوْلِهِ لِلْبَرْبَرِيِّ يَا حَبَشِي أَوْ عَكْسَهُ ، بَلْ (وَلَوْ) نَسَبَ (أَيْضًا لِأَسْوَدَ) كَقَوْلِهِ لِلرُّومِيِّ يَا زَنْجِي أَوْ عَكْسَهُ بِأَنْ قَالِ لِلْحَبَشِيِّ يَا رُومِي .

فِيهَا إِنْ قَالَ لِلْفَارِسِيِّ يَا رُومِي أَوْ يَا حَبَشِي أَوْ لِرُومِي يَا حَبَشِي أَوْ لِحَوْ هَذَا فَلَا يَعِدُ . ابْنُ الْقَاسِمِ اخْتَلَفَ عَنْ مَالِكٍ فِي هَذَا وَأَنَا أَرَى أَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ يَا ابْنَ الْأَسْوَدِ وَلَيْسَ فِي آبَائِهِ أَسْوَدٌ فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، فَأَمَّا إِنْ نَسَبَهُ إِلَى حَبَشِي فَقَالَ لَهُ يَا ابْنَ الْحَبَشِيِّ وَهُوَ بَرْبَرِي ، فَالْحَبَشِيُّ وَالرُّومِيُّ فِي هَذَا سَوَاءٌ إِذَا كَانَ بَرْبَرِيًّا . ابْنُ يُونُسَ سَوَاءٌ يَا حَبَشِي أَوْ يَا ابْنَ الْحَبَشِيِّ أَوْ يَا رُومِي أَوْ يَا ابْنَ الرُّومِيِّ فَلَا يَعِدُ ، وَكَذَا عَنْهُ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ . وَفِيهَا مَنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ يَا حَبَشِي أَوْ يَا فَارِسِيٍّ أَوْ يَا رُومِيٍّ فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِمَصْرِيٍّ يَا عِمَّانِيٍّ أَوْ لِقَيْسِيٍّ يَا كَلْبِيٍّ فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، لِأَنَّ الْعَرَبَ تَنْسَبُ إِلَى آبَائِهَا ، وَهَذَا نَفِيٌّ لَهَا عَنْ آبَائِهَا .

ابْنُ رَشْدٍ الْعَرَبُ تَحْفَظُ أَنْسَابَهَا فَمَنْ نَسَبَ وَاحِدًا مِنْهُمْ إِلَى غَيْرِ جِنْسِهِ ، بَلْ إِلَى غَيْرِ قَبِيلَتِهِ يَعِدُ ، بِخِلَافِ مَنْ نَسَبَ غَيْرَهُمْ لِغَيْرِ جِنْسِهِ أَوْ غَيْرِ قَبِيلَتِهِ فَلَا يَعِدُ ، لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ قَطْعُهُ عَنْ نَسَبِهِ ، إِذَا لَعَلَّهُ كَذَلِكَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ . وَمِمَّنْ هَؤُلَاءِ الْعَرَبُ يَعْتَنُونَ بِمَعْرِفَةِ أَنْسَابِهِمْ جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى ذَلِكَ فِيهِمْ فَتَجِدُ الْوَاحِدَ مِنْهُمْ بَعْدَ مِنْ آبَائِهِ الْعَشْرَةَ أَوْ أَكْثَرَ ، وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ كِبِيرٌ فَائِدَةٌ مَزِيدَةٌ عَلَى غَيْرِهِمْ ، إِذَا هُوَ عِلْمٌ لَا يَنْفَعُ ، وَجِهَالَتُهُ لَا تَضُرُّكَ فِي الرِّسَالَةِ وَغَيْرِهَا . زُرُوقٌ إِنَّمَا يَكُونُ كَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَعَمِّيقًا وَإِلَّا فَعَلِمَهُ يَضُرُّ وَجِهَالَتُهُ تَنْفَعُ .

إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْعَرَبِ ، أَوْ قَالَ مَوْلَى لِعَیْرِهِ : أَنَا خَيْرٌ ، أَوْ
مَا لَكَ أَصْلٌ وَلَا فَصْلٌ ، أَوْ قَالَ لِحِجْمَةٍ

الحافظ ابن حجر الظاهر حمل ما ورد من ذمه على التعميق فيه وإلا فعلم ما يعرف به
الرحم ليوصل ، والمحارم لتجنب في النكاح محمود مأموره ، والعرب لا يقتصرون على
هذا القدر ، فرتب هذا الحكم على تعمقهم في ذلك فليس معنى كلام ابن رشد أن غير
العرب لا يتعاشون عن الزنا فإنه طعن في فرق المسلمين من فرس وروم وبربر وغيرهم ،
والواقع يكذبه ، فإنه لا يرضى بالزنا من المسلمين إلا فساقهم ، ولا فرق في هذا بين العرب
وغيرهم أفاده البناي .

(إن لم يكن) الجنس المنسوب لغير (من العرب) كما تقدم فإن كان من العرب فعلى
القائل الحد كما تقدم (أَوْ قَالَ مَوْلَى) بفتح الميم واللام بينهما واو ساكنة ، أي عتيق
(لغيره) أي حر أصلي (أنا خير منك) فلا يعد ، لأن وجوه الخيرية كثيرة من الدين
والخلق والخلق ، ابن عرفة في زامي ابن شعبان لو قال مولى لعربي أنا خير منك حدوقاله
الزهري ، وكذا لو كافأ أبي عم قاله أحدهما للآخر ، وفي هاتين المسألتين اختلاف ، وبهذا
أقول قال في التوضيح الأقرب خلافه ، لأن الخيرية تكون في الدين أو الخلق أو المجموع
أو غير ذلك إلا أن يدل البساط على ارادة النسب .

(أَوْ) قال المكلف لشخص (ما لك أصل ولا فصل) فلا يعد ولو في مشاةة ، لأنه
لزم الافعال لا قطع النسب ، وقال ابن الماجشون يعد في المشاةة . ابن عرفة الباجي من
قال لرجل ليس لك أصل ولا فصل ففي الموازية والعنبة لا يعد . وقال أصبغ يعد .
وقيل إن كان من العرب ففيه الحد ، ولابن حبيب عن ابن الماجشون إن قاله في مشاةة
فإن لم يكن من العرب ففيه أدب خفيف مع السجن ، وإن قاله لعربي يعد إلا أن
يعذر يجهل فيحلف ما أراد قطع نسبه وعليه وعلى من قاله لغير عربي الأدب وإن
لم يحلف يعد .

(أَوْ قَالَ) المكلف (لجماعة) مسلمين أحرار بالغين عفيفين عما يوجب الحد ذوي آلات

أَحَدُكُمْ زَانٍ ، وَحَدٌّ فِي مَأْبُونٍ ، إِنْ كَانَ لَا يَتَأَنَّثُ ، وَفِي يَأْأَبْنِ
النَّصْرَانِي ، أَوْ الْأَزْرَقِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي آبَائِهِ كَذَلِكَ ،

(أحدكم زان) فلا يعد ، سواء قاموا عليه جميعاً ، أو أحدهم قاله في الموازية وظاهره
ولو ادعى القائم أنه أراد . ابن شاس إلا ان تبين ارادته . في الموازية من قال لجماعة
أحدكم زان أو ابن زانية فلا يعد ، إذ لا يعرف من اراد ولو قام به جماعتهم ولو ادعى
أحدهم أنه أراد . ابن رشد هذا بعيد ، لأنه قاله لأحدهم فلا حجة له إذا قام به جميعهم ،
وقوله ولو ادعى أحدهم أنه أراد أي فلا يقبل إلا ببيان أنه أراد قاله في الجواهر .

(وحد) بضم الحاء وشد الدال المكلف (في) قوله لحر مسلم عفيف مطبق (مأبون)
بفتح الميم وسكون الهمز وضم الموحدة (إن كان) المقول له (لا يتأنت) أي لا يتشبه
بالإناث في كلامه وأفعاله ، فإن كان يتأنت فلا يحسد بعد أن يحلف أنه أراد التأنت لا الفعل
فيه . ابن الماجشون من قيل له يا مأبون وهو رجل في كلامه تأنث يضرب الكبر ويلعب
في الأعراس ويغني ويتهم بما فيه ، قيل فما يخرج من الحد إلا تحقيق ذلك . قلت المتبادر
من قوله تحقيق ذلك أن المراد به الفعل في المقذوف ، والله أعلم .

(و) حد (في) قوله لحر مسلم (يا ابن النصراني) مثلاً (أو) يا ابن (الأزرق) أو الأسود
أو الاقطع أو الأعور أو الأحق (إن لم يكن في آبائه) أي المقول له أحد (كذلك)
المذكور في الاتصاف بالنصرانية والزرقة ، فإن كان فيهم أحد كذلك فلا يحسد لأنه لم يرد
نفي نسيه . ابن عرفة اللخمي من قال لرجل يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني فقال ابن
القاسم يحسد ، وقال أشهب لا يعد . قلت ربما أجريا على التفكير بنفي الصفات وعدمه .
قال يا ابن الاقطع أو الأعور أو الأحق أو الأزرق أو الآدم وليس أحد من آبائه كذلك
يعد عند ابن القاسم ، ولا يعد على قول أشهب ، وإن قال يا ابن الحجام أو الخياط ، وليس
في آبائه من عمل ذلك ، فقال يا ابن القاسم إن كان المقول له من العرب يعد وإن كان من
الموالي فلا يعد . وروى أشهب لا يعد فيها إلا أن يكون في آبائه من عمل ذلك . وقال
أشهب لا يعد فيها إن حلف أنه لم يرد نفيه عن آبائه . العدوي لا يعد في هذه الأزمنة

وَفِي مُخْنَثٍ ، إِنْ لَمْ يَحْلِفْ ، وَأَدْبَ فِي : يَا ابْنَ الْفَاسِقَةِ ،
 أَوْ الْفَاجِرَةِ ، أَوْ حِمَارُ يَا ابْنَ الْحِمَارِ ، أَوْ أَنَا عَفِيفٌ ، أَوْ إِنَّكَ
 عَفِيفٌ ، أَوْ يَا فَاسِقُ ، أَوْ يَا فَاجِرُ ، وَإِنْ قَالَتْ بِكَ ، جَوَاباً
 « لَزْنَيْتِ ، حَدَّثَ الزَّانَا وَالْقَذْفِ ،

في يا ابن النصراني ونحوه لجريان العرف بأن القصد بذلك التشديد في السب لا قطع النسب .
 (و) حد (في) قوله لحر مسلم عفيف مطبق (مخنث) بضم الميم وفتح الحاء المعجمة
 والذون مثقلاً (إن لم يحلف) القائل أنه لم يره قذفه ، فان حلف فلا يحد وينكل ، وعبد
 هذا إذا لم يخصه العرف بمن يؤتى وإلا كمصر حد ولو حلف (وأدب) بضم فكس مثقلاً
 القائل (في) قوله لحر مسلم (يا ابن الفاسقة أو) يا ابن (الفاجرة أو) قوله لحر مسلم
 (يا حمار ابن الحمار) الخرشى لو قال يا فاسق أو يا فاجر أو يا شارب الخمر أو يا ابن
 الفاسقة أو يا ابن الفاجرة أو يا آكل الربا أو يا حمار أو يا ابن الحمار أو يا غزير أو ما أشبه
 ذلك فإنه يودب . المندوي لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصاً في الزنا والبطا ،
 أقول هذا إذا لم يجر العرف بقصر الفسق على الزنا والبطا وإلا فيحد ، وكذا يقال في
 يا ابن الفاسقة .

(أو) قال (أنا عفيف) باستقاط لفظ الفرج فلا يحدو يودب (أو) قال لامرأة (إنك)
 بكسر الكاف (عفيفة) فيودب (أو) قال لرجل (يا فاسق أو يا فاجر) فيودب (وإن
 قالت) المرأة الملعونة بالزنا من غير زوجها (بك) حال كون قولها بك (جواباً)
 لـ (قول قاذفها) زني (بكسر التاء) حدث (بضم الحاء) وشد الدال المرأة القائلة بك
 (لـ) لاعترافها بـ (الزنا) ما لم ترجع عنه (و) حدث (القذف) إن كان قاذفها حراً ،
 مسلماً عفيفاً عما يوجب الحد ، ويسقط حده لقذفها لاعترافها بالزنا . ولا يصح يحدان وليس
 لأحدما الرجوع ، طفى في التوصيح هكذا في المدونة ، وظاهرها لا فرق بين الزوجة
 وغيرها . وفرق بينهما ابن القاسم في رواية يحيى في العتبية فقال في الأجنبية ما كما في

وَلَهُ ، حَدُّ أَبِيهِ وَفُسُقٌ ،

المدونة . وفي الزوجة لا أرى عليها شيئاً لأنها تقول أردت إصابته إياي بالنكاح ويحد الزوج الحد إلا أن يلاعن .

قال عيسى لا حد عليه ولا لعان ، وحمل أبو الحسن المدونة على الأجنبية ، واقتصر ابن عرفة على التفريق بين الزوجة وغيرها . وأما قول الشارح لم يذكر هذه المسألة في المدونة إلا في الزوجة ، فقد اعترضه الخط بأنها ليست فيها ، ولعل نسخته لامرأته بالضمير وليس كذلك ، ونصها من قال لامرأة يا زانية فقالت بك حدثت للزنا والقذف إلا أن ترجع عن الزنا فتعد للقذف فقط ، ولا يحد الرجل لأنها صدقته ، وقول ابن القاسم بالفرق هو أظهر الأقوال عند ابن رشد ، ولذا اقتصر عليه ابن عرفة ، وحمل أبو الحسن المدونة عليه .

(و) إن قذف الوالد ولده فـ (له) أي الولد (حد أبيه) إن صرح بقذفه (وفسق) الولد بضم فكسر مثقلاً ، أي حكم بنفسه بحد أبيه بقذفه ، واستشكل تفسيره مع الحكم بإباحة حده أباه بقذفه ، وأجيب بأن المراد بتفسيره سقوط عدالته وهو يحصل بالمباح كالشيء خافياً والأكل في السوق . الخط هذا القول عزاه ابن رشد لرواية أصبغ عن ابن القاسم ، ونصه روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يقضى له أن يحلفه وأن يحدده ويكون عاقاً بذلك ، ولا يعذر بحمل وهو بعيد ، لأن العقوق كبيرة فلا ينبغي أن يمكن أحد منها .

وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون لا يقضى له بتحليفه ولا يمكن منه ولا من حده في حد يقع له عليه لما فيه من العقوق ، وهو مذهب الامام مالك «رض» في اليمين في كتاب المديان من المدونة ، وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال . وفي العتبية كره مالك «رض» لمن بينه وبين أبيه خصومة أن يحلفه . ابن رشد هذا يدل على أن له أن يحلفه ولا يكون عاقاً له بتحليفه ، إذ لا إثم في فعل المكروه ، وإنما يستحب تركه وهو قول ابن الماجشون في الثانية ، وظاهر قول أصبغ في المبسوط ، الخط فتحصل في المسألة ثلاثة أقوال ، وقد ذكر المصنف في باب التفليس أنه ليس له أن يحلف أباه إلا

وَالْقِيَامُ بِهِ : وَإِنْ عَلِمَهُ مِنْ نَفْسِهِ : كَوَارِثُهُ ، وَإِنْ بَعْدَ مَوْتِهِ

المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره ، فمشى هناك على مذهب المدونة ، ومشى هنا على القول الضعيف ، وقد استثنى ابن رشد أيضاً لمنقلبة والمتعلق بها حق للغير وأخرجها من الخلاف ، والله أعلم .

(ول) لشخص (المقتدوف القيام به) أي حد قاذفه إن علم براءة نفسه بما قذفه به ، بل (وإن علمه) أي المقتدوف المقتدوف به حصل (من نفسه) لأن القاذف أفسد عرضه وكشف ستره وليس لقاذفه تخليفه أنه ما صدر منه ما قذفه به . قال في المدونة ومن قذف رجلاً بالزنا فعليه الحد ، وليس له أن يحلف المقتدوف أنه ليس بزان وإن علم المقتدوف من نفسه أنه قد زنا فجلال له أن يعده . النخعي وقال محمد بن عبد الحكم لا يجعل له أن يقوم بحقه ، وقال ابن القاسم في سماع أبي زيد إذا كان المقتدوف يعلم أن القاذف رآه فلا يجعل له أن يقوم به ، وقول ابن عبد الحكم أحسن لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ النور ، وهذا ليس بمحصن .

وشبه في استحقاق القيام بمحمد القاذف فقال (كوارثه) أي المقتدوف الذي مات قبل حد قاذفه بلا عفو عنه ولا إيصاء بالقيام به لغيره فله القيام به ، ولو منعه من الإرث مانع كرق وقتل وكفر ، هذا قول ابن القاسم إن كان قذفه في حياته ، بل (وإن قذف بعد الموت) فلوارثه القيام بمحمد للحقوق الممرة له . ابن عرفة وفيها من قذف ميتاً فلولده وإن سفل ، ولأبيه وإن علا القيام بذلك ، وإلا بعد كالأقرب ، وليس للأخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام ، فإن لم يكن أحد من هؤلاء فللعصبة القيام وللأخوات والجدات القيام إلا أن يكون له ولد ، وإن مات ولا وارث له وأوصى بالقيام بقذف فلوصيه القيام به .

النخعي إن مات المقتدوف وقد عفا فلا قيام لوارثه ، وإن أوصى بالقيام به لم يكن لوارثه عفو ، فإن لم يعف ولم يوص فالحق لوارثه العاصب من انفرد به من عاصب فله القيام به ، ثم ذكر لفظها المتقدم ثم قال فأدخل النساء والعصبة في القيام . وفي كتاب محمد أما الأخوة والبنت والجدات وغير أب وابن فلا قيام له إلا أن يوصيه فأسقط الأخوة

مِنْ وَلَدٍ وَوَلَدِهِ ، وَأَبٍ ، وَأَبِيهِ ؛ وَلِكُلِّ الْقِيَامِ . وَإِنْ
حَصَلَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ وَالْعَفْوُ قَبْلَ الْإِمَامِ ، أَوْ بَعْدَهُ ،
إِنْ أَرَادَ سِتْرًا ،

والعصبة وسائر النساء . وقال أشهب ذلك للأقرب فالأقرب ، وأما بنت البنت
والزوجة فلا .

وبين وارثه الذي له القيام بمجد قاذفه في حياته أو بعد موته فقال (من ولد) للمقذوف
شمل البنين والبنات (وولده) أي الولد شمل بني الابن وبناته وإن سفل ولد الولد
(وأب) للمقذوف (وأبيه) أي الأب وإن علا ، وأقهم اقتضاره على الولد وولده والأب
وأبيه أنه لا قيام به للأخوة والأخوات وسائر المصبات ولا للزوج والزوجة والنساء ،
وهذا نحو ما في كتاب محمد إلا في إدخال البنات وبنات الابن . طفى والأولى المشي على
ما في المدونة .

(ولكل) من الولد وولده والأب وأبيه (القيام به) أي حد قاذف المورث إن كان
أعلى درجة من غيره أو مساوياً له ، بل (وإن حصل) أي وجد (من هو أقرب منه)
أي القائم كابن الابن مع الابن والأب معها والجد معهم وقد تقدم قولها والأبعد كالأقرب
(و) للمقذوف (العفو) عن قاذفه (قبل) بلوغ (الإمام) القذف ، أي الحاكم خليفة
كان أو قاضياً أو صاحب شرطة ، سواء كان عفوه عنه لشفقتة عليه أو لشفاعته شفيح أو
لإرادة الستر على نفسه .

(أو) (العفو عنه) (بعده) أي بلوغ القذف الإمام فيجوز (إن أراد) المقذوف بالعفو
عن قاذفه (سترأ) على نفسه من شهرة نسبة ما قذف به إليه أو ثبوته عليه ، وأما إن
أراد الشفقة على قاذفه أو جبر خاطر من شفع عنده في العفو فلا يجوز بعد بلوغ الإمام ولا يسقط
به الحد عن القاذف ، لقوله ﷺ هلا كان ذلك قبل أن تأتينا لمن سرق رجل بردته من
تحت رأسه وهو متوسداً في المسجد ، ورفعته إلى رسول الله ﷺ فأمر بقطع يده فقال
صاحب البردة عفوت عنه يا رسول الله ، ولعدم قبوله ﷺ شفاعته أسامة بن زيد رضي

وَإِنْ حَصَلَ فِي الْحَدِّ ابْتِدَاءُ لَهَا ، إِلَّا أَنْ يَنْقُضَ بِسِرٍّ ، فَيَكْمُلُ الْأَوَّلُ .

الله تعالى عنها في عدم قطع يد السارقة بعد رفعها له ، وقوله ^{عليه السلام} له أنشع في حد من حدوده الله تعالى .

فيها له العفو بعد بلوغ الإمام أن أراد السر مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه أن لم يعف قيل للإمام مالك «رض» كيف يعلم الإمام ذلك ، قال يسأل الإمام عن ذلك سراً ، فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع وأنه خشي أن يثبت عليه جاز عفو . وفي الموازية عن الإمام مالك «رض» معنى إرادة السر مثل أن يكون المذدوف أقيم عليه الحد قديماً فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن . وقال ابن الماجشون معنى إرادة السر كون مثله يتهم بذلك فيقول ظهور ذلك عار علي . فأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفو . الصقلي هذا أن قذفه في نفسه فإن قذف أبويه أو أحدهما وقد مات المذدوف فلا يجوز العفو بحسب بلوغ الإمام قاله ابن القاسم وأشهب ، نقله ابن عرفة والمصنف .

(تنبيه)

لا خلاف في جواز عفو الابن عن أبيه بعد بلوغ الإمام ، وكذلك عن جده لأبيه قاله اللخمي ، ونقله في التوضيح أفاده الخط على أن المعتمد أنه ليس له حد أبيه ولو قام به وبلغ الإمام .

(وإن قذف) القاذف أي حصل منه قذف آخر للمذدوف أولاً أو لغيره (في أثناء حده) أي القاذف ألنى ما تقدم من حده و (ابتدئ) بضم الموحدة وكسر الدال حده (لهما) أي القاذفين في كل حال (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يبقى) من الحد الذي قذف فيه عدد (يسير) كخمسة عشر سوطاً (فيكمل) بضم التحتية وفتح الكاف والميم الحد (الأول) ويستأنف حد الثاني .

ابن عرفة فيها من قذف رجلاً فلما ضرب أسواطاً قذفه ثانياً أو قذف آخر ابتدئ عليه الحد ثمانين من حين قذف ثانياً ولا يعتد بما مضى من السياط . الباجي إن بقي مثل الأسواط

﴿ باب ﴾

اليسيرة . أشهب الأسواط العشرة يسيرة تمادى وابتدىء لها ، ولابن القاسم في الموازية إن جلد الأول ثم قذف آخر استؤنف الحد ، وإن بقي مثل سوط أو أسواط أتم ثم جلد للثاني . محمد وكذا إن بقي مثل العشرة والخمسة عشر فليتم الحدو يؤتلف . أشهب إن ضرب نصف الحد أو أكثر أقل قليلاً فليؤتلف من حين القذف . ابن الماجشون هو لها فهو على قول أشهب ثلاثة أقسام : الأول : إن ذهب اليسير تمادى ويمزىء الحد لها . والثاني : إن مضى نصف الحد أو نحوه استؤنف لها . والثالث : إن بقي من الحد الأول اليسير أتم للأول واستؤنف للثاني ، وعلى مذهب ابن القاسم قسمان : أحدهما : يستأنف من حين القذف . الثاني : لهما ولا يحتسب بما مضى من الأول . الثاني إقامه للأول وانتفاه للثاني فلا يتداخل الحدان والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

(في بيان أحكام السرقة وما يتعلق بها)

ابن عرفة السرقة أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أو مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرز بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فيخرج أخذ غير الأسير مال حربي وما جمع بتعدد إخراج وقصد والأب مال ولدته والمضطر في الحاجة . الثاني أورد على طرده أخذ من أذن له في دخول موضع شيئاً منه فإنه لا يقطع كما يأتي وأخذ خمر الذمي . وأجيب عن الأول بأنه لما أذن له في دخوله صار غير حرز بالنسبة له ، وعن الثاني بأن الحرز ليست بمال ، وأورد الحرشي على عكسه سرقة النصاب من سارقه فإنه يقطع أيضاً ، وفيه نظر ، فإن المسروق محترم . وفي حرز بالنسبة للثاني أيضاً فلم يخرج سرقة من الحد .

(تنبيه)

عياض أخذ المال بغير حق ضروب عشرة حرابة وغيلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وقعد وجعد ، واسم الغصب يطلق عليها كلها في اللغة ، فالحراب

تُقَطَّعُ الْيَمْنَى ، وَتُخَسَّمُ بِالنَّارِ ،

أخذه بمكابرة ومدافعة والغيلة أخذه بعد قتل صاحبه بحيلة وحكمها حكم الحراية والفصب أخذه بالقوة والسلطنة ، والقهر أخذ قوي الجسم من ضعيفه والجماعة من الواحد والخيانة أخذ قبله أمانة أو يد ، والسرقه أخذه خفية ، والاختلاس أخذه بحضرة صاحبه على غفلة ، وفرار أخذه بسرعة والخديعة أخذه بحيلة كالتشبه بصاحب الحق والتزيي بزي الصلاح والفقر ليا كل بذلك ، والجحد إنكار ما تقرر في ذمة الجاحد وامانته وهو نوع من الخيانة والتعدي أخذه بغير إذن صاحبه بحضرة أو غيبته ، نقله أبو الحسن ، أفاده البناني .

(تقطع) بضم الفوقية يد السارق (اليمنى) الصحيحة من كوعها أي المفصل الذي يلي الإبهام كما بينته السنة وقيدت به إطلاق الآية المحتملة كونه منه أو من المرفق أو من المنكب ، وظاهره ولو كان أعسر وهو كذلك ، وبدىء باليمنى لأنها المباشرة للأخذ غالباً من ملكف مسلم أو كافر حر أو رق ذكراً أو أنثى قاله ت . العبط انظر قول اللخمي لو كان أعسر قطعت يده اليسرى مع وجود اليمنى لأنها التي سرقت فإنه غريب ، ولم أقف عليه لغيره ولم يتعقبه ابن عرفة ولا المصنف في التوضيح .

(وتحسم) بضم الفوقية ، أي تجعل عقب قطعها في زيت مغلي (بالنار) لتتسد أفواه عروقها فينقطع سيلان الدم منها لئلا يتأذى به فيموت . وفي عمدة ابن عسكر تحسم بالزيت والمعنى واحد ، لأن الزيت يغلي بالنار ثم تجعل فيه ، وظاهره إن حسمها من تمام حده . وهو قول وعليه فهو واجب على الإمام . وقيل واجب مستقل ، والظاهر أن المخاطب به الإمام والمقطوعة يده معاً لقول الآبي عن ابن عرفة من قطعت يده بحق فلا يجوز له ترك مداواتها ، فإن تركها فهو من معنى قتله نفسه ، بخلاف قطعها ظلاً فله تركها حتى يموت وإنه على قاطعة . والظاهر إثم الإمام أيضاً إن تركها عمداً ، وانظر هذا مع قوله ووجب إن رجي حياة أو طولها أفاده شب .

ابن عرفة الشيخ في المختصر الكبير الإمام مالك «رض» تقطع يد السارق ثم يحسم

إِلَّا لِشَلَلٍ ، أَوْ نَقْصٍ أَكْثَرَ الْأَصَابِعِ ، فَرِجْلُهُ الْيُسْرَى ، وَمَعَآ لِيَدِهِ الْيُسْرَى ،

موضع القطع بالنار ، وكذا في الرجل ، وحده في اليد من مفصل الكوع ، وفي الرجل من مفصل الكعبين .

واستثنى من اليمنى فقال (إلا لشلل) بفتح الشين المعجمة واللام ، أي فساد باليمنى . ابن عرفة وفيها ان سرق ولا يمين له أو له شلاء قطعت رجله اليسرى قاله الإمام مالك «رض» ، ثم عرضت عليه فمحاها ، وقال تقطع يده اليسرى ، وقوله في الرجل اليسرى أحب إلي ، وبه أقول . ابن زرقون وقال ابن وهب وأبو مصعب تقطع اليد الشلاء . قلت وثالثها لا بن الحرث عن أشهب ان كان شللاً خفيفاً قطعت ، وان كان كثيراً قطعت اليسرى . الباجي ان كانت يناه شلاء فإن كان الشلل بيناً لا يقتص منه فلا تقطع . اللخمي ابن وهب تقطع ان كانت ينتفع بها .

(أو) لـ (نقص أكثر الأصابع) كثلاثة من اليمنى خلقة أو بقطع وأولى كلها (فتقطع رجله اليسرى) من مفصل الكعبين كما في الحراية وقاله الأئمة ، لأنه الذي مضى عليه العمل ، وعن علي كرم الله وجهه من معقد الشراك ليبقى له عقب يمشي عليه ، ودل كلامه على قطع اليمنى الناقصة أصبماً وأصبعين وهو كذلك (وحى) بضم فكسر قطع الرجل اليسرى في صورة شلل اليمنى (لـ) إثبات قطع (يده اليسرى) وأما صورة نقص أكثر أصابع اليمنى فلم يحج فيها قطع رجله اليسرى .

فيها إن سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء أو لم يبق من يمين يديه إلا أصبع أو أصبعان قطعت رجله اليسرى . ابن يونس لو سرق أولاً ولا يمين له قطعت رجله اليسرى قاله الإمام مالك «رض» ، وبه أخذ ابن القاسم رحمه الله تعالى ، ثم قال مالك «رض» بعد ذلك تقطع يده اليسرى ثم قال قال مالك «رض» إن سرق ويده اليمنى شلاء قطعت رجله اليسرى . ابن القاسم ثم عرضتها فمحاها وأبى أن يحجب فيها بشيء ثم بلغني عنه أنه قال تقطع يده اليسرى ، وأراه تأول قوله تعالى ﴿ فاقطعوا أيديها ﴾ والقول الأول أحب إلي .

شب والمحو هو المذهب ، ولذا فرع عليه ، وافق المحو للامام مالك «رض» في أربع مسائل نظمها بمضهم بقوله :

المحو في الإيمان والأضاحي	وفي كتاب القطع والنكاح
والراجح المحو في اثنتين	قطع وأيمان بفسير مين
ثم الذي أثبت في الأضاحي	تأكيد نذب ذبحه بإصاح
والمحو في الأيمان حثه إذا	لم ينو شيئاً وهو قول معتدا

(تبينه)

طلى ظاهره أن المحو وقع في الشلل والنقص ، وهكذا فعل في توضيحه ، وليس كذلك ، وإنما وقع في الشلل وقين لا يمين له ، ونصها على اختصاص أي سعيد إن سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء قطعت رجلة اليسرى قاله مالك «رض» ، ثم عرضتها عليه فمعامها وقال تقطع يده اليسرى ، وقوله في الرجل اليسرى أحب إلي وبه أقول هـ ، وهكذا في الجواهر ، ثم قال في المدونة وإن لم يبق من يده اليمنى إلا أصبع أو أصبعان قطعت رجله اليسرى هـ ، ولم يذكر في المدونة فيها رجوعاً ولا محوراً ولا خلافاً ، وكذا اللغمي ، واختصر لفظها ، وقد اعترض عجب المصنف قائلاً ناقصة أكثر الأصابع ينتقل منها للرجل اليسرى ولا ينتقل لليد اليسرى في قول هـ ، ونقله البناني ثم قال على أن ابن مرزوق اعترض أيضاً على أي سعيد في ذكره المحو فيمين لا يمين له مع أنه إنما هو في الشلل ، ونصه ظاهره أن المحو في الشلل ونقص أكثر الأصابع ، وظاهر التهذيب أنه فيمين لا يمين له ، وفي اليد الشلاء وليس كذلك فيهما ، وإنما هو في الشلل كما في الأمهات لكن الحكم واحد هـ .

واختصر ابن يونس ما في الأمهات وذكر نصه المتقدم ثم قال : وقد اعترض أبو الحسن على التهذيب بكلام الأمهات وقبمه ابن ناجي ، ويرد مثله على ابن عرفة لاقتصاره على لفظ التهذيب ، والله الموفق . وأشار ابن ناجي إلى الجواب عن التهذيب بأنه ليس

ثُمَّ يَدُهُ ، ثُمَّ رِجْلُهُ ، ثُمَّ عُزْرَ وَحْبَسَ ،

المراد بالمحو حقيقته ، وإنما المراد به الرجوع ، ولذا دونه ابن القاسم والناس ا هـ . البناني يعكس عليه عدم المحو أربعا ولو كان المراد مطلق الرجوع لما انحصرت فيها ، والله أعلم .

(ثم) إن سرق ثانياً من قطعت رجله اليسرى في سرقة الأولى لشلل يئناه أو نقصها أكثر الأصابع تقطع (يده) اليسرى (ثم) إن سرق ثالثاً تقطع (رجله) اليمنى فهذان مرتبان على المستثنى فقط على المحو وليس مرتباً على المستثنى منه ، لأن صحيح الأعضاء الأربعة إذا سرق ثانياً بعد قطع يده اليمنى في سرقة الأولى تقطع رجله اليسرى ليكون قطعاً من خلاف ، ثم تقطع في الثالثة يده اليسرى ، ثم تقطع في الرابعة رجله اليمنى . وأما على ما أثبتته الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قطع يد السارق اليسرى في سرقة الأولى لشلل يئناه إذا سرق ثانياً ، فهل تقطع رجله اليسرى لأنها التي تقطع ثانياً من صحيح الأعضاء . الشارح وهو الظاهر ، أو رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف أفاده عب .

ابن عرفة اللخمي إن قطعت يده اليسرى في سرقة الأولى ثم سرق ثانية ، فعلى قول ابن القاسم تقطع رجله اليمنى . وقال ابن نافع رجله اليسرى قال ولو كانت قطع اليد اليسرى خطأ فلا تترك الرجل اليسرى على العمد . قلت ما حكاه اللخمي إجراء على قول ابن القاسم ، ذكره ابن حارث عنه من رواية يحيى بن يحيى عنه .

(ثم) إن سرق السارق بعد الرابعة وقطع يديه ورجليه إن كان صحيحهما أو بعد الثالثة ، وقطع يده اليسرى ورجليه إن كان أشل اليمنى مثلاً (عزر) بضم العين المهمة وكسر الزاي مثقلة ، أي ضرب شديداً باجتهاد الإمام (وحبس) بضم فكسر حق تظهير قوته أو يموت . ابن عرفة فيهما مع غيرهما من سرق مرة بعد مرة قطعت يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى ، وإن سرق ولا يدين له ولا رجلين فلا يقطع منه شيء ، لكن يضرب ويحبس ويضمن السرقة وإن كان عديماً ، الشيخ روى محمد بن محمد من قطعت يده ورجلاه

وإن تعمد إمام ، أو غيره يسراه أولاً ، فالقود ، والحد
باق ، وخطأ أجزاء ،

ثم سرق جلد وحبس ، وذكر ابن حبيب حديثاً في السارق إذا قطع أربع مرات ثم سرق
قتل وليس بثابت والإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم على أنه يعاقب إلا أبا
مصعب فقال يقتل .

(وإن تعمد) بفتحات مثلاً (إمام أو غيره) كجلاد أن يقطع (يسراه) أي السارق
(أولاً) بشد الواو منوناً ، أي في السرقة الأولى علماً أن الواجب قطع يمينه (فالقود)
بفتح القاف والواو ، أي القصاص حق للسارق على من تعمد قطع يسراه أولاً (والحد)
أي قطع يد السارق اليمنى (باق) عليه فلا يسقط عنه بقطع يسراه عدماً (و) إن قطع
الإمام أو غيره اليسرى أولاً (خطأ أجزاء) قطعها عن قطع اليمنى . ابن مرزوق لم أر
التصريح بهذا إلا في كلام ابن شاس وابن الحاجب تبعاً لوجيز الغزالي ، وليس في نقول
المذهب تصريح به ، والذي يتجه الإجزاء في العمد كالحطأ أفاده شب وطفى
والبناني والمدوي .

قلت سلم ابن عرفة كلام ابن شاس وجعله مفهوم المدونة وغيرها ، ونصه قول ابن
الحاجب تابعاً لابن شاس ولو قطع الجلاد أو الإمام اليسرى عدماً فله القصاص والحد باق
هو دليل قولها مع غيرها إن أمر الإمام بقطع يد السارق اليمنى فقطع يساره خطأ أجزاء ،
ولا شيء على القاطع . اللخمي وقال ابن الماجشون لا يجزئيه وتقطع يمينه وعقل شماله في
مال السلطان إن كان الخطيء ، وفي مال القاطع إن كان الخطيء ، وإليه رجس الإمام
مالك « رضى » . قلت وكذا نقله الشيخ عنه وهو بين قصور قول ابن حارث اتفقوا في
السارق يخطأ به بقطع يسراه أن القطع ماض ولا تقطع يمينه ، ثم قال ابن عرفة قال الإمام
مالك « رضى » إن ذهبت اليمنى بعد السرقة بأمر من الله تعالى أو تعمد أجنبي فلا يقطع
منه شيء لأن القطع كان وجب فيها وقياس أن الشمال تجزئيه أن تقطع شماله . قلت لا
يلزم من كونها محلاً للقطع أولاً بعد وقوعه كونها كذلك قبله ، وفي الموازية لو دلس السارق

فَرَجْلُهُ الْيُمْنَى ، بِسَرِقَةِ طِفْلِ مِنْ حُرُوزٍ مِثْلِهِ أَوْ رُبْعِ دِينَارٍ ،
أَوْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ خَالِصَةٍ ؛

بالبسرى حتى قطعت أجزأه وعلى ما عند ابن حبيب لا يعجزه .

(ف) إن سرق ثانية من قطعت يده اليسرى خطأ فتقطع (رجله اليمنى) ليكون قطعه من خلاف قاله ابن القاسم ، وقال ابن نافع تقطع رجله اليسرى . ابن الحاجب وعلى الأجزاء لو عاد قطعت رجله اليمنى عند ابن القاسم . قلت هذا خلاف قول اللخمي لو كان قطع اليد اليسرى خطأ فلا تترك الرجل اليسرى على العمدة ، ونقله ابن عرفة ، وسلمه كما تقدم والله أعلم .

وصلة تقطع اليمنى (ب) سبب (سرقة طفل) بكسر المهملة وسكون الفاء أي شخص صغير ذكراً أو أنثى لا يعرف ما يراد به (من حرز) بكسر الحاء المهملة وسكون الراء ، أي من محل حفظ (مثله) بكسر فسكون أي نظير الطفل المسروق كدار أهله وحارثهم وقرينتهم ، فإن كان لا يخرج من دار أهله فهي حرزه ، وإن كان يخرج من الدار إلى الحارة ولا يتعداها فهي حرزه ، وإن كان يخرج من الحارة ولا يتعدى القرية فالقرية حرزه . فيها من سرق صبياً حرأً أو عبداً من حرزه قطع وإن سرق عبداً كبيراً فصبيحاً فلا يقطع ، وإن كان أعجبياً قطع . ابن عرفة فيها من سرق صبياً حرأً أو عبداً من حرزه قطع ، الشيخ عن محمد وقاله الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم .

أشبه إن كان الصبي يعقل والعبد فصيح فلا يقطع فيها . وقال ابن الماجشون لا يقطع من سرق حرأً . أبو عمر ويقول مالك قال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور والحسن والشعبي والزهرري رضي الله تعالى عنهم . ابن الحاجب والفقهاء السبعة رضي الله تعالى عنهم ، واختار اللخمي قول ابن الماجشون إلا أن يكون ذلك يخشى منه سرقة أولادهم .

(أو) بسرقة (ربع دينار) شرعي وهو موازن ثمانين عشرة شعيرة متوسطة لا أقل منه (أو) بسرقة (ثلاثة دراهم) شرعية وهي موازن مائة وإحدى وخمسين شعيرة .

أَوْ مَا يُسَاوِيهَا بِالْبَلَدِ

متوسطة وخمساً شعيبة كذلك لا أقل ، حال كون ربع الدينار والدرهم الثلاثة (خالصة) من غشها بنحو نحاس ، ولو كانت دنية المعدن ولا يشترط مساواة ربع الدينار للدرهم الثلاثة في القيمة ولا عكسه فلا يقطع في غير الخالص ولو راج رواج الخالص . ابن عرفة النصاب من الذهب ربع دينار . ابن حارث وغيره اتفاقاً ، وفي كونه من الفضة ثلاثة دراهم أو ما يساوي ربع دينار قولان لابن حارث عن كل أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم غير ابن عبد الحكم ، وله شب إن كان المسروق من الذهب أقل من ربع دينار ومن الفضة أقل من ثلاثة دراهم ، فإن كان التعامل بها وزناً نظر للنقص في كل ، فإن كان مما يختلف فيه الموازين فهو بمنزلة الكامل ، وإن كان مما لا يختلف فيه الموازين فلا يقطع به ، وإن كان التعامل بالدرهم هذلاً ، فإن لم ترجع رواج الكاملة فلا يقطع بها مطلقاً ، وإن راجت رواج الكاملة فإن كان نقصها يختلف فيسه الموازين فيقطع بها وإلا فلا .

(أو) بسرقة (ما) أي عرض (يساويها) أي العرض الدراهم الثلاثة الخالصة باعتبار منفعتها الشرعية وتعتبر القيمة (بالبلد) المسروق فيه ، سواء كان تعامل أهله بالدراهم أو الدينار أو بالعروض أو بها غلب أحدهما أولاً ولا عبرة بمنفعة شرعية كآلة نحو . ابن عرفة ومن غيرها أي الذهب والفضة المعتبر قيمته . ابن رشد لا يقوم إلا بالدراهم كان البلد تجري فيه الدينار والدراهم ، ولا يجري فيه أحدهما ، وإنما التعامل فيه بالعروض ، هذا مذهب الإمام مالك (رض) وهو ظاهر المدونة ونص الموازية ، وقال الأبهري وعبد الوهاب بأغلبها بالبلد ، وقول عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية إن كانت السرقة ببلد إنما يتعامل فيه بالعروض يقوم في أقرب البلاد إليه التي يتعامل فيها بالدراهم خطأ صراح ، إذ قد تكون ببلد السرقة كأشدة لا قيمة لها به ، وفي بلد الدراهم قيمتها كثيرة فيؤدي إلى قطع اليد في أقل من نصاب .

الباجي عن محمد ما اعتبر به النصاب من ذهب أو فضة إنما ينظر إلى وزنه كان ديناراً

شرعاً ،

جيداً ، أو رديئاً أو نقرة أو قبرا . عيسى عن ابن القاسم وإن لم يحز يجوز العين عيسى أو حلياً ولا ينظر إلى قيمته ، يريد إلى ما يزيد فيها بصياغته . ابن رشد إن كان مغشوشاً بالنحاس فلا يقطع في النصاب منها إلا أن يكون النحاس الذي فيها يسيراً جداً لا قدر له . الباجي إن كانت الدراهم تجوز عدداً ، فإن نقص كل درهم خروبة أو ثلاث حبات وهي تجوز فلا قطع فيها حتى تكون ثمة الوزن . محمد عن أصبغ فأما مثل حبتين من كل درهم فإنه يقطع ، وحكاه اللخمي وقال دره الحد أحسن . ابن رشد معنى قول أصبغ إن جازت يجوز الوازنة لأن الحبتين لا يمكن أن تختلف بهما الموازين فإن قل النقص وجازات يجوز الوازنة قطع بلا إشكال وإن كثرت ولم تجز يجوز الوازنة فلا يقطع بلا إشكال وإن كثرت النقص وجازات يجوز الوازنة أو قل ، ولم تجز يجوز الوازنة فالصواب عدم القطع ، ثم قال ابن عرفة والمعتبر في المقوم منفعته المباحة .

الشيخ في الموازنة من سرق حماماً عرف بالسبق أو طيراً عرف بالإجابة إذا دعى فأجاب إلى أن لا يوعى إلا قيمته على أنه ليس فيه ذلك لأنه من اللعب والباطل . اللخمي إن كان القصد من الحمام ليأتي بالأخبار لا اللعب قوم على ما علم منه من الموضع الذي قبله وتبلغ الكتابة إليه ، ومثله للتونسي ، وهو دليل تحليل محمد ، ثم قال والأظهر في الطيور المتخذة لسماح أصواتها لغو حسن أصواتها في تقويمها .

وفي الجلاب وغيره المعتبر قيمتها يوم السرقة لا يوم الحد ، وفيها يقوم السرقة أهمل العدل والبصر ، قيل فإن اختلف المقومون قال إن اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع ولا يقطع بقيمة رجل واحد ، ومثله في سماع عيسى . ابن رشد معناه في الاختيار لا أنه لا يجوز إلا ذلك ، لأن كل ما يتبدى فيه القاضي بالسؤال فالواحد يحزى فيه ، لأنه خبر لا شهادة ، وفي مختصر الوقار للإمام مالك «رض» إن قوم بثلاثة وقوم بدونها فلا يقطع فيه . اللخمي وهو أبين ولم يحكه ابن رشد ، والمعتبر في التقويم المنفعة المباحة (شرعاً) فلا يقطع في آلة لو قيمتها ثلاثة دراهم لصنعها إلا أن يساوي

وإن كماء أو ربح لتعليمة ، أو جلد به بعد ذبحه ،

خشبها بعد كسره ثلاثة دراهم ، وقد سأل المعري بفتح الميم والعين المهمة وكسر الراء
المشددة منسوب لمرة النعمان مدينة ، وهو أحد بن سليمان شاعر الدولة العباسية فقال :

تناقض مالنا إلا السكوت له فنستعبد ببارينا من النار

يد بخمس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار

وأجابه القاضي عبد الوهاب البغدادي يجواب بديع فقال :

وقاية النفس أغلاها وأرخصها صيانة المال فافهم حكمة الباري

وروي عنه بيت آخر وهو :

عز الأمانة أغلاها وأرخصها ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

إن لم يكن المسروق مباحاً في الأصل كشاة وثوب ، بل (وإن) كان مباحاً في الأصل
(كماء) منقول لحرز من بحر وحطب من غابة وملح من معدن وكلام من موات . ابن عرفة
الشيخ عن الموازية يقطع في البقل إن لم يكن قائماً وحصد وأحرز ويقطع في كل شيء حق
الماء إذا أحرز الوضوء أو شرب أو غيرها وحق الحطب والعلف والتبن والورد والياسمين
والرمل والرماد إذا ساوى ثلاثة دراهم وسرق من حرز ونقله الباجي وغيره .

(و) حيوان غير كلب (جارج) لصيد قيمته ثلاثة دراهم (لتعليمة) اصطيداد الوحشي
اللخمي إن كان بازياً أو طيراً معلماً ففي الموازية يقوم على ما هو عليه من التعليمة ، لأنه
ليس من الباطل ، وقال أشهب يقوم على أنه غير معلم والأول أحسن إلا أن يكون في قوم
يتخذونه للهو (أو) يساويها (بجلده) الذي ينتفع به (بعد ذبحه) فيها من سرق الطير
بازياً أو غيره قطع ، وأما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها إذا سرق فإن كان في قيمة
جلودها إذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع ، لأن لربها بيع ما ذكى منها . شب
إذا كان كل واحد من الطير والسبع لا يساوي نصاباً إلا بتعليمة فإنه يقطع سارقه ، فإن
كان كل منها ليس معلماً فإنه يقطع سارق الطيران كانت قيمة لحمه فقط ، أو هو مع
أو ريشه فقط نصاباً ولا يقطع سارق السبع إلا إذا كانت قيمة جلده بعد ذبحه نصاباً ولا
يراعى قيمة لحمه وإن كان غير محرم .

أو جلد مينة ، إن زاد دبغه نصاباً ، أو ظناً فلوساً ، أو الثوب فارغاً ،

(أو) بسرقة (جلد مينة) بعد دبغه (إن زاد دبغه) في قيمته (نصاباً) ثلاثة دراهم بأن كانت قيمته قبل دبغه درهين وصارت بعده خمسة وفهم منه أنه لا يقطع سارقه قبل دبغه ، ولو كانت قيمته نصاباً وهو كذلك ، لأن منفعته حينئذ غير شرعية أفاده شب والخرشي وعب. البناني ما ذكره في كيفية تقويمه نسبة المصنف وابن عرفة لأبي عمران وهو خلاف ظاهر قول ابن الحاجب المشهور إن كانت قيمة الصنعة نصاباً قطع ضيغ هذا ظاهر المدونة ، وعليه حملها في البيان .

ابن عرفة الباجي لا قطع في جلد مينة لم يدبغ ، وأما المدبوغ فإن كانت قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع ، هذا قول المدونة ، وفي تعليقه أبي عمران في قيمة الدبغ يقال ما قيمته أن لو جاز بيعه للانتفاع به ، وما قيمته مدبوغاً فما زاد فهو قيمة الدبغ ، وظاهر لفظ المدونة أن يقال ما قيمة دبغه . في التوضيح أبو عمران ينظر إلى قيمته يوم دبغ ولا ينظر إلى ما ذهب بمرور الأيام لأن الدباغ هو الذي أجاز للناس الانتفاع به ، واختار اللخمي النظر إلى قيمته يوم سرق وهو أظهر .

(أو) بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم (ظناً) بضم الظاء المعجمة وشد النون ، أي ظننها السارق حين أخذها من الحرز (فلوساً) نحاساً لا تساوي ثلاثة دراهم ثم تبين أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم فيقطع ولا يعذر بظنه (أو) ظن (الثوب) المخرج من حرزه الذي لا يساوي ثلاثة دراهم (فارغاً) من الدنانير والدراهم ثم تبين أن فيه نصاباً ذهباً أو فضة أو عرضاً يساوي ثلاثة دراهم فيقطع عملاً بما تبين . ابن عرفة فيها من سرق ثوباً يساوي ثلاثة دراهم ، وفيه دنانير أو دراهم مصرورة ولم يعلم أنها فيه .

قال الإمام مالك «رض» أما الثوب وشبهه بما يعلم الناس أن ذلك يرفع في مثله فإنه يقطع ، وإن سرق شيئاً لا يرفع ذلك فيه كحجر وخشبة وعصا فلا يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما فيه من ذهب أو فضة . اللخمي يريد بقوله في الثوب بما يعلم الناس أن ذلك يرفع

أو شركة صبي ، لا أب ، ولا طير لإجابته ولا إن تكمل بمرار في ليلة ،

في مثله يريد به مثل المص وشبهه ولو كان قميصاً خلقاً . وقال لم أعلم بما فيه لحلف ولا يقطع أخذه ليلاً أو نهاراً ، ويصدق في العصا إن أخذها ليلاً لا نهاراً لأنها لا تخفى إلا أن يكون أخذها من مكان مظلم ولو كان الذهب قد فقر له في خشبة صدق أخذها ليلاً أو نهاراً . الصقلي بعض فقهاءنا من سرق خرقه لا يصير ذلك فيها لدناءتها فلا يقطع بها فيها إذا لم يعلم به . ابن حبيب عن أصبغ من سرق ليلاً عصاً مفضضة وفضتها ظاهرة ، وقال لم أن الفضة فأرى أنه إن حلف أنه لم يرها فلا يقطع .

(أو) سرق نصاباً (شركة صبي) أو مجنون له في إخراجه من حرزه أو سبع أو ذئب فيقطع المكلف وحده وليست شركة غير المكلف علراً يدرأ الحد عنه ، ولو كان غير المكلف صاحب النصاب المسروق أو أباه (لا) يقطع المكلف إن أخرج النصاب من حرزه بشركة (أب) عاقل أو أم كذلك لصاحب المسروق لدخوله مع من له شبهة قوية في المسروق . فيها إن سرق رجل مع صبي أو مجنون ما قيمته ثلاثة دراهم قطع ، وإن سرق مع أبي الولد من ماله ما قيمته ثلاثة دراهم فلا يقطع واحد منهما ابن عوفية لأن الصبي والمجنون كالعدم فشرط السرقة موجود وهو الخفية والأب لكونه كابنه يمنع الخفية .

(ولا) يقطع بسرقة (طير) يساوي ثلاثة دراهم (لإجابته) إذ ادعى لا لحمه وريشه لأنها منفعة غير شرعية (ولا) يقطع (إن تكمل) بفتحات مثقال النصاب المخرج من حرزه (بمرار في ليلة) أو يوم أولى في ليال أو أيام عند ابن القاسم ، سواء كان المسروق طعاماً أو غيره توالى المرار في فور أو لا طال زمان ذلك أو لا . الخط قوله ولا إن تكمل بمرار في ليلة هذا قول ابن القاسم في مباح أبي زيد في السارق يدخل البيت في ليلة عشر مرات يخرج في كل مرة بقيمة درهم أو درهمين فلا قطع عليه حتى يخرج في مرة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم خلافاً لسحنون ، فإنه قال يقطع إذا اجتمع مما أخرج به ما يجب فيه القطع إذا كان ذلك في فور واحد .

أَوْ اشْتَرَا فِي حَمَلٍ ، إِنْ اسْتَقْلَ كُلُّهُ ، وَلَمْ يَنْبُتْ نِصَابُ مَلِكٍ غَيْرِ ،

ابن رشد فلم يصدق سحنون في أنها سرقات متفرقات إذا كانت في فور واحد وصدقه ابن القاسم ، وقوله أولى ، لأن الحدود ندرأ بالشبهات. قال وهذا فيما يحتمل أن يكون عاد فيه لسرقة أخرى ، وأما مثل القمح وشبهه من المبتاع الذي يحده مجتمعاً ولا يقدر أن يخرج في مرة واحدة فينقله شيئاً فشيئاً فهذه سرقة واحدة ، لأنه إنما خرج بنية عوده فلا يصدق في أنها سرقة أخرى بنية ثانية كما قاله في سماع أشهب ، فلا ينبغي أن يختلف فيه .

(أو اشتركا) أي السارقان المكلفان (في حمل) بفتح الحاء المهمة وسكون الميم لنصاب وإخراجه من حرزه فلا يقطعان (إن) كان قد (استقل) أي قدر (كل) منها بحمله وحده بدون إعانة الآخر (ولم ينب) أي كلا منها (نصاب) من المسروق إذا قسمه ، فإن لم يستقل كل منها بحمله فيقطعان لأنها حينئذ كسارق واحد ، وكذا إن استقل كل واحد كلا نصاب . ابن عرفة اللخمي إن أخرج جميعهم سرقة حملوها لا يستطاع إخراجها إلا بجمعهم قطعوا ببلوغها ربع دينار فقط ، وإن كانت خفيفة خرج بها جميعهم منع القدرة على أن يخرج بها أحدهم ، فقال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما لا يقطعون إن كانت قيمتها ثلاثة دراهم فقط ، وحكى ابن القصار أن الخفيفة بمنزلة الثقيلة .

اللخمي لو كان شيئاً لا يقدر على إخراجه أحدهم ويقدر على إخراجه اثنان فخرج به أربعة جرت على الخلاف في الخفيفة والقياس في الثقيلة التي لا يحملها إلا جميعهم اعتبار النصاب في حق كل واحد منهم ، لأنه الذي ينويه بما حمل ، ولأن القطع فرع عما يغرمه ، ولقول مالك «رض» أن على كل واحد ربع قيمة ذلك قياساً على شهود الزنا على محض فرجع أحدهم لا يغرم إلا ربع الدية وهو لم يقدر على قتله إلا بشادة أصحابه ، فإن حملوها على أحدهم وهو لا يقدر على حملها إلا بتحميلهم فيقطع الخارج بها . وقال ابن القاسم يقطع الذي حملوها عليه كما لو حملوها على دابة . وقال أبو مصعب يقطع الخارج بها وحده ووافق على أنهم يقطعون إذا حملوها على دابة .

وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها في (ملك غير)

وَلَوْ كَذَّبَهُ رَبُّهُ، أَوْ أَخَذَ لَيْلًا وَأَدْعَى الْإِرْسَالَ، وَصَدَّقَ إِنْ أَشْبَهَ،
لَا مِلْكِهِ مِنْ مُرْتَهِنٍ وَمُسْتَأْجِرٍ كَمِلْكِهِ قَبْلَ خُرُوجِهِ،

السارق فلا يقطع من سرق ملكه ولو تعلق به حق غيره كرمون ومؤجر ومعار، ويقطع من ثبتت عليه سرقة النصاب إن صدقه ربه، بل (ولو كذبه) أي السارق في إقراره بالسرقة (ربه) أي مالك المسروق. فيها من أقر أنه سرق من فلان نصابا وكذبه فلان فإنه يقطع بإقراره ويبقى المتاع له إلا أن يدعيه ربه فيأخذه في الذخيرة، لأن الإقرار سبب فلا يسقطه إلا مانع شرعي وتكذيبه ليس مانعا شرعيا لاحتمالة الشفقة والرحمة وإن صدق السارق في إقراره.

(أو أخذ) بضم فكسر أي مسك وضبط السارق (ليلا) ومعه نصاب أخرجه من حرز غيره (وادعى) السارق (الإرسال) من صاحب الحرز لإتيانه له بالنصاب الذي أخرجه فيقطع ولو صدقه صاحب الحرز حملا له على الشفقة عليه (وصدق) بضم فكسر مثقلا السارق في دعوى الإرسال (إن أشبه) في دعواه الإرسال له بقرائن الأحوال بأن جرت عادة صاحب الحرز بإرساله ودخل من الباب وخرج منه غير مستسر في وقت يحتمل إرساله فيه عادة فلا يقطع.

فيها إن أخذ في جوف الليل فقال أرسلني فلان إلى منزله فأخذت له هذا المتاع، فإن عرف منه انقطاعه إليه وأشبه ما قاله فلا يقطع وإلا فلا يصدق، ويقطع الباجي. فسر أصبغ في الواضحة قوله وأشبه ما قال بأن يدخله غير مستسر، وفي وقت يجوز أن يرسله فيه ولو أخذه مستسرا ودخل من غيره مدخله أو في حين لا يعرف فإنه يقطع. ابن عرفة وقول ابن الحاجب وقيل متى صدقه لا يقطع لا أعرفه إلا لابن شاس عن عيسى، وقول عيسى إنما هو في تصديقه في ملكه وهو أبعد عن تهمة في تصديقه في إرساله.

(لا) يقطع بسرقة (ملكه) أو السارق (من مرتين) له متوقع به في دينه (ولا) يقطع بسرقة ملكه من (مستأجر) بكسر الجيم أو مستعير له أو مودع عنده، وشبه في عدم القطع فقال (كملكه) أي السارق النصاب بإرث أو هبة أو شراء (وقبل

مُخْتَرَمٌ ، لَا خَمْرٍ ، وَطَنْبُورٌ ، إِلَّا أَنْ يُسَاوِيَ بَعْدَ كَسْرِهِ نَصَابًا ، وَلَا كَلْبٌ

خروجه) أي النصاب من حرزه فلا يقطع ، ومفهوم قبل خروجه أنه إن ملكه بعد خروجه يقطع وهو كذلك . ابن شاس لو سرق ملك نفسه من مرتبه أو مستأجره فلا يقطع ولو طرأ ملكه بإرث قبل خروجه من الحرز فلا يقطع وبعده لا يؤثر . ابن عرفة هذا نص الغزالي ، ومسائل المذهب تدل على صحته ، وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها من مال شخص (محترم) بفتح الراء أي له حرمة كسلم وذمي وحربي دخل بلدًا بأمان فلا يقطع من سرق من حربي بأرضه أو بأرضنا بلا تأمين (لا) يقطع بسرقة (خمر) لأنها ليست مالا وتجب رقتها ولو من ذمي . روى محمد لا قطع في خمر ولو سرقها من ذمي إلا أنه يغرمها له مع وجيع الأدب . ابن عرفة الشيخ روى محمد لا قطع في المينة ولا في الخمر ولا في الخنزير وإن سرقها من ذمي إلا أنه يغرمها في ملأه وعدمه مع وجيع الأدب .

(و) شرط القطع بسرقة ما يساوي ثلاثة دراهم كون منفعته شرعية فلا يقطع بسرقة (طنبور) بضم الطاء المهملة وسكون النون وضم الموحدة ، آلة هو مجوفة مثلثة عليها ساوك من نحاس يمر عليها بقضيب من نحاس فيحصل لها صوت مطرب لأهلها في كل حال (إلا أن يساوي) الطنبور (بعد كسره) وذهب منفعته الشيطانية (نصاباً) ثلاثة دراهم . ابن عرفة الشيخ عن أصبغ وابن القاسم من سرق شيئاً من الملاهي مزمراً أو هوداً أو مثل الدف والكبر فلا يقطع إلا أن يكون في قيمته بعد افساده ربع دينار ، ثم قال وقال ابن القاسم في الواضحة والعتبة وأما الدف والكبر فإن كان قيمتهما صحيحين ربع دينار قطع . ابن رشد لا خلاف في ترخيص اللعب بالدف وهو الغربال ، واختلف قول ابن القاسم في الكبر . ابن شاس الشرط الثالث أن يكون محترماً فلا يقطع سارق الخمر والخنزير ولا سارق الطنبور والملاهي من المزملر والعود وشبهه من آلات اللهو إلا أن يكون في قيمة ما يبقى منها بعد افساد صورتها وازهاب المنفعة المقصودة بها ربع دينار . (و) شرط القطع بسرقة ما يساوي ثلاثة دراهم جواز بيعه فلا يقطع بسرقة (كلب)

مطلقاً ، وأضحية بعد ذبحها ، بخلاف لحمها من فقير ، تام
الملك ، لا شبهة له فيه ، وإن من بيت المال ، أو الغنمة

ماذون في انحاده لحراسة ماشية أو زرع أو لصيد (مطلقاً) عن التقييد بعدم التعليم
والنهي عن قتيته . ابن عرفة الباجي لا قطع في كلب منهي عنه ، وفي كلب الصيد
والماشية قولاً ابن القاسم وأشهب قائلان وإن كنت أنهى عن بيعه (و) لا يقطع بسرقة نحو
(أضحية) وهدي وفدية وجزاء صيد (بعد ذبحها) أو نحرها . ومفهوم بعد ذبحها أنه إن
سرقها قبل ذبحها فإنه يقطع وهو كذلك . أصبح إن سرق أضحية قبل ذبحها قطع ،
وإن سرقها بعد ذبحها فلا يقطع لأنها لا تباع في فلس ولا تورث إنما تورث لتؤكل .

(بخلاف) سرقة (لحمها) أو جلدها (من فقير) تصدق بها عليه أو غني أهدى له
فتوجب القطع . ابن عرفة الباجي من سرق لحم أضحية أو جلدها . أشهب يقطع أصبح
إن سرقها قبل ذبحها قطع وبمدها لا يقطع لأنها لا تباع في فلس ولا تورث إلا لتؤكل ،
وإن سرقها ممن تصدق بها عليه قطع ، لأن المعطى ملكها . قلت تقدم لي جواز بيعه
إياها خلاف ، والهدى بعد تقليده وإشماره كالأضحية بعد ذبحها ولم يعز النخعي الثاني إلا
لأن حبيب ، وشرط القطع بسرقة ما تقدم كونها من مال شخص (تام الملك) في التوضيح
خامس الشروط أن يكون ملكاً تاماً ، احتراز به من سرقة ماله فيه شرك .

وشرطه كون السارق (لا شبهة) قوية (له) أي المارق (فيه) أي المسروق فلا
يقطع الوالد بسرقة مال ولده ولا السيد بسرقة مال مكاتبه ولا رب الدين من غريمه الماثل
أو الجاحد . في التوضيح السادس أن لا يكون له شبهة في المسروق احترازاً من سرقة الأب
من مال أبنه ومن سرقته من غريمه الماثل جلس حقه فيقطع من سرق بما لا شبهة له فيه
قوية إن لم تكن له فيه شبهة أصلاً ، بل (وإن) سرق بما له فيه شبهة ضعيفة بأن سرق
(من بيت المال والغنمة) التي هو من أهلها إذ أحيزت لأنها إنما تستحق بالقسمة .

ابن عرفة . وفي عتقها الثاني من وطء أمة من الغنمة أو سرق منها بعد أن تحرر قطع .
الصقلي هذا في الجيش العظيم الذي لا يعرف عده ، لأن حظه منه غير معلوم . وأما في

أَوْ مَالٍ شَرِكَةٍ ، إِنْ حُجِبَ عَنْهُ ، وَسَرَقَ فَوْقَ حَقِّهِ نَصَابًا لَا الْجَدَّ ،

السرية الصغيرة التي حصته منها معلومة فلا يجد للزنا اتفاقاً ، ويقطع إن سرق فوق حقه من الفنينة كلها ثلاثة دراهم ، واختلف قول سحنون فقال مرة فوق حقه من كل الفنينة . وقال مرة فوق حقه من المسروق منه . وفي التوضيح قيّد ابن يونس الخلاف بالجيش العظيم ، وأما السرية فيتفق فيها على قول عبد الملك من عدم القطع إلا أن يسرق نصاباً فوق حقه .

(أَوْ) سرق من مال (شركة) بينه وبين غيره فيقطع (إن حجب) المال المسروق منه (عنه) أي السارق بأن أودعاه عند غيرها أو اختص غير السارق بعبأزته ووضع يده عليه ، فإن لم يحجب عنه بأن كان بينهما يتصرفان فيه فلا يقطع ولو غلقا عليه (و) إن (سرق فوق حقه نصاباً) كتسعة من اثني عشر . ابن عرفة وفيها إن سرق الشريك من متاع الشركة مما قد اغلق عليه فلا يقطع ، وإن سرق منه بعد أن أودعاه رجلاً قطع إن كان فيما سرق من حظ شريكه ما قيمته ربع دينار فضلاً عن حصته . اللخمي إن أغلقا على مال شركتهما وأودعا مفتاحه رجلاً كإيداعها إياه ، وإن جعلاً مفتاحه عند أحدهما فلا قطع في سرقة من عنده المفتاح ، وإن سرق منه الآخر فإن كان ذلك احترازاً منه قطع ، وإن كان لأنه لا بد أن يبين به أحدهما فلا يقطع ، ومثله كون المفتاح بدار أحدهما . وفي اعتبار النصاب من حظ شريكه في كل المال أو في المسروق فقط قولاً مالك وأصبغ مع أشهب وعبد الملك ، اللخمي هذا إذا كان المسروق مكبلاً أو موزوناً .

وإن كان من ذوات القيم فمن حظه في المسروق فقط . الصقلي وكذا اختلفوا فيما سرقه الشريك من مال أودعاه هل يعتبر زيادة ما سرقه عن حظه من جميع المال المشترك أو من الصنف المسروق منه فقط . ابن عرفة ظاهره سواء كان المال من زوات الأمثال أو القيم خلاف ما تقدم اللخمي .

(لا) يقطع (الجدد) بفتح الجيم وشد الدال بسرقة من مال ولد ولده إن كان لأب ،

وَلَوْ لَأَمُّ ، وَلَا مِنْ جَاهِدٍ ، أَوْ مُمَاطِلٍ لِحَقِّهِ ،

بل (ولو) كان جداً (لأم) لشبهته القوية في مال ولد ولده فالأب أولى والأم . ابن عرفة لا قطع على أحد الأبوين في سرقة من مال ولده ، وفيها وكذلك الاجداد من قبل الأب والأم أحب إلي أن لا يقطعوا لأنهم آباء . ابن الحاجب وفي الجدل قولان .

ضبح اختلف في الاجداد من قبل الأب والأم فقال ابن القاسم أحب إلي أن لا يقطع ، لأنه أب ، ولأنه ممن تغلظ عليه الدية ، وقد ورد أدروا الحدود بالشبهات . وقال أشهب يقطعون لأنهم لا شبهة لهم في مالهم ولا نفقة ، وتأول بعضهم قول ابن القاسم أحب إلي على الرجوب ، ولا خلاف في قطع باقي القربات اهـ ، فتبين أن الخلاف في الجدل مطلقاً خلافاً لظاهر المصنف من اختصاصه بالجد لأم أفاده البناني .

(ولا) يقطع من سرق (من) مال غريم له (جاهد) لحقه الذي له عليه قدره (أو) من غريم مقر بما عليه له (مماتل) أي مؤخر لدفع ما عليه مع قدرته عليه وطلبه منه ، لأن له شبهة قوية في مالها ، وظاهره سواء كان ما سرقه من جنس حقه أم لا ، وقيدته بعضهم بكونه من جنسه وإلا فيقطع ، ونظر فيه المصنف ، ولذا أطلق هنا . البساطي القطع يحكم به الحاكم وهو لا يحكم إلا بالظاهر ، فكيف يعلم الحاكم أنه جاهد حتى ينتفي القطع ، وجوابه أن المسروق منه قال جحدته كذبا ويرجع للحق اهـ ، لا يقال هذا يخالف لقوله سابقاً ولو كذبه ربه ، لأن أخذ المال في هذه الصورة لم يقع على وجه السرقة ، بل على أنه ماله . اللقاني هذا الجواب غير ظاهر ، لأن المعنى لا يقطع من سرق من آخر نصاً بترتب له على صاحب الحرز ، وتعذر على السارق إحضار بينته بترتبه عليه ، وأقام المسروق منه عليه بينة بالسرقة وترتب على السارق القطع فأقام بينة أن المال له ، وأن المسروق منه جحدته فيه ، وكذا يقال في الماتل ، فإن لم يقم بينة بالجد أو المطل فإنه يقطع ولا يعتبر قول المسر ، ومنه جحدته أو ماطلته لاثامه برحمته ، وهذه من أفراد قوله ولو كذبه ربه أفاده عب . البناني هذا هو الصواب ، وعليه اقتصر ابن عاشر وغيره والله أعلم .

مُخْرَجٍ مِنْ حِرْزٍ ، بَأَنْ لَا يُعَدَّ الْوَاضِعُ فِيهِ مُضِيعًا ، وَإِنْ لَمْ
يُخْرِجْهُ ، أَوْ ابْتَلَعَ دُرًّا ،

ونعت طفل وربيع دينار وثلاثة دراهم وما يساويها ؛ (مخرج) بضم فسكون ففتح
(من حرز) بكسر فسكون ، أي محل حفظ وصوره (ب) ذي (أن) بفتح فسكون
خفياً (لا يعد) الشخص (الواضع) المال فيه (مضيعاً) بضم ففتح فكسر مثلاً ، أي
مكان لا ينسب من وضع المال فيه لتعريضه للضياع إن خرج السارق من الحرز ، بل و
(إن لم يخرج هو) أي السارق من الحرز ، ويختلف الحرز باختلاف المال والسارق قرب
مكان حرز مال وليس حرز المال آخر ولسارق دون آخر ، فمن وضع مالا بكوة بيته
فهي حرزه بالنسبة للأجنبي لا بالنسبة لولده وزوجته وخادمة .

ابن عرفة الحرز ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه أو بحافظ غيره إن
لم يستقل . البنائي أي بمكان من شأنه أن يقصد بما شأنه أن يوضع فيه حفظه به الخ ، ولا
يد من إخراج النصاب منه ولو تلف عقب خروجه من الحرز أو احترق في نار ، وهو ما
استحسنه اللخمي ، وإذا أخرجه منه ورده إليه قطع لتعقق السرقة . قال في الذخيرة
الشرط السادس أن يكون محرزا ، ومعناه أن يكون في مكان هو حرز مثله في العرف
والعادة ، وذلك يختلف باختلاف عادات الناس في إحراز أموالهم وهو في الحقيقة كل ما لا
بعد صاحب المال في العادة مضيعاً له بوضعه فيه اهـ ، فالمعتبر خروج المال لا السارق ، ولا
بشروط دخوله الحرز ، فإن ادخل عصاه مثلاً وأخرج بها نصاباً قطع وسيأتي الإشارة
باللف لشاة مثلاً فتخرج فيقطع فيها لو أخذ في الحرز بعد أن القى المتاع خارجاً منه فقد
شك فيه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بعد أن قال يقطع وأنا أرى أن يقطع وشهره
ابن الحاجب .

(أو ابتلع) السارق في الحرز (درأ) بضم الدال المهملة وشد الراء جمع درة ، أي
لؤلؤا يساوي ثلاثة دراهم ، وكذا كل ما لا يفسد بابتلاعه كذهب وفضة وخرج من الحرز
فيقطع ومفهوم درأ أنه لو ابتلع فيه ما يفسده الابتلاع كالطعام والشراب وخرج فلا يقطع

أَوْ أَدَّهَنَ يَمَّا يَخْضُلُ مِنْهُ نِصَابٌ ، أَوْ أَشَارَ إِلَى شَاةٍ بِالْعَلْفِ فَخَرَجَتْ ،

وهو كذلك ، وإن ضمنه وأدب في العتبية لو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لقطع ، لأن
خرج به وهو شيء يخرج منه فيأخذه وقاله ابن رشد . ابن شاس إن ابتلع درة وخرج
قطع . ابن عرفة لا أعرف هذا بهذا النص إلا للفرزالي ، لكنه مقتضي المدونة . قلت لا
فروق بين الدينار والدر وابتلاع الدينار منصوص في العتبية ، ولكن شأن الإنسان النسيان
« غ » والبستاني المعجب من ابن عرفة كيف خفي عليه هذا ، حتى قال لا أعرفها بنصها إلا
للفرزالي ، واحتاج إلى تخريجها على ما في المدونة من دهن الرأس واللحية .

(أو أدهن) بفتح الدال المهمة والهاء مثقلاً السارق في ظاهر بدله (بما) أي طيب
كزبد (يحصل) أي يجتمع (منه) ما قيمته (نصاب) ثلاثة دراهم إذا سلت من بدله
فيقطع ، فإن كان لا يحصل منه نصاب فلا يقطع فيها إذا دخل السارق الحرز فأكل
الطعام فيه وخرج فلا يقطع ويضمنه ، وإن دهن رأسه ولحيته في الحرز بدهن وخرج ،
فإن كان ما في رأسه من الدهن إذا سلت بلغ ربع دينار قطع وإلا فلا يقطع .

(أو أشار) السارق وهو خارج الحرز (إلى شاة) مثلاً في حرزها (بالعلف) بفتح
اللام ما تعلف به (فخرجت) الشاة من الحرز بسبب إشارته إليها فيقطع ، هذا قول
الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . ابن عرفة سمع أشهب من إشارة إلى شاة
في حرز لم يدخله بالعلف فخرجت فلا يقطع . وقال ابن القاسم وأشهب يقطع . ابن رشد
سمع أبو زيد ابن القاسم مثل قوله هنسا وقول أشهب هو قول ابن الماجشون ، وأنكره
ابن المواز .

واختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في إيجاب قطعه وهو الأظهر . قلت
وجده في نسختين من البيان وهو مشكوك ، لأن قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه
إنما هو عدم القطع لا إيجابه ، وإنما يستقيم على نقل اللخمي ، قال في الموازية وذكر
المسألة أنه لا يقطع كمن أتى بأنسان فأرسله فأخرجها له فلا يقطع المرسل ، وكذا في

أَوْ اللَّحْدَ ، أَوْ الْخَبَاءَ ، أَوْ مَا فِيهِ ،

إشارته إلى بازي أو صبي أو أعجمي قاله أشهب . وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في هذا كله يقطع وهو أحسن . طفى القطع ليس مرتباً على أخذها ، بل على مجرد خروجها ، ولذا لم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا المصنف في توضيحه وهو ظاهر كلامه هنا ، ولم يذكره في الرواية ، فقول تت فأخذها ليس يقيد .

(أو اللحد) بفتح اللام وسكون الحاء المهملة ، أصله حفرة بقدر الميت تحت جانب القبر القبلي ، والمراد به هنا ما يسد به فيه من لبن أو آجر أو خشب أو حجر لعلاقة المجاورة أو المحلية . البساطي الظاهر أنه معطوف على تفسير الحرز ، أي ما لا يعد الواضع فيه مضيئاً أو ما وضع فيه ميت . والحاصل أن القبر حرز للميت وما عليه وإن كان في الصحراء ، وعبر باللحد عن القبر « دغ » كأنه منصوب بفعل معطوف على ما في حرز الأعيان فاللحد على هذا وهو غشاء القبر مسروق بنفسه . وأما ما فيه وهو الكفن فقد ذكره بعد هذا فلا تكرار ، ويدل على هذا عطفه الخباء عليه وهم وإن لم يصرحوا بسرقة اللحد لنفسه خصوصاً ، فقد قالوا القبر حرز لما فيه .

البنائي فهذا يندفع ما في « دق » وغيره من البحث ، لكن بحث ابن مرزوق في هذا بأنه يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر لحداً في اللغة ، ونصه هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ، ولا أتحقق معناها ولا إعرابها ، لأن اللحد بفتح اللام وضمها ضد الشق ، فإن أراد حقيقته وأنه حرز لما فيه كان تكراراً مع ما يأتي ، وإن أراد اللبن التي تنصب على الميت فيصبح ، لكن يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة وعلى صحة الحكم المذكور وما رأيت نصاً في المسألة إلا ما اقتضته الكلية المحكية في النوادر في القبر نقله ابن عاشر ، وعني بالكلية التي في النوادر قول ابن أبي زيد ، فيها القبر حرز لما فيه كالبيت وبها استدلال غازی .

(أو) سرق (الخباء) بكسر الخاء المعجمة فموحدة ممدوداً أي الخيمة ونحوها (أو) سرق (ما) أي المال الذي (فيه) أي الخباء فيقطع ، لأنه حرز لنفسه ، ولما فيه فيها

أو حانوت ، أو فناءهما ،

إذا وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجاً عنه ، وذهب لحاجة فسرقه رجل أو سرق لمسافر فسطاطاً مضروباً بالأرض قطع ، والرفقة في السفر يتزل كل واحد على حدته إن سرق أحدهم من الآخر قطع كأهل الدار ذات الفاصير يسرق أحدهم من بعضها ، ومن القى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقه رجل سرّاً فإن كان منزلاً له قطع سارقه وإلا فلا يقطع .

الصقلي لمحمد عن أشهب إن طرحه بموضع مضبغة فلا قطع فيه ، وإن طرحه بقربه منه أو من خبائه أو خباء أصحابه ، فإن كان سارقه من غير أهل الخباء قطع ، وقاله يحيى بن سعيد اللخمي ، وقال محمد بن عبد الحكم لا قطع في هذا كله . البناني أو الخباء أو ما فيه هذا مقيد بضربه في مكان لا يعد ضاربه فيه مضبغة قاله ابن مرزوق . قلت هذا خلاف ظاهر إطلاق قول المدونة أو سرق لمسافر فسطاطاً مضروباً بالأرض وخلاف قولها ومن القى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته الخ ، وإنما يظهر التقييد على قول محمد بن عبد الحكم وهو خلاف مذهب المدونة ، والله أعلم .

(أو) سرق من (حانوت) بإهمال الحاء وضم النون آخره مثناة أي محل معد للبيع يسمى في عرف أهل مصر دكاناً بضم الدال المهملة وشد الكاف (أو) سرق من (فناءهما) بكسر الفاء فنون مدوداً ، أي ما قرب من الخباء والحانوت ما اعتيد وضعه فيه فهو حرزه فيقطع سارقه منه كالسارق من نفس الخباء والحانوت ، وكذا من سرق من تابوت الصير في بعد قيامه وتركه ليلاً أو نهراً مبنيّاً كان أو غير مبني إلا أن ينقلب به في كل ليلة ، ثم يترك ليلة فيسرق هو أو ما فيه فلا يقطع قاله ابن القاسم . ابن عرفة وفي سرقته ويقطع من سرق من الحوانيت والمنازل والبيوت والدور حرز لما فيها غاب أهلها أو حضروا ، ويقطع من سرق من أفنية الحوانيت . اللخمي يريد إذا كان معه صاحبه وسرق منه من لم يؤذن له في تقليبه . واختلف إن غاب عنه أو بات فيه ، ففي المدونة يقطع .

وفي الموازية مثل القطاني يسمونها في القفاف وهم حضور يغطونها بالليل بأفنية

أو مخمل ، أو ظهر دابة وإن غيب عنهن ، أو يجرين ، أو ساحة دار

حوانيتهم فقام صاحبها لحاجة وتركها على حالها لا يقطع من سرق منه ، و فرق بين ما خف نقله وثقل في الثابت بساحة الدار ليس صغيره ككبيره وما بالقفاف يشغل نقله بقيام ربه ، ولم يقله في ثابت الصيرفي ولو كان مبنياً لحقة ما فيه ، ولو كان غير مبني فلا يقطع لعدم قصد كون عمله حرزاً . الشيخ عن الموازية وكذا الامتعة توضع لتباعد الطعام في القفاف ، ولهم حصر يغطونها بها ليلاً وهي باقية حوانيتهم ، وربما ذهب وتركه ، فمن سرق منه قطع . ابن القاسم وأشهب وكذا ما وضع في الموقف لبيع من متاع في فناء حانوت وله حصر من قصب وربما أغلق الباب وذهب .

• (أو) سرق من (محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ، أي ما يركب فيه على ظهر الدابة أو جنبها أو بين دابتين إحداهما أمامه والأخرى خلفه . البناني أي منزل بالأرض ، وأما الذي على ظهر الدابة فهو داخل في قوله أو ظهر دابة . ابن رشد المحمل على البعير كسرج الدابة ، فمن سرق ما عليه أو شيئاً منه قطع إلا أن يكون في غير حرز ولا حارز فلا قطع فيه ، كما لو سرقه بمحملة نقله ابن عرفة والمصنف ، وظاهرهما اعتماده .

(أو) سرق مما على (ظهر دابة) واقفة كانت أو سائرة ليلاً أو نهاراً فيقطع سارق ما في الخباء أو الحانوت أو فنائها أو محمل أو ظهر دابة إن حضر معهن أصحابهن ، بل (وإن غيب) بكسر الفين المعجمة ، أي غاب أصحاب الخباء أو الحانوت أو المحمل أو الدابة (عنهن أو سرقة تمر) بفتح المثناة وسكون الميم ، أي مثلاً مجفف (يجرين) بفتح الجيم آخره نون الموضع المعد لتجفيف نحو التمر ودرن الجبوب وتذريتها ، ويقال له اندرو جرن ايضاً ، والموضع تجفيف التمر مربرد ايضاً فهو حرز لما فيه فيقطع سارقه منه فيها ، إذ جمع الحب والتمر في جرين وغاب ربه وليس عليه باب ولا حائط ولا غلق قطع من سرق منه ، شب ظاهرهما كالمصنف سواء قرب الجرين من البلد أو بعد ، وقيل يقطع في القريب لا في البعيد .

(أو) سرق من (ساحة) أي فسحة (دار) وتسمى عرصه ، وفي عرف اهل مصر

لَا جَنْبِيَّ ، إِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ ،

حوشاً بفتح الحاء المهملة وسكون الواو فيقطع لأنها حرز لما شأنه أن يوضع فيها بالنسبة (١) شخص (اجنبي) أي غير ساكن فيها ولا تابع له فيقطع (إن حجر عليه) في دخولها . تت جعل ابن رشد الدار ستة أقسام^(١) ، أشار لها المصنف وعبارة هذه تشمل دار

(١) (قوله جعل ابن رشد الدار ستة أقسام) قال في المقدمات الدور ستة ، الأولى : أن يسكنها وحده ولا يأذن فيها لأحد ، فهذه كل من سرق منها فأخرجه منها قطع اتفاقاً . الثانية : أن يأذن فيها ساكنها لخاص كضيف أو يبعث رجلاً إليها ليأقبة من بعض بيوتها بشيء فيسرق الضيف أو الرجل المبعوث من بيت مفلق قد حجر عليه دخوله ، فقال في المدونة والموازية أنه لا يقطع ، وإن خرج بها سرق من جميعها لأنه خائن . وقال سحنون يقطع إن أخرجه إلى الموضع المأذون فيه كالشريك في الساحة .

الثالثة : أن ينفرد بسكنها مع زوجته فيسرق أحدهما من مسال الآخر من بيت محجور عليه ، فهذا يقطع إذا أخرجه من البيت المحجور وإن لم يخرج به عن جميعها وهو ظاهر المدونة ، ونص قول سحنون وقال مالك في الموازية رضي الله تعالى عنه لا يقطع وإن خرج به منها .

الرابعة : ذات الإذن العام كالعالم والطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه فيقطع من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بالسرقة من جميعها ، لأن بقيتها من تمام الحرز ، إذ لا يدخل إلا بأذن وفارق الضيف ، لأنه خاص بالإذن فله حكم الخائن بائقانه ولا يقطع من سرق من قاعتها ، وما لم يحجر عليه من بيوتها اتفاقاً .

الخامسة : المشتركة بين ساكنيها المباحة لجميع الناس كالفنادق فقاعتها كالحجبة ، فمن سرق من بيوتها من ساكنيها أو غيرهم وأخذ في قاعتها قطع اتفاقاً .

السادسة : المشتركة بين ساكنيها المحجورة من غيرهم فلا خلاف أن ساكنها إن سرق من بيت غيره يقطع وإن لم يخرج به عنها ، ولا خلاف في أنه إن سرق من صاحبها لا يقطع إلا أن يكون المسروق مثل الأحكام ، نقله الموضح وأبو الحسن ، وذهب ابن يونس إلى أن —

كَالسَفِينَةِ ،

سكنى شخص وحده ، ولم يأذن فيها لأحد فكل من سرق منها نصاباً ، وأخرجه منها يقطع اتفاقاً وداراً مشتركة بين ساكنيها معجورة عن غيرهم ، فمن سرق من سكانها من بيت جاره وقطع إذا أخذ بعد خروجه بالمسروق لاساحتها اتفاقاً ، وإن لم يخرج به عن الدار ولا أدخله بيته ، ولا خلاف في عدم قطع من سرق منهم من ساحتها نصاباً ، وإن أدخله بيته أو أخرجه من الدار إلا أن يكون دابة نقلها من مربطها المعروف وما أشبه ذلك من الأحكام ، وسيأتي الكلام على بقية الدور . طفى الأحكام بالعين المهمة هي الأعدال واحدها حكم بالكسر قاله في القاموس .

وشبه في القطع فقال (ك) السارق من (السفينة) شب حاصل النقل فيها أن من سرق بمحضرة رب المتاع يقطع ، سواء خرج به منها أم لا ، كان ممن بها أم لا ، وإن سرق بغير حضرة ربه فإن كان أجنبياً قطع إن خرج به منها ، وإن كان ممن بها فلا يقطع ولو خرج به منها ، وإن سرق من الخن ونحوه يقطع ، وإن لم يخرج به منها ونحوه للخرشي وعب . ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم إن سرق بعض أهل السفينة من بعض وكل إنسان منهم أحرز متاعه تحته ، قال زعم الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه إن سرق منه وهو عليه يقطع . وإن سرق منه وقد قام عنه فلا يقطع . ابن رشد حكم السرقة منها بين أهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة .

فيها إن سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض وهو على متاعه يقطع وإن لم يخرج بها سرق منها ، وإن سرق بعد قيامه عن متاعه فلا يقطع ولو خرج به منها ، وإن سرق أجنبياً متاعاً وصاحبه عليه يقطع ، ولو أخذ قبل خروجه منها على اختلاف ، وإن سرق وصاحب المتاع ليس عليه فلا يقطع اتفاقاً إن أخذ قبل خروجه منها ، وإن خرج بها

حـ الدار المأذون فيها الغير المشتركة إن سرق منها من أذن له فيها من بيت جبر عليه فأخذ في الدار أو بعد خروجه منها لا يقطع ، وقيل يقطع إذا أخرجه من البيت وعليه اقتصر ابن عرفة والأحكام بعين مهمة جمع حكم بكسر فسكون ، أي عدل .

أو خانٍ لِلْأَثْقَالِ ، أو زَوْجٍ فِيمَا حُجِرَ عَنْهُ ، أو مَوْقِفٍ دَابَّةٍ لِيَبْعَ أو غَيْرِهِ ، أو قَبْرِ ،

سرق منها يقطع وإن لم يكن صاحب المتاع على متاعه .

(أو) سرق من ساحة (خان) بإعجام الخاء وعقب ألفه نون ، ويسمى في عرف أهل مصر وكالة بكسر الواو بيت معد لسكنى الأغراب والمزاب والتجارة فيقطع لأنه حرز بالنسبة (للأنفال) كالأعدال ، ولا يقطع سارق الخفيف منها ، لأنه غير حرز بالنسبة له فبمجرد إزالة الثقل عن موضعه إزالة بينة يقطع ولو لم يخرجها إذا كان يباع فيها ، وإلا فلا يقطع حتى يخرجها ، وسواء كان أجنبياً أو من مكانه (أو) سرق (زوج) ذكراً وأنثى من مال زوجه المهرور (فيا) أي مكان (حجر عنه) أي السارق بغلق لا بمجرد الكلام من الدار أو غيرها عند ابن القاسم فيقطع ، ورقيق الزوج كالزوج ، ومفهوم حجر عليه أنه إن سرق أحدهما من مال الآخر الذي لم يحجر عنه فلا يقطع وهو كذلك .

ابن عرفة وفيها تقطع الزوجة إذا سرقت من مال زوجها من غير بيتها الذي تسكنه . اللخمي إن سرق أحدهما من الآخر من موضع لم يحجر عليه فلا يقطع ، وإن كانت من موضع محجور بائن عن مسكنها يقطع ، وإن كان معها في بيت واحد فسرق من تابوت مغلق أو من بيت محجور معها في الدار وهي غير مشتركة ، فقال ابن القاسم يقطع ، وقال ابن المواز لا يقطع ، وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي يطرقها ، وإن كان لتحفظ كل منها من الآخر يقطع ، وإن سرق الزوج من شيء شورها به ولم يبن بها يقطع على القول بأنه وجب لها جميعه بالعقد ، وعلى القول بأنه مترقب لا يقطع كما لو كانت أمة فأصاها .

(أو) سرق دابة من (موقف) بفتح فسكون فكسر (دابة) معتاد لها فيقطع سواء أوقفت به (لبيع) لها (أو غيره) كحفظها فهو حرزها فيها لو كان للدواب مرابط معروفة في السكة ، فمن سرقها من مرابطها يقطع لأنها حرزها . وفي الموازية الشاقوقف في السوق للبيع ، فمن سرقها فيقطع وإن لم تربط (أو) سرق الكفن من (قبر) فيقطع

أو بحزر ، أو لمن رُمي به لكفن ، أو سفينة بمرساة ، أو كل شيء بحضرة صاحبه ،

لأنه حرز للكفن (أو) سرق كفن ميت مرمي : (بحر) فيقطع لأنه حرز (١) كفن (من رمي) بضم فكسر (به) أي البحر مكفناً فكل من القبر والبحر حرز (لكفن) فيقطع سارقه من أحدهما ، ومفهوم لكفن أنها ليسا حرزين لغيره كالدفن أو رمي معه فلا يقطع سارقه من أحدهما ، والتزمت في الذخيرة لمن أورده على المذهب قائلاً ، لأن القبر ليس حرزاً معتاداً للمال ، قال ولو كفن في زائد عن المعتاد فلا يقطع سارقه . ابن شاس من مات في البحر فكفن ورمي به يقطع من أخذ كفنه ، سواء جعل في خشبة أم لا ، ابن عرفة لأنه قبره .

(أو) سرقة (سفينة) واقفة (بمرساة) بفتح الميم ، أي يجعل رسيها ووقوفها فتوجب القطع سواء قرب من البلد أو بعد ، ابن المواز ابن القاسم وأشهب رحمهما الله تعالى إن كانت السفينة في المرسى على أوتادها أو بين السفن أو بموضع حرز لها فعلى سارقها القطع وإن لم يكن معها أحد ، وإن كانت غلابة أو افتتلت ولا أحد معها فلا قطع فيها إلا أن يكون معها أحد ، وإذا كان فيها مسافرون فأرسوها في مرسى وربطوها وزلوا كلهم وتركوها ، فقال ابن القاسم يقطع من سرقها هـ د ق .

ابن عرفة اللخمي اختلف إن أرسيت في غير قرية فقال ابن القاسم إن زلوا وربطوها وذهبوا لحاجتهم ولم يبق أحد منهم بها يقطع سارقها . وقال أشهب لا يقطع كالدابابة يريد إذا ربطت بموضع لم تعرف به ولو كان معها من يحرسها في البحر يقطع سارقها ، وإن كانت في غير مرسى معروف وإن كان فيها أحد يقطع سارقها إن كانت في مرسى معروف ، ولا يقطع إن لم تكن في مرسى معروف ، كمن سرق دابة عليها بها ثأماً ، لأن صاحبها حرز لها .

(أو سرقة كل شيء بحضرة صاحبه) المميز بقريئة ما يأتي من عدم القطع بسرقة على صبي غير مميز أو معه فتوجب القطع ، لأن حضرة حرز له كان صاحبه ثأماً أولاً ، كان

أَوْ مِنْ مَطْمَرٍ قَرُبَ ، أَوْ قِطَارٍ

المسروق فوقه أو تحته أو في كفه أو في جيبه أو بإزاره ، وأصل هذا سارق رداء صفوان رضي الله تعالى عنها لما قيل له من لم يهاجر هلك فقدم المدينة ونام في المسجد وقوسد رداءه فأخذه سارق من تحت رأسه فأخذه صفوان وجاء إلى النبي ﷺ فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده فقال صفوان لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ فهل قبل أن تأتيني به . ابن الحاجب وكل شيء معه صاحبه أو بين يديه فهو معزز . وفي الموازية من سرق رداؤه في المسجد وهو قريب منه قطع سارقه إن كان منتبها ، وكذا النعلان بين يديه وحيث يكونان من المنتبه . قلت قد قطع في رداء صفوان وهو قائم قال كان تحت رأسه .

(أو) سرق طعاماً من (مطمر) بفتح الميمين بينها طاء مهمل ساكن ، أي موضع منخفض في الأرض لحزن الطعام ويها على تراب حتى يساوي الأرض فيقطع إن (قرب) المطمر من المساكن لا إن بعد على المنقول . ابن عرفة سمع ابن القاسم من سرق من مطامير في فلاة أسلمها ربه وأخفاها فلا يقطع ، وما كان بحضرة أهله معروفاً بيناً يقطع سارقه . ابن رشد لأن الأول لم يعزز طعامه بحمال . قلت فقول ابن شاس وابن الحاجب والمطامير في الجبال وغيرها حرز لإطلاقه خلاف المنصوص .

(أو) سرق بعبيراً أو غيره من (قطار) بكسر القاف ، وإيهال الطاء والراء ، أي دواب ربط بعضها ببعض حال سيرها فيقطع بحل شيء منها وبينوته به . ابن عرفة من حل بعبيراً من القطار في سيره وبأن به يقطع . الصقلي روى محمد إن سقيت الإبل غير مقطورة فمن سرق منها يقطع والمقطورة أبين ، وكذا الراجعة من المرعى وهي تساق غير مقطورة قد خرجت من حد المرعى ولم تصل إلى مراحيها فيقطع سارقها .

اللخمي اختلف إن سرق وهي سائرة إلى المرعى أو راجعة منه غير مقطورة ، وشعبها من يسوقها فليل يقطع ، وقيل لا البناءي قوله وبأن به ذكره في مختصر البراءة ، ومثله في الأمهات كما في أبي الحسن ، ونصه قوله وبأن به في الأمهات . قال ابن القاسم لم يعد

وَنَحْوِهِ ، أَوْ أزالَ بَابَ الْمَسْجِدِ ، أَوْ سَقْفَهُ ، أَوْ أَخْرَجَ قَنَادِيلَهُ ،
أَوْ حَصَرَهُ أَوْ بَسَطَهُ ، إِنْ تَرَكْتَ بِهِ ،

لنا الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في هذا حداً إلا أنه قال إن احتلها من ربطها وسار
بها قطع فيظهر منه أنه لا يقطع إذا احتلها وقبضها حتى يبين بها خلاف ما في سماع محمد
ابن خالد من ابن القاسم في المصلى يجعل ثوبه قريباً منه وهو في المسجد ، ثم يقوم يصلي
فيسرق الثوب أنه يقطع إذا قبضه ، وإن لم يتوجه به اهـ ، فقول ابن ناجي لا مفهوم
له إنما استند فيه ، والله أعلم لما ذكره أبو الحسن عن السماع ، وقال ابن مرزوق قوله
وبأن به ليس في الأمهات ، وبني عليه المتأخرون عنه أنه لا مفهوم له وأنه يقطع بمجرد
الحل ، وقد تبين أنه خلاف النقل ، والله أعلم .

(ونحوه) أي القطار كسوقها بمجموعة (أو أزال) السارق (باب المسجد) عن
موضعه ولو لم يخرج به (أو) أزال (سقفه) عن محله فيقطع في كل منها (أو أخرج)
السارق (قناديله) أي المسجد منه فيقطع كان عليه غلق أو لا ليلاً أو نهاراً قاله ابن
الماجشون وأصنع . وقال أشهب لا يقطع للأذن له في دخوله (أو) أخرج (حصره)
بضم الحاء المهملة جمع حصير فيقطع عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها
(أو) أخرج (بسطه) بضم الموحدة وسكون السين جمع بساط فيقطع (إِنْ تَرَكْتَ)
بضم الفوقية وكسر الراء البسط (فيه) أي المسجد ليلاً ونهاراً دائماً ، فإن كانت ترفع
منه في غير أوقات اجتماع الناس للصلاة وتركته في غيرها فسرق فلا يقطع سارقها . ابن
عزقة سمع عيسى ابن القاسم من سرق أبواب المسجد يقطع .

ابن رشد من سرق شيئاً من سائر المساجد التي تغلق ليلاً أو نهاراً مما هو مثبت به
كجائزة وباب يقطع . قلت للشيخ عن الموازية أشهب لا قطع في بلاط المسجد . أصنع
فيه القطع . محمد كسرة بابيه أو خشبة من سقفه أو من جوائزه ، وفي القطع في قناديله ،
الثالث إن كان مغلقاً عليه للشيخ عن أصنع مع ابن رشد عن أحد قولي ابن القاسم ، ونقل
الفتي عنه من سرق من المسجد الحرام أو مسجد لا يغلق عليه لا يقطع وفي حصره ، ثالثها

أَوْ حَمَامٌ ،

إن تسور عليها ليلاً ، ورابعها إن خيط بعضها ببعض ، وخامسها إن كان عليه غلق ، ثم قال عن ابن الماجشون الطنفسة ^(١) يبسطها الرجل في المسجد لجلوسه إن جعلها كمحصير من حصره فسارقها كسارق الحصير ، وإن كان يذهب بها ونسيها فيه فلا قطع فيها ولو كان على المسجد غلق ، لأنه ليس حرزاً لها ولم يكلها ربها إليه ، هذا قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وسمع عيسى ابن القاسم من سرق بساطاً من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان إن كان عنده صاحبه حين سرق يقطع وإلا فلا يقطع . ثم قال وسمع أبو زيد لا يقطع من سرق من حلي الكعبة لأنهم يؤذون في دخولها . ابن رشد كان الحلبي متشبهاً بما هو فيه أو موضوعاً بالبيت ومن لم يؤذن له في دخوله يقطع فيها سرق منه ليلاً أو نهاراً إذا أخرج به من البيت إلى موضع الطواف ، الشيخ عن ابن الماجشون من سرق من ذهب باب الكعبة يقطع .

(تنبيهان)

الأول : شب قوله أو أخرج قناديله الخ ، هذه عبارة ابن الحاجب ، واعترضها ابن عبد السلام والمصنف بأن الإخراج لا يشترط ، بل إزالتها عن محلها كافية على المذهب ، ومحل الخلاف إذا لم تكن القناديل أو الحصر أو البسط مسمرة وإلا فيقطع بإزالتها اتفاقاً فالعتمد أن القناديل والحصر والبسط حكمها حكم السقف والبساط فيقطع بإزالتها عن محلها ، وإن لم يخرجها منه ، سواء كانت مسمرة أم لا ، فالأولى حذف قوله أخرج . الثاني : قوله إن حركت فيه ، أي ليلاً ونهاراً حتى صارت كالحصير قيد في البسط فقط ، وأما الحصر والقناديل فشأنهما تركهما به دائماً فلا يحتاجان إلى تقييدهما به ، والله أعلم . (أو) سرق من (حمام) بشد الميم نصاباً من آلاته أو من ثياب الداخلين فيقطع

(١) (قوله الطنفسة) بكسر الطاء المهملة والفاء ، أي الحصير الصغيرة من سعف النخل التي يصلي عليها . وفي القاموس الطنفسة مثلثة الطاء والفاء وبكسر الطاء وفتح الفاء وبالمكس واحدة الطنافس للبسط والثياب ، والحصير من سعف عرضه ذراع .

إِنْ دَخَلَ السَّرِقَةُ ، أَوْ نَقَبَ ، أَوْ تَسَوَّرَ أَوْ بِحَارِسٍ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ
فِي تَقْلِيلٍ ، وَصُدِّقَ مُدَّعِي الْخَطَا ، أَوْ تَحَمَّلَ عَبْدًا لَمْ يُمَيِّزْ ، أَوْ
خَدَعَهُ ، أَوْ أَخْرَجَهُ فِي ذِي الْإِذْنِ الْعَامِّ لِمَحَلِّهِ ،

(إِنْ) كَانَتْ (دَخَلَ) ، السَّرِقَةُ لَا لِيَتَحَمَّعَ (أَوْ نَقَبَ) حَائِطُهُ وَدَخَلَ مِنَ النَّقَبِ وَسَرَقَ
(أَوْ تَسَوَّرَ) بَفَتْحَاتٍ مَثَقَلًا ، أَيْ تَخَطَّى سُورَهُ وَسَرَقَ مِنْهُ ، سَوَاءٌ كَانَ لِلْحِمَامِ حَارِسٌ
أَمْ لَا ، وَسَوَاءٌ خَرَجَ بِالسَّرِقَةِ أَمْ لَا (أَوْ) دَخَلَ الْحِمَامُ مِنْ بَابِهِ لِيَتَحَمَّعَ وَهُوَ (بِحَارِسٍ)
لِثِيَابِ الدَّاخِلِينَ (لَمْ يَأْذَنْ) الْحَارِسُ لِلسَّارِقِ (فِي تَقْلِيلٍ) ثِيَابِ الدَّاخِلِينَ لِمَعْرِفَةِ ثِيَابِهِ
فَسَرَقَ ثِيَابَ غَيْرِهِ فَيَقْطَعُ . وَأَمَّا إِنْ أَوْحَى الْحَارِسُ أَنَّ لَهُ ثِيَابًا اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ بِغَيْرِهَا فَأْذَنْ
لَهُ فِي التَّقْلِيلِ فَلَيْسَ ثِيَابَ غَيْرِهِ فَلَا يَقْطَعُ لِأَنَّهُ خَائِنٌ لَا سَارِقٌ .

(وَ) إِنْ لَبَسَ ثِيَابَ غَيْرِهِ وَادَّعَى الْخَطَا (صَدَقَ) بَضْمٍ فَكُسِرَ مَثَقَلًا (مُدَّعَى الْخَطَا)
فِي لِبْسِهِ ثِيَابَ غَيْرِهِ لَا شَبَاهَا عَلَيْهِ بِثِيَابِهِ إِنْ كَانَتْ تَشْبِهُهَا . إِنْ عَرَفَهُ وَفِيهَا مِنْ سَرَقٍ
مَتَاعًا مِنَ الْحِمَامِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مِنْ يَحْرُزُهُ قِطْعٌ وَإِلَّا فَلَا يَقْطَعُ إِلَّا أَنْ يَسْرِقَ مِنْ لَمْ يَدْخُلْهُ
مِنْ مَدْخَلِ النَّاسِ بَأَن تَسَوَّرَ أَوْ نَقَبَ فَيَقْطَعُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الْمَتَاعِ حَارِسٌ وَلَمْ يَسْمَعْ
ابْنُ الْقَاسِمِ ابْنَ رَشْدٍ إِنْ كَانَ مَعَ الثِّيَابِ مِنْ يَحْرُسُهَا فَلَا يَقْطَعُ حَتَّى يُخْرِجَ بِهَا مِنَ الْحِمَامِ عَلَى
قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي السَّرِقَةِ مِنْ بَيْتٍ فِي الدَّارِ الْمَشْرُوكَةِ إِذَا دَخَلَ لِلتَّحَمُّعِ ، لِأَنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي
ذَلِكَ ، بِخِلَافِ مَنْ سَرَقَ مِنَ الْمَسْجِدِ يَقْطَعُ إِذَا أَرَادَ مَا سَرَقَهُ مِنْ مَوْضِعِهِ وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْ بِهِ
مِنْهُ . وَأَمَّا مَنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ فَأَخَذَ بِهَا قَبْلَ خُرُوجِهِ فَيَجْرِي عَلَى الْخِلَافِ فِي الْأَجْنَبِيِّ السَّارِقِ
مِنْ بَعْضِ بَيْتِ الدَّارِ الْمَشْرُوكَةِ بَيْنَ سَاكِنِيهَا فَيُؤْخَذُ فِيهَا قَبْلَ خُرُوجِهِ .

(أَوْ حَمَلَ) السَّارِقُ (عَبْدًا لَمْ يُمَيِّزْ) وَأَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ فَيَقْطَعُ (أَوْ) مِيزَ الْعَبْدَ
(خَدَعَهُ) أَيْ السَّارِقُ الْعَبْدَ الْمُمَيِّزَ بَأَن قَالَ لَهُ اشْتَرَيْتَكَ مِثْلًا أَوْ دَعَاكَ سَيِّدَكَ حَتَّى
أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ فَيَقْطَعُ (أَوْ أَخْرَجَهُ) أَيْ السَّارِقُ النَّصَابَ (فِي) بَيْتِ (ذِي) أَيْ
صَاحِبِ (الْإِذْنِ) فِي دَخُولِهِ (الْعَامِّ) لِكُلِّ مَنْ لَهُ حَاجَةٌ كَالْخَلِيفَةِ وَالْقَاضِيِ وَالْمُفْتِيِ
وَالطَّبِيبِ مِنْ مَحَلٍّ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ (لِمَحَلِّهِ) أَيْ الْإِذْنُ الْعَامُّ فَيَقْطَعُ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ

إلى غيره ، ولا يقطع من سرق من محل الإذن العام ، وهذه إحدى الدور الستة التي نص ابن رشد على عدم القطع بالسرقة منها أفاده .

طلى قوله لهله ، أي عنه لاخر بأن أخرجه عن محل الإذن العام كما في عبارة ابن رشد ، ونصها الرابعة ذات الإذن العام كالعام والطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه فيقطع من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بالسرقة عن جميع الدار ، لأن بقيتها من تمام الحرز ، إذ لا يدخل إلا بإذن ، وفارق الضيف لأنه خص بالإذن فصار له حكم الخائن ولا يقطع من سرق من قاعتها وما لم يصجر عليه من بيوتها اتفاقاً . « د غ » أو أخرجه في ذي الإذن العام عن محله أي عن محل الإذن هكذا ، هو في بعض النسخ بعن التي للمجاوزة لا باللام التي لانتهاء الغاية ، وهو الصواب ، ففي المقدمات أما الدار التي أذن فيها ساكنها أو مالكها إذناً عاماً للناس كالعام أو الطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه في داره فهذه يجب القطع على من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بسرقة عن جميع الدار ، ولا يجب القطع على من سرق من قاعتها وما لم يصجر من بيوتها . وإن خرج منها لا اختلاف في هذا ، وإنما لم يجب القطع على من سرق من بيتها المحجور حتى يخرج من جميعها ، لأن بقيتها من تمام الحرز فلما رقت المحجورة في أنها لا تدخل إلا بإباحة صاحبها .

ولم يرد عليه في التوضيح ، وبه قطع في النكت فقال من سرق منها من بيت مغلق عن الناس شيئاً فأخذ فيها قبل خروجه منها فلا يقطع ، وإن أخذ بعد خروجه منها يقطع ، وعليه حمل أبو الحسن قولها ، قيل فإن كانت الدار مأذوناً فيها وفيها تابوت فيه متاع رجل وقد أغلقه فأتى رجل من أذن له فكسره أو فتحه فأخرج المتاع فأخذ بمحضرة ما أخرجه من التابوت قبل أن يبرج به ، قال لا يقطع هذا ، وإن كان ممن لم يؤذن له فلا يقطع أيضاً لأنه لم يبرج بالمتاع ولم يخرج من حرزه .

وذهب ابن يونس إلى غير هذا فقال أما الدار غير المشتركة المأذون فيها فمن سرق منها من بيت حجر عليه فأخذ فيها أو بعد خروجه منها فلا يقطع . وقيل يقطع إذا أخرجه من البيت .

لَا إِذْنَ خَاصٍّ كَضَيْفٍ مِمَّا حُجِرَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ خَرَجَ بِهِ مِنْ جَمِيعِهِ ،

وعليه اقتصر ابن عرفة . وقال ابن عبد السلام القياس أن يعتبر خروجه بالمسروق من البيت إلى وسط الدار إلا أنهم اعتبروا أن يخرج به وهو القول الثاني عند ابن يونس ، فإن كان المصنف حول عليه ، فقال لهله باللام على ما في أكثر النسخ ، فقد أبعد غاية ، والله أعلم .

البناني يمكن حمل كلام المصنف على الدار المشتركة المباحة لجميع الناس . وقد قال ابن رشد من سرق من بيتها وأخذ بقاعتها يقطع إتفاقاً ، ونصه الخامسة الدار المشتركة بين ساكنيها المباحة لعموم الناس كالفنادق فقاعتها كالحجبة ، فمن سرق من بيتها من الساكنين أو غيرهم وأخذ في قاعتها يقطع اتفاقاً هـ ، وعليه تبقى اللام في قوله لهله على ظاهرهما من انتهاء الغاية ، والله أعلم .

(لا) يقطع من سرق من دار ذي إذن (خاص كضيف) ومعموم (نحو وليمة ومرسل) لأخذ حاجة منها فسرق (مما) أي بيت (حجر عليه) في دخوله وأولى من محل الإذن فلا يقطع إن أخذ الدار قبل خروجه بالمسروق منها ، بل (وإن خرج) به (من جميعه) أي البيت لأنه خائن لا سارق ، هذا مذهب المدونة ، وأشار بالمبالغة على خلاف الغالب له لما حكاه عبد الحق ، وتأول المدونة عليه ، ونسبه للإمام مالك (رحمه) من أنه يقطع إن خرج من جميعها - ابن عرفة وفيها من أذنت له في دخول بيتك أو دعوته إلى طعام فسرقك فلا يقطع وهذه خيانة .

اللعنمي فيها للإمام مالك (رحمه) من أضاف رجلاً وأدخله داره وبيته فسرق فلا يقطع . وقال سحنون يقطع إذا أخرجه إلى قاعة الدار ، لأن الدار عنده مشتركة ، وفي المقدمات الدور ستة ثم قال الثانية التي أذن ساكنها في دخولها لخاص كضيف أو مبعوث لإتيان بشيء من بعض بيوتها فسرق أو المبعوث من بيت مغلقة حجر عليه دخوله ، ففي المدونة والموازية لا يقطع ، وإن خرج بما سرقه من جميع الدار لأنه خائن وليس بسارق . وقال سحنون يقطع إذا أخرجه إلى الموضع المأذون فيه كالشريك في الساحة هـ . وتام كلامه في مواهب القدير .

وَلَا إِنْ نَقَلَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ ، وَلَا فِيمَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ ، وَلَا عَلَى
دَاخِلٍ تَنَاوَلَ مِنْهُ الْخَارِجُ وَلَا إِنْ اخْتَلَسَ ،

(ولا) يقطع (إن نقله) أي المكلف النصاب من موقع لآخر في حرزه ولم يخرج منه ، وهذا مفهوم قوله سابقاً مخرج من حرزه . ابن الحاجب لو نقله ولم يخرج به فلا يقطع (ولا) يقطع (في) أخذ (ما) أي حلي ونحوه (على صبي) غير مميز (أو) أخذ ما (معه) أي الصبي غير المميز (ونحوه) أي الصبي في عدم التمييز كجئون . ابن الحاجب إذ لم يكن مع الصبي حافظ ، وإن كان معه حافظ فهو حرز له ولما عليه وما معه ، زاد في توضيحه وأن لا يضبط ما معه وأن لا يكون في بيت أبيه الذي لم يؤذن للسارق في دخوله . ابن عرفة الشيخ عن الموازية من سرق قرط صبي أو شيئاً مما عليه ، فإن كان صغيراً لا يعقل ولا حافظ له ، وليس في حرز فلا يقطع وإلا فيقطع ، وإن كان بمن يعقل فيقطع سارق ذلك منه مطلقاً قاله أصبغ عن القاسم ، روى ابن وهب في سارق ما على الصبي إن كان في دار أهله يقطع . ابن الجلاب من سرق خلخالاً من رجل صبي أو قرطه أو شيئاً من حليها روايتان ، إحداهما قطعه إن كان في دار أهله أو معه حافظ والاخرى عدم قطعه .

(ولا) يقطع (على) شخص مكلف (داخل) حرز غيره لسرقته ما فيه (تناول) النصاب (منه) أي الداخل الشخص المكلف السارق (الخارج) من الحرز بإدخال يده وأخذه من الحرز ويقطع الخارج قاله ابن القاسم ، وإن أخرجه الداخل قطع وحده . ابن عرفة وفيها إن دخل الحرز وأخذ متاعاً وتناوله رجلاً خارجاً من الحرز قطع الداخل وحده أخذ في الحرز أو بعد خروجه منه . ابن حارث اتفقوا في السارقين يكون أحدهما من داخل الحرز والآخر من خارجه فيخرج الداخل يده إلى خارج الحرز بالمتاع فيتناوله الخارج أنه لا قطع على الخارج ، فلو أدخل الخارج يده إلى داخل الحرز فأعطاه الداخل المال ، فقال ابن القاسم يقطع الخارج ، وقال أشهب يقطعان معاً .

(ولا) يقطع (إن اختلس) أي أخذ النصاب في غفلة صاحبه وفر به وهو يراه . ابن

أَوْ كَابَر ، أَوْ هَرَبَ بَعْدَ أَخْذِهِ فِي الْحِرْزِ وَلَوْ لِيَأْتِي بِمَنْ
يَشْهَدُ عَلَيْهِ ، أَوْ أَخَذَ دَابَّةً يَبَابِ مَسْجِدٍ أَوْ سُوقٍ ، أَوْ
ثَوْبًا بَعْضُهُ بِالطَّرِيقِ ،

مرزوق الاختلاس ان يتغفل صاحب النصاب فيخطفه ، بهذا قسره الفقهاء . الشاذلي هو أخذ
المال والحرب به لا مغالبة . عياض أخذ المال على غفلة وقرار أخذه بسرعة . ابن عرفة
المذهب لا قطع في اختلاس وتقدم فرع العتبية فيمن اتر بثوب فأخذ في الحرز ففر به ،
ونص سماع عيسى بن القاسم ان دخل سارق بيت رجل فاتر بإزار فأخذ في البيت ففر
منهم والإزار عليه ، وقد علم به أهل البيت أو لم يعلموا فلا يقطع . ابن رشد لأنه لم
يخرج به إلا مختلساً .

(أو) إن (كابر) السارق رب النصاب وادعى انه ملكه ، وأخذه منه فلا يقطع
لأنه ليس بسارق ولا محارب ولا غاصب (أو) وجده صاحب الحرز فيه فاتركه وذهب
(ليأتي بمن يشهد عليه) فأخرج السارق النصاب من الحرز وذهب به فلا يقطع عند
ابن القاسم ، الشيخ في الموازية من ترك السارق يسرق متاعه وأتى بشاهدين ليعايناه ، ولو
أراد أن يمنعه لمنعه فلا يقطع وقاله الإمام مالك «رض» ، وقال أصبغ يقطع ابن شاس
وثالثها التفرقة لبعض المتأخرين بين شعوره برؤيتهم له فيفر فلا يقطع لأنه مختلس وعدم
شعوره بها فيقطع لأنه سارق ، وعزاه ابن هرون للإمام رضي الله تعالى عنه ولا أعرفه
والأول لحمد فقط .

(وأخذ دابة) أوقفها صاحبها (بباب مسجد) فلا يقطع أي أو خان أو حمام أو بيت
لأنه ليس حرزاً لها إذا لم يكن معها حافظ وإلا فيقطع فيها والدابة بباب المسجد أو السوق
إن كان معها من يسكها يقطع وإلا فلا (أو) أوقفها في (سوق) لغير بيعها بقريضة ما
تقدم وليس معها حافظ فلا يقطع سارقها لذلك (أو) أخذ (ثوباً) منشوراً على حائط دار
بعضه داخلها و (بعضه بالطريق) فلا يقطع إن جذبه من بعضه الذي بالطريق تغليباً
لبعضه الذي بالطريق لدرء الحد بالشبهة ، فإن جذبه من بعضه الذي بداخل الدار
فيقطع لانتفاء الشبهة حينئذ . ابن عرفة فيها من جبد ثوباً منشوراً على حائط بعضه في

أَوْ ثَمَرًا مُعَلَّقَةً لَا يَفْلُقُ ، فَقَوْلَانِ . وَإِلَّا بَعْدَ حَصْدِهِ ،
فَقَالِئِهَا ، إِنَّ كُدُسَ

الدار وبمضة خارج عنها إلى الطريق أو سرق متاعاً من الطبع فلا يقطع .

(أَوْ) أَخَذَ (ثَمَرًا) بفتح المثناة والميم (معلقاً) على شجره خلفه فلا يقطع في كل حال (إِنْ يَفْلُقُ) عليه لحظته بَأَن كَانَ فِي حَائِطٍ لَهُ بَاب (ف) فِي قِطْعِهِ كَمَا أَلْزَمَهُ اللَّخْمِيُّ لِقَوْلِ ابْنِ الْمَوَازِ لَوْ دَخَلَ سَارِقٌ دَارًا فَسَرَقَ مِنْ ثَمَرِهَا الْمَلْقَ عَلَى رُؤُوسِ النَّخْلِ الَّذِي بِهَا أَوْ كَانَ مَحْدُودًا فِيهَا لَقَطَعَتْ يَدَهُ . اللَّخْمِيُّ يَلْزِمُ عَلَى هَذَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ النَّخْلُ أَوْ الْكُرْمُ أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الثَّمَارِ عَلَيْهِ خُلِقَ احْتِطَاطٌ بِهِ مِنَ السَّارِقِ أَوْ كَانَ لَا خُلُقَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ حَارِسٌ أَنَّهُ يَقْطَعُ وَعَدَمُ قِطْعِهِ . وَهُوَ لَابْنُ الْمَاجِشُونِ وَابْنُ الْمَوَازِ (قَوْلَانِ) الْبَنَانِيُّ فَالْقِطْعُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ وَإِنَّمَا هُوَ مَخْرُجُ الْأَرْزَمَةِ اللَّخْمِيُّ لَابْنِ الْمَوَازِ ، فَكَانَ مِنْ حَقِّ الْمُصَنِّفِ أَنْ لَا يَسَاوِيَهُ بِمُقَابَلَتِهِ (وَالْأَوَّلُ) أَنَّهُ يَسْرِقُ الزَّرْعَ (بَعْدَ حَصْدِهِ) وَالثَّمَرُ بَعْدَ جِذْهِ (ف) فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ، الْأَوَّلُ فِيهِ الْقِطْعُ ، وَالثَّانِي لَا قِطْعَ فِيهِ (ثَالِثُهَا) أَيُّ الْأَقْوَالِ فِيهِ الْقِطْعُ (إِنْ كُدُسَ) بضم فكسر مثقلاً ، أَيُّ ضَمُّ بَعْضِهِ لِبَعْضٍ لَشَبْهِهِ مَا فِي الْجُرْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُدُسْ وَبَقِيَتْ كُلُّ ثَمَرَةٍ تَحْتَ شَجَرَتِهَا وَكُلُّ قَتَّةٍ بِمَوْضِعٍ حَصْدَهَا فَلَا قِطْعَ فِيهِ لَشَبْهِهِ الْمَلْقَ عَلَيْهَا ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَكُنْ يَفْلُقُ أَوْ حَارِسٌ وَالْأَوَّلُ فِيهِ الْقِطْعُ اتِّفَاقًا .

ابن عرفة محمد معنى قوله ﷺ لَا قِطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرَ الْحَرْزِ لَا غَيْرَ ، فَمَنْ سَرَقَ مِنْ ثَمَرِ دَارٍ مَلْقَ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ قِطْعٌ . اللَّخْمِيُّ لَعَلَّهُ إِنْ كَانَ النَّخْلُ أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الثَّمَارِ عَلَيْهِ خُلِقَ ، وَعَلِمَ أَنَّهُ مِنَ السَّارِقِ أَوْ لَا خُلُقَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ حَارِسٌ يَقْطَعُ سَارِقَهُ ، قَالَ وَلَا قِطْعَ فِي الزَّرْعِ إِنْ كَانَ قَائِمًا ، وَعَلَى قَوْلِ عَبْدِ الْمَلِكِ لَا قِطْعَ فِيهِ وَإِنْ كَانَ فِي جَرِينٍ أَوْ إِخْلَاقٍ . مُحَمَّدٌ فِي زَرْعٍ حَصْدَ وَرَبَطَ قَتًا وَتَوَكَّاهُ فِي الْحَائِطِ لِيَرْفَعَ إِلَى الْجَرِينِ ، قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مَرَّةً فِيهِ يَقْطَعُ سَارِقَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَرِيصٌ وَقَالَ أَيْضًا فِي زَرْعٍ مَحْصَرٍ يَحْصِدُ وَيُوضَعُ بِمَوْضِعِهِ أَيْامًا لِيَبْسُ لَا قِطْعَ فِيهِ . مُحَمَّدٌ لَوْ حَمَلَ وَسَرَقَ فِي الطَّرِيقِ قَبْلَ أَنْ يَلُغِيَ الْجَرِينَ قِطْعَ سَارِقَهُ وَلَا يَقْطَعُ السَّارِقَ .

وَلَا إِنْ نَقَبَ فَقَطْ ، وَإِنْ التَّقْيَا وَسَطَ النَّقْبِ ،

(إِنْ نَقَبَ) الْحَرْزُ (فَقَطْ) أَيْ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ شَيْئًا لِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ هَتَكَهُ وَعَرَضَ مَا فِيهِ لِلضِّيَاعِ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا يَخْرُجُ مِنَ النَّقْبِ ، حَيْثُ لَمْ يَخْرُجْ بِعَضْرَةِ رَبِّهِ . إِبْنُ عَرَفَةَ ابْنُ الْحَاجِبِ تَابِعًا لِابْنِ شَاسٍ لَوْ نَقَبَهُ وَأَخْرَجَ النَّصَابَ غَيْرَهُ ، فَإِنَّ كَانَا مُتَّفَقِينَ قِطْعًا وَإِلَّا فَلَا قِطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . قُلْتُ لَمْ أَعْرِفْ هَذَا الْفَرْعَ لِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ الْغَزَالِيُّ فِي وَجِيزِهِ عَلَى أَصْلِهِمْ أَنَّ النَّقْبَ يَبْطُلُ حَقِيقَةُ الْحَرْزِ ، وَمَسَائِلُ الْمَدُونَةِ وَغَيْرِهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّقْبَ لَا يَبْطُلُ حَقِيقَتُهُ . وَقَوْلُهُ إِنْ تَعَاوَنَّا قِطْعًا مُقْتَضَى الْمَدُونَةِ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ إِلَّا بِخُرْجِهِ لِقَوْلِهَا لَوْ قَرِبَهُ أَحَدُهُمَا لِبَابِ الْحَرْزِ أَوْ النَّقْبِ فَتَنَاولَهُ الْآخَرُ قِطْعَ الْخَارِجِ وَحْدَهُ ، إِذَا هُوَ أَخْرَجَهُ وَلَا يَقْطَعُ الدَّخْلُ ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ رَدُّ عَلَيْهِ فِي زَعْمِهِ أَنَّ النَّقْبَ يَبْطُلُ حَقِيقَةُ الْحَرْزِ لِقَوْلِهَا لِبَابِ الْحَرْزِ أَوْ النَّقْبِ ، وَفِي قَوْلِهِ قِطْعًا وَقَدْ تَقَدَّمَ لَهَا نَحْوُ هَذِهِ مِنْ مَسَائِلَ هَذَا النَّوعِ وَهِيَ إِضَافَتُهُمَا إِلَى الْمَذْهَبِ مَسَائِلُ الْغَزَالِيِّ مَعَ غَخَالِفَتِهَا أَصُولُ الْمَذْهَبِ ، وَلِذَا كَانَتْ كَثِيرٌ مِنْ مَعْقِلِي شَبُوحٍ شَبُوحُنَا لَا يَنْظُرُ كِتَابُ ابْنِ الْحَاجِبِ وَيُرَى قِرَاءَةَ الْجَلَابِ دُونَهُ .

وَلَمَّا ذَكَرَ اللَّخْمِيُّ قَوْلَهَا فِي الَّذِي قَرِبَهُ لِبَابِ الْحَرْزِ أَوْ النَّقْبِ قَالَ وَقَالَ أَشْبَهَ فِي الْمَوَازِيَةِ يَقْطَعَانِ ، ثُمَّ قَالَ فِي الْفَصْلِ بَعِينَهُ . وَقَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فِي الْخُتْمِ إِذَا قَرَّبَ الدَّخْلُ الْمَتَاعَ وَأَدْخَلَ الْخَارِجَ يَدَهُ فَأَخْرَجَهُ فَلَا يَقْطَعُ الْخَارِجُ ، وَرَأَى أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ حَتَّى يَجْتَمِعَ الدَّخْلُ وَالْخَارِجُ الْمَتَاعَ كَمَا إِذَا رَمَى الْمَتَاعَ وَأَخَذَ قَبْلَ خُرُوجِهِ . قُلْتُ فَيَتَحَصَّلُ فِيهَا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ .

(وَإِنْ التَّقْيَا) أَيْ السَّارِقَانِ الدَّخْلُ فِي الْحَرْزِ وَالْخَارِجُ عَنْهُ الْمُتَعَاوَنَانِ عَلَى السَّرْقَةِ بِمَنَاقِلَةِ الدَّخْلِ الْخَارِجَ بِيَدَيْهِمَا فِي الْمَنَاقِلَةِ (وَسَطَ النَّقْبِ) قِطْعًا . إِبْنُ عَرَفَةَ فِيهَا إِنْ التَّقْتُ أَيْدِيهِمَا فِي الْمَنَاقِلَةِ فِي وَسَطِ النَّقْبِ قِطْعًا مَعًا . اللَّخْمِيُّ هَذَا رَاجِعٌ لِقَوْلِ أَشْبَهَ فَيَمْنُ قَرَّبَ الْمَتَاعَ إِلَى النَّقْبِ وَأَخْرَجَهُ الْخَارِجُ يَقْطَعَانِ ، وَكَانَ الْأَصْلُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ لَا يَقْطَعُ الدَّخْلُ لِأَنَّهُ مَعُونَتُهُ فِي الْحَرْزِ وَالنَّقْبِ مِنْهُ . إِلَّا أَنَّ تَتَادَى مَعُونَتَهُ مَعَ الْخَارِجِ حَتَّى أَخْرَجَاهُ

أَوْ رَبَطَهُ فَبَجَدَبَهُ الْخَارِجُ قُطْعًا وَشَرْطُهُ ، التَّكْلِيفُ ، فَيَقْطَعُ الْحُرُّ ، وَالْعَبْدُ ، وَالْمُعَاهَدُ ،

من الحرز ونحوه للتونسي (أو ربطه) أي الداخل النصاب بحبل أو غيره (فبجده الخارج) وأخرج من الحرز (قطعاً) بضم فكسر ، أي الداخل ، والخارج عند ابن القاسم لا اشتراكها في إخراجها . ابن عرفة فيها لو ربطه الداخل بحبل وجره الخارج قطعاً . اللخمي اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا ربطه الداخل وجره الخارج إلى الطريق .

(وشروطه) أي قطع السارق المفهوم من قوله تقطع اليمنى أو حد السارق المعلوم من السياق (التكليف) أي بلوغه وعقله وطوعه ذكراً كان أو أنثى ، حرراً أو رقاً ، مسلماً كان أو كافراً ، ذمياً أو معامداً ، فلا يقطع صبي ولو راهق ولا مجنون مطبق أو يفتق وسرق حال جنونه ، فإن سرق حال إفاقته ثم جن فإذا أفاق فيقطع ولا يقطع مكره يقتل أو ضرب أو حبس لأنه شبهة تدرأ الحد . البناني قوله وشروطه التكليف يخرج به المكره ، وتقييد « ز » بالقتل فيه نظر ، بل القطع يسقط بالإكراه مطلقاً ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد ، أو أما الإقدام على السرقة أو الغصب فلا يبيحه الإكراه ولو بخوف للقتل ، صرح به ابن رشد ، وحكى عليه الاجماع ، وصرح به في المين ونقله الحط في الطلاق والله أعلم .

شبه الإكراه هنا بالوعيد بالسجن والضرب ، والعيد والقتل كما في المدونة . ابن عرفة نصوص المذهب واضحة بأن شرط قطع السارق تكليفه حين سرقته . وفيها إن دخل الحرابي بامان فسرق فقطع . اللخمي وقال أشهب لا يقطع إن سرق ولا من سرق منه وأن لا يقطع أبين إلا أن يبين له حين تأمينه والقطع ان سرق منه أحسن ، وفيها لا يقطع الصبي ان سرق ولا المجنون المطبق ، والذي يحين ويفيق ان سرق حال إفاقته قطع ، وإن أخذ حال جنونه استؤني به حتى يفيق ثم يقطع ، وإن سرق حال جنونه فلا يقطع .

(فيقطع) بضم التحتية (الحر والعبد) والمسلم والذمي (و) الحرابي (المعاهد) بضم

وإن لمثلهم إلا الرقيق لسيده ، وثبتت بإقرار ، إن طاع ،
وإلا فلا ، ولو أخرج السرقة ، أو عين القتل ،

المم وفتح الهاء ، أي دخل بلدنا بأمان وسرق والذكر والأنثى سواء إن سرق الرقيق من
حر ، والذمي من مسلم ، والمعاهد من مسلم أو ذمي ، بل (وإن) سرقوا نصاباً (لمثلهم)
في الرقية أو الذمية أو المعاهدة أو سرق العبد من ذمي أو معاهد أو بالعكس ، أو الذمي
من معاهد أو بالعكس ، لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يقر عليها أحد ، والحد
حق لله تعالى لا للمسروق منه (إلا الرقيق) السارق نصاباً (لسيده) فلا يقطع لغير
عبدكم سرق متاعكم ، وثلاثاً يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يمين عبده . ابن
الحاجب فيقطع الحر والعبد والذمي والمعاهد وإن كان المسروق منه مثلها وإن لم يترافعوا
قلت لأن حد القطع حق لله تعالى فقط لا حق فيه للمسروق منه .

(وثبتت) السرقة على السارق (بالإقرار) منه على نفسه بها (إن طاع) بإقراره ولم
يكره عليه (والا) أي وإن لم يقر بها طائفاً بأن أكره عليه بضرب أو حبس أو قيد
(فلا) ثبت عليه به إن لم يخرج المسروق ، بل (ولو أخرج) المكروه (السرقة) أي
الشيء المسروق الذي اتهم هو بسرقة (أو عين) بفتحات مثقال القتيل الذي اتهم هو
بقتله لاحتمال أن السارق أو القاتل غيره ، وأنه أقرب به كاذباً لينخلص من ألم الضرب
والسجن ونحوهما . ابن عرفة وثبتت السرقة بالبينة كالإقرار بها طوعاً . وفيها ينبغي
للإمام إذا شهدت عنده بينة على سارق أن يسألهم عن السرقة ما هي ، وكيف هي ، ومن
أين أخذها وإلى أين أخرجها ، كما يسألهم في الزنا .

قلت واتباع القرافي أبا عمران في اشتراط معية ائتان ببينة السرقة للشهادة بها وهم
اللغمي فيمن أقر بعد التهديد خمسة أقوال الإمام مالك «رض» لا يؤخذ به . ابن القاسم
إن أخرج المتاع أو القتيل فأرى أن يقال إلا أن يقر بعد أمن عقوبة أو يخبر بأمر يعرف
به وجه ما أقر به ، كأنه يريد أن إخراج القتيل أو المتاع بانفراده لا يؤخذ به إلا أن
ينضاف إلى ذلك ما يدل على صحته ، كقوله اجترأت أو فعلت ، فيذكر ما يدل على صدق

وَقَبِلَ رَجُوعَهُ وَكَوْنَهُ بِلَا شُبْهَةٍ ،

إقراره . وقال مالك (رض) في الموازية إن عين السرقة يقطع إلا أن يقول دفعها إلى فلان ، وإنما أقررت لما أصابني ، ولو أخرج دنانير فلا يقطع لأنها لا تعرف ، أشبه لا يقطع ولو ثبت على إقراره إلا أن يعين السرقة ويعرف أنها للمسروق منه ، وقال سحنون إن أقر في حبس سلطان يعدل لزمه إقراره ، وكيف ينبغي إذا حبس أهل الطئنة ومن يستوجب الحبس وأقر في حبسه أن لا يلزمه ، قال وإنما يعرف هذا من ابتلى بالقضاء ، واعتمد ابن حاصم قول سحنون فقال في تحفته :

وإن يكن مطالب من يتهم فمالك بالضرب والسجن حكم

وحكموا بصحة الإقرار من ذاهر بعين الاختبار

وذاعر بإعجام الذال أي خائف وبإعجالها ، أي مفسد ، وبالزاي أي شرس الأخلاق ، وحمل ما في المدونة على غير المتهم والله أعلم .

(وقبل) بضم فكسر (رجوعه) أي من أقر بالسرقة طائعا عن إقراره بها إن كان رجوعه لشبهة ، كأخذت مالى المودع أو المرهون أو من غاصبه خفية ، وظننت ذلك سرقة ، بل (ولو) رجع (بلا شبهة) مقتضية لرجوعه عن إقراره بأن قال إنه كذب في إقراره وهو مقيد بما إذا لم يكن المقر بها عبداً وعينها فيقطع ولو رجع عن إقراره ، وقبول رجوعه إنما هو بالنسبة إلى القطع . وأما النرم فلا بد منه أفاده شب .

أبو عمر اتفق الأئمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة والشافعي (رض) على قبول رجوع المقر بالزنا والسرقة وشرب إذا لم يدع المسروق منه ما أقر به السارق . الباجي إن رجع بغير شبهة فزوى ابن وهب ومطرف أنه يقال وقال ابن القاسم وابن عبد الملك عن مالك رضي الله تعالى عنهم أنه لا يقال في المقدمات إن كان إقراره بمسند ضرب وتهديد فلا يقطع بمجرد . واختلف إذا عين على قولين قائمين من المدونة ، على القطع إن رجع عن إقراره قبل قولاً واحداً ، وعلى عدمه إن تمادى على إقراره بمسند إن أمن ، ففي المدونة يقطع .

وإن ردَّ اليمينُ فحَلَفَ الطَّالِبُ ، أو شَهِدَ رَجُلٌ وأمرأتانِ ،
أو واحدٌ ، وحَلَفَ ، أو أقرَّ السَّيِّدُ ، فالغُرمُ بلا قَطْعٍ ،
وإن أقرَّ العَبْدُ فالعكسُ ،

وقال ابن الماجشون لا يقطع وإن كان إقراره بعد الأخذ بلا ضرب ولا تهديد فقبل يقطع بمجرد إقراره ، وإن لم يمين السرقة وهو ظاهر ما في السرقة من المدونة . وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول مالك في سماع أشهب ، فعلى ما فيها له أن يرجع عن إقراره وإن لم يأت بوجه وهو ظاهر ما فيها ، ولا خلاف عندي في هذا الوجه ، وعلى القول الثاني اختلف هل له أن يرجع عن إقراره بعد التمين أم لا على قولين عن مالك رضي الله تعالى عنه ، والقولان إنما هما إذا قال أقررت لوجه كذا ، وأما إن جعد إقراره بعد التمين فلا يقبل قولاً واحداً ، أفاده البناي .

(وإن) ادعى شخص على آخر بالسرقة فأنكرها وهو متهم ولا بينة للمدعي فطلب من المدعي عليه اليمين (رد) المدعي عليه (اليمين) على المدعي (فحلف الطالب) اليمين فالغرم بلا قطع (أو شهد) على المدعي عليه المنكر بالسرقة (رجل وامرأتان) فالغرم بلا قطع (أو) شهد شاهد (واحد وحلف) المدعي معه فالغرم بلا قطع (أو أقر السيد) على عبده بالسرقة (فالغرم) بضم الفين المعجمة للمال المدعى به على المدعي عليه (بلا قطع) ليده في المسائل الأربع .

ابن عرفة وفيها إن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة فلا يقطع ويضمن قيمة ذلك ولا يمين على رب المتاع ، وأن شهد رجل واحد حلف الطالب مع شهادته وأخذ المتاع إن كان قائماً ، ولا يقطع السارق وإن استهلك المتاع ضمن السارق قيمته وإن كان عديماً . « غ » أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر العبد فالعكس ، أي القطع بلا غرم كذا في أكثر النسخ التي وقفت عليها ، ولا يصح غيره ، ففي المدونة إن أقر عبد أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد بسرقة قطعوا إذا عينوا السرقة وأظهروها وادعى السيد أنه ماله

وَوَجِبَ رَدُّ الْمَالِ إِنْ لَمْ يُقَطَّعْ مُطْلَقًا ، أَوْ قُطِعَ ، إِنْ أُيسَرَ
إِلَيْهِ مِنَ الْأَخْذِ ، وَسَقَطَ الْحَدُّ إِنْ سَقَطَ الْعُضْوُ بِسَمَاوِيٍّ

صدق مع يمينه . ابن عرفة في قبول قوله في المكاتب نظر ، وكأنه لم يقف على
تقييد اللخمي له بغير المكاتب . أبو الحسن وحكم المأذون حكم المكاتب وبالله
تعالى التوفيق .

(ووجب) على السارق (رد المال) المروق لمستحقه (إن لم يقطع) بضم التحتية
لقلته عن النصاب أو لأنه من غير حرز أو لرجوعه عن إقراره أو لكون الشاهد واحداً
أو رجلاً وامرأتين رداً (مطلقاً) عن التقييد ببقاء المال بيمينه أو استمرار يساره (أو
قطع) بضم فكسر السارق (إن أيسر) السارق أي استمر يسره (اليه) أي قطعه
(من) حين (الأخذ) للمسروق من حرزه ، فإن أعسر فيما بينها وقتاً ما سقط عنه الغرم
لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده وشغل ذمته . ابن يونس الإمام مالك وأصحابه رضي
الله تعالى عنهم لو سرق مالا لا يجب فيه القطع إما لقلته أو لأنه من غير حرز أو لغير
ذلك ، فإنه يتبع بذلك في عدمه ويخاص به غرماءه ، وإذا كان يجب فيه القطع فلا
يتبع في عدمه ولا يتبع إلا في يسر متصل من يوم يسرق إلى يوم يقطع وإلا
فلا يتبع .

وإن صار ملياً بعد عدم مقدم قال الإمام مالك «رض» وهو الأمر المجتمع عليه عندنا .
ابن عرفة موجب السرقة قطع السارق وضمن السرقة إن لم يقطع لازم له اتفاقاً ، فإن قطع
وهي قائمة بيمينها استحقها ربها ، وإن استهلكها ففي ضمانها إياها مطلقاً ونفيه . ثالثاً إن
اتصل يسره بها من يوم السرقة إلى يوم القطع . ورابعاً إلى يوم القيامة ، ثم قال قال ابن
حارث اتفق أصحاب الإمام مالك «رض» أن السارق المعسر يوم قطعه لا يضمن إلا ابن
عبد الحكم فقال يضمنها ولو معسراً .

(وسقط) عن السارق (الحد) أي قطعه للسرقة (إن سقط العضو) المطاوب قطعه
لها سواء كان اليد اليمنى أو غيرها (ب) أمر (سماوي) أو يميناً أو قصاصاً بعد السرقة .

لَا بِتَوْبَةٍ ، وَعَدَالَةٍ ، وَإِنْ طَالَ زَمَانُهَا وَتَدَاخَلَتْ ، إِنْ اتَّحَدَ
الْمُوجِبُ ، كَقَذْفٍ ، وَشُرْبٍ ، أَوْ تَكَرَّرَتْ .

ابن عرفة في الموازية قال الإمام مالك وغيره «رض» إن ذهبت اليمنى بعد السرقة بأمر من
الله تعالى أو تعمد أجنبي فلا يقطع منه شيء ، لأن القطع وجب فيها . اللغمي قياس قوله
أن الشمال تجزئه أن تقطع شماله . قلت لا يلزم من كونها محلاً للقطع أو لا بعد وقوعه
كونها كذلك قبله (لا) يسقط الحد (بتوبة) من السارق عن سرقة (و) لا يسقط
به (عدالة) أي صيرورة السارق عدلاً إن لم يطل زمانها ، بل (وإن طال زمانها) أي
التوبة والعدالة لأنه حق لله تعالى .

ابن عرفة وفي سرقتها وإذا لم يعم بالسرقه حتى طال الزمن وحسنت حال السارق ثم
اعترف أو قامت عليه بها بينة فإنه يقطع ، وكذا حد الحر والزنا . ابن الحاجب ولا
تسقط الحدود بالتوبة ، ونقضه ابن عبد السلام بحمد الحرابة فإنه يسقط بالتوبة ، ويحجب
بمنع تقرير حده قبل أخذه واعتبار توبته إنما هو قبل أخذه وهي بعده لغو .

(وتداخلت) حدود ترتب على مكلف لحصول أسبابها منه ، أي قام بعضها مقام
بعض وكفى عنه (إن اتحد) بفتحات مثلاً الأول أي استوى (الموجب) بضم الميم
وفتح الجيم جنساً وقدرأ (ك) حد (قذف و) حد (شرب) لمسكر ، إذ كل منها ثالون
جلدة ، فإن شرب وقذف وجلد ثمانين لأحدهما كفى للآخر ، وكسرقة نصاب وقطع يمين
شخص عداً ثم قطعت يمينه لأحدهما فيكفي عن الآخر ، ومفهوم الشرط عدم التداخل إن
اختلفت جنساً كقذف أو شرب مع سرقة أو قدرأ كأحدهما مع زنا بكر (أو تكررت)
الموجبات بكسر الجيم من نوع واحد كتكرار الزنا أو الشرب أو القذف أو السرقة
فيكفي حد واحد .

ابن عرفة وفيها إن قطعت يد السارق كان ذلك لكل سرقة تقدمت وقصاص وجب
في تلك اليد ، وإن ضرب في شرب الخمر أو جلد في الزنا أجراً لهذا ولكل مافعله قبل
ذلك ، وفي رجها من قذف وشرب خمرأ جلدأ واحداً ، وإذا اجتمع على الرجل مع

حد الزنا حد قذف أو شرب خمر أقبا عليه ، ويجمع الإمام ذلك عليه إلا أن يخاف موته فيفرق الحدين . اللخمي هذا على أن حد القذف حق لله تعالى ، وعلى أنه حق للأدعي فلا ، لأن ذلك لا يرفع معرة القذف ، وفي قذفها وكل حد أو قصاص اجتمع مع القتل ، فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف فيقام عليه قبل قتله لحجة المذوف من العار .

(تنبيهان)

الأول : طغى قوله أو تكررت . تت موجباتها كسرة مرارا قبل الحد أو شربه كذلك ، ولا شك أنه على هذا داخل فيما قبله إلا أن يقال ذكره للتنصيص على أحيات المسائل ، وقرره الشارح في كبره بقوله أي أو لم يتعد الموجب كحد الشرب والزنا أو القذف والزنا ، فجعل الضمير في تكررت للحدود كأنه قال تدخلت في موضع وتكررت في آخر ، ولا شك على هذا أن الموازي ذكر أداة الانتفاء بأن يقال وإلا تكررت كما في نسخته في الأوسط والصغير ، وعليها شرح دح ، ، لكن يقال على هذا لم صرح بمفهوم الشرط .

الثاني : طغى يرد على المصنف أنها قد تتداخل مع اختلاف الموجب ، كما إذا لزمه قتل وحدود ، فإن القتل يجرى عن ذلك كله إلا حد القذف ، وتقدم نصها بهذا ثم قال والمخلص من ذلك أن يقال كلامه في الحدود غير المجتمعة مع القتل ، ويبقى عليه اجتماعها مع القتل إلا ما يؤخذ من قوله في القصاص واندراج طرف الخ ، وقوله في الردة لاجرمسلم إلا حد الفرية ، والله أعلم .

﴿ باب ﴾

الْمُحَارِبُ : قَاطِعُ الطَّرِيقِ لِمَنْعِ سُلُوكِهِ ، أَوْ آخِذُ مَالِ مُسْلِمٍ
أَوْ غَيْرِهِ : عَلَى وَجْهِ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْغَوْثُ ،

(باب)

في بيان حقيقة المحارب وأحكامه

(المحارب) بضم الميم وكسر الراء أي حقيقته شرعاً (قاطع) جنس وإضافته إلى (الطريق) فصل مخرج قاطع غيره أي مخوف المارين بها (لمنع سلوك) بضم السين أي مرور بها فصل مخرج قطع الطريق للإمارة أو العداوة ، سواء كان الممنوع خاصاً كأهل مصر أو الشام أو عاماً ككل مار (أو) تنويعية قاطع الطريق (لأخذ مال مسلم أو غيره) من المصومين كذمي ومعاهد والبضع أخرى من المال ، فمن خرج لإخافة السبيل قاصداً الغلبة على الفروج فهو محارب ، لأن الغلبة عليها أقبح من الغلبة على المال .

ابن العربي رفع إلي في ولايتي القضاء قوم خرجوا محاربين إلى رفقة فأخذوا منها امرأة فاختلوا فأخذوا فساءلت من كان ابتلانا الله تعالى بهم من المفتين ، فقالوا ليسوا محاربين ، لأن الحرابة في الأموال دون الفروج ، فقلت لهم ألم تعلموا أنها في الفروج أقبح منها في الأموال ، وأن الحر يرضى بسلب ماله دون الزنا بزوجه أو بنته ولو كانت عقوبة فوق ما ذكر الله تعالى لكانت لمن يسلب الفروج ، وحسبكم من بلاء صحبة الجاهلاء خصوصاً في الفتيا والقضاء .

(على وجه يتعذر معه الغوث) لانفراده بفلاة يقلل المار بها وإشهار سلاح فصل مخرج قاطع الطريق لمنع سلوكه ، أو أخذ مال على وجه يمكن معه الغوث خرج بهذا أيضاً الفاضل ، ولو سلطاناً ، لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ويفيئون منه .

ابن مرزوق هذا بعيد ولا سيما في الزمان ، فقلل المراد يتعذر معه وجود المغيث وهو موجود مع الغاصب إلا أنه عاجز ، وقد يقال العاجز ليس مغيثاً ، فقلل الفرج بينهما أن المحارب شأنه تعذر المغيث منه وإن اتفق نادراً والغاصب شأنه يسر المغيث منه ، وإن اتفق تعذره نادراً أيضاً والنادر لا حكم له .

(تنبيهات)

الأول : ظاهر قوله قاطع الطريق أنه لا بد من قطعها بالفعل ، فمن أخذ بفور خروجه قبل قطعها بالفعل ليس محارباً . اللخمي إن لم يخف السبيل وأخذ بإثر خروجه يعاقب ، لأنه لم يحصل منه إلا النية فلا يجري عليه شيء من أحكام المحارب . في التوضيح هذا ظاهر من جهة المعنى ، لكن النص بخلافه ففيها على اختصار ابن يونس وكذلك إن لم يخف وأخذ مكانه قبل أن يتفاهم أمره أو خرج بمصا وأخذ مكانه فهو غير فيه ، وله أن يأخذ في هذا بأيسر الحكم من النفي والضرب والسجين . أبو الحسن ظاهرها أنه غير فيمن أخذ بالحضرة وإن لم تحصل منه الإخافة ، وقال بعض القرويين لا يجوز قتله ، وكذا قال اللخمي .

الثاني : ابن عرفة الحراية الخروج لإخافة السبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لجرد قطع الطريق ولا لإمارة ولا فائرة ولا عداوة فيدخل قولها والحقاقون الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون . البناني قوله أو إذهاب عقل يتعين جرمه عطفاً على مكابرة ، لأنه لو رفع عطفاً على الخروج اقتضى أن إذهاب العقل بمجرده حراية إن لم يكن لأخذ مال ، وليس كذلك ، ولكن يرد على التعريف أنه لا يشمل من قاتل لأخذ المال بلا قطع طريق أو دخل داراً أو زقاقاً وقاتل ليأخذ المال ومسقى السيكران ومخادع صبي أو غيره ليأخذ ما معه فهو غير جامع .

الثالث : ابن عرفة في العتبية والموازية من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب ، كقوله لا أدم هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى مصر أو إلى مكة ، وكذلك من حمل السلاح على الناس وأخافهم من غير عداوة ولا فائرة .

وإن أنفرد بمدينة،

والرابع : اختلف في سبب نزول قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا جِزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ الآية ٢٣ المائدة ، فقيل نزلت في المشركين الحربيين ، وقيل في قوم من أهل الذمة نقضوا عهداً كان بينهم وبين رسول الله ﷺ ، وقيل في العرنيين الذين ارتدوا (١) وقتلوا الراعي واستاقوا الأبل ، وقيل في قطاع الطريق من المسلمين ، وهذا قول الامام مالك وغيره من فقهاء الأمصار رضي الله تعالى عنهم وعليه المحققون وهو الصحيح المستحسن لاتفاق الكل على أن حكم المرتد والكافر القتل لا القطع ولا النفي .

وعلى أن الناقض للعهد ليس حكمه القطع الخ ، وقاطع الطريق لمنع سلوك السخ ، معارب ان تعدد ، بل (وان انفرد) ابن عرفة الشيخ عن الموازية قد يكون المحارب واحداً هذا اذا كان قاطع الطريق بفلاة ، بل وان كان (بمدينة) ابن المواز اختلف في المحارب في مدينة فقال ابن القاسم هو معارب ، ولعبد الملك في كتاب ابن سحنون لا يكونون معاربين في قرية اذا كانوا غنقين لا يفسدون الا الواحد والمستضعف الا أن يكونوا جماعة يريدون القرية كلها مكابرين معلنين فهم كاللصوص الذين يقتحمون القرى . زاد الشيخ وخالفه سحنون وقال هم سواء . البناني استظهر ابن عاشر أن في كلام المصنف مبالغتين ، أي وان انفرد وان كان بمدينة ففي المدونة من كابر رجلا على ماله بسلح أو غيره في زقاق أو دخل على حريره في المصر حكم عليه بحكم الحراية .

(١) (قوله الذين ارتدوا) أي عن الاسلام بعد أن أتوا رسول الله ﷺ وأسلموا وأقاموا بالمدينة مدة فمروا بها فأمرهم رسول الله ﷺ بالخروج منها الى ابل مع راعيها فخرجوا منها وأقاموا مع الأبل وشربوا من لبنها ، فلما صحوا قتلوا الراعي واستاقوا الأبل الى قومهم ، فبلغ خبرهم رسول الله ﷺ فأرسل خلفهم الخيل فأدركوهم وأتوا بهم رسول الله ﷺ فأمر بتكحيلهم بمراود من حديد ، محمي وتركهم في حرار المدينة حتى ماتوا عطشاً ، لأنهم خانوا الله ورسوله وقتلوا الراعي ونهبوا الأبل .

كَمْشَقِي السِّكْرَانَ لِذَلِكَ ، وَمُخَادِعِ الصَّبِيِّ أَوْ غَيْرِهِ لِيَأْخُذَ مَا مَعَهُ ،

وشبه في كون المكلف محارباً فقال (كَمْشَقِي) بضم الميم وكسر اللام (السِّكْرَانَ) ابن مرزوق بفتح السين المهمة والكاف بينهما مثناة تحتية ساكنة ما يسكر من نباتات أو غيره بشرب أو أكل ، والذي في القاموس سكران كضيمران نبت دائم الخضرة يؤكل حبه ، وظاهره أنه شيء مخصوص . ابن هشام الخضراوي الصواب ضم الكاف النونوي ضيمران بفتح الضاد المعجمة وسكون الباء وضم الميم ، للقائي إن أهملت السين فتحت الكاف ، وإن أعجمت ضمت الكاف (لذلك) أي أخذ المال .

ابن عرفة فيها ساقى السِّكْرَانَ محارب ، وظاهر الموازية إنما يكون محاربة إذا كان ما سقاء يموت به . التغمي قوله في مشقى السِّكْرَانَ محارب ليس ببين ، وروى من أطمع قوماً سويقاً فبات بعضهم وأقام بعضهم فلم يبق إلى الغد وأخذ أموالهم وقال ما أردت قتلهم إنما أعطانيه رجل ، وقال يسكر فأردت إغدارهم لأخذ أموالهم يقبل ويقتل ، ولو قال ما أردت إغدارهم ولا أخذ أموالهم إنما هو سويق لا شيء فيه إلا أنه أخذ أموالهم حين ماتوا فلا شيء عليه إلا الغرم .

(و) ك (مخادع) بكسر الدال المهمة (الصبي أو غيره) من البالغين بأن يتجسس عليه حتى يصل به لموضع تتعذر فيه الإغاثة (ليأخذ ما) أي المال الذي (معه) بتخوينه يقتل أو غيره ، وظاهره ولو لم يقتله ، والذي في الجواهر والمستخرجة وقتله فهو محارب قتاله . طعن عبارة الجواهر وقتل الغيلة من الحاربة وهو أن يقتال رجلاً أو صبياً فيخذه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو كالحاربة ، فتفسيره للغيلة يدل على أن القتل ليس بشرط فيها ، وإنما ذكر أن قتل الغيلة من الحاربة لا أن القتل هو نفس الغيلة ، فكلام الجواهر ككلام المصنف ، ولذا عبر ابن الحاجب بالمصنف . ابن عرفة الشيخ عن الموازية وقتل الغيلة من الحاربة أن يقتال رجلاً أو صبياً فيخذه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو محارب .

وَالدَّاحِلِ فِي لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ : فِي زُقَاقٍ ، أَوْ دَارٍ ، قَاتِلٌ لِيَأْخُذَ
أَمْوَالَهُ ، فَيَقَاتِلُ بَعْدَ الْمُنَاشِدَةِ ، إِنْ أُمِّكِنَ ،

(و) كـ (الداحل في ليل أو نهار في زقاق أو دار) و (قاتل) الداحل أهل الزقاق أو الدار (ليأخذ المال) فهو محارب ، ومفهوم ليأخذ المال أنه إن أخذ المال ولما علم به قاتل حتى يجا بالمال ليس محارباً وهو كذلك ، ثم إن كانوا علموا به وهو في الحرز فهو محتلس ، وإن كانوا علموا به بعد خروجه من الحرز بالمال فهو سارق . ابن عرفة الشيخ عن سحنون في السارق ليلا يأخذ المتاع فيطلب ربه نزعه منه فيكابره بسيف أو عصا حتى يخرج به أو لم يخرج وكثر عليه الناس ولم يسلمه محارب . اللخمي من أخذ مال رجل بالظهر ثم قتله خوف أن يطلبه بها أخذ لم يكن محارباً ، وإنما هو مقتال .

قلت هذا إن فعل ذلك خفية . وإلا فليس بغيلة . قال للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، في الموازية من لقي رجلاً فسأله طعاماً فأبى فكشفه ونزع منه الطعام ومرو به أنه يشبه المحارب فيضرب وينفى ، وكذا الذي تؤخذ منه الدابة فيقر أنه وجد عليها رجلاً فأنزله وأخذها فإنه يضرب وينفى . وقال في الذي يحيد الرجل في السحر أو عند العتمة فينزعه ثوبه في الخلوة لا يقطع إلا أن يكون لصاً أو محارباً ومن كابر رجلاً في ليل حتى نزع ثوبه عن ظهره فلا يقطع . وقال المحارب من حمل السلاح على الناس على غير فائرة أو عداوة أو قطع طريقاً أو أخاف المسلمين ثم قال ومن علم به بعد أن أخذ المتاع وخرج به فقاتل حتى يجا به سارق ، لأن قتاله حينئذ ليدفع عن نفسه ، وإن علم به قبل أخذ المتاع فقاتل حتى أخذه فهو محارب عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وليس بمحارب عند عبد الملك .

وإذا قهر من المحارب للمسافر (فيقاتل) بفتح التاء (بعد المناشدة) بالله تعالى على تخليته المييل تدبياً بأن يقال له ناشدتك الله إلا ما خليت السبيل (ان أمكن) نشده بأن لم يعاجل بالقتال والا فلا تندب مناشدته . ابن عرفة في دعوى اللص إلى التفوى قبل قتاله ان أمكنت قولان لجهادها مع الشيخ عن رواية ابن سحنون . قال سحنون لا يدعوا لأن

ثُمَّ يُصَلَّبُ فَيُقْتَلُ ،

الدعوة لا تريد لهم الا اشلاء وجراءة ، وفيها جهاد المحاربين جهاد . ابن شعبان جهادهم أفضل من جهاد الكفار ، ولابن رشد من توازل أصبح جهاد المحاربين جهاد عند الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم . أشبه عنه من أفضل الجهاد وأعظمه أجراً ، وقال مالك رضي الله تعالى عنه في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب إلي من جهاد الروم .

وفيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ان طلب السلبه طعاماً أو أمراً خفيفاً رأيت أن يعطوه ولا يقاتلون . الشيخ عن سحنون لا أرى أن يعطوا شيئاً ولو قل . البناني المعتمد قول مالك رضي الله تعالى عنه كما في المدونة فيقيد جواز قتالهم بطلب المال الكثير ، وأما حد الخرابه فيثبت بالقليل . قال في المدونة حكم المحارب فيها أخذ من المال من قليل أو كثير سواء وإن كان أقل من ربع دينار ، بسل يثبت حكمها بمجرد الإخافة . وإن لم يأخذ شيئاً بل بمجرد الخروج لذلك وإن لم تحصل أخافة كما تقدم . ابن عبد السلام ينبغي قصر هذا الخلاف على طلبه من الرفاق المارة بهم ولو طلبوه من الإمام فلا يجوز أن يجيبهم اليه لأنه ومن على المسلمين .

(ثم) إن أخذ المحارب قبل توبته فيقتل أو (يصلب) بضم فسكون ففتح المحارب على نحو جدع نخلة بلا تنكيس حياً (فيقتل) كذلك مصلوباً ، هذا هو المعتمد ، وظاهر كلام ابن فرحون أنه يربط جميعه ، وظاهره سواء قتله الإمام أو غيره وهو كذلك ، ولو حبسه الإمام ليصلبه فمات فلا يصلبه ولو قتله في السجن فلهصلبه لأنه من تمام حده وسكت عن كونه ينزل بعد ثلاثة أيام أو من ساعته أو يترك إلى أن يفنى أو تأكله الكلاب .

وعن الصلاة عليه وعدمها وهل ينزل لها أو يصلى عليه مصلوباً وعلى أنه ينزل لها هل يعاد للصلب أو لا ، وفي كل خلاف . عج الراجح الصلاة عليه ، اللقاني الراجح أنه ينزل قبل تقيده ويفسل ويصلى عليه غير أهل الفضل والصلاح ، ويدفن في مقبرة المسلمين وهذا خاص بالرجل فلا تصلب المرأة لأنها عورة . اللخمي المرأة حدتها صنفان القطع من

أَوْ يُنْفَى الْحُرُّ : كَالزَّانَا وَالْقَتْلِ

خلاف والقتل ويسقط عنها الصلب ، واختلف في نفيا . ابن عرفة يقتل المحارب بسيف أو رمح لا بصفة تعذيب ولا بحجارة ولا برمي من مكان مرتفع وإن صلب صلب قائماً لا منكوساً وتطلق يده ، وظاهر القرآن أن الصلب حد قائم بنفسه كالنفي ، والمذهب إضافته للقتل ، وللإمام مالك «رض» في بعض المواضع يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفي كظاهر القرآن . ابن القاسم يصلب ثم يقتل مصلوباً بطعن . أشهب يقتل ثم يصلب ولو صلبه ثم قتله فله ذلك إذا بلغ ذلك جرمه .

ابن الماجشون لا يمكن أهله من إزاله حتى ينفي على الخشبة أو تأكله الكلاب . أصبح لا يأمن أن يخلي أهله بنزوله ويصلى عليه ويدفن . سحنون إذا قتل وصلب أزل من ساعته ودفع لأهله للصلاة عليه ودفنه ، وإن رأى الإمام أن يقيه مصلوباً اليومين والثلاثة لما رأى من شديد أهل الفساد فذلك له ، ثم ينزله فيغسله أهله ويكفن ويصلى عليه ، ثم إن رأى إعادته إلى الخشبة أعاده .

(أو ينفي) بضم التحتية وفتح الفاء (الحر) لا الرقيق (ك) نفي (الزنا) في كونه لمثل خير من المديئة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام وحبه بما ينفي اليه لكن إلى ظهور توبته أو موته . ابن عرفة ابن رشد اختلف في النفي فروى مطرف أنه السجن ، وروى ابن القاسم وقال هو أن ينفي من بلده إلى آخر أقله ما تقصر الصلاة فيه يسجن فيه إلى أن تظهر توبته . ابن الماجشون هو أن يطلبهم الإمام لإقامة الحد عليهم فمروهم هو النفي لا إنه ينفي بعد أن يقدر عليه ، زاد اللخمي وذكره عن مالك رضي الله تعالى عنه والمغيرة وابن دينار .

قلت والذي نقله اللخمي أن ابن حبيب روى أنه يضرب ويطال سجنه ، وذكر الشيخ رواية مطرف فالأقوال أربعة ، قال يسجن وإن طالت سنيته حتى تتقرر توبته بما يعرف من غالب أمره ولا يقبل بمجرد الظاهر ، لأنه كالمكره بكونه في السجن فيظهر التيسر ليخلص نفسه فلا يعجل بإخراجه ، ولو علمت توبته حقيقة قبل طول أمره فلا

أَوْ تَقَطَّعَ يَمِينُهُ وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى ؛ وَإِلَاءَ ، وَبِالْقَتْلِ ؛ يَجِبُ قَتْلُهُ ،
وَلَوْ بِكَافِرٍ أَوْ بِأَعَانَةٍ ،

يُخْرِجُ ، لِأَن طَوْلَهُ أَحَدَ الْحُدُودِ الْأَرْبَعَةِ ، وَفِي الزَّامِيِّ قِيلَ أَن يَنْفِي مِنْ قَرَارِهِ ثُمَّ يَطْلُبُ
فِيخْفِي ، ثُمَّ يَطْلُبُ أَبْدَأَ وَلَا يَنْفِي لِبَلَدِ الشَّرْكِ بِهِ أَقُولُ ، وَهُوَ عَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ عَلَيْهِ السَّلَامُ
عَلَى سَاكِنِهَا . قُلْتُ فَيَكُونُ خَامِسًا .

الْخَمِي عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ مَالِكٍ «رَضِيَ» أَنِ الْيَمْنَى هُوَ السَّجَنُ بِالْمَرْضِعِ الَّذِي هُوَ بِهِ تَسْجِنُ
الْمَرْأَةُ أَوْ تُضْرَبُ ثُمَّ تَسْجِنُ ، وَعَلَى قَوْلِهِ أَن يَخْرُجُ مِنْ بَلَدِهِ يَسْقُطُ عَنْهَا ، قَالَ وَأَرَى إِنِّي
وَجَدْتُ وَلِيًّا أَوْ جَمَاعَةً لَا بَأْسَ بِهِمْ ، وَقَالَتْ أَخْرَجْ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَاسْجِنْ بِهِ حَتَّى تَظْهَرَ
قَوْبَتِي أَن لَهَا ذَلِكَ لِأَنَّهُ أَهْوَنُ مِنْ قَطْعِهَا وَقَتْلِهَا . وَاخْتَلَفَ فِي نَفْيِ الْعَبْدِ حَسْبِمَا تَقَدَّمَ فِي
الْمَرْأَةِ ، وَأَرَى إِنِّي قَالَ سَيِّدَةُ يَنْفِي وَلَا يَقْطَعُ فَإِنَّ لَهُ ذَلِكَ .

(أَوْ تَقَطَّعَ) بِضَمِّ الْفَوْقِيَّةِ (يَدُهُ) أَيِ الْمَحَارِبِ الْيَمْنَى (وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى) لِيَكُونَ
قَطْعُهُ مِنْ جِهَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ قَطْعًا (وَإِلَاءَ) بِكَسْرِ الْوَاوِ مَمْدُودًا أَيِ مُتَوَالِيًا بِلَا تَفْرِيقٍ ، وَلَوْ
خِيفَ مَوْتُهُ لِأَنِ الْقَتْلَ أَحَدَ حُدُودِهِ ، فَإِنَّ عَادَهَا بِمَسَدٍ قَطْعَهُ قَطَعَتْ يَدَهُ وَرِجْلَهُ الْبَاقِيَتَانِ
وَإِلَاءَ . ابْنُ عَرَفَةَ الْقَطْعُ . ابْنُ رَشْدٍ هُوَ قَطْعُ يَدِهِ الْيَمْنَى وَرِجْلِهِ الْيُسْرَى ، ثُمَّ إِنْ عَادَ قَطَعَ مَا
بَقِيَ ، وَإِنْ كَانَ أَشَلَّ الْبَيْدَ الْيَمْنَى أَوْ مَقْطُوعَهَا بِقَصَاصٍ أَوْ جُنَايَةٍ وَشَبِيهَا ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ
تَقَطَّعَ يَدَهُ الْيُسْرَى وَرِجْلَهُ الْيَمْنَى ، وَقَالَ أَيْضًا تَقَطَّعَ يَدَهُ الْيُسْرَى وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى ،
وَالْأَوَّلُ أَظْهَرَ . مُحَمَّدٌ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ إِلَّا يَدٌ وَاحِدَةٌ قَطَعَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا يَدٌ إِنْ قَطَعَتْ
الْيَمْنَى فَقَطْ ، وَعَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا رِجْلَانِ قَطَعَتْ الْيُسْرَى فَقَطْ .

(وَبِالْقَتْلِ) مِنَ الْمَحَارِبِ الْمَعْصُومِ حَالَ حُرَابَتِهِ صَلَةً (يَجِبُ) أَيِ يَتَعَيَّنُ (قَتْلُهُ) أَيِ
الْمَحَارِبِ إِنْ قَتَلَ مُسْلِمًا حُرًّا ، بَلْ (وَلَوْ بِ) قَتَلَ (كَافِرًا) أَوْ عَبْدًا لِأَنَّهُ لَيْسَ قَصَاصًا ، بَلْ
لِلتَّنَهِائِ عَنِ الْإِفْسَادِ فِي الْأَرْضِ فِيهَا إِنْ قَطَعُوا عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَوْ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ فَهُوَ سَوَاءٌ
وَقَدْ قَتَلَ عُمَانُ وَضِي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مُسْلِمًا قَتَلَ ذَمِيًّا عَلَى وَجْهِ الْحُرَابَةِ عَلَى مَا كَانَ مَعَهُ إِنْ
قَتَلَ بِمُبَاشَرَةٍ ، بَلْ (وَلَوْ بِأَعَانَةٍ) لِمَحَارِبِ آخَرَ بِضَرْبٍ أَوْ إِمْسَاكِ ، بَلْ وَلَوْ لَمْ يَمْنِ إِذَا تَهَايَلَا

وَكُوْهُ جَاءَ ثَانِيًا ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ ،

مع القاتل (و) لا يسقط عنه القتل و (لو جاء) المحارب حال كونه (ثانيا) من حراسته على المشهور فلا تسقط عنه توبته حتى المقتول .

فيها إن كانوا جماعة قتلوا رجلا فقتله أحدهم والباقيون عون له فأخذوا قتلوا كلهم ، وإن تابوا قبل أن يؤخذوا وقفوا إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاءوا وغفوا عن شاءوا وأخذوا الدية ممن شاءوا ، وقد قتل عمر رضي الله تعالى عنه رجلا كان ناطورا للباقيين . زاد الباجي عن ابن القاسم يقتلون ولو كانوا مائة ألف ، وعزاء الشيخ له في العتبية ، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا .

(وليس للولي) لمقتول المحارب (العفو) عنه لأن قتله ليس قصاصا ، محمد بن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم إن ولي أحد المحاربين قتل رجلا ممن قطعوا عليه ولم يعاونه أحد من أصحابه قتلوا أجمعين ولا عفو فيهم لإمام ولا ولي . مواق ابن عرفة وحدها الأربعة القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي . الشيخ عن الموازية وكتاب ابن سحنون هذا التخيير إنما هو على الاجتهاد من الإمام ومشورة الفقهاء بما يراه أتم مصلحة وليس على هوى الإمام اللخمي في كونه على الترتيب أو التخيير روايتا الأكثر وابن وهب ، فعلى الترتيب قال مالك رضي الله تعالى عنه إن لم يخف ولم يأخذ مالا ولا قتل أخذ فيه بآيسر الحكم . ابن القاسم هو أن يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي ينفى إليه وإن أخاف أو أخذ مالا أو جمعها خير في قتله وقطعه ، وكذا إن طال أمره ونصب ولم يأخذ مالا ، وإن طال زمانه وحل أمره وأخذ المال ولم يقتل قتل ، ولا تخيير فيه .

وعلى رواية ابن وهب قال مالك رضي الله تعالى عنه إن أخاف الناس في كل مكان وعظم فسادهم وأخذ أموال الناس فالسلطان يرى فيه رأيه في أحد الأربعة ، ويستشير في ذلك ، ولا شيب فيمن أخذ بمحضرة خروجه ولم يخف للإمام نفيه أو قطعه أو قتله ، وهو نحو رواية ابن وهب أن قليل الجرم وكبيره سواء ، وهذا ما لم يقتل ، فإن قتل تمين قتله لم يختلف قول مالك رضي الله تعالى عنه فيه ، وقال أبو مصعب يخير في قتله ولو قتل .

وَنَدِبَ لِدَيْ التَّدْبِيرِ : الْقَتْلُ ، وَالْبَطْشُ : الْقَطْعُ وَلِغَيْرِهِمَا ، وَلِمَنْ
وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةٌ : النَّفْيُ ، وَالضَّرْبُ ، وَالتَّعْيِينُ لِلْإِمَامِ ، لَا لِمَنْ
قُطِعَتْ يَدُهُ وَنَحَوُهَا ، وَغَرِمَ كُلُّ عَنِ الْجَمِيعِ مُطْلَقًا ،

(ونذب) بضم فكسر للإمام مراعاة حال المحارب الذي لم يقتل فيعين (الذي
التدبير) في الحرب والخلاص من شديدها بحيث صار مرجعا في ذلك (القتل) بلا
صلب أو به . ابن رشد إن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الإجهاد
فيه قتله أو صلبه ، لأن القطع أو النفي لا يدفع ضرره (و) لذي (البطش) أي القوة
والشجاعة (القطع) من خلاف لدفع ضرره به . ابن رشد إن لم يكن للمحارب تدبير ، وإنما
يخيف بقوة جسمه قطعة من خلاف (ولغيرهما) أي من لم يتصف بتدبير ولا بطش
الضرب والنفي (ولن وقعت) الحراية (منه فلتة) بفتح فسكون ، أي غلطة وزلة
وندم عليها (النفي والضرب) ابن عرفة ابن الحاجب ولغيرهما ولن وقعت منه فلتة النفي
ويضربها إن شاء .

قلت تقدم ذكر الخلاف في لزوم الضرب في النفي . اللخمي ضربه قبل النفي
استحسان كما قال أشهب . ابن عبد السلام قوله إن شاء موافق لكلام أشهب خلاف قول
ابن القاسم في المدونة لا بد من ضرب من ينفي (والتعيين) لأحد الحدود الأربعة حق
للإمام (بالمصلحة لا باتباع هواه) لا لمن قطعت (بضم فكسر) يده من المحارب حال
حرابته (ونحوها) أي اليد كالعين والأنف والأذن .

ابن الحاجب التعيين للإمام لا لمن قطعت يده أو فقت عينه فإنه لا يقتضيه له .
ابن عرفة مقتضى المذهب في هذا أن الإمام لا يحكم بمجرد نفيه ، بل بقطعه أو قتله وتقدم
أن التخيير في أحد الأربعة إنما هو لمصلحة دره مفسدة ما صدر منه .

(و) إن كان المحاربون جماعة وأخذ أحدهم (غرم) بفتح الغين المعجمة وكسر الراء
(كل) أي كل من أخذ منهم (عن الجميع) جميع ما أخذوه لتألفهم وتعاونهم وتقوى
بعضهم ببعض غرما (مطلقا) عن التقييد بكونه قبل مجيئه ثانيا أو ببقاء ما أخذوه

وَاتَّبَعَ : كَالسَّارِقِ ، وَدُفِعَ مَا بَأْيَدِيهِمْ لِمَنْ طَلَبَهُ بَعْدَ
الْإِسْتِثْنَاءِ وَالْيَمِينِ ،

بأيديهم أو بأخذه حصته منه . ابن شاس لو ولي واحد من المحاربين ثم ظفر بغيره فإنه يلزمه غرم جميع ذلك المال كان قد أخذ منه حصة أو لا . قال الامام مالك «رض» لو قاب واحد منهم وقد أخذ كل منهم حصة من المال ، فان هذا التائب يضمن جميع المال لأن الذي ولي أخذه إنما قوى عليه بهم . ابن رشد إذا اجتمع القوم في النصب أو السرقة أو الحراية فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه ، لأن بعضهم قوى بعضاً كالقوم المجتمعين على قتل رجل فيقتلون به جميعاً .

وإن ولي القتل أحدهم وحده (واتبع) بضم فكسر المحارب بالمال الذي أخذه حاله حرايته اتباعاً (ك) اتباع السارق بـ (السرقة) في أنه إن قطع يشترط استمرار يسره من يوم أخذ المال ليوم قطعه ، وإن لم يقطع لا يشترط ذلك . ابن شاس أما الغرم فعلم المحارب فيه في حال ثبوت الحد وسقوطه في حالتي يسره وعسره وتبدلها حكم السارق على ما تقدم اهـ ، وهذا إذا ذهب المال من يده ، فإن بقي بيمينه في يده أخذ منه إجماعاً مطلقاً ، وهل ضربه ونفيه كقتله أو قطعه من خلاف أو كسقوط حده قولان ، يظهر من كلام الحسن ترجيح أولها لأنها أحد حدوده أفاده شب .

(و) إن أخذ المحاربون ومعه مال أخذه من الناس بالحراية (دفع) بضم فكسر (ما) أي المال الذي وجد (بأيديهم) أي المحاربين (لمن) أي الشخص الذي (طلبه) أي ادعى أن المال له أخذه المحاربون منه بالحراية إن شهدت له بذلك بينة من غير الرقعة فيدفع له بلا استثناء وإن لم تشهد له بينة به يدفع له (بعد الاستثناء) لاحتمال أن تشهد بينة لغيره أنه له (و) بعد (اليمين) من طالبه أنه له لم يخرج عن ملكه بخروج شرعي .

فيها إن أخذ المحاربون ومعه أموال فادعاهما قوم لا بينة لهم دفعت اليهم بعد أيمانهم بغير حميل ، ويضمنهم الإمام إياها إن جاء لها طالب ويشهد عليهم . وقال سحنون بحميل .

أَوْ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ مِنَ الرَّفَقَةِ ، لَا لِأَنْفُسِهِمَا وَلَوْ شَهِدَا اثْنَانِ أَنَّهُ

وفي مختصر الوقار ان كان من أهل البلد فبحميل ، وإن كان من غيرهم فبـلا بحميل لأنه لا يحده . اللخمي وإنما يدفع له إذا وصفه كاللقطة وذكره في التوضيح وأقره ابن عرفة ، واعتمده أبو الحسن في شرح المدونة قائلا يدفع اليهم بثلاثة شروط الاستيناء واليمين والصفة في الجواهر . أشهب ان أقر المحاربون أن المتاع مما قطعوا فيه الطريق ، فإن قالوا هو من أموالهم كان لهم ، وإن كثيراً لا يملكون مثله حتى يقع مدعيه البيعة أنه له واقتصر عليه ابن عرفة .

(أو) يدفع لمن طلبه (بشهادة رجلين) عدلين (من الرفقة) للطالب حال الحراية أنه له عطف على مقدر ، أي بلا شهادة للضرورة ، اذ لا سبيل لإثبات ذلك الا بشهادة الرفقة إلا شهادة الرجل لابنه فلا تقبل لشدة التهمة . المصنف هذه الشهادة خارجة عن الأصل ، إذ هي شهادة عدو وتهمة جبر النفع بأشده لي وأشهد لك . وجزأت للضرورة ولحق الله تعالى في الدماء والأموال تباع (لا) تقبل شهادة الرجلين (لأنفسهما) لأنها دعوى ، ولو قالت الرفقة كلها قتل منا كذا وكذا رجلاً وكذا وكذا جارية والأحمال لفلان والثياب لفلان فهي شهادة مقبولة معمول بها موجبة لحـد الحراية قاله ابن القاسم وأشهب رحمهما الله تعالى .

ابن عرفة فيها وتجوز على المحاربين شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا شهدوا بقتل أو مال ولا تقبل شهادة أحد من في نفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض . اللخمي لابن سحنون عنه لو قال أهل الرفقة قتل منا كذا وكذا رجلاً وسلب منا كذا وكذا حلاً ، ومن الجوارى كذا وكذا فالأحمال لفلان والثياب لفلان والجوارى لفلان فذلك جائز ، ويجب ذلك في المحاربة والقتل ، وذكره عن الإمام مالك وابن القاسم وأشهب «رض» . الشيخ لأشهب في الموازية ان قال المصوص غيا بأيديهم هو من أموالنا كان لهم ، ولو كان كثيراً لا يملكون مثله حتى يقع مدعوه البيعة أنه لهم لا للمصوص .

(ولو) اشتهرت الحراية عن شخص معروف باسمه ورفع للإمام شخص وأدعى عليه أنه فلان المحارب و (شهد اثنان) عدلان يعرفان عينه (أنه) أي ذلك الشخص (فلان)

المشتهر بها : ثَبَّتْ ، وإن لم يعايناهما ، وسَقَطَ حَدُّهُمَا : بِإِثْنَيْنِ
الإمام طائِعاً ، أو ترك ما هو عليه .

المشتهر بها) أي الحراية (ثبتت) الحراية عليه ان عايناهما منه ، بل (وإن لم يعايناهما)
أي الاثنان الحراية منه فيقيم الامام حدداً عليه . ابن عرفة سحنون إن قوتت شهرة
المحارب باسمه فأتى من يشهد أن هذا فلان وقالوا لم نشهد قطعه على الناس وما شهر به من
القتل وأخذ الأموال قتل بهذه الشهادة ، وهذا أكثر من شاهدين على العيان أرايت
أ يحتاج لمن يشهد أنه عاينه يقطع ويقتل . قلت تقدم مثله في المشهور بالعدالة باسمه
وشهد عند من يحل عينه أن الشهادة على عينه توجب قبول قوله . ابن الحاجب لو كان
مشهوراً بالحراية فشهد اثنان أنه فلان المشهور ثبتت الحراية وإن لم يعايناهما .

(وسقط حدما) أي الحراية عن المحارب (بإثنيان) المحارب الى (الإمام) حال
كونه (طائِعاً) تائباً من حرايته قبل أخذه والقدرة عليه .

(أو يترك ما) أي عمل الحراية الذي (هو) أي المحارب (عليه) واشتغاله بما يعنيه
بدون إثنيان الإمام ، وهذا مذهب ابن القاسم . ابن رشد قول جل أهل العلم أن توبة
المحارب تقبل منه ، ومذهب ابن القاسم أن توبته بوجهين أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن
لم يأت الإمام . والثاني أن يلقي السلاح ويأتي طائِعاً . ابن عرفة وتوبة المحارب قبل القدرة
عليه فيها مع غيرها تسقط عنه حكم الحراية .

في المقدمات اختلف في صفة توبته على ثلاثة أقوال ، أحدها : أنها بأحد وجهين
أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام . الثاني أن يلقي السلاح ويأتي الإمام
طائِعاً ، هذا قول ابن القاسم .

القول الثاني : أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه حتى لو
علم الإمام حاله فلا يقيم عليه حد الحراية ، هذا قول ابن الماجشون .

القول الثالث : أن توبته إنما تكون بمجيئه إلى الإمام وإن ترك ما هو عليه ولم يأت
فلا يسقط عنه ذلك حكماً من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام . وأما توبته بعد

﴿ باب ﴾

بِشْرَبِ الْمُسْلِمِ الْمَكْلَفِ ، مَا يُسْكِرُ جِنْسَهُ ، طَوْعاً بِلَا عُذْرٍ
وَضَرُورَةً ، وَظَنَّهُ غَيْراً

القدرة عليه فلا تسقط عنه الحد . الحط إذا سقط حد الحرابة بالتوبة فلا يسقط حق
الآدميين من قتل أو جرح أو مال . الباجي لا يجوز أن يؤمن المحارب إن سأل الأمان
بخلاف الكافر الحربي فيجوز تأمينه . ويقر على حاله ويبيده أموال المسلمين ولا يجوز تأمين
المحارب على ذلك ولا أمان له ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في بيان حد شارب المسكر وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل

يجب (بشرب) الشخص (المسلم) فلا يحسد الكافر إن أظهره ، بل يؤدب (المكلف)
أي البالغ العاقل ذكراً كان أو أنثى الحر بقريئة ما يأتي فلا يحسد الصبي ويؤدب أصلاً حاله
ولئلا يعتاده فيشربه بعد بلوغه ولا المجنون (ما) أي شيئاً والشيء الذي (يسكر)
بضم التحتية وكسر الكاف (جنسه) أي يغيب العقل دون الخواص مع نشوة وطرب
وإن لم يسكر شخصه لقلته أو اعتياده ، سواء كان عصير عنب أو نقيع زبيب أو تمر
أو وطب أو بسر أو غسل أو حنطة أو شعير أو ذرة أو أرز أو حجامنة نخل أو غيرها
شرباً (طوعاً) بلا إكراه فلا يحسد المكره (بلا عذر) كنسيان أو غلط فلا يحسد الناسي
ولا الغالط (و) ؛ (لا ضرورة) فلا يحسد من شربه لا ساعة غصة . ابن عرفة ابن رشد
الشرب الموجب الحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختاراً لا لضرورة ولا عذر فلا
حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت ولا غالط (و) ؛ (لا ظنه) أي المشروب
(غيراً) لما يسكر جنسه فلا يحسد من ظنه لبناً أو عسلاً أو نبيذاً غير مسكر . ويصدق
إن كان مأموناً غير متهم قاله أبو عمر .

وإن قل ،

ابن عرفة سقوط حد من شرب غلطاً واضح لقولها مع غيرها لا حد في وطء أجنبية كذلك ، وفي كافى أبي عمر من ظن النبذ حلاوة ولم يشعر بسكره فسكر منه فلا يحد إن كان مأموناً لا يتهم ، ومثله من شرب مباحاً ظاناً أنه خمر فلا يحد وإن أثم لاجترائه وسقطت عدالته قاله عز الدين بن عبد السلام .

(تنبيهات)

الأول : المراد بالشرب الوصول للعلق من الفم وإن رد قبل وصوله الجوف فوصوله للجوف من أنف أو غيره لا يوجب ، وإن وصل الجوف كما يفيد النقل .

الثاني : الشرب يفيد أن الحد مختص بالمائع فلا يحد بالجامد الذي يؤثر في العقل ولا يحرم منه إلا القدر المؤثر في العقل ، وفيه الأدب ، وهو ظاهر قليله وكثيره ، بخلاف المائع المسكر .

الثالث : المازري وعياض أجمع المسلمون على وجوب الحد في الخمر .

الرابع : بلا عذر يغني عن القيد قبله والقيد بعده ويغني المكلف عن قوله طوعاً لأن المكروه غير مكلف .

وشرب المكلف المسلم ما يسكر جنسه بلا عذر يوجب الحد إن كثّر ، بل (وإن قل) فيها ما يسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام . ابن عرفة روى النسائي بسنده عن سعد رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ نهى عن قليل ما أسكر كثيره ذكره تقي الدين في المأمة ولم يتعقبه . وقال ما أسكر كثيره فقليله حرام من حديث جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم جابر وعائشة رضي الله تعالى عنهما . وأخرجهما أبو داود بن أبي بكر بن الفرات ، قال فيه أبو حاتم ليس بالمتين . وأخرج الثاني ابن حبان في صحيحه من حديث أبي عثمان ، وزعم ابن القطان أنه لا تعرف رجاله . ابن أبي عمير وأبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول كل مسكر حرام ، وما أسكر منه الفرق فمكروه والكف منه حرام .

اللاخمي أنس رضي الله تعالى عنه حرمت الخمر وما نجد خمر الاعتاب إلا قليلاً وعامة

أَوْ جَهْلٌ وَجُوبَ الْحَدِّ ، أَوْ الْحُرْمَةُ لِقُرْبِ عَهْدٍ ، وَلَوْ خَفِيفًا يَشْرَبُ النَّبِيذَ ، وَصَحَّحَ نَفِيَهُ :

نَحَرْنَا البسر والتمر . وفي البخاري أن عمر بن الخطاب رضي تعالى عنه خطب على المنبر فقال إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والمسل ، والخمر ما خامر العقل ، يريد أنه ليس مقصوراً على هذه الخمسة التي كانت ، وأن العلة الشدة ومخامرة العقل وسواء علم وجوب الحد .

(أَوْ جَهْلٌ وَجُوبَ الْحَدِّ) وسواء علم الحرمة (أَوْ) جهل (الحرمة لقرب عهد) منه بالإسلام أو لكونه بدوياً لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه ومثله يجهل ذلك فلا يرفع عنه الحد بذلك . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لأن الإسلام فشا فلا أحد يجهل شيئاً من حدوده . ابن شاس من علم الحرمة وجهل وجوب الحد يعد قولاً واحداً . الشيخ عن محمد بن شربه ممن لم يعلم تحريمه كالأعجمي الذي دخل الإسلام ولا يعرف الحرمة فلا عذر لأحد بهذا في سقوط الحد .

ويعد المسلم المكلف الذي لا عذر له بشرب ما يسكر جنسه إن لم يكن خفيفاً ، بل (ولو) كان (خفيفاً) أي مقلداً للإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه (شرباً) الخفيف (النبيذ) القليل الذي يسكر كثيراً . قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أحده ولا أقبل شهادته . وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه أحده وأقبلها (وصحح) بضم فكسر مثقلاً (خلافة) أي عدم حده من الباجي وغير واحد من المتأخرين . ابن عرفة الباجي من تأول في المسكر من غير الخمر أنه حلال يعد ولا يعذر رواه محمد عن الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ، ولعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد .

وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب عدم حده إلا أن يسكر منه ، وقد جالس مالك سفيان الثوري وغيره من الأئمة ممن كان يبيح شرب النبيذ ، فما أقام على أحد منهم حداً ولا دعا إليه مع تظاهرم بشربه ومشاطرتهم فيه وقد قال ما ورد علينا مشرقياً مثل سفيان الثوري . أما أنه آخر ما فارقني على أنه لا يشرب النبيذ وهذا يقتضي أنه فارقه قبل ذلك عليه .

ثُمَّائُونَ بَعْدَ صَحْوِهِ وَتَشْطُرَ بِالرَّقِّ ، وَإِنْ قَلَّ ، إِنْ أَقْرَ ،

قلت ومقلد مببحة مثله واختاره اللخمي في غير موضع ، وهو الجاري على أن كل مجتهد مصيب ، وعلى أن المصيب واحد لأن شهرة الخلاف شبيهة وقد أسقط الإمام مالك (رض) الحد عن حالت له أمة ، وحكاه عياض في الإكمال عن بعض المتأخرين ، وتقدم أن الإمام مالكا (رض) يحده ، ويقبل شهادته ، وتمقب بتنافيه . وأجيب بمنعه لأن موجب الحد الشرب وقد وجد والقدوم على مباح عند فاعله لا يوجب فسقه والواجب على المكلف المسلم بلا عذر بشرب ما يسكر جنسه .

(ثنائون) جلدة يضربها (بعد صحوه) من سكره ، فإن ضربها قبله أعيدت بعده .
 « ق » هذا هو الخبر عنه بقوله بشرب المسلم الخ . ابن عرفة قدر حده ثنائون ، وفي سرقته لا يحد السكران حتى يصحو ، زاد في سماع أبي زيد ولو خاف أن يأتيه بشفاعة تبطل حده . اللخمي وابن رشد إن جلد حال سكره اعتد به إن كان عنده ميز ، وإن كان طافعا أعيد عليه الحد وإن لم يحسن بالأم في أوله وأحسن في أثنايه بقريضة حسب من أول ما أحسن به ، وإن ادعى إحساسه ولا قريضة تصدقه ولا تكذبه فالظاهر العمل بقوله حيث كان مأموئا لا يهتم . وقوله إن كان طافعا أعيد الحد واضح في حد الشرب ونحوه .
 وأما قطع السارق ونحوه فلا يعاد وإن كان طافعا لحصول المقصود ، وهو النكال ، ومثله حد الفرقة إن رضي به مستحقه ومقتضى صنيع التوضيح أن كلام اللخمي وابن رشد تقييد للمذهب خلاف ما يفيد كلام الشارح والشامل وقت أفاده شب ، وتبعه العدوي .
 ابن عرفة والحد متعلق بما يقع به الفطر من جواز الشراب الفم إلى الحلق . قلت في الموطأ استشار عمر (رض) في الخمر يشربها الرجل فقال رضي الله تعالى عنه نرى أن يجلد ثنائين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى الفترى .

وفي كتاب السرقة منها لا يحد السكران حتى يصحو (وتشطر) بفتحات مثقلا أي سقط شطر أي نصف الثنائين (بالرق) فيجلد الرقيق ذكرا كان أو أنثى أربعين جلدة قنأ كان أو ذا شائبة حرة . فيها ويتشطر بالرق (إن أقر) المسلم المكلف غير المعذور بشرب

أو شهدا يشرب ، أو شمس

ما يسكر جنسه (أو شهدا) عليه أي عدلان (يشرب) منه لما يسكر جنسه فيجلد فيها اتفاقاً ، وإن رجع عن إقراره لشبهة أو لغيره قبل رجوعه . ابن عرفة يثبت بالبينة والإقرار كسائر الحقوق ورجوع المقر تقدم في الزنا والسرقة . الشيخ عن الواضحة اعترف أبو محجن في شمره بشرب الخمر فأراد عمر «رض» جلده فقال صدق الله وكذبت . قال الله تعالى في الشعراء ﴿ وأنهم يقولون ما لا يفعلون ﴾ فعزله عن العمل .

(أو) شهدا على (شمس) لرائحة المسكر من المسلم المكلف غير المذخور فيجحد ، هذا قول الإمام مالك وجمهور أهل الحجاز رضي الله تعالى عنهم . ابن عرفة ويثبت بثبوت رائحة . أبو عمر الحد بالرائحة قول عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ، وهو قول مالك وجمهور أهل الحجاز ابن القصار صفة الشاهدين بالرائحة أن يكونا ممن شرباها حال كفرهما أو شرباها في إسلامهما وحده أو قابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر برائحتها .

الباجي هذا معدوم أو قليل ، ولو لم تثبت إلا بشهادة من هذه صفته لبطلت الشهادة بها في الأغلب ، وقد يكون ممن لم يشربها قط من يعرف رائحتها بأن يخبر عنها المرة بعد المرة حتى يعرفها . قلت في ثبوت العلم بالرائحة بالخبر بعد والحق معرفة رائحتها لمن لم يكن شربها قط برويته من شربها ومن يسوقها من مكان إلى مكان وبرويته إياها مراقبة على من اطلع عليه بها وادراك هذا عادة ضروري . الباجي وعدد من يشهد به إن كان الحاكم أمر بالاستكفاء فقال ابن حبيب عن أصبغ يندب أن يأمر شاهدين ، فإن لم يكن إلا واحد وجب الحد ، وإن لم يأمرهم الإمام فلا يجوز أقل من اثنين ، وروى ابن وهب إن لم يكن مع الحاكم إلا واحد رفعه لمن فوقه ، وقال أصبغ عندي أنه يحد بناء على أن الحاكم يحكم بعلمه ، فإذا أمره فكانه مستنابه .

وإذا شهد بالشرب أو بالرائحة عدلان عمل بشهادتهما إن لم يخالفا بل (وإن خالفا) أي العدلان في شهادتهما برائحتها بأن شهد عدلان آخران أنها ليست رائحتها ، أو أنه شرب نبيذاً لا يسكر جنسه ، لأن المثبت يقدم على النافي . ابن عرفة إن اختلف الشهود

وإنْ خولِفاً ، وَجَازَ لِإِكْرَاهٍ ، وَإِسَاقَةٍ ، لَا دَوَاءَ ، وَلَوْ طَلَاءَ ،

فقال بعضهم هي رائحة مسكر ، وقال غيره هي رائحة غير مسكر فقال ابن حبيب إن اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد ، وإن شك الشهود في الرائحة فإن كان من أهل السفة نكل ، وإن كان من أهل العدل خلى سبيله سمعه ابن القاسم في العتبية والموازية . قلت للشيخ عن عبد الملك يختبر بقراءة التي لا شك في معرفته بها من السور القصار فذلك مستحسن عند الإشكال ، فإن لم يقرأ واختلط فقد شرب مسكراً فبعد ، وسمع أصبغ ابن القاسم إن شهد أحدهما أنه شرب خمرأ وآخر أنه شرب مسكراً فبعد ، ولو شهد أنه قاء خمرأ حد وقاله عمر رضي الله تعالى عنه .

(و جاز) شرب المسكر (لإكراه) عليه بخوف قتل أو قطع أو ضرب أو حبس أو قيد أي انتفت حرمة ، لأن المكروه غير مكلف كالمجنون فلا يتعلق بفعله جواز ولا غيره من الأحكام التكليفية . ابن عرفة لا يعد المكروه لوضوح الشبهة أو تكليفه وهو الأظهر لعدم اعتباره في الطلاق والحوه .

(و) جاز (لاساغة) لفصة أيقن الموت بها صوناً لحياة النفس . ابن عرفة ولا يعد المضطر للاساغة لوضوح الشبهة . الشيخ الإمام مالك درهن ، في المختصر لا يشرب المضطر الخمر . الباجي في النوادر عن ابن حبيب من غص بطعام وخاف على نفسه إن لم يحوزه فله أن يحوزه بالخمر ، وقاله أبو الفرج . ولأصبغ عن ابن القاسم يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر وسمع ابن القاسم من اضطر إلى شرب الخمر لا يشربها لا تزيده إلا شراً . ابن رشد تعليقه هذا يدل على أنه لو كان له في شربها منفعة جاز له شربها ، واستدل محمد بن عبد الحكم على أن هذا مذهب مالك درهن ، بهذا التعليل ، واحتج بأن من غص بلقمة فغشى الموت ولم يعد ما يسيقها به إلا الخمر فإنه جائز له وظاهر قول أصبغ أنه لا يحوز .

(لا) يحوز المسكر (دواء) ان كان باكل أو شرب ، بل (ولو) كان (طلاء) بكسر الطاء المهمة ممدوداً أي دهاناً على ظاهر الجسد على المشهور عند ابن شاس ، والأصح عند ابن الحاجب سمع أشهب التداوي في القرحة بالبول أخف من التداوي فيها بالخمر . ابن

وَالْحُدُودُ بِسَوَاطِرٍ وَضَرْبٍ مُعْتَدِلِينَ، قَاعِدًا، بِلَا رِبْطٍ، وَشَدَّ يَدٍ

رشد لما جاء في الخبر انها رجس من عمل الشيطان ولم يأت في البول الا أنه نجس ، وفي زاهي ابن شعبان يتعالج بالمسكر وان غسل بالماء ، ولا يداوى به دبر الدواب ، وأما الدواء الذي فيه الخمر فقال ابن العربي تردد فيه علماءنا والصحيح أنه لا يجوز لقوله يُرَى انها ليست بدواء ولكنها داء .

(والحدود) التي بالجلد كلها (بضرب) لا رمي ولا حذف (وسوط) لا عصا . الجزولي انها يضرب بسوط وصفته كونه من جلد واحد وليس له رأسان ، وكون رأسه ليئلا ويلقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ، ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ويعقد عليه عقد التسمين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر رجله اليسرى ودرة عمر رضي الله تعالى عنه كانت للتأديب (معتدلين) أي متوسطين ، فاعتدال الضرب بكونه من رجل متوسط القوة لا شديدا ولا ضعيفا ، وكونه منه لا في غاية التشديد ولا في غاية التخفيف واعتدال السوط كونه ليس جديدا ولا باليا .

قال في المدونة صفة الضرب في الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ، ولم يحد الاعمام مالك رضي الله تعالى عنه ضم الضارب يده الى جنبه ، ولا يجزي في الضرب في الحدود قضيب وشراك ودرة لكن السوط ، وانما كانت درة عمر رضي الله تعالى عنه للتأديب ، وصفة عقد تسعين أن يعطف السبابة حتى تلقى الكف ويضم الابهام اليها أفاده الخرخشي . الباجي عن محمد لا يتولى ضرب الحدوقي ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال . مالك رضي الله تعالى عنه كنت أسمع أنه يختار له العدل ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء والحدود قاعد لا يربط ولا يمسد وتغلى له يده .

ولابي زيد عن ابن القاسم ان ضرب على ظهره بالدرة أجزأ وما هو بالبين حال كون الحدود (قاعداً) لا قائما ولا ممدوداً (بلا ربط) له بشيء (و) بلا (شد) أي ربط أو مسك (يد) من الحدود الا أن يضطرب اضطرابا لا يصل الضرب معه الى موضعه

بِظَهْرِهِ ، وَكَتِفَيْهِ ، وَجُرْدَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ مِمَّا يَبْقَى الضَّرْبَ ،
وَنُدْبَ جَعْلَهَا فِي قَفَّةٍ ، وَعَزَرَ الْإِمَامُ لِمَعْصِيَةِ اللَّهِ أَوْ لِحَقِّ
آدَمِيٍّ حَسَبًا ، وَلَوْ مَا ، وَبِالْإِقَامَةِ ، وَنَزَعَ الْعِمَامَةَ ، وَضَرَبَ
بِسَوْطٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ،

ويضرب (بظهره وكتفيه) دون غيرهما من جسده (وجرد) بضم فكسر مثقلا (الرجل
والمرأة مما بقي الضرب) من الثياب ، وظاهره تساويها ، وظاهر المدونة أن الرجل لا
يترك عليه شيء . « دق » في العتبية ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يستر جسدها
ولا يقبضها الضرب .

(و) إذا حدث المرأة (ندب) بضم فكسر (جعلها) أي المرأة خال حدها (في
قفة) بضم القاف وفتح الفاء مثقلا ، ولما بلغ مالكا رضي الله تعالى عنه أن بعض الأمراء
فعله أعجبه . زاد اللحمي ويجعل تحتها ثواب مبلول بماء للستر (وعزر) بفتححات مثقلا ،
أي أدب وعاقب (الإمام) أي الحاكم خليفة كان أو نائبه (لمعصية الله) تعالى بمعصية لا
حد فيها ولا حق لآدمي فيها ، بدليل ما بعده ، كتعمد الفطر برمضان لغير عذر والتفريط
في الطهارة وترك شيء مما يتعلق بالصلاة (أو لحق آدمي) كشتبه أو ضربه ولا يخاف من
حق الله تعالى ، إذا من حق الله تعالى على كل مكلف تركه أداء لغيره وإيصال الحق لمستحقه ،
لكن لما كان هذا القسم إنما ينظر فيه باعتبار حق الآدمي جعل قسما للأول ، فمن فعل
شيئا من ذلك فيعززه الإمام بحسب اجتهاده (حسباً ولو ما) بفتح فسكون ، أي
توبيخاً بالكلام .

(وبالإقامة) من المجلس ، أي أمره بالوقوف على قدميه والناس جلوس (ونزع
العمامة) من رأسه (وضرباً بسوط أو غيره) كعصا ودرّة وإن جاء فاعل بمعصية الله
تعالى نائباً سقط تعزيره كما تقدم في قوله وأدب المفطر عمداً إلا أن يجيء نائباً ، والتأديب
لمعصية الله تعالى واجب مطلقاً ، ولحق الآدمي واجب إن قام به . وشرط التعزير لمعصية

الله تعالى الاتفاق على تحريمها ، فإن كانت محرمة عند الذي رفعت اليه وغير محرمة عند غيره فلا يعززه اذا قوي دليل حلها والا فيعززه ، وصفته كالجلد ، لكن يكون بالدرة والمصا أيضا .

ابن عرفة وموجب المعصية غير الموجبة حداً عقوبة فاعلها إن رفع للامام وفي قذفها . وأما النكال والتعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة وإن بلغ الامام ، وقد قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن وجب عليه التعزير والنكال وانتهى أمره للامام ان كان من أهل العفاف والمروءة ، وانما هي طائفة منه تجافى عنه السلطان وإن عرف بالأذى ضرب النكال . الشيخ عن محمد انها ينبغي أن يشفع ويستر من تكون منه الزلة ، وأما المعلن فأهل لأن يوجع ويجزر .

قيل للامام مالك رضي الله تعالى عنه من له جار سوء يظهر ما لا ينبغي في الاسلام هل يدل عليه ، قال يقدم اليه وينهاه ، فإن لم ينته فليدل عليه ، وله عن ابن حبيب مشى عمر رضي الله تعالى عنه ليلاً فرأى ناراً في بيت فأتى اليها فإذا يقوم يشربون وفيهم شيخ ، فاقنعم عليهم وقال لهم يا أعداء الله أمكنني الله منكم ، فقال الشيخ يا أمير المؤمنين ما نحن بأعظم منك ذنباً تجسست ، وقد قال الله تعالى ﴿ ولا تجسسوا ﴾ واقتنعت ، وقد قال الله تعالى ﴿ واثتوا البيوت من أبوابها ﴾ ١٨٩ البقرة ، ودخلت بلا اذن وقد قال الله تعالى ﴿ لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم ﴾ الآية ١٢٧ النور ، وخاطبتنا بما قلت ، وقد قال الله تعالى ﴿ ولا تنازروا بالألقاب ﴾ ١١ الحجرات فاحتشم عمر رضي الله تعالى عنه وقال فدروا هذه بهذه وتركهم .

وسمع أشهب من قال لرجل يا كلب هكذا يختلف اما أن يقال للذي الفضل والهيئة والشرف في الاسلام أو يقال لذي . ابن رشد فإن كانا من ذوي الهيئة عوقب القائل عقوبة خفيفة يان با ولا يبلغ به السجن ، وإن كانا من غير ذوي الهيئة عوقب القائل أشد عاقبة الأول ، ويبلغ به فيها السجن وإن كان القائل من ذوي الهيئة والمقول له من غير

وَأَنْ زَادَ عَلَى الْحَدِّ ،

ذوي الهيئة عوقب بالتوبيخ ، ولا يبلغ به الإهانة والسجن وإن كان القاتل من غير ذوي الهيئة ، والمقول له من ذوي الهيئة عوقب بالضرب ، ثم قال ابن عرفة ابن شاس الأستاذ أبو بكر في أخبار الخلفاء أنهم كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنائته منهم من يضرب ، ومنهم من يحبس ، ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في تلك المحافل ، ومنهم من تنزع عمامته ، ومنهم من يحل إزاره . قلت ومما جرى به عمل القضاة من أنواع التعزير ضرب القفا مجرداً عن سائر بالأكف .

ويعجز التعزير بالضرب بسوط أو غيره إن كان أقل من الحد أو قدره ، بل (وإن زاد) الضرب (على الحد) الشرعي عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنها وهو المشهور . ابن عرفة وفي صفة الزيادة على الحد باجتهاد الإمام لعظم جرم الجاني ومنعها قولان للمشهور وغيره لنقل الشيخ رواية مطرف من أخذ سكران في الأسواق وقد آذى الناس برمي أو سيف أرى أن يزداد في عقوبته فيبلغ به مع الحد نحو الخمسين والمائة والمائتين ، ونقل غيره لا يزداد على الحد ، وروى مسلم بسنده لا يجلد أحد فوق أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى .

المازري هذا خلاف مذهب مالك رضي الله تعالى عنه لأنه يعجز في العقوبات فوق الحدود ، لأن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب من نقش على خاقه مائة ، وضرب ضييعاً أكثر من الحد ، وتناول أصحابنا الحديث على قصره على زمنه عليه السلام لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر . عياض بظاهر هذا الحديث أخذ أشهب في بعض الروايات عنه .

واختلف مذهب الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم في ذلك فالمشهور عنه وعنه ما تقدم ، وعنه في التهمة بالحرق والفاحشة خمسة وسبعون سوطاً ولا يبلغ به الحد ، ومال إليه أصبغ ونحوه لعمد بن مسلمة . قال لا يبلغ ضرب السلطان في الأدب الحد أبداً . وقال أشهب مؤدب الصبيان لا يضرب أكثر من ثلاثة أسواط ، فإن زاد اقتص منه ، ثم قال ابن شاس الأب يؤدب ابنه الصغير دون الكبير ومعلمه بإذنه . قلت لأن ترك تأديبه

أَوْ أَتَى عَلَى النَّفْسِ ، وَحَمِينَ مَا سَرَى :

يكسبه فساداً ، ثم قال للسيد تأديب رفيقه لأنه صلاح له ، ثم قال وللزوج تأديب زوجته في منعها حقها ، ولذا قيل تدميتها عليه لغو .

ابن شامس لو كانت المرأة لا تفرك النشوز إلا بضرب مخوف فلا يجوز تعزيرها ، ولا يلزم الإمام في التعزير الاقتصار على ما دون الحد ولا له الانتباه به إلى القتل . وفي العتبية أمر الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بضرب شخص أربعاً سوط وجد مع صبي مجرداً فانفتح ومات ولم يستعظم ذلك مالك « رج » .

وسواء سلم المذمور (أو أتى) تعزيره (على النفس) بأن مات منه إن ظن الإمام سلامته (و) إلا (ضمن) الإمام (ما سرى) أي ترتب على تعزيره ، فإن مات ضمن ديتته وإن تلفت له منفعة ضمن ديتها . ابن عرفة الشيخ في المجموعة الإمام مالك « رض » معلم الكتاب والصنعة إن ضرب صبياً ما يعلم الأمن منه لأدب فمات فلا يضمن ، وإن جاوز به الأدب ضمن ما أصابه .

هـج المسائل ثلاثة : الأولى أن يفعل مع ظن السلامة ويلشأ عنه هلاك أو نقص ، وفي هذه الحالة يجوز الإقدام على الفعل . واختلف في طمانته فقليل لا يضمن سواء قال أهل المعرفة يلشأ عن فعله هلاك أو عيب أو لا ، وهذا يفيد ما في النوادر والعتبية ، وهواه الموضح للجمهور .

الثانية ، أن يفعل مع ظنه عدم سلامته ويلشأ عنه هلاك أو عيب فلا يجوز له الإقدام على الفعل ، ويقتص منه سواء قال أهل المعرفة يلشأ هلاك أو عيب أو لا كما يفيد كلام ابن مرزوق .

الثالثة : أن يفعل مع شكه في سلامته وعدمها ، ويلشأ عنه هلاك أو عيب فلا قصاص عليه والدية على عاقلته .

طلى قوله أو أتى على النفس . قت مع ظن السلامة ، ثم قال وإلا ضمن زاده في كبرىه وعلى ما قرره لا مناقضة بين قوله أو أتى على النفس ، وبه يندفع قول ابن عبد السلام في هذا صعوبة ، إذ الولاية مأمورون بالتأديب والتعزير فتضمنينهم ما سرى إليه التعزير مع

أمرم به تكليف بما لا يطاق ، وأشد منه الإقادة منهم وعلى إشكاله أنشد بعضهم :
القاء في البحر مكتوفاً وقال له إياك إياك أن تبطل بالماء

وتقريره الذي زعم دفع المناقضة به والإشكال أصله لشيخه داود ، وهو خلاف إطلاق
كلام المصنف وخلاف كلامه في توضيحه ، قال في قول ابن الحاجب ولا ينتهي للقتل ، أي
لا يؤديه بقتله ويحتمل لا ينتهي في تأديبه بالضرب إلى ما يخشى منه قتله ، والأول أظهر
لقد قال مطرف بضربة وإن أتى على النفس ، وروي عن الإمام مالك « رض » في العتبية
أنه أمر بضرب شخص وجد مع صبي في سطح المسجد قد جرده وخميه إلى صدره أربعائة
سوط فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك الإمام مالك « رض » اهـ ، فقد استظهر جواز
التأديب مع عدم ظن السلامة .

واستدل بقول مطرف وإن أتى على النفس وهو قوله في مختصره أو أتى على النفس ،
وثبت معترف بأنه قول مطرف ، فكيف يقيد بظن سلامته ، وقال في توضيحه في قول
ابن الحاجب والتعزير جائز بشرط السلامة ، فإن سرى فعلى العاقلة ما نصه بشرط السلامة
غالباً في الذهن ، وفي هذا الشرط نظر لأنه مخالف لقول ابن الماجشون وغيره وإن أتى
على النفس ولظاهر الحكاية المنقولة عن الإمام مالك « رض » ، ولأن الحاكم وغيره إذا
جازت له العقوبة ينبغي أن لا يكون عليه ضمان وتضمنهم مع أمرم به كتكليف بما
لا يطاق ، وفي الأكال أنهم اختلفوا ليمن مات من التعزير فقال الإمام الشافعي رضي الله
تعالى عنه عقله على عاقلة الإمام وعليه الكفارة ، وقيل على بيت المال ، وقال جمهور
العلماء لا شيء عليه اهـ كلام التوضيح .

فأنت تراه اعترض تقييد ابن الحاجب المذكور تبعاً لابن شاس ، ولذا حاد عنه في
مختصره ، وتقريره قوله والأمن ما سرى خلاف ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب وابن
شاس في ترتيبهم الضمان على فعله ما يجوز له ، وتقدم كلام ابن الحاجب وهو نفس كلام
ابن شاس والمصنف ، وقد عرفت أن عنده الجواز مطلقاً وإن أتى على النفس ورتب عليه

الضمان ، ولكونه مرتباً على فعل الجائز أتى استشكل ابن عبد السلام وقد سلمه الشارح وابن غازي وغير واحد ولا سلف لتت فيما قاله من كلام المتقدمين سوى اختيارات لبعض الشارحين لا مساعد لها من النقل ، فالصواب إبقاء كلام المصنف على ظاهره من غير تقييد وترتيب الضمان على ذلك الظاهر وسلف المصنف في ذلك ابن شاس وابن الحاجب ، وقد قال عيساى في تشبيهاته اختلف متأخر وشيوخنا الأندلسيون فيما كان على وجه الأدب أو فعل ما يباح له بمن يجوز له ذلك على الوجه الذي أبيح كالحاكم وضارب الحد والمؤدب والزوج والحائن والطبيب ، فقبل ذلك كالحطأ ويدخلها الاختلاف في شبه العمدة المتقدم ، وإلى هذا ذهب الباجي .

وقيل إذا كان إنما فعل من ذلك ما يجوز وحيث يجوز ولا يعد غلطاً ولا قصداً فهي كسألة اللعب ، ويدخلها الخلاف المتقدم من رواية ابن القاسم ورواية مطرف ، ومذهب ابن وهب وابن حبيب هل هو خطأ أو عمد أو شبه العمدة ، واليه ذهب شيخنا القاضي أبو الوليد ١٥٠ . والظاهر أنه مراد ابن الحاجب وابن شاس بقوله التعزير بجائز بشرط السلامة وابن شاس بشرط سلامة العاقبة ، أي جائز ولا ضمان بشرط سلامة العاقبة بدليل قولها بقاء التفريع ، فإن سرى فعلى العاقبة ١٥١ . كلام طفى وسلمه البناني واختصره .

قلت هذه هفوة من طفى عظيمة وغلطة جسيمة صير فيها الحق باطلاً والباطل حقاً وذلك أنه ينظر بقطع السارق الذي صرح به القرآن العزيز اعتدال الهواء ولا يفعل في الوقت الذي يخاف من فعله فيه موته وأن المريض إذا وجب حده وخيف موته من إقامته عليه فإنه يؤخر إلى برئه وأن من خيف عليه الموت من موالاة الحد يفرق عليه بقدر طاقته وإن لم يطقه بالكلية يسقط عنه وإذا كان هذا حكم الحد فكيف في التعزير الذي هو دونه أيفعل مع خوف الموت منه .

وأيضاً فقد قالوا ليس للإمام التعزير بالقتل فكيف يقال يجوز التعزير بما يؤدي إليه ، ومع المعلوم أن الوسيلة تعطى حكم ما يترتب عليها فيلزم من امتناع التعزير بالقتل امتناع

كَطِيبٍ جَهْلٍ ، أَوْ قَصْرٍ ، أَوْ بِلَا إِذْنٍ مُعْتَبَرٍ ، وَلَوْ إِذْنُ عَبْدٍ بِفَضْدٍ أَوْ حِجَامَةٍ ، أَوْ خِتَانٍ ؛

التعزير بما يؤدي إليه على أن الضرب المنتهي للموت قتل ، وقد قالوا لا ينتهي الإمام في التأديب للقتل ، وأيضاً فقد تقدم نقل ابن عرفة عن الشيخ عن المجموعة قول الإمام مالك «رض» معلم الكتاب والصنعة أن ضرب صبي ما يعلم الأمن فيه لأدبه فمات فلا يضمن ، وإن جاوز به الأدب ضمن ما أصابه ، وهذا نص في اشتراط علم السلامة في جواز القدوم على التأديب ، وقد نقله ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما ، وهذا سلف داود وقت ومن وافقهما ، وجوابهم عن استشكل ابن عبد السلام صحيح لاشك فيه متعين لا مندوحة عنه ، وما حكى عن الامام محمول على ظنه السلامة بدليل قوله ما يعلم الأمن فيه ، وقول مطرف وإن أتى على النفس أي بعد الوقوع وتختلف الظن .

وأما القدوم فشرطه ظن السلامة ضرورة أن القتل ليس من التعزير المأذون فيه وإن فاعل المعصية التي لا توجب الحد لا يستوجب الحد فضلاً عن القتل على أن استيجاب الحد لا يستلزم استيجاب القتل ، بل منه ما يسقط بخوف القتل كحد السرقة والشرب والفرية وزنا البكر ، فاستشكل ابن عبد السلام وتنظير الموضح في شرط علم السلامة وتعقب . طغى كل ذلك قصور وغفلة عظيمة عما تقدم وعما هنا ، والكمال لله سبحانه وتعالى .

وشبه في خمان ما سرى فقال (كطيب جهل) قواعد الطب فداوى بغير علم وأتلف المريض بمداواته أو أحدث به عيباً فإنه يضمن (أو) علم قواعد التطبيب و (قصر) بفتحات مثقلاً في طبيبه فسرى للتلف أو التعيب فإنه يضمن (أو) علم ولم يقصر وطبيب مريضاً (بلا إذن) منه فأتلفه أو عيبه فإنه يضمن (أو) طبيب بإذن (غير معتبر) لكونه من صبي أو رقيق إذا كان الإذن في قطع يد مثلاً، بل (ولو أذن) من لا يعتبر أذنه (بفضد أو حجامه أو ختان) فآدى إلى تلف أو عيب فانه يضمن .

ابن رشد تحصيل القول في هذه المسألة إذا عالج المريض فسقاه فمات من سقيه، أو

وكتأجيج نار في يوم عاصف

كواه فمات من كبه ، أو قطع منه شيئاً فمات من قطعه ، أو خاف الحجام الصبي فمات من خنته ، أو قلع خرس الرجل فمات منه فلا ضمان على واحد منهما في ماله ولا على عاقلته ان لم يخطئ في فعلهما الا أن يكون قد تقدم من السلطان الى الأطباء والحجامين أن لا يقدموا على ما فيه غرر الا باذنه ففعلوه بلا اذنه فنشأ منه موت أو تلف حاسة أو عضو فعليه ضمان في أموالهم وقال ابن دحون على العاقلة الا غيا دون الثلث ، وهذا خلاف الرواية .

وان اخطأ كان سقى المريض ما لا يوافق مرضه فمات أو زلت يد الخائن أو القاطع فتجاوز في القطع أو الكاوي فتجاوز في الكي فمات منه ، أو قلع الحجام غير ما أمره بقلمه فإن كان من أهل المعرفة ولم يفر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة الا ان يكون أقل من الثلث ففي ماله وهو ظاهر قول الامام مالك «رض» في هذه الرواية ، وقيل على عاقلته لأنه خطأ الا أن يكون أقل من الثلث وهو قول عيسى بن دينار ، وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم . وفي المجموعة للامام مالك «رض» إن أمره جبد أن يخطئه أو يجهجه أو يقطع عرقه ففعل فهو ضامن مما أصاب العبد بذلك إن فعله بفسير إذن سيده علم أنه جبد أو لم يعلم . ابن الحاجب من فعل فعلاً يجوز له من طبيب وشبهه فتولد منه الهلاك فإن كان جاهلاً به أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو في مجاوره أو قصر فالضمان كالحطأ .

وعطف على المشبه في الضمان مشبهاً آخر فيه فقال (وكتأجيج) أي إلقاء (نار في يوم) أي وقت ريح (عاصف) أي شديد فأحرقت شيئاً فإنه يضمنه من اجبها . ابن عرفة في حريم البشر منها من أرسل في أرض ناراً أو ماء فوصل الى أرض جاره فأفسد زرعها فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك اليها فتعاملت النار بريح أو غيره فأحرقت فلا شيء عليه ، وإن لم يؤمن وصول ذلك اليها لقربها فهو ضامن ، وكذلك الماء وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها .

وشبه ابن رشد بهذا ما في العتبية في سماع محمد بن خالد بن القاسم في رجل طبع سكرأ

وَكَسْفُوطٍ جِدَارٍ مَالٍ ، وَأَنْذِرَ صَاحِبَهُ ،

في قدر سارها عن أعين الناس بقصب وكان صبي قائماً خلف القصب لا علم للطابع به ففارت القدر بما فيها فأصاب الصبي ما خرج منها فمات فلا شيء عليه . الصقلي عن سحنون ما قتله النار ينظر فيه من يجوز له إبقاها ومن لا يجوز له . قلت يريد سقوط الدية عن عاقلة الأول وثبوتها على عاقلة الثاني . أشهب إن تخافوا على زروعهم فقاموا لردّها فأحرقتهم فهدر لا دية لهم على عاقلة ولا على غيرها . ابن عبد السلام سئل ابن كنانة عن أشعل ناراً في حائط فعدت على غيره فأحرقته من زرع أو حائط أو مسكن أو غيرها فقال عليه غرم ما أشعل فيه لا ما عدت عليه . ابن عبد السلام يقوم منه خلاف ما في هذا الأصل ، ويرد بأن عدم ضمانه في مسألة ابن كنانة إنما هو فيما لم يقصده المتعمد ، والضمان في مسألة الكتاب إنما هو فيما قصده حيث أوقد النار حين هبوب الريح ولا يلزم من عدم الضمان فيما لم يقصده عدمه فيما قصده ، وجواب ابن كنانة هو مقتضى نقل اللخمي المذهب خلاف مقتضى نقل أبي حفص عنه ، ففي كتاب الدور منها أن شرط رب الدار على مكثريها أن لا يوقد فيها ناراً فأوقد المكثري فيها ناراً فحيزه فأحرق الدار ضمن .

اللخمي إن أحرق الدار وغيرها ضمن الدار المكثرة فقط إن كان الإبقاء بصفة لو أذن رب الدار فيه لم يكن لمن يليه فيه مقال . وإن كان بصفة يكون لجاره منعه ضمن جميع ما أحرق . بعض شيوخ عبد الحق الفرق بين هذا وبين قولها إن أحرقته فله دور جيرانه فهو غير ضامن أن هذا فعل ما لا يجوز له ، فإن كان مما يجوز له لولا الشرط فلا ضمان عليه كقوله فيمن حفر بئراً في داره لسارق أنه يضمن ما يسقط فيها من سارق وغيره لأنه لا يجوز له ، ومثله نقل أبو حفص بن العطار .

وعطف على المشبه في الضمان مشبهاً آخر فيه أيضاً فقال (وكسقوط جدار) أي حائط على نفس أو مال فأثقله (مال) أي حدث ميلانة ميلاناً غير ظاهر بعد بنائه مستقيماً فإن كان بناء مائلاً فسقط على شيء فأثقله فإنه يضمنه مطلقاً (وأنذر) بضم الهمز وكسر الذال المعجمة أي أعلم بميلانه وطلب بإصلاحه (صاحبه) وأشهد عليه عند

وَأَمَكْنَ تَدَارُكُهُ ،

قاض أو نحوه من له النظر في ذلك أنه إن لم يتداركه وسقط على شيء فإنه يضمنه ، فإن ظهر ميلانه وتراخى في إصلاحه حتى سقط فإنه يضمن ولو لم ينذر (وأمكن تداركه) بمضي زمن يمكن ترميمه أو هدمه أو إساده فيه ولم يفعل حتى سقط ، فإن لم يمل أو لم ينذر أو لم يمكن تداركه بعد الانذار بأن سقط عقبه بلا تأخر يمكن فيه تداركه فلا يضمن .

ابن عبد السلام والمعتبر الأشهاد عند القاضي أو من له النظر . وفهم من قوله صاحبه أن الإشهاد على المستاجر والمرتهن مثلاً لا يوجب عليه ضمانه ، إذ ليس له هدمه بدون إذن صاحبه والضمان في مال صاحبه . وقيل على عاقلته ما بلغ الثلث هذا مذهب المدونة ، وقال ابن وهب وعبد الملك لا يضمن حتى يقضي الحاكم عليه هدمه ولا يفعله ، وقال أشهب وسحنون حتى يبلغ حداً يجب عليه هدمه فيه لشدة ميلانه ويتاركه فيضمنه وإن لم يكن إشهاد ولا حكم .

ابن عرفة ابن شاس من سقط ميزابه على رأس إنسان فلا يضمنه ، وكذا الظلة والمسكر . قلت هو قولها مع غيرها وما شرع الرجل في طريق المسلمين من ميزاب أو ظلة أو حفر بئر أو سرب للناء أو للريح في داره أو أرضه ، أو حفر شيئاً يجوز له في داره أو في طريق المسلمين بئر المطر أو مرحاض إلى جانب سائطه فلا غرم عليه لما عطف في ذلك كله . وفيها والحائط الخوف إذا أشهد على ربه به ثم عطف به أحد قربه ضامن وإن لم يشهدوا عليه فلا يضمن .

قلت فإذا لم يضمن في المائل لعدم الإشهاد فأحرى في غير المائل . الصقلي لمحمد عن أشهب إن بلغ ما لا يجوز لربه تركه لشدة ميله والتفريط فيه فهو متعد ضامن لما أصيب به وإن لم يشهد عليه ، وكذا لو تقدم إليه السلطان في هدم حائط على حسن نظر للرعية فهو ضامن ، وأما نهى الناس وإشهادهم فليس بلام له . وحكي عن فقهاءنا القرويين أن رب الحائط إن أنكر ما قيل من غر الحائط احتجج إلى التقدم إليه وإن أقر بأن حائطه خفيف نفعت الشهادة عليه دون حكم . ابن شاس إن مال ولم يتداركه مع الإمكان والإنذار

أَوْ عَضَهُ فَسَلَّ يَدَهُ فَقَلَعَ أَسْنَانَهُ ،

والإشهاد وجب الضمان فجعل الإمكان شرطاً وهو صواب جار على القواعد ، وقوله وإن بناء مائلاً ضمن مطلقاً واضح ، وما صنعه في طريق المسلمين مما لا يجوز له من حفر بئر أو ربط دابة ولجوه ضمن ما أصيب بذلك .

(أو عضه) أي المكلف غير الحربي معصوماً (فصل) المعضوض (يده فقلع) المعضوض (أسنانه) أي العاض . الخط هذا معطوف على ما فيه الضمان ولم يعين ما الذي يضمنه هل دية أسنانه أو القود . وفي التوضيح في قول ابن الحاجب ولو عضه فسل يده ضمن أسنانه على الأصح يعني دية أسنانه ، والأصح عبر عنه المازري وغيره بالمشهور ، ونقل مقابله عن بعض الأصحاب وهو أظهر لما في الصحيحين عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاخصما إلى رسول الله ﷺ فقال أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفعل لا دية لك . زاد أبو داود وإن شئت أن تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه .

ابن المواز الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه ، وتأوله بعض شيوخ المازري على أن المعضوض لم يمكنه النزع إلا بذلك ، وحمل تضمين الأصحاب على من أمكنه النزع برفق بحيث لا تنقل أسنان العاض فصار متعدياً في الزيادة فلذلك ضمنوه . وقال القرطبي في شرح مسلم في قوله ﷺ لا دية لك ، وفي رواية فأبطله قوله هذا نص صريح في إسقاط القصاص والدية في ذلك ، ولم يقل أحد بالقصاص فيما علمت ، وإنما الخلاف في الضمان فأسقطه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه وبعض أصحابنا ، وضمنه الشافعي وهو مشهور مذهب مالك رضي الله تعالى عنها ، ونزل بعض أصحابنا القول بالضمان على من أمكنه نزع يده برفق فانزعها بعنف .

وحمل بعض أصحابنا الحديث على أنه كان متعرك للثنايا وهذا يحتاج إلى نقل صحيح ولا ينبغي أن يعدل عن صريح الحديث ، وما ذكره عن الشافعي «رض» خلاف ما ذكره عنه النووي من موافقة أبي حنيفة «رض» وهو أعرف بمذهبه . وفي مسلم ما دفع

أو نَظَرَ لَهُ مِنْ كَوَّةٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ فَالْقَوْدُ ، وَإِلَّا فَلَا ؛

يدك حتى يقضمها ثم انتزها ، القرطبي هو أمر على جهة الإنكار كما قال عليه السلام في الرواية الأخرى بم تأمرني تأمرني أن آمره أن يدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفعل ، فمعناه أنك لا تدع يدك في فيه يقضمها ، ولا يمكن أن يأمر بذلك ، زاد النووي فكيف تنكر عليه نزح يده من فيك وتطلب بما جنى في جبدته .

ويقضمها بفتح الضاد المعجمة مضارع قضم بكسرها ، يقال قضمت الدابة شعيرها إذا أكلته بأطراف أسنانها . وخضمته بخاء معجمة إذا أكلته بفيها كلة ، وقيل الخضم أحصل الرطب ، والقضم أكل اليابس ، ومنه قول الحسن يخضمون ويقضمون ، والموعد القيامة ، والفعل ذكر الأبل .

(أو نظر) شخص (له) أي الشخص الذي في بيته المغلوق عليه بابه (من كوة) بفتح الكاف والواو مثقلاً أي طائفة (فقصد) المنظور إليه (عينه) أي الناظر يرميها بنحو حصاة أو نحسها بنحو حود فللقأما (فالقود) أي القصاص من عين المنظور له (حتى الناظر) (وإلا) أي وإن لم يقصد المنظور عين الناظر بأن قصد مجرد زجره فصادف عينه (فلا) قود على المنظور وفي عين الناظر الدية على عاقلة المنظور ، وهذا هو المعتمد ، وبه قرر ابن غازي تبعاً لابن عبد السلام والخط وابن مرزوق ، ونص الخط هذا أيضاً معطوف على ما فيه الضمان ولم يبين المضمون أيضاً هل هو القود أو الدية ، والذي يقتضيه كلام المازري وغيره أن هذه كالتى قبلها .

المازري في شرح الحديث الأول ومن هذا المعنى لو رمى إنسان أخداً ينظر إليه في بيته فأصاب عينه فاختلف أصحابنا أيضاً في ذلك فالأكثر منهم على إثبات الضمان وأقلهم نفيه ، وبالأول قال أبو حنيفة ، والثاني الشافعي ، فأما نفيه فللقوله عليه السلام لو أمروا طلع عليك بغير إذن فحدفته بحصاة فلقات عينه لم يكن عليك جناح ، وأما إثباته فلأنه لو نظر إنسان لعورة آخر بغير إذنه فلا يستبيح فقه عينه ، فالنظر إليه في بيته أولى أن لا يستباح به . ومحل الحديث عندهم على أنه رماه لينبئه على أنه فطن به أو ليدفعه عن

كَسَقُوطِ مِيزَابٍ أَوْ بَغْتِ رِيحٍ لِنَارٍ : كَحَرَقِهَا قَائِماً لَطْفِهَا ، وَجَازَ دَفْعُ صَائِلٍ .

ذلك غير قاصد فقه عينه فانفجأت عينه خطأ فالجناح منتف ، وهو الذي نفى في الحديث .
وأما الدية فلا ذكر لها فيه اه ، ونحوه للقرطبي ، فدل هذا على أن القائلين بالضمان يقولون
سواء قصد فقه عينه أو لا إلا أنه ان لم يقصد فقه عينه ففعله جائز ، وإنما يضمن الدية .

وان قصد فقه عينه فلا يجوز ويضمن ، والظاهر أنه يضمن القود وبه صرح ابن شاس
والقاضي وابن الحاجب ، ففي الجواهر ولو نظر الى حريم انسان من كوة أو صير باب فلا
يجوز له قصد عينه بمدرأة أو غيرها ، وفيه القود ان فعل ، ويجب تقديم الانذار في كل
دفع وان كان الباب مفتوحاً فأولى أن لا يجوز قصد عينه اه ، ونحوه في الذخيرة ، وعلى
هذا فالضمان الذي أثبتته المصنف أولاً بقوله أو نظر من كوة فقصد عينه هو القود ، والذي
نفى بقوله والا فلا هو القود أيضاً دون الدية ، والله أعلم . والصير بكسر الصاد المهمة
شق الباب قاله الجوهري .

وشبه في نفى الضمان في الجملة لأن المنفي في المشبه به ضمان القود فقط ، وأما ضمان
الدية فهو ثابت على المعتمد كما علمت ، والمنفي في المشبه ضمان القود والدية معاً فقال
(كَسَقُوطِ مِيزَابٍ) من بيت على نفس أو مال فأثقله فلا شيء على صاحبه المصنف ينبغي
اجراء هذا على ما سبق في الجدار ، وتقدم قول ابن شاس من سقط ميزابه النخ (أو بغت)
بفتح الموحدة وسكون الفين المعجمة أي فجاء (ريح لنار) موقدة وقت سكونها فأشعلتها
ونقلتها حتى أحرقت نفسها أو مالا فلا ضمان على موقدها ، وقد تقدم نصها بهذا .

وفي نفى الضمان مطلقاً فقال (كحرقها) أي النار شخصاً (قائماً لطفها) خوفاً على
نفسه أو بيته أو زرعه أو ماله فلا يضمنه موقدها ، وتقدم قول أشهب لو كانوا المساء
خافوا على زرعهم من النار قاموا لردّها فأحرقتهم فدمأؤهم هدر النخ ، ظاهره ولو أوقدت
في يوم عاصف الريح .

(وجاز) أي لا يمنع (دفع) آدمي مكلف أو صبي أو مجنون أو غيره (صائل) أي

بَعْدَ الْإِنْذَارِ لِلْفَاهِمِ ، وَإِنْ عَنْ مَالٍ وَقَصْدُ قَتْلِهِ ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ
لَا يَنْدِفِعُ إِلَّا بِهِ ، لَا جُرْحٌ ، إِنْ قَدَرَ عَلَى الْهَرَبِ مِنْهُ ،

مقبل على شخص لقتله أو أخذ حريمه أو ماله (بعد الإنذار) أي الإعلام بأنه إن لم
يندفع عنه يقاتله (للفاهم) للخطاب لا لجنون وبهيم إن كان الدفع عن نفس أو حريم ،
بل (وإن عن مال) ويدفعه بغير قتله ولا يقصد قتله ، فإن أدى دفعه إلى قتله فلا شيء
على الدافع (و) جاز للدافع (قصد قتله) أي الصائل أولاً (إن علم) الدافع (أنه)
أي الصائل (لا يندفع) عنه (إلا به) أي قتله ، قاله القاضي أبو بكر بن العربي ، ونصه
لا يقصد المصول عليه القتل إنما ينبغي أن يقصد الدفع ، فإن أدى إلى القتل فذلك إلا أن
يعلم أنه لا يندفع إلا بقتله فجائز قصد قتله ابتداء .

ابن يونس في كتاب محمد وغيره في الجمل إذا صال على الرجل فخافه على نفسه فقتله
فلا شيء عليه إن قامت بينة أنه صال عليه ، وإن لم تقم بينة ضمن . ولعمري عن
ابن القاسم إن قتل رجل الجمل المصول بعد التقدم لربه وذكر أنه أرادته وصال عليه
فلا غرم عليه ، ويقبل قوله في ذلك يريد يمينه من غير بينة إذا كان بوضع ليس
يحضره الناس اهـ .

(تنبيه)

قسرت الجواز بعدم الامتناع ليشمل الوجوب ، لأن دفع الصائل على النفس والبضع
واجب في التوضيح ، ينبغي أن يكون القتل هنا واجباً ، لأنه به يتوصل إلى إحياء نفسه
لا سيما إن كان الصائل غير آدمي اهـ ، وذكر ابن الفرس والقرطبي قولين في الوجوب قالوا
والأصح الوجوب . ابن العربي المدفوع عنه كل معصوم من نفس وبضع ومال وأعظمها
حرمة النفس وأمره بيده إن شاء أسلم نفسه أو دفع عنها ، لكن إن كان زمن فتنة فالصبر
أولى ، وإن قصده وحده فالأمران سواء ، ونقله ابن شاس والقراقي . قال والساكت
عن الدفع عن نفسه حق يقتل لا يعد آثماً ولا قاتلاً لنفسه .

(لا) يجوز (جرح) من المصول عليه للصائل (إن قدر) المصول عليه (على الحرب)

بِلَا مَشَقَّةٍ ، وَمَا أَتْلَفْتُهُ الْبَهَائِمُ لَيْلًا ، فَعَلَى رَبِّهَا ، وَإِنْ زَادَ عَلَى
 قِيَمَتِهَا بِقِيَمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ ،

بفتح الهاء والراء من الصائل (بلا مضرة) تلحقه فيجب هربه منه ارتكاباً لأخف الضررين .
 ابن العربي لو قدر المصول عليه على الهروب من الصائل من غير ضرر يلحقه فلا يجوز له
 دفعه يجرحه وإن لم يقدر عليه فله دفعه بما يقدر عليه . ابن عرفة كقول ابن رشد وغيره
 إذا تعارض ضرران ارتكب أخفهما .

(تنبيه)

عياض كان ابن نجيب صلياً في الحق من أهل التقدم في العلم والفتيا أفتى في رجل
 بصيب بعينه بإلزامه داره قياساً على الإبل الصائلة والماشية العادية إنها تبعد حتى لا يتأذى
 الناس منها . القرطبي قال العلماء يقتل الجراد إذا حل بأرض فأفسد زرعها وثمرها ، وقد
 رخص في قتل المسلم الصائل إذا أراد أخذ المال فالجراد أولى نفعه « ق » .
 (وما) أي الزرع والتمر الذي (أتلفته البهائم) المأكولة وغيرها من المزارع والحوائط
 (ليل) لا نهراً (فعلى ربها) أي البهائم ضمانه لتفريطه في منعها إن كان ما أتلفته قدر
 قيمتها أو أقل منها ، بل (وإن زاد) ما أتلفته (على قيمتها) عند ابن القاسم وهو
 المشهور . الباجي مالك والشافعي رضي الله تعالى عنها ما أصابته الماشية بالنهار فلا ضمان
 على ربها ، وما أصابته بالليل ضمنه ، وسمع أشهب سواء كان محظراً عليه أم غير محظر .
 ابن القاسم جميع الأشياء في ذلك سواء . الباجي وهذا في موضع تتداخل فيه الزراع
 والمراعى . وروى ابن القاسم أن الواجب في ضمان قيمته وإن كانت أكثر من قيمة الماشية
 ابن رشد وليس له أن يسلم الماشية في قيمة ما أفسدت بخلاف المبد الجاني لأنه مكلف
 والماشية ربها هو الجاني .

ويقوم ما أفسدته قبل تمامه (على الرجاء) لسلامته من الجائحة حتى يتم (والخوف)
 من إصابتها له قبله . ابن رشد لو أفسدت الزرع وهو صغير ففيه قيمته لو كان يحل بيعه على
 الرجاء والخوف بأن يقال ما قيمة هذا الزرع لمن يشتريه أن لو جاز بيعه على رجاء تمامه

لَا نَهَارًا إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا رَاعٍ ، وَتُرِجَعُ بُغْدَ الْمَزَارِعِ ،
وَالْأُفْقَى الرَّاعِي .

وخوف عدم تمامه ، ولا شك أن هذا خطر تنقص قيمته بسببه ، وهكذا عبارة أهل
المذهب ، وهذا هو الأصل في التقويم ما يرجى تمامه ويخاف ما يطرأ عليه من الزرع والثمار
وغيرها كآم ولد ومدبر ونحوهما ، ففي رسم حلف ليرفعن أمره إلى السلطان . مالك
رض ، في الزرع تأكله الماشية يقوم على حال ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه لو كان
يحل بيعة اه ، وعليه اقتصر ابن عرفة تبعاً لابن الحاجب وابن شامس ، ونصه على أربابها
قيمة ما أفسدت على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم .

ابن رشد لا خلاف في وجوب تقويمه إذا أيس من عوده لهيئته ، وأما إن رعى صغيراً
ورجى عوده لهيئته فقال مطرف لا يستأني به ، وقال سحنون يستأني به ، واختلف إن
حكّم بقيمته ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لصاحب الزرع وله زرعه . وقيل
ترد كالبصر يعود ، واختلف إن لم يقوم حتى عاد لهيئته ، فقال مطرف تسقط القيمة
ويؤدب المفسد . وقال أصبغ لا تسقط ، وظاهر كلام التوضيح أن الراجح قول مطرف
في الجميع والله أعلم أفاده البناني .

(لا) يضمن ربها ما اقلته (نهارة إن لم يكن معها) أي البهائم (راع و) إن
(سرحت) بضم فكسر مثلاً ، أي أطلقت للرعى (بعد) بضم الموحدة ، أي في محل
بميد عن (المزارع وإلا) أي وإن كان معها راع (ف) الضمان (على الراعي) إن فرط في
منعها عن المزارع . ابن رشد على هذا حمل أهل العلم الحديث ، أي الوارد في ناقة البراء بن
عازب رضي الله تعالى عنه دخلت حائط رجل فأفسدته فقصى رسول الله ﷺ على أهل
الحوائط بحفظها نهارة وما أفسدته ليلاً فعلى أربابها الباجي ما جرت عادة الناس بأرباب
مواشيهم فيه ليلاً ونهارة فأحدث رجل فيه زرعاً فلا ضمان فيه على أهل المواشي ليللاً
ولا نهارة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

إِنَّمَا يَصِحُّ إِعْتَاقُ مُكْتَلَفٍ ،

(باب)

في بيان أحكام الاعتاق وما يتعلق به

(إنما يصح إعتاق مكلف) عياض والقرافي وابن راشد العتق ارتفاع الملك عن الرقيق .
الخط ليس مانع كتعريفه . ابن عرفة بأنه رفع ملك حقيقي لا بسبأ محرم عن آدمي حي
فخرج بحقيقي استحقاق رقيق بحرية وخرج بسبأ محرم فداء الأسير من حربي سبأ أو
من صار له منه ، وبين آدمي رفعه عن غير آدمي ، وبجي رفعه عن آدمي بموته . الخط
قوله رفع ملك يصدق برفع ملك شخص عن رقيق وانتقاله لملك آخر بعوض أو دونه
فيدخل البيع والإجارة والهبة والصدقة ، ويصدق على رفع ملك الحربي عن رقيقه الذي
أسلم وبقي بأرض الحرب حتى غنمه المسلمون ، فإنه حر على المشهور ، وليس هذا عتقا
إصطلاحاً ، وعلى وقف الرقيق على القول بارتفاع ملك الواقف عن الوقف ولو قال رفع
الملك الحقيقي لمسلم عن آدمي حي من غير تحجير منفعة لمسلم من جميع ما أورد عليه ،
واللام في الملك الحقيقية ، أي لأن رفع الحقيقة يستلزم رفع جميع أفرادها والله أعلم

البنائي يجاب بأن رفع بمعنى إزالة ، والنكرة بعده تعم لما فيه من معنى السلب ، وبأن
الحاصل لعبد الحربي الذي أسلم وبقي إلى أن غنم ارتفاع وهو غير برفع وأورد عليه أن
قوله لا بسبأ محرم مستغنى عنه بقوله ملك حقيقي ، لأن محترزه ليس فيه رفع ملك
حقيقي ، وأن قوله حي مستغنى عنه بقوله رفع ملك ، لأن الحاصل بالموت ارتفاع لا رفع ،
والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : أجمعت الأمة على منع عتق غير الأدمي لأنه من السائبة المحرمة بنص القرآن .

الثاني : الإعتاق من أفضل الأعمال ، ولذا شرع كفارة للقتل وغيره ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه السلام قال من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله تعالى بكل أرب منها أرباً منه من النار . زاد البخاري حتى الفرج بالفرج ، وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، عنه عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجها .

الثالث : في المسائل الملقطة لو أعتق من في سياق الموت فالظاهر صعة عتقه ، لأنه لو عاش لا يعود رقيقاً فتجري عليه أحكام الحر فيصلى عليه في صف الأحرار ، ويجزى الولاء لمعتقه ولو قذف حد قاذفه ولو أجهز عليه حر فيقتص له منه ، وبقي النظر في ثواب إعثاقه هل هو كثواب اعتاق الصحيح ، لأنه خلصه من الرق ولأنه نصح هبته لغير ثواب .

الرابع : مما يدل على عظيم قدر الاعتاق ما في الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لن يعجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه . ابن العربي لما كان الوالد سبباً لوجود الولد وذلك من أعظم النعم كان الذي يشبه ذلك إخراج الولد والده من عدم الرق لوجود الحرية ، لأن الرقيق كالمعدوم ، وربما كان المعدوم خيراً منه .

الخامس : طفى قوله زاد البخاري حتى الفرج بالفرج ، هذه عبارة ابن عرفة ، وفيها نظر لأن مسلماً ذكر حتى الفرج بالفرج في حديث العضو كما تقدم .

فإن قلت لعل مراد ابن عرفة الزيادة في حديث الأرب ، فإن مسلماً لم يذكر فيه حتى الفرج بالفرج . قلت حديث كل إرب منها لم يذكره البخاري فضلاً عن الزيادة والأرب بكسر الهمزة العضو .

وإضافة إعتاق (مكلف) من أضافة المصدر لفاعله فلا يصح اعتاق صبي ولا مجنون ، وشمل السكران بحرام فيصح اعتاقه لادخاله السكر على نفسه ، ففي عتقها الثاني عتق السكران وتدبيره جائز إذا كان غير مولى عليه . أبو الحسن أما الطافح فكالبيهمة لا

بِلاَ حَجَرٍ ، وَإِحَاطَةِ دَيْنٍ وَلِغَرِيمِهِ رَدُّهُ . أَوْ بَعْضِهِ .

خلاف أنه لا يلزمه شيء نقله الحط ، وقد تقدم أول البيوع عن ابن رشد ما نصه أما سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله تعالى ، وفيما بينه وبين الناس إلا ما ذهب وقته من الصلوات فإنه لا يسقط عنه ، بخلاف المجنون اهـ ، وأما التفصيل الذي في قوله :

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فإنما ذكره ابن رشد في السكران المختلط الذي معه ضرب من عقله ، قال وهو مذهب الإمام مالك وعامة أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وهو أظهر الأقوال وأولادها بالصواب (بلا حجر) على المكلف في الرقيق الذي أعتقه . ومفهومه أن المحجور عليه فيه لا يصح إعتاقه ، ولكن ليس على إطلاقه ، بل فيه تفصيل ، فإن كان الحجر عليه لفسه أو رقب فلا يصح إعتاقه ، وإن كان لدين أو زوجية أو مرض فيما زاد على ثلثهما فيصح ، ويتوقف لزومه على إجازة رب الدين والزوج والوارث ، ومن المعلوم أن التفصيل في المفهوم لا بأس به فلا حاجة لتفسير يصح بيلزم مع البحث فيه بأنه مجاز بلا قرينة ، وأنه يقتضي لزوم الكافر عتقه ، إذ يصدق عليه أنه مكلف بلا حجر ، إذ الصحيح خطابه بالفروع مع أنه لا يلزمه ، ففي العتق الثاني منها ولو دخل الينا حربي بأمان وكاتب عبده أو أعتقه أو دبره ثم أراد بيعه فذلك له ، وكذلك النصراني إذا أعتق عبده النصراني ثم أراد رده إلى الرقب أو بيعه فذلك له إلا أن يرضى أن يحكم عليه بحكم الإسلام . ابن يونس لا يحال بينه وبين ذلك إلا أن يكون أبانه عنه ونحوه في جنائياتها أنظر الحط .

(و) بلا (إحاطة دين) بمال المعتق بالكسر ، فإن أحاط الدين بماله (و) أعتق رقيقاً (لغريمه) أي رب الدين المحيط بماله (رده) أي الإعتاق وبيع الرقيق في الدين إن استغرق جميعه (أو) رد (بعضه) إن لم يستغرقه كله كاعتقائه من قيمته عشرون والدين عشرة ولا مال له سواء ، فلرب الدين رد اعتاق نصفه وبيعه في الدين إن وجد من يشترى نصفه وإلا بيع جميعه ، ففي التوضيح إن لم يوجد من يشترى إلا كاملاً ببيع جميعه .

إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَوْ يَطُولَ .

واختلف فيما يبقى من فقهه ، فقال ابن حبيب يصنع به ما يشاء ، وقيل يستحب جمعه في عتق واليه ذهب اللخمي .

وللغريم الرد في كل حال (إلا أن يعلم) الغريم إعتاق مدينه ويسكت (ويطول) زمن سكوته ، وهل الطول بمضي زمن يشتهر فيه العتق بالحرية وثبت له فيه أحكامها من إرث وقبول شهادة ونحوهما أو بمضي أربع سنين قولاً ابن القاسم وابن عبد الحكم رضي الله تعالى عنهما . دغ ، ينبغي أن يكون يطول معطوفاً بأو لا بالواو بشهادة النقول ، والله تعالى أعلم . طلى قوله ويطول بالواو وفي نسخة لت ، وعليها شرح الشارح في شروحه ، قال يعني الرد المذكور مقيد بما إذا لم يطل الزمان بعد علم الغريم بالعتق ، فأما إذا علم بمعتق المديان وسكت حتى طال ذلك ثم قام فليس له رده ، وفي شامه ولو سكت بعدد العتق وطال فلا رد .

وفي التوضيح لو سكت الغرماء عن رد عتق المدين وطال ذلك لم يكن لهم قيام ، وإن قالوا لم نعلم بإعتاقه فقال ابن عبد الحكم لهم ذلك في أربع سنين لا في أكثر ، وقاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . وفسر ابن القاسم الطول الذي يدل على الرضا بأن يشتهر بالحرية وثبت له أحكامها بالموارثة ، وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغرماء ونحوه لابن عبد السلام وابن عرفة ، ونصه فإن سكت الغرماء عن القيام بعد العتق ثم قاموا فقال الباجي عن ابن عبد الحكم إن قاموا بعد ثلاث سنين أو أربع وهو بالبد ، وقالوا لم نعلم به فذلك لهم حتى تقوم بينة أنهم علموا ، وفي أكثر من أربع سنين لا يقبل منهم . وروى محمد استحسن مالك رضي الله تعالى عنه إن طال حتى ورث الأحرار وجازت شهادته .

قال ابن القاسم يريد أن يشتهر بالحرية وثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة . وقال أصبغ إنما ذلك في التطاول الذي لعل السيد أيسر فيه ولو تيقن بينة قاطعة اتصال عدمه مع غيبة الغرماء وعدم علمهم رد عتقه ولو ولد له سبعون ولداً ولو قال الغريم في ثلاث أو أربع سنين علمت بعتقه ولم أنكره لما اعتقدت أن الدين لم يحط بهاله ، فقال ابن

عبد الحكم ينقل عنه ، ولا يصح عن ابن وهب لا يرد لدين هذا الغريم ويرد لغيره ويدخل معه هذا ، وقال أصبح يرد لهذا الغريم ولو كان وحده اه ، كلام ابن عرفة فقد ظهر لك من هذه النقول أنه لا بد من الطول مع العلم ، إذ قول ابن القاسم ولم يمنع من ذلك الغرماء ، فهو محمول على الرضا بعتقه ظاهر في أنه مع العلم ، لقوله وقول ابن عبد الحكم غير متواردين في محل واحد خلافاً لتت في جعلها متواردين في العلم مع الطول على ما يظهر منه .

وأحسن من عبارته قول الشارح في صغيره اختلف في حد الطول ، فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أربع سنين ، وفسره ابن القاسم بأن يشتهر بالحرية وثبت له أحكامها بالوراثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغريم ، ولو قال الغريم لم أعلم باعتاقه فله ذلك في أربع سنين لا أكثر اه . وقول المدونة لو أعتق في عسره ولم يقم عليه حتى أيسر لنقل العتق ، وقولها أيضاً لو أعتق عبده وله مال سواء يفرقه الدين ، ويفترق نصف العبد فلم يقم عليه حتى أعدم فلا يباع لغرمائه من العبد إلا ما كان يبيع لهم لو قاموا يوم أعتق يدل على أنه لا يسقط قيامه بمجرد العلم والسكوت ، وأنه لا بد من الطول المتقدم فانظر هذا كله مع قول « غ » في قوله ويطول ينبغي عطفه بأو لا بالوار بشهادة النقول ، وتبعه هج ، وعلى هذا إذا طال يسقط قيامه ولو علم ببينة أنه لم يعلم به لبعد غيبته أو نحوه وليس كذلك اه .

البناني وعلى المصنف بأو شرح « ز » ، وهو الظاهر ، لأن الطول وحده كاف في منع الرد وإن لم يكن علم يدل على هذا النقل ، ففي التوضيح لو سكت الغرماء عن عتق المدين وطال ذلك لم يكن لهم قيام ، وإن قالوا لم نعلم لإعتاقه فقال ابن عبد الحكم لهم ذلك في أربع سنين لا في أكثر ، وقاله مالك رضي الله تعالى عنه ، وفسر ابن القاسم الطول الذي يدل على الرضا بأن يشتهر بالحرية ويثبت له أحكامها بالوراثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغرماء . أصبح وذلك في التطاول الذي أتت على السيد فيه أوقات أفاد فيها وفاء الدين ولو تبين بالشهادة القاطعة أنه لم يزل عديماً متصل القدم مع غيبة الغريم وعدم علمه لرد معتقه .

أَوْ يُفِيدَ مَالًا . وَلَوْ قَبْلَ تَقْوَذِ الْبَيْعِ :

ولو ولد له سبعون ولدا ولو أيسر المعتق ثم قام الغرماء عليه ، وقد أعسر فقال ،
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يرد عتقه ، ومثله لابن عرفة ، فقد أفاد أن الطول
وحده كاف مع قولهم لم نعلم والعلة أما كونه مظنة العلم والرضا أو احتمال أن يكون
أفاد ما لا في أثناء المدة ، فقول طفي على ما ارتضاه « غ » ، إذا طال يسقط قيامه ولو علم
ببينة أنه لم يعلم لبعد غيبته أو نحوه وليس كذلك غير صحيح بالنسبة للعلة الثانية ،
ويبقى النظر في العلم وحده هل يمنع الرضا إذا سكنت مدة تدل عليه وإن لم يطل أو لا
بد معه من الطول ليس فيما رأيناه من النقل ما دل على شيء من ذلك ، والأول هو ظاهر
المصنف على العطف بأو ، وزعم طفي أن النقل المتقدم يدل على أنه لا بد من الطول مع
العلم ، وفيه نظر ، ولذلك اختار نسخة الواو تبعاً للشارح وابن مرزوق والله أعلم .

قلت النصوص المتقدمة ليس فيها اشتراط العلم مع الطول فالعق ما قاله ابن غازي
والبناني ، ثم رأيت العطف نقل عن ابن رشد خلافاً في الطول المجرد عن العلم ، ونصه ابن
رشد في الأجوبة . واختلف إن لم يعلموا حتى طال الأمر وجازته شهادته وورث الأحرار
فقبل لهم أن يردوه . وقيل ليس لهم أن يردوه لاحتمال أن يكون قد أفاد في خلال ذلك
مالاً ثم ذهب مع حرمة العتق اه ، والله أعلم .

(أو) إلا أن (يفيد) السيد (مالاً) يفيد بالدين ولم يرد العتق حتى أعسر ثم قام
الغريم فليس له رد عتقه قاله الإمام مالك « رض » ، وإن أفاد السيد ما لا بقي بالدين فلا
يرد عتقه إن أفاده قبل قيام الغريم أو بعده وقبل بيع الرقيق في الدين ، بل (ولو) أفاده
بعد بيعه من السلطان بخيار وقبل (تقوذ البيع) قاله الإمام مالك « رض » ، وأشار بولو
لقول ابن نافع يمضي البيع واختاره اللخمي . وروى أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى
عنها وسحنون عن ابن القاسم رحمهما الله تعالى لو رد الإمام عتقه ثم أيسر قبل بيعه عتق .
الباجي على هذا لا يطوئها بعد يسره ، وفيها من رد غرماءه عتقه فليس له ولا لغرمائه
بيعه دون إذن الإمام ، فإن فعل أو فعلوا ثم رفع للإمام بعد يسره رد البيع ونفذ عتقه ،

رَقِيقًا : لَمْ يَتَعَلَّقْ مَحَقٌّ لَازِمٌ بِهِ ، وَبِفِكَ الرِّقَّةُ ، وَالتَّخْرِيرُ

ومفعول إعتاق المضاف لفاعله (رقيقاً) قنأ أو ذا شائبة من مكاتب أو مدبر أو معتق لأجل أو أم ولد أو مبعوضاً (لم يتعلق به) أي الرقيق (حق) لغير معتقه (لازم) بأن لم يتعلق به حق أصلاً أو تعلق به حق غير لازم بأن كان لسيدته إسقاطه عنه كدين تدابنه بغير إذنه ، فإن تعلق به حق لازم لمرتته أو لجني عليه أو لرب دين صح إعتاقه ، وتوقف لزومه على إمضاء ذي الحق .

ابن شاس الركن الثاني الرقيق وهو كل إنسان مملوك لم يتعلق بعينه حق لازم . ابن عرفة المعتق كل ذي رق مملوك لمعتقه لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه فقولنا لم يزاحم الخ ، لقولها مع غيرها من أعتق عبده بعد علمه أنه قتل قتيلاً خطأ وقال لم أرد حمل جنابته وظننت أنها لزمته في ذمته ويكون حراً حلف على ذلك ورد عتقه اهـ ، «ق» ونص ابن عرفة المعتق كل ذي رق مملوك لمعتقه حين تعلق للمعتق به كان ملكه محصلاً أو مقدراً لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه لا معه ، فقولي مملوك لمعتقه لقولها مسح غيرها من قال لعبده غيره أنت حر من مالي فلا يعتق عليه .

وإن قال سيده أنا أبيعه منك ومن قال لامة غيره إن وطئتك فأنت حرة فابتاعها فوطئها فلا تمتق عليه إلا أن يريد إن اشتريتك وقولي مقدراً لقولها مع غيرها من قال لعبده إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر فاشتراه أو بعضه عتق عليه جميعه ، وقوم عليه حظ شريكه ، وقولي لم يزاحم ملكه إياه حق لغيره قبل عتقه لقولها مع غيرها ومن أعتق عبده بعد علمه أنه قتل قتيلاً خطأ ، وقال لم أرد حمل ديتة وظننت أنها لزمته ذمته ويكون حراً حلف على ذلك ، ورد عتقه وقولي لا معه كمن قال لعبده إن بعتك فأنت حر ، ثم باعه عتق عليه ورد ثمنه .

وصلة إعتاق (به) أي بهادة لفظ إعتاق كاعتقتك وأنت معتق وأنا معتقك (أو به) بهادة (فك الرقبة) من الرقبة نحو فككت رقبتك من الرقبة أو أنت مفكوك منها أو أنا فاك لها منها (و) بهادة (التحرير) نحو حررتك وأنت محرر وأنا محرر لك وأنت حر. ابن

وإن في هذا اليوم ، بلا قرينة مدح ، أو خلف ، أو دفع مكس ،

شاس الركن الثالث الصيغة وصريحها الإعتاق وفك الرقبة والتحرير .

ابن عرفة الصيغة اللفظ الدال على ماهية العتق صريحها ما لا يقبل صرفه عنه بفسير
إكراه بحال محكوم عليه به كأعتقتك وأنت حر إن أطلقه أو قيده بالدوام والأبد ، بل
(و) ان قيده بزمن بأن قال أنت حر (في هذا اليوم أو) الشهر أو العام فيكون حراً
أبدأ ويلقى تقييده . ابن عرفة ان قال له أنت حر اليوم عتق للأبد ، وفيها ان قال له
أنت حر اليوم من هذا العمل ، وقال أردت عتقه من العمل لا الحرية صدق في ذلك بيمينه
حال كون الصيغة الصريحة بها تقدم (بلا قرينة) صرفها عن إرادة العتق كقيام (مدح)
للرقيق على عمل حسن أو ذم له على عمل قبيح ، فإن قال أنت حر في مقام مدحه أو
ذمه ، وقال أردت مدحه أو ذمه فلا يعتق بذلك . فيها من عجب من عمل عبده أو من
شيء رآه منه فقال له ما أنت الا حر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء .

ابن شاس لو قال في المساومة هو عبد جيد حر فلا يلزمه عتقه لصرف القرينة له الى
مدحه (أو خلف) بضم الحاء المعجمة وسكون اللام أي مخالفة لسيدته فيما أمره به ، أي
أنت تفعل فعل الحر في العصيان وعدم الانقياد ، فإن قال له أنت حر وقد شالته وعانده ،
وقال لم أرد عتقه ، وإنما أردت زجره والنهك به فلا شيء عليه ، « غ » أو خلف بضم
الحاء المعجمة وسكون اللام بمعنى المخالفة والعصيان ، وكذا قرن العصيان بالمدح في
المدونة ، فقال قال الإمام مالك « رض » فيمن عجب من عمل عبده أو من شيء رآه منه
فقال ما أنت الا حر ، أو قال له يا حر ولم يرد بشيء من هذه الحرية ، وإنما أراد أنك
تعصيني فأنت في معصيتك إياي كالحر فلا شيء عليه في الفتيا ولا في القضاء ومن
ضبطه حلف بفتح الحاء المهملة وكسر اللام ، وجعله بمعنى القسم فقد ضحف اللفظ ،
وذهب عن المعنى .

(أو) قرينة إكراه (دفع مكس) فإن طلب منه مكسه فقال هو حر فلا يلزمه
عتقه لأنه مكره على ذلك . ابن عرفة قولي لغير إكراه لقولها من مر على عاشر فقال هو

وَبَلَا مِلْكَ ، أَوْ سَبِيلَ لِي هَلَيْكَ ، إِلَّا لِحَوَابٍ ، وَبِكَوْهَبَتْ لَكَ
نَفْسَكَ ، وَبِكَاسَقْنِي ، أَوْ أَذْهَبْ ، أَوْ أَعْزُبْ بِالنِّيَّةِ ،

حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له فيما بينه وبين الله تعالى ، وإن قامت عليه بذلك بينة
فلا يمتنع أيضاً إذا علم أنه دفع بذلك عن نفسه ظاهراً (و) يحصل الإعتاق (ب) قوله لرقبته
(لا ملك) لي عليك (أو لا سبيل لي عليك) في كل حال (إلا) أن يقول له (لجواب)
له في عدم مطاوعته وعدم إنقياده لأمره ونهيه . ابن عرفة فيهما من قال لعبده ابتداء لا
سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليه عتق عليه وإن علم أن هذا الكلام وجواب لكلام قبله
صدق في أنه لم يرد به عتقه فلا يمتنع عليه .

(و) يحصل الاعتاق (ب) قوله لرقبته (كوهبت لك نفسك) وأعطيتك نفسك .
فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى سمعت مالكا رضي ، يقول في قول الرجل لعبده وهبت
لك نفسك أنه حر ، وسألت مالكا عن رجل وهب لعبده نفسه ، قال هو حر كله
(و) يحصل الاعتاق (ب) قوله لرقبته (كاسقني) ناوياً به إعتاق (أو) قوله له (اذهب)
ناوياً به ذلك (أو) بقوله له (اعزب) بضم الزاي ، أي أبعد (بالنية) للإعتاق
باسقني وما بعده وهي كنايةات خفية ، وأما وهبت لك نفسك فكناية ظاهرة يحصل بها
الإعتاق وإن لم ينو بها كالصريح فلا يرجع له قوله بالنية ، وفي إعادته الباء في قوله
وبكاسقني إشارة إلى هذا .

ابن شاس وابن الحاجب والكناية وهبتك لنفسك وأذهب واعزب وشرطها النية اهـ ،
فظاهرها اشتراط النية في وهبتك لنفسك وليس كذلك ، حتى قال ابن عبد السلام
والمصنف لا يكاد يوجد ، وحاد المصنف عن عبارتهما . الشارح مراده عدم اشتراطها في
وهبتك ، ولذا أعاد الباء في قوله وبكاسقني فقوله بالنية متعلق بأسقني وما بعده .

ابن عرفة وتخصيل الصيغة أن ما لا ينصرف عن العتق بالنية ولا غيرها صريح ، وما
يدل على العتق بذاته وينصرف عنه بالنية ونحوها كناية ظاهرة ، وما لا يدل عليه إلا
بالنية كناية خفية فالأول كأعتقتك وأنت حر ولا قرينة لفظية قارنته ، والثاني كقوله

وَعَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ ، إِنْ عَلِقَ هُوَ وَالْمُشْتَرِي عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ،

أنت حر اليوم من هذا العمل ، وكقوله لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك ، والثالث واضح ، وفي كونه عتقا باللفظ أو بالنية قولان لظاهر نصوص المذهب وزعم اللخمي .

(وعتق) الرقيق (على البائع) فيرد ثمنه إن كان قبضه ولا يطلبه إن كان لم يقبضه (إن علق هو) أي البائع عتقه على بيعه وأكد الضمير المستتر بالبارز ليصح عطف (والمشتري) على ضمير الرفع المتصل عتقه أيضاً (على البيع) راجع للبائع بأن قال إن بعته فهو حر (والشراء) راجع للمشتري بأن قال إن اشتريته فهو حر ثم باعه له . ابن الحاجب إن قال البائع إن بعته فهو حر . وقال المشتري إن اشتريته فباعه له عتق على البائع فيرد ثمنه . ابن عرفة من قال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه عتق على البائع ورده الثمن .

اللخمي وقال ربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة لا حرية للعبد وهو رق لمشتريه . قلت وعزاه الصقلي أيضاً لعبد الملك بن الماجشون . اللخمي اختلف إن قال إن بعتك فأنت حر إلى سنة ، ففي الموازية يفسخ بيعه ويكون حراً إلى سنة . وقال ابن الماجشون لا حرية له وهو رق لمشتريه لأنه إنما يقع الحنث بعد بيعه فإنما أعتق ملك غيره ووافق مالكا إذا قال أنت حر ولم يقل إلى سنة . قلنا تعليقه مسألة إلى سنة يوجب استواء المسألتين .

وقال ابن رشد قول مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لعبده أنت حر إن بعتك يعتق على البائع استعسان على غير قياس والقياس فيها قول من قال لا شيء على البائع ، لأن العتق إنما وقع من البائع بعد حصول العبد لمشتريه ، ومثله اختبار اللخمي . وفي توجيه المشهور بأن العتق والبيع وقعا معاً فقلب العتق لقوته كتبدلته في الوصايا أو بان محله فأنت حر قبل بيعي إياك . ثالثها حنثه بمجرد بيعه المنكشف بقبول المشتري على الحنث بالأقل . للخمي عن محمد وإسماعيل القاضي وسحنون ، وعلى المشهور قال اللخمي في افتقاره إلى حكم قولان ، وفيها من قال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه عتق على البائع ورد الثمن ، ولو قال رجل مع ذلك إن ابتعتك فأنت حر فابتاعه فعلى البائع يعتق لأنه امرئ من يمينه .

وَبِإِلَّا شَرَاهُ الْفَاسِدِ فِي : إِنْ اشْتَرَيْتَكَ : كَانَ اشْتَرَى نَفْسَهُ فَاسِداً ،

ابن عرفة وعلى قول عبد الملك في الأولى لا حرية للعبد وهو رق للمشتري يعنى على المشتري ، اللخمي وهو للقياس لأن العتق إنما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل إلى ملك المشتري ، كذا قال ابن رشد . واختلف في توجيه المشهور فقيل لأن العتق والبيع وقعا معاً فغلب العتق لقوته . وقيل لأن محله أنت حر بيعي إياك ، وقيل لأنه يعنى على البائع بنفس قوله بعت قبل قول المشتري اشتريت ، لأنه إنما علق على فعل نفسه .

(و) عتق الرقيق المعلق عتقه على مشتريه (ب) سبب (الاشارة الفاسد) لعدم شرط من شروط الصحة أو وجود مانع منها ، لأن الحقيقة الشرعية تشمل الفاسد أيضاً (في) قوله لرقيق (إن اشتريتك) فانت حر . ابن عرفة فيها من قال لعبد إن اشتريتك أو ملكتك فانت حر فابتاعه بيعاً فاسداً عليه بقيمته ورد البائع الثمن . ابن رشد وعلى القول بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك لا يحنث . الصقلي لابن سحنون عنه من حلف بحرية عبده إن باعه وباعه بيعاً فاسداً فلا يحنث . وقال محمد يحنث ويعتق عليه . الصقلي هذا صواب .

وشبه في العتق بالشراء الفاسد فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (اشترى) الرق (نفسه) من مالكة شراء (فاسداً) قيمته ولا يفسخ الشراء لتشوف الشارع للحرية ، ثم إن كان ما اشترى الرقيق نفسه به مما يملك فهو لسيدته ولو فيه غرر كآبق وشارد ولا شيء على العبد غيره ، وكأنه انتزعه منه ثم أعتقه وإن كان مما لا يملك كخمر وخنزير ، فإن عين فلا شيء عليه ، ووراق الخمر ويقتل الخنزير وإلا فعلته قيمة رقبته .

وفيها إن اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يرد ولا يتبعه سيده بقيمته ولا غيرها ، بخلاف شراء غيره إياه إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فعليه قيمة رقبته . وقال غيره هو حر ولا شيء عليه . ابن يونس وللسيد ما باعه به غرراً كان أو غيره ، وكأنه انتزعه منه ، وقولها عليه قيمة رقبته هذا إذا باعه بخمر مضمونة . وقال

وَالشَّقْصُ ، وَالْمُدَبِّرُ ، وَأُمُّ الْوَلَدِ ، وَوَلَدُ عَبْدٍ مِنْ أُمِّهِ ،
وَلِنْ بَعْدَ يَمِينِهِ ،

أحمد ميسر إن أحمله على حجر في يديه فهو حر وتراق عليه ، وإن كانت ليست في يده
يتبعه بها فعليه قيمة رقبتة وهو رفاق لها .

(و) إن قال المكلف إن فعلت كذا أو إن لم أفعله فكل من أملكه حر وحنث
عتق عليه (الشقص) بكسر الشين المعجمة وسكون القاف وإمهال الصاد ، أي الجزء
الذي ملكه من رقيق ويقوم عليه بآقيه إن كان ملياً (و) عتق عليه الرقيق (المدبر)
بضم ففتحين مثقلاً ، أي الذي علق على موته فينجز عليه بحنثه (وأم الولد) له فينجز
عتقها به (و) عتق عليه (ولد) أي ابن وبنت (عبده) أي الحالف (من أمته) أي
العبد إن كان مولوداً قبل انعقاد يمينه ، بل (وإن) ولد (بعد) انعقاد (يمينه) في
التوضيح بناء على أن المضارع ظاهر في الحال .

الشارح والبساطي ظاهر كلامه كانت يمينه على برأ وحنث وهو خلاف ظاهر المدونة .
ابن عرفة فيها من قال بملوكي حر في يمين حنث بها أو غيرها عتق عليه عبيده ومدبروه
ومكاتبوه وأمهاث أولاده وكل شقص له مملوك ، وتقوم عليه بقيته إن كان ملياً ويعتق
عليه أولاد عبيده من إمامهم ولدوا قبل حنثه أو بعده . وأما عبيد عبيده وأمهاث
أولادهم فلا يعتقون ويكون ما لهم تبعاً .

الصقلي عن محمد إنها يعتق ما ولد لعبيده بعد يمينه لأفعلن لا في يمينه لا فعلت ، واليه
رجع ابن القاسم ، وإنها يدخل في يمينه لا فعلت ما كان حلاً يوم يمينه . قلت في عتقها
الثاني من قال لأمه أنت حرة إن لم أفعل كذا إلى أجل كذا فتد قبل الأجل لهم بذلتها
إذا عتقت وليس له بيعها ولا بيع ولدها . إلى رشد هذا هو مشهور من قول الإمام
مالك رضي الله تعالى عنه ، وروي عنه أيضاً أنهم لا يدخلون وإن كانت على حنث وهو
قول المفيدة .

وإن كانت يمينه على بر فالقياس أن لا يدخلوا وهو أحسن قول الإمام مالك ورضاه

والإنشاء فيمن يملكه ، أو لي ، أو رقيق ، أو عبيدي ، أو ممالك ،

واستحسنه علي مرة ، وقال مرة تعتق بغير ولدهما ، وإن ضرب الفعلة أجلا ففيها الخلاف المتقدم . الصقلي عن القاسمي إنما يعتق عليه كل شخص في مملوك كان له إن كان له في كل عبد شريك ولو كان عبيد بينه وبين رجل قسموا فما صار للمحالف يعتق عليه . الصقلي هذا إنما يجري على قول محمد والكتاب يدل على خلافه ، وعن ابن الكاتب أن قول محمد إنما يجري على قول أشهب في أرض بين رجلين باع أحدهما بعضاً منها معيناً فإنها تقسم ، فإن وقع المبيع في حظ البائع مضى بيعه ، وإن وقع في حظ شريكه نقض ، وأبى ذلك ابن القاسم .

(والإنشاء) أي تنجز العتق بالجر عطف على مقدر ، أي وعتق الشخص وما بعده في التعليق أو بالرفع مبتدأ حذف خبره ، أي كالتعليق في عتق ما ذكر (في) قوله (من يملكه) حر إن فعل كذا أو إن لم يفعله وحنت أو تجزئه بلا تعليق (أو) قوله كل مملوك (لي) حر كذلك (أو) قوله (رقيق) أحرار كذلك (أو) قوله (عبيدي) أحرار كذلك (أو) قوله (ممالك) أحرار كذلك .

(تفسيحات)

الأول: نسخة (دع) والإمام فيمن يملكه ، قال أي وكذا تدخل الإمام في لفظ من أملك وما بعده وفي بعض النسخ والأنثى فيمن أملك والمعنى واحد ، وأما الإنشاء بالنون والشين فهو هنا ضلال مبين على أنه لو سكنت عن الإمام لعلنا ندخله من قوله وأم الولد ولا مزية أنه هول هنا على قول فضل بدخولن في لفظ العبيد لتصويبه . اللخمي لقول الله تعالى ﴿ وما ربك بظلام للعبيد ﴾ ٤٦ فصلت ، ولأنه جمع مكسر ، وقد نقل هذا كله في توضيحه ، واقتصر ابن عرفة على قول ابن يونس ابن سحنون ويدخل في رقيقي الإناث لأنني عبيدي . عبق وقد علمت صحة الإنشاء ، وكأنه رده من حيث أن عطفه على التعليق يوم أن التعليق ليس من الإنشاء مع أنه منه ، لكنه مثل ذا لا يقال فيه ضلال

لَا عَيْدٌ عَيْدِهِ : كَأَمْلِكُهُ أَبَدًا

مبين ، إذ يقال عطف عام على خاص أو يراد بالإنشاء ما قابل التعليق الصوري . طفى الإنشاء نسخة الشارح ، قال وأشار بقوله والإنشاء إلى أن حكم العتق الملتق وغيره فيما ذكر سواء وقد جمعها في المدونة اهـ ، وأشار لقولها من قال كل مملوك له حر في غير يمين أو في يمين حنث فيها عتق عليه عبيده الخ ما تقدم عنها ، وإنما قال «دع» لفظ الإنشاء بالنون والشين ضلال مبين ، لأن كلام المصنف فيما تشمله اليمين لا في نوع اللفظ الدال على العتق ، لكن مثل هذا لا يقال فيه ضلال مبين لصعته معناه وإن نبا عن المقام فالأولى الإتيان بغير هذه العبارة .

الثاني : عياض رقيقي يشمل الذكور والإناث ، والمذهب أن عبيدي يختص بالذكر . وقال فضل يشملها ، وصوبه اللخمي لقوله تعالى ﴿ وما مملوكك بظلام للعبيد ﴾ وأما بمالكي فالذي رجع إليه سحنون شبهه لها ، وهو مذهب المدونة .

الثالث : البساطي مما ينظر فيه إذا جرى العرف بقلبة لفظ المالك على البيض والعبيد على السود كما هو عندنا الآن ، وقد اختلف المفتون في وصية أمير لمالكيكه اهـ . ثم قد يقال هذا لا يحتاج لنظر ، لأن الفتوى والحكم يدوران مع العرف كما صرح به القرافي وغيره .

(لا) يمتق (عبيد عبيده) في قوله من يملكه الخ لعدم تناولهم كل لفظ من الألفاظ السابقة ، إذ ليسوا مملوكين له ولا عبيده ولا رقيقه ، بل لسيدم العبد لأنه يملكه عندنا ، وهورضت هذه المسألة بما في نذورهما فيمن حلف لا يركب دابة فلان ، ثم ركب دابة عبده فيحنث . فأجيب بأنهما قولان ، واللخمي بمراعاة التنية في اليمين وهي فيها عرفاً رفع المنة وهي تحصل بركوب دابة عبده المملوك عليه ، وبأن الحنث يقع بأدنى سبب .

وشبه في عدم اللزوم في اللزوم فقال (ك) قوله كل مملوك (أملكه أبداً) أي في جميع ما يستقبل من عمره فهو حر ، فلا يلزمه شيء فيمن عنده ولا فيمن يملكه بعد قوله ، سواء قاله في يمين حنث فيها أو في غير يمين لما في تعميمه من الحرج والمشقة ، فإن

عين زمناً كمشرين سنة أو شخصاً كناصح أو بلداً كدمشق أو صنفاً كالصقلي لزمه لعدم الحرج .

ابن الحاجب لو قال إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر عتق من في ملكه وأولاد عبيده من إمائهم ، بخلاف عبيد عبيده ، وبخلاف كل امرأة أتزوجها ، فإن قال فكل مملوك أملكه فكذلك ، بخلاف كل مملوك أملكه أبداً فإنه لا يعتق عليه من في ملكه .

وفيها قال مالك «رض» من قال كل مملوك حر إن تزوجت فلانة ولا رقيق له فأفاد رقيقاً ثم تزوجها فلا شيء عليه فيما أفاد بعد يمينه قبل تزوجها ولا بعده . وقال «رض» فيمن قال إن دخلت هذه الدار أبداً فكل مملوك أملكه حر فدخلها فلا يلزمه العتق إلا فيما ملك يوم حلف ، وإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملكه قبل حنثه ولا بعده ، وكذلك اليمين بالصدقة . وقال أشهب لو قال إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبداً حر فدخلها فلا يلزمه العتق فيمن عنده من عبد ، لأنه إنما أراد من يملكه في المستقبل كما لو قال كل مملوك أملكه أبداً حر وكل امرأة أتزوجها أبداً طالق فلا شيء عليه .

ابن يونس وليس بخلاف ما تقدم إنما أوقع مالك الأبد على الدخول وأشهب أوقعه على كل الملك . وأما من قال كل عبد اشتريه حر وكل امرأة أتزوجها طالق فلا شيء عليه ، وإن لم يقل ههنا أبداً لأن هذه الألفاظ لا تكون لما مضى لا يقول الانسان اشترى فيما هو ماله بعد فهو بخلاف قوله أملكه ، أفاده المواق . ابن عرفة عياض يمينه بما يملكه إن قيده بالحال أو الاستقبال اختصت بها وإن أهله ففي تخصيصه بالحال وعمومه في الاستقبال اختلاف والعموم أشبه ، وقاله ابن أبي زمنين وابن لبابة ومسائل الكتاب مضطربة تدل على القولين ، وفي ضيغ ذكر اللخمي خلافاً هل يحمل على الحال أو الاستقبال ، لكنه قال المعروف عند الناس حمل على الحال ، ولذا درج عليه المصنف فيما تقدم ، فعلى تخصيصه بالحال يلزمه العتق فيما عنده دون ما يتجدد له ، وعلى عمومه في الاستقبال لا يلزمه شيء .

وَوَجِبَ بِالنَّذْرِ ، وَلَمْ يُقْضَ إِلَّا بَيْتٌ مُعَيَّنٌ وَهُوَ فِي خُصُوصِهِ وَعُمُومِهِ

لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد له ، قال في المدونة ومن قال كل مملوك أو جارية أو عبد
أشتره أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو في يمين حنث فيها فلا شيء عليه فيها
يملك أو يشترى كان عنده يوم حلف رقيق أم لا .

(ووجب) العتق (بالنذر) لأنه مندوب معلما كان كان كذا فعلى عتق رقبة أو غير
معلق كعتق رقبة (و) إن نذره رشيد بدون تعليق أو به وحصل المعلق عليه وامتنع
من الوفاء به (لم) الأولى لا (يقض) بضم التحتية ، أي فلا يحكم الحاكم عليه فيها (إلا به)
متق (بت) بفتح الموحدة وشد التاء ، أي فاجز حاصل بصيغته أو بحصول المعلق عليه
لا معلق قبل حصول المعلق عليه (معين) بضم الميم وفتح العين والمثناة متعلقة متعلقة
كعبدى هذا أو عبدى فلان حر فيقضى عليه بتنجز عتقه إن امتنع منه . ابن عرفة وفيها
الرخصة بالعتق عدة إن شاء رجع فيها ، ومن بت عتق عبده أو حنث به في يمين عتق عليه
بالقضاء ، ولو وعد بالعتق أو نذره عتقه فلا يقضى عليه به وأمر بعتقه .

اللعخي من قال على عتق عبد لزمة ، فإن لم يكن معينا فلا يجبر وإن كان معينا ،
فقال الإمام مالك « رض » لا يجبر ، ولأشهب عند محمد إن قال لا أفي قضى عليه وإن قال
أفعل ترك ، وإن مات قبل أن يفعل فلا يعتق في ثلث ولا غيره ، ولابن القاسم في الموازية
من جعل شيئا للمساكين ولم يعينهم فإنه يجبر ، فعلى هذا يجبر في العتق وإن لم يعينه . قلت
ففي القضاء على ناذر عتق به فالثبوت إن كان معينا لتخريج اللعخي على قول ابن القاسم في
النذر للمساكين ، وقول مالك « رض » وقول أشهب وقول ابن الحارث ، ويجب بالنذر
ولا يقضى إلا باليمين ، والحنث مشكل يوجب على الناظر في كلامه حيرة مع بسر العبارة
عن حقيقة المذهب في ذلك كما تقدم .

(وهو) أي العتق (في خصوص) متعلقة (٤) كأن ملكك فلانا أو كل من أملكه من
الحبش أو من مصر أو إلى عشرين سنة ، كالطلاق الخاص متعلقة في اللزوم (و) هو في
(عموم) متعلقة (٥) ككل من أملكه حر كالطلاق العام متعلقة ككل امرأة أتزوجها

وَمَنْعَ مَنْ وَطئه، وَيَنْعَ فِي صِغَةِ حَنْتٍ،

طالقي في عدم لزوم . ابن عرفة فيها لابن القاسم «رج» في كل مملوك أملكه حر لا يلزمه العتق إلا فيما يملكه يوم حلف ، فإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملكه قبل حنثه أو بعده ، ثم قال ابن يونس العتق كالطلاق في عمومه لعتق ما يستقبل ملكه فهو غير لازمه عندنا .

قال الإمام مالك «رض» فيمن قال كل مملوك أو كل جارية أو عبد أشتره أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو يمين حنث بها فلا شيء عليه فيمن يملك أو يشترى كان عنده رقيق يوم حلف أو لم يكن أعتق من عنده حينئذ أو باع أم لا لأنه قد عم الجوارى والفلان فلا يلزمه شيء إلا أن يعين عبداً أو يخص جنسا أو بلداً أو يضرب أجلا يبلغه عمره ، كقوله من الصقالبة أو من البرابر أو من مصر أو من الشام أو إلى ثلاثين سنة ويمكن أن يحيا إلى ذلك الأجل فيلزمه ذلك ، وهذا كمن عم أو خص في الطلاق .

(و) هو في (منع) للسيد (من وطء) للأمة التي علق عتقها (و) منع من (بيع) للرقيق الذي علق عتقه (في صيغة حنث) كأن لم يفعل كذا فأتمته فلانة حرة أو عبده فلان حر فيمنع من وطء الأمة ويبيعها والعبد حق يفعله ، ومفهوم حنث عدم منعه منها في البر وهو كذلك ، فيها الإمام مالك «رض» من حلف بعتق إن فعلت كذا أو لا أفعل كذا فهو على بر ، ولا يحنث إلا بفعله ولا يمنع من وطء ولا بيع وإن مات فلا يلزم ورثته عتق ، وأما إن قال إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فهو على حنث ويمنع من الوطء والبيع ولا أمنعه الخدمة ، وإن مات قبل فعله عتق رقيقه من ثلثه إذ هو حنث ، وقد وقع بموته .

وقال عيسى عن ابن القاسم أما الحالف إن فعلت فله البيع والتصرف وإن كانت أمة فولدت بعد اليمين فهل يدخل ولدها في اليمين اختلف قول الإمام مالك «رض» في ذلك وقال أصبغ لا يدخل ولا أرى رواية دخوله إلا وهما . أشهب إن حلف بحرية عبده إذ علم عن فلان فلا ينفعه بيعه ثم عفوه عنه لأن معنى يمينه لا عاقبته فهو كالحالف لأفعل . لا كمن حلف لا أفعل .

وَعَتَقِ عَضْوً ، وَتَمْلِكِ الْعَبْدَ وَجَوَابِهِ : كَالطَّلَاقِ ،

(و) هو في (عتق عضو) كيدك حرة كالطلاق لجزء الزوجة في سريانه لباقى الذات وعتق جميعها . فيها الإمام مالك «رض» من قال لعبد يدك حرة أو رجلك حرة عتق عليه جميعه ، كما لو طلق عضواً من امرأته فإنها تطلق عليه . الخرشى ظاهر التشبيه أنه لا يحتاج عتق الباقي لحكم كالطلاق ، والمذهب أنه لا بد منه في العتق فالتشبيه في الجملة . شب أي في التكميل فقط وتبعض العتق لا ادب فيه لجوازه . عب يؤدب مجزئ العتق لقول التلقين لا يجوز تبعض العتق ابتداء وتبعه العدوى . ورده البناني بأن ابن شاس وابن رشد حملا نفي الجواز في التلقين على الكراهة . ونص ابن رشد ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة فلا يؤدب تت .

(تنبيهات)

الأول : هل يتوقف عتق الباقي على حكم وهو مذهب المدونة . اللخمي وهو معروف المذهب أولاً ، وهو ظاهر قولها عتق عليه جميعه ولم يقيده بحكم ولا غيره .
الثاني : سكنت عن عتق نحو الكلام والشعر ، ويجري لزوم وعدمه في ذلك على قولي أصبغ وسحنون السابقين في الطلاق ، فقال أصبغ بالزوم ودرج عليه فيه ، وقال سحنون بعدمه .

(و) هو في (تمليك) أي العتق (للعبد) وتخييره فيه وتوكيله عليه كتملك الطلاق للزوجة في توقف لزومه على رضا المملك (و) هو في (جوابه) أي تملك العتق للعبد (كالطلاق) فيها ابن القاسم «رح» من ملك عبده عتقه ، وقال له اعتق نفسك في مجلسك هذا وفوض ذلك اليه ، فقال اخترت نفسي فان قال العبد نريت بذلك العتق صدق وعتق لأن هذا من أحرف العتق ، إن لم يرد به العتق فلا عتق له . ابن يونس فرق بين قول العبد اخترت نفسي وقول الزوجة المملكة اخترت نفسي ، لأن اختيار العبد نفسه يكون بغير عتقه ، كبيعته وهبته ، واختيار الزوجة نفسها لا يكون إلا بالطلاق .

وقال أشهب يعتق العبد بقوله اخترت نفسي وإن لم يرد به العتق ، وفيها إن قال العبد أنا ادخل الدار ، وقال أردت بذلك العتق فلا عتق له ، إذ ليس هذا من أحرف

إِلَّا لِأَجَلٍ ، وَإِحْدَاكُمَا ، فَلَهُ الْإِخْتِيَارُ ،

العتق ، بخلاف قول السيد له ادخل الدار مریداً به عتقه ، فإن العتق يلزمه فالعبد في هذا كالمراة تقول أنا ادخل بيتي فلا يقبل قولها إنها أرادت به الطلاق . ابن القاسم القول فيمن ملك عبده أو أمته العتق كالقول في تمليك الزوجة الطلاق في أن ذلك في يد الأمة والعبد ما لم يتفرقا عن المجلس أو يطل . البناني ويحتمل أنه أشار بقوله وجوابه كالطلاق إلى قوله فيه ، أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وفيها أربعة أقوال منصوصة فيمن قال يا مرزوق فأجابه رباح فقال له أنت حر فقبل يعتقان . وقيل لا يعتق واحد منهما . وقيل يعتق المدعو فقط ، وقيل يعتق المحبب فقط وخرجوها في الطلاق . والله أعلم .

واستثنى من تشبيه العتق بالطلاق فقال (إلا) العتق (لأجل) كانت حر بعد سنة فليس كالطلاق لأجل كانت طالق بعد عام في التنجيز بمجرد قوله فلا ينجز العتق ، ويبقى الرقيق على حكم رقه في خدمته لا في وطنه إن كان أمة إلى تمام الأجل فينجز عتقه . فيها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من أعتق إلى أجل آت لا بد منه فله أن ينتفع بمن أعتقه بالخدمة لذلك الأجل ، لكن يمنع من البيع والوطء (وإلا) في قوله لأمتيه (إحداكما) حرة ولا نية له في عتق واحدة منهما بعينها (فله) أي السيد (الاختيار) لأمة منهما للعتق والأخرى للبقاء على الرقية عند المصريين من أئمتنا المالكيين رضي الله تعالى عنهم ، بخلاف من قال لزوجتيه إحداكما طالق ولا نية له فتطلقان معاً ولا اختيار له ، وجعل له المدنيون من أئمتنا رضي الله عنهم الاختيار في الطلاق كالعتق ، وفرق ابن المواز بأن للعتق يتبع بعض ويجمع بالسهم في إحداهما ، بخلاف الطلاق .

فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من حلف بطلاق إحدى امرأتيه فحنث فإن كان نوى واحدة معينة طلقت التي نوى خاصة وهو مصدق ، وإن لم تكن له نية طلقنا جميعاً . ابن القاسم إن قال رأس من رقيقني حر ولم ينو واحداً بعينه فهم مخير في عتق من شاء منهم ، وكذلك قوله لعبديه أحداً حر بخلاف الطلاق .

وَأَنْ حَمَلَتْ فَأَنْتِ حُرَّةٌ ؛ فَلَهُ وَطُؤُهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً ، وَإِنْ
جَعَلَ عِتْقَهُ لِأَتْنَيْنِ ؛ لَمْ يَسْتَقِلَّ أَحَدُهُمَا ، إِنْ لَمْ يَكُونَا رَسُولَيْنِ ؛

(و) إلا قوله لأتمته (إن حملت) بكسر التاء مضي (فأنت) بكسر التاء (حرة فله) أي السيد (وطؤها) أي الأمة (في كل طهر) من حيضها (مرة) والبعد عنها ، فإن حملت عتقت وإن حاضت فله وطؤها بعد طهرها منه مرة ، وهكذا حتى تحمل . وإن قال لزوجته إن حملت فأنت طالق ووطئها لحز عليه طلاقها . ابن القاسم من قال لأمة يطؤها إن حملت فأنت حرة فله وطؤها في كل طهر مرة ، قيل له ولم لا يتأدى على وطئها ، قال قال مالك رضي الله تعالى عنه كل من وطئت من النساء على الحمل إلا الشاذة ، ولو قال لزوجته إن حملت فأنت طالق ، فإذا وطئها مرة طلقت . وقال ابن الماجشون حكمها حكم الأمة .

(وإن جعل) مالك الرقيق (عتقه) أي الرقيق مفوضاً (لـ) شخصين (اثنين) معاً (لم) الأول فلا (يستقل أحدهما) أي الإثنين بعتقه (إن لم يكونا) أي الاثنين (رسولين) فإن كانا رسولين فلكل الاستقلال بعتقه . شب المراد بالرسولين من أرسلها ليعتقاه إذا وصلا إليه ، وجعل لكل منهما الاستقلال بعتقه ، وليس المراد بهما من أمورها بتبليغه عتقه لأنه حينئذ يعتق بمجرد أمرها به بلفاه معاً أو أحدهما أو لم يبلفاه . وفيها من أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فإن فوض ذلك إليهما فلا يعتق العبد حتى يجتمعا على عتقه ، وإن جعلها رسولين عتق بذلك ، وكذا إن أمر رجلين بطلاق زوجته الجواب واحد .

البساطي كلامها مشكل وإن كان المصنف أراد به زاد إشكاله لأن ظاهره قولها أولاً أمر رجلين بعتق عبده أنه فوضه إليهما ، وحينئذ لا يظهر تقسيمه بعد إلى التفويض والإرسال بقوله فإن فوض ذلك إليهما وإن جعلها رسولين ، وقول المصنف وإن جعل عتقه لائتين صريح في أنه فوضه إليهما ، فكيف يقول إن لم يكونا رسولين . وأجاب بأن قولها وإن جعلها رسولين ليس قسيماً لقوله فإن فوض ذلك إليهما ولا معطوفاً عليه . وإنما هو قسم

وإن قال: إن دخلتُما فدخلتُ واحدة؛ فلا شيءَ عليه فيهما،
وعتق بنفس الملك؛ الأبوان،

لقوله أمر رجلين يعتق عبده ومعتوف عليه، وقوله فإن فوض ذلك اليهما تفسير لقوله
أمر رجلين يعتق عبده، قال وهذا الجواب وإن كان خلاف الظاهر يزول به إشكال
كلامها لا إشكال كلام المصنف.

قلت ويجواب شب المتقدم يزول الإشكال عن كلامها وكلام المصنف، وإن استبعد
البنائي، إذ كأنها قالت فإن فوضه اليها ولم يعمل لكل الاستقلال فلا يعتق إلا باجتماعها
وإن فوضه اليها وجعل لكل الاستقلال عتق بذلك، وكان المصنف قال وإن جعل
عتقه لثنين لم يستقل أحدهما إن لم يعمل لكل منهما الاستقلال، والله أعلم.

(وإن قال) السيد لأمتيه (إن دخلتُما) هذه الدار فأنثا حرثان، أو قال الزوج
لزوجتيه إن دخلتُما هذه الدار فأنثا طالقتان (فدخلتُ) بها (واحدة) من الأمتين أو
الزوجتين ولم تدخل الأخرى منهما (فلا شيء عليه) أي السيد، وكذا الزوج (فيها)
أي الأمتين، وكذا الزوجتان حتى يدخلها جميعاً عند ابن القاسم حملاً لكلامها على كراهته
اجتماعهما. فيها لما يحصل بينهما من التخاصم. وقال أشهب تعتق الداخلة فقط لاحتمال أن
المراد إن دخلت يا فلانة فأنث حرة، وإن دخلت يا فلانة فأنث حرة.

فيها الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من قال لأمتيه إن دخلت هاتين الدارين فأنث
حرة فدخلت إحداها حنث وعتقت عليه، وإن قال لأمتيه إن دخلتُما هذه الدار فأنثا
حرثان، أو لزوجتيه فأنثا طالقتان فدخلتُما إحداها فلا شيء عليه حتى يدخلها جميعاً،
وقاله ابن القاسم وسحنون. ابن يونس وجه قول ابن القاسم إنه إنما كره اجتماعهما فيها
لوجه ما، وعلى هذا وقعت يمينه فلا شيء عليه بدخول لواحدة. البنائي الأولى ذكر هذه
المسألة والتي قبلها مع مسائل الموافقة بين العتق والطلاق.

(وعتق) بفتححات لازم من بابي دخل وضرب (بنفس الملك) بكسر فسكون
اضافته للبيان فلا يحتاج لحكم على المشهور، (الأبوان) لما لكهما أي الأم والأب فليبه

وإن علواً ، وأولادُ وإن سفلَ : كَبِنتَ ، وأخ ، وأختٍ مُطلقاً ،

تغليب الأب ان لم يعملوا ، بل (وان علوا) أي ارتقعا بواسطة أو أكثر كالجدة والجد من قبل الأم أو الأب . ابن شاس النظر الثاني في خواص العتق وهي ست الخاصة الثانية منها عتق القرابة ، فمن دخل في ملكه أحد عموديه أعني أصوله وهو العمود الأعلى الآباء والأمهات والأجداد والجدات وآباؤهم وأمهاتهم من قبل الأب ومن قبل الأم وان علوا وفصوله وهو العمود الأسفل أعني المولود من الولد وولد الولد ذكورهم وإناثهم وان سفلا عتق عليه ، وسواء دخل عليه قهراً بالإرث أو اختياراً بالمقد ويلحق بالعمودين الجناح وهم الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا دون أولادهم .

(و) عتق بنفس الملك (الولد) لملكه ذكراً كان أو أنثى أو خنثى ان لم يسفل ، بل (وان سفل) بتثليث الفاء أي نزل بواسطة أو أكثر ان كان لابن ، بل وان كان (لبنت) (دغ) كَبِنت وان سفلت تنسيبها على اندراج أولادها كما في الرسالة وغيرها ، وفي بعض النسخ لبنت باللام مكان الكاف كأنه من تمام الإغناء ، أي وان كان السافل لبنت فضلاً عن كونه لابن فيرجع للمعنى الأول ، فلفظ الولد على الأول خاص بالذكر لتشبيه البنت به ، وهو على الثاني شامل للذكر والأنثى فهو أولى لتعميم الحكم في الأعلى والأسفلين . البناني فيه نظر ، بل على الأول الولد شامل للذكر والأنثى أيضاً والكاف للتمثيل هذا هو الظاهر .

(د) عتق بنفس الملك (أخ وأخت) للمالك (مطلقاً) عن التقييد بكونه شقيقاً ولا يمتق به أولاد الأخوة والأخوات ولا الأعمام ولا العمات ولا الأخوال ولا الحالات ولا أولادهم على المشهور . ابن عرفة وفي قصر عتق القرابة على من له على الممتق ولادة من ذكر أو أنثى وعكسه فقط أو مع الأخ مطلقاً ، ثالثها يمتق عليه كل ذي رحم محرم . للخمي مع رواية ابن خويز مندد ، والمشهور ورواية ابن القصار مع ابن الماجشون وابن وهب ، ثم قال ويجب عتقه بنفس ملكه قال ابن رشد والجلاب عن المذهب . اللخمي ورواه محمد واختار اللخمي وقفه في الأخوة فمن بعمد على الحكم .

وإن بية ، أو صدقة أو وصية ، إن علم المغطي ، ولو لم يقبل ،

د غ ، لا يخفك وجوب رفعها عطفًا على الأبوان وامتناع جرهما عطفًا على بنت ، فلو عرفها كان أولى إن حصل ملك الأبوين ومن بعدهما بشراء أو ارث ، بل (وإن بية أو صدقة أو وصية) فيعتقون بنفس الملك (إن علم المغطي) بالكسر أن المغطي له يمتق عليه الرقيق إن قبل المغطي له بالفتح ما ذكر ، بل (ولو لم يقبل) المغطي له ما ذكر . ابن المواز من ورث أباه أو وهب له أو تصدق به عليه وعليه دين فقال أشهب هو حر في ذلك كله فلا يباع في الدين ، وقال ابن القاسم إذا ورثه يباع في الدين ولا يباع فيه في الهبة والصدقة ، لأن الواهب يقول لم أهبه ولم أتصدق به عليه إلا ليعتق لا ليباع عليه في الدين .

ابن يونس أراد ابن القاسم إذا لم يعلم الواهب أو المتصدق أنه من يمتق عليه فإنه يباع فيه كالميراث ، وقاله بعض أصحابنا . أبو عمر كل من هؤلاء يمتق على مالكة ساعة يتم ملكه عليه بأي وجه ملكه من بيع أو هبة أو وصية أو صدقة أو ميراث . البناني ظاهر المصنف إن علم المغطي شرط في عتق القريب مطلقاً ، وليس كذلك ، وإنما هو شرط فيما إذا وهب له وعليه دين كما في ضيحه وبه اعترض الشارح على المصنف وابن مرزوق وغيرهما ، وأشار د ز ، إلى جوابه بتقديره قبله ولا يباع في دين فجعله شرطاً في مقدر وهو بعيد من المصنف ، على أن د ح ، توقف في ثبوت هذا القيد حتى بالنسبة لوجود الدين فقال ليس في المدونة تعرض لهذا القيد ، وإنما ذكره في ضيحه وغيره فيما إذا وهب له أبوه وعليه دين ولم يعلم الواهب بأنه أبوه فهل يباع تردد في ذلك .

ابن رشد وجزم ابن يونس والمازري بأنه يباع في الدين ، ثم قال وقفت على كلام ابن رشد في البيان فرأيت صرح بهذا القيد ، ثم ذكر من كلام ابن رشد ما لا دليل فيه على ما قال ، ثم قال عقبه من وقف على غير هذا فليحقه . طفى فقى ظهر لك صحة التعقب على المصنف وهو الموافق لقوله في الفلاس ولو ورث أباه يبيع لا وهب له الخ . البناني قلت نص المواق صريح في القيد على الوجه المذكور ، ونصه وقال ابن القاسم أما إذا ورثه فإنه يباع للغرماء في الدين ولا يباع في الهبة والصدقة ، لأن الواهب يقول لم أهبه ولم

وَلَا وَهُ لَهٗ ، وَلَا يُكَمَّلُ فِي جُزْءٍ لَمْ يَقْبَلْهُ كَبِيرٌ ،

أنصدق به عليه إلا ليعتق لا ليباع عليه في الدين .

ابن رشد يريد ابن القاسم أنه إذا لم يعلم الواهب أو المتصدق أنه ممن يعتق عليه فليبيع عليه في الدين ككثيرات قاله بعض أصحابنا ، ونقله ابن عرفة فهذا صريح في هذا القيد على الوجه المذكور منطوقاً ومفهوماً ، والله أعلم . طعن قوله ولو لم يقبل مبالغة في قوله وإن بهية النح ، رد القول أصبغ لا يعتق عليه حتى يقبله ، لكن قاله في الصدقة وجعله في الوصية عتيقاً وإن لم يقبل . ابن الحاجب فإن أوصى له بقريبه عتق قبل أو لم يقبل ، وكذا الهبة والصدقة .

(والولاء) على القريب الذي عتق بنفس ملكه (له) أي المعطى بالفتح قبل أو لم يقبل عند ابن القاسم . وقال أولاً إذا لم يقبل فالولاء لسبيده . ابن شاس ابن القاسم الولاء للموصى له قبله أو رده . (و) ان وهب أو تصدق أو أوصى يجزء من الأبوين ومن بعدهما لمن يعتق عليه بنفس ملكه (لا يكمل) بضم ففتح مثقال العتق (في) هبة أو صدقة أو وصية (جزء) من الأبوين ومن بعدهما (لم يقبله) أي الجزء شخص (كبير) رشيد ويعتق عليه الجزء فقط ولا يسرى في باقي الرقبة ، سواء كان للمعطى أو غيره ، ومفهومه أنه ان قبله يكمل عليه وهو كذلك .

فيها للإمام مالك « رض » من اشترى نصف أبيه أو نصف من يعتق عليه ممن يملك جميعه أو كان لاثنتين فاشترى حصة أحدهما أو تصدق به عليه أو وهب له أو أوصى له به فقبله ، فإنه يعتق عليه ما ملكه منه بشيء من هذه الوجوه ، وتقوم عليه بقيته ان كان مليئاً ، وان كان معسراً لم يعتق منه إلا ما ملك ويبقى باقيه رقيقاً على حاله يخدم مساقفه بقدر ما بقي منه ، ويعمل لنفسه بقدر ما عتق منه ويوقف ماله بيده ، وإذا أوصى له ببعض أبيه فإن قبله قوم عليه باقيه ، وإن رده فروي عن الإمام مالك « رض » أن الوصية تبطل . وقال ابن القاسم إذا رده عتق ذلك الشخص فقط ، قال الإمام مالك « رض » وأما من ورث شخصاً ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه إلا ما ورث فقط ، ولا تقوم بقيته وإن كان مليئاً لأنه لم يجر الميراث إلى نفسه ، ولا يقدر على رفعه ، وفي الشراء والهبة والصدقة هو جرها إلى نفسه لأنه قادر على دفعها .

أَوْ قَبْلَهُ وَلِيٌّ صَغِيرٌ أَوْ لَمْ يَقْبَلْهُ ، لَا يَارِثُ ، أَوْ شَرَاءٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ
فِيْبَاعٍ ، وَبِالْحُكْمِ ، إِنْ عَمِدَ لِشَيْنٍ بِرَقِيقِهِ ،

(أو قبله) بكسر الموحدة ، أي الجزء الموهوب أو المتصدق به أو الوصي به لصغير
(ولي صغير) فلا يقوم ببقية في مال الصغير . فيها للإمام مالك « رض » لو أوصى لصغير
بشقص من يعتق عليه أو ورثه فقبله أبوه أو وصيه فلأنما يعتق عليه ذلك الشقص فقط ،
ولا يقوم على الصبي ببقية ولا على الأب أو الوصي الذي قبله وإن لم يقبله الأب أو الوصي
فهو حر على الصبي ، وكل ما جاز بيعه وشراؤه على الصبي فقبول هبته له جائز
للأب والوصي .

(لا) يعتق الأبوان ومن بعدهما إن ملكهم من يعتقون عليه (يارث أو شراء) الحال
(عليه) أي من تجدد ملكه على من ذكر بشراء أو إرث (دين) محبط بماله يلقي بسنه
(فيبيع) الرقيق الموروث أو المشتري في وفاء الدين الذي على الوارث أو المشتري عند
ابن القاسم فلا يستقر ملكه عليه حتى يعتق عليه ، تقدم قول ابن القاسم أما إذا ورثه فلأنه
يباع للغرماء . ابن يونس أما إن اشتراه أعني من يعتق عليه وعليه دين فليبيع في دينه ،
وكذلك إن ورثه وعليه دين عند ابن القاسم .

(و) عتق على المالك وجوباً (بالحكم) عند الإمام مالك وابن القاسم واختاره
اللعلمي رضي الله تعالى عنهم . وقال أشهب بنفس المثلة من غير حكم (إن عمد) بفتح
الهمزة المهملة والميم ، أي قصد المالك (لشين) بفتح الشين المعجمة وسكون التحتية أي
تشرين وتمثيل (برقيقه) القن أو ذي الشائبة ، ومفهوم عمد أنه إن أخطأ فلا يعتق عليه ،
ومفهوم لشين أنه إن عمد لمداواته أو عمد لا لشين فلا يعتق عليه فيها ، وظاهر المدونة
وابن الحاجب أن مطلق العمد كاف في إيجاب العتق أفاده .

البناني ظاهر المصنف أنه لا بد من قصد المثلة ولا يكفي قصد الضرب وحده ، وبه
قرره « ز » ، وهو خلاف ظاهر المدونة . ابن عرفة وفي شرط المثلة بطلاق العمد للضرب
أو به مع قصد المثلة قولان لظاهرهما لقولها إن كوى عبده تداوياً أو أصابه على وجهه

أو رقيق رقيقه ، أو لولد صغير : غير سفيه ، وعبد ، وذمي
يمثله ، وزوجة ، ومريض في زائد الثلث ،

الأدب من كسر أو قطع جارحة فلا يعتق ، وإنما يعتق بما تعمد به ، ولقل اللخمي عن عيسى بن دينار لا يكون مثله بضربه أو رميه وإن تعمد إلا أن يتعمد المثلة بضجه ليمثل به ، وهذا صحيح لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله .

(أو) عمد لشين (رقيق رقيقه أو) برقيق (لولده الصغير) أو السفيه فيقوم عليه إن كان موسراً وإلا فلا يقوم عليه . ابن شاس من الخاصية الثانية العتق بالمثلة . ابن الحاجب من مثل برقيقه عمداً مثله شين عتق عليه وعزر . ابن عرفة المذهب وجوب العتق بتمثيل السيد بذمي رقيق له . فيها من مثل بعبد أو بأم ولده أو بمديره أو بعبد لعبد عتقوا عليه ، وظاهر المدونة وغيرها شرط المثلة بمطلق العمد للضرب وإن لم يقصد مثله . وفيها من مثل بعبد أو بأم ولده أو بمديره أو بعبد ابنه الصغير عتق عليه إن كان ملياً وغرم قيمته . ابن عرفة مفهوماً أن عبد الكبير كعبد الأجنبي ، وقاله اللخمي عن المذهب إلا أن يكون سفيهاً في ولايته فهو كالصغير .

وفاعل عمد (غير سفيه) ابن عرفة وفي اعتبار تمثيل السفيه كالرشيد ولفوه قولان ، والذي ثبت عليه ابن القاسم لفته (و) غير (عبد) ابن عرفة اللخمي وابن يونس ابن القاسم تمثيل المدين بعبد والعبد بعبد لفته (و) غير (ذمي) عبد له (بتمثله) بكسر الميم ، أي شبهه في الذمية بأن مثل مسلم بتمثله أو بذمي أو ذمي بمسلم ، فإن مثل ذمي مثله لفته عند ابن القاسم . وقال أشهب يوجب عتقه عليه . ابن عرفة تمثيل الذمي بعبد المسلم يوجب عتقه عليه ، وفي تمثله بعبد النصراني قولان لأشهب وابن القاسم . وفي التوضيح احتراز بالذمي عن المعاهد فإنه لا يعتق عليه قاله أشهب ، قال ويعتق على الذمي وقال ابن القاسم لا يعتق على الذمي إلا أن يمثل بعبد بعد إسلامه واختاره أصبغ (و) غير (زوجة) غير شخص (مريض) مرضاً خوفاً (في) تمثيلهما برقيقهما أو رقيق رقيقها أو رقيق ولدهما الصغير (زائد) القيمة على (الثلث) من مالهما بأن كان الممثل ليس زوجة ولا مريضاً ،

وَمَدِينٍ : كَقَلْعِ ظَفْرِ ، وَقَطْعِ بَغْضِ أُذُنٍ ، أَوْ جَسَدِ أَوْ سِنٍّ ،
 أَوْ سَحْلِهَا أَوْ خَرَمِ أَنْفٍ ، أَوْ حَلْقِ شَعْرِ أُمَةٍ رَفِيعَةٍ ، أَوْ لَحْيَةٍ
 تَاجِرٍ ، أَوْ وَثْمٍ وَجْهِ بِنَارٍ ، لَا غَيْرِهِ ،

أو كان أحدهما مثل بما قيمته قدر الثلث أو أقل ، فإن كان زوجة أو مريضاً مثل بهازات
 قيمته على الثلث فلا يعتق عليه . ابن عرفة في كون تمثيل ذات الزوج كابتداء عتقها ولزوم
 عتقها به ولو كره الزوج نقلاً للحمي عن ابن يونس والأول لابن القاسم (و) غير (مدین)
 بما لا وفاء له به ، فإن كان مديناً بما لا وفاء له به فتمثيله لغو كما تقدم .
 ومثل الشين فقال (كقلع ظفر) عياض يعتق به اتفاقاً لأنه لا يخلف غالباً . فيها
 قطع الأثلة مثله الأخوان إن قلع ظفره أو ضرسه أو سنه عتق عليه وقاله ابن القاسم
 (أو قطع بعض اذن أو) قطع بعض (جسد) روى محمد إن قطع عرف اذنه أو بعض
 جسده عتق عليه (أو) قلع (سن أو سحلها) بفتح السين وسكون الحاء المهملين أي برد
 السن . ابن شاس سحل الأسنان بردها حتى تذهب منفعتها (أو خرم أنف) نقل ابن
 حبيب لو خرم أنف عبده عتق عليه (أو حلق شعر) رأس (أمة رقيقة) أي جميلة
 (أو) حلق (لحية) عبد (تاجر) روى ابن الماجشون حلق رأس العبد للنبيه والأمة
 الرقيقة مثله لا في غيرهما . ابن الحاجب حلق رأس الأمة ولحية العبد ليس بشين إلا في
 التاجر المحترم والأمة الرقيقة (أو وسم) بفتح فسكون أي تعليم (وجه بنار) ابن
 القاسم من كتب في وجه عبده أو جبهته أنه آبق عتق عليه ، ولم يفرق بين النار وغيرها .
 ابن عرفة الحرق بالنار ليس بمثلة إلا أن يتفاحش منظره قاله في المدونة . أصبغ من
 كتب في وجه عبد أو جبهته أنه آبق عتق عليه ، وقاله ابن القاسم وأشهب . أصبغ
 لو فعل ذلك بذراعه أو باطن جسده فلا يعتق عليه ولا بن وهب من عرف بالإباق
 فرسم سيده في وجهه عبد فلان عتق عليه ، وكذا لو فعله بمداد وأبرة عتق عليه ، وقال
 أشهب لا يعتق عليه .

(لا) وسم (غير الوجه) بالنار كوسم ذراعه أو داخل جسده بها لإخراج من المثلة

وَفِي غَيْرِهَا فِيهِ : قَوْلَانِ . وَالْقَوْلُ لِلْسَيِّدِ فِي نَفْيِ الْعَمْدِ ،
لَا فِي عِتْقِ بَمَالٍ ،

فلا يعتق به ، وتقدم هذا عن أصبغ (وفي) وسم الرقيق بـ (غيرها) أي النار . كابر بمداد
(فيه) أي الوجه (قولان) بالعتق عليه بسببه وهو لا ينوب ويب وعدمه وهو لأشبه كما
تقدم ، والله أعلم (و) إن مثل المالك بملوكه وتنازعا في كونه عمداً أو خطأ (القول
للسيد في نفي العمد) الموجب للعتق على الأصح عند ابن الحاجب ، واستحسنه اللخمي .
وقال أشبه القول للعبد . « ق » رجع سحنون إلى أن من فقا عين عبده أو زوجته فقللا
فعل ذلك بنا عمداً ، وقال السيد والزوج بل أدبتهما فأخطأت إلى أنه لا شيء على السيد
ولا على الزوج حتى يظهر العداء وإن أعتق المالك رقيقه وتنازعا في كونه بجائناً أو على
مال (لا) يكون القول للسيد (في) دعوى (عتق بمال) بل القول للعبد بيمينه قاله ابن
القاسم في المدونة . وقال أشبه القول قول السيد بيمينه . فيها لابن القاسم رحمه
الله تعالى إذا قال سيد العبد أعتقته على مال ، وقال العبد على غير مال فالقول
قول العبد ويحلف .

(تنبيهات)

الأول : الخط إذا خصى المالك عبده فإن كان قصد تعذيبه فإنه يعتق عليه ، كما لو
غار منه لرؤيته يتعرض لحريمه فقصد تنكيله بخصائه كما ورد عن عبد الله بن عمرو بن
العاصي رضي الله تعالى عنها أنه قال لزنباع عبد يسمى سندارا أو ابن سندر وجده يقبل
جاريته فجده أنه وجبه فأعتقه رسول الله ﷺ . وقال من مثل بعبده أو أحرقه
بالنار فهو حر وهو مولى لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ذكره اللخمي
وإن حصل للعبد في ذلك الموضع مرض فادى علاجه ومداراه إلى خصائه فلا
يعتق عليه وإن خصاه ليزيد ثمنه فالمفهوم من كلام اللخمي أو لا أنه لا يعتق عليه ، وإن
كان ذلك لا يجوز بالإجماع كما نقله الجزولي وغيره . وقال القرطبي خصاء الأدمي لا يحمل
ولا يجوز وهو مثله وتغيير لخلق الله تعالى ، وكذلك قطع سائر أعضائه في غير حد ولا قود
قاله أبو عمران .

وبالحكم جميعه ، إن أعتق جزءاً والباقي له :

الثاني : الوسم والإشعار مستثنيان من نهي عليه السلام عن شريطة الشيطان وعن تعذيب الحيوان بالنار والوسم الكمي بالنار ، وأصله التعليم بأي شيء كان ، وثبت في صحيح مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه قال رأيت في يد رسول الله صلى الله عليه وسلم الميسم وهو يسم إبسل الصدقة والقبض وغيرها حتى يعرف كل ماله فيؤدي حقه ولا يجاوزه إلى غيره .

الثالث : ابن عرفة اللخمي إن لم تكن المثلة بينة فلا يعتق إلا بحكم ، وفي كون البينة كذلك قولاً مالك مع ابن القاسم رضي الله تعالى عنها قائلًا في الديماطية لو قطع أذنيه ولسانه ويديه ورجليه ثم مات قبل الحكم بعنقه ورثه سيده بالرق وأشهب في الموازية لقوله من مثل بعبده مثله بينة فهو حر حين مثل به بغير سلطان ، والأول أحسن لاختلاف الناس في ذلك ، وذكر الصقلي الأول من رواية محمد قال وقال أشهب بالمثلة صار حراً وإن مات سيده قبل العلم به فهو حر من رأس ماله . وقال ابن عبد الحكم المثلة المشهورة التي لا شك فيها فهو حر بها بغير قضية ، وأما مثله شك فيها فلا يعتق إلى بالحكم . قلت إن جعلنا المشهورة أخص من البينة ، وما شك يصدق على البينة اتفق نقلاً اللخمي والصقلي وإلا اختلفا .

(و) عتق (بالحكم) على المالك (جميعه) أي الرقيق (إن أعتق) المالك (جزءاً) منه ولو قليلاً كربع عشر أو يد (والباقي) من الرقيق مملوك (له) أي معتق الجزء هذا مذهب المدونة في كتاب الجنائيات وهو المشهور . وقيل يعتق بلا حكم وهو ظاهرها في كتاب العتق ١٥ . قت ابن عرفة فيها مع غيرها من أعتق جزءاً من عبده عتق جميعه . اللخمي اختلف قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هل عتق بقبضته بنفس العتق أو بعد الحكم وفرق مرة فقال إن كان له شريك فعتى بحكم ، والأحسن وقفه على الحكم فيها ، وهو الصحيح من المذهب . ابن رشد من سمع يحمي من أعتق نصف عبده وهو صحيح ولم يرفع حتى مات السيد فلا يعتق إلا ما أعتقه في صحته ، هذا مشهور المذهب . وقيل يكون كله حراً بسريان العتق في جميعه حكاه عبد الوهاب .

كَانَ بَقِيَ لِغَيْرِهِ ، إِنْ دَفَعَ الْقِيَمَةَ يَوْمَهُ ،

وشبه في تكميل العتق بالحكم فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلته (بقي) في الرقيق المعتق جزؤه جسره (لغيره) أي معتق الجزء بأن كان مشتركاً بينها فيكمل عتق باقيه على معتق جزئه (إن دفع) معتق الجزء (القيمة) للجزء الباقي لشريكه معتبرة (يومه) أي الحكم بعتق الباقي، هذا قول مطرف وجماعة ، هذا على المشهور ، وهى أن عتق الباقي بالسريان فتعتبر قيمته يوم عتق الجزء ، فيها من أعتق شركاً له في عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه وهو ملء قوم عليه حظ شريكه بقيمته يوم القضاء ، وعتق عليه ابن الحاجب ، وهى الأظهر يقوم يوم الحكم لا يوم العتق .

الموضح هذا إذا أعتق نصيبه خاصة ، وأما إن عمم العتق كما في الجواهر . طفى ليس يومه ظرفاً لدفع لاقتضائه أنه لا بد من دفعها يومه . وإنما هو متعلق بمحذوف حال من القيمة ، أي معتبرة وتبعض في توقف العتق على دفع القيمة ابن شاس وابن الحاجب ، ونصه أبو محمد أظهر الروايتين ، أن السراية إنما تحصل بالتقويم ودفع القيمة للشريك . ابن مرزوق نصوص المالكية قل أن يوجد فيها النص على اشتراط دفع القيمة في حصول العتق وإنما اشترطوا في التقويم الحكم بالعتق ، وإن لم يقبل الشريك القيمة فيتبعض بها ذمة الملىء ، وإنما ذكر هذا الشرط عبد الوهاب وتبعه ابن شاس وابن الحاجب والمصنف ، ونصه في المعونة إنما شرطنا في إعتاق حصة الشريك أخذه القيمة لقوله عليه السلام من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق .

وما قاله ابن مرزوق غير مسلم ، ففي شرح مسلم للقرطبي بعد هذا الحديث ظاهره أن العتق بعد التقويم والاعطاء معاً لو وجد تقويم دون إعطاء فلا يكمل العتق إلا بمجموعهما وهو ظاهر حكايات الأصحاب عن المذهب ، غير أن سحنوناً قال أجمع أصحابنا على أن من أعتق شركاً له في عبد إنه حر بتقويم الإمام ، فظاهره وإن لم يعطه وفيه بعد ، لأن التقويم لو كان محصلاً للعتق للزوم أن يتبعض الشريك ذمة المعتق إذا أعسر بعد التقويم

وإن كان الممتق مسلماً أو العبد، وإن أيسر بها، أو يعضها،
فمقابلاً، وفضلت عن متروك المفلس

وذلك لا يمشي على القول بالسراية ولا على مراعاة التقويم هـ، ونقله الآبي وأقره،
فالخلاف مشهور بين الأصحاب نعم المذهب عدم توقف الممتق على دفع القيمة، ففيها
إن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة جاز البيع وعق عليك وضمنت للأجنبي قيمة
نصيبه هـ.

(وإن كان الممتق) بكسر التاء (مسلماً) سواء كان شريكه والعبد مسلمين أو كافرين
أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً (أو) كان (العبد) مسلماً والممتق كافراً، سواء كان
شريكه مسلماً أو كافراً، ومفهومه أنه لو كان الممتق والعبد كافرين فلا يقوم سواء كان
شريكه مسلماً أو كافراً وهو كذلك عند ابن القاسم. ابن شاس إن أعتق المسلم قوم عليه
مسلماً كان العبد أو غير مسلم وإن أعتق الذمي ففرق ابن القاسم فالزم الذمي التقويم إذا
كان العبد مسلماً واسقطه إذا كان ذمياً، ولا خلاف في التقويم إذا كان السيدان مسلمين،
وإن كان لعبد ذمياً كما لم يختلف أنا لا تلزمها التقويم إذا كانوا ذميين، ولو كان الشريكان
ذميين والعبد مسلم ففي التقويم روايتان.

(وإن أيسر) الممتق (بها) أي القيمة كلها فيقوم عليه جميعه (أو) أيسر (ببعضها)
أي القيمة وأيسر بباقيها (ف) يقوم عليه (مقابلاً) أي القيمة التي أيسر بها من حصة
شريكه ويبقى باقيها رقيقاً لشريكه. ومفهومه أنه إن لم يوسر بشيء فلا يقوم عليه شيء
وهو كذلك. ابن الحاجب لو رضي الشريك باتباع ذمة المعسر فليس له ذلك على الأصح.
ابن شاس فإن كان موسراً بالمعسر لسرى بذلك القدر وهو نص المدونة.

(و) يعتبر في يسره بها أو ببعضها كونها (فضلت) أي زادت (عن متروك) أي
ما يترك للشخص (المفلس) بضم الميم وفتح الفاء والسلام مثقلاً، أي المحكوم بخلع ماله
لقسمته على غرمائه لنقصه عن ديونهم عليه كملبوسه الذي لا بد منه وملبوس عياله كذلك
ودار سكناه التي لا فضل فيها عن سكناه وما يقتاته هو وعياله إلى ظن يسره فيها يباع

وإن حصل عتقه باختياره ، لا يارث ، وإن ابتدأ العتق ، لا إن
كان حراً البعز ، وقوم على الأول ، وإلا فعلى حصصهما ، إن
أيسر ، وإلا فعلى الموسر ،

عليه الكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها وعيشه الأيام . ابن شامس
كما في الديون التي عليه .

(وإن حصل عتقه) أي الجزء (باختياره) أي السيد بأن اشتراه أو قبل هبته أو
صدقته أو الوصية له به وهو ممن يعتق عليه لا إن ورث جزء من يعتق عليه بنفس ملكه
فلا يلزمه عتق باقيه (وإن ابتدأ) السيد (العتق) في الرقبة (لا إن كان) الرقيق (حر
البعز) بأن كان مشتركاً بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهو معدوم ثم أعتق ثانيهم
نصيبه وهو مليء فلا يعتق عليه نصيب الثالث ، لأنه لم يبتدئ العتق في الرقبة .
ابن الحاجب يقوم عليه بشرط أن يكون هو المبتدئ لتبعض العتق ، فإن كان بعضه حراً
فلا يقوم .

(و) إن اشترك ثلاثة موسرون في رقيق وأعتق أحدهم حصته وهو ملي ثم أعتق
الثاني حصته وهو ملي أيضاً (قوم) بضم فكسر مثقلاً نصيب الثالث (على) المعتق (الأول)
وحده ، لأنه الذي ابتدأ العتق في الرقبة إن كان إعتاق الثاني بعد إعتاق الأول (وإلا) أي
وإن لم يكن الإعتاق منهما في وقتين بأن اعتقا حصتيهما في وقت واحد (ف) تقوم حصة
الثالث عليها على قدر (حصصهما) على المشهور لا على رؤوسها بأن كان لأحدهما نصفه
وللثاني ثلثه وللثالث سدسه ، وأعتق الأول والثاني دفعة ، فعلى الأول ثلاثة أخماس سدس
قيمته ، وعلى الثاني خمسه (إن أيسر) أي الأول والثاني (وإلا) أي وإن لم يكونا
موسرين ، فإن كانا معسرين فلا تقويم ، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً (ف) يقوم
نصيب الثالث (على الموسر) منهما .

فيها للامام مالك «رض» لو كان العبد لثلاثة تفرقا عتق أحدهما نصيبه ثم أعتق آخر
نصيبه وهما مملكان ، فأراد المتمسك بالرق أن يضمن الثاني فليس له ذلك ، وإنما له أن

وَعُجِّلَ فِي ثُلْثٍ مَرِيضٍ أَمِنَ ، وَلَمْ يُقَوِّمْ عَلَى مَيْتٍ لَمْ يُوصَ ،

يضمن الأول لأنه هو الذي ابتداء العتق ، فإن كان الأول عديماً فلا يقوم على الثاني ، وإن كان موسراً ولو اعتقاً جميعاً قوم عليهما إن كانا موسرين ، فإن كان أحدهما ملياً والآخر معسراً قوم جميعاً بقيته على الموسر . «غ» وإن كان المعتق مسالماً الى قوله وإن ابتداء العتق هذه خمسة شروط معطوفة على الشرط الأول ، وهو قوله إن دفع القيمة يومه فشروط التكميل ستة إلا أنه كرر أن في المطوفات ماعدا الثالث ، ولو أسقطها لكان أخصر وأبين ، وأما قوله في أثائها أو ببعضها فمقابلها فكلام مستقل لو أثبت فيه إن لكان أولى .

(و) ان أعتق شقصاً له في رقيق وهو صحيح ثم مرض مرضاً مخوفاً أو أعتقه وهو مريض كذلك وهو مليء فيهما (عجل) بضم فكسر مثقلاً تقويم نصيب شريكه عليه (في ثلث) مال (مريض) مرضاً مخوفاً سابق على عتق الشقص أو متأخر عنه على الصواب لأن المعتبر يوم التقويم لا يوم العتق (أمن) بضم الهمز وكسر الميم ، أي تغير مال المريض بأن كان عقاراً ، ومفهومه أنه ان لم يؤمن ماله فلا يجعل التقويم عليه بل يؤخر ، فإن صح صحة بينة قوم عليه في جميع ماله الذي يترك للفلس وان مات قوم في ثلثه يوم التقويم .

فيها ان أعتق المريض شقصاً له في عبد أو نصف عبد يملكه جميعه فان كان ماله مأموناً عتق عليه الآن جميعه وغرم قيمة حظ شريكه ، وان كان غير مأمون فلا يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه الا بعد موته فيعتق جميعه في الثلث ويغرم قيمة حظ شريكه ، فان لم يحمله الثلث حقت منه مبلغه ورق ما بقي وان عاش لزمه عتق بقيته .

(و) ان أعتق شقصه في رقيق وهو صحيح أو مريض ولم يطلع عليه الا بعد موته أو أوصى بعتقه بعد موته (لم) الأولى فلا (يقوم) بضم ففتح مثقلاً الرقيق المعتق بعضه لدفع نصيب الشريك من قيمة المتمسك بحظه رقيقاً (على) شخص (ميت لم يوص) بتكميل عتق الرقيق لانتقال المال لوارثه بمجرد موته ، فان كان أوصى به قوم في باقي

وَقَوْمٌ كَامِلًا بِمَالِهِ بَعْدَ امْتِنَاعِ شَرِيكِهِ مِنَ الْعِثْقِ وَنَقِضَ لَهُ
يَنْسَعُ مِنْهُ ، وَتَأْجِيلُ الثَّانِي ، أَوْ تَذْيِيرُهُ ،

ثلثه . فيها ان أعتق أحد الشريكين حظه من عبد في صحته فلم يقوم عليه حتى مات فلا يعتق إلا ما أعتقه ولا يقوم على ميت ، وكذا لو فليس أشهب عن الامام مالك رضي الله تعالى عنهما إن أوصى بعتق نصيبه وتقويم حظ شريك عليه فأبى شريكه فإنه يقوم عليه .

(و) إذا أقوم من أعتق بعضه وهو مشترك (قوم) بضم فكسر مثقلا المعتق بعضه حال كونه (كاملا) مقبدا رقه كله ثم تقسم قيمته على الشركاء بحسب حظوظهم فيه ويحكم على معتق بعضه بدفع حصة شريكه من قيمته كاملا له ولا يقوم نصيب الشريك وحده لنقص قيمته عما يستحقه من قيمته كاملا حال كونه مصحوبا (بماله) أي الرقيق إن كان له مال ، لأنه يزيد في قيمته . الشيخ أبو عمران الذي اتفق عليه أصحابنا أنه إنما يقوم على أن جميعه يملك على ما يسوى في خبرته وصنعتة وبماله وإنما يقوم على المعتق (بعد) عرض عتق باقيه على شريكه و (امتناع شريكه) أي معتق بعض المشترك من عتق نصيبه . قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا يقوم الا بعد تخيير الشريك في العتق والتقويم .

(و) ان أعتق أحد الشريكين نصيبه في الرقيق وهو ملىء ثم باع شريكه نصيبه عالما بعتق شريكه أولا (نقض) بضم فكسر ، أي رد (له) أي التقويم (بيع) حاصل (منه) أي الشريك . فيها ان أعتق أحد الشريكين حصته وهو موسر ثم باع الآخر نصيبه نقض البيع وقوم على المعتق (و) ان أعتق أحد الشريكين الموسر نصيبه من الرقيق المشترك عتقا ناجزا وأعتق الآخر نصيبه منه لأجل أو دبره أو كاتبه نقض (تأجيل الثاني) أي عتقه نصيبه لأجل (أو تذييره) أو كتابته ، ويقوم كاملا على من نجز عتق نصيبه أولا . الشيخ أبو اسحق لو كان الأول معسرا مضى تأجيل الثاني أو تذييره أو كتابته . فيها اذا أعتق شقصا له في عبد فليس لشريكه أن يتماك بنصيبه أو

وَلَا يَنْتَقِلُ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ أَحَدُهُمَا وَإِذَا حُكِمَ بِمَنْعِهِ
لِعُسْرِهِ : مَضَى : كَقَبْلِهِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، إِنْ كَانَ بَيِّنٌ
الْعُسْرِ وَحَضَرَ الْعَبْدُ

يعتقه إلى أجل إنما له أن يعتقه مبتلا أو يقوم على شريكه . وإن أعتق المولى شقفاً له في
عبد وأعتق شريكه حصته إلى أجل أو دبر أو كاتب رد إلى التقويم إلا أن يبتل .
(و) إن أعتق أحد الشريكين المولى نصيبه في رقيق وخير شريكه في عتق
نصيبه أو تقويمه فاختر أحدهما ثم أراد الانتقال إلى اختيار الآخر (لا ينتقل بعد
اختياره أحدهما) أي العتق والتقويم ، ظاهره كان اختياره من نفسه أو بتخيير المعتق
أو الحاكم . فيها إن أعتق في يسره فقال شريكه أنا أقوم عليه نصيبني ، ثم قال بعد ذلك
أنا أعتق لم يكن له إلا التقويم (وإذا) أعتق أحد الشريكين الممسر نصيبه في الرقيق
المشارك (محكم) بضم فكسر (ب) مجواز (بيعه) أي شريكه حصته (لعسره) أي
المعتق ثم أيسر بعد الحكم (مضى) الحكم بالبيع فلا يعدل عنه إلى التقويم على المعتق .
« غ » وإن حكم بمنعه لعسر مضى ، كذا هو في النسخ الصحيحة بمنعه ضد إجازته ،
والضمير المضاف إليه عائد على التقويم ، فهذا مختصر قول ابن الحاجب ، وإذا حكم
بسقوط التقويم لإعساره فلا تقويم بعد .

ثم شبه في المضي وعدم التقويم فقال (ك) مسر المعتق (قبله) أي المعتق (ثم أيسر) المعتق فقام
شريكه حين يسره فلا يقوم عليه نصيب شريكه (إن كان) المعتق (بين) بكسر التحتية مثقلاً
أي ظاهر (العسر) حين إعتاقه نصيبه وعلمه الناس وشهدوا بأن شريكه لم يطلب التقويم
لعسره (وحضر العبد) أي كان حاضراً بالبلد حين عتق شقصه ، فإن كان غائباً وقدم بعد
يسر المعتق فإنه يقوم عليه ، وكذا إذا لم يكن المعتق بين العسر حين إعتاقه . فيها إن
أعتق مسر شقفاً له في عبد فلم يقم عليه شريكه حتى أيسر فقال الإمام مالك « رض »
قديماً يقوم عليه ، ثم قال إن كان يوم أعتق يعلم الناس عسره والعبد حاضر والمتمسك بالرق
وإنه إنما ترك القيام لأنه لو خاصم لا يقوم عليه لعدمه فلا يعتق عليه وإن أيسر بعد

وَأَحْكَامُهُ قَبْلَهُ ، كَالْقَيْنِ ، وَلَا يَلْزَمُ اسْتِسْغَاءُ الْعَبْدِ ، وَلَا قَبُولُ
مَالِ الْغَيْرِ ، وَلَا تَخْلِيدُ الْقِيَمَةِ فِي ذِمَّةِ الْمَغْسُورِ

ذلك ، وإن كان العبد طائفاً فلم يقدم حتى أيسر المعتق بقيمته لقوم عليه بخلاف الحاضر .
(وأحكامه) أي الرقيق المعتق بعضه (قبله) أي التقويم (ك) أحكام (القن) بكسر
القاف وشد النون ، أي خالص الرقية في شهادته وجنابته وحده وغلته . ابن عرفة فيها
إن أعتق أحد الشريكين وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال فهو للمتمسك
بالرق دون المعتق لأنه يحكم له بحكم الأرقاء حتى يعتق جميعه .

(و) إن أعتق أحد الشريكين حصته من الرقيق المشترك بينهما وهو معسر وطلب
الشريك المتمسك بجزئه الرقيق من الرقيق أن يسعى في اكتساب مال يدفعه له في جزئه
الرقيق لتكميل عتقه ، أو طلب العبد ذلك (لا يلزم استسعاء العبد) أي سعيه في
تحصيل مال يشترى به بعضه الرقيق من ماله . لتتم حريته لا يلزمه إن طلبه المتمسك
بجزئه الرقيق ، وإن طلبه العبد فلا يلزم السيد ، فمفعول يلزم محذوف تقديره العبد والسيد
الإمام مالك « رضى » لا يستسعى العبد إذا كان المعتق لبعضه معسراً إلا أن يطوع لسيده
بذلك ، فذلك له .

ابن عرفة المذهب لا يلزم استسعاء العبد . الشيخ روى الأخوان لا يستسعى العبد إن
كان المعتق معسراً إلا أن يطوع لسيده بذلك فذلك له . ابن شاس وكذا لو عرض للعبد
أن يعطي مالا ويعتق فلا يكون له ذلك ، وكذا ما استفاده من قبل . قلت لأنه معتق
بعضه . وفيها مع غيرها ليس لسيد المعتق بعضه التصرف في ماله ، وعبر عنه ابن الحاجب
بقوله لا يلزم استسعاء العبد ولا أن يقبل مال الغير ويعتق به .

(و) إن دفع اجنبي مالا للمعسر الذي أعتق شقصه أو للعبد ليدفعه للشريك المتمسك
بجزئه الرقيق لتكميل عتقه (لا) يلزمه (قبول مال الغير) لتكميل عتق الرقة به
(و) إن كان مفتق الشقص معسراً ورضي شريكه بتقويم حصته عليه وتخليد قيمتها في
ذمته إلى يسره فلا يلزم (تخليد القيمة) للشقص الرقيق (في ذمة) المعتق شقصه (المعسر)

بِرِضَا الشَّرِيكِ ، وَمَنْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ لِأَجَلٍ قَوْمٌ عَلَيْهِ لِيُعْتَقَ
 بَجَمِيعِهِ عِنْدَهُ ، إِلَّا أَنْ يَبْتَ الثَّانِي ، فَتَصِيبُ الْأَوَّلِ عَلَى حَالِهِ ،
 وَإِنْ دَبَّرَ حِصَّتَهُ ، تَقَاوِيَاهُ لِيُرَقَّ كُلُّهُ أَوْ يُدَبَّرَ ،

برضا الشريك (الذي لم يعتق شقصه به . ابن الحاجب لو رضي الشريك باتباع ذمة المعسر
 فلا يكون له ذلك على الأصح .

(ومن أعتق حصته) من الرقيق المشترك عتقاً (لأجل) كسنة بأن قال له أنت حر
 بعد سنة (قوم) بضم فكسر مثلاً الرقيق كله (عليه) أي معتق الشقص لأجل ويدفع
 لشريكه حصته من قيمته (ليعتق جميعه) أي الرقيق (عنده) أي لأجل فيستوى
 الشقصان فلا يجعل عتق شقص المعتق لأنه خلاف ما وقع ولا شقص شريكه بتبعيته في
 العتق لشقصه ، وظاهره قرب الأجل أو بعده وهو كذلك كظاهرة المدونة أيضاً ، ولأصيح
 عن ابن القاسم وأشبـهـهـ (رض) أن بعد الأجل آخر التقويم إلى حصوله (إلا أن يبت)
 بفتح فضم أي ينجز الشريك (الثاني) عتق نصيبه (فـ) يبقى (نصيب الأول على حاله)
 من عتقه للأجل فيها إن أعتق أحد الشريكين حظه من العبد إلى أجل قوم عليه الآن ولا
 يعتق إلا عند الأجل ، وجمع عيسى ابن القاسم من أعتق حظه من عبد إلى سنة وأعتق
 الآخر بتلا رجح ابن القاسم فقال أحسن ما فيه أن يكون على حاله . ابن رشد هذا هو
 المنصوص عليه في المدونة .

(وإن دبر) بفتحات مثلاً شريك (حصته) من رقيق أي عتق عتقها على موق
 (تقاوياه) أي ترايد الشريكان في قيمة الرقيق حتى يقف على أحدهما ويسلمه له الآخر ،
 وفسر مطرف المقواة بأن يقوم قيمة عدل ثم يقال للمتمسك أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد
 عليها ، فإن زاد قيل للمدبر أتسلمه بهذه القيمة ، وهكذا حتى يقف على أحدهما (ليرق)
 بضم ففتح مثلاً العبد (كله) إن وقف على المتمسك (أو يدبر) بضم ففتح مثلاً العبد كله إن
 وقف على المدبر . البتاني ما درج عليه المصنف من المقواة قال في التوضيح هو المشهور
 قال وروى عن مالك أنه يقوم على المدبر فيكون مدبراً كله تنزيلاً للتدبير منزلة العتق .

وإن ادعى المعتق عيبه : فله استخلافه ، وإن أذن السيد ، أو
أجاز عتق عبده جزءاً : قوم في مال السيد ،

طفى انظر مع قول المدونة في كتاب العتق الأول إن دبره بإذن شريكه جاز بغير
إذنه قوم عليه نصيب شريكه ، ولزمه تدبير جميعه ولا يتقواياه ، وكانت المقاواة عند
الإمام مالك « رض » ضعيفة ، ولكنه شيء بريء في كتبه ١٥١ . والمصنف جرى على
قول الأخوين بتحتم المقاواة . ابن عرفة الصقلي ابن حبيب عن الأخوين من دبر حظه بإذن
شريكه أو بغير إذنه فليس لشريكه الرضا به والتمسك بحظه ولا بد من المقاواة وأخذ بها
ابن حبيب ، وكذا روى محمد عن أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم . البناني
في كتاب المدبر من المدونة وإن كان العبد بين ثلاثة فدبر أحدهم حظه ثم أعتق آخر
وتمسك الثالث ، فإن كان المعتق ملياً قوم عليه حظ شريكه وعتق جميعه ، وإن كان
معسراً فللمتمسك مقاواة الذي دبر إلا أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم فلا
يلزم الذي دبر مقاواة المتمسك ، إذ لو أعتق بعد عتق المعدم فلا يقوم عليه وإن كان
ملياً ١٥١ . وبه تعلم أن كلا عن المقاواة والتقويم في المدونة .

(ولو) أعتق موسر حظه من رقيق مشترك ولما أريد تقويمه عليه (ادعى) الشخص
(المعتق) بكسر التاء (عيبه) أي الرقيق عيباً خفيفاً تنقص قيمته به كالسرقة والاباق
ولا بينة له عليه وإن شريكه المتمسك علمه وانكره شريكه علمه (فله) أي المعتق (استخلافه)
أي الشريك المتمسك . ابن عرفة الباجي لو ادعى عيباً بالعبد وانكره شريكه ففي وجوب
حلفه ثاني قولي ابن القاسم مع اصبح وابن حبيب ، وأول قوليه وفرضها في الجواهر في
دعوى عيبه ، وعلم الآخر به ، وتبعه الموضح والشارح وقت . طفى فيعلم كلام المصنف
في الفرضين .

(و) إن أعتق عبد شقصاً له من عبده (إن) كان قد (أذن السيد) الأعلى الحر لعبده
في عتق شقصه (أو) لم يأذن له فيه ولكن (أجاز) السيد (عتق عبده جزءاً) له من عبد
مشترك (قوم) بضم فكسر مثقلاً العبد المعتق شقصه كله (في مال السيد) الأعلى

وإن احتيج لبيع الممتق : بيع ،

الحر ، لأنه الممتق في الحقيقة والولاء له ، فإن كان للسيد مال يفي بحصة شريك عبده غير عبده فواضح .

(وإن) لم يكن له مال غير عبده و (احتيج) في تكميل عتق العبد الأسفل (لبيع) العبد الأعلى (الممتق) بكسر التاء الشقص (بيع) العبد الأعلى الممتق ودفع من ثمنه حصة شريكه من قيمة عتيقه وبلغز بهذه المسألة فيقال في أي مسألة يباع السيد لعتق عبده ونظم في قوله :

على سيد قد بيع في عتق عبده
وقد بلغ المملوك غاية قصده
كذا حكموا والعقل قاض برده
لقبح ولأحسن فقف عند حده

يحق لجفن العين إرسال دمه
وما ذنبه حتى يباع ويشترى
ويملكه بالبيع إن شاء فاعلمن
فهذا دليل أنه ليس مدركا

وعارضه البرهان اللقاني فقال :

فما بيع سيد قط في عتق عبده
لكل وهذا السيد من بعض وجده
جنى بإجازته لفعله عبده
فحافظ على دفع التعدي ورده
ليملك من يحني ويظفر بقصده
أتى قوله بطلا بصفحة خده
عليه كقبح فانتبه عند ورده
على سيد قد بيع في عتق عبده
من الحكم دون الشرع قف عند حده
خلط هزله والله فيه يحده

ألا دع مقالا قد قضينا برده
فإن الذي قد أنفذ العتق مالك
فبعناه كي ندفع جنائته التي
بتشقيص مال الغير من غير شبهة
وقال صريح العقل من لم يكن جنى
فمن قال إن العقل قاض برده
وأدرك عقل المراء للحسن مجمع
وإلا فما أبكاه إذ سال دمه
نعم ليس للعقل انفراد بما يرى
ومن لم يكن للحق بالجد آخذاً

أفاده شب .

وإن أعتق أول ولده : لم يعتق الثاني ، ومات وإن أعتق جنيئاً ،
أو دبره : فحر ، وإن لاكثر الحمل : إلا لزوج مرسل
عليها ، فلاقله ، ويبيعت إن سبق العتق دين ،

(وإن أعتق) رشيد (أول) بفتحات مثقلاً (ولد) ثلثه أمته من زوجها فولدت
ولدين توأمين في بطن ذكرين أو أنثيين أو ذكراً وأنثى عتق أولها خروجاً حياً أو ميتاً
و (لم يعتق الثاني) إن زال الأول حياً ، بل (ولو مات) الأول فيها لو قال لأمته أول
ولد ثلثه حر فولدت ولدين في بطن واحدة عتق أولها خروجاً ، فإن خرج الأول
ميتاً فلا عتق للثاني .

(وإن أعتق) المالك الرشيد (جنيئاً) في بطن أمته من زوجها (أو دبره) أي السيد
الجنين فما ثلثه من هذا الحمل (ف) حر (حر) إن كان أعتقه ومدبر إن كان دبره إن ولدت
لمدة الحمل المعتادة أو أقل منها ، بل (وإن) ولدت (لأكثر) أي أطول مدة (الحمل)
خمس سنين في كل حال (إلا لزوج) للأمة (مرسل) بضم فسكون ففتح ، أي مطلق
(عليها) أي الأمة ولم يظهر حملها حين عتق جنيئها أو تدبيره (ف) يعتق أو يدبر من ولدت
(لا) قل من أ (قل) أي زمن الحمل بأن ولدت لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام في عتقها .
الثاني إن أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذ ، فما أتت به من ذلك الحمل
إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر ، وإن كان لها زوج ولم يعلم حملها يوم عتقه فلا يعتق
هنا إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق ، ولو كانت الأمة يوم العتق ظاهرة
الحمل من زوج أو غيره عتق ما أتت به ما بينها وبين أربع سنين ، قال غيره إن كانت
زوجها مرسل عليها وليست بينة الحمل . انظر إلى حد ستة أشهر وإن كان غائباً أو ميتاً
فإن ولدت إلى أقصى حمل النساء فهو حر .

(و) إن فلس من أعتق جنين أمته وهي حامل من غيره (يبيعت) الأمة يجنيئها لو شاء
دين سيدها (إن سبق العتق) جنيئها مفعول مقدم وفاعل سبق (دين) على سيدها الذي
اعتق جنيئها ولا مفهوم لسبق الدين فإنه لو سبق عتقه فتباع وهي حامل أيضاً ، فلي

ورق ، وَلَا يُسْتَتْنَى بَيْعُهُ ، أَوْ عِتْقُهُ ، وَلَمْ يَجْزِ اشْتِرَاءُ وَلِيِّ
مَنْ يَعْتِقُ عَلَى وَلَدٍ صَغِيرٍ بِمَالِهِ ،

المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى الذي يعتق ما في بطن أمته في صحته فلا تباع وهي
حامل إلا في دين استدان قبل عتقه أو بعده فتباع إذا لم يكن له مال غيرها ويرق جنيها
إذا لا يجوز استثنائه .

فأما إن قام غرماء بعد وضعها فانظر ، فإن كان الدين بعد عتق جنيها عتق ولدها
من رأس مال سيدها ولدته في مرضه أو بعد موته وتباع الأمة وحدها في الدين ولا يفارقها
ولدها ، وإن كان الدين قبل عتقه يبيع الولد للغرماء إن لم يف ثمن الأم بدينهم .

البنائي لمحصل المسألة أن الغرماء إما أن يقوموا قبل وضعها أو بعده ، فإن قاموا قبل
وضعها بيعت الأمة بجنيها إذا لم يكن له مال غيرها سواء سبق الدين العتق أو تأخر عنه
والجنيين رقيق في الحالين ، وإن قاموا بعد وضعه فإن سبق العتق الدين بيعت الأم وحدها
وولدها حر ، وفي ثمنها بالدين أم لا ولا يفارقها ، وإن سبق الدين العتق يبيع الولد معها في
الدين إن لم يف ثمنها به ، هذا الذي فيها . « غ » وبيعت وإن سبق العتق ديناً ، هذا هو
الصواب بدخول واو الكناية على أن ورفع العتق على الفاعلية ونصب ديناً على المفعولية ،
وبهذا يوافق نص المدونة . طفى هذا هو الصواب الذي لا يصح غيره .

(و) إذا بيعت الأمة الحامل أو أعتقت ف (لا يستثنى) بضم المثناة وفتح النون جنيها
(ببيع أو عتق) ولذا سبق عتقه الدين فلا تباع حتى تضعه (ولم) الأولى لا (يجوز) بفتح
الياء وضم الجيم (اشتراء ولي) أب أو غيره من إضافة المصدر للفاعل ومفعوله (من) أي
رقيقاً (يعتق على ولد صغير) كأحد أصوله وأخوته (بماله) أي الصغير وإن اشتراه به
فلا يعتق على الصغير ، وسقط لفظ ولد من نسخي الشارح والبساطي وثبت بخط
الأقفهسي « غ » إسقاط ولد أولى ليعم الولي الأب وغيره أو إن غيره أخرى . طفى ما
ذكره المصنف نحوه في المدونة وفرضها في الأب يشترى لابنه .

عيان ومذهب الكتاب أنه لا يجوز ابتداء ، واختلف إذا وقع فأشار بعضهم إلى أن

وَلَا عَبْدٌ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ مَنْ يَفْتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَإِنْ دَفَعَ عَبْدٌ
مَالًا لِمَنْ يَشْتَرِيهِ ، فَإِنْ قَالَ اشْتَرَيْتَنِي لِنَفْسِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ،
إِنْ اسْتَشْنَى مَالَهُ ، وَإِلَّا غَرِمَهُ ،

مذهب الإمام مالك وابن القاسم «رض» عنهما أنهم يعتقدون على الابن إذا لم يعلم الأب
بالقربة أو بلزوم عتقهم ، وإن كان عالماً بها فلا يعتقدون على الابن ، واختلف في عتقهم على
الأب وبقائهم على الرق وأجرى الأب مجرى الوكيل ، وإلى هذا نحا اللخمي ، وذهب غيره
من القرويين إلى أن الأب بخلاف الوكيل ، وأنه سواء كان عالماً أو غيره عالم لا يعتق
على الأب ولا على الابن لأنه لو أعتق عبد ابنه لا يعتق عليه ، وإلى هذا أشار ابن يونس
وعبد الحق .

(ولا يجوز شراء (عبد لم يؤذن) بضم التحتية وفتح الذال المعجمة (له) أي العبد
في التجارة (من) أي رقيقاً (يعتق على سيده) أي العبد المشتري كأصله وفرعه وحاشيته
القربة ، ومفهوم ولم يؤذن له أن المأذون يجوز اشتراؤه من يعتق على سيده قاله تـ طفى
لحوه في المدونة ، فإن وقع فقال فيها وإذا اشترى المأذون له من قرابة سيده من لوملكهم
السيد عتقوا عليه والعبد لا يعلم بهم ، فانهم يعتقدون إلا أن يكون على المأذون دين
يفترقهم ا هـ . قوله فانهم يعتقدون ، أي على السيد ومع العلم لا يعتقدون ، هذا ما يؤخذ من
كلام الشارح وغيره ، وبه قرر «ج» .

(وإن دفع عبد مالا لمن يشتريه) أي العبد من مالكة (به) أي المال (فإن) كان
(قال) العبد المدفوع له المال (اشترى لنفسك) أو لتعتقي واشتراه به لنفسه أو لعتقه
(فلا شيء عليه) أي المشتري للبائع (إن) كان (استثنى) أي اشترط المشتري (ماله)
أي العبد حين شرائه لنفسه وللعبد لأنه قد اشترى العبد وماله (والا) أي وإن لم يستثن
المشتري مال العبد حين شرائه صح الشراء في العبد وحده و (غرمه) أي المشتري ثمن
العبد لبائعه وأما الثمن الأول فهو للبائع بطريق الأصالة ، لأن مال العبد لا يتبعه في
البيع المطلق .

وَيَبِّعَ فِيهِ ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْعَبْدِ وَالْوَلَاءُ لَهُ ؛
 كَلِّمْتَنِي ، وَإِنْ قَالَ لِنَفْسِي : فَحُرٌّ وَوَلَاؤُهُ لِبَائِعِهِ ،
 أَنْ أَسْتَتْنِي مَالَهُ ، وَإِلَّا رَقٌّ ،

(و) إن لم يكن للمشتري مال (بيع) العبد (فيه) أي الثمن ، فإن زاد الثمن الثاني على الأول فالزائد للمشتري ، وإن نقص عنه فالناقص عليه (و) إذا اعتق المشتري العبد في الصورة الثانية وغرم المشتري الثمن للبائع (لا رجوع له) أي المشتري (على العبد) بعوضه ، لأنه إنما اشتراه لنفسه (والولاء له) أي المشتري في عتقه الثاني إذا دفع العبد مالا لرجل ، وقال له اشترني به لنفسك أو دفعه إليه على أن يشتريه ويعتقه فقبل الرجل ذلك فالبيع لازم ، فإن كان المشتري استثنى مال العبد فلا يغرم الثمن ثانية ، وإن لم يستثنه فليغرمه ثانية للبائع ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشيء ويرق له الآخر وإن لم يكن للمشتري مال رد عتق العبد ويبع في ثمنه ، فإن كان فيه وفاء أعطيه السيد ، وإن كان فيه فضل عتق من العبد بقدر ذلك الفضل ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع العبد كان في ذمة الرجل .

(وإن قال) العبد حين دفع المال للرجل اشترني به (لنفسى) فقبل واشتراه (ف) هو (حر) بمجرد شرائه للملكة نفسه بعقد صحيح تولاه الرجل بطريق الوكالة عنه (وولاؤه لبائعه) وهذا (إن) كان (استثنى) أي اشترط المشتري (ماله) حين شرائه قاله ابن المواز (وإلا) أي وإن لم يستثن المشتري ماله حين شرائه (رق) بضم ففتح مثقلا ، أي بقي العبد على رقيقته (لبائعه) ابن المواز إن كان قال له العبد اشترني بهذا المال لنفسي ففعل واستثنى ماله فهو حر مكانه لأنه ملك نفسه وولاؤه لسيدة البائع وإن لم يستثن ماله عاد رقاً لبائعه والمال له ولا يتبع المشتري بثمنه ملياً كان أو معدماً .

(غ) وإن دفع العبد مالا لمن يشتريه به ، فإن قال اشترني لنفسك فلا شيء عليه إن استثنى ماله وإلا غرمه كملتعتقي ، أشار به لقوله في العتق الثاني من المدونة وإن دفع العبد مالا لرجل الخ ، نصها السابق ، ثم قال قوله وبيع فيله ينطبق على الرقيق منها

وإن أعتق عبيداً في مرضه أو أوصى يعتقهم ، وكو سماءهم ،
ولم يحملهم الثلث ، أو أوصى يعتق ثلثهم أو يعدد سماء من
أكثر ، أقرع ، كالقصة ،

والعتيق ، فهو كقوله في المدونة وإن لم يكن للمشتري مال يبيع الرقيق عليه في الثمن الخ ،
نصها السابق ثم قال قوله ولا رجوع له على العبد والولاء له لا يخفي أن هذا خاص بالعتيق
منها دون الرقيق ، ولكن لو قال لا رجوع له على العتق لم يزد إلا خير ، فهذا إذا
كقوله في نص المدونة الذي قدمناه ، ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشيء
قوله وإن قال لنفسه فحر وولاءه لبائعه أن استثنى ماله والأرق لبائعه قد علمت معناه
وليس هذا القسم في المدونة وإنما نقله ابن يونس وغيره عن الموازية . وقد ظهر لك أن
المصنف أحسن في سياق هذه المسألة وأجاد ما شاء ، فلعل من قال لم يحسن سياقها لم
يثبت في نسخته كتعتقني .

(وإن أعتق) مالك رشيد (عبيداً) سنة مثلاً ، أي بثلث عتقهم (في مرضه) الخوف
ومات منه ولم يحملهم ثلث ماله يوم التنفيذ ولم يحجز الوارث الرشيد الزائد عليه أقرع بينهم
لخبر عمران بن حصين «رض» في صحيح مسلم أن رجلاً أعتق سنة مملوكين له ولم يكن له
خيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً
لتصرفه في غير الثلث وهو لا يجوز (أو أوصى) المريض (يعتقهم) ولم يسمهم بأن قال
إذا مت فأعتقوا عبيدي مثلاً بل (ولو سماهم) بأسمائهم بأن قال إذا مت فأعتقوا فلاناً
وفلاناً الخ ومات (ولم يحملهم الثلث) مال الميت يوم التنفيذ .

(أو أوصى) (يعتق ثلثهم) أي العبيد أقرع بينهم (أو) أوصى به (عتق) عدد (سماهم
من أكثر) منه كخمسة من عشرين (أقرع) بضم الهمز وكسر الراء بينهم (ك) الأقرع
السابق في باب (القصة) بين الشركاء وصفتها فيما عدا أو بعدد سماهم من أكثر أن يقوم كل
واحد منهم وتكتب قيمته مع اسمه في ورقة مفردة وتخلط الأوراق حتى لا يتميز بعضها
من بعض ، ثم تخرج ورقة منها وينظر قيمة من فيها ، فإن ساوت الثلث أعتق وبزقت

بقية الأوراق ، وإن زادت قيمته عليه أعتق منه بقدر الثلث ، ورق باقيه وباقي العبيد ، وإن نقصت عنه أعتق وأخرجت ورقة أخرى وعمل بما فيها كما عمل بها في الأولى ، وهكذا وإن أوصى بعدد سواه من أكثر ، فإن عينه وحمله الثلث فواضح ، وإن لم يحمله سلك به نحو ما مر ، وإن سمي عدداً ولم يعينه فينسب عدده إلى عدد جميع رقيقه ، وبذلك النسبة يجوزون حيث أمكنت تجزئتهم ، فإن كان أعتق عشرة من عبيده وهم أربعون فنسبة العشرة إلى الأربعين الربع فتجعل كل عشرة جزءاً من غير نظر إلى قيمته ، ويكتب في ورقة حر وفي ثلاث ورقات رق ثم تخلط الأوراق وترمى كل ورقة على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية أعتق كله إن حمل الثلث قيمته ، فإن لم يحملها أعتق منه ما يحمله فيكتب اسم كل واحد وقيمته في ورقة ، وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة ويفعل بها ما مر وانظر مواهب القدير (١١) .

(١١) (قوله وانظر مواهب القدير) فيه عقب ما مر . العدوي أوصى بعق ثلثهم لا مفهوم لثلثهم لقولها من قال ثلث رقيق أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم ما سمي بالقرعة إن حمله الثلث وإلا فما حمله الثلث بما سمي ، قوله أو بتل عتق الثلث أي ولم يعين من يعتق قوله ، وصفة القرعة الذي يقال في مسألة أو أوصى بعق ثلثهم أننا نقسم العبيد ثلاثة أقسام ويكتب في ورقة حر وفي ورقتين رق ثم تخلط الأوراق ثم تخرج ورقة وتجعل على قسم وتفتح وينظر ما فيها ، فإن كان حر نظر في قيمة ذلك الجزء ، فإن حملها الثلث فالأمر ظاهر وإلا أقرع بين آحاده بأن يكتب اسم كل واحد مع قيمته الخ . قوله فإذا أعتق عشرة من رقيقه وهم أربعون الخ ، فإن كان عدد رقيقه خمسة وثلاثين وقد أعتق عشرة منهم فيجزون سبعة أجزاء ، لأن نسبة العشرة للخمسة والثلاثين سبعان ويكتب في ورقتين حر وفي خمسة أوراق رقيق وترمى الأوراق على الأجزاء فإن حمل الثلث الجزأين اللذين وقع عليهما الورقتان الحرية فواضح ، وإن لم يحملها الثلث فإنه يعتق منهما يحمل الثلث بالطريق المتقدم ، كذا في عج .

البشائي قوله في أوراق قيمة كل واحد مع اسمه الخ لا حاجة لكتب القيمة في الورقة -

إِلَّا أَنْ يُرْتَبَ ، فَيَتَّبَعُ ،

ابن عرفة القرعة هنا لقب لتعيين منبهم في العتق له بخروج اسمه له من مختلط به باخراج يتنع فيه قصد عينه ، وفيها من أوصى بعتق عبيده أو بتلهم في مرضه ثم مات عتق جميعهم إن حملهم الثلث ، وإن لم يحملهم عتق منهم مبلغه بالسهم ، وإن قال ثلث رقيقى أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق ما سمي بالقرعة إن حمله الثلث أو ما حمل الثلث بما سمي . أبو عمر لم يختلف قول الإمام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنه فيمن أوصى بعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم أنه يقرع بينهم فيعتق ثلثهم بالسهم ولم يختلف أكثرهم ، أن هذا حكم من أعتق عبيده في مرضه بتلا ولا مال له غيرهم .

وقال أشهب وأصبغ إنما القرعة في الوصية لا في البتل . الباجي وقاله أبو زيد ، قال وإذا قلنا بالقرعة في العتق فقال ابن القاسم لا يسهم في العتق إذا كان للمالك مال غيرهم . ابن مزين سمعت مطرفاً يقول مثله ، وقال هو الذي لا تعرف غيره ، ورواه محمد عن ابن القاسم ولا بن حبيب عن الأخوين يسهم بينهم كان له مال أو لم يكن . وقاله الإمام مالك وسحنون رضى الله تعالى عنهما . الصقلي وقال المغيرة إنما القرعة فيمن أعتق عبيده عند موته ولا مال له غيرهم للحديث ، وليس هذا بما يقاس عليه .

واستثنى من قوله أو أوصى بعتقهم فقال (إلا أن يرتب) الموصي في عتقهم (فيتبع) بضم التحتية وفتح الموحدة ترتيبه بلا قرعة ، والترتيب اما في الزمان كاعتقوا فلاناً قبل أو في وقت كذا ، وفلاناً في وقت كذا ، وإما بأداة مرتبة كثم والفاء كاعتقوا فلاناً ثم

مع الاسم ، ولم يذكر ابن عرفة إلا كتب الاسم ، وقوله وبذلك النسبة يحزؤون حيث أمكن تجزئتهم ، أي فان لم تمكن تجزئتهم علمت قيمة كل واحد وكتبت أسماءهم في أوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم .

ابن عرفة وفيها إن انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم جزأتهم بالقيمة وأسهمت بينهم واعتق ما أخرجه السهم ، وإن لم ينقسموا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد وكتبت اسم كل واحد في بطاقة وأسهمت بينهم .

أَوْ يَقُولُ ثُلُثَ كُلِّ ، أَوْ أَنْصَافَهُمْ ، أَوْ أَثْلَاثَهُمْ ، وَتَبِعَ سَيِّدَهُ
بِدَيْنٍ ، إِنْ لَمْ يَسْتَنْ مَالَهُ ؛

فلاناً ، أو ففلاناً أو بالوصف كأعتقوا الأعلم فالذي يليه أو الأصلح ، فالذي يليه فيعتق الأول جميعه ان حمله الثلث أو قدر محمله منه ، فان زاد الثلث على قيمته فيعتق الثاني كله ان حمله الباقي والا عتق منه محمله وهكذا للخمسة من أعتق عبيده واحداً بعد واحد بدني بالاول لأنه ليس له أن يحدث ما ينقض عتق الأول . ابن عرفة نحوه قول ابن شاس لو أعتق على ترتيب فالسابق مقدم .

(أو يقول) في وصيته أعتقوا (ثلث كل) من عبيدي فيتبع بان يعتق ثلث كل عبد له ان حمل ذلك ثلثه والا أعتق من كل عبد محمله (أو) يقول في إيصائه أعتقوا (أنصافهم) بفتح الهمز جمع نصف فيتبع بأن يعتق من كل عبد نصفه ان حملها الثلث والا أعتق من كل عبد محمله (أو) يقول أعتقوا (أثلاثهم) فكذلك فيها من قال عند موته أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس عتق من كل واحد منهم ما ذكر ان حمل ذلك ثلثه ، ولا يبدأ بعضهم على بعض . ابن القاسم ان لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمله ثلثه مما سمي بالخصص من كل واحد بغير سهم . ابن يونس ويفرق في هذا الصيغة من المرض أو الوصية .

(و) من اعتق رقيقه أو عتق عليه وللرقيق دين على معتقه (تبع) بفتح فكسر العتيق ان شاء (سيده) الذي اعتقه (بدن) له عليه (ان لم يستن) اي يشترط السيد حين اعتاقه (ماله) اي الرقيق ، لأن ماله يتبعه في العتق ، فان كان استثنى مال الرقيق حين اعتاقه فلا يتبعه بالدين ، ويأخذ ما معه من المال فيها أعتق عبده . وللعبد على السيد دين فله ان يرجع به على سيده الا ان يستثنيه السيد ، أو يستثنى ماله مجملاً فيكون ذلك له ، لأن العبد اذا عتق تبعه ماله . ابن يونس بأن يقول حين الاعتاق اشهدوا اني انتزعت المال الذي لعبدي أو اني اعتقته على ان ماله لي فيبقى ماله لسيده ، ويكون ذلك انتزاعاً لما في ملك العبد .

وَرَقٌّ ، إِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِرِقِّهِ أَوْ تَقَدَّمَ دَيْنٌ وَحَلَفَ وَأَسْتَوْثِي
بِالْمَالِ إِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِالْوَلَاءِ ،

(وان) ادعى شخص على آخر انه رقه وانكر المدعى عليه ذلك (رق) بضم ففتح
مثقلا، اي حكم على المدعى عليه بأنه رق للمدعي (ان شهد شاهد) واحد عدل (برقه)
اي المدعى عليه للمدعي وحلف المدعي على ذلك لأنه مال فيثبت بشاهد ويمين فيها من
ادعى على رجل انه عبده فلا يحلفه وان جاء بشاهد حلف معه واسترقه اهـ . فان نكل
حلف المدعى عليه انه ليس رقه ، فان لم يشهد بها شاهد فلا يمين على المدعى عليه قاله
ابن القاسم .

(أو) أعتق شخص رقيقه ثم ظهر عليه دين مستغرق ماله وادعى مستحقه انه متقدم
على اعتاقه وشهد شاهد واحد (تقدم) بضم الدال مثقلا (دين) على اعتاقه (وحلف)
من شهد له الشاهد على طبق شهادته نقض اعتاقه ورق الرقيق للمغريم بالشاهد واليمين قاله
الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن القاسم فان لم يأت بشاهد فلا يمين له على المدعى
عليه فيها من اعتق عبده ثم قضى عليه بدين تقدم العتق بشاهد ويمين فذلك يريد به العتق

(و) ان ادعى مكلف على ميت لا وارث له انه مولاه وشهد له شاهد واحد بولائه
وحلف المدعي على طبق شهادته (أستؤني) بضم التاء وكسر النون اي لا يجعل (ب) دفع
(المال) الذي تركه الميت للمدعي لاحتمال اتيان غيره باثبث منه والنسب كالولاء (ان شهد)
للمدعى (بالولاء) او النسب شاهد (واحد) وحلف معه فان لم يأت غيره باثبث منه
دفع له ، لأن دعواه آلت الى المال ، وان كان الولاء والنسب لا يثبتان الا بشاهدين فيها
ان شهد واحد ان هذا الميت مولى فلان اعتقه استؤني بالمال ، فان لم يستحقه غيره قضى
له به مع يمينه لا يجر بذلك الولاء ، وروى يعنى عن ابن القاسم اذا لم يكن للميت وارث
معروف النسب والى من يدعي انه زوجه او ولده او غير ذلك من قرابته واقام شاهداً
قضى له بالمال بالشاهد واليمين ولا يثبت بهما نسبة ولا للمرأة نكاح ولو كان للميت بنت
كان له ما فضل على نصفها .

أَوْ اثْنَانِ أَتَاهُمَا لَمْ يَزَالَا يَسْمَعَانِ أَنَّهُ مَوْلَاهُ أَوْ وَارِثُهُ، وَحَلَفَ ،
وإن شهد أحدُ الورثة ، أو أقرَّ أن أباهُ أعتق عبداً لَمْ يَجْزُ ،
وَلَمْ يَقُومْ عَلَيْهِ ،

(أو) ادعى شخص على ميت ليس له وارث معروف أنه وارثه بالنسب أو الولاء
وشهد له شاهدان (اثنان) بالسمع بما ادعاه بأن يشهدا (أنها) أي الاثنين (لم يزالا
يسمعان) من الثقات وغيرهم (أنه) أي المدعى (مولاة) أي الميت أعتقه هو أو من جر
له ولادة (أو) أنه (وارثه) بنسب أو زوجية (وحلف) المدعى مع الاثنين على البت
استوفي بدفع المال ، فإن لم يأت غيره باثبات منه دفع له ولا يثبت له الولاء ولا النسب
لاحتمال كون أصل السماع شاهداً واحداً . فيها إن شهد شاهدان أنها سمعا أن هذا الميت
مولى فلان لا يعلمان له وارثاً غيره استوفي بالمال ، فإن لم يستعفه غيره قضى له به مع يمينه
ولا يجر بذلك الولاء .

البناني في بعض النسخ عقب قوله وحلف ولا يجر بذلك الولاء ، وعلى هذا فقد صرح
هنا بعدم ثبوت الولاء بشهادة السماع كما صرح به في باب الولاء وهو تابع في هذا للمدونة .
وحملها ابن رشد على ظاهرها قائلاً أنه مذهبا ، وقيدها بعض القرويين بكون الشهادة بغير
بلد الميت لاحتمال استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى بذلك في المال دون الولاء . وأما
إذا كانت بالبلد فيبعد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى بذلك في المال والولاء ، وهذا
موافق لما في كتاب محمد ، وهو المشهور ، فلما أن تجمل كلام المصنف مطلقاً أو مقيداً بقالة
طفي ، وأشار بقوله ما في كتاب محمد لقوله أكثر قول الإمام مالك وابن القاسم وأشهب
أنه يقضى بالسمع في الولاء والنسب .

(وإن شهد أحد الورثة) إبناً كان أو غيره أن مورثه أعتق عبداً (أو أقر) ابن الميت
(إن أباه أعتق عبداً) وبقية الورثة منكرون فيهما (لم تجز) بفتح فضم الشهادة ولا
الإقرار (ولم) الأولى لا (يقوم) بضم ففتح منقلاً ذلك العبد (عليه) أي الشاهد أو
المقر ، لأن العتق لا يثبت بشاهد ويمين ، ولأن الإقرار هنا على غير المقر ، وإنما

وإن شهد على شريكه يعتق نصيبه ، فنصيب الشاهد حر ، وإن
أيسر شريكه ، والأكثر على نفيه كعسره .

بالشاهد ويدين في الولاء والنسب باعتبار المال . فيها إن شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه
أعتق هذا العبد في صحته أو مرضه والثالث يحمله ، وأنكر ذلك بقيتهم لم تجز شهادته ولا
إقراره ولا يقوم عليه ، إذ ليس هو المعتق فيأزمه التقويم وجميع العبد رقيق ، ويستحب
للمقر أن يبيع حصته منه ، ويجعل ثمنها في رقبة يعتقها ولاؤها لأبيه ولا يجبر على ذلك ،
وما لم يبلغ رقبة يعين به في رقبة ، فإن لم يجد ففي آخر نجم مكاتب ، وكذا في إقرار غير
الولد من سائر الورثة ، فإن وقع العبد الذي أقر الوارث أن أباه أعتقه في سهمه عتق عليه
بالقضاء ، كما لو اشترى عبداً ردت شهادته بعته أو ورثه فإنه يعتق عليه .

(وإن شهد) أحد شريكين (على شريكه) في رقيق (يعتق نصيبه) أي الشريك
وردت شهادته لانفراده بها (فنصيب الشاهد) من ذلك الرقيق (ححر) لاعترافه بأنه
يقوم على شريكه ويعتق ، وإن شريكه ظلمه في عدم تقويمه (إن أيسر شريكه) أي الشاهد
المشهود عليه ، أي كان موسراً حين شهادته عليه (والأكثر) من الرواة (على نفيه) أي
عدم عتق نصيب الشاهد وشبه في عدم حرية نصيب الشاهد فقال (كعسره) أي
المشهود عليه .

فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن شهد رجل بأن شريكه في العبد أعتق حصته ، فإن
كان المشهود عليه موسراً فنصيب الشاهد حر لأنه أقر أن له على المشهود عليه قيمته وإن
كان معسراً فلا يعتق منه شيء . وقال غيره لا يعتق منه شيء ، سواء كان المشهود عليه
موسراً أو معسراً . سخنون وهذا أجود ، وعليه جميع الرواة ، وقاله ابن القاسم أيضاً ،
إذ لو جاز هذا لم يشأ شريك أن يعتق حصته بغير تقويم إلا فعل ، والله سبحانه
وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

التدبير : تعليق مكلف رشيد : وإن زوجة في زائد الثلث
العتق بموته ، لا على وصية :

(باب)

في بيان حقيقة التدبير وأحكامه

(التدبير) أي حقيقة شرعاً (تعليق) شخص (مكلف) أي مازم بما فيه كلفة
فخرج تعليق صغير ومجنون ودخل تعليق السكران بحرام لأنه مكلف . المصنف الأقرب
لزوم تدبيره كعتقه (رشيد) يخرج تعليق السفه إن لم يكن زوجة في زائد على الثلث ،
بل (وإن) كان المكلف (زوجة) فيلزم تدبيرها (في) رقيق (زائد) القيمة على
(الثلث) لما لها فليس لزوجها رده لبقائه على حكم الرق لموتها ، فيخرج من ثلث ما لها فلا
حجة لزوجها ، هذا أحد قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن القاسم ولو لم يكن
لها مال سواء ، ومفعول تعليق المضاف لفاعله قوله (العتق) أخرج تعليق غيره كطلاق
وصدقة ومشى لمكة ، وصلة تعليق (بموته) أي المكلف أخرج تعليق المكلف الرشيد
العتق بغيره ، ولا بد من كون التعليق على وجه اللزوم (لا على) وجه (وصية) غير
لازمة له الرجوع عنها أخرج الوصية بالعتق .

ابن عرفة التدبير عقد يوجب عتق مملوك من ثلث ماله بعد موته بمقد لازم فيخرج
العتق لأجل ، والإيلاد والإيضاء بالعتق . وقال ابن الحاجب عتق معلق على الموت على غير
الوصية ، ورده ابن عبد السلام أنه تعريف بالاضافات وهو محتمل لأجله . قلت لا
أعرف هذا حسماً تقرّر في موضعه ، وليست الاضافة ملازمة للأجمال ، ولذا وقعت في
تعريفاتهم كثيراً كقول القاضي القياس حمل معلوم باضافة حمل إلى معلوم ، وقولهم في
تعريف التناقض اختلاف قضيتين إلى غير ذلك ، ولو تعقبه بأشكاله على التركيب وهو وقف

معرفة الميراث على معرفة حقيقة أجنبية عنه ليست أعم ولا أخص كان صواباً ، وتعبه ابن هرون بعدم طرده ، فإنه يدخل فيه ما علق على موت غير مالكة وهو من العتق إلى أجل .

وأجاب ابن عبد السلام بأن على غير وصية قرينة على أن المراد موت مالكة ، ورد بأن على غير وصية إنما يدل على دخول موت مالكة لا على المحصره فيه فهي عناية في التعريف ، وينقض أيضاً بحكم عتق أم الولد فإنه عتق معلق على موت مالكة ، ولا يجاب بعدم تعليقه لأنه إن أريد معلق التعليق اللفظي خرج عنه أنت حر عن دبر مني ، فإنه لا تعليق فيه لفظاً ، وإن أريد المعلق معنى فعتق أم الولد كذلك .

وأجاب ابن عاشر بأن التعليق ثلاثة أنواع ، تعليق معنوي وتعليق لفظي غير محوي ، وتعليق لفظي محوي وكل واحد أخص بما قبله ، فالأول يشمل عتق أم الولد فإنه معلق معنى على موت سيدها ، واللفظي يشمل النعوي وهو الذي لا يكون إلا بأداة الشرط ، ويشمل نحو أنت مدبر ودبرتك . ومراد ابن الحاجب اللفظي الشامل للنعوي وغيره والخارج عنه عتق أم الولد ، ولا يخفى ما في قوله كل واحد أخص بما قبله فإنها متباينة . وأخرج ابن عرفة بقوله لازم الوصية لا يقال خرجت بيوجب لأنها لا توجب ، لأن مراده بيوجب بسبب فلا يفيد اللزوم .

اللعنمي مالك «رض» التدبير أوجبه على نفسه فوجب عليه والوصية بالعتق عدة ، فإن شاء رجع عنها . ابن عرفة وحكمه السابق قبل إيقاعه النذب لأنه سبب في العتق وبمده اللزوم المعرض لرفعه بأقوى منه ، وفي كون لزومه لأنه كوصية بعتق ملتزم عدم الرجوع عنها ، بخلاف الوصية المطلقة ، أو لأنه كعتق التزمت مالكة في حياته ووقف إنفاذه على موته كعتق الممتق إلى أجل لا أنه أوقف التزامه على موته طريقاً . التونسي مع ظاهر الموازية حسناً يأتي في الصيغة ، وظاهر نقل الصقلي عن ابن القاسم ، ثم قال المدبر هو المالك السالم عن حجر التبهر .

مع ابن القاسم تدبير ذات الزوج عبداً لا تملك غيره فالله لا رد لزوجها فيه . ابن القاسم

إنما فرق بين تدبيرها إياه كله وبين عتقها إياه ، لأن التدبير لا يخرج من يدها شيئاً هو موقوف معها حتى يخرج من ثلثها فلا حاجة لزوجها إنها هي وصية ، وكرهه سحنون وراه خطأ لا شك فيه ، وقاله الأخوان . ابن رشد روي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مثل قول ابن الماجشون وسحنون ، وروى محمد بن يحيى السبائي في امرأة دبرت نصف عبد لا تملك غيره ولها زوج لا يدبر عليها كله ولا يكون مدبراً إلا ما ذكرت ، لأن زوجها يمنعها من ذلك ، وفي هذه الرواية نظر ، وقياس مذهبه أن لا يكون مدبراً منه إلا الثلث .

(تنبيهات)

الأول : «خ» قوله مكلف لا شك في إخراجه الصبي والجنون ، وأما قول ابن الحاجب قايماً لابن شاس ، وشرطه التمييز لا البلوغ فينفذ من المميز ، فقال ابن عبد السلام ظاهره أنه ينفذ من المميز ولو كان صغيراً وهو مشكل ، إذ غير المكلف لا يلزمه شيء من التزاماته ، وإنما لزمته الوصية إذا مات استعساناً ، ولما روي عن الماضين فيها ، لأن له الرجوع عنها ولا رجوع له عن التدبير إذا لزمه ، وقد نص عبد الملك على أن تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز ، وكل من رأيت ممن يعتمد عليه ينكر هذا الموضع من كلام ابن الحاجب ، وكذا استشكله ابن رشد وابن هرون ، وتبعهم المصنف .

ابن عرفة هذا الاستشكال واضح ويؤيده قول ابن القاسم في ذات الزوج لا حاجة لزوجها إنها هي وصية ، وقول عبد الملك لا يجوز تدبير من لم يحتلم ، وفي البيان أما الصغير فلا اختلاف أنه لا يلزمه طلاقه ولا عتقه ولا شيء من أفعاله . وفي النوادر تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز بخلاف وصيته ، والفرق أن الوصية لا تخرج إلا بعد الموت وأن له الرجوع فيها وفيها عتق السكران وتدبيره جائزان . ابن عرفة هذا يبطل قول ابن الحاجب شرطه التمييز .

العدوي المعتمد ما أفاده غير واحد من شيوخنا أن تدبير الصبي المميز لا يصح ولا

كَانَ مُتَ مِنْ مَرَضِي ، أَوْ سَفَرِي هَذَا ،

ينقلب وصية كما اعتمده عج. طفى قول ابن عرفة عقب قوله واضح إن حمل قوله ينفذ على اللزوم وإن حمل على صحته دون لزومه فيصير كالوصية ، فيصح فيه نظر ، إذ الكلام في التدبير اللازم ، وإذا كان غير لازم فهو وصية وصحتها منه واضحة ، وليس الكلام فيها. عج قول ابن الحاجب ينفذ من المميز غير ظاهر ، سواء أريد به اللزوم أو الصحة. البناني هذا ظاهر ، لأن الكلام في التدبير لا في الوصية .

الثاني : البناني بعض الشيوخ لم يتعرض من رأيت من الشيوخ للفرق بين التدبير والوصية في الحقيقة ، وإنما فرقوا بينهما باللزوم وعدمه ، وهذا فرع عن معرفة حقيقة كل منهما إذ اللزوم وعدمه من الأحكام ، وربما يؤخذ الفرق بين حقيقتيهما مما في المعيار عن ابن رشد ، ونصه الفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عتق أوجبه السيد على نفسه في حياته إلى أجل آت لا معالة ، فوجب أن لا يكون له الرجوع عنه بقول ولا فعل كالعتق إلى أجل ، لأن عتقه عليه بعد موته وحمله الثلث بعقده عتقه على نفسه في حياته والموصى بالعتق لم يعقد على نفسه عتقا ، وإنما أمر أن يعتق بعد وقاته فالعتق إنما يعقد بعد موته كمن وكل من يبيع عبده أو يهبه فله الرجوع عن توكيله بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به ، فالتدبير عتق ناجز حال في عين العبد ونازل فيه تراخي حكمه إلى موت سيده كالعتق لأجل والموصى بعتقه لم يحل فيه عتق ولم ينزل فيه إلا ما يعقده الموصى إليه فيه بعد موت الموصى اهـ ، وقد تقدم هذا الفرق عن نفس الامام مالك رضي الله تعالى عنه بقوله أن التدبير أوجبه على نفسه والوصية بالعتق عدة ، ونقله اللخمي وابن عرفة وغيرهما .

ومثل للوصية التي لا تلزم فقال (ك) قوله في صحته أو مرضه (إن مت) بضم التاء (من مرضي أو سفري) هذا. البناني يصح تقدير الجواب فأنت حر ، ويصح تقديره فأنت مدبر على قول ابن القاسم في العتبية في الثاني . وقال في الموازية وكتاب ابن سحنون إنه تدبير لازم لا رجوع له عنه ، وعليه اقتصر ابن يونس . ابن رشد هذا الخلاف قائم عندي

أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، مَا لَمْ يُرْدهُ ، وَلَمْ يُعَلِّقْهُ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ
مَوْتِي يَوْمَ بَدْرُكَ ، وَأَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ حُرٌّ عَنْ دُبْرِ مَنِّي ،

من المدونة فهذه الوصية له الرجوع عنها لتعليقه على محتمل ، لأن يكون أولاً يكون وهو
موته من مرضه أو سفره المعين .

(أَوْ) قوله أنت حر (بعد موتي) فهذه وصية له الرجوع عنها ما لم يرد التدبير بها كما
في المدونة ، ونصها قلت لابن القاسم من قال لعبدته في صحته أنت حر يوم أموت ، قال
قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لعبدته أنت حر بعد موتي فأراد بيعه فإنه يسأل ،
فإن كان أراد به وجه الوصية صدق ، وإن كان أراد به التدبير صدق ومنع من بيعه ابن
القاسم هي وصية حتى يتبين أنه أراد بها التدبير ، ومحتمل كون قوله إن مت من مرضي
فأنت حر ، وكون أنت حر بعد موتي وصية (إن لم يرده) أي القائل التدبير ، فإن كان
أراد التدبير بأحدى الصيغتين فهو تدبير لازم .

(و) إن لم يعلقه أي القائل أنت حر بعد موتي على شيء بصيغة بر أو حنث ، فإن
علقه كذلك لزمه . فيها لابن القاسم عقب ما تقدم عنه ، وإن قال إن كلمت فلاناً فأنت
حر بعد موتي فكله لزمه ما أوجب من عتقه بعد موته من ثلثه وصار شبيهاً بالتدبير . ابن
عرفة فجعل المعلق أشد من المطلق ، ونحوه في كتاب لنذور فجعل المطلق فيه أخف من
المعلق . وفي التوضيح اختلف إذا قيد تدبيره بشرط كقوله إن مت في سفري أو مرضي
أو في هذا البلد أو إذا قدم فلان فأنت مدبر هل هي وصية له الرجوع عنها ، وهو قول ابن
القاسم في سماع أصبغ إلا أن يكون قصد التدبير . طفي فقوله إن لم يرده قيد في الثلاثة ،
وقوله ولم يعلقه قيد في قوله أو بعد موتي .

(أَوْ) قوله أنت (حر بعد موتي بيوم) مثلاً أو شهراً أو عام فهي وصية له الرجوع
عنها ، فيها إن قال أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر فهو في الثلث ، ويلحقه الدين .

وذكر الصيغ الصريحة في التدبير معلقاً لها بتعليق فقال (بدبرتك وأنت مدبر) بضم
ففتحيتين مثقلاً (أَوْ حُرٌّ عَنْ دُبْرِ مَنِّي) عبد الوهاب لفظ للتدبير أن يقول أنت مدبر أو

حر عن دبر مني . ابن شاس من أركان التدبير اللفظ وصريحه بدبرتك ونحوه من الألفاظ التي تدل على تعليق عتقه بموته على الإطلاق لا على وجه الوصية ، كما إذا قيد بوجه مخصوص كقوله إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا ، فإن هذا يكون وصية لا تدبيراً . أما إذا اقتصر على قوله أنت حر بعد موتي أو يوم أموت فهذه وصية ما لم يتو بها التدبير . ابن عرفة الصيغة ما دل على حقيقته عرفاً . الباجي عبد الوهاب لفظ التدبير أنت حر عن دبر مني أو مدبراً ، وإذا مت فأنت حر وشبهه بما يعلم به إيجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية ، زاد في الموازية قوله في صحته أو مرضه أنت حر متى ما مت أو إن مت ولا مرجع لي قبلك وشبه هذا أفرد بكتاب أو جعله في ذكر وصاياه أنظر الحاشية (١) .

(١) (قوله والنظر الحاشية) نصها عقب ذكر وصاياه وقول ابن الحاجب أنت حر بعد موتي ، كقوله أنت حر عن دبر مني يرد بقولها مالك رضي الله تعالى عنه من قال في صحته لعبدك أنت حر بعد موتي إن أراد به الوصية صدق ، وإن أراد به التدبير صدق . ابن القاسم هي وصية أبداً حتى يتبين أنه أراد التدبير . وقال أشهب إن قاله في غير إحداث وصية فهو تدبير إن قاله في صحته . وفيها أيضاً لابن القاسم إن قال إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي فكلمه لزمه ما أوجب من عتقه بعد موته من ثلثه وصار شبيهاً بالتدبير .

قلت فجعل المعلق أشد من المطلق ونحوه في كتاب النذور ، ففيه من قال إن فعلت كذا فعلى هدي وحنث ، فإن كان نوى شيئاً لزمه ما نواه وإلا فعليه بدنة ، فإن لم يحدد فبقرة ، فإن لم يحدد رجوت أن تجزئة شاة ، وفي حجبها الثاني سن نذر هدياً ولا نية له فالشاة تجزئة ، لأنها هدي ، فجعل المطلق أخف من المعلق ، القاسمي لأن ما في كتاب الحج تبرع بالهدي ، وفي مسألة النذر حلف به واليمين طريقها التخليط .

ابن رشد وأما التدبير المقيد كقوله أنت مدبر إن مت من سفري هذا أو مرضي هذا أو في هذا البلد أو أنت مدبر إن قدم فلان فسمع أصبغ ابن القاسم أنها وصية لا تدبير إلا

وَقَدْ تَدْبِيرُ نَصْرَانِيٍّ لِمُسْلِمٍ وَأَوْجَرَهُ

(و) إن دبر نصراني عبده الذي أسلم واشتراه مسلماً (فقد تدبير نصراني) (١) .
 (مسلم) بعد تدبيره أو قبله أو قبل شرائه (وأوجر) بضم الهمز وكسر الجيم المدبر لمسلم
 (له) أي لأجل استيفاء النصراني حقه من خدمته ولا يترك له يستخذه ، لأنه إذلال
 للمسلم بخدمة الكافر . فيها إن أسلم مدبر النصراني أو اتباع مسلماً ودبره أجزأه عليه
 وقبض غلته ، ولا يتعجل رقه ببيعه وقد يعتق بموت النصراني ، فإن أسلم رجع إليه
 عبده وكان له ولاؤه وقال غيره لا يجوز للنصراني شراء مسلم ، فإن أسلم عبده ثم دبره
 عتق عليه لأنه منعنا من بيعه عليه بتدبيره أنظر الحاشية (١) .

حب أن يرى أنه أراد التدبير ، فله على هذا أن يرجع عنه في مرضه ذلك ، ولابن القاسم في
 الموازية وكتاب ابن سحنون وابن كنانة أنه تدبير لازم لا رجوع له فيه ، ومعناه إن
 مات من مرضه ذلك وهذا الاختلاف قائم من اختلاف مالك وابن القاسم رضي الله تعالى
 عنها فيمن قال لعبده أنت حر إن قدم فلان قال مالك رضي الله تعالى عنه ليس له بيعه
 حتى ينظر هل يقدم فلان أو لا ، وقال ابن القاسم له بيعه ، ومن قال أنت مدبر إن قدم
 فلان لزمه التدبير على قول مالك رضي الله تعالى عنه فلا يرجع ولا يبيعه حتى يئس من
 قدوم فلان ، وعلى قول ابن القاسم له الرجوع فيه قبل قدوم فلان وبعده . ومن قال أنت
 حر إن قدم فلان فله بيعه على قول ابن القاسم لأنه شبه يمين ، فإن بقي في ملكه حتى قدم
 فلان لزمه عتقه .

(١) (قوله وأنظر الحاشية) نصها عقب بتدبيره . الاخمي إن أسلم بعد التدبير مدبر
 النصراني فاختلف هل يبقى على تدبيره ويؤجر إلى موت مدبره أو يباع ويدفع ثمنه
 للنصراني خرجه عبد الوهاب من أم ولده إن أسلمت ، لأنها أقوى من المدبر وهو صواب .
 وإن أسلم ثم دبره فلا يباع قولاً واحداً ، واختلف هل يؤجر إلى موت مدبره أو يعجل
 عتقه وإن اشترى مسلماً ثم دبره ففيه ثلاثة أقوال بمضى تدبيره وتعجيل عتقه ورد تدبيره
 كأنه دبره وهو في ملك غيره .

ثم قال الصقلي لو أسلم مدبره فوآجرناه عليه وقبض أجرته وأتلفها ومات قبل أن ←

وَتَنَاوَلَ الْحَمْلَ مَعَهَا : كَوَلَّدَ لِمُدَبِّرٍ مِنْ أُمَّتِهِ بَعْدَهُ ، وَصَارَتْ بِهِ
 أُمٌّ وَلَدٍ ، إِنْ عَتَقَ ، وَقَدَّمَ الْأَبُ عَلَيْهِ فِي الضِّيْقِ ؛

(و) إِنْ دَبَّرَ أُمَّتَهُ الْحَامِلَ مِنْ غَيْرِهِ (تَنَاوَلَ) تَدْبِيرَهَا (الْحَمْلُ مَعَهَا) فِيهَا إِنْ دَبَّرَ
 حَامِلًا فَوَلَدَهَا مُدَبِّرٌ بِمَنْزِلَتِهَا ، وَشَبَّهَ فِي التَّنَاقُلِ فَقَالَ (كَوَلَّدَ مُدَبِّرٌ) بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ (مِنْ
 أُمَّتِهِ) أَيِ الْمُدَبِّرِ الَّذِي حَمَلَتْ بِهِ (بَعْدَهُ) أَيِ تَدْبِيرِ أَبِيهِ فَيُصِيرُ مُدَبِّرًا كَأَبِيهِ وَإِنْ حَمَلَتْ
 بِهِ قَبْلَهُ فَلَا يَكُونُ مُدَبِّرًا وَهُوَ رَقٌّ لِسَيِّدِ أَبِيهِ . فِيهَا مَا وَلَدَ لِلْمُدَبِّرِ مِنْ أُمَّتِهِ بَعْدَ التَّدْبِيرِ قَبْلَ
 مَوْتِ سَيِّدِهِ أَوْ بَعْدَهُ فَهُوَ مُدَبِّرٌ مِثْلُهُ (وَصَارَتْ) أُمُّ الْمُدَبِّرِ (بِهِ) أَيِ وَلَدِهَا بَعْدَ التَّدْبِيرِ
 (أُمٌّ وَلَدٌ) لِلْمُدَبِّرِ (إِنْ عَتَقَ) الْمُدَبِّرُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ وَحَمَلَهُ ثَلَاثًا . فِيهَا كُلُّ مَا وَلَدَ لِلْمُدَبِّرِ مِنْ
 أُمَّتِهِ مِمَّا حَمَلَتْ بِهِ بَعْدَ عَقْدِ تَدْبِيرِهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهِ يَعْتَقُ مَعَهُ فِي الثَّلَاثِ ، فَإِذَا عَتَقَا كَانَتِ الْأُمُّ أُمًّا
 وَلَدِيَّةً لَهُ كَأَنَّ الْوَلَدَ الْآنَ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا .

(و) إِنْ ضَاقَ ثَلَاثُ مَالِ السَّيِّدِ عَنْ قِيَمَتِي الْمُدَبِّرِ وَوَلَدِهِ (قَسَدَمَ) بَضَمَ فَكُسِرَ مَثَقَلًا
 (الْأَبُ) الْمُدَبِّرُ (عَلَيْهِ) أَيِ وَلَدِهِ (فِي) الْعَتَقِ مِنْ ثَلَاثِ مَالِ السَّيِّدِ حَالِ (الضِّيْقِ) لِلثَّلَاثِ
 عَنْهَا . الْخَطُّ مَشَى الْمُصَنِّفُ عَلَى اسْتِظْهَارِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ بَعْدَ قَوْلِهِ فِي
 تَوْضِيحِهِ الْمَقُولِ خِلَافَهُ ، وَنَصَّهُ وَإِذَا كَانَ الْإِبْنُ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِ فَهَلْ يَحَاصُّ أَبَاهُ عِنْدَ ضَيِّقِ
 الثَّلَاثِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الْمُدَبِّرِينَ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ خِلَافًا لِابْنِ نَافِعٍ فِي قَوْلِهِ يَعْتَقُ مِنْهُمْ مَحْمِلُ

→ يَخْدُمُ الْعَبْدَ وَلَمْ يَتْرَكَ غَيْرَهُ ، فَإِنْ رَضِيَ الْعَبْدُ أَنْ يَخْدُمَ مَدَّةَ الْإِجَارَةِ لِرَغْبَتِهِ فِي عَتَقِ ثَلَاثِهِ
 فَذَلِكَ لَهُ وَيَعْتَقُ ثَلَاثَهُ وَيَبَاعُ ثَلَاثًا ، وَلَا كَلَامَ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْعَبْدُ أَنْ يَخْدُمَ فِي
 حَصَّةٍ مَا يَعْتَقُ مِنْهُ وَلَمْ يَرْضَ اسْتَأْجَرَهُ أَنْ يَخْدُمَ مَارِقَ مِنْهُ لاسْتِحْقَاقِ بَعْضِ مَا اسْتَأْجَرَ
 جَمِيعَهُ بَيْعَ مِنْهُ بِقَدْرِ الْأَجْرَةِ وَعَتَقَ ثَلَاثَ مَا بَقِيَ ، وَيَبِيعُ عَلَى الْوَرْتَةِ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَإِنْ
 رَضِيَ اسْتَأْجَرَهُ أَنْ يَخْدُمَ مَارِقَ مِنْهُ لِلْوَرْتَةِ فَلْيَبِيعَ مِنْ ثَلَاثِهِ بِقَدْرِ ثَلَاثِ الْأَجْرَةِ وَيَعْتَقُ مَا بَقِيَ
 مِنْ ثَلَاثِهِ وَيَسْتَخْدِمُ الْمُسْتَأْجَرَ مِنْ ثَلَاثِهِ حَصَّةَ مَارِقَ مِنْهُ لِلْوَرْتَةِ وَإِذَا نَمَتْ الْإِجَارَةُ بَيْعَ مَارِقَ
 مِنْهُ لَهُمْ إِلَّا أَنْ يَسْلُمُوا قَبْلَ ذَلِكَ فَيَبْقَى لَهُمْ .

وَالسَّيِّدِ نَزْعُ مَالِهِ ، إِنْ لَمْ يَمْرُضْ ، وَرَهْنُهُ ، وَكِتَابَتُهُ ،
لَا إِخْرَاجُهُ بِغَيْرِ حُرِّيَّةٍ ،

الثالث بالقرعة ، أو يكون الأب مقدماً في الثالث لتقدم تدبيره على تدبير ولده كمديرين في وقتين .

ابن عبد السلام الظاهر الثاني ، والأول هو المنقول في المدونة وغيرها ، فكلما صريح في أن الذي استظهره ابن عبد السلام خلاف المنقول . فيها وغيرها ونصها وما ولدته المدبرة أو ولد المدير من أمته بعد تدبيره قبل موت سيده أو بعده ، فهو بمنزلتها ، والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثالث ويمتق بحمل الثالث من جميعهم بغير قرعة . أبو الحسن قال والمحاصة الخ لثلاثتهم إشاراً إلى الآباء على الأبناء .

(والسيد) المدير (نزع) أي أخذ (ماله) أي المدير الفه ولفرمائه في تفليسه لقوة رقبته (ما لم يمرض) سيده مرضاً مخوفاً ، فإن مرض مرضاً مخوفاً فليس له نزع لا لنفسه ولا لفرمائه . فيها للإمام مالك «رض» ليس للفرماء أن يجبروا المفلس على انتزاع مال ولده أو مدبره ، وله هو انتزاعه إن شاء لقضاء دينه أو ينتزعه على غير هذا الوجه إن شاء لنفسه ، وإن مرض وليس عليه دين فليس له انتزاعه ، لأنه إنما ينتزعه لورثته ، وفي التفليس ينتزعه لنفسه . ابن شاس للسيد أخذ مال مدبره ما لم يفلس أو يمرض ، وليس للفرماء أخذ ماله .

(و) له (رهنه) أي المدير في دين سابق على تدبيره مطلقاً أو متأخر عنه على أن يباع فيه بعد موت سيده لا في حياته . اللخمي مالك «رض» للسيد أن يرهن مدبره (و) للسيد (كتابته) أي مكتوبة مدبره . اللخمي إذا كاتب السيد مدبره جازت ، فإن أدى عتق وإلا بقي مدبراً (لا) يجوز للسيد (إخراجه) أي المدير من التدبير (لغير حرية) بفسخ تدبيره أو بيعه أو هبته أو صدقته ويجوز ، بل يندب إخراجه للحرية بتنجيز عتقه أو كتابته . فيها مع غيرها لا يجوز بيع المدبر ، الشيخ عن الموازية ولا هبته ولا صدقة به وأجاز ابن لبابة بيعه إذا تخلف على مولاه وأفتى به القوري مرة ، والمشهور الأول .

وَفِي سَخِّ بَيْعِهِ ، إِنْ لَمْ يَعْثُقْ ، وَالْوَلَاءُ لَهُ ، لِمَكَاتِبٍ ، وَإِنْ جُنِيَ ،
فَإِنْ فَدَاهُ ، وَإِلَّا أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ ، تَقَاضِيًا ، وَحَاصَةً مَجْنِيًّا عَلَيْهِ ثَانِيًا ،

(و) إِنْ بَاعَ الْمَدِيرُ (فسخ) بضم فكسر (بيعه) أي المدير (إِنْ لَمْ يَعْثُقْ) بضم
التحتية وفتح الفوقية ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي مَضَى بَيْعُهُ وَإِعْتَاقُهُ (و) (يَكُونُ) (الْوَلَاءُ لَهُ)
أي لمشتريه الذي أعتقه في حياة سيده ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَلَا يَمْضِي لَانْعِقَادِ وَلَائِهِ
لسيده ، سواء حمل ثلثه جميعه وعثق المدير كله أو حمل بعضه وأعتق لانهقاد ولائه
لمديره قبل عثق المشتري فلا ينتقل له بعد تقرر مدبره . الجلاب من باع مدبره فسخ
بيعه ، فإن أعتقه مبتاعه قبل فسخ بيعه ففيه روايتان ، إحداهما أن عثقه نافذ غير
مردود ، وهذا قول ابن القاسم ، ويستحب لبائعه جعل فضل ثمنه عن قيمته في مدبر مثله .

وشبه في منع البيع وفسخه إِنْ لَمْ يَعْثُقْ ومضيه إِنْ أَعْتَقَ فَقَالَ (ك) بَيْعُ (الْمَكَاتِبِ)
فَلَا يَجُوزُ ، وَيُفْسَخُ إِنْ وَقَعَ إِنْ لَمْ يَعْثُقْ فِيهَا لِاتِّبَاعِ رَقَبَةِ الْمَكَاتِبِ ، فَإِنْ بَيْعَتْ رَدَّ بَيْعُهَا مَا
لَمْ يَفْتِ بَعْثُقُ وَلَوْلَا لَمَعْتَقَهُ (وَإِنْ جُنِيَ) المدير على نفس أو مال وسيده حي خير سيده
في فدائه لسبق حقه على حق الجني عليه وإسلامه في جنائته (فَإِنْ فَدَاهُ) أي المدير
سيده بقي بحاله مدبراً (وَإِلَّا) أي وَإِنْ لَمْ يَفْدِهِ سيده وأسلمه لمستحق الجناية (أَسْلَمَ)
سيده (خِدْمَتَهُ) أي المدير للمجني عليه أو وليه يستوفي منها أرش جنائته إسلاماً
(تَقَاضِيًا) أي على أن يقتضي الأرض من ثمنها . فإذا استوفاه والسيد حي رجعت خدمته
له لا تمليكاً لجميعها إلى موت سيده . الجلاب وَإِنْ جُنِيَ الْمَدِيرُ جُنَايَةً فُجْنِيَّتُهُ فِي خِدْمَتِهِ
دُونَ رَقَبَتِهِ وَالسَّيِّدُ بِالْخِيَارِ فِي الْفَتَاكَهَا بِأَرْشِ جُنَايَتِهِ ، وَفِي إِسْلَامِ خِدْمَتِهِ إِلَى الْجَنِيِّ
عَلَيْهِ لِيُخْدَمَهُ وَيُقَاصَصَهُ بِأَجْرَةِ خِدْمَتِهِ مِنْ أَرْشِ جُنَايَتِهِ فَإِنْ اسْتَوْفَاهُ وَسَيِّدُهُ حَيٌّ رَجَعَ
إِلَيْهِ فَكَانَ مَدْبَرًا عَلَى حَالِهِ ، وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَهُ وَلَهُ مَالٌ يُخْرَجُ الْمَدِيرُ مِنْ ثَلَاثَةِ عَثَقٍ
وَصَارَ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ جُنَايَتِهِ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ .

(و) إِنْ جُنِيَ الْمَدِيرُ الَّذِي أَسْلَمَتْ خِدْمَتُهُ لَوَلِيِّ الْجُنَايَةِ جُنَايَةً ثَانِيَةً قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْأَوَّلِ
أَرْشُهُ مِنْ خِدْمَتِهِ (حَاصَةً) أي وَلِيِّ الْجُنَايَةِ الْأَوَّلَى شَخْصٌ (مَجْنِيٌّ عَلَيْهِ ثَانِيًا) فِي خِدْمَتِهِ

وَرَجَعَ ، إِنْ وَفَى ، وَإِنْ عَتَقَ يَمُوتَ سَيِّدِهِ : أَتْبَعَ
بِالْبَاقِي ، أَوْ بَعْضُهُ بِحِصَّتِهِ ، وَخَيْرَ الْوَارِثُ فِي إِسْلَامٍ مَا رُقَ ،
أَوْ فَكَّهُ وَقَوْمَ بِمَالِهِ ،

المستقلة بنسبة أرش كل جناية لمجموع أرشيها . ابن عرفة وفيها مع غيرها وأما المدبر يعني
فتسلم خدمته ثم يعني على آخر فانه يحاخص الأول في الخدمة ولا يخير سيده ههنا ولا من
أسلم اليه . ابن شاس خرج أبو القاسم وجهاً آخر وهو تخيير المجرور الأول في افتكاكه
وإسلامه ، فإن افتكه اختص بخدمته ، وإن أسلمه بطل حقه منها ، قلت هو الجاري على
القول الذي حكاه التونسي أن إسلامه إنما هو لخدمته أجمع .

(و) إن استوفى ولي الجناية أرشها في خدمة المدبر وسيده حي (رجع) المدبر على حاله
مدبراً (إن وفى) بفتح الواو والفاء مثقلاً أرش الجناية أو الجنائيتين بخدمته في حياة سيده
(وإن عتق) المدبر الجاني المسلم للولي (يموت سيده) وحمله ثلثه قبل التوفية (اتبع)
بضم الفوقية مثقلة وكسر الموحدة المدبر (بالباقى) من الأرش ديناً في ذمته (أو) عتق
(بعضه) ورق باقيه لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه (بحصته) أي البعض المعتق من
رقبته من الأرش .

(وخير) بضم الحاء المعجمة وكسر التحتنية مثقلة (الوارث) لسيده (في إسلام ما) أي
البعض الذي (رق) بضم ففتح مثقلاً من المدبر للنجني عليه أو وليه (أو) في (فكه)
بقدر ما بقي من الأرش . الجلاب وإن مات السيد قبل ذلك وله مال يخرج من ثلثه المدبر
عتق وصار الباقي من أرش جنائيه ديناً في ذمته وإن لم يكن لسيده مال غيره عتق ثلثه
ورق ثلثاه وعليه ثلث ما بقي من أرش جنائيه ديناً في ذمته ، وثلثا ما بقي في خدمته
والورثة بالخيار في إسلام ثلثيه ، وفي افتكاكه بثلثي ما بقي من أرش جنائيه .

(وقوم) بضم فكسر مثقلاً المدبر (بماله) أي المدبر يوم تقويمه بأن يقال ما قيمته على
أن له المال كذا عيناً أو عرضاً أو عقاراً ، فإذا قيل كذا انظر ، فإن حملها الثلث
عتق وتبعه ماله .

وَإِذَا لَمْ يَخْمِلِ الثُّلُثُ ، إِلَّا بَعْضُهُ : عَتَقَ ، وَبَقِيَ مَالُهُ
بِيَدِهِ ، وَإِنْ كَانَ لِسَيِّدِهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حَاضِرٍ مِلِّيٍّ ،
يَبِيعُ بِالنَّقْدِ ،

(وَإِنْ لَمْ يَعْمَلِ الثُّلُثُ) لِمَالِ السَّيِّدِ يَوْمَ التَّقْوِيمِ وَمِنْهُ قِيَمَةُ الْمَدْبَرِ (إِلَّا بَعْضُهُ) أَيِ الْمَدْبَرِ
(عَتَقَ) الْبَعْضَ الَّذِي حَمَلَهُ الثُّلُثُ مِنَ الْمَدْبَرِ وَرَقَ بَاقِيَهُ (وَبَقِيَ الْمَالُ) الَّذِي لِلْمَدْبَرِ كَمَا
(بِيَدِهِ) أَيِ فِي مِلْكِ الْمَدْبَرِ . ابْنُ الْحَاجِبِ يَقُومُ بَعْدَ وَفَاةِ سَيِّدِهِ بِمَالِهِ . ابْنُ الْقَاسِمِ فَإِنْ حَمَلَ
الثُّلُثُ عَتَقَ وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بَعْضُهُ وَأَقْرَبُ مَالَهُ بِيَدِهِ . ابْنُ شَاسٍ ابْنُ الْقَاسِمِ إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مِائَةَ
دِينَارٍ وَمَالُهُ مِائَةُ دِينَارٍ وَتَرَكَ سَيِّدُهُ مِائَةَ دِينَارٍ فَانْهَكَ عَنْهُ نِصْفَهُ وَبَقِيَ مَالُهُ بِيَدِهِ ، لِأَنَّ
قِيَمَتَهُ بِمَالِهِ مِائَتَانِ وَلَا يَنْزَعُ مِنْهُ شَيْءٌ هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ « رَضَ » . ابْنُ عَرَفَةَ إِنْ لَمْ يَنْزَعِ
السَّيِّدُ مَالَ الْمَدْبَرَةِ حَتَّى مَاتَ قُومَتْ فِي الثُّلُثِ بِمَالِهَا فَانْهَكَ عَنْهُ بَعْضُهَا عَتَقَ وَأَقْرَبُ الْمَالِ
كُلَّهُ بِيَدِهِ .

الصَّغْلِيُّ لِسَعْنُونِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهَا مِائَةً وَمَالُهَا مِائَةً وَتَرَكَ سَيِّدُهَا مِائَةً
عَتَقَ نِصْفَهَا وَبَقِيَ مَالُهَا بِيَدِهِ ، لِأَنَّ قِيَمَتَهَا بِمَالِهَا مِائَتَانِ وَثُلُثُ سَيِّدِهَا مِائَةً ، وَقَالَ الْإِمَامُ
مَالِكٌ « رَضَ » . ابْنُ حَبِيبٍ وَرَوَاهُ الْإِخْوَانُ وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ ، وَقَالَ يَجْمَعُ هُوَ وَمَالُهُ لِمَالِ
سَيِّدِهِ ، فَانْخَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ بِمَالِهِ عَتَقَ وَبَقِيَ مَالُهُ بِيَدِهِ ، وَإِنْ حَمَلَ رَقَبَتَهُ وَبَعْضُ مَالِهِ عَتَقَ
وَلَهُ مِنْ مَالِهِ مَا حَمَلَ الثُّلُثُ مَعَ رَقَبَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَدَعْ غَيْرَ الْمَدْبَرِ وَمَالَهُ وَقِيَمَةُ رَقَبَتِهِ مِائَةً وَمَالُهُ
ثَمَانِيَةً عَتَقَ وَلَهُ مِنْ مَالِهِ مِائَتَانِ . ابْنُ حَبِيبٍ انْفَرَدَ بِهَذَا ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ
« رَضَ » عَنْهُمْ ، وَيَقُولُ مَالِكٌ « رَضَ » أَقُولُ .

(فَإِنْ كَانَ لِسَيِّدِهِ) أَيِ الْمَدْبَرِ (دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ) كَخَمْسَةِ عَشَرَ دِينَارًا (عَلَى) شَخْصٍ
(حَاضِرٍ) بِالْبَلَدِ حِينَ التَّقْوِيمِ (مِلِّيٍّ) وَفِي نَهْجَةِ مُوسَى (يَبِيعُ) أَيِ قَوْمِ الدِّينِ بَعْرَضِ ثُمَّ
قَوْمِ الْعَرْضِ (بِالنَّقْدِ) الْحَالِ ، فَإِنْ كَانَ عَشْرَةٌ وَقِيَمَةُ الْمَدْبَرِ عَشْرَةٌ وَبِيَدِهِ عَشْرَةٌ عَتَقَ مِنْهُ
نِصْفَهُ ، لِأَنَّ قِيَمَتَهُ بِمَالِهِ عَشْرُونَ وَالثُّلُثُ عَشْرَةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الدِّينِ عَشْرَةً وَقِيَمَةُ الْمَدْبَرِ
عَشْرَةً وَتَرَكَ سَيِّدُهُ عَشْرَةَ عَتَقَ الْمَدْبَرُ كُلَّهُ .

وإن قَرَّبْتَ غَيْبَتَهُ : أَسْتَوْفِي قَبْضَهُ ، وإلَّا يَبِيعَ فَإِنْ حَضَرَ
الْغَائِبُ أَوْ أَيْسَرَ الْمَعْدُمُ بَعْدَ بَيْنِهِ : عَتَقَ مِنْهُ حَيْثُ كَانَ ،
وَأَنْتَ حُرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِسَنَةِ إِنْ كَانَ السَّيِّدُ مِلِيًّا لَمْ يُوقَفْ ؛ فَإِنْ
مَاتَ نَظَرَ ، فَإِنْ صَحَّ أَتْبَعَ

(وإن) كان الدين على غائب (قربت غيبته) أي المدين الملىء (استوفي) بضم
الفوقية وكسر النون أي انتظر بتقويم المدبر (قبضه) أي الدين من المدين قريب الغيبة
(وإلَّا) أي وإن لم يكن المدين حاضراً ولا قريب الغيبة أو كان معسراً (يبيع) من المدبر
القدر الذي لم يعمل له ثلث مال السيد الحاضر .

(فإن حضر) المدين (الغائب) من غيبته البعيدة (أو أيسر) المدين (المعدم بعد
بيعه) أي ما لم يعمل له الثلث من المدبر وقبض الدين كله أو بعضه (عتق منه) أي ما يبيع
من المدبر بثلث ما قبض من الدين (حيث كان) البيع بيد وارث أو أجنبي ولو تداولته
الأملاك وإن كان المشتري اعتقه نقض عتقه ، هذا هو المعروف من قول الإمام مالك
وأصحابه «رض» . اللغمي إن ضاق الثلث والسيد دين مؤجل على حاضر يبيع بالنقد ،
وإن كان على غائب قريب الغيبة وهو حال استوفي بالعتق حتى يقبض الدين ، وإن كان
بعيد الغيبة أو كان على حاضر معدم يبيع المدبر للأغرماء الآن ، فإن قدم الغائب بعد ذلك
أو أيسر المعدم والعبد بيد الوارث أعتق في ثلث ذلك بعد وفاء الدين ، واختلف إذا خرج
من يد الوارث فقال ابن القاسم في العتبية يكون الباقي بعد الدين للورثة ولا شيء للمدبر
فيه . وقال عيسى وأصبغ يعتق منه حيث كان وهو ظاهر المدونة والأول أقيس .

(ومن قال) لعبد (أنت حر قبل موتي بسنة) فهو عتق لازم وموته غير معلوم
وقته ، وأول السنة غير معلوم والحيلة في التخلص من هذا أن ينظر في (إن كان السيد
ملياً) خدمه عبده ولا يوقف شيء من خدمته (فإذا مات سيده نظراً) بضم فكسر إلى
حاله قبل موته بسنة .

(فإن) كان قد (صح) السيد في ذلك (اتبع) بضم فكسر مثقلاً السيد (بـ) أجره

بِالْخِدْمَةِ وَعَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِلَّا فَمِنْ الثَّلَاثِ ، وَلَمْ
يَتَّبِعْ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيٍّ وَقَفَ خَرَاஜُ سَنَةٍ ، ثُمَّ يُعْطَى
السَّيِّدُ مِمَّا وَقَفَ مَا خَدَمَ نَظِيرُهُ ،

(الخدمة) في كل السنة ، لأنه تبينت حرية من أولها (وعتق) العبد (من رأس) أي
جميع (المال) الذي لسيده يوم التنفيذ ، لأنه تبين أنه اعتقه في صحته (وإلا) أي وإن
لم يكن السيد قد صح في أول السنة (ة) يعتق العبد (من الثالث) مال سيده يومه ، لأنه
تبين أنه اعتقه في مرضه (ولم) الأولى (يتبع) العبد سيده بشيء في نظير خدمته له في
السنة ، لأن كل من يعتق من الثالث فغلت له سيده .

(وإن كان) السيد (غير ملي) يوم قوله لعبدته أنت حر ، قبل موته بسنة (وقف)
بضم فكسر (خراج) أي أجرة خدمة (سنة) بأن يؤاجر العبد لأجنبي بأجرة معلومة كل
يوم أو كل جمعة أو كل شهر ، وتجعل أمانة عند عدل ويخدم العبد الأجنبي تلك السنة (ثم)
بعد تمامها وسيده حي كلما يخدم العبد غير سيده يوماً أو أسبوعاً أو شهراً من السنة
الثانية بأجرة معلومة تجعل أمانة عند العدل و (يعطى) يفتح الطاء (السيد مما وقف)
بضم فكسر من خراج السنة التي تمت أجرة (ما) أي الزمن الذي (خدم) العبد
(نظيره) من السنة المتأخرة من يوم أو جمعة أو شهر ، وإذا تمت السنة الثانية يشرع في
سنة ثالثة ، ويفعل في خراجها وخراج السنة التي قبلها مثل ما فعل فيما تقدم حتى يموت
السيد فينظر لحاله قبل موته بسنة هل كان صحيحاً أو مريضاً ، فإن كان صحيحاً عتق
العبد من رأس المال وأخذ جميع الموقوف وإن كان مريضاً عتق من الثالث ولا يأخذ
شيئاً من الموقوف ، بل هو لورثة سيده لما تقدم أفاده .

«ق» هذا أحد الأقوال الأربعة وهو أحد قولي ابن القاسم ، واقتصر عليه ابن الحاجب
وابن رشد ، ونصه إذا قال أنت حر قبل موته بسنة فإله ينظر ، فإن كان السيد ملياً برك
له عبده يخدمه ، فإذا مات السيد نظر نظراً ثانياً ، فإن كان لأجل حل والسيد صحيح
عتق من رأس المال وأعطى من رأس مال سيده قيمة خدمته سنة ، وإن كان لأجل حل

وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمْدًا ، وَبِاسْتِغْرَاقِ الدِّينِ لَهُ
وَاللَّرَكَةِ ، وَبِعَضِّهِ بِمُجَاوِزَةِ الثَّلَاثِ ، وَلَهُ حُكْمُ الرَّقِّ ، وَإِنْ
مَاتَ سَيِّدُهُ حَتَّى يُعْتَقَ فِيهَا وَجَدَ حَيْنَتُهُ ،

مرض موت السيد عتق من ثلثه ولا رجوع له بخدمة ، وأما إن كان السيد في النظر
الأول عديماً ، فإن العبد يخارج ويوقف خراجه ، فإذا امضت سنة وشهر بعدها يوقف
خراج هذا الشهر ، ويعطى السيد خراج أول شهر من السنة الماضية . وعبرة ابن شاس
وإن كان السيد غير ملىء خورج العبد وأوقف خراجه ، فإذا مضت السنة وشهر من بعدها
من السنة الثانية أعطى السيد خراج شهر من السنة الماضية بقدر ما ينوب كل شهر من الخراج
فكلما مضى شهر من هذه وقف خراجه وأعطى السيد خراج شهر من تلك السنة الماضية .
(وبطل التدبير بقتل سيده) المدبر قتلاً (عمداً) عدواناً لاستعجاله العتق قبل
أوانه فموجب بحرمانه ، ويقتل العبد قصاصاً ، فإن استحياء الورثة رق لهم ولو قتله خطأ
عتق في ثلث ماله لا دينه وهي عليه دين ، لأنه لا عاقلة له . ابن القاسم في مدبر قتل سيده
عمداً لا يعتق في ثلث ولا في دية ، ويباع ولا يتبع بشيء .

(و) بطل التدبير (باستغراق الدين له) أي المدبر (وللتركة) التي تركها سيده سواء
كانت السيد عشرة وقيمة المدبر خمسة والدين خمسة عشر لأنه إنما يعتق من ثلث ما بقي
بعد قضاء الدين (و) بطل (بعضه) أي التدبير (بمجاوزة) بالزاي أي تعدي (الثلث)
قيمة المدبر سواء كان على السيد دين أم لا ، كما لو ترك سيده خمسة وقيمتها خمسة فثلثها
ثلاثة وثلث ونسبته لقيمتها ثلثان فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه . ابن شاس يرفع التدبير
بقتل سيده عمداً واستغراق الدين له وللتركة وبمجاوزة الثلث ، وهذا القسم يرفع كال
حريته لا أصلها ، فإذا دبر عبد لا مال له غيره عتق بموته ثلثه (وله) أي المدبر (حكم
الرق) لأن في خدمته والاستمتاع بالأمة وحدوده والجنابة منه .

وعليه إن كان سيده حياً ، بل (وإن مات سيده حتى يعتق) المدبر (في) ثلث
لها وجد (من مال سيده) حينئذ (أي حين النظر في شأن المدبر فلا ينظر لما وجد من

وَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلَانٍ : عَتَقَ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضاً ،
وَلَا رُجُوعَ لَهُ ، وَإِنْ قَالَ بَعْدَ مَوْتِ فُلَانٍ بِشَهْرٍ : فَمُعْتَقٌ
لِأَجَلٍ مِنْ رَأْسِ أَمَالٍ .

التركة قبله ، فيها والمدير حكم الارقاء في خدمته وحدوده إن مات السيد حتى يعتق في
الثلاث ، وإنما ينظر إلى قيمته يوم النظر فيه لا يوم موت سيده .

(و) إن قال السيد لرفيقه (أنت حر بعد موتي وموت فلان عتق) الرفيق (من الثلاث
أيضاً) أي كما يعتق منه الذي علق عتقه على موته فقط إن حمله وإلا فمحملة (و) تدبيره
لازم لسيدته (لا رجوع له فيه) فيها لمالك (رض) إذا قال لعبده أنت حر بعد موتي
وموت فلان فهو من الثلاث . ابن القاسم كأنه قال إن مات فلان فأنت حر بعد موتي ، وإن
مت فأنت حر بعد موت فلان ، وقاله أشهب . ابن يونس يريد ولا رجوع له فيه بذلك
الأجنبي فيه وهي كسالة الرقي . اللخمي إن قال أنت حر بعد موتي وموت فلان كانت
حر أم الثلاث ، فإن مات السيد آخرهما ولم يحمله الثلاث عتق منه ما حمله الثلاث ورق
الباقى ، وإن مات السيد أولاً خير الورثة في عتق باقيه ولهم الخدمة حتى يموت فلان أو
يعتق منه ما حمل الثلاث بئلا ويرق الباقي . ابن عاشر انظر كيف عينوا هنا انه تدبير لازم
مع قولهم في نظيرتها ، بل هي أخرى منها أنها وصية حتى ينوي التدبير أو يعلق ، وهي
قوله أنت حر بعد موتي ولم يردده ولم يعلقه ، ويحاجب بأنه لما علق عتقه هنا على موت أجنبي
لم يحمل على الوصية لأنها لا تعلق عليه ، ولم يجعل من العتق لأجل لتعليقه على موته وهو
لا يعلق عليه .

(و) إن قال لرقه (أنت حر بعد موت فلان بشهر) مثلاً (ف) هو (معتق) بفتح
التاء (لأجل) لا مدبر فيعتق (من رأس) أي جميع (المال) إن كان السيد صحيحاً حين
قال ذلك ، فإن كان مريضاً فمن الثلاث ، لأن تبرعات المريض كلها منه . ابن يونس مالك
وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما من قال لعبده أنت حر بعد موت فلان أو بعد
موته بشهر فهو معتق إلى أجل من رأس المال ، ولا يلحقه دين ، وإن مات سيده قبل موت

﴿ باب ﴾

نُدْبَ مَكَاتِبَ

فلان فيخدم العبد الورثة إلى موت فلان أو إلى تمام شهر عقب موته إن كان قاله ويخرج من رأس المال ، ولو قاله السيد في مرضه عتق العبد في الثلث إلى أجله ويخدم الورثة حتى يتم الأجل ، ثم هو حر ، وإن لم يعمل الثلث خير الورثة في إنفاذ الوصية وعتق عمل الثلث من العبد بتلاً . مالك «رض» كل من أحال في وصيته على ثلثة وضاق عنها خير ورثته في إنفاذ وصيته ، فإن أبوا إنفاذها يقال لهم سلموا ثلثي مال الميت إلى أهل الوصايا أو أنفذوا ما قاله الميت ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(باب)

في بيان احكام الكتابة والمكاتب

(ندب) بضم فكسر (مكاتبه) ابن عرفة الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه قوله على مال أخرج العتق مجاناً ، وقوله مؤجل أخرج العتق على مال حال وهي القطاعة ، ولذا فيها لا تجوز مكاتبه أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل ، وقوله من العبد أخرج العتق على مال مؤجل من غيره ، وقوله موقوف بالرفع صفة عتق أخرج العتق المعجل على أداء مال من العبد إلى أجل فليس بكتابة . ابن مرزوق الصواب عقد يوجب عتقاً النخ ، لأنها سبب فيه لا نفسه وأقره الرصاع . ابن عرفة وحكمها الندب على المعروف .

اللتخي الإمام مالك «رض» في الموطأ سمعت بعض أهل العلم وقد سئل عن ذلك يتلو قوله تعالى ﴿ وإذا خلتم فاصطادوا ﴾ ٢ المائدة ، وقوله جل ذكره فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض فحملها على الإباحة ، وروى ابن القصار أنها مستحبة ، وقاله مطرف في المبسوط . الباجي ابن شعبان هي على الندب . إسماعيل القاضي وعبد الوهاب هي على الإباحة ، ورواها ابن الجلاب . اللتخي إن كان العبد لا يعرف بسوء وسعايته من مباح ،

أهل التبرع ، و حط جزء آخر ، ولم يجبر العبد عليها . والأما أخذ منها الجبر

وقدر الكتابة ليس بأكثر من خراجة بكثير فمباحة ، وإن عرف بالسوء والأذية فمكروهة وإن كانت سماعته من حرام فمحرمه .

وإضافة مكاتبة (أهل تبرع) من إضافة المصدر للمفعول أي حر رشيد غير مفلس وزوجة ومريض في زائد الثلث . الخرش في مفهومه تفصيل ، فإن كان صبياً أو مجنوناً فمكاتبته باطلة ، وإن كان سفيهاً مجبوراً عليه أو زوجة أو مريضاً في زائد الثلثما صححت ووقفت على الإجازة لأنها بمعوض . المدوي بطلانها من الصبي على أنها عتق وتصح منه على أنها بيع متوقف على الإجازة ، وتصح من السكران بحرام على أنها عتق ، وتبطل على أنها بيع والسفيه كالصبي كما في ضيغ والبدر وعج ، وهذا إنما يظهر لو قال المصنف تصح .

ابن شامس أركانها أربعة ثالثها السيد ، وشرطه كونه مكلفاً أهلاً للتصرف ولا يشترط كونه أهلاً للتبرع فتجاوز كتابة القيم عبد الطفل . ابن مرزوق لما قال المصنف ندب وهو مقصور على أهل التبرع لم يكتف بمجرد التصرف وغير أهل التبرع له حكم المعاوضة لكن يرد عليه المكاتب إذا طلب فضلاً والزوجة والمريض في زائد الثلث بلا محاباة إذا لا مانع من نديها منهم ، وذكره الجواز في المريض لا ينافيه ، أفاده الشيخ أحمد .

(و) ندب للسيد (حط) بفتح الحاء المهمة وشد الطاء كذلك أي إسقاط (جزء) من المال الذي كاتب به رقيقه وندب كونه (آخر) منه . فيها مع الموطأ للإمام مالك «رض» في قوله سبحانه وتعالى ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ ٣٣ النور ، هو أن يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيئاً . أبو عمر هذا على الندب ولا يقضى به .

(و) إن دعا السيد رقيقه إلى كتابته فأباه (لا يجبر) بضم التحتية وفتح الموحدة (العبد عليها) أي الكتابة على المشهور . الجلاب ليس للسيد جبر العبد على الكتابة ، وقد قيل إنه يجبره (والأخذ منها) أي المدونة (الجبر) للزقي على الكتابة إن أباهأ أخذه

أبو اسحق من قولها من كاتب عبده على نفسه وعلى عبد السيد غائب لزم العبد الغائب وإن كره ، لأن هذا يؤدي عنه ويتبعه إذا لم يكن من يعتق على الحر بملكه . ابن عرفة ابن رشد اختلف في جبر السيد عبده على الكتابة ، فروى إسماعيل القاضي له جبره وهو الآتي على قوله في المدونة ، لأنه إذا كان له أن يعتقه بتلا على مال عليه بعد عتقه ديناً فأحرى الكتابة .

قلت يرد بتحقيق العتق في هذا والكتابة معروضة للعجز بعد أداء جليها ، ثم قال وهو ظاهر سماع أشهب . واختلف قول ابن القاسم فيه فله من كاتب عبده على نفسه وعبد السيد غائب إنها تلزمه ، وقال في العتق الثاني من قال لعبده أنت حر على أن تدفع لي كذا ولم يسم الأجل أنه لا يكون حراً إن لم يقبل ذلك العبد واختار ابن بكير وإسماعيل القاضي الجبر . اللخمي لسيد جبره إن كانت بأزيد من خواجه بيسير .

المتبسطي اختلف هل للسيد جبر عبده على الكتابة ، فروى أصبغ عن ابن القاسم له جبره عليها . وقال ابن الماجشون لا يجوز للسيد أن يكاتب عبده إلا برضاه ، وحكاه أصبغ عن ابن القاسم غير واحد من الموثقين ، هذا مذهب المدونة وبه القضاء . هذا هو المشهور . العدوي وهو المعتمد والجبر ضعيف . قلت المأخوذ بما تقدم لابن عرفة ترجيح الجبر ، والله أعلم .

(تنبيهان)

الأول : أورد على الحصر في قوله والمأخوذ منها الجبر أن ابن رشد أخذ منها عدمه أيضاً . وأجيب بأن الحصر هو مقتضى كلام أبي اسحق وهو ظاهرهما ، فلعل المصنف لم يقدح عنده أخذ ابن رشد منها .

الثاني : أورد على أخذ أبي اسحق بأن المسألة المأخوذ منها آل فيها الأمر إلى عتق على مال يتبعه به الحاضر ، فهي بمنزلة من أعتق على مال يكون ديناً عليه ، وهذا لا يشترط فيه رضا العبد ، ويحجب عن هذا بمنع لزوم الأيلولة المذكورة لاحتمال عجز الحاضر وعجز الغائب أيضاً بعد تأديته جل نجومها فبقان ، بخلاف العتق على مال يكون ديناً على العبد

بِكَاتِبَتِكَ ، وَنَحْوِهِ بِكَذَا ، وَظَاهِرُهَا اشْتِرَاطُ التَّنْجِيمِ وَصُحَّحَ خِلَافُهُ ،

فإنه قد تحقق كما فرق به ابن عرفة بينهما وقد تقدم ، والله أعلم .

وصلة مكاتبة (بكاتبتك ونحوه) كانت مكاتب ويعتك نفسك (بكذا) ديناراً مثلاً . ابن شاس الركن الأول الصيغة . ابن الحاجب هي مثل كاتبتك على كذا في نجم أو نجمين فصاعداً (وظاهرها) أي المدونة عند عياض وغيره (اشتراط التنجيم) أي التأجيل بنجم ، أي هلال أو أكثر للمال المكاتب به كقولها وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً نجمت ، وقولها ولا تكون حالة وإن كره السيد والكتابة عند الناس منجمة ، وعني بالناس الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين .

(وصحح) بضم الصاد وكسر الحاء المهملين مثلاً (خلافه) أي عدم اشتراط التنجيم لفظ المدونة وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً نجمت عليه ، وإن كره سيده على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته ، ولا تكون له حالة والكتابة عند الناس منجمة ٨١ ، فقال ابن القصار والطرطوشي ظاهر قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا بد من تنجيماً وهو ظاهر الرسالة ، نقله عن ضيغ عن عياض ، وإياه تبع هنا وفي المقدمات المذهب جوازها حالة ومؤجلة ، وإنما منعها حالة الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه .

ابن عرفة ابن رشد تجوز الكتابة عند مالك رضي الله تعالى عنه حالة ومؤجلة ، فإن وقعت مسكوتاً عنها أجلت ، لأن العرف فيها كونها مؤجلة منجمة ، هذا قول متأخري أصحابنا . وقال ابن أبي زيد في رسالته الكتابة جائزة فيا رضي العبد وسيد من المال منجماً ، فظاهره إنها لا تكون إلا منجمة وليس بصحيح على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وإنما منعها حالة الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه . قلت قول الشيخ وغيره لا يدل على منعها حالة . بل على عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط . ابن عبد السلام معنى كلام المدونة أن التنجيم واجب عرفاً بمعنى أنه المعروف بين الناس ، فإذا وقعت

وَجَازَ بَغَرَرٍ ، كَأَبَقٍ ، وَجَنِينٍ ، وَعَبْدِ فَلَانٍ ، لَا لَوْلَاؤُ كَمْ
يُوصَفُ ، أَوْ كَخَمْرٍ ، وَرُجِعَ لِكِتَابَةِ مِثْلِهِ ،

الكتابة على السكت حملت على التنجيم ، لأنه المعروف بين الناس ولم يحمل أحد المدونة على أنه شرط في صحتها ، أي كما هو ظاهر ابن الحاجب والمصنف ، ولهذا قال الشيخ أحمد المراد بالاشتراط في كلام المصنف اللزوم ، فإذا خولف هذا اللازم فلا تبطل ، بل تصح وتنجم .

(و جاز) عند ابن القاسم عقد الكتابة (ب) ذي (غرر كأبق) وشارد وثمر لم يسد صلاحه (وجنين) لأمة أو غيرها من سائر الحيوان . ابن القاسم الكتابة بالغرر جائزة ولا تشبه البيع ولا النكاح فتجوز بالآبق والشارد والجنين في بطن أمه . اللخمي إن كان الغرر في ملك العبد جاز وكرمه أشبه ، وأجاز ابن القاسم أن يأتيه بعبد الآبق . ابن شاس وتجوز بعبد فلان عند ابن القاسم .

(و) تجوز الكتابة بـ (عبد فلان لا) تجوز الكتابة بـ (لؤلؤ لم يوصف) لشدة غرره لكثرة التفاوت بين أفرادها . فيها لا تجوز الكتابة بلؤلؤ غير موصوف لتعذر الإحاطة بصفته . عياض هذا هو الصحيح ، خلاف قول غيره بتسويته بين الوصفاء واللؤلؤ . وفيها إن كاتب عبده بوصفاء حران أو سودان ولم يصفهم جاز وعليه الوسط من ذلك الجنس . الصقلي إن لم يصف الجنس وفي البلد سودان وحران ولا غالب منها أعطى النصف من كل جنس وقال نحوه أبو عمران وبعض شيوخنا ، وإن لم يسم عدداً بطلت الكتابة . وقال غيره لا تنسخ وعليه كتابة مثله ما لم تنقص عن وصفين . محمد وأجاز غيره كتابته بلؤلؤ غير موصوف كوصفاء ولم يسمهم ، واختلف على قول غيره إذا لم يسم عدداً فقبل تبطل الكتابة . وقبل تمضي بكتابة المثل ما لم تنقص عن لؤلؤتين .

(و) لا تصح الكتابة بغير متمول شرعاً (كخمر) وخنزير ، فإن وقعت مضت (ورجع) المكاتب (لكتابة مثله) عند ابن الماجشون . ابن الحاجب إذا لم يصح بتملك المكاتب به كالحرجع بالقيمة ولا تنسخ لفساد العوض . ابن عرفة الأقرب تفسير هذا

وَفَسَخُ مَا عَلَيْهِ فِي مُؤَخَّرٍ أَوْ كَذَبَ عَنْ وَرَقٍ وَعَكْسِيهِ

بقولها وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فعليه قيمة رقبته . ابن موزوق كلامه يفيد أنه لم يقف على هذا إلا لابن الحاجب ويلزمه ذلك فيما يصح تملكه بالأحرى ، وظاهر المدونة في اللؤلؤ الفسخ ، ويلزم في الحر الأول .

البنائي يشهد لابن الحاجب والمصنف في كخمر قولها إذا اشترى العبد نفسه شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فعليه قيمة رقبته ، ونقل « غ » في تكميل التقييد عن ابن يونس أن بعض شيوخنا قال في الكتابة بلؤلؤ غير موصوف إنها باطلة وهو خلاف ظاهر المدونة إن كاتبه بلؤلؤ غير موصوف لم يجوز . ابن يونس وقيل يرجع بكتابة المثل وصوب الأول .

(و) جاز لسيد المكاتب (فسخ) أي ترك (ما) أي المال المكاتب به الذي (عليه) أي المكاتب (في) شيء (مؤخر) من غير جنس ما عليه أو أكثر منه بضم الميم وفتح الهمز والهاء المعجمة مثقلاً ، وإن كان فسخ دين في دين لتشوف الشارع للحرية . فيها إن كان كاتبه بطعام مؤجل جاز أن يصلحه عنه بدراهم معجلة ، ولا بأس أن تفسخ ما على مكاتبك من عين أو عرض حال أو مؤجل في عرض معجل أو مؤجل بخالف للمرض الذي كان عليه ، لأن نجوم الكتابة ليست بدين ثابت ، لأنه لا يخاص بها في فلس مكاتبه ولا موته ، وإنما هو كقوله لعبد إن جئتني بكذا فأنت حر ، ثم قال له إن جئتني بأقل منه فهذا لا بأس به (أو ك) أخذ (ذهب) من المكاتب بدلاً (من ورق) مكاتب به وأدخلت الكاف عكسه وهو أخذ ورق بدلاً من ذهب مكاتب به ، فكل منهما جائز عند الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، لأن النجوم ليست ديناً ثابتاً في ذمة المكاتب الغ ما تقدم .

الليخمي إذا فسخ الدنانير في الدراهم إلى مثل الأجل أو أقرب أو أبعد أو فسخ الدنانير في أكثر منها إلى أبعد من الأجل ، فأجازها الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ،

وَمُكَاتَبَةٌ وَلِيٌّ مَا لِمَحْجُورِهِ بِالصَّلَاحَةِ ، وَمُكَاتَبَةٌ أُمَةٌ وَصَغِيرٌ ؛ وَإِنْ
بِلَا مَالٍ وَكَسْبٍ ، وَيَنْسَعُ كِتَابَتُهُ ، أَوْ جُزْءُ

وإن لم يجعل العتق ومنعه سحنون إلا أن يجعل العتق ، وكذا إذا كانت حيناً ففسخها في
عرض وعكسه ، فإن أخذ ما انتقل إليه نقداً جاز اتفاقاً ، وإن كان إلى مثل الأجل
أو أقرب أو أبعد جاز عند مالك وابن القاسم لا عند سحنون إلا أن يجعل العتق رضي
الله تعالى عنهم .

(و) جاز (مكاتبة ولي) أب أو وصيه أو مقدم قاض (ما) أي رقيقاً (المحجور)
الصبي أو المجنون أو السفیه (بالمصلحة) للمحجور . فيها للوصي أن يكتتب عبد من يليه
على النظر ، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه ، إذ له انتزاعه منه وإبقاؤه رقيقاً فلا
مصلحة للمحجور في عتقه على أخذه منه (و) جاز للسيد (مكاتبة) من لا يكتسب
ك (أمة وصغير) إن كان لها مال من نحو صدقة أو كسب ، بل (وإن) كانا (بلا مال و)
لا (كسب) ومنعها أشهب .

فيها لا بأس بكتابة الصغير ومن لا حرفة له وإن كان يسأل ، وقال غيره لا تجوز ،
وكره الإمام مالك رضي الله تعالى عنه مكاتبة الأمة التي لا صنعة لها والصغير إلا أن
تقوت بالأداء ، أو يكون بينده ما يؤدي عنه فيؤخذ ولا يترك له فيتلفه لسفه ويرجع
رقاً مثل قول الغير ، هذا نقل الباجي عن محمد عن أشهب في الصغير والأمة التي لا صنعة لها
وروى الدمياطي عن أشهب أن ابن عمر سنين لا تجوز كتابته . الباجي فما زاد عليها
زيادة بينة ، يحتمل أن يحيز أشهب كتابته لقوته على السعاية ومن لا حرفة له أجاز الإمام
مالك رضي الله تعالى عنه كتابته ، وروي منها عن عمر رضي الله تعالى عنه في النوادر ،
وبه قال البغداديون من أصحابنا رضي الله تعالى عنهم ، وجواز مكاتبة الصغير مبني على
القول بجبر الرقيق عليها ، إذ رضا الصغير لا يعتبر قاله أبو الحسن .

(و) جاز للسيد (بيع) جميع نجوم (كتابة) للمكاتب أو لغيره (أو) بيع
(جزئه منها) أي نجوم الكتابة كربعها . فيها لا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت حيناً

لَا نَجْمٌ ، فَإِنْ وَفَى : قَالُوا لَا لِلأَوَّلِ : وَإِلَّا رُقٌ

فيعرض نقداً ، وإن كانت عرضاً فبعرض مخالف أو بعين نقداً فيها وما تأخر كان ديناً بدين . عبد الوهاب هذا إن باعها لغير العبد ، وإن باعها له جاز على كل حال . ابن عرفة إذا كان البيع لغير المكاتب اشترط حضوره لأن ذاته مبيعة على تقدير عجزه ، فلا بد من معرفتها واغتراف الفرر ، إنما هو في عقدهما لأنه طريق للمتنق لا في بيعها (لا) يجوز بيع (نجم) مبهم أو معين منها وقدر النجوم مختلف أو متفق ، وجهلت نسبته لمجموعها للجهالة ، فإن عرف قدره ونسبته له جاز لحقة الفرر ، لأن المبيع حينئذ إما النجم وإما جزء الرقبة والغالب تساويهما ، إذ الغالب تساوي الكتابة والقيمة .

الجلاب لا يجوز بيع نجم من نجوم الكتابة ، وعنه في بيع جزء كتابته روايتان . ابن مرزوق محل منع بيع النجم المعين إذا لم يعلم قدره أو علم قدره ووجهلت نسبته لجملة النجوم ، فإن علم قدره ونسبته لجملة النجوم جاز بيعه لوقوعه على معلوم وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة ، نقله الحرشي وعب وشب . طفى لم أر من شرط في منع بيع المعين جهل قدره ، إذ لو جاز مع معرفة قدره لم يكن فرق بينه وبين المبهم لاشتراطهم في جواز بيعه معرفة قدره مع أنهم فرقوا بينها ، فأجازوا بيع المبهم معروف القدر ، وأطلقوا منع بيع المعين .

ابن عرفة أصبغ وسحنون إنما يكره بيع نجم إن كان معيناً وإلا فلا بأس به ، ثم قال وإجازتهما بيع نجم غير معين سواء اتفقت النجوم في العدد أو اختلفت إن عرف عددها وعدد كل نجم ١٥ ، ومراده بالكراهة المنع ومنع العين مطلقاً لكثرة جهالاته . البناني علل المنع في المعين في التوضيح بأنه غرر باقتضائه أو أخذ ما يقابله من الرقبة بالعجز عنه ، وهذا يفيد الصحة إذا علم قدره ونسبته من جملة النجوم ، والله أعلم .

وإن بيعت الكتابة كلها أو جزؤها أو نجم منها بشرطه (فإن وفى) بفتح الواو والفاء مثقلاً للمكاتب للمشتري ما اشتراه (ف) قد عتق ويكون (الولاية عليه للأول) الذي كاتبه لانمقاده له والمشتري قد استوفى ما اشترى (وإلا) أي وإن لم يوف المالك للمكاتب المشتري ما اشترى بأن عجز عنه (رق) بضم ففتح مثقلاً ، أي صار المكاتب كله أو

للمُشْتَرِي ، وإِقْرَارُ مَرِيضٍ بِقَبْضِهَا ، إِنْ وَرِثَ غَيْرَ كَلَالَةٍ ،
وَمَكَاتِبَتُهُ بِلَا مُحَابَاةٍ ، وَإِلَّا فَفِي ثَلَاثَةٍ ،

جزؤه رقيقاً (للمشتري) فيها مع غيرها إن أدى للمشتري ما اشتراه فولأوه لبائع الكتابة
وإن عجز رق لمشتريها .

(و) جاز (إقرار) شخص (مريض بقبض) نحوه (ها) أي الكتابة من مكاتبه
في صفحته (إن ورث) بضم فكسر المريض حال كونه (غير كلاله) أي إن ورثه ولد ،
لأنه لا يثبم بالكذب في إقراره حينئذ ، إذ الشأن الشفقة على الولد ، فلو قال ولد بدل
غير كلاله لكان أخصر وأوضح ، ومفهومه أنه إن ورث كلاله أي لم يرثه ولد فيه
تفصيل ، فإن حل الثلث الكتابة أو شهدت بينة بقبضها عمل بإقراره وإلا مضى في
الثلث ولا يمضي فيما زاد عليه إلا بإمضاء الوارث الرشيد ، وإن كاتبه في مرضه وأقر
بقبضها فيه ، فإن حله الثلث عتق ورث غير كلاله أو لا ، وإن لم يحمله الثلث فيخير
وارثه في إمضاء كتابته أو عتق ما يحمله الثلث منه . فيها إن كاتبه وهو صحيح وأقر في
مرضه بقبض كل كتابته ، فإن كان له ولد جاز وإن ورث كلاله وحمله الثلث قبل قوله
وإن لم يحمله الثلث فلا يقبل قوله .

(و) جاز (مكاتبته) من إضافة المصدر لفاعله ، أي المريض رقيقه (بلا محاباة)
بحاء مهلة وموحدة ، أي نقص عما يكاتب به مثله (وإلا) أي وإن لم تكن بلا محاباة
بأن كانت بها وقبض الكتابة (ففي ثلثه) أي السيد ما حابى به ، فإن حمله مضى
وإلا فلا ، فيها إن كاتب مريض عبده وقبض الكتابة ثم مات من مرضه فإن لم يعاب
جاز كيبيعه ومحاباته في ثلثه . وقال غيره هي من ناحية العتق وتوقف نحوه ، فإن مات
سيده وحمله ثلثه مضى وإلا خير الوارث في إمضائه وعتق ثلثه بما في يده ، وقاله الرواة
ولا يجعل عتقه إلا أن يكون لسيدة مال مأمون .

والحاصل أن فيما لم يعاب فيها وقبضها قولين لابن القاسم ، أحدهما أنها مثل البيع
فيكون حراً ولا كلام للورثة ، وعلى هذا درج المصنف . والثاني : أنها كالعتق ، فإن

وَمُكَاتَبَةُ جَمَاعَةٍ لِمَالِكٍ : فَتَوَزَّعَ عَلَى قُوتِهِمْ عَلَى الْأَدَاءِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، وَهُمْ ،

حملها الثلث مضى ، وإن كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ما حمله الثلث بتلا .

للخمي وافق الغير ابن القاسم على هذا القول ، وأما إذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه يجعل قيمة الرقبة في الثلث بخلاف حباة المريض في البيع ههنا ، إنما يجعل في الثلث الحباة ، لأن الكتابة في المرض عتاقة ، فإن حمل الثلث رقبته جاز ، وإن لم يحملها ردت النجوم المقبوضة ثم اعتق حمل الثلث بماله ، فعلم أن الغير يستوي عنده الحباة وعدمها ، وإنما يفترق حكمها عند ابن القاسم . ابن يونس إنما يفترق الحكم عند ابن القاسم في الحباة وعدمها ، فإن لم يحاب وحمله الثلث جعل عتق العبد في مال سيده كما لو لم يحاب في بيعه ، وإن حابى وحمله الثلث فلا بد من وقفه حتى يموت ، لأن الحباة وصية .

وإن لم يحمله الثلث في الوجهين خير الورثة بين إجازة ما فعله المريض أو يردوا إلى المكاتب ما قبض منه ويعتقوا حمل الثلث بتلا . وأما إن مات السيد قبل قبض الكتابة فذلك في ثلثه مطلقاً ، فإن حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة وإلا خير الورثة لقولها كاتب عبده في مرضه وقيمته أكثر من ثلثه ، قيل للورثة امضوا كتابته ، فإن أبوا عتق من العبد حمل الثلث بتلا هـ ، بنائي .

(و) جاز (مكاتبة جماعة) أرقاء (لمالك) واحد بمال واحد (فتوزع) بضم الفوقية وفتح الواو والزاي مثقلاً ، أى تقسم الكتابة عليهم (على قدر قوتهم) بفتح الواو مثقلاً ، أى قدرة كل واحد من الجماعة المكاتبين في عقد واحد (على الأداء) أى دفع المال المكاتب به للسيد معتبرة (يوم العقد) للكتابة لا على عددهم ولا على قدر قيمهم ولا على قدر قوتهم الحادثة بعد يوم العقد ، فإن كان معهم صغير لا قدرة له على الكسب يوم العقد ثم قدر عليه بعده فلا شيء عليه قاله اللخمي (وهم) أى المكاتبون في عقد واحد إن

وإن زمن أحدهم حملاً مطلقاً ؛ فيؤخذ من الملى الجميع ،
ويرجع إن لم يعتق على الدافع ، ولم يكن زوجاً ؛ ولا
يسقط عنهم شيء بموت واحد ،

استمرت قدرة كل واحد منهم على الأداء ، بل (وإن زمن) بفتح الزاي وكسر الميم أى
مرهن (أحدهم) مرضاً ملازماً له فهم (حملاء) بضم الحاء المهملة ومدوداً أى متضامنون
حملاء (مطلقاً) عن شرطه حال مكاتبتهن على معروف مذهب الإمام مالك رضي الله
تعالى عنه ، قال هي سنة الكتابة عندنا ، أى بخلاف حمالة الديون فإنها لا تكون
إلا بشرطها .

وإذا حلت النجوم وبعضهم ملي وبعضهم معدم (فيؤخذ من الملى) منهم (الجميع)
المكاتب به ولا يعتق واحد منهم إلا بعد أداء الجميع ، فإن كلوا كلهم أملياء فلا يؤخذ
من كل واحد منهم إلا ما يخصه بالقسمة (و) إن أدى الملى منهم الجميع فإنه (يرجع)
على من أدى عنه بحصته من قسمتها (إن لم يعتق) المؤدى عنه (على الدافع) بأن لم يكن
أصله ولا فرعه ولا حاشيته القريبة (ولم يكن) المدفوع عنه (زوجاً) للدافع ، فإن كان
يعتق عليه أو زوجاً له فلا يرجع عليه (ولا يسقط عنهم) أي المكاتبين في عقد واحد
(شيء) من المال الذي كوتبوا به (بموت واحد) منهم أو عجزه .

فيها لا بأس أن يكاتب الرجل عبيده في كتابة واحدة والقضاء أن كل واحد منهم
ضامن عن بقيتهم ، وإن لم يشترط ذلك ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع ، وله أخذ
الملى منهم بالجميع ولا يوضع عنهم شيء بموت أحدهم ، فإن أخذ من أحدهم عن بقيتهم رجع
من أدى على بقيتهم بحصتهم من الكتابة بعد أن تقسم عليهم بقدر قوة كل واحد على الأداء
يوم الكتابة لا على قيمة رقبتة غ الأولى أن يكون لفظ يرجع مبنياً للفعل حتى يعم كل
واحد من مكاتب أو وارث أو سيد ، ويناسب ما عطف عليه وهو لفظ يؤخذ ، وعلى
الدافع متعلق بيعتق ، والمراد به المكاتب الذي دفع ذلك من ماله ، سواء باشر الدفع هو
أو غيره ونصوصه واضحة . وأما الزوج ففي آخر المكاتب من المدونة لا يرثه من معه في

وَالسَّيِّدُ عَتَقُ قَوِيٍّ مِنْهُمْ ، إِنْ رَضِيَ الْجَمِيعُ وَقَوَّوْا ،
فَإِنْ رُدَّ ، ثُمَّ عَجَزُوا : صَحَّ عَتَقُهُ ، وَالْخِيَارُ فِيهَا ، وَمُكَابَّةُ
شَرِيكَتَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ

الكتابة إلا من يؤدي عنه ولا يرجع عليه إلا الزوجة ، فإنها لا ترثه ، ولا يرجع عليها إن
عتقت بآدائه في حياته أو بعد موته في ماله ، ولا يرجع عليها من يرثه من وارث أو
سيد . مطرف وابن الماجشون لا يرجع أحد الزوجين على الآخر إذا أدى عنه ما يعتق به
من الكتابة .

(و) جاز (للسيد عتق) شخص (قوي) على الأداء (منهم) أي المكاتبين في عقد
واحد بمال واحد (إن رضي الجميع) بعتقه (وقووا) بفتح القاف وضم الواو الأولى ،
أي كانت لهم قوة على الأداء بدونه ، فإن أبوا أو لم تكن لهم قوة عليه بدونه فليس له
عتقه . الجلاب لا بأس أن يعتق السيد كبيراً منهم لا أداء فيه أو صغيراً لم يبلغ السعي في
الكتابة ، ولا يجوز أن يعتق منهم من له قوة على السعي إلا بأذنهم . ابن الحاجب إذا
أعتق السيد من له قوة على الكسب فلا يتم إلا بإجازة الباقي وقوتهم على الكسب .

(فإن رد) بضم ففتح مثقلاً عتق قوي منهم (ثم عجزوا) أي المكاتبون عن أداء
جميع المكاتب به وصاروا أرقاء (صح عتقه) أي القوي الذي ردوه ، لأنه إنما رد لحقهم
وقد سقط فيها من كاتب عبيد له قوين على السعي لم يكن له عتق أحدهما ، ويرد ذلك
إن فعل ، فإن عجز الزم السيد عتق من كان أعتق .

(و) جاز (الخيار في) عقد (ها) أي الكتابة للسيد أو للعبد أو لهما . للخصم
الكتابة على أن السيد بالخيار أو العبد جائزة ، سواء كان أمد الخيار قريباً أو بعيداً
بخلاف البيع لأنه يخاف في البيع أن يكون زاده في الثمن لمكان الضمان .

(و) جاز (مكاتبه شريكين) رقا لهما استوى ملكهما منه أو اختلف (بما
واحد) قدرأ أو أجلاً واقتضاء على الشركة ، فلو شرطاً أن لكل أن يقتضى دو
شريكه فسد الشرط ، وكان ما اقتضاء أحدهما بينهما ، ولا تفسخ الكتابة . ابن الحاجب

لَا أَحَدِهِمَا ، أَوْ بِمَا آتَيْنِ ، وَبِمُتَّحِدٍ بِعَقْدَيْنِ ، فَيُفْسَخُ ، وَرِضَا
أَحَدِهِمَا بِتَقْدِيمِ الْآخَرِ ، وَرَجْعِ لِعَجْزِ بَحْصَتِهِ :

وليس لأحدهما قبض نصيبه دون الآخر ولو شرطه . قال في التوضيح ظاهر قوله ولو
شرطه أن العقد يصح ويبطل الشرط وهو مذهب ابن القاسم في الموازية . وقال أشهب
يفسخ إلا أن يرضى مشروط التبدل بترك ما شرطه . وفي الجواهر لو شرط أن يكون
لكل واحد أن يقبض دون صاحبه فسد الشرط (لا) تجوز مكاتبة (أحدهما) أي
الشريكين حصته من الرقيق المشترك دون الآخر . ابن الحاجب لو كاتب الشريكان معا
على مال واحد جاز بخلاف أحدهما ، وبخلاف مالين . وفيها إن كاتبه أحدهما ولو
بإذن شريكه لم يحجز (أو) كاتبه به (مالين) مختلفين قدراً أو جنساً أو صفة أو أجلاً
(أو) كاتبه بمال (متحد) قدراً و جنساً و صفة و أجلاً (بعقدين فيفسخ) عقد الكتابة
عند ابن القاسم في المسائل الثلاثة لتأديته لعتق بعض من الرقبة دون تقويم باقيها ، ولأنه
مخاطرة يأخذ منه أحدهما خراجاً والآخر نجوماً . فيها إن كاتب أحدهما حظه بغير
إذن شريكه ثم كاتبه الآخر بغير إذن شريكه لم يحجز إذا لم يكن كاتباً جميعاً كتابة
واحدة . ابن الحاجب إن عقداً مفترقين بمال واحد قابض القاسم يفسخها . وفيها لا يجوز
أن يكاتب شقاً له في عبد بإذن شريكه أو بغير إذنه للذريعة إلى عتق النصيب بغير
تقويم ، ويفسخ ذلك إن فعل ويرد ما أخذ فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد ،
سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها .

(و) إن كاتبه معاً بعقد واحد ومال واحد وأجل واحد واقتضاء واحد جاز
(رضا أحدهما) أي الشريكين بعد العقد على ذلك (بتقديم) شريكه (الآخر) على
نفسه (في قبض نجم) يختص به الآخر ليأخذ المتأخر في القبض النجم الذي بعده يختص
به كما اختص شريكه بالأول ، إذ هو كالتسليف ، فإن وفي المكاتب بجميع النجوم خرج
حرراً (و) إن لم يوف (رجوع) من رضي بتقديم شريكه على شريكه (لعجز) من
المكاتب عن أداء النجم الثاني فيرجع (بحصته) مما قبضه شريكه المقدم من المكاتب ،

كَانَ قَاطِعَهُ بِإِذْنِهِ

ويكون العبد بينهما كما كان فيها ، وإن حصل نجم من نجوم المكاتب فقال أحد الشريكين لصاحبه بدئني به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني فليرد المقتضى نصف ما قبضه إلى شريكه ، لأنه سلف منه له ويبقى العبد بينهما .

ت هذا إذا رضي بتقديمه في نجم فقط ، وأما إن رضي بتقديمه في جميع حقه فتارة يكون بعد محله ولادة قبله ، والمسائل ثلاثة في المدونة ، ولذكروها قال في التهذيب إن حل نجم من نجومه فقال أحدهما لصاحبه بدئني به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثاني فليرد المقتضى نصف ما قبض لشريكه ، لأنه سلف ، ويبقى العبد بينهما ولا خيار للمقتضى بخلاف القطاعة ، وهو كدين لها على رجل منجماً فبدأ أحدهما صاحبه بنجم على أن يأخذ هو النجم الثاني ففلس الغريم في النجم الثاني فيرجع صاحبه ، لأنه سلف منه . وإن أخذ أحدهما من المكاتب جميع حقه بعد محله بأذن صاحبه وأخره صاحبه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للذي أخره على المقتضى ، ويعود بينهما ، وهذا كفرهم لما قبض أحدهما حقه منه بعد محله وأخره الآخر ثم فلس الغريم فلا يرجع الذي أخره على المقتضى بشيء لأنه لم يسلف المقتضى شيئاً فيتبعه به ، ولكنه أخر غريمه .

وإن تعجل أحدهما جميع حقه من النجوم قبل محلها بأذن شريكه ثم عجز المكاتب عن نصيب شريكه فهذا يشبه القطاعة ، وقيل ليس كالقطاعة ، ويعد ذلك إن عجز سلفاً من المكاتب فلم تعجل أخذ القطاعة التي أذن فيها الشريك لصاحبه كالبيع ، لأنه باع حظه على ما تعجل منه ، ورأى أن ما قبض أفضل له من حظه في العبد إن عجز ، قال ربيعة فقطاعته لشريكه ، بخلاف عتقه لتصيبه في العبد ، ولكنه ككشراء العبد نفسه .

وشبه في الجواز السابق في قوله ، ورضي أحدهما البيع فقال (كان) بفتح الهمزة وسكون النون حرف مصدر مقرون بكاف التشبيه صلته (قاطعه) أي نجز أحد الشريكين عتق حصته من مكاتبهما بإل معجل من المكاتب (بأذنه) أي الشريك الآخر فقطاعه

مِنْ عِشْرِينَ عَلَى عَشْرَةٍ ، فَإِنْ عَجَزَ ، خَيْرَ الْمُقَاتِعِ بَيْنَ رَدِّ
مَا فَضَلَ بِهِ شَرِيكَهُ ، وَبَيْنَ إِسْلَامِ حَصَّتِهِ رِقًا ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى
الْأَذْنِ وَإِنْ قَبِضَ الْأَكْثَرُ ، فَإِنْ مَاتَ : أَخَذَ الْأَذْنُ مَالَهُ ،
بَلَا نَقْصٍ ، إِنْ تَرَكَهُ ،

(من عشرين) مؤجلة على المكاتب وهي حصة مقاطعه من الكتابة (على عشرة) حالة
(فإن) أدى المكاتب الشريك ماله أو قاطعه من العشرين التي له منها على عشرة أيضا
مثلا خرج حراً وإن (عجز) المكاتب قبل قبض شريكه مثل ما قبض المقاطع (خير)
بضم الخاء المعجمة وكسر التعتية مثقلة الشريك (المقاطع بين رد ما) أي القدر الذي
(فضل) المقاطع (به شريكه) ليساويه وبصير العبد بينهما كما كان قبل للكتابة (و)
بين (إسلام حصته) أي المقاطع من العبد (رقا) لشريكه .

(و) إن لم يعجز المكاتب وأدى الأذن العشرين التي له أو أكثرها وأسقط عنه باقيها
أو عجز المكاتب عنه وعاد للرق فـ (لا رجوع له) أي المقاطع (على الأذن) بمد الهمز
وكسر الذال (وإن قبض) الأذن من المكاتب (الأكثر) بما قبضه المقاطع منه واره
للحال وإسقاطها أولى . فيها إذا كان بين رجلين كاتباء معا فلا يجوز لأحدهما أن يقاطعه
عن حصته إلا بأذن شريكه ، فإن أذن له فقاطعه من عشرين مؤجلة هي حصته على عشرة
مفعلة ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض منه ، هذا مثل ما أخذ المقاطع خير المقاطع بين أن
يرد إلى شريكه نصف ما أخذ من العبد ، ويبقى العبد بينهما أو يسلم حصته من العبد إلى
شريكه رقا . محمد لو اقتضى الأذن تسعة عشر ثم عجز المكاتب فلا رجوع للمقاطع عليه
وإن كان الأذن قد فضله بتسعة .

(فإن مات) المكاتب عن مال (أخذ الأذن) بمد الهمز وكسر الذال (ما) أي
العشرين التي (له) في المثال المتقدم إن لم يقبض منها شيئا أو الباقي منها إن كان قبض
بعضها (بلا نقص إن) كان قد (تركه) أي المكاتب المال ثم يكون الزائد منه بين

وَأَلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَعَتَقَ أَحَدَهُمَا وَضَعَ لِمَا لَهُ، إِلَّا إِنْ قَصَدَ الْعِتَقَ؛

الشريكين على حسب ما كان لهما في العبد (وإلا) أي وإن لم يترك المكاتب (مالاً فلا شيء له) أي الآذن على المقاطع . فيها لو مات المكاتب عن مال فلا خير أن يأخذ منه جميع ما بقي له من الكتابة بغير خطيطة حلت أو لم تحل ، ثم يكون ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصتهما في المكاتب .

(تنبيهان)

الأول : طفى والبناني الظاهر أن التشبيه في قوله كان قاطعه في الجواز دون الرجوع لأن الرجوع هنا ليس كالرجوع في المسألة السابقة ، ولذا صرح المصنف به في قوله ، فإن عجز خير الخ ، وبما ذكرناه قرر الموضح كلام ابن الحاجب الذي هو كلام المصنف .
الثاني : طفى قوله وإن قبض الأكثر ، أي قبض جل حقه وهي مبالغة وما قبلها قبض الكثير فوق ما أخذ المقاطع ودون الجمل ، فهو كقول ابن الحاجب ، ولا رجوع له على الآخر ، ولو قبض تسعة عشر وقرره في توضيحه على المبالغة فسقط ما قبل الواو الحال . البناني جعلها للحال هو الصواب وحذفها أصوب . وأما قول طفى إنها للمبالغة وما قبلها قبض الكثير فوق ما أخذ المقاطع ودون الجمل فبعيد .

(و) إن أعتق أحد الشريكين حصته من مكاتبيهما (عتق أحدهما) نصيبه منه ليس عتقاً حقيقياً موجباً لتقويمه عليه ، وإنما هو (وضع) أي إسقاط (لما) أي القدر الذي (له) أي المعتق من الكتابة ، فإن كان له نصفها سقط عن المكاتب نصف كل نجم فيؤدي النصف الآخر من كل نجم لشريكه ويصير حراً ولا يقوم على المعتق في كل حال (إلا إن قصد) المعتق بإعتاقه (العتق) لا مجرد الوضع فيقوم المكاتب عليه ويدفع لشريكه حصته من قيمته ويكمل عتقه . اللغمي عتق السيد بعض مكاتبه على وجهين وصية بعد موته ويترك في حياته ، فإن كان وصية بعد موته بأن قال إن مت فنصفه حر عتق نصفه من ثلثه ، وإن عجز عن الأداء في النصف الباقي رق وكان نصفه عتقاً .

واختلف إذا أعتق نصفه في صحته ، فقال الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى

كَانَ فَعَلْتُ : فَتَنَصَّفُكَ حُرًّا ، فَكَاتَبَهُ ، ثُمَّ فَعَلَ : وَضَعَ النِّصْفَ ،
وَرَقَّ كُلُّهُ إِنْ عَجَزَ ، وَلِلْمَكَاتِبِ بِلَا إِذْنٍ : يَبِيعُ وَاشْتَرَاءُ ،
وَمُشَارَكَةٌ ، وَمُقَارَضَةٌ ، وَمُكَاتَبَةٌ ، وَاسْتِخْلَافٌ عَاقِدٍ لِأَمَتِهِ ،
وإِسْلَامُهَا ، أَوْ فِدَاؤُهَا ، إِنْ جَنَّتْ

عنهما ذلك وضع مال ، فإن عجز عن الأداء في النصف الباقي كان جميعه رقيقاً ، وإن
كان شركة بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه في صحته ، فإن عتقه وضع مال أيضاً ، فإن
عجز عن نصيب الشريك كان جميعه رقاً بينهما .

وشبه في أن الإعتاق وضع للمال فقال (ك) قوله لرقيقه (إن فعلت) أنت أو أنا
كذا (فنصفك حر فكاتبه) أي السيد رقيقه (ثم فعل) العبد أو السيد المعلق عليه
(وضع) بضم فكسر (النصف) مما كاتبه به ، فإن أدى نصفه الباقي عتق (ورق)
بضم أو فتح ففتح مثقلاً المكاتب (كله إن عجز) عن أداء الباقي . محمد من قال لعبيده
نصفك حر إن كلمت فلاناً فكاتبه ثم كلم فلاناً فإنه يوضع عنه نصف ما بقي من الكتابة
يوم حسنه ، فإن عجز رق كله (وللمكاتب بلا إذن) من سيده (بيع واشتراء) بلا إذن
(ومشاركة) بلا إذن (ومقارضة) بلا إذن . ابن عرفة تصرف المكاتب كالحُر إلا في
إخراج مال لا عن عوض مالي فلا . ابن رشد يجوز بيعه وشراؤه ومقاسمته شركاءه وإقراره
بدين لمن لا يتهم عليه .

(و) له (مكاتبه) لرقيقه بجال زائد عن قيمته . فيها مكاتبه المكاتب عبده على
ابتغاء الفضل جائزة وإلا فلا تجوز (و) له تزويج أمته بمر زائد على قيمتها ويحب عليه
(توكيل) حر بالغ (عاقد لأمته) تزويجها لغيره ، لأنه لا يباشر لرقيقته ، وشرط ولي
المرأة الحرة . ومفهوم أمته أن له تزويج عبده بلا استخلاف وهو كذلك ، روى محمد
للمكاتب تزويج عبده وإمائه . ابن القاسم إن كان على وجه النظر ورجاء الفضل .
(و) له (إسلامها) أي الأمة في جنابتها (وفداؤها إن جنت) أمة المكاتب

بِالنَّظَرِ ، وَسَفَرٌ لَا يَحِلُّ فِيهِ نَجْمٌ ، وَإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ ، وَإِسْقَاطُ
شَفَعَتِهِ ، لَا عِتْقٌ ، وَإِنْ قَرِيباً ، وَهَبَةٌ ، وَصَدَقَةٌ ، وَتَزْوِيجٌ ،

وتنازع إسلامها وقد أوما (بالنظر) أي السداد والمصلحة في ماله راجع لجميع ما تقدم
جوازها له . فيها إن جنى عبد المكاتب فله إسلامه أو فداؤه على وجه النظر (و) له
(سفر لا يحل فيه نجم) اللخمي منح الإمام مالك رضي الله تعالى عنه سفر المكاتب بلا
إذن سيده ، وأجازه ابن القاسم إن قرب . اللخمي إن كان شأنه السفر فلا يمنع إلا في سفر
يحل النجم عليه قبل رجوعه منه .

(و) له (إقرار) بحق (في رقبته) كقتل عمد ، ولولي المقتول القصاص منه ، فإن
لم يقتص فلا شيء له في ماله ولا في رقبته إن عجز . (دغ) كذا فيما رأيناه من النسخ وهو
عكس المقصود ، فالصواب في ذمته . الخرشى له الإقرار بما يتعلق بدمته ، بخلاف القن .
وأما ما يتعلق برقبته من قتل وقطع وحده فيقبل منهما .

البنائي الحاصل أن الإقرار ثلاثة أقسام إقرار بمال في الذمة كمدن يقبل من المكاتب
دون القن ، وهذا هو المقصود هنا . وإقرار بمال في الرقبة كجناية خطأ لا يقبل منهما .
وإقرار في الرقبة بموجب قتل أو قطع أو حد أو تعزير يقبل منهما . الخرشى نص على
هذه الجزئيات تبعاً لها ولغيرها ، ولأنها أنفع للمفتي ولا سيما المقلد ، وإن كان يكفي عنها
وله التصرف بغير تبرع ، وقول ابن الحاجب وتصرف المكاتب كالحرة إلا في التبرع وأحسن
منه وله التصرف بما ليس مظنة لعجزه .

(و) له (إسقاط شفعته) الشارح إذا كان نظراً (لا) يجوز للمكاتب (عتق) لرقبته
إن لم يكن قريباً له ، بل (وإن) كان (قريباً) له . ابن الحاجب يرد عتقه ولا يعتق عليه
قريبه . ابن رشد ليس للمكاتب أن يهب ولا أن يتصدق ولا أن يعتق إلا بإذن سيده
(و) ليس له (هبة ولا صدقة) من ماله وإن وقع رده السيد (و) ليس له (تزويج)
لنفسه ، ظاهره وإن كان نظراً ، لأنه يميئه أن عجز ، وإن تزوج بغير إذن سيده فله
إجازته وفسخه ، فإن رده تركه لأربع دينار ، ومفهوم تزويج أن له التسري ، وهو

وإقراراً بجناية خطأ ، وسفراً بعداً ، إلا بإذن ، وله
تعجيز نفسه ، إن اتفقاً ، ولم يظهر له مال فيرق ، ولو
ظهر له مال

كذلك ، إذ لا يعيبه كالتزوج فيها ليس للمكاتب أن يتزوج وإن رآه نظراً . للباجي إن
أجازه سيد جاز وإلا فسح .

(و) ليس له (إقرار بجناية خطأ) فيها وإن أقر مكاتب بقتل خطأ فلا يلزمه شيء
عجز أو عتق ، ولو أقر بدين لزم ذمته عتق أو رق ، وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وما
أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قتل أو قطع أو غيره فإنه يقبل إقراره ، وما آل إلى
غرم على سيده فلا يقبل إقراره فيه إلا ببينة على فعله ، كإقراره بفصص أمه أو حرة
نفسها ولم يكن من تعلقها به ما وصفنا أو يجرح أو قتل خطأ أو باختلاس مال أو
استهلاكه أو سرقة لا قطع فيها ولم يعلم ذلك إلا بقوله فلا يصدق ، ولا يتبع بشيء منه
إن عتق ، فالمكاتب كالقن لا يلزمه ما أقر به مما يؤول لغرم سيده مطلقاً غير مقيد
بمن يتهم عليه ، ونبه المصنف عليه لئلا يتوهم أنه يلزمه كالإقرار في ذمته مع أنه تبع
المدونة وآل الغرم على سيده ، لأنه يلزمه إسلامه أو فداؤه ، بخلاف الدين المتعلق بذمته
قاله طلفي .

(و) ليس له (سفر بعد) بضم العين (إلا بإذن) من سيده . قاله ابن القاسم (وله) أي
المكاتب (تعجيز نفسه) عن أداء ما كوتب به وردها إلى الرقية (إن اتفقاً) أي السيد
والمكاتب عليه (و) إن (لم يظهر له) أي المكاتب (مال) بقي بكتابتته وإن عجز نفسه
بالشرطين (فيرق) بضم التحتية وفتح الراء أو بفتح فكسر كما يؤخذ من المصباح وشد
القاف . أي نزول كتابته ويصير رفيقاً خالصاً لسيده إن استمر غير ظاهر المال ، بل (ولو
ظهر له) بعد تعجيزه والحكم برقيته (مال) كأن أخفاه أو أفاده بعده .

ومعلوم اتفاقاً أنهما إن اختلفا فيه بأن طلبه أحدهما وأباه الآخر فليس له تعجيز نفسه ،
هذا ظاهره كالمدونة والتوضيح ، وكذا إن ظهر له مال بقي بها ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى

كَانَ عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ ، أَوْ غَابَ عِنْدَ الْمَجَلِّ وَلَا مَالَ
لَهُ ، وَفَسَخَ الْحَاكِمُ ، وَتَلَوَّمَ لِمَنْ يَرْجُوهُ : كَالْقِطَاعَةِ ،
وَلَوْ شَرَطَ خِلَافَهُ ،

في الحرية . ابن رشد الكتابة من العقود اللازمة فليس للسيد ولا للعبد خيار في حلها ، فأما
التعجيز إذا لم يكن له مال ظاهر ، فإن تراضى عليه السيد والعبد فيجوز ، لأن حق الله
تعالى قد ارتفع بالمعذر وهو عدم المال وظهور العجز ، ولا يحتاج فيه إلى الرفع إلى
السلطان ، فإن دعا إليه العبد وأباه السيد فله أن يعجز نفسه دون السلطان ولا
يفتقر فيه إلى حكم ، وإن دها إليه السيد وأباه العبد فلا يعجزه إلا السلطان بعد
التلوم والاجتهاد .

للخمي أن رضي السيد والعبد بفسخ الكتابة فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه
ذلك لهما أن لم يكن للعبد مال ظاهر ، فإن أظهر بعد ذلك أموالاً كتبها فإنه يرجع عما
رضي به ، وقيل غير ذلك .

وشبه في الأرفاق فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون
بكال تشبيه صلته (عجز) المكاتب (عن شيء) مما كوتب به عند حوله فيرق (أو
غاب) المكاتب عن بلد سيده (عند المحل) بفتح الميم وكسر الحاء المهملة ، أي حصول
الأجل (ولا مال له) أي المكاتب فيرق (وفسخ الحاكم) كتابته بسبب عجزه أو
غيبته (وتلوم) بفتحات مثقلاً ، أي آخر الحاكم الحكم بفسخ الكتابة (لمن) أي
المكاتب العاجز أو الغائب الذي (يرجو) الحاكم يسره وقصدوه (له) ولا يتلوم
لمن لم يرجه .

وشبه في التلوم فقال (كالقطاعة) بكسر القاف أفصح من فتحها ، أي العتق على مال
حال ولم يأت به العبد فيتلوم له الحاكم أن رجاء (ولو شرط) السيد في عقد الكتابة أو
القطاعة (خلافة) أي عدم التلوم وأنه يرق بمجرد عجزه . ابن شامس لتعذر النجوم أسباب
الأول العجز ، فإن عجز عن أداء النجوم أو عن أداء نجم منها رق ، وفسخت الكتابة بعد

وَقَبْضَ ؛ إِنْ غَابَ سَيِّدُهُ ، وَإِنْ قَبْلَ مَحَلِّهَا ، وَفُسِخَتْ ، إِنْ
مَاتَ ، وَإِنْ عَنْ مَالٍ ، إِلَّا لَوْلَدٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ دَخَلَ مَعَهُ بِشَرَطٍ ؛
أَوْ غَيْرِهِ ، فَتَوَدَّى حَالَةً ،

أن يتلوم له الإمام بعد الأجل ، ويحتهد الإمام في أمد التلوم فيمن يرجى له لا فيمن لا يرجى له . السبب الثاني غيبته وقت المحل بغير إذن سيده فله الفسخ عند السلطان .
ابن الحاجب اذا عجز عن شيء منه رزق ويتلوم الإمام لمن يرجوه ولو غاب وقت المحل بغير إذن سيده فسخ الحاكم وليس له تعجيز نفسه وله مال ظاهر ، ولا تنفسخ الكتابة الا بالحكم فيها والقطاعة ، كذلك في التلوم . ابن شاس لو شرط عليه أنك إن عجزت عن نجم من نجومك فأنت رقيق فلا يكون عاجزاً الا عند السلطان والشرط باطل .

(وقبض) الحاكم الكتابة (ان غاب سيده) أي المكاتب ولا وكيل له ويعتق المكاتب ان أتى بالكتابة بعد حلولها ، بل (وإن عجلها قبل محلها) بفتح فكسر أي حلولها فيها ان أراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليرفع ذلك الى الإمام ويخرج حراً (وفسخت) بضم فكسر الكتابة (ان مات) المكاتب عن غير مال ، بل (وإن) مات (عن مال) كثير يوفى بالكتابة لموته قبل حصول حريته فيأخذه السيد بالرق في كل حال (إلا لـ) كـون (ولد) للمكاتب (أو غيره) أي الولد (دخل) الولد أو غيره (معه) أي المكاتب في الكتابة (بشرط) لدخوله معه في الولد الذي ولد أو حملت به أمة المكاتب قبل كتابته ، وفي غيره ظاهر .

(أو) دخل معه فيها بـ (غيره) أي الشرط في الولد الذي حملت به أمة المكاتب بعدها ، وفي غيره الذي اشتراه المكاتب وهو من أصوله أو فروعه أو حاشيته القريبة (فـ) لا تفسخ الكتابة بموت المكاتب و (تؤدى) بضم الفوقية وفتح الهمز والدال ، أي تدفع الكتابة للسيد حال كونها (حالة) من المال الذي مات المكاتب عنه (لحولها) بموته ويعتق هو ومن معه فيها .

وَرِثَهُ مِنْ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ فَقَطْ ، يَمْنُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ
يَتْرُكْ وَفَاءً ، وَقَوِيَّ وَلَدَهُ

(و) إن فضل من ماله شيء عنها (ورثه) أي الفاضل من مال المكاتب عنها (من) أي للشخص الذي دخل (معه) أي المكاتب في الكتابة بشرط أو غيره (فقط) أي دون من ليس معه فيها فلا يرثه حراً كان أو رقياً أو في كتابة أخرى ولداً أو غيره حال كون من معه فيها (من يعتق) على المكاتب على فرض ملكه وهو حر وهو الأصل والفرع والأخوة والأخوات . ابن الحاجب وتفسخ بموت العبد ولو خلف وفاء .

ابن عرفة هذا قولها إن مات المكاتب قبل دفع كتابته أو أمر بدفعها فلم تصل لسيده حتى مات فلا وصية له وإن ترك أم ولد لا ولد معها وترك ما فيه وفاء بكتابته فهي والمال ملك للسيد . ابن الحاجب عقب ما تقدم عنه إلا أن يقوم بها ولد دخل معه بالشرط أو غيره بمقتضى العقد فيؤديها حالة . ابن عرفة اقتصره على ذكر الولد يدل على أن الأجنبي بخلافه ، والمذهب أنه مثله ففيها وكذا إن مات المكاتب وترك معه في الكتابة أجنبياً وترك ماله فيه وفاء ، فإن السيد يتعجلها من ماله ويعتق من معه في الكتابة من أجنبي أو ولد . الجلاب إذا مات المكاتب قبل أداء كتابته وترك ولداً قد دخلوا في الكتابة بالولادة أو الشرط ، فإن ترك مالا أدى عنه باقي الكتابة ، وكان ما فضل بعد ذلك ميراثاً بين ولده للذكر مثل حظ الأنثيين وميراثه لولده دون سيده ، ولا يرثه والداه العبيد ولا الأحرار ولا المكاتبون كتابة مفردة عن كتابته ، وإنما يرثه ولده الذي معه في كتابته فتؤخذ كتابته حالة وليس لولده تأخيرها إلى نجومها ، وفيها إذا يرث المكاتب من معه في الكتابة من الولد وولد الولد والإبوان والأجداد والأخوة والأخوات لا غيرهم من عم أو ابن عم . محمد وآخر قول الإمام مالك «رض» تعتق زوجته فيما ترك ولا ترثه . ابن زرقون نص المدونة لاوارث بينهم إلا فيمن يعتق بعضهم على بعض .

(وإن) مات المكاتب و (لم يترك) المكاتب (وفاء) بالكتابة بأن لم يترك شيئاً أصلاً أو ترك مالا وفاء فيه بها (وقوي) بكسر الواو ، أي قدر (ولده) أي المكاتب الذي

عَلَى السَّغِيِّ : سَعَوْا ، وَتَرَكَ مَتْرُوكُهُ لِلْوَلَدِ ، إِنْ أَمِنَ : كَأَمُّ وَلَدِهِ

معه في كتابته (على السمي) أي الاكتساب (سعا) يفتح السين والعين المهملين أي أولاد المكاتب الذين معه في الكتابة ، أي اكتسبوا (وترك) بضم فكسر (متروكه) أي المال الذي تركه المكاتب ولم يف بالكتابة (للولد) للمكاتب الذي معه فيها يستعين به على السمي (إِنْ أَمِنَ) بضم فكسر أي كان ولده مأموناً على المال لا يغشى منه إتلافه فإن لم يقو ولده على السمي أو لم يؤمن فلا يترك له شيء من مال المكاتب الذي مات عنه .

الجلاب عقب ما تقدم عنه وإن لم يكن فيه وفاء كان لهم أخذ المال والقيام بالكتابة على نجومها . ابن شاس إن لم يترك وقوي ولده على السمي سعا وأدوا باقي الكتابة ، وإن كانوا سفاراً أجرة لهم فيه وأدى على نجومه إلى بلوغهم فإن قدروا على السمي وإلا رقوا . وفيها ليس لمن معه في الكتابة من اجنبي أو ولد أخذ المال إذا كان فيه وفاء ، ثم قال فإن لم يف ببقية الكتابة فلولده الذين معه في الكتابة أخذه إن كانت لهم أمانة وقوة على السماية ، ويؤدون نجومها .

وشبه في ترك مال المكاتب بشرطيه فقال (كأَمُّ وَلَدِ) للمكاتب ومعها ولده منها أو من غيرها الداخل في كتابته ولم يجتمع فيه الشرطان فيترك لها متروك المكاتب الذي لا وفاء به إن قويت على الاكتساب وأمنت ، وإلا فلا يترك لها فيها . وإن مات المكاتب وترك أم ولد وولداً منها أو من غيرها ولم يدع مالا سعت مع الولد أو سعت عليهم إن لم يقووا وقويت هي وكانت مأمونة عليه ، وإن ترك أم ولد ولا ولد معها وترك ما فيه وفاء بكتابته فهي والمال ملك للسيد ، ولا تسمى أم الولد للمكاتب بعده إلا أن يدعي ولداً منها أو من غيرها كاتب عليه أو حدث في الكتابة ، فهنا لا ترد أم ولده للزق إلا أن يعجز الولد ولا تقوى على السمي عليهم أو يموت الولد قبل الأداء ، شب أو الولد هنا بالمعنى اللغوي أي لرقية حملها وهي الأمة التي أولدها مالكةا .

(وإن) كاتب السيد عبده بعيد أو عرض موصوف ودفع العبد لسيد العبد أو العرض

وإن وُجدَ الْعَرَضُ مُعَيَّيًّا ، أَوْ اسْتَحَقَّ مَوْصُوفًا : كَمُعَيَّنٍ ، وَإِنْ
بِشُبْهَةٍ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ،

الموصوف وعق ثم (وجد) السيد (العوض) بكسر العين وفتح الواو الصادق بالعرض
والعبد حال كونه (معييا) فله رده والرجوع على العبد بمثله إن كان له مال وإلا فيتبع
ذمته به ولا ينقض عتق العبد. ابن شاس إذا قبض العبد الموصوف الذي كاتب عليه فوجده
معييا بمثله ولا يرد عتقه ولو كاتبه بعبد بعينه رجع بقيمته ، ولا يرد العتق ، وفيها وإن كاتبه
على عبد موصوف فعتق بإدائه ثم ألقاه السيد معييا فله رده ويتبعه بمثله إن قدر وإلا كان
دينا عليه ولا يرد العتق .

(أو) كاتبه بشيء موصوف ودفعه له وعق ثم (استحق) بضم التاء وكسر الحاء
المهمة فقاتب العوض من يد السيد الذي أخذه من العبد حال كونه (موصوفا) حال عقد
الكتابة عليه فالسيد الرجوع بمثله على العبد معجلا إن قدر عليه وإلا صار ديناً عليه يتبع
به في ذمته ولا ينقض عتقه ، ففيها كتاب الاستحقاق ومن كاتب عبده على عرض موصوف
أو حيوان أو طعام فقبضه وعق ثم استحق ما دفع العبد من ذلك فلا يرد العتق ويرجع
عليه بمثل ذلك ، فالجواب محذوف من هاتين المسألتين .

وفي بعض النسخ (فمثله) أي العوض المغيب عقب الأولى وهو ظاهر ، وفي قيمته
عقب الثانية وهو مشكل ، إذا المعروف ضمانه بمثله لا بقيمته ولخالفته لنصها المتقدم. وشبه
في عدم نقض العتق ومطلق الرجوع بالعوض على النسخة الأولى أو بالقيمة على الثانية فقال
(ك) وجود عيب أو استحقاق شيء (معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقالا للعتق
عليه متلبس (بشبهة) في ملك للعبد قاطع به سيده وقام سيده بحقه في عييه برده عليه
أو استحقاقه فلا ينقض عتقه ويرجع بقيمته معجلة إن كان له مال ، بل (وإن لم يكن له
مال) فيتبع به في ذمته .

(د) ، وإن وجد العوض معييا . فمثله ، واستحق موصوفا بقيمته كمعين إن بشبهة له
وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً اهـ ، ما وجدته ممزواً لنسخة من نسخ خليل في

المدونة لأشهب وابن نافع عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه بعبده ودفعه اليه فعرف مسروقاً فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد ، فإن لم يكن له مال عاد مكاتباً قاله ابن نافع . وقال أشهب تمت حريرته ويتبع ذمته ، وفيها لها عنه رضي الله تعالى عنهم إن قاطعه على وديعة أو دعت عنده فاعترفت رد عتقه .

ابن القاسم إن غر سيده بها لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه ، وإن تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه واتبع بقيمة ذلك ديناً ، وإن كان مدينياً فليس له أن يقاطع سيده ويبقى لأشبه له اهـ ، ما في «دق» «دع» وإن وجد العوض معيباً أو استحق موصوفاً كمعين وإن بشبهة له إن لم يكن له مال هذه من مشكلات هذا المختصر ، وما زلت أتمنى أن أقف على شرح مثل هذه المشكلات من كلام شيخ شيوخنا العلامة أبي عبد الله بن مرزوق والشيخ البساطي والشيخ حلو ، ولم أجد إلى ذلك سبيلاً ، لأن هذه الشروحات لم تصل لهذه البلاد إلا ليد من هو بها ضنين ، وقد كتب لي بعض الثقات كلام الإمام أبي عبد الله ابن مرزوق عليها بالنظر إلى تمشية لفظها دون نقولها ، ونصه كذا وجدت هذا الكلام في بعض النسخ ، فإن كان قوله وإن وجد معطوفاً علي أن في قوله وفسخت إن مات والمعنى أنها تفسخ إن وجد العوض معيباً أو استحق وقد كاتب عليه موصوفاً أو استحق وقد كاتب عليه معيناً ، وهذا معنى كمعين وفسخها لذلك ثابت .

وإن ملك المكاتب هذا العوض بشبهة وأخرى إذا كان لا شبهة له فيه بأن سرقه أو غصبه ولهذا غيا بقوله وإن بشبهة ، والضيم للمكاتب لئلا يقال إن كان في يده بشبهة فهو معذور فلا تفسخ كتابته ويعود مكاتباً ، وقوله إن لم يكن له مال معناه على هذا إن فسخها العيب العوض أو استحقاقه موصوفاً أو معيناً إنما هو إذا لم يكن له مال . وأما إن كان له مال فيبقى مكاتباً ويرجع عليه بمثل العوض إن كان موصوفاً ، وبقيته إن كان معيناً ، فقوله إن لم يكن له مال شرط في فسخها ، ثم هذا الكلام على هذا الشرح مخالف

المذهب ، فإن النصوص متضافرة على أنها لا تفسخ لعيب العوض أو استحقاقه ، ويعود العبد مكاتباً ، إن لم يكن له مال .

وإن كان له مال يضي عتقه ويرجع عليه بما ذكر ، فهي لا تفسخ على حاله ، وإنما الذي يفسخ العتق الذي حصل له بدفع العوض المستحق على قول ، فالحكم عكس ما ذكر ، فلو قال لا إن وجد الخ لكان أولى ، ولعله كذلك كان ، وجعلت الواو مكان لا ، ثم لو كانت العبارة كذلك لما كان لقوله وإن بشبهة له إن لم يكن له مال فائدة لأن الحكم عدم فسخها كان له فيه شبهة أو لا كان له مال أو لا وإصلاح عبارته مع اختصارها إن قصد ذكر ما لا تفسخ معه على عادته في مثله أن يقول لا بعيب عوض أو استحقاقه .

فإن قيل ما ذكرته من مخالفة هذا الحكم للنصوص هو كذلك إلا أنه ظاهر في الفقه ، فإنه إذا لم يكن له مال بعد تعيب العوض أو استحقاقه تبين عجزه فتفسخ كتابته ، وربما يساعده ما فيها ، قال مالك «رض» إذا أدى كتابته وعليه دين فإن علم أن ما دفعه من أموال الغرماء فلهم أخذه من السيد . ابن القاسم ويرجع رقاً ، فظاهر هذا فسخها ولا فرق بين الاستحقاق وبين أن ما دفعه من مال الغرماء ، وكذا قال ابن الحاجب لو ضربه بها لا شبهة له فيه رد عتقه ، وكذلك لو أعطى مال الغرماء ، وتؤول النصوص التي لا تقتضي فسخها مع عيب العوض أو استحقاقه على ما إذا كان للمكاتب مال ، فإن لم يكن له مال فتفسخ لعجزه فيوافقها كلام المصنف .

قلنا لا نسلم أن ما ذكر ظاهر الفقه ، فإنه لا يلزم من كونه لا مال له عجزه ، بل قد يكون من لا مال له قادراً على السعي ، فلا تفسخ وما ذكرت من مساوات الاستحقاق لأموال الغرماء هو كذلك ، ولكن فسر ابن يونس قول ابن القاسم يرجع رقاً برجوعه مكاتباً ، وتأويل النصوص بمن له مال مردود بنص ابن تاطع وغيره على عود من لا مال له بعد استحقاق عوضه مكاتباً ومن له مال فلا يرد عتقه ، ويتبع بما ذكر ، ورأيت في بعض النسخ بدل ما شرحناه وإن وجد العوض معيباً فمثله أو استحق موصوفاً بقيمته كعبد وإن

بشبهة وإن لم يكن له مال اتبع ديناً ، وهذا أقرب للإستقامة وموافقة النقل إلا أن قوله في المستحق إذا كان موصوفاً يرجع بقيمته ليس كذلك ، بل انما يرجع بمثله كما تقرر في العيب والاستحقاق ، ويجب أن يقيد قوله في الميعب فمثله الموصوف .

وأما المعين فالرجوع بقيمته ومعناه أن المكاتب إن أدى العوض المكاتب به وعقق فألغى معيباً فيمضي عتقه ، ويرجع سيده عليه بمثل العوض ، ولا فرق في العوض بين كونه من المثليات أو المقومات إذ عوض الكتابة لما كان في الذمة أشبه المسلم فيه والمسلم فيه إذا ظهر عيبه رجع المسلم بمثله لعدم تعيينه ، وإن أدى المكاتب العوض الذي كوتب به موصوفاً وعقق ثم استحق العوض فيمضي عتقه ويرجع سيده بقيمته ، وكذا إن كان معيباً واستحق بعد أدائه وعتقه فيمضي عتقه ، ويرجع سيده بقيمته وإلى هذا أشار بقوله كعين أي كما يرجع في المعين بالقيمة يرجع في الموصوف بها فمقاس الموصوف على المعين وفيه بحث ، وقوله وإن بشبهة هو شرط في مضي العتق والرجوع بالقيمة في استحقاق الموصوف والمعين ، ولا يرجع إلى المعيب لأنه لم يزل على ملك المكاتب ، ومفهوم هذا الشرط أن هذا العوض المستحق إن لم يكن فيه شبهة للمكاتب ، فإن عتقه لا يمضي ويعود مكاتباً وهو قول الإمام مالك (رض) ، ورواية أشهب وابن نافع عنه في القطاعة ، وقال به ابن القاسم وغيره ، ولا فرق بين القطاعة والكتابة .

وقوله وإن لم النخ ، أي وإن لم يكن مال للمكاتب الذي تعين الرجوع عليه بالمثل في المعيب وبالقيمة في المستحق وملك العوض المستحق بشبهة فيتبع بالمثل أو القيمة ديناً في ذمته ، ولا يعود مكاتباً إتمام عتقه ، وعذره بشبهة الملك .

وأما من لا شبهة له في العوض فلا يمضي عتقه ويعود مكاتباً ، هذا آخر ما نقل الثقة من كلام الإمام ابن مرزوق نقلته مع طوله ليكون عرضة للنظر والتأمل فيه ، مع أني استقطت شيئاً يسيراً وقد كانت اتقدحت لي تمثيته للنسخة الأولى قبل وقوفي على كلامه ، لكن على أن التقدير وفسخت الكتابة إن مات وفسخت العتاقة إن وجد العوض معيباً

كأنه من نوع الاستخدام وذهن السامع اللبيب يميزه ، فعلى هذا لا يلزم مخالفته المذهب ، لكن عرض لي قول ابن رشد لا اختلاف إذا قاطع سيده على عبد موصوف واستحق من يده أنه يرجع عليه بقيمته ولا يرده في الكتابة ، فلولاً أن الموصوف مسأول للمعين لتنت التمشية .

وأما النسخة الثانية فكأنه استند فيها لظاهر تعليل ابن عبد السلام الرجوع بالمثل في المعيب بأن الكتابة إنما تكون بغير المعين والأعوان غير المعينة إذا اطلع فيها على عيب يقضي بمثلها وقول ابن رشد الذي قدمناه إذا قاطع على موصوف فاستحق رجوع بقيمته وهذا كما ترى ، والمسألة محتاجة إلى مزيد تحرير .

الخط قول «غ» يتمشى على أن المعنى وفسخت العتاقة ولا يكون مخالفاً للمذهب لولا ما عارضه من نص ابن رشد في استحقاق العبد الموصوف ليس بظاهر ، لأنه يقتضي أنه إذا وجد العوض معيباً يفسخ العتق وهو مخالف لنص المدونة وغيرها ، ويوجد في بعض النسخ وإن وجد العوض معيباً فمثله أو استحق موصوفاً بقيمته معين إن بشبهة وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً . ابن مرزوق وهذا أقرب للصواب وموافق للنقل إلا أن قوله في الموصوف المستحق يرجع بقيمته ليس كذلك إنما يرجع بمثله اهـ ، وقوله «غ» ، وليس بظاهر لنص ابن رشد على الرجوع بقيمته الذي نقله «غ» ولا شك أن هذه النسخة أقرب إلى الاستقامة وموافقة النقل ، فلنشرحها ونبين موافقتها له .

فقوله وإن وجد العوض معيباً فمثله يعني إنه إذا قبض السيد من المكاتب العوض ، أي الكتابة أو بعضها فوجده معيباً فله رده والرجوع بمثله . ابن عبد السلام لأن الكتابة إنما تكون بغير معين والعوض غير المعين إن اطلع فيه على عيب يعوض بمثله ، أي ولا يرد العتق ولو كان عديماً ، ففيها من كاتب عبده على عبد موصوف فعتق بادائه ثم الفاه السيد معيباً فله رده واتباعه بمثله إن قدر ، وإلا كان ديناً عليه ولا يرد العتق .

أبو الحسن معنى المسألة إن كاتبه بعبد مضمون . ولو كان معيناً لرجع بقيمته كالنكاح

بعبد بعينه والخلق بعبد بعينه ، وقوله أو استحق موصوف بقيمته كعين ، يعني به إذا استحق ما قبضه السيد من كتابة عبده أو قطاعته إذا لا فرق بينهما كما صرح به اللخمي ، ونقله في ضيحه ، وكان موصوفاً فإنه يرجع عليه بقيمته كرجوعه بها إذا كان معيناً ، وهذا لا إشكال فيه .

وأما الموصوف فتبع فيه ابن رشد ، ونصه ولا اختلاف إذا قاطع المكاتب سيده بعبد موصوف واستحق من يده ، فإنه يرجع عليه بقيمته ، ولا يردده في الكتابة ، وقوله إن بشبهة شرط في مضي العتق والرجوع بالقيمة في استحقاق الموصوف والمعين ، ومفهومه أنه إذا لم يكن له فيه شبهة فإن عتقه لا يمضي ويعود مكاتباً ، ففي البيان أثر ما سبق عنه .
وأما إذا قاطع سيده على شيء بعينه ولا شبهة له في ملكه غربة مولاه كالحلي يستودعه والثياب يستودعها فلا اختلاف أن ذلك لا يجوز ، ويرجع في الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدي قيمة ما قاطع به . وقوله وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً يعني به أنه إذا لم يكن للمكاتب الذي دفع المغيب أو المستحق الذي له فيه شبهة مال فإنه يتبع بالمثل أو القيمة ديناً في ذمته ، ولا تعود مكاتبته في المدونة . ابن القاسم وغيره إن غر سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه ، وإن تقدمت له فيه شبهة ملك مضي عتقه واتبع بقيمة ذلك ديناً . ابن يونس أراد ويرجع مكاتباً .

وفي البيان تحصل في المكاتب يقاطع سيده عن كتابته بشيء بعينه له فيه شبهة ثلاثة أقوال ، أحدها أنه يرجع في الكتابة حتى يؤدي إلى سيده قيمة ذلك ملياً كان أو معدماً والثاني : أنه لا يرجع فيها إلا أن يكون معدماً ، والثالث : أنه لا يرجع ملياً كان أو معدماً ويتبع بذلك أن كان معدماً في ذمته . ثم قال الخط فتحصل من هذا أنه إذا استحق من يده السيد ما أخذه من المكاتب عن كتابته أو عن قطاعته وهو موسر فإنه يؤخذ منه مثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان مقوماً سواء كان موصوفاً أو معيناً . صرح به ابن رشد وهو المأخوذ من كلام الرجراجي وغيره خلافاً لقول ابن مرزوق يرجع في الموصوف بمثله ، ولا يرد عتقه ، سواء كان له شبهة فيما دفعه أم لا صرح به اللخمي والرجراجي ، خلاف قول

ابن رشد اذا كاتب بهاله فيه شبهة ، ثم استحق فانه يرجع الى الكتابة ملياً كان أو معدماً وهذا غير ظاهر ، اذ ظاهر المدونة أنه لا يرد الى الكتابة .

وأما ان لم يكن له فيه شبهة فظاهر كلام ابن رشد أو صريحه أنه يرجع للكتابة بلا خلاف ان كان موسراً وهو ظاهر المدونة خلاف ما يفهم من كلام اللخمي والرجواحي .
وأما ان كان معسراً فلان لم يكن له فيه شبهة فالذي عليه أكثر الرواة أنه يرجع الى الكتابة ، ثم قال وان كانت له فيه شبهة فالذي عليه أكثر الرواة اتباعه به في ذمته ، ولا يعود الى كتابته ، وقال ابن تائغ يعود اليها وجعل في المدونة ما دفعه من أموال الفرماء مما لا شبهة له فيه ، وهو ظاهر والله أعلم .

(تنبيه)

ان قيل لم قالوا اذا استحق ما قاطع به المكاتب يرجع بقيمته ولم يقولوا يرجع بالكتابة التي قاطع عليها كما قالوا من أخذ عن دينه عرضاً ثم استحق فانه يرجع بدينه قبل الكتابة ليست بدين ثابت لأنها تارة تم وتارة تسقط فأشبهت مالا عوض له معلوم من نكاح وخلع بعرض يستحق ، فإنه يرجع بقيمته اهـ ، كلام الخط .

(تنبيهات)

الأول : طفى قول ابن عبد السلام لأن الكتابة انها تكون بغير المعين اللخ ، انظر هذا الحصر مع انها تكون بالمعين كعبد فلان والابق والبغير الشارد كما تقدم ، فلو قال لوقعها في الفرض المذكور بغير المعين اللخ ، وقد قال المصنف كعين ، وقال أبو الحسن في فرض المدونة المذكور معنى المسألة كاتبه بعبد مضمون ، ولو كان معيناً رجع بقيمته كالتكاح على عبد بعينه اهـ ، البنائي عقد الكتابة انها يكون بغير المعين كما في صحيح وغيره . وأما العتق على معين فقطاعة لا كتابة .

الثاني : طفى قول ابن رشد في استحقاق الموصوف يرجع بقيمته وتبعه المصنف في التوضيح وعليه جرى هنا والشارح وت خلاف الأصول من أن الموصوف يرجع بمثله كما في السلم وغيره وتقدم التفصيل في العيب ولا فرق بينه وبين المستحق ، ولذا جزم ابن

وَمَضَتْ كِتَابَةُ كَافِرٍ لِمُسْلِمٍ ، وَيَبْعَتْ : كَانَ أَسْلَمَ ،

مرزوق والطخيزي وجد حج بالرجوع في الموصوف بالمثل مقوماً كان أو مثلياً خلافاً للحط في اعتقاده كلام ابن رشد قائلاً وهو الذي يؤخذ من كلام الرجراجي واللخمي . حج وفيه نظر البناني كأنه لم يقف على نص في ذلك ، مع أنه في المدونة ، ونصها في كتاب الاستحقاق من كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وعق ثم استعق ما دفع العبد من ذلك فلا يرد العتق ، ويرجع عليه بمثل ذلك هـ . والرّد بهذا على ابن رشد ومن معه أقوى .

الثالث : طغى قوله ان بشبهة شرط في المعين على قاعدته الاكثريّة من رجوع القيد لما بعد الكاف ، وتبع فيه ابن رشد ، ونصه اذا قاطع سيده على شيء بعينه ولا شبهة له فيه غريبه مولاه فلا اختلاف أنه لا يجوز ، ويرجع في الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدي قيمة ما قاطع عليه ، ثم قال وعلى هذا قرره الطخيزي وهو الظاهر خلافاً لابن مرزوق والحط في جملة شرطاً في الموصوف والمعين وزعم «ح» انه الموافق للنقل ، ولم نر هذا النقل الذي زعم أنه يوافقه ، بل كلام ابن رشد خلافه كما علمت .

وفي المدونة وان قاطعه على وديعة أودعت عنده فاعترفت رد عتقه ففرضها في المعين وكلام ابن رشد هو الذي اعتمده في توضيحه ، ونقل قيده في المعين كما ذكرناه فهو مراده في مختصره والا فلا فائدة في ادخاله الكاف . البناني كلام المدونة يوافق ما لابن مرزوق ونصها وان أدى كتابته وعليه دين فأراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه ، فإن علم أن ما دفعه من أموالهم فليهم أخذه ويرجع رقيقاً . ابن يونس وغيره يريد مكاتباً .

(و) إن اشترى كافر رقيقاً مسلماً أو أسلم رقيقه فكاتبه (مضت كتابة) مالك (كافر) (مملوك) له (مسلم ويبيع) الكتابة بمعنى المال المكاتب به لمسلم ، فإن أدى المكاتب المال الذي كرتب به عتق وولائه للمسلمين لا لعصبة الكافر المسلمين ، ولا يعود للكافر إن أسلم وإن هجر للمسلم الذي اشترى كتابته . وشبه في المضي والبيع فقال (كان) يفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر يقرن بكاف التشبيه صلته (أسلم)

وَيَسَّعَ مَعَهُ مَنْ فِي عَقْدِهِ ، وَكَفَّرَ بِالصَّوْمِ وَأَشْرَطَ وَطَهُ
 الْمَكَاتِبَ ، وَأَسْتِثْنَاهُ حَمْلُهَا ، أَوْ مَا يُؤَلَّدُ لَهَا ، مَا يُؤَلَّدُ
 لِمَكَاتِبٍ مِنْ أُمَّتِهِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ ، أَوْ قَلِيلٍ : كَخِدْمَةٍ ،
 إِنْ وَفَّى لَعْوُ ،

مكاتب الكافر فتَمْضِي كتابته اتفاقاً وتَبَاعَ لِمُسْلِمٍ ، إِنْ عَرَفَهُ لَوْ أَسْلَمَ الْعَبْدَ بَعْدَ كِتَابَتِهِ
 فِيهَا تَبَاعَ كِتَابَتُهُ لِمُسْلِمٍ (و) إِذَا كَانَ مَعَ الْمَكَاتِبِ الْمُسْلِمِ رَقِيقٌ دَخَلَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ بِشَرْطِ
 أَوْ بَدُونِهِ وَبِيعَتْ كِتَابَةُ الْمُسْلِمِ (بِبَيْعِ مَعَهُ) أَيِ بَيْعِ كِتَابَتِهِ كِتَابَةً (مِنْ) أَيِ رَقِيقٍ دَخَلَ
 مَعَهُ (فِي عَقْدِهِ) أَيِ الْمَكَاتِبِ الْكِتَابَةِ .

(و) إِنْ وَجِبَ عَلَى الْمَكَاتِبِ كَفَّارَةُ لِحْنَتِهِ فِي بَيْنِ اللَّهِ تَعَالَى وَلِحَوْهَا أَوْ عَنْ ظَهَارٍ أَوْ
 عَنْ فِطْرِ فِي رَمَضَانَ عَمْدًا أَوْ قَتْلَ خَطَا أَوْ قَتْلَ صَيْدٍ وَهُوَ مُحْرَمٌ أَوْ فِي الْحَرَمِ أَوْ عَنْ تَرْفِهِ
 أَوْ إِزَالَةِ أَذَى وَهُوَ مُحْرَمٌ أَوْ عَنْ نَحْوِ تَمَتُّعٍ (كَفَرٍ) بِفَتَحَاتٍ مُثْقَلَةٍ (بِالصَّوْمِ) فَلَا يَمْتَنِقُ
 وَلَا يَكْسُو وَلَا يَطْعَمُ وَلَا يَذْكِي لَمَنْعِهِ مِنْ إِخْرَاجِ مَالِهِ بِلَا عَوْضٍ مَالِي . إِنْ شَاسَ لَا يَكْفُرُ
 إِلَّا بِالصِّيَامِ إِنْ عَرَفَهُ لَا أَعْرَفَهُ فِي الْمَذْهَبِ إِلَّا أَنَّهُ مُقْتَضَى قَوْلُهَا أَنَّهُ كَالْعَبْدِ .

(وَأَشْرَطَ وَطَهُ) الْأَمَةُ (الْمَكَاتِبَةُ) عِنْدَ عَقْدِ الْكِتَابَةِ مِنْ سَيِّدِهَا لَعْوٍ فَيُحْرَمُ عَلَيْهِ
 وَطُؤُهَا ، وَكَذَا الْمُتَعَتَّةُ لِأَجْلِ ، وَكَذَا شَرَطُهُ إِنْ شَرَبَ الْمَكَاتِبَ خَمْرًا عَادَ رَقِيقًا ٥٨ ،
 شَبَّ (وَاسْتِثْنَاهُ) أَيِ اشْتَرَاكَ عَدَمَ دُخُولِ (حَمْلِهَا) أَيِ الْأَمَةِ فِي عَقْدِ كِتَابَتِهَا لَعْوُ . إِنْ
 الْقَاسِمُ إِنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَصِيبَ مَكَاتِبَتَهُ أَوْ اسْتَتْنَى مَا فِي بَطْنِهَا فَإِنَّ الْكِتَابَةَ مَاضِيَةً وَالشَّرْطَ
 بَاطِلَ (أَوْ) اشْتَرَاكَ (مَا يُؤَلَّدُ لَهَا) أَيِ الْمَكَاتِبَةِ مِنْ غَيْرِهِ يَكُونُ رَقًا لَهُ لَعْوُ (أَوْ) اشْتَرَاكَ
 (مَا يُؤَلَّدُ لِمَكَاتِبِهِ مِنْ أُمَّتِهِ) أَيِ الْمَكَاتِبِ (بَعْدَ) عَقْدِ (الْكِتَابَةِ) يَكُونُ رَقًا لَهُ لَعْوُ (أَوْ)
 اشْتَرَاكَ (قَلِيلٍ كَخِدْمَةٍ) مِنَ الْمَكَاتِبِ لِسَيِّدِهِ (إِنْ وَفَّى) بِفَتْحِ الْوَاوِ وَالْفَاءِ مُثْقَلًا ، أَيِ
 أَدَّى الْمَكَاتِبَ مَا كُتِبَ بِهِ لِسَيِّدِهِ (لَعْوُ) فِي الْمَسَائِلِ الْخَمْسِ . وَمَفْهُومٌ قَلِيلٌ أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَطَ
 عَلَيْهِ خِدْمَةً كَثِيرَةً بَعْدَ التَّوْفِيقِ فَلَهَا تَلَزَمَ .

إِنْ شَاسَ تَسْرِي الْكِتَابَةِ مِنَ الْمَكَاتِبَةِ إِلَى وَلَدِهَا الَّذِي تَلَدَهُ بَعْدَهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَا ،

وإن عجز عن شيء ، أو عن أرش جنائية ، وإن على
سيده : رُق : كالقن ،

وكذا ولد المكاتب الذي حدث لأمة بعد كتابته . عبد الحق إن شرط أن ما تلده في
كتابتها فهو عبده فالشرط باطل والمتى نافذ إلى أجله . فيها كل خدمة اشترطها السيد بعد
أداء الكتابة فباطل ، وإن اشترطها في الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت . عبد
الحق عن بعض الشيوخ إنما هذا في الخدمة اليسيرة لأنها تبس ، وحملها غيره على ظاهرها
قليلة كانت أو كثيرة ، وعلى ما لبعض شيوخ عبد الحق درج المصنف ، ولم يرتضه ابن
مرزوق ، فلو أسقط لفظ قليل لطابق ما عليه الأكثر أفاده البناني . طفى في بعض النسخ
قليل خدمة وفي بعضها قليل لخدمة باللام ، وكلاهما واضح ، وفي بعضها قليل كخدمة
بالكاف ولا محل لها هنا ، لأن الكلام في الخدمة فقط .

(فرع)

لو شرط على مكاتبه أنه إن شرب خمرأ عاد رقيقاً فشرها فليس له رده للرقية ، قاله
في التكت ، ونقله في التوضيح .

(وإن عجز) المكاتب (عن شيء) مما كوتب عليه (رق) بضم ففتح مثقلاً ، أي
صار رقيقاً خالصاً من شائبة الحرية أعاده ليرتب عليه قوله (أو) عجز المكاتب (عن)
دفع (أرش جنائية) منه على غيره من نفس أو مال فيرق ويخير سيده في إسلامه فيه أو
فدائه به إن كالت جنائته على غير سيده ، بل (وإن) كانت جنائته (على سيده) أي
المكاتب (رق) بضم ففتح مثقلاً ، أي صار رقيقاً خالصاً من شائبة الحرية (كالقن)
بكسر القاف وشد النون ، أي خالص الرقية الذي لم يكاتب في خلوص رقيقته من
شائبة حرته .

ابن شامس إن جنى المكاتب على أجنبي أو على سيده لزمه الأرش ، فإن أداه بقي على
كتابته ، وإن عجز عنه رق . والحاصل أن المكاتب يخاطب بأداء أرش جنائته ، فإن
أداه بقي مكاتباً كان الأرش لسيده أو لأجنبي وإن عجز عنه ، فإن كان لسيده رق له ،

وَأَدَبٌ : إِنْ وَطِئَ بِلَا مَهْرٍ ، وَعَلَيْهِ : نَقْصُ الْمَكْرَمَةِ ، وَإِنْ
 حَمَلَتْ : خَيْرَاتٌ فِي الْبَقَاءِ ، وَأُمُومَةُ الْوَلَدِ ، إِلَّا لِيَضْعَاءَ مَعَهَا ،
 أَوْ أَقْوِيَاءَ : لَمْ يَرْضَوْا

وإن كان لغيره خير في إسلامه فيرق لولي الجنابة وفدائه فيرق له ، وفي جنابتها للإمام
 مالك رضي الله تعالى عنه أحسن ما سمعت في جنابة المكاتب إن أدى جميع الأرض
 حالاً ، ولو تجاوز قيمته فهو على كتابته وإلا عجز وخير سيده في إسلامه رقاً وفدائه
 بالأرض وعجزه عن الأرض قبل القضاء عليه به وبعمده سواء أفاضه ابن عرفة .

(وأدب) بضم فكسر مثقال السيد (إن وطئ) مكاتبة إلا أن يحبل حرمة
 وطئها ولم يجد للشبهة التي له فيها (بلا مهر) عليه لها في وطئها ولا يلزمه أرش نقصها إن
 طاعته ولو كانت بكراً (وعليه) أي السيد (نقص) مكاتبة (المكرمة) بفتح الراء
 منه على وطئها . ابن يونس إن كانت بكراً . فيها من كاتب أمة فليس له وطؤها ، فإن
 وطئها دريء عنه الحد وعنها أكرهها أو طاعته وبماقب إلا أن يعذر يحبل ولا صداق
 لها ولا ما نقصها إن طاعته ، وإن أكرهها فعليه ما نقصها وهي في كتابتها إلا أن تحمل
 فتخير عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه بين أن تكون أم ولد أو تضي على كتابتها ،
 فروى سحنون نقلتها على سيدها ما دامت حاملاً ، ولابن حبيب عن أصبغ لا نفقة لها ،
 وقول الإمام أحسن .

(وإن حملت) المكاتبة من وطئ سيدها (خيرت) بضم الخاء المعجمة وكسر
 المشاة مثقلة المكاتبة عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه (في البقاء) على كتابتها وتصير
 مستولدة ومكاتبة ، فإن أدت في حياة سيدها عتقت ، وإن مات سيدها قبل أدائها
 عتقت من رأس ماله ونفقتها في زمن حملها على سيدها على الأرجح (و) في انتقالها من
 الكتابة إلى (أمومة الولد) لسيدها فله الاستمتاع بها ويسير خدمتها إلى موته فتعتق من
 رأس ماله في كل حال (إلا لضعفاء) عن الأداء (معها) أي الأمة في الكتابة (أو
 أقوياء) على الأداء (لم يرضوا) بفتح التحتية والضاد بانتقالها عن الكتابة لأمومة الولد فلا
 تخير ، ويلزمها البقاء على الكتابة .

وَحُطَّ حَصَّتْهَا ، إِنْ اخْتَارَتْ أَلَا مَوْتَهُ ، وَإِنْ قُتِلَ : فَالْقِيَمَةُ
لِلسَّيِّدِ ، وَهَلْ قَتَلَهُ ، أَوْ مَكَاتَبًا ، تَأْوِيلَانِ ،

ابن عرفة وفيها إن كان معها في الكتابة غيرها فهي على كتابتها إلا أن ترضى هي وم
باسلامها للسيد ويحط عنهم حصتها من الكتابة فتعبر له أم ولد . سنعنون هذا إن كان
من معها في الكتابة من يجوز رضاه ولا يخشى عجزهم باسلامها .

(و) . إن كان معها أقوياء رضوا بانتقالها لأوممة الولد وانتقلت لها (حط) بضم
الطاء وفتح الطاء المهملين مثلاً ، أي أسقط عنهم (حصتها) أي الأمانة التي تخصها من
المكاتب به بقسمته على قدر قواهم على السمي (وإن قتل) بضم فكسر المكاتب قبل
أدائه خطأ مطلقاً أو عمداً من حر مسلم (فالقيمة) التي يفرمها قائله (للسيد) للمكاتب
لا لورثته الأحرار لأنه مات رقيقاً ، لأنه عبد ما بقي عليه شيء من الكتابة
ولو درهما .

(وهل) يقوم حال كونه (قنأ) بكسر القاف وشد النون ، أي رقياً خالصاً من
شائبة الحرية ، وهو مذهب المدونة عند جماعة لبطلان كتابته بموته قبل أدائه (أو)
يقوم حال كونه (مكاتباً) وهو مذهبا عند أبي عمران في الجواب (تأويلان) وروايتان
عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه . ابن عرفة فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو أن
مكاتباً أدى كل كتابته إلا درهماً وآخر لم يؤد شيئاً وقتلها رجلاً وقوتها على الأداء
سواء وقيمة رقابها سواء فلا يلتفت إلى ما أدى من الكتابة وقيمتها على قائلها سواء .

للخصي إن قتل المكاتب قوم عبداً لا كتابة فيه ، لأن عقد العتق سقط حكمه بالقتل
وقاله ابن القاسم في المدونة ، وذكر قوله المتقدم وزاد إلا أن تكون قيمته مكاتباً أكثر
فله قيمته مكاتباً لأنه كان قادراً على بيع كتابته ، وسمع أشهب على قائل المكاتب
قيمتها بما هو عليه من الكتابة . ابن رشد أراد يقوم على أنه مكاتب عليه من كتابته
بقية كذا وكذا على ما يعرف من قدرته على تكسب المال دون اعتبار ماله لبقائه لسيد
وهذا معنى قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة إلا أن قوله في هذه الرواية

وإن اشترى من يعتق على سيده ، صحح ؛ وعق إن عجز ،
والقول للسيد في الكتابة والأداء ،

يغرم قيمته بما عليه من الكتابة خلاف قوله في المدونة لا ينظر إلى ما أدى من كتابته ولا إلى ما بقي منها ، فيقال على هذه الرواية كم قيمته على أنه مكاتب وقوته على أداء كتابته كذا وكذا ، ويسكت عما عليه من الكتابة وعن ماله أيضاً ، وإنما يقوم بماله إذا أوصى بعتقه . قلت ففي كون الواجب فيه قيمته عبداً أو مكاتباً معتبراً فيه قوته على الأداء وقدر ما عليه من الكتابة . ثالثاً هذا مع لغو اعتبار ما عليه ، ثم قال ورابعها الأكثر من قيمته عبداً أو مكاتباً .

(وإن اشترى) المكاتب (من) أي رقيقاً (يعتق على سيده) كأصله وقرعه ونحاشيته القريبة (صح) شراؤه ولا يعتق على المكاتب لأنه أجنبي منه ولا على سيده ، لأنه أجزز نفسه وماله عنه بعقد الكتابة ما دام مكاتباً وأولى بعد أدائه وعتقه (وعق) الرقيق الذي اشتراه المكاتب على سيده (إن عجز) المكاتب ورق أسيدته . ابن شاس إن اشترى المكاتب من يعتق على سيده صح ، فإن عجز رجع إلى السيد وعق عليه لانفساخ كتابته وعوده وماله ملك لسيده فقد ملك سيده من يعتق عليه بنفس ملكه . ابن عرفة هذا مقتضى أصل المذهب في إحراز المكاتب ماله إن كان شراؤه إياه بغير إذن سيده ، والأظهر إن كان بأذنه عتقه على سيده ويغرم ثمنه لمكاتبه ، ولا أعرف نص المسألة لاهل المذهب بوجه ، وإنما نص عليها الفزالي في وجيزه بلفظ ابن شاس . البناني أنظر هذا مع عزو المصنف ذلك في التوضيح للموازية عن ابن القاسم .

(و) إن ادعى الرقيق أن سيده كاتبه وأنكرها سيده ف (القول للسيد في) نفسي (الكتابة) إذ الأصل عدمها وإن اتفقا على الكتابة (و) ادعى الرقيق الأداء وأنكره السيد فالقول للسيد في نفي (الأداء) إذ الأصل عدمه . ابن عرفة ابن شاس إن اختلف السيد والعبد في أصل الكتابة أو الأداء فالقول قول السيد . قلت بلايين في الأولى لعروض تكريرها ، ويحلف في الثانية . شب إن لم يشترط في عقدهما تصديقه في نفيه بلا

لَا الْقَدْرَ وَالْجِنْسِ وَالْأَجَلَ ،

يُبين وإلا فيوفى له به وإن تنازعا في قدر لمال المكاتب به أو في قدر أجله أو في جنسه (ف) لا يكون القول للسيد في (القدر والأجل والجنس) ابن عرفة إن اختلفا في قدرها ففي كون القول قول العبد أو السيد قولها ، ونقل الصقلي عن ابن عبد الحكم عن أشهب بناء على أنها فوت أولا ، لأنها متنازع في ثبوتها .

ثم قال ابن عرفة وإن اختلفا في جنس الكتابة فعلى قول ابن القاسم الكتابة فوت يتحالفان وعليه كتابة مثله عينا ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول للحالف ، وإن قال أحدهما دنانير والآخر دراهم وقدرهما سواء اشترى بما قاله العبد ما قاله السيد ، فإن قال أحدهما عينا والآخر عروضاً فالقول قول مدعى العين إلا أن يدعي قدرألا يشبهه . وفيها إن اتفقا في القدر واختلفا في كثرة النجوم صدق العبد ما لم يأت في كثرتها بما يشبه وإن اتفقا في التأجيل واختلفا في حلوله صدق العبد ، وإن اختلفا في كون القطاعة حالة أو مؤجلة فقال أصبغ صدق السيد ، وهذا إذا كانت القطاعة على أقل من الكتابة ، وإن كانت بما يساوي الكتابة أو أكثر صدق العبد في فسخها على قدرها لمثل ذلك الأجل أو دونه أو أكثر منه إن أتى بما يشبهه إن كان عجل عتقه ، وإن لم يجعله تحالفا ونفاسخا ورجعا لكتابة المثل ، وإن اختلفا في جنس ما تقاطعا عليه من عروض أو مكيل أو موزون تحالفا إن لم يكن عجل عتقه ، فإن عجله صدق العبد .

(تنبيهات)

الأول : إختلاف السيد والمكاتب في الأجل تارة يكون في وجوده وعدمه ، وتارة في قدره ، وتارة في حلوله . أما الأول فقال اللخمي القول فيه للمكاتب لأنها منجمة ما لم يأت من كثرة النجوم ما لا يشبهه . وأما الثاني ففيها إن قال المكاتب نجمت بعشرة النجم ، وقال السيد بخمسة صدق المكاتب بيمينه . وأما الثالث ففيها إن قال السيد قد حل نجم وقال المكاتب لم يحل صدق المكاتب أفاده طفى ، وتأمله مع ما تقدم لابن عرفة .

الثاني : طفى وأما اختلفا في الجنس كقول أحدهما بثياب والآخر بخلافها فأجرى

وإن أعانته جماعة ، فإن لم يقصدوا الصدقة ، رجعوا بالفضلة ،
وعلى السيد بما قبضه ، إن عجز ، وإلا فلا ،

اللخمي على قول ابن القاسم الكتابة فوت أنها يتحالفان ويرد لكتابة مثله من العين ، فإن
حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول للحالف ، وإن قال أحدهما عيناً والآخر عرضاً
فالقول لدعي العين إلا أن يأتي بما لا يشبه . وقال المازري يتحالفان ويتناسخان ، واقتصر
ابن عرفة على كلام اللخمي ، وزاد عنه إن قال أحدهما دنائير والآخر دراهم وقديرهما
سواء فلا تحالف ويشترى ما قاله السيد بما قاله العبد .

الثالث : طفى سوى المصنف بين المسائل الثلاث في قبول قول المكاتب تبعاً لابن شاس
وابن الحاجب في التسوية بينها ، وعزوها قبول قول المكاتب لابن القاسم وقبول قول
السيد لأشهب في الثلاث ، وقد نازع في توضيحه ابن الحاجب في الجنس قائلاً لم أر قول
ابن القاسم وأشهب كما يرومه كلام المصنف ، ثم ذكر كلام اللخمي المتقدم وكلام المازري
البنائي لا يدرك على المصنف في مختصره لأنه إنما سوى بين القدر والجنس والاجل في عدم
قبول قوله السيد ، فقول طفى سوى المصنف بين المسائل الثلاث في قبول قول المكاتب
تبعاً لابن شاس وابن الحاجب فيه نظر ، إذ ليس في كلامه تصريح بقبول قول المكاتب
في الثلاث ، والله أعلم .

(وإن أعانته) أي المكاتب على أداء الكتابة (جماعة) أو واحد بمال فأداهما وبقي
منه شيء (فإن لم يقصدوا) أي المعينون (الصدقة) بالمال على المكاتب بأن قصدوا فكه
من الرق أو لم يقصدوا شيئاً (رجعوا) أي المعينون إن شاوروا (بالفضة) وتحاصروا فيها
(ورجعوا على) السيد بما قبضه (من أموالهم) (إن عجز) المكاتب بعد دفع أموالهم
للسيد (وإلا) أي وإن قصدوا الصدقة على المكاتب بما أعانوه به (فلا) رجوع لهم بالفضلة
ولا بما قبضه السيد إن عجز .

فيها والمكاتب إن أعانته قوم في كتابته بمال فأداهما منه وفضلت فضلة ، فإن أعانوه
بمعنى الفكاك لرقبته لا صدقة عليه فليرد إليهم الفضلة بالحصص أو يحلوه منها ، وإن

وإن أوصى بمكاتبته ، فكتابة المثل ، إن حمل الثلث ، وإن
أوصى له بنجم ، فإن حمل الثلث قيمته ، جازت ، وإلا فعلى
الوارث الإجازة أو عتق مخيل الثلث ،

عجز فكل ما قبض السيد منه قبل عجزه حل له كان من كسب العبد أو صدقة عليه ،
وأما لو أعين في فكالك رقبته فلم يف ذلك بمكاتبته فلكل من أعان الرجوع بما
أعطى إلا أن يحلل المكاتب منه فيكون له ، ولو أعانوه بصدقة لا على الفكالك فذلك
لسيده إن عجز اه .

الوارثي ظاهرها يسيرة كانت أو كثيرة وقيدت بالكثيرة ويشهد له ما في كتاب
الجهاد والقدف ، وما أشار إليه المازري وغيره في القراض اه ، يعني فضل الطعام والعلف
الماخوذ من الغنمية للحاجة وفضلة نفقة الزوجة وكسوتها بعد موت أحد الزوجين وفضلة
مؤنة عامل القراض ، وفضلة الحد الذي قذف في أثنائه . الجزوي كل من دفع إليه مال
لامر ما كعلم وصلاح وفقر ولم يكن فيه ذلك الأمر ، فإنه يجب عليه عدم قبوله ، وإن
قبله فيجب عليه رده ويحرم عليه أكله فقد أكل حراماً .

(وإن أوصى) السيد لعبده (بكتابة ف) مكاتب (كتابة المثل) بكسر فسكون
للمكاتب في القوة على الأداء (إن حملها) أي رقبة المكاتب (الثلث) لمال السيد يوم
التنفيذ ، فإن لم يعملها خير الوارث بين مكاتبته وتنجز عتق ما حمله الثلث منه . فيها
من أوصى بكتابة عبده والثلث يحمل رقبته جاز وكوتب مكاتبته مثله على قدر قوته
وأدائه وإن لم يحمل الثلث خير الورثة بين مكاتبته وعتق يحمل الثلث بتلا .

(وإن أوصى) السيد (له) أي المكاتب (بنجم) بفتح النون وسكون الجيم ، أي
قدر معلوم من المال المكاتب به مؤجل بأجل معلوم من الأول أو الوسط أو الآخر (فإن
حمل الثلث) لمال السيد (قيمته) أي النجم الموصى به (جازت) أي نفذت الوصية
واعتقت منه بقدره (وإلا) أي وإن لم يحمل الثلث قيمة النجم (فعلى الوارث) للموصي
(الإجازة) بالزاي أي تنفيذ الوصية (أو عتق يحمل) بفتح أوله وكسر ثالثه ، أي محمول

وإن أوصى لرجل بمكاتبه ، أو بما عليه ، أو بعقيقه : جازت ،
 إن حمل الثلث قيمة كتابته ، أو قيمة الرقبة على أنه مكاتب ،
 وأنت حر ، على أن عليك ألفاً ،

(الثالث) من المكاتب بتلا ، ويحط عنه من كل نجم بقدر ما يعتق منه لا من النجم الموصى به خاصة ، لأن الوصية حالت عن وجهها لما لم يحزها الورثة ، فإن أدى الباقي تم عتقه ، وإن عجز عنه رق باقيه .

فيها من وهب لمكاتبه نجماً بعينه من أول كتابته أو وسطها أو آخرها أو تصدق به عليه أو أوصى له به وذلك كله في مرضه ثم مات السيد قوم ذلك النجم وسائر النجوم بالنقد بقدر آجالها فبقدر حصه النجم منها يعتق الآن من رقبته ويوضع عنه النجم بعينه إن حمله الثلث ، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إجازة الوصية أو بتل محمل الثلث من المكاتب ويحط عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه ، لأن الوصية قد حالت عن وجهها لما لم يحزها الورثة .

(وإن أوصى) السيد (لرجل) مثلاً (بمكاتبه) بأن قال أعطوا زيداً فلاناً المكاتب (أو أوصى) السيد (له) أي الرجل (بما عليه) أي المكاتب وهو المال المكاتب به (أو أوصى) السيد (بعقيقه) أي المكاتب (جازت) أي مضت وصيته (إن حمل الثلث) لمال الموصى يوم تنفيذ وصيته (قيمة كتابته) أي المال المكاتب به على آجاله (أو قيمة الرقبة) أي العبد (على أنه) أي العبد (مكاتب) باعتبار خراجيه وأدائه فيؤدي المكاتب في الأوليين النجوم للموصى له ، فإن أدى عتق ، وإن عجز رق له وفي الأخيرة تحط النجوم عنه ويعتق ، وإن لم يحمل الثلث أحد الأمرين رق للموصى له من الرقبة بقدر محمل الثلث في الأوليين وأعتق منها بقدره في الأخيرة . ابن شاس لو أوصى بالنجوم جاز من الثلث وليس للوارث تعجيله ولو أوصى بكتابته لرجل أو أوصى بعقيقه دخل في الثلث الأقل من قيمة رقبته أو قيمة كتابته .

(و) إن قال لرقيقه (أنت حر على أن عليك ألفاً) ولم يقيد ذلك بوقت مخصوص (أو)

أَوْ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ : لَزِمَ الْعَتَقُ وَالْمَالُ ، وَخَيْرٌ الْعَبْدُ فِي الْإِلْتِزَامِ
وَالرَّدِّ ، فِي : أَنْتَ حُرٌّ ، عَلَى أَنْ تَدْفَعَ أَوْ تُؤَدِّيَ ، أَوْ إِنْ
أَعْطَيْتَ ، أَوْ نَحْوِهِ .

قال له أنت حر (وعليك ألف لزم العتق) السيد (و) لزم (المال) العبد معجلين في
المسألتين إن كان العبد موسراً وإلا كان المال ديناً عليه فهي قطاعة لازمة لهما . فيها من
قال لعبده أنت حر الساعة بتلا وعليك مائة دينار إلى أجل كذا ، فقال الإمام مالك
وأشهب رضي الله تعالى عنهما هو حر الساعة بالمائة أحب أم كره ، وقال ابن القاسم هو
حر ولا يتبع بشيء ، وقاله ابن المسيب .

عياض قوله أنت حر وعليك مائة والعبد غير راض فيه ثلاثة أقوال قول مالك وأشهب
رضي الله تعالى عنهما إلزام السيد العتق معجلاً وإلزام العبد المال معجلاً إن كان موسراً
وديناً إن كان معسراً . الثاني مشهور قول ابن القاسم إلزام السيد العتق ولا مال له على
العبد ، ثم قال عياض الثانية قوله أنت حر على أن عليك ألفاً فيها أربعة أقوال ، قول
مالك «رض» بالزامها العتق والمال كما في الأول ثم ذكر بقية الأقوال .

(وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلاً (العبد في الالتزام) للمال ولا يعتق
إلا بأدائه (والرد) لقول سيده له (أنت حر على أن تدفع) إلى ألفاً مثلاً (أو) أنت حر
على أن (تؤدي) بضم الفوقية وفتح الهمز وكسر الدال مثقلاً إلى مائة (أو) أنت حر
(ان أعطيت) في ألفاً (أو) قال السيد لعبده (نحوه) أي القول المذكور كمتى جئت بكذا .
فيها الإمام مالك «رض» إن قال لعبده أنت حر على أن تدفع إلي مائة دينار فلا يعتق
إلا بأدائها . ابن القاسم وللعبد أن لا يقبل ويبقى رقاً ذكر السيد أجلاً للمال أم لا . عياض
المسألة الخامسة إن أدبت إلي أو أعطيتني أو جئتني أو إذا أو شبه ذلك فلا يلزمه العتق
الارضاء ودفعه ما التزمه ، وله أن لا يقبل ويبقى رقاً فلا فرق بينها وبين على أن تدفع
في أنه لا يلزمه العتق الارضاء ، ودفعه ما التزم .

الحط ان قبل ما الفرق بين على ان عليك كذا أو عليك كذا الذي يلزم به العتق

﴿ باب ﴾

إن أقر السيد بوطء ولا يمين إن أنكر

والمال ، وبين أن تدفع أو تؤدي أو أن أعطيت ونعموها التي لا يلزم العتق إلا برضا العبد ودفعه ما التزمه . قيل الفرق بينهما أنه في الصبيغ الأولى الزم به بذلك ولم يجعل له فيه خياراً ، وللسيد أن يجبر عبده على العتق بهال وعلى التزويج ، وفي الصبيغ الثانية جعل الدفع إليه فجعل للعبد في ذلك اختياراً ونظراً تصرفه العمل إليه أقامه أبو الحسن ، وهو مأخوذ من المقدمات ومنهاج التحصيل للرجراجي ، والله أعلم .

(باب)

في بيان أحكام أم الولد

ابن عرفة هي الحر حملها من وطء مالكةا عليه جبراً فنخرج المستحقة حاملاً من زوج لأنه غير مالك ، وتدخل المستحقة حاملاً من مالكةا على أخذ قيمتها بدلها ، وتخرج أمة العبد يعتق سيده حملها منه عنه لأنه غير جبر ، وفي كون المعتق ولدها على واطئها بملكها لها بعد وضعه كعتق واطئها بكتابة أو تدبير قبل وضعها أم ولد . قالها في المكاتب فقط وهو قول أكثر الرواة والا ولأن للمالك « رض » .

(إن أقر السيد بوطء) لأتمته هذا شرط وجوابه قوله الآتي عتقت الأمة النخ (و) إن ادعت الأمة ، الحامل أو التي ولدت ولداً ونسبته لسيدها على سيدها أنه وطئها وأذكروه (لا يمين) عليه لرد دعواها (إن أنكر) السيد وطئها لأنها من دعوى العتق التي لا تثبت إلا بعدلين ، وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بجبردها . إن الحاجب تصير الأمة أم ولد بثبوت إقرار السيد بالوطء وثبوت الإتيان بولد حي أو ميت حلقة فما فوقها بما يقول أهل المعرفة أنه حمل ، ولو ادعت سقطاً من ذلك ورأى السيد أنه اعتبر ، اللعني إن ادعت وطئها وأكذبها صدق . عمد ولا يمين عليه وإن كانت راحة .

كَانَ اسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ وَتَقَاءُ ، وَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَإِلَّا
لِحَقِّ يَسِهِ ، وَلَوْ أَنَّكَ لِأَكْثَرِهِ ، إِنَّ تَبْتَ لِقَاءَ عِلْقَةٍ
فَفَوْقُ ، وَلَوْ بِأَمْرَاتَيْنِ :

وشبه في نفى اليمين فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر مقرون
بكاف التشبيه صلته (استبرأ) السيد أمته من وطئه (بحیضة) وولدت بعده (ونفاه)
أي السيد ولدها عن نفسه معتمداً في نفية على استبرائها وعدم وطئها بعده (وولدت)
الأمه (لستة أشهر) بعد استبرائه ، فقال الإمام مالك « رض » لا يمين عليه (وإلا) أي
وإن لم يستبرئها أو استبرأها وولدت لأقل من ستة أشهر بأن ولدت لستة أشهر إلا ستة أيام
(لحق) ولدها به وصارت أم ولد له إن ولدته لمدة الحمل المعتادة كتسعة أشهر ، بل (ولو)
ولدته (لأكثر) أي أطول مدته ، أي الحمل وهي خمس سنين . فيها من أقر بوطه أمته
وادعى أنه استبرأها بحیضة بعده ونفي ما ولدته بعده صدق في الاستبراء ، ولا يلزمه
ولدها لأكثر من ستة أشهر من يوم الاستبراء .

ابن عرفة أراد أو لستة أشهر ، فإن لم يدع الاستبراء وقالت ولدته من وطئه صدقت
ولحق الولد به ولو لأقصى ما قلده النساء إلا أن يدعي استبراء بحیضة ، ومن أقر بوطه
أمته ثم أتت بولد فقال لها لم تلديه ولم يدع استبراء ، وقالت بل ولدته صدقت والولد
لا حق به و (إن ثبت القاوها) أي ولادة الأمه التي أقر سيدها بوطئها ولم يستبرئها أو
استبرأها وثبت القاوها (علقه) أي دماً مجتمعاً لا يذوب بصب الماء الحار عليه (ففوق)
بالضم عند حذف المضاف إليه ونية معناه ، أي أو إلقاء أعظم من العلقه كمضغة ومصور
لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام بعد استبرائها إن كان ثبوتها بعدلين بان كانا معها في محل
لا يمكن خروجها منه كسفينة وخزانة بيت فأصابها الطلق واستهل الولد صارخاً وسمعا
صراخه وطلقها ، بل (ولو) ثبت القاوه (بأمرأتين) .

الحرشي إن أقر سيدها بوطئها كفى إثباتها بولد قائلة هو منك ولو ميتاً أو علقه ولو لم
تثبت ولادتها إياه وإن عدم الولد فلا بد من ثبوت ولادتها وإن قامت عليه بيعة بأقراره

كَادَعَائِهَا سِقْطاً رَأَيْنَ أَثَرَهُ : عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ أَمَلٍ ،

بوطنها فلا بد من ثبوت ولادتها أو أثرها ولو بامرأتين إن عدم الولد وإلا فلا محتاج إلى إثباتها . المدوي حاصله إن أقر بوطنها واستمر عليه أو أنكره وقامت عليه بينة به ، فإن وجد الولد فلا حاجة إلى إثبات ولادته ، وإن عدم فلا بد من ثبوتها ولو بامرأتين . البناني ظاهر كلام ابن عرفة وضح أن وجود الولد معها كاف مع إقراره بوطنها على مذهب المدونة ، سواء استمر عليه أو أثبت عليه بعد إنكاره ، ففي ابن عرفة وفي قذفها من أقر بوطء أمته ثم أتت بولد فقال لم تلديه ولم يدع استبراء ، وقالت ولدته منك صدقت ولحقه الولد .

وفي ضيح اختلف إذا كان معها ولد ، أي مع اقرار سيدها بوطنها ، ففي المدونة يقبل قولها ، وقيل لا بد من امرأتين على ولادتها إياه ، وقال محمد يقبل قولها إن صدقها جيرانها ومن حضرها .

وشبه في الاعتبار وبناء الجواب الآتي فقال (كادعائها) أي الأمة التي أقر سيدها بوطنها ولم يستبرئها أنها أسقطت من حملها من وطنه (سقطاً) علقه أو أعظم منها (وَأَيْنَ) أي النساء (أثره) أي الإسقاط بقبلها من تشققه وسيلان دمه فتصدق وتصر به أم ولد له . فيها إن أقر بوطء أمته فأنت بولد فأنكر سيدها كونها ولدته فقال لا يكاد يخفى على الجيران السقط والولادة ، وأنها لوجوه يصدق النساء فيها وهو الشأن .

وجواب إن أقر السيد النخ (عتقت الأمة) إذا مات سيدها (من رأس) أي جميع (المال) للسيد ولو لم يترك سواها . ابن رشد إذا ولدت الأمة من سيدها الحر فقد حرم عليه بيعها وهبتها ورهنها ، أو المعاوضة على رقبتها أو خدمتها وإسلامها في جنائنها وعتقها في الواجب ، وليس له منها إلا الاستمتاع بالوطء فيما دونه حياته وهي حرة من رأس ماله بعد وفاته . عياض لأم الولد حكم الحرائر في ستة أوجه وهي لا خلاف أنهن لا يبعن في دين ولا غيره ، ولا يرهن ، ولا يوهبن ، ولا يؤجرن ، ولا يسلن في جنابة ، ولا يستسمعن . وحكم المبيد في أربعة أوجه : انتزاع مالهن ما لم يرض السيد ، واجبارهن على النكاح على القول به ، واستخدامهن فيما خف مما لا يلزم الحرية ، والاستمتاع بهن .

وَوَلَدَهَا مِنْ غَيْرِهِ ، وَلَا يَرُدُّهُ دَيْنٌ سَبَقَ : كَاثِرَاءَ زَوْجَتِهِ
حَامِلًا ، لَا يُولَدُ سَبَقَ ؛

(و) ان مات سيد أم الولد عتق من رأس ماله (ولدها) أي أم الولد الذي ولدته (من غيره) أي السيد بعد ولادتها منه . ابن رشد لا خلاف في ولد الأمة من سيدها الحر أنه حر ، وأما ولدها من غيره فهو بمنزلة أمه في العتق بعد وفاة السيد من رأس ماله ، ويخالفها في الاستخدام والاستئجار والوطء فله استخدام ومؤاجرته ، ولا يطؤها ان كانت بنتاً لأنها كالرببية .

(ولا يرده) أي عتق أم الولد (دين) على سيدها (سبق) الدين ولادتها من سيدها . الجلاب من عليه دين يحيط بهالة فوطىء أمته فعملت صارت أم ولد فلا تباع في دينه . وشبه بشرطي الإقرار بالوطء وثبوت القاء العلقه في ترتب أمومة الولد عليها فقال (كاثراؤه زوجته) أي الحر حال كونها (حاملًا) منه فإنها تصير بولادته أم ولد له على المشهور . ابن رشد اختلف قول الإمام مالك (رض) فيمن تزوج أمة ثم اشتراها وهي حامل منه قال مرة تكون به أم ولد لعتقه عليه وهو في بطنها وهو مذهب ابن القاسم وأكثر أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم (لا) تصير الأمة أم ولد (بولد) من زوجها (سبق) الولد شراء زوجها إياها .

ابن عرفة فيها من اشترى زوجته فلا تكون أم ولد بما ولدت قبل الشراء إلا أن يشتاعها حاملًا فتكون به أم ولد ، ولو كانت لأبيه فابتاعها حاملًا فلا تكون به أم ولد لعتقه على جده ، وقال لا يجوز للابن شراؤها من والده لعتق جنينها على جده ، فلا يجوز بيعها واستثناء جنينها . ابن رشد من تزوج أمة واشترى حاملًا منه فقال مالك رضي الله تعالى عنه تكون به أم ولد ، وقاله ابن القاسم وأكثر أصحاب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم . وقال أيضاً لا تكون به أم ولد لمسه الرق في بطنها . وقاله أشهب ، ورواه ابن عبد الحكم الصقلي عن محمد بن زواج أمة والده فمات الأب فورثها وهي حامل فوات كان ظاهرًا أو وضعته لأقل من ستة أشهر فلا تكون به أم ولد ، وإن وضعته لستة أشهر

أَوْ وَلَدٍ مِنْ وَطءٍ شَبِيهِ ، إِلَّا أُمَةٌ مَكَاتِبِهِ أَوْ وَلَدِهِ ،
وَلَا يَذْفَعُهُ عَزْلٌ ،

فهي به أم ولد إلا أن يقول لم أطأها بعد موت أبي فيصدق بلا بين فلا تكون به أم ولد ،
وكذا لو وضعته لسته أشهر من يوم موته وقال ما وطئها إلا منذ خمسة أشهر فلا تكون
به أم ولد ، ونحوه لابن الماجشون .

محمد بن اشترى زوجته بعد عتق سيدها ما في بطنها جاز شراؤه وتكون بما تضع أم
ولد ، إذا لا يتم عتقه إلا بوضعه ، ولأنها تباع في فلسه ويبيعها ورثته قبل وضعه إن شاورا ،
وإن لم يكن عليه دين والثالث يحملها .

(أو ولد) حملت به (من وطء شبهة) بأن غلط فيها فحملت منه ثم اشتراها حاملا
فلا تكون بولادته أم ولد . « غ » لعله يعني كوطء الغلط والإكراه ونحو ذلك ، ولا
يحسن أن يفسر بقول ابن الحاجب ولو نكح أمة أو وطئها بشبهة نكاح ثم اشتراها لم تكن
له بذلك أم ولد لتقدمها في قوله لا بولد سبق ، مع أن الاستثناء بعده يأباه . البنائي هذا
التقرير هو الصواب ، وعليه كان من حق المصنف أن يقول أو حمل من وطء شبهة ،
وانظر هذا مع قول ابن مرزوق الذي يتحصل من نصوص أهل المذهب أنه إن كان من
وطء شبهة تصير الأمة بحملها به أم ولد وقوله ابن عاشر .

(إلا) إذا وطئ السيد (أمة مكاتبه) فحملت منه فإنها تصير بوضعه أم ولد له ،
وعليه قيمتها لمكاتبه يوم حملها ، ولا يحسد للشبهة (أو) وطئ الأب أمة (ولده) فحملت
منه فتصير بوضعه أم ولد له وعليه قيمتها لولده يوم وطئها موسرا كان أو معسرا ولا قيمة
عليه لولدها ولا حد عليه للشبهة . فيها من وطئ أمة مكاتبه فأتت منه بولد لحق به
وكانت به أم ولد له ولا يحسد ، إذا لا يجتمع حد والحقوق نسب وعليه قيمتها ، ولا قيمة عليه
للولد ، ومن وطئ أمة ولده الصغير أو الكبير درى عنه الحد وقومت عليه يوم الوطء
وظنت له أم ولد .

(و) إن وطئ أمة وعزل عنها وحملت ف (لا يدفعه) أي الحمل عن سيدها
(عزل) بفتح العين المهملة وسكون الزاي ، أي نزع ذكره من قبلها حال إلزاله لأن الماء

أَوْ وَطْءٌ بِدُبْرٍ ، أَوْ فَخِذَيْنِ ، إِنْ أَنْزَلَ ، وَجَازَ جَارَتَهَا بِرِضَاهَا ،
وَعَتَقَ عَلَى مَالٍ ، وَلَهُ قَلِيلُ خِدْمَةٍ

يسبقه ولا يشعر به من اللخمي وسماع موسى من زعم أنه وطئ أمته فإن لم ينزل أصلاً فلا يلزمه ولدها ، وإن أنزل وعزل الماء عنها وأنزله خارجها احتمل أن يكون سبقه شيء لم يشعر به فوجب أن يلزمه الولد .

(أو وطء) للأمة (بدبر) فلا يندفع الولد به عن سيدها لاحتمال سيلان المني لقبيلها (أو) وطء بين (لفخذين) من الأمة لا يندفع به الولد (إن أنزل) السيد حال وطئها بينهما لاحتمال سيلانه إلى قبلها . اللخمي إن قال وطئتها ولم أنزل قبل قوله ، وإن قال أنزلت ألحق به إلا أن يكون العزل البين ، فقد يكون الإنزال بحركة في الفرج خارجاً ، وإن كان الرطء في الدبر أو بين الفخذين ففيها قولان ، قيل يلحق الولد به لأن الماء يصل إلى الفرج . وقال محمد إن وطئ في موضع إن نزل منه وصل للفرج ألحق الولد به ، وقيل لا يلحق لأن المساء إذا بارشه أهواء فسد الأول أحسن ، وإن كان الإنزال بين شفري الفرج ألحق قولاً واحداً .

(و جاز) لسيد أم الولد (برضاها لإجارتها) للعمل ، ومفهوم برضاها أنها لا تجوز بغير رضاها وهو كذلك ، فإن أجزاها بغير رضاها فلإنها تفسخ ما لم تتم العمل ، فإن أتمته مضت ولا يرجع مستأجرها على سيدها بشيء ، أفاده الجلاب . اللخمي لو أجزاها السيد وفاتت فلا ترد والأجرة للسيد .

(و) جاز لسيد أم ولده (عتق) لها (على مال) معجل منها ولو بغير رضاها أو دين في ذمتها برضاها أو من غيرها فيها ليس للرجل أن يكاتب أم ولده ، ويجوز له عتقها على مال يتعجله منها وإن كاتبها فسخت الكتابة إلا أن يفوت بالأداء فتمتق ، ولا ترجع فيما أدت إذا كان له انتزاع مالها ما لم يمرض ، ثم قال فيها وله أن يتعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليها برضاها ، وليس لها ذلك بغير رضاها .

(وله) أي سيد أم ولده (قليل خدمة) من أم ولده دون خدمة القن وفوق خد

وَكثِيرُهَا فِي وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَرَشُ جِنَايَةِ عَلَيْهِمَا ؛ وَإِنْ
مَاتَ فَلَوَارِثِهِ ، وَإِلَا سِتْمَتَا بِهَا وَأَنْتَزَعَ مَالَهَا ، مَا لَمْ يَمْرُضَ ،
وَكُرْهَ لَهُ تَزْوِيجُهَا ،

الزوجة . ابن عرفة فيها ليس في أم الولد لسيدها خدمة ولا استسعاء ولا غلة إنما له فيها
المتعة . ابن القاسم ليس له أن يعنت أم ولده في الخدمة وإن كانت دنية ، وتبتذل الدنية
في الحوائج الخفيفة بما لا تبتذل فيه الرقيقة . وقال عبد الوهاب له استخدامها فيما يقرب
ولا يشق (و) له (كثيرها) أي الخدمة (في ولدها) أي أم الولد الذي ولدته (من
غيره) أي السيد بعد ولادتها من سيدها . فيها وله خدمة ولدها من غيره بعد ولادتها من
سيدها ويعتقون بعنتها من رأس ماله . عبد الوهاب لا خلاف أن له استخدام ولدها أم
الولد وحكمهم حكمها ، لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الرق والحرية (و) له
(أرش جنابة عليها) أي أم الولد ، وفي نسخة عليها بضمير التثنية الراجع لأم الولد
وولدها من غيره . ابن عرفة فيها أرش الجنابة على أم الولد لسيدها .

(وإن مات السيد) قبل قبض أرش الجنابة على أم ولده (ف) الأرض (لوارثه) أي
السيد . ابن عرفة الصقلي عن محمد لو مات سيدها قبل قبضه الأرض ففي كونه لورثته
أولها أول قولي الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وثانيها رواها عنه ابن القاسم ، وقال
الأول القياس ، ولكننا استحسننا ما رجع إليه واتبعناه وإن أعتقها سيدها قبل أخذه
أرشها فقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه هو لها ، وهو استحسن وقال أشهب
هو للسيد .

(و) له (الاستمتاع بها) أي أم ولده (و) له (انتزاع مالها) أي أم ولده (ما لم
يمرض) السيد مرضاً مخوفاً ، فإن مرض فليس له انتزاعه لأنه حينئذ انتزاع لوارثه .
الجلاب وإذا عتقت أم الولد بعد وفاة سيدها تبعها مالها ولا بأس أن يوصي الرجل لأم
ولده ، وله أن ينتزع مال أم ولده في حياته ما لم يمرض مرضاً مخوفاً .

(وكره) بضم فكسر (له) أي السيد (تزويجها) أي أم ولده لغيره إن كان بغير

وإن برضاها ، ومُصيبتها إن بيعت من بائعها ، وردَّ عتقها ،

رضاهما ، بل (وإن) كان (برضاها) لأنه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته الفيرة .
الجلاب ليس للرجل أن يجبر أم ولده على النكاح ، وقد كره له تزويجها برضاها ، وعلى
هذا قالوا وللحال . شب المعتقد أنه لا يزوجه إلا برضاها ، فلو قال وكره تزويجها
برضاها لطابق المعتقد مع الاختصار كذا في الشرح ، وفي الحاشية قوله وإن برضاها مبني
على أن له جبرها وهو المذهب ، وحكاة عياض عن المذهب ، وكلام الجلاب للنجي
وهو ضعيف .

(و) إن بيعت أم الولد ثم ماتت أو جنت أو عمت مثلاً (مصيبتها) أي أم الولد
(إن بيعت) أي ضمانها (من بائعها) فإن كان قبض ثمنها فيرده لمشتريها ، وإن لم يقبضه
سقط عن مشتريها (و) إن كان المشتري أعتقها (رد) بضم الراء وفتح الدال مثقلاً ،
أي نقض (عتقها) وورد لبائعها ويرد ثمنها إن كان موسراً ، وإن كان معدماً فهو دين في ذمته
وثمونه له أم ولد ، فإن كان المبتاع أولدها لحقه الولد ولا قيمة فيه ، وإن كان زوجها
لفيره ردت مع ولدها على الأصح ، ونفقتها لغو على الأظهر كخدمتها . ابن عرفة المذهب
منع بيع أم الولد ، وحكاة غير واحد إجماعاً ، ومنع بعضهم ثبوته ، وكذا بيعها حاملاً
من سيدها ، حكى البراذعي الإجماع على منعه وقدح فيه بعض التونسيين على قول من أجاز
بيع الحامل ، واستثناء جنينها .

ثم قال وفيها إن بيعت نقض بيعها فإن أعتقها المبتاع نقض البيع والعتق وعادت أم
ولد ، فإن ماتت بيد المبتاع فمصيبتها من البائع ويرد ثمنها . وإن لم يعلم للمبتاع موضعاً فعلى
البائع طلبه حتى يرد عليه ثمنه ماتت أم الولد أو بقيت مات البائع أو بقي ، ويتبع بالثمن
في ذمته ملياً كان أو معدماً . النجفي إن لم يعلم حيث هو تصدق بالثمن ، وإن أولدها
المشتري عالماً أنها أم ولد غرم مع ردها قيمة ولدها ، واختلف إن غره وكنه أنها أم ولد ،
فقال ابن الماجشون يغرّم قيمة الولد ، وقال مطرف لا شيء عليه . وظاهر المذهب أنه
إذا نقض بيعها فلا شيء على بائعها مما أنفق عليها مشتريها ولا له من قيمة خدمتها شيء .

وَقَدَرَيْتُ ، إِنْ جَنَّتْ بِأَقْلُ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْحُكْمِ وَالْأَرْضِ ،
وَأِنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ : وَلَدْتُ مِنِّي ، وَلَا وَلَدَ لَهَا ، صَدَقَ
إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ ،

وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة أراد ويرجع هو بالخدمة ، وإذا نفص بيعها استحفظ منه
عليها للتلا بعود لبيعها ، ولا يمكن من سفره بها وإن خيف عليها وتعدر التحفظ
أعتقت عليه .

(و) إِنْ جَنَّتْ أُمُّ الْوَلَدِ عَلَى نَفْسٍ أَوْ عَلَى عَضْوٍ جَنَابَةٍ لَا يَقْتَضِ مِنْهَا أَوْ عَلَى مَالٍ
(فَدَيْتُ) بضم فكسر ، أي وجب على سيدها فداؤها (إِنْ جَنَّتْ) وتقدمي
(؛) (أَلَا) (أَقْلُ) من (القيمة) لها وحدها معتبرة (يوم الحكم) بوجوب فداؤها على المشهور
(و) من (الأرض) لجنابيتها . ابن عرفة فيها للإمام مالك رضي الله تعالى عنه أحسن ما
سمعت في جنابسة أُمِّ الْوَلَدِ أَنْ يُلْزَمَ السَّيِّدُ الْأَقْلُ مِنْ أَرْضِ جَنَابَتِهَا أَوْ قِيَمَتِهَا أُمَّةً
يَوْمَ الْحُكْمِ . أشهب خالفني ابن القاسم والمغيرة فقالا عليه قيمتها يوم الجنابة فرجع ابن القاسم
وتقادمي المغيرة ، وإنما عليه قيمتها يوم الحكم بغير مالها وقاله المغيرة وعبد الملك ، وفيها
تقوم بغير مالها أمة ، وقيل بمالها ولا يقوم ولدها معها وإن ولدته بعد جنابيتها .

(وإِنْ قَالَ) السَّيِّدُ (فِي مَرَضِهِ) الَّذِي مِنْهُ (وَلَدْتُ) أُمِّي فَلَانَةٌ (مِنِّي وَلَا وَلَدَ لَهَا)
أَيُّ الْأُمَّةِ الَّتِي أَقْرَبُ بَوْلَادَتِهَا مِنْهُ مَوْجُودٌ (صَدَقَ) بضم فكسر مثقلاً السيد في قوله ولدت
مني وصارت أُمُّ وَلَدٍ لَهُ تَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ إِذَا مَاتَ (إِنْ وَرِثَهُ) أَيُّ السَّيِّدِ (وَلَدَ) ذَكَرَ
أَوْ أُنْثَى وَأَوَّلَى إِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، فَإِنْ لَمْ يَرِثْهُ وَلَدٌ فَلَا يَصْدُقُ . فِيهَا مَنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ هَذِهِ
وَلَدْتُ مِنِّي فَإِنْ لَمْ يَرِثْهُ وَلَدٌ فَلَا يَصْدُقُ ، وَإِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ صَدَقَ . سَحْنُونُ وَقَالَ أَيْضاً لَا
يَصْدُقُ وَإِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ ، انظر الحاشية (١) .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها عقب وقال أيضاً لا يصدق وإن ورثه ولد . اللخمي
وعلى قوله في المريض يقر بكتابة مكاتبه وورثته كلاله أنه يصدق إن كان الثلث يحمله يقبل —

وإن أقر مريض بإيلاده أو يعتق في صحته ، لم تعتق من ثلث ،
ولا من رأس مال ،

(وإن أقر) سيد (مريض) مرضاً مخروفاً ، وصلة أقر (بإيلاده) منه لأمنه في صحته
(أو) أقر مريض ، (اعتق) لها (في) حال (صحته) أي المريض السابقة على مرضه
ومات من مرضه الذي أقر فيه (لم) الأولى فلا (تعتق) الأمة التي أقر بإيلادها أو
إعتاقها (من ثلث) لأنه لم يقصد الوصية بإعتاقها (ولا) من (رأس مال) لأن تصرف
المريض لا يكون إلا في الثلث . ابن عرفة فيها ما أقر به المريض أنه فعله في صحته فلم يقيم
المقر له حق مات فلا شيء له ، وإن كانت له بينة إلا العتق والكفالة لأنه دين ثبت في
الصحة . ابن رشد اختلف في قول الرجل في مرضه كنت أعتقت عبدي هذا فقبل لا
يعتق من رأس ماله ولا من ثلثه إلا أن يقول أمضوا عتقه فيعتق في الثلث .

الثاني إن ورثه ولد عتق من رأس ماله وإلا فلا يعتق ، وهذا في المدونة فيمن أقر
في مرضه بأن أمته ولدت منه ولا ولد معها ولا فرق بين المسألتين .

والثالث إن ورثه ولد عتق من رأس المال وإلا عتق من الثلث رواه ابن عبد الحكم .
ابن عرفة يرد تخريجهم وقوله لا فرق بأن العتق شأنه المفارقة عند انبثاته لظهوره
بخلاف الإيلاد .

— قوله فيها ، وإن ورثه كلاله إن حملها الثلث ولم يشغله بوصية ويحري فيها قول رابع إن
كان اعترف بولائها في صحته قبل قوله الآن ، وإن لم يحملها الثلث قاله ابن الماجشون في
الواضحة عن محمد إن أقر بذلك في صحته عند قيام الغرماء عليه لم يقبل قوله ، وعلى قول
عبد الملك يقبل قوله إن كان سمع منه أنه أصابها . وأرى أن يصدق في قوله وتكون
أم ولد ، وإن كان إقراره في مرضه وورثته كلاله ولا يحملها الثلث أو في صحته وعليه
دين لكتمان كثير من الناس مثل هذا ثم يعترف به عند موته . ولا سيما إن كانت دنيئة
سوداء ، ولذا يصدق في الولد بعد ثلثيه .

وإن وطىء شريك فحملت غرم نصيب الآخر، فإن أعسر،
خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء، أو يبيعها لذلك، وتبعه بما
بقي، وينصف قيمة الولد،

(وإن وطىء شريك) أمة مشتركة (فحملت) الأمة من وطئها قومت عليه
و (غرم) الواطء (نصيب) شريكه (الآخر) بفتح الحاء من قيمتها يوم حملها إن
كان موسراً لأنه أفتاها عليه (فإن أعسر) الواطء (خير) بضم الحاء المعجمة وكسر
التحتية مثلاً شريكه (في) تقويمها على الواطء و (اتباعه) أي الواطء (به) نصيبه
من (القيمة) معتبرة (يوم الوطء) هذا مذهب المدونة (أو يبيع) نصيب غير الواطء
من (ها) أي الأمة (لذلك) أي نصيب غير الواطء من قيمتها ، فإن كان ثمة يزيد على
نصيبه من قيمتها فلا يباع منها إلا ما يفي ثمة بنصيبه من قيمتها ، ويبقى باقيه بحساب
أم الولد للواطء .

(و) إن لم يف ثمن نصيب غير الواطء بنصيبه من قيمتها (اتبعه) أي غير الواطء
الواطء (بما يفي) له من نصيبه من قيمتها (وينصف قيمة الولد) ولا يباع لأنه حر ،
سواء تماسك بنصيبه أو اتبعه بقيمته أو يبيع له قاله طفى ، لا حق بالواطء للشبهة ، هذا
هو المشهور ، وإن لم تحمل بخير غير الواطء بين تقويمها على الواطء وإبقائها للشركة .
وقيل يجبران على تقويمها عليه لتتم له الشبهة . ابن شاس إن وطىء أحد الشريكين الأمة
فحملت فإن كان موسراً غرم نصف قيمتها يوم الحمل ، وإن كان معسراً قومت عليه
والتبع بنصف قيمتها إن شاء شريكه أو يبيع ذلك النصف فيما يجب عليه من القيمة
ويتبعه بنصف قيمة الولد .

(تعبيهان)

الأول : طفى فإن أعسر خير في اتباعه الخ نحوه لابن الحاجب ، وفيه نقص ، إذ المنقول المعتمد وهو
قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه المرجوع إليه في المعسر تخيير شريكه في إبقائها للشركة
وتقويمها عليه ، فإن اختار تقويمها خير في اتباع الواطء بما يجب له من قيمتها ، وفي بيع

وإن وطئها يطهر ، فالقافة ، ولو كان ذمياً ، أو عبداً ،

حصته فيما له من قيمتها ، فإن نقص اتبع الواطئ ، بالباقي . ابن عرفة ان كان الواطئ معسراً فقال الإمام مالك «رض» هي أم ولد للواطئ ، ويتبع بالقيمة ديناً ثم رجع الى تخيير شريكه في تماسكه بنصيبه من الأمة مع اتباعه بنصف قيمة الولد . وفي تقويم نصفها ونصف قيمة الولد ويباع له نصفها فقط فيما لزمه ، ولذا قال «ح» ترك المصنف التصريح بالتخيير الأول وذكر ما يتفرع على أحد شقيه الذي هو اختيار التقويم ، وأما الشق الآخر الذي هو إبقاؤها للشركة فلم يتعرض له المصنف ولا لما يتفرع عليه ، ولعل المصنف كابن الحاجب اغتنيا عن التماسك لفهمه من بيع نصفها ، اذ البيع مفرع على أنه ملك فله التماسك به لا أنه بحكم أم الولد كما في اليسار ، ويباع نصفها في نصف قيمتها فقط لا في نصف قيمة الولد ، ولا تباع الا بعد الوضع . وإذا تماسك بالنصف أو بيع له فقال ابن القاسم في المدونة يعتق على الواطئ النصف الذي بقي له ، لأنه لا منعة له فيه ، وروى أصبغ عن ابن القاسم أيضاً أن نصيب الواطئ لا يعتق عليه ويوقف لعله يملك باقيةا فيجعل له وطئها . ابن المواز وهذا أصوب .

الثاني عبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب تقتضي أن للشريك إبقاؤها للشركة . وقال في التوضيح بعد تقريره عبارة ابن الحاجب وهذا هو المشهور . وقال الإمام مالك «رض» أولاً هي أم ولد للواطئ ، ويتبع بالقيمة ديناً كالوسر . وقيل الشريك مخير بين أن يتماسك بنصفه مقابل المشهور مع أنه هو قول الإمام مالك «رض» المرجوع اليه كما في ابن عرفة ، وقد تقدم نصه ، وقد اعتمد ابن مرزوق هذا القول وتبعه عجم وقرر به «ز» ، واعتمده طفي ، وكأنه لم يقف على ما في ضيغ ، والله أعلم .

(وإن وطئها) أي الشريكان أمتهما حرين كانا أو رقين مسلمين أو كافرين أو مختلفين (يطهر) واحد وأنت بولد لستة أشهر من وطئها وإدعاه كل منهما (فالقافة) بقاف ثم فاء جمع قائف وهو الذات التي خصها الله تعالى بعرفة النسب بالشبه تنظره والشريكين لتلحقه بأحدهما أو بهما إن كانا حرين مسلمين ، بل (ولو كان) أحدهما (عبداً)

فَأَنْتَ أَشْرَكَتَهُمَا . فَمُسْلِمٌ ، وَوَالِي ، إِذَا بَلَغَ أَحَدُهُمَا
كَأَنَّ كَلِمَ تَوَجَّدَ ،

والآخر حرّاً (أو ذمياً) والآخر مسلماً ، فإن ألحقته بأحدهما لحق به مسلماً كان أو ذمياً
حرّاً أو عبداً .

(فإن أشركتهما) أي القافة الشريكين في الولد بأن قال القائف هو ابن المسلم والذمي
معاً (فد) الولد (مسلم) أي يحكم بإسلامه (ووالى) أي تبع الولد (إذا بلغ) الحلم
(أحدهما) أي الشريكين عند ابن القاسم . وقال أصبح حد الموالاة أثاره ويحكم بإسلامه ،
وإن والى الذمي واختلف في نفقته وكسوته قبل موالاته أحدهما فقال ابن القاسم وهيسى
وابن عبد الحكم ينفقان عليه معاً ، وإن مات أحدهما وقف له من تركته نصف نفقته إلى
بلوغه . ابن عرفة إن كانت أمة بين رجلين حرين أو عبيدين أو أحدهما عبداً أو ذمياً
والآخر حر مسلماً فوطأها في طهر واحد فأنت بولد فادعياء دعى له القافة فمن ألحقته به
نسب إليه .

الصقلي أراد أنت به ستة أشهر من وطء الثاني . عياض القافة جمع قائف وهو الذي
يعرف الشبه ، وهو علم صحيح لما في الصحيح أن رسول الله ﷺ دخل على عائشة
رضي الله تعالى عنها تبرق أسارير جبهته فقال ألم ترى أن مجزراً المدلبي نظر إلى
أقدام زيد بن حارثة وأسامة وهما تحت قطيفة فقال إن هذه الأقدام بعضها
من بعض .

وشبه في موالاته أحدهما إذا بلغ فقال (كأن) يفتح الهمز وسكون النون صلته (لم
توجد) بضم الفوقية وفتح الجيم قافة فيوالى أحدهما بعد بلوغه محكوماً بإسلامه ابن عرفة
الصقلي إن لم توجد القافة بعد الاجتهاد في طلبها ترك الولد إلى بلوغه فيوالى من شاء كما
لو قال القافة اشتركا فيه أو ليس لواحد منها وقاله بعض علمائنا وهذا أولى من قول من قال
يبقى موقوفاً حتى توجد القافة سمعون إن قالت القافة ليس منهما دعى له آخرون كذا
أبداً لأن القافة إنما دعيت لتلحق لا لتنفى وفيها إن أشركوها فيه وإلى إذا كبر

وَوَرَّاهُ ، إِنْ مَاتَ أَوَّلًا ،

أيهما شاء أنظر الحاشية (١) .

(ووراه) أي الشريكان الولد (إن مات) الولد (أولاً) بشد الواو ومنوا أي قبل موالة أحدهما ميراث أب واحد فيقسم بينهما كمال تنازعه اثنان وإن ماتا أولاً فلا يرثهما . وفي نوازل سحنون يوقف له ميراثه من كل منهما حتى يبلغ ويوالى من يشاء منهما فيأخذ ميراثه منه ، وينسب إليه ، ويرد ما وقف له من تركة الآخر إلى ورثته . ومفهوم بطهر أنهما إن وطأها بطهرين وأنت بولد فهو للشاني إن وضعته لسته أشهر من وطئه وعليه نصف قيمتها لشريكه إن كان ملياً يوم الوطء أو يوم الحمل كيف شاء شريكه ولا صداق عليه ولا قيمة ولد ، وإن كان عديماً اتبع بنصف قيمتها ونصف قيمة الولد ويبع

(١) (قوله أنظر الحاشية) نصفها عقب والى إذا كبر أيهما شاء . اللخمي اختلف في ذلك على أربعة أقوال فذكر قولها وقال اتبع في ذلك مساروي عن عمر «رض» ، وقال الأخوان وابن نافع يلحق بإصحبهم شيئاً له ، ولا يوالى من أحب . وقال ابن مسلمة إن عرفت الأول لحق به ، لأنه كان حملاً له قبل أن يصيبها الآخر ، وإن جهل الأول لحق بأكثرهما شيئاً فيما يرى من الرأس والصدر لأنه الغالب ، وحكى سحنون قولاً رابعاً يبقى إبناً لما لا يوالى أحدهما وهو أحسن ، فإن مات أحدهما قبل نظر القافة ، فإن عرفت الميت كانا كالحيين وإن لم تعرفه .

فإن قالت هو ابن الحى لحق به ، وإن قالت لا شيء لهذا الحى فيه فقال أصبغ لحق بالميت ، وإن ماتا قبل النظر فيه بقي لأب له . وقال ابن سحنون إن مات أحدهما فقالت القافة للحى فيه مشترك فله نصف أمره ويرث منه إن مات نصف ميراثه ولا يرث من الميت قبل شيئاً . واختلف في عتق الجارية فعجل أصبغ عتقها بموت الأول ووقفها . ابن الماجشون لموت الباقي منهما وقول أصبغ في موت أحدهما أحسن ، وقول ابن الماجشون في موتها أحسن لأنه ميراث بالشك لإمكان عدم اشتراكهما فيه إلا أن يكون له وارث معروف فله نصف ميراثه من كل واحد والباقي لميت المال .

وَحَرِّمَتْ عَلَى مُرْتَدٍّ أُمُّ وَلَدِهِ حَتَّى يُسْلِمَ ، وَوُقِفَتْ ، كَمُدْبَرٍ ،
 إِنْ فَرَّ لِدَارِ الْعَرَبِ ، وَلَا تَجُوزُ كِتَابَتُهَا وَعَقَّتْ : إِنْ أَدَّتْ .

عليه نصفها في ذلك ، فإن كان ثمنه كفافاً لنصف قيمتها اتبعه بنصف قيمة الولد ، وإن كان أنقص اتبعه بما نقص مع نصف قيمة الولد وهو حر لاحق النسب لا يباع منه شيء . قاله في المدونة .

(وحرّم) بفتح فضم (على) رجل (مرتد) عن الإسلام بعد تقرر له (أم ولده) مادام على رده (حتى يسلم) فتزول حرمتها عليه ويخلى بينه وبين ماله ووريقه يتصرف فيه ، وإن مات مرتداً عتقت أم ولده من رأس ماله هذا مذهب المدونة . وقال أشهب تعتق أم ولده بمجرد رده كما تبين منه زوجته بها . ابن يونس وهو أقيس ، لأن من أصلهم في أم الولد إذا حرم وطؤها نجس عتقها كنهراثي أسلمت أم ولده ، والفرق على مذهبها أن سبب إباحة أم الولد الملك وهو باق والزوجة العصمة وقد زالت بكفره ، وإن أرقدت أم الولد حرمت على سيدها ، فإن أسلمت حلت له ، وإذا قُتل للزدة عتقت من رأس ماله .

(ووقفت) بضم فكسر أم ولد المرتد ، وشبه في الوقف فقال (كمدبره) أي المرتد (إن فر) بالفتح مثقلاً أي هرب المرتد (الدار) الكفار أهل (الحرب) للمسلمين إلى أن يأتي مسلماً فيعودان إليه كما كانا ، أو يموت فتعتق أم ولده من رأس ماله ومدبره من ثلثه ، وهذا إذا كان يعلم موته وحياته فيعمل على ذلك ، ولو زاد على مدة التعمير ، فإن جهل حاله فيوقفان إلى نهاية مدة التعمير إذا كان له مال ينفق على أم ولده منيه ، وإلا فقبل ينجز عتقها . وقيل تسعى على نفسها إلى مدة التعمير .

(ولا تجوز كتابتها) أي أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل أو مؤجل في ذمتها ، فإن كاتبها فسخت (وعتقت إن أدت) المكاتبه لسيدها ما كاتبها به ومضت الكتابة فلا تفسخ ولا ترجع على سيدها بما أدت إذا كان صحيحاً كما تقدم ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ فصل ﴾

الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ ، وَإِنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ ، أَوْ عَتَقَ غَيْرَ عَنْهُ ، بِلَا إِذْنٍ ،

(باب)

في بيان أحكام الولاء

(الولاء) بفتح الواو ممدوداً من الولاية بمعنى القرب ، وأصله من الولي ، وأما من الولاية والتقديم فبكسر الواو وقيل بهما فيهما . ابن عرفة عن ابن عمر « رض » قال قال رسول الله ﷺ الولاء لمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ، رواه أبو يعلى الموصلي ، ثم ابن حبان في صحيحه . الأبي هذا الحديث تعريف لحقيقته شرعاً ، فلا يمكن حمله بما هو أتم منه ، الرصاع فلذا لم يحمده ابن عرفة ولا غيره ، وروى قوله ﷺ لمة بضم اللام وفتحها أي تعلق واتصال وارتباط (لمعتق) بكسر التاء . ابن عرفة في الصحيحين قال رسول الله ﷺ إنما الولاء لمن أعتق ، أي حقيقة أو حكماً فشم من أعتق غيره عنه بغير إذنه ، والولاء بالمباشرة والولاء بالجر .

وسواء كان العتق منجزاً أو لأجل أو تدبيراً أو كتابة أو إيلاداً أو بيعاً من نفس الرقيق أو غير ذلك بقرابة أو سرابة أو تمثيل ، بل (وإن كان) الاعتاق (ببيع) للعبد (من نفسه) ولو قاسداً كما تقدم ، فالولاء عليه لسيده ، ولا يتوهم من أخذه المال منه أنه لا ولاء له عليه لقدرته على نزعته منه وإبقائه رقاً . البناني لو قال وإن بعوض لكان أحسن لشموله أخذه عوضاً من أجنبي لاعتقاقه عن نفس سيده ، فإن كان لاعتقاقه عن دافع المال فالولاء له (أَوْ عَتَقَ غَيْرَ عَنْهُ) أي المعتق عنه (بِلَا إِذْنٍ) من المعتق عنه فلولاء العتقيق للمعتق عنه .

ابن عرفة الولاء لمن ثبت العتق عنه ولو بعوض أو بغير إذنه ما لم يمنعه مانع . أبو عمر من أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه ، فمشهور مذهب الإمام مالك « رض » عند أكثر

أَوْ لَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ بِعَتَقِهِ حَتَّى عَتَقَ ، إِلَّا كَافِرًا
أَعْتَقَ مُسْلِمًا ،

أصحابه أن الولاء للمعتق عنه . وقال أشهب الولاء للمعتق ، وقاله الليث والأوزاعي ،
وسواء في قولهم أمره به أو لم يأمره . تث وجه المشهور أنه من التقديرات الشرعية التي
يعطى فيها المردوم حكم الوجود فيقدر دخوله في ملك المعتق عنه قبل إعتاقه ، وأنه
أعتقه عنه بالتوكيل .

(أُر) أعتق رقيق رقيقه و (لم يعلم سيده) أي المعتق بالكسر باعتاقه وهو رقيق
رقيقه (حق عتق) المعتق بالكسر فقد مضى إعتاقه والولاء على عتقه لسيده الأعلى إن
كان استثنى ماله وأمضى عتقه وإن رده رقب فان لم يستثنه فالولاء للمعتق لا لسيده ، وقرر
الشارحان بأن الولاء للمعتق ، ويحمل كلامهما على ما إذا لم يستثن السيد ماله قاله تث .
طلى والحامل له على هذا التقرير مع ما فيه من التكلف والبرودة لأنه بنفس استثنائه
ماله يبطل عتق الأسفل ، فإمضاؤه الأعلى استئناف عتق منه فلا يتوهم فيه أنه
لا ولأه له .

قوله في كبره تقرير كلامه على أن الولاء للسيد هو المناسب لما قبله ، يعني قوله أو
عتق الغير عنه ، لأن هذا فيه نوع من عتق للغير على ما زعمه . وتقرير الشارحين تبعاً لما في
التوضيح هو الصواب ، وهو الموافق لقولها في عتق المكاتب والعبد إذا لم يعلم بذلك السيد
حق عتقا مضى ، وكان الولاء لهما إلا أن يكون السيد قد استثنى مال عبده حين أعتقه
فبرد فعل العبد ، ويكون من أعتقه رقاً للسيد ، وما أعتقه باذن السيد بحال الولاء للسيد
إلى أن يعتق المكاتب فيرجع إليه الولاء ، إذ ليس لسيده اقتراع ماله ، وأما العبد فلا
يرجع إليه الولاء ولو أعتق .

واستثنى من قوله الولاء لمعتق فقال (إلا) شخصاً (كافراً أعتق) رقاً له (مسلماً)
أشتره أو أسلم عنده فلا ولأه له عليه ولو أسلم الكافر بعد ذلك فلا يرجع له الولاء على
المعروف من المذهب . ابن عرفة فيها مع غيرها إن أعتق كافر مسلماً فولأه للمسلمين ولا
يرجع لسيده إن أسلم ولا يجره لمسلم غيره . اللغمي القياس رجوعه إليه إن أسلم وجره

ورَقِيْقًا إِنْ كَانَ يُنْتَزَعُ مَالُهُ ،

لورده المسلم ، ثم قال والإجماع على صحة عتق الكافر رقه المسلم (وإلا رقيقا) قنا أو ذا شائبة أعتق رقيقه بأذن سيده أو لا فلا يكون ولاؤه له (إن كان) سيده الحر (ينتزع ماله) أي الرقيق المعتق بالكسر فالولاء للسيد الأعلى ولا يرجع للرقيق إذا عتق. ومفهوم الشرط أنه إن كان لا ينتزع ماله كالمكاتب والمدير وأم الولد إذا مرض سيدهما والمعتق لأجل إذا قرب أجل عتقه فالولاء لسيدهم ما دامت رقيبتهم ، فإن عتقوا رجس الولاء لهم كما تقدم .

ابن عرفة وفيها إن أعتق المكاتب أو العبد بأذن السيد جاز والولاء للسيد ، فإن عتق المكاتب رجس الولاء إليه ، إذ ليس لسيده انتزاع ماله ولا يرجع إلى العبد إن عتق وعتق أم الولد غبدها كعتق العبد وانظر الحاشية (١) . البناني هذا شرط في كون الرقيق المعتق

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها للبخمي المدير وأم الولد في صحة سيدهما والمعتق إلى أجل بعيد كالعبد ، ولو علم السيد عتق عبده ولم يحزه ولم يرده حتى عتق ففي الموازية الولاء للعبد . وقال ابن الماجشون لسيده . الصقلي عن محمد أصل مالك وابن القاسم «رض» في هذا أن من لسيده انتزاع ماله فولاء من أعتق بأذن سيده لسيده ولا يرجع إليه إن أعتق ، وما أعتقه المدير وأم الولد بأذن سيدهما في مرضه فقال أصبغ ولاؤه لهما ، ولو صح السيد لأنه يوم أعتق لم يكن لسيده انتزاع ماله وليس كالمكاتب إذا عجز بعد أن أعتق عبده فولاءه لسيده ، ولا يرجع للمكاتب إن عتق . وقال ابن عبد الحكم في المدير وأم الولد أحب إلي أن الولاء للسيد ، وإن مات من مرضه فلا يرجع إليهما إن عتقا لأنه كان له أخذ مالهما إن صح ، وكذا المعتق بعضه يعتق بأذن سيده .

محمد وقاله أشهب في المعتق بعضه يعتق بأذن سيده قيل له ألا تراه كالمكاتب لأنه لا ينتزع ماله ، فقال للمكاتب سنة والمعتق سنة ، محمد فلم تكن له حجة أكثر من هذه ، وقال ابن القاسم ولواء من أعتقه البعض له وهو الصواب ، ولم يعجبنا قول أشهب ولا أصبغ ولا غيره . وما روي عن ابن القاسم غير هذا ، فغلط عليه إنما هو لأشهب وأصبغ ←

وَعَنِ الْمُسْلِمِينَ الْوَلَاءُ لَهُمْ ، كَسَائِبِيَّةٍ وَكُرَّةٍ ،

لا ولاء له أبداً ، وإن عتق بعد ذلك إنما الولاء لسيده ، وهذا إذا أعتق باذن سيده أو أجازته . وأما من لا ينتزع ماله فالولاء لسيده ما دام رقيقاً ، فإن عتق عاد الولاء له كما في المدونة .

(و) وإن قال أنت حر (عن المسلمين فالولاء لهم) أي المسلمين ، فإن مات عن مال ولا وارث له من النسب فهو في بيت المال ، في المقدمات إن قال العبد أنت حر عن المسلمين وولاؤك لي فلا خلاف في المذهب أنه جائز والولاء للمسلمين ، وشبه في صحة العتق وكون الولاء للمسلمين فقال (ك) متقه بلفظ (سائبة) بأعمال السين إن قال له أنت سائبة مريداً به اعتاقه فيعتق وولاؤه للمسلمين عند الإمام مالك وعامة أصحابه وروى . . ابن عرفة فيها من أعتق سائبة الله تعالى فولأها للمسلمين . ومعنى السائبة أنه أعتق عن المسلمين (وكرة) بضم فكسر عتق السائبة لأنه من ألفاظ الجاهلية في الإنعام ، وقد أبطله الله تعالى في القرآن بقوله تعالى ﴿ ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ﴾ ١٠٣ المائدة ، ابن رشد اختلف في عتق السائبة فكرهه . ابن القاسم فإن وقع فالولاء للمسلمين ، وأجازته أصبغ ابتداءً ، ومنعه ابن الماجشون ، قال إن وقع فالولاء له لا للمسلمين .

→ محمد المدبر وأم الولد لا ينتزع مالهما في مرض سيدهما ، فإن انتزعه ثم مات رد لهما ، وإن صح مضى ، وكذا إعتاقهما في مرضه باذنه موقوف ، فإن مات فالولاء لهما ، وإن صح فهو للسيد لا يرجع إليهما إن أعتقا ، وكذا المكاتب يعتق باذن سيده ثم يعجز ثم يعتق بكتابة أخرى أو غيرها لا يرجع إليه الولاء ، ثم قال وفيها ولو لم يعلم سيده يعتق عبده عبداً حتى عتق فالولاء للعبد . اللخمي قيل في هذا الأصل أنه عتيق من يوم عتق فالولاء للسيد الأعلى ، ولو قال العبد لعبده يوم أعتق فأنت حر أو اخذمني عشر سنين وأنت حر فيعتق العبد إلا على قبل انقضائها ، فقال ابن القاسم في العتبية الولاء للعبد وقال ابن فافع للسيد .

وإن أسلم العبد : عاد الولاء بإسلام السيد ، وجراً ولداً لمعتق ،
 كأولاد المعتقة إن لم يكن لهم نسب من حر ،

(وإن) أعتق كافر رقيقه الكافر ثم (أسلم العبد) الذي أعتقه الكافر انتقل ولاؤه
 للمسلمين من عصبه العتق ما دام المعتق بالكسر كافراً ، فإن أسلم (عاد الولاء) للمعتق
 (بإسلام السيد) المعتق ، ابن عرفة فيها إن أعتق نصراني عبده النصراني ثم أسلم العبد بعد
 عتقه ومات عن مال فميراثه لعصبه سيده المسلمين ، لأن ولده كان لسيده حين كان نصرانياً
 فإن أسلم سيده رجع إليه ولاؤه . سحنون معنى رجوع الولاء في هذا الباب إنما هو الميراث
 والولاء قائم لا يلتقل عنه . الصقلي هذا هو الصواب لأن الولاء كالنسب ، فكما لا تقول
 الأبوة عن الأب إن أسلم ولده فكذلك الولاء .

(وجر) بفتح الجيم والراء مثقلاً المعتق أو الولاء (ولد) العبد (المعتق) بفتح التاء
 أي سحب ولده لمعتق أبيه وإن سفل الولد فولأوه لمعتق أبيه أو جده ذكر أكان الولد
 أو أنثى ، والذكر منهم يجر ولاؤه ولأه أولاده الذكور والإناث والأنثى منهم لا تجر ولأه
 أولادها وهكذا أبداً . ابن عرفة الأب المعتق يجر ولأه ولده لمعتقه وإن سفل ، في الموطأ
 اشترى الزبير عبداً فأعتقه وللعبد بنون من امرأة حرة فقال الزبير هم موالي ، وقال مول
 أمهم موالي لنا فاختصموا إلى عثمان « رض » ف قضى بهم للزبير .

الباجي روى محمد الأب يجر ولأه ولده لمعتقه ولو أعتقه قبل موته بساعة . محمد أراد
 أنه لا يفتقر إلى حكم ولا رضا . البناني حاصل المسألة أن للمعتق الولاء على معتقه وولده
 ذكوراً وإناثاً ويوقف عند الأنثى منهم فلا يجر ولاؤها ولأه أولادها ، والذكر منهم يجر
 ولاؤه ولأه أولاده ذكوراً وإناثاً ، وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم .

وشبه في الجرح فقال (كأولاد المعتقة) بفتح التاء فيتجر الولاء عليهم لمعتقهم (إن لم
 يكن لهم) أي أولادها (نسب من) أب أو جد (حر) بأن كانوا من أب رقيق هو
 وأصوله أو من زنا أو اغتصاب أو ملاءمة فيهم أو من أب حر بي مات بارضه ، فإن كان لهم
 نسب لحراب أو جد فالميراث له ، فإن مات فلعاصبه ، فإن لم يكن فليبيت المال . هذا

الإلرق ، أو عتق الآخر ، ومعتقهما ،

مذهب المدونة ، واستثنى مما قبل الكتاب وما بعدها فقال وجرو ولد المعتق وأولاد المعتقة الذين لا نسب لهم من حر في كل حال (إلرق) جرى على الولد لغير معتق أبيه وأمه فلا يكون ولاؤه لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه ولاؤه لسيدة وعصبته من النسب ثم من الولاء .

ابن شاس يسترسل الولاء على أولاد المعتق لمعتقه الذين لم يحسم رق ، فأما من مسه الرق فلا ولاء عليه إلا لمعتقه أو لمعتق معتقه ، لأن المباشر أولى ، فإذا زوج شخص عبده أمة آخر ثم أعتقه ثم أعتقها الآخر فما تلده لأقل من أقل مدة الحمل فولأؤه لمعتق أمه لا لمعتق أبيه ، لأنه مسه الرق في بطن أمه لسيدها ، وما تلده لأقل مدة الحمل فأعلى ولاؤه لمعتق أبيه لا لمعتق أمه ، لأن له نسباً من حر إلا أن تكون ظاهر الحمل يوم إعتاقها فولأؤه لمعتقها لأنه رق له في بطنها ومن باع ولد أمته من غيره ثم أعتقها فلا ولاء له على ولدها لرقه لغيره .

(أو) (إل) (لعتق) لولد المعتق أو المعتقة بفتح التاء فيهما منسوباً (أ) سيد (آخر) بفتح الحاء المعجمة ، أي غير معتق الأب والأم فولاء الولد لمعتقه وعصبته نسباً ثم ولاء لا لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه ، لأن المباشر أقوى كما قال ابن شاس (و) جر الولاء (معتقهما) بفتح التاء ، أي المعتق والمعتقة بفتحها فيهما ، والمعنى أن من أعتق عبداً أو أمة ثم أعتق العبد أو الأمة عبداً أو أمة فإن ولاء المعتق بكسر التاء الأعلى على عتيقه عبداً كان أو أمة يجر له الولاء على عتيق عتيقه عبداً كان أو أمة .

ابن عرفة وفيها مع غيرها جر المعتق ولاء ما أعتق ذكرأ كان أو أنثى إن أعتقه كذلك ، وشروط الجر عدم مباشرة الحرور ولاء بعتق ، فإن كالت اختص به معتقه ، الحرشي قيد الجر بالاعتاق في المدونة بما إذا لم يكن المعتق بالفتح حر الأصل وإلا فلا يجر ولاؤه ولاء معتقه حال حريته السابقة على رقيقته ، فإذا أعتق ذمي رقيقه ثم نقض عهده ذمته وهرب لأرض الحرب فأسر واسترق ثم أعتق فلا يجر ولاؤه لمعتقه ولاء من أعتقه قبل نقضه وفراره لأرض الحرب .

وإن أعْتَقَ الْآبُ ، أَوْ اسْتَلْحَقَ : رَجَعَ الْوَلَاءُ لِمُعْتَقِهِ مِنْ مُعْتَقِ
الْجَدِّ وَالْأُمِّ وَالْقَوْلُ لِمُعْتَقِ الْآبِ ، لَا لِمُعْتَقِهَا ، إِلَّا أَنْ تَضَعَ
لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَتَقِهَا

(وإن) تزوجت المعتقة بفتح التاء بعبد ابن عبد وأنت بولد منه أو بجر عتيق وأنت بولد فنفاء ولاءها فولاء ولدها لمعتقها في صورتين ، لأنه لا نسب له من حر ولم يرق لغيره فإن أعْتَقَ الجد في الصورة الأولى رجع ولاء الولد لمعتقه من معتق أمه لأنه صار له نسب من حر وإن (أعتق) بضم الهمز وكسر التاء (الآب) في الصورة الأولى بعد عتق الجد (أو استلحق) الآب الولد الذي لاعن فيه في الصورة الثانية (رجع الولاء) على ولد الأمة المعتقة (لمعتقه) أي الآب (من معتق الجد) في الصورة الأولى (و) من معتق (الأم) في الصورة الثانية .

ابن عرفة فيها أن تزوج الحرة عبد فولاء ولدها منه لمواليها ما دام الآب عبداً فإن أعْتَقَ بجر ولاءهم لمعتقه كولد الملائنة ينتسب إلى موالي أمه هم يرثونه ، فإن اعترف لحق به وجر ولاءه لمعتقه ولو كان لولد الحرة من العبد جد أو جـد جد وأعْتَقَ قبل الآب بجر ولاءهم لمعتقه .

(و) إن تزوج عبد أمة لغير سيده وأعتقها أنت بولد فقال معتق الآب إنها حملت به بعد اعتاقها فولأؤه لي ، لأن له نسباً لحر ولم يرق . وقال معتق الأم حملت به قبل اعتاقها فولأؤه لي لأنه كان رقيقاً وأعتقته مع أمه (القول لمعتق الآب لا لمعتقها) أي الأم في كل حال (إلا) حال (أن تضع) أي تلد الأم الولد المتنازع في ولاءه (للدون ستة أشهر) إلا خمسة أيام (من يوم عتقها) فالقول لمعتقها لأنه تبين أنها كانت حاملاً به يوم عتقها ، كما إذا كانت ظاهرة الحمل يومه .

فيها إن عتقت أمة تحت حر وولدت منه ولداً قالت عتقت وأنا حامل به ، وقال زوجها حملت به بعبد عتقت فولأؤه لموالي فالقول قوله . أشهب لو أقر بقولها فلا يصدق إلا أن تكون بينة الحمل يوم عتقها أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يومه . ابن الحاجب لو

وإنَّ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْوَلَاءِ ، أَوْ اثْنَانِ بَأَنَّهُمَا لَمْ يَزَالَا
يَسْمَعَانِ أَنَّهُ مَوْلَاهُ أَوْ ابْنُ عَمِّهِ ؛ لَمْ يَثْبُتْ ، لَكِنَّهُ يَخْلَفُ ،
وَيَأْخُذُ أَمَّالَ بَعْدَ الْإِسْتِيْنَاءِ ، وَقَدْ مَّ عَاصِبُ النَّسَبِ ،
ثُمَّ الْمُعْتَقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ ؛ كَالصَّلَاةِ ،

اختلف معتق الاب ومعتق الام في الحمل ولا بينة فالقول قول معتق الاب إلا أن تضعه
لأقل من ستة أشهر من عتقها . اللخمي روى محمد لا يوقف زوجها ، وفي المختصر الكبير
يوقف عنها ، وكذا التي لها ولد من غير زوجها ومات الولد يوقف زوجها عنها للميراث ،
وعلى الاول لا يوقف ، والوقف فيهما أحسن ، وإذا أتت به لسته أشهر فلا يقطع أنه
حدث بعد عتقها لأن الوضع لهذه المدة نادر ، وإنما تراعى السنة إذا تقدمتها حيفضة ،
وأيضاً فيحتمل أنه أصابها أول النهار وعتقت في آخره فلا يدل مرورها على أنه حدث
بعد عتقها .

(وإن) ادعى شخص أنه مولى أو قريب لميت لا وارث له معروف و (شهد) شاهد
(واحد بالولاء) أو النسب لمدعيه (أو) شهد شاهدان (اثنان أنهما لم يزالا يسمعان)
من الثقات وغيرهم (أنه) أي المدعي (مولاه) أي الميت لأنه كان أعتقه أو انجر له
ولاؤه بولادة أو إعتاق (أو) أنه (ابن عمه) أي الميت مثلاً (لم) الأولى فلا (يثبت)
ولاؤه ولا نسبه بشهادة لواحد بتاً ولا بشهادة الاثنین سماعاً (لكنه) أي المدعي الولاء أو
النسب (يخلف) يميناً أنه مولاه أو ابن عمه مثلاً (ويأخذ المال) الذي تركه الميت (بعد
الإستيناء) أي التأخير باجتهاد الحاكم عسى أن يأتي غيره باثبث منه وتقدم الكلام على
هذه المسألة آخر باب العتق مستوفى .

(و) إن مات من له عاصب نسب وعاصب ولاء (قدم) بضم فكسر منقلاً في إرثه
(عاصب النسب) على عاصب الولاء (ثم) إن لم يكن له عاصب نسب وتعدد عاصب
الولاء قدم (المعتق) للميت (ثم) إن لم يكن المعتق حياً قدم (عصبته) أي المعتق من
النسب مرتبين كـ (ترتيبهم) في إمامة (الصلاة) على الميت فيقدم ابن فابنه فأب فإخ

ثُمَّ مُعْتَقٌ مُعْتَقِهِ ، وَلَا تَرِثُهُ أَنْثَى ، إِنْ لَمْ تُبَاشِرْهُ بِعَتَقٍ ،
 أَوْ جَرَهُ وَلَا بَوْلَادَةٍ ، أَوْ عَتَقَ ، وَلَوْ اشْتَرَى ابْنٌ
 وَبَنَتْ : أَبَاهُمَا ، ثُمَّ اشْتَرَى الْأَبُ عَبْدًا فَمَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ
 الْأَبِ ، وَرِثَهُ الْإِبْنُ

فأبنته ، فجد فعم فأبنته ، فجد أب فعم أب فأبنته ، وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله .

(ثم) إن لم يكن للمعتق عاصب نسب قدم (معتق معتقه) بكسر التاء فيهما ثم عصبته نسباً كالصلاة ثم معتق معتق معتقه ، ثم عصبته نسباً (ولا ترثه) أي الولاء أي به (أنثى) مطلقاً إجماعاً ، فإن مات العتيق عن ابن وبنت معتقه ورثه الابن وحده (إن لم تباشره) أي الأنثى العتيق (بعته) منها له (أو جره) أي الولاء (وليها) أي الأنثى (بولادة) ممن أعتقته من المذكور على ما سبق (أو عتق) ممن أعتقته .

فيها لا يرث أحد من النساء ولأب ما أعتق أب لهن أو أم أو أخ أو ابن والعصبة أحق بالولاء منهن ، ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو جره ما أعتقن من ولد الذكور ذكوراً كانوا أو إناثاً ولا شيء لهن في ولد البنت ذكراً كان أو أنثى ، الجلاب لا يرث النساء من الولاء شيئاً إلا الولاء من باشرن عتقه أو كاتبن أو دبرن أو ما جر اليهن واحد من هؤلاء بنسب أو بولادة لغير معتق معتقن أو ولد من أعتقن ، ابن الحاجب لا ولأب لأنثى أصلاً إلا على من باشرت عتقه أو على من جره ولأولها بولادة أو عتق .

(وإن اشترى ابن وبنت) حران (أباهما) الرقيق على أن لكل منهما نصفه وعتق عليها بنفس ملكهما إياه (ثم اشترى الأب عبداً) وأعتقه (فمات العبد بعد) موت (الأب ورثته) أي العبد (الابن) وحده لأنه عاصب معتقه من النسب وهو مقدم على عاصبه بالولاء . ابن خروف تعرف هذه المسألة بمسألة القضاة لغلط أربعائة قاض فيها بتوريث البنت بالولاء وميراث النسب مقدم على عصوبة الولاء . ابن بونس غلط فيها أربعائة قاض فضلاً عن سواهم . المعقباني غلط فيها أربعائة قاض بتشريك البنت والابن في

وإن مات الابن أولاً ، فَلِلْبَنِّ النِّصْفُ لِعَتَقِهَا نِصْفَ الْمُعْتَقِ ،
والرُّبْعُ لِأَنَّهَا مُعْتَقَةٌ نِصْفَ أَبِيهِ ، وإن مات الابنُ ، ثُمَّ
الْأَبُ ، فَلِلْبَنِّ النِّصْفُ بِالرَّحِمِ ، والرُّبْعُ بِالْوَلَاءِ ،
وَالثَّمَنُ بِجَرِّهِ .

الميراث ، وبيان كونها لا تشاركه فيه أن الابن انجر إليه الولاء بالنسب والعتق والبنت
لا ولاء لها إلا بالعتق ، وقد تقرر أن الذي ينجر إليه الولاء بالنسب يحجب الذي ينجر
الولاء إليه بالعتق .

(وإن) كان (مات الابن) الذي اشترى هو وأخته أباهما (أولاً) بشد الوار منونا
أى قبل موت العبد وبعد موت الأب ولا وارث له إلا أخته فلها نصف ماله بفرض
النسب ونصفه بمصوبة الولاء لعتقها نصف أبيه فجعل لها نطف ولاته ثم مات العبد (فللبنت
النصف) من مال العبد الذي أعتقه أبوها (لعتقها) أى لبنت (نصف) لأب (المعتق)
للعبد فانجر لها نصف ولاته (ولها) أى البنت أيضاً من مال العبد (الربع لأنها) أى
البنت انجر لها ربع ولاد العبد من أخيها الذي لها نصف ولاته لأنها (أعتقت نصف أبيه)
أى الابن الذى هو أخوها فصار لها نصف ولاته ، وقد كان له نصف ولاد العبد لعتقه
نصف معتقه فجعل لها نصف ولاتها على الابن نصف ولاد لابن على العبد وهو الربع .

(وإن مات الابن) أولاً ورثه الأب (ثم مات) الأب عن بنته التى أعتقت نصفه ولا
وراث له سواها (فللبنت) من مال أبيها (النصف بـ) لفرض (الرحم) أى النسب (و)
لها (الربع) أيضاً (بـ) بمصوبة (الولاء) لاعتاقها نصفه فجعل لها نصف النصف الباقي
بعد فرضها ونصف النصف هو الربع (و) لها (بجره) أى الولاء (الثمن) أيضاً وهو
نصف الربع الباقي ، لأنه حق أخيها باعتاقه نصف أبيه ولها نصف ولاد أخيها لاعتاقها
نصف أبيه فانجر لها به نصف الربع وهو الثمن ، فصار لها سبعة أثمان مال أبيها ،
والله أعلم .

﴿ باب ﴾

صح إيصاء : حر ،

(مباح)

(في بيان أحكام الوصية)

ابن عرفة هي في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده . قوله لا الفراض ، أي فإنها عندهم قاصرة على القسم الأول . قوله في ثلث الخ أخرج ما يوجب حقاً في رأس ماله مما عقده على نفسه في صحته . وقوله يلزم بموته أخرج ثبرع الزوجه بثلاث ماله ، إذ لا يتوقف لزومه على موتها . وقوله أو نيابة عطف على قوله حقاً ، أو تنويعية فكأنه قال الوصية في عرف الفقهاء نوعان ، أحدهما عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته ، والثاني عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته وأورد أنه لا يشمل الوصية بدین لوجوبه من رأس المال .

وأجيب بأن هذا لا توجبه الوصية ، بل البينة أو الإقرار ، فالمعقد المتعلق به لإقرار لازم بمجرد لا وصية متوقف لزومها على موته . الخط لا خفاء في صدقه على التدبير . أحمد بابا لا خفاء في عدم صدقه عليه لخروجه بقوله يلزم بموته للزومه بالنشائه ونحوه للرماصي والرصاع ، وهو ظاهر إن قيل التدبير لا يلزم بالنشائه إلا فلا يبطله الدين وإنما الممنوع منه الرجوع ، فالصواب ما للخط . قلت بل الصواب ما للجماعة وإبطاله الدين لا يقتضي عدم لزومه ، إنما هو لفقد الثلث الذي يلزم فيه ويدل على لزومه أنه لا يبطله في الحياة إلا ما يبطل العتق التاجز وهو الدين السابق ، أفاده البناني ، على أن قوله لا يلزم ، وإنما الممنوع الرجوع عنه تناقض لا يخفى .

(صح إيصاء حر) فلا يصح إيصاء رق ولو بشائبة حرية ، وهذا بيان لحكمه بعد نزوله ، وسكت عن حكم القدوم عليه . اللخمي وابن رشد حكمه الوجوب إن كان عليه

مُمَيِّزٌ ، مَالِكٍ وَإِنْ سَفِيهاً أَوْ صَغِيراً ، وَهَلْ إِنْ لَمْ يَتَنَاقَضْ قَوْلُهُ ،

دين ونحوه ، والندب وإن كان بقربة غير واجبة ، والحرمة إن كان بنحو النباحة والكرامة إن كان بمكروه أو في قليل مال ، والإباحة إن كان بمباح ، عبد الحق هو على ضربين واجب ومستحب ، فإن كان عليه أوله حق وجب والا استحب ، ونحوه للمازري وبعض القرويين . وفي ضحیح إنما يجب فيما له بال وجرت العادة بالإشهاد عليه من حقوق الناس . وأما يسرها فلا يجب الإيصاء به للشفقة وفي صحيح مسلم ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه ببيت ليلتين ، وفي رواية ثلاث ليلال الا ووصيته مكتوبة فخصه بعض شيوخ عبد الحق بالمعوك . ابن رشد الصواب عموم الصحيح ، لأنه قد يفجؤه الموت وإنفاذ ما عدا المحرم لازم . وقول ابن رشد إنفاذه يجرى على الأحكام الخمسة مراده بة إنفاذه من الموصى قبل موته .

(مميز) بكسر الياء مثقلاً فلا يصح إيصاء غير مميز لصغر أو جنون أو غماء أو سكر . ابن شاس تصح من كل حر مميز ولا تصح من العبد ولا من المجنون (مالك) للموصى به فلا يصح بمال الغير فضولياً أو مستغرق الذمة بالتبعات . إن كان رشيداً ، بل (وان) كان (سفيهاً أو صغيراً) ابن عرفة تصح وصية الحر المالك التام ملكه .

فيها تجوز وصية المحجور عليه والسفيه والمصاب حال إفاقته لا حال خيله ، وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل منها مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ، وذلك إن لا تكون في اختلاط . الباجي في المدنية عيسى روى ابن القاسم تجوز وصية البافع وهو ابن عشر سنين أو اثني عشرة سنة . محمد أجاز الإمام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم وصية من يقل ما أوصى به ابن سبع سنين وشبهه . أصبح تجوز وصية الصبي إذا عقل ما يفعل . اللخمي عنه تجوز وصيته إذا عقل الصلاة . ولما لك رضي الله تعالى عنه في العتبية إذا ائثر وأدب على ترك الصلاة والصبيان يختلف أدراكهم وتمييزهم ، فمن علم تمييزه جازت وصيته فيما هي قربة لله تعالى أو صلة رحم وإن جعلها لمن يستعين بها في منهى عنه ردت .

(وهل) تصح وصية الصغير المميز (إن لم تتناقض) وإن لم تكن بقربة لله تعالى

أَوْ أَوْصَى بِقُرْبَةٍ؟ تَأْوِيلَانِ وَكَافِرًا ، إِلَّا بِكَخْمَرٍ لِمُسْلِمٍ ،
لَمَنْ يَصِحُّ تَمْلُكُهُ ،

كأبصائه ببال لغني أجنبي ، وهذا تأويل أبي عمران (أو) تصح إن (أوصى) الصغير (بقربة لله تعالى) ومنها صلة الرحم بأن أوصى ببال لمسكين قريب أو أجنبي فلا تصح بغير قربة وإن لم تتناقض ، وهذا تأويل اللخمي ، في الجواب (تأويلان) لقولها تجوز وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط .

(تنبيهات)

الأول : البنائي الأول إن لم يخلط بدل إن لم تتناقض ، لأن التناقض أخص من التخليط ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم والتخليط أن لا يكون لكلامه محمول ، وأيضاً إذا قال أعطوا فلاناً ثم قال لا تعطوه فهو تناقض فهو غير مطروح .

الثاني : ابن مرزوق قوله أو بقربة ، هذا وإن ذكره اللخمي ليس في كلامه ما يدل على أنه قصد به تفسير كلامها ، وإنما هو رأي له وكأنه أراد بالقربة ما ليس بمعصية بدليل مقابلتها بها ، وبهذا تعلم ما في صنيع المصنف .

الثالث : محل التأويلين قولها إذا أصاب وجه الوصية بدليل قول الأمهات . قلت لابن القاسم ما معنى أصاب وجه الوصية ، قال إذا لم يكن في وصيته اختلاط ، نقله ابن مرزوق ، والله أعلم .

ويصح إيصاء الحر المميز المالك إن كان مسلماً ، يل (و) لو كان (كافراً) في كل حال (إلا) إيصاءه (بكخمر) وخنزير (لمسلم) فلا يصح له تملكها . ابن عرفة قول ابن شاس والكافر تنفذ وصيته إلا بخمر أو خنزير لمسلم واضح ، لأنها عطية من مالك تام ملكه ويصح إيصاء حر مميز مالك (لمن) أي آدمي (يصح تملكه) أي الموصى له الموصى به شرعاً ، فلا تصح لكافر بمصحف ورقيق مسلم ولا لمرتد وحرابي ولا لبهيمة لا منفعة فيها لآدمي ، ولا فرق فيمن يصح تملكه بين كونه عاماً كالمساكين أو بخاصة كزبد

كَمَنْ سَيَكُونُ ، إِنْ اسْتَهْلَ ، وَوُزِعَ لِقَدَدِهِ بِلَفْظِ أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ ،

ولا بين من يملك حقيقة أو حكماً كسجد ورباط وقنطرة وخيل جهاد ونعم محبس لنسبه بالغاً أو صبيّاً عاقلاً أو مجنوناً مسلماً أو كافراً موجوداً أو غير موجود (كمن سيكون) من حمل ثابت أو سيوجد بعضهم ، هذا ظاهر إطلاق القاضي أبي محمد فيوقف إلى وضعه فيستحقه (إن استهل) أي صرخ عقب ولادته ، فإن لم يستهل بطلت . ابن عرفة وفيها من أوصى لحمل امرأة فأسقطت بعد موت الموصى فلا شيء له إلا أن يستهل صارخاً اه ، ومثل استهلاله رضاعه كثيراً ونحوه مما يدل على استقرار حياته ، فإن نزل ميتاً أو حياً حياة غير قارة فلا يستحقها وترد لورثة الموصى .

(و) إن أوصى لحمل امرأة فوضعت أولاداً صارخين (وزع) بضم فكسر مثقلاً ، أي قسم الموصى به (لعدده) أي على عدد المولود من الحمل الموصى له ولو كان بعضه ذكراً وبعضه أنثى . ابن عرفة فيها من قال ثلث مالي لولد فلان وقد علم أنه لا ولد له جاز ، وينتظر أيولد له أم لا ، ويساوي فيه بين الذكر والأنثى . الجرجسي إذا وضعت أكثر من واحد فإن الوصية توزع على عدد الموضوع الذكر كالأنثى ، لأن هذا شأن العطايا ، وهذا عند إطلاقه ، فإن كان نص على التفضيل فإنه يصار له . العدوي مثله إذا علم أن الموصى به من جهة من ورثة الحمل فيقسم على حسب ميراثه .

ويصح الإيصاء (بلفظ) يدل عليه ولو من غير مادته (أو) بـ (إشارة مفهومة) الإيصاء . ابن عرفة الصيغة ما دل على معنى الوصية فيدخل اللفظ والكتب والإشارة ، روي عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم أن رسول الله ﷺ قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده . ابن شاس كل لفظ يفهم منه قصد الوصية بوضع أو قرينة يحصل الإكتفاء به . ابن الحاجب كل لفظ أو إشارة يفهم منها قصد الوصية . قلت خرج عنهما الكتب . الشيع في الموازية عن أشهب لو قرأها وقالوا نشهد بها فيها إنها وصيتك ، فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم لذلك جائز .

وَقَبُولُ الْمَعِينِ شَرْطُ بَعْدِ الْمَوْتِ ، فَإِلَّا ذَلِكَ لَهُ بِالْمَوْتِ وَقَوْمٌ بِغَلَّةٍ حَصَلَتْ بَعْدَهُ

(وقبول) الموصى له (المعين) بفتح الباء مثقلاً (شرط) في وجوب تنفيذها له والمعتبر قبوله (بعد الموت) للموصى واحتراز بالمعين عن غيره كالمساكين فلا يشترط قبولهم ويبعد الموت عن قبوله قبله فلا يعتبر والموصى الرجوع عن إيصائه بعده ، ولا يشترط فورىة القبول قتاله في الذخيرة . ابن شاس إن أوصى لمن لا يتعين فلا يشترط القبول . ابن الحاجب قبول المعين شرط بعد الموت لا قبله (فالمملك) على الموصى به (له) أي الموصى له (به) مجرد حصول (الموت) للموصى وقبوله بعده كاشف له فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول للموصى له على مشهور المذهب ، وعبر عنه الشارح بالأصح . ابن شاس إذا مات الموصى كان الموصى به موقوفاً ، فإن قبله الموصى له تبين أن العين الموصى بها دخلت في ملكه بموت الموصى ، وإن رده تبين أنها لم تنزل على ملك الموصى .

(وقوم) بضم فكسر مثقلاً الموصى به (بغلة) كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبسه وصفه ونسبه وثمر شجر وكراء عقار (حصلت) الغلة (بعده) أي موت الموصى عند أكثر الرواة . سحنون وهو أعدل الأقوال ، وهو قول ابن القاسم في المدونة ، واختاره التونسي . ولابن القاسم أنه يقوم بلاغلة وأن الملك للموصى له بموت الموصى فالغلة بعده ، وقبل يوم النفوذ كلها للموصى له ، ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال يتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر الواجبة بعد الموت وقبل النفوذ ، وكإيصائه له بزوجه الأمة فأولدها ثم علم قبلها فهل تصير أم ولد له بهذا الولد أم لا ، وكذا حكم ما استفادته الأمة أو العبد بعد الموت من مال وحكم الولد الحادث بعد الموت وحكم ثمر النخل والبساتين الحوادث بين الزمانين .

ابن عرفة وكذا أرش الجناية عليه بينهما ، ففي الجواهر اختلف في كيفية التقويم فقليل الأصول بلا غلات ، فإن خرجت من الثلث اتبعها ولا تقوم الغلات ، وقيل تقوم الأصول بغلاتها . التونسي وهذا أشبه في النظر ، وذلك أن ثمن الرقيق والبهيم لم يختلف

رِقُّ لِإِذْنٍ فِي قَبُولِهِ ، كِبَايَسَائِهِ بِعْتَقِهِ ، وَخَيْرَتُ جَارِيَةٍ الْوَطَاءِ ، وَلَهَا أَلَا نَتَقَالَ ،

فيه أنه إنما يقوم على هيئته يوم تقويمه وكذا ولد الأمة لم يذكر فيه اختلاف أنه يقوم معها كئناء أعضائها ، فكذلك يجب أن تقوم الغلة مع الرقبة لأنها كئناء الموصى به ، وفيها ما أثمر بعد الموت يقوم مع الأصول في الثلث ، فإن حمله الثلث بشمره كانت الثمرة للموصى له ، وإن حمل نصفه يكون له نصف النخل ونصف الثمرة .

(ولم يخرج رِق) أي رقيق موصى لى بمال من غير سيده (لاذن) من سيده (في قبول) للمال الموصى به له فلا قبوله بلا إذن سيده ، ولسيده انتزاعه منه إلا أن يعلم أن غرض الموصى التوسعة على الرقيق . وشبه في عدم الاحتياج للاذن فقال (كِبَايَسَاءِ بِعْتَقِهِ) أي الرقيق فلا يحتاج تنفيذه لقبوله فيعتق ما حمله الثلث ، سواء كان كله أو بعضه ولو لم يقبله الرقيق . مالك « رض » من أوصى بعرق عبده فلم يقبل فلا قول له وهو حر . وفيها من أوصى بعرق عبده فلم يقبل فلا قول له ، ويعتق إن حمله الثلث أو ما حمل منه . (وخيرت) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة في قبول عتقها ورده (جارية الوطاء) أي الرائعة التي شأنها أن تقتنى له التي أوصى سيدها بعتقها فتخير بين رضاها باعتاقها ورضاها بعدمه وبقاتها رقيقة ، لأن الغالب ضياعها به ، إذ لا تجدد من يتزوجها ولا تستطيع الاكتساب لرقنتها .

(و) إن اختارت أحد الأمرين (ولها الانتقال) عنه واختيار الأمر الآخر ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولاً ، هذا ظاهر المصنف . « غ » لا شك أنه على مذهب المدونة مقيد بما إذا أوصى ببيعها للعتق وعلى الصواب نقله عنها ابن الحاجب . طفى فرضها في المدونة في الموصى ببيعها للعتق . اللخمي عن الإمام مالك « رض » ، وأما إن أوصى بعتقها فلا خيار لها ، وسوى أصبح بين البيع والعتق في الخيار فحمل كلام المصنف عليه وترك مذهب المدونة بما لا ينبغي ، وتبع تال الشارح ، لكن الشارح صرح بأنه خلاف مذهب المدونة ، قال لم يذكر هذا في المدونة إلا فيمن أوصى ببيعها للعتق ، وكأنه رأى

وَصَحَّ لِعَبْدٍ وَارِثِهِ ، إِنْ اتَّحَدَ ، أَوْ بَتَّافِهِ أُرِيدَ بِهِ الْعَبْدُ ،

أنه لا فرق بين المسألتين في ذلك إلا أن كلامه في ضيغ يفيد أن حكمهما مختلف ، لأنه حكى مذهب المدونة أنها تخير ، وعن غيرها أنها لا تخير ، وإلا كانت رائدة وتباع للعتق إلا أن لا يوجد من يشترها بنقص ثلث ثمنها . قال وقال أصبغ لها الخيار في هذه وفيها إذا أوصى بعتقها ، فظاهره أن قول أصبغ خلاف ما في المدونة اهـ تت في كبره .

البساطي أصبغ لها الخيار كمن أوصى بعتقها . تت إذا كان لها الخيار إذا أوصى بعتقها كان لها الخيار إذا أوصى ببيعها للعتق بالأحرى ، واستغنى المصنف بذكر مسألة أصبغ عن ذكر مسألة المدونة ، وأفاد حكمها وبهذا يندفع قول « غ » مذهب المدونة مقيد بإيصائه ببيعها للعتق ، وعلى الصواب نقلها ابن الحاجب . طفى هذا غير ظاهر ، إذ مذهب أصبغ خلاف مذهب المدونة ، فكيف يندفع به كلام « غ » الذي هو الصواب .

(و) صح الإيصاء (لعبد وارثه) أي الموصى ولو بكثير (إن اتحد) وارثه أي لم يكن معه وارث آخر إذ الوصية له جائزة ، فكذا لعبده ، وليس له انتزاعها من عبده لأنه إبطال للوصية قاله ابن يونس (أو) لم يتعد وارثه وأوصى لعبد بعضهم (بتافه) لا تلتفت النفوس إليه (أريد) بفتح الدال ما ض مبني لنائب الفاعل (به) أي التافه (العبد) ومفهوم بتافه أنه إن أوصى له بهاله بال لا تصح ، ومفهوم أريه به العبد أنه إن أوصى له بتافه أريد به وارثه لا تصح وهو كذلك فيها .

(تنبيهان)

الأول : تت تنكبت في قوله لعبد وارثه شيء ، لأنه إن أراد من لا شائبة فيه خرج المدبر والمكاتب ، وإن أراد ولو بشائبة دخلا ، والمنقول أن المدبر لا يجوز الإيصاء له بالكثير ، ويجوز (١) للمكاتب . طفى اعترض على المصنف بالإجمال فوقه فيه ، إذ المنقول

(١) (قوله ويجوز) أي الإيصاء بالكثير أقول هذا لا يرد على المصنف لأنه تفصيل في مفهوم العبد إن كان أراد الأول وفي مفهوم تافه إن كان أراد الثاني والتفصيل في المفهوم لا بأس به .

وَلِلسَّبْعِ ، وَصُرِفَ فِي مَصَالِحِهِ ،

أنه لا يجوز الإيصال للمكاتب إلا إذا كان ملياً قادراً على الأداء . ابن عرفة أشبه في المجموعة تجوز للمكاتب وارثه بالتافه لا بالكثير إلا أن يكون ملياً قادراً على الأداء ، فإن لم يقدر عليه إلا بها وهو أفضل لسيدته فلا تجوز ، وإن كان عاجزاً أفضل له جازت اللزوم جوازها مطلقاً أحسن ، لأن القصد بها خروج المكاتب من الرق ، وأما المدير فلا تجوز له بالكثير وإن مرض سيده كأم الولد .

الثاني : جعل الشارح لصحة الوصية لعبد وارثه المتعدد شرطين أن يكون تافهاً ، وأن يراد به العبد ، فقال البساطي جعل الشارح قوله أو بتافه قسماً لقوله أريد به العبد ، ولم أرى له سنداً في ذلك ولا من كلام المصنف . طغى اعتراض البساطي طبعه إذ المراد بقوله أريد به العبد ما شأنه أن يراد به العبد لا أنه أراد به إنه لا بد أن يكون أراد به العبد ، ولذا حادّت عن جعله شرطاً . قال في المدونة لا تجوز الوصية لعبد وارثه إلا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد لا نفع سيده كعبد خادمة ونحوه اهـ . وإن قال ابن مرزوق هو تقييد حسن فإنه لو كان تافهاً أريد به السيد فلا يجوز كما يدل عليه مفهوم قول المدونة مما يراد به ناحية العبد ، واعتمد «ج» كلام ابن مرزوق فجعله قيداً ثانياً ، والله أعلم .

(و) صح الإيصال (المسجد) نكره ليعم المسجد الحرام وغيره من المساجد . الشارح لما كان هذا كالمناقض لقوله أولاً لمن يصح تملكه وكان المسجد لا يتصور ذلك فيه قال (وصرف) بضم فكسر (لموصى به في مصالحه) أي المسجد كوقوفه وعمارته لأنه مقصود الناس بالوصية له ولو أدخل الكاف على مسجد ليشمل كلامه الرباط والصور والقنطرة لكان أحسن . ابن رشد الواجب تقديم بنيان المسجد وزمه على أجر أئمنه وقومته .

ابن الحاجب تصح الوصية للمسجد والقنطرة وشبهها لأنه بمعنى الصرف في مصالحتها . عب لعل قوله وصرف في مصالحه إذا اقتضى العرف ذلك فإن اقتضى أن القصد الصرف

وَلَمَّا بَلَغَ حَلِيمَ يَمُوتُهُ ، فَقِي دِينُهُ أَوْ وَارِثُهُ ، وَلِذِمِّي ، وَقَاتِلِ حَلِيمَ الْمُوصِي بِالسَّبَبِ ،

لمجاوريه كالجامع الأزهر صرف لهم لا امرته وحصره ونحوهما . العدوي إذا لم يجز
العرف بشيء ، فظاهر المصنف الصرف في مصالحه فالأولى أن يقال قوله صرف في مصالحه
ما لم يجز العرف بالصرف لمجاوريه كالأزهر وإلا صرف لهم .

(و) صح الإيصاء (لميت علم الموصي بموته) على المشهور وصرف الموصي به (في دينه)
أي الميت الموصي له إن كان عليه دين (أو وارثه) إن لم يكن عليه دين ، فإن لم يعلم
الموصي بموته فلا يصح الإيصاء له ويكون الموصي به لورثة الموصي . ابن عرفة الشيخ عن
أشهب من أوصى لميت عالماً بموته فهي لورثته ولدين عليه . الشيخ هذا إن جهل شأن
الوصية وإن علم أنها لزكاة فرط فيها فلا شيء لورثة الميت فيها ولا لدين عليه وليتصدق
بها في وجه الزكاة ، كن أوصى بزكاة لمن ظنهم فقراء وهم أغنياء . وعن مختصر ابن عبد
الحكم بطلان الوصية وليس فيها لوارث ولا غريم شيء . ابن شاس وابن الحاجب تصح
الوصية لميت علم الموصي بموته فتصرف في دينه أو كفارته وإلا فلورثته ، وقبله ابن هارون
وفيها وصيته لميت وهو لا يعلم موته باطلة وإن علم موته بعد الوصية نفذت لورثته
له وقضى بها دينه .

(و) صح إيصاء (الذمي) بما يملكه شرعاً كثوب وعين وعقار وعرض وبهيمة ورقيق
بالغ على دينه لا بها لا يملكه كخمر وخنزير ومصحف ورقيق مسلم أو صغير أو بالغ على غير
دينه . روى ابن وهب وصية المسلم للكافر جائزة ، وقالة ابن القاسم ، وقاله أشهب ولو
أجنبياً . أصبح تجوز للذمي ولا تجوز للحربي ، لأنها لقوية له وترجع ميراثاً لا صدقة .
عبد الوهاب تجوز للمشركين ولو أهل حرب ، وروى ابن وهب من نذر صدقة على كافر
لزمه . وفي المجموعة من أوصى لبعض أهل الحرب وقال إذا أجز ذلك وإلا فهو للسبيل
فلا يجوز في سبيل ولا في غيره ، ويرث ، وقيد ابن رشد إطلاق قول أشهب بجوازها
للذمي بكونه ذماً سبب كجوار أو يد سبقت أفاده ابن عرفة .

(و) صح إيصاء (لشخص) (قاتل) (الموصي إذا) (علم) (الموصي بـ) (أن) (السبب)

وَالْأُ ، فَتَاوِيلَانَ ، وَبَطَلْتَ بِرَدَّتِهِ ، وَإِصَاءَ بِمَغْصِيَةِ ،

لموته من الموصى له بأن علم أنه الذي ضربه أو جرحه مثلاً وأوصى له . وفي التوضيح قوله بالسبب على حذف مضاف ، أي بندي أو على حذف معطوف ، أي وصاحبه وليس المراد علمه بنفس السبب . ابن عرفة فيها إذا أوصى له بعد ضربه وعلم به فإن كان خطأ جازت وصيته في ماله وديته ، وإن كان عمداً جازت في ماله دون ديته لأنها مال لم يعلمه . اللغمي محمد في الخطأ هي في المال والدية علم أو لم يعلم . قال وإن أوصى بعد الجناية ولم يعلم أنه قاتله فقال ابن القاسم لا شيء له ، وإن علم أنه قاتله صحت وصيته له . وقال محمد هي نافذة له علم أو لم يعلم (والا) أي وإن لم يعلم الموصى بالسبب وقال أعطوا فلاناً كذاً وكان فلان قاتله ولم يعلمه (فتاويلان) في صحة وصيته له وبطلانها .

في التوضيح إن لم يعلم فمفهوم المدونة البطلان ، وقال محمد تصح لأنها بعد الضرب فلا يثم على الاستعجال ، وحمل اللغمي وغيره قوله على الخلاف ، وحمله ابن أبي زيد وغيره على الوفاق وهذا أمر اده بالتأويلين ، وقال البساطي لا أدري معني التأويلين هنا .

(وبطلت) الوصية (بردة) ظاهره من الموصي أو الموصى له وهو كذلك ، ونكره المصنف ليعمها كما في الحصول الممودة والمسائل الملقطة ، وظاهره أيضاً بطلانها ولو رجع المرتد إلى الإسلام ، وقال أصبح إن رجع له وهي مكتوبة جازت وإلا فلا تجوز ، وقيد الشارح كلام المصنف بموته على رده ، وكذا في التوضيح ، ويؤخذ من قولها إذا قتل المرتد على رده بطلت وصاياه قبل رده وبعدها .

(و) بطلت (إيصاء بمغصية) كمال لمن يشتري خيراً بشرها أو لمن يقتل معصوماً أو لمن ينوح . ابن عرفة الموصى به كل ما يملك من حيث الوصية به ، فتخرج الوصية بالمر وبالمال فيما لا يحل صرفه فيه ، ومع غيسى جواب ابن القاسم عن أوصى بنياحه ميت أو هو عرس أو غير ذلك لا ينفذ ذلك مثل الكبر ، ابن رشد لأن النياحة على الميت محرمة ، وفي الموازية من أوصى بهال لمن يصوم عنه لم يجز ذلك . ابن عتاب وكذلك لمن يصلي عنه بخلاف من عهدت عهداً لمن يقرأ على قبرها فهو نافذ كالاستنجار على الحج ، وهو

ولوَارِثُ : كَفَرِهِ بِزَائِدِ الثَّلْثِ يَوْمَ التَّنْفِيزِ ،

رأى شيوخنا . قال وكذلك رأى إنفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها . ابن مرزوق الأولى أن يمثل بإيصائه ببناء قبة عليه وليس من أهلها أو بإقامة ليلة المولد على الوجه الذي يقسم في هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المناكر ، وكان يوصي بكتب جواب سؤال القبر وجعله في كفنه أو قبره اللهم إلا أن يعمل في صوان نحاس ويحمله في جدار القبر لتناله بركته قاله المساوي .

(و) بطلت الوصية (لوَارِث) لخبر أن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوَارِث ، وفي الموطأ السنة التي لا اختلاف فيها عندنا انه لا تجوز وصية لوَارِث إلا أن تجيزها ورثته ، وإن أجاز له بعضهم جاز له حق من أجاز وشمل إطلاق المصنف ثلاث صور ايصاؤه لجميع ورثته بما يخالف حقوقهم و ايصاؤه لبعضهم فقط و ايصاؤه لجميعهم بما يوافق حقوقهم ، والبطلان ظاهر في الأولين دون الثالث إلا أن يقال معنى بطلانه عدم الاعتماد به .

وشبه في البطلان فقال (ك) وصية (لغيره) أي الوارث (بزائد الثلث) وتعتبر الزيادة على الثلث (يوم التنفيذ) للوصية لا يوم الموت . ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بان المعتبر في ثلث الميت ثلث ماله يوم تنفيذ الوصية لا يوم موته ، فيقول ابن الحاجب ويعتبر كونه ثلث المال الموجود يوم موته ولو كان الايصاء في الصعة خلافه . ابن الحاجب تصح للوارث وتوقف على إجازة الورثة كزائد الثلث لغيره ، وفي كونها بالإجازة تنفيذاً أو ابتداء عطية منهم قولان . تت قول البساطي المذهب أن الوصية للوارث وبزائد الثلث صحيحتان متوافقتان على إجازة الورثة غير ظاهر ، لقول المصنف وإن أجزى عطية .

طفي الصواب ما قال البساطي ، كما قال ابن الحاجب ونحوه لابن شاس ، فعلم من كلامها أن القول بأنها عطية مفرع على صحتها ، والذي غر المصنف في مخالفتها وتعبيره بالبطلان الذي لم يسبق به قوله في توضيحه ، وعلى القول بأنها ابتداء عطية لا يحسن أن يقال تصح للوارث ١/٥ . وتبعه تت وفيه نظر ، لأن القائل بأنها ابتداء عطية ليست عنده

وإن أجيز ، فَعَطِيَّةٌ وَلَوْ قَالَ :

عطية حقيقة ، إذ لو كانت كذلك ما سموها إجازة لفعل الموصى . وقد عبر عياض بأنها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالإجازة ، إذ الباطل لا يجوز ، وإنما القائل بالبطلان ابن عبد الحكم وجعلوه مقابلًا للمذهب .

ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ليس للوارث أن يميز ما زاده الموصى على الثلث لأنه عقد فاسد للنهي عنه اهـ . وتبعه البناني ، قلت قوله عليه السلام لا وصية لوارث وقول الإمام مالك «رض» في موطنه السنة التي لا اختلاف فيها عندنا أنه لا تجوز وصية لوارث صريحان في بطلانها . وقد قال المصنف سابقاً وفسد منهي عنه إلا لدليل ولا دليل هنا على صحتها ، وكفى بهما أسوة للمصنف ، وقد نص ابن عبد الحكم على فساده للنهي عنه ، فالصواب ما قاله المصنف هنا ، وفي التوضيح والله أعلم .

(وإن أجيز) بضم الهمز وفتح الزاي ما أوصى به لوارثه أو زائد الثلث لتفسيره (فعطية) من الهيز الرشيد تفتقر للجوز عنه قبل حصول مانعها له . أبو الحسن هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة . وقال ابن القصار وابن العطار إن أجاز الوارث ما أوصى به الميت من الزائد على الثلث أو الوصية للوارث كان ذلك تنفيذاً لفعل الميت لا ابتداء عطية من الوارث ، وهذا الذي نقله أبو محمد والبايجي عن المذهب ، قال في التوضيح وعلى الأول يكون فعل الميت على الرد حق يميز ، وعلى الثاني عكسه ، وعلى الأول لا يحسن أن يقال تصح الوصية كما فعل ابن الحاجب ، طفى فيه نظر إذ هو خلاف قول ابن شاس وابن الحاجب توقف على إجازة الوارث ، ثم ذكر الخلاف في الإجازة هل هي عطية أو تنفيذ ، فعلى كل حال الوصية موقوفة ولا تمضي إلا بإجازة ولا سيما والنبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الوصية للوارث إلا أن يشاء الورثة اهـ . وفيه نظر ، فإن المصنف لم يقل يجوزها على الثاني ولو ردها الوارث فهو قائل بوقفها على كل حال والحديث حجة له كما تقدم ، والله أعلم .

وتبطل الوصية لوارث ولغيره بزائد الثلث إن أطلق ، بل (ولو قال) الموصى (إن

إن لم يُجيزوا ، فَلِلْمَسَاكِينِ ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ ، وَبِرُجُوعِ فِيهَا وَإِنْ يَمْرُضِ

لم يجيزوا (أي الورثة الوصية لوارثه (ف) الموصى به للوارث (المساكين) مثلاً فلا يجوز لأنه إضرار (بخلاف العكس) أي قوله الثلث للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لابني مثلاً فهو له فهي وصية صحيحة ، فإن أجازوها لابنه فهي له وإلا فهي للمساكين فيها إن أوصى بثلثه لوارثه ، وقال إن لم يجز باقي الورثة فهو في السبيل فلا يجوز ذلك وهو من الضرر ، ولو قال داري في السبيل إلا أن ينفذها الورثة لابني فذلك نافذ على ما أوصى . العدوي الفرق بين الأصل وعكسه أنه بدأ في عكسه بما يصح الإيصاء به فدل على قصده القرية لا الإضرار ، وفي الأصل بما لا يصح فدل على قصده الإضرار .

(و) بطلت (برجوع) من الموصى (فيها) أي الوصية ، وسواء كانت بعنق أو غيره إن كان في صحته ، بل (وإن) رجع فيها (بمرض) مات منه ، وظاهره وإن كان شرط عدم رجوعه ، فيها وصرح بعضهم بأنه المشهور . ابن ناجي وبه العمل ، وحكى طلبة ابن علوان اختلاف فتوى متأخري التونسيين إذا كان شرط عدم الرجوع فيها ، وقال مہارجع عنها كان رجوعهما أكيداً لها ، ولا نص فيها للامام مالك ولا للمتقدمي أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وأول من نص عليها أبو اسحاق التونسي ، وتبعه المازري وتلميذه ابن بشكال وعبد الواحد الموفق أفاده . حللوا بالرجوع حكمت لما نزلت استصحاباً لحكم الإجماع السابق ، وهو مقتضى المدونة وغيرها من كتب المذهب ، إذ لم يفصلوا ، وصرح شيخنا ابن ناجي في شرح المدونة بأن به العمل ، وصرح غيره بمشهوريته .

إن عرفة يجوز رجوع الموصى عن وصيته إجماعاً في صحة أو مرض ، فلو التزم عدمه ففي لزومه اختلاف بين فقهاء تونس . أبو علي ابن علوان في لزومها بالتزامه عدم الرجوع ثالثاً إن كانت بعنق ولم يعزها وفي التخيير والتعليك ، منها إن قال لها أنت طالق تطليقة ينوي بها لا رجعة لي عليك فله رجعتها ، وقوله ولا رجعة لي عليك ونيت باطل . قلت فعلية لا يلزم التزام عدم الرجوع ، وتقدم في أول المدبر للتونسي ما يفهم منه لزوم .

بقول ، أو ينسح ،

البناني ذكر القوري في جوابه أن الذي به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع . قال وبه أفق شيخنا العبدوسي ، وتبعه من بعده . وفي مختصر ابن عرفة الحوفية لو التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح . وفي نسخة على المشهور طفى وبرجوع فيها أي الوصية المطلقة على موته . وأما ما بتله في مرضه فليس له الرجوع فيه ، وإن كان مثل الوصية في الخروج من الثلث ، ففي المدونة لا رجوع للمريض فيما بتله ، بخلاف الوصية . وفي النوادر ما بتله المريض لا رجوع له فيه إلا أن يستدل بما يعلم به أنه أراد به الوصية .

ويكون الرجوع (بقول) كأبطلتها أو رجعت عنها أولاً تعملوا بها (و) بفعل ك (بيع) لموصى به معين إلا أن يشترطه . الباجي لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل ، أنظر مواهب القدير ^(١) . ابن حارث اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبده ثم باعه

(١) (قوله أنظر مواهب القدير) نصه وشبه في عدم البطلان فقال كان أوصى بشيء معين ككتاب أو سلاح أو رقيق أو حيوان أو عرض أو عقار معين ثم باعه ثم رجع الشيء المعين الموصى به للملك الموصى بشراء أو بقبول عطية أو إرث واستمر في ملكه إلى يوم التنفيذ ، فلا تبطل الوصية ويستحق الموصى له المعين الموصى به . وأما إن خرج عن ملكه وملك مثله فإن الوصية تبطل .

الخرشي وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثلاث ماله ثم باع جميع ماله ، لأن العبرة بما يملك يوم الموت ، سواء زاد أو نقص لا حال الوصية ، وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثياب بدنه غير المعينة ثم باعها الموصى ، واستخلف غيرها من جنسها أو غير جنسها ويأخذ الموصى له ثياب الموصى التي استخلفها ، وكذلك إذا أوصى له بغنمه أو برقيقه وما أشبه ذلك فباع ذلك واستخلف غيره ، فإن ذلك لا يبطل الوصية ويأخذ الموصى له ما استخلفه الموصى من جنس ذلك ، وكذلك لا تبطل وصية من أوصى بشيء معين ثم باعه ثم اشتراه بخلاف شرائه غيره فتبطل وصيته وكشراؤه ملكه .

وعتق ، وكتابة ، وإيلاد ، وحصد زرع ، ونسج غزل ،

أو وهبه أو أعتقه أن ذلك رجوع (و) ك (متق) للرفيق المعين الذي أوصى به (و) ك (كتابة) أي عتق للرفيق المعين الذي أوصى به على مال منجم لأنها إما يبيع وإما عتق ، وكلاهما يبطلها ، وإن عجز عادت الوصية به لأنه لم يخرج عن ملك الموصى على أن رجوع المعين بعد خروجه عنه يصححها فهذا أولى .

ابن شاس الكتابة رجوع . ابن عرفة لم أجده لأحد من أهل المذهب ، وإنما نص عليه الفراء في وجيزه وأصول المذهب توافقه لأنها إما يبيع أو عتق ، وكلاهما رجوع وهي فوت للبيع الفاسد ، وهذا إن لم يعجز ، فإن عجز فليست برجوع . وفي التوضيح ينبغي إذا عجز المكاتب في حياة سيده أن تعود الوصية فيه كما تعود في شراء الموصى به بعد بيعه على أحد القولين وهنا أولى ، لأن الكتابة لا تنقل الملك . وفي الشامل ولا تعود لعجز على المنصوص وانظره مع ما تقدم ، والله أعلم .

(و) ك (إيلاد) لآمة معينة موصى بها فوطؤها ليس برجوع . ابن كنانة من أوصى بجاريته لرجل فله وطؤها ولا تنتقض وصيته إلا أن تحمل منه (و) ك (حصد زرع) معين موصى به . تت تعقب هذا جميع الشراح بأنه مخالف للرواية ، ففي المجموعة عن ابن القاسم إذا أوصى بزرع فحصدته أو بتمر فجذته أو بصوف فجزته فليس برجوع إلا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته فهذا رجوع . الباجي بالدراس والتصفية انتقل اسمه عن الزرع إلى اسم القمح والشعير فكان رجوعاً وقوله اكتاله تأكيد لقصدته ، وكذلك أدخله بيته ، وإنما أراد حد الاكتيال .

(و) ك (نسج غزل) معين أوصى به في المجموعة والموازية لابن القاسم إذا أوصى

→ ببهة أو إرث . شب ليس من التعيين إيضاؤه بثوب لا ثوب له غيره .

ابن عرفة لو قال عبدي لفلان ولا عبد له غيره أو دوعي ولا درع له سواء تخرج قصر الوصية على قوانين من اختلافهم فيمن حلف لا يستخدم عبد فلان ، واستخدمه بعد خروجه من ملكه بعتق أو غيره هل يحنث أم لا .

وَصَوْغُ فُضَّةٍ ، وَحَشْوُ قُطْنٍ ، وَذَبْحُ شَاةٍ ، وَتَفْصِيلُ شَقَّةٍ ،
وَلِإِصَاءٍ بِمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ تَقْيَا ، قَالَ : إِنْ مِتُّ فِيهِمَا ، وَإِنْ
بِكِتَابٍ ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ ،

بفضل فعاكه لوبا أو برداء فقطعه قميصاً فهو رجوع وقاله أشهب (و) ك (صوغ فضة)
معينة أوصى بها . أشهب إذا أوصى بفضة ثم صاغها خاتماً فهو رجوع لزوال الاسم الذي
إذا أوصى به (و) ك (حشو قطن) أطلق كابن الحاجب . وفي التوضيح ينبغي أن
يقيد بحشوه في الثياب ، وأما في غدة ونحوها فلا (١) . أشهب إذا أوصى بقطن ثم حشا
به أو غزله فهو رجوع . وفي الشامل حشو قطن في ثوب ونحوه (وذبح شاة) ونحوها
معينة أوصى بها فهو رجوع قاله أشهب (وتفصيل شقة) بضم الشين المعجمة وشد القاف
قميصاً أو سراويل أو غيرها ، فهو رجوع لعدم صدق اسم الشقة على المفصل ، ومثله
الشقة ما يشبهها كبغلة وطاقة والأجرة وقطنية وشاهية . ابن القاسم إذا أوصى برداء
فقطعه قميصاً فهو رجوع وقاله أشهب .

(و) بطلت (ب) صحته من مرض معين وقدمه من سفر معين في (إيصائه) بال
مقيداً (ب) موته من (مرض) معين (أو سفر) معين (التقيا) أي الموت من المرض
والموت من السفر المعينين إذا قال الموصي (إن مت فيهما) أي المسافر والسفر المعينين
فيبطل إيصاؤه إن لم يكن بكتاب ، بل (وإن) كان (بكتاب لم يخرج) أي الموصي
الكتاب من يده قبل موته بعد صحته من مرضه الذي أوصى فيه وقدمه من سفره

(١) قوله ينبغي أن يقيد بحشوه في الثوب وأما في غدة ونحوها فلا) اعتمد هذا
على وثلاذته . حب وحشو قطن أوصى به حشواً لا يجتمع منه إذا خلص إلا دون نصفه
كحشوه بثوب كالذي يقال له مضربة ، بخلاف حشوه بنحو وسادة فقير مفيت لخروج
نصفه ومقاربه منها وأول في عدم فوائده إذا كان يخرج أكثره .

أو أخرجه ، ثم استرده بعدهما ، ولو أطلقها ،

الذي أوصى فيه (أو أخرجه) أي الموصى الكتاب من يده (ثم استرده) أي الموصى الكتاب (بعدهما) أي المرض والسفر .

ابن يونس ابن القاسم من قال لعبد له لفظاً بغير كتابة أو بكتاب أقره عنده إن مات من مرضي هذا أو في سفري هذا فانت حر ، أو قال فلان كذا فهذه وصية عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وله أن يغيرها ويبيع العبد ، وإن مات قبل أن يغيرها جازت من ثلثه إن مات من مرضه ذلك أو في سفره . الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إن قدم من سفره أو برىء من مرضه ولم يغيرها حتى مات فذلك باطل ولا ينفذ شيء منه إلا أن يكون كتب بذلك كتاباً ووضعه عند رجل فلم يغيره بعد قدومه أو برئته وأقره على حاله ولم يقبضه بمن هو عنده حتى مات فهذه وصية صحيحة تنفذ من ثلثه . سحنون أراد فإن أخذه منه بعد برئه أو قدومه وبقي عنده حتى مات فهي باطلة وإن كان أشهد عليه .

وفي المدونة للإمام مالك رضي الله تعالى عنه من كتب وصيته في مرضه أو عند سفره وبرئ من مرضه أو قدم من سفره وقبضها بمن هي عنده وأقرها بيده حتى مات فشهدت عليها بينة أنها هي الوصية فهي باطلة فلا تنفذ ، وإنها تنفذ إذا جعلها عند غيره ولم يقبضها حتى مات ومضى لم يخرج كتاب الوصية من عنده أو استرده ، وبقي عنده حتى مات بطلت وصيته إن كان قيدها بموته من مرض معين أو في سفر معين ، بل (ولو أطلقها) أي الوصية عن تعيينها بموته بمرض معين أو في سفر معين .

تختلف الشارحان في فهمه فقال الشارح أي لم يقيد بمرض ولا سفر بأن قال أعطوا فلاناً كذا أو له من عبيدي كذا ، وكتبه في كتاب وأخرجه ثم استرده بطلت . قال في البيان اتفاقاً ، وأما إن كتبه ولم يشهد ومات وشهد أنه خطه فلا يجوز حتى يشهد عليه فقد يكتب ولا يزم . وقال البساطي عقب كلام الشارح هذا تبعه إرادته ، ومعناه أنه قيد وأطلق في تعيينه ، فقال إن مات في سفر أو مرضي فلان كذا ثم زال مرضه أو قدم من سفره فاسترجع الكتاب فلانها تبطل .

لَا إِن لَّمْ يَسْتَرِدَّهُ ، أَوْ قَالَ مَتَى حَدَّثَ أَلَمُوتُ أَوْ بَنَى الْعَرْصَةَ ، وَأَشْتَرَكَا .

طفي تقرير الشارح هو الموافق لما في ضيغ وبه قرر «ج» و «ج» في ضيغ ، حكى في المقدمات الاتفاق على بطلانها أو ذكره عياض وأن ابن شبلون وغيره تأولوا الكتاب عليه ، وأن ظاهر تأويل أبي محمد أنه إنما يضر استرجاع المقيدة لا المبهمة وأن أبا عمران ورد في ذلك اه ، واقتصر في البان على حكاية البطلان ولم يصرح بنفي الخلاف ، وظاهر كلام المصنف أنه مشى عليه ، ولكن في قوله ولو أطلقها بعض قلتي ، لأنه فرض كلامه أولاً في المقيدة ثم بالغ بالإطلاق ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال كان أطلقها لكان أبين وأحسن قاله الخط .

(لا) تبطل الوصية (إن) كتبها بكتاب وأخرجها إلى غيره (لم يسترده) أي الموصي الكتاب حتى مات وهو عند غيره سواء قيدها بموته من مرض معين أو في سفر معين ومات منه أو فيه أو لم يميت أو أطلقها تقدم قول الإمام مالك «رض» إلا أن يكون كتب ذلك بكتاب ووضعها عند غيره ولم يغيره بعد قدومه أو برثه ، وأقره على حاله ولم يقبضه حتى مات فهذه وصية صحيحة تنفذ من ثلثه وقولها ، وإنما تنفذ إذا جعلها عند غيره ولم يقبضها حتى مات .

(أو قال) الموصي (متى حدث الموت) أي متى مات أو إذا مات ولم يقبضه بمرض معين أو سفر معين ولم يكتبها أو كتبها وأخرجها ولم يسترده فهي صحيحة تنفذ من ثلثه فيها . عج هذا داخل في قوله ولو أطلقها فلو أسقطه كان أولى لأنه محض تكرار (أو) أوصى بعروة ، أي أرض خالية لمعين ثم (بنى) الموصي (العرصة) داراً مثلاً فلا تبطل الوصية ببنائها (واشتركا) أي الموصي والموصي له بقيمتي العرصة والبناء قائماً قاله ابن القاسم . وقال أشهب تبطل به سمع أصبغ من أوصى بمزود حريرة ثم لتها بسمن وعسل فليس يرجوع ويكون شريكاً فيها بقدر لتها كالثوب بصبغه والبقعة يبينها .

ابن عرفة في نوازل سحنون من أوصى بدار فهدمها أو بعروة فبناها فالوصية ثابتة

كَيْصَانِهِ بِشَيْءٍ لَزِيدٍ ، ثُمَّ لِعَمْرٍو ، وَلَا بِرَهْنٍ ، وَتَرْوِيجٍ
رَقِيقٍ ، وَتَغْلِيْمِهِ ، وَوَطْءٍ ،

والورثة شركاء مع الموصى له خلاف قوله في سماع أبي زيد ، ففي البقعة بينها والدار يهدمها في بطلان الوصية بذلك ثالثا بالبناء لا بالهدم ، وعلى عدم بطلانها ببناء العرصة في كونها ببنائها نافذة للموصى له أو يشارك الورثة بالعرصة وعلى عدم بطلان الدار يهدمها في كون نقضها للموصى له قولاً ابن القاسم في المجموعة وغيرها .

وشبه في الاشتراك فقال (كَيْصَانِهِ) أي الحر المميز المالك (بشيء) معين كدار أو فرس (لزيد ثم) أوصى به (لعمرو) فلا يبطل إيصاؤه به لزيد ويشاركان بالنصف . فيها من أوصى بشيء لرجل دار أو ثوب أو عبد ثم أوصى به لآخر فهو بينهما ، وفيها أيضاً إن قال العبد الذي أوصيت به لزيد هو وصية لعمرو فذلك رجوع . زاد الشيخ عن الموازية فإن لم يقبله الثاني فلا شيء للأول . وفيها إن أوصى بعتق عبد بعينه ثم أوصى به لرجل أوصى به لرجل ثم أوصى بعتقه فالأخيرة تنقض الأولى ، إذ لا يشتركان في العتق زاد الشيخ وقاله في الوصايا . الثالث وقال في الثاني إن أوصى به لرجل بعد أو أوصى بعتقه فالعتق أولى . الصقلي لابن المواز عن أشهب من أوصى بعبده لفلان ثم أوصى أن يباع أو قال يبعوه من فلان وسمى ثمناً أو لم يسم فهو رجوع والوصية للآخر ويبيع ممن سمي ويحط ثلث ثمنه وإن لم يسم ثمناً فلا يحط عنه شيء فإن لم يقبله يعود ميراثاً .

(ولا) تبطل (برهن) للموصى به المعين في دين على الموصي وعلى الوارث تخليصه ودفعه للموصى له إن حله الثلث . ابن عبدوس عن ابن القاسم من أوصى بعبد ثم رهنه وآجره فليس برجوع وقاله الإمام مالك «رض» لأنه لا ينقل الملك ولا يغير الذات (ولا) تبطل (ترويج رقيق) معين موصى به (و) لا بد (تعليمه) أي الرقيق الموصى به بعينه صنعة (و) لا تبطل به (وطاء) للأمة الموصى بها معينة . ابن شاس تزويج الأمة والعبد والوطء مع العزل ليس برجوع . ابن عرفة لم أجد مسألة التزويج في المذهب وأصوله تقتضيه وهو نص الغزالي وشرطه في الوطاء العزل خلاف النص .

وَلَا إِنْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ قَبَاةً ، كَثِيَابًا ، وَاسْتَخْلَفَ
غَيْرَهَا ، أَوْ بِثَوْبٍ قَبَاةً ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، بِخِلَافٍ
مِثْلِهِ ، وَلَا إِنْ جَعَلَ الدَّارَ ، أَوْ صَبَّغَ الثَّوْبَ ،
أَوْ لَتَ السَّوِيقَ ،

(ولا) تبطل (إن أوصى بثالث ماله) أي الموصي (قباعة) أي الموصى المال الموصى بثلاثة ، لأن
المعتبر ما يملكه يوم موته بقي بحاله أولاً ، وشبهه في عدم البطلان فقال (ك) بإيصائه
به (ثياباً) أي الموصي مثلاً قباعها أو وهبها أو تصدق بها (واستخلف) الموصي ثياباً
(غيرها) ابن رشد من مضمون وصيته فقال ثيابي أو رقبتي أو غنمي للفلان أو للساكنين
فاستبدلها وأعاد غيرها فتنفسد وصيته فيما يملكه يوم موته ، ولو كان غير الذي كان في
ملكه يوم أوصى ومن المفيد لو أوصى بدنانسير فتغيرت السكة فلموصى له سكة
الناس يوم موت الموصي . الجلاب إلا أن يعين الثياب الأول بإعيانها فلا شيء للموصى
له مما استخلفه .

(أو) أوصى (بثوب) مثلاً معين (قباعة) أي الموصي الثوب الموصى به (واشتراه)
أي الموصي الثوب الذي باعه فتموه وصيته به . ابن الحاجب أو باع العبد الموصى به ثم
اشتراه ففي رجوع الوصية قولان . ابن عرفة لم أعرف من نقل القول الثاني ، وإنما نقل
الباجي والصقلي الأول (بخلاف) بيع الموصى به المعين وشراء (مثله) فيبطل الوصية فلا
شيء للموصى له . الإمام مالك «رض» من أوصى لرجل بسلاحه فيذهب سيده ودرعه ثم
يشترى سيفاً آخر ودرعاً آخر فهو للموصى له ، وأما لو أوصى له بعبد بعينه فمات
فاختلف غيره بخلاف ذلك . ابن يونس لأنه عينه ولو لم يعينه وأجل فما وقع عليه ذلك
الاسم من تركته يوم موته فهو للموصى له .

(ولا) تبطل الوصية (إن جعص) الموصى بها بعينها أي يفيضها بالخص (أو صبغ)
الموصى (الثوب) الموصى به العين (أو لت) الموصى (السويق) أي دقيق الحب المقول

فَلِلْمَوْصَى لَهُ بِزِيَادَتِهِ ، وَفِي نَقْصِ الْقَرْتَصَةِ ، قَوْلَانِ ،

على الصاج بسمن أو زيت وعسل (فهو) أي الموصى به داراً كان أو ثوباً أو سويقاً (للموصى له بزيادته) ابن الحاجب لو جصص الدار أو صبغ الثوب أولت السويق فهو للموصى له بزيادته ، وعزاه ابن يونس لابن القاسم وأشهب ، قال لأنه لم يغير الاسم عن حاله ، وهذا خلاف ما تقدم من المشاركة فيها بقدراتها وصبغ الثوب وبناء العرصة ، وانظر الحاشية (١) ، ولو أوصى بدار معينة ونحوها ثم هدمها فهدمها لا يبطل وصيته بها .

(وفي) استحقاق الموصى له (نقض) بضم الذون وإعجام الضاد ، أي الحجر والأجر والخشب ونحوها المنقوض من (العرصة) وعدمه (قولان) الباجي ابن يونس أشهب لو أوصى له بعرصة فبناها فأرى ذلك رجوعاً ، ولو أوصى له بدار فهدمها فليس برجوع ولا وصية له في النقض الذي نقض ، وقال ابن القاسم إذا هدم الدار فالعرصة والنقض للموصى له .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب ما هنا . ابن عرفة وسمع أصبغ ابن وهب من أوصى بمزود حريرة ثم لثها بسمن وعسل فليس برجوع كما لو أوصى لرجل بعبد ثم علمه الكتابة ، أصبغ ويكون شريكاً فيها بقدرها من قدر لثها كالثوب يصبغه والبقعة يبينها ، ثم قال ابن عرفة ومن أوصى بثوب فصبغه أو غسله ، فقال ابن رشد قيل يكون شريكاً فيه للورثة بقيمة الصبغ من قيمة الثوب . قلت عزاء غير واحد لأصبغ ابن رشد وقال ابن القاسم وأشهب يكون له الثوب مصبوغاً . أشهب وكذا لو غسله أو كانت داراً فجصصها لأنه لم يغير الاسم عن حاله . ابن الحاجب لو جصص الدار أو صبغ الثوب أو لث السويق فللموصى له بزيادته . وقال أصبغ الورثة شركاء بما زاد . قلت ظاهره أن قول أصبغ في الصور المذكورة من التجهييز وغيره ، ولم أعرف من ذكره عنه فيه ، وأن شركة الورثة بما زاد وهو خلاف ما تقدم ، وما نقله الصقلي والباجي والنوادر ، ونص أصبغ في العتبية .

وإن أوصى بوصية بعد أخرى ، فالوصيتان كنوعين ،
 ودراهم ، وسبائك ، وذهب ، وفضة ، وإلا فأكثرهما ،
 وإن تقدم ، وإن أوصى لعبد بثلاثه ، عتق ،
 إن حمله الثلث ،

(وإن أوصى) الحر الميز المالك لشخص (بوصية بعد) إيصائه له بوصية (أخرى)
 أي مفارقة للوصية الأولى في الجنس كإيصائه له بجيوان ثم إيصائه له بعقار أو عرض
 أو عين (فالوصيتان) معاً للموصى له ، وشبه في استحقاقه الوصيتين معاً فقال (ك) إيصائه
 له بوصيتين من (نوعين) كزقيق وإبل ، ويحتمل أن الكاف للتشليل ويعلم حكم المختلفتين
 جنساً بالأولى أو أنه أراد بالنوع المعنى اللغوي فيشمل الجنس (و) كإيصائه له بوصية بعد
 أخرى من صنفين ك (دراهم وسبائك) من فضة (و) كإيصائه له بـ (ذهب) في وقت (و)
 بـ (فضة) في وقت آخر وهاتان مخالفتان جنساً شرعاً ونوعاً لغوياً (وإلا) أي وإن لم
 تختلف الوصيتان جنساً ولا نوعاً ولا صنفاً وإنما اختلفتا في القدر (فأكثرهما) للموصي
 له إن تأخر الأكثر .

بل (وإن تقدم) الأكثر في الإيصاء فلا يفسخه الأقل المتأخر عنه . ابن شاس من
 أوصى لشخص بوصية بعد أخرى ، فإن كان أوصى له آخراً يصنف آخر قبله الوصيتان
 جميعاً ، وهل الدنانير والدرهم متماثلان ، وهي رواية ابن الماجشون أو غير متماثلين قاله
 ابن القاسم وأصبح وابن رشد وهما قائمان من المدونة ، وكذا الدرهم والسبائك ، فيها من
 أوصى لرجل من صنف بكيل أو وزن أو عدد من طعام أو عرض أو غيرهما أو بعدد بغير
 عينه من زقيق أو غم مثلاً ، ثم أوصى له من ذلك الصنف بأكثر من تلك التسمية
 أو أقل فله أكثر الوصيتين كانت الأولى أو الأخيرة . ابن رشد سواء كانتا في كتاب
 واحد أو كتابين .

(وإن أوصى) الحر الميز المالك (لعبد بثلاث) ما (هـ) أي الموصي (عتق) العبد
 الموصى له كله (إن حمله) أي الثلث الموصى به العبد بأن ترك السيد مائتين وقيمة العبد

وَأَخَذَ بَاقِيَهُ ، وَإِلَّا ، قَوْمَ فِي مَالِهِ ،

مائة (و) إن زاد الثلث على قيمة العبد عتق جميعه و (أخذ) العبد (باقيه) أي الثلث بان كانت قيمته مائة وترك الموصي ثلثائة فالثلث مائة وثلثائة وثلثون وثلث فيعتق العبد ويأخذ ثلاثة وثلثين وثلثاً (وإلا) أي وإن لم يحمله الثلث وله مال (قوم) بضم فكسر مثقالا لعبد الموصى له (في ماله) أي العبد بان ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وله مائة فتركة السيد مائتان ثلثها ستة وستون وثلثان لا يحمل قيمة العبد لزيادتها عليه بثلاثة وثلثين وثلث وهي ثلث قيمة العبد فتؤخذ من مائة العبد لورثة سيده ويعتق جميعه .

فيها للإمام مالك «رض» من أوصى لعبد به ثلث ماله وقيمته الثلث عتق جميعه ، وما فضل من الثلث كان للعبد وإن لم يحمله الثلث عتق منه محملة . ابن القاسم إن كان للعبد مال استتم منه عتقه ، وروى ابن وهب إن أوصى له بثلث ماله أو سدسه جعل ذلك في رقبة العبد ، فإن كانت قيمته الثلث أو السدس خرج حراً ، الإمام مالك «رض» إن لم يترك غير العبد وأوصى له بثلث ماله ويبد العبد ألف دينار فلا يعتق إلا ثلثه ويوقف المال بيده ابن عرفة ثالثها للصقلى وغيره عن المغيرة لا يعتق إلا ثلثه فقط لأن ما ملكه من ثلث نفسه لا يملك رده فهو كمن ورث بعض من يعتق عليه فلا يقوم عليه باقيه .

قلت ففي عتقه فيما يجب له من الثلث فان قصر عن قيمته استتم بما بيده من ماله ثلاثة ، هذا وروى ابن وهب لا يستتم به ، وثالثها للمغيرة لا يعتق غير ثلثه مطلقاً . طفى في رسم أخذ يشرب خمرأ من سماع ابن القاسم إذا أوصى لجارية بثلثه عتقت في ثلثه وقومت فيه لأنه حين عتق عليها من نفسها شقص أكمل عليها ما بقي من عتق نفسها بمنزلة من أعتق شركا له في رأس فكان يقوم عليه فالذي يعتق عليه شقصه من نفسه أخرى أن يقوم عليه ما بقي من نفسه فيما يملك هذا قول الإمام مالك «رض» .

ابن القاسم لو كان فيما أوصى لها به مالا يتم به عتقها ، وكان لها مال قبل ذلك عتقت فيه وأخذ منها . ابن رشد إذا أوصى لها بثلثه فقييل لا يعتق منها إلا الثلث وهو قول ابن وهب من رأيه ، وقيل يعتق منها الثلث ويقوم بقيتها على نفسها فيما بقي من الثلث ، فإن

لم يحملها الثلث رقب ما بقي منها ولا يقوم عليها في مالها إن كان لها مال من غير الثلث، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه في المدونة، ووجه هذا القول أنه إذا أوصى لها بثلث ماله فقد قصد إلى حرقتها فيه، وكأنه أوصى أن تعتق وأن تعطى بقيته إن فضل عن رقبته، واختار سحنون فقال إنه أعدل الأقوال.

ووجد قول ابن وهب أنه إذا أوصى لها بثلث ماله فقد قصد إلى حرية ثلثها، وأن تعطى بقية ثلث ماله فوجب أن يعتق ثلثها وأن تعطى بقية ثلث ماله ولا تعتق فيه ولا في مالها إن كان لها سواء، لأنه هو العتق لثلثها إذا أوصى لها به وهو يعلم أنه لا يصح لها ملكه، فكان بمنزلة إيصائه بعتق ثلثها وإعطائها بقية ثلث ماله.

ووجه قول ابن القاسم وروايته عن الإمام مالك «رض» ما ذكره فيها من أنه إذا عتق عليها بعضها وجب أن يقوم عليها بقيتها فيما بقي من الثلث وفي سائر مالها إن كان لها مال بمنزلة من أعتق شركا في عبد أنه يقوم عليه بقيته في ماله، فقد ظهر من هذا أن التقويم في ماله ليس معناه ضمه لمال الموصي وصيرورته من جلته حتى يعتق من ثلثه كما ذكره في غير هذا المثل، وإنما المراد أنه يقوم على العبد بقية نفسه في ماله، فإن كان الثلث فضل فالثلث من حصة ماله بالوصية فيقوم على نفسه فيه ويأخذ ببقية، وإن قصر الثلث وجب عليه أن يدفع للورثة من ماله ما بقي من قيمة رقبته، كما قال في الرواية، وهذا يناقض أن ماله يكون له ولا وجه لانتزاعه منه بعد التقويم، فلا تسلط للوارث عليه، بل هو ملك للعبد بقر بيده، وفي رسم اسم من سماع عيسى مثل ما في الرسم المذكور، ونصه ابن القاسم مالك رضي الله تعالى عنها إذا أوصى لعبد بثلث ماله عتق جميعه في ثلث الميت إن حمله.

ابن القاسم إن لم يحمله والعبد مال عتق على نفسه في ماله بقدر ما في يده إن كان فيها ما يستم به عتقه عتق كله وإلا فبقدر ذلك فهو في نفسه مسح الورثة كالشركاء في العبد يعتق أحدهم نصيبه ليعتق عليه جميعه إن كان له، وإلا فبقدر ذلك فكذلك العبد في نفسه

وَدَخَلَ الْفَقِيرَ فِي الْمَسْكِينِ ، كَعَكْسِهِ ، وَفِي الْأَقَارِبِ ،
وَالْأَرْحَامِ ، وَالْأَهْلِ أَقَارِبُهُ لِأُمِّهِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ أَقَارِبُ لِأَبِ

لأنه حين أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له بثلث رقبته لأنها من مساله ، فلما ملك العبد
ثلث رقبته عتق واستم عتق بقبته عليه اه ، ونقل نص المدونة المتقدم ثم قال وإنما أطلنا بذكر
القول المتداخلة ايضاحاً للسألة ، فإني لم أر من أوضحها من شراحه ، والله الموفق .

(و) إن أوصى لمسكين (دخل الفقير في) معنى (المسكين) وشبه في الدخول فقال
(كعكسه) أي دخول المسكين في الفقير الموصى له . ابن شاس يدخل الفقراء في لفظ
المساكين والعكس . ابن عرفة ظاهره ولو على عديم ترادفهما وهو صواب إن كان
الموصى هامياً ، وإلا ففيه نظر . وفي ضيغ ينبغي على المشهور من تباینهما أن لا يدخل
أحدهما في الآخر .

(و) إن أوصى لأقارب أو ذي رحم أو أهل غيره دخل (في الأقارب والأرحام
والأهل أقاربه لأنه إن لم يكن) أي يوجد (أقارب لأب) فان كانوا فلا يدخل أقارب
الأم . ابن رشد من أوصى لأقاربه بثلث ماله فإن لم يكن له يوم أوصى قرابة من قبل
أبيه فهي للقرابة من قبل أمه اتفاقاً . ابن زرقون وإن كان له قرابة يوم الوصية من قبل
أبيه فقال ابن القاسم لا تدخل قرابة الأم بحال ، ورواه ابن حبيب عن الإمام مالك «رحم»
وروى الاخوان دخولهم بكل حال ، وقال عيسى لا يدخلون إلا أن لا يبقى من قرابة
الأب أحد ، وانظر الحاشية (١)

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من أوصى لأقاربه
بثلث ماله قال قال مالك هي للقرابة من قبل أبيه ولا شيء للقرابة من قبل أمه إلا أن
لا تكون له قرابة من الرجال فتكون للقرابة من قبل النساء . عيسى أشهب يستحب
أن يدخل فيه قرابته من قبل الرجال والنساء لأبيه وأمه . ابن رشد إن لم يكن للموصي
يوم أوصى قرابة من قبل أبيه فالوصية للقرابة من قبل أمه اتفاقاً ، فإن كان له يوم ←

وَالْوَارِثُ ، كَغَيْرِهِ ، بِخِلَافِ أَقَارِبِهِ هُوَ ،

طفى قول ابن القاسم هنا وفي الحبس سواء ، ففرق المصنف بين البابين ودرج هناك على غير قول ابن القاسم ، وفرق ذلك بينهما فيه نظر ، إذ من قال بدخول قرابة الأم هناك مع قرابة الأب قاله هنا ، ومن لم يقل به هنا لم يقل به هناك كما يظهر بتصفح كلام ابن رشد في الحبس والوصية وكلام التوضيح في البابين . البناي تقدم في باب الحبس عن المتيطي ما يفيد ترجيح ما درج المصنف عليه في الحبس من قوله وأقاربه أقارب جهتيه مطلقاً ، والله أعلم .

(والوارث) لمغير الموصي المضاف إليه الأقارب والأرحام والأهل الموصى لهم (كغيره) أي الوارث في الدخول (بخلاف) إيصائه (أقاربه هو) أي الموصي أو لذي رحمه أو أهله فلا يدخل وارثه فيهم لأنه لا وصية لوارث . ابن عرفة ابن شاس وابن الحاسب لو أوصى لأقارب فلان دخل وارثه وغيره من المهتين ، بخلاف أقاربه للقرينة الشرعية ويؤثر في الجميع ذو الحاجة وإن كان أبعد ، قلت ظاهر لفظها إطلاق عدم دخول ورثة الموصي في قرابته خلاف رواية ابن حبيب ، أن من يرثه كمن لا يرثه فيجب حمل لفظ ابن الحاسب على الوارث بالفعل ، ولفظ ابن حبيب على الوارث بالسبب دون الفعل كإبن عم

أوصى قرابة من قبل أبيه فقال ابن القاسم وروى لا يدخل فيها قرابة أمه ، قال وإن لم يبق منهم إلا خال أو خالة فلا شيء لهم ، وقال أشهب يدخل في ذلك قرابة أبيه وأمه . ابن زرقون إن أوصى لقرابته ولا قرابة له من قبل أبيه فالوصية القرابة أمه اتفاقاً . وإن كان له قرابة يوم الوصية من قبل أبيه ففيه ثلاثة أقوال . ابن القاسم لا يدخل فيه قرابة الأم بحال ، وروى الأخوان دخولهم بكل حال . وقال عيسى لا يدخلون إلا أن لا يبقى من قرابة الأب أحد ، الباجي أشهب لا يدخل فيه قرابته الوارثون استحساناً ، وليس بقياس وكأنه أراد غير الوارث كالوصي للفقراء بمال والرجل فقير بمال فلا يدخل مع الفقراء في مسألهم رواه محمد ، فأراد أشهب بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومه فأعرف مقصده في الاستحسان والقياس .

وَأَوْثَرَ الْمَخْتِاجُ الْأَبْعَدُ ، إِلَّا لِبَيَّانٍ ، فَيَقْدَمُ الْأَخُ ، وَأَبْنَاهُ ،
عَلَى الْجَدِّ ، وَلَا يُنْصَحُ ،

وَأَخُ لَامٍ مَعَ ابْنِ أَوْ بِنْتٍ وَلَمْ أَعْرِفْ لَفْظَهَا إِلَّا لَوْجِيزِ الْغَزَالِيِّ ، وَزَادَ وَقِيلَ يُوْزَعُ فَيَبْطُلُ
حُظُّ الْوَارِثِ وَيَصِحُّ الْبَاقِي . قُلْتُ وَفِي حِمْلِ نَقْلِ ابْنِ شَاسٍ عَلَى الْقَوْلَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرَهُمَا الْغَزَالِيُّ
احْتِمَالٌ ، وَالْأَظْهَرُ إِنْ عِلْمُ الْمُوصِي أَنَّهَا لَا تَجُوزُ لَوَارِثٍ وَزَعَتْ وَإِلَّا فَلَا .

(و) إِنْ أَوْصَى لِلْأَقْرَبِ أَوْ الْأَرْحَامِ أَوْ الْأَهْلِ لَهُ أَوْ لغيرِهِ (أَوْثَرُ) بَضْمُ الْهَمْزِ وَكَسْرُ
الْمَثَلَةِ أَيْ شَخْصٍ (الْمَخْتِاجُ الْأَبْعَدُ) فِي الْقَرَابَةِ مِنْ غَيْرِهِ لَشِدَّةِ فَقْرِهِ أَوْ كَثْرَةِ عِيَالِهِ أَوْ دِينِهِ
بِالزِّيَادَةِ عَلَى غَيْرِهِ لَا بِالْجَمِيعِ ، فَالْمَخْتِاجُ الْأَقْرَبُ عِلْمُ إِثَارِهِ بِالْأُولَى فِي كُلِّ حَالٍ (الْبَيَّانُ)
مَنْ الْمُوصِي خِلَافَ ذَلِكَ كَأَعْطَوْا الْأَقْرَبَ فَالْأَقْرَبُ أَوْ أَعْطَوْا فَلَنَا ثُمَّ فَلَنَا فَيُفْضَلُ ، وَإِنْ
لَمْ يَكُنْ أَسْوَجَ لَا بِالْجَمِيعِ ، وَإِذَا قَالَ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ (فَيَقْدَمُ) بَضْمُ التَّحْتِيَةِ وَفَتْحُ الْقَافِ
وَالدَّالِ مَثَقَلًا (الْأَخُ) الشَّقِيقُ أَوْ لَأَبٍ (وَابْنُهُ) أَيْ الْأَخُ كَذَلِكَ (عَلَى الْجَدِّ) .

ابْنُ عَرَفَةَ سَمِعَ أَصْبَغَ ابْنَ الْقَاسِمِ مِنْ قَالَ ثَلَاثَ مَالِي لِلْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبُ وَتَرَكَ أَبَاهُ وَجَدَهُ
وَأَخَاهُ وَعَمَّهُ وَقَسَمَ عَلَى قَدَرِ حَاجَتِهِمْ وَيُفْضَلُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ ، فَأَرَى الْأَخَ أَقْرَبَ ثُمَّ الْجَدَّ
وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةَ أَخَوَاتٍ مَفْتَرِقِينَ فَالشَّقِيقُ أَقْرَبُ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ مُوسِرًا
وَالْأَبْعَدُ مُحْتَاجًا فَضِلَّ الْأَقْرَبُ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا عَلَى وَجْهِ مَا أَوْصَى بِهِ وَلَا يَكْثُرُ لَهُ
وَإِنْ كَانَ الْمُوصِي بِهِ عَلَى هَذِهِ الْوَصِيَّةِ إِنَّهَا هِيَ حَبْسُ فَأَخُ أُولَى وَحْدَهُ لَا يَدْخُلُ مَعَهُ غَيْرُهُ .

ابْنُ رَشْدٍ قَوْلُهُ يَقْسَمُ عَلَى قَدَرِ حَاجَتِهِمْ مَعْنَاهُ إِنْ لَمْ يَكُونُوا وَرَثَةً فَلَأَبٍ لَا شَيْءَ لَهُ فِي
هَذِهِ الْوَصِيَّةِ ، وَكَذَا فِي الْمَوَازِيَةِ يَقْسَمُ بِقَدَرِ حَاجَتِهِمْ ، وَيُفْضَلُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ . مُحَمَّدٌ
مَالِكٌ فَرَضَ مَا لَمْ يَكُونُوا وَرَثَةً وَوَلَدَ الْأَخُ وَإِنْ سَفَلَ أَقْرَبُ مِنَ الْجَدِّ ، وَهَذَا أَعْلَى تَرْتِيبِ
الْقُرْبِ فِي الْوَلَاءِ وَسَكَتَ عَنِ الْأَخِ لِلْأُمِّ ، وَفِي دَخُولِهِ خِلَافَ ، وَقَوْلُهُ فِي الْحَبْسِ لَا يَدْخُلُ
مَعَ الْأَخِ غَيْرُهُ ، مَعْنَاهُ إِنْ كَانَتْ وَصِيَّةٌ بِسَكْنَى الْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبُ وَلَوْ كَانَتْ بَغْلَةً حَبْسُ يَقْسَمُ
عَلَيْهِمُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ دَخَلَ الْأَبْعَدُ مَعَ الْأَقْرَبِ بِالْاجْتِهَادِ .

(وَلَا يَخْتَصُّ) الْمَقْدَمُ بِالْجَمِيعِ ، سِوَاهُ كَانَ مُحْتَاجًا أَبْعَدَ عِنْدَ عَدَمِ الْبَيَّانِ أَوْ أَقْرَبَ عِنْدَ

وَالزَّوْجَةُ فِي جِيرَانِهِ لَا عَبْدٌ مَعَ سَيِّدِهِ ، وَفِي وَلَدٍ صَغِيرٍ وَبِكْرٍ : قَوْلَانِ ،

البيان ، فهو راجع لها ، وإنما يعطى قدراً زائداً على ما يعطى لغيره أشبه لا يفضل الأقرب وأسعدهم به أحوجهم . في الموازية يبدأ بالفقراء ويعطى بعدهم الأغنياء بالإجتهد (و) إن أوصى لجيرانه فقال عبد الملك تدخل (الزوجة) لجار الموصي (في) إيصائه (لجيرانه) لا زوجة الموصي لأنها وارثة .

عبد الملك من أوصى لجيرانه أعطى منها الجار الذي اسم المنزل له ، ولا يعطى أتباعه ولا الصبيان ولا ابنته البكر ولا خدمه ولا وصيفه ، وتعطى زوجته وولده الكبير البائن عنه بنفقته والجار المملوك إن كان سكن بيتاً على حده أعطى كان سيده جاراً أولاً ، وللمحزون يعطى ولده الأصغر وأبكار بناته (لا) يعطى من الوصية للجار (عبد) للجار ساكن (معه) أي الجار في بيته .

(وفي) إعطاء (ولد صغير) للجار (و) إعطاء بنت كبيرة (بكر) للجار وعدم إعطائها (قولان) ابن عرفة عبد الملك من أوصى لجيرانه فهم من المجهولين ، فمن وجد يوم القسم جاراً دخل في ذلك ، وكذا لو انتقل بعضهم أو كلهم وحدث غيرهم أو بلغ صغيراً وبلغت البكر فذلك لمن حضر القسم ، وكذا إن كان قليل الجيران فكثروا وإن كانت غلة تقسم فهي لمن حضر قسمها في كل غلة . البساطي حقيقة الجار هو الملاصق من أي جهة من الجهات والمقابل وبينهما شارع خفيف ، فلو كان سوقاً أو نهراً فليس بجار . وقيد في التوضيح السوق بالتسع وتبعه الشارح والشامل .

ابن عرفة في المجموعة عبد الملك حد الجوار الذي لا شك فيه وما لاصق المنزل من ورائه وجنباته وما تباعد بين العدوتين حتى يكون بينهما السوق المتسع فليس بجوار ، وإنما الجوار فيما دفا من أحد العدوتين ، وقد تكون دار عظمى ذات مساكن كدار معاوية وكثير بن الصلت ، فإن أوصى بعض أهلها لجيرانه اقتصر له على أهلها ، وإن سكنها ربيها وهو الموصي ، فإن شغل أكثرها وسكن معه غيره فيها فالوصية لمن كان خارجها لا لمن

وَأَحْمَلُ فِي الْجَارِيَةِ إِنْ لَمْ يَسْتَنْبِهِ وَالْأَسْفَلُونَ فِي الْمَوَالِي، وَالْحَمْلُ

فيها ، وإن سكن أهلها فالوصية لمن في الدار فقط ولو شغلها كلها بالكراء فالوصية للخارجين منها من جيرانها . وقال مثله سحنون .

عبد الملك وجار البادية أوسع من هذا وأشد براحا إذا لم يكن دونه أقرب منه للموصى ورب جار على أميال إذا لم يكن دونه جيران ، إذا جمعهم الماء في المورد والمسرح في الماشية ويقدر ما يحتد فيه ، ولإن سحنون عنه الجوار في القرى أن كل قرية صغيرة ليس لها اتصال في البناء ، والكثرة من الأهل والحارات فهم جيران ، وإن كانت كثيرة البناء كقلشانة فهي كالمدينة في الجوار اه .

(و) إن أوصى بجارية حامل (دخل الحمل في) الإيصاء بـ (الجارية) إن وضعته بعد موت الموصى في كل حال (الآن يستثنيه) أي الموصى الحمل في حال إيصائه بها فلا يدخل فيه كمن وضعته في حياته . ابن الحاجب يدخل العمل في الجارية . وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من أوصى بعق أمة بعد موته بسنة والثالث يحملها فما ولدت بعد موته وقبل مضي السنة فهو بمنزلتها يعتق بعقها . ابن عرفة قول ابن الحاجب إلا أن يستثنيه هو مقتضى نقل الشيخ . طغى قوله والحمل في الجارية لا يخفى أنه يشمل الموصى بها لشخص والموصى بعقها ، وقوله إلا أن يستثنيه خاص بالموصى بها لشخص إذ الموصى بعقها لا يجوز استثناء حملها ، ولذا قررته على الموصى بها لشخص لينأى الاستثناء .

(و) إن أوصى للموالي دخل (الأسفلون) أي العتقاء (في) إيصائه (الموالي) بفتح الميم وكسر اللام ، هذا قول أشهب . ومذهب ابن القاسم في المدونة أنها للأسفلين فقط ، فيها من أوصى بثلاثة موالى فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليهم كان لمواليه الأسفلين دون العلين ، ولذا قال « ج » لو قال اختص الأسفلون في الموالى جرى على قول ابن القاسم في المدونة . ابن عرفة وفي قصصها على موالى الموصى وأولادهم وعمومها فيهم وفي موالى أبيه وأولاده وأخوته وأعمامه روايتا العتبية .

(و) إن أوصى بأولاد أمة وهي شامل يوم إيصائه دخل (الحمل في) إيصائه

في الولد ، والمسلم يوم الوصية في عبيده المسلمين ،

(الولد) سمع أصبغ ابن وهب من قال أوصيت لفلان بما ولدت جاريقي هذه أبداً ، فإن كانت يوم أوصى حاملاً فهو له ، وإن لم تكن حاملاً يوم أوصى فلا شيء له فيما حدث لها بعد ذلك . ابن رشد معناه أنه مات قبل ولادتها ، ولو لم يمض حتى ولدت أولاداً فله كل ما ولدت في حياته كانت حاملاً يوم أوصى أو لم تكن إلا أن يرجع عن وصيته فيهم ، فإن مات وهي حامل وحملها الثلث وقفت حتى تضع فيأخذ الموصى له بالجنين الولد ثم يتقارون الأم والجنين ، ولا يفرق بينهما ، ولا يجوز أن يعطى الورثة للموصى له شيئاً على أن يترك لهم الجنين قاله في المدونة وغيرها . وإن لم يحملها الثلث فللورثة أن يوقفوها حتى تضع ، وإن كرهوا فلا يجب عليهم ذلك وسقطت الوصية لضيقها قاله ابن حبيب ، وإن اعتق الورثة الأمة وحملها الثلث فقبل يعتق جنينها وتبطل الوصية وهو الذي في المدونة . وقبل لا يتم عتقها حتى تضع وهو قول أصبغ ، وإن لم يحملها الثلث مضى عتقها .

(و) إن أوصى لعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون وغيرهم دخل العبد (المسلم يوم الوصية في) إيصائه (لعبيده) أي الموصى (المسلمين) ومفهوم يوم الوصية أن من أسلم من عبيده بعده لا يدخل ، واستشكله المصنف بما علم من أصلهم أن المعتبر في الوصية يوم التنفيذ فيما يطلق عليه الاسم قاله قت . ابن عرفة فيها إن قال إن مات فكل مملوك لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى ثم أسلم بعضهم قبل موته فلا يعتق منهم إلا من كان مسلماً يوم إيصائه ، لأنني لا أراه غيرهم الصقلي . بعض القرويين لعله فهم منه أنه أراد عتق المسلمين بأعيانهم وإلا فالأشبه دخول من أسلم في وصيته ، لأنه إنما يوصى فيما يكون له يوم موته لا بأعيان من كان عنده لأنه لو قال إذا مات فعبيدي أحرار وعنده عبيد فباعهم واشترى آخرين فمات عنهم نفذت وصيته فيهم .

واختلف لو اشترى بعد إيصائه عبيداً مسلمين ، فقال ابن القاسم يدخلون في وصيته . وقال أصبغ لا يدخلون . محمد إن لم يكن في عبيده يومه مسلمون فمن أسلم منهم أو اشتراه مسلماً يدخل فيها . قلت يرد ما ذكره بعض القرويين بأن صدق الاسم على مسماه . أما

لَا الْمَوَالِي فِي تَمِيمٍ ، أَوْ بَنِيهِمْ ، وَلَا الْكَافِرُ فِي ابْنِ السَّيْلِ ، وَلَمْ
يَلْزَمْ تَعْمِيمٌ ، كَغَزَاةٍ ، وَاجْتِهَدَ ،

في سياق التقسيم أو الإطلاق فالاول ظاهر في تعيين المسمى لقريضة التقسيم المازوم لاعتبار
الخاصة التي تقرر بها التقسيم ، والثاني ظاهر في إطلاق المسمى لأصالته السالبة عن
موجب التميمين .

(لا) يدخل (الموالى) الاسفلون (في) إيصائه (تميم) مثلاً عند الإمام مالك
وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . وقال أشهب رحمه الله تعالى يدخلون لحديث مولى
القوم منهم . ابن عرفة ابن رشد لا يدخل الموالى في الوصية للقرابة اتفاقاً ، وفي دخولهم في
الوصية للقبيلة . ثالثاً إن قال لتميم ولبني تميم لا يدخلون . لابن الماجشون وابن القاسم
مع روايته وتفرقة أشهب وهي ضعيفة إذ من القبائل من لا يحسن أن يقال فيه من بني فلان
كجبهنة ومزينة وربيعه وقيس . ابن وهب وابن القاسم إن أوصى لمساكين تميم مثلاً دخل
فيهم مواليتهم .

(و) إن أوصى مسلم لابن السبيل (لا يدخل الكفر) الغريب (في) إيصاء المسلم
(لابن السبيل) أي الغريب لأنه لا يقصد به إلا المسلمين ، فلو كان الموصى كافراً فلا
يدخل المسلم لأنه لم يقصد إلا الكافرين (و) إن أوصى لغير محصورين كغزاة (لم)
الاولى فلا (يلزم) متولي لتفرقة (تميم كغزاة) بضم التين المعجمة وبالزاي جمع غاز ،
أي مجاهد لأن الموصى لم يقصد لتعذره فيعطى الحاضر منهم . ابن عرفة فيها إن كانت
الوصية لمجهولين لا يعرف عددهم لكثرتهم كبنى تميم أو المساكين ، فانما تكون لمن حضر
القسم منهم وتقسم بالاجتهاد لعلنا أنه لم يرد تعميمهم (واجتهد) متولي قسم الوصية
للمجهولين غير المحصورين فيما يعطيه لكل واحد من الحاضرين منهم فلا يلزمه تسويتهم في
قدر ما يعطيهم .

الخط إن كان الموصى لهم مجهولين غير محصورين كالفقراء والمساكين والغزاة وبني تميم
وبني زهرة فلا خلاف أنه لا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم ، بل يقسم على الحاضر منهم

كَزَيْدٍ مَعَهُمْ ، وَلَا شَيْءَ لَوَارِثِهِ قَبْلَ الْقِسْمِ ، وَضَرْبَ لِمَجْهُولٍ

بالاجتهاد ، ولا شيء لمن مات قبله ومن ولد أو قدم قبله استحق . ومفهوم كفراة أنه إن كان الموصى لهم معينين ، فإنه يلزم تعميمهم . العبط إن كان الموصى لهم معينين كفلان وفلان وأولاد فلان وسماهم فلا خلاف أنه يقسم بين جميعهم بالسوية ، ومن مات قبله فحصته لوارثه . ومن ولد فلا يدخل ، ثم قال وإن كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولم يسمهم الموصى كقوله لأولاد فلان أو لاختي وأولادهم أو أخواني وأولادهم فقبل هم كالمعينين في لزوم التعميم والتسوية ، وانتقال نصيب من مات قبله لوارثه وعدم دخول من ولد وقيل كالمجهولين .

وقال ابن القاسم في المدونة يقسم على من حضر ولا شيء لورثة من مات قبله ، ويدخل من ولد قبله ويقسم بينهم بالسوية ، ففهم سحنون أنهمسا قولان ، وقال ابن يونس ليسا بقولين ، بل مذهبه أنه لمن حضر وأنه يقسم بالسوية ، قال وهو قول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وهذا هو الظاهر ، والظاهر أن فقراء الرباط والمدرسة من هذا القسم ، والله أعلم .

وشبه في الاجتهاد فقال (ك) ايضائه لمجهولين غير محصورين كالفقراء و (زيد معهم) أي المجهولين غير المحصورين فيجتهد فيما يعطى لزيد من الموصى به . فيها من قال ثلث مالي لفلان وللمساكين أو في السبيل أو للفقراء أو لليتامى يقسم بينهم بالاجتهاد بحسب فقره ، فإن مات قبل قسمه فلا شيء لوارثه والثلث كله للمساكين (ولا شيء) من الموصى به (لوارثه) أي زيد إن مات (قبل القسم) وصار الموصى به كله للفراة مثلا ، وظاهره كالمدرسة سواء كان زيد فقيراً أو غنياً .

(و) إن أوصى بعدد معلوم من الدراهم لمعين وبعدد منها لشراء خبز وتفرقته على المساكين كل يوم وبعدد منها أيضاً لتسبيل ماء كل يوم ولم يسم جملة ما للخبز ولا جملة ما للماء (ضرب) بضم فكسر ، أي حوسب في تنفيذ الوصايا (لمجهول) جملة واحدة

فَأَكْثَرَ بِالثَّلْثِ ، وَهَلْ يُقَسَّمُ عَلَى الْحِصَصِ ، قَوْلَانِ ،

(فأكثر) من واحد وصلة ضرب (ب) جميع (الثلث) لمال الموصى وزيد عليه المعلوم وقسم الثلث عليهما ، فما تاب المعين من الثلث أخذه الموصى له به ، وما تاب المجهول وقف عند أمين وصرف منه كل يوم القدر الذي سباه الموصى في الخبز والماء حتى يفرغ .

وإن تعدد المجهول (هل يقسم) بضم التحتية وفتح السين ما تاب المجهول المتعدد من قسمة الثلث عليه وعلى المعلوم (على الحصة) التي لكل مجهول من مجموع المجهولين أو المجهولات أو على عدد الجهات المجهولة ، وإن اختلف قدرها ، في الجواب (قولان) الأول ظاهر الموازية واختاره التونسي ، والثاني لابن الماجشون . ابن عرفة وفيها من أوصى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من وقيد مسجد وسقاء ماء أو خبز كل يوم بكذا أبداً وأوصى مع ذلك بوصايا فإنه يخاصص لهذا المجهول بالثلث ، وتوقف له حصته وأكثرهم لم يملك فيه خلافاً . وفي الزاهي أشهب يخاصص له بالمال أجمع لاحتمال إجازة الورثة ، ونقله الشيخ والصقلي ونحوه قول اللخمي . قيل يحمله أن الموصي أراد جميع المال فيقال لورثته أجزوا وصيته ، فإن لم يميزوها رجع للثالث ، وقيل يحملها الثلث فلا يقال لهم شيء ، وهذا أبين .

واختلف إن اجتمع فيها مجهولان كعمارة مسجد وإطعام مساكين ف قيل هي كمجهول واحد . وقيل لكل وصية منها ثلث وعزا الشيخ الأول لعبد الملك ، واقتصر عليه ، وكذا الباجي ، وحكى الصقلي القولين . واختلف في صفة القسم ، فعلى أنها وصية واحدة بثلث واحد يفض الثلث على قيمة ما يخرج منه كل يوم لكل واحد بانفراده ، وعلى أنها وصايا ولم يميزها الورثة يكون الثلث بينهما نصفين . قلت عزا الصقلي التخريج الأول لبعض الفقهاء ، قال وهو خلاف ما ذكره ابن الماجشون لقوله يقسم الثلث على عدد المجهولات .

اللخمي وإن أوصى مع ذلك بمعلوم عدد فذكر الخلاف المتقدم فيما يخاصص به المجهول ، إن كان واحد فهل يخاصص بالثلث أو بجميع المال ومن جعلها وصايا ضرب

والموصى بشيرائه للعتق ، يُزَادُ لثُلُثِ قِيَمَتِهِ ثُمَّ اسْتَوْفِيَ ، ثُمَّ
وُورِثَ ، وَبِئْسَ مِنْ أَحَبِّ بَعْدَ النِّقْصِ وَالْإِبَايَةِ ،

لكل مجهول بجميع المال أو بالثلث على القول الآخر ، والقول بأن جميعها ثلثاً واحداً
أحسن ، ثم قال ابن عرفة وفيها من أوصى بثلث ماله وبربع ماله وبأشياء بأعيانها لقوم
نظر إلى قيمة المعينات وإلى الثلث والربع ، وقسم عليها ثلث المال ، فما صار لأصحاب
المعينات أخذوه وما صار للآخرين شاركوا به الورثة .

(و) إن أوصى بشراء عبد فلان وعتقه سيم العبد (الموصى) بفتح الصاد (بشرائه
العتق) بثمن مثله المعتاد ، فإن أبى مالكة من بيعه به فـ (يَزَادُ) عليه (لثُلُثِ قِيَمَتِهِ)
أي العبد على المشهور ، وقال أصبغ لثُلُثِ المال (ثم) إن أبى ربه من بيعه بزيادة الثلث
(استَوْفِيَ) بضم الفوقية وكسر النون ، أي تربص بالقيمة وثلثها ولا يستعجل بردها
للورثة عسى أن يرضى بها بالاجتهاد (ثم) إن استمر آتياً من بيعه بها (وورث) بضم
فكسر المال المستأني به وبطلت الوصية .

وفي الذخيرة مدة الاستيناء سنة فقط ، ومثله في العتبية لأبن القاسم فيها إن أوصى أن
يشترى عبد فلان ليعتق فلم يزد فيه ما بينه وبين ثلث ثمنه لا ثلث الميت ، وإن لم يذكر
أن يزداد ، فإن أبى ربه بيعه إلا بأكثر من ذلك فقال ابن القاسم يستأني بثمنه ، فإن بيع
وإلا رد ثمنه ميراثاً ، وروى ابن وهب وغيره يوقف الثمن ما رجي بيع العبد إلا أن يفوت
بعتق أو موت ، وعليه أكثر الرواة ، فحمل الصقلي رواية ابن وهب على الوفاق ، واللحفي
على الخلاف ، وكذا ابن رشد في سماع يحيى . الصقلي عن ابن حبيب عن أصبغ خالف ابن
وهب مالكاً «رض» ، وقال يزداد ما بينه وبين ثلث الميت .

(و) إن أوصى (ببيع) لرفيقه (ممن أحب) الرقيق وأحب أن يباع لفلان ، فإن
دفع فيه ثمن مثله بيع له ، وإن أبى من شرائه (بعد النقص) لثُلُثِ قِيَمَتِهِ فـ (كالإبَايَةِ) من
بيع الموصى بشرائه في المسألة السابقة في رجوع الجميع ميراثاً وبطلان الوصية . «غ» وبييع
ممن أحب بعد النقص والإبابة ، أي وإن أوصى سيده ببيعه ممن أحب استوفى ثم ورث بعد

وَاشْتَرَاوِ لِفُلَانٍ ، وَأَبَى بُخْلًا بَطَلْتَ ، وَلِزِيَادَةَ ؛ فَلِأَمْرٍ وَصَى لَهُ ،

النقص والإبابة ، فلفظ الإبابة معطوف بالواو على النقص ، كذا في بعض النسخ وهو صحيح ، وفي بعضها بالكاف مكان الواو ولا معنى له ، ومعلوم أن النقص فيها على قدر الزيادة في التي قبلها ، واعتراض عج قول «ع» استؤني بأنه لم يذكر في المدونة في هذه استثناء ، وهو ظاهر قوله بعد النقص ، والإبابة . وقرئ بين هذه والتي قبلها بأن هذه لا عتق فيها بخلاف التي قبلها .

ابن عرفة فيها إن قال يبعوا عبدي من أحب أو من يعتقه فأبى المشتري أن يشتريه بمثل ثمنه نقص من ثمنه ما بينه وبين ثلثه لا ثلث الميث ، فإن طلب المشتري وضیعة أكثر من الثلث خير الورثة في الذي يباع من أحب بين بيعه بما سيم به وعتق ثلث العبد، وروى غير واحد إن لم يجدوا من يشتريه إلا بأكثر من وضیعة ثلث ثمنه فليس عليهم غير ذلك . ابن وهب الإمام مالك «رض» وذلك الأمر عندنا . ابن القاسم مالك «رض» ، وأما الذي يباع من يعتقه فيخير الورثة بين بيعه منه بما أعطى أو يعتقوا ثلثه ، وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك «رض» .

الصقلي وكذا في الموازية لابن القاسم أن مالكا «رض» لم يختلف قوله في المبيع للعتق . وقال محمد بن بل اختلف قوله بما هو أصوب ، وبه أخذ أكثر أصحابه «رض» ، وروى أشهب فيه وفي المبيع من أحب إن حمله الثلث ولم يجدوا من يأخذه بوضیعة ثلث ثمنه استؤني به ، فإن لم يجدوا فلا شيء عليهم فيه وإن لم يعمله الثلث خيروا في بيعه بوضیعة ثلث ثمنه وفي هتق عمل الثلث منه .

(و) إن أوصى بـ (اشترأ) عبد فلان وإعطائه (لفلان) آخر فإن أبى بيعه بثمن مثله زيد عليه قدر ثلثه (و) إن أبى (بخلا بـ) بيه (بطلت) الوصية ورجع الثمن ميراثا (و) إن أبى (لـ) طلب (زيادة) على ثمن مثله وثلثه (فـ) الثمن وثلثه (للموصى له بزيادته) ابن عرفة فيها إن قال اشترأ عبد فلان لفلان فامتنع ربه من بيعه بمثل ثمنه زيد في ثمنه ما بينه وبين ثلث ثمنه ، فإن امتنع ربه من بيعه بذلك ليزداد ثمنه دفع ثمنه وثلثه

وَبَيْعِهِ لِعَتَقٍ نَقَصَ ثُلُثُهُ ، وَإِلَّا خَيْرَ الْوَارِثِ فِي بَيْعِهِ ، أَوْ عَتَقَ
 ثُلُثِهِ ، أَوْ الْقَضَاءُ بِهِ لِفُلَانٍ ، فِي : لَهُ ، وَبِعْتَقَ عَبْدًا لَا يَخْرُجُ مِنْ
 ثُلُثِ الْحَاضِرِ ، وَقَفَ ، إِنْ كَانَ لِأَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ ، وَإِلَّا عَجَلَ
 عَتَقَ ثُلُثَ الْحَاضِرِ ، ثُمَّ تَمَّ مِنْهُ ،

الموصى له ، وإن امتنع من بيعه غبطة به عاد ذلك ميراثاً وبطلت الوصية . وقال غيره : إن
 امتنع لزيادة أو غبطة فلا يلزم الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن ويوقف ثمنه حتى يئأس من
 العبد ، فإن أيس منه رجع المال ميراثاً ولا شيء للموصى له .

(و) إن أوصى (ببيعه) أي الرقيق (لعتق) ممن يشترطه ولم يوجد من يشترطه بثمن
 مثله (نقص) بضم فكسر (ثلثه) أي الثمن (وإلا) أي وإن لم يوجد من يشترطه بوضعية
 الثلث (خير) بضم الحاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة (الوارث) للموصى (أي ببيع) أي
 الرقيق بها سامة به المشتري (أو عتق ثلث العبد) بتلا (أو القضاء به) أي إعطاء ثلث
 العبد (لفلان غي) إيصائه ببيعه (له) أي فلان .

(و) إن أوصى (بعتق عبد) مدين وله مال حاضر ومال غائب (ولا يخرج) العبد
 المدين الموصى بعتقه (من ثلث) المال (الحاضر) لزيادة قيمته عليه (ويخرج من ثلث
 الجميع) الحاضر والغائب (وقف) بضم فكسر العبد عن العتق (إن كان) يرجى اجتماع
 المال (لأشهر يسيرة) فإن اجتمع المال وحمل ثلثه العبد عتق جميعه (وإلا) أي وإن لم
 يرج اجتماع المال إلا بعد أشهر كثيرة ولم يعدها الإمام مالك ورعي ، وحدها ابن المواز سنة
 (عجل) بضم فكسر مثقلة (عتق) جزء من العبد بقدر (ثلث) المال (الحاضر) ثم
 بضم فكسر مثقلة عتقه من المال الغائب إذا حضر ، فكلما يعطى شيء من الغائب يعتق
 من العبد بقدر ثلثه ، وهكذا حتى يتم عتقه .

ابن عرفة فيها من أوصى بعتق عبد وهو لا يخرج مما حضر له ومال غائب يخرج منه ،
 فإن للعبد يوقف لاجتماع المال ، فإذا اجتمع قوم في ثلثه وليس له أن يقول أعتقوا مني

وَلَوْ كَرِهَ إِمْرَأَتُكَ وَأُورِثَ بِعَرَضٍ لَمْ يَصِحَّ بَعْدُهُ ، إِلَّا لِتَبَيُّنٍ هَذَرٍ

ثلث الحاضر الساعة. سحنون إلا أن يضر ذلك الموصى له والورثة فيما يبعد اجتماعه ويطول. حياض هذا نحو ما في الموازية إذا طال ذلك كالأشهر والسنة أنفذ الثلث. وفسر أشهب المسألة بأن يعتق منه ثلث الحاضر ثم ما يقتضي من الغائب يعتق من العبد قدر ثلثه. أبو عمران يشبه أن يكون هذا تفسيراً لقول ابن القاسم. الصقلي قول سحنون إلا أن يضر الموصى له والورثة فيما يبعد جمعه ويطول مثله روى أشهب ابن القاسم وإنما هو فيما يقبض إلى أشهر يسيرة أو عرض يباع وما يبعد جداً وتبعد غيبته فليعجل عتقه في ثلث الحاضر، ويوقف باقية كلما حضر شيء زيد فيه عتق ثلثه ولا يوقف جميع العبد وإن قاله مالك رضي الله تعالى عنه، ولم يأخذ سحنون بقول أشهب، وقال لو كان هذا لا جزأ الميت أكثر من الثلث لأنه استوفى ثلث الحاضر، وصار باقي العبد موقوفاً على الورثة.

محمد إن كان المال الغائب غير بعيد انتظر، وإن بعد كالأشهر الكثيرة أو السنة أنفذ ثلث الحاضر وأنفذ الميراث. ثم قال اللخمي إن قربت الغيبة انتظر جميع المال، وإن كان بعيداً كخراسان من مصر والأندلس عتق الآن بمثل الثلث، وإن كان غير ذلك فالقولان لابن القاسم وأشهب، وإن لم يخلف غيره عتق ثلثه وكلما حضر شيء من الغائب زيد في عتقه بقدر ثلث ما حضر؟ وإذا بعدت لغيبة مثل خراسان جاز للورثة بيع ثلثيه. واختلف إن قدم الغائب هل ينقض البيع ليعتق ما بقي أم لا، لأنه كان مع العلم بهذا.

(و) إن أوصى لوارثه أو لغيره بما زاد على ثلثه فأجازته وارثه وهو مريض (لزم إجازة الوارث) من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف، أي الوصية لوارث آخر أو الزائدة على الثلث إن كانت الإجازة (بمرض) للموصى محوف (لم يصح) الموصى (بعده) أي المرض صفة بينة ومات منه في كل حال (إلا لتبين هذر) للمجيز في إجازته

بِكَوْنِهِ فِي نَفَقَتِهِ ، أَوْ دَيْنِهِ أَوْ سُلْطَانِهِ ، إِلَّا أَنْ يَخْلِفَ مَنْ
يَجْهَلُ مِثْلَهُ أَنَّهُ جَهْلٌ أَنْ لَهُ الرَّدُّ ، لَا بِصِحَّةٍ وَلَوْ يَكْسَفَرُ ،

مصور (بكونه) أي المجيز (في نفقته) أي الموصى وخاف الوارث إن لم يحز وصيته
المذكورة بقطع نفقته عنه وهو محتاج لها (أو) في (دينه) بفتح الدال أي الموصى ، أي
كون الوارث مديناً للموصى بدين عاجز عن وفائه وخاف إن لم يحزها يجبسه في دينه مثلاً
(أو) خوف الوارث من الموصى (سلطاناً) أي جاء الموصى وقوته و (إلا أن) يدهي
الوارث أنه جهل له أن له رد الوصية المذكورة و (يحلف من يجهل مثله) أي المجيز لبعده
عن العلماء (أنه) أي المجيز (جهل أن له) أي المجيز (الرد) للوصية المذكورة فلا
تأزمه الإجازة في كل صورة من هذه الصور الأربع كما لا تأزمه إجازته في صحة
الموصى ، ولا إجازته في مرضه الذي صح منه صحة بينة (لا) تأزم الوارث إجازته
الوصية لو ارث أو لغيره بزائد الثالث (بصحة) للموصى أو بمرضه الذي صح بعده صحة
بينه ان كانت محضر .

بل (وإن) كانت (بسفر) من الموصى فلا تأزم الوارث أنظر الصحة الموصى قاله محمد .
أصبح وهو الصواب ، وروى ابن القاسم عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنها لزومها
بسفر ، وقاله ابن القاسم تنزيلاً للسفر منزلة المرض . ابن عرفة فيها قلت من أوصى في
مرضه بأكثر من ثلثه فأجاز ورثته ذلك قبل موته قبل أن يطلب الموصى إجازته أو بعد
طلبها ، ثم رجعوا عنها بعد موته .

قال الإمام مالك «رض» إن استأذنتهم في ذلك في مرضه فأذنوا له ثم رجعوا بعد موته ،
فمن كان منهم بائناً عنه من ولد أخ أو ابن عم فليس له ذلك ، ومن كان في عياله من ولد
قد احتلم وبناته وزوجاته فذلك لهم ، وكذا ابن العم الوارث إذا كان محتاجاً إليه ويخاف
إن منعه وصح أن يضربه في منع رفقده فلمؤلا أن يرجعوا إذا رأى أن إجازتهم خوفاً بما
ذكرنا إلا أن يميزوا بعد موته فلا رجوع لهم بعد ذلك .

ويحوز عليهم إذا كانت حالتهم مرضية ، ولا يحوز إذن البكر ولا الابن السفیه وإن لم

وَالْوَارِثُ بِصِيرٍ غَيْرٍ وَارِثٍ ، وَعَكْسُهُ الْمُعْتَبَرُ مَا لَهُ ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ

يرجما . ابن الحاجب إن كانت في المرض ولم تتخلله صحة فكمالموت على الأشهر إلا أن يتبين عذر من كونه عليه نفقته أو دينه أو سلطانه ، فلو قال ما علمت أن لي ردها ومثله يحل حلف . ابن عرفة الباجي من أوصى لوارثه فأنفذ ذلك ثم قال بعض الورثة لم أعلم أن الوصية لا تجوز له ، فروى محمد يحلف ما علم وله نصيبه منه ، قلت مثله في سماع عيسى ابن القاسم في كتاب الهبات ، وفي الشفعة منها من عوض من صدقته ، وقال ظننت أنه يلزمي فليرجع في عرضه إن كان قائما ، فإن فات فلا شيء له .

ابن رشد اختلف في هذا الأصل وهو من دفع ما لا يجب عليه جاهلا ، ثم أراد الرجوع فيه منه مسألة كتاب الشفعة ولها نظائر كثيرة في المدونة والمعتبة ، ويتحصل فيها ثلاثة أقوال أحدها لا رجوع له فيها أنفذ بحال وإن علم أنه جهل ، إذ لا عذر له في جهله ، والثاني له الرجوع إن ادعى الجهل وأشبه بيمينه وقبل بغير يمين والثالث ليس له أن يرجع إلا أن يعلم أنه جهل بدليل يقيمه على ذلك .

(والوارث) للموصي الذي أوصى له (بصير غير وارث) له بولادة من حجبته بعد إيصائه له كإيصائه لأخيه ثم ولد له ابن اعتبر مآله فتنفذ الوصية له (وعكسه) أي الموصى له غير الوارث للموصي بصير وارث بموت من يحجبته كإيصائه لأخيه وله ابن فمات الابن قبل الموصي (المعتبر) بفتح الموحدة في تنفيذ الوصية وعدمه (مآله) بمد الهمز ، أي ما آل أمر الموصى له إليه فتنفذ في الأصل ، ولا تنفذ في عكسه إلا أن يميزها غيره من الورثة وهو رشيد إن علم الموصى بما آل إليه أمر الموصى له ، بل (ولو لم يعلم) الموصى بصيرورة وارثه الموصى له غير وارث .

فيها للإمام مالك «رض» من أوصى لأخيه بوصية في مرض أو صحة وهو وارثه فلا يجوز ، فإن ولد له ابن يحجبته فيجوز إن علم بالولد لأنه قد أقرها بعد عمله به فصار مبيضا لها ، وقال أشهب الوصية للأخ جائزه علم الموصى بولده أو لم يعلم . ابن القاسم فان مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ لأنه صار وارثا ، ومن أوصى في صحته لامرأة

واجتهد في ثمنٍ مُشترى لظهار ، أو تطوع بقدر المال ،

ثم زوجها ثم مات بطلت الوصية ومن المجموعة وكتاب محمد من أوصى لابنه وهو عبد أو نصراني فلم يمت حتى عتق العبد وأسلم النصراني بطلت الوصية ، وكذلك لو أوصى لامرأة ثم زوجها في صحته ثم مات فعتق المصنف على قول أشهب لتصويبه اللغمي ، وأشار بولو إلى قول الإمام .

(ر) إن أوصى بشراء رقبة وعتقها كفارة لظهاره مثلاً أو تطوعاً ولم يسم ما تشتري به (اجتهد) الوصي (في) قدر (ثمن) رقيق (مشترى) بفتح الراء (لـ) يعتق في كفارة (ظهار) مثلاً على الموصى (أو) لـ (تطوع) فيجتهد (بقدر المال) الذي تركه الموصى فليس من ترك مائة كمن ترك ألفاً . ابن عرفة فيها من أوصى بعتق رقبة تشتري بولم يسم ثمناً أخرجت بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته ، وكذا إن قال عن ظهاري . الصقلي عن محمد وقال أشهب لا ينظر إلى قلة ولا إلى كثرة وتشتري رقبة وسط كما في القرة ، ويعاخص بها أهل الوصايا ، هذا الاستحسان والقياس الخاصة بأدنى القيم مما يجزي في الظهار وقتل النفس ، والأول أحب إلي كما في المتزوج على خادم أنها من الوسط . اللغمي الوسط مع عدم الوصايا ، فإن كانت وضاق الثلث رجع إلى أدنى الرقاب ، لأن الموصي إنما قصد إنفاذ وصاياه جملة ، أنظر تمامه في الحاشية (١) .

(١) (قوله تمامه في الحاشية) نصها عقب ما هنا ، فإن ظلم أن المال لا يسع الوسط رجع إلى الأدنى ما خلا الرضيع والمعيب ثم ينظر إلى ما يصير في الخاصة ، فإن وجد به رضيع وهو عن واجب اشترى لأنه يجزي ، أو معيب اشترى إن كان تطوعاً ، وإن لم يبلغ ذلك العتق عن كفارة أطعم عنه إن وفى بالإطعام أو ما بلغ منه ، وإن كانت فوق الإطعام ودون العتق أطعم والفضل لهم ، وهذا القياس والاستحسان التصديق به ، وإن كان عن قتل اشترك بما ينوب العتق في رقبة ، وكذا إن كان تطوعاً قال مالك « رخص » أو يعان به مكاتب .

فإن سَمِيَ فِي تَطَوُّعٍ يَسِيرًا ، أَوْ قُلَّ الثَّلَاثُ ، شُورِكَ بِهِ فِي عَبْدٍ ،
وإِلَّا فَآخِرُ نَجْمٍ مُكَاتِبٍ ، وَإِنْ عَتَقَ فَظَهَرَ دَيْنُ يَرُدُّهُ أَوْ
بَعْضُهُ ، رُقًى الْمَقَابِلُ ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ وَلَمْ يُعْتَقْ ،

(فإن) كان (سَمِيَ) بفتح السين والميم مثقلاً الموصى (في) إيصاله بشراء رقبة لعتق
(تطوع) ثمناً (يسيراً) لا يبلغ ثمن رقبة (أو) سَمِيَ كثيراً و (قل الثلث) لمال الموصى
يوم التنفيذ عن ثمن رقبة (شورك) بضم الشين وكسر الراء (به) أي المسمى أو الثلث
القليل (في) شراء (رقبة) للعتق إن وجد من يشارك في شرائها (وإلا) أي وإن لم
يوجد من يشارك في رقبة (فآخر نجم مكاتب) يعان عليه بالمسمى أو الثلث ، لأنه أقرب
لفرض الموصى . فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن سَمِيَ ثمناً لا يسعه الثلث اشترى بثلثه
إن كان فيه ما يشتري به رقبة ، فإن لم يبلغ في التطوع شورك في رقبة ، فإن لم يوجد
أعين به مكاتب في آخر نجمومه .

(وإن) سَمِيَ ثمناً تشتري به رقبة وتعتق فاشترى به الوصي رقبة و (أعتقها) عن
الموصى (فظهر) عليه (دين) مستغرق جميع ما تركه الموصى (يرد) أي الدين العبد
كله للرقبة (أو) يرد (بعضه) أي العبد للرقبة لعدم استغراقه جميع التركة (رق)
بضم ففتح مثقلاً (المقابل) للدين وهو جميع الرقبة في الصورة الأولى وبعضها في الثانية .
فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وإن سَمِيَ ثمناً فيه كفاف الثلث فاشترها الوصي به وأعتقها
عنه ، ثم لحق الميت بفارق جميع ماله رد العبد رقاً .

وإن لم يفارق الدين جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد
مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد قضاء دينه ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم الدين . وفي
الموازاة يمضي العتق ويفرم الوصي . اللخمي والأول أحسن ، لأنه وكيل ولم يعتق لنفسه .
وقال ابن رشد إن تبين تفريطه ضمن اتفاقاً وإلا ففي حمله على التفريط فيضمن أو على عدمه
فلا يضمن قولان لسامع أشهب مع غيره في المدونة .

(وإن مات) الرقيق المشتري للعتق (بعد اشترائه ولم يعتق) بضم الياء وفتح التاء

أَشْتَرِي غَيْرُهُ لِمَبْلَغِ الثَّلَاثِ ،

أي الرقيق (اشترى) بضم فكسر رقيق (غيره) وإن اشترى غيره ومات قبل إعتاقه أيضاً اشترى غيره وهكذا (لمبلغ الثلث) لمال الموصى يوم التنفيذ . فيها من أوصى بنسمة تشتري فتعتق لم تكن حرة بالشراء حتى تعتق ، لأنها لو قتلها رجل أدى قيمتها رقياً وأحكامها في أحوالها أحكام رق حتى تعتق ، فإن ماتت بعد الشراء وقبل الإعتاق كان عليهم أن يشتروا رقبة أخرى مما بينهم وبين مبلغ الثلث ، وسمع عيسى ابن القاسم من أوصى بشراء رقبة لتعتق في كفارة واجبة عليه فابتاعوا رقبة فهات قبل عتقها وقسمة المال رجع للمال فأخرج منه ثمن رقبة تعتق إن حل ثلثه منها ، وكذا يرجع أبدأ في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه أو يقسم المال ، فإن قسم وقد اشترى أو أخر غنمه فذهب فلا شيء على الورثة إلا أن يكون معه في الثلث أهل وصايا قد أخذوا وصاياهم فيؤخذ مما أخذوا ما يبتاع به رقبة ، لأنه لا تجوز وصية وثم عتق لم ينفذ إلا أن يكون معه في الوصية ما هو مثله من الواجب ، فيكونان في الثلث سواء ، وإن بقي بأيدي الورثة من الثلث ما يبتاع به رقبة أخذ ذلك من أيديهم بعد القسم ، وابتيع به رقبة وأنفذ لأهل الوصايا وصاياهم اهـ ، وانظر الحاشية (١) .

(١) (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب ما في الشارح . ابن رشد تفرقته بين كون المال قسم أو لم يقسم استحسان ليس بقياس ، لأن الحقوق للطائفة لا تسقطها قسمة المال . ولأصبغ عن ابن القاسم أنه يرجع إلى ما بقي من المال فيخرج ثلثه ويكون ذلك كشيء لم يكن ، ولم يفرق بين كون المال قسم أولاً وهو ظاهر كتاب الوصايا الأول من المدونة ، الناس من أخذ بما في هذا السماع من التفرقة وهو قول أصبغ وليس بصحيح ، وكذا قوله أنه يرجع في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه يريد أنه إذا أنفذ عتقه فاستحق بعده فلا يرجع في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته وإن لم يقسم المال ، وإنما يرجع فيما بقي من الثلث بعد قيمته هو استحسان على غير قياس ، والقياس أن يرجع إذا استحق بعد عتقه في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته قسم أو لم يقسم .

وَبَشَاةٍ أَوْ بَعْدَ مِنْ مَالِهِ : شَارَكَ بِالْجُزْءِ ، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا
مَا سَمَى ، فَهُوَ لَهُ ، إِنْ حَمَلَهُ الثَّلَاثُ ،

(وَإِنْ أَوْصَى بِشَاةٍ) مثلاً واحدة غير معينة (أَوْ) أَوْصَى بِـ (مَدَد) من الشياء مثلاً
ثلاث غير معينات (من ماله) أي الموصي وله شياء زائدة على ما سمي (شارك)
الموصي له الورثة (بالجزء) أي بمثل نسبة ما ساء لمجموع شياؤه ، فإِنْ سَمَى وَاحِدَةً مِنْ
اِثْنَتَيْنِ شَارَكَ بِالنِّصْفِ وَمِنْ ثَلَاثٍ بِالثُّلُثِ وَمِنْ عَشْرَةٍ بِالْعَشْرِ ، وَإِنْ سَمَى ثَلَاثًا مِنْ سِتِّينَ
شَارَكَ بِنِصْفِ الْعَشْرِ . فِي الْمَوَازِيَةِ إِذَا أَوْصَى لَهُ بِشَاةٍ مِنْ مَالِهِ وَلَهُ غَنَمٌ فَهُوَ شَرِيكَ بِوَاحِدَةٍ
مِنْ هَدَاهَا ضَانَهَا وَمَعَزَاهَا ذُكُورَهَا وَإِثْنَانِهَا صَفَارَهَا وَكِبَارَهَا ، فَإِنْ هَلَكَتْ كُلُّهَا فَلَا شَيْءَ
لَهُ . الشَّيْخُ مِنْ أَوْصَى بِعَشْرِ شِيَاءٍ مِنْ غَنَمِهِ وَمَاتَ وَهِيَ ثَلَاثُونَ وَوُلِدَتْ بَعْدَهُ عَشْرِينَ
فَصَارَتْ خَمْسِينَ فَلَهُ خُمْسُهَا ، وَقَالَ أَشْهَبُ مَرَّةً ، وَقَالَ مَرَّةً لَهُ مِنْ الْأَوْلَادِ بِقَدَرِ مَا لَهُ مِنْ
الْأَمْهَاتِ ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَمْهَاتُ عَشْرِينَ أَخَذَ عَشْرَةَ مِنَ الْأَمْهَاتِ وَنِصْفَ الْأَوْلَادِ إِنْ حَمَلَهَا
الثَّلَاثُ أَوْ مَا حَمَلَ مِنْهَا .

(وَإِنْ) كَانَ لَهُ حَالُ الْإِبْصَاءِ أَكْثَرَ بِمَا سَمَى وَمَاتَ بَعْضُهُ وَ (لَمْ يَبْقَ إِلَّا مَا سَمَى)
الموصي (فَهُوَ) أي الباقي كله (لَهُ) أي الموصي له (إِنْ حَمَلَهُ) أي الباقي (الثَّلَاثُ)
لِمَالِ الْمَوْصِي يَوْمَ التَّنْفِيزِ فِيهَا مِنْ أَوْصَى بِعَقْدِ عَشْرَةٍ مِنْ عِبِيدِهِ وَلَمْ يَعْيِنَهُمْ وَعِبِيدُهُ خَمْسُونَ
فَمَاتَ مِنْهُمْ عَشْرُونَ قَبْلَ التَّقْوِيمِ عَتَقَ مِنْ بَقِيٍّ مِنْهُمْ عَشْرَةَ أَجْزَاءٍ مِنْ ثَلَاثِينَ جِزْءًا بِالسَّهْمِ ،
وَكَذَا مِنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَدَدٍ مِنْ رَقِيقَةٍ أَوْ بِعَشْرَةٍ مِنْ إِبِلِهِ . الْبَسَاطِيُّ إِنْ قُلْتَ جَعَلَهُ
شَرِيكًا وَغَنَمًا مُتَنَاقِبًا .

قُلْتُ أَمَا أَقْبَهُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِجَعْلِ حَالِ الْوَصِيَةِ شَرِيكًا فَمَاتَ قَبْلَ
مَوْتِ الْمَوْصِي ثُمَّ مَاتَ الْمَوْصِي عَنْ الْعَدَدِ الَّذِي سَاءَ ، وَحِينَئِذٍ لَا تَنَاقِي . طَفِيُّ زَعَمَ أَنَّهُ
انْفَرَدَ بِفَهْمِهَا ، وَقَالَ لَهُ لِسَانُ الْحَالِ لَمْ تَفْهَمْ مِنْهَا وَلَا قَلَامَةُ ظَفَرٍ لَا اقْتِضَاءَ كَلَامِهِ أَنَّهُ إِنْ
مَاتَ عَنْ الْعَدَدِ الْمَوْجُودِ حَالِ الْوَصِيَةِ ثُمَّ نَقَصَ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْلَ التَّنْفِيزِ لَا يَكُونُ الْحَكْمُ
كَذَلِكَ ، مَعَ أَنَّهُ كَذَلِكَ كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ بِهِ فِي الْمَدُونَةِ وَغَيْرِهَا مِنْ دَوَاوِينِ الْمَالِكِيَّةِ ، إِذِ
الْمَتَّبِعُ يَوْمَ التَّنْفِيزِ .

ففيها من أوصى بعق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم
عشرون قبل التقويم عتق من بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً بالسهم خرج عدد
ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو ملكوا إلا عشرين عتق نصفهم في ثلث الميت ، ولو
ملكوا إلا خمسة عشر عتق لثلاثهم ، ولو ملكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث ،
وكذا من أوصى بعدد من رقيقه لرجل أو بعشرة من إبله اهـ ، فقد ظهر منها أن المعتبر
يوم التنفيذ ، وأن المشاركة بالتقويم فتجزأ بالتقويم ويأخذ الجزء الموصى به خرج له قدره
أو أقل أو أكثر ، فإن أوصى له بشاة وكان له يوم التنفيذ خمس شياه فله الخمس .

وإن أوصى له بثلاثة فله ثلاثة أخماس غنمه ويأخذ ذلك الجزء بالقرعة كان القدر
الموصى به أو أقل أو أكثر ، فقولت وله عشر شياه كان شريكاً بالعشر أي باعتبار
التقويم لا العدد ، فتقوم العشر شياه على عشرة أجزاء وله جزء كان شاة أو أقل أو أكثر ،
والمراد بقوله له التنفيذ وعلى التجزئة أيضاً يحمل قوله في توضيحه في قول ابن الحاجب ،
وإذا أوصى بشاة من ماله أو ببيعير أو بعمد كان شريكاً يجزئها صغيرها وكبيرها ضأنها
ومعزها ذكرها وأنثاها ، ومعنى يجزئها أنه يكون شريكاً بنسبة الشاة من سائر الغنم ،
فإن توفي عن خمس كان له الخمس ، وعن عشرة فله العشر وعن مائة فله عشر العشر اهـ ،
ومعنى قوله توفي عن خمس الغنم ، أي وبقيت كذلك ليوم التنفيذ ، وإلا لم يصح ، لأن المعتبر
يوم التنفيذ والإشكال الذي تخيله البساطي حتى أجاب بما خالف فيه المذهب نشأ عن
عدم معرفة توجيه الخلاف في المسألة .

ابن عبد السلام والمصنف اعتبر ابن القاسم الشركة بالجزء مع الالتفات إلى العدد
على الوجه الذي ذكره المصنف ، وهو بين من كلامه وابن الماجشون اعتبر الجزئية ، وألقى
العدد من كلام الموصي فلا فرق عنده بين أن يوصي بشاة من غنمه وهي عشرة ولا بين
أن يوصي بعشرها ، فإن ماتت تسع منها ، فإن القاسم يعطى الموصى له تلك الشاة وإن
حملها الثلث ، وإن مات خمسة منها أعطاه خمس الباقي خرج في السهم شاة أو أقل أو أكثر

لَا تُلْكَ غَنَمِي فَتَمُوتُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ، فَلَهُ شَاةٌ وَسَطٌ، وَإِنْ
قَالَ مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ، بَطَلَتْ، كَعَتَقِ عَبْدٍ مِنْ عِبِيدِهِ
فَمَا تَوَا، وَقُدِّمَ لِضَيْقِ الثَّلَاثِ، فَكَ أَسِيرٌ،

وإن الماحشون يعطيه عشر ما بقي مطلقاً، حتى لو لم تبقى إلا شاة فليس له إلا عشرها اهـ،
وهو ظاهر هذا تحقيق المسألة لمن ألقى السمع وهو شهيد .

(لا) يختص الموصى له بما بقي بعد الموت وحمله الثلث في إيصائه له (ثلث غنمي)
مثلاً (فتموت) غنمه إلا ثلثها ليس للموصى له إلا ثلث ما بقي . ابن عرفة فيها إن قال
له ثلث إبلي أو عبيدي فهل لك بعضها أو أوصى له بثلث غنمه فاستعق ثلثها ، فإنما
للموصى له ثلث ما بقي من الإبل أو الغنم إن حمله الثلث . قلت كذا في التهذيب والمدونة ،
وقوله إن حمله الثلث مع قوله إنما له ثلث ما بقي من الغنم والعبيد تقرير لما هو واقع ،
كقوله إن كان هذا الحاجر حجراً فهو جراد ، قلت بل احترز عن استغراق الدين ، وهذا
ظاهر ، والكمال لله سبحانه وتعالى .

(و) إن أوصى له بشاة (لم تكن له) أي الموصي (غنم فله) أي الموصى له (شاة
وسط) بين المال والدون تشتري له من ثلث مال الموصي . في الموازية إن أوصى له
بشاة من ماله ولم تكن له غنم فله في ماله قيمة شاة من وسط الغنم إن حملها الثلث
أو ما حمله منها .

(وإن) قال له شاة (من غنمي ولا غنم له) أي الموصي يوم التنفيذ (بطلت) الوصية .
في الموازية إن قال له شاة من غنمي فمات ولا غنم له فلا شيء له ، وشبه في البطلان فقال
(ك) إيصائه (عتق عبد من عبيده فماتوا) أي عبيده جميعاً فبطل وصيته . ابن الحاحب
لو أوصى بعتق عبد من عبيده فماتوا أو اسحقوا بطلت (و) إن أوصى بوصايا أو لزمه
أشياء من الثلث وضاق عنها (قدم) بضم فكسر مثقلاً (لضيق الثلث) لمال الميت يوم التنفيذ
عما يجب إخراجها منه بإيصال أو غيره فيقدم (فك) بفتح الفاء وشد الكاف ، أي فداء
شخص (أسير) مسلم من الحربين أوصى به . ابن عرفة ابن رشد كان أبو عمر الإشبيلي

ثُمَّ مُدَبِّرُ صِحَّةٍ ثُمَّ صَدَاقُ مَرِيضٍ ، ثُمَّ زَكَاةٌ

يرى قبضة الوصية بفك الاسير على كل الوصايا مدبر الصحة وغيره ، ويحتج برواية أشهب في الجهاد ، وحكاية ابن عتاب قائلا أجمع الشيوخ على ذلك وهو صحيح .

(تنبيهات)

الاول : أحد قوله أسير ، أي مسلم كما يفيد كلام المواق والشارح ، فإن أوصى بفك أسير ذمي فهو من الصدقة . عج هذا بحث لا نقل اللقائي ، ظاهر المدونة وابن عرفة أن هذا القيد غير معتبر ، فلا فرق بينها لصحة الوصية للذمي . البناني فيه نظر ، إذ لا نص له فيها ، وإنما نقلها الإشبيلي عن أشهب عن الإمام رضي الله تعالى عنهم وليس في نصه تقييد بالمسلم .

الثاني : قدم فك الاسير ، لأنه يخاطب به في الصحة ، بخلاف المدبر وصادق المريض ، فإننا ننظر فيها بعد موته فضعفنا عنه مع ما فيه من رفع الأذى الذي ليس في غيره .

(ثم) يقدم (مدبر) بفتح الموحدة مثقلة الرشيد في حال (صحة) له إن بقي شيء من الثلث بعد فك الاسير (ثم) يقدم في باقي الثلث (صدق) زوجة زوج (مريض) مرضاً مخوفاً حال عهده عليها وبنى بها ومات منه فلزمه لها الأقل من المسكن وصادق مثلها والثلث أوصى به أم . ابن رشد أو ما يخرج من الثلث المدبر في الصحة وصادق المريض إذا دخل في مرضه فهما سواء يتحصان ، وقيل يبدأ صدق المريض ، والأقوال الثلاثة لابن القاسم .

عبد الحق يقدم مدبر الصحة ، لأن النكاح أحدث بعده في المرض ، وليس له أن يحدث شيئاً في مرضه يبطله أو ينقصه ، هذا هو المشهور من أقوال ابن القاسم ، وثانيها تقديم الصدق لأنه معاوضة ، ومن الناس من رآه من رأس المال ، ثالثها يتحصان لأن كل منهما مرجحاً .

(ثم) يقدم من باقي الثلث (زكاة) لعين أو حرث أو ماشية ، إذ المراد الزكاة التي فرط فيها في صحته وصارت ديناً عليه فشملت الثلاث وبالزكاة الشاملة لها ، عبر ابن الحارث ، وقرره في توضيحه على عمومته ونحوه لابن عبد السلام ، وبها عبر في المدونة أيضاً

أَوْصَى بِهَا ، إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بِحُلُولِهَا ، وَيُوصِي ، فَمِنْ رَأْسِ أَمْوَالٍ ،
كَالْحَرْثِ وَالْمَاشِيَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا ،

(أوصى بـ) بإخراج (ها) من ماله فتخرج من باقي ثلثه بعد إخراج ما تقدم في كل حال
(إلا أن يعترف) الموصى (بحلولها) أي الزكاة عليه بتمام حول المال من يوم زكاته أو
ملكه (ويوصي) بضم التحتية وكسر الصاد بإخراجها (فتخرج) من رأس (أي جميع
المال) قاله ابن القاسم .

وقال أشهب تخرج من رأس المال وإن لم يوص بإخراجها . ابن عرفة في كون زكاة عين
حلت في مرضه من رأس ماله مطلقاً أو إن أوصى بها إلا أمر الوارث بها ، ولا يجزئ
قولاً للبخمي مع أشهب وابن القاسم ، ولحمد فيمن علم منعه زكاته وأمر بها في مرضه ،
فقال حق أصح تخرج من ثلثه ، وصوب للبخمي كونها من رأس ماله لقول محمد في متنع
مات إثر نفقه ولم يهد لتمتعه يهدي من رأس ماله ، وخرج عليه في عتق ظهار من مات
قبل تفریطه في عتقه كونه من رأس ماله ، فقول ابن شاس إن عرف حلولها وأنه لم يخرجها
فمن رأس ماله اتباع للبخمي لا للمشهور .

وقول ابن الحاجب إن اعترف بحلولها حينئذ وأنه لم يخرجها فمن رأس ماله خلاف
اقتضاء ظاهر الروايات شرط علم حلولها حينئذ من غيره ، وصحة تعليل الصقلي ما أخرج
منها من الثلث بكونه لم يعلم إلا من قبله ، وفيها من حلت زكاة عينه في مرضه أو أثناء
مال غائب فأمر بزكاته فمن رأس ماله في النكت يبدأ عليها مدبر الصعقة وصادق
الريض ، لأن وجوبها عليه إنما علم بقوله ، ولا يدري أصدق أم لا ، فحكم المدبر
والصادق أقوى .

وشبه في الإخراج من رأس المال فقال (كم) زكاة (الحرث و) زكاة (الماشية) إن مات
مالكهما بعد إفراك الحب وطيب الثمر ومجيء الساعي ، فتخرج من رأس المال إن أوصى
بإخراجها ، بل (وإن لم يوص بـ) بإخراج (ها) ابن رشد أول ما يخرج من كل التركة
الحقوق المعينات مثل أم الولد والرهن وزكاة ثمن الحائط الذي أزمى ، وزكاة الماشية إذا

ثُمَّ الْفِطْرُ ، ثُمَّ كَفَّارَةُ ظَهَارٍ وَقَتْلٍ وَأَقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ كَفَّارَةُ يَمِينِهِ ،

مات عند حلولها وفيها السن الذي وجب فيها ، فهذه كلها تخرج وإن أتت على جميع الحركة (ثم) يخرج من باقي الثلث زكاة (الفطر) من رمضان الماضية التي فُسرط في إخراجها ، وأما الحاضرة التي مات بعد وجوبها عليه فتخرج من رأس ماله إن كان أوصى بها ، وإن لم يوص بها أمر وارثه بإخراجها بلا جبر .

ابن القاسم من مات يوم الفطر أو ليلته وقد أوصى بالفطر فهي من رأس المال ، فإن لم يوص بها أمر وارثه بإخراجها ولا يجبرون كزكاة عين حلت في مرضه . وقال أشهب هي من رأس ماله أوصى بها أو لم يوص كمن مات وقد أزمى حائطه أو طاب كرمه أو أفرك حبه واستغنى عن الماء فزكاته على الميت في رأس ماله إن بلغ ما فيه الزكاة أوصى بذلك أو لم يوص ، ولم يختلف في هذا ابن عرفة . ابن زرقون المشهور بتبدئة زكاة الفطر على كفارة الظهار والقتل ، لأنه قبل زكاة الفطر فرض وكفارة الظهار والقتل هو الذي أدخلها على نفسه .

(ثم) يخرج من باقي الثلث (عتق) كفارة (وظهار و) عتق كفارة (قتل) خطأ فرتبتها واحدة (وأقرع) بضم الهمز وكسر الراء (بينهما) أي عتق الظهار وعتق القتل إن ضاق الباقي عنها . وأما كفارة قتل العمد فداخله في قوله الآتي آخر المراتب ومعين غيره لندبها في النكث ، ثم العتق في الظهار وقتل النفس بعد الزكاة ، لأنها لا عوض لها ، فهي أقوى فإن ضاق الثلث عنها ولم يحمل إلا رقبة واحدة فرأيت للأبياني أن معنى المدونة أن يقرع بينهما ، وذهب بعض القرويين إلى المحاصة بينهما ، فما ناب الظهار أطعم به ، وما ناب القتل شورك به في رقبة . وفي المسألة تنازع كثير .

(ثم) يخرج من باقي الثلث (كفارة يمين) باسم الله تعالى وما ألحق به في النكث يبدأ عتق الظهار والقتل على كفارة اليمين لتخثيره فيها بين العتق والإطعام والكسوة وكفارة الظهار ، والقتل مقصورة على شيء واحد لا ينتقل عنه إلا لعدمه فحكمها أقوى . الإمام مالك «رض» إنما يبدأ بكفارة اليمين إذا علم أنه عليه ، فإن أوصى بها تخنثاً وتخرجاً فلا تبدأ كالوصية بالصدقة .

ثُمَّ فِطْرٍ رَمَضَانَ ، ثُمَّ لِلتَّفْرِيطِ ، ثُمَّ النَّذْرُ ثُمَّ الْمُبْتَلُ ، وَمُدَبِّرُ
الْمَرَضِ ، ثُمَّ الْمُوصَى بِعَتَقِهِ مُعَيَّنًا عِنْدَهُ أَوْ يُشْتَرَى أَوْ لِكَشْهِرٍ ،
أَوْ بِمَالٍ فَعَجَلُهُ ،

(ثم) يخرج من باقيه كفارة (لفطر رمضان ثم) يخرج منه كفارة (لتفريط)
تأخير قضاء فطره (أي رمضان إلى دخول رمضان الذي يليه . ابن رشد ثم كفارة
الفطر في رمضان متعدياً ثم كفارة التفريط في قضاء رمضان ، هذا على ما في كتاب
الصيام منها وهو أظهر في النكت لما لم يكن في كفارة رمضان نص في الكتاب ضعفت
عن كفارة اليمين .

(ثم) يوفى من الباقي (النذر) ظاهره كان في صحة أو مرض اشترى أو علم من
جهته فقط في النكت ، ثم بعد إطعام رمضان النذر ، لأن إطعام كفارة رمضان وجب
بنص السنة والنذر هو الذي اختار إدخاله فهو أضعف . وفي المقدمات ثم المنذور قاله ابن
أبي زيد إذا أوصى به .

(ثم) يخرج من الباقي (المبتل) بفتح الفوقية مثقلاً ، أي المنجز عتقه في المرض
(ومدبر) . في (المرض) للسيد الذي مات منه فيها سواء على ظاهر المذهب إن كانا في
فور واحد وإلا قدم سابقهما في النكت ، ثم بعد النذر العتق المبتل في المرض والمدبر فيه
على مذهب أبي محمد . ووجهه أن النذر وجب في حال الصحة ، وهذان إنما وجبا في
حال الحجر بالمرض فضعفاه عنه ، وقيل يخاص المبتل في المرض المدبر فيه إن كانا في فور
واحد ، فإن تقدم أحدهما بدى به .

(ثم) يخرج من الباقي الرقيق (الموصى) بفتح الصاد (بعتقه) حال كونه (معيناً)
بفتح الياء مثقلاً (عنده) أي الموصى كعبدى فلان (أو) معيناً عند غيره كسميد عبد
زيد (يشترى) بضم الياء وفتح الراء له (أو) معيناً أوصى بعتقه (لكشهر) أو نحوه
(أو) معيناً (أوصى بعتقه على مال) يؤخذ منه فالأربعة في مرتبة واحدة فيتحاصون عند
الضيق . ابن مرزوق شمل الموصى بعتقه على مال ما أوصى بعتقه على مال معجل فعجله ،

ثُمَّ أَوْصَى بِكِتَابَتِهِ ، وَالْمُعْتَقُ بِمَالٍ ، وَالْمُعْتَقُ إِلَى أَجَلٍ بَعْدَ ،
ثُمَّ الْمُعْتَقُ لِسَنَةِ عَلَى أَكْثَرِ ،

وما أوصى بعتقه على مال مؤجل فمعه ، وما أوصى بعتقه على مال مطلق فمعه فحكمها واحد على الظاهر ، ومثله الموصى بكتابتها فمعه فمؤلاء كلهم في مرتبة واحدة فيتعاضون عند الضيق وأخرت عن مبتل المرض ومدبره ، لأن له الرجوع فيها دونها فيها ، ثم يبدأ بالمبتل والمدبر في المرض معاً ثم الموصى بعتقه بعينه والمشتري له بعينه .

اللخمي وقال محمد يبدأ الذي في ملكه وهذا أبين ، لأن الملك مترقب في الذي ليس في ملكه . ابن رشد ثم بعد هذا الموصى بعتقه بعينه والموصى أن يشتري فيعتق والموصى بعتقه على مال إذا عجله والموصى بكتابتها إذا عجلها والموصى بعتقه إلى شهر وما أشبهه لا يبدأ أحدهم على صاحبه ويتعاضون .

(ثم) يخرج من الباقي (الموصى) بفتح الصاد (بكتابتها) ولم يعجلها (والمعتق) بالفتح (بمال) ولم يعجله (والمعتق) بالفتح (إلى أجل بعد) بضم العين عن نحو الشهر ولم يبلغ سنة فهو لا في المرتبة واحدة فيتعاضون إذا ضاق (ثم) يخرج من الباقي (المعتق لسنة) ويقدم (على) المعتق إلى (أكثر منها) أي السنة . « غ » وكذا في المقدمات فإنه ذكر فيها المعتق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين كما فعل المصنف إلا أن زيادته هنا المعتق لأجل بعيد بعد المعتق لشهر وقبل المعتق لسنة كما ترى ، وحمله على أقل من سنة حتى يكون مرتبة زائدة لم أره لغيره .

« د » في النكت أن الموصى بعتقه يتعاض مع الموصى أن يعتق إلى أجل قريب كالشهر ونحوه ومع الموصى بعتقه على مال فمعه ، قال ثم بعد ذلك الموصى أن يعتق إلى أجل كالسنة ونحوها ، ثم الموصى أن يكتب أو يعتق على مال فلم يعجله قال ، ولو أوصى بعتق العبد إلى أجل بعيد تعاض هو والموصى أن يكتب أو يعتق على مال ويصيران في درجة متقاربة ، ثم قال المواق وكذا لابن رشد أن الموصى بعتقه إلى سنة مبدأ على الموصى بعتقه إلى سنتين ومن في درجته ، واعتمد هذا شب فقال الذي تجب به الفتوى أن المعتق لسنة

أو أكثر مقدم على الموصى بكتابته والمعتق على مال يؤديه ولم يعجله ، وليس بين المعتق لسنة والمعتق لشهر مرتبة ، لكنه قال وكلام ابن مرزوق أفاد أن المعتق لسنة أو أكثر في مرتبة واحدة وهو المعتمد ، وأنها تلي مرتبة المعتق لشهر ، وأن مرتبة الموصى بكتابته والمعتق على مال فلم يعجله تلي مرتبة المعتق لسنة أو أكثر هـ ، وتبعه العدوي .

قلت هذا خلاف ما تقدم في كلام « ق » عن عبد الحق وابن رشد من أن المعتق لسنة مقدم على المعتق لأكثر منها كما قال المصنف ، وأن المكاتب والمعتق على مال بلا تعجيل فيها يتحاصن مع المعتق لأكثر من سنة .

البناني وقرره الخط على وجه يوافق النقل ، فقال قوله بعد أي كعشر سنين ، ومعنى ثم المعتق لسنة على أكثر منها أن المعتق لسنة يقدم على المعتق لأكثر منها ، وما هو في مرتبته وهو الموصى بكتابته ولم يعجلها المعتق على مال ولم يعجله إلا أن الصواب على هذا الإتيان بالواو بدل ثم وهو أحسن ، ويستفاد من تقرير الخط أن المعتق لسنة مقدم على الموصى بكتابته وما معه ، وهو الذي في المواق ، والذي في عج عن ابن مرزوق أن المعتق لسنة أو أكثر في مرتبة واحدة ، وأنها معاً مقدمان على الموصى بكتابته والمعتق على مال ، ونحو ذلك في المواق عن عبد الحق والله أعلم .

ونص الخط قوله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق إلى أجل بعد ، يعني أن الموصى بكتابته ولم يعجلها والموصى بعتقه على مال ولم يعجله والمعتق إلى أجل بعيد كعشر سنين . قوله ثم لسنة على أكثر ، يعني وأما المعتق لسنة فيقدم على المعتق لأكثر منها وما معه وكانت الواو هنا أولى من ثم ، ويشير إلى ما نقله في التوضيح عن عبد الحق ، قال وقدم عبد الحق المعتق إلى سنة على المكاتب ، وجعل المكاتب يتحاص مع المعتق إلى أجل بعيد كعشر سنين ، ومع المعتق على مال فلم يعجله هـ ، وبهذا يستقيم كلام المصنف ، والله أعلم . فانظر نقل التوضيح عن عبد الحق ، فإنه موافق لنقل المواق عنه ، وللكلام المصنف هنا في قوله لسنة على أكثر ، والله أعلم .

ثُمَّ يَعْتَقِ لَمْ يُعَيِّنْ ثُمَّ حَجُّ إِلَّا لِضَرُورَةٍ فَيَتَحَاصَّنَ ، كَعَتَقِ لَمْ
يُعَيِّنْ ، وَمُعَيِّنٌ غَيْرُهُ ، وَجُزْئُهُ

(ثم) ينفذ من الباقي (عتق) لرقيق (لم يعين) بفتح الباء الثانية مثقلاً بأن قال
أعتقوا عني رقبة (ثم) ينفذ من الباقي (حج) عن الموصى بأجرة (إلا) (موص
(ضرورة) أي من لم يحج حجة الإسلام (فيتحصان) أي عتق غير المعين وحج
الضرورة . ابن رشد اختلف في الوصية بالعتق بغير عينه وبالمال وبالرجل فقلل إنها كلها
سواء في التحاوص وهو أحد قولي مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة . وقيل يبدأ
بالعتق على الحج ويتحصن مع المال وهو قوله الثاني . فيها وهذا الخلاف لابن القاسم
أيضاً ، ومعناه في الضرورة . وأما حجة التطوع فلم يختلف قولهما أن العتق يبدأ عليها
ولا في أن الحج لا يبدأ على المال ، وهل يبدأ المال على الحج أو يتحصان اختلف قول ابن
القاسم في ذلك .

وشبه في التحاوص فقال (كعتق) لرقيق (لم يعين) بفتح الباء الثانية مثقلاً (ومعين
غيره) أي العتق كهذا الثوب لزيد . ابن عرفة فيها إن أوصى بمال وبنسمة بغير عينها
تحاصاً ، وسمع موسى بن معاوية من أوصى بعتق رقبة تشتري وأوصى بوصايا وضاق
الثلث تحاصداً فيه . ابن رشد مثله في المدونة من أن الرقبة بغير عينها لا تبدأ على الوصايا
(و) وصية بـ (جزء) من مال الموصى كثلثة فهذه الثلاثة في مرتبة واحدة فتتحصن في
الثلث إذا ضاق عنها .

(تنبيهات)

الأول : البناني ابن عبد السلام والمصنف المراد بالمعين العدد المسمى كعشرة دنانير . مع
إيصائه بثلث أو ربع فيتحصان عند ابن القاسم في المدونة وهو المشهور من ثلاثة أقوال ،
وهو مقيد بما إذا لم يقل من ثلثي ، فإن قال من ثلثي نحو للفلان الثلث ونحو للفلان عشرة من
ثلثي ، فإن ابن رشد قال لا خلاف أن صاحب العدد هو المبدأ .

الثاني : البناني مراد المصنف بالجزء جزء المال كالربع والخمس لا جزء المعين كنصف

بقرة أو جل ، فإن هذا من المعين . الحط في التوضيح المراد بالمعين العدد المسمى كعشرة
 دنانير ١ هـ ، أراد وكذلك العبد والدابة والثوب والكتاب ونحوها قوله وجزء أي جزء
 غير المعين كربع المال أو سدسه فيتحاصون ولا يقدم أحدهم على الآخر . طلى تقريرت
 لمعين غيره كالشارح وهو الذي في ابن عبد السلام والتوضيح ، ويحتمل أن يفسر معين غيره
 بالموصى به معيناً كهذا الثوب أو هذا العبد وهو قولها من أوصى بثلاث ماله وربيع ماله
 وبشيء بعينه لقوم نظر إلى قيمة هذه المعينات وإلى ما أوصى به من الثلث والربع فيضربون
 في ثلث الميت يبلغ وصاياهم ، فما صار لأصحاب الأعيان أخذوه ، وما صار للآخرين كالوا
 به شركاء مع الورثة ١ هـ .

الثالث : الحط يتحصل من كلامه أن العتق غير المعين وحسب الضرورة ومعين غير
 العتق وجزء المال كربعه وثلثه في مرتبة واحدة وبعدها حج غير الضرورة والله أعلم .

الرابع : ابن عرفة ابن زرقون للناس أشعار في ترتيب الوصايا على مشهور مذهب مالك
 رضي الله تعالى عنه ، فاخترت قول بعضهم :

صداق المريض في الوصايا مقدم	ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم
وقيل هما بيان حكمهما معاً	وقيل بذى التدبير يبدأ في الحكم
وإن ضيع الموصى زكاة فإنها	تبدأ على ما بعد هذين في النظم
وكفاراً بعدا لظهاره	وللقتل وهما لا بعد ولا جرم
ويتلوهما كفارة الحلف توبعت	بكفارة الموصى عن الصوم ذي الوصم
ونذر الفق قال لما قد نظمته	وما بتل الموصى ودبر في السقم
هما يتلوان النذر ثم وصائه	يعتق الذي في ملكه يا أخا الفهم
مع المشتري من ملك زيد معيناً	ليعتق عنه للنجاة من الإثم
وما أعتق الموصى بتوقيف حنثه	لشهر ونحو الشهر من أجل حنم
وإن كان عتق بعد مال مؤجل	فعجله ذو العتق قبل انقضاء القسم

يساوي بهم عند الحصاص حقيقة
وبعدم ما كان عتقاً مؤجلاً
فذلك مع الموصى به لكتابة
يبدون قبل المشتري لعقاقة
ومن بعده الحج الموصى بفعله
وهذه المبادي نظمها نظم لؤلؤ

اه ونقله في التوضيح أيضاً . وفي الحاشية نظم آخر لآبي حفص الهوزني فيه
زيادة فوائد (١) .

(١) (قوله وفي الحاشية نظم آخر لآبي حفص الهوزني فيه زيادة فوائد) نصه :
يصح للبدا في مكاسب من عرى
ففي رأس ما أبقي ضرورات دفينه
وثن بدين حق فاقض جميعه
فوصى بما قد حل للوقت منهما
وقد قيل في بعض الهدايا بمثله
وفي ثلثه مهر المريض فبده
ويتلوه تدبير للصحيح وبعده
وتدبيره والعتق يتلأبلي معاً
وكفارة اليمين بعد وبعدهما
واطعام نذر للساكنين بعده
فعتق بلا شرط وعتق لفسارم
وتعيين متاع يعجل عتقه
وتابع بموصى أن يكاتب والذي

يسهل ذكره عليك إذا جرى
وفرش زكاة حل في ثابت الثرى
وتتلو زكاة الدين والفطر ماضى
فبدهما حتماً على السخط والرضا
ولا سيما بعد الوصاة وما التوى
وأقواه مهر المثل منه إذا بنى
زكاة مريض ضيع الوقت فانقضى
وقيل يلي عتق الظهار أو الخطأ
يكفر عن فطر الصيام الذي عصى
وتعيين عتق بعد في أوجه عرى
ومستخدم والعتق في دين قد دنا
فكلهم في الحكم عدلاً قد استوى
تباعد منه العتق للوقت إذا نفي

وَلِلْمَرِيضِ : اشْتِرَاءُ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ثُلْثُهُ ، وَيَرِثُ ،

(و) يجوز (للمريض اشتراء من يعتق عليه) من أصله وفرعه وحاشيته القريبة فيجوز له اشتراؤه (بثلاث) ماله أي المريض ويعتق بنفس شرائه (ويرث) المشتري بالفتح من المشتري بالكسر باقي المال إن انفرد وحصلته إن لم ينفرد لعتقه بنفس شرائه ، إذ لا حرج عليه في ثلثه ، ولو تلف باقي المال قبل موت المشتري فلا ينقض عتقه . فيها من اشترى ابنه في مرضه جاز إن حمله الثلث وعتق وورث المال . محمد إن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه محل الثلث ، ولا يرثه . وفي سماع ابن القاسم إن كان الورثة من يعتق عليهم عتق ما بقي . ابن عرفة فإن اشترى أباه بماله كله وورثته من يعتق عليهم جاز شراءه وعتق عليهم ، هذا ما نقله « ق » ، ونص ابن عرفة فيها من اشترى ابنه في مرضه جاز إن حمله الثلث وعتق وورث باقي ماله إن انفرد وحصلته إن اجتمع مع غيره ، وإن أعتق مع ذلك عبده بدىء الابن وورث إن حمله الثلث .

الصقلي محمد إن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه محل ثلثه ولا يرثه ، وفي سماع ابن القاسم مثله وفيه إن لم يحمله ثلثه عتق منه محله ورق ما بقي للورثة ، فإن كان الورثة من يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق ما بقي عليهم . وذكر سخنون عن ابن القاسم مثل ما في المدونة وقال ابن وهب إن اشترى من يعتق عليه وهو يحجب من يرث المشتري ويرث كل المال كابنه جاز شراؤه ولو يجمع ماله ويعتق ويرث ما بقي ، وإن كان لا يحجب وله من

→ وبعدهما حج الضرورة بده	ويتلو عتيق لم يعين من الوري
ويشركه حج لغير ضرورة	وإن شئت بد العتق قبل فقداي
ويشرك هذا العتق سائر عهده	وبد لموصى من وصاياه ما ارتضى
وجنب وصاياه ديون اتهامه	وفي ثلث الباقي يكون كما مضى
ويدخل في المعلوم كل وصية	ويدخل تدبيره في ثلث ما طرا
وفي حله خلف وأشهره الذي	قصص وتخليط الأقاويل كالعمى

بشرکه في الإرث فلا يجوز شراؤه إلا بالثلث ، ولا يرثه لأنه إنما يعتق بعد موت المشتري .

وقال أشهب لا يجوز شراؤه إلا بالثلث كان من يحبب أو لا يحبب ولا ارث له . وقال غيره كل من يجوز استلحاقه يجوز شراؤه بكل ماله شرکه في الإرث أخذ أو لا . الصقلي وكذا ابن حبيب عن ابن الماجشون قصره على الابن محمد اختلف قول أشهب فقال مرة له شراء ابنته بماله كله إن لم يكن معه وارث يرث في رق الولد ويحبب الولد كان حراً جائزاً . وإن كان معه مشارك في الميراث فليس له أن يشتريه إلا بالثلث ، وكذا كل من يعتق عليه ، وأنكر قول مالك لا يشتريه إلا بثلثه ولم يفصل ، وروى عنه البرقي كقول مالك رضي الله تعالى عنه ، ثم قال الصقلي عن بعض القرويين لا يجوز عند ابن القاسم أن يشتريه بأكثر من ثلثه يريد على قوله في المدونة .

ابن رشد مذهب ابن القاسم أن المعتق يصح له بنفس شرائه بثلث ماله لعدم الحبس عليه فيه دون تركه ، وإن تلف باقي ماله قبل موته فلا ينقض عتقه كمن بثل عتق عبده في مرضه وله مال مأمون فمجل عتقه ثم تلف ماله المأمون فلا يرد عتقه . وفي الموازية من اشترى ابنه في مرضه فهو حر مكانه ، ويرثه إن اشتراه بثلث ماله وهو دليل هذا السماع ، وما في المدونة والمدنية لابن القاسم . وقال أصبغ لا يرث بحال لأنه لا يعتق إلا بعد الموت . التونسي وهو القياس .

وجه قول ابن القاسم أنه لم يزل حراً من يوم شرائه إلا أن المبتل في أحد القولين إذا اغتزل غلة بعد التبشيل أو أثمر التخييل بعد موت الموصي ، فإن الأصول وحدها هي التي تقوم ، فإذا خرجت من الثلث تبعتها الغلات لأنها لم تزل من يوم بثلث له وما حملنا عليه قول ابن القاسم إن عتقه يجعل بنفس شرائه دون تركه هو الذي ينبغي عليه قوله ، وبه يسلم من الاعتراض وإن لم ينظر فيه إلا بعد موته على ما قاله في سماع عيسى . الصقلي استثنى ابن عبد الحكم توريثه وهو لو مات لم يرثه أحرار ورثته حتى يقوم في الثلث بعد

لَا إِنْ أَوْصَى بِشِرَاءِ ابْنِهِ ، وَعَتَقَ ، وَقَدَّمَ الْإِبْنَ عَلَى غَيْرِهِ ،
وَأِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةٍ مُعَيَّنَةٍ ،

موته إلا أن يكون له أموال مأمونة ، ولكنه استسلم لقول الإمام مالك رضي الله تعالى عنه اتباعاً .

(لا) يرث المشتري بالفتح المشتري بالكسر (إِنْ أَوْصَى بِشِرَاءِ ابْنِهِ) أي الموصى مثلاً فاشترى بعد موته (وعَتَقَ) بنفس شرائه من ثلثه وإن لم يقل أعتقه ، إذ هو مدلول وصيته عرفاً . ابن عرفة فيها من أوصى أن يشتري أبوه بعد موته عتق في ثلثه وإن لم يقل أعتقه . الصقلي وكذا كل من يعتق عليه إذا أوصى بشرائه .

(و) إِنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ وَاشْتَرَى ابْنَهُ وَأَعْتَقَهُ وَضَاقَ الثَّلَاثُ عَنْهَا (قدم) بضم فكسر مثقلاً (الابن على غيره) في تنفيذ عتقه من الثلث . فيها لابن القاسم إِنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ وَاشْتَرَى ابْنَهُ وَأَعْتَقَهُ وَصِيَّتُهُ الثَّلَاثُ فَابْنُهُ مَبْدَأُ وَرِثَتِهِ . ابن الحاجب لو اشترى ابنه في مرضه جاز وعَتَقَ وَوَرِثَ ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُ بَدَىءُ الْإِبْنِ . خليل يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ فَاشْتَرَى مَعَ ابْنِهِ غَيْرَهُ مِمَّنْ يَمْتَقُ عَلَيْهِ كَأَبِيهِ بَدَىءُ الْإِبْنِ ، وَبِهَذَا قَرَّرَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ فَإِنْ كَانَ مَعَ الْإِبْنِ مَعْتَقٌ غَيْرُهُ بَأَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ وَاشْتَرَى ابْنَهُ وَأَعْتَقَهُ وَصِيَّتُهُ الثَّلَاثُ ، فَفِيهَا الْإِبْنُ مُقَدَّمُ وَرِثَتِهِ كَمَا لو اشْتَرَاهُ صَحِيحاً ، وَهَذَا أَرْجَحُ لِقَرَضِهَا كَذَلِكَ فِيهَا وَالْجَوَاهِرُ وَتَمْشِيَةُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَظْهَرَ مِنْ جِهَةِ اللَّفْظِ ، لَكِنِ النَّقْلُ لَا يَسَاعِدُهَا عَلَى إِطْلَاقِهَا ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ وَاحِداً بَعْدَ وَاحِدٍ فَلَمَّا بَدَأَ بِالْأَوَّلِ ، وَإِنْ كَانَ صَفْحَةً وَاحِدَةً فَقَالَ أَشْهَبَ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا يَتَعَاَصَانِ ، وَفِي قَوْلِي يَبْدَأُ الْإِبْنُ فَاعْتَقَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ وَأَوْرَثَهُ .

ابن يونس أراد على مذهبه من أنه يشتريه بجميع ماله إن لم يكن معه وارث اه ، وعلى تمشية ضيغ مشى ابن مرزوق والخط كلام المصنف قائلًا يتعين أن يحمل كلام المصنف هنا على التمشية الموافقة للمدونة ، فالأولى تقديم قوله ، وقدم الابن على غيره على ما قبله ليتصل بشراء المريض كما فعل ابن الحاجب وصاحب المدونة ، والله الموفق .
(وَإِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةٍ) شيء (معين) كغلة عقاره سنين ولا يحملها ثلثه (أو) أوصى

أَوْ بِمَا لَيْسَ فِيهَا ، أَوْ يَعْتَقِ عَبْدَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ ،
وَلَا يُحْمِلُ الثَّلَاثُ قِيَمَتَهُ ، خَيْرٌ الْوَارِثُ بَيْنَ أَنْ يُجِيرَ ،
أَوْ يَخْلَعَ ثُلُثَ الْجَمِيعِ ،

(بما ليس فيها) أي تركته كاشتروا عبداً لفلان ولم يحمله الثلث (أو) أوصى (بعقيق عبده) فلان (بعد موته بشهر ولا يحمل ذلك) المذكور من منفعة المعين وما ليس فيها وعنده فلان (الثلث) لئلا يرمى التنفيذ (خير) بضم الحاء المعجمة وكسر المثناة متفلاً (الوارث) للموصى (بين أن يجير) الوصية (أو يخلع ثلث الجميع) لئال الموصى للموصى له .

وق ، أما إذا أوصى بمنفعة معين ففيها من أوصى بخدمة عبده سنة أو سكنى داره سنة وليس له مال غير ما أوصى فيه ، أو له مال لا يخرج ما أوصى به من ثلثه خير الورثة في إجازة ذلك أو القطع بثلث الميت من كل شيء للموصى له . وفي الموطأ مالك رضي الله تعالى عنه من قال لفلان كذا وكذا من مال سواه يزيد على ثلثه ، فإن الوارث يجير في إعطاء أهل الوصايا وصاياهم وأخذ جميع مال الميت ، وفي اسلام ثلث مال الميت لهم بالغاً ما بلغ . أبو عمر هذه مسألة تدعى بخلع الثلث ، وأما مسألة من أوصى بما ليس فيها فقد تقدم عند قوله أو بشاة ، وأما مسألة من أوصى بعقيق عبده بعد موته بشهر ففيها إن قال أعتقوا عبدي بعد موتي بشهر ، أو قال هو حر بعد موتي بشهر ، فإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يجيروا أو يعتقوا الآن منه يحمل الثلث بتلاً ، فإن أجازوا الوصية خدمهم تمام الشهر ثم خرج جميعه حراً .

(تنبيهات)

الأول : طفى قوله ولا يحمل ذلك الثلث أي ذا المنفعة لا المنفعة نفسها ، ففيها ومن أوصى بخدمة عبده أو سكنى داره سنة جعل الثلث قيمة الرقاب ، فإن حملها نفذت الوصية وإن لم يحمل ذلك خير الورثة في إجازة ذلك أو القطع للموصى له بثلث الميت من كل شيء . بتلاً ، زاد في الأمهات لأنني إذا قومت الخدمة والسكنى حبست العبد والدار عن أربابهما

وم قد يحتاجون إلى بيعهما . ابن رشد من حق الورثة إن لم يعمل الثلث رقبة العبد والدار
أن لا يميزوا الوصية ، وأن يقطعوا للموصى له بالخدمة أو السكنى الثلث من جميع ما
ترك ، وإن كان الثلث يعمل قيمة الخدمة والسكنى ، إذ قد يموتون قبل أن ترجع إليهم
الرقبة فيكون الميت كأنه أوصى بالرقبة ولا يعملها الثلث ، وهذا معنى قول الإمام
مالك رضي الله عنه في المدونة ، لأنني لو قومت الخدمة الخ وإث لم يعمل الثلث قيمة الدار ،
واسمح للنخاسة مع الوصايا فلا تحاصص إلا بقيمة السكنى على غرارها لأنها التي أوصى
بها لا الرقبة .

الثاني : طغى ظاهره أن القيد بعدم حمل الثلث في جميع الصور المذكورة وليس كذلك
إذ الصورة الثانية الحكم فيها ما ذكر ، وإن حمل الموصى به الثلث كما صرح به الشارح
وغيره وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ، وبه شرح ابن عبد السلام والمصنف . ابن عبد السلام
ظاهر كلام المصنف أنه إذا أوصى بما ليس في تركته على أي حال كان عيناً أو عروضاً ،
فإن الورثة يخبرون وجمع ذلك بعض الشيوخ مع ما إذا كان في التركة عين وأوصى بها
أو بعضها ولا تخرج من ثلث العين خاصة ، فقال اختلف فيه على أربعة أقوال وقول
مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما تخير الورثة على ما أشار إليه المصنف .

قلت ما عزا لبعض الشيوخ هو قولها إن أوصى من العين بأكثر من ثلثها وله عقار
وعروض كثيرة ، فقال الورثة لا نسلم العين ونأخذ العروض ، فأما أعطوه ذلك وإلا
قطعوا له ثلث ما ترك الميت من عين ودين وعرض وعقار وغيره ، فيحمل كلام ابن الحاجب
والمصنف على هذا الفرض ، ويعمل قوله ولا يعمل الثلث ذلك ، أي ثلث الموصى منه
كالعين في الفرض المذكور ، فإن كانت التركة كلها عروضاً حاضرة وأوصى بدنانير فقال
ابن القاسم لا تخير فيها ولا يخلع له الثلث ، بل تباع عروضه ويعطى الدنانير قاله في الجواهر ،
وبين حمل كلام المصنف وابن الحاجب على فرض المدونة كون الإيصاء بما ليس في التركة
من الأشياء المعينات لا خلع فيه كما تقدم في قوله واشترى اقلان وأبي بخلا بطلت الخ ،
والأ تناقض مع هذا ، فإن ما تقدم يقتضي أن المطالب بشرائه الورثة من غير تخير

لا يقال ما تقدم فيها حمل الثلث ، بخلاف هذا لما علمت أن الإيصاء بما ليس فيها غير مقيد بعدم حمل الثلث ، لكن قول ابن الحاجب فيها ليس في التركة خير الورثة بين أن يحصلوه أو يقطعوا ثلث الجميع ينبو عن هذا الفرض ، والله أعلم .

الثالث : تمت أشار بقوله منفعة معين إلى قصر ذلك على المنافع . ابن عبد السلام وهو المشهور ، وقيل الحكم عام في الوصية بالأعيان والمنافع ، وهو الذي في ابن الحاجب وغيره . طفى ظاهر كلامه أن المشهور عند ابن عبد السلام أنه لا يكون إلا في المنافع ، ولا يكون في الأعيان أصلاً وأن الذي في ابن الحاجب وغيره مخالف للمشهور ، وليس كذلك فيها ، وذلك أن ابن الحاجب تكلم على ما إذا كان مال التركة بعضه حاضراً وبعضه غائباً وتبسع فيه المدونة وابن شاس ، ونصها ومن أوصي بوصايا وله مال حاضر ومال غائب ، ولا يخرج الوصايا مما حضر خير الورثة بين إخراجها مما حضروا سلام الثلث في الحاضر والغائب لأهل الوصايا فيتعاضون فيه ، وكذلك إن أوصي لرجل بمائة دينار وهي لا تخرج من ثلث ما حضر خير الورثة بين تعجيلها مما حضر أو يقطعوا له بثلث الميت في الحاضر والغائب ٥١ .

وفي الجواهر من أوصي بشيء بعينه من ماله عيناً كان أو عرضاً وله ديون وعروض وعقار وأموال غائبة والعين الموصى بها قدر ثلث جميع المال أو أقل بحيث تخرج الوصية من الجميع ، ولا تخرج مما حضر فقال الورثة لا نعطيهم هذا لأننا لا نأمن أن يتلف رأس المال الغائب بمضيه فيلزم بالعين دوننا فهم بالختيار بين أن يعطوه هذا الشيء بعينه أو يسلفوا جميع ثلث مال الميت من حاضر وغائب ، وإن كان ذلك أكثر من قيمة العين الموصى بها ، واختصره ابن الحاجب فقال ومن أوصي بمعين من مال حاضر وغائب أو بما ليس فيها مطلقاً ، ولا يخرج مما حضر خير الورثة بين أن يميزوا المعين ويحصلوا الآخر وبين أن يقطعوا ثلث الجميع على اختلافه وإن كان أضافه أو دونه ٥١ .

وقوله مطلقاً سواء حمل ثلث الحاضر أم لا . ابن عبد السلام والمصنف قوله لا يخرج

بما حضر هو قيد فيها هو في التركة ، فانت ترى ابن الحاجب فرضها في التركة الغائب بعضها تبعاً للمدونة ، وهذا مسلم له لم يتعقبه ابن عبد السلام ولا غيره ، كيف وهو مذهب المدونة . وحكي الباجي الاتفاق عليه قاله الشارح ، فكيف يجعله ثلث مقابل للمشهور وليس ذلك مراد ابن عبد السلام ، وإنما مراده قصر ذلك على المنافع لا يتعداه إلى العين الكائنة في التركة التي حضر جميعها ، قال لما ذكر أن المشهور قصر ذلك على المنافع قال أما إذا أوصى له بدار أو عبد وشبهه ولم يسهل الثلث فإن لم يكن ذلك الشيء في ملكه أعطى جميع ثلث الميت ، وإن كان ملكه ومن التركة أخذ عمل الثلث فيه ا هـ .

وإنما يؤخذ عمل الثلث من العين إذا كان جميع التركة حاضراً ، ففيها عقب ما نقلناه عنها إثر قولها من عقار وغيره إلا في خصلة واحدة ، فإن الإمام مالكاً «رض» اختلف فيها قوله فقال مرة إذا أوصى له بعبد بعينه أو بدابة بعينها وضاق الثلث ، فإن لم يجز للورثة قطعوا له بالثلث من كل شيء ، وقال مرة بمبلغ ثلث جميع التركة في ذلك الشيء بعينه ، وهذا أحب إلي ا هـ . فهذا الذي أراد ابن عبد السلام ، واقتصر على ما قاله لأنه الذي قال به ابن القاسم ، وذكر الباجي أنه الذي رجع إليه الإمام مالك «رض» فالحاصل أن خلع الثلث يكون في المنافع ، وفي الذوات الموصى بها عيناً كانت أو عرضاً حاضرة أو غائبة إذا كان بعض التركة غائباً ، وفي العين الموصى بها إذا كانت أكثر من ثلثها وله عقار وعروض كثيرة ، وفي الوصية بدين ، وهذا كله في المدونة وبعضه متفق عليه وبعضه مشهور .

ولها في مسألة الدين ومن أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة ، فلما أجاز الورثة وإلا قطعوا له بثلث العين والدين ا هـ . ويكون في الإيصاء بما ليس في التركة وقد علمت ما فيه ، وهذا كله مسلم ، وأما الإيصاء بشيء معين كعبد ودابة ودار ، فاختلف فيه قول الإمام مالك «رض» ، وقد علمته ، ويكون في العبد الموصى بعقده بعد موته بكسنة كما ذكره المصنف ، ونص عليه فيها . هذا تلخيص المسألة وإنما أطلنا فيها لأنني لم أجده من شراحه من حققها والله الموفق .

وَبَنَصِيبِ ابْنِهِ ، أَوْ مِثْلِهِ ، فَبِالْجَمِيعِ ،

الرابع : أبو عمر هذه المسألة سماها أصحاب الإمام مالك « رضى » مسألة خلع الثلث ، خالفهم فيها الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي وغيرهما « رضى » عنهم ، واحتجوا بأن الوصية تصح بالموت وقبول الموصى له بعده ، فكيف تجوز فيها المعاوضة بثلاث لا يبلغ إلى معرفة حقيقته ولا تجوز المعاوضة بالجهول ، وكيف يؤخذ من الموصى له ملكه بغير رضاه ، وحجة الإمام مالك « رضى » أن الثلث موضع الرضايا ، فكان كما لو جنى عبد جناية فسيده غير بين فدائه بالأرض وإسلامه ، والله أعلم .

(و) إن أوصى لشخص (بنصيب ابنه) أي الموصى (أو) أوصى له (بـ) مثله (أي نصيب ابنه وله ابن واحد ، وأجاز الوصية (فـ) تنفذ الوصية في صورتين للموصى له (بالجميع) لمال الموصى وإن كان له ابنان وأجازها فبالنصف ، وإن لم يحزها الواحد أو الإثنين نفذت بالثلث فيها ، وإن كان له ثلاثة أبناء نفذت بالثلث أجازوا أولاً ، وفسر بعض الشارحين الجميع بجميع نصيب الابن ، فيشمل الواحد والمتعدد ومن انفرد عن أصحاب الفروض ومن اجتمع مع ذي فرض أو أكثر . ابن شاس إن قال أوصيت بمثل نصيب ابني أو بنصب ابني وله ابن واحد فهي وصية بجميع المال ، فإن أجازها الابن وإلا نفذت في الثلث خاصة .

ابن عرفة فيها من أوصى بمثل مصاب أحد بنيه ، فإن كانوا ثلاثة فله الثلث . اللخمي من خلف ثلاثة بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه فله الثلث ، وأربعة له الربع وخمسة فله الخمس ، هذا قول الإمام مالك « رضى » وقال ابن أبي أويس في ثمانية أبي زيد إن كانوا خمسة فله السدس .

الصقلي عن محمد إن أوصى بمثل نصيب أحد ولده ومعه من يرث من أم ووزوجة وغيرهما عدل حتى يعرف حق الولد خاصة ، فإن كانوا ثمانية ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً فللموصى له ثمن ما يصير للولد خاصة ، وإن كانوا ثلاثة فله ثلثه ، وإن كانوا اثنين فله نصفه وإن كان واحداً فله مثل ما يصير له إن حله الثلث ثم يضم ما بقي إلى ما عزل لمن يرث المبتلى

لَا أَتَجْعَلُوهُ وَارِثًا مَعَهُ ، أَوْ أَحِقُّوهُ بِهِ : فَزَائِدُهُ ،

مع الولد فيقسم على فرائض الله عز وجل ، وإن كان ولده كلهم إناثاً ، أعطى ثلث الثلثين وإن كن اثنتين أعطى نصف الثلثين ، وإن كانت واحدة أعطى نصف المال إن أجازته الورثة وإلا فله ثلث المال ، ثم يضم ما بقي لسائر مال الميت ويقسم بفرائض الله تعالى على البنات وسائر الورثة من عصبة وغيرهم . أصبح هذا قول الإمام مالك وابن القاسم وأشهب «رض» . ابن عبد الحكم هو أصح من قول الفراض إن أوصى بمثل نصيب أحد ولده وم ثلاثة أعطى الربع ومع أربعة الخمس يزيدون سهماً على عددهم .

ثم قال ابن عرفة ابن زرقون إن أوصى بمثل نصيب أحد بنيه وترك رجالاً ونساء فأربعة أقوال أحدها أنه كرجل من ولده ، والثاني قول الإمام مالك «رض» في المدونة يقسم على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم نصيب ما بقي على فرائض الله تعالى وقيل يزداد سهمه على السهام ، ويكون له . وقال ابن أبي زياد له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى . اللخمي هذا أحسن .

(أ) يستحق الموصى له جميع المال إن قال الموصي (اجعلوه) أي الموصى له (وارثاً معه) أي ابن الموصي (أو) قال (أحقوه) . أي الموصى له (به) أي ابن الموصي في الإرث (ف) يقدر الموصى له (زائداً) على عدد أبناء الموصي . ابن الحاجب في اجعلوه وارثاً مع ولدي أو أحقوه ولدي بقدر زائد باقفاق . ابن شاس فإن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع ، وإن كانوا أربعة فهو كابن خامس ، ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات لكان كرابع مع الذكور ، ولو كانت الوصية لبنات لكانت كرابعة مع الإناث .

ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم لو أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه فإن كانوا ثلاثة كان له الثلث ، وإن كانوا أربعة فله الربع ، ولو قال له سهم كسهم ولدي وله ولد واحد فأما إعطاء جميع المال أو الثلث . الشيخ وقاله سحنون في المجموعة وعن عيسى في العتبية إن قال من عدد ولدي ، فإن كان له ولد فله سهم ذكر ، وإن كان أنثى فله سهم أنثى ويخلط مع الولد في العدد ، فإن كان معهم أهل فرائض أخرجت فرائضهم ثم أخذ الموصى له كما وصفنا وما بقي بين جميع الورثة .

وَيَنْصِيبُ أَحَدُ وَرَثَتِهِ ، فَيَجْزُو مِنْ عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ ، وَيَجْزُو أَوْ
سَهْمٌ : فَيَسْتَهْمُ مِنْ قَرِيبَتِهِ

(تنبيه)

البنائي ما ذكره المصنف في جمعة بين مثل ونصيب مسلم ، وما ذكره في الاقتصار على
نصيب ، قال ابن مرزوق لم أره إلا لابن شاس وابن الحاسب تبعاً للرجيز ، والذي
صرح به اللخمي فيه جعله زائداً اتفاقاً ، ونقله ابن عرفة ، ونصه إن قال أولوه مسألة
أحد ولدي أو أجملوه كأحدهم وهم خمسة كان له السدس اتفاقاً ، وكذا إن قال له نصيب
أحد ولدي ولم يقل مثله ٨ . والله أعلم .

(و) إن أوصى لشخص (بنصيب أحد ورثته) أي الموصي (ف) تنفذ الوصية (بجزء)
من مال الموصي يوم التنفيذ نصيبته له مثل نسبة واحد من الورثة (من) مجموع (عدده
رؤوسهم) ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بعضهم ذكوراً وبعضهم إناثاً ، فإن كل واحد عشرة فله
العشر ، وإن كانوا خمسة فله الخمس ، فيها للإمام مالكة درهم ، من أوصى لرجل بمثل أحد
ورثته وترك رجالاً ونساء فليقسم المال على عدة رؤوسهم الذكر والأنثى فيه سواء ، ثم
يؤخذ حظ واحد منهم فيعطى له ثم يقسم ما بقي بين ورثته . ابن القاسم من أوصى
لرجل بمثل نصيب أحد ورثته وترك رجالاً ونساء قسم المال على عددهم وأعطى جزءاً آمنه
وقسم ما بقي بين ورثته .

(و) إن أوصى له (بجزء) من ماله (أو) (سهم) منه (ف) تنفذ وصيته (بسهم
من) أصل (فريضته) أي مسألة ورثة الموصي ، فإن كان أصلها ستة فبسهم من ستة ، وإن
عالت فبسهم مما بلغته بعولها كسبعة وثمانية وتسعة وعشرة ، وإن كان أربعة وعشرين
فبسهم منها ، وإن عالت إلى سبعة وعشرين فبسهم منها . ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم
من مات وقد قال لفلان جزء من مالي أو سهم منه أعطى سهماً من أصل فريضته ، فإن
كان ستة فله سهم منها ، وإن كان أربعة وعشرين فله سهم منها ، وإن كان ورثته أولاداً
رجالاً وأنثى أعطى سهماً من ثلاثة ، وإن كانوا رجالاً وامرأتين فله سهم من أربعة فعلي

وَفِي كَوْنِ ضَعْفِهِ مِثْلُهُ أَوْ مِثْلِيهِ ، تَرَدُّدٌ ، وَبِمَنَافِعِ عَبْدِهِ ، وَرِثَتْ عَنْ الْمُوصَى لَهُ

هذا يحسبون قلوا أو كثروا، وإن لم يكن له إلا ولد واحد فله ثلث المال، وإن لم يكن له وارث فسيم من ستة ، لأنه أدنى ما يقوم منه سهم الفرائض . ابن رشد لأن السدس أقل سهم مفروض لأهل النسب ، وقال أشهب له سهم من ثمانية ، لأن أقل سهم فرضه الله تعالى الثمن لمن يرث بسبب أو نسب ، شب وإن لم تصح إلا من أكثر فلا ينظر لما تصح منه خلافاً للشارح في قوله مما تصح منه فريضته . ابن عرفة أشهب إن كان أصلها ستة وعالت إلى عشرة فسهم من عشرة .

(ولقي كون ضعفه) بكسر الضاد المعجمة ، أي الشيء الذي أضيف الضعف إليه (مثله) أي الشيء حكاه ابن القصار عن بعض شيوخه قائل لم أحفظ فيه عن الإمام مالك ولا عن أحد من أصحابه رضي الله تعالى عنهم خلافة .

(أو) كون ضعف الشيء (مثليه) حكاه ابن القصار عن الإمامين أبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما قائلان ، وهذا أقوى في نفسي من جهة اللغة ، في الجواب (تردد) ابن شابر من أوصى بضعف نصيب ولده فقال القاضي أبو الحسن لست أعرف حكمها منصوبة ، غير أنني وجدت لبعض شيوخنا أنه يعطى مثل نصيب ولده مرة واحدة وحكي عن أبي حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما أنها قالوا بضعف النصيب مثله مرتين ، ثم قال وهذا في نفسي أقوى من جهة اللغة .

(و) إن أوصى لشخص (بمنافع عبد) معين ولم يقيد بحياة الموصى له ولا بحياة العبد ، فحمله ابن القاسم في المدونة على حياة العبد ، فإن مات الموصى له والعبد حي (ورثت) بضم فكسر منافعه (عن الموصى له) في وصاياها . الثاني من قال وهبت خدمة عبدي فلان ثم مات فلان فلورثته خدمة العبد ما بقي إلا أن يستدل من قوله إنه أراد حياة الخدم . وقال أشهب يحمل على حياة فلان ، إذ لو حمل على حياة العبد لكانت هبة لرقبته . ابن يونس بعض أصحابنا قول ابن القاسم جيد وليس كهبة الرقبة ، لأنه بين قصر هبته على

وإن حدّدها بزمانٍ ، فكالمستأجرٍ ، فإن قُتلَ ،

الخدمة فقط دون المال الذي يموت العبد عنه أو أُرش جناية عليه فقد أبقاها لنفسه ، فلا يلزم ما قال أشهب .

(وإن حدّدها) أي الموصي المنافع الموصى بها بزمانٍ كشهر أو سنة (فـ) الموصى له أو العبد (كالمستأجر) بكسر الجيم على الأول وفتحها على الثاني في ملك المنفعة فوئلك المدة ، وجواز إيجارته فيها لغيره وانتقالها لو ارثه إن مات قبل تمامها ، وجواز بيع وورثة الموصى للعبد واستثناء خدمته إن بقي منها ثلاثة أيام لا جمعة . ابن عرفة فيها إن أعمر كرجل حياتك خدمة عبد أو سكنى دار فلا يجوز لك أن تبيعها من أجنبي أو توافر العبد إلا إلى مدة قريبة كسنة أو سنتين وأمر مأمون ولا تكريه إلى أجل غير مأمون ، ولو أوصى بخدمة العبد عشر سنين فأكرهته فيها جاز ، كمن أجر عبده عشر سنين ، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لم أر من فعله وإن فعل جاز ، وهذا خلاف الخدم حياته ، لأنه إذا مات الخدم سقطت الخدمة والمؤجل يلزمه باقيها لورثة الميت ، وللرجل أن يؤاجر ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد إلا أن يعلم أنه أراد به ناحية الحضانة .

للخمي أجاز ابن القاسم إن كانت الخدمة عشر سنين أن يكرهه الخدم بالنقد العشر سنين لقوله إن مات قبل انقضائها خدم ورثته بقيتها ، ولا يجوز عند ابن نافع لقوله إن مات الخدم بعد سنة أو سنتين رجع العبد إلى سيده ، وإن كانت الخدمة حياة العبد جاز على أصل ابن القاسم مؤاجرته عشر سنين كعبد نفسه ، وقال في الموصى له بسكنى دار لا يكرهها إلا السنتين ونحوهما ، وأجاز ابن ميسر أن تكرى الثلاث والأربع ولو أجر العبد والدار عشر سنين دون نقد جاز على القولين ، والعبد عند ابن القاسم إن اجتمع فيه كونه من عبيد الحضانة والموصى له كونه محتاجاً لها ، فليس لها أن يؤاجره وإلا جاز ، وأجازها أشهب مطلقاً .

(فإن قتل) بضم القاف وكسر التاء (العبد) الموصى بخدمته عبداً عدواناً من عبده

فَلِلْوَارِثِ الْقِصَاصُ أَوْ الْقِيَمَةُ ، كَأَن جَنَى ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمُخْدَمُ ،
أَوْ الْوَارِثُ ، فَتَسْتَمِيرُ ، وَهِيَ ، وَمُدَبَّرٌ ، إِنْ بَمَرَضٍ فِيمَا عَلِمَ ،

أو ذمي (فللوارث) للموصى (القصاص) من قاتله الرق أو الذمي (أو القيمة) وتعين إن قتله حر مسلم وبطل حق الموصى له لأنه إنما كان في منفعة وقد ذهبت بموته. ابن شاس فإن قتل العبد عمداً فللوارث استيفاء القصاص ويحبط حق الموصى له، وكذلك إن رجع للقيمة، فإن الوارث يختص بها. وشبه في اختصاص الوارث فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (جنى) الرقيق الموصى بخدمته على نفس أو طرف أو مال فالكلام في إسلامه وفدائه لورثة الموصى وبطل حق الموصى له (إلا أن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (يفديه) أي العبد من الجناية (المخدم) بفتح الدال (أو الوارث) له (فتستمر) الخدمة في الأول للمخدم، وفي الثاني لوارثه إلى انقضاء مدة خدمته التي حددها الموصى، فإن دفع وارث الموصى الفداء للمخدم بالفتح أو لوارثه أخذ العبد وإلا بقي رقا للمخدم أو وارثه.

ابن عرفة في جناباتها قلت من أوصى لرجل بخدمة عبده سنين معلومه فقتل العبد قبل انقضاءها كيف يصنع بالقيمة قال قال الإمام مالك «رض» هي لمن له الرقبة وليس للموصى له بالخدمة شيء، وكذا لو قطعت يده فأخذ ذنبها فهي لمن له رقبة. سحنون أما الإمام مالك «رض» فهذا قوله لم يزل عليه، واختلف أصحابه فكل ما سمعته خلاف هذا فردته إلى هذا فهو أصل مذهبهم مع ثبوت إمامهم مالك «رض» عليه. عياض على الخلاف وهو قول المخزومي وغيره يكره من القيمة من يخدمه إلى الأجل. وفيها من أخذم عبده رجلا سنين معلومة أو حياة الرجل فيجنى العبد فيخير سيده، فإن فداه بقي في خدمته وإن أسلمه خير المخدم، فإن فداه خدمه فإذا تمت خدمته، فإن دفع إليه سيده ما فداه به أخذه وإلا أسلمه رقا.

(وهي) أي الوصية في صحة أو مرض (ومدبر) بفتح الموحدة مثقلا (إن كان) تدبيره (بمرض) بخوف لسيده ومات به إذا أريد تقويمهما لينظر هل يخرجان من الثلث أم لا فإنما يقومان (فيما) أي المال الذي (علم) الموصى في مسألة الوصية والسيد

وَدَخَلَتْ فِيهِ ،

في مسألة التدبير أنه ماله لا فيما لم يعلمه ، هذا مذهب ابن القاسم ، وهو المعلوم من المذهب . ومفهوم الشرط أن المدير في الصحة يقوم في غير المعلوم أيضاً وهو كذلك فيها كل وصية لا تدخل إلا فيما علم به الميت والمدير في الصحة يدخل فيما لم يعلم به . ابن حارث وأما المدير في المرض فلا يدخل إلا فيما علم به اتفاقاً ، ونقل غيره الخلاف .

(ودخلت) الوصية بفك أسير والمدير في الصحة وما بعدها مما يقدم على مدير المرض (فيه) أي المدير في المرض فيبيع لتنفيذها إذا ضاق الثلث ، وهذا قد علم من قوله المتقدم وقدم فك أسير ومدير صحة ، وبهذا يسقط استحكال الخط ، ونصه يعني أن الوصايا تدخل في المدير في المرض إذا بطل بعده ، هكذا قال المصنف رحمه الله تعالى في توضيحه ، وحمل عليه كلام ابن الحاجب وغيره فيه كلام الجواهر ، والذي يظهر أن ذلك لا يتصور ، لأن المدير في المرض يتقدم عليه أشياء مما يخرج من الثلث كذلك الأسير ومدير الصحة وصداق المريض والزكاة التي فرط فيها وأوصى بها ، وما ذكر مع ذلك ويتقدم هو على أشياء كالوصى بعتقه والوصية بالمال ، وما ذكر معها ويشاركه في رتبته المبتل في المرض ، فإذا فرض ضيق الثلث ، فإن كان معه ما يتقدم عليه قدم ، فإن استغرق ذلك الثلث بطل التدبير الذي في المرض ، وبطلت الوصايا كلها ولا إشكال في ذلك .

وإن كان مع المدير في المرض ما يتقدم هو عليه كالوصايا بالمال ، فإن وسع الثلث المدير في المرض جميعه واستغرق ذلك الثلث نفذ حق المدير في المرض وبطلت الوصايا وإن لم يسع الثلث إلا بعض المدير نفذ منه ما وسعه الثلث ورجع الباقي رقيقاً للورثة ، ولا يتصور دخول الوصايا فيه ، وكذلك إن كان معه ما هو في رتبته وهو المبتل في المرض فلأنها يتحصان في الثلث فيعتق من كل واحد منها قدر ما حمله الثلث ، ولا يتصور دخول الوصايا في ذلك ، وما ذكره عن الجواهر هو كذلك فيها ، ونقله عن كتاب ابن المواز والجموعة ، لكن الذي ذكره في الجواهر عنها ذكره الشيخ في النوادر عنها ، وليس

وَفِي الْعُمَرَى ، وَفِي سَفِينَةٍ ، أَوْ حَبْدٍ شَبِيرٍ

فيه ذكر المدبر والمرضى ، ولم أقف عليه إلا في كلام الجواهر وهو مشكل ، فالصواب حذفه والله أعلم .

طلى وهو تعقب صحيح ، ورد عج عليه بأن المراد يدخل فيه ما يقدم عليه ككفك الأسير ونحوه إذا ضاق الثلث قائلًا وفي كلام الشيخ إشارة إليه ، فإنه قال ودخلت ، أي في المدبر إذا بطل كله بأن كان هناك وصايا مقدمة عليه فلم يحملها الثلث ، فإنها تكمل إذا بطل ، وهذا هو الموافق لكلام ابن شاس ، ولم يظهر غيره غير ظاهر ، لأن الكلام في الوصايا بالمال ، فما ذكره ينبر عنه كلام المصنف في توضيحه ، وفي مختصره ولا فائدة لما حمل عليه كلام المصنف لعل من الترتيب المتقدم ، إذ لا شك أن المقدم يدخل فيما بعده وإلا فيحتاج المصنف للتنبيه على كل ما تقدم من المراتب ولا خصوصية للمدبر ، فالحمل على ذلك تهافت ، فترك الكلام على إشكاله أو دعوى السهو والغلط أولى من التهافت ، والله أعلم .

البنائي فيه نظر ، إذ لا يعلم من الترتيب المتقدم أن المقدم يدخل فيما بعده إلا مما هنا فما عليه . هج وغيره متعين ولا تهافت فيه فتأمل ، والله أعلم ، ولما وقف بعضهم على ما في الخط قال إن ضمير فيه للمعلوم وكرره لما عطف عليه ، والله أعلم .

(و) دخلت في الرابع من (العمرى) بموت المعمر بفتح الميم الثانية . ابن شاس أما ما كان يعلمه مثل المدبر في المرض وكل دار ترجع إليه بعد موته من حمري فالوصايا تدخل فيه ، وفيها كل ما يرجع بعد موته من حمري فإن الوصايا تدخل فيه ، وإن بعد عشر سنين . ابن الحاجب لا تدخل الوصايا فيما لم يعلم كميراث وما أقر به ولو في مرضه من عتق أو صدقة أو غيرها ، أو أوصى به لو ارتد ورد ، بخلاف المدبر في المرض وما يرجع إليه من حمري وحبس أي من ناحية العمري وهو المقيد بحياة الحبس عليه .

(وهل) تدخل (في سفينة وعبد) مثلاً للوصى كأننا غائبين و (شهر) بضم فكسر

تَلَفُّهُمَا ، ثُمَّ ظَهَرَتِ السَّلَامَةُ قَوْلَانِ ، لَا فِيمَا أَقْرَبَ بِهِ فِي مَرَضِهِ ،
أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوَارِثٍ ،

(تلفهما) في غيبتهما بفرق السفينة وموت العبد حال إيصائه (ثم ظهرت السلامة) لهما وعدم دخولها فيهما (قولان) رواها أشهب عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما ، ابن عرفة اختلف إذا قيل له غرقت سفينتك وأيس منها ثم جاءت ساللة فروى محمد لا تدخل فيها وصاياه . وقال ابن القاسم تدخل فيها ، ولا تشبه ما لم يعلم به . وقال ابن الحاجب وفي العبد الآبق والبحير الشارد إن اشتهر موتهما ثم ظهرت سلامتهما قولان ، وذكرها ابن شاس روايتين لأشهب . الشيخ عن الموازية والمجموعة روى أشهب القولين في السفينة والآبق ، وزاد لعيسى عن ابن القاسم في المجموعة إن شهدت عنده بينة فلا تدخل الوصايا فيه ، وإن كان بلغه بلاغا ثم مات بقرب ذلك دخلت الوصايا فيه ، وذكره ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ، ومثله في سماع القرينين .

(لا) تدخل الوصية (فيما) أي المال الذي (أقر) الموصى (به في مرضه) الذي مات به لنحو صديقه وبطل إقراره به له للتهمة (أو أوصى به لوارث) له ولم يجره باقي ورثته . في كتاب محمد والمجموعة لا تدخل وصايا الميت فيما بطل إقراره به في مرضه لوارثه أو ما أقر فيه إنه كان أعتقه في صحته أو تصدق به . فيها أو أوصى به لوارثه فردة الورثة . وفي التوضيح لا دخول للوصايا فيما أقر به الموصى لغيره ، وهو يظن أن إقراره عامل كإقراره بدين لمن يتهم عليه إذا كان إقراره في مرضه ، وأولى إذا كان في صحته ورد لسبب اه ، وكذلك ما بطل لكونه معصية لا تدخل فيه الوصايا وبخاصة الورثة به أهل الوصايا عند الضيق ، ويكونون أحق به قاله ابن رشد ، وكذا كل وصية بطلت لعدم قبولها أو موت الموصى له قبل الموصي أو لغير ذلك ، ففي المدونة ومن رد ما أوصى له به رجع ميراثا بعد أن يحاص به أهل الوصايا ، مثل أن يوصى لثلاثة بعشرة عشرة فرد أحدهم وصيته وثلاثة عشرة فللباقين ثلثا الثلث ، وهذا قول جميع الرواة لا اختلاف فيه بينهم ، وفيه في النوادر بما إذا لم يعلم برده وإلا دخلت الوصايا فيه

وإن ثبت أن عقدَهَا حَظُّهُ ، أو قرأَهَا ولم يُشهِدْ ، أو يَقُلْ ،
أنفذوها ، لم تُنفَّذْ ،

وهو ظاهر ، لأنه حينئذ معلوم ، وكذا يقع التحاوص في الثلث بما أوصى به
لوارثه ، ففيها ومن أوصى لوارث وأجني تحاوصا وعاد سهم الوارث موروثا إلا أن
يجوز الورثة ٥١ .

بخلاف ما أقر به ورد فلا يحاوص به في الثلث ، بل يؤخذ من رأس ماله ، ففيها إذا
أقر المريض بدين فيخرج من رأس المال ، وإن كان لمن يتهم به وتقع الوصايا في ثلث ما بقي
فإن كان الدين لمن يجوز إقراره به له أخذه وإلا رجع ميراثا ، أفاده طفى .

(وإن) مات الحر المميز المالك ووجد عنده وصية مكتوبة و (ثبت) بشهادة عدلين
(إن عقدها) يفتح العين المهمة ، أي وثيقة الوصية (خطه) أي الوصى ولم يشهد عليها
ولم يقل أنفذوها فلا تنفذ عند الإمام مالك (رض) لاحتمال أنه كتبها غير عازم ، أو أنه
رجع عنها عياض إذا لم يقل أنفذوها أما لو كتبها وقال أنفذوها فإنها تنفذ المصنف في
التوضيح أنظر قوله ، قال أنفذوها هل أراد به قاله بلسانه ، وشهد بقوله من عرف
خطه أو أراد أنه كتبها بخطه وشهد عليه ، والأول أقرب إلى حقيقة اللفظ ، إذ القول
حقيقة إنما هو الملقوظ ، البنائي وهو الظاهر من جهة المعنى ، أي لأنه يجري في
كتابة أنفذوها ما جرى في كتابة الوثيقة من احتمال عدم العزم أو الرجوع ،
والله أعلم .

ابن عرفة الباجي من كتب وصيته بيده فوجدت في تركته وعرف أنها خطه بشهادة
عدلين فلا يثبت بشيء منها حتى يشهد عليها قد يكتب ولا يعزم ، رواه ابن القاسم في
الجموعة والعنينة .

(أو) كتب وصيته (قرأها) على الشهود (ولم يشهد) بضم التحتية وكسر الهاء
الموصى الشهود على أنها وصيته (أو) لم (يقل) الموصي (أنفذها لم) الأولى فلا (تنفذ) فإن
كان أشهد علي أن ما قرأه وصيته أو قال أنفذوها نفذت . محمد عن أشهب لو قرأها ولم

وَنَدِبَ فِيهِ ، تَقْدِيمُ التَّشْهِدِ ،

يَأْمُرُهُمُ بِالشَّهَادَةِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى يَقُولَ إِنَّهَا وَصِيَّتِي ، وَإِنْ مَا فِيهَا حَقٌّ وَإِنْ لَمْ يَقْرَأْهَا ، كَذَا نَقَلَ الْبَاهِجِيُّ ، وَتَبِعَهُ ابْنُ شَاسٍ وَابْنُ الْحَاجِبِ ، وَلَمْ يَذْكُرُوا لَفْظَ أَنَّهُ أَتَى بِهَا الشُّهُودَ ، وَكَذَا فِي النُّوَادِرِ . وَقَالَ الصَّقَلِيُّ فِي الْمَوَازِيَةِ ، وَإِذَا أَتَى الشُّهُودَ بِوَصِيَّةٍ وَقَرَأَهَا عَلَيْهِمْ إِلَى آخِرِهَا فَلَا تَنْفُذَ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا قَبِهَا ، وَلَمْ يَجْعَلْ إِتْيَانَهُ إِلَيْهِمْ وَقِرَاءَتَهَا عَلَيْهِمْ بِنَفْسِهِ بِمَا يَنْفُذُهَا ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ فِي نَوَادِرِهِ مِنَ الْجُمُوعَةِ وَالْعَتَبِيَّةِ وَأَنَّهَا لَا تَنْفُذُ حَتَّى يَقُولَ أَشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا فِيهَا ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهَا خِلَافًا .

(وَنَدِبَ) بَضْمٌ فَكَسَرُ (فِيهِ) أَيِ الْإِيصَاءِ (تَقْدِيمُ) ذَكَرَ (التَّشْهِدَ) أَيِ أَنَّهُ يَشْهَدُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ، وَلَسَيِّدُنَا مُحَمَّدٌ ﷺ بِأَنَّهُ رَسُولُ اللَّهِ بِأَنْ يَقُولَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ ، قَالَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ « رَحِمَهُ » . ابْنُ عَرُوفَةَ فِيهَا مِنْ كُتُبِ وَصِيَّتِهِ فَلْيَقْدِمْ ذَكَرَ التَّشْهِدَ . الشَّيْخُ رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَازِيَةِ وَالْعَتَبِيَّةِ وَالْجُمُوعَةِ ، قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ « رَضَ » مِنْ أَدْرَكَتْ يَكْتُبُونَ التَّشْهِدَ قَبْلَ ذِكْرِ الْوَصِيَّةِ وَمَا زَالَ ذَلِكَ مِنْ شَأْنِ النَّاسِ بِالْمَدِينَةِ ، وَأَنَّهُ لَيَمُجِّبُنِي وَأَرَاهُ حَسَنًا ، وَرَوَاهُ أَشْهَبُ فِي الْجُمُوعَةِ كُلِّ ذَلِكَ لَا بَأْسَ بِهِ تَشْهِدُ أَوْ لَمْ يَتَشْهِدْ قَدْ تَشْهِدُ نَاسٌ فَقَهَاءٌ صَالِحُونَ ، وَتَحْرِكُهُ بَعْضُ النَّاسِ وَذَلِكَ قَلِيلٌ .

وَفِيهَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ لَمْ يَذْكُرْ لَنَا مَالِكٌ كَيْفَ التَّشْهِدَ . الْبَاهِجِيُّ عَنْ النَّاسِ كَانُوا يُوصُونَ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وَأَوْصَى مَنْ يَتْرَكَ مِنْ أَهْلِهِ أَنْ يَقُولُوا اللَّهُ تَعَالَى وَيُصَلِّحُوا ذَاتَ بَيْنِهِمْ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ ، وَأَوْصَى بِمَا أَوْصَى بِهِ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَيَعْقُوبُ ﷺ يَا بَنِي إِسْرَافِيلَ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمْ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿ ١٥٢ 〉 الْبَقَرَةُ ، وَأَوْصَى إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ هَذَا . وَرَوَى أَشْهَبُ أَنَّ رَجُلًا كَتَبَ فِي ذَلِكَ أَوْ مِنْ بِالْقَبْرِ كُلَّهُ خَيْرُهُ وَشَرُّهُ حُلُوهُ وَمَرُّهُ ، قَالَ مَا أَرَى هَذَا إِلَّا كُتِبَ الصَّغِيرَةُ وَالْإِبَاضَةُ قَدْ كُتِبَ مِنْ مَضَى وَصَايَاهُمْ فَلَمْ يَكْتُبُوا مِثْلَ هَذَا . قُلْتُ وَمِثْلُهُ فِي مَجَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ . ابْنُ رَشْدٍ هَذَا بَيْنَ لَأَنَّ الرُّشْدَ فِي الْإِتِّبَاعِ ، وَيَحْتَنِبُ فِي الْأُمُورِ كُلِّهَا الْإِبْتِدَاعَ فَلَنْ يَأْتِيَ آخِرُ هَذِهِ الْأَمَةِ

وَلَهُمُ الشَّهَادَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَأْهُ ، وَلَا فَتَحَ ، وَتَفَقَّدَ ، وَلَوْ كَانَتْ
الْوَصِيَّةُ عِنْدَهُ ، وَإِنْ شَهِدَا بِمَا فِيهَا

بأحدى مما كان عليه أولها ، العدوي للظاهر أن الأولى الجمع ، أي في التشهد
بين اللفظ والكتابة .

(ولهم) أي الشهود الذين أشهدهم على أن وصيته مكتوبة بهذه الوثيقة بخطه أو
بخط غيره بأمره (الشهادة) بأن ما في الكتاب وصيته إذا كان قرأه عليهم أو كانوا قرأوه
وأشهدهم بأن ما فيه وصيته ، بل (وإن لم يقرؤه) ولم يقرأه عليه إذا عرفوا عين
الكتاب إن فتح الكتاب ورأوا ما فيه ، بل (ولا فتح) وأمر أن لا يفتح حتى يموت
فلهم الشهادة فيه وتنفذ بضم ففتح مثقلا وصيته بما فيه إن كان عند غيره ، بل (ولو كانت)
وثيقته (عنده) أي الموصى إلى موته إن لم يكن فيها ريبة .

ابن عرفة سمع أشهب من أياه أخ له بكتاب وصية طبع عليها وقال أكتب شهادتك
بأسفله على إقراره أنه كتابي ، ولا يعلم الشاهد ما فيها فكتب شهادته في أسفلهما على
إقراره أنها وصيته أشهد بها ، قال إن لم يشك في خاتمه أنه خاتمه فليشهد ، وإن شك فلا
يشهد إذا كانت الوصية ليست عنده . قلت أيشك في الخاتم إذا غاب عنه ، قال لا أدري
إن شك فلا يشهد ، وإن تبين أنه لم يقبض يشهد ، وكان من أمر الناس القديم إجازة
الخاتم حتى كان القاضي يكتب للرجل الكتاب إلى القاضي وما يزيد على خاتمه
فيجوز له ، حتى حدث عند الناس الاتهام على خاتم القاضي ، وأول من أحدثه أمير
المؤمنين وأهل بيته .

ابن رشد ما ذكره من التيقن بما لا سبيل إلى الشاهد إليه إذا لم تكن الوصية عنده ، فعلى
قوله لا يجوز أن يشهدوا بما فيها إلا أن تكون الوصية عندهم على رواية ابن وهب في
المدونة ، وإذا دفعها إليهم فدفعوها إلى أحدهم أو إلى من وثقوا به غيرهم فكانت عنده
جواز لهم أن يشهدوا عليها ، رواه عبد الرحمن ابن دينار عن ابن الماجشون .

(وإن شهدا) أي العدلان (بما فيها) أي الوثيقة له وعليه وهي مختومة ، وقال لها

وَمَا بَقِيَ ، فَلِفُلَانٍ ؛ ثُمَّ مَاتَ فَفُتِحَتْ ، فَإِذَا فِيهَا ، وَمَا بَقِيَ
فَلِلْمَسَاكِينِ ؛ قَسِمَ بَيْنَهُمَا ، وَكَتَبْتُهَا عِنْدَ فُلَانٍ فَصَدَّقُوهُ ، أَوْ
أَوْصِيْتُهُ بِثُلْثِي فَصَدَّقُوهُ ، يُصَدِّقُ ، إِنْ لَمْ يَقُلْ لِابْنِي ،

حين إيشادهما عليها (وما بقي) بعد تنفيذ الوصايا من ثلثي (ف) هو (فلان ففتحت) الرثبة
بعد موته (فإذا فيها وما بقي) بعده منه (ف) هو (للمساكين قسم) بضم فكسر ما بقي
منه (بينهما) أي فلان والمساكين مناصقة . ابن عرفة في سماع أصبغ ابن وهب في امرأة
قالت لشهود هذه وصيتي وهي مطبوعة إشهدوا علي بما فيها لي وعلي وأسندتها إلى عتي
وما بقي من ثلثي فلعمتي وماتت ففتح الكتاب فإذا فيه ما بقي من ثلثي فليتأمر
والمساكين والأرامل ، فإنه تقسم بقيته بين العمة والأصناف الآخرين بمنزلة رجلين ، وقاله
ابن القاسم ابن رشد هذا على قول ابن القاسم في المدونة وغيرها من أوصى لرجل بشيء ثم
أوصى به لغيره يقسم بينهما ، ولا تكون الوصية الثانية ناسخة للأول خلاف
سماع زوران أشهب .

(وإن قال) الموصى (كتبها) أي وصيتي ووضعها (عند فلان) فإذا مت وأخرج
لكم كتاباً وقال هذه وصيتي (فصدقوه) في أنها وصيتي (فإذا مات وأتى فلان بوثيقة
وقال هذه وصية الميت فإنه يصدق وينفذ ما فيها) (أو) قال الموصى (أوصيته) أي
فلاناً (بـ) كيفية تفرقة (ثلثي فصدقوه) بفتح فكسر مثقلاً ، أي فلاناً فيها ، فإذا مات
وأخبر فلان بالكيفية فإنه (يصدق) بضم التحتية وفتح الصاد والدال مثقلاً فيها وتنفذ
(إن لم يقل) فلان أوصى بثلثه (لابني) فإن قال لابني ونحوه من ينهم فيه فلا يصدق
عند ابن القاسم ، وقال أشهب يصدق .

ابن عرفة من قال كتب وصيتي وجعلتها عند فلان فصدقوه وأشهدوا صدق وتقدم فيها ،
وسمع ابن القاسم من قال كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فأنفذوا ما فيها فمات وأخرجت
الوصية ولا شهود فيها إلا ما شهدوا على قوله أنه وضعها عند فلان فأنفذوا ما فيها فإن كان
الرجل الذي ذكر أنها عنده عدلاً أنفذ ما فيها . ابن القاسم هذا رأيي . العتي عن سحنون

وَوَصِيِّي فَقَطْ ، يَعْمُ ، وَعَلَى كَذَا ، يُنْصَحُ بِهِ

هي جائزة وإن لم يكن عدلاً . ابن رشد اشتراط عدالته خلاف ظاهر المدونة . والموازية فيمن قال كتب وصيقي وجعلتها عند فلان فصدقوه وأنفذوا ما فيها أنه يصدق وينفذ ما فيها إذ لم يشترط فيه عدالة ، كقول سحنون وهو القياس .

ثم قال ابن عرفة وفيها إن قال أوصيت فلاناً بثلاثي فصدقوه جاز ذلك وأنفذ ما قال ، فإن قال الوصي إنما أوصي بثلاثه لابني فقال أشهب يصدق ، وقال ابن القاسم لا يصدق لقول الإمام مالك «رض» من قال اجعل ثلثي حيث تراه ، فإن أعطاه لنفسه أو قرابته فلا يعمل به إلا أن يظهر وجه لذلك صواب ، وفرق ابن رشد بينهما بأن مسألة مالك صرف الأمر فيها إلى اجتهاده فصرفه لنفسه أو لقرابته ظاهر في منافاة نتيجة الاجتهاد ، ومسألة الخلاف أمرها مصروف لمجرد إخباره ، وإليه أشار أشهب بقوله لأن الميت أمر بتصديقه ونحوه للصقلي .

(و) إن قال في إيصائه فلان (وصي فقط) أي مقتصرأ على قوله وصي فإنه (يعم) إيصاؤه كل شيء للموصي أو عليه حتى إنكاح صغار بنيه وبالغات بناته الأبكار بإذنه ولا يجبرهن اتفاقاً ، وكذا الثيبات . ابن عرفة فيها من قال إشهدوا أن فلاناً وصي ولم يزد فهو وصيه في جميع الأشياء وإنكاح صغار بنيه ومن بلغ من أبكار بناته باذنهم والثيب باذنها . اللخمي في الموازية من قال فلان وصي قال استقصى له وبالغ ، وإن قال وصي على مالي دخل فيه الولد وإن قال على ولدي دخل فيه المال ، ويدخل في قوله ولدي الذكور والإناث وكذا على بني إلا أن يخص فيقول الذكور أو بناتي .

(و) إن قال وصي (على كذا) كثلثي أو قضاء ديني فإنه (يخص) بضم ففتح مثقلاً (به) أي ما قصر الموصي إيصاؤه عليه ولا يعم غيره على المشهور . ابن عرفة من قال فلان وصي على اقتضاء ديني أو قضاؤه أو فلان وصي على مالي أو فلان وصي على بضع بناتي فذلك جائز ، ويكون كما قال ، وإن قال فلان وصي على كذا الشيء بعينه فإنما هو وصي على ما سمى فقط ، ونقل ابن العربي في بعض كتبه الخلافية أنه يكون

كَوَصِيِّي ، حَتَّى يَقْدَمَ فُلَانٌ ، أَوْ إِلَى أَنْ يَتَزَوَّجَ زَوْجَتِي ، وَإِنْ
زَوْجَ مُوصَى عَلَى يَنْعِ تَرَكْتِهِ ، وَقَبْضِ دْيُونِهِ ، صَحَّ ،

وصيأله على العموم ، كقول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ، نقله الطرطوشي
في تعليقه رواية .

وشبه في الاختصاص فقال (ك) قوله فلان (وصيي حتى يقدم فلان) فيكون هو
الوصي فهو وصيه ما دام فلان غائبا ، فان قدم ارتفعت وصايته وصار القادم وصيه . ابن
عرفة وفيها إن قال فلان وصيي حتى يقدم فلان فيكون وصيا فذلك حائز ، ويكون كما
قال الصقلي ، ينبغي إن مات فلان قبل قدومه أن يكون هذا وصيا ، لأنه إنما خلع هذا
بقدم الغائب ، فلو قدم وامتنع فالظاهر سقوط إيصاء الأول لأنه علق نظره بغيبه
فلان إلا أن يفهم منه أنه إذا جاء وقبل أن يكون الوصي ، فاذا قدم ولم يقبل وجب
بقاء الأول وصيا .

اللعني أشهب في المجموعة إن مات في غيبته فلا وصية للحاضر ، وينظر السلطان ،
وكذا على قوله إن قدم ولم يقبل إلا أن يكون السبب في إقامة الغائب امتناع الحاضر من
الوصية فقبل له تكليفها حتى يقدم فلام ، فان كان هذا السبب جاز تقاديه في جميع هذه
الوجوه إن أحب ، فان كره فلا يلزمه لأنه إنما ألزمها وقتا .

(أو) قال فلان وصيي (إلى أن يتزوج) فلان (زوجتي) فلا يكون وصيي ، وفي
نسخة حتى تتزوج بلوقيتين فالمعنى فلانة زوجتي وصيتي حتى تتزوج فلا تكون وصيتي ،
فيها من أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج جاز ، فان تزوجت عزلت .

(وإن) أوصى رجلا على بيع تركته وقبض ديونه ولم يوصه على تزويج بناته فتعدى
(زوج) بفتحات مثقلا الوصي (الموصى على بيع تركته) أي الموصى (وقبض ديونه)
أي الموصى بنات الموصى البالغات باذنهن (صح) تزويجه لحصول ولاية الإسلام العامة له
عليهن ، وفي قوله صح إشارة إلى أن الأولى له ابتداء عدم تزويجهن ورفع أمرهن إلى
الإمام لينظر في تقديمه أو عاصبهن عليهن . ابن عرفة فيها إن قال فلان وصيي على بيع

وإنما يُوصي على المَجْجُورِ عَلَيْهِ أَبٌ ، أو وَصِيهٌ ، كَأَمٍّ ، إن
 قُلْ ، وَلَا وَلِيٍّ ، وَوُيُثَ عَنْهَا

وركني وقبض ديوني ولم يذكر غير هذا . قال الإمام مالك أحب إلي أن لا يزوج بناته
 حتى يرفع إلى السلطان ، فإن لم يرفع رجوت أن يجوز . الصقلي أشهب له أن يزوجهن
 ولا يرفع إلى السلطان وقاله ابن القاسم .

(وإنا يوصي) بكسر الصاد مخففاً من الإيصاء ومثقلاً من التوصية (على) الشخص
 (المَجْجُورِ عَلَيْهِ) لصفوه أو جنونه أو سفهه (أب) رشيد (أو وصيه) أي الأب لا جد
 ولا عم ولا أخ ولا أم إلا في مسألة أشار لها بتشبيهاً بالأب في الإيصاء على المَجْجُورِ فَقَالَ
 (كَأَمٍّ) فلها الإيصاء على ولدها (إن قل المال) الذي أرادت الإيصاء فيه كستين ديناراً
 (ولا ولي) الولد الذي أرادت الإيصاء على ماله من أب أو وصيه (وورث) بضم فكسر
 المال القليل الموصى عليه (عنها) أي الأم .

ابن عرفة الإيصاء إن كان بالنظر للمَجْجُورِ اختص بالأب الرشيد والوصي والحاكم فيها
 مع غيرها صحة وصية الأب إلى غيره بصغار بنيه وأبكار بناته ، وإن مات الوصي
 فأوصى لغيره جاز ذلك ، وكان وصي الوصي مثل الوصي في النكاح وغيره ، بخلاف
 مقدم القاضي . وقيل مثله وهو قولها في إرخاء الستور ، وإن لم يكن للطفل وصي فأقام
 له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره ، ولا تجوز وصية الجد بولد ولده ولا الأخ
 بأخيه الصغير وإن لم يكن له أب ولا وصي وإن قل المال . بخلاف الأم وفيها لا يجوز
 إيصاء الأم بمال ولدها الصغير إلا أن تكون وصياً من قبل أبيه ، وإلا فلا يجوز إذا
 كان المال كثيراً ، وينظر الإمام فيه ، وإن كان يسيراً نحو الستين ديناراً جاز
 إسنادها فيه إلى عدل فيمن لا أب له ولا وصي فيها تركته له . وقال غيره لا يجوز لها
 أن توصي بمال ولدها .

ابن القاسم إجازة الإمام مالك «رض» ذلك استحسان وليست بقياس ، وإن كان
 الإيصاء بغير ذلك من قضاء دين أو تفريق ثلث جاز من كل مالك فيها للمرأة أن توصي
 بانفاذ وصاياها وقضاء دينها .

لِمَكْلَفٍ : مُسْلِمٍ ، عَدْلٍ ، كَافٍ ،

وإنما يوصى الأب على المحجور عليه (١) شخص (مكلف) بالغ عاقل فلا يصح إيصاء مجنون ولا معتوه ولا صبي (مسلم) فلا يصح إيصاء كافر ولو قريباً على المشهور الذي رجع إليه الإمام مالك (رض) (عدل) فلا يصح إيصاء فاسق . البساطي بالجوارح ولم أعلم في الفاسق بالاعتقاد نصاً شافياً (كاف) أي القادر على القيام بمصالح الموصى عليه فلا يصح إيصاء عاجز عنها . ابن شاس الركن الأول الوصي وشرطه أربعة التكليف والإسلام والعدالة والكفاية . ابن عرفة الإمام مالك (رض) لا تجوز الوصية إلى غير عدل ، وفي ترجمة أخرى لا تجوز الوصية إلى مسخوط .

قلت المراد بالعدالة في هذا الفصل الستة لا الصفة المشترطة في الشهادة ، فذكر اللفظين في الموضعين يسهل تفسير غير العدل بالمسخوط لا يماهو أهم منه ومن المستور قيد دخل المستور في المنع ، واختصار البرادعي ذلك بقوله لا تجوز إلى ذمي أو مسخوط أو من ليس بعدل خلاف ذلك ، لأن عطف ليس بعدل على المسخوط ظاهر في أنه غيره ، فيدخل المستور في المنع . الشيخ عن محمد عن ابن القاسم وأشهب من أوصى إلى محدود في قذف فذلك جائز إذا كان منه فلتة وحالته مرضى ، وإن لم يتزدد حسن حال إذا كان يوم حد غير مسخوط وأما من حد في سرقة أو زنا أو خمر فلا يقع في مثل هذا من له ورع فلا تجوز الوصية إليه ، انظر الحاشية (١) .

(١) (قوله انظر الحاشية) نصها عقب ما هنا . ابن حرث اتفق مالك والرواة من أصحابه رضي الله تعالى عنهم أنه لا تجوز الوصية إلا إلى العدل ، واختلفوا في تفسيره فقال بعض أهل العلم ان ثبتت جرحته عند الحاكم عزل ان لم يعرف الميت أنه بتلك الصفة وإن علم بها وقصده لقربائه أو صداقته شرك السلطان معه من ينظر ولا يعزله بالكلية . وفي طرر ابن عات المشاور ان أوصى بتنفيذ ثلثه إلى سارق أو فاسق فليس للسلطان عزله ، لأن ربه يوصى به حيث شاء ، ويلزمه الإشهاد على تنفيذ ذلك لئلا يأخذه لنفسه ، ونفسها أريت ان كان الوصي خبيثاً أيعزل عن الوصية ، قال قال الإمام مالك رضي الله

وإن أعمى ، وأمرأة وعبدًا وتَصَرَّفَ بإذن سيِّده ،

وتجوز الوصية لمن استوفى ما سبق إن كان بصيراً ، بل (وإن) كان (أعمى) فلا يشترط كونه بصيراً ، ويصح الإيصاء لمستوفيهما كان رجلاً ، بل (و) إن كان (امرأة) ويصح له إن كان حراً ، بل (وإن) كان (عبدًا) فإنا أو ذا شائبة . الشيخ في المجموعه لأشهب إن أوصى مسلم أو ذمي لامرأة أو أعمى فذلك جائز (وتصرف) بفتحات مثقلاً الرقيق لموصى على محجور من غير سيده للمحجور الموصى عليه (بإذن سيده) ولا يقبل الإيصاء إلا بإذنه .

جـ تعالى عنه للميت أن يوصي بمال غيره وهم الورثة الى من ليس بعدل . المتبطي قال محمد وقاله مالك وأصحابه ، وقال الخزومي لا يعزله ويشرك معه غيره ، وحكاه أحمد بن بشير عن مالك رضي الله تعالى عنها قال وأنا لا أرى التشريك وجهاً ، ويعزله السلطان ، ويقدم من يراه لذلك أهلاً .

أصبح الا أن يكون هذا الوصي الذي ليس بعدل مثل القريب والمولى والزوجة ، ومن يرى حسن النظر لقرباته أو لولايته وشبه ذلك ، فأرى أن يجعل معه غيره يكون المال بيده ولا يفسخ الآخر وقاله مطرف وابن مطرف ، وذكر أبو ابراهيم قول الغير وقول سحنون لا أقول به ، وأرى أن يعزل ، نص عليه ابن الهندي ومذهب الخزومي يقتضي أنه اذا كان وصيان أحدهما عدل والآخر مسخوط ، فإنه لا يعزل المسخوط ، وكذا في كتاب الوديعة فتأمله .

قلت هو قولها في الوديعة واذا لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان وجعل المال عند غيرهما ، ولو تعارض هذا المفهوم فظاهر قوله خلعهما ولم يقل أشركهما مع غيرهما ثالث قلت ففي عزله لسخطه وبقائه مع شريك غيره معه . ثالثها هذا إن علم الموصي بسخطه . ورابعها هذا إن كان قريباً أو مولى أو شبهه لمعروف المذهب والمغيرة ، ونقل ابن حارث وأصبح مع الأخوين ، وتقوم قول ابن القاسم وأشهب لا يجوز إلى ضعيف . اللغمي عجز الوصي إن كان لعة أو قلة ضبط أو تفريط عزل وإن كان لكثرة المال قوي بآخر .

وإن أراد الأكابر ينفع موسى ، اشترى للأصاغر ،

ابن عاشر ظاهر قول ابن شاس وابن الحاجب والمصنف تصرف باذن أن المتوقف على إذن السيد إما هو تصرفه دون قبول الإيصاء ، وليس بسديد ، إذ الصواب أن قبوله الإيصاء يتوقف على الاذن أيضاً ، ولذا قال ابن مرزوق الحسن أن يقال يجوز ، وتصح لعبد الفير باذن سيده . ابن عرفة وفيها من أسند وصيته إلى عبده أو مكاتبه جاز ذلك ، ومثله في رسم الوصايا من سماع أشهب .

ثم قال اللخمي يجوز الوصية للعبد إن كان مأموناً غير عاجز كان للموصي أو غيره إن رضي سيده وسيده لا يخاف أن يغلب على ما بيده . أشهب فإن ظعن به سيده أو مشتربه جعل السلطان وصياً غيره ، وهذا خلاف المعروف في هذا الأصل أن للعبد أن يقوم مقامه عند سفره غيره من غير حاجة إلى سلطان ، ولا فرق في هذا بين حر وعبد . الشيخ في الموازية والمجموعة لابن القاسم وأشهب إن أوصى إلى عبد غيره جاز أن أجازه سيده ، وليس له رجوع الالعبد من بيع أو سفر أو نقلة منه أو من العبد إلى غير الموضع الذي الورثة به فيقيم الإمام لهم غيره .

(وإذا) أوصى عبده على أصاغر ولده وله أولاد كبار و (أراد) أولاده (الأكابر بيع) عبد (موسى) على أولاده الأصاغر (اشترى) بضم التاء وكسر الراء العبد الموصى ، أي نصيب الأكابر منه (لا) لأولاد (الأصاغر) إن كان لهم مال يفي به بلا ضرر وإلا باع الأكابر نصيبهم منه فقط إلا أن ينقص ثمنه فيباع جميعه ويبين لمشتربه أنه وصى على الأصاغر .

ابن عرفة فيها إن كان في الورثة أكابر وأراد بيع نصيبهم في العبد الموصى على الأصاغر اشترى لهم حظ الأكابر إن كان لهم مال يحمل ذلك ، فإن لم يحمله أو أضر بهم باع الأكابر حظهم منه فقط إلا أن يضر بهم فيباع نصيب الأصاغر مع نصيب الأكابر . الشيخ في المجموعة والموازية إن كان فيهم أكابر قوم حظهم على الأصاغر ، ثم من بلغ منهم قوم حظهم على من لم يبلغ . قلت مثله في رسم الوصايا من سماع ابن القاسم فيمن كانت معهم زوجة

وَطَرُوهُ الْفِسْقُ يَعْزِلُهُ ، وَلَا يَبِيعُ الْوَصِيُّ حَبْسًا يُخْسِنُ
الْقِيَامَ بِهِمْ ، وَلَا التَّرَكَّةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْكَبِيرِ ، وَلَا يُقْسِمُ عَلَى
غَائِبٍ إِلَّا حَاكِمٍ ،

فأرادت بيع العبد وقالت ثمنه ثلاثة آلاف دينار قال ليس الامر على ما قالت ، ويخرج به
إلى السوق فيقوم قيمة عدل فتعطى المرأة ثمنها ، كمن أوصى بعقده .

(و) إن أوصى الأب أو وصيه على محجوره عدلاً ثم طرأ له الفسق (طرو) بضم الطاء
والراء بشد الواو ، أي حدوث (الفسق) للوصي (يعزله) أي طرو ، الفسق الوصي عن
وصايته على المحجور ، فعدالته شرط في الابتداء والدوام على المشهور . فيها رأيان إن كان
الوصي خبيثاً أعزل عن الوصية قال نعم . عرفة في عزله بسخطه وبقائه مع شريك غيره
قالها إن علم الوصي بسخطه . ورابعها إن كان قريباً أو موالياً والقول الاول هو معروف
المذهب . ابن يونس ابن القاسم الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم لا يجوز إسناد الوصية إلى
غير عدل ، ويعزل ان أوصى اليه . محمد قاله الامام مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم
وإذا تزوجت الوصية فقال ابن رشد يجعل معها مشرف إن جهل حالها قال ويعزل الوصي
إذا عادى محجوره ، إذ لا يؤمن عدو على عدوه في شيء من أحواله . ابن القاسم للوصي
أن يشترى لمحجوره بعض ما يلهو به .

(ولا يبيع الوصي) على الأصاغر (عبداً) لهم (يحسن) بضم التحتية وكسر السين
العبد (القيام به) خدمة (هم) أي الأصاغر ، لأنه إنما يتصرف لهم بمصلحتهم ، وهذا ليس
منها . فيها لا يبيع الوصي عقاراً ليتامى ، ولا العبد الذي أحسن القيام بهم إلا أن يكون
بيع العقار من ملك مجاوره فيرغبه في الثمن أو لا كفاية في غلته أو ليس لهم ما ينفقه
عليهم فيجوز بيعه (ولا) يبيع الوصي على الأصاغر الذين معهم أكبر (التركة) إلا بحضرة
الكبير (الرشد) ، إذ لا ولاية عليه ، فإن غاب غيبة بعيدة والتركة حيوان أو عرض
فيرفع إلى الإمام ليقيم قيمة عن الغائب يبيع نصيبه (ولا يقسم) الوصي على الأصاغر
التركة عليهم و (على الغائب بلا) رفع (حاكم) الشيخ في المجموعة والموازية لابن القاسم

وَلَا تَنْتَهِنِ حِمْلَ عَلَى التَّعَاوُنِ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا

وأشهب رضي الله تعالى عنهما إذا كان الورثة أصغر وأكبر فليس له بيع شيء من التركة حتى يحضر الأكبر .

ابن القاسم إن غابوا بأرض بعيدة والتركة حيوان ورقيق وعرض فله بيع ذلك ، ويرفع إلى الإمام ليأمر من يبيع على الغائب . أشهب إن قربت غيبتهم ولم يخش تغيير شيء من التركة كاتبهم ببيع ما يخاف عليه إن كان يبعه أفضل للجميع ، وإن شاء قسمه ومن تلف حقه كان منه ، وفي القسم منها لا يقسم الوصي على الأصغر حتى يرفع إلى الإمام ويراه نظر ، أو إن كان معهم أكابر أحببت له أن يرفع إلى الإمام فإن قاسم الكبار وصى الأصغر دون الإمام جاز إذا اجتهد ، وإن غاب أحد الكبار لم تجز قسمة الوصي عليه ولا يقسم لغائب إلا الإمام ، ويوكل بذلك ، ويحمل ما صار لهم بيد أمين .

(و) إن أوصى الأب أو وصيه على محجوره (لانتين) بلفظ واحد أو بلفظين في وقت أو وقتين ، وأطلق إيصاءه لهما ولم يقيد باستقلال كل منهما بالتصرف له ولا بتعاونهما عليه (حمل) بضم فكسر إيصاؤه (على) قصد (التعاون) منهما على التصرف له فليس لأحدهما الاستقلال به إلا بتوكيل من صاحبه . ابن عرفة فيها من أوصى إلى وصيين فليس لأحدهما بيع ولا شراء ولا إنكاح ولا غيرها دون صاحبه إلا أن يوكله . قلت سواء أوصى لهما على سبيل المعية والشركة في زمن واحد أو في زمانين والأمر في هذا جلي ، وكذا لو أوصى إلى أحدهما أولاً ، ثم أوصى إلى الآخر ثانياً ، كقولها فمن أوصى بشيء معين لزيد ثم أوصى به لعمرو أنه بينهما وقولها إلا أن يوكله مثله للشيخ عن ابن القاسم في الموازية ، وزاد إلا ما لا بد منه من الشيء التافه مثل الطعام ، وما لا بد منه مما يضر بهم تأخيرهُ فهو خفيف إذا غاب الآخر وأبطأ .

(فإن مات أحدهما) أي الوصيين المتعاونين دون إيصاء فالحاكم ينظر في إقرار الآخر وحده أو إقامة آخر معه . ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب إن مات أحدهما استقل الآخر . ابن عبد السلام ظاهره استقلال الثاني وهو بعيد في الفقه لا ينبغي أن يستقل إلا أن يرى القاضي ذلك .

أَوْ اٰخْتَلَفَا ، فَالْحَاكِمُ وَلَا لِأَحَدِهِمَا إِيصَاءٌ ، وَلَا
لَهُمَا قَسْمُ الْمَالِ ،

قلت للشيخ عن ابن القاسم في الموازية لو مات أحدهما ولم يوص فإن كان الباقي بين
العدالة والكفاية فلا يحمل القاضي معه غيره ، وإن لم يكن بين العدالة أو كان مبرزاً ،
ويحتاج إلى معونة جعل معه غيره . وروى علي إن مات أحدهما جعل معه القاضي غيره ،
ثم قال اللخمي إن مات أحدهما من غير إيصاء فلا نظر للباقي ، ونظر السلطان في إقراره
وحده أو مع آخر ، وإن مات عن إيصاء إلى صاحبه ورضي فذلك جائز كإيصائه
لغيره ورضي صاحبه وإقرار القاضي له وحده لا يلزمه إلا برضاه ، لأنه يقول لم ألتزم
النظر وحدي .

(أو اختلفا) أي الوصيان في التصرف لهجورهما (فالحاكم) ينظر فيما أراده كل
منهما فما رآه صواباً أمرهما به ، وإن كان الصواب غير ما أراده أمرهما به ومنعهما من
غيره . وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إن اختلفا نظر السلطان . اللخمي إن خالف
أحدهما الآخر فيما فعله نظر السلطان فما رآه صواباً أثبته وإن كره الآخر .

(ولا) يجوز (لأحدهما إيصاء) لغير صاحبه بدون إذنه في صحته ولا في مرضه ،
هذا قول الإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . ومفهوم لأحدهما أن لهما معاً
الإيصاء وهو كذلك في لوازل عيسى للوصي أن يوكل في حياته وعند موته وهو قول مالك
وكل أصحابه رضي الله تعالى عنهم . ابن رشد لا خلاف في هذا إنما الخلاف في الوصيين
المشتركين في الإيصاء هل لأحدهما أن يوصي بما إليه من الوصية أم لا على ثلاثة أقوال ،
الأول له ذلك ولو إلى من ليس معه في الوصية أتت الرواية به عن مالك رضي الله تعالى
عنه ، وهو ظاهر قوله في المدونة ، وظاهر قول عيسى في هذا . والثاني ليس له ذلك ولو
إلى من معه فيها وهو ظاهر قول سحنون . الثالث إنه ليس له ذلك إلا إلى شريكه في
الإيصاء وهو الذي تأول الشيوخ عليه قول سحنون في المدونة .

(ولا) يجوز (لهما) أي الوصيين (قسم المال) الوصيان عليه بينهما لأن الوصي

وَالْأُخْرَى ، وَلِلْوَصِيِّ ، اقْتِصَاءُ الدِّينِ ، وَتَأْخِيرُهُ بِالنَّظَرِ ،
وَالنَّفَقَةُ عَلَى الطِّفْلِ بِالْمَعْرُوفِ ،

أراد اجتماعهما على كل جزء من أجزائه (وإلا) أي وإن اقتسماه (ضمنا) أي الوصيان ما
تلف منه لتعدي واضح اليد عليه باستقلاله به والآخر يرفع يده عنه قاله عبيد الملك .
وقال أيضاً يضمن ما هلك بيد صاحبه دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب ، وكلام
المصنف محتمل لها .

ابن عرفة فيها لا يقسم القاضي المال بينهما وليكن عند أحدهما ، فإن استويا في العدالة
جعلته عند أكثهما ولو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصه من معه من الصبيان .
اللغمي كل هذا استحسان ولو جعلاه عند أدناهما عدالة فلا يضمنان ، وروى إن اختلفوا
طبعوا عليه وجعل عند خيرهم ، وقال علي بن زياد إن تشاحوا يقسم بينهم ولا ينزع
منهم . أشهب لا يقسمانه ، فإن اقتسماه فلا يضمنان . اللغمي أراد ويبقيان بعد القسمة
في النظر على الشياخ ويدير كل واحد ما عنده وما عند صاحبه ، ولا ينفرد كل واحد
بالنظر فيما عنده . الصقلي عن ابن الماجشون إن قسماه ضمن كل واحد ما هلك بيد صاحبه
لتعديده بإسلامه إليه ، ونقل عنه اللغمي أن كل واحد منهما يضمن جميع المال ما عنده
لاستبداده بالنظر فيه وما عند صاحبه لرفع يده عنه ، وكذا الرديعي عندهما
إذا اقتسماها .

(وللوصي) على محجور (اقتضاء) أي قبض (الدين) الذي لمحجوره إذا كان حالاً
أو حل أجله (و) له (تأخير) أي الدين عند المدين بعد حلول أجله إذا كان (لنظر)
أي مصلحة لمحجوره كخوف تلفه إن اقتضاه أو ضياعه والمدين ملء مأمون . فيها لا
يجوز للوصي أن يؤخر الغريم بالدين إن كان الورثة كباراً وإن كانوا صغاراً جاز ذلك
على وجه النظر لهم . أشهب وكذلك لو وضع من الدين أو صالح عند خوف جعده أو
تفليس (و) له (النفقة على الطفل) المحجور له والسفيه والمجنون التي يحتاجها (بالمعروف)
أي بلا إسراف ولا تقتير . اللغمي بحسب قوة المال وكثرته فلا يضيق على ذي المال الكثير

وَفِي خَتْنِهِ وَعُرْسِهِ وَعَيْدِهِ ، وَدَفَعُ نَفَقَةَ لَهْ قَلْتُ ، وَإِخْرَاجُ
فَطْرَتِهِ ، وَزَكَاتِهِ ، وَرَفَعَ لِلْحَاكِمِ ، إِنْ كَانَ حَاكِمٌ حَنْفِيٌّ ،

دون نفقة مثله ، ولا يسرف ولا يوسع على قليله . أشهب ينفق على كل يتيم بقدر مئابه .
مالك ربيعة رضي الله تعالى عنهما له أن يشتري له ما يلزمه وإن كان له سعة
وسع عليه .

(و) له ما جرت العادة به من زيادة النفقة (في ختنه) بفتح الخاء المعجمة (وعرسه)
بضم العين المهملة أي وليمة تزويجه (وعيده) لفطر أو أضحى . ابن عرفة الشيخ روى
محمد إماماً للوصي في مال اليتيم فعل ما يبقيه أو ينميه . اللخمي حسن أن يتجر له وليس
ذلك عليه ، وسمع أشهب ينفق على كل يتيم بقدر مصابه . محمد مالك ربيعة رضي الله
تعالى عنهم له أن يشتري له ما يلزمه وإن كان في سعة وسع عليه . ابن كنانة وينفق في
عرسه ما يصلحه من صنيع وطيب بقدر حاله وحال من زوج وقدر ماله ، فإن خشي
أن يتهم رفع للإمام . وسمع ابن القاسم وروى محمد مثله من غير سرف وما أنفق على
اللعابين لا يلزم اليتيم . اللخمي ينفق على المولى عليه في ختانه وعرسه ولا حرج على من
دهى لأكل ولا يدعو اللعابين .

(و) له (دفع نفقة له) أي المحجور (قلت) بفتح القاف واللام مثقال النفقة
كنفقة شهر ونحوه من أيام قليلة يعلم أنه لا يتلفها قبل مضيتها ، ولا يجوز له أن يدفع أكثر
من ذلك ، وأشهر قوله له إنه لا يجوز أن يدفع له نفقة رقيقه ودابته ، وأقامه ابن
الهندي من المدونة ، وخالفه ابن العطار . اللخمي يدفع إليه من النفقة ما يرى أنه لا
يتلفه الشهر ونحوه ، فإن كان يتلفه قبل ذلك فيوم بيوم .

(و) له (إخراج) زكاة (فطرته) أي المحجور وفطرة رقيقه (و) إخراج (زكاة)
مال (هـ) أي المحجور من نعم وعين وحرث (ورفع) الوصي ذلك (للحاكم) المالكي
ليحكم له بوجوب إخراج زكاته فيرفع حكمه الخلاف (إن كان) أي وجد ببلده أو يكون
(حاكم حنفي) يرى عدم وجوب الزكاة في مال المحجور فيحكم على الوصي بغرم عوضها

وَدَفَعَ مَالَهُ قَرَاضاً ، وَبِضَاعَةً ، وَلَا يَعْمَلُ هُوَ بِهِ ،

من ماله إن كان أخرجه من غير حكم حاكم بها . ومفهوم الشرط إن لم يكن حنفي فلا يرفع للحاكم لأنه من التفريم . ابن عرفة في الموازية يزكي ماله ويخرج عنه وعن عبده الفطرة ويضحى عنه من ماله .

الشيخ إن أمن أن يتعقب بأمر من اختلاف الناس أو كان شيئاً يخفى له وفي زكاتها ويؤدبها الوصي عن اليتامى وعبيدهم من أموالهم . قلت ولقول الشيخ المتقدم قال غير واحد من المتأخرين لا يزكي الوصي ماله حتى يرفع إلى السلطان ، كما قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه إذا وجد في التركة خيراً فلا يريقها إلا بعد مطالعة السلطان ، لئلا يكون مذهبه جواز تخليلها ، وكذا يكون مذهب القاضي سقوط الزكاة عن الصغير . وقال بعضهم إنما يلزم الرفع في البلاد التي يخشى ولاية الحنفي فيها وأما غيرها فلا ، وقاله ابن محرز .

(و) له (دفع ماله) أي المحجور لمن يعمل فيه (قراضاً) يجزء من ربحه لقول السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها تجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة (و) له دفعه لمن يعمل فيه (بضاعة) مجاناً أو بأجرة معلومة ، روى محمد إنما للوصي أن يفعل في مال اليتيم ما يبقيه أو ينمي . اللخمي وحسن له أن يتجر له به ، وليس ذلك عليه ، وروى ابن القاسم له أن يتجر بأموال اليتامى ولا يضمن ، وروى ابن وهب في البر والبحر . وفي طرر ابن عات إن كان الوصي أخاً اليتامى وتجري في المال وهو مشترك فالربح له ، وحسن له أن يواسى منه اليتامى . ابن شاس الوصي يقضي ديون الصبي وينفق عليه بالمعروف ويزكي ماله ويدفعه قراضاً وبضاعة .

(ولا يعمل هو) أي الوصي (به) أي مال محجوره (قراضاً) لئلا يحاسب نفسه بزيادة من الربح . ابن شاس اختلف في عمله هو به قراضاً فتمنع أشهب . وفي لوازل ابن الحاج للقاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره . الشيخ عن أشهب في الموازية والمجموعة لا يعمل الوصي بمال اليتيم قراضاً كما لا يبيع لهم من نفسه ، ولا يشتري لها منهم . وقال

وَأَشْتَرَاءُ مِنَ التَّرِكَةِ، وَتَعْقِبَ بِالنَّظَرِ، إِلَّا كِحِمَارَيْنِ قَلَّ تَمَنُّهُمَا،
وَتَسَوَّقَ بِهِمَا الْحَضَرَ وَالسَّفَرَ، وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي حَيَاةِ الْوَصِيِّ،
وَكُوْ قَبْلَ، لَا بَعْدَهُمَا.

بعض أصحابنا إن أخذه قراضاً على جزء من ربحه يشبه قراض مثله مضى .
(ولا) يجوز له (اشتراء من التركة) شيئاً لنفسه ولا توكيل أو دس من يشتري له
منها (و) إن اشترى منها شيئاً لنفسه (تعقب) بضم التاء والعين وكسر القاف مثقلاً
(بالنظر) من الإمام في شرائه ، فإن كان بفضل للمحجور أو مضاء وإلا رده ، واختلف
هل ينظر فيه باعتبار قيمته يوم شرائه أو يوم رفعه إليه قولاً ابن كنانة وابن الماجشون
(إلا كحمارين) اشتراهما الوصي من التركة (قل) بفتح القاف واللام (ثمنهما) أي
الحمارين كثلاثة دنانير (وتسوق) بفتحات مثقلاً ، أي وقف الوصي في السوق (بهما)
أي الحمارين (الحضر والسفر) لبيعهما واجتهد فيه فله أخذهما بالثمن الذي وقفها
عليه . فيها لا يشتري الوصي لنفسه من تركة الميت ولا يوكل أو يدس من يشتري له ، فإن
فعل تعقب ذلك ، فإن كان فيه فضل كان للأيتام وسأل وصي مالكا رضي الله تعالى
عنه عن حمارين من حمر الأعراب في تركة الميت ثمنها ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصي في
المدينة والبادية ، واجتهد وأراد أخذهما لنفسه بما أعطى فيهما ، فأجازه واستحسنه
لقلة الثمن .

(وله) أي الوصي (عزل نفسه) عن الوصايا (في حياة الوصي) إن لم يقبلها ، بل
(ولو قبل) ها ، وفي تسمية عدم القبول عزلاً تسمح (لا) يكون للوصي عزل نفسه
(بعدهما) أي موت الوصي وقبوله . ابن عرفة فيها إذا قبل الوصية في حياة الوصي فلا
رجوع له بعد موته . محمد عن أشهب وله الرجوع قبل موته لأنه لم يفره يقدر على إيصال
غيره . ابن هشام هو مفهوم في المدونة . محمد عن أشهب لو قبلها بعد موت الوصي أو
حصل منه ما يدل على قبولها من بيع أو اشتراء لم ما يصلحهم أو الإقتضاء لهم أو القضاء
عنهم لزمته .

وَلَا أَيْ الْقَبُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَلَا قَبُولَ لَهُ بَعْدُ ، وَالْقَوْلُ لَهُ

فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ ،

(وَإِنْ أَيْ) الوصي (القبول) للوصاية (بعد الموت) للموصى (فلا قبول له) أي الوصي (بعد) بالضم لحذف المضاف إليه ونية معناه . ابن عرفة محمد عن أشهب لو امتنع منها في حياته وبعد موته فلا قبول له بعد ذلك (والقول له) أي وصى المحجور (في قدر النفقة) التي انفقها على محجوره ، وكذا في أصلها . ابن عرفة وفيها يصدق في الإنفاق عليهم ما لم يأت بسرف إن كانوا في حجره . عياض مالك وابن القاسم وأشبه رضي الله تعالى عنهم بيمينه ، وهذا لم يختلف فيه أبو عمران إن أراد الوصي أن يحسب ما لا بد منه ولا شك فيه ، ويسقط ما زاد فلا يمين عليه .

عياض لا بد من يمينه لاحتمال استغناء اليتيم عن تلك النفقة التي لا شك فيها أياماً متفرقة أو متوالية لمرض أو صلة من أحد ، وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . في الموازية يحلف ما لم يأت بامر مستنكر ، وفيها يصدق في الإنفاق عليهم إن كانوا في حجره . قلت زاد في المدونة بعد قوله في حجره لفظ يليهم ، ومفهومه إن لم يكونوا في حجره يليهم فلا يقبل قوله ووقع ذلك نصاً في الموازية . الشيخ في كتاب محمد لابن القاسم إن قال الوصي أنفق عليهم أموالهم أو بعضها فإن كانوا في حجره يليهم فالقول قوله في السداد ، وإن كانوا عند أمهم أو أخيمهم أو غيرهما فلا يصدق إلا بينة ، يريد إن أنكروا في رشدهم .

الأبهر الوصي مصدق فيما دفع من النفقة إذ لو كلف البينة عليها لشق عليه ، إذ كان يحتاج إلى الإشهاد على درهم ودانق وجبة وهذا من الأمر الموضوع عن الناس ، ولذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه تدفع اللقطة لمن جاء بعلامتها ، وقوله بالبينة على المدعي ، إنما هو إذا ادعى شيئاً في يد غيره . وقال أحمد بن نصر قوله مقبول فيما دفع من النفقة إن أشبهت نفقة الأيتام في حضانتهم كانوا أو عند حاضنتهم من غير بينة وعلى الحاضن

لَا فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ ، وَدَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ .

لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق عليهم وإلا فالقول قوله من غير بين تلزمه في دعوى الأيتام وللحاضن اليمين عليه في دعواه .

(لا) يكون القول قول الوصي (إن اختلفا) أي الوصي ومن كان مجبوراً له (في تاريخ الموت) للوصي فالقول لمن كان مجبوراً ولا يقبل قول وصيه فيه إلا ببينة . ابن عرفة ابن شاس إن نازع الصبي الوصي في تاريخ موت أبيه إذ به تكثر النفقة ، فالقول قول الصبي ، إذ الأصل عدم ما ادعاه الوصي (ولا) يصدق الوصي (في) دعوى (دفع ماله) أي المجهور إليه (بعد البلوغ) والرشد على المشهور ، وقال عبد الملك يصدق فيه ، ومنشأ الخلاف قوله تعالى ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ هل معناه لثلاث فرموا أو لثلاث تحلفوا ، والله أعلم .

★ ★ ★

﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان الفرائض

وهو علم قرآني ، قال رسول الله ﷺ إن الله تعالى لم يكل قسمة موارثكم إلى نبي مرسل ولا إلى ملك مقرب ، ولكن تولى بيانها فقسما أبين قسم ، ذكره الغزالي في وسيطه شارحه أشار ﷺ إلى قوله تعالى ﴿ للرجل نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ﴾ الآية وقوله تعالى ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ الآية ١١ النساء ، السبيلي نظرت فيما بينه الله تعالى في كتابه من حلال وحرام وحدود وأحكام فلم أجده افتتح شيئا من ذلك بما افتتح به آية الفرائض ، ولا ختم شيئا من ذلك بما ختمها به ، فإنه قال في أولها يوصيكم الله في أولادكم ، فأخبر عن نفسه أنه موصئ تنبيها على حكمته فيما أوصى به وعلى عدله ورحمته ، وقال حين ختم الآية ﴿ وصية من الله والله عليم حكيم ﴾ ١٢ النساء ، وأطال الكلام في شرح الآية ، وقوله تعالى ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ﴾ الخ ١٧٦ النساء ، وقد حض رسول الله ﷺ على تعلمه وتعليمه فقال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما . وقال ﷺ تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم ، وإنه ينسى ، وإنه أول ما ينزع من أمتي . وقال تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس ، وتعلموا العلم وعلموه الناس ، فإنني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما .

وقد حض عليها جماعة من الصحابة والتابعين أيضاً ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه تعلموا الفرائض فإنها من دينكم . وقال أيضاً تعلموا الفرائض والسنة واللعن كما تتعلمون القرآن والنحو واللغة ، وقال أيضاً إذا لهوتم فاهلوا بالرمي ، وإذا تحدثتم فتحدثوا

بالفرائض . وقال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه تعلموا القرآن والفرائض فإن الله يوشك أن يفتقر الناس إلى علم من يهملها . وقال أبو موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه مثل الذي يقرأ القرآن ولا يحسن الفرائض كمثل لايس برنس لا رأس له .

وقال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه لا يكون الرجل عالماً مفتياً حتى يحكم الفرائض والنكاح والأيمان . القاضي أبو بكر أشار إلى عظم هذه الفصول من الدين وعموم فروعها في المسلمين ، والفرائض أصل من أصول الدين وأتم علومه ، والناس إلى انقراض الدنيا بين وارث وموروث ، وقد يكون من سائر العلوم ما ينزل ببعض دون بعض ، والفرض نازل بالكل . وفي الذخيرة هذا العلم من أجل العلوم وأنفسها . وأجمعت الأمة على أنه من فروع الكفاية واستوفت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم النظر فيه وكثرت مناظرتهم وأجوبتهم وفروعهم فيه أكثر من غيره ، فمن استكثر منه فقد اهتدى بهديهم رضي الله تعالى عنهم .

واختلف هل كونها نصفاً تعبداً ومعقول المعنى ، قولان ، وبالأول قال جماعة ، فيجب علينا الإيمان به عقلنا معناه أم لا . وعلى الثاني توقف في تسميتها نصفاً مع قوله ﷺ حسن السؤال نصف العلم بأن النصفين يستغرقان الشيء مع أنه قد بقيت أمور كثيرة من العلم ، وبأن مسائله قليلة بالنسبة لمسائل الفقه فضلاً عن باقي العلم ، فكيف يكون أقل الشيء نصفه .

وأجيب عنها بأن المراد المبالغة حتى كأنه لجلالته نصف كل ما يتعلم ، فهو كقوله ﷺ التودد نصف العقل ، والهم نصف الهرم ، والتدبير نصف المعيشة ، مع حقارة هذه الأمور بالنسبة لما معها . وإنما المراد التنبيه على عظم جدواها ومصلحتها . وعن الثاني بأن أحوال الإنسان قسمان ، قسم قبل الوفاة وقسم بعدها ، وهذا العلم خاص بما بعدها ، فهو نصف بهذا الاعتبار ، وهذا يدل على نفاسته ، فإن الشيء إذا قل حجمه وكثر نفعه ساوى كثير الحجم كثير النفع بالنسبة إليه ، كالجوهر بالنسبة إلى الحديد وسائر المعادن .

وأورد أن علم الوصايا والتكفين والتفصيل والصلاة على الميت متعلق بها بعد الموت أيضاً ، فلم يتم الجواب عن الثاني .

وأجيب بالتزام كون أحكام الوصايا وما معها من الفرائض ، وبأن الوصايا لا تلازم كل ميت متمول فقد يموت بلا وصية ، بخلاف الإرث ، وبأن أحكام الوصية في مشروعيتها والرجوع عنها وغيرهما إنما تكون في الحياة ، وإنما الذي بعد الموت التنفيذ والفصل وما معه إنما تجب على الإحياء فهي من أحوال الحياة ، وبأن المراد انقسام حال المال نصفين ، وهذه أحكام بدنية لا مالية أفادته في الذخيرة .

ابن عرفة علم الفرائض لقباً للفقهاء المتعلق بالإرث ، وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة ، واحترز بقوله لقباً من علم الفرائض مركباً لإضافياً باقياً على حاله ، فإنه أهم من هذا ، فهو مثل أصول الفقه لقباً ومركباً لإضافياً وبيوع الأجال كذلك ، وقوله علم ما يوصل بالرفع عطف على الفقه أدخل بسبه كيفية القسمة وعمل المناسخات وغيرها ، لأن هذه كلها من علم الفرائض . شارح الحوفي حدد علم الفرائض العلم بالأحكام الشرعية العملية المتعلقة بالمال بعد موت مالكة تحقيقاً أو تقديرأ ، وموضوعه التركات ، لأنه يبحث فيه عن عوارضها الذاتية من مؤن تجهيز وقضاء دين وتنفيذ وصية وإرث . وغايته حصول ملكة توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب . وفائدته إيصال الحقوق لمستحقيها واستمداده من كتاب الله تعالى وأحاديث نبيه ﷺ واجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم والإجماع والقياس .

وللإرث أسباب ثلاثة القرابة والنكاح والولاء قاله الفرضيون سلفاً وخلفاً . القرابي وهو مشكل سواء أرادوا الأسباب التامة أو أجزاءها لجمعهم أحدها القرابة والأم لم يرث الثلث في حالة والبدن في أخرى بمطلق القرابة وإلا لساواها الإبن أو البنت وسائر الأقارب لوجود مطلق القرابة فيهم ، بل بخصوص كونها أمّاً مع مطلق القرابة ، وكذا ميراث البنت النصف ليس لمطلق القرابة وإلا لثبت للجدّة أو الأخت لأم وباقي الأقارب ،

بل لخصوص كونها بنتاً وعموم القرابة ، وكذلك للزوج النصف في حالة الربع في أخرى ليس لمطلق النكاح وإلا لكانت الزوجة كذلك لوجود مطلق النكاح فيها ، بل للخصوص والعموم كما تقدم ، فسببه مركب ، وكذلك الزوجة فإن كانوا أرادوا حصر الأسباب الثامنة فهي أكثر من عشرة وإن كانوا أرادوا الناقصة التي هي الأجزاء فالخصوصيات كثيرة كما رأيت ، فتنبه لهذا فهو حسن ، ولم أر من تعرض له ، وحينئذ فليس المراد الأسباب الثامنة ولا الناقصة التي هي الخصوصيات ، بل الناقصة التي هي المشتركات وهي مطلق القرابة ومطلق النكاح ومطلق الولاء .

شارح الحوفي هذا السؤال غير وارد ابتداء ، وأن عظمه ذاكره ، وقال إنه لم يتفطن له غيره لأن مرادهم حصر أسباب الإرث العام الشامل لمطلق الفرض والتعصيب ، كما هو مقتضى اللفظ ، وسؤاله إنما يرد إذا أريد حصر أسباب الفروض الخصوصية ، وهذا خلاف مقتضى اللفظ ، وشروطه ثلاثة أيضاً تحقق موت المورث واستقرار حياة وارثه بعده والعلم بالدرجة التي اجتمع فيها احترازاً من موت إنسان من مضر لا يعلم له قريب أو من قريب كذلك فهال لبيت المال ، مع أن كل مضري أو قرشي ابن عمه ولا ميراث لبيت المال مع ابن العم ، لكن انتفى شرطه الذي هو العلم بدرجة ، فلعل غيره أقرب منه وموانعه خمسة اختلاف الدين ، لقوله عليه السلام لا يتوارث أهل ملتين شتى والقتل العمد العدوان ، لقوله عليه السلام قاتل العمد لا يرث ، والشك لأن الشك في المقتضى يمنع الحكم إجماعاً ومتعلقه منه حصر في ثمانية الوجود كالمفقود والحياة كاستبهاً أحد المولودين والعدد كالحمل والذكورة كالخنثى والنسب كالمتداعي بين شخصين ، وجهة الاستحقاق كمن أسلم على أكثر من أربع زوجات ومات قبل اختياره أربعاً منهن ، وتاريخ الموت بضر والنسيان والجهل به كالفرقي ، ورابع الموانع الرق . وخامسها اللعان والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة لأنه إما ثابت قبل الموت ومتعلق بعينها كالرهن والحناية أو بالذمة كالدين ، وإما ثابت بالموت وهو إما للميت وهي مؤن تجهيزه أو لغيره بسببه وهي الوصية أو لغيره بغير سببه وهي الإرث .

يُخْرَجُ مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ : حَقُّ تَعَلُّقِ بَعِيْنٍ : كَالْمَرْهُونِ ، وَعَبْدٌ جَنَى

وذكرها المصنف فقال (يخرج) بضم التحتية وفتح الراء مضارع أخرج أو بالعكس مضارع خرج (من تركه) بفتح المثناة كسر الراء أو سكونها أو بكسر المثناة وسكون الراء . ابن عرفة هي حق يقبل التجزؤ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له بقرابة أو نكاح أو ولاء ، فعق جنس يشمل المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص ، ويقبل التجزؤ فصل يخرج الولاء وولاية النكاح لعدم قبولها التجزؤ ولا يخرج الخيار والشفعة والقصاص لقبولها التجزؤ بحيث يقال لهذا نصفها ولهذا ثلثها ولهذا سدسها وبعد موت الخ يخرج الحقوق الثابتة حال حياة من كانت له لغيره بشراء أو اتها ب أو نحوهما وبقرابة الخ يخرج الوصية على أنها تملك بالموت أفاده الخرشي ،

العدوي المراد بالولاية ولاية النكاح ، وقد يقال لا مانع أن يقال لهذا نصف الولاء أو الولاية ، ولهذا ثلثه ، ولهذا سدسه ، فلا فرق بينهما وبين الخيار والشفعة والقصاص ، وعلى ملك الوصية بالتنفيذ فقد خرجت بقوله بعد موت الخ .

(الميت) أي من جميعها مبدأ على غيره وجوباً وإن أتى على جميعها (حق) بفتح الحاء المهملة وشد القاف (تعلق) بفتح التاء مثقلاً الحق (بعين) أي بذات معينة من التركة (ك) بالشياء (المرهون) في حق ولو كفن الميت فيقدم وفاء المرهون هو فيه من ثمنه على مؤن تجهيزه لتعلقه بعينه إن كان المرتهن قد حازه عن راحته بنفسه أو بأمين عليه (و) ك (عبد جنى) على نفس أو عضو أو مال ومات سيده قبل إسلامه وفدائه فيقدم فدائه بأرش الجناية أو إسلامه فيها على مؤن تجهيز سيده لتعلقه بعينه ، وأدخلت الكاف أم الولد .

ابن رشد أول ما يخرج من كل التركة الحقوق المعينات مثل أم الولد والرهن وزكاة ثمر الحائط الذي أزهى وزكاة الماشية إذا مات عند حولها ، وفيها السن الذي وجب فيها فهذه تخرج كلها وإن أتت على جميع التركة . ابن عرفة أول ما يخرج من كل التركة معيناً أم الولد والرهن المحوز وزكاة حب أو ثمر مسات حين وجوبها ، وفي كون وجوب زكاة

ثُمَّ مَوْنٌ تَجْهِيْزُهُ بِالْمَعْرُوفِ ، ثُمَّ تَقْضَى دِيُوْنُهُ ،

ماشية في مرضه كذلك طريقان . اللخمي كذلك إن لم يكن ساع . ابن رشد كذلك إن كان فيها سنه وما ثبت ملك غيره وسكنى الزوجة عدتها مسكنها حين موته بملكه أو بنقده كراهه ويدخل في المعينات المعتق لأجل والهدى المقلد وسوق الغنم كالنقليل والضحية المذكاة لا المنذورة .

(و) يخرج من جميع تركه الميت بعد إخراج المعينات التي تعلقت بها الحقوق لغير الميت (مَوْن) بضم الميم وفتح الهمز ، أي قيم وأثمان (تجهيزه) أي الميت من ماله وسدر وأجرة غاسل وكفن وقطن وأجرة حمل وحفر (بالمعروف) بين الناس المناسب لتركته قلة أو كثرة . ابن رشد أما الحقوق التي ليست بمعينات فأوكدها وأولاهها بالتبذنة من رأس المال الكفن وتجهيز الميت . ابن عرفة عقب ما تقدم عنه وأوله كليا مؤنة أقباره (ثم تقضى) بضم الفوقية وسكون القاف وفتح الضاد المعجمة (ديونه) أي الميت التي عليه للناس من باقي تركته ، ولو أتى على جميعه .

ابن رشد عقب ما تقدم عنه ثم حقوق الأدميين من الديون الثابتة بالبيننة أو بإقراره بها في صحته أو في مرضه لمن لا يتهم عليه ، ثم حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والنذور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوبها عليه في ذمته وزكاة الماشية إذا مات عند حياؤها ، وليس فيها السن الذي يجب فيها . ابن عرفة عقب ما تقدم عنه ثم دين لادمي ثم ما أشهد في صحته بوجوبه عليه الله تعالى من زكاة أو كفارة . ابن رشد أو نذر . قلت للبايجي عن عبد الحق وبعض شيوخه نذر الصحة في الثلث ، فعمل الأول في الملتزم ، والثاني في الموصى به وإلا تناقضا ، ويقدم منها في ضيق التركة المقدم منها في ضيق الثلث ، وفي كون زكاة عين حلت في مرضه من رأس ماله مطلقا ، أو إن أوصى بها وإلا أمر وارثها بها بلا جبر قولاً اللخمي مع أشهب وابن القاسم اهـ .

طفى الثاني هو مذهب المدونة وهو المشهور كما تقدم ، وتقدم تعقب قوله إلا أن يعترف بحلها ، فالحاصل أن حقوق الله تعالى التي ترتبت عليه من كفارة ونذر وزكاة فرط فيها

كانت زكاة ماشية أو حرث أو عين بعد ديون الأدميين إذا أشهد بها ، وأما ما حل في مرضه فزكاة الحب والتمر والماشية إذا كان فيها السن الواجب ، ولم يكن ساع فهي من المعينات المقدمة على الكفن وغيره . وأما زكاة العين فإن علم حلها من غيره وأوصى بها فتكون من رأس ماله بعد الدين كسائر حقوق الله تعالى ، وإن لم يوص بها فلا تجبر الورثة على إخراجها .

(تنبيهات)

الأول : طفى قولنا في الأضحية بعد الذبيح لا النذر وهو المتعين ، إذ المنذورة وإن وجبت بالنذر ليس حكمها كالأضحية المذبوحة وإنما تجب وجوب المنذورات بعد قضاء الديون وتباع فيها كما نص عليه ابن الحاجب وغيره ، وهو المطابق لكون ديون الأدميين تقدم على ديون الله تعالى كالزكاة والنذر . ابن الحاجب وتباع مطلقاً على الدين كما يراه العتق والهدى . الموضح مراده بالإطلاق سواء أوجبها أم لا ، وهذا ما لم تدبج ، فإن ذبحت فلا تباع .

الثاني : طفى اعتبار المعروف في الكفن في صفته . ابن الحاجب وخشونته ورقته على قدر حاله ، وأما هده فالأثواب الثلاثة يقضى بها ولا كلام للورثة ولا للفرساء ، لأن الدفن في ثوب واحد مكروه قاله ابن عمر في شرح الرسالة ، وجعله « ح » خلاف المشهور قائلاً قدم المصنف أنه لا يقضى بالزائد إن شح الوارث إلا أن يوصي ، ففي ثلثه غاخر بظاهر كلام المصنف ولم يذكر أنه متعقب « د » في فصل الجنائز قوله ولا يقضى بالزائد المشهور خلافه ، وإطال في ذلك ولا عبرة بقول المصنوعي المشهور أن الواجب ثوب واحد إلا أن يشاء الورثة أن يزيدوه ، إذ لعله اغتر أيضاً بها تقدم ، والله أعلم .

الثالث : الخط قول ابن رشد ثم حقوق الله من الزكاة والكفارات على مراتبها والنذور إذا أشهد على نفسه في صحته بوجوبها عليه في ذمته مشكل لاقتضائه أن من فرط في زكاة ماله مدة تؤخذ من رأس ماله ، وكذا من أشهد أن في ذمته كفارات أو نذر أنه يعطي

فلاناً كذا وكذا شيء ساء وعينه ، بل لو أشهد أنه نذر أن يتصدق على المساكين بكذا أو أنه باقى في ذمته أنه يؤخذ من رأس ماله ، وقد نص في المدونة وغيرها على أنه إذا نذر أن يتصدق على المساكين بجميع ماله فإنه يؤمر باخراج ثلثه ولا يجبر عليه ، فإذا لم يجبر عليه في حياته فكيف يؤمر الورثة باخراجه من رأس ماله .

وفي نوازل البرزلي من قال لله على صدقة مالي أو ثلثه فلان فيلزمه ما دام حياً ، فإذا مات بطل ، لأن الصدقة وجبت باقتراب ، فمن شرطها الحوز قبل الوفاة . وفي النوادر وإن مات بعد الحول فباحل ولم يفرط فيه أو قدم عليه فأمر باخراجه في مرضه أو أوصى به فهو من رأس ماله قاله مالك «رض» ، وإن لم يوص فلا تجيز ورثته وأمروا بذلك ، وقال أشهب هي من رأس ماله وإن لم يوص ولم يفرط . وقال أشهب في زكاة الفطر إن مات يوم الفطر أو ليلته ولم يوص فهي من رأس ماله . وقال ابن القاسم لا تجبر ورثته إلا أن يوصي . هـ كلام «ح» طفى لا حجة له في كلام المدونة ، إذ لا منافاة بين وجوب الشيء والأمر به وعدم الجبر عليه ، فالنذر مأمور بالوفاء به ، ويلزم ويأثم بعدمه وإن كان لا يقضى به ، ففي الجواهر وكيفما تصرفت أحوال النذر فلا يقضى به . هـ .

وفي رسم الاقضية من سماع يحبس التصريح بالتأيم عند عدم الوفاء وإن كان لا يقضى عليه ، ابن رشد في شرحه لا يقضى عليه بالصدقة وإن كان آثماً وصرح «ح» نفسه بهذا في باب النذر ، فقوله فكيف يؤمر الورثة النخ غير ظاهر ، إذ يتوجه عليهم ما كان متوجهاً على مورثهم من لزوم الإخراج والتأيم عند عدمه مع عدم القضاء بذلك وكذا لا حجة في كلام البرزلي إذ كلامه في المعينات وكلام ابن رشد في الديوان ، والمذهب أن النذر المبهم فيه كفارة بين وحكمة كالمبين في المشيئة وعدمه فلا يحتاج لحوز ، وعليه يحمل كلام ابن رشد ، وكذا لا حجة له في كلام النوادر ، والله أعلم .

لكن قال هياص في كاله رأى الشافعية أن من مات وعليه حق في ماله من نذر أو بين أو كفارة يقضى من رأس ماله كالدين ، ورأى المالكية والحنفية أن لا يقضى شيء

ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي ، ثُمَّ الْبَاقِي لِوَارِثِهِ مِنْ ذِي النَّصْفِ الزَّوْجِ ،

من ذلك إلا أن يوصي به فيقضي من الثلث ، وأجاب عَج عن استشكل « ح » ،
بفرض النذر محوزاً بيد أجنبي وهو معين ، ويحتاج لنقل ، إذ ظاهر كلامهم بطلانه
بالموت مطلقاً .

(ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقي) من تركه الميت بعد قضاء ديونه وحقوق الله
تعالى إن وسعها وإلا قدم الأكيد فالأكيد على ما تقدم في بابها ، وقدم قضاء الدين على تنفيذ
الوصايا لأنه حق واجب على الميت والوصايا تبرع منه ، وقدمت في قوله من بعد وصية
يوصي بها أو دين لشبهها الموروث في الأخذ بغير عوض ومشقتها على الورثة ، بخلاف الدين
فإن نفوسهم مطمئنة بأدائه فقدمت عليه في الذكر حتاً على إخراجها والمساورة به ، ولأنها
لم تكن معودة .

(ثم) يكون (الباقي) من تركه الميت بعد إخراج ما تقدم منها (لوارثه) أي الميت
بقراءة أو نكاح أو ولاء قرضاً أو تعصياً أو بهما والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى
سته مفردة فرض معناه لغة القطع والجزء ، واصطلاحاً النصيب المقدر الذي لا يزيد إلا
بالرد عند من قال به ، ولا ينقص إلا بالمول وللغرض في ترتيبها عبارات ما لها واحد
النصف ونصفه ونصف نصفه والثلاثان ونصفهما ونصف نصفهما . ويقال الثمن والسدس
وضعفهما وضعف ضعفهما ، ويقال الثلث والربع ونصفهما وضعفهما ، ويقال الثلث والربع
وضعف كل ونصف كل ويقال النصف والربع والثمن والثلاثان والثلث والسدس بالتدلي ،
ويقال هذا بالترقي ، وبدأ المصنف بأصحاب النصف تبعاً للفراض فيما اعتادوه ، لأن مقامه
أول مقامات الكسور فقال مبيناً لوارثه :

(من ذي) أي صاحب ومستحق (النصف) مثلث النون ، ويقال له نصيف أيضاً
وهو أول الكسور وهو خمسة (الزوج) لمن لا فرع لها وارث ، لقوله تعالى ﴿ وَلَكُمْ
نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ﴾ ١٢ النساء ، (وبنت) لنفس الميت واحدة

وَبِنْتُ ، وَبِنْتُ أَيْنِ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ بِنْتُ ، وَأَخْتُ شَقِيقَةٍ ، أَوْ
لِأَبٍ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةً ، وَعَصَبٌ كَلًّا : أَخٌ يُسَاوِيهَا ،

ذكر أكان أو أنثى ، لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ ١٧٦ النساء ، ولأن
الابن إذا انفرد كان له الكل ، فهي إذا انفردت فلها النصف لأنها على النصف منه
في الأحكام .

(وبنت ابن) للميت واحدة (إن لم تكن) له (بنت) إجماعاً قياساً على البنت
(وأخت) واحدة (شقيقة) للميت ذكر أكان أو أنثى إن لم يكن له ولد ، لقوله تعالى
﴿ إِنْ أَمْرُو هَٰذَا لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ ١٧٦ النساء . ولأنها بنت
أبيه فالأخوات بنات غير أنهن بعدن برتبة قدمت بنات الصلب عليهن وأجرين مجراهن
عند عدمهن ، ولما كان الأخ الذكر المنفرد له الكل كان لها إذا انفردت النصف لأن الأنثى
نصف الذكر .

(أَوْ) أخت واحدة (لأب إن لم تكن) له أخت (شقيقة) إجماعاً قياساً على
الشقيقة (وعصب) بفتحات مثقلاً ، أي نقل من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتعصيب
(كلاً) بضم الكاف منوناً ، أي كل واحدة من البنت وبنت الابن والشقيقة والتي لأب
(أخ) لها وهو الابن وابن الابن والأخ الشقيق والأخ لأب (يساويها) في درجتها وقوتها
فتقسم التركة أو باقيها بعد الفرض بينهما ﴿ الذَّكَرُ مِثْلُ النِّثْيَيْنِ ﴾ ١١ النساء .

واختار بقوله يساويها عن الأخ لأب مع الشقيقة فلا يعصبا ، وعن ابن ابن ابن مع
بنت ابن فلا يعصبا أيضاً إن ورثت النصف أو السدس مع بنت لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانُوا
أَخَوَاتٍ فَالَّذَا وَنَسَاءً فَلِلَّذَا مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ ﴾ ١٧٦ النساء ، لأن عقله بعقليها وشهادته
بشهادتيها فله من الإرث مثلها . وقيل لأنه إذا تزوج يعطى صداقاً وهي تأخذه إذا تزوجت
فزيد بقدر ما يعطى ويبقى له مثل ما تأخذ فيستويان ، وقال عجمي ، أي عصب كلاً من
الأخت الشقيقة والأخت لأب أخ يساويها ولا يدخل فيه البنت وبنت الابن لوجوه ، أحدها
السلامة من التكرار مع قوله الآتي وعصب كل أخته . ثانيها إن بنت الابن يعصبا أخوها

وَالْجَدُّ الْأَوَّلِيَّانِ ، وَالْأَخْرَيْنِ ، وَلِتَعْدَدِ مِنْهُنَّ : الثَّلَاثَانِ

وابن عمها ، وإن كان أسفل منها . ثالثها قوله . والجد إذا هو إقفا يعصب الأختين . رابعها ما
تقرر أن المراد بالأخ والعم ونحوهما مما يذكر في مسائل الفرائض أخ الميت وعمه وأخ الميت
لا يعصب بنته ولا بنت ابنه . طلى هذا كلام حسن .

(و) عصب (الجد) للميت الأخت الشقيقة والأخت لأب لا البنت ولا بنت الابن
(و) عصب (الآخرين) بضم الهمز وفتح الراء والياء الأولى مثني الأخرى ، أي الشقيقة
والأخت لأب (الأوليان) بضم الهمز مثني أولى كذلك ، أي البنت وبنت الابن إجماعاً .
« غ » وفي بعض النسخ والجد والأوليان الآخرين وهو الصواب ، أي عصب الجد
والبنت وبنت الابن الأخت الشقيقة والأخت للأب والأوليان ثنية أولى ، والآخران
ثنية أخرى فهمزتها مضمومة ، والياء فيها قبل العلامة منقلبة عن ألف التأنيث إمساك
الحرمين لأنه إذا كان في المسألة بنتان أو بنات ابن مع أخوات لغير أم ، وأخذ البنات أو
بنات الابن الثلثين وفرض للأخوات الثلثين أيضاً ، وأعيدت المسألة لزوم نقص نصيب البنات
بسبب الأخوات ومزاحمة أولاد الأب أولاد الصلب ، وذلك لا يصح ، ولا يمكن إسقاط
أولاد الأب فجعلن عصبه ليدخل النقص عليهن وحدهن .

وذكر أصحاب الثلثين بقوله (ولتعدد) أي المتعدد من (من) أي صاحبات النصف
من البنت وبنت الابن إن لم تكن بنت ، والشقيقة والأخت لأب إن لم تكن شقيقة فللبنتين
فأكثر أو بنتي الابن كذلك أو الشقيقتين أو الأختين لأب كذلك (الثلثان) فأصحابها
أربعة . وأما ميراثهن أكثر منها كابن وعشرين بنتاً فبالتعصيب لا بالفرض ، قال الله تعالى
﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثَلَاثُ مَا تَرَكَ ﴾ ١١ النساء ، في الذخيرة اعتبر ابن
عباس رضي الله تعالى عنها ظاهر اللفظ فجعل الثلثين لثلاث بنات فأكثر واللبنتين النصف .

واختلف الجمهور في كلمة فوق ف قيل زائدة كقوله تعالى ﴿ فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ ﴾
١٢ الأنفال ، وتطلق العرب الجمع على الإثنين كقوله تعالى ﴿ صَفَّتْ قُلُوبُكُمَا ﴾ ٤ التوحيد
وخطأ المحققون بأن زيادة الظرف بعيدة . وقيل فيها تقديم وتأخير ، والأصل اثنتين

وَالثَّانِيَةِ مَعَ الْأَوَّلَى السُّدُسُ ، وَإِنْ كَثُرْنَ ،

ففوق وهو خلاف الظاهر أيضاً . والصواب أن الله تعالى نص على الزائد على اثنتين في البنات ولم يذكر الاثنتين فيهن ، ونص على الاثنتين في الاخوات ولم يذكر الزائد فيهن اكتفاء بما في آية البنات في الاخوات وبما في آية الاخوات في البنات ، لأن القرآن كله كالكلمة الواحدة يفسر بعضها بعضاً ، فاستقامت الظواهر وقامت الحجة ، لأن الله تعالى إذا جعل الثلثين لاختين فالبناتان أولى بهما لا قريبتهما ، ولأن البنت تأخذ مع الابن الثلث فأولى أن تأخذه مع بنت تماثلها ، ولأن الذكر إذا كان مع أنثى كان له الثلثان ، فجعل الاثنتان بمنزلة ذكر في بعض أحواله ، فهو من باب ملاحظة الحكمة في جعل الانثى على نصف الذكر ، وسقط اعتبار زيادة البنات على اثنتين كما سقط اعتبار زيادة الذكر على واحد ، فسوى بين البابين في الغاء الزيادة والتسوية بين البنيتين والاخت الواحدة . خلاف القياس والحديث الآتي وصح أن أخا سعد منع ابنتيه الميراث فشكت أمهما للنبي ﷺ فقال لها يقضي الله في ذلك ، فنزلت آية الميراث فأرسل اليه ، وقال أعط ابنتي سعد الثلثين ، وهذا بيان لما في الكتاب لا نسخ له .

والنص على الإثنتين في الأخوات بقوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ مَا تَرَكَ﴾ ١٧٦ النساء ، لأن الإثنتين كذكر والذكر له الثلثان مع الاخت ، فجعل لهما ذلك ولو بقيت البنت أو الاخت على النصف حال الاجتماع ولم تضارر باختها مضاررتها مع الابن ، مع أن الابن لا يبقى على حاله عند الإنفراد إذا كان معه أخته ، ويضارر بها للزم ترجيح الإثنتين على الذكر ، وسوى بين الإثنتين والزائد عليهما كما سوى بين الذكر والزائد عليه في حوز جميع المال واستفيد حكم الزائد من آية البنات كما استفيد حكم البنتين من هذه الآية ألفاده في الذخيرة .

(و ١) جنس (١) (ثانية) أي بنت الإبن واحدة كانت أو أكثر والاخت لأب كذلك حال كونها (مع الأولى) بضم الهمز ، أي البنت الواحدة أو الشقيقة كذلك (السدس)
 تكلمة الثلاثين مع نصف الأولى . ففي صحيح البخاري سئل أبو موسى الأشعري « ربي »

وَحَجَبَهَا ابْنٌ فَوْقَهَا ، وَبَنَتَانِ فَوْقَهَا ، إِلَّا الْإِبْنَ

عن بنت و بنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف ولا شيء لبنت الابن واثت ابن مسعود فإنه سيتابعني ، فسأل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين لأقضي فيها بما قضى به رسول الله ﷺ للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكلمة الثلثين ، وما بقي فلأخت فأتى أبا موسى وأخبره فقال لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم ، انظر مواهب القدير (١) .

(وحجبها) أي منع بنت الابن من الإرث (ابن) للميت أو لابنه (فوقها) أي اعلى من بنت الابن بدرجة أو أكثر كابن و بنت ابن وكابن ابن و بنت ابن ابن (و) حجبها أيضاً (بنتان) للميت أو لابنه (فوقها) أي بنت الابن في القرب للميت كبنتين و بنت ابن كبنتي ابن و بنت ابن ابن فيحجبانها عن الإرث في كل حال (إلا) وجود (ابن)

(١) (قوله أنظر مواهب القدير) نصه قال في شرح الحوفي أعطى أبو موسى النصف للبنت بآية ﴿ يوصيكم الله ﴾ وللأخت النصف بآية الصيف ، أي آخر سورة النساء لأنها نزلت في الصيف بناء على أن الكلاله لا يشترط فيها عدم البنت ، لكن الآية شرطت في ميراث الأخت النصف عدم الولد إلا أن يحمله أبو موسى على الذكر ، وهو بعيد ، ولمله استشعر هذا فلم يعتمد فتواه وحده ، وعضدها بالإحالة على ابن مسعود. وقول ابن مسعود ضللت الخ ، يعني إن تابعتني على رأيه مع أن النص عندي بخلافه ، بخلاف أبي موسى فإنه لا نص عنده بخلاف اجتهاده فلا ينسب اليه الضلال ، وقوله تكلمة الثلثين يحتمل أن يكون ابن مسعود نقله عن النبي ﷺ ، ويحتمل كونه رأياً منه ، لأن الكتاب نص على أن البنات لمن الثلثان خاصة عند تعددهن ، فإذا كان لمن ذلك وهن بنات لا يزدن عليه ، فأحرى أن يكون لمن بدون زيادة إذا كانت إحداهن بنت ابن ، فإذا أخذت بنت الصلب النصف فرضها فلا تستعق بنت الابن إلا السدس المكمل الثلثين . وقوله وما بقي للأخت يفيد إنها هنا ليست ذات فرض ، وبهذا الحديث ثبت تقصيب البنات الاخوات فالثابت به شيان .

فِي دَرَجَتِهَا مُطْلَقًا ، أَوْ أَسْفَلَ : فَمُعَصَّبٌ ، وَأَخْتُ لِأَبٍ فَأَكْثَرُ
مَعَ الشَّقِيقَةِ : فَأَكْثَرُ كَذَلِكَ ،

لإبن الميت معها (في درجتها) أي بنت الابن فيعصبها (مطلقاً) عن تقييده بكونه
أخاها فلا فرق بين كونه أخاها أو ابن عمها فتدخل معه في الثلث الباقي « للذكر مثل
حظ الانثيين » ، وعن تقييدها بكونها لا سدم لها ففي بنت وبنت ابن وابن بنت
النصف والنصف الباقي لبنت الابن وابن الابن « للذكر مثل حظ الانثيين » سواء كان
أخاها أو ابن عمها .

(أ) لوجود ابن معها (أسفل) عنها يدرجة أو أكثر (ف) هو (معصب) بكسر الصاد المهمة مثله لها إن كانت محبوبة عن السدس كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فقرت معه الثلث الباقي كذلك ، وكبنتي ابن وبنت ابن وابن وابن ابن ابن وكبنت وبنت ابن وبنت ابن وابن وابن ابن ابن ، فإن ورثت السدس فلا يعصبها السافل عنها لاستغنائها عنه . شب لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات إحداها كونه أعلى منها فيعصبها مطلقاً ، والثانية كونه مساوياً لها فيعصبها مطلقاً ، سواء فضل لها شيء من الثلثين أم لا ، وسواء كان أخاها أو ابن عمها ، والثالثة كونه نازلاً عنها فيعصبها حيث لا شيء لها في الثلثين .

وفي الرسالة إن كانت البنات اثنتين فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون معهن أخ ،
فيكون ما بقي بينه وبينهن للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذلك إن كان الذكر تحتهم ،
وكذلك لو ورثت بنات الابن مع البنت السدس وتحتهم بنات ابن معهن أو تحتهم ذكر كان
ذلك بينه وبين أخواته ومن فوقه من عماته ولا يدخل في ذلك من دخل في الثلثين من بنات
الابن ٥١ ، ونحوه لابن التماسي .

(وأخت) للبيت (لأب) أي منه فقط واحدة (فأكثر) من واحدة حال كونها أو كونها أو كونهن (مع) الأخت (الشقيقة) للبيت الواحدة (فأكثر) منها حكماً (كذلك) أي حكم بنت الابن مع البنت الواحدة فأكثر في أخذ الواحدة مع الواحدة

إِلَّا أَنَّهُ إِنَّمَا يُعَصَّبُ الْأَخُ وَالرُّبْعُ الزَّوْجُ بِفَرْعٍ ، وَزَوْجَةٌ
فَأَكْثَرُ ، وَالثَّمْنُ : لَهَا ، أَوْ لَهَا بِنْتُ الْإِبْنِ بِفَرْعٍ لَا حَقَّ ،

السدس ثمانية الثلثين ، وحجبها بالابن الذي فوقها وبالانثتين إلا لذكر معها فيعصبها
فلأخت لأب مع الشقيقة السدس ويحجبها الشقيق كالشقيقتين إلا الأخ لأب فترث
معه الثلث الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ، ولما أوم التشبيه أن ابن الأخ لأب يعصب
الأخت لأب كتعصيب ابن الابن السافل بنت الابن العالية عنه بشرطه ولم يكن
الحكم كذلك :

استثنى منه فقال (إلا أنه) أي الشأن (إنما يعصب) الأخت لأب (الأخ) لأب
لا ابنه لأنه لا يعصب بنت الأخ التي في درجته لأنها من ذوات الأرحام ، وإذا لم يعصب من
في درجته فلا يعصب من فوقه بالأولى فيأخذه ما بقي وحده دون عمته ، والفرق بينه وبين
ابن الابن قوة البنوة (و) من ذي (الربع) بضم الراء وهو (الزوج) للميتة حال كونه
(بفرع) لها وارث ولد أو ولد ابن من الزوج أو من غيره ولو من زنا ، لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ
كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ﴾ ١٢ النساء ، (وزوجة) للميت واحدة (فأكثر)
منها إن لم يكن له فرع وارث لقوله تعالى ﴿ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ﴾
١٢ النساء . شارح الحوفي كان من حقه أن يزيد الأم في إحدى الفراوين فإنها ترث فيها
الرابع بالفرض لا بالتعصيب . إذ لم يذكرها أحد من العصبة هـ . طفي وفيه بحث ، إذ
كلامهم فيمن يرث الربع بالقصد وإحدى الفراوين جر الحال إلى ارث الأم الربع فيها
والمقصود فيها ثلث الباقي .

(و) من ذي (الثمن) وهو فرض (لها) أي الزوجة الواحدة (أو لهن) أي الزوجتين
فأكثر حال كونها أو كونهن (بفرع) للزوج (لاحق) بكسر الحاء به في النسب ، سواء
كان ولداً أو ولد ابن منها أو من غيرها ، لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلِلنِّسْبِ الثَّمْنُ مِمَّا
تَرَكَتُمْ ﴾ ١٢ النساء . تت قيد فرع الزوج بلا حق دون فرع الزوجة لأنه لا يكون إلا
لاحقاً بها ولو من زنا ، بخلاف فرع الزوج ، فقد ينتهي عنه بلعانه فيه . طفي يحتاج

وَالثَّلَاثِينَ لِذِي النِّصْفِ ، إِنَّ تَعَدُّدَ ، وَالثَّلَاثَ لِأُمِّ وَوَلَدَيْهَا فَأَكْثَرُ ،

لَقَبِدَ لَاحِقَ فِي فَرْعِ الزَّوْجَةِ أَيْضًا لِيُخْرَجَ وَلَدُ ابْنِهَا الَّذِي نَفَاهُ بِلَعْمَانِ ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ
زَوْجَهَا مِنَ النِّصْفِ إِلَى الرَّبْعِ ، وَلَا يَخْفَاكَ أَنَّ الْأَوَّلَى التَّعْبِيرَ بِوَارِثٍ بِسَدَلٍ لَاحِقٍ ، إِذَا
لَا يَلْزَمُ مِنَ الْمَحْذُورِ الْإِرْثَ وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْحُجْبِ الْإِرْثُ الَّذِي هُوَ أَخْصَ مِنَ الْمَحْذُورِ ، وَانْظُرْ
مَوَاهِبَ الْقَدِيرِ (١) .

(و) مِنْ ذِي (الثَّلَاثِينَ) وَهُوَ فَرَضُ (لِذِي) أَيِّ صَاحِبِ (النِّصْفِ إِنْ تَعَدَّدَ) كِبْنَتَيْنِ
فَأَكْثَرَ أَوْ بَنِي ابْنٍ كَذَلِكَ أَوْ شَقِيقَتَيْنِ كَذَلِكَ أَوْ أُخْتَيْنِ لِأَبٍ كَذَلِكَ . الشَّارِحُ هَذَا مُكَرَّرٌ
مَعَ قَوْلِهِ وَلِتَعَدَّدَ مِنَ الثَّلَاثِينَ ، وَقَدْ يُقَالُ أَعَادَهُ مَعَ شَرْطِهِ لِبَيَانِ أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَتَعَدَّدُ قَالَهُ
تَت . طَعْنُ فِيهِ نَظَرٌ ، لِأَنَّ قَوْلَهُ وَلِتَعَدَّدَ مِنَ الثَّلَاثِينَ أَغْنَى عَنْهُ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَعَادَهُ لِأَنَّهُ
مَقْصُودٌ هُنَا لِبَيَانِ الثَّلَاثِينَ ثُمَّ نَصْفُهَا ثُمَّ نِصْفُهَا نِصْفُهَا ، وَذَكَرَهُ أَوَّلًا اسْتِطْرَادًا .

(و) مِنْ ذِي (الثَّلَاثَ) وَهُوَ فَرَضُ (الْأُمِّ) لِلْمَيْتِ الَّذِي لَيْسَ لَهُ فَرْعٌ وَارِثٌ وَلَا عَدَدٌ
مِنِ الْأَخْوَةِ (و) فَرَضُ (وَلَدَيْهَا) أَيُّ أَخَوَيْ الْمَيْتِ مِنْ أُمِّهِ فَقَطْ (فَأَكْثَرُ) مِنْهُمَا وَلَا

(١) (قَوْلُهُ وَانْظُرْ مَوَاهِبَ الْقَدِيرِ) نَصَّهُ وَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْمَوْجِبِ النَّسَبِيَّ حِظَّ
الرَّجُلِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنْثَى ، كَمَا جَعَلَهُ فِي الْمَوْجِبِ النِّكَاحِي . قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ لِأَنَّ الزَّوْجَ
وَالزَّوْجَةَ كَالشَّرِيكَيْنِ الْمُتَعَاوِنَيْنِ عَلَى الْمَصَالِحِ ، فَلَمَّا افْتَرَقَا كَانَ لَهُ النِّصْفُ ، وَمَعَ الْوَلَدِ الرَّبْعُ
لِأَنَّهُ عَضْوٌ مِنْهَا فَتَقَدَّمَ عَلَيْهِ وَلِقْوَةُ الْمَشَارَكَةِ أَشْبَهَ صَاحِبَ الدِّينِ الَّذِي يَقْدَمُ عَلَى الْإِبْنِ ، فَجَعَلَ
لَهُ نِصْفَ مَا كَانَ لَهُ ، وَهُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ الزَّوْجِ وَالْأَبِ لَهُ السُّدُسُ أَقْلُ السَّهَامِ لِأَنَّهُ صَلَةٌ رَحِمَ عَرَى
عَنْ شَائِبَةِ الْمَشَارَكَةِ وَالْمُعَامَلَةِ ، وَنَاسَبَ الْأَبُ مِنْ وَجْهِهِ ، لِأَنَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَرْبَعِ نِسَوَةٍ ،
فَأَعْطِيَ لَهُ مِنْ مَا لَهَا بِتِلْكَ النِّسْبَةِ وَهُوَ الرَّبْعُ أَقْلُ السَّهَامِ ، كَمَا أُعْطِيَ الْأَبُ أَقْلَ السَّهَامِ وَالْمَرْأَةُ
لَهَا الرَّبْعُ ، لِأَنَّ الْأُنْثَى نِصْفُ الذَّكَرِ كَمَا تَقْدَمُ ، وَلَهَا الثَّمَنُ عِنْدَ الْوَلَدِ لِذَلِكَ ، وَلِأَنَّهَا رُبْعُ
حَدِّهِ ، لِأَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسَوَةٍ فَحَصَّتْهَا الرَّبْعُ وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ زِيَادَةٌ عَلَى أَرْبَعٍ
فَاسْتَحَقَّتِ الرَّبْعَ .

وَحَجَبَهَا مِنَ الثَّلَاثِ لِلْسُدُسِ : وَلَدٌ وَإِنْ سَفَلَ ، وَأَخْوَانٌ ، أَوْ أُخْتَانِ مُطْلَقًا

يفضل ذكرهم أنثاهم ولا يعصبها ويرثون مع من أدلوا به ويحجبونه مع حجبتهم بغيره ولو أحدهم السدس ، لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ ﴾ ١٢ النساء ، وأجمعوا على أن هذه الآية في الأخوة لأم والآية التي في آخر السورة في الأخوة لأب . شب وبقي على المصنف من أصحاب الثلث الجسد في بعض أحواله وانظر مواهب القدير (١) .

(وحجبها) أي الأم عن الثلث (للسدس ولد) للميت أو لابنه ذكر أو أنثى واحداً ومتعدد إن علا ، بل (وإن سفَلَ) بشرط كونه وارثاً (و) حجبت أيضاً (أخوان أو أختان) للميت (مطلقاً) عن تقييدهما بكونهما شقيقين ، لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ أُخْوَةٌ

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه قال في الذخيرة في قوله تعالى ﴿ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ ١١ النساء ، أعطى له ما كان لأمه التي أدلى بها ، ولذا استوى ذكرهم وأنثاهم لأن أصلهم أنثى فلا أثر للذكورة والأم . إنما ترث السدس مع وجودهما ، فكان ذلك للواحد والأم لها حالان الثلث والسدس ، فجعل حالها كحالها إن انفرد الواحد فله السدس ، وإن اجتمعا فلها الثلث فسر هذه الفروض الأم وسر الأم فيهما الأب ، ولما كان أعلى أحوال الأم الثلث وأقل أحوالها السدس وأعلى أحوال الأخوة الاجتماع ، وأدناها الانفراد ، ففرض الأعلى للأعلى والأدنى للأدنى .

واستوى الذكر والأنثى بخلاف الأشقاء والأولاد وسائر القربات والزوجين لأن الذكر حيث فضل الأنثى إنما كان إذا كان عاصباً ولا عصبية مع الإدلاء بأنثى التي هي الأم . وأما الزوج فانه وإن لم يكن عصبية زلى بنفسه وهو أشرف من الزوجة بالذكورة والأخ للأم الذكر لم يدل بنفسه ، فسقط اعتبار خصوص كونه ذكراً .

وَلَهَا ثُلُثُ الْبَاقِي فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ ، وَزَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ،

فَلأَمِّ السَّدَسِ ، أَنْظِرْ مَوَاهِبَ الْقَدِيرِ (١) .

(ولها) أي الأم (ثلث الباقي) بعد فرض الزوج أو الزوجة (في زوج) وأبوين أصلها
اثنان مقام نصف الزوج ، والباقي بعمده واحد لا ثلث له ،
فتضرب ثلاثة مقام الثلث في اثنين ستة فللزوج واحد في ثلاثة
بثلاثة وللأم ثلث الباقي واحد وللأب الباقي وصورتها هكذا :

٣	
٦	٢
٣	١
١	١
٢	١

زوج
أم
أب

(أو) في (زوجة وأبوين) أصلها أربعة مقام فرض

الزوجة ، ومنه تصح فللزوجة واحد للأم ثلث الباقي واحد وللأب الباقي ،
وصورتها هكذا :

٤
١
١
٢

زوجة
أم
أب

روي عن عكرمة أن ابن عباس «رض» عنها أرسل إلى
زيد بن ثابت «رض» يسأله عن زوج وأبوين فقال للزوج
النصف وللأم ثلث ما بقي ، فقال له ابن عباس «رض» : تجده

في كتاب الله تعالى أو لقوله برأيك ، فقال أقوله برأيي لا أفضل أمسا على أب ، وقال
ابن عباس للأم الثلث في المسألتين ، لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمُّهُ

(١) (وانظر مواهب القدير) نصه وقال ابن عباس «رض» لا يعجبها إليه إلا ثلاثة ،
ظاهر الآية . وقال لعثمان «رض» كيف تردها إلى السدس بالأخوين وليس بأخوة ، فقال
عثمان «رض» حجبها قومك ولا أستطيع نقض أمر قد كان قبلي ، فاحتج عليه بالإجماع .
قال في الذخيرة ولم يعجب الأب بالأخوة ، لأن المال قبل نزول الموارث كان كله للعصبة ،
فلما قسم الله تعالى لكل واحد ما سماه بقي الأب على مقتضى الأصل له ما كان للعصبة ،
وهو ما بقي بعد السدس ، لأنه أقرب عصبة من الأخوة وحجبها الأخوة لإدلائهم بالبنوة
لأنهم بنو أبيه ، وشأن البنوة إسقاط الأبوة والأمومة ، واقتصر لها على أدنى السهام ملاحظة
لأصل بر الوالدين ولم يعجبها الأخ الواحد كالابن لأن الابن ابن الميت والأخ ابن أبيه فهو أبعد
رقبة فضعف العدد .

والسدس : لِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ مُطْلَقًا ، وَسَقَطَ بَابِنِ ،
وَابْنِهِ ، وَبَنَتْ وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَأَبٍ وَجَدَتْ ، وَالْأَبُ أَوْ الْأُمُّ
مَعَ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَتْ ،

الثالث (١١ النساء) ، ووافقه شريح وداود .

ابن عباس « رض » لم أجد في كتاب الله تعالى ثلث ما بقي ، وأرسل إلى زيد بن ثابت فقال له أقال الله تعالى للأم ثلث ما بقي ، أو قال لأمه الثلث فرد إليه زيد « رض » إنما ذكر الله تعالى يرثه أبواه فأعطى الأم الثلث والأب الثلثين ، فإذا دخلت امرأة معها فلها الربع ، وما بقي فعلى ما قال الله تعالى فأرسل إليه ابن عباس أرأيت من زعم أن للأم الثلث أكذب على الله تعالى ، فقال زيد رضي الله تعالى عنه لا أقول كذب على الله تعالى ، ولكن ليفرض ابن عباس رضي الله تعالى عنهما براهيه وافرض أنا بالذي أرى ، ورأى الجمهور أن أخدما الثلث فيها يؤدي إلى مخالفة القواعد لأنها إذا أخذت ثلث المال مع الزوج لزم أخدما مثلي حظ الأب ، ومع الزوجة لزم أن حظسه ليس مثلي حظها ، فخصصوا القرآن بالقواعد لأنها قطعية ، ودلالته على الممانعة المتبادرة منه ليست قطعية ، ولقب الفرضيون هاتين المسألتين بالفراوين ، لأن الأم غرت فيها بتسمية نصيبها ثلثا وهو سدس في الأول وربع في الثانية .

(و) من ذي (السدس) وهو فرض لسبعة تقدم اثنان لبنت الابن مع البنت والأخت لأب مع الشقيقة و (لواحد من ولد الأم) دون الأب (مطلقاً) على تقييده بذكرورة أو ألوثة لقوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة وله أخ أو أخت فلكل واحد منها السدس » والإجماع على أنها في أخوة الأم فقط .

(وسقط) أي حجب ولد الأم عن الإرث (بابن) للميت (وابنه) أي الابن (وبنت) للميت ولابنه إن علت ، بل (وإن سفلت) بفتح الغاء أفصح من ضمها (و) (أب) (جد) (وإن علا بشرط كون كل وارثاً (و) لكل من (الأب والأم) حال كونهما (مع ولد) وارث للميت إن علا ، بل (وإن سفل) الولد كولد ابن ابن ابن لقوله

والجدة فأكثر ،

ولا يويه لكل واحد منها السدس مما ترك إن كان له ولد ^(١) النساء ، فإن كان الولد ذكراً فللكل منها السدس والباقي للولد ، وإن كان أنثى فللكل منها السدس ولها النصف والباقي للأب بالتمصيب (والجدة) أي أم أم الميت أو أم أبيه إن قربت ، بل وإن علت الواحدة (فأكثر) منها كام أمه وأم أبيه ولم يورث الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أكثر من جدتين ، لقوله لم أعلم أحدا ورث أكثر من جدتين منذ كان الإسلام ، وكأنه يصح عنده تورث زيد وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أم أبي الأب أو لم يبلغه .

وروى مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله تعالى عنه تسأله عن ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله تعالى من شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً فارجمي حتى أسأل الناس ، فقال له المغيرة ابن شعبة « رض » حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس فقال أبو بكر « رض » هل معك غيرك ، فقام محمد بن مسلمة الانصاري « رض » فقال مثل قول المغيرة فأنفذه لها أبو بكر « رض » ، ثم جاءت الجدة الأخرى لعمر « رض » تسأله عن ميراثها ، فقال لها مالك في كتاب الله تعالى من شيء وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ، ولكن هو السدس ، فإن اجتمعما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها . وروى ابن وهب أن النبي ﷺ أعطاهما رسول الله ﷺ السدس هي أم الأم وهي التي جاءت الصديق والتي جاءت عمر هي أم الأب ، أفاده تـ وانظر مواهب القدير ^(١) .

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه طلى الحديث الذي رواه مالك « رض » هو في موطنه بهذا السند . الناكهاني أراد بقوله لم أعلم أحداً أي من الخلفاء رضي الله تعالى عنهم ، وإلا فلذهب غيرهم كزيد وابن مسعود ذلك ، وروي عن علي (رض) مثل ما روي عن زيد فلعل مالكا « رض » لم يبلغه ما روي عن علي « رض » ، أو لم يبلغه الجميع ، وقال شارح الخوفي معنى ورث حكم وإن كنت علمت من قال بتورث أكثر من -

وَأَسْقَطَهَا الْأُمُّ مُطْلَقًا ، وَالْأَبُ : الْجَدَّةُ مِنْ قِبَلِهِ ، وَالْقَرْنَى مِنْ
جِهَةِ الْأُمِّ الْبَعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ ، وَإِلَّا اشْتَرَكْنَا ، وَأَحَدُ
فُرُوضِ الْجَدِّ غَيْرِ الْمَذَلِيِّ بِأَنْشَى

(واسقطها) أي حجب الجدة عن الإرث (الأم مطلقاً) عن تقييدها بكونها من
جهتها ، وشبه في إسقاطها فقال (كالأب) فيسقط الجدة التي (من جهته) أي الأب فلا
يسقط الجدة التي من جهة الأم (و) أسقطت الجدة (القربى) التي (من جهة الأم) الجدة
(البعدي) التي (من جهة الأب وإلا) أي وإن لم تكن التي من جهة الأم قربى والتي من
جهة الأب بعدي بأن استوتوا في الدرجة ، أو كانت التي من جهة الأب للقربى والتي من
جهة الأم البعدي (اشتركتنا) أي الجدتان في السدس ، لأن أصالة التي للأُم بورود النص
من النبي ﷺ عليها وزادت قرب الأخرى ، هذا هو الصحيح ، وأسقط القربى من كل
جهة البعدي من جهتها وترك هذا لوضوحه .

(و) السدس (أحد فروض الجد غير المذلي) بضم فسكون فكسر ، أي المنتسب

جـ جدين ولا شك أن الحكم لا يحكمون إلا بالأصح ، فيشهد هذا التأويل بصحة ما ذهب
إليه مالك « رض » أو معنى قوله لم أعلم لم يصح عندي وإن كنت سمعت أن ثم من ورث
أكثر من جدين وإلا فمالك « رض » من أعظم الحفاظ .

قال إمام الحرمين وأما مالك « رض » في قضايا الصحابة ، فلا يشق له غبار ، وقال
الشافعي لمحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم في كلام جرى بينهما في
شأن مالك وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنها أنشدك الله أيما أعرف بكتاب الله تعالى
صاحبنا يعني مالكا أو صاحبكم يعني أبا حنيفة رضي الله تعالى عنها ، قال له محمد بن الحسن
صاحبكم ، قال الشافعي أنشدك الله أصحابنا أعرف بسنة رسول الله ﷺ أم صاحبكم ، قال
صاحبكم ، قال الشافعي أنشدك الله تعالى أصحابنا أعرف بآثار من مضى أم صاحبكم ، قال
محمد صاحبكم ، قال الشافعي والقياس فرع هذه ، ومن كان أعرف بالأصل كان أعرف
بالفرع ، فكيف لا يعلم هذا مع استمرار الخلاف .

وَلَهُ مَعَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ الْأَشْقَاءُ أَوْ لِأَبٍ : الْخَيْرُ مِنْ الثَّلَاثِ أَوْ الْمَقَاسِمَةِ ، وَعَادُ الشَّقِيقِ

لميت بأنثى إن أدلى بمحض الذكور ، فإن أدلى بأنثى فهو من ذوي الأرحام لا يرث شيئاً (وله) أي الجد (مع الأخوة والأخوات) سواء كانوا (أشقاء أو لأب) فقط إذا لم يكن معهم ذو فرض ، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً (الخير) أي الأكثر (من) أمرين (الثلاث) من جميع التركة (أو) ما يخرج له (المقاسمة) مع الأخوة والأخوات في جميع التركة كأنه أخ معهم ، فالأحسن له المقاسمة إن كان الأخوة والأخوات أقل من مثليه كأخ أو أخت أو اختين أو أخ واخت أو ثلاث أخوات ، فإن كانوا مثليه كأخوين أو أخ وأختين أو أربع أخوات استوت المقاسمة والثلاث ، فإن زادوا على مثليه فالثلث أحسن له فيفرض له الثلث ويقسم الباقي على الأخوة والأخوات وانظر مواهب القدير^(١).
(و) إن اجتمع مع الجد أخ شقيق وأخ لأب (عاد) بشد الدال، أي حاسب (الشقيق)

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن خروف وغيره اختلف الصحابة «رض» في فرائض الجد مع الأخوة اختلافاً كثيراً ، ومنهم من امتنع من الكلام في ذلك لتحذير النبي ﷺ منه . وقال علي «رض» من أراد أن يقتحم جرائم جهنم فليقض بين الجد والأخوة . ابن علاق الجد لا يحجب الأخوة أشقاء أو لأب على مذهب مالك وعثمان وزيد وابن مسعود والشافعي وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهم .

وقال أبو حنيفة وأبو بكر وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم يحجبهم كالأب ، وقاله عمر رضي الله تعالى عنه قال أليس بنو عبد الله يرثوني دون اخوتي فما لي أرثهم دون أخوتهم . الشافعي أول جد ورث في الإسلام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه مات ابن عاصم بن عمر بن أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله واستشار علياً وزيد بن ثابت فامتنعوا ، فقال عمر لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه ، وقد كان بعض السلف يتوقى الكلام في هذه المسألة لقول النبي ﷺ أجروكم على الجد أجروكم على النار.

بغيره ، ثم وجمع : كالشقيقة بمالها ، لو لم يكن جد ،

الجد عند قسمة الزكة (بغيره) أي الشقيق وهو الاخ لاب ليمنحه من كثرة الميراث (سواء كان معهم ذو فرض أم لا .

(ثم) إذا أخذ الجد ما يخصه بالمعادة (رجع) الشقيق إن شاء على الاخ لاب بما يخصه بالقسمة ، لانه يحجبه عن الارث ، وسواء كان الشقيق واحداً أو متعدداً ذكراً كان أو أنثى كشقيق وأخوين لاب وجد فله الثلث لزيادة الاخوة على مثليه ، وللشقيق الثلثان هكذا :

٣
١
٢

جد
شقيق

وكزوج وجد وشقيق وأخ لاب تصح من ستة للزوج ثلاثة وللجد واحد لاستواء المقاسمة والسدس وثلث الباقي والباقي للشقيق هكذا :

٣
٦
٣
١
١
٢
٠

زوج
جد
شقيق
أخ لاب

وشبه في العد والرجوع فقال (ك)الاخت (الشقيقة) الواحدة فأكثر فتعد على الجد الاخوة لاب ثم ترجع عليهم (ن) تمام (مالها) وهو النصف إن كانت واحدة والثلثان إن كانتا اثنتين أو أكثر (لو لم يكن جد) معها وإن زاد عما لها شيء فهو للاخوة لاب ، فلو ترك شقيقة واختاً لاب وجد أقسم المال على أربعة للجد سهان ، ولكل أخت سهم ثم ترجع الشقيقة على الاخت لاب بسهما لانه تمام نصفها لو لم يكن جد هكذا :

٤
٢
٢
٠

جد
شقيقة
أخت لاب

ولو ترك شقيقة وأخاً لاب وجد أقسمت الزكة على خمسة للجد سهان وللأخ مثله وللشقيقة سهم ، ثم ترجع الشقيقة بتمام نصفها على الاخ للاب والخمسة لا نصف لها ، فتضرب في اثنين مقام النصف بعشرة فللجد اثنان في اثنين بأربعة وللشقيقة خمسة يبقى واحد الاخ لاب هكذا :

٢
١٠
٥
٤
٢
١
٢

جد
شقيقة
أخ لاب

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم في معادة الجد بالاخوة لأب مع الاخوة الأشقاء ، وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض ، لأن الاخوة لأب لا يرثون مع الأشقاء ، فادخلهم معهم في القاسمة مع الجد حيف ، وقد سأل ابن عباس زيدا رضي الله تعالى عنهم عن ذلك فقال زيد إنا أقول برأيي كما تقول برأيك ، وبعبارة في المعادة خلاف ، فذهب زيد ومالك رضي الله تعالى عنها لإعمالها وأهملها سائر الصحابة رضي الله تعالى عنهم ، لكن زيد «رض» لم يقل بمعادة الجد الاخوة لأم على الأخ لأب ، وقال بها مالك «رض» ، ولذا تسمى المالكية ومقتضى القول بها في الموضعين .

شارح الطوقي مسائل المعادة ثمانية وستون قسماً ، لأن الشقيق إما أخ وإما أخت ، وإما أخ وأخت وإما أختان ، وإما ثلاث فيعاد الشقيق ، والشقيقتان بأخ لأب وبأخت لأب وبأختين لأب ، فهذه ست ويعاد الاخ والاخت الشقيقتان أو الثلاث الشقيقات بأخت لأب فقط ، فهاتان اثنتان إلى ست ثمان ، وتعاد الشقيقة بأخت لأب وبأخ وأخت وبأختين وبثلاث ، فهذه خمس إلى ثمان ثلاث عشرة إذا لم يكن معهم صاحب فرض ، أو كان معهم ذو سدس أو ربع أو هما أو نصف المجموع خمس وستون ، وبعد خروج النصف والسدس أو الثلثين أو النصف والثلثين تعاد الشقيقة بأخت لأب ، فهذه ثلاث إلى خمس وستين المجموع ثمانية وستون ، فإن كان الاخوة لأب أكثر مما احتج إلى عدة منهم أخذ الأخوات الشقيقات منهم من به يعادون ، فإن فضل شيء اشترك فيه جميع الاخوة لأب . ولا يفضل لهم شيء إلا مع الاخت الواحدة في ست مسائل ، أربع إذا لم يكن فو فرض ، واثنتان بعد خروج السدس ، فالاربع اثنتان يفضل فيهما العشر حيث تعاد بأخ لأب أو بأختين لأب ، فأصل المسألة خمسة يأخذ الجد اثنين وتبقى ثلاثة تأخذ الشقيقة منها نصف الكل ، فتصح من عشرة ، إذ لا نصف للباقي فتضرب أصلها في اثنين ، فللجد أربعة ←

وَلَهُ مَعَ ذِي فَرَضٍ مَعَهَا السُّدُسُ ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي ،

١٢	٦	
٤	٢	بنت
٤	٢	بنت
٢	١	جد
١	١	اخ
١	١	اخ

(وله) أي الجد (مع ذي) أي صاحب (فرض معها) أي
الجد والاخت أو الاخوات بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير
من أمور ثلاثة (السدس) من جميع التركة كبنتين وجد وأخوين،
وتصح من اثني عشر وصورتها هكذا :

أو ثلاث أخوات وتصح من ثمانية عشر
وصورتها هكذا :

١٨	٦	
٦	٢	بنت
٦	٢	بنت
٣	١	جد
١	١	اخت
١	١	اخت
١	١	اخت

(أو ثلث الباقي) بعد الفرض كام وجد وثلاثة أخوة أو
شقيقة وأخ وأخت لاب ، أصلها عند المتقدمين ستة ، لأن أصول
المسائل التي تنشأ عنها مسائل الفرائض عند سبعة لا غير
الإثنان والثلاثة والأربعة والستة والثمانية والإثنا عشر والأربعة
والعشرون ، وزاد بعض المتأخرين أصلين الثمانية عشر والستة
والثلاثين ، وصححه النووي ، وعلى هذا فأصلها ثمانية عشر
للام سدسها ثلاثة وللجد ثلث ما بقي خمسة وتبقى عشرة فلا

→ وللشقيقة خمسة يبقى واحد للاخوة لاب ، فإن عادت بأخ لاب صحت من عشرة وإن
عادت بأختين صحت من عشرين ولو عادت بأخت لاب لكانت المسألة من أربعة للجد
اثنان وللشقيقة اثنان ، ولا شيء للاخت لاب ، وكذا اللتان بعدها واثنان يفضل فيها
السدس إذا عادت بأخ وأخت لاب أو بثلاث أخوات لاب حيزم مع الجد ستة ، فيأخذ
الثنين والشقيقة ثلاثة يبقى واحد للاخوة لاب الثلاثة فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر ،
فمنها تصح ، ويفضل بعد خروج السدس نصف تسع إذا عادت بأخ وأخت لاب أو بثلاث
أخوات ، لانهم مع الجد ستة ، وللباقي لهم خمسة فاضرب حيزم في أصلها ستة وثلاثين
لذي السدس ستة وللجد عشرة وللأخت الشقيقة ثمانية عشر ، والباقي اثنان نصف تسع ←

أَوِ الْمُقَاسِمَةُ

٣	
٥٤	١٨
٩	٣
١٥	٥
١٠	١٠
١٠	١
١٠	١

أ
جد
أخ
أخ
أخ

تنقسم من ثلاثة ، وتباينها في المثال الاول فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين ، ومنها تصح ، فلام ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللجد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر وللأخوة عشرة في ثلاثة بثلاثين لكل أخ عشرة ، وتسمى مختصرة زيد وصورتها هكذا :

وفي المثال الثاني لا تنقسم العشرة على أربعة وتوافقها بالنصف فتضرب اثنين نصف الأربعة في ثمانية عشر بستة وثلاثين ، ومنها

تصح فلام ثلاثة في اثنين بستة ، وللجد خمسة في اثنين بعشرة وللأخوة عشرة في اثنين بعشرين للأخ عشرة ، ولكل أخت خمسة ، ثم ترجع الشقيقة بتمام نصفها ثلاثة عشر فيبقى للأخ والأخت لاب اثنان ، فلا تنقسم على الثلاثة وتباينها فتضرب

٣		٢
١٠٨	٣٦	١٨
٠١٨	٠٦	٣
٠٣٠	١٠	٥
٠٥٤	١٨	١٠
٠٠٤	٢	١
٠٠٢	١	١

أ
جد
شقيقة
أخ
أخت
أخت

الثلاثة في ستة وثلاثين بمائة وثمانية فلام ستة في ثلاثة بشانيسه عشر ، وللجد عشرة في ثلاثة بثلاثين ، وللشقيقة ثمانية عشر في ثلاثة بأربعة وخمسين ، وللأخ والأخت لاب اثنان في ثلاثة بستة فله أربعة ولها اثنان وصورتها هكذا :

(أو) الخارج بـ (المقاسمة) بين الجد والأخوة فيما بقي بعد الفرض كزوجة وجد وأخ أصلها أربعة مقام ربع الزوجة لها منها واحد تبقى ثلاثة فلا تنقسم على اثنين وتباينها ، فتضرب أربعة في اثنين بشانيسه للزوجة اثنان وللجد ثلاثة وللأخ ثلاثة وصورتها هكذا :

٣	
٨	٤
٢	١
٣	٣
٣	١

زوجة
جد
أخ

→ الستة والثلاثين وهنا ثلث سدسها أيضاً ، وتصح من اثني عشر ، لان أصلها ستة مقام سدس الجد للبنتين أربعة وللجد واحد يبقى واحد منكسر على اثنين مبين لها فتضرب اثنين في ستة باثني عشر للبنتين ثمانية وللجد اثنان ، ولكل أخ واحد .

٦
١
٢
٢
١

أم
جد
أخ
أخت

وكأم وجد وأخ وأخت أصلها ستة مقام غرض الأم ، ومنها
تصح فللام واحد وللجد اثنان وللأخ اثنان وللأخت واحد
هكذا :

٩	٣
٣	١
٤	٢
٢	١

أم
جد
أخت

وكأم وجد وأخت أصلها ثلاثة مقام ثلث الأم ، والباقي بعده
اثنان لا ينقسمان على ثلاثة ويبايناهما فتضرب ثلاثة في ثلاثة
بتسعة ، ومنها تصح فللام ثلاثة وللجد أربعة وللأخت
اثنان هكذا :

وسميت هذه غرقاء لخزقها ستة أقوال للصحابية رضي الله

تعالى عنهم ومثلثة ومربعة وخمسة ومسدسة ومسبعة وعثمانية وحجابية . ابن عبد
السلام اختلف فيها خمسة من الصحابة أبو بكر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت
رضي الله تعالى عنهم ، وتبعه الموضع وبينت مذاهبهم في المطولات ، وقد تستوي

٦	٢
٣	١
١	١
١	١
١	١

زوج أو بنت
جد
أخ
أخ

المقاسمة والسدس وثلث الباقي كزوج أو بنت وجد وأخوين
أصلها اثنان مقام النصف للزوج أو البنت واحد يبقى واحد
لا ينقسم على ثلاثة ، ويباينها فتضرب ثلاثة في اثنين بستة للزوج
أو البنت ثلاثة وللجد واحد ولكل أخ هكذا :

فلو كان الأخوة ثلاثة في هذا المثال استوى السدس وثلث
الباقي فقط ، وتصح من ثمانية عشر (١) هكذا :

١٨	٦	٢
٩	٣	١
٣	١	١
٢	٢	١
٢		
٢		

زوج
جد
أخ
أخ
أخ

(١) قوله وتصح من ثمانية عشر لأن أصلها اثنان مقام نصف
الزوج ، والباقي بعده واحد لا ثلث له فتضرب ثلاثة في اثنين
بستة للزوج ثلاثة وللجد واحد والاثنان ينكسران على الثلاثة
مع مباينتها ، فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر للزوج
تسعة وللجد ثلاثة ولكل أخ اثنان .

١٨	٦
٠٢	١
٠٥	٥
٠٥	١
٠٥	١

أ
جد
أخ
أخ

وقد يستوي ثلث الباقي والمقاسمة كأول وأخوين وجد أصلها ستة
مقام سدس الأم لها واحد والخمسة الباقية لا تنقسم على ثلاثة
وتباينها فتضرب ثلاثة في ستة بشمانية عشر فللام ثلاثة ولكل من
الجد والأخوين خمسة ، وصورتها هكذا :

(تنبيهات)

١٥
٠٣
٠٤
٠٤
٠٢
٠٢

زوج
بنت
بنت
أ
جد

الأول : ثلث للجد مع الأخوة حالة أخرى لم يذكرها المصنف
يرث فيها دونهم ، وتشتمل على ثلاثة أحوال الأولى استغراق
الفروض المسألة كزوج وبنتين وأم وجد وأخ أصلها التنا عشر مقام
ربيع الزوج وثلثي البنتين ، وتعمل الخمسة عشر للبنتين ثمانية
وللزوج ثلاثة ، وللأم اثنان وللجد اثنان ولا شيء للاخ هكذا :

١٣
٣
٤
٤
٢

زوج
بنت
بنت
جد

الثانية أن يبقى بعد الفروض أقل من السدس كزوج وبنتين
وجد وأخ أصلها التنا عشر وتعمل لثلاثة عشر للزوج ثلاثة وللبنين
ثمانية وللجد اثنان ، ولا شيء للاخ هكذا :

٦
٣
٢
١

زوج
أ
جد

الثالثة أن يفضل عن الفروض السدس كزوج وأم وجد
وأخ ، أصلها ستة مقام سدس الجد ، للزوج ثلاثة وللأم اثنان
ولللجد واحد ولا شيء للاخ هكذا :

طفي في قوله لم يذكرها المصنف نظر لدخولها في قوله مع ذي فرض معها السدس .
الثاني : ابن خروف وغيره اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في فرض الجد مع
الأخوة اختلافاً كثيراً ، ومنهم من امتنع من الكلام في ميراثه لتحديد النبي ﷺ منه

فقال النبي ﷺ أجروكم عد الجد أجروكم على النار . وقال علي رضي الله تعالى عنه من أراد أن يقتحم جرائم جهنم فليقتض بين الجد والأخوة . وقال ابن علاق الجد لا يحجب الأخوة الأشقاء أو لأب على مذهب مالك ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ، وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ، وقال أبو حنيفة الجد يسقط الأخوة ولا يرثون معه ، وهو مذهب أبي بكر وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم أقاموه مقام الأب وحجبوا به الأخوة ، وبه قال عمر رضي الله تعالى عنه محتجاً بقوله أليس ترثني بنو عبد الله دون أخوتي قبالي لا أرثهم دون أخوتهم ، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه أول جد ورث في الإسلام عمر رضي الله تعالى عنه مات ابن لعاصم ابن عمر وترك أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله واستشار علياً وزيد بن ثابت فامتنعا ، فقال عمر لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أن أكون أباه .

الثالث : ابن عبد البر الفرد زيد من بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم بمعادة الجد بالأخوة لأب مع الأشقاء ، وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض ، لأن الأخوة لأب لا يرثون مع الأشقاء فإدخالهم معهم وعدمهم حيف على الجد في المقاسمة ، وقد سأل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما زيداً عن ذلك فقال إنما أقول في ذلك برأيي كما تقول أنت برأيك ، وبعبارة في مسألة المعادة خلاف ، فذهب زيد ومالك رضي الله تعالى عنهما إعمالها ، وقال بعدمها سائر الصحابة إلا أن زيداً قال بمعادة الأخوة ولم يقل بمعادة الجد الأخوة لأب بالأخوة لأم في المسألة المالكية ، ومقتضى النظر القول بها في الموضعين كما قال مالك ، والله أعلم .

الرابع : البناني أحوال الجد خمسة إحداها كونه مع ابن وحده أو معه ومع ذي فرض الثانية كونه مع بنت أو بنتين وحدهما أو معها ومع ذي فرض ، وحكمه فيهما حكم الأب فيهما ، الثالثة كونه مع أخوة لغير أم ، الرابعة كونه مع الأخوة وذوي الفروض ، وتكلم المصنف على ما بين هنا . الخامسة كونه منفرداً عن الأولاد والأخوة فله المال كله أو ما بقي بالتعصيب .

وَلَا يُفَرِّضُ لِأَخْتِ مَعَهُ ، إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ ، وَالْغَرَاءِ ، زَوْجٌ
وَجَدٌ ، وَأُمٌّ ، وَأَخْتُ شَقِيقَةٍ ، أَوْ لِأَبٍ : فَيُفَرِّضُ لَهَا ،
وَلَهُ ، ثُمَّ يُقَاسِمُهَا ،

الخامس : البناني المناسب تأخير المادة عن قوله ، وله مع ذي فرض معها الخ ، لأنها
تجري في الزوجين .

السادس : سيأتي أن الجد يعد على الأخوة لأب الأخوة لأم في قوله وإن كان عليها
أخ الأب الخ فالأشقاء يعدون عليه الأخوة الأب وهو ما هنا ، وهو يعد عليهم الأخوة
لأم كما يأتي ، وهذا وجه التعبير بالمفاعلة ، والله أعلم .

(ولا يفرض) بضم التحتية وفتح الراء (لأخت) شقيقة أو لأب (معه) أي الجد ،
بل ميث معه بالتعصيب كأخيها فله مثل حظها (إلا في) المسألة الملقبة بـ (الأكدرية و)
بـ (الغراء) بفتح الغين المعجمة وشد الراء ، يفرض لها النصف ، وله السدس ابتداء ، ثم
يقاسمها فيها انتهاء ، ولها صورتان الأولى (زوج وجد وأم وأخت شقيقة) والثانية (أو)
أخت (لأب) بدل الشقيقة مع الزوج والأم والجد (يفرض) بضم التحتية وفتح الراء
(لها) أي الشقيقة في الأولى والتي لأب في الثانية النصف ثلاثة زائدة على الستة التي هي
أصل المسألة .

(و) يفرض (له) أي الجد السدس واحد منها ، فللزوجة النصف ثلاثة ولأم الثلث
اثنان وللجد السدس واحد ، لأنه لا ينقص عنه بحال ، فقد تمت الستة ولم يبق للشقيقة
أو التي لأب شيء وهي ذات فرض لا سبيل لإسقاطها ، يفرض لها النصف ثلاثة زائدة
على الستة فتصير تسعة (ثم) يجمع نصف الأخت وسدس الجد (ويقاسمها) أي الجد
الأخت في مجموعها وهو أربعة له سهران ولها سهم والأربعة لا تنقسم على الثلاثة وتباينها
فتضرب ثلاثة في تسعة بسبعة وعشرين ، ومنها تصح فللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولأم

اثنان في ثلاثة بسنة وللجد والأخت أربعة في ثلاثة بانثي
عشر له ثمانية ولها أربعة وصورهما هكذا :

(تمهيلات)

٢٧	٩	زوج
٠٩	٣	أم
٠٦	٢	جد
٠٨	١	أخت
٠٤	٣	

الأول يعاين بها فيقال مالك ترك أربعة من الورثة فأخذ
أحدهم ثلث ماله ، وانصرف وأخذ الثاني ثلث الباقي
وانصرف وأخذ الثالث ثلث الباقي ، وانصرف وأخذ الرابع
الباقي فالأول الزوج ، والثاني الأم والثالث الأخت ، والرابع الجد ، ويقال امرأة مرت
بقوم يقسمون ميراثا فقاتل لهم إني حامل ، فإن ألد ذكراً فلا يرث معكم وإن ألد أنثى
ورثت معكم وفيها قال الشاعر :

فأصبحوا يقسمون المسال والحللا
إني سأسمعكم أعجوبة مثلاً
فأخروا القسم حتى تظهر الحبلأ
وإن ألد غيره أنثى فقد فضلاً
من كان يعلم قول الله إذ نزلأ

ما أهل بيت نوى بالأمس ميتهم
فقاتل امرأة من غيرهم لهم
في البطن مني جنين دام رشدهم
فإن ألد ذكراً لم يعط خردلة
بالثلث حقاً يقيناً ليس ينكره
وقال الآخر :

ميراث ميتهم بفرض واقع
يبقى لثانئهم بحكم جامع
يبقى وما يبقى نصيب الرابع

ما فرض أربعة يوزع بينهم
فلواحد ثلث الجميع وثلث ما
ولثالث من بعد ذا ثلث الذي
وقال ابن عرفة :

مزيد عليه فضله بالضرورة
كحمل بانثي جاء في الأكدرية
وللذكر الحرمان دون زيادة

ولا يياس المفضل من فضله على
فرب مقام أنتج الأمر عكسه
لها الإرث فيها ثم زادت لجدما

وصورتها مائت عن زوج وأم حامل وجد فإن وضعت الأم أنثى فهي الأكدرية، وإن وضعت ذكرًا فعاصب لا يفضل له شيء بعد الفروض .

الثاني : لو كان مكان الأخت في الأكدرية أختان من أي جهة ، فلا تعول لرجوع الأم للسدس بالأختين ، فللزوجة النصف ثلاثة وللأم السدس وللجد السدس ، وهو مستو مع المقاسمة ، وإن زادت الأختان على اثنتين كان السدس أفضل للجد من المقاسمة وثالث الباقي ،

فيبقى واحد على اثنين لا ينقسم ويباينها فتضرب الاثنين في ستة باثني عشر فللزوجة ثلاثة في اثنين ستة وللأم اثنان ، وللجد اثنان ولكل أخت واحد وصورتها هكذا :

١٢	٦	
٠٦	٣	زوج
٠٢	١	أم
٠٢	١	جد
٠١	١	أخت
٠١	١	أخت

الفاكهاني هنا إشكال أعضل سر فهمه الفراض ، وهو أن الأختين فأكثر إذا أخذنا السدس هنا فبأي وجه أخذناه لا جائز كونه فرضاً ، لأن فرضها الثلثان ولا تعصياً ، لأن الجسد الذي يعصيهما صاحب فرض هنا ، وصاحب الفرض لا يعصب إلا البنت أو بنت الابن مع أخت أو أخوات ، فانظر جوابه هـ ١ .

ث وهو واضح إن كان النفل أن الجد يأخذ السدس هنا بالفرض ، ولكن قال الدميري في شرح المنهاج كلام أبي الطيب يقتضي أنه يأخذه بالتعصيب ، وعلى هذا فلا إشكال . عج فيه نظر ، إذ لو كان كذلك لأخذ في جد وأربع أخوات الثلث وهن الثلثان على قاعدة التعصيب ، وهو إنما يأخذ في الفرض المذكور النصف ، وإن كثرت الأخوات نظراً إلى أنه يرث بالفرض هـ ١ . طعي لا شك أن الأختين فأكثر تأخذان ذلك تعصياً ، وأن الجد معصب ، إذ هو المانع لهما من أخذ فرضهما ولا يرد أن صاحب الفرض لا يعصب ، إذ ليس فرضه محتملاً لتخييره بين الأمور الثلاثة .

الثالث : تعقب شيخنا سبط المارديني قول الفرضيين لا يفرض للأخت مع الجد إلا في الأكدرية بأنه يفرض لها معه في ثلاث مسائل آخر ، إحداها جد وشقيقة معها من ولد

الأب أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات أو أكثر من ذلك ، فيفرض للجد الثلث وللشقيقة النصف والباقي لولد الأب بالعصوبة ، فأصلها ستة للجد سهان وللشقيقة ثلاثة ولولد الأب سهم على عدد رؤوسهم ، ويختلف التصحيح بحسب رؤوسهم ولا تنحصر صورهم .

الثانية : أن يكون مع الجد والشقيقة في هذه الصورة صاحب ربع من زوجة أو زوجات ، فلها أو لمن الربع وللجد ثلث الباقي سهم ، وللشقيقة النصف سهان ، ويسقط ولد الأب كيف كانوا ، ويختلف التصحيح بحسب عدد الزوجات .

الثالثة : أن يكون مع الجد في هذه الصورة صاحب سدس من أم أو جدة أو جدات فيفرض للجد ثلث الباقي بعد السدس ، ويفرض للأخت النصف فأصلها من ثمانية عشر للأم أو الجدة فأكثر السدس ثلاثة ، وللجد ثلث الباقي خمسة ، ويختلف التصحيح بحسب عدد الجدات ولا تنحصر صورها ، وذكر صوراً أخرى ، ثم قال لم أر من نبه عليه فاعتمده فأجبت عن ذلك بأن معنى كلام الفراض لا يفرض لها معه إلا في الأكدرية ، أي حيث استغرق أصحاب الفروض المسألة ولم يبق إلا العول أو حرمانها ، واستشهدت بقول المعونة وإنما كان كذلك لأن الجد لا ينقص عن السدس والأخت لا تسقط ولو لم تعمل الفريضة لادى لبطلان أحد الأصلين ونحوه للبعدي وغيره .

وقول ابن الحاجب فيفرض للأخت وله ثم يرجع معها إلى المقاسمة لما يلزم من نقصه أو حرمانها مع إمكان الفرض ، فقال قد قرأ علي هذا المحل جماعة من الفضلاء ذوي المذاهب وكلهم سلمه واستحسنه ، ثم أمهلني ليتأمل فبات واستمر الحال على ذلك إلى أن طفق . وجوابه حسن ، قلت الحسن الجواب بمنع الفرض لها في تلك المسائل ، إذ لو كان يفرض لها فيها لم تكن من مسائل المعادة والرجوع بتمام فرضها لو لم يكن فيها جد مع أنه لا شك أنها من مسائل المعادة الرجوع ، والله أعلم .

الرابع : « دغ » فائدة الواو في قوله والفراء نفى توهم جريان الثاني على الأول ، حتى

وإن كان محلها أخ لأب ومعه إخوة لأم، سقط

يظن أن الأكدرية تكون غراء وغير غراء وأنه احترز من الأكدرية غير الغراء وأفهم مثله في قوله بعد ولا في الحماوية والمشاركة .

الخامس : ابن حبيب سميت أكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل اسمه أكدر يحسن الفرائض فأخطأ فيها ، وقيل سأل أكدر عبد الملك فأخطأ . وقيل لأن امرأة اسمها كدراء وقعت هذه في أرثها ، وقيل لأنها تكدرت على زيد فلم يصف له فيها أمر ، وقيل لتكدرها بكثرة أقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها ، قيل وسميت الغراء إذ لا شبه لها في الفرائض ، فهي مشهورة كغرة الفرس ، وقيل لأن الجد غر الأخت .

(وإن كان محلها) أي الأخت الشقيقة أو لأب في الأكدرية (أخ لأب ومعه) أي الأخ لأب (أخوة لأم) اثنان فاكتر فتصير أركانها زوج وجد وأم وأخ لأب وأخوة لأم (سقط) الأخ لأب لأن الجد يقول له لو كنت دوني لم توث شيئاً لاستغراق الفروض للثلاثة وأنا الذي حجب الأخوة لأم عن الثلث فأنا آخذة وحدي ، ووجودي معك لم يوجب لك شيئاً ، هذا هو المعروف للإمام مالك رضي الله تعالى عنه قيل ولم يخالف مالك زيداً « رض » إلا في هذه ، ولذا سموها مالكية ، وأصلها ستة ، ومنها تصح للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد والجد الثلث اثنان وصورتها هكذا :

٦	زوج
٣	أم
١	جد
٢	أخ لأب
٠	أخوة لأم
٠	

(تنبيهات)

الأول : لا يقال الأخ لأب ساقط (١) هنا ولو لم يكن معه أخوة لأم فلا معنى لذكرهم لانا نقول إنما ذكرهم لتكون المالكية للتنبيه على مخالفة مالك زيداً رضي الله تعالى عنهما فيها .

الثاني : لا يقال الأخ الشقيق ساقط فيها أيضاً ، فلا معنى لتقييد الأخ بكونه لأب لانا

(١) (قوله الأخ لأب ساقط) أي لاستغراق الفروض لأن للزوج النصف وللأم الثلث

والجد السدس .

نقول قيد به لتكون المالكية ، فإن كان شقيقاً فهي شبه المالكية ، لأن الأول مالكة ،
والثانية لأصحابه .

الثالث : لا يقال قد خالف مالك زيداً رضي الله تعالى عنها في أم الجسد أيضاً ، إلا
نقول لزيد فيها قولان فوافق مالك في أحدهما .

الرابع : جمع المصنف الأخوة لأم ، وإن كان الواحد منهم مع الأخ لأب يحببان الأم
إلى السدس أيضاً ، لأن حجة الجدة على الأخ لأب إنما تتم إذا كانوا أخوة لأم ، فإن كان
واحداً فلا تتم ، انظر مواهب القدير (١)

(١) (قوله انظر مواهب القدير) نصه شارح الحوفي ظهر من كلام صاحب الكتاب
أن المالكية قال فيها مالك «رض» بما قال ، والمشبهة بها يحتمل كونها قولاً له وكونها تخريباً
لأصحابه ، وعلى التقديرين حكم المقيس حكم المقيس عليه فحكمهما سواء عنده ، لكن لسان الجدة
في المالكية أقوى منه في شبهها إذ الذين للأب كانوا ساقطين والاشقاء كانوا وارثين ، فالظاهر
في المالكية قول مالك «رض» ، وأما شبهها فيحتمل أن يقول الجدة للأخوة لو كنتم دولي
لورثتم بأخوة الأم ، وأنا حاجب كل وارث بقرباتها ، ويحتمل أن يقولوا له لم ندل بالأم في
عدمك إلا لأن الإدلاء بها كان أنفع لنا حينئذ ، وأما الآن فالإدلاء بالأدب أنفع لنا ، فندي
به وأنت لا تحجب من يدلي به .

ابن يونس في فرائضه أبو النجاء إذا كان في المشتركة جد سقط جميع الأخوة ، وكان
الباقى بعد فرضي الزوج والأم للجدة خاصة ، والحجة في ذلك أن الأخوة للأم لا يرثون
مع الجدة والاشقاء يدلون فيها بالأم والجدة يسقط كل من يدلي بها ، والذين للأب يقولون لهم
لو لم أكن لم يرثوا شيئاً فليس كوني بالذي يوجب لكم شيئاً لم يكن لكم . ابن يونس الصواب
أن يرث الأشقاء والذين للأب مع الجدة والحجة لهم فيه أن يقولوا له لا تستحق شيئاً
إلا شاركناك فيه فلا نحاجنا بانك لو لم تكن وأنت كائن ولو لم يكن هذا في الجسد للزم في
ابنتين وبنت ابن وابن ابن هـ ، وقوله الصواب أن يرث النوهان الغ ليس ببين لأن ابن هـ

وَلِعَاصِبٍ وَرِثَ أَمَالٍ أَوْ الْبَاقِي بَعْدَ الْفَرَضِ ،

الخامس : تحصل من كلام المصنف أن الوارثين بالفرض أحد وعشرون إذا كان أصحاب النصف خمسة والرابع اثنان والثلث واحد فهذه ثمانية والثلثين أربعة والثلث اثنان والسادس سبعة ، فهذه ثلاثة عشر تضاف إلى الثانية يحصل أحد وعشرون جمعت على هذا الترتيب في قوله :

ضبط ذوي الفروض من هذا الرجز خذ مرتباً وقيل هيا دبر
فالهاء بخمسة إشاره لعدد أصحاب النصف والباء باثنين إشارة لأصحاب الربع ، وهكذا الخ ، ولما فرغ من بيانهم شرع في بيان العاصب وترتيبه فقال عاطفاً على قوله لو ارث (ولعاصب) بنفسه وهو الذكر الذي لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى ، ومن خواصه أنه إن انفرد (ورث المال) الذي تركه الميت كله (أو الباقي بعد) إخراج جنس (الفرض) إذا اجتمع مع ذي فرض فأكثر ، وإن استغرقت الفروض المسألة تسقط . في الأخيرة مشتق من العصب وأصله الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان ، لأنه يعينه على القوة

جـ- الابن يدلي بمثل ما تدلي به بنت الابن ولا مزية له عليها إلا الذكورية ، وهي إنما تقتضي التفضيل لا الإسقاط للأنوثة كما قيل في قوله تعالى ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ النِّثَاءِ ﴾ النساء ولم يقل أحد أن الجد في رتبة الأخوة ، لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا هل يسقطهم قاله أكثرهم أو كثيرهم أو يقاسمهم لا على الإطلاق ، بل إذا كانت أحظ له فلا يوجد معهم إلا مضطراً لهم ، وقول ابن يونس طريقة ثانية .

الطريقة الثالثة لمالك « رض » ابن المرحل وافق مالك زيدا رضي الله تعالى عنهما في شبه المالكية ، وبخالفه في المالكية ، وحكى ابن العربي في المالكية عن مالك « رض » روايتين ، إحداهما كقول زيد والأخرى ما حكى الجوفي في المقدمات سميت مالكية لقول مالك بها وصحة اعتباره فيها ، أي ومخالفته فيها لزيد رضي الله تعالى عنهما مع شهادة النبي ﷺ له بالتقدم في الفرائض ، وهذا عام ، لكن قام دليل قاطع على صحة اعتبار قول مالك فيها فخصص للعام به .

وَهُوَ الْإِبْنُ ، ثُمَّ أَبُّهُ ، وَعَصَبَ كُلُّ : أَخْتَهُ ، ثُمَّ الْأَبُ ، ثُمَّ
 الْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ كَمَا تَقَدَّمَ : الشَّقِيقُ ، ثُمَّ لِلْأَبِ ، وَهُوَ كَالشَّقِيقِ
 عِنْدَ عَدَمِهِ ، إِلَّا فِي الْحِمَارِيَّةِ ، وَالْمَشْرَكَةِ ، زَوْجٌ ، وَأُمٌّ ،
 أَوْ جَدَّةٌ وَأَخْوَانٌ لِأُمِّ ،

والمداغمة والعصائب لشدهما ما هي عليه ، والعصبة في الحق النصرة ، ولما كان أقارب
 الإنسان في نسبه يعضدونه وينصرونه سموا عصبة ، ولما ضعف الاخوال عن ذلك وجميع
 قرابات الأم لم يسموا عصبة ، لأن أصلهم الأم وهي امرأة .

ابن عرفة العاصب من له إرث لم يتعلق به فرض ، وأما العاصب بغيره فالنسوة الأربع
 ذوات النصف إذا اجتمعن مع أخواتهن أو من في حكمهن ، والعاصب مع غيره من
 الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات أو بنات الابن ، فالنعصيب بالغير يستلزم كون الغير
 عاصباً بنفسه والنعصيب مع الغير لا يستلزم ذلك .

(وهو) أي العاصب بنفسه (الابن) للميت ذكر أكان أو أنثى (ثم) يليه (ابنه) أي
 الابن وإن سفل ، والاعلى يحجب الأسفل (وعصب) بفتحات مثقلاً (كل) من الابن وابنه
 (أخته) فالابن يعصب البنت وابن الابن يعصب بنت الابن أخته كانت أو بنت عمه كما
 تقدم (ثم) يلي ابن الابن (الأب) للميت (ثم) يلي الأب (الجد) وإن علا في عدم الأب
 (والأخوة) الاشقاء أو لأب (كما تقدم) في اجتماعهم مع الجد (ثم) يقدم الأخ (الشقيق
 ثم) يليه الأخ (للأب) ونسخة «غ» ليس فيها ، ثم قبل الشقيق قال وهو الصواب ، فهو
 بدل من الأخوة (وهو) أي الاخ لأب (كالشقيق) في أحكامه (عند عدمه)
 أي الشقيق .

واستثنى من التشبيه فقال (إلا في) المسألة الملقبة بـ (الحمارية) لقول الشقيق فيها
 لعمري «رهن» لما أراد إسقاطه ، هب أن أبانا كان حماراً (و) بـ (المشتركة) أيضاً بفتح
 الراء لا شراك الشقيق فيها مع الأخوة لأم في الثلث وأركانها (زوج وأم أو جدة) بدل
 الأم (والاخوان لأم) اثنان (ف) يذهب عددهم (صاعداً) أي زائداً على الاثنين (و)

وَشَقِيقٌ وَحَدَّةٌ ، أَوْ مَعَ غَيْرِهِ : فَيُشَارِكُونَ الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ الذَّكَرُ كَالْإُنْثَى ،

أخ (شقيق وحده أو مع غيره) من الأشقاء ذكوراً أو إناثاً ، فاصلها ستة مقام سدس الأم أو الجدة ، ويندرج فيه مقام نصف الزوج ومقام ثلث الأخوة لأم ، فللزوج نصفها ثلاثة وللام أو الجدة سدسها واحد ويبقى ثلثها اثنان (فيشاركون) أي الأخوة الأشقاء (الأخوة للام) في الثلث الباقي (الذكر) فيه (كالانثى) لانهم إنما ورثوا فيه بأخوة الأم فميراثهم بالفرض لا بالتعصيب .

ويختلف ما تصح منه باختلاف عددهم قلة وكثرة ، فان كان الأخوة لام اثنين والشقيق واحد فتصح من ثمانية عشر لانكسار الاثنين على الثلاثة ومباينتها فتضرب الستة في ثلاثة بثمانية عشر ، ومنها تصح للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللام أو الجدة واحد في ثلاثة بثلاثة وللأخوة كلهم اثنان في ثلاثة بستة لكل أخ اثنان ، وصورتها هكذا :

٣		
١٨	٦	
٠٩	٣	زوج
٠٣	١	أم
٠٢	٢	أخ
٠٢	١	أخ
٠٢	١	شق

وإلى هذا رجع عمر «رض» في ثاني عام من خلافته، وكان قضى فيها أول عام بأنه لا شيء للشقيق ، ولما نزلت ثاني عام أراد القضاء بمثل ذلك فاحتج عليه الشقيق بأن الأخوة لأم

إنما ورثوا الثلث بأمرهم وهي أمي ، هب أن أباً كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم ألبست الأم تجمعنا ، فأشارك بينهم فليل له إنك قضيت فيها عام أول بخلاف هذا ، فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي ، ولكونها مشتركة أربعة شروط أحدها كونها فيها زوج ، ثانيها كونها فيها ذو سدس أم أو جدة ، ثالثها تعدد الأخوة لأم فيها ، إذ لو كان واحداً لأخذ السدس والشقيق الباقي . رابعها وجود شقيق واحد أو متعدد وكلها علمت من كلام المصنف ، ولو كان بدل الشقيق فيها شقيقة واحدة عالت بمثل نصفها لتسعة وشقيقتان عالت بمثل ثلثيها العشرة ، وتسمى البلجاء من البلج وهو الظهور لظهور الحكم فيها وجريها

وَأَسْقَطَهُ أَيْضاً الشَّقِيقَةُ الَّتِي كَالْعَاصِبِ لِبْنَتٍ ، أَوْ بِنْتِ ابْنِ
فَاكْثَرُ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا ،

على القواعد ، بخلاف الجارية قاله ابن يونس .

ولو كان في المسألة جد لأسقط جميع الأخوة ، وكان الباقي بمسند فرض الزوج والأم
للجد وحده ، لأنه يسقط الأخوة لأم ، والشقيق إنما يرث فيها بأخوة الأم وتلقب بشبه
المالكية ، ابن خروف فإن كان الاخ شقيقاً فلم يختلف فيها قول زيد «رض» ، ولا نص فيها
مالك «رض» ، واختلف فيها أصحابه ، فمنهم من قال كقول زيد بن ثابت في المالكية
ومنهم من جعلها كالمالكية في أنه لا شيء للأخوة والثلث كله للجد .

(تنبيه)

تسمى الجارية منبرية أيضاً لأن عمر «رض» سئل عنها وهو على المنبر ، وحجربة وميبة
أيضاً ، وما ذكره المصنف فيها هو قول مالك والشافعي وجماعة من التابعين رضي الله تعالى
عنهم ، ونفاة أبو حنيفة وجماعة رضي الله تعالى عنهم ، ابن يونس لا يكاد أحد من الصحابة
وغيرهم إلا اختلف قوله فيها ، غير أن مشهور علي «رض» عدم التشريك ، وقاله أبو حنيفة
«رض» ، ومشهور مذهب زيد التشريك ، وقاله مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهم .
وقضى عمر «رض» في العام الأول بعدم التشريك ، وفي الثاني به ، وقال ذلك على ما
قضينا ، وهذا على ما نقضي ، ولو كان بدل الشقيق في الجارية أخ لأب لأسقط .

(واسقطته) أي الاخ لأب (ايضاً) أي كإسقاطه في الجارية المقاد بالاستثناء
(الشقيقة التي) هي (كالعاصب) في حيازة ما بقي (لوجود) بنت (معها) حكبت
وشقيقة وأخ لأب (أو) لـ (بنت ابن فاكثر) من بنت أو بنت ابن كبنات وشقيقة وأخ
لأب أو بنات ابن وشقيقة وأخ لأب أو مائة خلو فقط ، فيجوز جمعها مع الشقيقة
حكبت وبنت ابن وشقيقة وأخ لأب ، فلا شيء له في جميعها ، لأن الشقيقة صارت عاصباً
مع المذكورات والقاعدة في تعدد العاصب تقديم الأقرب .

(ثم بنوهما) أي الاخ الشقيق والاخ لأب يليان الاخ لأب في التعصيب ، ويقدم ابن

ثُمَّ الْعَمُّ الشَّقِيقُ ، ثُمَّ لِأَبٍ ، ثُمَّ عَمُّ الْجَدِّ الْأَقْرَبُ ، فَالْأَقْرَبُ ،
وَأِنْ غَيْرَ شَقِيقٍ ، وَقَدْ مَعَ التَّسَاوِي الشَّقِيقُ مُطْلَقًا ، ثُمَّ الْمُعْتَقُ
كَمَا تَقَدَّمَ ، ثُمَّ بَيْنَ الْمَالِ ،

الْإِخْوَانُ الشَّقِيقُ عَلَى ابْنِ الْإِخْوَانِ لِأَبٍ . ابْنُ يونسَ إِنْ مَاتَ إِخْوَانُ شَقِيقَانِ أَوْ لِأَبٍ وَتَرَكَ أَحَدَهُمَا
ابْنًا وَاحِدًا وَالْآخَرَ عَشْرَةَ أَبْنَاءَ ثُمَّ مَاتَ جَدُّهُمْ قَسَمَ مَالَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَحَدِ عَشَرَ سَهْمًا لِأَسْتَوَاءَ
دَرَجَتِهِمْ ، وَلَا يَرِثُ كُلُّ فَرِيقٍ مَا كَانَ يَرِثُهُ أَبُوهُ ، لِأَنَّهُمْ يَرِثُونَ جَدُّهُمْ بِنَفْسِهِمْ لَا بِأَبَائِهِمْ ،
فَمَنْ كَانَ لَهُ إِخْوَانُ شَقِيقَانِ أَوْ لِأَبٍ مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنْ ابْنٍ وَالْآخَرَ عَنْ خَمْسَةٍ ثُمَّ مَاتَ عَمُّهُمَا
فَلَهُمْ يَرِثُونَهُ عَلَى عَدَدِهِمْ فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ السُّدُسَ وَالْأَوَّلَى تَأْخِيرٌ هَذَا عَنْ قَوْلِهِ ثُمَّ الْعَمُّ
الشَّقِيقُ ثُمَّ لِلْأَبِ ، وَيَقُولُ ثُمَّ بَنُو كُلِّ أَوْ ثُمَّ بَنُوهُمْ .

(ثُمَّ) يَلِي بَنِي الْإِخْوَةِ (الْعَمُّ الشَّقِيقُ ثُمَّ) الْعَمُّ (لِلْأَبِ) ثُمَّ بَنُوهُمَا ، وَيَقْدُمُ ابْنُ الْعَمِّ
الشَّقِيقُ عَلَى ابْنِ الْعَمِّ لِأَبٍ ، وَاسْقُطَ الْمُصَنَّفُ مِنْ هُنَا مَرَاتِبَ أُخْرَى ، فَالْأَوَّلَى ثُمَّ بَنُوهُمَا ثُمَّ
أَبُو الْجَدِّ ثُمَّ عَمُّ الْأَبِ الشَّقِيقُ ثُمَّ لِأَبٍ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا (ثُمَّ عَمُّ الْجَدِّ) الشَّقِيقُ ثُمَّ لِأَبٍ ثُمَّ بَنُوهُمَا
وَيَقْدُمُ (الْأَقْرَبُ) مِنْهُمْ (فَالْأَقْرَبُ) إِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ شَقِيقًا ، بَلْ (وَإِنْ) كَانَ (غَيْرَ
شَقِيقٍ) فَيَقْدُمُ الْإِخْوَانُ عَلَى ابْنِ الْإِخْوَانِ الشَّقِيقِ وَالْعَمُّ لِأَبٍ عَلَى ابْنِ الْعَمِّ الشَّقِيقِ (وَيَقْدُمُ)
الشَّقِيقُ عَلَى الَّذِي لِأَبٍ (مَعَ التَّسَاوِي) فِي الدَّرَجَةِ كَالْإِخْوَةِ وَالْأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ (مُطْلَقًا) أَيْ
فِي كُلِّ الدَّرَجَاتِ .

(ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ حَاصِبٌ نَسَبٌ وَكَانَ عَتِيقًا فَعَاصِبُهُ (الْمُعْتَقُ) لَهُ بِكُسْرِ النِّسَاءِ
ذَكَرَ كَانَ أَوْ أَنْثَى (كَمَا تَقْدُمُ) فِي فَصْلِ الْوَلَاءِ مِنْ تَقْدِيمِ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصْبَتُهُ مِنَ النِّسَبِ ثُمَّ
مُعْتَقُ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصْبَتُهُ مِنْهُ وَهَكَذَا (ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ حَاصِبٌ وَلَاحَ فَيَرِثُهُ (بَيْتُ
الْمَالِ) فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ صَاحِبٌ فَرِثَ فَيَرِثُ بَيْتُ الْمَالِ جَمِيعَ مَالِهِ وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يَسْتَفِرَّقِ
فَيَرِثُ الْبَاقِي ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا وَهُوَ أَصَحُّ
الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ زَيْدٍ « رَضَى » .

الْحَطُّ أَطْلُقَ بَيْتَ الْمَالِ عَنْ تَقْيِيدِهِ بِصَرْفِهِ فِي مَصَارِفِهِ تَبَعًا لظَاهَرِ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ ،

حيث قال وإن لم يكن وارث فبيت المال على المشهور ، وقيل لنوي الأرحام . وعن ابن القاسم يتصدق به إلا أن يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه ، فأطلق القول الأول الذي جعله المشهور ، وظاهره أن التقييد بصرفه في مصارفه خلاف المشهور ، وقبل ابن عبد السلام والمصنف كلامه وتبعه هنا ، فأطلق بيت المال والذي ذكره غير واحد من أهل المذهب تقييده بذلك ، ففي المنتقى من مات ولا وارث له ، فعن ابن القاسم يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالي يخرججه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه ، وكذا من أعتق نصرانياً فمات النصراني ولا وارث له فليتصدق بماله ، ولا يجعل في بيت المال لأن الوالي ليس له الاستبداد به ولا صرفه في غير وجوه البر ، فإن كان لا يصرفه فيها ساغ لمن هو بيده أن يصرفه فيها .

ثم قال الخط وذكر ابن يونس كلام مالك « رض » المتقدم واقتصر عليه ، وكذا ابن رشد . ابن عرفة بعد كلام ابن الحاجب أبو عمر في كافيته من لم يكن له عصبه ولا ولاية فبيت مال المسلمين إذا كان موضوعاً في وجهه ولا يرد إلى ذوي الأرحام ولا إلى ذوي السهام ، وفي تعليقه الطرطوشي إنما يكون لبيت المال في وقت يكون الإمام فيه عادلاً وإلا فليرد إلى ذوي الأرحام ، ثم قال الخط وفي عمدة ابن عسكر المذهب أن ما أبقت الفروض يكون عند عدم العاصب لبيت المال ، وأنه وارث من لا وارث له ، فإن لم يكن فللمساكين ولا يرد علي ذوي السهام ولا يورث ذوو الأرحام ، وقيل بل يورث بالرد والرحم .

وفي الارشاد المذهب أن ما أبقت الفروض فلا ولي عصبه ، فإن لم يكن فللموالي ، فإن لم يكن فلبيت المال ، فإن عدم الفقراء والمساكين لا بالرد ولا بالرحم وورثتها المتأخرون . الشيخ سليمان البحيري في شرح الارشاد نحو عبارة العمدة ، ثم قال حكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام . ثم في شرح الارشاد المراد بقوله إن عدم أن لا يصرف في وجوهه .

ابن يونس أنا أستحب في زماننا هذا إذا لم يكن له وارث معروف وأقر بهاله

وَلَا يُرَدُّ ، وَلَا يُدْفَعُ لِذَوِي الْأَرْحَامِ

لشخص أن المقر له أولى من بيت المال ، إذ ليس ثم بيت مال للمسلمين يصرف ماله في مواضعه ، فإن لم يكن بيت مال فأولو الأرحام أولى ، لا سيما إن كانوا ذوي حاجة فيجب أن يتفق اليوم على توربشهم ، وإنما تكلم مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم إذا كان للمسلمين بيت مال ، وإذا لم يكن بيت مال فيجب كون ميراثه لذوي رحمه ، وإلى هذا رأيت كثيراً من فقهاءنا ومشايخنا يذهبون ، ولو أدرك مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم مثل زماننا هذا لجعلوا الميراث لذوي الأرحام إذا انفردوا أو الرد على من يجب له الرد من ذوي السهام ، ثم قال وقال ابن الفرس في أحكام القرآن ، فإن لم يكن بيت مال فالفقراء . وقال ابن ناجي فإن كان الإمام غير عدل فقال مالك « رض » يتصدق بخمس الركاك ولا يدفع إلى من يعبت به ، وكذلك العشر وما فضل من المال عن الورثة ، ولا أعرف اليوم بيت مال ، وإنما هو بيت ظلم ، فكلامهم يبين أن بيت المال معدوم في زماننا ، والله أعلم .

(ولا يرد) بضم الياء وفتح الراء ما فضل عن الفرض أو الفروض على ذوي الفرض أو الفروض عند زيد ومالك والشافعي وجمهور قدماء أصحابه رضي الله تعالى عنهم إن كان الوالي عدلاً يصرف مال بيته المال في مصارفه الشرعية ، وقال علي « رض » يرد على كل واحد بقدر ما ورت إلا الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً .

(ولا يدفع) بضم الياء وفتح الفاء مال من لا وارث له (لذوي الأرحام) كالخال والخاله وأبي الأم وولد البنت وولد الأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم . الطرطوشي إذا كان الإمام عدلاً ، فإن كان غير عدل فينبغي أن يورث ذوو الأرحام وأن يرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم ، وحكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على هذا في الذخيرة المسألة الأولى ذوو الأرحام ،

ابن يونس هم من ليسوا عصبة ولا ذا فرض وهم ثلاثة عشر رجال أبو الأم وابن البنت والخال وابن الأخت من أي جهة كانت وابن الأخ للأم والعم أخو الأب لأمه وسبع

وَيَرِثُ بِفَرَضٍ وَعَصُوبَةِ الْأَبِ،

نسوة بنت البنت وبنت الاخ وبنت الاخت من أي جهة كان الاخ أو الاخت وبنت العم من أي جهة كان ، والجدة أم أبي الاب والعمة من أي جهة كانت ، والحالة من أي جهة كانت منهم زيد وعمر ومالك والشافعي رضي الله تعالى عنهم ، وورثهم علي وابن مسعود وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم إذا لم يكن ذو سهم من ذوي الانساب ولا عصيبة ولا مولى نعمة ا هـ .

قلت هذا تعريب ، إذ بقي من الرجال هم الأم من أي جهة كان ، وابنه وابن الخخال وابن العم أخي الأب لأمه ، وأبو الجدة وعمها وابنه وابن الخالة وابن العمة ، ومن النساء بنت العمة وبنت الخالة وعمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها وبناتها ونحوها ، والله أعلم . ثم قال في الذخيرة المسألة الثانية في الرد على ذوي الفروض . ابن يونس أجمع المسلمون على أنه لا يرد على زوج ولا زوجة والباقي عنها لذوي الارحام أو لبيت المال على الخلاف ، ومنع زيد ومالك والشافعي رضي الله تعالى عنهم الرد على غيرهما من ذوي الفروض إذا فضل عنهم شيء ، وقيل علي وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم يرد على كل وارث بقدر ما ورث ، وقاله ابن مسعود إلا أنه قال لا يرد على أربع مع أربع لا يرد على الاخت لأم مع الام ولا أخت لأب مع شقيقة ولا بنت ابن مع بنت ولا جدة مع ذي سهم . وعن عثمان وجابر بن زيد رضي الله تعالى عنهم الرد على الزوج والزوجة فلهما الاجتماع الذي حكاه ابن يونس من بعدهما ، والله أعلم .

(ويرث بفرض) بفتح الفاء وسكون الراء ابتداء (وعصوبة) بضم العين المهملة ما بقي بعد الفروض انتهاء (الاب) إذا كان مع بنت أو بنت ابن أو مع بنتين أو بنتي ابن أو مع بنت وبنت ابن فيفرض له فيها السدس ثم يرث الباقي بالتعصيب ليوافق قوله تعالى ﴿ ولا يورثه لكل واحد منها السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ ٢٧ النساء ، ابن عبد السلام هذا هو التحقيق عندهم الا فرق بكتاب الله تعالى ، وربما تسامحوا وقالوا للأب ما بقي . السنوسي في شرح الحوفي لو ورث الاب أو الجدة في هذه الصور بالتعصيب خالية لم يظهر

ثُمَّ الْجَدُّ مَعَ بِنْتٍ وَإِنْ سَفَلَتْ ، كَابْنِ عَمٍّ أَخٍ لَأُمٍّ ،

فوق بينه وبين إرثه به وبالفرض . وعند ابن أبي زيد أن الأب يرث السدس بالفرض والباقي بالتعصيب وإن لم يكن ولد قياساً على محل النص والجد كالأب . وقيل لا يرثان أبداً إلا بالتعصيب ، فالأول ثلاثة ، والثالث مشكل إن حمل على ظاهره ، إذ فيه مع مخالفتيه كتاب الله تعالى بقسمهما من السدس في بنتين وزوج وأب أو جد وحرماتهما إن زبدت أم أو جدة .

(ثم) يرث بالفرض وعصوبة (الجد) إن لم يكن أب حال كونه (مع بنت) أو بنت ابن إن علت ، بل (وإن سفلت) أو بنتين أو بنتي ابن أو بنت وبنت ابن ، وشبهه في الإرث بالفرض وعصوبة فقال (كابن عم أخ لأم) فيفرض له السدس بأخوته لأم ، ويرث الباقي ببنته لهم ، وكذا زوج معتق وزوج ابن عم فيفرض له النصف أو الربع بزوجيته ويرث الباقي بعصوبة الولاء أو النسب ، فإن كان مع ابن العم الأخ لأم ابن عم فقط فرض للأخ لأم السدس ، وقسم الباقي بينهما ، وهذا قول علي وزيد وابن عباس ومن وافقهم رضي الله تعالى عنهم . وقال عمر وابن مسعود المال كله للأخ لأم كالشقيق مع الأخ لأب ، وبه قال أشهب رضي الله تعالى عنهم .

تت كل ذكر مات وخلف جميع من يرث من الذكور ورثه منهم الأب والابن فقط ، وإن خلف جميع النساء الوارقات ورثه منهن الأم والبنت وبنت الابن والزوجة والشقيقة فقط ، وأصلها أربعة وعشرون مقام الثمن والسدس . ومنها تصح للبنت اثنا عشر ولبنت الابن أربعة وللأم أربعة وللزوجة ثلاثة وللشقيقة واحد وصورتها هكذا :

٢٤	
١٢	بنت
٠٤	بنت ابن
٠٤	أم
٠٣	زوجة
٠١	شقة

وإن خلف جميع الذكور والإناث الوارثين ورثه منهم الابن والأب والبنت والأم والزوجة ، أصلها أربعة وعشرون مقام السدس والثمن للأُم أربعة وللأب أربعة وللزوجة ثلاثة ، فهذه

٣	
٧٢	٢٤
١٢	٠٤
١٢	٠٤
٣٦	
١٣	١٣
٠٩	٣

أب
أم
ابن
بنت
زوجة

أحد عشر يبقى ثلاثة عشر لا تنقسم على ثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين باثنين وسبعين ، فللأم أربعة في ثلاثة باثني عشر ، وللأب مثلها ، والزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللابن والبنت ثلاثة عشر في ثلاثة بتسعة وثلاثين للابن ستة وعشرون والبنت ثلاثة عشر هكذا :

١٢
٠٢
٠٣
٠٧

أب
زوج
ابن

وإن ماتت أنثى وتركته جميع الذكور الوارثين ورثها الابن والاب والزوجة فقط أصلها اثنا عشر مقام السدس والربع للأب اثنان وللزوجة ثلاثة والباقي للابن هكذا :

٦
٣
١
١
١

بنت
بنت ابن
أم
أخت

وإن تركته جميع الوارثات ورثها منهن البنت وبنت الابن والام والأخت الشقيقة أو لأب ، أصلها ستة مقام السدس للبنت ثلاثة ولبنت الابن واحد وللأم واحد وللأخت واحد هكذا :

٣	
٣٦	١٢
٠٦	٢
٠٦	٢
٠٩	٣
١٠	
٠٥	٥

أب
أم
زوج
ابن
بنت

وإن تركته جميع الوارثين والوارثات ورثها الاب والابن والزوجة والام والبنت فقط ، أصلها اثنا عشر مقام الربع والسدس للأب اثنان وللأم اثنان وللزوجة ثلاثة ، تبقى خمسة لا تنقسم على ثلاثة ، وتباينها فتضرب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين للأب ستة وللأم ستة وللزوجة تسعة وللابن عشرة وللبنت خمسة هكذا :

فإن قبل مات شخص وترك جميع الوارثين والوارثات فقل لم يمت أحد ، إذ من الوارثين الزوج ومن الوارثات الزوجة .

وَوَرِثَ ذُو فَرَضَيْنِ بِالْأَقْوَى ، وَإِنْ اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ : كَأُمٍّ ،
أَوْ بِنْتِ أُخْتٍ ،

وقيل يتصور في الخنثى إذا تزوج رجلاً وامرأة وولد من بطنه وولد له من ظهره ومات
عن زوجة وزوجته وباقي الوارثين والوارثات . طغى فيه نظر ، إذ لا يجوز تزوجه
في وقت واحد بالجهتين فالنكاح مفسوخ ، وظاهر الاتفاق على فسخه فلا يوجب ميراثاً ،
بل لا يتزوج بالجهتين ولو في وقتين لما تقدم أنه لا ينتقل بعد اختياره جهة عنها ،
فالنكاح الثاني مفسوخ فلا يوجب إرثاً أيضاً .

(وورث) بكسر الراء شخص (ذو) أي صاحب (فرضين) السبب (الأقوى)
وإن كان فرضه أقل إما لعدم حجب حجب حرمان إن وقع ذلك من الكفار ، بل
(وإن اتفق ذلك في المسلمين) خطأ بأن تزوجها جاهلاً عنها (كأم أو بنت) لميت هي
(أخت) له بأن تزوج بنته فولدت بنتاً فهي أخت أمها لأبيها ، فإن ماتت الكبرى عن
الصغرى ورثتها بالبنوة لأنها أقوى من الاختية ، لأن البنوة لا تحجب ، والاختية تحجب .
وإن ماتت الصغرى عن الكبرى فإنها ورثتها بالأمومة لأنها أقوى منها لذلك ، هذا قول
مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما ، وورثها أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه
بالجهتين معاً ففي الصورة الأولى ترث نصفاً بالبنوة والباقي بالأخوة تمصياً ، وورث في
الثانية ثلثاً بالأمومة ونصفاً بالأخوة وأما لقلة حجبها بأن كان السبيان يحجبان وحجب أحدهما
أقل كأم أم هي أخت لأب كان يطأ بنته فتلد بنتاً فيطؤها أيضاً فتلد بنتاً ثم توت الصغرى
عن العليا بعد موت الوسطى والأب فهي أم أمها وأختها من أبيها فترثها بالجدودة لا
بالاختية ، لأن أم الأم لا يحجبها إلا الأم والأخت لأب يحجبها جماعة فجبهة الجدودة
أقوى من جهة الاختية لأب .

وقيل ترث بالاختية لأن نصيبها أكثر ، وأما لحجبها الأخرى فالجهة الحاجة قريصة
والجهة المحبوبة ضعيفة ، كأن يطأ أمه فتلد ولداً فهي أمه وجدته أم أبيه ، فإن مات
فترثه بالأمومة اتفاقاً وإن كانت الجهة القوية محبوبة فترث بالضعيفة كوت الصغرى

وَمَالُ الْكِتَابِيِّ الْخُرِّ الْمُؤَدِّي لِلْجَزِيَّةِ لِأَهْلِ دِينِهِ مِنْ كُورَتِهِ ،

في المثال المتقدم عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالامومة الثلث والعليا
بالاخنية النصف .

ومفهوم فرضين مفهوم موافقة لنص الفماري على أن العاصب يهتني يرث باقواهما
كعم معتق غيرت بالعمومة ، لأن النسب أقوى ، ومسائل هذا الباب كثيرة في المحرمين
متبا أن يتزوج محوسي بنته فتلك منه ولدين ثم يموت وكلهم قد أسلموا فميراثه لبنيه ومنهم
زوجته للذكر مثل حظ الانثيين ، ولا ترثه بزوجيتها لفسادها ، ولأن البنوة أقوى منها
لو كان لها ميراث بسببها ، فإن مات أخذ الابنين بعد أبيه فليل ترث منه الثلث بالامومة
وبالباقي لأخيه وسقط كونها أخته لأبيه ، وإن ماتت البنت ورثها إبنها ببنوتها وسقط
كونها أخوها من أبيها .

سحنون لا ترث من ابنها إلا السدس ، لأنها أخته فتعد نفسها بنفسها فتحجب نفسها
عن الثلث بنفسها مع ابنها الحي ، فكان الميث مات عن أخ وأخت وأم فورثها بالامومة
وحجبها بالانحوة . بعض الشيوخ فخرج إلى مذهب من يورثها بالجهتين ، وهذا غلط على
أصله ، ألا ترى أنه لو ماتت البنت زوجة المحوسي وهو حي لورثها بأبوتها لها السدس ،
ولولديها ما بقي وهما أخوها ولم يعجبهما الأب عن الميراث لأنهما ابنها في هذا الموضع
وليسا بأخوها ، فكذلك تسقط أخوة الأم في ذلك الموضع ، وتبقى الامومة وحدها
والله اعلم .

ولو تزوج أخته لأمه فولدت منه بنتاً ثم مات عنها فلبنته النصف والعاصب ما بقي
ولا شيء لأخته لفساد زوجيتها إجماعاً وحجب أخيتها لأم بالبنت (ومال الكتابي الخُرِّ
المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته) بضم الكاف ، أي بلده المجتمعين عنه في ضرب
الجزية عليهم . على هذه عبارة ابن الحاجب وانتعلها مع أن فيها حشواً وإيهاماً ، وإد
تفسيده بالكتابي يوم أن غيره ليس كذلك ، مع أن الحكم واحد ، وفيه المؤدي للجزية
يفني عن الحرية وأهل بقية كونه لا وارث له . وعبارة ابن شاس إذا ملك الكافر الموالي
للجزية ولا حائز لأمه ميراث يعلم فماله لأهل دينه يختص به منهم أهل كورته الذين معهم

ورأيه ما وضع من الجزية اهـ ، مع أن المعتمد كما قال ابن مرزوق وبقعه دح ، أن ماله
لجماعة المسلمين أعني العنوي .

ابن عرفة ابن رشد إنما يكون ميراث من مات من أهل الذمة ولا وارث له من أهل
دينه للمسلمين ، ولا يجاز له من وصيته أكثر من الثلث إذا كان من أهل العنوة أو من أهل
الصلح والجزية على جماجمهم وإن كان من أهل الصلح والجزية بحملة عليهم لا ينتقصون منها
بموت من مات ولا لعدم من أعدم جاز له أن يوصي بجميع ماله لمن شاء ، لأن ميراثه لأهل
دينه على قول ابن القاسم وهو قول سحنون اهـ .

الخط والحاصل أنه إن لم يكن له وارث وهو عندي فماله للمسلمين ، وإن كان صلحياً
فإن وقعت مفرقة على الرقاب أو على الأرض أو عليها فإنه للمسلمين أيضاً ، وإن وقعت
حملة على الأرض والرقاب فإنه لأهل دينه من كورته اهـ ، كلام طفى . البنائي على ظاهر
كلام المصنف اعتراضات أوضحها ابن مرزوق وغيره منها في التقييد بالكتاني ، ابن مرزوق
تخصيص المصنف الذي يكونه كتابياً لا أعلم له وجهاً ، لأن الجوسي كذلك ، ومنها في
إطلاقه الحرجد . هج هو مقيد بمن لم يمتقه مسلم ، لأن عتيق المسلم ماله لبيت المال إذا لم
يكن لعتقه قرابة على دين العبد قاله فيها ، ومنها أن قيد المؤدي للجزية يغني عن الحر ،
ومنها أن وصفه بالمؤدي للجزية يخرج الحرابي .

ابن مرزوق في التعرض لإخراجه نظر ، لأنه إن دخل على التجهيز يبعث ماله لأهل
بلده ، ومنها إخلاله بقيد لا وارث له . ومنها أن ظاهره يشمل العنوي والصلحي مطلقاً
مع أن ما ذكره خاص على المعتمد بمؤدي الجزية الصلحية الحملة كما ذكره ابن رشد عن ابن
القاسم ، ونقله ابن مرزوق والمصنف وغيرهما ، ونصه إذا لم يكن لليهودي أو النصراني
ورثه من أهل دينه فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه لأن ورثته المسلمون وهو نص قول ابن
القاسم ، وهذا إذا كان من أهل العنوة أو من أهل الصلح والجزية على جماجمهم ، وأما إن
كان من أهل الصلح والجزية بحملة عليهم لا ينتقصون منها الموت من مات ولا لعدم من أعدم

والأصول : اثنان ، وأربعة ، وثمانية ، وثلاثة ، وستة ، واثنا عشر ، وأربعة وعشرون ،

فيجوز له أن يرصي بجميع ماله لمن شاء ، لأن ميراثه لأهل مؤداه على مذهب ابن القاسم ، وهو قول سحنون ، خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أن ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث من أهل دينه على كل حال ، والله أعلم .

(والأصول) لمسائل الفرائض جمع أصل ، والمراد به هنا أقل عدد تخرج منه سهام الفريضة صحيحة من غير كسر سمى أصلاً ، لأن الإنكسار والعول فرعان له فسميان القسم الأول أصول المسائل التي فيها فرض فأكثر ، وهي سبعة عند الجمهور (اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثناعشر وأربعة وعشرون) وزاد بعض المتأخرين أصليين في مسائل الجدة والأخوة ، حيث يكون ثلث الباقي خيراً له ، وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون ، فالأول أصل كل مسألة فيها سدس وثلث ما بقي كام وجد وثلاثة أخوة ، فأصلها ستة مقام سدس الأم والباقي بعده خمسة لا ثلث لها ، والأحظ للجد فيها ثلث الباقي ، فتضرب ثلاثة مقام الثلث في ستة بثمانية عشر فلامه ثلاثة وثلث الباقي ، والعشرة الباقية تنكسر على الثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين فلام ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللجد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر وللأخوة عشرة في ثلاثة بثلاثين ، فلكل أخ عشرة وصورتها هكذا :

٣	٣	٣
٥٤	١٨	٦
٠٩	٠٣	١
١٥	٠٥	٥
١٠	١٠	١
١٠	١	١
١٠	١	١

ولقبوها بمختصرة زيد والثاني أصل كل مسألة فيها سدس وربيع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأم وجد وثلاثة أخوة فأصلها اثنا عشر مقام السدس والربيع ، وباقيه بعدهما سبعة لا ثلث لها وهو الأحظ للجد ، فتضرب ثلاثة مقامه في اثني عشر بستة وثلاثين فللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم ستة وللجد

ثلث الباقي سبعة والباقي أربعة عشر منكسرة على الثلاثة مباينة لها ، فتضرب ثلاثة في ستة ، وثلاثين بمائة وثمانية فللزوجة سبعة وعشرون وللأم ثمانية عشر

فَالنِّصْفُ مِنْ اثْنَيْنِ ، وَالرُّبْعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، وَالشُّمْنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ،

والجد أحد وعشرون ، ولكل أخ أربعة عشر ، وصورتها هكذا :

	٣	٣	٣
١٠٨	٣٦	١٢	
٠٢٧	٠٩	٣	زوجة
٠١٨	٠٦	٢	أخ
٠٢١	٠٧	٧	جد
٠١٤	٤		أخ
٠١٤			أخ
٠١٤			أخ

ولم يردهما الجمهور لأنهما يصححان بالضرب ، فالاول من ستة والثاني من اثني عشر ، والصحيح أنهما أصلان لاحتياجهما إلى تصحيح آخر في بعض الصور كما رأيت ، أفاده شب وأنظر مواهب القدير (١) .

(فالنصف) وحده أو مع نصف آخر (من اثنين) لأنه أقل عدد له نصف صحيح كبنات أو زوج وشقيقة أو لأب

وكبنات أو بنت ابن أو شقيقة أو لأب أو زوج وعاصب في الخمس صور (والرابع من أربعة) لأنه أقل عدد له ربع صحيح كزوج وابن أو ابن ابن وكزوجة وشقيق ، وكذا الربع مع النصف ، كزوج وبنت وأخ وكزوجة وشقيقة وعم (والثلث من ثمانية) لأنه أقل عدد له ثمن صحيح كزوجة وابن أو ابن ابن ، وكذا مع النصف كزوجة وبنت أو بنت ابن وعاصب . وفي بعض النسخ والثلث من ثلاثة كام أو أخوة لها وعاصب ، وكذا الثلثان كبناتين أو بنتي ابن أو شقيقتين أو أختين لأب وعم في الأربع صور .

(١) (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن عرفة من الغاهما جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده في الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة ومن عدهما جعل مناط ذلك مقام الجزء المذكور مطلقاً ، لا من حيث كونه مضافاً لكل التركة ، وكان يجري لنا التردد في كونه خلافاً لفظياً أو معنوياً تترتب عليه فائدة هي لو باع بعض مستحق غير ثلث ما بقي حظه من ربع هل يدخل فيه الجد بالشفعة أم لا ، كجد وأم وأخوين وأخت باعت الأخت حظها من ربع ، وفرعنا على قول أشهب أن العصب لا يدخل عليهم أهل السهام ، فعلى الاول يدخل الجد مع الأخوين في الشفعة في حظ الأخت ، وعلى الثاني لا يدخل لأنه سهم خاص .

والثلث من ثلاثة ، والسادس من ستة ، والرابع والثلث أو
السادس من اثني عشر ، والثلث والثلث أو السادس
من أربعة وعشرين ،

(والسادس من ستة) لأنه أقل عدد له سدس صحيح كآب وابن ، أو ابن ابن ، وكأم
وابن أو ابن ابن ، أو أخوة أشقاء أو لأب ، وكذا مع سدس آخر كآب وأم وابن ، أو ابن
ابن ، وكجد وجددة وابن أو ابن ابن ، وهكذا مع النصف كبنت وجددة وعاصب أو الثلثين
كآب وبنتين ، أو بنتي ابن ، وكأم أو جددة وبنتين وبنتي ابن وعاصب ، وكذا مع سدس
آخر ونصف كآبوين وبنت وبنت ابن ، كجد وجددة وبنت أو بنت ابن ، وكذا مع سدس
وثلث ونصف كأم وأخوة لأم وشقيقة أو لأب أو زوج .

(والرابع والثلث) من اثني عشر لأنه أقل عدد له ربع وثلث صحيحان لتباين
الأربعة مقام الربع ، والثلاثة مقام الثلث . والحاصل من ضرب أحدهما في الآخر اثنا
عشر كأم أو أخوة لها وزوجة وعاصب (أو) الربع (والسادس من اثني عشر) لأنه أقل
عدد له ربع وسدس صحيحان لاتفاق الأربعة والستة بالنصف والحاصل من ضرب نصف
أحدهما في الآخر اثنا عشر كجددة وزوجة وعاصب ، وكذا سدس وربيع وثلث كأم
ولديها وزوجة وعاصب وكجددة ولدي أم وزوجة وعاصب ، وكذا سدسان وربيع
كآبوين أو جد وجددة وزوج وابن أو ابن ابن ، وكذا سدس وربيع ونصف كأم أو جددة أو
جد أو أب وزوج وبنت أو بنت ابن .

(والثلث والسادس من أربعة وعشرين) لأنه أقل عدد له ثمن وسدس صحيحان لتوافق
الثمانية والستة في النصف والخارج من ضرب نصف أحدهما في الآخر أربعة وعشرون
كزوجة وأب أو أم أو جد أو جددة ، وابن أو ابن ابن ، وكذا ثمن وسدسان كآبوين أو
جد وجددة وزوجة وابن أو ابن ابن ، وكذا ثمن وثلثان كزوجة وبنتين أو بنتي ابن
وعاصب ، وكذا ثمن وسدس ونصف كزوجة وأم أو جددة ، أو أب أو جد وبنت أو
بنت ابن ، وكذا ثمن وسدس وثلثان كزوجة وأم أو أب أو جد أو جددة وبنتين أو بنتي

وَمَا لَا فَرَضَ فِيهَا : فَأَصْلُهَا عَدَدُ عَصَبَتِهَا ، وَضَعْفُ لِلذَكَرِ عَلَى الْأُنْثَى ،

ابن ، وكذا ثمن وسدسان ونصف كزوجة وأبوين أو جد وجدة وبنت أو بنت ابن (أو)
الثلثين و (الثلث) أراد به الثلثين ، لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن ، لأن الثمن شرطه الولد
والثلث إما للأم أو أولادها أو الجد في بعض أحواله بشرط عدم الولد في الثلاث صور ،
فالأصواب أو الثلثان كزوجة وبنتين أو بنتي ابن وحاصب ، وكذا الثمن والثلثان والسدس
كزوجة وأم وبنتين أو بنتي ابن واثنى عشر أخاً وأخت شقائق أو لأب أصلها أربعة
وعشرون وقصص من ستمائة حاصلة من ضرب عدد رؤوس الأخوة وهو خمسة وعشرون
لانكسار الواحد الباقي لهم عليهم ومباينته لهم في أربعة وعشرين أصل المسألة ، فللأم
أربعة في خمسة وعشرين بمائة ، وللبنين ستة عشر في أربعة وعشرين بأربعمائة ، وللزوجة
ثلاثة في خمسة وعشرين بخمسة وسبعين ، وللأخوة وأحد في خمسة وعشرين بخمسة وعشرين
لكل أخ اثنان ، وللأخت واحد ، وانفق ان التركة ستمائة دينار فأعطاهما منها القاضي
شريح ديناراً فاستقلته وأنت علياً رضي الله تعالى عنه وقد وضع رجله في الركاب وقالت
يا أمير المؤمنين إن شريحاً ظلمني ترك أخي ستمائة دينار فلم يعطني غير دينار واحد ، فقال
لعل أخاك ترك زوجة وأماً وبنتين واثنى عشر أخاً وأختاً هي أنت ، فقالت نعم ، فقال

ما ظلمك شريح ، ولذا تسمى الدينارية الكبرى والركابية
أيضاً ، قال الشعبي ما رأيت أحسب من علي رضي الله تعالى
عنه ، وصورتها هكذا :

٢٥	
٦٠٠	٢٤
١٠٠	٤
٠٧٥	٣
٢٠٠	٨
٢٠٠	٨
٠٢٤	١
٠٠١	١

أم
زوجه
بنت
بنت
أخ
أخت

(وما) أي المسألة التي لا فرض فيها فأصلها عدد رؤوس
عصبتها (إن كانوا كلهم ذكوراً) (و) إن كان فيهم أنثى
أو أكثر (ضعف) بضم فكسر مثلاً (للمذكر على
الأنثى) بأن يعد الذكر اثنين والأنثى واحدة . في الذخيرة
إن كان الورثة عصبات فقط ، فالمسألة من عدد رؤوسهم ، فإن

وإن زادت الفروض : أُعِيلَتْ ، قَالَ عَائِلٌ : السَّتَّةُ لِسَبْعَةٍ ،

كلوا ذكوراً فسواء ، وإن كانوا مع إناث فيقدر كل ذكر مكان اثنين .
(وإن زادت الفروض) الواجبة للورثة في المسألة على سهام المسألة (أُعِيلَتْ) بضم
هَمْز ، أي زِيدَتْ سهام المسألة حتى تساوي سهام الفروض ، وإن نقص مقدار كل سهم
نحوها فهو زيادة في عددها ، ونقص من مقاديرها كلها كحفاصة أرباب الديون التي لا يفي بها مال
المفلس فيما بيده ، ولم يقع العول في زمن النبي ﷺ ، ولا في زمن أبي بكر رضي الله تعالى
عنه ، وأول من وقع في زمنه عمر رضي الله تعالى عنه ، فقال لا أدري من قدمه الكتاب
فأقدمه ولا من أخره فأخّره ، ولكن رأيت رأياً ، فإن يكن صواباً فمن الله تعالى ، وإن
يكن خطأ فمن عمر وهو إدخال الضرر على جميعهم ولم يخالفه أحد من الصحابة إلا ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ، فقال لو نظر عمر إلى من قدمه الله فقدمه ، وإلى من أخره
فأخّره ما عالت فريضة ، وفسر ذلك بأن ينظر إلى أسوأ الورثة حالاً ، وهم الذين
يرثون بالفرض ثارة والتعصيب أخرى ، وهن البنات وبنيات الابن والأخوات الشقيقات
أو لأب .

أما المتوغلون في الفريضة فيقدمون ، لأن ذوي الفروض المجتمعين مع العصبية يقدمون
عليه ، فليكن من له مدخل في التعصيب مؤخراً عند ضيق المال عن لا يرث إلا بالفرض ،
وأورد ابن عباس رضي الله تعالى عنها أم وزوج وأخوان لأم ، وسموها الناقضة بإعجام
الضاد ، لنقضها أحد أصوله ، لأنه قال لأهول ، وعلى تقديره فإنما يدخل على البنات
والأخوات الشقيقات أو لأب ، ولا تحجب الأم إلا بثلاثة أخوة إلا أن يقال بتنقيص الأم ،
لأن فيها خلافاً هل تنقص باثنين أو ثلاثة ، واتفق على أن الأخوي الأم الثلث والزوج
النصف وهو أحسن ما يرتكب ، لأن توريث الأم الثلث مع الأخوين مظنون والزوج
النصف والأخوان الثلث مقطوع بهما ، والصواب ما قاله الجماعة . ابن العربي لم يقل أحد
بقول ابن عباس من الصحابة ولا من غيرهم «رض» .

(العائل) من الأصول السبعة ثلاثة (الستة) تعول بواحد (لسبعة) إذا كان فيها

وَلِثَمَانِيَةٍ ، وَلِتِسْعَةٍ ، وَلِعَشْرَةٍ ، وَالْإِثْنَانِ عَشَرَ لِّثَلَاثَةِ عَشَرَ وَحُمْسَةِ عَشَرَ

سدس ونصفان كزوج وشقيقة أو لأب وأم أو جدة أو أخ لأم أو سدس وثلاث وثلثان
كام أو جدة وولديها وشقيقتان أو لأب أو سدسان وثلاث ونصف كجدة ، أو أم وولديها
وشقيقة وأخت لأب أو نصف وثلثان كزوج وشقيقتين أو لأب (و) تعمل الستة باثنين
إلى (ثمانية) إذا كان فيها سدسان ونصفان كجدة أو أم وولدها وزوج وشقيقة أو لأب
أو سدس ونصف وثلثان كام أو جدة وزوج وشقيقتين ، أو لأب أو ثلث ونصفان كزوج
وشقيقة ، أو لأب وأخوي أم وتسمى المباهلة لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما من
باهلني باهلته .

(و) تعمل بثلاثة إلى (تسعة) إذا كان فيها ثلاثة أسداس ونصفان كجدة أو أم
وولدها وشقيقة ولأب وزوج أو سدسان ونصف وثلثان كام وولدها وزوج وشقيقتين
أو لأب ولقيت الأولى بالفراء وبالمروانية ، أو ثلث وسدس ونصفان كام أو جدة
وولديها وزوج وشقيقة أو لأب أو ثلث ونصف وثلثان كزوج وشقيقتين أو لأب
وولدي أم .

(و) تعمل الستة بأربعة إلى (عشرة) إذا كان فيها سدس ونصف وثلاث وثلثان
كام أو جدة وزوج وولدي أم وشقيقتين أو لأب وسميت أم الفروخ بالخاء المعجمة
والسريحية أو سدسان وثلاث ونصفان كام أو جدة وولدي أم وزوج وشقيقة ولأب
(و) تعمل (الإثنا عشر) بواحد (لثلاثة عشر) إذا كان فيها سدس وربع وثلثان كآب
وزوج وبنيتين أو سدسان وربع ونصف كأبوين أو جد وجدة وزوج وبنيت أو ثلث وربع
ونصف كام وزوجة وشقيقة أو لأب .

(و) تعمل الإثنا عشر بثلاثة إلى (خمس عشرة) إذا كان فيها ربع وثلاث وثلثان
كزوجة وأخوي أم وشقيقتين أو لأب ، وكأربع زوجات وولدي أم وشقيقتين ، أو لأب
أصلها إثنا عشر ، وتعمل خمسة عشر وتصح من ستين لانكسار ثلاثة الزوجات عليهن ،

وَسَبْعَةَ عَشَرَ ، وَالْأَرْبَعَةَ وَالْعَشْرُونَ ، لِسَبْعَةِ وَعِشْرِينَ ، ذَوَاتِهِ ، وَأَبَوَانِ ، وَابْنَتَانِ ،

ومباينتها لمن فتضرب أربعة في خمسة عشر بستين فللزوجات ثلاثة في أربعة بائني عشر ،
ولولدي الأم أربعة في أربعة ستة عشر وللشقيقتين ثمانية في أربعة بائني وثلاثين
وصورتها هكذا :

٤	
٦٠	١٥
١٢	٣
١٦	٤
٣٢	٨

أو ثلاثة أسداس وربيع ونصف كأبوين أو جد وجددة
وبنت ابن وزوج وبنت أو سدس وربيع وثلاث ونصف كام أو
جدة وزوجة ولولدي أم وشقيقة أو لأب .

(و) تعمل الإثنا عشر بخمسة إلى (سبعة عشر) إذا كان

فيها سدس وربيع وثلاث وثلثان كام أو جددة وزوجة ولولدي أم
وشقيقتين أو لأب ، وكثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان شقيقات أو لأب
لعبت بأم الأرامل وأم الفروج يحيم والدينارية الصغرى ، لأن التركة كانت فيها سبعة عشر
ديناراً ، فخص كل واحدة ديناراً والمنية والسبعة عشرية أصلها
إثنا عشر ، وتعمل إلى سبعة عشر ، وتصح منها ، وصورتها
هكذا :

١٧	
٣	٣
٢	٢
٤	٤
٨	٨

(والأربعة والعشرون) تعمل بثلاثة (لِسَبْعَةِ وَعِشْرِينَ) إذا

كان فيها الثمن وسدسان وثلثان كزوجة وأبوين أو جد وجددة
وبنتين أو بنتي ابن ومن صورها (زوجة وأبوان وابناتان) أصلها
أربعة وعشرون لتوافق مقامي الثمن والسدس بالنصف فيضرب
نصف أحدهما في الآخر ، ولتباين مقامي الثمن والثلثين فيضرب
أحدهما في الآخر . والحاصل كل أربعة وعشرون للبنتين ستة
عشر ولأبوين ثمانية فلهذه أربعة وعشرون ، فيزداد عليها ثلاثة
للزوجة فتبلغ سبعة وعشرين وصورتها هكذا :

٢٧	
٠٢	زوجة
٠٤	أب
٠٤	أم
٠٨	بنت
٠٨	بنت

وهي المُنْبَرِيَّةُ : لِقَوْلِ عَلِيٍّ : صَارَ ثَمْنُهَا تِسْعًا ،

(وهي المنبرية) بكسر الميم أي المنسوبة للمنبر (لقول) الإمام (علي) رضي الله تعالى عنه ، وكرم وجهه ، لما سئل عنها وهو يخطب على المنبر بخطبة عينية قال فيها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ، ويميز كل نفس بما تسمى واليه المآل والرجعى ، فسئل فقال (صار ثمنها تسعا) بضم الفوقية أي صارت الثلاثة التي كانت ثمنًا للأربعة والعشرين قبل العول تسعًا للسبعة والعشرين التي بلغت بالمول . قال الشعبي ما رأيت أحسب من علي رضي الله تعالى عنه ، وسميت أيضا بخليفة لقلة عولها ، ومن صورها ثمن وثلاثة أسداس ونصف كزوجة وأبوين أو جد وجدة وبنت ابن وبنت أصلها أربعة وعشرون ، وعالت لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة ، ولكل من الأبوين أو الجد والجدة أربعة وللبنت اثنا عشر ، ولبنت الابن أربعة وصورتها هكذا :

٢٧	
٠٣	زوجة
٠٤	اب
٠٤	أم
١٢	بنت
٠٤	بنت ابن

(فوائد) :

الأول : علم من كلام المصنف أن الأربعة الباقية من الأصول السبعة وهي الإثنان والثلاثة والأربعة والثمانية لا تعول ، وكذا الثمانية عشر والستة والثلاثون عند من زادها .

الثانية : (في بيان مقدار ما تعول به المسألة وما ينقص من نصيب كل وارث) . فالأول يعرف بنسبة ما عالت به المسألة إليها بلا عول ، فالسبعة إذا عالت لسبعة فعولها سدسها ولثمانية ثلثها ولتسعة نصفها ولعشرة ثلثاها والإثنا عشر إن عالت لثلاثة عشر فهو نصف سدسها وخمسة عشر فربعها وسبعة عشر ربع سدس ، وإن شئت قلت سدسان ونصف سدس أو ثلث وربع ثلث أو ربع وثلثا ربع ، ويعرف الثاني بنسبة العول للمسألة عالة ، فإن عالت الستة لسبعة فالنقص سبع ، ولثمانية ربع ، ولتسعة ثلث ولعشرة خمسان أو أربعة أعيشار ، وإن عالت الإثنا عشر لثلاثة عشر فجزء من ثلاثة عشر وخمسة عشر فخمس

ولسبعة عشر فخمسة أجزاء من سبعة عشر جزءاً ، والأربعة والعشرون إن عالت لسبعة وعشرين فهو تسع ونظماً في قوله :

وعليك قدر النقص من كل وارث بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها بلا عولها فارحم الهى قائله

(الثالثة : في بعض مناقب الإمام علي رضي الله تعالى عنه تبركاً به) . كان رضي الله تعالى عنه غزير العلم سريع الفهم يفهم بديهة ما لا يفهمه المتبحر في العلوم المشتغل بدرسها ، وتفهمها طول عمره ببركة دعاء النبي ﷺ له حين أراد بعثه قاضياً إلى اليمن وهو شاب ، فقال يا رسول الله ما أدري ما القضاء فضرب رسول الله ﷺ صدره بيده ، وقال اللهم إهد قلبه وسدد لسانه ، قال علي فوالله ما شككت بعده في قضاء بين اثنين ، وقال ﷺ أنا مدينة العلم وعلي بابها . وقال ﷺ علي أكثر أصحابي علماً وأكثرهم حلاً . وقال عمرو وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما أقضانا علي رضي الله تعالى عنه ، وقال عمر رضي الله تعالى عنه أعوذ بالله من معضة ليس لها أبو الحسن .

وقال علي لعمر رضي الله تعالى عنهما في مجنونة أمر عمر «رض» ، رجبها أن الله تعالى رفع القلم عنها ، وفي التي ولدت لسته أشهر فأراد عمر «رض» رجبها ، فقال له علي إن الله تعالى قال في كتابه ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ ١٥ الأحقاف ، فقال عمر «رض» في المسألتين لولا علي لهلك عمر ، وقالت عائشة «رض» علي أعلم الناس بالسنة ، وقال ابن عباس «رض» ، والله لقد أعطى علي تسعة أعشار العلم ، وأيم الله لقد شاركهم في العشر العاشر . وقال علي رضي الله تعالى عنه سلوني عن كتاب الله تعالى ، فوالله مامن آية إلا وأنا أعلم أبليلاً نزلت أم بنهار أفي سهل أو في جبل . وقال معاوية «رض» حين بلغه قتل علي «رض» ، والله لقد ذهب العلم والفقهاء .

وقال ابن المسيب ما كان أحد من الناس يقول سلوني غير علي «رض» ، وقيل لعطاء أكان أحد في أصحاب رسول الله ﷺ أعلم من علي كرم الله تعالى وجهه ، قال والله

وَرَدَ كُلُّ صِنْفٍ انْكَسَرَتْ عَلَيْهِ سَهْمُهُ إِلَى وَفْقِهِ ،

لا أعلمه ، وقال علي «رض» إن ههنا، وأشار إلى صدره، علماً بما لو وجدت له حجة، بل لم أجد له طالباً غير مافون. يستعمل الدين في طلب الدنيا وبالجملة ، فمناقبه في غزارة علمه كبيرة لو تتبعناها خرجنا عن المقصود ، وإنما ذكرنا جملة منها تبركاً به رزقنا الله تعالى محبته وبركته قاله طفي ، وإذا استخرج الحاسب أصل المسألة قسمه على الورثة ، فإن انقسم عليهم بلا انكسار تم عمله، وإن حصل فيه انكسار فإما على فريق واحد من الورثة وإما على فريقين وإما على ثلاثة، فينظر أولاً بين الفريق المنكسر عليه سهامه وبينها بأحد أمرين الموافقة والمباينة (١) .

(ورد) الحاسب الناظر في المسألة (كل صنف) أي جماعة من الورثة مشتركة في فرض كالزوجات والأخوة لأم والبنات، أو في تعصيب كالبنين والأخوة ويعبر عنه بالفريق وبالفرة والجنس وبالنوع (انكسر عليه) أي الصنف (سهامه) ووافقها أي الصنف فيرده (إلى وفقه) أي جزء الصنف الذي وافق سهامه فيه من نصف أو ثلث أو ربع أو خمس أو نحوها ، وضرب وفقه في أصل المسألة إن كان الإنكسار على صنف واحد وخارج الضرب تصح المسألة منه ، ويسمى الرقب جزء السهم ، لأن من له شيء في أصلها أخذه مضروباً في جزء سهمها ، ويكتب على القبة التي فيها الأصل مثال الإنكسار على صنف واحد مع الموافقة أربع بنات أو بنات ابن وشقيقة أو لأب ، أصلها ثلاثة مقام الثلثين للبنات أو بنات الابن اثنان منكسران موافقان للأربعة بالنصف، فتد الأربعة لإثنين وتضرب في الثلاثة ، أصل المسألة ستة فلبنات أو بنات الابن اثنان في اثنين بأربعة ،

(١) (قوله أمرين الموافقة والمباينة) أي لا بالمائلة، إذ لا انكسار معها ولا بالمداخلة، لأنه إن دخلت الرؤوس في السهام فلا انكسار ، وإن دخلت السهام في الرؤوس فالنظر بالمداخلة يؤدي إلى تطويل الحساب لاقتضائه ضرب جميع الرؤوس في أصل المسألة . وأما نظر الموافقة فيؤدي إلى اختصاره بضرب وفق الرؤوس .

وَالْأَلَا تَرَكَ :

والباقى للشقيقة (١) أو التى لأب ، وصورتها هكذا :

٢	
٦	٣
١	٢
٧	
١	
١	
٢	١

بنت
بنت
بنت
بنت
شقة

(وإلا) أى وإن لم يوافق الصنف سهامه المتكسرة عليه بأن باينها (روك) العاسب الرد وأبقى الصنف بتمامه وضربه فى أصلها ومن له شيء منه ضرب فيه (٢) كزوج وأربعة بنين ، أو بنى ابن أو ابن وبنيتين أو ابن ابن وبنيتى ابن ، أصلها أربعة مقام ربع الزوج والثلاثة الباقية تتكسر على الأربعة ، وتباينها الأربعة فى الأربعة بستة عشر فللزوج واحد فى أربعة بأربعة وللبنين ثلاثة فى أربعة باثني عشر وصورتها هكذا :

٤	
١٦	٤
٠٤	١
٠٣	٣
٠٣	
٠٣	
٠٣	
٠٣	١

زوج
ابن
ابن
ابن
ابن

وكزوج وثلاث شقيقات أو لأب أصلها ستة مقام نصف الزوج ولثني الأخوات ، وقول لسبعة ، والأربعة سهام الأخوات لا تنقسم عليهن وتباينهن فتضرب الثلاثة فى السبعة بأحد وعشرين فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ، وللأخوات أربعة فى ثلاثة باثني عشر لكل أخت أربعة وصورتها هكذا :

٣	
٢١	٧
٠٩	٣
٠٤	٤
٠٤	
٠٤	
٠٤	١

زوج
شقة
شقة
شقة

وإن انكسرت على صنفين نظر أولاً بين كل صنف وسهامه بالموافقة أو المباينة ، فيرد الموافق لوفقه ويترك المباين على حاله ويسمى الوفاق أو الكل راجعاً .

(١) (قوله والباقى للشقيقة) أى وهو اثنان يكتب فى

المربع الذى يقابلها ثم تجمع ما فى المربعات التى تحت الستة الجامعة ، فإن وافقها مجموع ما فيها صح العمل ، وإلا فلا ، وعلى هذا قياس العمل فى جميع ما يأتى .

(٢) (قوله ضرب فيه) أى جزء السهم الراجع ، أى ويكتب خارج الضرب فى المربع المقابل لذى السهام المضروبة فى جزئها تحت الجامعة .

وَقَابِلَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَأَخَذَ أَحَدَ الْمُثْلَيْنِ ،

أَوْ أَكْثَرَ الْمُتَدَاخِلِينَ

(وقابل) الحاسب (بين) الراجعين (الاثنين) من الوفيين إن كان شقة كل منهما موافقا لسهامه أو نفس الصنفين إن باين كل منهما سهامه أو وفق أحدهما وكل الآخر ان وافق أحدهما ، وباين الآخر ، أي نظر ما بينهما من المائل ، فيكتفى بأحدهما أو التداخل فيكتفى بأكبرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما في جميع الآخر أو التباين ، فيضرب أحدهما في الآخر واحد المائلين أو أكبر المتداخلين أو خارج ضرب الوفي أو الكل هو جزء سهم المسألة يضربها فيه ويضرب ما لكل وارث منها فيه .

(وأخذ) الحاسب من الراجعين المائلين (أحد المثلين) وترك الآخر وضربه في أصلها ، وضرب ما لكل وارث منه فيه كام وأربعة أخوة لها وستة أشقاء أو لأب ، فأصلها ستة مقام سدس الأم وثلاث أولادها لها واحد ، ولأولادها اثنان منكسران على الأربعة موافقان بالنصف ، فترجع الأربعة إلى اثنين ، وللأشقاء أو لأب ثلاثة منكسرة على ستة موافقة لها بالثلث ، فترد الستة إلى اثنين أيضا مماثلين لراجع أولاد الأم فيكتفى بأحدهما ، ويضرب في ستة باثني عشر فللأم واحد في اثنين باثنين ، ولأولادها اثنان في اثنين بأربعة ، وللأشقاء ثلاثة في اثنين بستة وصورتهما هكذا :

١٢	٦
٠٢	١
٠٤	٢
٠٦	٣

(أو) أخذ (أكثر) الراجعين (المتداخلين) وضربه
 أم ٢ أخم ٤ شق ٦
 في أصلها وضرب فيه ما لكل وارث فيه كام وثمانية أخوة لها
 وستة أشقاء أو لأب ، أصلها ستة مقام سدس الأم وثلاث

أولادها ، والاثنان تنكسر على الثمانية وتوافقها بالنصف فترد الثمانية إلى أربعة والثلاثة تنكسر على الستة ، وتوافقها بالثلث فترد الستة إلى اثنين والاثنان داخلان في الأربعة فيكتفى بها ، وتضرب في أصل المسألة بأربعة وعشرين فللأم واحد في أربعة بأربعة

وَحَاصِلَ ضَرْبِ أَحَدِهِمَا فِي وَفْقِ الْآخَرِ ، إِنْ تَوَافَقَا ،
وَالْأُخْرَى كُلُّهُ ، إِنْ تَبَايَنَّا ،

وَأَوْلَادُهَا إِثْنَانِ فِي أَرْبَعَةِ بَنَاتِيَّةٍ وَلِلْأَخِيرِ ثَلَاثَةٌ فِي أَرْبَعَةِ
بَائِي عَشْرٍ ، وَصُورُهَا هَكَذَا :

٢٤	٦
٠٤	١
٠٨	٢
١٢	٣

أم
٤ أخم
٢ شق

(أَوْ) أَخَذَ (حَاصِلَ ضَرْبِ وَفْقِ) بَفَتْحِ الْوَاوِ وَسَكُونِ
الْقَاءِ ، أَيْ الْجُزْءَ الَّذِي حَصَلَتْ الْمَوَافَقَةُ فِيهِ بَيْنَ الرَّاجِعِينَ
مِنْ (أَحَدِهِمَا) أَيْ الرَّاجِعِينَ فِيضْرِبِهِ (فِي) جَمِيعِ الرَّاجِعِ

(الْآخَرِ) وَفِي نَسْخَةِ ضَرْبِ أَحَدِهِمَا فِي وَفْقِ الْآخَرِ وَالْمَالَ وَاحِدَ (إِنْ تَوَافَقَا) أَيْ
الرَّاجِعَانِ (وَالْأُخْرَى) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَتَّكِلِ الرَّاجِعَانِ وَلَمْ يَتَدَاخِلَا لَمْ يَتَوَافَقَا بَانَ تَبَايَنَّا (فِ) يَضْرِبُ
أَحَدُهُمَا (فِي كُلِّهِ) أَيْ الْآخَرِ (إِنْ تَبَايَنَّا) أَيْ الرَّاجِعَانِ ثُمَّ الْخَارِجُ مِنَ الضَّرْبِ هُوَ جُزْءُ
سَهْمِ الْمَسْأَلَةِ فِيضْرِبُهَا فِيهِ ، وَيَضْرِبُ فِيهِ مَا لِكُلِّ وَارِثٍ مِنْهَا كَأَمْ وَأَرْبَعُ أَخَوَاتٍ لَهَا وَسِتْ
أَخَوَاتٍ شَقِيقَاتٍ أَوْ لَأَبٍ أَصْلُهَا سِتَّةُ مَقَامٍ سُدُسُ الْأُمِّ وَثَلَاثُ أَوْلَادُهَا ، وَثَلَاثِي الشَّقِيقَاتِ
وَتَعْمُولُ لِسَبْعَةِ فَلَامٍ وَاحِدٍ ، وَالْإِثْنَانِ مَنْكَسِرَانِ عَلَى الْأَرْبَعَةِ مُوَافَقَانِ لَهَا بِالنِّصْفِ فَتَرُدُّ
الْأَرْبَعَةَ إِلَى اثْنَيْنِ وَالْأَرْبَعَةَ تَنْكَسِرُ عَلَى السِّتِّ وَتَوَافَقُهَا بِالنِّصْفِ فَتَرْجِعُ السِّتُّ إِلَى ثَلَاثَةِ
مُبَايَنَةٍ لِلْإِثْنَيْنِ فَتَضْرِبُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ بِسِتَّةٍ هُوَ جُزْءُ سَهْمِ الْمَسْأَلَةِ فَتَضْرِبُهُ فِي سَبْعَةٍ بَائِيْنِ
وَأَرْبَعِينَ فَلَامٍ وَاحِدٍ فِي سِتَّةِ بَسْتَةٍ وَأَوْلَادُهَا إِثْنَانِ فِي سِتَّةِ

بَائِي عَشْرٍ ، وَلِلْشَّقِيقَاتِ أَرْبَعَةٌ فِي سِتَّةٍ بِأَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ
وَصُورُهَا هَكَذَا :

٤٢	٧
٠٦	١
١٢	٢
٢٤	٤

لم
٢ أخم
٣ شق

وَأِنْ انْكَسَرَتْ سَهَامُ الْمَسْأَلَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَهِيَ غَايَةٌ
مَا تَنْكَسِرُ عَلَيْهِ الْمَسَائِلُ عِنْدَ إِمَامِنَا مَالِكٍ « رَضِ » لِأَنَّهُ
لَا يورِثُ أَكْثَرَ مِنْ جَدَتَيْنِ . طَلَى وَجْهَهُ الِاسْتِدْلَالُ بِكَوْنِ

الِإِمَامِ مَالِكٍ « رَضِ » لَا يورِثُ أَكْثَرَ مِنْ جَدَتَيْنِ عَلَى عَدَمِ الْإِنْكَسَارِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْنَافٍ أَنَّهُ
لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا الْجَدَاتِ وَالْأَرْبَعَةُ الْأَصْنَافُ تَخْتَصُّ بِالْإِثْنَيْنِ عَشْرٍ وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعَشْرِينَ ،

ثُمَّ بَيْنَ الْحَاصِلِ وَالثَّالِثِ ، ثُمَّ كَذَلِكَ ،

ونصيب الجدتين منها مقسوم عليهما لأنه إما إثنان أو أربعة عمل الحاسب في صنفين منها ما تقدم .

(ثم) نظر (بين الحاصل) من الصنفين وهو أحدهما إن غائلا وأكثرهما إن تداخلا ، والخارج من ضرب أحدهما في وفق الآخران توافقا وفي جميعه إن قايانا (و) بين الصنف (الثالث) بأحدى النسب الأربع التائل ، فيكتفي بأحدهما أو التداخل فيكتفي بأكثرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما في جميع الآخر أو التباين ، فيضرب أحدهما في الآخر واحد المتماثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل هو جزء سهمها فتضرب فيه .

وكذا ما لكل وارث منها كجدتين وأربع زوجات وخمس أخوات لأم وسبع شقيقات أو لأب ، أصلها اثنا عشر مقام ربع الزوجات وثلاث أخوة الأم وثلاثي الشقيقات أو التي لأب ، وتعمل لسبعة عشر للجدتين إثنان وللزوجات ثلاثة مباينة ، ولأخوة الأم أربعة منكسرة مباينة أيضا وللشقيقات ثمانية منكسرة مباينة هن ، ففيها إنكسار على أصناف ثلاثة والأربعة راجع الزوجات مباينة للخمسة راجع أخوة الأم ، ومسطحهما عشرون مباينة للسبع راجع الشقيقات ومسطحهما مائة وأربعون هو جزء سهم المسألة ، فتضرب فيه بالفين وثلاثمائة وثمانين فللجدتين إثنان في مائة وأربعين بمائتين وثمانين وللزوجات ثلاثة في مائة وأربعين بأربعمائة وعشرين ، ولأخوة الأم أربعة في مائة وأربعين بخمسمائة وستين وللشقيقات ثمانية في مائة وأربعين بالف ومائة وعشرين وصورتها هكذا :

١٤٠		
٢٣٨٠	١٧	
٠٢٨٠	٢	٢
٠٤٢٠	٣	٤
٠٥٦٠	٤	٥
١١٢٠	٨	٧

(ثم) ما حصل من الأصناف الثلاثة نظر الحاسب بينه وبين الصنف الرابع الذي انكسرت عليه سهامه (كذلك) النظر في راجع فريقين ، وراجع الثالث في كونه يتماثل فيكتفي بأحدهما أو تداخل فيكتفي بأكبرهما ، أو توافق

وَضَرْبَ فِي الْعَوْلِ أَيْضاً ، وَفِي الصَّنْفَيْنِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً ،
لِأَنَّ كُلَّ صِنْفٍ ، إِمَّا أَنْ يُوَافِقَ سَهَامَهُ ، أَوْ يُبَايِنَهَا ،
أَوْ يُوَافِقَ أَحَدَهُمَا وَيُبَايِنَ الْآخَرَ ، ثُمَّ كُلُّ إِمَّا أَنْ يَتَدَاخَلَ ،
أَوْ يَتَوَافَقَا ، أَوْ يَتَبَايَنَا ، أَوْ يَتِمَّ ثَلَاثًا ،

فيضرب أحدهما في وفق الآخر ، أو تباین فیضربه في جميعه والحاصل هو جزء السهم ،
هذا ظاهره مع أن المسألة لا تنكسر على أربعة أصناف عندنا معشر المالكية لما تقدم ، فلذا
قال ابن مرزوق حقه حذف قوله ، ثم كذلك والاعتصار على الانكسار على ثلاثة
أصناف ، إذ لا يتصور عند إمامنا مالك رضي الله تعالى عنه أكثر منه إلا أن يقال يوحد
ذلك في مسائل القافة اهـ .

دجـ مثاله أن يكون له أبوان أحقته القافة بهما مائة ولكل منهما أم ، ثم مات الولد
عنهما وله جدة من قبل أمه أيضاً ، فقد وجد أكثر من جدتين ، وهذا مبني على أن كلا جدة
كاملة وهو الظاهر ، ولا يجرى فيه ما تقدم من نصف أخت ، لأن الجدودة لا تتبعض
بخلاف الأخوة ، والله أعلم .

(و) إن عالت المسألة (ضرب) بضم فكسر جزء سهمها (فيه) هاء (العول) كما تقدم
(وفي) الانكسار على (الصنفين اثنتا عشر صورة) خارجة من ضرب ثلاثة في أربعة
(لأن كل صنف وسهامه) المنكسرة عليه (إما أن يتوافقا) أي الصنف وسهامه فيرد كل
صنف إلى وفقه ويسمى راجعاً (أو يتباينا) أي الصنف وسهامه فيبقى كل صنف بحاله
ويسمى راجعاً أيضاً (أو يتوافق أحدهما) أي الصنفين مع سهامه فيرد لوفقه وهو راجع
(ويتباين) الصنف (الآخر) مع سهامه فيترك بحاله وهو راجع ، فهذه ثلاثة أحوال
حاصلة بالنظر الأول .

(ثم) ينظر فانياً بين الراجعين (إما أن يتألل ما حصل) بالنظر الأول بين كل صنف
وسهامه (من كل واحد) من الصنفين وهو راجع من وفقه أو نفسه فيكتفي بأحدهما

أو يدخل أحدهما في الآخر فيكتفي باكبرهما ، أو يتوافقا فيضرب أحدهما في وفق الآخر
أو يتباينا فيضرب أحدهما في الآخر فهذه أربعة أحوال تضرب في الثلاثة الأولى
بفخرج اثنا عشر .

طلبى لم يبق إلا أمثلتها فلنذكرها غير عائلة وعائلة ، وقد علمت أنها ثلاثة أقسام
الأول موافقة كل صنف سهامه وفيه أربع صور ، الأولى تماثل الراجعين كام وأربعة
أخوة لها وستة أخوة أشقاء أو لأب ، أصلها ستة مقام سدس الأم وثلاث الأخوة لها لها
واحد ، ولأولادها اثنان منكسران عليهم موافقان لهم بالنصف فتزد الأربعة لاثنتين
وللعصبة ثلاثة منكسرة عليهم موافقة لهم بالثلث فتراجع الستة لاثنتين فالراجعان متماثلان

فيكتفي بأحدهما ويضرب في ستة باثني عشر ، فللأم واحد في
اثنتين باثنتين ولأولادها اثنان في اثنتين بأربعة ، وللعصبة ثلاثة في
اثنتين بستة وصورتها هكذا :

١٢	٦
٠٣	١
٠٤	٢
٠٦	٣

أم
٢ أخم
٢ شق

وكام وستة أخوة لها وست شقيقات أو لأب أصلها ستة مقام
سدس الأم وثلاث أولادها وثلثي الشقيقات وتعول لسبعة فللام
واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف ، فراجع
الستة ثلاثة وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة للستة بالنصف
فراجعها ثلاثة فالراجعان متماثلان فيضرب أحدهما في سبعة
بأحد وعشرين فللام واحد في ثلاثة بثلاثة ولأولادها اثنان في ثلاثة
بستة وللشقيقات أربعة في ثلاثة باثني عشر وصورتها هكذا :

٢١	٧
٠٣	١
٠٦	٢
١٢	٤

أم
٣ أخم
٣ شق

والثانية تداخلها كام وثمانية أخوة لها وستة أخوة أشقاء
أو لأب أصلها ستة مقام سدس الأم وثلاث أولادها لها واحد
ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجع الثمانية أربعة وللعصبة ثلاثة منكسرة

موافقة بالثلث فراجع الستة اثنان داخلان في الأربعة
فتضرب في ستة بأربعة وعشرين فلام أربعة ولأولادها ثمانية
وللعصبة اثنا عشر وصورتها هكذا :

٢٤	٦	أم
٠٤	١	٤ أخم
٠٨	٢	٨ شق
١٢	٣	٦ شق

وكام وأربعة أخوة لها وست عشرة أختا شقيقة أو لأب
أصلها ستة وتعمل لسبعة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران
موافقان بالنصف فراجعهم اثنان وللشقيقات أربعة منكسرة
موافقة بالربع فراجعهم أربعة والإثنان داخلان فيها فتضرب في
سبعة بثمانية وعشرين فلام أربعة ولأولادها ثمانية وللشقيقات
ستة عشر ، وصورتها هكذا :

٢٨	٧	أم
٠٤	١	٢ أخم
٠٨	٢	٤ شقة
١٦	٤	١٦ شقة

والثالثة توافقهما كام وثمانية أخوة لها وثمانية عشر شقيقاً أو
لأب أصلها ستة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان
بالنصف فراجعهم أربعة ، وللعصبة ثلاثة منكسرة موافقة
بالثلث فراجعهم ستة موافقة للأربعة بالنصف والخارج من ضرب
أحدهما في نصف الآخر اثنا عشر تضرب في ستة باثنين وسبعين
فلام اثنا عشر ولأولادها أربعة وعشرون وللعصبة ستة وثلاثون ،
وصورتها هكذا :

٧٢	٦	أم
١٢	١	٤ أخم
٢٤	٢	٨ شق
٣٦	٣	١٨ شق

وكام واثنا عشر أختاً لها وستة عشرة شقيقة أو لأب أصلها ستة
وتعمل لسبعة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان
بالنصف ، فراجعهم ستة وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة
بالربع ، فراجعهم أربعة موافقة الستة بالنصف وخارج ضرب
نصف أحدهما في الآخر اثنا عشر في سبعة بأربعة وثمانين فلام

١٢

٨٤	٧
١٢	١
٢٤	٢
٤٨	٤

أم ٦
أخ ١٢
شقة ٤

٦

٣٦	٦
٠٦	١
١٢	٢
١٨	٣

أم ٢
أخ ٤
شق ٩

٦

٤٢	٧
٠٦	١
١٢	٢
٢٤	٤

أم ٢
أخ ٤
شقة ٦

٢

٢٤	١٢
٠٦	٠٣
١٦	٠٨
٠٢	٠١

زوجة ٢
شقة ٢
عم ٢

اثنا عشر ولأولادها أربعة وعشرون وللشقيقات ثمانية وأربعون هكذا :

والرابعة تباينهما كام وأربعة أخوة لها وتسعة أخوة أشقاء أو لأب أصلها ستة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجع الأربعة اثنان ، وللأشقاء ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجع التسعة ثلاثة مباينة للثلاثين ومسطحهما ستة تضرب في ستة ستة وثلاثين فلام ستة ولأولادها اثنا عشر ، وللأشقاء ثمانية عشر هكذا :

و كام وأربعة أخوة لها وست شقيقات أو لأب أصلها ستة وتعمل لسبعة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف ، وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة بالنصف ، فراجع الأربعة اثنان وراجع الستة ثلاثة وهما متباينان ومسطحهما ستة في سبعة باثني وأربعين للام ستة ولأولادها اثنا عشر وللشقيقات أربعة وعشرون هكذا :

القسم الثاني مباينة كل صنف سهامه وفيه أربع صور ، الأولى تماثل الرابعين كزوجتين وشقيقتين أو لأب وعين أصلها اثنا عشر مقام الربع والثلاثين للزوجتين ثلاثة منكسرة مباينة وللعين واحد منكسر مباين ، والرابعان تماثلان فيضرب أحدهما في اثني عشر بأربعة وعشرين فللزوجتين ثلاثة في اثني ستة وللشقيقتين ثمانية في اثني ستة عشر وللعين اثنان هكذا :

و كام وثلاثة أخوة لها وثلاث شقيقات أو لأب أصلها ستة وتعمل لسبعة للام واحد ولأولادها اثنان منكسران مباينان

وللشقيقات أربعة منكسرة مبيانة والراجعان متباثلان فتضرب
ثلاثة في سبعة بأحد وعشرين للام ثلاثة ولأولادها ستة وللشقيقات
إثنا عشر هكذا :

٣	
٢١	٧
٠٣	١
٠٦	٢
١٢	٤

أم
٣ أخم ٣
٣ شقة ٣

والثانية تداخلها كزوجتين وبنات وأربعة أخوة أشقاء، أو
لأب أصلها ثمانية للزوجتين واحد منكسر مبان وللعصبة ثلاثة
منكسرة مبيانة والإثنان داخان في الأربعة فتضرب في ثمانية
بائتين وثلاثين للزوجتين أربعة ولبنات ستة عشر وللعصبة إثنا
عشر هكذا :

٢	
٣٢	٨
٠٤	١
١٦	٤
١٢	٣

٢ زوجة ٢
بنات
٤ شق ٤

وكأم وتسع أخوات لها وثلاث شقيقات أو لأب أصلها ستة
وتعمل لسبعة للام واحد ولأولادها إثنان منكسران مبيانان
وللشقيقات أربعة منكسرة مبيانة والثلاثة داخلة في التسعة فتضرب
في سبعة بثلاثة وستين للام واحد في تسعة بتسعة ولأولادها ثمانية
عشر وللشقيقات ستة وثلاثون هكذا :

٩	
٦٣	٧
٠٩	١
١٨	٢
٣٦	٤

أم
٩ أخم ٩
٣ شقة ٣

والثالثة توافقها كتسع بنات وست شقيقات أو لأب أصلها
ثلاثة للبنات إثنان منكسران مبيانان وللشقيقات واحد منكسر
مبان والراجعان متوافقان بالثلث ، فيضرب أحدهما في ثلث
الآخر بثمانية عشر تضرب في ثلاثة بأربعة وخمسين للبنات ستة
وثلاثون وللشقيقات ثمانية عشر هكذا :

١٨	
٥٤	٣
٣٦	٢
١٨	١

بنات ٩
شقة ٦

وكأم وخمسة عشر أخا لها وتسع شقيقات أو لأب أصلها ستة
وتعمل لسبعة لأولاد الأم إثنان منكسران مبيانان، وللشقيقات
أربعة منكسرة مبيانة والراجعان متوافقان بالثلث، وحاصل
ضرب أحدهما في ثلث الآخر خمسة وأربعون يضرب في سبعة

٤٥	
٣١٥	٧
٠٤٥	١
٠٩٠	٢
١٨٠	٤

أم
أخى ١٥
شقة ٩

٦	
٢٤	٤
٠٦	١
١٨	٣

زوجة ٣
عاصب ٢

١٥	
١٠٥	٧
٠١٥	١
٠٣٠	٢
٠٦٠	٤

أم
أخى ٣
شقة ٥

٣	
١٨	٦
٠٣	١
١٢	٤
٠٣	١

أم
٣ بنت
٣ ابن

بثلثائة وخمسة عشر فللام خمسة وأربعون ولأولادها تسعون
وللشقيقات مائة وثمانون هكذا :

والرابعة تباينها كثلث زوجات وعاصبين أصلها أربعة
للزوجات واحد منكسر مبان وللعاصبين ثلاثة منكسرة مباينة
والراجعان متباينان ومسطعهما ستة تضرب في أربعة بأربعة
وعشرين فللزوجات ستة وللعاصبين ثمانية عشر هكذا :

وكأم وخمس شقيقات أو لأب وثلاثة أخوة أم أصلها ستة
وتقول لسبعة للشقيقات أربعة منكسرة مباينة ولأخوة الأم
إثنان منكسران مباينان والراجعان متباينان ومسطعها خمسة
عشر في سبعة بمائة وخمسة للام خمسة عشر ولأولادها ثلاثون
وللشقيقات ستون هكذا :

القسم الثالث موافقة أحدها ومباينة الآخر وفيه أربع صور
الأولى تماثل الراجمين كأم وست بنات وثلاثة بني ابن أصلها
ست للبنات أربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجع الست ثلاثة
ولبني الابن واحد منكسر مبان فراجعهم ثلاثة أيضاً فتضرب
ثلاثة في ستة بثمانية عشر فللام ثلاثة وللبنات اثنا عشر والمعبية
ثلاثة هكذا :

وكأم وثلاثة أخوة لها وست شقيقات أو لأب أصلها ستة
وتقول لسبعة لأولاد الأم إثنان منكسران مباينان فراجعهم
ثلاثة ، وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجعهم

ثلاثة ، فتضرب ثلاثة في سبعة بأحد وعشرين فللام ثلاثة ولأولادها ستة وللشقيقات إثنا عشر هكذا :

٣	
٢١	٧
٠٣	١
٠٦	٢
١٢	٤

أم
٣ أخم
٣ شقة

الثانية قد اخلها كأربع زوجات وستة أخوة أشقاء أو لأب أصلها أربعة للزوجات واحد منكسر مبان فراجعهم أربعة وللعصبة ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم إثنان داخلان في الأربعة ، فتضرب في أربعة ستة عشر للزوجات أربعة وللعصبة إثنا عشر هكذا :

٤	
١٦	٤
٠٤	١
١٢	٣

٤ زوجة
٣ شقيق

وكم وستة أخوة لها وتسع شقيقات أو لأب أصلها ستة وتعمل لسبعة لأولادها إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم ثلاثة وللشقيقات أربعة منكسرة مبان فراجعهم تسعة والثلاثة داخله فيها فتضرب تسعة في سبعة بثلاثة وستين ، فللام تسعة ولأولادها ثمانية عشر وللشقيقات ستة وثلاثون هكذا :

٩	
٦٣	٧
٠٩	١
١٨	٢
٣٦	٤

أم
٣ أخم
٩ شقة

الثالثة : توافقها كإثنان بنات وستة بني إبن ، أصلها ثلاثة للبنات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم أربعة وللعصبة واحد منكسر مبان فراجعها ستة موافقة للأربعة بالنصف ، ويحصل من ضرب أحدهما في الآخر إثنا عشر تضرب في ثلاثة بستة وثلاثين ، فلبنات أربعة وعشرون وللعصبة إثنا عشر هكذا :

١٢	
٣٦	٣
٢٤	٢
١٢	١

٤ بنت
٣ بني إبن

وكأربع زوجات وأم وإثني عشر أخا لها وشقيقة أو لأب أصلها إثنا عشر مقام ربع الزوجات وثلث أخوة الأم ، وتعمل خمسة عشر للزوجات ثلاثة منكسرة مبان ، فراجعهم أربعة ولأولاد الأم أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم ثلاثة

١٢	
١٨٠	١٥
٠٣٦	٣
٠٢٤	٢
٠٤٨	٤
٠٧٢	٦

٤ زجة ٤

أم

٣ أخم ١٢

شقة

مباينة للاربعة ، ومسطحها اثنا عشر في خمسة عشر بمائة وثمانين
فلام أربعة وعشرون وللزوجات ستة وثلاثون ولأولاد الأم
ثمانية وأربعون وللشقيقة إثنان وسبعون هكذا :

الرابعة تباينها كأربع بنات وبنت ابن وابن أصلها ثلاثة
للبنات اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعين إثنان
والعصبة واحد منكسر مبان ، فراجعها ثلاثة مباينة للثلاثين
ومسطحها ستة في ثلاثة بثمانية عشر ، فللبنات اثنا عشر والعصبة
سنة هكذا :

٦	
١٨	٣
١٢	٢
٠٤	١
٠٢	١

٢ بنت ٤

ابن ابن

٣ بنت ابن

وكأم وثلاثة أخوة لها وثمان شقيقات أولاب أصلها ستة
وتعمل لسبعة لأولاد الأم إثنان منكسران مباينان ، وللشقيقات
أربعة منكسرة موافقة بالربع ، فراجعين إثنان مباينان للثلاثة
ومسطحها ستة في سبعة باثنين وأربعين فلام ستة ولأولادها اثنا
عشر وللشقيقات أربعة وعشرون هكذا :

٦	
٤٢	٧
٠٦	١
١٢	٢
٢٤	٤

أم

أخم ٣

شقة ٨

هذا تمام تمثيل ، وعمل وتصوير الاثني عشرة صورة غير
عائلة وعائلة وبالله تعالى التوفيق .

وأما الإنكسار على ثلاثة أصناف فأقسامه أربعة ، الأول موافقة كل صنف منها
سهامه ، والثاني مباينة كل صنف منها سهامه ، والثالث موافقة صنف منها سهامه ومباينة
صنفين منها سهامها ، والرابع مباينة صنف منها سهامه وموافقة صنفين منها سهامها ، وفي
كل قسم ست عشرة صورة تماثل الرواجع الثلاثة وتداخلها ، وتوافقها وتباينها ، فهذه
أربعة تماثل إثنين منها وتداخل الثالث وتوافقها وتباينها فهذه ثلاثة تداخل إثنين منها ،
وتماثل الثالث وتوافقها وتباينها فهذه ثلاثة أيضاً ، توافق اثنين منها وتماثل الثالث وتداخله

وتباينه فهذه ثلاثة أيضاً ، فبان اثنين منها ومقابل الثالث وقد اخله وتوافق هذه ثلاثة أيضاً ، فهي أربعة في ثلاثة باثني عشر مع الأربعة الأولى ، فقد كث الستة عشر في كل قسم من الأقسام الأربعة ، فالصور أربعة وستون صورة ذكرها الفاسي في شرح التلسانية القسم الأول موافقة كل صنف منها سهامه وفيه أربع صور ، الأولى مقابل الرابع زوجة وأربع جدات وثان أخوة لام وست عشر شقيقة أو لأب ، أصلها اثنا عشر وتعمل لسبعة عشر للزوجة ثلاثة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف ، فراجعهم إثنان وللأخوة لام أربعة منكسرة موافقة بالربع ، فراجعهم إثنان وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالثمن فراجعهم إثنان فقد تماثلت الرابع الثلاثة فتضرب اثنين في سبعة عشر بأربعة وثلاثين فللزوجة ستة وللجدات أربعة وللأخوة لام ثمانية وللشقيقات ستة عشر هكذا :

٣٤	١٧
٠٦	٣
٠٤	٢
٠٨	٤
١٦	٨

زوجة

٢ جدة

٢ اخم

٢ شقة

والثانية تداخلها كزوجة وأربع جدات وستة عشر أخوة لام وأربع وستين شقيقة أو لأب أصلها اثنا عشر وتعمل لسبعة عشر للجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم إثنان وللأخوة لام أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم أربعة وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالثمن فراجعهم ثمانية والاثنان والأربعة داخلان فيها فتضرب في سبعة عشر بمائة وستة وثلاثين فللزوجة أربعة وعشرون ، وللجدات ستة عشر وللأخوة لام إثنان وثلاثون ، وللشقيقات أربعة وستون هكذا :

١٣٦	١٧
٠٢٤	٣
٠١٦	٢
٠٣٢	٤
٠٦٤	٨

زوجة

٢ جدة

٤ اخم

٨ شقة

والثالثة توافقها كزوجة واثنني عشرة جدة واثنين وثلاثين أخوة لام وثمانين شقيقة أو لأب أصلها اثنا عشر ، وتعمل لسبعة عشر للزوجة أربعة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم ستة وللأخوة لام أربعة منكسرة موافقة بالربع ،

فراجعهم ثمانية وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالثمن فراجعهم عشرة والستة والثمانية والعشرة متوافقة بالنصف فتضرب نصف الستة في الثمانية بأربعة وعشرين موافقة للعشرة بالنصف فتضرب أحدها في نصف الآخر بمائة وعشرين تضربها في سبعة عشر بالدين وأربعين فللزوجة ثلاثة في مائة وعشرين بثلاثمائة وستين وللجدات إثنان في مائة وعشرين بمائتين وأربعين وللأخوة لام أربعة في مائة وعشرين بأربعمائة وثمانين وللشقيقات ثمانية في مائة وعشرين بتسعمائة وستين هكذا :

١٣٠

٢٠٤٠	١٧
٠٣٦٠	٣
٠٢٤٠	٢
٠٤٨٠	٤
٩٦٠	٨

زوجة

٦ جدة ١٢

٨ اخم ٣٢

١٠ شقة ٨٠

والزابعة ثمانية كزوجة وست جدات وعشرة أخوة لام وأربع عشرة شقيقة أو لأب أصلها إثنان عشر وتعمل لسبعة عشر ، للزوجة ثلاثة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم ثلاثة ولأخوة الأم أربعة منكسرة موافقة بالنصف ، فراجعهم خمسة وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالنصف فراجعهم سبعة والثلاثة والخمسة والسبعة متباينة ومسطحها مائة وخمسة في سبعة عشر بالف وسبعمائة وخمسة وثمانين فللزوجة ثلاثة في مائة وخمسة بثلاثمائة وخمسة عشر ، وللجدات إثنان في مائة وخمسة بمائتين وعشرة وللأخوة لام أربعة في مائة وخمسة بأربعمائة وعشرين وللشقيقات ثمانية في مائة وخمسة بثلاثمائة وأربعين هكذا :

١٠٥

١٧٨٥	١٧
٠٣١٥	٣
٠٢١٠	٢
٠٤٢٠	٤
٠٨٤٠	٨

زوجة

٣ جدة ٦

٥ اخم ١٠

٧ شقة ١٤

القسم الثاني أن يبين كل صنف سهامه وفيه أربع صور الأولى تماثل الرابع كخمس جدات وخمسة أخوة لام وخمسة أخوة أشقاء أو لأب أصلها ستة للجدات واحد منكسر مبين ، فراجعهم خمسة وللأخوة لام إثنان منكسران مبينان فراجعهم

٣٠	٦	٥
٠٥	١	٥
١٠	٢	٥
١٥	٣	٥

خمس أيضاً ، وللعصبة ثلاثة منكسرة مبيانة فراجعها خمسة
أيضاً ، فتضرب خمسة في ستة بثلاثين ، فللعبدات خمسة وللأخوة
لأم عشرة وللعصبة خمسة عشر هكذا :

الثانية فداخلها كخمس أخوة لأم وعشر جدات وعشرين
شقيقاً أو لأب أصلها ستة للأخوة لأم إثنان منكسران مبيانان
فراجعهم خمسة وللجدات واحد منكسر مبيان فراجعهم عشرة
وللعصبة ثلاثة منكسرة مبيانة فراجعهم عشرون والخمسة
والعشرة داخلان في العشرين فتضرب في الستة بمائة وعشرين فبالأخوة
لأم أربعون وللجدات عشرون وللعصبة ستون هكذا :

١٢٠	٦	٢٠
٠٤٠	٢	٥
٠٢٠	١	١٠
٠٦٠	٣	٢٠

الثالثة فوافقها كمشر جدات وخمس عشر أخاً لأم وخمس
وعشرين عما أصلها ستة للجدات واحد منكسر مبيان فراجعهم
عشرة وللأخوة لأم إثنان منكسران مبيانان فراجعهم خمسة
عشر ، وللأعمام ثلاثة منكسرة مبيانة فراجعهم خمسة وعشرون
والعشرة والخمسة عشر والخمسة والعشرون متفقة بالتحس ، وحاصل
ضرب أحد الأولين في خمس الآخر ثلاثون موافقة للخمسة
والعشرين بالتحس ، وحاصل ضرب أحدهما في خمس الآخر مائة
وخمسون في ستة بتسمائة فللعبدات مائة وخمسون وللأخوة لأم
ثلاثمائة وللأعمام أربعمائة وخمسون هكذا :

٩٠٠	٦	١٥٠
١٥٠	١	١٠
٣٠٠	٢	١٥
٤٥٠	٣	٢٥

الرابعة تبينها كجدتين وثلاثة أخوة لأم وخمس أشقاء أو
لأب أصلها ستة للجدتين واحد منكسر مبيان فراجعها إثنان
ولأخوة لأم إثنان منكسران مبيانان فراجعهم ثلاثة وللعصبة
ثلاثة منكسرة مبيانة فراجعهم خمسة والإثنان والثلاثة والخمسة

٠٣٠

١٨٠	٦
٠٣٠	١
٠٦٠	٢
٠٩٠	٣

جدة ٢
اخ ٣
شق ٥

متباينة ومسطحها ثلاثون في ستة بمائة وثمانين فللجدتين ثلاثون ولأولاد الأم ستون وللعصبة تسعون هكذا :

القسم الثالث أن يوافق صنف منها سهامه ويباين الصنفان الآخران سهامها وفيه أربع صور ، الأول تماثل الرواجع كثلاث جدات وثلاثة أخوة لأم وتسعة أعمام أصلها ستة للجدات واحد منكسر مباين وللأخوة إثنان منكسران مباينان وللأعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم ثلاثة كراجمي الجدات والأخوة فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر للجدات ثلاثة وللأخوة ستة وللأعمام تسعة هكذا :

٣

١٨	٦
٠٣	١
٠٦	٢
٠٩	٣

جدة ٣
اخ ٣
عم ٣

الثانية تداخلها كثلاث جدات وتسعة أخوة لأم وأربعة وخمسين عمًا أصلها ستة للجدات واحد منكسر مباين فراجعهم ثلاثة وللأخوة لأم اثنان منكسران مباينان فراجعهم تسعة ، وللأعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم ثمانية عشر والثلاثة والتسعة داخلان فيها اقتصر بها في ستة بمائة وثمانية فللجدات ثمانية عشرة وللأخوة ستة وثلاثون وللأعمام أربعة وخمسون هكذا :

١٨

١٠٨	٦
٠١٨	١
٠٣٦	٢
٠٥٤	٣

جدة ٣
اخ ٩
عم ١٨

الثالثة توافقها كست جدات وتسع أخوة لأم وثلاثين عمًا أصلها ستة للجدات واحد منكسر مباين فراجعهم ستة وللأخوة إثنان منكسران مباينان فراجعهم تسعة وللأعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم عشرة والستة توافق التسعة بالثلث والعشرة بالنصف ، وحاصل ضرب أحد الأولين في ثلث الآخر ثمانية عشر الحاصل ضربها في نصف العشرة أو نصف العشرة

٥٤٠	٦
٩٠	١
١٨٠	٢
٢٧٠	٣

٦ جدة ٦
٩ اخم ٩
١٠ عم ١٠

فيها تسعون في ستة بخمسائة وأربعين فللجدات تسعون وللأخوة مائة وثلاثون وللأعمام مائتان وسبعون هكذا :

الرابعة تباينها كجدتين وثلاثة أخوة لأم وخمسة عشر عاماً أصلها ستة للجدتين واحد منكسر مبانٍ وللأخوة إثنان منكسران مبانين ، وللأعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم خمسة مبانين للثنتين وراجع الجدتين والثلاثة وراجع الأخوة وهما متباينان أيضاً ومسطح الرواجع الثلاثة ثلاثون في ستة بمائة وثمانين للجدتين ثلاثون ، وللأخوة ستون وللأعمام تسعون هكذا :

١٨٠	٦
٣٠	١
٦٠	٢
٩٠	٣

٢ جدة ٢
٣ اخم ٣
٥ عم ٥

القسم الرابع موافقة صنفين سهامها ومباينة الثالث سهامه وفيه أربع صور ، الأولى تماثل الرواجع كزوجة وثمان جدات وستة عشر أخاً لأم وأربعة أخوة أشقاء أو لأب أصلها إثناسا عشر للزوجة ثلاثة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم أربعة وللأخوة لأم أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم أربعة وللأشقاء ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم أربعة فتضرب أربعة في اثني عشر بمثانية وأربعين فالزوجة إثناسا عشر وللجدات ثمانية وللأخوة الأم ستة عشر وللأشقاء إثناسا عشر هكذا :

٤٨	١٢
١٢	٣
٢٤	٢
١٦	٤
١٢	٣

زوجة ٣
٨ جدة ٨
١٦ اخم ١٦
٤ شقي ٤

الثانية تداخلها كزوجة أربع جدات وستة عشر أخاً لأم وثمانية أشقاء أو لأب ، أصلها إثناسا عشر للزوجة ثلاثة وللجدات إثنان منكسران موافقان بالنصف ، فراجعهم إثنان وللأخوة الأم أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم أربعة وللأشقاء

ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم ثمانية والإثنان والأربعة داخلان فيها ، فتضرب في إثني عشر ستة وتسعين فللزوجة أربعة وعشرون وللجدات ستة عشر ولأخوة الأم إثنان وثلاثون للأشقاء أربعة وعشرون هكذا :

٩٦	١٢	٨
٢٤	٣	زوجة
١٦	٢	جدة ٢
٣٢	٤	أخ ٤
٢٤	٣	شق ٨

الثالثة توافقها كزوجة وعشرين جدة وأربعة وعشرين أخاً لأم وستة عشر شقيقاً أو لأب أصلها إثنا عشر للزوجة وللجدات إثنان منكسرات موافقان بالنصف ، فراجعهن عشرة ولأخوة الأم أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم ستة وللأشقاء ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم ستة عشر ، والعشرة والستة والستة عشر متوافقة ، وحاصل ضرب أحد الأولين في نصف الآخر ثلاثون ، وحاصل ضرب نصفها في الستة عشر أو نصف الستة فيها مائتان وأربعون في إثني عشر بألفين وثمانمائة وثمانين فللزوجة سبعمائة وعشرون وللجدات أربعمائة وثمانون ولأخوة الأم تسعمائة وستون وللأشقاء سبعمائة وعشرون هكذا :

٢٨٨٠	١٢	٢٤٠
٠٧٢٠	٠٣	زوجة ١
٠٤٨٠	٠٢	جدة ١٠
٠٩٦٠	٠٤	أخ ٢٤
٠٧٢٠	٠٣	شق ١٦

الرابعة تباينها كزوجة وست جدات وعشرة أخوة لأم وسبعة أشقاء أو لأب أصلها إثنا عشر للزوجة وللجدات إثنان منكسرات موافقان بالنصف ، فراجعهن ثلاثة ولأخوة الأم أربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجعهم خمسة للأشقاء ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم سبعة والثلاثة والخمسة والسبعة متباينة ، ومسطعها مائة وخمسة في إثني عشر بألف ومائتين وستين ، فللزوجة ثلثمائة وخمسة عشر ، وكذلك الأشقاء وللجدات مائتان وعشرة ولأخوة الأم أربعمائة وعشرون هكذا :

١٢٦٠	١٢	١٠٥
٠٣١٥	٣	زوجة
٠٢١٠	٢	جدة ٦
٠٤٢٠	٤	أخ ١٢
٠٣١٥	٣	شق ٧

(تنبيهان)

الأول : طفي تبعات الجماعة في التمثيل بأكثر من جدتين مع قولهم إن إمامنا مالكا رضي الله تعالى عنه لا يورث إلا جدتين لتمرين الطالب .

الثاني : طفي ظاهر قوله ثم بين الحاصل والثالث الجري على طريقة الكوفيين لقوله في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام إنها أسهل ، وإن كانت طريقة البصريين أكثر تبيناً .
بعضهم طريقة الكوفيين ملائمة للطبع وعليها إقليدس وبيانها أنك إذا نظرت بين الرواجع فإن تماثلت اكتفيت بأحدهما ، وإن تداخلت اكتفيت بأكبرهما ، وإن تباينت ضربت بعضها في بعض ، ولا اختلاف في هذه الوجوه وإن توافقت .

فذهب الكوفيون إلى النظر بين إثنين منها ، وما خرج بنظر بينه وبين الثالث ، وذهب البصريون إلى إيقاف صنف منها ، واستحسنوا إيقاف الأكثر ، ثم يوفق بينه وبين كل من الصنفين الآخرين ، ويؤخذ وفق كل واحد منهما ثم يضرب وفق أحدهما في وفق الآخر ، ويضرب الخارج في الموقوف من غير نظر بينهما كأربع زوجات وشقيقة واتني عشرة أختاً لأب وعشرة أعمام أصلها اثنا عشر للزوجات ثلاثة منكسرة مبيانة ، فراجعهم أربعة ، وللشقيقات ستة ولأخوات الأب إثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم ستة ، وللأعمام واحد منكسر مبيان فراجعهم عشرة والأربعة والستة والعشرة متوافقة بالنصف ، فعل مذهب الكوفيين تنظر أولاً بين راجعين منهما فتجدهما متفقين بالنصف فتضرب أحدهما في نصف الآخر ، ثم تنظر بين خارج الضرب والرابع الثالث تجددهما متفقين بالنصف أيضاً فتضرب أحدهما في نصف الآخر والحاصل هو جزء السهم ، ففي المثال تضرب نصف الأربعة في الستة أو الستة في نصف الأربعة باثني عشر تنظر بينها وبين العشرة تجددهما متفقين بالنصف ، فتضرب أحدهما في نصف الآخر بستين فتضربها في المسألة بسبعمائة وعشرين وإن شئت نظرت أولاً بين الأربعة والعشرة وضربت أحدهما في نصف الآخر بعشرين ، ثم تنظر بين العشرين والستة وتضرب أحدهما في نصف الآخر بستين .

وإن شئت نظرت أولاً بين الستة والعشرة وضربت أحدهما في نصف الآخر بثلاثين

ثم تنظر بينها وبين الأربعة وتضرب نصف أحدهما في الآخر بستين ، وعلى رأي البصريين
توقف راجعاً منها والأحسن كونه العشرة ثم تنظر بينه وبين الأربعة فتجدهما متفقين
بالنصف ، ثم تنظر بين العشرة والسته فتجدهما متفقين بالنصف فتضرب نصف الأربعة
في نصف الستة ستة ثم تضرب الستة الخارجة من

الضرب في العشرة بستين تضربها في اثني عشر بسبعمائة
وعشرين وصورتها هكذا :

٧٢٠	١٢
١٨٠	٣
٣٦٠	٦
١٢٠	٢
٦٠	١

٤ زجة ٤

شقة

وكسبة وعشرين بنتاً وستة وثلاثين جدة ١٦ أخت أب ١٢
 وخمسة وأربعين شقيقة أو لأب أصلها ستة ١٠ عم ١٠

للبنات أربعة منكسرة مباينة فراجعهن سبعة وعشرون وللجدات واحد منكسر مباين
فراجعهن ستة وثلاثون وللشقيقات واحد منكسر مباين فراجعهن خمسة وأربعون ، فعلى
مذهب الكوفيين تنظر أولاً بين راجعين من الثلاث فتجدهما متفقين بالتسع فتضرب
أحدهما في تسع الآخر ، ثم تنظر بين خارج الضرب والراجع فتجدهما كذلك فتضرب
تسع أحدهما في الآخر ، ثم تضرب الحاصل في أصل المسألة ، فإذا نظرت بين السبعة
والعشرين والسته والثلاثين وجدتهما متفقين بالتسع فتضرب تسع أحدهما في جميع الآخر
بمائة وثمانية ، ثم تنظر بينها وبين الخمسة والأربعين فتجدهما متفقين بالتسع فتضرب
تسع أحدهما في الآخر بخمسمائة وأربعين تضربها في أصل المسألة بثلاثة آلاف
ومائتين وأربعين (١) .

(١) (قوله بثلاثة آلاف ومائتين وأربعين) فهو مصحح المسألة وجامعتها فتكتبه على
الضلع الثاني وتضرب للبنات سبعة وعشرين في أربعمائة وخمسين بالالفين ومائة وستين
فتكتبها في المربع المقابل للبنات تحت الجامعة وللجدة واحد في خمسمائة وأربعين وتكتبها
في مربعها ، وللشقيقة واحد في خمسمائة وأربعين فتكتبها إلى مربعهن ثم تقابل مجموع ما في
المربعات بالجامعة فإن وافقه صح العمل .

فَالْتَدَاخُلُ ، أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ أَوَّلًا وَإِلَّا فَإِنْ بَقِيَ وَاحِدُهُ فَمُتَبَايِنٌ ،

على رأي البصريين توقف الخمسة والأربعين وتنتظر بينها وبين السبعة والعشرين تجددهما متفقين بالتسع ، ثم تنتظر بينها وبين الستة والثلاثين تجددهما كذلك فتضرب تسع السبعة والعشرين وهي ثلاثة في تسع الستة والثلاثين وهي أربعة بإثني عشر تضربها في خمسة وأربعين بخمسمائة وأربعين تضربها في أصل المسألة بثلاثة

آلاف ومائتين وأربعين كما تقدم ، والله أعلم هكذا :

٥٤٠

٦	٣٣٤٠
٢٧ بنت	٤
٣٦ جدة	١
٤٥ شقة	١

(فالتداخل) معناه دخول أحد العددين في الآخر وكونه جزءاً منه كنصفه أو ثلثه أو ربعه أو نحوها وعلامته (أن يفنى) بضم التعتية وسكون الفاء وكسر النون ، أي

يلذهب (أحدهما) أي أصغر العددين (الآخر) أي أكبرهما إذا طرح منه في مرتين كالنصف أو ثلاثة كالثالث أو أربعة كالربيع أو سبعة كالسبع أو عشرة كالعشر أو عشرين مرة كنصف العشر أثناء (أولاً) بشد الواو منوفاً ، أي يفنيه بنفسه ولا يبقى منه شيئاً كالخمس مع العشرة ، ومع الخمسة عشر ومع العشرين ، ومع الخمسة والعشرين ، ومع الخمسين ، ومع المائة ، ومع الألف ، احتراز عما إذا كان الأصغر يبقى من الأكبر بقية أقل من الأصغر ، وتلك البقية تفنى الأكبر كالثانية مع العشرة ، ولا يشترط أن لا يكون الأقل أصغر من العشر ، بل يصح كونه نصف عشر كالخمس مع المائة والثلاثة من الستين .

وربما عرف التداخل بكون الكثير ضعف القليل أو إضعافه ، أو بكون القليل جزءاً من الكثير ، ابن حلاق كل متداخلين متوافقان إلا أنه إذا ضرب أحدهما في وفق الآخر يكون خارج الضرب مساوياً للأكبر ، وينقسم الأكبر على الأصغر وما ينقسم على أكبرهما ينقسم على أصغرهما ، فلذا يستغنى بالأكبر عن الأصغر .

(وإلا) أي وإن لم يفن الأصغر الأكبر بأن أبقي منه بقية أقل من الأصغر (فلهذا) بقي (من الأكبر بعد طرح الأصغر منه مرة أو أكثر) (واحدة من الأصغر) (متباين) (مع)

وَالْأَوَّلُ فَالْمُوَافَقَةُ بِنِسْبَةِ مُفْرَدٍ لِلْعَدَدِ الْمُفْنِيِّ آخَرًا ، وَلِكُلِّ مِنْ
الْثَرَكَةِ بِنِسْبَةِ حَظِّهِ مِنْ الْمَسْأَلَةِ ،

الأكبر كالثلاثة مع العشرة والإثنين مع التسعة ، وككل عددين متجاورين ، وكذا إن
أبقى القليل من الكثير أقل منه غير واحد وأبقت بقية الكثير من القليل واحداً كسبعة
وعشرة أو أبقت بقية القليل من بقية الكثير واحداً كثمانية وأحد عشر .

(وإلا) أي وإن لم يبق القليل من الكثير واحداً بأن أبقى منه أكثر من واحد وكانت
هذه البقية تفنى القليل بطرحها منه مرتين أو أكثر كثمانية وعشرة ، أو تبقى بقية غير
واحد مفنية بقية الكثير كسنة وعشرة ، فالضابط طرح القليل من الكثير مرتين أو
أكثر ، فإن أفناء فمئة اخلان ، وإن أبقى منه واحداً فمئتاينان ، وإن أبقى منه غيره
طرح الباقي من القليل ، فإن أفناء فمئتاينان ، وإن أبقى منه واحداً فمئتاينان ، وإن
أبقى منه غيره طرح الباقي من باقي الكثير فإن أفناء فمئتاينان ، وإن أبقى منه واحداً
فمئتاينان ، وإن أبقى منه غيره طرح من باقي القليل وهكذا حتى ينتهي إلى الإفناء
فالتوافق أو بقاء الواحد ، فالتباين وإذا أفناها عدد غير الواحد (هـ) بينهما (الموافقة)
(د) مثل (نسبة) واحد (للعدد المعنى) بضم الميم وسكون الفاء وكسر النون للعددين
المطلوب نسبتها ، فإن كان الإثنين فهي بالنصف وثلاثة فبالثلث وسبعة فبالسبع وعشرة
فبالعشر واحد عشر فيجزء من أحد عشر وعشرين فنصف العشر .

وعلى هذا القياس (ولكل) من الورثة سواء كان ذا فرض أو عاصباً قسم (من الثركة)
مثل (نسبة حظه) أي سهامه (من) جامعة مصحح (المسألة) فإن كانت سهامه ربع
الجامعة كالزوج مع الفرع الوارث والزوجة مع عدمه فله ربع الثركة ، وإن كانت ثلثها
كالزوجة مع غيرها وإن كانت نصفها كالبنات أو بنت الابن أو الشقيقة أو لأب أو
الزوج عند عدمه فله نصفها ، وإن كان ثلثها كابن مع بنت أو ابن ابن مع بنت ابن أو أخ
شقيق مع شقيقة أو أخ لأب مع أخت له فله ثلثها ، وإن كانت ثلثها كالألم عند عدم
الفرع الوارث وعدد الأخوة لها فله ثلثها ، وإن كانت سدسها كالجد وأخ الأم فله سدسها .

أو تقسيم التركة على ما صحت منه المسألة كزوج ، وأم ،
وأخت للزوج : ثلاثة ، والتركة ، عشرون ، فالثلاثة من
الثمانية ، ربع وثمن ، فيأخذ

وعلى هذا القياس ابن الحاجب هذا أقرب طرق قسمة التركة . ابن عبد السلام
والمصنف إذ قلت سهام الفريضة وإلا فهو أصعبها لبنائه على قسمة القليل على الكثير
المتوقف على معرفة حل الأعداد وهو مبعث دقيق . طفى المراد هنا قسمتها بسهام كل
وارث وحده لا بالفرض التي قد تكون مشتركة بين متعدد فتحتاج لقسمة أخرى .
ابن الحاجب وفي قسمة التركة على السهام طرق . ابن عبد السلام قيدها بكونها على السهام
لأنها تكون على الأجزاء أيضاً بأن يعطى لأصحاب الربع ربع التركة ، ولأصحاب الثلث
ثلثها وهكذا لأصحاب كل جزء جزؤهم ، ثم يقسم أهل ذلك الجزء ما أخذوه بينهم فلم
يرد المصنف هذا النوع ، وإنما أراد قسمها بسهام كل وارث من الفريضة ، لأنه أقم فائدة .
البتاني قسمة التركة هي المقصودة من علم الفرائض ، وتصحيح الفريضة كالمقالب الذي يقاس
به الشيء قسمتها كالشيء الذي يفرغ في قالبه .

(أو تقسم التركة) إذا كانت دنانير أو دراهم أو مكبلا أو موزوناً أو قيمة عرض
أو عقار أو حيوان (على ما) أي العدد الذي (صحت منه المسألة) وتضرب لكل
وارث سهامه من المسألة فيما خرج من قسمة التركة على المسألة وما يخرج من الضرب فيه
مثله من التركة ، أو تضرب سهامه في التركة وتقسم خارج الضرب على المسألة فما يخرج
فهو ماله من التركة (كزوج) له النصف ، إذ ليس معه فرع وارث (وأم) لها الثلث ، إذ
ليس معها فرع وارث ولا عدد من الأخوة (وشقيقة) لها النصف (من) ستة مقام النصف
والثلث وتعمل إلى (ثمانية للزوج ثلاثة) من الثمانية وللشقيقة ثلاثة وللأم اثنان
(والتركة عشرون) ديناراً أو درهماً أو إردباً أو قنطاراً أو عرضاً أو عقاراً أو حيواناً
قيمته عشرون ديناراً أو درهماً (فالثلاثة) نسبتها (من الثمانية ربع وثمن) وإن شئت
فقل ثلاثة أثمان (فيأخذ) الزوج من العشرين ربعاً خمسة وثمانين وبنصفاً فيكون

سَبْعَةً وَنِصْفًا ، وَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ عَرَضًا فَأَخَذَهُ بِسَهْمِهِ وَأَرَدَتْ
مَعْرِفَةَ قِيَمَتِهِ ، فَأَجْعَلَ الْمَسْأَلَةَ سِهَامَ غَيْرِ الْإِخْذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسِهَامِهِ
مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ ،

بمجموعها (سبعة ونصف) والشقيقة مثله والإثنان ربع الثانية فتأخذ الأم ربع العشرين
خمس ، وهذا بالطريق الأول .

وبالطريق الثاني تقسم العشرين على الثانية يخرج إثنان ونصف فتضرب للزوج ثلاثة
فيه بأن تبسط الإثنين ونصفاً بخمسة وتضرب الثلاثة فيها بخمسة عشر وتقسمها على إثنين
مقام النصف يخرج سبعة ونصف ، وهو الذي يخرج له من العشرين ، وكذلك تعمل في
ثلاثة الشقيقة وتضرب للأم إثنين في إثنين ونصف بأن تبسط الإثنين ونصف بخمسة وتضرب
إثنين فيها بعشرة وتقسمها على إثنين يخرج خمسة وهو نصيب الأم من العشرين ، وبالطريق
الذي زدته على كلامه تضرب ثلاثة الزوج في العشرين بستين وتقسمها على ثمانية يخرج
سبعة ونصف ، وكذلك الشقيقة ، وتضرب إثنين في العشرين
بأربعين تقسمها على الثانية تخرج خمسة وصورتها هكذا :

$\frac{1}{2}$ دينار

٢٠	٨
$\frac{1}{2}$ و ٧	٣
٥	٢
$\frac{1}{2}$ و ٧	٣

زوج

أم

شقة

(وإن أخذ أحدهم) أي الورثة (عرضاً) بفتح العين المهمة
وسكون الراء وإعجام الضاد أراد به مقابل العين
فيشمل الحيوانات والعقار فيما يخصه من التركة بلا تقويم
بأراضيهم بذلك (وأردت) بفتح تاء خطاب الحاسب
(معرفة قيمته) أي العرض التي اقتضاها تراضي الورثة لا عند
أهل المعرفة بحسب صفاته (فاجعل) أيها الحاسب (المسألة)

بعد تصحيحها (سهام غير الآخذ) بمد الهمز وكسر الحاء المعجمة العرض بأن تسقط سهامه
من مصححها وتجعل الباقي هو المسألة وتقسم التركة عليها وتضرب سهام كل وارث في
خارج القسمة يخرج ماله من التركة (ثم اجعل لسهامه) أي آخذ العرض (من) أي بمثل
(تلك النسبة) فما حصل فهي قيمة العرض .

فَإِنْ زَادَ خَمْسَةَ لِيَأْخُذَ

فإن كان الذي أخذ العرض في المسألة المتقدمة الزوج فأسقط سهامه من الثمانية، واجعل الخمسة الباقية هي المسألة واقسم العشرين عليها يخرج أربعة فللأم إثنان ، فيها بثمانية وللشقيقة ثلاثة فيها باثني عشر ، وللزوج كذلك ، فقيمة العرض الذي أخذه الزوج إثنان عشر ، وكذلك إن كانت الأخت هي التي أخذته ، وإن كانت الأم فأسقط من الثمانية اثنين ، واجعل الستة الباقية هي المسألة فاقسم عليها العشرين يخرج ثلاثة وثلاث فاضرب ثلاثة الزوج فيها بأن تبسطها بعشرة ، وتضرب فيها الثلاثة بثلاثين تقسمها على الثلاثة مقام الثلث تخرج عشرة فهي التي له من العشرين ، وكذلك الأخت ، ثم تضرب في البسط الإثنين بعشرين تقسمها على ثلاثة تخرج ستة ولثلاثان فهي قيمة العرض .

اليتالي لو قال المصنف وإن أخذ أحدهم عرضاً بسهمه فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ، وإن أردت معرفة ثمنه فاجعل لسهامه من تلك النسبة لأفاد أنهما مطلبان ، وكان أبين ، لأن المصنف ذكر مسألتين ثم ذكر بجوابين الأول للاولى ، والثاني للثانية ، فلو جعل جواب كل واحدة متصلاً بها كان أظهر ، وفائدة المطلب الثاني تظهر إذا استحق ذلك المرحوم من يد أخذه فيعلم قدر ما يرجع به على أصحابه .

قلت وفيه نظر لأنه إن استحق العرض دخل ضرره على جميع الورثة وقدر كالمدم ونقصت قسمة المين وقسمت ثانياً على الجميع ، والله أعلم . « غ » عبارة ابن الحاجب أبين ، إذ قال فإن كان مع التركة عرض فأخذه وارث بحصته فأردت معرفة نسبته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ، ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة ، فما حصل فهو ثمن العرض ، فإذا أخذ الزوج العرض بحصته ، فاجعل المسألة خمسة لكل سهم أربعة ثم اجعل للزوج أربعين ثلاثة باثني عشر وهو ثمنه ، فتكون التركة اثنين وثلاثين ، وتنازل في التوضيح لنفس الثمن فقال هو الذي اتفق عليه الورثة لا ما يساويه في السوق ، وسبقه ابن عبد السلام فلو قال هنا وإن كان مع العشرين عرض فليأخذه أحدهم بحصته وأردت معرفة ثمنه فلو كان أولى لزوال ما فيه من الحشو .

(فإن زاد) من أخذ العرض (خمسة) من ماله (ليأخذ العرض) بنصيبه من التركة

فَزِدَّهَا عَلَى الْعِشْرِينَ ، ثُمَّ اقْسِمِ ،

والخمس التي زادها (فزدها) أي الخمسة (على العشرين) ديناراً التي تركها الميت مع العرض فتصير العین خمسة وعشرين (ثم اقسام) الخمسة والعشرين على المسألة بعد إسقاط سهام أخذ العرض منها ، واضرب سهام كل وارث في الخارج يخرج ماله من التركة ، واضرب سهام أخذه في الخارج أيضاً وزد على خارج الضرب الخمسة التي زادها أخذه يكن المجموع قيمة العرض ، فإن كان الزوج هو الذي زاد خمسة وأخذ العرض فاقسم الخمسة والعشرين على خمسة يخرج خمسة فللاخت ثلاثة في خمسة بخمسة عشر ، ولأم اثنين في خمسة بعشرة ، واجعل للزوج ثلاثة في خمسة بخمسة عشر ، زد عليها الخمسة فكن عشرين هي قيمة العرض .

وكذا لو أخذته الأخت وزادت الخمسة ، فإن كانت الأم أخذته فاقسم الخمسة والعشرين على ستة يخرج أربعة وسدس ، فاضرب فيها ثلاثة للزوج بأن تبسط أربعة وسدساً بخمسة وعشرين وتضرب الثلاثة فيها بخمسة وسبعين وتقسما على ستة مقاسم السدس يخرج اثنا عشر ونصف هي نصيبه من التركة ، وكذلك الأخت وتضرب للأم اثنين في البسط بخمسين وتقسما على ستة بثمانية وثلاث تزيد عليها الخمسة فيجتمع ثلاثة عشر وثلاث هي قيمة العرض ، وبقي قسم ثالث وهو أخذ أخذ العرض خمسة من باقي التركة مئة في نصيبه منها والعمل فيه كما تقدم ، إلا أنك تسقط الخمسة من العشرين ومن سهام أخذه وباقيها قيمة العرض ، فإن كان أخذهما الزوج فاقسم الخمسة عشر الباقية من العشرين على خمسة يخرج ثلاثة ، فاضرب فيها ثلاثة الأخت بتسعة واثني الأم بستة ، واجعل للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة أسقط منها الخمسة تبقى أربعة هي قيمة العرض ، وكذلك إن أخذتها الأخت .

وإن كانت الأم فاقسم الخمسة عشر على ستة يخرج إثنا ونصف ، اضرب فيها ثلاثة الزوج يخرج سبعة ونصف وكذلك الأخت ، واضرب للأم اثنين في الخارج بخمسة ، فإذا أسقطت الخمسة منها لم يبق للعرض ثمن فتكون قد أخذته مجاناً زيادة على حظها .

وإن مات بعض قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثة بنين مات
أحدهم أو بعض : كزوج معهم ، وليس أباهم ، فكأنعدم ،
والأ : صحح الأولى ، ثم الثانية ، فإن انقسم نصيب الثاني

المشرين . د غ ، لو زاد فإن زيد خمسة فخطها منها ثم أقسم لثم نسجة على منوال
ابن الحاجب .

(وإن مات بعض) من ورثة الميت الأول (قبل القسمة) لتركته (وورثه) أي
الميت الثاني (الباقون) من ورثة الأول بالوجه الذي ورثوا الأول به (كثلاثة بنين) لرجل
أو امرأة مات أو ماتت (ثم مات أحدهم) أي البنين قبل قسم تركه الأول ، ولا وارث
لثاني غير أخويه فالميت الثاني كأنه لم يكن ، وتقسم تركه الأول بين الابنين الباقيين ،
وكذا لو كانوا أربعة أو أكثر ومات بعضهم قبلها وبقي إثنان أو أكثر (أو) ورث
الميت الثاني (بعض) من الباقيين من ورثة الميت الأول وبعض منهم لا يرثه (كزوج معهم)
أي البنين بأن ماتت زوجته عنه وعن بنينا الثلاثة ثم مات أحدهم قبل قسم تركتها
(وليس) الزوج الذي معهم (أباهم) وكذا موت الزوج عن زوجته وبنيه من غيرها ثم
موت أحدهم قبلها . د غ ، أو بعض عطف على الباقون (ف) الميت الثاني (كالأعدم)
وكانها في الأولى ماتت عن زوج وابنين فللزوجة الربع ولابنها الباقي وكانه في الثانية
مات عن زوجة وابنين فللزوجة الثمن وللبنين الباقي .

(وإلا) أي وإن لم يرث الثاني الباقون أو بعضهم بالوجه الذي ورثوا به الأول بأن
ورثه غيرهم أو غيرهم وبعضهم أو ورثه الباقون أو بعضهم بوجه آخر (صحح) أيها
الحاسب المسألة (الأولى) بضم الهمزة للميت الأول ، واحفظ سهام الميت الثاني منها (ثم)
صحح المسألة (الثانية) للميت الثاني ، وأنظر هل تنقسم سهام الثاني من الأولى على
مسألته أولا .

فإن انقسم نصيب (الميت) الثاني (من الأولى) على ورثته (صحت المسألان

عَلَى وَرَثَتِهِ : كَابْنٍ وَبْنَتٍ مَاتَ وَتَرَكَ أَخْتًا وَعَاصِبًا : صَحْتًا ،
وإِلَّا وَفَّقَ بَيْنَ نَصِيْبِهِ ، وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ ، وَاضْرِبْ وَفَّقِ
الثَّانِيَةَ فِي الْأُولَى كَابْنَيْنِ وَابْنَتَيْنِ : مَاتَ أَحَدُهُمَا ، وَتَرَكَ
زَوْجَةً وَبْنَتًا ، وَثَلَاثَةَ بَنِي ابْنٍ ، فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى :
ضَرْبٌ لَهُ فِي وَفَّقِ الثَّانِيَةَ ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ : فَيُضْرَبُ
وَفَّقِ مِثْلَهُمَا الثَّانِي ،

مما صحت منه الأولى ، فاجعلها جامعة للمسألتين واقسم سهام الثاني من الأولى على ورثته
(كَابْنٍ وَبْنَتٍ) مَاتَ أَبُوهُمَا أَوْ أُمَّهُمَا (مَاتَ) الْإِبْنُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ تَرَكَهُ أَبَاهُ (وَتَرَكَ)
الْإِبْنُ (أَخْتًا) شَقِيقَةً أَوْ لَأَبٍ وَهِيَ الْبْنَتُ فِي الْأُولَى (وَعَاصِبًا) كَمَنْ فَالْأُولَى تَصَحُّ مِنْ
ثَلَاثَةِ سِهَامٍ الْمِيتُ الثَّانِي مِنْهَا اثْنَانِ وَتَصَحُّ الثَّانِيَةُ مِنْ اثْنَيْنِ وَسِهَامُهُ مَنَقُصَانِ عَلَيْهَا (صَحْتًا)
أَيُّ الْمَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَى وَهِيَ الثَّلَاثَةُ فَاعْطِ الْبْنَتَ مِنَ الْأُولَى وَاحِدًا وَمِنَ الثَّانِيَةِ
وَاحِدًا وَالْوَاحِدَ الْبَاقِي لِلْعَاصِبِ .

(وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ نَصِيبُ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى عَلَى وَرَثَتِهِ فَانْظُرْ هَلْ تَوَافَقَ سِهَامُهُ
مِنَ الْأُولَى مَسْأَلَتِهِ أَوْ تَبَايَنَ ، فَإِنْ وَافَقَتْهُ (اضْرِبْ) بِأَحَاسِبِ (وَفَّقِ) الْمَسْأَلَةَ (الثَّانِيَةَ فِي)
كُلِّ الْمَسْأَلَةِ (الْأُولَى) وَمَا يَخْرُجُ بِالضَّرْبِ تَصَحُّ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ فَاجْعَلْهُ جَامِعَةً لِهَـمَا ، وَمَنْ لَهُ
شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى ضَرْبٌ لَهُ فِي وَفَّقِ الثَّانِيَةَ وَأَخْذَ خَارِجَ الضَّرْبِ وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ
أَخْذَ خَارِجَ ضَرْبِهِ فِي وَفَّقِ سِهَامِ الثَّانِي (كَابْنَيْنِ وَابْنَتَيْنِ) لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ (مَاتَ أَحَدُهُمَا)
أَيُّ الْإِبْنَيْنِ قَبْلَ قِسْمِ تَرَكَهُ أَبَاهُ أَوْ أُمُّهُ (وَتَرَكَ) الْمِيتُ الثَّانِي (زَوْجَةً وَبْنَتًا وَثَلَاثَةَ
بَنِي ابْنٍ) فَتَصَحُّ الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ سِتَّةِ سِهَامٍ الْمِيتُ الثَّانِي مِنْهَا اثْنَانِ وَالثَّانِيَةُ مِنْ ثَمَانِيَةِ
وَسِهَامِ مِيتَتِهَا لَا تَنْقَسِمُ عَلَيْهَا وَتَوَافَقُهَا بِالنِّصْفِ فَاضْرِبْ نِصْفَ الثَّانِيَةِ أَرْبَعَةً فِي الْأُولَى سِتَّةَ
بِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ فَلَا بَيْنَ الْمِيتِ الْأَوَّلِ اثْنَانِ فِي أَرْبَعَةٍ وَفَّقِ الثَّانِيَةَ بِثَانِيَةٍ ، وَلِكُلِّ مَنْ بَنَتِ

وإن لم يتوافقا ضربت ما صحت منه مسأله فيما صحت منه
الاولى ، كموت أحدهما عن ابن وبنت ،

١	٤	
٢٤	٨	٦
		٢
٠٨		٢
٠٤		١
٠٤		١
٠١	١	زجة
٠٤	٤	بنت
٠١	١	ابن ابن
٠١	١	ابن ابن
٠١	١	ابن ابن

واحد في أربعة بأربعة ، ولزوجة الثاني واحد في وفق
سهميه واحد بواحد ولبنته أربعة في واحد بأربعة ،
ولبني ابنه ثلاثة في واحد بثلاثة ، والناء مختصرة من
مات وصورة ذلك هكذا :

(وإن لم يتوافقا) أي سهام الثاني من الأولى
ومسأله بأن تباينا (ضرب) يضم فكسر (ما) أي
للعدد الذي (صحت منه مسأله) أي الثاني (فيما) أي
العدد الذي (صحت منه) المسأله (الأولى) يضم الهمز
فيخرج مصححها وجامعتهما (كموت أحدهما) أي

الابنين في المثال المتقدم ابنين وبنتين ومات أحدهما (عن ابن وبنت) فتصح هذه من
ثلاثة وسهام ميتها من الأولى اثنان ميانان لها فتضرب الثلاثة في الستة بثمانية عشر ومن له
شيء من الأولى ضرب في الثانية ، ومن له شيء من الثانية ضرب له في سهام الثاني من

٢	٣	
١٨	٣	٦
٠٦		٢
		٢
٠٣		١
٠٣		١
٠٤	٢	ابن
٠٢	١	بنت

الأولى ، فلا بن الأول اثنان في ثلاثة ستة ، ولكل
من بنتيه واحد في ثلاثة بثلاثة ، ولابن الثاني اثنان في
اثنين بأربعة ولبنته واحد في اثنين باثنين وصورة
ذلك هكذا :

ابن يونس هذا إذا كانت الشركة عقاراً أو
عرضاً موقوفاً ، فإن كانت عينياً أو عرضاً
مثلياً فلا يعمل هذا ، ويقسم ما حصل للميت
الثاني على ورثته المصنوعي ، هذا هو الظاهر

وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث ، فله ما نقصه الإقرار
تعمل فريضة الإنكار ، ثم فريضة الإقرار ثم انظر ما بينهما
من تداخل وتباين وتوافق ،

في النظر ، ولكن ظاهر نصوصهم أن هذا العمل لا بد منه كيفما كانت التركة . طفى
أي لا بد منه عند الفراض للاختصار ، ولو قسم كل فريضة وحدها ما خالف الحكم
الشرعي في الجواهر ، فإن وقعت المناسبة فعمل الحاسب فريضة كل ميت مفردة فقد
أصاب في المعنى ، وإن أخطأ عند الفرضيين لأن بقاء التركة حتى حصلت فيها مناسبة
تجعل الوارثين كلهم كالورثة الواحدة ، ومطلوب الفرضيين تصحيح مسألة الأول من
عدد ينقسم نصيب كل ميت بعده منه على ورثته .

(وإن أقر أحد الورثة فقط) أي وحده وأكذبه الباقيون في إقراره (بوارث فله)
أي المقر له من سهام المقر (ما) أي القدر الذي (نقصه الإقرار) منها (تعمل) أي
تصحح يا حاسب (فريضة) الورثة على تقدير (الإنكار) من جميعهم (ثم) تصحح
(فريضة) الورثة باعتبار (الإقرار) من بعضهم وتحفظ سهام المقر منها ، ولا تنظر لسهام
غيره منها لأنك إنما تريد معرفة سهامه منها لتعلم منها قدر ما نقصه إقراره من سهامه من
مسألة الإنكار .

(ثم انظر) أي الحاسب (ما بينهما) أي فريضة الإنكار وفريضة الإقرار وبين ما
بقوله (من تداخل وتباين وتوافق) الواو بمعنى أو في المعطوفين وحذف النسبة الرابعة ،
أي وتماثل فإن تماثلتا اكتفيت بإحدهما وإن تداخلتا اكتفيت بكليهما ، وإن تباينت
ضربت إحدهما في الأخرى ، وإن توافقتا ضربت إحدهما في وفق الأخرى وما انتهى
إليه عملك فهو مصحح الفريضتين وجامعتهما ، ثم تقسم ما انتهى إليه عملك من أحد
المتماثلين أو أكبر المتداخلين ، أو حاصل ضرب الكل في الكل أو في الوفق على فريضة
الإنكار يخرج جزء سهمها ، وعلى فريضة الإقرار أيضاً يخرج جزء سهمها أيضاً ، وتضرب
للمنكرين سهامهم من مسألة الإنكار في جزء سهمها وتعطيهم الخارج وتضرب المقر سهامه

الأول والثاني ، كشقيقتين وعاصب ، أقرت واحدة بشقيقة أو بشقيقي ، والثالث : كابتنتين وابن أقر بابن ،

التي حفظتها من مسألة إقراره في جزء سهمها ، وتعطيه ما يخرج وقضرب له سهامه من
مسألة الإنكار في جزء سهمها وتسقط من خارج الضرب ما استحقه من مسألة إقراره .

وتعطى الباقي المقر له (الأول) أي التداخل (والثاني) أي التباني ، أي مثالها
(كشقيقتين وعاصب) كأخ لأب تصح من ثلاثة وهي مسألة الإنكار (أقرت واحدة)
من الشقيقتين (بشقيقة) ثلاثة وأنكرها الشقيقة الأخرى والعاصب فتصح هذه من تسعة
للمرة منها اثنان والثلاثة فريضة الإنكار داخلة فيها فتكتفى بالتسعة ، وتقسمها على
فريضة الإنكار يخرج جزء سهمها ثلاثة وعلى فريضة الإقرار يخرج جزء سهمها واحد
فللشقيقة المنكرة واحد من فريضة الإنكار في ثلاثة ، وكذا العاصب والمقرة من فريضة

الإقرار اثنان في واحد ولو أنكرت فلها واحد من فريضة
الإنكار في ثلاثة بثلاثة ، فقد نقصها إقرارها سها تأخذه الشقيقة
المقر بها هكذا :

٩	٩		٣	
٢	٢	ق	١	شقة
٣			١	شقة
٣			١	عم
١				شقة

والعاصب من الإقرار (أو) أقرت إحدى الشقيقتين
(بشقيق) وأنكرته الشقيقة الأخرى والعاصب فتصح هذه من
أربعة مباينة الثلاثة ومسطحها اثنا عشر ، والخارج من قسمها على
الثلاثة أربعة وعلى الأربعة ثلاثة للمنكرة واحد في أربعة ، وكذا
العاصب والمقرة واحد في ثلاثة ، ولو أنكرت لكان لها واحد
في أربعة فنقصها إقرارها واحدا يأخذه المقر به هكذا :

١٢	٤		٣	
٠٤			١	شقة
٠٣	١	ق	١	شقة
٠٤			١	عم
٠١				شق

(والثالث) أي التوافق (كابتنتين وابن) تصح من أربعة
(أقر) الابن (بابن) وأنكرته الابنتان تصح هذه من ستة موافقة
الأربعة بالنصف ومسطح أحدهما في نصف الآخر اثنا عشر ،
والخارج من قسمتها على الأربعة ثلاثة وعلى الستة اثنان فلكل

وإن أقرَّ ابنُ بنتٍ، وبنتُ ابنٍ فالإنكارُ من ثلاثة، وإقراره
من أربعة، وهي من خمسة، فتضرب أربعة في خمسة بعشرين،
ثم في ثلاثة يردُّ الابنُ عشرة،

	٢	٣	
١٢	٦		٤
٠٤	٢	ق	٢
٣			١
٣			١
٢		ابن	

واحدة من البنين واحد في ثلاثة، وللبن اثنان في اثنين بأربعة،
ولو أنكر لكان له اثنان في ثلاثة ستة فقد نقصه إقراره اثنان
ياخذهما المقر به هكذا :

ومثال التماثل الذي تركه المصنف أم وأخت لأب وعم
تصح من ستة أقرت الأخت لأب بشقيقة وأنكرها الأم والعم
تصح من ستة أيضاً فنكتفي بإحدهما والخارج من قسمها على كل
منهما واحد فللأم اثنان، وللعم واحد والمقرة واحد، ولو أنكرت
كان لها ثلاثة فقد نقصها إقرارها اثنان تأخذهما المقر بها هكذا :

	١	١	
٦	٦		٦
٢			٢
١	١	ق	٣
١			١
٢		شقة	

(و) إن كان الوارث الثابت إناً وبنتاً و (أقر ابن) ثابت
(بنت) وأنكرتها البنت الثابتة (و) أقرت (بنت) ثابتة
(ابن) وأنكره الابن الثابت والمقر بهما كل منهما ينكر الآخر
فتصح فريضة الإنكار من ثلاثة (وإقراره) أي الابن بالبنت

يصح (من أربعة وهي) أي البنت يصح إقرارها (من خمسة) والثلاثة والأربعة والخمسة
متباينة (فتضرب) يا حاسب (أربعة في خمسة) بعشرين (ثم) تضرب العشرين (في
ثلاثة) بستين والخارج من قسمتها على ثلاثة عشرون وعلى خمسة اثناعشر وعلى أربعة
خمسة عشر فللابن اثنان في خمسة عشر بثلاثين، ولو أنكر لكان له اثنان
في عشرين بأربعين فقد نقصه إقراره عشرة ف (يرد) بفتح فضم أي يدفع (الابن)

وهي ثمانية ، وإن أقرت زوجة حامل ، وأخذ أخوته أنها
ولدت حياً ، فالإنكار من ثمانية ، كالإقرار ، وفريضة
الابن من ثلاثة : تضرب في ثمانية ،

الثابت المقر للبنت التي أقر هو بها (عشرة) وللبنت واحد في اثني عشر بها ، ولو
أنكرت لكان لها واحد في عشرين فقد نقصها لإقرارها
ثمانية (وهي) أي البنت الثابتة المقررة ترد إلى الابن
الذي أقرت هي به (ثمانية) هكذا :

١٢	١٥	٢٠		
٦٠	٥	٤	٣	
٣٠		٢	ق	٣
١٢	١	ق		١
١٠				بنت
٢٨				ابن

(وإن) مات عن زوجة وشقيقين أو لأب
فـ (أقرت زوجة حامل واحد أخويه)

أي الميت (إنها) أي الزوجة (ولدت) من حملها إنشاً (حياً) حياة مستقرة ثم مات
وأكذبها الشقيق الآخر (فالإنكار) يصح (من ثمانية) وشبه في الصعة من ثمانية فعال
(كالإقرار) فيصح من ثمانية مقام ثمن الزوجة لها واحد والباقي للابن فتكتفي بإحداهما
(وفريضة الابن) المقربة تصح (من ثلاثة) لأنه ترك أمًا وعين وسهامه من الأولى سبعة
تباين الثلاثة (تضرب) الثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين والخارج من قسمتها على الثمانية
ثلاثة وعلى الثلاثة ثمانية فللشقيق المنكر ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللشقيق المقر من فريضة
الابن واحد في سبعة ولو أنكر كأخيه لكان له تسعة فقد نقصه إقراره اثنين فأخذا
الزوجة مع الربع فيجتمع لها ثمانية ، وكان الواجب لها بحسب إقرارها عشرة ثلاثة
من فريضة زوجها وسبعة من فريضة ابنها فقد
ظلمها الأخ المنكر في اثنين وصورة ذلك هكذا :

٧	٣	٣	١	
٢٤	٣		٨	٨
٠٨	١	١	ق	٢
٠٧	١	عم	ق	٣
٠٩	١	عم		٣
		٧	٧	ابن

في التخييرة قيل لأصبح نوني رجل عن أخوين
وزوجة حامل ولدت إنشاً وقالت ولدته
حياً وقد استهل وصدقها أحدهما وكذبها الآخر
فقال هي من أربعة وعشرين ، لأن فريضة

الإنكار تنقسم من ثمانية وفريضة الإقرار ثمانية أيضاً ، فتكتفي بإحداها وفريضة الابن على الإقرار من ثلاثة وسهامه سبعة تنكسر عليها وتباينها فتضرب ثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين للمرأة في الإنكار الربع ستة الباقي ثمانية عشر ، لكل أخ تسعة ولها في الإقرار الثمن وللإبن أحد وعشرون مات عنها وعن عميه فألعمه الثلث سبعة ، ولكل أخ سبعة يفضل بيد المصدق سهام يدفعها إلى الأم فيصير بيدها ثمانية وبيد المصدق سبعة وبيد المنكر تسعة ٥ .

فإن قيل هذا يخالف قوله فله ما نقصه الإقرار ، إذ المرأة زادت سهامها به فجوابه أن ما تقدم مقيد بما إذا لم يؤد الإقرار إلى الإرث بوجه آخر كما هنا ، فإن إقرار الزوجة أدى إلى إرثها بحجة أخرى وهي الأمومة فهي في حال إقرارها تراث ثلاثة بالزوجية وسبعة بالأمومة ، وتراث في حالة الإنكار ستة بالزوجية فقط فقد زادها إقرارها أربعة غصبها الأخ المنكر اثنين منها وبقيت لها ثمانية . طفي في الإقرار فروع كثيرة ومسائل متشعبة من أرادها فعليه بالحوافي وشراحه . ابن خروف باب الإقرار ثلث علم الفرائض وفيه عجائب من الفقه البناني .

(تنبيهات)

الأول : من مسائل الإقرار المسألة الملقبة بمقرب تحت طوبة وصورتها زوج وأم وأخت لأم أقرت الأخت ببنت وأكذبها الزوج والأم فيصح الإنكار من ستة ، والإقرار من اثني عشر ، فاقتضى إقرار الأخت أنه لا شيء لها وإن للبنت ستة وللعاصب واحد فيقسم نصيبها على سبعة وهو واحد مباين لها فتضرب سبعة في ستة باثنين وأربعين وصورتها هكذا :

٤٢	٧	٦
٢١		٣
١٤		٢
		١
٠٦		
١		

زوج
أم
أخت

بنت
هم

وسميت بذلك لفظة المسؤول عنها عما أقرت به للعاصب .

الثاني : المصنوني لا خصوصية للزوجة ، بل كل امرأة حامل كذلك كانت زوجة أو أم ولد أو أما أو زوجة أب أو ابن أو غيرها .

وإن أوصى بشائع : كربع ، أو جزء من أحد عشر ،
أخذ مخرج الوصية ثم إن أنقسم الباقي على الفريضة كابنين
وأوصى بالثلث ،

والثالث : قوله فله ما نقصه الإقرار شمل صورتين وهما نقص الإقرار بعض نصيب
المقر وإسقاطه نصيب المقر بالكلية كمسألة عقرب تحت طوبة .

الرابع أقسام الإقرار بوارث آخر أربعة أحدها إسقاط نصيب المقر بأن يقر بوارث
يحببه كمعرب تحت طوبة ، وكأخوين أقر أحدهما بأن فيدفع المقر للمقر به جميع نصيبه الثاني
تنقيصه كأخوين أقر أحدهما بثلث فيعطيه ثلث نصيبه . الثالث زيادته نصيب المقر
كإقرار الزوجة في المسألة المتقدمة ، وكزوج وأخوين لأم وأخ لأب فأقر الأخ لأب ببنت
فميراث المقر على الإنكار السدس وعلى الإقرار الربع ، فلا يعتبر إقراره لاتهامه فيه .
الرابع ما لم ينقص ولم يسقط ولم يزد فلا يعتبر أيضاً كزوجة وابن وأقرت ابن آخر ، لأن
فرضها الثمن مع الابن ومع الابنين وكأخت وزوج أقر بأخ ، لأن له النصف كان لها أخ
أم لا ، فالقسمان الأولان منطوق المصنف ، والأخيران مفهومة ، والله أعلم .

(وإن أوصى) الحر الميز المالك (هـ) جزء (شائع) في جميع تركته منطلق (كربع)
أو ثلث لها (أو) أصم كـ (جزء من أحد عشر) أو ثلاثة عشر (أخذ) أي استخرج
الحاسب (مخرج) بفتح الميم والراء أي أقل عدد ممكن خروج (الوصية منه) أي الجزء
أو الأجزاء الموصى بها صحيحة ، كاستخراج أصل المسألة من مقام الفرض أو
الفروض التي بها بعد تصحيح الفريضة بلا وصية ، ويخرج منه الجزء أو الأجزاء الموصى
بها ويحفظ الباقي .

(ثم) ينظر هل ينقسم الباقي عليها أم لا (إن أنقسم الباقي) من مخرج الوصية (على
الفريضة) صحت الوصية والفريضة من المقام فأجمعه جامعة ، وأخرج منه الجزء والأجزاء
الموصى بها وأنقسم بآقيه على الورثة (كابنين وأوصى بالثلث) فصصح المسألة أولاً بلا
وصية من اثنين مكتوباً على الضلع ، وما لكل وارث تحته في المربع الذي يقابله ، واعتبر

فَوَاضِحٌ ، وَإِلَّا وَفَّقَ بَيْنَ الْبَاقِي وَالْمَسْأَلَةِ ، وَأَضْرَبَ الْوَفَّقَ
فِي مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ ، كَارْبَعَةَ أَوْلَادٍ ، وَإِلَّا فَكَامِلُهَا ، كَثَلَاةً ،

مخرج الوصية ثلاثة لأنه مخرج الثلث ، وأخرج منه واحداً للموصى له مكتوباً تحت الضلع الأول ، واكتبه في المربع الذي يقابله تحت الضلع الثاني وباقيه اثنان ، وتصح الفريضة من اثنين والباقي اثنان منقسمان على الفريضة ، فاعط كل ابن واحداً مكتوباً في المربع الذي يقابله تحت الجامعة ، وصورة ذلك هكذا :

٣	٢
١	١
١	١
١	$\frac{١}{٣}$

ابن

ابن

موص

(ف) عمل هذا القسم (واضح وإلا) أي وإن لم ينقسم باقي الوصية على الفريضة (فوق) يا حاسب (بين الباقي) من المقام (وما) أي العدد الذي (صحت) المسألة (منه) أي انظر

هل بينهما موافقة أو مباينة، فإن كانا متوافقين (ف) اضرب الوفق) أي الجزء الذي توافقا به من الفريضة (في مخرج الوصية) فما خرج بالضرب تصح منه الوصية والفريضة ومن له شيء من المقام أخذه مضروباً في وفق الفريضة ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروباً في وفق الباقي (كاربعة أولاد) أي بنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من أربعة والمقام ثلاثة وباقيه اثنان موافقان للأربعة بالنصف فتضرب الإثنين في ثلاثة ستة

فلموصى له واحد في إثنين ولكل ابن واحد في واحد وصورة ذلك هكذا :

	٢	١
٦	٣	٤
١	٢	١
١	١	١
١		١
١		١
٢		$\frac{١}{٣}$

ابن

ابن

ابن

ابن

ص

(وإلا) أي وإن لم يتوافق الباقي والفريضة (ف) اضرب (كامليها) أي الفريضة في مخرج الوصية ، وما يخرج من الضرب تصح الوصية والفريضة منه ومن له شيء من الوصية يضرب له في الفريضة ، ومن له شيء في الفريضة يضرب له في الباقي (كثلاثة) من البنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من ثلاثة والمخرج ثلاثة وباقيه اثنان مباينان للفريضة فتضرب ثلاثة في

وإن أوصى بسدس وسبع ، ضربت ستة في سبعة ثم في أصل المسألة ،

ثلاثة بتسعة فلموصى له واحد من المقام في ثلاثة وللورثة اثنان
في ثلاثة بستة لكل ابن اثنان ، وصورة ذلك هكذا :

	٣	٢	
٩	٣	٣	ابن
٢	٢	١	ابن
٢	٢	١	ابن
٢	٢	١	ص
٣	١	$\frac{١}{٣}$	

(وإن أوصى) الحر المميز المالك (بسدس وسبع ضرب)
بضم فكسر (ستة) مخرج السدس (في سبعة) مخرج السبع
لتباينهما باثنين وأربعين فهي مخرج السدس والسبع وأخرج منه
سدسه سبعة وسبعة ستة ومجموعهما ثلاثة عشر والباقي تسعة وعشرون
(ثم) يعرض الباقي على ما تصح المسألة منه ، فإن انقسم عليها
وكتسعة وعشرين ابناً أو أربعة عشر ابناً وثلثاً صحت الوصية
والفريضة من الاثنين والأربعين وإن لم ينقسم عليها وباينها كثلاثة
بنين فاضرب الاثنين والأربعين (في أصل المسألة) ثلاثة يخرج
مائة وستة وعشرون فلموصى له بالسدس سبعة في ثلاثة بأحد
وعشرين وللموصى له بالسبع ستة في ثلاثة بثمانية عشر ، ولكل
ابن واحد في تسعة وعشرين وصورة ذلك هكذا :

	٣	٢٩	
١٢٦	٤٢	٣	ابن
٠٢٩	٢٩	١	ابن
٠٢٩	٢٩	١	ابن
٠٢٩	٢٩	١	ص
٢١	٠٧	$\frac{١}{٦}$	
١٨	٠٦	$\frac{١}{٧}$	ص

(أو) في (وفقها) أي الفريضة إن وافقها الباقي كثمانية
وخمسين ابناً فتضرب الاثنين والأربعين في اثنين وفق الفريضة
بأربعة وثمانين ، فمنها تصح الوصيتان والفريضة للموصى له
بالسدس سبعة في اثنين وفق المسألة ، وللموصى له بالسبع ستة
فيها ، ولكل ابن واحد في واحد وفق الباقي هكذا :

	٢	١	
٨٤	٤٣	٥٨	ابن ٥٨
٥٨	٢٩	٥٨	ص
١٤	٧	$\frac{١}{١}$	ص
١٢	٦	$\frac{٧}{١}$	ص

(تنبيهات)

الاول : احترز بالشائع من الوصية بمعين ، فإنه لا يحتاج لعمل ،

الثاني : البناني لو قال من مخرج ويكون ضمير أخذ مبنياً للنائب للشائع لكأنه أول ، وقصد المصنف بيان كيفية العمل في إخراج الوصية من فريضة الموصى بعمل واحد وبقيت عليه كيفية أخرى ، وهي أن تزيد على الفريضة جزء ما قبل مخرج الوصية أبداً ، فإن كانت بالثلث زدت عليها نصفها ، لأن مخرجه ثلاثة والمخرج الذي قبله إثنان مخرج النصف وإن كانت بربع زدت عليها ثلثها ، وإن كانت بخمس زدت عليها ربعها وعلى هذا القياس قال في الذخيرة الفصل الأول في الوصية يجزء مسمى واحداً كان أو أكثر كنصف أو ثلث مفتوحاً أو أصم نحو يجزء من أحد عشر ، وله ورثة .

فلعمل طريقان الأول في الجواهر تصحح فريضة الميراث ثم تجعل جزء الوصية من حيث تنقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها ، وتخرج الوصية وتنظر الباقي من فريضة الوصية فإن كان ينقسم على فريضة الورثة فيها ونعمت ، وإن لم ينقسم نظرتا بينهما واعتبرت إحداهما بالأخرى فإن تباينا ضربنا فريضة الورثة في فريضة الوصية ، ومنه تصح الطريقة الثانية أن تفخرج من مخرج الوصية الجزء الموصى به وتعرض الباقي على مسألة الورثة ، فإن أنكسر عليها فزد على الفريضة مثل نسبة الواحد للمقام الذي قبل مقام الوصية ، فما اجتمع منه تصح الفريضة والوصية ، فإن كانت بالثلث فزد على المسألة نصفها ، وإن كانت بالربع فزد عليها ثلثها ، وإن كان بالخمس فزد عليها ربعها ، وهكذا إلى العشر ، وإن كانت بجزء من أحد عشر فزد عليها عشرين ، وإن كانت بجزء من إثنين عشر فزد جزءاً من أحد عشر ثم كذلك ، وإن كانت بالنصف فزد عليها مثلها ، لأن النصف أكبر الاجزاء ، وأولها وقبله الواحد فجمعنا سهام الفريضة فريضة ، وزدنا عليها مثلها .

ابن يونس اختلف في ترتيب حساب الوصايا فقليل تجعل أصل الفريضة المخرج الذي تقوم منه الوصايا فتخرج الوصايا منه ، وتقسم ما بقي منه على الورثة إن انقسم وإلا ضربته حتى يصبح الباقي بينهم وهو الاحسن والاسهل ، وقيل تصحيح الفريضة بتفسير وصية وتحمّل

وَلَا يَرِثُ مُلَاعِنٌ وَمُلَاعِنَةٌ ، وَتَوَامَاهَا شَقِيقَانِ ،

عليها بقدر الوصية من جميعها (١) ، والمرجع واحد كثلاثة بنين وأوصى بثلث ماله ونصفه . وأجازها الورثة ، وخرج النصف والثلث ستة للنصف ثلاثة وللثلث اثنان يبقى واحد منكسر على الثلاثة مبين لها إضرها في السنة بثمانية عشر ومن له شيء يأخذه مضروباً في ثلاثة وصورتها هكذا :

١	٣	٦
١٨	٣	٦
٠٦		٢
٠٩		٣
٠١	١	ابن
٠١	١	ابن
٠١	١	ابن

وعلى القول الثاني للوصيتين خمسة أسهم وللبنين سهم وسهامهم بنسب وصية ثلاثة فتحصل عليها خمسة أمثاله وهي خمسة عشر ، فيكون ذلك للوصايا ، ويكون لكل ابن من الثلاثة واحد ولا يخرج للوصايا إلا ما حلت خاصة الرابع في الجواهر لو أوصى بجزأين ضربت مخرج أحدهما في مخرج الآخر إن تباينا ، وفي وفقه إن وافقا فما اجتمع من الضرب

فهو مخرج الوصيتين جميعاً ، فإذا أخرجت جزء الوصيتين منه ثم قسمت الباقي على الفريضة فإن انقسم وإلا ضربت ما انتهى إليه الضرب في عدد سهام المسألة إن بابين الباقي ، وفي وفقه إن وافقها فما بلغ فمعه يصح حساب الوصيتين والفريضة ، كمن ترك ثلاثة بنين وأوصى لرجل بسدس ماله ، ولآخر بسبعة أسهم ، ولعمل الوصية فروع كثيرة في المطولات . (ولا يرث ملاعن) زوجته التي لا عنها (ولا يرث) (ملاعنة) زوجها الذي لا عنها لانفساخ النكاح الذي كان بينهما بتمام لعانها (وتوأمها) أي ولدا الملاعنة من الحمل الذي نفاه الزوج ولا عنها بسببه (شقيقان) على المشهور واستشكل نسبها عن أبيهما بلعانها وأجيب بأنه في الظاهر فقط ، ولذا إن استلحقها أو أحدهما لحق به وحده كما تقدم .

(١) (قوله من جميعها) أي الفريضة بيان لقدر الوصية المحمول على الفريضة فإن كانت الوصية نصفاً وثلاثاً فقدرها من المقام خمسة وباقية واحد ونسبة الخمسة له خمسة أمثاله فإن صحت الفريضة من ثلاثة زيد عليها خمسة أمثاله خمسة عشر فتبلغ ثمانية عشر للموصى له بالنصف تسعة وللوصى له بالثلث ستة ولكل ابن واحد .

وَلَا رَقِيقٌ ، وَإِسِيدِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ إِرْثُهُ ، وَلَا يُورَثُ إِلَّا الْمُكَاتَبُ

الحرشي والحاصل انه إن حصل اللعان من الزوج ومن الزوجة فلا يرث أحدهما الآخر، وإن التعمن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن فيه ، سواء التعتن أم لا ، وورث ولدها ويرثها على كل حال وتوأمها ما يتوارثان على أنها شقيقان ، وتوأمها المسبية والمستأمنة شقيقان هذا هو المشهور الذي رجح اليه الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، وتوأم الزانية والمغتصبة أخوان لام على المشهور .

(ولا) يرث (رقيق) ولا يرث وماله لسيده بالملك لا بالإرث (ولسيد) الرقيق (المعتق) بفتح التاء (بعضه) نائب فاعل معتق ومبتدأ السيد المعتق بعضه (جميع إرثه) أي تركه المعتق بعضه بالملك التي تورث عنه لو كان حراً (إلا المكاتب) الذي معه في كتابته من يعتق عليه فيرثه من معه فيها بعد أداء الكتابة مما تركه فإن كان إنساناً أخذ الباقي كله ، وإن كان بنتاً أو اختاً أخذت نصف الباقي وأخذ السيد الباقي . ابن يونس بالولاء القاضي بالرق .

(تنبيهات)

الأول : إذا مات العبد الكافر وسيده مسلم فماله لسيده ، وإن كان سيده كافراً فكذلك إن قال أهل دينه ماله له وإلا فله للمسلمين ذكره ابن مرزوق .

الثاني : إذا مات العبد المسلم فماله لسيده المسلم ، فإن كان سيده كافراً فإن كان خرج عن يده فماله للمسلمين ، وإن كان تحت يده فماله له .

الثالث : في المدونة إن كان العبد بين ثلاثة فاعتق أحدهم نصيبه وكتبه الثاني وتمسك الثالث بالرق ومات العبد فميراثه بين التمسك بالرق وبين المكاتب على رده ما كان أخذ من كتابته قبل موته ، وقاله ربيعة ومالك «رض» .

الرابع : عبر ابن شاس والقراقي وابن الحاجب عن اللعان وما بعده بالوانع ، وحاد المصنف عن ذلك إما اختصاراً وهو الظاهر المعتاد له في غير موضع من هذا النحو ، وإما

وَلَا قَاتِلٌ عَمْدًا عُدْوَانًا ، وَإِنْ أَتَى بِشِبْهَةٍ ،

القول في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام في القمان الأكثر ، إنما يعلنون نفي الحكم بوجود مانعه إذا كان السبب موجوداً والسبب الذي هو الزوجية معدوم هنا فلم جعل اللعان مانعاً من الميراث قلت إنما جعل ذلك وسيلة للنص على بقاء الإرث بين الملائنة وولدهما .

(ولا) يرث (قاتل) مورثه (عمداً عدواناً) بضم العين أي ظمناً من مال مقتوله ولا من دينه إن لم يأت بشبهة تسقط عنه القصاص ، بل (وإن أتى) القاتل (بشبهة) تسقط عنه القصاص . طفي ولو عفا عنه ولو كان القاتل مكرماً بشرط كونه بالفا عاقلاً ، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً فعنده كالحطأ قاله في الذخيرة وشرح التلمسانية للفاسي وهو الظاهر ، خلاف ما حكاه (ج) عن الإستاذ أبي بكر من أن مذهب مالك أن قاتل العمد بلا شبهة لا يرث من مال ولا دية بالفسا أو صبيّاً أو مجنوناً هـ ، وهو مشكك ، وإن صدر به وأقره واحتارز بقوله عدواناً عن العمد غير العمد ، وإن قتل الحاكم ولده قصاصاً أو أمره أحد بقتل مورثه قصاصاً وقتل الدافع عن نفسه مورثه ، فلو طلب لص رجلاً عن ورثته فدفعه عن نفسه فهلك أحدهما ورث المطلوب الطالب لا عكسه ، وقتل المتأول .

فإن اقتتل طائفتان بتأويل وفي إحداها قرابة للأخرى فقتل بعضها فالذي به القضاء توارثهم كتوارث أهل البطل وصفين ، لأنهم متأولون ، وأشار بقوله وإن أتى بشبهة لقول النوادر إذا قتل الأبوان ابنها على وجه الشبهة وسقط عنها القتل فالدية عليهما ولا يرثان منها ولا من المال هـ ، وعلى عدم إرث القاتل بمراعاة المصلحة ، إذ لو ورث لأدى لحراب العالم ، وبأن من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه ، ولا يقال هذا مبني على مذهب الاعتزال أن القاتل قطع أجل المقتول ، لأن المراد في احتقار القاتل . ابن حزم أي نظر المظنة الاستعجال باعتبار السبب ، فلا ينافي كونه مات بأجله عند أهل السنة .

البناني ما ذكره عج عليه اقتصر ابن علاق ، وذكر مقابله عن أبي حنيفة لا غير ، ثم قال يرد هنا إشكال وهو أن هذا يتحقق في البالغ دون الصبي ، وفي العاقل دون

كَمْخَطِي مِنْ الدِّيَةِ ،

المجنون . وأجاب الأستاذ أبو بكر بأنه يجوز في المراق أن يتصابى وهو بالغ أو يتجان وهو عاقل .

وشبه في عدم الارث فقال (ك) هائل (مخطيء) فلا يرث (من الدية) ومفهومه أنه يرث من المال وهو كذلك .

(تنبيه)

في التوضيح المذهب أن قاتل العمد وقاتل الخطأ يرثان الولاء ويرث عنهما لمن يرثهما .
طلبى أصله لابن عبد السلام ودرج عليه الحوفي والتلمساني ، وأقره شراحه ونسب الفاسي
مقابلته لأصبح السنوسي في شرح الحوفي بعضهم نقل هذا عن المذهب غير صحيح . أصبح
لا يرث قاتل العمد الولاء . ابن رشد لا خلاف في ذلك لأحد من أصحاب الامام مالك
رضي الله تعالى عنه . المعناني إنكار الخلاف في هذا صعب ، ويلزمه أن من قتل قريباً له
حاجباً له عن إرث قريب آخر أن لا يرث القاتل ذلك القريب الآخر ، ومن الحفاظ من
نقل في الولاء ثلاثة أقوال يفرق في الثالث بين أن تكون همة مثل كون العتيق شيخاً
وفيها والمقتول صغيراً وبين عكس هذا اه كلام السنوسي .

ومعنى إرث الولاء المختلف فيه أن المقتول إذا كان له مولى أسفل وكان القاتل ممن
ينهر اليه ولأم ذلك المولى بواسطة المقتول ، فإن قتله إياه لا يمنعه من انجرار الولاء اليه
كما يمنعه من الميراث ، كذا في شرح الحوفي والتلمساني العسوي ، لأن الولاء كالنسب ،
فكما لا يسقط بالنسب بالقتل عمداً كان أو خطأ فكذا لا يسقط الولاء بها اه ، وهو معنى
قول الفاسي ، لأن الولاء سبب وليس بهال اه ، وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل
عتيقه عمداً يرثه ، بل حكمه حكم من قتل مورثه عمداً ويدل على هذا تعليلهم بأنه سبب
وليس بهال ، وهنا تمحض إرث المال وصرح بهذا عج ، وهو ظاهر البناني .

وفيه نظر ، فإن ابن رشد قال بعدما تقدم عنه من نفي الخلاف فيما قاله أصبح ما
نصه عندي فيه نظر ، لأنه إنما يصح على قياس القول بأن الولاء يرث عن المعتق كالميراث

وَلَا مُخَالَفُ فِي دِينِ كَمُسْلِمٍ مَعَ مُرْتَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ ،

عنه ماله فيكون أحق بميراث مواليه إذا ماتوا من ورث عنه ماله على ما قضى به ابن الزبير في ذكوان مولى عائشة ، لأنه جعله لطلحة بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم من أجل أن أباه عبد الله ورث عائشة دون القاسم ، لأن أباه عبد الرحمن كان أخا عائشة لأبيها وأميها ، وكان محمد والد القاسم أخاها لأبيها دون أميها ، والذي يأتي في هذه المسألة على قياس ما عليه الجمهور إن أحق الناس بميراث مولاه أقرب الناس للفقول يوم مات المولى .

ابن عرفة قلت ولأجل أن هذه الرواية خارجة عن المذهب تواطأ الشيوخ على أن قاتل المحدث يرث الولاء ، وقرروه كأنه المذهب ولم يلتفتوا إلى هذه الرواية منهم . ابن رشد في الأجوبة والفتاوى وابن العربي في القانون والمسالك والمنيطي والجزيري وابن فتوح وابن عبد الغفور ومن القرضيين ابن ثابت وابن خروف والحوفي وغيرهم ، ونسبة الوم إلى هؤلاء كلهم وهم نقلة البستاني ، وتقدم عن ابن القاسم أن الراجع الإرث به لا نفسه ، لأنه لا ينتقل عن ثبت له كالنسب وصوبه ابن يونس .

(ولا) يرث شخص (مخالف) للميت (في دين) فلا يرث مسلم كافراً ولا كافراً مسلماً ، خبر لا توارث بين ملتين ، ومثل لذلك فقال (كسمل مع) قريب أو زوج أو مولى (مرتد) عن دين الإسلام بعد تقرر له (أو) مسلم (مع) كافراً قريباً أو زوجاً أو مولى (غيره) أي المرتد كيهودي أو نصراني أو مجوسي دغ . إن كان أراد بغيره الزنديق والساحر كما قيل على قول الأكثر وهي رواية ابن نافع ، وبعضه قوله في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام ، والأظهر رواية ابن نافع إلا أنه خلاف قوله قيل في باب الردة ، وقتل المستر بلا استتابة إلا أن يحىء ثأباً وماله لورثته ، وهذه رواية ابن القاسم ، ولا ينبغي العدول عنها .

طفي عرض بالشارح فإنه نقل الخلاف في الزنديق والساحر ، وعزا عندهم إرثهما للأكثر ، ثم قال ولهذا قال مع مرتد أو غيره ليتناولهما ، وذكر رواية ابن القاسم ثم قال

وَكَيْهُودِيٌّ مَعَ نَصْرَانِيٍّ ، وَسَوَاهُمَا مِلَّةٌ

ابن رشد رواية ابن القاسم تقتضي أنه يقتل حداً ، ورواية ابن نافع تقتضي أنه يقتل كقراً يعني الزنديق ، وعبارة الشارح يتناول أحسن من عبارة ابن غازي إن كان أراد بغيره الخ ، إذ لا شك أن كلام المصنف يشمل الكافر أصالة مع المسلم ، وإلا بقي عليه ، ولذا قال عج يحتمل بقاؤه على ظاهره من شموله الزنديق فيوافق رواية ابن نافع ، ويحتمل تخصيصه بغير الزنديق بقرينة ما قدمه في الردة فيوافق رواية ابن القاسم . ابن رشد قول ابن القاسم وروايته عن مالك أظهر من قول مالك في رواية ابن نافع عنه رضي الله تعالى عنهم .

(و كيهودي مع) قريب أو زوج أو مولى (نصراني وسواهما) أي اليهودية والنصرانية من أنواع الكفر كله (ملة) بكسر الميم وشد اللام واحدة . ابن يونس عن أهل المدينة المنورة بأنوار سيدنا محمد ﷺ أن الإسلام ملة واليهودية ملة ، والنصرانية ملة ، والمجوسية ومما سواها ملة ، لأنهم لا كتاب لهم . ابن يونس وهو الصواب ، وعزاه ابن عبد السلام والمصنف للإمام مالك رضي الله تعالى عنه ، لكن كلام ابن مرزوق يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر نص الأمهات ، ونص المدونة ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر ، قال النبي ﷺ لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم ، ولا يتوارث أهل ملتين شيئاً . ابن شاس لا توارث بين المسلم والكافر ولا بين اليهود والنصارى ، ولا بين أهل ملة وأهل ملة أخرى إن تحاكموا إلينا ، وفي التلمسانية :

أجل ولا ميراث بين ملتين وإن يكن هذا وهذا كافرين

العصنوني اختلف العلماء في الكفار المختلفة أديانهم هل هم أهل ملة واحدة فيتوارثون فيما بينهم أو أهل ملل فلا يتوارثون ، وبهذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأهل المدينة رضي الله تعالى عنهم محتجين بقوله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا﴾ ١٧ الحج ووجه الاحتجاج به والله أعلم عطف بعضها على بعض ، فدل على أنها ملل لاقتضائه المغايرة وبقوله تعالى ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ﴾ الآية .

وَحَكِيمَ بَيْنَ الْكُفَّارِ بِحُكْمِ الْمُسْلِمِ ، إِنْ لَمْ يَأْبَ بَعْضُ ،
إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ بَعْضٌ فَكَذَلِكَ ، إِنْ لَمْ يَكُونُوا كِتَابِيِّينَ ،
وَلَا فَيَحْكُمُهُمْ ،

وبحديث لا ميراث بين ملتين ، ويقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يرث أهل الملل ولا يرثونا ، وبالأول قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وابن شبرمة رضي الله تعالى عنهم ، فعلى قولهم يرث اليهودي النصراني والمجوسي وبالعكس اهـ .

القاسم اختلف في الكفر بالنسبة للتوارث هل هو ملل أو ملة واحدة ، والأول لأهل المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام . ابن شعبان القولان مدينان وهما للإمام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما إلا أن مالكاً رجح إلى أنه ملل وبه ، أخذ أصبغ ، ثم اختلف القائلون أنه ملل ، فعكى ابن القصار عن شريح وابن أبي ليلى وشريك ابن عبد الله رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا اليهودية ملة ، والسامرية ملة ، والنصرانية ملة ، والصابئية ملة ، والمجوسية وسائر الأديان ملة . وابن يونس عن أهل المدينة على صاحبها صلوات الله تعالى وسلامه عليه أن الإسلام ملة واليهودية ملة والنصرانية ملة وما عداها ملة واحدة وصوبه .

(وحكم) بضم فكسر ، أي يحكم (بين الكفار) كانوا كتابيين أولاً إذا توافعوا اليثا في إرثهم (بحكم) إرث (المسلم) من المسلم (إن) رضي بذلك جميعهم و (لم يأب) يسكون الهمز وبالموحدة ، أي يمتنع (بعض) منهم من حكمنا بينهم بحكم الإسلام ، فإن أبى بعضهم فلا يحكم بينهم في كل حال (إلا أن يسلم) بضم فسكون فكسر (بعضهم) بعد موت مورثهم وقبل قسمة تركته ويبقى بعضهم على كفره بمتنعا من حكم الإسلام (فكذلك) أي رضا جميعهم بحكم الإسلام في الحكم بينهم بحكم الإسلام (إن لم يكونوا) أي الكفار (كتابيين وإلا) أي بأن كانوا كتابيين (ف) يحكم بينهم (بحكمهم) أي الكتابيين على رواية ابن القاسم .

وقال ابن القاسم وسعدون يحكم بينهم بحكم الإسلام لا فرق بين الكتابيين وغيرهم . ابن شاس لو لحاكم اليثا ورثة الكافر ، فإن تراضوا بحكمنا قسمنا بينهم على حكم

الإسلام، وإن أبى بعضهم فإن كانوا بأجمعهم كفاراً فلا تعرض لهم ، وإن كان منهم من أسلم قسمنا بينهم في رواية ابن القاسم على مواريتهم إن كانوا كتابيين ، وعلى قسم الإسلام إن كانوا من غير أهل الكتاب .

وقال ابن نافع وسحنون أهل الكتاب وغيرهم سواء يقسم بينهم على حكم الإسلام ، فمعنى قوله وإلا فبحكمهم أي . وإلا بأن كانوا أهل كتاب فنحكم بينهم بحكمهم ولا نتركهم ترجيحاً للمسلم ، ولا عبرة بإبائهم غيره ، ولا يخفأك ما في كلام المصنف من التعقيد ، ولذا قال ابن مرزوق لو قال . وحكم بين الكفار بحكم المسلم إن رضوا أو أسلم بعض وليسوا كتابيين وإلا فبحكمهم أو ما أشبه ذلك لكان أخصر وأسلم من التعقيد ولما حكاها .

عج قال ولو قال بدل أو أسلم بعض النخ فيكون على مساق ما قبله ، وحكم بين الكفار بحكم المسلم إن رضوا كان أسلم بعض وأبوا إن لم يكتولوا كتابيين وإلا فبحكمهم لكن أحسن ، ليفيد رجوع إن لم يكتولوا كتابيين النخ ، لما إذا أسلم بعض فقط على قاعدته ، فإن قلت هذا يقتضي أنه إذا أسلم بعضهم بحكم بينهم بحكم الإسلام حيث لم يكونوا كتابيين ، وإن أبى جميعهم ذلك . قلت ظاهر كلامهم أنا حيث أطلعنا عليهم فإنا نحكم بينهم بحكم الإسلام ، سواء تراضوا أو أبوا نظر الإسلام بعضهم ، ولأن دينهم كالعدم بخلاف أهل الكتاب اهـ .

(فرع)

إن أسلم ورثة كافر كلهم قبل قسم تركته ، فروى أشهب عن الإمام مالك وقال ابن نافع فيها ومطرف وابن الماجشون في الواضحة رضي الله تعالى عنهم يقسم بينهم على قسم الإسلام ، وظاهر قول ابن القاسم في العتبية يقسم بينهم على قسم الشرك كانوا أهل كتاب أو غيرهم ، وقال الإمام مالك في المدونة إن كانوا أهل كتاب قسم بينهم بحكمهم وإلا فبحكم الإسلام ، ونصها قال النبي ﷺ كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وكل ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام . مالك معناه في غير الكتابيين

وَلَا مَن جُهْلٍ تَأْخُرُ مَوْتُهُ ،

من مجوس وزنج وغيرهم ، وأما لو مات كتابي وأسلم ورثته قبل قسم ماله فإنه على قسم أهل الكتاب ، وقال ابن نافع وغيره الحديث عام في الكتابيين وغيرهم من الكفار .

(فرج)

روى عيسى عن ابن القاسم في أهل الأهواء الذين على الإسلام مثل المرجئة وغيرهم من أهل البدعة إذا قتلوا على بدعتهم فورثتهم من المسلمين يروثهم أفاده الرماصي .

(ولا) يرث (من جهل) بضم فكسر ، أي لم يعلم (تأخر) بضم الحاء المعجمة مشددة (موته) عن موت مورثه بأن ماله بفرق أو حرق أو هدم أو بوباء أو قتال ولم يعلم المتقدم وحال الغرقى والهدمى وغيرهم ممن ينسب حالهم على ثلاثة أقسام الشك هل ماله معاً أو أحدهما بعد الآخر أو علم سبق موت أحدهما ولم تعلم عينه أو عرفت ثم نسبته ، ومذهبنا لا ميراث بينهم ويرث كل واحد أحياء ورثته . ودليلنا قول النبي ﷺ لا ميراث يشك ، وقول زيد أمرني أبو بكر رضي الله تعالى عنهما أن أقسم ميراث أهل اليمامة فلم أورث الأموات بعضهم من بعض ، وأمرني عمر رضي الله تعالى عنه أن أقسم ميراث من مات في طاعون عمواس فلم أورث من عسى موته . وقول خارجة بن زيد رضي الله تعالى عنهما قسمت أموال أهل الحرة فلم أورث بعضهم من بعض ، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فلم ينكره أحد .

وفي الموطأ لم يتوارث من قتل يوم الجمل ولا يوم صفين ولا يوم الحرة ولا يوم قديد إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه ، وخبر أم كلثوم أنها ماتت هي وأبنا زيد في فور فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم يتوارثا ، وحيث لا ميراث بالشك فوجوه كثيرة ذكر العقباني منها جملة صالحة منها قول المصنف في النكاح ولا إرث إن تخلف أربع كتابيات عن الإسلام أو التبتست المطلقة من مسلمة وكتابية .

ومنها الشك في الأعداء ، ففي سماع أصبح فيمن شهد عليه أنه كان يقرآن ولأه لبني قميم أو لبني زهرة مثلاً لا يكون من ولأه لا قليل ولا كثير إذا سمي الفخذ حتى يبين لمن

هو منهم . ابن رشد هذا بما لا اختلاف فيه ، لأن الولاء كالنسب ، فلو ثبت رجل أنه من بني فلان ولم يعين من عصبته منهم ، وحيث يلتقون معه من الآباء كان ميراثه لجميع المسلمين ، ولا يكون لواحد منهم الجهل بقعده .

ومنها الشك في سبق عتق الأمة وموت زوجها ، ففي المدونة لا ميراث لها للشك ، ومنها قول المصنف في فصل الإستلحاق ، وإن قال لآولاد أمته أحدم ولدي عتق الأصغر الخ ، إذ قالوا فيها لا إرث لأحد منهم للشك .

ومنها الشك في كونه قتله عمداً أو خطأ ذكره في التحفة ، ومنها قوله وصدقت المسبية ولا توارث ، وكذلك المحمولون . ابن يونس روى عن عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما أنهما أبيا أن يورثا أحداً من الاعاجم إلا من ولد في الإسلام .

واختلف في معنى قول عمر هذا فذهب الجمهور إلى أنه إذا لم يثبت بالبينة العادلة ، وأما إن ثبت بها أن بعضهم ورثة بعض فإنهم يتوارثون . وقال ابن حبيب لا يتوارثون بحال . ابن يونس دليل الجماعة قوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ ٧٥ الانتقال ، فلم يخص ولادة من ولادة وإجماع المسلمين على إيجاب التوارث بين الصحابة بولادة الجاهلية ، ولا فرق بينهم وبين الاعاجم لاستوائهم في الشرك . ولا تقبل شهادة بعضهم في التوارث إلا العدد الكثير يسلون ويعتقون .

ابن القاسم العشرون عدد كثير وأباه سحنون ، وفرق اللغمي بين قرب الزمان وبعده فيتوارثون إذا بعد زمانهم وهم يدعون القرابة ، ولم ينكر عليهم ذلك أحد من قدم من بلادهم ، ومنها من أنفذ مقتله ثم مات قبل خروج روحه ابنه مثلاً ، فهل يجعل الأب هو الميت أولاً لنفوذ مقتله أو الإبن هو المتقدم ، لبقاء الروح في أبيه بعد موته ، فهذا يوجب الشك في المتقدم منها ، وقد حكى سحنون عن ابن القاسم فيمن شق جوفه وإمعاؤه أو ذبح ولم يمت حتى مات ولده أيرثه قال نعم يريد إلا المذبح فلا يرثه .

وأما المشقوق الجوف ففي حديث عمر رضي الله تعالى عنه حجة ، نقله ابن يونس وفي

وَوَقَفَ الْقَسْمُ لِلْحَمَلِ ،

العتبية اجاب ابن القاسم بان المذبوح لا يرثه ، وأما المشعوق ففي قصة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حجة . واختلف ابن القاسم وأشهب في تعيين من يقتض منه إن قتل منقولا للقتل شخص آخر ، وحكى الفاسي عن سحنون قولين ، أحدهما أنه يرثه إلا المذبوح والآخران غير المذبوح لا يرثه أيضاً ، وصوب ابن يونس الثاني ، وليس من مسائل الشك موت أخوين مثلاً عند الزوال ، أحدهما بالمشرك والآخر بالمغرب ، لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب عماله القرافي .

القاضي الفقهاء يورثون المغربي من المشرقي والمعدلون ينظرون إلى طول البلدين ، فإذا عرفوا فضل الأطول نظروا إلى عدد الدقائق والساعات ، واستخرجوا به المتقدم والمتأخر ، واقتصر عليه الشيخ السنوسي قائلاً اطلق الفقهاء أن الميتين ببلدين بوقت واحد كالزوال لا يتوارثان ، وهذا صحيح إن كان موتهما ببلدين متعدي الطول ، أما إن ماتا ببلدين مختلفي الطول فإن زوال الأطول مثلاً يتقدم على زوال الأقصر بقدر فضل طوله عليه ، وخسوف القمر دليل قطعي على ذلك ، فينبغي في مثل هذا أن يرث الميت بالموضع الأدنى طولاً الميت بالموضع الأرفع طولاً ، وبيان وجه هذا مشهور في علم الهيئة ، والله أعلم .

(ووقف) بضم فكسر (القسم) للتركة بين الورثة (١) وضع (الحمل) الوارث معهم من زوجة الميت أو أبيه أو ابنه أو أخيه شقيقه أو لأبيه أو عمه كذلك واحداً أو متعدداً أو من أمه من غير أبيه . للشك هل يوجد منه وارث أو لا ، وعلى وجوده هل هو واحد أو متعدد ، وهل هو ذكر أو أنثى أو مختلف هذا هو المشهور ، ابن شمس وابن الحاجب والتمسائي سادس الموانع ما يمنع الصرف في الحال وهو الإشكال إما في الوجود أو الذكورة أو فيها معاً الأول المنقطع الخبر كالمفقود والأسير ، والثاني الحثي المشكل والثالث الحمل .

« غ » تكميل ابن شعبان من ملك عن زوجة حامل فلا تنفذ وصاياه ولا تأخذ زوجته أدنى سهمها حتى تضع . وقال أشهب تنعجل أدنى سهمها الذي لا شك فيه . يوقتل

يقف من ميراثه ميراث أربعة ذكور لأنها أكثر ما تلده المرأة ، وقد ولدت أم ولد أبي اسماعيل أربعة ذكور ، محمداً وعلياً واسماعيل ، فبلغ محمد وعمر وعلي الثمانين ، فنقل ابن عرفة عن الطبقة الخامسة في تهذيب الكمال في أسماء رجال الكتب الستة أن محمداً هذا كوفي خرج عنه مسلم وأبو داود والنسائي .

ابن عرفة سمعت من غير واحد ممن يوثق به إن بنى العشرة الذي بنى والدهم مدينة سلا بأرض المغرب كان سبب بنائه إياها أنه ولد له عشرة ذكور من حمل واحد من امرأته فجمعهم في مائدة ورفعهم إلى أمير المؤمنين يعقوب المنصور فاعطى ، كل واحد منهم ألف دينار ذهباً ، وأعطى والدهم أرضاً بوادي سلا ، فبنى بها مدينة تعرف إلى الآن بمدينة بني العشرة ، وبني يعقوب المنصور مدينة تسامتها والوادي فاصل بينهما ، ثم رأيت في هذا الوقت رجلاً معروفاً بابن العشرة ، فسألته عن نسبه وسببه ، فذكر لي مثل ذلك ، كلام ابن عرفة ، وكأنه لم يقف على ما في رسم الحسن من قسم الغرباء من تكلمة ابن عبد الملك ، إذ قال قال بعض الأغمار إن سبب هذه الشهرة أنهم كانوا أخوة قوائم ، فبطل عن ذلك أحد أعقابهم فقال جعلوا أمنا خزيرة ولد عشرة حسيبهم الله .

كل والحمد لله شفاء الغليل في حل مقفل مختصر الشيخ خليل ، فمن أضافه لشرح بهرام الصغير سهل عليه بحول الله كل عسير ، طفى .

(فرعان)

الأول : لو تعدوا وقسموا قبل وضع الحمل وأوقفوا له أو فر الحظين فهلك رجس عليهم أو على ملبهم ، ولو هلك ما بأيديهم فلا يرجعون عليه فيما بيده ، ولو غا ما بيده فلا يدخلون عليه ، ولو نما ما بأيديهم فإنه يدخل عليهم فقسمتهم جازت عليهم ولم تجز عليه قاله ابن رشد ، ولو قسم الناظر له جاز عليه وعليهم .

الثاني : لو ولدت توأمين فشهدت امرأتان بصراح أحدهما ولم تعرفاه فلهما ميراث أحدهما ذكرين كانا أو أنثيين ولو كانا ذكراً وأنثى ففيهما شك . أصبح أخاف أن لاشيء

وَمَالُ الْمَفْقُودِ لِلْحَكْمِ بِمَوْتِهِ ، وَإِنْ مَاتَ مُورَثُهُ ، قُدِّرَ حَيًّا
وَمَيْتًا ، وَوَقَفَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ
فَكَالْمَجْهُولِ ، فَذَاتُ زَوْجٍ ، وَأُمٌّ ،

لها . ابن رشد ليس هذا بصحيح ولها أقل الميراثين ، كقول ابن القاسم إذا كان واحداً
وشهد على استهلاكه ولم يدر أذكر أم أنثى .

(و) وقف (مال) الشخص (المفقود) أي الذي غاب وانقطع خبره (للحكم
بموته) طغى أفهم كلامه أنه لا بد من الحكم بموته ولا يكفي مضي مدة التعمير وهو
كذلك ، فقد سئل المازري عن مات بالتعمير فاستفتى القاضي فيه فمات أحد الورثة قبل
خروج الجواب بالحكم ، فأجاب لا يرثه إلا من كان حياً يوم نفوذ الحكم ، لأن موته
بالسنين فيه خلاف مشهور ، والمسألة اجتهادية فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه .
البرزلي أفنى شيخنا الامام بهذا ، واحتج بطواهر من مسائل المدونة ، وكذا شيخنا أبو
حيدرة محتجاً بذلك وبما لأبي حفص ، والأولى التعميم في قوله للحكم بموته ليشمل
المفقود في معتك المسكين وبين المسلمين والكافرين .

(وإن مات مورثه) بضم الميم وفتح الواو وكسر الراء مثقلة ، أي الشخص الذي يرثه
المفقود وحده أو مع غيره (قدر) بضم فكسر مثقلاً المفقود (حياً) ونظر ما يترتب
على حياته له ولغيره من ميراث (و) قدر (ميتاً) ونظر لذلك أيضاً ونظر بين ما يترتب
على تقدير حياته وما يترتب على تقدير موته فيدفع الحق على التقديرين لمستحقه (ووقف)
بضم فكسر القدر (المشكوك) فيه لترتب على أحدهما التقديرين دون الآخر حتى تثبت
حياته أو موته ببيينة فيعمل بمقتضاه .

(فإن مضت مدة التعمير) ولم يثبت شيء منها (ف) حكمه (ك) حكم الشخص
(المجهول) وقت موته في منعه من الارث للشك في تأخر موته عن موت مورثه ، وإغما
وقف رجاء تحقق حياته بعد موت مورثه ، ومثل لذلك بقوله (ف) ميتة (ذات زوج وأم

وأخت ، وأب مفقود ، فعلى حياته من ستة ، وموته
 كذلك ، وتقول لثمانية ، وتضرب الوفق في الكل بأربعة
 وعشرين ، للزوج تسعة ، وللأم أربعة ، ووقف الباقي ،
 فإن ظهر أنه حي ، فللزوج ثلاثة ، وللأب ثمانية ، أو موته ،
 أو مضي مدة التعمير فلاخت تسعة ،

وأخت (شقيقة أو لأب (وأب مفقود ، فعلى (حياته) أي الأب عند موت بنته
 مسائلها تصح (من ستة) للزوج النصف ثلاثة ، وللأم ثلث ما بقي وهي إحدى الفرائض ،
 ولا شيء للأخت لحجبها بالأب (و) على تقدير (موته) أي الأب عند موت ابنته
 مسائلها (كذلك) أي تقدير حياته في كونها من ستة .

(و) لكن (تقول) الستة (لثمانية) للزوج ثلاثة وللأخت ثلاثة ، وللأم اثنان ،
 وبين الستة والثمانية التوافق بالنصف (وتضرب الوفق) أي النصف من إحداهما (في
 الكل) للأخرى (بأربعة وعشرين) ومن له شيء من الستة يأخذه مضروباً في أربعة ،
 ومن له شيء من الثمانية يأخذه مضروباً في ثلاثة (للزوج تسعة) لأنها الحقيقة له ، لأنه
 على تقدير موت الأب يستحق تسعة وعلى تقدير حياته يستحق اثني عشر (وللأم أربعة)
 لأنها الحقيقة لها لأنها على تقدير حياة الأب تستحق أربعة وعلى تقدير موته تستحق ستة
 (ووقف) بضم فكسر (الباقي) من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من نصف
 الزوج وثمانية للأب إن كان حياً أو اثنان من ثلث الأم وتسعة للأخت إن كان
 الأب ميتاً .

(فإن ظهر أنه) أي الأب (حي) بعد موت بنته (فللزوج ثلاثة) من الواحد عشر
 الموقوفة فيتم له النصف اثنا عشر (وللأب ثمانية) ثلثا الباقي بعد فرض الزوج والأم حقها
 فيها وهو ثلث الباقي بعده ولا شيء للأخت لحجبها بالأب (أو) ظهر (موته) أي
 الأب قبل بنته (أو مضي مدة التعمير) ولم تظهر حياته ولا موته (فلاخت تسعة) من

وللأم : اثنتان ، وللخنثى المشكل :

١	٢	٣	٤
٣	٤	٨	٦
٥	٩	٢	٣
٤	٢	١	
	٢		
		٢	

زوج

أم

شقيقة

أب مفقود

الاحد عشر الموقوفة (وللام اثنتان) منها وقد أخذ الزوج حقه على هذا التقدير وصورتها هكذا :

(وللخنثى) بضم الحاء المعجمة وسكون النون وفتح المثلثة مقصوراً (المشكل) بضم فسكون فكسر ، أي الذي لم تتضح ذكوره ولا أنوثته . الخط الكلام عليه من وجوه :

الاول في ضبطه هو بضم الحاء المعجمة وسكون النون وبالثاء المثلثة وبعدها ألف تأنيث مقصورة والظاهر الراجعة إليه تذكر ، وإن بانث أنوثته ، لأن مدلوله شخص صفة كذا وكذا ، وجمعه خنثائي وخنثات .

الثاني : في اشتقاقه وهو مأخوذ من قولهم خنث الطعسان إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه .

الثالث : في بيان معناه ، قال في الصحاح الخنثى الذي له ما للرجال والنساء جميعاً أم وقال الفقهاء هو من له ذكر الرجال وفرج النساء هذا هو المشهور فيه وقيل يوجد فرج منه ليس له واحد منهما وله ثقب بين فخذيه يقول منه لا يشبه أحد الفرجين .

الرابع في أقسامه : الخنثى على قسمين مشكل وواضح ، فاما من ليس له واحد من فرجي الرجال والنساء فقال الشافعية هو مشكل أبداً ، وأما على مذهبنا فيمكن انضاحه بنبات لعية فقط أو ثدي فقط ، وأما من له الآلتان فإن ظهرت فيه علامة الرجال فقط حكم بذكوريته ، وإن ظهرت فيه علامة النساء فقط حكم بأنوثته ، ويسمى في الأصلين واضحاً . وإن لم توجد فيه العلامتان أو وجدت فيه العلامتان واستوتا فهو مشكل .

الخامس : في وجوده ، أما الواضح فوجد بلا خلاف ، واختلف في وجود الخنثى المشكل فالجمهور على إمكان وجوده ، بل على وقوعه ، وعلى هذا بنى الفراض والفقهاء مسائل هذا الباب ، وذهب الحسن البصري التابعي رضي الله تعالى عنه والقاضي اسماعيل إلى أنه لم يوجد ولا يوجد خنثى مشكل ، لأن الله سبحانه لا يضيع على عبده حق لا

يعرى أذكر هو أم أنثى ، فلا بد له من علامة تزيل إشكاله .

السادس : في أنه صنف ثالث غير الذكر والأنثى أو هو أحدهما ، وأشكل علينا لقوله تعالى ﴿ وإنه خلق الزوجين الذكر والأنثى ﴾ ٥٠ النجم فلو كان ثالثاً لذكره الله تعالى ، لأن الآية للإمتنان ، المعنوي لقائل أن يقول إنما سبقت الآية للرد على الزاعمين أن الله تعالى ولدأ ، فمنهم من زعم أن له ولدأ ذكرأ كاليهود والنصارى ، ومنهم من زعم أن له بنات ، فرد الله تعالى عليهم بأنه خلق الصنفين فكيف يكون له منها ولد وهو الخالق ، ولم يزعم أحد أن له ولدأ أنثى ، فلم يحتج في الرد عليهم إلى ذكر الأنثى ، واستدل أيضاً بقوله تعالى ﴿ وبث منها رجالاً كثيراً ونساء ﴾ ١ النساء ، وبقوله تعالى ﴿ ويب لمن يشاء إناثا ويب لمن يشاء الذكور ﴾ ٩٠ الشورى ، فلو كان هناك خلق ثالث لذكر .

السابع : في ذكر أول من حكم فيه في الجاهلية والإسلام . عبد الحق عن بعض شيوخه أول من حكم فيه عامر بن الظرب في الجاهلية ، نزلت به قصته فسر ليكنه فقالت له خادمة سخيلة راعية غنمه ما أسهرك يا سيدي ، فقال لا تسأليني عما لا علم لك به ليس هذا من رعي الغنم ، فذهبت ثم عادت وأعادت السؤال فأعاد جوابه ، فراجعته وقالت لعسل عندي خرجاً فأخبرها بما نزل به من أمر الأنثى ، فقالت اتبع الحكم المبال ، ففرج وزال غمه . زاد المتبسطي وكان الحكم اليه في الجاهلية فاحتكموا اليه في ميراث أنثى ، فلما أخبرته بذلك حكم به عبد الحق وغيره ثم حكم به في الإسلام علي رضي الله تعالى عنه ، وفي النهاية كان عامر حاكم العرب فأثوه في ميراث أنثى فاقاموا عنده أربعين يوماً وهو يذبح لهم كل يوم وله أمة اسمها سخيلة ، فقالت إن مقام هؤلاء في غنمك ، فقال ويحك لم يشك علي حكومة قط غير هذه ، فقالت اتبع الحكم المبال فقال فرجتها يا سخيلة ، فصار مثلاً .

الأدعي في ذلك عبرة ومزدجر لجهة قضاء الزمان ومفتيه ، فإن هذا مشرك توقف في حكم حادثة أربعين يوماً ولا قوة إلا بالله ، وفيه عبرة أخرى وهي أن الحكمة قد يخلها

الله تعالى ويحريها على لسان من لا يظن به معرفتها ، ويجحبها عن إدراك أصحاب الفطنة والعقول المستعدة لها .

وذكر ابن إسحاق القصة فقال أمر عامر بن الظرب كانت العرب لا يكون بينها فائرة ولا معضة في قضاء إلا أسندوا ذلك إليه ، ثم رضوا بما قضى فيه فاخصموا إليه في خنثى له ما للرجل وما للمرأة ، فقال حتى انظر في أمركم فوالله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب ، فبات ليلته ساهراً يقلب أمره وينظر في شأنه لا يتوجه له فيه وجه ، وكانت له جارية يقال لها سخيبة ترى عليه غنم ، وكان يعاتبها إذا سرحت فيقول أصبحت والله يا سخييل ، وإذا راحت عليه قال أمسيت والله يا سخييل ، لأنها كانت تؤخر السرح حتى يسبقها بعض الناس ، وتؤخر الرواح حتى يسبقها بعض الناس ، فلما رأت سهره وقفة قراره على فراشه قالت له ما بالك لا أبا لك ما تراك في ليلتك هذه ، قال ويلك عني أمر ليس من شأنك ، ثم عادت له بمثل قولها فقال في نفسه عسى أن تأتي بفرج ، فقال ويحك اختصم إلي في ميراث خنثى فوالله ما أدري ما اصنع ، فقالت سبحان الله لا أبا لك اتبع القضاء المبال أقمده فإن بال من حيث يبول الرجل فرجل ، وإن بال من حيث قبول المرأة فامرأة ، فقال عسى سخييل بعدما ، أو صبحى فرجتها والله ، ثم خرج على الناس حين أصبح فقضى بالذي اشارت به عليه .

أبو القاسم السهيلي المالكي هذا حكم معمول به في الشرع لأنه من باب الاستدلال بالأمارات والعلامات ، وله أصل في الشريعة ، قال الله تعالى ﴿ وجاؤوا على قبيصة بن دم كذب ﴾ ١٨ يوسف إذ القبيص المدعي لم يكن به خرق ولا أثر أنياب ذئب . وكذا قوله تعالى ﴿ إن كان قبيصة قد من قبل ﴾ الآية ٢٦ يوسف والله اعلم .

الثامن اختلف العلماء في ميراثه على أحد عشر قولاً ، أحدهما وهو المشهور أنه يجب له نصف الميراثين على طريقة ذكر الأحوال أو ما يساويها من الأعمال ، على أن يضعف لكل مشكل بعدد أحوال من معه من المشكلين .

ثانيها لابن حبيب ان كل وارث من الخنثى وغيره يضرب في المسال بأكثر ما يستحق فيقسمونه على طريقة عول الفرائض ، فإن كان له ولدان ذكر وخنثى ضرب الذكر بالثلثين لأنه أكثر ما يدعي والخنثى بالنصف لأنه أكثر ما يدعي .

الثالث لابن حبيب أيضاً إنه يأخذ ثلاثة أرباع المال فأقل ، فإن كان معه غيره ممن ليس بمشكل فإنه يضرب بثلاثة أرباع ما يضرب به الذكر ، وإن كان وحده ليس معه إلا من يعجبه لو كان ذكراً أخذ ثلاثة أرباع المال وأخذ العاصب الربع وإن كان معه ابن ضرب الخنثى بثلاثة أرباع النصف ، إذ هو أكثر ميراثه وإن كان معه إثنان ضرب بثلاثة أرباع الثلث ، وإن كان معه بنت ضرب بثلاثة أرباع الثلثين .

رابعها : ما حكى عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه أنه قال هو ذكر زاده الله تعالى فرجاً تغليباً لجانب الذكورية ، وقد غلب جانبها مع الانفصال ، يعني في الخطاب لو كان المخاطب رجلاً واحداً وألف امرأة لخطب الجميع خطاب الذكور ، فكيف وهو متصل هنا ، والصحيح أنه لم يصح عن مالك فيه شيء الحوفي . ابن القاسم لم يجزئ أحد أن يسأل مالكا عن الخنثى المشكل ولفظ المدونة وما اجترأنا على سؤال مالك عنه .

خامسها : كالمشهور في غير مسائل العول ، وأما فيها فينظر كم التقادير في المسألة وكم تقادير العول فيها ، ويؤخذ بتلك النسبة من العول فيجعل عول المسألة مثاله عول الفراء ثلاثة ، فلو فرضت الأخت فيها خنثى فإنما يحصل العول فيها في حالة التأنيث فقط ، فلعول تقدير واحد ونسبته إلى مالي الخنثى النصف ، فيؤخذ نصف العول ويجعل عول المسألة فتكون مسألة التأنيث فيها عائلة إلى سبعة ونصف وسيأتي كيفية حسابه مثاله الفراء المتقدمة زوج وأم وجد وأخ خنثى مشكل ، فتقدير ذكوره مسألته من ستة بسلا عول ، ولا شيء للأخ ، وتقدير أنثى من ستة وتعمل لتسعة وتصح من سبعة وعشرين موافقة الستة بالثلث ، فتضرب احدهما في ثلث الأخرى بأربعة وخسين تضربها في حال الخنثى بمائة وثمانية ، فعلى تقدير ذكوره للزوج النصف أربعة وخمسون وللأم الثلث ستة وثلاثون وللجد السدس ثمانية عشر ، وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون وللأم أربعة

١٠	٨	٢٧	٩	٦
٠٤	٥	٠٩	٣	٣
٠٣	٠	٠٦	٢	٢
٠٢	٥	٠٨	١	١
٠٠	٨	٠٤	٢	

زوج

أم

جد

أخ خنثى

وعشرون ، وللجد إثنان وثلاثون ، وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج تسعون له نصفها ولأم ستون لها نصفها ، وللجد خمسون له نصفها ، وللخنثى ستة عشر له نصفها وصورتها هكذا :

السادس : مثل الخامس ، إلا أنه في الغراء يضم الجدة نصف سهامه لأنه يقول إنها أضف حصة سهامي إلى حصة سهامك وأنت لم تستوف حصة سهامك .

السابع : قسم المال على أقل ما يدهيه كل واحد بشرط أن لا يؤدي إلى سقوط أحد من الطالبين .

الثامن : مذهب الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه إعطاء كل وارث خنثى كان أو غيره أقل ما يستحقه ، ومنسحق من يسقط في بعض التقادير وإيقاف المشكوك فيه حتى يتبين أمر الخنثى أو يصطلحوا على شيء .

التاسع : مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه إعطاء الخنثى أقل ما يجب له وغيره أكثر ما يجب له ولا إيقاف .

العاشر : كالأول إلا أن الأحوال لا تضعف بعدد المشككين ويقتصر على حالين وهو قول الثوري وأبي يوسف ومحمد بن الحسن رضي الله تعالى عنهم وعن أبي يوسف ، مثل قول أبي حنيفة ، وعن محمد مثل القول الأول .

الحادي عشر : أنه لا شيء له نقله الفزالي ، وحكى ابن حزم الإجماع على خلافه ، والله أعلم .

التاسع : من أوجب الكلام على الخنثى في كون ميراثه ميراثاً ثالثاً مشروحاً مغايراً لميراث الذكر ، وميراث الأنثى أم لا ميراث مشروع غير ميراث الذكر ، وميراث الأنثى ولكن لما قلدر علينا معرفة حقيقة حاله توسطنا فيه . العقباتي هذا يليني على أنه خلق ثالث أو هو من أحد النوعين ، وتقدم أن الجمهور على أنه ليس خلقاً ثالثاً فليس له ميراث ثالث ، ومن هذا علم الجواب عن الاعتراض على الفرضيين بتبيينهم أوائل كتبهم ميراث

نصف نصيب ذكر وأنثى ، تصحيح المسألة على التقديرات ،

الذكور والإناث وعدم تبيينهم ميراث الخنثى فيها .

العاشر : في بيان السبب الذي يتصور ارث الخنثى به من أسباب الإرث الثلاثة النسب والنكاح والولاء ، فيتأني ميراثه بالنسب كونه ولداً أو ولد ولد أو أخاً أو ولد أخ أو عمًا وابن عم ، ولا يتأني كونه أباً أو أمًا أو جداً أو جدة لمنعه من النكاح ، ففي المقدمات لا يكون الخنثى المشكل زوجاً ولا زوجة ولا أباً ولا أمًا ، وقد قيل وجد من ولد من بطنه وولد له من ظهره ، فإن صح هذا ورث من ولده لصلبه ميراث أب كاملاً ، ومن ولده لبطنه ميراث أم كاملاً وهو بعيد اهـ ، غير أن الأخ لأم يختلف ميراثه باختلاف التقدير ، وكذا الأخوات مع البنات . وأما ميراثه بالنكاح فلا يتأني إلا عند من يميز نكاحه ، وأما ميراثه بالولاء فيرث به ما يرث به النساء ، ولا يختلف بتقدير ذكوره وتقدير أنثته . العقلياني قالوا لا يرث بالولاء لأن الولاء إنما يرث بتعصيب مستكمل ، ولا يستكمل الخنثى تعصباً . قلت يلزم أن لا يرث ببنوة لأن الولد إذا كان وحده لا يرث إلا استكمالاً أو نصفاً ، وكذا يقال في كل مسألة ومن هذا نشأ القول الحادي عشر .

الحادي عشر : في كيفية العمل في توريث الخنثى ، ولندكر هنا كلام المصنف رحمه الله تعالى قال رحمه الله تعالى (وللخنثى المشكل نصف نصيب) بفتح الباء مثني نصيب بلا تون لإضافته لـ (لذكر وأنثى) يعني أن الخنثى إذا كان مشكلاً فله نصف نصيبه على تقدير كونه ذكراً ونصف نصيبه على تقدير كونه أنثى ، ومفهوم المشكل أن المتضح له ميراث الذكر فقط أو الأنثى فقط وهو كذلك .

ثم ذكر كيفية العمل فقال (تصحيح) يا حاسب (المسألة على التقديرات) أراد بهما ما زاد على واحد ، فإن كان فيها خنثى واحد فتصحيحها على تقديره ذكر أو على تقديره أنثى ، وإن كان فيها خنثيان فتصحيحها على تقديرهما ذكراين ، وعلى تقديرهما أنثيين ، وعلى تقدير الأكبر ذكراً والأصغر أنثى وعلى عكسه ، وإن كان فيها ثلاث خنثائي فيأتي فيها ثمان تقديرات ، وإن كانوا أربعة فستة عشر تقديراً ، وهكذا مهما زاد خنثى فتضعف عدد التقديرات ، وتصحيح على تقدير مسألة ثم تنظر ما بين المسألتين أو المسائل من التماثل ،

ثُمَّ تَضْرِبُ الْوَفْقَ ، أَوِ الْكُلَّ ، ثُمَّ فِي حَالَتِي الْخُنْثَى ، تَأْخُذُ
 مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ مِنْ الْإِثْنَيْنِ ، النِّصْفَ ، وَارْبَعَةَ الرُّبْعِ ، فَمَا
 اجْتَمَعَ ، فَنَصِيبُ كُلِّ كَذَّكَرٍ ، وَخُنْثَى ، فَالْتَذَكِيرُ مِنْ اثْنَيْنِ ،
 وَالتَّائِيثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، تَضْرِبُ الْإِثْنَيْنِ فِيهَا ،

فتكفي بوحدة أو التداخل فتكتفي بالكبرى أو التوافق .

(ثم تضرب) يا حاسب (الوق) من إحدى المسألتين في كل الأخرى إن توافقنا
 (أو) التباين فتضرب (الكل) في الكل إن تباينتا (ثم) تضرب أحد المثلين أو أكبر
 المتداخلين أو الخارج من ضرب الوق أو الكل (في) عدد (حالي الخنثى) إن كان
 واحداً وإن كانا اثنين أو أكثر فقد علمت أن في ذلك طريقين طريق للكوفيين وطريق
 للبصريين أسهلها أن تنظر بين اثنين منها ، ثم تنظر بين الحاصل منهما وبين الثالثة ، ثم
 تنظر بين الحاصل منها وبين الرابعة ، ثم تضرب الحاصل في أربعة عدد أحوال الخنثيين وفي
 ثمانية إن كانوا ثلاثة وفي ستة عشر إن كانوا أربعة ، ثم تقسم الحاصل على كل مسألة ،
 وتجمع لكل وارث ما يخرج له في كل قسمة ثم تنسب واحداً لعدد الأحوال ، وتعطى كل
 وارث مما اجتمع له مثل تلك النسبة .

(وتأخذ) يا حاسب للخنثى (من كل نصيب) يحصل بقسمة الجامعة على المسألتين أو
 المسائل فتأخذ له (من) النصيبين (الإثنين) في حال اتحاد الخنثى (النصف) لأنه نسبة
 الواحد إلى الإثنين (و) تأخذ له من كل نصيب من (أربعة) إن كانا خنثيين (الربع)
 لأنه نسبة الواحد إلى الأربعة عدد الأحوال وتأخذ له من ثمانية الثمن ، لأنه نسبة واحد
 إلى الثمانية عدد أحوال الخنثائي الثلاثة (فما اجتمع) من النصفين أو الأرباع أو الأثمان
 (ف) هو (نصيب كل) من الخنثائي وغيرهم ، ومثل لذلك فقال (كذكر وخنثى) ابنين
 أو ابني ابن وأخوين لغير أم .

(فالتذكير) أي تقدير الخنثى ذكراً مسألة تصح (من اثنين والتأنيث) أي تقديره
 أنثى تصح مسائلته (من ثلاثة) مباينة للثنتين (فتضرب) يا حاسب (الإثنين فيها) أي

ثم في حالتي الخنثى له في الذكورة : ستة ، وفي الأنوثة :
أربعة ، فنصفها خمسة وكذلك غيره ،

الثلاثة بسة (ثم) تضرب الستة (في) اثنين عدد (حالي الخنثى) باثني عشر تقسمها على اثنين مصحح التذكير يخرج جزء سهمها ستة ، وعلى ثلاثة مسألة التأنيث يخرج جزء سهمها أربعة (له) أي الخنثى (في) تقدير (الذكور ستة و) له في تقدير (الأنوثة أربعة) ومجموعهما عشرة ونسبة الواحد لاثنين نصف (ف) له (نصفها) أي العشر (خمسة وكذلك) أي الخنثى في أخذ نصف ما اجتمع أو ربعه أو ثمنه أو نصف ثمنه (غيره) أي الخنثى ممن معه من الورثة ، فلذا ذكر في الذكور ستة ، وفي الأنوثة ثمانية ومجموعهما أربعة عشر . فله نصفها سبعة ومجموعها مع الخمسة اثنا عشر ، وصورة ذلك هكذا :

٤	٦	
١٢	٣	٢
٠٧	٢	١
٠٥	١	١

الخط وإن شئت فخذ من الستة الخارجة من قسمة الإثنى عشر على مسألة التذكير نصفها وهو ثلاثة لكل واحد من الإثنين البين ، والمشكل ومن الثانية الحاصلة للبين من

قسمة الإثنى عشر على تقدير التأنيث نصفها أربعة وضمه للثلاثة يجتمع له سبعة ومن الأربعة الخارجة للخنثى في تقدير التأنيث نصفها اثنين ، وضمه للثلاثة يجتمع له خمسة . ابن عبد السلام ربما قالوا في الاختصار أفضل حالي الخنثى أخذه ستة وأسوأ حاله أخذه أربعة ، فالفضل بينهما إثنان فيحمل نصفه على أسوأ حاله ، فيكون له خمسة أو ينقص من أفضل حاله ، فيبقى له خمسة ويحمل على أسوأ حالي البين وهي ستة ، فيصير له سبعة أو ينقص من أفضل حاله ، وهي ثمانية فيبقى له سبعة .

وفي الجواهر وجه العمل أن يؤخذ منخرج التذكير ومنخرج التأنيث ، ويضرب أحدهما في الآخر إن تباينا ، ويستغنى بأحدهما عن الآخر إن تماثلا وبأكبرهما إن تداخلا ويضرب أحدهما في وفق الآخران توافقا ، فما حصل من ذلك تضربه في حالي الخنثى أو عدد أحوال الخنثائي إن زادوا على الواحد ، وعدد الأحوال يعزف بالتضعيف ، فكلما زدت

خنثى ضمنت الأحوال كلها ، فالواحد حالان وللاثنتين أربعة ، وللثلاثة ثمانية وللأربعة ستة عشر ، وللخمسة إثنان وثلاثون ، وعلى هذا الترتيب فما انتهى إليه الضرب في الأحوال فمنه القسمة ، ثم لما طريقان الأولى أن تنظر بين المجتمع من الضرب كم يخص الخنثى منه على تقدير ذكوره ، وما يخصه منسب على تقدير أنوثته فتضم أحدهما للآخر ثم تقسمه نصفين فتعطيه نصفه ، وكذلك سائر الورثة .

الثاني أن تضرب نصيبه من فريضة التذكير في جملة فريضة التأنيث ونصيبه من فريضة التأنيث في جملة فريضة التذكير ثم تجمع ما يخرج فيهما فهو نصيبه ، وكذلك سائر الورثة . طفى تنبيه ابن خروف لما ذكر مسألة ذكر وخنثى قال هذا عمل المتقدمين ، وفيه غبن على الخنثى بربع سهم ، لأن الذكر إذا وجب له سبعة ينبغي أن يجب للخنثى خمسة وربع ، لأن له نصف السبعة ثلاثة ونصف ونصف الثلاثة ونصف إثنان غير ربع ، وذلك خمسة وربع وهي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، وهي ثلاثة أرباع ما بيد الذكر فصار عليه الغبن في ربع سهم ، ثم قال وحقيقته في سبع سهم لأن للذكر ستة وستة أسباع ، وللخنثى خمسة وسبعاً لأن له ثلاثة أرباع ما للذكر فكان للذكر أربعة وله ثلاثة ، فإذا قسمت الأثني عشر على مجموعها كان للذكر ستة وستة أسباع ، وللخنثى خمسة وسبع وأقره ابن عبد السلام وعج ، وأطال في توجيهه .

الخط وناقشه في ذلك العمباني قائلاً إنها يتفرع ما ذكره على القول بقسم الحركة على الدعاوي وهو مخالف لهذا القول ، وأطال في ذلك طفى وهو جدير بالإنكار لا بالإقرار لأن الغائلين له نصف نصيب ذكر وأنثى لم يقولوه مطلقاً ، وعلى كل حال وإن له ثلاثة أرباع ما للذكر كما فهم ابن خروف ، فالزمهم الغبن المذكور بل قاله باعتبار الأحوال أو الدعاوي ولا شك أنه لم يرد نص من الشارع بأن له نصف نصيب ذكر وأنثى فيتبع ويرتفع الخلاف بل المسألة اجتهادية ، ولذا كثر فيها الخلاف ، وما ذكره المصنف هو المشهور وهو مذهب أكثر أصحاب الإمام مالك «رض» عنهم .

وفي كتاب النكاح الثاني من المدونة ههنا أن ينسأل مسالكاً عن أمر الخنثى أ . هـ . ثم

القائلون بهذا القول منهم من يورثه بالأحوال ، ومنهم من يورثه بالتداعي ، ابن يونس ذهب
أكثر القائلين بنصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى إلى أنه يورث بالأحوال ، فيجعل
له حالان حال يكون فيها ذكراً وحال يكون فيها أنثى ، وذهب بعض المتكلمين فيه إلى
أنه يورث بالدعوى اهـ ، وسيظهر لك الفرق بينهما وإن رجعا إلى شيء واحد فالقائلون
بأن له نصف نصيب ذكر وأنثى قيسدوه بحسب الأحوال أو الدعوى وهم معترفون
بأنه تارة يكون له ثلاثة أرباع ما للذكر وتارة لا ، فكيف يلزمهم القبح المذكور .

ابن يونس إذا ترك الميت ابناً أو ابن ابن أو أخاً شقيقاً أو لأب وهو خنثى فله ثلاثة
أرباع المال على قول من يجعل له نصف نصيب الذكر والأنثى ، وعلى مذهب أهل الدعوى
فإن ترك ابناً ذكراً وإبناً خنثى فعلى قول أهل الأحوال للذكر سبعة وللخنثى خمسة ،
وكذا على قول أهل الدعوى ، لأن الذكر يقول للخنثى لك الثلث بلا منازعة ولي النصف
بلا منازعة ، ويبقى السدس ، وكل واحد منا يدعيه فيقسم بيننا فلك خمسة ولي سبعة
الطوفي ترك خنثى مشكلاً فله ثلاثة أرباع المال فأنت ترى إفصاحهم بأنه ليس له ثلاثة
أرباع دائماً ، بل تارة وهو إذا كان منفرداً وتارة لا إذا كان معه غيره في درجته مع
إفصاحهم بأن له نصف نصيب الذكر والأنثى دائماً ، وما ذاك إلا لما قلناه من أن ذلك
مع اعتبار الأحوال أو الدعوى ، وهو اجتihad من الأئمة «رض» لا غبن فيه ولا خطأ ،
وهو مطرد وتوجيهه واضح .

فإذا ترك ابناً خنثى مثلاً فتذكره من واحد وتأنثيه من اثنين فردهما العدد واحدًاثنين
واضربهما في حالتي الخنثى بأربعة ، ثم تقسم على أنه ذكر له أربعة وعلى أنه أنثى له إثنان
وبمجموعهما ستة له نصفها ثلاثة وللعاصب واحد ، وعلى الدعوى يقول الخنثى أنا ذكر ولي
جميع المال ، ويقول العاصب أنت أنثى فلك نصفه فسلم له نصفه وتنازعا النصف الآخر
فيقسم بينهما فله ثلاثة أرباع على كليهما ، وهو نصف نصيب الذكر والأنثى ، فإن ترك
إبناً خنثى وذكرًا فقد علمت أن للخنثى خمسة وللذكر سبعة ، وقد علمت توجيه ذلك على

وَكُخْنَتَيْنِ ، وَعَاصِبٍ ، فَأَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ ، تَنْتَهِي لِأَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ،
لِكُلِّ أَحَدٍ عَشَرَ ، وَلِلْعَاصِبِ اثْنَانِ ،

كلا الطريقين وهو نصف نصيب الذكر والأنثى بلا شك لأن نصيب الذكر من اثني عشر ستة ونصفها ثلاثة ونصيب الأنثى مع أخيها أربعة ونصفها إثنان وبمجموعهما خمسة ، وكذا خنثيان مع عاصب وهي مسألة المصنف قسمها على الأحوال ظاهر ، وكذا على الدعوى يقول الخنثيان يجب لنا جميع المال في ثلاثة أحوال كوننا ذكراً ، وكون كبيرنا ذكراً وكون صغيرنا ذكراً فلنا الثلث الذي تدعيه في ثلاثة أحوال ، وهو لك في حال واحد فلك أربعة ولنا ثلاثة أربعة ، فقد ظهر لك أن طريق الأحوال وطريق الدعوى يرجعان لشيء واحد كما قال ابن يونس وغيره ، وظهر لك ما قلناه والحق أحق أن يتبع ، وبالله تعالى التوفيق ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم عليه توكلت واليه انب .

(وكُخْنَتَيْنِ) ابنسين أو ابني ابن أو شقيقين أو لأب (وعاصب) كعم (هـ) لمها (أربعة أحوال) تقديرهما ذكرين من اثنين وتقدير ذكرورة الكبير والوثة الصغير وعكسه كلاهما من ثلاثة للذكر اثنان وللأنثى واحد ولاشيء للعاصب في الفرائض الثلاثة ، وتقديرهما اثنيين من ثلاثة أيضاً لكل خنثى واحد وللعاصب واحد ، فهذه أربع فرائض ثلاثة منها متماثلة ، فيكتفى بإحداها وتضرب في اثنين لتباينها بستة تضرب في أربعة عدة أحوال الخنثيين هـ (تنتهي) المسألة (الأربعة وعشرين) تقسمها على تذكريرهما ، فلكل خنثى إثنان عشر ، وعلى تذكرير الكبير له ستة عشر ، وللصغير ثمانية ، وعلى تذكرير الصغير له ستة عشر وللصغير ثمانية ، وعلى تأنيثهما لكل خنثى ثمانية وللعاصب ثمانية فيجتمع لكل خنثى أربعة وأربعون ونسبة الواحد للأربعة ربع فتجعل لكل واحد ربع ما اجتمع له هـ (لكل) من الخنثيين (أحد عشر وللعاصب اثنان) .

٨	٨	٨	١٢	
٢٤	٣	٣	٣	٢
١١	١	١	٢	١
١١	١	٢	١	١
٢٢	١			

خنثى
خنثى
عم

الخط وإن شئت فخذ لكل واحد ربع ما يخرج له في كل مسألة واجمع الأرباع يحصل لكل خنثى أحد عشر وللعاصب اثنان وصورتها هكذا :

فَإِنْ بَالَ مِنْ وَاحِدٍ ،

(فَإِنْ بَالَ) الخنثى (من واحد) من فرجه دون الآخر حكم له بحكم الذكر إن بَالَ من آلة الذكور وبحكم الأنثى إن بَالَ من آلة الإناث ، وحكى إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على هذا الخط .

الثاني عشر: من أوجه الكلام على الخنثى في العلامات التي يستدل بها على ذكوره أو أنوثته ، وكان ينبغي تقديمه كما فعل غالب الفرضين ، لكن تبعنا المصنف في تأخيريه قبل ليمتدح حسن الختام بقوله فلا إشكال . شيخ مشايخنا أبو محمد الأمير هذه نكتة لفظية وهي أضعف من المعنوية ، فالوجه أنه اهتم بذكر نصيبه أولاً خصوصاً والمبحث له ثم استطردها علامات الاتضاح المفيدة تصوره بوجه ما إذ بضدها تتميز الأشياء ، ومثل هذا غرض لا يبالي معه بتقديم التصديق على التصور في الذكر على أنه ربما كان تشويقاً للتصور ، فليس يخفى عند ذكره ، وإنما الذي لا يصح تخلله تقدم التصور في الذهن بوجه أما في الوضع فأولوي يجوز تركه لنكتة أخرى .

الخطاب فأول العلامات التي يستدل بها على ذلك البول المعقباني ، ففي اللساني أنه قال يورث من حيث يبول ، لكنه ضعيف السند ، وفي المدونة يحكم في الخنثى بمخرج بوله في نكاحه وميراثه وشهادته وغيرها ، وما اجترأنا على سؤال مالك «رض» عنه ابن يونس ومن المدونة ابن القاسم الحكم في الخنثى بمخرج بوله ، فإن كان يبول من ذكره فهو ذكر ، وإن كان يبول من فرجه فهي جارية ، لأن النسل من المبال ، وفيه الوطء ، فميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك ، وما اجترأنا على سؤال مالك «رض» عنه ، ونقل اللخمي نحوه عن ابن القاسم ، ثم قال قوله المراعي ما يكون منه الولد صحيح .

وقوله إنه يخرج من مخرج البول غير صحيح ، لأن مخرجه غير مخرج الحيض الذي هو مخرج الولد ، ومحل الوطء ونقله ابن عرفة وقبلة ، وقال المعقباني لا تلزم هذه المضايقة ، إذ المقصود أن البول إذا خرج من الذكر دل على خروج المني منه ، وأن الفرج الآخر لا يخرج منه منى ولا ولد ، وأنه إذا خرج من الفرج دل على أنه محل الوطء ، وأنه لا يكون بالذكر فعلى هذا يحمل كلامه .

أَوْ كَانَ أَكْثَرَ ، أَوْ أَسْبَقَ ،

ويستدل بالبول قبل غيره لعموم الاستدلال به في الصغير والكبير ولد وأم وجوده ، فإن كان صغيراً لا يحرم النظر إلى عورته نظر إليها ، وإن كان كبيراً فليل ينظر في المرأة ، وقيل يبول على حائط أو متوجهاً إلى حائط قريب فيستدل باندفاع البول عن الحائط ، أو عليه على ذكوره ، وبخلاف ذلك على أنثته .

(أو) بال منهما و (كان) بوله من أحدهما (أكثر أو أسبق) في الخروج ، فالحكم لصاحب الأكثر أو الأسبق فإن كان الذكر فذكر ، وإن كان الفرج فأنثى ، العقباني قال بال من المولين اعتبر الأكثر أو الأسبق ، وأنكر الشعبي اعتبار الأكثر وراه متعلداً ، وقال أيكال البول أو يوزن واختلف إذا كان أحدهما أكثر والآخر أسبق ، وظاهر كلام المصنف والعقباني تقديم اعتبار الكثرة على السبق ، وهو صريح قول الجواهر إذا كان ذا فرجين فيعطى الحكم لمال بال منه . فإن بال منهما اعتبرت الكثرة من أيها ، فإن استويا اعتبر السبق وهو خلاف قول اللخمي وابن يونس . ابن حبيب فإن بال منهما فمن حيث سبق ، فإن لم يسبق من أحدهما فمن حيث يخرج الأكثر .

ابن يونس فإن بال منهما جميعاً فمن أيها سبق ، فإن خرج منهما معاً فقال أبو يوسف وبعض أصحاب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ينظر من أيها خرج أكثر ، فيكون الحكم له ، وأنكر ذلك الشعبي ، وقال أيكال البول أو يوزن والأولى ما قاله الجماعة ، لأن الأقل يتبع في الأحكام . الماوردي أسكت أبو حنيفة أبا يوسف في الخنثى سأل أبا حنيفة بمحكم في الخنثى فقال بالبول ، فقال أرأيت لو كان يبول منهما فقال لا أدري فقال أبو يوسف لكفي أدري أحكم بأسبقها ، فقال أرأيت لو استويا في الخروج ، فقال أحكم بالكثرة فقال أبو حنيفة أيكال البول أم يوزن ، فسكت أبو يوسف وقد صرح الشافعية بأنه يحكم بالتأخر إذا استويا في الخروج فإن بال من أحدهما مرة ومن الآخر أخرى أو سبق من أحدهما ثارة ومن الآخر أخرى اعتبر الأكثر ، فإن استويا فمشكل ، فإن لم يتبين بالبول أمره أمهل إلى بلوغه ، فإن أمنى من أحد الفرجين دون الآخر فواضح ، وإن أمنى منهما فمشكل .

أَوْ نَبَتَتْ لَهُ لِحْيَةٌ ، أَوْ ثَدْيٌ ، أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ ، أَوْ مَنِيٌّ ،
فَلَا إِشْكَالَ .

(أَوْ نَبَتَتْ) له (لحية) عظيمة كلحية الرجال دون ثدي ، فذكر محمد بن سحنون
لأن أصل نبات اللحية من البيضة اليسرى (أَوْ) نبت له (ثدي) كثدي النساء لا كثدي
رجل بدين لحية فأنشئ ، فإن نبتا معاً أَوْ لم يلبثا فمشكل (أَوْ حَصَلَ حَيْضٌ) فأنشئ
(أَوْ) حَصَلَ (مَنِيٌّ) من أحد فرجيه دون الآخر ، فإن كان الذكر فذكر ، وإن كان
الفرج فأنشئ . العقباني لا شك إن أقوى ذلك الولادة ، فإن حصلت من البطن قطع بأثرته
ومن الظهر قطع بذكورته إلا أنها لا يكاد يقطع بها .

وقيل نزلت بعلي رضي الله تعالى عنه أن رجلاً تزوج بنت عمه وكانت خنثى فوقعت
على جاريته فأحببتها فقال له علي هل أصبتها بعد إحبال الجارية ، قال نعم ، قال علي
إنك لأجراً من خاصى الأسد فأمر علي بمسك اضلاع الخنثى ، فمّا هو رجل فزياه بزي
الرجال ، فإن وقعت ولادته من بطنه وظهره فالظاهر أن الحكم لولادة البطن ، لأنها
قطعية ، وروى قاسم بن أصبغ أنه رأى بالعراق خنثى ولد له من صلبه وبطنه .

العقباني انظر أي نسب بين المولودين وهل يتوارثان ، والظاهر لا نسب ولا توارث
بينهما ، وفي جواز تناكحهما إن كانا ذكراً وأنثى نظير . الحط كأنه لم يطلع على كلام
المقدمات المتقدم في الوجه العاشر من أنه يرث من ولده لصلبه ميراث الأب كاملاً .
ومن ولده لبطنه ميراث الأم كاملاً وأما ما ذكره من الحكم بين المولودين ففي التوضيح .
أبو عبد الله بن قاسم رأيت لمالك رضي الله تعالى عنه في بعض التعاليق أن مثل هذين
لا يتوارثان لأنهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن فليسا بأخوين لأب ولا لأم هـ .

وفي الجواهر عقب ما تقدم فإن كان ذلك أي البول منهما معاً متكافئاً اعتبرت اللحية
أو كبر الثديين ومشابهتهما للثديين للنساء ، فإن اجتمع الأمران اعتبر حاله عند بلوغه ،
فإن وجد الحيض حكم به ، وإن وجد الاحتلام حكم به ، وإن اجتمعا فمشكل ، وإن لم
يكن له فرج الرجال ولا النساء وإفقا له مكان يبول منه انتظر بلوغه ، فإن ظهرت علامة

تميزه وإلا فمشكل ونقله في الذخيرة ، ثم قال وإذا انتهى إلى الإشكال عدت الأضلاع فللرجل ثمانية عشر ضلعاً من الجانب الأيمن ومن الأيسر سبعة عشر ، وللرأة ثمانية عشر من كل جانب ، لأن حواء عليها السلام خلقت من ضلع من أضلاع آدم عليه الصلاة والسلام من جانبه الأيسر ، فبقى الذكر ناقصاً ضلعاً من الجانب الأيسر قضى بهذا علي رضي الله تعالى عنه .

ابن يونس فإن بال منهما جميعاً متكافئاً فمشكل في حد الصفر ، ثم ينظر في كبره ويلوغه ، فإن نبتت له لحية ولم ينبت له ثدي فهو رجل لأنها علامة الذكورة ، وإن لم تنبت له لحية وخرج له ثدي فهو امرأة لأنه يدل على الرحم وتربية الولد ، فإن لم ينبتا أو نبتا جميعاً نظراً ، فإن حاضت فهي امرأة ، وإن احتمل فهو ذكر ، فإن حاض واحتمل أو لم يكن شيء من ذلك فمشكل عند من تكلم في الخنثى الأعلى .

قوله شاذة ذهب إليها بعض الناس أنه ينظر إلى عدد أضلاعه ، ثم ذكر ما ذكره القرافي ، وزاد الله سبحانه وتعالى لما خلق آدم ألقى عليه النوم واستل من جانبه الأيسر ضلعاً خلق منه حواء ، ثم قال وعند هذا القائل لا يكون مشكلاً في صفره ولا في كبره ، واليه ذهب الحسن البصري «رحم» ، وتبعه عمر بن عبيد والجماعة على خلافهما ، وذكر المعقباني قول من يعد الأضلاع قال منهم من قال أضلاع الرجل ستة عشر ، وأضلاع المرأة سبعة عشر ومنهم من قال أضلاع الرجل سبعة عشر وأضلاع المرأة ثمانية عشر ، وانفقوا على أن أضلاع الرجل تساوي أضلاع المرأة من أحد الجانبين ، واختلفوا من أي جانب الزيادة ، والذين قالوا أن المرأة تزيد بضلع اعتمدوا في ذلك على ما رواه الطبراني عن بعض التابعين ، ورواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهم أن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم وهي القصوى استلت منه وهو قائم وأيدوا هذا بما في الصحيحين من قوله ﷺ إن المرأة خلقت من ضلع أهوج ، الحديث ، وفي إثبات الأحكام بمثل هذا ضعف ودل العيان على خلافه فقد أطبق خلق كثير من أهل الشرع على أنهم عاينوا أضلاع الصنفين متساوية العدد اهـ .

والضلع بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وتسكينها جائز قاله في الصحاح ، وقول علي رضي الله تعالى عنه أجراً بالهمز من الجرأة وهي الشجاعة ، وقوله خاصي بلا همز اسم فاعل خصي ، ولم يعتبر الشافعية الأضلاع ولا اللحية ولا الثدي ولا نزول اللبن على الأصح ، وذكروا له علامة أخرى وهي ميله إلى أحد الصنفين ، وقالوا يصدق فيه .

الثالث عشر : إذا حكم بذكورته أو أنوثته بسبب علامة ثم حدث له علامة أخرى دالة على ضد ما حكم له به ، فقال العقباني لم أقف على شيء فيه إلا ما رأيته لبعض أشياخي ونصه إن حكم بأنه ذكر بعلامات ثم جاءت علامات أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس فلا ينتقل عما حكم به أولاً بأن إال من ذكره ثم حاض أو بال من فرجه ثم نبئت له لحية قال شيخنا ، وللشافعية قريب منه قالوا إذا ظهرت فيه علامة حق ميله إلى الرجال وقبل قوله فيه ثم ظهرت فيه علامة أخرى غير الولادة فلا يبطل قوله .

الرابع عشر : في حكم نكاحه يمتنع النكاح في حقه من الجهتين . ابن عرفة عبد الحق لا يطأ ولا يوطأ ، وقيل يطأ أمته . وفي التوضيح ابن القاسم يمتنع نكاحه من الجهتين . اللخمي ابن حبيب لا يجوز له نكاح أي لا ينكح ولا ينكح ، الشافعية يخير في نكاحه بإحدى الجهتين . ابن عرفة ابن المنذر عن الإمام الشافعي «رض» ينكح بأيتها شاء ثم لا ينتقل عما اختاره ، العقباني لعله أراد وفعله أما اختياره دون فعله ، فلا ينبغي أن يمنعه من اختياره الوجه الآخر ، ثم بحث في إباحة نكاحه ونحوه لابن يونس .

الخامس عشر : في حكم شهادته ابن عرفة اللخمي عن ابن حبيب يحكم فيه بالأحوط في صلاته واستتاره وشهادته ، العقباني سلوك الأحوط في شهادته أن لا تقبل إلا في المال ويعد فيها امرأة .

السادس عشر : في سهمه في الجهاد إذا غزا ، ابن عرفة في مختصر الحوفي سهمه في الجهاد ربع سهم ، واستشكل وقيل نصف ، وفي مختصره الفقهي في كون الواجب له إن غزا ربع أو نصف سهم نقل الصقلي عن المذهب مع قول عبد الحق وابن عبد الحكم ، مع نقل الشعبي عن بعض أهل العلم .

السابع عشر : في حده إذا زنى بذكره أو فرجه أو زنى به ، ابن عرفة قال أبو عمران قيل إن زنى بذكره فلا يحد لأنه كأصبع وفرجه يحد ، المتبطل في حده إن ولد من فرجه قولاً بعضهم وأكثرهم لحديث ادركوا الحدود بالشبهات ، واختاره بعض المؤلفين . وثالث يجبان فاختلف فيها فقهاؤها فافق ابن أبين وغيره بنفي الحد ، ووضع الحنثى إتياناً ومجاناً من نفاسه . ابن عرفة فيتحصل في حده ثالثاً إن ولد من فرجه ، وينبغي أن ينطق عليه لأن ولادته من فرجه دليل أثوته ، ومفهوم أقوالهم أنه إن زنى بذكره فلا يحد ورأيت في بعض التعاليق مثله لابن عبد الحكم ، قال ويؤدب ومثله في لوازل الشعبي عن بعض العلماء ، وفي بعض التعاليق عن ابن عبد الحكم من وطئ خنثى غصباً حدد ، زاد الشعبي عن بعضهم ، وعليه نصف المهر .

قلت هذا على قول الأقل وعلى قول الأكثر وابن أبين لا يحد إلا أن يسأل الشكالة كصغر الأنثى يحد واطئها ولا يحد ، وفيه نظر . قلت الأظهر أنه إن زنى بفرجه وذكره يحد اتفاقاً ، واقتصر ابن يونس وعبد الحق على أنه إن زنى بذكره لا يحد ، وإلى وطئ وفي فرجه يحد واقتصر عليه أبو الحسن .

الثامن عشر : في قذفه ابن عرفة حد قاذفه يجرى على حده .
التاسع عشر : في سجنه إذا سجن ، فإنه يسجن وحده لا مع الرجال ولا مع النساء ، نقله ابن عرفة عن بعض التعاليق .

العشرون : في إمامته تقدم في فصل الجماعة أن إمامته لا تجوز وبطلان صلاة من اقتدى به .

الحادي والعشرون : في محله في صلاة الجماعة ، ابن عرفة اللخمي بين صفوف الرجال و صفوف النساء .

الثاني والعشرون : في استنباره في الصلاة . عبد الحق لا يصلي إلا مستقراً في آخر صفوف الرجال وأول صفوف النساء ، ابن يونس المحرر .

الثالث والعشرون : في من فرجه هل ينقض وضوؤه تقدم للحنثي أن ينقض وضوؤه .

الرابع والعشرون : في حكم لبسه في الحج . ابن عرفة عن بعض التعليل أن يلبس ما تلبس المرأة ، ويفتدى أي لما يفتدى له الرجل . ابن عرفة ظاهره أنه يلبس ما تلبسه المرأة ابتداء ، والأظهر أن ذلك فيها يجب على المرأة سترة ، وفي غيره لا يفعله ابتداء فلا يلبس إلا الحاجة . سند إذا لم يجد يوم عرفة مركوباً يقف عليه للدعاء دعا جالساً كالمرأة ولا يقف كالرجل .

الخامس والعشرون : يحتاط في حجة فلا يحج إلا مع ذي محرم لا مع جماعة رجال فقط ، ولا مع نساء فقط . ابن عرفة إلا أن يكن جواريه أو ذوات محارمه .

السادس والعشرون : فيمن يفعله إذا مات . ابن عرفة في بعض التعليل أي عمران عن ابن أخي هشام إن مات اشترى له خادم لنفسه اهـ ، ووجه واضح لأنه إن كان ذكراً فهي أمته وإن كان أنثى فهي امرأة إلا أنها تؤمر بستره ، فإن لم يكن له مال فإنسه يشتري له أمة من بيت المال ، فإن لم يمكن فالظاهر أنه ييمم وصرح به يوسف بن عمر في شرح الرسالة .

السابع والعشرون : في موضع نعشه في صلاة الجنائز وقد تقدم في بابها .

الثامن والعشرون : في محل وقوف الإمام في الصلاة عليه ، لم أر فيه نصاً ، والظاهر وقوفه عند منكبته احتياطاً على جهة الأولى ، والله أعلم .

التاسع والعشرون : في دية إذا قتل خطأ . السهيلي دية كارثة نصف دية ذكر ونصف دية الأنثى ونحوه للقلشالي . ابن عرفة في نوازل الشعبي عن بعضهم في قطع ذكره نصف دية ونصف حكومة .

الثلاثون : إن ادعى مشترى أمة أنه وجدها خنثى غطى فرجه ونظر الرجال ذكره وغطى ذكره ونظر النساء فرجه .

الحادي والثلاثون : إن ادعى أحد الزوجين أنه وجد صاحبه خنثى ، فقال ابن عرفة كسالة الأمة ونزلت بتونس ، وفسخ نكاحه وفي نظر الرجال ذكره والنساء فرجه على القول بالنظر للفرج في عيب الزوجين احتمال للفرق بتحقيق ذكورة الرجل وأوثة المرأة .

الثاني والثلاثون: في وجود الخنثى في غير الآدميين . النووي في تهذيب الأسماء واللغات صاحب التنبيه قيل ليس في شيء من الحيوان خنثى إلا الآدمي والإبل . النووي والبقر ، فقد جاءني جماعة أثق بهم يوم عرفة سنة أربع وسبعين وسئلت فقالوا إن عندهم بقرة خنثى ليس لها فرج الأنثى ولا ذكر الثور ، وإنما لها خرق عند ضرعها يجري منه بولها ، وسألوا عن حكم التضحية بها فقلت لهم تجزى لأنها ذكر أو أنثى وكلاهما يجزى ، وليس فيه ما ينقص اللحم . الحط فيه بحث من جهة أخرى وهو ناقص الحلقة ، إلا أن يقال هذا النقص لا يضر بمنزلة الخصاء ، وهذا هو الظاهر ، والله أعلم انتهى ، كلام الحط .

الثالث والثلاثون : إن تعارض علامتان قدم الأقوى كني الرجال على ثدي النساء وإلا فمشكل كاللحبة والثدي على الظاهر فهما قاله شيخ مشايخنا الأمير رحمه الله تعالى ، وجواب قول المصنف رحمه الله تعالى ، فإن بال من واحد الخ .

قوله (فلا إشكال) في الخنثى لا تضاح ذكوره أو أنوثته بعلامتها ، وفيه براعة مقطع وهو إتيان المتكلم آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول أبي العلاء المعري :

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله وهذا دعاء للبرية شامل

مع الإشارة إلى أنه لا إشكال في هذا الكتاب بحسب ما ظهر له أو التناول أو في المذهب بعد تأليفه ، وليس هذا تورية ولا تلميحاً اصطلاحيين ، بل هو معنى عرضي بضم فسكون غير مستعمل فيه اللفظ ، فلا يوصف بحقيقة ولا مجاز ولا كتابة ، وليس الكلام إلا عليه بمطابقة ولا تضمن ولا التزام والدلالة المنحصرة في هذه ، وإنما هي الدلالة على المقصود الأصلي المسوق لأجله الكلام كما حققه السيد على المطول ، وحسن الانتهاء مما يتأكد التائق فيه عند البلغاء ، لأنه آخر ما يعيه السمع ويرسم في النفس ، فإن كان مستلزماً جبر ما قبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد الأطلعة التفتة ، وإتمام الأعمال بخواتمها أسأل الله حسنها . اللهم لك الحمد بكل شيء تحب أن تحمد به على كل شيء تحب أن تحمد عليه ، اللهم لك الشكر بكل شيء تحب أن

تشكر به على كل شيء تحب أن تشكر عليه حمداً وشكراً دائماً بدوامك عدد ما علمت
وزفة ما علمت وملء ما علمت وعدد كلماتك وأضعاف ذلك ، اللهم لك الحمد ولك
الشكر بكل ذلك كذلك سبحانه اللهم وبمحمد لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على
نفسك ، اللهم أنت أجل من أن يثنى عليك ، وإنما هي أعراض تدل على كرمك قد
منحتها لنا على لسان رسولك لنعبدك بها على أقدارنا لا على قدرك ، الحمد لله الذي هدانا
لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، اللهم صل وسلم على سيدنا محمد ونبينا ورسولك
التي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً عدد معلوماتك في كل وقت وعين ، وسلام على
المرسلين والحمد لله رب العالمين .

آمنه الله تعالى بفضله وأنعم به على أضعف عبيده وأفقرهم إلى عفوه ومغفرته ورحمته ،
عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عlish المالكى عفا الله تعالى عنه وغفر له ورحمه والمسلمين
أجمعين ، مؤرخاً بيوم الأربعاء سابع شهر رمضان المعظم من العام السابع والثمانين من
القرن الثالث عشر من هجرة من له غاية الكمال والفخر صلى الله عليه وسلم وشرف
وعظم وكرم .

تم بعون الله إخراج هذه الطبعة الجديدة من شرح منح الجليل في غرة رجب عام
١٤٠٤ هـ في مطابع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع وقد أثبتنا في الحواشي جميع
الشروح التي رأيناها لازمة لتسهيل شرح منح الجليل وأخذناها من التسهيل لمنح الجليل
لمؤلف الشرح المذكور الشيخ العلامة محمد بن أحمد بن محمد عlish المالكى غفر الله له .

فهرس من الجزء الخامس من منطق الجليل

صفحة	باب
٣٤٨	باب في بيان حد شارب المسكر وأشبهه خوجب الضمان و دفع الصائل
٣٧١	باب في بيان أحكام الاعناق وما يتعلق به
٤٣١	باب في بيان حقيقة التدبير وأحكامه
٤٣٧	باب في بيان أحكام الكتابة والمكاتب
٤٧٨	باب في بيان أحكام أم الولد
٤٩٣	باب في بيان أحكام الولاء
٥٥٣	باب في بيان أحكام الوصية
٥٩٢	باب في بيان الفرائض
٣	باب في بيان أحكام النكاح والقصاص وما يتعلق بذلك
١٩٥	باب في بيان حد وأحكام البلية
٢٥٥	باب في بيان حقيقة الزنا وأحكامها
٢٤٥	باب في بيان حد الزنا وما يتعلق به
٢٦٩	باب في بيان أحكام القذف
٢٩١	باب في بيان أحكام السرقة وما يتعلق بها
٣٣٥	باب في بيان حقيقة المحاربة وأحكامها